

# 釋字第七三一號解釋協同意見書

陳春生大法官 提出

本號解釋謂，土地徵收條例（下稱系爭條例）第四十條第一項規定（下稱系爭規定），實施區段徵收時，原土地所有權人不願領取現金補償時，應於徵收公告期間內，檢具有關證明文件，以書面向該管主管機關申請發給抵償地之規定，於主管機關依系爭條例第十八條規定以書面通知土地所有權人，係在徵收公告日之後送達者，未以送達日為系爭規定申請期間起算日，而仍以徵收公告日為起算日，要求原土地所有權人在徵收公告期間內為申請之規定，不符憲法要求之正當行政程序，有違憲法第十五條保障人民財產權之意旨，本席敬表同意。惟本號解釋認當事人所涉受侵害之權利，為憲法第十五條財產權之見解，本席認為值得斟酌；另本號解釋之審查原則，除正當行政程序外，比例原則亦得作為審查基準。以下謹述個人協同意見如下：

## 壹、當事人何種憲法上所保障之權利受侵害

一、本案所涉之憲法上權利非財產權，而是有關補償方式究採現金補償或要求發給抵償地之選擇權

- （一）本院釋字第五八〇號解釋理由書：「憲法第十五條保障人民之財產權，使財產所有人得依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，以確保人民所賴以維繫個人生存及自由發展其人格之生活資源」。而本院釋字第五九六號解釋指出：「為求資源之合理

分配，國家自得於不違反憲法第二十三條比例原則之範圍內，以法律對於人民之財產權予以限制。」惟本號解釋並未具體地指出，在申請發給抵價地過程中，當事人其財產權於存續狀態中，其使用、收益或處分權能，三者中究竟何者遭受侵害？本案爭點，不在於徵收土地所造成之財產權限制或剝奪，而在於補償方式，即在區段徵收中多了一個申請抵價地之選擇。而系爭規定是否不當地限制當事人此種選擇權，是本案之爭點。

- (二) 針對本號解釋是否涉及憲法上財產權的問題，本席認為，徵收必須給予補償，本案是區段徵收，除現金補償外，還可以選擇發給抵價地，從此角度言，乃一種選擇權。換言之，不論按照一般徵收補償之現金補償，或申請發給抵價地，即使當事人因為遲誤期間，依實務上對系爭規定之解釋適用，結果被排除以申請抵價地方式補償，但仍有補償金，其財產權並未受侵害。本案涉及補償的方式，在區段徵收中多了一個抵價地可以選擇。不論是現金補償或以抵價地補償，應該相當於其財產權依法被徵收的對價補償，當事人爭執者為他想要（選擇）用什麼方式來補償，故此種情況並無財產權受到侵害。當事人雖因系爭規定有關期間的規定，而被排除行使用抵價地補償之方式，可是其現金補償還是存在，其財產權並不受影響。

## 二、本件牽涉的是憲法第二十二條之一般行為自由

(一) 本院釋字第六八九號指出：「基於人性尊嚴之理念，個人主體性及人格自由之發展，應受憲法保障……。為維護個人主體性及人格自由發展，除憲法已保障之各項自由外，於不妨害社會秩序公共利益之前提下，人民依其意志作為或不作為之一般行為自由，亦受憲法第二十二條所保障。」本件法律賦予當事人選擇究竟以現金補償，或請求發給抵價地之選擇權。對當事人而言，有時不只是錢多寡的問題，也可能是情感上對土地之執著或偏好，既然法律賦予其得選擇抵價地，而不限於現金補償，則依當事人所主張權利之憲法依據，如不能適當地適用憲法所列舉的基本權，本席認為可以適用一般行為自由。

(二) 德國法上之關於一般行為自由 (Allgemeine Handlungsfreiheit)<sup>1</sup>

德國法上之關於一般行為自由之見解如下：

#### 1、意義：

德國基本法所保障一般行為自由，係指，每個人之行為，不妨害他人權利或抵觸合憲秩序或公共秩序者，依基本法第二條第一項：「有作為或不作為之行為自由」。其中心概念之合憲秩序指規範整體形式上及實質上合憲；他人權利則係合憲秩序之本質部分。當無法律規範時，公共秩序係行為自由之界限。一般行為自由乃具最廣義保護領域之基本權利，從聯邦憲法法院於此領域之判決歷史觀察，其出發點為

---

<sup>1</sup> 以下參考 Gerrit Manssen, Grundrechte, 2000, Rn. 184 ff.

基本權利於總括意義上保護行為自由，每個人得援引。但對於人格發展而言，行為之比重如何，並無關係，例如在公園餵養鴿子，亦受保護。

## 2、定性：

一般行為自由對憲法所列舉之基本權利乃具從屬性或防漏性格。經由保護領域之廣泛定義，原則上，只要在憲法上列舉之基本權利範圍內之所有行為，均得被理解為一般行為自由。如存在著對憲法上列舉自由權之侵害存在時，一般行為自由相對於其他列舉之自由權利乃屬從屬性或防漏性，因此，一般行為自由常常在憲法列舉之自由權審查完後才被考慮。

## 3、比例原則之適用：

對一般行為自由干預之法律亦須合乎比例原則。基本權利常因公權力之命令規範而受干預。此規範可以是法律、法規命令、規章或行政處分。德國最高行政法院判決例外地，關於於經濟上之競爭領域，對於同業之競爭者給予許可，所造成之侵害具明顯比重時，該事實上侵害，視為干預。

對一般行為自由之干預，因此須被審查干預之法律，其形式上與實質上是否合法。每一違反合憲秩序之法律，也抵觸基本法第二條第一項之一般行為自由。此外，干預之法律亦須合乎比例原則。

## **貳、本號解釋重申釋字第六六三號與第六八九號解釋之正當行政程序原則**

一、本號解釋認系爭規定，於主管機關依系爭條例第十八條

規定以書面通知土地所有權人，係在徵收公告日之後送達者，未以送達日為系爭規定申請期間起算日，而仍以徵收公告日為起算日，要求原土地所有權人在徵收公告期間內為申請之規定，不符憲法要求之正當行政程序。在本院釋字第七〇九號解釋及之前的第六六三號解釋揭示，正當行政程序是行政機關為行政決定過程，被要求之重要應遵循原則。本號解釋亦前後一貫地宣示，系爭規定於主管機關依系爭條例第十八條規定以書面通知土地所有權人，係在徵收公告日之後送達者，未以送達日為系爭規定申請期間起算日，而仍以徵收公告日為起算日，要求原土地所有權人在徵收公告期間內為申請之規定，將無法確保原土地所有權人適時取得選擇補償方法所需之資訊，並享有三十日之選擇期間，不符憲法要求之正當行政程序。

二、系爭條例及其施行細則（下稱系爭施行細則）雖在民國（下同）一〇一年修正中，強化民眾參與，增加許多公聽會相關之規定。系爭施行細則第三十九條雖然也增加一些說明事項，但只是規定作成紀錄，既不須論辯或答覆，也不須送達，只須公告，很顯然是不足的，否則不會有後來系爭條例第四十條第三項之新增規定。且系爭施行細則第三十九條還是規定「公聽會」，現行法無法具體規範，現在之土地爭議或都市更新相關問題，多因主管機關未在程序上嚴格把關及監督所致。詳言之，本案的審查原則既為正當行政程序，就必須斟酌系爭條例

第十條及系爭施行細則第三十九條規定。系爭條例第十條第三項規定特定農業區經行政院核定為重大建設須辦理徵收者，若有爭議，應依行政程序法舉行聽證。但同條其他項規定之情形還是採用公聽會的方式。系爭條例於一〇一年修正，除了增訂第四十條第三項可以錢換地或以地換錢外，系爭施行細則第三十九條第一項也清楚規定舉行公聽會時，應公告或通知的內容，同條第二項並規定：「前項公聽會應作成會議紀錄，並將紀錄公告於區段徵收土地所在地……之適當公共位置；需用土地人並應於其網站張貼公告及以書面通知土地或土地改良物所有權人。」亦即，踐行程序的結果有二：作成會議紀錄及將紀錄公告。

但是，一〇二年四月二十六日本院公布的釋字第〇九號解釋，是在系爭條例及系爭施行細則於一〇一年修正後作出。釋字第〇九號解釋公布後，系爭條例第三十九條是否面臨修正？該號解釋文特別強調「應將該計畫相關資訊，對更新單元內申請人以外之其他土地及合法建築物所有權人分別為送達，且未規定由主管機關以公開方式舉辦聽證，使利害關係人得到場以言詞為意見之陳述及論辯後，斟酌全部聽證紀錄，說明採納及不採納之理由作成核定，連同已核定之都市更新事業計畫，分別送達更新單元內各土地及合法建築物所有權人、他項權利人、囑託限制登記機關及預告登記請求權人」，比行政程序法之規定還詳細、嚴格。是以，都市更新與本案申請換發抵價地，同樣應從財產權保障的角度

審查，要求正當行政程序之踐行。

總之，修正後之系爭條例第四十條第三項及系爭施行細則第十條雖增列一些公聽規定，但基於釋字第七〇九號解釋所揭櫫正當行政程序之聽證，本席認為仍應避免立法者或行政機關從聽證逃向公聽。吾人不易理解，為何特定農業區需要聽證，其他地區只要舉行公聽即可？此規範顯然沒有遵守行政程序法第五十四條至第六十六條聽證程序及第一百零二條至第一百零九條陳述意見及聽證之規定。本席認為可以再貫徹釋字第七〇九號解釋之精神。

### **參、系爭規定對人民自由權利之限制亦違反比例原則**

系爭規定，對實施區段徵收時，原土地所有權人不願領取現金補償時，只能於徵收公告期間內，檢具有關證明文件，以書面向該管主管機關申請發給抵償地之規定，而對於主管機關依系爭條例第十八條規定以書面通知土地所有權人，係在徵收公告日之後送達之情況，仍僅以徵收公告日為起算日，此一不分情狀，一律適用之規定，違反比例原則。換言之，為何系爭規定，未考慮不同情況，讓土地被徵收之所有權人無法充分獲得資訊，作出最好的選擇。

向來實務之見解認為，系爭條例第四十條第一項針對區段徵收，土地所有權人如未於徵收公告期間內申請發給抵償地，就會被排除分配土地，所以是除斥期間的規定。系爭條例第四十條在一〇一年透過第三項的修改後似乎比較有彈性，但依其規定：「申請發給抵償地者，對其土地之權利義務，於接到該管直轄市或縣（市）主管機關核定發給抵償地

通知時終止。經核定發給抵價地或已領竣徵收補償地價之土地所有權人，得向直轄市或縣（市）主管機關申請，改按原徵收補償地價發給現金補償或發給抵價地，經直轄市或縣（市）主管機關徵得需用土地人同意後核准。」規定可知，即使未依第四十條第一項程序申請獲得抵價地，惟只要經過需用土地人之同意，補償金部分還是可能換發抵價地，第四十條第三項的解釋顯然是放寬。系爭規定，至少應讓當事人於不同情況，也能充分了解資訊，有適當的期間可以考慮是否選擇申請發給抵償地。因此，系爭規定對當事人一般行為自由之限制，已違反比例原則。

#### **肆、結論**

系爭規定，因不符憲法上之比例原則與正當行政程序，有違憲法第二十二條保障人民一般行為自由之意旨。