

國立政治大學地政學系碩士在職專班碩士論文

土地徵收法制有關公共利益衡量之研究



研究生：陳文棋

指導教授：楊松齡

中華民國一〇〇年六月

## 謝 誌

讀書苦，寫作論文的過程更苦，今，完成這本論文，可謂苦盡甘來。但，總得飲水思源，感謝貴人相助。

首先，感謝指導教授楊松齡老師願意收我為學生。在論文撰寫的日子裡，楊老師往往一針見血的指出問題，諸如理論架構的形成、觀念的導正、甚至用詞遣句的缺失等；亦常提及，這本論文要跟你一輩子，所以要竭盡所能、力求完美，可謂夫子循循善誘，心中的感激與體會之深，難以言喻。

值得一提的是，系裡每逢導師課所安排之論文「期初」與「期末」報告，提報之同學無不視為畏途，還得系主任徐世榮老師的打氣與激勵。然這是學問之「間主觀性」，除提出「主張」外，更應提出「合理的理由」，使他人得以理解，進而對之提出公開討論與批判。本論文於期初、期末報告時，陳立夫、徐世榮、賴宗裕、張鈺光等老師及評論人明義、致青同學等，對論文結構及立論點上，指出諸多具體可行的修改意見，謹致由衷之謝意。

論文口試除楊老師外，並邀請國立台北大學教授陳明燦老師與國立聯合大學教授吳容明老師兩位口試委員。陳老師提出論文章節體系上之缺失及評論不足之處、吳老師亦提供諸多寶貴之建議、楊老師並總結論文應修應改之方向，讓論文內容更臻完備與充實，當銘記在心。

班導林左裕老師，平易近人，啟迪良多，99(上)本準備選修他開的課，無乃其要赴美國講學一年，不無遺憾。對於評論人明義同學，不論在課堂上或論文寫作時，除提供甚多有關撰寫之資料外，更給予精神上的激勵，實難忘懷。女怡彤執業律師、子彥廷今夏台大應力所碩士班畢業，不無鼓舞作用。內人素霞，於本人就讀政大近四年的時辰，做為我的支柱、內外兼之備極辛勞，亦非一句「感謝」所能道盡。

想當年進入政大，於第一次導師課新生自我介紹時，記得曾引用孟子之言：「學問之道無他，求其放心而已矣」，請大家放心。學海無涯、終身學習，願共勉之。

陳文棋 謹誌  
100年6月

## 摘要

公用徵收乃憲法規範下之公益制度。因此，關於土地徵收法制公共利益衡量之探討，範圍即以立法、行政及司法作為中，有無切實的實踐徵收制度所具之憲法意義。研究主題「公共利益衡量」屬不確定法律概念，牽涉價值判斷與利益衡量，因此，探討內容導向分為程序面與實質面為之架構。

徵收法制缺乏審議程序之必要機制，主管機關實無法客觀、審慎判斷需用土地人所評估事業計畫之合理真實性。又審議機制規範之缺漏，行政法院有其「審查能力之極限」出現，常無法勝任審查徵收個案是否合乎「公益性及必要性」。因而，對土地徵收具體實施的適法性，提供根本性審查原則，實有在徵收程序裡增訂「徵收審核標準」規範之需，如合法之原則、必要性原則、公益性原則、均衡原則等。為了健全徵收法制之運行，公益及私益之兼顧，獨立公正之公聽會，實有重新建構之需。另徵收審議委員會之層級，實有必要改制為一獨立之體制，以善盡徵收審議事權之功能。

人民參與土地徵收程序機制，內政部雖有最新規則之制訂，但其與人民程序保障而言，似有未逮。關於被徵收人陳述意見之規定，土地徵收條例修正草案增訂第十三條之一規定，其中第一項及第二項規定，僅是將土地徵收條例施行細則第十三條之規定改為法律規定，增加第三項規定：「核准徵收機關於核准徵收前，必要時得再給予所有權人陳述意見之機會。」依本研究探討觀之，似為較進步之立法，可賦予徵收審議委員會進行判斷徵收所需具體公共利益之機制。但其以「必要時」、「得」再給予所有權人陳述意見之機會，此「判斷餘地」及「裁量權限」操之於徵收機關的內政部，對於被徵收人陳述意見之保障而言，可謂實益不大。

土地徵收，並非唯一方法，乃是最後不得已之手段。故徵收首應遵行之要件，乃公共利益之審慎考量。徵收條款列舉之各項事業，僅是限定徵收適格事業之範圍，然實務上幾乎符合興辦事業者一經提出即准予徵收，而忽略公私益之衡量，對人民憲法上生存權、工作權及財產權未盡保障之能事，背離釋字第409號解釋之旨意。若「公共利益」非為「重大」與「急迫」者，即不屬「公共福祉」之範疇，而不具徵收合法性。因此，土地徵收條例適當條文內，宜增訂土地徵收「公共利益判斷標準」，其內容包括社會因素、經濟因素、文化及生態因素、永續發展因素及其他必要因素，使公共利益之判斷趨於具體，以落實土地徵收公共利益之衡量。

憲法在人性尊嚴之要求下，賦予個人財產權保障，乃在於個人生存必須擁有之基本資源。質言之，土地徵收條例之立法目的，對於生存權、工作權之保障，

有予以明文規範之必要，以作為徵收補償項目之立法依據。基此，土地徵收條例第一條第一項應修訂「為實施土地徵收，促進土地利用，增進公共利益，保障人民財產權、工作權及生存權，特制定本條例。」

內政部(簡稱該部)就特定興辦事業，開發面積30公頃以上，新訂、擴大都市計畫等或事業計畫以區段徵收方式辦理開發者，應於該部都市計畫委員會、區域計畫委員會審議前，就「公益性、必要性」先行向該部土地徵收審議委員會報告。此程序固可增加計畫法制公共利益與土地徵收之關連性，作為土地徵收公共利益之擔保。但觀其作業之流程，只為該部暫時權宜治標之計，對於發展經濟政策徵收土地公共利益衡量標準及機制，並無具體明確之規範，可謂流於形式之舉措。惟有確保都市計畫、區域計畫內容之合法性，並賦有「具體公共利益」，以維人民土地權益之保障。否則，該部此一創舉事先「公益性、必要性」之評估制度，已逾越都市計畫委員會、區域計畫委員會專業領域之雷池，而亂了各司其職之法體制。正本清源，在於建立土地徵收審議人民參與之機制、土地徵收審核之具體基準和相關程序之建構。

**關鍵詞：**徵收法制、公用徵收、公益徵收、公共利益、私益、公共利益衡量、不確定法律概念、行政裁量、司法審查、計畫法制、特定興辦事業

## 凡例

本研究援引之法令、解釋及判例之體例如下：

- 一、法令：相關法令先記明法規簡稱，如屬土地法者，以其簡稱「土」表示，再記明條次。其中條文號碼以「一、二、三…」表示，項以「I、II、III…」表示，款以「①、②、③…」表示。
- 二、解釋：民國 34 年 5 月 4 日以後之司法院解釋以「院解」表示，如司法院 36 年院解字第 3763 號解釋，縮寫為「36 院解 3763」；行憲後之大法官會議解釋，以「釋」表示，如司法院釋字第 336 號解釋，縮寫為「釋 336」。
- 三、判例：行政法院之判例以「判」表示，如行政法院 68 年判字第 52 號判例，縮寫為「68 判 52」。

## 法規簡稱對照表

簡 稱	法 規 名 稱	簡 稱	法 規 名 稱
土	土地法	公路	公路法
土施	土地法施行法	鐵路	鐵路法
徵收	土地徵收條例	行程	行政程序法
徵收施	土地徵收條例施行細則	行訴	行政訴訟法
平	平均地權條例	民訴	民事訴訟法
平施	平均地權條例施行細則		
區計	區域計畫法		
區計施	區域計畫法施行細則		
非都管	非都市土地使用管制規則		
都計	都市計畫法		
都更	都市更新條例		
國宅	國民住宅條例		
大捷	大眾捷運法		
科園	科學工業園區設置管理條例		
農科	農業科技園區設置管理條例		
產創	產業創新條例		
農交	農產品市場交易法		
促參	促進民間參與公共建設法		
獎參	獎勵民間參與交通建設條例		
建	建築法		
山保	山坡地保育利用條例		

# 目 錄

<b>第一章 緒論</b> .....	1
第一節 研究動機與目的 .....	1
第二節 研究範圍與方法 .....	9
第三節 研究內容之大要.....	10
<b>第二章 徵收與公共利益衡量基本概念之探討</b> .....	11
第一節 土地徵收之要件與徵收目的.....	11
一、徵收之立法目的及徵收要件.....	11
二、徵收之目的與事業所需範圍.....	16
第二節 公共利益與利益衡量.....	23
一、公共利益之意涵.....	23
二、土地徵收之公共利益.....	25
三、公共利益之衡量.....	31
第三節 公共利益與衡量對應徵收之相互關係.....	36
一、公益概念對徵收之影響.....	36
二、徵收公益條款之類型分析.....	42
三、徵收與公共利益衡量之關連性.....	44
<b>第三章 徵收程序與公共利益衡量問題之探討</b> .....	47
第一節 徵收申請及審議程序.....	47
一、徵收之申請.....	47
二、徵收之核准.....	51
三、核准徵收之通知.....	54
第二節 程序面探討徵收公共利益衡量之問題.....	55
一、法定協議之程序.....	55
二、確定公益之方法.....	56
三、徵收審議之程序.....	60
四、行政實務之問題.....	65
五、司法審查之極限.....	67
第三節 計畫法制公共利益衡量與徵收之關連性.....	70
一、都市計畫法.....	70
二、區域計畫法.....	76
第四節 小結.....	78
<b>第四章 徵收公共利益衡量實體面問題之探討</b> .....	83

第一節 徵收公益衡量標準與方式及司法實態	83
一、徵收公共利益衡量之標準	83
二、徵收公共利益衡量之方式	84
三、徵收公益衡量之司法實態	86
第二節 土地徵收公益條款之具體化	93
一、私益維護問題及保障	93
二、徵收公益規範之探討	96
第三節 徵收公共利益衡量行政實務研議	101
一、土地徵收公益性及必要性之探討	101
二、評述土地徵收條例修正草案公益性及必要性之規定	108
第四節 小結	109
<b>第五章 結論與建議</b>	<b>113</b>
第一節 結論	113
第二節 建議	117
<b>參考文獻</b>	<b>120</b>
<b>圖目錄</b>	
圖 1. 土地財產權、工作權與生存權之關係	96
圖 2. 土地徵收公益性、必要性審查相關作業流程(一般徵收)	103
圖 3. 土地徵收公益性、必要性審查相關作業流程(區段徵收)	107

# 第一章 緒論

## 第一節 研究動機與目的

### 一、研究動機

公用徵收，係國家為公共利益<sup>1</sup>之目的，對於特定財產權，不問權利人之意思，而以公權力強制取得或消滅之行為<sup>2</sup>。公用徵收適用最多者，為土地之徵收，蓋土地之位置不能變移，不易覓其他替代之物，關於土地權利之中，最普通為徵收之標的者，為所有權<sup>3</sup>。人民之財產權應受國家保障，惟國家因公用需要得依法限制人民土地所有權或取得人民之土地，此觀憲法第二十三條及第一四三條第一項之規定自明。徵收私有土地，給予相當補償，即為達成公用需要手段之一種，而徵收土地之要件及程序，憲法並未規定，係委由法律予以規範<sup>4</sup>，此亦有憲法第一〇八條第一項第十四款可資依據<sup>5</sup>。

我國土地徵收之法源<sup>6</sup>，可溯及至民國(以下同)4年10月23日制定公布之「土地收用法」，內容多係仿倣日本之土地收用法，17年7月28日國民政府復公布「土地徵收法」，內容亦多襲用前土地收用法，其後19年6月30日制定公布(25年3月1日施行)「土地法」全文397條條文，其中將「土地徵收」作為土地法之一編，迨35年4月29日修正公布之「土地法」全文247條條文依之<sup>7</sup>。由於時移事異、物換星移，土地法「土地徵收」編至今前後已修正三次<sup>8</sup>。以上修正條文雖多，但多

<sup>1</sup> 公共利益(public interest)，從字面上的解釋，可謂公共的利益。公共利益的維護及提倡，乃屬現代國家的積極任務，並為實際政治運作行為所追求的目標之一。惟公共利益屬不確定法律概念，最大的特色，即表現在其內容的不確定性，亦是公益的受益人及利益的「抽象性」，法院以審查為原則，但屬於行政機關之判斷餘地者，則尊重其判斷。吳庚，2001，『行政法之理論與實用』增訂七版，頁123、124，台北：自版。李建良，1986，「從公法學之觀點論公益之概念與原則」，中興大學法學碩士論文：台北。

<sup>2</sup> 陳立夫，2005，「土地徵收與損失補償」，頁5，收於台灣行政法學會主編『損失補償、行政程序法』，台北：元照出版。

<sup>3</sup> 史尚寬，1975，『土地法原論』台五版，頁446、447，台北：正中書局；所有權以外之土地權利亦得為徵收之標的，如徵收區分地上權(土地徵收條例第57條第1項規定)。

<sup>4</sup> 行政法為具體的憲法，並非只是行政機關執法的工具，不論是行政法總論或是各論，均須回應憲法的要求，翁岳生，2006，「行政的概念與種類」，頁28，參氏編『行政法(上)』，台北：元照出版。

<sup>5</sup> 司法院釋字第409號解釋文：「土地法第208條第9款及都市計畫法第48條係就徵收土地之目的及用途所為之概括規定，但並非調合於上述目的及用途者，即可任意實施徵收，仍應受土地法相關規定及土地法施行法第49條比例原則之限制。」等語，乃對於土地徵收具體實施的適法性，提供根本性的審查原則，可為參考；本文所列司法判決函釋，均引自司法院法學資料檢索系統：<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>。

<sup>6</sup> 關於土地徵收之法源依據，參楊松齡，2000，「兩岸土地徵收法制之比較研究」，『人與地』，第202期：頁4、5。

<sup>7</sup> 史尚寬，註3前揭文，頁452；焦祖涵，1977，『土地法釋論』增訂四版，頁651、652，台北：自版；民國35年修正土地法時，已刪除舊土地法第337條有關協議程序之規定，只於同法施行法第50條第10款徵收計畫應記明「曾否與土地所有權人經過協定手續及其經過情形。」之非強制規定。

<sup>8</sup> 78年12月29日修正公布第215、217、219、222、223、225、227、228、230~232、237、241、242條，並刪除第243條條文；89年1月26日修正公布第215、217、219、221、222、225、227、



屬形式、細節之修正，對人民財產權之保障及程序正義之維護，仍屬有所欠缺，肇致土地徵收特別法之催生。

按土地徵收之規定，原本主要規定於上述之土地法，惟政府自大陸遷台後，實施平均地權土地政策、工業經濟之發展及因應產業升級及都市化之需求，有關土地徵收補償之規定，亦散見於各項特別法中，諸如平均地權條例、都市計畫法、國民住宅條例、科學園區設置管理條例，促進產業升級條例等相關法規。嗣行政院基於現行土地徵收法律，不但徵收程序互異，而且補償項目及標準不一，造成執行上之困擾，及參酌司法院釋字第409號之旨意：「然徵收土地究對人民財產權發生嚴重影響，法律就徵收之各項要件<sup>9</sup>，自應詳加規定，前述土地法第208條各款用語有欠具體明確，徵收程序之相關規定亦不盡周全，有關機關應檢討修正。」內政部乃於80年起著手研擬「土地徵收條例」草案<sup>10</sup>，經於89年2月2日公布施行，此即我國現行土地徵收補償之準據法<sup>11</sup>。然而，自徵收條例實施後，往昔需地機關慣行以徵收「優先」甚而「唯一」之手段取得公共事業用地方式，仍未為之改觀，此乃未落實土地徵收前之協議價購先行程序<sup>12</sup>所致。

土地徵收條例自89年2月2日公布施行後，行政程序法於90年於1月1日施行。內政部為了配合行政程序法之施行及執行上之疑義，曾於94年10月19日提出土地徵收條例修正草案於法規委員會確認，修法重點有：徵收核准授權直轄市或縣(市)政府、收回權之限縮、被徵收權利人之意見陳述、公告異議之處理程序、更正徵收地價之補償、區段徵收強制發給抵價地、區段徵收抵價地物權化<sup>13</sup>、分別規定撤銷廢止徵收之要件等，修正草案共修正四十一條之條文，增定十三條之條文，引發學術論文之研究及探討<sup>14</sup>。內政部復為了配合行政程序法有關行政處分撤銷及廢止之規定，於2010年4月20日召開「土地徵收條例部分條文修正草案」公聽會，爰修正徵收條例部分條文<sup>15</sup>。修正範圍雖非廣泛，但從其修正草案內容以觀，

---

228、230、232、234、236~239、241、246、247 並刪除第 223 條條文；90 年 10 月 31 日修正公布第 214 條文，並刪除第 218 條條文。

<sup>9</sup> 土地徵收之要件：須有法律依據、基於公益目的、遵守比例原則、遵循正當程序、給予合理補償，參楊松齡，1999，「土地所有權保障、限制與徵收補償之探討」，頁 467，收錄於『現代地政理論』，台北：五南圖書出版。

<sup>10</sup> 陳立夫，1998，「評土地徵收條例草案」，『月旦法學雜誌』，第 42 期：頁 97~103；對該草案有前瞻詳實之評論。

<sup>11</sup> 土地徵收條例第 1 條第 3 項規定：「其他法律有關徵收程序、徵收標準與本條例牴觸者，優先適用本條例。」可為參考。

<sup>12</sup> 土地徵收條例第 11 條規定：「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，除國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事業，因公共安全急需使用土地未及與土地所有權人協議者外，應先與所有權人協議價購或以其他方式取得；所有權人拒絕參與協議或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」；然行政實務流於形式、無實質內容之協議，邇來之行政法院判決，認為與法有違，學者亦有所評論，參陳立夫，2007，「土地徵收、都市計畫與徵收前之協議程序-簡評最高行政法院 96 年判字第 1442 號判決」，『台灣法學雜誌』第 100 期：280、281。

<sup>13</sup> 蘇永欽認此創舉之修正案，乃透過登記使債權可以成為物權，更有利於讓與、設定抵押權及受強制執行，因當時受到法務部、若干學者的反對，抵價地領回權物權化的想法終未付諸實施，參氏著，2010，「夏蟲語冰錄(二十八)重新認識限制物權」，『法令月刊』，第 61 卷第 5 期：頁 141。

<sup>14</sup> 魏念銘，2008，「土地徵收條例及修正草案之研究」，政大地政系碩士在職專班論文；陳乃榕，2008，「我國土地徵收補償行政救濟之研究」，政大地政系碩士在職專班論文；台北。

<sup>15</sup> 修正條文為第 11、22、25、29、49 至 55 條之條文及第 5 章之章名。

純係行政便宜之措施，如得以囑託登記方式辦理所有權移轉登記等並配合司法院釋字第652號之解釋修正，未考量到人民財產權保障、私益維護問題，尤其缺漏土地徵收有關公共利益衡量及徵收審查之機制。

近期一連串的土地事件，從大埔農民走上街頭，到中科相思寮、七星農場的抗爭，包括台塑六輕火災到反國光八輕事件，都說明台灣環保意識的再抬頭。但仔細觀察，其中問題並不全然相同：大埔與相思寮是出在徵收手段之缺失，導致農民反彈；中科三期和國光石化<sup>16</sup>是環評程序不夠完備，引發社會疑慮；台塑六輕則是內部控管不善，出現工安漏洞。其中就「大埔與相思寮」<sup>17</sup>之土地徵收事件而言，即凸顯徵收處分審核機制之罅隙，徵收審議機關亦無法善盡徵收審議原則<sup>18</sup>。茲就學理、實務對土地徵收法制公共利益衡量所產生的相關問題歸納如下：

由於協議價購流於形式，加上土地徵收以「公益優先」之泛公共利益化思維，導致徵收案件過於浮濫，即已徵收開發之科學園區及工業區，仍有眾多閒置及低度利用的土地<sup>19</sup>，嚴重侵害到人民財產權。因此，土地徵收公共利益之界定<sup>20</sup>有其必要性，以符「憲法公益」之理念。公益徵收，乃對人民基本權之限制及剝奪，其合憲性及在個案的合法性與否，就必須仔細斟酌其在憲法的地位及要件，及在公益具體化過程之立法、司法及行政行為中，有無切實的實踐該公益制度所具的憲法意義<sup>21</sup>。土地徵收對被徵收人而言，係以公權力強制剝奪其財產權之不利益處分，核准機關自當審慎、嚴謹其徵收核准程序，亦即國家行使公權力侵害人民之財產權者，必須是為達成較大公共利益目的，不得已所採取之手段<sup>22</sup>。即強調行政機關之行為應為公益而服務，而非所謂公益優先於私益，蓋公益與私益並非全然對立之命題<sup>23</sup>。然而，近年有若干行政及司法實務<sup>24</sup>，對

<sup>16</sup> 馬總統表態不支持，「國光石化急煞車」，他宣示「世代正義、環保救國」，並強調國光石化案討論過程，是很好的公共政策決策形成過程，讓大家理性、完整表達意見，以數據及證據讓事實說話，這是民主深化的典型；聯合報，2011.4.23，聯合新聞網，頭版。

<sup>17</sup> 陳立夫，2010，「大埔·相思寮土地徵收事件雜感」，《台灣法學》，第158期：頁4~7；指出彼等原徵收處分違反比例原則(憲法第23條、行政程序法第7條規定)，不足予維持。

<sup>18</sup> 內政部長江宜樺表示，現行土地開發制度值得檢討，未來土地開發涉及土地徵收，若徵收範圍內有住宅聚落，將要求申請人提出安置方案，並提出耕種權益的保障措；若徵收案件明顯不具必要性，應予退件或要求補件；聯合報，生活A6，2010.10.7。

<sup>19</sup> 徐世榮，2010，「安身立命真奢侈」，政治大學地政學系主編『地政學訊』，第21期：頁1。馬(總統)向台商招手，進駐經貿特區，行政院長吳敦義咸即表示，目前正研議規劃現有幾個工業區，如彰濱工業區、中科四期二林有500多公頃、南科路竹基地亦有好幾百公頃…，參2010，聯合報要聞A4，6月11日。

<sup>20</sup> 公共利益並沒有絕對恆久不變的定義，公共利益必須不斷的去界定，而此公共利益的界定必須建構在社會脈動及大眾共識的基礎上。參吳綱立，1998，「規劃思潮與公共利益概念的演變：建構一個新的典範來找尋公共利益」，《人與地》，11~12月：頁82。

<sup>21</sup> 陳新民，1999，「公共利益的概念」，頁175、176，收於氏著『憲法基本權利之基本理論(上)』，台北：元照出版。

<sup>22</sup> 廖義男，1994，「道路規劃與用地取得之法律問題」，頁79、80，收於氏著『公共建設與行政法理』，台北：自版。

<sup>23</sup> 陳新民，1999，「公益徵收的目的」，頁366~369，收於氏著『憲法基本權利之基本理論(上)』，台北：元照出版；吳庚，註1前揭書，頁63、64。

<sup>24</sup> 如台北高等行政法院96年訴字第1379號判決、最高行政法院95年判字第1944號及99年

於公共利益意涵與衡量之詮釋，有似是而非之論，擬進一步探討土地徵收「公共利益與衡量」之適切觀念。

司法院釋字第 409 號解釋理由：「有關徵收目的及用途之明確具體、衡量公益之標準以及徵收急迫性因素等，均應由法律予以明定。」觀此次土地徵收條例部分條文修正草案，純係行政便宜之措施，未考量人民權益問題，以致引起地政及不動產學界關注，建議主管機關內政部應於土地徵收條例中，增訂足以衡量土地徵收所應具備公共利益之機制<sup>25</sup>。由於徵收土地，係剝奪人民之財產權，必須嚴謹、審慎為之，「公益必要性」之要件不可或缺。基此，土地徵收條例第三條所列舉得徵收私人土地之國防事業、交通事業、公用事業、水利事業等公益事業，及同條例第四條第一項第一款規定，為新設都市地區實施開發建設等事業，得為區段徵收，僅是限定徵收適格事業之範圍，並非凡符合該法條所定之各項事業，均可徵收私人土地。當興辦列舉之事業時，仍應經價值判斷及利益衡量後，具備徵收之公益性、必要性，認定具有具體的公共利益，始得徵收私人土地所有權，觀現行土地徵收條例並無具體、衡量公共利益標準之規範。依此而論，土地徵收條例關於「具體的公共利益」之實踐規範及保障私權之機制，即顯有不足。學者認為「有關土地徵收時之公益、私益衡量機制，乃為落實土地徵收條例第一條，乃至憲法第十五條所定『保障私人財產權』之精神所不可或缺者。於是關於此點，如何強化改進，以建構足以確保土地徵收公共利益之法制度，是為重大課題，且為急務。」<sup>26</sup>因此，土地徵收法制公共利益之衡量，實有進一步研究之必要。

在多元開放的社會中，論究一個公共利益可能達成目的與否之資訊，必須廣為大眾所周知，藉此形成正確的價值判斷，並經過公開討論，以民主程序決定公共利益概念之形成<sup>27</sup>。換言之，公共利益必須經由公平公開的論述過程，透過彼此尊重及誠心的溝通獲取<sup>28</sup>。土地徵收條例僅規定，土地徵收申請案件之審議，係由內政部之土地徵收審議委員會為之(徵收十四、十五)。爰此，為特定之公共事業之需，擬徵收私人土地時，關於「具體的公共利益」之判斷，自屬該委員會之權責。但現行徵收法制對於徵收審查之具體基準、審核程序應有之機制付諸闕如<sup>29</sup>，亦未落實賦予被徵收人陳述意見之正當程序保障。依土地徵收條例第十條

---

判字第 303 號等判決。

<sup>25</sup> 內政部地政司於 2010.4.20 召開「土地徵收條例部分條文修正草案」公聽會之建言，2010，「土地徵收公共利益誰衡量」，聯合報，民意論壇 A17，4 月 20 日；並參同日召開「土地徵收條例部分條文修正草案」公聽會與會人員建言紀錄。

<sup>26</sup> 有關土地徵收上之公共利益之判斷，參考陳立夫，註 2 前揭文，頁 27~34。

<sup>27</sup> 陳新民，註 21 前揭文，頁 160。

<sup>28</sup> 吳庚，註 1 前揭書，頁 63；徐世榮，2009，「政府鴨霸 公民不服從」，自由時報，澄社評論，6 月 5 日。

<sup>29</sup> 以日本為例，其主管機關(國土交通大臣或都道府縣知事)除依據需用土地人所提出之事業計畫書類外，並將其公開展覽、舉行公聽會聽取一般意見、及就利害關係人之意見書、相關行政機關及審議會之意見予以綜合考量，乃至必要時，得聽取專家學者之意見或現地調查等

第二項規定，需用土地人於公共事業計畫報請目的事業主管機關許可前，應舉行公聽會，聽取土地所有權人之意見<sup>30</sup>。然事業許可前之公聽會與徵收程序中聽取被徵收人意見作業有別，即於徵收計畫確定前，應由徵收審議機關聽取土地所有權人及利害關係人之意見，俾公益考量與私益維護，並作為徵收申請案准否之審酌，並非以需用土地人於公共事業計畫報請目的事業主管機關許可前，應舉行公聽會，聽取土地所有權人之意見所可替代<sup>31</sup>。即現行土地徵收法制，自需用土地人提出徵收計畫書，以迄內政部作成徵收處分為止之過程中，並無關於審核程序上得由土地所有權人、利害關係人或被徵收土地所在地之地方自治團體、專業人士等表達意見之機制規範，即於此重要階段並無賦予被徵收人陳述意見機會，乃屬重大之瑕疵<sup>32</sup>。質言之，徵收審議委員會審查徵收案件階段，理應賦予被徵收人陳述意見之機會，行政程序法第一〇二條等陳述意見及聽證之規定亦應有適用餘地，以保障人民之程序基本權<sup>33</sup>。因此，為了適確公共利益之衡量，獨立公正之公聽會及徵收審議機制<sup>34</sup>，似有重新檢討建構之必要。

都市計畫法制定之目的，係為改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展(都市計畫法第一條)。此即都市計畫之公益性，肇因於都市規劃「成長管理」(growth management)之公共利益要求所致，否則將造成都市土地利用之「細碎」，而不合經濟效率<sup>35</sup>，因此，對於公共設施保留地未設取得期限之規定，乃在維護都市計畫之整體性，為增進公共利益所必要(釋 336)。又都市計畫一經公告確定，即發生規範之效力，除法律別有規定外，政府所為之私有土地徵收時，自應符合已確定之都市計畫(都計五二)。因而，政府興建公共設施，須徵收都市

---

(日本土地收用法第 18、21 至 25 條之 2)，以為公益與私益之比較衡量。參陳立夫，註 2 前揭文，頁 29。

<sup>30</sup> 土地徵收條例施行細則第 13 條規定：「需用土地人申請徵收土地或土地改良物前，應以書面通知被徵收土地或土地改良物所有權人陳述意見。但有前條情形者，不在此限。」、「前項通知所有權人陳述意見，得於協議價購或以其他方式取得土地或土地改良物時，或舉辦區段徵收說明會時一併為之。」

<sup>31</sup> 陳立夫，2007，「我國土地徵收制度上若干爭議問題之探討」，頁 227~234，收錄於『土地法研究』，台北：新學林出版。

<sup>32</sup> 徐世榮，2010，「土地徵收遠離正義了」，中國時報 A14 版，6 月 29 日。

<sup>33</sup> 若涉及程序基本權之核心內涵，則以保護該核心內涵為優先，此外，才適用特別法優先之法律，參李震山，2005，「程序基本權」，頁 273~275，收於氏著『多元、寬容與人權保障-以憲法未列舉之保障為中心』，台北：元照出版；基於程序上正當程序之保障，須其他法律有較行政程序法嚴格之程序規定，始得排除行政程序法程序規定之適用，參湯德宗，2000，「論行政程序法的適用」，頁 146~152，收於氏著『行政程序法論』，台北：元照出版；司法院釋字第 610 號解釋理由書中，大法官許玉秀、林子儀、許宗力於部分協同意見書之解釋：「正當法律程序原則的原始意涵是，關涉人民權利的公權力運作，應該設置合理正當的法定程序，俾保障人民有合理、公平參與及異議的權利；所以法律優位、法律保留、法官保留等原則，都是正當法律程序原則的下位規則。」

<sup>34</sup> 楊松齡，參內政部地政司於 2010.4.20 召開「土地徵收條例部分條文修正草案」公聽會與會人員建言紀錄，頁 5，主張徵收審議委員會的功能及組織架構尚有改進空間，即仿照 NCC(國家通訊傳播委員會)為獨立審議單位，審議徵收案件。

<sup>35</sup> 參 Hidding, M.C. et al. (2002), Beyond fragmentation: new concepts for urban-rural development, *Landscape and Urban Planning*, 58:297~308。

計畫中原非公共設施用地之私有土地時，自應先踐行變更都市計畫之程序，再予徵收，否則即與上開規定有違(釋 513)。基此，關於都市計畫規範之公共利益與徵收法制間，是否存有相依之關係？司法實務上有正反之見解，學者認彼此存有重要之關聯<sup>36</sup>。

所謂公共參與，係指土地權利關係人、規劃區域居民、相關團體與社區得參與國土規劃法令之制定與執行法律之過程。而參與之方式包含參與公聽會、協調會、說明會或甚至於公眾透過公民投票來共同決定等方式。我國現行都市計畫法中公共參與之機制，只有第十九條之公開展覽三十天及舉行說明會、登報周知、提出書面意見之規定，上述之「公眾參與」管道，並無法達到人民直接參與之機制。因此，「計畫」僅是政策決定後的執行層面或當然流程而已。基於土地使用規劃對人民之財產權影響重大，理當建構一套透明之管制手段及機制，使人民得預測並參與管制程序，並減少公部門之黑箱作業<sup>37</sup>。依都市計畫法第二十六條之規定，應於五年內通盤檢討，然地方政府甚至逾二十五年之規劃年限仍未予以檢討，形成「規劃使用」與「現況使用」不符。因此，造成國人對現行都市計畫法定程序之公平性、合理性及防弊性，產生極大之疑慮。正因為土地徵收已是興辦事業規劃的最後階段，是否符合公益性？是否該當徵收？又將回歸到初始都市計畫之審議機制上<sup>38</sup>，因而，遂有都市計畫是否得作為土地徵收擔保之質疑，即都市計畫惟有瑕疵或都市計畫發布後多年未檢討，如何判斷其土地徵收之公益性與必要性<sup>39</sup>。有學者認為，都市計畫範圍外之土地徵收，並無都市計畫第五十二條規定之適用，致其徵收幾無視非都市土地使用分區管制之規劃內容，可謂擬採徵收手段即得為私有土地之徵收<sup>40</sup>。頃最高法院判決認為<sup>41</sup>，對於「非都市土地」之徵收，司法院釋字第 513 號解釋針對「都市計畫」所為之解釋意旨，有類推適用之餘地，即政府徵收非都市土地時，應先踐行非都市土地土地使用類別容許使用項目變更程序始能徵收，俾使人民之財產權免受違法徵收之剝奪，並真正遂行區域計畫規範之目的。以上規劃法制及實務之詮釋適用，均牽涉徵收法制公共利益之衡量及私權之維護，擬一併予以探討。

緣苗栗大埔等徵地事件，引起社會各界高度關注，遂聚焦於要求修正土地徵收條例。為落實保障人民財產權及生存之基本人權，強化憲法上比例原則與公益原則，伸張人民行政正當法律程序及將「完全補償制」予以明文化，參酌相關領

<sup>36</sup> 陳立夫，註 12 前揭文，頁 275~280；但司法實務亦有相異之見解，彼此效果個別發生，非必然相互牽連，參最高法院 92 年判字第 1095 號判決。

<sup>37</sup> 林明鏘，2006，「從大法官解釋論都市計畫之基本問題」，頁 63~92，收於氏著『國土計畫法學研究』，台北：元照出版；

<sup>38</sup> 林明鏘，2006，「都市計畫法與現代法治國家」，頁 52，收於氏著『國土計畫法學研究』，台北：元照出版。

<sup>39</sup> 楊松齡，2010 年 8 月 19 日內政部召開土地徵收座談會(第二次)會議記錄。

<sup>40</sup> 陳立夫，註 2 前揭文，頁 32~34。

<sup>41</sup> 最高法院 99 年判字第 199 號、200 號等判決理由。

域專家學者多次討論所提建議，擬具本條例民間版本修正草案<sup>42</sup>，本草案計修正 32 條、新增 6 條、刪除 2 條，共計修正 40 條條文，與本研究有關之部分，將為之援引。又內政部跨部會議審查「土地徵收條例」修正草案<sup>43</sup>，針對徵地價格的補償做成重要決定，依公告現值加成的規定改採市價補償；草案也強化土地徵收審議委員會的功能，開發單位提出開發計畫時，即應介入評鑑該開發案是否符合公益性；明訂未來農地開發時，需先徵得農業主管機關同意，且開發單位需提出補償與安置計畫。關於本草案有關公共利益衡量及私權維護之部分，亦進一步援引評述<sup>44</sup>。



<sup>42</sup> 「土地徵收條例修正草案(民間版)」，2010.11.12 發表於土地正義政策法規。

<sup>43</sup> 緣苗栗大埔與中科四期相思寮農民抗爭事件，促成土地徵收條例修正草案的「再修正」；大埔事件催化，農地徵收照市價補償，聯合報，2011.5.30，聯合新聞網，頭版。

<sup>44</sup> 有關本草案之評論，參陳立夫，2011，「評土地徵收條例修正草案」，論文發表於〈土地強制徵收學術研討會〉，輔仁大學法律學院：新北市，2011.5.30。

## 二、研究目的

鑒於我國土地徵收條例修正草案雖研議多年，但仍存在如研究動機整理歸納待解決之框架問題，擬以土地徵收法制有關公共利益之衡量及私益之維護為研究課題，藉由前述議題之學理及實務見解，予以分析論究，釐清問題癥結並提出改進建議，以供行政及司法之參考。



## 第二節 研究範圍與方法

### 一、研究範圍

- (一)以土地法、土地徵收條例及部分興辦事業之特別法，有關土地徵收公共利益衡量為主要範圍；計畫法制則限於都市計畫法及區域計畫法，並與土地徵收法制公共利益衡量有關聯性之部分亦為之探討。
- (二)徵收或區段徵收之主要標的，固然是土地所有權，然而附著於該土地之其他物權亦一併受到影響，茲為論述之便以土地所有權為範圍，包括一併徵收之土地改良物在內。至於，土地因公益所需之「持續性限制」構成特別犧牲的損失補償，不在探討之內。
- (三)土地徵收乃憲法規範下之公益制度，因此，土地徵收法制公共利益之探討，擬以立法、行政及司法作為中，有無切實的實踐徵收制度所具之憲法意義。

### 二、研究方法

本文採取之研究方法為文獻分析法，對研究動機議題所蒐集之各項文獻，如學理見解、行政函釋、行政法院裁判及決議、大法官解釋等，加以歸納分析，作為本研究演繹立論基礎。又研究主題「公共利益之衡量」屬不確定法律概念，牽涉價值判斷與利益衡量，因而，探討內容導向分為程序面與實質面為之架構，以利論述之聚焦。



### 第三節 研究內容之大要

#### 第一章 緒論

本章為研究動機與目的、研究範圍與方法及研究內容大要等三部分。

#### 第二章 徵收與公共利益衡量基本概念之探討

本章先闡釋土地徵收之要件與目的，其次，為公共利益與利益衡量，接續探討公共利益與衡量對應徵收之相互關係，即公益概念對徵收之影響、徵收公益條款之類型分析、徵收與公共利益衡量之關連性，作為本文研究理論之所依。

#### 第三章 徵收程序與公共利益衡量問題之探討

首先，為徵收申請及審議程序；再次，以程序面探討公共利益衡量的問題，內容包括：法定協議程序、確定公益之方法、徵收審議程序、行政實務之問題、司法審查之極限等；接續為計畫法制公共利益衡量與徵收之關連性等加以研析；最後為小結。

#### 第四章 徵收公共利益衡量實體面問題之探討

首先，探討徵收公共利益之衡量標準與方式及司法實務；其次，為土地徵收公益條款之具體化，內容為私益維護問題及保障、徵收公益規範之探討；再為，徵收公共利益衡量行政實務研議，內容有徵收公益性及必要性之探究、評述土地徵收條例修正草案公益性及必要性之規定；最後為小結。

#### 第五章 結論與建議

綜上所述，以土地徵收公共利益衡量適切觀念之認知、應重新檢視公共利益衡量之標準及機制、計畫法制公共利益衡量與徵收之關連性及土地徵收公共利益衡量與私權之維護，作為研究之結論；並建議徵收土地供特定興辦事業使用公益規範之具體化、人民參與土地徵收程序機制及徵收法制公共利益衡量之其他建議等。

## 第二章 徵收與公共利益衡量基本概念之探討

就實施土地徵收之目的而言，係促進土地利用，增進「公共利益」，對人民受憲法保障之「財產權」，經由法定程序予以剝奪，故其判斷標準須就「公益」及「私益」間作權衡比較。惟公共利益本身屬不確定法律概念，其在利益之內容及受益之對象兩方面，均具有相當之不確定性。又公共利益並非先驗的存在，而是經過各種利益之論辯、折衝、協調所成就<sup>45</sup>。對於土地徵收法制規範中公共利益概念之解釋、適用，有必要探求該法規範之精神及其立法目的之所在，並綜合考量相關之公益與私益，透過「利益衡量」之方法，以求得最適切之公共利益內涵。為了本研究之展開，首先闡述土地徵收要件與目的，其次闡明土地徵收公共利益與衡量之概念，最後探討土地徵收法制與公益衡量之關係，作為本研究論述之參考。

### 第一節 土地徵收之要件與徵收目的

土地徵收之目的，須基於公共利益之需要。如前所述「公共利益」者乃屬一種不確定法律概念，其在利益之內容及受益之對象兩方面，均具有相當程度之不確定性。為避免受到行政機關恣意之認定，允宜從立法上予以一定程度具體化，俾行政作為及司法審查之準據。以下先敘述土地徵收之立法目的及徵收要件，其次為徵收目的與事業範圍之認定。

#### 一、徵收之立法目的及徵收要件

##### (一)徵收之立法目的

為實施土地徵收，促進土地利用，增進公共利益，保障私人財產，特制定本條例，此即土地徵收規範之立法目的(徵收-I)。但當初之立法草案並無「保障私人財產」的字眼規定，顯然過度強調「公共利益」，忽視私權保障之調和，因此，各界基於憲法財產權保障之意旨，強烈共識後之所加，使公益之達成與私權之保障得以兼籌並顧<sup>46</sup>。

##### 1. 促進土地利用<sup>47</sup>

土地是人類生存的基本需求，如何善用土地資源，提高生活素質，實屬政府

<sup>45</sup> 李建良，註1前揭文，頁265、266。

<sup>46</sup> 陳立夫，註10前揭文，頁97、98。

<sup>47</sup> 土地利用，乃指一塊土地經過分析、可行性評估、選擇與規劃設計等過程，並決定其用途及開發因素之謂；土地使用，意指根據前述分析評估結果，投下勞力資本加以使用，而獲得某種計畫滿足或公共利益的實現；前者之意義涵蓋較為廣泛。

施政當為的問題。欲有效使用土地資源，須藉分區管制及公共政策，指導土地使用以維護公眾的利益。基於社會繁榮發展的趨勢，為使經濟持續成長，政府須積極推動各項公共建設，以落實產業發展與民生所需。建設之先在於開發用地之取得，肇於需地之殷切及行政體制的制約下，協議價購淪為形式上虛應故事之協議者。加上土地徵收「公益優先」之思維，以徵收方式取得用地，乃變成無可避免的當然之惡。因此，如何使土地徵收「公共利益」與「財產權保障」達成和諧，以促進土地合理有效利用，實為探討土地徵收法制課題之重點所在<sup>48</sup>。

## 2. 增進公共利益

憲法第二十三條明文規定，為增進公共利益之必要時，得以法律限制人民的基本自由權利，早期大法官解釋予以肯認<sup>49</sup>。然此一「公益」之概念，屬於一種上位概念，範圍較為廣泛，原則上可肯定國家之任務，屬於公益之領域<sup>50</sup>。但是，土地徵收之行政行為，卻需以「人民之財產權具體損失」為其代價；尤其，土地徵收之「公益考量」，應該在公益「程度上」有其特殊性。故「公共利益」之價值判斷及利益衡量，不但需「量」的考量，而且更須關注「質」的要求，亦即是經過「選擇的、重大的、特別的公益」，始足當之<sup>51</sup>。

## 3. 保障私人財產

憲法關於財產權之保障，除具制度性保障與個人保障外，並具存續保障與價值保障之雙重保障功能。但有行政法院判決理由對財產權保障之闡釋，竟謂：憲法保障財產權之目的，並不在於禁止對財產權之無補償之剝奪，而係在於確保財產權人能擁有其財產權，並免於遭受國家公權力或第三人之違法侵害，故財產權保障係一種「存續保障」，而非「價值保障」，不無商榷之處<sup>52</sup>。對於人民之財產權，國家基於公益上需要，依法加以合法侵害如土地徵收時，財產權之存續保障<sup>53</sup>，始由價值保障替代之。此即司法院釋字第 400 號解釋所強調：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使

<sup>48</sup> 楊松齡，註 9 前揭文，頁 439。

<sup>49</sup> 司法院釋字第 200 號解釋，寺廟登記規則第 11 條撤換寺廟管理人之規定，就募建之寺廟言，與監督寺廟條例第 11 條立法意旨相符，乃為保護寺廟財產，增進公共利益所必要，與憲法保障人民財產權之本旨，並無牴觸。

<sup>50</sup> 公益有一般公益、重要公益，甚至極重要公益之分，因而需發展出更細膩的一套控制標準；參許宗力，2000，「從大法官解釋看平等原則與違憲審查」，頁 119 註 55，收錄於李建良、簡資修主編『憲法解釋之理論與實務』，台北：中研院社科所。

<sup>51</sup> 陳新民，註 23 前揭文，頁 355~358；陳立夫，註 2 前揭文，頁 32~34。

<sup>52</sup> 台北高等行政法院 96 年訴更一字第 149 號判決(涉及興建大眾捷運所生補償事件)，參陳立夫，2008，「土地法實務導讀」，『台灣法學』，第 115 期：106、107。

<sup>53</sup> 有學者將「存續保障」予以解構為二，一為財產性權利的「存續」本身，屬於「徵收補償」連結之強度保護結構，二為對於既有財產之「利用可能性」，與一般自由權有相似的保護結構；參蔡維音，2006，「財產權之保護內涵與釋義學結構」，『成大法學』第 11 期：頁 51、52。

用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。…方符憲法保障財產權之意旨。」換言之，現代自由民主之法治國家，莫不在憲法上揭櫫財產權應予保障，但另一方面亦承認基於公益上之需要，得徵收私有財產權，故為調和財產權保障與土地徵收間之失調關係，乃承認因徵收所產生之特別犧牲，應由社會全體共同負擔，期在公益與私益之調和下，仍能達成財產權保障之目的，此種調和之法律技術手段，即為徵收補償<sup>54</sup>。司法院釋字第 596 號解釋，亦對財產權保障有相同之闡釋，更補充其作為人民所賴以「維繫個人生存」生活資源之意義，此亦深化人民私權保護之意旨。鑑此，土地徵收除侵犯人民財產權之外，尚對其生存權、工作權發生影響。因此，以維護人民私權保障而言，土地徵收條例第一條第一項之規範目的，即有所不足具探討之空間。

## (二)土地徵收之要件

一般採用土地徵收制度的國家，有於憲法明定土地徵收之要件，如德國基本法第十四條第三之規定，此為我國徵收制度不足之處。基於人民財產權保障之精神，土地徵收要件包含如下：徵收必須基於公共福祉之目的(公益原則)、徵收必須遵守「比例原則」、徵收必須給予補償(結合條款)、徵收必須具有法律基礎(法律保留原則)、徵收之標的須為受憲法保障之法律地位<sup>55</sup>等，以下進一步整理闡述並藉此要件探討徵收公益衡量之問題所在。

### 1. 須有法律依據

對土地所有權的徵收，屬於財產權重大侵害之行政作為，屬法律保留原則事項，依憲法第二十三條及中央法規標準法第五條規定，須有法律依據始得為之。此種侵害之「構成要件」應屬國會保留之範疇，原則上法律不得就「徵收」本身之構成要件，完全授權行政機關以法規命令定之，縱然法律授權法規命令加以規定，亦應以「徵收程序」或「執行細節」為限(釋 394)。

### 2. 基於公益目的

國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償(釋 516)。惟公共利益之概念，廣泛且抽象，因此立法者需透過「利益之衡量」，即徵收計畫所達成之公共利益，必須遠超過該私有財產保有之私益，以制定有關徵收之法令<sup>56</sup>。又「公共利益」屬「不確定法律概念」，適用時必須審

<sup>54</sup> 司法院釋字第 652 號解釋大法官葉百修部分協同意見書。

<sup>55</sup> 楊松齡，註 9 前揭文，頁 467；參前氏著，2011，『實用土地法精義』十一版一刷，頁 538~540，台北：五南圖書；溫豐文，2007，『土地法』修定版，頁 504，台中：自版。

<sup>56</sup> 楊松齡，2011，『實用土地法精義』十一版一刷，頁 539，台北：五南圖書。

慎檢視，有無急迫性？是否有必要且無可替代之公共利益。如第二次大戰時，德國納粹與日本軍閥假借社會公益之名，恣意剝奪私人財產，戕害個人自由，以致完全抹殺個人私益之現象殷鑑不遠，應有所警惕<sup>57</sup>。

### 3. 遵守比例原則

在憲政體制下，雖承認基本人權可透過法律限制，卻又禁止過度干預。如何在兼顧國家社會公益，同時確保私有財產權之實現，「比例原則」在此扮演了決定性的功能，即此原則主要在調和「公益上之必要」與「權利或自由之侵害」<sup>58</sup>。就此，司法院釋字第 409 號解釋<sup>59</sup>已揭明斯旨，因此，行政機關為徵收處分時，依行政程序法第七條所定之比例原則<sup>60</sup>，應選擇對當事人損失最小之處所及方法為之<sup>61</sup>。由於徵收是侵害財產權之最後不得已手段，因而土地徵收須符合比例原則之貫徹，是公益理念所堅持<sup>62</sup>。比例原則，除對傳統的「干涉行政」加以限制外，於給付行政上亦有適用，進者更擴及國家保護義務的層次，各有不同的風貌<sup>63</sup>。其內容包括：

#### (1) 適當性原則

亦稱手段有用性原則，指所採取之方法有助於目的之達成，即目的導向的要求。基此，土地徵收之範圍，應與其所達成之目標應處於合理正確的關係，即禁止過量之原則。如行政機關審酌情形而做「一部徵收」時，若徵收土地之殘餘部分面積過小或形勢不整，致不能為相當之使用者，被徵收人有殘餘地一併徵收之請求權<sup>64</sup>，以維人民權益，此亦適當性原則之展現。

#### (2) 必要性原則

<sup>57</sup> 戰前德國以公益優先於私益為理由，未予個人應有之權益保障，今日已無存在之餘地；參吳庚，註 1 前揭書，頁 63、64；溫豐文，註 55 前揭書，頁 504。

<sup>58</sup> 陳新民，1999，「論憲法人民基本權利的限制」，頁 239~281，收於氏著『憲法基本權利之基本理論(上)』，台北：元照出版；蔡茂寅、李建良、林明鏘、周宏志，2007，『行政程序法實用』，三版二刷，頁 29~31，台北：新學林出版；蔡震榮，1994，『行政法理論與基本人權之保障』，頁 103~105，台北：三峰出版社。

<sup>59</sup> 比例原則由司法院大法官一再引用，作為違憲審查的基準之一，有關土地徵收法制之比例原則適用，參釋字第 236、425、440、534 號等解釋。

<sup>60</sup> 其他法律亦有比例原則之明文規定，如集會遊行法第 26 條規定：「集會遊行之不予許可、限制或命令解散，應公平合理考量人民集會、遊行權利與其他法益間之均衡維護，以適當之方法為之，不得逾越所欲達成目的之必要限度。」；另參行政執行法第 3 條及同法施行細則第 3 條之規定。

<sup>61</sup> 有關「損害最少之處所及方法為之」相關規定，參大眾捷運法第 19 條第 1 項、下水道法第 14 條第 2 項、電業法第 53 條、電信法第 37 條第 2 項、礦業法第 45 條第 2 項等規定。

<sup>62</sup> 最高行政法院 96 年判字第 1442 號、同法院 99 年判字第 356 號等判決理由。

<sup>63</sup> 李惠宗，2007，『行政法要義』三版，頁 110~117，台北：元照出版。

<sup>64</sup> 為被徵收人之利益考量，法律例外的許其有擴張徵收請求權，參土地法第 217 條及土地徵收條例第 8 條第 1 項之規定，後者增訂徵收建築改良物之殘餘部分，不能為相當之使用者，亦得申請一併徵收。

亦稱最小損害原則，指有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益侵害最小者，而不得逾越必要之程度<sup>65</sup>。若對於財產權侵害之強度，衡諸徵收目的之達成非有必要時，竟基於公益之理由，而使用該手段者，即非合法。當徵收的目的可以透過其他代價較小的方式實現時，則無必要實施徵收。徵收乃因公益上不得已，始採取之唯一最後手段。故相同地段，如有適當公有土地可資利用，即可不必徵收私人土地，基此，舉證責任方面，人民只需在「必要性」原則方面負「具體」的舉證責任；至於徵收目的達成與否及公益必要性的實質內容，徵收機關應負舉證責任<sup>66</sup>。又徵收行為之「必要性」，亦是行政法院所應審查之法律問題<sup>67</sup>。

### (3) 均衡性原則

又稱狹義比例原則<sup>68</sup>，指採取之方法所造成的侵害，不得與欲達成目的之利益顯失均衡。即著重以「價值」、「法益」方面的相互衡量，故為了避免比例性原則與比例原則混淆起見，有學者認稱為均衡原則較佳<sup>69</sup>。只要有「目的必要性」就必須衡量雙方法益，即要求國家為達到公益目的，其所採取的手段需與其侵害的私益間，有相當程度的比例關聯性。

## 4. 遵循正當程序

土地徵收，係國家因公共事業之需要，對於人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以剝奪(釋 425)。因此「正當法律程序」<sup>70</sup>之要求，已成為保障人民基本權利之重要方法。行政機關做成行政行為之過程中，應讓人民有參與程序之機會，尤其在作成決定之前，應聽取當事人及利害關係人陳述意見，俾能有較完整之資訊，而做正確之決定。土地徵收條例第十一條協議價購或以其他方式取得之程序規定，即在盡「溫和手段」以取得公共事業所需之土地，避免「強制剝奪」人民之財產權，達成最少損害為原則。是故，不得徒以形式的開會協議，而無實質的協議內容，否則即與正當法律程序有違<sup>71</sup>。

<sup>65</sup> 土地法施行法第 49 條規定，徵收土地於不妨礙徵收目的之範圍內，應就損失最少之地方為之，並應盡量避免耕地；土地徵收條例第 11 條之「協議價購」先行程序，即為此原則之具體化。

<sup>66</sup> 陳新民，註 58 前揭文，頁 276~278；李惠宗，2010，「財產權保護與土地徵收補償」，頁 36、37，『資訊法制、土地規劃與損失補償之新趨勢』，台北：台灣行政法學會。

<sup>67</sup> 高雄高等行政法院 94 年訴字第 637 號判決，採否定見解，認徵收之範圍，是否事業所必需，應由行政機關視情形權宜決定，苟其決定未違法，當非司法機關所得干預。此項見解，為最高行政法院 96 年度判字第 1442 號判決所廢棄。

<sup>68</sup> 此原則並非一精準無誤的法則，乃是一抽象而非具體性的概念，實務之運作中，須考量三項重要性因素，其一為人性尊嚴不可侵害，其二為公益之重要性，其三為手段之適合性程度。參謝世憲，1994，「論公法上之比例原則」，頁 125、126，收於城仲模主編『行政法之一般法律原則(一)』，台北：三民書局。

<sup>69</sup> 陳新民，2000，『行政法總論』修訂七版，頁 82、83，台北：自版。

<sup>70</sup> 學者湯德宗指出釋字第 409 號解釋，乃大法官將「正當程序保障」適用於侵害財產權之行政處分的首例，之後釋字第 488 號解釋亦同屬「正當程序保障」適用於侵害財產權之適例；同氏著，註 33 前揭書，頁 286~288，。

<sup>71</sup> 邇來司法實務上亦認申請徵收前流於形式、缺乏實質內涵之「協議」為違法，參最高行政法

## 5. 給予合理補償

土地徵收時，應為如何補償，立法機關制定徵收相關之法律時，固有裁量之權限，但基於有徵收即有補償之原則<sup>72</sup>，徵收之法律必須有補償條款，始能合憲有效。一般而言，為公益需要而徵收人民之財產者，應給予公平之補償，乃現代民主國家之當為原則。所謂公平補償究係「完全補償」抑「相當補償」<sup>73</sup>，此關涉被徵收人之權益至鉅。有學者認為，損失補償以合理相當為原則，雖不排除但也不強調完全或絕對補償，顯然與法治國家中公益原則有關，亦認為公公益衡平的補償，除一方面考慮財產權社會義務、當事人客觀之損失或痛楚程度。另一方面亦須考慮當時國家目的、財政負荷與社會的評價。若涉及相關個案，尚須就本質差異，異其補償以求個案實質平等<sup>74</sup>。亦有學者認為，損失補償額度之計算，非僅斟酌受損害人私權被徵收所失利益，應考量公益與私益之所需，兩者作一權衡<sup>75</sup>。

土地徵收之補償，行政院多持相當補償原則<sup>76</sup>，司法院大法官於解釋中亦多次指出，國家依法徵收人民之財產，應給予「適當之補償」或「合理之補償」<sup>77</sup>，但是否屬學說上所謂「相當補償」說，學者尚存疑，並認司法院釋字第 579 號解釋所言，國家應給予「合理之補償，且補償與損失必須相當」則有解為「完全補償」之空間。亦即，徵收補償應就被徵收人之損失，予以完全之填補，方得謂「補償與損失相當」，此乃憲法保障人民財產權及平等原則之基本要求<sup>78</sup>。換言之，土地徵收係因公益而特別犧牲，非可強求人民必須為公益單純而犧牲，亦即補償金額，不應只限於填補土地被徵收人因徵收所受到之「所受損害」，尚必須包括「所失利益」。

## 二、徵收之目的與事業所需範圍

### (一) 土地徵收目的

院 94 年判字第 1709 號、95 年判字第 383 號、96 年度判字第 1442 號等判決。

<sup>72</sup> 學說上稱之為徵收與補償連結原則，或唇齒條款（結合條款），亦有徵收即有補償，無補償即無徵收，使憲法體系中財產權保障、徵收和補償三者，在法律上和經濟上已融合為一體。此為德國學者 Ulrich Scheuner 之指陳，參陳新民，1999，「憲法財產權保障之體系與公益徵收概念補償」，頁 326、327，收於氏著『憲法基本權利之基本理論(上)』，台北：元照出版。

<sup>73</sup> 所謂完全補償，係指使被徵收人之生活能夠重新建立之補償，如對具有生存權性質之土地徵收。所謂相當補償，指依社會一般觀念，以客觀、公平、妥當之方法，填補被徵收人財產上所受損失之補償，如對具財產權性質土地之徵收；參溫豐文，註 55 前揭書，頁 572、573。

<sup>74</sup> 李震山，2005，「論行政損失補償責任」，頁 154、155，收錄於台灣行政法學會主編『損失補償、行政程序法』，台北：元照出版。

<sup>75</sup> 董保城，2002，『國家責任法-兼論大陸地區行政補償與行政賠償』二版，頁 10，台北：神州出版。

<sup>76</sup> 最高行政法院 90 年判字第 2041 號、91 年判字第 1402 號、92 年判字第 956 號，96 年判字第 1101 號等判決均同。

<sup>77</sup> 司法院釋字第 400、409、425、440、516 號等解釋採此等見解。

<sup>78</sup> 陳立夫，註 2 前揭文，頁 38、39。

國家徵收私人土地，依土地法規定，其目的有二：一為興辦公共事業，二為實施國家經濟政策。其為興辦公共事業而徵收私人土地者，屬公用徵收之一種，為實施國家經濟政策而徵收私人土地者，則為政策性徵收。茲說明如下：

## 1. 興辦公益事業

土地法第二〇八條規定，國家因國防設備等公共事業<sup>79</sup>之需，得依本法之規定徵收私有土地。但徵收之範圍，應以其事業所必需者為限。土地徵收條例第三條亦規定，國家因公益之需要，得徵收私有土地，茲以土地徵收條例所規定者為據，分述如下：

法律規定得為土地徵收之事業，約有兩種方式，一為概括之規定，另為列舉之規定。我國土地徵收法制兼取概括與列舉規定，土地徵收條例第三條雖一面列舉下列各款事業，國家因公益之需要，得徵收私有土地：

- ① 國防事業<sup>80</sup>。
- ② 交通事業<sup>81</sup>。
- ③ 公用事業<sup>82</sup>。
- ④ 水利事業<sup>83</sup>。
- ⑤ 公共衛生及環境保護事業<sup>84</sup>。
- ⑥ 政府機關、地方自治機關及其他公共建築<sup>85</sup>。
- ⑦ 教育、學術及文化事業<sup>86</sup>。
- ⑧ 社會福利事業<sup>87</sup>。
- ⑨ 國營事業<sup>88</sup>。

<sup>79</sup> 依土地法第 208 條之規定，國家得因公下列共事業之需要徵收私有土地：1. 國防設備。2. 交通事業。3. 公用事業。4. 水利事業。5. 公共衛生。6. 政府機關、地方自治機關及其他公共建築。7. 教育學術及慈善事業。8. 國營事業。9. 其他由政府興辦以公共利益為目的之事業。

<sup>80</sup> 土地法規定為國防設備，如要塞軍營機場及軍需工業等，參改制前行政院 54 年判字第 145 號判例。

<sup>81</sup> 如高速公路、鐵路工程、郵局局舍及轉運站之興建等交通事業，參改制前行政院 62 年判字第 604 號判例。

<sup>82</sup> 自來水、電力、下水道設施、水庫之興建等公用事業所需之土地，參改制前行政院 47 年判字第 49 號判例。

<sup>83</sup> 乃指與農田水利、灌溉工程有關之事業，如水庫、堤防、疏洪道等屬之。

<sup>84</sup> 土地法僅規定公共衛生，土地徵收條例增列環境保護事業，參環境保護法第 17 條，土地使用之限制即補償之規定。

<sup>85</sup> 此乃指各級政府機關及地方自治團體之辦公處所及其他屬於供公共使用之公共建築物。

<sup>86</sup> 土地法所定之「慈善事業」，土地徵收條例將之改為「社會福利事業」，另立一款。教育學術係指教育學術機構，如學校、圖書館、美術館、公共館商場等；而慈善事業，如育幼院、養老院等屬之；參改制前行政院 84 年判字第 3114 號判決。

<sup>87</sup> 如養老院、育幼院、療養院、傷殘復建院所需土地屬之。

<sup>88</sup> 有學者主張除非能對於國營事業的「種類」予以限制，只限定符合憲法第 144 條規定，經營公用事業及影響國計民生之公用事業之國營事業，方准政府為之行使徵收權力，否則，不應承認國營事業獲有廣泛徵收公益許可性；參陳新民，註 23 前揭文，頁 374~376。



而又於同條第⑩款復概括規定：「其他依法得徵收土地之事業」，土地法規定為「其他由政府興辦以公共利益為目的之事業」。故所列舉各款規定，為例示的規定，上述規定與土地法第二〇八條之規定大體相同，以「公益需要」取代「公共事業之需要」，然均基於「公共利益」而為土地之徵收。但並非謂合於上述目的及用途者，即可任意實施徵收，仍應受土地法相關規定及土地法施行法第四十九條比例原則之限制。

惟土地徵收條例第三條規定之用語，仍嫌過於籠統，難謂與司法院釋字第409號解釋之要求相符，復土地徵收條例規定以「因公益需要」作為土地徵收之原因，其重點在於「公共利益之需要」，故土地徵收非以提供一定「事業」之需要為限，尚包括提供政府機關公益上之需要。上開規定中所稱之「國營事業」者，需以增進公共利益為目的者為限，始合乎立法之旨意<sup>89</sup>。土地法所列各款事業之興辦，於規定條文中並未指明其興辦主體，致有私人得否依法申請徵收之議。又土地徵收條例規定「國家」因公益需要得「興辦」下列各款事業，故可減少有關興辦事業主體資格之爭議，是否合乎潮流所需，有待觀察<sup>90</sup>。

## 2. 實施國家經濟政策<sup>91</sup>

土地法第二〇九條規定，政府機關因實施國家經濟政策，得徵收私有土地，但應以法律規定者為限。基於實施國家經濟政策而徵收土地者，又稱政策性徵收<sup>92</sup>。所稱國家經濟政策，係指為解決國家經濟問題所採取之因應措施，其範圍甚廣，前開規定並未列舉以特定興辦事業為主。但為防止徵收權之濫用，保障人民之財產權，明訂以法律規定者為限，自不包括行政命令在內<sup>93</sup>。其主要者如下：

(1) 土地法之規定。

① 不得為私有之土地<sup>94</sup>。

② 超額土地之徵收<sup>95</sup>。

<sup>89</sup> 李建良，2006，「損失補償」，頁669、670，參翁岳生編『行政法(下)』，台北：元照出版。

<sup>90</sup> 楊松齡，註56前揭書，頁533、534。

<sup>91</sup> 政府機關實施國家經濟政策，得徵收私有土地，但應以法律規定為限(土地法第209條規定)。但國家經濟政策所帶來之公益，以現今多元之價值觀而言，絕非凌駕於其他之公益價值(參環境基本法第3條環境保護優先原則規定)，是故，確屬可以符合徵收目的之經濟政策，必須具有「更高」的憲法理念為上。

<sup>92</sup> 學者有將我國現行法土地徵收歸納為三大類型，即一般徵收(興辦公共事業之土地徵收、作為區域開發手段之土地徵收)、政策性徵收、特殊徵收(擴張之土地徵收、作為特別犧牲損失補償手段之土地徵收)，參陳立夫，註2前揭文，頁11~14。

<sup>93</sup> 溫豐文，註55前揭書，頁511。

<sup>94</sup> 制止私人壟斷，以免妨礙公共利益，土地法第14條規定禁止私有土地，計有：1.海岸一定限度內之土地。2.天然形成之湖澤而為公共需用者，及其沿岸一定限度內之土地。3.可通運之水道及其沿岸一定限度內之土地。4.城鎮區域內水道湖澤及其沿岸一定限度內之土地。5.公共交通道路。6.礦泉地。7.瀑布地。8.公共需之水源地。9.名勝古蹟。10.其他法律禁止私有之土地等十項，其已成為私有者，得依法徵收之。

<sup>95</sup> 目的在於調節土地分配，土地法第29條規定：私有土地超過法定限額時，不依照政府之規定，將額外土地分割出賣者，該管直轄市或縣(市)政府得依法徵收之。

- ③創設自耕農而徵收土地<sup>96</sup>。
- ④新設都市土地之徵收<sup>97</sup>。
- ⑤區段徵收<sup>98</sup>。

## (2)平均地權條例之規定

各級主管機關得就下列地區報經行政院核准後施行區段徵收：①新設都市地區之全部或一部，實施開發建設者。②舊都市地區為公共安全、公共衛生、公共交通之需要或促進土地之合理使用實施更新者。③都市土地開發新社區者。④農村社區為加強公共設施、改善公共衛生之需要、或配合農業發展之規劃實施更新或開發新社區者；其目的在促進地盡其利(平五三)。

## (3)土地徵收條例之規定

有下列各款情形之一者，得為區段徵收：①新設都市地區之全部或一部，實施開發建設者。②舊都市地區為公共安全、衛生、交通之需要或促進土地之合理使用實施更新者。③都市土地之農業區、保護區變更為建築用地或工業區變更為住宅區、商業區者。④非都市土地實施開發建設者。⑤農村社區為加強公共設施、改善公共衛生之需要或配合農業發展之規劃實施更新者。⑥其他依法得為區段徵收者(徵收四)。

## (4)都市計畫法之規定

- ①新市區建設之徵收：縣(市)(局)政府為實施新市區之建設，對於劃定範圍內之土地得實施區段徵收(都市計畫法第五十八條第一項規定)。
- ②更新計畫之徵收：辦理更新計畫，對於更新地區範圍內之土地得依法實施徵收或區段徵收(都計六八)。

## (5)都市更新條例之規定

都市更新事業計畫範圍內重建區段之土地，以權利變換方式實施之。但由主管機關或其他機關辦理者，得以徵收、區段徵收或市地重劃方式實施之(都更二五)<sup>99</sup>。

<sup>96</sup> 調整耕地地權之分配，實現耕者有其田，土地法第 34 條規定：各級政府為創設自耕農場需用土地時，經行政院核定，得依下列順序(私有荒地②不在地主之土地③出佃之土地，其面積超過政府所限定最高額之部分)徵收之。

<sup>97</sup> 便利新設都市區域有計畫之建設，改進土地利用，土地法第 92 條規定：新設之都市，得由政府依都市計畫法，將市區土地之全部或一部依法徵收，經整理重劃後，再予放領。

<sup>98</sup> 土地法第 212 條第 1 項規定：實施國家經濟政策、新設都市地域、舉辦第 208 條第 1 款之國防設備或第 3 款之公用事業。

<sup>99</sup> 都市更新條例第 25 條之 1 規定：以協議合建方式實施都市更新事業，未能依前條第一項取得全體土地及合法建築物所有權人同意者，得經更新單元範圍內私有土地總面積及私有合法建築物總樓地板面積均超過五分之四之同意，就達成合建協議部分，以協議合建方式實施之。對於不願參與協議不成立者，得由實施者檢具協議合建及協議價購之條件、協議過程等相關文件，按徵收補償金額預繳承買價款，申請該管直轄市、縣(市)主管機關徵收後，讓售予實施者。

(6)國民住宅條例之規定

政府為興建國民住宅，得選擇適當地區劃定國民住宅用地，施行區段徵收。其範圍由直轄市、縣（市）國民住宅主管機關劃定，層報行政院核定(國宅十I)。

(7)大眾捷運法之規定

大眾捷運系統路線、場、站及其毗鄰地區辦理開發所需之土地，得依有償撥用、協議價購、市地重劃或區段徵收方式取得之；其依協議價購方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收(大捷七IV)。

(8)科學工業園區設置管理條例之規定

園區內之土地，其原屬其他機關管理者，管理局得申請撥用；原屬私有者，得予徵收，並按市價補償之(科園十二I)。

(9)產業創新條例<sup>100</sup>

①中央主管機關或直轄市、縣（市）主管機關為開發產業園區需用私有土地時，得徵收之(產創四二I)<sup>101</sup>。

②公民營事業或興辦產業人為開發產業園區需用私有土地時，應自行取得。但符合下列情形之一者，得申請直轄市、縣（市）主管機關辦理徵收：1. 因私有土地所有權人死亡，其繼承人於繼承開始之日起二年內未聲請辦理繼承登記。2. 因祭祀公業管理人死亡致無法承購產(產創四三I)。依前項規定徵收之土地，應由辦理徵收之直轄市、縣（市）主管機關逕行出售予前項之公民營事業或興辦產業人，不受土地法第二十五條及地方政府公產管理法令規定之限制；其出售價格，由直轄市、縣（市）主管機關審定。

以上所言及之「特定興辦事業」尚有加工出口區設置管理條例、農產品市場交易法、離島建設條例、國際機場園區發展條例、農業科技園區設置管理條例、促進民間參與公共建設法、獎勵民間參與交通建設條例等規定。

### 3. 徵收之目的與公共利益之衡量

由上述徵收目的之規範可知，土地徵收之實施不再侷限於以往供「公共使用」之徵收，而漸趨於「公共利益」之徵收，參下述第三節一、之(二)「公益徵收之省思」。因此，土地徵收公共利益之衡量更應受到重視，以維人民私益之保障。

<sup>100</sup> 本條例 99.5.12 公布，同日廢止「促進產業升級條例」。

<sup>101</sup> 產業創新條例施行細則第 2 條第 1 項第 1 款對產業園區：指依本條例核定設置之產業園區與依原促進產業升級條例編定、開發之工業區，及依原獎勵投資條例編定之工業用地、開發之工業區。

(1)按私人興辦以公共利益之事業，得否辦理土地徵收，行政實務與多數學者對土地法第二〇八條之規範採互異之見解，前者採否定說<sup>102</sup>，後者採肯定說，認上開條文之需用土地人包含私人(私法人)，此乃當然之解釋。又認為上開行政令函之解釋，係將土地法第二〇八條文中之「國家」誤認為「需用土地人」所致，若能以公共利益為評斷，採肯定見解為宜<sup>103</sup>。此類之財產權取得方式，原則上為公有公用。

(2)關於上述 2. 「實施國家經濟政策」之法規，即土地徵收條例第一條第二項所謂之適用其他法律(特別法)之規定，即作為區域開發手段之土地徵收，其特色是徵收固為公共利益之目的，但開發後之土地往往係提供為私用，即公共事業之土地由政府徵收取得後，再依法出租或設定地上權，甚至移轉所有權，給民間經營、開發或利用。基此，為了人民土地財產權之保障，其徵收之程序似應較供「公共使用」之徵收嚴謹為之，徵收之公益性、必要性亦是不可或缺。

(3)另比較特殊的是，即由私人經營公共事業而提出徵收申請，以取得事業所需用之土地所有權。例如由國民經營之民營鐵路(鐵路二、七)、私人得擬訂路線，申請公路主管機關核准興辦專用道路(公路二、九、十四)、農民團體或農民團體出資共同出資共同組織之法人，得為農產品批發市場之經營主體(農交第十三、十五)、大眾捷運建設由民間辦理者，其系統所需用之私人土地，得依法申請徵收(大捷五、六)<sup>104</sup>。此類之所營事業主要特色為以線狀式開發，或可帶動該地區之興盛，故其具體之公共利益較易成就，但癥結乃在於土地權屬之變動，即需用土地人取得所需用地之所有權。因此，土地徵收公益之「必要性」，應從嚴審核是否有違反「比例原則」。

(4)土地徵收之目的，不論興辦公共事業或實施國家經濟政策，其前提要件皆須具「公共利益」之正當合法理由。如得以私經濟手段可取得所需用地或有其他替代方案者，則應避免使用徵收，蓋其乃侵害人民財產權最嚴厲之處分。上述二者之「需用土地人與土地權屬變動方式」或有所不同，但對人民土地所有權之侵害則一。是故，並非合乎興辦所列舉之事業時，均得徵收私人土地，仍應經利益衡量之方式，認定有具體的公共利益，始得發動徵收權。

## (二)事業範圍認定及徵收範圍確定

依我國現行徵收法制，不論土地法或土地徵收條例之規定，事業範圍的認定及徵收範圍的確定，係由徵收核准機關一次為之，可謂，土地徵收之核准，兼具

<sup>102</sup> 參行政院 44 年台內字第 873 號令、內政部 79 年台內字第 781939 號函。

<sup>103</sup> 楊松齡，1998，「民營化下之土地徵收立法-論土地徵收之申請」，『律師雜誌』，第 225 期：頁 34。

<sup>104</sup> 楊松齡，註 103 前揭文，頁 35、36。

事業認定及範圍確定之雙重意義。蓋事業之認定<sup>105</sup>，即事業是否合於法定種類，或其是否得為公共用途目的之事業，以及是否有徵收必要，而加以確認，以使需用土地人取得請求徵收土地之地位之法律效力。至於徵收範圍的確定，乃為土地細目之具體確定，即何者之土地應為徵收，其徵收之範圍如何，為實地具體的確定。故往昔有學者建議，前者宜由中央主管機關為之，以其統一之運用，而避免彼此之歧異。後者，宜由地方主管機關為之，而受上級機關之監督<sup>106</sup>。

需用土地人興辦之事業，依法應經目的事業主管機關許可者，於申請徵收土地之前，應將其事業計畫報經目的事業主管機關許可(徵收十I、土二一一)，此乃規範需用土地人行使徵收請求權時，須合於法定興辦事業種類，並經目的事業主管機關同意時，方得提出徵收之申請。基於興辦事業之內容應具嚴密的公益性，為了嚴謹限制其事業範圍，應先行履踐事業認定程序，肇於現行目的事業主管機關許可之前，並無事業認定規範可資遵循(現行法上並無核准興辦事業之程序及其審查之基準)，因而無法實質認定其是否具有公共利益即逕行許可，有失草率<sup>107</sup>。反觀依日本土地收用法第三條及第十六條之規定，需用土地人為興辦土地收用法所定各項公益事業之需，擬申請土地徵收時，應先經事業認定。即判斷、認定各項法定公益事業，是否具體的具有足以徵收私有土地公益性之行政處分。換言之，日本土地收用法雖明定得申請徵收土地之事業種類，惟並非興辦各法定事業時，即得申請徵收土地。需用土地人應先履踐事業認定之程序，經確認其所擬興辦之事業具有具體之「公共利益」後始得申請徵收土地，可為之參考<sup>108</sup>。

徵收土地的範圍，應以其事業所「必需者為限」，需用土地人申請徵收計畫書內，應載明徵收土地所在地範圍及面積(徵收施十七I②、土施五十②)。即無其土地而其事業計畫之進行為不可能時，並應以其必需所及之區域為限，不能證明其必需者固不待論，其超過必須之程度者，亦不允許徵收<sup>109</sup>。如國家因政府機關、地方自治團體及其他公共建築之需要，徵收私有土地超過其事業所必需之範圍，應予撤銷<sup>110</sup>。基此，土地徵收條例第三、四條的規定，僅是限定徵收適格事業之範圍，並非凡興辦該等法條所定之各項事業，均得徵收私人土地。簡言之，當興辦其所列舉之事業時，仍應經事業認定、範圍確定後，認定該事業具有具體的公共利益，始得以徵收方式剝奪人民受憲法保障之財產權。

<sup>105</sup> 楊松齡，註 56 前揭書，頁 564。

<sup>106</sup> 史尚寬，註 3 前揭書，頁 515、516；李鴻毅亦採相同見之解，氏著，1998，《土地法論》，頁 901，台北：自版。

<sup>107</sup> 需用土地人申請徵收土地時，只需檢附奉准興辦事業計畫文件影本或抄本，並於徵收土地計畫書第 4 項載明核准興辦該事業計畫之機關名稱、核准日期及文號(土地徵收條例施行細則第 17 條第 1 項第 4 款規定)即可。目的事業主管機關並無核准興辦事業之審查規範，因此無法確實判斷其事業是否具有以徵收方式取得之私人土地之必要。

<sup>108</sup> 陳立夫 1998，「日本土地徵收程序中之事業認定」，《台灣地政》，第 147 期：14~19；同氏著，註 2 前揭文，頁 27、28。

<sup>109</sup> 史尚寬，註 3 前揭書，頁 482。

<sup>110</sup> 改制前行政法院 53 年判字第 155 號判例、最高行政法院 99 年判字第 880 號判決。

## 第二節 公共利益與利益衡量

土地徵收之制度，乃國家為了公共利益之目的，對於人民之土地財產權利，有償的予以剝奪。由於人民的財產權利是受到強制性的侵犯，國家必須有「合法」之理由，方可以為之，此合法之理由，即公共利益之謂。此公益之目的與一般國家公權力之追求公益，不能等量齊觀，即土地徵收之公益考量應該在公益「程度上」有其特殊性，又此公益徵收之制度，必須經過利益衡量之方式肯定之，以確保人民之私權。以下分述歸納公共利益之意涵、土地徵收之公共利益、公共利益之衡量等理論，作為本研究論述之依據。

### 一、公共利益之意涵

公共利益(public interest)，如從字面上解釋，可謂係「公共的利益」(簡稱公益)。公益的維護及提倡，是現代民主法治國家的積極任務，亦是行政作為理性追求的目標。公益概念的最特別之處，在於其概念內容的不確定性，乃屬典型的「不確定法律概念」。為了對土地徵收公共利益概念之內涵有較深入之認知，先從學理方面介紹，之後再佐以行政法院判決為之說明。

從公共政策方面切入<sup>111</sup>，「公共利益」可為如下之認知：

- (一) 公共利益是公共行政的一項重要特質，與企業管理追求私利的目標相反，公共組織存在的目的，即在於提昇社會上大多數人民的利益與價值。公共利益指一個社區或國家的「集體善」(collective good)凌駕於個人的、狹窄的或特別利益群體的「善」。
- (二) 公共利益，即社會公益而非私利私益，不論指國家利益或國家公益，皆蘊含公道、誠信、正義、平等與自由公共理念。公共利益必須具全體性(Collective or General)、公德性(Public Morality)與福祉性(Happiness)，而能由民主程序體現。
- (三) 民主行政(Democratic Administration)的觀念中，即特別強調行政人員應作為公共利益的代言人，表達民主社會中的各方利益，不能只侷限於某些特定的政治人物，必須從民意的觀點執行公務，才能體現人民的最大利益。

一般所謂之「公共利益」，多意味著其係超越個人範圍，共通於共同社會全體之利益。公共利益內容的不確定性，主要表現於「利益內容」的不確定性及「受益對象」的不確定性<sup>112</sup>。公益概念內涵之研析，需切入之點有二：一為「公共」

<sup>111</sup> 孫本初、賴為堯監修，2008，《行政學辭典》頁775、776，台北：一品文化；吳定編著，1998《公共政策辭典》出版一刷，頁59，台北：五南圖書；許南雄，2004《行政學術語》增訂四版，頁528，台北：商鼎文化。

<sup>112</sup> 陳新民，註21前揭文，頁134~141。

之範圍何在？另為「利益」究何所指？前者，乃利益主體範圍之問題，後者，則與價值判斷有關。換言之，公共利益，乃某一範圍之人，對某事物予以關心，並根據某標準加以衡量<sup>113</sup>。以下分別就公共之範圍、利益之內容加以說明。

## (一)公共之範圍

在公共行政領域中，「公共」的原意是說政府解決的作為及不作為必須反映公共利益，而不是個人或團體的利益<sup>114</sup>。公共是一個變化不定的構成體，難以確定其範圍，學理上之共識，即「公共」非與「全體國民」等義。因此公共所指涉的對象，可以是任何人的利益，但不必是「全體國民」的利益。要替公共下一個正面而精確的定義，並不容易<sup>115</sup>。對於公共的判斷就至少具備了兩個標準：一為非隔離性；二不確定之多數人，茲分述如下：

### 1. 非隔離性

非隔離性即為開放性，意指任何人在任何時候，都可以自由的進出某一個團體，無須有特別條件的限制，該團體不封閉亦不專為某些個人所保留，其內之多數人，不具排他性。此「公共性」的原則，也就是「開放性」，任何人可以接近，不封閉亦不專為某些個人所保留。

### 2. 不確定之多數人

在決定是否為公共的兩個基準當中，「多數人」要比「非隔離性」來得重要，換言之，某範圍的人儘管依特定要素有所界限，但因其成員之數量甚大，仍可稱之為公眾，這種以受益人之多寡的方式來決定公共的概念，主要是強調「數量」的特徵。然而，強調須「大多數」，則與憲法保障「社會弱者」之公益理念不合，國家基於扶助弱者的立場，對於「少數弱者」的扶助，雖不具備量最廣的標準，卻含有質最高的精義在內，此等少數人的利益便足以形成公益，因此，「不確定之多數人」之見解，「多數人」之特徵宜以省略<sup>116</sup>。

<sup>113</sup> 李建良，註 1 前揭文，頁 129~157；陳恩儀，1997，「論行政法上之公益原則」，頁 156~160，收於城仲模主編『行政法之一般法律原則(二)』，台北：三民書局。

<sup>114</sup> 吳定、張潤書、陳德禹、賴維堯，2000，『行政學(二)』修訂四版，頁 616，台北縣：空大。

<sup>115</sup> 有學者指出，向來憲法學或行政法學均將「公共」乃至「公益」本身，專門當作純粹與「私益」對立的事物，但是並非其所置重探討之「公共性」，其所謂之行政公共性，意指行政擔公的事物之資格的屬性，即行政之妥當性、合理性、公平性而言；參程明修，1994，「從行政法之觀點論行政之公共性」，頁 1102~104，收於城仲模主編『行政法之一般法律原則(一)』，台北：三民書局。

<sup>116</sup> 陳新民，註 21 前揭文，頁 139、140。

## (二)利益之內容

一般對於利益的理解，不外是一個主體對一個客體的享有，或是在主體和客體的關係中存有「價值判斷」或「價值評判」。而價值為利益的中心要素，價值的產生要經由評價的過程，當評價主體根據某一評價標準，對某客體為評估，就該客體所獲得的特定價值，即為利益。因此價值的形成，是評價客體與評價標準結合的結果，而非該客體本來具有的特性。

公益的內容必須彈性的由社會、國家法秩序的價值以茲決定，然而國家公益的需求，往往因不同的價值標準而有所差異，以致在相同事件，發生公共利益衝突的現象。如環境保護與經濟建設何者的公益較為優先？誠然國家經濟發展是公益所需求，但是人民生存環境亦同樣具有公益的意義，如何解決彼此間之衝突？根本之計，在於「價值的比較」。亦即在諸多待斟酌的價值標準中，選擇一個最優先考慮的價值標準，而後方形成公益的共識。

如改制前行政法院 83 判字第 1223 號判決<sup>117</sup>認為，行政機關不得任意廢止對人民有利的合法授益處分，若以公益理由廢止，致使人民因信賴該處分，遭受財產上的損失，應給予合理之補償。就本案而言，行政法院對於行政機關廢止合法授益處分時，有以公益理由加以實質的審查，可茲肯定。加油站之開放民營，係政府考量公平競爭，社會需求及地區發展等因素而為，本案之設置對於該地區之發展、繁榮之促進及高雄市民之便利等亦係「公共利益」，被告機關僅因少數民眾抗爭，即謂其等之主張乃為「公益」，復未具體指明其所謂之「公共利益」為何，似欠缺明確具體事證，及公共利益之衡量，顯係將「公益」與「少數民意」相混淆<sup>118</sup>。總而言之，公共利益並沒有一個放諸四海而皆準的內涵，不如就具體案例，為個別的闡釋。

## 二、土地徵收之公共利益

就法律學觀點而言，公共利益的意義已經逐漸由「不確定多數受益人的利益」之公益與私益對立的傳統見解，轉向公益與私益之間有不確定並存關係之「最廣

<sup>117</sup> 本案之事實，民國 81 年 5 月間，原告(泉發加油站)擬在高雄市增設十全加油站，即向被告(高雄市政府)申請核發「可供加油站使用土地證明書」，被告於同年 6 月核准，經濟部亦於同年 8 月函示同意。但當原告公司施工後，即遭民眾抗議，被告遂於 82 年 5 月函示廢止原核發的證明書，原告循訴願、再訴願，遭到駁回後，乃提起行政訴訟。行政法院判決理由指出，被告機關僅憑「為維護該校之師生健康與安全、及顧及社區公益」等空泛理由，而未具體指出，原告於系爭土地設置加油站將對公益帶來何等重大危害，致有予以防止或除去之必要，亦未對原告指明如因而受有財產上之損失時，願給予何種程度之損失補償，是故，被告機關廢止原核發之可供加油站使用土地證明書，是否悉符合廢止合法授益處分之理由，非無研究之餘地。由本院將再訴願決定及原處分均予以撤銷，由被告機關查明後，為適法之處置。參葉俊榮，1999，「泉發加油站案」，頁 257 以下，收於氏著『行政法案例分析與研究方法』，台北：三民書局。

<sup>118</sup> 李惠宗，註 63 前揭書，頁 145、146。



量、最高質」的現代見解。因此，公益概念儘管有其抽象性，但並非縹緲不可及，因為其乃價值的問題，故可藉討論、批判及訴諸憲法理念及法理得到共識，在不同情況取得某些程度之具體結論。民主的憲政及憲法適用過程，實與此種公益的尋求、確定及適用程序，有如唇齒相依的關係<sup>119</sup>。土地徵收是國家基於公益目的，對於人民依法保障之土地所有權，經由法定程序予以剝奪之制度。因此，其所發動之徵收必須合乎公益性、必要性及合法性。基此，藉由學理及司法實務之見解，闡釋釐清土地徵收「公共利益」之真正意涵。

### (一)學理見解

「公共利益」概念最大的特色，即表現在其內容的不確定性，亦是公益的受益人及利益的抽象性。因其不能定義，只能描述，在詮釋時又因角度的不同、利益的相左，而有極大之差異。尤其生態保護與經濟發展都各持己見之觀點時，而有孰重孰輕之爭論，基此，公益概念不可淪為各自表述的浮面概念。由於現代的憲政思潮，對於公共利益概念的認知，將逐漸由對不確定多數人的重視，轉向在公益的質量上。對公益概念的瞭解，亦宜由「量」受益者之數量，轉向對「質」公益的性質方向之上。僅管如此，公益的受益人，不必一定是「多數」，但其具有不確定性，應持肯定的看法。土地徵收，係以人民財產權具體損失為其代價，因此，其公益概念之中，「質」上之要求較為嚴謹，是經過「選擇的、重大的、特別的」公共利益<sup>120</sup>。

按德國「建築法典」第八十七條第一項規定：「徵收須基於公共福祉之必需以及無法以其他合理方式達成其目的者，始得為之。」即土地徵收旨在滿足公共任務之遂行，以提升國民之「公共福祉」，否則不得為之。「公共福祉」一詞雖為德國基本法第十四條第三項第一句所明定，然其充滿不確定法律概念且於實務操作上有其困難，於是乃藉由建築法典第八十七條第一項予以具體化徵收與公共福祉之關聯性。然而，該項條文並非以「公共利益」而係以「公共福祉」作為審核徵收之合法性，於是兩者內涵應有所不同<sup>121</sup>。基此，若「公共利益」非為「重大」與「急迫」者，即不屬「公共福祉」之範疇而不具徵收合法性。例如國家僅為「財政利益」而徵收土地，則即使此舉屬「公共利益」之範疇，但因不具有急迫與重大性而不合「公共福祉」之構成要件，是仍不得實施徵收，顯然兩概念有上下位階之別，非謂只要符合公共利益之公共事業，即可滿足土地徵收之要件而得為土地徵收<sup>122</sup>。

<sup>119</sup> 陳新民，註 21 前揭文，頁 179、180。

<sup>120</sup> 陳新民，註 23 前揭文，頁 356~358。

<sup>121</sup> 陳新民，註 23 前揭文，頁 358。

<sup>122</sup> 陳明燦，2010，「土地徵收、公共利益意涵及其衡斷機制-德國法觀察」，政治大學地政學系編輯『地政學訊』，第 25 期：頁 7、8。

## (二)司法實務

藉由司法院釋字第 336 號、第 580 號解釋及行政法院的判決為題材，對徵收公共利益的內涵作進一步分析。

### 1. 大法官解釋

司法院釋字第 336 號解釋<sup>123</sup>之際，乃處於公共利益至上的時空背景，對於私人土地財產權並未有思慮周延之保障，更遑論依比例原則為之檢驗。因此，才有「至為兼顧土地所有權人之權益，主管機關應如何檢討修正有關法律，係立法問題。」因而，本號解釋備受學者批判<sup>124</sup>，主要原因在於其顯然偏重都市計畫之整體性公共利益維護，對於土地權利人所受到的重大使用限制及價值貶損，考量有限。又因受於立法之怠惰，礙於財政之困難，對於如何解決公共設施保留地未予徵收之問題，至今尚無對策，至為兼顧土地所有權人之權益，已成空谷回音。本文以為，公共設施保留地取消取得期限之規定，政府又無能力適時取得公共設施保留地，並加以開闢，已顯示初始公設保留地規劃之失當，由此可知，維護都市計畫之整體性，無期限之保留實已無必要，其「公共利益」是否尚存值得懷疑。

鑑於公共利益之達成是經由各種不同利益與觀念，互相折衝辯難所得到之結果，非先驗存在而係後天的成果。亦即公共利益內涵的形成是流動性的、可變動的。茲以變遷後的社會現況已不合時宜之觀點<sup>125</sup>，檢視司法院釋字第 580 號解釋<sup>126</sup>所云：「減租條例對出租人契約自由及財產權之限制，要非出租人所不能預期，衡諸特殊歷史背景及合理分配農業資源之非常重大公共利益，尚未違背憲法上之信賴保護原則。」其中所謂「非常重大公共利益」今日觀之是否真正存在？值得進一步深思。

<sup>123</sup> 司法院釋字第 336 號解釋理由：「民國 77 年 7 月 15 日修正公布之都市計畫法第 50 條，對於公共設施保留地未設取得期限之規定，乃在維護都市計畫之整體性，為增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸。…至土地權利人因此所受重大使用限制、價值貶損，至為兼顧土地所有權人之權益，主管機關應如何檢討修正有關法律，係立法問題。」

<sup>124</sup> 李建良指出，對於使用私人土地所生損失尚有補償規定(野生動物保育法第 12 條、下水道法第 14 條)，而對於人民財產權影響較鉅之公共設施保留地，卻乏補償明文，殊失事理之平；參氏著，註 89 前揭文，頁 725、726。

<sup>125</sup> 司法院釋字第 579 號解釋旨意：「耕地承租人之租賃權，係憲法上保障之財產權，於耕地因徵收而消滅時，亦應予補償。依法徵收之土地為出租耕地時，應由土地所有權人以所得之補償地價，扣除土地增值稅後餘額之三分之一，補償耕地承租人(平均地權條例第 11 條第 1 項)。惟近年來社會經濟發展、產業結構顯有變遷，為因應農地使用政策，上開為保護農民生活而以耕地租賃權為出租耕地上負擔並據以推估其價值之規定，應儘速檢討修正，以符憲法意旨。」此乃大法官呼應社會變遷之事實，做出合憲並警告之解釋。

<sup>126</sup> 釋字第 580 號解釋理由云：「藉由耕地三七五減租條例，限制地租、嚴格限制耕地出租人終止耕地租約及收回耕地之條件，重新建構耕地承租人與出租人之農業產業關係，俾合理分配農業資源並奠定國家經濟發展方向，立法目的尚屬正當。」

①當初「基本國策」賦予國家政策的正當性與必要性，制定減租條例使國家得以公權力介入保護耕地承租人，對出租人契約自由及財產權加以限制，並對業佃權益衝突予以調解、調處，此或基於公共利益及財產權之社會義務，有其時代意義。

②減租條例基於基本國策課於出租人財產權之限制，在斯時是具有重大公益之追求，對於出租人財產權嚴苛限制，仍通過比例原則審查，然而逾五十年時間使原本正當性已喪失，可否通過比例原則，似應持否定之態度<sup>127</sup>。質言之，判斷行政手段是否合法，行政機關選擇行使權限之時機亦屬重要之判斷標準<sup>128</sup>。由於社會經濟變遷，規範耕地出租人、承租人之財產權已處於「制度失衡」狀態，實有必要予以重新調整<sup>129</sup>。

③而今社會經濟發展、產業結構之變遷，農地使用政策之社會情狀，實已大幅轉變。因此，既往限制土地所有權人之損失，不應逕認為是屬輕微，而應由土地所有權人續為忍受。基此，當初限制土地所有權人之公益目的，即司法院釋字第 580 號解釋所稱「非常重大公共利益」可謂已不復存在<sup>130</sup>，可為參考。

## 2. 行政法院判決

(1)判決除需審查土地徵收公益目的之外，尤須注意此一「公共利益」是否經過具體利益衡量方式產生，而為徵收土地之決定。茲有若干行政法院的判決，對於徵收之公共利益形成之判決理由，似有商榷餘地。

①最高行政法院 99 年判字第 303 號判決<sup>131</sup>：「依司法院釋字第 110 號解釋，雖有未於法定期間發給補償費完竣之事實，如有特定事由存在，得阻卻徵收失效之效果。細繹該解釋所示阻卻徵收失效之事由，實基於其非屬補償機關之遲延，不可歸責於補償機關，且從徵收乃為公共利益之需要著眼，亦不應輕易使之趨於失效之故。是應認為該解釋所示阻卻徵收失效之事由僅係例示，如有不可歸責於補償機關之事由，致未於法定期間發給補償費完竣者，仍應認為阻卻徵收失效之效果。如補償機關於法定期間內已通知應受補償人領取補償費，應受補償人不往領取，或雖前往領取，但因其他事由致補償費未於法定期間發給完竣者，應屬不

<sup>127</sup> 陳愛娥，2004，「財產權保障與基本國策中土地政策規定的關係—由憲法變遷的觀點審視耕地三七五減租條例的合憲性」，耕地三七五減租條例的合憲性研討會論文(台北大學法律學院主辦)，頁 14~19。

<sup>128</sup> 蔡茂寅，2000，「比例原則」，《月旦法學雜誌》，第 59 期：頁 30。

<sup>129</sup> 陳明燦，2006，「從法律經濟觀點析論耕地三七五減租條例下耕地出、承租人之權利變動：兼評釋字第 580 號解釋」，頁 193，《國土政策與法律》，台北：翰蘆圖書。

<sup>130</sup> 陳立夫，2010，「台灣農地權利之管制與權利保障」，頁 86，《資訊法制、土地規劃與損失補償之新趨勢》，台北：台灣行政法學會。

<sup>131</sup> 最高行政法院 93 年判字第 718 號、94 年判字第 372 號、台北高等行政法院 96 年訴字第 1379 號、最高行政法院 97 年判字第 179 號、第 372 號及 99 年判字第 93 號等判決亦同。

可歸責於補償機關之事由，阻卻徵收失效之效果。…。至於同法第 237 條規定之提存，目的在減輕直轄市或縣(市)地政機關之責任，非其義務。直轄市或縣(市)地政機關如已合法通知應受補償人領款，而因應受補償人拒絕受領、不能受領或所在地不明，致未能發給，雖未為提存，該徵收土地核准案並不因此失其效力<sup>132</sup>」

上開判決之形成理由，「從徵收乃為公共利益之需要著眼，亦不應輕易使之趨於失效」，因此認定徵收之個案有下列之四種情形：「①認為司法院釋字第 110 號所示阻卻徵收失效之事由僅係例示。②補償機關於法定期間內已通知應受補償人領取補償費，始被徵收人達於隨時可領取補償費之狀態，即無可歸責。③將補償費提存，目的在減輕補償機關之責任，非其義務<sup>133</sup>。④土地法第 237 條「得將款額提存待領」是補償機關之行政裁量權。」則徵收案仍屬有效。然有學者予以批判，認司法院釋字第 110 號所示阻卻徵收失效之事由應非屬例示、補償費之發給應指發給完竣、補償費之提存乃補償機關之法定義務，言外之意，徵收之個案應屬失效。倘如上述判決之四項形成理由而言，土地徵收既不失效，所有權人之權利又受凍結限制，甚至需用土地人已先使用而蒙受損害，何況補償機關如不予以提存，需用土地人即無法取得其興辦公益事業所必要之土地，將使徵收案懸而不決，從而根本無法達成增進公共利益之目的。於是有疑義者，此時之「公共利益」究竟何在<sup>134</sup>？可為參考。

關鍵之點，乃補償機關應實際辦理提存，被徵收人之土地所有權才會消滅，方可達成徵收供公益使用之目的。如未依法補償或依法提存，判決應使「土地徵收失效」適可作為調和公私益之機制。然依上述判決之形成理由而論，如不依法「提存」則需用土地人無法取得土地，徵收認定又不失效，勢必造成公私益失調之矛盾。因此「從徵收乃為公共利益之需要著眼，亦不應輕易使之趨於失效」似乏對土地徵收公共利益適切觀念之認知。

②台北高等行政法院 99 年訴字第 750 號判決：「查本系爭土地於民國 61 年徵收當時，行政程序法尚未施行，考量當時之時空環境，行政機關會對徵收公告及補償費發給程序採取較簡略及寬鬆之作法，此乃法院在審查類似事實時，必須考慮之背景因素，且提起本件確認徵收關係不存在之訴訟，距今時隔數十年之久，徵收時資料可能因保存不易而已散失，要求徵收機關於數十年後，舉證其當時已合法公告徵收及補償，因資料散失，除客觀上有其困難，且對於此種年代久遠之確認訴訟，要求徵收機關舉證，則許多無資料可查之徵收處分，勢將被認定無效

<sup>132</sup> 參最高法院院 97 年 2 月份庭長法官聯席會議。

<sup>133</sup> 補償費之提存乃補償機關之法定義務之詮釋，即國家徵收權之發動，乃行使公權力之行為，需用土地人有繳交補償費之責任，此乃權力與責任之關連；補償機關有依法發給(或提存)補償費之義務，使需用土地人取得土地之權利，此乃義務與權利相關連，李復甸，1995，「權利辨正」，法令月刊，第 46 卷第 10 期：頁 15、16。

<sup>134</sup> 陳立夫，2009，「土地徵收失效及收回被徵收土地爭議問題之研究」，頁 26~33，司法院 98.12.28. 印製。

或失效，就『公益』與『被徵收人民所為特別犧牲』二者加以權衡，就徵收機關有關「徵收計畫、土地清冊係屬真正」、「補償費已合法發給及提存」等待證事實，所為之舉證，不宜採太嚴格之認定標準，以避免過度認定徵收無效或失效，而有害及社會秩序及公益。」

上開判決，似將民事訴訟法之舉證責任<sup>135</sup>，就徵收機關有關「徵收計畫、土地清冊係屬真正」、「補償費已合法發給及提存」等待證事實所為之舉證，與徵收失效牽涉公共利益之認定，混為一談。徵收是否失效，乃徵收法律事實要件構成之問題，而非就「公益」與「被徵收人民所為特別犧牲」二者加以權衡之問題，其對「公共利益」之適切概念闡釋有待斟酌。

(2)亦有行政法院判決理由，對於徵收之具體公共利益，有詳實之闡釋：

①最高行政法院 95 年判字第 383 號土地徵收事件判決，其中對土地所有人之駁回理由，有詳述土地徵收之具體公共利益，即「查徵收系爭土地，供為北宜高速公路之一段使用，具有公共交通之利益。去此一段，縱有一般道路可供通行，其設施狀況，行車動線與速度，差異均大，難以替換，無從達開闢該高速公路之目的，於公益顯有重大損害。」

②最高行政法院 99 年判字第 1276 號土地徵收事件判決，其廢棄理由亦有對土地徵收之重大公共利益有所闡述，「即便內政部為重新徵收，何以對供電之使用發生影響，又該電塔設立處是否即無取代處所，所造成對公益是否重大？原審泛稱對於大台中地區民生及工業用電，有莫大利益，此為眾所周知之事實云云，惟未見其詳述得心證之理由，…，尚待查明」以上可供參考。

### 3. 德國聯邦憲法法院判決<sup>136</sup>

(1)Dürkheimer-Gondelbahn-Urteil (纜車判決)

德國一間公司與 Dürkheim 市，簽署了關於纜車建造與經營的契約。以自由購地的方式無法完全成功獲得所需的土地。剩下的財產權人的土地被徵收，或是違反其意願登記地役權，財產上的補償已經完成，其後十一位土地所有權人對徵收提起訴訟。聯邦憲法法院撤銷徵收，其理由：若非居於重大公共利益的理由，以私人企業利益對個別公民徵收是絕不被允許的。公共利益對於徵收是強制性的基本前提即必要條件<sup>137</sup>。

<sup>135</sup> 民事訴訟法第 277 條規定：當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限。

<sup>136</sup> Holger Magel, 2010, 「土地與財產權在面對土地需求的角色」，政治大學地政系於 11.20.舉辦之「台灣與德國土地徵收圓桌論壇」中，氏者(德國慕尼黑工業大學教授)於現場演講簡報檔，頁 29、30。

<sup>137</sup> 關於本案之判決，我國學者引述之註釋卻認為，聯邦憲法法院於本案件，卻以其他理由「有無依正確法律實行徵收」為判決重點；參陳新民，註 23 前揭文，頁 374(51)註解。

## (2)Boxberg-Urteil Boxberg(賓士測試跑道判決)

德國一間汽車公司 (Mercedes Benz) 計畫在 Boxberg 鎮/巴登福騰堡邦，設置一個附帶有測試跑道的研究中心。以自由購地的方式無法完全成功獲得所需的土地，剩下的財產權人的土地被徵收，部分的土地所有權人對徵收提起訴訟。聯邦憲法法院撤銷徵收之理由，即有利於私人的徵收，在財產權強制的由一方移轉到另一方時，若只間接有助於公共利益，如研究中心創造居民就業機會之獲利，基於現行法是不被允許的。公共利益對於徵收是強制性的基本前提即必要條件，此公共利益必須在決定徵收的理由中的顯著位置，而不應該只是在邊緣上。

綜上言之，土地徵收之作為，卻需以人民財產權具體損失為其代價，因而，其公益之本質不同於一般之公益。可說土地徵收之「公共利益」，是經過「選擇的、重大的、特別的公益」，亦即此公共利益的價值標準必須是「量」最「廣」，且「質」最「高」的，必須經過一個利益衡量之方式肯定之。換言之，法定之公益事業，僅具抽象的公共利益，必須進一步經過公公益衡量後，賦有具體的公共利益，方得徵收私人土地供該事業使用。亦可謂，若「公共利益」非為「重大」與「急迫」者，即不屬「公共福祉」之範疇而不具徵收合法性。

### 三、公共利益之衡量

關於土地徵收時之公益、私益衡量機制，乃為落實土地徵收之立法目的及憲法保障私人財產權之旨意。鑑此，實有必要先對公共利益衡量之意涵、公共利益衡量之目的作一整理，以供接續論述之參考。

#### (一)公共利益衡量之意涵

公益做為法律概念，其真意在於國家人民之全體或部分公眾之利益。此利益首先要從憲法及其他合憲之法律秩序中去尋求判斷之根源，不能與現行法律秩序之標準抵觸。惟在一個多元化且開放的社會中，多樣不同的公益概念充斥，各種多元性的團體，如果當社會成員對於利益之觀點互不一致時，應以「多數意見」決定之。適用法律衡平多樣公益間之衝突，須受「應予衡量原則」之拘束，蓋其要求具有一般法律原則之地位，不僅在裁量決定之範圍中，同時在不確定法律概念之解釋時，亦同受拘束<sup>138</sup>。又不確定法律概念基本上皆屬「不能定義，只能描述」的概念，因此，只能從個案上判斷，某一具體事態是否與該不確定法律概念合致。儘管如此，不確定法律概念的涵攝過程仍須取向於法規目的，說理需具有客觀的「邏輯性」與「可辯證性」，故「涵攝過程的理論」可作為判斷行政處分

<sup>138</sup> 李建良，1987，「論公益概念具體化在立法及法律適用上之原則」，頁 75 以下，憲政時代：第 12 卷 3 期；吳庚，註 1 前揭書，頁 64、65。

是否合法之基準<sup>139</sup>。

公共利益並非事先規定，而須從許多個別公益之衝突中，來形成之。如果在權衡同位階之公益時，所欲促進之公益對於所欲侵害之公益未具有優越性者，則不能犧牲該公益而成就另一公益<sup>140</sup>。在公益概念適用下，絕不能被理解為大眾利益始終優先於個人利益，一般所謂要顧及公益要求，不過是增加衡量之要件及主體，而非是一面倒向公益<sup>141</sup>。惟公益優先理念的無限上綱，所形成國家至上的負面歷史經驗殷鑑不遠，應引以為戒，公公益之衡平方是生路<sup>142</sup>。所以，維護公益原則，應以基本權利保障範圍的核心內容為界限，核心範圍以外之限制或拘束之範圍或強度、密度，得因社會狀況及個別情形而有所不同。

衡量原則的妥切適用，在於行政機關作任何決定時，皆須經過通盤考量，不能片面追求公益或某一方面之利益，必須同時尊重並考慮不同之利益，尤其是公益與私益，作平衡的考量，而依實際的情況，客觀的衡量取捨。在法治國家保障人權、正義與法律安定性的要求下，想要妥當的調整利益衝突，必須依下述之利益衡量為前提：「行政機關在做成行政行為之際，對於該行為所涉及的各種公益與私益，均做出平衡的考量，並依實際的情況，客觀的衡量取捨。」如此所為之公益與私益或公益與公益間之調整，方能夠具有妥當性。透過此種利益衡量，人民對於國家權力的作用產生了預測性的可能性，同時其私益亦不致因政策、效益單方面考量之下而遭到侵害。為了解決公共利益概念在實務應用上的隱晦困境，全鍾燮(Jong S. Jun)特別提出八項判別準則，做為土地規劃、分區使用、行為管制、污染處理、工業發展等政策變遷時，用以衡量公共利益的有用參考<sup>143</sup>。

由於應予衡量原則是一個比較衡量的原則，基本上是提供價值判斷的框架，而非價值判斷的本身，因此利益衡量的過程，必須將個案中所有重要的公、私益皆納入予以考量，未為衡量、衡量有缺失構成衡量瑕疵，或錯誤的評價與衡量違反比例原則，亦須接受司法的審查，茲以最高行政法院之判決<sup>144</sup>為之說明「公共利益」與人民「私益」衡量，作為土地徵收公共利益衡量之參考。

<sup>139</sup> 李惠宗，註 63 前揭書，頁 144；陳櫻琴，2008，「尋找一把公共利益的尺-採購爭議行政裁判之評析」，頁 193~224，收於『二十一世紀公法學的新課題- 城仲模教授古稀祝壽論文集』，台北：台灣法治暨政策研究基金會出版。

<sup>140</sup> 土地徵收條例第 16 條規定：「同一土地有二以上需用土地人申請徵收時，以其興辦事業性質之輕重為核定原則。其性質相同者，以其申請之先後為核定原則。」土地法第 226 條規定亦同；另參環境保護法第 3 條環境保護優先原則之規定。

<sup>141</sup> 吳庚，註 1 前揭書，頁 64。

<sup>142</sup> 李震山，註 74 前揭文，頁 154、155。

<sup>143</sup> 全鍾燮建議之八項判別準則如下：公民權利、倫理與道德標準、民主程序、專業知識、非預期結果、共同利益、輿論民意、充分開放，吳定、張潤書、陳德禹、賴維堯，註 114 前揭書，頁 616~618。

<sup>144</sup> 最高行政法院 99 年度判字第 167 號判決理由認為：「憲法增修條文第 10 條第 2 項規定：『經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧』，係課國家以維護生活環境及自然生態之義務，維護環境為上述義務中重要項目之一。」

民國 81 年 5 月 27 日通過的憲法增修條文第十八條第二項規定：「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」這是環保首次入憲，增修條文雖屢經修改，現行憲法增修條文第十條第二項規定仍維持不變，此乃憲法基本國策之補充規定，相當國家之目的條款<sup>145</sup>，可見政府對環境保護之重視，亦制定各種防止公害與維護環境的法規。依土石採取法第四十八條規定，徵收環境維護費，俾經由此種付費制度，達成合理開發土石資源，維護自然環境，健全管理制度，防止不當土石採取造成相關災害，以達致國家永續發展之目的。目前相關法規本身對於各該事業興建時，應否予以利益衡量並未做出明文的規定，即重大的工程及開發案，主要的考量必須經過環境影響評估(環評五)，惟環境影響評估無論在衡量的廣度或深度上，顯不及衡量原則所要求的縝密，因此，我國對於「應予衡量原則」相關問題似應深入加以研究，或可為日後立法修法之考量<sup>146</sup>。

## (二) 公共利益衡量之目的

公益衡量原則的確立，在於能夠調節為促進國民整體的發展，與所擬定的政策目的與其他公、私益之間的緊張關係。現代法治國家追求正義與人權的保障，「應予衡量原則」正是法治國家此一要求具體落實的憑藉，於落實土地徵收公益之目的何獨不然。茲以個案正義的追求、調整公益與私益的衝突與調和效益追求與人權保障等三方面來闡明<sup>147</sup>，作為研究土地徵收公共利益衡量之參酌。

### 1. 個案正義之追求

法的理念，若單從西方法律思維的發展來看，通常即指「正義」。因此對於法價值判斷的抉擇，有賴於司法機關或行政機關對於個案具體的判斷。對於利益衡量的主要目的，即是對於個案正義的追求。行政裁量涉及利益衡量時，在程序方面應切實踐行聽證、意見表達，在實體面上，依據法令之規範，充分的衡量「支持理由與反對理由」，判斷每一個主張，以平等合於比例的原則，做出最正確且妥當的裁量。基此，「衡量」可謂是實現「個案正義」的前提、必要的過程。換言之，個案正義與應予衡量原則之間的關係不可分的，對利益進行綜合評價的目的不能背離正義的要求；個案中的正義未予正確的衡量亦無法實現，應予衡量原則最重要的目的，就是對於個案正義的追求。

### 2. 調整公益與私益之衝突

<sup>145</sup> 吳庚，2003，『憲法之解釋與適用』初版，頁 306~308，台北：自版。

<sup>146</sup> 陳明燦，2006，「德國土地變更使用機制之研究：一個國土整構程序的概念」，333、334，收於氏著『國土政策與法律』，台北：翰蘆圖書。

<sup>147</sup> 馬緯中，1997，「應予衡量原則之研究-以行政計畫為中心」，頁 505~511，收於城仲模主編『行政法之一般法律原則(二)』，台北：三民書局。



「私益」的概念較易掌握，只要在合法的範圍內，社會各成員在法律上及事實上的利益均屬之。「公益」則是較抽象的概念，必須透過「公益原則」來加以掌握。而兩者的衝突，有賴「應予衡量原則」來加以調整。對於公公益間發生衝突而予以衡量時，利益應如何評價？常會因不同的標準產生不同的評價結果，並且產生不同的利益衝突問題，即須依「量最廣以及質最高」之權衡原則判斷。當然，公共利益與私人利益並非完全處於對立的關係，有時兩者可以相得益彰，互蒙其利。不過，公益與私益有時也是相對立，而無法彼此兼顧，於此情形下，行政即應代表國家，於經過充分衡量後，得對私益有所限制，以維護公共利益，惟應注意者，乃憲法第二十三條所定法律保留與比例原則之要求<sup>148</sup>。司法院釋字第286號解釋之見解：「其間縱有因改良土地而增加之價值，亦因認定及計算不易，難以將之與自然漲價部分明確劃分，且土地增值稅並未就漲價部分全額徵收，已足以兼顧其利益。」上開解釋係有關土地增值稅徵收公公益之衡量，於權衡公益與私益之間的輕重時，大法官似傾向於肯定公益的重要性<sup>149</sup>。

### 3. 調和效益追求與人權保障

「衡量原則」的另一個目的，為調和效益的追求與人權的保障。誠如德國學者「Forsthoff」所言，「本質上，當今行政應係給付之主體」。在追求各方面無限提升人民精神、文化與物質的生活素質的行政目的下，為使有限的資源得以進行最大的分配，效益主義(Utilitarianism)自然成為現代西方型社會成立的背景所依。即行政、司法機關的利益衡量，亦多採此原則作為基準。法治國家的憲法雖規範人權的保障，惟必須限制憲法中的基本權彼此衝突、或是案件涉及正在發展中的人權概念(如：環境權)，則必須藉由「衡量原則」來調和彼此衝突的利益。「衡量原則」並非一個能夠量化的原則，而是一個比較衡量的原則，不帶偏見的將應列入衡量的各種利益包括在內。即一切有關係的重要利益都必須納入衡量，不以多數人的利益為限，否則即屬衡量有瑕疵<sup>150</sup>，應受司法審查及制約。「衡量原則」將「效益」與「人權」一併的納入考量，並依照個案實際的情況，平衡的加以權衡取捨，此種利益衡量的要求，目的在於約束行政機關或法院，令其為裁決時注意應予衡量的價值，而非僅一味的執著於效益的追求，忽略了對於人民的權利保障。

憲法第十五條規定人民之財產權應予保障，此固非謂國家為維持社會秩序、

<sup>148</sup> 更精確言之，由立法者以法律為第一次的公公益調和，而由行政部門才依法行政，亦即認定事實並適用法律以解決案件，而於法律適用中有一定的裁量，該行政裁量也應注意公公益的調和。參翁岳生，註4前揭文，頁11。

<sup>149</sup> 陳愛娥，1998，「司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變」，頁417，劉孔中、李建良『憲法主編解釋之理論與實務(一)』，台北：中研院中山人文社科所。

<sup>150</sup> 根據學說與判例，計畫行政衡量瑕疵有四種類型(未為衡量、衡量有缺失、錯誤之評價、衡量不均)，廖義男，1994，『公共建設與行政法理』，頁7~10，台北：自版；馬緯中，註147前揭文，頁514~519。

增進公共利益亦不得加以限制。然基於法的安定性及保障的公平性，該限制倘涉及財產權之存續與否，自不宜久懸而不決，應於相當期間內予以確定。且其於國家暨相關人民間之權益，亦應兼籌並顧求取均衡，如此始合乎憲法對人民權利保障與限制之旨意<sup>151</sup>。



---

<sup>151</sup> 司法院釋字第 370 號解釋，係關於申請評定商標註冊無效案，牽涉公共利益與私益衡量之實例，可為參考。

### 第三節 公共利益與衡量對應徵收相互之關係

國家之一切公權力作為，無論合法或非法，莫不涉及「公共利益」。國家因公權力行為導致個人特別犧牲，乃是私人權益與公共利益間之衝突，而對於此等扞格，現行法制以行政上損害賠償與行政上損失補償予以填補，以維公益與私益間之調和。行政上損失補償，乃指國家基於公益目的，合法實施公權力，致人民生命、身體或財產遭受特別犧牲的損失，而由國家給予適當補償制度<sup>152</sup>。國家行政措施對人民權益所造成的損失，其中做為損失補償最典型與最傳統的制度，便是「徵收」，徵收最具代表性的制度，即是土地的「公用徵收」（參改制前行政法院 24 年判字第 18 號判例）。以下由上一節公共利益當為之概念，先論述公益概念對徵收法制之影響，其次係公益徵收的省思，再進一步闡釋公共利益與土地徵收彼此之關連。

#### 一、公益概念對徵收法制之影響

##### (一) 公用徵收到公益徵收

##### 1. 德國

由於德國係大陸法系，本即與我國法制相似，且其憲法及學界對財產權之保障及徵收法制研究甚早，其土地徵收之法理論足以借鏡。法國自 1789 年發表人權宣言<sup>153</sup>，政府必須有法律基礎，方可侵犯人民的財產權，此乃財產權保障「法律制度」之嚆矢。德國普魯士邦國 1794 年頒布的「普魯士一般邦法序章」第七十四條、七十五條，已規定了徵收的一般原則。德國的徵收理論，經過將近百年的演變，於是 1848 年後，逐漸醞釀成一個明確的法律概念，此即所謂「古典徵收」理論<sup>154</sup>。此一理論學說之成例，可由普魯士於 1874 年公布之「土地徵收法」為主流，其主要特徵如下：

- ① 以土地作為徵收之主要客體。
- ② 土地之所有權發生移轉之效果。
- ③ 行政處分作為徵收之法律形式。
- ④ 徵收目的以滿足特定公用事業。
- ⑤ 國家必須給予完全之損失補償。

<sup>152</sup> 行政損失補償之分類，學界有不同之看法，學者李震山分為公益徵收、信賴利益、特別犧牲等三類行政補償責任；參氏著，註 74 前揭文，頁 128~130。

<sup>153</sup> 法國人權宣言第 17 條規定：所有權是神聖而不可侵犯之人權，除非為了公共利益之要求，以及事先給予公正之補償，不得予以剝奪。

<sup>154</sup> 李建良，註 89 前揭文，頁 646、647，前著者並認為依司法院釋字第 425 號解釋指明，對土地徵收之概念，著重於「權利之剝奪」與「補償之必要性」其見解應與德國古典徵收的概念大體相同。陳新民，註 72 前揭文，頁 314~320。

「古典徵收」概念將徵收之目的，用於一個公共事業之上，該公共事業原則上並不追求事業主體之利益，而是追求該事業所成立之目的，這種事業可以肯定是為公共利益而服務。換言之，此一理論是將徵收制度，予以精密的界定其概念，但對徵收的基本認識，如同往昔，是以絕對性的保障私有財產為出發點，抑制國家公權力的侵犯。

由上述公用徵收之古典概念，係對於私有所有權之剝奪，惟自德國威瑪憲法揚棄古典徵收理念後，改採擴張徵收的概念。依威瑪憲法第一五三條規定，即徵收標的擴充包括債權在內、徵收除了可行政徵收外亦可行立法徵收、徵收不以「公共企業」或政府機構存在為必要、徵收補償只須適當，必要時可由聯邦法律排除補償。舉凡對於所有權的限制，致發生特別犧牲時，亦為公用徵收之一種，故現行德國建設法典第八十六條對於徵收的對象，分別為剝奪或設定負擔<sup>155</sup>。

二次世界大戰之後，西德頒布基本法，其中第十四條對於財產權之保障設有規定，其內容如下<sup>156</sup>：

- ①財產權與繼承權應予保障，其內容及限制，由法律定之。
- ②財產權負有義務，其行使應同時有益於公共福祉。
- ③徵收僅得因公共福祉而為之。公用徵收須以法律或基於法律為之，而該法律須同時規定補償之種類與範圍。徵收補償之確定，應就公共利益與當事人利益為合理之衡量。關於徵收補償額度之爭議，由普通法院管轄之。

觀察基本法第十四條之內容，大抵上與威瑪憲法第一五三條規定相當，關於財產權之內涵，均有賴立法者予以形成，關於公用徵收之實施，均應以「公共利益」之需要為限，且須予以補償。換言之，此公益概念之具體化，是立法者之責任，即制訂徵收法律時，應將此種「利益衡量」予以闡明，何種徵收計畫有助於公益。所不同者，基本法並不承認徵收之補償，可經由聯邦法律排除之，另基本法第十四條明文允許直接以法律為公用徵收，並規定公用徵收之法律本身，必須包含補償之規定，即所謂「連結條款」(Die Junktimklausel)。補償之標準乃以「公平」的衡量「公共及參與人」的利益後所作之決定<sup>157</sup>。

古典徵收的概念已經過於狹隘，不足於保障人民的財產權，在第一次世界大戰以後，國家任務已大幅擴張，國家徵收私人財產權，並非全然為了公用，毋寧是為了「公益」。是以古典的徵收乃公用徵收，現代的徵收乃屬公益徵收，即不以公用為唯一目的，徵收如有助「公共利益」，仍可進行徵收<sup>158</sup>。

<sup>155</sup> 楊松齡，註6前揭文，頁18註④。

<sup>156</sup> 李建良，註89前揭文，頁649、650。

<sup>157</sup> 陳新民，註72前揭文，頁324~327、407~415。

<sup>158</sup> 李惠宗，註63前揭書，頁623、624，其亦稱土地法第208條之規定為公用徵收，同法第209條之規定為公益徵收；同氏著，註66前揭文，頁32、33。

## 2. 我國

由前述德國徵收法制之相關規定，可知徵收制度係我國憲法「遺漏之制度」，即憲法第一〇八條第一項第十四款只規定了「公用徵收」之字句，並未論及徵收之要件問題。民國 19 年公布於 25 年施行之土地法第二〇八條以下，卻有專章規定「土地徵收」之要件，可謂土地法之徵收制度，乃先於憲法存在之制度<sup>159</sup>。之後於 89 年依照司法院釋第 409 號解釋之意旨：「徵收土地對人民財產權發生嚴重影響，法律就徵收各項要件，自應詳加規定，土地法第二〇八條各款用語有欠具體明確，徵收程序之相關規定亦不盡周全，應檢討修正。」制定特別法「土地徵收條例」，以臻土地徵收之目的及符合正當法律程。

土地徵收係國家基於公權力所為強制執行的行政處分，因此憲法所容許的徵收，乃須有合法及必要之理由，即需為「公共利益」方得為之。國家為了公共事業或公共利益之目的，得依法徵收私人土地（土二〇八及二〇九、徵收三及四，都更二五之一、建四五、科園十二等規定），為了實施國家經濟政策，即徵收之目的不僅為公共事業之需要，為達成公共利益，甚至提供私用，但與公共利益有關亦可徵收私人土地<sup>160</sup>。因此，我國憲法公用徵收之用語，宜正名為「公益徵收」<sup>161</sup>。又司法院釋第 516 號解釋開宗明義指出，「國家因公用或其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償」，似已趨向「擴張徵收」的概念趨勢<sup>162</sup>。

## 3. 美國

外國之憲政體制賦有「徵收補償」之規定，如美國憲法第五增補條款規定：「任何人不得未經正當法律程序被剝奪生命、自由或財產，私人財產非經公平補償不得加以收歸公用。」此項規定確立了徵收的其中兩大要件：公平補償和公共使用。美國法傳統徵收限於公共使用才可徵收，這項原則可由上述增補條款的用語中看出端倪。但隨著時代之改變、政府職能之擴張，將「財產徵收」等於「公用徵收」之見解，已不符合現代國家之需要，國家為了其他公共利益之需，如實行土地經濟政策等，亦可實行徵收人民之私有土地。由下列之判例<sup>163</sup>中亦可體會出，其「公共使用」的理念業已轉變為「公共利益」。

<sup>159</sup> 陳新民，註 72 前揭文，頁 345、346。

<sup>160</sup> 廖義男，註 22 前揭文，頁 99 註 29。

<sup>161</sup> 陳新民，註 72 前揭文，頁 347、348；廖義男，註 22 前揭文，頁 35 註 29。

<sup>162</sup> 關於擴張的徵收概念進一步說明，參陳新民，註 69 前揭書，頁 477、478。

<sup>163</sup> 美國乃實行判例法制之國家，其最高法院之判例見解，可賦予憲法條文新的內涵，卻省略修法之途徑，有學者謂之：「舊瓶裝新酒」，陳新民，1999，「財產權的限制與公益徵收之概念-美國法上之探討」，頁 491、492，收於氏著『憲法基本權利之基本理論(上)』，台北：元照出版。

### (1) Berman v. Parker (1954)

美國聯邦最高法院在 1954 年判決的「Berman」案，係華盛頓特區欲徵收市區老舊地區予以重新規劃，再經拍賣或出租於私人公司予以整建開發。本案上訴人屬管理良好又具規模的百貨公司，並無落後及髒亂之市容問題，但位於整建區內，亦隨同被徵收。上訴人主張之理由為，被徵收之土地是由私人，而非由公家機關所管理，重新開發後係供私人而非公共使用，因此違反憲法所定之「公共使用」(public use)的要件，然而聯邦最高法院則駁回上訴人之訴，其理由為維持公共安全、大眾健康、道德、和平、安寧及秩序，係為傳統性質的「警察權力」以規範市政事務，廣泛屬於「公共福祉」(public welfare)之概念，屬於立法者決定之權限，而非法院所能置喙，合乎憲法之要求(本案是聯邦最高法院審理國會之法律)。有學者<sup>164</sup>認為此案所代表之意義有三：①聯邦最高法院在判決中，將立法者之「警察權」與「徵收權」混在一起；②明確將「公用」概念轉變成合乎時代所需的「公益」概念；③法院原則應尊重立法權及行政權，對「公益」所作之裁量決定。

### (2) Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit (1981)

在 Poletown 一案，美國密西根州底特律市(City of Detroit)計畫將徵收一大片土地，然後移轉給通用汽車公司(General Motor Corporation)作為汽車裝配廠之用地，上訴人是該鄰近地區的社區協會以及被影響區域的若干住戶，密西根州最高法院判決上訴人敗訴，其理由為立法者已決定政府此種行為符合公共需要(Public need)，而且具有必要的公共目的(an essential public purpose)。又引大法官 Cooley 的主張，在徵收案件中，最重要的考量因素是達成某種公共利益之必要性，不實行徵收將無法達成此項公共利益之需要，法律並不將手段(means)當成需要(need)，而當有公共需要(public need)時，個人自由使用其所有財產之抽象權利，即須退讓於社會整體的安適和保障及他人之相關權利。另本案有二點必須加以說明，一為代表州的最高法院，對於徵收之公用(public use)要件，亦轉化為公益(public interest, public purpose, public need)要件；二為強調政府雖可以為了公共利益而徵收，但並非毫無限制，必須公益非常重大且明顯，以防政府濫用徵收之權力，為了某些私人之利益而徵收其他私人之財產，本案是州最高法院審理其州內底特律市政府所為之徵收<sup>165</sup>。

### (3) Kelo v. City of New London (2005)

新倫敦市(City of New London)是美國康涅狄克州(Connecticut)的一個破舊城市，為了振興當地經濟，提高居民生活水準，市政府按州議會通過實施的法案，強行徵收部分地主不願出售的土地並予以補償。徵收的土地將與自願出售的

<sup>164</sup> 陳新民，註 163 前揭文，頁 475、476。

<sup>165</sup> 謝哲勝，1999，「準徵收之研究-以從美國法之研究為中心」，頁 228~233，收於氏編『財產法專題研究(二)』，台北：元照出版；同氏著，2006，『土地法』，頁 436~439，台北：台灣財經法協會。

土地共計 90 畝，規劃成為海濱經濟開發區。開發後的土地將轉讓給前來投資的商家-包括酒店、商場和著名的製藥企業(Pfizer Inc.)。其後被徵收的地主代表 Susette Kelo 等將新倫敦市政府訴至該市最高法院，主張以經濟發展不符合公共使用(public use)，其土地徵收違法，但不為受理法院所採因而敗訴，上訴至康涅狄克州最高法院，該院認為本案政府所有之土地徵收均合法。Kelo 等不服上訴至美國聯邦最高法院，該院以些微比數(5:4)維持康涅狄克州最高法院之判決，認為新倫敦市政府的徵收合乎憲法第五增補條款「公共使用」之要求。

本案爭議的焦點之一，即政府為了振興經濟而進行徵收是否符合公共使用？或為私人徵收與城市的經濟發展利益如何平衡？聯邦最高法院代表多數意見的大法官 Stevens 之見解認為，徵地目的不只是為了讓特定人受益，而是讓不特定人受益，又「公共使用」應作寬泛自然之解釋為「公共目的」(public purpose)，立法機關作出何種公共需要構成徵收正當理由之判斷，常受到司法機關之尊重，因此，該案中為了城市發展而進行徵地計畫，無疑的符合公共目的之要求，即該項徵收被視為符合公共利益，並不違憲<sup>166</sup>。

綜上判決的演進可明察，「公用徵收」之概念已演化成「公益徵收」。然而美國憲法第五增補條款「公共使用」(public use)之字眼並未變更，法院為了使政府免於受公共使用之束縛，而無法將公益所需之私人土地予以徵收；因此，必須將公共使用擴張解釋為「公共需要」(public need)、「公共目的」(public purpose)、「公共利益」(public interest)，以遂行徵收之目的<sup>167</sup>。但在 Kelo v. City of New London 案判決之後，因其擴大解釋「公共使用」之範圍，致影響徵收「公共目的」之認定，美國聯邦最高法院遂邀請各州立法機關議決，此種徵收作為是否符合州憲法之規定。基此，美國隨後有 43 個州立法禁止地方政府，以經濟發展行使徵收權，亦不可透過徵收手段將私人土地所有權移轉至另一私人手中 (Land Line, April 2010:15)<sup>168</sup>，此一新趨勢擬由下述「公益徵收之省思」再進一步說明。

## (二)公益徵收之省思

依實情而言，徵收目的擴張之結果，乃肇於政府職能的擴張及經濟發展、時代潮流之所趨。固公益徵收之目的，是以犧牲人民之私有財產，亦藉此達成一個具體的、急迫的公益需求。因而，何謂徵收之「公共利益」？自當應嚴謹審慎予

<sup>166</sup> 黃毅、汪厚冬，2010，「土地徵收中公益控制的司法途徑」，『國家檢察官學院學報』，第 18 卷第 4 期：頁 73、74。

<sup>167</sup> 謝哲勝，前揭文，頁 228~233；楊松齡，註 56 前揭書，頁 534 註 2；Michael A. Heller,1999, "The Boundaries of Private Property", The Yale Law Journal, VOL. 108, NO.6, pp.1163~1223。

<sup>168</sup> 陳志民，2007，「當強制徵收成為政府補貼-美國聯邦最高法院 Kelo v. City of New London 案」，『中原財經法學』，第 19 期：18~22。

以考量，除了實質促進國家的合法利益外，尚須兼顧私人財產權之保障。基此，「公用徵收」與「公益徵收」之公益概念，是否應賦予不同之評價？即值得反省與探討<sup>169</sup>。

於論及我國公益徵收，首先應該正確認識的是，作為區域開發手段之土地徵收，如產業用地之供給(科園十二、農技十一、產創四一)，實施區段徵收取得用地(徵收四、國宅十)，其特色為徵收固為公共利益之目的，但開發後之土地往往係提供私用<sup>170</sup>。從最近許多之徵收案，如苗栗大埔-區段徵收、彰化相思寮-土地徵收等，並不是為了興建公共建設提供公眾使用，而是設置各式「園區」後，透過買賣、租賃等方式交付特定私人使用，可以得到印證。此舉逾越「公用徵收、公有公用」之範疇，令人驚覺到「公益徵收、徵收私用」之正當性，因此，遂有是否回復到古典徵收概念質疑之議論<sup>171</sup>。

公用徵收是以公用性為原則，而對私人財產權予以侵犯，因此，在同一財產標的上，私使用性原則與徵收目的是無法並存。基此，與私使用性原則相反的公共使用原則，即易為人肯定公用原則之公用徵收。然國家因公益需要，依據法律實施經濟政策時，得徵收私有土地(土二〇九、二一二 I①、徵收四)，其他依法得徵收土地之事業，亦得徵收私有土地(徵收三⑩)，亦可謂「公益徵收提供私用」之問題。因此，未加任何限制授權為建設「科學工業園區」、「農業科技園區」、「產業園區」等進行徵收的特別立法，已造成濫行徵收廠區閒置，實已違反土地徵收條例強調促進土地利用、增進公共利益、保障私人財產之立法目的。尤其 2010 年 5 月 12 日公布之產業創新條例<sup>172</sup>，設立產業園區時，主管機關或產業得徵收私人土地、讓售公有土地等措施，可能產生對人民財產權過度侵害以及國土賤賣之問題<sup>173</sup>。此種為發展經濟之考量，而以特別立法不斷擴張土地之徵收之行止，值得進一步探討。

<sup>169</sup> 我國憲法之「公用徵收」，土地法之「公共事業之需要」，土地徵收條例之「公共需要」，其演進亦如同由「public use」、「public need」到「public purpose」、「public interest」亦宜再省思之；參楊松齡，註 56 前揭書，頁 568。

<sup>170</sup> 陳立夫，註 2 前揭文，頁 12。

<sup>171</sup> 楊松齡，2010 年 8 月 19 日內政部召開土地徵收座談會(第二次)會議記錄；德國學者 Gunther During 於 1954 年發表「重返古典徵收概念」一文，其立論有作適度修正(即被徵收物不限於「所有權」亦包括具有財產價值之權利等論述)，一以因其內容有未臻妥善之處，二以時代潮流之所趨，因此，其「重返」所呼籲，並未獲得斯時學者的反應，陳新民，註 72 前揭文，頁 335~337。

<sup>172</sup> 2010 年 5 月 12 日公布產業創新條例，同日廢止促進產業升級條例。

<sup>173</sup> 產業創新條例第 42 條規定：①中央主管機關或直轄市、縣(市)主管機關為開發產業園區需用私有土地時，得徵收之。②中央主管機關或直轄市、縣(市)主管機關為開發產業園區需用公有土地時，由各該出售公地機關逕行辦理讓售，不受土地法第 25 條及地方政府公產管理法令規定之限制。③前項公有土地讓售價格，按產業園區徵收私有土地同一地價區段原使用性質相同土地之補償地價計算。但產業園區內土地均為公有時，其讓售價格，按一般公有財產處分計價標準計算。



由前述美國密西根州最高法院於1981 審理 Poletown Neighborhood Council v. City of Detroit 案，認定徵收並未違反公共使用之判決可知，其係強調徵收權力的行使，主要為達成舒緩失業及振興經濟等公共目的，對於私人利益之增進只是附隨效果而已。Kelo v City of New London 一案中亦同，即新倫敦市的徵收之所以被多數決認同符合公共使用目的的理由，主要是因為徵收真正目的，不在於使如 Pfizer 制藥企業等少數私人受益，而是在於經濟政策給新倫敦市民眾帶來實質利益。換言之，同為公用徵收之公益，因時移事異所處環境或規範目的之不同，致解釋的結果亦隨之有異<sup>174</sup>。

值得重視的是，密西根州最高法院2004年 Wayne County v Hathcock 一案中，全體一致的推翻上開判決先例，其憲法之解釋值得推敲。即 Hathcock 案緣起於偉恩郡(Wayne County)計畫建立一大型的商業與科技園區，宣稱將創造數千工作機會、增加數千萬美元的稅收，並改變偉恩郡的城市形象，吸引國內外企業進駐而促進經濟成長。在收購多數土地後，該郡發動了徵收程序，而部分所有權人拒絕被徵收，主張系爭徵收欠缺實定法之授權，並挑戰該開發計畫的合憲性。密西根州最高法院採納 Ryan 大法官於 Poletown 案中的不同意見，認為只有在下述三種情形之一，移轉被徵收財產給私人的情形才有可能「公共使用」：①涉及極端類型的公共必需物(public necessity)，且除此之外不具可實行性。②該私人對於系爭財產之使用仍對公眾負責。③被徵收土地之選擇本身即建基於獨立的公益重要性，而非考慮後續的使用。檢視偉恩郡的計畫，法院認為不符合前述三項例外情形，遂判決該徵收案違憲。其後，密西根州於2006年將上述法院之解釋，通過立法予以實定法化，以保人民之財產權。甚至，同年該州經由公民投票通過憲法修正案，明定「『公共使用』並不包括基於經濟發展或增加稅收之目的，為移轉給私人而徵收私人之財產。」將對經濟發展私用徵收之明文禁止<sup>175</sup>。

## 二、徵收公益條款之類型分析

「公益」概念在制定法中占舉足輕重之地位，除於我國憲法前言宣示，國家之目的在增進人民福利之外，憲法尚可依據「公共利益」以之限制人民之基本權利，並維人民基本權之保障。憲法第二十三條規定係揭示人民基本權利的限制，其條件為(1)基於公共利益之考量、(2)上述公益考量之必要性及(3)須以法律限制等三個要件存在時，國家高權力方可限制或侵犯人民之基本權利，此乃憲法「公益條款」、「比例原則」及「法律保留」之三保留要件。憲法既要維護人民私益，又要兼顧公益，因此，憲法公益條款之功能，並非純作為「授權」立法者用以限制人民基本權利之用，亦有藉此作為「抑制」立法者限制或侵犯人民基本權利之功用。

<sup>174</sup> 李建良，註138前揭文，頁83、84。

<sup>175</sup> 陳仲嶙，2010，「圈地惡法立即停止：對私用徵收的憲法批判」，《台灣法學》，第159期：10~13。

國家為了增進公共利益之必要，得以法律限制或剝奪人民之財產權，如依土地徵收規範，國家因公益需要興辦公共事業或實施國家經濟政策，得徵收私有土地，因而，有必要先對土地徵收法制之公益條款之類型先予以歸納分析。茲以西德公法學者 Peter Haberle，對該國公益概念之法律，剪裁摭取予以類型化合計有十二種<sup>176</sup>，於此，援引其與土地徵收法制公共利益衡量概念規範有關之類型，並加以簡略分析，作為接續探討土地徵收公共利益衡量問題理論構成之所據。

### (一)公益條款之多元化類型

此類型之法規，其構成要件包含了許多公益的個別概念，並做詳細或例示的規定，如土地徵收條例第三條規定「國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：1. 國防事業。2. 交通事業。3. 公用事業。4. 水利事業。5. 公共衛生及環境保護事業。6. 政府機關、地方自治機關及其他公共建築。7. 教育、學術及文化事業。8. 社會福利事業。9. 國營事業。10. 其他依法得徵收土地之事業。」<sup>177</sup> 土地法第二〇八條規定亦屬此類型。

此乃「公共利益」之具體例示及概括規定。此規定賦予行政機關於判斷公共利益時，有利益衡量之餘地，其缺失乃致公共利益喪失明確方針。然而上開列舉之「法定公共事業項目」或概括之「其他依法徵收之事業項目」，僅具有抽象的公共利益，必須經過與私益衡量賦有「具體之公共利益」後，國家才能發動徵收權，以維人民財產權之保障。換言之，土地徵收條例等徵收公益規範所列舉之各項事業，僅是限定徵收適格事業之範圍，尚須經過公私益衡量後，認定其已構成具體的公共利益，始得動用徵收權剝奪私人土地所有權，即如司法院釋字第 409 號解釋：「土地法第 208 條第 9 款及都市計畫法第 48 條係就徵收土地之目的及用途所為之概括規定，但並非合於上述目的及用途者，即可任意實施徵收，仍應受土地法相關規定及土地法施行法第 49 條比例原則之限制。」之旨意。至於有關公私益衡量之判斷，詳如後面第四章第一節之論述。

### (二)公益與私益綜合規定之類型

<sup>176</sup> 其公益概念法律類型化合計十二種如下：①公益做為任務及職權規定之構成要件要素類型、②公益條款之多元化類型、③公益與私益綜合規定之類型、④公益做為授權要件之類型、⑤附帶程序規定之公益條款類型、⑥公益做為保守秘密規定構成要件之類型、⑦公益做為緊急情況之職權基礎要件之類型、⑧公益當作國家禁止、強制、監督、義務等規定之構成要素之類型、⑨公益做為許可、核准要件之規範要素之類型、⑩公益做為適應與變更依據之類型、⑪公益做為例外情形之構成要件類型、⑫裁量要件與公益要件綜合之類型。李建良，註 1 前揭文，頁 58-78。

<sup>177</sup> 土地徵收條例第 4 條第 1 項規定，有下列各款情形之一者，得為區段徵收，亦屬此類型之規定：

- ①新設都市地區之全部或一部，實施開發建設者。
- ②舊都市地區為公共安全、衛生、交通之需要或促進土地之合理使用實施更新者。
- ③都市土地之農業區、保護區變更為建築用地或工業區變更為住宅區、商業區者。
- ④非都市土地實施開發建設者。
- ⑤農村社區為加強公共設施、改善公共衛生之需要或配合農業發展之規劃實施更新者。
- ⑥其他依法得為區段徵收者。

此類型規定，除公益之外，尚明文或隱含私益概念，質言之，以私益做為公益之相對、補充、獨立或內涵之概念。如土地徵收條例第一條第一項：「為實施土地徵收，促進土地利用，增進公共利益，保障私人財產，特制定本條例。」

從此類型的規定可以看出，公益與私益在同一法律構成要件中係同位階的，即法律之目的不僅為促進公益，亦在保護個人私益，此乃公共利益衡量之鵠的，藉此凸顯公私益之衡平。惟土地徵收除財產權之損失外，尚有生存權、工作權等亦受到影響，但本條文並未規範此等權益之保障，於研究土地徵收公共利益衡量之課題，有進一步探究之必要，擬於第四章第二節之一、「私益之維護問題及保障」研析。

### (三)裁量要件與公益要件綜合之類型

此類型之規定，係立法者將公益與裁量權相互結合，如土地徵收條例第三條規定：「國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限 1. 國防事業。…10. 其他依法得徵收土地之事業。」<sup>178</sup>

由於在為裁量時，係以公共利益作為決定之基礎，又加入公益之要件，因而使「不確定法律概念」與「裁量」對立之關係喪失尖銳性，因此，行政機關於行使裁量時應有所節制<sup>179</sup>。又當行政法院進行土地徵收訴訟案件審理時，對徵收案是否合乎公益性、必要性及合法性？其審查密度有多高？亦涉及「不確定法律概念之判斷」與「行政裁量」的問題，因此，擬於第四章第一節「徵收公益衡量之司法實態」時，予以進一步探討。

### 三、徵收與公共利益衡量之關連性

土地徵收係調合公私益而產生之制度，其與私有財產制度結合為一體，並與財產權具有表裡、密切不可分之關係。土地徵收條例第一條第一項之立法目的：「促進土地利用，增進公共利益，保障私人財產。」即彰明此旨。論及徵收法制與公共利益衡量之關係，精確言之，由立法者以法律為第一次的公私益調和，此乃立法者之責任，立法機關在制定有關徵收的法律時，應將這種「利益衡量」予以闡明，何種徵收計畫是有利於公共福祉。而行政部門才依法行政，亦即認定事實並適用法律以解決案件，而於法律適用中有一定的裁量，該行政裁量亦應注意

<sup>178</sup> 森林法第 7 條第 1 項規定：「公有林或私有林有左列情形之一者，得由中央主管機關收歸國有，但應給予補償金①…。②關係不限於所在地之河川、湖泊、水源或其他公益者。」皆為本類型之適例。

<sup>179</sup> 正如釋字第 409 號解釋所言，土地法第 208 條第 9 款及都市計畫法第 48 條規定，係就徵收土地之目的及用途所為之概括規定，但並非合於上述目的及用途者，即可任意實施徵收，仍應受土地法相關規定及土地法施行法第 49 條比例原則之限制。

公公益之調和。最後為司法的合法性審查，即對土地徵收訟爭個案之公益性、必要性為之審查。由前述「從公用徵收到公益徵收」之演變裡，可知德國基本法第十四條第三項規定，徵收僅得因公共福祉而為之，並應以或依據定有補償種類和範圍之法律執行之。補償應公平衡量公共利益和當事人之利益定之，即其徵收補償必須經過「公益及私益之公正衡量」程序，可為之參酌。

依司法院釋字第 409 號解釋：「徵收土地對人民財產權發生嚴重影響，舉凡徵收土地之各項要件及應踐行之程序，法律規定應不厭其詳。有關徵收目的及用途之明確具體、衡量公益之標準以及徵收急迫性因素等，均應由法律予以明定，俾行政主管機關處理徵收事件及司法機關為適法性審查有所依據。尤其於徵收計畫確定前，應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，俾公益考量與私益維護得以兼顧。」又依司法院釋字第 513 號解釋：「若為增進公共利益之需要，固得徵收都市計畫區域內之土地，惟因其涉及對人民財產權之剝奪，應嚴守法定徵收土地之要件、踐行其程序，並遵照都市計畫法之相關規定<sup>180</sup>，依其規範意旨，政府興建公共設施，須徵收都市計畫中原非公共設施用地之私有土地時，自應先踐行變更都市計畫之程序，再予徵收，旨在管制土地使用分區及藉由計畫引導建設發展，對土地使用一經合理規劃而公告確定，各級政府在徵收土地作為公共設施用地時，即應就是否為其事業所必要及有無妨礙需用土地之都市計畫詳加審查。」以上皆係對土地徵收法制牽涉公共利益衡量之闡釋。

徵收的公益目的有別於一般的公益，是對人民財產權產生嚴重侵犯的後果。因此，公益徵收剝奪人民之土地所有權，必須經過一個利益衡量之方式肯定之。又立法者為促使公益概念「法制化」及「具體化」，俾使在個案之適用時，由法律之「公益條款」可使該條文的適用機關行政及司法，能夠對公益之內容，得到可能的確定性。即如前述二、徵收公益條款之類型分析(一)「公益條款之多元化類型」，此乃「公共利益」之具體例示及概括規定。此規定賦予行政機關於判斷公共利益時，有利益衡量之餘地，其缺失乃致公共利益喪失明確之方針，似可參考政府採購法處理採購爭議利益衡量具體化之規範方式<sup>181</sup>，為之公共利益衡量之具體化規範。其中土地徵收條例第三條第十款：「其他依法得徵收土地之事業」，亦須符合「公益需要」與土地法第二〇八條第九款所稱：「其他由政府興辦以公共利益為目的之事業」，實質意義上並無不同，所不同者，後者並不以「政府興辦」者為限，涵蓋面較廣泛<sup>182</sup>。公共利益雖難以定義，但可以透過類型化的方式，藉以弭補無法具體定義之不足。從實際上的觀察，對公共利益的類型化，在下列方面有其積極的意義：(一)是有利於對公共利益進行更為準確的界定與周密的保

<sup>180</sup> 都市計畫法第 52 條前段：都市計畫範圍內，各級政府徵收私有土地或撥用公有土地，不得妨礙當地都市計畫。

<sup>181</sup> 政府採購法第 82 條第 3 規定：「採購申訴審議委員會為第一項之建議或前項之通知時，應考量公共利益、相關廠商利益及其他有關情況。」

<sup>182</sup> 廖義男，2010，「都市發展中公共設施用地取得方法之規範」，《法學新論》第 24 期：頁 10。

護；(二)是有利於公私益權衡提供保障的依據；(三)是有利於公權力的行使提供指導和規範；(四)是有利於司法審查個案時判斷公共利益是否存在<sup>183</sup>。

土地徵收處分涉及公私法益的衡量，因此，相關法律解釋必然須注意對立法益間的衝突與調和。徵收前的協議價購程序乃表徵「徵收」為最後手段性格的重要程序，代表國家已窮盡其他一切可能之手段，以獲取推行公共利益時所需的私人不動產，但仍無法獲致，方採取最後不得已的強制手段即徵收行為，亦即協議價購程序是否合法踐行與徵收處分的合法性判斷，有絕對的關連性<sup>184</sup>。基上之論述可知，有關徵收目的及用途之明確具體、衡量公益之標準以及徵收急迫性因素等，尚待立法具體化，俾行政主管機關處理徵收事件及司法機關為個案適法性審查有所依據。公益條款之探究，主要從法規之目的著眼，乃至於從立法理由中去尋求妥適的公共利益內涵。



<sup>183</sup> 王利明，2009，「論徵收制度中的公共利益」，『政法論壇』，第27卷第2期：頁24、25。

<sup>184</sup> 台北高等行政法院99年訴字第1931號判決理由。

### 第三章 徵收程序與公共利益衡量問題之探討

土地徵收的首要條件，即必須符合公共利益。為落實保障人民財產及生存之基本人權，徵收程序，理應開放給被徵收土地所有權人及利害關係人共同參與，並踐行公平公開的法定程序，以形成公共利益的共識，但現行徵收條例卻缺乏此種參與管道。又有關土地徵收時之公益、私益衡量機制，乃為落實憲法保障私人財產權之精神所不可或缺。因此如何強化改進，以建構足以確保土地徵收公共利益之法制度，實屬當務之急。另外，土地規劃法制之公共利益，亦牽涉到土地徵收公益性、必要性至鉅，質言之，都市計劃是否足夠作為土地徵收公共利益之擔保？因而，首先論述土地徵收申請及審議程序之現況，再就徵收公共利害衡量程序面問題之探討，接續為計畫法制公共利益衡量與徵收關連性之分析。

#### 第一節 土地徵收申請及審議程序

有關土地徵收程序，依土地徵收條例第二章及土地法第五編第二章規定，大致分為：(一)徵收之申請(二)徵收之核准(三)徵收之執行。再者，平均地權條例及土地徵收條例第四章對區段徵收之程序，設有特別規定。而徵收程序完成後，需用土地人須依核准計畫使用，否則被徵收人得行使收回權。另外，土地徵收條例第五章設有撤銷徵收制度<sup>185</sup>。現行土地徵收之實施，係以土地徵收條例為準據法，其他法律有關徵收程序、徵收補償標準，與本條例牴觸者，優先適用本條例(徵收一 II、III)。以下對土地徵收之申請及審核程序作一概述。

##### 一、徵收之申請

##### (一)申請前之程序<sup>186</sup>

###### 1. 舉行公聽會並報經目的事業主管機關許可

需用土地人，亦稱徵收請求權人，在理論上公法人、私法人、自然人均得為需用土地人，國家本身亦可為之，實務上依行政院 44.2.11 台內字第 873 號令，除非法律另有規定<sup>187</sup>，否則不承認私人得為申請徵收之需用土地人。所興辦之事

<sup>185</sup> 楊松齡，註 56 前揭書，頁 565；溫豐文，註 55 前揭書，頁 537 以下。

<sup>186</sup> 申請前之程序(如計畫形成、說明會之舉辦等)，乃需用土地人(興辦事業人)各自所當為，無關徵收程序宏旨，但本研究認為徵收事關人民財產權益，現行之公聽會與陳述意見等，理應列入徵收程序之規範，而非針對需用土地人申請徵收前所應規範，因而先敘述梗概後續為之一併探討。

<sup>187</sup> 楊松齡，註 103 前揭文，頁 35、36；特別法如農產品市場交易法(第 13 條第 1 項及第 2 項、第 15 條)、鐵路法(第 2 條第 4 款、第 3 條第 2 項、第 7 條第 1 項)、建築法(第 44 條及第 45 條)、公路法(第 2 條、第 9 條及第 14 條)大眾捷運法(第 5 條及第 6 條)等規定。

業，依法應經目的事業主管機關許可者，於申請徵收土地前，應將其事業計畫報經目的事業主管機關許可<sup>188</sup>；且需用土地人於事業計畫報經目的事業主管機關許可前，應舉行公聽會<sup>189</sup>，聽取土地所有權人及利害關係人之意見(徵收十)。至公聽會之舉行，應辦理下列事項(徵收施十)：

- ①於七天前將舉行公聽會之事由、日期及地點公告於需用土地所在地之公共地方、當地直轄市或縣(市)政府、鄉(鎮、市、區)公所及村(里)辦公處之公告處所，並刊登政府公報或新聞紙。
- ②說明興辦事業概況，並聽取土地所有權人及利害關係人之意見。
- ③對土地所有權人及利害關係人陳述意見之處理情形作成紀錄，於事業計畫報請目的事業主管機關許可時及徵收案件送由核准徵收機關核准時一併檢附。

需用土地人與土地所有權人協議取得不成，於申請徵收土地前，應以書面通知被徵收土地所有權人陳述意見(徵收施十三 I)。惟需用土地人如擬依前細則同條第二項規定，採取於協議時一併為之方式，亦可。其立法目的係為避免行政機關恣意專斷，並確保相對人之權益。

## 2. 協議價購

土地徵收，並非國家取得土地所有權唯一之方法，而是一種最後不得已之手段，是故土地徵收條例第十一條明定需用土地人因興辦公益事業，需用私有土地時，為尊重私有財產權益非有必要，應先考量其興辦事業之性質及需求，選擇對人民權益損害最小，且不妨礙公共建設推行之方式，以價購或其他途徑，如聯合開發、設定地上權、捐贈等取得所需土地。是除國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事業，因公共安全急需使用土地，擬具理由報請目的事業主管機關之許可，並敘明事由，通知土地所有權人者外，應先與所有權人協議取得所需用地，協議不成，始得依法徵收之。

協議程序既經法律明訂為土地徵收程序之一環，需用土地人所踐行之協議程序，依上開規定雖得以開會方式為之，惟不得徒以形式上之開會協議，而無實質之意義與內容，始與正當法律程序無違。內政部為了落實法定協議程序之旨意，函釋有關機關，協議價購應由需用土地人與土地所有權人雙方進行溝通，召開會

<sup>188</sup> 土地法第 211 條規定：「需用土地人，於聲請徵收土地時，應證明其興辦之事業，已得法令之許可。」

<sup>189</sup> 但有例外，亦即因舉辦具機密性之國防事業或已舉行公聽會或說明會者，不在此限(土地徵收條例第 10 條第 2 項但書) 所稱已舉行公聽會或說明會，指下列情形之一①興辦事業計畫於規劃階段已舉行規劃說明會者。②已依都市計畫法舉辦公開展覽或說明會者。③依其目的事業法令已舉辦公聽會或說明會者。④原事業計畫範圍內部分土地需補辦徵收者。⑤原興辦事業為配合其他事業需遷移或共構，而於該其他事業計畫舉辦公聽會或說明會時，已就原興辦事業之遷移或共構，聽取土地所有權人及利害關係人之意見者(同條例施行細則第 11 條)。

議為方式之一，非一定要以此方式為之<sup>190</sup>。

至於土地徵收條例公布施行前核准徵收之案件，因土地法就徵收前應否先踐行協議程序，並未明定，土地法施行法第五十條雖規定徵收土地計畫書應記載「曾否與土地所有權人經過協定手續及其經過情形」，以備土地徵收審核時之參考，並非必須經過協定手續始能徵收，故於土地徵收條例公布施行前依土地法規定核准徵收之案件，如未經協議程序並不違法<sup>191</sup>。

### 3. 調查勘測

需用土地人經依規定協議不成時，為申請徵收土地之需，得洽請直轄市或縣（市）主管機關會同有關人員進入公、私有土地內實施調查或勘測，其所有權人、占有人、使用人或管理人不得拒絕或阻撓。但進入設有圍障之土地調查或勘測，應於七日前通知其所有權人、占有人、使用人或管理人（徵收十二 I、土二三）。為實施前項調查或勘測，須遷移或拆除地上障礙物，致所有權人或使用人遭受之損失，應先予適當之補償，其補償價額以協議為之（徵收十二 II）。

需用土地人為舉辦公共工程，與所有權人協議價購土地，尚未實施土地之徵收，故不宜於土地徵收條例或其相關子法規定，得強制進入私有土地內實施調查或勘測。此際，需用土地人如認有必要進入私有土地內實施調查或勘測，其屬協議價購之前置作業，宜與所有權人妥為溝通協調，如遭所有權人拒絕，致難以估定價額，未能以協議方式取得時，為申請徵收土地之需，始得依土地徵收條例第十二條規定辦理<sup>192</sup>。

### (二) 申請徵收

土地徵收必須符合法定要件，至於有無實施徵收之必要，應由需用土地人於踐行法定程序，諸如：舉辦公聽會、徵收前之協議，有無以徵收以外之法律手段，取得所需用土地之可能性，申請目的事業主管機關之許可等，公平衡量公益與私益之重要性，斟酌決定後再擬具詳細之徵收計畫書，報請主管機關核准之。需用土地人踐行上述程序後，申請徵收土地或土地時，應擬具徵收計畫書、徵收土地

<sup>190</sup> 內政部 94 年 10 月 17 日台內地字第 0940066484 號函，按土地徵收條例第 11 條規定：「需用土地人申請徵收土地…或經開會未能達成協議者，始得依本條例申請徵收。」其立法意旨係為尊重私有財產權益，非有必要，應儘可能避免徵收，故公益事業用地之取得，應先以協議價購或其他途徑如：聯合開發、設定地上權、捐贈等方式，與所有權人協議取得用地，協議不成，始得依法徵收之。準此，除有特殊情形外，協議取得為申請徵收土地或土地改良物之先程序，應由需用土地人與土地所有權人雙方進行溝通協議，召開會議為協議方式之一，尚非一定要以此方式為之。本案土地所有權人既已表示同意讓售土地，自無須再召開會議進行協議。

<sup>191</sup> 改制前行政法院 54 年判字第 241 號判例意旨參照。

<sup>192</sup> 參內政部 91 年 6 月 21 日台內地字第 0910008595 號函。



圖說(冊)或土地改良物清冊及土地使用計畫圖各二份，送中央主管機關核准(徵收十三、土二二四、土施五二)。上開應擬具之三種書圖，其內容如下。

### 1. 徵收土地計畫書

徵收土地計畫書，應記明下列事項(徵收施十七、土施五十)：

- (1) 徵收土地或土地改良物原因。
- (2) 徵收土地或土地改良物所在地範圍及面積。
- (3) 興辦事業之種類。
- (4) 興辦事業之法令依據。
- (5) 土地使用之現狀及其使用人之姓名、住所。
- (6) 土地改良物情形。
- (7) 一併徵收土地改良物。
- (8) 四鄰接連土地之使用狀況及其改良情形。
- (10) 舉行公聽會或說明會之情形。
- (11) 與土地所有權人或土地改良物所有權人協議價購或以其他方式取得之經過情形及所有權人陳述意見之情形。
- (12) 土地或土地改良物所有權人或管理人之姓名、住所。
- (13) 被徵收土地之使用配置。
- (14) 興辦事業概略及其計畫進度。
- (15) 應需補償金額總數及其分配。
- (16) 準備金額總數及其來源。

徵收土地計畫書除應載明上述十六事項外，得載明以信託、聯合開發、委託開發、委託經營、合作經營、設定地上權或出租提供民間機構投資建設(徵收五六I)。

### 2. 徵收土地圖說(冊)

依土地施行法規定，徵收土地圖說，應繪載左列事項(土施五二)：

- (1) 被徵收土地之四至界限。
- (2) 被徵收地區內各宗地之界限及其使用狀態。
- (3) 附近街村鄉鎮之位置與名稱。
- (4) 被徵收地區內房屋等改良物之位置。
- (5) 圖面之比例尺。

依土地徵收條例施行細則第十八條規定，所謂徵收土地圖，應以地籍圖描繪，並就工程用地範圍及徵收土地分別描繪及加註圖例。

### 3. 土地使用計畫圖

依土地法施行法規定，土地使用計畫圖分為三類(土施五三條)：

- (1)如係興辦公共事業，指建築地盤圖。
- (2)如係開闢都市地域，指都市計畫圖。
- (3)如係施行土地重劃，指重劃計畫圖。

依土地徵收條例施行細則第十九條規定，應繪明土地使用配置情形或其使用位置，並應加註圖例。

## 二、土地徵收之核准

土地徵收之核准，係指對興辦公共事業或公益事業之許可形式上確認及徵收範圍之確定。雖然國家有行使土地徵收之權利，但其主要執行者為代表國家行使公權力之行政機關內政部核准。土地徵收之核准行為，其性質為具有創設效力並須協力被動之行政處分<sup>193</sup>。茲分核准機關、徵收之審議及核准徵收之通知，說明之。

### (一)徵收核准機關

土地徵收條例第十四條規定，徵收土地或土地改良物，由中央主管機關核准之<sup>194</sup>，是知土地徵收之核准機關為內政部。又土地徵收條例第十五條亦規定，中央主管機關應設土地徵收審議委員會，審議土地徵收案件；其組織規程，由中央主管機關定之。依內政部所訂「內政部土地徵收審議委員會組織規程」第三條規定，土地徵收審議委員會置委員十三人至十五人，其中一人為主任委員，由內政部部常務次長兼任，其餘委員由內政部就下列人員派兼或遴聘之：一、內政部主任秘書及地政單位主管。二、行政院經濟建設委員會、行政院環境保護署、行政院公共工程委員會、行政院主計處、法務部、內政部營建署等相關業務主管。三、具有專門學術經驗之專家學者。委員任期二年，期滿得續聘之。但代表機關出任者，應隨其本職進退。又依「內政部土地徵收審議委員會組織規程」第二條規定，內政部土地徵收審議委員會掌理下列事項之審議：

1. 關於申請徵收土地或土地改良物案件。
2. 關於土地或土地改良物徵收失效或撤銷徵收案件。
3. 關於申請收回被徵收土地或土地改良物案件。
4. 關於申請區段徵收土地或土地改良物案件。
5. 關於土地或土地改良物區段徵收失效或撤銷區段徵收案件。
6. 關於申請一併徵收殘餘土地或建築改良物案件。
7. 關於本條例第五十七條準用徵收規定取得地上權案件。
8. 關於本條例第五十八條徵用土地或土地改良物案件。
9. 其他依法辦理土地或土地改良物徵收或區段徵收相關案件

<sup>193</sup> 史尚寬，註3前揭書，頁521。

<sup>194</sup> 土地法第222條亦相同之規定，徵收土地，由中央主管機關核准之。

## (二)土地徵收審核

土地徵收之審議，應依審查結果為核准之依據，而審核之內容，則包括形式審核及實質審核二種。應先為形式審核，審查需用土地人之徵收手續是否齊全，內容是否有遺漏錯誤，即對徵收土地計畫書、徵收土地圖說、土地使用計畫圖等作形式上之審查。其次再作實質審核，乃針對土地徵收案是否符合法定要件，認定其事業種類，並確定其徵收範圍。依內政部土地徵收作業手冊第二章作業程序，所訂定之土地徵收審議委員會審議原則如下：

### 1. 審議原則

依土地法、土地徵收條例及都市計畫法之規定，土地徵收申請案審核之主要標準可歸納如下，其與學理之見解部分不同<sup>195</sup>：

- (1)申請土地徵收案件應符合土地徵收條例及其他相關法律之規定。
- (2)申請徵收土地之範圍應以其事業所必須者為限(徵收三)。
- (3)徵收土地於不妨礙徵收目的之範圍內，應擇其損失最少之地方及方法為之，並應盡量避免耕地(徵收施二)。
- (4)徵收程序應符合相關法令規定。
- (5)需用土地人因公益需要需用土地時，應先以協議價購或其他途徑為之。協議不成或依其他途徑無法取得者，始得申請徵收。但國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事業，因公共安全急需使用土地，經擬具理由報經目的事業主管機關許可，不待協議等即可申請徵收土地(徵收十一、徵收施十二)。
- (6)同一土地有二以上需用土地人申請徵收時，以興辦事業性質之輕重為核定原則，其性質相同者，以申請之先後為核定原則(徵收十六)。
- (7)申請人是否適格。
- (8)需用土地人為興辦同一性質之事業計畫需用不相連之私有土地時，以該計畫工程同時發包施工時者為限。

徵收核准機關未依上述事項審核，致徵收核准案，有違法不當時，被徵收人得以核准機關為原處分機關，依法提起訴願及行政訴訟，以資救濟(52年判263)。

### 2. 土地徵收之審議

內政部應設土地徵收審議委會，審議土地徵收案件，於核准徵收案時，應依下列審查次序及事項詳予審查<sup>196</sup>。由內政部人員依下列情形先為書面審查，經審

<sup>195</sup> 張元旭，2004，『土地徵收手冊』，頁62，台北：內政部；史尚寬，註3前揭書，頁520、521；李鴻毅，註106前揭書；楊松齡，註56前揭書，頁569；溫豐文，註55前揭書，頁542、543。

<sup>196</sup> 張元旭，註195前揭書，頁59~63。

查如不合程式，或應提出之文件不符或欠缺者，應通知補正。經審查無誤或經通知補正完竣後，提內政部土地徵收審議委員會審議：

- (1)徵收土地計畫書內容是否依據土地徵收條例施行細則第十七條規定應載明事項及內政部訂頒之「申請土地徵收注意事項」規定擬具？
- (2)應提出之文件格式是否符合或備齊？
- (3)申請土地徵收時，來文主旨是否敘明工程名稱、擬徵收土地標示、總筆數、總面積？申請徵收土地擬一併徵收者，是否於來文及土地徵收計畫書序文一併敘明？
- (4)申請徵收土地如分屬都市土地與非都市土地，有否分案辦理？
- (5)徵收土地計畫書內容所敘土地徵收土地原因、工程名稱、擬徵收土地標示、筆數、面積市否前後一致？
- (6)申請徵收土地如屬非都市土地者，其所興辦之目的事業不屬非都市土地使用分區所編定之各種使用地容許項目所容許使用，或屬尚未編定地，或為農業發展條例所規定之農業用地，是否有依規定於徵收土地計畫書序文敘明案內使用農業用地已徵得農業主管機關同意。
- (7)徵收土地範圍內如有古蹟者，是否於徵收土地計畫書第九項註明其現狀？並檢附古蹟主管機關同意文件影本或說明徵收土地後對該古蹟之維護措施？
- (8)是否檢附舉辦公聽會之公告與刊登政府公報或新聞紙之文件影本，及於興辦事業計畫報請目的事業主管機關許可前舉行公聽會或興辦事業之計畫無須報請目的事業主管機關可者，與所有權人協議價購或以其他方式取得前舉行公聽會之紀錄文件？
- (9)除所興辦之事業，為國防、交通、水利、公共衛生、環境保護事業，因公共安全需使用土地未及與土地所有權人協議，並於申請徵收前，擬具理由報請目的事業主管機關許可，且敘明事由，通知土地所有權人者外，需用土地人是否先以協議價購或以其他方式取得？(徵收十一、徵收施十二)
- (10)申請徵收土地或土地改良物前，是否以書面通知被徵收土地或土地改良物所有權人陳述意見？(徵收施十三、行訴一〇二)
- (11)其通知內容有否參照行政程序法第104條規定為之？通知對象及辦理之方式是否依土地徵收條例施行細則第25條規定辦理送達？
- (12)徵收之土地，擬以信託、聯合開發、委託開發等或出租提供民間機構投資建設者，是否於徵收土地計畫書第14項(一)「計畫目的」項下載明？
- (13)計畫進度之預定開工日期是否配合徵收時程填載？
- (14)徵收土地圖，是否以地籍圖描繪，並就工程用地範圍及徵收土地分描繪及加註圖例？(徵收施十八)
- (15)土地使用計畫圖，是否繪明土地使用配置情形或其使用位置並加註圖例？
- (16)所籌經費是否足敷支應補償？
- (17)應核章部分是否均認章無訛？是否填載製作日期？
- (18)徵收土地計畫書及其附件是否加蓋騎縫章？

### 三、核准徵收之通知

中央主管機關內政部於核准徵收土地後，應將原案通知該管直轄市或縣(市)主管機關(徵收十七、土二二五)。蓋因由土地徵收之執行程序，須由土地所在地之直轄市或縣(市)主管機關(直轄市、縣市政府)辦理也。



## 第二節 程序面探討徵收公共利益衡量之問題

土地徵收公益衡量的問題及其所建構的公益應該是在公民充分參與，並在基本人權的確保下，決定是否進行土地徵收，亦是民主憲政國家所應遵循的決策途徑，觀現行徵收法制，與民主協力治理模式仍有相當大之差距。國家因公益之需要，固得對私人之土地徵收，但並非謂只要合乎公益目的及用途者，即可任意實施徵收，仍應受「比例原則」之限制。如司法院釋字第 409 號解釋宣示土地徵收之正當程序：「徵收土地究對人民財產權發生嚴重影響，法律就徵收之各項要件，自應詳加規定，土地法第 208 條各款用語有欠具體明確，徵收程序之相關規定亦不盡周全，有關機關應檢討修正。」<sup>197</sup>茲即以程序面向檢討土地徵收公益衡量之相關問題。

土地徵收必須符合法定要件，至於有無實施徵收之必要，依前述徵收程序之現況可知，應由需用土地人於踐行相關法定程序後，並公平衡量公益與私益之重要性，斟酌決定後再擬具詳細之徵收計畫書，並經內政部土地徵收審議委員會之審議通過，並由該部核准後，通知被徵收土地所在地之直轄市或縣市政府執行。但因徵收法制缺乏審議之必要機制，主管機關內政部實無法客觀、審慎判斷需用土地人所評估計畫內容之合理真實性，進而，要其對徵收計畫進行公益、私益之衡量，令人有所質疑。基於上述審議必要機制之缺漏，行政法院於審查訟爭徵收個案時，有其「審查能力之極限」出現，常無法勝任審查徵收計畫是否合乎「公益性及必要性」。徒善不足以為政，為了縮小對人民財產權侵害之範圍，因此，惟有僅可能在程序上之要件尋求補救<sup>198</sup>。以下就法訂協議程序、確定公益之方法、徵收審議程序、行政實務問題及司法審查之極限作探討。

### 一、法定協議之程序

為了貫徹最小侵害原則，使得徵收措施是國家不得已之最後手段，遂有協議價購制度之產生。民國 35 年修正土地法時，已刪除舊土地法第三三七條有關協議程序規定，只於同法施行法第五 0 條第十款徵收計畫應記明「曾否與土地所有權人經過協定手續及其經過情形。」之非強制規定。為「尊重私有財產權，非有必要應僅可能避免徵收」之立法理由<sup>199</sup>，申請徵收前之法定協議程序為土地徵收條例重新導入，自可解為係屬整體徵收制度之一環。於是除國防等事業確有公共

<sup>197</sup> 此項徵收要件及其程序之法律必須符合必要性原則(釋字第 425 號、第 534 號解釋)，應嚴守法定徵收土地之要件、踐行其程序(釋字第 513 號解釋)。

<sup>198</sup> 即徵收土地之各項要件及應踐行之程序，徵收目的及用途之明確具體、衡量公益之標準以及徵收急迫性因素等，均應由法律予以明定，俾行政主管機關處理徵收事件及司法機關為適法性審查有所依據(釋字第 409 號解釋)。

<sup>199</sup> 「土地徵收條例法案」，2001，立法院內政及民族委員會編，法律案專輯第 283 輯內政(110)，立法院公報處，頁 18。

安全之需者外，需用土地人應先與土地所有權人協議價購或以其他方式取得所需土地，俟無法達成協議後，始能依法請求國家發動徵收(徵收一一條)。此協議程序<sup>200</sup>，係申請發動徵收之法定先行程序，其踐行與否，屬審查土地徵收合法與否之要件之一。

然而需用土地人往往以協議價購曠日費時，以徒具形式的開會方式為之，不論通知是否合法送達或全體所有權人出席與否，若土地所有權人未於一定期限表示出售意願，即視為未能達成協議。因此，協議先行程序今尚未見落實，幾乎是將徵收作為用地取得之當然、唯一方式，不存在得以落實協議方式取得用地之體制與觀念。即使於土地徵收條例明訂協議程序之義務後，亦僅為形式上符合法律之規定，而進行協議程序，而土地徵收機關對此事情亦容忍之。因此，使得現行之法定程序，普遍流於形式。此「流於形式、無實質內容」之協議，已受到不少之行政法院指正，判決理由認為「徵收前之協議乃土地徵收之合法要件，即所踐行之協議價購至少應達於法律規定『協議價購或以其他方式取得』事業用地目的之最基本要求，不得徒以形式之開會協議，而無實質之意義與內容，始與正當法律程序無違」<sup>201</sup>。鑑此，強化充實協議取得用地之體制屬當務之急，然徒法不足以自行，建立誠心協議程序之觀念，乃需用土地人之所當為。

## 二、確定公共利益之方法

### (一)公聽會與陳述意見

聽證與陳述意見，主要係為保障不利益處分之相對人，於處分作成前能有參與表達意見之機會，藉此提高行政處分之正確性與保障人民之權益。有學者認為聽證與公聽會其實仍可加以區別。聽證主要適用於行政機關作成不利益決定時，予處分之相對人或利害關係人陳述事實、釐清法律問題；至於公聽會乃是行政機關於作成行政命令、行政計畫，或其他影響多數人權益之處分時，向相對人、利害關係人、專家學者或社會公證人士，甚至一般民眾廣泛蒐集意見，以資為參考的制度。若根據此種區分，現行法令中之規定，其實多屬「公聽會」之性質<sup>202</sup>。依土地徵收條例第十條第二項規定：「需用土地人於事業計畫報請目的事業主管

<sup>200</sup> 廖義男認「價購協議」之法律性質，為一般私法性質之買賣契約，在需用土地人申請徵收之行政程序上，進行協議價購僅是法定先行程序而已；蓋如其定性為代替行政處分之行政契約，則作成行政處分之內政部與需用土地人並非同一主體，法理上不通；參氏著，註 182 前揭文，頁 9 註 12。

<sup>201</sup> 台北高等行政法院 91 年訴字第 1642 號、3968 號及最高行政法院 94 年判字第 1709 號、95 年判字第 383 號、96 年判字第 1442 號、2039 號、97 年判字第 79 號判決、99 判字第 675 號等判決。

<sup>202</sup> 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周宏志，註 58 前揭書，頁 177。

機關許可前，應舉行公聽會，聽取土地所有權人及利害關係人之意見。但因舉辦具機密性之國防事業或已舉行公聽會或說明會者<sup>203</sup>，不在此限。

司法院釋字第 409 號解釋理由書指出：「於徵收計畫確定前，應聽取土地所有權人及利害關係人之意見，俾公益考量與私益維護得以兼顧，且有促進決策之透明化作用。」其旨意即強調土地徵收前應與當事人陳述意見之機會，殆與行政程序法第一〇二條規定不利行政處分作成前應與相對人陳述意見之機會同。然土地徵收自需用土地人提出徵收計畫書，以迄內政部作成徵收處分為止之過程中，土地徵收條例並無關於審核程序上得由土地所有權人、利害關係人或被徵收土地所在地之地方自治團體、專業人士等表達意見之機制規範。雖然土地徵收條例規定，需用土地人於事業報經目的事業主管許可之前，應舉行公聽會，聽取土地所有權人及利害關係人之意見。然而此種由需用土地人舉行公聽會(或說明會)並作成紀錄檢附之作法<sup>204</sup>，存有失超然立場之質疑<sup>205</sup>。因為，內政部土地徵收審議委員會於審議時，僅形式上以附有舉行公聽會或說明會之紀錄為已足。而對於土地徵收所應具備具體的公共利益、必要性、合法性之要件，事實上無從為實質之判斷、衡量<sup>206</sup>。

## (二)人民參與徵收程序之機制

法律除了要對公共利益的具體化負責之外，更應重視公共利益確定的程序正當性。由於公共利益內容的法律界定往往涉及眾多的價值判斷和不同的利益衡量要求，因而其實質內涵的判定和界定結果的公平總是存在眾多的紛爭，更須依賴程序公平的保證。公共利益的界定更重要的是做為一種過程，在這一過程中人民的意見和要求能被平等地予以考量。然而，目前之規範和制度均忽視了程序法意義上的形式界定，使有關公共利益法律界定的制度設計與運行缺乏程序保障，例如，在徵收法制中人民意見表達的權利及聽證程序之保障，即顯然不足。

由前述歸納可知，一個「公共利益」可能達成目的與否之資訊，必須廣為大眾所周知，藉此形成正確的價值判斷，並經過公開討論，以民主程序決定公共利益。換言之，公共利益必須經由公平公開的論述過程，透過彼此尊重及誠心的溝通獲取。但現行徵收法制未落實賦予被徵收人陳述意見之正當程序保障，雖然內

<sup>203</sup> 都市計畫法第 19 條第 1 項規定：「主要計畫擬定後，送該管政府都市計畫委員會審議前，應於各該直轄市、縣、市政府及鄉、鎮、縣轄市公所公開展覽 30 天及舉行說明會，……。」

<sup>204</sup> 土地徵收條例施行細則第 10 條規定：「需用土地人依本條例第 10 條第 2 項規定舉行公聽會，應辦理事項如下：①…，並刊登政府公報或新聞紙。②說明興辦事業概況，並聽取土地所有權人及利害關係人之意見。③對土地所有權人及利害關係人陳述意見之處理情形作成記錄，於事業計畫報請目的事業主管機關許可時及徵收案件送由核准徵收機關核准時一併附。」

<sup>205</sup> 內政部 90.1.31 台(90)內地字第 9064201 號函，認需用土地人舉辦公聽會後，內政部為核准土地徵收之行政處分前，無庸再依行政程序法第 102 條規定予被徵收土地所有權人陳述意見之機會，似與土地徵收程序各事業或主管機關之分工及行政程序法之規定有所違。

<sup>206</sup> 陳立夫，註 2 前揭文，頁 31、32。



政部為了回應落實各界對土地徵收「公益性及必要性」殷切之要求，訂定「申請徵收前需用土地人舉行公聽會與給予所有權人陳述意見機會作業要點」<sup>207</sup>，規定需用土地人於興辦事業計畫報經許可前，應至少舉行二場公聽會，必要時，得舉行多場公聽會等規定；但細觀之下其乃為達到徵收政策過程的形式手段，其與人民程序基本權保障之要求及規定，仍有未逮。

蓋興辦事業許可前之公聽會，與徵收程序中聽取被徵收人意見作業有別，即於徵收計畫確定前，應由徵收審議機關聽取土地所有權人及利害關係人之意見，俾公益考量與私益維護，並作為徵收申請案准否之審酌，並非以需用土地人於公共事業計畫報請目的事業主管機關許可前，應舉行公聽會，聽取土地所有權人之意見所可替代<sup>208</sup>，乃事業計畫與徵收計畫之內容與考量觀點應有所差別。然依內政部 90.1.31.台(90)內地字第 9064201 號函，認需用土地人舉辦公聽會後，內政部為核准土地徵收行政處分前，無庸再依行政程序法第一〇二條賦予被徵收土地所有權人陳述意見之規定。針對內政部上述之作為，司法實務有不同之見解分述如下：

#### 1. 認同內政部之作法，無庸再賦予被徵收人陳述意見

即認為行政一體之角度而言，需用土地人係位於徵收核准機關之協力地位，而認可內政部之前揭作法，如最高法院 95 年判字第 383 號判決，其理由：「且需用土地人藉由核准徵收機關之核准而取得需用土地，參與徵收程序，居核准徵收機關之協力地位。徵收程序中已由需用土地人給予土地所有權人及利害關係人陳述意見之機會，核准徵收機關於為核准徵收之處分前自無依行政程序法第 102 條規定重複踐行之必要。」

#### 2. 核准徵收處分前，應賦予被徵收人再陳述意見機會

認其與土地徵收程序各事業或主管機關之分工及行政程序法之規定有違。如最高行政法院 94 年判字第 1709 號判決<sup>209</sup>：「本件需用土地人即改制前台北縣三重市公所為辦理龍濱路口綠地用地工程，需用被上訴人所有系爭土地，乃檢附徵收土地計畫書及圖等有關資料，由臺北縣政府報經上訴人內政部核准徵收，交由臺北縣政府公告。關於上訴人內政部為本件核准之行政處分是否應給予該處分相對人陳述意見之機會」。上開判決，認定內政部為本件核准之行政處分，仍應給予該處分相對人陳述意見之機會，其理由如下：

<sup>207</sup> 內政部 99 年 12 月 29 日台內地字第 0990257693 號令訂定，並自 100.1.1.生效。

<sup>208</sup> 陳立夫，註 31 前揭文，頁 227~234。

<sup>209</sup> 台北高等行政法院 91 年訴字第 1642 號判決、93 年訴字第 1598 號判決，最高行政法院 97 年 79 號判決亦同此意旨。

①按行政程序法第一〇二條規定及司法院釋字第409號解釋理由意旨，土地徵收係對人民財產權之剝奪之行政處分，對人民財產權發生嚴重影響，自應適用行政程序法之相關規定，給予該處分相對人陳述意見之機會。

②土地徵收條例第十一條之規定，係土地徵收事業計畫擬定之階段應踐行之程序，與土地徵收之審核或核准，二者迥然不同。蓋徵收程序，需用土地人與核准徵收機關分屬完全不同法律地位，需用土地人僅係徵收程序之申請人，徵收核准機關始為作成土地徵收之主管機關，此觀之土地徵收條例第十三條、第十四條之規定甚明。土地徵收之核准機關應超然於土地徵收事業計畫之擬定，而應客觀地就需用土地人之公益及被徵收土地所有權人之私益為考量，以使公益之達成與私權之保障得以兼顧，此為同條例第十五條設置土地徵收審議委員會之立法理由，所以土地徵收之核准機關在審議土地徵收案件之時，不只應予被徵收土地所有權人，甚至有必要時應予需用土地人陳述意見之機會，若不予核准，對需用土地人不利。

③核准徵收機關內政部與需用土地人三重市公所，應分別於核准徵收前、申請徵收前給予被上訴人陳述意見之機會，及後者不得認係行政程序法第一〇二條但書所定之法規另有規定之情形，並後者不得替代前者。

上開之判決理由「土地徵收之核准機關應超然於土地徵收事業計畫之擬定，而應客觀地就需用土地人之公益及被徵收土地所有權人之私益為考量，以使公益之達成與私權之保障得以兼顧，…，所以土地徵收之核准機關在審議土地徵收案件之時，不只應予被徵收土地所有權人，甚至有必要時應予需用土地人陳述意見之機會。」實屬的論。因而，被徵收土地所有權人參與土地徵收程序陳述意見之時機，核准徵收機關與需用土地人應分別於核准徵收前、申請徵收前給予陳述意見之機會，後者不得認係行政程序法第一〇二條但書所定之法規另有規定之情形，不得替代前者。因而其參與之方式，必須與審議委員做雙向溝通，以表達土地所有權人之意見及觀點，作為徵收審議時之參考，以符民主程序決定公共利益之機制。

按個別基本權蘊含「程序基本權」乃憲法位階之權利。程序基本權的核心領域遭受侵害，係指在個案上，人民因程序規定之不同，而成為國家實踐空泛的國家目的，或為達成集體主義下之公益，或追求行政效能之客體與工具。因行政程序法必須是以人民為目的，才能促使行政程序法之立法與解釋是在落實或具體化憲法，值得注意的應是法律是否合憲的問題，而不是任憑立法者之形成自由，以為法律所創設憲法「特別」內涵。因此，若適用「特別法優先」原則，會侵害程序基本權的核心內容時，該法律適用原則就不當然優先<sup>210</sup>。徵收乃對土地權利人

<sup>210</sup> 李震山，註33前揭文，頁273~275。

直接剝奪其土地之不利益處分，土地徵收條例有關土地所有權人之意見陳述等程序保障，即應優先適用行政程序法之相關規定。因而，建構完善的民眾參與制度，俾提高徵收處分當事人的接受度與降低執行過程的阻力，避免虛耗無謂之社會成本，人民參與土地徵收程序基本權保障之規定，實宜立法具體化。

關於被徵收人陳述意見之規定，內政部雖於土地徵收條例修正草案增訂第十三條之一規定，其中第一項及第二項之規定，僅是將土地徵收條例施行細則第十三條之規範<sup>211</sup>改為法律規定，而增加第三項之規定：「核准徵收機關於核准徵收前，必要時得再給予所有權人陳述意見之機會。」依前述之探討觀之，似為較進步之立法，可賦予徵收審議委員會進行判斷徵收所需具體公共利益之機制。但其以「必要時」、「得」再給予所有權人陳述意見之機會，然此「判斷餘地」及「裁量之權限」操之於徵收機關的內政部，對於被徵收人陳述意見之保障而言，可謂實益不大。

### 三、徵收審議之程序

#### (一)審議程序之簡略

依土地徵收條例第十五條規定，土地徵收應經內政部土地徵收審議委員會之審議，揆其立法意旨：「徵收私有土地，關係人民財產權益甚鉅，為保障私有財產權，徵收之範圍是否為其事業所必須？是否就損失最少之地方為之？是否符合都市計畫？此等事項允宜慎重，故規定應設置土地徵收審議委員會，審議土地徵收案件，以求審慎。」<sup>212</sup>再由內政部核准，並通知被徵收土地所在地之直轄市或縣市政府執行之。然而有關土地徵收審議委員會之權限為何？究採實質之審查或形式審查？經審議通過之後，是否即為中央主管機關核准之唯一依據？尚乏明確規範，基於私有財產權保障及公益之進行，實有待釐清<sup>213</sup>。

由於土地法徵收程序所規範者過於簡略，學者史尚寬認為尚有補充之必要，對核准徵收程序亦持相同之看法，其認為「核准徵收程序之簡略如我土地法者，立法上尚罕見其例。」<sup>214</sup>觀上述土地徵收條例規範之徵收程序，除對於徵收申請程序、先行程序及執行程序有較為詳細的規範外，對於「核准程序」，即需用土地人提出徵收計畫書，以迄徵收人作成徵收處分階段程序，該條例之規定卻甚為簡略，僅規定土地徵收應經土地徵收審議委員會審議，及中央主管機關內政部核

<sup>211</sup> 土地徵收條例施行細則第 13 條規定：「需用土地人申請徵收土地前，應以書面通知被徵收土地所有權人陳述意見。但有前條情形者，不在此限。」、「前項通知所有權人陳述意見，得於協議價購或以其他方式取得土地時，或舉辦區段徵收說明會時一併為之。」此乃為符合行政程序法第 102 條之規定，然實質上係以徵收方式取得用地，不無「項莊舞劍志在沛公」之譏。

<sup>212</sup> 參立法院公報第 89 卷第 6 期第 96 頁。

<sup>213</sup> 楊松齡，註 56 前揭書，頁 568。

<sup>214</sup> 史尚寬，註 3 前揭書，頁 516、522。

准，而關於徵收審核之具體準則及相關程序，幾為闕如<sup>215</sup>。

關於徵收審議，不論學理上或行政實務上，其審核之內容，均包括形式審核及實質審核二種。其中實務上之形式審查規範，除依據土地徵收條例施行細則之規定外，主要以內政部訂定之「申請土地徵收注意事項」<sup>216</sup>為參考，內政部編製之「土地徵收作業手冊」內有做成要點式之規定，俾內部行政人員依次序及事項為書面之審查，經審查無誤或經審查通知補正完竣後，提內政部土地徵收審議委員會審議<sup>217</sup>。依土地徵收條例第十五條規定所訂定之「內政部土地徵收審議委員會組織規程」，其第二條審議事項之規定，亦無規範徵收審議公共利益衡量之原則，甚且其第三條審議委員之官方代表幾占全部委員的三分之二，具有專門學術經驗之專家學者遴聘為委員，可謂聊備一格而已<sup>218</sup>，寄望其能立於超然公正之立場審議，亦可謂緣木求魚。換言之，公共利益的內涵，並非是由代表政府之審議委員或是學者專家單方面就可以決定，而是要開放給土地所有權人及民眾共同參與，彼此透過誠心的對話及溝通，踐行公平公開的法律程序，來建立起公共利益的共識<sup>219</sup>，然而現行的土地徵收審議程序，卻完全缺乏這個民主參與的管道。現行法制又無規範得予評估需用土地人徵收私地公益性與必要性之機制，因而徵收審議委員會，實無法客觀、審慎評估需用土地人用地計畫之真實及合理性，至於對土地徵收公共利益之衡量更是奢談。

## (二)徵收審議體制超然透明之建構

土地徵收條例僅規定，土地徵收申請案件之審議，係由內政部之土地徵收審議委員會為之。因此，為特定之公共事業之需，擬徵收私人土地時，關於「具體的公共利益」之判斷，自屬該委員會之權責。但現行徵收法制對於徵收審核程序應有之機制付諸闕如<sup>220</sup>。對於核准程序之規定卻甚為簡略，僅規定土地徵收應經土地徵收審議委員會審議，及中央主管機關內政部核准，因此，為了適確公共利

<sup>215</sup> 陳立夫，註 2 前揭文，頁 27~34。

<sup>216</sup> 有關「申請土地徵收注意事項」，內政部於 91.8.28 台內地字第 0910061549 號令訂定(即申請土地或土地改良物徵收、一併徵收、撤銷徵收、更正徵收、徵收地上權及徵用，應依此注意事項辦理)。

<sup>217</sup> 張元旭，註 195 前揭書，頁 59。

<sup>218</sup> 內政部土地徵收審議委員會組織規程第 2 條規定：「本會置委員 13 人至 15 人，其中一人為主任委員，由內政部(下稱本部)常務次長兼任，其餘委員，由本部就下列人員派兼或遴聘之：①本部主任秘書②本部地政單位主管③行政院經濟建設委員會、行政院環境保護署、行政院公共工程委員會、行政院主計處、法務部、本部營建署等相關業務主管④具有專門學術經驗之專家學者。」

<sup>219</sup> 顧慕晴，1994，「行政人員與公共利益」，『研考雙月刊』，第 18 卷 3 期：27~30。

<sup>220</sup> 以日本為例，其主管機關(國土交通大臣或都道府縣知事)除依據需用土地人所提出之事業計畫書類外，並將其公開展覽、舉行公聽會聽取一般意見、及就利害關係人之意見書、相關行政機關及審議會之意見予以綜合考量，乃至必要時，得聽取專家學者之意見或現地調查等(日本土地收用法第 18、21 至 25 條之 2)，以為公益與私益之比較衡量。參陳立夫，註 2 前揭文，頁 29。

益之衡量，獨立公正之公聽會及徵收審議機構之機制<sup>221</sup>，即有重新建構之必要。

由於土地徵收涉及土地利用計畫改變，在都市土地及非都市土地方面，須分別通過都市計畫委員會及區域計畫委員會的審議，有些個案尚且需經過環境影響評估委員會的審議通過。觀現行土地開發案之實務運作，大多數通過環境影響評估、水土保持後，才送土地徵收審查委員會審查，因此，委員會無法事先了解開發案是否具有公益性、必要性、合法性等充分條件，即無法為適時之公私益衡量，委員會之審查形同橡皮圖章。反觀文化資產審議委員會組織準則之「審議委員遴選規定」較為客觀嚴謹，足資借鏡。按該準則第三條規定：「文化資產審議委員會應由機關代表及專家學者擔任，且專家學者人數不得少於委員總人數三分之二。」揆諸本條立法意旨，蓋因文化資產價值之認定具有高度專業性，為避免本機關公務員基於本位作成主觀判斷，爰建立專家學者協助參與行政行為之社會多元利益，並使外部專家學者就文化資產價值作成專業判斷，期使審議結果更具客觀性、公正性。「專家學者」之資格，應限於本機關內部之外，具相關專業學術背景或專門經驗之人員擔任，並有不得少於委員總人數三分之二之例外限制。「機關代表」則應由機關首長指派內部人員擔任，實不宜充當及計入專家學者之名額<sup>222</sup>。

土地徵收之公益性及必要性既然是由徵收審議委員會把關，即需發揮其功能及扮演公正人之腳色，為了避免徵收審議案受到不正當的介入，土地徵收審議委員會的組成必須擁有三分之二以上的「專家學者」資格的外聘委員，應包括法律、地政、經濟、城鄉規劃或都市計畫、公共政策、農業等專長人士在內，以確保土地徵收公益性、必要性及合乎正當法律程序，土地徵收條例修正草案民間版本，亦有此項修正之建議<sup>223</sup>。因此，上述之規定可作為徵收審議委員會組織改進之參考。再如徵收標的通過之都市計畫或區域計畫之公共利益有所欠缺時，徵收審議委員會審議時亦可質疑否決，不予認可徵收。基此，土地徵收審議制度必須與都市計畫及區域計畫之審議制度一併考量之外，徵收審議委員會之層級有必要提升及改制為一獨立之體制，以發揮並善盡其土地徵收審議之事權及功能。

土地徵收條例第十條第二項雖有公聽會之規定，但承辦單位為需用土地人，並未規定公聽會進行之程序，導致實務上之公聽會往往徒具形式，即需用土地人召開會議只說明事業計畫之梗概，並未針對人民的意見忠實反映，即片面作出經

<sup>221</sup> 楊松齡，參內政部地政司於 2010.4.20 召開「土地徵收條例部分條文修正草案」公聽會與會人員建言紀錄，頁 5，主張徵收審議委員會的功能及組織架構尚有改進空間，即仿照 NCC(國家通訊傳播委員會)為獨立審議單位，審議徵收案件。

<sup>222</sup> 參行政院文化建設委員會 100.1.12 會授資籌二字第 09930090391 號令。

<sup>223</sup> 2010.11.11 土地徵收條例修正草案民間版本(定稿後修正五版)，第 15 條第 3 項擬定：「土地徵收審議會之組成，至少應有三分之二以上民間成員。審議會之組成應包括具有法律、地政、經濟、城鄉規劃或都市計畫、公共政策等背景專長之成員，置主席一人，由中央主管機關首長兼任之。」

「充分討論並取得居民同意」的公聽會記錄。因而，由需用土地人舉辦公聽會常受到球員兼裁判之質疑。有學者認為，依司法院釋字第 409 號解釋之理由可知「徵收核准機關」應為公聽會之舉辦主體，且核准時機，似應為需用土地人提出徵收計畫與徵收機關審核之間，如此公聽會之舉辦方有其意義<sup>224</sup>。關於辦理之時機而言，需用土地人於事業報經其目的事業主管機關許可前，乃屬申請徵收前研擬事業計畫過程中的一環，但如進入到土地徵收程序時，卻屬觀察徵收程序是否透明及公開之重要管道。因此，應在徵收主管機關受理徵收申請案後，並依行政程序法之規定舉行聽證會，使需用土地人、被徵收人及其他利害關係人等得就徵收案進行實質對話，俾供徵收審議委員會作公正之決定。即徵收處分對人民之財產權及整體生活影響甚鉅，為確保徵收審查程序之嚴謹正確，雙方之意見都得以充分論述，以供主管機關審核之參考。民間版之土地徵收條例修正草案，建議中央主管機關完成現場勘查後，必須依行政程序法第五十四條以下規定舉行聽證<sup>225</sup>。

依德國聯邦行政程序法第七十三條關於「計畫確定程序」之規定，聽證程序由獨立之「聽證機關」為之，立場上較為超然，可為參考<sup>226</sup>。又對於辦理之時機認應在徵收審議委員會開會之際辦理，較能符合行政程序法規範之建言<sup>227</sup>，實宜採納。綜合上述，為了健全土地徵收法制之運行，人民私益及公共利益之兼顧，獨立公正之徵收審議機構及公聽會之機制，實有重新建構必要。

### (三)土地徵收之審核標準

土地徵收條例未明訂徵收之審核標準，現行之行政法規範內，仍有與土地徵收之公共利益衡量有所關連者，茲就學理<sup>228</sup>及前述內政部土地徵收審議委員會之審議原則加以彙整如下：

#### 1. 合法之原則

- (1) 土地徵收應符合正當法律程序。
- (2) 興辦之事業須為徵收適格之事業。
- (3) 興辦之事業，須為已得法令許可之證明，並報經目的事業主管機關之許可。

<sup>224</sup> 陳明燦，2001，「我國土地徵收若干問題之探討：以財產權保障觀點為基礎」，頁 239、240，收於氏著『財產權保障、土地使用限制與損失補償』，台北：翰蘆圖書；參農村社區土地重劃條例第 6 條第 1 項規定：直轄市或縣（市）主管機關依前條規定選定重劃區後，先徵詢農村社區更新協進會之意見，辦理規劃，依規劃結果擬訂重劃計畫書、圖，並邀集土地所有權人及有關人士等舉辦聽證會，修正重劃計畫書、…；公告期滿實施之。

<sup>225</sup> 2010.11.11 土地徵收條例修正草案民間版本(定稿後修正五版)，第 13 條第 5 項：「中央主管機關完成前項勘查後，應依行政程序法舉行聽證，並應於舉行聽證前 15 日通知利害關係人參加及為公告。」；第 6 項：「…前項聽證會紀錄應納為中央主管機關審核參採資料之一。」

<sup>226</sup> 廖義男，註 150 前揭文，頁 3、4。

<sup>227</sup> 楊松齡，2010 年 8 月 19 日內政部召開土地徵收座談會(第二次)會議記錄。

<sup>228</sup> 史尚寬，註 3 前揭書，頁 520、521，；楊松齡，註 56 前揭書，頁 569。

## 2. 必要性原則

- (1) 徵收之範圍，應以其事業所必須者限。
- (2) 徵收土地，於不妨礙徵收目的之範圍內，應就損失最少之地方為之，並應儘量避免耕地。

## 3. 公益性原則

- (1) 土地徵收乃公共利益上所必要。
- (2) 徵收都市計畫範圍內之私有土地，不得妨礙當地都市計畫，非都市土地應符合區域計畫法之規定。
- (3) 申請徵收土地遇有古蹟，應於可能範圍內避免之，其未能避免者需用土地人應先擬訂古蹟保存計畫，徵得古蹟主管機關同意<sup>229</sup>。

## 4. 均衡之原則

- (1) 土地徵收應兼顧公共利益與人民權益之維護。
- (2) 同一土地有二人以上申請徵收時，以其舉辦事業性質之輕重為核定標準，其性質相同者，以其申請之先後為核定標準。
- (3) 依土地法第二二〇條規定，現供第二〇八條各款事業使用之土地，非因舉辦較為重大事業無可避免者，不得徵收之。但徵收祇為現供使用土地之小部分，不妨礙現有事業之繼續進行者，不在此限。

上述之審核標準分散於各行政法規範圍內，有必要於土地徵收之基本法「土地徵收條例」裡為具體化之規範。有土斯有財、民以食為天，土地徵收既建立在公共利益基礎之上，對於耕地之徵收，自當嚴格審慎。然為避免優良農地之大量流失，禁止徵收特定農業區之土地，實有規範之需。雖於土地徵收條例施行細則第二條規定，……並應儘量避免耕地之徵收，其既無強制性，規範於施行細則亦有所未當<sup>230</sup>。又土地徵收條例第十六條規定，同一土地有二人以上申請徵收時，以其舉辦「事業性質」之輕重為核定標準，有重經濟效益之嫌，似應規範以「公共利益之衡量」為判斷標準。因此，在徵收條例審議程序裡，增列徵收機關於審議土地徵收時「審查標準」之規範<sup>231</sup>。

<sup>229</sup> 有關申請徵收土地除古蹟外，如遇有文化資產保存法相關規定所列遺址、文化景觀及自然地景，經指定或登錄之資產情形者，比照土地徵收條例第 7 條規定辦理(民國 98 年 2 月 9 日台內地字第 0980019609 號令)。

<sup>230</sup> 內政部制定之土地徵收條例修正草案第 3 條之 1，增訂需用土地人勘選事業用地之原則，有增訂對特定農業區農牧用地及國營事業之優良農地，不得納入勘選用地範圍燈之規定。

<sup>231</sup> 2010.11.11 土地徵收條例修正草案民間版本(定稿後修正五版)，第 13 條第 2 項擬定：「…申請徵收土地中央主管機關應審查之事項：

1. 是否符合本法第 3 條之規定。
2. 需用土地人是否具有執行該事業之能力。
3. 該事業計畫申請徵收之土地是否符合現行都市計畫、區域計畫或國土計畫。
4. 該事業計畫是否有助於土地適當且合理之利用。

#### 四、行政實務之問題

土地徵收，固然已從「公用徵收」遞嬗到「公益徵收」，惟基於公益徵收只有在對全體國民帶來重要且無疑問之利益時，方為合法。僅是對單純個人利益、國庫之充裕，或改善其他公法人之財務狀況等，皆不得為之。單純公共財產之增加，絕非徵收法制下之公益。經由國家或地方財政強化而使公共任務較易達成，或者減輕負擔，亦皆非徵收法所謂之公益。若允許此種徵收，則任何一個財產之移轉而有利於國庫之收入，皆可被視為合法之徵收，此不免有浮濫徵收之虞。如土地徵收條例實施前即有鄉公所因集體遷村之需申請徵收土地，亦有開發地方自治(遊樂)事業，申請徵收土地，而受到內政部糾正<sup>232</sup>。但自土地徵收條例公布實施至今，徵收浮濫之情勢仍未為之改觀<sup>233</sup>，尤其近期多件徵收案，如彰化二林相思寮、苗栗竹南大埔、苗栗後龍灣寶、新竹竹東二重埔、新竹竹北與芎林、台中后里等地區，引起高度爭議，因此，土地徵收審議機制之探討受到社會關注。查其所由實乃歸咎於「公共利益優先」之思維所致，然而公益絕非可隨便優先及排斥個人之基本權利，尤其是受憲法保障之土地財產權。蓋國家必須有正當、合法之理由，即須為「公共利益」方得徵收剝奪人民之財產權。

對於土地徵收之公共利益而言，行政機關有其詮釋的權利，即在公益的界定上，居於關鍵的地位，但政府為了經濟發展的考量，多以經濟統計的數據，例如以創造多少就業機會、多少產值等來定義公共利益，而忽視土地開發對社會環境層面的衝擊。例如以中科三期后里園區七星農場基地開發計畫為例，開發區內八成土地為台糖土地，其他二成大部分是私有農地，而周邊全是特定農業區，屬「稻米產銷專區」，農業區外側是台灣沿海重要養殖區域，其開發興建勢將造成農地消失、地層下陷、環境汙染、並影響及周邊居民環境的寧適性，甚至生活方式之改變，此種社會成本或環境成本，並未自經濟的公共利益成本予以扣除。如此界定衡量公共利益，不無故步自封及專擅之嫌<sup>234</sup>。此亦與前文所論及的公益衡量原則之目的「個案正義的追求、調整公益與私益的衝突、調和效益追求與人權保障」

5.該事業計畫之財務評估是否合理可行。

6.其他依法應為或得為審查之事項。」

<sup>232</sup> 關於屏東縣春日鄉公所，為該鄉歸崇村集體遷村需要，申請徵收土地乙案，因集體遷村非屬於公共利益為目的之事業，不得依土地法第 208 第 9 款規定申請徵收土地(內政部 82.2.6.台內地字第 8201467 號函)。又土地法第 208 條規定，國家因公共事業需要，得依法徵收私有土地。所謂公共事業，指與公眾利益有關之事業，又上開條文第 8 款所稱之國營事業，未包括省縣之地方自治事業，是本案遊樂事業與上開規定未合，不得申請徵收土地，請循其他適法途徑辦理(內政部 82.7.7.台內地字第 8208183 號函)。

<sup>233</sup> 行政院 99.11.11 第 3221 次會議報告事項一、本院公共工程委員會陳報「公共設施閒置空間之活化及防範策略方案」報告，決定准予備查。…(五)除了「海市蜃樓」一書列舉閒置的公共設施外，目前未能有效利用的工業(園)區、科學工業園區等也所在多有。請經濟部會同國科會全面清查各地(包括地方政府設置者)閒置可供使用的工業(園)區、科學工業園區彙整成冊，敘明各區的面積、…適合做何種產業以及產業群聚情形等，供有投資意願的廠商參考。

<sup>234</sup> 顏愛靜，2010，「從區域計畫委員會審議經驗，反思國土保育與開發許可制的缺憾」，政治大學地政學系編輯『地政學訊』，第 23 期：頁 2、3。



實有所違背。

關於土地徵收不符合公益性、必要性與正當性之案例，如 93 年區域計畫委員會(以下簡稱區委會)通過之「台南師範學院七股校區開發計畫申請案」，為了屈就政治因素徵收校地約 120 公頃，其後該徵收之土地因地質的緣故，僅能勉強使用 27 公頃，又須花費鉅資進行地質改良。如今台南大學(台南師範學院)因校地不足之考量，又回到台南市區以區段徵收方式擴充校地。關於此案當時審議之區委會有委員曾以「區位不佳、浪費公帑」為理由，在區委會會議上提出反對申請案之意見，並要求列入會議記錄，然礙於政治之運作未獲採納<sup>235</sup>。因此，當年徵收的私有土地竟遭閒置，實違背了土地徵收，促進土地利用，增進公共利益，保障私人財產之立法目的。

由上述土地徵收實務探討可知，徵收之癥結乃是公共利益如何衡量及由誰衡量之問題，此牽涉到土地徵收條例如何修正之問題，於是內政部遂於 99 年 4 月 20 日召開學者專家座談會，研討學界所提土地徵收公益性等問題。為了廣納社會各界的看法，內政部亦於同年 8 月 16、19 日舉辦兩場座談會<sup>236</sup>。內政部江部長親自主持同年 9 月 14 日召開的土地徵收條例第三次座談會，關於「苗栗大埔農地徵收、中科四期是否符合公共利益」、「公共利益如何界定」、「土地徵收價格應該由公告現值或市價決定」等議題。會中大致達成「土地徵收應更符合公益性與必要性」、「徵收補償方式應再檢討」及「加強土地徵收審議委員會功能」等多項共識。江部長承諾將下列三項「共識」做為未來修改土地徵收條例的參考。

1. 土地徵收應符合公共利益、比例原則及正當性，興辦事業之核定及其範圍之認定，事業主管機關依其職權認定時，應遵守比例原則之規範。並要求至少應舉辦二次公聽會，確實履行宣導及溝通程序，以聽取民眾及各界意見，審慎衡酌徵收土地之公益性及必要性，作成適當之處理以爭取支持。

2. 對於「大面積土地徵收是否符合公共利益」的具體共識認為，內政部應整合都市計畫委員會、區域計畫委員會及土地徵收審議委員會等相關審議機制，依申請機關的事業性質、30 公頃以上大面積、新訂或擴大都市計畫等涉及徵收方式取得用地的土地開發計畫，必需在內政部都市計畫委員會、區域計畫委員會審議前，先就土地徵收的公益性及必要性，向內政部土地徵收審議委員會報告。徵收計畫送土地收審議委員會時，並將就公益性及必要性進行充分討論，內政部有權據此予以准駁。

<sup>235</sup> 賴宗裕，2010 年 8 月 16 日內政部召開土地徵收座談會(第二次)會議記錄。

<sup>236</sup> 內政部 99.9.3.台內字第 0991779617 號函，99.8.16 召開之土地徵收座談會(第一次)會議記錄、及 99.8.19 召開之土地徵收座談會(第二次)會議記錄。

3. 有關徵收應儘量避免農地，徵收工業區土地時，目的事業主管機關於核定興辦事業計畫前，即應先妥為評估考量，以免浮濫徵收等。另有關土地徵收補償部分，除因徵收而致營業停止或營業規模縮小之損失予以補償外，其適用範圍應增加農業經營損失，並就特別弱勢者提供其他補償措施。

由上述三項「共識」做為未來修改土地徵收條例的結論以觀，土地徵收浮濫造成土地閒置之現象及被徵收人欠缺程序上保障，主要在於現行土地徵收制度，並無得以判斷土地徵收所需具體公共利益之標準及機制。

## 五、司法審查之極限

對於行政訴訟法第二〇一條所揭示之原則：裁量處分基本上不受審查，但涉及違法者行政法院得予撤銷，有學者<sup>237</sup>認為應適用於不確定法律概念之領域，即對不確定法律概念之解釋與適用，所謂具體化評價之結果涉及違法者，亦可加以援用，判斷瑕疵亦同。如基於組織法及程序法而產生之「判斷餘地」，如法律設置結構上為合議制之單位，使其成員具有類似鑑定事實之專業能力、且能反映不同之社會多元理念，並依照法定程序獨立行使職權，則此類委員會對法律解釋所得之具體化結果，行政法院應予尊重，惟大法官並不認為委員會專業之判斷可恣意而為，亦非完全不受司法審查<sup>238</sup>。依此而論，受理土地徵收爭議事件之行政法院，自可審查土地徵收審議委員會是否遵守相關程序，或其衡量判斷有無恣意或顯然不當之情事。然從前述所提徵收審議規範之簡陋，關於徵收審核之具體基準及相關程序，幾為闕如。

行政法院誠然可以審查土地徵收之公共利益是否實質存在，但在徵收之個案牽涉甚廣，諸如，有無徵收目的存在？徵收之範圍及方法？徵收之公益性？徵收之必要性？行政法院即面臨到徵收法案專業審查之窘境。是故，在司法審查土地徵收之個案公益需求時，即有行政法院審查的「極限」出現<sup>239</sup>。基此，行政法院審查徵收個案時，幾乎同意徵收機關所提出徵收計畫的看法，可謂法院的「實質審查」效力即不復存在，只得轉而對徵收之各項要件着力審查，據此可知，法院只是審查徵收的形式要件，實無能耐對「公益之內容」作實質之審查。如最高行政法院判決 97 年度判字第 815 號土地徵收判決，對於被徵收人質疑本案背離公益需要而徵收民地，且未於事業計畫報請目的事業主管機關許可前，先舉行公聽會及協議價購等情事並未詳實查證，徵收顯不合法，但判決理由並未實質審查，即同意徵收機關所提出徵收計畫的看法。即本判決並未對系爭土地徵收之公益

<sup>237</sup> 吳庚，註 1 前揭書，頁 646、647。

<sup>238</sup> 司法院釋字第 462 號解釋，對大學教師升等案所建立的審查準據，可為專業判斷司法審查的範式，土地徵收之審查亦或可參考。

<sup>239</sup> 陳新民，註 23 前揭文，頁 383。

性、必要性為實質之審查，即認同徵收機關之決定可看出，行政法院審查土地徵收案件專業能力的「極限」出現，對人民私益之維護實有不足，無法為公私益衡量之判決。

然而，最高行政法院 96 年判字第 1442 號土地徵收判決<sup>240</sup>，係對台灣高雄高等行政法院之原審判決，未能對系爭土地徵收個案在公益與私益之衡量上何者較為適當等，均未調查認定，亦未於判決理由中說明不予採信之依據，即贊同徵收機關所提出之徵收計畫內容之看法，即存有司法審查的極限出現。上開最高行政法院將原判決廢棄，發回原審法院，見解值得贊同。本案需用土地人屏東縣琉球鄉公所，為辦理琉球風景特定區計畫第二公墓聯外道路工程，需用上訴人所有系爭土地，乃檢附徵收土地計畫書圖等有關資料，送由屏東縣政府報經被上訴人內政部核准徵收及一併徵收其土地改良物後，交由屏東縣政府公告及函知各土地所有權人。上訴人不服，提起訴願，經遭駁回；遂提起行政訴訟，聲稱：訴願決定及原處分均撤銷，並主張：①徵收計畫已違反都市計畫法所定每 5 年應通盤檢討一次之規定。②琉球鄉內仍有充足之公有土地供使用，本件徵收計畫未考量鄉內公有土地使用情形，遽予徵收，已違反都市計畫法第 42 條第 2 項規定。③第二公墓之設置已違反都市計畫法及殯葬管理條例第 47 條所定之距離限制。④琉球鄉公所所提報之徵收計畫已違反比例原則，故被上訴人所為核准之徵收處分即有違誤。其判決理由：

按「都市計畫地區範圍內，應視實際情況，分別設置左列公共設施用地：道路、公園、…。」、「前項各款公共設施用地應儘先利用適當之公有土地。」，都市計畫法第 42 條定有明文。良以土地徵收係指國家因公益需要，為興辦公共事業，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序加以剝奪之謂。因而，土地徵收是對財產權具目的性之侵害，而非國家純粹取得財產權之工具，更非調整私益衝突之手段，而是為實現公益之最後不得已措施。因此，…需用土地機關自應優先利用其公有土地，不得任意讓公有土地閒置，再假借徵收手段，以取得公共事業所需之私有土地，否則即有違比例原則之要求，並與都市計畫法第 42 條之立法精神不符。…由是，需用土地機關是否具有如上訴人所稱之公有土地；倘有，該公有土地是否適宜供本件公共事業使用，諸如：該公有土地是否鄰「墓二」、是否屬都市道路用地、如非道路用地可否經由都市計畫予以變更、利用該公有土地與徵收系爭私有土地供「墓二」聯外道路使用，在公益與私益之衡量上何者較為適當等，原審法院均未予調查認定，亦未於判決理由中說明不予採信之依據，本院無從據以判斷。

<sup>240</sup> 最高行政法院 95 年度判字第 558 號判決(撤銷土地徵收事件)，原判決廢棄，發回高雄高等行政法院，亦持相同見解，即對土地徵收之計畫核定能為實質之審查。

總而言之，徵收法制之公共利益，無論行政或司法之審查，即使有公共利益皆須進一步證明其具有重大性、急迫性與不可替代性之情事，才能在最後不得已之情況下，採取土地徵收的手段。因此，如興辦公共事業需用土地時，於徵收計畫中應審慎評估，必須優先使用事業所在行政區內之公有土地或國營事業土地，不得濫行徵收私有土地。行政法院於審查徵收個案公益需求時，有其「審查能力之極限」出現，常無法勝任審查徵收計畫是否合乎「公益性及必要性」，為了縮小對人民財產權侵害之範圍，因而，惟有僅可能在土地徵收審查程序上更為嚴謹縝密之規範。利益衡量是法學上判斷的起始，但並不是法學判斷上的終點，要使得利益衡量，透過判決使其實現，必須要一番理論構成，亦需要現行實證法的依據<sup>241</sup>。亦如憲法規範之基本權法益間，所產生之利益衝突，僅可能包容並蓄，非不得已，不輕易犧牲其中一項法益或價值<sup>242</sup>。



<sup>241</sup> 楊日然，1996，「法學上的利益衡量」，頁 245~251，收於氏著『法理學論文集』，台北：月旦出版。

<sup>242</sup> 蔡宗珍，2009，「憲法解釋中的人身自由之保障」，頁 143~145，收於『法制的開拓與傳承-翁岳生教授的公法世界』，台北：元照出版。

### 第三節 計畫法制公共利益衡量與徵收之關連性

都市計畫亦屬國土空間規劃，涉及決定空間及土地可否利用及利用強度之預先決定，不僅影響土地所有權人之財產權與建築自由<sup>243</sup>，更重要的是一種調整公益與私益，以保持衡平之手段。都市計畫的土地徵收，倘都市計畫罹有瑕疵或都市計畫發布後多年未檢討，如何判斷其土地徵收之公益性與必要性<sup>244</sup>，即關於都市計畫是否足夠作為徵收土地公共利益上之擔保？容有質疑。以下先敘述都市計畫的公益衡量，然後論述其與土地徵收之關連性。

#### 一、都市計畫法

##### (一)都市計畫之公共利益衡量<sup>245</sup>

###### 1. 學說見解

依德國學說認為<sup>246</sup>：利益衡量係一種計畫決定的方法，雖然其並無特定之結構體系，但卻有三階段之思考過程。申言之：首先尋找出所有各種不同觀點，其次是評價，最後則進行衡量。這種三階段的思考過程，如果落實在都市計畫的衡量上，又可細分成四大步驟：

- 第一步驟：調查所有與利益衡量相關之利益。
- 第二步驟：利益衡量的觀點或態度。
- 第三步驟：相關利益衡量以後之重要程度。
- 第四步驟：衡平相互競合或衝突之計畫利益。

這四大步驟理論，其實可以作為我國計畫行政主體以及司法審判者在進行計畫衡量時的參考，以便找出最佳的衡量結果。

關於都市計畫及公共建設的法制實踐，往往涉及多數不同利益之人及多數不同機關的權限，在學理上乃有「行政計畫」之探討，並發展出「計畫裁量」的概念及理論，或「計畫之形成自由」以資因應，並與前一章所述傳統的行政裁量有所區隔。既然行政機關有「形成自由」，因此，對於行政計畫的擬定、確定及修廢，自應考量、權衡相關的公益與私益，予以協調並公平解決之。又因行政計畫有如上的特性，則行政計畫自應受有限的司法審查，尤其是行政計

<sup>243</sup> 司法院釋字第 406 號解釋，旨在對於主要計畫公布已逾二年以上，因細部計畫未公布，致受不得建築使用及變更地形限制之都市計畫土地，在可指定建築線之情形下，得依有關建築法令之規定，申請指定建築線，核發建築執照，解除其限建，以保障人民自由使用財產之憲法上權利。

<sup>244</sup> 楊松齡，2010 年 8 月 19 日內政部召開土地徵收座談會(第二次)會議記錄。

<sup>245</sup> 丁致成，1997，『城市多贏策略：都市計畫與公共利益』，頁 9--98，台北：創興出版。

<sup>246</sup> 林明鏘，註 37 前揭文，頁 87。

畫過程中所為的利益權衡，此乃發展出所謂的「權衡瑕疵理論」，其內涵基本上與裁量瑕疵理論及判斷餘地理論相當，但在用語上略有不同，分為下述三種情形：

①怠為權衡：指行政機關為行政計畫時，完全未進行利益權衡。

②權衡逾越：行政計畫的作成決定欠缺正當性，或不具必要性。

③權衡濫用：係指行政計畫的擬定或確定構成「權衡過剩」，指加入與計畫目的無關的設定或利益，或該當「權衡錯估」指計畫的作成與計畫的規範意旨相左、抵觸一般法律原則、或錯誤評估特定利益的重要性，亦或存在「權衡不合比例性」即計畫中相關的利益所為的權重，在客觀上有失衡的現象等瑕疵<sup>247</sup>。

## 2. 司法實務

都市計畫制度不僅涉及錯綜複雜的公益與私益衡量，或涉及行政、立法、司法彼此的權力相互作用及其界限的問題。肇因我國都市計畫法制長久以來未受重視，立法密度過低，致大法官解釋或法院判決，無從建立一套完整有效之控制機制，以保障人民之訴權及財產權。關於計畫法制的利益衡量，德國行政法院甚且已發展出一套「利益衡量理論」<sup>248</sup>，依該理論法院為衡量時必須(1)先確定是否有衡量；(2)在確定利益之方向；(3)決定利益之大小或優劣，可為參考。

在計畫衡量與法院控制方面，法院之審查應囿於合法性之審查，對於合目的之審查，原則上法院宜自我克制並尊重計畫機關之衡量或判斷。然我國行政訴訟實務上<sup>249</sup>，因存在上開所述之缺陷及涉及複雜專業之計畫衡量，無法妥為進行司法審查。如司法院釋字第326號解釋中，對於「公共設施用地」的概念，亦尊重行政機關之解釋與衡量。尤以司法院釋字第336號解釋足資說明，即大法官於此解釋完全立於行政機關之立場，而以空乏其說之理論，認定「對於公共設施保留地未設取得期限之規定，乃在維護都市計畫之整體性，而都市計畫之實施，則為增進公共利益所必要」無視於人民的訴權及財產權之保障。其解釋理由云：「除非都市計畫變更，否則殊無從單獨對此項保留地預設取得之期限，而於期限屆滿尚未取得土地時，視為撤銷保留，致動搖都市計畫之整體。」此實與都市計畫應依規劃之實施進度在一定期間內，逐步順序開發建設完成公共設施之意旨有所違背。歸根究底其旨意可知，完全以「公益優先」為唯一考量，至於「公益與私益衡量」的整體思維，並不在解釋考量範圍之內。

<sup>247</sup> 廖義男，註22前揭文，頁80、81；李建良，2009，「行政的自主餘地與司法控制」，頁324~326，葉俊榮主編『法治的開拓與傳承：翁岳生教授的公法世界』，台北：元照出版。

<sup>248</sup> 林明鏞，註37前揭文，頁89。

<sup>249</sup> 改制前行政法院79年判字第1890號、80年判字第1413號等判決，亦皆尊重行政機關之解釋與專業衡量，實已凸顯司法審查「行政計畫」之極限所在。

反觀司法院釋第 406 號解釋，亦屬牽涉都市計畫法制的公益衡量，其從「比例原則」之面向檢視計畫法制之適法性，值得肯定。即以內政部 73.2.20 台內字第 213392 號函釋<sup>250</sup>，一律禁止人民申請建築執照之權利，不僅增加法律所無之限制，而且明顯違背法治國之比例原則，應屬違法、違憲。其解釋理由，認為都市計畫之細部計畫，因可歸責於行政機關之遲延理由，應不再由土地所有權人無條件承擔。因此，立法者基於公益與私益之衡量與調整，設定凡「建築線能確定時」或「主要公共設施已興建完成者」兩個要件<sup>251</sup>實現時，即不得禁止土地所有權人從事建築行為。此種內容規定，既符合適當性原則，亦符合均衡性原則之要求。

## (二)都市計畫與土地徵收之關連性

如前所述，倘都市計畫之各項公共設施規劃符合公共利益之衡量，則舉辦都市計畫事業所為之土地徵收，係實踐都市計畫之目的，則都市計畫可作為土地徵收所需公共利益之擔保，因而為土地徵收審議時，可謂毋庸再考量所興辦事業是否具有公共利益。有學者<sup>252</sup>以德國都市計畫形成為例作說明，首先規劃機關須臚列規劃範圍內所有重要之公私利益項目與內容，此可藉由公聽會等之舉辦以廣納民眾意見而獲得，繼之再藉由專家意見就所蒐集公私利益賦予不同權重，最後再施以衡量，一旦都市計畫發布實施後，其內容即成為規劃範圍內「公共利益」之代名詞，成為嗣後土地開發之指導原則。換言之，以都市計畫作為爾後土地徵收所需公共利益之擔保。

然而事實上，現有之都市計畫公共設施用地，多數未依上開規定辦理通盤檢討，需用土地人因礙於經費短缺無法申請徵收開闢。倘歷經多年後依該都市計畫逕行徵收土地時，則徵收個案之公益性、必要性即令人質疑。甚且徵收機關竟以多年前舉辦都市計畫之說明會，替代需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前，應舉行公聽會，聽取土地所有權人及利害關係人之意見，其合法性即有待探討。

### 1. 都市計畫之法律性質

<sup>250</sup> 內政部 73.2.20 台內字第 213392 號函釋略謂：即使主要計畫發布實施已逾滿二年，如其計畫書內有『應擬定細部計畫後，始得申請建築使用，並應僅可能以市地重劃方式辦理』之規定者，人民申請建築執照，自可據以不准等語。

<sup>251</sup> 都市計畫法台灣省施行細則第 2 條規定：本法第 17 條第 2 項但書所稱能確定建築線，係指該計畫區已依有關法令規定豎立樁誌，而能確定建築線者而言；所稱主要公共設施已照主要計畫興建完成，係指符合下列各款規定者：

① 面前道路已照主要計畫之長度及寬度興建完成。但其興建長度已達六百公尺或已達一完整街廓者，不在此限。

② 該都市計畫鄰里單元規劃之國民小學已開闢完成。但基地周邊八百公尺範圍內已有國小興闢完成者，不在此限。

<sup>252</sup> 陳明燦，2010，註 122 前揭文，頁 8。

都市計畫因牽涉主要計畫與細部計畫之劃分<sup>253</sup>，而發生不同之法律效果，一為公共設施之分類，即主要計畫，依都市計畫法第十五條第八款規定，應表明學校用地、大型公園、批發市場及共全部計劃地區使用之公共設施用地；細部計畫，依都市計畫法第二十二條第五、六款規定，應表明道路系統及地區性之公共設施用地，即都市計畫法第四十六條中所列舉之公共設施項目為主。二為可否提起行政救濟，亦關係到人民土地被徵收涉訟時權益保障的問題，因此，都市計畫之定性應先作說明，以利後續之探討。

依司法院釋字第 156 號解釋，都市計畫之個別變更，係公法上之單方行政行為，如直接限制一定區域內人民之權利、利益或增加其負擔，即具有行政處分性質。即都市計畫之個別變更，與都市計畫之擬定、發布及擬定計畫機關依規定五年定期通盤檢討所作必要之變更，並非直接限制一定區域內人民之權益或增加其負擔者，有所不同。惟在此號解釋中，其所指「都市計畫」，究係指主要計畫或細部計畫，或二者兼之，並未明確說明。有學者<sup>254</sup>認為都市計畫中之主要計畫，其內容係就一定地區內之土地使用，做整體性及概括性之合理規劃，其表明事項所涉及之土地，並非已全部具體及特定，故其法律性質應屬於「自治規則」。至於細部計畫其表明事項所涉及之土地，已具體及特定或可得特定，其法律性質有別於主要計畫，並非屬於法規性質，而是依據自治規則性質之主要計畫所做成之「行政處分」<sup>255</sup>。因此，茲就都市計畫之個案變更及未依限辦理通盤檢討為範圍，分析都市計畫與土地徵收之關連性。

## 2. 都市計畫與土地徵收關連性分析

### (1) 都市計畫之個案變更

司法院釋字第 513 號解釋，係關於已確定之都市計畫，並未將人民之私有土地劃設為公共設施用地，行政機關即逕行以興建公共設施為由，徵收屬於「一般農業區」之私有土地，造成行政院與監察院之法律見解歧異，而請求司法院統一解釋。其中對都市計畫法第五十二條前段規定：「都市計畫範圍內，各級政府徵收私有土地，不得妨礙當地都市計畫。」之解釋，謂政府興建公共設施，須徵收都市計畫中原非公共設施用地之私有土地時，自應先踐行變更都市計畫之程序，再予徵收，未經變更都市計畫即逕行徵收非公共設施用地之私有土地者，與上開規定有違，認為都市計畫變更應先於私有土地徵收，否則即違反法律優越之原則

<sup>253</sup> 依都市計畫法第 7 條第 1、2 款規定，主要計畫，係指依同法第 15 條所定之主要計畫書及主要計畫圖，作為擬定細部計畫之準則。細部計畫之定義，係指依同法第 22 條之規定所為之細部計畫書及細部計畫圖，作為實施都市計畫之依據。

<sup>254</sup> 廖義男，註 182 前揭文，頁 31。

<sup>255</sup> 林明鏘，認為細部計畫及主要計畫皆屬抽象性之規範行為，參氏著，註 37 前揭文，頁 90；陳立夫，則認為都市計畫應定性為行政處分（一般處分），參氏著，2007，「都市計畫之法律性質」，頁 208，『土地法研究』，台北：新學林。



<sup>256</sup>。有學者進一步闡釋，「不得妨礙當地都市計畫」之意涵，亦係「法安定性原則」之解釋，因為人民客觀上已對確定之都市計畫內容，產生特殊之信賴關係，自應優先予以保護<sup>257</sup>。

對於都市計畫之個案變更，行政訴訟實務上傾向否定都市計畫與土地徵收相互之關連性，於對都市計畫之瑕疵，不能當作土地徵收處分違法之理由<sup>258</sup>，如改制前行政院 88 年判字第 2073 號判決：「本案軍校路南段兩側均屬商業區而其終點竟以住宅區連接，且以三十公尺主要道路兩側劃設商業區，卻無相同寬度道路銜接，自屬不當。…，而其道路系統無法平順銜接，易肇致交叉路口交通動線之紊亂、浪費有限土地資源，其規劃顯有檢討之必要等語，係屬都市計畫應否再檢討之問題，要難執為核准徵收土地適法妥當與否之論據。」對於上開見解，台北高等行政法院 93 年訴字第 2755 號判決認為：「…變更都市計畫之核定處分，既有違法，依違法性承繼之法理，其後續據以核准徵收系爭土地之處分，亦屬違法。」即都市計畫與土地徵收彼此具有關連性，都市計畫之瑕疵，可作為土地徵收處分違法之理由<sup>259</sup>，可為參考。

## (2) 未依限辦理通盤檢討

都市計畫發布實施後，往往因社會、經濟、產業等發展情況或情事之變遷，未必皆能與當初計畫所預吻合，致有必要對現行之計畫內容加以檢討修正，使其符合實情與需求。肇於司法院釋字第 336 號解釋「對公共設施保留地未設取得期限之規定，乃在維護都市計畫之整體性，為增進公共利益所必要，與憲法並無牴觸。」由於有此解釋之結果，導致目前仍有被都市計畫指定為公共設施保留地長達二、三十年之土地仍未依法取得者，都市計畫之內容，係依據現在及既往情況，並預計二十五年內之發展情形而訂定者，則有關長期未曾依法為通盤檢討之都市計畫，既使其計畫內容不因而失效，其當初規劃所依附之公共利益是否尚存，即值得懷疑，此時如何判斷其土地徵收之公益性與必要性？

若都市計畫主管機關疏未依法於較近期間內為都市計畫通盤檢討之說明及意見徵詢，而以作成時間已久之都市計畫說明會、公聽會用以代替徵收前應為之說明會、公聽會，自與立法目的相違，此即強調都市計畫與土地徵收互為依存之關係。前提要件是，未依規定辦理通盤檢討之都市計畫，雖然不影響都市計畫之

<sup>256</sup> 最高行政法院 92 年判字第 3314 號判決理由亦持此見解。

<sup>257</sup> 林明鏘，2006，「法治國家原則與國土規劃法制」，頁 101，『國土計畫法學研究』，台北：元照出版。

<sup>258</sup> 改制前行政院判決 79 年判字第 40 號、82 年判字第 2106 號、87 年判字 1184 號、1515 號等判決，台中高等行政法院 93 訴字第 48 號、最高行政法院 92 年判字第 1095 號判決及同院 98 年判字第 1490 號等判決。

<sup>259</sup> 最高行政法院 96 年判字第 1442 號、98 年判字第 509 號等判決，並參陳立夫，註 12 前揭文，頁 279。

有效性，但依「違法性承繼理論」，其都市計畫違法時，後續所為之土地徵收處分亦屬違法。茲以最高行政法院 94 年判字第 1709 號判決<sup>260</sup>作說明，其理由摘要如下：

①依都市計畫法第十九條規定所實行之公開展覽及說明會，具有就都市土地之使用計畫、目的用途作說明之功能，已可達成與申請土地徵收前舉行公聽會相同之目的，應可認係土地徵收條例第十條第二項但書所定之公聽會或說明會，需用土地人如已踐行此一程序者，於為徵收申請前，應無須再舉行公聽會或說明會。

②惟都市計畫經發布實施後，不得隨時任意變更。但擬定計畫之機關每三年內或五年內至少應通盤檢討一次，依據發展之情況，並參考人民建議作必要之變更。對於非必要之公共設施用地，應變更其使用，都市計畫經通盤檢討必須變更者，應即依照本法所定程序辦理變更；無須變更者，應將檢討結果連同民眾陳情意見，於提經該管都市計畫委員會審議通過並層報核定機關備查後，公告周知(都市計畫定期通盤檢討實施辦法第 12 條規定)，都市計畫通盤檢討前，辦理機關應將通盤檢討範圍及有關書件公告於各該直轄市、縣(市)政府及鄉(鎮、市)公所公告三十天，並將公告之日期及地點登報周知，公民或團體得於公告期間，以書面載明姓名、地址，向辦理機關提出意見，供作通盤檢討之參考<sup>261</sup>。

③由此可知，都市計畫主管機關至少於每五年為都市計畫定期通盤檢討時，亦須踐行書件公告及徵詢意見，以最新之都市發展情形及需要向人民為說明，並聽取人民最新之意見。則前述可認屬於土地徵收條例第十條第二項但書所定之公聽會或說明會，應解為以於最近一次通盤檢討期間內，至多為五年所為者為限，可為之參考。

又最高行政法院 96 判字第 1442 號判決，咸認法院對土地徵收個案之爭訟，應對其據以辦理徵收之都市計畫內容為適法性的審查，即都市計畫如未依定期通盤檢討，將影響到徵收之必要性；此判決之理由學者予以肯認，蓋如此始能符合土地徵收之本旨及憲法財產權保障之真諦<sup>262</sup>。因此，不論都市計畫之個案變更屬違法瑕疵抑或都市計畫未依限辦理通盤檢討，其變更或初始規劃所依附之「公共利益」是否尚存，即值得懷疑，或不得逕認為都市計畫可作為土地徵收所需公共利益之擔保。因而，除了健全都市計畫之法制外，更應落實民眾充分參與規劃法制的程序機制，並應顧及都市計畫內容之合法性，確實賦有「具體之公共利益」，以維人民土地財產權之保障。(附帶說明：為落實兼顧公私益考量、促進決策透明化等意旨，針對都市計畫劃設公共設施用地，內政部表示從 100 年 8 月 1 日起，只要都市計畫發布實施日期距申請徵收已超過五年，申請徵收前，需用土地人仍

<sup>260</sup> 台北高等行政法院 91 年訴字第 1642 號、99 年訴字第 1931 號及最高行政法院 95 判字第 2143 號、97 年判字第 79 號等判決亦同此旨。

<sup>261</sup> 依都市計畫定期通盤檢討實施辦法第 39 條規定。

<sup>262</sup> 陳立夫，註 12 前揭文，頁 280。

應舉行公聽會，傾聽土地所有權人的意見，避免因實際申請徵收時間距離太久，造成情況有所變化<sup>263</sup>。)

## 二、區域計畫法

都市計畫範圍外之非都市土地之徵收，並無都市計畫法第五十二條規定之適用，至其徵收幾無視非都市土地使用分區管制之規劃內容，而可謂擬採徵收手段即得為私有土地之徵收。因此，區域計畫用地及分區編定及變更程序，應確保土地權利人及其他利害關係人之正當法律程序上之「程序權利」，包含其陳述意見之機會及行政機關所應負之公開資訊義務，藉以保障人民知的權利<sup>264</sup>。茲以行政法院判決分析區域計畫公共利益與土地徵收彼此之關係。

依最高行政法院判決 99 年度判字第 199 號判決<sup>265</sup>，本件需用土地人徵收之土地編定為山坡地保育區農牧用地，非所興辦事業得容許使用作為交通設施之道路使用之土地，應於徵收土地計畫書請求徵收核准機關一併核准徵收及變更編定<sup>266</sup>，俟徵收核准機關核准後，再由徵收執行機關辦理土地變更編定。需用土地人申請徵收系爭土地提出計畫書時，未敘明請求一併准予變更編定，而上訴人即原審被告仍核准徵收系爭土地，自有違誤。本件原處分關於核准徵收原告等系爭土地，雖屬違法，惟需地機關為辦理中部科學工業園區道路清泉路拓寬工程，業已完工通車一段期間，若判決撤銷原處分，再重新辦理徵收程序，對於公共利益有重大損害，原判決諭知原處分關於核准徵收上訴人即原審原告等所有系爭土地之部分為違法並依情況判決之規定，駁回上訴人之訴並無不合。判決理由如下：

「按國家因公益需要，興辦下列各款事業，得徵收私有土地；徵收之範圍，應以其事業所必須者為限：．．．二交通事業。固為土地徵收條例第 3 條第 2 款定有明文。惟按區域計畫公告實施，不屬於第 11 條之非都市土地，應由有關政府，按照非都市土地分區計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級機關核備後，實施管制(變更程序亦同)，為區域計畫法第 15 條第 1 項所明定。又徵收之土地非屬都市土地者，如所興辦之目的事業不屬其非都市土地使用分區所編定之各種使用地容許項目所容許使用，擬一併申請變更編定，應於徵收土地計畫書序文敘明案內非編定為○用地之土地，並請一併核准變更編定為○用地。為申請土地徵收注意事項貳、五、(五)前段所規定。又依行為時臺

<sup>263</sup> 參內政部 100.7.20.台內地字 1000132057 號函。

<sup>264</sup> 現行區域計畫程序並無規範人民陳述意見等之管道，只有於計畫定案後，將非都市土地使用分區圖及各種使用地編定結果公告與通知(參區域計畫法第 16 條及其施行細則第 18 條規定)。

<sup>265</sup> 最高行政法院判決 99 年度判字第 200 號判決理由亦同。

<sup>266</sup> 內政部訂定非都市土地管制規則第 48 條規定，山坡地範圍內各使用分區土地申請變更編定，屬依水土保持法相關規定應擬具水土保持計畫者，應檢附水土保持機關核發之水土保持完工證明書，並依其開發計畫之土地使用性質，申請變更編定為允許之使用地。但有下列情形之一者，不在此限…第 2 款、徵收、撥用或依土地徵收條例第 3 條規定得徵收之事業，以協議價購或其他方式取得，一併辦理變更編定。

灣省非都市土地變更編定執行要點第 11 條第 1 項亦規定：需用土地人申請徵收或撥用土地計畫書內敘明請求一併准予變更編定者，縣（市）政府在接收到核准徵收或撥用案件時，應即依規定辦理異動手續。另按非都市土地使用管制規則第 6 條規定經編定為某種使用之土地，應依其容許使用之項目使用，另依該規則第 6 條第 2 項規定各種使用地容許使用項目之附表所示，關於林業用地容許使用項目含交通設施限於道路使用，而農牧用地並未有如此規定，即並未容許作交通設施之道路使用。再參照司法院釋字第 513 號解釋認為在都市土地中，將非公共設施用地徵收之前，應先踐行變更程序才能為徵收。而本件在徵收非都市土地時，涉及土地使用地類別之容許使用項目變更，亦應踐行相當程序，方符合平等原則。是司法院釋字第 513 號解釋針對「都市計畫」所為之解釋意旨，當應類推適用於在徵收非都市土地時，應先踐行非都市土地土地使用類別之容許使用項目變更程序始能徵收，俾使人民財產權免受違法徵收之剝奪，並真正遂行區域計畫規範之目的。」

原徵收處分機關「是否核准徵收之審查，僅就法定之徵收程序是否完備予以審查，至於路線規劃部分是由參加人負責規劃核定」上開判決指出其係錯誤之認知，即依司法院釋字第 513 號解釋針對『都市計畫』所為之解釋意旨，當應類推適用於在徵收非都市土地時，應先踐行非都市土地土地使用類別之容許使用項目變更程序始能徵收，俾使人民之財產權免受違法徵收之剝奪，並真正遂行區域計畫規範之公共利益之目的，實屬的論。有學者認為<sup>267</sup>，本件徵收案因系爭土地不得做為道路使用之山坡地保育區農牧用地，其違法性至為明顯，原審及本判決卻以系爭徵收有其必要，且已施工完畢、通車一段時間為由，而為情況判決，此一決定甚值商榷。首先，土地徵收涉及憲法保障之財產權，依徵收必有補償原則，國家原即應給予合理補償，本件爭訟所應處理者，乃國家是否合法剝奪人民之財產權，而非「公益」凌駕人民財產權及損失補償之問題。其次，系爭土地為山坡地保育區農牧用地，能否編訂為道路用地，尚未可知，本件情況判決兀自肯認，顯有僭越專業法律及主管行政機關之嫌。

<sup>267</sup> 李建良，2010，「公法類實務導讀」，『台灣法學』，第 155 期：頁 113、114。

## 第四節 小結

土地徵收的問題及其所建構的公益應該是在公民充分參與，並在基本人權的確保下，決定是否進行土地徵收，亦是民主憲政國家所應遵循的決策途徑，觀現行徵收法制，與民主協力治理模式仍有相當大之差距。國家因公益之需要，固得對私人之土地徵收，但並非謂只要合乎公益目的及用途者，即可任意實施徵收，仍應受「比例原則」之限制。本章首先論述為土地徵收申請及審議程序之現況概述，再為土地徵收公共利益衡量程序面問題之探討，接續為計畫法制公共利益衡量與徵收之關連性探討。有關土地徵收程序，大致分為：徵收之申請、徵收之核准、徵收之執行。現行土地徵收之實施，係以土地徵收條例為準據法，其他法律有關徵收程序、徵收補償標準，與本條例牴觸者，優先適用本條例。

土地徵收必須符合法定要件，至於有無實施徵收之必要，依前述徵收程序之現況可知，應由需用土地人於踐行相關法定程序後，並公平衡量公益與私益之重要性，斟酌決定後再擬具詳細之徵收計畫書，並經內政部土地徵收審議委員會之審議通過，並由該部核准後，通知被徵收土地所在地之直轄市或縣市政府執行。但因徵收法制缺乏審議之必要機制，主管機關內政部實無法客觀、審慎判斷需用土地人所評估計畫內容之合理真實性，進而，要其對徵收計畫進行公益、私益之衡量，令人有所質疑。

為貫徹最小侵害原則，使得徵收措施是國家不得已之最後手段，申請徵收前之法定協議程序為土地徵收條例重新導入，自可解為係屬整體徵收制度之一環。此協議程序，係申請發動徵收之法定先行程序，其踐行與否，屬審查土地徵收合法與否之要件之一。然而需用土地人往往以協議價購曠日費時，以徒具形式的開會方式為之，不論通知是否合法送達或全體所有權人出席與否，若土地所有權人未於一定期限表示出售意願，即視為未能達成協議。此「流於形式、無實質內容」之協議，已受到不少之行政法院指正，認不得徒以形式之開會協議，而無實質之意義與內容，始與正當法律程序無違。鑑此，強化充實協議取得用地之體制屬當務之急，然徒法不足以自行，建立誠心協議程序之觀念，乃需用土地人之所當為。

現行徵收法制未落實賦予被徵收人陳述意見之正當程序保障。雖然內政部為了回應落實各界對土地徵收「公益性及必要性」殷切之要求，訂定「申請徵收前需用土地人舉行公聽會與給予所有權人陳述意見機會作業要點」，規定需用土地人於興辦事業計畫報經許可前，應至少舉行二場公聽會，必要時，得舉行多場公聽會等規定。但細觀之下其乃為達到徵收政策過程的形式手段，其與人民程序基本權保障之要求及規定，仍有未逮。進一步言之，於徵收審議委員會審查徵收案件階段，亦無賦予被徵收人陳述意見之機會。依內政部 90.1.31.台(90)內地

字第 9064201 號函，認需用土地人舉辦公聽會後，內政部為核准土地徵收行政處分前，無庸再依行政程序法第一〇二條賦予被徵收土地所有權人陳述意見之規定，最高行政法院 94 年判字第 1709 號判決，認其與土地徵收程序各事業或主管機關之分工及行政程序法之規定有違。土地徵收之核准機關應超然於土地徵收事業計畫之擬定，而應客觀的就需用土地人之公益及被徵收土地所有權人之私益為之考量，以使公益之達成與私權之保障得以兼顧。所以土地徵收之核准機關在審議土地徵收案件之時，不只應予被徵收土地所有權人，甚至有必要時應予需用土地人陳述意見之機會。基此，土地徵收條例有關土地所有權人之意見陳述等程序保障，應優先適用行政程序法之相關規定。根本之計，人民參與土地徵收程序基本權保障之規定，實宜立法具體化。

為特定之公共事業之需，擬徵收私人土地時，關於「具體公共利益」之判斷，自屬該委員會之權責。但現行徵收法制對於徵收審核程序應有之機制付諸闕如。土地徵收之公益性及必要性既然是由徵收審議委員會把關，即需發揮其功能及扮演公正人之腳色，為了避免徵收審議案受到不正當的介入，土地徵收審議委員會的組成必須擁有三分之二以上的「專家學者」資格的外聘委員，應包括法律、地政、經濟、城鄉規劃或都市計畫、公共政策、農業等專長人士在內，以確保土地徵收公益性、必要性及合乎正當法律程序，土地徵收條例修正草案民間版本，亦有此項修正之建議。因此，上述之規定可作為徵收審議委員會組織改進之參考。再如徵收標的通過之都市計畫或區域計畫之公共利益有所欠缺時，徵收審議委員會審議時亦可質疑否決，不予認可徵收。基此，土地徵收審議制度必須與都市計畫及區域計畫之審議制度一併考量之外，徵收審議委員會之層級有必要提升及改制為一獨立之體制，以發揮並善盡其土地徵收審議之事權及功能。

由需用土地人舉辦公聽會常受到球員兼裁判之質疑。依司法院釋字第 409 號解釋之理由可知「徵收核准機關」應為公聽會之舉辦主體，且核准時機似應為，需用土地人提出徵收計畫與徵收機關審核之間。關於辦理之時機而言，需用土地人於事業報經其目的事業主管機關許可前，乃屬申請徵收前研擬事業計畫過程中的一環，但如進入到土地徵收程序時，卻屬觀察徵收程序是否透明及公開之重要管道。因此，應在徵收主管機關受理徵收申請案後，並依行政程序法規定舉行聽證會，使需用土地人、被徵收人及其他利害關係人等得就徵收案進行實質對話，俾供徵收審議委員會作公正之決定。依德國聯邦行政程序法關於「計畫確定程序」之規定，聽證程序由獨立之「聽證機關」為之，立場上亦可較為超然。綜合上述，為了健全土地徵收法制之運行，人民私益及公共利益之兼顧，獨立公正之徵收審議機構及公聽會之機制，實有重新建構必要。

土地徵收條例未明訂徵收之審核標準，現行之行政法規範內，仍有與徵收之公共利益衡量有所關連者，茲就學理及前述內政部土地徵收審議委員會之審議原

則加以彙整如下：合法之原則、必要性原則、公益性原則、均衡之原則。上述之審核標準分散於各行政法規範內，有必要於徵收之基本法「土地徵收條例」為具體化之規範。土地徵收既建立在公共利益基礎之上，對於耕地之徵收，自當嚴格審慎。然為避免優良農地之大量流失，禁止徵收特定農業區之土地，實有規範之需。雖於土地徵收條例施行細則第二條規定，應儘量避免耕地之徵收，其既無強制性，規範於施行細則亦有所未當。又徵收條例第十六條規定，同一土地有二人以上申請徵收時，以其舉辦「事業性質」之輕重為核定標準，有重經濟效益之嫌，似應規範以「公共利益之衡量」為判斷標準。因此，在徵收條例審議程序裡，增列徵收機關於審議土地徵收時「審查標準」之規範。

土地徵收固然已從「公用徵收」遞嬗到「公益徵收」，惟基於公益徵收只有在對全體國民帶來重要且無疑問之利益時，方為合法。僅是對單純個人利益、國庫之充裕，或改善其他公法人之財務狀況等，皆不得為之。徵收實務發生「具體公共利益」之實踐規範及保障私權之缺漏，以致近期多件徵收案，如彰化二林相思寮、苗栗竹南大埔、苗栗後龍灣寶、新竹竹東二重埔、新竹竹北與芎林、台中后里等地區等引起高度爭議，因而，土地徵收審議機制之探討受到社會關注。查其問題之癥結，實乃歸咎於「公共利益優先」之思維所致，然而公益絕非可隨便優先及排斥個人之基本權利，尤其是受憲法保障之土地財產權。蓋國家必須有正當、合法之理由，即須為「公共利益」方得徵收剝奪人民之財產權。對於土地徵收之公共利益而言，行政機關有其詮釋的權利，即在公益的界定上，居於關鍵的地位，但政府為了經濟發展的考量，多以經濟統計的數據，卻忽視土地開發對社會環境層面的衝擊。如此界定衡量公共利益，不無故步自封及專擅之嫌。此亦與前文所論及的公益衡量原則之目的「個案正義的追求、調整公益與私益的衝突、調和效益追求與人權保障」實有所違背。

受理土地徵收爭議事件之行政法院，自可審查徵收審議委員會是否遵守相關程序，或其衡量判斷有無恣意或顯然不當之情事。然從前述所提徵收審議規範之簡陋，關於徵收審核之具體基準及相關程序，幾為闕如。法院誠然可以審查徵收之公共利益是否實質存在，但在徵收之個案牽涉甚廣，諸如，有無徵收目的存在？徵收之範圍及方式？徵收之公益性及必要性？行政法院即面臨到徵收個案專業審查之窘境。是故，在司法審查土地徵收之個案公益需求時，即有行政法院審查的「極限」出現。對人民私益之維護實有不足，無法為公利益衡量之判決。為了縮小對人民財產權侵害之範圍，惟有僅可能在土地徵收審查程序上更為嚴謹縝密之規範。

都市計畫亦屬國土空間規劃，涉及決定空間及土地可否利用及利用強度之預先決定，不僅影響土地所有權人之財產權與建築自由，更重要的是一種調整公益與私益，以保持衡平之手段。都市計畫的土地徵收，倘都市計畫罹有瑕疵或都市

計畫發布後多年未檢討，如何判斷其土地徵收之公益性與必要性，即關於都市計畫是否足夠作為徵收土地公共利益上之擔保？容有質疑。關於都市計畫主管機關至少於每五年為都市計畫定期通盤檢討時，須踐行書件公告及徵詢意見，以最新之都市發展情形及需要向人民為說明，並聽取人民最新之意見。則前述可認屬於土地徵收條例第十條第二項但書所定之公聽會或說明會，應解為以於最近一次通盤檢討期間內，至多為五年所為者為限，可為之參考。

都市計畫制度不僅涉及錯綜複雜的公益與私益衡量，即在整體計畫與人民財產保障如何取得平衡點。因此，不論都市計畫之個案變更屬違法瑕疵抑或都市計畫未依限辦理通盤檢討，其變更或初始規劃所依附之「公共利益」是否尚存，即值得懷疑，或不得逕認為都市計畫可作為土地徵收所需公共利益之擔保。因而，除了健全都市計畫之法制外，更應落實民眾充分參與規劃法制的程序機制，並應顧及都市計畫內容之合法性，確實賦有具體之公共利益，以維人民土地財產權之保障。都市計畫範圍外之非都市土地之徵收，並無都市計畫法第五十二條規定之適用，至其徵收幾無視非都市土地使用分區管制之規劃內容，而可謂擬採徵收手段即得為私有土地之徵收。因此，區域計畫用地及分區編定及變更程序，應確保土地權利人及其他利害關係人之正當法律程序上之「程序權利」，包含其陳述意見之機會及行政機關所應負之公開資訊義務，藉以保障人民之權利。





## 第四章 徵收公共利益衡量實體面問題之探討

國家徵收權之發動，不僅使人民受憲法保障之財產權遭受強制侵犯，甚且影響人民之生存權及工作權，因而國家必須有正當、合法的理由，即須為公共利益之故，方得為土地之徵收。所謂「公共利益」者，乃屬一種不確定之法律概念，為避免受到行政機關恣意之認定，允宜從立法上予以一定程度之具體化，又公共利益，必須經過一個具體的公益與私益衡量方式肯定之<sup>268</sup>，俾行政作為及司法審查有所依據，以下從實體面向探討並釐清土地徵收公共利益衡量之問題癥結。

### 第一節 徵收公益衡量標準與方式及司法實態

國家興辦公共事業或實施國家經濟政策，得徵收私有土地。但徵收之範圍，應以其「必須者」為限，且徵收必須補償，即為衡平公私益之立法作為。惟土地徵收對人民財產權影響極大，必須嚴格管制，方不易產生浪費土地資源、與民爭利及損害人民財產之結果。因此，對土地徵收之要件及程序等，應有縝密之規定，並嚴厲審查徵收計畫之公益性及必要性。先探討徵收公共利益衡量之標準、其次為徵收公共利益衡量方式及徵收公共利益衡量之司法實態。

#### 一、徵收公共利益衡量之標準

土地徵收之作為，卻需以人民財產權具體損失為其代價。因而，其公共利益之本質不同於一般之公益，可說土地徵收之「公共利益」，是經過「選擇的、重大的、特別的公益」，亦即此公益的價值標準必須是「量」最「廣」，且「質」最「高」的，而且必須經過一個利益衡量之方式肯定之。因此，在土地徵收條例總則適當條款內，增列土地徵收「公共利益之判斷標準」，使公共利益之判斷趨於具體，俾公益考量與私益之維護得以兼顧，並促進土地之有效利用。

往昔土地之徵收幾乎只要符合徵收適格事業，即認為符合徵收要件而核准徵收，而忽略公共利益之判斷。公益原則與比例原則實乃憲法之根本原則，「公共利益」之判斷係避免土地徵收案件浮濫之重要機制，為落實徵收制度與基本人權之保障，必須避免行政機關恣意判斷公共利益，而浮濫核准土地徵收案件。有必要增訂公共利益之判斷標準，包括社會因素、經濟因素、文化及生態因素、永續發展及其他必要評估或參考之事項，使公共利益之判斷趨於具體，以落實土地徵收公共利益之衡量。

<sup>268</sup> 陳新民，註 23 前揭文，頁 366、367。

土地徵收所稱之公共利益<sup>269</sup>，係指需用土地人應客觀評估下列各項因素之重大性、急迫性及利弊得失，並為綜合評估分析：

- (一)社會因素：包括徵收所影響人口之多寡、年齡結構、重新建構社會關係之難易程度、影響謀生方法及失業之人數、重新建立或取得謀生方式之難易程度，及徵收計畫對周圍社會現況、對弱勢住民、族群之生活型態及居民健康風險之影響程度。
- (二)經濟因素：包括徵收計畫對稅收、糧食安全、增減就業或獨立謀生人口、徵收費用、各級政府配合興辦公設設施與政府財務支出及負擔情形、周邊社會生活型態、農、林、漁、牧生產及土地利用完整性等影響之效益及代價。
- (三)文化及生態因素：包括因徵收計畫而導致城鄉自然風貌、文化古蹟、生活條件或模式發生改變，對該地區生態環境、周邊居民或社會整體之影響。
- (四)永續發展因素：包括國家永續發展政策、永續指標與國土計畫。
- (五)其他：依徵收計畫個別情形，認為適當或應加以評估參考之事項。

## 二、徵收公共利益衡量之方式

利益衡量，除要考量雙方當事人間實質的利害關係，制度上面的安全也要顧及。利益衡量是法學上判斷的起始，但並不是法學判斷上的終點，要使得利益衡量，透過判決使其實現，必須要一番理論構成，亦需要現行實證法的依據<sup>270</sup>。亦如憲法規範之基本權法益間，所產生之利益衝突，僅可能包容並蓄，非不得已，不輕易犧牲其中一項法益或價值<sup>271</sup>。對土地徵收公共利益衡量方式之作為，亦應如此理解。以下就新舊事業間之衡量與公益與私益之衡量，予以探討。

### (一)新舊事業間之衡量

依土地法第二二〇條規定，現供第二〇八條各款事業使用之土地，非因舉辦較為重大事業無可避免者，不得徵收之。但徵收祇為現供使用土地之小部分，不妨礙現有事業之繼續進行者，不在此限。此乃新事業與舊事業利益之輕重比較，為公益目的之衝突問題，應具體個別為之認定。如土地法第二〇八條所列舉種類之公共事業，較之未列舉者，其公益性可認為較大。國家公共事業之公益，較之公共團體或私人之公共事業，其公益性為大。然此亦非絕對標準，苟認定新事業之優越性，現供公用之國有土地雖未廢止公用，亦不妨為徵收之標的<sup>272</sup>。倘新舊兩事業之公益性有同一價值，其間難以認定其價值之輕重者，則應尊重現供使用

<sup>269</sup> 2010.11.11 土地徵收條例修正草案民間版本(定稿後修正五版)，增訂第4條之1規定。

<sup>270</sup> 楊日然，1996，「法學上的利益衡量」，頁245~251，收於氏著『法理學論文集』，台北：月旦出版。

<sup>271</sup> 蔡宗珍，2009，「憲法解釋中的人身自由之保障」，頁143~145，收於『法制的開拓與傳承-翁岳生教授的公法世界』，台北：元照出版。

<sup>272</sup> 依土地法第208條及209條之規定，徵收土地似以私有土地為限，然自土地法第220條規定觀之，公有土地亦得為徵收之標的，史尚寬，註3前揭書，頁477(註)。

之事業，不得為徵收之標的，即舊事業仍以維持<sup>273</sup>。

## (二)公益與私益之衡量

傳統地政與都市規劃，過於強調實質空間，忽略土地上生活主體人的關係，因而，徵收之對象簡化為物的關係。換言之，土地徵收只論及實質空間之價格填補，忽視了徵收標的賦予被徵收人生存空間之實質意義與價值<sup>274</sup>。因此，土地徵收乃不得已之行政措施，除應予財產上損失補償外，尚應顧及生存保障及生活重建<sup>275</sup>，以符憲法保障人民生存權、工作權及財產權之旨意。對於公益與私益之衡量，學理上有公益優先於私益及公益、私益之兼籌並顧之見解，進一步分析其妥適性。

### 1. 公益優先於私益

認為團體優於個體，公共利益較私利具有更高之價值，乃肇致於團體主義之思想，認為個人與社會，為「有機之一體」，故社會之真正利益，即為個人之真正利益，個人之真正利益，係建築於社會真正利益之上。因此，倘少數人之權益，與多數人之權益，無法並存時，則「兩害相權取其輕」，寧犧牲少數人之權益，而保護多數人之權益，所謂公益重於私益是也<sup>276</sup>。

當政府機關發動公權力以求公益之實現時，難免干涉或傷害到私人權益，因此，當公益與私益發生對立而強調公益優先時，應注意其與私益間之妥適調整。為此，應注意公益本身之真實性，而對私益本身之性質，亦應詳加斟酌。為確保公益之真實性，國家為了公益之需，而限制私人或剝奪私人土地之權益時，在規劃上應力求客觀化，在程序上應力求民主化<sup>277</sup>。

為調和財產權保障與公用徵收間之失調關係，乃承認因公用徵收所生之特別犧牲，應由社會全體共同負擔之，期在公益與私益之調和下，仍能達成財產權保障之目的，此種調和之法律技術手段，即為徵收補償<sup>278</sup>。亦有學者認為，我國憲法第二十三條揭櫫之「一般公益條款」規定，可以「公共利益考量」限制人民之基本權，但應受「比例原則」之拘束。同時指出，本條所謂「公共利益」係指公

<sup>273</sup> 史尚寬，註3前揭書，頁476。

<sup>274</sup> 廖本全，2010年8月16日內政部召開土地徵收座談會(第一次)會議記錄。

<sup>275</sup> 關於土地徵收生活重建之理念，參黃宗樂，1991，「土地徵收補償法上若干問題之研討」，《台大法學論叢》，第21卷第1期：頁31~34。

<sup>276</sup> 林紀東，1989，《中華民國憲法逐條釋義(一)》修訂五版，頁303、304，台北：三民書局。

<sup>277</sup> 溫豐文，1983，「土地所有權之私益性與公益性」，《東海學報》，第24卷：47~55。

<sup>278</sup> 司法院釋字第652號解釋大法官葉百修部分協同意見書，卻謂：憲法保障財產權之主要目的，並不在於禁止對財產權之無補償的剝奪，而是在於確保財產權人能擁有其財產權，藉以對抗國家之違法侵害，似意味公益優先之概念。

益重於私益，個人的基本權利故應尊重，然若與公益相衝突時，自宜限制個人權利以增進公益<sup>279</sup>。

土地徵收，係基於公共事業之需要，國家始得依法定程序為之。又徵收係對財產權具目的性之侵害，並非國家純粹取得財產權之工具，更非調整私益衝突之手段，而是為實現公共利益需要最後不得已措施。觀行政法院之判決仍出現土地徵收個案以公益為優先之見解，對於人民私益之兼顧並未有所置喙，乃置重於損失之填補。如最高行政法 99 年判字第 1146 號判決<sup>280</sup>理由：「憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害。是財產權之保障係重在存續保障，此種存續保障祇有在因公用或其他公益目的之必要，基於公益優先原則，由國家依法徵收而給予相當補償時，始由價值保障所取代。」

綜上所述，其係強調公益優先於私益，為了顧及個人權益之保障，再施予公益與私益之調和手段，似已失土地徵收兼顧私權保障之真意。公益相對於私益而言，不再具有絕對的優越性，公共利益欲超越私人利益時，必須在憲法中找到其法律基礎，並且提出充足可信之理由，蓋公益與私益並非全然對立之命題，保障私益亦屬維護公益之一部分。

## 2. 公私益之兼籌並顧

土地徵收之「公益目的」有別於一般的公益，蓋其將對人民財產權產生嚴重侵犯的後果。因此，公共利益之「質」上要求較為嚴格，亦即經過「選擇的、重大的、特別的公益」，才符合土地徵收「正當」「合法」之理由。基此，在徵收之個案，土地所有權人之財產「存續」本身必須被迫放棄，乃是徵收公益目的所致，則此徵收之公益勢必高於一般財產的「存續」本身，否則不得率為徵收。故在徵收標的存續利用上，必須經過利益衡量之方式<sup>281</sup>，即國家實施徵收後，該被徵收之土地利用，比原土地所有權人之使用產生更高之「公益價值」。此時，土地所有權人財產「存續保障」之侵害，才轉換成財產的「價值保障」，亦即「徵收補償」之要求。換言之，土地的徵收，不僅需防止行政機關之濫用徵收權，損害私人土地所有權益，而且僅可能在衡量公私益的基礎上，兼顧不同公共利益取得較高的社會群體利益。

土地徵收法制所規範之公用、公益之事業，僅限定「徵收適格事業」之範圍，並應以其事業必需者為限。當興辦其所列舉之事業時，仍應經過該事業賦有具體

<sup>279</sup> 王文字，2000「從財產權之保障論釋字第 349 號解釋」，頁 95~98，參氏編『民商法理論與經濟分析』，台北：元照出版。

<sup>280</sup> 最高行政法院 99 年判字第 330 號判決亦同此見解。

<sup>281</sup> 陳新民，註 23 前揭文，頁 367、368。

的公共利益，始得徵收人民之土地所有權。即土地徵收之公共利益，須經過一個具體的公益與私益衡量的方式予以肯定。擬徵收之土地供興辦事業使用時，就其「所得之公共利益」與「所失之利益」予以綜合比較衡量，在前者較後者為優越時，始能謂其存在足以剝奪人民基本權利之具體公共利益。即所得之公共利益，於「質」的考量上，將因事業之種類與目的而不同，如交通、防洪、電力等事業。至於「量」之考量上，係就事業之必要程度、受益地或受益人範圍的廣狹而為考量。而所失之利益包括因徵收土地而失去的私人利益(如土地之利用狀況而言，有居住之利益、經濟利益、宗教信仰上的利益等)及公共利益(如景觀、宗教、文物、學術等或自然環境保育上之價值等)<sup>282</sup>。進一步言之，需地機關不得僅以經濟效益、發展潛力等數據說明其公共利益之存在，更須具體說明其急迫性與無可替代性，其次應將此公共利益與因徵收而受損害之人民權益或其公共利益做比較權衡後，再為徵收之決定<sup>283</sup>。

土地徵收之目的，是以犧牲人民之財產權，也藉此達成一個具體的、急迫的「公益需求」，因而「徵收必要性」所涉及之公私法益權衡，亦須遵守憲法第二十三條所定之比例原則，擇其損害私人權利最小程度為之。茲以徵收之收回權、撤銷權之司法實務分述土地徵收公私益之衡量。司法院釋字第534號解釋，土地徵收之後，肇因原徵收之公用目的已然不存在或無須達成，則須藉平衡公益與私益之買回權機制，容許業經徵收而變更土地所有權主體之利益狀態回復，俾兼顧私權之維護與公益之增進<sup>284</sup>。亦即買回權制度之所設，目的在於防止非必要之徵收，或需用土地人遷延興辦公共事業，致有違徵收之正當性或必要性，並調和公私益間之衝突。

以下藉行政法院對徵收土地收回權之實例，說明公私益衡量之合法性審查。台北高等行政法院92年訴字第1217號判決，本案屬行政法院就土地徵收公益性、必要性所為之審查，其審查之密度頗高，包括徵收土地之範圍、徵收之目的。認需用土地人居然是在徵收完成後近十年以後才開始使用被徵收之土地，從徵收之必要性及最小侵害性之考量，實有未妥。即使為了公益目標，政府也不能在財政不足之情況下，先籌款徵收私人土地，然後閒置十年以後始陸續籌款建設，基此，政府只考慮到自己的施政便利，卻沒有顧及對人民財產權之侵犯程度。

<sup>282</sup> 陳立夫，註2前揭文，頁28、29。

<sup>283</sup> 范姜真嫩，2010，「解讀土地徵收之公共利益」，政治大學地政學系編輯『地政學訊』，第25期：頁12。

<sup>284</sup> 大法官孫森焱協同意見書：「…。若為公共事業之需要，應重新辦理徵收時，不利尤甚。因此，適用土地法第二百十五條第一項及第三項規定時，應兼顧土地所有權人與需用土地人雙方之利益，不宜失衡。為公共事業之需要而辦理徵收者，一旦撤銷，對社會公益之損害，更不容忽視。重新辦理徵收付出之社會成本，係由全民負擔，亦不能不顧及。」

最高行政法院判決 99 年判字第 470 號判決，為撤銷徵收土地案<sup>285</sup>，認徵收校地之公益性及必要性已不復存在之審查。即主管機關迄今仍未就關於變更屏東都市計畫第 2 次通盤檢討案之公告，予以核定，則被徵收人主張系爭土地自 78 年徵收迄今，需用土地人從未提出任何擴建計畫或進行相關工程，且該校歷年學生及教職員皆呈遞減趨勢，客觀上已無繼續擴建校地之必要，符合土地徵收條例第 49 條第 1 項第 5 款之情事變更等情。另最高行政法院 98 年判字第 509 號判決，亦係撤銷徵收土地案，而為公共利益衡量之審查。其見解：「通過上訴人等所有系爭土地之道路，已開闢完成且已通車，其對當地之發展有莫大助益，故就公益與私益相比較，本件維持現狀之公共利益顯較回復土地所有權之私益巨大，倘判決撤銷原處分，殊與公共利益相違，本件宜依行政訴訟法第 198 條為情況判決，駁回上訴人等所提撤銷之訴，而於判決主文諭知原處分為違法。」<sup>286</sup>

基上所述，傳統的「公益優先」理論，應予重新檢討。以公益與私益本質而言，公益概念並非絕對排斥由憲法所賦予人民之私益，往昔二者係處於對立的立場，變為現今併立的立場，此即公益與私益彼此乃「併立、併行」的關係。徵收之土地供興辦事業使用時，就其「所得之公共利益」與「所失之利益」予以綜合比較衡量，在前者較後者為優越時，始能謂其存在足以剝奪人民基本權利之具體公共利益。

### 三、徵收公益衡量之司法實態

本文於第二章第三節二、探討「土地徵收公益條款之類型分析」之(三)「裁量要件與公益要件綜合類型」裡曾論及，需用土地人因公益需要興辦事業，得徵收私有土地，徵收之範圍應以事業所必需者為限。因而，不論需用土地人或土地徵收審議委員會，必須考量徵收土地之公益性及必要性。此乃於作成徵收處分為裁量時，係以「公共利益」作為決定之基礎，又加入「公益之要件」，因而使「不確定法律概念」與「裁量」在徵收之法體系上，有一定程度之關聯。又當行政法院進行土地徵收訴訟案件審理時，對徵收案是否合乎公益性、必要性及合法性？其審查密度有多高？亦涉及「不確定法律概念之判斷」與「行政裁量」的問題，故先敘述此理論之梗概；其次為司法機關對於徵收個案「公共利益衡量」之合法性審查問題。

#### (一)不確定法律概念與行政裁量

茲以不確定法律概念與司法審查、行政裁量說明如下：

<sup>285</sup> 撤銷徵收之制度，在於保障原所有權人之權利，並督促需用土地人依計畫利用土地(土地徵收條例第 58~61 條規定)，參楊松齡，註 56 前揭書，頁 592~595。

<sup>286</sup> 最高行政法院同院 95 年度判字第 383 號判決理由亦同。

## 1. 不確定法律概念與司法審查<sup>287</sup>

不確定法律概念通常出現於法律的構成要件，行政判斷屬於法定要件是否該當的問題範疇。基於法律明確性的要求，立法者於制定法律構成要件時，其所使用的概念或用語，應力求明確，以使人民便於遵循。惟因規範事實的多樣性與歧異性，立法者往往無法完全作明確的規定，而須選用內容較具多樣性的「不確定法律概念」，以涵蓋錯綜複雜的社會事實。例如，土地徵收法制上之「公共利益」、「公益需要」等屬之。此類概念的解釋與適用，多係由行政機關先行為之，經行政機關闡明其意涵，並適用於具體之事實。

不確定法律概念的解釋與適用，基本上乃是一種具體事實與抽象規範是否合致的「判斷」問題，其正確與否，應由職司法律解釋與適用之法院加以審查。惟因不確定法律概念基本上皆屬「不能定義只能描述」的概念，行政機關於解釋與適用時，自難跳脫價值判斷或利益衡量衡量的作用，法院得否做完全的審查，實非無疑。目前學說及司法實務上<sup>288</sup>承認行政機關適用不確定法律概念享有判斷餘地的情形，約有下列幾種類型：關於考試成績的評定、具有高度屬人性的決定、由社會多元利益代表或專家組成的委員會所做的決定、由獨立行使職權的委員會所做的決定、具有預測性或評估性的決定、具有高度政策性的決定。

## 2. 行政裁量

裁量的意義，初始學者<sup>289</sup>有非常簡潔而明瞭的說明：「裁量乃裁度推量之意，是人類對事物考慮之內部心理意識的過程。」並進一步說明行政裁量之定義：「行政裁量乃行政機關在法律積極明示之授權或消極的默許範圍內，基於行政目的，自由斟酌，選擇自己認為正確之行為，而不受法院審查者。」行政裁量源自法律之授權，係具體法律效果之決定。當法律賦予行政機關有裁量權時，實乃要求行政機關要作成何義務性之裁量。行政機關之裁量權有兩個階段，一為決定裁量，一為選擇裁量，此二種裁量皆屬法律效果所作成的決定，不存在於對法律要件之判斷。行政裁量旨在個案上實現法律之目的與價值，著重個案「分配正義」的實現。

裁量係法律許可行政機關行使職權時，得為自由判斷，但裁量並非完全之放任，行政機關行使裁量權限仍須遵守法律優越原則，所作之個別判斷，亦應避免違背誠信原則、平等原則、比例原則等一般法的規範，如裁量係基於法律條款之

<sup>287</sup> 李建良，2010，「行政裁量與判斷餘地」，『月旦法學教室』，第98期：頁45~49。

<sup>288</sup> 最高行政法院95年判字第2143號判決，有關地價及徵收補償地價加成補償成數之判斷，係經由委員會所作成，而其特性在於經由不同屬性之代表，根據不同之見解，獨立行使職權，共同作成決定，應認享有判斷餘地。

<sup>289</sup> 翁岳生，1976，「論不確定法律概念與行政裁量之關係」，頁40~42，收於氏編『行政法與現代法治國家』，台北：台灣大學法學叢書編輯委員會。



授權時，尤其不得違反授權之目的或超越授權之範圍，凡此均屬裁量時應遵守之義務。裁量與上述義務有悖者，構成裁量瑕疵即裁量逾越、裁量濫用、裁量怠惰之違法，得由行政法院予以審究並撤銷或除去之<sup>290</sup>。

## (二) 公共利益之衡量

公益之實現並非由行政所獨占，具體而言，立法、行政與司法應均可為之。因此，徵收公共利益衡量的司法審查，行政法院有舉足輕重的地位，即審查行政機關在實行徵收個案時，有無遵從徵收個案之規定(審查徵收個案的公益需求)。茲以行政法院之裁判為素材，說明司法對土地徵收公共利益衡量之妥適性問題。

「公益性、必要性」之概念，係屬規範性之不確定法律概念，如前所述，行政機關所為之判斷是否正確，行政法院得以審查<sup>291</sup>。然在行政法院在審查土地徵收之個案時，於衡量公、私利益之衝突時，大都以公益優先為之考量，對於被徵收土地所有權人之損失，往往以依法請求相當之金額為補救措施，實乃偏重於補救性之審查方法，人民之權益較未受到重視。如最高行政法院 98 年判字第 509 號土地徵收事件，其判決理由：「…，至本件上訴人內政部核定原都市計畫個別變更及核准土地徵收之處分均屬違法，訴願決定未予變更，亦屬違法，依法本應予以撤銷，以回復上訴人甲等系爭土地之所有權。惟通過上訴人甲等所有系爭土地之道路，已開闢完成且已通車等情，為兩造所不爭，其對當地之發展有莫大助益。‘故相較「保護系爭土地所有權」與「維護地方交通及發展」二者，本件維持現狀之公共利益顯較回復土地所有權之私益巨大，倘判決撤銷原處分，殊與公共利益相違。是以，本件宜依行政訴訟法第 198 條為情況判決，駁回上訴人甲等撤銷之訴，而於判決主文諭知原處分為違法；且本件上訴人甲等因前開違法處分而受有損害，即其所有系爭土地不應被徵收而被徵收，並應依同法第 199 條規定，給予其損害賠償之救濟，以維持公益與私益之均衡。」可以為鑑。

亦以財產權之保障係重在存續保障，此種存續保障祇有在因公用或其他公益目的之必要，基於公益優先原則，由國家依法徵收而給予相當補償時，始由價值保障所取代的主張。如最高行政法院 95 年判字第 1944 號土地徵收事件判決<sup>292</sup>，認定土地所有權人對徵收機關不具有徵收請求權之形成理由<sup>293</sup>，其中對公共利益

<sup>290</sup> 行政訴訟法第 4 條第 2 項規定：「逾越權限或濫用權力之行政處分，以違法論。」，並參同法第 201 條規定「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」

<sup>291</sup> 改制前行政法院 36 年判字第 34 號判例，「按政府或自治團體或人民，徵收土地，須為興辦公共事業而有徵收土地之必要時，始得為之，此在當時有效之土地徵收法第 1 條有明文規定。原告因校款支絀，呈請徵收土地，開闢菜場，藉收租息，以裕經費。是其目的，顯屬牟利，而非興辦公共事業，即無徵收土地之必要。」

<sup>292</sup> 最高行政法院 95 年判字第 1944 號、96 年判字第 837 號及第 1705 號、97 年判字第 57 號、99 年判字第 330 號及第 1146 號等判決亦同此旨。

<sup>293</sup> 在法律並明文規定之情形外，認人民對國家具有公用徵收之公法上請求權時，似與存續保障

衡量之詮釋有探討之空間。判決理由云：「查憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害。是財產權之保障係重在存續保障，此種存續保障祇有在因公用或其他公益目的之必要，基於公益優先原則，由國家依法徵收而給予相當補償時，始由價值保障所取代。」

土地徵收是為實現公益需要最後不得已之手段，無庸置疑，上開判決理由囿於公益優先於私益之觀點，在公益概念適用下，絕不能被理解為公共利益始終優先於個人利益。然公益與私益並非全然對立之命題，其竟認為「財產權之保障係重在存續保障，此種存續保障祇有在因公用或其他公益目的之必要，基於公益優先原則，由國家依法徵收而給予相當補償時，始由價值保障所取代。」無視公私益衡量之見解，似有待斟酌。

此亦係對土地徵收公益衡量闡釋不當之質疑，如台北高等行政法院 95 年訴字第 3597 號判決理由：「查行政機關之承諾致人民產生信賴時，其法律效果通常有二：①財產保護：此係承認公益優先之前提下，認為以不維持構成信賴基礎之行為之效力為宜時，所為之損失補償。②存續保障：在當事人之信賴利益大於公益之前提下，維持信賴基礎之法律效力或實現信賴基礎之內容(參司法院釋字第 589 解釋)。本件縱認被告輕率對原告等人承諾將呈准徵收，鑒於徵收處分為經由法定程序剝奪人民財產之處分，一般人民除於法律別有規定外，並無許可所有權人請求徵收之權利，亦無由以信賴保護原則之適用，推導出原告具有公法上之請求權。此際，縱原告有所損失，應採財產保護之方式予以補償。」此判決仍陷入「公益優先」之思維，因此，對於徵收「公共利益」、「公共利益衡量」等不確定法律概念之具體化，不能為適切之闡明。

再如最高行政法院 99 年度判字第 200 號判決<sup>294</sup>：「原審認該道路工程，業經徵收土地及拆除地上物，施工完畢，並已通車一段期間，若判決撤銷原處分，再重新辦理徵收程序，將延宕時日，對於公共利益有重大損害，如撤銷上訴人即原審被告對系爭土地之核准徵收處分，將與公益相違背，因認上訴人即原審原告訴請撤銷該部分之原處分及訴願決定，為無理由，而予以駁回，並諭知原處分關於核准徵收上訴人即原審原告等所有系爭土地之部分為違法，依法自無違誤。」對此判決有學者認為<sup>295</sup>土地徵收涉及憲法保障之財產權，依徵收必有補償原則，國家原即應給予補償，故本件爭訟所應處理者，乃國家是否合法剝奪人民之財產

---

之精神不符。即相關機關(需用土地人)是否實施公用徵收，具有行政裁量權，一般人民並不具有請求國家實施公用徵收，而用以侵害自己所受保障財產權之權利(此乃行政及司法實務一致之見解)。

<sup>294</sup> 最高行政法院 99 年度判字第 199 號判決意旨亦同。

<sup>295</sup> 李建良，註 267 前揭文，頁 114。

權，而非「公共利益」凌駕人民財產權及損失補償之問題。此即前述泛公共利益之思維，已損及人民之私益，可謂公益之內涵已被扭曲。

另高雄高等行政法院 97 年訴字第 248 號土地徵收事件判決，以不符合土地徵收條例第八條之規定，不予一併徵收。其理由形成牽涉不確定法律概念適用與公共利益之衡量，判決理由：「然該條所稱『殘餘部分面積過小』，法律雖缺乏明確之規定，但考諸該條立法精神，係基於保障被徵收土地所有權人之請求權而設。故土地經徵收後，其殘餘部分面積是否過小，參酌首揭被告函釋意旨，自應就其實際狀況予以衡情處理。又所謂『不能為相當之使用』乃為一不確定法律概念，是地方政府於行使此一職權作成具體決定時，應享有判斷餘地，政府各機關原則上應予尊重。蓋土地徵收事件，往往係由需地機關基於興辦公共事業或實施國家重要經濟政策，配合各地方土地使用之現況，經由法定程序，並參酌熟諳土地事務之專業人員提出之意見，衡酌公共利益及人民私權之維護，慎重行事以為決策，是地方政府於行使上開判斷餘地之結果，倘未有恣意之情形，本院自應予以尊重。」亦可為之參考。

自司法院釋字第 409 號解釋文，對於土地徵收具體實施的適法性，提供根本性的審查原則，並指明有關徵收目的及用途之明確具體、衡量公益之標準以及徵收急迫性因素等，均應由法律予以明定，俾行政主管機關處理徵收事件及司法機關為適法性審查有所依據。因此，徵收公益的審查，主要靠行政法院審查徵收的「公益性、必要性」問題，即著重「公益考量與私益維護」得以兼顧。由上述分析司法實務判決理由形成可知，行政法院之判決仍陷入「公益優先」之思維，因此，對於徵收「公共利益衡量」不確定法律概念具體化，不能為適切之闡明，關於私益之維護即無法得兼，甚至有些判決竟以補救性的審查方法為主，其實「情況判決」乃補充性之規定，行政法院適用時應從嚴，以免「公益原則」凌駕人民財產權及損失填補之問題。

## 第二節 土地徵收公益條款之具體化

立法者遵從憲法所確認之價值決定，積極的以法律達成之，是公益內容具體化的最尋常及最有效的方式。同時，應儘量避免援用空泛及抽象之用語，而是將公益予以類別化、特別化。即所規範之公益內容，在該法律條款中，得悉其公益之內容、動機及範圍。惟有立法者在理念上承繼憲法理念，在立法技術上強調「具體規範」原則，國家權力濫用公益之情況，方可望被阻絕<sup>296</sup>。土地徵收表面上，直接侵害人民之財產權，但常使被徵收土地人，失去生活之所依被迫必須轉業，即使領取徵收補償款亦難以營生。基此，被徵收土地所有人損失者，除財產權之外，尚有生存權、工作權等基本權，並非金錢所得以完全彌補。謹此，先探究人民私益保護缺漏之部分，蓋其與土地徵收公共利益之衡量息息相關，其次為土地徵收法制公益規範缺失問題。

### 一、私益維護問題及保障

土地徵收除著眼於增進公共利益之目地外，尚須兼顧人民之財產權、生存權及工作權等保障，亦即應考量公益與私益之衡平，始符憲法保障人民基本權之旨意，私益之維護，亦屬土地徵收公共利益衡量之本題。

#### (一)財產權

基於公共利益之目的，固得徵收私人財產權，但應予損失補償，以符徵收補償聯結原則。對於徵收應予補償，憲法並無明文規定其範圍，學理上有「完全補償說」與「相當補償說」，前者係立於「基本人權」或「公平保障平等權」為出發點，應給予完全的保障；後者，乃基於「社會職責」或「特別犧牲」之觀念，應予相當補償即可，依保障人民基本權利之立論上，宜採完全補償說<sup>297</sup>。

有關土地徵收補償標準，土地徵收條例係採土地公告現值加成作為徵收土地之補償基準，不能謂係以客觀之市場交易價格為之補償，此與司法院釋字第 579 號解釋所稱之「補償與損失相當」之意旨似有所違。即以公告現值加成之補償方式，不但有失公平及不合理之外，而且其所依據之「地價調查估計規則」，作為公告土地現值之評定作業準據，並將評定結果作為土地徵收補償之依據，已違反法律保留之原則<sup>298</sup>。然而現今之特別法亦有少數規定以市價補償，如科學工業園區設置管理條例第十二條第一項規定，園區內之土地，原屬私有者，得予徵收，

<sup>296</sup> 陳新民，註 21 前揭文，頁 176~180。

<sup>297</sup> 楊松齡，註 56 前揭書，頁 599。

<sup>298</sup> 陳立夫，2010，「以地價調查估計規則作為估定公告土地現值準據之適法性」，《台灣法學》，第 155 期：頁 98~105。

並按市價補償之；另外如建築法第四十五條對畸零地之徵收補償規定，亦以市價為之補償。如此分歧之規定，並不符合社會之公平與正義，似與土地徵收條例第一條第三項，其他法律有關徵收程序、徵收補償標準與本條例牴觸者，優先適用本條例之規定有所違背。

有徵收即應給予合理補償，雖具有調整公益與私益衝突之作用，倘徵收標的為農業用地，則顯非如此。蓋農民對土地之看法屬於「價值面向」，是一個生產要素，更是一個安身立命之所在，因此，要揚棄過往補償費偏底，只要調高補償費就能解決土地徵收問題之舊思維<sup>299</sup>。又營業損失<sup>300</sup>，乃受憲法保障之財產權，建築改良物供營業損失有補償明文規定，而對於土地徵收所生之營業損失，如農業經營之損失或其他純以土地供營業者之損失等之補償，卻遺漏規定有待修補。另有關維持生存所必須之既存財產，國家不得加以徵收或課以稅捐，其保護結構是絕對的排除國家的干預，並非經過利益衡量才決定保護與否<sup>301</sup>。

## (二)工作權

工作權<sup>302</sup>，人民於失業之際，請求國家予以適當就業機會以維持其生存之權利<sup>303</sup>。由上之所述，營業自由或營業權屬於財產權保障的範疇，但依司法院釋字第404號、第411號解釋，一方面將工作權闡釋為：「憲法第十五條規定人民之工作權應予保障，固人民得自由選擇工作及職業，以維生計」，似有意將工作權擴充到職業自由。有學者<sup>304</sup>將工作權之保護結構分為以下三個領域：一為職業自由之保障，即自主人格之發展；其次為就業環境與機會之保障，即平衡誠命、福祉最大化；三為勞資自主之集體協商，其核心意旨為自主的人格發展，內涵由立法形成。人民因為土地徵收必須轉業時，其必須轉業所產生之損失是否應予以補償？例如本來依賴該土地從事農作之人，在客觀上仍有工作能力時，因土地被徵收，已無處可資工作，理應予以補償，但查現行土地徵收條例並未規定應予補償<sup>305</sup>，似有所闕漏。

## (三)生存權

<sup>299</sup> 徐世榮，2010年8月16日內政部召開土地徵收座談會(第一次)會議記錄。

<sup>300</sup> 有學者以「營業活動」獲致之成果，屬財產權保障範圍，如為營業活動本身，則同受職業自由與財產權保障，依基本權競合之法理，擇優主張(釋字第414號解釋)；劉建宏，2004，「基本權各論基礎講座(12)」，《法學講座》，第29期：頁4。

<sup>301</sup> 蔡維音，前揭文，頁65、66。

<sup>302</sup> 學者吳庚認為，工作權之保障範圍應為：(1)凡人民作為生活職業之正當工作，均受國家之保障，且屬工作權之核心部分。(2)人民有選擇工作及職業之自由，國家不得違背個人意願強迫其就業或工作。(3)取得各種職業資格者，其職業活動範圍及工作方法之選擇，亦受憲法之保障，法律或各該職業之自治規章雖得加以規範，但均不應逾越必要程度；參司法院釋字第404號解釋大法官吳庚不同意見書。

<sup>303</sup> 憲法第146條規定：「人民具有工作能力者，國家應予以適當之工作機會。」

<sup>304</sup> 蔡維音，2001『社會國之法理基礎』一版，頁76，台南：正點出版。

<sup>305</sup> 李惠宗，註66前揭文，頁41、42。

生存權一詞，有稱為生活權者，亦有稱為社會的基本權者。如謂生存權為人民請求國家保障其生存，使得受相當水準生活之權利，當無不可。工作權與財產權之保障，實乃生存之手段，生存權之保障，始為其最後之目的<sup>306</sup>，參圖 1 之土地財產權、工作權與生存權關係圖。因此，土地徵收補償，必須使被徵收人能夠回復徵收前之生活狀態，以維公平正義。然生活權補償部分，並非土地徵收條例之法定補償項目。雖內政部訂定之「改進土地徵收作業原則」第六點對因徵收土地致無屋可住者，訂有安置計畫<sup>307</sup>，然此為訓示規定，並非准否徵收之審核基準，此項規定實質意義不大<sup>308</sup>。

就照顧人民基本生活權而給予補償，現行中央法令僅土地徵收條例第四十四條<sup>309</sup>及平均地權條例第五十五條之二<sup>310</sup>規定，實施區段徵收應提出拆遷地上建物之安置措施。基此，土地徵收條例施行細則第三十六條<sup>311</sup>及區段徵收作業補充規定第五點<sup>312</sup>亦僅規定區段徵收計畫書必須載明拆遷安置計畫。惟對於其他因素辦理地上建物拆遷，並未規定有安置措施。然而，最近之土地徵收條例修正草案，增訂課以需用土地人訂定安置計畫之義務，草案第三十四條之一規定：「徵收公告六個月前有居住事實之人口，因建築改良物被徵收，致無屋可居住者，需用土地人應訂定安置計畫，並於徵收計畫書內敘明安置計畫情形。」其立法說明<sup>313</sup>強調，安置計劃不限於安置住宅為主，其相關內容將明訂於本條例施行細則。此舉，將我國土地徵收補償項目之範圍略為擴充，立於憲法保障生存權之觀點而言，值得贊同。

<sup>306</sup> 林紀東，註 277 前揭書，頁 241。

<sup>307</sup> 內政部所訂之「改進土地徵收作業原則」第 6 點規定：「需地機關應就被徵收土地上之住宅所有人，因徵收致無屋可住者，訂定安置計畫，於徵收計畫書內敘明安置計畫情形。」

<sup>308</sup> 陳立夫，註 2 前揭文，頁 45、46。

<sup>309</sup> 土地徵收條例 44 條規定：「區段徵收範圍內土地，經規劃整理後，除依前條規定配回原管理機關外，其處理方式如下：…四、國民住宅用地、安置原住戶或經行政院專案核准所需土地得以讓售。…」。

<sup>310</sup> 平均地權條例第 55 條之 2 規定：「區段徵收範圍內之土地，經規劃整理後，其處理方式如下：…四、國民住宅用地、安置原住戶或經行政院專案核准所需土地讓售需地機關。……」。

<sup>311</sup> 土地徵收條例施行細則第 36 條第 14 款規定，區段徵收計畫書應載明合法建物拆遷安置計畫。

<sup>312</sup> 區段徵收作業補充規定第 5 點：「區段徵收土地計畫書層報核定時，應注意左列事項：…(三)區段徵收土地計畫書內容應記明下列事項：…13.原住戶之遷移安置計畫。」

<sup>313</sup> 其立法說明為：(1)基於憲法第 15 條生存權之保障，原居住於被徵收建築改良物之人口，因徵收致無住屋可住時，需用土地人應訂定安置計畫，以妥善照顧原居住者之生活。有關居住事實之時間認定，參考前條第 1 項第 2 款規定，以徵收公告六個月前有居住事實為限。(2)安置計畫並不限於安置住宅為主，其相關內容將明訂於本條例施行細則。

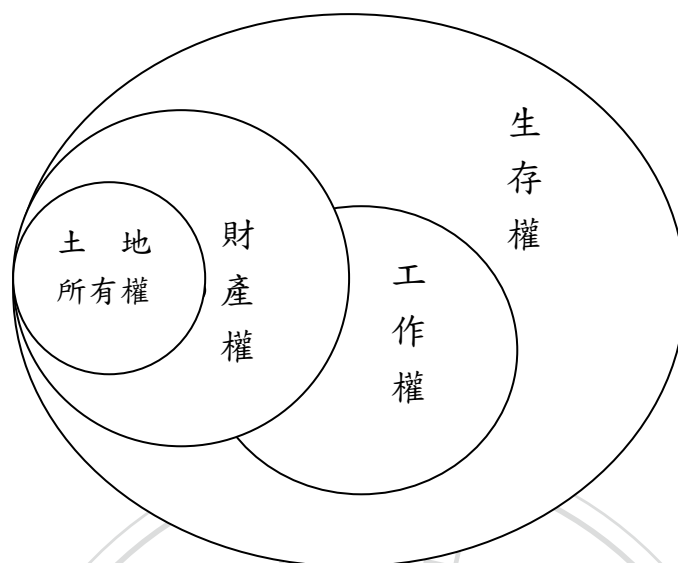


圖 1：土地財產權、工作權與生存權之關係

料來源：本研究整理

總而言之，以公益徵收補償而論，財產權之制度保障亦有所未逮。土地徵收除了徵收標的「土地所有權」補償範圍之因素予以考量外，往往忽略土地所有權「人」之因素，所有權人之「工作權」、「生存權」易受忽視，即將人權由財產權分離是不正確的，此乃土地徵收法制規範之罅隙。換言之，憲法上賦予個人財產權保障之本旨，非僅財產權價值之保障，而在於維護財產所有權人生活之延續，故在尊重人權以及生存尊嚴之要求下，賦予個人財產乃在於個人生存必須擁有之基本資源<sup>314</sup>，此乃土地徵收「公共利益衡量」盲點之所在。因此，土地徵收條例對於私權之保障(如生存權、工作權等)、公私益之衡量，有予以明文規範之必要。鑑此，土地徵收首應著重者，乃公益與私益之兼籌並顧、正當法律程序之確實踐行，如此方能落實憲法第十五條保障人民財產權、工作權及生存權之意旨，以茲作為土地徵收補償連結之立法依據。

## 二、徵收公益規範之探討

### (一)徵收公益規範之缺失

如前所述，土地徵收公益規範所列舉之「各項事業」，僅是限定徵收適格事業之範圍，尚須經過公私益衡量後，認定其已構成具體之公共利益，始得啟動徵收剝奪私人土地所有權。因此徵收法制公益規範之缺失，勢必影響土地徵收公共

<sup>314</sup> 楊松齡，1997，「基本權、財產權與土地徵收」，『人與地』，第 165 期：40。

利益之衡量，因而僅此先探討土地徵收公益規範之缺失。

土地徵收條例第三條第七款以下，教育學術及文化事業、社會福利事業、國營事業、其他依法得徵收土地之事業，因公益需要得徵收私有土地，則其徵收土地之必要性與公共利益何在？此規範之公共利益有被誤用之疑慮，似有重新檢討之必要。至於，同條例第四條得為區段徵收之規定，如果涉及到公共利益、公共安全比較沒有問題，值得質疑的是，該條例第四條第三款之規定，都市土地之農業區、保護區變更為建築用地或工業區變更為住宅區、商業區者，得以辦理區段徵收，似乎與公共利益無涉<sup>315</sup>。再如苗栗縣政府為了配合「後龍遠雄健康生活園區開發都計案」而辦理區段徵收，並變更其地北側後龍都市計畫農業區5.41公頃，然此區段徵收之目的竟為配合遠雄集團開發土地，令人質疑恐有圖利財團之嫌。雖然，該開發案係為帶動生活園區的開發，需要較多的住宅區、商業區用地，但這恐怕被冠上政府主動帶領土地開發，肇致地價上漲，難以從徵收目的顯現其公共性及公益性<sup>316</sup>。

又國家為了促進科學工業之發展，興辦各期科學園區，廣泛徵收農業用地，不但農業經營之範圍被限縮，農民之權益亦被犧牲。因此，憲法要兼顧人民的基本權及公益，不可使其中之一輕易成為另一個的「犧牲品」，此乃憲法賦予立法者的「形成權」。例如只要符合土地徵收條例第四條第一項的規定，即可逕行發動區段徵收，政府積極推動產業發展，以土地徵收方式取得工業區產業用地，引發竹南大埔、中科相思寮等地主抗爭與社會大眾之質疑。其中如第四條第四款「非都市土地實施開發建設者」尤為寬鬆甚至浮濫，可謂，需用土地人可以輕易的啟動土地徵收。因此，土地徵收法制之立法目的「增進公共利益、保障私人財產」對土地所有權人而言，在憲法中所享有的權利都未受到應有尊重。

土地徵收乃是最後不得已的手段，為了「公共利益」土地徵收有其必要性，並以事業所需為限。當工業區、產業園區的土地仍有多數閒置時，徵收私人土地興辦工業區或產業園區，即失其「正當性」亦違背徵收的必要性原則。如99.5.12公布實施的「產業創新條例」以取代「促進產業升級條例」，其目的在於促進產業創新，增進產業競爭力。但於草案尚未通過之時，即有學者質疑設置「產業園區專章」之相關規定，即依產業創新條例第三十九條第三項規定，即徵收私人土地並進行出售，可作為社區住宅土地，即產業園區社區住宅範圍可為10%。此舉明顯與土地徵收的「必要性」有所違背，此即是有待探討修正的制度<sup>317</sup>。本文認為，此一制度不但違背了土地徵收的「必要性」原則，亦違背了前述第二章第三節反省「公益徵收供私用」的時代潮流，亦可說為了「泛經濟產業化」的發展，

<sup>315</sup> 顏愛靜，2010年8月19日內政部召開土地徵收座談會(第二次)會議記錄。

<sup>316</sup> 顏愛靜，「從土地徵收審議省察相關議題」，政治大學地政學系編輯『地政學訊』，第25期：頁5、6。

<sup>317</sup> 徐世榮，2010，「終止浮濫的土地徵收」，中國時報，A14版，4月11日。



無數的「產業園區」概念之涵蓋範圍，將變為極度擴張，顯然較工業區更為之廣泛<sup>318</sup>，此種徵收制度的蔓延已無具體的「公共利益」可言，也與美國反省、限縮的「私用徵收」<sup>319</sup>發展正背道而馳。

為促進都市土地有計畫之再開發利用，改善都市居民生活之環境品質，強化都市機能，增進公共利益，是有實施都市更新即都市再發展之必要<sup>320</sup>，政府爰於民國 87 年 11 月 11 日公布實施都市更新條例，作為都市更新之主要依據，並依該條例之規定，以建築容積獎勵及租稅減免，作為實施都市更新事業之主要「誘因」手段。因都市更新事業之實施，將有益於土地為適正、有效之利用，落實都市計畫之內容。基於事業本身，可謂具有增進公共利益之內涵，為使更新事業得以順利推動，得容許對個別土地私權予以限制強制參與都市更新。但土地之有效或高度利用，未必即與公共利益直接連結。換言之，更新事業公益性之基礎，仍須事業內容得以實現，包括更新事業範圍內廣域社會之共同利益，而此有賴一定之正當程序，形成居民之整體意志、共識，以確立之<sup>321</sup>。依法定計畫程序而劃定之地區，其都市更新事業之實施，或可謂具有公共利益，必要時得採徵收方式為之，然依第二十五條之一所稱「更新單元範圍內」應作限縮解釋，以更新地區內者為限始得有其規定「徵收」之適用，並不包括未經劃定應實施更新之地區，而由實施者自行劃定之更新單元<sup>322</sup>。

都市更新條例第二十五條之一規定的立法設計，雖可解決少數地主不同意的問題，但徵收的行使，係政府公權力介入的高權行政行為，必須符合公共性及公益性之要件，始不違反憲法第十五條關於私權保障的規定。反觀美國的司法判例 (Just V. Marinette County) 案，係都市更新地區土地徵收手段的適法性判斷，即徵收占用私人土地，或許可提供政府及社區經濟利益，但不一定滿足州憲法所規定「公共使用」之要求，以「正在惡化衰敗的地區」作為徵收的標準，違反法的明確性原則，已構成違憲，可資作為拿捏推動都市更新公共利益及掌握核心價值之參考。

## (二) 公益徵收提供私用之問題

<sup>318</sup> 產業創新條例第 1 條第 2 項規定：本條例所稱產業，指農業、工業及服務業等各行業。

<sup>319</sup> 有學者為了闡釋徵收而供私用，稱之為「私用徵收」，認已超越古典徵收所容許的範疇，參，陳仲嶙，註 175 前揭文，頁 10 註 9。

<sup>320</sup> 黃健二認為，實質上「再開發」與「開發」間已無重大差異，因為早期開發的都市，已存有時代重疊的文化累積基礎，即使老舊建築消失了，但其文化價值則永遠存在，回覆精神舊貌的「都市再發展」與合於時代要求的開發，可以並行不悖，亦即是一體兩面，藉以共同建設都市；參氏著，1985，《都市更新之研究》，頁 17 及 29，台北：大佳出版社。

<sup>321</sup> 陳立夫，2008，「權利變換方式之都市更新與土地權利人之同意」，收錄於『台灣本土法學』，第 88 期：頁 155~159。

<sup>322</sup> 陳立夫，2005，「都市更新與土地徵收-94 年都市更新條例第 25 條之 1 修正條文之剖析」，頁 307、308，收錄於『土地法研究』，台北：新學林。

茲以第二章第三節「公益徵收之省思」為發展經濟之考量，而以特別立法不斷擴張土地之徵收之行止，及第四章第二節「徵收公益規範之缺失」進一步探討「公益徵收提供私用」衍生之問題。

公用徵收所追求之公共利益，往昔藉由徵收「直接」有利於國家或一般民眾。如今，土地財產權之徵收，已非全然是公共事業之用，毋寧是達成公共利益所必需。私營企業能有公益的急迫需求，是國家行政任務的移轉所致，在此情況下所為之公益徵收，可能直接對私經濟之企業有利，其目的乃在促進經濟發展，用以改善經濟結構，惟卻間接有利於公眾<sup>323</sup>。因而，此等徵收之土地，應持續為公眾謀福利，政府勢不能束手不管，而是必須經常監督之，以保被徵收土地公共利益持續性的存在。基於上述觀點，探討公益徵收法制扞格之所在。

土地法第二〇九條規定，政府機關因實施經濟政策，在法律規定時，可以徵收私有土地。因此，政府實施經濟政策，可有益於公共利益，是無疑義。但是經濟政策之範圍何在？是否只要立法者同意之「經濟政策」，即可採徵收之方式？學者採否定之見解，認上述的經濟政策概念應稍擴充，應加進一些「社會政策」之因素在內，即「社會政策」應包括在「經濟政策」之內<sup>324</sup>。其中土地徵收條例第三條第十款：「其他依法得徵收土地之事業」，如依科學工業園區設置管理條例徵收園區內私有土地、依加工出口區設置管理條例徵收加工出口區內私有土地等<sup>325</sup>，到現在之產業創新條例，亦係因公益之需要得徵收私有土地，但亦有學者質疑企業家的利益並非真正的公益，認為以企業家的利益，徵收人民賴以生存利益的徵收制度，並非妥適<sup>326</sup>。

又如土地徵收條例第四條第六款「非都市土地實施開發建設者」之規定，尤為寬鬆甚至浮濫，可謂，需用土地人可以輕易的發動土地徵收。近年來政府常採用區段徵收作為都市整體開發之手段，然基於行政上之便宜，因而規定得先行區段徵收，而後發布實施都市計畫，如土地徵收條例第四條第二項至第五項規定，其徵收是否確實符合公共利益，實值懷疑。鑑此，有必要予以公益條款具體化之必要，如具備同條款第四條第一項各款情形之一者，雖得為區段徵收，但區段徵收之範圍，應以其計畫目的所必須者為限，且非為公共利益所必要者，不得為之<sup>327</sup>。

<sup>323</sup> 李惠宗認為開發工業區徵收土地，售予私人雖非屬公用，其從總體經濟利益來看，基於工業區開發的總體利益，此種徵收仍有益於土地利用的總體利益，參氏著，註 66 前揭文，頁 33。

<sup>324</sup> 史尚寬，註 3 前揭書，頁 494；陳新民，註 23 前揭書，頁 377、378。

<sup>325</sup> 土地徵收條例制定實錄，頁 445，內政部地政司編撰，台北：內政部出版。

<sup>326</sup> 溫豐文，2010 年 8 月 19 日內政部召開土地徵收座談會(第二次)會議記錄。

<sup>327</sup> 2010.11.11 土地徵收條例修正草案民間版本(定稿後修正五版)，第 4 條第 4 項擬定：「具備下列各款情形之一者，得為區段徵收，但區段徵收之範圍，應以其計畫目的所必須者為限，且非為公共利益所必要者，不得為之：…。」可為參考。

按 99.5.12 公布實施的「產業創新條例」以取代「促進產業升級條例」，其目的在於促進產業創新，增進產業競爭力。但其設置「產業園區專章」相關規定，即徵收私人土地，並進行出售，可作為社區住宅土地，此舉明顯與土地徵收的「必要性」有所違背，即是有待探討修正的制度。本文認為，此一制度不但違背了土地徵收的「必要性」原則，似與前述「公益徵收」省思的時代潮流有所違背。亦可說為了「泛經濟產業化」的發展，無數的「產業園區」概念之涵蓋範圍，將變為極度擴張，顯然較工業區更為之廣泛<sup>328</sup>，此種公益徵收提供私用制度的蔓延，也與近年來美國反省、限縮的「私用徵收」<sup>329</sup>發展正背道而馳。

都市更新條例第二十五條之一規定的立法設計，雖可解決少數地主不同意的問題，但徵收的行使，係政府公權力介入的高權行政行為，必須符合公共性及公益性之要件，始不違反憲法第十五條關於私權保障的規定。因此實施都市更新事業，除須顧及住民生存權、工作權之外，亦需關注都市更新之公共利益，更新區內居民生活方式之維持、經濟願景等。因此，如何確保不願參與但被強制參與都市更新者之權益，以追求公共利益與私有權益的衡平性，確有必要在更新法制中更加精緻細膩的規範。

總而言之，從「公用徵收到公益徵收」乃時勢所趨，莫之能禦，但重要的是對「公益徵收」應賦有正確之觀念。首先必須澄清的是關於公益概念的層次界分，即國家經濟發展所帶來的公益，其重要性絕非高於其他公益價值，如環境權、生存等基本權之上。因此，以憲法所保障及追求的諸多價值理念，並非一定皆須為經濟利益而犧牲。肯定可符合徵收目的之經濟政策，必須具有「更高」的憲法價值理念方可。亦即對公益徵收提供私用之允許，應該遠較公用徵收為之限縮，嚴格審查其公益之急迫性、必要性，須經過一個具體的公益與私益衡量的方式肯定之，否則即應否准其用地計畫之徵收。又美國密西根州最高法院於 2004 年 Wayne County v Hathcock 一案中，所採之「公共使用」之審核要件，亦值我國土地徵收公共利益衡量之參考。根本之計，在於土地徵收法制公益規範之具體化。

<sup>328</sup> 產業創新條例第 1 條第 2 項規定：本條例所稱產業，指農業、工業及服務業等各行業。

<sup>329</sup> 有學者為了闡釋徵收而供私用，稱之為「私用徵收」，認已超越古典徵收所容許的範疇，參，陳仲麟，註 175 前揭文，頁 10 註 9。

### 第三節 徵收公共利益衡量行政實務研議

國家雖得因公益之必要而進行私人土地的徵收，但必須有「正當、合法」之理由，此即「公益性」之原則，然亦非謂只要合乎公益目的及用途者，即可任意實施徵收，仍應受比例原則之制約，此即「必要性」之原則<sup>330</sup>。必要性原則，可以分為兩個部分，一是徵收計劃的公益必要性，一是徵收方式及範圍的必要性。後者的存在，須以前者即徵收計劃的必要性存在為前提，至徵收土地是否符合法定要件，其徵收之範圍有無逾越必需之限度，乃該徵收處分是否違法之問題。就所徵收之土地，於如何情形下，始為依核准計畫為整體之使用，乃具體案件事實認定事項。以下擬從行政行政實務說明土地徵收之公益性及必要性。

#### 一、土地徵收公益性及必要性之探討

審議土地徵收案件，係由內政部人員依「申請土地徵收注意事項」等規範先為書面審查，經審查如不合程式，或應提出之文件不符或缺者，應通知補正。經審查無誤或經通知補正完竣後，提內政部土地徵收審議委員會進行實質審查。基於，徵收條例並無衡量公共利益之標準及機制，因此，審核時幾乎憑據需用土地人之徵收計畫書類即為之通過，於是，核准之徵收處分是否能夠確實合理兼顧公私益之衡量，令人質疑。

觀現行之土地徵收實務，以公共使用為目的之土地徵收，被徵收人爭議計較多數屬補償費偏低不合理的個案，但於經濟政策徵收提供業者使用之土地，所有權人所強調的往往為徵收是否合乎公益性及必要性，甚至屬於生存權、生態保育之問題。關於土地徵收抗爭訴求之轉向，學者於土地徵收條例實施前即已撰文指出：訴求議題已由補償金額高低轉向到基本人權、人民生活權為訴求之主題。因而，對於徵收補償之價值觀亦應重新思考，並應摒棄傳統之衡平觀念，宜以(Value to Owner)被徵收者之基本觀點<sup>331</sup>。土地徵收乃最後不得已之手段，而非優先手段，必須經嚴密之審查程序後，即具有公益上之必要性，始足以徵收土地。然實際上並非如此，例如苗栗竹南大埔、中科三期后里園區、彰化相思寮等徵收案，皆引起被徵收人、農民團體及社會團體等激烈抗爭，政府才做事後之補救工作，耗費無謂之社會成本。有學認為政府對於大埔·相思寮土地徵收案事件擬採「以地易地」之處理方式，不無違反比例原則而無法維持<sup>332</sup>。基此，對於現行之土地徵收法制，應重新檢視公共利益之衡量標準及機制，避免徵收申請之浮濫，以保障私人之土地財產權益。

<sup>330</sup> 陳新民，註 58 前揭書，頁 377~379。

<sup>331</sup> 楊松齡，註 314 前揭文，頁 36。

<sup>332</sup> 陳立夫，註 17 前揭文，頁 6、7。

行政院亦承認<sup>333</sup>：「…（五）除了「海市蜃樓」一書列舉閒置的公共設施外，目前未能有效利用的工業（園）區、科學工業園區等也所在多有。請經濟部會同國科會全面清查各地（包括地方政府設置者）閒置可供使用的工業（園）區、科學工業園區，彙整成冊，敘明各區的面積、…適合做何種產業以及產業群聚情形等，供有投資意願的廠商參考。」鑑此可知，在各地仍有大量閒置廠區、園區的情況下，政府仍藉發展經濟而徵收人民土地，實已違反土地徵收之公益性與必要性。

基此，內政部為了針對經濟發展（即特定興辦事業之目的）所引發之土地徵收浮濫問題，繼於 99.10.28 舉辦「研商落實土地徵收符合公益性、必要性及與土地使用計畫配合問題」會議，會商結論如下：

1. 關於「特定興辦事業」：
  - ①關於「特定興辦事業」係指依下列法律規定申請徵收土地之興辦事業：  
科學工業園區設置管理條例、加工出口區設置管理條例、農產品市場交易法、都市更新條例、離島建設條例、國際機場園區發展條例、產業創新條例、農業科技園區設置管理條例、促進民間參與公共建設法。
  - ②關於依建築法第 45 條規定申請徵收土地，無需列入「特定興辦事業」範疇，其係申請建築，並無涉及興辦事業。
2. 就特定興辦事業，開發面積 30 公頃以上、新訂、擴大都市計畫等涉及土地開發計畫，如需以徵收方式辦理用地取得者，應於本部都市計畫委員會、區域計畫委員會審議及開發許可審議前，就公益性及必要性先行向本部土地徵收審議委員會報告，相關作業流程如後附件。
3. 關於交通部民航局建議，依國際機場園區發展條例第 11 條規定申請徵收機場專用區所需土地者，不列入「特定興辦事業」範疇，又國工局建議，交通建設事業以線狀方式開發者及經濟部水利署建議，鑒於水利事業之興辦有其急迫性，有關水利事業以線狀方式開發者、水庫、滯洪池等，不列入「開發面積 30 公頃以上」範疇。
4. 向本部土地徵收審議委員會報告公益性及必要性時，應說明事項及應檢具之文件修正如後附件。
5. 會商結論 1 至 4 俟提本部土地徵收審議委員會報告後依其決定情形據以訂定作業規定。
6. 至於本部營建署 99.10.20 營署都字第 0992920118 號函對本部 99.9.24. 台內地字第 90191686 號函檢送土地徵收第三次座談會會議記錄議題九決議「5. 為維護被徵收土地所有權人權益，請營建署檢討現行都市計畫草案涉及土地徵收時其公展期間召開說明會，應依照行政程序法規定通知區內地主。」及議題十決議「都市計畫土地徵收，如都市計畫多年未檢討，如何判斷其徵收之必要？」之意見，請營建署依其檢討情形辦理。

<sup>333</sup> 參行政院 99.11.11 第 3221 次院會會議報告事項一。

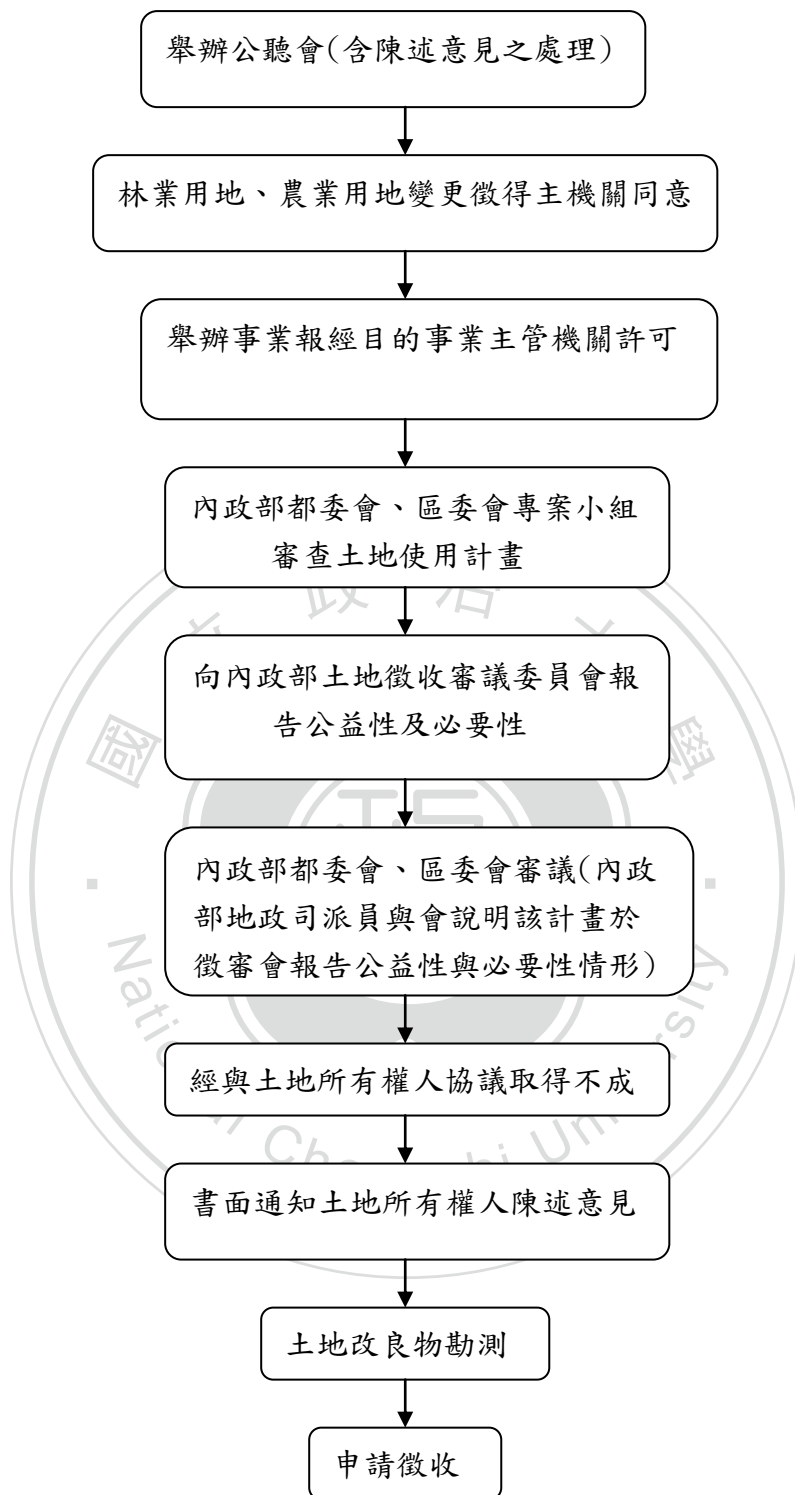


圖 2：土地徵收公益性、必要性審查相關作業流程(一般徵收)

資料來源：內政部 99.11.5. 台內字第 0990219725 號函之附件，同部 100.1.18 台內字第 0990261119 號函，上開作業流程內容不變，並將其定位屬「一般徵收」。

## 附件

向內政部土地徵收審議委員會報告公益性及必要性時，應說明事項及應檢具之文件如下：

- (一)興辦事業名稱、預計用地總筆數及總面積、擬徵收土地標示、筆數及面積。
- (二)得徵收土地之法律規定。
- (三)檢附奉准興辦事業計畫文件影本或抄件，並載明核准興辦事業計畫之機關名稱、核准日期及文號、興辦事業計畫配置圖。
- (四)四鄰接連土地之使用狀況及改良情形，應就東、南、西、北毗鄰地形及使用狀況扼要敘明。
- (五)檢附舉辦公聽會之公告與刊登政府公報或新聞紙之文件影本，及於興辦事業計畫報請目的事業主管機關許可前舉行公聽會或於與所有權人協議價購或以其他方式取得前舉行公聽會之紀錄文件，並敘明辦理公聽會之情形及民眾陳述意見之處理情形。
- (六)開發範圍內有農業用地、林業用地者，應檢附經農業主管機關、林業主管機關同意函。
- (七)徵收目的公益性及必要性分析：
  1. 徵收目的
  2. 區內被徵收之所有權人其土地及地上物補償情形，即公告土地現值及其加成情形、拆遷補償基準。
  3. 用地位置選定之依據，有無其他可替代之地區。
  4. 徵收後對於整體人文、產業、社經、生活環境之影響變化。
  5. 用地範圍劃定及面積是否公平合理。
  6. 徵收後需拆遷之安置計畫項目內容。
  7. 是否可改以其他用地取得方式辦理。
  8. 以區段徵收方式開發者並說明下列事項：
    - (1)區內地主參與區段徵收之意願。
    - (2)財務計畫可行性評估報告。
- (八)徵收之土地，擬以信託、聯合開發、委託開發、委託經營、合作經營、設定地上權或出租提供民間機構投資建設者，應一併記明其提供方式。

內政部為執辦上開 99.10.28 舉辦「研商落實土地徵收符合公益性、必要性及與土地使用計畫配合問題」會議之會商結論 1 至 4，即「…就特定興辦事業、開發面積 30 公頃以上、新訂、擴大都市計畫等涉及土地開發計畫，如需以徵收方式辦理用地取得者，應於本部都市計畫委員會、區域計畫委員會審議及開發許可審議前，就公益性及必要性先行向本部土地徵收審議委員會報告…，及為審酌區段徵收之公益性及必要性，未來在審議都市計畫前，針對以區段徵收方式開發者，應先向本部土地徵收審議委員會報告。」訂定「興辦事業計畫或區段徵收土地之公益性及必要性評估報告」，作為各個興辦事業目的主管機關或區段徵收需

用土地人據以執行之規範<sup>334</sup>。其評估報告之作業模式分為一般徵收及區段徵收<sup>335</sup>，另先行向土地徵收審議委員會報告之作業流程，亦分為「一般徵收」如圖 2<sup>336</sup>及「區段徵收」如圖 3。

其所稱「興辦事業計畫」，分為(1)一般徵收：指特定興辦事業、開發面積 30 公頃以上、新訂、擴大都市計畫等涉及土地開發者；(2)區段徵收：凡新訂、擴大都市計畫，或農業區、保護區變更為可建築土地，以區段徵收方式開發者。所稱「特定興辦事業」，指依下列法律規定申請徵收土地之興辦事業：科學工業園區設置管理條例、加工出口區設置管理條例、農產品市場交易法、都市更新條例、離島建設條例、國際機場園區發展條例、產業創新條例、農業科技園區設置管理條例、促進民間參與公共建設法。茲以「一般徵收」及「區段徵收」為範圍，並以徵收公益性、必要性為之比較探討其異同。

### (一) 公益性方面

內政部前開所定之「興辦事業計畫或區段徵收土地之公益性及必要性評估報告」，有關一般徵收及區段徵收之「公益性評估」之評估內容因素項目，二者並無不同，與 2010.11.11 土地徵收條例修正草案「民間版本」增訂第四條之一規定、內政部頃送行政院審查之「土地徵收條例修正草案」第三條之二「公共利益」評估因素並無不同，亦分為社會因素、經濟因素、文化及生態因素、永續發展及其他因素為之評估

以上所稱之「特定興辦事業」涉及土地開發，農業區、保護區變更為可建築土地，以區段徵收方式開發者等，於內政部都市計畫委員會、區域計畫委員會審議及開發許可審議前，皆須先向內政部土地徵收委員會為「公益性之評估」報告，與本文前述之「徵收公益規範之缺失」、「公益徵收提供私用之問題」探討改進之方向一致，值得肯定。或許上述之改進措施，與本文前述探討「規劃法制公共利益衡量與土地徵收之關連性」之問題相同。換言之，除了健全都市計畫之法制外，更應落實民眾充分參與規劃法制的程序機制，並應顧及都市計畫內容之合法性，確實賦有「具體之公共利益」，以維人民土地財產權之保障。否則，內政部此一創舉之事先「公益性評估制度」，不但逾越都市計畫委員會、區域計畫委員會之專業領域，亦亂了各司其職之規範體制。根本之計，在於建立土地徵收審議人民參與之機制及土地徵收審核具體基準及相關程序之建構。

<sup>334</sup> 參內政部 100.1.18 台內字第 0990261119 號函及附件評估報告表等。

<sup>335</sup> 一般徵收及區段徵收之詳細說明，參楊松齡，註 56 前揭書，頁 551~558。

<sup>336</sup> 內政部 100.1.18 台內字第 0990261119 號函附件之附圖 1 與本文圖 2 所引用內政部 99.11.5. 台內字第 0990219725 號函會議記錄(附件一) 之「土地徵收公益性、必要性審查相關作業流程」內容並無不同，只是前者加以定位為「一般徵收」。



## (二)必要性方面

1. 合理性方面：內政部之必要性評估報告，於「一般徵收」強調與辦事業計畫與預計徵收私有土地合理關連之理由，預計徵收私有土地已達必要最小限度範圍理由；於「區段徵收」則強調開發範圍之選定及面積規劃是否合理。

2. 代替性方面：於「一般徵收」需注意用地勘選有無其他可替代地區，是否有其他取得方式；此方面「區段徵收」亦大致相同。

3. 其他之方面：「區段徵收」需關注轄區內以區段徵收方式開發地區之辦理情形，及區段徵收財務計畫之可行性。另外「一般徵收」需踐行公益性、必要性與預計徵收私有財產之利益比較衡量評估。

上述之必要性評估事項，於需用土地人擬定事業計畫，屬皆須履踐之事項，並無其特殊強調之必要性。重要的是，需用土地人須證明為什麼徵收？此乃徵收之必要性問題。諸如標之當否？範圍是否過大？是否有其他公地可資利用？此為土地徵收審議委員會於審議時之權責，實毋需過早介入，否則即自曝土地徵收審議制度之罅隙。

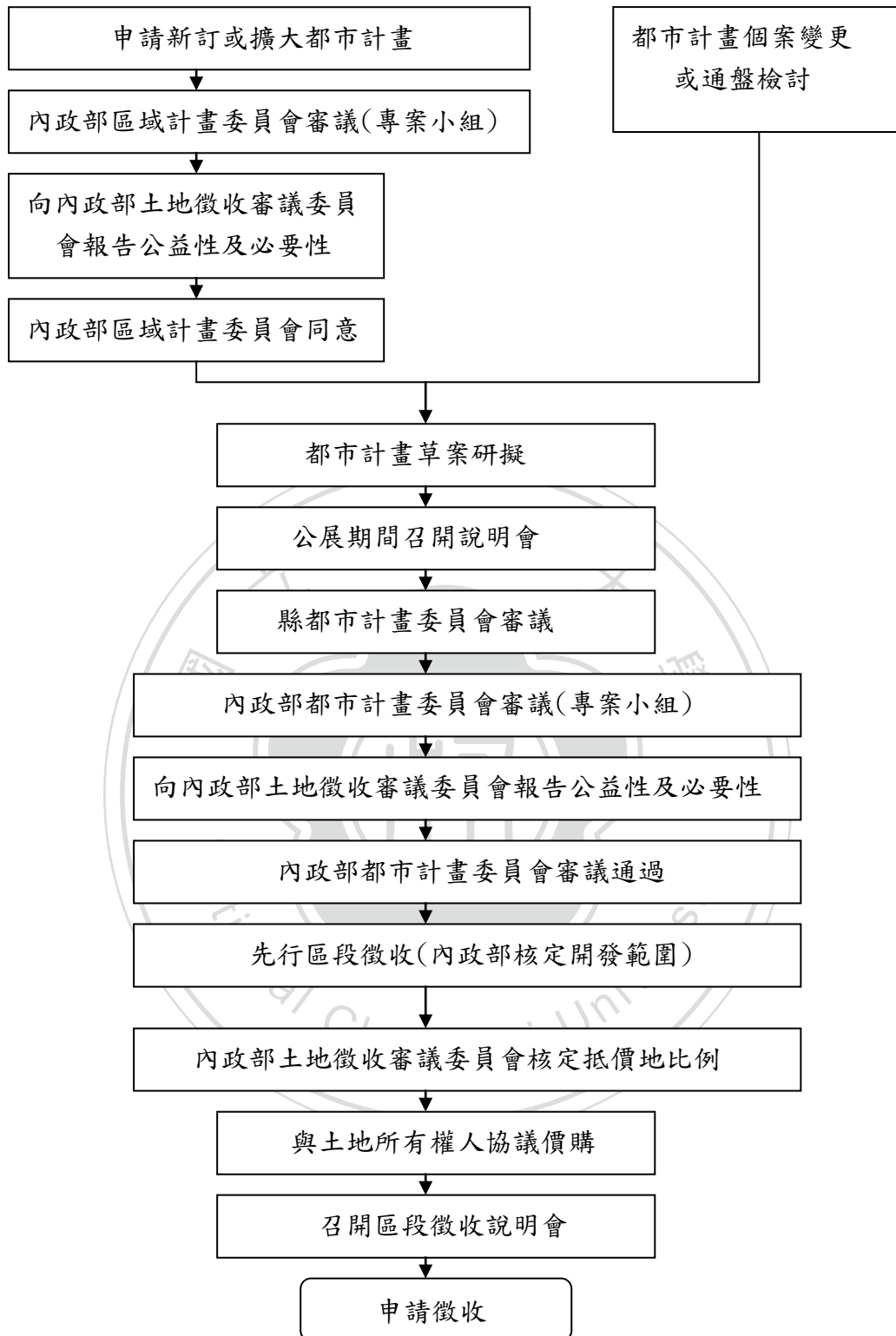


圖 2：土地徵收公益性、必要性審查相關作業流程(區段徵收)

資料來源：內政部 100.1.18 台內字第 0990261119 號函之附件

註：已於新訂或擴大都市計畫審議階段，向內政部土地徵收審議委員會報告公益性及必要性者，都市計畫審議階段免再提報。

## 二、評述土地徵收條例修正草案公益性及必要性之規定

土地徵收要件之一，乃須興辦事業存在明確具體之公共利益。因而，需用土地人於踐行法定程序申請徵收土地時，必須公平衡量公益與私益之重要性。內政部為了明定需用土地人應評估其事業計畫之公益性及必要性，參酌了民間版本有關土地徵收公共利益衡量之標準<sup>337</sup>，於土地徵收條例修正草案第三條之二增訂了如下規定：「需用土地人興辦事業徵收土地時，應就社會、經濟、文化、生態、永續發展及其他依徵收計畫個別情形評估興辦事業之公益性及必要性。」然依前述土地徵收要件之「必要性原則」可知，需用土地人評估興辦事業具公益性及必要性，屬其自行舉證之責任，如無此項規範，亦不能減除其評估興辦事業具公益性及必要性之說明義務。

按土地徵收申請案件之審議，依法係由設於內政部之土地徵收審議委員會為之。又設徵收審議委員會主要目的，即在於此項徵收所需具備公共利益之判斷。然而問題是，現行徵收審議程序之規定甚為簡略，關於徵收審核之具體基準及相關程序，幾為闕如。是故，除了前述加強人民參與土地徵收程序之機制及建構超然透明之徵收審議體制外，最重要的課題是，徵收權人又如何客觀審慎評斷需用土地人土地徵收計畫之合理真實？公益、私益如何進行衡量？因此，當務之急的乃是建構徵收審議委員會之審核標準<sup>338</sup>及土地徵收公共利益衡量之標準<sup>339</sup>。為了落實司法院釋字第 409 號解釋之意旨，上開明定需用土地人應評估其事業計畫之公益性與必要性之規定，亦應一體適用於審議委員會審議徵收個案之土地徵收計畫。另外，亦需構築確定徵收公共利益方法與程序之配套機制，以發揮土地徵收審議事權之功效。

<sup>337</sup> 參註 269 之民間版本。

<sup>338</sup> 參第三章第二節二之(三)「土地徵收之審議標準」。

<sup>339</sup> 參第四章第一節之一「徵收公共利益衡量之標準」。

#### 第四節 小結

國家徵收權之發動，不僅使人民受憲法保障之財產權遭受強制侵犯，甚且影響人民之生存權及工作權，因而國家必須有正當、合法的理由，即須為公共利益之故，方得為土地徵收。所謂「公共利益」者，乃屬一種不確定之法律概念，為避免受到行政機關恣意之認定，允宜從立法上予以一定程度之具體化，又公共利益，必須經過一個具體的公益與私益衡量方式肯定之，俾行政作為及司法審查有所依據。國家興辦公共事業或實施國家經濟政策，得徵收私有土地，但徵收之範圍，應以其「必須者」為限，且徵收必須補償，即為衡平公私益之立法作為。惟土地徵收對人民財產權影響極大，必須嚴格管制，方不易產生浪費土地資源、與民爭利及損害人民財產之結果。

土地徵收之作為，卻需以人民財產權具體損失為其代價。因而，其公共利益之本質不同於一般之公益，可說土地徵收之「公共利益」，是經過「選擇的、重大的、特別的公益」，亦即此公益的價值標準必須是「量」最「廣」，且「質」最「高」的，而且必須經過一個利益衡量之方式肯定之。因此，在土地徵收條例總則適當條款內，增列土地徵收「公共利益之判斷標準」，使公共利益之判斷趨於具體，俾公益考量與私益之維護得以兼顧，並促進土地之有效利用。往昔土地之徵收幾乎只要符合徵收適格事業，即認為符合徵收要件而核准徵收，而忽略公共利益之判斷。公益原則與比例原則實乃憲法之根本原則，「公共利益」之判斷係避免土地徵收案件浮濫之重要機制，為落實徵收制度與基本人權之保障，必須避免行政機關恣意判斷公共利益，而浮濫核准土地徵收案件。有必要增訂公共利益之判斷標準，包括社會因素、經濟因素、文化及生態因素、永續發展及其他必要評估或參考之事項，使公共利益之判斷趨於具體，以落實土地徵收公共利益之衡量。

利益衡量是法學上判斷的起始，但並不是法學判斷上的終點，要使得利益衡量，透過判決使其實現，必須要一番理論構成，亦需要現行實證法的依據。亦如憲法規範之基本權法益間，所產生之利益衝突，僅可能包容並蓄，非不得已不輕易犧牲其中一項法益或價值。對土地徵收公共利益衡量之作為，亦應如此解。倘新舊兩事業之公益性有同一價值，其間難以認定其價值之輕重者，則應尊重現供使用之事業，不得為徵收之標的，即舊事業仍以維持。對於公益與私益之衡量，學理上有公益優先於私益及公益私益之兼籌並顧之見解。傳統上強調公益優先於私益，為了顧及個人權益之保障，再施予公益與私益之調和手段，似已失土地徵收兼顧私權保障之真意。公益相對於私益而言，不再具有絕對的優越性，公共利益欲超越私人利益時，必須在憲法中找到其法律基礎。

當興辦其所列舉之事業時，仍應經過該事業賦有具體的公共利益，始得徵收人民之土地所有權。即土地徵收之公共利益，須經過一個具體的公益與私益衡量的方式予以肯定。擬徵收之土地供興辦事業使用時，就其「所得之公共利益」與「所失之利益」予以綜合比較衡量，在前者較後者為優越時，始能謂其存在足以剝奪人民基本權利之具體公共利益。進一步言之，需地機關不得僅以經濟效益、發展潛力等數據說明其公共利益之存在，更須具體說明其急迫性與無可替代性，其次，應將此公共利益與因徵收而受損害之人民權益或其公共利益做比較權衡，再為徵收之決定。

當行政法院進行土地徵收訴訟案件審理時，對徵收案是否合乎公益性、必要性及合法性？其審查密度有多高？亦涉及「不確定法律概念之判斷」與「行政裁量」的問題。不確定法律概念的解釋與適用，基本上乃是一種具體事實與抽象規範是否合致的「判斷」問題，其正確與否，應由職司法律解釋與適用之法院加以審查。裁量係法律許可行政機關行使職權時，得為自由判斷，但裁量並非完全之放任，行政機關行使裁量權限仍須遵守法律優越原則，所作之個別判斷，亦應避免違背誠信原則、平等原則、比例原則等一般法的規範，如裁量係基於法律條款之授權時，尤其不得違反授權之目的或超越授權之範圍。

徵收公共利益衡量的司法審查，行政法院有舉足輕重的地位，即審查行政機關在實行徵收個案時，有無遵從徵收個案之規定。司法院釋字第409號解釋，對於土地徵收具體實施的適法性，提供根本性的審查原則，並指明有關徵收目的及用途之明確具體、衡量公益之標準以及徵收急迫性因素等，均應由法律明定，俾行政主管機關處理徵收事件及司法機關為適法性審查有所依據。因此，徵收公益的審查，主要靠行政法院審查徵收的「公益性、必要性」問題，即著重「公益考量與私益維護」得以兼顧。由上述分析司法實務判決理由形成可知，行政法院之判決仍陷入「公益優先」之思維，因此，對於徵收「公共利益衡量」不確定法律概念具體化，不能為適切之闡明，關於私益之維護即無法得兼，甚至有些判決竟以補救性的審查方法為主，其實「情況判決」乃補充性之規定，行政法院適用時應從嚴，以免「公益原則」凌駕人民財產權及損失填補之問題。

立法者遵從憲法所確認之價值決定，積極的以法律達成之，是公益內容具體化的最尋常及最有效的方式。即所規範之公益內容，在該法律條款中，得悉其公益之內容、動機及範圍。土地徵收除著眼於增進公共利益之目的地外，尚須兼顧人民之財產權、生存權及工作權等保障，亦即應考量公益與私益之衡平，始符憲法保障人民基本權之旨意，私益之維護，亦屬土地徵收公共利益衡量之本題。以公益徵收補償而論，財產權之制度保障亦有所未逮。土地徵收除了徵收標的「土地所有權」補償範圍之因素予以考量外，往往忽略土地所有權「人」之因素，所有權人之「工作權」、「生存權」易受忽視，即將人權由財產權分離是不正確的，

此乃土地徵收法制規範之罅隙。換言之，憲法上賦予個人財產權保障之本旨，非僅財產權價值之保障，而在於維護財產所有權人生活之延續，故在尊重人權以及生存尊嚴之要求下，賦予個人財產乃在於個人生存必須擁有之基本資源，此乃土地徵收「公共利益衡量」盲點所在。因此，土地徵收條例對於私權保障，如生存權、工作權等及公私益之衡量，有予以明文規範之必要，以茲作為土地徵收補償連結之立法依據。

土地徵收條例第三條第七款以下，教育學術及文化事業、社會福利事業、國營事業、其他依法得徵收土地之事業，因公益需要得徵收私有土地，則其徵收土地之必要性與公共利益何在？又該條例第四條第三款之規定，都市土地之農業區、保護區變更為建築用地或工業區變更為住宅區、商業區者，得以辦理區段徵收，似乎與公共利益無涉。其中如第四條第四款「非都市土地實施開發建設者」尤為寬鬆甚至浮濫，可謂，需用土地人可以輕易的啟動土地徵收。土地徵收乃是最後不得已的手段，為了「公共利益」土地徵收有其必要性，並以事業所需為限。當工業區、產業園區的土地仍有多數閒置時，徵收私人土地興辦工業區或產業園區，即失其「正當性」亦違背徵收的必要性原則。亦可說為了「泛經濟產業化」的發展，無數的「產業園區」概念之涵蓋範圍，將變為極度擴張，顯然較工業區更為之廣泛，此種徵收制度的蔓延已無具體的「公共利益」可言。

公用徵收所追求之公共利益，往昔藉由徵收「直接」有利於國家或一般民眾。如今，土地財產權之徵收，已非全然是公共事業之用，毋寧是達成公共利益所必需。私營企業能有公益的急迫需求，是國家行政任務的移轉所致，在此情況下所為之公益徵收，可能直接對私經濟之企業有利，其目的乃在促進經濟發展，用以改善經濟結構，惟卻間接有利於公眾。因而，此等徵收之土地，應持續為公眾謀福利，政府勢不能束手不管，而是必須經常監督之，以保被徵收土地公共利益持續性的存在。從「公用徵收到公益徵收」乃時勢所趨，莫之能禦，但重要的是對「公益徵收」應賦有正確之觀念。首先必須澄清的是關於公益概念的層次界分，即國家經濟發展所帶來的公益，其重要性絕非高於其他公益價值，如環境權、生存等基本權之上。因此，以憲法所保障及追求的諸多價值理念，並非一定皆須為經濟利益而犧牲。肯定可符合徵收目的之經濟政策，必須具有「更高」的憲法價值理念方可。亦即對公益徵收提供私用之允許，應該遠較公用徵收為之限縮，嚴格審查其公益之急迫性、必要性，須經過一個具體的公益與私益衡量的方式肯定之，否則即應否准其用地計畫之徵收。又美國密西根州最高法院於2004年Wayne County v Hathcock一案中，所採之「公共使用」之審核要件，亦值我國土地徵收公共利益衡量之參考。根本之計，在於土地徵收法制公益規範之具體化。

內政部為執辦99.10.28舉辦「研商落實土地徵收符合公益性、必要性及與土地使用計畫配合問題」會議之會商結論，即「就特定興辦事業、開發面積30

公頃以上、新訂、擴大都市計畫等涉及土地開發計畫，如需以徵收方式辦理用地取得者，應於本部都市計畫委員會、區域計畫委員會審議及開發許可審議前，就公益性及必要性先行向本部土地徵收審議委員會報告，及為審酌區段徵收之公益性及必要性，未來在審議都市計畫前，針對以區段徵收方式開發者，應先向本部土地徵收審議委員會報告。」訂定「興辦事業計畫或區段徵收土地之公益性及必要性評估報告」，作為各個興辦事業目的主管機關或區段徵收需用土地人據以執行之規範。其評估報告之作業模式分為一般徵收及區段徵收。

關於先向內政部土地徵收委員會為「公益性」之評估報告，與本文前述之「徵收公益規範之缺失」、「公益徵收提供私用之問題」探討改進之方向一致，值得肯定。或許上述之改進措施，與本文前述探討「規劃法制公共利益衡量與土地徵收之關連性」之問題相同。換言之，除了健全都市計畫之法制外，更應落實民眾充分參與規劃法制的程序機制，並應顧及都市計畫內容之合法性，確實賦有「具體公共利益」，以維人民土地財產權之保障。否則，內政部此一創舉之事先「公益性評估制度」，不但潛越都市計畫委員會、區域計畫委員會之專業領域，而且亦亂了各司其職之法體制。根本之計，在於建立土地徵收審議人民參與之機制及土地徵收審核具體基準及相關程序之建構。至於「必要性」評估事項，於需用土地人擬定事業計畫，屬皆須履踐之事項，並無其特殊強調之必要性。重要的是，需用土地人須證明為什麼徵收？此乃徵收之必要性問題。諸如標的之當否？範圍是否過大？是否有其他公地可資利用？此均為土地徵收審議委員會於審議時之權責，實毋需過早介入，否則即自曝土地徵收審議制度之缺失。

設徵收審議委員會主要目的，在於此項徵收所需具備公共利益之判斷。然而問題是，現行徵收審議程序之規定甚為簡略，關於徵收審核之具體基準及相關程序，幾為闕如。是故，除了前述加強人民參與土地徵收程序之機制及建構超然透明之徵收審議體制外，最重要的課題是，徵收權人又如何客觀審慎評斷需用土地人土地徵收計畫之合理真實？公益、私益如何進行衡量？因此，當務之急的乃是建構徵收審議委員會之審核標準及土地徵收公共利益衡量之標準。為了落實司法院釋字第 409 號解釋之意旨，上開明定需用土地人應評估其事業計畫之公益性與必要性之規定，亦應一體適用於審議委員會審議徵收個案之土地徵收計畫。另外亦需構築確定徵收公共利益方法與程序之配套機制，以發揮土地徵收審議事權之功效。

## 第五章 結論與建議

### 第一節 結論

#### 一、土地徵收公共利益衡量適切觀念的認知

土地徵收並非國家取得土地所有權唯一之方法，而是最後不得已之手段。如得以私經濟手段可取得所需用地或有其他替代方案者，則應避免使用徵收，蓋其乃侵害人民財產權最嚴厲之處分。由上開之研究探討可知，土地徵收核准機關(徵收審議委員會)對於土地徵收案「公益性、必要性」之要件，並未予嚴謹審查即為之核准，因而衍生大量閒置土地之情況及產生資源配置無效率之情事。追根究底，需地機關不得僅以經濟效益、發展潛力等數據說明其公共利益之存在，更須具體說明其急迫性與無可替代性。其次，應將此公共利益與因徵收而受損害之私益或其公共利益做比較權衡後，再為徵收之決定。因此，應摒棄傳統公益優先於私益之舊思維，而且僅可能在衡量公私益的基礎上，兼顧不同公共利益取得較高的社會群體利益。

另行政法院對於土地徵收訟爭案之部分判決，對於徵收公共利益之詮釋有待斟酌之處，亦有礙於徵收專業判斷餘地及徵收裁量，常以國家公共利益之浮面考量，未進一步審查「公共利益」是否確實存在，即駁回人民之訴訟請求，似對徵收之公共利益未為適確認知。以土地徵收之公共利益而言，不再具有絕對的優越性，公共利益欲超越私人利益時，必須在憲法中找到其法律基礎，並且提出充足可信之理由，蓋公益與私益並非全然對立之命題，保障私益亦屬維護公益之一部分。

基此，公共利益應是發動土地徵收之主要且唯一目的，是核准機關須從嚴認定其是否合於「公益性」之要件，藉以防範以假公益之名，而行恣意剝奪私人財產之實。徵收法制之公共利益，無論行政或司法之審查，即使有公共利益皆須進一步證明其具有重大性、急迫性與不可替代性之情事，才能在最後不得已之情況下，採取土地徵收之手段。基此，不論行政抑司法裁判機關，自當應對土地徵收公共利益有適切觀念的認知。

#### 二、應重新檢視公共利益衡量之標準及機制

土地徵收乃為調合公益與私權而產生之制度，其與私有財產制度結合為一體，並與財產權具有表裡、密切不可分之關係。土地徵收之作為，卻需以人民財產權具體損失為其代價，因而，其公益之本質不同於一般之公益，可說土地徵收



之「公共利益」，是經過「選擇的、重大的、特別的公益」，亦即此公益的價值標準必須是「量」最「廣」，且「質」最「高」的，而且必須經過一個利益衡量之方式肯定之。因此，在土地徵收條例第一章總則適當條款內，增列土地徵收「公共利益之判斷標準」，其內容包括社會因素、經濟因素、文化及生態因素、永續發展因素及其他必要因素，俾公益考量與私益之維護得以兼顧。雖然內政部於土地徵收條例修正草案第三條之二增訂：「需用土地人興辦事業徵收土地時，應就社會、經濟、文化、生態、永續發展及其他依徵收計畫個別情形評估興辦事業之公益性及必要性。」然依前述土地徵收要件之「必要性原則」可知，需用土地人評估興辦事業具公益性及必要性，屬其自行舉證之責任，如無此項規範，亦不能減除其評估興辦事業具公益性及必要性之說明義務，理當一體規範適用於徵收審議委員會審議徵收個案時。另外亦需建構確定徵收公共利益方法與程序之配套機制，以發揮土地徵收審議事權之功效。

土地徵收審核標準分散於各行政法規範內，為了便於土地徵收審查公共利益之必要性，有必要於土地徵收之基本法「土地徵收條例」裡為具體化之規範。有土斯有財、民以食為天，土地徵收既建立在公共利益基礎之上，對於耕地之徵收，自當嚴格審慎。然為避免優良農地之大量流失，禁止徵收特定農業區之土地，實有規範之必要。雖於土地徵收條例施行細則第二條規定，並應儘量避免耕地之徵收，其既無強制性，規範於施行細則亦有所未當。又土地徵收條例第十六條規定，同一土地有二人以上申請徵收時，以其舉辦「事業性質」之輕重為核定標準，有重經濟效益之嫌，似應規範以「公益之衡量」為判斷標準。因此，在徵收條例徵收審議程序裡，宜增列「徵收之審核標準」之規範，如合法之原則、必要性原則、公益性原則、均衡之原則等，俾落實土地徵收公共利益之衡量，促進土地之有效利用。

土地徵收之公益性及必要性之審查，係由徵收審議委員會把關，即需發揮其功能及扮演公正人之腳色。如徵收標的通過之都市計畫或區域計畫之公共利益內涵有所欠缺時，徵收審議委員會審議時亦可質疑否決，不予認可徵收。基此，土地徵收審議制度必須與都市計畫及區域計畫之審議制度一併考量之外，徵收審議委員會之層級有必要提升及改制為一獨立之體制。另審議委員會由機關代表及專家學者擔任，且專家學者人數不得少於委員總人數三分之二，以發揮並善盡其土地徵收審議之事權及功能。

現行徵收法制關於公聽會之規定，承辦單位為需用土地人，其辦理之時機在於事業報經其目的事業主管機關許可前，乃屬申請徵收前研擬事業計劃過程中的一環，但如進入到土地徵收程序時，卻屬觀察徵收程序是否透明及公開之重要管道。因而，由需用土地人舉辦公聽會常受到球員兼裁判之質疑，依德國聯邦行政程序法關於「計畫確定程序」之規定，聽證程序由獨立之「聽證機關」為之立場

上亦較為超然，可為參考。對於辦理之時機亦有認應在徵收審議委員會開會前辦理，較能符合行政程序法之規範，為了健全徵收法制之運行，人民私益及公共利益之兼顧，獨立公正之公聽會，實有重新建構之需。

### 三、計畫法制公共利益衡量與徵收之關連性

以比較制度而言，德國都市計畫之法制較為週圓，可為參考。首先，其規劃機關須臚列規劃範圍內所有重要之公私利益項目與內容，此可藉由公聽會等之舉辦以廣納民眾意見而獲得，繼之再藉由專家意見就所蒐集公私利益賦予不同之權重，最後再施以衡量，一旦都市計畫發布實施後，其內容即成為規劃範圍內「公共利益」之代名詞，成為嗣後土地開發之指導原則。換言之，以都市計畫作為爾後土地徵收所需公共利益之擔保。

然而現有之都市計畫公共設施用地，多數未依規定辦理通盤檢討，需用土地人因礙於經費短缺無法申請徵收開闢。倘歷經多年後依該都市計畫逕行徵收土地時，則徵收個案之公益性、必要性即令人質疑。甚且徵收機關竟以多年前舉辦都市計畫之說明會，替代需用土地人於事業計畫報請目的事業主管機關許可前，應舉行公聽會，聽取土地所有權人及利害關係人之意見，其合法性有待斟酌。

不論都市計畫個案變更屬違法瑕疵抑或都市計畫未依限辦理通盤檢討，其變更或初始規劃所依附之「公共利益」是否尚存，即值得懷疑，或不得認為都市計畫可作為土地徵收所需公共利益之擔保。換言之，除了健全都市計畫之法制外，現行之都市計畫缺乏公共參與機制、缺乏資訊公開制度等，更應落實民眾充分參與的程序機制，並應顧及都市計畫內容之合法性，確實具有經公私利益衡量後之「公共利益」，以維人民土地財產權之保障。又依司法院釋字第513號解釋之意旨，及計畫法制公益衡量與徵收之關連性，區域計畫之利益衡量亦當如此理解。

### 四、土地徵收公共利益衡量與私權之保障

土地係人民有關維持生存所必須之既存財產，國家不得加以徵收，其保護結構是絕對的排除國家的干預，並非經過利益衡量才決定保護與否。人民之工作權亦應予保障，如本來依賴該土地從事農業者，在客觀上仍有工作能力時，因土地被徵收失其工作，理應予以補償，但土地徵收條例卻未為之規範。基於土地徵收法制刻板於傳統「公共利益優先」之思維下，人民財產權之保障初始即未受到重視，至於因徵收而影響到人民之工作權、生存權，更非關注之焦點。由本研究之論述可知，土地徵收之公共利益絕非優先於人民之私益，應兩者兼顧；即公益、私益之衡量後，再作徵收與否之抉擇。尚此，土地徵收法制在增進「公共利益」之外，人民「私權維護」之罅隙自當應予建構填補之。

憲法上賦予個人財產權保障之本旨，非僅財產權價值之保障，而在於維護財產所有權人生活之延續，故在尊重人權以及生存尊嚴之要求下，賦予個人財產乃在於個人生存必須擁有之基本資源，此乃土地徵收公共利益衡量之盲點。依土地徵收條例規範之立法目的，對於私權之保障生存權、工作權，有予以明文規範之必要，以作為徵收補償項目之立法依據。鑑此，土地徵收條例第一條第一項宜加入「工作權及生存權」之保障，即「為實施土地徵收，促進土地利用，增進公共利益，保障人民財產權、工作權及生存權，特制定本條例。



## 第二節 建議

內政部就特定興辦事業，開發面積 30 公頃以上，新訂、擴大都市計畫等者；或事業計畫以區段徵收方式辦理開發者，應於該部都市計畫委員會、區域計畫委員會審議前，就公益性及必要性先行向內政部土地徵收審議委會報告。此程序固可增加計畫法制公共利益與土地徵收之關連性，作為土地徵收公共利益之擔保，細觀其作業之流程，只為該部暫時權宜治標之計，對於發展經濟政策土地徵收公共利益之衡量標準及機制，並無具體明確之規範，可謂流於形式之舉措而已。另關於人民參與土地徵收程序機制，內政部雖有最新規則之制訂，但其與人民程序保障權而言，似有未逮，分述建議如下：

### 一、特定興辦事業公益必要性之規範

公益規範具體化的重要性，乃使立法者所欲規範之公益內容，能在該法律條文中，得悉其公益之內容、動機以及範圍。因此，對於發展特定興辦事業土地徵收公共利益之衡量標準及機制，即有具體明確規範之必要性，以期遏阻藉發展經濟濫用公益徵收土地而供私用之行止。如土地徵收條例四條第一項各款情形之一者，雖得為區段徵收，但區段徵收之範圍，應以其計畫目的所必須者為限，且非為公共利益所必要者，不得為之。

美國密西根州最高法院審理的 2004 年 Wayne County v Hathcock 一案中，法院採納 Ryan 大法官於 Poletown 案中的不同意見，認為只有在下述三中情形之一，移轉被徵收財產給私人的情形才有可能「公共使用」：

- (一) 涉及極端類型的公共必需物，且除此之外不具可實行性；即受移轉之私人事業係提供公共必需物，且該事業之存在，仰賴僅於政府的協調之下才能聚集土地為使用。
- (二) 該私人對於徵收取得財產之使用仍對公眾負責。
- (三) 被徵收土地之選擇本身即建基於獨立的公益重要性，而非考慮後續的使用。

因此，在我國作為區域開發手段之土地徵收，如各項之科技、農業及產業園區之開發，並非為了公眾使用，而係提供特定私人使用，除了對徵收土地之要件「公共利益」採嚴謹之認定方法之外，上開美國之三種限縮標準亦可供參考。對於特定興辦事業土地開發計畫，如需以徵收方式辦理用地取得者，不仿參照科學園區第條十二之立法方式，並加以改進(即加入發展特定興辦事業土地徵收公共利益之衡量標準及機制)，並統一於土地徵收條例為之立法，作為同屬興辦各項特定事業之參考。

內政部就特定興辦事業，或事業計畫以區段徵收方式辦理開發者，應於該部都市計畫委員會、區域計畫委員會審議前，就公益性及必要性先行向內政部土地徵收審議委員會報告。此程序固可增加計畫法制公共利益與土地徵收之關連性，作為土地徵收公共利益之擔保；然觀其作業之流程，只為該部暫時權宜治標之計。除了健全都市計畫之法制外，更應落實民眾充分參與規劃法制的程序機制，並應顧及都市計畫、區域計畫內容之合法性，確實賦有「具體之公共利益」，以維人民土地財產權之保障。否則，內政部此一創舉事先「公益性、必要性」之評估制度，已逾越都市計畫委員會、區域計畫委員會專業領域之雷池，而亂了各司其職之法體制。根本之計，在於建立土地徵收審議人民參與之機制及土地徵收審核具體基準及相關程序之建構。

## 二、人民參與土地徵收程序機制之建議

一個「公共利益」可能達成目的與否之資訊，必須廣為大眾所周知，藉此形成正確的價值判斷，並經過公開討論，以民主程序決定公共利益。換言之，公共利益必須經由公平公開的論述過程，透過彼此尊重及誠心的溝通獲取；現行徵收法制尚未落實賦予被徵收人陳述意見之正當程序保障。內政部為了回應落實各界對土地徵收「公益性及必要性」殷切之要求，雖訂定「申請徵收前需用土地人舉行公聽會與給予所有權人陳述意見機會作業要點」，規定需用土地人於興辦事業計畫報經許可前，應至少舉行二場公聽會，必要時，得舉行多場公聽會等規定。但細觀之下其乃為達到徵收政策過程的形式手段，其與人民程序基本權保障之要求及規定，仍有未逮。根本之計應修法，即在土地徵收條例或其施行細則內規定，賦予土地徵收審議委員會審議時給予土地所有權人「陳述意見」之機會，否則即應回歸行政程序法第一〇二條陳述意見及聽證等之規定，以落實人民程序基本權之保障。

關於被徵收人陳述意見之規定，頃內政部增訂土地徵收條例第十三條之一規定，其中第一項及第二項之規定，僅是將土地徵收條例施行細則第十三條之規範改為法律規定，而增加第三項之規定：「核准徵收機關於核准徵收前，必要時得再給予所有權人陳述意見之機會。」依本文之探討觀之，似為較進步之立法，可賦予徵收審議委員會進行判斷徵收所需具體公共利益之機制。但其以「必要時」、「得」再給予所有權人陳述意見之機會，然此「判斷餘地」及「裁量權限」操之於徵收機關的內政部，對於被徵收人陳述意見之保障而言，可謂實益不大。

## 三、土地徵收法制公共利益衡量之其他建議

### (一) 憲法上之原則

我國公益徵收的合憲性理論之所依有二，其一是，依據「國家最高所有權」

之土地徵收，其二是，針對公益要求的公益徵收，以「財產權的社會責任」為依據，似有所分歧。徵收土地之要件，憲法並未規定，係委由法律予以規範，雖有憲法第一〇八條第一項第十四款「公用徵收」可資依據。鑑於法治國家人權保障之義務，實有於憲法上為「徵收補償要件」法制化之必要。

## (二)法律層次方面

關於公共設施保留地之指定及取得，攸關人民土地財產權至深且鉅。因此，其初始規劃及取得之方式，公益必要性實不可或缺，尤其對都市計畫內公共設施保留地之規劃指定，必須建構公益必要性之審議機制，以符實際。

## (三)協議價購制度

為尊重私有財產權益，非有必要應儘可能避免徵收，因此，法定協議程序重新導入，於土地徵收條例第十一條規定「協議前置主義」。但需用土地人往往以協議價購曠日費時，為了配合法律之規定，徒以形式之協議程序為之，無法達成儘量避免徵收之手段。協議成否之關鍵在於「價格問題」，即協議時所提之對價亦應有助於協議之成立。現行徵收制度協議價購定位為私法性質，因而主管機關實不宜介入協議程序。揣此，協議價購之制度有必要導入估價師制度，讓估價師參與協議程序並提供其專業知識之意見，以落實協議價購之良法美意。



## 參考文獻(依作者姓氏筆劃排列)

### 一、中文參考文獻

#### (一)專書

- 丁致成，1997，『城市多贏策略：都市計畫與公共利益』，台北：創興。
- 史尚寬，1975，『土地法原論』台五版，台北：中正。
- 吳定，1998，『公共政策辭典』出版一刷，台北：五南。
- 吳定、張潤書、陳德禹、賴維堯，2000，『行政學(二)』修訂四版，台北縣：空大發行。
- 吳庚，2001，『行政法之理論與實用』增訂七版，台北：自版。
- ，2003，『憲法之解釋與適用』初版，台北：自版。
- 李鴻毅，1998，『土地法論』，台北：自版。
- 李惠宗，2007，『行政法要義』三版，台北：元照。
- 林紀東，1989，『中華民國憲法逐條釋義(一)』修訂五版，台北：三民。
- 林鍾沂，2002，『行政學』，台北：三民。
- 孫本初、賴為堯監修，2008，『行政學辭典』，台北：一品。
- 黃健二，1985，『都市更新之研究』再版，台北：大佳。
- 陳新民，2000，『行政法總論』修訂七版，台北：自版。
- 許南雄，2004『行政學術語』增訂四版，台北：商鼎。
- 焦祖涵，1977，『土地法釋論』增訂四版，台北：自版。
- 溫豐文，2007，『土地法』修定版，台中：自版。
- 楊松齡，2011，『實用土地法精義』十一版一刷，台北：五南。
- 蔡震榮，1994，『行政法理論與基本人權之保障』，台北：三峰。
- 蔡維音，2001『社會國之法理基礎』一版，台南：正點。
- 董保城，2002，『國家責任法-兼論大陸地區行政補償與行政賠償』二版，台北：神州。
- 謝哲勝，2006，『土地法』，台北：台灣財經法協會。

#### (二)專書論文

- 王文宇，2000「從財產權之保障論釋字第349號解釋」，收於氏編『民商法理論與經濟分析』，台北：元照。
- 許宗力，2000，「從大法官解釋看平等原則與違憲審查」，收錄於李建良、簡資修主編『憲法之解釋之理論與實務』，台北：中研院社科所。
- 李建良，2006，「損失補償」，翁岳生編『行政法(下)』，台北：元照。
- ，2009，「行政的自主餘地與司法控制」，葉俊榮主編『法治的開拓與傳承：翁岳生教授的公法世界』，台北：元照。
- 李惠宗，2010，「財產權保護與土地徵收補償」，『資訊法制、土地規劃與損失補償之新趨勢』，台北：台灣行政法學會。
- 李震山，2005，「論行政損失補償責任」，收於台灣行政法學會主編『損失補償、

- 行政程序法』，台北：元照。
- ，2005，「程序基本權」，氏著『多元、寬容與人權保障-以憲法未列舉之保障為中心』，台北：元照。
- 林明鏘，2006，「從大法官解釋論都市計畫之基本問題」，收於氏著『國土計畫法學研究』，台北：元照。
- ，2006，「都市計畫法與現代法治國家」，收於氏著『國土計畫法學研究』，台北：元照。
- ，2006，「法治國家原則與國土規劃法制」，收於氏著『國土計畫法學研究』，台北：元照。
- 馬緯中，1997，「應予衡量原則之研究-以行政計畫為中心」，收於城仲模主編『行政法之一般法律原則(二)』，台北：三民。
- 翁岳生，1976，「論不確定法律概念與行政裁量之關係」，氏著『行政法與現代法治國家』，台北：台灣大學法學叢書編輯會。
- ，2006，「行政的概念與種類」，氏編『行政法(上)』，台北：元照。
- 陳恩儀，1997，「論行政法上之公益原則」，收於城仲模主編『行政法之一般法律原則(二)』，台北：三民。
- 陳新民，1999，「憲法財產權保障之體系與公益徵收概念補償」，收於氏著『憲法基本權利之基本理論(上)』，台北：元照。
- ，1999，「論憲法人民基本權利的限制」，氏著『憲法基本權利之基本理論(上)』，台北：元照。
- ，1999，「公共利益的概念」，氏著『憲法基本權利之基本理論(上)』，台北：元照。
- ，1999，「公益徵收的目的」，收於氏著『憲法基本權利之基本理論(上)』，台北：元照。
- ，1999，「財產權的限制與公益徵收之概念-美國法上之探討」，氏著『憲法基本權利之基本理論(上)』，台北：元照。
- 陳立夫，2005，「都市更新與土地徵收-94年都市更新條例第25條之1修正條文之剖析」，收於『土地法研究』，台北：新學林。
- ，2005，「土地徵收與損失補償」，收於台灣行政法學會主編『損失補償、行政程序法』，台北：元照。
- ，2007，「我國土地徵收制度上若干爭議問題之探討」，氏著『土地法研究』，台北：新學林。
- ，2009，「土地徵收失效及收回被徵收土地爭議問題之研究」，司法院 98.12.28. 印製。
- ，2010，「台灣農地權利之管制與權利保障」，『資訊法制、土地規劃與損失補償之新趨勢』，台北：台灣行政法學會。
- 陳愛娥，1998，「司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變」，劉孔中、李建良『憲法主編解釋之理論與實務(一)』，台北：中研院中山人文社科所。
- 陳明燦，2001，「我國土地徵收若干問題之探討：以財產權保障觀點為基礎」，氏著『財產權保障、土地使用限制與損失補償』，台北：翰蘆。
- ，2006，「從法律經濟觀點析論耕地三七五減租條例下耕地出、承租人之權利變動：兼評釋字第580號解釋」，『國土政策與法律』，台北：翰蘆。
- ，2006，「德國土地變更使用機制之研究：一個國土整構程序的概念」，氏著『國土政策與法律』，台北：翰蘆。
- 陳櫻琴，2008，「尋找一把公共利益的尺-採購爭議行政裁判之評析」，收於『二



十一世紀公法學的新課題-城仲模教授古稀祝壽論文集』，台北：台灣法治暨政策研究基金會出版。

- 湯德宗，2000，「論行政程序法的適用」，氏著『行政程序法論』，台北：元照。
- 程明修，1994，「從行政法之觀點論行政之公共性」，收於城仲模主編『行政法之一般法律原則(一)』，台北：三民。
- 葉俊榮，1999，「泉發加油站案」，氏著『行政法案例分析與研究方法』，台北：三民。
- 楊日然，1996，「法學上的利益衡量」，氏著『法理學論文集』，台北：月旦。
- 楊松齡，1999，「土地所有權保障、限制與徵收補償之探討」，收於『現代地政理論』，台北：五南。
- 廖義男，1994，「論行政計畫之確定程序」，收於氏著『公共建設與行政法理』，台北：自版。
- ，1994，「道路規劃與用地取得之法律問題」，氏著『公共建設與行政法理』，台北：自版。
- 蔡茂寅、李建良、林明鏘、周宏志，2007，『行政程序法實用』，三版二刷，台北：新學林。
- 蔡宗珍，2009，「憲法解釋中的人身自由之保障」，收於『法制的開拓與傳承-翁岳生教授的公法世界』，台北：元照。
- 謝世憲，1994，「論公法上之比例原則」，收於城仲模主編『行政法之一般法律原則(一)』，台北：三民。
- 謝哲勝，1999，「準徵收之研究-以從美國法之研究為中心」，收於氏編『財產法專題研究(二)』，台北：元照。

### (三)期刊論文

- 王利明，2009，「論徵收制度中的公共利益」，『政法論壇』，第27卷第2期。
- 李復甸，1995，「權利辨正」，法令月刊，第46卷第10期。
- 李建良，1987，「論公益概念具體化在立法及法律適用上之原則」，『憲政時代』第12卷第3期。
- ，2010，「公法類實務導讀」，『台灣法學』，第155期。
- ，2010，「行政裁量與判斷餘地」，『月旦法學教室』，第98期。
- 李惠宗，1999，「從『宜蘭教養院徵收案』論公用徵收權限之歸屬及其行使之審查-評行政院83年度判字第1515號判決」，『月旦法學雜誌』，第55期。
- 吳綱立，1998，「規劃思潮與公共利益概念的演變：建構一個新的典範來找尋公共利益」，『人與地』，11-12月。
- 陳立夫，1998，「日本土地徵收程序中之事業認定」，『台灣地政』，第147期。
- ，1998，「評土地徵收條例草案」，『月旦法學雜誌』，第42期。
- ，2007，「土地徵收、都市計畫與徵收前之協議程序-簡評最高行政法院96年判字第1442號判決」，『台灣法學』，第100期。
- ，2008，「土地法實務導讀」，『台灣法學』，第115期。
- ，2008，「權利變換方式之都市更新與土地權利人之同意」，收於『台灣本土法學』，第88期。
- ，2010，「以地價調查估計規則作為估定公告土地現值準據之適法性」，『台

- 灣法學』，第 155 期。
- ，2010，「大埔·相思寮土地徵收事件雜感」，『台灣法學』，第 158 期。
- 陳志民，2007，「當強制徵收成為政府補貼—美國聯邦最高法院 Kelov. City of New London 案」，『中原財經法學』，第 19 期。
- 陳仲嶙，2010，「圈地惡法立即停止：對私用徵收的憲法批判」，『台灣法學』，第 159 期。
- 黃宗樂，1991，「土地徵收補償法上若干問題之研討」，『台大法學論叢』，第 21 卷第 1 期。
- 黃毅、汪厚冬，2010，「土地徵收中公益控制的司法途徑」，『國家檢察官學院學報』，第 18 卷第 4 期。
- 溫豐文，1983，「土地所有權之私益性與公益性」，『東海學報』，第 24 卷。
- 楊松齡，1997，「基本權、財產權與土地徵收」，『人與地』，第 165 期。
- ，1998，「民營化下之土地徵收立法—論土地徵收之申請」，『律師雜誌』，第 225 期。
- ，2000，「兩岸土地徵收法制之比較研究」，『人與地』，第 202 期。
- 劉建宏，2004，「基本權各論基礎講座(12)」，『法學講座』，第 29 期。
- 廖義男，2010，「都市發展中公共設施用地取得方法之規範」，『法學新論』第 24 期。
- 蔡茂寅，2000，「比例原則」，『月旦法學雜誌』，第 59 期。
- 蔡維音，2006，「財產權之保護內涵與釋義學結構」，『成大法學』，第 11 期。
- 蘇永欽，2010，「夏蟲語冰錄(28)重新認識限制物權」，『法令月刊』，第 61 卷第 5 期。
- 顧慕晴，1994，「行政人員與公共利益」，『研考雙月刊』，第 18 卷 3 期。

#### (四)會議論文

- 陳愛娥，2004，「財產權保障與基本國策中土地政策規定的關係—由憲法變遷的觀點審視耕地三七五減租條例的合憲性」，耕地三七五減租條例的合憲性研討會論文(台北大學法律學院主辦)。
- 陳立夫，2011，「評土地徵收條例修正草案」。論文發表於〈土地強制徵收學術研討會〉，輔仁大學法律學院：新北市，2011.5.30。

#### (五)博碩士論文

- 李建良，1986，「從公法學之觀點論公益之概念與原則」，中興大學法律研究所碩士論文：台北。
- 葉百修，1988，「從財產權保障觀點論公用徵收制度」，台灣大學法律研究所博士論文：台北。
- 魏念銘，2008，「土地徵收條例及修正草案之研究」，政大地政系碩士在職專班論文：台北。
- 陳乃榕，2008，「我國土地徵收補償行政救濟之研究」，政大地政系碩士在職專班論文：台北。

## (六)政府出版品及其他

張元旭，2004，『土地徵收作業手冊』，台北：內政部。  
司法院法學資料檢索系統(<http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>)。

## 二、英文參考文獻

Michael A. Heller,1999," The Boundaries of Private Property" ,The Yale Law Journal, VOL. 108, NO.6。

Hidding,M.C.et al.(2002),Beyond fragmentation:new concepts for urban-rural development, Landscape and Urban Planning。

