

準徵收理論的司法實踐

—釋字第七四七號解釋評析

編目：公法

出處	月旦法學雜誌，第 266 期，頁 123~131	
作者	謝哲勝教授	
關鍵詞	釋字第七四七號、財產權保障、準徵收、占有準徵收	
摘要	釋字第 747 號解釋指出「對於國家未經徵收人民土地即使用人民土地事實，此種有徵收的事實因無徵收之名而不予補償的情形，人民有申請請求補償的權利。對於此種有徵收的事實因無徵收之名而不予補償且國家未訂有法律依據得請求補償的情形，人民得直接依釋字意旨請求補償；不再以法律為依據，始得提起訴訟申請請求補償。」似乎已確立「占有準徵收」與「無法律規定人民仍有請求補償的權利」兩大原則。過去行政法院見解否定人民的補償請求權，造成人民財產權保障空洞化，釋字第 747 號作成後，行政法院應遵循釋字第 747 號見解准許人民的補償請求權。	
重點整理	本案爭點	無徵收之名而有徵收事實，使受有特別犧牲卻未受到適當補償，人民得否申請徵收地上權？
	解評	一、引言 (一)釋字第 747 號解釋文指出：「需用土地人因興辦土地徵收條例第 3 條規定之事業，穿越私有土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」 本號解釋認定土地徵收條例第 11 條及第 57 條第 1 項規定，因未就土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權有所規定，而違反憲法第 15 條對於財產權的保障，須於本號解釋公布之日一年內，修正土地徵收條例，賦予人民對於國家「有徵收的事實，使人民受有特別犧牲，卻未受到適當補償」此種情形有申請徵收地上權的權利。 (二)本號解釋的主要爭點為：「人民的土地如果未經徵收，而實際已遭公路穿越地下，超過個人社會責

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

任所應忍受的範圍，卻未得到補償，是否可以請求需用人向主管機關申請徵收地上權？」

而本號解釋指出：「一、對於國家未經徵收人民土地即使用人民土地事實，此種有徵收的事實因無徵收之名而不予補償的情形，人民有申請請求補償的權利。二、對於此種有徵收的事實因無徵收之名而不予補償且國家未訂有法律依據得請求補償的情形，人民得直接依釋字意旨請求補償；不再以法律為依據，始得提起訴訟請求補償。」

二、準徵收理念

(一)徵收的概念

所謂徵收是國家為公共事業或公共利益的目的，行使公權力，以補償損失為條件，強制取得他人財產權的行政處分，徵收的客體包括人民的各種財產權，不限於不動產，但實踐上通常仍以土地或房屋為客體。

(二)準徵收的概念

最典型的例子即是釋字第 400 號所解釋的既成道路，既成道路為現供公共事業使用的私有土地，但國家並未加以徵收亦不付任何費用，然而所有權人亦無法收回使用，也未取得任何補償。

(三)準徵收的態樣

1.管制準徵收

指經濟管制法規和大部分形式的土地使用管制造成人民無法就其財產為經濟上可行的使用，即違反比例原則的情形。

2.占有準徵收

(1)指政府本身或其授權第三者，物理上侵入且占有私人土地，即為本文與釋字第 747 號所欲探討的重心。

(2)在財產權的存續保障原則下，未經徵收程序，即侵入或占有人民的財產權的固有範圍，容易判定為違反財產權保障而構成準徵收，因所有權包含占有、使用、收益、處分及排除他人干涉五大權能且永久性物理上占有本質即是徵收，所以，如果法規對財產形成永久性物理上占有或拒絕所有權人排除他人干涉的權利，即構成占有準徵收而必須給予公平補償。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

(四)準徵收的救濟

1.宣告無效或排除侵害為原則

例如：使既成道路所有人得以收回其土地，或公共設施保留地得以申請建築，而不得請求金錢賠償。

2.金錢補償為例外

(1)因公益需要有必要使現狀繼續

例如：本號解釋的背景，高速公路須通過私人土地地下，如為所有權行使有利範圍或對所有人行使所有權造成影響，即應給付補償費以換取現狀繼續存在，此時所有人若有損害則以損害為準，若無損害則以使用人民財產所得的利益為準，給付補償金給所有人。

(2)技術上尚無法改善

例如：機場周圍土地承受噪音或禁建，因此對土地使用造成直接侵害或使所有人無法為經濟上可行的使用。

(3)政府機關未遵守判決改善

為督促政府遵守判決並救濟所有人，應使政府自判決確定之日，至改善之日止，給付如所有人受有損害則以損害為準，若無損害則以政府使用所得的利益為準的補償金。

三、有權利必有救濟

釋字第 747 號似乎以確立兩項重大的原則：甲、對於國家有徵收的事實，卻無徵收名義時，應適用占有準徵收，須給予相當、合理的補償；乙、確立我國的有權利必有救濟的法理，未來只要人民的權利受到損害，無論是否具有法律依據皆得提起訴訟請求國家給予補償。

(一)釋字第 400 號的未竟事業

- 1.釋字第 400 號認為私有地既成道路應予徵收補償，「如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。」

2.既成道路本身即是一種「占有準徵收」的情形，依據釋字第 400 號意旨國家對於既成道路必須徵收給予補償，惟主管機關並未確實依照該號解釋的意旨辦理，導致釋字第 400 號形同虛設，學者將之稱為財產權保障的空洞化，而有待儘速解決。

(二)有待增強擔當的行政法院

1.過去行政法院見解否定人民的補償請求權

最高行政法院 96 年度判字第 1191 號判決認為：「土地徵收只能基於有利於公共事業之公益需要，始得由國家依法令所定法定程序為之。準此，土地徵收僅有國家始為徵收權之主體，一般人民除法律別有規定外（如：土地徵收條例第 8 條），尚無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權，人民向國家請求徵收其所有土地之行為，其性質純屬促請國家發動徵收權之行使而已，非謂人民對國家有公用徵收之公法上請求權存在。」由此可知，行政法院認為「當人民權利受有特別犧牲損害時，必須限於有法律明文規定時，始能請求補償。」

2.行政法院應遵循釋字第 747 號見解准許人民的補償請求

(1)釋字第 747 號解釋文：「逾期末完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」可以說是正式變更行政法院過往「無法律規定即無補償」的見解，而確認人民的補償請求權。

(2)行政法院對於法律有明文規定的事項固然應依法裁判，對於法律尚未有明文規定的事項，也應遵循保障人民財產權的憲法意旨而為裁判。因此，行政法院對於人民遭受準徵收的情形，不得再以無法律明文規定為由，駁回人民的補償請求，而應遵循釋字第 747 號見解准許人民的補償請求權。

(三)消滅時效的立法建議

1.釋字第 747 號解釋理由書中指出：「惟為維護法之安定性，土地所有權人依本解釋意旨請求徵

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

收地上權之憲法上權利，仍應於一定期限內行使。有關機關於修正系爭規定二時，除應規定土地所有權人得自知悉其權利受侵害時起一定期間內，行使上開請求權外，並應規定至遲自穿越工程完工之日起，經過一定較長期間後，其請求權消滅。至於前揭所謂一定期間，於合理範圍內，屬立法裁量之事項。土地徵收條例第 57 條第 2 項一年時效期間之規定，有關機關應依本解釋意旨檢討修正，併此指明。」

2. 準徵收補償請求權的對象為國家等法人，本文建議未來補償請求權時效修法時，不妨參考國家賠償法第 8 條第 1 項規定，具體文字可訂為：「補償請求權，自請求權人知有補償事實時起，因二年間不行使而消滅；自補償事實發生時起，逾五年者亦同。」

四、釋字第 747 號對我國司法實務未來的影響

(一) 司法權的固有權限

1. 在行政機關和立法機關未能依據憲法的意旨而有所作為時，司法權即應依憲法意旨而為必要行為，這符合「司法權與行政權和立法權共同行使公權力」的固有權限。
2. 釋字第 747 號解釋理由書中指出：「按人民聲請憲法解釋之制度，除為保障當事人之基本權利外，亦有闡明憲法真義以維護憲政秩序之目的，故其解釋範圍自得及於該具體事件相關聯且必要之法條內容，而不全以聲請意旨所述或確定終局裁判所適用者為限。如非將聲請解釋以外之其他規定納入解釋，無法整體評價聲請意旨者，自應認該其他規定為相關聯且必要，而得將其納為解釋客體。」本文也贊同大法官釋憲的審查範圍，無須侷限於聲請人所聲請的意旨範圍內，應作整體觀察，如有其他規定是相關連且必要者，應一併審查。

(二) 是否補充釋字第 400 號

1. 釋字第 747 號解釋理由書規避此問題

釋字第 747 號解釋理由書中，特別指出：「然查本件確定終局判決並未適用本院釋字第 400 號解釋，聲請人自不得就該解釋聲請補充或變更解釋」，因此該號解釋形式上並未補充或變更解

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

		<p>釋釋字第 400 號。本號解釋認為其解釋範圍限於私有土地因穿越地上下而有「地上權」情況，與釋字第 400 號「公用地役權」的情況並不相同，因此不予補充或變更釋字第 400 號。</p> <p>2.補充或變更解釋釋字第 400 號才符合保障人民財產權的憲法意旨</p> <p>釋字第 747 號如僅局限於構成準徵收區分地上權的情形，而不及於人民財產權受侵害的其他情形，則適用範圍將非常狹隘，本文認為釋字第 747 號所闡釋的「占有準徵收」與「無法律規定人民仍有請求補償的權利」兩大原則，無論對於過去已發生與將來發生的準徵收爭議，皆有所適用，才能完全改善人民財產權保障空洞化的狀態。</p>
考題趨勢	對於有徵收事實而無徵收之名之特別犧牲，是否須以法律為依據，始得請求補償？	
延伸閱讀	<p>一、王服清，〈論財產權特別犧牲損失補償原則在行政救濟之實踐問題—無法律，無補償？〉，《興大法學》，第 14 期，頁 81-150。</p> <p>二、胡博硯，〈比例原則於土地徵收之適用—評釋字第七三二號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 263 期，頁 136-152。</p> <p>※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】 www.lawdata.com.tw 立即在線搜尋！</p>	

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！