



## 土地利用限制形成特別犧牲之損失補償請求權 —— 司法院釋字第 747 號解釋之意義

編目 | 公法

|      |   |   |
|------|---|---|
| 出處   | 月旦裁判時報·第 64 期·頁 17~30   |   |
| 作者   | 陳立夫教授   |   |
| 關鍵詞  | 土地利用限制、土地徵收、特別犧牲、損失補償、公用地役關係  |   |
| 摘要   | <p>一、司法解釋似未言明判斷特別犧牲之基準，筆者認為對於土地利用限制之場合，可就限制之目的、手段形態、限制程度、損失程度、土地狀況及條件、社會需要(社會情狀)、限制期間及有無既得權益等複數要素，綜合對於財產權限制之個別情形予以判斷。</p> <p>二、於釋字第 747 號解釋意旨下，憲法關於財產權保障規定，容許蒙受特別犧牲者，得直接依據憲法第 15 條規定向主管機關請求損失補償。</p> <p>三、基於平等原則，對於國家興辦公共事業之設施穿越私有土地上空或地下以外一切侵害人民權益之土地裡用限制情形，致生特別犧牲者之損失補償請求，將產生外溢效果乃無可避免。</p> |   |
| 重點整理 | 本案爭點  | <p>一、形成特別犧牲之判斷基準為何？</p> <p>二、法律未定有補償之明文時，蒙受特別犧牲者如何請求損失補償？</p> <p>三、釋字第 747 號解釋是否會產生外溢效果？</p>  |
|      | 解評  | <p>一、形成特別犧牲之判斷基準</p> <p>(一) 司法解釋</p> <p>1. 釋字第 366 號解釋：<br/>「對權利受有個別損害，而形成特別犧牲(Sonderopfer)者，予以不同程度之補償。」然尚難窺知對於財產權之限制至何種程度，是形成財產權人之「特別犧牲」。</p> <p>2. 釋字第 400 號解釋、第 440 號解釋：<br/>(1) 符合一定要件之私有既成道路，因成立公用地役關係，其所有權人對於土地已無從自由使用收益，形成因公益而犧牲其財產上之利益(釋字第 400 號)；<br/>(2) 主管機關對於私有既設道路或都市計畫道路，在依法徵收或價購以前</p> |

重點  
整理

## 解評

埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，將構成財產權人之特別犧牲(釋字第 440 號)。

- (3) 此二號解釋雖未明確言及判斷基準，然其文義係著重於「侵害之強度(財產權所受限制之程度)」。

3. 釋字第 564 號解釋：

對財產權之限制，應從其「目的」、「手段」及「結果」，以衡量判斷是否構成財產權人之特別犧牲(或屬財產權人應負擔之社會義務)，於此基準下，本號解釋認定禁止騎樓設攤之土地利用限制，尚屬輕微，未逾人民財產權所應忍受之範圍。

4. 釋字第 747 號解釋：

公益事業設施穿越私有土地上空或地下之侵害程度，將會形成個人之特別犧牲，亦難謂有言明判斷特別犧牲之基準。

(二) 學說

1. 蔡茂寅教授：如對財產權之侵害已屬完全剝奪所有權，或其限制已使所有權本來之效用已無從發揮，形成剝奪時，即構成特別犧牲；如對所有權之限制未達前項之程度時，則依限制目的可再分為：
  - (1) 為增進公益之積極目的所為之偶然的、外在的侵害應認為構成特別犧牲。
  - (2) 但若為避免災害之發生而對財產權之使用加以限制，則屬內在於財產權之社會制約，並未構成特別犧牲者。
2. 謝哲勝教授：應引進美國法之「管制準徵收」及「占有準徵收」理論以為判斷。
3. 蔡震榮教授：應依一般社會通念就具體狀況，公正合理的判斷之。
4. 李建良教授：並非單一標準所能解決，應就個別不同情形，綜合檢視財產權所受限制之嚴重程度、時間長短，以判斷是否形成特別犧牲。

(三) 筆者見解

1. 鑑於國家依法行使公權力，對於財產權限制之目的、採行手段、限制範圍及財產權本身之性質、與社會環境之關係，乃至財產權人因限制而蒙受之損害及有無既得利益等，其情狀態樣相當多樣化，不宜一蓋而論。
2. 筆者基本上同意對於土地利用限制之場合，判斷是否形成特別犧牲，應視個別情形予以判斷較為客觀合理。

## 重點整理

## 解評

3. 然如未具體化，仍將形同無判斷基準，是可就限制之目的、手段形態、限制程度、損失程度、土地狀況及條件、社會需要(社會情狀)、限制期間及有無既得權益等複數要素，綜合對於財產權限制之個別情形，判斷是否形成土地所有權人之特別犧牲。

## 二、形成特別犧牲之損失補償方法

(一) 學理上認為除金錢補償外，亦得採行土地之收購、替代地之提供(以地易地)、租稅上之特別措施或容積移轉等替代方法。

(二) 釋字第 400 號解釋所示，除得以土地徵收方式予以金錢補償，並取得土地所有權外，亦得「以其他方法彌補其損失，諸如發行分期補償之債券、採取使用者收費制度、抵稅或以公有土地抵償等以代替金錢給付」。

(三) 釋字第 747 號解釋諭示，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，準此，徵收地上權亦得解為屬損失補償之方法。

## 三、特別犧牲與損失補償請求之關係(如法律未定有補償之明文時，土地所有權人是否得請求損失補償？亦即，蒙受特別犧牲土地所有權人得請求損失補償之公法上權利、主觀公權利之依據何在？)

### (一) 司法解釋

#### 1. 釋字第 400 號解釋：

(1) 本號解釋認為形成公用地役關係之既成道路，於法制上雖無補償之規定，但已形成土地所有權人之特別犧牲，是以國家自應依法律之規定辦理徵收或以其他方式給予補償。

(2) 亦即，對於土地所有權之公用地役關係限制依舊合法有效存在，僅是國家應對土地所有權人為徵收補償或以其他方式予以損失補償；然蒙受特別犧牲者，是否具有請求補償之權利尚未臻明確。

#### 2. 釋字第 440 號解釋：

(1) 除重申釋字第 400 號解釋意旨外，並認為於私有既成道路或都市計畫道路用地下方埋設地下設施物，已形成土地所有權人之特別犧牲，而應予損失補償。

(2) 然其與釋字第 400 號解釋之既成道路(基於公用地役關係合法形成)不同者，釋字第 440 號解釋所指地下設施物之存在係屬違法，然土地所有權人享有受補償之權利，而非賠償；

(3) 是本號解釋實含有導入德國法學理所謂類似徵收侵害之意旨。然蒙受特別犧牲者，是否具有請求補償之權利，亦屬未明。

重點  
整理

## 解評

(二) 學說：憲法基本權(財產權)得直接作為公法上請求權之依據

1. 李惠宗教授：

- (1) 人民公法上之法源有「保護性規範」及「平等原則」。前者可導出「法規賦予人民權利之規定」、「憲法基本權之規定」及「無瑕疵裁量請求權」，後者可導出「行政自我拘束原則」及「衍生分享請求權」，共 5 種公法上請求權之依據。
- (2) 當不能從法律或法規命令明文規定導出人民有主觀公權利，則須求諸於憲法基本權之明文規定或體系之解釋。
- (3) 基本權亦具有國家保護功能，在具體案型下，使免於受到其他人之侵害，人民可請求行政機關在法無明文(法律漏洞)之情況下，直接引據基本權之規定，以保護人民基本權；此時，基本權之規定基於國家之保護義務，亦具有主觀公權利之性質。
- (4) 特別犧牲理論主要在填補法律上之漏洞，一旦認定人民財產權已屬因公益而受特別犧牲，國家機關即應對之補償，而非另依何種法規予以補償之問題。

2. 李建良教授：

- (1) 基本權本身應具有防禦之功能，則人民之基本權利如因國家之行為而遭受侵害者，本於基本權利之防禦作用，應可循一定之法律途徑予以排除，始合乎憲法保障人民基本權利之意旨，自不容以無法律依據為由，否定人民公法上權利之存在。
- (2) 人民應可直接援引憲法第 15 條保障人民財產權之規定，請求國家辦理徵收給予補償。
- (3) 惟其又謂：「因財產權之限制受有特別犧牲之損害，而法律上缺乏補償之規定時，人民可主張該項限制違背憲法，而請求除去之。」即認為已形成特別犧牲但無補償之法律限制規定乃違憲無效，蒙受特別犧牲者，係請求除去限制，而非損失補償，似有改變見解之意。

3. 蔡宗珍教授：

- (1) 憲法上財產權保障規定無待實體法律之規定，其本身便是一種主觀的公法上權利，得用以直接對抗國家權力之侵害。
- (2) 基此，蒙受特別犧牲者應得依據憲法上財產權之主觀地位，向主管機關申請就其財產權因特別犧牲所蒙受之損害予以合理補償，於遭否准後，即應可依行政訴訟法第 5 條第 2 項規定提起課與義務之訴。

重點  
整理

解評

## 4. 李震山教授：

「在法令未整備前，遇有法律規範之漏洞，法官審判時，可運用司法院大法官之解釋、憲法基本權利規定以及其他憲法原則，儘可能給予受損害之人民損失補償。」

(三) 行政法院之見解：人民無請求徵收之權利，並固持補償法定原則，如無法律依據即無補償。

1. 「土地徵收之法律關係，除法律另有規定外，僅屬國家與需用土地人間之函請土地徵收、以及國家與被徵收人間之徵收補償之二面關係，需用土地人與私有土地所有權人間不發生任何法律關係。故只有國家才能擔任徵收權之主體，發動徵收程序，一般人民除法律別有規定外，尚無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權。」

筆者認為此二面關係之立論，如就一般因需用土地人為興辦公益事業之需，申請以徵收方式取得其需用地之情形始能成立，對於已形成特別犧牲之土地所有權人，因其已享有補償之權利，乃是期以徵收作為補償其損失之方法，與一般之徵收有別，自不得以此謂其無請求國家徵收其所有土地之公法上請求權。

2. 「國家以法律長期限制人民行使所有權者，如都市計畫法之指定公共設施保留地，依司法院釋字第 336 號解釋，屬應如何修正法律予以補償之立法問題，人民無法律之依據，即無從請求補償。」

就此，筆者認為釋字第 336 號解釋所謂「立法問題」應是指鑑於公共設施保留地雖未設取得期限，並未違憲，但限於都市計畫之整體性又不能撤銷使用管制，致減損土地之利用價值時，其所加於土地所有權人之不利益將隨時間延長而遞增，將有形成特別犧牲之可能，而此乃立法上所應考量者。但尚不能基此逕為推論法律對公共設施保留地之使用限制行程特別犧牲時，必須另有法律之明文始得予以補償。

3. 「釋字第 400 號解釋僅係關於特別犧牲應予補償之國家立法及施政之指針，尚非直接賦予人民得據此解釋作為向各級政府機關請求作成徵收補償之依據。」

筆者主張，細繹釋字第 400 號解釋之論理過程，依序是「成立公用地役關係既成道路之要件」、「形成特別犧牲」、「應給予補償」，解釋中所指「徵收」或「以他法補償」僅為一併指述受特別犧牲之既成道路所有權人獲得補償之方法，不能因此導出上開結論，況縱不得以釋

字第 400 號解釋為依據，尚應得以憲法關於基本權保障規定為請求補償之公法上權利依據。

4. 「司法院釋字第 409 號、第 425 號、第 440 號等解釋，均明示特別犧牲之意旨，惟各該解釋均係針對『國家依法行使公權力，致人民之財產權遭受特別犧牲』之合法侵害行為，始有其適用，其與類似徵收侵害制度係以違法侵害財產權之行為為要件者，尚屬有別，且上開解釋亦非可據以導出公法上請求權之功效法規可比，亦無從資為類似徵收侵害補償請求權之法律基礎。」

筆者主張釋字第 440 號解釋含有導入類似徵收侵害之意涵，並論示行程特別犧牲者自應享有受相當補償之權利，是此一立論有待商榷。

#### (四) 日本憲法第 29 條規定

1. 日本憲法第 29 條規定：「(1 項)財產權不可侵害。(2 項)財產權之內容須符合公共福祉，以法律規定之。(3 項)私有財產，於正當補償下，得為公共使用。」如已構成特別犧牲，法律上卻無應予損失補償之明文時，財產權人是否得以請求損失補償？學說上有「立法指針說」（已不復存在）、「違憲無效說」及「直接請求權發生說」（通說），得直接依據憲法第 29 條第 3 項規定請求損失補償，亦自 1968 年以來為司法實務所採。
2. 我國憲法第 15 條外觀上雖與日本憲法第 29 條規定不同，然就歷來司法院大法官對憲法財產權保障規定之解釋意旨以觀，實得解為二者具有類同之內涵，而實可同日本採「直接請求權發生說」之通說見解，直接以憲法財產權保障之規定作為請求損失補償之依據。

#### 四、釋字第 747 號解釋之影響(代結論)

- (一) 釋字第 747 號解釋揭示「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」突破向來行政院所持「無法律規定，即無補償」之見解，明示憲法第 15 條規定可直接賦予人民公法上損失補償請求權之依據。
- (二) 釋字第 747 號解釋亦明示：「逾期未完成修法，土地所有權人得依本號解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」可謂本號解釋亦蘊含同日本法理上採「直接請求權發生說」，而非「立法指針說」之意旨。

|             |   |
|-------------|---|
| <p>重點整理</p> | <p>解評</p> <p>(三) 本號解釋是否會產生外溢效果？</p> <ol style="list-style-type: none"> <li>1. 許志雄大法官(否定說):「既成道路係因時效且符合一定要件而形成，情況特殊，與一班土地不能相提並論。…本號解釋並未補充或變更釋字第 400 號解釋，則該解釋仍然適用，尚難認既成道路之土地所有權人可依本號解釋意旨享有徵收請求權。」</li> <li>2. 羅昌發大法官(肯定說):「人民因國家興辦事業之設施造成侵害程度較高而遭受特別犧牲之情形，自更應有憲法上主動請求徵收之權利。此部分雖非本號解釋範圍，然將來本院面對此種情形，勢須做成相同憲法意旨之解釋。」</li> <li>3. 筆者見解：業經釋字第 400、440 號解釋諭知已形成特別犧牲之情形，其所有權人自應享有受相當補償之權利，基於平等原則，私有既成道路所有權人等，自亦得直接依據憲法第 15 條規定向主管機關請求損失補償。主管機關負有補償義務，僅對補償方法、額度有行政裁量、判斷餘地之權限。</li> </ol> |
| <p>考題趨勢</p> | <p>一、形成特別犧牲之判斷基準為何？</p> <p>二、法律未定有補償之明文時，蒙受特別犧牲者如何請求損失補償？</p>   |
| <p>延伸閱讀</p> | <p>一、林明鏘(2017).〈財產權之特別犧牲與社會義務——評司法院大法官釋字第 747 號解釋〉.《月旦裁判時報》，第 64 期，頁 5-16。</p> <p>二、徐璧湖(2019).〈司法院釋字第 747 號解釋關於地上權的解釋客體及原因案件救濟之評析〉.《月旦法學雜誌》，第 284 期，頁 86-92。</p> <p>三、陳明燦(2017).〈土地所有權人徵收請求權之法律問題分析——兼評司法院釋字第 747 號解釋〉.《台灣法學雜誌》，第 329 期，頁 21-37。</p> <p>※ <b>延伸知識推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】</b><br/> <a href="http://www.lawdata.com.tw">www.lawdata.com.tw</a> 立即在線搜尋！</p>   |

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！