

釋字第七三二號解釋協同意見書

李震山大法官 提出

本件解釋審查之客體為民國九十年五月三十日修正公布的大眾捷運法第七條第四項規定：「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。」經綜合考量確定終局裁判所適用之法令，以及聲請人所客觀具體指摘違憲之規定，將審查範圍框限於：「欲取得毗鄰地區辦理開發所需之土地，得以協議價購方式辦理，經協議不成者，得由主管機關依法報請徵收。」並依法將七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法第七條三項規定：「聯合開發用地……，得徵收之。」以及七十九年二月十五日訂定發布之大眾捷運系統土地聯合開發辦法第九條第一項規定：「聯合開發之用地取得……，得由該主管機關依法報請徵收……」，納入審查，併稱為系爭規定。又經審查後，本件解釋認系爭規定：「許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收土地徵收條例第三條第二款及土地法第二百零八條第二款所規定交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地，於此範圍內，不符憲法第二十三條之比例原則，與憲法保障人民財產權及居住自由之意旨有違，應自本解釋公布之日起不予適用。」本席敬表贊成，爰就本件解釋因故未予闡釋或尚待釐清部分，提補充意見書，敬供參考。

壹、緒論—不能等閒視之的土地徵收問題

在「公益」概念寬泛難以確立，土地徵收及其前置行政計畫行為尚難符合正當法律程序時，¹系爭規定與相關法律彼此層疊轉接

¹ 例如：89年2月2日修正公布之土地徵收條例第10條第2項規定：「需用土地人於事業計畫報請目的事

適用的結果，竟然可將徵收之私地於開發之後，移轉登記為其他私有而成為私用，²顯已逸脫「公用徵收」（憲法第一百零八條第一項第十四款規定）、「為興辦公用事業」或「為其他公益目的」而徵收之範圍。就此，本件解釋指出：「此等徵收土地之範圍，難謂全為捷運交通事業所必須，其徵收非捷運交通事業所必須之土地，自己限制人民之財產權，並對其上合法居住者嚴重影響其居住自由。」（第二段參照）；「依法報請徵收交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地，將使土地資源之利益重新分配或移轉予國家或其他私人享有，造成原土地所有權人遭受土地損失之特別犧牲。」（第三段參照），應屬不偏不倚之的論。

就上述土地可移轉登記為其他私有而成為私用之法令，潛藏著無限商機與龐大的經濟利益，對參與開發的企業或財團有強烈的吸引力。若因系爭規定欠妥致政商關係扭曲，造成浮濫徵地或變相圈地，進而衍生土地、居住、文化生態、劫貧濟富等不公不義的負面景象，實乃事理之所必至。再從土地徵收屢引起激烈抗爭的生活經驗言，會發生前揭情況，絕非憑空想像或無的放矢，至少仍在合理懷疑的範圍內。更關鍵的是，系爭規定的爭議與土地被徵收人之生存、財產、工作、居住、平等、人格與人性尊嚴等自由權利有密切關係，深具憲法原則重要性，值得高度關切！

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。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，不在此限。」但書中「已舉行公聽會或說明會者，不在此限」之規定，並未區分已依其他規定所舉行之公聽會或說明會，與依該條原應舉行之公聽會，在目的與功能上是否相同或可以替代，一律許其不再舉行公聽會，即與正當行政程序未必相符。

² 就以本件解釋2件原因案件為例，第1件鄭耀南所聲請，係就有關「臺北都會區大眾捷運系統新店線萬隆站工程」，因被徵收3筆毗鄰地第4種住宅區土地，供聯合開發之用，而聲請釋憲。第2件由廖曾鳳琴等9人聲請，其等被徵收之土地亦為前述新店線，是與「新店機廠聯合開發後土地轉登記為私有」案（媒體簡稱為「新北美河市案」）有關。聲請人認系爭規定使主管機關將原本以「交通用地」徵收之土地，變更為與建商合作之聯合開發基地，供建商在徵收土地中未興建捷運場、站等設施之部分，蓋16棟20至30層高不等住、商、辦大樓出售，從而指摘系爭規定違憲。至於授權政府徵收土地後得移轉私人使用之法律依據，例如：依土地法第212條及土地徵收條例第4條所規定的「區段徵收」，即可將規劃整理後的土地出售。又例如：土地法第92條第1項規定：「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整理重劃，再照徵收原價分宗放領，但得加收整理土地所需之費用。」

貳、「政策性土地徵收」與公益目的間之糾葛

依系爭規定的文義，毗鄰地既不屬大眾捷運系統路線、場、站之土地，即難列屬土地徵收條例第三條第二款所規定之興辦「交通事業」所必須之範圍（土地法第二百零八條第二款參照），而是同條第十款所規定之其他依法得徵收土地之「其他事業」的範疇（土地法第二百零八條第九款參照），並無疑義。至於大眾捷運法之所以能成為前揭第十款規定之「他法」，則係根據土地徵收條例第一條第二項規定：「土地徵收，依本條例之規定，本條例未規定者，適用其他法律之規定。」再者，系爭規定之「聯合開發」得與「政策性徵收」接軌，則另有法律依據，即土地法第二百零九條規定：「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。」一再移花接木轉引結果，將公有公用的「公用徵收」巧妙的聯結得私有私用之「政策性徵收」，確為力主經濟開發主義的政商打通任督二脈，且預鋪四通八達的利多網絡。就以原因案件之一為例，所興建鱗次櫛比的住、商、辦公大樓，即係將與交通事業脫勾的毗鄰地，漸次的由卵、蟲、蛹而蛻變為政商利益的美麗蝴蝶。系爭規定之目的既欠缺正當性，其目的與手段間又缺乏必要關聯性，實難以公權力口頭禪式的「犧牲小我，完成大我」等泛公益道德訴求或「拼經濟」等口號所可掩飾。不論如何，系爭規定是應接受憲法比例原則的嚴正檢驗。

國家得依法徵收人民土地之大前提是，「公用之需要」（本院釋字第二三六號、第四〇九號解釋參照）或基於「公用或其他公益目的」（本院釋字第四〇〇號、第五一六號、第五七九號、第六五二號解釋參照）。惟「公益」概念既不確定且概括，任何經濟性、政策性的土地徵收，都不愁找不到「公共利益」或「公共福祉」的理由，例如：可因充滿商機而增加稅收與就業機會、可引進民間資金減少國家財政負擔、可促進地區發展繁榮從而使周邊土地房舍增

值、可提昇都市景觀的美學層次等等，皆在公益概念的射程及詮釋範圍內，被徵收土地人再費盡唇舌為自己爭取權益，也難以招架公權力詮解公益的話語權。況且，土地被徵收以外之一般人，因沒有切膚之痛，自難生同理心，泛公益的說詞對之則頗具催眠功效，營造「樂觀其成」的氛圍後，等同為公權力張目，迫使相對弱者就範的可能性大增。因此，針對系爭規定公益性問題，自不應以寬鬆標準審查之，或僅以立法形成自由而美其名「司法謙抑」虛應之，而應要求該等徵收「應具極重要的公益」目的，而以較嚴格標準面對之。

系爭規定追求的公益目的若是交通，當然有其正當性，若是追求交通以外之「經濟」目的，且得將所徵收的毗鄰地移轉為私有或供私用，僅以「土地活化」、「促進地區發展」、「建設經費之取得」、「住宅政策」等一般公益性目的，是否足以證立「得脫離公用徵收範圍」的正當性，頗有疑問。本席認為，需求土地人就事業計畫內容要通過必要性、適當性及合比例性之審查，首先需有「極重要的公益」目的作為要件，例如：為排除公眾健康或安全之嚴重危害、為消弭強者寡占土地形成嚴重社會不公等現象等，³惟從系爭規定的文義中，並不能當然闡釋出該等要件。公益目的既難謂正當的情況下，本件解釋因而認系爭規定：「使土地所有權人遭受特別犧牲之方式，徵收非交通事業所必須之土地進行開發，並非達成土地資源有效利用、地區發展並利國家建設經費之取得目的所不得不採之必要手段，且非侵害最小之方式。」從而遭宣告其有悖比例原則，該違憲之結果應不意外。

參、「毗鄰地區土地」與法律明確性原則

³ 學者陳仲嶙認為：「嚴格審查標準首先要求，立法必須出於追求極為重要的政府利益 (compelling interests) 之目的。在私用徵收之脈絡下，有一些立法目的可以符合此一要求。」見氏著，〈徵收之憲法拘束：以「私用徵收」的違憲審查為中心〉，《臺大法學論叢》，第40卷第3期，2011年9月，頁1066。

本件解釋所合併審理兩件釋憲聲請案中之一件，具體指摘七十七年大眾捷運法第七條第一項之規定：「為有效利用土地資源，促進地區發展，地方主管機關得自行開發或與私人、團體聯合開發大眾捷運系統場、站與路線之土地與毗鄰地區之土地。」並未就毗鄰地區之內涵與範圍詳為具體明確之規定，自不符法律明確性之要件，應屬違憲。惟該規範情況已有所改變，即九十年同法第七條第二項將之增修為：「有下列情形之一者，為前項所稱之毗鄰地區土地：一、與捷運設施用地相連接者。二、與捷運設施用地在同一街廓內，且能與捷運設施用地連成同一建築基地者。三、與捷運設施用地相鄰之街廓，而以地下道或陸橋相連通者。」多數意見或認為，後法之規定既已取代前法且內容相對明確，即無再予解釋之必要，應不予受理。本件解釋則就不受理之理由稱：「惟本解釋已宣告系爭規定二於許主管機關為土地開發之目的，報請徵收土地法第二百零八條第二款所規定交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地部分，不予適用；且聲請人此部分聲請意旨，亦難謂已客觀具體指摘究有何違反憲法之處。」本席並未贊成該「倒果為因」的論證方法，為正本清源，茲補充說明如次。

前述毗鄰地區之「立法定義」與系爭規定「毗鄰地區」之內涵，應無二致。系爭規定既被宣告違憲，主管機關本就有通盤檢討修正該「立法定義」的必要，但因不具強制性，立法怠惰而原地踏步的風險甚大。若併予宣告違憲，主管機關就必須認真面對下述與法律明確性原則未必符合之規定，包括；第一款所規定「相連接」一詞，文義上應指所涉土地與捷運設施有所連接，然究應以土地地號數字是否相連，抑或應依其他標準認定，規定並不明確。其次，第二款及第三款所規定之「街廓」，應指四周由道路圍繞之一定區域；然圍繞道路以都市計畫公告之道路或以現有巷道為準，差異甚大，將影響街廓大小，該規定就此亦不明確。最後，第三款所規定「相鄰

之街廓」，除兼具上開兩類疑義外，解釋上，範圍可包括與捷運設施相鄰之四面八方，射程可及於數個街廓；該規定將界限設定為地下道或陸橋連通，然地下道或陸橋之範圍與連通與否，係由相關機關依不同目的決定與建造，使鄰近街廓之範圍可隨相關機關政策而決定涵蓋大小，範圍亦不明確。對此顯具有違反法律明確性原則之疑慮，且屬土地徵收重要前提問題，倘一概視而不見或以鋸箭方式處理，恐就為德而不卒。

審酌法律明確性原則，若以本院慣用：「苟其意義非難以理解，且為受規範者所得預見，並可經由司法審查加以確認，即不得謂與法律明確性原則相違。」之套句相繩，重點在於本院釋字第五九四號解釋所稱：「個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見」。而「所得預見」，係指該不確定法律概念是否足夠明確 (hinreichende Bestimmtheit)，得使一般受規範者可預見國家干預之風險。申言之，法律明確性原則，是讓憲法立於受規範者之立場去要求立法者，而非任令立法者怠惰於先，等事件發生之後，才由其他公權力機關自行詮釋定奪。當土地被劃為「毗鄰地區」的不確定因素及風險仍大時，聯合開發就能取徑「毗鄰地區土地」而暢行無阻，法院或違憲審查機關豈能不嚴予把關！

肆、「協議先行」規範之偽善性

一般而言，打著公共利益或公共目的旗號下之官民協議，雖形式上仍標榜你情我願的自願前提，基本上則是雙方處於不對等的地位。其間的弔詭是，若「協議不成」而無法各自回到原點時，往往就急轉為「強制的前提要件」，且該強制所聯結的又是國家所預設的價值基礎，該種「協議不成，即報請徵收」翻臉不認人的設計，與協議基本精神反差甚大。茲以醫療法中「告知後同意」原則之適用為對比，醫生欲對於有意識能力之病患進行侵入性醫療行為前，

需先充分完整告知病患能理解之相關資訊，並取得其同意。惟有在狀況急迫而為維護病患生命、身體之重要權利時，才有未經同意而強制的正當性。同理，需用土地人欲就不屬「交通事業所必須」之毗鄰地為徵收，且自始即擬聯合開發並因而將土地所有權移轉於第三人所有時，更應尊重當事人意願。協議不成後須違反當事人之意願而徵收其土地時，就應審慎考量前曾述及的「極重要的公益」要件是否具備，而非僅基於一般的公益理由，就強制徵收而剝奪人民的財產權與居住自由。猶如上述病患必須已涉及生命與身體的重要權利，而非僅以空泛的「促進健康」為理由，醫生就可執意進行手術而摘除器官。若是如此，致生「採取之方法所造成之損害與欲達成目的之利益顯失均衡」的機率極大，這恐不是將「協議先行」制度美化或淡化為公權力的謙抑或德政，就可一筆勾銷其所生的弊害。

除系爭規定外，現行法律有關「協議不成時，得依法報（申）請徵收」之規定，並非少見。⁴但存在者並非即合理或合憲，且各該規定之立法目的非全然相同，自不能率然以彼例此。況且「協議不成，即報請徵收」制度，有如下堪慮之處；首先，協議不成的不利後果與責任概由土地被徵收人承擔，包括被迫領取經提存而低於市價的補償費；迫使與土地有深切連結的相對弱勢群體，離開原有生活圈造成生活的困頓與文化上的衝擊。其次，若整體建設因而延緩，土地被徵收人又將成為政府卸責的對象，甚至被輿論污名化為進步繁榮之阻礙者；權益受損在先，又需背負沉重包袱於後。其三，魔鬼就藏在「協議先行」程序細節中，因為其制度設計並未以充分尊重人民的「資訊權」與「程序基本權」⁵為前提，包括：正視資

⁴ 商港法第7條：「……協議價購或以其他方式取得使用權利，……其他新增用地無法價購或取得使用權利時，得依法申請徵收。」離島建設條例第8條：「……其所需用地屬私有土地時，……協議不成或無法協議時，目的事業主管機關得辦理徵收……。」新市鎮開發條例第6條：「新市鎮特定區核定後，主管機關對於新市鎮特定區內之私有土地，……未能達成協議者，得實施區段徵收，……。」都市更新條例第25條之1規定：「……協議不成立者，得……申請該管直轄市、縣（市）主管機關徵收後，讓售予實施者。」

⁵ 李震山，《多元、寬容與人權保障——以憲法為選舉權之保障為中心》，元照，2007年2版，頁195以下，

訊落差下充分資訊提供的被告知權、評估自願的自主性程度、明定協議後撤回同意之要件與程序等，皆僅是聊備一格而已。最後，在不當的壓力或瞞哄下所達成的協議，並不會正當化協議的結果；缺乏正當程序支持，亦難證成「自願不構成侵害」之法理。總之，在相關配套未完成之前，「協議先行」制度恐係「政策徵收」意圖的煙幕彈，不易發揮保障土地被徵收人的財產與居住自由的功效。違憲審查者若不能站在相對弱勢的一方，以憲法原則把關，就不免在此領域發生骨牌效應或滑坡效果，社會將付出沈重的代價。

至就「得依法報（申）請徵收」一節，以主管機關執行政府既定的經濟政策，為早日確定相關權利狀況，所形成箭在弦上的焦慮氛圍，在所難免，亦可理解。主管機關若還能心平氣和地「依法」再就徵收的公益性、必要性、合比例性詳為斟酌，甚至推翻原「開發經濟政策」，或採取侵害較小之方法，必受到喝彩。然依常理判斷，主管機關在「基於利用土地資源及促進地區發展」之泛公益目的下，仍通過土地徵收之可能性較高。這也是何以「泛公益論」是扈從國權優先於人權、秩序重於自由理念者，所不肯輕易鬆手的擋箭牌。綜上，「得依法報（申）請徵收」若是圖窮而現的匕首，就更能彰顯土地徵收事件中「協議先行」之規定，所採取「先禮後兵」、「敬酒不吃，吃罰酒」的偽善面貌。

伍、曲終—「任性者」的獨白

本件解釋是本席忝列釋憲成員八年任期內，所參與作成的最後一號解釋（自釋字第六三四號解釋以降），爾後自可揮別與自己的言語、文字、理念艱辛搏鬥的歲月。此時此刻，願借旅居紐西蘭已故的華語詩人顧城（1956-1993）所寫「我是一個任性的孩子」詩中的幾句，表達本席參與違憲審查一直以來所抱持的心境：

我是一個任性的孩子
我想塗去一切不幸
我想在大地上
畫滿窗子
讓所有習慣黑暗的眼睛
都習慣光明

自認也保有上述天真的率性，其除源自遺傳的稟性外，大都是孕生於對憲政主義以及積極保障人權的認同、想像與期待，若對所引入的光感到刺目而不適或不悅者，本席感到抱歉。至於參與會議中所表示的見解或隨本院解釋公布的意見書，都是凡走過而必留下的痕跡，其隨著電子科技的發達，幾乎得以永恆的方式公諸於世或完整保存。對這些因「爾俸爾祿，民脂民膏」供養，而由本席所留下的文字資料，已不能再按「刪除」鍵，實質上亦無法主張「被遺忘的權利」(right to be forgotten)，自當坦然接受公評，並將得失對錯作為餘生反省的素材。對於蘇軾所描寫：「人生到處知何似，應似飛鴻踏雪泥；泥上偶然留指爪，鴻飛那復計東西？」的灑脫心境，只有憑空豔羨。最後，誠摯希望違憲審查大業能更精進，進而促成立法與審判品質的提昇，使人民對司法更信賴，而愈訟簡無事。