

公私協力計畫用地徵收取得之法容許性

——以公益要件為中心

詹鎮榮*

目次

壹、問題之提出	
貳、公私協力計畫所需用地取得之法制與實務概述	
一、大眾捷運系統開發計畫	
(一) 大眾捷運系統需用地	
(二) 捷運土地開發需用地	
二、民間參與公共建設（促參）計畫	
三、小結	
參、公私協力計畫用地徵收取得之合憲性思考	
一、司法院釋字第 732 號及第 743 號解釋解析	
(一) 解釋文及其理由	
(二) 大法官解釋見解彙整	
二、商業設施需用地徵收取得之公益探尋	
(一) 徵收公益目的形塑之憲法界限	
(二) 捷運土地開發之間接公益性	
1. 德國聯邦憲法法院裁判見解及其影響	
2. 對我國捷運土地開發現行法制之啟示	
(1) 大眾捷運法第 7 條非屬「徵收法律」	
(2) 大眾捷運法第 7 條屬於「徵收法律」	
3. 小結	
(三) 促參案公共建設所需用地徵收取得之商榷	
1. 「公共建設所需用地」之合憲法律解釋	
2. 附屬事業需用地徵收公益規定之闕如	
肆、公私協力計畫商業設施用地取得之立法政策建議	
一、公私協力計畫商業設施公益目的之明確化	
二、商業設施公益目的維持確保方式之增訂	
伍、結論	

關鍵詞：一般徵收、利於私人之徵收、聯合開發、附屬事業、公共建設所需用地、徵收公益性、比例原則

* 國立政治大學法學院教授；德國科隆大學法學博士。

壹、問題之提出

在私有財產權制度下，徵收私有土地為國家解決興辦公共事業用地需求問題所得行使之古典法律工具之一。即使因當代自由化與民營化趨勢之促使，公共事業之興建與經營，不再為國家獨占，而是法律上容由私經濟主體為之¹；國家從而將徵收取得土地之使用權，甚至是連同所有權一併移轉予民營公共事業。土地只要持續供「公共事業」所用，徵收須具「公益性」之法容許性要件的滿足，在我國現行法秩序下，並無可質疑。

縱然土地徵收法制已從古典之「公用徵收」擴張至「公益徵收」，其在面臨到政經社會條件急遽變遷之當代環境，似仍難充分滿足多元行政目的與任務之需求。尤其在國家財政日益拮据之情形下，公共建設之興建與營運難由預算全數支應；國家被迫另行籌措財源，甚至是必須仰賴民間投資。公私協力（Public Private Partnership）模式，遂應運而生。為使民間機構有足夠之投資誘因，並同時增加國庫收入，我國公私協力法制及實務慣常將公共建設本體事業以外，主要著眼於商業利益追求，兼具有改善區域經濟結構、創造就業機會、帶動地方發展等公益性附帶效益之「商業設施」，亦納入整體計畫中，形成「公共事業」與「商業設施」並存之複合型公私協力計畫。以臺北市為例，台北車站特定專用區交九轉運站 BOT 開發案及臺北文化體育園區大巨蛋 BOT 開發案皆屬結合商場、旅館、住宅及辦公室等多目標使用附屬事業之促參計畫；而臺北都會區大眾捷運系統中和新蘆線蘆洲站（希望城市）、徐匯中學站（徐匯廣場）、臺北橋站（美麗臺北）、菜寮站（冠德捷世）、行天宮站（聯邦育樂大樓）；文湖線內湖站（潤泰京采）、辛亥站（敦南捷境）；新店線小碧潭站（美河市）等，則屬包含有聯合開發大樓在內之大眾捷運系統計畫²。有疑問者，此等兼具「公共性」、「財政性」及「經濟性」效益等多目標公私協力計畫所需用地得否透過徵收私有土地方式取得？又若為肯定，則徵收取得之土地除提供興建公共建設本業之外，是否尚可作為商業設

¹ 憲法第 144 條規定：「公用事業及其他有獨佔性之企業，以公營為原則，其經法律許可者，得由國民經營之。」參照。

² 根據臺北市 106 年度法定預算「臺北都會區大眾捷運系統土地開發基金」業務計畫及預算概要資料所揭，臺北都會區大眾捷運系統初期路網聯合開發核定基地計 47 個，後續路網核定辦理聯合開發基地計 37 個，兩者合計共有 84 個核定之聯合開發基地。其中，已完工並配合交屋時程陸續辦理租售者，計 57 個基地。詳參見 http://www.dorts.gov.taipei/public/MMO/dortsc_media/statistics/106年度土開基金法定預算.pdf（瀏覽日期：2017 年 5 月 14 日）。

施建築基地之用³？一般徵收法制所要求之「公益性」及「必要性」要件是否及應如何對其適用？即不無疑義！

針對上述我國公私協力計畫所需用地徵收取得與移轉私有之法制及實務現況，司法院大法官日前先後作出釋字第 732 號及第 743 號解釋，確立其在憲法保障人民財產權之意旨下應有之解釋取向及法規適用準則。此兩號司法院解釋雖僅以大眾捷運法上關於土地聯合開發規定為標的，但解釋文及解釋理由書所揭露關於「非公用徵收」及「利於私人徵收」之憲法上一般評價基準與見解，對於我國發展中新興領域之「公私協力法」應如何與古典之「土地徵收法」連結適用及調和，深具指標性與啟發性。本文擬以公私協力計畫所需用地為研究標的，探討其得否以徵收私有土地之方式取得⁴；以及若為肯定，則需用地機關在使用與處分徵收取得之土地時，是否及在何等情形下應受到限制之相關法律問題。又有鑒於公私協力應用廣泛，合作架構差異甚大，難以全面顧及；故本文擬將研究範圍具體聚焦在我國目前行政實務最常採用，規範構造近似度最高之「大眾捷運系統開發計畫」與民間參與公共建設之「促參計畫」兩部分，合先敘明。

貳、公私協力計畫所需用地取得之法制與實務概述

一、大眾捷運系統開發計畫

為因應高度都會化後公共運輸發展之需要，我國立法院於 1988 年 6 月 14 日制定大眾捷運法，同年 7 月 1 日總統公布，為大眾捷運系統之規劃、建設、營運、監督及安全，創設法律基礎。該法所規範之開發計畫，主要包含二部分：大眾捷運系統之興建以及大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰土地之開發。以

³ 例如內文上揭之蘆洲站、菜寮站、臺北橋站、內湖站、辛亥站及小碧潭站 6 個捷運聯開案（部分）用地，皆是以徵收私有地方式而取得。其中，新店線新店機廠聯開案「美河市」，開發規模，包括 A、B 棟為 29 層辦公大樓（1-5 樓併 C 棟為商場，6-24 樓為辦公室，25 樓以上為住宅）、C 棟為 6 層購物商場，D 至 P 棟為 18 至 28 層不等之集合住宅（1-2 樓為辦公室、店鋪，3 樓以上為住宅）。總戶數高達 2220 戶，量體甚為龐大。而聯合開發所需建築基地中，更有高達 85.41%係採徵收私有土地方式取得。資料來源參見李建良主編，公法類實務導讀——主題：土地徵收與聯合開發（一），台灣法學雜誌第 280 期，2015 年 9 月，頁 127。

⁴ 除一般徵收外，區段徵收亦頗具爭議性，惟非本文所欲討論之範疇。相關討論詳可參見林明鏘，區段徵收性質與合憲性問題，台灣環境與土地法學雜誌第 14 期，2015 年 2 月，頁 1 以下；楊松齡，區段徵收之僵局——公益徵收或合作開發，台灣環境與土地法學雜誌第 14 期，2015 年 2 月，頁 7 以下。

下茲分別就各該計畫之需用地取得情形說明之：

（一）大眾捷運系統需用地

根據該法第 3 條規定，大眾捷運系統係指「利用地面、地下或高架設施，使用專用動力車輛，行駛於導引之路線，並以密集班次、大量快速輸送都市及鄰近地區旅客之公共運輸系統。」據此，大眾捷運系統乃屬一種依存於軌道與場站建設，附著於土地地面、穿越土地上空或地下之公共交通設施。大眾捷運系統之規劃、建設及營運主體，不以公部門為限；民間亦可當之。獎勵民間參與交通建設條例第 5 條第 3 款及促進民間參與公共建設法第 3 條第 1 項第 1 款連結同法施行細則第 2 條第 1 項皆明定大眾捷運系統為可由民間出資辦理之公共建設。臺灣目前已投入營運之兩座大眾捷運系統——臺北都會區及高雄都會區大眾捷運系統，即分屬政府自辦（前者）及民間辦理之公私協力（後者⁵）類型。不論大眾捷運系統係政府自辦，抑或民間辦理，需用之土地首要者固應源自於地方自治團體自有，或是其他行政主體撥用之公有土地。倘無公有土地可資使用，或是不足者，根據大眾捷運法第 6 條規定，尚得依法徵收私有土地。惟需用土地人申請徵收土地前，應依土地徵收條例第 11 條第 1 項規定，「先與所有權人協議價購或以其他方式取得」，固不待言。

（二）捷運土地開發需用地

除上述大眾捷運系統本體事業外，我國大眾捷運法尚導入「大眾捷運系統土地開發」（以下簡稱「捷運土地開發」）制度⁶。根據大眾捷運法第 7 條第 1 項規定：「為有效利用土地資源，促進地區發展，主管機關得辦理大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區土地之開發。」詳言之，所謂之捷運土地開發，根據同條第 7 項授權訂定之大眾捷運系統土地開發辦法⁷第 3 條第 2 款規定，係指「主管機關自行開發或與投資人合作開發開發用地，以有效利用土地資源之不動產興闢事業」。基此，捷運土地開發性質上為一「不動產興闢」之商業投資事業；期盼藉由捷運所帶來龐大人潮及交通便捷性之優勢，以創造出開發用地土地資源利

⁵ 辦理之規範依據即是獎勵民間參與交通建設條例。另一依此規定辦理之著名交通設施 BOT 案，為臺灣高鐵。鑒於目前尚有依此條例辦理之 BOT 案營運中，故本條例之規範內容雖多為嗣後所公布施行之促進民間參與公共建設法所吸納，但仍是有效施行，未予廢止。

⁶ 參見張耀仁，捷運系統聯合開發理論與實務，1992 年 1 月，頁 1 以下。

⁷ 2010 年 1 月 15 日交通部、內政部會銜最後修正。

用之最大商業契機與效益⁸。職是之故，開發用地上所興闢之不動產物件，實務上多為在房地產市場上商業利潤可觀、增值潛力高、移轉容易之商場、辦公廳舍及私人住宅（即一般房仲市場上所稱之「聯開宅」）為主。就此而論，捷運土地開發實為一商業性之房地產規劃、投資與經營管理（含出租、售）事業。捷運土地進行開發後，經由權益分配⁹，政府與民間投資人分別可取得分得區位建築物及土地之所有權，於房地產市場上進行銷售，牟取利潤¹⁰。

根據上述大眾捷運土地開發相關法規規範結構，捷運土地開發依「開發主體」及「開發用地範圍」之不同，復可進一步區分為下列六種次類型：

1. 由主管機關自行開發捷運路線、場、站土地。
2. 由主管機關與民間投資人合作開發捷運路線、場、站土地。
3. 由主管機關自行開發捷運系統土地毗鄰地區之土地。
4. 由主管機關與民間投資人合作開發捷運路線、場、站土地毗鄰地區之土地。
5. 由主管機關自行開發捷運路線、場、站土地及其毗鄰地區土地。
6. 由主管機關與民間投資人合作開發捷運路線、場、站土地及其毗鄰地區土地。

上述第 1、3、5 種類型為大眾捷運主管機關自行辦理之捷運土地開發，第 2、4、6 種類型則屬於主管機關與經甄選取得投資權之民間投資人¹¹，以簽訂投資契約方式合作開發之公私協力類型。法制上雖容許主管機關自行開發捷運開發用地，但囿於開發所需資金之籌措問題¹²，故實務上多採取與民間投資人合作開發

⁸ 當代都市發展，與公共運輸建設具有不可分割之依存關係。公共運輸路網所及之處，通常亦是都市發展重點所在。準此，公共運輸路網之佈建即為當代都會區發展及新市鎮開發規劃之重要政策工具（Transit Oriented Development, TOD）。

⁹ 例如美河市捷運聯開案，民間投資人日勝生公司根據原投資契約約定，可分得約 69% 之權益。嗣因監察院對於權益分配不公提出糾正，民間投資人申請仲裁。2016 年 7 月 11 日仲裁判斷作出，臺北市政府分配權益提高至 45.4469%；民間投資人所受分配之權益，則降至約 55% 左右。

¹⁰ 就臺北市政府而言，考量目前國內經濟環境深受國際整體經濟環境之影響，不動產市場行情尚未完全復甦之情況下，為免權益受損，其取得之聯開公有不動產在經營策略上雖改以「出租」為原則。縱此，未來仍不排除視不動產之增值潛力及景氣狀況，適時採「出售」之彈性策略。

¹¹ 關於大眾捷運開發用地民間投資人甄選程序及投資權人遞補之相關法律問題，可參見詹鎮榮，論公私協力法制上之「遞補簽約機制」，收錄於：氏著，公私協力與行政合作法，增訂 2 版，2016 年 12 月，頁 413 以下。

¹² 根據大眾捷運法第 7-1 條第 1 項規定，主管機關為辦理土地開發，得設置土地開發基金。基此，臺北市訂定臺北市臺北都會區大眾捷運系統土地開發基金收支保管及運用自治條例，作

之公私協力模式。至於開發用地之範圍，舉凡捷運路線、場、站土地；捷運路線、場、站土地毗鄰地區土地，以及捷運路線、場、站土地及其毗鄰地區土地，皆為法之所許。捷運土地開發所需用地若屬公有者，主管機關得依法辦理有償撥用。若屬私有者，根據大眾捷運法第 7 條第 4 項規定，得依「協議價購、市地重劃或區段徵收」方式取得之。協議價購不成者，得由主管機關依法報請徵收¹³。相較於大眾捷運法第 7 條第 1 項於 2004 年 4 月 27 日修正前之規定：「為有效利用土地資源，促進地區發展，主管機關得自行或與私人、團體聯合辦理大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區土地之開發。」現行土地開發規定賦予主管機關在土地開發上更優勢之主導權，得無庸將私有地所有人納入聯合開發人之一環，以「自地他建」及「地屋互易」方式參與，並與私有地所有人及民間投資人共同形塑三方之聯合開發關係。取而代之，土地開發乃割裂成主管機關與私有地所有人間之土地取得關係，以及主管機關與民間投資人間之不動產開發投資關係兩部分¹⁴。私有地所有人若有意願，雖仍不排除得以參與捷運開發，而成為聯合開發人；但若無意參與開發，主管機關即可依法辦理徵收，取得捷運開發所需用地後，自行或轉交由民間投資人進行開發¹⁵。若由民間投資人開發，其於徵收所取得之土地上開發完竣後，更可取得所分配區位之建物及土地所有權¹⁶。

為設置「臺北都會區大眾捷運系統土地開發基金」之法源依據。根據該自治條例第 4 條規定，該基金之資金用途可用於有關捷運土地開發之土地及建物之投資支出（第 1 款）、辦理捷運土地開發之規劃費、基本設計費、鑑界費、鑑價費及其他執行業務之相關費用（第 2 款），以及捷運土地開發取得公有不動產之經營管理支出（第 3 款）等。

¹³ 參見大眾捷運法第 7 條第 4 項第後段及大眾捷運系統土地開發辦法第 11 條規定：「大眾捷運系統開發所需用地屬私有而由主管機關依本法第七條第四項規定以協議價購方式辦理者，經執行機構召開會議依優惠辦法協議不成時，得由主管機關依法報請徵收。」

¹⁴ 根據大眾捷運法第 7 條第 1 項 2004 年 4 月 27 日修正理由，刪除原條文中之「私人、團體」文字，主要是考量到開發案往往事涉眾多土地所有權人，權益關係複雜，致實務上推展過程頗多窒礙難行之處，且進度緩慢。「為簡化開發流程及縮短時程，修正大眾捷運系統土地開發由主管機關依有償撥用、協議價購、市地重劃或區段徵收方式全部取得，並變更為公有土地，以主導辦理開發事宜。」參見 <http://lis.ly.gov.tw/lglawc/lawsingle?00486963B3560000000000000001400000004FFFFFD^02033093042700^000BB001001>（瀏覽日期：2017 年 5 月 16 日）。

¹⁵ 須說明者，根據土地徵收條例第 49 條第 1 項第 2 款規定，公告徵收時，都市計畫已規定以聯合開發、市地重劃或其他方式開發者，應辦理撤銷徵收。但以聯合開發方式開發之土地，土地所有權人不願參與聯合開發者，不在此限。準此，捷運聯合開發需用地經徵收私有地後，私有地所有人始表示願意參與開發者，在現行法制下似仍有變更之空間。

¹⁶ 參見臺北市政府法規委員會 2006 年 6 月 28 日簽見：「查大眾捷運系統『聯合開發』之定義，依大眾捷運系統土地開發辦法第 3 條第 3 款規定，係指主管機關與私人或團體合作開發開發用地，以有效利用土地資源之不動產興辦事業而言。聯合開發完成後其建築物所有權之分配係以權益分配方式為之。……私人依聯合開發取得之不動產，亦屬私人財產而由所有權人自由處分收益，故採聯合開發之不動產，其性質應非屬『公共建設』，應無臺北市獎勵民間投資自治條例第 3 條第 2 款第 1 目之適用。」http://www.laws.taipei.gov.tw/lawsystem/wfLaw_Interpretation_Content.aspx?SOID=1097（瀏覽日期：2017 年 4 月 9 日）。

二、民間參與公共建設（促參）計畫

除大眾捷運系統開發外，2000年2月9日公布施行促進民間參與公共建設法（以下簡稱促參法），賦予民間參與公共建設之一般性法律依據，開啟公共建設領域公私協力之新紀元¹⁷。

促參法本於「民間最大參與」之立法意旨，第3條第1項經歷次修正，形塑成現行適用於14種公共建設項目之規定¹⁸。舉凡交通建設、環境污染防治設施、衛生醫療設施、文教設施、公園綠地設施，乃至於觀光遊憩設施，只要具「供公眾使用且促進公共利益」之特性者¹⁹，皆為促參法所稱之公共建設，而可適用本法以公私協力方式興建或營運。至於促參計畫所需用地，若為公有地，固可透過撥用方式取得。例如台北文化體育園區BOT計畫所需用地，即是國有土地有償撥用，費用約計新臺幣237.07億元²⁰。若為私有地，根據促參法第16條第1項規定：「公共建設所需用地為私有土地者，由主辦機關或民間機構與所有權人協議以一般買賣價格價購。價購不成，且該土地係為舉辦政府規劃之重大公共建設所必需者，得由主辦機關依法辦理徵收。」可透過協議價購或徵收方式取得。根據法條文義，促參計畫所需用地得依法辦理徵收者，僅限於同法第3條第2項所稱之「重大公共建設」²¹。根據最高行政法院見解，「促參法所指公共建設，如屬政府規劃之重大公共建設，主辦機關依同法第16條為一般徵收，屬土地徵收條例第3條第10款所指『其他依法得徵收土地之事業』所為之徵收」。然而促

¹⁷ 固然，早在1996年12月5日總統即公布獎勵民間參與交通建設條例，作為規範政府與民間在交通建設興建與營運合作之專屬法規，但適用範圍僅限於交通建設領域。嗣1998年5月27日政府採購法公布施行，雖於第99條容許民間參與公共建設領域之可擴及至交通、能源、環保、旅遊等領域，但該條僅就如何進行投資廠商甄選程序為規定而已，尚非公私協力之一般性基本規範。關於我國行政合作法之設計，可參見詹鎮榮，行政合作法之建制與開展，收錄於：氏著：公私協力與行政合作法，2版，2016年12月，頁36-46。

¹⁸ 2001年10月12日修正增訂「水利設施」及「農業設施」，2015年12月15日修正再增訂「政府廳舍設施」。

¹⁹ 促參法第3條第1項對於公共建設之概念理解，係採「一般性概念定義+具體項目臚列」之立法例。2015年12月30日公布施行之版本，將第3條第1項原條文中之「或」字，修正為「且」字。從而，該法所適用之公共建設，必須具備「供公眾使用『且』促進公共利益」之一般特徵，始足當之。從而，該條項第14款「政府廳舍設施」是否可包含不具公眾使用性之「職務宿舍」在內，不無疑義。詳參見詹鎮榮，促進民間參與公共建設法2015年修正簡介與評釋，收錄於：氏著，前揭（註17）書，頁140-144。

²⁰ 參見臺北市議會公報第76卷第9期，頁2127：「臺北市重大體育及文化設施」專案報告。
<http://tcckm.tcc.gov.tw/tccgazFront/gazatte/readByGaz.jsp?vol=076&no=09&start-Page=2121&endPage=2135>（瀏覽日期：2017年5月17日）

²¹ 根據本條項之授權，行政院公共工程委員會訂定有「促進民間參與公共建設法之重大公共建設範圍」（2008年8月12日最後修正），以界定各公共建設項目之重大公共建設範圍。

參計畫即使非屬重大公共建設，但如仍為土地徵收條例第 3 條各款所列之事業者，亦不排除得據以而辦理徵收²²。而且除為國防、交通、水利、公共衛生或環境保護事業因公共安全急需使用者外，須經協議價購或以其他方式（例如區段徵收）取得。準此，促參計畫不論是否屬重大公共建設，其所需用地於無法透過區段徵收、協議價購等方式取得時，最後手段得視公共建設性質，分別依據促參法第 16 條第 1 項聯結，或是單獨依據土地徵收條例第 3 條規定辦理徵收。

尚須說明者，促參法第 16 條第 1 項所規定得以徵收方式取得之「重大公共建設所需用地」，根據 2015 年 12 月 15 日修正之同法第 13 條第 1 項規定，「係指經主辦機關核定之公共建設整體計畫所需之用地，含公共建設、附屬設施及附屬事業所需用地」²³。準此，立法者乃有意識地將公共建設所需用地定義為廣義之公共建設「整體計畫」所需用地。換言之，倘主辦機關所核定之公共建設整體計畫除公共建設本體外，尚包含附屬設施，甚至附屬事業者，則此等設施皆被視為一整體；並無獨立於公共建設所需用地外之「附屬事業用地」²⁴。所需用地於協議價購不成時，得由主辦機關依法辦理徵收取得。經變更為公有地後，再以出租或是設定地上權方式，轉交由民間機構興建及經營公共建設、附屬設施及附屬事業使用。

不同於公共建設及其附屬設施，多攸關交通、能源、環境保護、文化教育等人民現代生活基本照顧及需求事項，通常具有直接公益性，附屬事業則是民間機構於公共建設所需用地辦理公共建設及其附屬設施以外之「開發經營事業」。其

²² 參見最高行政法院 105 年度判字第 29 號判決（和春紡織博物館 BOT 案）。

²³ 較之於修正前版本僅規定公共建設及附屬設施，現行條文進一步將「附屬事業」部分增列；其立法說明略以：「依第 27 條規定（筆者按：係指修正前之版本，現行版本已刪除該條），主辦機關為有效利用公共建設所需用地，得開發、興建附屬事業，故公共建設所需用地應包含附屬事業用地，爰於第 1 項增列，以資明確。」對此立法說明認知正確性之批判，參見詹鎮榮，促進民間參與公共建設法 2015 年修正簡介與評釋，收錄於：氏著，前揭（註 17）書，頁 155-157。

²⁴ 參見行政院公共工程委員會 97 年 11 月 17 日工程技字第 09200442330 號函說明四：「依促參法第十三條第一項：『本章所稱公共建設所需用地，係指經主辦機關核定之公共建設整體計畫所需之用地。含公共建設及其附屬設施所需之用地。』其中並無單獨之附屬事業用地，爰民間機構依主辦機關核定之公共建設整體計畫於公共建設所需用地上，經營附屬事業自得適用『促進民間參與公共建設公有土地出租及設定地上權租金優惠辦法』。」及說明五：「公共建設整體計畫所需之用地範圍應依個案需求劃設，促參法第二十七條規定，為有效利用公共建設所需用地，其土地經調整或適度放寬土地管制，得提供民間機構從事開發，作為公共建設之附屬事業使用，使部分外部效益得以內部化，增加公共建設之財務營收。」另參見張昌琳主持，促參案件附屬事業相關委託研究案，財政部 102 年度委託研究計畫，2014 年 4 月 23 日，第三章：[file:///C:/Users/konpa_K/Downloads/財政部 102 年度委託研究計畫-促參案件附屬事業相關議題委託研究案%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/konpa_K/Downloads/財政部 102 年度委託研究計畫-促參案件附屬事業相關議題委託研究案%20(1).pdf)（瀏覽日期：2017 年 5 月 19 日）。

設置之主要目的，在於提高公共建設整體計畫財務可行性及有效利用公共建設所需用地²⁵。在促參實務上，通常為提供商業用途使用之觀光旅館、餐廳、購物商場、百貨中心、商務住宅及辦公大樓等。準此，如同上述大眾捷運土地開發一般，促參計畫中之附屬事業旨在追求利潤，增加公共建設之財務營收。是以，連結促參法第 13 條第 1 項及第 16 條第 1 項規定，吾人可導出在現行法制下，不論是公共建設、附屬設施，或是附屬事業，只要以一公共建設整體計畫方式被核定，則各部分所需用地將被整合成「公共建設所需用地」單一概念，得以徵收方式取得之。

三、小結

綜上所述，大眾捷運系統開發計畫及促參計畫皆屬典型由民間出資興建與營運之公私協力計畫類型。而且，兩者通常更是結合公共設施及商業設施於一體，而形成兼具公用性、財政性及經濟性等多目標之開發計畫。根據現行大眾捷運法第 6 條與第 7 條以及促參法第 16 條第 1 項規定，開發計畫所需用地若為公有地者，固可辦理撥用；若為私有土地者，不論是公共設施本體部分（含其附屬設施），抑或商業設施部分（聯合開發大樓或附屬事業），皆可以市地重劃、區段徵收、協議價購，甚至是徵收方式取得之。兩者之差異，僅在於所採行之立法例不同：在大眾捷運法部分，針對「大眾捷運系統路線、場、站設施本體」及「大眾捷運系統土地及其毗鄰地區土地之開發」所需用地之徵收，以第 6 條及第 7 條分別賦予法律依據。而在促參法部分，則透過「公共建設所需用地」此一概念之立法定義，將公共建設、附屬設施及附屬事業匯集成一整體計畫，並得以此作為單元辦理徵收。至於徵收取得之土地經變更為公有地後，再交由民間投資人興辦公共建設及（或）商業設施。在捷運土地開發部分，民間投資人透過權益分配制度甚至可依比例取得土地所有權。

參、公私協力計畫用地徵收取得之合憲性思考

²⁵ 參見促參法施行細則第 34 條第 2 項與第 3 項，以及促參法第 13 條第 4 項規定：「民間機構經營第一項附屬事業之收入，應計入公共建設整體財務收入。」

公私協力計畫視各行政業務領域特性，內容及目標各異²⁶。就前揭之大眾捷運系統開發計畫及促參案件而言，有單純僅限於公共建設本業之興建及營運者，亦有包含土地開發或附屬事業等商業設施在內之多目標整體計畫者。而根據現行大眾捷運法及促參法規定，不論是公共建設本業或是商業設施所需用地，皆不排除可依法辦理徵收取得，已如上述。此等公私協力計畫用地徵收取得之法律規定，容許為興建商業設施，創造營收目的而徵收私有地，是否與憲法第 15 條保障人民財產權之意旨相符，而具有合憲性，不無疑義。以下茲分從我國司法院大法官解釋及比較法觀點，進行分析探究。

一、司法院釋字第 732 號及第 743 號解釋解析

（一）解釋文及其理由

針對大眾捷運法令中關於捷運系統土地聯合開發用地徵收取得規定應如何適用及其合憲性問題，司法院大法官日前分別作出釋字第 732 號及第 743 號解釋。首先，司法院釋字第 732 號解釋確認 1988 年修正之大眾捷運法第 7 條第 3 條、2001 年修正之同法第 7 條第 4 項，以及 1990 年發布之大眾捷運系統土地聯合開發辦法第 9 條第 1 項規定「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（下稱徵收條例）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。」其於解釋理由書進一步說明：「大眾捷運系統屬徵收條例第三條第二款所規定之交通事業，其所得徵收土地之範圍，應為捷運交通事業所必須之土地。依系爭規定一所得報請徵收作為開發用地之毗鄰地區土地，包括與捷運設施用地相連接、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、與捷運設施用地相鄰之街廓而以地下道或陸橋相連通等之土地（九十年捷運法第七條第二項參照），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。」「國家以徵收方式剝奪人民土地所有權，甚而影響土地上合法居住者之居住自由，如非為公用，則須符合其他公益之正當目的。徵

²⁶ 關於公私協力概念內涵之說明，可參見詹鎮榮，論民營化類型中之「公私協力」，收錄於：氏著，民營化法與管制革新，2005 年 9 月，頁 9 以下。

收捷運交通事業所必須之土地，屬為興辦交通事業公用之目的；而主管機關辦理毗鄰地區土地之開發，係在有效利用土地資源、促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得，固有其公益上之目的。……非不得以適當優惠方式與土地所有權人合作進行聯合或共同開發、以市地重劃之方式使原土地所有權人於土地重新整理後仍分配土地、以區段徵收使原土地所有權人取回與原土地同價值之土地、或以其他適當且對土地所有權侵害較小之方式達成。系爭規定一、二、三以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。」

綜整司法院釋字第 732 號解釋理由，大法官雖肯定為有效利用土地資源、促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費取得之捷運毗鄰地區土地開發，具有公益目的。然因毗鄰地區終究非為捷運交通事業所必須²⁷，徵收既逾越必要之範圍，亦非土地取得之侵害最小與最後手段，不符私有地徵收「必要性」之憲法要件。質言之，大眾捷運系統路線、場、站「毗鄰地區土地」為開發之商業目的而以徵收方式取得者，對私有地所有權人受憲法保障之財產權造成不必要之侵害，有違比例原則²⁸。

繼之，因監察院與行政院就大眾捷運法第 6 條及第 7 條規定應如何適用發生見解歧異，監察院遂聲請司法院統一解釋。基此，司法院大法官作出釋字第 743 號解釋，確認「主管機關依中華民國七十七年七月一日制定公布之大眾捷運法第六條，按相關法律徵收大眾捷運系統需用之土地，不得用於同一計畫中依同法第七條第一項規定核定辦理之聯合開發」²⁹。其於解釋理由書中進一步闡釋，略以：

²⁷ 根據司法院釋字第 732 號解釋意旨，毗鄰地區似被理解為大眾捷運系統路線、場、站設施用地以外之土地範圍。大眾捷運法第 7 條第 2 項對毗鄰地區土地之定義，亦以「捷運設施用地」為認定基準，而區分為下列三種情形：1. 與捷運設施用地相連接。2. 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。3. 與捷運設施用地相鄰之街廓、而以地道或陸橋相連通。

²⁸ 本號司法院解釋原因案件之一聲請人即是因臺北市政府為辦理捷運松山新店線萬隆站毗鄰地區土地聯合開發，私有地遭主管機關依行為時大眾捷運法第 7 條第 4 項規定徵收之被徵收人。聲請人不服內政部徵收處分提起行政訴訟，歷經臺北高等行政法院 93 年度訴字第 1598 號判決、最高行政法院 96 年度判字第 2077 號判決、臺北高等行政法院 97 年度訴更一字第 3 號判決、最高行政法院 99 年度判字第 1259 號判決救濟未果。本號解釋作成後，聲請人提起再審之訴，經最高行政法院 106 年度判字第 156 號判決（2017 年 3 月 30 日）廢棄臺北高等行政法院 97 年度訴更一字第 3 號判決及最高行政法院 99 年度判字第 1259 號判決關於毗鄰地徵收處分部分，發回臺北高等行政法院。

²⁹ 引發監察院聲請本號統一解釋之原因案件，即是臺北都會區大眾捷運新店機廠「美河市」聯開用地取得之爭議。按系爭私有土地原係於 1991 年間以興辦「交通事業」（新店機廠）為由，

「系爭規定一要求主管機關就大眾捷運系統需用之土地，依相關法律徵收，作興建捷運系統之特定目的使用，非以追求商業利益為考量。系爭規定二之目的，則在有效利用土地資源，促進地區發展並利大眾捷運系統建設經費之取得，故聯合開發係為有效利用土地資源，並因此涉及商業利益之分享及風險之分擔。主管機關依系爭規定一，按相關法律徵收人民土地，……。其徵收既係基於興建捷運系統之特定目的，主管機關自不得於同一計畫，持該徵收之土地，依系爭規定二辦理聯合開發，而為經濟利用。」據此，大眾捷運系統用地與捷運土地開發用地雖分別依據大眾捷運法第 6 條及第 7 條規定，得以徵收方式取得之；然因興建捷運系統與土地開發之目的各異，辦理需用地徵收時應予區隔，不得混淆與並用。

（二）大法官解釋見解彙整

綜合上述司法院釋字第 732 號及第 743 號解釋文及其理由，本文認為應可歸納並演繹出下列數項重要之法則：

1. 大眾捷運系統屬土地徵收條例第 3 條第 2 款所規定之「交通事業」，徵收捷運交通事業所必須之土地，屬為興辦交通事業之公用目的。反之，主管機關辦理捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區土地之聯合或合作開發，乃是以追求商業利益為考量，旨在有效利用土地資源、促進地區發展，並利大眾捷運系統建設經費之取得。此固有公益上之目的，但與公用目的終究有別。為正當性層級較高之「公用目的」，根據大眾捷運法第 6 條及土地徵收條例第 3 條第 2 款規定辦理徵收而取得之土地，不得轉供僅具正當性層級較低之「公益目的」，主要作商業用途之不動產開發使用（大眾捷運法第 7 條）。在憲法保障人民財產權之意旨下，徵收私人土地之目的既然應於辦理徵收時即予明確，更應於徵收後持續獲得確保，主管機關不得嗣後恣意嗣後變更或降格。大眾捷運法第 6 條與第 7 條徵收條款之不得併列混用，司法院釋字第 743 號解釋雖僅就徵收目的不同之觀點論述，而未明揭其背後之法理支撐依據何在；然本文認為此號統一解釋之結論，應是貫徹「徵收目的恆定原則」所為之當然推導。
2. 捷運設施毗鄰地區土地聯合開發或合作開發，旨在「有效利用土地資源、

根據土地法第 208 條第 2 款及大眾捷運法第 6 條辦理徵收（徵收計畫書中引用之法條尚包括大眾捷運法第 7 條）。嗣因情事變遷，1999 年發布聯合開發細部計畫，並核定公告。臺北市政府遂將此等以「公用徵收」名義所取得之多筆私有土地，轉供辦理不動產興闢事業聯合開發之用。此事實之確認，可參見最高行政法院 101 年度判字第 722 號判決。

促進地區發展，並籌措大眾捷運系統建設經費財源」，具有公益上之目的。然捷運設施毗鄰地區土地，包括與捷運設施用地相連接、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、與捷運設施用地相鄰之街廓而以地下道或陸橋相連通等之土地，難謂全為捷運交通事業所必須。是以，即便以聯合開發目的徵收私有土地，仍應以捷運交通事業所必須者為限，不得擴張至捷運交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地。質言之，為聯合開發目的徵收捷運毗鄰地區土地，於捷運交通事業所必須者以外之範圍不具必要性，不符憲法第 23 條之比例原則。

3. 為聯合開發目的徵收捷運交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地不符比例原則，不得根據大眾捷運法第 7 條第 4 項規定以辦理徵收方式取得。然而，此並不意味仍具有公益目的之捷運毗鄰地區土地開發，根本為憲法所排除。毋寧，除徵收手段被禁止外，大眾捷運法第 7 條第 4 項所規定之協議價購、市地重劃或區段徵收，依舊仍作為捷運毗鄰地區聯合開發所需用地之取得方式。

基於上述司法院釋字第 732 號及第 743 號解釋對於大眾捷運法第 6 條及第 7 條規定彼此關聯性與適用範圍所闡釋之意旨，本文認為於此兩號解釋作成後，大眾捷運公私協力計畫用地之取得，從現行法制適用之觀點至少可得出下列具體之結論：

1. 兼具交通事業與聯合開發事業之多目標捷運公私協力計畫，不得籠統併用大眾捷運法第 6 條與第 7 條之規定，作為徵收整體計畫所需用地之法律依據。毋寧，整體計畫中仍應區分「捷運設施部分」及「土地開發部分」。針對前者所需用地，可根據大眾捷運法第 6 條辦理「公用」徵收；而就後者而言，充其量僅能根據同法第 7 條規定依法辦理「公益」徵收。尤其，土地需用人不得將以興建捷運交通事業為目的，根據大眾捷運法第 6 條規定徵收所得之土地，轉供同法第 7 條第 1 項所定聯合開發或合作開發使用。
2. 為捷運土地開發目的，得依據大眾捷運法第 7 條第 4 項規定徵收私有土地者，應限縮在「捷運交通事業所必須者」之範圍。是以，捷運系統路線、場、站土地上為不動產開發，固屬捷運交通事業所必須之範圍；故在無法以其他方式取得開發用地時，最後適用該條項聯結土地徵收條

例相關規定辦理徵收，應無疑義。

- 捷運土地開發範圍若為捷運毗鄰地區土地者，在捷運交通事業所必須者之範圍內，固不排除得根據大眾捷運法第 7 條第 4 項規定，以徵收方式取得之。反之，在捷運交通事業所必須者以外之部分，則僅得選擇與私有地所有人協議價購、市地重劃或是區段徵收方式，取得開發所需用地一途，不得以徵收方式取得開發需用地。大眾捷運法第 7 條第 4 項規定在此範圍內，應予限縮適用。

二、商業設施需用地徵收取得之公益性探尋

上述兩號司法院大法官解釋對於大眾捷運土地聯合開發用地可否徵收取得及其界限等相關問題，已有相當清晰之立場表述，且對於經濟政策性徵收擴張趨勢之憲法上抑制，亦有明確之揭露，誠值肯定與稱許。縱然如此，若吾人綜合觀察兩號大法官解釋意旨，司法院釋字第 743 號解釋雖確認大眾捷運法第 6 條及第 7 條之徵收私有地規定，因徵收用途及目的各不相同，故不得併用。即便是捷運設施與土地開發同時被規劃在一具複合功能之整合型計畫內，亦同。然而，司法院釋字第 732 號解釋於審查主管機關根據大眾捷運法第 7 條第 4 項規定，徵收捷運土地開發所需用地之合憲性時，並非將該條項視為一獨立之徵收依據，毋寧仍是連結到土地徵收條例第 3 條第 2 款規定，以興闢捷運交通事業之「公用徵收」為論述立基，推導出土地開發需用地徵收之範圍界限。從而，大眾捷運法第 7 條第 1 項所規定捷運土地開發所欲達成之目的——亦即「有效利用土地資源、促進地區發展，並利大眾捷運系統建設經費之取得」——本身（als solche），究竟可否單獨被視為是一種符合憲法要求之聯開徵收法定特別「公益」，從上述兩號大法官解釋文及其理由書中尚難清晰探知。換言之，根據司法院釋字第 732 號及第 743 號解釋，為「捷運路線、場、站土地聯合開發」之目的，在無法以較和緩方式取得需用私有地時，根據大眾捷運法第 7 條第 4 條規定辦理徵收，應非憲法所不許。惟有疑義者，此等聯合開發用地徵收之合憲性，究竟是因其依附於捷運系統用地之上，為交通設施投影範圍之開發，屬「公用」目的射程所及？抑或聯合開發本身之「公益」目的，足以滿足徵收私有地之憲法正當性要求？此等徵收目的之釐清，在多目標及複合功能公私協力計畫用地徵收取得法制上，具關鍵性意義，且不可避免地將會影響到用地取得手段選擇、徵收程序及損失補償金額等後

續制度之設計。對此問題，部分大法官於兩號解釋所提之協同意見書或不同意見書中，已有所補述，頗具卓見。本文茲再嘗試作進一步為體系性之釋明：

（一）徵收公益目的形塑之憲法界限

土地徵收，係國家機關對人民受憲法第 15 條保障之財產權予以剝奪之公權力行為³⁰。基此，徵收行為須符合同法第 23 條之規定，始具合憲性。析言之，國家徵收人民之財產，形式上必須有法律之依據，實質上必須是因公用或其他公益目的之必要，而且對於所有權人因此所遭受到特別犧牲之損失，應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨³¹。

就徵收人民土地之合憲目的而言，我國憲法並未定有特別規定³²；僅於在規範功能上屬於中央與地方權限劃分之第 108 條第 1 項第 14 款處，規定「公用徵收」為中央立法並執行，或交由省縣執行之事項而已，非屬徵收要件之規範³³。準此，在法釋義學上，憲法第 23 條所要求之「公共利益」應一般性地適用於國家剝奪人民財產權之徵收行為上。縱然如此，大法官歷來解釋之一貫見解，將土地徵收所應具備之公共利益，區分為「公用」與「其他公益」兩種目的；在一定程度上，也呼應了憲法第 108 條第 1 項第 14 款之規定。其中，為興辦公用事業需求而徵收私有土地，因公用事業多涉及公眾生活基本照料相關服務之供給或是基礎建設之興辦³⁴，內涵明確，且與民生息息相關，具有促進公共利益之直接性，徵收目的之合憲性向無疑義。限於公用之目的，亦為古典徵收理論之最大特徵。

除公用徵收以外，現代徵收概念固然業已擴張至「公益徵收」，然相較於公

³⁰ 參見司法院釋字第 425 號解釋。另關於徵收制度介紹，可參見陳立夫，析論我國土地徵收法制上之爭議問題，臺灣土地研究第 11 卷第 1 期，2008 年 5 月，頁 5-8。

³¹ 司法院釋字第 400、440、709、747 號解釋參照。

³² 反之，德國基本法第 14 條第 3 項第 1 句則明定：「徵收，唯有因公共福祉之目的，始得為之。」（Art. 13 Abs. 3 GG: Eine Enteignung ist nur zum Wohle der Allgemeinheit zulässig.）根據學說及司法裁判之一致性見解，此等得作為徵收目的之「公共福祉」的實現，由於係以剝奪人民受憲法保障之財產權為代價，故不得只是一般、抽象之公益而已，毋寧應提升密度為「特別重要且具有迫切性之公共利益」（besonders schwerwiegendes, dringendes öffentliches Interesse），始具憲法正當性。Vgl. BVerfGE 74, 264 (289).

³³ 準此，有學者認為徵收可稱為是我國憲法上的一個「遺漏制度」。參見陳新民，憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，收錄於：氏著，憲法基本權利之基本理論，上冊，1990 年 1 月，頁 345。

³⁴ 舉凡電燈、電力、及其他電氣事業；電車；市內電話；自來水；煤氣；公共汽車及長途汽車；船舶運輸；航空運輸（參見民營公用事業監督條例第 2 條規定）；交通事業；水利事業；公共衛生及環境保護事業；教育、學術及文化事業；社會福利事業（參見土地徵收條例第 3 條）等，皆屬公用事業之適例。

用，公益之概念內涵為何，則是高度不確定，且可能涉及面向甚廣，強度亦容有極大差異。根據學說之一般見解，在憲法未自為規範之前提下，本於權力分立原則，土地徵收所欲實現之公益目的，原則上應優先由立法者具體形塑之；其享有定義公益之寬廣立法形成自由³⁵。若與人民財產權剝奪之法律保留原則做連結思考，則立法者應於賦予行政機關得辦理徵收之法律依據中，明確規定得以正當化人民受憲法保障之財產權遭受公權力剝奪之具體公益究係為何。立法者對於徵收公益目的雖有形塑自由，然並非毫無界限。根據一般見解，得作為合憲徵收之公益，質的面向上必須是內涵具體且重大³⁶。倘徵收之目的僅在促進「單純之私人利益」（bloße Privatinteressen）³⁷、滿足「單純之國庫利益」（rein fiskalische Interessen）³⁸，或是追求「憲法所不許之目標」（vom Verfassungsrecht missbilligte Ziele）³⁹者，則其無論如何皆不足以被視為是具憲法正當性之徵收目的，應自始即予排除之。在此範圍內，立法者遭遇到徵收公益目的形塑權限行使之憲法上界限。換言之，立法者不得將土地徵收作為私權交易無法達成共識，以高權介入私人間財產權重分配之解決工具⁴⁰，亦不能將徵收作為一種單純增加國家或私人財政收入之手段。立法者即便於個別徵收法律中明確地規定行政機關得因純粹有利於私人或單純充實國庫之目的徵收私有地，此等目的之設定亦因未達憲法對徵收公益性要求之正當性低標，而難與憲法保障人民財產權之意旨相符。

（二）捷運土地開發之間接公益性

基上對於徵收公益性具體形塑及其憲法界限之一般性說明，回歸思考本文所探討捷運土地開發需用地徵收取得之研究標的，則不免引發吾人質疑捷運土地開發所需用地採取徵收方式取得，是否已逾越了憲法對立法者形塑徵收公益概念所設定之底線？

按大眾捷運法第 7 條第 1 條規定：「為有效利用土地資源，促進地區發展，主管機關得辦理大眾捷運系統路線、場、站土地及其毗鄰地區土地之開發。」準此，立法者對於捷運土地開發計畫所預設擬實踐之具體目的，在於「土地資源之

³⁵ Vgl. V. Epping, Grundrechte, 6. Aufl., 2015, Rn. 493.

³⁶ 參見陳新民，公益徵收之目的，收錄於：氏著，前揭（註 33）書，頁 366。

³⁷ Vgl. M. Bullinger, Die Enteignung zugunsten Privater, Der Staat 1 (1962), S. 449 (450).

³⁸ 參見陳新民大法官於司法院釋字第 732 號解釋所提之部分協同部分不同意見書一、（三）、3 處；同氏著，前揭（註 36）文，頁 359-361。

³⁹ Urteil des BVerfG vom 17. Dez. 2013 - 1 BvR 3139/08, NVwZ 2014, 211 (214).

⁴⁰ Vgl. H.-J. Papier, in: Maunz/Dürig (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, 2002, Lfg. 40, Art. 14 Rn. 577.

有效利用」及「促進地區發展」上。就都會區土地資源有限性及部分邊陲地區經濟結構確實鬆散之角度以觀，此兩項目的具有公益性，應無疑義；司法院釋字第732號解釋亦不否認之。縱然如此，捷運土地開發作為一不動產興闢事業，不論是主管機關自行開發，或是尋求民間投資人合作開發，直接之目的乃在「興利」。換言之，捷運土地之不動產商業開發，主要乃是著眼於追求利潤之考量，期盼藉由商業設施或是開發宅租售之高創收潛力，籌措財源，以填補捷運交通設施興建及營運所產生之財務缺口，甚或可進一步創造國庫利益。此等以開發人財政利益為主，公共利益僅為間接目的之捷運土地開發案，倘須以徵收私有地方式取得開發用地者，是否公益性之憲法要件仍可滿足，不無疑義。

1. 德國聯邦憲法法院裁判見解及其影響

(1) 波克斯堡判決

土地徵收兼具公益與私益複合目的之徵收法上問題，德國學說及司法裁判向來將其置於所謂的「有利於私人之徵收」（*Enteignungen zugunsten Privater*）或「私用徵收」（*privatnützige Enteignung*）概念下討論⁴¹。其中，又以德國聯邦憲法法院於1987年3月24日所作出之「波克斯堡徵收案」判決（*Boxberg-Urteil*），最為著稱，亦最具典範性⁴²。該判決之事實為私人企業賓士汽車公司欲在北巴登符騰堡邦的 *Boxberg* 及 *Assamstadt* 鎮境內建立一測試場，供其所生產汽車實測之用。為此，當地政府遂先行變更建設計畫，嗣又依據聯邦建設法（*BauGB*）相關規定辦理私有地之徵收。聯邦憲法法院在此判決中，首先指出土地徵收是否具合憲性，並非取決於徵收之受益主體為公部門或是私人，而是在於有無正當之目的。從而，即使土地徵收之直接得利人為私人或民間企業，只要其對該土地之使用行為或企業活動，仍以公共福祉為主要目的（例如興辦公用事業）者，仍屬憲法所許⁴³。至於民間企業活動之本身雖非直接關涉公共福祉，但卻有間接促進公益之效益（*mittelbare Folge der Unternehmenstätigkeit*）者，例如可增加人民就業機會、改善地區經濟等，亦不可因僅具間接公益目的而單以此為理由，逕行否定其徵收之法容許性。毋寧在此情形下，徵收是否合憲應視立法者是否履行憲法所

⁴¹ 對於德國法上早期學說相關討論之歷史脈絡介紹，詳可參見陳新民，前揭（註36）文，頁370-373。

⁴² *BverfGE* 74, 264 ff. 中譯本可參見江嘉琪譯，波克斯堡徵收案，收錄於：司法院，德國聯邦憲法法院裁判選輯（十），2002年12月，頁129以下。

⁴³ *BVerfGE* 66, 248 (257).

特別課予之「公益確保強化義務」（*erhöhte Anforderungen an Sicherung des Gemeinwohlziels*）而定。蓋不容否認地，私人之商業活動畢竟是透過私法自治之手段，以追求最大之私益為目標。為避免私人假經濟及勞動政策之名，行利潤追求之實，立法者對於此等具高度「公益赤字」風險之有利於私人或私用徵收情形，相對地在憲法上應負有更高之立法義務，以確保徵收之公益目的得以持續獲得實現。換言之，所謂之公益確保強化義務，係指立法者在有利他人徵收之情形下，負有義務於法律中具體、明確且充分地規定可辦理徵收之公益目的（*Enteignungszweck*）、徵收之基本要件及其調查程序（*grundlegende Enteignungsvoraussetzungen und das Verfahren zu ihrer Ermittlung*），尤其是該等公益持續確保之手段（*Vorkehrungen zur Sicherung des verfolgten Gemeinwohlziels*）⁴⁴。若此義務合乎要求地獲得履行，則至少在基本法第 14 條第 3 項所規定土地徵收須有公共福祉之要件部分，即無憲法上之疑義⁴⁵。

綜上，聯邦憲法法院並不認為「有利於私人之徵收」為基本法根本所禁止。毋寧，在徵收法律實體及程序要件規範完備且明確之前提下，開發計畫即便是僅有間接公益性，其所需用地亦存有以徵收方式取得之憲法上可能性⁴⁶。本案判決主文雖廢棄原處分、訴願決定及歷審行政法院判決，但其理由乃在於聯邦憲法法院不認為系爭徵收處分所依據之聯邦建設法有容許因增加就業機會、改善地區經濟目的而辦理徵收之相關規定，而非否定間接公益性得作為憲法上正當之徵收目的。

(2) 後續影響

德國聯邦憲法法院「波克斯堡徵收案」判決明確揭示立法者對於有利於他人徵收負有確保公益強化義務後，對日後各邦之徵收立法產生指標性之導引作用。其中，又以下列兩例最為著稱，且皆引發立法者有無善盡公益確保強化義務之爭訟：

其一，為空中巴士公司德國「漢堡—芬肯偉德廠」（*Hamburg-Finkenwerder*）

⁴⁴ Vgl. *M. Bullinger*, a.a.O. (Fn. 37), S. 456 f.

⁴⁵ *BverfGE* 74, 264 (285 f.). 惟有部分文獻認為聯邦憲法法院在此判決中所立下的高標準立法義務，已是過度壓榨了法律保留原則。Vgl. *G.-H. Zimmer*, *Flurbereinigung aus städtebauliche Gründen und privatnützige Enteignung*, *DÖV* 1986, S. 1009.

⁴⁶ 無獨有偶，瑞士聯邦法院亦曾有相關判決，肯定私人興建高爾夫球場能促進地方觀光、帶動地區經濟成長，足堪作為有利於私人徵收之「（間接）公益目的」。Vgl. *Bundesgericht*, *Urteil v. 7. 1. 2011 – 1C_455/2010*.

申請擴建廠用跑道徵收案。為符合德國聯邦憲法法院上述裁判要求，漢堡邦於 2004 年 2 月 18 日訂定「漢堡芬肯偉德廠用機場擴建徵收條例」⁴⁷，作為徵收之法律依據。該條例共計 8 條，分別規定立法目的、徵收標的、徵收要件、徵收目的之確保、徵收補償、收回、徵收地之提前占有，以及漢堡邦徵收條例之適用。其中，就徵收公益目的之具體形塑與確保部分，該條例第 1 條明定：「（第 1 項）座落於漢堡—芬肯偉德境內，為飛機製造廠間交通目的所進行之民用航空運輸，有助於公共福祉之實踐。（第 2 項）本法旨在確保並促進漢堡市在航空工業中之地位，並支持所有可維繫並強化漢堡—芬肯偉德在飛機製造業地位之措施。尤其藉此以持續性地確保並發展漢堡市為歐洲航空工業最具意義之據點，並且有助於漢堡都會區經濟結構之改善、確保漢堡都會區現有之就業機會，以及由航空工業相關企業及供應商大幅地創造出新的、高技術價值的，而且是未來有保障的就業與教育機會。」此外，第 4 條第 1 項更進一步規定：「為持續確保徵收之目的，漢堡市應與廠用機場營運者簽訂公法契約，課予其創造如 A380 般巨型飛機在漢堡—芬肯偉德製造與交貨之整體要件與契機之契約義務。」針對此條例，漢堡高等行政法院在准許停止執行之裁定中雖考量到空中巴士公司企業內部分工之因素，認為徵收不具必要性⁴⁸，但部分學者則認為其對於徵收公益目的之形塑及其確保措施之相關規定，業已明確且充分，至少在此範圍內，並無合憲性疑慮⁴⁹。

再者，另一例則是北萊茵邦一氧化碳輸送管線設施興建徵收案。按德國化學工業大廠拜耳公司之子公司拜耳材料科技公司（Bayer MaterialScience AG: BMS AG）為輸送一氧化碳需要，擬在 Dormagen 至 Krefeld-Uerdingen 間建造一條長約 63 公里之輸送管線及相關設施。因部分需用地屬私有土地，遂向主管機關提出徵收之申請。為此，北萊茵邦議會於 2006 年 3 月 21 日制定「Dormagen 至 Krefeld-Uerdingen 間管線興建暨營運法」⁵⁰，賦予徵收之法律基礎。本法共計 6 條，分就適用範圍、徵收目的、徵收標的、徵收容許性、終止營運及附則為規定。其中，第 1 條規定管線之興建與營運係有助於基本法第 14 條第 3 項第 1 項所定公共福祉之促進，且該設施除本法第 2 條所稱之目的外，即使另具有私經濟目

⁴⁷ Das Enteignungsgesetz für die Erweiterung des Werkflugplatzes in Hamburg-Finkenwerder (Werkflugplatz-Enteignungsgesetz), HmbGVBl. 2004, S. 95.

⁴⁸ Der Beschluss des OVG Hamburg v. 9. 8. 2004 – 2 Bs 300/04. 相關評析可參見 Chr. Lenz, Der Airbus-Baustopp – Wann darf für Arbeitsplätze enteignet werden?, NJW 2005, S. 257 ff.

⁴⁹ Z.B siehe nur U. Battis/Chr.-W. Otto, Die Enteignung von Grundstücken zur Erweiterung industrieller Produktionsstätten am Beispiel des Werkflugplatz-Enteignungsgesetzes, DVBl. 2004, S. 1501 ff.

⁵⁰ Das Gesetz über die Errichtung und den Betrieb einer Rohrleitungsanlage zwischen Dormagen und Krefeld-Uerdingen (Rohrleitungsgesetz: RohrLG), GV NRW 2006, S. 130 f.

的，亦無損其公益性。繼之，第 2 條則規定輸送管線設施之具體目的在於：(1)提高一氧化碳供給之穩定性與可信賴度、強化北萊茵邦化學工業及塑料加工中型產業之經濟結構，並確保就業機會；(2)加強相關企業之群聚效益；(3)在高供應量之情形下確保無歧視之物料獲取；(4)整體改善一氧化碳製品之環境衡平性。最後，當輸送管線設施不再供作輸送一氧化碳之用，或是終局性地停止營運時，本法第 5 條規定應準用邦徵收暨補償法第 42 條第 1、5、6 項及第 43 條第 1 至 3 句與第 5 句之規定。前土地所有權人受告知設施停止營運時起二年內，得向徵收機關申請收回被徵收之土地。

此徵收立法，同樣遭受到違憲之疑慮。北萊茵邦高等行政法院 (OVG NRW) 即對立法者是否已善盡公益確保義務之憲法要求表示高度質疑，並認為本法第 1 條之立法目的規定未達明確具體⁵¹。本此，法官遂向聯邦憲法法院提起法官聲請憲法裁判 (Richtervorlage)。該聲請案嗣遭聯邦憲法法院以聯邦憲法法院法第 80 條第 2 項第 1 句所定之要件不符為由，裁定不予受理⁵²。有鑒於此，吾人雖無法探知聯邦憲法法院對本法是否合憲所持之見解，但至少綜合行政法院裁判及學界見解，不乏有認為本法對於徵收公益之規定既不夠明確，亦無持續確保公益實現積極手段之相關規定⁵³，實難認已達聯邦憲法法院於波克斯堡判決中所揭示之「徵收目的充分明確性」(hinreichende Bestimmtheit des Enteignungszwecks) 誡命者。

2. 對我國捷運土地開發現行法制之啟示

德國聯邦憲法法院上述裁判所建構「有利於他人徵收立法」之憲法要求，乃是根植在徵收應有法律保留及公益目的之憲法規定基礎上，考量到因徵收得利之私人有可能假借公益之名，圖單純私利之實的高度風險，為確保人民受憲法保障之財產權所提出之特別合憲性要件。此見解係從財產權保障及整體利益衡量之角度所導出，而非彼國基本法之特別規定。有鑒於我國憲法第 23 條對財產權限制或剝奪，同有法律保留及公益目的之相同要件，且又無明顯存在經濟發展優於人民財產權保障之憲法政策與法益序列明文，故本文認為對我國徵收法制之建構，

⁵¹ 相同見解例如可參見 S. Muckel, Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG als Recht zur Abwehr missbräuchlicher Enteignungen zugunsten Privater. Eine Fallstudie, in: Hermann Butzer, Markus Kaltborn, Wolfgang Meyer (Hrsg.), Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat: Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag, 2008, S. 184.

⁵² BVerfG, Beschluss v. 21. 12. 2016 - 1 BvL 10/14.

⁵³ OVG NRW, Beschl. v. 19. 12. 2007 - 20 B 1586/07, Rn. 35.

頗具啟發性意義，並且應可作為判斷我國間接公益徵收合憲性之補充性基準⁵⁴。

檢視我國大眾捷運法第 7 條關於土地開發之規定，第 1 項所揭土地開發之目的——「有效利用土地資源」及「促進地區發展」，即便非屬土地開發不動產興辦事業之直接目的（亦即財政利益），但似有空間可理解為是立法者行使其公益形塑自由後，所認許之（間接）公益目的。然有疑問者，以此等立法者所形塑之捷運土地開發間接公益目的辦理開發用地徵收，是否具有憲法上之正當性？首先，應釐清之問題，為大眾捷運法第 7 條第 4 項關於捷運土地開發所需用地經協議價購不成者，得由主管機關「依法報請徵收」之規定，是否為立法者為土地開發用地取得所創設之獨立的「徵收法律」？就此，多位大法官於司法院釋字第 732 號解釋所提之協同意見書或不同意見書中，有相當精彩之論述與辯證，正反意見皆有之。鑒於肯定或否定見解對於徵收捷運土地開發所需用地之合憲性判斷存有甚為關鍵之差異性，以下茲分別情形思考之：

(1) 大眾捷運法第 7 條非屬「徵收法律」之情形

若從司法院釋字第 732 號解釋文中「此等規定，許主管機關為土地開發之目的，依法報請徵收土地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……土地」字句觀之，多數大法官應採否定見解，認為大眾捷運法第 7 條第 4 項規定並非主管機關得以據之徵收捷運土地開發需用私有地之直接法律依據。依此脈絡，上揭大眾捷運法第 7 條第 1 項關於土地開發目的之規定，即難被理解為立法者在徵收法中所具體形塑，且認可之「徵收公益目的」；其充其量僅為立法者所認知之「開發公益目的」而已。而觀之「依法」辦理之被連結的土地徵收條例，其作為多數大法官所認為之開發用地直接徵收法律，於第 3 條中將徵收目的限縮於該條所明揭之事業種類與辦範圍內；土地有效利用及地區經濟發展顯然並非該法所明定之徵收目的。是以，土地徵收條例不僅未將「捷運聯合開發事業」明列為得徵收之事業範疇內，更未明確規定「土地資源有效利用」及「地區經濟發展」可屬土地徵收之公益目的。在此範圍內，若吾人遵循上述德國聯邦憲法法院裁判見解，則有效利用土地資源及地區經濟發展因欠缺徵收法上之法律明文，違反徵收目的法定原則，難以作為具有憲法正當性之徵收目的。準此，捷運土地開發用地以徵收方式取得，即可導出不具有公益性之結論⁵⁵。

⁵⁴ 相似見解可參見傅玲靜，大眾捷運系統土地開發徵收公益性之探求——對於釋字第 732 號解釋的另一種觀察，月旦裁判時報第 50 期，2016 年 8 月，頁 49 以下。

⁵⁵ 或因如此，參與司法院釋字第 732 號解釋之部分大法官質疑多數見解從「比例原則」角度進

尚應說明者，由於大眾捷運法第 7 條第 4 項規定捷運土地之開發可於捷運系統毗鄰地區土地上，亦可於捷運路線、場、站土地上⁵⁶，故上述所推導出捷運開發用地之徵收不具公益性之結論，對捷運路線、場、站土地上之開發計畫是否亦有適用之餘地，不無疑義。蓋捷運路線、場、站土地上之開發（即所謂的捷運共構宅），開發基地原則上係與捷運交通事業用地一致；該需用地若徵收取得者，本即具有「公用」之目的，徵收公益性要件之滿足，理應無疑義。然若從土地用途以觀，不動產興闢事業之土地開發畢竟與交通事業有別。是以，基於徵收目的拘束性之憲法要求，本文認為捷運路線、場、站土地上欲進行開發，並擬以徵收方式取得用地者，仍應存有獨立之徵收公益目的，始具憲法上正當性。換言之，同一基地上欲同時興辦捷運交通事業與土地開發者，以徵收方式取得用地時，憲法上應同時存在有交通事業公用目的及土地開發公益目的，始得為之。然而，在大眾捷運法第 7 條非屬捷運土地開發之徵收法律命題下，捷運系統土地上興闢開發事業應如同毗鄰地地區土地上興闢一般，既非土地徵收條例第 3 條所定之得辦理徵收事業，亦欠缺法定之公益目的。其結果是，基地面積相同之捷運系統用地，在現行法秩序下，僅能以興辦捷運交通事業為目的辦理徵收，且應受徵收目的拘束，僅能供交通事業使用，不得於同一土地地面、地上或地下進行徵收目的外之土地開發，興建商業用途之聯合或合作開發大樓。司法院釋字第 732 號解釋就此部分認為在交通事業所必須者之範圍內所徵收之交通事業用地仍可進行土地開發，似乎支持因公用目的所徵收之土地可擴張使用目的至開發事業上⁵⁷，本文認為嚴格言之難有法理上之可支撐性。司法院釋字第 743 號解釋理由書謂：「其徵收既係基於興建捷運系統之特定目的，主管機關自不得於同一計畫，持該徵收之土地，依系爭規定二辦理聯合開發，而為經濟利用，……」與本文持相同之見解。

(2) 大眾捷運法第 7 條屬於「徵收法律」之情形

反之，倘若吾人將大眾捷運法第 7 條第 4 項理解為捷運土地開發計畫之「徵

行合憲性審查之妥適性，而力主應回歸法律保留或公益性要件是否具備之核心問題。參見蘇永欽大法官協同意見書、陳新民大法官部分協同部分不同意見書，以及林錫堯大法官不同意見書。

⁵⁶ 參見本文貳、一、(一)處。若以新店機廠聯合開發案「美河市」為例，C 棟商場與其下方之新店機廠兩者基地面積大體一致，即屬與捷運系統共構類型之土地開發適例。

⁵⁷ 持相同見解者，可參見陳明燦教授於「經徵收之土地參與聯合開發之爭議」座談會上之發言，臺灣環境與土地法學雜誌第 2 卷第 9 期，2014 年 4 月，頁 64。氏雖認為為交通事業目的所徵收之土地上辦理聯合開發並不違法，但需地者不得將土地出售予他人，否則即有違徵收之正當性。

收法律」，並且將同條第 1 項之土地開發目的規定認知為立法者對開發用地徵收所為之「徵收公益具體形塑規定」者，則開發徵收至少在「興辦事業類型」及「徵收公益目的」之形塑上，符合憲法法律保留原則及法明確性原則⁵⁸。不同於上述司法院釋字第 732 號解釋意旨，本文較傾向支持此等肯定說之見解。蓋法律保留之憲法誠命，旨在要求限制人民基本權之公權力行為必須具備充分之民主正當性，並且應由具直接民意基礎之國會，以制定法律之方式傳遞該正當性。準此，土地徵收是否符合法律保留原則，判準應在於徵收行為有無及何種法規範作為依據，而非徵收法規之單、複數問題。此觀之土地徵收條例第 1 條第 2 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。」亦揭相同意旨。是以，即使透過土地徵收條例第 3 條第 10 款之連結規定，將「其他依法的徵收土地之事業」納入該法之規範射程內，適用該法之規定，並且在其他法律有關徵收程序、徵收補償標準與土地徵收條例牴觸者，賦予土地徵收條例優先適用之法律效果⁵⁹；然此等立法例並無法作為排除其他法律作為獨立且直接徵收法律之正當性。否則，土地徵收條例第 3 條第 10 款將幾無適用之餘地。綜上所述，本文認為大眾捷運法第 7 條第 4 項應屬捷運開發用地徵收之直接法律依據，同條第 1 項則為立法者對開發用地徵收公益內涵所形塑之具體化規範。在此命題下，捷運系統毗鄰地區土地為開發目的而辦理徵收，正確之法源依據應為大眾捷運法第 7 條第 4 項連結土地徵收條例第 3 條第 10 款規定。而捷運系統用地為興辦交通事業併同開發目的而辦理徵收者，法源依據應為大眾捷運法第 6 條連結土地徵收條例第 3 條第 2 款（捷運交通事業部分之公用徵收），以及大眾捷運法第 7 條第 4 項連結土地徵收條例第 3 條第 10 款（捷運開發部分之公益徵收）規定。在此範圍內，本文認為——不同於司法院釋字第 743 號解釋見解——大眾捷運法第 6 條與第 7 條規定不僅有併用之可能性，更應併用以作為徵收依據，始符徵收公益法定及明確性要求。

縱使大眾捷運法第 7 條第 4 項規定被認定為容許捷運土地開發事業徵收私有地之徵收法律依據，但一方面因同條第 1 項所規定之「土地資源有效利用」及「地區經濟發展」目的，係無分個別開發計畫可能存在之差異性，一體適用於任

⁵⁸ 不同意見可參見周佳宥，我的小財富，你的大利益？——「有利於私人之徵收」合憲性審查基準，月旦法學教室第 159 期，2015 年 12 月，頁 7。氏認為大眾捷運法第 7 條第 1 項關於捷運開發目的規定仍不明確，無法導出規範合憲之結論。

⁵⁹ 參見土地徵收條例第 1 條第 3 項規定。不同意見者，可參見葉百修大法官於釋字第 732 號解釋所提之部分協同部分不同意見書協同意見部分，氏認為「非由國會制定之法律，或違反結合條款之法律，均非徵收之法律，自不得以之作為徵收之法律依據。」

何捷運土地開發情形，顯有過度抽象且不符法確定性原則之要求，仍難被評價為具憲法正當性之公益規範密度。另一方面，因大眾捷運法本身對捷運土地開發所需用地徵收之具體要件、程序、利益衡量因素、徵收補償標準，以及公益目的持續確保手段等規定完全付之闕如，故連結土地徵收條例第 3 條第 10 款之結果，仍應適用土地徵收條例相關規定。在此情形下，土地徵收條例現行規定是否足以承載有利於他人徵收，且公益目的僅屬間接實踐之特殊徵收類型，並且符合法明確性原則，本文持高度質疑之立場。尤其就公益持續確保部分，現行土地徵收條例並無積極機制之相關規定（例如與徵收得利之民間投資人簽訂經濟成長保證或就業機會提供行政契約）。至於消極機制，該法第 9 條雖定有原土地所有權人申請收回被徵收土地之機制，然觀其得第 1 項所規定之 3 款申請事由，並未包括徵收公益性未獲得持續確保之情形⁶⁰。舉例言之，在被徵收土地上為土地開發，並確實依計畫興建有聯開宅及商場。然因嗣後房市低迷，聯開宅租售情形不佳，淪為無人入住之「蚊子宅」；商場也因居民人數過少，廠商無承租經營意願。於此情形，被徵收土地雖有依原徵收計畫興辦事業使用（興建聯開宅及商場）（第 2 款），且亦無不繼續作為該事業使用（第 3 款），但徵收所欲達成之「促進地區經濟」目的卻無以維繫。此問題恐難透過現行土地徵收條例第 9 條所規定之「收回」制度，即可妥適獲得解決⁶¹。

綜上，即使吾人肯認大眾捷運法第 7 條規定可視為是立法者就捷運土地開發事業容許以徵收方式取得用地之「徵收事業」法定條款，以及「徵收公益目的」之具體化形塑條款，但針對此類型徵收之要件、程序、補償標準及公益確保方式，卻是適用主要係以公用徵收為規範標的之土地徵收條例通案性規定。由此可得知，立法者顯然未落實其就間接公益徵收類型在憲法上所應負擔之公益確保強化義務。

3. 小結

⁶⁰ 德國甚至有學者認為徵收法上之「收回被徵收土地」機制，根本無法被評價為「公益確保」之手段，蓋其並無法督促需用地人積極地實現徵收所欲達之公益目的。而且，該機制之發動並非繫於公權力之職權行使，毋寧係由原土地所有權人提出申請。Vgl. A. Jackisch, Die Zulässigkeit der Enteignung zugunsten Privater, 1996, S. 178; M. Gerhardt, Gibt es verfassungsrechtlichen Besonderheiten bei „Enteignungen zugunsten Privater“?, in: Walther Fürst/Roman Herzog/Dieter C. Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band. 1, 1987, S. 1664.

⁶¹ 關於土地收回法制之介紹，詳可參見陳立夫，土地徵收失效及收回被徵收土地爭議問題之研究，司法院行政訴訟及懲戒廳委託行政訴訟土地事件專題研究計畫案報告書，2009 年 12 月 28 日，<http://www.judicial.gov.tw/work/work03/土地徵收失效及收回被徵收土地爭議問題之研究.pdf>（瀏覽日期：2017 年 5 月 28 日）。

主要目的在於創收之捷運土地開發，附帶有土地資源有效利用及促進地區經濟發展之效益。司法院釋字第 732 號解釋雖亦肯定此具公益性，但對其僅具間接特性在徵收法上應為如何之評價，並無明確之表態。根據德國聯邦憲法法院及學說見解，公益目的之間接性本身並不屬於根本性地否定徵收之原因。就此而言，德國憲法原則上為「間接公益徵收」類型開啟可能之門。然為防止公部門或（及）私部門「以公益之名行私利之實」，不法侵害人民受憲法保障之財產權，故相對應地課予立法者負有公益確保之強化義務。我國現行大眾捷運法第 7 條及土地徵收條例對此問題之相關立法規範及其明確性或甚為不足，或完全付之闕如。從憲法保障人民財產權之意旨出發，我國現行捷運開發用地徵收之規定因公益確保強化規範不足，確難具合憲之正當性。

（三）促參案公共建設所需用地徵收取得之商榷

同樣作為我國現行公私協力實務最廣被應用領域之一的促參案件，如同上述大眾捷運開發計畫一般，不乏在同一計畫中包含有公共建設本業、附屬設施及附屬事業各部分，並透過促參法第 13 條第 1 項規定，將各部分用地整合成「公共建設所需用地」單一概念，已如前述⁶²。是以，上文就捷運土地開發間接公益性對徵收合憲性判斷所得出之判準與結論，應亦可適用於促參案件中同屬商業設施性質之附屬事業所需用地的徵收上。茲將具體之操作與思考脈絡說明如下：

1. 「公共建設所需用地」之合憲法律解釋

促參法固然透過立法方式，將「公共建設所需用地」與「經主辦機關核定之公共建設整體計畫所需用地」兩者在概念劃上等號。然根據司法院釋字第 743 號解釋意旨，即使同一計畫中包含有用途與目標各異之事業；於判定徵收目的時，仍應分別觀察，不得以「計畫」為單元作整體認定。從而，促參法行政作業實務上本於第 13 條第 1 項規定而不認為存在有所謂的「附屬事業用地」見解，即顯有商榷之餘地。尤其，促參法第 13 條第 1 項在體系上置於第二章「用地取得及開發」中，其對公共建設所需用地如何定義，勢將牽動本章後續關於用地取得之相關規定，更攸關第 16 條第 1 項徵收私有地之範圍，影響甚大。蓋附屬事業之興辦，旨在提升民間參與公共建設計畫在財務面向上之可行性及自償率，促進公共建設計畫得以順利推動。事業本身終究非屬具直接公益性之公共建設，毋寧為

⁶² 參見本文貳、二處。

民間機構藉以創造營收，以填補其因興建或營運自償率不足之主體事業所遭受到之財務虧損，甚至除此之外尚有合理之利潤可得。是以，附屬事業之興辦，實為民間機構透過商業行為之實施，以達支持其興建與營運公共建設財政所需之目的；其在公共建設整體計畫中所扮演之角色，為「經濟誘因」(商機)，而非公共利益之直接實現。在此理解下，附屬事業用地一旦與公共建設及其附屬設施用地同列入公共建設所需用地時，則公共建設所需用地中將包含具公益性之公共建設本業及其附屬設施用地⁶³，以及是否具備公益性存有高度疑義之商業設施用地。此將導致公共建設所需用地徵收取得時，所須酌量之因素多元化與複雜化的結果⁶⁴。

基於合憲法律解釋 (*verfassungskonforme Gesetzesauslegung*)，本文認為在涉及公共建設所需用地徵收取得之情形下，不應形式地理解第 13 條第 1 項文義，並連結適用第 16 條第 1 項之徵收規定，將經核定之公共建設整體計畫所需用地視為「單一」徵收單元，並以公共建設本業及其附屬設施之公益性，覆蓋同一計畫中附屬事業之私利性。毋寧，基於人民財產權保障之憲法意旨，仍應就各該設施所規劃之用途，分別判定徵收公益目的之存否。我國現行促參法將公共建設本業與附屬事業目的混為一談，並容許以「公共建設所需用地」單一概念作為徵收標的，甚為不妥！

2. 附屬事業需用地徵收公益規定之闕如

綜觀促參法第 3 條及其施行細則第 34 條第 1 項及第 2 項規定，公共建設本業及附屬於公共建設之必要營運設施的附屬設施，因供公眾使用且旨在促進公共利益，具公益目的應無疑義。反之，附屬事業之主要目的，係以「提高公共建設整體計畫財務可行性、增進公共服務品質或有效利用公共建設所需用地」為目的。換言之，附屬事業之開發經營，乃是著眼於追求利潤之考量，期盼藉由商業設施之高創收潛力，一方面籌措財源，以填補民間投資人為興建或營運公共建設本業所可能產生之財務缺口，提高公共建設之自償率。另一方面，則是提高民間參與公共建設之財政上誘因，增加公私協力計畫成案率；對政府而言，更可進一步分享民間開發利潤，透過收取權利金收取之方式，創造國庫利益。是以，附屬事業本質上屬於營利性質之土地開發經營事業。其縱使兼具有改善增進公共服務品

⁶³ 參見促參法第 3 條及其施行細則第 34 條第 1 項規定。

⁶⁴ 參見詹鎮榮，前揭（註 19）文，頁 156-157。

質、有效利用公共建設所需用地、強化區域經濟結構、創造就業機會、帶動地方發展等附帶之公共利益，充其量亦僅具間接性而已。

基上對附屬事業目的之確認，其所需用地若欲以徵收方式取得，現行促參法第 16 條第 1 項文義上雖賦予其法律上之依據，但關於徵收公益目的規定之明確性與具體化程度，仍顯有不足。而且，附屬事業開發經營目的，僅有具概括授權法規命令性質之施行細則位階。即便吾人認定以此可作為徵收公益目的之規範依據，法律保留層級亦屬過低。若與大眾捷運土地開發之公益目的規範相較，立法者就促參案件附屬事業公益性形塑所為之規範層級與密度，顯然更為低落。立法者若欲以此作為附屬事業所需用地之法定徵收公益目的，本文認為無論在法律保留原則之遵守上，抑或是公益具體明確之要求上，皆難為合憲之認定。

綜上，在適用現行促參法之前提下，得以徵收方式取得公共建設所需用地者，透過促參法第 16 條第 1 項連結土地徵收條例第 3 條第 10 款規定，本文認為應僅可限於具公用目的之公共建設本業及附屬設施部分。至於附屬事業，因立法者本身就其開發經營之公益目的為何完全付之闕如，而是由促參法主管機關財政部於施行細則中規範，違反徵收目的法定之憲法要求，故其所需用地應不得以徵收私有地方式取得之。即使附屬事業係與公共建設共構，無額外用地之需求，然其興闢將會導致該基地之用途不再僅以興建與營運公共建設之單純公用目的為限，更擴及於營利及其他經濟、社會、勞動等多元目的。此使得原僅以興建與營運公共建設為目的所徵收之私有地，供作原徵收公益目的外之使用。因不符徵收公益拘束性之憲法要求，本文認為在現行促參法規範架構下仍不得為之⁶⁵。

肆、公私協力計畫商業設施用地取得之立法政策建議

鑒於司法院釋字第 732 號解釋宣告現行大眾捷運法第 7 條允許主管機關為土地開發目的徵收大眾捷運設施毗鄰地區土地違反比例原則，立法院已先後有委員提案修正大眾捷運法第 7 條規定。其中之一為立法委員陳怡潔與林俊憲等 16 人於 2016 年 3 月 16 日提案⁶⁶，將大眾捷運法第 7 條第 4 項現行文義中之「毗鄰

⁶⁵ 筆者曾於前揭註 19 文中頁 161 至 163 處提出促參案件中附屬事業用地徵收取得之若干思考方案，惟須說明者，該等方案係以司法院釋字第 732 號解釋意旨為前提下所提出，與本文此處以憲法財產權剝奪之公益性觀點為出發所得之結論當有相當之差異，特此敘明。

⁶⁶ 立法院第 9 屆第 1 會期第 5 次會議議案關係文書，院總第 1429 號，委員提案第 18536 號，

地區」，修正為「捷運系統所必須使用之毗鄰地區」，限縮得以徵收方式取得私有土地之毗鄰地區範圍。其修法說明三略以：「為改正前述違憲條文，爰修正本條第四項，將大眾捷運系統『毗鄰地區』得依法徵收，修正為必須為其捷運系統所必須使用之毗鄰地區，始得依法徵收，以讓大眾捷運之土地徵收能更符合憲法保障人民財產權之意旨。」另一對案則為立法委員葉宜津等 17 人於同年 10 月 12 日所提案⁶⁷，旨在根本性地排除大眾捷運系統毗鄰地區土地開發得以徵收方式取得用地之可能性。修正條文草案則是於大眾捷運法第 7 條第 4 項後半段增訂如下文字：「其依協議架構方式辦理者，主管機關應訂定優惠辦法，經協議不成者，除其毗鄰地區土地之開發外，得由主管機關依法報請徵收。」其立法說明二略以：「為符大法官上述解釋意旨，本條第四項得報請徵收之範圍，應將其毗鄰地區土地之開發予以排除在外，以符比例原則及保障人民財產權及居住自由。」上述兩個大眾捷運法第 7 條第 4 項修正草案提案，限縮或排除為商業開發目的徵收捷運毗鄰地區土地，對於憲法保障人民財產權之提升，固有正面意義，殊值肯定。然而，此等「微調式修法」之提案動機終究只是為呼應司法院釋字第 732 號解釋意旨而已，而非對大眾捷運開發計畫之徵收立法所作之全盤性缺失檢視與增補，不免令人遺憾。

在立法政策上，立法者本於對徵收公益目的享有形塑自由，原則上固可將公共利益僅屬事業興辦間接效益之情形根本地排除在徵收公益目的清單之外，使該等以財政追求為主要目的之事業自始即因缺乏公益性而無法以徵收方式取得興辦所需用地。具體言之，立法者可根本否定捷運土地開發以及促參案附屬事業所間接帶來的地區經濟發展或增加就業機會可作為徵收之公益目的，進而將其所需用地排除在可徵收取得之範圍外。

上述嚴格限縮徵收公益目的之立法例，根本否定私用徵收在法制上之容許性，從人民財產權保障之觀點出發，固為吾人所樂見。然而，綜觀我國徵收法制，向來即存有諸多有利於私人之徵收⁶⁸。在當代國家財政日益拮据，國家大量仰賴民間企業協助辦理公共任務，甚至期盼從中還能充實國庫之公私協力盛行思潮下，欲使立法者改採全盤否定間接公益目的可正當化徵收之立法政策，除非是專

2016 年 3 月 16 日。

⁶⁷ 立法院第 9 屆第 2 會期第 6 次會議議案關係文書，院總第 1429 號，委員提案第 19620 號，2016 年 10 月 12 日。

⁶⁸ 參見陳仲麟，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 1036-1038。

業行政法領域中之個別條文受司法院大法官違憲宣告，否則應是緣木求魚，且本文認為也恐誠意過高、難切實際。抑有進者，土地法第 209 條甚至規定政府機關因實施國家經濟政策，得依法徵收私有土地之。由此為經濟政策目的所容許之「政策性徵收」規定應亦可推知，我國立法者對於將「經濟發展」作為徵收公益目的之一，向來即採取高度寬容，甚至是促進之態度。而當代經濟發展之主角，正是私人企業。職是之故，在無法撼動有利於私人徵收之憲法上根本容許性，甚至是根深蒂固之廣義徵收政策前提下，如何建構並深植我國公私協力計畫需用地徵收法制，應是當務之急的課題。

從上述德國聯邦憲法法院針對有利於他人徵收情形所建構出之違憲審查基準以觀，其帶給我國在徵收法制上最大之啟示，本文認為應該是「立法者」之公益確保義務。按我國現行法秩序下，賦予主管機關徵收權源之特別徵收法律，多漠視對興辦事業之公益性為具體、細緻之規範，致使在辦理徵收時，公益具體形塑權實際上乃落入行政權之手；行政機關取得甚為寬廣之徵收公益目的形塑及認定權限⁶⁹。本於憲法基本權保障意旨，應負擔第一線公益形塑義務之立法者，卻因立法不作為，或是規範密度不足，使得剝奪人民財產權之門戶大開，讓行政權得以幾無門檻地直接登堂入室，一方面自行定義與詮釋興辦事業之公益目的，另一方面復高唱判斷餘地，自為確認個案中徵收公益目的之存立與不可替代性。其結果是，人民財產權剝奪之憲法正當性控制機制，因低密度之特別徵收法上法律保留，立法者失守在先，又因判斷餘地司法審查之自制性，法院難以救援在後；「行政徵收」遂成我國現行徵收法制及實務，最大之法治國人權保障危機！

基上，公私協力計畫因通常具有公用、財政及經濟、社會、勞動等多元目的，其所需用地若欲容許以徵收方式取得者，立法者應善盡憲法所課予之公益形塑及確保義務，自行擔負起人民財產權捍衛者之角色。盱衡我國法制傳統及架構，本文認為雖無須比照，也難以達到德國聯邦憲法法院所提出之高標準，在涉及有利於私人徵收之情形下，幾乎非有針對特定開發計畫訂定一專屬之「徵收措施性法律」(Maßnahmegesetz)，即難達到充分明確規範之憲法要求，但我國立法者至少應在各該同意以一般徵收方式取得公私協力計畫所需用地之專法中，強化徵收相關事項之規範內容與密度，尤其是「徵收公益目的確保」事項，以達基本權限制

⁶⁹ 相似之批判，亦可參見蘇南，論公私協力公共建設的土地徵收問題，台灣環境與土地法學雜誌第 12 期，2014 年 10 月，頁 118。

與剝奪應有之法律保留強度⁷⁰。現行多數立法所採行之「依法辦理徵收」體例，適用土地徵收條例之結果，又落入公用徵收之預設規範架構，無法發揮有利於他人徵收特殊情形之規範填補作用。

一、公私協力計畫商業設施公益目的之明確化

具體言之，就本文所聚焦之捷運土地開發用地及促參案附屬事業用地而言，現行大眾捷運法第 7 條第 1 項規定捷運土地開發具有「有效利用土地資源」、「促進地區發展」兩項公益目的，惟囿於本法僅係大眾捷運興辦之一般性規範，是否任何捷運土地開發計畫皆蘊含有「有效利用土地資源」及「促進地區發展」，實存有疑義。再者，此兩項徵收公益目的之規定仍屬抽象；具體內涵為何，明確性仍不夠充分。有效利用土地資源究係指為避免毗鄰的畸零地因面積狹小或地界曲折致使基地難為建築利用，而與捷運系統用地一併納入開發？抑或指為充分利用捷運系統用地之地上或地下空間，以「地盡其用」？或有其他所指？凡此，並非立法技術所難明確規定。立法者因更審慎思考究係何種有效利用土地資源，始足堪被肯定為捷運土地開發之公益，進而得以徵收方式取得。同理，促進地區發展亦甚不明確，住戶增加、商辦群聚、經營商業活動及增加就業機會等皆屬之。是否任何捷運土地開發案皆具有促進地區經濟發展之公益目的，仍難明確。而且，各捷運場站座落地點不同，土地開發所能帶來的促進地區發展效益程度差異甚大。現行大眾捷運法第 7 條第 1 項籠統地揭示土地開發之兩項公益目的，明確性顯有不足，立法政策上應更加具體與細緻。

相同情形，現行促參法對公共建設附屬事業之開發經營目的僅於施行細則第 34 條第 2 項規定，立法者並未作任何具體形塑，已如上述。有鑑於剝奪人民財產權之徵收公益形塑首為立法者之義務，為符合法律保留原則，立法者應於促參法中就其所認可之附屬事業公益目的自為規定。而且，不宜僅消極地性將現行施行細則第 34 條第 2 項規定移至母法位階而已，毋寧更應全盤檢視與嚴正思考，立法者容許其以徵收方式取得需用地之具體的間接公益究係為何。目前施行細則所揭的「提高公共建設整體計畫財務可行性、增進公共服務品質或有效利用公共建設所需用地」過度抽象，涵蓋層面過廣，難以續行作為正當化徵收之公益目的。而且，其中的「提高公共建設整體計畫財務可行性」僅屬單純財政利益，自始即

⁷⁰ 參見傅玲靜，前揭（註 54）文，頁 58。

被應排除在合憲之徵收公益目的之外，立法者在形塑附屬事業用地徵收之具體公益目的時，無論如何皆不得將其納入之⁷¹。又為配合附屬事業公益目的於促參法層級中明定，現行促參法第 13 條第 1 項關於「公共建設所需用地」之規定，亦應配合一併修正；尤其若立法政策上又堅持將此概念與徵收範圍（同法第 16 條第 1 項）作一致性理解時，更應如此⁷²。本文建議應將性質上屬商業設施之附屬事業抽逸出，不宜藉由整體用地計畫之手段，混淆各設施公益目的之差異性及公益促進之直接性與間接性。

二、商業設施公益目的持續確保方式之增訂

此外，在徵收公益確保之立法義務概念下，立法者不僅對徵收計畫之公益性應充分明確規定，更應明定該徵收公益目的如何持續確保之手段與措施，俾貫徹「徵收公益持續拘束性原則」。此在有利於他人徵收情形，尤其富具意義⁷³。蓋徵收後之土地係將其使用權，甚至是所有權轉交由私人企業供從事私經濟活動所用；徵收時預設該企業活動從事所能帶來之間接公益，是否隨時間、企業經營、社經政治環境等因素之改變，而仍可持續獲得確保，徵收時事實上無從知悉。為確保人民財產權因徵收所遭受到的特別犧牲恆具憲法上正當性，立法者負有義務對公益如何於徵收後仍可持續獲得確保訂定規範，以防止徵收公益無以為繼之風險產生。至於具體之確保手段為何，立法者視不同計畫及公益目的屬性，享有形塑之權限。

就捷運土地開發而言，若需用地係透過徵收取得，則立法者至少應於大眾捷運法中規定主管機關應以何等手段確保直接享有徵收利益之地方政府與民間投資人，於實際利用開發成果時，徵收公益目的可併同實現。例如可仿效德國漢堡芬肯偉德廠用機場擴建徵收條例第 4 條第 1 項規定，要求主管機關與捷運開發之地方政府或（及）民間投資人簽訂以確保徵收公益目的的實現為內容（例如保證商辦及商場所創造之實際就業機會數）之行政契約。惟較有疑義者，倘捷運土地開發之內容係興建聯開宅，且以出售予一般消費者為開發目標者，縱使此等房地產銷售事業被立法者認定有間接之公益目的，因聯開宅之出售屬一次性行為，其公

⁷¹ 參見本文參、二、(-)處。

⁷² 關於促參法第 13 條第 1 項 2015 年 12 月 15 日修正之可能動機誤解，可參見詹鎮榮，前揭（註 19）文，頁 155-157。

⁷³ BVerfG, Beschluss v. 21. 12. 2016 - 1 BvL 10/14.

益是否以及如何能持續確保，仍應視公益內涵為何而定。例如若立法者將聯開宅銷售之公益目的設定在社會宅政策之貫徹，並且以低於市價之金額出售予須受特別保障之社會弱勢族群者，則此公益或可透過嗣後轉售之對象及房價限制，以為持續確保⁷⁴。

在促參案件之公共建設附屬事業部分，公益持續確保之立法相對地應較之於大眾捷運土地開發事業為容易。蓋因附屬事業用地徵收之直接得利人為公共建設興建與營運之民間機構，且其僅取得土地之地上權，設定期間最長與特許權期間一致。是以，公益持續確保之義務人及期間皆屬確定，公益持續確保手段之立法形塑相對地可更為具體。例如立法者可於促參法中規定附屬事業所應持續達成之公益（如就業機會人數、商場攤位出租予社會弱勢族群之比例等）為投資契約必載事項，藉此使民間機構之公益持續確保責任轉換成契約義務，賦予契約法上之拘束力。

伍、結論

大眾捷運系統土地開發及民間參與公共建設附屬事業，性質上皆屬民間投資人所興辦之商業設施。我國現行大眾捷運法與促參法將其與公共建設本業融合成一個具公用、財務及經濟等複合目的之整體公私協力計畫。此等立法設計就計畫擬定及確定而言固有便利性，但若面臨到所需用地須以徵收方式取得時，徵收公益性即面臨到嚴峻之質疑。司法院釋字第 732 號及第 743 號解釋雖對捷運土地開發用地之得徵收範圍及法規如何適用，先後表示立場；但對屬商業設施性質之土地開發事業公益性是否足具憲法正當性，卻未有正面回應。從德國聯邦憲法法院相關裁判所得之啟示，興辦事業之主要目的雖在私利，但不乏仍具間接公益目的者，在立法者已踐行公益確保強化義務之前提下，徵收仍不排除為憲法所許。以此反思我國捷運開發用地及促參案附屬事業用地取得之徵收，正屬典型之「私用徵收」類型。然現行大眾捷運法及促參法對於徵收公益目的及其持續確保之相關規範密度，卻甚為低落，甚至付之闕如，難符法律保留原則之憲法要求。本文認為，在僅具間接公益目的之商業設施用地仍可徵收取得之立法政策不變前提下，

⁷⁴ 在此思考脈絡下，上述立法委員所提之大眾捷運法修正草案，不論為何版本，皆有為德不卒之憾。蓋立法者既然有意修正大眾捷運法，排除違憲部分，似應藉此難得機會，一併檢討癥結所在之「聯合開發用地徵收公益性」問題，始能正本清源！

立法者應於徵收法律中強化公益之規範密度，避免容任予行政機關過廣之公益認定判斷餘地；其作為憲法所指定人民財產權之首要保障者角色，不應自我貶抑與棄守！

參考文獻

壹、中文部分

- 李建良主編，公法類實務導讀——主題：土地徵收與聯合開發（一），台灣法學雜誌第 280 期，2015 年 9 月，頁 119-127。
- 周佳宥，我的小財富，你的大利益？——「有利於私人之徵收」合憲性審查基準，月旦法學教室第 159 期，2015 年 12 月，頁 6-8。
- 林明鏘，區段徵收性質與合憲性問題，台灣環境與土地法學雜誌第 14 期，2015 年 2 月，頁 1-6。
- 胡博碩，論土地徵收中公益性與必要性之評估，東吳法律學報第 26 卷第 2 期，2014 年 10 月，頁 1-104。
- 張耀仁，捷運系統聯合開發理論與實務，詹氏出版社，1992 年 1 月。
- 陳仲麟，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 1029-1088。
- 傅玲靜，大眾捷運系統土地開發徵收公益性之探求——對於釋字第 732 號解釋的另一種觀察，月旦裁判時報第 50 期，2016 年 8 月，頁 49-58。
- 楊松齡，區段徵收之僵局——公益徵收或合作開發，台灣環境與土地法學雜誌第 14 期，2015 年 2 月，頁 7-15。
- 詹鎮榮，促進民間參與公共建設法 2015 年修正簡介與評釋，收錄於：氏著，公私協力與行政合作法，2 版，2016 年 12 月，頁 137-163。
- 蘇南，論公私協力公共建設的土地徵收問題，台灣環境與土地法學雜誌第 12 期，2014 年 10 月，頁 109-140。

貳、外文部分

- Battis, Ulrich/Otto, Christian-W., Die Enteignung von Grundstücken zur Erweiterung industrieller Produktionsstätten am Beispiel des Werkflugplatz-Enteignungsgesetzes, DVBl. 2004, S. 1501-
- Dietlein, Johannes/Riedel, Daniel, Allgemeinwohlerfordernis und Zwecksicherung bei der Enteignung zugunsten Privater, in: Hermann Butzer, Markus Kaltenborn, Wolfgang Meyer (Hrsg.), Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat: Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag, 2008, Berlin: Duncker & Humblot, S. 65-82.

- Frenz, Walter, Handbuch Europarecht: Band 4: Europäische Grundrechte, Kapitel 9 Wirtschaftsgrundrechte,
- Gerhardt, Michael, Gibt es verfassungsrechtlichen Besonderheiten bei „Enteignungen zugunsten Privater“?, in: Walther Fürst/Roman Herzog/Dieter C. Umbach (Hrsg.), Festschrift für Wolfgang Zeidler, Band. 1, 1987, Berlin: Walter de Gruyter, S. 1663-1676.
- Lenz, Christofer, Der Airbus-Baustopp - Wann darf für Arbeitsplätze enteignet werden?, NJW 2005, S. 257 ff.
- Muckel, Stefan, Die Eigentumsgarantie aus Art. 14 GG als Recht zur Abwehr missbräuchlicher Enteignungen zugunsten Privater. Eine Fallstudie, in: Hermann Butzer, Markus Kaltenborn, Wolfgang Meyer (Hrsg.), Organisation und Verfahren im sozialen Rechtsstaat: Festschrift für Friedrich E. Schnapp zum 70. Geburtstag, 2008, Berlin: Duncker & Humblot, S. 181-194.
- Uerpmann, Robert, Das öffentliche Interesse. Seine Bedeutung als Tatbestandsmerkmal und als dogmatischer Begriff, 1999. Tübingen: Mohr Siebeck.