

台灣行政法學會研討會論文集【2010】

資訊法制、土地規劃 與損失補償之新趨勢



台灣行政法學會 主編

資訊法制、土地規劃 與損失補償之新趨勢

台灣行政法學會 主編

元照出版公司

國家圖書館出版品預行編目資料

資訊法制、土地規劃與損失補償之新趨勢 / 陳愛娥
等作；台灣行政法學會主編. -- 初版. -- 台北
市：台灣行政法學會出版；元照總經銷，
2010.09

面：公分

ISBN 978-986-85427-3-0（平裝）

1.政府資訊 2.資訊法規 3.資訊安全 4.土地所
有權 5.文集

573.907

99013186

本書已列入月旦法學知識庫全文檢索與數位專屬典藏

資訊法制、土地規劃與 損失補償之新趨勢

5D197PA

2010年9月 初版第1刷

主編	台灣行政法學會
作者	陳愛娥、李惠宗、陳立夫、葉俊榮 黃錦堂、林三欽、黃俊杰、范文清 熊愛卿、陳英鈴
出版者	台灣行政法學會
總經銷	元照出版有限公司 100 台北市館前路 18 號 5 樓
網址	www.angle.com.tw
定價	新台幣 350 元
專線	(02)2375-6688
傳真	(02)2370-3286
郵政劃撥	19246890 元照出版有限公司

Copyright © by Angle publishing Co., Ltd.

登記證號：局版臺業字第 1531 號

ISBN 978-986-85427-3-0

序 言

台灣行政法學會致力於行政法學理論與實務之研究發展，每年均舉辦行政法學術研討會，至今已有相當成果。本會曾於2009年7月20與21日與中國法學會行政法研究會在中國敦煌合辦「第11屆海峽兩岸行政法學學術研討會」，以「土地規劃」與「政府資訊公開」為研討焦點。台灣行政法學會另於2010年1月30日在台北舉辦「21世紀資訊法制之新趨勢」研討會，探討國家機密、個人隱私以及資訊流通間之依偎關係。此二次研討會皆邀請學有專精之學者發表研究心得，並經與會實務界與學術界人士共同深入探討，成果豐碩。

在土地規劃的脈絡裡，陳愛娥教授探討：「土地利用規劃與權利保障」，李惠宗教授則處理：「財產權保護與土地徵收」的問題，而陳立夫教授特別對：「台灣農地權利之管制與權利保障」寄予關懷。而在政府資訊公開的議題上，黃錦堂教授釐清：「政府資訊公開法之立法目的、基本原則和理論基礎」這個基本問題，林三欽教授則著重另一個基本問題：「政府資訊公開法之執行、保障及救濟制度」，熊愛卿教授則更進一步詢問「值得保護的秘密性」為何。面對21世紀資訊法制之新趨勢，葉俊榮教授思考著資訊法制的過去、現在與未來：「超越資訊公開——當代資訊法制之挑戰與發展趨勢」，黃俊杰教授廣泛地處理：「資訊與機密」，范文清教授以租稅秘密為例，檢討國家要求人民公開個人資訊與隱私權之衝突

關係：「隱私權與租稅秘密之保護」，陳英鈴教授則致力於探索：「通訊監察保障之建置及運用——論德國聯邦憲法法院線上搜索判決對我國資訊隱私權發展的啟發」。皆有豐碩研究成果，具有實用及學術參考價值。本會爰依循往例，將上開研討會之十篇文章彙編成冊，並定名《資訊法制、土地規劃與損失補償之新趨勢》，以供讀者參閱。

本書能夠出版，首應感謝應允參與撰著論文之諸位教授，在繁忙的法學研究、教學裡，特別抽空協力；其次也感謝元照出版公司協助相關出版事宜。至盼本書之出版，能夠激發資訊法制、土地規劃與損失補償法制更深入之探討研究與革故鼎新；並促進新世紀行政法學界之蓬勃發展，以期法治社會之茁壯及法治文化之孕育形成。

社團法人台灣行政法學會

理事長 陳仲樞 謹識

2010年6月1日

目 錄

序 言

- 土地利用規劃與權利保障.....陳愛娥／ 1
- 財產權保護與土地徵收補償李惠宗／ 23
- 台灣農地權利之管制與權利保障
——以耕地三七五減租條例對耕地所有權
之限制為中心陳立夫／ 55
- 超越資訊公開
——當代資訊法制之挑戰與發展趨勢葉俊榮／ 99
- 政府資訊公開法的立法目的、基本原則
和理論基礎黃錦堂／ 123
- 政府資訊公開法之執行、保障及救濟制度
——以台灣與德國法制之比較為中心林三欽／ 159
- 資訊與機密
——情報人員營救案閱覽卷宗與機密解除
之實務分析黃俊杰／ 197
- 隱私權與租稅秘密之保護.....范文清／ 239

- 值得保護的秘密性
——試論作為政府資訊公開例外之限制 熊愛卿 / 267
- 通訊監察保障之建置及運用
——論德國聯邦憲法法院線上搜索判決對
我國資訊隱私權發展的啟發 陳英鈴 / 291

土地利用規劃與權利保障

陳愛娥*

目次

- | | |
|---|--|
| 壹、議題界定 | 肆、對於調和「財產權保障」 |
| 貳、司法院大法官相關解釋的
解決路徑與其疑義 | 與「財產權之社會拘束」，特別犧牲理論能否
提供適當、明確的方針？ |
| 一、區分徵收與其他補償方式
的解決路徑 | 一、應暫拋對德國「公益徵
收」概念之演變的追索 |
| 二、關於非屬徵收之犧牲
（Aufopferung）補償的司
法院大法官解釋與其疑義 | 二、特別犧牲理論與「情狀關聯
原則」（Der Grundsatz der
Situationsgebundenheit） |
| 參、財產權保障之憲法學理提
供的解決方案：「財產權
保障」與「財產權之社會
拘束」的調和 | 伍、結論：「私使用性」作為
補充觀點 |

關鍵詞：徵收、公益徵收、特別犧牲理論、犧牲補償、財產權保障、財產權的社會拘束

* 台北大學法律學系專任副教授，現借調擔任公務人員保障暨培訓委員會專任委員。

壹、議題界定

所有人都生活於空間與時間中，因此，空間的形塑影響所有人的生活關係，任何人的居住、工作與休息或多或少都取決於其所處之自然與人為的空間情狀。無論私人或國家機構對空間的任何運用都會影響到諸多不同的利益；因此，自然必須藉由法規來安排空間利用的秩序，藉此以平衡公、私利益¹。與空間，質言之，與土地利用有關的計畫，學理上大體可分為兩類：一是綜合性、總體性的規劃（＝總體性計畫：Geamtplanungen），此類計畫以一地區之土地的綜合性、整體性考量為目的，形塑對象為特定地區之結構性的整體關係，應於兼顧所有將影響空間的計畫之下，對建築或其他土地利用方式加以規範（此種計畫包括區域計畫、都市計畫法中的主要計畫、細部計畫）；另一類則是由專門計畫法規（Fachplanungsrecht）構成的專門計畫，其涉及與空間相關，或者更明確地說，在空間上具有重大意義的設施計畫，所謂有重大意義是指：該設施之工程如此龐大，以致須使用大量空間或對空間的使用（包括其上之人類行為或大自然生態之存續）造成深遠的影響²。此二類土地利用規劃的形塑對象雖然有別

¹ Walter Krebs, in: Schmidt-Aßmann/Schoch (Hg.), Besonderes Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2008, 4. Kap. Baurecht, Rn. 1.

² 黃錦堂，〈德國計畫裁決程序引進我國之研究——我國重大開發或設廠案許可程序改進之檢討〉，《當代公法新論：翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集》，1993，頁431、435-436；Michael Ronellenfitsch, Höchststrichterliche Rechtsprechung zum Verwaltungsrecht – Bauleitplanung und eisenbahnrechtliche Fachplanung, VerwArch 90/1999, S. 474; Peter Badura, in: Erichsen/Ehlers (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 12. Aufl., 2002, § 39 Planung, Rn. 6-7, 14; Hermann Pünder, in: Erichsen/Ehlers (Hg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 13. Aufl., 2006, § 14 Modifikationen des Grundmodells: Planfeststellungsverfahren und andere Verfahrensarten und –gestaltungen, Rn. 2.

（因此，其適用之確定程序亦不相同³），惟其既均涉及土地利用之規劃，均須權衡相關公、私利益，即均可能影響相關人民權利，在本文的脈絡裡自均應納入探討。

此外，為確保被規劃之空間內的土地利用符合相關計畫要求，主管機關必須掌握不同的手段。例如為達到都市計畫法第1條所定，「改善居民生活環境，並促進市、鎮、鄉街有計畫之均衡發展」的立法目的，同法第6條、第51條就分別規定，「直轄市及縣（市）（局）政府對於都市計畫範圍內之土地，得限制其使用人為妨礙都市計畫之使用。」「依本法指定之公共設施保留地，不得為妨礙其指定目的之使用。但得繼續為原來之使用或改為妨礙目的較輕之使用。」此外，土地法第208條、第213條分別規定，「國家因左列公共事業之需要，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：一、國防設備。二、交通事業。三、公用事業。四、水利事業。五、公共衛生。六、政府機關、地方自治機關及其他公共建築。七、教育學術及慈善事業。八、國營事業。九、其他由政府興辦以公共利益為目的之事業。」「因左列各款之一，得為保留徵收：一、開闢交通路線。二、興辦公用事業。三、新設都市地域。四、國防設備（第一項）。前項保留徵收，謂就舉辦事業將來所需用之土地，在未需用以前，預為呈請核定公布其徵收之範圍，並禁止妨礙徵收之使用。（第二項）」最後，現行法規中，多有以劃定「保護區」或「管制區」為前置措施，以此為基礎，進一步對土地利用採取限制措施者；例如水土保持法第20條第1項、第21條第1項分別規定，「經劃定為特定水土保持區之水庫集水區，其管理機

³ 質言之，行政程序法之「計畫確定程序」僅適用於專門計畫的確定；就此的說明請參見拙文，〈行政計畫確定程序之法制度的續造——由檢視法務部研擬之「行政計畫擬訂、確定、修訂及廢棄程序辦法（草案）」出發〉，《法學叢刊第206期》，2007/4，頁19-22。

關應於水庫滿水位線起算至水平距離三十公尺或至五十公尺範圍內，設置保護帶。其他特定水土保持區由管理機關視實際需要報請中央主管機關核准設置之。」「前條保護帶內之土地，未經徵收或收回者，管理機關得限制或禁止其使用收益，或指定其經營及保護之方法。」⁴在有限的篇幅裡羅列此等手段、詳述其內容、說明其分別將如何影響人民權利，進而探討相關的權利保障方式，並非本文的目標。筆者關注的是：土地利用規劃法制中最重要、最根本的問題——立法者在規劃土地利用時，基於憲法第15條保障人民財產權的意旨，在何種情況下必須補償人民因相關限制所受損失？如是，則應先檢視，職司憲法解釋的司法院大法官，是否已藉由其相關解釋提供明白的方向。

貳、司法院大法官相關解釋的解決路徑與其疑義

一、區分徵收與其他補償方式的解決路徑

在此脈絡裡，司法院大法官釋字第215號解釋具有特別的意義，因其很早就指出：即使在同一法律、基於同一行政目的，為處理因土地利用規劃致影響人民權利的問題，亦得採取不同的規範方法（質言之，徵收與其他財產權限制的補償方式）。該號理由書指出：

按市區道路條例係為市區道路之修築、改善、養護、使用、管理及其經費之籌措而制定，乃增進公共利益所必要。市區道路

⁴ 進一步的詳細說明可參見李建良，〈損失補償〉，翁岳生編《行政法（下）》，2006/10，三版一刷，頁711-712、722-724。依W. Krebs的整理，為實現與確保都市計畫，主管機關握有的一般手段包括：設置變更的障礙、建築申請的擱置、土地分割、地方自治團體的先買權、市地重劃、土地開發（Erschließung）、徵收、訂定建築法上的契約；W. Krebs, a.a.O.(Fn. 1), Rn. 148 ff.

所需土地，如為私人所有，依該條例第十條，得依法徵收之。同條例第十一條第一項規定：「市區道路用地範圍內原有障礙建築物之拆除、遷讓、補償事項，應於擬訂各該道路修築計畫時，一併規劃列入。」同條第二項、第三項又規定：「修築計畫確定公告後，通知所有權人限期拆除或遷讓，必要時並得代為執行。」「前項限期，不得少於三個月。」依上開規定，對於妨礙建築道路之建築物，首先規定應將有關拆除遷讓及因此而須負擔之補償事項，一併規劃列入修築計畫，俟包括補償事項在內之修築計畫確定公告後，再通知所有權人，限期拆除或遷讓，必要時並得代為執行，旨在使道路修築計畫得以迅速完成，而特別明定其處理程序，乃為土地法第二百十五條之特別規定。惟仍明定應給予補償，此項補償，應依有關法令辦理，求其合理相當。

自此之後，司法院大法官大體遵循此種兩分的處理模式⁵，就基於公益目的，依法律規定所為之徵收（質言之，剝奪人民之財產權⁶）與相關補償問題，其大體致力於就相關法律規定闡述其意旨或進行合憲性解釋。其適例，依時序包含：

土地法第二百十九條規定：「徵收私有土地後，不依核准計畫使用，或於徵收完畢一年後不實行使用者，其原土地所有權人得照原徵收價額收回其土地。」所謂「不依核准計畫使用」或「不實行使用」，應依徵收目的所為土地使用之規劃，就所徵收之全部土地整體觀察之，在有明顯事實，足認屬於相關範圍

⁵ 就此，學理上似無歧見；林三欽，〈行政上之損失補償〉，李建良等合著《行政法入門》，2005，三版，頁691；李建良，前揭文（見註4），頁660；黃錦堂，〈財產權保障與水源保護區之管理：德國法的比較〉，《臺大法學論叢》第37卷第3期，2008/9，頁29-31。

⁶ 李建良教授指出，司法院大法官採取的徵收概念趨近德國「古典徵收」的理解，質言之，指基於公益目的，由行政機關依據法律作成行政處分，剝奪私有財產權（主要是土地所有權），並對被徵收者予以補償；李建良，前揭文（見註4），頁660、646-647。

者，不得為割裂之認定，始能符合公用徵收之立法本旨（釋字第236號解釋文）。

台北市辦理徵收土地農林作物及魚類補償遷移費查估基準，係台北市政府基於主管機關之職權，為執行土地法第二百四十一條之規定而訂定，其中有關限制每公畝種植花木數量，對超出部分不予補償之規定，乃為防止土地所有人於徵收前故為搶植或濫種，以取得不當利益而設，為達公平補償目的行為所必要，與憲法並無牴觸。但如有確切事證，證明其真實正常種植狀況與基準相差懸殊時，仍應由主管機關依據專業知識與經驗，就個案妥慎認定之（釋字第344號解釋文）。

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……。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……。土地法第二百零八條第九款及都市計畫法第四十八條係就徵收土地之目的及用途所為之概括規定，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（釋字第409號解釋文）。

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。此項補償乃因財產之徵收，對被徵收財產之所有人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家自應予以補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。故補償不僅需相當，更應儘速發給，方符憲法第十五條規定，人民財產權應予保障之意旨。準此，土地法第二百三十三條明定，徵收土地補償之地價及其他補償費，應於「公告期滿後十五日內」發給。此項法定期間，雖或因對徵收補償有異議，由該管地政機關提交評定或評議而得展延，然補償費額經評定或評議後，主管地政機關仍應即行通知需用土地人，並限期繳交轉發土地所有權

人，其期限亦不得超過土地法上述規定之十五日……。倘若應增加補償之數額過於龐大，應動支預備金，或有其他特殊情事，致未能於十五日內發給者，仍應於評定或評議結果確定之日起於相當之期限內儘速發給之，否則徵收土地核准案，即應失其效力（釋字第516號解釋文）。

土地徵收係國家因公共事業之需要，對人民受憲法保障之財產權，經由法定程序予以強制取得之謂，相關法律所規定之徵收要件及程序，應符合憲法第二十三條所定必要性之原則。土地法第二百十九條第一項第一款規定，私有土地經徵收後，自徵收補償發給完竣屆滿一年，未依徵收計畫開始使用者，原土地所有權人得於徵收補償發給完竣屆滿一年之次日起五年內，向該管市、縣地政機關（中華民國八十九年一月二十六日修正為「直轄市或縣（市）地政機關」，下同）聲請照徵收價額收回其土地，原係防止徵收機關為不必要之徵收，或遷延興辦公共事業，特為原土地所有權人保留收回權。是以需用土地機關未於上開期限內，依徵收計畫開始使用徵收之土地者，如係因可歸責於原土地所有權人或為其占有該土地之使用人之事由所致，即不得將遷延使用徵收土地之責任，歸由徵收有關機關負擔；其不能開始使用係因可歸責於其他土地使用人之事由所致，而與原土地所有權人無涉者，若市、縣地政機關未會同有關機關於徵收補償發給完竣一年內，依土地法第二百十五條第三項規定逕行除去改良物，亦未依同法第二百三十八條規定代為遷移改良物，開始使用土地；需用土地人於上開期間內復未依徵收計畫之使用目的提起必要之訴訟，以求救濟，應不妨礙原土地所有權人聲請收回其土地。土地法第二百十九條第三項規定之適用，於上開意旨範圍內，不生牴觸憲法之問題（釋字第534號解釋文）。

人民之財產權應予保障，憲法第十五條定有明文。國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人民之財產，對被徵收財

產之權利人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家應給予合理之補償，且補償與損失必須相當。國家依法徵收土地時，對該土地之所有權人及該土地之其他財產權人均應予以合理補償，惟其補償方式，立法機關有一定之自由形成空間。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。且耕地租賃權因物權化之結果，已形同耕地之負擔。平均地權條例第十一條第一項規定，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；第二項規定，前項補償承租人之地價，應由主管機關於發放補償或依法提存時，代為扣交，係出租之耕地因公用徵收時，立法機關依憲法保障財產權及保護農民之意旨，審酌耕地所有權之現存價值及耕地租賃權之價值，採用代位總計各別分算代償之方法，將出租耕地上負擔之租賃權價值代為扣交耕地承租人，以為補償，其於土地所有權人財產權之保障，尚不生侵害問題（釋字第579號解釋文）。

憲法第十五條規定，人民之財產權應予保障，故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，且應儘速發給。倘原補償處分已因法定救濟期間經過而確定，且補償費業經依法發給完竣，嗣後直轄市或縣（市）政府始發現其據以作成原補償處分之地價標準認定錯誤，原發給之補償費短少，致原補償處分違法者，自應於相當期限內依職權撤銷該已確定之補償處分，另為適法之補償處分，並通知需用土地人繳交補償費差額轉發原土地所有權人。逾期未發給補償費差額者，原徵收土地核准案即應失其效力（釋字第652號解釋文）。

關於土地利用規劃援用公益徵收手段⁷致限制人民權利的探

⁷ 陳新民大法官主張，應將憲法第108條第14款明白提及之「公用徵收」的概念擴充為「公益徵收」；陳新民，〈憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念〉，同著者《憲法基本權利之基本理論（上冊）》，

討，因大會已另設有「土地徵收徵用與權利保障」的主題，下文爰予省略。應進一步申論者為：立法者為達到土地利用規劃之公益目標，限制人民對土地利用的方式，如其並未明定，對權利人所受損害是否應予補償，則應依何等標準判斷應否補償的問題。就此，仍應先依時序先後，檢視司法院大法官相關解釋採取的立場。

二、關於非屬徵收之犧牲（Aufopferung）補償的 司法院大法官解釋與其疑義

關於非屬（前述理解下之）徵收的犧牲（Aufopferung）補償，司法院大法官最早（恐怕也是最不利於人民）的重要解釋是釋字第336號解釋，其備受法學界批評⁸；主要原因在於其顯然偏重都市計畫之整體性的公益維護，對於相關土地權利人因此受到的重大使用限制、價值貶損，其考量有限⁹。該號解釋理由書表示：

主管機關為實現都市有計畫之均衡發展，依都市計畫法在都市計畫地區範圍內設置公共設施用地，以為都市發展之支柱。此種用地在未經取得前，為公共設施保留地。同法第六條、第五十一條等有關規定，限制土地使用人為妨礙保留目的之使用。……同法於中華民國七十七年七月十五日修正公布之第五十條，對

1996/1，四版，頁345-348。

⁸ 李建良教授就明白表示，諸如野生動物保育法第12條、下水道法第14條等規定，對於使用私人土地所生之損失尚且予以補償，而對於人民財產權影響較鉅之公共設施保留地，卻缺乏補償明文，殊失事理之平：李建良，前揭文（見註4），頁725-726；並參見拙文，〈公共設施保留地的指定與財產權保障〉，《台灣本土法學雜誌第10期》，2000/5，頁111。

⁹ 拙文，〈司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變〉，劉孔中、李建良編《憲法解釋之理論與實務》，1998/6，頁416。

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，與憲法第二十三條及第一百四十三條並無牴觸。至都市計畫法第二十六條規定，每五年至少應通盤檢討一次。其中公共設施保留地，經通盤檢討，如認無變更之必要，主管機關本應儘速取得之，以免長期處保留狀態。若不為取得（不限於徵收一途），則土地所有權人既無法及時獲得對價，另謀其他發展，又限於都市計畫之整體性而不能撤銷使用之管制，致減損土地之利用價值。其所加於土地所有權人之不利益將隨時間之延長而遞增。雖同法第四十九條至第五十條之一等條文設有加成補償、許為臨時建築使用及免稅等補救規定，然非分就保留時間之久暫等情況，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。為兼顧土地所有權人之權益，如何檢討修正有關法律，係立法問題。

雖然強調財產權保障之意旨，然而，對於非依徵收程序限制人民財產權（質言之，「僅因既成道路有公用地役關係而以命令規定繼續使用」），釋字第400號解釋既未逕予認定此種情形實際上已構成徵收，亦未直接賦予人民就此損失請求補償之權利，毋寧係要求國家「應依法律規定辦理徵收給予補償」¹⁰：

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。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

¹⁰ 就此的詳細分析：李建良，前揭文（見註4），頁661-662、719-720。