



土地徵收與管制之補償

理論與實務

Compensation for Physical and
Regulatory Takings of Land:
Theory and Practice

張永健 著



購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID/11783>

土地徵收與管制之補償 理論與實務

張永健 著



元照出版

搶先試閱版

元照出版公司

推薦序

理解憲法有如登山。一座大山，值得一再攀登，每回攀登就會有新的體認與收穫。2013年這本書初次出版的時候，作者登了一次山；七年之後，本書改版，作者又重新攀登。與前次的經驗相比，此次登山的足跡更深入，路徑更細膩，眼界更寬廣，體會更深刻，也樹立了更清楚、更精確的登山標記，為後人指路。

新的版本中，最吸睛的應該是三個新的章節。永健提出也勾勒了財產權社會義務理論，樹立了財產權特別犧牲的補償標準，還建構了補償請求的論理與程序途徑。他筭路藍縷，不但攀巖攻堅，也在黃樹林的叉路中走出了一條前人未到的登峰蹊徑。

永健的土地財產權體系，提出了立法的初始界定與第二次界定的眉目分野（第9章），以及三分法的補償請求新理論，將財產權限制之規範評價三分：(1)無特別犧牲的合憲限制，無需補償；(2)有特別犧牲的合憲限制，應予補償；(3)違憲限制。（第11章）。其中所謂無需補償的財產權限制，也就是無特別犧牲的合憲限制，則是植基於財產權社會義務理論，財產權人必須容忍影響輕微的法律限制。他並據而探討補償的標準（第10章），以及實現補償請求權的程序（第11章）。

在我看來，這條路徑深具憲法基礎。憲法第143條第1項規定：

「中華民國領土內之土地屬於國民全體。
人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障
與限制。私有土地應照價納稅，政府並得照價
收買。」

此應是鑑於土地是有限的資源，也是易受壟斷，相當於資本財的生產要素；於是呼應前條（第142條）「平均地權、節制資本」的規定，為土地加設特別的限制，而將我國領土內所有土地的所有權歸於國民全體（亦即國家），此為憲法規定的土地原始所有權；其曰「人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制」，則是法律規定的私人土地所有權，也就是永健所稱的立法者的初始界定。

憲法規定了土地的立法初始界定，既是保障也是限制。

保障的意義有二，一是不能缺乏法律賦予私人土地所有權，這點應是制度性保障在中華民國憲法上存在的一個真實例證。土地所有權原是在憲法之前即已存在，如果有一日立法院修正民法刪除所有權的規定，據此將生違憲的疑慮。換句話說，土地的原始所有權雖然屬於國家，但是國家必須制訂法律實現土地私有。

二是法律賦予所有權，不能予取予奪；國家收回土地所有權，不能毫無限制，一個合憲的收回方法就是「照價收買」。

但是，照價收買，既是保障，也是限制，相當於國家在依法律賦予人民土地所有權的同時，保留了買回的權力（利）與條件。國家的原始所有權，構成了立法初始界定的限制，人民的土地所有權不是絕對的所有權，而是相對的所有權，此中也已寓含了所有土地所有權人的社會責任。

值得注意的是，「照價收買」如果不是公用徵收的同義語，也必然包含了公用徵收在內。「公用徵收」四字出現於憲法第108條第14款。「政府並得照價收買」的規定，收買顯然並不需要地主的同意；地主不同意而政府決定強制購買，就是徵收。徵收必須帶有公用目的，其實是徵收的一個條件；徵收必須給付土地的對價則是另一個條件，這個對價也就是徵收補償。若是地主同意出售，由雙方議定價格的交易，當也在憲法第143條的射程之內，公用目的即不再構成限制。

簡單的說，土地原始所有權屬於國家的憲法規定，為政府基於公用目的而為強制徵收、人民必須放棄所有權而接受徵收補償的公用徵收制度，提供了法理依據。此中意味著，依憲法規定經立法者藉由初始界定所賦予的土地所有權，帶有先天的社會義務；地主從國家取得初始界定的土地所有權時，即已預知其社會義務；當公用目的需要出現時，國家可以使用適當的對價取回土地所有權，而地主則負有必須接受對價，放棄土地所有權的社會義務。憲法第143條的規定，正是社會義務具體存在於土地所有權之上的證明。

土地所有權人的社會義務，顯然並不僅止於此。大法官釋字第564號解釋出現，永健使用書中增加的篇章進行說明，影響輕微的法律限制，地主必須忍受，不得請求補償，其實也是地主因土地產權而生的社會義務。此項社會義務的憲法基礎，則不但在於憲法第142條的基本原則，也在於第143條規定的舉重以明輕。

此中也許還值得區別社會責任與社會義務的觀念，所謂社會責任，來自於土地所有權人的位置，而未必是出於法律的強制。地主基於土地所有權人的身分，在行使其所有權時，同時也享有選擇如何利用其土地實現社會照顧責任的權利，依其意願與所選擇的方法，利用自己的財產實現個人照顧其他社會成員責任的主觀願望，也同時實現身為財產所有人的人格或人性尊嚴價值，應該是財產主享有做為憲法保障之基本人權的財產權中，一個重要而且不可或缺的部分。簡單的說，以自己選擇的方法盡到社會照顧責任，原是一種權利。

當法律加課限制，要求所有權人以一定的方法照顧其他社會成員時（例如釋字第564號解釋中說的，地主必須在公告禁止設攤的地方讓出空間供作他人通行之用），原來得由地主選擇實現的社會責任，已然轉變成為社會義務；使用永健告訴我們的話說，這是他財產權三分法中的第一分，由於影響輕微，所以無須補償。其實也是在說，憲法容許法律加課影響輕微的社會義務，代替地主決定如何盡到照顧其他社會成員的責任。釋字第564號解釋同時指出，法律加課影響輕微的社會義務時，必須符合憲法第23條比例原則的要求；必須具有妥當的公益目的，合目的的手段，且其影響輕微，能與獲致的效益合比例。

如果法律加課的限制，影響並非輕微，此時法律加課於地主的社會義務，即已構成不容忽略不計的特別犧牲，雖然與收回土地所有權尚不能相提並論，但是也非土地所有權人自願盡到的社會責任可比，無異是政府透過法律收回了土地所有權的部分權能（例如地上權），是則依其限制或取回的部分，提供相應的補償，自屬當然，釋字第747號解釋於此提供了支持。至於政府法令以限制之名行收買之實，或是不循公用徵收的手段獲致公用徵收的目的而竟不提供補償時，即屬違憲的限制，釋字第400號解釋、第440號解釋，則又已提供了佐證。

永健的大作，當就是在上述憲法對於土地所有權保障及限制的規範架構之下，開展其新穎而前人從未進入的論述脈絡。一如以往，他成熟地運用實證法學，特別是經濟分析的視角，嘗試探索如何求得補償的公平實現，並不是傳統法學所熟悉的門徑，所開拓的場域，也就特別令人驚艷。書中對於多則重要大法官的解釋深具新意，令人讀來悠然神往，足見功力。他也許自覺尚未開拓的領域尚多，但是其足跡所到，已是風光旖旎，足使眼界大開。我拜讀力作，收穫良多，略抒所感與閱讀心得如上，以為推介，是為序。

李念祖

庚子夏至序於理律

自序

從《土地徵收補償：理論、實證、實務》於2013年出版，一轉眼就過了七年。筆者也逼近了科技部認定的「年輕學者」年齡上限。是時候，回顧自己學術生涯的起點。《土地徵收補償：理論、實證、實務》是我第一本中文書，內容全部是博士學業完成、返國服務初期所寫。我的第一本英文書也是關於土地徵收補償，改寫自紐約大學法學院的博士論文。

不過，過去數年間，我的主要研究領域，從財產權的公法面向，轉到財產權的私法面向，寫了幾十篇自己還算滿意的論文和專書。不過，心頭一直有遺憾，因為《土地徵收補償：理論、實證、實務》雖然規模初具，把徵收土地所有權的重要應然與實然問題都梳理了一遍，但在同樣重要、甚至更為普遍的土地管制補充，該書留下來想像空間無限的空白。

這不是狠心無情、視野狹隘或江郎才盡，而是萬般無奈。讀者現在看到的本書第四部分三章的內容，是我返臺第一個科技部計畫的內容。雖是新進人員計畫，隨到隨審，但不受審查人青睞，因此度過了慘澹、沒有計畫補助的一年。（或許讀者認為，這哪能叫萬般無奈？但是，我再下一個科技部計畫申請，也沒有獲得補助啊！）

也因此，建構新的財產權特別犧牲理論的熱情，就這樣被急凍。直到許多年後，受蔡明誠大法官邀請，在大法官解釋年度研討會上發表論文，才又拾起這個重要但困難的題目。塞翁失馬、焉知非福，如果當年就寫了財產權特別犧牲理論，內容肯定會不一樣。（但是，我還是希望都能拿到科技部計畫……）但無論如何，改版後總算洗去了「牆上的一抹蚊子血」。也因為大幅擴充了內容，為使名實相符，本書改版後定名為《土地徵收與管制之補償：理論與實務》。除了新增三章、大幅修改三章，全書通篇的數據、超連結、學術文獻都有更新，總字數多了約10萬字。

這本書有應然論證、有概念剖析、有經濟分析、有實證研究。古早的過去、剛廢止的制度、新上路的政策，都有分析研討。從行政部門、立法部門到司法部門，都難逃筆者的檢討。以學術跨度與完整性而言，或許是我目前最滿意的專書。《孟子》云：「孔子成《春秋》，亂臣賊子懼。」即令這是史實，吾等蛋頭學者寫書，未遵法制者大概不至於發抖。但是，若能因此改變人觀念；或使財產權受侵害者在尋求補償的過程中，添加一些信心、一些論證的彈藥，或許就功德圓滿了。

第四部分文論增補過程中，承蒙感謝王必芳教授、石世豪教授、朱芒教授、吳秦雯教授、李念祖教授、李建良教授、易繼明教授、林子儀教授、林明昕教授、林建志教授、林超駿教授、邱文聰教授、侯東昇庭長、許家馨教授、陳弘毅教授、陳立夫教授、陳明燦教授、陳致睿律師、陳禮工博士候選人、黃松茂教授、劉淑範

教授、蔣侃學博士候選人、蔣紅珍教授、薛熙平博士、簡資修教授、羅昌發大法官、蘇永欽大法官、蘇彥圖教授、顧立雄律師等諸位學者、法官、專家的寶貴意見。

感謝朱一宸、朱明希、吳振寧、林明忠、林栗民、張凱評、陳冠廷、陳憶馨、彭瑞驊、劉孟涵、蔡孟昕、賴建樺、戴旻諺等助理的研究協助，以及成書時林貝珍、吳振寧、陳冠廷、鍾詔安、韓馨儀協助校閱本書。

感謝內政部地政司建置資料庫、提供數據，使本文立論更能立基於現實。

照例，感謝以下期刊刊登本書所立基的期刊論文。第8章部分內容，奠基於：張永健，2014，〈舊曲新唱？2012年後土地徵收補償新制之評析與展望〉，《財產法暨經濟法》，第40期，頁1-28。但出版時又增補新的法院見解與實務作法至2019年底。

第9章之內容從未發表過，但在中研院法律所超棒的週二個人學術研討會上，接受了猛烈的批評洗禮。第9章有一個思想淵源：張永健，2016，〈公法問題的私法答案〉，謝哲勝編，《國土計畫法律與政策》，頁117-134，臺北：元照。筆者在本書表達的看法，已經和這個專書章節不同。但兩者思考的問題點相同。

第10章內容改寫自：張永健，2018，〈財產權的限制與補償：新理論分析框架〉，《人文及社會科學集刊》，第30卷第4期，頁505-535。

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID/11783>

第11章內容改寫自：張永健，2020，〈既成道路之私法性質與徵收補償請求基礎——釋字第747號解釋後的新局〉，《臺北大學法學論叢》，第113期，頁1-47。

本書封面照片由筆者攝於日本北海道。

也謝謝元照紀總經理支持本書修訂，以及編輯團隊協助後續編務工作的進行。

張永健

2020/2/28新型冠狀肺炎肆虐期間，家中



元照出版

搶先試閱版

目 錄

推薦序	李念祖
自 序	
上版序	
凡例說明	
第一章 導 論	
壹、前 言.....	1
貳、四種典型徵收補償法制.....	7
參、各章論點鳥瞰.....	12
	
第一部分 理論基礎	
第二章 經濟理論：有效率的徵收補償標準	
壹、五種補償標準.....	20
貳、四大關鍵考量.....	23
第三章 憲法規範：損失與補償相當原則	
壹、公正補償條款的漫漫長路.....	28
貳、補償與損失相當原則.....	37
參、被徵收人之損失.....	41
第二部分 鑑往知來	
第四章 歷史考察：臺灣1954年至1977年 徵收補償體制之實證研究	
壹、孫中山的民生主義思想，與其外國追隨者.....	48

貳、1954年到1977年的徵收補償法制	50
參、實證研究	52
第五章 立法實踐：2000年至2009年徵收補償體制 之實證研究	
壹、舊土地徵收條例之法律解釋	60
貳、徵收補償之實證研究：2000年至2009年	71
參、補償與損失不相當	82
第六章 行政自省：徵收補償訴願案件之實證研究 與政策建議	
壹、訴願會寬鬆審查徵收補償數額	92
貳、徵收補償訴願實務之反省	110
參、小 結	120
第七章 司法監督：最高行政法院徵收補償判決之反省	
壹、公告土地現值與加成補償，當然為合理補償？	121
貳、一般正常交易價格，只需用來「參考」？	125
參、公告土地現值是一般處分？	126
肆、加成補償成數之定性	134
伍、行政法院應尊重地價評議委員會對地價之評定？	136
陸、加成補償成數不能依個案決定？	140
柒、逕為裁判，還是發回原處分機關？	142
捌、小 結	144

第三部分 檢視當下

第八章 舊曲新唱：漸露曙光的第三波改革？	
壹、修法經過	149

貳、條文解釋與檢討	156
參、協議價購	160
肆、土地徵收補償	167
伍、以實價算市價	179
陸、結 論	186

第四部分 特別犧牲

第九章 財產權社會義務理論

壹、一般限制	193
貳、特設限制	204
參、結 論	208

第十章 財產權特別犧牲理論

壹、大法官解釋揭示之財產權重大限制理論	216
貳、計算補償額	227
參、界定與證立不補償至為輕微之損害	236
肆、結 論	240

第十一章 補償請求理論

壹、釋字第747號和第400號解釋的不同射程與 緊張關係	245
貳、財產權特別犧牲補償之新一般理論	250
參、既成道路之補償救濟	263
肆、結 論	283

第十二章 論理總結 291 |

參考文獻 293 |

索 引 317 |

第一章

導 論

壹、前 言

臺灣各級政府頻繁使用土地徵收與管制作為政策工具。如圖1-1所示，2001年至2011年間，每年土地徵收面積均突破5百公頃，甚至1千公頃。2012年以後，土地徵收的面積降低，但如圖1-2所示，近年來涉及徵收的土地筆數，每年仍有數千筆，不容小覷。顯然地，土地徵收影響臺灣土地所有權人之機率不低——雖然圖1-3顯示，部分縣市遠較其他縣市更「積極」地使用徵收高權，是故臺灣土地所有權人碰到徵收的機率，會有地區差異。

而各種土地管制雖無明確、完整的統計數據，但僅僅是都市計畫既成道路，在2017年底就還有5千7百餘公頃；而都市計畫公共設施保留地面積約2萬6千公頃。兩者以低估市價的公告土地現值來算，加起來總價值在10兆元新台幣上下¹！若徵收補償、特別犧牲之補償不足，財產權人權益損失甚鉅。

¹ 行政院主計總處—108年度中央政府總預算，<http://www.dgbas.gov.tw/public/data/dgbas01/108/108Btab/108參.doc>（最後瀏覽日：2020/02/06）。

2 土地徵收與管制之補償：理論與實務

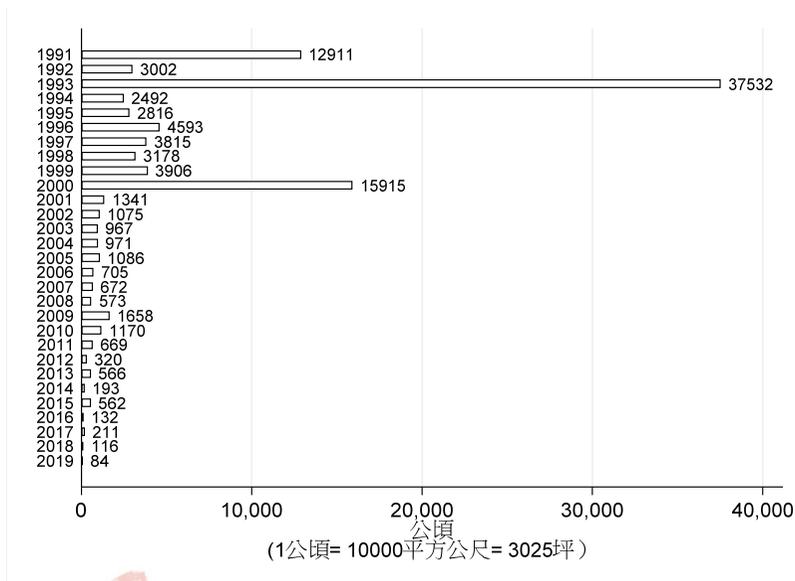


圖1-1 1991-2019年臺灣各年土地徵收總面積

資料來源：內政部統計月報，https://www.moi.gov.tw/files/site_stuff/321/1/month/month.html（在「四、地政」下，選擇「02.辦理土地所有權登記」）（最後瀏覽日：2020/02/14）。

然而，補償不足，似乎正是臺灣法制長期以來的污點。學者不斷大聲疾呼，徵收補償數額太低²。土地徵收補償之爭訟不

² 參見例如陳立夫，我國土地徵收制度上若干問題之探討，收於：廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集編輯委員會編，新世紀經濟法制之建構與挑戰——廖義男教授六秩誕辰祝壽論文集，頁546（2002年）（認為總徵收補償，事實上往往與市價乖離）；陳立夫，土地徵收與損失補償——我國土地徵收制度之若干重要課題，收於：臺灣行政法學會編，損失補償、行政程序法，頁41（2005年）（認為總補償地價，普遍低於一般正常市價）。

此外，許多學者由法學理論之角度，力陳有徵收必須有補償。參見李建良，損失補償，收於：翁岳生編，行政法2000（下），2版，頁

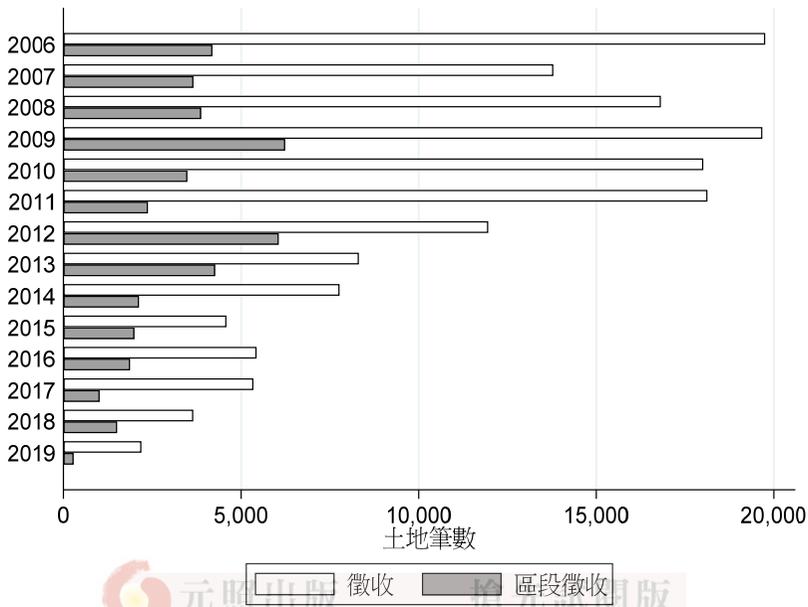


圖1-2 2006–2019年臺灣各年土地徵收與土地區段徵收筆數

說明：本文數據於2019年11月19日下載，故2019年之數據並未包括全年。

資料來源：內政部地政司「地籍資料優質化統計分析系統³」。

1433-1438 (2000年)；吳庚，行政法之理論與實用，9版，頁733-734 (2005年)；陳敏，行政法總論，5版，頁1178-1181 (2007年)。

³ <https://sa.land.moi.gov.tw> (最後瀏覽日：2020/02/06)。

4 土地徵收與管制之補償：理論與實務

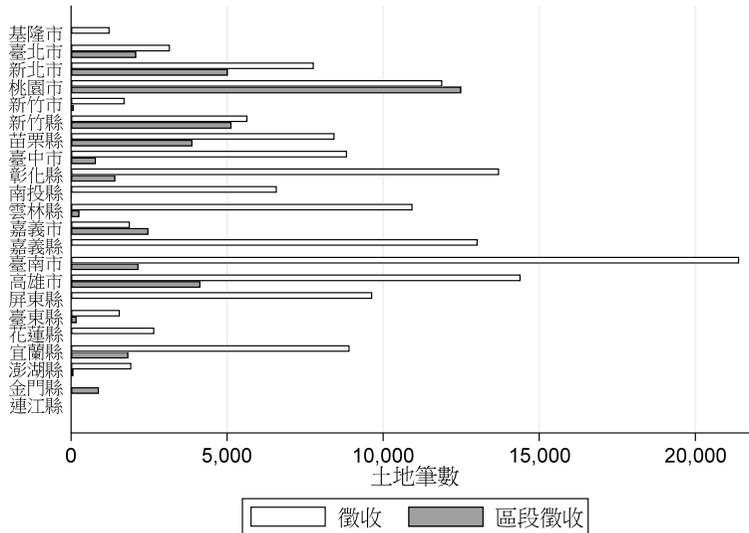


圖 1-3 2006–2019年臺灣各縣市土地徵收與土地區段徵收筆數

說明：本文數據於2019年11月19日下載，故2019年之數據並未包括全年。

資料來源：內政部地政司「地籍資料優質化統計分析系統⁴」。

勝枚舉⁵，但沒有撼動行政法院過度尊重徵收人之立場。被徵收人上街頭抗爭，時有所聞⁶。2010年中，相思寮與大埔的徵收爭議⁷，更是引起舉國關注，並進而促成2012年臺灣徵收補償法制

⁴ <https://sa.land.moi.gov.tw> (最後瀏覽日：2020/02/06)。

⁵ 土地徵收補償額，一直是土地徵收司法案件中，最常見的爭議類型。相關訴訟案件統計，參見陳乃榕，我國土地徵收地價補償行政救濟之研究，政治大學地政學研究所碩士論文，頁27-30（2007年）；陳瑩真，土地徵收補償中的估價問題，臺北大學地政學研究所碩士論文，頁72-74（2004年）。

⁶ 參見尤重道，土地徵收補償實務，頁120（2001年）。

⁷ 參見例如陳立夫，大埔·相思寮土地徵收事件雜感，台灣法學雜

的第三波改革。而大法官作出許多號解釋（釋字第336號解釋、釋字第400號解釋、釋字第440號解釋、釋字第516號解釋、釋字第564號解釋、釋字第580號解釋、釋字第747號解釋等等），揭示財產權特別犧牲之補償原則，但政治部門的回應都極為冷淡。

從1949年以來，臺灣的徵收補償法制，歷經三次大地震。1954年「實施都市平均地權條例」公布實施，臺灣都市地區開始規定地價。實施都市平均地權條例，配合1946年修正公布全文之土地法，構築了臺灣第一套徵收補償法制。至今，逾一甲子的歲月中，土地利用與徵收補償法制歷經幾項重要變革，如1964年開始公布公告土地現值；1977年全面實施平均地權⁸（這是第二波改革）；2000年「土地徵收條例」正式實施。2004年司法院公布釋字第579號解釋，揭示「損失與補償相當原則」。八年後，立法院終於通過新土地徵收條例第30條及不少其他條文，以市價作為補償標準，讓立法規範終於追上憲法要求⁹，也使徵收補償法制進入新的紀元——這是第三波改革。

本書將土地徵收補償法制分為四種典型：事前地主自報地價、事後地主自報地價、事前政府估算地價、事後政府估算地價。前述1954年、1977年、2012年的三波改革，分別採取其中三種典型的徵收補償法制。1954年到1977年是事前地主自報地價；1977年到2012年是事前政府估算地價；2012年之後的新紀元，是事後政府估算地價。這三類徵收補償法制，大大影響被

誌，158期，頁4-7（2010年）。

⁸ 「實施都市平均地權條例」改名為「平均地權條例」，並全盤修正。

⁹ 不過，仍有學者質疑，市價補償仍難達到公平與效率之要求。參見楊松齡，市價補償即為公平？——論土地徵收補償之地價基準，台灣環境與土地法學雜誌，3期，頁78（2012年）。

6 土地徵收與管制之補償：理論與實務

徵收人所能獲得之補償數額。

本書前三部分之核心問題意識是：一、臺灣的徵收補償法制，是否符合憲法對徵收補償之當為要求；二、臺灣的徵收補償法制，是否符合經濟分析理論之建議；三、立法機關、行政機關、司法機關在立法、執行法律、解釋法律時，是否有可再斟酌之處。

前事不忘，後事之師。本書回顧了1954年到1977年、1977年到2012年間之兩種徵收補償法制。也以一甲子時光中之法制實踐經驗，反思2012年底開始實施的新徵收補償法制。過去不當然能預測未來，本書第三部分觀察最新的法律實踐，指出三權部門容有再精進之處。

筆者曾在王澤鑑教授之著作中看到一句話，大意是：立法者更動一個字，整座圖書館中之法學研究盡成廢紙。讀者或許會認為，在2012年立法院修改土地徵收條例第30條，將徵收補償標準改為市價之後，本書前兩部分的大半內容也該被掃進歷史的垃圾堆。且慢！本書的研究取徑包括法釋義學，而該部分的研究成果，不當然有直接的實用價值——雖然，閱讀本書第三部分後，讀者應該會發現，法律條文雖有大改，但行政與司法部門的實踐，卻仍和舊法時代無縫接軌。再者，本書的研究方法也包括憲法解釋、法經濟分析、法實證研究。這些部分的論述，雖然稱不上永恆，但不會因為修法就失去意義。大法官近年的解釋，並未改變徵收補償標準，所以本書所點出的徵收補償憲法標準，在新法實施後，依然有拘束力。而法經濟學的研究，指出什麼樣的徵收補償標準，才能促進經濟效率、提升社會福利。立法者若以民生為念，當然也應該用本書所發展出之經濟標準，衡量其所制訂之徵收補償法律。而本書對2012年前兩種徵收補償法制之實證研究，更是為2012年之修法提供實證基礎——被徵收人長期獲得低於憲法、法律經濟學理論所要

求之徵收補償數額，立法者自然應該修改法律，提高徵收補償額。

此外，2012年時，立法者雖然修改土地徵收條例第30條之徵收補償標準，但沒有改變相關配套的行政程序（地價評議委員會還是掌有最終的評定權），也沒有調整徵收補償爭議之訴願或訴訟程序。本書第二版指出的行政與司法部門保守慣性，使得——至少短期內——本書所觀察到的2000年到2012年間的一些法律適用問題，同樣會在適用新法時浮現。是故，要將本書前半部歸類到沒有現實參照意義的法律史，還言之過早。

本書第四部分探討之財產權特別犧牲法制，也經歷過不少歷史性的一刻，而且都是由司法院大法官推動。釋字第400號解釋和釋字第747號解釋是當之無愧的分水嶺。不過，如同本書前三部分對土地徵收補償法制的研究發現，這兩號解釋不但只讓政治部門緩慢、迂迴、「半推不就」地調整實踐，連同屬司法部門的行政法院都不買帳。對於有志於研究法律與社會變遷，並研究憲法解釋對一般法制之影響者，財產權法制的演變，提供了豐富的材料。

以下，第貳節將概述四種典型之土地徵收補償法制；土地所有權人之財產權受特別犧牲之補償法制，留待第四部分介紹。第參節則鳥瞰本書各章之研究發現。

貳、四種典型徵收補償法制

徵收補償法制分可為四種典型¹⁰：事前地主自報地價、事後地主自報地價、事前政府估算地價、事後政府估算地價，如

¹⁰ 詳細論述，請參見筆者英文專論。See YUN-CHIEN CHANG, PRIVATE PROPERTY AND TAKINGS COMPENSATION: THEORETICAL FRAMEWORK AND EMPIRICAL ANALYSIS 8-12 (2013).

8 土地徵收與管制之補償：理論與實務

表1-1所示。這四種典型最主要的差異點，是徵收補償數額的「估價時點」與「估價者」不同。就「估價時點」而言，徵收補償數額可以在事前或事後估價。事前估價指徵收補償計畫定案前，事後估價指徵收補償計畫定案後。事前估價，如臺灣在1977年到2012年間，地方政府以年度之初公布之公告土地現值與加成補償成數，作為當年度徵收補償數額之決定標準；而當年度之徵收案件不總是在前一年度底決定公告土地現值與加成補償成數時即已定案。事後估價如政府確定徵收某筆土地後，向該筆土地之所有權人詢價（很顯然地，不少地主會獅子大開口，所以據筆者所知，沒有國家曾經施行過此種徵收補償法制）。

再者，徵收補償數額可以由地主自己申報，也可以由地主以外者（如行政機關、法院）估定——估價者不同。前者例如臺灣在1977年前由地主申報地價，並以申報地價作為徵收補償數額；後者例如臺灣在2012年後，由各縣市地價評議委員會評定市價。

表1-1 四種典型徵收補償法制

	地主自報地價	政府估算地價
事前	臺灣1954－1977	臺灣1977－2012
事後	未有國家採納過	臺灣2012－迄今

之所以要拉出「估價時點」與「估價者」這兩個要素，乃因資訊多寡、估價誘因、行政成本都受其影響，進而影響徵收補償數額之精確性。事前估價通常可以比較客觀，因為徵收不一定會發生，而且還有機會透過查核、照價課稅、照價收買等機制平衡估價者高報或低報之誘因。事後估價因為價格之用途已特定——徵收補償——估價者有誘因為了一己之私而扭曲價格。但另一方面，事後估價通常比事前估價更接近「徵收補償

估價之基準日」，所以精確度比較高。而且，事前估價要求預測未來；事後估價則是在當下估價，或回頭確認幾個月前的不動產價格；後者自然比較容易精準估價¹¹。最後，事前估價必須散槍打鳥，每一筆土地都估價，所以行政成本高¹²；事後估價只要集中精神在被徵收之少數土地，行政成本較低。

此外，「估價者」也是各懷鬼胎。地主自報地價的誘因結構比較單純¹³，因為土地是地主的財富，補償也是地主的財富，稅金則是地主的損失。總之，損益都由同一人承受，所以理性自利的地主自然是想辦法在侷限條件下，極大化補償或維持土地所有權，並極小化稅金¹⁴。

而當政府是估價者時，其誘因為何，至少有四種理論¹⁵：

第一種是「善意公僕理論」（benevolent theory）¹⁶。本理論假設政府官員是天使，總是為了極大化社會福利而奔走，該給多少徵收補償就會發放多少徵收補償，絕不藏私、也不小氣。

第二種是「財務幻覺理論」（fiscal illusion theory）¹⁷。本

¹¹ See *id.* at 10-12.

¹² 當然，從另一個角度看，若政府終究要因為課徵土地稅而估算每筆土地價格，事先估價之成本雖高，但有多重用途。

¹³ 但地主是否會因為土地可能被徵收而過度或過少投資於土地上，則是複雜的問題。*Id.* at 21-34.

¹⁴ *Id.* at 8-10.

¹⁵ 這些理論的詳細介紹與批評，see *id.* at 13-20.

¹⁶ William A. Fischel & Perry Shapiro, *Takings, Insurance, and Michelman: Comments on Economic Interpretations of "Just Compensation" Law*, 17 J. LEGAL STUD. 269, 276 (1988); Benjamin E. Hermalin, *An Economic Analysis of Takings*, 11 J. L. ECON. ORG. 64, 69 (1995); William A. Fischel & Perry Shapiro, *A Constitutional Choice Model of Compensation for Takings*, 9 INTL. REV. L. ECON. 115, 120 (1989).

¹⁷ See William A. Fischel, *Takings and Public Choice: The Persuasion of*

10 土地徵收與管制之補償：理論與實務

理論認為政府官員就像公司經理人一樣，喜歡賺錢並減少支出；是故，政府官員偏好收稅，但希望徵收補償數額越少越好。這是英文徵收補償文獻中最受歡迎的理論模型，但也受到不少批評¹⁸。

第三種是「政治利益理論」（political interest theory）¹⁹。

Price, in 2 THE ENCYCLOPEDIA OF PUBLIC CHOICE 549 (Charles Rowley & Friedrich Schneider eds., 2002); Hanoch Dagan, *Just Compensation, Incentives, and Social Meanings*, 99 MICH. L. REV. 134, 138 (2000); Christopher Serkin, *The Meaning of Value: Assessing Just Compensation for Regulatory Takings*, 99 NW. U. L. REV. 677, 705-08 (2005); DAVID A. DANA & THOMAS W. MERRILL, PROPERTY: TAKINGS 41-46 (2002); Thomas W. Merrill, *Incomplete Compensation for Takings*, 11 N.Y.U. ENVTL. L.J. 110, 131-32 (2002).

¹⁸ See, e.g., Vicki L. Been, *Lucas v. The Green Machine: Using the Takings Clause to Promote More Efficient Regulation?*, in PROPERTY STORIES 221, 248-49 (Gerald Korngold & Andrew P. Morris eds., 2004); Vicki Been & Joel C. Beauvais, *The Global Fifth Amendment? NAFTA's Investment Projections and the Misguided Quest for an International "Regulatory Takings" Doctrine*, 78 N.Y.U. L. REV. 30, 88-100 (2003); Louis Kaplow, *An Economic Analysis of Legal Transitions*, 99 HARV. L. REV. 509, 567-70 (1986); Carol M. Rose, *What Federalism Tells Us about Takings Jurisprudence*, 54 UCLA L. REV. 1681, 1690-92 (2006) (linking the discussions of federalism with the demerits of fiscal illusion theory); Daniel A. Farber, *Economic Analysis and Just Compensation*, 12 INTL. REV. L. & ECON. 125, 130 (1992); Daryl J. Levinson, *Empire-Building Government in Constitutional Law*, 118 HARV. L. REV. 915, 916, 969 (2005). 此外，筆者曾以臺灣1954年到1977年的徵收補償實踐（參見本書第四章），論證財務幻覺理論沒有被臺灣的實證證據支持。See Yun-chien Chang, *Self-Assessment of Takings Compensation: An Empirical Study*, 28 J.L. ECON. & ORG. 265, 265-85 (2012).

¹⁹ See Levinson, *supra* note 18; Daryl J. Levinson, *Making Government Pay: Markets, Politics, and the Allocation of Constitutional Costs*, 67 U. CHI. L. REV. 345, 345 (2000); Nicholas Bagley & Richard L. Revesz,

本理論可謂近代有力說，筆者也採此理論。本理論認為，民選政府官員在乎的是政治利益如選票、政治獻金等，而一般政府官員則被民選官員監督、控制而會配合民選政府官員演出。民選政府官員不在乎政府稅金流入或補償流出「本身」，而是在乎收支帶來的政治效益。例如：若低徵收補償會引發大規模民眾抗爭，影響連任行情，民選政府官員就會給予足額徵收補償。但如果低徵收補償的政治負面效應不大，但省下的預算可以用其他肉桶立法來綁樁，民選政府官員就會選擇低徵收補償數額。

第四種是「意識形態理論」(ideology theory)²⁰。簡言之，政府官員的行動受其本身意識形態的驅使。但因為每個政府官員懷抱不同的理想(經世濟民或口袋滿滿)，本理論無法一概而論地預測政府官員對徵收補償態度。

這四種理論的爭辯還是進行式。政府估定徵收補償額時，究竟如何受到外在法律規範與政治情勢、內在意識形態之影響，需要更多實證研究來驗證。認定政府官員的行為較接近上述哪一種理論之預測，影響到立法者應該把政府官員當成什麼樣的估價者，並用什麼立法手段來監督、管控之。舉例而言，若認為善意公僕理論最符合實情，則立法者不需要監督行政機關，只要給它足夠的工具獲取資訊即可。但若認為財務幻覺理論最有可能為真，則立法者需要嚴格管控行政機關估算徵收補償之方式。

總之，筆者之前的英文著作主張，若政策決定者之目標是要給予被徵收人公平市價之補償，則權衡多種考量後，「事後

Centralized Oversight of the Regulatory State, 106 COLUM. L. REV. 1260, 1293-94 (2006).

²⁰ See DANIEL A. FARBER & PHILIP P. FRICKEY, *LAW AND PUBLIC CHOICE: A CRITICAL INTRODUCTION* 27 (1991).

12 土地徵收與管制之補償：理論與實務

政府估算地價」應該是最佳選擇。但要排除政府在事後的不良誘因，應該採取客觀的「特徵迴歸模型」（hedonic regression model）估算公平市價²¹。而2012年開始實施之不動產交易實價登錄制度，使得幾年後使用特徵迴歸模型估算不動產市價成為可能。故長遠來看，立法院在2012年通過改採「事後政府估算地價」方式，估計被徵收土地之市價，以補償被徵收人，是走在正確的方向。

參、各章論點鳥瞰

本書分為四個部分。第一部分是理論基礎，包含兩章。第二章聚焦在徵收補償之經濟理論，討論五種學說上常見的徵收補償標準。考量四種重要的經濟要素後，第二章主張，最有效率之徵收補償標準，是公平市價再加成補償，以求逼近被徵收人因徵收而損失之經濟價值。第三章先追溯憲法徵收補償條款的演變（與消失），主張目前憲法文本的規範空缺，已由大法官解釋填補；而大法官在一連串的解釋中明確地主張「損失與補償相當」原則。在細緻地探究損失、補償、相當之意義後，本書主張，憲法的當為要求是，被徵收人至少可以獲得公平市價之補償。就此而言，憲法規範與經濟分析的理論相契合。

第二部分「鑑往知來」以四章之篇幅，反省批判2012年以前臺灣兩種徵收補償法制。第四章是對1954年至1977年徵收補償體制之歷史考察與實證研究，本書發現其「事前地主自報地價」體制下，土地稅率遠高於徵收機率，使地主有強烈誘因低報其申報地價；結果是地主的徵收補償也隨著「水退船低」，遠低於公平市價。

²¹ See CHANG, *supra* note 10, at 58.

第五、六、七章則分別檢驗1977年到2012年「事前政府估算地價」體制之立法解釋與實踐、行政機關處理徵收補償訴願案件之不足處、法院判決之論理缺陷。第五章發現，2000年制定之土地徵收條例，其文義被誤解，導致該法實施後頭十年間大多數被徵收人獲得低於公平市價之補償。此外，第五章指出，21世紀初之公告土地現值與加成補償數額之評定過程，專業決定往往不敵政治考量。因為公告土地現值影響土地增值稅甚鉅，其年復一年被壓低。副作用就是被徵收人之徵收補償計算基數太低。

關於徵收補償的行政決定若有違誤，在現行的訴願程序中，幾乎沒有被更正的機會。第六章之實證研究發現，內政部訴願會在處理土地徵收補償訴願案件時，往往只檢驗有無程序瑕疵，不論原處分機關是否實體決定有誤。

第七章則檢驗土地正義的最後一道防線，最高行政法院。然而，最高行政法院除了錯誤解釋土地徵收條例外，也過度擴張了判斷餘地理論，撒手不管個案之土地徵收補償數額。從而，被徵收人若爭執徵收補償數額太低，幾乎沒有勝訴之機會。

第三部分是對臺灣當下徵收補償法制之檢討。本書第一版出版時，土地徵收條例新法甫於2012年實施，故僅能提出建言，並觀察為數不多的實務見解。第二版增添全新內容，更完整地檢討行政部門與法院的實踐。

第八章回顧了2012年土地徵收條例之修法歷程，包括官方與立法委員所提出之幾種方案。立基於本書前面幾章之論述與發現，本章提出新法可能產生之問題，並倡議解決方案。本章梳理2012年修正實施之土地徵收條例，觀察行政機關辦理徵收、訴願會與行政法院處理徵收案件，是否落實新法之要求。本章雖然發現訴願審議委員會與行政法院有在部分案件積極審

14 土地徵收與管制之補償：理論與實務

查徵收補償數額之估定，但仍有部分訴願決定和法院判決，仍率由舊章、因襲舊法時代之錯誤見解。2012年中，實價登錄制度亦開始實施，至今累積上百萬真實交易數據；但這些寶貴的真實交易數據，至今尚未直接用在徵收補償估價。本章主張應該將真實交易數據，用於特徵迴歸模型，以取代目前地方政府地價人員或不動產估價師使用之傳統比較銷售法。

第四部分也是第二版增加的全新內容，對應到本書標題的「土地管制」。土地受徵收者眾，受各種管制（既成道路、公共設施保留地等等）者，也為數甚夥。第四部分包括的三章，分別處理：如何區分本質上毋須補償的社會義務、社會責任，和本質上並非毋須補償的管制？接著，在本質上並非毋須補償的管制中，何時構成財產權重大限制而應該予以補償？最後，財產權人可以透過何種途徑，請求財產權重大限制之補償？

第九章指出，大法官解釋中使用的「社會義務」、「社會責任」，內涵不清，甚至自相矛盾。本章的理論是，財產權的限制可區分為一般限制與特設限制，唯有一般限制與至為輕微的特設限制，才能認定為財產權的社會義務。而大法官解釋中所稱的社會義務，幾乎都不是一般限制，而是特設限制，且限制程度超過至為輕微。

第十章指出，「財產權重大限制」是指財產權雖然沒有被徵收，但受到超過「至為輕微」的管制。臺灣學說實務界的「財產權重大限制」理論，主要有兩大缺失：第一，缺乏夠具體的判斷標準；第二，沒有現實可操作的補償計算方式。本章以大法官釋字第564號解釋理由書，以侵害是否「至為輕微」作為區分特別犧牲和社會義務的判斷標準。本章並進一步主張，使用特徵迴歸模型與實價登錄數據，計算系爭不動產在管制前後的市場行情。市價差異可以用來判斷侵害是否至為輕微而須給予補償；也可以作為補償數額的估價方式。

第十一章首先觀察到行政法院拒絕以大法官解釋及憲法第15條作為補償之請求權基礎，因而直接駁回許多財產權受特別犧牲者的訴訟。所幸，釋字第747號解釋公布後，若財產權人受侵害之形態，可以對應到既存定限物權類型者，可以請求徵收定限物權並獲得補償。但是，若特別犧牲之形態，無法對應到既存定限物權類型，財產權人仍求償無門。本章提出財產權特別犧牲之補償請求理論，提出財產權的特殊三分結構，使財產權與其他憲法防禦權不同，因而可以支持不待立法明文的一般性補償請求。此外，作成在前的釋字第400號解釋，創設了公用地役關係概念，使得既成道路的補償問題，較其他類型的財產權補償更為複雜。本章釐清了公用地役關係的私法性質，與四種情境下道路所有權人的補償請求權基礎。

第十二章最後一次回眸本書之發現與論點，並提示行政與司法部門未來解釋新法時應避免之地雷與陷阱，及立法者應斟酌的修法方向。

購書請上：<http://www.angle.com.tw/Book.asp?BKID/11783>

國家圖書館出版品預行編目資料

土地徵收與管制之補償：理論與實務／
張永健著. -- 初版. -- 臺北市：元照，
2020.06

面：公分

ISBN 978-957-511-345-2（平裝）

1.土地徵收 2.臺灣

554.48

109007020

土地徵收與管制之補償

理論與實務

5D561RA

2020年6月 初版第1刷

作 者 張永健
出 版 者 元照出版有限公司
臺北市館前路 28 號 7 樓
網 址 www.angle.com.tw
定 價 新臺幣 450 元
專 線 (02)2375-6688
傳 真 (02)2331-8496
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 978-957-511-345-2

聯合推薦 (依姓名筆畫排列)

永健成熟地運用實證法學，特別是經濟分析的視角，嘗試探索如何求得補償的公平實現，並不是傳統法學所熟悉的門徑，所開拓的場域，也就特別令人驚艷。書中對於多則重要大法官的解釋深具新意，讀來悠然神往，足見功力。

李念祖

理律法律事務所合夥律師

永健利用法律經濟分析、法學實證研究等研究方法，檢討分析土地徵收補償與財產權特別犧牲之基本問題，主題連貫，論述新穎，見解獨到。不僅豐富國內法學研究的內涵，對於司法實務及從事相關研究者，亦有相當的參考價值。

林子儀

前司法院大法官、中央研究院法律學研究所兼任研究員

本書由憲法解釋與法律經濟分析理論出發，靈活運用法學、經濟學與統計學方法，針對錯綜複雜、爭論不休的徵收補償問題，作了深刻而務實的分析，堪稱張永健博士一鳴驚人之作。

湯德宗

前司法院大法官、東吳大學王紹增先生講座教授

徵收補償內含個人財產權保障與政府推動公共效益的緊張關係，充分反映正義與效率，以及公與私的分野與磨合。本書超越了傳統的概念與要件探討，左從歷史實證，右從經濟理性切入，提出徵收補償法學的新視野，為新時代法學立下標竿。本次改版新增的十萬字財產權特別犧牲理論，既有文獻所未見，值得讀者細細品味。

葉俊榮

臺灣大學法律學院特聘教授、環境永續政策與法律研究中心主任

ISBN 978-957-511-345-2



9 789575 113452



5D561RA

定價：450元



元照網路書店



元照讀書館



元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：(02)2375-6688

網址：www.angle.com.tw