

國立臺灣大學法律學院法律學研究所



碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master's Thesis

犧牲補償原則與補償法定原則

：德國法與我國法之比較

Principle of Sacrifice Compensation and

“No compensation without statute”

: Comparative Law between German and Taiwan

洪品毅

Hong, Pin-Yi

指導教授：李建良博士

Advisor: Lee, Chien-Liang, Ph.D.

中華民國 113 年 7 月

July 2024

國立臺灣大學碩士學位論文
口試委員會審定書

犧牲補償原則與補償法定原則

：德國法與我國法之比較

Principle of Sacrifice Compensation and

“No compensation without statute”

: Comparative Law between German and Taiwan

本論文係洪品毅君（學號：R10A21031）在國立臺灣大學法律學系完成之碩士學位論文，於民國113年7月10日承下列考試委員審查通過及口試及格，特此證明

指導教授：

李康良

口試委員：

陳立夫

~~李康良~~

李康良

謝辭

感謝一路協助並提供指教的人，尤其是建良老師，待人溫暖、指導嚴厲，且容許我（儘管強烈建議）維持論文篇幅不做重大刪減。也感謝碩士生涯中提供我工作的兩位老師：健彰老師、明鏘老師，除了工作報酬能夠支應我完成碩士學業外，在擔任不動產法制研究助理與行政法教學助理期間，也瞭解作學問之力求嚴謹與持續努力。

本文仍有諸多實質論理瑕疵，甚至部分內容純屬於理論上的夢幻泡影，惟若僅貼合實際、不夠有夢，則本文便不可能存在別於既存文獻的不同論述與觀點。吾希冀以此磚頭之作，引出前人後輩對此項議題的再次關注。如有任何指正，煩請來信賜教，感激不盡。

摘要

當人民面對國家對其財產權所為之干預而達特別犧牲之程度時，得否依據憲法財產權規定向國家請求損失補償？抑或僅能依賴立法者制定補償條文後始得請求？爭議不斷。此涉及：犧牲補償原則的內涵、補償法定原則是否可能以及法律牴觸相關原理原則之後果。

德國基本法第 14 條的財產權釋義學，發展出兩種犧牲補償原則的路徑，分別是第 3 項的財產權之徵收，以及第 1 項第 2 句的財產權內容與限制。依據第 3 項規定，國家徵收人民財產權時，應在徵收法律中一併制定公正的補償規定，否則徵收法律違憲。依據第 1 項第 2 句規定，立法者應始終確保財產權內容與限制規定原則上合憲，僅在例外情況下，得以衡平措施避免規範牴觸平等原則或比例原則。該國基本法財產權釋義學採取補償法定原則（包含衡平給付法定原則），因此，倘若欠缺法律規定，行政機關或法院不得為補償（或衡平給付）之決定與裁判。補償與否以及方式，乃立法者之權限與義務。倘立法者制定「救援條款」，則未履行這項義務，應屬違憲之立法。進一步言，當法院面對一欠缺補償條文之徵收法律，或是針對一有衡平義務、但欠缺衡平規定的財產權內容限制規定，其不得依據基本權規定，賦予人民在法律上所欠缺的補償請求權，毋寧應依據基本法第 100 條規定裁定停止訴訟程序，將案件提交給聯邦憲法法院，聲請作出規範違憲之裁判。如此，便足以維護人民憲法上之財產權。

於我國法上，犧牲補償原則迭經釋憲實務所肯認，惟其論證與法理基礎則相對薄弱。犧牲補償原則之理論基礎，得為平等原則、比例原則與結果取向論證。補償，屬於國家犧牲人民財產權之合憲性要件，因而不是效果。補償與犧牲（即干預）應置於法治國原則下的干預行政中一併觀察，而不應認為補償屬給付行政。補償事項，依據憲法第 23 條規定，屬於法律保留原則之適用範圍，即立法者應對於補償之要件、方式與範圍，自行決定。除有事實上不能或基於事務領域之特別考量外，立法者不得制定「...特別犧牲，應予以補償。」這樣的概括補償規定，

授權行政機關或法院，代為作成補償決定。倘法院審理案件時認為所適用之法律對於人民財產權構成犧牲，但系爭法律欠缺補償條文時，法院應依據憲法訴訟法第 55 條規定，裁定停止訴訟程序向憲法法庭聲請作成違憲宣告之判決。一般法院不應逕為補償之裁判。人民之憲法上財產權，得據此獲得充分保障。

關鍵字

補償法定原則、犧牲補償原則、特別犧牲、損失補償、無法律無補償、衡平給付

Abstract

When people face state interventions in their property rights that reach the level of special sacrifice, can they seek compensation from the state based on constitutional property rights provisions? Or they could only make such claims after the legislature has established compensation provisions? This issue is contentious. It involves the principle of sacrifice compensation, the possibility of principle of “No compensation without statute”, and the consequences of conflicts with relevant legal principles.

In the interpretation of Article 14 of the Basic Law of Germany, two paths of the principle of sacrifice compensation have developed: the expropriation provision in paragraph 3 and the content and limitation of property in sentence 2 of paragraph 1. According to paragraph 3, when the state expropriates property, it must establish just compensation provisions within the expropriation law; otherwise, the expropriation law is unconstitutional. According to sentence 2 of paragraph 1, the legislature must always ensure that the content and limitation of property provisions are constitutionally compliant, except in exceptional cases where balancing measures may be used to avoid conflicts with the principles of equality or proportionality.

The interpretation of property rights in the Basic Law of Germany adopts the principle of “No compensation without statute” (including balancing measures). Therefore, in the absence of legal provisions, administrative agencies or courts cannot make decisions or rulings on compensation (or balancing measures). The authority and obligation to determine compensation and its method lie with the legislature. If the legislature enacts a "rescue clause" but fails to fulfill this obligation, such legislation is unconstitutional. Furthermore, when a court encounters an expropriation law lacking

compensation provisions or a property limitation regulation that sacrifice property rights, it cannot grant a compensation claim based on fundamental rights. Instead, the court should suspend the proceedings according to Article 100 of the Basic Law and submit the case to the Federal Constitutional Court, requesting a ruling on the unconstitutionality of the regulation. This approach sufficiently protects citizens' constitutional property rights.

In our legal system, the principle of “No compensation without statute” has been repeatedly affirmed by constitutional jurisprudence, but its arguments and legal basis are relatively weak. The theoretical foundation of the sacrifice compensation principle can be the principles of equality, proportionality, and result-oriented arguments. Compensation is a constitutional requirement for the legitimacy of state sacrifice of property rights, and thus not an outcome. Compensation and sacrifice (i.e., intervention) should be considered together under *Rechtsstaat*, and compensation should not be viewed as administrative benefits.

According to Article 23 of the Constitution, compensation measures fall within the scope of the principle of legal reservation, meaning that the legislature should independently decide on the conditions, methods, and scope of compensation. Except for practical impossibilities or special considerations of specific fields, the legislature should not enact general compensation provisions like “...special sacrifices should be compensated,” authorizing administrative agencies or courts to make compensation decisions. If a court finds that the applicable law sacrifices property rights but lacks compensation provisions, it should suspend the proceedings according to Article 55 of the Constitutional Court Procedure Act and lodge a petition with the Constitutional Court for a judgment declaring the impugned applicable law unconstitutional. General

courts should not directly adjudicate compensation claims. In this way, citizens' constitutional property rights can be fully protected.



keywords

No compensation without statute, principle of sacrifice compensation, special sacrifice, compensation, balancing measure

目次



口試委員會審定書.....	I
謝辭.....	II
中文摘要.....	III
英文摘要.....	IV
第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
壹、通說肯認犧牲補償原則之存在，卻未詳論其內涵.....	2
貳、治絲益棼的司法院釋字 747 號解釋.....	7
參、比較法上的觀察存在出入或迄待補充.....	10
肆、尚未有文獻檢討我國法上概括補償規定之合憲性.....	14
第二節 研究對象與範圍.....	15
壹、研究課題.....	15
貳、有意排除的對象.....	18
參、名詞定義.....	20
第三節 研究方法、架構.....	23
第二章 德國基本法第 14 條的犧牲補償原則.....	25
第一節 犧牲補償原則的依據有二卻殊途同歸.....	26
壹、前言.....	27
貳、基本法第 14 條第 3 項第 2 句之結合條款.....	30
一、徵收的意義與方式.....	31
二、與補償相互結合之要求.....	41
參、基於基本法第 14 條第 1 項第 2 句的衡平補償規定.....	45
一、財產權內容限制確定之意義.....	46
二、制定衡平規定之誠命.....	48
肆、在補償請求權上的共通點.....	69
一、以補償請求權因應特別負擔或犧牲.....	70
二、補償僅是最後手段.....	71
三、補償是立法義務而非人民權利.....	74
第二節 補償法定原則與救援條款之合憲性.....	78
壹、前言.....	80
貳、法律保留原則在補償事項中的適用.....	80
一、補償法定原則.....	81
二、衡平給付法定原則.....	86
參、救援條款之意義與合憲性.....	92

一、救援條款之解釋與適用.....	92
二、分類與合憲性疑義.....	99
第三節 牴觸基本法第 14 條規定之法律效果.....	106
壹、前言.....	107
貳、徵收或內容、限制規定之效力：違憲且無效.....	107
一、徵收法律牴觸結合條款之後果.....	108
二、牴觸基本法第 14 條第 1 項第 2 句的法律效果.....	110
參、權利救濟：第一次權利保護優先.....	112
一、停止侵害請求權.....	113
二、憲法上補償請求權否定論.....	114
肆、一般法院的移送義務.....	123
一、裁定停止訴訟程序.....	123
二、延宕權利保護、公益實現之擔憂.....	124
第三章 基於我國憲法第 15 條的犧牲補償原則.....	126
第一節 犧牲補償原則之意義.....	127
壹、前言.....	128
貳、成文法與釋憲實務的發展.....	128
一、現行法之初探.....	128
二、釋憲實務之發展.....	131
參、犧牲補償原則的理論基礎.....	137
一、憲法第 15 條財產權規定.....	137
二、法理基礎.....	147
三、補償，乃犧牲之合憲要件.....	152
肆、小節.....	158
第二節 補償法定原則與我國概括補償規定之合憲性.....	161
壹、前言.....	162
貳、補償法定原則.....	163
一、補償與否、方式與範圍，均屬法律保留原則之事項.....	163
二、補償規定之明確性.....	174
三、補償事項委任立法之容許性.....	184
參、我國概括補償規定之合憲性.....	191
一、警職法第 31 條第 1 項與消防法第 19 條第 2 項之合憲性.....	191
二、警械使用條例第 11 條第 4 項之合憲性.....	204
三、修法建議.....	207
肆、小節.....	208
第三節 牴觸犧牲補償原則的法律效果.....	210

壹、前言.....	211
貳、犧牲法律違憲且無效.....	211
一、財產權的防衛權功能.....	212
二、犧牲補償原則乃客觀法規範.....	216
參、憲法上補償請求權？.....	218
一、爭議概覽.....	218
二、為補償法定原則辯護.....	220
肆、小結.....	249
 第四章 結論.....	 250
第一節 犧牲補償原則.....	250
第二節 補償法定原則與概括補償規定之合憲性.....	252
第三節 牴觸犧牲補償原則之規範效力與權利救濟.....	253
 參考文獻.....	 255

圖次

圖表 1：德國基本法第 14 條之犧牲補償原則.....	29
圖表 2：普通法院基於補償考量所採取的擴張徵收概念.....	34
圖表 3：聯邦憲法法院基於形式主義所採取的徵收概念.....	37
圖表 4：聯邦憲法法院之「衡平義務」概念.....	63
圖表 5：補償屬於犧牲之要件，抑或效果？.....	152
圖表 6：犧牲補償事項的劃分.....	164
圖表 7：警械使用條例第 11 條 91 年 6 月 4 日全文修正前後比較.....	205

第一章 緒論



〈本章目錄〉

第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機與目的.....	1
壹、通說肯認犧牲補償原則之存在，卻未詳論其內涵.....	2
貳、治絲益棼的司法院釋字 747 號解釋.....	7
參、比較法上的觀察存在出入或迥待補充.....	10
肆、尚未有文獻檢討我國法上概括補償規定之合憲性.....	14
第二節 研究對象與範圍.....	15
壹、研究課題.....	15
貳、有意排除的對象.....	18
參、名詞定義.....	20
第三節 研究方法、架構.....	23

第一節 研究動機與目的

國家依據法律干預人民之特定財產，倘構成人民財產權之特別犧牲¹者，應給予人民補償，稱「犧牲補償原則」；此原則迭經我國釋憲實務所肯認²。這項憲法誠命的實現不斷擴大，並不限於財產權保障，在形式意義的法律上，更及於人民對於國家公權力之信賴的保障³，以及其他利益因公益而合法受到犧牲上⁴。在此趨勢下，系爭誠命即強調國家基於公益目的、合於法律地犧牲個別人民利益（包括受憲法財產權、信賴利益、生命身體法益等）時，應給予補償⁵。

存有疑問的是，倘若犧牲法律欠缺補償條文，國家在「法律位階的法規範」

¹ 關於「特別犧牲」一語，本文意指：逾越個人利益之社會義務所應忍受之範圍（參照釋字第 440 號解釋），詳後述。國內文獻對此概念之應用，並未統一，造成理論對話之障礙，參照，林三欽（2010），〈冤獄賠償、國家賠償與特別犧牲〉，《月旦法學雜誌》，184 期，頁 135。

² 參見：司法院釋字第 400、440、516、579、652、670、747、813 號解釋。

³ 如行政程序法第 117 條以下人民對於行政機關撤廢行政處分所受信賴利益之損失，得請求給予補償。

⁴ 如警械使用條例第 11 條第 3 項對於警察依法使用警械對第三人之生命、身體或財產構成損失時，第三人得請求補償。

⁵ 此所謂「權利」是否擴大到其他自由權，可能是將來的基本權保障趨勢，例如，釋字第 670 號解釋將犧牲補償的適用範圍擴大到，因機關追訴犯罪而受到人身自由剝奪之刑事被告上。

上便欠缺補償義務，則人民得否依據「憲法上的財產權規定（或法治國原則）」，向國家請求補償（即憲法上的補償請求權是否可能）？抑或僅能請求排除－違憲但合法－的干預行為？對此爭議，國內論爭不斷，其各自立場得為如下表示：

（X）人民對於構成其犧牲的立法行為，若該法並未一併規定補償條文，並非僅得請求除去違憲規範，而亦得依據憲法規定，向國家請求補償。

（－X）人民對於構成其特別犧牲的立法行為，若該法並未一併規定補償條文，人民僅得請求除去違憲規範或請求國家賠償，而不得依據憲法規定向國家請求補償。

上述爭議涉及：立法行為是否牴觸犧牲補償原則及其效力，而人民如何請求司法救濟？國內爭議多著眼於人民基本權之保護與權利救濟，但未關注憲法上其他重要面相，如：基本權防衛功能如何證立憲法上補償請求權？行政機關或行政法院在無法律明文下，賦予補償請求權是否侵害立法權，違反權力分立？此外，我國憲法財產權釋義學高度繼受德國釋義學，對德國補償請求權的研究仍有不足（詳後述）。因此，德國基本法第 14 條及財產權釋義學如何回應補償需求，亦值得關切。

壹、通說肯認犧牲補償原則之存在，卻未詳論其內涵

我國是否存在一憲法上的犧牲補償原則，及其內涵為何？民國 78 年 5 月 26 日作成之司法院釋字第 241 號解釋，最早對於犧牲補償原則提出說明，它指出：

國家因興辦公共事業之需要，得依法徵收私有土地，惟對於為公益而犧牲其權利之土地所有權人，除給予地價補償及其他補償費外，並斟酌情形給予相當之租稅優惠，以符公平原則。（理由書第一段）

本號解釋對於國家徵收私有土地之「合法行為」，與給予土地所有權人地價補償及其他補償費、相當租稅優惠等「補償措施」間，以公平原則與公益犧牲作為連結兩者關係的要素。然而，系爭解釋除了泛稱「公平原則」外，並未點出犧

牲補償原則之憲法上依據，既未論及憲法任何基本權規定⁶。

直至民國 85 年 04 月 12 日司法院大法官作成釋字第 400 號解釋，犧牲補償原則的憲法上依據始得以明確。在本號解釋中，大法官謂：「憲法第十五條...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。」清楚點出了「(合法)徵收」與「補償」間的關聯性(屬犧牲補償原則之一)，以及憲法第 15 條作為其基礎。然而，此號解釋將過去行政(與司法)實務在「欠缺法律」依據(即違法)情況下所為公用地役關係認定，予以「合法化」，形成了往後我國學說實務在規範牴觸犧牲補償原則時，針對規範效力與人民權利救濟途徑上的爭論。

在釋字第 400 號解釋理由書中，一來，它說：「個人行使財產權...其因此類責任使財產之利用有所限制，而形成個人利益之特別犧牲，社會公眾並因而受益者，應享有相當補償之權利。」指出人民在受到特別犧牲之合法損失時，應享有補償之權利。但此所謂「應享有...補償之權利」究竟是指憲法上之基本權(給付功能)?抑或是立法者負有憲法上義務形塑一法律上的補償請求權?則有未明。二來，它接著說：「私有土地因符合前開要件而存在公用地役關係時，有關機關自應依據法律辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當補償。」採取了否定憲法上補償請求權的立場，而認為補償應由機關依法律為之⁷。在此之後，行政審判實務與公法學界多數意見便呈現兩種不同的氣象。

一、行政審判實務拒絕欠缺法律依據之補償請求

行政審判實務均採取了如同釋字第 400 號解釋一般的立場，認為雖人民遭受國家合法徵收(或犧牲)其財產權，例如，人民之土地合於釋字第 400 號解釋所提出的公用地役關係者應提供公眾使用，但補償應由法律明定，因此，欠缺法律

⁶ 在此之後，司法院釋字第 336 號解釋同樣未論及犧牲補償原則之憲法上依據，其謂：「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。」(理由書段 1)

⁷ 所謂「應由國家依法律予以補償」等語，已經成為了往後釋憲實務回應人民因公益需要而財產受到犧牲的解決方式，參照，第 425 號、第 516 號、第 652 號、第 670 號解釋等。

明文的情況下，人民無以請求補償⁸。臺北高等行政法院 110 年訴字第 1065 號判決對於受到公用地役關係限制之土地所有權人之補償請求，提出以下反對理由：

第一個理由是，財產權以存續保障為主，價值保障為輔，且僅當國家「依法徵收並給予補償」時，存續保障功能始轉換成價值保障功能，即：

憲法第 15 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，此存續保障係在於確保財產權人能擁有其財產權，並免於遭受國家公權力或第三人之侵害，…。是財產權之保障係重在存續保障，此種保障祇有在因公共福祉或公益目的之必要，基於公益優先私益之權衡下，由國家依法徵收而給予合理補償時，即由價值保障所取代。因此，財產權保障是以存續保障為主、價值保障為輔…

有疑義的是，如果財產權之存續保障功能是當「國家依法徵收並給予補償」時才會被價值保障所取代，那麼財產權的價值保障功能取代了存續保障後，還能發揮何種作用？到底存續保障與價值保障各自說明了什麼？又賦予財產權人何種對抗國家違憲作為的請求權，均有所未明。承審法院接續表示：

價值保障係請求補償之權利，而存續保障乃強調財產權之防禦功能，本質上並無主動請求國家剝奪其財產權之積極作用。準此，除法律別有明文規定之情形(如土地徵收條例第 8 條之一併徵收請求權，乃在除去徵收之後續損失，仍符合財產權保障之意旨)外，倘認一般人民對國家具有公益徵收之公法上請求權，得積極、主動請求國家徵收其私有土地，實與財產權存續保障之本旨有所違背，無從據此導出人民有主動請求國家徵收其所有土地或請求需用土地人向內政部報請核准徵收，而用以侵害自己所受憲法保障財產權之公法上權利。

法院認為財產權的價值保障功能係「請求補償之權利」，則這恐怕又與上述

⁸ 最高行政法院 110 年度上字第 137 號判決、臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1065 號判決等。

「國家依法徵收並給予補償」始生存續保障轉換成價值保障之相關論述，存在矛盾，蓋既然國家已經給予補償，則財產權的價值保障功能如何再賦予人民請求補償之權利？另外，這種請求補償的權利，到底是憲法上權利，抑或仍應賴立法者賦予？系爭判決仍舊語焉不詳。

再者，國家合法認定人民之土地屬公用地役關係，早已是一種對於財產權的不利干預，原因案件人民形式上雖主張「請求徵收」，但實際上國家干預早已形成，本意是在既有的合法干預下，請求損失填補。法院在此沒有處理的問題是，合於釋字第 400 號解釋所指之公用地役關係而所有權遭國家合法干預者，得否本於憲法財產權規定請求補償？這同樣是有待本文為文釐清的。

承審法院進而認為原告應主張其他請求權以資救濟，而非請求徵收補償，即：

從而，人民土地所有權如受行政行為（含事實行為）干預，且無容忍義務，本應主張結果除去請求權或請求國家賠償等法律途徑救濟，而非得逕依憲法第 15 條請求國家徵收，甚於相關權利時效完成後，藉此澈底除去其所有權，以換取金錢補償。

從此段理由中，似乎又可看出承審法院並不明瞭案件事實。原告人民所受財產權干預，乃是依據釋字第 400 號解釋所肯認的公用地役關係，依據審判實務之見，人民是負有「容忍義務」的。因此，法院在此立論還能夠立足嗎？他說人民本應主張結果除去請求權或國家賠償，恐怕是針對「違法」行為，而不是「合法」行為。

最後，承審法院提及了存續保障與價值保障兩者能夠並存的情形，亦即非屬徵收，但國家又給予人民合理之損失補償，即：

又所有權之存續與價值保障，並非二相對立、不得併存之概念，若所有權為公益而受有特別犧牲，國家非必須以具最後手段性之徵收，方得予以補償，就土地價值或使用效益減損之特別犧牲，仍得在所有權予以存續之保障前提下，依法給予合理之損失補償，以落實憲法保障人民財產權之意旨。

然而，承審法院前開始提及財產權存續保障，只有在合法徵收並給予補償下，始能由價值保障所取代，這段話又說兩者能夠並存，裁判理由相互矛盾可見一斑。於此，到底存續保障與價值保障功能兩者間究竟是處於何種關係？仍舊回到前開提問，這兩種功能的內涵為何？又各自賦予財產權人何種權利？

二、 公法學界多支持無法律仍得請求補償

公法學界多數立場在此則有不同立論。它們與釋憲、行政審判實務同樣肯定了犧牲補償原則的存在，亦即我國憲法第 15 條財產權規定能夠演繹出犧牲補償原則。然而，學說多數意見並沒有論及違反犧牲補償原則的高權行為之效力，而逕論及人民權利救濟途徑，並在此之下肯認人民享有憲法上之補償請求權，而其依據則是憲法第 15 條規定或犧牲補償原則本身⁹。

這就讓人好奇了：為什麼犧牲補償原則能夠導出憲法上的補償請求權？論者回應道，這是因為基本權本身是一種主觀的公法上權利，人民應得依據憲法第 15 條財產權規定，向國家請求補償¹⁰，抑或是主張犧牲補償原則具有憲法位階，且該原則也同樣指出國家應給予人民補償，據此，人民當然享有憲法上之補償請求權¹¹。

上開爭論涉及基本權的各種不同作用方式（如防禦權、給付請求權或制度性保障等），既有文獻中尚未就財產權之作用方式進行充分討論，文獻中固然有論及財產權區分成制度性保障與個人權利保障，但對於違反或破壞此種保障之高權行為，應採取何種手段加以應對，此均有待進一步為文釐清。

綜上所述，既有文獻缺乏對於以下問題的釐清，諸如：犧牲補償原則究竟指出了些什麼？以及這項原則在我國憲法上的地位，究竟從何而出（僅是憲法第 15 條規定嗎）？其是否除了具備客觀規範意涵外，尚具有主觀權利之性質？以及最

⁹ 例如，董保城、湛中樂（2008），《國家責任法—兼論大陸地區行政補償與行政賠償》，2 版，頁 26-27；李震山（2022），《行政法導論》，修訂 12 版，頁 621-622。

¹⁰ 例如，蔡宗珍（2004），〈從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係〉，氏著，《憲法與國家（一）》，頁 304，元照。

¹¹ 例如：王服清，（2013），〈論財產權特別犧牲損失補償原則在行政救濟之實踐問題—無法律，無補償？〉，《興大法學》，14 期，頁 126；蔡宗珍，同前註，頁 301；陳立夫，（2017），〈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〉，《月旦裁判時報》，64 期，頁 27。

重要的，牴觸犧牲補償原則的高權行為效力如何？



貳、治絲益棼的司法院釋字 747 號解釋

司法院釋字第 747 號解釋援引憲法第 15 條財產權保障之規定，並在犧牲補償原則之論證基礎下，創設個案當事人的憲法上徵收補償請求權（即地上權的徵收補償請求權）。這則憲法審判實務看似已經回應了本文所提關於「憲法上補償請求權是否存在？」的問題，然而，這裡有許多細節未被充分澄清。

一、系爭解釋之疑義

第一，本號解釋之爭點為¹²：「土地所有權人因公路穿越地下，至逾越其社會責任所應忍受範圍，得否請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權？」；系爭爭點並未能適切點出本號解釋之根本爭議，在於違法的行政行為。

在「國家責任」的體系中，國家之「合/違法」、「有/無責」行為具有重要的區分實益，將影響國家責任的理論基礎、人民求償之依據，以及求償之範圍等問題。本號解釋爭點在類型化高權行為之「合法性」與「有責性」存有不足，而是泛泛指稱所有興建公路穿越人民土地之地下的情形，也就包含合法穿越人民地下之公路興建，以及違法有責的侵入人民土地。在本號解釋中所作成的論述，縱使僅在於回應解釋爭點，然而，由於解釋爭點能夠完全在細緻的類型化上，走向全然不同的社會生活紛爭事實，因此，如果大法官不是有意識地採取國家責任一元論，則系爭解釋的諸多論述仍待釐清。

第二，本案之原因案件，乃行政院交通部臺灣區國道高速公路局（下稱高公局）興建北部第二高速公路木柵隧道，既未依法徵收，亦未經人民甲同意，穿越其投資興建之靈骨塔暨停車場空間新設工程所在土地之地下。在國家責任的體系上，本案應屬公務員「違法」、「有責」侵害人民之所有權。由於解釋爭點，並未被清楚點出本件案例事實的類型，造成本解釋之相關論證，呈現論理不足的現象。

¹² 此爭點為憲法法庭於該號解釋中以「解釋爭點」等文字，自行標示並指出的，並非本文摘要聲請人之釋憲意旨所得。

本號解釋，一方面援引「以合法財產權干預行為為前提的」犧牲補償原則為其裁判依據，諸如，「國家機關**依法**行使公權力致人民之財產遭受損失（諸如所有權喪失、價值或使用效益減損等），若逾其**社會責任所應忍受之範圍**，形成個人之特別犧牲者，國家應予以合理補償，方符憲法第 15 條規定人民財產權應予保障之意旨（本院釋字第 440 號解釋參照）。」強調人民財產之社會責任應由法律課予，惟另一方面，卻又謂：「聲請人指南宮及南宮建設開發股份有限公司代表人高超文（原為高忠信，嗣後變更為高超文）以交通部臺灣區國道高速公路局（下稱高公局）興建北部第二高速公路木柵隧道，**未經其同意**，穿越其投資興建之指南宮地藏王寶殿附設靈灰堂暨停車場空間新設工程所在土地之地下，影響其土地開發安全及利用」審視原因案件中當事人受到國家未經徵收而使用土地之違法行為。

系爭解釋不但沒有澄清涉及古典的犧牲補償原則的相關問題，反倒治絲益棼，蓋並不是在處理人民受到「合法財產權干預」時，得否請求補償，毋寧在處理人民受到「違法侵害」時，得否請求機關「依法行政並給予補償」，但因為它並未適度處理原本針對合法干預行為的財產權釋義學，導致在援引既有論述並嫁接到違法侵害行為時，欠缺推論與說理。

二、學理上多未察釋字之疑義

在該號解釋作成後，不乏有學者以財產權保障與犧牲補償原則為核心，為文進行評析系爭解釋¹³，卻鮮有論者點出系爭解釋與過往探究犧牲補償原則的論述，在案例事實設計上的差異（即違法與合法）¹⁴，以至於此些圍繞在特別犧牲損失

¹³ 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；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；陳立夫，前揭註 11，頁 17-30；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。

¹⁴ 注意及此者，如黃璽君（2017），《釋字第 747 號解釋不同意見書》，頁 4：「土地徵收條例第 11 條、第 57 條第 1 項係係規範需用土地人之徵收補償行為，人民既無主動請求徵收之憲法上權利，其土地所有權等受違法侵害復另有救濟途徑，本件顯無解釋之必要，應不受理」，參照。蔡震榮（2023），《行政法概要》，5 版，頁 605，五南：「我國司法判決於釋字第七四四號始承認**準徵收制度**」。戴秀雄（2022），《特別犧牲概念的釐清與司法院相關解釋（二）》，<https://rer.nccu.edu.tw/article/detail/2304130610472>（最後瀏覽日：2024/05/09）：「司法院釋字第 747 號解釋針對政府**未經徵收**即行開闢之公共設施...照說釋字第 747 號解釋所涉及的情形，因為**欠缺公權力行為的合法性**，原本不屬特別犧牲的範疇」。

補償，與爭論憲法上補償請求權究竟存否的著作，都有觀察不足之疑義。例如，「由於系爭解釋之解釋客體係以『（國家）合法行為』（興建高速公路）為限（前提）」¹⁵、「按國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。但問題是，於此場合（經判斷已形成特別犧牲者），...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？...有關於此，以下分別就過往（釋字第 747 號解釋之前）司法解釋...予以說明、闡述」¹⁶。

儘管此處有「擴大適用」特別犧牲的解釋可能，例如：陳明燦在其〈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〉一文中，認為犧牲補償等概念（包括不利益是否逾越社會義務容忍範圍等）能夠適用於「違法有責」、「違法無責」之高權行為，藉由賦予被害人「（土地）徵收」請求權，以填補〈國家賠償法〉中成立賠償門檻過高的問題¹⁷。其也主張人民財產權所受之「損失」以及發生「特別犧牲」之原因，可歸納為 1.因徵收所致；2.因使用受限所致；3.因違法有責所生附隨效果所致；4.違法無責所致¹⁸。陳氏乃有意地將犧牲補償原則，擴張適用於更多的國家行為，並不限縮在合法國家行為，與德國法聯邦普通法院所建構的「徵收性干預」、「準徵收」的發展相類似。然而，特別犧牲與犧牲補償原則在我國的研究，仍未清楚，在作出這項擴張的主張之前，仍有必要將此基礎先行鞏固，再行為之。

司法院釋字第 747 號解釋以及援引該解釋而作成的相關學說、實務見解，所涉案例事實多為：行政機關「違法」行政，而人民請求機關「依法行政」並給予補償。¹⁹這類案件在我國層出不窮，原因出自機關本應依法辦理土地徵收，但漏未辦理，惟嗣後仍對人民土地加以違法利用，因此，國家已經對人民財產權構成侵害，而人民財產權所受之不利益已經產生。固然人民在起訴狀中聲明請求法院

¹⁵ 陳明燦，前揭註 13，頁 33。

¹⁶ 陳立夫，前揭註 11，頁 21。

¹⁷ 陳明燦，前揭註 13，頁 28。又請參考：許志雄（2017），《釋字第 747 號解釋協同意見書》，頁 4；「現行法制下人民可能尋求之救濟機制有國家賠償...等，惟各機制皆有不足或不利之處，尚未能對財產權提供確實之保障。...本號解釋引進地上權之徵收請求權，係在現行機制外增加一種可行之救濟方法...本席樂觀其成。」

¹⁸ 陳明燦，前揭註 13，頁 29。

¹⁹ 實務裁判，例如：高雄高等行政法院 111 年度訴字第 245 號判決（未經徵收而開闢排水使用）、高雄高等行政法院 110 年度訴字第 60 號判決（漏未徵收而開闢道路使用）、臺中高等行政法院 110 年度訴字第 38 號判決、最高行政法院 108 年度上字第 917 號判決。此種均屬國家違法侵害人民權利。

判命機關對其踐行徵收程序(即徵收請求),但真正目的在於請求填補其不利益,即補償請求²⁰,無論其形式名稱為損害賠償、損失補償或照價收買²¹。此些爭議關係到憲法第 15 條財產權保障以及犧牲補償原則,原本以「合法行為」為標的之釋義學,是否以及如何擴展至「違法高權行為」?在司法院作成釋字第 747 號解釋之後,少數行政法院即本於憲法第 15 條與系爭解釋之意旨,在欠缺法律授權情況下類推適用相關法律條文之補償規定,對於未經徵收便遭違法剝奪利用權之土地所有人,判命機關應踐行徵收程序,並依法予以補償²²。

凡此種種,均是把建立在「合法」不利益上的犧牲補償原則之論述,擴張適用於「違法」行政行為上,而且在固有的違法權利侵害上,排除了針對侵害除去請求權以及國賠請求權的討論。對於系爭解釋以及相關文獻,本文僅能在「合法」國家行為的脈落下予以收錄與評析,例如,依都市計畫法與個別都市計畫經核定之公共設施保留地、道路用地所有權人得否請求補償,其餘涉及犧牲補償原則對於違法高權行為之拘束,並非本文研究對象,核先敘明。

參、比較法上的觀察存在出入或迄待補充

本論文有必要重新梳理德國法上對於犧牲補償原則的討論,原因在於,國內對彼邦相關論述的分析存有不足、迄待補充,甚至部分內容也有出入。此處無庸羅列各項既存研究的缺失,但可略舉適例說明。

一、財產權干預措施的類型化

關於德國法制中干預財產權的高權手段,究竟應如何分類?國內學者有不同的類型化方式。例如:關於德國基本法財產權釋義學,詹鎮榮提到²³:

²⁰ 同見,蔡錦鴻,(2020),《我國損失補償理論重構》,頁 87,國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

²¹ BGHZ 121, 73 = NJW 1993, 1255:「收買請求權是一種特殊形式的補償請求權,而所有權剝奪是該補償請求的前提要件,因此收買請求實際上並不是徵收請求,而是對補償的申請。」

²² 如:臺北高等行政法院 高等庭 110 年度訴字第 1558 號判決、高雄高等行政法院 110 年度訴字第 60 號判決、高雄高等行政法院 111 年度訴字第 245 號判決。

²³ 參見:詹鎮榮(2005),〈徵收侵害與損失補償〉,台灣行政法學會(主編),《損失補償/行政程序法》,頁 91,元照。

在該條文（編按：基本法第 14 條）中區分了兩種型態，其一為該條第一項第二句無補償的所有權拘束以及第三項的有補償義務的徵收。

然而，國內另有學者認為「財產權的內容和限制規定」（即詹氏所謂「所有權拘束」），尚應區分為：「應予以補償」以及「無庸補償」二者²⁴。由上述內容可知，國內對於德國財產權釋義學之觀察，存在出入。由於，財產權干預的制定法形式，以及是否與補償附隨而生，影響我們應以何種視野綜觀德國法上財產權保障體系，因此，這項爭論不能擱置不談。對於德國基本法第 14 條財產權干預措施的釋義學分析，將於第二章第一節加以說明。

二、 無法律，無補償？

又針對欠缺補償規定時，行政機關或法院得否依據憲法規定給予人民徵收補償？國內學者援引德國比較法上的說法時，內容並不嚴謹而有待填充。例如林明鏘提到²⁵：

依**德國實務之見解**（粗體為本文所加）認為：雖非構成狹義公用徵收之其他情形，若有財產權價值之權利，較一般常人直接由公權力遭受特別犧牲者，雖無法律之明文，仍得依據其基本法（憲法）第十四條第三項之規定，請求適當之損失補償...

然而，「德國實務」一詞並不夠精確，因為德國財產權釋義學在聯邦憲法法院、普通法院與行政法院三者間存在差異，因此，此處所指「德國實務」究竟是指涉哪一法院之見解？即有待釐清。林氏接續言：

²⁴ 參見：王服清（2022），〈論德國財產權保障與紀念物保護的關係—對我國文化資產保存法的獎勵或補助措施之省思〉，《科技法學論叢》，18 期，頁 14-15；或「有補償義務之內容及限制規定」，如陳明燦（1999），〈從財產權保障觀點論土地之使用限制與損失補償：兼論我國既成道路與公共設施保留地相關問題〉，《中興法學》，45 期，頁 328；陳明燦（2001），〈財產權保障、土地使用限制與損失補償之探討：兼評「都市計畫容積移轉實施辦法」〉，《財產權保障、土地使用限制與損失補償》，頁 9、18，翰蘆；李建良（著），翁岳生（編）（2021），《行政法（下）》，4 版，頁 713，元照。

²⁵ 林明鏘（2004），〈私有既成道路與損失補償請求權〉，《月旦法學雜誌》，112 期，頁 53。

這種由司法（法官）造法所創造出，沒有法律亦得依據憲法請求損失補償請求權之歷史淵源，雖有其德國法上特殊司法及立法背景及傳承...



究竟該審判實務是如何發展「無法律，仍得請求補償」？以及這樣的思想得否為我國所承繼或學習？亦有待充分釐清。因此，儘管像是林良育在《公用地役關係既成道路法律爭議之探討》一文中試圖處理「人民得否依據憲法規定請求補償？」這樣的爭議²⁶，但在引介德國法制時卻存在引喻失義、觀察不足的失誤²⁷。又例如，張永健提到各國均有本於該國憲法給予人民犧牲補償，並言²⁸：

本文提出的是小理論，主張憲法對不動產財產權的三分結構保障，與財產權在市場上交易、有價的特性，足以要求行政法院在受理財產權人的補償訴訟時，必須實質審理系爭法律管制，是否對財產權人構成特別犧牲，而應給予補償（註釋 22：或許這就是為何，在德國...，憲法都可以當作損失補償請求權。...在德國法中，至少在不涉及行政處分而產生之特別犧牲時，財產權人得向聯邦普通法院直接請求補償。）。

然而，本研究將初步表明，聯邦普通法院雖然最初以「憲法（即德國基本法）」為據，給予人民補償，但嗣後便變更這項見解。更進一步言，論者言「不涉及行政處分而產生之特別犧牲」，便是聯邦普通法院給予補償的場合，顯示該國司法實踐並不是「但凡有犧牲，一律給補償」。儘管本文無意探究所有的損失補償請求，而僅限於「附隨於犧牲法律」的補償請求，但僅僅環繞「德國財產權釋義學，如何回應一項欠缺補償規定之犧牲法律？」而論，國內的文獻仍然付之闕如。

²⁶ 林良育（2022），《公用地役關係既成道路法律爭議之探討》，頁 85 以下（該文第四章 徵收補償請求權基礎），輔仁大學法律學研究所碩士論文。

²⁷ 如：「參考德國實務見解可知，雖非狹義公用徵收之情形，然若牽涉財產權直接受到公權力侵害而形成特別犧牲時，侵害來源雖非第三人並欠缺明文規定，仍得依據德國基本法第 14 條第 3 項規定，請求適當之損失補償」（頁 87）即不夠精確。而「又德國學說對此一問題（按：依據憲法請求補償），原則上採肯定見解，贊同人民在憲法所保障之基本權事項受到侵害而法規未有規範之時，仍得要求行政機關實施相關作為或針對侵害訴請救濟」（頁 87）亦不合於德國學說狀況。該文關於德國法制的介紹，僅參酌林明鏞前揭註 25 一文，有所不足。

²⁸ 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》，113 期，頁 17。

三、 各項理論、釋義學的旨趣

國內對於德國財產權釋義學發展的梳理、比較，有時流於形式，未能體察各項論理的任務或旨趣。例如：郭素君在《從財產權保障之觀點論公共設施保留地使用限制與損失補償》一文中，提出「財產權社會義務」與「特別犧牲」兩者間應如何進行區分的問題，並在此問題意識下引介德國審判實務上的發展，包含：威瑪帝國法院的個別處分理論、聯邦普通法院的特別犧牲理論、聯邦行政法院的嚴重性理論與聯邦憲法法院的見解。²⁹然而，他並未遵守自己提出的問題意識（的文字使用），即如何區別「社會義務」與「特別犧牲」，反倒陷入了德國審判實務爭論「徵收」意義的泥淖中。郭氏未能清楚指出「社會義務與特別犧牲間如何區別？」與「徵收的意義如何？」這兩個問題間，在德國財產權釋義學上的關係，以及探討這些問題有何實益。³⁰

此外，像是陳明燦認為³¹：

德國學者以及實務見解雖提出所謂「類似徵收侵害」（Enteignungsgleicher Eingriff）之法律概念，**試圖填補「徵收」與「使用限制」之縫隙**（粗體為本文所加），以實現其憲法上之財產權保障（Eigentumsschutz）意旨，然於實務認定與操作上仍有疑義。

又於另文中也同樣指出³²：

倘若國家基於所需對私人財產權所訂頒之限制規定，造成其自由使

²⁹ 郭素君（2009），《從財產權保障之觀點論公共設施保留地使用限制與損失補償》，頁 26-27、32-34，逢甲大學土地管理學系碩士論文。近期研究亦可參見，蔡錦鴻，前揭註 20，頁 28。

³⁰ 他說：「德國威瑪憲法時期所採取擴張之徵收概念，並非以所有權之移轉為必要，財產權限制於一定情形下亦可能構成徵收，因而產生區分財產權之徵收與社會義務的問題。」既然「所有權限制於一定情形下亦可能構成徵收」，則重點即在：何謂「一定條件（而為徵收）」？然而，這個爭論也讓他的問題意識逐漸模糊。甚至，德國各法院爭論「徵收」的意義，並非基於同樣的立場，因此，僅是比較各法院間的定義，便未能領略其中妙趣。同樣的，蔡錦鴻也分析了「徵收補償」概念的擴張與緊縮，但也僅止於此而已（氏著，前揭註 20，頁 28）。

³¹ 陳明燦（2004），〈私有既成道路使用受限與損失補償相關問題之探討〉，《月旦法學雜誌》，112 期，頁 72。

³² 陳明燦（1999），〈從財產權保障觀點論土地之使用限制與損失補償：兼論我國既成道路與公共設施保留地相關問題〉，《中興法學》，45 期，頁 328。

用受到嚴重限制時（亦即已具有「準徵收效果」，但仍屬「財產權之社會拘束」範圍；詳 BVerfGE 58, 300ff 之裁判內容以及註 16，）此時國家為維護「比例原則」之精髓於不墜，可透過「救援條款」（Die salvatorische Klausel）之規範，以使財產所有權人具有損失補償請求權，並藉以填補「財產權之社會拘束」與「徵收」所生不同法律效果（亦即損失補償之有無）之縫隙（粗體為本文所加），易言之，亦可藉以補足基本法第十四條第三項規定之漏洞...

然而，關於基本法中「徵收」與「所有權內容限制規定」間如何界分？以及這種界分是否產生財產權保障之縫隙？論者亦未見有充分釐清。更何況，聯邦憲法法院在「文物保護裁定」中，否定了特定類型救援條款之合憲性，因此，陳氏認為國家可透過救援條款來填補縫隙，更加深對彼邦財產權釋義學理解上的疑義。

肆、 尚未有文獻檢討我國法上概括補償規定之合憲性

此外，國內文獻對於何種補償規定，恐牴觸犧牲補償原則，欠缺相關討論。若一項補償規定恐補償範圍不明確、並未由立法者決定補償要件與範圍等，可能產生法律解釋、適用之不安定性，有損人民財產權充分保障。因此，有必要指出補償規定所應受之合憲性控制，以及現行法中諸多規定的違憲之處。

對此一議題，德國財產權釋義學中討論頗豐，尤其是在涉及古蹟維護法的聯邦憲法法院裁判之後。德國各邦立法者普遍在文物保護、古蹟保護或自然維護之法律領域中，制定所謂「救援條款」以作為人民請求補償之法律上依據，惟系爭規定屢屢遭受違反法律明確性原則之指摘。

我國法律中也有一般性的補償規定，包括：警職法第 31 條、消防法第 19 條，其中明定如人民依該法所為之措施受有特別犧牲之損失者，得請求補償。然而，這樣的規定面臨著重申憲法規範意旨，並未明確指出規範目的、內容與範圍，而有違反法律明確性之疑義。既有文獻中雖有以消防法第 19 條與損失補償為研究對象，例如：李政燦（2005），《破壞消防－損失補償及損害賠償責任之研究》一

文。然而，消防法第 19 條於 2016 年迎來重大修法，增訂「特別犧牲」為補償之構成要件，乃舊法所無，因此，針對修法後發展、合憲性疑義，目前國內文獻討論尚有不足。

此外，警械使用條例第 11 條第 3、4 項規定，立法者針對警察依法使用警械所生補償責任，則針對補償效果（項目、基準、程序及其他相關事項）廣泛授權由內政部定，另有違反絕對法律保留之疑義。上開規範之合憲性，我國目前尚未有文獻對此提出討論。

在德國法上，其一般性的補償規定出現在各邦的古蹟或自然保護法中，其同樣是一般性的授權行政機關當認定個案出現顯失均衡之財產權限制或徵收時，應給予補償。然而，這些規定在德國法上卻始終面臨合憲性疑義。國內對此之介紹與評析，同樣付之闕如。故對相關議題，由於德國法上討論頗豐，尤有必要深入爬梳德國釋義學發展，進而作為本文論述之基礎與比較對象。

第二節 研究對象與範圍

本文主要探究（即主題）：當人民財產權依法遭受國家干預而受有損失，且本於憲法上要求應予以填補損失時，其得否以憲法規定為請求權基礎，向法院請求給予補償？

其中，所謂「依法遭受國家干預」，係指行政機關在法律授權下對於人民作出不利行政行為，或立法者制定法律對於人民作出不利之規制。既稱「干預」，即表示高權行為屬於「依據法律」之行為，而非「違法或欠缺法律依據」之行為。又所謂「本於憲法應予以填補損失」，是指在滿足特定條件下，國家負有憲法上的補償義務；至於該條件為何，並非本文研究對象。

壹、研究課題

對此一主題，尚可細分成三個規模較小之問題：

一、是否存在犧牲補償原則？

二、補償法定原則與概括補償規定之合憲性。

三、牴觸犧牲補償原則之後果。



一、是否存在犧牲補償原則？

主題中預設了「不利益（即損失）」與「填補損失」間存在一定關聯性，亦即（憲法）在特定條件下（在我國即為「犧牲」³³）要求國家對於人民所受之合法不利益應予以填補，而非但凡遭受不利益均予以填補。這項誡命表現為：

$$\text{合法不利益} + \text{特定條件} \rightarrow \text{補償} \\ (\text{犧牲})$$

本文將此項誡命以「犧牲補償原則」稱之。換言之，凡是一法律原則中規定，對於人民合法之不利益應在一定條件下給予填補者，均屬本文所指（實質意義的）犧牲補償原則。

犧牲補償原則是否存在，以及它是如何被表述而成的，在我國與德國法上有不同的路徑。我國憲法第 15 條保障人民之財產權，屬於一相當簡略的規定，並未對於「損失－填補」間之關係，作出決定。於此，我國釋憲實務是如何發展出所謂的「犧牲補償原則」，即當對於人民財產或權利造成不利益，且該不利達到一定條件－即犧牲－者，國家應給予補償，便有加以釐清之必要。此外，我國釋憲實務僅宣示犧牲補償原則作為一項憲法上原理原則，卻未對其正當性作出說明。本文將指出犧牲補償原則在我國釋憲實務逐步被形塑的過程，但對於何謂「犧牲」以及如何認定之，則非本文研究對象。

相反的，德國基本法第 14 條對於財產權之保障有較我國為全面且詳細之規定，尤其該條第 3 項言明徵收法律中應明定「補償」之方式與範圍，可見一般。然而，該法中所謂「徵收」的意義與範圍究竟如何？倘一財產權規定並非徵收，則其所構成之損失是否即當然無庸予以補償？這些問題，同樣涉及該國財產權釋義學上對於「損失－補償」間關係的相關論述。對此，國內文獻雖有分析「徵收」

³³ 國內均稱「特別犧牲」，以有別於「（一般）犧牲」，然而這項用語未必貼合我國釋憲實務發展及中文語境，詳後述。

意義之演進，惟仍有不足（詳後述）。故該國法上「犧牲補償原則」的意義與發展，同樣是本文研究、比較之對象。



二、補償法定原則與概括補償規定之合憲性

在指出我國與彼邦存在「合法不利益+特定條件→補償」這項犧牲補償原則之誠命同時，也將指出這項憲法誠命所主要拘束之國家機關，即立法者。於此，進一步須討論關於「補償法定原則，是否可能？」的相關議題，包含：

（一）立法者是否獨占補償事項的初步決定權？即補償事項是否屬於法律保留原則之適用範圍？

（二）補償規定之法律明確性程度？

（三）補償事項是否屬於國會保留之範圍？

處理上開議題的同時也涉及：1）立法與行政間對於補償事項的權限分配，以及2）補償條文之相關合憲性爭議。質言之，行政機關或法院得否在欠缺補償條文時，給予人民補償？此外，雖立法者在法律條文中明定補償，但卻以概括條款形成補償條文之構成要件、未明定補償之範圍，或授權行政機關以命令補充者，是否違憲？

除了關於補償法定原則的部分以外，國內尚未有任何文獻加以探討補償規定的明確性與得否委任立法之爭議。然而，我國現行法中有若干以「特別犧牲」作為補償要件之概括補償規定，以及廣泛授權行政機關決定補償效果之法律；這些規定是否違反法律明確性原則，以及法律保留原則？有待研究。

相對的，德國實務與學界對於該國的一般性補償規定—所謂「救援條款」（或救援補償條款）—之合憲性，則有充分討論，且對之進行類型化的處理。然而，彼邦對此種概括授權規定合憲性爭論，正、反立場上勢均力敵。因此，本文亦將比較彼邦在此對於救援條款之討論，以供我國處理相關議題時之參考。

三、抵觸犧牲補償原則之後果

本文主題：人民是否享有憲法上補償請求權？雖然屬於引起本文研究問題意識之開端，但在本文所研究的一系列問題中，卻是屬於支微末節的部分。因為這項問題基本上在「補償法定原則」的問題系列中，將會獲得初步解決，即一旦

承認補償法定原則，人民之補償請求權應以「法律」為依據，而非以「憲法」為依據。因此，人民並未享有一憲法上補償請求權。

然而，從國內多數學者「反對」補償法定原則的論述中可以發現，其論理無非繫於人民財產權受到國家違憲干預時，究竟應如何獲得充分、完足之保障。因此，為了與反對說充分對話，應當將此主題放在一個更加宏觀的視角下進行說明，即：一具有補償義務、但欠缺補償條文之法律，即法律效果如何？人民應如何提起救濟？一侵害除去請求權或國家賠償請求權是否不足以維護財產權之保障，以至於應承認一憲法上之補償請求權？甚至，在權力分立觀點下，否定說應否修正？

在德國法上，基本法第 14 條亦未對於違反該條之立法行為，明定違憲之法律效果，因此，對於彼邦如何處理違憲法規之爭議，即須關照其憲法審判實務與憲法學界的發展，始能知悉。彼邦的作法同樣可供我國比較、學習，故一併納入討論範疇。

貳、 有意排除的對象

一、 財產權以外之基本權

關於犧牲補償原則，我國釋憲實務在憲法第 8 條人身自由（與財產權相對）上，也有一定的發展（參照司法院釋字第 690 號解釋－和平醫院案）。不過，本文將著重於憲法上財產權規定的論述，而排除這方面相關的討論，蓋：

一、我國釋憲實務最早於人民財產權保障中指出犧牲補償原則，並且在多個涉及財產權侵害之案件中豐富、鞏固之；關於人身自由或其他自由權之補償議題，僅有零星案件。與財產權相關的補償爭議，能夠提供研究上更加多樣的素材。

二、自由權與財產權，在基本權保障路徑上（二分或三分）的不同³⁴。關於自由遭受限制或剝奪後，即未如財產而言，有回復至侵害發生前應然狀態的可能。例如，土地能夠解除管制，但遭受居留的人無法在重拾過往自由。

三、對於自由權與財產權兩者而言，私益與公益權衡上所需作出的考量未必相同，且基本權維護與其他憲法規定或原則間的取捨，也未必能相提並論。

³⁴ 關於自由權與財產權的此種路徑依賴差異，得參照，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》，113 期，頁 13。

綜上，本文將排除涉及自由權的犧牲補償原則。



二、損失補償體系之建構

本文無意一般性說明「損失補償」的概念，儘管這個概念大可與「國家（損害）賠償」相對，但學界對於此概念定義，因人而異，並未統一。³⁵例如，有把它作一描述性概念（而非規範性概念）使用，泛指行政機關對於人民所為「依法」之高權行為並給予填補之制度³⁶。然而，學界中對於「違法行為所生特別犧牲之補償」（即「準徵收干預」）也納入其中。又例如，它是否及於「非財產性權利」之保護？亦存有界定差異³⁷。損失補償的體系建構有其複雜與困難度，因為損失必須附隨於特定的高權行為，但對於構成人民不利益的高權行為，卻有千千百百種，包含：「有意識、有目的之合法干預」、「意料外、目的外之合法干預」、「違法無責之干預」等。本文僅能將研究對象限縮於：有意識、有目的之合法干預，即立法行為。

三、準徵收、徵收性干預

本文並無意探究「因公權力行為之附隨效果所生特別犧牲之補償」（即徵收性干預）或「違法無責之侵害行為所生特別犧牲之補償」（即準徵收），因為這種附隨效果或違法無責行為均不是立法有意的規制作用，而是事實上行政作為產生對於人民利益之干預。又針對行政行為違反法律之規定，或未經立法授權而侵害人民權利的情狀，人民得否忍受侵害而請求補償？亦非本文討論範圍。對此爭議，我國司法院釋字第 747 號解釋（官方稱為：土地所有權人因公路穿越地下得請求徵收地上權案）雖肯定聲請人有憲法上權利請求辦理徵收與補償（即「逾期未完成修法，土地所有權人得依本解釋意旨，請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。」），但釋憲聲請原因案件事實，乃是高工局「違法」

³⁵ 參照，林三欽，前揭註 1，頁 132。

³⁶ 參照，李建良（1999），〈行政法上損失補償制度之基本體系〉，《東吳大學法律學報》，11 卷 2 期，頁 34。

³⁷ 否定說，如葉百修（2002），〈行政上損失補償之意義〉，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會（編），《當代公法新論（下）—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 304，元照。肯定說，將生命、身體也納入體系者，如李建良（著），翁岳生（編）（2021），《行政法（下）》，4 版，頁 703，元照。

侵害聲請人之財產權，與本文討論範圍，實有不同。除有澄清之必要外，學界對於釋字第 747 號解釋相關的評釋與論著，將不納入討論，蓋本文所要處理的命題，乃以「立法者作成的（或授權機關作成的）基本權干預行為」為對象，即「合法」為前提。

四、根據大法官解釋請求補償

本文亦無意探究：人民得否依據憲法法院裁判（或司法院大法官解釋）向機關請求補償？這項問題。因為這涉及我國憲法審判實務應如何解釋（即大法官解釋或憲法法院裁判是否有賦予人民補償請求權之意旨³⁸），以及裁判主、客觀效力的問題。本文亦不探究憲法法院裁判是否屬憲法規定之具體化³⁹。本文正要問的是，（憲法法院）得否依據憲法基本權規定，演繹出補償請求權？

參、名詞定義

一、財產權

德國基本法第 14 條第 1 項第 1 句所謂「Eigentum」係指「財產權」⁴⁰，而釋義學上的「Eigentumsgarantie」指得是「財產權保障」，用以強調「特定客體」的保護，才是此項基本權利的內涵，而不是泛指人民的「整體財產」。因此，罰款或稅收這樣不以人民特定財產為對象的高權行為，是否屬於此種權利之干預，在

³⁸ 爭議不斷，肯定意見，得參照，李震山（2005），〈行政損失補償法定原則—無法律即無補償嗎？〉，《台灣本土法學雜誌》，71 期，頁 147-148；王服清（2013），〈論財產權特別犧牲損失補償原則在行政救濟之實踐問題—無法律，無補償？〉，《興大法學》，14 期，頁 124-125；陳立夫（2017），〈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〉，《月旦裁判時報》，64 期，頁 26；陳明燦（2006），〈我國私有既成道路用地使用受限與損失補償之法律經濟分析〉，《東海大學法學研究》，24 期，頁 113-114；李惠宗（2022），《憲法要義》，9 版，頁 382-382，元照。否定意見，則可參照，最高行政法院 92 年判字第 1720 號判決、最高行政法院 100 年判字第 1926 號判決。

³⁹ 肯定並認為人民得據此請求補償者，陳立夫，同前註，頁 26。

⁴⁰ 關於「Eigentum」一語，國內多半譯作「財產權」，如劉建宏（2004），〈財產權〉，《法學講座》，29 期，頁 4。惟另有譯作「所有權」者，如：詹鎮榮（2005），〈徵收侵害與損失補償〉，台灣行政法學會（主編），《損失補償/行政程序法》，頁 91，元照；蔡維音（2010），針對「所有權與繼承權保障」一文的中譯導讀以及該文之翻譯，收錄於：Peter Badura、Horst Dreier（著），蘇永欽（等譯）《德國聯邦憲法法院五十週年紀念論文集（下冊）》，頁 291-292，聯經。

彼國是有爭議的。⁴¹

援此，本文中所謂「財產權保障」或「財產權釋義學」乃是指稱德國基本法及其釋義學發展脈落下，對於具有交易價值之權利地位加以保障之指稱。又「財產權」的用語，見於我國憲法第 15 條規定。兩法律概念各自的意涵，受限於該國政治、社會環境所影響，並非「完全相同」，但該國對於財產性權利保障的發展仍有可供我國借鑒、學習之處。

二、徵收

關於徵收的意義，在不同法律領域中可能具備不同意義，無法一概而論。在德國法上，基本法第 14 條第 3 項的「徵收」概念，聯邦普通法院採取廣義界定，而這項見解被聯邦憲法法院的狹義、形式界定所駁斥；爾後，聯邦普通法院所謂廣義的徵收概念，即非指基本法第 14 條，而是另尋其他規範依據。在第二章中，將對此進行說明。探究德國基本法的徵收意義與範圍，影響第 14 條第 3 項結合條款的直接適用，即與犧牲補償原則密切相關。

至於我國法上的徵收概念，於憲法上見於第 108 條第 1 項第 14 款「公用徵收」以及第 143 條第 3 項「徵收土地增值稅」，而於形式意義法律上，則以土地徵收條例中最為重要；該法中所謂徵收，係指針對土地所有權之一部或全部之剝奪⁴²。然而，我國憲法第 15 條僅指出人民財產權應予以保障，而並未賦予「財產權干預行為」一概念⁴³。界定「徵收」的意義，即不如德國基本法第 14 條具有劃定基本權干預與否的作用，因此，在本文研究的議題下，便缺乏實益。

三、犧牲與特別犧牲

「特別犧牲」一語係指：逾越個人利益（不僅限於財產權，還包括自由權）

⁴¹ 對此進一步說明，參照，蔡維音（2010），針對「所有權與繼承權保障」一文的中譯導讀，收錄於：Peter Badura、Horst Dreier（著），蘇永欽（等譯），《德國聯邦憲法法院五十週年紀念論文集（下冊）》，頁 291-292，聯經；陳明燦（1999），〈從財產權保障觀點論土地之使用限制與損失補償：兼論我國既成道路與公共設施保留地相關問題〉，《中興法學》，45 期，頁 317-318。

⁴² 劉建宏（2004），〈財產權〉，《法學講座》，29 期，頁 11。

⁴³ 我國憲法少有賦予「基本權干預行為」一個特殊的法律概念。憲法第 8 條對於人民「人身自由之剝奪」，使用「逮捕、拘禁」稱之，便屬特例。另請參照，我國司法院釋字第 392 號解釋稱：「所謂『逮捕』，係指以強制力將人之身體自由予以拘束之意；而『拘禁』則指拘束人身之自由使其難於脫離一定空間之謂，均屬剝奪人身自由態樣之一種。」

的社會義務，所應忍受之範圍。儘管在德國財產權釋義學下，Opfer 與 Sonderopfer 有界分的差異，然而，從我國釋憲實務與學說發展上來說，本文認為這樣的界分如果逕自以「犧牲」、「特別犧牲」進行侈譯，並不合於我國的發展脈落（請參照：第三章、第一節）。因此，在本文的脈落中，「特別犧牲」均會被有意的簡化為「犧牲」。

犧牲，除了作為描述一項不利益已經逾越了個人社會義務所應忍受之範圍（即犧牲作為一種結果）外，尚可指稱「一項使人民受到逾越其社會義務所應忍受範圍之不利益的高權活動本身」（即犧牲作為一種行為）。對於犧牲究竟具體指稱結果或行為，本文原則上無意進行區分，均稱作犧牲。

四、補償與相關概念

「補償」一語，在我國章節的撰寫中，指涉一種填補國家合法行為所致之不利益的活動。與此相關的用語包含：

- 補償條文：指涉及此類活動的構成要件或法律效果構成的文句。
- 補償法定原則：指此類活動應保留給立法者作成決定，亦同補償活動應適用法律保留原則。

相對的，在德國法的章節中，本文所指「補償」，泛指基本法第 14 條第 3 項中的「徵收補償」，以及基本法第 14 條第 1 項第 2 句中的「財政衡平措施」，乃廣義的補償概念。至於，狹義的補償，則是指基本法第 14 條第 3 項第 2 句所提到的、附隨於徵收的補償。除文中明白表示外，在基本法第 14 條第 3 項的脈落中下所提及的「補償」，均僅限於系爭規定本身之「徵收補償」。

五、犧牲補償原則

「犧牲補償原則」一語，乃是指一項要求犧牲應與補償相互結合的法律原則，其意同於「特別犧牲補償原則」。學理上有以「特別犧牲理論」(Sonderopfertheorie)指稱「特別犧牲補償原則」者⁴⁴；惟通說均以特別犧牲理論乃在回應「財產權的

⁴⁴ 參照，王服清，前揭註 38，頁 106。

社會義務」與「應受補償之特別犧牲」間界分的爭議⁴⁵。「原則」與「理論」並不相同，後者更強調尚未成為有拘束力的法規範，而僅是學說而已，故對於一個法律原則，本文以「原則」之名稱之。



第三節 研究方法、架構

本文研究對象，涉及財產權價值保障功能、「犧牲」概念、犧牲補償原則、法律保留原則（甚至補償法定原則的承認與否）等諸多概念。本文的研究取徑依賴比較方法，先行探究德國財產權釋義學上的發展，以進一步發現一種本國當前所能接受的暫時性及實驗性的實際解決方法。德國學說與實務對於犧牲補償原則與補償法定原則之討論，極為豐富，已經回應了本文所提出的所有問題，儘管其中仍然爭議不斷，但先從德國法上的討論，能夠對於這些爭議有一全面性的了解。如此，在進入我國法上的論述時，除了能夠以一個更為宏觀視野看待這些爭議外，更能以微觀視角剖析我國（何以存在、獨有？）特定爭議問題⁴⁶。故本文主要分成兩大部分：第一部分為德國法上的財產權釋義學（第二章），第二部分則是我國法上的財產權釋義學（第三章）。

在各章之下，則逐步處理以下問題：

- （一）犧牲補償原則的內涵與範圍。
- （二）補償法定原則是否可能？以及概括補償規定之合憲性。
- （三）牴觸犧牲補償原則之後果，包含：行政機關或法院依據憲法給予補償，是否可能？

質言之，本文首先將於第二章介紹德國基本法第 14 條之規定，以及彼邦對於此三個爭論的論述。第一節說明德國基本法第 14 條如何規制「損失」與「填補」間的關聯性，以及相關審判實務與學界對於財產權釋義之討論。第二節介紹

⁴⁵ 陳明燦（2006），〈大法官釋字第六〇七號解釋之簡評〉，《月旦法學雜誌》，132 期，頁 169 註釋 18 處；陳愛娥（2000），〈公共設施保留地的指定與財產權保障〉，《台灣本土法學雜誌》，10 期，頁 110；董保城、湛中樂（2008），《國家責任法—兼論大陸地區行政補償與行政賠償》，2 版，頁 13，元照。

⁴⁶ 對於比較方法，本文希望能夠降低對其誤用與濫用，並盡力避免「對外國的法條或法例，做了比較詳細的介紹，或將外國法條或法例與本國的法條相對照...（便）以外國的法條及實踐做為本國法律應當解釋或適用的標準」。

德國法上的補償法定原則，以及對於「救援條款」合憲性之討論。第三節介紹該國對於違反基本法第 14 條相關規定，究竟應產生何種法律效果，尤其是普通法院與行政法院對於人民補償請求，應如何作成裁判。

第三章則將視角轉向於：我國法上「犧牲補償原則」。第一節說明我國釋憲實務中，犧牲補償原則之概念緣起、意義。第二節則是指我國法上亦應取補償法定原則，並審視我國現行諸多補償條文或犧牲法律之立法內容，是否合於法律明確性以及（禁止）委任立法之要求。第三節則梳理我國釋憲實務與學界對於牴觸犧牲補償原則的法律效果的相關看法，尤其是憲法上之補償請求權，並提出本文看法。



第二章

德國基本法第 14 條的犧牲補償原則

本章將比較與介紹德國基本法第 14 條之憲法審判實務與學界的見解。著眼於德國法上是否存在犧牲補償原則？（第一節）是否存在補償法定原則，以及救援條款之合憲性？（第二節）以及財產權規定牴觸犧牲補償原則的後果，包含人民應如何提起救濟與各法院間的職權？（第三節）

第一節 犧牲補償原則的依據有二卻殊途

同歸



〈本節摘要〉

德國法上的犧牲補償原則有兩條取徑，一為基本法第 14 條第 3 項第 2 句之結合條款，要求徵收應與補償相互結合，二為基本法第 14 條第 1 項第 2 句之具有衡平義務的財產權內容限制規定；前者乃為基本法所明文，後者則經憲法審判實務所確立。各級法院對於基本法第 14 條第 3 項所謂「徵收」的釋義，取決於各法院如何劃定自身定位，因此，聯邦普通法院（與聯邦行政法院）和聯邦憲法法院在這個議題上，有不同的立場。儘管各法院對徵收二字的意涵，原有如此歧異的理解，惟已經聯邦憲法法院於溼採石裁定中一槌定音。

無論是徵收，或財產權內容限制規定，都各自存在與補償相互結合的誠命。儘管論證途徑不同，但財產權干預措施究竟是一針對財產權之徵收，或財產權內容限制，在「有犧牲，有補償」這項議題上，均蘊含補償作為實現公益、維護合憲法秩序之最後手段的意旨。

〈本節目錄〉

第一節 犧牲補償原則的依據有二卻殊途同歸.....	26
壹、前言.....	27
貳、基本法第 14 條第 3 項第 2 句之結合條款.....	30
一、徵收的意義與方式.....	31
二、與補償相互結合之要求.....	41
參、基於基本法第 14 條第 1 項第 2 句的衡平補償規定.....	45
一、財產權內容限制確定之意義.....	46
二、制定衡平規定之誠命.....	48
肆、在補償請求權上的共通點.....	69
一、以補償請求權因應特別負擔或犧牲.....	70
二、補償僅是最後手段.....	71
三、補償是立法義務而非人民權利.....	74

壹、前言



犧牲補償原則，是指連結特定不利益與填補間的相關誠命。關於此原則在德國法上的觀察重點，在於德國基本法第 14 條針對財產權保障之規定。德國基本法第 14 條各項分別明定：

- (I) 財產權與繼承權應受保障。其內容與限制依據制定法加以確定。
- (II) 財產權負有義務。財產權之行使應同時有助於公益。
- (III) 徵收，須基於公益，始得為之。其僅得經由法律或以法律為依據，且應規定補償之方式與範圍。補償應基於公正權衡公益與相對人私益加以決定。補償範圍如有爭執，得向普通法院提起救濟。

根據德國聯邦憲法法院的財產權釋義，立法者對財產權採取高權介入，有四種途徑¹：

- 一、在基本法第 14 條第 3 項形式的徵收途徑下（以德國聯邦憲法法院對狹義徵收概念的理解為基礎），進行物或權利之剝奪並給予補償。
- 二、在基本法第 14 條第 1 項第 2 句下，唯有藉由衡平給付，始能合於比例原則的財產權內容與限制規定。
- 三、在基本法第 14 條第 1 項第 2 句下，因社會義務而無須衡平的財產權內容與限制規定。
- 四、在基本法第 14 條第 1 項第 2 句下，基於社會義務而無庸衡平的財產權內容與限制之規定，但立法者可以出於公平原則（Billigkeitsgründen）自願提供補償來緩和人民的不利益，即公平補償（Billigkeitsentschädigung）²。

¹ Vgl. Melchinger, Salvatorische Entschädigungsklauseln als Ausgleichsentschädigungsregelungen im Sinne des Art. 14 I GG, NJW 1991, 2532.

² 國內另有譯作「困苦（社會）救助」，如陳明燦（2006），〈大法官釋字第六〇七號解釋之簡評〉，《月旦法學雜誌》，132 期，頁 170；或譯作「衡平補償」，如董保城、湛中樂（2008），《國家責任法—兼論大陸地區行政補償與行政賠償》，2 版，頁 7，元照；陳新民（2020），《行政法學總論》，10 版，頁 509，三民；李建良（著），翁岳生（編）（2021），《行政法（下）》，4 版，頁 717，元照；陳敏（2019），《行政法總論》，10 版，頁 1274，新學林。

至少最後一種規制途徑，作為本質上無須補償的財產權內容規定，並不屬於傳統「保護範圍—限制—釋義學」（Schutzbereichs-Schranken-Dogmatik）意義下的干預。因此，扣除了這一類財產權規制途徑後，即可看到德國基本法第 14 條在釋義學發展下，針對「損失—填補」兩者間的關係，開展出了兩項規範依據，以及三種干預途徑。

首先，最為重要的規範依據以及干預途徑，是基本法第 14 條第 3 項規定：「徵收」（Enteignung），作為一種干預財產權的高權行為。該條文中第 2 句明定「補償」（Entschädigung）二字，且要求徵收應與補償相互結合；該條文屬於本論文所指犧牲補償原則之一。同條項第 3 句明定立法者決定補償方式與範圍時，應公正權衡公益與私益後作出決定；第 4 句則明定補償請求之審判權，歸屬普通法院。

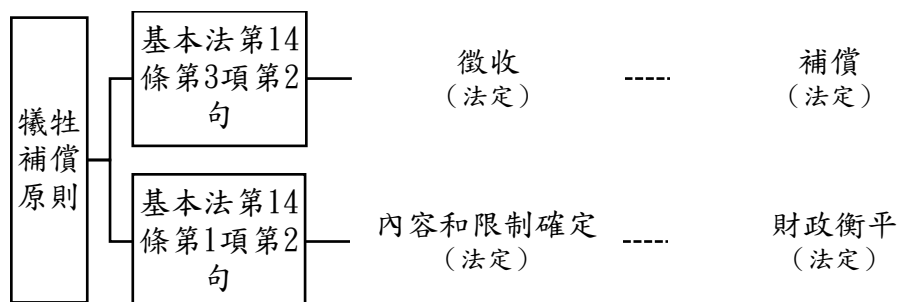
第二個規範依據，則是基本法第 14 條第 1 項第 2 句：「財產權內容和限制確定」（Inhalts- und Schrankenbestimmung）³，作為另一種干預財產權的高權行為。在該條文中並未見「補償」二字，因此可想像財產權釋義學之初，並未認為依據該條所為立法規制，應給予受影響者相應填補。惟隨著德國聯邦憲法法院財產權釋義學的發展，依據系爭條文以及比例原則，逐漸形成給予受影響者衡平給付（Ausgleichleistung）之要求，否則特定情況下財產權內容和限制規定，將會違憲。財產權釋義學在此條文下，遂發展出「有衡平義務的內容和限制規定」（ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung）這樣的術語⁴。

然而，本文中所指「衡平補償」並非「Billigkeitsentschädigung」，乃是指德國財產權釋義學之「Ausgleichsentschädigung」。兩者意義並不相同，尤須注意。

³ 所謂「財產權內容和限制確定」這一術語，乃由基本法第 14 條第 1 項第 2 句中稱「（財產權和繼承權的）內容和限制依據制定法加以確定」（Inhalt und Schranken werden durch die Gesetze bestimmt.）簡化而來。基本法所指「依據制定法加以確定」指由立法者制定法律以決定財產權的內容和限制。因此，「財產權內容和限制確定」這一術語，在名詞的形式上，乃指有關於財產權內容和限制的法律條文。本文在撰寫上，如果是援引比較法上的說法，則力求忠於原文，故仍以「財產權內容和限制確定」稱之，而在本文意見撰寫上，則以「財產權內容和限制規定」稱之。兩用語本質上相同。另外，財產權規定究竟是「內容」本身，抑或對於權利之「限制」，無法細分，因此，本文中時常將「財產權內容和限制規定」簡化為「財產權限制規定」、「財產權內容規定」。

⁴ 關於此術語之侈譯，與本文同者，如張文郁（2003），〈徵收及特別犧牲之補償〉，《臺灣本土法學雜誌》，53 期，頁 171；張文郁（2022），〈論人民是否享有土地徵收請求權〉，蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《法學的想像（第二卷）：部門憲法—蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 96、註釋 24 處，元照。國內另有譯作「應給予補償的財產權內容—限制的法律規定」，例如：王服清（2022），〈論德國財產權保障與紀念物保護的關係—對我國文化資產保存法的獎勵或補助措施之省思〉，《科技法學論叢》，第 18 期，頁 14-15；或「有補償義務之

衡平手段眾多，其中一種衡平手段即以財政方式為之，稱為「財政衡平」，也就是補償。在這樣的脈落下，與「財政衡平」相互結合的「財產權內容和限制確定」，便是對於「損失—填補」兩者關係的另一種態樣。因此，基本法第 14 條第 1 項第 2 句與比例原則的共同適用下，成為了犧牲補償原則之一。如下示：



圖表 1：德國基本法第 14 條之犧牲補償原則（作者自製）

本章節將針對基本法此二條文的釋義學發展，加以釐清。本章節擬點出：

第一，一項構成財產權干預的法律，究竟應如何在「徵收」與「財產權內容和限制規定」兩者間進行區分？受到裁判者自身定位的影響。在德國財產權釋義學中，聯邦普通法院與聯邦憲法法院根據其自我決定之任務，顯示出了不同的釋義學路徑。在指出「徵收」的意義後，則接續探討基本法第 14 條第 3 項第 2 句關於「結合條款」之意義與目的。基本法第 14 條第 3 項第 2 句及其釋義學，如何對於立法者制定徵收法律時，提出一項「徵收應附隨制定補償規定」的誡命，以及這項誡命的內容為何。

第二，一財產權干預措施非屬徵收，而是財產權內容和限制規定時，仍然會有「特別犧牲」的問題產生，因此，德國財產權釋義學如何在基本法第 14 條第 1 項第 2 句中，創設（或發現）衡平義務的存在，尤待說明。

第三，儘管釋義學上嚴格區分「徵收」與「財產權內容限制」，但兩者在本

內容及限制規定」，例如：陳明燦（1999），〈從財產權保障觀點論土地之使用限制與損失補償：兼論我國既成道路與公共設施保留地相關問題〉，《中興法學》，45 期，頁 328；陳明燦（2001），〈財產權保障、土地使用限制與損失補償之探討：兼評「都市計畫容積移轉實施辦法」〉，《財產權保障、土地使用限制與損失補償》，頁 9、18，翰蘆；李建良，前揭註 2，頁 713。

該術語中「pflichtig」乃是德文「die Pflicht」（義務）一詞的形容詞變化，指「有...的義務」，論者譯作「應給予...的」所宣示的應然命題，亦屬可採之翻譯。然而，「ausgleich」一詞，依據聯邦憲法法院的語境脈落，並不限於財政衡平措施（即補償），還包含例外規定、豁免規定等免除人民受規制的法律條文，因此，將「ausgleich」翻譯成「補償」，就會使中文使用者無法充分掌握這項概念的範圍，故本文將之譯作「衡平」。關於此概念，詳見後述。

質上涉及犧牲補償之爭議時，具有若干共同點，包含：「有犧牲，有補償」思想、「存續保障優先於價值保障」，還有立法者負有財產權規定的制定權甚至獨攬決定權。

貳、基本法第 14 條第 3 項第 2 句之結合條款

德國基本法有針對「犧牲補償原則」加以明文化，儘管對於高權行為之描述並不指稱「犧牲」，而是指：「徵收」應與「補償」相互結合。依據基本法第 14 條第 3 項第 2 句之規定，徵收法律應同時明定補償之方式與範圍（das Art und Ausmaß）。這種明示：徵收法律，應一併定有補償條文的規定⁵，即基本法第 14 條第 3 項第 2 句本身，在德國基本權釋義學被稱為「結合條款」（Junktimklausel）（詳後述）。

基本法第 14 條第 3 項之徵收，應以法律為依據，申言之，只有依據法律所為的法律行為（ein rechtmäßiger Rechtsakt）對財產權之干預，始能調為徵收⁶。因此，若自始欠缺法律依據所為之財產權限制或剝奪行為，即不屬於本條所謂徵收。在此脈落下，釋義學所爭執的對象，均是立法者所為之特定財產權或其他權能限制或剝奪，是否屬於徵收，而不在討論（由行政機關違法所為）特定行為是否屬於徵收。

下文即在指出，立法者所為何種基本權規制措施，屬於基本法第 14 條第 3 項之徵收。基本法第 14 條第 3 項以及結合條款的適用範圍，取決於基本法該條文所指「徵收」的包攝範圍而定。⁷一旦認定立法者所為特定規制措施屬於徵收，即應受基本法第 14 條第 3 項各句之拘束，其中要屬第 2 句之結合條款，最為重要，亦是本文比較、研究重點：特定損失或高權行為應與補償相互結合。第二部分將探究結合條款究竟所指為何？其目的與功能？

⁵ Vgl. Axer, in: BeckOK GG, 55. Ed. 15.5.2023, Art.14. Rn.120.

⁶ 以合法性作為徵收概念之要素者，vgl. Aust, Enteignungsentschädigung, in: Aust/Jacobs/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung: Handbuch, 6 Aufl. 2007, Rn. 202, 459.

⁷ 探討德國基本法第 14 條「徵收」的意義，並不在於為我國憲法第 108 條、第 143 條所指「徵收」提供定義的參考方向，而是在於指出基本法第 14 條第 3 項的適用範圍。至於「財產權干預若非屬徵收」是否即無系爭規定的適用？尚有爭議，詳後述。

一、徵收的意義與方式



對於基本法第 14 條第 3 項所謂「徵收」之意義與範圍，聯邦普通法院、行政法院與憲法法院有相異的見解，乃基本權釋義學中並未被統一的區域。⁸一般法院（尤其是普通法院）所形成的財產權釋義學，主要在於確保個案當事人的財產權能夠獲得實現與確保，因此，如何在個案中給予當事人損失補償，或使其免於遭受重大不利，乃是一般法院裁判上的目標。相對的，聯邦憲法法院以其護憲者之身分，乃在確保合憲的法秩序不被破壞，因此，控制法律之合憲性乃是其財產權釋義學之目標。據此，一般法院與聯邦憲法法院便走在不同的道路上，一個是犧牲補償的思想，另一個是憲法上之財產權保障。⁹兩者究竟有何差別以及形成此等差別之背景，以下將說明之。

（一）憲法法院以外的徵收概念：擴大徵收概念，以利補償

在此主要介紹威瑪時期帝國法院以及基本法制定後聯邦普通法院與聯邦行政法院的見解，其立場大抵上與德國聯邦憲法法院之後所提出的，並不相同。

1、威瑪時期帝國法院的立場

1919 年威瑪憲法仿照以前各邦憲法規定了財產權保障之規定，即威瑪帝國憲法第 153 條：「財產權受憲法之保障。其內容及限制以法律定之。徵收僅能因公共福祉，並根據法律而為之。徵收應經適當的補償，但法律另有規定者，不在此限。因補償之數額有爭議時，除法律另有規定外，應給予一般法院之法律途徑」。然而，由於威瑪憲法未提供直接防禦財產權剝奪（Entzug）的可能性，因此帝國法院（Reichgericht）通過不斷擴大徵收的定義，至少能夠補償人民的經濟損失。

在威瑪時代，財產權保護和必要的財產權限制之間的衝突，主要通過無限擴大「徵收」概念以及相應的補償請求權來解決。在這段時期，徵收概念不斷擴張，從古典意義的「政府部門對土地財產權的（一部）剝奪」，再到放棄僅限於土地

⁸ Vgl. Alexander v. Brünneck, Die Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, 1. Aufl., Baden-Baden, 1984, S. 391.

⁹ Vgl. Mauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, §27 Rn. 2.

財產權，最後囊括任何其他損害財產權人權利的情形¹⁰。儘管在這初期仍有學者堅持古典的狹義徵收概念，但隨後大部分都轉向支持帝國法院的見解。可以說，威瑪憲法時期的財產權釋義學，為了保護人民之財產權，而採取擴張的徵收概念，以便受侵害之人民能夠向國家請求補償，以資救濟。¹¹因此在警察國家中，所有公民自由的保障最終都歸結為這句話：「容忍並清算」(Dulde und liquidiere)¹²。

2、聯邦普通法院與聯邦行政法院的立場

基本法制定後，聯邦普通法院主要承襲了從威瑪共和時期以來的思想（包含帝國法院的判決），即財產權應該藉由擴大徵收概念來加強保護，並將這種思想納入它判決的基礎中¹³。

由於基本法第 14 條第 1 項第 2 句與基本法第 14 條第 3 項分別規定財產權內容（與限制）和徵收兩種高權行為，並在徵收中始有補償二字之明文，因此，聯邦普通法院對於系爭基本法條文結構的理解就是，只有徵收才會有補償，至於財產權的內容或限制，則是財產權的社會義務，而無庸給予補償。因此，區分附帶補償要求的徵收，抑或僅是財產權社會義務下應予以容忍的內容或限制規定，對於聯邦普通法院來說，就顯得相當重要。聯邦普通法院考量人民土地長期提供公共利用而受限制，採取了「特別犧牲理論」(Sonderopfertheorie)，即「以不同於其他人的方式對於系爭個人或團體，藉剝奪或課予負擔的方式對其財產權進行

¹⁰ Vgl. Roller, Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln - Eine Bestandsaufnahme im Lichte der neuen Judikatur des BverfG, NJW 2001, 1004.

¹¹ 參照，李建良，前揭註 2，頁 707。

¹² 德文文獻中有使用「Dulde und liquidiere」或「Dulde, aber liquidiere」，但兩者意義實屬相同，前者強調容忍與清算將共同作成，故用「und」（與）連結；後者強調人民雖容忍侵害，但仍得獲得清算，故用「aber」（但是）連結。關於「liquidiere」的翻譯，國內有譯作「補償」，參照，李震山（2005），〈論行政損失補償責任－以行政程序法之補償規定為例〉，台灣行政法學會（主編），《損失補償、行政程序法》，頁 126，元照；李建良（2019），〈正當防衛、比例原則與特別犧牲－刑法與憲法的思維方式與理路比較〉，《月旦法學雜誌》，291 期，頁 31。惟本文譯作「清算」，原因有二：一、德文中有「Entschädigung」、「finanzielle Ausgleich」、「liquidieren」等字，均含有填補損失（害）之意，但在德國財產權釋義學中均有各自脈絡，不能混用，因此，倘若均譯作「補償」，將無法清楚區辨三者，致生理解疑義與誤用可能。二、「liquidieren」含有計算、算帳、了結債務關係等意，而「清算」在中文語境中則可囊括計算與了結債權債務關係，因此，「清算」較「補償」更屬貼切。

¹³ Vgl. Mauer, (Fn.9), §27, Rn. 13.; Battis, Eigentumsschutz und Entschädigung - Zur Eigentumsrechtsprechung des BverfG, NVwZ 1982, 587.; Hans-Jürgen Papier, Der Stand des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes, In: Depenheuer, O. (eds) Eigentum. Bibliothek des Eigentums, vol 2. Springer, Berlin, Heidelberg, 2005, S.94. 中文文獻則可參照，葉百修（2018），《損失補償法》，頁 89，三民；李建良，前揭註 2，頁 708。

干預，造成其為公眾承擔特別的、與其他人相比不公平的且通常不可預期之犧牲」¹⁴，那麼系爭干預即屬徵收。對於聯邦普通法院這樣的理論基礎，即基於平等原則，證立以補償手段衡平被徵收者所遭受之特別犧牲，學者因而謂：「平等原則即衡平原則」（...，der Gleichheitssatz wird zum Ausgleichssatz）¹⁵。

儘管聯邦行政法院對於徵收的界定，採取了不同於聯邦普通法院的判斷方式，即依據干預的嚴重性與影響範圍加以認定是否存在徵收，即所謂「嚴重性理論」（Schweretheorie）。聯邦行政法院似與聯邦普通法院形成相異的路徑，但從之後的發展來看，聯邦普通法院也提出了越來越多的實體標準，且並未放棄特別犧牲理論。無論是干預的嚴重性、強度、可預期性等因素，都能在「特別犧牲」這項術語中找到機會。¹⁶因此，總得來說，在聯邦普通法院（和聯邦行政法院）的判決中，區分徵收和內容確定的標準，是干預的嚴重程度，亦即徵收和內容確定並非能夠二元區分的，毋寧只是依照規範對於基本權的干預強度進行劃界而已：如果一項規制措施逾越了財產權社會義務的範疇，因此對於財產權人而言負擔過重而形成一種特別犧牲時，則這項措施就會轉變成為徵收，且受基本法第 14 條第 3 項的合憲性審查。此種見解對於財產權干預措施的分類，並不那麼截然劃分，而是依據干預基本權程度差異進行分類，把高權行為放在「財產權內容限制規定」與「徵收」兩個光譜上進行認定，即所謂的「轉變理論」（Umschlagtheorie）¹⁷。因此，對於聯邦普通法院而言，它需要決定一項高權行為究竟是「一個逾越社會義務，因此應給予人民補償的措施」，抑或是一個「仍在人民社會義務範圍內所應容忍之不利，因此毋庸給予補償的措施」，因此，補償與否才是審判的重點，至於規範之定性僅是為了合於既有的財產權釋義學所做出的附隨決定。在聯邦普通法院的裁判中可以看到，帝國法院判決的身影，當個案裁判中所遇到的問題乃，是否存在一有補償義務的徵收時，聯邦普通法院一直僵硬地把財產權干預行為之定性問題放在首要的位置。¹⁸

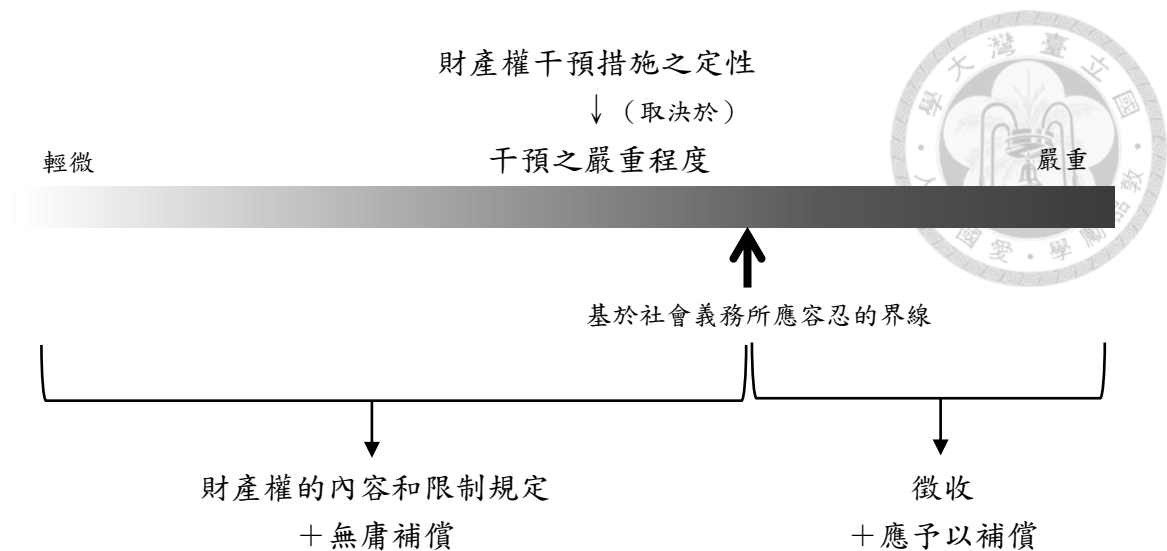
¹⁴ BGHZ 6, 270 = NJW 1952, 972.

¹⁵ Vgl. Mauer, (Fn.9), §27 Rn. 16.

¹⁶ Vgl. Mauer, (Fn.9), §27 Rn. 19.

¹⁷ Vgl. Roller, (Fn.10), 1005.或稱「門檻理論」（Schwellen-Theorie），vgl. Lege, Enteignung und “Enteignung” - Zur Vereinbarkeit der BGH-Rechtsprechung mit Art. 14 BGH-Rechtsprechung, NJW 1990, 872.

¹⁸ Vgl. Knauber, Die jüngere Entschädigungsrechtsprechung des BGH nach dem Naßauskiesungsbeschuß des BverfG, NVwZ 1984, 755.



圖表 2：普通法院基於補償考量所採取的擴張徵收概念（作者自製）

此外，聯邦行政法院在早期裁判中也支持「容忍並清算（Dulde und liquidiere）」，也就是人民無須對於法律所規定的財產權干預措施加以爭訟，而能夠直接訴請補償¹⁹。因此，一干預財產權的法規範無論立法者是否定有補償條文，一旦其對於人民形成一難以容忍之犧牲時，便屬一徵收。

儘管聯邦普通法院與聯邦行政法院都經由「放棄法律明確性」（Abkehr von rechtlicher Klarheit）而獲致了一個擴張的徵收概念，然而，學者批評道：聯邦普通法院多年來未充分考量到在聯邦國體制中已經改變的憲法法律地位（geänderte Verfassungsrechtslage），包括訴訟權保障（Stichworten Primärrechtsschutz）、立法者的委任立法義務（gesetzgeberischer Gestaltungsauftrag）與聯邦憲法法院的規範廢止獨占權（Verwerfungsmonopol des BVerfG）²⁰。對此，聯邦憲法法院試圖再次更清晰地勾勒出徵收概念。²¹

（二）德國聯邦憲法法院：財產權干預手段二元論與轉變禁止

對於職司違憲審查之聯邦憲法法院而言，究竟應將高權干預措施定性為基本法第 14 條第 1 項第 2 句所指財產權之內容或限制規定，抑或定性為基本法同條第 3 項之徵收，影響其作出規範違憲審查時，針對系爭干預財產權之法規範，應

¹⁹ BVerwGE 5, 143 = NJW 1957, 1534.

²⁰ Vgl. Roller, (Fn.10), 1004.

²¹ Vgl. Hans-Jürgen Papier, (Fn.13), S.103.

以何項規定作為違憲審查基準。²²聯邦憲法法院的立場是堅定的形式主義，認為區分財產權內容限制與徵收兩者間，乃取決於規範的形式，而非規範內容所涉及之基本權干預強度、影響範圍。

一般法院上述那種容忍並清算的立場，是和聯邦憲法法院之間存在明顯矛盾的，然而，這項矛盾之所以幾十年來一直存在，只是因為相關的案件在程序上一直都沒有提交給聯邦憲法法院審理，所以，聯邦憲法法院也無從糾正它認為錯誤的財產權釋義學。²³通說認為，聯邦憲法法院這樣的形式主義，在 1981 年所做成的 BVerfGE 58, 300 - 「溼採石裁定」(Naßauskiesung-Beschluß)²⁴中被完全確立，且在此之後影響了將來的財產權釋義學走向。在這則裁定後，聯邦普通法院隨即放棄了針對基本法第 14 條採取「擴大徵收概念」的立場。

1、 溼採石裁定

以下首先介紹「溼採石裁定」的原因案件事實。本案由審理的普通法院提請憲法法院為違憲宣告之裁判，對於聲請人之主張，尤其是普通法院對於徵收概念之詮釋，憲法法院明確予以反對。憲法法院在此裁定中所表示之意見，成為日後憲法審判之主要論據。

(1) 案例事實

本裁定涉及一個於 1976 年公布施行的水資源秩序法²⁵之合憲性。本案中的人民甲在明斯特北部地區經營一家採石場，開採礦石之區域在 1973 年被認為水資源保護區。甲在 1965 年向機關請求依據水資源秩序法規定核發其繼續開採砂石之許可。主管機關則於 1973 年，以開採地點與水廠之礦泉水設施僅相隔 120 公尺，且開採礦池容易影響礦泉水源，進而危害公共自來水供應為由，拒絕許可。甲提起訴願而未獲得救濟，但並未繼續向行政法院起訴請求核發許可，而是依據

²² Vgl. Kingreen, Thorsten, Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG), JURA, vol. 38, no. 4, 2016, S.398.

²³ Vgl. Matthias Cornils, Grundwasserschutz vs. Kiesbaggerei: Die Rückerobung der Interpretationshoheit über die Eigentumsgarantie, in: Jörg Menzel, Ralf Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 2011, 2. Auf., S. 339.

²⁴ 另有譯作：「淘沙判決」，參照，Matthias Herdegen（著）、蔡維音（譯）（2010），〈所有權與繼承權之保障〉，《德國聯邦憲法法院五十周年紀念論文集（下）》，頁 301，聯經。

²⁵ 依據本判決事實說明，該法為 1957 年制定、1960 年生效，其後歷經多次修正。此次違憲審查的客體為 1976 年修正版本。

基本法第 14 條第 3 項第 4 句規定（即徵收補償之特別審判權規定）轉向普通法院請求給予一筆適當的、實際數額由法院裁量決定之補償金。案件上訴到聯邦普通法院；法院裁定停止訴訟程序，提起本件憲法訴訟。



（2） 所涉爭議

本案實體爭議略有：普通法院得否依據基本法第 14 條第 3 項第 4 句給予人民補償？水資源秩序法系爭規定是一種財產權之內容、限制規定，抑或是一徵收規定，兩者之界線應如何劃分？倘若行政法院受理此案，應為如何之裁判？

本節僅說明憲法法院對於區分徵收與財產權內容或限制間的見解，至於其他爭議與說明，則另行參見相關章節。

（3） 裁判見解

聯邦憲法法院在此裁判中，特別點出了憲法訴訟提案中被聲請人所引述的上訴法院（屬普通法院）見解，並予以強烈反對。該上訴法院見解一如同其他普通法院對於徵收的定性一般而認為，逾越「社會義務時，...將引發補償請求權」，申言之，當財產權干預措施逾越個人所應承擔之社會義務時，即屬徵收，而一旦構成徵收，即應給予補償。然而，憲法法院在此卻明確表示：上訴法院的見解與基本法不相符，蓋縱使一項財產權內容規定違憲，其仍然保有它作為基本法第 14 條第 1 項第 2 句規定之法律特徵，且不會轉變成一合於基本法第 14 條第 3 項的徵收規定。²⁶ 由於聯邦憲法法院在該段文字使用上，直指一項財產權內容規定乃因其法律特徵而作為基本法第 14 條第 1 項第 2 句之規定，且拒絕了定性上的轉換，因此可以初步看出聯邦憲法法院所採取的「定性的形式主義」（即「法律特徵」等語）以及「轉換禁止」（即「縱使違憲...不會轉變成...」等語）。

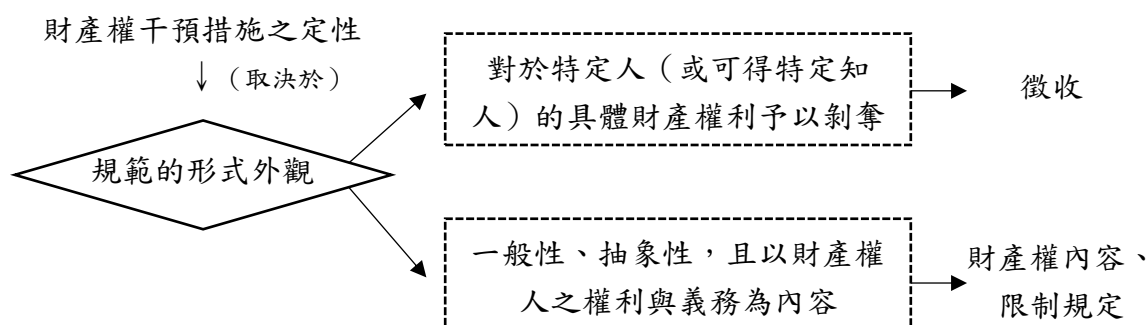
憲法法院認為，立法者在基本法第 14 條規定中，具有三種制定財產權規定之方式：

一、財產權內容與限制確定。即根據基本法第 14 條第 1 項第 2 句規定，立法者針對財產權作成一般性、抽象性，且以財產權人之權利與義務為內容之規定。

²⁶ BVerfGE 58, 300, Rn.109。

二、立法徵收。即根據基本法第 14 條第 3 項第 2 句，立法者進一步制定法律將特定的或可得特定的人的具體財產權利予以剝奪。

三、行政徵收。即同樣根據基本法第 14 條第 3 項第 2 句，立法者得授權行政機關對於人民具體之財產權進行徵收。



圖表 3：聯邦憲法法院基於形式主義所採取的徵收概念（作者自製）

聯邦憲法法院不但認為原因案件當事人欠缺能夠被徵收的法律地位，也認為本案中爭議的水資源秩序法條文，並非徵收規定，其既不授權行政機關對於特定人民之特定財產進行干預，亦非立法徵收，僅是一財產權的內容和限制規定。²⁷蓋人民是否具有特定財產權地位，不能僅依私法規定判斷之，而把公法規定當作是一種對於私法領域的干預，毋寧應整體觀察私法與公法規範，綜合認定特定時點下個人能夠依據法秩序所得享有的權利內容與界線。²⁸因此，不能把水資源秩序法中禁止開採地下水的規定，當作是一種針對人民地下水權或土地財產權的干預，應該認為人民自始並未享有在地下水區開採砂石之權利存在。²⁹

（4） 評析

在聯邦憲法法院最初提及「轉換禁止」時，裁判中尚未針對財產權內容確定與徵收間如何區分，進行定義與說明，因此，形式主義與轉換禁止間究竟存在何種論證上的關係，於本段文字中尚無法被充分指明。然而，從「形式主義」導出「轉換禁止」應該是一種論證上的必然結果，蓋事物的定性取決於被抽象化出的

²⁷ BVerfGE 58, 300, Rn.150。

²⁸ BVerfGE 58, 300, Rn.163。

²⁹ BVerfGE 58, 300, Rn.167f。

特定形式要素，因此若不是法律條文的形式要素會隨著個案而有不同，否則定性只要滿足定義上的要素即被指定，而不可能發生轉變。因此，儘管聯邦憲法法院在提出轉換禁止「之前」，尚未指出「財產權內容和限制規定」與「徵收」兩者的各自意義，而是在「之後」為之³⁰，但仍可認為：聯邦憲法法院這項轉換禁止的主張，便是因為對於規範定性採取形式界定所致³¹。

在本案中，聯邦憲法法院認定水資源保護法對於土地財產權人開採地下水之限制，並非是一種徵收，而是土地財產權的形塑與限制。儘管在系爭規定制定之前，土地財產權之權能及於地下水之無限制開採，但財產權人不能期待這項被舊法秩序所承認並被賦予的權利，永久不受改變，因此，當立法者有公益目的要追求，且制定了合理的過渡條款以緩和財產權人對於既得權之信賴保護時，便能夠立法重塑個人的權利地位。於此，立法者便是重新形塑了土地財產權的權能。³²

在本案之後，學說上即認為：基於聯邦憲法法院在本案所表示的立場，即財產權內容限制規定與徵收兩者間，應採取形式標準進行區分，不應再像聯邦普通法院的補償先例一般，取決於基本權干預的程度（即特別犧牲）。因此，基本法第 14 條第 3 項的徵收概念，便應回歸到形式上的古典徵收概念，並擴張到所有具有財產價值的權利地位。³³徵收，係指對於受基本法第 14 條第 1 項所保障的財產權及其權能的一部或全部之剝奪，而其餘的財產權干預措施，均屬財產權內

³⁰ 對於規範定性的形式界定，是聯邦憲法法院在提出轉換禁止之後，才說道的。vgl. BVerfGE 58, 300, Rn.143-146。

³¹ Vgl. Stürer, Thorand, Abschied von salvatorischen Klauseln im Denkmal- und Naturschutzrecht, NJW 2000, 3739.

³² Rittstieg 認為徵收不應與「立法重塑」（gesetzlichen Umgestaltung）或「既得權之立法廢止」（gesetzlichen Aufhebung erworbener Rechte）混為一談，並且援引聯邦憲法法院在涇採石案中的見解，作為其論述之引證，vgl. Rittstieg, Grundgesetz und Eigentum, NJW 1982, 723. Rittstieg 提醒吾人，在財產權內容和限制中，立法者可能會廢除既有秩序中的權利，而這並不能夠稱為徵收。至於其原因恐怕是，一、徵收必須以「受基本法第 14 條第 1 項所保障之財產權」為對象，然而，一旦立法者重新形塑制度廢除特定權利，也就沒有所謂「受基本法第 14 條第 1 項所保障之財產權」存在，遑論徵收。二、徵收，乃是針對特定人民所為，因此，該特定人與其他人相較，是基於公益而受到他人所沒有之不利對待。相反，當立法者對於既得權予以立法廢止，例如，土地財產權人不再享有地下水之開採與使用權，則是從財產法當中根本除去一項權利，因此，是對於所有人民均有適用，而非限於特定具體之當事人權利之廢止。三、徵收使特定人基於公益而蒙受別人所沒有之不利對待，因此，涉及平等原則對於立法行為之控制。相對的，既得權之立法廢止乃是一般性、抽象性對於所有人均適用，原則上不生違反平等原則之違憲疑義，而是信賴保護的問題。總得來說，從規範的形式外觀、不問其對於財產權規制之強度而論，既得權廢止，並非徵收。

³³ Vgl. Hans-Jürgen Papier, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Band VII, 2010, §180 Rn.60.

容或限制規定。³⁴

2、 往後穩定的見解

聯邦憲法法院至此之後，即對於財產權干預措施之區分，便穩定地採取形式主義與轉換禁止命題。例如，在其 1986 年作成的 BVerfGE 72, 66 - 「機場起降噪音裁定」中，認為立法者制定相應的公法規定，容許航空公司飛越機場周圍土地上空，使土地財產權人應容忍其噪音干擾，屬於財產權的內容和限制規定。例如，在 1986 年作成的 BVerfGE 74, 264 - 「巴登-符騰堡邦判決」(Boxberg-Urteil) 中，認為聯邦建築法第 144f 條和土地整理法第 87 條第 1 項規定，使機關得基於都市計畫之目的取得農林業用地，旨在完全或部分剝奪基本法第 14 條第 1 項第 1 句所保障的具體法律地位，故屬徵收。又例如，在其 1988 年作成的 BVerfGE 79, 174 - 「道路交通噪音裁定」(Straßenverkehrslärm-Beschluss) 中，聯邦憲法法院認為建築計畫(屬法規)使建物承租人之租賃權受到道路開發之噪音影響，並非剝奪其一部或全部之權利，故非屬徵收，並重申縱使是一違憲的財產權內容確定也不會同時構成憲法意義下的「準徵收干預」(enteignenden Eingriff)。因此，憲法訴訟聲請人起訴的理由中表明，影響其財產權的交通噪音具有「徵收效力」，當然也被聯邦憲法法院所駁斥。聯邦憲法法院在 1991 年所作成之 BVerfGE 83, 201「聯邦採礦法裁定」(Bundesberggesetz-Beschluß) 中表示：徵收的關鍵特徵，是財產權的一部或全部剝奪，以及由此造成的權利與財產損失；當立法者在對特定法律領域進行整體重新塑造的過程中，廢除既存權利(且在新法中沒有規定)，不能直接適用基本法第 14 條第 3 項³⁵。換句話說，對於整體財產權制度之形塑，無論是限制利用、禁止利用，或過往物之利用方式在新法中被取消，形式上也僅是財產權的內容或限制規定而已，並非立法徵收。

從以上裁判整理可以看出，聯邦憲法法院對於財產權的干預措施提出了一項命題，而有別於聯邦普通法院。其認為財產權的內容或限制確定與徵收之間，呈

³⁴ Vgl. Stürer, Thorand, (Fn.31), 3742.; Pietzcker, Zur Entwicklung des öffentlichrechtlichen Entschädigungsrechts - insbesondere am Beispiel der Entschädigung von Beschränkungen der landwirtschaftlichen Produktion, NVwZ 1991, 418.; Kingreen, Thorsten, (Fn.22), S.400.國內文獻則可參照，蔡震榮(2005)，〈徵收侵害與損失補償〉，台灣行政法學會(主編)，《損失補償/行政程序法》，頁 91，元照。

³⁵ BVerfGE 83, 201, Rn.45.

現一個互斥關係（aliud-Verhältnis）或形式分離（formalen Trennung）論³⁶。根據聯邦憲法法院的嚴格形式（streng formalen）觀點，這意味著一個（對財產權干預）過度的內容確定（eine überschießende Inhaltsbestimmung），也不可能「轉變成」（umschlägt）徵收。針對高權行為之定性，僅須探究高權行為形式上是否具備特定特徵而被加以定義，而不問高權行為在內容上究竟對於人民基本權產生何種影響，因此，對於是否存在徵收這一問題，基本權干預的強度並不重要³⁷。

3、 裁判後續的影響

由於聯邦憲法法院對於徵收概念採取形式意義界定且有所限縮，因此，更多的財產權干預措施，被界定為是財產權內容或限制之規定，而基本法第 14 條第 1 項第 2 句之適用範圍逐漸擴展。這造成兩項重要的影響：

第一，如何在基本法第 14 條第 1 項第 2 句之財產權內容或限制規定中，額外開展補償的論述（在此範圍內稱作「具有衡平義務的財產權內容或限制規定」），產生了顯著的聲望（Karriere）³⁸。

在聯邦憲法法院以外所提出的擴大徵收概念下，區分徵收與財產權內容限制兩者，即影響人民得否獲得補償，因而有擴大徵收概念，以實現人民財產權的發展。在這種論調上所發展出的區分理論，便是將目光著重在高權行為干預嚴重程度，是否已經逾越社會義務而達到應予以補償之範圍。然而，在「溼採石裁定」之後，聯邦憲法法院明白拒絕了這種實質區分觀點，因為這和基本法不一致。³⁹既有的區分理論便喪失區別討論的對象，然而，它們很快找到了新標的。由於區分理論在回應「應補償與無庸補償」間的問題，爭論之地便轉向如何在基本法第 14 條第 1 項第 2 句中進行區分（請參照本章、貳、二、）。⁴⁰

第二，聯邦普通法院面對聯邦憲法法院這項決定，便不能夠再維持其原先對於基本法第 14 條第 3 項中徵收概念的理解。縱使聯邦普通法院仍要固守其過往裁判中的見解，則其所謂「徵收」，便不再是針對基本法第 14 條第 3 項而論，而必須另尋其財產權釋義學的裁判依據。最後他看上了《1974 年普魯士一般邦法

³⁶ 另有稱分離理論（Trennungstheorie），vgl. Lege, (Fn.17), 864.

³⁷ Vgl. Roller, (Fn.10), 1005.; Knauber, (Fn.19), 755.; Matthias Cornils, (Fn.23), S. 341.

³⁸ Vgl. Roller, (Fn.10), 1005.

³⁹ Vgl. Battis, (Fn.13), 586.

⁴⁰ Vgl. Stürer, Thorand, (Fn.31), 3742.

典引論》(Die Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794) 第 74 條、第 75 條規定⁴¹。

在術語方面，雖然聯邦憲法法院和聯邦普通法院都提到「Enteignung」，但彼此間在「溼採石案」之後，便已經是不同法規範上的法律概念：前者針對基本法第 14 條第 3 項而論，而後者則是針對普魯士一般邦法第 74、75 條規定。至於，聯邦行政法院則是接受了聯邦憲法法院的財產權釋義學，例如，認為自然保護法中對於土地財產權人之土地利用限制，縱使重大干預，但仍為財產權之內容與限制規定⁴²。聯邦行政法院這樣的發展，可能與他自身並未如同聯邦普通法院一般，承擔補償事項審判任務（基本法第 14 條第 3 項第 4 句）有關。

二、與補償相互結合之要求

一旦確定特定財產權干預措施屬於徵收後，即須受基本法第 14 條第 3 項各句規定之拘束⁴³，亦即唯有遵守基本法第 14 條第 3 項之要件時，始得為徵收⁴⁴。其中，基本法第 14 條第 3 項第 2 句在此提出了重要的要求，即徵收法律應一併定有補償條文，包含補償之方式與範圍。系爭規定因要求徵收與補償應相互定於法律條文之中，被 H. P. Ipsen 稱為「結合條款」(JunktimKausel)⁴⁵，而該術語後亦為聯邦憲法法院所沿用⁴⁶。

有疑問的是，補償究竟與徵收存在什麼關係？以及當立法者未制定補償條文

⁴¹ 第 74 條：「國家成員的個人權利與利益，與促進公共利益之權利與義務發生實際衝突時，應行退讓。」、第 75 條：「反之，對公共福利而被迫犧牲其特別之權利與利益者，國家應給予補償。」此中譯，參照，詹鎮榮，前揭註 34，頁 103、註釋 25 處。

⁴² BVerwGE 94, 1 = NJW 1994, 2950.

⁴³ 至於財產權內容限制規定是否即不受基本法第 14 條第 3 項之拘束，迭有爭議，無法一概而論，詳後述。

⁴⁴ BVerfG 24, 367, Rn.118。

⁴⁵ Vgl. H. P. Ipsen, Enteignung und Sozialisierung, VVDStRL 10, 1952, S.74. 又稱補償結合 (Entschädigungs-Junktin), vgl. Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz(Hrsg.), GG Kommentar, 100. EL Januar 2023, Art. 14 Rn. 670.

國內另有譯作「唇齒條款」，參見，陳新民（2000），〈論公益徵收的補償原則〉，氏著，《法治國家公法學的理論與實踐—陳新民法學論文自選集（上冊）》，頁 127，註釋 55 處，自版。或「聯（連）結條款」，參照，吳庚、陳淳文（2023），《憲法理論與政府體制》，增訂 8 版，頁 295、註釋 207 處；李建良，前揭註 2，頁 708；陳明燦，前揭註 4，頁 320。

或譯作「一體規定條款」，參照，陳愛娥（2000），〈公共設施保留地之指定與財產權保障〉，《臺灣本土法學雜誌》，10 期，頁 111。

另有譯作「相互依存條款」，參照，蔡宗珍，（2004），〈從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係〉，氏著，《憲法與國家（一）》，頁 295。

⁴⁶ 例如 BVerfGE 4, 219, Rn.33; BVerfGE 58, 300, Rn. 82. 均可見此用語。

時，人民得否請求補償？行政機關得否在欠缺法律授權下，逕自給予人民補償？或法院得否作成補償判決？凡此種種疑問，均涉及一牴觸結合條款之法律，究竟會有何法律效果，以及在救濟制度上，人民基本權應如何維護。此些問題將留待第三章中進行處理，而此章節僅須探究的是：結合條款本身究竟規範了什麼？它的目的與功能為何？

（一） 補償結合乃制定徵收法律之合憲要件

基本法第 14 條第 3 項對於徵收，作出了嚴格的限制，即國家以徵收方式干預人民財產權之合憲要件，包含：

- 1、 公益性：徵收，必須為公共利益始得為之。（第 1 句）
- 2、 法律保留：徵收之實行，必須經由法律或以法律為依據始得為之。（第 2 句）
- 3、 補償結合：徵收法律，應規定補償之方式與範圍。（第 2 句）
- 4、 公正權衡：補償應公正權衡公益與私益後定之。（第 3 句）

首先，系爭規定指出法律保留原則之適用，即公權力對於人民自由和財產的一切干預，均須以法律為依據。由於徵收乃是法律保留原則適用範圍，因此，「高權法律行為」（*hoheitliche Rechtsakt*）⁴⁷所為之合憲徵收，均應由立法者制定徵收法律為之，不論是立法徵收（無待個案中之徵收處分，即生財產權干預之效果）或行政徵收（須待行政機關於個案中作成徵收處分，始生財產權干預效果）⁴⁸。基本法第 14 條第 3 項要求徵收應以公益為目的，以及與補償相互結合，本質上乃是一種對於立法者之誡命：立法者應以追求公益為目的制定徵收法律，並在徵收法律中一併明定補償條文。

不同於威瑪時期中，補償僅是徵收之後果或結果，相比之下，結合條款把「補

⁴⁷ 基本法第 14 條第 3 項乃以拘束「高權法律行為」為對象，包含立法徵收與基於法律所為之行政徵收。因此，非基於法律所為之事實行為（*Realakt*），無論是否意在干預財產權，均非該條所要控制的對象。Vgl. Hans-Jürgen Papier, (Fn.33), §180 Rn.59.; Hans-Jürgen Papier, (Fn.13), S.96f.

⁴⁸ 立法徵收乃是基本法第 14 條第 3 項第 2 句中所謂「經由法律」（*durch Gesetz*）解釋上而得，而行政徵收則由「以制定法為依據」（*auf Grund eines Gesetzes*）加以導出。由於立法徵收在法律制定後即對人民產生財產權干預效果，而無待具體行政行為之作成，因此，不適用基本法第 19 條第 4 項之權利保障規定，只有藉由憲法訴訟始能獲得權利救濟。Vgl. Kingreen, Thorsten, (Fn.22), S. 401. 為了確保人民之訴訟權保障，立法徵收應有較行政徵收嚴格的憲法上要求。Vgl. BVerfG 24, 367, Rn.134; Battis, (Fn.13), 586. 國內文獻則參照，葉百修，前揭註 13，頁 149-153。

償」一事，提升至如同「公益目的」、「法律保留」一般的地位，即國家徵收人民財產權之合憲要件。⁴⁹聯邦憲法法院在 1978 年所作的 BVerfGE 24, 367 - 「漢堡邦堤防法判決」(Hamburgisches Deichordnungsgesetz-Urteil)⁵⁰中表示，只有在憲法自己所劃定的範圍內，才能課予財產權人忍受徵收之義務，換言之，只有在基本法第 14 條第 3 項所確定的前提下，即以公益為目的、以法律為據且法律中明定補償方式與範圍，國家始得為徵收；若不該當此些要件，便構成人民基本權之侵害⁵¹。這項決定在「溼採石裁定」中獲得重申：

財產權人僅有在干預措施合於基本法第 14 條第 3 項規定的要件下，始有義務容忍國家對於其受憲法保護的法律地位予以剝奪。⁵²

依據結合條款之規定，一徵收行為必然產生補償義務(Entschädigungspflicht)；從這種結合的關係來看，補償義務是憲法上徵收概念的要素(Bestandteil)。⁵³關於系爭規定所謂「法律」一詞，並非指實質意義的法律，而是指形式意義的法律，即(聯邦或邦的)議會法⁵⁴，但系爭規定並不排除藉由「下位階法律條文」(untergesetzlichen Rechtssatz)進行徵收，只要這些規定是根據形式意義法律授權頒布的⁵⁵。

(二) 補償結合之目的或功能

德國基本權釋義學通說承襲聯邦憲法法院在 BVerfGE 46, 268 - 「巴伐利亞土地改革法案」中的見解認為，結合條款主要具備兩種功能：一、對於基本權人，則有基本權保障功能(grundrechtssichernde Funktion, Schutzfunktion)；二、針對立法者來說，具有警示與揭露的功能(Warn- und Offenbarungsfunktion)。

⁴⁹ Vgl. Ipsen, (Fn.45), S. 74f.; 陳新民(2011)，〈憲法財產權保障的陰暗角落—論徵收的買回權問題〉，《法治國家公法學的理論與實踐—陳新民法學論文自選輯（下冊）》，頁 397。另有論者特別使用「容許性要件」(Zulässigkeitsvoraussetzungen)一詞，意指未滿足此等要件者，徵收即不受容許，vgl. Hans-Jürgen Papier, (Fn.13), S.94。

⁵⁰ 此裁判之中譯版，得參照，蕭文生(1992)，〈「堤防法案」判決〉，《德國聯邦憲法法院裁判選輯（十）》，頁 1-36，司法院。

⁵¹ BVerfGE 24, 367, Rn. 118。

⁵² BVerfGE 58, 300, Rn.118。

⁵³ BVerfGE 45, 63, Rn.39。

⁵⁴ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn.45), Art. 14 Rn.656。

⁵⁵ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn.45), Art. 14 Rn.657。

1、基本權保護功能

基本權保障功能，是指確保對於受基本法第 14 條第 1 項保護的客體的徵收過程中，有一個合於法治國的程序，並確保受影響的人獲得合憲的補償，同時防止行政機關和法院的恣意行為⁵⁶。

換句話說，對於是否以及如何給予補償之問題，對受徵收之人民來說，並不是懸而未決的，而是明確的，且與徵收規定綁在一起⁵⁷。因為有結合條款的要求，所以人民是在有合憲補償規定的前提下，受到徵收⁵⁸。

2、警示與揭露功能

結合條款的第二個功能是警示與揭露功能。由於結合條款要求立法者在制定徵收法律時，應一併制定補償條文，因此，經由結合條款應該實現的是，立法者應（soll）思考立法決定之後果⁵⁹，包含：

（A）所採取的規制手段是否構成一種徵收；

（B）如果是徵收，則由於應給予補償，將對公共財政造成負擔、成本⁶⁰；

（C）當立法者知悉其採取徵收措施應給予人民補償時，其將接續思考：（C1）可以且願意（kann und will）給予何種方式與範圍之補償；甚至，（C2）最後在成本效益分析後，放棄這項立法。

據此，警示功能突顯三項立法者在此的活動：檢查、衡量與決定⁶¹。

第一，檢查：立法者應先確認他所為之財產權規定，是一種徵收，或財產權內容或限制確定。如果他選擇徵收手段，則應確認徵收之公益目的、法律保留與補償結合等三項合憲要件。

第二，衡量：立法者應該權衡所欲達成之公益、受干預之私益，以及（同樣重要的）在補償結合之合憲要件下，補償作為一達成目的之成本，應該以何種方

⁵⁶ Vgl. Melchinger, (Fn. 1), s.2528. ; Walter Leisner, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Band VIII, C. F. Müller Heidelberg 2010, §173 Rn. 224.

⁵⁷ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn. 45), Art. 14 Rn. 671.

⁵⁸ Vgl. Axer, (Fn.5), Art.14. Rn.120.此論斷並非基於「自然因果」，而是一種目的導向，換句話說，是因為基本法有了結合條款的要求，更能有助於（dienen dem Ziel）人民經法定程序受到徵收並獲得合憲的補償，並不是說基於結合條款則人民實然上必然能夠獲得合憲補償。

⁵⁹ Vgl. Walter Leisner, (Fn.56), §173 Rn. 224.

⁶⁰ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn. 45), Art. 14 Rn. 670. ; Axer, (Fn.5), Art.14. Rn.120.; Fritz Ossenbühl, Zur Zulässigkeit salvatorischer Entschädigungsklauseln, JZ, 1991, 90.

⁶¹ 論者認為這三項活動屬立法者的義務，參照，陳新民，前揭註 49，頁 129。

式發給，以及發給額度。

第三，決定：在權衡之後，立法者最終應決定維持他的立法計畫，還是考量到成本、其他價值追求的優先性等，放棄這項徵收立法。

聯邦憲法法院在其「結合條款裁定」中，為了說明普通法院不得在欠缺法律條文的情況下逕自給予人民補償，因此，在其論證中，也提及結合條款的警示與揭露功能（儘管它並未使用這項術語）。它說：「經由結合條款，應該實現的是，立法者應意識到他所制定的法律具有徵收特徵（*Enteignungscharakter*），並因此被迫思考，在不同利益之間，他可以且願意提供何種方式與程度的補償。」⁶²此外，在「巴伐利亞土地改革法案」中則表示，結合條款的警示與揭露功能，「同時防止（立法者）在內容規定的幌子（*Deckmantel*）底下，制定徵收條文。」⁶³

結合條款要求立法者應自行對於補償之性質與範圍作成決定，而不得假其他機關（如司法機關）之手⁶⁴，於此更進一步導出補償法定原則⁶⁵。由於結合條款之要求，禁止一未由國會決定且在預算中不能再修正之給付義務，因此，結合條款也會有助於維護國會的決策權限（*Entscheidungskompetenz*）與預算高權（*Haushaltshoheit*），即所謂「權限功能」（*Kompetenzfunktion*）⁶⁶。

一旦強調結合條款此二功能，就會發現聯邦普通法院所採取的擴大徵收概念，並不合於基本法的價值秩序。普通法院採取的擴大徵收概念，蘊含基於事後觀點，盡可能填補任何行政行為所引起的、任何不合理的（即特別犧牲）財產權損失；相較而言，結合條款的基本權保護與警示揭露功能，則是基於事前觀點，提出一課予人民容忍徵收義務，以及旨在督促立法者先行作出成本效益分析的憲法上要求。因此，擴大徵收概念的立場，是跟結合條款相互抵觸的。⁶⁷

參、基於基本法第 14 條第 1 項第 2 句的衡平

⁶² BVerfGE 4, 219, Rn.47。聯邦憲法法院在此之後亦不斷強調，如 BVerfGE 45, 63, Rn.39。

⁶³ BVerfGE 46, 268 = NJW 1978, 1367 (1368)。

⁶⁴ 結合條款的規範對象很明確是立法者，vgl. Fritz Ossenbühl, (Fn.60), 87。

⁶⁵ 請參照「補償法定原則」處的討論。

⁶⁶ Vgl. Mauer, (Fn.9), §27 Rn. 62.; Papier/Shirvani, (Fn. 45), Art. 14 Rn. 670. ; Walter Leisner, (Fn.56), §173 Rn. 224. 論者甚至認為這是制憲者的目的之一，vgl. Stüer, Thorand, (Fn.31), 3741。

⁶⁷ Vgl. H. P. Ipsen, (Fn.45), S.93f. ; Battis, (Fn.13), 587。

補償規定



一財產權干預規定，若非徵收，即屬財產權內容限制規定。從文義來看，德國基本法第 14 條第 1 項第 2 句明定財產權的內容、限制依據制定法加以確定，但並未提及「補償」(Entschädigung) 或「衡平給付」(Ausgleichleistung) 等語。該條文經過釋義學的發展，逐漸形成「具有衡平義務的財產權內容或限制規定」這樣的概念，而其中更有發展出「衡平補償」⁶⁸或「財政衡平」等與金錢補償相關的術語。以下主要在於指出：聯邦憲法法院如何在財產權內容限制規定中，演繹出一條文所無的一補償義務。

一、財產權內容限制確定之意義

(一) 意義

德國基本法第 14 條第 1 項第 2 句明定：「內容與限制應由法律確定之。」關於徵收與財產權內容、限制間的區別，在壹、中已經指出聯邦憲法法院釋義學下的徵收概念。因此，假定徵收與財產權內容、限制兩者間應形成一種無漏洞的分類體系，則凡不是徵收者，立法者針對受基本法第 14 條第 1 項所保障之財產權（或繼承權）予以規定，均屬於內容、限制規定。故應無庸再行定義。不過，德國公法釋義學仍然有試圖對之加以定義者，而謂：財產權內容、限制規定，係指對於具有憲法意義下的財產權地位的法益，立法者「一般性」、「與個案無涉地」決定權利與義務。⁶⁹

(二) 規範類型與合憲性控制

依據基本法第 14 條第 1 項第 2 句之規定，立法者有權（且獨享）形塑財產權（與繼承權）的內容與限制，更進一步說，立法者被賦予確定財產權內容和限

⁶⁸ 本文所指衡平補償，乃修譯德文「Ausgleichsentschädigung」。國內文獻有以「衡平補償」指涉「Billigkeitsentschädigung」，乃國家基於社會國原則救助人民之補償措施，與本文並不相同，前已述及，請參照前註 2。

⁶⁹ Vgl. Aust, Nassauskiesungsbeschluss, in: Aust/Jacobs/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung: Handbuch, 6 Aufl. 2007, Rn. 460. 中文文獻則可參照：劉建宏（2004），〈財產權〉，《法學講座》，29 期，頁 9。

制的任務。立法者履行這項憲法任務時，存在兩種情況：

(A)立法者創設新的財產權規定，使將來的人民依法能夠獲得新的財產權，以及；

(B)立法者改變既有的財產權規定。這時就會分別產生：

(B1)舊秩序中獲得財產權的人民因法律修訂，而使其權利內容或限制遭到更動或廢止（即既得權的立法廢止），以及；

(B2)新秩序中的人民就如同（A）一般，依法獲得新的財產權。

在（A）與（B2）中，所涉及的問題是，是否應賦予財產權以及其內容與範圍為何？對此問題，立法者應權衡各規範領域中所涉及的私益與公益，進而作出決定，原則上並無限制⁷⁰。

相對而言，（B1）即須慮及基本法第 14 條第 1 項中作為主觀上防禦權功能，其賦予財產權人防禦高權行為，對其財產權之存續狀態任何不合理的干預，是為存續保障（Bestandsgarantie）⁷¹。財產權存續保障，並不表示一切既存的財產地位或財產權，都能夠自始便獲得一終局的維護和確保⁷²。在此，若立法者基於公益、合於比例原則，並指出所欲達成之公益優先於人民對既存財產權規定存續之信賴，便能重新形塑（或甚至廢止）人民既存的財產權⁷³，簡言之：一旦公益的價值相當高時，私益與公益間的權衡就會導致財產權人必須無償接受這些限制；只有當一法規對於內容和限制的確定，不再合於比例原則且因此不被允許時，存續保障功能才會顯現⁷⁴。

財產權內容和限制規定應合於一般性的憲法原理原則，包含比例原則、信賴保護原則與平等原則等⁷⁵，就如同立法者在其他法領域中制定的規範一般，因此，通過補償規定或過渡條款，來緩和立法者對既有財產權規定之形塑，就不是必然的要求⁷⁶。然而，德國聯邦憲法法院在審判實務中，逐漸發展出一項「特殊的」

⁷⁰ Vgl. Melchinger, (Fn. 1), 2527.

⁷¹ Vgl. Melchinger, (Fn. 1), 2527.

⁷² Vgl. BVerfGE 83, 201, Rn.46.; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. Oktober 1997- 1 BvR 310/84 -, Rn. 30.

⁷³ Vgl. BVerfGE 83, 201, Rn. 49f.; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. Oktober 1997- 1 BvR 310/84 -, Rn. 31.

⁷⁴ Vgl. Melchinger, (Fn. 1), 2527.

⁷⁵ Vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 06. September 2005- 1 BvR 1161/03 -, Rn. 22.

⁷⁶ Vgl. BVerfGE 83, 201, Rn.50.; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 10. Oktober 1997- 1 BvR 310/84 -, Rn. 31.

憲法誠命，使得財產權內容和限制規定，也在一定程度上應與補償相互結合，是為「具衡平義務的財產權內容和限制規定」。



二、制定衡平規定之誠命

基本法第 14 條第 1 項中並未提及任何涉及補償的文字。具有衡平義務的財產權內容和限制規定，乃是經由聯邦憲法法院發展而來。為了與基本法第 14 條第 3 項的「徵收－補償」(Enteignung-Entschädigung) 作出區別，聯邦憲法法院與學說均把相應於「財產權內容和限制規定」的補償措施，稱作「衡平－補償」(Ausgleich-Entschädigung)。

聯邦憲法法院如何逐步發展出衡平補償，是一個值得關切的問題。這樣的發展，使得犧牲補償原則，在德國法上從基本法第 14 條第 3 項所明文的「徵收」－「補償」，擴張至基本法第 14 條第 1 項第 2 句的「(在某一條件下的)財產權內容和限制規定」－「衡平補償」。徵收補償應由法律定之，乃基本法第 14 條第 3 項明文，且乃制憲者的本意，相較而言，制憲者並未預期到財產權內容和限制規定，也在將來發展出衡平補償一事，則衡平補償是否同樣屬於法律保留適用範圍？是否為立法者所獨占？亦屬值得關注之問題。

(一) 聯邦憲法法院所建構的衡平概念

最初，德國聯邦憲法法院並未直指「具有衡平義務的財產權內容規定」，亦未提及「衡平補償」等術語，只是在若干裁判中指出，縱使是基本法第 14 條第 1 項第 2 句範圍內的財產權干預措施，也會有存在補償義務的時候。聯邦憲法法院的「出版品裁定」普遍被認為是指出「具有衡平義務的財產權內容規定」這一術語的初始裁判⁷⁷。聯邦憲法法院在此裁定中，明確承認「衡平義務」的存在⁷⁸，然而，其並未使用「衡平請求權」這樣的術語⁷⁹，亦未指明衡平義務的內涵。關於衡平義務，以及其中的財政衡平措施（即補償）的內涵，仍然要等到「文物保護裁定」時，才能有更清晰的輪廓。

⁷⁷ Vgl. Matthias Cornils, Verhältnismäßigkeits- und Sonderopferausgleich bei enteignend wirkenden Inhaltsbestimmungen des Eigentums, in: Jörg Menzel, Ralf Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 2011, 2. Auf., S. 330.

⁷⁸ Vgl. Rolle, (Fn.10), 1006.

⁷⁹ Vgl. Melching, (Fn. 1), 2530.

1、聯邦憲法法院早期對此概念的初步討論

聯邦憲法法院最早是在 1962 年的 BVerfGE 14, 263 - 「費爾德米勒判決」(Feldmühle-Urteil) 一案中，討論了「具有衡平義務的財產權內容確定」的可能性。儘管在該判決中，憲法法院並未明確使用這樣的術語，但它仍然在實質上指出，財產權的內容或限制規定，在特定條件下，亦應給予補償。

(1) 案例事實

本案的原因案件為，費爾德米勒公司這一家德國造紙公司，其兩位大股東分別持有約 58% 和 22% 的股份，並將該股份投入另一家紙漿公司的設立，換言之，紙漿公司持有造紙公司 79% 的股份。1956 年所制定的《關於公司與採礦工會轉換法》(Gesetz über die Umwandlung von Kapitalgesellschaften und bergrechtlichen Gewerkschaften) 明定公司得以 3/4 股份持有數決議進行股份轉換，即對少數股權的剝奪，亦明定股份轉換後，少數股東有權獲得合理的補償(第 12 條)。造紙公司依據該法在 1959 年末召開股東大會討論是否向紙漿公司，進行股份轉換。在該股東會上，造紙公司約有 4.1% 股份的股東反對轉換。轉換決議通過，共計持股數 21% 的少數股東被現金逐出。造紙公司隨後向法院申請辦理轉換決議之商業登記。法院審理後認為，系爭轉換法違反基本法第 14 條第 1 項第 1 句對於財產權保障之規定，裁定停止程序移交憲法法院進行違憲審查。

(2) 法院見解

在本案中，憲法法院首先同意原審針對股份轉換之定性，認為它並非基本法第 14 條第 3 項所謂徵收，而是基本法第 14 條第 1 項之財產權內容和限制規定，蓋徵收，必須始終來自國家或由國家賦予權力者。立法者一般性的賦予股東會決定轉換的權利，並不是賦予徵收的權力，而是授權股東會重新形塑股東間的私法關係。⁸⁰故系爭規定並非徵收，而是一種財產權內容和限制之確定。

法院接著指出⁸¹：由於股份轉換勢必對於少數股東的股權進行剝奪，使其財

⁸⁰ Rn.49。

⁸¹ Rn.56。

產權與會員權消滅，因此，考慮到這種干預強度，立法者便不得僅以絕對多數決為要件來制定股份轉換的法律。當股份轉換欠缺實質正當理由，如特定公共利益或公司（而不僅是股東的）利益之追求，僅僅因為多數股權就能逐出少數股東，並將少數股東的股份加以變現，則這種財產權轉變為遣散費請求權，就不再是財產權的「有機變化」（organische Wandlung）。

針對股份轉換的法律，憲法法院還提出了諸多要求，主要在於確保被迫退出的少數人的合法利益。這些要求包括，一方面確保少數股東享有有效的權利救濟措施，來防止大股東經濟實力的濫用⁸²；另一方面，必須採取一定措施確保少數股東對於其權利地位的損失，能夠獲得經濟上的完全補償（wirtschaftlich voll entschädigt wird）⁸³。

最後，憲法法院認為系爭規定並未違憲。

（3） 評析

從該判決可以看出，財產權存續保障更優先於價值保障之理念，亦即應確保股東對於股份之持有的存續狀態維護，而僅在合於憲法原則（如合憲公益目的、比例原則）時，才會退讓至以金錢填補其損失的價值保障。

儘管聯邦憲法法院在本案中，形式上尚未使用「衡平（請求權、給付）」之概念，但實質上已經認為立法者對於財產權的內容或限制規定，於一定條件下，應給予人民損失填補。損失與填補間的結合義務，從此判決後就不再限於基本法第 14 條第 3 項之徵收補償，更擴及於基本法第 14 條第 1 項之財產權內容或限制。系爭判決對於將來財產權釋義學提供了初步指引。部分論者即主張，當認定財產權干預措施被定性為依據基本法第 14 條第 1 項第 2 句的內容和限制確定的話，應該進一步檢驗「財產權價值減損是否合於立法者應遵守的干預過度禁止原則與平等原則」⁸⁴，倘系爭規定不合於這些原則，即屬違憲，而立法者僅得提供補償請求權來避免此違憲情況⁸⁵。

⁸² Rn.67。

⁸³ Rn.66。

⁸⁴ Vgl. Schulze-Osterloh, Entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und Enteignung, NJW 1981, 2543.

⁸⁵ Vgl. Maurer, Der enteignende Eingriff und die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums, DVBl 1991, 781 ff.; Böhmer, Grundfragen der verfassungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, NJW 1988, 2566.

隨後，德國聯邦憲法法院第一庭也在 1971 年 7 月 7 日所作成之 BVerfGE 31, 229 – 「教科書特權裁定」(Schulbuchprivileg-Beschluß)⁸⁶中指出，除非通過報酬請求權 (Vergütungsanspruch) 來彌補著作權人經濟價值的重大損失，否則在未經著作權人同意的情況下，以教育、避免教科書漲價等目的，無償複製他人著作並加以傳播利用，乃牴觸基本法第 14 條第 1 項第 2 句。⁸⁷

在上述案例中，聯邦憲法法院以系爭法規範所規制的「典型」社會生活事實，為合憲審查的對象，並認為這些規範在其所欲規制的典型情形中，是整體合憲的（如費爾德米勒判決），抑或整體違憲的（如教科書特權裁定）。然而，聯邦憲法法院在往後的裁判中提出的「衡平義務」，以及於此產生「具衡平義務的財產權內容確定」術語，卻僅被應用在法規範所欲規制的「非典型」社會事實中。⁸⁸這項發展應加以留意。

2、在「出版品裁定」中被正式提出

在 1981 年作成的 BVerfGE 58, 137 – 「出版品裁定」(Pflichtexemplar-Beschluß)⁸⁹一案中，聯邦憲法法院正式提出「衡平」(Ausgleich) 一詞。儘管聯邦憲法法院當時未必真正想要創見一新的法律術語（這可從本案中模糊不清的用語發現），但實際上卻造成了這種結果。

(1) 案例事實

本案的原因案件，涉及 1958 年制定公布的《黑森邦新聞自由與權利法》(Hessischen Gesetzes über Freiheit und Recht der Presse) 第 9 條規定，允許文化部長頒布法規，要求該邦的每一份出版品都要免費提供一本給特定圖書館。A 出版商依據系爭規定，無償且自費提供其數份出版品，給邦內的特定圖書館。這項出版品繳交義務，使得該出版商在製作特定印製成本高、數量少的書籍時，必須

⁸⁶ 此裁判之中譯版，得參照，吳綺雲（1992），〈「教科書特權」裁定〉，《德國聯邦憲法法院裁判選輯》，頁 37-50，司法院。國內另有稱「彙編教材（侵權）案」，並為文評析者，參照，陳新民（2011），〈著作權的社會義務〉，《法治國家公法學的理論與實踐－陳新民法學論文自選集（下冊）》，頁 523 以下。

⁸⁷ Rn.44、50。

⁸⁸ Vgl. Matthias Cornils, (Fn.77), S. 330.

⁸⁹ 國內另有稱作「樣本書判決」，參見，王服清，前揭註 4，頁。

承擔高額的負擔。A 出版商起訴主張沒有任何補償的繳交義務，違反基本法第 14 條。受訴的行政法院認為，系爭規定在形成不合理負擔的同時，卻欠缺補償條文，牴觸基本法第 14 條第 3 項第 2 句（關於徵收補償的結合條款規定），因此裁定停止訴訟程序，提請憲法法院進行違憲審查。

（2） 法院見解

聯邦憲法法院雖然認為系爭規定違憲，但並非同行政法院一般認為牴觸基本法第 14 條第 3 項第 2 句，而是援引基本法第 14 條第 1 項第 2 句，換言之，系爭規定在定性上屬於財產權內容和限制規定。在這項基本的差異下，聯邦憲法法院首先指出，立法者在制定基本法第 14 條第 1 項第 2 句之法規範時，必須考量基本法第 14 條第 1 項第 1 句對於私人財產權的承認，以及同條第 2 項財產權的社會義務；在這個過程中，當立法者必須在值得保障的財產權人私益，與公共利益之間，取得「公正的衡平」(gerechten Ausgleich)與「均衡的比例性」(ausgewogenes Verhältnis)。⁹⁰

其接著表示，系爭規定課予出版商無償繳交出版品之義務，乃基本法第 14 條第 1 項第 2 句所容許的，蓋印刷作品出版後將有助於當前的文化與知識形成，讓那些對於科學與文化有興趣的人，能夠盡可能廣泛接觸到文學作品，並讓後世對於早期知識作品有一全面圖像。因此，課予每件出版品的出版商一個無償繳交給圖書館的義務，只要個案中不會對出版商造成顯著的經濟不利益（且大多數的出版品均是大量發行，故均可如此假定），便是一種合理的負擔。⁹¹

然而，系爭規定卻存在一瑕疵，即未加以類型化而要求所有出版品均一律無償繳交。這就導致一些製作成本高、數量少的印刷品之出版商，承擔重大的負擔，蓋從這類出版品的印刷數量即可表明，書籍屬於小眾作品，而潛在購買者有限、銷售狀況通常無法確定。與一般的出版活動相較，這類出版商在製作這種小眾作品時，承擔了顯著的經濟風險。因此，立法者強加這類出版商一相當於製作成本的繳交義務，違反其應在私益與公益間取得「公正衡平」的義務，以及避免人民單方負擔的憲法誡命。⁹²

⁹⁰ Rn.49f.

⁹¹ Rn.52。

⁹² Rn.55ff.

此外，聯邦憲法法院也認為，系爭規定對於同樣都是出版商者，造成顯然不同程度的不利益（即欠缺類型化⁹³），因而違反平等原則。

聯邦憲法法院鑑於系爭規定在一般情況下的適用，是具有正當性的，因此並未宣告系爭規定全部無效，而只是針對該規定在所有情況下（因未排除特殊特案）均要求出版商無償繳交一份出版品之部分違憲。故，系爭規定屬部分違憲。

（3） 評析

首先，從該號裁定中，可以確定的是，立法者在制定財產權內容限制規定時，並非完全不受憲法拘束，例如，應避免規範違反比例原則、平等原則，以及履行公正衡平之義務，並避免人民單方面承受負擔。

然而，本裁定中所謂「衡平」的憲法誠命，究竟指得是一種在公益與私益間進行權衡的活動⁹⁴，抑或是指在追求公益時，應避免與私益減損間顯失均衡（即狹義比例性原則）？以及，應如何判斷立法者有無履行這項衡平義務？聯邦憲法法院均未加以指明。從聯邦憲法法院不斷強調系爭違憲規定對於特定出版商所課予之不利益，相當重大，似乎可認為其有意指出人民財產權因公益而蒙受顯失均衡之不利，而有違狹義比例性。然而，聯邦憲法法院在此並未將這項憲法誠命與比例原則進行連結，而是創設了新的術語，因此，關於衡平義務與比例原則間的關係究竟如何，還須憲法法院進一步澄清。

論者認為：在此裁定之前，聯邦憲法法院採取「不是財產權的社會義務性，就是狹義的徵收」之二方法的分離理論，而在此裁定之後，改採「不是財產權之社會義務性，或應給予補償的財產權內容一限制的法律規定，不然就是狹義的徵收」之三段區分理論。⁹⁵

然而，確切地說，聯邦憲法法院「從一而終」所採取的二分法，從未出現主張「（無庸補償的）財產權的社會義務」與「（有補償的）狹義的徵收」二分的時

⁹³ Vgl. Matthias Cornils, (Fn.77), S. 331.

⁹⁴ 例如，有認為聯邦憲法法院是在指摘立法者並未依據基本法第 14 條第 1 項第 2 句與第 2 項規定，在「不利益之程度」與「（財產權）社會義務的重要性」間進行權衡（Abwägung）。vgl. Matthias Cornils, (Fn.77), S. 331.

⁹⁵ Vgl. Knauber, (Fn.19), 756；王服清，前揭註 4，頁 1-62；王服清（2015），〈私人所有供公眾通行而無公用地役關係之騎樓、無遮簷人行道、建築基地內之私設道路等公私協力管理維護之法制研究〉，台北市政府法務局委託研究案，頁 45、50；王服清（2008），〈德國行政法上損失補償與損害賠償之劃分與競合問題〉，《警大法學論集》，第 15 期，頁 99-100。

期，毋寧是採取形式主義，區分財產權干預措施為「財產權的內容或限制規定」與「徵收」而已。至於，在這樣的區分底下，是否必然伴隨補償義務之有無？聯邦憲法法院只有基於基本法第 14 條第 3 項規定而認為「有徵收，有補償」；至於財產權的內容或限制規定，聯邦憲法法院則是在零星個案中指出，特定財產權內容或限制規定，因欠缺補償條文而違憲。因此，聯邦憲法法院並未在出版品裁定前，表現出一種「（無庸補償的）財產權社會義務—（應予以補償的）徵收」之截然二分的立場（在出版品裁定後更是沒有）。

儘管有論者認為，從聯邦憲法法院這些裁判中，能夠稍微描繪出財產權的干預行為分類，即「徵收」、「無庸補償的（entschädigungslos）財產權內容限制規定」、「應予以補償的（entschädigungspflichtig）財產權內容限制規定」的三分法。⁹⁶然而，在出版品裁定中，聯邦憲法法院仍未言明一種「具有『補償義務的』財產權內容（或限制）規定」的類型，毋寧僅表示立法者在制定財產權內容和限制規定時，具有「衡平義務」而已，且系爭規定因一律課予出版商繳交出版品義務而構成違憲。此後的憲法審判實務與學說發展，也多半不使用「補償義務」的術語，而是「衡平義務」。因此，若要評價聯邦憲法法院在出版品裁定後，已經明確採取了「無補償義務的財產權內容限制規定（即財產權的社會義務）—有補償義務的財產權內容限制規定—徵收」三分法，仍屬過於速斷，且不合於聯邦憲法法院的用語。

3、「文物保護裁定」：財政衡平僅得作為一種例外手段

具有衡平義務的財產權內容限制規定，在聯邦憲法法院所建構的財產權釋義學中，並不是一種常態。相反的，憲法法院認為，立法者應自始維持一個無庸衡平的財產權內容限制規定，僅在例外情況下，始能以衡平規定填補違憲法律。又衡平手段眾多，僅有在以過渡條款、例外規定等衡平措施均無法或難以避免規範違憲時，始能肯認立法者採取財政衡平措施，即補償。這種觀點在聯邦憲法法院的「文物保護裁定」中被提出與確立。系爭裁定除了鞏固既有的財產權釋義學外，另一方面也引發了新的問題。以下將介紹該裁定之內容。

⁹⁶ Vgl. Knauber, (Fn.19), 756.

（1） 案例事實

在聯邦憲法法院於 1999 年作成的 BVerfGE 100, 226 – 「文物保護裁定」(Denkmalschutz-Beschluß)⁹⁷一案中，涉及 Rheinland-Pfalz 邦的《文物保護與維護法》。該法第 13 條第 1 項第 1 句：「對於受保護的文物必須經過核准，始得採取下列行為：1.毀棄、拆除、拆解或移除...」、第 2 句則明定：「對於第 1.種情形，唯有當其他公共利益的要求超過文物保護和保存的利益時，始得核准；在這方面，需要審查得否以其他方式滿足對此公共利益的壓倒性要求。」依據系爭規定，僅有在其他公共利益存在且超越文物保存之利益時，始核發拆除許可，而無庸考量財產權人之個人利益。對於財產權人因為國家依法採取之措施所受之損失，同法第 31 條第 1 項第 1 句明定：「倘依據該法所採取的措施，導致原合法使用之物無法繼續使用，其整體經濟利用性受到嚴重限制者，國家應給予適當補償。」第 2 句：「如該措施以其他方式產生徵收之效果者，亦同。」(即所謂救援條款)

原因個案中，一座可能建於 19 世紀末的建築被指定為文化遺產，建物財產權人認為該建築不再具有經濟效用，多年來尋求其他合法用途或出租但都沒有成功，且維護建築結構需要支出不成比例的費用，遂向機關申請拆除許可。機關否准其申請，使得財產權人無法以任何經濟方式利用該建築。受訴法院依據基本法第 100 條第 1 項裁定停止訴訟程序，提請憲法法院進行規範違憲審查。本案爭點為，立法者在制定古蹟拆除之法律時，僅肯認公共利益之其他要求大於古蹟保存之利益時，始得准許拆除古蹟，並未將財產權人之私益納入行政裁量之參數中，是否符合財產權保障？

（2） 法院見解

聯邦憲法法院首先確定了本案應作為審判之依據，為基本法第 14 條第 1 項，而非基本法第 14 條第 3 項⁹⁸。憲法法院一如往常地堅持形式意義的徵收概念，指出：徵收，係指立法者為了追求特定公共任務，而一部或全部剝奪受基本法第 14 條第 1 項第 1 句保護的具體權利地位，包含透過法律（即立法徵收），或透過

⁹⁷ 此裁判中譯版，得參照，林三欽（譯），〈「古蹟拆除限制」判決〉，《德國聯邦憲法法院裁判選輯（九）》，2000 年，頁 130-161，司法院。

⁹⁸ Rn.79。

法律授權之行政行為（即行政徵收）⁹⁹。此外，其亦重申轉換禁止的立場，即一規定的定性（究竟是財產權內容或限制確定，抑或徵收）並不取決對財產權人形成的負擔強度，因此，即使內容確定對於當事人的影響，幾乎等同於徵收，仍然不影響這樣的定性¹⁰⁰。對於系爭規定限制財產權人拆除房屋，究竟屬於財產權之徵收，抑或內容限制規定，憲法法院認為：由於系爭古蹟維護法律對於財產權人拆除其房屋之使用限制，只是對於建物財產權內容之規定，並未剝奪其對於該屋的任何特定財產權地位，故非徵收¹⁰¹。

憲法法院重申在「出版品裁定」中所指出的，立法者在制定財產權內容或限制規定時，應該盡到的義務：當立法者在決定財產權內容和限制規定時，必須在值得保障的財產權人私益，與公共利益之間，取得公正的衡平與均衡的比例性。¹⁰²財產權人已經對於受保護的古蹟喪失任何經濟利益，使得個人僅為了公共利益而必須承擔修繕、維護之義務，卻無法享有個人使用利益作為回報，並不合理。若財產權人的權利地位快要落入配不上「財產權」這個名稱的境地之中，則拒絕其拆除房屋，便不再合理。¹⁰³

據此，憲法法院認為，系爭規定第 13 條第 1 項第 2 句應屬違憲，蓋其僅在其他公共利益超越古蹟保存之利益時，始允許核發古蹟之拆除許可，而並未納入財產權人之私益加以權衡，使得財產權人承擔不成比例的負擔，且未含有任何預防措施來避免這類的財產權限制。¹⁰⁴

法院接著表示：此種違憲狀態並不因系爭規定第 31 條存在所謂的「救援條款」（salvatorischen Klausel）¹⁰⁵給予當事人補償而有不同。原因在於：縱使立法者能夠藉由衡平措施（Ausgleichsmaßnahmen）來避免財產權內容規定產生不合理的影響（A），但系爭規定在本案的情形中，並無法達成這項功能，因為該規定並未滿足（C）一個衡平規定（Ausgleichsregelung）所應該具備的要求（B）。更詳細的論證內容則是：

⁹⁹ Rn.80。

¹⁰⁰ Rn.81。

¹⁰¹ Rn.81。

¹⁰² Rn.83。

¹⁰³ Rn.92。

¹⁰⁴ Rn.93。

¹⁰⁵ 關於救援條款之意義與合憲性，請參照本章第二節。

(A) 立法者能夠藉由衡平措施來避免不合理的規制¹⁰⁶。

只要立法者藉由補償預防措施 (kompensatorische Vorkehrungen) 避免對財產權人造成違反比例原則或平等原則之負擔，並考量人民值得保障之信賴，原則上使得基於公益目的採取財產權限制措施。透過這樣的衡平，可以在特定案例中使得一般情況下會牴觸比例原則和平等原則的內容和限制規定合於憲法。衡平規定原則上並不是一個避免規範違反比例原則的合憲性手段，蓋即使在沒有衡平規定的情況下，立法者原則上應在制定財產權內容和限制規定時，確保財產權的實質 (die Substanz des Eigentums)，並合於平等原則。

在例外情況下，倘法律適用對財產權人造成不合理的負擔，可以考慮以衡平規定來確保規範合於比例原則，並衡平不合理的特別犧牲。

末，在無法以技術、行政或財政手段進行衡平，以使規範合於比例原則和基本法第 14 條第 1 項時，補償措施 (Kompensatorische Maßnahmen) 也無法為此提供幫助。例如，保存一個古蹟的重要性相對較小，但財產權人之利益卻特別值得保障，並且非單純的財政本質 (rein finanzieller Natur)。法律必須容許人民拆除古蹟，以便始終與財產權保障維持一致性。

(B) 一個衡平規定應該具備的要素¹⁰⁷。

基本法第 14 條第 1 項第 2 句適用範圍內的衡平規定，應該滿足以下要求，包含：

(aa) 有法律為依據。

財產權內容和限制基本上，乃立法者的職責 (Sache des Gesetzgebers)，且有義務維持法律條文的憲法界線。當立法者制定一強行的禁止規定時，不能指望行政機關或法院可能會藉由衡平預防措施或金錢給付，來避免對財產權保障之侵害。縱使應建構補償性的補償請求權 (kompensatorische Entschädigungsanspruch)，考量到議會的預算權，也只能藉由法律為之。

(bb) 如果衡平規定僅限於給予人民金錢補償請求權，便是不足夠的。

¹⁰⁶ Rn.95-98。

¹⁰⁷ Rn.99-104。

依據基本法第 14 條第 1 項第 1 句之存續保障，首先應避免財產權人遭受不合比例之負擔，且盡可能保留財產權的私人利益。對此，立法者可以藉由過渡、例外、豁免規定，或其他行政或技術手段。如果在個案中這樣的衡平不能或難以實現，則可以考慮進行財政衡平（finanzieller Ausgleich）。

（cc）立法者在制定財產權內容和限制規定時，亦應針對違反比例原則的負擔，一併制定衡平的要件、方式與範圍，以便讓行政機關以及人民作出後續的決定。¹⁰⁸在財政補償（finanzieller Kompensation）的情況下，立法者應至少就補償請求權的存在作出基本的決定。

（C）救援條款並不滿足該要求。

系爭規定第 31 條第 1 項第 2 句之救援條款，並不合於上開要求，蓋其首先並未制定例外、豁免規定或其他行政或技術措施，來避免財產權遭受違憲侵害，也未就行政程序進行規定，以確保人民的權利地位受到充分考慮。因此，系爭規定既不得作為基本法第 14 條第 3 項第 2 句所謂徵收補償之基礎，亦不得作為基本法第 14 條第 1 項第 2 句所謂財產權內容限制規定適用範圍內的衡平規定。

（3） 評析

在此判決中，德國聯邦憲法法院明確地拒絕了一直以來試圖藉由實質干預程度，來對於財產權干預手段進行分類的那些（學界中的）嘗試。因此，僅根據形式上的標準來分類規範的話，即使是財產權的「完全剝奪」和「實質損失」，仍然都還是財產權的內容確定¹⁰⁹。由於法院對於本案違憲審查所應適用之依據，明確指向基本法第 14 條第 1 項第 2 句，而不是同條第 3 項，因此其接續開展對於財產權內容或限制規定的憲法上要求之論述。

（a）衡平是一種避免財產權內容或限制規定違憲的手段，其中包含過渡條

¹⁰⁸ 此稱同時性誠命（Gleichzeitigkeitsgebot），即同時決定財產權限制措施之規定以及相應的衡平規定（gleichzeitige Entscheidung über Eigentumsbeschränkung und Ausgleich）。Vgl. BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 06. September 2005- 1 BvR 1161/03 -, Rn.15.

¹⁰⁹ Vgl. Roller, (Fn.10), 1007.此所指「完全剝奪」，應指「既得權的立法廢止」。

款、例外規定，或給予人民補償。

法院指出，立法者能夠藉由「補償預防措施」來避免財產權規定違反比例原則和平等原則，並且以「（透過這樣的）衡平」此一術語，加以描述這類的立法活動。因此，暫可推斷：補償措施，屬於聯邦憲法法院口中「衡平」的手段之一。另外，根據憲法法院使用「『衡平』不合理的特別犧牲」一語，可知「衡平」乃是相應於「特別犧牲」的一種高權手段。綜合上文句，對於「衡平」術語的初步認識，並非係指公益與私益間的權衡活動，而是一種相應於損失、特別犧牲的高權活動；補償則屬衡平的一種手段。

憲法法院接續說到，在無法以技術、行政或財政手段達到衡平時，補償措施也無法避免規範違憲。根據該文句，其似乎有意把「衡平」看作是「補償」以外的一項活動。然而，當憲法法院論及一項衡平規定所應該具備的要素時，除了提到立法者不能指望行政機關和法院在沒有法律規定的情況下，作出衡平預防措施，也同樣提及金錢給付亦非行政機關或法院所能自行決定。在這樣一個「衡平規定應適用法律保留原則」的論述脈落下，憲法法院接續說到，如果應建構補償請求權，亦應藉由法律加以實現。因此，依照聯邦憲法法院的措辭可知，補償屬於一種衡平措施，稱為「財政上的」衡平措施，而衡平措施並不限於財政手段¹¹⁰。

因此，憲法法院才會接著說到，倘一個衡平規定僅僅只是給予人民金錢補償請求權，是不足夠的。蓋衡平的手段有很多種，除了財政衡平以外（即補償），還包含制定過渡條款、例外規定或其他措施。此外，只有當這些措施都無法或難以使用時，才能考慮財政衡平措施，或賦予財產權人收買請求權。

總得來說，依照聯邦憲法法院的用語，衡平是一種避免財產權內容或限制規定違憲的手段，其中包含過渡條款、例外規定，或給予人民補償。

（b）衡平僅是最後手段。

法院明確表示：在通常情況下，欠缺衡平規定的財產權內容限制規定，是容許的。因此，衡平措施並不是一個一般性可以接受的手段。換言之，衡平規定無法使牴觸比例原則的財產權內容限制，合於基本法第 14 條第 1 項之存續保障。

¹¹⁰ Vgl. Roller, (Fn.10), 1006.

財產權內容或限制規定，原則上要在即使沒有衡平規定的情況下，也能夠確保財產權的本質，且合於平等原則。只有在例外情況下，即法律對於人民造成了不合比例之負擔時，始可以考慮以衡平規定來確保規範合於比例原則，並衡平不合理的特別犧牲。

憲法法院顯然致力於將「具有衡平義務的內容規定」看作是一個例外，而不是一項原則¹¹¹。因此，並非每一個在基本法第 14 條第 1 項第 2 句範疇內的財產權干預，一旦有違憲疑義時，都可以通過「比例衡平」來治癒¹¹²。衡平給付並不是萬靈丹，它既不能一般性地被賦予給受干預的財產權人，也不能作為正當化所有違憲規範的萬用手段。立法者必須盡可能使其財產權內容或限制規定在一般性適用上都能夠合憲，既合於比例原則且合於平等原則，只有在「無其他手段能夠使規範合憲，唯有依賴衡平給付」時（即「例外情況」），才能承認立法者以衡平給付作為維持規範合憲性的手段。¹¹³

就像在出版品裁定當中，系爭受違憲指摘的法律（LPG 第 9 條）原則上是沒有違反基本法第 14 條第 1 項，因為憲法法院認為通常情況下，要求出版商免費提供印刷品，是正當且合理的。憲法法院正是認為，該案存在一種無庸衡平義務的財產權內容限制規定的「例外情況」，即出版品是經過大量投資且小量發行製作時，始容許立法者以衡平規定來避免規範違憲。如果依照聯邦憲法法院在文物保護裁定中的標準，出版品一案的立法者便應該以「豁免規定」（作為衡平規定的一種形式）來免除這類出版商的繳交義務。

至於，文物保護裁定中系爭規範違憲的核心則在於，其並未將財產權人的私益納入機關依法准否拆除的法定判斷因素之中¹¹⁴，或是以他法來避免本案這種顯失均衡的情形發生¹¹⁵。憲法法院明白拒絕立法者使用衡平規定來填補這種違憲的瑕疵。這也可看出，立法者若試圖對既有財產權制度重新加以形塑或廢除，便不得不把財產權人的私益納入考量，且干預措施所欲追求之目的正當性，亦應視干

¹¹¹ vgl. Papier/Shirvani, (Fn. 45), Art. 14 Rn.489.

¹¹² Vgl. Roller, (Fn.10), 1008.

¹¹³ 這樣的立場也持續在將來的裁判中被不斷提及，例如：BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 23. Februar 2010- 1 BvR 2736/08 -, Rn. 41.; BVerfG, 143, 246, Rn.260.

¹¹⁴ Vgl. Roller, (Fn.10), 1008.; Heinz/Schmitt, Vorrang des Primärrechtsschutzes und ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums - Tendenzen und Wandlungen des Eigentumsschutzes auf Grund der neueren Rechtsprechung, NVwZ 1992, 518.

¹¹⁵ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn. 45), Art. 14 Rn.489.

預的實質強度逐漸放大¹¹⁶。

雖然在出版品裁定中，便可以發現聯邦憲法法院建構的四種財產權干預與限制態樣¹¹⁷，但實際上具有衡平義務的財產權內容確定，毋寧僅是一種例外，且這樣的分類圖像在文物保護裁定中才更加明確，即：

第一種，徵收。

第二種，違憲的財產權限制。

第三種，財產權的內容限制規定，且原則上合憲。

第四種，財產權的內容限制規定，雖原則上合憲，但在特殊個案適用上違憲。

（c）財政衡平（即補償）應劣後於所有衡平措施？

在選擇衡平手段時，憲法法院認為給予金錢補償並不是最首要的，因為基於基本法第 14 條第 1 項之財產權的存續保障，以及存續保障優先於價值保障之理念¹¹⁸，立法者首應藉由過渡條款、例外規定或豁免規定，盡可能保障財產權人之存續利益以及私使用性。只有連這些保障財產權人財產權存續狀態的手段，都無法或難以確保規範合憲時，才能夠退讓到財產權之價值保障功能，即以補償方式作為衡平手段。聯邦憲法法院藉此控制了存續保障退化成單純的價值保障之風險。

119

然而，如果財政衡平以外的手段，均是在排除人民受到法律的規制的話，那麼立法者往往在採取衡平措施的個案中，便無法達到其所欲追求的公益目的。例如，在出版品裁定中，如果立法者是以豁免規定來免除個案中當事人的出版品繳交義務，那麼立法者制定系爭規範所要達成之立法目的，便無法實現。因此，財政衡平手段是否應如同憲法法院所言，劣後於一切衡平措施？是否只有在憲法法院所定之條件下（以他種衡平措施仍無法確保規範合憲時），始能退讓到財政衡平措施？便容有討論空間。

憲法法院並未考量到，立法者縱使能夠藉由他種衡平措施，避免規範違憲，但這卻造成立法者無法繼續追求特定公益目的。因此，正如同論者所言，吾人恐

¹¹⁶ Vgl. Roller, (Fn.10), 1008.

¹¹⁷ Vgl. Heinz/Schmitt, (Fn.114), 514.

¹¹⁸ Vgl. Aust, (Fn.68), Rn.462.

¹¹⁹ Vgl. Matthias Herdegen (著)、蔡維音 (譯)，前揭註 24，頁 302。

怕不能從該裁定中就導出一種階層關係，即其他種類衡平措施總是外於立法目的，而優先於財政衡平措施，毋寧是：只要可以在避免財產權實際損害的同時，實現立法目的，則其他種類衡平措施才會在憲法上優先於財政衡平義務。¹²⁰例如，德國行政程序法第 74 條第 2 項規定，為避免對他人權利的不利影響，確定計畫裁決應課予計畫主體設置或維修設施的負擔，即屬一種技術上的保護措施¹²¹，得作為適例。如果立法者仍然認為公益目的之追求仍然是必要，且財產權干預措施乃追求此公益目的所必要的，則為了衡平在特定個案中所生不成比例或違反平等原則的情況，立法者便（僅剩下）具有財政衡平義務，即補償義務¹²²。

（二）財政衡平作為一種義務

一般而言，立法者本應確保規範所涉及的各項利益間能夠達到公正的衡平，即不應忽視對於特定利益之維護，立法者的「公正衡平義務」應永遠存在，且始終拘束立法者。因此，不應有「不具衡平義務的」之說法存在。在此意義下的衡平義務，乃是聯邦憲法法院在出版品裁定、文物保護裁定中，一般性指出立法者在制定財產權內容和限制規定時，所應履行的憲法誡命。

然而，從聯邦憲法法院在「文物保護裁定」中的說法可以發現，「衡平」似乎具有第二種意義，且更為狹義。財產權內容和限制規定在一定條件下，將被要求應與衡平規定相互結合，否則即屬違憲。此所謂一定條件，是指規範原則上合憲，僅在少數極端個案中，規範之適用造成個案人民承受難以負擔之不利益，而使規範抵觸比例原則或平等原則。由於並不是所有的法規範均會在個案適用上出現這種情況，因此，只有在滿足這種例外情況時，憲法才會要求立法者應該制定衡平規定，以避免規範違憲，此即「具有衡平義務的財產權內容（和限制）確定」。

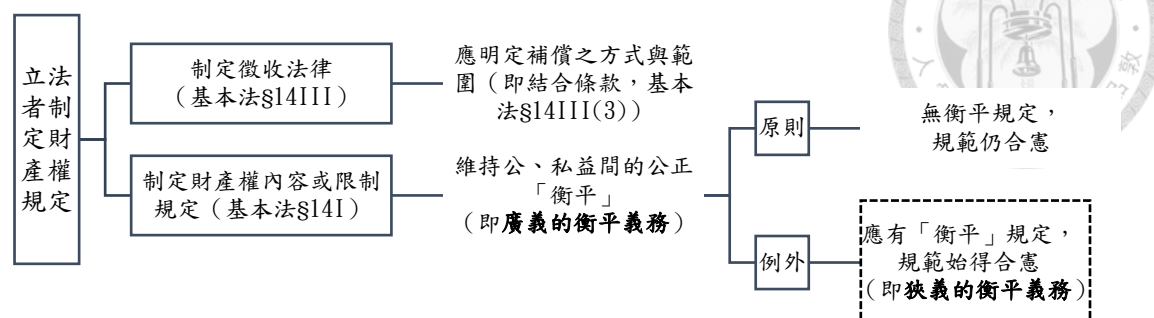
由此可見，聯邦憲法法院在文物保護裁定中所不斷提及的「衡平措施」以及學界在此之後所使用的「衡平義務」一詞，便不再一廣泛地一指稱立法者制定財產權內容或限制規定時所應履行的憲法誡命，而是用以一限縮的一指稱：立法者所制定的財產權內容和限制規定，在特殊個案中使特定人民承受不相當的負擔，造成規範抵觸比例原則或平等原則，因此，系爭財產權內容或限制規定必須另外

¹²⁰ Vgl. Roller, (Fn.10), 1009.

¹²¹ BVerwFG 94, 1 = NJW 1993, 2950.

¹²² Vgl. Axer, (Fn.5), Art. 14, Rn.104.論者在文中直接使用「Kompensation」（補償）。

存在衡平規定，始能避免規範違憲。如下示：



圖表 4：聯邦憲法法院之「衡平義務」概念（作者自製）

此外，縱使立法者負有一狹義的衡平義務，但可能不願意放棄公益目的之追求，則在眾多的衡平措施中，諸如：例外規定、豁免規定等，均將排除個案當事人受到法律規制而造成公益目的不達，因而往往只有採取財政衡平措施（即補償），才能一方面繼續追求公益，另一方面又避免對財產權人造成顯然過重的負擔。在此狀況下，財產權內容和限制規定，就會與補償規定相互結合，即「具有『財政』衡平義務的財產權內容規定」。

1、 衡平義務的真意

有疑問的是，對於「衡平義務」這項術語，到底是立法者非做不可（無免除可能）的誡命，抑或其得廢棄某部法律進而免除這樣義務？德國聯邦行政法院在 BVerwGE 84, 361-「魚池判決」（Fischteichentscheidung）一案中，也提出了這樣問題。

聯邦行政法院認為，對於立法者而言，「在憲法規定的範圍內可能存在對衡平請求權的憲法上義務，即通過比例原則，它被要求減輕基於公益目的而屬必要的內容和限制規定的負擔」。雖然法院在此使用「憲法上義務」一詞，但它立即又對此作了適當限制，即只有當立法者仍舊希望制定「基於公益目的而屬必要的內容和限制規定」時，才有衡平義務。簡言之，如果立法者仍執意維持一項對人民構成過重負擔的財產權內容（或限制）規定，則立法者負有衡平義務，反之若放棄立法則得免於這樣義務。學者也是贊成這樣立場的，因為立法者享有「政策決定空間」：只有當立法者認為它所追求的公益目的是如此重要，以至於它要在任何情況下（即使在承受財務或其他負擔的情況下），也要藉由衡平給付來追求

這些目標時，立法者始有義務制定衡平規定¹²³。

2、 衡平義務的憲法基礎

關於衡平義務之憲法基礎，德國財產權釋義學大致上提及財產權存續保障、比例原則與平等原則，儘管它們大多並不是直接指明：具有衡平義務的內容規定，便是來自於比例原則或平等原則。

(1) 比例原則或平等原則

例如：Axe¹²⁴認為，基於比例原則，財產權內容和限制確定規定也能在特別情形中，具有財政衡平（即補償）義務。¹²⁴ Melchinger、Roller亦認為，基於比例原則中狹義比例性原則，關注如何減輕人民一方之私益損失，並指出在財產權內容和限制規定中制定衡平補償措施之目的即在此。一旦立法者對於財產權之形塑，即確定財產權之內容和限制，過度限制了既存財產權人之私益而顯失均衡時，立法者只有藉由所謂的「衡平請求權」（Ausgleichsanspruch）減輕財產權人本質上所受的過重負擔，從而使財產權限制所形成的負擔，減輕到足以使規範整體被評價為合於比例原則¹²⁵。德國聯邦行政法院亦是以此立場，詮釋衡平義務的發生。¹²⁶基於衡平手段與比例原則的內在關聯性，因此這種衡平也會被稱為「比例衡平」（Verhältnismäßigkeitsausgleich）¹²⁷。故比例原則中的衡量性原則，應屬衡平義務的憲法上基礎。

有疑問的是，得否基於比例原則中的必要性原則，或干預過度禁止原則，而主張具有衡平措施能夠減輕對於財產權人之不利益，因此，是一個同等有效達成公益目的且侵害人民權利較小之手段？這項的說法恐怕會迎來適用必要性原則或干預過度禁止原則，進而一般性地要求立法者為財產權內容和限制規定都制定衡平或補償規定，然而，這樣並不妥適，蓋如果要求給予補償或採取措施減輕不利益，也許就會增加對於公共財政的負擔，而如果要求制定他種的衡平措施，則

¹²³ Vgl. Melchinger, (Fn. 1), 2529.

¹²⁴ Vgl. Axe, (Fn.5), GG Art.14 Rn.104.並在註釋處援引聯邦憲法法院的出版品裁定與文物保護裁定為依據。

¹²⁵ Vgl. Melchinger, (Fn. 1), s.2527f.; Roller, (Fn.10), 1005.; Heinz/Schmitt, (Fn.114), 514.

¹²⁶ BVerwGE 94, 1 = NJW 1993, 2950.

¹²⁷ Vgl. Roller, (Fn.10), 1005.

會排除案件受到法律規定，無論如何，都不能算是「同等有效」達到公益目的的手段¹²⁸。

除了比例原則以外，平等原則或負擔平等原則（Lastengleichheit）可能也是衡平義務之憲法基礎。聯邦憲法法院以及部分論者在說明具有衡平義務的財產權內容和限制規定時，也會論及：立法者能夠藉由衡平措施，來避免規範牴觸比例原則與平等原則¹²⁹。或是說，藉由衡平規定維持規範之合比例性以及衡平違反平等之特別犧牲¹³⁰。儘管這些論者並未指出，衡平義務乃基於平等原則，然而，若一憲法上義務的未履行，將被認為牴觸特定憲法條文或原理原則，則應認為這項憲法上義務乃是依據系爭憲法條文或原理原則所指出的誡命。倘若平等原則或負擔平等原則未蘊含具有衡平義務，則縱使立法者未履行該等義務，亦不至於以牴觸平等原則指摘立法內容違憲才是。因此，儘管如 Froese 所說：「衡平義務的釋義學基礎是比例原則」，但他也表示：「具衡平義務的內容確定一詞在憲法上根據比例原則被推導出來；除比例原則外，尤其是依據一般平等原則（基本法第 3 條第 1 項）所要求的公民負擔平等，要求當逾越社會義務時應予以補償。」¹³¹因此，平等原則亦為衡平義務之憲法上基礎。

（2） 特別犧牲衡平：理論基礎與「如何判別應予以補償？」相關

衡平義務的憲法上基礎，與「如何判別應予以補償？」這項爭議相關。兩者的關聯性表現在，如果是基於比例原則的可期待性理論、嚴重性理論，加以論證應給予人民補償，則衡平義務的憲法上基礎即屬比例原則；若認為從基於平等原則的特別犧牲理論加以判斷應給予人民補償，則衡平義務的憲法上基礎，亦得為平等原則。對此之命題，本文並無意介入「其基礎究竟為何？」之爭，而在於指出：衡平義務的憲法上基礎，應與聯邦普通法院（或聯邦行政法院）判別補償義務是否存在的理論基礎相同。

根據普通法院所形塑出的財產權釋義學，徵收與財產權內容限制之差別，在於財產權規定對於人民基本權的干預強度，是否已經逾越社會義務容忍範圍進而

¹²⁸ Vgl. Hans-Jürgen Papier, (Fn.13), S.101.

¹²⁹ BverfG 100, 226, Rn. 97.; Aust, (Fn.68), Rn.461.

¹³⁰ Vgl. Axer, (Fn.5), Art.14, Rn. 104.

¹³¹ Vgl. Froese, Der Eigentumsentzug ohne Güterbeschaffung als Enteignung „light“?, NJW 2017, 445.

形成特別犧牲（即實質標準），故應給予人民補償。如應給予人民補償，則該高權措施則屬徵收，若無庸給予補償，則非屬徵收。究竟應以何種標準判斷這項閾質，理論繁多，卻均在劃定補償與否。然而，當聯邦憲法法院在溼採石裁定中明確表示了形式主義的區分標準以及轉換禁止之後，財產權干預措施之定性就不再取決於干預的實質強弱，而是取決於規範的形式外觀。

經由普通法院（或行政法院）提出的判別理論，就在聯邦憲法法院的形式主義中遭到駁斥，但普通法院隨即將目光轉向於界定財產權內容和限制規定，是否應具備衡平義務。蓋「一項財產權干預措施，是否逾越社會義務而對財產權人造成過重負擔？」這項問題，並不會因為聯邦憲法法院在溼採石裁定中所表示的見解，便銷聲匿跡。依照聯邦憲法法院在此所表示的意見是，儘管一個財產權干預措施過重或逾越比例原則與平等原則，如果它形式上是財產權內容或限制規定，也不會因為干預過重而成為徵收。因此，對於區分徵收與否的諸多判別理論而言，也就僅需將定性的戰場轉往基本法第 14 條第 1 項第 2 句即可，亦即在該條中分辨「應予以衡平的財產權內容規定」與「無庸衡平的財產權內容規定」。界分兩者的依據仍然沿用先前的實質標準，即財產權內容和限制之程度與持續時間，是否對財產權人來說不合理以及屬特別犧牲¹³²。因此，傳統的「社會義務條款」或「門檻理論」，例如，特別犧牲理論或私益性理論，之所以仍然具有一定的重要性，主要是因為它們可以用來判斷財產權內容和限制規定的容許性；即使這些判準不再用於定義徵收，但其仍然可以用於判斷「無補償之內容和限制規定」的憲法容許範圍。¹³³

除此之外，在基本法第 14 條第 1 項第 2 句中建構衡平義務（或財政衡平義務），才能解決事實上持續發生的特別犧牲的問題。申言之，無論對於財產權干預之高權行為採取形式標準或實質標準，都不會改變一個事實是：現實中的立法者可能會制定一個對於人民來說負擔顯然過重的財產權規定，因此，「從憲法上來看，何時應填補財產權人所遭受的損失？」這一實際的問題，並不會因為聯邦

¹³² Vgl. Axer, (Fn.5), Art.14, Rn. 104.; Froese, a.a.O, 445.

¹³³ Vgl. Hans-Jürgen Papier, (Fn.13), S.98.然而，有論者認為，聯邦普通法院所發展出的特別犧牲理論，具有情境依賴性（Situationsgebundenheit），僅能針對個案中的高權行為判斷是否應予以補償，或屬人民之社會義務，因此，要把這樣的判準拿來用在無涉個案的財產權內容規定衡平義務存否的判斷上，就相當不實用，vgl. Heinz/Schmitt, (Fn.114), 517f.不過，縱有情境依賴性，亦非不得以規範所描述之一般性特徵加以審視。此外，衡平義務始終是例外情事，於進行規範違憲審查時，便難免考量特殊個案。

憲法法院的形式主義而消失，只是轉移到基本法第 14 條第 1 項第 2 句而已¹³⁴。倘若唯獨承認補償只會在基本法第 14 條第 3 項下發生，亦即唯有徵收始有補償，則財產權保障就會在內容與限制規定中，存在無法接受的弱點。因此，幾乎可以評價：聯邦憲法法院在「文物保護裁定」中，針對基本法第 14 條第 1 項第 2 句完整建構與創設衡平義務之術語，是在填補其（相隔一日所作成的）「溼採石裁定」中所採取的形式主義以及轉換禁止命題，以便解決實際上仍會不斷發生的特別犧牲。¹³⁵

因此，衡平義務究竟是一個基於比例原則的衡平義務，抑或一個基於平等原則的衡平義務，其實應取決於建構特別犧牲的基礎為何，或者說決定補償與否的基礎為何。因為在那裡的討論，完全在「溼採石裁定」後，原封不動地搬到了現在這個場地。難怪乎亦有學者稱衡平義務，是一種「特別犧牲衡平」（Sonderopferausgleich）¹³⁶。

3、與救援補償條款的關係

在聯邦憲法法院的出版品裁定後，各邦立法者很快就針對其邦內的出版品繳交義務的相關規定進行修正，具體的作法是制定有關於發行數量少、成本異常高的出版品，提供出版商退還發行成本的規定。¹³⁷從這些規定中，便能夠清楚看到一個針對「具有衡平義務之內容規定」的問題。這個問題在於，基本法第 14 條第 1 項第 2 句確實將財產權的形塑，以及可能需要進行比例衡平的任務交給立法者（即法律保留原則之適用），然而，另一方面，那些具有衡平義務的財產權內容或限制規定，都是屬於非典型的、例外的情況，換言之，是立法者不容易事先決定的社會生活事實。也就是說，即使要求立法者「理應」制定衡平規定以緩和非常個案中的過重負擔，然而，「實際上」立法者根本無從或難以事先預見這些例外情況。因此，多數邦的立法者均借重相對空泛、有著不確定法律概念的補償條款，來試圖達到憲法要求。然而，這些規範面臨牴觸法律明確性原則等若干疑義。

從另一個角度理解「具有衡平義務的財產權內容限制規定」也能得出，只要

¹³⁴ Matthias Cornils, (Fn.23), S. 345.

¹³⁵ Vgl. Matthias Cornils, (Fn.77), S. 337.

¹³⁶ Vgl. Matthias Cornils, (Fn.77), S. 330.ff.

¹³⁷ Vgl. Matthias Cornils, (Fn.77), S. 332.

立法者藉由補償預防措施 (kompensatorische Vorkehrungen) 避免對財產權人造成違反比例原則或平等原則之負擔 (此外, 另依據聯邦憲法法院的要求, 考量人民值得保障之信賴), 立法者原則上便得基於公益目的採取財產權限制措施。¹³⁸德國各邦中保護文物或自然法被認為是這種命題主要應用的場合。在這些法律領域中, 立法者經常採用「救援補償條款」作為一種手段, 以便當個案發生徵收效果 (enteignende Wirkung) ¹³⁹時, 能夠即時給予人民法律上的補償, 以便合於基本法第 14 條第 3 項第 2 句的要求¹⁴⁰。

不過, 明明是根據基本法第 14 條第 1 項第 2 句以及比例原則所導出的「具有衡平義務的內容確定」, 則為何往後立法者是針對法律條文中可能產生具有「徵收」效果之部分, 訂定救援補償條款, 以合於同條第 3 項第 2 句之規定, 便滿是疑義。換句話說, 立法者若真是為了避免財產權內容或限制規定, 因個案情況有違憲疑義, 大可以在內容和限制確定之規定中, 明定「依本法所採之措施對於人民構成顯屬失衡之不利益時, 應予以衡平給付。」, 而不是「依本法所採之措施對於人民產生徵收效力時, 應給予補償。」然而, 就該國各邦立法者所為來看, 多半都是採取了後者, 例如: Bremen 邦的文物保護法第 21 條第 1 項明定: 「本法之措施具有徵收效力者, 應支付適當補償。」¹⁴¹在聯邦憲法法院的文物保護裁定的原因案件中, 亦能夠看到, Rheinland-Pfalz 邦的文物保護與維護法第 31 條也明定: 「依據該法所採之措施產生徵收效果時, 應給予補償。」這就為後世留下了幾個疑問: 一、內容或限制確定, 在何種情況下產生徵收效力? 二、此類救援條款合憲嗎? 上開提問容後詳述, 請另參照本章第二節。

4、立法者之補償義務無從導出人民相應的公權利

立法者雖在內容和限制規定有違反比例原則時, 應制定衡平條文來避免法律違憲, 但這項憲法誡命並不當然證成衡平請求權 (或補償請求權) 的內容。¹⁴²論

¹³⁸ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn. 45), Art.14, Rn.478.

¹³⁹ 此所謂徵收, 並非指基本法第 14 條第 3 項狹義的徵收概念, 詳見本章第二節。

¹⁴⁰ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn. 45), Art.14, Rn.478.

¹⁴¹ Bremisches Denkmalschutzgesetz – BremDSchG § 21: „Soweit Maßnahmen auf Grund dieses Gesetzes enteignende Wirkung haben, ist eine angemessene Entschädigung zu zahlen. § 20 Absatz 4 und 5 gilt entsprechend.“

¹⁴² 一具有衡平義務的財產權內容和限制規定本身, 並非補償請求權的請求權基礎, 毋寧僅是確立了這種請求權基礎的必要性而已, vgl. Vießmann (2024), Entschädigung für das coronabedingte Herunterfahren selbstständiger Erwerbstätigkeit, Neue Juristische Wochenschrift., S. 189.

者認為¹⁴³，此憲法誡命並未進一步說明「請求」指的是什麼，也並不清楚這種衡平請求權的憲法制定義務，是否指一定要制定一可經訴請、行使的權利。或者，憲法法院所講的「衡平請求權」，實則僅僅只是一種制定法規定（eine gesetzgeberische Bestimmung）。憲法法院要求限制措施應與衡平措施或衡平費相結合而已，且未表明受影響者已通過這個立法命令（gesetzliche Anordnung）獲得主觀公權利。受影響的人民是否有主觀公權利，並不是基於這項憲法誡命，而是要取決於立法者是否有在法律中賦予人民，經由特定的行政處分獲得一可執行的請求權（einen durchsetzbaren Anspruch）。

在具有指標意義的出版品裁定中，聯邦憲法法院尚未使用「衡平請求權」這一種表彰權利的概念，而是僅提及衡平公、私益作為立法者的憲法任務。在具體案例中，法院認為需要立法者進行規定。在其「道路交通噪音判決」中，德國聯邦憲法法院引用出版品裁定一案，並談到「衡平請求權的引入」（明白表示藉由立法者為之），但並未對該概念的法律性質進行更詳細的說明。德國聯邦行政法院也像在早先的判決中一樣使用「衡平請求權」這個術語，但並未明確或間接地對其進行更詳細的描述。

關於人民的衡平請求權的請求權基礎，實涉及補償事項是否屬法律保留原則範圍這樣的爭議。依照德國通說見解，衡平請求權屬於法律保留適用範圍，並不以基本法條文作為依據，而是依賴立法者制定（詳見本章第二節）。

肆、在補償請求權上的共通點

德國基本法釋義學對於「不利益」與「填補」間，除了基本法第 14 條第 3 項原有的徵收補償以外，另從基本法第 14 條第 1 項第 2 句找到了它發展的根基。質言之，立法者固然享有對於財產權制度形塑的自由，立法者面對此時一公益與私益權衡下，顯失均衡－過度傾斜的天平，唯有藉由制定並賦予財產權人一衡平請求權，始能回復天平至平衡的局勢。在此即可見到，基本法釋義學在基本法第 14 條第 1 項第 2 句中，同樣導出一犧牲補償原則，即立法者以法律確定財產權（與繼承權）之內容和限制時，若對於既存的財產權人造成顯失均衡之不利益者，

¹⁴³ Vgl. Melchinger, (Fn. 1), 2530.

應一併定有衡平請求權。在文獻中，基本法第 14 條第 1 項第 2 句的衡平規定，有時候也會以「補償」的文字被提及，例如「衡平補償規定」或「衡平補償義務」等。不過，財政衡平手段（即補償）反倒只能作為衡平措施中的例外手段被採用而已。此外，這些財政衡平給付（*finanziellen Ausgleichsleistungen*）並非基本法第 14 條第 3 項意義下的補償，而是源於過度干預禁止與法治國原則下的財政衡平義務（*finanzielle Ausgleichspflicht*），蓋衡平請求權被定位在基本法第 14 條第 1 項第 2 句，而立法者可以在自己的形成自由下藉由衡平規定，來減輕對人民所生負擔。

然而，上述針對衡平措施或衡平義務的分析，是否與基本法第 14 條第 3 項之徵收補償存在根本上的差異，或是存在哪些觀察面向上的差異，則仍有待釐清。蓋探究概念間之異同，應從不同的視角加以觀察與回應。例如，對於財產權人之基本權保障而言，這兩種概念是否存在差異？抑或從權力分立進行討論。此乃下文所要探討的對象。

一、以補償請求權因應特別負擔或犧牲

聯邦普通法院起初是在基本法第 14 條第 3 項中，尋找犧牲補償請求權的裁判上依據，而其針對「如何劃定補償與否？」的問題，則是借助特別犧牲理論進行探求：如果一項高權行為對於人民來說，構成特別犧牲，則該高權行為即屬應予以補償之徵收。儘管聯邦普通法院這樣一種擴張的財產權釋義學被聯邦憲法法院所拒絕，然而，「特別犧牲」並不會因此消失，它只是從徵收的範圍內逃離到財產權的內容限制規定中而已。

現在要面臨的是同樣的問題，即如何區別：「應予以衡平的」、「無庸衡平的」財產權內容限制規定。為了回應這樣的問題，聯邦普通法院的特別犧牲理論，仍然是可用的。因此，根據基本法第 14 條第 1 項的衡平，就像第 3 項的徵收補償一樣，只是為了彌補逾越基本法第 14 條第 2 項財產權限制正當界線所引起的過度負擔¹⁴⁴。無論是徵收，或是具有衡平義務的財產權內容限制規定，均是立法者基於公益目的之追求，而對於個別人民財產權施加一種特別犧牲。補償義務或衡

¹⁴⁴ Vgl. Matthias Cornils, (Fn.77), S. 333.

平義務之目的，是確保受影響的財產權人不必永久或持續地承擔這種特別犧牲¹⁴⁵。

因此，在理解德國法上關於犧牲補償的議題時，斷不能只聚焦在基本法第 14 條第 3 項之徵收補償上，還需要將「具有衡平義務的財產權內容限制規定」納入討論、比較的範疇。一財產權內容限制規定對於人民構成難以忍受之不利益時，倘立法者仍有意制定如此財產權規定，則其具有衡平義務，以減輕人民因此所受之不利益。這樣誠命與基本法第 14 條第 3 項之結合條款旨趣，並無不同。

二、補償僅是最後手段

無論是徵收補償，抑或具有衡平義務的財產權內容限制規定，均是對於基本法第 14 條第 1 項第 1 句財產權存續保障的退讓。然而，財產權存續保障退讓到價值保障一事，無論基於基本法第 14 條第 3 項或基本法第 14 條第 1 項第 2 句，毋寧都僅是一種例外，而非常態。以下說明之。

（一）從存續保障退讓到價值保障

徵收，乃是對於受基本法第 14 條第 1 項保障之權利地位的一部或全部剝奪。基本法第 14 條第 3 項為徵收設下諸多合憲要件，只有當人民能夠獲得合憲的補償時，財產權的存續保障才會被價值保障所取代。在此，基本法第 14 條第 3 項是一種純粹的價值保障，通過相應的補償，來確保既存財產權的實際價值的保存¹⁴⁶。

在基本法第 14 條第 1 項第 2 句範圍內的財政衡平，同樣也是一種對於財產權存續保障退讓到價值保障的承認。在聯邦憲法法院「出版品裁定」中可以看到，受違憲指摘的財產權規範是一項要求出版商無償提供一本出版書籍給公共圖書館之規定。在大量印製、成本合理的情況下，這項規定的要求對於出版商所生的負擔是輕微的，因此，出版商必須承擔這樣義務（即基本法第 14 條第 2 項所稱的「社會義務」）。在此，財產權的存續保障僅及於「被出版的書籍，並扣除應無償提供者」的財產權。然而，當印刷或製作特定書籍的成本過高，以至於要求無償提供一本書便會對於出版商構成一無法承擔之負擔時，即逾越了財產權的社會

¹⁴⁵ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn. 45), Art.14 Rn.700.

¹⁴⁶ Vgl. Melchinger, (Fn. 1), 2527.

義務範圍。儘管在此還是能夠「想像」一個合憲的社會義務範圍，例如一本出版成本昂貴的書，其中一頁應提供給圖書館這樣的社會義務，然而，實際上卻不能夠這樣想像，因為書籍的內容是不可相互分離的，因此，這種想像中的社會義務如何也無法實現¹⁴⁷。這時基本法第 14 條第 1 項對於財產權的存續保障，應當且能夠及於所有被出版的書籍。立法者在此情中，如仍有意追求當初所設定的公益目的，便無法放棄規制，也就是，無法採取例外或豁免規定來減緩當事人所受到的負擔。這時，立法者只能以財政衡平措施來平衡公、私益，例如：以金錢支付給出版商，填補其製造該書的成本，則針對這本昂貴書籍的財產權存續保障，就會在此刻轉變為價值保障。

無論是基本法第 14 條第 3 項第 2 句的結合條款，還是基本法第 14 條第 1 項第 2 句衍申的衡平請求權，均指立法者有權限制或剝奪人民財產權，只是滿足一定條件下，應給予一定損失填補。此所謂一定條件，在基本法第 14 條第 3 項第 2 句下，是只要該當本條所謂徵收，均應給予徵收補償；在基本法第 14 條第 1 項第 2 句下，是只要該當本條所謂內容和限制之確定，且顯失均衡者，均應給予衡平補償。一欠缺徵收補償條文之徵收法律，是違憲的，同樣的，一欠缺衡平規定、卻負有衡平義務的內容或限制法律，也是違憲的。兩者同樣是基於對財產權既存狀態的維護，在滿足各自條件下，承認藉由價值保障達到財產權維護之效果。「衡平給付（Ausgleichsleistungen）就像徵收補償一樣，是對（部分）放棄財產權的補償，也就是財產權價值地位（Eigentumswertpositionen）的替代品（Surrogat）」¹⁴⁸。兩者的共同之處，即得以犧牲補償原則稱之。

（二）價值保障均只是一種例外

根據基本法第 14 條第 3 項之規定，一旦立法者明確指向剝奪一個受基本法第 14 條第 1 項第 1 句所保障之權利，且合於基本法第 14 條第 3 項之各項要求時，人民應容忍徵收並接受補償。此時，基本法第 14 條第 1 項對於權利之存續保障，便會被價值保障所取代。因此，徵收補償乃是對於損失的替代品。相反的，如果徵收並不合憲，例如，欠缺一合憲的徵收目的、欠缺補償條文，或是補償方式與範圍違反公正權衡的要求，則人民便無庸容忍這項侵害，而得請求除去之。

¹⁴⁷ Vgl. Melchinger, (Fn. 1), 2528.

¹⁴⁸ Vgl. Melchinger, (Fn. 1), 2528.

此時由於欠缺合憲的干預，因此，人民仍得主張基本法第 14 條第 1 項針對其財產權之存續保障。財產權存續保障退讓到價值保障的路上，層層受阻。

然而，論者批評，如果聯邦憲法法院一方面試圖鞏固財產權的存續保障概念，另外一方面卻又在基本法第 14 條第 1 項第 2 句中，開啟了另一道（外於基本法第 14 條第 3 項的）價值保障取代存續保障的道路，這無疑存在矛盾。¹⁴⁹因此，為了化解這項矛盾，可以說聯邦憲法法院在「文物保護裁定」中，極力限縮了「財政衡平措施」（即補償）的容許性。詳言之，根據基本法第 14 條第 1 項第 2 句規定，立法者有權制定財產權規定，以形塑財產權之內容與限制，人民原則上應無條件接受。惟立法者在形塑財產權規定之際，倘對於既存的財產權秩序重新規制而影響人民已經獲取的既得利益，則應將受影響者之私益納入權衡之中。尤其，依照德國聯邦憲法法院在「文物保護裁定」中的看法，立法者首應盡力在即使未給予衡平給付，亦能維持規範之合憲性，且縱使負有衡平義務，也應先採取例外規定、豁免規定來排除個案受到法規之拘束或負擔。唯有當例外情況下別無他法時，始允許以衡平給付措施加以填補規範違憲疑義，且僅有他種衡平給付措施也無法除去違憲狀態時，始得容許立法者採取財政衡平手段，讓財產權之存續保障退讓到價值保障。這樣的思想在在顯示聯邦憲法法院試圖為財產權保障，鞏固「存續保障優先性」，並避免財產權的「商業化」（Kommerzialisierung）。

如果徵收法律違反基本法第 14 條第 3 項之要件，則人民無庸容忍違憲的徵收，也僅有當立法者清楚明定補償條文時，人民才有容忍徵收之義務；同樣的，如果一財產權內容和限制規定必須結合衡平條文始能合憲時，人民也僅在立法者明定衡平措施時，始有容忍財產權遭受限制之義務。因此，從「合憲便容忍干預、違憲就拒絕干預」的角度出發，衡平措施與徵收補償相似（vergleichbar），且本質上相同（entsprechen...inhaltlich）¹⁵⁰。

衡平措施與徵收補償同樣都是為了填補那些基於公益目的而受到犧牲的少數個人。儘管財產權內容和限制規定對於人民財產權構成的不利益，是對眾人一體適用且有意的（gleichermaßen und beabsichtigt），然而，立法者原則上須確保規範之適用在一般情況下，即使沒有衡平措施也不會違憲，因此，便僅有少數個案的當事人才會受到規範之特別影響，構成牴觸平等原則和無法忍受的嚴重情況。

¹⁴⁹ Vgl. Matthias Cornils, (Fn.77), S. 336.

¹⁵⁰ Vgl. Melchinger, (Fn. 1), 2528.

這樣的情形，在一個財產權存續保障為首要目的之憲法秩序中，毋寧僅是一種例外。同樣的，徵收僅是一種財產權規制的例外情狀，蓋立法者僅有在「非剝奪人民財產權，便無法達成公益目的時」，始能採取徵收立法，而且基本法第 14 條第 3 項對於徵收立法的諸多合憲性要求，同樣顯示徵收僅能作為一種財產權規制樣態的例外。總得來說，給予金錢或他種金錢價值替代之補償，乃財產權保障的最終手段，因而不得主張以補償正當化各種違憲的財產權規定。

儘管衡平規定與徵收補償規定，仍有些許差異，例如，當立法者制定概括衡平或補償規定（稱救援條款）時，是否合於憲法要求，或者是基本法第 14 條第 3 項之所有條文是否均能夠（類推）適用於基本法第 14 條第 1 項第 2 句，均是需要個別處理的課題，無法一概而論。然而，基本法釋義學在初始二分「內容或限制」與「剝奪」之後，逐步藉由「衡平義務」、「有條件的衡平請求權」誠命使兩者漸漸靠攏。這項區分固然在德國基本法上因條文設計仍有其區分必要性，否則無以正確指出規範違憲審查所應適用的基本法規定，但反觀我國憲法第 15 條泛泛指稱保障人民財產權，如僅著眼於犧牲補償原則，似無如此細緻區分之必要（詳後述）。

總得來說，在德國法上探究「徵收」與「財產權內容限制規定」的意涵，雖有指明違憲審查規範依據之實益，然而，兩者在人民財產權保障上卻呈現相同的要求，蓋「一財產權規定對於人民造成難以忍受之不利益，以及這樣的不利益應當適當予以填補」這樣的觀念，並不會因為吾人在定性上將財產權規定指為「徵收」抑或「非徵收，而屬財產權內容限制規定」，而有所不同。從人權保障而論，「補償」不能作為解決大部分問題的萬靈丹，因為它只是最後手段。

三、補償是立法義務而非人民權利

在下一個章節我們會提到補償法定原則，且不論是徵收補償或基於財產權內容限制的衡平補償，均有賴立法者加以規定，人民始得請求。而在這個章節的最後，能夠總結前文並初步點出的是，基本法第 14 條第 1 項雖明定人民享有財產權，但依據同條第 3 項之補償，乃是立法者的義務，而不是人民的權利。附隨制定補償條文，乃是制定徵收法律之合憲要件。

再者，從德國聯邦憲法法院在基本法第 14 條第 1 項第 2 句建構之「衡平（補

償)義務」文義可知，衡平乃立法者之憲法義務。立法者應致力於確保一無衡平給付之財產權規定合於憲法，且若立法者盡其功，則人民當無補償請求權。倘若立法者未能確保一般情形下財產權規定合憲，此時人民亦無補償請求權，而是本於財產權之防衛權功能，主張系爭規範違憲、無效。僅有當立法者能夠在一般情況下確保規範合憲，而例外情況下規範仍牴觸比例原則或平等原則時，始能准予制定衡平補償規定，以拯救即將違憲的財產權規定。縱使如此，衡平補償亦僅是立法者之憲法上義務，人民亦無相應的公法上權利。

綜整上述內容可以發現，無論財產權規定被界定為徵收，或財產權內容限制規定，其中「補償」一事僅僅是立法者的憲法上義務，而不是人民的憲法上權利。

第二節 補償法定原則與救援條款之合憲性



〈本節摘要〉

德國通說採取徵收補償法定原則，蓋除了因為法律保留原則與重要性原則以外，基本法第 14 條第 3 項第 2 句明文規定，徵收應以法律或經法律授權為之，且系爭徵收法律應一併制定補償條文。此外，權力分立之功能最適性亦能作為理據。立法者應明定補償的方式與範圍，否則牴觸結合條款之規定。同樣的，針對具有衡平義務的財產權內容限制規定，衡平給付亦應由法律加以規定，而基本法第 14 條本身並非請求權基礎，儘管基本法第 14 條第 3 項第 2 句結合條款於此是否適用，仍有爭論。

雖然德國通說採取補償法定原則，然而，實務運作上存在一種概括補償規定，即救援條款，屢屢面臨牴觸犧牲補償原則與法律明確性原則之疑義。對此，德國通說認為此類規定不得作為人民請求徵收補償之法律上依據，但得否為衡平給付之依據，則充滿爭論。

〈本節目錄〉

第二節 補償法定原則與救援條款之合憲性.....	76
壹、前言.....	77
貳、法律保留原則在補償事項中的適用.....	77
一、補償法定原則.....	78
二、衡平給付法定原則.....	83
參、救援條款之意義與合憲性.....	89
一、救援條款之解釋與適用.....	89
二、分類與合憲性疑義.....	96

壹、前言



救援條款的合憲性疑義，是一個值得獨立探討的議題。首先是，救援條款是立法者為了避免其所制定的財產權規定違憲，而採取的一種立法形式。當財產權內容或限制規定在公私益顯失均衡時，可能會被認為是違憲的，而德國聯邦憲法法院又肯定立法者得藉由衡平規定使之合憲，這就形成一種趨勢，即各邦立法者在涉及財產權內容形塑、限制之規定中，明定一類「一旦產生徵收效力，便應給予補償」的條款，即救援條款。

救援條款所面臨最大的合憲性爭議在於，立法者並未直指應與補償（或衡平）相互結合的干預行為，而是以概括條款授權行政機關或行政法院，基於個案情狀進行認定。從救援條款本身，人民並無法獲悉其能夠針對何種特定之高權干預行為，請求相應的補償。因此，這就產生一項爭議：補償措施或衡平措施是否屬於法律保留原則之適用範圍？又立法者究對於基本法第 14 條第 3 項中的補償，以及基本法第 14 條第 1 項第 2 句中的衡平措施，應作出何種程度的安排，始符合法律明確性原則？這些爭議，在德國審判實務與學說上爭論不休。迄今為止，聯邦憲法法院尚未對救援條款之合憲性表示意見。

下文將先分成兩大部分，第一，德國法上是否存在補償法定原則？以及補償法律之明確性程度如何、得否授權行政機關以命令補充之？第二，救援條款是什麼？立法者訂定此類救援條款的目的為何？在此目的之下，救援條款究竟應以基本法第 14 條何項規定，作為違憲審查之依據？救援條款是否牴觸基本法第 14 條規定以及法律明確性原則？

貳、法律保留原則在補償事項中的適用

立法者依據基本法第 14 條之要求，給予人民補償請求權的情狀有兩種：

第一種，干預手段乃基本法第 14 條第 3 項所謂徵收，因此，補償請求權乃是依據結合條款之要求，一併制定於徵收法律之中。

第二種，干預手段乃基本法第 14 條第 1 項第 2 句所謂財產權內容和限制確定。在這樣的干預行為底下，原則上立法者應確保財產權規定在即使未有補償規定時，仍屬合憲，僅在例外情況下，立法者始得以衡平措施（包含補償，但不限

於此）排除填補個案中人民所遭受之重大不利益，以避免規範違憲。因此，補償請求權乃是依據比例原則或平等原則之要求（經憲法審判實務肯認），由立法者一併制定在財產權內容限制規定之中。

有疑問的是，行政機關或行政法院得否在欠缺補償條文之情況下，給予人民合於基本法之補償？此涉及補償事項是否屬於法律保留原則之適用範圍。此外，對於補償規定之法律明確性與授權容許性，亦應一併納入討論，蓋在自由的法治國原則下，確保補償規定的穩定性、人民對於補償規定本身之可預見性，以及避免機關恣意，乃是保障人民自由權利之重要前提。

一、補償法定原則

依據基本法第 14 條第 3 項第 2 句之結合條款，立法者在制定徵收法律時，應一併制定補償條文。固然對於受徵收者而言，一補償請求權是必要的，但有疑問的是，如果一徵收法律欠缺補償條文時，行政機關或法院得否在欠缺補償條文下，給予人民補償？此問題涉及補償事項是否屬於法律保留原則之適用範圍，以及補償的請求權基礎應由法律明定之，抑或得以基本法第 14 條第 3 項為依據。

德國通說認為，基本法第 14 條第 3 項即確立：補償事項屬於法律保留原則之適用範圍，即「補償法定原則」，又稱「補償條文法定」（Vorbehalts gesetzlicher Entschädigungs-regelungen）¹：補償請求權應由一般法律加以決定，包含補償要件與法律效果²，因此，補償請求權只有存在特定的一般法律條文時，始得為之³。基本法第 14 條第 3 項規定本身，並非補償請求權的法律上基礎，毋寧相應的制定法規定才是。⁴聯邦憲法法院在「溼採石裁定」中，不斷的強調（與徵收相結合的）補償，必須是「合法」的，也就是以「一法律規定存在」為前提。例如，他說：「基本法第 14 條第 3 項第 4 句，是一針對基本法第 14 條第 3 項第 2 句的補償合法性原則（des in Art. 14 Abs. 3 Satz 2 GG normierten Grundsatzes der

¹ Vgl. Hans-Jürgen Papier, In: Josef Isensee und Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Band VII, 2010, §180 Rn.59.

² Vgl. Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 102. EL August 2023, Art. 14 Rn. 673.

³ Vgl. Hans-Jürgen Papier, (Fn.1), §180 Rn.59.

⁴ Vgl. Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 56. Edition, Stand: 15.08.2023, Art.14 Rn.126.

Gesetzmäßigkeit der Entschädigung) 的程序補充」⁵、「法律對於可訴請實現的補償請求權之內容與範圍加以決定。」⁶



(一) 補償事項決定權歸屬立法者

關於補償法定原則的正當化依據，德國財產權釋義學從兩個角度進行說明：

第一，如何「積極建構」補償事項歸屬於立法者？這主要依賴基本法中的重要性理論與法律保留原則，輔以基本法第 14 條第 3 項第 3 句之規定。

第二，如何「消極解構」普通法院與行政法院所採取的「容忍並清算」立場，並從行政機關或普通、行政法院的手中，把補償事項之初步決定權歸還給國會？這主要依賴解釋適用基本法第 14 條第 3 項第 4 句規定，以及指出行政機關與法院的權責所在。

第一種角度：積極建構補償事項歸屬立法者決定，屬於論證補償法定原則的重要關鍵。在此脈落下，將指出立法者何以獨占補償事項之決定權。至於，第二種角度，反倒是在探究，補償法定原則下，如何規劃與安排其他機關的權責與角色，因此，此處的論述架構就會傾向於：當其他機關面對一個有補償義務、但欠缺補償條文之徵收法律時，其應採取何種因應方式？例如：普通法院得否自行決定補償方式與額度，或必須採取特定作為？對此問題，並不是建構補償法定原則之首要切入點，更傾向於在爭論採取補償法定原則之立場後，其他機關究竟應如何因應立法不足的情形。就此部分略而言之，聯邦憲法法院認為普通法院與行政法院不得在欠缺補償條文的情況下給予人民補償，而應就違憲法規裁定停止訴訟程序，移送聯邦憲法法院審理。對於普通法院與行政法院的權責與職能，本文將此部分的討論劃歸於本章第三節之處，即牴觸基本法第 14 條之法律效果，請另行參照。以下僅就如何積極建構補償事項歸屬立法者獨占，加以討論。

1、法律保留原則與重要性原則

基於法治國之法律保留原則以及重要性原則，立法者應自行對於重要事項作出決定。對於人民來說，一項財產權干預措施是否附隨補償，屬於一個重要的決

⁵ Rn.107。

⁶ Rn.107，另參見，BVerfGE 46, 268 = NJW 1978, 1367f.

定 (wesentliche Entscheidung)，因此，補償與否、方式以及範圍這些重要事項，應保留給立法者決定，而不是行政機關或法院。⁷Alexander 認為普通法院藉由擴張徵收概念以及採取補償無庸法律明定之觀點，違反法治國原則中的法律保留原則以及依法審判原則。⁸

2、基本法制憲者之目的

除了基於重要性原則之外，根據聯邦憲法法院在「結合條款裁定」⁹中所表示的見解：補償事項之所以歸屬於立法者，乃是基本法制憲者的意象。在基本法下，立法者不僅應依據結合條款之規定，在徵收法律中決定補償的方式與範圍，更應依據同條第 3 項之規定，在制定補償條文的過程中公正地權衡公益與私益¹⁰，以決定補償事項。基本法第 14 條第 3 項第 2 句與第 3 句分別課予立法者不同程度的立法任務，第 2 句要求立法者應自行決定補償之方式與範圍，既是基本法「保留」(behalten) 給立法者的任務¹¹，更是一種「委託」(auftragen)，即補償義務的基礎需要由立法者加以形塑以及具體化¹²。至於第 3 句則是要求立法者在作成補償之決定時，應承擔起權衡公益與私益之任務，也就是，考量私益所遭受之減損以及公益因徵收所獲致實現程度，妥適決定補償的手段。

儘管制憲者的意象是如此明確，但為何有此意象呢？學者認為，制憲者的目的是希望藉由結合條款加以維護國會的決策權限以及預算高權¹³，因此，確保國會的特定權限不受其他憲政機關所取代，才是制憲者作出如此規劃的根本原因。這便涉及權力分立的考量。

⁷ Vgl. Alexander v. Brünneck, Die Eigentums-garantie des Grundgesetzes, 1. Aufl., Baden-Baden, 1984, S.416f.; Vießmann, Entschädigung für das coronabedingte Herunterfahren selbstständiger Erwerbstätigkeit, NJW 2024, 189.

⁸ Vgl. Alexander v. Brünneck, (Fn.7), S. 425.

⁹ 關於該裁定之完整介紹，請參照本章第三節。

¹⁰ BVerfGE 4, 219, Rn. 48。

¹¹ Rn. 47。

¹² BVerfGE 46, 268 = NJW 1978, 1367.

¹³ Vgl. Stürer, Thorand, Abschied von salvatorischen Klauseln im Denkmal- und Naturschutzrecht, NJW 2000, 3741.另有認為，議會決策權限與預算高權的維護，可謂是補償法定原則的核心所在，vgl. Pietzcker, Zur Entwicklung des öffentlich-rechtlichen Entschädigungsrechts - insbesondere am Beispiel der Entschädigung von Beschränkungen der landwirtschaftlichen Produktion, NVwZ 1991, 418.

3、 權力分立與機關功能最適性

儘管聯邦憲法法院並未指出一項基於權力分立或機關功能最適性的概念，但它在「結合條款裁定」中指出：唯有立法者，而不是法官，才能夠全面且適當的界分公益與受徵收影響的個人利益，因為公正地權衡公益與私益，可能需要考量大量的經濟、社會和政治因素，然而此等因素往往很少在法院所審理的單一個案中清楚地呈現出來，因此，立法者才是有能力分配與決定公益與私益的機關，而不是法院。¹⁴

從結合條款的警示功能亦可證，立法者應仔細考量所採行的干預措施是否屬於徵收，並且善盡成本效益分析，以決定是否願意從國庫中支出一筆費用，來追求特定公益目的。由於國會是多元且意見匯集之處，因此，相較法院更能夠作出妥善且周全的規劃，以免其決定僅受到原因個案當事人利益之片面影響。據此，基於補償事項之性質，立法者才是屬於最適決定機關。

（二） 補償規定的立法模式

立法者依據基本法第 14 條第 3 項第 2 句規定，乃負有制定補償規定之義務，且另依同條項第 3 句規定，應在公益與私益間進行公正權衡下，制定補償規定。對於補償標準，乃是立法者履行權衡義務的具體化。補償規定涉及不同受規制者因為具體財產權客體之使用狀況、公益目的之實現程度，而須有相異（或相同）之規定，這時，立法者可能會有兩種規制模式：

一、抽象的補償標準，以便個案中再作出差別對待：由於受規制者的財產權客體類型差異，適合以抽象的補償標準再由行政機關於個案中進行具體化的工作，因此，立法者將會制定一抽象規範，針對計算補償之重要基礎與標準予以明定（例如：土地之區位、使用狀態、折舊等）。

二、具體的補償標準，以便通案作出統一規定：由於受規制的財產權客體在類型上沒有差異，立法者便能自行決定受干預者之補償額度，而不需要制定抽象補償標準授權由行政機關於個案中決定，因此，行政機關僅須依據明確的補償條文核發補償即可。對於這樣的補償規定，如果指摘立法者無權直接明定補償額度，

¹⁴ BVerfGE 4, 219, Rn.47。.

或是主張立法者應該授權由行政機關在個案中確定補償額度，依據德國聯邦憲法法院在「漢堡提防法判決」之意旨，均屬無理由¹⁵。



（三）明確性及授權容許性

針對補償規定之法律明確性，以及立法者得否針對補償事項授權行政機關訂定補充命令之爭議，同樣屬於補償法定原則下應該一併思考的問題。

1、補償法律之明確性要求

聯邦憲法法院在「漢堡提防法判決」中表示，針對計算補償的重要基礎，依據基本法第 14 條第 3 項第 2 句結合條款之規定，「應」且「必須」由立法者加以決定，而非由行政機關或法院進行決定。¹⁶補償事項，包含補償方式與補償範圍。

（1）針對補償方式：立法者須明確指出補償究竟應以金錢為之，或以其他價值（如權利或土地）為之。至於；

（2）針對補償範圍：立法者應指出何種評價基礎以及標準是重要的¹⁷，以便行政機關或法院能夠依據立法者所劃定的標準，在個案中具體決定補償的額度。

針對補償標準，或是評價補償範圍之重要基礎，聯邦憲法法院更是提出了嚴格的要求，其表示¹⁸：

既然立法者應依基本法第 14 條第 3 項第 3 句合理權衡公益與私益，以決定徵收補償之額度，那麼立法者在制定一個抽象的補償標準時，也應該將法規設計成一「當行政機關在作成補償決定時，也能夠依照立法者的指示加以衡酌公益與私益」的條文。

簡言之，一補償條文，必須能夠反映出立法者已經盡到了公正權衡公益與私益之義務。因此，如果徵收法律僅以簡潔的條文（*lapidaren Regelung*）規定補償事項，例如：「應以金錢補償」，但卻未對補償範圍有所指示，那麼這樣的條文幾乎難以合於基本法第 14 條第 3 項第 2 句與第 3 句之要求。¹⁹對於承審法院來說，如果一徵收法律中的補償規定，根本沒有提及補償的方式與範圍，那麼法院

¹⁵ BverfGE 24, 367, Rn.174。

¹⁶ BverfGE 24, 367, Rn.176。

¹⁷ BverfGE 24, 367, Rn.176。

¹⁸ BverfGE 24, 367, Rn.177。

¹⁹ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn.2), Art. 14 Rn.705.

就會缺乏裁判上所必要的法律依據。²⁰

德國各邦自然環境或文物保護的法制上，時常存在一種概括補償規定，即救援條款。它面臨的違憲疑義，就是在法律明確性原則上，詳後述。



2、補償事項之授權容許性

補償之方式與範圍，得否容許立法者授權行政機關訂定命令補充之？基於上述對於補償法律明確性的高度要求，亦可指出立法者應自行決定補償的方式與範圍，不能將重要部分交由行政機關或法院決定²¹。例如：立法者在補償法律中既應指明補償的方式，究竟是金錢或他類方式，則補償方法就不可能容許授權由行政機關定之。至於補償範圍得否授權？可以說：關於補償範圍的重要事項，即補償決定所因審酌的各項參數、評價的重要基礎，依據明確性之要求，應明定於補償法律中，即不容許授權。至於，其餘次要事項，例如，補償的程序事項、細節性技術性事項，則屬得為授權之範圍。

二、衡平給付法定原則

當行政機關或法院在解釋、適用財產權內容和限制規定時，認為所適用的法律對於個案人民來說，已經在比例原則上顯失均衡時，其得否在欠缺法律明文規定下，給予受影響人民一衡平請求權？或是給予人民補償請求權？雖然德國基本法釋義學上並未有直指「衡平給付法定原則」或「補償法定原則」之術語，但其相關論述卻能夠看見法律保留原則，在此範圍內適用的蹤跡。

（一）排他的衡平規定制定權

通說認為，只有立法者能夠對於因財產權內容或限制規定遭受不利益者給予衡平，行政機關或法院在此並無權限，詳言之，衡平規定應有制定法之依據（gesetzliche Grundlage）²²，或謂衡平必須以制定法的方式被明定（muss gesetzlich

²⁰ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn.2), Art. 14 Rn.705.

²¹ Vgl. Axer, (Fn.4), Art.14 Rn.122.

²² BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 15. September 2011- 1 BvR 2232/10 -, Rn.40.; Melchinger, Salvatorische Entschädigungsklauseln als Ausgleichsentschädigungsregelungen im Sinne des Art. 14 I GG, NJW 1991, s.2528.; Roller, Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln - Eine Bestandsaufnahme im Lichte der neuen Judikatur des BverfG, NJW 2001, 1009.

geregelt sein)²³，因此，衡平措施之構成要件、方式與範圍必須由立法者決定²⁴，而基本法第 14 條本身並無法導出財政衡平（即補償）請求權²⁵。例如，對於一個既有的農地或建物用地，要求土地財產權人必須將其恢復成提供雨水滯留使用，進而讓這塊地的財產權人完全喪失私人使用之可能性時，便屬於過重的負擔而逾越憲法界線。然而，論者在此時並非主張應該賦予人民一「憲法上的」衡平請求權或收買請求權，而是仍強調立法者應制定一「法定的」土地收買請求權（*eingesetzlich zu regelnder Übernahmeanspruch*）²⁶。

聯邦憲法法院審查庭在 2010 年的一則裁定中更是明白指出，衡平規定的合憲性，首先以其具備「法律依據」為前提。²⁷因此，如果行政機關或行政法院有意補償人民，因公權力合法干預所受之特別損失，則這種財政上的衡平請求權，亦須以財產權內容、限制規定中的補償規定（*Kompensationsregelung*）為請求權基礎，而欠缺一制定法的請求權基礎，即不得給予財政衡平²⁸。

為什麼衡平請求權（或財政衡平措施）只能由立法者加以決定？這與徵收補償有相同的理據，即基於法治國原則、重要性原則與權力分立等，而基本法第 14 條第 1 項第 2 句本身亦可以提供一些蛛絲馬跡。

1、形成財產權內容和限制規定並確保合憲性，屬立法者的任務

通說認為，衡平應保留予立法者決定，除了因為財產權內容或限制規定，依據基本法第 14 條第 1 項第 2 句，只能由立法者加以決定²⁹外，也因為這是立法者的職責，換言之，立法者應決定財產權的內容和限制，並維持財產權規定的合憲界線³⁰。

然而，財產權規定應保留給立法者決定一事，尚不足以充分指出立法者對於

²³ Vgl. Axer, (Fn.4), Art.14, Rn.106.; Jarass, in: Jarass, Piroth, GG Kommentar, 14. Auflage, 2016, Art.14, Rn.54.

²⁴ Vgl. Aust, Nassauskiesungsbeschluss, in: Aust/Jacobs/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung : Handbuch, 6 Aufl. 2007, Rn. 460.; Jarass, (Fn.23), Art.14 Rn.54.

²⁵ Vgl. Jarass, (Fn.23), Art.14 Rn.54.; Heinz/Schmitt, Vorrang des Primärrechtsschutzes und ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums - Tendenzen und Wandlungen des Eigentumsschutzes auf Grund der neueren Rechtsprechung, NVwZ 1992, 521.

²⁶ Vgl. Stür, Thorand, (Fn.13), 3740.

²⁷ BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 23. Februar 2010- 1 BvR 2736/08 -, Rn. 42.

²⁸ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2530.; Heinz/Schmitt, (Fn.25), 514.

²⁹ BVerfG 24, 367, Rn.94. ; Stür, Thorand, (Fn.13), 3739.

³⁰ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 15. September 2011- 1 BvR 2232/10 -, Rn.40.

衡平請求權也能夠享有排他的規範制定權。因為反對者可以主張，固然立法者應決定財產權的內容和限制，並維護規範之合憲性，但這並不表示這項任務僅能由立法者實現，因為其他機關也經由他們的行為在個案中形成財產權的內容，並同樣屬於護憲者之一。因此，更精確地說：立法者有義務決定財產權的內容與限制，並確保這些規定合憲，能夠進一步推導出立法者獨占衡平措施之決定權，尚有兩個關鍵原因：

第一，行政機關或行政法院在解釋、適用一財產權內容和限制規定的前提，乃是法律本身具備合憲性；倘所適用的法律有違憲疑義時，其應提起憲法訴訟請求法院進行規範審查（詳本章第三節）。由於衡平請求權必須與財產權內容確定「緊密結合」，因此，衡平請求權亦須經法律明定，然而，一具有衡平義務的財產權內容和限制規定，一旦欠缺衡平規定時，即違反憲法。行政機關或行政法院對於一個欠缺衡平規定的財產權內容和限制規定，即應提起憲法訴訟，而不能在欠缺法定規定（*gesetzlich Vorgaben*）的情況下，由行政機關或法院引入³¹。

第二，衡平措施中並非僅有財政衡平措施（即補償）；依據聯邦憲法法院在「文物保護裁定」中的意旨，財政衡平毋寧僅是例外且最後手段，立法者應先考量採取例外、豁免等規定，來避免個案中顯失均衡的情況發生。針對這項一種非財政性質的補償措施，尤其是排除相對人受到財產權規定拘束的衡平措施，本身就是一種對於財產權規定適用範圍的決斷。一財產權內容和限制規定，本屬於法律保留原則適用範圍，即由立法者形成財產權規定，而一個使具備特定要素之人免於受到規制，也同樣是財產權規定的一部分，簡言之，衡平措施具有財產權內容和限制規定的本質，因此，也同屬法律保留原則之適用範圍。

2、立法形成自由與重要性理論

此外，德國法上亦特別強調，基於立法者的裁量空間以及所謂的重要性理論³²，有必要由立法者本身明確規定衡平，而不是由行政機關或法院在欠缺法律規定下，逕自賦予人民權利。若行政機關或法院透過重新解釋一項明確規制其他事務領域的法條，早一步干預立法者的決定（尤其是財產權內容相關的規定），這

³¹ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2528.

³² 原文為「重要性原則」（*Wesentlichkeitsprinzip*）。

既非它們的職責，也違反權力分立。³³

此外，當行政機關和法院進行此類解釋時，不僅介入立法者的決策權限，更侵犯立法者的財政高權。聯邦憲法法院在「文物保護裁定」中同樣認為，對於財產權之內容與限制，根本上是立法者的事情，儘管其得以衡平給付措施或給付金錢以免於受到牴觸比例原則與平等原則之指摘，但就衡平一事而言，因涉及國會的預算權（*das Budgetrecht des Parlaments*），無論如何均只能「經由法律」來實現³⁴。立法者本身有責任明確規定衡平措施的構成要件，不僅受比例原則（權衡誠命）的拘束，也要符合明確性（原則）的要求（*Bestimmtheitsgebot*）³⁵。此外，進一步考量到立法者提供衡平措施的方式，既可以使用補償金，也可以使用其他衡平手段來減輕民眾的負擔（例如對於道路兩旁住宅提供防止噪音的給付）³⁶，因而存在立法形成自由時，允許行政機關或法院在欠缺法律條文之下，直接決定受影響人民如何享有怎樣的衡平措施，同樣也會侵害立法者的立法形成自由。

準確來說，立法者並沒有創設一衡平請求權的憲法上義務（*verfassungsrechtliche Pflicht*），由於他也可以完全放棄「應予以衡平的」內容或限制規定，因此，給予衡平請求權只是立法者的任務（*Aufgabe des Gesetzgebers*）³⁷。

（二）結合條款的擴大適用？

關於基本法第 14 條第 1 項第 2 句是否有同條第 3 項第 2 句結合條款之（類推）適用？這涉及應在多大程度上，讓結合條款的精神，也同樣對（經過釋義學發展）具有衡平義務的財產權內容和限制規定產生作用。若旨在指出衡平請求權應經由法律加以明定，則在此談論基本法第 14 條第 3 項第 2 句結合條款（是否應擴張適用），便是多餘的³⁸，蓋如前所述，僅立法者能根據基本法第 14 條第 1 項第 2 句進行財產權的內容和限制的規定，而未包括衡平請求的內容和限制的法規，一旦牴觸比例原則，便屬違憲。由於與財產權內容密切相關，所謂衡平請求也需經由法律明定。行政機關或法院不能在欠缺法律條文的情況下，加以創設衡

³³ Vgl. Kröninger, Zur Verfassungsmäßigkeit der Denkmalschutzgesetze der Länder, NVwZ 1996, 436.

³⁴ BVerfGE 100, 226, Rn. 100.

³⁵ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2531.

³⁶ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2531.

³⁷ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2532.

³⁸ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2528.

平請求權。故探究結合條款之擴大適用，旨在導出衡平規定的明確性要求。



1、基於文義解釋的否定論

對於結合條款相關的論述，是否能夠套用在衡平請求權上？聯邦憲法法院在「文物保護裁定」中，認為限制古蹟拆除之規定屬於確定財產權內容和限制，而不是徵收，因此，系爭規定之合憲性便應適用基本法第 14 條第 1 項結合第 2 項加以判斷，至於基本法第 14 條第 3 項第 2 句的結合條款以及第 4 句之特別審判權規定，即不適用。³⁹部分論者也同樣抱持否定立場，認為結合條款僅適用於狹義的徵收行為，故不適用於基本法第 14 條第 1 項第 2 句中所指財產權內容或限制規定⁴⁰。審判實務亦認為，基本法第 14 條第 3 項之警告功能，亦不適用於財產權內容規定⁴¹，或結合條款並不適用於此⁴²。

以上觀點，可謂是站在基本法第 14 條第 3 項的文義解釋上，認為既然財產權內容和限制規定本身，並非徵收，也就不可能適用同條第 3 項第 2 句之結合條款。

2、基於目的解釋的肯定論

憲法條文的文義，並不是解釋的終點，關鍵在於制憲者對於在徵收補償中引入結合條款的意圖，是否同樣適用於衡平規定。結合條款具有以下功能或目的：

第一，基本權保護功能：確保國家在干預受基本法第 14 條第 1 項第 1 句所保障之客體時，能夠有一個合於法治國的程序，並確保人民獲得合憲補償，避免行政機關與法院的恣意。

第二，警示功能：立法者應被迫對此作出說明，即判斷所規定的具體情況是否符合應予補償的徵收事實，從而增加公共財政負擔。因此，結合條款的目的是盡量防止對受保護財產權地位的侵害；這樣的干預必須始終是最後的手段。

第三，維護國會的決策權與預算權：由於一欠缺補償規定的徵收法律是違憲且無效的，而行政機關或法院不得在欠缺法律基礎上提供人民補償，因此，這有

³⁹ BverfGE 100, 226, Rn. 82.

⁴⁰ Vgl. Roller, (Fn.22), 1009.; Walter Leisner, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Band VIII, C. F. Müller Heidelberg 2010, §173, Rn. 225.

⁴¹ BGHZ 126, 379 = NJW 1994, 3283.

⁴² BGHZ 121, 328 = NJW 1993, 2096.; BVerwGE 84, 361 = NJW 1990, 2542.; BVerwGE 94, 1 = NJW 1993, 2952.

助於維護國會的決策權與預算高權。

對於受到財產權內容限制的人民來說，相應的法律規制是否附隨衡平措施，不應是懸而未決的，且一項明確的法律規定存在，能夠確保其事先作出財產安排、事後作出爭訟與否的決定，因此，結合條款在此範圍之擴大適用，同樣能確保財產權人是在合憲的財產權規定下受到限制。另一方面，結合條款之警示功能，具有重要意義：儘管衡平規定始終只涉及部分財產權的剝奪，但由於財產權內容或限制規定本身屬於一般、抽象對於不特定多數人所作成之規制，便可能導致大量的個案產生，因此，一個可能需要財政衡平的內容和限制規定，對於公共財政的影響，恐怕就會遠比徵收來的更大⁴³。因此，既然結合條款在徵收補償中，強調立法者應該盡力作到成本效益分析與妥適抉擇，則在財產權限制規定中，吾人也應該意識到（可能產生的）更高的財政影響，而要求立法者同樣應盡到權衡與抉擇之義務。末，結合條款所能帶來的確保議會權限、預算高權不受破壞之功能，同樣也應在財產權內容限制規定中被實現，亦即考量到議會的預算高權，補償本應有法律為依據⁴⁴。因此，儘管聯邦憲法法院囿於基本法第 14 條文義以及自身所建構的形式標準，必須否認如此的法學方法，即針對財產權內容規定「直接適用」基本法第 14 條第 3 項。然而，聯邦憲法法院也指出了「目的解釋」之重要性。它認為，對於既得權之重新形塑或干預（屬於財產權內容和限制規定）之容許性，取決於立法者所欲追求的公益目的，是否重大到超越人民對財產權存續之信賴。在進行這項公益與私益間之權衡時，應「慮及」結合條款中所表達的「財產權保護的重要性」，因為對於受影響的人民來說，這種財產權內容和限制之干預，「就像」（部分或完全的）徵收一樣。⁴⁵簡言之，結合條款及其所彰顯的功能，也應被當作是一種超越文義侷限性的法理，適用於財產權內容規定。

總得來說，結合條款（或其法理）也應適用於衡平規定上⁴⁶；換言之，立法者應對於衡平給付的方式與範圍作成決定，且衡平給付條文之明確性程度，足使受規範者預見「附隨衡平給付」與「不附隨衡平給付」的社會生活事實。

⁴³ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2528.

⁴⁴ BVerfGE 100, 226, Rn. 82.; BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 15. September 2011- 1 BvR 2232/10 -, Rn.40.

⁴⁵ BVerfGE 83, 201, Rn. 49f.

⁴⁶ Vgl. Stürer, Thorand, (Fn.13), 3741.

參、救援條款之意義與合憲性



固然補償或衡平給付應有法律為依據，但關於此些法律依據所應具備的法律明確性和規制意圖（Regelungsintention）的要求，則存在爭議。較為棘手的是各邦立法者在文物保護或自然保護法中所制定的救援條款。關於這些條款是否合憲的爭論，多半圍繞在其補償事項之規定是否已經足夠明確，抑或有違法律明確性原則。

關於救援條款之合憲性，應先從「救援條款本身是什麼？」開始說起。如此方能點出它在財產權釋義學中的爭論地位。

一、救援條款之解釋與適用

（一）救援條款的意義

救援條款（salvatorischer Klauseln）⁴⁷，或稱救援補償條款（salvatorische Entschädigungsregelungen）⁴⁸，泛指一個種類的法律條文，這種類下的條文共同點是，一、以「如果依據本法所為之措施，在個案中產生徵收效力或措施屬於徵收者」為構成要件之內容，且；二、以「則應給予補償」為其法律效果。具體來說，它的形式有很多種、細節並不相同，大可分成以下兩類：

一、第一類：強調依據該法所為之措施，「是」（darstellen）徵收者，且補償方式應以金錢為之。

如：「救援一般性條款...當依本法所為之措施是徵收，則應給予金錢補償。（salvatorische Generalklauseln... wenn eine Maßnahme aufgrund dieses

⁴⁷ 國內另有譯作「補充條款規定」，參照，王服清（2008），〈德國行政法上損失補償與損害賠償之劃分與競合問題〉，《警大法學論集》，15期，頁119-120；或「補助性條款」，參照，王服清（2022），〈論德國財產權保障與紀念物保護的關係—對我國文化資產保存法的獎勵或補助措施之省思〉，《科技法學論叢》，18期，頁23；或「附帶性補償規定」，參見，葉百修（2018），〈損失補償法〉，頁144，三民；或「救世主條款」，參照，陳明燦（1998），〈我國水源保護與農地使用受限損失捕持之研究〉，《農業與經濟》，21期，頁84。

⁴⁸ Vgl. Axer, (Fn.4), Art.14. Rn.122. 國內對此另有譯為：「補救之補償條款」，參照，陳敏（2019），《行政法總論》，10版，頁1236，新學林。

Gesetzes eine Enteignung darstelle, eine Entschädigung in Geld zu leisten sei)」⁴⁹。

二、第二類：構成要件並非著重在措施之定性，而是在措施有無產生「徵收一般的效力」(enteignende Wirkung)。

如：〈北萊茵-威斯伐倫邦因應 COVID-19 法〉⁵⁰第 14 條第 2 項第 1 句：

「若依...所為之措施具有徵收效果 (enteignende Wirkung)，受影響的人得要求適當的補償。」、〈薩爾蘭邦文物保護法〉第 20 條第 1 項第 2 句：應給予合理補償，「當該措施...產生徵收效力 (die Maßnahme ... enteignend wirkt)」⁵¹、〈巴登邦文物保護法〉第 24 條第 1 項第 1 句：「依據本法之措施具有徵收效力 (enteignende Wirkung) 者，應給予補償。」

「救援」一詞來自於規範之構成要件設計上，並未直指該法中特定的干預措施，而是囊括該法中一切的干預措施，且立法目的旨在避免規範動輒違憲而無效，因此，有救援之意。在法律解釋上，救援條款乃立法者有意針對「在何種情況下應給予補償」不予以規定，並以不確定法律概念（即徵收、徵收效力）授權行政機關和行政法院來在個案中進行決定。

（二） 制定救援條款的規範目的

關於立法者制定救援條款之目的，眾說紛紜。有認為，立法者是基於聯邦普通法院既有的關於徵收補償之裁判，即擴張徵收概念而制定救援條款⁵²。聯邦普通法院自己也站在此種立場並認為，當一個行政干預措施對於人民財產權產生不利影響，卻無法看作是財產權內容限制的具體化或財產權社會義務時，便存在一個具補償義務的徵收事實 (ein entschädigungspflichtiger Enteignungstatbestand)，

⁴⁹ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn.2), Art. 14 Rn. 673.

⁵⁰ 全稱為〈北萊茵-威斯伐倫邦對 COVID-19 大流行進行一致和團結管理以及針對大流行影響調整邦規定法〉(Gesetz zur konsequenten und solidarischen Bewältigung der COVID-19-Pandemie in Nordrhein-Westfalen und zur Anpassung des Landesrechts im Hinblick auf die Auswirkungen einer Pandemie)。

⁵¹ 系爭規定第 20 條第 1 項第 1 句為：「根據該法所採取的措施，倘造成先前合法行使的某物利用無法繼續，致整體經濟利用受到重大限制者，邦應給予合理的補償。」、第 2 句則明定：「當該措施以其他方式產生徵收效果，則同樣適用。」

⁵² Mauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, §27, Rn. 83.; Melchinger, (Fn.22), 2526.; Heinz/Schmitt, (Fn.25), 513.

而根據聯邦憲法法院立場，任何徵收法律無論是否容易辨認，均須結合補償規定；在擴張徵收概念下，如果嚴格適用結合條款，立法者便會面臨重大困難，因為規範是否屬於徵收通常很難或幾乎無法預見。立法者為了因應這些困難，希望有一個全面的補償規定，因而制定救援條款，其適用範圍也及於（屬於違法的）準徵收干預⁵³。簡言之，立法者希望為現行法下所採取的措施，制定一全面性的補償規定，避免嗣後於個案中產生補償需求時緩不濟急的情況發生。

對於以上說法，學者另有擴張立法目的而認為：立法者乃在替所有逾越「財產權社會義務」（*Sozialgebundenheit des Eigentums*）之措施，創設一補償依據，避免系爭規定因欠缺衡平規定而動輒違憲⁵⁴。或有提及，立法者制定救援條款，是因為：一、德國聯邦憲法法院採取轉換禁止，以及二、立法者擔憂其財產權內容或限制規定動輒違憲兩項因素所造成⁵⁵。

1、與聯邦憲法法院之轉換禁止立場無涉

德國聯邦憲法法院採取轉換禁止的立場，究竟與立法者制定救援條款有無關係，說明如下。

「轉換禁止」乃是指德國聯邦憲法法院認為對於財產權的干預措施，應基於立法者之意象，區分成基本法第 14 條第 3 項之「徵收」，抑或同條第 1 項第 2 句之「內容與限制規定」，且縱使後者在實際個案上逾越基本法的界線（如顯失均衡），其亦不會質變為徵收⁵⁶。簡言之，所謂轉換禁止，係指對於財產權干預行為之定性，乃取決於立法者之目的，而非規範之作用結果，因此，就不存在：一原被定性為內容或限制規定者，因其對於人民基本權干預過重，而被評價為徵收的情形。

然而，這項因素對於說明立法者制定救援條款之背景或前提，卻仍有疑義，

⁵³ vgl. BGHZ 99, 24 = NJW 1987, 2068ff. 針對〈萊茵邦文物保護法〉第 31 條，裁判中有援引該邦文物保護法之立法史料為據，並非一般性指出所有救援條款之立法緣由；BGHZ 105, 15 = NJW 1988, 3201. 針對〈巴登邦文物保護法〉第 24 條第 1 項第 1 句，亦援引該法立法史料為解釋之依據。

⁵⁴ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2525.; Hermes, Entschädigung und Vorrang verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes - Zum enteignungsgleichen Eingriff und salvatorischen Entschädigungsklauseln im Denkmalrecht, NVwZ 1990, 734. 國內文獻，則可參照，葉百修，損失補償法，頁 143-144。

⁵⁵ 陳愛娥（2000），〈公共設施保留地的指定與財產權保障〉，《台灣本土法學雜誌》，10 期，頁 110-111。

⁵⁶ 請參照，本章第一節之說明。

蓋即使德國聯邦憲法法院不採取轉換禁止，而是認為內容或限制規定者，得因為對人民基本權干預過重而被評價為徵收，但由於一財產權規定被評價為徵收之法律條文，仍應受基本法第 14 條第 3 項第 2 句結合條款之拘束，換言之，此時即應審視系爭規定是否存在補償（方式與範圍）條文。那麼吾人亦能據此認為，立法者擔憂其財產權規定因個案適用對人民基本權干預過重，卻又欠缺補償條文，因此，其便制定一般性的補償規定。由此看來，究竟德國聯邦憲法法院是否採取轉換禁止的立場，都不是一合理說明立法者制定救援條款的客觀因素。聯邦普通法院認為，救援條款是否有效這一問題，在聯邦憲法法院採取形式意義的徵收概念後，就失去了重要性。⁵⁷

2、可能與普通法院之擴張徵收概念有關

普通法院採取擴張徵收概念，進而與聯邦憲法法院存在差異的是，創設「準徵收干預」(enteignungsgleicher Eingriff)與「徵收性干預」(Enteignender Eingriff)概念。準徵收干預，係指高權行為違反法律規定，基於公益目的而對於人民形成特別犧牲⁵⁸；徵收性干預，則是指高權行為並非有意識、有目的，而合法造成人民受到特別犧牲⁵⁹，可以評價是合法財產權干預措施之附帶結果。普通法院對於此二種國家高權干預人民財產權的態樣，以「司法造法」方式承認之，並援引《1974 年普魯士一般邦法典引論》(Die Einleitung zum Allgemeinen Landrecht für die Preußischen Staaten von 1794) 第 74 條、第 75 條規定⁶⁰，作為人民針對此二高權行為請求補償之法律上依據。

從救援條款之規範文義中可以作出這項推測：即該條文中的「徵收 (eine Enteignung)」或「徵收效力 (enteignende Wirkung)」構成要件要素，並非指狹義的徵收概念，而是指擴張之徵收概念，因此，一旦高權行為屬於擴張徵收概念者，包含準徵收干預與徵收性干預，行政機關或法院得依據系爭規定給予人民補償。

⁵⁷ BGHZ 99, 24 = NJW 1987, 2069.

⁵⁸ Vgl. Hans-Jügen Papier, in: Josef Isensee und Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Band VIII, C. F. Müller Heidelberg 2010, §180 Rn. 61.; Axer, (Fn.4), Art.14. Rn. 134.

⁵⁹ Vgl. Hans-Jügen Papier, a.a.o., §180 Rn. 71.; Axer, (Fn.4), Art.14. Rn. 134.

⁶⁰ 第 74 條：「Einzelne Rechte und Vortheile der Mitglieder des Staats müssen den Rechten und Pflichten zur Beförderung des gemeinschaftlichen Wohls, wenn zwischen beyden ein wirklicher Widerspruch (Collision) eintritt, nachstehn.」、第 75 條：「Dagegen ist der Staat denjenigen, welcher seine besondern Rechte und Vortheile dem Wohle des gemeinen Wesens aufzuopfern genötigt wird, zu entschädigen gehalten.」

因此，立法者制定救援條款乃是對於普通法院所進行的司法造法予以承認。然而，這項立法目的在其出發點上，仍是為那些受到「合法，但嚴重干預財產權保障的行為」影響的人民，提供一適當的金錢衡平。難怪乎聯邦行政法院雖在魚池判決中已明白認識，立法者制定救援條款是在因應聯邦普通法院的判決，並承認：把救援條款合憲性解釋為財產權內容規定的衡平條文，而不是（擴張概念下的）徵收補償規定，可能會違反歷史上立法者的目的。然而，聯邦行政法院仍然聲稱這樣的解釋是合法的。

對於聯邦行政法院這種作法，學界有表示反對意見，認為既然立法者之目的僅在回應聯邦普通法院的擴張徵收概念，也就表示立法者並非有意制定一針對財產權內容和限制規定的衡平給付條文。因此，聯邦行政法院這種合憲性解釋，仍是有疑義的。⁶¹

3、旨在避免財產權內容或限制規定違憲

立法者制定救援條款，正如學界對其命名「救援」一般，是為了拯救立法者自己訂定的那些「本質上」屬於財產權內容或限制規定，但立法者「自認為」屬於徵收的法律條文，通過金錢補償將自然保護法中的措施，在單一個案中對財產權人施加的特別負擔，減輕到可以容許的程度，並避免規範違憲所導致的其他後果。⁶²具體來說，分成以下幾點：

第一，邦立法者制定救援條款，是在採取擴張徵收概念之財產權釋義學時期，因此，他在條文中明定「倘若構成徵收，則應給予補償」，便是順應了當時的釋義學發展。那些在現今看來全屬財產權內容、限制規定的條文，確實能夠以擴張徵收概念加以包攝，並與補償相互結合。

然而，在聯邦憲法法院明確拒絕擴張徵收概念後，財產權內容、限制規定無論如何也不會構成徵收，但這不應該影響救援條款的適用，因為依照立法者的本意，它本就是為了這些高權措施訂定一概括的補償規定。從這些適用救援條款的規定來看，例如：限制財產權人拆除建物的禁令，或維持、保護自然景觀的強制規定，均屬於一種財產權內容限制規定，因此，救援條款只會與財產權內容或限

⁶¹ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2526.

⁶² BGHZ 126, 379 = NJW 1994, 3283. (針對北萊茵-威斯伐倫自然保護法第 7 條，現已修訂)；BGHZ 121, 328 = NJW 1993, 2096. (針對薩爾邦自然保護法第 37 條第 1 項，現已修訂)。

制規定相結合，簡言之，救援條款構成要件中所謂「依據本法所採之措施」，都是立法者意向上的財產權內容或限制規定。

因此，儘管將救援條款適用於財產權內容規定，會和救援條款中「徵收」之文義不符，但這只是因為當代採取了狹義的徵收概念罷了，實際上並不牴觸歷史解釋或立法目的解釋。⁶³

第二，立法者的企圖很明顯，便是藉由救援條款避免規範違憲。這項企圖是否為法院所接受，則是另一個問題。對此，聯邦各級法院對救援條款之合憲性有不同見解。現況是，聯邦普通法院與聯邦行政法院普遍肯定救援條款之合憲性，因此，補償決定是由聯邦普通法院或聯邦行政法院判命發給受影響的人民。然而，聯邦憲法法院和學說在此卻有相異的見解；立法者的企圖可能在此會落空（詳後述）。

第三，立法者藉由救援條款維持其財產權規定之合憲性，所依賴的手段就是將補償之決定權限，下放至行政機關以及行政法院，並授權其依據個案性質自行判斷。在此還不需要考量到判斷餘地的問題（因為這涉及下放權限後，行政權與司法權如何分配權限的問題），毋寧其前提：立法者下放權限，是否合憲？

（三）「屬於徵收」（*darstellen eine Enteignung*）、「有徵收效力」（*haben enteignende Wirkung*）要怎麼判斷？

立法者在諸多規範中制定救援條款，本意並不是依據基本法第 14 條第 3 項對於人民之財產權進行徵收，或者至少它並不確定它所制定的措施是否為徵收。無論哪個，立法者都欠缺對於「依據該法所為之措施，確屬徵收」的認識，否則，他不會以假定語氣，如「（倘若）依本法所為之措施屬徵收者，應給予補償」加以形成救援條款之內容，而是應逕以「依本法第○條所為之措施，應給予補償」加以行文。因此，儘管從規範文義來看，「屬於徵收」或「有徵收效力」讓人以為立法者是為了制定合於基本法第 14 條第 3 項的徵收補償法律，但實際上並不是。從當今救援條款適用的場合而言，均屬財產權內容、限制規定。

退一步言，縱使認為救援條款中所謂「依據本法所為之措施，屬徵收（或有

⁶³ 反對意見，認為如此解釋乃不符合立法者之本意，vgl. Friedrich Schoch, Der Rechtsweg bei ausgleichspflichtigen Eigentumsinhaltsbestimmungen, JZ, 1995, 770.

徵收效力)」，指得是該法律中所有徵收措施，因此，救援條款乃在合於基本法第 14 條第 3 項結合條款之要求，為徵收法律提供一補償條文之依據，然而，這樣的主張會面臨結合條款對於救援條款欠缺明確性之質疑，因此亦不被審判實務與學說接受（詳後述）。因此，救援條款最多便只能適用於那些被定性為財產權內容和限制規定的財產權干預措施。聯邦普通法院與聯邦行政法院在他們的裁判中，便是採取這種立場。

在這樣的前提底下，便會面臨一個釋義學上的難題，即既然救援條款乃適用於財產權內容和限制規定，但依據聯邦憲法法院的財產權釋義學，財產權內容和限制規定與徵收兩者間乃經由形式劃定且禁止轉換，則財產權內容和限制規定如何該當救援條款中所謂「是徵收」或「有徵收效力」之構成要件？

儘管聯邦憲法法院基於轉換禁止的立場，認為財產權內容和限制規定不會質變成為徵收，但無論是學說或實務都經常提及一種「具有徵收效力的財產權內容和限制規定」（*Inhalts- und Schrankenbestimmungen mit enteignenden Wirkungen*）⁶⁴，或是評價那些被聯邦憲法法院部分宣告違憲的財產權內容限制規定，具有「幾乎徵收之效力」（*quasi-enteignenden Wirkungen*）⁶⁵。從論者對於財產權內容或限制規定制度的擔憂中，或許能夠看到對於上開問題的一些啟發，他說⁶⁶：

根據德國基本法第 14 條第 1 項第 2 句，立法者可以制定財產權的內容和限制規定。然而，這引出了一個問題，即...立法機關是否可以加強使用禁令和限制，以致國家雖然避免形式上剝奪財產權（*förmliche Eigentumsentziehung*），但卻無償剝奪財產權人的私使用可能性，且伴隨如同徵收一般的影響（*die Auswirkungen einer Enteignung*）。

簡言之，財產權內容和限制規定絕非徵收，但這也僅是固守形式標準進行區分而已，如果從實質干預人民基本權的嚴重程度來說，財產權內容和限制規定確實有可能達到如同剝奪一般，對於人民構成相同程度之不利。因此，對於救援條

⁶⁴ Vgl. Stürer, Thorand, (Fn.13), 3740.

⁶⁵ Vgl. Matthias Cornils, Verhältnismäßigkeits- und Sonderopferausgleich bei enteignend wirkenden Inhaltsbestimmungen des Eigentums, in: Jörg Menzel, Ralf Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 2011, 2. Auf., S.335.

⁶⁶ Vgl. Stürer, Thorand, (Fn.13), 3740.

款中所謂「是徵收」或「有徵收效力」等語，其實不能囿於形式主義進行界定，而必須考量到立法者的根本出發點是在避免一項違憲的財產權規定，至於一項違憲的財產權規定往往就是那些對於人民財產權構成顯失均衡或牴觸比例原則的條文。因此，應基於實質觀點，審究人民財產權遭受的干預強度、時間久暫等因素，加以論斷這項要件是否該當。

在聯邦普通法院的裁判中，也是採取這種實質論斷的觀點；他這樣定義「徵收效力」：指干預受到財產權（指基本法第 14 條第 1 項）保護的權利地位，且此干預使得所有人在未獲金錢補償的情況下，遭受不成比例的或與其他人相比不合理的負擔⁶⁷。因此，「有徵收效力」（或「是徵收」）一語，實際上跟「顯失均衡」或「牴觸比例原則」沒有不同。

二、分類與合憲性疑義

對於救援條款之合憲性疑義，主要在於其不甚明確的適用範圍以及法律效果，即個案中措施是徵收或措施具有徵收效力，應如何判斷，以及補償給予的範圍，在救援條款中均未被給定。對此，可能的討論步驟是：

一、此救援條款究竟是一項基本法第 14 條第 3 項第 2 句範圍內之「補償規定」，抑或是一基本法第 14 條第 1 項第 2 句以及財產權釋義學底下的「衡平規定」。

二、若是這些基本法規範內的法律，則其是否滿足系爭基本法條文對於立法者的要求。

不過，這兩個層次的問題實則緊密相關，依照德國財產權釋義學的學說與實務見解，如救援條款並不合於系爭基本法法條之要求，則便不將其看作是系爭條文下的制定法規定。以下將介紹德國學說與實務對此一議題的看法。

（一）並非基本法第 14 條第 3 項之補償規定

首先，救援條款可能會被看作是一個基本法第 14 條第 3 項第 2 句之「補償規定」，亦即救援條款乃是立法者基於基本法第 14 條第 3 項結合條款之要求，為

⁶⁷ BGHZ 121, 328 = NJW 1993, 2095; BGH, Urteil vom 15.02.1996 - III ZR 49/95 (Koblenz) = NVwZ 1996, 930; BGHZ 133, 271 = NJW 1997, 388.

徵收法律所制定的補償條文，因為在救援條款的法律文字使用上，即出現「徵收」與「補償」二字。

聯邦普通法院認為，救援條款並非基本法第 14 條第 3 項範圍內的補償規定⁶⁸。聯邦行政法院曾認為救援條款基本上是沒有任何違憲疑義的⁶⁹，但在之後的裁判中，便已經改變了這一法律觀點。聯邦行政法院在 1990 年 2 月 15 日的「魚池判決」中指出⁷⁰：如果救援條款也包括了基本法第 14 條第 3 項所謂的徵收，則不再符合結合條款之要求。因此，其也依循了與聯邦普通法院相同的路線。至此，德國審判實務與學說通說均認為，救援條款並非基本法第 14 條第 3 項之補償規定，如果法院對於徵收法律以救援條款為補償依據，應屬違憲。原因在於：

第一，由於德國聯邦憲法法院對於徵收採取狹義的形式意義界定，即僅有變動財產權人身分之財產權干預措施，始為徵收，其餘者均屬財產權之內容或限制，儘管其對於財產權人構成之不利益並不小於徵收。相關救援條款所謂「依據本法所採取之措施」，基本上都是那些在形式上屬於財產權內容或限制之規定，而非屬徵收，亦即措施本身在形式上並不移轉人民之特定財產之財產權於國家或第三人。因此，救援條款就不會是一「徵收－補償」規定，最多僅是一個「財產權內容、限制－衡平給付」規定。⁷¹

第二，根據系爭基本法條文，立法者必須清楚的且自行確定（合法）徵收的要件事實，且只有它才能決定某一財產權干預行為是否已經具備所謂「徵收的品質」（die Qualität einer Enteignung, enteignende Qualität）⁷²。簡言之，從結合條款的警示功能中，要求立法者應審究其規制措施是否屬於徵收，而不可以把這項工作交給其他機關。惟救援條款之構成要件顯然沒有這樣符合這樣的要求，因為救援條款之立法者僅讓徵收取決於個案的行政行為，欠缺對於個案中之措施是否為基本法第 14 條第 3 項意義下之徵收的具體規定⁷³。

第三，結合條款具有一警示功能，立法者必須意識到他所規定的事實情狀是一種徵收且有補償義務，也須自行決定與干預相對性的補償之方式與範圍。然而，

⁶⁸ BGHZ 121, 328 = NJW 1993, 2096.

⁶⁹ BVerwGE 26, 131 = NJW 1967, 1145.

⁷⁰ BVerwGE 84, 361 = NJW 1990, 2573. 原告為一筆有魚池的土地之財產權人，與被告機關在 1968 年簽署擴建協議。然而，機關於 1984 年指定系爭區域為自然保護區，限制漁業等活動。原告向行政法院提起訴訟，請求確認其有權進行漁業與相關開發利用。

⁷¹ BGHZ 126, 379 = NJW 1994, 3283.

⁷² BVerwGE 84, 361 = NJW 1990, 2572.

⁷³ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2525.

同樣的，救援條款之法律效果並沒有符合這樣的要求，因它僅重申了基本法第 14 條第 3 項第 2 句應予以補償之意旨，縱使部分立法者在此以金錢補償對於補償之方式作出規定，但對於補償的範圍（或數額）仍有意地（*absichtlich*）未置一詞⁷⁴。

總得來說，救援條款並非且不得為基本法第 14 條第 3 項範圍內之補償規定。

（二）基本法第 14 條第 1 項第 2 句之衡平規定？

救援條款應非基本法第 14 條第 3 項第 2 句的補償規定，因為此些條款所應用的場合，如文物維護、環境保護的領域中，財產權干預措施均屬財產權內容和限制規定，而非徵收，因此，通說認為救援條款屬於立法者受基本法第 14 條第 1 項第 2 句拘束下所制定的規定⁷⁵，然而其合憲性，則有不同的看法。

至今為止，德國聯邦憲法法院雖尚未完整回應這個爭議，但在小法庭所為一不受理裁定（1 BvR 1161/03）中，則能初探其立場。在此裁定中，審查庭承襲聯邦憲法法院在「文物保護裁定」中的意見認為：立法者應在制定財產權內容或限制規定時，同時制定例外、豁免以及財政衡平措施的法律上請求權基礎，然而，並沒有任何一個救援條款，滿足這種憲法誠命。⁷⁶它原則上採取了違憲的立場。相比之下，一般法院的審判實務（如普通法院或行政法院）對於救援條款之合憲性疑義，採取了合憲立場，至於學界則是立場兩極。

1、合憲說

聯邦普通法院承認救援條款是基本法第 14 條第 1 項第 2 句範圍內的衡平規定；此實際上即肯定其合憲性。它的理由是，在古蹟保護或自然保護方面，立法者特別需要這樣一類的概括條款，以確保個案適用法律時不會出現「欠缺衡平規定而使內容或限制規定因而違憲」的情形發生。⁷⁷

除了基於現實上的規制需求外，針對法律明確性原則之審查，聯邦普通法院還為救援條款提出以下合憲性理由：

一、救援條款本身的輪廓（*Konturen*），能夠藉由過往裁判加以獲知，因此對於人民而言，具有可預見性和可預測性（*voraussehbar und berechenbar*）。

⁷⁴ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2525.

⁷⁵ Vgl. Hermes, (Fn.54), 734.

⁷⁶ Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 06. September 2005- 1 BvR 1161/03 -, Rn. 15.

⁷⁷ BGHZ 126, 379 = NJW 1994, 3284.

二、在構成要件上，救援條款並未指出具體的高權行為，而是泛指依據該法所為的行為，但這也無妨，蓋立法者並不接受這樣一種說法，即基於基本法第 14 條第 1 項第 2 句之規定，衡平義務強制立法者必須要具體描述干預事實。

三、部分邦法的立法者會在救援條款中使用一比起「徵收」、「徵收效力」稍加明確的不確定法律概念，形成選言式構成要件，例如：「重大使用限制」（wesentliche Nutzungsbeschränkung）、「對既存營業之干預」（Eingriff in einen bestehenden Gewerbebetrieb），這樣的法律概念有助於描繪法條中所謂徵收的包攝範圍。⁷⁸

四、基本法第 14 條第 3 項之結合條款規定，僅適用於徵收，並不適用於財產權內容和限制規定與救援條款。⁷⁹

聯邦行政法院在 1990 年 2 月 15 日的「魚池判決」⁸⁰中也依循了與聯邦普通法院相同的路線，採取合憲性（限縮）解釋，將救援條款限縮解釋為基本法第 14 條第 1 項第 2 句之衡平請求權的法律依據，以「拯救」（Rettung）這些救援條款免於受到牴觸基本法第 14 條第 3 項之違憲指摘。⁸¹對於救援條款之法律明確性疑義，聯邦行政法院認為：

一、一方面，基本法第 14 條第 3 項之結合條款並不適用於財產權內容和限制規定，且個案中是否具備應予以補償之要件，需要具體個案判斷；

二、另一方面，法院在解釋、適用系爭規定時，能夠參照聯邦普通法院與行政法院早先的判決，因此，其所適用的巴伐利亞邦自然保護法第 36 條規定，以「重大的使用限制（wesentlichen Nutzungsbeschränkung）」為補償規定之構成要件，並不違憲。⁸²

學說方面也有一些聲音認為，至少在基本法第 14 條第 1 項第 2 句的範圍內，應保留救援條款作為具有衡平義務的財產權內容確定的法律上基礎⁸³。其理由略可歸納如下：

一、在財產權保障的釋義學變動時期，應該肯認救援條款的合憲性，儘管它

⁷⁸ BGHZ 121, 328 = NJW 1993, 2096.

⁷⁹ BGHZ 121, 73 = NJW 1993, 1256.

⁸⁰ BVerwG, NJW 1990, 2572 = NVwZ 1990, 1071 = DÖV 1991, 24.

⁸¹ Vgl. Heinz, (Fn.25), 514f..

⁸² BVerwGE 94, 1 = NJW 1993, 2951.

⁸³ Vgl. Jarass, (Fn.23), Art.14 Rn.54.

在法律明確性和規制意圖上存在疑義。⁸⁴

二、結合條款之警示功能在於督促立法者進行成本效益分析，但在財產權內容限制規定中，往往是個案中才會產生應予以補償之情事，而這幾乎或難以在事前被立法者精準預測與規劃，或是只能被模糊的描述。因此，立法者藉由救援條款因應這種「偶然徵收」(Zufallsenteignung)⁸⁵的狀況。如果論者仍基於結合條款之要求（即立法者應盡可能規定補償之方式與範圍），指摘救援條款違憲，那就不合理，因為立法能量也會有存在極限的時候，而這時正是救援條款的應用範圍。⁸⁶

2、違憲說

德國學界對於救援條款合憲性之爭執，可謂呈現五五開。主張救援條款違憲的理由多端，首先可從牴觸法律明確性原則開始說起。

救援條款的特點是並未明白表示損失的類型與補償的方式與範圍，而是廣泛授權行政機關與法院在個案中發生「憲法上應予以補償的損失」時，能夠作成行政決定或判決。在法律層次上，僅討論適用救援條款的話，那麼補償的決定最終都是由行政法院來作成，亦即實際應用中，需要由行政機關和法院在個別情況下進行具體化的工作。⁸⁷然而，這從實務運作來說，可能導致規範適用機關和受影響者之間爭議不斷，從憲法的角度來看也存在問題⁸⁸。Melchinger 認為⁸⁹：

第一，一衡平給付規定，應設定具體的標準與要件 (Maßstäbe und Vorgaben) 或者至少是衡平給付的概要框架。一「(獲得衡平給付的) 情狀至少能在衡平規定中被具體明確 (tatbestandlich konkretisiert) 規定」制定法規定，是必要的。

第二，此類規範還能夠顯示，在沒有衡平給付時，內容和限制確定仍然是合於比例原則和可以接受的，以及在損害程度達到何種程度時，應該考量衡平給付，換句話說，特別是在財政支出方面，為了追求與內容和限制確定相關的公共目標，什麼樣的支出是合理且可以接受的，什麼樣的支出已經超出了可接受的範圍。因

⁸⁴ Vgl. Heinz, (Fn.25), 521.

⁸⁵ 此所謂「徵收」應非指基本法第 14 條第 3 項之形式意義徵收，而是從干預的實質面進行觀察，謂對於人民財產權之干預已經達到難以容忍之地步。

⁸⁶ Vgl. Fritz Ossenbühl, Zur Zulässigkeit salvatorischer Entschädigungsklauseln, JZ, 1991, 90.

⁸⁷ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2529.

⁸⁸ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2530.

⁸⁹ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2531.

此，行政機關能夠了解立法者在財產權內容確定方面的意圖。

第三，衡平規定必須讓適用這些規範的人以及可能受到影響的財產權人明白，是否以及在何種措施下衡平規定是（不）必要的。然而，這些救援條款實際上並不提供這樣的線索，而且從本質上也不可能提供，因此不能作為衡平給付的法律上基礎（gesetzliche Grundlage）。

Kröniger 認為，法律明確性原則雖然不禁止立法者適用概括條款，但法律條文在要件與內容上必須清楚表述，使人民能夠瞭解法律狀況並據此決定他的行為。然而，救援條款始終無法滿足法律明確性原則的要求⁹⁰，因為受影響的人無法從法規本身判斷哪一種干預措施會附隨補償請求權。僅僅是靠著法條中「具有徵收效力」的措辭，如果沒有相應的例子的話，人民就無法從中得出明確的結論。

⁹¹ Aust 亦認為，一財產權內容和限制之規定，若存在補償義務，則該補償條文的明確程度，應使受規範者在「決定接受限制，抑或向行政法院提起行政訴訟」間的選擇成為可能，至於救援條款，便不能滿足這樣的要求。⁹²何以救援條款無法讓受規範者的此項選擇權成為可能，論者並未直指原因。本文認為，只有當受規範者依據法條文義能夠預見特定措施能夠獲得補償時，他才能作出妥適的選擇。一個明定「特定措施，應給予補償」的條文，足以使受規範者預見：受規制而取得補償，或拒絕規制並提起訴訟。相反的，一個明定「若該措施具有徵收效力，應給予補償」的救援條款，卻不足以達到這樣的預見性，蓋由於「徵收效力」這樣的構成要件要素存在，對於受影響者而言，他便不清楚接受規制是否能夠獲得補償，從而無法作出妥適的選擇。

另有基於結合條款在基本法第 14 條第 1 項第 2 句的擴大適用，進而否定了救援條款之合憲性。由於制憲者引入結合條款之目的（包含：基本權保護功能、警示功能與維護國會權限），也同樣適用於基本法第 14 條第 1 項第 2 句之衡平補償規定中，因此，以救援條款作為衡平請求權之依據，是不可以接受的⁹³。據此，那些在結合條款脈落下批評救援條款的理由，也適用於衡平規定中。⁹⁴

除此之外，Melchinger 亦認為立法者本身在決定衡平措施時，除了受法律明

⁹⁰ 同此結論，Vgl. Klutb, in: Wolff/Bachof/Stober(Hrsg.), Verwaltungsrecht II, 7. Aufl., 2010, §72 Rn.50.

⁹¹ Vgl. Kröniger, (Fn.33), 436.

⁹² Vgl. Aust, (Fn.24), Rn.462.

⁹³ Vgl. Stür, Thorand, (Fn.13), 3741.

⁹⁴ Vgl. Kröniger, (Fn.33), 436.

確性原則之要求外，亦受比例原則（權衡誠命）的拘束，然而，救援條款並不符合這些憲法要求。⁹⁵



3、 本文立場與修法建議

學說上正、反觀點間，主要反映了聯邦普通法院與聯邦憲法法院在財產權釋義學上的基本分歧，究竟應盡力且迅速地確保人民在個案中的財產權保障，抑或應首要確保一合憲的財產權法秩序，並使個人權利在這秩序中獲得實現。

（1） 憲法委託與權力分立觀點

在理論上，立法者制定衡平規定固然有幾種可能性可以考慮：第一種，立法者可以自行確切地設定衡平給付的構成要件和法律效果，這是沒有違憲疑義的。第二種，他也可能會僅僅概括地規定衡平給付，比如概括條款或一般性規定，並將衡平的具體安排，留給行政機關或法院。然而，這一種方法會導致本應由立法者履行明確決定財產權內容和限制的工作⁹⁶，最終由行政機關和法院來完成。至少，財產權內容限制本身與衡平給付的結合，必須在法律上就完成，而不是等到具體個案上由行政機關或法院決定。因此，從憲法委託的觀點上，救援條款恐怕也是違憲的。

（2） 救援條款將抵觸結合條款之警告功能

在救援條款是否合於基本法第 14 條第 1 項第 2 句衡平規定之審查中，時常出現相當重要的一個合憲理由是，基本法第 14 條第 3 項之結合條款規定，並不適用於財產權內容和限制規定。因此，結合條款對於立法者的法律明確性要求，僅適用於徵收，而不適用於財產權內容和限制規定。這項論點，又會把爭議拉回到：結合條款是否擴張於財產權內容和限制規定？

此前已經指出，固然從基本法第 14 條第 3 項的文義上，應該否定結合條款的擴張適用。但是從結合條款的功能或目的而論，應該承認衡平補償規定也應如同徵收補償規定一般，由立法者明定其方式與範圍。

固然救援條款本身並不是一個全然沒有作出決定的空洞條文，蓋立法者在此

⁹⁵ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2531.

⁹⁶ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn.2), Art. 14, Rn.490.

採取「干預並給予補償」的一般性立法模式，而不是「放棄干預」，至少表示出立法者願意不計較成本來達成公益目的⁹⁷。然而，牴觸法律明確性的理由有二：一、立法者並未對於補償的方式或範圍進行決定。二、這種「不計較成本」的立法決定，根本上也牴觸了結合條款對於立法者的警告功能，因為立法者幾乎未作出權衡與成本效益分析。除此之外，依據聯邦憲法法院之文物保護裁定，已經指出在財產權內容和限制規定中，制定一衡平補償規定，只能是一種例外。因此，立法者要藉由救援條款，一般性地避免那些對於財產權產生過重干預之規範違憲，就可能會被認為是過時的，且在憲法上是無效的。⁹⁸

（3） 法律明確性原則與立法能量不足？

根據基本法第 14 條第 1 項第 2 句規定以及聯邦憲法法院的意旨，衡平規定必須由立法者預先設定，則「具有衡平義務的財產權內容和限制確定」才不會違反比例原則而違憲。這只能通過立法者在法律條文中，「盡可能」明確地規定來實現。考量到重要性理論，一「更加詳盡」的衡平規定也是有必要的⁹⁹。既然系爭干預對於人民財產權之影響已經如此重大，則應要求立法者在系爭財產權內容或限制規定中，盡力明確的指出衡平的方式與範圍，而非僅是泛泛以概括條款廣泛授權行政機關為之。對於衡平條文之明確性程度，立法者至少應決定：人民在哪些情況下，不再需要基於社會義務而容忍財產權干預，且在此情下，「應」（zu verbinden ist）或「得」（verbunden werden kann）與衡平規定相結合¹⁰⁰。然而，這種僅僅籠統地規定了一個考慮補償的救援條款，人民根本無法從法律條文中，清楚明瞭受到影響的具體情況是什麼。人民只能等到行政機關作出准否之衡平決定，或法院之判決，才會明瞭他的財產權干預之終局狀態，如此便不合於上開明確性之要求。救援條款並不合於法律明確性原則之要求，尤其是在文物保護或自然保護的領域中，法院還需要對現行法中的各項干預措施，重新進行解釋，更加不符合法律明確性原則所要確保的預見性。

要求立法者應具體化衡平規定，也會引起一定的疑義。這樣做會讓人懷疑：

⁹⁷ Vgl. Mauer, (Fn.52), §27 Rn. 83.

⁹⁸ Vgl. Hans-Jürgen Papier, Der Stand des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes, In: Depenheuer, O. (eds) Eigentum. Bibliothek des Eigentums, vol 2. Springer, Berlin, Heidelberg, 2005, S.104.

⁹⁹ Vgl. Stür, Thorand, (Fn.13), 3741.

¹⁰⁰ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2530.

立法者是否有能力給出一一定程度上精確的標準（或界線）？或立法者是否不會再次被迫制定模糊的條款，以便至少在一定程度上能夠應付眾多可能的案例？這是針對立法能量的質疑。另外一個疑義是，如果要求一定要如此明確的衡平規定始能合憲，則會造成：一旦立法者所制定的衡平規定規範過於空泛，動輒使規範受到違憲且無效宣告，行政機關與法院將從此不再有自己的彈性空間，也無法在這種廣泛的授權下因應個案特殊性作出適當且靈活的解決方法；這些都只能依賴立法者事先規定，就會顯得僵化。

Melchinger 對於「僵化」一事，反倒不覺得是大問題。他認為只要當前的憲法法院實際落實財產權內容和限制確定，同時允許衡平給付的可能性，則這種耗時的、沒有彈性的過程便是必然的結果；就算如此，也不能夠作為放寬法律明確性的關鍵性理由¹⁰¹。我反倒認為，嚴格的法律明確性原則要求，也不當然導致整個補償法制立法變得僵化。固然這樣的立法模式能夠最大限度合於法律明確性原則，即立法者明定「依本法第○條所為之措施，應給予補償」，使行政機關喪失獨立的裁量權，且必須在滿足構成要件下給予衡平補償。然而，法律明確性原則之要求，並不排除立法者對於衡平給付之立法，賦予行政機關裁量權。

立法者得在一財產權內容或限制的條文中，明定兩各自獨立的構成要件與法律效果，並賦予行政機關在此二類規制中，於個案選擇更合於行政目的之手段。簡言之，立法者可以同時明定「應予以衡平的內容或限制規定」以及「放棄規制」，並在條文中另外指出行政機關行使裁量權所應考量之因素。

例如：「(I) 人民對於經認定為古蹟之標的物已無獲利，且經建築主管機關准許者，得拆除、毀損或破壞之。(II) 前項准許，須考量古蹟維護之公益、相對人之使用利益以及否准申請後之補償額等因素。(III) 機關否准申請者，人民得就獲利喪失向機關請求金錢補償。」依據系爭條文，人民不是獲得「附隨金錢補償的否准處分」，就是一「拆除古蹟標的物之核准處分」。這樣的規定，一方面能夠緩和立法能量不足的疑義，另一方面也能確保人民對於法秩序的預見可能性。

從現實層面而言，要求立法者盡到這項義務是否過於困難？合憲說的理由當中，其實有特別考慮到：財產權釋義學變動後的狀況，恐實務界無法迅速因應與習慣，因為若在聯邦憲法法院明確拒絕普通法院自行決定補償之際，又否定了救

¹⁰¹ Vgl. Melchinger, (Fn.22), 2531.

援條款作為法律上之請求權基礎，那麼會有非常多的案件一下子進入聯邦憲法法院，也會讓立法者來不及回應這項釋義學變動（包含：否定救援條款之合憲性）而不斷推遲財產權保障之實現；這毋寧是荒謬的。¹⁰²因此，在財產權釋義學變動之際，固然可以容許立法者以現實上的需求，制定救援條款以因應諸多的補償請求。

然而，立法者必須在將來盡可能的修改救援條款，使其更加趨於明確與穩定，以便受影響的財產權人能夠從規範中，便獲知其是否有權依法請求補償或衡平。到底德國財產權釋義學變動至今為止，究竟過了多長的時間，以至於已經給予立法者充足時間因應變動，故應否定立法者繼續使用救援條款，恐怕不是一個非生活在德國土地上的人（即作者本身）所能夠進行判斷。然而，從德國各邦的文物或自然保護法中可以漸漸發現，越來越多的邦已經不再使用救援條款，或是將救援條款修改為更加明確的補償規定。例如，Bayern 邦的自然保護法（BayNatSchG）第 41 條第 2 項第 1 句明定：「如果出於自然保護和景觀保護的原因，對私人土地的使用限制對私財產權人構成無法承受的負擔，國家、市鎮、縣、區以及其他公法人應將其擁有的適當土地提供人民進行交換」。或許可證立法能量不足的這種說法，應該重新檢討才是。其他邦的立法者也該是時候，見賢思齊並作出相應的修正。

¹⁰² Vgl. Heinz, (Fn.25), 521.

第三節 牴觸基本法第 14 條規定之法律效果



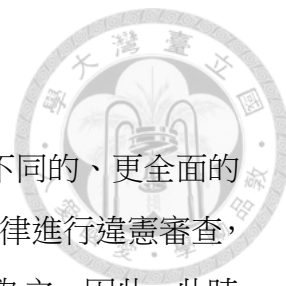
〈本節摘要〉

本節首先將指出：一牴觸犧牲補償原則的立法行為，包含，欠缺補償之徵收法律，或欠缺衡平規定（但有衡平義務）的財產權內容規定，均屬違憲且無效。對於人民而言，其不應容忍一違憲之侵害而向法院請求補償，毋寧應爭執該侵害行為之合法性。儘管基本法第 14 條第 3 項第 4 句規定賦予普通法院徵收補償爭議事件之特別審判權，惟若現行法欠缺補償條文，普通法院不得逕為補償之決定；行政法院亦同。無論是普通法院或行政法院，一旦認為審判時所適用之財產權規定，乃牴觸犧牲補償原則者，應裁定停止訴訟程序，依據基本法第 100 條規定將案件移交聯邦憲法法院審理。

〈本節目錄〉

第三節 牴觸基本法第 14 條規定之法律效果.....	106
壹、前言.....	107
貳、徵收或內容、限制規定之效力：違憲且無效.....	107
一、徵收法律牴觸結合條款之後果.....	108
二、牴觸基本法第 14 條第 1 項第 2 句 的法律效果.....	110
參、權利救濟：第一次權利保護優先.....	112
一、停止侵害請求權.....	113
二、憲法上補償請求權否定論.....	114
肆、一般法院的移送義務.....	123
一、裁定停止訴訟程序.....	123
二、延宕權利保護、公益實現之擔憂.....	124

壹、前言



德國法上，基本法第 14 條的財產權保障與威瑪憲法有著不同的、更全面的意義。威瑪憲法時期並未規定，在基本權保護觀點下得就徵收法律進行違憲審查，且縱使是審查個別徵收行為之合法性，亦僅在相當有限範圍內為之，因此，此時期的法院便有必要在補償法中—尤其是以擴大徵收概念—，加以尋求保護人民的方式，故威瑪憲法時期的基本權，主要就是作為合理補償之請求權¹。與此相反的是，基本法第 14 條的首要任務，並不是在防止一無補償之徵收，否則就會如同威瑪憲法時期一般僅強調補償之重要性；基本法保障財產權的重要目標，毋寧是確保財產權在財產權人手中的存續狀態²，質言之，基本權乃是一個對於基本權主體之保障，提供其防衛任何侵害受保護存續狀態的權限（即存續保障優先於價值保障）³。

因此，無論是比例原則或補償規定的立法義務，一旦立法者牴觸這些憲法誠命時，便不會是容許國家以這種違憲的方式繼續侵害人民之財產權，而是藉著財產權的防衛權功能，要求國家不得對於人民之財產權加以侵害。因此，對於一違反憲法誠命而侵害人民財產權的立法行為之合憲性控制，最終都將回到財產權存續保障這條路上。

貳、徵收或內容、限制規定之效力

：違憲且無效

一牴觸犧牲補償原則之財產權規定的合法性與效力如何？毫無疑義的是，通說認為牴觸犧牲補償原則之規範應屬違憲，至於違憲之效力則屬無效。以下將針對徵收規定，以及財產權內容限制規定分別進行說明。

¹ BVerfGE 24, 367, Rn.127.

² BVerfGE 24, 367, Rn.127.

³ BVerfGE 24, 367, Rn.128.

一、 徵收法律牴觸結合條款之後果

在威瑪憲法時期，如果法院認為一項法律構成徵收，儘管系爭法律欠缺補償條文，其亦可以根據威瑪憲法第 153 條第 2 項第 2 句直接給予人民合理之補償。然而，在基本法生效初期，德國法秩序處於財產權保障釋義學變動時期。當立法者制定一徵收法律，但未同時明定補償條文時，聯邦憲法法院一改以往帝國法院在威瑪憲法下的觀點，始終認為規範應屬違憲且無效，且拒絕了憲法上補償請求權的可能。

（一） 徵收法律違憲

當徵收法律未制定補償條文時，該法律之合憲性如何？這項問題，取決於補償究竟只是徵收的後果，抑或徵收之要件。這項前提在「本章 第一節」處已經說明：基本法第 14 條第 3 項中對於徵收的各項要求，均屬徵收之要件，因此，不合於這些要求的徵收，諸如：欠缺合憲公益目的、欠缺法律依據或欠缺補償條文，均構成一違憲的徵收。因此，欠缺補償條文之徵收法律，當屬違憲。⁴

聯邦憲法法院早在 1955 年所作成的 BVerfGE 4, 219 - 「結合條款裁定」（Junktimkausel-Beschluss⁵）中，明確表示這樣的立場。聯邦憲法法院在其判決中，首先「引述」了一種「法律有效論」的觀點，即：

根據有效論觀點，基本法第 14 條第 3 項之結合條款僅適用於明確的徵收法律，而不適用於那些徵收性質不明確且立法者可能未認識到的法律，因此，這些規定雖然沒有同時規定補償方式與範圍，但還是（合憲）有效的，蓋補償請求權直接來自基本法第 14 條第 3 項第 3 句。

⁴ BVerfG 24, 367, Rn. 172; 學說見解僅參照，Herrmann/Schott, Grundlage und Umfang der Enteignungsentschädigung, NJW 2023, 3045.

⁵ 本案涉及 Württemberg-Badischen 邦第 953 號法律修訂〈政治解放人員調派其他工作法〉，變更政治解放人員依據舊法所得享有之安置權利。邦行政法院認為系爭法律違憲而裁定停止訴訟程序提起憲法訴訟。聯邦憲法法院在此裁定中認為，舊法所賦予給人民之安置權利並非受基本法第 14 條第 1 項第 1 句保障之財產權，故該次修法便不應評價為徵收。但系爭法律因牴觸基本法第 3 項第 1 句之平等原則而違憲。

然而，聯邦憲法法院明確指出：這種觀點與基本法相互牴觸⁶。蓋：

第一，基本法第 14 條第 3 項之文義已經表明，所有在基本法生效後制定頒布的徵收法律，無論其徵收性質是否明顯可資辨識，均應一併定有補償方式與範圍之規定。⁷

第二，如果基本法第 14 條第 3 項第 3 句之規定，能夠被解讀成為一種補償的請求權基礎，那麼基本法第 14 條第 3 項第 2 句之結合條款將形同具文。因為基本法已經能夠賦予人民補償請求權，則要求立法者尚須在徵收法律中一併制定補償條文，就變得毫不需要。⁸

第三，無論是一欠缺補償條文的徵收法律，抑或是一有補償條文但補償額度不足的徵收法律，均屬於徵收法律未合於基本法第 14 條第 3 項所劃定之範圍，因此，徵收法律違憲⁹。承審法院（指行政法院）亦應（muss）認為法律違憲，並依據基本法第 100 條第 1 項規定¹⁰聲請違憲審查¹¹。法院不得根據基本法第 14 條第 3 項第 4 句推導出其自身有權決定補償，亦無權藉由給予補償或核定足額補償而治癒違憲的法律¹²。

在往後的裁判中，聯邦憲法法院一貫地採取上述立場。例如，在「漢堡提防法判決」中，便表示依據基本法第 14 條第 3 項第 2 句規定，徵收法律必須規定補償之方式與範圍，而不包含此類規定之徵收法律便是違憲的。¹³其同樣在「溼採石案」中表示：從規範合憲性控制的角度出發，關鍵在於訴訟上是否存在一合於基本法第 14 條第 3 項第 2 句的徵收法律。該徵收法律應同時規定補償的方式與範圍，且僅允許在法律基礎上進行徵收。一牴觸上開要求的法律就是違憲的。¹⁴人民得訴請行政法院撤銷依據違憲徵收法律所為徵收行為；對於行政法院而言，其應全面審查徵收措施是否合憲，包含是否有符合基本法第 14 條第 3 項第 1 句

⁶ BVerfGE 4, 219, Rn. 37.

⁷ BVerfGE 4, 219, Rn. 38.

⁸ BVerfGE 4, 219, Rn. 38.

⁹ BVerfGE 4, 219, Rn. 43.

¹⁰ 基本法第 100 條：「(I) 法院如認為某一法律違憲，且該法律與其裁判相關者，應停止訴訟程序。如係違反邦憲法，應移交有權受理憲法爭議之邦法院審判之；如係違反本基本法，應移交聯邦憲法法院審判之。各邦法律違反本基本法或各邦法律牴觸聯邦法律時，亦同。」

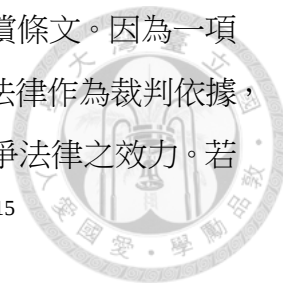
¹¹ BVerfGE 4, 219, Rn. 49.

¹² BVerfGE 4, 219, Rn. 44, 49. ; Mauer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 18. Aufl. 2011, §27, Rn. 61.; 葉百修 (2018), 《損失補償法》，頁 145，三民。

¹³ BVerfGE 24, 367, Rn. 172.

¹⁴ BVerfGE 58, 300, Rn. 108。

所規定之要件、是否合於比例原則，以及重要的是有無相應補償條文。因為一項未合於上開憲法要求的法律即屬違憲，行政法院不得適用違憲法律作為裁判依據，應依據基本法第 100 條第 1 項規定，聲請聯邦憲法法院裁判系爭法律之效力。若該條文被宣告無效，依據該條文所為之行政處分即應被撤銷。¹⁵



（二） 徵收法律無效

一牴觸結合條款之徵收法律，應屬違憲，至於系爭違憲規範之效力如何？德國聯邦憲法法院在「結合條款裁定」中便點出，當一般法院審理案件認為一徵收法律欠缺補償條文時，其應將案件提交給聯邦憲法法院。如果憲法法院也認同聲請人的看法，則憲法法院會宣布系爭法律無效。¹⁶故一欠缺補償條文之徵收法律，應屬無效。¹⁷

違憲的徵收法律，應屬無效的理由，不僅僅只是因為保障人民財產權免於遭受違憲之侵害，更包含倘認為違憲法律仍屬有效，則立法者便喪失動機重新權衡整部徵收法律是否仍有予以維持之必要。相反的，當憲法法院宣告徵收法律違憲且無效後，立法者便有機會決定他是否要放棄全部或一部的徵收法律，或者是否以及如何給予補償，以便繼續追求他所欲達成之公益目的。¹⁸

二、 牴觸基本法第 14 條第 1 項第 2 句 的法律效果

（一） 財產權內容或限制規定違憲

此外，如果不是徵收，而是一欠缺衡平規定、但有衡平義務的財產權內容限制規定，儘管它逾越財產權社會義務之範圍，但也不會質變為徵收規定，因此，當行政機關適用此類法規時，就不可能構成一負有補償義務的行政徵收，毋寧僅

¹⁵ BVerfGE 58, 300, Rn. 117。

¹⁶ BVerfGE 4, 219, Rn. 47.

¹⁷ BVerfGE 58, 300, Rn. 117; Axer, in: Epping/Hillgruber, BeckOK Grundgesetz, 56. Edition, Art. 14, Rn. 121. Stand: 15.08.2023

¹⁸ BVerfGE 4, 219, Rn. 47.

是一單純的執行法律。例如：當人民的建物因文物保護之指定而被機關否准拆除申請時，縱使機關所適用之否准規範本身對於申請人言，已經構成難以容忍之財產權限制，惟系爭財產權規定亦非徵收，而僅是財產權內容限制規定。至於行政機關所為否准處分，則是在執行這樣的規定。人民若對於這樣的行政處分不服，當然得提起權利救濟。¹⁹

原則上，立法者應確保財產權內容和限制規定，在一般情況下，即使沒有衡平措施或補償措施，也能夠合憲。僅有在例外情況下，立法者始得以衡平措施來避免個案中顯失均衡的違憲狀況發生。因此，為了避免特殊個案上的法律適用構成違反比例原則的情事，立法者應在財產權內容規定中制定衡平規定。一旦立法者漏未規定，則一個原則上合憲的財產權內容和限制規定，便可能在個案適用上產生違憲情況。²⁰一個欠缺衡平規定、但有衡平義務的財產權內容規定，是牴觸比例原則或平等原則的。在這種情況下，必須主張內容和限制規定牴觸憲法²¹。

需要特別說明的是，即使是宣告規範違憲，仍應限定違憲之範圍僅有在「（原因個案所示的）那類具有衡平義務的財產權內容規定」而已，而不是全部財產權內容規定。例如，在出版品裁定中，聯邦憲法法院鑑於系爭規定在一般情況下的適用，是具有正當性的，因此並未宣告系爭規定全部無效，而只是針對該規定在所有情況下（因未排除特殊特案）均要求出版商無償繳交一份出版品之部分，宣告違憲而已。

（二） 財產權內容或限制規定無效

一牴觸比例原則或平等原則的財產權內容或限制規定，因逾越了憲法上界線，故系爭財產權規定應屬無效。²²衡平補償義務同樣與上開若干憲法原理原則作為憲法誡命之一，當立法者制定財產權內容或限制規定，但違反衡平補償義務時，亦應屬無效。

¹⁹ BVerfGE 58, 300, Rn. 109。

²⁰ Vgl. Heinz/Schmitt, Vorrang des Primärrechtsschutzes und ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums - Tendenzen und Wandlungen des Eigentumsschutzes auf Grund der neueren Rechtsprechung, NVwZ 1992, 515.

²¹ Vgl. Melchinger, Salvatorische Entschädigungsklauseln als Ausgleichsentschädigungsregelungen im Sinne des Art. 14 I GG, NJW 1991, 2532.; Vießmann, Entschädigung für das coronabedingte Herunterfahren selbstständiger Erwerbstätigkeit, NJW 2024, 190.

²² BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 06. September 2005- 1 BvR 1161/03 -, Rn. 23.; vgl. Aust, Nassauskiesungsbeschluss, in: Aust/Jacobs/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung : Handbuch, 6 Aufl. 2007, Rn. 460.

參、權利救濟：第一次權利保護優先

對於人民來說，區分財產權干預措施究竟屬於徵收，抑或財產權內容限制規定，並不是重要的事情；重要的是，人民對於一個欠缺補償規定之徵收法律，抑或一欠缺衡平規定之財產權內容限制規定，究竟得（或應）如何提起救濟？

關於救濟的問題，大可分為兩部分進行討論。第一，訴諸一般法院的救濟途徑，包含：普通法院與行政法院。第二，訴諸聯邦憲法法院的特別救濟途徑。救濟途徑上的討論，也關乎一般法院與憲法法院在司法權力上的分工與協調。

德國通說認為，第一次權利保護優先（*der Vorrang des Primärrechtsschutzes*）對於違憲的財產權規定也同樣有所適用，無論是對於牴觸結合條款之徵收規定，或因欠缺衡平規定所以違憲的財產權內容或限制規定²³。如果財產權人認為一高權措施構成一徵收而欠缺補償規定，或一財產權內容或限制規定於個案顯然成為過重負擔而欠缺衡平規定時，其應該要挑戰這項干預行為的合憲性，也就是爭執行政行為之合法性與效力，而不得放棄爭執並在欠缺法定的補償或衡平規定下，向一般法院請求補償。如果財產權人認為財產權規定本身是不合理的，例如牴觸比例原則或違反犧牲補償原則，則財產權人不需要接受不合理的財產權負擔，有權藉由對干預措施的爭執來尋求權利保護。基本法並未賦予財產權人在「容忍與清算」和「爭執與防禦」兩者間享有選擇權²⁴。如此立場底下所想像的人民圖像，乃是一個「負責任並保護自己權利的市民」²⁵，因此，人民應保護他自己的財產權，藉由基本權防衛權功能主張法律違憲²⁶。

需要特別說明的是，所謂「第一次權利保護優先」，並不專指「行政爭訟應優先於民事訴訟」，而是指爭執高權干預行為合法性或合憲性的訴訟，應該要優先於（容忍干預後）請求補償之訴訟，蓋在德國，補償事件的管轄法院也可能是普通法院，而非由行政法院所獨占司法管轄權，因此，第一次權利保護乃指對抗高權行為之侵害，其受訴法院乃行政法院，但第二次權利保護乃請求賠償或補償之訴訟，其受訴法院可能為普通法院或行政法院。故第一次權利保護優先（於第

²³ Vgl. Stürer, Thorand, Abschied von salvatorischen Klauseln im Denkmal- und Naturschutzrecht, NJW 2000, 3741.; Heinz/Schmitt, (Fn.20), 519.

²⁴ Vgl. BverfGE 143, 246, Rn.260.; Papier/Shirvani, in:Dürig/Herzog/Scholz(Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 103. EL Januar 2024, Art.14. Rn.755.

²⁵ Heinz/Schmitt, (Fn.20), 514.

²⁶ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn.24), Art.14. Rn.755.

二次權利保護)，是指「爭執應優先於求償」之謂。



一、停止侵害請求權

在財產權釋義學中，基本法第 14 條第 1 項第 1 句規定與他項規定之間，有著不一樣的意義。基本法第 14 條第 1 項第 1 句針對財產權保障的任務，是確保個別財產權人手中的受保護的權利地位，不受公權力措施的侵害；為此，受公權力措施影響的財產權人，對於違憲（例如牴觸比例原則）的情況，享有一項主觀的憲法上停止請求權（*ein subjektive verfassungskräftige Anspruch auf Unterlassen*）。在「漢堡提防法判決」中，聯邦憲法法院即指出，基本法第 14 條第 1 項第 1 句之財產權，主要賦予了人民一項權能（*Befugnis*），即防禦對於受保護財產的存續狀態產生任何不合理的影響。

基本法第 14 條第 3 項以及相關犧牲補償原則之誡命，均屬於憲法上的客觀規範，用以劃定國家犧牲人民財產權之界線與義務。牴觸這些憲法上誡命之法律，應屬違憲，然而，這些作為客觀法規範的憲法條文，並非人民請求國家為一定給付之請求權基礎，毋寧是基本法第 14 條第 1 項第 1 句本身。

人民得基於基本法第 14 條第 1 項第 1 句之財產權規定，作為主觀的防禦權，要求國家停止侵害。簡言之，人民乃是以基本法第 14 條第 1 項第 1 句之規定為請求權基礎，向國家請求停止（*unterbleiben*）其違反基本法第 14 條第 3 項（或犧牲補償原則）這項規定之行為。²⁷

基於第一次權利保護，人民應提起行政救濟向行政法院請求撤銷違憲的行政行為，蓋系爭行政行為所適用之財產權規定，因欠缺補償規定或衡平規定進而牴觸犧牲補償原則。在人民提起撤銷訴訟時，其所主張之請求權基礎，乃是基於基本法第 14 條第 1 項第 1 句財產權保障之防禦權功能，即憲法上的停止侵害請求權。

立法者規定此類牴觸比例原則、平等原則的財產權內容或限制規定，一旦沒有相應的衡平規定，財產權人得援引財產權保障並防禦對其財產權之干預；惟一旦立法者制定了足額的財政衡平請求權，財產權人必須接受對其財產權之限制。

²⁷ Vgl. BVerfGE 45, 63, Rn. 40。

這時，財產權的存續保障也轉變成價值保障²⁸。

聯邦憲法法院在溼採石裁定中表示，憲法中對於違憲徵收行為的後果便是撤銷干預行為。²⁹



二、 憲法上補償請求權否定論

德國通說主張補償法定原則，因而，其須回應此種立場下，普通法院（與行政法院）應如何解決欠缺補償條文之徵收法律？以及有衡平義務、但欠缺衡平規定之財產權內容限制規定？茲述如下。

（一） 普通法院在補償事項中的權限

當法律欠缺補償規定或法律明定的補償額度低於合憲之標準，而普通法院面對人民之補償請求時，究竟應如何審理？對於這樣的問題，可以從聯邦憲法法院的兩則裁判中，一窺其立場。首先，聯邦憲法法院在「結合條款裁定」中，駁斥了學理上對於普通法院能夠在欠缺法律的情況下，決定補償金額的看法；這是聯邦憲法法院最早關於此爭議的裁判。之後聯邦憲法法院則在「溼採石裁定」中，特別針對基本法第 14 條第 3 項第 4 句所規定的補償特別審判權加以解釋、適用，以充分釐清普通法院在補償事項中的權限。

1、 「結合條款裁定」：普通法院無權取代立法者決定補償

聯邦憲法法院於 1955 年所作成的 BVerfGE 4, 219 - 「結合條款裁定」（Junktinklausel-Beschluss）中，對於當時法學界提出的一種說法予以強烈駁斥。這種說法大致指向普通法院得在欠缺法律規定下，自行決定一合憲的徵收補償金。

（1） 案例事實

本件憲法訴訟乃由行政法院依據德國基本法第 100 條第 1 項加以提起，其認為所適用的 953 號法案牴觸基本法第 14 條第 3 項第 3 句之規定，因為該法對於徵收措施提供了不足額的補償。在審究這項訴訟之起訴合法性時，聯邦憲法法院

²⁸ Vgl. Melchinger, (Fn.21), 2528.

²⁹ Rn. 118.

便認為首應處理法學界關於普通法院補償權限的主張，蓋如果一不足額的徵收補償金如同學界所主張的，得由普通法院自行決定一個合憲的補償金，則本文中憲法訴訟聲請人行政法院即應將此爭議問題移送至普通法院，並由普通法院進行裁判，而不是提起憲法訴訟。³⁰唯有先行駁斥了法學界這樣一種主張，認為普通法院並無此補償權限時，行政法院始無基於管轄錯誤之移送義務，也才能進一步以徵收法律欠缺足額的補償條文故屬違憲為由，提起憲法訴訟。

對此，聯邦憲法法院先是「引述」一些相關的看法，諸如：基本法第 14 條第 3 項之結合條款僅適用於明確的徵收法律，而不適用於那些分類上有疑義，或是立法者可能尚未意識這屬於徵收的法律規定。因此，在此情況下，這些法律規定即使沒有同時明定補償事項，也仍然有效。補償請求權直接來自基本法第 14 條第 3 項第 3 句，而該規定劃定了通常且最低限度的補償，因此是足夠明確的。除此之外，還「引述」了這樣一種說法，即：基本法第 14 條第 3 項第 2 句所謂「法律」也包含不成文的法律原則。在威瑪憲法下，只要是過重的財產權干預均屬徵收且應給予適當補償，這項不成文的原理原則，深植在法律意識中，因此是系爭規定所稱之法律。所以如果法律明定的補償額度不足，普通法院得根據基本法第 14 條第 3 項第 4 句（即補償的特殊審判權規定）決定補償金。

（2） 法院見解

聯邦憲法法院明示這些見解均與基本法相互矛盾³¹，並指出：

第一，任何徵收法律均受基本法第 14 條第 3 項之拘束，無論其徵收性質是否容易判斷。此外，基本法第 14 條第 3 項第 3 句也不會直接作為請求補償之依據，因為一方面如果系爭規定已經作為補償方式與範圍的法律上規定，那麼第 2 句之結合條款就會形同具文，另一方面系爭規定本身並未決定任何補償方式與範圍³²。

第二，一個將任何對財產權造成重大干預的手段都看作是徵收，並要求給予適當補償之原理原則，並非基本法第 14 條第 3 項第 2 句所稱的補償法規。蓋儘管有所謂的「價值保障理論」（Schutzwürdigkeitstheorie）試圖發展這項原則，但其既未在威瑪憲法下受到帝國法院承認，也未在基本法下受到聯邦普通法院承認。

³⁰ Rn.32。

³¹ Rn.37。

³² Rn.38。

縱使是聯邦普通法院長期採用的「單一行為理論」(Einzelakttheorie)，也僅表示財產權遭受到特別犧牲時才承認徵收，而不是指任何重大財產權干預，因此，這種原理原則並不存在³³。此外，這種原理原則並未指出任何有關於補償方式的內容。³⁴

第三，在威瑪憲法下，當補償未被明定或明確被排除時，法院會主動決定合理的補償，但這是基於威瑪憲法第 153 條之規定，即對於有權決定徵收補償數額的普通法院來說，補償的法律規定直接存在於憲法本身³⁵。

然而，這種解釋在基本法第 14 條第 3 項中便不再適用，也不合於基本法對於法院的定位，蓋基本法第 14 條第 3 項第 2 句明定徵收法律必須同時規定補償之方式與範圍，而立法者則應依據第 3 項加以決定補償之內容。如果徵收法律在此範圍內沒有如此規定，就是違憲的，這包含徵收法律完全未有相應的補償規定，以及所制定的補償規定不合於第 3 項的情形。³⁶

第四，普通法院不得依據基本法第 14 條第 3 項第 4 句關於管轄權之規定，進一步推導出一旦屬於徵收便有權自行決定補償之權限，並據此治癒 (heilen) 徵收法律之違憲性。³⁷由於基本法第 14 條第 3 項第 2 句、第 3 句明確將徵收補償規定之權限交給立法者，因此如果認為普通法院有權決定補償事項，就會構成一種對於立法權來說不可接受的干預。³⁸

威瑪憲法底下，普通法院固然可以在認定一項財產權干預法律屬於徵收後，便自行依據威瑪憲法第 153 條第 2 項第 2 句規定，決定合理補償。然而，這種作法就會帶來一種風險是，對於個人私益的立法干預。因此，基本法制定者在此考量了社會國思想 (Sozialstaatsgedanken) 以及把公共利益放置在更為明顯的位置上。唯有立法者，而不是法官，才能夠全面且適當的界分公益與受徵收影響的個人利益。因此，在基本法下，立法者不僅要在徵收法律中決定補償的方式與範圍，更要在制定法律的過程中公正地權衡公益與私益。經由結合條款，應該實現的是，立法者應意識到他所制定的法律具有徵收特徵 (Enteignungscharakter)，並因此被

³³ Rn.39。

³⁴ Rn.40。

³⁵ Rn.41f.

³⁶ Rn.43。

³⁷ Rn.44。

³⁸ Rn.46。

迫思考，在不同利益之間，他可以且願意提供何種方式與程度的補償。如果立法者因為沒有意識到法律是徵收因而未制定補償條文，法院可以通知立法者徵收是存在的，但只能藉由聯邦憲法法院對於該法律之合憲性裁判為之。如果憲法法院贊同這是一個欠缺補償條文之徵收法律，那麼它就會宣布該法無效，而立法者就有機會決定提供補償，抑或一部或全部放棄法律措施。

如果仍然要認為，普通法院有權針對欠缺補償規定之徵收法律，自行決定什麼叫做公正的補償，這項主張就會違背制憲者的基本想法；這不但表示法院正在履行一項基本法保留給立法者決定的任務，更是承擔一項其自身無法完成的任務，因為公正權衡公益與私益，需要考量大量的社會、經濟與政治因素，但這些因素很難在單一個案中被法院完全認識。³⁹當立法者制定不足額的徵收補償金時，情況也不會有不同，因為法院只能夠在此把法律當作是無效的，而不能以其裁判將補償金提高到一個合憲的標準。⁴⁰如果法院經由解釋而認為存在一個欠缺補償條文之徵收法律，或一個補償額度不符合基本法第 14 條第 3 項第 3 句要求之徵收法律，那麼法院必須將法規看作是違憲，且依據基本法第 100 條第 1 項規定提交給憲法法院。法院無權將這樣違憲的規定看作是有效的，也不能藉由決定足額補償來填補這些違憲法律。⁴¹

(3) 評析

這是聯邦憲法法院在基本法施行後，首次處理關於基本法第 14 條財產權釋義學的爭議。他所面臨的挑戰是，如何面對新舊秩序的差異。聯邦憲法法院首先針對基本法第 14 條，進行了體系上的解釋，認為：如果基本法第 14 條第 3 項第 4 句便能夠推導出普通法院享有一項「外於法律的」補償決定權限，將架空同條項第 2 句之規定。因此，普通法院固然享有針對補償訴訟的審判權，但也僅限於補償額訴訟，且實體裁判上，它只能審認是否存在一徵收，如果是的話，則審認人民是否獲得了依法能夠享有的補償。⁴²普通法院既不能處理徵收是否合法或合憲以至於要撤銷這項決定，也不能處理超越法律的補償請求⁴³，因為前者是行政

³⁹ Rn.47。

⁴⁰ Rn.48。

⁴¹ Rn.49。

⁴² Papier/Shirvani, (Fn.24), Art.14 Rn.751.

⁴³ 如果法律中全無補償規定，那麼普通法院就不應該受理補償額的訴訟，因為縱使審認個案中存在一徵收行為，但普通法院就是無法提供任何法律規定以外的補償。在法定補償規定有所欠缺

法院的權限，而後者則是國會的權限。



然而，聯邦憲法法院的論證負擔還不僅止於基本法條文的體系解釋而已，更重要的是，他還需要充分說明：威瑪憲法時期與基本法下對於財產權的憲法保障有何不同？以至於他不再採取威瑪時期所建立的財產權釋義學，以及經過普通法院所承襲的那些穩固的主張。法院在此即言：

依據威瑪憲法，在一法律未規定、也沒有明示排除補償的徵收案件中，法院可以自行決定提供適當的補償。這種可能性來自於威瑪憲法第 153 條的解釋，但對於基本法第 14 條第 3 項便不再適用，也牴觸了基本法中法院的定位。

這段話中，第一：點出了憲法本身能否作為補償請求權基礎的可能性：威瑪憲法時期，補償請求權能夠從憲法上獲致其依據，但卻無法在基本法第 14 條第 3 項中獲得。第二：點出了兩個時期下，法院地位（與功能）存在差異。搭配後續聯邦憲法法院依序指出，在威瑪憲法下，法院一旦認為徵收存在，便能依據憲法給予補償，然而，在基本法下：「牴觸憲法條文是違憲的」、「普通法院未取得自行決定補償的權力」、「若聯邦憲法法院認同違憲指摘，則會宣布法律無效」、「立法者能夠重新審視其決定」等語便能看出，兩個政治時代下憲法對於財產權保障的方式，威瑪憲法是「容忍與清算」而波昂基本法是「爭執與防禦」。

（4） 往後穩定的見解

聯邦憲法法院爾後也持續主張上開見解。例如，在 1977 年所作成的 BVerfGE 46, 268 - 「巴伐利亞土地改革法案」中即表示⁴⁴：

即使補償規定不滿足基本法第 14 條第 3 項第 3 句的憲法要求，法院也無權自行判定他們認為合適的補償，並填補該補償規定的缺陷。相

的情況下，普通法院也不會因為徵收法律可能違憲以及可能需要根據基本權第 100 條第 1 項提交案件給憲法法院而解決徵收問題，因為在補償額訴訟中，徵收法律是否有效並不是重要的。參見：Papier/Shirvani, (Fn.24), Art.14 Rn.753.

⁴⁴ BVerfGE 46, 268 = NJW 1978, 1368.

反，他們必須等待，直到聯邦憲法法院宣布該規定違憲，然後等待立法者制定合憲的補償規定。

因此，對於普通法院來說，無論是面對一欠缺補償條文之犧牲法律，或是一補償不足額的補償條文，都不能夠作成他認為理想的補償判決，相反的，它必須依據基本法第 100 條第 1 項規定裁定停止審判程序，藉由具體規範審查向聯邦憲法法院移交審判中所適用的違憲法律。⁴⁵

2、「溼採石裁定」：普通法院僅得審究人民是否依法獲得補償

依據基本法第 14 條第 3 項第 4 句規定，關於徵收補償數額有爭議時，當事人得向普通法院請求救濟。基本法這項規定乃是一種對於公法事件特殊審判權之規定。詳言之，基本法第 14 條第 3 項第 2 句之補償，乃是附隨於徵收法律而來，屬於一公法事件，惟制憲者卻將補償數額之爭訟事件，交由普通法院審理。

有疑義的是，當一部徵收規範欠缺補償條文時，人民得否逕依據基本法第 14 條第 3 項第 4 句，向普通法院請求給予一適當（即合憲）的補償？

對此，聯邦憲法法院先是在「結合條款裁定」中表示，依據制憲者的本意，基本法第 14 條第 3 項第 4 句給予普通法院審判的權限，僅是為了排除行政法院的審判權而已，不為別的。⁴⁶其後則在「溼採石裁定」中繼續補充道（摘要如下）⁴⁷：

普通法院必須判斷被徵收人是否已經獲得了一合於法律條文的補償，且普通法院的審判權被限制在此範圍內。普通法院不得在欠缺立法者所明定的請求權基礎下，作成補償決定，因為當事人能夠訴請實現的補償請求權之內容與範圍，應由法律定之。若徵收法律欠缺補償條文，普通法院沒有權限決定是否給予補償與補償金額。對於人民來說，當他主張國家所為之措施屬於徵收時，他便只能在法律明定補償時，始得向普通法院訴請補償。

⁴⁵ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn.24), Art. 14 Rn. 706.; Herrmann/Schott, (Fn.4), 3045.

⁴⁶ BVerfGE 4, 219, Rn. 44.

⁴⁷ BVerfGE 58, 300, Rn.107、120。

依照法院的見解，縱使一高權行為屬於基本法第 14 條第 3 項第 1 句所謂徵收，且普通法院對於徵收補償金額之訴訟，依據同條第 3 項第 4 句具有管轄權，然而，普通法院亦僅得審究人民是否在個案中，獲得其「依法」應該取得的補償。反之，如果法律欠缺補償條文，普通法院即不得逕自決定補償的方式與範圍。簡言之，普通法院僅得實現人民在「法律上的」補償請求權。對於聯邦憲法法院這項主張，也能夠緊密扣合財產權釋義學中一貫的立場：補償請求權，僅有法律上的，沒有憲法上的。

聯邦憲法法院在此裁判中，將過往普通法院過度擴張其自身補償權限一事，重新修整到普通法院的憲法上核心（基本法第 14 條第 3 項第 4 句），即審判人民是否依據法律之規定，取得其應獲得的補償數額。⁴⁸過往「容忍並清算」的見解，在溼採石裁定後，基本上已經不再是一條可行的途徑了！⁴⁹

（二） 行政法院對於財產權干預措施應為全面合法性審查

1、 針對徵收措施

聯邦憲法法院在「溼採石裁定」中認為⁵⁰：受到徵收影響之人民，得依據基本法第 19 條第 4 項第 1 句結合行政法院法第 40 條規定，向行政法院請求救濟。相較普通法院而言，各級行政法院必須在事實與法律面向上對於這項行政處分進行全面的合法性審查。在這審查中，行政法院應特別審究該措施之實行是否有合憲的依據，以及該干預授權依據是否有關於應給予補償之方式與範圍規定。之所以行政法院應做全面的合法性審查，乃是因為不合於憲法要求的法律即屬違憲，而行政法院均不得適用違憲法律作成裁判，應聲請聯邦憲法法院裁判該條文是否有效。如該條文被宣告違憲，則以該條文為依據的行政處分即應被撤銷。因此，一個欠缺補償條文之徵收法律，乃是明顯牴觸基本法第 14 條第 3 項第 2 句，行政法院既然認定徵收存在，又發見徵收規定欠缺補償條文，即不應在確信徵收法律欠缺補償條文即屬違憲下，又判給當事人補償。聯邦憲法法院即在「溼採石裁

⁴⁸ Vgl. Battis, Eigentumsschutz und Entschädigung - Zur Eigentumsrechtsprechung des BVerfG, NVwZ 1982, 585.

⁴⁹ Vgl. Vießmann, (Fn.21), 190.

⁵⁰ Rn.117。

定」中如此表示⁵¹：

若法律欠缺補償規定，那麼他就必須請求行政法院撤銷該干預處分。
人民不得 (kann nicht) 在拒絕提起撤銷訴訟後，請求法律並未賦予給他的補償，而行政法院也不得在欠缺法律依據的情況下判決補償。

對於一欠缺補償規定之徵收法律，憲法法院認為普通法院與行政法院不得作成補償決定之理由並不相同。對於普通法院而言，因其審判權僅在基本法第 14 條第 3 項第 4 句之文義範圍內，針對補償金額有爭訟時，始取得特別審判權，所以，一欠缺補償條文之徵收法律自始便沒有補償條文，普通法院自當不得作成補償決定。相較而言，在行政訴訟中，行政法院有裁判人民提起徵收補償之審判權，然而，依據第一次權利保護優先原則，人民當應先爭執那項直接造成其基本權侵害的高權行為，並請求法院撤銷或除去之，而不是容忍侵害並請求補償。就像溼採石裁定原因案件之人民一般，他原向機關請求核發開採水源地之鵝卵石執照，且於受否准決定後提起訴願，然而，他並未接著提起行政訴訟，而是轉向普通法院請求給予補償。在這個案子中，憲法法院認為人民沒有公權利請求普通法院判決補償，而行政法院則是在欠缺補償法律之下，無法決定補償之方式與範圍（非不為也，實不能也）。

2、針對內容或限制規定

一有衡平給付義務的財產權內容或限制規定，若欠缺衡平規定，人民應主張該規定本身違憲，且基於此違憲法律所為之限制或負擔便是違法的，人民可以藉由第一次權利保護途徑提起救濟。⁵²然而，第一次權利保護優先原則僅僅適用於那些尚需要行政行為作成干預的規定。由於財產權內容和限制規定，有直接依據法律產生規制效力，亦有須經由行政行為才會對既有的財產權形成限制，因此，只有在後者的情形中，才有第一次權利保護優先的適用。如果人民認為特定行政行為對其財產權構成不合比例之限制時，其應提出行政爭訟，如果人民讓該行政行為具備形式存續力，那麼他再也無法依據基本法第 14 條第 1 項第 2 句請求補

⁵¹ Rn.120。

⁵² BVerfG, Beschluss der 3. Kammer des Ersten Senats vom 06. September 2005- 1 BvR 1161/03 -, Rn. 23.

償。因此，人民要在「接受行政行為對既存財產權之限制」與「在法定期間提起救濟」間作出選擇。⁵³

論者認為，一干預財產權之行政處分的違法原因多端，例如，基於文物保護法而禁止財產權人進行一定的處分，但現實上並不存在文物或古蹟，或是拒絕拆除文物之公益目的並未優先於其他公益目的等。在此情下，對於受影響的財產權人來說，其是否應對於該行政處分提起救濟，考量的原因有的是因為建物本身根本不是古蹟，或機關未給予補償。因此，要求人民基於衡平條文之欠缺而對干預處分提起救濟，相較於基於其他理由來說，並不存在不合理的負擔。⁵⁴此外，如果不強調第一次權利保護優先，還可能在財產權內容確定的範圍內出現「基本權利保護地位的商業化」的危險，因為國家可以藉由給予事後財政衡平來「換取」（*erkaufen*）違法狀態之存續。⁵⁵

倘若立法者已經在法律條文中將衡平規定與之相互結合，則此時就不是法律違憲的問題，而應審究行政機關的行政行為是否違法，以及正確的訴訟類型。論者認為這時應該要類型化如下⁵⁶：

- 一、倘法律上明定衡平補償給付的義務，若行政機關未給予補償，受影響的人必須藉由衡平補償之請求來「改善」(*Nachbesserung*)。在這種情況下，只要衡平補償給付是被預先寫在條文裡，則行政要求（*behördliche Verfügung*）不會構成牴觸比例原則的內容和限制確定。
- 二、如果衡平補償給付的制定法規定在事實上確定，但行政機關同時也獲得了（自由裁量）的空間，自行決定是否要進行「應予衡平」的內容和限制確定，或是放棄規制，則受影響的人只能主張整個行政要求違憲，因為在這種情況下，通過要求衡平給付來尋求「改善」會走得太遠，並干預機關的決定空間。

⁵³ BVerfG, Beschluss der 1. Kammer des Ersten Senats vom 26. August 2002- 1 BvR 142/02 -, Rn. 33.

⁵⁴ 然而，如果有衡平條文但行政機關未作出衡平決定時，人民究竟應先對干預處分提起撤銷訴訟，抑或得容忍干預而提起請求衡平給付之訴訟，德國學界對此有所爭議，然而，由於此爭議是發生在「法律已經有明定衡平條文，但機關違法」的情事底下，因此，並非本文討論範疇。請另行 vgl. Pietzcker, Zur Entwicklung des öffentlichrechtlichen Entschädigungsrechts - insbesondere am Beispiel der Entschädigung von Beschränkungen der landwirtschaftlichen Produktion, NVwZ 1991, 426.（人民得容忍干預並請求補償）；不同意見，vgl. Heinz/Schmitt, (Fn.20), 519.（人民應先爭執干預行為之效力）。

⁵⁵ Vgl. Heinz/Schmitt, (Fn.20), 519.

⁵⁶ Vgl. Melchinger, (Fn.21), 2532.

如果立法者沒想到衡平給付，則具有衡平義務之財產權內容規定就是違反比例原則；這是違法的，且必須被撤銷的。因此，不能對沒有在法律中預想的衡平給付向立法者提出訴訟；在基本法上並不存在這方面的請求權。這樣的請求權也不需要，因為對於欠缺衡平規定但「有衡平義務的」內容和限制規定，財產權人並不會受到損害⁵⁷。在衡平補償規定方面，就像在基本法第 14 條的補償給付一樣，必須探討權利保護可能性的問題。一未經法律規定的衡平補償給付之創設（Schaffung）是無法強制請求的，且對其建構（Einführung）也沒有憲法上義務存在⁵⁸。

肆、一般法院的移送義務

基本法第 100 條明定：「(I) 法院如認為某一法律違憲，且該法律與其裁判相關者，應停止訴訟程序。如係違反邦憲法，應移交有權受理憲法爭議之邦法院審判之；如係違反本基本法，應移交聯邦憲法法院審判之。各邦法律違反本基本法或各邦法律牴觸聯邦法律時，亦同。」乃課予受訴法院在認為所適用之法律牴觸基本法時，負有一將案件移交給聯邦憲法法院之義務。系爭規定也同樣作為建構補償法定原則的一項理據，用以解決一般法院不得依據基本法給予人民補償所生財產權侵害之情事。

一、裁定停止訴訟程序

依照德國聯邦憲法法院（以及行政法院）的看法，無論是對於一欠缺補償條文的徵收法律，抑或一欠缺衡平條文的財產權內容或限制規定，財產權人均在爭執高權法律行為，對於受基本法保障之財產權之干預，故應向行政法院提起救濟⁵⁹。行政法院確信所適用之財產權規定，牴觸基本法規定時，例如，欠缺補償條文之徵收法律，應裁定停止訴訟程序，移送憲法法院宣告規範違憲無效。惟依法具有移送義務者，並非僅有行政法院而已，對於普通法院來說，當人民合法提起

⁵⁷ Vgl. Melchinger, (Fn.21), 2529.

⁵⁸ Vgl. Melchinger, (Fn.21), 2532.

⁵⁹ 儘管在這點上，普通法院有不同看法，但在此並不處理普通法院與行政法院究竟是如何分配審判權的問題。

一項請求徵收補償之訴訟時，當普通法院確信補償條文所明定之補償範圍牴觸基本法第 14 條第 3 項第 3 句之公平補償時，亦應裁定停止訴訟程序，移送憲法法院宣告系爭徵收法律違憲無效。⁶⁰

在溼採石裁定後所確立的一項原則，即當立法者沒有規定相應的補償條文時，法院不得針對違憲的徵收法律或財產權內容規定，逕自作成給予人民補償之裁判，除了有助於維護國會的預算高權與決策權外，也同時確保了聯邦憲法法院依據基本法第 100 條第 1 項的「規範廢止獨占權」(Normverwerfungsmonopol)⁶¹。

總得來說，當普通法院或行政法院認為裁判所適用的財產權規定，違反基本法第 14 條第 3 項規定，或基本法第 14 條第 2 項規定時，其均應裁定停止訴訟程序，依據基本法第 100 條第 1 項之規定，聲請聯邦憲法法院進行裁判。⁶²

二、 延宕權利保護、公益實現之擔憂

對於人民來說，無論是欠缺（衡平）補償條文，抑或是補償額度不足，均沒有不同，因為其均是因為國家追求公益目的而蒙受特別犧牲。面對人民迫切維護其財產權實現的需求，在此所要特別討論的是：由於人民不得直接向一般法院（包含普通法院與行政法院）請求法律所未明定的補償或衡平給付，且應對於一法律有所明定的干預措施提起救濟，則在救濟程序中，勢必因該措施「合於法律作成」，因此最終便一定需要窮盡審級救濟途徑後，始能提起憲法訴訟。這樣一種救濟過程，是否會有延宕權利保護之疑義？

此外，在權利救濟的過程中，如果法院確信其所適用之財產權規定牴觸犧牲補償原則，又該財產權規定將對財產權人造成難以回復之重大損害時，通常便能依據職權做成保全處分，包含停止執行或暫時狀態處分，這時恐怕就會使法規範所欲追求的立法目的，始終因為個案繫屬於法院而遭致延宕，直到聯邦憲法法院做出裁判後，這項立法目的才能確定是否能夠繼續追求。此情是否有礙於公益之實現呢？

⁶⁰ Vgl. Papier/Shirvani, (Fn.24), Art.14 Rn.753.

⁶¹ Vgl. Matthias Cornils, Grundwasserschutz vs. Kiesbaggerei: Die Rückerobung der Interpretationshoheit über die Eigentumsgarantie, in: Jörg Menzel, Ralf Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 2011, 2. Auf., S. 344.

⁶² Vgl. BVerfGE 4, 219, Rn. 49.; BVerfGE 45, 63, Rn. 52.

對於上開問題，Alexander 認為⁶³：雖然應用濕採石裁定的原則可能導致不可預測的後果。例如，行政法院可能會因為公共建設項目損害了第三人的財產權而命令停止。相對地，如果根據早期的審判實務，普通法院就會給予補償（並繼續這項建設項目）。然而，（現在）這種後果符合基本法的基本權利體系，即對基本權利的干預需要法律依據。如果缺乏法律依據，則必須推遲對干預的實施，直到立法者制定了相應的規定。只有藉由濕採石裁定的這種解釋，行政機關和法院在徵收法律中才能充分發揮依法行政與依法審判的原則。這種條款的憲法體系核心，已經在聯邦憲法法院的「纜車判決」（BVerfGE 56, 249）中得到體現。⁶⁴

沒有制度能夠完美無缺，而足以回應各項爭議問題，但我們可以在不同的價值間作出權衡後妥善選擇制度，並使之更趨於完美。儘管主張補償法定原則將推遲針對個案的權利救濟，然而，這樣原則仍有若干優點，包含：一、確保財產權人始終在合憲的情況下受到干預，無庸忍受違憲侵害。二、立法者的預算高權能夠獲得確保等。補償法定原則在我國所面臨的挑戰更為劇烈，因為法制上有若干違憲侵害人民財產權的規範或制度，例如公用地役關係或公共設施保留地，然而，這項原則所彰顯的價值與優點，在我國法的爭論中，亦應得到同樣的重視（詳後述）。無論如何，由於德國聯邦憲法法院能夠充分扮演人民財產權維護的角色，及時宣告違反犧牲補償原則或基本法條文的財產權規定違憲、無效，因此，補償法定原則所面臨的非議僅是曇花一現而已，不足以撼動這項原則在德國法中所取得的支配地位。

⁶³ Vgl. Alexander v. Brünneck, Die Eigentums-garantie des Grundgesetzes, 1. Aufl., Baden-Baden, 1984, S.416.

⁶⁴ 在此判決中，聯邦憲法法院首先強調徵收必須是依法且必要的，否則即屬違憲之徵收。如果是合憲徵收，必然導出補償義務，這時基本法第 14 條第 1 項第 1 句對於財產權的存續保障，就會轉變為價值保障。如果是違憲徵收，則不會因為國家給予財政衡平（ein finanzieller Ausgleich）而變成合憲，否則基本法中所明定的徵收要件以及存續保障功能就會形同具文。vgl. BVerfGE 56, 249, Rn.48.



第三章

基於我國憲法第 15 條的 犧牲補償原則

本章將比較與介紹我國憲法第 15 條之憲法審判實務與學界的見解。著眼於我國法上是否存在犧牲補償原則？（第一節）是否存在補償法定原則，以及何種立法內容將牴觸之？（第二節）以及牴觸後的法律效果與後果？（第三節）

第一節 犧牲補償原則之意義



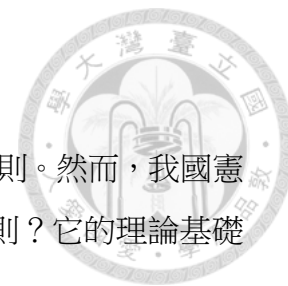
〈本節摘要〉

犧牲補償原則並非我國憲法所明定，但已為我國釋憲實務所肯認。犧牲補償原則的憲法依據為憲法第 15 條財產權規定，但仍須輔以平等原則、比例原則與結果取向論證，方得證立「有犧牲，應予以補償」這項命題。固然國家對於人民財產權構成犧牲時負有補償義務，但這項義務不履行時，將生何種效果？取決於補償，究竟是犧牲之要件，抑或效果而定。本文主張，補償條文乃是犧牲法律之合憲要件。

〈本節目錄〉

第一節 犧牲補償原則之意義.....	127
壹、前言.....	128
貳、成文法與釋憲實務的發展.....	128
一、現行法之初探.....	128
二、釋憲實務之發展.....	131
參、犧牲補償原則的理論基礎.....	137
一、憲法第 15 條財產權規定.....	137
二、法理基礎.....	147
三、補償，乃犧牲之合憲要件.....	152
肆、 小節.....	158

壹、前言



犧牲補償原則，乃指要求犧牲應與補償相互結合的法律原則。然而，我國憲法文本並未直指這項要求，則它是如何成為我國法上的原理原則？它的理論基礎為何？以下說明之。

貳、成文法與釋憲實務的發展

我國憲法文本中並無「犧牲補償」等語，又憲法僅於第 15 條明定：「人民之...財產權，應予保障」、第 143 條第 1 項規定：「人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制」，均未提及「有犧牲，即應有補償」，或徵收補償方法與範圍應一併定於授權徵收之法律中¹。因此，犧牲補償原則並不是一憲法成文法上的概念。然而，在我國形式意義的法律之中，卻已經有將犧牲補償原則加以具體化，因此，為了初步理解這項概念的內涵，吾人可以先從法律位階規範中，一窺「犧牲」與「補償」間的關係，再論其是否具有憲法上位階。

一、現行法之初探

現行法律條文中，有共同論及「犧牲」、「補償」者，僅〈警察職權行使法〉（下稱警職法）第 31 條第 1 項、〈消防法〉第 19 條第 2 項以及〈海商法〉中第 111 條、第 112 條等關於共同海損之規定。海商法系爭規定在於處理商船與關係人間，私法上權利義務關係，與本文所欲探討的一憲法上一拘束國家的原理原則—公法關係並不相同，故該法中犧牲補償概念，並非本文所欲討論的範疇。相對的，無論是警職法或消防法，均屬規制行政機關與人民間公法關係的法規範。警職法系爭條文較消防法系爭規定早先制定。吾人可藉警職法此一規定，一窺「犧牲—補償」如何成為一法律概念。

警職法第 31 條第 1 項明文：「警察依法行使職權，因人民特別犧牲，致其生命、身體或財產遭受損失時，人民得請求補償。但人民有可歸責之事由時，法

¹ 參照，陳愛娥（2000），〈公共設施保留地的指定與財產權保障〉，《台灣本土法學雜誌》，10 期，頁 111。

院得減免其金額。」。如果說這項規定，是一種犧牲補償原則的具體展現，因為它將特定高權行為與補償相互連結，那麼吾人大致可以從規範文義中，另外得出犧牲補償原則其他內容：

一、行政機關「依法」（追求特定公益目的）行使職權。在系爭條文中，犧牲補償原則乃是針對行政機關依據法律所為之行為，而不包含違反法律之行為。

二、人民因機關「依法」行為而受到不利益（即損失）。在系爭條文中，人民所遭受之不利益，乃是因為機關合法行為所造成，而非違法行為所生，因此，不應稱作「損害」，而是「損失」。損失一詞，乃指合法行為所生之不利益。

三、該不利益是「因特別犧牲所致」者，人民得向機關請求填補（即補償）。系爭規範以「因...特別犧牲，致」限縮「不利益」的範圍，但同法並未對於「特別犧牲」加以定義與說明，惟吾人暫且可以先界定，所謂「（特別）犧牲」與「補償」兩概念出現的情形，（在立法者看來是）以國家「合法」活動為前提²。

依據警職法系爭規定可知，一犧牲補償原則在現行法中的具體化，並非單單僅是一個「犧牲」與「補償」相互結合的規範而已。依據系爭規定，補償法律效果之前提（即構成要件）乃是：

- I. 行政機關。
- II. 依法執行職務。
- III. 造成人民受到損失。
- IV. 形成特別犧牲。

警職法於民國 92 年制定之初，由陳其邁等立委提出的草案第 33 條中（文字與現行法第 1 項同），應可推測此次立法是受到「行政法『學理』」的影響，蓋我國並無「行政法『法典』」，其謂：「**行政法上之損失補償**，乃行政機關基於公益之目的適法的實施行政權所為之補償，與國家賠償係對於違法之侵害者不同。人民對於國家社會原負有相當的社會義務，警察基於公益，合法實施警察職權，致其生命、身體或財產遭受損失時，如係在其社會義務範圍內者，負有容忍之義

² 除了警察職權行使法第 31 條以外，消防法第 19 條亦是將「依法」、「特別犧牲」與「補償」並列。

務，不予補償；必須超過其應盡之社會義務範圍，始應就其個別所遭受之特別損失或特別犧牲，酌予公平合理之補償。」³吾人可以彙整如下：

- 一、人民遭受的不利益，因國家適法行為所致者，稱「損失」。相對於：因國家違法行為所致者，稱「損害」⁴。
- 二、不利益之填補，針對損失者，稱「補償」。相對於：針對損害者，稱「（國家）賠償」。
- 三、損失乃有條件受補償。在人民原負有的社會義務（即負有容忍義務）範圍內，不予補償；超出社會義務範圍（即無容忍義務）之損失，稱為「特別損失或特別犧牲」，應給予補償。

雖現行法中並未對於「特別犧牲」等語作出界定，但吾人可藉由立法史料得知：特別犧牲，又可稱為特別損失，是指人民因國家合法行為所受到的、超出社會義務容忍範圍之不利益⁵。

警職法系爭規定之立法理由，已經言明「犧牲－補償」，更說明了兩者間的關係：當個人受到特別犧牲時，行政機關應酌予公平合理的補償。立法者本於「有犧牲，即有補償」（犧牲補償）的思想，制定系爭規範，賦予個案中受到犧牲的人民，得向機關請求填補其不利益之法律上權利。系爭規定乃是立法者對於行政機關所制定的職務規範；系爭規範位階僅具有形式意義的法律位階，而僅拘束行政機關、行政法院與相對人而已。

現有疑問的是，這種「有犧牲，即有補償」思想能否進一步成為一具憲法位階效力的法規範以拘束立法者？如其作為憲法規範，則將對立法者產生何種規制作用？探究「犧牲補償」在憲法上的意義，關鍵在於憲法第 15 條之財產權。

³ 立法院議案關係文書（2002），《院總第 915 號 委員提案第 4259 號》，頁 338，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfacfccecbcfccc5c7d2c7ce>（最後瀏覽日：26/07/2023）。系爭條文雖有多個版本的草案，如院版草案是明定（於第 21 條）：「人民因警察依法執行職務，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。…」未見「犧牲」二字，但院版草案的提案理由與陳版「完全相同」，經院會討論的結果是認為兩版形式文字雖有不同，但實質上「意思是一樣的」，（參照，立法院公報處（1993），《立法院公報》，92 卷 20 期，頁 385-386，立法院。），故不影響本文的討論。

⁴ 該段立法理由文字中雖無指出「違法行為所生之不利益」為「損害」，但從其使用「賠償」以填補該不利益，應可推斷之。固然文獻上已經指出，藉由「合法/違法」加以區別「補償/賠償」已非絕對（參照，李震山（2005），〈行政損失補償法定原則—無法律即無補償嗎？〉，《台灣本土法學雜誌》，71 期，頁 144），但此並非本文討論重點。

⁵ 我國法文中亦見有「特別損失」概念，其意義應與「特別犧牲」同，包括：行政執行法第 41 條、警察職權行使法第 31 條第 2 項。

二、釋憲實務之發展



歷經多年釋憲實務的發展，當國家依法對於人民構成犧牲時，亦應給予人民補償，此一犧牲補償原則已經具有憲法上的規範效力。⁶以下將指出其在釋憲實務的發展脈落。

（一）若干涉及犧牲補償原則的零星論述

1、釋字第 241 號解釋：基於公平原則的犧牲補償思想

我國釋憲實務在民國 78 年所做成的釋字第 241 號解釋理由書中，首次提出犧牲補償思想。本案違憲審查標的為一財政部函釋，稱民國 62 年都市計畫法修正公布前經編為公共設施保留地，但在該法公布後繼承移轉者，於被徵收時，不適用減徵土地增值稅百分之七十之規定，致系爭土地僅得減徵百分之四十之土地增值稅，是否違憲？⁷大法官在本號解釋中指出：「國家因興辦公共事業之需要，得依法徵收私有土地，惟對於為公益而犧牲其權利之土地所有權人，除給予地價補償及其他補償費外，並斟酌情形給予相當之租稅優惠，以符公平原則。」

犧牲補償原則第一次在釋憲實務中的樣貌，可歸納為以下幾點：

一、大法官並未使用「特別犧牲」這樣的術語，而是僅僅使用「犧牲」，並與「徵收土地」此一高權干預措施相互結合。

二、一旦認定「犧牲存在」，則國家應給予補償，以符合公平原則。「犧牲—補償」之要求，在首次在釋憲實務中被提及。

三、徵收人民土地之補償手段，除給予地價補償或其他補償費外，尚「應」⁸斟酌給予租稅優惠。

⁶ 認為我國犧牲補償原則具有憲法上之習慣法位階，參照，蔡宗珍（2003），〈既成道路之徵收補償問題—以釋字第四〇〇、四四〇號解釋及台北高等行政法院新進判決為中心〉，葛克昌、林明鏞（主編），《行政法實務與理論（一）》，頁 178，元照。

⁷ 依據憲法第 143 條第 3 項規定，土地價值非因施以勞力資本而增加者，應由國家徵收土地增值稅，歸人民共享之。本案涉及人民移轉土地所有權時（尤其是徵收而移轉給國家時），究應被「徵收」多少土地增值稅，始屬不失其平。本號解釋理由書中關於「徵收—犧牲—補償」三者的論述，並非針對徵收土地增值稅，而是徵收土地。且從「減少徵收土地增值稅，作為一種補償手段」而言，該理由書中所謂「徵收」乃是指對於人民土地所有權之剝奪而謂，而「補償」則是填補因此所受之損失，仍然扣合犧牲補償原則。

⁸ 系爭理由書中並未使用「應」，而無法直接了當地指出一項應然的憲法要求。然而，從語意脈落中，應可作出如此論斷。蓋：一、「以」表示行為之目的，並連接「符公平原則」，即「為了合

四、「為公益而犧牲」的態樣，包含私人因國家興辦公共事業之需要而被徵收土地。

然而，該釋憲實務並未提供一全面且有體系的釋義學，使得吾人無法瞭解犧牲補償原則究竟意義、範圍為何。

2、釋字第 336 號解釋：「特別犧牲」的首次出現

接續大法官首次提出犧牲補償思想後，吾人要等到民國 83 年司法院大法官作出釋字第 336 號解釋，才能又看到與犧牲補償原則相關的議題。

民國 83 年，司法院大法官作出釋字第 336 號解釋，並首次使用「特別犧牲 (Sonderopfer)」這樣的術語。本號解釋涉及：都市計畫法中針對公共設施保留地，並未設有取得期限規定（即一定期限屆滿後尚未取得人民土地者，視為撤銷保留），是否違憲？

在本號解釋中大法官並未論及犧牲補償原則，亦即其並未指出一項與「特定高權行為應與補償相互結合」有關的憲法誡命，毋寧僅僅是指出都市計畫有整體規劃之公益目的存在，因此無法正當化公共設施保留地之取得期限規定之立法必要性。大法官在本號解釋中，雖然提及了「特別犧牲」此一術語，但並不是在犧牲補償原則的脈落下為之，而是在以下脈落：

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，合併指明。

大法官並未說明何謂特別犧牲，使得這個術語留下很多有待填充的空間。第二，特別犧牲這一術語，亦不在整個論述中，佔有決定性、關鍵性的地位。因為

於公平原則（這項目標）」之意。二、為了符合特定憲法原理原則，在憲法審判機關之用語中，應連結國家或特定國家機關應履行之特定義務。因此，「以」字前之文句，乃國家應踐行之義務。

特別犧牲在此僅是對於人民受到權利受損的一種描述，且大法官將此處的問題留給立法者解決。大法官在此只是指出，現行法並未就公共設施保留地之保留時間之長段，給予受到特別犧牲的人民不同程度之補償，惟現行法並不違憲，而是有待立法者檢討修正有關規定。

在司法院釋字第 400 號之前，雖釋憲實務點出犧牲補償原則中相當重要的幾個概念，包含「有犧牲，即應有補償」這樣的思想，以及「特別犧牲」此一術語，然而，由於在憲法釋義學上的建構不足，未顯示出一定的重要性。

（二）釋字第 400 號解釋：以憲法第 15 條為依據

在民國 85 年，大法官作成司法院釋字第 400 號解釋。系爭解釋為犧牲補償原則劃定了一釋義學上的框架，並成為將來大法官解釋之立足點。本號解釋涉及，行政機關在欠缺法律明文下，認定特定人民之土地，因長久提供公眾通行所必要且歷有年所，而屬於既成道路，且經行政審判實務所肯認。形成這項行政慣例的函釋，成為本案中的違憲審查客體。大法官在本號解釋中，再次提出了犧牲補償思想與特別犧牲此一術語，並強化了兩者的關係。

1、財產具有社會責任與環境生態責任

大法官首先以憲法第 15 條之財產權規定，作為本件違憲審查之依據，並逐步點出了憲法保障人民財產權之：

- 1) 意義與範圍，包含：「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」；
- 2) 防免對象，為「公權力或第三人之侵害」；
- 3) 保護目的，為「實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」。

接著，大法官論及，人民的財產權並非絕對，而是依法受社會責任及環境生態責任之限制，即相對的財產權保障。這樣的論述雖然與德國財產權釋義學存在形式上的差異，即德國法上基本法第 14 條第 1 項所保障之財產權，依據第 2 項所負有一定的「社會義務」，惟我國釋憲實務則將一項財產所應承擔之義務，分成「社會責任」與「環境生態責任」。然而，環境生態責任本質上仍屬社會責任的一環。在德國法上涉及環境保護之相關財產權內容或限制規定時，均未有質疑

個人財產因環境維護而受到使用限制（或自始並非特定權利之內容）時，仍屬於一種財產權的社會義務。

大法官在此段文字中，雖未援引憲法第 23 條規定，但也實質表達：限制人民財產權應以「法律」，並基於一定公益目的為之意旨。

2、「犧牲」與「特別犧牲」用語上的差異

在指出人民的財產權並不是絕對不可侵犯後，本號解釋接續指出：個人如因此類責任使財產利用受到限制，形成個人之特別犧牲，社會公眾因而受益者，應享有相當補償之權利。

初步而言，大法官雖然明白宣示了「犧牲補償思想」，並使這項思想因此有了法規範的效力而成為「犧牲補償原則」，但並未指出這項原則的理論基礎所在，簡言之，何以「有（特別）犧牲，即應有補償」？更進一步說，大法官雖然連結了「犧牲補償思想」與「特別犧牲」此一術語間的關係，但它卻不是如同釋字第 241 號解釋說「有犧牲，即有補償」，而是轉變為「有『特別』犧牲，即有補償」。這樣用語的轉變，將讓人一度懷疑司法院釋字第 241 號解釋所建立的「有犧牲，即有補償」並不正確⁹。然而，這種用語上的形式差異，並不表示語意本質上的不同。之所以會出現用語上這樣的轉變，乃是因為釋憲實務援引德國財產權釋義學上相關概念，而未形成本土化的論述，造成本號解釋有被如此誤解之危險。

實際上，德國財產權釋義學分別使用「Opfer」與「Sonderopfer」，加以界分「無庸補償的（即財產權之社會義務）」與「應予以衡平（或補償）的」財產權內容或限制規定。在德文語境中，「Opfer」應被廣義地理解為「必須容忍的不利益」，因此，一個基於財產權社會義務，而必須容忍財產權受有一定限制者，即屬「Opfer」。只有在不利達到一定程度（因此是特別的）而為「Sonderopfer」時，始應結合補償。此「特別」（sonder）之處，乃在於描述「無庸補償的」「必須容忍的不利益」跨越了「應予以補償」的門檻。

相較而言，雖「Opfer」與「Sonderopfer」在中文上能夠侈譯為「犧牲」與「特

⁹ 本號解釋所指「犧牲」，內涵應同於將來不斷使用的「特別犧牲」，蓋在本號解釋理由書中，大法官謂：「國家因興辦公共事業之需要，得依法徵收私有土地，惟對於為公益而犧牲其權利之土地所有權人，除給予地價補償及其他補償費外，並斟酌情形給予相當之租稅優惠，以符公平原則。」連續使用「依法徵收」、「公益」、「犧牲」與「補償」等語，均屬特別犧牲損失補償論述中的關鍵概念。另請參見前註 7 之說明。

別犧牲」，但在中文語境脈落中，把「一人民基於公益必須無償忍受的財產權限制」稱作是一種「犧牲」，並不適切。在司法院釋字第 241 號解釋中，大法官連結「徵收－犧牲－補償」三個概念，絕不是要以「犧牲」來描述一種「應予以容忍的財產權限制」，毋寧在指稱「基於公益而遭受逾越容忍範圍之不利益」。這種「中文用字」與「文字本身所蘊含的意義」差異，在釋字第 241、400 號解釋兩相比較下，即可發現。因此，釋字第 400 號（以及第 336 號）使用特別犧牲此一術語，僅是基於比較法上援引方便所為，並未發現早在釋字第 241 號解釋，大法官早已賦予「犧牲」一詞，一種有別於德國財產權釋義學的、一種較為限縮的意義。

釋憲實務中，僅有司法院釋字第 241 號解釋，非以「特別」之前綴，提及「犧牲」概念。往後大法官解釋均僅有論及「特別犧牲」，然而，也沒有大法官解釋將「犧牲」與「特別犧牲」當作是相互對立的概念。我國法上更是不曾以「犧牲」來指稱「無庸補償的財產權限制措施」或「無庸補償、必須容忍的不利益」。故在我國釋憲實務中，「犧牲」概念就不應與德國財產權釋義學上的「Opfer」作出連結，在我國，「犧牲」等同於「特別犧牲」，兩者屬於同義詞，均指基於公益而遭受逾越個人社會義務所應容忍之範圍的不利益。

總得來說，固然「Opfer」與「Sonderopfer」在德國財產權釋義學上具有區別補償與否的功能，但「犧牲」與「特別犧牲」此二名詞，在中文語境脈落中，實無分別。

3、以憲法財產權規定為依據

末，大法官雖未參照或言明變更釋字第 241 號解釋之立場，但文字使用上卻明顯在「犧牲補償原則的憲法上基礎」這項議題上，採取與過往不同的立場。釋字第 241 號解釋認為，有犧牲即應有補償，始符合「公平原則」；相對的，釋字第 400 號解釋，則是認為有犧牲即應有補償，始符合「人民財產權」之保障。

初步看來，當國家違反犧牲補償原則時，人民被侵害之基本權確屬於憲法第 15 條之財產權，因為這時候國家的干預措施是一種限制或剝奪人民財產權的高權行為。然而，從人民財產權應受保障一事，並無法直接導出犧牲補償原則，因為我國憲法第 15 條實際上並未如德國基本法第 14 條第 3 項一般，對於補償加以明文。因此，在釋字第 400 號解釋中，犧牲補償原則的理論基礎，仍然未被充分

釐清，也未考量釋字第 241 號解釋所提出的「公平原則」一說，究竟有無理據。

（三） 往後穩定的立場與司法院釋字第 747 號解釋

在往後的釋憲實務中，大法官雖不斷提及憲法財產權規定、犧牲補償原則與特別犧牲術語，但均屬重申釋字第 400 號解釋之意旨¹⁰，對於「犧牲補償原則」此一原則，並無更加深入的詮釋或說明。

儘管司法院釋字第 747 號解釋也提及了犧牲補償原則，並為釋憲聲請人創設了一憲法上的地上權徵收補償請求權，然而，就如同本文在文獻回顧處所指出的，這則裁判存在諸多缺失：

第一，本次解釋未能明確突顯出爭議的核心問題，即行政行為的違法性。在「國家責任」體系中，區分國家行為的「合法/違法」和「有/無責」至觀重要，這涉及到國家責任的理論基礎、人民求償的依據，以及請求範圍等問題。系爭解釋針對高權行為的「合法性」和「有責性」類型化上存在不足，僅泛泛地指稱機關穿越人民土地地下。由於該號解釋所預設的爭議問題，得類型化並劃歸為不同的國家責任領域，導致人們若依循系爭解釋，將使完全不同的社會生活糾紛事實，適用同一套國家責任理論。

第二，本案的起因是行政院高公局興建北部第二高速公路木柵隧道，既未依法徵收，亦未經人民同意，穿越人民投資興建的靈骨塔及停車場空間新設工程所在土地的地下。在國家責任體系中，這應被評價為公務員的「違法」和「有責」侵害人民所有權的情形（國家賠償法第 2 條第 2 項）。由於系爭解釋未清楚點出本案事實的類型，造成解釋中相關論證呈現邏輯不足的現象：

這矛盾現象是，本次解釋一方面援引「以合法財產權干預行為為前提的」犧牲補償原則作為裁判依據，強調國家應在超出社會責任範圍的情況下合理補償個人特殊犧牲，以符合憲法第 15 條保障人民財產權的精神。然而，另一方面，卻提到人民主張高公局未經同意穿越其土地的地下，影響其土地開發安全及利用。對於個案中當事人遭到國家未經徵收而使用土地的違法行為，系爭解釋未能清楚闡明案例事實與犧牲補償原則相關的問題，反而讓論點更加混淆。

¹⁰ 在釋字第 400 號解釋後，計有 10 則大法官解釋論及特別犧牲與犧牲補償思想，包含司法院釋字第 440、516、579、652、670、732、747、763、813 號解釋

系爭解釋未適度處理基於合法干預行為發展而來的財產權釋義學，導致在援引既有論述並嫁接到違法侵害行為時，缺乏推論和說理。故系爭解釋尚不足援用，以回應犧牲補償原則的相關問題。



參、犧牲補償原則的理論基礎

由於從我國釋憲實務中無法釐清我國憲法財產權保障規定，與犧牲補償原則間的關係為何，尤其並未充分指出犧牲補償原則的理論基礎¹¹，因此，這項爭議即須依賴憲法學理的視角進行剖析。

我國對於憲法上「財產權保障」理解，向來便借鏡德國基本法第 14 條釋義學上「財產權保障」概念。儘管兩國系爭概念無法直接劃上等號，因為這涉及各自憲法、基本法條文中，各該基本權的保護範圍，然而，其財產權保障之根本思想，則有可供比較與學習之處。

釋憲實務從釋字第 400 號以後便認為，有犧牲即有補償，方不至於違反憲法第 15 條規定。然而，這並不表示犧牲補償原則的理論基礎，即為憲法第 15 條財產權規定。以下將從我國憲法第 15 條之解釋、適用出發，以及比較德國財產權釋義學上的發展，點出我國法上犧牲補償原則的理論基礎。

一、憲法第 15 條財產權規定

我國憲法第 15 條規定，保障人民之財產權。至於何謂財產權，則影響受系爭規定的保護範圍。財產權，係指個人受立法者承認的、具有財產價值的具體權利或地位¹²，其範圍包括實體財產權、無體財產權、私財產權¹³、公法上給付請求

¹¹ 論者認為，大法官已將特別犧牲之理論作為損失補償法理基礎，參照，董保城、湛中樂（2008），《國家責任法—兼論大陸地區行政補償與行政賠償》，2 版，頁 25，元照。然而，這種觀察恐有疑義，蓋特別犧牲理論僅在於指出何種所有權干預措施應該予以補償，也就是劃定補償與否之標準，然而此理論並不是在回應補償之法理基礎。

¹² 陳慈陽（2016），《憲法學》，3 版，頁 741，元照；蔡宗珍（2004），〈從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係〉，氏著，《憲法與國家（一）》，頁 294，元照；陳明燦（1999），〈從財產權保障觀點論土地之使用限制與損失補償：兼論我國既成道路與公共設施保留地相關問題〉，《中興法學》，45 期，頁 318；陳新民（1990），〈憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念〉，氏著，《憲法基本權利之基本理論（上）》，頁 340，元照；陳愛娥，前揭註 1，頁 110。

¹³ 參照，陳愛娥，前揭註 1，頁 109。

權¹⁴。財產權與其他自由權相較，其具有補充、支持其他自由權實現之基礎，即凡自由之行使均有賴於一定財產基礎，旅遊、居住、遷徙等自由，無不如此¹⁵。此外，財產權的保障，有助於自我人格發展，建立私有制度以肯定辛勞付出¹⁶。財產權存在的前提，便是私有財產法制度，立法者在規範人民財產權時，應該注意保障人民的「私有」財產制度，使人民保有生存與發展自我的財產¹⁷。

財產權具有不同的基本權作用方式，包含防禦權、制度保障、第三人效力等。特別是在防禦權面相與制度保障中，往往提及個人享有防禦國家侵害其財產的權能，以及當其財產遭受國家徵收時，應享有補償。因此，究竟憲法第 15 條如何提供人民對於財產權之保障，尤其是犧牲補償原則，以下將說明之。

（一）剝奪應予以補償

陳新民認為財產權規定具有個別性保障功能與制度性保障功能¹⁸；其認為財產權所具有的個別性保障功能，係指個人能夠主張財產權規定，以防衛國家對其財產權之非法侵犯¹⁹，本質上即為財產權的古典防衛權面相²⁰。財產權的制度保障功能，則屬一附屬於防禦權功能的客觀面相。在這兩種保障功能中，均有論者提及對於財產權的維護，以及徵收人民財產應給予補償。以下將指出各自的內容，並點出犧牲補償原則。

1、個別保障即防禦權面相

（1）存續保障

在德國財產權釋義學中，認為存續保障，存在於財產權自由

¹⁴ 在何種要件下使公法上權利納入財產權保障範圍，參照，陳愛娥，前揭註 1，頁 109。

¹⁵ 參照，陳新民（2022），《憲法學釋論》，10 版，頁 228-229，三民。

¹⁶ 司法院釋字第 400 號解釋：「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，…，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」同意旨，司法院釋字第 440、672、763 號解釋。

¹⁷ 參照，陳新民，前揭註 15，頁 229；陳慈陽，前揭註 12，頁 740。

¹⁸ 參照，陳新民，前揭註 15，頁 229。

¹⁹ 陳新民，前揭註 15，頁 229。另得參照，楊松齡（1999），〈土地所有權保障、限制與徵收補償之探討〉，《現代地政理論：殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集》，頁 450，五南；陳明燦（2001），〈我國土地徵收若干問題之探討：以財產權保障觀點為基礎〉，《財產權保障、土地使用限制與損失補償》，頁 224-245，翰蘆；翁瑞麟（2006），〈形成公用地役關係既成道路之損失補償救濟—以行政法院判決為中心〉，頁 12，政治大學地政研究所碩士論文。

²⁰ 參照，陳新民，前揭註 15，頁 229。

(Eigentumsfreiheit) 的防禦權面相中²¹。存續保障 (Bestandsgarantie)，即根據基本法第 14 條第 1 項，確保財產權在財產權人手中的具體存續，要求維持財產權的歸屬關係 (Zuordnungsverhältniss) 以及財產權的實質；國家應以一定措施避免對財產權人造成不合比例的負擔，並盡可能保持財產的私使用性 (Privatnützigkeit)，即確保個人能夠享有一獨立自我負責活動的自由空間²²。

我國釋憲實務亦認為我國憲法第 15 條規定，具有保障人民財產權存續狀態之功能，即司法院釋字第 400 號解釋：「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」。存續保障的重點有二，第一，是確保財產本身的存續狀態（或稱歸屬狀態²³），不會被改變²⁴。第二，是個人在此種狀態下，本於其自身意思使用、收益與處分其財產。

財產權的存續保障，本身欠缺獨立存在的意義，因為它就像其他自由權一樣，每個人的自由都受到憲法確保，使得個人均能夠在這些自由權的既存狀態下（指通常是國家完全不進行干預的狀態下，一個人依其經濟、社會條件所得行使的自由），不受限制地行使或不行使這些基本權利。財產權的存續保障，是一個與其自我體系中所謂「價值保障」相對應的概念，如果不討論價值保障的內涵，無法充分理解存續保障對於財產權的意義。

（2） 價值保障

所謂「財產權的價值保障」，從字面意義上，是指應維護財產權的價值不受破壞。與存續保障相較，憲法提供人民財產權的維護，從「財產本身的存續」（例如：保有一棟房屋的處分、使用、收益權）退讓到僅是「財產的價值」（例如：房屋的市場交易行情）。因此，所謂價值的保障，就是允許國家破壞或剝奪財產權標的物，僅在維持該財產標的物本身的價值，例如一棟房屋價值 5000 萬元，則提供相當於 5000 萬元之金錢、政府債權或租稅減免等便能滿足財產價值的保

²¹ Vgl. Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 102. EL August 2023, GG Art.14 Rn.114.; Axer, in: BeckOK Grundgesetz, Epping/Hillgruber, 56. Edition, Stand: 15.08.2023, GG Art.14 Rn.17.

²² Vgl. Papier/Shirvani, a.a.o., Art.14 Rn.146.; Melchinger, Salvatorische Entschädigungsklauseln als Ausgleichsentschädigungsregelungen im Sinne des Art. 14 I GG, NJW 1991, 2527.

²³ 林三欽(2020)，〈財產權保障與徵收/補償請求權〉，《陳春生教授榮退論文集—如沐法之春風》，頁 111。

²⁴ 參照，蔡維音(2006)，〈財產權之保護內涵與釋義學結構〉，《成大法學》，第 11 期，頁 45-46。

障，本質上即補償。²⁵

如前所述，存續保障與價值保障這兩個術語必須一併說明與比較，才能明瞭其意涵。德國基本法第 14 條第 3 項明定，滿足一定要件下，得徵收人民財產權²⁶。由於基本法第 14 條第 3 項第 2 句強制的補償誡命（即結合條款），因此，財產權的憲法保障，即使是在公益目的面前，毋寧只是退讓，而非全然棄守：即從存續保障替換成價值保障。因此，價值保障僅具有輔助或補充（*subsidiärer oder komplementärer*）的性質，只有在滿足了基本法所規定的徵收要件時，財產權的存續保障才會有所退讓，故價值保障絕不是存續保障的無條件替代選項（*voraussetzungslose Alternative*）。²⁷此外，德國聯邦憲法法院在「出版品裁定」中，也同樣認為：立法者應首先確保一個無衡平義務的財產權內容限制規定，能夠合於憲法，僅在例外情況下始能承認有衡平義務（甚至以財政方式進行補償）的存在。這無非彰顯了，基本法保障人民財產權，首要重在財產權本身存續狀態之維護，不會任意地由國家以金錢或有價物加以取代。這樣「存續保障優先於價值保障」之思想，也為我國行政審判實務所承襲²⁸。

國家基於公益目的，採取立法規制手段或採取具體行政行為，不得已須「剝奪」（意指使私人喪失財產權人身份）人民之合法²⁹所有之財產者，屬於典型的破壞人民財產既存狀態的高權行為。因此，財產權的價值保障，就會指出：當國家基於公益目的之考量，而須剝奪人民財產時，國家應填補人民因此所受之不利益。在國家依法剝奪人民財產權時，財產權之存續保障功能，便會被價值保障功能所取代，由國家依法給予一定損失填補。

因此，財產權的價值保障，就像是在描述基本法第 14 條第 3 項對於人民財產權之維護的態樣，這種維護的態樣從存續狀態本身的維護，變成僅是財產權價

²⁵ 另有以「價值保障」指稱財產權的保障範圍及於非實體的財產性權利，包含智慧財產權、債權等，故此所謂價值保障，與本文並不相同。請參照，許育典（2022），《憲法》，第 22 版，頁 314，元照；李惠宗（2022），《憲法要義》，第 9 版，頁 348-349；李惠宗（2010），〈財產權保護與土地徵收補償〉，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》，頁 29-30，元照；李惠宗（2005），〈特別犧牲之損失補償—從法學方法論談既成道路的徵收補償訴訟〉，台灣行政法學會（主編），《損失補償/行政程序法》，頁 58，元照。

²⁶ 其要件包含：以公益為目的、根據法律或以法律為據、補償結合、公正補償，請參照，第二章關於德國法之介紹。

²⁷ Papier/Shirvani, (Fn.21), Art. 14 Rn.445.

²⁸ 參照，臺中高等行政法院 高等庭 112 年度訴字第 115 號判決：「人民之財產權應予保障，因為憲法第 15 條所明定，惟該條規範意旨，**主要在確保個人依財產之『存續狀態』**」（粗體為本文所加）。

²⁹ 財產權並不保障非法取得之財產，參照，陳新民，前揭註 15，頁 228。

值的維護。與其說，價值保障本身，是一種基本法第 14 條第 3 項徵收補償的理論基礎，倒不如說只是一種對於基本法如此規定的描述（或闡述）而已，即本身並不足為任何的理論基礎。儘管如此，由於我國憲法第 15 條並未對於「價值保障」這項財產權保障功能的宣示，因此，仍可以藉由強調財產權規定所蘊含的這項價值，為我國財產權釋義學注入這項功能。

2、 制度保障

財產權的制度保障功能，具有多義性。³⁰首先，第一種類型（A）的定義（或描述），取向針對私有財產制度之保障。例如，李惠宗認為，制度性保障為立法者有義務制定一制度來形成基本權內涵，並保障該權利之實現，而財產權保障屬典型的制度性保障，立法者不得藉由立法完全廢除私人財產權制度，以致對財產權毫無保障³¹，甚至有義務形成有保護取向的財產權制度³²。同樣從私人財產制度指出財產權之制度性保障概念之意涵者，尚有吳庚、陳淳文，其謂：「憲法對財產權的保障就是在於私有財產制度的保障，這種制度保障的效力…」，並認為各種私法上的制度應遵守，並維護由私有財產而衍生的私法自治、契約自由等。

33

第二種類型（B）的界定則強調：財產權制度具有其核心而不可破壞。例如，陳愛娥認為，財產權之制度性保障功能強調立法者固然具有形塑財產權制度的權限，確定各種財產、權利的得喪變更歸屬及其內容，惟立法者必須合憲地形塑財產權制度，而不得害及其制度核心內涵³⁴，並指出參照德國憲法釋義學發展，核心是指個人基於自身利益考量而使用其財產（稱「私使用性」）、原則上有自由使用支配處分其財產之權利以及剝奪財產權人前述權利時應給予補償³⁵。

第三種類型（C）的界定則強調：「財產權」所以為「財產」，必須是財產權人能夠合理利用財產標的，以維護「財產」之名。例如，吳信華雖然也認為制度

³⁰ 陳淳文、吳庚（2023），《憲法理論與政府體制》，增訂 8 版，頁 137，三民。

³¹ 李惠宗，前揭註 25 書，頁 112-123。

³² 李惠宗，前揭註 25 文，頁 27。

³³ 陳淳文、吳庚，前揭註 30，頁 287。

³⁴ 參照，陳愛娥，前揭註 1，頁 110；陳愛娥（2010），〈土地利用規劃與權利保障〉，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》，頁 14-15，元照。

³⁵ 參照，陳愛娥，前揭註 1，頁 110；劉建宏（2019），《基本人權保障與行政救濟途徑（一）》，2 版，頁 20-21，元照；翁瑞麟，前揭註 19，頁 11-12。

性保障具有核心維護之本旨，但現實上立法者掏空核心幾無可能³⁶；其另主張憲法第 15 條課予立法者義務，應就各該法規中財產之概念及保障依據憲法意旨而完善架構，以使人民得以合理地取得、使用、收益或處分，此即制度（性）保障之本質³⁷。又例如，陳新民認為，制度性保障是指不得使人民擁有財產一事變得名存實亡³⁸，而李建良也認為：「財產權之限制…是否侵犯財產權的本質內涵，致使財產權空有其名，但內容盡失（財產權之制度性保障），若然，則構成違憲」³⁹。

上述的分類或界定並非如此分明，更像是以各種不同的術語、從各種不同角度切入觀察，以描述同一事物。因此，德國學者 Melchinger 對於財產權制度保障的說明，可謂是綜合了上述三種面相，其謂：

基本法第 14 條第 1 項第 1 句的制度保障，是一種客觀法上的制度保障。在客觀法上，制度保障基本上要求立法者將財產權制度作為法律制度加以提供，並禁止廢除或實質削減第 14 條所保障的自由領域（A）。制度保障作為權利主體的保障，實質上確保有財產價值之地位的核心內容（B），且在其法學意義（*rechtlichen Gehalt*）上以私益性與對財產權客體的基本處置權為特徵（C）。⁴⁰

雖然有時候「制度保障」這項概念，會因為德國基本法第 19 條第 2 項之規定（即基本權核心不可侵犯）而引來存廢質疑⁴¹，然而，制度保障仍然可以作為一種額外的客觀保障機制，禁止立法者觸及規範的核心領域，並要求立法者提供一整套法規範（*Normkomplexe*），以確保法律制度的有效性⁴²。聯邦憲法法院在「漢堡堤防法案」中進一步闡明了其對於制度保障的說法：「制度保障確保了一

³⁶ 吳信華（2021），《憲法釋論》，4 版，頁 211，三民。

³⁷ 吳信華，同前註，頁 423。

³⁸ 參照，陳新民，前揭註 15，頁 229。

³⁹ 李建良（著），翁岳生（編）（2021），《行政法（下）》，4 版，頁 782，元照。

⁴⁰ Melchinger, (Fn.22), 2527.

⁴¹ 國內亦有學者認為，制度性保障之規範效力，今日已無特別強調之實益，蓋此一規範效力能夠從權利本質內涵（核心領域）不得侵犯、比例原則所取代。參照，李建良（2004），〈「制度性保障」理論探源—尋索卡爾·史密特學說的大義與微言〉，《公法學與政治理論：吳庚大法官榮退論文集》，頁 263，元照。

⁴² Vgl. Papier/Shirvani, (Fn.21), Art.14 Rn.119.

套基本規定，這一套規定在基本權清單（Grundrechtsbestimmung）中被稱作財產權。財產權的內容和功能得以及必須適應社會和經濟環境的變化」⁴³。因此，僅是依從比例原則或核心不可侵犯理論來規制立法者，就會忽略制度性保障中所強調的，財產權制度同樣有賴於立法者進行形塑與使之完整的任務。

3、捨其名而求其實

無論是財產權防禦權面相中的價值保障，抑或財產權制度保障中的論述，均為犧牲補償原則提供了初步的思考出發點。財產權的價值保障概念的存在，即表示縱使財產權既存狀態消滅，憲法對於財產權的保障仍然不會完全消停，也就是說，縱使財產權遭受剝奪或破壞，憲法仍對於財產權利人提供另一種替代性的維護手段。這項維護手段，應被詮釋為「補償」。因此，吾人可謂：財產權的價值保障，即是一種「有剝奪，即有補償」的承認。

至於，財產權的制度保障，儘管它被賦予了各種不同的詮釋空間，然而，論者所共同抱持的理念是，不能讓這項名為財產權的制度，本質上不再值得被當作財產權來看待。如果這種想法也被安置在那些具體的財產性權利上時，也應該是指出，立法者不應該賦予特定利益的滿足以財產權之名，卻再個別形塑上讓它喪失了作為財產權的本質。例如，立法者在形塑一土地財產權時，應該有使該財產權如其名一般，讓權利人享受擁有此權利所能夠獲得的經濟上利益。然而，若立法者在形成有關於土地財產權的相關財產權制度時，讓一個人擁有土地財產權一事，只剩下義務而無任何利益時，「土地財產權」就僅僅徒有虛名罷了。

在德國聯邦憲法法院所作成的「文物保護裁定」中，也揭示了這樣一種思想。由於受違憲指摘的文物保護與維護法，完全不考量土地財產權人的個人私益，而僅就是否存在超越文物保護之公共利益，加以審究得否准許財產權人拆除文物。這樣的法律條文造成個案中人民必須因為公益目的，始終承擔修繕與維護義務，卻無法享受作為財產權人的任何利益，幾乎使土地財產權人地位落入配不上「財產權」這個名稱的境地之中，而顯得相當不合理。因此，系爭規定被認為牴觸憲法而無效。儘管在這則裁判中，聯邦憲法法院並未使用「制度保障」的術語，來描述「禁止使財產權名不符實」的這項要求。

⁴³ BVerfGE 24, 367, Rn.95.

因此，無論「剝奪，應予以補償」，究竟存在於財產權的制度保障核心領域，還是說本身就作為防禦權功能的一種具體展現，在本文中並無區別的實益；其本身即作為憲法保障財產權的一部分而存在。



（二）如同剝奪一般的限制，亦應予補償

如果僅是「有剝奪，即有補償」，尚不足以充分維護人民的財產權，原因在於如果國家不是採取剝奪人民財產權的高權行為，卻讓人民擁有財產成為名存實亡，那麼同樣是財產權制度保障所禁止。然而，比較德國基本法第 14 條第 2 項規定，人民之財產權負有一定的社會義務，儘管我國憲法中並未有此明示，但個人的財產權由於國家基於公益目的而必須採取特定行為，因此須有所退讓，確為憲法第 23 條、第 143 條第 1 項規定：「人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制」所肯認。因此，人民的財產權得依法基於公益目的受到一定限制，而非絕對不可碰觸，斷不得僅以受有限制，即認為財產權保障已經名存實亡。對此，涉及財產權何以負有一定社會義務？以及如何避免國家藉由課予財產一定社會義務而使財產權名存實亡，即有討論之實益。

1、財產權社會義務與內容限制規定

個人受憲法保障之財產權，未必是靠著自行努力與勞力獲取，有時是因為環境、局勢與運氣等非個人因素，且人依著土地而生而無法離開土地，因此，個人財產（特別是土地）負有一定的社會義務（*Sozialbindung*），應「依法」供公益或公眾使用。立法者得在賦予個人特定財產性權利（或地位）的規範中，形塑這項財產性權利的範圍，並依據財產特性制定其應盡社會義務的大小。

財產法一方面形成了財產權人享有財產性權利，另一方面亦得課予權利人應承擔特定社會義務，以限制權利行使，此即立法者對於財產權的「形成與限制」。例如，民法第 767 條規定賦予所有權人一對於無權占有人得請求返還所有物之權（即物上請求權），該物上請求權經立法者於第 767 條中加以創設，這項財產性權利的內容，則為所有權人得向無權占有人請求返還所有物。民法的立法者又在第 773 條明定如他人之干涉，無礙其所有權之行使者，不得排除之。系爭規定即是立法者對於土地的物上請求權所為之一定限制。這種限制雖對權利人構成不利

益，但因其屬財產應盡的社會義務範圍，故無須給予填補。

2、 補償與否應基於實質干預程度之觀點而不受限於干預形式

國家雖不「剝奪」人民財產權，而使人民財產的歸屬狀態不受改變，但若仍藉由「限制」手段（即不使人民喪失財產權人身份）在一定程度上，達到「如同『剝奪』一般」之不利益時，倘若仍恪守「有剝奪，應給予補償」，造成「並非剝奪，即無庸補償」，則會規避憲法財產權保障之意旨。蓋僅關注形式上是否為剝奪，抑或限制，就會忽略這些高權行為的本質上對於基本權的實際影響。國家在剝奪人民財產時，應給予補償的理由，是基於公共負擔平等思想，以及結果取向等價值考量（詳後述）。這樣的補償理由，也應在「如同剝奪一般的限制」上同樣適用。

比較德國財產權釋義學發展亦能夠發現，德國基本法第 14 條僅有在第 3 項中明定徵收應予以補償相互結合，而系爭規定所謂徵收，係指財產權移轉與消滅的行為，即剝奪。因此，傳統上普通法院受到基本法條文之影響，只需要區別「應予以補償之徵收」，以及「無庸補償之財產權社會義務」這項觀點。儘管聯邦憲法法院始終採取狹義徵收概念以及轉換禁止立場，但這並不會讓財產權保障出現漏洞，因為各級法院都靠著自己的職權，試圖維護財產權保障。聯邦普通法院乃是藉由擴張徵收概念，並援引普魯士一般邦法典引論作為損失補償之依據，而聯邦憲法法院則是在基本法第 14 條第 1 項第 2 句中「發現」了「具有衡平義務的財產權內容規定」。最終的結果均朝向犧牲補償原則。

綜觀而言，由於本質上，諸多立法對於財產權的限制，可能會達到如同剝奪一般之程度，基於「理應予以補償」之要求，如果不是（效仿聯邦普通法院）擴大徵收的概念，就是（如同聯邦憲法法院一般）另外承認一項應與補償相互結合的高權行為存在。因此，國家對於人民財產權作成如同剝奪一般的限制，應給予人民補償。我國犧牲補償原則的第二種態樣，即是「如同剝奪一般的限制」—「補償」兩者間應相互結合。此所謂「補償」（應指衡平），包含制定例外規定、除外規定、過渡條款或給予金錢給付。

如何認定「限制」已經「如同剝奪一般」，是個困難的問題⁴⁴，但從效果來說，

⁴⁴ 國家對於人民財產權之內容與限制，在何種條件下將「如同剝奪一般」（因此國家須給予補償），或社會義務與特別犧牲間如何判別，並非本文研究範圍。此問題之討論，可參照，李仁淼（2024），

無論干預手段是「剝奪」，抑或「如同剝奪一般的限制」，均強調國家應填補人民因此所受之不利益。換句話說：人民財產所受之不利益（即損失），無論是剝奪抑或限制，一旦逾越（免於填補的）社會責任範圍，形成個人難以忍受者，即屬犧牲。一旦構成犧牲，國家即應給予補償⁴⁵，是為犧牲補償原則。

司法院釋字第 440 號解釋：「國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。」同樣強調逾越個人所應忍受之損失者，即屬特別犧牲，且一旦構成特別犧牲，即應給補償，並不區分構成損失的高權行為，究竟是剝奪，抑或權利之內容（與限制）規定。⁴⁶

在德國財產權釋義學底下，需要區分財產權規定究竟是基本法第 14 條第 1 項第 2 句的「財產權內容、限制規定」，抑或同條第 3 項之「徵收」，以利決定違憲審查之規範依據。然而，這樣的分別對於人民其實並不重要，因為在財產權規定對於人民權利構成犧牲時，無論將財產權規定界定為徵收，或財產權內容規定，均強調「應予以補償（或衡平）」，也就是財產權的價值保障功能。在我國的財產權釋義學底下，實在沒有必要再區分財產權規定，究竟是剝奪或是限制，因為無論何種立法作為，一旦構成人民之犧牲，均應附隨制定補償條文。

（三）犧牲補償原則的其他態樣

犧牲補償原則並非僅得依據憲法第 15 條保障財產權之規定而已，從其他憲法條文或法理，亦能夠獲致「應予以補償」的誡命，例如，基於信賴保護原則對

〈特別犧牲與人民請求土地徵收—臺北高等行政法院 107 年度訴字第 1009 號判決評析〉，《月旦裁判時報》，141 期，頁 10-12；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 30-31；文獻的整理，參照葉百修（2002），〈行政上損失補償之意義〉，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會（編），《當代公法新論（下）—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 312-327、李建良（1999），〈行政法上損失補償制度之基本體系〉，《東吳大學法律學報》，11 卷 2 期，頁 709-710；翁瑞麟，前揭註 19，頁 22-25；另有使用統計學上的特徵迴歸模型與實價登錄來進行判斷者，參照張永健（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》，30 卷 4 期，頁 520。

⁴⁵ 補償存有兩種類型，一、附隨於「如同剝奪之限制」的補償，屬一種衡平比例原則的措施；二、附隨於「剝奪」的補償，屬財產權價值保障功能的展現。兩補償性質略所差異，參照，陳明燦，前揭註 12，頁 328。惟本文在德國財產權的論述中指出，無論是徵收補償抑或衡平補償，對於人民而言，應無不同。

⁴⁶ 我國釋憲實務穩定見解，另可參照，司法院釋字第 747 號解釋，理由書段碼 3；司法院釋字第 813 號解釋，理由書段碼 3。

於因法秩序變動而受有不利益之人，給予補償，同樣屬於人民基於公益目的而受到犧牲而給予補償之情事。學說上雖有將「特別犧牲之損失補償」與「公益徵收補償」、「信賴利益損失補償」並列，惟亦承認後兩者均含有特別犧牲，僅因為在實務運作上已趨成熟且有獨立憲法位階性，故單獨將之類型化；至於特別犧牲之損失補償，則可作為後兩者的補漏，避免人民自由權與財產權保障有缺漏。⁴⁷

本文亦不反對上述概念上的區分，惟在本文範圍內，均得以稱作「犧牲補償」，其共同特徵在於個人利益基於公益，而合法地受到難以容忍之不利益。於此，「信賴利益損失補償」也同樣屬於犧牲補償原則之列⁴⁸，則犧牲補償原則的憲法上基礎，不僅有憲法第 15 條財產權保障規定，亦可能從信賴保護原則中加以導出。然而，信賴保護原則並未直指「有犧牲，即有補償」，而僅表示人民對於既存法秩序之信賴應予以保護，至於保護的方式則有放棄法秩序變動、制定過渡條款或給予補償。因此，給予補償，並非信賴保護原則之當然效果。

犧牲補償原則具有憲法上效力位階，而在現行法律中均可見立法者對之加以具體化，例如，行政程序法第 120 條⁴⁹、第 126 條⁵⁰、第 146 條、第 147 條，或行政訴訟法第 198 條與第 199 條⁵¹。

二、法理基礎

憲法對於財產權的保護，並不會因為公益目的之存在就完全退讓。至少，在財產權的價值保障中，我們看到了憲法對於財產權保障的堅持。然而，這項堅持

⁴⁷ 參照，李震山，前揭註 4，頁 144-145。

⁴⁸ 肯認信賴利益的損失補償，亦屬犧牲補償者，李建良，前揭註 44，頁 781。即使這種補償誠命來自信賴保護原則，但不妨礙將其歸類為（信賴利益）因公益犧牲而應受有補償。

⁴⁹ 臺灣新北地方法院 108 年度簡字第 85 號判決：「前揭條文（編按：行政程序法第 120 條）所指「因信賴該處分致遭受財產上之損失」，係指原處分之受益人因信賴原處分機關之行為而展開具體之信賴行為（包括運用財產及其他處理行為），且信賴行為與信賴基礎間須有因果關係，因嗣後原處分機關之撤銷或廢止行為，致使受益人遭受不能預見之財產上損失而言。又因信賴利益之損失補償，係行政機關依法執行公權力，致受益人發生財產上之特別犧牲，而給予受益人合理之補償」。

⁵⁰ 最高行政法院 104 年度判字第 102 號判決：「廢止授益處分之補償，為『徵收補償』或『犧牲補償』之性質，在彌平當事人為公共福祉而受之特別犧牲」。

⁵¹ 最高行政法院 106 年度判字第 10 號判決：「行政訴訟法第 198 條規定之情況判決乃因為維護公益而使受處分人蒙受特別犧牲（不予撤銷違法處分，以回復原狀），其判決既為合法行為，則原告因此所受的犧牲，在性質上屬於損失」。同見，最高行政法院 101 年度裁字第 1645 號裁定。惟陳敏（2019），《行政法總論》，10 版，頁 1215，新學林：認為情況決定、情況判決，立法者係採損害賠償性質之見解。

卻無法從「價值保障」概念本身所導出。換言之，為何憲法對於財產權會有價值保障？抑或基本法第 14 條第 3 項的制憲理由何在？概念本身無法對自己提供正當性依據。同樣的，「有犧牲，即應有補償」的理論基礎，也斷然不會從犧牲補償原則本身便能呼之欲出。

從財產權的制度保障中，或許能夠指出「犧牲補償」的原因在於，不應該讓一個人「擁有財產」一事，變成名存實亡。如果國家犧牲人民之財產權而無庸給予補償，則人民擁有財產一事，就會變得「財產之名」仍存，但「財產之實」（使用、收益與處分的可能性）不存。然而，是否存在其他理論？⁵²

我國司法院釋字第 241 號解釋認為，有犧牲即應有補償，始合於「公平原則」。⁵³另有認為：「特別犧牲…若不予補償，既違反平等原則，又有違正義且侵害關係人之基本權利」⁵⁴、「損失補償…為體現公平正義法則之當然結果」⁵⁵。似乎平等原則、公平原則或正義本身，均屬犧牲補償原則的理論基礎。然而，何謂公平原則？又不予補償，何以違反平等？又何謂正義？均有更一步釐清之必要。

比較德國財產權釋義學後能夠發現，該國犧牲補償原則的兩種態樣，一為基本法第 14 條第 3 項之徵收補償，二為基本法第 14 條第 1 項第 2 句之有衡平義務的財產權內容限制規定，各有不同的發展脈落。對於徵收補償而言，基本法直接明定之，因此，同樣需要另外求得系爭規定背後的理論基礎。至於有衡平義務的財產權內容限制規定，在聯邦憲法法院的財產權釋義學中，則是基於比例原則與平等原則所導出。我國犧牲補償原則的理論基礎，是否亦能與之同行，以下將說明之。

⁵² 此處僅探究「犧牲補償原則」的憲法上依據，而不探究「犧牲補償請求權」是否存在憲法上依據，蓋前者指「有犧牲，即應予補償」這項由國家承擔、履行的誠命，而後者指「有犧牲，即得請求補償」這項由人民享有的公權利。將兩者合併為一爭議並加以討論者，得參照：張文郁（2022），〈論人民是否享有土地徵收請求權〉，蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《法學的想像（第二卷）：部門憲法—蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 98，元照。

⁵³ 學說上以公平原則為立論基礎者，得參見，李建良（1998），〈特別犧牲與損失補償〉，《月旦法學教室》，36 期，頁 24：「構成個人利益之特別犧牲，應由國家予以合理之補償，始合乎公平之原則」；李建良，前揭註 39，頁 751：「公平原則乃徵收補償之基本原則」。

⁵⁴ 李震山（2005），〈論行政損失補償責任—以行政程序法之補償規定為例〉，臺灣行政法學會（編），《損失補償、行政程序法》，頁 151，元照；王服清（2013），〈論財產權特別犧牲損失補償原則在行政救濟之實踐問題—無法律，無補償？〉，《興大法學》，14 期，頁 88；葉百修（2011），《損失補償法》，頁 56-57，新學林。

⁵⁵ 陳明燦（2023），《土地法導論》，4 版，頁 719；或謂「若未予以補償，實不符社會公平正義而有違法治國原則」，參照，陳明燦（2008），〈土地徵收、補償費發給與徵收失效〉，《土地法專題研究》，頁 423，元照。

（一） 公平原則

公平原則能否作為犧牲補償原則之理論依據？首先應說明，何謂「公平」？關於「公平」，最為直觀的理解其實是進行反面界定，即「不公平」。例如：國家獎助「A 產業」，而未在疫情間獎助「B 產業」，讓人產生一種不公平之感。又例如：國家對於一個違犯重大犯罪之被告，竟然只判決 2 年無期徒刑，也會讓人覺得國家對於「犯罪」與「量刑」間，並不公平。這兩個例子顯示出了「公平與否」是需要將兩個事物放在天平上進行比較的。

倘將兩個「可相題並論之物」進行比較，而論斷是否公平，應屬於平等原則的討論模式。例如，李建良認為，一旦國家對於人民權利之干預構成一種犧牲，即應給予補償，至於何謂「犧牲」？則指當個人所受之財產權干預相較他人而言，乃顯失公平且無期待可能，即屬之。⁵⁶在此意義下，公平與否的判準，是將「受高權行為干預之人」與「其他未受（或受較少）國家高權行為干預之人民」放在天平上進行比較而得。這種衡量公平與否的作法，實際上就是「平等原則」的討論方式。

倘將「罪、刑」、「不利對待與補償」進行比較而論斷公平，應屬於比例原則的討論模式。例如，國家基於古蹟或自然環境保護之目的，將特定建物或土地劃為古蹟或自然保護區而禁止財產權人進行任何利用，使特定個人就其所有物之使用利益蕩然無存，但國家僅給予免稅優惠。此情下，個人持有這些財產的成本，遠不及於因持有所獲得之利益時，這種管制對財產權人而言，並非公平。從比例原則的角度而論，便是個人基於公益目的所受到之私益減損，與國家所欲達成之公益目的間，顯失均衡。

綜上，關於公平原則得否作為犧牲補償原則之理論基礎，無法在此獲致清晰的回答。原因在於，「公平」一語承載不同的價值與判斷對象。應細緻區別論斷對象，始能回應此問題。以下便區分成：平等原則與比例原則進行說明。

（二） 平等原則

犧牲補償原則的理論基礎，得以「平等原則」加以說明。例如李惠宗認為：

⁵⁶ 李建良，前揭註 53，頁 24。

「在社會連帶理論的前提下，…義務承擔仍符合平等原則，…國家基於『平均正義』的實現，即有義務透過補償制度予以均衡」。⁵⁷當立法者制定帶有犧牲效果的規範時，其雖看似是制定了一般、抽象而對所有人均一體適用的法規範，但在劃定構成要件時，即是選擇特定財產為規制對象，本質上就是一種對於同類財產間的區別對待。例如，同樣是「土地」（財產權），何以「騎樓」財產權人應比「非騎樓」財產權人，針對同屬土地（財產權）之物負擔更多的義務呢？這種情形便是，特定個人，與未受規制的多數人相比，承擔了一定的不利益。因為立法者追求公益的需要，而使特定個人受到犧牲，產生一種利益由公眾共享，而不利益卻由個人承擔的情況。論者認為在此種情況下，應基於「損益歸於同一人」的正義思想⁵⁸，以及衡平—相較於未受規制的他人而言—不平等的地位⁵⁹，既然立法者所追求的公益乃全民所共享，則立法者亦應將個人所遭受的不利益由全民共同承受負擔，不應使個人因公益而蒙受較他人更不利之地位。全民共同承受負擔的方式，便是藉由全體人民納稅充實公庫，再以公庫對於受犧牲個人給予補償，此為「公平負擔平等承受原則」⁶⁰。

⁵⁷ 李惠宗，前揭註 25 書，頁 692。

⁵⁸ 又稱「損益同歸（原則）」，其基礎是獲利個人不應使他人為其蒙受不利益之平等思想。此原則作為論證依據的應用甚廣：

在受益性行政處分，參照，臺北高等行政法院 95 年度訴字第 1093 號判決。

在公共服務過失，參照，陳冠仁（2020），〈國家責任的「第三領域」—以法國法上「公共服務無過失責任」再探討國賠法第 3 條之適用主體及歸責模式〉，《憲政時代》，46 卷 1 期，頁 150。

在危險責任，參照，陳冠仁，同前註，頁 153 以及江朝國（2003），〈強制汽車責任保險法爭議問題之解析：第一講—強制汽車責任保險法第五條適用上之難題與解決〉，《月旦法學教室》，7 期，頁 75。

在代位責任，參照，蘇惠卿（2007），〈僱用人侵權責任之範疇—簡評最高法院九五年台上字第二九四一號判決〉，《台灣本土法學雜誌》，97 期，頁 224。

⁵⁹ 參照，王服清，前揭註 54，頁 88、94；張文郁（2022），〈論人民是否享有土地徵收請求權〉，蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《法學的想像（第二卷）：部門憲法—蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 98、111，元照；張文郁（2003），〈徵收及特別犧牲之補償〉，《台灣本土法學雜誌》，53 期，頁 171。由於稅課乃對於個人利益的「平等」犧牲，也就與「相較於他人言更為不利」的「特別」犧牲不同，故無須給予補償，葛克昌等（2001），《從大法官會議解釋論財產權之保障》，計畫編號：NSC-89-2414-H002-046，頁 23、註釋 52 處。

⁶⁰ 參照，林三欽（2010），〈冤獄賠償、國家賠償與特別犧牲〉，《月旦法學雜誌》，184 期，頁 132。另有稱「公負擔平等思想」，參照，葉百修（2016），《土地徵收法》，頁 10、12，自版；葉百修（2008），《釋字第 652 號解釋協同意見書》，頁 3；李震山（2009），《警察行政法論：自由與秩序之折衝》，2 版，頁 464，元照。或「負擔平等原理」，參照，董保城、湛中樂，前揭註 11，頁 14，元照。同樣肯定平等原則作為犧牲補償原則之理論基礎，參照，王服清（2023），〈論我國文化資產保護法補償問題之辨證（下）〉，《文化資產保存學刊》，64 期，頁 12；楊松齡，前揭註 19，頁 469-470，五南；實務見解，參照，臺中高等行政法院 高等庭 112 年度訴字第 115 號判決。

（三） 衡量性原則（或稱狹義比例性原則）

除了平等原則以外，比例原則亦得以作為犧牲補償原則的理論基礎。比例原則中的衡量性原則（或稱狹義比例性原則），係指國家所追求的公益目的，不應與個人因此所遭受之不利益間，顯失均衡。德國聯邦憲法法院在其文物保護裁定中表示，立法者在形成財產權內容和限制規定時，應避免公益與私益間顯失均衡的狀況產生，因此，立法者得採取一系列衡平措施，避免私益受到嚴重減損，包含：例外規定、豁免條款，或補償規定。

當國家基於公益目的的考量，而須剝奪，或以如同剝奪一般限制人民的財產權時，應評價個人私益所造成的減損與該公益間，顯失均衡。針對這種顯失均衡的情況，國家應採取一定手段，使人民這項不利益有所減低，讓不利益回到其個別財產所應容忍的社會義務範圍內。補償，可以說是一種適合的手段，因為相比例外規定或豁免規定，使立法規制無法作用在個案中，補償能夠以減輕財產權人之負擔的方式，讓立法者持續追求特定公益目的。

因此，基於衡量性原則，亦能導出犧牲補償原則。

（四） 結果導向

犧牲補償原則的理論基礎，亦可從結果導向（或謂結果取向）加以說明⁶¹。若國家無庸給予填補，則人民藉由己力取得財產，便因國家實現公益之需要而無償讓與財產，將產生諸多社會問題，例如整天活在喪失財產的恐懼中，或將財產送往國外，抑或行賄官員以扭曲政策等，將有害財產流通與利益⁶²，或生受管制者的無效率行為⁶³。

為了避免這項在現代社會中所不欲產生的結果，國家在剝奪，或以如同剝奪

⁶¹ 文獻上乃將「結果導向」應用在特定法規範的解釋、適用上，即在數種解釋中選擇對社會影響較為有利者，諸如：許政賢（2013），〈契約結果導向的司法控制—初探民事裁判結果導向案例〉，《政大法學評論》，第 135 期，頁 103；彭鳳至（2005），〈司法院釋字第 588 號解釋一部協同及一部不同意見書〉，頁 23；蘇永欽（1988），〈結果取向的憲法解釋—從德國法律方法論的理論、實務淺析我國大法官會議實務〉，《憲政時代》，14 卷 1 期，頁 2，惟以結果導向說明特定法規範（包含法律原則與法律條文）存在（或應予以廢棄）之正當性，亦屬可行才是，例如，我國司法院釋字第 576 號解釋即本於維護聲請人救濟機會之結果考量下，宣告系爭判例違憲。

⁶² 參照，張永健（2020），〈既成道路之私法性質與徵收補償請求權基礎—釋字第 747 號解釋後的新局〉，《臺北大學法學論叢》，113 期，頁 12。

⁶³ 張永健，前揭註 44，頁 513-514。

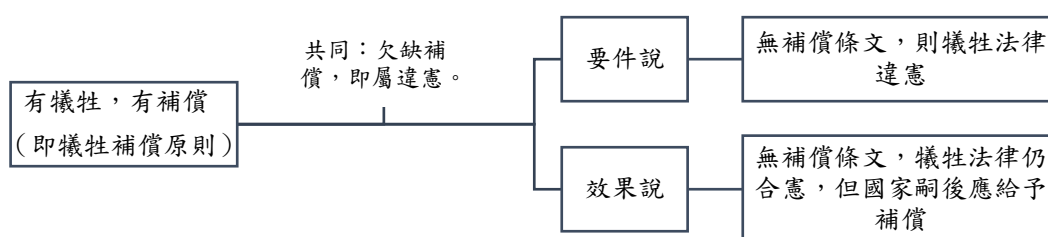
一般限制人民之財產時，亦應給予補償。



三、補償，乃犧牲之合憲要件

在進入「憲法上補償請求權是否可能？」的爭議之前，尤待釐清一前提問題：當釋憲實務（以及學說）提及「構成特別犧牲」與「應給予補償」二語時⁶⁴，「補償」究竟係「犧牲」之效果（效果說），抑或其要件（要件說）？

兩項命題的相同之處在於，均主張：補償乃憲法之要求，因此，無論將補償作為要件或效果，一旦國家未給予補償而為徵收，即構成違憲。但兩者的差異在於，依據「要件說」，欠缺補償條文之犧牲法律，乃違憲且無效，而人民受到法律之犧牲，應提起憲法訴訟指摘規範違憲無效。相對的，基於「效果說」，一欠缺補償規定之犧牲法律本身，仍屬合憲且有效，但人民受到法律之犧牲，得向行政機關或法院請求給予一個合憲補償。效果說最終便會導向一個憲法上之補償請求權存在。



圖表 5：補償屬於犧牲之要件，抑或效果？（作者自製）

在德國財產權釋義學發展上，幾乎可以認為威瑪憲法時期的帝國法院以及基本法時期的聯邦普通法院（與聯邦行政法院），對於徵收與補償間的關係，是採取效果說。因此，一般法院的審判工作即在於判斷各項財產權干預的措施，是否應給予補償（儘管這樣的立場在聯邦憲法法院的「溼採石裁定」後有了部分轉變）。相較而言，德國聯邦憲法法院以及學界的立場，則是採取要件說，明確指出一個欠缺補償條文之徵收法律，乃違憲且無效的。

雖然我國尚無論者明白主張「補償，乃是徵收之效果」或「補償，乃是犧牲

⁶⁴ 從司法院釋字第 400 號：「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。」以來，釋憲實務均有提及：國家徵收人民財產或對於人民財產形成特別犧牲時，應給予補償。如司法院釋字第 440、747 號解釋。

之效果」，但是卻有明白承認憲法上補償請求權者⁶⁵。一旦主張一憲法上的補償請求權，便是在此一請求權之形塑上，以「徵收（或犧牲）」為請求權之構成要件，而以「補償」作為請求權之法律效果。因此，主張人民能從憲法上獲致補償請求權者，均是效果說的擁護者⁶⁶。相較而言，我國學說、實務上則有明白採取要件說者：補償，乃是犧牲之合（憲）法要件⁶⁷，或謂「無補償即無徵收」⁶⁸，理由同樣是援引犧牲補償之法理。

無論是要件說，或效果說，均援引犧牲補償原則作為其論理之依據，然而，無論何方，都顯得力有未逮。蓋「有犧牲，即應有補償」之犧牲補償原則，無法為己身究竟處於要件說或效果說，提出更進一步的理由，換言之，任何一方都能夠主張犧牲補償原則乃自身的依據，卻也都不夠充分到足以駁斥對方。因此，對於這項爭議，必須引入其他的觀點加以說明。

（一）結合條款之引進

第一個觀點是，從解釋論上，我國憲法上是否有需要引進德國基本法第 14 條第 3 項第 2 句之結合條款？即把補償當作是干預人民財產權的前提要件，而不像德國威瑪時期一般，把補償當作是徵收之後的法律效果。固然我國憲法第 15 條、第 143 條第 1 項並未要求徵收補償之方式與範圍應一併規定在徵收法律中

⁶⁵ 管歐（1982），《中國行政法總論》，20 版，頁 569，三民；林紀東（1989），《行政法新論》，30 版，頁 288，法律評論社；李震山（2022），《行政法導論》，修訂 12 版，頁 621-622，三民；王服清，前揭註 54，頁 124；蔡宗珍，前揭註 12，頁 301；陳立夫，（2017），〈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〉，《月旦裁判時報》，64 期，頁 27。

⁶⁶ 例如：張永健主張憲法對於財產權的保障採取三分結構，即（1）合憲限制未達犧牲，不用補償；（2）合憲限制已達犧牲，要補償；（3）根本不能採取的違憲限制。其中第（2）點便不將補償當作犧牲的合憲要件，而是在認定是否合憲犧牲以後的法律效果。參照，張永健，前揭註 62，頁 13。又儘管在這些說法當中，有些「看似」矛盾的主張，例如：蔡宗珍認為受到國家徵收的人民，享有憲法上補償請求權，但她又表示：「合憲的徵收須以適當的補償為要件」（氏著，前揭註 12，頁 299。），似是採取要件說，實則其真意乃是「無補償即違憲」、「補償乃合憲之前提、要件」（要件說與效果說之共同之處），故應將蔡氏歸類為效果說。

⁶⁷ 董保城、湛中樂，前揭註 11，頁 14；楊松齡，前揭註 19，頁 468-469；謝在全（2004），《司法院釋字第 579 號解釋協同意見書》，頁 2：「徵收之法律必須有補償條款，方能合憲有效」。另有謂「生效要件」，參照，郭素君（2008），《從財產權保障之觀點論公共設施保留地使用限制與損失補償》，頁 26，逢甲大學土地管理所碩士論文。實務見解，參照，最高行政法院 96 年度判字第 1351 號判決：「徵收補償實為公用徵收合法要件之一，故規定公用徵收之法律，除須規定公用徵收之條件外，尚須規定徵收補償之金額，始係合憲之法律。」同見，臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1065 號判決、臺中高等行政法院 111 年度訴字第 148 號判決、臺中高等行政法院 112 年度訴字第 115 號判決。

⁶⁸ 陳明燦（2018），《土地徵收導論》，2 版，頁 7-8、註釋 13 處；陳明燦，前揭註 55（文），頁 423。

69，惟有論者認為我國憲法仍應同德國基本法作相同解釋⁷⁰，或此結合條款之欠缺已經由司法院大法官第 425 號解釋予以補足⁷¹。葉百修則認為結合條款於我國「似可援用」，理由略以⁷²：

第一，我國徵收所有權之法規範，都僅規定徵收要件而漏未規定補償方法與範圍。然而，這種法治現況乃有為憲法上財產權保障以存續保障為原則，而價值填補為例外之精神。

第二，現行徵收法制係認補償發給乃徵收之合法要件，即徵收未給予補償者，徵收失其效力。既然補償是徵收的合法要件之一，那麼其他相關法律對於補償事項自然應一併規定。

是否援引結合條款？這涉及在多大程度上，讓結合條款之精神也同樣在我國憲法第 15 條財產權保障之規定中產生作用。從我國行政審判實務來看，大方向已經肯認了結合條款在我國憲法財產權規定中的作用，例如有採取要件說者，稱「徵收補償實為公用徵收合法要件之一...。對此種徵收法律之要求，學理上謂之『結合條款』。」並認為結合條款具有確保基本權功能與警告功能⁷³。

1、對於徵收法律的合憲性控制

針對立法控制而言，將補償當作是徵收法律之要件，則立法者應決定補償條文，惟若補償僅是徵收之效果，則憲法對於財產權的保障在此範圍內，即不再針對立法者，而是針對行政機關或法院。因此，問題來到，憲法對於財產權的保障，應首要以何機關為拘束對象？

基於憲法第 23 條與法律保留原則，徵收屬於立法者的權限與決定，行政機關與法院應依據徵收法律（而無權自行）決定徵收之對象與方式。憲法之拘束對象，應始終瞄準立法者，而不是行政機關或法院。因此，當補償作為一種保障人民財產權的手段時，亦首應要求立法者盡到給予補償之義務，而不是由行政機關

⁶⁹ 陳愛娥，前揭註 1，頁 111。

⁷⁰ 吳庚、盛子龍（2020），《行政法之理論與實用》，增訂 16 版，頁 732，三民；董保城、湛中樂，前揭註 11，頁 14。

⁷¹ 陳淳文、吳庚，前揭註 30，頁 295。陳明燦認為，我國憲法雖無結合條款，但細譯釋字第 425 號解釋之意旨，應為相同解釋，參照，陳明燦，前揭註 68，頁 8。

⁷² 葉百修，前揭註 54，頁 147。

⁷³ 參照，最高行政法院 96 年度判字第 1351 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2203 號判決、臺中高等行政法院 111 年度訴字第 148 號判決、臺中高等行政法院 高等庭 112 年度訴字第 115 號判決

或法院。如果把補償當作是徵收之效果，則憲法的拘束對象就會是行政機關或法院。

德國法上對於結合條款的兩項功能，亦合於我國憲法對於財產權保障的脈落。第一，結合條款具有基本權保護功能，確保受徵收法律干預之人民，能夠獲得一合憲的補償；國家是否以及如何給予補償，對於人民而言，並非懸而未決，而是明確的。

在我國釋憲實務中，財產權保障要求法律中應明定於相當期間內給予人民補償，因此，人民從法律條文中，不僅可以獲悉其得否請求補償，更能夠預見取得補償的時間。司法院釋字第 425 號解釋即表示：「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，經由法定程序予以剝奪之謂。**規定此項徵收及其程序之法律必須符合必要性原則，並應於相當期間內給予合理之補償。**（粗體為本文所加）」相對的，如果主張補償是徵收之效果，則人民在規範制定之初，即無法認識其是否有權請求補償，因為徵收法律中並未被要求一定要有補償條文，而須待行政機關或法院自行認定徵收存在後，始作成補償決定。在補償作為效果下，人民的補償請求權以及補償金之實現，就會遙遙無期、充滿不確定性，更有賴於個案中承辦的機關或法官進行決定。如此發展，並不合於我國釋憲實務之意旨。

第二，結合條款具有警示與揭露功能⁷⁴，即立法者應意識到他所制定的法律具有徵收特徵，並因此被迫思考，在不同利益之間，他可以且願意提供何種方式與程度的補償。

警示與揭露功能，就如同我國社會中所謂「三思而後行」。由於「思考」乃「決定」在立法程序上的第一步，因此，結合條款能夠強迫立法者進行思考，且對於其所欲採取的干預基本權行為更加小心。此外，基於認識到此干預構成一種需要補償始為合憲之手段，因此，亦能促使立法者決定補償額度與方式，或是在此成本考量的認識下，放棄立法規制措施。警示與揭露功能，也同樣有助於維護人民的財產權。

⁷⁴ 我國審判實務則稱「警告功能」，參照，臺中高等行政法院 111 年度訴字第 148 號判決。

2、存續保障優先於價值保障

採取要件說，則欠缺補償條文之徵收法律，當屬違憲、無效，而人民無庸忍受該違憲之侵害，得請求除去之，因此，能夠確保財產權本身的存續不受破壞，是為財產權之存續保障。惟若主張效果說，則縱使徵收法律欠缺補償條文，該徵收法律仍屬合憲有效，因此，人民得忍受犧牲，並以「補償作為效果」向國家請求補償。此情，憲法對於人民財產權的保障就會僅剩下價值保障。

德國基本法第 14 條第 3 項本身即規定應滿足一定要件，始能承認財產權的存續保障功能被價值保障功能所取代，而其中一項要件便是結合條款。結合條款本身蘊含：唯有存在一合憲的補償條文，人民始有義務容忍立法者對於其財產權之剝奪，反之，若欠缺補償條文，則人民得主張基本法第 14 條第 1 項之存續保障，防止國家對其財產權之侵害。因此，寓有財產權保障「存續保障優先於價值保障」之意旨。同樣的，具有衡平義務的財產權內容限制規定，在聯邦憲法法院的釋義學發展中，立法者首應確保一即使未有衡平規定之財產權內容規定能夠合憲，而衡平義務僅能是一種例外。更進一步言，在諸多衡平措施中，財政衡平措施更屬劣後選項。由此可見，確保財產權人的財產能夠在其手中自由且不逾越社會義務的進行使用、收益，乃是首應追求的任務，斷不得基於公益便退讓到價值填補上。

關於我國的財產權保障，亦應承認存續保障優先於價值保障的觀點。蓋存續保障與價值保障間的關係，乃是前者基於國家追求重大公益目的而合憲地退讓至後者。因此，價值保障僅具有備位性。我國行政審判實務，亦持存續保障優先於價值保障之觀點，即：「財產權之保障係重在存續保障，此種保障祇有在因公共福祉或公益目的之必要，基於公益優先私益之權衡下，由國家依法徵收而給予合理補償時，即由價值保障所取代。因此，財產權保障是以存續保障為主、價值保障為輔」。⁷⁵

⁷⁵ 參照，最高行政法院 99 年度判字第 1146 號判決、最高行政法院 98 年度裁字第 1038 號裁定、最高行政法院 97 年度判字第 57 號判決、最高行政法院 96 年度判字第 1707 號判決等。

（二）語意與規制觀點

第二個出發點，則可以從我國釋憲實務提出犧牲補償的文句構造進行理解。

當吾人表示「A，應 B」時，有兩種解讀方式：

一、正面模式，即（法律人習以為常）「特定事實，該當 A 構成要件」，應「發生 B 法律效果」。例如，母親告誡小孩「出門遊戲，應電話通知父母」，以正面模式加以理解此話，便得出：當小孩出門遊戲後，應打電話通知父母。

二、反面模式，即「特定人若不履行 B」，則不應「作成 A」之意，使得 B 反而成為（成立、合法，甚至是生效）要件，而使「A」成為「效果」。如以反面模式加以理解「出門遊戲，應電話通知父母」這段話，則得出：只有打電話通知父母後，小孩才能出門遊戲。

這兩種語意模式的區分實益在於：當 B 屬一「應被履行之義務」時，正面模式並未提及「未履行之法律效果」（究竟是挨 10 個板，抑或從此禁足，或是沒有後果），而反面模式則逕以「義務之履行」為發生特定效果之構成要件。

表意者究竟採取何種語境模式，需要解釋當事人意思表示。例如，吾人可以在下列語境，清楚理解前開例子中的母親選擇了反面模式，即：「出門遊戲，應電話通知父母。如果你沒有事先打電話，就別想出門玩遊戲」。當表意者作為行為監督、控制者時，推定其言論內容屬反面模式，蓋被監督者未達成要求時，「禁止被監督者進行活動」，才是監督者有意作成的行為規制。

回到「構成特別犧牲」與「應給予補償」二語，應認：採取「反面模式」來加以詮釋表意者（即釋憲實務）的意思，更加合於釋憲機關作為司法權制衡立法者，且自命為監督者身分的語意環境。質言之，「於構成特別犧牲時，應給予補償」等語，並非表示「一旦高權行為構成人民特別犧牲時，人民即取得補償請求權」，毋寧是「非賦予人民補償請求權，不得犧牲人民權益」或「人民只有在立法者已明定補償種類與範圍，作為徵收之條件下，始有忍受之義務」⁷⁶，簡言之：補償條文，乃犧牲法律之合憲要件。⁷⁷

⁷⁶ 參照，最高行政法院 96 年度判字第 1351 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2203 號判決、臺中高等行政法院 111 年度訴字第 148 號判決、臺中高等行政法院 高等庭 112 年度訴字第 115 號判決。

⁷⁷ 在憲法層次上，補償乃是犧牲之合憲要件。相對的，在制定法的層次上，補償，多半是干預授權依據的法律效果，參照，李仁森，前揭註 44，頁 8。補償，有時也會是權利變動的要件，如土地法第 235 條。在憲法上，補償乃是犧牲的要件，但在制定法上，則取決於立法者規定，兩者不

肆、小節



歸納本節重點如下：

一、犧牲補償原則乃我國釋憲實務所肯認之憲法上原理原則，但釋憲實務對於其理論基礎並未清楚指明，僅認為依據憲法第 15 條財產權規定，有犧牲即應有補償，但未詳實論證。

二、從財產權保障中的存續保障、價值保障與制度保障概念中，雖亦見「有犧牲，應有補償」之主張，但這最多只能說是這些概念所蘊含的價值，但概念本身卻無法為此項原則提出理論基礎。

三、犧牲補償原則之理論基礎，得從平等原則、比例原則與結果導向進行論證。蓋如一人基於公益而受到較他人言更為不利之處境，乃違反平等原則。又如一人基於公益必須使其自身遭受難以忍受之不利益，則公益達成與私益減損間顯失均衡，若不予以補償，亦將牴觸比例原則。最後是，基於結果導向，若國家犧牲人民權益而拒絕給予補償，則人民將會作出無效率的財產安排，將有礙財產流通與利用。

四、「有犧牲，應有補償」之誡命，在理解上有兩種可能，一為將補償當作犧牲之效果，二為將補償當作犧牲之要件。比較德國基本法與財產權釋義學，應將補償當作是犧牲之要件。此外，從人民財產權保障、對於立法者的合憲性控制，以及存續保障優先於價值保障等若干觀點，亦能說明補償作為要件的好處。最後，從語意與規制觀點出發，釋憲實務提出犧牲補償原則時，應在禁止立法者採取未有補償之犧牲行為，因此，在此語意脈落下，補償乃是犧牲之要件，而非效果。

可不辨。因此，如黃士洲認為：「『...形成個人之特別犧牲』，同時對應『國家應予相當補償』之法律效果」，究竟是針對哪一層次而論？即有未明，參見，黃士洲（2023），〈特殊財政工具的概念與實例說明－特別公課、工程受益費與特別犧牲補償〉，《月旦財稅實務釋評》，40 期，頁 30。



第二節 補償法定原則與我國概括補償規定之合憲性

〈本節摘要〉

補償條文，包含補償之要件與效果（包含方法與範圍），均屬法律保留原則之適用範圍；至於補償之程序，則屬細節性、技術性事項，無庸法律明文規定。立法者原則上不得以概括條款制定補償之構成要件，應直指附隨補償的高權行為，但若事涉危險預防、危害防免等領域，則不在此限。法條若未明定補償方式，應合憲性限縮解釋為金錢補償。補償範圍不得以「適當」、「相當」為文字，應指出作成補償決定所應審視的各項參數，以落實立法者所負有的公正權衡義務。

現行警察職權行使法第 31 條第 1 項與消防法第 19 條第 2 項均以「特別犧牲」為補償條文之要件，惟事涉危險預防、危害控制事務領域，故系爭條文此部分並未違憲。但系爭補償條文之法律效果，則牴觸法律明確性原則。另警械使用條例第 11 條第 4 項授權行政機關訂定補償項目、基準，違反委任立法禁止，應屬違憲。

〈本節目錄〉

第二節 補償法定原則與我國概括補償規定之合憲性.....	161
壹、前言.....	162
貳、補償法定原則.....	163
一、補償與否、方式與範圍，均屬法律保留原則之事項.....	163
二、補償規定之明確性.....	174
三、補償事項委任立法之容許性.....	184
參、我國概括補償規定之合憲性.....	191
一、警職法第 31 條第 1 項與消防法第 19 條第 2 項之合憲性.....	191
二、警械使用條例第 11 條第 4 項之合憲性.....	204
三、修法建議.....	207
肆、小節.....	208

壹、前言



依據犧牲補償原則，立法者應一併於犧牲法律中，明定相關補償規定。我國警察職權行使法第 31 條第 1 項、第 2 項分別明定：「警察依法行使職權，因人民特別犧牲，致其…財產遭受損失時，人民得請求補償。但人民有可歸責之事由時，法院得減免其金額。」、「前項損失補償，應以金錢為之，並以補償實際所受之特別損失為限。」這種連結國家合法行為與損失補償兩者間的法規範，於消防法第 19 條亦存在類似之規定。這類法規的特徵，是針對憲法上的犧牲補償原則加以明文化，且賦予特定個人請求補償之公法上權利。

此類一般性重申犧牲補償原則的法律條文，於德國法上被稱作「救援(補償)條款」，且在德國遭受的違憲質疑，所在多有。¹德國各邦對於救援條款的使用，與我國現行法相較，呈現出事務領域差異。德國各邦立法者多在文物、古蹟或自然保護法中明定此類條款；我國則是在警察（或消防人員）防免與應對天災、人禍之領域中，予以規定。因此，德國法上的經驗是否能夠套用在我國法上？領域差異是否影響合憲性標準？我國若干概括補償規定是否牴觸憲法上基本權保障之規定，或牴觸權力分立？

為了回應以上問題，本文將依序指出：

- 一、法律保留原則在補償事項之適用範圍。此外，基於法律保留原則所衍生的法律明確性原則，對於補償事項之明確程度有何要求，以及補償事項委任立法之容許性。
- 二、現行概括補償規定之立法目的、應然解釋面與實然適用面，並以警職法與消防法為觀察對象；系爭規定是否合於法律保留原則、法律明確性原則或國會保留？

¹ 儘管德國聯邦行政法院以及普通法院，普遍肯認救援條款之合憲性，並把它當作是基本法第 14 條第 1 項第 2 句範圍內的衡平規定，惟德國學理上仍不少人主張此種概括補償規定，由於立法者欠缺對於補償內容與範圍的明確指示，應屬違憲的條文（詳參第二章 第二節）。

貳、補償法定原則



法律條文之內容應明確，稱為法律明確性原則。這項憲法原則屬於法律保留原則之下位概念，蓋法律保留原則要求特定事項應保留給予立法者作成決定，行政機關始得進行規制，惟若立法者對於法律條文之文字使用不夠明確，給予行政機關留有過大寬鬆之空間，那麼法律保留原則之要求也就形同具文。因此，法律明確性原則一定程度上，仍然在維持（或鞏固）法律保留原則之法治國要求。²故在處理補償規定之法律明確性一事上，應先針對「補償事項，是否適用法律保留原則？」予以說明。此外，處理完法律保留之議題後，倘若答案為肯定，即補償事項屬於法律保留原則之適用範圍，下一個問題便是：法律保留之程度，究竟應採國會保留（即絕對法律保留）？抑或得授權行政機關以命令補充之（即相對法律保留）？

因此，在本段落中將會釐清以下議題：

第一，補償事項是否屬於法律保留原則之適用範圍？

第二，立法者對於這些歸屬於法律保留原則適用範圍之事項，具體化的程度應該如何？即補償法律明確性。

第三，立法者能否授權行政機關決定補償之構成要件，或法律效果？即補償是否屬於國會保留之適用範圍，抑或屬於相對法律保留之事項。

一、補償與否、方式與範圍，均屬法律保留原則之事項

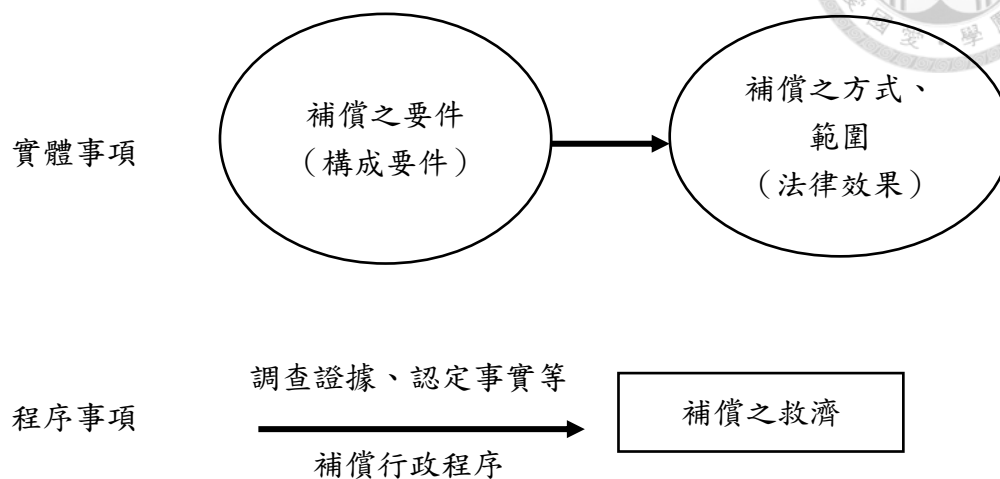
補償事項包含實體事項與程序事項，實體事項則包含補償規定之構成要件³

² 參照，司法院釋字第 636 號解釋。

³ 李口試委員建良認為，高權行為是否構成特別犧牲難以認定、往往個案殊異，因而此一問題才是法律保留原則適用之爭議所在。陳口試委員立夫亦認為，高權行為是否構成特別犧牲屬一事、補償條文之要件屬於一事，而效果又屬另事，應分別討論。

補償規定之構成要件，指發生補償法律效果之前提條件，這項前提條件固然與「特定行為是否構成特別犧牲？」並不相同，然而，一旦立法者決定某個高權行為之作成乃補償規定之構成要件，且基於犧牲補償原則而制定，則決定補償要件的同時，也決定了（立法者自行評價）該高權行為構成一特別犧牲。因此，為了條文簡潔，立法者在個別法中無庸先行指出哪些行為構成特別犧牲，再據此制定相應的補償效果，只須基於犧牲補償原則，明定特定高權行為應有

與法律效果（方式、範圍），而程序事項則包含補償行政程序、救濟。凡此種種難道都是屬於法律保留原則的範圍嗎？⁴



圖表 6：犧牲補償事項的劃分（作者自製）

司法院釋字第 400 號解釋雖認為有犧牲應有補償，但解釋理由書中謂「應『依法律之規定』辦理徵收給予補償」，似採取肯定說。國內學者對此看法不一。採肯定說者認為：補償之請求權基礎，應以形式意義法律為依據，蓋補償請求權乃人民之公法上權利，理論上應有公法法規為依據，且補償涉及人民權利義務事項，係法律保留範圍⁵；損失補償須法律有特別規定，否則無損失補償之請求權⁶。亦有主張，是否予以損失補償，須視立法政策而定、有待立法規定，蓋事涉「一般社會義務之人民忍受程度」，及對國家之合法行為不宜過分抑制，並考量國家

相應補償即可。

高權行為是否構成特別犧牲之實益，在於是否應附隨補償給付。陳口試委員立夫另認為，此一問題也關乎到本文另一論點（犧牲補償屬於絕對法律保留事項），若非特別犧牲，則無如此高的法律保留要求。

⁴ 此一問題除了涉及法律保留原則以外，尚涉及其他憲法理論。此處僅針對「法律保留原則」的部分進行說明，並點出在此原則下的各家爭論。至於其餘爭議，則置於本章第三節處再行研析。

⁵ 葉百修（2011），《損失補償法》，頁 66，新學林。另有以補償須經立法者明定，進一步論及立法不作為者，如：鄭伊玲（2007），〈論立法不作為之違憲審查〉，《現代憲法的理論與現實—李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 886-887，元照。

⁶ 楊松齡（2023），《實用土地法精義》，23 版，頁 752，五南；陳明燦（2023），《土地法導論》，4 版，頁 719，自版。

之財政能力。⁷甚至有進一步認為，立法者享有決定補償要件、範圍之獨占權限⁸，或我國雖無德國基本法第 14 條第 3 項結合條款之規定，但應作相同解釋，因此，補償給付須有法規之依據始得請求，即補償法定原則⁹。

多數行政審判實務同樣認為，關於公用徵收之法律中，應同時規定公用徵收條件與徵收補償金額，此為立法機關之獨占權限¹⁰，或是採取補償法定原則¹¹。

惟另有認為，所謂補償「法」的依據，不一定要是成文法，尚應包含不成文法在內，舉凡習慣法或法理均屬之¹²。李震山認為，依據德國聯邦憲法法院在「溼採石裁定」中的見解，補償法定原則主要適用於公益徵收，並據此主張：「不應毫無保留的擴張解釋適用於所有之『損失補償』」。¹³對此種折衷意見，亦有附和者，並認為不應解為「無法律，即無補償」¹⁴。李惠宗甚至明白指出，基於特別犧牲之補償請求權並非法律保留事項。¹⁵下文將指出補償事項是否以及在何種範圍內，屬於法律保留原則之適用範圍。

⁷ 李震山等（2020），《警察職權行使法逐條釋論》，3 版，頁 624（許義寶主筆），五南。

⁸ 葉百修（2016），《土地徵收法》，頁 19（惟其論述僅限於徵收法律與補償條文），自版；蕭文生（2023），《行政法—基礎理論與實務》，6 版，頁 731，五南（僅針對公用徵收之法律而論）。

⁹ 陳淳文、吳庚（2021），《憲法理論與政府體制》，頁 264；吳庚、盛子龍（2020），《行政法之理論與實用》，增訂 16 版，頁 731-732，三民。又陳明燦雖然亦採取補償法定原則，但其認為人民得依據釋字向國家請求補償，否則即無法實現實質正義，參照，氏著（2006），〈我國私有既成道路用地使用受限與損失補償之法律經濟分析〉，《國土政策與法律》，頁 295，翰蘆。

¹⁰ 參照，最高行政法院 96 年度判字第 1351 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2203 號判決、臺中高等行政法院 111 年度訴字第 148 號判決、臺中高等行政法院 高等庭 112 年度訴字第 115 號判決。

¹¹ 最高行政法院 92 年度判字第 918 號判決、高雄高等行政法院 89 年度訴字第 288 號判決、高雄高等行政法院 90 年度訴字第 1888 號判決、臺北高等行政法院 94 年度訴字第 3414 號判決、最高行政法院 96 年度判字第 1351 號判決、臺北高等行政法院 96 年度訴字第 951 號判決、臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1065 號判決。

¹² 參照，管歐（1982），《中國行政法總論》，20 版，頁 569，三民；林紀東（1989），《行政法新論》，30 版，頁 408，法律評論社。另有以「特別犧牲理論」為補償請求權基礎或法理基礎者，王服清（2013），〈論財產權特別犧牲損失補償原則在行政救濟之實踐問題—無法律，無補償？〉，《興大法學》，14 期，頁 126；蔡宗珍（2004），〈從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係〉，氏著，《憲法與國家（一）》，頁 301；陳立夫（2017），〈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〉，《月旦裁判時報》，64 期，頁 27；張永明（2001），《行政法》，頁 443，三民；臺北高等行政法院 110 年訴字第 33 號判決（經上訴而尚未確定）。

¹³ 參照，李震山（2005），〈行政損失補償法定原則—無法律即無補償嗎？〉，《台灣本土法學雜誌》，71 期，頁 146。李氏在同年的其他著作中，主張從法治國原則中的法律保留原則可推出補償法定原則，因為補償涉及人民權利與義務，並援引憲法第 23 條與中標法第 5 條第 2 款為據，但仍認為基於人權保障之目的，可略作限縮以為折衷之計，參照，李震山（2005），〈論行政損失補償責任—以行政程序法之補償規定為例〉，臺灣行政法學會（編），《損失補償、行政程序法》，頁 130-134，元照。

¹⁴ 參照，王服清，前揭註 12，頁 123。

¹⁵ 李惠宗（2020），《憲法要義》，8 版，頁 693、段碼 2306，元照，

（一）補償乃自由法治國之要求

首先，針對補償一事，究竟應以干預性之高權行為，抑或給付性之高權行為予以定性？影響吾人在回應法律保留原則之適用範圍爭議時，基本的出發點：究竟是憲法第 23 條的干預保留說為據，抑或釋字第 443 號解釋針對給付行政所採取的重要性理論。¹⁶

固然可以想見一種說法是，補償是填補損失，而損失乃利益無法滿足之狀態，因此，填補損失的行為就是滿足人民的利益、是對於人民有利的，因此，屬於一種國家提供給付的行為，而非干預，故應依據重要性理論探究補償是否屬於重要事項，進而認定是否屬於法律保留原則之事項。

然而，這種觀察是粗糙的，而且也是不合於憲法體系的。釋字第 443 號所謂「給付行政」，並非泛指一切賦予人民利益的行為，而是與「限制人民權益」（干預行政）相對的概念¹⁷。在憲法釋義學下，「給付行政」應置於社會國原則底下理解¹⁸，指由國家提供一系列生存照護、弱勢扶助、社會福利等措施（即給付），使人民過上一個合於人性尊嚴的生活；相對的，「限制人民權益」一語則應置於自由的法治國下進行理解，即國家應避免干預市民社會生活，僅得於必要範圍內以法律的方式限制或剝奪人民的基本權。任何作為國家干預人民基本權的形式或實質要件，如法律保留原則、比例原則，都是自由的法治國原則對於國家所提出的

¹⁶ 法律保留原則的適用範圍，即立法與行政權限分配問題。從憲法第 23 條之干預保留而言，法律保留原則之適用範圍，在於限制或剝奪基本權之事項。從我國釋憲實務發展而言，司法院釋字第 443 號解釋所採重要性理論，認為並非僅有限制或剝奪基本權事項應有法律規定，而針對給付行政，如涉及重要公益事項者，亦應由立法者進行決定；相對的，細節性、技術性事項，則非法律保留原則之範圍。故在我國法上，法律保留原則的適用範圍，取決於規制事項是否屬於干預事項（憲法第 23 條）或重要事項（司法院釋字第 443 號解釋）。

¹⁷ 「干預行政、給付行政」這一組概念，時常與「侵益行政、授益行政」這組概念產生混搖。前者應置於憲法（學）下進行區辨，而後者則屬行政程序法第 117 條以下關於行政處分撤廢規定。例如：建築主管機關准駁土地所有權人之建築執照申請一事，無論准許或駁回，由於准駁處分所依據之法律乃構成人民財產權之干預，因此，均屬干預行政。倘因准許申請屬授益事項，便主張其屬給付行政，則針對准駁決定所適用之規範，便會因為一個案中的准駁決定，而影響其在憲法中的定位。因此，不能僅因授予利益，便謂為給付行政。

¹⁸ 參照，蔡宗珍（2009），〈從給付國家到擔保國家——以國家對電信基礎需求之責任為中心〉，《台灣法學雜誌》，122 期，頁 33；詹鎮榮（2006），〈憲法基本原則：第六講——社會國原則——責任主體、類型及界限〉，《月旦法學教室》，42 期，頁 52；陳慈陽（2016），《憲法學》，3 版，頁 357-358，元照；翁岳生（著）、翁岳生（編），《行政法（上）》，頁 29，雖僅謂：「給付行政...係指提供人民給付、服務或給予其他利益的行政作用」，而難以看出社會國原則思想，但從後段「按二次大戰後國家職能有重大轉變，積極主動提供人民最大的服務與照顧，以滿足人民各項生活所需」卻可略知一二。甚有主張，應將「Leistungserwartung」譯作「服務行政」，以免誤解此概念，參照，陳新民（2020），《行政法學總論》，10 版，頁 36。

誠命。

據此而言，針對補償一事，吾人斷不得以「因為國家提供好處」或「對人民有利」等原因，便將其劃歸在社會國原則之給付行政領域之中，而應取決於給予補償的根本原因：犧牲。當立法者制定犧牲法律並給予人民補償時，並不是基於社會國原則下所為之生存照護行為，毋寧是在自由的法治國原則之下，干預人民財產權所應滿足之合憲性要件¹⁹。因此，補償行為，雖在形式上看起來是給予人民利益，但實際上卻是作為干預財產權的前提，且應如同限制或剝奪人民財產權之高權行為一般，均置於自由的法治國下進行詮釋²⁰。正如同林明鏘所謂：「徵收處分與損失補償似不得脫離單獨觀察評價（因唇齒條款關係），不能認為徵收處分屬於干預行政，而損失補償又單獨切割而變成給付行政；相反的，似應合併認為均屬干預行政下之一環…」²¹。故補償事項應屬干預行政，而依據憲法第 23 條規定，應有法律保留原則之適用²²。

1、 補償法定原則僅適用於公益徵收？

「無法律，即無補償」或「補償法定原則，不適用於所有損失補償」的說法，在德國財產權釋義學的發展中，並不能說是一種錯誤的觀察，但它卻是不夠精確的。原因在於，當聯邦憲法法院在溼採石裁定中，明確拒絕採取擴張之徵收概念後，原本聯邦普通法院基於基本法第 14 條第 3 項為依據，為所有特別犧牲案件提供補償請求權的釋義學（這當然是一種補償無庸法定的立場），隨即轉向以普魯士一般邦法典第 74、75 條為依據。然而，聯邦普通法院也僅能在「準徵收干預」與「徵收性干預」兩種擴張的徵收概念下，仍舊固守其自身釋義學並作成補償裁判。因為，德國聯邦憲法法院以及眾多學說都認為，無論是在基本法第 14

¹⁹ 倘為立法者基於生存照護等原因而提供人民損失補償，始應置於社會國原則底下進行理解。例如，犯罪被害補償金。基於社會國原則所衍生之損失補償制度，可參照，李建良（1999），〈行政法上損失補償制度之基本體系〉，《東吳法律學報》，11 卷 2 期，頁 56 以下。

²⁰ 將特別犧牲之補償，歸類為法治國原則之作用，參照，張陳弘（2023），《行政法講義（下）》，頁 384，新學林。

²¹ 林明鏘（2008），〈政策性之補償—兼評最高行政法院九十一年度訴字第二三〇五號判決〉，《月旦法學教室》，第 68 期，頁 9。

²² 同見，林明鏘，同前註，頁 9。「犧牲」或「補償」均屬干預行政的一環，且不應以後者構成一種「授益行為」，便以此作為放寬法律保留原則密度之唯一理由。蓋補償是否應該適用法律保留原則及其密度，並非僅考量「有利、不利（於人民）」而已，還須考量立法能量、權力分立等議題，詳本章第三節處。

條第 3 項範圍內之徵收補償，抑或基本法第 14 條第 1 項第 2 句範圍內之衡平措施或財政衡平，皆須有制定法之依據，因此，人民的補償請求權基礎，或衡平請求權基礎，須為法律，而非憲法。

雖然有論者提及德國聯邦憲法法院針對補償法定原則僅限縮適用於公益徵收，但這種說法並不切合德國財產權釋義學之發展。詳言之，德國聯邦憲法法院溼採石裁定中，雖然表明了相應於徵收法律之補償請求權，應由法律定之，但並未提出補償法定原則僅適用於基本法第 14 條第 3 項所謂「徵收」的說法。更何況，在往後財產權釋義學的發展中，學說與實務均承認基本法第 14 條第 1 項第 2 句中也存在「具有衡平義務的」財產權內容限制規定，並認為這樣的衡平措施仍然需要有制定法上的依據，而不得以基本法本身作為請求權基礎。倘在德國法的脈絡中談論「（損失）補償」，還須進一步區分補償附隨於何種高權干預行為。若是狹義的徵收（即基本法第 14 條第 3 項），或財產權內容限制規定，則補償事項應適用法律保留原則，是為補償法定原則。補償法定原則之適用範圍，並不僅限於公益徵收。

2、應適用於所有立法犧牲人民財產權之情事

只要補償的請求，是附隨於立法者所制定的財產權干預法律時，均應有法律上之依據，而不得以憲法本身為請求權基礎。蓋基於自由的法治國原則，立法者在制定剝奪人民財產權之法律，抑或制定如同剝奪一般限制人民財產權之法律，除了應於必要範圍內為之外，同樣重要的是為人民因公益所受到之犧牲，決定補償的方式與範圍。

必須指出的是，「補償法定原則」乃是「犧牲補償原則」下，基於法律保留原則所加以推導出，因此，犧牲補償原則的客觀範圍，即為補償法定原則之客觀範圍。詳言之，依據犧牲補償原則，無論是剝奪法律或如同剝奪一般之限制法律，均應一併定有補償條文，則依據法律保留原則，附隨於剝奪法律之補償事項，抑或附隨於如同剝奪一般之限制法律的補償事項，均屬補償法定原則之適用範圍。補償法定原則，並不僅適用於土地徵收，而應一概適用於國家合法構成人民犧牲之行為態樣。

（二）要件應由立法決定

補償規定之構成要件是否屬法律保留原則之範圍，抑或得由行政機關自行決定之？對此爭議的關鍵在於，基於自由的法治國原則，當立法者已經制定犧牲法律，上開兩種立場何者更能有效控制國家權力，且有助於人民基本權之維護。

固然採取補償事項無須適用法律保留原則之立場，允許行政機關針對補償之構成要件自行決定，以便個案確實存在構成犧牲之高權干預時，能夠及時給予人民補償，抑或事後溯及地調整補償命令之構成要件範圍，使補償命令及於受到犧牲之人民。例如，立法者制定 A 規定，對於個案甲並未構成犧牲，但對於個案乙形成犧牲。倘補償要件無須由立法者明定，則機關得針對個案乙之案例事實，直接給予個案當事人補償給付，甚至是修訂補償命令，使得乙之案例事實能夠合致於補償規定。如此便能及時填補人民因公益所遭受之損失。然而，這種立場僅採取了事後救濟以及個案基本權維護之考量，並未充分慮及以下觀點：

1、一旦主張補償要件無庸法律保留，勢必將一貫的主張：縱立法者針對犧牲法律未一併明定補償要件，惟得由行政機關依據憲法自行決定補償對象，故犧牲法律仍屬合憲。若非如此一貫地主張，而是認為欠缺補償條文之犧牲法律違憲，則生「違憲法律」與「合憲補償」並存之矛盾現象。這種「承認欠缺補償條文之犧牲法律，仍屬合憲」立場，根本上是對於犧牲補償原則的棄守，且最後將害及基本權利人自身。

一旦補償僅是效果，而不是要件，則對於犧牲法律的合憲性控制就更少，且留給行政機關與法院恣意的空間也就越大，最後折傷法安定性。蓋既然立法者未自行決定補償的要件，便是對於補償的對象未置一詞，從財產權受到犧牲者而言，將面對一犧牲法律卻無從預見自己是否能夠獲得補償，而完全視行政機關（或法院）在此之後有無相關的補償決定（或判決）。由於主張補償的要件不是法律保留原則適用範圍，就會是各行政機關自行決定補償要件，可能就會造成個案不公以及法秩序的不安定。尤其在立法院制定犧牲法律，而允許由各縣市政府自行決定補償要件時，各縣市政府相互間互不隸屬，制定不同標準之補償要件亦有可能，將使同受犧牲法律規制的全體國民，在不同地方自治團體內遭受相異的補償認定。相較而言，補償若屬於法律保留原則適用範圍，則行政機關（或法院）便有法律以資遵循，且避免各縣市政府試圖以因地制宜一說制定各種相異的補償條文。

2、固然在補償要件無庸法律保留原則適用之見解下，能夠促成個案正義，但也往往推遲了合憲的基本權保障以及造成紛爭不斷。由於補償之要件得由行政機關自行決定，則憲法上所謂犧牲補償原則，原本期待藉由要求立法者制定犧牲法律時一併制定補償規定，使人民能夠在遭受犧牲之時，即獲得一確切的補償請求權，就會延宕至由行政機關具體審視財產權人的案件事實後，始能夠確認。

採取補償法定原則以及犧牲補償原則的立場，一般人即得在犧牲法律制定之時，即明確預見在何種情況下得以獲致補償，或根本毫無補償，且人民是在受有合憲補償時，始有容忍犧牲之義務（即德國法上所謂結合條款之「基本權保護功能」）。一旦主張補償無庸法定，越是促成立法者不自行決定補償要件，而每每由行政機關基於個案情狀自行決定，造成案件適用上的差異。儘管行政機關多半可以藉由制定職權命令來因應層出不窮的補償申請，以便有效率處理案件以及追求自身決定合於平等原則，但是比起主張補償要件應由立法者明定的立場，規範自始即明確規定補償之對象來說，人民要獲取一合憲的補償就更加晚了。採取補償要件無庸法律保留的立場，就會讓補償預見需求延宕，直到行政機關作成決定之時始能滿足（甚至遲於法院作成確定判決時），致使人民始終處於補償未定之不安狀態。

此外，由於人民無法從規範制定之初便預見其是否能夠獲得補償，而須依賴對行政機關提出請求，甚至向法院提起救濟，勢必造成行政爭訟不斷。

3、無須法律保留的立場，將使犧牲補償原則之警示功能消失。犧牲補償原則具有一項對於立法者的警示功能，即立法者在制定犧牲法律時，應一併慮及有義務制定相應補償條文，而補償一事就會涉及財稅分配、公益追求的順序與價值的抉擇。由於犧牲補償原則要求補償是相應於犧牲，亦即「有犧牲，即有補償」，因此所謂補償之構成要件，就是犧牲行為本身。補償之構成要件屬於法律保留原則之適用範圍，使立法者必須對於何種高權行為構成犧牲有所認識，並在此認識下表明究竟是否給予相應的補償。換言之，只有當立法者自行決定了補償的構成要件，其才會去設想系爭規範中的何種措施在何種條件下將對人民財產權構成難以容忍之犧牲。只有當立法者作出案例之設想後，他才能夠抽象化出相應的補償構成要件，明定滿足何種要件要素者—即犧牲—能夠獲得補償。

相反的，倘若認為立法者無庸明定補償之構成要件，而僅泛泛以「依據本法所採措施而得請求補償者，其補償應以金錢為之，且不得超過實際所受損失。前

項補償之要件，授權由行政機關以命令定之。」等文字，進而訂定補償條文，則立法者便無動機付度系爭規範中，究竟有多少措施將構成犧牲行為，以及該法施行後對於財政支出、政策推動成本有何影響，足將背離犧牲補償原則之警示功能。

綜上，補償要件應屬法律保留原則之適用範圍。

（三）方式與範圍應由立法者決定

除了補償之要件應屬法律保留原則之適用範圍外，補償之法律效果，包含補償之方式、數額，是否亦屬法律保留原則之適用範圍？論者認為從補償法定原則更可以導出，補償類型與範圍均須經立法者明定，以合於法律明確性原則以及人民可預見性的要求²³。又論者為了處理釋字第 400 號解釋以後公用地役關係之土地所有權人遭受犧牲一事，主張得以容積移轉來解決既成道路問題，但仍謂：「建築容積移轉相關規定，關涉既成道路所有權人權益至鉅…應以『法律』方式，始合於『法律保留原則』」²⁴。

補償之方式與數額，應屬法律保留原則之適用範圍。首先最為根本的理由是，僅有明定補償之要件而未規定補償之效果，實際上所謂「補償之構成要件」也只會是未經檢證的假定，質言之，一系列構成要件能夠被灌上「OO 的」，必然是取決於立法者已經決定了滿足構成要件後的法律效果。例如，殺人罪的構成要件是，依據刑法第 271 條規定，乃「殺人行為」、「（不成文的）死亡結果」與「因果關係」等。當法律適用者評價「殺人行為是殺人罪之構成要件時，便是已經預先知悉法律效果為「成立殺人罪」。如果立法者對於規範之法律效果未予以決定，則法律適用者將無從知悉所解釋、適用之規範構成要件，究竟是要產生何種法律效果之構成要件。因此，法律保留原則在補償事項上最起碼的要求是，立法者已經在法律效果上作出決定，亦即明定「補償」二字。在此可以想像許多能夠取代「補償」的文字，例如：「給付」、「填補」、「衡平」，或甚至較為詞不達意的使用「賠償」二字，但因為這些法律效果與補償構成要件中所指「合法所遭受不利益」相互連結，因此，尚不至於以文害義。

²³ 陳慈陽，前揭註 18，頁 746。

²⁴ 陳明燦（2004），〈私有既成道路使用受限與損失補償相關問題之探討〉，《月旦法學雜誌》，112 期，頁 82。

然而，下一個問題是，「補償」可不是能夠藉由立法者如此「三言二語」便能道盡，因此若規範僅是以提供補償作為法律效果，卻對於補償究竟指涉什麼而未加以指明時，這項立法行為也勢必因其不精確且難以掌握的內涵而屬違憲。蓋承擔法律上義務的人民，仍關心自身因為國家合法實行公權力而遭受犧牲時，到底能夠獲得「什麼」好處？「多少」好處？前者涉及的是補償的方式，後者則指補償之數額，這亦應屬於法律保留原則之適用範圍。

儘管在此可能會有些疑問，認為立法者針對「違法」行為所明定之法律效果也僅僅使用「賠償」二字²⁵，且司法審判實務仍然能夠豐富賠償的方式與數額，損害賠償制度亦未必因為法律效果僅言「賠償」而欠缺法明確性，則何以對犧牲補償有如此高的要求？針對這樣的可能質疑，有兩點需要釐清：

第一，損害賠償制度在現行法中，並不是僅有「賠償」二字就能夠完全加以描述。儘管諸多規範，例如民法第 184 條、第 226 條，僅以「應負損害賠償責任」作為法律效果，但是民法的立法者對於所謂損害賠償責任，仍進一步加以界定為「回復…原狀」之義務（民法第 213 條），或在填補債權人所受損害與所失利益範圍內承擔「以金錢賠償損害」之義務（民法第 215 條、第 216 條）。因此，對於民法損害賠償制定的適用者而言，「賠償」二字就能夠理解成以實力回復到損害發生前之應然狀態，或是以金錢為手段，在損害的限度內填補損害。簡言之，立法者對於「賠償」二字，仍有以其他條文充實它的內涵。

相較而言，針對犧牲補償的相關立法，如果在法律效果上僅是「補償」二字，顯然就是不夠的，一方面無從知悉立法者究竟期待以何種手段（如金錢或其他有價物）來實行補償，另一方面對於補償的數額究竟是全額抑或適當即可，亦無從知悉。

第二，補償制度相較賠償制度，更多立法者作出政策選擇、價值權衡之空間。這是因為補償附隨於基於公共利益所為之犧牲，與賠償屬於個人私益遭受損害有所不同，因此，立法者願意以何種有價物、以何種成本來達成特定公共目的，均涉及政策形成空間，也屬於立法者的預算高權。簡言之，補償的手段與範圍不應在法律真空的情況下，由行政機關自行決定，以取代立法者作出財政與預算分配。因此，前開論者認為獎勵容積移轉作為補償手段，應有法律保留則適用，正確點

²⁵ 如民法第 184 條侵權行為所生損害賠償責任，或民法第 226 條債務不履行所生賠償責任，均屬違反法律或違反契約之不法行為。

出犧牲補償涉及人民權利甚鉅一事，且同樣重要的是，獎勵容積移轉涉及特定區域發展變動與都市計畫，須以「都市更新事業需要」為要件（都市更新條例第 65 條）。然而，給予土地所有人基於公用地役關係所受特別犧牲之損失補償，一方面成立公用地役關係僅是基於公眾通行之公益目的，另一方面給予補償僅是基於個人財產權維護之立場，均非基於都市更新所需要，故不該當上開要件。此外，基於補償所為與基於都市更新所為獎勵容積移轉兩者間，如何相互協調，以及避免產生制度運作上之不公平，均仰賴立法者在立法之初的妥善規範。因此，以獎勵容積移轉作為補償手段，不應在欠缺法律明定其為補償之法律效果時，由行政機關自行為之。

總的來說，補償的方式，究竟以金錢、土地、政府債券或其他有交易價值之物為之，以及補償的範圍，均屬法律保留原則之適用範圍。行政機關（或行政法院）在欠缺此等規定之下，無以做成補償之決定。

（四）程序非法律保留原則適用範圍

至於補償之程序，例如：土地市價及土地改良物拆遷補償金估算過程，則非法律保留原則適用範圍²⁶。理由如下：

一、補償程序應屬細節性、技術性事項，而無庸法律保留。根據釋字第 443 號解釋，若高權行為所涉內容僅屬於執行法律之細節性、技術性事項，雖然人民將因此受到不便或輕微影響，但機關得發布命令為必要之規定，並無違法律保留原則。補償程序，包含人民申請補償之格式表、機關蒐集證據認定事實的方式（如現場勘查）、損失鑑價等，均屬行政機關執行補償規定將會踐行的細節性、技術性事項。縱使人民將因補償程序而有不便利，例如，須按照機關要求的申請表進行填寫，但這樣的影響仍屬輕微，故機關無庸經法律授權得自行決定。

二、立法者未特別明定補償程序，則應適用行政程序法規定。因此，補償程序並非法律真空，欠缺爭論法律保留原則之前提。犧牲補償作為行政法各論之一，若該犧牲補償之規範中欠缺針對補償程序與救濟之特別規定，則應回歸一般性適用行政程序法、訴願法與行政訴訟法。因此，在此種仍有普通法得以

²⁶ 陳明燦，前揭註 6，頁 666-667。

適用的場合中，就談不上行政與立法間分權的問題，因為法律已有所規定，而不是法律真空狀態，所以就不會有所謂行政機關得否在欠缺法律規定下，自行決定補償程序與救濟之疑問。



二、補償規定之明確性

補償規定之明確性原則，乃建立在補償規定應有法律保留原則之適用前提上，即補償法定原則。質言之，國家剝奪或限制人民財產權時，依據憲法第 23 條規定，應保留給立法者先行決定，行政機關於此並無先手權。同一時間，依據憲法上所謂犧牲補償原則，要求立法者在制定犧牲法律時，應一併定有補償條文，否則系爭犧牲法律即屬違憲立法。因此，補償條文也同樣應由立法者明文規定，行政機關不得在欠缺補償條文下逕自給予人民補償，此為補償法定原則。

儘管立法者依據補償法定原則於法律中明定了補償規定，然而若條文內容過於空泛，抑或僅是重申了憲法上「有犧牲，即應給予補償」之憲法要求，等同於並未作出立法決定，那麼補償法定原則也會因為立法者的怠惰、不精確立法而遭受掏空。

針對法律明確性原則，依據我國釋憲實務穩定之見，乃以文義可理解性、規制可預見性與事後可司法審查性為要件²⁷。法律明確性原則，並不以法律文義必須應具體詳盡而無解釋空間，甚至在任何個案之適用均毫無疑義為必要；立法者制定法律時，自得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，選擇適當之法律概念與用語。²⁸針對邊界案例而有認事用法上之疑義，法院應本於獨立審判權責，自行研究後而為裁判²⁹。然而，法律明確性原則之制度目的，更是確保重要事項（尤其是干預、侵害人民基本權利之事務領域），由立法者扮演主導地位³⁰。因此，倘一憲法原理原則要求立法者針對特定事務領域自為決定，而立法者卻假以「不確定法律概念」形成法律條文，但實際上未為任何判斷，則縱使法院有義務本於憲法或其他規範意旨解釋、適用法律條文，也不會使該違反

²⁷ 參照，司法院大法官釋字第 432、521、594、602、690、794 等解釋。

²⁸ 參照，司法院大法官釋字第 804 號解釋，理由書段碼 8。

²⁹ 參照，司法院大法官釋字第 804 號解釋，理由書段碼 10。

³⁰ 黃舒芃（2012），〈法律明確性原則的制度功能——評釋字第 702 號解釋對法律明確性原則之認定〉，《月旦裁判時報》，第 17 期，頁 10。

憲法誠命之法律成為一合憲規範。

補償規定依據其構成，得區分成補償要件與補償效果兩部分。針對補償規定之明確性要求，應可割裂、分別觀察補償條文之此二部分，因為構成要件與法律效果個別使用不同文字，可能有構成要件明確，但法律效果不明確的情形。此外，構成要件是一種羅致規範對象的文字，而法律效果則是給予規制效果的文字，兩法律明確性的要求，亦未必一致。因此，下文將針對「補償要件」與「補償效果」（包含方式與範圍）分別說明。

（一）補償要件之明確性：概括條款之疑義

立法者對於補償條文之構成要件，藉由不確定法律概念形成補償條文之構成要件，例如，「人民因機關依據本法所為之措施，遭受難以容忍之損失者，得請求補償。」或「依據本法第○條所為之措施，造成人民特別犧牲者，應給予補償」，法文中「難以容忍」或「特別犧牲」等詞，便容易遭致規範條文不明確之違憲指摘，進而牴觸法律明確性原則。此處必須回應兩個問題：

- 一、補償構成要件的明確性程度應如何決定？
- 二、以概括條款授權行政機關自為決定，是否牴觸上開明確性之要求？

1、受犧牲補償原則影響的明確性程度

針對第一個問題：補償構成要件之明確性。依據犧牲補償原則，立法者制定犧牲法律時，應一併制定補償條文。補償，乃相應於犧牲，換言之，人民是在特定條件下受到國家所為之犧牲，並在忍受此一犧牲後取得相應的補償。因此，理論上，先有犧牲法律，再有補償條文。

犧牲法律乃犧牲構成要件與犧牲法律效果³¹所組成。不論是立法犧牲或行政犧牲（通稱「犧牲行為」），都是立法者必須要制定補償條文的對象，且補償發動與否，乃連結這些犧牲行為是否對人民產生損失。因此，立法者一旦決定在滿足特定要件時，將生犧牲之法律效果，亦必須於此同時制定相應的補償條文，「直

³¹ 犧牲法律效果，包括依據法律規定直接產生干預人民財產權效果者（稱立法犧牲），以及尚須藉行政機關於具體個案中作成具體行政行為者（稱行政犧牲）。

接指明」如此的犧牲行為將生特定補償效果，即以「某一犧牲行為存在」且「人民因此而受有不利利益」為補償條文之構成要件要素。換句話說，補償條文必須如此明確，即：當人民看到補償條文之構成要件時，便能夠理解自己（或他人）之所以能夠獲得補償，乃是因為特定犧牲行為施加在其財產權上。如此，方能符合犧牲補償原則中所謂「一併制定」之要求。在這樣的規定中，解釋、適用法律者，也能夠明白立法者已經認為「機關依據第○條所採取之行為」，屬於「應予以補償之犧牲行為」，而無庸再於個案中自行判斷。

立法者承擔一項憲法義務，即應直接指明補償是附隨於法律規範中的哪一種高權行為。這項義務之依據，並不是直接與法律明確性原則相關聯，毋寧是來自於犧牲補償原則本身。犧牲補償原則中所指「結合」（或「一併制定」）之要求，不是僅僅強調一旦高權行為構成人民犧牲後，「國家」應給予合憲補償而已，更是以「立法者」為規制對象，指出：立法者制定一犧牲法律，應附隨制定相應的補償條文。如果補償條文之構成要件，並未直接與特定之高權行為相連接，並形成一種「構成要件與法律效果」間的結合關係，那麼補償條文就不是附隨且相應於犧牲法律的。法律明確性原則在補償事項內，受到犧牲補償原則之影響，便不能僅僅是「可理解、可預見與可審查」罷了，這樣明顯不夠！因為這三要件並未要求，「特定犧牲行為」應在補償條文中被具體指明。

2、例外放寬明確性要求的可能因素

補償法律明確性原則之放寬，不能被單純地理解為：從寬審究「可理解」、「可預見」與「可審查」三要件，更重要的是容許立法者把決定補償對象、方式與範圍之憲法義務，以概括條款或不確定法律概念授權機關為之。質言之，立法者雖制定了犧牲人民基本權之法律，但對於相應的補償條文，卻實質上由行政機關決定補償的對象、方式與範圍。關於補償法律明確性原則是否能夠放寬，以及影響的因素有哪些，說明如下。

第一，得否認為因事涉經濟性權利，而非人身自由或言論自由，因此，從寬審查補償法律之明確性？這項提問大致上來自於一種設想是，由於憲法對於人身

自由高度保障，因此刑法規定之明確性程度應從嚴為之³²；相較而言，民事法規之明確性程度極低，可以容許不確定法律概念或概括條款（如民法第 72 條、第 184 條）³³。因此，得否借助上述觀點進一步推導出：由於補償涉及人民財產權之保障，並不比人身自由或言論自由重要，故得寬認法律明確性原則？

對此，應該強烈反對這樣一種在基本權間進行位階比較的做法。原因在於，此處爭議並不涉及兩相衝突的基本權利，因此，不應將基本權放置在天平上進行比較，毋寧在發生財產權受到犧牲的情事中，應是公益與私益間的衝突與權衡。再者，對於受到規範所干預之人民而言，「較輕微，因此法律可以較不明確」的說法，不應該是比較「受干預的基本權」與「毫不相干的基本權（如言論自由）」之間，究竟孰輕孰重，毋寧應就同一基本權所遭受的不同種類、不同程度干預，加以比較干預是否輕微或重大。法律明確性原則，對法律而言，系爭規範對於人民之重要性與影響性以及所規範生活關係的可能性，在語言文字上盡可能精確。³⁴據此，對於受到犧牲而因此須受補償的人民來說，國家對於其財產權之干預，即屬剝奪（或如同剝奪一般之限制），構成一種基本權的嚴重干預，絕非輕微影響。且補償條文是否明確，影響當事人提起行政救濟時所須評估的因素（如勝敗、成本），應屬重要之條文。因此，一事涉經濟性基本權便應放寬審查密度的說法，不應該在補償法律中被加以採用。應予以補償之損失，來自於一對於人民財產權干預嚴重的高權行為，因此，另基於規範所牽涉基本權干預嚴重性³⁵，亦應嚴格要求補償規定之明確程度。

法律明確性原則之退讓，基本上只有在「立法者事實上不能」這一前提下，始能例外承認之，而不應把概括補償規定看作是一種常態。此所謂立法者事實上不能，包含：立法能量不足（即「立法技術之困難性」³⁶）以因應繁複的社會生活事實（即「規範生活事實之複雜性」³⁷），卻又面臨現實的規制需求，則一嚴格

³² 參照，司法院大法官釋字第 636 號解釋。惟釋字第 690 號解釋同樣針對隔離之干預人身自由措施，卻以國家乃基於保護之目的所為為由，認為本案中明確性之審查自得採一般之標準，毋須如刑事處罰拘束人民身體自由之採嚴格審查標準。

³³ 許志雄，釋字第 777 號解釋協同意見書，頁 3。

³⁴ 吳信華（2021），《憲法釋論》，4 版，編碼 169，三民。

³⁵ 陳愛娥（2002），〈如何明確適用「法律明確性原則」——評司法院大法官釋字第五四五號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 88 期，頁 254-255。

³⁶ 吳信華，前揭註 34，編碼 170；張陳弘（2022），《行政法講義（上）》，頁 69，新學林。

³⁷ 僅參照，司法院釋字第 432 號解釋。系爭解釋屬我國最早提及立法者得考量規範事實生活之複雜性而使用不確定法律概念，並為將來憲法審判實務所援用。

而容易使規範動輒違憲的法律明確性標準，乃強立法者之難的憲法要求，實屬更無助於人權保障目的之達成。

對於立法者事實上不能，需要針對個別法規範所欲規制社會生活事實觀之，無法在此一概而論。例如，在危險預防與危害控制的領域裡，立法者無法鉅細靡遺羅列行政機關所能夠採取的預防、控制手段，多半僅能以「必要措施」這樣的用語概括授權警察機關或消防機關行使職權。因此，在此等領域中的補償規定，如果是附隨於這些「必要措施」，即以此等措施之實行，作為補償之構成要件，立法者亦無法清楚指明，因而有放寬法律明確性要求的可能。然而，一個統一性的「國家補償法」並不可行，蓋各該法律領域中，產生補償義務且立法者有意予以補償的社會生活紛爭事實，彼此大相逕庭。如果真有一部統一的補償法，則其補償要件必然基於涵蓋眾多法律領域為由而失之籠統，終將牴觸法律明確性原則。當然，此種規定之法律效果，必然也是一些空泛的文字，否則它不可能把各該法律領域中的補償方式、範圍都納入條文中，而這種條文終將面臨違憲指摘。³⁸本文將在第參部分以警察法與消防法相關條文為觀察對象（詳如後述）。以下則接續一般性說明概括補償規定之合憲性。

3、概括條款僅重申憲法意旨者應屬違憲

一旦立法者將「認定的任務」交由自己以外的人（如行政機關或行政法院）來處理，便有牴觸犧牲補償原則之疑義。這就來到第二個問題：立法者以概括條款、不確定法律概念，授權行政機關與行政法院認定補償之對象，是否違憲？

所謂以概括條款進行授權，指得是立法者把「特定高權行為，是否屬於犧牲？」以及「該行為所附隨之補償應給予多少？」這些決定工作，藉由「倘若依據本法所為之特定行為構成特別犧牲者，人民得請求補償。」或「人民因機關依據本法所為之措施，遭受難以容忍之損失者，得請求補償。」等文字，交由行政機關或行政法院依據個案情狀進行判斷。

固然可以想見一種駁斥違憲的觀點，認為這已純屬「認事用法」（即如何解釋條文中的「特別犧牲」與「難以容忍」）而非「法律違憲」（即法律牴觸明確性

³⁸ 不同意見，倡議訂定統一的國家責任（補償）法，參見：陳國勝（著）、蔡震榮（編）（2020），《警察法總論》，4版，頁576，一品文化。

原則)的問題³⁹。蓋行政機關或法院能夠依據憲法上犧牲補償原則與財產權保障意旨，解釋、適用這些條文中的「特別犧牲」、「特別損失」或「難以容忍」等不確定法律概念，因此，個案事實是否產生特別犧牲或難以容忍之損失，乃權責機關認定事實適用法律之事，與法律明確性原則無涉。縱使這些條文文義並非具體詳盡、毫無疑義，但依據我國釋憲實務之見，應仍合於法律明確性原則。

然而，上述合憲觀點，並沒有看清立法者針對補償規定行諸此等文字時的怠惰程度：

一、立法者固然得選擇適當的法律概念與用語，規整社會生活事實，因此，法律明確性原則並不要求規範文字應毫無疑義或毫無其他解釋空間。然而，承認立法者有權進行選擇（或是放寬對於法律明確性之標準）的前提，乃是因為所欲規整的社會生活事實具複雜性，以及文字使用上無法對之精準描繪，簡言之：立法能量實然上不足以承擔精確的文義要求。倘若立法者自始並未對於所欲規整的社會生活事實加以瞭解，則評價它沒有能力以較為精準文字進行規整，便過於袒護。

針對補償之構成要件而言，立法者所欲規整的社會生活事實，乃人民依法遭受國家干預，並產生逾越其社會義務容忍範圍之特別損失。高權行為對於基本權之干預乃立法者制定法律為之，因此，若不是干預法律過於寬汎、不清楚以至於連立法者自己也無法預見將來具體適用情形，否則，干預對象與補償對象均應屬立法者有能力預見者。例如，立法者基於古蹟維護之目的，禁止或限制所有權人使用、收益，對於當事人依法所承擔之不利，其當能有所想像。據此，立法者對於補償構成要件之文字選擇，就不能在高權干預措施與補償兩者之「結合」上，再容有以不確定法律概念授權行政機關或法院進行判斷之空間，蓋一旦存在這些概括條款，就會使得結合與否繫諸於個案中機關的認事用法上，而不是立法者自行判斷。

二、再者，以「特別犧牲」、「難以容忍」、「特別損失」等詞作為補償條文之構成要件，僅是再次重申憲法上犧牲補償原則之規範意旨。這就相當於立法者什

³⁹ 對於法律明確性的輪廓掌握不足，確實容易造成若干案件在本質上屬於「認事用法」之問題，然因某種因素而被轉化成「法律違憲」的層次，例如，對於司法院釋字第 777 號解釋認為（舊）刑法第 185-4 條肇事逃逸罪中「肇事」一詞違反法律明確性之見解，論者對其論證理由、內容以及現行修法是否較為妥適，提出質疑。參照，吳信華，前揭註 34，編碼 101 以及註釋 80 處。

麼都沒有作出決定。立法者制定此類「一旦構成特別犧牲，機關應予以補償（或人民得請求補償）。」條文，本質上便僅是要求行政機關與法院「依據憲法」而非「依據法律」給予補償。對於機關與法院來說，面對這些概括條款或不確定法律概念，也無從綜觀整體干預授權的法條進行解釋、適用，而只會是假託憲法上犧牲補償原則與社會通念之價值觀，決定是否核給補償。⁴⁰

對於立法者而言，這樣的概括授權立法，違反犧牲補償原則而屬違憲。立法者若不是自己決定補償的要件，而是授權行政機關或行政法院在個案中認定犧牲到底有沒有存在，那麼立法者就沒有盡到犧牲補償原則對它的要求，即立法者應該要在法律條文裡面去表示特定行為是不是一種犧牲，並決定此種犧牲應該獲得何種相應補償。此外，犧牲補償原則是一對於立法者之誡命，要求「有犧牲，即應有補償」，更精確而言乃「有犧牲之法律，即應一併定有相應的補償條文」，然而，立法者若只是在法律條文中重申了「有犧牲，即應有補償」之意旨，以概括條款授權機關進行決定何種情形方構成犧牲，等同於立法者在此完全未作想像與決定。簡言之：重申憲法規範意旨，但立法者仍未履行其立法任務。

對於人民來說，面對這樣的立法文字，同樣無法想像獲得補償的人具體上是遭遇了何種高權行為，蓋受到同樣高權干預行為之人，未必在個案中均該當此時補償條文中的「犧牲」要素。此外，在原本由立法者自行決定「特定行為屬於犧牲行為」時，補償之構成要件行為即是犧牲行為本身，因此，一般人就能夠從規範文字本身瞭解獲得補償的人，遭受了何等國家之對待。然而，當立法者不自行決定後，補償之構成要件行為僅是一「干預行為」，至於是否該當「犧牲」要件（即高權行為是否屬於犧牲行為），便須依賴個案中每一次的補償准否決定加以具體化。當人民因特定合法干預行為而受有不利利益，而機關以「犧牲」要件不該當而否准補償時，個案當事人始知該行為尚未達犧牲程度。在補償條文制定之初，受規範者對於獲得補償要件事實，恐怕毫無預見可能性。從而，以「犧牲」此一不確定法律概念作為構成要件之補償條文，將因欠缺「受規範者可得預見」之法律明確性要件，而構成一違憲的立法行為。其他不確定法律概念，如「難以容忍」、「特別損失」也會產生同樣的結果。

綜上所述，補償構成要件之明確程度，乃是直指特定行為作為補償之構成要

⁴⁰ 類此見解，參照：陳正根（著）、蔡震榮（編），前揭註 38，頁 563。

件行為，且不應再以「特別犧牲」、「難以容忍」等不確定法律概念作為額外之構成要件。



（二） 補償方式與範圍之明確性

針對補償之方式與範圍，法律條文之明確性應達到何種程度？是個不易回應的問題。學者認為，立法者不能僅是泛泛性制定如「徵收應予補償」這樣的條文，而有義務對補償之方式與範圍進行合理計算，以為明確規範。⁴¹

1、 「補償」應限縮解釋為「金錢補償」，方不致違反明確性

針對補償的方式，立法者應在條文中明定「金錢」、「抵價地」、「政府債券」、「租稅優惠」等作為手段，而不應僅規定「補償」二字，原因有二：

一、對於立法者來說：犧牲補償原則所指警示功能，強調立法者在制定犧牲法律時，也應同時慮及此項干預措施由於附隨之補償要求，勢必造成政府財政負擔，因此，它必須謹慎考量成本與效益，且更重要的是，以何種財政補償手段來協助達成犧牲法律所欲追求之公益目的。

二、對於行政機關與行政法院來說：財政補償手段涉及以此為效果之諸多規範之間是否能夠相互調和，即外部（個別）法秩序的一致性。倘若立法者未對補償方式予以決定，而許機關與法院自行為之，便容易破壞這樣的一致性。例如：國家依法對於某甲之房屋暫時核定為歷史建築，使甲無法依其意願使用、收益房屋，甚至該房屋所立基之土地亦因該屋無法拆除而喪失一定交易價值。由於該法並未明定補償手段，則機關得否以抵價地給予相對人補償？易生疑義。依據土地徵收條例第 40 條、平均地權條例第 55 條等規定，抵價地乃人民遭受區段徵收時，代替現金補償之補償手段，則此手段得否用以作為填補因暫定歷史建物而受損失之補償方式，便涉及抵價地於相關規範間的外部法秩序一致性，應交立法者自行決定。

然而，立法者若僅明定「補償」，而未指出以何種方式為之時，論者認為：

⁴¹ 吳信華，前揭註 34，頁 429。

「補償若非法律有特別規定，不必拘泥於以金錢或實物給付為手段，可由行政機關…將方式多樣化」。⁴²然而，這種主張牴觸法律明確性原則與犧牲補償原則，不應採納，蓋立法者並未指明補償方式，而讓執法者得以此一概念恣意選擇補償手段，造成人民對於補償方式欠缺可預見性。

儘管在此可能會有的抗辯是：基於規範間的外部一致性而不許特定補償手段，行政機關或行政法院自應避免採取此種補償手段，並「合義務性之選擇裁量」適當補償方式⁴³，如此便不致使補償體系不一致，立法者亦無須對補償方式作出明確決定。此種主張固然正確認識到承擔維護法秩序一致性任務者，不僅有立法者，尚有行政機關與法院，但「合義務性之選擇裁量」補償方式最後恐怕就會收縮到僅剩「現金補償」而已。因為金錢是最容易交易的物品，且作為衡量萬物價值之媒介，而被法秩序所接受。因此，如果僅是討論：「現金補償作為一補償之方式，是否應有立法者加以明文？」，這是沒有多大意義的。問題正是：他種財政補償手段的可能性？這不是執法者所能決定的。

既然「補償」二字的違憲疑義在於除金錢以外之補償手段，則為了確保規範合憲性，應為限縮解釋，將「補償」限縮於「金錢補償」，至於其他補償手段則不得以「補償」二字為依據，否則即牴觸法律明確性原則、犧牲補償原則。倘立法者已經決定補償方式，如行政執行法第 4 條：「前項補償，應以金錢為之，…」即不應認為「雖明文規定『應以金錢為之』，但不以金錢為限」⁴⁴，否則將侵害立法者的決策權限而有違權力分立。綜上，立法者應決定補償手段。如僅泛泛指稱「補償」，則應限縮解釋為「金錢補償」。倘行政機關以此規定給予金錢以外之他種補償，即有牴觸法律保留原則之疑義。

2、補償範圍：「相當」、「適當」補償文義之明確性

針對補償範圍而言，最為明確的法律條文是使受規範者能夠知悉具體的補償數額（如：市價）、抵價地面積或免稅項目（如：土地稅）。例如，關於公共設施保留地之徵收補償價格，依據現行土地徵收條例第 30 條第 1 項第 2 句規定：「應

⁴² 林合民等（著）（2022），《行政法入門》，10 版，頁 426（李震山主筆），元照。

⁴³ 林合民，同前註，頁 426。

⁴⁴ 李震山（2022），《行政法導論》，修訂 12 版，頁 614，三民。

按毗鄰非公共設施保留地之平均市價補償其地價」。或關於人民財產經指定為古蹟、考古遺址、歷史建築、紀念建築之犧牲補償，依據文化資產保存法第 99 條第 1 項規定：「免徵房屋稅及地價稅」。

有疑問的是，立法者僅明文「相當」或「適當」補償，或全無補償範圍之明文而僅定有「應給予金錢補償」等字，是否有違法律明確性？論者認為，立法者不應只是制定一種泛泛規定，例如：「徵收應予補償」，而是有義務對補償方式與範圍進行合理計算以為明確規範。⁴⁵或認為，有關徵收補償項目之基準，應明定於法律中。⁴⁶

固然可以想見一種合憲的主張，認為：補償的數額應以合憲為下限，倘立法者所明定的補償數額，低於憲法犧牲補償原則之要求（即「相當補償」），屬於違憲法律，同樣的，當立法者雖定有補償條文，但未明定補償範圍，行政機關或法院亦應本於憲法規定給予一合憲補償，避免作成一違憲之高權決定。對於人民來說，補償範圍即是逾越社會義務所應忍受之範圍，即特別犧牲（或特別損失），因此，即使立法者未明定補償之範圍，亦無礙於人民對於合憲補償之獲取。故補償之範圍，立法者得以「相當」或「適當」文字指涉，且縱並未明定補償之範圍，行政機關（或法院）均得依據犧牲補償原則給予一合憲之補償，故無違法律明確性原則。

然而，比較德國基本法第 14 條第 3 項第 3 句以及相關釋義學發展，可以發現，立法者負有在公益與私益間進行權衡，以公正決定補償額度之憲法義務。依據聯邦憲法法院的看法，立法者應在補償條文中，指出機關裁量補償數額的相關參數，以落實其憲法上權衡之任務。依照彼邦的看法，立法者才是履行合憲補償的義務機關，至於行政機關或法院則僅是依據補償法律給予人民相應的補償。

對此爭議，應認為立法者僅是概括指稱「相當」、「適當」補償，或僅言「應予補償」均屬違反法律明確性原則。蓋犧牲補償原則，要求立法者應該決定以何種補償方式與範圍，達成其所欲追求之公益目的。白話說，立法者須表示他願意以多少成本取得人民的財產權。他可以表示，當標的品質好時，成本能夠提高，而當標的的經濟效益低時，相應的成本就會降低。簡言之，縱使不是具體的補償數額，立法者也要制定這樣的裁量標準，以便個案中行政機關能夠依據此等標準，

⁴⁵ 吳信華，前揭註 34，編碼 768。

⁴⁶ 陳明燦（2018），《土地徵收導論》，2 版，頁 5，自版。

決定補償給付之額度。

犧牲補償原則乃要求立法者作成決定，並僅保留給立法者為之。若其未明定一項給付補償之標準與參數，就會讓執法者代替它成為履行憲法義務的機關。這便是立法者怠於履行憲法義務，並將任務交給行政機關或法院。故此類效果概括之補償規定，牴觸明確性原則。⁴⁷

三、補償事項委任立法之容許性

立法者依據犧牲補償原則所應決定之補償事項（包含補償要件與效果），得否將其授權由行政機關以命令定之，涉及補償事項是否屬於絕對法律保留原則（又稱國會保留）適用範圍？此一問題，亦得以下列文句加以表述，即立法者針對補償事項「委任（行政機關進行）立法」⁴⁸之容許性。

對此，陳明燦認為關於徵收之「要件」與「補償」不得授權法規命令予以規定，而須明定於法律中⁴⁹。另有論者認為，不論是財產的具體內涵、所負有之社會義務或基於公益而為剝奪之要件，均應由立法加以規範，且不得授權行政機關以命令規定之⁵⁰。倘其亦認同本文所採「補償，乃犧牲之合憲要件，而非效果」，則其認為「基於公益而為剝奪之要件，均應由立法加以規範，且不得授權」，便得解為採取補償事項屬絕對法律保留原則之立場。惟有認為，「一般財產法益，理應適用相對法律保留即可」⁵¹；雖補償「宜」由立法者定之，但可授權由行政機關作成個案判斷⁵²。

⁴⁷ 固然有論者語帶批評的表示，釋字 400 號解釋以降，大法官反覆重申犧牲補償原則，但立法者一直未立法賦予財產權受特別犧牲者，「一般性的補償請求權」，參照，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》，113 期，頁 4。然而，補償既應明確指向特定犧牲行為，並給出可供預見的補償方式與範圍，則一般性的補償請求權（我所設想的是，類似於國家賠償法第 2 條那樣的規定），當屬違反法律明確性原則。

⁴⁸ 委任立法，指立法者授權行政機關制定法規命令的行為。至於此一概念之其他意義，詳參，陳愛娥（1987），《由法治主義涵義之演變探討委任立法應有之界線》，頁 123，國立中興大學法律研究所碩士論文。

⁴⁹ 陳明燦，前揭註 6，頁 666；陳明燦，前揭註 46，頁 5。

⁵⁰ 參照，蔡宗珍，前揭註 12，頁 294、298；李建良，前揭註 19，頁 782。

⁵¹ 參照，陳新民，前揭註 18，頁 49。

⁵² 參照，賴世昌（2008），《從法政策學觀點論「我國特別犧牲之損失補償制度」建構之困境—以既成道路補償為中心》，頁 218，國立高雄大學政治法律學系碩士論文。不過這個說法可能與此爭議關聯較低，蓋縱使採取補償事項屬絕對法律保留之立場，仍須由行政機關針對個案依據法律具體地作成補償處分，因此，論者所謂「可授權由行政機關作成個案判斷」，未必能解為否定論。

從我國憲法文本中無法獲致上開提問的答案。憲法明定特定事項應由法律定之者，當不得委任立法，此乃憲法第 171 條、第 172 條之法律位階論之必然結論⁵³。然而，問題正是我國憲法文本中並未明文針對補償事項作出規定。一來，憲法第 108 條雖有提及「公用徵收」由中央立法，然而，系爭規定乃置於第十章中央與地方之權限，屬於一對於垂直權力分立之規定，並非涉及行政與立法間水平權力分立之規定。因此，無法作為回應委任立法容許性之依據。二來，縱使認為憲法第 23 條明定限制人民基本權應以「法律」定之，且同法第 170 條謂法律指立法院三讀通過、總統公布之規範，然而，憲法第 23 條在我國釋憲實務發展下，已非如字面文義般「限制人民基本權應以法律定之，且不得委任立法」，毋寧為「涉及人民權利之限制，其…構成要件與法律效果，應由法律定之；法律若授權行政機關訂定法規命令予以規範，亦須為具體明確之規定，始符憲法第二十三條法律保留原則之意旨」（釋字第 394 號解釋參照）。簡言之，憲法第 23 條雖形式上僅容許以「法律」作為干預依據，但經過釋憲實務發展後，也包含「法規命令」，因此系爭規定並無法指出是否以及在何等範圍內，禁止委任立法。

委任立法原則上為我國法秩序所容許的，因為現代國家任務眾多，一律採取國會保留，必然使國家陷於無行動力之窘境中。承認委任立法，能夠讓國會將時寶貴時間留給重大基本法案。⁵⁴法律保留原則因此有「層級化」之謂，即：法律保留之密度，「應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異」（釋字第 443 號解釋）。

何種事項不得委任立法，而必須採取國會保留？論者一般性指出：原則性事項，不得委任⁵⁵，更有謂政策性事項，不得委任⁵⁶。這項說法大抵與「更為重要的、基本的事項，不得委任」的論斷⁵⁷相類，均蘊含在法律保留原則之重要性理論（以決定法律保留原則之適用範圍）下，再從重要事項中進一步區分「首要的」與「次要的」重要事項，以決定國會保留之範圍。然而，「原則性」、「政策性」或「更為重要」等概念無法被清楚掌握，且具有相對性（也就是要找到比較的基

⁵³ 陳愛娥，同前註，頁 202-203。

⁵⁴ 洪慶麟（1982），《委任立法要件之比較研究》，頁 21，三民。

⁵⁵ 洪慶麟，同前註，頁 23，三民；陳愛娥，前揭註 48，頁 203。

⁵⁶ 陳愛娥，前揭註 48，頁 203。

⁵⁷ 參照，許宗力（2006），〈論法律保留原則〉，《法與國家權力（一）》，頁 199，元照；楊耿愷（1998），《取向於德國基本法第八十條第一項第二句論證其與法律暨國會保留之干涉》，頁 29-30，輔仁大學法律學研究所碩士論文。

準)，終將留給判斷者相當程度的論證負擔與恣意空間⁵⁸。因此，除規範對象、內容與法益輕重以外，決定委任立法容許性的因素，尚應考量立法與行政機關在各自領域的特性，包含民主正當性、多元性、專業性等諸多差異⁵⁹，尤其是憲法中明定各憲政機關的權限，如立法院的預算高權（憲法第 63 條）。

除此之外，在特定事務領域中，藉由國會保留所能「強烈」宣示人權保障之重要性，仍值重視。例如：罪刑法定原則與租稅法定原則。補償事項固然屬法律保留原則適用範圍，進而稱「補償法定原則」。然而，就像罪刑法定原則在空白刑法中的退讓那樣⁶⁰，補償事項也可能會有不得不基於現實規制需求，而授權行政機關發布命令為補充規定之情形。如果連人民生命、自由之剝奪，都能夠容許罪刑法定原則部分相對化，那麼基於財產權保障所生之補償法定原則，還能有多少部分，留在絕對法律保留之範圍？對此疑問，以下分成補償要件與補償效果，分述之：

（一）補償要件屬絕對法律保留之事項

依前所述，補償要件屬於法律保留原則之適用範圍，最為核心的理由是：立法者應對於「應/否補償」進行決定，以避免規避犧牲補償原則對立法者之拘束與警示功能。在具體的實定法中，所謂立法者應對於補償與否進行規定，即要求立法者直接明定補償構成要件，例如，「依據本法第○條所為之措施，應給予補償。」或「人民因機關依據本法第○條所為之措施遭受損失者，得請求補償。」據此，牴觸上開要求的規範形式，即立法者授權行政機關對於補償之構成要件予

⁵⁸ 因此許宗力也承認，以「更重要」之標準來積極劃定國會保留之範圍，恐不樂觀，參照，氏著，同前註，頁 201。

⁵⁹ 例如，絕對法律保留在主觀面向上使立法者比起追求政績的行政部門，在基本權保護上，更能與人民感同身受，且在客觀面相上由於法律在傳播上之優勢而使人民更易於取得。相較而言，某些事項領域，由行政部門因人事時地物而制宜，反而更能提供恰如其分的規範，而對法律目的之達成更具實益（即功能面相）。如何進行層級化，應考量絕對法律保留所能展現的主、客觀面相上優勢，以及相對法律保留是否能夠創造功能面相上優勢，進行綜合決定。由於現行法制定有行政命令之事後審查程序（立法院職權行使法第十章）以及制定頒布程序（中央法規標準法第 7 條），使絕對法律保留之主客觀優勢大幅縮小。參照，蘇永欽（2014），《釋字第 723 號解釋協同意見書》，頁 2-6。

⁶⁰ 根據司法院釋字第 522、680 號解釋以及 112 年憲判字第 5 號判決，立法者授權行政機關發布命令補充刑法規定，無違罪刑法定原則。除罪刑法定原則外，處罰法定原則也在歷年釋憲實務中逐步從絕對法律保留「完全」（即包含處罰之構成要件與法律效果）退讓到相對法律保留，參照，姚其聖（2023），〈論我國絕對法律保留實踐之崩潰情形〉，《全國律師》，27 卷 2 期，頁 110-112。

以決定。立法者授權行政機關決定補償之要件，顯然是違憲的，理由如下：

一方面，立法者應就補償之構成要件決定，不得以概括條款廣泛賦予行政機關個案認定權限，以至於立法者本身實際上未作成任何考量與成本效益分析。立法者以概括條款明定補償之構成要件，乃犧牲補償原則所不許，更遑論立法者逕自授權行政機關自行決定補償之構成要件。

另一方面，縱使有認為與其強調國會保留，毋寧努力追求授權明確性，或許更能合於保障人權之精神⁶¹。然而，授權明確性原則在補償要件之委任立法上，無以發揮保障人民基本權之效果。詳言之，依據授權明確性原則，授權母法應對於授權之目的、內容與範圍在母法中具體規定，以便受規範者能夠預見並限制行政立法的界線。針對補償之構成要件一事，若要求授權母法應就授權目的、內容與範圍予以明確規定，那麼立法者也就只會重申憲法上保護財產權之意旨，並在母法中明定「關於補償之要件，應由行政機關以命令定之。」這樣的補償授權母法，縱使以其授權目的可知在填補受犧牲人民之損失，而授權的內容與範圍是補償事項，但立法者實質上並未作出任何決定；這樣的立法模式，形式上雖合於法律授權明確性原則，實質上授權母法無法提供「犧牲補償原則」以外之資訊，亦即僅重申憲法上基本權保障意旨，卻未有進一步指示。授權明確性原則對於立法者之控制，在此範圍內，盡顯蒼白無力，等同是放棄了法律保留原則在此之適用。因此，以法律授權明確性取代國會保留之立場，在補償構成要件一事上，並不可採。

（二）補償方式與範圍亦屬絕對法律保留事項

針對補償之效果而言，補償方式與範圍原則上亦屬絕對法律保留事項。立法者必須自行決定補償之手段，究竟應採取金錢，抑或其他有價物作為進行損失填補，而不得授權行政機關制定法規命令，蓋立法者在決定補償方式上，幾乎沒有困難，現金補償是最容易的打算。因此，若不是立法者針對特殊事務領域基於所規制的社會生活事實複雜性，以至於連現金補償都無法作成決定，否則完全無法為委任立法提供正當性。

⁶¹ 陳愛娥，前揭註 48，頁 203。

基於這樣的觀點，毫無疑問的是，只要立法者未明定補償手段，均應在法解釋上認為是「現金」補償，行政機關或法院不得採取他種補償措施，蓋金錢是一切有價物計算上的媒介，也是現行法秩序下填補不利益時，最方便、經濟的選擇。至於，他種補償措施，由於涉及立法者之財政分配與預算高權，且須與其他法律規範公益目的相互配合，避免外在法秩序一體性遭受破壞，故仍應有立法者之初步決定。

同樣的，針對補償範圍，立法者亦須自行認定一旦基於特定公益目的而犧牲人民時，願意對何種範圍內的損失給予填補。這是因為，立法者在犧牲補償上有如進入市場上的消費者。他會決定以何種價格獲取達成特定公益目的所需的物力，其中願意支出的價格乃是成本。成本對於犧牲補償一事而言，就是人民應受填補之損失。犧牲補償原則對於立法者之警示功能，便是要求它應該要作到成本效益分析，甚至因此選擇繼續採行或放棄立法。一旦立法者未決定補償之範圍，就是對於達成特定公益目的所需之成本，欠缺決定，評價上就是未盡到成本效益分析。從法律適用者的角度出發，便無從得知立法者究竟願意以多少價格獲取財物。此外，立法者原則上有能力對於自己制定之犧牲手段，加以想像可能的成本，或至少是願意花費的成本。因此，推託立法能量不足，並不是妥適的理由。

儘管可能存在一種說法認為，立法者得授權行政機關決定補償之範圍，因為補償是對於人民有利的高權行為。此外，藉由委任立法，賦予行政機關隨著社會經濟變動定時修正補償額度，較諸嚴謹、耗時的國會修法程序，更能夠避免犧牲法律動輒因欠缺合憲的補償額度而違憲。然而，前面已經提到：不應將補償當作是給付行政，蓋補償乃是當然地連結犧牲法律，而屬於自由法治國要拘束的行為方式。補償並未對於人民有利，因為其僅是填補人民因犧牲法律所遭受之不利罷了，人民之總財產狀態並未因國家所為之補償而有所增加，卻仍在社會義務容忍範圍內受到減損。故補償並未使人民獲致利益。

至於，允許委任立法以因應社會變動的說法，站在人民基本權維護立場上，是值得肯定的。不過，尚有以下幾種觀點應一併納入考量：

一、允許委任立法，將減損立法者作出成本效益分析之動機，進而對人民基本權維護，構成一種不利益。蓋犧牲補償原則的警示功能，要求立法者應決定補償之範圍，亦即想像人民逾越社會義務所應容忍範圍之損失，使立法者感同身受，而減少犧牲法律之制定。

二、在不允許委任立法的情況下，如果補償額度不足而違憲，則憲法法院能夠藉由宣告規範違憲直接維護人民之權利，且鞏固立法者的財政分配與預算高權。相較而言，當允許委任立法，但補償法規命令因補償額度不足仍屬違憲時，行政法院便得拒絕適用補償命令，自行依據法律決定補償額度。然而，此時由於立法者根本上並未對補償額度作出決定，因此，行政法院本質上是依據憲法給予補償。雖有助於維護個案正義，卻犧牲法律安定性、侵害立法者的預算與財政高權。

因此，儘管立法者所決定的補償範圍，可能低於一合憲的標準，例如，一屬於逾越社會義務所應容忍範圍之損失，卻未被納入補償範圍者，便構成一違憲的補償條文。然而，立法者還是必須自行做決定，而不得授權行政機關為之。

（三）容許補償委任立法之例外情形

補償委任立法禁止也會如同補償法律明確性一般，遭遇到放寬的呼籲。除了現實上可能出現立法能量不足以及因應現實需求的考量外，更重要的是，倘一方面強烈禁止委任立法，另一方面卻放寬法律明確性原則而肯認概括條款的使用，則立法者仍得在法律中使用不確定法律概念，進一步達到授權之目的，蓋無論是委任立法，或是規範使用概括條款，都會讓行政機關依法獲得一定的自主領域⁶²。在委任立法中，機關依法取得了規制外部關係之規範制定權，能夠一般性、抽象性決定如何執行法律。縱使立法者不採取委任立法，其亦得藉由制定概括條款本質上達到授權的效果⁶³，蓋機關為了遂行這項具有概括條款的法律，便會制定解釋性、裁量性或以判斷事實合致於構成要件的規則與準則。儘管形式上這些規則與準則均未獲立法者授權，但實際上均屬特定概括條款之容許制定範圍。因此，容許委任立法和補償法律明確性之放寬應取決於同一標準，避免兩憲法原則在同一事務領域作出不同決定而架空彼此。

據此，容許立法者授權機關制定補償命令之原因，便同於放寬補償法律明確性一般，是因為所規制的社會生活事實不確定、充滿危險，且屬於須做彈性反應、

⁶² 參照，李建良（2010），〈法治國視角下的行政裁斷權與法規制定權的關聯分析〉，《政治思潮與國家法學：吳庚教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 650，元照。

⁶³ 葉俊榮（著）、翁岳生（編）（2021），《行政法（上）》，4 版，頁 546，元照。

發展變遷中之事務⁶⁴，或有賴機關自主規律之事務⁶⁵，立法能量並不足以充分預見而為妥適規定。

有疑義的是，得否認為補償屬於特定具體數額之金錢給付，進而認為金錢給付由於通膨將有定期隨著物價指數調整的需要，因此屬於需做彈性反應、發展變遷中之事務，故以金錢為補償之方式者，其補償範圍不適用國會保留？對此，許宗力認為這不僅應承認有授權可能，也當有授權之必要。⁶⁶此處有爭議的是，一、我國通貨膨脹率或消費者物價指數年增率是否過高，以至於人民無法自行因應經濟變動？二、金錢給付是否有需要因應通膨而進行調整？調整的頻率又是如何？

在經濟穩定發展之國家中，通貨之膨脹乃是一種常態現象，我國目前通膨率自 2010 年以來，均小於 5%，今 2024 年則是 1.79%，屬於溫和上漲的通膨率（如通膨率介於 1%~3%或平均約為 2%）有利於經濟成長。人民仍有能力因應我國通膨所帶來的經濟變動。再者，金錢給付是否都應該依照通膨率進行變動，需要區分金錢給付究竟是屬於國家義務或人民義務（例如：稅捐）或稅捐種類而定。以我國現行法為例，只有當通膨率達 3%以上時，綜所稅免稅額（包含課稅級距與扣除額）始按照上漲程度進行調整（所得稅法第 5、5-1 條）。至於，遺產與贈與稅，則是當通膨率達到 10%以上，才會按上漲程度調整（遺產及贈與稅法第 12-1 條）。因此，並不能因為「有通膨」就認為金錢給付必然屬於變動事項，因為是否產生變動，仍然繫於各事務領域是否因應經濟指數進行調整而定。再者，縱使是主張「應該逐年或定期評估通膨率，而調整金錢給付之數額」，也不當然證立只能採取相對法律保留，蓋立法者在決定具體的補償數額與補償標準後，仍然能夠藉由「前項金額，每 4 年調整一次，由主管機關參照通膨率公告調整之，但通膨率為零或負數時，不予調整。」這樣的條款，來因應變動中的經濟活動⁶⁷。綜上所述，以補償屬於金錢給付之變動事項，故不應採取國會保留之觀點，並不可採。

⁶⁴ 許宗力，前揭註 57，頁 201。

⁶⁵ 許宗力，前揭註 57，頁 202。

⁶⁶ 許宗力，前揭註 57，頁 202。

⁶⁷ 國民年金法第 54-1 條有類此規定。

參、我國概括補償規定之合憲性

概括補償規定，分為「要件概括」與「效果概括」之補償規定二者。要件概括補償規定，是指從補償法律而言，立法者在構成要件上並未對於補償要件事實有所決定，而是以概括條款或不確定法律概念，授權由行政機關或法院來認定補償對象。在我國法上，此類未經立法者決定補償與否而是廣泛授權機關自為決定者，唯獨警察職權行使第 31 條第 1 項、消防法第 19 條第 2 項與行政執行法第 41 條此三條文。此三補償規定之構成要件，並不指向特定高權干預行為，而是一切依據該法所為的行為，並以「特別犧牲」（或「特別損失」）限縮補償的情事。然而，立法者並未指出該要件之意義，且為一般人難以理解，致使系爭規定面臨牴觸法律明確性原則之疑義。

至於效果概括補償規定，則指立法者針對補償之法律效果，僅以「得請求補償」、「予以補償」為文字，卻未對於補償的方式與範圍進行決定。此種條文同樣也會面臨牴觸法律明確性原則之疑義。例如，前開所提警察職權行使法第 31 條第 1 項規定、消防法第 19 條第 2 項等。

在此應一併納入討論的是：補償委任立法，即立法者針對補償之效果（包含方式與範圍），授權由行政機關訂定之。我國立法者授權機關訂定補償事項而不自為決定，並不少見，例如，警械使用條例第 11 條第 3 項對於警察依法使用警械對於人民造成損失時，明定人民得請求補償⁶⁸；同條第 4 項則對於補償之法律效果，授權機關以命令補充之，即明定：「前項補償項目、基準、程序及其他相關事項之辦法，由內政部定之。」其他同屬補償委任立法之規定，尚包含：災害防救法第 33 條、水土保持法第 21 條第 4 項。上開規定由於立法者授權機關訂定補償之方式與範圍，則有違反補償事項屬絕對法律保留之疑義。

本文首先指出此等規定之立法沿革與規範內涵，次而探究其合憲性。

一、警職法第 31 條第 1 項與消防法第 19 條第 2 項

⁶⁸ 系爭規定針對警察依法行使職權中使用警械之行為，予以特別規定，為警察職權行使第 31 條之特別規定。系爭規定並未以「特別犧牲」為發生補償效果之要件，解釋上是否應適用作為普通規定的警察職權行使第 31 條，並個案認定有無「特別犧牲」，存有疑義。

之合憲性



我國法上要件概括補償規定有三，其中警職法第 31 條第 1 項與消防法第 19 條第 2 項，均以「特別犧牲」此一概念為構成要件，而行政執行法第 41 條第 1 項則以「特別損失」為其構成要件，但兩概念意義應無不同⁶⁹。雖行政執行法第 41 條乃最先制定⁷⁰，但系爭規定所附隨的「第四章 即時強制」在實務上的重要性，已為警察職權行使法「第三章 即時強制」所取代⁷¹。於此，警職法第 31 條第 1 項關於警察行使職權（包含採取即時強制措施）之損失補償，亦有大於行政執行法第 41 條之重要性。儘管兩條文仍有些許不同⁷²，但從本文所關注之「是否牴觸法律明確性原則？」議題上，均因使用同樣的概括條款而面臨違憲疑義。故本文僅著重警職法第 31 條第 1 項。

又在立法沿革上，消防法第 19 條第 2 項在民國 84 年修法並作為補償依據時，並無此一「特別犧牲」要件，而是在民國 105 年後修訂，該修正理由中，明確提及參照警職法第 31 條第 1 項（詳後述）。因此，針對規範之立法沿革，有必要先從警職法第 31 條第 1 項談起，再論及受其影響的消防法第 19 條第 2 項。

我國概括補償規定所欲規制的社會生活事實，係警察使用警械與消防救災，與德國法上救援條款多在環境保護領域與文物保護領域，有所不同。在針對我國概括補償規定進行法律明確性之合憲性審查時，可能有基於此等事務領域特性，而放寬法明確性原則之要求。

⁶⁹ 行政執行法第 41 條之立法理由（草案第 42 條）謂：「...必須超過其應盡之社會義務範圍，始應就其個別所遭受之特別損失或特別犧牲，酌予公平合理之補償...」，可見「特別損失」或「特別犧牲」並無不同。另學者亦認為：「此處所為之特別損失，應指構成『特別犧牲』而有損失補償之必要的情形而言」，參照，蔡茂寅（2006），〈警察職權行使法上之即時強制〉，《日新》，6 期，頁 25。

⁷⁰ 行政執行法第 41 條關於即時強制之補償規定，乃於民國 87 年 10 月 22 日三讀通過。而警職法第 31 條則是在 92 年 6 月 5 日修正通過。

⁷¹ 性質上為物理性實力作用的即時強制制度，在警察法上有極高重要性，且行政機關一般具有強執性之公權力措施，大多為警察執行，此外，即時強制方法之使用主要為警察機關。因此，警察職權行使法即時強制一章，既為行政執行法即時強制章節之特別規定，在實務上亦有取代之實。可參照，蔡茂寅，前揭註 69，頁 26；蔡震榮（2001），〈警察之即時強制〉，《中央警察大學警學叢刊》，31 卷 4 期，頁 58；蔡震榮（著）、翁岳生（編）（2021），行政法（下），4 版，頁 278。

⁷² 兩條文，首先除了機關稱謂分別為「執行機關」與「警察機關」這項差異，以及第一項以外，其餘第二項至第四項均無不同。再者，第一項條文中最大的差異是在「可歸責於人民」時，機關是否仍負損失補償責任？警職法第 31 條第 1 項乃明定「法院得減免其金額」，而行政執行法第 41 條第 1 項則規定「不在此限」。三、儘管第 1 項補償要件在文字次序上有不同，但人民請求補償之要件均共同為：「（警察、執行）機關」、「依法」、「行使職權（或實施即時強制）」、「生命、身體、財產遭受損失」、「特別犧牲（或特別損失）」、「因果關係」。

（一）警職法第 31 條第 1 項之立法沿革



1、受行政法學理影響的一項立法

我國現行警察職權行使法第 31 條規定，針對警察機關依法行使權力造成人民不利時給予補償，於民國 92 年 6 月 5 日制定之初，即有之。警職法第 31 條第 1 項明文：「警察依法行使職權，因人民**特別犧牲**，致其…財產遭受損失時，人民得請求補償。但人民有可歸責之事由時，法院得減免其金額。」。吾人大致可以從規範文義得出以下內容：

一、行政機關「依法」（追求特定公益目的）行使職權。

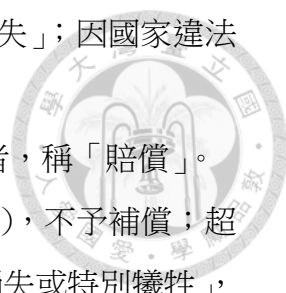
二、人民因機關「依法」行為而受到不利益（即損失）。

三、該不利益是「因特別犧牲所致」者，人民得向機關請求填補（即補償）。

系爭規範以「因…特別犧牲，致」限縮「不利益」的範圍，但同法並未對於「特別犧牲」加以定義與說明，惟吾人暫且可以先界定，所謂「特別犧牲」與「補償」兩概念出現的情形，（在立法者看來是）以國家「合法」為前提⁷³。從警職法於民國 92 年制定之初，由陳其邁等立委提出的草案第 33 條中（文字與現行法第 1 項同），應可推斷此次立法是受到行政法「學理」的影響，蓋我國並無行政法「法典」，其謂：「**行政法上之損失補償**，乃行政機關基於公益之目的適法的實施行政權所為之補償，與國家賠償係對於違法之侵害者不同。人民對於國家社會原負有相當的社會義務，警察基於公益，合法實施警察職權，致其…財產遭受損失時，如係在其社會義務範圍內者，負有容忍之義務，不予補償；必須超過其應盡之社會義務範圍，始應就其個別所遭受之特別損失或特別犧牲，酌予公平合理之補償。」⁷⁴對此段落，重點如下：

⁷³ 除了警察職權行使法第 31 條以外，消防法第 19 條亦是將「依法」、「特別犧牲」與「補償」並列。

⁷⁴ 立法院議案關係文書（2002），《院總第 915 號 委員提案第 4259 號》，頁 338，<https://lis.ly.gov.tw/lcggi/lgmeetimage?cfacfccececbfcce5c7d2c7ce>（最後瀏覽日：26/07/2023）。系爭條文雖有多個版本的草案，如院版草案是明定（於第 21 條）：「人民因警察依法執行職務，致其生命、身體或財產遭受特別損失時，得請求補償。…」未見「犧牲」二字，但院版草案的提案理由與陳版「完全相同」，經院會討論的結果是認為兩版形式文字雖有不同，但實質上「意思是一樣的」，（參照，立法院公報處（1993），《立法院公報》，92 卷 20 期，頁 385-386，立法院。），故不影響本文的討論。

- 
- 一、人民遭受的不利益，因國家合法行為所致者，稱「損失」；因國家違法行為所致者，稱「損害」⁷⁵。
 - 二、不利益之填補，針對損失者，稱「補償」；針對損害者，稱「賠償」。
 - 三、損失乃有條件受補償，在社會義務（即負有容忍義務），不予補償；超出社會義務範圍（即無容忍義務）之損失，稱為「特別損失或特別犧牲」，應給予補償。

雖現行法中並未對於「特別犧牲」等語作出定義，但吾人可藉由立法史料得知：特別犧牲，又可稱為特別損失，是指人民因國家合法行為所受到的、超出社會義務容忍範圍之不利益⁷⁶。警職法的立法者本於學理上所謂「有犧牲，即有補償」（犧牲補償）的思想，制定系爭規範，賦予個案中受到特別犧牲的人民，得向機關請求填補其不利益之法律上權利。

2、 僅是憲法原則的重申

犧牲補償—即當人民因合法公權力遭受逾越社會義務所應容忍範疇，國家應給予相應的補償—實際上並非如警職法系爭規定之立法理由一般所言，僅是行政法學理上的概念或思想，蓋我國釋憲實務早在民國 86 年所作成之釋字第 440 號解釋中，即以我國憲法第 15 條財產權規定為據，承認犧牲補償作為我國憲法上的原理原則。

在釋字第 440 號解釋中，其謂：「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。」雖未使用「犧牲補償原則」此一術語，但其論證中所呈現的：「合法公權力→財產損失→逾越社會義務→補償」之推論，即屬之。經過釋憲實務持續的發展，對於「有犧牲，應有補償」的要求，已經不再限於財產權保障，更擴及於人身自由上⁷⁷。

⁷⁵ 該段立法理由文字中雖無指出「違法行為所生之不利益」為「損害」，但從其使用「賠償」以填補該不利益，應可推斷之。固然文獻上已經指出，藉由「合法/違法」加以區別「補償/賠償」已非絕對（參照，李震山，前揭註 13，頁 144），但此並非本文討論重點。

⁷⁶ 我國法文中亦見有「特別損失」概念，其意義應與「特別犧牲」同，包括：行政執行法第 41 條、警察職權行使法第 31 條第 2 項。

⁷⁷ 參照，司法院釋字第 670 號解釋，理由書段碼 1。

犧牲補償原則作為一我國憲法上的原理原則，已經不再僅強調個人「特定財產」之不利益狀態應予以填補，毋寧是個人因公益而遭受－與其他人相較更為－「不利益」（例如，信賴利益的損失或身體利益的損失）時，均應受有補償。簡言之，所謂犧牲補償原則，係指國家機關依法行使公權力致人民之生命、自由、財產等法益遭受損失，形成個人之特別犧牲（即逾越社會義務容忍範圍）者，國家應給予補償。與警職法第 31 條第 1 項相互對照會發現，警職法系爭規定在構成要件上，除了因警職法適用於警察行使職權事件，而對於「國家機關」限縮為「警察」外，僅是重申了憲法上的犧牲補償原則。

至於，法律效果上所呈現的差異，則是憲法上犧牲補償原則乃「應給予補償」，強調特定國家機關的義務面相，並專指「立法者」有制定補償條文之憲法義務。相對而言，警職法系爭規定的法律效果則是明定「得請求補償」，即賦予受影響之人民一公法上之權利。警職法系爭規定對於補償之方式明定以金錢為之，至於補償之範圍並未決定，僅就其上限予以規定而已。增訂理由指出：「補償之最高額度以實際所受之特別損失為限，惟非必均以其實際所受之損失為完全之補償，只需本於公平正義，謀求公益與私益之調和，衡量國家財力負擔，酌予公平合理之補償已足。」由此可見，立法者無意自行決定補償之範圍，而是將這項權限交給行政機關與法院。

犧牲補償原則作為憲法上原理原則之一，其規範主要對象乃立法者，這從該原則首先強調是國家「依法」行使公權力，以及權利依法所負有一定社會義務，亦即立法者基於憲法第 23 條在合於比例原則下，對於人民基本權所形成之限制或剝奪。倘若對於基本權所為之干預欠缺法律為依據，這不是「合法」所為，而是「違法」，則非釋字第 440 號解釋中，承認犧牲補償原則所欲規制的對象。簡言之，犧牲補償原則乃以拘束立法者為其對象之憲法上原理原則。因此，此原則所強調「應給予補償」，就不會是所有國家機關均負有補償之憲法上義務，毋寧僅對立法者提出這項要求，即立法者在制定一干預人民基本權之法律時，對於其中逾越人民權利社會義務所應容忍範疇者，應一併制定補償條文。簡言之，犧牲補償原則僅拘束立法者。

警職法系爭規定可謂是立法者直接轉化了這項憲法誠命，並將決定補償與否的憲法任務，轉交給行政機關與法院。此外，立法者試圖消弭任何針對警職法相關規定牴觸犧牲補償原則之可能指摘，蓋任何人因警察機關依據警職法所為任何

合法措施，一旦個案中出現「逾越社會義務容忍範圍」（即法文「特別犧牲」），立法者將會「聲稱」：由於第 31 條之概括補償規定之立法，警職法不牴觸犧牲補償原則。

總的來說，警職法第 31 條為警察機關依據本法所為之任何行為，提供了概括補償依據，使相關法規得以免於落入牴觸犧牲補償原則而違憲的境地。

（二）消防法第 19 條第 2 項之立法沿革

現行消防法第 19 條明定：「消防人員因緊急救護、搶救火災，對人民之土地、建築物、車輛及其他物品，非進入、使用、損壞或限制其使用，不能達緊急救護及搶救之目的時，得進入、使用、損壞或限制其使用。人民因前項土地、建築物、車輛或其他物品之使用、損壞或限制使用，致其財產遭受特別犧牲之損失時，得請求補償。但因可歸責於該人民之事由者，不予補償。」第 1 項授權消防機關得基於救災、救護目的，進入、使用或損害人民之所有物。系爭規定不僅是消防法中「破壞消防」⁷⁸的授權依據，解釋上亦及於必要時利用人民一切財產以達救災目的。第 2 項則賦予人民對於受到特別犧牲之損失，享有補償之權利。

1、74 年制定之初僅有干預基本權之授權規定

消防法於民國 74 年制定之初，並未設任何關於消防機關依法行使權力造成人民不利時給予補償之規範，而僅於第 15 條授權機關於執行救災業務時，得於必要範圍內得使用、損害或限制人民使用其財產（包含土地、建物、車輛或其他物品）。換言之，當時的法律規定僅有如現行法第 19 條第 1 項課予人民一定公法上義務，並未對於人民因此遭受之犧牲明定補償條文。

⁷⁸ 破壞消防指破壞燃燒物體或靠近火源之未燃物，以達火勢控制，屬於重要之消防滅火技術之一。參照，李政燦（2005），《破壞消防—損失補償及損害賠償責任之研究》，頁 74，國立中山大學中山學術研究所碩士論文。

2、84 年修法制定裁量補償依據

直至民國 84 年 7 月 12 日修法後，消防法第 19 條中始明定：「消防人員對火災處所及其周邊，非使用或損壞其土地、建築物、車輛及其他物品或限制其使用，不能達搶救之目的時，得使用、損壞或限制其使用。直轄市、縣（市）政府對前項土地或建築物之使用、損壞或限制使用所致之損失，得視實際狀況酌予補償。但對應負引起火災責任者，不予補償。」其中，第 2 項即賦予機關給予人民補償之權限依據。此次修法草案乃由行政院提出，其立法理由略為⁷⁹：1、以符公平原則；2、參酌日本消防法第 29 條要旨（對有延燒之虞之建物或土地，予以使用、損害或限制使用），僅列舉對於建物或土地之補償。此草案於立法過程中，再無討論或修正，即行通過⁸⁰。

系爭規定仍維持原法中對於人民財產權之干預規定，使消防機關能夠合法使用任何有助於災害防治之人民財產，惟另以三要件限縮範圍：

- 一、限於土地與建物之損失；
- 二、機關享有補償之裁量權；
- 三、人民具可歸責性，不予補償。

3、105 年修法：補償請求權的概括規定

直至民國 105 年 12 月 30 日，系爭規定迎來重大的修法。該條文第 3 項與第 4 項嗣後於民國 108 年 10 月 29 日遭到刪除，至於作為干預依據之第 1 項、作為補償依據之第 2 項規定，保留至今均未更動，因此，對於現行消防法第 19 條之解釋適用，應以民國 105 年修法理由為主要依據之一。在 105 年修法理由中，與現行既存規定相關者，共有三項重點：

- （1）擴大第 2 項損失補償的利用範圍，及於土地、建物以外之車輛或其

⁷⁹ 草案中原定於第 21 條。立法院議案關係文書（1995），《院總第 1301 號 政府提案第 5227 號》，頁 48-49，<https://lis.ly.gov.tw/lgcgi/lgmeetimage?cfcdcfccdcfcfc5cdcecd2cdcace>（最後瀏覽日：5/25/2024）。

⁸⁰ 付委審查時，乃無異議通過，參照，立法院公報處（1995），《立法院公報》，84 卷 40 期，頁 307-308，立法院。該條文進入二讀程序逐條討論亦僅為條項變更，無任何異動，參照，立法院公報處（1995），《立法院公報》，84 卷 46 期，頁 297，立法院。

他物品。這樣的立法文字，實際上授權行政機關得基於公益目的利用人民所有財物；

- (2) 行政機關防止危害發生或避免緊急危險所採取之措施，若造成人民財產有特別犧牲之損失，應給予補償，始符合財產權保障意旨。從而，將第 2 項規制主體從「直轄市、縣（市）政府…得…」，改成「人民…得…」。一方面改變了系爭規定不再是一裁量規定，另一方面直接肯認人民享有公法上請求權。

- (3) 明確指出參酌警職法第 31 條規定，定明第 2 項損失須以逾越人民社會義務所應容忍範圍為要件，即一特別犧牲之損失。從而，於第 2 項之構成要件中新增「特別犧牲」一詞，使特別犧牲成為一法律概念，而非學理概念。

此次修法使得系爭規定較之以往，朝向擴大機關權限、以公益目的追求為首要目標以及適用範圍不明確之方向發展。質言之，消防法第 19 條第 1 項賦予機關得在必要時，限制或剝奪人民之財產權，不再限定於土地與建物，而是任何有助於救災之物品，屬於一種公權力行使之概括授權規定。第 2 項比照警職法第 31 條進行修法，同樣僅是重申憲法上犧牲補償原則。立法者在系爭規定中並未指出人民基於哪些消防救災行為所受之損失，屬於應予以補償者，而僅是泛泛賦予行政機關或行政法院在個案中自為認定。

消防法第 19 條第 2 項如同警職法第 31 條第 1 項一般，「試圖」為所有消防機關依據該法所採取之任何行為，提供一免於遭受違反犧牲補償原則之免死金牌。

（三）法律明確性原則之審查

此二規定之補償構成要件，均以「特別犧牲」為要素，初步來看，牴觸犧牲補償原則與法律明確性原則。蓋這樣的立法模式，使立法者無庸自行決定補償的適用範圍，而是概括授權執法機關依據憲法自行認定，規避成本效益分析與犧牲補償原則之警示功能。我國此二概括補償規定之構成要件，存在「特別犧牲」此一術語，僅是重申了憲法上的犧牲補償原則。立法者把憲法上犧牲補償原則對於立法活動之要求，藉由「特別犧牲」此一概念轉交給行政機關與法院承擔，初步而言，牴觸補償法律明確性原則。

此外，此二規定針對補償之範圍，並未明確規定，從其立法理由中表示「非必均以其實際所受之損失為完全之補償，只需本於公平正義，謀求公益與私益之調和，衡量國家財力負擔，酌予公平合理之補償已足。」更可以看出，立法者將決定補償所應踐行的公益、私益權衡任務，全部讓渡給執法者，更是明顯牴觸犧牲補償原則。

1、放寬法律明確性原則的要求

然而，較之德國法上概括補償規定所適用的事務領域，屬於文化資產保存與自然保護，我國法上此二規定的事務領域，顯不相同。國內即有論者表示儘管法律明確性屬於法治國重要原則，但實際應用上仍應考量到法領域差異，而有不同明確性程度之要求，並表示警察法⁸¹既然容許概括條款與不確定法律概念，可見亦未必高度要求明確性。⁸²

不過，警察法「容許」概括條款，亦僅是立法者「制定」概括條款，無法證立此種「容許」合於憲法，否則即有以實然（立法者這麼做）證成應然（法律明確性程度得放寬）之方法論疑義。此處正是要處理，補償法律明確性在警察法或消防法中，是否基於規制事務領域之特性而應有所放寬？茲述如下。

（1）危險預防與危害控制之事務領域

警察機關與其他行政機關最大之不同在於，具有貫徹高權決定之事實上強制手段。這一方面是因為警察機關所從事的行政任務或刑事司法任務，具有較其他行政人員高度之危險性，包含事的危險性與人的危險性。例如，人民意圖在家中燒炭自焚，屬事件具有生命法益侵害之高度危險性，警察機關便得依據警察職權行使法第 19 條第 1 項予以管束。又例如，警察機關依據刑事訴訟法應協助犯罪追訴，而相較於其他高權決定之人民言，刑事被告可能有掙脫逮捕而攻擊執法人員之危害行為，呈現警察法領域內人的危險性。因此，法律便賦予作為執法者之

⁸¹ 論者所謂警察法應非指於民國 91 年 6 月 12 日公佈施行之〈警察法〉，而是泛指行政法各論中，關於警察執行勤務、職務及其與人民權利義務等諸多法律規範之統稱。

⁸² 許志雄（2018），《釋字第 767 號解釋協同意見書》，頁 8；許志雄（2019），《釋字第 777 號解釋協同意見書》，頁 3。

警察機關有能夠達成規範任務之權力（刑事訴訟法第 90 條、第 132 條等參照）。另一方面，警察教育則因應現實需求，定有體技教育，教授柔道、摔角、射擊等警用技術，以期達到保護將來執法人員自身與貫徹執法之目的⁸³。因此，警察機關所以握有事實上強制力，乃因法規賦予其回應這些危險、危害任務⁸⁴之權力與義務（如警察法第 2 條、警職法第三章即時強制、警察法施行細則第 2 條）。

上述規制事務領域之危險與危害也同樣發生在消防領域中。一棟冒著濃濃黑煙持續竄出火舌的分租套房，可能會延燒到隔壁建築，或是燒毀各處電路管線。一間囤放易燃物之化學工廠發生爆炸，將使周遭空間、水質與土地遭受污染，或是場內人員之死亡。消防機關須要針對建築物構造、面積、起火點位置等資訊進行瞭解，並擬定搶救任務與作戰方式。消防人員不僅須控制火災本身的物之危害，更需要以人命搜救為首要任務。

警察法與消防法領域乃屬於典型危險預防與危害控制為目的的行政法領域。

（2）基於專業與迅速而降低審查標準

為了避免可能發生的不幸（即危險），或是要在一發不可收拾之前對於已經發生的不幸（即危害）加以控制，無論是針對事態、手段必要性或實行期間的各項判斷，均高度仰賴：一、個案中執法人員的專業性，以及二、迅速對事態作出回應（即當機立斷）。

所謂專業性，除了指涉行政機關相較於立法者而言所具備的特質外，更是指因應個案情狀在法律所建立的框架內，適法且適當地行使相關權力。在警察法中，警察的專業在於對於可能犯罪行為的預測、犯罪證據的尋覓與保全，以及控制、防止各種突發攻擊執法人員、他人的暴力行為等。在消防法中，消防人員的專業則表現在對於火災防免、人員救助之一系列應變處置措施。至於迅速回應危險與危難一事，便是指在時間面上，應由執法人員及早作成判斷⁸⁵，因此，一個基於事後觀點的、妥善完備的災害防治規劃，便欠缺可能性。

⁸³ 中央警察大學（2021），《教育計畫 110 學年度學士班二年制八十八期》，頁 3-4，https://daa.cpu.edu.tw/var/file/33/1033/attach/19/pta_20805_9071614_72563.pdf（最後瀏覽日：2024 年 5 月 25 日）。

⁸⁴ 李震山認為：危害防止與犯行追緝乃警察任務之主要內涵之一。參照，李震山（1990），《警察任務法論》，頁 12，登文書局；李震山（2009），《警察行政法論：自由與秩序之折衝》，2 版，頁 38，元照。另關於危險、危害之意義，得參照，林明鏞（2019），〈由防止危害到危險預防〉，《警察法學研究》，2 版，頁 17-66，新學林。

⁸⁵ 倘危害防止具有不可遲延性（即危害急迫性），甚至應於立法之初便應劃歸為警察機關負責，參照，李震山，同前註，頁 38。

相較而言，在危險預防與危害控制的事務領域中，縱使立法者事先作出充足妥善之安排，仍不足以因應將來個別案件之特殊情事，以至於立法者只能如此設想：總有外於立法者自身想像的情事會發生，因此須採取概括授權之立法文字，或是賦予機關廣泛的執法權限，始能避免掛一漏萬。據此，法律明確性原則的要求就不能夠讓立法者連作出這樣設想的機會都沒有，換句話說，應容許立法者以概括條款，例如：「必要時」，廣泛授權機關行使權力。

另外，課予立法者以相當精準的法律文字，以描述所欲規範之事實，則會有現實上立法能量不足的問題。質言之，由於所欲規制的社會生活事實充滿各式各樣危險與危害，而對於將來事實也總有想像力用盡而無法窮盡列舉的情形，因此，縱使立法者想像了一百種房屋起火燃燒的可能原因與救災方式，但終究無法防免第一百〇一種起火原因的發生，因此，這時便僅能依賴個案中消防機關的專業與迅速判斷了。

故法律明確性原則在警察法與消防法領域內，勢必因專業與迅速需求而出現放寬的趨勢，並與人民基本權保障之價值，產生衝突與權衡。

2、概括補償要件無違法律明確性原則

無論是警職法第 31 條第 1 項或消防法第 19 條第 2 項規定，均是為了落實憲法上犧牲補償原則、保障人民權利，而被制定的補償條文。然而，由於作為補償前提之干預行為本身，無論是警職法或消防法所欲規制的事務領域，均屬危險防免與危害控制，因此，干預行為之授權依據不可能鉅細靡遺，勢必有賴執法者在個案中判斷與選擇適法與妥當的公權力行為。於此，立法者對於干預授權依據，多半只能靠著重申比例原則，來強化對於行政權之控制，換言之，要求機關僅得於「必要」時，始得為相關處置，來達到控制行政權、保障人民權利之目的（例如：警職法第 3 條）。立法者在規範制定之初，無法在干預授權一事上，充分且完全預見行政機關將在何種情況下行使公權力，因為執行公權力「必要」與否，終將留予個案執法人員進行認定。

同樣的，當干預是無法被完全且充分為立法者所設想時，則立法者亦難以在這諸多干預之中，事前判斷哪些行為已經逾越人民社會義務容忍範圍（以及哪些不是），以至於立法者根本無從或難以指明，哪些（依據該法所允許的）特定高

權措施應給予人民補償。

申言之，基於這種現實需求的考量，即立法者得廣泛授權行政機關採取一切必要措施，以達成防免危險、控制危害之公益目的，故法律明確性原則在干預授權上的退讓，勢必容許立法者亦得不自行決定補償所附隨的對象（即所應連結的干預行為）。

承認立法者得制定要件概括補償規定，以「特別犧牲」為補償規範之構成要件，並不違反法律明確性，除了符合前述的現實需求外，亦能避免相關條文動輒違憲：

一、符合現實需求。由於立法者無法在危險預防與危害防止的事務領域內詳細規定機關能夠採取何種行為，因此，立法者僅能夠概括授權機關回應危險與危害之權力。立法者無法完全預見警察或消防機關在個案中所採取的各項行政作為，同樣就無法決定何種情況下將對人民基本權產生難以容忍之犧牲。因此，立法者以概括條款授權執法者事後認定補償的對象，而非自己作成決定，合於現實需求。

二、避免規範動輒違憲。立法者制定警職法第 31 條第 1 項與消防法第 19 條第 2 項均在避免該法中任何一項授權機關行使權力之規定，成為一抵觸犧牲補償原則之規範。若要求立法者逐一針對各項高權措施決定有無補償，則會因為干預措施是無法被立法者窮盡想像與列舉的，因此，只有特定補償條文能夠連結到特定干預授權上，讓警職法或消防法中的其他干預授權依據，經常面臨欠缺補償條文之違憲指摘。一旦有此概括補償規定，將無欠缺補償條文的干預規範。

綜上所述，警職法第 31 條第 1 項與消防法第 19 條第 2 項就構成要件上，採取概括條款，均無違法律明確性原則。

3、概括補償效果仍抵觸法律明確性原則

一項能夠正當化立法者以概括條款形成補償要件之理由，未必能夠援引到概括補償效果之立法。蓋補償要件與補償效果間，存在差異。補償要件涉及是否應發給補償，以及補償所應依附的公權力干預行為；至於補償效果，則是在肯認應給予補償，以及補償是針對特定公權力干預行為後，下一步所應作成的決定，包含補償的方法，以及補償的額度。

第一，前述論及的，立法者之所以得在警察或消防等事務領域內，容許以概

括條款授權機關為補償與否之認定，乃是因為立法者未能或難以在立法制定之初，對於公權力採取特定干預手段，有所預見，而得基於防免危險、控制危害之目的，廣泛授權機關採取一切能夠達成公益目的之必要措施。因此，國家應否提供補償，以及補償究竟應附隨於哪一種干預措施，就不是立法者能夠在立法初期加以決定，往往需要由行政機關基於個案情況與專業考量，自行判斷應否採取干預措施，以及是否給予相應補償。

相反的，對於補償效果來說，這涉及在「必然應給予補償」此一假定下，究竟應如何給予人民補償？這項決定，已經不屬於基於事前觀點的危險防免與危害控制領域，而是一項基於事後觀點的對於損失給予填補的權利保護程序。補償效果已經脫離了危險防免與危害控制等緊急的，且依賴機關基於個案專業認定的事務領域，因此，完全得由立法者於立法之初，在「應給予補償」的想像下，作出補償方式與範圍之決定。

國家採取干預行為的態樣眾多，且應（否）給予補償的社會生活事實也如此繁多，以至於立法者無法事先斷定。惟一旦發生損失，損失的類型總是能化繁為簡，如下：

（A）生命健康或自由權遭受限制，所生（aa）所受財產上損失（如住院醫療費、喪葬費）或（bb）非財產上損失（如精神痛苦）。

（B）財產權遭受限制，所受財產上損失（如修繕費用）。

對此，立法者具備事前規劃的能力。簡言之，縱使立法者無法認識到「應給予補償的」社會生活事實，但也能認識到「損失的」社會生活事實。

例如，縱使立法者不清楚究竟應採取何種高權措施，來對付一位在稻田中肇事逃逸的駕駛人，因此，其得廣泛授權警察機關採取一切必要手段，進行犯行追緝，以及由警察機關決定遭受何種措施的人民得取得補償。然而，既然立法者已經意識到，個案中存在人民因警察機關執法行為遭受損失，而有給予補償之必要時（因為立法者在警械使用條例中直接明定人民得請求補償），也同樣有能力認識到「損失類型」，包含：因警方追緝犯人，而被合法破壞的財產，或因警匪追逐而被波及受傷的無辜民眾。

儘管可能會有人如此為立法者辯護，即：立法者無法認識到個案中會發生警察碾壓過稻田，也無法認識到稻田所有人因此所受之經濟損失，或立法者無法預料到每個人的人身住院醫療費用，因為每個人因個案所受損失程度不同。因此，

應允許立法者採取概括條款，或將補償之方式與範圍，授權由行政機關以命令補充之。然而，這種說法並不妥適：

立法者有能力預見的範圍，即屬其不得使用概括條款之範圍。立法者當然沒有能力預見個案中發生的各種損失態樣，因此，他只能將不同案例中的各種損失態樣予以抽象化，指出其共同具有的特定特徵。例如，不論是傷及腦部，或傷及四肢，均有因傷送醫救治所需支付之醫療費，或是因死而需要治喪的喪葬費。同樣的，無論是稻田遭受破壞，或汽機車遭到子彈貫穿毀損，均有修繕費用或物之利用價值減損。立法者固然無庸指出個別案件中的補償範圍，但仍應「致力於」一般性且抽象性的：1) 描述損失種類，以及補償額度或上限；2) 指出個案中裁量補償額度的各項參數。以現行社會運作來看，要求立法者在法律中明定損失的種類，以及相應的補償額度，並不存在困難。

警職法第 31 條第 1 項最大的問題就在於，依照犧牲補償原則與補償法定原則，「本於公平正義，謀求公益與私益之調和，衡量國家財力負擔，酌予公平合理之補償」之機關，應為立法者，然而，立法者反倒在立法理由中將這項任務，完全交給執法者。

綜上，警職法第 31 條第 1 項在法律效果之部分上，牴觸法律明確性原則，應屬違憲。

二、警械使用條例第 11 條第 4 項之合憲性

警械使用條例第 11 條第 3 項規定：「警察人員依本條例規定使用警械，致第三人…財產遭受損失時，第三人得請求補償。但有可歸責該第三人之事由時，得減輕或免除其金額。」、第 4 項則授權內政部訂定給予補償之方式與範圍，即「前項補償項目、基準、程序及其他相關事項之辦法，由內政部定之。」；內政部即據此定有〈警械使用事件補償辦法〉（下稱補償辦法）。系爭補償規定第 6 條第 1 項前段明定補償之方式，應以金錢為之，後段則針對補償之範圍限於生命、身體或財產實際所受損失之醫療費、不能工作損失、喪葬費或慰撫金。同條第 2 項則針對各類損失定有補償上限。

（一）立法沿革

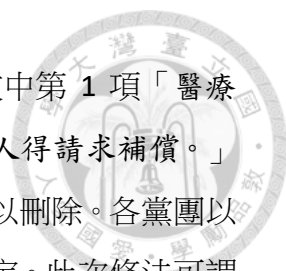
警械使用條例於民國 22 年立法之初，並未設有損失補償之規定，直至民國 57 年全文修正時，始於第 10 條中明定：「(II) 警察人員依本條例使用警械，因而傷人或致死者，其醫藥費或埋葬費由各該級政府負擔。(III) 前二項醫藥費、撫卹費或埋葬費之標準，由省（市）政府訂定後報內政部核定。」其中「依本條例」乃指「依法」、「合法」之意（57 年條例第 11 條參照⁸⁶），而人民所遭受之損失乃是基於警察人員依法使用警械所致之財產上不利益（儘管是因為生命權與身體權遭受破壞），可謂為犧牲補償原則之具體化。系爭規定第 3 項因面臨精省政治工程，嗣後小幅修正為：「…標準，由內政部定之」。

警械使用條例在民國 91 年 6 月 4 日再一次迎來全文修正，舊法第 10 條移列第 11 條。針對犧牲補償部分，此次修法理由表示：「四、警察人員合法使用警械，因而造成無辜第三人之傷亡者，其賠償項目原條文第二項所定，已不足以因應實際需要，爰予修正改列為修正條文第一項」、「五、對於合法使用警械致第三人或違法使用警械致他人財產損失者，原條文未明定損失補償之規定，爰於本條各項增列補償金，以符合實際需要。」，因而修正為：「(I) 警察人員依本條例規定使用警械，因而致第三人受傷、死亡或財產損失者，應由各該級政府支付醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費。(III) 前二項醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費之標準，由內政部定之。」內政部則經授權定有〈警察人員使用警械致人傷亡財產損失醫療費慰撫金補償金喪葬費支給標準〉。此次修法實質異動如下：

91 年 6 月 4 日全文修正	修正前	修正後	說明
干預態樣	傷人、致死	致第三人受傷、死亡或財產損失	新增財產損失為補償原因
補償範圍	醫藥費或埋葬費	醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費	對於生命、身體權之干預新增慰撫金之補償，而所謂補償金應是相應於財損

圖表 6：警械使用條例第 11 條 91 年 6 月 4 日全文修正前後比較（作者自制）

⁸⁶（舊，民國 57 年）警械使用條例第 11 條：「警察人員依本條例使用警械之行為，為依法令之行為。」



系爭規定在民國 111 年修正為現行規定，其中刪除原條文中第 1 項「醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費」補償範圍之規定，僅調：「第三人得請求補償。」並移列第 3 項，並將原條文第 3 項關於補償委任立法之規定予以刪除。各黨團以及行政院所提草案中，均未提出關於如今第 4 項委任立法之規定。此次修法可謂是在法律層面上擴大了損失補償的範圍，蓋原條文所限定的補償範圍（定額制），在修法後直接遭到刪除，僅留下「得請求補償」之文字，即概括補償規定，使補償範圍能夠符合實需而不採定額制，以便涵蓋所有類型的損失⁸⁷。這種概括補償規定在立法院審議時，關係機關司法院即對此表示疑義，認為若刪除定額制，且一併廢止支給辦法，則實務上更不容易作成補償決定⁸⁸。院會審查時（包含委員會審查、黨團協商）均未見有任何委員討論此疑義，就連二讀會廣泛討論階段的草案對照表亦無相關條文⁸⁹。然而，離奇的是，在院會二讀逐條討論並朗讀第 11 條之修正條文時逕出現第 4 項規定，且主席表示：「第十一條照協商條文通過。」

這次的修法本旨原為立法者有意擴大補償範圍，而採不定額之立法模式，因此，始刪除舊法中的授權規定，然而，修正後條文只是將授權規定移列為最後一項，最終立法者這項立法目的根本未達成。此外，舊條文原有表明補償範圍，然而，新條文卻全部交由內政部進行決定。

（二）絕對法律保留之審查

立法者應對於補償之方式與範圍自行決定，而不得授權行政機關發布補充規定，蓋補償之方式與範圍均屬絕對法律保留之範圍，禁止立法者進行委任立法。警械使用條例第 11 條第 3 項明定「第三人得請求補償」，相比舊法中指出應補償「醫療費、慰撫金、補償金或喪葬費」，並沒有表示補償的範圍為何。第 4 項規定則授權內政部制定補償範圍、標準等事項。警械使用條例之立法者完全棄守其決定補償效果之義務，而完全交給行政機關，乃牴觸絕對法律保留，應屬違憲。

⁸⁷ 此修正理由除見諸院版草案外，亦得參見：委員賴惠員等 19 人提案版、委員管碧玲等 17 人提案版、民眾黨黨團版、委員溫玉霞等 16 人提案版，以及立法院公報處（2020），《立法院公報》，110 卷 17 期，頁 279，立法院（付委審查時，溫玉霞委員之書面意見）。

⁸⁸ 立法院公報處（2020），《立法院公報》，110 卷 17 期，頁 198，立法院。

⁸⁹ 立法院公報處（2020），《立法院公報》，111 卷 87 期，頁 129，立法院。

立法院有能力決定人民因警察使用警械所生損失之補償範圍。從內政部經授權制定的補償辦法中，亦能窺知，補償方式與範圍，由立法院自行決定，並非難事。該補償辦法第 6 條第 1 項明定，補償應以金錢為之，且對於人民生命、身體與財產限制或剝奪所生損失，僅以實際所受的「醫療費」、「不能工作損失」、「喪葬費」與「慰撫金」為限。同條第 2 項則分別針對各種不同損失程度，明定相應的補償上限額度，即：「死亡者，新台幣 600 萬元」、「身體障礙者，新台幣 150 至 450 萬元」、「傷害者，新台幣 30 萬元」與「財產損失者，新台幣 100 萬元」。對於由內政部補充訂定的系爭規定內容，立法院沒有正當化其欠缺能力自行訂定之事由。如果立法者連一個人民因國家合法行使公權力而死亡，都無法認識到究竟應給予多少額度的犧牲補償，那便是立法者輕忽人命價值，怠於作出判斷與決斷。要求立法者在警械使用條例中直接明定這樣的規範條文，非屬困難。

人民因警察人員依法使用警械所得請求之損失，立法者有能力預見與規劃，欠缺委任立法之正當性。立法者應自行決定補償之範圍與標準，不得授權行政機關訂定，否則牴觸犧牲補償原則與補償法定原則。查警械使用條例第 11 條第 4 項將補償之效果，包含補償項目、標準授權由內政部訂定，牴觸上開誠命，應屬違憲。

三、修法建議

〈德國聯邦與各邦統一警察法標準草案〉⁹⁰中關於警察合法行使職權以及補償之規定，能夠作為我國未來警察法規修正之參考依據。該草案第 6 條明定：

「(I) 有下列情形之一者，警察之處分得及於第 4 條或第 5 條所指有責任人以外之人：1、為防止目前重大危害。2、處分不能或不可能適時及於第 4 條或第 5 條所指有責任之人，或處分雖及於有責任之人但無效果。3、警察無法或無法適時獨自或委託他人防止危害。4、處分須對非義務人無重大危害且不傷其重要義務。

(II) 前項處分，只有在無其他方法得以防止危害時，始得為之。」便是授權行政機關合法基於公益目的對於無辜第三人進行干預。因為系爭規定受到干預之人民，得依據本草案第 45 條以下規定請求補償。本草案中之補償規定，可謂相當

⁹⁰ 一九七七年十一月二十五日內政部長會議決議通過，並於一九八六年三月十二日增修。關於該條文之翻譯，主要參考：李震山，前揭註 84，頁 467。

鉅細靡遺，充分展現立法者對於補償效果預見與規劃之能力。

首先，該草案第 45 條將補償連結至因適用第 6 條所受之損失（第 1 項第 1 句）。再者，關於補償的方式與範圍，則明定於第 46 條中，並未授權由行政機關以命令補充之，而是由立法者逕為規定。該條第 1 項：「第 45 條之補償，原則上僅及於財產損失。關於平常收益與用益停止以外的所失利益，以及非與警察處分直接有關之不利，僅於防止不合理之不公平者，始予以補償。」、第 2 項：「身體或健康之傷害，或人身自由之剝奪等非財產上損失之不利益，應予以適當補償。補償請求權不得轉讓或繼承。但在訴訟繫屬中或經契約明定者，不在此限。」、第 3 項：「補償以金錢為之。因下命處分造成營業能力消失或減低、需求稱家、請求贍養權之喪失或損失等結果而須補償者，以定期金給付。民法第 760 條適用之。當有特別重要理由時，亦可要求協議以一次性金錢給付代替定期金。此並不排除受害人對他人贍養給付請求權。」、第 4 項（略）、第 5 項：「衡量補償時應顧及各種情況；尤其是損失方式及可預見性、受害者及其財產是否已受警察措施保護、對損害之發生或擴大之影響、受害者是否可歸責。補償之義務與範圍，尤應視損失主要係由受害者或警方所引起而定。」這諸多規定中，第 5 項可謂充分達到立法者基於基本法第 14 條第 3 項第 3 句之公正權衡義務，藉由系爭規定可知立法者已經將衡酌損失額度的因素，列舉於規範中供行政機關針對個案性質而為判斷。這樣的補償規定，才是真正履行了憲法義務，可供我國修法參照。

肆、小節

歸納本節之重點，如下所示：

一、補償事項分成補償要件、補償效果與其他程序事項。補償要件與效果，屬於法律保留原則之適用範圍，是為補償法定原則。倘若補償無庸立法者決定，而行政機關或法院便得逕自決定補償，則將有損犧牲補償原則，最終有礙於人民財產權之保障。

二、補償法律之明確性，應直接指明與補償相結合之犧牲行為，而不應以「依據本法所作成之行為，屬特別犧牲者」形成補償之要件，蓋這樣的法律條文，只是重申「犧牲補償原則」之意旨，而立法者並未作出外於此憲法原則之其他決定，

有違犧牲補償原則所課予立法者之立法義務。然而，若立法者基於現實上的困難，無法想像所欲規制的所有事實情狀，因此需要採取概括條款，則這樣的法律條文將不再受到違反法律明確性之非難。

三、補償要件與補償效果均屬絕對法律保留原則之範圍，立法者不得授權行政機關以命令定之。惟容許立法者授權機關制定補償命令之原因，便同於放寬補償法律明確性一般，是因為所規制的社會生活事實不確定、充滿危險，且屬於須做彈性反應、發展變遷中之事務，或有賴機關自主規律之事務，立法能量並不足以充分預見而為妥適規定。

四、警職法第 31 條第 1 項與消防法第 19 條第 2 項規定，均以「特別犧牲」為補償條文之構成要件，形式上牴觸補償法律明確性之要求，蓋其並未直指與補償相互結合之犧牲行為。但實質上，立法者無法在警察與消防的事務領域中，充分預見行政機關所要採取的行為，且這也因為危險預防與危害控制的事務領域中，立法者廣泛授權行政機關採取職務行為。因此，立法者既然無法充分描述干預行為，即得容許其形成補償條文時，亦不直接指明應與補償相互結合之犧牲行為。故系爭規定縱使以概括條款形成規範之構成要件，仍合於補償法律之明確性要求。然而，系爭規定之法律效果部分，仍屬牴觸法律明確性原則，蓋立法者現實上有預見損失情狀，並妥為規劃之可能。

五、警械使用條例第 11 條第 4 項規定，乃授權行政機關決定補償之項目與標準，形同立法者自身未作成任何決定。然而，立法者在現實上應有能力預見警察人員合法使用警械對人民構成損失的態樣，欠缺委任立法之正當性。系爭廣泛授權所有補償之效果由行政機關決定，則立法者便脫免犧牲補償原則所課予其之立法義務，要屬牴觸補償事項屬於絕對法律保留之誠命以及犧牲補償原則。故系爭條文應屬違憲。



第三節 抵觸犧牲補償原則的法律效果

〈本節摘要〉

一法律行為的「合法性」及其「有效性」應分別論斷。犧牲補償原則，具有憲法位階之規範效力，一抵觸犧牲補償原則的法律，應屬違憲且無效。更進一步言，倘立法者犧牲人民財產權，卻未制定相應的補償條文時，人民可以本於憲法基本權規定，請求國家停止侵害行為。人民不得放棄防禦容忍侵害，進而請求犧牲補償。一憲法上犧牲補償請求權的承認，除了涉及本章第二節所提及之法律保留原則外，也包含了憲法中人民權利充分保障、權力分立理論、釋憲制度等議題。總得來說，非經法律明定，人民不得向國家請求犧牲補償。

〈本節目錄〉

第三節 抵觸犧牲補償原則的法律效果.....	210
壹、前言.....	211
貳、犧牲法律違憲且無效.....	211
一、財產權的防衛權功能.....	212
二、犧牲補償原則乃客觀法規範.....	216
參、憲法上補償請求權？.....	218
一、爭議概覽.....	218
二、為補償法定原則辯護.....	220
肆、小結.....	249

壹、前言

犧牲補償原則經我國釋憲實務所肯認，為我國憲法上之原理原則。現行法中對於人民財產權構成犧牲，卻未設補償條文（或補償不足額），均屬牴觸該原理原則。但是，對於牴觸該原理原則後，相關規範的法律效力？人民如何提起權利救濟？得否依據憲法第 15 條請求國家給予犧牲補償？在我國仍有諸多爭論。這個爭議不僅應從人民基本權保障的角度論之，例如：憲法第 15 條財產權的作用方式（防禦權，或給付請求權？）如何在這類案例中發揮作用？更涉及權力分立的諸多議題，包含：司法權與立法權間的水平關係、憲法法院與一般法院在司法垂直權力分立間的互動等。

貳、犧牲法律違憲且無效

憲法第 15 條財產權保障之規定，在於直接對抗國家權力之侵害，即基本權的主觀防衛權功能。¹犧牲補償原則，要求立法者制定一犧牲人民利益之法律時，應一併定有補償條文。

有疑問的是，牴觸犧牲補償原則是否違憲、無效？在我國釋憲實務中，司法院大法官曾經藉由「違憲、無效宣告」的方式，除去「欠缺補償條文的違憲法規範」對人民基本權之侵害。在司法院釋字第 440 號解釋中，大法官提出犧牲補償原則，認為：「國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。」，並接著審究受違憲指摘的（舊）台北市市區道路管理規則第 15 條（於民國 64 年 8 月 22 日發布）規定：「既成道路或都市計畫道路用地，在不妨礙其原有使用及安全之原則下，主管機關埋設地下設施物時，得不徵購其用地，但損壞地上物應予補償。」。大法官認為系爭規定對使用人民土地之地下部分，既不徵購又未設補償條文，「與上開意旨（編按：犧牲補償原則）不符者，應不再援用。」²

學說上有認為，立法者牴觸該原則而制定一欠缺補償條文之徵收法律（或財

¹ 參見，臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2203 號判決。

² 本號解釋之後，釋憲聲請人提起再審之訴，行政法院 87 年度判字第 1291 號判決撤銷再訴願決定、訴願決定及原處分。

產權的內容規定)，應屬一違憲法律³。惟有論者認為：「規定徵收...之法律本身若未同時設有補償規定時，似不應認為行政主體據此所為之（徵收）處分違法或無效」，但未附具理由。⁴又從釋字第 400 號解釋來看，大法官並未宣告一欠缺法律依據、未有補償規定且個案中未給予補償之公用地役關係法制⁵，抵觸犧牲補償原則而違憲、無效⁶，因而，有使人進一步詮釋為：我國釋憲實務採取「不違憲」，甚至肯認「憲法上補償請求權」之立場⁷。

一、財產權的防衛權功能

基本權的古典防衛權功能，指人民面對國家侵害其受基本權所保護之法益時，得逕以基本權規定，請求國家停止侵害行為⁸，或除去（或排除）之⁹。所謂請求停止侵害，指要求宣告侵害基本權的法律或命令違憲與無效，或要求廢棄侵害人民基本權的具體行政或司法行為¹⁰。至於除去侵害之效果，則係慮及僅僅廢棄侵害基本權的高權行為尚不足以回復應有狀態時，應賦予人民（不以故意過失為要

³ 參見，陳淳文、吳庚，前揭註 8，頁 264；李建良（1999），〈財產權之存續保障與價值保障〉，《台灣本土法學雜誌》，4 期，頁 104；陳敏（2019），《行政法總論》，10 版，頁 1213、1226；戴秀雄（2013），〈公用地與財產權保障〉，《台灣法學雜誌》，227 期，頁 154；謝在全（2004），《司法院釋字第 579 號解釋協同意見書》，頁 2。

⁴ 張文郁，前揭註 9，頁 104。

⁵ 所謂公用地役關係法制，語出釋字 400 號解釋理由書：「公用地役關係乃私有土地而具有公用物性質之法律關係…，久為我國法制所承認（參照本院釋字第二五五號解釋、行政院四十五年判字第八號及六十一年判字第四三五號判例）」。

⁶ 本號解釋僅宣告兩號行政院函釋與其解釋意旨不符處，應不再援用。

⁷ 陳口試委員立夫認為本號解釋所謂「國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償」，應解為「國家應依法辦理徵收」，而給予補償則無須以法律為依據。惟亦有論者認為：「大法官於釋字第 255 號解釋（1990 年 4 月 4 日）及第 400 號解釋（1996 年 4 月 12 日）中已要求立法者應制定相關法律，對於遭受損害之公用地役關係土地所有權人給予補償」，參照，張文郁，前揭註 9，頁 104。

⁸ 許宗力（2002），〈基本權利：第二講 基本權的功能〉，《月旦法學教室》，2 期，頁 72；程明修（2009），〈國家責任體系之漏洞：結果除去請求權—最高行政法院九八年度判字第三三四號判決〉，《台灣法學雜誌》，136 期，頁 190。強調基本權具有防禦權功能，在法律技術的觀點上乃是不作為請求權，參照，許育典（2023），《憲法》，第 13 版，頁 110-111，元照；吳信華（2021），《憲法釋論》，4 版，頁 208，三民。陳淳文、吳庚（2023），《憲法理論與政府體制》，8 版，頁 125，三民。

⁹ 李建良（2000），〈論立法裁量之憲法基礎理論〉，《臺北大學法學論叢》，47 期，頁 221；張文郁（2022），〈論人民是否享有土地徵收請求權〉，蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《法學的想像（第二卷）：部門憲法—蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 92，元照。基本權的防禦權功能，指面對國家侵害時，人民得本於基本權為回復到無違憲狀態之請求，僅僅是「停止侵害」尚不足回復「先前」所受之侵害。故在概念上，得以「侵害除去」與「侵害停止」共同表彰基本權防衛權的功能，前者指除去既存侵害，後者指防免將來侵害。

¹⁰ 許宗力，前揭註 8，頁 72；董保城、法治斌（2021），《憲法新論》，8 版，頁 187，元照；吳信華，前揭註 8，頁 208。

件的)公法上結果除去請求權¹¹或(以故意過失為要件的)國家賠償請求權¹²等權利,始能充分實現人民之基本權保障。立法者違反憲法誠命,而制定一個違憲的法規範,憲法法庭應於判決主文宣告規範違憲(憲法訴訟法第 51 條),至於系爭違憲規範之效力如何,除憲法法院有為定期失效(或單純違憲宣告)之重大公益考量外,應宣告系爭規範無效(憲法訴訟法第 52 條)。

(一) 抵觸犧牲補償原則應屬違憲

立法者制定一欠缺補償條文之徵收法律(或財產權的內容規定),即「抵觸」犧牲補償原則,而犧牲補償原則既為憲法上之誠命,則抵觸犧牲補償原則當屬違憲。此外,比較德國聯邦憲法法院在「溼採石裁定」中的意見,一犧牲法律中欠缺補償條文,即應認定犧牲法律就此一部分違反憲法,而不因嗣後行政機關或法院一在欠缺補償條文的情況下一給予補償而有所不同,蓋一抽象性、一般性且對不特定人均有適用的法規範之合憲性,不應受個案所影響¹³。

1、釋字第 400 號解釋作為引導案例(leading case)？

儘管釋字第 400 號解釋仍為我國關於犧牲補償原則之重要裁判,然而其有以下可議之處：

一、釋字第 400 號解釋乃是針對一「欠缺法律依據」便犧牲人民財產權的制度。這樣一種未經立法者明定,卻不斷經行政機關與行政審判實務所肯認的法制,顯然抵觸法治國原則中的法律保留原則與憲法第 23 條之要求¹⁴。然而,本號解釋

¹¹ 立法者制定犧牲規範對人民基本權構成的實際損害,亦有縱使因規範違憲、無效宣告仍無法自然除去者,例如,立法者禁止人民利用騎樓營生,該禁令嗣後被宣告違憲、無效。人民於違憲宣告前因禁令而無法利用騎樓所生之經濟上損失,無法僅依賴宣告系爭規範違憲、無效而獲得填補。茲時,人民得否對於該不利益請求填補,涉及結果除去請求權的效果範圍,尤待討論。惟無論如何,縱使肯認此不利益應予以填補,既然該不利益是肇因於國家「違法行為」(由於禁令宣告違憲且無效,形同欠缺法律規制的狀態),即不宜以「補償」稱之。關於結果除去請求權,得參見,劉淑範(2002),〈公法上結果除去請求權之基本理論〉,《政大法學評論》,72 期,頁 1-63;程明修(2007),〈公法上結果除去請求權在國家責任體系中的地位〉,社團法人台灣行政法學會(編),《國家賠償與徵收補償/公共任務與行政組織》,頁 143-185,元照。

¹² 甚至認為立法者基於基本權的防衛權功能,有制定國家賠償法之立法義務,參見,李建良,前揭註 9,頁 222。

¹³ 陳愛娥(2007),〈信賴保護原則的具體化——兼評司法院大法官相關解釋〉,《台灣本土法學雜誌》,98 期,頁 162。

¹⁴ 同見,張文郁,前揭註 9,頁 104;蔡宗珍(2004),〈從憲法財產權之保障論既成道路與公用地役關係〉,氏著,《憲法與國家(一)》,頁 290,元照。

並未如此進行指摘。

二、本號解釋所以不為此論斷，恐怕是基於既成道路法制的「經歷之年代久遠而未曾中斷」（即法安定性的考量¹⁵）。一旦宣告這種法制違憲、無效，則過往多少繫諸於各該既存道路的權利、義務，都將遭受動搖。

三、為了達成人民財產權的個別保障之目的，大法官可能是認為，以「違憲、無效宣告」作為手段而勢必動搖法安定性，其成本恐怕要遠大於命令各地方政府盡快籌措財源、給予補償¹⁶。因而，本號解釋乃是基此特殊考量而未宣告此制度違憲、無效。

從釋字第 400 號解釋的後續影響與發展而言，我並不認為「合憲、有效論（甚至搭配憲法上補償請求權之承認）」是一個「正確的」立場，原因在於：

一、受公用地役關係法制犧牲的人民，至今為止仍有金額超過 3.9 兆的土地所有權損失，未獲補償¹⁷。

二、對於過往受到公用地役關係法制犧牲的人民，不但未及時給予補償，現行行政機關仍在不斷擴大適用既成道路法制，而受害的民眾有增無減，問題並未獲得解決¹⁸。

三、如為通行所必要者，則對於鄰地所有權人（包含利用權人）而言，民法上的袋地通行權（民法第 787、800-1 條）還不充分嗎？¹⁹對於非鄰地所有權人而

¹⁵ 陳清秀（2004），〈既成道路相關法律問題探討〉，《月旦法學雜誌》，112 期，頁 59：「我國數十年均承認時效取得公用通行地役權之制度...亦可認為是法治國家法安定性原則在時效制度上之表現。」

¹⁶ 說得難聽一點，以現在角度檢視釋字第 400 號解釋後的既成道路法制，「以拖待變」、「放任人民財產權持續遭受侵害」方屬一個零成本的處理方式。

¹⁷ 依據行政院編列 112 年中央政府總預算，截至 111 年 6 月底，都市計畫既成道路尚未取得面積約 5 千 4 百餘公頃，如全部以徵收方式取得，所需徵收經費約 3.9 兆元（頁 54）。

¹⁸ 參照，張永健（2020），〈既成道路、特別犧牲、社會義務—土地財產權的理論、實務新發展會議實錄〉，發言紀錄。

¹⁹ 張文郁認為，如為供特定家戶對外聯絡之用，依民法規定與相對人成立袋地通行權即可，如據此要求土地所有權人應承擔提供公眾通行之義務，即不符合比例原則，參照，氏著，前揭註 9，頁 140。

最高行政法院 105 年判字第 291 號判決由上訴人向內政部提起訴願而引起，其主張系爭巷道僅供特定 12 住戶以及 8 棟廠房工人通行所必要，僅屬特定多數人之私法上袋地通行權。內政部作成訴願有理由之決定，並撤銷原處分。被上訴人對訴願決定不服，提起本件訴訟。最高行政法院過度擴大解釋、適用「供不特定公眾通行所必要」之要件，綜合考量系爭道路具體位置、使用人數、頻率、是否為政府管理養護以及是否免徵地價稅等因素，認定系爭巷道屬既成道路。然而，對於現存的法制來說，即應嚴格且限縮解釋各個要件，以避免人民財產權面臨侵害。僅在乎道路的社會功能，而忽略私人將要承受之犧牲，恐不妥適。類此意見而反對擴張解釋，參照：楊智傑（2020），〈公用地役巷道認定要件與建築線退讓之檢討〉，《財產法暨經濟法》，59 期，頁 19。不同意見，請參照：林三欽（2017），〈現有巷道相關法律問題之研究—聚焦於公用地役關係〉，

言，又有何通行之「必要」呢？²⁰

四、廢除公用地役關係法制所形成的公益減損（即公眾無法通行之不利）²¹，相較於無權占用土地建築房屋而應拆屋還地者而言，更屬輕微；倘公眾真有通行必要，主管機關應嗣後依土地徵收條例辦理土地徵收並給予補償。如此既能解決「侵害有無寧日」之現狀，以保障人民財產權，又能促使行政機關在考量地方財政情況下執法²²。

因此，釋字第 400 號解釋縱未「明示」合憲、有效的立場，但其任由一欠缺補償條文之公用地役關係法制存續，便應受非議（甚至應變更或補充解釋）。

2、通案合憲、個案違憲？

另有疑問的是，李建良認為：法律對於財產權所形成之限制，若未侵犯權利之本質內涵，乃合憲限制，但規範合憲僅是就一般情形而言，若個案中基本權利人所受限制與損害程度，已違背比例原則或平等原則，而逾越人民所可忍受之界線，形成特別犧牲者，此時規範並未違憲，而僅是個案規範之適用違憲。其並主張：當規範是一般情形而言違憲，則人民應請求除去，而不得容忍其存在並請求補償，惟當規範是個別情形違憲，一般情形仍屬合憲者，則應給予補償。²³

這種「通案合憲、個案違憲」說法，大抵上也是德國聯邦憲法法院在處理「出版品裁定」時的立場，但更精確來說，德國聯邦憲法法院仍然宣告系爭法律「在此一部分中」（即承審的原因個案）違憲（且無效），因為系爭法律在一般情形來說，並未對於人民之所有權構成顯失均衡之侵害，但是對於書籍印製量少、製作成本高的出版商（均屬少數個案）來說，則有失均衡。²⁴故倘規範是個別情形違

《月旦法學雜誌》，266 期，頁 113。

²⁰ 同此質疑，張永健，前揭註 18。

²¹ 廢除公用地役關係法制，乃指針對其中「應容忍他人通行使用，不得為妨礙行為」以及「須受道路（或公路）相關法規限制（例如：道路交通管理處罰條例第 82 條所列之禁止事項）」加以廢止。至於廢除後，此類私有土地能否作為建築法上之現有巷道（例如：新北市建築管理規則第 2 條），提供起造人於申請建照執照時，於建築基地指定建築線，繫諸於土地所有權人是否出具供公眾通行之同意書或滿足其他要件。因此，廢除公用地役關係法制對於通行以外公益之影響，並非重大。

²² 由於認定既成道路對地方政府沒有成本，導致地方政府制定寬鬆的認定標準（甚至異於釋字第 400 號解釋），參照：楊智傑，前揭註 19，頁 19。廢除公用地役關係法制後，地方政府才會正視「犧牲」—「補償」（即成本）間的關係，作出妥適且必要的決定。

²³ 參見，李建良（1999），〈行政法上損失補償制度之基本體系〉，《東吳大學法律學報》，11 卷 2 期，頁 782。

²⁴ 李建良所謂「通案違憲不補償、個案違憲則補償」的說法，應配合德國聯邦憲法法院在「文物保護裁定」中的立場，才更易於清楚掌握。在該裁定中，聯邦憲法法院認為立法者首應確保所有

憲、一般情形合憲，仍應認定系爭規範在此一部分中屬違憲。



(二) 抵觸犧牲補償原則應屬無效

一欠缺補償條文之犧牲法律，乃是侵害人民憲法第 15 條所保障之財產權，而人民得依據財產權之防衛權功能，主張該法律違憲而請求停止、排除之²⁵，質言之，一欠缺補償條文之犧牲法律應屬違憲、無效²⁶。最高行政法院 99 年度 3 月第 1 次庭長法官聯席會議理由中，特別重要的一段法律論述即是：

人民之財產權應予保障，憲法第 15 條定有明文。憲法所保障之人民基本權利，具有防禦權功能，人民於其基本權利受到國家侵害時，得請求國家排除侵害行為。(粗體為本文所加)

因此，除有作成定期失效或單純違憲宣告之重大公益事由外，憲法法院應依據憲法訴訟法第 51、52 條規定，宣告欠缺補償條文之犧牲法律違憲且無效，方能使人民之財產權不會持續遭受國家侵害。

二、犧牲補償原則乃客觀法規範

犧牲補償原則，雖作為一憲法上原理原則，但實則不「直接」拘束行政機關，蓋行政機關犧牲人民之自由或權利者，依據憲法第 23 條及法律保留原則，應以法律存在為前提，質言之，行政機關在個案中對於人民作成一犧牲之行政行為，也是來自於一部犧牲法律授權為之。

「行政機關作成一犧牲之行政行為，卻未一併作成補償之決定，是否抵觸犧

牲內容限制規定即使沒有補償條文，仍能在一般情況下維持本身的合憲性，因此，如果系爭條文在一般情形下是違憲的，則立法者不得以提供補償來治癒這項違憲的瑕疵。此即「通案違憲不補償」。例外是，當一般情形合憲，但例外情況下由於個案特殊性將導致個案所有權遭受侵害時，才能允許立法者以衡平給付（甚至是補償）加以確保規範合憲性。此即「個案違憲則補償」。

²⁵ 李建良，前揭註 23，頁 783 亦認為人民財產權受有特別犧牲之損害，而法律上欠缺補償條文時，人民得主張規範違憲，並請求除去之。但應注意的是，此段論述僅置於「財產權之限制」脈落中，而不及於「徵收」。

²⁶ 陳敏，前揭註 3，頁 1213（針對財產權內容規定而論）。另參見，葉百修（2002），〈行政上損失補償之意義〉，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會（編），《當代公法新論（下）—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 14-15、19、166（針對徵收法律而論）並言「補償規定...為徵收法律之效力要件」。

牲補償原則而應認為行政行為違法甚至無效？」並非適切的問題，原因在於：行政機關未作成補償決定，尚可能是「依法/違法」的問題，因此，不應過快把視角移向「合憲/違憲」。首先，應先確定行政機關未作成補償決定，究竟是：

(A)「依法」所為，抑或；

(B)「違法」所為。

在機關(A)「依法」未作成補償決定的情形，乃立法者未於犧牲法律中一併制定補償條文，因此，行政機關才會「依法」未給予補償，此時人民即得在行政救濟程序（訴請法院撤銷犧牲行政行為²⁷）中，一併主張欠缺補償條文之犧牲規範違憲，而行政法院應附帶審查系爭規範之合憲性。倘法院確信規範違憲（或人民因受不利確定終局裁判²⁸）而聲請規範違憲審查，且系爭規範確因「構成犧牲，但未制定補償條文」而違憲，憲法法院應宣告該規範無效，而行政機關作成犧牲行政行為，亦將失所附麗，亦同屬違法，行政法院應撤銷該違法處分。

相對的，在行政機關(B)「違法」未作成補償決定的情況下，犧牲規範中併有補償條文，故規範並未牴觸犧牲補償原則，但此時行政機關未依法行政，人民得提起行政救濟，依法請求機關作成補償²⁹。固然一犧牲行政行為合法與否，與補償條文、措施存否屬不同事情，但兩者間存在一定程度的聯結關係。

為了能夠使「犧牲補償原則」能夠完整，我們應合併觀察財產權的防禦權功能，並進一步得出：「一犧牲人民利益而未給予補償的法規範，無效。」的憲法條文。系爭條文具有兩種意義：

第一，在客觀規範面上，即是犧牲補償原則之展現，為欠缺補償條文之犧牲規範的「合法性」與「效力」關係間，提供了解答。

第二，在主觀權利面上的意義，即是財產權的防衛權功能，人民對於一欠缺

²⁷ 透過向行政法院請求權利救濟，如果（行政行為所據以作成的）授權法律因欠缺補償條文或其他原因（如違反比例原則、平等原則等）而被認定無效，則憲法基本權賦予受到此類措施影響的當事人，撤銷行政處分本身的權利。

²⁸ 作為最後的手段，如果行政法院不同意人民提出的規範違憲的主張，受不利確定判決之人民得依據憲法訴訟法第 59 條聲請規範或裁判違憲審查。

²⁹ 人民得否訴請撤銷犧牲決定？涉及機關未一併作出補償決定，是否影響犧牲決定之合法性。此問題應取決於所適用的法律而定，而不應適用犧牲補償原則。倘系爭法律並未以補償決定之作成，為犧牲決定之合法要件，則機關雖未作成補償決定，亦不影響犧牲決定之合法性。針對行政程序法第 126 條，立法者是否意在使補償決定作為廢止處分之合法要件，容有爭論。肯定意見，參見，最高行政法院 91 年度判字第 1429 號判決與陳淑芳（2003），〈合法行政處分之廢止〉，《月旦法學教室》，14 期，頁 19；反對意見，李震山（2005），〈行政損失補償法定原則—無法律即無補償嗎？〉，《台灣本土法學雜誌》，71 期，頁 146。

補償條文之犧牲法律，獲致一侵害防止、除去請求權，而得請求防止或除去違憲的立法行為。



參、憲法上補償請求權？

除了違憲且無效的法律效果以外，吾人是否能夠從憲法保障人民財產權之規定，或犧牲補償原則中，獲致一「人民得請求國家給予補償」的法律效果？在我國實務與多數學界間產生劇烈的辯論。³⁰

一、爭議概覽

以下綜整我國學說、實務中關於此爭議的說法。

（一）否定說：補償法定原則

我國憲法審判實務應屬採取補償法定原則之立場，此從司法院釋字第 336、400（與第 440 號解釋）中分別提及「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」、「國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償」等語可知。儘管釋字第 747 號解釋承認聲請人享有請求徵收地上權之權利，但大法官並未真正突破補償法定原則，而仍設定諸多限制³¹，且本號解釋的原因事實屬於國家違法行為，更不在本文討論之列。

部分學說認為：若無法律規定，即無從給予補償³²。我國行政審判實務亦認為，憲法財產權保障不足以證成補償請求權，而人民受行政行為干預而無容忍義

³⁰ 李震山認為這項爭論的實益在於，如果補償權利僅具法律位階，則立法者有較大形成自由合理決定國家應否補償，且無法律即一律無補償；如果補償權利具有憲法位階，則立法者在犧牲補償原則下拒絕補償的空間與正當性甚小，且不允許立法者在無正當理由下差別對待行政補償與刑事補償，更能在法律未明定補償條文時，尚可藉由憲法依據發揮補漏功能。參照，李震山(2022)，〈《行政法導論》，修訂 12 版，頁 611-612，三民；林合民等(著)(2022)，〈《行政法入門》，10 版，頁 415 (李震山主筆)，元照。本文此處所提出的「憲法上補償請求權是否可能？」這一問題，無意深究憲法對立法者形塑補償規範之拘束力，毋寧僅處理：當一犧牲法律欠缺補償條文時，人民即欠缺一法律位階之補償請求權基礎，則其得否另以基本權條文為請求權基礎，請求行政法院判令機關給予補償？

³¹ 陳仲嶙(2024)，〈憲法財產權保障的司法自制與積極〉，《臺大法學論叢》，53 卷 1 期，頁 63。

³² 僅參見吳庚、盛子龍(2020)，〈《行政法之理論與實用》，增訂 16 版，頁 731，三民，甚至認為：「前述各種補償（編按：包括徵收補償、徵收性侵害之補償、因公益犧牲之補償、信賴利益之補償）均有補償法定原則之適用」。其他採取補償法定原則者，請參照：本章第二節處。

務時，本應主張結果除去請求權或國家賠償請求權³³。補償乃立法者獨占之權限，當犧牲法律欠缺補償條文時，行政機關不得假借法律位階以下的法規範，加以補充；司法機關亦不能逕以裁判賦予人民一立法者原所未賦予之請求權。³⁴

（二）肯定說：補償無庸法律明定

相反地，肯定論者則認為，以憲法財產權保障規定為依據的補償請求權，是可能的，除了主張憲法作為法源³⁵外，也基於以下理由：

一、構成犧牲即應給予補償，未予以補償應屬違憲；為了修正違憲狀態，應賦予人民主張請求徵收，並給予補償之權³⁶。

二、特別犧牲理論（構成犧牲即應給予補償）乃具有憲法位階之一般法律原則，並得作為人民請求損失補償之法理基礎所在³⁷。

三、倘無法律即無補償，則無異於強令人民配合國家既有法律而苟活³⁸；憲法即無法發揮防禦公權力不當侵害之功能³⁹。

部分肯定論者認為，縱使無補償條文，亦應參酌習慣、法理以及有關事實，給予人民適當補償，以示國家重視人權，及崇尚法治⁴⁰。甚至有主張，一旦有合於損失補償之事實，即應給予補償，不問有無成文法或習慣法上之根據；不過我國憲法第 15 條之規定，尤可視為成文法之一般根據，不必另俟個別法律之規定。

³³ 臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1065 號判決。

³⁴ 參見，最高行政法院 96 年度判字第 1351 號判決、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2203 號判決、臺中高等行政法院 111 年度訴字第 148 號判決、臺中高等行政法院 高等庭 112 年度訴字第 115 號判決。

³⁵ 參見，李震山，前揭註 30，頁 621-622；林合民等，前揭註 30，頁 422-423。

³⁶ 王服清（2013），〈論財產權特別犧牲損失補償原則在行政救濟之實踐問題—無法律，無補償？〉，《興大法學》，14 期，頁 124；雖釋字第 747 號解釋亦表示：「（編按：解釋理由書）國家因公益必要所興辦事業之設施如已實際穿越私人土地之上空或地下，致逾越所有權人社會責任所應忍受範圍，形成個人之特別犧牲，卻未予補償，屬對人民財產權之既成侵害，自應賦予人民主動請求徵收以獲補償之權利。」惟本文一再強調系爭解釋之原因個案實屬「違法」，更何況本號解釋並未處理，賦予人民國家賠償請求權何以不足以保障人民基本權，尚須承認（憲法上的）犧牲補償請求權。

³⁷ 王服清，同前註，頁 126；蔡宗珍，前揭註 14，頁 301；陳立夫，（2017），〈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〉，《月旦裁判時報》，64 期，頁 27；張永明（2001），《行政法》，頁 443，三民；臺北高等行政法院 110 年訴字第 33 號判決（經上訴而尚未確定）。

³⁸ 詹森林（2017），《司法院釋字第 747 號解釋協同意見書》，頁 9。

³⁹ 李仁森（2024），〈特別犧牲與人民請求土地徵收—臺北高等行政法院 107 年度訴字第 1009 號判決評析〉，《月旦裁判時報》，141 期，頁 18。

⁴⁰ 管歐（1982），《中國行政法總論》，20 版，頁 569，三民。

對於學說上這些看法，我國行政審判實務亦有加以援引，並形成其裁判之內容者。在臺北高等行政法院 110 年度訴字第 33 號判決一案中，涉及文化資產保存法第 79 條明定機關應針對具有自然地景價值之區域，審查、指定為自然地景（分成自然保護區與地質公園），並公告之；依據第 86 條第 2 項規定，經指定公告為自然保護區者，任何人非經機關許可，不得進入。本案原告甲所有一筆土地，經指定與公告為自然保護區，依法非經申請不得進入。甲以農委會為被告，起訴主張：其長期無法使用收益系爭土地，而受有損害，被告應按公告土地現值 7% 計付年租金的標準，給付原告 10 年間相當於租金的補償。承審法院援引過往釋憲實務（包含釋字第 400、440、747、813 號解釋與憲法法庭 111 年度憲判字第 5 號判決），以及肯定說的意見為據，認為當人民的財產因國家機關為公益目的「行使公權力」⁴²而受有損害時，如損害之程度已逾越社會責任所應忍受之範圍，而有失公平時，即形成個人的特別犧牲。基於憲法第 7 條平等權、第 15 條財產權保障，國家應給予合理的補償。據此，因公益而受特別犧牲的財產權人，應享有（憲法上的）補償請求權。

二、為補償法定原則辯護

從本章第二節的研究可知，補償事項屬於法律保留原則之適用範圍，故「無法律，即無補償」。行政機關與行政法院不得在欠缺補償條文的情況下，逕自給予人民補償請求權。補償需要法律明文規定，而不是從憲法第 15 條財產權保障之條文中就能獲致補償的對象、方式與範圍。在這樣的立場底下，人民對於一違憲的犧牲法律，得否依據憲法規定向法院請求犧牲補償？自然應採取否定說。然而這樣的立場，在我國學界中可謂區居於弱勢地位，更多的是主張：法院得依據憲法第 15 條財產權保障之規定，給予人民補償。這些肯定說的論點中，未必都

⁴¹ 林紀東（1989），《行政法新論》，30 版，頁 288，法律評論社。

⁴² 本判決在援引過往釋憲實務的論斷時，並未精準抽譯出犧牲補償原則的個別要素。犧牲補償原則，係指國家基於公益目的而「依據法律」犧牲人民財產權時，該犧牲法律亦應一併制定補償條文。此原則首要強調，國家干預人民基本權必須適用法律保留原則，亦即干預必須是基於法律所為，即干預之合法性。然而，系爭判決並未清楚界分國家行使公權力的各種可能，而是泛指「國家機關為公益目的，行使公權力...」。如此的定義就會使得「違法行使公權力」，被納入了犧牲補償原則的論述脈落中。然而，這種作法，並不正確。

扣合「法律保留原則」，因此，本文無法單從「補償法定原則」此一面相上就捍衛自身的主張，還必須考量憲法基本權規定之體系關係、比例原則與權力分立等議題，始能釐清系爭爭議，故有再次爬梳以及充分回應上述意見的必要。

以下的討論旨在推動辯論，促使爭論雙方能夠思考不同的觀點，而非僅僅強調支持某一方，因為法學並非完全「對」或「錯」的學術工作，而是在彼此「價值觀」的差異上，選擇自己認為最妥適、能夠接受的結果⁴³。任何法律解釋或判斷，不是一種普世、恆常不變的真理，而是人們身處變動環境下的具體實踐，因此，法律論斷受特定時空的人為觀念所侷限。⁴⁴基於這樣的態度，本文接下來將以辯護人的角色，試圖為「補償法定原則」提出防禦，以善意回應肯定說的諸多攻擊。

（一）基本權完整保障

蔡宗珍主張，依據犧牲補償原則即得以證立人民憲法上請求補償之權利，或犧牲補償原則乃財產權的古典防禦權功能的作用，故可為補償之請求權基礎⁴⁵，人民得據此向行政法院請求判令機關給予補償。目前，若干行政審判實務亦持此種見解，如臺北高等行政法院 110 年訴字第 33 號判決認為，國家對於人民構成特別犧牲者⁴⁶：

國家應給予合理的補償（即公用徵收，以及應予補償的財產權內容界定及限制規範）。據此，因公益而受特別犧牲的財產權人應享有補償請求權。...一概否定人民源自憲法的特別犧牲補償請求權，人民憲法權利的**防禦功能**即難以實現。（粗體為本文所加）

與此相反的是，部分行政審判實務雖肯認憲法第 15 條財產權乃一種防禦性權利，但針對請求的內涵，僅承認有免於受國家權力之侵害之功能，而難作為請

⁴³ 黃維幸（2008），《務實主義的憲法》，頁 80，新學林：「我們對解釋的結果是否覺得妥適，能否接受是主要的關切」。

⁴⁴ 黃維幸，同前註，頁 55。

⁴⁵ 蔡宗珍，前揭註 14，頁 303-304。

⁴⁶ 同見，高雄高等行政法院 110 年度訴字第 60 號判決、高雄高等行政法院 111 年度訴字第 245 號判決、臺中高等行政法院 110 年度訴字第 38 號判決等。

求積極作為予以徵收補償之依據。⁴⁷另外，前述支持補償法定原則的理由之一便是主張，人民在此情形中，本應主張國家賠償請求權或結果除去請求權，而非請求補償。

此處爭議涉及：一項客觀法規範（即犧牲補償原則）是否以及如何亦有主觀權利功能（即補償請求權）之爭議。此處必須回到基本權的功能而論，尤其是古典防衛權功能。對此爭議，應可細緻的區分成以下三個問題：

一、當人民面對「欠缺補償條文之犧牲法律」違憲之侵害時，人民究竟得本於憲法基本權規定，請求國家為何種行為？又履行補償義務之（國家）機關，又是誰？

二、請求的內容，是否包括給予補償？

三、僅僅承認侵害除去與國家賠償請求權，是否對於基本權保障仍有不足？

1、基於財產權之防衛權功能得請求廢棄違憲法律

縱使肯定說（即補償無庸法定）正確指出形成個人之特別犧牲時，「國家應給予補償」、「國家即有『逕予補償』之義務」⁴⁸，但它卻沒有接著精細的論斷，國家應（或得）以「何種機關」、「以何種高權行為」，給予補償？蓋國家是一個法人，需要有特定機關作成特定行為，因此，在此便須指出究竟是行政機關、立法機關或司法機關，各自以它們所得作成的行政行為、立法行為或裁判行為，給予人民補償？

（1） 補償義務應由立法者加以履行

犧牲補償原則的「前提」是，存在一個國家對於人民財產權之干預行為，且已經達到犧牲程度。對於這樣一項前提，即一個財產權的干預行為，應適用憲法第 23 條與法律保留原則，即任何干預、犧牲人民財產權的高權行為，應有法律為依據，始得為之。因此，「犧牲」應有法律之依據，始得為之，乃是法律保留原則之具體化；其作為積極依法行政原則，主要是一拘束行政權的憲法原則。簡

⁴⁷ 最高行政法院 100 年度裁字第 1324 號裁定、臺北高等行政法院 98 年度訴字第 2203 號判決。

⁴⁸ 李惠宗（2005），〈特別犧牲之損失補償—從法學方法論談既成道路的徵收補償訴訟〉，台灣行政法學會（主編），《損失補償/行政程序法》，頁 64，元照。

言之，行政機關非經法律授權，不得犧牲人民之財產權。

至於犧牲補償原則是進一步在此基礎上指出，當立法者以法律的形式，制定犧牲人民財產權之法律，或以法律授權行政機關在個案中作出犧牲人民財產權之行政行為時，均應在法律中一併制定相應的補償條文。因此，犧牲補償原則之規制對象，當屬立法權，而不及於行政權，蓋行政機關雖有意限制或剝奪人民財產權，但其前提仍是一以憲法第 23 條與侵益保留說界定範圍的一法律保留原則⁴⁹，因此，無法律，即無行政。據此，犧牲補償原則拘束的對象，首重立法者，而不是行政機關⁵⁰。吾人亦能夠以下方式表述犧牲補償原則，即：

立法者制定犧牲人民個別財產權的法律時，亦應於其中制定相應的補償條文。

犧牲補償原則，一般而言僅拘束立法者，原因有二：

一來，一犧牲人民利益的具體行政行為，本質上屬侵益行政，應有法律保留原則之適用，司法者面對犧牲之行政決定，仍應先審究犧牲法律是否存在，如果不存在，系爭犧牲之行政決定即牴觸法律保留原則，即屬違憲之行政行為，無庸再適用犧牲補償原則。

二來，此原則要求立法者制定一犧牲人民利益的法律時，應一併制定補償條文。一欠缺補償條文之犧牲法律，應屬違憲，個案中行政機關（或行政法院）縱使另行作成補償決定，亦無法「治癒」該違憲法律。就如同德國聯邦憲法法院在「結合條款裁定」中所表示的一樣，欠缺補償條文因而牴觸基本法第 14 條第 3 項之徵收法律，法院無法通過補充法律來「治癒」（heilen）法律的違憲性。

因此，犧牲補償原則的拘束對象（即義務機關），為立法機關。當國家機關基於公益目的，依據法律行使公權力，而致使人民受到特別犧牲時，（國家中的）立法機關應給予補償。

在諸多主張補償無庸法律明定的論述中，均未指出（代表國家）履行犧牲補償原則誠命之機關，因此，也就留給自己在論述上進行操作的空間。換句話說，

⁴⁹ 葉百修，前揭註 26，頁 17。

⁵⁰ 不同意見，認為依據犧牲補償原則，行政機關具有補償義務，參見，李惠宗，前揭註 48，頁 68。

一旦有爭議的個案進入行政法院審理的程序，而該行政法院又表示國家應履行這項義務，則自然地代表國家履行這項憲法義務之機關，就是行政法院本身。由於行政法院未清晰辨識履行義務的機關為何，也就讓自己獨攬保障人民基本權利之大旗。

(2) 以防衛權對抗來自立法者的侵害

如前所述，基本權的防衛權功能，乃指人民面對國家違憲之侵害時，得請求防止之，而當此侵害已經發生而有除去可能時，即轉換為侵害除去請求權。從財產權保障意旨、防衛權功能而論，人民面對立法者制定一欠缺補償條文之違憲法律，侵害其受憲法保障之基本權時，得逕以憲法基本權規定，請求除去系爭違憲法律。

犧牲補償原則拘束的對象，應為立法者，乃立法者負有給予人民補償之憲法義務，亦即制定補償條文。惟一旦立法者未履行這項義務，而制定出一項違憲的法律時，人民得本於憲法第 15 條財產權保障規定，行使其防衛權。這項防衛權的具體手段，便是請求憲法法院宣告該侵害基本權的法律違憲、無效。

2、防衛權的內容不包含補償請求權

憲法上補償請求權肯定說，乃從「國家應給予合理的補償」進一步推導出「財產權人應享有補償請求權」。這種論證方式，乃是從「國家之義務」，推導出「人民之公法上權利」。這項推論欠缺理據，說明如下。

首先，儘管可以立即設想一種反駁如此推論的理由，即國家及其機關負有特定義務，並不當然導出人民有請求機關履行該義務之公法上權利，蓋形式意義的行政法規雖課予機關特定義務，惟該義務之課予多半是立法者追求公益目的而制定，並未在保障特定人民之權利，因此，縱使機關未履行此等義務，亦未對人民之權利產生侵害。人民不得對於機關怠於履行此等法律上義務，訴請履行。僅有當系爭規範除了在追求公益目的外，亦在保障特定人之特定利益，而成為一保護規範時，人民始得請求機關履行該義務（所謂保護規範理論）。

然而，這種說法主要適用於形式意義的行政法規，而不適用在本案情形當中，蓋犧牲補償原則，正是從憲法保障人民財產權此項規定中所導出。這項憲法誠命（即立法者應制定一補償條文）本身就是在保障人民之私人財產權，並非單純的

基於任何公益目的被加以制定的職務義務，因此上開保護規範理論的說法，無法反駁肯定說的主張。

「國家有此義務，不當然導出人民有此權利」，必須精確地以下列文句被表述，即「國家應履行特定憲法義務或誡命，不當然導出人民依據憲法有相應的請求權。」在犧牲補償原則中，縱使立法者有犧牲補償之義務，但人民並未據此享有犧牲補償請求權。理由有二點：

第一，立法者制定一欠缺補償條文之犧牲法律，乃是以積極行為侵害人民財產權。基於基本權的古典防禦權面相，當國家違反憲法，人民得請求防止來自國家之干預，而不是請求國家履行義務後繼續這項干預。

第二，依據憲法體系解釋其他憲法義務，例如，比例原則、法律保留原則，這些國家干預人民基本權的憲法誡命一旦未被履行，原則上即是國家行為違憲而無效，應予以撤銷。詳細說明如下：

(1) 防禦違憲干預而非請求合憲干預

蔡錦鴻試圖擴張「防禦權」的內涵，認為：固然古典防衛權的作用對象不是「國家基於公益目的而犧牲個人權利」，因為後者具有憲法上的正當事由而為合憲干預，但防衛權也可以及於「損失補償」，因為損失補償也是一種排除對於基本權「價值秩序」侵害的方式。⁵¹簡單梳理蔡氏的論述取徑：

一、防禦權乃在排除違憲的侵害。二、公益犧牲是在憲法上具有正當性的（合憲），但無補償便欠缺正當性（違憲）；補償，可以作為回復（或排除）侵害的手段。三、故人民得主張防禦權，請求補償。然而，問題是：公益犧牲的合憲性要件，遠不僅是「追求公益目的（無論它有多重大）」而已，還包含依據法律進行犧牲、附隨制定合理的補償條文，否則，公益犧牲難調合憲。再者，防禦權的作用方式，並不是想像上能夠填補損失（或損害）者均屬之，而是轉換為侵害除去或國家賠償請求權。

固然基於「立法者犧牲人民權益時，應給予相應的補償」能夠進而主張「立法者負有『損失補償之公法上義務』」，惟立法者有「義務」制定一補償條文，亦無從導出人民「有權」請求立法者制定法律，亦無法導出人民「有權」依據憲法

⁵¹ 蔡錦鴻（2020），《我國損失補償理論重構》，頁 158，國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文。

向法院請求給予個案補償⁵²，蓋僅僅是國家機關的客觀憲法義務，無法證成人民相應的憲法上公權利；憲法義務不履行的法律效果，應由憲法決定。

基本權的防衛作用，在於對抗國家違法的強制行為與措施，其中以「個人行為自由」為保護客體，即個人「任意的可能行為」—自由權享有及行使主體有行為行使之選擇可能性。⁵³因而，財產權的防衛權功能，指保障個人能自由使用、收益、處分其財產，免於國家之侵害；此當不及於容忍一項限縮「個人財產行為行使可能性」之措施，並請求補償。⁵⁴立法者制定犧牲法律卻未一併定有補償條文，不僅僅是違反「制定補償條文」之義務，更是牴觸「不得侵害人民基本權」之義務。此處不應將目光僅僅侷限於未定有補償條文之「不作為」上，而應將評價重點放在制定一違憲法律之積極「作為」上，質言之，立法者乃以積極行為侵害人民基本權，而這正是基本權防衛權功能要對抗的對象。欠缺補償條文之犧牲立法，乃國家作為侵害人民基本權，人民得本於基本權防衛權功能，請求國家履行其所負有「停止侵害」的不作為義務⁵⁵，但未賦予人民補償請求權⁵⁶。

儘管從表面上來看，立法者因其不作為（即未制定補償條文）產生一對於人民財產權的違憲侵害⁵⁷，但實際上是立法者積極作為（即制定一個沒有補償條文的犧牲法律），致生違憲狀態。除去違憲狀態，維護人民權利受完整且無漏洞之保護的手段，不是依賴賦予補償請求權，毋寧是宣告違憲規範無效。由於未有補償條文的犧牲法律，是立法積極作為侵害人權，而非立法消極不作為，因此，若有人試圖以立法怠惰證成憲法上補償請求權，亦存有疑義⁵⁸。

⁵² 張永健認為我國憲法財產權保障採取三分結構，即合憲限制而無補償、合憲限制應予以補償與違憲限制三種，並言據此三分結構以及財產權在市場上交易、有價的特性，足以要求行政法院受理補償訴訟並實質審理補償請求，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》，113 期，頁 17。這樣論述的疑義仍是，國家機關的「義務」何以進一步推導成人民之「權利」，該文並未作出說明。

⁵³ 陳慈陽（2016），《憲法學》，3 版，頁 473，元照。

⁵⁴ 前已述及，請參照 本章 第一節 中關於「存續保障」之說明。

⁵⁵ 參見，許宗力（2007），〈淺談立法怠惰〉，氏著，《憲法與法治國行政》，2 版，頁 523，元照。關於不作為請求權，另請參見：前註 8 所引相關著作。

⁵⁶ 不同意見，參見：李建良，前揭註 9，頁 222-223；蔡宗珍，前揭註 14，頁 303-304；蔡錦鴻，前揭註 51，頁 158。

⁵⁷ 參見，吳煜宗（2007），〈立法不作為的憲法訟爭性〉，廖福特（編）《憲法解釋之理論與實務第六輯（下冊）》，頁 672，中研院法律研究所籌備處；鄭伊玲（2007），〈論立法不作為之違憲審查〉，《現代憲法的理論與現實—李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 886-887，元照；張永健，前揭註 52，頁 13；陳慈陽，前揭註 53，頁 907-908。李建良亦認為，立法者至今未對於公共設施保留地明定根據保留時間長短給付補償之規定屬於立法怠惰，參見，李建良（著）、翁岳生（編）（2021），《行政法（下）》，4 版，頁 801，元照。

⁵⁸ 不同意見，王服清，前揭註 36，頁 125-126。

(2) 犧牲補償原則如同其他憲法原則屬客觀法規範

犧牲補償原則，乃是一個拘束立法者的憲法上原理原則，強調立法者在制定特定財產權規定時，如該規定構成人民之犧牲，亦應在此規定中一併制定補償條文。這項憲法誡命乃是立法者在制定法規範時應該履行的客觀法義務。

如同聯邦憲法法院在「出版品裁定」、「文物保護裁定」中所言，立法者在制定所有權內容或限制法規時，應該確保所涉及的公私益間能夠取得公正的衡平，以及均衡的比例性，並避免規範違反平等原則與比例原則。在我國法上，立法者制定財產權的規定時，亦應依據憲法第 23 條之比例原則以及憲法第 7 條之平等原則。這些憲法上的原理原則，均屬要求立法者在制定特定法規時，所應遵守的客觀義務。當立法者違反這些客觀義務時，其所制定的法規應屬違憲，此時，人民並未從這些憲法誡命中形成一種訴請立法者制定一合於平等原則、比例原則或犧牲補償原則的法規範，因為對於立法者而言，其本身得選擇放棄立法規制，而在憲法法院作成違憲、無效宣告後，便不再進行立法。

吾人不會評價一牴觸必要性原則（應採取同等有效但侵害較小之手段）之法律，是一個立法者未採取侵害程度較小手段之「不作為」，更不會在此主張：立法者有採取最小手段之義務，而該義務不履行時，人民有請求履行之權利云云。相反的，從基本權防衛權功能而論，一欠缺補償條文之犧牲法律，屬於典型的立法者積極作為侵害人民權利，因此，無論是比例原則、平等原則、正當法律程序或犧牲補償原則，均是劃定了此類積極干預行為之合憲界線（即「阻卻違憲事由」⁵⁹），而立法者違反此等要求，即是以積極作為（而非不作為）侵害人民權利，人民得請求停止或除去之。

犧牲補償原則就如同其他憲法上原理原則一般，屬於立法者制定法律條文的憲法義務，然而，當這些憲法義務未被充分履行時，人民並未有訴請立法者履行之憲法上權利，毋寧僅得請求憲法法院作成違憲、無效之宣告罷了。國家違反比例原則而過度侵害人民權利時，人民並不會取得一要求立法者應合於比例原則干預其權利之請求權。同樣的，當立法者違反犧牲補償原則，進而制定一欠缺補償條文之犧牲法律時，人民也同樣不會取得一請求立法者制定補償條文之請求權。

財產權保障之防衛權功能，在立法者（代表國家）制定一欠缺補償條文之犧

⁵⁹ 此概念，參見：董保城、法治斌，前揭註 10，頁 231。

牲法律時，便轉化成為一針對違憲法律之除去請求權，而非一補償請求權。

3、 侵害防止、除去與國家賠償請求權已足實現人民基本權

從「人民財產權應受保障，於構成特別犧牲時應給予補償」等語，無法證成人民享有憲法上補償請求權。除了（前述所提及）應以反面模式理解犧牲補償原則外，「財產權」固然「應受保障」，但保障的手段中卻沒有補償請求權，至少保障人民基本權的方式，一直以來被提及的都是「防衛權」功能，因此，侵害排除請求權以及國家賠償請求權，才是能夠被證成的權利。

其實，蔡氏也是贊同本文立場的，他說：「本於財產權之主觀防禦權功能，自得直接於訴訟中主張國家**不得為無補償之財產權侵害**」（粗體為本文所加）⁶⁰，這就是「侵害停止」。可是他話鋒一轉，說：「（編按：人民自得主張）於財產權侵害之情形已無法排除時，為補償給付之請求」。顯然，他並沒有維持其文中「一旦構成犧牲即應給予補償，人民享有補償請求權」的立場，而另外添加了「財產權侵害無法排除」作為憲法上補償請求權的要件。

此處即生另一個爭議（也是論者主張應承認憲法上補償請求權的理據之一）：當侵害無法除去時，是否即應承認憲法上補償請求權，尤其是我國法制上的既成道路⁶¹？

（1） 以國家賠償法、結果除去請求權填補不利益

當立法者制定犧牲法律時，人民的財產權即面臨受規制之不利益，然而，這項不利益尚未具體的轉換為實際損失。例如：甲的土地被要求供公眾通行使用，其財產權雖遭受限制，但並未產生實際損失。因為甲事實上仍得使用、收益土地，僅在行政機關對其進行裁罰、命其停止使用，或無法對第三人行使物上請求權時，損失才逐漸浮現出來。對於財產權人而言，他應該要在「財產權受限制」之際（尚

⁶⁰ 蔡宗珍，前揭註 14，頁 304。

⁶¹ 認為公用地役關係中補償法定的主張會使財產權保障無法被落實且緩不濟急，參見：董保城、法治斌，前揭註 10，頁 399。

另有認為其他公法上救濟機制不足，未能對於財產權提供切實保障，因此應承認憲法上的犧牲補償請求權，參見，許志雄（2017），〈司法院釋字第 747 號解釋協同意見書〉，頁 4。惟該見解乃是著眼於國家「違法」侵害基本權時所為之論述，並不在本文研究範圍內（以「合法」為對象）。究竟在國家違法行為時，現行法賦予人民的權利救濟機制與賠償是否不足，以至於應承認本於憲法而獲得填補，恐怕已經不是「犧牲補償」所要處理的，毋寧是「違法賠償或回復原狀」應如何完善的問題。

未形成實際損失前)便提起救濟,並在訴訟中爭執這項法律的合憲性。如果法律違憲且被宣告無效,則限制便不存在。如果在訴訟過程中,實際損失仍然發生,則該等損失因所附麗的法律受違憲、無效宣告而失去依附,應屬違法。茲時,「合法干預所生之損失」即應自始重新定調為「違法侵害所生之損害」,而人民得本於國家賠償請求權或公法上結果除去請求權,以實現其權利,並不會因為主張補償法定原則而產生權利保護之漏洞。⁶²

(2) 應變更釋字第 400 號解釋

固然主張補償法定原則,勢必造成公用地役關係法制長年造成人民特別犧牲,土地權利人卻無法未得足額補償之窘境⁶³,然而,此權利保障缺漏並非來自於國家「合法」行為⁶⁴,更精確地說,並非來自於「立法者制定法律」所生⁶⁵,毋寧來自於行政機關與審判實務長期違法,卻經司法院釋字第 400 號解釋「司法造法」承認而生⁶⁶。

論者主張立法者尚未制定補償條文前,應承認憲法上補償請求權,以填補公用地役權人之犧牲云云,根本是讓立法者背負過往釋憲與行政審判實務的黑鍋,不但侵害立法者的預算高權⁶⁷,也讓這項「違憲的」⁶⁸實務見解,繼續戕害我國人

⁶² 同見,葉百修,前揭註 26,頁 15;葉百修(2011),《損失補償法》,頁 166,新學林;戴秀雄,前揭註 3,頁 154。不同意見,李仁森,前揭註 39,頁 18。

⁶³ 參照,王服清,前揭註 36,頁 125;董保城、法治斌,前揭註 10,頁 399;陳立夫(2002),〈既成道路補償問題之法律觀—以大法官釋字第四〇〇號解釋為中心〉,《土地問題研究季刊》,1 卷 3 期,頁 13-14。

⁶⁴ 蔡宗珍亦認為設定既成道路為公物之行政處分,乃違法行使公權力,但理由乃未獲所有人允諾,與本文不同,參見,氏著(2003),〈既成道路之徵收補償問題—以釋字第四〇〇、四四〇號解釋及台北高等行政法院新進判決為中心〉,收錄於:葛克昌、林明鏘(主編),《行政法實務與理論(一)》,頁 182,元照。

⁶⁵ 參照,尤重道(2006),〈既成道路—公用地段關係成立要件與法律性質暨制度形成之檢討〉,《律師雜誌》,326 期,頁 90;喻珊(2003),《既成道路相關法律問題之探討—以司法院釋字第四〇〇號解釋簡生之問題為中心》,頁 6,國立政治大學地政學系碩士論文。

⁶⁶ 參照,林明鏘(2004),〈私有既成道路與損失補償請求權〉,《月旦法學雜誌》,112 期,頁 53;李建良,前揭註 57,頁 791。

⁶⁷ 更何況,部分既成道路並非都市計畫用地,因此,所需徵收經費必不止 3.9 兆元(即都市計畫既成道路中的補償費預估)。補償無庸法定的見解,將使國家當年歲入(不超過 2.5 兆)全部用以支應徵收土地,完全無法做其餘財政規劃。

⁶⁸ 公用地役關係法制違憲的理由,除了牴觸犧牲補償原則以外,更重要的是牴觸憲法第 23 條法律保留原則,前已述及。

公用地役關係之道路(即既成道路),現實成因(與成立要件不同)眾多,包括:土地所有權人同意捐贈、同意無償提供公眾使用,或因現實來往逐漸加寬路面而土地所有權人未表示反對等。關於既成道路的成因,得參照,邱鈺鐘(2002),〈既成道路補償之見解〉,《土地問題研究季刊》,1 卷 3 期,頁 8;紀聰吉(2002),〈既成道路補償參考資料〉,《土地問題研究季刊》,1 卷 3

民之財產權。

至今為止，立法者尚未制定任何關於公用地役關係之法律，亦無意為此錯誤的法制現狀提供補償，顯見公用地役關係僅是行政機關與釋憲實務共謀的法治缺口。為了解決公用地役關係的違憲現狀，距司法院釋字第 400 號解釋（民國 85 年）作成已歷 28 年，那些仍然遭受犧牲而未獲補償之土地權利人，應得聲請憲法法庭「宣告公用地役關係之相關法制違憲、無效」⁶⁹，進而變更（或補充⁷⁰）釋字第 400 號解釋，以充分維護自身權利（憲法訴訟法第 42 條第 2 項）⁷¹。

（3） 違憲且無效之宣告，足實現人民基本權

基於「存續保障優先於價值保障」之理念，如得以其他方法排除對當事人之不利益，自亦無補償的問題。⁷²憲法法院僅須宣告一牴觸犧牲補償原則的法律違憲、無效（或不再援用），便能夠達到人民基本權之維護。我國司法院釋字第 440 號解釋，宣告（舊）台北市市區道路管理規則第 15 條規定對使用人民土地之地下部分，既不徵購又未設補償條文，「與上開意旨（編按：犧牲補償原則）不符者，應不再援用。」即屬適例。

論者抨擊：大法官已言明財產權之限制已構成特別犧牲，國家須負補償義務，行政法院仍將問題迴避至補償法定原則，若立法懈怠而不予規範，豈不陷入矛盾、

期，頁 11；陳立夫，前揭註 63，頁 13-14。

土地所有權人最初自願提供土地予公眾通行使用，不應解為「怠於行使權利」，因此，以「時效取得」制度之意旨證立此種法制，並不合理。類此質疑，朱柏松（2004），〈論袋地通行權與公用地役權之關係〉，《月旦民商法雜誌》，4 期，頁 59。此外，縱使存在法安定性（即「經歷之年代久遠而未曾中斷」）、公眾通行必要等公益目的，亦僅是作為「立法」剝奪或限制人民土地所有權之理據，而非屬國家一藉由「習慣」（行政實務的惡習？）而無庸借助制定法—限制人民財產權之事由。故公用地役關係法制牴觸法律保留原則，應屬違憲。類此意見而否定時效取得公用地役權：蔡宗珍，前揭註 14，頁 290；蔡志方（1993），〈論公共地役權與既成道路之準據法〉，氏著，《行政救濟與行政法學（二）》，頁 317-318，元照。惟肯定以時效取得公用地役權：陳清秀，前揭註 15，頁 58；喻珊，前揭註 65，頁 10-11。

⁶⁹ 人民並非聲請憲法法庭宣告釋字第 400 號解釋違憲，蓋大法官解釋本身不能成為違憲審查的對象，參見，吳信華（2009），〈論大法官釋憲程序中的「補充解釋」〉，氏著，《憲法訴訟專題研究（一）—「訴訟類型」》，頁 318，元照。

⁷⁰ 李建良認為釋字第 400 號解釋對於人民權利之維護有所不足，非無補充必要，參照，李建良，前揭註 57，頁 793。

⁷¹ 關於聲請憲法法庭為變更之判決，參見，楊子慧（2023），〈大法官重來？變更判決的憲法審查——112 年憲判字第 8 號判決的啟動與實踐〉，《月旦裁判時報》，137 期，頁 9；吳信華（2022），〈「憲法訴訟法」的幾個立法缺失〉，《月旦法學雜誌》，322 期，頁 53-70；楊子慧（2008），〈補充解釋之檢討與展望——以作為聲請大法官解釋之程序的補充解釋實務為中心〉，氏著，《憲法訴訟》，頁 405，元照。

⁷² 陳敏，前揭註 3，頁 1232。

無法自圓其說之窘境。⁷³實則，真正矛盾且無法自圓其說的是：憲法法庭對於一違憲法律，無正當理由而未宣告立即無效！⁷⁴因此，讓財產權保障出現柏林圍牆者，乃是一個面對違憲法律而無正當理由未為無效宣告之憲法法庭，既非行政法院，亦非補償法定原則。從我國釋憲實務的運作即可作為例證：針對一項違憲規範加以作成違憲、無效之宣告，足以保障人民之財產權。在此範圍內，承認一憲法上的補償請求權，不必要也不正當⁷⁵。

（二）從自由的法治國原則出發

自由的法治國原則，以保障人民人性尊嚴與自由為目的，而提出諸如法律保留原則、比例原則、信賴保護原則等對於國家行為之憲法要求。立法者制定犧牲法律時，亦受上開原理原則之拘束，尤其是法律保留原則與比例原則。論者主張行政作成補償決定，在無法律授權下，得依據憲法財產權規定為之，此恐牴觸法律保留原則，又可能進一步削弱犧牲補償原則對於立法者之警示作用。

1、補償屬於法律保留原則適用範圍

對於特定事項的規制，應以法律（包括形式意義的法律⁷⁶與地方自治團體立法機關所定之自治條例）定之者，稱為法律保留原則⁷⁷。該原則指出特定事項應

⁷³ 林合民等，前揭註 30，頁 424。

⁷⁴ 憲法法院 111 年憲判字第 15 號【農田水利用地照舊使用案】便屬罔顧人權保障之一例。本案中憲法法庭雖未直指系爭法律違憲，但經由第一段（理由書段碼 16）指出犧牲補償原則，第二段（段碼 17）指出如私人土地提供公眾使用，國家應取得利用權源，若未能取得權源，則應辦理徵收補償。但從後續文字課予行政機關「並於 3 年內擬定徵收補償相關計畫，籌措財源，俾於合理期限內逐步完成徵收補償」此義務可知，原因個案便是在欠缺補償情況下，遭受國家「依據法律」卻「牴觸犧牲補償原則」之侵害。又農田水利地供農田水利使用固然是特別重要公益之實現（段碼 9），但在本理由書中也只是作為立法者限制或剝奪人民土地的理由，大法官並未指出「規範違憲，但仍屬有效」的理由。不過黃虹霞大法官指出，本件判決礙於這項特別重要公益而未能宣告系爭規範無效；此說法應加以留意，參照，黃虹霞（2022），《憲法法庭 111 年憲判字第 15 號判決黃大法官虹霞提出之協同意見書》，頁 1。

⁷⁵ 憲法法院在憲法上創設（或承認）一補償請求權，乃是「扮演積極立法者」，恐怕是欠缺必要性與正當性。關於憲法法院扮演積極立法者的必要性與正當性基礎，得參見，許宗力（2021），〈憲法法院作為積極立法者〉，林建志（主編），《憲法解釋之理論與實務（第十一輯）》，頁 25-29，中央研究院。

⁷⁶ 形式意義法律，係指依據憲法明定之立法機關依據立法程序制定之法規範。於我國，形式意義法律即為立法院三讀通過，經總統公布之法規範（憲法第 170 條）。

⁷⁷ 本文所指法律保留原則，是採取廣義理解，即探究「行政」與「立法」間水平權限分配問題，並不論及中央與地方垂直立法權。部分論者所謂法律保留原則，係指保留給國會法律，應是強調中央立法權與地方立法權間垂直權限分配的問題，並不在本文討論範疇，對此議題的討論可參見，

保留給予立法者作成決定，且行政權不得優先於立法者對於人民作出規制。

關於補償事項是否適用法律保留原則？固然有認為補償法定原則僅限於土地徵收，不應毫無保留的適用於所有之損失補償，惟基於以下理由，補償事項應屬法律保留原則之適用範圍⁷⁸：

- 一、倘補償無庸法定，將減少對於立法者之合憲性控制，並增加行政與司法恣意之空間。
- 二、延宕人民獲致一項合憲補償與紛爭不斷。由於補償之要件得由行政機關自行決定，則憲法上所謂犧牲補償原則，原本期待藉由要求立法者制定犧牲法律時一併制定補償規定，使人民能夠在遭受犧牲之時，即獲得一確切的補償請求權，就會延遲到由行政機關具體審視財產權人的案件事實後，始能夠確認。此外，由於人民無法從規範制定之初便預見其是否能夠獲得補償，而須依賴對行政機關提出請求，甚至向法院提起救濟，勢必造成行政爭訟不斷。
- 三、倘補償無庸法定，立法者再無義務思索立法規制的必要性與作出成本效益分析，使犧牲補償原則對於立法者的警示功能消失。

倘主張人民享有依據憲法的補償請求權，便是肯認行政機關或法院得在欠缺補償條文之情況下，逕自依據憲法給予人民補償，這種說法明顯牴觸補償法定原則。

2、維持比例原則與結合條款的警示（告）功能

「財產權內容及其限制」、「剝奪」乃是立法者對於財產權規制的兩種方式，前者由立法者形塑何謂財產、權利以及內涵，例如，劃定土地所有權的使用權，並要求當形成袋地時，應提供鄰地所有人袋地通行權，而不得排斥鄰人利用（民法第 787 條）；後者指使私人喪失權利所有人的地位，而轉讓給國家或第三人所有。

為了達到公益目的，立法者得採取該兩手段，但其卻沒有選擇自由，蓋基於比例原則之必要性原則，立法者應採取同等有效且侵害最小的手段，而財產權內

黃錦堂（2014），〈自治條例與法律保留—多元民主正當性的觀點及實務評論〉，《法令月刊》，65 卷 11 期，頁 1-50。據此，本文所稱「法律」泛指由立法機關依據立法程序制定的法規範。

⁷⁸ 對此前已述及，詳參：本章第二節。

容及其限制（繼續維護財產的存續狀態），始終較剝奪財產來說侵害更小。再者，立法者在形塑財產權的內容與限制時，倘該財產的社會相關性越高，則立法者對於財產的形塑空間越大⁷⁹，其就越有可能僅藉由財產內容形塑而達到公益目的，即不得再採取剝奪手段。一旦認定「僅僅藉由形塑財產內容與限制，便能同等於剝奪有效性進而達成公益目的時」，剝奪手段即非屬合憲的干預手段⁸⁰。從比例原則即能進一步導出「存續保障功能」（相對於「價值保障功能」）之優先性⁸¹。

立法者為了追求特定公益目的，也應如同其他國家機關一般，認識到自己受比例原則拘束，並在此認識下作出「手段—目的」衡量⁸²。此外，對於公益目的之目標追求，可能涉及財政預算分配，一旦構成犧牲便應給予補償，因此，立法者亦須作出「成本—效益」分析。質言之，立法者應「優先」審究為了追求特定公益目的，對於人民財產之內容與限制作出調整規制，是否足矣？以至於其根本不需要以剝奪來達成目的。縱使評估後認為應以剝奪達成公益目的，仍應「階次」基於財政負擔加以評估：是否以及藉由何種方式（或範圍）的補償措施來換取人民的財產，或根本放棄公益目的之追求。如果立法者作出錯誤評估，則法律應屬違憲，此即比例原則與犧牲補償原則所共同構築的「警示（告）功能」⁸³。當立法者作出錯誤的評價，包括：

一、誤以為必須「剝奪」始能達成公益目的，但實際上藉由形塑財產制度即為已足。這項剝奪立法便因牴觸手段必要性而屬違憲，無論其是否定有補償條文，或；

二、誤以為得以「無庸補償條文的財產內容與限制」達成目的，故未制定補償條文，但實情是，干預手段已經逾越人民所應容忍之社會界線，立法者應選擇衡平補償手段來填補私益（與公益間）顯失均衡。這項內容與限制的立法亦因牴

⁷⁹ Vgl. BVerfGE 200, 226, Rn.84.

⁸⁰ Vgl. BVerfGE 24, 367, Rn.141.

⁸¹ 黃錦堂（2008），〈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》，37卷3期，頁18；最高行政法院96年度判字第1351號判決、臺北高等行政法院110年訴字第1065號判決。

⁸² 犧牲補償原則不是審究財產權規定唯一的標準，釋憲實務同樣認為應以比例原則加以審查立法者的規制，如司法院釋字第425、488號解釋。學說同見，陳愛娥，（2000），〈公共設施保留地的指定與財產權保障〉，《台灣本土法學雜誌》，10期，頁111；李建良，前揭註23，頁781。

⁸³ 最高行政法院96年度判字第1351號判決：「結合條款除具有「確保基本權功能」（指對憲法所保障之財產權之侵害，必須以法治國家中合法程序為之）外，並具有「警告功能」（指立法機關於制定侵害財產權之法律時，須仔細考慮該法律有無補償義務，是否該當於公用徵收之法律，並決定何種補償及其金額），財產權人依該結合條款之保障，可以得到合乎憲法之保障」同見，臺北高等行政法院110年度訴字第1065號判決。

觸狹義比例性原則而違憲。

立法者應「自始」於立法之初，謹慎地就「手段—目的」、「成本—效益」間作出權衡，且負有「優先—階次」評價義務，方能使財產本身的存續狀態更易於受到維持，避免財產動輒受到剝奪。此一比例原則與犧牲補償原則所具備的警示功能，卻可能因「承認憲法上補償請求權」而遭到弱化，蓋倘人民對於欠缺補償條文之犧牲法律，能夠從基本權規定中獲致補償請求權，則對於立法者而言，其犧牲法律不會受到違憲且無效之宣告，實無從發揮警示功能。只有一併主張補償法定原則，該警示功能始能完全發揮。換言之，補償法定原則使人民唯有提起憲法訴訟始能實現權利。因此，一旦規範抵觸比例原則或因欠缺補償條文而違憲且無效時，便能提醒立法者應依據比例原則與犧牲補償原則進行立法，否則無法繼續追求特定公益目的。相反的，若肯定補償無庸經立法者決定，而得逕依憲法財產權規定獲致補償請求權，則此一警示作用將一定程度遭到弱化，因為立法者縱違反比例原則或犧牲補償原則，而制定一違憲法律，嗣後也能透過個案中—依據憲法財產權規定所作成的一具體補償決定，加以消弭個案中的爭訟。由於肯認行政訴訟中的原告得「無庸法律便獲得補償」而取得勝訴判決，則人民聲請違憲宣告就不會成為必要權利救濟途徑，使得違憲的犧牲法律仍存在，立法者仍能繼續追求其原初所劃定的公益目的。沒有違憲宣告，立法委員很大程度不會知悉法律違憲，行政機關仍繼續依據違憲法律遂行行政任務。以比例原則與犧牲補償原則「控制立法者來維持合憲法秩序」的期待，就可能會落空，甚至轉向由行政機關與行政法院在個案中加以承擔。

（三）從水平權力分立觀點出發

自由的法治國原則下，保障人民基本權乃其目的，而手段則屬多樣。在此，要求國家機關間應相互制衡、權利分立，同時亦扮演重要角色。古典權力分立理論，強調國家權限功能劃分、機關分立與兼職禁止，作為避免國家機關任意擴權而侵害人民權利的手段。其中，機關權限間的劃分，應依據憲法文本定之，屬於憲法保留事項，惟若憲法中欠缺對於特定權限之指示，則有提出依照「功能最適」觀點，權限應分配給依照事物本質，最適合完成這件事的機關。

承認憲法上的補償請求權，意謂著具體個案中的人民享有，以該憲法上權利

作為請求權基礎，列（代表國家對外為意思表示的）行政機關為被告，請求法院判令被告（行政機關）給付原告（人民）一筆金錢或有價物。針對行政法院作成裁判的過程而言，承認憲法上的補償請求權，亦將違反古典權力分立理論與功能最適性。

1、一憲法上補償請求權將剝奪立法裁量

「天下沒有白吃的午餐」，講的是，若要獲得好處，便要有一定的勞力、金錢之對待給付。一個人帶著一筆錢到酒樓中消費，也會考慮到口袋深度來決定是否消費特定餐點或服務，或者考慮尋找更便宜的商店來達到飽腹之目的，而不要老是進行那些高檔的、娛樂性花費。犧牲補償原則，強調一個構成犧牲的法律應有補償條文，便能督促立法者不斷進行「目的與手段必要性」、「成本與效益」反思：「以國庫支出作為對價的犧牲手段，是否有必要性？」、「能否藉由其他方式而不是犧牲個人利益來達成同樣的公益目的？」或是「須以犧牲個人權利始能加以追求之目的，是否仍有追求之必要？」。此即前開比例原則與犧牲補償原則所共同構築的警告作用。於此同時，立法者選擇以犧牲手段達成公益目的，抑或基於財政預算分配考量而放棄特定公益目的之追求，都是有可能的。在尚未碰觸到違憲界線前，此屬立法裁量權的範疇。

一方面，在規範面上，由於憲法規範的開放性特徵、低密度指示，憲法作為一框架性規範，旨在確保國會擁有一獨立自主的形成空間，自由選擇達成目標所需的手段與方法⁸⁴。又立法者面臨社會上複雜問題時，往往有多種解決途徑與效益、價值優劣之爭，於此立法權之運作，乃多元意見討論、折衝與彈性的決策過程⁸⁵。另一方面，在現實層面上⁸⁶，國家資源有限，立法者有權決定相衝突政策或價值間的追求順序，並影響國家整體的財政預算分配⁸⁷。因此，立法裁量權（或立法形成自由）於焉產生⁸⁸。

有鑑於立法裁量權，亦應否定一具憲法位階的補償請求權存在，因為它的承

⁸⁴ 李建良，前揭註9，頁203。

⁸⁵ 李建良，前揭註9，頁204。

⁸⁶ 認為立法裁量源於「憲法之開放性」、「立法權之形成性」與「國家資源之有限性」，前二者為規範面的觀察，後者則為現實層面的問題，參見，李建良，前揭註9，頁202。

⁸⁷ 李建良，前揭註9，頁205-206。

⁸⁸ 此一「自由」並非絲毫不受拘束之謂，毋寧是應在憲法範圍內為之，參見，李建良，前揭註9，頁202。

認毋寧就會剝奪立法裁量空間，相反的，補償法定原則，能夠維護立法者的裁量空間，蓋補償法定原則使憲法法院僅能宣告欠缺補償條文之犧牲法律違憲、無效，進而回復至法律真空狀態，讓立法者有機會重新思索，並在「仍舊追求同一公益目的，而制定有補償條文之犧牲法律」與「放棄追求該目的」間，基於財政、價值與政策決定作出裁量。主張人民得依據憲法請求補償，即賦予人民向國家請求補償之公法上權利，便剝奪了立法者維持合憲狀態所得採取他種手段的可能性。質言之，立法者喪失了「放棄經由犧牲手段追求特定公益目的」的裁量權。宣告欠缺補償條文之犧牲法律違憲，讓立法者有機會重新考量另訂新法或放棄立法，才是對立法者的真正尊重⁸⁹。

或許有人試圖主張，在立法者所定補償額過低的情形下，一個憲法位階的（足額）補償請求權之承認，並不會剝奪立法者的裁量權，因為立法者自始便有意給予補償，只是補償額不足而已。然而，這種說法是低估了裁量本身。一買家有意以 100 元取得一顆蘋果，而賣家表示該蘋果賣價為 110 元，此時該買家未必仍有取得蘋果之意欲，因為他可能覺得 110 元過於昂貴而放棄消費，或其認為接近發薪日而仍有意以 110 元取得蘋果。同樣的，對於立法者而言，其有意以特定補償價額使人民遭受犧牲，若憲法法院認為補償額不足，亦應保留給立法者維持原犧牲立法決定但提高補償額，或逕放棄原犧牲立法決定的裁量空間；承認一憲法上之（足額）補償請求權，毋寧是剝奪了後者。

2、國會的預算獨占權

在國家財政權的制衡與分享上，可分成預算、決算與審計⁹⁰，又預算上的高權行為，又可區分成：預算案的提出與議決。在我國，預算案之提出乃歸屬行政院，而其議決則歸屬立法院（憲法第 63 條）。固然立法院不得增加與挪動行政院所編列的預算科目數額（憲法第 70 條），但有權進行合理刪減（釋字第 391 號）。一憲法上補償請求權之承認，將一定程度地影響預算機能與損及（或架空）立法院針對預算之議決權。

補償法定原則強調僅有依據立法決定，始能給予人民因犧牲所應獲得之補償，則補償金編列於預算案中，立法院即得進行審議，並基於「健全財政主義」考量

⁸⁹ 許宗力（2004），《司法院釋字第 585 號解釋部分不同意見書》，頁 4。

⁹⁰ 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞（編）（2022），《憲法權力分立》，4 版，頁 283，新學林。

會計年度歲出、入，預先劃定當年度因犧牲法律所應給付之補償金數額，並授權行政機關為補償決定之「財源」。惟一旦主張補償無庸法定，人民得依據憲法請求補償者，則「無法律，仍應予補償」更可能進一步成為「無預算，仍應予補償」，則補償歲出即無編列於預算案中之誘因，而立法者即無從審議與控制。

或許有人會質疑，即使承認憲法上補償請求權，行政機關仍會依其專業，考量犧牲法律的施行狀況而編列補償歲出於預算案中，因此，殆無不利於立法預算審議權之情形。然而，一方面，現實情況是，當年度預算案經審議通過後，始出現「特定條文被法院認為是犧牲法律，而行政機關不及預估」的情形，造成當年度法定預算無法切實使立院委員、作為主權者之人民通觀當年度財政全貌⁹¹。此時，及時的補償需求出現，而在憲法上補償請求權之承認下，補償支出便屬底定，也就產生逸脫立法審議、控制的狀況。另一方面，儘管預算僅是收支預先算定之性質，而實際執行不合於預先算定乃當然之事，惟憲法上補償請求權之承認，將使補償支出無從推估，則在預算編列之時，也就一定程度削減了預算本身「力求收支平衡」之目標⁹²。由於補償決定之作成，將影響公庫分配、國會預算權力，而基本權充分保障的需求也不是僅靠賦予憲法上補償請求權一途，始能實現，因此，實在沒有理據認為無法律、無預算審議的情況下，跳過立法者便能給予人民補償。

在德國所有權釋義學中，同樣認為基本法第 14 條第 3 項之結合條款，具有維護國會政策決定權限與預算高權之功能（甚至當作是立憲意旨）。這項功能不僅針對基本法第 14 條第 3 項之「徵收」有其適用，學說上亦有將結合條款之精神擴張適用於基本法第 14 條第 1 項第 2 句之「所有權內容限制確定」上，無非在於確保立法者之權限，不受到行政機關與法院藉由逕自給予補償而遭受破壞。

3、國會更適於作成財政分配

行政法院無權取代立法者作出財政規劃，蓋立法院才是形成多元、正反意見匯流、妥協的場域，而國庫預算該怎麼花，以及國有財產應如何分配，乃是廣大

⁹¹ 預算必須具備通觀財政全貌之機能，並使非財政專業者均能了解國家收支圖像，避免執行預算部門獲得祕密行動的自由。參見，蔡茂寅（2003），〈財政法：第二講 預算的基本原則與法律性質〉，《月旦法學教室》，7 期，頁 124。

⁹² 預算案在編列時應力求收支平衡，以免試算階段就出現不健全的財政狀況，參見，蔡茂寅（2003），〈財政法：第一講 預算的基礎概念〉，《月旦法學教室》，5 期，頁 89。

經濟、社會、政治因素加以決定。比較德國基本法第 14 條第 3 項第 3 句規定，基本法是將決定補償方式與額度的權衡工作交給立法者，除了考量到立法者在預算與財政分配上的權限以外，亦如同聯邦憲法法院在「結合條款裁定」中所表示的一般，那些影響補償方式與範圍權衡的各項政治、社會等因素，往往無法在法院所審理的個案中被充分審視，唯有在國會殿堂上，這些因素才能妥適地被加以考量。我國行政審判實務亦謂：「土地徵收涉及國家整體財政配置順序，須有通案宏觀之考量，不宜由司法依個案來創設」⁹³因此，從決定補償方式與額度的裁判需求來看，憲法條文並未給出標準，畢竟這是立法者的權限，且有賴立法者予以規範⁹⁴；行政法院既無法創設裁判依據，也無法搞定財源問題，故不適合作成補償之裁判⁹⁵，也有困難⁹⁶。是否⁹⁷以及如何給予補償，立法者本應享有形成空間⁹⁸，司法權不能取而代之。例如：公共設施保留地之補償給付當應依保留時間延長而呈遞增之結果，然而，究竟應以「幾年」作為予以補償的門檻，並非易事，宜由立法者決定。⁹⁹

肯定憲法上補償請求權存在，便是把行政法院丟到了決定補償種類的座席上，從功能最適性來看，行政法院在此並不適任。補償法定原則，實有確保國會立法權與預算權之權限功能。

此外，行政法院面對原告所主張之補償價額請求，在欠缺補償條文之依據下，究竟應採取「適當」補償，抑或「全額」補償，將在裁判上遇到的困境¹⁰⁰。儘管

⁹³ 參見，臺北高等行政法院 92 年度訴字第 489 號判決、臺北高等行政法院 92 年度訴字第 5498 號判決。

⁹⁴ 李建良，前揭註 23，頁 781。對於犧牲所為「適當補償」的相關立法例，如地質法第 15、17 條、嚴重特殊傳染性肺炎防治及紓困振興特別條例第 9 條、國土計畫法第 32 條；「相當補償」者，如土地法第 216 條、大眾捷運法第 22 條、水利法第 67 條；「全額補償」者，僅見動物傳染病防治條例第 40 條；在我國法文中更多的是僅言「補償」而已。

⁹⁵ 陳仲嶙，前揭註 31，頁 61：「...司法在財政資源分配與社經政策決定上相對政治部門居於劣勢...」。

⁹⁶ 同樣認為行政法院對於公用地役關係的補償乃是「非不為也，是不能也」，賴世昌（2008），《從法政策學觀點論「我國特別犧牲之損失補償制度」建構之困境—以既成道路補償為中心》，頁 219，國立高雄大學政治法律學系碩士論文。

⁹⁷ 固然構成犧牲即應給予補償，因而認為立法者並沒有不予以補償之形成自由，然而，此處談論的裁量權是更加廣泛的，即立法者有放棄追求公益目的而不予以補償之形成自由。

⁹⁸ 參見，司法院釋字第 579 號解釋：「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。」；葉百修，前揭註 62，頁 311。

⁹⁹ 李建良，前揭註 57，頁 801。

¹⁰⁰ 司法院釋字第 400 號解釋：「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。」又司法院釋字第 409、440 號亦使用此文字。惟司法院釋字第 579 號解釋：「國家因公用或其他公益目的之必要，得依法徵收人

相對於自由權的犧牲補償價額¹⁰¹而言，財產具有交易市價，財產權權犧牲較易於依照市場標準進行標價、行政法院亦易於計算補償額度¹⁰²。然而，這也只是後話，因為根本的前提是，補償究竟應「適當」，抑或「全額」？如何決定價格？應以市價，抑或公告地價作為補償標準？¹⁰³此等問題均有賴於決斷者在公益與私益間作出公正妥適的權衡。

其次，行政法院亦須面臨補償種類的選擇難題（究竟採取金錢補償？抑或以其他有財產價值之物作為抵充？），例如：給付金錢、發行分期補償之債權、租稅優惠，或公有土地抵償等代替金錢給付之措施¹⁰⁴。然而，這個抉擇根本上便因欠缺補償規定而無法作出，甚至在我國現行法下亦未給予一般性的指示。以國家公園內私有土地的財產權犧牲補償為例，除了典型的徵收與補償措施以外，學者建議的補償方式，尚包括：土地儲備制、地役權、發展權移轉、環境信託等¹⁰⁵。倘原告向法院起訴請求以這些非典型手段作為補償內容，且法院審理結果認定犧牲確實存在，則法院究竟應如何裁判？¹⁰⁶

一憲法位階的補償請求權之承認，將使司法權與行政權強佔了立法者對於補償決定的形成自由；原本欠缺法律規定而無以作成補償決定的行政機關，便應依行政法院判決給予人民給付，如此所形成的行政慣例再依行政自我拘束原則而產生對外效力，最終就形成一牴觸權力分立的後果：行政機關與司法機關各自藉由

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。」

¹⁰¹ 論者認為，由於自由權本無明確市價，法官對此因無立法標準也無市場標準，將形成難以為裁判之窘境，張永健，前揭註 52，頁 14。然而，我國民事法院對於非財產上損害之賠償金（慰撫金）劃定，未如學者所言因自由權或其他人格權難以估量而無法作成判決，原因即在於立法者有給出補償的額度，即「賠償相當之金額」（民法第 194 條、第 195 條第 1 項前段）。

¹⁰² 張永健，前揭註 52，頁 16-17。

¹⁰³ 一合憲的補償，即合理的補償（司法院釋字第 579 號解釋），對於人民來說，「合理補償」可能是完全補償，亦可能是相當補償，參見，葉百修，前揭註 26，頁 14。至於合憲的補償額度應如何計算，並非本文研究範圍，關於土地徵收之合憲補償額，可參見，張永健（2011），〈土地徵收補償之規範標準與實證評估〉，《東吳法律學報》，22 卷 4 期，頁 21：公平市價乃損失概念之低標，補償少於公平市價則違憲；董保城、法治斌，前揭註 10，頁 398：補償額應斟酌大眾利益及當事人利益而決定，依情況決定全部金額補償或少額之補償，並非必須用市場交易價額定其補償價額。

¹⁰⁴ 司法院釋字第 400 號解釋：「私有土地因符合前開要件而存在公用地役關係時，有關機關自應依據法律辦理徵收，並斟酌國家財政狀況給予相當補償。...或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。」

¹⁰⁵ 蘇巧蓮、蕭崑杉（2013），〈國家公園私有土地使用限制與損失補償之研究〉，《農業推廣學報》，30 期，頁 55。

¹⁰⁶ 依據本文於本章第二節處所主張，但凡補償條文的法律效果並未指出金錢以外之補償方式，則補償方法應作合憲性限縮解釋於金錢補償。

其行政慣例與司法判決，取代了立法者對於社會進行形塑的工作。這是應該加以避免的。固然「窮困」不得引為國家拒絕針對財產權受到犧牲之人民，提供權利保護之抗辯事由¹⁰⁷，但資源妥善、適當分配以及立法預算高權之維護，亦不應受到忽視。因此，倘若要在憲法上承認一補償請求權，那也是行政院與行政法院喬遷到中山南路上後，才有可能發生的事情。

（四）行政法院與憲法法院間的垂直分工

在權力分立上，「補償是否應該法定？」另外涉及行政法院與憲法法院針對司法違憲審查權的垂直分工問題，質言之，針對一欠缺補償條文之犧牲法律（屬一違憲法律），行政法院應如何作成判決？得否認為欠缺補償條文即屬法律漏洞，而藉由類推適用相關法規予以填補？行政法院與憲法法院間的關係如何？以下探究之。

1、犧牲法律欠缺補償條文並非法律漏洞

李惠宗針對既成道路之犧牲補償，認為釋字第 400 號解釋所謂「依據法律」給予補償，應解為具有憲法委託之性質，若立法者未制定補償條文，則屬法律漏洞，應得「類推適用」有關徵收之規定予以補償，不應看作是法律有意忽略，因此，行政機關不得以法律未規定為由拒絕補償，而法院尤不能誤為法律有意省略。¹⁰⁸王服清認為文化資產保存法中對於古蹟權利人之建築物被指定古蹟後，未明定有公益犧牲之補償，但經暫定為古蹟者卻有補償，故存有法律漏洞¹⁰⁹，而「不能

¹⁰⁷ 蔡志方認為雖然窮困法則在法制上有普遍性、事實性，且有憲法基礎，但僅屬暫時性、過渡性之權力，如與平等原則有違，窮困抗辯即告失效。參見，蔡志方（2002），〈論時效取得公用地役關係之國家責任與窮困抗辯〉，《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 431-464，元照。然而，司法院釋字第 400 號解釋竟容許各級政府因「經費困難」拒絕對既成道路全面徵收補償，且亦未宣告既成道路之相關法制違憲、無效，乃是司法權自己侵害了人民財產權與訴訟權。本文反對「容許國家主張窮困抗辯，又使人民承受特別犧牲」，但也反對人民依據憲法財產權規定向國家請求補償。至於，國家得否暫以窮因為由，拒絕人民徵收補償請求？不在本文討論範圍，肯定意見，參見：陳立夫，前揭註 63，頁 15（主張自釋字 400 號作成的 15 年內，得引為抗辯事由）與最高行政法院 88 年判字第 3616 號、90 年判字 2476 號判決；否定意見，參照，林合民等，前揭註 30，頁 426。

¹⁰⁸ 李惠宗，前揭註 48，頁 77；李惠宗（2022），《法學方法論》，第 4 版，頁 379-380，新學林。

¹⁰⁹ 王服清，前揭註 36，頁 95；王服清（2010），〈古蹟指定的公益犧牲補償之法律漏洞—無法律規定，無補償？〉，《文化資產保存學刊》，11 期，頁 89，並認為該法「僅對古蹟權利人做出一些稅務減免的獎勵措施而已」，似是認為該等免稅規定並非補償條文；陳立夫，前揭註 37，頁 26；

視為『法律有意省略』¹¹⁰。對此，行政法院得藉由法官造法與法理，或類推適用其他有補償條文的法律規定，給予人民補償¹¹¹。另有論者一般性指出，當人民遭受特別犧牲之侵害而欠缺法律明文補償規定時，得類推適用其他類似侵害而法律設有補償之規定，始能貫徹憲法對於人民基本權之保障。¹¹²

針對上述見解存在的疑義是：一「欠缺補償條文」之違憲法律，倘若行政法院進一步類推適用相關法律規定以獲致補償請求權之法律上依據，恐怕就已經與「欠缺補償條文」這一項預設，存在矛盾。蓋如解釋、適用相關法規範而得以獲致一補償請求權，此時是否仍能謂「欠缺補償條文」呢？又或者，針對一欠缺補償條文而違憲的犧牲法律，法院還能夠以類推適用的法學方法，填補並治癒這項違憲的法規範嗎？

(1) 類推適用的法理基礎：立法計畫的不圓滿性

一違憲法律存在，並非法院作成法律內之法的續造的前提要件，毋寧是法律漏洞的存在¹¹³。所謂法律漏洞，係指違反計畫的不圓滿性¹¹⁴，而一違憲法律並不同於法律漏洞存在，倘立法者有意為之，則法律漏洞即不存在¹¹⁵。立法者制定欠缺補償條文之犧牲法律，固然屬一違憲法律，但針對補償條文之欠缺，均屬立法者「有意」為之，據此，法律漏洞便不存在¹¹⁶。「有意」一詞包含：

(A) 立法者明知構成犧牲，而未給予補償。此情形中，當屬立法者有意闕漏。例如：受公用地役關係法制侵害之人民，不得主張類推適用土地徵收條例之相關規定請求徵收補償，原因在於，儘管一欠缺補償條文之公用地役關係法制，對於人民基本權之保障有所闕漏，但這項闕漏是指「憲法上對於基本權之保障存有不足」，而不是「立法計畫上的不圓滿」。

從釋字第 400 號（1996 年 4 月 12 日）以來，至今已歷近 30 年，立法院與

臺北高等行政法院 107 年度訴字第 1009 號判決。

¹¹⁰ 王服清，前揭註 36，頁 125。

¹¹¹ 王服清，前揭註 36，頁 125；王服清，前揭註 109，頁 89。

¹¹² 張文郁，前揭註 9，頁 105。

¹¹³ Larenz（著），陳愛娥（譯）（2019），《法學方法論》，頁 281，五南。

¹¹⁴ Larenz，同前註，頁 283。

¹¹⁵ Larenz，前揭註 113，頁 285。實務見解，得參見，臺中高等行政法院 111 年度訴字第 148 號判決（既成道路之補償請求）、臺中高等行政法院 高等庭 112 年度訴字第 115 號判決（既成道路之補償請求）；

¹¹⁶ 實務同見，臺北高等行政法院 110 年度訴字第 1065 號判決。

主管機關並無任何動作，可見行政機關並無意願提案給立法院進行立法，而立法院本身亦無制定法律之意思。¹¹⁷因此，欠缺補償條文之公用地役關係法制，並不是存在法律漏洞，而是立法者有意不為補償，因此，類推適用土地徵收條例賦予人民徵收補償請求權一說，並不可採。

(B)因錯誤評價，誤以為高權手段並未達犧牲程度，故未給予補償的情形。此情形亦是立法者經過評價後所為之立法計畫，儘管立法者的評價有誤，例如未預見個案施行上造成如此的特別犧牲，但立法規制與不予補償，同樣是有意為之。

例如，立法者制定土地管制與利用法，其中第 n 條第 1 項明定機關得在一定要件下，在特定人民土地上架設告示牌以及反光鏡，同法條第 2 項則定有補償規定。另該法第 $n+1$ 條則明定機關得在一定要件下，在特定人民土地下挖設隧道，但系爭規定並未附上補償規定。雖在人民土地下挖設隧道，屬對於受財產權保障之地上權之犧牲，但無論立法者是因誤以為此不構成犧牲而未給予補償，抑或雖意識到此構成犧牲但仍未給予補償，犧牲法律欠缺補償條文一事，均屬立法計畫本身，因此專業法院不得基於下列理由而作出法律內的法之續造：在人民土地下挖設隧道，與在人民土地上架設告示牌及反光鏡，同屬對於受財產權保障之地上權之犧牲，應受同等對待¹¹⁸，立法對於前者欠缺規制，而對於後者有規制，此情乃牴觸平等原則，故應類推適用補償規定以填補漏洞。

再者，要求行政法院對於欠缺補償條文之法規範作出合憲性解釋，並創設一補償請求權，同樣是不可能的，蓋合憲性解釋要求在所有解釋標準內，選擇一個不會使規範受到違憲指摘的法解釋結果¹¹⁹；法院作出合憲性解釋，不可逾越字義及文義脈落所劃定的界線¹²⁰。當法律本身欠缺補償條文時，即法文中並無「應予以補償（填補）」等字，便是文義解釋與合憲性解釋的界線。合憲性解釋在此等法律中所能夠發揮的作用，也只能在「犧牲」一事上，質言之，在解釋、適用法律進而認定對於人民權利構成干預時，倘有數種解釋結果，其一將造成人民遭受

¹¹⁷ 張文郁，前揭註 9，頁 146。

¹¹⁸ 此處平等原則的論述（兩者只因對於地上權構成犧牲，便具備可相提並論性以及應同等對待性）亦將受到質疑，原因在於，這項論述便是否定立法者能夠對於兩者作出差異規制的可能性，然而，若立法者有意以有別於土地上犧牲補償的其他方式，對於土地下的犧牲作成補償，又有誰會去爭執不公平呢？質言之，地上權與所有權未必有可相提並論性，因為人們之所以認為得以差別對待，便是因為對於土地的利用，往往是地上利用價值優於地下利用。

¹¹⁹ Larenz，前揭註 113，頁 243；陳新民（2016），《憲法學釋論》，9 版，頁 552，三民；陳慈陽，前揭註 53，頁 153-154。

¹²⁰ Larenz，前揭註 113，頁 243；陳慈陽，前揭註 53，頁 154。

難以容忍之損害，而構成犧牲，另一種解釋方法則不使系爭法律成為犧牲法律。換句話說，法院在適用欠缺補償條文之財產權干預規範時，應盡量減少此類規定對於人民財產權所生之負擔，以避免這樣的規定成為一具有衡平義務或補償義務的干預規定。由於補償條文之欠缺乃法院所明知，因此，法院即應放棄將系爭法律解釋為構成人民犧牲之法律，並盡力在文義範圍內限縮規範包攝範圍，從而避免「犧牲」發生¹²¹。我國行政審判實務中也透露出此種思想，如最高行政法院 109 年度上字第 38 號判決：「雖文資法尚未如土地徵收處分採取特別犧牲理論，要求相當補償與徵收合法結合之立法，惟如文化資產之指定、登錄，已造成人民財產權之減損，主管機關應充分證明其公益之所在，並考量比例原則之運用，以**節制公權力行使**對於基本權之侵害。就此部分，亦為司法審查之重點。」¹²²

立法者未制定補償條文而構成一違憲法律狀態，無論其是否做了錯誤的評價，專業法院一旦認定犧牲法律因欠缺補償條文而違憲，不應試圖藉法律內的法之續造加以填補違憲的法律狀態，其應在法律文義範圍內，盡可能限縮規範適用範圍以排除違憲部分，並針對確信違憲部分，裁定停止訴訟程序，聲請憲法法院作成規範違憲宣告之判決（憲法訴訟法第 55 條）。

（2） 以文資法未規定自然地景核定應予以補償為例

對於上開法律論證，茲舉一例「臺北高等行政法院 110 年度訴字第 33 號判決」加以說明。系爭判決認為，立法者針對自然地景之「暫定行為」，明定予以補償（文資法第 20 條第 4 項、第 84 條），但對於經「終局核定」的自然地景，漏未規定補償。因此，針對本案中，原告主張其特定土地經機關核定公告為自然地景而受有損失，法院認為應類推適用暫定自然地景之補償規定，以求得本案中的補償請求權。這項作法乃是逾越類推適用之界線，因而違反權力分立。

在這則判決中，承審法院為了賦予人民補償請求權，除了基於上開牴觸基本權的古典防衛權面相，以及既有憲法體系的論述以外，在建構人民補償請求權的請求權基礎及其內容時，也犯了法學方法上的錯誤。

第一，雙重請求權基礎說。承審法院為了證成人民享有憲法上的補償請求權，

¹²¹ Vgl. Papier/Shirvani, in: Dürig/Herzog/Scholz(Hrsg.) GG Kommentar, 100. EL Januar 2023, Art. 14 Rn. 674.

¹²² 同見，最高行政法院 109 年度上字第 270 號判決、最高行政法院 109 年度上字第 394 號判決。

以及人民究竟能夠本於該補償請求權向機關為何種請求，法院一方面表示：「特別犧牲補償請求權乃源自憲法平等權以及財產權保障」，點出人民的犧牲補償請求權，乃是以憲法基本權規定作為請求權基礎。然而，由於系爭基本權規定並未指出補償請求權的內容為何，故法院另一方面又說：「在法令有時而窮的情況下，由法院直接適用憲法，類推適用有關法令規範」，加以求得在個案裁判時可資操作的補償規定。這種補償請求權雙重基礎說，並不合於法學方法論。

所謂請求權基礎，係指權利人得依據特定法規向債務人為特定請求的依據。倘憲法基本權規定，逕賦予財產權人向行政機關請求補償之權利，則根本無庸論及類推適用下位階的形式意義法律規定。¹²³此外，一方面「直接適用」憲法，另一方面又「類推適用」形式意義的法律，究竟係指兩依據均各自獲致犧牲補償請求權，並形成請求權競合？抑或兩規定共同結合成為一犧牲補償請求權？均有未明。儘管可以善意解釋承審法院恐怕是採取後者的看法，認為共同地適用憲法基本權規定以及類推適用形式意義法律，進而導出犧牲補償請求權，然而，這種結合論述是否合於方法論，容有疑義，涉及類推適用的法學方法論，請見下述。

第二，明白違反立法本意進行類推適用。類推適用屬於制定法內的法之續造，乃是針對立法者有意進行規制而漏未規制者，由司法者補足立法者在此之疏漏，因此，這樣的司法造法仍是在立法本意之內所為，並未牴觸權力分立。類推適用之界線，即是立法者的立法計畫，申言之，一立法計畫的圓滿性因為疏漏而出現裂縫。類推適用乃是針對立法者漏未規制之對象，指出立法者原於立法計畫中有意對之進行規制，但疏漏未為之。究竟如何指出這項立法疏漏，乃是藉由觀察既存的立法現狀，解釋、探究立法真意，並借重平等原則的論證方式：當立法者規制 A 對象，有意達成特定公益目的時，其本應將「與 A 同類的 B」納入規制範疇，但未為之，造成這項公益目的無法完足達成。

然而，按文資法第 20 條第 4 項：「建造物經列為暫定古蹟，致權利人之財產受有損失者，主管機關應給與合理補償；其補償金額以協議定之。」第 84 條：「暫定自然地景、暫定自然紀念物之效力、審查期限、補償及應踐行程序等事項，準用第二十條規定。」規定可知，立法者僅有針對「經暫定的」古蹟與「經暫定

¹²³ 論者也同樣質疑：既然憲法第 15 條可為直接賦予人民公法上補償請求權之依據，則何須類推適用相類似法令規範始得實現？參見，陳立夫（2023），〈特別犧牲損失補償之請求權—臺北高等行政法院 110 年度訴字第 33 號判決解說〉，《月旦實務選評》，3 卷 11 期，頁 77。

的「自然地景等兩種標的，明文規定在審議期間公權力行使致所有人受有損失者，主管機關應給予合理補償。考其立法意旨，乃是因為在終局指定古蹟（或自然地景）前，往往存在所有權人抗拒古蹟之指定，並對古蹟加以破壞之情事，因此，爰制定系爭規定在終局確定古蹟之前，以「暫定」之名課予所有人一定義務，以避免破壞之情事發生；至於補償之規定，則是在弭平暫定期間，人民所受之不利利益，減少所有人破壞古蹟的動機。¹²⁴據此，人民之所有物「經終局指定」為古蹟或自然地景而受有損失之社會生活事實，即不在本條當初立法者所欲規制的計畫中，因為立法者是基於暫定期間擔心古蹟與地景遭受破壞，而制定補償措施減少人民破壞古蹟的動機。因此，承審法院認為此處存在立法疏漏，實未考究立法本意，明確違反立法者之意思進行類推適用，其裁判應屬違法。

總的來說，一旦犧牲存在而補償條文欠缺，是無論如何也無法以文義解釋得出補償請求權，也無法以類推適用其他補償規定得出該權利。

2、 行政法院應裁定停止訴訟程序聲請違憲宣告

論者主張，依據憲法保障財產權之規定，補償應「完全」為之，始為合憲¹²⁵。根據這種主張，「看似」便能夠解決個案中認定補償額度的問題，因此，行政法院並不會因為欠缺補償條文，便無法作成裁判。惟承認憲法上補償請求權，並許承審法院自行認定犧牲是否存在、補償額度，易造成過度強調個案正義，致喪失法安定性，恐與我國規範違憲審查制度，有不合之處。

（1） 我國違憲審查制度：集中審查制

各國針對「法規範」的違憲審查制度相異，其中依據違憲審查權的權限分配，大可區分為，一、分散（decentralized）審查：各法院均享有違憲審查權，能在個案中拒絕適用違憲的法規，以及二、集中（centralized）審查：各法院不得拒絕適

¹²⁴ 參見，民國 94 年 1 月 18 日修正、2 月 5 日公布之系爭規定第 17 條、第 82 條之修正理由；立法院公報處（2003），《立法院公報》，92 卷 48 期，委員會紀錄，頁 244；程振隆之發言紀錄。

¹²⁵ 參見，楊松齡（1999），〈土地所有權保障、限制與徵收補償之探討〉，殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集編輯委員會（編），《現代地政理論：殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集》，頁 477，五南；黃宗樂（1991），〈土地徵收補償法上若干問題之探討〉，《臺大法學論叢》，21 卷 1 期，頁 67；蘇志超（1998），《土地法規新論》，頁 755，五南；溫豐文（2020），《土地法》，頁 591。主張對於不具有國家社會化立法性質之徵收，如一般的土地徵收，應採完全補償，諸如：陳立夫（2007），〈我國土地徵收制度相關爭議問題之探討〉，社團法人台灣行政法學會（編），《國家賠償與徵收補償/公共任務與行政組織》，頁 379，元照。

用違憲法規，應聲請特設司法機關進行違憲審查¹²⁶。此二違憲審查制度間之選擇，即是在個案權利救濟與法安定性間，作出價值決定¹²⁷；採取集中審查制度，能夠避免分散審查的弊端—即各法院判決不一致，影響人民對司法公信力¹²⁸。在我國，法律牴觸憲法者無效，法律與憲法有無牴觸發生疑義而須予以解釋時，由司法院大法官掌理，乃採集中審查制度，此觀憲法第 171 條、第 173 條、第 78 條及第 79 條 II 規定、增修條文第 5 條第 4 項甚明¹²⁹。

（2） 避免過度強調個案正義而喪失法安定性

論者認為一概要求必須法律明定國家給予合理補償者，勢必緩不濟急、財產權保障更無法被落實¹³⁰。然而，承認行政法院能夠在個案中自行認定犧牲存否、補償請求權有無以及範圍，並進而作成裁判，恐與我國違憲審查制度之價值選擇，有所矛盾。

一來，受違憲指摘的法律無庸經違憲審查、統一認定，而逕由承審行政法院自行認定「犧牲」存否、補償「額度」，勢必造成將來個案人民持續面臨裁判見解歧異之不安定。這項裁判見解的歧異，屬於個案事實是否合於犧牲且應予以補償之判斷，難經由大法庭制度統一。

二來，受犧牲之不利益存否以及範圍，亦將不易認定，徒增裁判成本。質言之，縱使肯認犧牲存在，但「完全補償」的範圍為何，承審法院均須就個案中「（完全）損失」進行計算，除了徒增個案裁判上的成本外，亦將涉足立法者的預算高權。

第三，一旦許行政法院自為補償決定，便是承認受訴法院在面對一欠缺補償條文之犧牲法律時，雖明白「確信」法律違憲（因欠缺補償條文），卻得排斥現行憲法訴訟法第 55 條不用，免於裁定停止訴訟程序聲請憲法法庭作成違憲判決；此顯然與現行法相互牴觸。此外，受訴法院一方面放任一「違憲侵害人民權利的

¹²⁶ 僅參照，林子儀等，前揭註 90，頁 35。

¹²⁷ 採取分散審查制以及判決先例拘束原則，能一定程度上確保法安定性而逐漸弭平兩制度間之差異，參見：林超駿（1999），〈略論抽象司法違憲審查制度〉，《月旦法學雜誌》，54 期，頁 107。

¹²⁸ 參見，陳新民，前揭註 119，頁 572。

¹²⁹ 司法院釋字第 371 號解釋、第 520 號解釋；許育典，前揭註 8，頁 174；林子儀等，前揭註 90，頁 47。不同意見，黃昭元（2003），〈司法違憲審查的制度選擇與司法院定位〉，《臺大法學論叢》，32 卷 5 期，頁 30-31。

¹³⁰ 參見，法治斌、董保城，前揭註 10，頁 399。

法規範」持續存在，另一方面又在個案中賦予原告人民「合憲補償請求權」，產生「違憲規範與合憲補償」並存之矛盾現象¹³¹，且此違憲規範之存在，亦持續在將來致生更多爭訟，反倒有礙於人權實現。

因此，承認憲法上之補償請求權，固然可解決個案一時燃眉之急，但因違憲法律始終存在，便無法達到司法審判之最終目的一定紛止爭，且與我國違憲審查制度大相逕庭。相反的，補償法定原則能夠避免法院裁判歧異、減輕司法負重¹³²，且避免司法裁判自我矛盾。

行政法院針對犧牲法律而不依據憲法承認個案人民補償請求權，並不會受到「拒絕權利保護」的指摘，蓋在以具體行政行為為爭訟標的之訴訟中，法院應附隨審查系爭具體行政行為所依據之法律，且可能做成以下認定：

情狀【1】：一沒有附帶補償的犧牲行政處分（或其他行政行為），違反本有補償條文的法律者，乃是行政行為違法¹³³。【1-1】倘犧牲行政處分依據所適用的犧牲法律，應以補償決定之作成為生效或合法要件者，行政法院應以機關未作成補償決定為由，認定犧牲行政處分違法而撤銷之（或認定無效而確認之）；【1-2】反之，倘系爭犧牲法律僅課予機關嗣後作成補償決定之義務者，法院即應依據原告人民之聲明，下命機關應對人民作成如其聲明所載之補償處分（或其他給付）。

情狀【2】：一沒有附帶補償的犧牲行政處分，或補償決定不足以填補人民之損害，並未違反（本缺少補償條文的）法律者，行政法院因其確信「一構成犧牲的法律，欠缺相應的補償條文，當屬違憲」時，或確信「補償金額過低，不足以填補人民所受之損害，當屬違憲」時，即得裁定停止訴訟程序，聲請憲法法庭宣告法律違憲（憲法訴訟法第 55 條）¹³⁴。

立法者違反犧牲補償原則制定違憲法律，而司法權為了除去違憲狀態，並非僅有承認補償請求權一途。質言之，對於行政法院而言，拒絕適用違憲法律、裁

¹³¹ 這同樣也是德國聯邦憲法法院於「出版品裁定」中，否定（因抵觸比例原則、平等原則而）違憲的財產權內容與限制規定，能夠轉變為合憲的徵收立法的主要論據。

¹³² 陳仲嶸，前揭註 31，頁 64。

¹³³ 戴秀雄，前揭註 3，頁 154。

¹³⁴ 即使司法者有意作成超越法律之法的續造，亦應滿足 1、法律問題的存在；2、僅憑單純的法律解釋，甚至藉由法律內的法之續造來獲得解答，該解答也不能滿足最低需求，這兩個要件才行（Larenz，前揭註 113，頁 333）。然而，在欠缺補償條文的犧牲規範中，制度上已經賦予司法者能夠停止訴訟程序，以避免作成一「以違憲（根據司法者的確信）法律為裁判基礎之」裁判，現行法對於違憲規範的處理方式，已經能讓人滿意了。正因為補償方式所必要擁有的資訊以及分配國庫預算的正當權限歸屬立法者，因此，為了作出詳細的規整也只能由立法者為之（Larenz，前揭註 113，頁 333）。

定停止訴訟程序而聲請釋憲，而不是藉裁判之便自己制定新的法律，才是其任務；對於憲法法院而言，宣告法律違憲，而不是創設制定新的法律，才是其作為司法權的工作¹³⁵。



¹³⁵ Vgl.BVerfGE 20, 162, Rn.131.

肆、小結

我國釋憲實務一貫立場認為，當國家對於人民基本權所造成之損害，已經逾越人民所應容忍之社會義務範圍，便形成特別犧牲，國家應給予補償，此即本文所謂犧牲補償原則。犧牲補償原則，已經不再區分侵害行為究竟是限制或剝奪，亦不區分受侵害之基本權究竟是財產性權利或人格性權利。立法者牴觸犧牲補償原則，進而制定一違憲法律者，人民無庸容忍侵害，而得請求除去之。對於基本權的完整保護來說，一違憲、無效宣告足以在面對違憲犧牲法律時，維護人民基本權，因此，一憲法上補償請求權之承認，應屬不必要且不正當。從法治國原則中的若干要求，包括法律保留原則、比例原則與權力分立，均或多或少為補償法定原則提供了一連串辯護。儘管上開辯護仍有諸多不足之處，但本文在力所能及點出在過往論述中被忽視的面相，希以此為磚石，引起學界重拾對該議題之興趣以及討論。

第四章 結論



我國憲法第 15 條為財產權保障提供了憲法上基礎，但寥寥「人民…財產權，應予保障。」一語無法指出更多的保障內涵，因而，有賴審判實務與學理的充實。相比之下，德國基本法第 14 條對於財產權之保障，則有更加充足之規定。針對犧牲補償原則與相關問題，本文首先在第二章中，比較、說明德國法上對於財產權保障所建構的釋義學體系，並在第三章中將視角拉回我國，處理我國審判實務與學說間特有的爭議問題。此二章雖形式上分離，但彼此相互映照，互起指示與說明的作用。為了讓這層關係更加明朗、易見，爰於此統合兩章相關聯之部分，以為本文之總結。

第一節 犧牲補償原則

犧牲補償原則，是一項憲法上原理原則；它嫁接「特定高權行為」與「損失填補（補償）」，且要求兩者應相互結合。對於這項原理原則，德國基本法第 14 條第 3 項第 2 句有明文規定，「徵收」應與「補償」相互結合（世人稱為結合條款）。然而，由於聯邦憲法法院恪守對於徵收的形式理解，造成很多對人民財產權構成干預的、實質干預程度不亞於徵收的高權措施，卻免受基本法第 14 條第 3 項第 2 句之拘束。因此，審判實務也必然走向在其他基本法條文中，為這些「形式上」非屬徵收、但「實質上」（針對干預程度言）不亞於徵收的財產權內容限制規定，找到憲法上的補償誠命依據。最終，聯邦憲法法院在「出版品裁定」、「文物保護裁定」中，確立了基本法第 14 條第 1 項第 2 句的地位，即以之作為立法者有義務針對顯然過重的財產權內容限制規定，附加一衡平給付措施的憲法上依據。它的理據是，若不如此，則這些規定將牴觸比例原則與平等原則。

儘管德國法上的犧牲補償原則，在財產權釋義學的路徑上有二，即：

一、基於基本法第 14 條第 3 項第 2 句規定，徵收法律應有補償條文。

二、基於基本法第 14 條第 1 項第 2 句規定，財產權內容限制規定，在一定條件下，應有衡平給付條文。

然而兩者在若干面相上具有一致性，包括：

一、均在回應犧牲：關於補償與否，取決於干預的嚴重程度，而非其形式。因此，儘管基本法對於財產權的保障，僅在第 14 條第 3 項中明文「徵收補償」，但經由釋憲實務的填充，形式上非屬徵收的財產權內容限制規定，同樣在一定條件下，立法者亦負有制定衡平條文之義務。雖聯邦憲法法院受基本法條文形式上限制，而須恪守文義解釋界線，但仍在實質上達到保障財產權的作用。

二、補償僅是例外：無論是受到「徵收」的人，抑或「受到財產權內容限制規定干預、且應受衡平」的人，都是在財產權制度底下的少數個人，基於社會公益需求，遭受一逾越社會義務所應容忍範圍的一損失。對於這些人所形成的干預，僅是例外情況（即少數個案），因此，附隨於此類干預措施的補償，當屬例外情況，而非通案。聯邦憲法法院在「文物保護裁定」中確立了以下見解，即：財產權內容限制規定即使在欠缺衡平給付時，亦應維持自身合憲性，僅在例外狀況下，始得考量以衡平給付來維持合憲性。因此，無論是第 14 條第 3 項第 2 句，抑或第 14 條第 1 項第 2 句，均蘊含「存續保障為主，價值保障為輔」之意旨。

在我國，犧牲補償原則經過釋憲實務所肯認。儘管在釋憲實務上，至今為止並未見有充分、有理據地說明該原則之理論基礎，但從司法院釋字第 271 號解釋提及的「特別犧牲...若不予補償，既違反平等原則，又有違正義且侵害關係人之基本權利」，並輔以德國聯邦憲法法院在法無明文下建構「具衡平義務的財產權內容限制規定」可知，犧牲補償原則的理論基礎為平等原則、比例原則與結果取向。我國通說肯認「有犧牲，即有補償」，但並未深究「犧牲」與「補償」兩者間究竟處於何種關係。基於「存續保障為主，價值保障為輔」的財產權保障意旨，以及確保人民始終在受有合憲補償時始應容忍財產權遭受犧牲，應如同德國基本法第 14 條第 3 項第 2 句規定，將「補償」當作是「犧牲」之要件。沒有合憲的補償條文，即不得制定犧牲法律。

第二節 補償法定原則與概括補償規定之合憲性



在德國，立法者制定徵收法律，或是制定有衡平義務的財產權內容規定時，均應一併制定補償條文。通說認為，基於法律保留原則以及基本法制憲者的本意，補償事項，屬於法律保留原則之適用範圍，因此，「應」且「必須」由立法者加以決定，而非由行政機關或法院進行決定。進一步言，補償條文應指出補償的方式，並針對補償的範圍（即額度）給予指示。此處並不要求立法者應鉅細靡遺的將所有審酌補償的標準，以數學公式的樣態明定於條文中，毋寧是基於評價者的角度，審認系爭補償條文所列之審酌參數，是否足以顯示立法者已踐行基本法第 14 條第 3 項第 3 句所要求之利益公正權衡義務。因此，一個理想上的補償條文，便是當行政機關在作成補償之決定時，亦能依照立法者的指示加以衡酌公益與私益。於同一範圍內，當然亦禁止立法者委任行政機關進行立法工作。

儘管德國通說針對犧牲補償在法律保留原則上有如此的堅持，但一碰到「救援補償條款」便陷入了分歧。救援條款，是一種概括補償規定，用以描述那些：以「徵收效力」或「徵收」為構成要件，並以「補償」為法律效果的法律條文。此種條款所面臨的違憲疑義，即在於特定高權行為是否應予以補償，無法從法律條文中直接獲致結論，尚應個案判斷有無該當「徵收效力」或「徵收」之要件，因此，是否有違反法律明確性原則？通說認為，系爭規定不得作為基本法第 14 條第 3 項第 2 句徵收補償之法律上請求權基礎，然而，得否經合憲性解釋為基本法第 14 條第 1 項第 2 句衡平補償之法律上請求權基礎？便充滿爭議。基於保障立法者財政與預算高權、權力分立，以及欠缺概括立法之正當性等理由，應認救援條款係屬違憲。

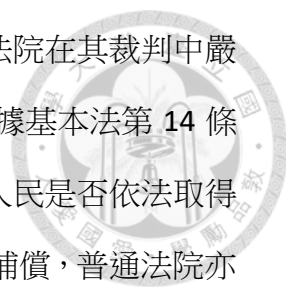
在我國，補償事項是否適用法律保留原則，迭有爭議。補償既然是犧牲的合憲要件，則沒有補償條文，犧牲法律不存，因此，補償乃是自由法治國下保障人

民財產權的基本要求，應適用法律保留原則。立法者應在條文中指明補償所依附的特定高權行為，而不得制定以「特別犧牲（或損失）」為要件的補償條文。對於補償的方式，立法者應明文金錢或他類補償手段；如法律僅泛泛稱「應予以補償」，則應合憲性限縮解釋為「金錢補償」。至於補償範圍，不應以「適當」或「相當」為文字，毋寧應指出可供行政機關加以進行裁量之參數，或是指明具體的補償數額。

我國法中有諸多概括補償規定，均有違憲疑義。值得注意的是，以「特別犧牲」為構成要件的補償條文，即警察職權行使法第 31 條第 1 項與消防法第 19 條第 2 項。此類補償條文，立法者僅是重申憲法上犧牲補償原則並賦予人民法律上權利而已，並未決定補償所附隨之高權行為，因此，最終均留給個案的行政機關或承審法院進行決定。此類條文之所以並未牴觸犧牲補償原則與法律明確性原則的原因在於，其所規範之事務領域涉及危害防止與危險預防，立法者難以充分設想、指明行政機關能夠採取的干預措施，而僅得概括授權，因此，附隨於這些干預措施的補償，也勢必面臨放寬法律明確性原則密度之需求。吾人難以期待立法者對此等領域之補償條文，在構成要件上作出詳細規劃。然而，此等條文的補償效果部分，則仍牴觸法律明確性原則，如同其他補償規定一般，因為補償的方式與範圍既屬損失填補，已屬立法者所能夠設想的事物。立法者既有能力為詳細之規定，當不得以概括條款或授權行政機關以命令定之。因此，系爭規範在法律效果部分，牴觸法律明確性原則。對此，可參考德國警察法相關規定，作出更為妥適的修正。

第三節 牴觸犧牲補償原則之規範效力與權利救濟

針對一牴觸犧牲補償原則的財產權規定，德國通說認為，其牴觸基本法第 14 條第 3 項第 2 句或第 1 條第 2 句規定，均屬違憲、無效。人民得依據基本法第



14 條第 1 項第 1 句請求除去這項違憲的法律。德國聯邦憲法法院在其裁判中嚴正駁斥了一種法律有效論的觀點。在這種背景下，普通法院依據基本法第 14 條第 3 項第 4 句所享有的補償爭訟特別審判權，便被限縮於認定人民是否依法取得其在法律上能夠獲得的補償。人民既不得請求法律所未賦予的補償，普通法院亦不得在欠缺法律的情況下，給予徵收補償。至於，職司行政審判事務的行政法院，則被強調一全面合法性、合憲性審查之義務。一旦認定所適用的法律牴觸犧牲補償原則時，法院即應裁定停止訴訟程序，將案件移交給憲法法庭審理。人民對於一欠缺補償規定之徵收法律（或有衡平義務、但欠缺衡平規定之財產權內容規定），並不存在選擇權，他只能提起行政救濟爭執這項干預的合法性，而不是容忍這項違憲的干預後，向法院請求補償。

在我國，人民得否向法院請求依據憲法給予犧牲補償，迭有爭議。從基本權的防禦權功能而論，人民僅享有侵害除去、防止請求權，亦即請求憲法法庭宣告系爭違憲法律無效，而不是請求給予補償。行使基本權的防禦權功能，即是實現人民財產權之保障，如果考量到釋字第 400 號解釋或諸多現行犧牲人民財產權的法制究應如何因應，應懷疑憲法法庭並未扮演好憲法維護者的角色，甚至是自己侵害了人民財產權。如果憲法法庭沒有正當理由，即應宣告這些牴觸犧牲補償原則的財產權法制違憲、無效，而不應任由其繼續傷害人民。從權力分立角度言，犧牲補償原則有助於維護國會的預算決策與政策高權，且依照功能最適性而言，行政機關與法院均不適合作出財政分配，因此，無法律亦得補償的見解，就會讓不適任者操持其不擅長的工作。最後是司法垂直權力分立的問題，一般法院認定一財產權規定牴觸犧牲法律時，不是去思考應如何給予人民補償，毋寧應依據憲法訴訟法裁定停止訴訟程序提起憲法訴訟。一個保障人民財產權的法治國，有賴各機關分工合作、相互制衡，擅離職守、越俎代庖只會讓權責不明、治絲益棼而已。

參考文獻



中文

專書

1. Larenz (著)，陳愛娥 (譯) (2019)，《法學方法論》，五南。
2. 吳庚、盛子龍 (2020)，《行政法之理論與實用》，增訂 16 版，三民。
3. 吳庚、陳淳文 (2023)，《憲法理論與政府體制》，增訂 8 版，三民。
4. 吳信華 (2009)，《憲法訴訟專題研究 (一) — 「訴訟類型」》，元照。
5. 吳信華 (2021)，《憲法釋論》，4 版，三民。
6. 李惠宗 (2022)，《法學方法論》，4 版，新學林。
7. 李惠宗 (2022)，《憲法要義》，9 版，元照。
8. 李震山等 (2020)，《警察職權行使法逐條釋論》，3 版，五南。
9. 李震山 (1990)，《警察任務法論》，登文書局。
10. 李震山 (2009)，《警察行政法論：自由與秩序之折衝》，2 版，元照。
11. 李震山 (2022)，《行政法導論》，修訂 12 版，三民。
12. 林子儀、葉俊榮、黃昭元、張文貞 (編) (2022)，《憲法權力分立》，4 版，新學林。
13. 林紀東 (1989)，《行政法新論》，30 版，法律評論社。
14. 林明鏘 (2019)，《警察法學研究》，2 版，新學林。
15. 林合民等 (著) (2022)，《行政法入門》，10 版，元照。
16. 洪慶麟 (1982)，《委任立法要件之比較研究》，三民。
17. 翁岳生 (編) (2021)，《行政法 (上)、(下)》，4 版，元照。
18. 張永明 (2001)，《行政法》，三民。
19. 張陳弘 (2023)，《行政法講義 (下)》，新學林。
20. 許育典 (2022)，《憲法》，12 版，元照。
21. 許宗力 (2006)，《法與國家權力 (一)》，元照。
22. 許宗力 (2007)，《憲法與法治國行政》，2 版，元照。
23. 陳明燦 (2001)，《財產權保障、土地使用限制與損失補償》，翰蘆。
24. 陳明燦 (2006)，《國土政策與法律》，翰蘆。
25. 陳明燦 (2008)，《土地法專題研究》，元照。
26. 陳明燦 (2018)，《土地徵收導論》，2 版，自版。
27. 陳明燦 (2023)，《土地法導論》，4 版，自版。
28. 陳敏 (2016)，《行政法總論》，9 版。
29. 陳慈陽 (2016)，《憲法學》，3 版，元照。
30. 陳新民 (2000)，《法治國家公法學的理論與實踐—陳新民法學論文自選集 (上冊) (下冊)》，自版。



31. 陳新民 (2022), 《憲法學釋論》, 10 版, 三民。
32. 陳新民 (2020), 《行政法學總論》, 10 版, 三民。
33. 黃維幸 (2008), 《務實主義的憲法》, 新學林。
34. 楊子慧 (2008), 《憲法訴訟》, 元照。
35. 楊松齡 (2023), 《實用土地法精義》, 23 版, 五南。
36. 溫豐文 (2020), 《土地法》。
37. 葉百修 (2011), 《損失補償法》, 新學林。
38. 葉百修 (2016), 《土地徵收法》, 自版。
39. 葉百修 (2018), 《損失補償法》, 三民。
40. 劉建宏 (2019), 《基本人權保障與行政救濟途徑 (一)》, 2 版, 元照
41. 董保城、湛中樂 (2008), 《國家責任法—兼論大陸地區行政補償與行政賠償》, 2 版, 元照。
42. 管歐 (1982), 《中國行政法總論》, 20 版, 三民。
43. 蔡宗珍 (2004), 《憲法與國家 (一)》, 元照。
44. 蔡震榮 (2023), 《行政法概要》, 5 版, 五南。
45. 蔡震榮 (編) (2020), 《警察法總論》, 4 版, 一品文化。
46. 蘇志超 (1998), 《土地法規新論》, 五南。
47. 蔡志方 (1993), 《行政救濟與行政法學 (二)》, 元照。
48. 蕭文生 (2023), 《行政法—基礎理論與實務》, 6 版, 五南

期刊論文

1. Peter Badura、Horst Dreier (著), 蘇永欽 (等譯)《德國聯邦憲法法院五十週年紀念論文集 (下冊)》, 頁 291-312, 聯經。
2. 尤重道 (2006), 〈既成道路—公用地段關係成立要件與法律性質暨制度形成之檢討〉, 《律師雜誌》, 326 期, 頁 71-90。
3. 王服清 (2008), 〈德國行政法上損失補償與損害賠償之劃分與競合問題〉, 《警大法學論集》, 第 15 期, 頁 85-172。
4. 王服清 (2010), 〈古蹟指定的公益犧牲補償之法律漏洞—無法律規定, 無補償?〉, 《文化資產保存學刊》, 11 期, 頁 89-90。
5. 王服清 (2013), 〈論財產權特別犧牲損失補償原則在行政救濟之實踐問題—無法律, 無補償?〉, 《興大法學》, 14 期, 頁 81-150。
6. 王服清 (2015), 《私人所有供公眾通行而無公用地役關係之騎樓、無遮簷人行道、建築基地內之私設道路等公私協力管理維護之法制研究》, 台北市政府法務局委託研究案。
7. 王服清 (2022), 〈論德國財產權保障與紀念物保護的關係—對我國文化資產保存法的獎勵或補助措施之省思〉, 《科技法學論叢》, 第 18 期, 頁 1-62。
8. 王服清 (2023), 〈論我國文化資產保護法補償問題之辨證 (下)〉, 《文化資

產保存學刊》，64 期，頁 7-27。

9. 朱柏松 (2004)，〈論袋地通行權與公用地役權之關係〉，《月旦民商法雜誌》，4 期，頁 58-74。
10. 江朝國 (2003)，〈強制汽車責任保險法爭議問題之解析：第一講—強制汽車責任保險法第五條適用上之難題與解決〉，《月旦法學教室》，7 期，頁 72-86。
11. 吳信華 (2022)，〈「憲法訴訟法」的幾個立法缺失〉，《月旦法學雜誌》，322 期，頁 53-70。
12. 吳煜宗 (2007)，〈立法不作為的憲法訟爭性〉，廖福特 (編)《憲法解釋之理論與實務第六輯 (下冊)》，頁 661-692，中研院法律研究所籌備處。
13. 吳綺雲 (1992)，〈「教科書特權」裁定〉，《德國聯邦憲法法院裁判選輯 (十)》，頁 37-50，司法院。
14. 李仁淼 (2024)，〈特別犧牲與人民請求土地徵收—臺北高等行政法院 107 年度訴字第 1009 號判決評析〉，《月旦裁判時報》，141 期，頁 5-21。
15. 李建良 (1998)，〈特別犧牲與損失補償〉，《月旦法學教室》，36 期，頁 24-25。
16. 李建良 (1999)，〈行政法上損失補償制度之基本體系〉，《東吳大學法律學報》，11 卷 2 期，頁 33-101。
17. 李建良 (1999)，〈財產權之存續保障與價值保障〉，《台灣本土法學雜誌》，4 期，頁 100-104。
18. 李建良 (2000)，〈論立法裁量之憲法基礎理論〉，《臺北大學法學論叢》，47 期，頁 153-241。
19. 李建良 (2004)，〈「制度性保障」理論探源—尋索卡爾·史密特學說的大義與微言〉，吳庚大法官榮退論文集委員會 (編)，《公法學與政治理論：吳庚大法官榮退論文集》，頁 221-266，元照。
20. 李建良 (2010)，〈法治國視角下的行政裁斷權與法規制定權的關聯分析〉，吳庚教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會 (編)，《政治思潮與國家法學：吳庚教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 649-668，元照。
21. 李建良 (2019)，〈正當防衛、比例原則與特別犧牲—刑法與憲法的思維方式與理路比較〉，《月旦法學雜誌》，291 期，頁 26-48。
22. 李惠宗 (2005)，〈特別犧牲之損失補償—從法學方法論談既成道路的徵收補償訴訟〉，台灣行政法學會 (主編)，《損失補償/行政程序法》，頁 49-86，元照。
23. 李惠宗 (2010)，〈財產權保護與土地徵收補償〉，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》，頁 23-54，元照。
24. 李震山 (2005)，〈行政損失補償法定原則—無法律即無補償嗎？〉，《台灣本土法學雜誌》，71 期，頁 143-148。
25. 李震山 (2005)，〈論行政損失補償責任—以行政程序法之補償規定為例〉，台灣行政法學會 (主編)，《損失補償、行政程序法》，頁 119-188，元照。

26. 林三欽(2010),〈冤獄賠償、國家賠償與特別犧牲〉,《月旦法學雜誌》,184期,頁124-140。
27. 林三欽(2020),〈財產權保障與徵收/補償請求權〉,《陳春生教授榮退論文集—如沐法之春風》,頁108-135。
28. 林三欽(譯),〈「古蹟拆除限制」判決〉,《德國聯邦憲法法院裁判選輯(九)》,2000年,頁130-161,司法院。
29. 林三欽(2017),〈現有巷道相關法律問題之研究—聚焦於公用地役關係〉,《月旦法學雜誌》,266期,頁107-122。
30. 林明鏘(2004),〈私有既成道路與損失補償請求權〉,《月旦法學雜誌》,112期,頁47-56。
31. 林明鏘(2008),〈政策性之補償—兼評最高行政法院九十一年度訴字第二三〇五號判決〉,《月旦法學教室》,第68期,頁8-9。
32. 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。
33. 林超駿(1999),〈略論抽象司法違憲審查制度〉,《月旦法學雜誌》,54期,頁99-113。
34. 邱鈺鐘(2002),〈既成道路補償之見解〉,《土地問題研究季刊》,1卷3期,頁8-10。
35. 姚其聖(2023),〈論我國絕對法律保留實踐之崩潰情形〉,《全國律師》,27卷2期,頁109-119。
36. 紀聰吉(2002),〈既成道路補償參考資料〉,《土地問題研究季刊》,1卷3期,頁11-13。
37. 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。
38. 張文郁(2003),〈徵收及特別犧牲之補償〉,《臺灣本土法學雜誌》,53期,頁169-175。
39. 張文郁(2022),〈論人民是否享有土地徵收請求權〉,蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會(編),《法學的想像(第二卷):部門憲法—蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集》,頁91-152,元照。
40. 張永健(2011),〈土地徵收補償之規範標準與實證評估〉,《東吳法律學報》,22卷4期,頁27-64。
41. 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》,30卷4期,頁505-535。
42. 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》,113期,頁1-47。
43. 張永健(2020),〈既成道路、特別犧牲、社會義務——土地財產權的理論、實務新發展會議實錄〉,發言紀錄。
44. 許宗力(2002),〈基本權利:第二講 基本權的功能〉,《月旦法學教室》,2

期，頁 72-80。

45. 許宗力 (2021)，〈憲法法院作為積極立法者〉，林建志（主編），《憲法解釋之理論與實務（第十一輯）》，頁 1-39，中央研究院。
46. 許政賢 (2013)，〈契約結果導向的司法控制—初探民事裁判結果導向案例〉，《政大法學評論》，135 期，頁 87-173。
47. 郭素君 (2008)，《從財產權保障之觀點論公共設施保留地使用限制與損失補償》，逢甲大學土地管理所碩士論文。
48. 陳立夫 (2002)，〈既成道路補償問題之法律觀—以大法官釋字第四〇〇號解釋為中心〉，《土地問題研究季刊》，1 卷 3 期，頁 13-15。
49. 陳立夫 (2007)，〈我國土地徵收制度相關爭議問題之探討〉，社團法人台灣行政法學會（編），《國家賠償與徵收補償/公共任務與行政組織》，頁 349-394，元照。
50. 陳立夫 (2017)，〈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〉，《月旦裁判時報》，64 期，頁 17-30。
51. 陳立夫 (2023)，〈特別犧牲損失補償之請求權—臺北高等行政法院 110 年度訴字第 33 號判決解說〉，《月旦實務選評》，3 卷 11 期，頁 69-92。
52. 陳仲嶙 (2024)，〈憲法財產權保障的司法自制與積極〉，《臺大法學論叢》，53 卷 1 期，頁 7-78。
53. 陳清秀 (2004)，〈既成道路相關法律問題探討〉，《月旦法學雜誌》，112 期，57-70。
54. 陳明燦 (1998)，〈我國水源保護與農地使用受限損失補持之研究〉，《農業與經濟》，21 期，頁 81-108。
55. 陳明燦 (1999)，〈從財產權保障觀點論土地之使用限制與損失補償：兼論我國既成道路與公共設施保留地相關問題〉，《中興法學》，45 期，頁 313-377。
56. 陳明燦 (2004)，〈私有既成道路使用受限與損失補償相關問題之探討〉，《月旦法學雜誌》，112 期，頁 71-84。
57. 陳明燦 (2006)，〈大法官釋字第六〇七號解釋之簡評〉，《月旦法學雜誌》，132 期，頁 165-172。
58. 陳明燦 (2006)，〈我國私有既成道路用地使用受限與損失補償之法律經濟分析〉，《東海大學法學研究》，24 期，頁 93-132。
59. 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。
60. 陳冠仁 (2020)，〈國家責任的「第三領域」—以法國法上「公共服務無過失責任」再探討國賠法第 3 條之適用主體及歸責模式〉，《憲政時代》，46 卷 1 期，頁 119-172。
61. 陳淑芳 (2003)，〈合法行政處分之廢止〉，《月旦法學教室》，14 期，頁 18-19。
62. 陳愛娥 (2000)，〈公共設施保留地的指定與財產權保障〉，《台灣本土法學雜

誌》，10 期，頁 107-112。

63. 陳愛娥(2002)，〈如何明確適用「法律明確性原則」—評司法院大法官釋字第五四五號解釋〉，《月旦法學雜誌》，第 88 期，頁 249-258。
64. 陳愛娥(2007)，〈信賴保護原則的具體化——兼評司法院大法官相關解釋〉，《台灣本土法學雜誌》，98 期，頁 153-193。
65. 陳愛娥(2010)，〈土地利用規劃與權利保障〉，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》，頁 1-22，元照。
66. 程明修(2007)，〈公法上結果除去請求權在國家責任體系中的地位〉，社團法人台灣行政法學會(編)，《國家賠償與徵收補償/公共任務與行政組織》，頁 143-185，元照。
67. 程明修(2009)，〈國家責任體系之漏洞：結果除去請求權—最高行政法院九八年度判字第三三四號判決〉，《台灣法學雜誌》，136 期，頁 187-192。
68. 黃士洲(2023)，〈特殊財政工具的概念與實例說明—特別公課、工程受益費與特別犧牲補償〉，《月旦財稅實務釋評》，40 期，頁 25-32。
69. 黃宗樂(1991)，〈土地徵收補償法上若干問題之探討〉，《臺大法學論叢》，21 卷 1 期，頁 67-103。
70. 黃昭元(2003)，〈司法違憲審查的制度選擇與司法院定位〉，《臺大法學論叢》，32 卷 5 期，頁 55-118。
71. 黃舒芃(2012)，〈法律明確性原則的制度功能—評釋字第 702 號解釋對法律明確性原則之認定〉，《月旦裁判時報》，第 17 期，頁 5-14。
72. 黃錦堂(2008)，〈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》，37 卷 3 期，頁 1-46。
73. 黃錦堂(2014)，〈自治條例與法律保留—多元民主正當性的觀點及實務評論〉，《法令月刊》，65 卷 11 期，頁 1-50。
74. 楊子慧(2023)，〈大法官重來？變更判決的憲法審查——112 年憲判字第 8 號判決的啟動與實踐〉，《月旦裁判時報》，第 137 期，頁 5-20。
75. 楊智傑(2020)，〈公用地役巷道認定要件與建築線退讓之檢討〉，《財產法暨經濟法》，59 期，頁 1-41。
76. 楊松齡(1999)，〈土地所有權保障、限制與徵收補償之探討〉，殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集編輯委員會(編)，《現代地政理論：殷教授章甫七秩華誕祝壽論文集》，頁 437-478，五南。
77. 葉百修(2002)，〈行政上損失補償之意義〉，翁岳生教授祝壽論文集編輯委員會(編)，《當代公法新論(下)—翁岳生教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 287-328，元照。
78. 葛克昌等(2001)，《從大法官會議解釋論財產權之保障》，計畫編號：NSC-89-2414-H002-046。
79. 蔡震榮(2005)，〈徵收侵害與損失補償〉，台灣行政法學會(主編)，《損失補償/行政程序法》，頁 87-118，元照。

- 
80. 詹鎮榮 (2006),〈憲法基本原則：第六講—社會國原則——責任主體、類型及界限〉,《月旦法學教室》,42期,頁45-55。
81. 劉淑範 (2002),〈公法上結果除去請求權之基本理論〉,《政大法學評論》,72期,頁1-63。
82. 劉建宏 (2004),〈財產權〉,《法學講座》,29期,頁1-16。
83. 蔡志方 (2002),〈論時效取得公用地役關係之國家責任與窮困抗辯〉,《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431-464,元照。
84. 蔡宗珍 (2003),〈既成道路之徵收補償問題—以釋字第四〇〇、四四〇號解釋及台北高等行政法院新進判決為中心〉,葛克昌、林明鏘 (主編),《行政法實務與理論 (一)》,頁163-186,元照。
85. 蔡宗珍 (2009),〈從給付國家到擔保國家——以國家對電信基礎需求之責任為中心〉,《台灣法學雜誌》,122期,頁33-36。
86. 蔡茂寅 (2003),〈財政法：第一講 預算的基礎概念〉,《月旦法學教室》,5期,頁86-94。
87. 蔡茂寅 (2003),〈財政法：第二講 預算的基本原則與法律性質〉,《月旦法學教室》,7期,頁122-138。
88. 蔡茂寅 (2006),〈警察職權行使法上之即時強制〉,《日新》,6期,頁25-54。
89. 蔡維音 (2006),〈財產權之保護內涵與釋義學結構〉,《成大法學》,第11期,頁31-74。
90. 蔡震榮 (2001),〈警察之即時強制〉,《中央警察大學警學叢刊》,31卷4期,頁57-79。
91. 鄭伊玲 (2007),〈論立法不作為之違憲審查〉,許志雄、蔡茂寅、周志宏 (主編),《現代憲法的理論與現實—李鴻禧教授七秩華誕祝壽論文集》,頁873-902,元照。
92. 蕭文生 (1992),〈「提防法案」判決〉,《德國聯邦憲法法院裁判選輯 (十)》,頁1-36,司法院。
93. 戴秀雄 (2013),〈公用地與財產權保障〉,《台灣法學雜誌》,227期,頁140-156。
94. 蘇巧蓮、蕭崑杉 (2013),〈國家公園私有土地使用限制與損失補償之研究〉,《農業推廣學報》,30期,頁28-62。
95. 蘇永欽 (1988),〈結果取向的憲法解釋—從德國法律方法論的理論、實務淺析我國大法官會議實務〉,《憲政時代》,14卷1期,頁1-11。
96. 蘇惠卿 (2007),〈僱用人侵權責任之範疇—簡評最高法院九五年台上字第二九四一號判決〉,《台灣本土法學雜誌》,97期,頁222-228。

學位論文

- 
1. 李政燦 (2005),《破壞消防—損失補償及損害賠償責任之研究》,國立中山大學中山學術研究所碩士論文,高雄。
 2. 林良育 (2022),《公用地役關係既成道路法律爭議之探討》,輔仁大學法律學研究所碩士論文,台北。
 3. 郭素君 (2009),《從財產權保障之觀點論公共設施保留地使用限制與損失補償》,逢甲大學土地管理學系碩士論文,台中。
 4. 陳愛娥 (1987),《由法治主義涵義之演變探討委任立法應有之界線》,國立中興大學法律研究所碩士論文,台中。
 5. 喻珊 (2003),《既成道路相關法律問題之探討—以司法院釋字第四〇〇解釋簡生之問題為中心》,國立政治大
 6. 楊耿愷 (1998),《取向於德國基本法第八十條第一項第二句論證其與法律暨國會保留之互涉》,輔仁大學法律學研究所碩士論文,台北。
 7. 賴世昌 (2008),《從法政策學觀點論「我國特別犧牲之損失補償制度」建構之困境—以既成道路補償為中心》,國立高雄大學政治法律學系碩士論文,高雄。
 8. 翁瑞麟 (2006),《形成公用地役關係既成道路之損失補償救濟—以行政法院判決為中心》,政治大學地政研究所碩士論文,臺北。
 9. 蔡錦鴻 (2020),《我國損失補償理論重構》,國立臺灣大學法律學院法律學研究所碩士論文,臺北。

網路文獻

1. 中央警察大學 (2021),《教育計畫 110 學年度學士班二年制八十八期》,
https://daa.cpu.edu.tw/var/file/33/1033/attach/19/pta_20805_9071614_72563.pdf。
2. 戴秀雄 (2022),《特別犧牲概念的釐清與司法院相關解釋(二)》,
<https://rer.nccu.edu.tw/article/detail/2304130610472> (最後瀏覽日:2024/05/09)。

德文

專書、註釋書

1. Alexander v. Brünneck (1984), Die Eigentums-garantie des Grundgesetzes (1. Aufl.), Baden-Baden.
2. BeckOK GG, 55. Ed. 15.5.2023。
3. Dürig/Herzog/Scholz (Hrsg.)(2023), GG Kommentar, 100. EL Januar 2023.
4. Jarass, Pieroth (2016), GG Kommentar (14. Auflage.).
5. Mauer (2011), Allgemeines Verwaltungsrecht (18. Aufl.), C.H.Beck.
6. Wolff/Bachof/Stober(Hrsg.)(2010), Verwaltungsrecht II (7. Aufl.)

論文

1. Ausr (2007), Enteignungsentschädigung, in: Aust/Jacobs/Pasternak, Die Enteignungsentschädigung : Handbuch, 6 Aufl.
2. Battis (1982), Eigentumsschutz und Entschädigung - Zur Eigentumsrechtsprechung des BverfG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht.
3. Böhmer (1988), Grundfragen der verfasuungsrechtlichen Gewährleistung des Eigentums in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, Neue Juristische Wochenschrift.
4. Friedrich Schoch (1995), Der Rechtsweg bei ausgleichspflichtigen Eigentumsinhaltsbestimmungen, Juristen Zeitung.
5. Fritz Ossenbühl (1991), Zur Zulässigkeit salvatorischer Entschädigungsklauseln, Juristen Zeitung.
6. Froese (2017), Der Eigentumsentzug ohne Güterbeschaffung als Enteignung „light“?, Neue Juristische Wochenschrift.
7. H. P. Ipsen (1952), Enteignung und Sozialisierung, Veröffentlichungen der Vereinigung der Deutschen Staatsrechtslehrer 10.
8. Hans-Jürgen Papier (2005), Der Stand des verfassungsrechtlichen Eigentumsschutzes, In: Depenheuer, O. (eds) Eigentum. Bibliothek des Eigentums, vol 2. Springer, Berlin, Heidelberg.
9. Hans-Jürgen Papier (2010), in:Josef Isense und Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Band VII.
10. Heinz/Schmitt (1992), Vorrang des Primärrechtsschutzes und ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums - Tendenzen und Wandlungen des Eigentumsschutzes auf Grund der neueren Rechtsprechung, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht.
11. Hermes (1990), Entschädigung und Vorrang verwaltungsgerichtlichen Rechtsschutzes - Zum enteignungsgleichen Eingriff und salvatorischen Entschädigungsklauseln im Denkmalrecht, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht.
12. Herrmann/Schott(2023), Grundlage und Umfang der Enteignungsentschädigung, Neue Juristische Wochenschrift.
13. Kingreen, Thorsten (2016), Die Eigentumsgarantie (Art. 14 GG), Juristische Ausbildung.
14. Knauber (1984), Die jüngere Entschädigungsrechtsprechung des BGH nach dem Naßauskiesungsbeschluß des BverfG, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht.
15. Kröninger (1996), Zur Verfassungsmäßigkeit der Denkmalschutzgesetze der Länder, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht.
16. Lege (1990), Enteignung und “Enteignung” - Zur Vereinbarkeit der BGH-

- Rechtsprechung mit Art. 14 BGH-Rechtsprechung, Neue Juristische Wochenschrift.
17. Matthias Cornils (2011), Grundwasserschutz vs. Kiesbaggerei: Die Rückeroberung der Interpretationshoheit über die Eigentumsgarantie, in: Jörg Menzel, Ralf Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 2. Auf.
18. Matthias Cornils (2011), Verhältnismäßigkeits- und Sonderopferausgleich bei enteignend wirkenden Inhaltsbestimmungen des Eigentums, in: Jörg Menzel, Ralf Müller-Terpitz (Hrsg.), Verfassungsrechtsprechung, 2. Auf.
19. Maurer (1991), Der enteignende Eingriff und die ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung des Eigentums, Deutsches Verwaltungsblatt.
20. Melchinger (1991), Salvatorische Entschädigungsklauseln als Ausgleichsentschädigungsregelungen im Sinne des Art. 14 I GG, Neue Juristische Wochenschrift.
21. Pietzcker (1991), Zur Entwicklung des öffentlichrechtlichen Entschädigungsrechts - insbesondere am Beispiel der Entschädigung von Beschränkungen der landwirtschaftlichen Produktion, Neue Zeitschrift für Verwaltungsrecht.
22. Rittstieg (1982), Grundgesetz und Eigentum, Neue Juristische Wochenschrift.
23. Roller (2001), Enteignung, ausgleichspflichtige Inhaltsbestimmung und salvatorische Klauseln – Eine Bestandsaufnahme im Lichte der neuen Judikatur des BverfG, Neue Juristische Wochenschrift.
24. Schulze-Osterloh (1981), Entschädigungspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung des Eigentums und Enteignung, Neue Juristische Wochenschrift.
25. Stürer (2000), Thorand, Abschied von salvatorischen Klauseln im Denkmal- und Naturschutzrecht, Neue Juristische Wochenschrift
26. Vießmann (2024), Entschädigung für das coronabedingte Herunterfahren selbstständiger Erwerbstätigkeit, Neue Juristische Wochenschrift.
27. Walter Leisner (2010), in: Josef Isensee und Paul Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts Band VIII, C. F. Müller Heidelberg.