

# 從財產基本權論私有財產的特別犧牲與社會義務——以既成道路可補償性為例

林逸松\*

## 壹、前言

《中華民國憲法》（以下簡稱憲法）第15條：「人民之生存權、工作權及財產權，應予保障。」已明示財產權應予保障，但未提及「財產權應受社會責任的限制」等相關字樣，特別犧牲究竟是如何從《憲法》內涵推演而出的呢？進而損失補償是否亦可由《憲法》意涵中推出主觀權利的功能呢？此為本文須探究的問題。首先「特別犧牲」一語，於司法解釋上，首見於司法院大法官釋字第336號解釋。但由本號解釋內容，尚難窺知對於財產權之限制至何種程度，是形成財產權人之「特別犧牲」<sup>1</sup>。就《憲法》基本權保障核心，人民為各種行為無須有正當理由，反而是國家要限制人民行為自由時，須有正當理由<sup>2</sup>。而正當理由須受正當程序及法律保留原則所限制，藉此層次保留機制使基本權的行使受節制，以符合社會秩序及公共利益的推展。

本文將輔以德國與日本對特別犧牲的見解，進行我國《憲法》上對特別犧牲將如何釋義，方符合我國憲政國情。係因德意志聯邦共和國基本法（以下簡稱《德國基本法》）係於每一項基本權利清楚規定其保障範圍與限制條件，不若我國憲法，在每一項基本權利僅規定其保障範圍，而未規定其限制條件（除憲法第8條規定外），而係於憲法第23條統一規定所有基本權利的限制條件<sup>3</sup>。

再者，基本權的限制分為內在的制約及外在的制約，基本權利內在的制約是指，基本權利在其自身性質上理所當然所伴隨的、存在於憲法權利自身的界限，具體包括對他人基本權利侵害的禁止，以及對於形式上平等保障各人基本權利所必要的社會秩序的維持等。又外在的制約是指，從某一權利的外部加諸的、並為憲法的價值目標本身所容許的制約<sup>4</sup>。本文係併採財產權的內在的制約與外在的制約雙軌進行推論，將由《憲法》第15

\* 本文作者係國立成功大學博士生，高雄市議會組員。（本文特別感謝黃明太先生提供實務意見參考，使本文獲益甚多。）

註1：請參考陳立夫（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，第18頁。

註2：陳淑芳（2021），〈憲法第22條與一般行為自由〉，《月旦法學雜誌》，318期，第48頁。

註3：請參考陳淑芳（2021），前揭註2，第49頁。

註4：黎沛文／黃雅詩（2019），〈論《香港基本法》中的表達自由及其行使界限——以立法會議員鄭松泰“倒插國旗案”為切入點〉，《“一國兩制”研究》，39期，第72頁。

條財產權自身性質的界限及《憲法》第23條財產權外在加諸的限制，進行研討特別犧牲是否可由《憲法》釋義推展出主觀權利，請求政府機關予以損失補償。

另基於司法院大法官釋字第400號所建立公用地役關係的特別犧牲，如何由《憲法》導出損失補償的主觀權利，方符合公共利益及財產權的保障，亦是本文探討的重點之一。係因公用地役關係，並非法令明文規定，乃相沿成習依慣例所形成之一種公法上之關係，經由行政法院判例及司法院解釋之承認而加以確認<sup>5</sup>。其與財產權「特別犧牲」與「社會義務」間，應如何區別？本文將試圖將其定位，以得出損失補償之間的界限。

## 貳、財產基本權的保障與限制

### 一、法律保留與明確性原則下的開展

財產權係屬制度性保障的基本權，立法者應基於保障財產權以促進人格發展為目標，以形成財產權制度，故有關財產權標的實體內容之規定，應屬「國會保留」，不得授權法規命令加以規定，但立法仍有裁量餘地<sup>6</sup>。又司法院大法官釋字第559號解釋理由書，提及「凡涉及人身自由之限制事項，應以法律定之；涉及財產權者，則得依其限制之程度，以法律或法律明確授權之命令予以規範。」就上述學說及釋字探討，財產權究是否應屬「國會保留」？亦或得授權法規命令

予以規範？依《中央法規標準法》第5條第2款規定，關於人民之權利、義務應以法律定之，而上開釋字又明示「財產權依其限制之程度，得由法律明確授權命令予以規範」。本文試將以既成道路為例描述學說及釋字的涵義，如：人民依《民法》第759-1條及《土地法》第10條取得既成道路的所有權，此乃財產權標的實體的形成，應屬「國會保留」。又所有權人原得依《民法》第765條自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉，但因憲法第23條為增進公共利益應以法律限制財產權。又依「重要性理論」來講，對財產權加以限制使其無法依法行使完全權利時，應屬對財產權重要的限制。就司法院釋字第400號所揭櫫公用地役關係所具三大要件，對私有土地所有權形成重要的限制，應為「國會保留」；進而認定該私人土地具公用地役關係的既成道路後，如何執行納管的細節性及技術性的次要事項，由法律明確授權法規命令予以規範，此即為司法院釋字第559號，所稱依其限制的程度，來決定是否可由法律授權方式為之，亦是層級化法律保留原則的體現。綜上，得知財產權實體內容之保障，原則上屬「國會保留」事項；如涉及實體內容之限制，可依比例原則明確授權法規命令訂定規範。但有疑義者為《憲法》第23條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，

註5：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，第4頁。

註6：李惠宗（2012），《憲法要義》，6版，第285頁，臺北市：元照出版有限公司。

不得以法律限制之。」又依司法院大法官釋字第524號解釋意旨，法律授權主管機關依一定程序訂定法規命令以補充法律規定不足者，該機關即應予以遵守，不得捨法規命令不用，而發布規範行政體系內部事項之行政規則為之替代，此為「再授權禁止原則」。如將《憲法》第23條意旨反面解釋為涉及「為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者」，應依法律限制之，以保障財產基本權的核心不受任意侵害。依釋字第559號解釋意旨，如何落實釋字第524號解釋的意涵，本文拙見係將涉及財產權限制的細節性、技術性的次要事項，依比例原則原則明確授權法規命令以執行，如《土地法》第171條<sup>7</sup>及《土地徵收條例》第31條第4項<sup>8</sup>，方符合上開兩號解釋的旨趣。即立法者如欲對財產權外部行使作用加以限制，在符合授權明確性的原則下，得授權行政機關以命令定之，但仍須符合授權的目的、內容及範圍<sup>9</sup>。又人民取得財產權的程序，固得由法律另外加以規定，但立法或行政措施亦不得反「不當聯結禁止」原則，亦即不得考慮與事物本質無關的要素<sup>10</sup>。未依據司法院大法官釋字第394、426及

538號等解釋，審查法規命令有無逾越法律授權時所採用之標準：「法律整體意義關聯性」的寬鬆公式<sup>11</sup>。譬如上開《土地法》第171條，累進起點地價授權地方政府擬定，其授權內容為「按照自住自耕地必需面積，參酌地價及當地經濟狀況」，如地方政府在當地經濟狀況中摻雜個人經濟狀況，即為與「法律整體意義關聯性」無關的事項，不但有違法律授權之嫌，且有違「不當聯結禁止」原則之虞。

## 二、財產權的制度性保障與限制

就制度性保障而言，落實基本權的制度，雖只是因理論上認為制度本應存在，至於這些制度應存在而不存在時，制度性保障的功能即課予立法者某種形成制度的義務<sup>12</sup>。然立法者雖可持續形成制度性保障的規定，並予以具體化，但憲法卻禁止立法者排除「制度」本身，或侵犯制度的本質<sup>13</sup>。財產權是制度性保障之權利，意味著國家應對財產權的內容予以「形成」，此為國家之「義務」，而非如其他自由權，國家原則上不予干涉，該基本權即可實現<sup>14</sup>。因此財產權不似其他基本權，需國家制度性規範的保障，將財產

註7：《土地法》第171條：「前條累進起點地價，由直轄市或縣（市）政府按照自住自耕地必需面積，參酌地價及當地經濟狀況擬定，報請行政院核定之。」

註8：《土地徵收條例》第31條第4項：「建築改良物及農作改良物之補償費，由直轄市或縣（市）主管機關會同有關機關估定之；其查估基準，由中央主管機關定之。」

註9：許育典（2021），《憲法》，11版，第314-315頁。

註10：許育典（2021），前揭註9，第315頁。

註11：請參考林明鏞（2018），〈國土計畫法與全國國土計畫之合憲性問題——以地方都市計畫權保障為中心〉，《財產法暨經濟法》，51期，第15頁。

註12：許育典（2021），前揭註9，第120頁。

註13：許育典（2021），前揭註9，第121頁。

註14：李惠宗（2012），前揭註6，第278頁。

權的實質內容予以形成，並依《憲法》第23條予以限制。又國家對財產權的限制，亦不得使人民財產權的保障，降低至只有「維持人民日常所需」的程度，而應保障「財產的私有性及私用性」，以使人民有充分藉此自由發展人格的可能<sup>15</sup>。所謂「財產權之限制」，乃指對人民財產權之使用、收益、處分等權能，予以特定之限制或禁止者<sup>16</sup>。且縱使國家對人民財產權本身或其使用、收益及處分權能，基於正當化的目的可以限制其行使，但在案例上仍不得產生過度的限制<sup>17</sup>。即對財產權的「限制規定」，除可以比例原則（憲§23）審查該法律規定是否違憲外，尚有因「特別犧牲」的「損失補償」問題，但如果屬財產內容的「形成規定」，則不發生補償的問題<sup>18</sup>。此觀民法第773條：「土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下。如他人之干涉，無礙其所有權之行使者，不得排除之。」此即前段為財產內容的「形成規定」，後段亦因財產權社會義務而受限，且無補償的問題。意即如未侵犯財產之本質內涵，則屬對財產之合憲限制，為財產權之社會義務。惟於個別之情形，財產權人所受限制及損害之程度，若其因而違背比例原則或平等原則，而

逾越人民所必須忍受之界限，形成「特別犧牲」者，國家自應補償<sup>19</sup>。如未補償而私人為了公共利益如已超過忍受義務範圍，對私人而言乃形成特別犧牲，然則該私人並無任何過咎，卻必須忍受財產的被剝奪或限制，故應特別予以補償，否則即形成「無過咎，有責任」的現象，違反法治國家原則<sup>20</sup>。

古典的財產權旨在障「物的所有權之存續狀態」，強調財產權的防禦功能。補償費的發給乃是以合法徵收為前提，並非只要給付補償即可任意剝奪人民的財產。司法院大法官釋字第400、406號解釋，較偏重財產權的「存續狀態保障」<sup>21</sup>。而司法院大法官釋字第400號及第440號解釋旨在解決「法本質論」的問題，而不是對於國家「將來」應如何採取措施的「國家立法及施政之指針」<sup>22</sup>。就財產權保障的本質而言，似乎可推展出財產權因公共利益受特別犧牲即須予以損失補償的法理，立於此理下方符《憲法》第15條財產權的保障。因此，羅昌發大法官認為：「國家興辦事業之設施對人民造成侵害程度較低之穿越土地上空或地下情形，既然應賦予人民憲法上主動請求徵收之權利，則人民因國家興辦事業之設施造成侵害程度較高而遭受特別犧牲，自更應有憲法上主動請求徵收之

註15：許育典（2021），前揭註9，第316頁。

註16：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，第87頁。

註17：李惠宗（2012），前揭註6，第289頁。

註18：李惠宗（2012），前揭註6，第279頁。

註19：請參考王服清（2013），前揭註16，第88頁。

註20：李惠宗（2012），前揭註6，第293頁。

註21：請參考許育典（2021），前揭註9，第312-313頁。

註22：李惠宗（2012），前揭註6，第303頁。

權利<sup>23</sup>。此為財產基本權作為主觀權利具體作為的體現，也是為國家基於社會秩序與公共利益侵害「財產權存續狀態保障」，提供一個適合性的目的、必要的手段及合比例的結果的行政作為。

## 參、特別犧牲的憲法釋義學

### 一、德國與日本特別犧牲的借鏡

《德國基本法》第14條：「一、財產權及繼承權應予保障，其內容與限制由法律規定之。二、財產權負有義務。財產權之行使應同時有益於公共福利。三、財產之徵收，必須為公共福利始得為之。其執行，必須根據法律始得為之，此項法律應規定賠償之性質與範圍。賠償之決定應公平衡量公共利益與關係人之利益。賠償範圍如有爭執，得向普通法院提起訴訟<sup>24</sup>。」

隨著德國聯邦普通最高法院（BGH）詮釋「徵收」（Enteignung）概念範圍之逐漸擴大，乃有「特別犧牲」（不應容忍的犧牲）觀念與理論之應運而生，「特別犧牲，則損失補償」爰成為德國公法上（憲法、行政法）的一般法律原則<sup>25</sup>。基於財產權特別犧牲德國由法官造法得「類似徵收之侵害」及

「有徵收效力之侵害」兩大法理，而「類似徵收之侵害」（enteignungsgleicher Eingriff）係指行政機關基於職權、行使公權力，不法侵害人民之財產權益，此侵害並非肇因於行政機關之故意或過失，是以不成立國家賠償責任，類推適用徵收補償規定，由國家給予補償<sup>26</sup>，如：非計畫道路未經確認公用地役關係，在無法令依據得具以公用且未損失補償下，又要求其持續供公眾通行使用，造成特別犧牲的狀況，其對「財產權存續狀態保障」將有侵害之虞。另「有徵收效力之侵害」（enteignender Eingriff）則係指行政機關之行為或設施，事實上侵害人民之財產權益。若其損害程度對於當事人而言已達特別犧牲之程度，且不可期待當事人無償忍受該損害，亦應給予補償<sup>27</sup>。如：面臨計畫道路開闢的店家，在合法行政作為下於道路開闢期間，其空氣品質、噪音干擾及營業利益受影響，且依受影響的程度分為「特別犧牲」或「社會義務」，若為「特別犧牲」對「財產權的價值保障」將有侵害之虞，則須損失補償。質言之，「類似徵收之侵害」之補償係因「行為不法」與「結果不法」；但「具有徵收效力之侵害」僅針對公權力行為之「結果不法」。皆源自於德國之法官造法，

註23：請參考陳立夫（2017），前揭註1，第29頁。請參考司法院大法官釋字第747號解釋羅昌發大法官協同意見書。

註24：司法院，〈德意志聯邦共和國基本法〉，《中譯外國法規》，2012年07月1日，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-157-22-dfce6-1.html>（最後瀏覽日：2022年11月12日）

註25：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法與理路比較〉，《月旦法學雜誌》，291期，第43頁。

註26：請參考林三欽（2010），〈冤獄賠償、國家賠償與特別犧牲——簡評釋字第六七〇號〉，《月旦法學雜誌》，184期，第133頁。

註27：請參考林三欽（2010），前揭註26，第133頁。

必須透過法官於具體個案中彙集而成，難免顯現出請求權行使要件或程序之不足性<sup>28</sup>。因此於「權力分立」觀念下，經由法官造法，仍須經由立法程序方可使要件明確與程序正當。另有學者認為，「類似徵收之侵害」本質上屬於德國基本法第34條<sup>29</sup>國家責任類型之漏洞填補，而且基本上「類似徵收之侵害」與「具有徵收效力之侵害」與德國基本法第14條第3項之徵收並補償（唇齒條款）並無關聯性<sup>30</sup>。但依司法院大法官釋字第670號解釋，大法官葉百修於協同意見書表示：「德國聯邦普通最高法院於1952年以判決類推適用基本法第14條第3規定，於國家違法行使行使公權力而無故意或過失時，創設所謂「類似徵收侵害」（enteignungsgleicher Eingriff）之概念」。本文淺見基於「類似徵收之侵害」並非肇因於行政機關之故意或過失，且《德國基本法》第34條宜屬公務員故意或過失違法侵害的國家賠償原則，此理可由上開釋字大法官葉百修協同意見書：「國家對於人民權利侵害所給予之「對價」，若

係合法徵收侵害財產權，依據德國基本法第14條第3項給予補償；若係因故意或過失而違法侵害人民權利，則依據基本法第34條給予賠償」，窺之一二。是「類以徵收之侵害」及「有徵收效力之侵害」宜屬《德國基本法》第14條第3項而來無疑，而《德國基本法》第34條係為國家賠償憲政基礎，兩者不可混談為宜。上開學者的特有見解或許有其時空背景與推論基礎，但非本文論述範疇，所以本文仍以《德國基本法》第14條第3項為以下的論述基礎。

又就特別犧牲的認定標準，可分為形式標準說與實質標準說。聯邦最高法院之判例，認為對於財產權之侵害，如被侵害者為特定人或比較狹隘範圍之人（特定之人），即存在容忍範圍外之特別犧牲，如此以被受害人範圍作為是否對於財產權的一般侵害（公益拘束）所為標準之見解，係為形式標準說<sup>31</sup>。易言之，類似徵收之侵害作為特別犧牲要求的一部分，如果只是一味的考慮足夠多的人受到侵害，甚至將導致索賠被拒絕<sup>32</sup>。另

註28：請參考王服清（2013），前揭註16，第93頁。

註29：司法院，〈德意志聯邦共和國基本法〉，《中譯外國法規》，2012年07月1日，<https://www.judicial.gov.tw/tw/cp-157-22-dfce6-1.html>，（最後瀏覽日：2022年11月12日）《德國基本法》第34條：「任何人執行交付擔任之公職職務，如違反對第三者應負之職務上之義務時，原則上其責任應由國家或其任職機關負之。遇有故意或重大過失，應保留補償請求權。關於損害賠償及補償請求，得向普通法院提起訴訟。」

註30：請參考王服清（2013），前揭註16，第94頁。

註31：請參考黃淳鈺（2013），〈論土地徵收之特別犧牲——以土地所有權為中心〉，《真理財經法學》，10期，第132頁。

註32：Vgl. Christian Ernst, Verfassungsrechtlicher Eigentumsschutz und Recht der staatlichen Ersatzleistungen, in: Reinhard Gaier (Hrsg), Münchener Kommentar zum BGB, München 2020, Vor § 903 Rn. 103. 原文：「Die Forderung nach einem Sonderopfer im Rahmen des enteignungsgleichen Eingriffs müsste bei konsequenter Betrachtung sogar dazu führen, dass ein Anspruch abzulehnen ist, wenn nur ausreichend viele von dem Eingriff betroffen sind.」

「聯邦行政法院與聯邦最高法院不同，最初即從侵害行為之重大性與影響範圍」這樣具體、客觀的觀點，區別是否為公益拘束，係為實質標準說<sup>33</sup>。本文是採形式標準說亦或實質標準說，待簡述下述日本相關法理基礎再行定義。

《日本憲法》第29條規定：「一、財產權不可侵害。二、財產權之內容須符合公共福祉，以法律規定之。三、私有財產，於正當補償之下，得為公共使用<sup>34</sup>。」目前，學說上係以直接請求權發生說為通說；亦即，因財產權限制致蒙受特別犧牲時，得直接依據憲法第29條第3項規定，請求損失補償。且司法實務上，自1968年以來亦採用此說見解<sup>35</sup>。

日本受到德國影響甚鉅。德國聯邦最高法院之見解，其後被日本學者納為特別犧牲之形式標準說，而行政法院之見解則被納為實質標準說<sup>36</sup>。實質標準說認為，應從財產權之本質上視受拘束是否達特別犧牲；綜合說除贊成實質標準說外，另從公平原則觀察拘束是否為一般拘束；非一般拘束乃形式上構成對於特定人或特定範圍之人所為之拘束，構成特別犧牲，兼採形式標準說<sup>37</sup>。綜上，

就財產權特別犧牲的認定標準，本文整理得財產權因行政機關合法或違法且無故意或過失的作為，而受公益而限制，其侵害行為屬重大影響，且僅對於特定人或可得特定範圍的人予以限制並有違公平原則。

## 二、我國特別犧牲的實務見解

特別犧牲源自於德國，其概念可追溯至古典公用徵收，亦即公權力對土地所有權之剝奪，後來演變為判斷公法為調和公益與私益而對人民土地所有權之限制時，是否超過容許範圍而須補償之判斷標準（稱「擴張徵收的概念」）<sup>38</sup>。易言之，「特別犧牲理論」係指國家為公共利益而行使特定公權力，並非一般性之針對一般人產生同樣影響或限制，而是針對某些特定人，逾越其社會責任所應忍受之範圍，而課予之不平等負擔<sup>39</sup>。在學說上，如對財產權之侵害已屬完全剝奪所有權，或其限制已使所有權本來效用已無從發揮；亦或者為增進公益之積極目的所為之偶然的、外在的侵害應構成特別犧牲<sup>40</sup>。通常「犧牲」的概念被轉換成「應予補償的犧牲」與「不予補償的犧牲」<sup>41</sup>。而犧牲請求權不是請求損害賠償，而是旨在要求特別

註33：請參考黃淳鈺（2013），前揭註31，第134頁。

註34：請參考陳立夫（2017），前揭註1，第26-27頁。

註35：陳立夫（2017），前揭註1，第27頁。

註36：黃淳鈺（2013），前揭註31，第135頁。

註37：請參考黃淳鈺（2013），前揭註31，第125頁。

註38：請參考黃淳鈺（2013），前揭註31，第124頁。

註39：王服清（2013），前揭註16，第94頁。

註40：請參考陳立夫（2017），前揭註1，第19頁。

註41：李建良（2019），前揭註25，第42-43頁。

註42：Vgl. Hans-Jürgen Papier/Foroud Shirvani, Haftung bei Amtspflichtverletzung, in: Mathias Habersack (Hrsg), Münchener Kommentar zum BGB, München 2020, BGB § 839 Rn. 106. 原文：

犧牲為當事人提供合理、公平的補償<sup>42</sup>。

另從我國司法院大法官會議解釋見解所發展的「特別犧牲」理論，只要人民就公權力措施行使已超過其財產權應容忍的界限，即得請求補償。使得「特別犧牲」理論，成為「憲法位階」之一般法律原則，人民得據此，請求國家予以損失補償<sup>43</sup>。有疑義的是，其依據是《憲法》第15條內在的制約，還是《憲法》第23條外在的制約，亦或者是其他的憲政釋義學方式，其為本文主要論述的重點，請容後敘。

就特別犧牲損失補償，法律上具體規範者（例如：國土計畫法32 II、文化資產保存法20 IV、水土保持法21 III），固得以其為補償請求之依據；但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<sup>44</sup>？此關釋字第400號解釋意旨僅係關於特別犧牲應予補償之「國家立法及施政之指針，尚非直接賦予人民得據此解釋作為向各級政府機關請求作成徵收補償之依據。」或「國家所負之補償義務須有法規之依據，人民始得據以請求<sup>45</sup>。」後續司法院大法官釋字第747號解釋蘊含同日本法理上採「直接請求權發生說」，而非「立法指針說」之意旨。憲法財產權保障規定之內涵，既容許蒙受特別犧牲者，於無法律明文下，得直接依據憲法向主管機關請求損失補償；則是否會產生外溢效

果<sup>46</sup>？本文整理有關不動產特別犧牲司法院大法官釋字第8號相關意旨如下，雖成立特別犧牲的理由不一，但本文試圖從中推得特別犧牲的特性：

- （一）釋字第336號：至都市計畫既係預計25年內之發展情形而為訂定，依都市計畫法第26條規定，每5年至少應通盤檢討一次。雖同法第49條至第50條之1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。
- （二）釋字第400及440號：既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償，各級政府如因經費困難，不能對上述道路全面徵收補償，有關機關亦應訂定期限籌措財源逐年辦理或以他法補償。
- （三）釋字第425號：被徵收土地之所有權人於補償費發給或經合法提存前雖仍保有該土地之所有權，惟土地徵收對被徵收土地之所有權人而言，係為公共利益所受特別犧牲，是補償費之發給

「Der Aufopferungsanspruch ist kein Schadensersatzanspruch, sondern auf Leistung eines angemessenen und billigen Ausgleichs für das vom Betroffenen abverlangte Sonderopfer gerichtet.」

註43：王服清（2013），前揭註16，第106頁。

註44：陳立夫（2017），前揭註1，第21頁。

註45：陳立夫（2017），前揭註1，第24頁。



不宜遷延過久。

- (四) 釋字第516號：國家因公用或因其他公益目的之必要，雖得依法徵收人民之財產，但應給予合理之補償。此項補償乃係因財產徵收，對被徵收財產之所有人而言，係為公共利益所受之特別犧牲，國家自應予以補償，以填補其財產權被剝奪或其權能受限制之損失。
- (五) 釋字第732號：國家為利用土地資源、促進地區發展並利建設經費之取得等目的，依法報請徵收交通事業所必須者以外之毗鄰地區土地（下簡稱非交通事業所必須之土地），將使土地資源之利益重新分配或移轉予國家或其他私人享有，造成原土地所有權人遭受土地損失之特別犧牲。徵收非交通事業所必須之土地進行開發，並非達成土地資源有效利用、地區發展並利國家建設經費之取得目的所不得不採之必要手段，且非侵害最小之方式。
- (六) 釋字第747號：需用土地人因興辦土地徵收條例第3條規定之事業，穿越私有土地之上空或地下，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，而不依徵收規定向主管機關申請徵收地上權者，土地所有權人得請求需用土地人向主管機關申請徵收地上權。
- (七) 111年憲判字第15號：國家將人民所有

之土地設定為公物，要求所有權人須容忍其土地供公共使用，致人民就該土地無從自由使用收益，基於法治國家之要求，應具備設定公物關係之權源，若欠缺權源，因其已形成個人之特別犧牲，即應依法徵收，並給予相當之補償，始符憲法第15條保障人民財產權之意旨。

綜上，本文試圖整理得特別犧牲具備的特性，係基於公共利益所受的特別犧牲，以合法（依法徵收，應徵收而部分漏徵收）或違法（未經徵收欠缺權源的公物）必要及侵害最小的行政作為，如以合法手段須排除社會義務的樣態，其範圍涵括不動產的上空及地下的損失或應依法請求徵收地上權之補償，而補償費應訂定期限或以他法補償，不宜遷延過久，並依保留時間的久暫性，予以不同程度的補償。

### 三、我國特別犧牲的憲法釋義學

由我國與德國、日本之判例可知，在與民法第773條連結下，特別犧牲具下列特點：一、為公共利益以法令限制土地所有權。二、法令之限制非所有權內在限制。三、限制超過土地所有人容忍範圍。四、限制非對所有權一般之限制，違反平等原則<sup>47</sup>。申言之，法官非不得為有利於人民之造法，進而補充法律明文之不足，我國法院未有德國法官之法律填補作為，以致人民財產權受特別犧牲而無法循司法程序請求補償<sup>48</sup>。又我國

註46：請參考陳立夫（2017），前揭註1，第29頁。

註47：請參考黃淳鈺（2013），前揭註31，第138頁。

註48：王服清（2013），前揭註16，第140頁。

不若《德國基本法》第14條第3項及《日本憲法》第29條第3項可直接導出財產權「特別犧牲」的法理；如由我國《憲法》第15條、第23條、第143條第1項及第145條第1項規定進行推導財產「特別犧牲」的法理，本文將得出下列三種結果：

### （一）財產權的內在的制約說

從《憲法》第15條財產權應予保障，就社會義務而言，基於財產自身的界限，即各財產基本權主體間的平等互惠原則，所必需賦予的社會責任，是無須補償。另就特別犧牲而言，基於平等保障各人基本權利所必要的社會秩序的維持，並為促進公共利益，而對特定人或可得特定範圍人，其財產權的內在的制約已顯著逾社會責任，由《憲法》第15條財產權保障核心，即應保障「財產權的私有性及私用性」，而導出保障作為損失補償的結果。

### （二）財產權的外在的制約說

此時《憲法》第23條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」若假設為憲法上基本權的外在限制，則該條釋義為「以上各條列舉之自由權利，原則上由《憲法》限制之，然可因防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要以法律限制之。」因此公共利益可為基本權外部加諸的、並為憲法的價值目標本身所容許的限制。質言之，屆時《憲法》第23條即為財產權為達憲政目標，其外部加諸的限制。由此得知，財產權「特別犧牲」係基於《憲法》第23條公共利益的限制而產

生。但「社會義務」或許可由比例性原則導出，即國家為了追求一個公共利益，而依法對特定人財產權輕微的限制，其手段與公益目的間未達失衡。有疑義的是，若須推得損失補償的依據，則須回歸《憲法》第15條財產權保障核心，即應保障「財產權的私有性及私用性」，而導出保障作為損失補償的結果，但尚無法區分「特別犧牲」與「社會義務」間是否損失補償的效果，可能基於財產權的保障，而形成一律補償的效果。

### （三）財產權的法律保留原則

《憲法》第23條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」若假設為憲法委託，則該條釋義為「以上各條列舉之自由權利，為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者，應以法律限制之。」搭配《憲法》第143條第1項及第145條第1項實體政策的憲法委託，是以人民的財產權所有權的取得，可因公共利益或國計民生之平衡發展，以法律限制之，其保障亦須由法律定之。由此導出，財產權依法律限制而形成特別犧牲，同時損失補償亦須由法律保障之（例如：國土計畫法32 II、文化資產保存法20IV、水土保持法21 III）。

綜上，似乎於法律未完備情形下，採「財產權的內在的制約說」，對財產權保障較為週全。如採「財產權的外在的制約說」，不但無法單獨推出損失補償的依據，且「特別犧牲」與「社會義務」間損失補償的效果尚難以區分。另如採「財產權的法律保留原則」，在我國尚缺一部完備的「國家補償

法」，關於行政上的損失補償，係分別散見於種行政法規<sup>49</sup>的情況下，易形成法律漏洞造成基本權的侵害。且較易因立法疏漏使「特別犧牲」與「社會義務」混淆不清，而形成無法律依據請求損失補償的窘境。是以，本以綜上述三說整理得，基於人民財產權保障的核心，以「財產權的內在的制約說」為基礎，如遇「特別犧牲」與「社會義務」不易界定时，可以「財產權的外在的制約說」為輔加以區辯，並授權「財產權的法律保留原則」為適當的立法裁量。並由法律統一制定「國家補償法」，其為普通法，於個別法律未規範時，方有適用的餘地。又財產權是制度性保障的權利，可以法律明確性原則，授權法規命令訂定次要細節性及技術性限制規範，以完備「特別犧牲損失補償」的財產權保障。

## 肆、公用地役關係損失補償的區分

### 一、特別犧牲與社會義務的法理釐清

財產權行使除供「私人使用外」，亦應能配合公共福祉而有「社會義務」<sup>50</sup>。於此司法院大法官釋字第440號對「特別犧牲」定義，又補上一句：「國家機關依法行使之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，乃形成個人之特別犧牲。」可是未說明「社會責任所應忍受之範圍」與「特別犧牲」之分界<sup>51</sup>。而財產權之特別犧牲與社會義務之區別標準在於：「財產權人不能享有相當之使用、收益或處分權能且屬重大之經濟損失者<sup>52</sup>。且司法院大法官釋字第564號解釋認為對於財產權之限制，應從其「目的」、「手段」及「結果」，以衡量判斷是否構成財產權人之特別犧牲（或屬財產權人應負擔之社會義務）<sup>53</sup>。是「特別犧牲」與「社會義務」間，依目前實務尚未可以清楚分辯，而就各種樣態的區別方式，雖可以大致就其主要目標而確立，但無法就其細節而一體適用，以免形成顧此失彼造成解釋上的缺失。因而本文先就公用地役關係「特別犧牲」與「社會義務」之間的關係，以上述進行主要判別標準的確立，本文將以其「目的達成」、「手段權衡」、「結果目標」三面向為基準，來劃分兩者並進行論述。

學說上就「特別犧牲」與「社會義務」的界限，有以為社會共同目的課以該財產權本來效用無關係之約制，剝奪各種財產本質的效用，故須補償；為社會共同生活則是為保全各種財產權之效用所課以互惠的限制，為社會得忍受的限制，不須補償<sup>54</sup>。上述如為社會共同目的，則為避免國家以公共利益之

註49：王服清（2013），前揭註16，第139頁。

註50：王服清（2013），前揭註16，第87頁。

註51：請參考林明鏘（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》，64期，第6頁。

註52：林明鏘（2017），前揭註51，第12頁。

註53：請參考陳立夫（2017），前揭註1，第19頁。

註54：請參考黃淳鈺（2013），前揭註31，第151頁。

名行侵害人民財產之實，應更慎重考慮其公共利益性質<sup>55</sup>。譬如：開放空間係屬供防災救護需要，而由都市計畫法及建築法等法令強制土地所有權人留設之「法定空地」，應屬保障土地所有權人及其附近居民所必要之社會義務，似未違反憲法第23條之比例原則，亦無所謂「特別犧牲」（Sonderopfen）<sup>56</sup>。但若指定公共開放空間係供一般汽機車通行，則顯屬以「指定」取代「地役權」（或人役權）之設定，已形成新設「既成道路」，依釋字第400、440與747號解釋意旨，應屬對土地所有權人之實質上剝奪「定限物權」，而受有特別犧牲<sup>57</sup>。

在德國是素有討論的，而我國依大法官解釋之見解，若在違反平等使人民之財產遭受特別犧牲時，即構成徵收而應給予補償；若基於財產權社會義務之考量所構成之限制，

並未對於人民造成特別的侵害時，則無庸給予補償<sup>58</sup>。據此，「當影響超過社會責任時」給予特殊犧牲，即「相對於其他受到影響的人其特別『嚴重』或相對於其他未受影響的人其平等受到侵害」<sup>59</sup>。而徵收特別犧牲是根據公共權力非法的侵害準確而完全推斷出來的。就合法未徵收之侵害而言，而作為財產權的社會義務規範將不給予補償<sup>60</sup>。即公權力行為（剝奪或限制人民權利）若屬合法，則檢視該行為是否對人民構成特別犧牲，抑或屬於人民應忍受之社會義務<sup>61</sup>。由此可知「社會義務」發生於合法有徵收效力之侵害的情形，類似徵收之侵害為違法的作為，尚無「社會義務」的可能。也就是說，補償必須逾越「犧牲界限」（Opfergrenze），在該界限以內，其犧牲會被「社會義務」所淡化，從而被評價為犧牲並不嚴重，或仍在

註55：請參考黃淳鈺（2013），前揭註31，第151頁。

註56：請參考林明鏘（2019），〈指定公共開放空間與人民財產權之特別犧牲——評臺北高等行政法院105年度訴字第573號與最高行政法院107年度判字第643號判決〉，《裁判時報》，88期，第12頁。

註57：林明鏘（2019），前揭註56，第12-13頁。

註58：陳淑美／陳柏亨／歐信甫（2022），〈論落實財產權保障之土地開發實例——以臺南市永康區新設鹽田國中暨附近地區區段徵收案為例〉，《土地問題研究季刊》，83期，第70頁。

註59：Vgl. Hans-Jürgen Papier/Foroud Shirvani, Haftung bei Amtspflichtverletzung, in: Mathias Habersack (Hrsg), Münchener Kommentar zum BGB, München 2020, BGB § 839 Rn. 89. 原文：「Demnach ist das Sonderopfer gegeben, „wenn die Einwirkungen die Sozialbindungsschwelle überschreiten“, dh., im Verhältnis zu anderen ebenfalls betroffenen Personen eine besondere, Schwere 'aufweisen oder im Verhältnis zu anderen nicht betroffenen Personen einen Gleichheitsverstoß bewirken' .」

註60：Vgl. Hans-Jürgen Papier/Foroud Shirvani, GG Art. 14, in: Günter Dürig/Roman Herzog/ Rupert Scholz (Hrsg), Grundgesetz-Kommentar, München 2022, Rn. 791. 原文：「Die Auferlegung eines Sonderopfers wird gerade und allein aus der Unrechtmäßigkeit des Eingriffs der öffentlichen Gewalt gefolgt. Eingriffe, die im Falle ihrer Rechtmäßigkeit keine Enteignungen, sondern als entschädigungsfreie Konkretisierungen der Sozialpflichtigkeit des Eigentums zu qualifizieren wären.」

註61：李建良（2019），前揭註25，第43頁。

期待之可能性（Zumutbarkeit）範圍內，則人民應忍受且自行承擔<sup>62</sup>。就實務而言，司法院大法官釋字第747號解釋既一方面肯認地上權人（或財產權人）受特別犧牲時，得請求徵收地上權，並給予適當補償，卻有意或疏忽迴避回答何謂地上權受「特別犧牲」之要件，在法律邏輯上及法律解釋上均屬重大明顯之缺漏與瑕疵<sup>63</sup>。如果沒有建立財產權特別犧牲的判斷基準或適用公式，穿越地表下方35公尺以上，會被需地機關認屬「社會義務」而毋庸補償<sup>64</sup>。

接下來，以民法為例，來推估「特別犧牲」與「社會義務」的內涵，此非以法律來限制憲法，是立法者的過程係經公聽會等民主程序而形成，具有一定的民意基礎，其立法裁量的事實事項具其參考性，雖公私法間尚有區別性，但非不可就其事實行為來推論其實體內涵。就「特別犧牲」而言，如民法第779條（因使浸水之地乾涸，或排泄家用或其他用水，以至河渠或溝道）、民法第786條（非通過他人之土地，不能設置電線、水管、瓦斯管或其他管線，或雖能設置而需費過鉅者）、民法第787條（土地因與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用時，除因土地

所有人之任意行為所生者外）等；另就「社會義務」而言，如民法第775條（土地所有人不得妨阻由鄰地自然流至之水）、民法第793條（於他人之土地、建築物或其他工作物有瓦斯、蒸氣、臭氣、煙氣、熱氣、灰屑、喧囂、振動及其他與此相類者侵入時，得禁止之。但其侵入輕微，或按土地形狀、地方習慣，認為相當者，不在此限）。綜上，得特別犧牲相對社會義務而言，其為久佔性且對另一方財產權的使用、收益及處分的權能，將造成嚴重的侵害。

## 二、公用地役關係損失補償的界定

本文就公用地役關係而言，「特別犧牲」與「社會義務」均需符合公益性目的及手段與目的合比例性，下文就兩者之差異，依其「目的達成」、「手段權衡」、「結果目標」三個面向細分「特別犧牲」與「社會義務」的識別性。其「目的達成」部分，細分為合目的性、目的受益範圍；「手段權衡」部分，為手段合法性、手段方式、手段最小性；「結果目標」部分，細分為結果侵害範圍、結果補償性。本文以表1說明「特別犧牲」與「社會義務」的區別性：

表1：「特別犧牲」與「社會義務」區分表

| 檢驗項目   | 屬性 | 特別犧牲             | 社會義務      |
|--------|----|------------------|-----------|
| 德國實務   |    | 類似徵收之侵害或有徵收效力之侵害 | 有徵收效力之侵害  |
| 合目的性   |    | 須手段與目的間不得不當聯結    | 為財產權的內在限制 |
| 目的受益範圍 |    | 不特定公眾            | 可得特定的公眾   |

註62：王服清（2013），前揭註16，第88頁。

註63：請參考林明鏞（2017），前揭註51，第13頁。

註64：請參考林明鏞（2017），前揭註51，第13頁。

| 檢驗項目 \ 屬性 | 特別犧牲                 | 社會義務                             |
|-----------|----------------------|----------------------------------|
| 手段合法性     | 違法或合法                | 合法                               |
| 手段方式      | 法律行為或事實行為            | 事實行為                             |
| 手段最小性     | 須符合手段侵害最小的措施         | 須符合手段侵害最小的措施，且非久佔性或符合依法律所賦予的社會責任 |
| 結果侵害範圍    | 受侵害私有財產權人為特定人或可得特定的人 | 受侵害私有財產權人為特定人或可得特定的人但未逾社會責任範疇    |
| 結果補償性     | 可補償性                 | 非補償性                             |

自行整理

以下就三大具有公用地役關係的既成道路進行論述，也就是非計畫道路、未開闢計畫道路及現有巷道，其所具公用地役關係做以區分，何者為「特別犧牲」？何者為「社會義務」？就三個屬性的既成道路而言，非計畫道路因取得手段違法，雖其目的為供公共通行，但手段與目的間顯失均衡，宜為特別犧牲。又未開闢計畫道路亦因取得手段違法，縱其計畫道路劃設目的為供公共通行，但手段與目的間顯失均衡，宜為特別犧牲。未現有巷道係因依都市計畫法或建築相關法規而取得，設置目的為促進土地間的互相協調功能，其手段與目的間未顯失均衡，宜為社會義務。以上僅就淺略手段與目的間的關係進行說明，來推得是否應予損失補償，尚未涵攝及通行的合法性。綜上述，本文將公用地役關係的既成道路，由表1推得其為「特別犧牲」或「社會義務」是否損失補償關係如下表2：

### 伍、高雄高等行政法院106年度訴字第317號判決

原告：朱○○

被告：高雄市政府工務局

（為利判決解析，以下當事人均以原告與被告統稱）

爭訟概要：

高雄市政府警察局湖內分局為在合併改制前高雄縣田寮鄉代會（○○市○○區○○段○○○○○○○號土地）辦理「田寮分駐所辦公廳舍新建工程」（下稱田寮分駐所），前以原告所有坐落高雄市○○區○○段○○○○○段○○○○○○○號部分土地與同段1583、1585等2筆地號部分土地（下稱系爭通道），申請認定系爭通道為既成道路。經高雄市政府工務局（以下簡稱被告）所屬養護工程處（下稱養工處）認定系爭通道為符合司法院釋字第400號解釋所示之既成道路。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，遂提起本件行政訴訟。

一、訴之標的：確認高雄市○○區○○段○○○○○號土地部分之公用地役關係

二、訴之聲明：

（一）訴願決定及原處分關於高雄市○○區○○段○○○號土地部分均撤銷。

（二）訴訟費用由被告負擔。

表2：公用地役關係既成道路損失補償劃分表

| 道路屬性<br>檢驗項目 | 非計畫道路具公用地役<br>關係         | 未開闢計畫道路<br>具公用地役關係       | 現有巷道具公用地役關係                    |
|--------------|--------------------------|--------------------------|--------------------------------|
| 依據           | 釋字第400號                  | 釋字第400號                  | 都市計畫法或建築相關法規                   |
| 合目的性         | 手段與目的相關                  | 手段與目的相關                  | 為財產權的內在限制                      |
| 目的受益範圍       | 不特定公眾                    | 不特定公眾                    | 可得特定的公眾                        |
| 手段合法性        | 違法                       | 違法                       | 合法                             |
| 手段方式         | 事實行為                     | 法律行為或事實行為                | 事實行為                           |
| 手段最小性        | 符合手段侵害最小的<br>措施          | 符合手段侵害最小的措施              | 符合手段侵害最小的措施，且<br>符合依法律所賦予的社會責任 |
| 結果侵害範圍       | 受侵害私有財產權人為<br>特定人或可得特定的人 | 受侵害私有財產權人為特定人<br>或可得特定的人 | 受侵害私有財產權人為可得特<br>定的人但未逾社會責任範疇  |
| 結果補償性        | 可補償性                     | 可補償性                     | 非可補償性                          |
| 性質           | 特別犧牲                     | 特別犧牲                     | 社會義務                           |

自行整理

(三) 高雄高等行政法院見解及判決：

1. 是否「為不特定之公眾通行所必要」：

查系爭通道包含崇西段1577地號、1583地號、1585地號部分土地，在系爭通道西側劃設有(89)高縣建局建管字第2131號私設通路(標示為6米私設道路)。而該條6米私設道路為89年間當時興建高雄縣田寮鄉戶政事務所為指定建築線所劃設，並經當時該條6米私設道路土地所有人即改制前田寮鄉公所同意使用等情。從人民私有財產權保障之角度，其理應設法優先利用該公有土地之6米私設道路解決建築線指定問題，而非請求被告將原告私有土地認定為具有公用地役關係之既成道路。依前揭說明，自難認系爭通道已該當於司法院釋字第400號解釋理由書所闡釋之

「不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時」之成立公用地役關係要件。

2. 是否「供公眾通行經歷之年代久遠而未曾中斷」，以及「於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止情事」：

經本院向被告所屬養工處函查系爭通道之道路施作紀錄、鋪設柏油及養護紀錄，然養工處函覆經調閱後查無相關資料可供參酌等情，有該處107年4月27日高市工養處岡字第10772348000號函及附件在卷可憑，故難認被告或區公所(改制前為鄉公所)確已將系爭通道作為供公眾通行之既成道路鋪設柏油並加以養護。自亦不符司法院釋字第400號解釋理由書就既成道路成立公用地役關係之要件中「供公眾通行經歷之年代

久遠而未曾中斷」，以及「於公眾通行之初，土地所有權人並無阻止情事」之要件。

綜上所述，難認符合司法院釋字第400號解釋意旨。

(四) 最高行政法院(109年度判字第432號判決)旨摘：

1. 公用地役關係屬公物，並應定期檢討：

按「公用地役關係乃私有土地而具有公共用物性質之法律關係，與民法上地役權之概念有間，久為我國法制所承認（參照本院釋字第255號解釋、行政法院45年判字第8號及61年判字第435號判例）。又既成道路並非一成不變，如因地理環境或人文狀況改變，已喪失既成道路原有功能者，自不得仍按舊有狀況認定其具有公用地役關係存在，即屬當然。

2. 「供公眾通行經歷之年代久遠而未曾中斷」不以曾經供公眾通行：

縱使田寮分駐所後方之通道過去曾為當地民眾上山取用木材、水源所行經之通道，然參以證人洪叁義結證稱該後山路徑以前有居民出入，現沒有了等語，並對照前揭後山現況已遭林木樹藤阻絕而無明顯路徑等情以觀，顯見該後山路徑確已不再有經常供公眾通行之情形，即難認該後山路徑供公眾通行之功能未曾中斷，自難據此推論系爭通道有「供公眾通行經歷之年代久遠而未曾中斷」之情形。

3. 非政府機關的任意行為所生通行需求，並為「不特定的公眾通行所必要」：

目前上開6米私設道路雖為田寮區公所前圍牆所阻，且存有高低落差駁坎，然此係因田寮區公所未遵守土地使用同意書，以及田寮戶政興建時，並未依原有規劃落實闢建該6米私設道路之結果，自難僅因政府機關間之協調不週、互助不足，反令原告須承受其私有土地遭認定為既成道路之不利益。故而，縱使系爭通道現亦為民眾前往田寮戶政或田寮分駐所洽公所得以選擇利用路徑之一，亦僅屬民眾為通行之便利或省時，而非通行所必要，則原判決認系爭通道與司法院釋字第400號解釋理由書所闡釋「不特定之公眾通行所必要，而非僅為通行之便利或省時」之要件不合，即無違誤。

(五) 判決解析：

本案可非計畫道路有公用地役關係與現有巷道具有公用地役關係的實例，興建高雄縣田寮鄉戶政事務所（即現在之路竹戶政田寮辦公處）為指定建築線所劃設的現在有巷道，宜具社會義務性質。如廢之不用，反倒通行本案爭道路而產生特別犧牲，實非公用地役關係造法的目的。是通行所需道路如有侵害較小可以選的話，理應先行選擇；也就是說不得捨社會義務的道路不用，反倒造成私人財產的特別犧牲。

## 陸、結論

財產權從「財產權存續狀態保障」擴展至「財產權的價值保障」的理論，應用於公用



地役關係中，其既成道路因而使私人產權長久處於供公眾通行的狀態，使私人財產權的使用、收益及處分的權能受限，因而有侵害「財產權存續狀態保障」之虞。若此時政府不予徵收補償，由其他私人因特定法目的（如：建商為取得容積獎勵），亦或其他目的（如：土地蟑螂為獲利取得）取得，原財產權人有可能以低於市價求現，亦有侵害「財產權的價值保障」之虞。此類財產權的限制，應基於平等原則，使特定財產權為公益而犧牲，獲得損失補償。因此，就特別犧牲認定標準，本文採財產權的本質受公益限制，其侵害行為屬重大影響，且僅對於特定人或可得特定範圍的人予以限制並有違公平原則，形成特別犧牲。

公用地役關係損失補償往往法院基於「無法律，即無補償」法理下，駁回了財產當事人的損失補償權，此類法院的法律見解是否合理，亦或是否違憲。先就特別犧牲特性來講，其係基於公共利益所受的特別犧牲，以合法或違法必要及侵害最小的行政作為，如以合法手段須排除社會義務的樣態，其範圍涵括不動產的上空及地下的損失或應依法請求徵收地上權之補償，而補償費應訂定期限或以他法補償，不宜遷延過久，並依保留時間的久暫性，予以不同程度的補償。質言之，特別犧牲損失補償應無疑義，但所謂依據何來？依本文見解基於人民財產權保障的核心，以「財產權的內在的制約說」為基礎，如遇「特別犧牲」與「社會義務」不易界定時，可以「財產權的外在的制約說」為輔加以區辯，並授權「財產權的法律保留原則」為適當的立法裁量。於此《憲法》釋義

原則下，基於《憲法》第15條、第23條、第143條第1項及第145條第1項意涵，而推出的憲政特別犧牲損失補償原則，行使財產權的主觀權利，以解決「無法律，即無補償」的窘境。

再者，由上述得知，「非計畫道路具公用地役關係」及「未開闢計畫道路具公用地役關係」，均屬特別犧牲損失補償的範疇；而「現有巷道具公用地役關係」屬社會義務範疇，不予損失補償。國家應訂定期限或以他法補償，並依保留時間之久暫性，予以不同程度的損失補償，方符《憲法》對財產權保障與限制原則。

末就《憲法訴訟法》第59條明示，將受不利確定終局裁判的法律見解，列入違憲審查的標的，未來人民因此類確定終局裁判的法律見解有違憲之虞，可聲請憲法法庭為違憲審查並為判決，是否有全新的判決指日可待。至少111年憲判字第15號判決，已就未能取得權源的特別犧牲，即應依法於合理的期限徵收補償，此時「依法」可能又將會被指摘依何法，而損失補償的依據為何？本文拙見於未立法前，似可依《憲法》為請求的依據。基於權力分立原則下，是否立法宜純立法裁量空間，而是否可依《憲法》第143條第1項及第145條第1條憲法委託，請求立法機關立法，則不屬本文論述範疇。綜上，本文拙見目前立法、行政、司法無法肯認公用地役關係的損失補償，主因對國家財政負擔過大，無法一時因應相關經費，而其補償順位又無法確立下，所採行的當下的法律見解，以確保國家財政健全。

（投稿日期：2023年2月20日）