

# 論公私協力公共建設的土地徵收問題

蘇南

(國立雲林科技大學營建系暨憲法組教授)

## 【目次】

### 壹、問題意識

### 貳、BOT 法制及法律性質

#### 一、概說

#### 二、BOT 案風險及法律性質

#### 三、土地取得應屬公法

### 參、BOT 案地上權及土地使用

#### 一、地上權

#### 二、土地使用變更

#### 三、土地處分

### 肆、BOT 案土地徵收爭議

#### 一、公共利益與正當法律程序

#### 二、發動徵收的合理性與必要性

#### 三、徵收土地興辦事業認定之 爭議

#### 四、BOT 案徵收範圍的合理性

#### 五、徵收補償地價之合理性

#### 六、協議機制與觀念之不備

### 伍、BOT 案土地徵收之原因、要件 及限制

#### 一、概說

#### 二、相關法律規定

#### 三、土地徵收原因

#### 四、土地徵收要件

#### 五、土地徵收限制

### 陸、BOT 案土地徵收種類及撤銷、 廢止

#### 一、概說

#### 二、BOT 案土地徵收種類

#### 三、土地徵收之撤銷及廢止

### 柒、BOT 案土地徵收補償

#### 一、BOT 案土地徵收補償之本質

#### 二、BOT 案土地徵收補償原則

#### 三、我國法對土地補償的規定

### 捌、結論與建議

### 摘要

我國於 2000 年起施行「促進民間參與公共建設法」，使政府引進民間資金，採公私協力辦理重大公共建設，而 BOT 制度則為典型；其所需用地若協議價購不成，則賴政府徵收土地以提供投資廠商使用，雖為政府應辦事項殆無疑義，但亦難免引起社會質疑政府假藉 BOT 案名義，將徵收土地轉交財團使用而有圖利之疑。本文首先介紹 BOT 案的法律制度及投資契約法律性質，且 BOT 案公共建設用地係政府以地上權方式提供投資廠商，而當該土地涉及私有地時，且該公共建設達到重大之程度時，則得由政府依法辦理土地徵收。然而，土地乃人民財產權，應受憲法基本權保障，加上近年來國土規劃、永續環境等議題興盛，更使得社會各界質疑土地徵收的正當性。故本文亦就 BOT 案土地徵收爭議及土地徵收之原因、要件及限制予以探討；最後剖析 BOT 案土地徵收種類及損失補償問題。尤其土地徵收條例於 2011 年 12 月修法通過後，對於 BOT 案的土地徵收除依舊法之協議價購先行外，也特別強調應採市價徵收為損失補償。

## 壹、問題意識

過去我國公共建設，向來皆以政府部門提供為主；近年來由於國人重視公共服務品質之提升，但政府的社會福利支出日益龐大排擠公共建設經費編列，故公共建設興辦速度更將無法滿足人民需求。近年來為減少政府財政負擔，引進民間資金參與公共建設已成為目前公私協力、企業化政府及政府組織再造的重要政策趨勢<sup>1</sup>。自 1990 年至 1999 年全球已逾 120 個國家引用民間資金投入公共建設<sup>2</sup>。如著名的英法海底隧道、日本關西國際機場，即為 1984 年至 1995 年間引進民間資金投入公共建設的案例。又如台灣高鐵 BOT (Build-Operation-Transfer, 興建 - 營運 - 移轉) 案，雖其資金需求高達 4,590 億新台幣以上<sup>3</sup>，但引進民間資金以公私協力方式辦理，已於 2007 年 1 月開始營運；高雄捷運、臺北 101 大樓、臺北港及雙和醫院等案皆是近年來國內重大工

1 王明德等著，「主辦機關委託顧問機構辦理民間參與公共建設計畫作業之研議」，頁 1-2，行政院公共工程委員會，2005 年 1 月。

2 請見 [http://www-wds.worldbank.org/external/default/main?pagePK=64193027&piPK=64187937&theSitePK=523679&menuPK=64187510&searchMenuPK=64886411&theSitePK=6313037&entityID=000009265\\_3960929171858&searchMenuPK=64886411&theSitePK=6313037](http://www-wds.worldbank.org/external/default/main?pagePK=64193027&piPK=64187937&theSitePK=523679&menuPK=64187510&searchMenuPK=64886411&theSitePK=6313037&entityID=000009265_3960929171858&searchMenuPK=64886411&theSitePK=6313037)，最後瀏覽日期：2009 年 10 月 16 日。

3 蘇南、陳昆成，「BOT 專案之證券化法制研究」，財產法暨經濟法，第 21 期，頁 107，台灣財產法暨經濟法研究協會，2010 年 3 月。