
總統府公報

第 7374 號

中華民國 107 年 7 月 18 日（星期三）

目 次

壹、總統令

- 一、任免官員……………2
- 二、授予勳章……………3

貳、專載

- 新任行政院政務人員及駐外大使宣誓典禮……………3

參、總統及副總統活動紀要

- 一、總統活動紀要……………3
- 二、副總統活動紀要……………4

肆、司法院令

轉載

- 司法院大法官議決釋字第 765 號解釋……………6

~~~~~  
**總 統 令**  
~~~~~

總統令 中華民國 107 年 7 月 6 日

特任黃偉峰為駐瑞士大使。

總 統 蔡英文
行政院院長 賴清德
外交部部長 吳釗燮

總統令 中華民國 107 年 7 月 10 日

交通部政務次長范植谷已准退職，應予免職。

任命張政源為交通部政務次長。

此令自中華民國 107 年 7 月 16 日生效。

總 統 蔡英文
行政院院長 賴清德

總統令 中華民國 107 年 7 月 10 日

國家發展委員會副主任委員邱俊榮已准辭職，應予免職。

此令自中華民國 107 年 7 月 9 日生效。

總 統 蔡英文
行政院院長 賴清德

總統令

中華民國 107 年 7 月 9 日
華總二榮字第 10700073770 號

茲授予捷克經濟文化辦事處駐臺代表易禮哲紫色大綬景星勳章。

總統 蔡英文
行政院院長 賴清德
外交部部長 吳釗燮

專 載

新任行政院政務人員及駐外大使宣誓典禮

新任大陸委員會主任委員陳明通、促進轉型正義委員會委員並為主任委員黃煌雄、駐愛爾蘭大使楊子葆、駐法國大使吳志中、內政部政務次長陳宗彥、外交部政務次長徐斯儉、大陸委員會副主任委員邱垂正、大陸委員會副主任委員陳明祺、海洋委員會副主任委員陳陽益、促進轉型正義委員會委員並為副主任委員張天欽、促進轉型正義委員會委員楊翠、促進轉型正義委員會委員葉虹靈、促進轉型正義委員會委員彭仁郁、駐馬來西亞大使洪慧珠、駐義大利大使李新穎、駐巴西大使何建功、駐拉脫維亞大使金星等 17 員於本(107)年 7 月 9 日(星期一)上午 11 時正在總統府 3 樓大禮堂宣誓，由總統監誓，副總統、總統府第三局局長李南陽及行政院副院長施俊吉等到場觀禮。

總統活動紀要

記事期間：

107 年 7 月 6 日至 107 年 7 月 12 日

7 月 6 日（星期五）

- 主持「2018 總統教育獎頒獎典禮」（總統府）

7 月 7 日（星期六）

- 無公開行程

7 月 8 日（星期日）

- 無公開行程

7 月 9 日（星期一）

- 主持「新任行政院政務人員及駐外大使宣誓典禮」（總統府）

7 月 10 日（星期二）

- 關切瑪莉亞颱風災防準備，視訊會議指示全力因應（總統府）

7 月 11 日（星期三）

- 胡勝正院士辭世，致電慰問親屬表示哀悼

7 月 12 日（星期四）

- 接見中美洲議會議長萊福爾（Tony Raful Tejada）訪問團等一行

~~~~~  
**副總統活動紀要**  
~~~~~

記事期間：

107 年 7 月 6 日至 107 年 7 月 12 日

7 月 6 日（星期五）

- 蒞臨「107 年全國戶政日慶祝活動頒獎表揚典禮」致詞（臺北市中正區）

7 月 7 日（星期六）

- 無公開行程

7 月 8 日（星期日）

- 無公開行程

7 月 9 日（星期一）

- 出席「新任行政院政務人員及駐外大使宣誓典禮」（總統府）

7 月 10 日（星期二）

- 無公開行程

7 月 11 日（星期三）

- 無公開行程

7 月 12 日（星期四）

- 無公開行程

轉 載

(轉載司法院大法官議決釋字第 765 號解釋)
(內容見本號公報第 6 頁後插頁)

司法院釋字第 765 號解釋抄本



司法院公布令.....	1
解釋文及解釋理由書.....	1
羅大法官昌發提出之協同意見書.....	7
許大法官志雄提出之協同意見書.....	15
黃大法官瑞明提出之協同意見書.....	24
詹大法官森林提出之協同意見書.....	31
黃大法官昭元提出之協同意見書.....	37
黃大法官虹霞提出之部分不同意見書.....	43
蔡大法官明誠提出，黃大法官璽君加入二部分，湯大法官德宗加入一及二.3.部分，林大法官俊益、張大法官瓊文加入之不同意見書.....	46

釋
釋

司法院 令

發文日期：中華民國107年6月15日

發文字號：院台大二字第1070016460號

公布本院大法官議決釋字第765號解釋

附釋字第765號解釋

院長 許 宗 力

司法院釋字第765號解釋

解釋文

內政部中華民國91年4月17日訂定發布之土地徵收條例施行細則第52條第1項第8款規定：「區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用……，由需用土地人與管線事業機關（構）依下列分擔原則辦理：……八、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人與管線事業機關（構）各負擔二分之一。」（95年12月8日修正發布為同細則第52條第1項第5款規定：「五、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人全數負擔。」於適用於需用土地人為地方自治團體之範圍內）無法律明確授權，逕就攸關需用土地人之財政自主權及具私法人地位之公營自來水事業受憲法保障之財產權事項而為規範，與法律保留原則有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿2年時，不再適用。

解釋理由書

改制前臺中縣政府於中華民國 89 年 10 月間，經內政部核准實施「擴大大里（草湖地區）都市計畫」之區段徵收，於 90 年 2 月 27 日委託得盈開發有限公司（下稱得盈公司）辦理上開區段徵收業務。其中，就區段徵收範圍內之自來水管線工程部分，臺中縣政府先於 92 年 5 月間，支付全部自來水管線工程費用予得盈公司，嗣於 93 年 5 月 3 日發函催告聲請人台灣自來水股份有限公司（下稱聲請人）給付上開款項二分之一（下稱系爭管線費用）。臺中縣政府主張，依內政部 91 年 4 月 17 日訂定發布之土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 8 款規定（下稱系爭規定），聲請人為自來水管線事業機構，應負擔系爭管線費用。嗣因聲請人拒絕給付，臺中縣政府遂依據系爭規定向臺灣臺中地方法院提起民事訴訟，請求聲請人返還系爭管線費用。99 年 12 月 25 日臺中縣與臺中市合併升格改制為直轄市「臺中市」，由臺中市政府聲明承受訴訟。經臺灣臺中地方法院 99 年度重訴字第 196 號民事判決駁回臺中市政府之訴，臺中市政府提起第二審上訴，再經臺灣高等法院臺中分院 100 年度重上字第 90 號民事判決命聲請人應給付系爭管線費用。聲請人提起第三審上訴，未經最高法院 102 年度台上字第 1162 號民事判決（下稱確定終局判決）以上訴無理由駁回確定。聲請人認系爭規定僅為行政命令，於未有法律明文規定，亦無法律授權下，逕自課予管線事業機關（構）應就區段徵收範圍內必要之新設自來水管線工程費用負擔一半之給付義務，違反法律保留原則。又基於受益者付費精神，系爭管線費用應由區段徵收範圍內之需用土地人或土地所有權人負擔，故系爭規定有抵觸憲法第 15 條、第 23 條及第 172 條規定之疑義，向本院聲請解釋憲法。

按司法院大法官審理案件法（下稱大審法）第 5 條第 1 項

第 2 款規定，人民、法人或政黨於其憲法上所保障之權利，遭受不法侵害，經依法定程序提起訴訟，對於確定終局裁判所適用之法律或命令發生有牴觸憲法之疑義者，得聲請解釋憲法。公營事業依公司法規定設立公司者，雖其政府資本超過百分之五十，在法律上，其性質仍為私法人，具有獨立之人格，為權利義務之主體，得享受權利，負擔義務（國營事業管理法第 6 條參照）。查聲請人為經濟部主管之國營事業，依公司法規定設立股份有限公司，具私法人地位。雖其權利義務需受公益目的之較大制約，然國家既因市場經濟與效率等考量而選擇以公司型態設立此等公營事業，復要求其應依照企業方式經營，並力求有盈無虧，增加國庫收入（國營事業管理法第 4 條參照），是其在目的及公司章程所定範圍內，仍得享有憲法財產權之保障。如其憲法上所保障之權利受到不法侵害，亦應得依據大審法上開規定，向本院聲請解釋。次查，確定終局判決適用系爭規定，判決聲請人敗訴確定，聲請人於聲請書中主張其憲法所保障之財產權受系爭規定之侵害，並具體敘明系爭規定之違憲疑義。故聲請人之聲請，核與大審法上開規定之要件相符，應予受理。爰作成本解釋，理由如下：

按憲法保障之人民各項權利，除屬於憲法保留之事項者外，於符合憲法第 23 條之條件下，得以法律限制之。至何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與規範密度有關，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。如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之。至涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定；如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。若僅屬執行法律之細節性、技術性事項，始得由主管機關

發布命令為必要之規範（本院釋字第 443 號解釋參照）。具私法人地位之公營事業，雖受公益目的較大制約，並受國家指揮監督，然其既有獨立之私法人地位，享有憲法財產權之保障，則國家對其財產權所為之限制，亦應由法律或法律明確授權之命令予以規範。

又中央與地方固同屬國家組織，然地方自治團體仍具有獨立之公法人地位，受憲法保障，並享有財政自主權。故中央使地方負擔經費，除不得侵害其財政自主權核心領域外，並應依據法律或有法律明確授權之法規命令，始得為之。

系爭規定明定：「區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用……，由需用土地人與管線事業機關（構）依下列分擔原則辦理：……八、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人與管線事業機關（構）各負擔二分之一。」（95 年 12 月 8 日修正發布為同細則第 52 條第 1 項第 5 款規定：「五、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人全數負擔。」下稱現行規定）於需用土地人為地方自治團體之情形，已影響需用土地人之財政自主權；於管線事業機關（構）為具私法人地位之公營自來水事業時，亦影響其受憲法保障之財產權。又系爭規定所課予需用土地人與管線事業機關（構）之工程費用分擔義務，或現行規定之由需用土地人全數負擔，事涉區段徵收之開發效益、需用土地人之財務規劃、管線事業機關（構）之財務負擔能力等，顯非執行法律之細節性或技術性事項，其影響亦非屬輕微，應有法律或法律明確之授權為依據，始符合法律保留原則之要求。

按立法機關以法律授權行政機關發布命令為補充規定時，其授權之內容、目的、範圍應具體明確，命令之內容並應符合母法授權意旨。至授權之明確程度，固不應拘泥於授權條款

本身所用之文字，惟仍須可由法律整體解釋認定，或可依其整體規定所表明之關聯意義為判斷，足以推知立法者有意授權行政機關以命令為補充，始符授權明確性之要求。查系爭規定及現行規定之訂定，係以土地徵收條例（下稱土徵條例）第 62 條：「本條例施行細則，由中央主管機關定之。」為其授權依據。然該條就區段徵收範圍內必要之新設自來水管線工程費用之分擔主體及比例並未有明確之授權，亦無從依土徵條例整體解釋，推知立法者有意授權主管機關就「區段徵收範圍內必要之新設自來水管線工程所需工程費用之分擔主體及比例」，以命令為補充，故土徵條例尚不足為系爭規定及現行規定之授權依據。

次按，欠缺具體明確授權之命令，如其內容與既有之其他法律規定相同，亦不致違反法律保留原則。查自來水法第 65 條規定：「自來水事業為因應尚未埋設幹管地區個別自來水用戶供水需要，須增加或新裝配水幹管時，得按其成本向個別用戶收取二分之一以下之補助費。」雖亦涉及用戶與自來水事業間之管線費用分擔，然經與系爭規定比較，以費用分擔之主體言，自來水法第 65 條規定得向個別用戶請求補助費，系爭規定則明定由需用土地人，而非個別用戶，分擔半數費用；以費用分擔之比例言，自來水法第 65 條規定最高得收取二分之一，至於是否收取，仍由自來水事業決定，系爭規定則要求需用土地人必須分擔二分之一，無庸自來水事業向其請求；以費用分擔之管線所在地區言，自來水法第 65 條係針對尚未埋設幹管地區，系爭規定則係規定區段徵收範圍內；以規範目的言，自來水法第 65 條係為兼顧自來水事業之法定供水義務與個別用戶之用水需要而定，其目的在適度減輕自來水事業之財務負擔，至於區段徵收範圍內之新設自來水管線，係由需用土地

人基於自償性區段徵收計畫之整體需求所規劃，並非單純因應個別用戶之用水需求，從而系爭規定之要求需用土地人分擔費用，其目的兼有合理分配土地開發成本效益之考量，而與自來水法第 65 條有所差異。足見系爭規定與自來水法第 65 條所定之費用分擔主體、比例、管線所在地區及規範目的，均有不同。另現行規定雖未要求自來水事業分擔費用，而係規定需用土地人應全數負擔，然其內容與自來水法第 65 條規定相去更遠。

綜上，系爭規定無法律明確授權，逕就攸關需用土地人之財政自主權與具私法人地位之公營自來水事業受憲法保障之財產權事項而為規範（現行規定於其適用於需用土地人為地方自治團體之範圍內，亦無法律明確授權，就涉及其財政自主權事項而為規範），且其內容與自來水法第 65 條規定又非相同，與法律保留原則有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，不再適用。

又除自來水管線外，有關區段徵收範圍內必要之其他管線（如電力、電信等）工程所需工程費用等負擔，亦涉及需用土地人為地方自治團體時之財政自主權與各管線事業機關（構）之財產利益，有關機關宜全盤檢討，併此指明。

大法官會議主席 大法官 許宗力

大法官 蔡焜燉 陳碧玉 黃璽君 羅昌發

湯德宗 黃虹霞 吳陳銀 蔡明誠

林俊益 許志雄 張瓊文 黃瑞明

詹森林 黃昭元

釋字第 765 號解釋協同意見書

羅昌發大法官提出

本件表面上雖僅牽涉憲法上法律保留原則之問題，實質上則涉及公營事業受憲法基本權保障之程度及其權利之限制有無法律保留之適用、地方自治團體負擔費用之事項是否亦應受法律保留原則之拘束、是否涉及人民健康權等諸多重要憲法議題。謹提出本協同意見書，補充闡釋如下：

壹、本號解釋若干問題之釐清

- 一、本件解釋舊法之效力，擴及於現行規定：本件聲請人聲請解釋之客體為內政部中華民國 91 年 4 月 17 日訂定發布之土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 8 款規定：「區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用……，由需用土地人與管線事業機關（構）依下列分擔原則辦理：……八、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人與管線事業機關（構）各負擔二分之一。」（下稱系爭規定）多數意見於本號解釋文以括號方式將 95 年 12 月 8 日修正發布為同細則第 52 條第 1 項第 5 款之規定：「五、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人全數負擔。」（下稱現行規定）納入，使解釋效力一併及於現行規定，並認兩者均違反法律保留原則；本席敬表同意。
- 二、本號解釋僅處理需用土地人為地方自治團體之情形，而不包括需用土地人為中央之情形：按「土地徵收條例所稱需用土地人亦稱為徵收請求權人，係基於公共利益之需要，為興辦公共事業或實施國家經濟政策，申請徵收之人。理論上，需用土地人資格包括公法人、私法人及

自然人；國家本身得擔任需用土地人，而行政機關具有代表國家或其他行政主體從事公共事務之權限（行政程序法第2條第2項參照），至私法人及自然人是否具需用土地人資格，我國實務上，除法律授權其得申請徵收土地情形外（例如：同條例第8條所賦與原土地所有權人得申請殘餘土地之一併徵收……），其餘私人尚不得申請徵收土地。」（見內政部103年2月10日台內地字第1030087277號函）是故，需用土地人除具有公法人地位之地方自治團體外，中央（國家本身）亦得自為需用土地人。多數意見謂：「於需用土地人為地方自治團體之情形，已影響需用土地人之財政自主權」（見本號解釋理由書第5段）。是本號解釋之立論，係限於系爭規定適用於地方自治團體之情形（亦即，如要求地方自治團體負擔經費，必須以法律或法律明確授權之命令始得為之）。至於系爭規定適用於中央之情形，由於系爭規定及現行規定為中央（內政部）所制定，故中央以該等規定要求自己負擔此種費用，應無違反法律保留原則之疑義。

三、具私法人地位之公營事業享有憲法上財產權之保障及聲請解釋憲法之權：就憲法上之權利而言，多數意見原則上將具私法人地位之公營事業（不問其股東為中央或地方自治團體；本件情形，聲請人之股東包括中央機關及地方自治團體）與一般人民同等看待。包括使其享有憲法有關財產權之保障，並賦予其聲請解釋憲法之權。故多數意見謂：「公營事業依公司法規定設立公司者，縱使政府資本超過百分之五十，在法律上，其性質仍為私法人，具有獨立之人格，為權利義務之主體，得享受權利，負擔義務……。雖其權利義務需受公益目的之較大制約，

然國家既因市場經濟與效率等考量而選擇以公司型態設立此等公營事業，復要求其應依照企業方式經營，並力求有盈無虧，增加國庫收入……，是其在目的及公司章程所定範圍內，仍得享有憲法財產權之保障。如其憲法上所保障之權利受到不法侵害，亦應得依據大審法上開規定，向本院聲請解釋。」（見本號解釋理由書第2段）

「具私法人地位之公營事業，雖受公益目的較大制約，並受國家指揮監督，然其既有獨立之私法人地位，享有憲法財產權之保障，則國家對其財產權所為之限制，亦應由法律或法律明確授權之命令予以規範。」（見本號解釋理由書第3段）本席認為，此項宣示具有重大憲法意義。蓋按公營事業之股份，如非百分之百由中央或地方自治團體所持有（亦即，如有部分民間股份），則因民間股份涉及一般人民財產權，故使此種非百分之百公家持股之公營事業享有憲法保障（包括財產權及聲請解釋憲法等保障），本來即毫無疑義。然公營事業之股份如百分之百由中央所持有，此種公營事業，性質上已經接近或類似於中央機關本身；公營事業之股份如百分之百由地方自治團體所持有，則此種公營事業，性質上已經接近或類似於地方自治團體之機關；此等公營事業是否享有憲法財產權之保障，以及是否得不受其持有股份之機關或其監督機關節制，而直接聲請解釋憲法，原未必毫無疑義。然在本號解釋之後，此等疑問已經完全排除。只要具備私法人地位，公營事業縱係百分之百由公家持股，其在之憲法上財產權保障及其聲請解釋憲法之權，原則上與一般私人並無不同。

四、要求具私法人地位之公營自來水事業負擔自來水幹管費

用，必須符合法律保留原則之理由：憲法第 23 條要求對人民權利之限制應受法律保留原則之規範。百分之百公家持股之自來水事業既然享有憲法有關財產權之保障，則法令要求其負擔費用，屬於對其財產權之限制，自應符合法律保留原則之意旨。此種事項，屬於相對法律保留原則之範圍；亦即，除細節性或技術性之限制事項，毋庸以法律或法律授權之命令為之之外，非細節性或技術性之限制事項（例如本件有關自來水幹管鋪設之工程費用負擔），則必須以法律或法律明確授權之命令為之，始符合法律保留原則之要求。

五、要求地方自治團體負擔自來水幹管經費，必須符合法律保留之理由：如前所述，要求地方自治團體負擔經費，亦必須符合法律保留原則；多數意見之理由在於，要求地方自治團體負擔自來水幹管經費將影響地方自治團體之財政自主權。此係基於本院釋字第 550 號解釋所釋示：「地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用……」之意旨而來。如以憲法規定而言，自來水管線工程費用負擔之問題，其事項雖非憲法第 108 條所明文規定，但性質上應屬於（或類似）該條所規定必須由中央立法並執行或交由地方執行之事項。亦即，參照憲法第 109 條規定之意旨，亦應認為系爭規定之事項屬於法律保留（亦即「由中央立法」）之範圍。不論依地方自治團體之財政自主權或依憲法第 109 條之意旨作為法律保留之依據，其密度應屬相對法律保留，亦即，如屬細節性或技術性之地方自治財政事項，無須受法律保留之限制；如非屬細節性或技術性事項因而需受法律保留之限

制，則仍可以法律或法律明確授權訂定之命令而為規定。

六、本件涉及憲法上兩項不同性質之法律保留原則：依照前揭說明，有關自來水新設幹管之工程費用由公營自來水公司負擔部分，屬憲法第 23 條規定所要求法律保留原則規範之範圍；有關使地方自治團體負擔自來水新設幹管之工程費部分，係因地方自主財政權或因憲法第 109 條規定意旨，而受法治國法律保留原則規範。本號解釋文雖僅概稱系爭規定及現行規定「與法律保留原則有違」，實質上，係分別指與憲法第 23 條法律保留原則及法治國法律保留原則兩者有違。

七、綜合而言，系爭規定與現行規定違憲之理由不盡相同，情形如下：

(一) 系爭規定適用於需用土地人為地方自治團體之情形：系爭規定要求為地方自治團體之需用土地人負擔二分之一自來水幹管鋪設工程經費，因涉及地方自治團體財政自主權，故就「該二分之一」之部分，違反法治國之法律保留；系爭規定要求公營自來水公司負擔二分之一經費，因涉及其財產權，故就「該另外二分之一」之部分違反憲法第 23 條之法律保留原則。其結論為系爭規定「整條規定」因違背法治國法律保留原則及憲法第 23 條之法律保留原則而違憲。

(二) 系爭規定適用於需用土地人為中央之情形：系爭規定為中央制定之規定，其要求自己（即：作為需用土地人之中央）負擔二分之一自來水幹管鋪設工程經費，本應不涉違反法治國之法律保留原則之問題，然因系爭規定亦同時要求公營自來水公司負擔二分之一經

費，涉及其財產權，故就「該另外二分之一」之部分違反憲法第 23 條之法律保留原則。既然系爭規定要求公營自來水公司負擔二分之一工程費因違背憲法第 23 條之法律保留原則而違憲，其結論仍為系爭規定「整條規定」均屬違背此種法律保留原則而違憲；而無法切割為部分違憲。

(三) 現行規定適用於需用土地人為中央之情形：現行規定為中央制定之規範，其要求自己（即：作為需用土地人之中央）負擔全部工程經費，應不違背法治國之法律保留原則。

(四) 現行規定適用於需用土地人為地方自治團體之情形：由於其要求作為需用土地人之地方自治團體負擔全部工程費用，涉及地方自治團體之財政自主權，故現行規定「整條規定」因違背法治國之法律保留原則而違憲。

貳、自來水幹管工程費用究竟應由何人負擔之實體問題

一、自來水供應涉及人民之健康權，國家有相當義務

(一) 本席於本院釋字第 701 號解釋所提出之協同意見書曾說明，健康權 (right to health) 在我國憲法雖未明文列舉，但國際人權條約對健康權已有明文承認，本院自應以解釋憲法之方式，將健康權之概念及內容納為憲法第 22 條之內涵。健康權之內容，應包括使人民可得以負擔得起之費用，且不受差別待遇之方式接近利用 (make it affordable and non-discriminatorily accessible to the people)「健康的基本要素」(underlying determinants of health)。「乾淨自來水」屬於決定健康

的基本要素之一，國家自應使人民得以前述條件獲得。

(二) 於現行自來水法下，供水之「幹管」原則上應由自來水公司鋪設，其費用自亦由其負擔；自來水法所規定之例外，為第 65 條所規定，「為個別自來水用戶埋設幹管」之情形：「自來水事業為因應尚未埋設幹管地區『個別自來水用戶』供水需要，須增加或新裝配水幹管時，得按其成本向個別用戶收取二分之一以下之補助費。」自來水法此等規範，原則上符合健康權之要求，蓋公營之自來水公司將乾淨用水以「幹管」方式，提供至用戶可以用「負擔得起之費用，且不受差別待遇之方式」接近利用（亦即，使用戶得以由鄰近其家戶之自來水幹管，接通其家用之自來水外線與內線）之程度，以獲取維護健康之基本要素（即自來水）。如屬第 65 條規定，「為個別自來水用戶埋設幹管」之情形，由於鋪設幹管之受益者為「個別自來水用戶」，故許自來水公司向其收取成本二分之一「以下」費用，仍屬合理之範圍。

(三) 然倘依系爭規定，使需用土地人負擔二分之一，或依現行規定，使需用土地人負擔全部之管線工程費用，則有違反健康權之疑慮。蓋不問需用土地人為中央機關或地方自治團體，土地開發成本與土地被徵收之原所有人之權益關係甚鉅（如將自來水幹管鋪設之工程費用納為土地開發成本，則將影響原土地所有權人領回抵價地之計算標準；土地徵收條例第 45 條參照）。且如區段徵收之土地經規劃整理後，有將部分土地標售之情形，則該標售之價格，亦將反應此種成本。換

言之，自來水幹管鋪設費用如由需用土地人負擔，由於其將計入土地開發費用，最終負擔此費用者，將為土地被徵收之人民或標購土地之人民。要求需用土地人負擔自來水幹管工程費用之結果，等於要求原土地所有權人或標購人負擔較高的成本，始能接近利用自來水；對其憲法上健康權之「無差別待遇」保障是否周全，恐有疑義。

二、有關定期不再適用後之情形：本號解釋宣告系爭規定及現行規定「應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿2年時，不再適用」。未來立法機關於法律本身明文規定或由法律明文授權由命令規定區段徵收所涉及自來水幹管費用之負擔（以糾正違反法律保留原則）時，其實體規範之內容，不宜與系爭規定或現行規定相同（亦即，立法者不應直接將規定於施行細則之內容，直接搬到母法內為相同之規定，而不改變其內容）；否則在實體上，仍有違反人民健康權之疑慮，已如前述。立法者應考量回歸自來水法所規定之基本原則，亦即，幹管部分之鋪設費用，原則上均應由自來水公司負責。此外，立法者亦應就系爭規定或現行規定有效期間發生之尚未解決之費用分擔爭議，為必要之過渡性規範。又倘立法機關未能於本號解釋公布屆滿2年內立法，由於系爭規定與現行規定均不再適用，自應回歸自來水法規定，決定自來水幹管工程費用之分擔。

釋字第 765 號解釋協同意見書

許志雄大法官 提出

內政部中華民國 91 年 4 月 17 日訂定發布之土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 8 款規定：「區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用……，由需用土地人與管線事業機關（構）依下列分擔原則辦理：……八、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人與管線事業機關（構）各負擔二分之一。」（95 年 12 月 8 日修正發布為同細則第 52 條第 1 項第 5 款規定：「五、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人全數負擔。」）因區段徵收之需用土地人常為地方自治團體（本案係台中市），自來水管線事業機構可能為具私法人地位之公營事業（本案係經濟部所屬國營事業台灣自來水股份有限公司），而上開規定無法律明確授權，卻逕就新設自來水管線之工程費用明定分擔原則，事涉需用土地人之財政自主權及自來水管線事業機構之憲法財產權限制，本號解釋認與法律保留原則有違。關於系爭規定違憲之結論，本席敬表贊同。惟國（公）營事業何以享有憲法財產權之保障？依法律保留原則認定系爭規定違憲，有何重大意義？實有加以闡釋之必要，爰提出協同意見書。

一、國（公）營事業具有憲法上權利之主體性

所謂憲法上權利，係指受實定憲法保障之權利，亦即司法院大法官審理案件法第 5 條第 1 項第 2 款規定，作為人民聲請釋憲要件之「憲法上所保障之權利」。人權理念經實定化後，成為憲法上權利，固不待言。惟憲法上權利是否以實

定化之人權為限，抑或尚包含其他性質之權利？此一問題之解答，除與實定憲法之權利宣言（權利條款）內容有關外，尤繫於人權觀念之理解。法人（含團體，以下同）是否具備憲法上權利之主體性，而可享有憲法上權利，亦與憲法上權利之性質息息相關¹。

近代人權觀念源於自然法思想，強調人權先於國家而存在，乃人之為人當然享有之權利。而且，近代人權觀念係國家與個人兩極對立之產物，人權主體必須是「個人」，不含法人。當代一般則將人權觀念建立在「個人尊嚴」或「人性尊嚴」之基礎上，強調人權與生俱來，乃人作為人格自律之存在，所不可或缺之權利；其先於憲法，不待憲法之賦予，且具有道德性格。在此一人權觀念之前提下，可知憲法規定所保障之權利未必以人權為限，某些權利可能基於憲法政策考量，或本身性質上之關係，與人格自律或個人尊嚴並無直接關係，即使納入憲法保障之範圍，為憲法上權利，仍不足以稱為人權。換言之，憲法上權利包含人權及其他權利，例如釋字第 689 號解釋所承認之一般行為自由，與人格自律尚無直接關連，非個人尊嚴之維護所不可或缺者，尚不屬人權，應係受憲法保障之其他憲法上權利。

關於人權與憲法上權利概念之異同，有論者另以「作為『王牌』之人權」與「基於公共福祉之權利」之區別加以闡釋²。依其見解，憲法上權利包含兩種：一、作為與生俱來之權利，以個人自律為根據，即使違反社會全體利益，亦受保

¹ 關於人權與憲法上權利之意義、性質及異同，詳參許志雄著，*人權論—現代與近代的交會*，元照，2016年，頁193-204。

² 長谷部恭男著，*憲法*，新世社，1997年初版第2刷，頁103；同氏著，*憲法の理性*，東京大學出版會，2006年，頁80、81。

障；二、以社會全體利益為理由而受保障之權利，因此有時為了相同社會利益之有效實現，或追求更重要之社會利益，而必須受到制約。第一種權利方為嚴格意義之人權，亦即「作為『王牌』之人權」。第二種權利則是因具有公共財性質而受保障，稱為「基於公共福祉之權利」。

通說鑑於法人為重要之社會實體，且與自然人關係密切，承認法人亦為人權之主體，人權於性質允許之範圍內，法人得享有之。惟法人究非自然人，按理無從享有以人格自律或個人尊嚴為根據之人權或「作為『王牌』之人權」。法人充其量僅能作為憲法上權利之主體，享有性質適合之憲法上權利，亦即「基於公共福祉之權利」。例如，所以承認媒體有新聞自由或報導自由，乃因該等自由對民主政治過程之維持貢獻相當大，且提供民眾生活上必要多元之資訊，可增進社會全體利益。因此，新聞自由或報導自由應屬「基於公共福祉之權利」，法人係以憲法上權利之主體享有之。

惟法人有公法人與私法人之分，謂法人具有憲法上權利之主體性，基本上係著眼於私法人部分，至公法人部分則有疑義³。而且，私法人若由國家所設立，如國營事業，亦與一般私人設立者不同，能否作為憲法上權利之主體，受憲法上權利之保障，亦有待探討。

³ 對於憲法秩序之形成，法人扮演重要角色，不可視而不見。但基本權（憲法上權利）之主體若無限擴大，及於一切法人，因國家及地方自治團體亦為法人，將危及基本權本身之意義。只要觀念上認為基本權係以國家與個人間之分配原理為基礎，則國家與社會之界線無論如何皆須維持。因此，國家受基本權拘束，不得同時為基本權之主體。原則上私法人享有基本權，反之公法人則無。惟實際上公法人具多樣性，並非所有公法人在一切場合均如國家之手足般運作。在基本權保護之生活領域中，公法人（或公營造物，例如國立大學）亦可能與國家處於對峙局面，此際宜例外承認公法人受基本權之保護。參照林知更著，憲法秩序における團體，收於西原博史編「人權論の新展開（岩波講座憲法2）」，岩波書店，2007年，頁243、244。

釋字第 305 號解釋理由書曾表示：「公營事業之組織形態不一。如決策上認某種公營事業應採公司組織之形態，則係基於該種公營事業，適於以企業理念經營之判斷，自應本於企業自主之精神及企業所有與企業經營分離之原則為之。而在法律上，公營事業依公司法規定設立公司者，雖可簡稱為公營公司，但其性質仍為私法人，具有獨立之人格，自為權利義務之主體，享受權利，負擔義務。因之，公營公司與其人員間，係以私法人地位依其人事規章，經由委任（選任、聘任或僱用）之途徑，雙方成立私法上之契約關係，其對於人員之解任行為，並非行使公權力之結果，而係私法上終止契約之意思表示，契約關係因而消滅。……倘雙方就此契約關係已否消滅有爭執，自應循民事訴訟途徑解決，而不屬行政法院之權限範圍。」由原因案件可知，該號解釋係於民法層面上，承認私法人性質之公營事業可為權利義務之主體，享受權利，負擔義務。至於在憲法層面上，私法人性質之公營事業是否得為憲法上權利之主體，享有憲法上權利，則非其解釋射程所及。

本號解釋理由書謂：「公營事業依公司法規定設立公司者，雖其政府資本超過百分之五十，在法律上，其性質仍為私法人，具有獨立之人格，為權利義務之主體，得享受權利，負擔義務（國營事業管理法第 6 條參照）。」復謂：「聲請人為經濟部主管之國營事業，依公司法規定設立股份有限公司，具私法人地位。雖其權利義務需受公益目的之較大制約，然國家既因市場經濟與效率等考量而選擇以公司型態設立此等公營事業，復要求其應依照企業方式經營，並力求有盈無虧，增加國庫收入（國營事業管理法第 4 條參照），是

其在目的及公司章程所定範圍內，仍得享有憲法財產權之保障。」明白承認國營事業具有憲法上權利之主體性，得享有憲法上權利（財產權）。就此，本席持肯定立場。參照上述，國營事業享有之財產權，乃「基於公共福祉之權利」，即以社會全體利益為理由而受保障之權利。本號解釋表示國營事業受公益目的較大制約，言下之意，國營事業財產權之限制較大，但對其為憲法上權利之性質不生影響。

二、多數意見揚棄特別權力關係理論之思維

依傳統特別權力關係理論，特別權力關係約有公法上之勤務關係、公法上之營造物利用關係及公法上之特別監督關係數種。其中公法上之特別監督關係，係指國家與地方自治團體、公共團體、特許企業或專門職業執業人員之關係⁴。基本上，系爭規定涉及公法上之特別監督關係，充滿傳統特別權力關係色彩。特別權力關係之主要特徵如下：一、公權力無須法律依據，即具有命令權及懲戒權等概括性之支配權；二、即使無法律依據，公權力亦可限制相對人之人權；三、公權力之行為，原則上不受司法之審查，相對人之訴訟權遭限制。要之，特別權力關係理論適用之特殊法理，包含法治主義（法律保留原則）之排除、人權保障之排除及司法審查之排除。過去經大法官數十年努力，於公務員關係（公法上之勤務關係）及在學關係（公法上之營造物利用關係）方面，皆已突破特別權力關係之窠臼。於受羈押被告及受刑人之在監關係（公法上之營造物利用關係）方面，特別權力關係亦見鬆動⁵。至公法上之特別監督關係方面，特別權力關係同樣

⁴ 林紀東著，行政法新論，自刊，1972年重訂14版，頁97、98；陳敏著，行政法總論，新學林，2016年9版，頁223。

⁵ 司法院釋字第755號解釋本席部分協同部分不同意見書參照。

逐漸式微，原本被懲戒會計師之訴訟權已受保障(釋字第 295 號解釋)，如今因本號解釋之作成，在國家與地方自治團體、公營事業之關係上，則又有進一步之發展。

本號解釋理由書表示：「具私法人地位之公營事業，雖受公益目的較大制約，並受國家指揮監督，然其既有獨立之私法人地位，享有憲法財產權之保障，則國家對其財產權所為之限制，亦應由法律或法律明確授權之命令予以規範。」承認私法人地位之公營事業享有憲法財產權保障，即使實質上受公益目的較大之制約，形式上其限制仍須符合法律保留之要求。本席認為，設非如此，行政權將過大，有濫權之虞；公營事業恐完全受制於主管機關，乃至喪失法人應有之獨立性地位，流弊難防。解釋理由書另指出：「中央與地方固同屬國家組織，然地方自治團體仍具有獨立之公法人地位，受憲法保障，並享有財政自主權。故中央使地方負擔經費，除不得侵害其財政自主權核心領域外，並應依據法律或有法律明確授權之法規命令，始得為之。」其充分尊重地方自治權，除絕對禁止國家侵害地方自治團體之財政自主權核心領域外，並要求國家須在遵守法律保留原則之前提下，始得使地方負擔經費。由上可知，多數意見恪遵法治國原則，重視地方自治精神，乃能揚棄特別權力關係理論之思維，而有本號解釋之作成，殊值一提。

關於地方自治部分，容予補充說明。按地方自治團體受憲法保障，為公法人，具獨立性，可謂介於國家與社會之中間團體。地方自治團體一方面與國家相同，擁有公權力，屬「統治團體」；另一方面又受國家監督，為國家統治之「客體」。惟從民主主義角度觀之，地方自治讓國民從近身處參

與、監督政治，可促進國民主權之實質化。從自由主義角度觀之，地方自治在強大之國家權力與個人間設置緩衝地帶，藉由地方自治團體與國家間之垂直權力分立關係，防止公權力之濫用，進而保障個人之自由權利，可彌補立法、行政與司法間水平權力分立之不足⁶。傳統特別權力關係理論完全以內部關係對待地方自治團體，將地方自治團體定位為統治客體，乃至行政客體，而漠視其為具獨立公法人地位之統治團體性質，並罔顧地方自治之民主與自由理念，顯然背離地方自治本旨。總之，傳統特別權力關係理論破綻百出，早已遭到挑戰，面臨瓦解之命運，在國家對地方自治團體之監督關係上，僅就上開而論，即有徹底檢討之必要。若如後所述，再審視當代地方自治之發展趨勢，則更加證立，該理論與時代脫節，非退場不可。

眾所周知，1980年代起全球興起地方自治熱潮，各國紛紛推動制度改革，強調地方分權，而有「地方時代」來臨之說⁷。如今，地方自治不僅是民主之「學校」，更是民主之「原動力」⁸。地方自治團體享有自治權，無論自主立法權、自主行政權、自主組織權、自主財政權或住民自治權，均受憲法保障。如歐洲地方自治憲章及世界地方自治宣言所示，法律固得就地方自治團體之權利及能力加以規定，但其著眼點應在於保障，而非限制；有關地方自治活動之行政監督，應以憲法或法律明定。其涉及地方自治權之限制者，須遵守法律保留原則，自屬當然。日本國憲法第92條明定：「關於地方

⁶ 高橋和之著，現代立憲主義の制度構想，有斐閣，2006年，頁138；齋藤誠著，憲法と地方自治—分權と自己決定，法學教室第243號，2000年12月，頁78。

⁷ 關於地方自治之普遍化、國際化及憲法課題，詳參許志雄著，憲法秩序之變動，元照，2010年2版，頁391以下。

⁸ 大隈義和著，憲法における「國」と「地方公共團體」，公法研究第62號，2000年，頁142。

公共團體之組織及營運事項，依地方自治本旨，以法律定之。」除揭示法律保留原則外，並強調法律須符合地方自治本旨，亦即維護住民自治與團體自治，可資參考。是特別權力關係理論與地方自治之潮流背道而馳，不言可喻。

三、系爭規定違反法律保留原則

關於憲法上權利之限制，釋字第 443 號解釋已建立層級化法律保留。就財產權所為之限制，依該號解釋意旨，係生命與人身自由以外之自由權利之限制，採相對法律保留，由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。若僅屬執行法律之細節性、技術性事項，始得由主管機關發布命令為必要之規範。準此，系爭規定既屬行政命令，其涉及具私法人地位之公營自來水事業之財產權限制，非僅屬執行法律之細節性、技術性事項，自應有法律明確授權，方符合法律保留原則之要求。

本號解釋理由書稱：「系爭規定及現行規定之訂定，係以土地徵收條例（下稱土徵條例）第 62 條：『本條例施行細則，由中央主管機關定之。』為其授權依據。然該條就區段徵收範圍內必要之新設自來水管線工程費用之分擔主體及比例並未有明確之授權，亦無從依土徵條例整體解釋，推知立法者有意授權主管機關就『區段徵收範圍內必要之新設自來水管線工程所需工程費用之分擔主體及比例』，以命令為補充，故土徵條例尚不足為系爭規定及現行規定之授權依據。」惟土地徵收條例施行細則性質上為執行命令，原本就不應有權利義務之實體規定，通常法律亦不致為此授權。多數意見針對授權依據問題詳予論究，是否必要，不無商榷餘

地。

申言之，執行命令為法規命令之一種，係行政機關為法律或法規命令之執行，所訂定之一般抽象性規範。各法律之施行細則屬之，土地徵收條例施行細則亦然，乃內政部依據土地徵收條例第 62 條之授權而訂定者。執行命令按理只有程序性規定，與權利義務之實體無關，不會直接涉及權利義務內容之變動，故無須具體之法律授權⁹；惟我國立法體例上，經常在法律倒數第 2 條明文授權主管機關訂定施行細則。儘管如此，施行細則究屬執行命令，法律授權徒具形式，可想而知，系爭規定自始即難以期待會有明確之授權。

最後，本號解釋理由書表示：「欠缺具體明確授權之命令，如其內容與既有之其他法律規定相同，亦不致違反法律保留原則。」惟此乃自明之理，何庸辭費？多數意見援引自來水法第 65 條規定：「自來水事業為因應尚未埋設幹管地區個別自來水用戶供水需要，須增加或新裝配水幹管時，得按其成本向個別用戶收取二分之一以下之補助費。」經與系爭規定詳細比較，認二者所定之費用分擔主體、比例、管線所在地區及規範目的，均有不同，不生系爭規定與既有之其他法律規定相同情形，故得出系爭規定仍與法律保留原則有違之結論。此段解釋理由書之論述或顯唐突，但其為多數意見對不同意見之回應，事出有因，併予敘明。

⁹ 鹽野宏著，行政法 I（行政法總論），有斐閣，2008 年第 4 版第 8 刷（補訂），頁 86、87。

釋字第 765 號解釋協同意見書

黃瑞明大法官 提出

本席贊同本號解釋，提出協同意見如下：

一、本號解釋之解讀：

本號解釋標的有二，即系爭規定以及修改後之現行規定，本號解釋認其違憲之理由不同，析述如下：

（一）系爭規定即民國 91 年 4 月 17 日訂定發布之土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 8 款規定：「區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用……，由需用土地人與管線事業機關（構）依下列分擔原則辦理：……八、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人與管線事業機關（構）各負擔二分之一。」（95 年 12 月 8 日修正發布為同細則第 52 條第 1 項第 5 款規定：「五、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人全數負擔。」下稱現行規定）本號解釋認為於區段徵收之需用土地人為地方自治團體時，系爭規定欠缺法律明確授權，對於自來水管線之工程費用令需用土地人與自來水公司各負擔二分之一之規定，就攸關地方自治團體之財政自主權以及自來水公司之財產權事項為規定，已違反法律保留原則。至於需用土地人為中央政府機關（例如交通部）時，則本號解釋僅就自來水公司應分擔二分之一之經費部分為解釋，認違反法律保留原則，至於中央政府機關應負擔二分之一部分，不在本號解釋範圍。

（二）現行規定因規定自來水管線之工程費用全部由需用土地人負擔，與自來水公司之財產權無涉，故僅於需用土地人

為地方自治團體時，認為現行規定對涉及其財政自主權事項為規範，而違反法律保留原則。至於需用土地人為中央政府機關（例如交通部）時，則不在本號解釋之範圍。

二、本號解釋所保障之權利：公營事業之財產權與地方自治團體之財政自主權

本號解釋係因臺中縣政府實施區段徵收以進行都市計畫之土地開發，就區段徵收區域內之自來水管線工程費用，要求自來水公司依據系爭規定負擔二分之一之費用（系爭管線費用），自來水公司認為系爭規定違反法律保留原則，拒絕給付。臺灣高等法院臺中分院判決自來水公司應依系爭規定負擔系爭管線費用，理由之一為自來水法第 65 條規定要求自來水公司於尚未埋設幹管地區新裝配水幹管時，得按其成本向個別用戶收取二分之一以下之補助費，與系爭規定「乃同旨趣，自無不合」，該判決經最高法院判決維持而確定。

本號解釋認為系爭規定並未獲土地徵收條例之授權，且系爭規定與自來水法第 65 條之規定，就「費用分擔主體、比例、管線所在地區及規範目的，均有不同」，故自來水法第 65 條不能作為系爭規定之依據，因此系爭規定違反法律保留原則。另系爭規定雖於 95 年修改為由需用土地人負擔全部自來水管線之工程費用，但該規定同樣未獲法律授權，故亦違反法律保留原則，均應於 2 年內修正。本號解釋所保障之對象為國營事業財產權以及地方自治團體之財政自主權。

三、不能因國營事業具公益目的，即得未經法律授權，任意

增加或減少國營事業之財務負擔：

(一) 自來水公司具有公益與企業經營之雙重義務

按自來水公司屬國營事業，應以「發展國家資本，促進經濟建設，便利人民生活為目的」(國營事業管理法第 2 條參照)，故知國營事業負有公益義務，但「國營事業應依照企業方式經營，以事業養事業，以事業發展事業，並力求有盈無虧，增加國庫收入」(國營事業管理法第 4 條參照)，故國營事業尚負有摶節成本、增加收益之企業義務。於考慮自來水公司應負擔之費用時，應同時顧及該公司具有公益與企業經營之雙重義務。

1、供水義務為自來水公司之核心公益義務

自來水公司之核心公益目的包括「供應充裕而合於衛生之用水，改善國民生活環境」(自來水法第 1 條參照)，其目標應作到全體國民都有自來水可用，因此自來水法特別規定其供水義務：「自來水事業在其供水區域內，對於申請供水者，非有正當理由，不得拒絕。」(自來水法第 61 條第 1 項參照)

2、自來水公司除負有供水義務外，尚有追求合理利潤之私經濟行為之義務

自來水公司應以企業方式經營，亦見於自來水法第 1 條規定之立法目的「為策進自來水事業之合理發展，加強其營運之有效管理……」，另外自來水法第 59 條規定：「自來水價之訂定，應考量自來水供應品質，以水費收入抵償其所需成本，並獲得合理之利潤……」，故若自來水公司增加成本，則必須提高水價，始能維持合理之利潤。因此當自來水公司負

擔額外之新設自來水管線之工程費用，該增加之費用將由全部自來水用戶承擔。

(二) 在核心供水義務與追求合理利潤之雙重義務之下，管線費用應如何負擔？

自來水法就管線費用負擔之規定，即顯示在公益目的與商業目的之下追求平衡。

1、自來水法第 61 條第 2 項規定：「無自來水地區居民，申請自來水供水之用戶設備外線費用，得由政府逐年編列預算補助，並應優先補助低收入戶；其施設簡易自來水者，亦同。」依該規定可知，用戶設備外線費用應由住戶負擔，但得由政府補助，且應優先補助低收入戶。

2、自來水法第 65 條規定：「自來水事業為因應尚未埋設幹管地區個別自來水用戶供水需要，須增加或新裝配水幹管時，得按其成本向個別用戶收取二分之一以下之補助費。」本條規定僅就「配水幹管」為規定，與系爭規定就「新設自來水管線」為規定顯有不同，已於本號解釋理由論述甚詳。本條規定之目的亦在平衡自來水公司與新設管線之用戶間之財務負擔，而且賦予自來水公司視情況於二分之一之範圍內有決定之空間。

(三) 如要增加或減少自來水公司應負擔之管線費用，即應以法律定之

由上可知管線費用之負擔為自來水公司之重要支出項目，自來水法定有相關規定以平衡自來水公司之公益義務與商業義務，因此政府機關即不宜以行政命令增加或減輕自來水公司應負擔之管線費用，而應以法律定之，以免行政權不

當干預介入國營事業之經營，此即本號解釋之意旨。

四、區段徵收下之土地開發並無理由要求國營事業給予特別待遇：

系爭規定要求公營之自來水公司負擔區段徵收範圍內新設水管費用之半數（現行規定修改為需用土地人負擔全部費用），乃以行政命令就區段徵收土地開發之自來水管線工程費用為特別規定，其有所不妥之處在於：

（一）區段徵收只是政府機關取得土地的方法之一，政府機關為進行土地開發，其土地來源可能為國有土地或向人民徵收而來，對自來水公司而言，其供水對象為用戶，至於用戶之建物所處土地如何取得，對自來水公司並無差別。系爭規定僅就區段徵收時新設自來水管線費用之分擔為規定，但相較於政府機關以其他取得土地方式所進行之開發，區段徵收所取得之土地開發並無更高之公益理由，可以要求自來水公司給予「特別待遇」。由自來水公司依自來水法之規定公平對待即可。

（二）區段徵收涉及公、私利益之分配，按區段徵收範圍內土地經規劃整理後，有種種處理方式，除配回原管理機關外，另依其土地之性質作處理，如農業專用區由原土地所有權人以補償費申請折算配售土地作為農業耕作使用（土地徵收條例第 43 條之 1 參照），另外尚有抵價地發交被徵收土地所有權人領回（土地徵收條例第 44 條參照）。

至於抵價地之計算基準，應由地價評議委員會根據主管機關所估計區段徵收後各路街之路線價及區段價評定後，作

為原土地所有權人領回抵價地之計算基準。主管機關於估計路線價或區段價時，應預計區段徵收土地平均開發成本（土地徵收條例第 45 條參照）。系爭規定所規定之自來水管線工程費用，屬於公共設施費用而為開發總費用之一部分（土地徵收條例施行細則第 51 條），故管線費用分擔數額將影響開發總費用，進而影響土地撥用或讓售地價及標售底價等（土地徵收條例第 44 條第 4 項及平均地權條例第 55 條之 2 第 3 項參照），故知區段徵收計畫下管線費用之分擔方式將影響分配土地開發成本效益。

五、未來立法應考量區段徵收之特殊性：

本號解釋要求系爭規定與現行規定均應至遲於屆滿 2 年時，不再適用。在此期間修法時，可將以下事項列入考慮：

（一）自來水公司曾主張區段徵收就徵收範圍內之土地依徵收計畫規劃整理後作分配，若於規劃整理之初就令自來水公司負擔全部之費用，自來水公司過早投資興建管線，需先承擔折舊、維修等費用，但營業收入卻尚待相當期間，從自來水公司經營之立場而言，其主張亦有道理。

（二）於作區段徵收計畫時即應將開發效益與成本一併納入考量。開發成本包括各種管線之成本，該成本合理分擔之規劃，除應考量各管線事業之屬性外，尚應將區段徵收之效益考量在內，系爭規定於 95 年修改為系爭規定時，即係考量作業延宕將影響土地所有權人權益等因素，可將這些因素綜合考量後，於土地徵收條例明定分擔原則。

六、中央機關作出有利人民之處分，有無法律保留原則之適用？

本號解釋之範圍並不及於需用土地人為中央機關時對其權益之保障（即系爭規定應負擔二分之一費用，以及現行規定應全額負擔費用），本號解釋並未特別說明排除中央機關之理由。本號解釋理由將解釋範圍僅限於需用土地人為地方自治團體之情形，認為有違法律保留原則，是為保障地方自治團體之財政自主權，始有法律保留原則之適用。本席對此採保留態度，中央政府機關對人民作出有利措施（如給付行政）時，難道不需法律明確之授權？故本席認此部分尚待進一步探討。

七、本件聲請人如何請求救濟？

本號解釋宣告系爭規定（91年4月17日訂定發布，為95年12月8日修正發布之現行規定所取代）及現行規定均違反法律保留原則，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿2年時，不再適用。系爭規定其實自95年12月10日起即不再適用於當時之區段徵收之案件，但於95年12月10日前適用系爭規定之案件，有可能目前仍於法院繫屬中，法官於審理這些案件時仍須持續適用系爭規定，直到依本解釋修正之新法公布時，或於2年內未公布新法時，始不得再適用系爭規定。至於本件釋憲之原因案件因已確定，自無須再等2年才能聲請再審，而應依本院釋字第725號解釋，自本解釋公布之日起即可以原確定判決所適用之法令違憲為理由聲請再審。

釋字第 765 號解釋協同意見書

詹森林大法官提出

壹、法律保留原則與授權明確性要求之關係

有鑑於威瑪憲法以及 1933 年納粹「合法性革命」之教訓，德國於二次大戰後，在基本法中，不僅於第 20 條第 3 項明文規定：「立法應受合憲秩序之拘束，行政與司法應受法律與法之拘束」，更創設史無前例之第 80 條，而於第 1 項第 1 句明定「聯邦政府、聯邦部長或邦政府，得基於法律之授權，發布命令」，使「法律授權」成為法規命令之合法性基礎。基本法第 80 條第 1 項第 2 句更進一步規定：「授權之內容、目的與範圍，應於法律中明定」，即所謂「授權明確性原則」¹。

關於法律保留原則與授權明確性要求二者間之關係，誠如許宗力教授所言：「我們甚至可以說法律保留原則與授權明確性要求兩者其實是二而一的同樣一個問題。因法律保留原則本來就不禁止立法者就某些法律保留範圍內之事項得不自行規定而授權行政機關以命令定之，但做為授權者的立法機關無論如何至少負有指導、影響命令內容之形成的責任，絕不能不稍做指示即放任被授權的行政機關海闊天空行事。畢竟『得授權事項』仍在法律保留範圍之內，屬『法律

¹ 黃舒芃，行政命令，2011 年 3 月，27 頁。關於法律保留之基本理論，參見許宗力，論法律保留原則，收於氏著《法與國家權力（一）》，2006 年 8 月，117-213 頁。德國法律保留之淵源及發展過程，參見蔡宗珍，法律保留思想及其發展的制度關聯要素探微，臺大法學論叢第 39 卷第 3 期，11-42 頁；黃舒芃，法律保留原則在德國法秩序下的意涵與特徵，收於氏著《民主國家的憲法及其守護者》，2009 年 8 月，13-20 頁。

從屬行政』(gesetzesabhängige Verwaltung) 性質，與不在法律保留範圍之內，根本不須法律授權的『法律外行政』(gesetzesfreie Verwaltung) 依然有間。……循此方向觀察就不難理解授權明確性要求與法律保留原則兩者間的密切關係，如果說前者乃後者當然的衍伸，一點也不為過。²」

貳、本號解釋之理由構成及衍生問題

本號解釋於理由書第 6 段首先揭示授權明確性原則，並強調「……至授權之明確程度，固不應拘泥於授權條款本身所使用之文字，惟仍須可由法律整體解釋認定，或可依其整體規定所表明之關聯意義為判斷，足以推知立法者有意授權行政機關以命令為補充，始符授權明確性之要求。」本號解釋並因此認為，無論從土地徵收條例第 62 條之形式授權依據，或從該條例整體解釋，皆無法推知立法者有意授權主管機關就「區段徵收範圍內必要之新設自來水管線工程所需工程費用之分擔主體及比例」此一事項，以命令為補充，故系爭規定（土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 8 款）及現行規定（土地徵收條例施行細則第 51 條第 1 項第 5 款），皆不得以土地徵收條例為授權之依據。

本號解釋隨即於理由書第 7 段揭示：「……欠缺具體明確授權之命令，如其內容與既有之其他法律規定相同，亦不致違反法律保留原則。」並據此比對自來水法第 65 條規定與系爭規定，認系爭規定與自來水法第 65 條所定之費用分擔主體、比例、管線所在地區及規範目的，均有不同。

² 許宗力，行政命令授權明確性問題之研究，收於氏著《法與國家權力（一）》，2006 年 8 月，223-224 頁。

從而，理由書第 8 段稱：「系爭規定無法律明確授權，逕就攸關需用土地人之財政自主權與具私法人地位之公營自來水事業受憲法保障之財產權事項而為規範（現行規定於其適用於需用土地人為地方自治團體之範圍內，亦無法律明確授權，就涉及其財政自主權事項而為規範），且其內容與自來水法第 65 條規定又非相同，與法律保留原則有違。」

從前揭理由書第 6、7、8 段之論述內容，可以清楚得知，依本號解釋，判斷命令是否符合法律保留原則，除授權明確性之要求外，尚應考量「命令之內容是否有與其他既有之法律規定相同」。有疑問者，此處所謂「與其他既有法律規定」，究係獨立於授權明確性以外的要求，或係授權明確性審查方法³的放寬？

按本號解釋理由書第 7 段所指「欠缺具體明確授權之命令，如其內容與既有之其他法律規定相同，亦不致違反法律保留原則」，乃以「規範內容是否相同」作為判斷符合法律保留原則之條件之一，解釋上或有兩種可能：

1. 「命令之內容與既有之其他法律規定相同」與授權明確性無涉，單純為判斷命令是否符合法律保留原則的要件之一。據此，所謂「其他相同的法律規定」乃命令之法律依據，但非其授權基礎（其他既有之法律依據≠授權基礎）。
2. 「命令之內容與既有之其他法律規定相同」概念上與授權基礎相同（其他既有之法律依據＝授權基礎），此一判

³ 關於授權明確性審查方法，係指如何解釋授權條款，以探究有無符合授權明確性原則之要求。參見許宗力，同註 2，253 頁。

斷並非獨立於授權明確性以外的要求，毋寧是如何解釋授權條款的審查方法問題。

針對此一問題，本席認為，在法規保留（Normierungsvorbehalt）之理解下，授權明確性之要求即為法律保留原則之要求，故是否存在「其他既有之法律依據≠授權基礎」之說法，非無疑義。授權明確性之內涵固然不全然等於法律保留原則，毋寧在進一步強化法律保留原則之功能。法律保留原則除決定哪些事項應由立法者決定外，尚擔負聯繫行政從屬於立法之責。在此觀點下，授權明確性之要求與法律保留原則實際上僅為一體之兩面。況且，文獻上亦常見將授權基礎理解為行政行為（以命令為之時）的法律依據，並於用語上互相代換者⁴。

其次，儘管授權依據之認定，已從授權條款本身之目的、內容與範圍，逐漸擴張到授權條款所依附之法律整體，惟是否尚可進一步擴張到援引授權法以外之其他法規範，以作為授權之依據？

就此，本席認為，授權明確性之判斷，重點在於人民是否能從所謂之「授權依據」，預見立法者所欲規範之法秩序內容。假如形式上已有一法律作為命令之授權條款，則判斷該命令是否符合授權明確性，其應檢視者，應以該授權條款及授權母法整體為限。縱使其他法律規範與該命令之內容，確實有相近之處，仍不得直接援引該其他法律規範，作為系爭

⁴ 李建良，行政法思維方法與案例研究—基礎篇（一）：問題模式與思考層次，台灣法學雜誌，第103期，2008年2月，59頁；李建良，家庭即工廠—「職權命令」與法律保留原則，月旦法學雜誌，第13期，1996年5月，60頁。

命令之授權基礎。蓋是否符合授權明確性，乃至符合法律保留原則，仍應回歸至立法者主觀上是否已有「授權指示」，始有要求一般人民辨識及預測之理。儘管德國違憲審查實務上亦有於一定條件下將授權條款延伸至授權母法以外「其他法律」之例⁵，本席仍以為，此種寬泛之審查方式，某種程度已將行政合法性，及行政從屬於法律（gesetzesabhängige Verwaltung）之要求，轉化為要求人民應窮盡整個法秩序，探尋並「預見」立法者之授權指示，導致架空授權明確性及法律保留原則。至於法律中常見之「本法未特別規定者，適用其他有關法律規定」立法方式，能否據以援引授權法以外其他法規範，作為授權依據，本席仍持保留看法。蓋此種立法者之間接指示對人民恐為過多苛求，而造成人民與專家法院間之認知斷層⁶，亦可能架空授權明確性及法律保留原則。

參、結語：切勿為命令亂找媽媽

我國立法目前仍充斥許多如「本法施行細則由某某機關定之」的空洞授權條款。此類形式上存在之授權，是否符合授權明確性要求，已非無疑義。在此情形下，若再放寬對授權明確性之審查方法，無異於在憲法上為立法者製造濫用授權之溫床。吾人固然不至於期待立法者於授權時，即鉅細靡遺地給予行政具體詳盡之指示，但亦不宜在長久以來尚未改正之空白授權泥淖中，再開一道「得以授權母法以外之其他法律，作為授權依據」之寬鬆審查方式。

綜上，須有法律保留之事項，若行政權欲以命令為之，

⁵ BVerfGE 24, 155 (169) .

⁶ 許宗力，同註2，259頁。

則此際法律保留之內涵，除彰顯「議會支配」之意義外，尚承擔控制及監督「行政合法性」之任務。為避免法律保留原則之此等功能遭架空，如該命令於形式上已有授權之母法，則在檢視該命令之授權明確性要求上，即不宜再於該授權母法以外之其他法律，尋求授權之基礎。至於形式上看不出依附於何授權之命令，縱有於不同部法律中探尋授權基礎之必要，仍應限於立法者於該法律中確有授權考量的情況，故單純之內容相同，不足以作為授權基礎，亦不得據此即謂符合法律保留原則。本號解釋之審查結論，即系爭規定（土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 8 款）及現行規定（土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 5 款）違反法律保留原則，固可堪贊同，然本席認為，其理由書第 7、8 段之論述，已屬在為系爭規定及現行規定，於其授權母法（土地徵收條例）以外之其他法律（自來水法），尋求授權之依據，是否妥適，則尚待思量。

釋字第 765 號解釋協同意見書

黃昭元大法官提出

[1] **本號解釋之結論與本協同意見重點**：本號解釋宣告內政部於民國 91 年 4 月 17 日訂定發布之土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 8 款（下稱系爭規定）及 95 年 12 月 8 日修正發布之同細則第 52 條第 1 項第 5 款（下稱現行規定）規定違反法律保留原則，並定期 2 年後不再適用。本席支持多數意見之結論及大部分理由，謹就以下幾個問題：(1) 公營事業的聲請適格、(2) 釋字第 443 號解釋的適用範圍、(3) 相對法律保留原則之審查、(4) 「先審形式，再審內容」的審查步驟之反省，補充說明本席之協同意見。

[2] **具私法人地位之公營事業得為釋憲聲請人**：本號解釋認為具私法人地位之公營事業（如本案聲請人台灣自來水股份有限公司，以下簡稱台水公司），仍享有憲法保障之財產權，並得對國家主張其財產權，因此亦得向本院聲請解釋。這可能是本院歷年解釋中，首度受理具私法人地位公營事業之聲請釋憲，並挑戰國家對其財產權之限制，顯具制度上意義。

[3] 依我國現行法制，公司之政府資本超過百分之五十者，即屬公營事業¹。惟如進一步考量資本持有者為中央或地方政府，公營事業其實包括百分之百國有、中央與地方政府共有、中央（或地方）與民股共有等不同類型。在後兩者之類型（包括本案聲請人台水公司²之情形），因有地方政府或民間持股，而非國家獨資，是應承認其為基本權利主體，並得對國家主

¹ 參本院釋字第 8 號解釋。另參國營事業管理法第 3 條第 1 項第 3 款：「三、依公司法之規定，由政府與人民合資經營，政府資本超過百分之五十者。」按上述法律所稱之「國營事業」，實泛指中央或地方獨資或共有之公營事業，而非專指國家獨資的國營事業。

² 台水公司之股份中有 15.71% 係由直轄市政府、縣（市）政府及鄉（鎮市）公所持有，其餘 84.29% 則為國有。參政府資料開放平台，台灣自來水公司股東持股情形，<https://data.gov.tw/dataset/16886>（最後瀏覽日：06/14/2018）

張財產權。至於國家獨資之公營事業，是否也能對國家主張財產權，在制度上是有討論餘地。本號解釋認為具私法人地位之公營事業，既然是基於市場經濟及效率考量而採取公司組織，於其目的及公司章程所定之範圍內，得對國家主張財產權，並聲請釋憲，似乎並未當然排除國家獨資之公營事業。然如未來有百分之百國有之公營事業對國家主張其基本權利受有限制，並聲請釋憲，是否仍均應受理，恐怕還是要視其主張之權利類型（財產權或言論自由等）等因素，再為個案決定或類型化處理。

[4] **釋字第 443 號解釋的適用範圍**：有關國家對人民權利之限制及給付行政事項，本院釋字第 443 號解釋已經建立層級化法律保留原則，依權利類型、限制或影響程度等因素，採取不同密度的保留。但如受限制者並非一般人民，而是具有私法人地位之公營事業或具有獨立公法人地位之地方自治團體，是否仍適用相同之層級化保留原則，以決定其規範密度，則仍有疑義，需進一步釐清，這也是本號解釋所涉及的另一重要爭點。

[5] 就具私法人地位之公營事業而言，本號解釋認為國家對其財產權之限制，應適用相對法律保留原則（參理由書第 3 段）。如對照釋字第 443 號解釋意旨，本號解釋應該是將財產權之限制看成是「涉及人民其他自由權利之限制」，因此有上述要求。就此而言，本號解釋顯然認為釋字第 443 號解釋所稱「人民」，應包括具私法人地位之公營事業。

[6] 就地方自治團體而言，本號解釋則認其具有獨立公法人地位，為保障其財政自主權，因此要求國家對其財產之限制，亦應適用相對法律保留原則（參理由書第 4 段）。本號解釋強調地方自治團體之財政自主權（而非財產權）受到國家之限制，從而要求應有相對法律保留原則之適用。這應該是認為釋字第 443 號解釋所稱人民，並不包括地方自治團體，因此也沒有引用釋字第 443 號解釋來決定法律保留之密度。本號

解釋和釋字第 550 號解釋的意旨³類似，都是在釋字第 443 號解釋的架構之外，針對國家限制地方自治團體之財政自主權，所涉及的憲法上法律保留原則之規範密度，另為闡釋。

[7] 在方法上，本席贊成本號解釋之區別公營事業與地方自治團體，以釐清釋字第 443 號解釋之適用範圍。在結論上，本席也支持本號解釋對於上述兩者財產利益之限制，均要求應符合相對法律保留原則。按系爭規定和現行規定都是以行政命令，逕自決定具私法人地位公營自來水事業⁴與地方自治團體間應如何分擔費用，兩個規定的差別只在於分擔比例。由於中央與地方間有關經費之分擔，並不是同一個人的右邊口袋與左邊口袋間關係，而是兩個不同主體的不同口袋間關係。如認為本案不違反法律保留原則，實無異於承認國家行政機關得單方干預具私法人地位公營事業之財產權及地方自治團體之財政自主權，其後果將有形成另一種不對等的特別權力關係之危險。

[8] **相對法律保留原則之審查**：由於相對法律保留原則並不要求系爭事項必須以國會法律親自規定，而容許有法律依據或法律明確授權之命令予以規範。過去本院的審查重點多半放在命令是否有法律之明確授權（包括個別授權條款之明確授權或法律整體之概括授權），至於是否有法律依據，似乎較少見正面的審查。本號解釋在理由書第 6 段首先認定土地徵收條例第 62 條並未有明確授權，亦無從自土徵條例整體規定推知立法者有概括授權之意，這是審查命令有無法律明確

³ 釋字第 550 號解釋：「地方自治團體受憲法制度保障，其施政所需之經費負擔乃涉及財政自主權之事項，固有法律保留原則之適用，但於不侵害其自主權核心領域之限度內，基於國家整體施政之需要，對地方負有協力義務之全民健康保險事項，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。...」（解釋文第 2 段）

⁴ 即使是目前實務上不具私法人地位之其他三個自來水事業機關，如臺北自來水事業處、金門縣自來水廠及連江縣自來水廠，這三者仍為地方自治團體所屬之事業機關，而不是中央行政機關所屬之事業機關。中央行政命令對之逕自規範，與直接對地方自治團體之需用土地人逕為規範，情形類似。

授權之典型操作。然本號解釋在理由書第 7 段更進一步審查系爭規定及現行規定之內容是否「與既有之其他法律規定相同」，此即有關命令是否有其他法律可為依據的審查。這也是過去本院解釋在審查相對法律保留原則時，較少見的審查步驟。

[9] 按本件原因案件訴訟之二審判決曾以自來水法第 65 條及同法其他規定為依據，認為系爭規定之內容有其法律依據，並改判聲請人敗訴，此項見解亦為原因案件訴訟之三審判決所維持。本號解釋之所以進一步審查系爭規定及現行規定之內容是否與自來水法第 65 條相同，並非在審查自來水法第 65 條是否可為授權依據，而是在確認系爭規定及現行規定之內容是否只是重複其他法律本來就有的相同內容，而無增加法律所為之負擔或限制。換言之，有關授權依據之審查，仍應限於授權條款（在本案，即土徵條例第 62 條）及該特定母法（在本案，即土徵條例整體），而不能飛象過河地在母法之外的其他法律找尋可能的授權依據。以本號解釋而言，如此審查步驟，顯然有其個案的特殊性，並非一般性的普遍要求。本席認為，就一般性的方法論而言，涉及相對法律保留原則的案件是否需要進行此項審查，仍應依個案而定。

[10] 「先審形式，再審內容」的審查步驟之反省：向來本院解釋及國內多數憲法學說都將基本權利限制的審查，分為形式與內容審查，而且是先進行形式審查（如是否符合法律保留原則），然後再進行內容審查（如比例原則的審查）。如此審查步驟，固有其考量與優點。然在形式審查時，其實常常會涉及實體價值的決定，例如何謂細節性或技術性事項？在在都會涉及權利內容與其限制的實體價值判斷，而不可能是所謂「形式」審查就能直接決定者。如果跳脫上述基本權利限制審查的脈絡，而就憲法上法律保留原則之審查而言，其所可能涉及的實體價值決定，將更明顯，例如何謂重要事項。對此，本席認為：只有當規範內容（不論是權利之限制或給付之提供）並不致違憲時，此時進而討論法律保留原則的密

度才會有其真正的意義。一旦規範內容是否合憲仍有明顯爭議，所謂先審法律保留原則的形式審查，將很容易與內容審查的實體爭議，夾雜不清，甚至是循環論證。

[11] 以本案而言，表面上的爭點是憲法解釋層次的法律保留原則，但真正的爭點其實是法律解釋層次的問題：區段徵收範圍內新設自來水管線之工程費用應由誰負擔？按依自來水法的相關規定，自來水事業本就有供水義務，並且應自行負擔新設配水幹管的工程費用（但不包括配水幹管至用戶總水表間的外線及總水表至戶內水塔或各水龍頭的內線費用）。故本案的實體爭點正是：於區段徵收範圍內之新設自來水管線，是否仍應貫徹上述規範原則，繼續由自來水事業負擔？如未先釐清規範內容之違憲與否，而先為形式審查，即只從是否涉及權利之限制來考量系爭規定及現行規定是否違反法律保留原則，由於系爭規定只要求自來水事業負擔半數（和自來水法規定相比），現行規定甚至是改由需用土地人完全負擔，不僅沒有增加法律所無之義務，甚至還是減輕自來水事業機關（構）之負擔。對於本案聲請人而言，不論是系爭規定或現行規定，雖有干預，但並未造成其憲法上財產權的損害，因此在法律保留原則的密度選擇上，就可能會認為無須法律授權而得逕以行政命令規範之。可見內容審查的結果，其實會反過來影響形式審查，而不太可能先形式審查後，再為內容審查。

[12] 本席之所以支持本號解釋結論，一是本席認為系爭規定或現行規定的內容都不致明顯違憲，二是系爭管線工程費用之分擔，並不是單純的國家對一方人民之權利限制問題，而是國家介入兩個當事人間權利義務之調整，其規範效果有雙面性：一方多分擔，另一方就少分擔。一方之受限制，即他方之受利益。與其看成是權利限制之爭議，本席寧可看成是類似油價調整公式之規範依據，因涉及重大公益，而屬重要事項，因此應有相對法律保留原則之適用。正因為本席認為系爭規定及現行規定之內容都不致違憲，因此本案的問題才

會只是規範形式的選擇問題：以命令為已足？或另需法律授權？在此脈絡下，本席認為本號解釋只審查法律保留原則，尚無不可。

[13] 回到「先審形式，再審內容」的審查步驟問題，如此操作有時會讓法院可以避開棘手的內容爭議，而避難到形式審查，只宣告行政命令違反法律保留原則。如釋字第 380 號、第 479 等號解釋，就有此疑慮。此種作法不僅容易造成第二次糾紛，對於聲請人的實益也不大。因為政治部門只要將相同內容的限制由行政命令搬到法律，即可符合法律保留原則的形式要求。但對於人民而言，限制仍然一樣，只是國家本來是出右手（行政部門）打人，現在換成出左手（立法部門）傷人。不論右手或左手，都是國家的手。對於人民而言，也都是限制。本席曾思考過：如果顛倒上述審查順序，也就是先進行內容審查，再進行形式審查，是否會更符合違憲審查之精神？因為內容審查可以先劃分國家權力與人民權利的「外部」界限，如果認為「國家」可以限制人民權利（即內容合憲），然後再討論國家權力的「內部」分配：究竟應該由立法部門來代表國家，因此要適用法律保留原則？還是行政部門就可代表國家，以行政命令來限制人民權利？反之，如果在內容審查時，就已經認為國家根本無權力限制人民權利，則應否及如何適用法律保留原則之形式審查，即或屬多餘。⁵以本案為例，也許在某些案件類型，是有重新檢討「先形式、後內容」審查步驟之必要。

⁵ 本協同意見書第 13 段的內容，係修改自本席十多年前的一小段論述。參黃昭元，憲法權利限制的司法審查標準：美國類型化多元標準模式的比較分析，臺大法學論叢，33 卷 3 期，頁 45、47 註 3（2004）。

釋字第 765 號解釋部分不同意見書

黃虹霞大法官提出

本件解釋 1、肯定公司組織型態之國營事業管理法下之國營事業，在法律上，其性質為私法人，享有憲法財產權之保障，國家對其財產權所為之限制，有法律保留原則之適用（請見解釋理由書第 2 段及第 3 段）；2、肯定地方自治團體具有獨立地位，其財政自主權受憲法保障等（請見解釋理由書第 4 段）；3、否定系爭規定含現行規定之效力，並認區段徵收範圍內必要之其他管線費用之負擔，亦應全盤檢討（請見解釋理由書第 8 段及第 9 段）；4、自來水法第 65 條規定與區段徵收無關（請見解釋理由書第 7 段）等，本席敬表贊同。

惟對於作成解釋之前提，即本件應否受理，本席與略微多數之大法官之見解不同，爰為本件部分不同意見書，將本席認本件應不受理之理由及顧慮，簡要列述如下，用供未來解釋參考：

一、系爭規定依其訂定之沿革暨其性質分析可知，並非強制規定，而充其量係就屬需用土地人與區段徵收範圍內必要管線事業間契約自由事項之建議而已，本件與法律保留原則無涉，而且只是確定終局裁判認事用法當否之爭議，故本件應不受理：

1、所謂法律保留原則之適用，係以命令對憲法所保障人民之自由權利之限制為前提，則若該命令並非強制規定即不具強制性，何來違反法律保留原則？又確定終局判決誤予強制適用，是確定終局判決認事用法當否之爭議，本件聲請不符釋憲要件，應不受理。

2、由系爭規定之沿革言：系爭規定係於 91 年 4 月 17 日訂定發布，在此之前，區段徵收範圍內的管線分擔，是由各需用土地人與各管線機關（構）協商。由於各縣市協商辦理的標準不一引起爭議，致影響區段徵收作業之推動。為協助區段徵收作業之推動，由行政院經建會於 87 年 5 月間邀集

相關部會及地方政府（但不含管線單位）研商，結論認為區段徵收範圍內之必要自來水管線費用應由管線單位負擔三分之二，並由行政院作成 87 年 8 月 14 日台內 87 內字第 40367 號函。嗣經自來水公司陳情分擔比例不合理，內政部於 91 年間研修土地徵收條例施行細則時，將自來水管線單位分擔之比例修正為二分之一。由此立法之沿革觀之，87 年間關於管線分擔比例之結論、行政院函，以及系爭規定，係協商之結果，故應為對需用土地人及管線單位間之管線費用分擔建議，尚非強制規定（內政部復本院函參照）。

3、由系爭規定之性質言：本件確定終局判決為民事判決，故係以本件原因案件屬民事爭議為前提，且係認定爭議兩造間所成立者為民事委任關係，並據此判決聲請人敗訴，則本件是否有聲請人因確定終局判決適用系爭規定致其財產權受不法侵害之情事，而合於釋憲要件，已有疑義（就此而言，聲請人於本件解釋後，依本件解釋聲請再審，未必能得有利裁判）。

更何況區段徵收範圍內之管線費用收支及如何負擔，均與國庫無直接關聯，故系爭規定並非國家課人民義務之規定，已與法律保留原則無涉。而且本席贊同區段徵收需用土地人與管線事業間系爭管線負擔事項，係其等雙方間可協商並應本於契約自由原則處理之事項。需用土地人為其開發效益考量擬辦理區段徵收，本應將屬開發成本之管線費用納入為其成本；而管線事業係第三人，並未分受區段徵收開發效益，且其資本並非無限，應自有財務負擔考量，在有限資源下，尤應注意地域平衡，故管線事業應有是否與需用土地人成立契約等自由。因此，系爭區段徵收需用土地人與管線事業間權利義務關係，本質上不屬於得以法律或命令強行規定之事項，故也與聲請人所指之法律保留原則無涉。

二、本件如予受理，只有兩種結果，作成合憲解釋或作成違憲解釋。合憲解釋之理由，本席完全無法贊同，兩害相權，本席寧選違憲結論。但除了本席認先程序後實體，本件應不受理已如前述外，另基於下列考量，本席終局未積極加入多數見解行列：

1、現行規定使聲請人無需負擔費用，對聲請人有利，但若依聲請人主張，現行規定也違反法律保留原則，本件解釋結果反可能陷聲請人於不利，與釋憲聲請本旨，有無扞格之處？內心隱隱難安。

2、法律保留原則適用之前提應為事項本質適於以法令規定並可普遍適用。本件解釋只說違反法律保留，其他未有任何具體指示，不但沒有說應如何規定，也沒有說是不是一定要訂定法令。本席認為除了完全不予規定，或於土地徵收條例中明定管線費用均屬區段徵收之開發費用，由需用土地人全數負擔（此時應併考量規定該管線後續之使用、管理維護等）外，如欲使需用土地人與管線事業分擔，則該事項是否屬適於立法而且可普遍適用之事項，誠有疑問，因為區段徵收之開發計畫需個案核准，具個案特殊性，難以想像適合以法令作管線費用負擔劃一規定。另於個案又應以如何標準個別決定？能認為係中央主管機關內政部之裁量權嗎？也非無疑。

3、本院作成解釋時，應心存下級法院裁判可行性。本件解釋公布後，有合於法律保留原則之新規定前，暨屆滿兩年仍無新規定時起，相類爭議應如何裁判？暨新規定如何適用於既有之區段徵收案，有無法不溯既往原則之適用等，本席仍有疑問。

釋字第 765 號解釋不同意見書

蔡明誠大法官 提出

黃璽君大法官 加入二部分

湯德宗大法官 加入一及二.3.部分

林俊益大法官 加入

張瓊文大法官 加入

本號解釋認中華民國 91 年 4 月 17 日內政部訂定發布之土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 8 款規定：「區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用……，由需用土地人與管線事業機關（構）依下列分擔原則辦理：……八、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人與管線事業機關（構）各負擔二分之一。」（95 年 12 月 8 日修正發布為同細則第 52 條第 1 項第 5 款規定：「五、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人全數負擔。」於適用於需用土地人為地方自治團體之範圍內）無法律明確授權，逕就攸關需用土地人之財政自主權及具私法人地位之公營自來水事業受憲法保障之財產權事項而為規範，與法律保留原則有違，應自本解釋公布之日起，至遲於屆滿 2 年時，不再適用。本號解釋對於區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用分擔原則之定性、具私法人地位之公營自來水事業是否有受憲法保障之財產權、需用土地人為地方自治團體之財政自主權及有關自來水法第 65 條之解釋等所採之見解，均值再酌。爰提出不同意見如下：

一、本案應不予受理

本號解釋之重要爭點之一，即區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用分擔原則是否應適用憲法第 23 條法律保留原則？此涉及上開分擔原則規定之定性問題。茲先就本案聲請人（即台灣自來水股份有限公司）與需用土地人（即臺中市政府）間訴訟而言。按 89 年 10 月間內政部核准改制前臺中縣政府¹實施「擴大大里（草湖地區）都市計畫」之區段徵收（下稱系爭區段徵收）。其中就系爭區段徵收區域內之自來水管線工程部分，臺中縣政府於 92 年 5 月間支付全部自來水管線工程費用予受委託辦理系爭區段徵收業務之得盈開發有限公司²，並於 93 年 5 月 3 日發函催告聲請人給付上開款項二分之一（新臺幣 7,523,888 元，下稱系爭管線費用）。其時臺中縣政府主張，依內政部 91 年 4 月 17 日訂定發布之土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 8 款規定（下稱系爭規定），聲請人為自來水管線事業機構，應負擔系爭管線費用。嗣因聲請人拒絕給付，臺中縣政府遂依據系爭規定向臺灣臺中地方法院提起民事訴訟，請求聲請人返還系爭管線費用。經臺灣臺中地方法院 99 年度重訴字第 196 號民事判決，認原告（即臺中市政府）主張被告（即本案聲請人）應負民事返還不當得利之責，惟原告無法舉證證明被告受有何利益及其數額，不符民事不當得利請求權之成立要件；且認系爭自來水工程負擔屬區段徵收費用之一部分，係被告公司是否應依法律或命令分擔

¹ 99 年 12 月 25 日，臺中縣與臺中市合併升格改制為直轄市，稱之為臺中市，本原因案件並由其聲明承受訴訟。

² 臺中縣政府與受託單位訂立委託辦理臺中縣「擴大大里（草湖地區）都市計畫」之區段徵收業務服務契約。

自來水管線費用之問題，原告另執系爭規定之請求，屬公法上之給付，是否得當，非屬普通法院得審究之範圍³，是以原告依此主張被告應負民事返還不當得利之責亦屬無據，故以無理由駁回臺中市政府之訴。後臺中市政府提起第二審上訴，主張被上訴人（即本案聲請人）委託其辦理發包，兩造成立委任契約，7,523,888 元為其因處理委任事務所支出之必要費用，得依民法第 546 條第 1 項規定，請求償還並付自支出時起之利息，若認未成立委任關係，則另依民法第 179 條規定請求返還該不當得利。經臺灣高等法院臺中分院 100 年度重上字第 90 號民事判決，認系爭區段徵收內新設之自來水管線必要設備，屬應由被上訴人自行施作之工程，係委任上訴人代為發包施作，故認聲請人應給付系爭管線費用。聲請人提起第三審上訴，嗣經最高法院 102 年度台上字第 1162 號民事判決，認為上訴人（即本案聲請人）之第四區管理處臺中給水廠於 92 年 8 月 12 日函覆被上訴人同意接管系爭區段徵收之自來水管線，被上訴人依當時有效之系爭規定，請求上訴人給付該自來水管線費用二分之一，於法並無不合，爰以上訴無理由駁回確定。

以上可見，本原因案件於地方法院訴訟階段，法院雖曾認原告之部分主張為公法上給付爭議，但並未就此而為

³ 依 98 年 1 月 21 日修正公布之民事訴訟法第 249 條第 1 項第 1 款但書規定，法院認為訴訟事件不屬普通法院之權限者，應依同法第 32 條之 2 第 2 項規定，移送行政法院，其不能移送者，應以裁定駁回。惟本件地方法院並未如此處理，似乎並不以為原告在同一訴訟中有合併另為公法上之請求，而僅係作為攻擊防禦之方法。

裁判；在高等法院及最高法院訴訟階段，法院係認為兩造成立委任關係，屬普通法院管轄之民事案件，其請求權基礎係民法第 546 條第 1 項規定因委任關係支出必要費用之償還請求權，並以民法第 179 條不當得利返還⁴作為請求權基礎之備位聲明，故於此以委任相關問題，作為探討之重點。民法有關委任(Auftrag)之規定，學說上認其係仿瑞士立法例（瑞士債務法第 2 編各種之債第 13 章委任第 394 條第 3 項⁵參照），得為有償或無償契約，非如德國民法之委任原則上係以無償為委任要件，因此我國民法之委任關係不以無償為委任之特質。⁶惟報酬與費用之支付（例如民法第 545 條之預付或第 546 條第 1 項之償還必要費用），應為區別。縱使為無償之委任契約，委任人仍負擔支付必要費用

⁴ 參照民法第 181 條有關不當得利返還標的，係返還其所受之利益、本於該利益更有所取得者，或如不能返還時償還其價額。

⁵ 瑞士債務法(Das Schweizerische Obligationenrecht ;OR)第 394 條規定委任之概念，受任人因委任之承諾，應負依契約處理向其交付之事務或勞務。非屬本法所定之特別契約種類之勞動契約，適用委任規定。報酬經約定或習慣者，應給付之。(Eine Vergütung ist zu leisten, wenn sie verabredet oder üblich ist.)由前述第三項規定，委任可能因約定或習慣而成立有償委任，應給付報酬。

⁶ 委任人與受任人間如未約定報酬，依習慣或按委任事務之性質應給與報酬者，受任人得請求報酬（民法第 547 條參照）。

之義務。⁷必要費用支付之義務與委任事務處理之義務，非立於對價關係。⁸

有關非屬對價性質之必要費用之計算，以事務處理所必要者為限。對於是否必要，學理上有認為與預付費用作同一解釋，應斟酌事務之性質及繁簡而具體客觀酌定之。⁹民法委任相關規定係屬任意規定，其中關於委任關係中必要費用之計算或分擔，實務上如為避免爭議，事先由當事人或利害關係人，經由雙方協商或政府單位以行政規則決定費用分擔之比例，實非法所不許。有關區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用分擔原則，是否屬於強制規定？從系爭規定法條用語觀之，其係稱：「區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用……，由需用土地人與管線事業機關（構）依下列分擔原則辦理：……」，及主管機關表示其係參照市區道路條例第26條¹⁰即已規定各管線機關

⁷ 縱令負擔費用支付之義務，委任不因而成為有償及雙務契約。參照史尚寬，債法各論，臺北：作者發行，民國66年3月臺北5刷，頁359-363。

⁸ 支付費用之償還，不以處理事務已得預期效果為要件，因事務既為委任人所屬，則法律上不宜使受任人，因處理事務而受不利益，惟此請求之範圍，以必要者為限，且處理事務之必要費用，受任人既無墊付之義務，則受任人墊付費用後，得請求自墊付時起之利息，以彌補其損害，並期雙方之衡平。參照邱聰智著，姚志明校訂，新訂債法各論（中），台北：作者發行，2002年10月初版1刷，頁247。

⁹ 參照邱聰智著，姚志明校訂，前揭書，頁246-247。

¹⁰ 市區道路條例第26條規定，市區道路之修築、改善、養護所需經費，除依第23條之規定籌措外，其因與其他機關或私人團體共同

(構)應與道路開闢機關共同協商分擔費用，依據行政院87年8月14日台87內字第40367號函核示¹¹並考量部分管線單位屬民營機構，故於系爭規定係以分擔原則規範之，未來各需用土地人得依此分擔原則作為與各管線機關(構)進行協商之基礎。¹²例如本號解釋之原因案件，即曾針對系爭區段徵收公共工程管線召開不僅一次之協調會議，其中包括自來水管線之提案。¹³是故，不宜將系爭規定

使用之道路，或有關之添建、增建、附建等工程所需經費，應由地方主管機關與共同使用機關或私人團體協商共同負擔，或一方單獨負擔。由上述規定可見，地方主管機關與共同使用機關或私人團體協商所需工程經費，是否共同負擔或由一方單獨負擔，非法所不許。

¹¹ 行政院87年8月14日台87內字第40367號函主旨：所報有關辦理市地重劃或區段徵收時，各事業單位之管線工程費用負擔標準一案，請照本院經建會協商結論辦理。上開函所附之行政院經濟建設委員會87年7月2日都(87)字第3140號函，於說明二之(二)中表示，有關未來管線工程費用分擔標準之適法性，請內政部就平均地權條例施行細則有關管線工程等費用分擔標準加以明確規定。

¹² 參照內政部104年9月15日內授中辦地字第1041307698號函(復司法院秘書長104年8月14日秘台大二字第1040022191號函)，頁3。

¹³ 參照臺中縣政府90年10月15日90府地區徵字第293303號函主旨：檢送「台中縣擴大大里(草湖地區)都市計畫」之區段徵收第四次公共工程管線協調會議紀錄，請依會議結論辦理，不另行文，請查照。上開臺中縣政府函之正本受文者(同出席該次會議之單位)即包括台灣電力公司台中區供電處、台灣電力公司台中區營業處、台灣電力公司南投區營業處、中華電信中區分公司南

逕解為強制規定，亦即於本案情形，雖系爭規定預先決定區段徵收範圍內新設自來水管線之工程費用分擔比例原則，應認其仍得透過協議或得以任意約定排除其適用。

又本案確定終局判決並未明確表示系爭規定是否為強制規定，且從其所指稱償還必要費用，雖係以系爭規定作為計算基於委任關係而為事務處理之應予償還必要費用依據，為平均分擔，但因實務上聲請人既可能接管並取得該新設自來水管線所有權¹⁴，從而依系爭規定平均分擔工程費用，尚屬合理。況且，從原因案件之事實及發展過程整體觀之，就系爭管線費用之分擔比例或適用法律之爭議，縱使認為本案不構成委任契約或不當得利請求權者，而係公法關係之問題，則更顯示本案係屬法院認事用法或法院裁判見解上發生歧異之爭議。因此，依目前釋憲實務，並非違憲抽象規範審查之對象，應不予受理。惟因本案既已受理，且作出解釋，茲就本號解釋若干論點，認其頗值得商榷，故分別提出下列之不同看法，以供參考。

二、本號解釋所衍生仍待釐清之問題

1. 100%公股自來水事業是否受憲法第 15 條人民財產權保障之問題

台中營運處、中華電信中區分公司北台中營運處、台灣省自來水公司第四區管理處、欣林瓦斯公司及得盈開發有限公司。

¹⁴ 歷審判決均記載，聲請人於 92 年 8 月 12 日發函「同意接管」施作完成之管線。

(1) 法人是否為基本權保障之主體

本號解釋單純從法律形式出發，認聲請人既以公司稱之，其係私法人，即享有憲法第 15 條所稱之人民財產權，而忽視從該法人之任務或功能判斷其法律地位，且與國內學說及外國法之見解有所差異，頗值得商榷。有關本國法人是否得享有憲法上基本權能力(Grundrechtsfähigkeit)？我國憲法並無明文規定。從比較法觀察，德國法基本法於第 19 條第 3 項明定基本權原則上按其本質(ihrem Wesen nach)適用於法人。¹⁵該法人包括本國私法人，固無問題。但是否適用於本國公法人，亦即公法人是否具有基本權能力，有認為因公法人行使公權力或履行公共任務，其係受基本權拘束之對象，故原則上非屬基本權主體。例如有認基本法第 14 條所保護之財產權，不是私的財產(Privateigentum)，而是私人的財產權(所有權)(Eigentum Privater)。¹⁶但與公法人相關之私法人是否具有基本權能力，於德國實務及學說引發不少討論。德國聯邦憲法法院及有學者認為由國家創設之私法人 (Vom Staat geschaffene Personen des

¹⁵ 德國基本法第 19 條第 3 項規定，本國法人按其本質得適用基本權者，基本權亦適用於本國法人。(Die Grundrechte gelten auch für inländische juristische Personen, soweit sie ihrem Wesen nach auf diese anwendbar sind.)

¹⁶ 參照 Papier, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar-beck-online, 81. EL September 2017, Art.14 GG, Rdnr.206; BVerfGE 61, 82,-Sasbach, “ Art. 14 als Grundrecht schützt nicht das Privateigentum, sondern das Eigentum Privater.”(第 14 條作為基本權之保護，不是私的財產，而是私人的財產。)

Privatrechts), 原則上因其係履行公共行政之任務及功能 (Aufgabe und Funktionen der öffentlichen Verwaltung), 不論以何種法律形式 (Rechtsform) 從事活動, 認其不屬基本權主體 (Grundrechtsträger)。¹⁷ 我國學理上有參酌德國學說及實務見解, 按法人之組織型態與任務性質, 區分為從事公共任務之公法人、從事公共任務之公設私法人、從事公共任務之公私合營組織與從事私經濟活動之公法人等類型¹⁸, 公共任務之公法人除具有公法上社團法人性質之教會、公立大學院校及廣播電視事業等例外情形外, 原則上不適用基本權。其中與本原因案件之聲請人比較有關者, 係前述從事公共行政任務之公設私法人, 亦即國家或地方自治團體為履行公法任務所設立之私法人 (即公設私法人)。例如德國聯邦憲法法院在市立自來水公司案中, 認僅以公法上社團法人為唯一股東之私法人, 即不得主張個人之基本權。¹⁹ 政

¹⁷ 參照 Sachs in: Sachs (Hrsg.), Grundgesetz, 7. Aufl., München: Beck, 2014, Art. 19 Rdnr. 110.

¹⁸ 此部分區分及其中文論述, 茲不詳述, 請參照李建良、劉淑範, 「公法人」基本權能力之問題初探——試解基本權利「本質」之一道難題, 載於湯德宗主編, 憲法解釋之理論與實務, 第四輯, 台北: 中央研究院法律學研究所籌備處, 民國 94 年 5 月, 頁 328 以下。

¹⁹ 國家或地方自治團體獨資所設立之公營事業公司, 不得主張基本權利, 此不存在享有基本權能力之例外情況, 蓋其既不涉及程序基本權之干預而得提起憲法訴願, 亦非直接歸屬於其所指摘之基本權利所保障之人民生活領域 (有如於教會、大學及廣播電視機構等, 以助於人民實現其個人基本權利為宗旨之法人)。縱使其係為確保供水之措施, 地方自治團體亦非在貫徹居於其背後之自然人之個人權利, 以對抗公權力, 從而並非如個別之財產權人, 相對於國家係處於相同之基本權典型之受危害情況

府獨資公司應與其設立母體機關一般，不得主張個人基本權。²⁰

另有關公民合資公司²¹之基本權能力問題，國內學理上有參考德國法之見解，例如德國聯邦憲法法院之漢堡電廠案與德國電信公司案所作出裁定，因電廠涉及人民生存照顧之公共任務或行政任務，而否定其基本權能力，但德國電信公司因從事之任務被認為單純之私經濟活動，而肯認其基本權能力。兩者因尚待更明確提出其客觀之區分基準，故在德國學說存有爭議及尚待釐清之問題。在學理上，並有將之分為法律形式說、私人股東保障說、支配影響說及法律關係說等見解。²²何說為妥，仍待繼續探究其可

(grundrechtstypische Gefährdungslage)。參照李建良、劉淑範，前揭文，頁 342 以下，特別是有關市立自來水公司之論述。

²⁰ 參照詹鎮榮，*民營化與管制革新*，台北：元照，2005 年 9 月初版 1 刷，頁 70。

²¹ 基於政府之行政任務實現不單以完全公股之公營事業來實現，現往往就政府之行政任務之類型或需求，可能透過民營化（或稱私有化）或自由化政策，將公營事業私法人化，並公股釋出，成為公民合資之公司或事業，成為德國法上公私（民）混合之事業形態。

²² 有認為以公民合資公司之任務屬性作為是否承認其基本權能力之判斷基準，至少應是較為符合此等類型法人本質之立論出發點，並以德國聯邦憲法法院及聯邦行政院所採實質上是否可直接歸屬於基本權所保障之生活領域之作用法論證，或以是否基於人之根基理論（即 Die Lehre vom personalen Substrat）或滲透理論（Durchgriffstheorie）（參照 Remmert, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar-beck-online, 81. EL September 2017, Art.19 Abs.3 GG, Rdnr.35.），以及有學者提出之基本權典型之受危害狀態觀點，基本上應屬符合基本權核心價值理念，期並以任務基準前提下，取決

行性，茲因非涉本案主要爭議，故僅略為引述，以供比較。本案所涉台灣自來水股份有限公司，為 100%公股之公營事業，非屬於公民混合事業(gemischt-wirtschaftliches Unternehmen) (或稱公私合營型態之混合事業)²³，故本案相對單純，不屬前述國內學說²⁴或德國法爭議之對象。

(2) 本案分析

100%公股之公營事業私法人，原則上不認為其具有基本權能力，通說並無爭議。詳言之，依自來水法第 7 條規定，自來水事業為公用事業，以公營為原則，並得准許民營。²⁵同法第 9 條規定，民營之自來水事業應依法組織股份

於公司所從事之經濟行為係歸屬於國家任務或私經濟活動而定。參照詹鎮榮，前揭書，頁 60-79, 88 以下。

²³ 所謂公私合營型態之混合事業類似國家自主團體，其具有獨立之活動及組織，通常對於國家而存在基本權典型之受危害情況時，則可能具有基本權。但此一方面對於私股東自由行使之確保，他方面亦不能忽視企業所給予國家股東者，不是自由行使，而是國家權限之行使。參照 Remmert, in: Maunz/Dürig, a.a.O., Art.19 Abs.3 GG, Rdnr.65.)

²⁴ 惟宜留意者，公法人是否具有基本權利能力之問題，應衡酌公法人之法律地位、具體任務功能之性質、系爭之公權力干預行為，以及受涉基本權利之本質內涵等諸多因素，而作個案認定，其既非僵硬地繫於組織型態，亦難以公共任務之概念一竿打盡。參照李建良、劉淑範，前揭文，頁 394。

²⁵ 興辦自來水事業者，於取得水權後一年內，得申請自來水事業專營權，經核准後於特定供水區域內經營自來水事業，享有 30 年之自來水事業專營權。（自來水法第 19 條、第 25 條及第 28 條參照）。

有限公司。本案聲請人台灣自來水股份有限公司²⁶，該公司為配合國家政策有效發展各地公共給水，於 63 年合併各地水廠而成立水公司，公司股東均為政府機關，目前中央政府持有股數為 115,893,071 股，占 84.29%。其餘股份歸屬地方政府，包括直轄市政府（如新北市政府、臺中市政府、臺南市政府、高雄市政府及桃園市政府等）、縣（市）政府及鄉（鎮市）公所。²⁷另由公司組織而言，依該公司章程第 25 條規定²⁸訂定之台灣自來水股份有限公司組織規程第 3 條規定，公司設下列各處、中心，分別掌理各該管事項，特別設政風處掌理政風規章之擬訂、宣導、員工貪瀆不法之預防、發掘及處理檢舉、公務機密及設施安全維護、預防危害或破壞事件、公職人員財產申報等事項，有如一般政府機關（構）組織中設政風單位。由前述可見，聲請人之外觀形式，雖屬公司型態之私法人，但係 100%公股之公司，從其功能而論，其係執行公共行政任務，且受公權力機關之監督（例如自來水價之訂定

²⁶ 台灣自來水公司公司章程第 1 條規定，本公司定名為台灣自來水股份有限公司。同章程第 5 條規定，該公司資本額定為新臺幣壹仟伍佰柒拾伍億元正，分為壹億伍仟柒佰伍拾萬股、每股新臺幣壹仟元正，發行新股由董事會決議行之。

台灣自來水公司營業章程第 1 條明定，本章程依自來水法第 58 條規定訂定之。

²⁷ 台灣自來水股份有限公司股東持股情形表。參照 <https://www.water.gov.tw/public/Data/20160902110443548.pdf>（瀏覽日期：107 年 6 月 14 日）

²⁸ 台灣自來水公司公司章程第 25 條規定，本公司組織規程及分層負責明細表另定之。

29、政風處等設置)，性質上屬於前述從事公共行政事務之公設私法人。本案聲請人性質上既非屬於公私合營型態之混合事業，而屬 100%公股之事業，其自非屬於憲法第 15 條所稱之人民，故非該條保障財產權之基本權能力歸屬主體。職是，本號解釋單純從法律形式觀點解釋本案聲請人享有憲法所保障人民財產權之基本權，雖於解釋理由書中部分使用財產利益用語，試圖避開財產權之固定概念之使用，但卻避不開 100%公設私法人是否承認其憲法上基本權能力之問題。另從比較法解釋，本號解釋未就國內外對於公民營混合事業或 100%公股之公營事業是否享有憲法上基本權能力或得否作為基本權歸屬主體等問題，提出有力見解，而單純從法律形式論斷，因而失卻找尋解決前述見解爭議之方略或引領法律見解形成之機會，實在相當可惜！

²⁹ 自來水法第 59 條規定，自來水價之訂定，應考量自來水供應品質，以水費收入抵償其所需成本，並獲得合理之利潤；其計算公式及詳細項目，由主管機關訂定；其由直轄市或縣（市）主管機關訂定者，應報請中央主管機關核定之。自來水事業依前項規定擬定水價詳細項目或調整水費，應申請主管核定之；其由直轄市或縣（市）主管機關核定者，應報中央主管機關備查。用戶使用度數較上年度同期比較如負成長，自來水事業體得視營業收支盈虧狀況，給予費用折扣，其辦法，由主管機關會同自來水事業訂定。第一項合理利潤，應以投資之公平價值，並參酌當地通行利率、利潤訂定。再者，對於主管機關，規定於同法第 2 條，自來水事業之主管機關：在中央為水利主管機關；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。供水區域涉及二個以上行政區域之自來水事業，以其上一級之主管機關為主管機關。

2. 聲請人既未受憲法上財產權之干預，毋庸再論其是否違反財產權限制之法律保留問題

本號解釋認為「具私法人地位之公營事業，雖受公益目的較大制約，並受國家指揮監督，然其既有獨立之私法人地位，享有憲法財產權之保障，則國家對其財產權所為之限制，亦應由法律或法律明確授權之命令予以規範。」之見解，頗值得商榷。如前所述，本號解釋未辨明自來水管線工程費用分擔比例原則之法律性質，將原可任意約定者，竟認為係強制規定，並參照本院釋字第 443 號解釋發展出且常受引用之層級化法律保留，採相對法律保留—須法律明定或符合具體明確之授權，而認系爭規定為違憲，實不無可議。質言之，法律保留原則適用，屬於憲法基本權之限制之限制(Schranken-Schranken)，須先確認其基本權保障範圍(Schutzbereich)受到干預(Eingriff)，如構成干預基本權之基本權限制，再進而用比例原則或國會保留等基本權限制之限制，加以違憲審查。本號解釋從聲請人之私法人地位出發，承認其受憲法上財產權之保障，並認其受到基本權之干預或侵害，導致違反法律保留原則。惟本案既如前已詳述，因台灣自來水股份有限公司非憲法上基本權能力歸屬主體，有關財產權或財產利益之基本權既不成立，便談不上構成憲法上財產利益之基本權干預或限制，自毋庸再進一步論其是否違反財產權限制之法律保留問題。是故，聲請人認系爭規定僅為行政命令，於未有法律明文規定，亦無法律授權下，逕自課予管線事業機關（構）應就區段徵收範圍內必要之新設自來水管線工程費用負擔一半

之給付義務，違反法律保留原則等主張，如係基於其憲法上保障財產權作為依據，並不可採。

3.需用土地人之財政自主權事項與法律保留問題

本號解釋認系爭規定無法律明確授權，逕就攸關需用土地人之財政自主權事項而為規範，與法律保留原則有違部分。查現行土地徵收實務上，得為請求徵收之主體，除土地徵收條例第 8 條一併徵收或特別法規定等例外情形者外，原則上不包括私人或私法人（參照土地法第 208 條未明定興辦事業主體，而土地徵收條例第 3 條則限定為國家興辦事業）³⁰。本案需用土地人臺中市政府係屬於地方自治團體，既非私法人，亦非憲法第 15 條所稱人民，故其非屬憲法上財產權之主體，本號解釋避開需用土地人憲法上財產

³⁰ 有認為實務上除法律（如農產品市場交易法、水利法、鐵路法、電信法、產業創新條例等）有特別規定者外，私人原則上不得申請徵收土地。（參照溫豐文，土地法，頁 514-515、528-529、538 註 8、540 註 15。）又有認我國目前迄無具體實例，實務上亦採否定之見解，但若能以公共利益為評斷，則採肯定之見解為宜。參照楊松齡，實用土地法精義，台北：五南，2012 年 3 月 12 版 1 刷，頁 547-550。有認為我國土地法規上，並未明確限定應為公法人，故私法人及自然人皆得為徵收請求權人。另事實上現行法律不乏准許私人申請徵收之規定，例如農產品市場交易法第 13 條及第 15 條、建築法第 44 條及第 45 條、大眾捷運法第 6 條等（參照鍾麗娜編著，土地法，台北：文笙書局，民國 101 年 7 月修訂 5 版，頁 553-554。）另有認為我國採折衷說，認土地法第 208 條限於公法人，依特別法則私人亦可（例如建築法第 45 條及促進產業升級條例第 25 條），從土地徵收條例規定，與特別法賦予私人徵收之權利（參照謝哲勝，土地法，台北：作者發行，2011 年 9 月 2 版，頁 454-457。）

權保障之法律保留問題，原則上固可贊同。惟提出需用土地人之財政自主權與法律保留問題，是否妥適，則待推敲。系爭規定係採平均分擔工程費用原則，其立法背景係基於過去管線工程費用分擔比例之實務運作模式，於 87 年間，由行政院經濟建設委員會邀集相關單位協商獲致結論，自來水部分管線單位負擔 2/3 之比例，並考慮其適法性，建議修正平均地權條例施行細則，以資因應。³¹因當時正擬制定土地徵收條例及其施行細則，爰將之規定於土地徵收條例施行細則。³²亦即，過去實務運作上，有關工程費用之分擔比例，業經中央政府與地方自治團體間或中央政府之機關（構）間，事先作成原則性之協議，依據協議結論各自分擔一定之工程費用，並決議建請於平均地權條例施行細則規定。換言之，關於管線工程費用處理方式或共同管道工程建設費用分擔方式，應認屬任意性之規範，可透過個案協商依約定，或通案式經機關（構）間協議以行政規則而定其工程費用處理或分擔方式，於此自可避免每次辦理區段徵收或市地重劃時，於公法人或公設私法人間需個案一一協商管線工程費用分擔比例，從而將可減少公部門不少之行政成本。故於經個案協商或通案協議後，受規範者間事先訂定費用分擔原則，實不宜認為其干預或

³¹ 行政院經濟建設委員會於 87 年 5 月 4 日邀集行政院秘書處、主計處、內政部、財政部、經濟部、公共工程委員會、臺灣省政府、臺北市政府及高雄市政府，至該會協商所獲致之結論。參照行政院經濟建設委員會 87 年 7 月 2 日都(87)字第 3140 號函。

³² 參照註 11 所引內政部函，頁 3。

限制地方自治團體之財政自主權，並認其違反法律保留原則，逕予宣示其違憲。

再者，比較本院釋字第 550 號解釋意旨，該解釋係有關健康保險費用地方政府應多少比例分擔，雖認須適用法律保留原則，且認於不侵害其自主權核心領域之限度內³³，基於國家整體施政需要，中央依據法律使地方分擔保險費之補助，尚非憲法所不許。惟必要之工程費用與健保費用，兩者所涉之法律關係，容有差異。就本案原因事實而言，如需用土地人為一定比例分擔，該自來水管線嗣後如係由自來水事業專屬經營及管控，其仍直接或間接享有一定之有利效果，³⁴與地方政府分擔健保費用，並未具直接或間接有利效果之回饋，兩者有所不同；且如同購買用品應給付買賣價金一般，需用土地人分擔全部或一部之區段徵收範圍內管線工程所需必要之工程費用，自屬當然，與地方自治團體的財政自主權有何干涉？故本號解釋不宜參照前述

³³ 本院釋字第 550 號解釋特別指出，前述所謂核心領域之侵害，指不得侵害地方自治團體自主權之本質內容，致地方自治團體之制度保障虛有化，諸如中央代替地方編製預算或將與地方政府職掌全然無關之外交、國防等事務之經費支出，規定由地方負擔等情形而言。至於在權限劃分上依法互有協力義務，或由地方自治團體分擔經費符合事物之本質者，尚不能指為侵害財政自主權之核心領域。

³⁴ 於此可比照受益者付費之概念，開發者或土地所有權人，因享受公共投資所生產之開發利益，並且此等因公共設施而產生的具體經濟利益歸屬於特定土地所有權人，而由其負擔公共設施的成本（參照吳清輝、林秀吉，加強市地建設-開發利益應回饋社會，土地金融月刊第 25 卷第 1 期，1988）。

本院釋字第 550 條解釋部分意旨作為論據，且相關當事人或利害關係人如可透過個案協商或通案協議而形成一般規範作為分擔費用之原則，反而更容易執行及實現供水之公共行政任務及功能，更具彈性。

此外，本案亦可能從所謂行政保留觀點而論，在司法違憲審查時，除預留立法自由裁量或立法自由形成空間以外，依憲法容許行政機關或單位間就本案所涉及必要工程費用而以協議訂定其分擔比例，係屬特定核心領域(Kernbereich)之行政保留(Verwaltungsvorbehalt)³⁵之自由裁量空間，而認其合憲。

又本號解釋將現行需用土地人全額負擔工程費用之規定作為比較對象³⁶，認現行規定之由需用土地人全數負擔，

³⁵ 有關行政保留之法律概念，是否應予承認，特別在部分政府權限，即立法者所確保之核心領域介入行政功能，基於基本法，其是否具有合理性。該概念於 1984 年德國國家法學會作為討論議題，故在德國學說引起討論。參照 Christoph Degenhart, Der Verwaltungsvorbehalt, NJW 1984, 2184ff.; Walter Schmidt, Der Verwaltungsvorbehalt-ein neuer Rechtsbegriff? NVwZ 1984, 545ff.. 有認為並無作為對抗國會介入所確保之行政自我形成領域之一般行政保留(der allgemeine Verwaltungsvorbehalt)，但可能存在專屬於立法者之行政之保留或核心領域者，參照 Grzeszick, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz-Kommentar-beck-online, 81. EL September 2017, Art.20 GG, Rdnr. 127ff..

³⁶ 系爭規定為區段徵收範圍內必要之管線工程所需工程費用或遷移費用，由需用土地人與管線事業機關（構）依下列分擔原則辦理：……八、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人與管線事業機關（構）各負擔二分之一。但現行規定於 95 年 12 月 8 日

事涉區段徵收之開發效益、需用土地人之財務規劃、管線事業機關（構）之財務負擔能力等，顯非執行法律之細節性或技術性事項，其影響非屬輕微，應有法律或法律明確之授權為依據，始符合法律保留原則之要求，其顯逾越釋憲聲請標的之範圍。再者，除自來水管線以外，有關區段徵收範圍內必要之其他管線（如電力、電信等）工程所需工程費用或遷移費用之負擔，分別於土地徵收條例施行細則第 52 條第 1 項第 2 款、第 3 款、第 4 款及第 6 款等規定。本號解釋認其亦涉及需用土地人為地方自治團體時之財政自主權與各管線事業機關（構）之財產利益，有關機關宜全盤檢討。上開所稱其他管線工程所涉範圍、專業與具體事項，不知凡幾，僅以「併此指明有關機關宜全盤檢討」之呼籲，其未免過於廣泛且抽象，且因未見較具體之論述，似嫌率斷，故不免有「訴外裁判」之疑慮！

4.本號解釋就自來水法第 65 條規定之解釋及適用問題

從自來水事業負擔供水服務之公共行政任務出發，實務上，曾有於自來水事業或水廠營業章程中，明定自來水之配水管及有關設備之所有權歸屬者³⁷，在此情形下，自來

修正發布為同細則第 52 條第 1 項第 5 款規定：「五、新設自來水管線之工程費用，由需用土地人全數負擔。」

³⁷ 實務上，比較本原因案件當時之自來水廠營業章程之規定，例如連江縣政府 95 年 5 月 24 日（95）連工水字第 0950014003 號函核定之連江縣自來水廠營業章程第 14 條規定，本廠為因應尚未埋設幹管地區各別自來水用戶供水需要，須增加或新裝配水幹管時，得按其成本向個別用戶收取二分之一以下之補助費。前項配水管及有關設備。不論用戶負擔費用多寡，其所有權均屬本廠。

水事業或水廠分擔部分之必要工程經費與取得管線之控管權，藉以使相關單位或關係人間得以公平分擔經費及履行其公共行政任務，此自難謂其不符事物本質(Natur der Sache)之要求，且更可有利於自來水供水之公共行政功能之發揮及有效運用。因此，是否還須基於法律保留原則，就其與用戶間有關增加或新設配水幹管之工程費用如何分擔及其比例為何，強制其必須有法律依據，實值商榷。

此外，自來水法第 65 條規定，自來水事業為因應尚未埋設幹管地區個別自來水用戶供水需要，須增加或新裝配水幹管時，得按其成本向個別用戶收取二分之一以下之補助費。³⁸在自來水事業營業章程方面，有將上述補助費納入規範者，例如依自來水法第 58 條訂定之連江縣自來水廠營業章程。³⁹

³⁸ 自來水事業，原有依自來水法第 17 條、第 61 條、第 58 條、第 59 條規定，藉營業收取水費以抵償所需成本之供水義務，配水管及其他配水設備為其必要之設備（自來水法第 43 條第 6 款），對於尚未埋設幹管地區增加或新設水幹管時，得按其成本向用戶收取二分之一以下之補償費（自來水法第 65 條），是埋設配水管線設備依自來水法第 43 條、第 58 條、第 59 條、第 65 條規定，原屬公營自來水事業之法定義務，並應自費鋪設配水管線設備，僅於自來水法第 65 條之情形，得向自來水用戶收取埋設管線成本二分之一以下之補償費用而已。本號解釋聲請案原因案件臺灣高等法院臺中分院 100 年度重上字第 90 號民事判決伍、本院之判斷：二、之部分參照。

³⁹ 該章程第 20 條明定「本廠為因應尚未埋設幹管地區個別自來水用戶供水需要，須增加或新設配水幹管時，得按其成本向個別用戶收取二分之一以下之補助費」，可供參酌。該營業章程係指經

本號解釋雖認欠缺具體明確授權之命令，如其內容與既有之其他法律規定相同，亦不致違反法律保留原則。惟認自來水法第 65 條規定雖亦涉及用戶與自來水事業間之管線費用分擔，然經與系爭規定比較，從費用分擔之主體、費用分擔之比例、費用分擔之管線所在地區及規範目的等，認定兩者規定有所差異，故認系爭規定內容與自來水法第 65 條規定又非相同，因此系爭規定與法律保留原則有違。惟自來水法第 65 條所稱個別自來水用戶之概念，仍有深究之必要。雖所謂個別用戶並未予以立法定義，但自來水法第 22 條就自來水用戶予以定義，該法所稱自來水用戶，係指依自來水事業營業章程之規定接用自來水者。是何謂自來水用戶，須另依自來水事業營業章程規定判斷。例如台灣自來水公司營業章程第 4 條規定，該公司供水之種類，區分為普通用水（供一般使用者）、工業用水（供工業使用者）、商業用水（供商業使用者）、船舶用水（供船舶使用者）、市政公共用水（供市政公共使用者）與臨時用水（供申請用水之地點無合法接水證件，或用水性質屬臨時性者）等，可見供水之對象，不以一般使用者（特別是提供民生用途之一般消費性用戶）為限，亦包括市政公共用水及其他供水種類。本號解釋將個別用戶，僅限縮於一般使用者，而忽略自來水法對個別用戶收取補助費之適用對象，不限於一般消費性用戶，自來水法第 65 條規定並未明確排除適用地方自治團體。實務運作上，有關新設自來水管線之成本費用分擔，亦向

連江縣政府 104 年 1 月 8 日連工水字第 1030054620 號函同意核備之章程。

地方自治團體或機關（構）收取。例如，共同管道建設及管理經費分攤辦法第 2 條第 1 項規定，共同管道工程建設經費分攤為工程主辦機關負擔三分之一，管線事業機關（構）按其參與之共同管道類別負擔三分之二。實務上亦認為，上開共同管道經費分擔之費用與自來水法第 65 條增加或新裝配水幹管之管線補助費，得以分別收取，故共同管道分擔經費與管線補助費，解釋上並非屬相同之費用，不發生重複收取之虞，且其收取對象包括政府單位（例如臺北市政府重劃大隊為市地重劃工程之主辦機關）⁴⁰。以上可見，行政機關亦屬於自來水法第 65 條之適用對象，所謂個別用戶，可能包括前述市地重劃工程之主辦機關之情形，故本號解釋對自來水法個別用戶概念之解釋，有過於限縮之疑義。

綜上，對本案宜優先考慮不予受理；即便受理，亦應為合憲性解釋，而非以違反法律保留原則而宣告違憲。

⁴⁰ 參照臺北市政府法規委員會 92.1.6.簽見，臺北市土地重劃大隊負擔「共同管道工程建設經費」三分之一，再依自來水法之規定，分擔新裝配水幹管成本經費二分之一，因其分擔支付之理由及法令依據並不相同，似無重複負擔單一建設案經費。引自

<http://www.laws.taipei.gov.tw/pda1/SOrderContent.aspx?ID=002024&CLASSNAME=%E8%87%AA%E4%BE%86%E6%B0%B4%E4%BA%8B%E6%A5%AD&SOID=384&KWD=>

（最後瀏覽日期：107 年 6 月 14 日）