

# 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<sup>1</sup>。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<sup>2</sup>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

---

<sup>1</sup> 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。

<sup>2</sup> 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<sup>3</sup>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<sup>4</sup>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

---

<sup>3</sup> 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）

<sup>4</sup> 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。<sup>5</sup>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。

---

<sup>5</sup> 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）。