

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，以供未來解釋參考：

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。