

## 【水資源秩序法】裁定

BVerfGE 58, 300 - 353 -

聯邦憲法法院第一庭1981年7月15日裁定

1 BvL 77/78 -

張永明 譯

裁判要目  
裁判要旨  
案由  
裁判主文  
理由

### A. 爭點

I 繫爭之法律規定內容  
II 聯邦最高法院聲請釋憲之理由

III 相關機關對釋憲聲請之見解

### B. 釋憲聲請裁定程序合法

I 程序合法之一般性理由

II 程序合法之特殊性理由

III 釋憲聲請問題之所在

### C. 法院之釋憲聲請主張無理由

I 水資源法相關條文之解釋

II 財產權之內容規定、立法徵收  
與行政徵收之區別

III 公法秩序作為財產權之內容  
規定

### D. 憲法法院擴張違憲審查之對象

I 普魯士水權法

II 水資源法第 17 條之規定

## 裁判要旨

1. a) 原則上有管轄權之行政法院，就徵收措施合法性之爭議，應全面地予以審查，裁判該措施是否合法。審查時亦包括確認該干預行為所引以為據之法律，是否確實含有關於應給付之賠償種類

與範圍之規定。

- b) 一般法院於徵收補償數額之多寡有爭議之案件，有權審查是否存在一項（現行有效的）能確保給予當事人相當補償的法律規定（參考 BVerfGE 46, 268 [285]）。
2. 當事人認為加諸於其身上之措施屬於徵收時，則其只有在法定請求權基礎具備時，

- 才能起訴請求賠償。倘若請求權基礎不存在，則其應致力於請求有管轄權之行政法院撤銷該干預性處分。
3. 在決定土地所有權人依據基本法第14條第1項第2句規定之法律地位時，民法與公法法律具有相同之法律效力。
  4. 水資源法為確保功能得以發揮的水源經濟利用——特別是公眾之自來水供應 - 因此，規定地下水之利用，必須遵守與土地所有權分離之公法利用規則，此見解符合基本法之要求。

### 案由

本案涉及1976年10月16日公布的 (BGBl. I S. 3017頁) 水資源秩序法 (簡稱水資源法, WHG) 第1條之1第3項第1款、第2條第1項、第3條第1項第6款、第6條, 以及第17條之合憲性審查 - 聯邦最高法院1978年7月13日停止訴訟程序聲請釋憲裁定 (案號III ZR 28/76)。

### 判決主文

1976年10月16日公布之 (BGBl. I S. 3017) 水資源秩序法 (簡稱水資源法, WHG) 第1條之1第3項第1款、第2條第1項、第3條第1項第6款, 以及第6條之規定, 合憲。

同樣地, 當人民於各邦水資源法生效後, 根據土地所有權之標準利用水源, 但該法第17條卻規定, 不准許該人享有該法第8條規定之請求同意之法律請求權, 此規定亦為合憲。

### 理由

#### A. ( 爭點 )

此釋憲案涉及如下規定是否合憲之問題: 即土地所有權不包括地下水之利用, 依據水資源法之規定, 欲利用地下水者, 必須先得主管機關之許可。

#### I. ( 繫爭之法律規定內容 )

1957年7月27日聯邦政府依據基本法第75條第4款賦予之框架立法權限, 頒布水資源秩序法 (簡稱水資源法 [BGBl. I S. 1110])。該法自1960年3月1日起生效 (1959年2月19日公布法

[BGBl. I S. 37])，其後歷經多次修正，最近一次修正公布為1976年10月16日 (BGBl. I S. 3017頁)。

1. 以往水權係由許多不同的規定所組成。在1862年至1932年間，當時多數已存在的邦(聯邦國)已透過無數彼此之間，無論是架構與範圍，均局部性地存在重大歧異之法律來規範水權，但在少數的個別區域則維持傳統共同法規定之效力。在這種情況下，導致一些在1945年後才成立的邦，彼此之間遂形成四個水權區域。

在諸多不同法圈中關於地下水之規定，尤其呈現出不一致之歧異特色。雖然依據法律規定，土地所有權人原則上享有利用其土地表面以下水源之權利。當此權利在共同法適用之區域，僅以惡意刁難之禁止作為其唯一之界限時，但例如在巴登與巴揚等地區，卻要求任何採取地下水之行為，除非是僅供暫時性之目的，或供自己家庭或營業需求者外，否則均需取得主管機關之許可；此外，只要以公共利益為考量，當認有必要時，即可拒絕許可或命其遵守各該條件(1907年3月23日版巴揚王國水資源法第19條第1項與第2項

[法規彙編第157頁]；1913年4月12日版巴登水資源法第22條，第52條第2項，第53條 [法規彙編第250頁])。

在本案程序中具有重要意義之1913年4月7日版普魯士水資源法(普魯士法規彙編第53頁 - PrWG)，企圖以私法手段達成許多對於地下水擁有不同使用權益間之和解。該法禁止土地所有權人，對於地表下水源之使用與消耗，而且當他人水源取得之設備，或他人土地之利用因此受到嚴重之傷害時，即不得以供自己之家用與經濟目的為由，長期地以擴大範圍之方式開採水源(普魯士水源法第200條)。此外，該法亦禁止藉帶入或導入物質至土地之方式，污染地下水，造成他人不利之情形(普魯士水源法第202條)。土地所有人違反這些規定時，受害者對之享有不作為之請求權。

2. 制定水資源法之必要性，可以從現存規定之多樣化上找到第一個理由，尤其是水源經濟具有範圍廣泛，以及縱橫數邦行政區域之特性，以致由聯邦立法規範之任務不具可轉讓性(見聯邦政府提案理由，聯邦議會出版品 BTDrucks. 11/2072 S. 17)。此外，以保護地下水存量

之觀點而言，現有之規定亦被認為不足以因應（水資源法第二次特別委員會報告，聯邦議會出版品BTDrukcs. 11/3536 S. 1）。

水資源法之制定目的，乃在於促使地表與地下水能夠依據其數量與特性，有秩序地被經營管理（見聯邦政府提案理由，前揭出處，S. 16）。水資源法1976年4月26日版第四次修正案（BGBl. I S. 1109頁），特別在第1條之1第1項增訂如下之內容，以強調其立法目的乃：

河川流水之管理，以促進大眾之利益，以及與大眾利益不相衝突的私人利用，並排除可以避免之侵害。

a) 水資源法區分河川流水之利用與擴建，地下水屬於此處所稱之河川流水（水資源法第1條第1項第2款），而本法所理解之地下水，則包括所有地面以下之水源。

依據水資源法第2條第1項規定，任何河川流水之利用，原則上均必須事先獲得主管機關，以許可或同意形式頒給核准令。此兩種形式之差別，在於被允許者之法律地位不同：所謂之許可，保障一項得事後撤銷之權利（水資源法第7條）；同意，則為一項不得事後撤銷，但得就

其對特定河川流水之利用訂定使用期限之權利（水資源法第8條）。

何者被視為利用，乃依據水資源法第3條之規定確定之。諸如導入物質至地下水（第1項第5款），以及汲取、開採、導引與抽取地下水等，均屬之（第1項第6款）。此外，屬於利用者，尚有藉助設備堵住地下水、使地下水下降、變更水流方向（第2項第1款），以及採取足以持續性地或非不顯著範圍地，以造成損害之方式改變水源之物理、化學或生物之特性之措施（第2項第2款）。

依據水資源法第6條之規定，當該有計劃之使用有可能促使他人對大眾利益造成不可避免之傷害，尤其是對於公眾之自來水供應，有可能產生危害時，即應拒絕河川流水之使用許可。本法對於新的利用情形，並未規定應在一定條件下給予許可或同意。因此，應該可以說，並不存在一項要求給予許可或同意之法律請求權（法律草案之理由，a. a. O., S. 23；第二次特別委員會報告，a. a. O., S. 10）。聯邦議會於審議制定本法時，拒絕第6條之條文保有如下之內容：即當對於公共利益不造

成侵害時，可以從該處導出一項利用河川水流之許可請求權(德國聯邦議會會議，第2會期，第216次會議，議事實錄第12800, 12848頁)。

地表上河川流水之擴建，非本法所稱之利用(水資源法第3條第3項)。原則上，此項擴建必須在實施計劃確定程序後，始屬合法(水資源法第31條第1項)。本法稱「製造、排除或重大改造河川流水或其岸邊者」為擴建。

在1976年新增之水資源法第1條之1第3項規定，土地所有權既不能成為一項請求應經許可或同意後之河川流水之利用，亦不能成為擴建河川水流權利之理由。立法者藉此所欲澄清者，乃利用與擴建河川流水之條文，係基本法第14條第1項第2句規定，所稱決定內容之規定，其目的乃自始即在有利公眾水源供應之考量下，限制土地所有權(內政委員會報告 [BTDrucks. 7/4546 S. 5])。

b) 許可利用地下水之條件，係源自水資源法第1條之1第3項、第2條第1項、第3條第1項第5與6款，以及第6條等規定。這些條文之內容為：

#### 第1條之1

#### 原則

(1) - (2) 省略。

(3) 土地所有權人無權從

#### 事

1. 河川流水之利用，倘若該利用依據本法或邦水資源法之規定，必須事先取得許可或同意時，

2. 擴建地表上之河川流水。  
第2條

許可與同意之必要性

(1) 當本法條文或於本法框架內制定之邦法條文，別無其他之規定時，利用河川流水，即必須取得主管機關之許可(第7條)或同意(第8條)。

(2) 省略。

第3條

利用

(1) 本法所稱利用為

1-4a 省略

5. 導入物質至地下水，

6. 汲取、開採、導引與抽取地下水。

(2) 如下之作用，亦屬於利用：

1. 藉助專為此設計或適合於此處使用之設備，堵住地下水、使地下水下降，以及變更流水方向(第2項第1款)，

2. 採取足以持續性地或非不顯著範圍地，以造成損害之方

式，改變水源之物理、化學或生物特性之措施。

3. 充當地表上流水擴建之措施，並非利用。、、、

#### 第6條

##### 拒絕

許可與同意於如下情況下得被拒絕，即當該有計劃之使用，有可能對大眾利益造成傷害，尤其是對於公眾之自來水供應有可能產生危害，而無法藉由公法機關之設備或措施（第4條第2項第3款）獲得保護或協調時，即應拒絕河川流水之利用許可。

以准許之方式保障之法律地位，其內容可以自水資源法第7與8條規定上得知，兩條文與此有關之部分內容如下：

#### 第7條

##### 許可

(1) 許可，保留得事後對之撤銷之權利，被許可者得在達成特定目的之前提下，以一種依據種類與範圍而定的特定方式，利用河川流水；許可得被定期限。

(2) 省略。

#### 第8條

##### 同意

(1) 同意，乃一項賦予依據種類與範圍而定之方式，利用河川流水之權限。……

(2)-(4)

(5) 同意之發給，以給予一段特定之適當期限為原則，在特別情況下得超過三十年。

(6) 省略。

有關河川流水擴建之基本規定為：

#### 第31條

##### 擴建

(1) 製造、排除或重大改造河川流水或其岸邊等（擴建），必須事前通過計劃確定程序……。但當預期不會出現反對意見時，則可無須事前通過計劃確定程序，逕行准許之。

(1a)-(3) 省略。

c) 對於在水資源法生效時即存在之河川流水之利用，第15至17條定有不同之處理規定。此等以過去各邦水資源法所頒給或繼續承認之權利為基礎之利用，於各邦公布之特定期日，存有合法可供使用之設備時，則其歷來之法律狀態得被維持（水資源法第15條）。其他舊有權利之擁有者，享有依據新法請求同意之權利。當其利用依據第6條規定不得給予准許時，則賦予其請求賠償之替代權利（水資源法第17條第2與第3項）。其他舊有之利用，在未得許可或同意情況下，僅得在本法生效後，繼續享

有五年（第17條第1項）。若及時地依據新法規定，提出准許之申請，則此期限延長至對此申請作成有法律效力之決定之時。

本法之詳細規定為：

#### 第17條

其他舊有的利用

(1)關於不屬於本法所規定得無需准許之利用者，乃權利人得在1960年3月1日起，五年內無須獲得任何之許可或同意即可利用者，而且倘若其在1960年3月1日之時點，屬於如下情形之一時：

1. 雖然是根據第15條第1與2項規定所稱之權利或權限種類，行使其權利，但未在該條項所稱之時點擁有合法之設備，或者

2. 根據其他的權利或以其他合法的方式，得行使其利用之權利；但對於僅能仰賴設備，始能行使之利用，則只有在第15條第1項規定之時點，擁有合法之設備，始有適用。

倘若在五年期限屆滿前，權利人提出許可或同意之申請，則此利用得繼續至就此申請作成具有法律效力之決定時。

(2)在第1項規定之案例中，對於有權利在期限規定內提出申請者，應給予該人與其權利

範圍完全相符之同意處分；第6條之規定不受影響。倘若依據1960年3月1日生效之法律規定，當撤銷或限制權利時，無須給予補償，則依據第一句規定之同意請求權，即不存在。

(3)若在第2項規定之案例中，以第6條規定為基礎之同意申請被拒絕，或只在有限之範圍內被准許時，則權利人因此享有補償請求權。但此規定若依據1960年3月1日生效之法律規定，當撤銷或限制權利時，無須給予補償，則不適用。

#### 第15條

舊有之權利與舊有之權限

(1)倘若各邦未有其他不同之規定，則對於如下之利用，即無必要取得許可或同意：

1. 基於一項依據邦水資源法規定所授與之權利，或因邦法規定得以繼續延續之權利，

2. 基於一項依據1945年2月10日公佈之「簡化水資源與水資源團體法」之法規命令（帝國法規彙編I S. 29頁），而被授與之同意，

3. 基於一項依據商業登記法規定而頒給之設備許可，

而且當其在1957年8月12日行使利用權時，或於其他由各邦指定之時點，存有合法之設備

時。

(2)此外，對於以法定之計劃確認程序為基礎，或以行政機關對於公共交通設備之公用宣示處分為基礎之利用，只要其在1957年8月12日行使時，存在有合法之設備，則申請許可或同意，即無必要。

(3)-(4)省略。

## II. (聯邦最高法院聲請釋憲之理由)

1. 本案程序之原告於明斯特北邊地區經營一家砂石挖掘場。砂石場設備所在地為其所有。自從1936年開始，砂石場擴建成為兩個相鄰之工地，其中一塊工地是原告為達成此目的向一位農民租借而來，以便深入地下水區域，挖掘砂土與鵝卵石。

該開採區域位於萊茵納鎮所興建之水場之保護區編號III A範圍內。該水源保護區一開始係於1968年2月6日，以暫時保護之形態被維護，直至1973年10月24日始改由法規命令確認為水資源保護區。

1965年2月原告提出申請，要求依據水資源法規定發給其繼續開採鵝卵石之許可。主管機

關於1973年10月拒絕其申請，拒絕之理由為開採地點與水廠之礦泉水設施，最近之部份僅相隔120公尺；因此礦池之污染情形，很容易波及至礦泉水源，進而危害公眾之自來水供應。原告提起訴願，未如願以償，但原告亦未起訴要求發給其所申請之許可。

原告提出給予補償之申請，同樣地被拒絕，就此點，原告訴請北萊茵威西法蘭邦給付一筆適當的、實際數額由法院裁量決定之補償金。原告聲明，拒絕給予其從水中挖掘鵝卵石之許可，已對其所建立與從事之營業，以及土地所有權形成一種徵收性之侵害。此外，一切土地所有權人可能享有之補償請求權，出租人在此之前，即均已轉讓予原告。

邦法院宣判原告之起訴，為有理由。不服邦法院裁判，而提起之二審上訴，則敗訴而無結果。

2. 聯邦最高法院於審理被告之邦所提起三審上訴時，裁定停止案件之審理，聲請聯邦憲法法院先行解釋補償之相關問題，即

1976年10月16日公布之水資源法 (BGBl. I S. 3017頁)，

其第1條之1第3項、第2條第1項，以及第6條之規定，是否與基本法第14條第1項第2句規定不相牴觸，蓋依據繫爭之條文規定，土地所有權之內容，必須與地下水處於和諧之關係。

聯邦最高法院聲請憲法法院解釋之理由如下：本案程序之裁判，取決於被聲請釋憲審查條文之效力。當其符合基本法第14條之規定時，則告訴應被駁回。但於其他情況，則此判決必須靜候，直至立法者制定出，無憲法疑慮、且與地下水之利用關係處於和諧狀態之土地所有權規定。倘若上揭條文，對此部份已有規定，則本庭認為其乃違憲。

a) 基本法第14條保護所有權人，對抗涉及其權利地位之一切侵害，但土地所有權人依據依據水資源法之規定，並無受法律保障、得使用地下水之可能性。雖然依據民法第905條第1項規定，土地所有權亦包括處置位於地表上地下水之權限，但此權限卻因水資源法之公法利用規則，而受到嚴重之限制。任何對於水源經濟具有重要意義之地下水利用，均受限於必須事前獲得國家「授予」之義務，而就此授予，土地所有權人並無任何法律上之請求權。水資源法第四次

修正案，透過增訂第1條之1第3項規定之方式，已澄清此項法律地位。依據該見解，此項利用規則，乃基本法第14條第1項第2句與民法第903條規定，所指之財產權之內容與限制之規定，而此規定基本上排除地下水之利用，屬於土地所有權內容之見解。

從水資源法第2條、第3條與第6條之意義關聯，以及法律條文之內容，均無疑問地可得知，當立法者拒絕利用地下水之許可或同意申請時，其並不認為，此舉對土地所有權已形成具有徵收性質之侵害。因此，水資源法第6條之規定，合乎邏輯性地，乃不包含補償之條款。倘若本庭於之前之裁判中，曾宣判過補償之規定，亦準用於水源保護區（水資源法第19條第3項），則本庭變更看法，不再採用此見解。

b) 當然，原告於本案程序中欲採行的採砂措施，是否構成水資源法第3條第1項第6款所稱之利用，以及該措施是否僅針對「地表上之河川流水進行擴建」，因而必須依據水資源法第31條與第3條第3項規定，事先通過計劃確定程序等，仍存有疑問。但土地所有權人之法律地位

於「私益性之」計劃確定，並不比在水資源法第3條第1項所稱之利用時，具有優越之性質。

c) 拒絕土地所有權人一切法律上所保障之，得利用地下水之可能性之規定，並不符合基本法第14條規定，有關架構土地所有權內容與界限之法律規定要求。

立法者已藉由被責難之條文規定中，「基於土地所有權之權利行使（民法第905條），設置了一個『壓制性』之限制」，並以國家之准許手段作為地下水利用權之實體要件。立法者選擇此項對土地所有權人之權限，具有深重意義之限制手段，目的乃欲有效防制所有權人，因個人無止境地利用水資源，以致造成危害。然而，地下水之強烈社會性特徵，以及其社會性功能，尚不足以作為排除土地所有權人進入地下水之任何請求權之正當化理由，以及將其利用權完全繫諸行政機關之裁量權行使。

假使對於地下水之利用，僅規定如水源之取得方式，則此類規定則有可能被接受。但若規定土地所有權，無論如何均內含之行使權限，僅餘同時利用地下水之情況下，始得存在時，如於鵝

卵石之開採，或於地下水源區域興建大型工程之案例，則此規定即已侵害當事人之所有權。於地下水源所在之土地所有權人有必要「抗拒」之場合，乃當法律規定，將土地所有權之內容，委由以公共利益為準據之行政機關，依裁量後而決定之情形。在公共利益具有相當份量時，依據水資源法之積極規定，土地所有權之私人利用性，可能，甚至應該全部捨棄。該規定無異容許，任何深入本質要素保障領域之干預。因此，依其規定，土地所有權乃受制於一個潛在的「全然的」社會義務，不再僅是「同時」為公共利益服務而已。

然而，如此之規定乃與基本法第14條不相容。公共利益之理由雖得作為 - 原則上負有補償義務的 - 徵收私人所有權之正當化理由（基本法第14條第3項），但（單單）此公共利益的強度，並不能作為不予任何補償，而剝奪所有權人地位之正當化基礎。平均負擔的原則，反而要求當因緊急的公共利益需求，而必須對私法領域採取高權干預時，就此造成之負擔，不應由該被干預措施意外地波及之人承擔，反倒應由因此受益之大眾負責承受之。從而，社會義務

性與徵收之區分界限，即不能以被干預措施涉及之人，因經濟上所受之不利益而獲得之補償，是否為大眾之能力所可承擔為標準。

以公共利益作為土地所有權之取捨準據，亦因為干預措施之範圍而有爭議；蓋依據此見解，甚至可基於勞動市場之政治理由，在毫無水資源經濟性之關聯下，要求所有權人不得行使其權利。此規定賦予行政機關，絕大範圍之可能性，得不受控制地分配，以土地所有權為依據但受強大禁止命令束縛之利用權。

此外，當本法對於與公共利益不相牴觸之個案，亦不容許土地所有權人於法律上享有任何之利用權利，則如規定至少違反了比例原則。蓋只要運用附禁止保留之許可程序，即能同樣有效地保護公共利益，而不致於對所有權人之權利領域，造成可感受到之強力干預。

最後，將地下水之利用權利概括性地自土地所有權區隔出來，亦非得以水源保護區（水資源法第19條第3項）之補償規定為理由，所能清楚解釋。蓋本法於無明確之理由支持下，對於造成土地所有權相似程度之干預措施，有時視之為徵收，有時則

視之為無需補償，而應忍受之社會義務。

d)聯邦最高法院認為，在如此之法律狀態下，釐清水資源法所採行之土地所有權之內容規定，是否違憲，因而無效之問題，對於本案訴訟裁判之作成，具有優先解決之必要。倘若此規定部分無效，則此缺失必須由立法者排除之，而此法律爭議之裁判，即繫諸新的規定之內容。由於立法者享有規範形成之自由，因此該規定就此件應被判決之個案，目前尚無法明確地指明，究屬社會義務領域或徵收範圍。「於此應該認為，係一項對於原告值得被保護之法律地位，所為之負有補償義務之侵害，蓋拒絕鵝卵石之開採，乃禁止一項從事物之本質而生，且迄今其行使不受干擾之土地所有權之經濟利用，因而對於已建立及已行使之企業經營，造成嚴重之阻礙。」水資源法第15條以下之過渡時期規定，對於此類之河川流水之利用，並不適用，蓋其僅以所有權為依據，而行使之。

### III. ( 相關機關對釋憲聲請之見解 )

1. 代表聯邦政府發言之聯邦內政部長，認為本釋憲提案，程序合法。渠稱對於本案程序中應裁判之砂石開採，究應視為是被提案審查法條所稱之河川流水之利用，或當作是河川流水之擴建，聯邦最高法院就此問題置之不理，並不具傷害性。於此兩種情況中，開採措施之合法性雖然依不同之條文規定而定，但內容上卻是依據相同之原則。因此，此兩項規定之問題，無論如何均應列入憲法法院之審查中。

提出釋憲聲請之法院之疑慮，實際上並不具正當化之理由。蓋依據民法第905條規定，土地所有權是否涵括對於出現在地面上之地下水為處分之權限，此前提本身，即已疑慮重重；但被責難之規定，則無論如何，毫無疑慮地包含了關於土地所有權之內容與界限之憲法性規定。

立法者決定讓地下水之利用，必須受制於一項強制性之附解除保留之禁止，此在本質上具有正當化之理由。就一方面而言，節制地經營實際上即受有質與量限制之現有水源，對於維持生命、確保個人以及國家團體之經濟發展，具有不可捨棄之性質。就另一方面而言，此規定有

絕對之必要性，蓋水與水資源，對於污染或其他之不利改變非常地敏感，而單純地附禁止保留之許可程序，並不足以保護水資源。

本法並不致於導致土地所有權之「全然的」社會義務化。蓋非針對河川水流之利用所為之行政處分，並不被排除在外。除此之外，此規定亦以被涉及之土地之地點特色為依據。當土地位於地下水區域，且與其週遭之環境關係密切，以致於特定之措施對於大眾的利益，尤其是飲用水之供應產生危害時，則從財產權之保障觀點，並無法推導出其有從事該行為之權利。此項禁止對於土地所有權人而言，亦非「偶然地」，而是基於其土地之特別關係而來。該土地所有權人在警察法上之意義，乃所謂的情況干擾者（Zustandsstörer）。

水資源法第6條使用之大眾利益概念，亦無牴觸憲法之疑慮。透過司法解釋（聯邦行政法院裁判BVerwGE 55, 220 [229]）已可確認，屬於本條文所指之大眾利益，原則上僅有水源經濟之利益，而其他之公共利益，只有當水資源法明確地將之納為其構成要件時，始有被考慮之必要。因此，一項在憲法上亦屬適

當之固定判斷框架已然成形。

對於憲法上之判斷，絕然無意義者，乃原告對於該被拒絕申請許可開採之土地，早於1936年即已租用並開採鵝卵石。無論如何，原告享受開採之事實，已達三十七年之久，而其不能預期該法律要件在如此長久之時間內，均維持不被更改。

2. 巴揚邦政府贊同聯邦政府之見解。

3. 北萊茵威西法蘭邦政府遞交一份由Sal zwedel博士教授所撰之鑑定報告，並引用其法律見解作為邦政府之見解。

該鑑定質疑釋憲聲請提案之合法性；被提出之問題於極大之程度上，並無裁判之必要性。聯邦最高法院無權限，以基本法第14條第1項第2句規定之標準，審查有關公法上財產權之限制；蓋此為行政法院之管轄權。民事法院只有在當事人依據基本法第14條第3項規定，主張其補償請求權時，才被委派裁判。本件釋憲聲請提案並未遵守此項限制。

本釋憲聲請提案卻給予機會將被責難之條文規定，依據基本法第14條第3項規定，進行合憲性之審查。此與聯邦最高法院未將徵收條文稱之為審查標

準，並不衝突。

被提請審查之規定，為合憲。基本法第14條第1項雖然保障所有權人權限之核心部分，而不論該權限是否正式地為決定所有權內容與界限之法律所接受。土地所有權人依據民法第905條規定被賦予之權限，並不屬於憲法所保障之財產權之核心領域。立法者於此規定中，並不是將源自自然法概念之利用權限轉換成法律文字，而是擴張真正之財產權對象，使之及於空間之上與之下。當土地表面之利用不再是最重要之關鍵時，立法者於規定財產權之內涵時，即享有一項特別寬廣之形成自由空間。

聯邦最高法院對於取決於地下水之取得或利用者，以及地下水源所在之所有權人必須被禁止者等利用型態所為之區分，缺乏實體上之正當化理由。對於水資源法第6條所稱對公共利益之諸多危害，於兩種案例中，尤其是對大眾之自來水供應，以及主管機關有秩序之水源管理政策而言，均同樣地具有重大性。

以下觀點，亦屬不恰當，即土地所有權與主管機關之分配裁量權，彼此為無法相容之見

解。蓋有問題者，可能只是將土地所有權之特定權限鬆解是否合憲而已；至於給予主管機關管理之裁量權責，則不會引發任何額外之憲法問題。

對於當事人而言，就因為其土地附近剛好有一座已建造完成之水源汲取廠房設備，導致其不得開採蘊藏於其土地之鵝卵石礦藏，此絕非是一種「意外事件」。因此，拒絕水資源法上之許可申請，僅是將無論如何已附著在土地所有權上之情狀限制，加以明確具體化而已。

4. 聯邦最高行政法院第四上訴庭認為，被提請審查之規定為合憲，該院以其於1978年2月10日作成之裁判為據（聯邦最高行政法院裁判 BVerwGE 55, 220）。聯邦最高行政法院所持之立場，乃水資源法第1條之1第3項規定，僅是闡明該法生效前即已存在之法律狀態而已。

該庭認為，透過此條文因而被確定之有關財產權之內容規定，並無憲法疑慮。蓋就水資源法之保護目的觀點而言，區分河川流水之利用與土地所有權，具有正當化之理由。

對於聯邦最高法院就取決於地下水之取得或利用者，以及地下水源所在的所有權人必須

被禁止者等利用型態之區分觀點，該庭不予認同。其在1978年2月10日作成之裁判中，即以如下觀點為由反對之：在水源經濟之觀點下，河川流水之利用，究係出自個人自主之意願？或者當與其他之土地利用目的一起被經營時，因為達其他之土地利用目的，而被視為無論如何均應忍受者？究竟屬於何者，實在無關重要。

## B. (釋憲聲請裁定程序合法)

本釋憲聲請案，程序合法。

### I. (程序合法之一般性理由)

依據基本法第100條第1項規定，法律違憲審查程序之目的，乃確保在具體之法律爭議中，能有合憲之裁判被作成。因此，當對於本案訴訟應作成之裁判，取決於被提請審查規定之有效性時，則本中間程序即為必要且合法；該條文之有效與否，必須是對於該法律爭議之解決，具有裁判之重要性時，始足當之。

而此所指者，乃於條文無效時，必須作成與條文有效時不同之裁判（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 46, 268 [283]）。

本釋憲聲請裁定，僅於如下情況下始符合上述要求：即聲請釋憲之問題（聯邦憲法法院法第 81 條）必需已被釋明，於此乃受責難之水資源法相關條文，是否因未如基本法第 14 條第 3 項第 2 句規定所要求，必須含有補償規定之徵收條文，因而有牴觸基本法之疑慮。此外，基於本案法律爭議之基礎案例事實，憲法法院之審查應該延伸及於水資源法第 17 條之規定。

1. 對於本案訴訟而言，本釋憲聲請裁定有如下之裁判可能性：當水資源法之規定被提升成為基本法第 14 條第 1 項第 2 句所稱之（補償）規定，而且有效時，則此訴訟應被駁回；當違憲時，則本庭必須等候「立法者作成一項與地下水之關係，合憲無疑慮之關於土地所有權之內容規定」後，始能作成裁判。

此項衡量可能無法提供堅強的理由，以說明被責難之條文具有裁判上之重要性。當此處所指之條文違憲時，依據本法院之法律見解，此告訴亦必須被駁回。由於本案訴訟以依據基本法

第 14 條第 3 項第 4 句規定之補償法律爭議為標的，因此即依這幾種裁判可能性，確定之。

a) 基本法授與一般法院，就補償法之領域一項具功能性，以及在內容上有限制之裁判權限。依據基本法第 14 條第 3 項第 4 句規定，一般法院負有義務，去審核認定補償額度之爭議。由於依據基本法第 100 條第 1 項規定之規範違憲審查程序，如同聯邦憲法法院被指派進行裁判般，為必須統一之本案法律爭議之一部份，因此，從基本法上訴訟途徑之規定，即可推導出只有在如此之訴訟程序中，具有法律意義之法律規定，始能被憲法法院審查，以及只有該類之法律問題（聯邦憲法法院法第 18 條）始能被提請釋憲。相較之下，源自基本法第 14 條第 3 項第 4 句規定所稱權限領域以外之法律問題，即不得作為法院釋憲聲請提案之對象。否則基本法第 100 條第 1 項規定之程序，將轉變成為法院無權開啟之基本法第 93 條第 1 項第 2 款規定之抽象規範審查。聯邦憲法法院於具體之規範審查程序中，亦只得就對於本案訴訟具有裁判重要性之法律問題，進行裁判。

b) 基本法第 14 條第 3 項第 4

句規定，乃於程序上補充基本法第14條第3項第2段規定所確立之補償合法性原則。當事人得訴請實現之補償請求權之內容與範圍，必須以法律定之（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 46, 268 [285]）。就此法院必須審查後決定，被徵收人是否享有一項與法律規定符合之補償權利，而一般法院之管轄權亦被限制在此範圍內，其不得在欠缺立法者規定之請求權基礎下，作成當事人得請求徵收補償之裁判。

因此，從規範審查之觀點而言，決定之標準乃該法律爭議，是否以符合基本法第14條第3項第2句規定要求之補償法律為基礎。該條文只有在作為基礎之法律，同時就補償之種類與範圍為規定時，始准許補償之請求權；未具備此項要求之法律，即為違憲（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 24, 367 [418]；46, 268 [287]）。據此，於聲請釋憲之提案中，即有兩個法律問題被提出：其一為，被該主管機關之措施所引據，以及當事人據以要求補償之法律規定，是否屬於基本法第14條第3項第2句所稱之補償規定；其二為，假若前一個問題之答案為肯定，則本法是否同時規定有補償之內容。

如此首先應確認者，乃被責難之條文之規定，於如何之條件下河川流水之利用得被許可，但就此問題，一般法院並無義務去審核認定。此外，就一項依據基本法第14條第3項第4句規定。所提起之法律爭議為裁判時，並不能取決於某項依據基本法第14條第1項第2句規定，作為決定財產權內容與界限之法律，是否與憲法符合。如此之法律問題，在徵收法上將無任何意義，蓋其在任何情況下 - 無論是在該條文有效或無效時 -，均不能推導出引發補償義務之徵收確實存在之結論。在釋憲聲請提案中，被引述之上訴法院見解，稱逾越「社會義務時，……將引發賠償請求權」，此看法與基本法並不相符。一項決定財產權內容之條文，即使是違憲時，亦保有其作為基本法第14條第1項第2句所指之規定之法律性格，而不致轉變成為應符合基本法第14條第3項規定所要求之徵收條文（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 52, 1 [27 f.]）。一項法律條文不可能同時違憲又合憲。因此，當主管機關適用如此之規定時，即不可能構成負有補償義務之行政徵收，而無論如何僅是一項單純之法律執行，人民對之不服時，

當然得提起法律救濟。至於被無效之法律規定涉及之當事人，是否享有其他之結果除去請求權，則同樣非依據基本法第14條第3項第4句規定之程序所能決定。

2. 本釋憲聲請提案，於被責難之條文應具有裁判上重要性之觀點下，只有在就徵收規定之法律問題為釋明時，被強調出來時，其合法性始得被肯定。此即，水資源法上被指出之規定，是否為規範徵收之條文，因而依據憲法之規定，必須要有包含補償規定之條文補充之。

當聯邦最高法院認為，被責難之條文亦含有基本法第14條第1項第2句規定所稱之規定，且認為其為違憲時，卻可藉由分析該院之釋憲聲請裁定發現，其最終還是認為被責難之規定，具有徵收之性格，且因缺乏補償條款，因而牴觸基本法。

從如下之說明可以得知，本釋憲聲請案係有關徵收法上之問題：該院多次將因水權上之許可被拒絕，而產生之開採可能性損失，稱之為是對受憲法保護之土地所有權所為之侵害，以及對所有權地位之奪占；而原告藉由民法第903與905條規定，以及依據「事物本質」所確定之法律地

位，係被該受責難條文規定「剝奪」。按，將受基本法第14條第1項第1句保障之法律地位剝奪時，由於該剝奪構成該受攻擊規定之實質內容，因此即出現徵收之典型特徵（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 52, 1 [27]）。

聯邦最高法院亦認為，禁止本案訴訟之原告，於緊鄰水廠之附近從事計畫性之砂石開採乙事，絕無違憲情形。被強調者，而且是再次強調者，乃基本法對於如此之措施，不容許其毫無補償配套地存在。

因此，聯邦最高法院最後未作成有利於原告之判決，查其原因，乃該被責難之條文，並未同時含有依據基本法第14條第3項第2句規定所必要之補償規定。據此，水資源法之條文，於此項觀點下是否違憲之審查，即要求對於此項釋憲聲請提案問題之解釋應該作適當地改變。

鑒於規範審查之功能，乃設法使含有憲法效力爭議之法律規定，其權利之規定能具有清晰性，因此此項解釋之改變，即具有正當化之理由。關於公權力機關於本案之案例種類中，適用水資源法上條文時，是否因為憲法規定之緣故，如同聯邦最高法院迄今之裁判所認為地，必須給予

補償？此問題在法律與經濟層面上具有至為深遠之意義。一如本庭於1977年6月7日作成之裁定（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 45, 63）所示，受到首要波及之自治鄉鎮並無任何機會，於憲法法院之審理程序中，就此法律問題為任何之澄清。更甚者，聯邦最高行政法院採取與聯邦最高法院不同之見解。

3. 本案訴訟之原告對於水權法上許可之拒絕處分，並未藉其可以提起之訴訟加以非難。關於就此類案例中，依據基本法第14條第3項第4句規定，請求徵收補償數額之法律爭議問題，究竟有無存在之可能性，只能基於本案例事實之特殊性，例外地予以肯定。

a) 被具徵收性質之干預措施波及之國民 - 於此暫且不論其他可能之特別規定 - 依據基本法第19條第4項第1句結合行政法院法第40條之規定，得享有利用行政法院救濟途徑之權利。各級行政法院對於此項行政處分，得從事實與法律之觀點全面地審查其合法性（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 32, 195 [197]m. N.），就此問題，行政法院之審查權限遠超越一般之法院。暫且不論行政法院應該審查，該干預

措施是否符合具憲法效力之基本法第14條第3項第1段規定之要件，以及是否符合比例原則之要求（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 24, 367 [404 f.]，行政法院應該特別調查者，乃該措施是否在合憲之基礎上被實施。此外，確認干預措施引以為據之法律，是否含有關於應給予補償之種類與範圍之規定，亦屬之。蓋一項未符合如此要求之法律，乃違憲，各級行政法院均不得適用如此之法律作為審判之依據；反而應該依據基本法第100條第1項規定，聲請聯邦憲法法院裁判該條文是否有效（參考，聯邦憲法法院如下裁判BVerfGE 25, 112 [114]；51, 193 [210 f.]；52, 1 [14]）。若該條文被宣告違憲，則以該條文為依據之行政處分即應被撤銷，蓋其侵害被涉及者源自基本法第14條第1項第1句規定保障之基本權。

所有權之保障，乃保護在個別所有權人手中之具體狀態 - 存續保障（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 24, 367 [400]；38, 175 [181, 184 f.]）。所有權人僅有在干預措施符合基本法第14條第3項規定要件之所有考慮時，始有義務忍受對其受憲法保

護之法律地位之剝奪。於如此案例中，所有權之價值保障即取代存續保障，而該價值保障乃以確保原則上由立法者決定之補償為準據（聯邦行政法院裁判BVerwGE 24, 367 [397]; 46, 268 [285]）。相較之下，一項違憲的「徵收」依據基本法之規定，其結果乃該干預處分應被撤銷（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 56, 249 [266]）。

基本法於賦予被如此措施涉及之人得開啟行政法院之救濟途徑之同時，當行政處分引以為據之法律因缺乏補償之規定，或因其他之因素而無效時，亦得單獨就該行政處分提起行政爭訟（參考聯邦憲法法院裁判BVerfGE 45, 297 [342 ff.]）。當行政法院不認同當事人所聲稱，所涉及者乃一項違憲之徵收條文時，則該當事人享有提起憲法訴願之權利，以作為最後之救濟手段（參考聯邦憲法法院之裁判，如BVerfGE 45, 297 [346]; 53, 336 [349]）。

b) 就一般法院於依據基本法14條第3項第4句規定之程序中之裁判權限而言，從此項權利狀態得推導出如下之結論：當國民認為針對其所為之措施係徵收，則其只有在就此有法律規定

之請求權基礎存在時，始得訴請補償。若無請求權基礎，則其必須傾全力請求行政法院撤銷該干預處分。但其不得在放棄訴請撤銷權利之同時，轉而要求給予法律所未賦予之補償請求權；而在無法律基礎下，法院亦不得判給原告任何之補償。

據此，當事人並無權選擇，是否對於因缺乏法定之補償規定以致違法之「徵收」，提起訴訟以對抗之；或者直接要求給予補償。但當其坐令該干預處分成為不得被撤銷時，則其請求補償之告訴亦將遭駁回。當任何人不行使其受基本法所賦予之機會，以維護合憲狀態下所締造之權利時，則不得因一項可歸責於其自身之權利喪失，向公權力機關請求金錢賠償。

命令當事人應採行提起撤銷行政處分之救濟途徑，並不形成任何不可預期之負擔，蓋當事人作成採取此項權利救濟之決定，並不比起訴請求補償來得困難。此救濟途徑僅要求當事人，應事先確認該法是否規定有補償之條文而已。

c) 適用以上所述之原則時，本件釋憲聲請提案基於如下之理由，應肯定其具有程序之合法性：

水資源法之條文，於水權許可被拒絕之情況，並未規定任何之補償條款。同樣地，原告於起訴時，可以認為一項充份的補償規定已然具備，因而不採取向行政法院提起訴訟之途徑。

當原告請求發給水權法上之許可於1973年10月被拒絕時，聯邦最高法院恰好於兩項裁判中，承認被此類措施阻礙砂石開採之土地所有權人，有權請求給付徵收補償（1973年1月25日判決，聯邦最高法院裁判BGHZ 60, 126；1973年7月5日判決，水權法雜誌（ZfW），1975年，第45頁；參考聯邦憲法法院裁判BVerfGE 45, 63）。該院認為此請求權之基礎，在於準用對於水源保護區有適用之水資源保護法第19條第3項之規定，而且直到於此，應被裁判之釋憲聲請始放棄這種見解。在這種情況下，原告沒有任何動機，以缺乏憲法所要求之補償規定為由，譴責其已忍受之被拒絕許可處分。

d)再者，應為補充說明者：乃水資源保護法之規定無溯及既往之效力，因此－依據法律條文時的效力之原則－本法關於許可與同意程序之條文，對於在本法生效後，始首次有實現可能之河川流水之利用個案始有

適用；但於本案訴訟之案例，並不符合此種情形。蓋其所涉及者，乃早在1936年即已被行使之河川流水之利用。對於此種舊有之利用，應適用水資源法第17條之規定。該條文規定，符合一定條件者，享有申請同意之請求權（水資源法第17條第2項）；至於因水資源法第6條規定之阻礙理由，以致不得給予同意時，本法賦予當事人補償之請求權。釋憲聲請之法院以水源利用「僅能以所有權為基礎才能被行使」為由，認為該過渡規定不具任何重要性。此即意味著，於此種之「所有權人之利用」，並不存在申請同意之請求權，因此，被拒絕同意時，補償請求權亦被排除。

但這種見解與事實案例並不相符：整個程序之核心問題，乃對於該種類之舊有利用既不給予申請同意，亦不給予申請補償之請求權之情形，是否與憲法相符。於如此觀點下，水資源法第17條之規定，即可作為釋憲聲請之標的。

## II. (程序合法之特殊性理由)

本釋憲聲請，並不因為聯邦最高法院一方面認為水資源法關於河川流水之利用條文應被審查，但又同時認為應由其作成裁判之鵝卵石開採，是否應被視為是河川流水之利用，或當作河川流水之擴建，存在有疑問。因此，有可能被質疑者，乃被聲請釋憲之條文於本案訴訟上，是否確實具有裁判上之重要性。

如此產生之疑慮，並不能以土地所有權人之法律地位，於河川流水之擴建並不比於河川水流之利用優異為由，因而被排除。其僅說明，關於河川流水擴建之規定，雖然同樣沒有含有任何補償之規定，但亦未規定擴建措施之法律性質，而本法就條件與法律後果部份，絕對未對之如利用般地規定。蓋依據基本法第100條第1項規定，規範審查之目的，乃促使有管轄權之法院，有可能就特定之法律爭議作出合憲性之裁判。因此，此目地僅有在提出釋憲聲請之法院，對於本案訴訟所適用，且其有效性對裁判具有關鍵性之條文，得精準地進行合憲性之審查時，始能達成。據此，聯邦內政部長認為兩種可能性均可納入憲法法院之審查，即不無失誤。

雖然如此，本釋憲聲請之合

法性，依然可以如下之理由為據，而肯定之：依據本釋憲聲請裁定所持之見解，在本案訴訟中應被裁判之擴建計畫，其法律上之定性，乃取決於是否因此形成一個將長久存在之人工湖，或者挖掘之後之洞穴將被再度填平等事項。由於第二審法院並未就此事實問題作成任何之確認，而僅以過去司法裁判所持之見解為基礎，認為鵝卵石之開採係屬於河川流水之利用（參考聯邦最高法院裁判BGHZ 60, 126 [127 f.]），此亦欠缺足夠之理由依據。因此，依據民事訴訟法第561條規定，第三審法院即無機會接續地對於本事件之法律性質表達自己之看法。但依據聯邦憲法法院之裁判，於此類之案件中，即得例外地承認釋憲聲請之合法性（參考聯邦憲法法院裁判BVerfGE 24, 119 [133 f.]; 41, 269 [278]; 42, 42 [52]）。

### III. （釋憲聲請問題之所在）

據此，於本案訴訟程序中應被作成之裁判，乃取決於水資源法拒絕給予原告一項水權上之許可，且不賦予其補償請求權之

規定，是否與基本法牴觸之先決問題。本件法院之釋憲聲請問題（聯邦憲法法院法第81條），乃以基本法第14條第3項第2句之規定是否被違反為內容。

於該法院釋憲聲請裁定之主文中並未提及，詳細描述利用概念因而成為水資源法第2條第1項之必要補充之該法第3條之規定。然而從理由部份則可得知，於本案訴訟程序中所涉及者，乃水資源法第3條第1項第6款所稱之地下水之導引。因此，該條文即應在本程序中被納入考慮。此外，憲法法院之審查亦應擴張及於水資源法第17條之過渡條款規定，蓋依據聲請釋憲法院之確認，原告於水資源法生效之前，即已有所有權人利用之記錄。

因此，本件法院釋憲聲請之問題，即可精確地歸納如次：水資源法第1條之1第3項第1款、第2條第1項、第3條第1項第6款、第6條與第17條之規定，當其對於地下水之導引，拒絕給予一項水權上之許可或同意處分，又不給予任何之補償時，是否與基本法第14條第3項第2句之規定牴觸。

### C. (法院之釋憲聲請主張

### 無理由)

於憲法之判斷上，提出釋憲聲請法院之見解，不能被贊同。

### 1. (水資源法相關條文之解釋)

1. 受指摘條文規定，形成一個由如下之原則所創造之規範體系：水資源法將地下水置於一項歸屬於土地所有權之公法利用規定之下，而該利用規定，原則上並不賦予土地所有權人任何利用地表下水源之權利，而是將地下水分派給公眾。水資源法第2條與第3條形成此利用規定之基礎，其並將任何之地下水之利用，規定成為，除於此處無興趣而可暫時不論之例外者外，於結構上一律必須事先取得主管機關許可。主管機關於決定利用計劃時，所必需依憑之準據，以及一般許可保留之實質意義等，主要地係被包含在水資源法第6條之規定內。據此，當該計劃預期會造成另一個無法避免之公共利益之侵害時，則許可與同意均應被拒絕。該法認為此類之侵害，主要係對於公眾自來水

供應之危害。

如同水資源法之其他規定般，水資源法第6條甚少規定，於特定條件下，如與公共利益相融時，即應許可一項有計劃之河川流水之利用等情形。因此，有利用興趣者並無法律上之請求權，得要求應給予其計劃許可處分（聯邦議會印刷品BTDrucks. 11/2072 S. 23與11/3536 S. 10；聯邦議會議事記錄，第二會期，第216次會議，速記第12800頁）。當無強烈之拒絕理由存在時，即由主管機關裁量後，作成應否給予許可或同意申請之決定。

此與水資源法促使地表與地下水，依據其數量與特性達成有秩序地經營管理之目的相同，1976年新增之規定，土地所有權並未被賦予一項含有許可或同意義務之河川流水之利用請求權（水資源法第1條之1第3項第1款），其意義僅是確認自始即存在於本法中之規定而已，如此之見解亦為聯邦最高法院所採。

應被審查之整體條文，其實質之內涵可以綜合歸納如次：水資源法原則上並未賦予土地所有權人，得利用存在於地下之水源之權利。如同其權限止於土地

之邊界般，土地所有權人向下之法律地位，原則上亦止於其與地下水接壤之地點。

2. 聯邦最高法院對於此規定在憲法上之定位，所持之見解如下：依據字義以及形成之歷史，立法者有意公布基本法第14條第1項第2句規定所稱之條文，但該規定卻導致於「一項由事務本質所生、之土地所有權之經濟利用」被禁止。因此，水資源法於「名稱與實際」上，均攪亂了（無需補償之）社會義務與徵收間之界限。依據聲請釋憲裁定理由之整體關聯，應被理解為：立法者在眾人知悉開採鵝卵石之事實與經濟情況時，形式上雖係以社會義務，實際上則是不給任何補償地，對於土地有可能開採鵝卵石之土地所有權人進行無償之徵收。

於此，提案聲請釋憲之法院，首先給予水資源法本身具有剝奪權利之效力：民法第903條與第905條規定賦予土地所有權人之法律地位，已「被水資源法」縮減。「立法者」已對於「源自土地所有權之權利行使（民法第905條）設下一個實質法上之『壓制性地』限制」；其乃將隸屬於土地所有權內容之地下水之利用，與其他之權利分開。

此外，主管機關拒絕給予許可之決定被提升為，對原告受保護法律地位之負有補償義務之侵害，以及禁止開採砂石之命令。此與過去裁判所持之見解不謀而合，之前之法院認為，當砂石之開採具有經濟效益且確實能夠被實現時，則依據水資源法第6條規定拒絕給予水權法上之許可處分，即符合徵收之構成要件（參考聯邦最高法院裁判BGHZ 60, 125 [133]；BGH, ZfW 1975, S. 45 [46 f.]）。

## II. (財產權之內容規定、立法徵收與行政徵收之區別)

1. 當以基本法作為審查該規定之基準時，必須瞭解的是，立法者於基本法第14條之規定範圍內，有三種制定與財產權有重要關聯之規定之可能方式。

欲將財產作為一項歸屬於權利人之法益，且在法律生活中能確實被實現時，則不可或缺地，乃需要在法律上予以定形。因此，基本法在第14條第1項第2句委託立法者，賦予其決定財產權之內容與界限之任務。此類之

條文以一般性與抽象性之方式，規定所有權人之權利與義務，即確定財產權之「內容」（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 52, 1 [27]）。立法者即在客觀法之層面上，創設了所有權人之法律地位賴以建立與定型化之法律原則；而該原則有可能是私法與公法之性質。

立法者依據基本法第14條第3項第2句之規定，進一步地有可能透過法律將特定或可得確定之人之具體財產權利剝奪。縱使該財產上之權利，乃基於基本法第14條第1項第2句所稱之一般性法律合法地取得時，亦然（立法徵收，見聯邦憲法法院裁判BVerfGE 24, 367 [395 f.]；45, 297 [325 f.]；52, 1 [27]）。

最後立法者 - 同樣是依據基本法第14條第3項第2句之規定 - 得授權行政機關對國民具體之財產進行徵收。基於法律所為之徵收（行政徵收），要求必須要有行政機關之執行處分，而該處分 - 與立法徵收不同地 - 利害關係人得對之提起法律救濟。

依據憲法規定，諸多與此有關聯之不同之徵收法規定，必須符合不同的合法性要求，而且不

僅是於內容規定與徵收之關係上，鑒於基本法以確保廣泛與有效率之法律保護為目的，上述兩種形式之徵收，亦不得任意地被交換（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 24, 367 [401]; 45, 297 [331, 333]）。此外，這些規定之效力亦不相同，因為其在不同之時點出現權利剝奪之現象（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 45, 297 [326]）。

與釋憲聲請裁定所持之法律見解不同地，立法徵收與行政徵收間係相互排斥的：一項已被立法者徵收之法律地位，不得再度透過行政處分排除之；一項同樣的規定不能既發揮立法徵收之效力，同時又授權行政機關進行徵收。亦即：當水資源法早在公布生效時，已經將法院因民法第905條規定而擁有之權限剝奪，則在適用水資源法第6條之規定時，即不得再賦予依據該條文規定擁有權限者，任何得進行徵收之權限。

內容規定、立法徵收與行政徵收等三者，係基本法明確將之區分開之獨立的法律制度。但於此並不排除，一項新的、適用於將來、為基本法第14條第1項第2句所稱之客觀法上規定，僅因為或只要其剝奪個人依據舊有之

規定已行使之主觀權利，即促使其同時具有立法徵收之效力，（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 45, 297 [332]；52, 1 [28]）。

依據此項體系，受責難之條文並非任何之徵收規定；其既不包含授權行政機關，得對計劃開採砂石之所有權人之財產為干預，亦非以法律規定徵收；其所規定者，乃基本法第14條第1項第2句規定所指之財產權之內容與界線。

2. 審查一項法律事件是否應被提升為徵收時，首先必須確認者，乃當事人於行政機關實現該措施之當時，是否取得具備徵收能力之法律地位（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 25, 112 [121]；29, 348 [360]）。

a) 就此問題，聲請釋憲之法院所持之見解如下：土地所有權包含地下水；地下水歸屬於土地本體，土地所有權人依據民法第905條規定，其權利擴張至土地本體。地下水究竟是否為物體？可以暫且不論，蓋就位於地面上之地下水為處置，無論如何均屬於土地所有權之權限範圍。該院認為水資源法上之公法利用規則，限制「內含於土地所有權之權限」，使其不得「自由地利用地下水」。

但此種觀點，並不能被贊同。

依據1871年之帝國憲法，以及在其效力下制頒之民法典，帝國之立法者，既無機會，亦無意願，將地下水與土地所有權之法律關係作終局地規定。其雖有權限制頒民事法律關係，亦即規範國民相互之間私法關係之條文；但其並無公布公法規定之權限，蓋其涉及所有權人與公眾之關係（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 42, 20 [28 ff.]）。當其有制頒私法規定之權限時，民法施行細則第65條明確地授與各邦制定水權法之規定。於此所涉及者，並非邦立法者藉不同規定之制定，而形成一種保留之例外；「水資源法之規定」反而「對於邦立法者而言，全部都是不得變動之對象」（Mugdan著，帝國民法典註釋Die gesamten Materialien zum Bürgerlichen Gesetzbuch für das Deutsche Reich, Bd. III., S. 588）。其之所以如此之理由，其中之幾項，乃「帝國之權限並未及於公法上之水權關係」，以及「於相關之規定中，大部分有關警察之內容、都是法典化之障礙」（Mugdan著，前揭書，Bd. I, S. 316, 26

f.）。

自民法典生效以來，此法律地位之特徵，乃兩套法律秩序於相同之事實領域相互重疊：土地所有權人對於土地本體之法律關係，除礦業法與民法施行細則第67條有關之規定外，亦規定於民法第905條。相較之下，流動於土地本體之地下水之法律秩序，則保留由各邦訂定。民法典之規定以及依據民法施行細則第65條規定制定之各邦水權法，自始即形成兩套各自獨立且分離之法律領域。因此，民法第905條之效力，即不適用於地下水之問題。

此外，民法第905條規定之字義，亦得作為反對聲請釋憲法院所持，地下水「歸屬於土地本體」之法律見解之理由。對於持續流經地面之地下水，並無法透過土地邊界顯示出緊密性與閉鎖性之特徵，而此乃土地本體在此項規定之意義下所彰顯出之概念（參考Mugdan著，前揭書，Bd. III, S. 145）。至於所謂之本法不談「土地本體之所有權」，而只謂土地所有權人權利之「延伸」，究何所指？於此可以不論（參考Mugdan著，前揭出處）。蓋即使認為土地本體隸屬於土地所有權，亦絕非意謂著，

所有權人依據民法第905條規定，對於地下水享有「處分之權限」。因此，帝國法院已正確地確認，「於民法典內，無法找尋出任何反對地下水利用之此類規定」（JW 1913, S. 267; 類似之見解BayObLG, NJW 1965, S. 973 [974]）。至於土地所有權人是否擁有積極之利用權限，則視邦法之規定而定。

據此，認為水資源法上被提請違憲審查之規定，已利用徵收以及因此有補償義務之方式，排除一項土地所有權人依據民法第905條規定得享有之法律地位，或者一項如此之法律地位，將因適用此條文而被剝奪，即不能予以贊同。至於本案訴訟之原告依據邦法之規定，是否於水資源法生效後，擁有一項類似之法律地位，將於稍後之關聯中加以討論。

b)再者，聲請釋憲之裁定，係以如下之法律見解為基礎：即土地所有權應被視為是一個原則上包括任何可能的，以及經濟上理性之利用之權利，而該權利之內容乃由民事法，特別是民法第903條之規定所架構。以上所述，可以從該院「於基本法第1項第2句以及民法第903條規定之意義下」談所有權上，略見一

二。

由如此之觀點出發，則水資源法上之公法規定，當其限制所有權人私法上對物控制權利之行使時，即是對「本身」範圍廣泛且受憲法保障之所有權為限制之形態出現。因此，如同聲請釋憲裁定所認為地，水資源法導向一種「對私法領域之干預」，以及潛在似地成為一種徵收。職是，判斷其是否具備徵收之性質，即繫諸該干預之強度，以及干預之「種類與輕重」而定。

但此種徵收法上之前提，亦不能被贊同。

認為民法第903條所規定之個別土地所有權人之法律地位，已被水資源法之一般性條文，以徵收之方式限制時，此見解係銜接威瑪帝國憲法時代之看法，即「當所有權人依據民法第903條規定，得自由處置其物之權利，因第三人之利益而被侵害時」，就應該承認是一種徵收（帝國法院裁判RGZ 116, 268 [272]；聯邦最高法院民事裁判BGHZ 6, 270 [276]- 釋憲聲請裁定第14頁）。但此種民法之所有權秩序優先於公法條文之法律見解，並不符合基本法之規定。

憲法所保障之所有權概

念，必須源自憲法本身之規定。從位階在憲法之下之普通法律之條文，既不能導出憲法意義之所有權概念，亦無法從私法之權利地位決定具體之所有權之保障範圍。

基本法委託立法者創造財產權秩序之任務，而此秩序不僅有關個人之私益，亦與公眾之利益有關（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 21, 73 [83]；25, 112 [117 f.]；37, 132 [140 f.]；50, 290 [340]；52, 1 [29]）。於此立法者負有雙重之任務：一方面，其必須在私法上（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 42, 20 [30 ff.]），創造對於市民之間之法律往來與法律關係，具有準據作用之條文（例如有關所有權之轉讓或設定負擔、相鄰關係以及第三人侵害所有權時之賠償請求權）；另一方面，其必須在（主要是）公法之規定中，將公共利益 – 主要是任何土地所有權人均應受其限制者 – 納入考慮。倘若民法之法律關係如同往常習慣地，被以主觀之私法權利概念闡述，則在決定所有權人之憲法上地位時，民法與公法之法律即平等地一起發揮效力。民法之財產權秩序即非關於所有權之內容與界線之終局規定。在基本

法第14條之範圍內，民事法上之財產權條文，亦無優先於規定財產權之公法條文。

至於何種權限所有權人得在特定之時點具體地擁有，乃必須於該特定時點，將規定所有權地位之有效法律條文，作整體觀察後而定。倘若在當時所有權人並無特定之權限，則此即不屬於其財產權。至於立法者如何排除之，僅是立法技術之問題。倘若立法者一開始即對於權利地位以廣泛之方式定義，以便於後續之條文，排除其對特定支配權限之享有，則當事人自始即僅被賦予此種受有限制之權利地位（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 49, 382 [393]）。

從規定財產權內容之合憲法律之整體，即可因此導出受基本法第14條第1項第1句規定，存續保障之對象與範圍，以及何時會出現一項有補償義務之權利剝奪。

3. 在此法律狀態下，可得出如下之結論：

a) 被責難之條文並未授權行政機關，剝奪土地所有權人受憲法保護之權利，其僅就土地所有權與地下水之關係為一般性之規定，以及規定個別土地所有權人於此法律領域之權利地位

而已。依據水資源法之公法規定，暫且不論此處不予考慮之例外，土地所有權人並無任何權利，於土地利用之範圍內動用地下水。因此，透過本法之適用，即不致於剝奪如此之權利。依據水資源法第6條規定，對於申請利用地下水許可所為之拒絕，並不屬於任何種類之行政徵收。本條文之適用僅是確認一項立法者所為，符合基本法第14條第1項第2句規定所稱之規定耳；其所宣佈者，僅是所有權人行使其所有權時應遵守之界線。

雖然提請憲法解釋之法院裁定，原先係以砂石開採而非以地下水利用為觀察之準據，但此種情形亦無關重要。水資源法原則上將對地下水之動用，排除在土地所有權之內容之外，至於該動用行為本身是否以利用地下水為目的，或者僅是為達成其他目的之措施，所帶來的擾人附屬現象，就此而言，根本無任何之差異。土地所有權並不包括利用土地本體之權限，蓋土地本體之利用，只有在負有申請許可義務之地下水利用之範圍內，才有被實現之可能。砂石之開採，無法在一項依據私法規定屬合法之砂石取得，以及一項依水資源法規定屬不合法之地下水開掘

中，被區分開來。假使砂石位於地下水層中，則所有權人僅有在其已獲得水權法上之許可時，始有權利去挖掘之。亦因為如此，拒絕水權法上之許可申請時，即並不因此形成對任何權利之剝奪。

b) 公法上之利用規則，依據其時間效力範圍，對於在水資源法生效日之後，才被實現之利用河川流水案例，亦有適用。相較於賦予土地所有權人得利用河川流水之較早之法律規定(如普魯士水權法)，於此並不出現任何之立法徵收。蓋本法僅在客觀法層面上，以聯邦一致且對將來生效之方式，重新規定土地所有權之內容，以及其與地下水之關係。此類改變客觀法之作法，並非剝奪一項受基本法第14條第1項第1句規定存續保障之具體權利地位，因此亦非徵收。

當依據先前之法律規定可能存在之利用權限已被行使，但事後被剝奪時，如此之客觀法變更，始有立法徵收之問題(參考如下D)。於此關聯下所衍生之法律問題(聯邦憲法法院法第81條)，即水資源法對於此處所談之「舊有之利用」，是否構成一項透過法律而實現之徵收，其答案即取決於該客觀法條文本

身，是否與憲法相符之先決問題（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 31, 275 [285]；51, 193 [207]）。倘若被指名之條文中所規定之公法利用規則，其合憲性被否認時，則專為該等案例而創設之過渡時期規定，即失去存在之意義。

### III. （公法秩序作為財產權之內容規定）

接續之審查顯示，被責難之條文係以被許可之方式，規定土地所有權之內容與界限。

1. 立法者於執行其受基本法第14條第1項第2句所委託之憲法任務，規定財產權之內容與界限時，必須同時注意基本法第14條第1項第1句所承認之私有財產權，以及基本法第14條第2項所規定之社會義務（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 37, 132 [140]；52, 1 [29]）。立法者對於所有權人之權限為限制時 - 如同聯邦憲法法院多次宣判地 - 亦應受限制。在本案具關鍵性者，乃財產權之保障是否因利用地下水之權利，原則上與土地所有權分離，而且必須遵守一項公法之規則，即因此受到侵

害。

a) 首先，從基本法第14條之規定並無法推導出，地下水在法律上必須隸屬於土地所有權人之原則，雖然地下水與土地所有權之間存在一個自然之關係。立法者於創設一項符合基本法要求之財產秩序時，並不需受限於一個從「事務之本質」而產生之所有權之概念（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 31, 229 [248]）。

私有財產權之保障作為一項權利制度，雖然禁止將此專業領域排除在私法秩序之外，尤其該屬於受基本法保障之財產權領域之行為基本要素，以及禁止將基本法第14條所保護之自由權廢除，或者重大地削減其內容，但亦不能因此推導出，任何權利因憲法之緣故必須屈從於私法之統制之下（聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 24, 367 [389]）。當事關大眾生存所必須之財物時，為了保障重大之公共利益，以及避免危險之發生，關於該財物之規範，不適用私法而適用一項公法之秩序規定時，並不因此即對該權利機制之保障形成侵害（參考聯邦憲法法院裁判 BVerfGE 24, 367 [389 f.]）。

b) 被審查之條文應該確保

一個「節儉的」水資源之管理，但水資源本身作為一種自然現象（如同空氣一樣），並非法律規定所能駕馭。然而人類對於地下水流之侵入，卻可透過具一般拘束力之條文加以規範，而人類對地下水流之侵入，可能同時影響水流之數量與特性。

由於過去居民對於地下水供應之需求原則上不虞匱乏，因此 - 暫且不論相鄰關係之法律保護規定 - 向來無必要對於土地所有權人利用與消耗地下水之情形，以法律限制之。但逐漸增加之工業化以及城鎮與鄉村中央水源供應設備之興建，已導致明顯之改變，而不得以法律規定之。早在本世紀初，於較大之德國聯邦國所公布之水權法中，即僅許可土地所有權人於有限度之範圍內，動用存在於土地上之地下水。尤其是在南德地區之水權法，更明顯地給予公共利益具有優先於私人使用利益之法律地位。

地下水區域越來越嚴重之砂土與鵝卵石減少之情形，已在日後形成水源經濟之新問題。混凝土建築方式之出現，以及在最近五十年開始之大規模道路建設措施，已造成非大量使用此種材料不可之情形。同時，隨著科

技之精進與發展，只要利用重機械即可深入地下水區域挖掘水源。

在水源之大量利用與人類對於水源之生物、物理與化學特性之危害，以及其他之考量下，促使制憲者將一項於之前之德國憲法史上不知名之專業領域，即水資源，納入聯邦權限內（基本法第75條第4款）。制憲者表示，於現有之水權法外，有必要制定新的條文，以確保對現有水源存量之有秩序管理。在實現此項憲法願望時，立法者於創造水資源法時，負有義務去建立一個能滿足一般對「節約」利用水源需求之法律秩序，同時保護地下水免受土地所有權人有害之動用。其間所決定採行之方法，乃將地下水之使用置於一個與地表所有權分離之公法秩序之下，此舉是將早先水權法已確立之法律發展，繼續發揚光大。而此種作法有必要將現代科技，以及其他對於地下水有產生影響之所有可能性，均納入考慮。而以私人法律關係為規範對象之民法典，於第903條與第905條條文中，既無法亦不可能，對於民法公佈之後始出現之問題為規定。

c) 水源是所有人類、動物界

與植物界最重要之生存基礎之一，其不僅可以作為飲用與使用水，亦是工業或手工業之生產工具。由於此種多樣化，以及在部分情況下，甚至處於相互競爭地位之使用利益，因此，聯邦憲法法院之前即已確認，一項有秩序之水源管理，對於人類以及整體經濟均具有生存之重要性(聯邦憲法法院裁判BVerfGE 10, 89 [113])。

迄今已有96%之居民連接之自來水供應，早在1973年即開採了47億立方米之水，而此數量呈現增加之趨勢(參考Der Staatsbürger, 1979, Nr. 1, S. 3)。其中71% = 34億立方米來自地下水，其餘來自地表水(參考聯邦經濟部1977年年報關於水源經濟部分：水與地，Wasser und Boden 1978, S. 146)。超過一半以上之自來水流入私人家庭(28億立方米)，其他則如小型的手工廠，以及學校、醫院與游泳池之公共設施，以上每一個約用掉3億立方米之自來水。工業用水部分則用掉13億立方米，約為其全部需求之11%

- 參考Batelle研究機構之報告，公元2000年以前德意志聯邦共和國水源需求預測，Prognose des Wasserbedarfs in

der Bundesrepublik Deutschland bis zum Jahr 2000, S. 191, 208; Batelle-Institut, Zeitstandsbericht, 1976, S. 2-。

1973年工業用水之需求總量，計117億立方米，其中65億立方米(56%)為業者自行從地表水導引使用，39億立方米(33%)則取自地下水(Batelle機構之預測，第207頁)。

目前德國之自來水供應，整體而言，雖然沒有數量上之問題；但區域性地，尤其是在一連串之人口密集區，卻部分性地有嚴重之供應問題，因而不得不藉助昂貴之遠距供應系統之興建，以克服之。

參考環境報導Umweltbericht 1976, BTDrucks. 7/5684 S. 37; 環境鑑定Umweltgutachten 1978, BTDrucks. 8/1938 S. 89; Winje, Wird das Wasser knapp? in: Der Bürger im Staat, 1979, S. 189 [192]-。

自來水之供應面臨較嚴重的問題，乃品質問題，尤其是供應民眾無瑕疵之飲用水方面，此乃所有使用種類中具絕對優先者。一般而言，飲用水之供應以地下水為最佳之原料，蓋地下水含有最低量之有害物質(參考環境報告Umweltbericht 1976,

a. a. O., S. 41)。但現存之地下水存量已被廣泛地利用，而開發新的蘊藏，只有在有限之範圍內始有可能。

- 參考聯邦地理科學與原料研究所之研究報告，「德意志聯邦共和國之地下水蘊藏」，聯邦營建部長「空間規劃」系列叢書第43冊，1980（以下稱之為研究報告Forschungsbericht），第9頁；環境報告Umweltbericht 1976 a. a. O., S. 41 -。

某些地區因為對地下水之過度取用，以及因此造成之地下水層下降，已經導致生態區域受到持續性之傷害（參考環境鑑定Umweltgutachten 1978, BTDrcks. 8/1938 S. 84）。其他地區則因地質關係，本質上即缺乏地下水（參考巴登符騰堡邦糧食、農業與環保廳特別計劃 - 水源供應Soderplan-Wasserversorgung, 1979, S. 9 f.）。因此，為確保飲用水之供應無缺，早在今日即必須大量地採用受較高度污染之地表水，但此種水即使經過仔細地淨化處理，仍無法達到理想水之水準。

d) 由於地下水如同河流一般流經地球，因此無論是汲取水源或導引物質，均無法僅對特定

之土地造成影響。當從一塊土地汲取地下水時，該土地即缺乏在其上流動之地下水流。出現於某塊土地上之污染，可能使另一區段水源之其他用途成為不可能，尤其是作為飲用水之使用。因此，動用地下水對於鄰近地區必然造成深度之不良影響。

開採砂石與水源經濟間存在一個本質上之利益衝突。值得開採之砂石蘊藏，同時是地下水之最佳導引管線（研究報告Forschungsbericht, Karten 1 und 2；特別計劃 - 水源供應Soderplan Wasserversorgung, a. a. O., S. 9 f.）。任何較大規模之砂石開採計劃，必然影響水源經濟之利益，而特別之問題，主要乃出現在鵝卵石之開採上。當開採砂石後，可使用地下水之數量與品質，即受到持續性之傷害。尤其是當該地下水為附近水源供應廠之水質來源時，即有可能對大眾造成嚴重之危害。即使將砂石開採之數量，限制於在地下水之表層之上，但此作法亦使地下水防護有毒物質入侵之覆蓋層減少，而從地表滲入水源之自我洗淨功能，亦受到限制。而最嚴重者，乃砂土與砂石被挖掘至地下水流經區域之底部。至於開此之後所形成之湖

泊，在開採砂石的期間即有受污染之危險，而特別嚴重者，乃在開採之後之接續時間（參考Czychowski, Kiesabbau und Wasserrecht, DVBl. 1976, S. 132）。即使這些情形能突破經驗限制，於個案中妥善預防，但在一段時間經過後，該人工湖上因藻類之滋長，亦會吞噬水中之氧氣，造成水質之持續性傷害（參考Der Staatsbürger, 1979, Nr. 1, S. 3）。此外，開放的人工湖亦會減損作為水源供應之地下水數量，蓋在人工湖上將出現大量之蒸發損失（Czychowski, a. a. O.），而填平人工湖，原則上並非防治已出現之危害之適當方法。

e) 據此，地下水對於大眾，尤其是公共之自來水供應，具有一項幾乎無法估量之重要意義。同時，地下水在特別之範圍內，又受到土地所有權人所造成之不利影響之危害。以上所述之考量顯示，無論是認為地下水之利用得任由個人自由決定，或者此利用僅得以 - 對於過去之關係已足夠之 - 「公眾之協調性」（Gemeinverträglichkeit）作為界限，此兩種見解均不具正當性；而此類範圍廣泛、為公共福祉服務之任務，乃屬於典型之公

法事項，幾乎無法利用私法手段達成。因此，立法者為求確保一項功能運作之水源管理，將地表下之水源納入於與地表所有權分離之公法秩序之規範之下，即不得被譴責認為存在有任何憲法上之問題。與法院聲請釋憲裁定所釋明者不同地，本案所涉及者並非「國家單方之利益」問題，而是應由國家實現之公共利益。

2. 該項反對法律規定，因而提起之異議，係建立在不正確之假設之上，其認為依據憲法規定，於法律上地下水必須隸屬於土地所有權。

a) 首先，不正確之見解為，認為水資源法之條文，因為其受制於「完全之社會義務」之下，因此將導致「土地所有權本質性地被架空」。蓋土地上之所有權，並不因為所有權人必須於獲得主管機關許可後，始得動用地下水，即因此失去私人利用之特性，以及原則上之處分權限（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 37, 132 [140]; 50, 290 [339]; 52, 1 [31]）。向來土地所有權人最主要之利用權，乃針對土地之表面，至於獲取蘊藏於土地本體之物質之權利，則通常必須受到進一步之限制。即使是處置土地與

利用土地之權限，在多數場合亦必須遵守合憲之限制規範(參考如聯邦憲法法院裁判BVerfGE 21, 73 [83]; 25, 112 [117])。無論如何，於經濟上有意義地利用一塊土地之機會，絕對不是取決於是否在該處得挖掘地下水，或者所有權人必須被「禁止」使用地下水。從憲法土地所有權之保障上，並無法推導出請求賦予所有權人，一項符合最大經濟利益之利用可能性。

b) 被責難之規定，亦未牴觸基本法第3條第1項規定之平等處置原則。

aa) 認為私法領域「偶然地」被「干預」之當事人，尚必須承受與此相結合之負擔，即為侵害平等負擔之原則，此見解並不正確。蓋對當事人而言，一項水權法上之拒絕，只是一項未具請求權性質之利用權利之分配 - 亦即一項優惠 - 被拒絕，而非被要求承受一項新的負擔。

依據基本法第3條第1項之觀點，問題之關鍵，乃當一位土地所有權人，因附近有一座水廠而被拒絕行使利用地下水之權利，而另外一個土地所有權人，因其土地未如此靠近水廠，因而被授予該項權利，並得在其土地上開採砂石時，平等原則是否因

此即被侵害。依據此處之見解，此問題得以否定回答之，蓋在平等原則之意義下，以有危害公共自來水供應之疑慮，因而不許可一項河川流水之利用申請時，顯然並非擅斷。如此之計劃，於本質上與一個預期不至於導致公共利益遭受危害之利用不同，因此，當於本案例拒絕許可，而在其他案例給予許可時，並未出現違憲之不平等處置。

bb) 平等原則亦不因為立法者，於水資源法第19條第3項就水源保護區定有一般之補償規定，而在水資源法第6條之範圍內，缺少與之相當之規定，因而被侵害。

水資源法第19條第3項規定，課諸立法者一項應確保結合條款要求之任務，此救濟條文是否符合基本法第14條第3項第2句之要求，於此無需加以裁判。蓋依據水資源法第6條規定拒絕許可，並非基本法第14條第3項規定所指之徵收，因此自始即欠缺違反平等處置原則所必要之，與水資源法第19條第3項規定，於構成要件上之一致性。

c) 被責難之規定亦未牴觸比例原則。

當未涉及水資源法第6條所規定之拒絕理由時，若認為合憲

之規定，必須以一套許可程序，取代一個附解除保留之壓制性禁止，而且該許可程序非賦予土地所有權人一項經裁量後為決定之請求權，而是賦予一項請求許可其使用地下水之法律權利，則此見解忽略如下幾點：

一套給予許可之法律請求權許可程序，當其以受基本法保障之權限行使為對象時，始為憲法所要求。含禁止可能性之預防性審查，其功效在於確認當事人之意圖，是否合法地行使基本權（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 20, 150 [154 f.]）。但此要件於此並不具備，蓋土地所有權人動用地下水之權利，已被一部合憲之法律，於原則上排除在得適用之外。

此外，一項含禁止保留之預防性許可程序，不足以確保一項有秩序之水源經濟。若一項有計劃之河川流水之利用，僅於該計劃預期會造成公眾利益之損害時，始得被拒絕時，此時若再排除主管機關任何之裁量權限，則對於現存可使用之水源之理想利用將無法實現。當一項具體之計劃雖然單獨尚不足以對公共利益形成任何侵害之可能，但卻足以導致對水源經濟之發展產生不能忽視之影響時，則如此之

規定即應禁止之（參考聯邦最高行政法院BverwG, ZfW, 1965, S. 98 [106]）。同樣地，該見解對於若許可一項計劃，將使現存之流水利用容量喪失殆盡，以致於對於將來出現之需求之滿足，不存任何可能性之案例，亦無法提出值得贊同之結論。

上述所舉例子即顯示：含禁止保留之預防性許可程序，僅能提供對河川流水最低限度之保護，而該最低限度之保護於超越可承受之界限時，即應被動用。但一項以將來為目標之合秩序性之河川流水利用之控制，勢將成為不可能之事。對於一項有限之資源，且幾乎沒有其他任何之資源，與之相同地具有對大眾生存之重要意義時，如此之規定顯然不值贊同。

d) 接續之譴責，認為水資源法第6條僅以任何之公共利益為理由，- 即使是勞動市場之政治理由 -，亦可作為拒絕許可之合理化基礎，乃屬超越必要範圍之立法，此譴責係建立在不正確之解釋基礎上。

本條文之目的 - 解釋時亦應以此作為準據（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 18, 353 [363]） -，乃水資源之秩序，而非工作機會之保護或阻止不被期待之

建築計劃。若缺乏任何直接的水源經濟關聯時，則拒絕申請即失其依據。在該亦為聯邦最高行政法院（BVerwGE 55, 220 [229]）所採取之解釋中，並不存在任何反對水資源法第6條規定之憲法疑慮。

3. 從上述之衡量中，同時亦可得出，將地下水與土地所有權分開，並未牴觸基本法第19條第2項規定之結論。蓋立法者於作成內容與限制規定時應遵守之界線，直接源自基本法第14條第1項第1句規定之制度與存續保障，以及比例原則之要求。倘若此界線已被遵守，則不存在任何牴觸基本法第19條第2項之情形。

## D. ( 憲法法院擴張違憲審查之對象 )

依據本案訴訟程序之確認，原告自1936年即不受限制地開採砂石。據此，本件法律爭議之裁判，亦可取決於水資源法之規定是否直接剝奪，一項原告於水資源法生效前即享有，且受憲法保護之法律地位。因此，過去

之法律規定，以及水資源法第17條之過渡時期條款，亦應被納入審查之中。

### I. ( 普魯士水權法 )

就原告之法律地位而言，於水資源法生效時，1913年公佈之普魯士水權法為最主要之依據，蓋開採行為係於該法效力下開始進行，直至新法公佈時仍未間斷。

普魯士水權法於第196條以下規定地下水之法律關係，其賦予土地所有權人原則上得動用地表以下水源之權限。此權限雖然受制於一連串之限制；但在開採砂石之範圍內導引地下水，原則上並未被規定在內，蓋於此並未涉及水源之「使用或消耗」（普魯士水權法第200條第1項）。可見土地所有權人於開採砂石時，享有深入地下水領域採取干預措施之權限。

然而，倘若此措施引發對公共安全與秩序之危害，則此權限將不存在。開採鵝卵石若危害公共之水源供應，則得基於警察法之概括條款禁止之（帝國法院民事裁判RGZ 163, 228 [230]；普魯士高等行政法院裁判PrOVG

85, 283)。由於缺乏事實上之確認，於此無法假定如此之事實案例，係發生於水資源法生效時。

因此，本憲法審查必須以所有權人於普魯士水權法生效下，並未因法律條文之規定，被限制經營砂石開採，以及土地所有權人依據舊法規定被賦予，而其亦已行使之利用權限，係在所有權保障之範圍之內等作為審查之基本出發點。倘若國家擁有將需要大量投資始能進行之土地利用，其繼續性斷然終止而不受任何過渡時期限制之權限，則將與該基本權之內涵相互牴觸。此類之規定於一夕之間，將已作成之工作以及投入之資本化為烏有，其將動搖對於法律規定穩固性之信賴，而該信賴乃財產法領域建立一套自我負責之人生規劃所不可或缺者（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 31, 229 [239]; 50, 290 [339]; 51, 193 [217 f.]）。

## II. (水資源法第 17 條之規定)

1. 本案訴訟程序之原告於水資源法生效時，依據普魯士水

權法之標準，擁有一項水權法上之所有人利用權。水資源法第17條即規定此類權限過渡到新法之情形。此規定將舊有的水源利用權，對未來生效性地與一般性地，納入新的公法利用秩序之下，而且將該權利是否得繼續維護，繫於一項（主管機關之）許可或同意。假使河川流水之利用係以被命名之「權利」為基礎，則水資源法第17條第2項賦予所有人「於其權利範圍內」一項要求同意之請求權，但若該同意基於水資源法第6條規定被拒絕時，則權利人享有補償之請求權（水資源法第17條第3項）。根據該最高法院法官之裁判，此亦為法院聲請釋憲裁定之依據，但基於土地所有權而行使的河川流水之利用，卻不屬於此項受優惠之「權利」（聯邦最高行政法院裁判BVerwGE 20, 219 [221]; 37, 103 [107]; BVerwG, BayVBl. 1972, S. 244; 聯邦最高法院民事裁判BGHZ 47, 1 [12]）。此見解之最主要理由是，只有一個歷經特別審查而無水源經濟疑慮之利用關係，始得作為所有人要求「於其權利範圍內」，給予同意之法定請求權基礎；依據水資源法之原則，亦不可能賦予一項「於土地所有權範圍內」之同

意。

2. 水資源法對於此處所論及之舊有之所有權人之利用，既不賦予一項請求同意之權利，亦不賦予補償請求權，此並不能在憲法上予以責難。

a) 從原告已行使而為憲法所保障之所有權人利用，並不能導引出此權限自從其開始之後，即必須無限制地對於一切之將來均維持一致性，或者只有利用徵收一途始得再度取得之。聯邦憲法法院一再重覆作成裁判，強調立法者對於某法律領域重新規定時，並無保持舊有權利地位或補償後予以徵收之選擇權利。立法者於基本法第14條第1項第2句之規定範圍內，當公共福祉之理由出現，且該理由具有優先於 - 透過存續保障所確保之 - 合法的、能增進個人福祉之繼續存在之信賴時，即得透過一項適當的與可預期的過渡規定，改變個人之權利地位（聯邦憲法法院裁判BVerfGE 31, 275 [285, 290]; 36, 281 [293]; 43, 242 [288]）。

b) 關於舊有之所有權人之利用，必須受制於公法利用規則之許可與同意程序，其必要性乃源自水資源法之如下正當期望，即確保將來能有一套對於現

存水源寶藏有秩序之經營管理，以及避免對水源產生危害。當土地所有權人對於地下水之干預，既未登記亦未通過水源經濟之無疑慮審查，卻長期地繼續進行時，則此項對於人類與整體經濟具有生存重要性之目的，即幾乎不可能實現。單單此等弊端，即是聯邦立法者於水資源領域，動用其框架立法權限之決定性因素。

c) 此項利用權限因為水資源法第17條規定之標準，而不復消失，並無任何之疑慮。

本法並非全然地禁止一項 - 由主管機關裁量後決定之 - 許可或同意，而是拒絕一項請求同意之權利。對於本規定之憲法判斷，首先具有重要意義者，乃繫爭之權限並非緊接於本法生效後即消失。水資源法第17條第1項第1段規定，反而賦予權利人於本法生效後，尚有五年時間得在未獲任何之許可或同意下，繼續其利用關係。由於水資源法係於公布後之三十一個月始生效，因此當事人幾乎有八年時間去調整因應新的法律狀態。於此期限屆滿前夕，若再有效提出許可或同意之申請，則此期限尚得再延長。此項無需許可之利用權限，於此案例中直到對於申請作

成有法律效力之決定後始行結束。因此，本案訴訟程序之原告於水資源法公布後，尚有十七年之久之時間，得毫不受限制地繼續於水中開採鵝卵石。

再者，於水中開採鵝卵石之特性，亦具有決定性之重要。於砂石開採範圍內進行之地下水利用 - 異於其他對土地表層之普通利用 - 並無靜止之特徵：其仰賴對於新的地下水平面領域不斷地進行發掘，因此以不斷地改變現存之狀態為目標。直到水資源法第17條第1項規定之期限屆滿時，此項於空間上不斷前進地之地下水利用，始有盡頭可言。

當聲請釋憲之法院於本案程序中，對於水中開採鵝卵石之動態特性，以該案之砂石開採，乃一項自然地且為迄今土地所有權已進行、得不受侵擾之經濟利用無由，因而未賦予其任何意義時，即係誤認憲法所保障之財

產權之範圍。於已進行之土地利用場合，財產權之存續保障，包括存在於高權措施行使時點之法律與事實狀態；但並無請求超越此受保護之空間範圍以外之任何利用權限。據此，認為繼續挖掘係「自然地」以及經濟理智之論點，即欠缺憲法上之正當化理由。

因此，當依據憲法規定，沒有必要給予請求同意之權利時，則拒絕之，即非負有補償義務之對財產權之干預。該過渡時期條款對於在舊法效力下，即已開始之水中開採鵝卵石而言，為一項適當地、以及充份考慮當事人利益之規定。假若干預作用係出現於工廠經營時，以上所述，亦有適用，蓋營業之保護不能大於其經濟基礎所得享有之保護。

(簽名法官) Dr. Benda Dr. Döhmer Dr. Simon Dr. Fallert Dr. Hesse Dr. Katzenstein Dr. Niemeier Dr. Heußner