

行政院國家科學委員會專題研究計畫 期中進度報告

子計畫三：我國水源保護區的規劃、補償與收費法制的立法
議題：社會正義、法秩序與德國法之比較(1)(1/2)

計畫類別：整合型計畫

計畫編號：NSC93-2621-Z-002-015-

執行期間：93 年 08 月 01 日至 94 年 07 月 31 日

執行單位：國立臺灣大學政治學系暨研究所

計畫主持人：黃錦堂

計畫參與人員：官凌蕙

報告類型：完整報告

處理方式：本計畫可公開查詢

中 華 民 國 94 年 5 月 31 日

行政院國家科學委員會補助專題研究計畫 ☐ 成 果 報 告
☒ 期中進度報告

我國水源保護區的規劃、補償與收費法制的立法議題：社會正義、
法秩序與德國法之比較(I)(1/2)

計畫類別：☐ 個別型計畫 ☒ 整合型計畫

計畫編號：NSC 93 - 2621-Z-002-015-

執行期間： 93 年 8 月 1 日 至 94 年 7 月 31 日

計畫主持人：黃錦堂 教授

計畫參與人員： 官凌蕙

成果報告類型(依經費核定清單規定繳交)：☐精簡報告 ☒完整報告

本成果報告包括以下應繳交之附件：

- ☒赴國外出差或研習心得報告一份
- ☐赴大陸地區出差或研習心得報告一份
- ☐出席國際學術會議心得報告及發表之論文各一份
- ☐國際合作研究計畫國外研究報告書一份

執行單位：台灣大學政治學系

中 華 民 國 94 年 5 月 31 日

中文摘要

就財產權保障之轉化為妥善規劃與實質受害補償，以及水資源使用費之收支制度而言，德國的啟發為：

1、水源的保護為我國重要的公共利益所在，位於水源區內的財產權人之財產，立法者得為使用上的限制。

2、立法者經由法律而限制財產權時，首先應盡量不構成人民之過於嚴厲（不合比例性）之負荷，而應於系爭法律中應一併規定避免或減輕當事人之財產權限制的衝擊的各種措施，例如過渡時期條款、例外條款、免除條款、行政措施或技術措施的引進等；而就剩餘仍不可去除的部分得以金錢作為弭平的手段。就水源保護區（集水區）之劃定，範圍應有節制，而且區內宜再行分區，也得引入績效標準、污染總量管制、水質監測等措施。

3、必也在前述的避免以及防護的運作下仍然無法免去財產權人負荷的情形下，才有金錢之弭平登場之餘地。

4、立法者應於相關法律中一併上述衝擊弭平的措施與剩下時之金錢補償之有關的額度高低與行政程序等，並應要求行政機關於作成土地使用限制時應一併完成有關的減少衝擊的措施與補償的決定。

5、補償只涵蓋直接使用價值而已，而不包括間接使用價值與非使用價值。

6、對業者所收取的水費，德國定性為水資源使用規費。在環境資源的使用下，環境資源的保護具有優先性而且為主軸，人民並不享有原則性的自由，過度使用者必須繳交費用。

就我國憲法與現行法律之大致檢討而言：

1、我國憲法明定財產權之保障，但條文十分簡單。大法官固然提及使用限制之補償制度，但非針對水源區。

2、水源保護區的範圍之節制以及區內再分區等，在我國水源保護區的立法上與行政執行上，並未貫徹。

3、我國目前的收費/補償依據，為自來水法 12 條之 1 與之 2，仍存有定性不明之情形，而引發爭議。

關鍵字：水源區、自來水水質水量保護區、大台北水源特定區、自來水法第 12 條之 1、自來水法第 12 條之 2、財產權、土地使用限制之補償、財產權之內容與限制、德國基本法第 14 條、特別犧牲、損失補償

英文摘要

This research aims to analyze the current issues on zoning, compensation and fee-charging of water supply watersheds in Taiwan. It is based on the idea of social justice and the constitutional property-clause and the legal value-settings in Taiwan, and further through the comparison of German water laws.

The property-clause requires that the intervention of the state, though legitimate out of public welfare or governmental interest, must be tailored to the necessary--i.e. proportional-scale. This demands a review of the soaring amount of the watersheds area (amounting to 1/4 land of in Taiwan!), and an examination of the inner zoning and the possible methods to lower down the impacts in each watershed, so the Federal Constitution Court (Bundesverfassungsgericht) describes in a judgment dated 2/3/1999. In Germany, a three-leveled Water Protection System with different regulating contents has been built up.

The human rights of property, and so also the idea of social justice thereof, demands, that citizen are compensated, if their rights (though due to legitimate state actions) should be so restricted, that it constitutes a special sacrifice. The landowners in watersheds are permitted with lower-leveled using than in average, which will remain even after possible technical methods to low down the impacts. This constitutes so far as a reason for compensation therefore.

The Federal Constitution Court (Bundesverfassungsgericht) describes further in a judgment dated 7/11/1995, that water is a precious resource, the over-use of it constitutes a advantage and therefore be charged with “resource-use-fees”.

This research peers into the legal texts of the relevant statutes of Hessen and Baden-Wuerttemberg.

Key Worlds : social justice , property rights, compensation, water supply watersheds, watershed, management practices, reservoir watershed

目錄

壹、報告內容	1
一、前言	1
二、研究目的	4
三、文獻探討：水資源之德國財產權與社會正義理論，以及我國之省思	5
（一）、聯邦憲法法院 1999 年 3 月 2 日第一庭之裁判 （ BVerfGE 100,226 ）	6
（二）、對本研究計劃的意義	12
（三）、與向來德國憲法學中之財產權釋義之銜接	14
（四）、上述裁判之環境經濟學之考察	16
（五）、關於財源籌措	22
四、研究方法	29
五、結論與建議	31
（一）、德國法之結論	31
（二）、建議：關於我國之憲法與立法之大致檢討	33
貳、參考文獻	35
一、中文文獻	35
二、外文文獻	40
參、計畫成果自評	42
附錄：擬赴國外研究	43

壹、報告內容

一、前言

台灣目前有四分之一土地被劃設為水質水量保護區，是否過度，以及區域內有無必要依照水源保護的需要程度而進一步為一定的分區，或甚至經由各種績效或總量的管理而為最適的管制以降低區內人民的財產權使用限制衝擊，以及相關的規劃程序有無必要依行政程序法進行聽證等，均非無討論餘地¹。

其次，就土地被劃入水源區的土地所有人而言，其財產權因受到使用限制與地價下滑，如何程度為該地點所自然應承擔的結果，以及於如何情形為超越此自然承擔的部分而構成「特別犧牲」--並因而得請求補償，乃係水源區的另一個問題。

就我國實定法而言，自來水法第 11 條規定，自來水事業經營者得向主管機關申請劃定水質水量保護區，區內「得」禁止或限制一定行為²。

同法第 12 條規定補償，但要件極為嚴格³。

¹ 我國由於此類保護區之劃定原則上係屬於法規命令，而非行政處分，相關人民或地方自治團體不得依行政訴訟法提起行政爭訟（參見司法院大法官釋字第 148、156 號）。儘管我國新版的行政訴訟法第 2 條規定，公法上之爭議，除法律別有規定外，得「依本法」提起行政訴訟，但該法並沒有專門針對法規命令撤銷的訴訟類型（黃錦堂，1999）。

² 計有下列：1、濫伐林木或濫墾土地；2、變更河道足以影響水之自淨能力；3、土石採取或探礦、採礦致污染水源；4、排放超過規定標準之工礦廢水或家庭污水，或其總量超過目的事業主管機關所訂之標準；5、污染性工廠；6、設置垃圾掩埋場或焚化爐、傾倒、施放或棄置垃圾、灰渣、土石、污泥、糞尿、廢油、廢化學品、動物屍骸或其他足以污染水源水質物品；7、在環境保護主管機關指定公告之重要取水口以上集水區養豬；其他以營利為目的，飼養家禽、家畜；8、以營利為目的之飼養家畜、家禽；9、高爾夫球場之興建或擴建；10、核能或其他能源之開發、放射性廢棄物儲存或處理場所之興建；11、其他足以貽害水質、水量，經中央主管機關會商目的事業主管機關公告之行為。為保障區內人民的財產權，同條第 2 項乃規定「前項各款之行為，為居民生活或地方公共建設所必要，且經主管機關核准者，不在此限。」換言之，於此乃建立「原則禁止-例外許可」機制。

³ 內容為：「前條水質水量保護區域內，原有建築物及土地使用，經主管機關會商有關機關認為有貽害水質水量者，得通知所有權人或使用人於一定期間內拆除、改善或改變使用。其所受之損失，由自來水事業補償之。」；至於補償金額該條並未說明，但有如下之程序要求：如雙方不能協議時，由主管機關出面核定之。以上係針對地主個人之補償，這項法律制度值得重視與珍惜。但實務上鮮少被運用。

實務上具重要意義者，為第 12 條之 1「水質水量保護區依都市計畫程序劃定為水源特定區者，其土地應視限制程度減免土地增值稅、贈與稅及遺產稅」(第 1 項)；「前項土地減免賦稅區域及標準，由財政部會同內政部及中央主管機關擬訂，報請行政院核定」(第 2 項)。「自來水事業應於水價外附徵一定比例之費用，協助第一項土地受限地區地方建設或權益受限人」(第 3 項)；目前，自來水每度附徵新台幣零點二元。「前項之一定比例及協助地方建設或權益受限人之辦法，由主管機關會商有關機關定之」(第 4 項)⁴。

由以上可知，我國第 12 條已有補償的規定，第 12 之 1 條除了明定稅捐減免之外，也有附徵費用以爲「協助」，但協助的項目係除了地方建設之外，尚有權益受限人，這也是一種「錢直接進入個人口袋」的機制。儘管如此，上述稅捐減免與對個人之「協助」，是否爲立法者的恩惠一端視立法者的慈悲，抑或爲人民基於憲法上的財產權與工作權保障，本來即擁有的請求權 (Right ; Anspruch) ？上述的優惠與給付，整體之額度應如何計算始爲相當，應以當事人實際所受的損失爲標準，或當中必須扣掉該土地本來位置即在水源區內從而受到一定的拘束的部分？

最新的發展，爲自來水法第 12 條之 2，引入水源保育與回饋費，全文爲：

「於水質水量保護區內取用地面水或地下水者，除該區內非營利之家用及公共給水外，應向中央主管機關繳交水源保育與回饋費。其爲工業用水或公共給水之公用事業，得報經中央主管機關同意後，於其公用事業費用外附徵百分之五以上百分之十五以下之費額。供農業使用者，中央主管機關及中央農業主管機關應編列預算補助。補助對象及方式之辦法，由中央主管機關會同中央農業主管機關定之 (第 1 項) 。

⁴ 自來水法第 12 之 1 條僅針對依都市計畫程序劃定為水源特定區者，亦即只適用於大台北自來水源特定區，但台灣尚有爲數龐大的水庫集水區，而這些水庫的用水有一部分係供飲水使用，區內土地所有人的生活工作也受到一定的限制。

前項水源保育與回饋費之徵收項目、對象、計算方式、費率、徵收方式、繳費流程、繳納期限、繳費金額不足之追補繳、取用水資源量之計算方法及其他應遵行事項之收費辦法，由中央主管機關會同有關機關依水源或用水標的分別定之（第 2 項）。

第 1 項水源保育與回饋費得納入中央主管機關水資源相關基金管理運用，專供水質水量保護區內辦理水資源保育與環境生態保育基礎設施、居民公共福利回饋及受限土地補償之用，其支用項目如下：

- 一、 辦理水資源保育、排水、生態遊憩觀光設施及其他水利設施維護管理事項。
- 二、 辦理居民就業輔導、具公益性之水資源涵養與保育之地方產業輔導、教育獎助學金、醫療健保及水電費等公共福利回饋事項。
- 三、 發放因水質水量保護區之劃設，土地受限制使用之土地所有權人或相關權利人補償金事項。
- 四、 原住民族地區租稅補助事項。
- 五、 供緊急使用之準備金。
- 六、 徵收水源保育與回饋費之相關費用事項。
- 七、 使用水源保育與回饋費之必要執行事項。
- 八、 其他有關居民公益及水資源教育、研究與保育事項（第 3 項）。

前項第三款之補償應視土地使用現況、使用面積及受限制程度，發給補償金，並由主管機關與土地所有權人或相關權利人締結行政契約。補償對象以私有土地所有權人或相關權利人爲優先，其發放標準及契約範本，由中央主管機關會同行政院原住民族委員會及相關部會定之。其行政契約應明訂所有權人或相關權利人土地容許使用項目、違約處罰方式等（第 4 項）。

水質水量保護區內非營利之家用自來水水費減半收取，其減收費額由水源保育與回饋費支應（第 5 項）。」

二、研究目的

針對以上的實定法與修法草案，本子計畫擬以憲法與環境法所架構的社會正義觀為基礎，並採比較研究法（柯澤東，1988：47），於必要時引介德國的制度。

本計畫將討論如下 7 個子題：

- （1）、 台灣水質水量保護區的面積約為九千多平方公里，而全台灣面積為三萬六千多平方公里，而其約佔四分之一。水質水量保護區中，公私有土地比例約為六比四。第一個問題從而為：須否先進行解編或區內再分區，以降低現制的範圍，從而減少補償的程度？於此得與本整合型計畫中賴世剛教授有關土地規劃的子題相連結。

於此涉及憲法的財產權與工作權保障的第一層意義：出於公共利益所為的干涉，必須適度，而不得過當；換言之，事後的補償係第二層次的問題。這有待學界為積極的建立。

- （2）、 其次，如此大範圍的補償—即使經由前述之解編與再分區之後，仍不免涉及龐大的經費。德國限於「農林之合於一般秩序之使用之遭到限制」，才構成補償。就我國而言，補償之要件與性質，儘管於自來水法第 12 條之 2 已有較為精確的規定，但仍有待比較研究以求穩定與深化。
- （3）、 上述回饋或補償，究竟中央統一管理，或須為地方分權之辦理，以及須否經由立法院或地方議會之審議？--從自治事項/委辦事項/中央專屬事項的憲法架構（見第 107 條以下與地方制度法）以觀，並鑑於水資源保育在台灣當今的重要性與地方政治生態欠佳，似乎宜由中央負責（黃錦堂，2000）。立法院為相關審議時，宜否受到一定的限制？
- （4）、 關於行政程序與行政行為：補償的核定機關、採行政契約的優缺點（黃錦堂，2001）、有無必要依行政程序法為意見陳述或聽證，均值得討

論。

- (5)、 相關補償，須否回溯到台灣各自水源區成立以來數十年不等的時間？於此涉及法律修改有無溯及既往的拿捏，在憲法財產權保障的架構下，全然回溯或全然不回溯以及中間方案，何者可採。為防範立法委員之圖利當事人而無視於國家財政的負荷，學界應督促為必要之討論。
- (6)、 特殊的案型：過去建設石門水庫的經費，係由下游的農民朋友共同集資經費而興建，所有的水利建設亦然。目前這些水利設施都由水利會在管理與經營，水利會在未來也要繳交水資源保育費，是否公平⁵？再者，未來所有水質水量保護區皆得減免遺產稅與贈與稅增值稅等，但這些項目都是地方稅，是否會對地方財政造成衝擊，以及如何填補地方財政漏洞，非無討論的空間，但並非本文所討論之焦點。
- (7)、 水資源保育費如何與水權、水權費、水利計畫等結合？水資源保育費之收取，得否考慮用水業者之省水之努力績效？

三、文獻探討：水資源之德國財產權與社會正義理論，以及我國之省思

德國就之財產權之遭受干預以及有關的補償，聯邦憲法法院有諸多判決。以本研究所針對的問題，亦即水源保護區內的農民因為土地使用限制所導致的補償，得以 1999 年有關若蘭－發茲邦文化資產保存法第 13 條第 1 項規定之合憲性爭議所為的裁判，當作最直接且最新的觀察；該裁判儘管係針對文化資產保存法之古蹟而發，但最新且最為明確釐清或更體系性整理了向來之裁判。

⁵ 見郭榮宗委員之發言，立法院公報第 92 卷第 36 期，委員會記錄，頁 5。就此宜注意，我國迄今為止，對農民之農業用水並沒有收費，更廣義言之，我國並沒有收取水權費，而最合乎公平正義的方法，毋寧在於建立水權費的制度（副署長陳仲賢先生之回答，同上出處。）－凡向公部門申請使用水資源均應付費，除非該用水設施係由其所興建，換言之，於此必須討論水權、水權費與水資源保育費之關連。另一個立委有興趣的問題為，現在農業用水十分有限已經日漸減少，因為每季都在辦理休耕，過去農民所支付的以及興建的相關經費，政府是否應為補償或加以收購；惟這並非直接與水資源保護有關。

以下先簡述該項裁判，以便立即掌握現今的標準見解；然後才進一步介紹早先的見解。兩者之間可謂沒有衝突，只是出於說理上之與聯邦憲法法院向來的人權解釋有更高度的更高度的一致性與深刻性。

（一）、聯邦憲法法院 1999 年 3 月 2 日第一庭之裁判（BVerfGE 100,226）

以下先簡述裁判要旨，其次略作案情與裁判內容之說明，最後指出對本研究的意義。

1、裁判要旨

（1）、文化資產保存法上之針對財產權內容與限制而為的規定，將與德國基本法第 14 條第 1 項之財產權保障相牴觸，若其對於構成財產權之不合比例的負荷不能加以排除，而且並不含有任何避免此類限制的措施

（Denkmalschutzrechtliche Regelungen, die Inhalt und Schranken des Eigentums bestimmen, sind mit Art. 14 Abs. 1 GG unvereinbar, wenn sie unverhältnismäßige Belastungen des Eigentümers nicht ausschließen und keinerlei Vorkehrungen zur Vermeidung derartiger Eigentumsbeschränkungen enthalten）。

（2）、立法者所為之為了在特殊困難情形下之確保比例原則得被遵守之補償性的規定，若只是單純在於提供當事人金錢補償之請求權，仍屬不足。基本法第 14 條第 1 項第 1 句之財產權保障之「存續保障」（Bestandsgarantie），其首先而且第一線係立法者必須作出避免財產權之不合比例的負荷得被避免的措施，以確保該財產之可使用性得獲致最大的維持（**Ausgleichsregelungen, die den Grundsatz der Verhältnismäßigkeit in besonderen Härtefällen wahren sollen, sind unzulänglich, wenn sie sich darauf beschränken, dem Betroffenen einen Entschädigungsanspruch in Geld zuzubilligen. Die**

Bestandsgarantie des Art. 14 Abs. 1 Satz 1 GG verlangt, daß in erster Linie Vorkehrungen getroffen werden, die eine unverhältnismäßige Belastung des Eigentümers real vermeiden und die Privatnützigkeit des Eigentums so weit wie möglich erhalten)。

(3)、此外，正如同立法者在規範制定層次於規定財產權之內容與限制時，必須一併針對所造成之不合比例的負荷之補償之要件、種類與範圍妥為規定，行政部門於依法執行而決定財產權的具體限制時，必須同時對於符合前述要件時之必要的補償決定至少必要在基本部分予以一併決定。相關的要件必須由立法者加以創造（**Wie der Gesetzgeber auf normativer Ebene mit der Bestimmung von Inhalt und Schranken des Eigentums auch Voraussetzungen, Art und Umfang des Ausgleichs sonst unverhältnismäßiger Belastungen zu regeln hat, muß die Verwaltung bei der Aktualisierung der Eigentumsbeschränkung zugleich über den gegebenenfalls erforderlichen Ausgleich zumindest dem Grunde nach entscheiden. Die Voraussetzungen dafür muß der Gesetzgeber schaffen)。**

(4)、根據以上，若蘭－發茲邦文化資產保存法第 13 條第 1 項第 2 據之規定，係與基本法第 14 條第 1 項之財產權保障不合，而構成違憲。

2、案情與裁判簡介

(1)、案情

本件之申請人為一個以股份有限公司方式組成之製造業（亦即一個製造業的公司）；其擁有一個十九世紀末作為總裁的房舍使用而建立之別墅，佔地約九百五十平方米，該別墅座落於該企業所在地的附近。

這個別墅被該邦文化資產保存法之主管機關描述為：具有皇宮的態樣，而且反映出企業精神以及對藝術或體育為倡導促進的精神，融合自文藝復興以迄古典主義時代的元素而且一體式的法國式建築。

該建築於 1983 年被登錄為古蹟。該財產權人所提起之訴願，以及向地方行政法院及高等行政法院所提起之行政訴訟，均遭到駁回；後二者係基於專業鑑定意見而肯定該建築物之古蹟性質。

該別墅於被登錄為古蹟之後，該財產權人申請拆除（這是另外一個申請案，不可不察），遭主管機關駁回，蓋後者認為並不符合該邦文化資產保存法所規定的拆除要件；至於該別墅事實上難以供作任何使用，而且就其維護須有龐大的費用而對財產權人造成相當大之經濟上的不利性，該古蹟維護之主管機關認為不須加以考量，蓋這並非系爭若蘭－發茲邦文化資產保存法第 13 條第 1 項第 2 據之古蹟拆除准駁案之應予考量因素（亦即該主管機關自認為係依法行政，而系爭法條並沒有相關的財產權限制之不利性的考量，當然該條文也沒有任何不利益之以金錢弭平之規定）。

該財產權人乃針對該駁回其拆除申請之行政處分，提起行政訴訟。地方行政法院駁回之。於提起上訴時，該上訴法院（亦即高等行政法院）認為系爭法條有違憲的嫌疑，乃依職權停止裁判，而向德國聯邦憲法法院提出具體的規範違憲審查⁶。

本件的爭點為若蘭－發茲邦文化資產保存法第 13 條第 1 項第 2 句之合憲與否。該條規定，一個被保護的文化資產只得經由許可而被：1、破壞、折斷、移動或去除；2、改變形狀或其他造成其存續之改變…（以上為該條第 1 項第 1 句）。在前述第 1 款之情形，該許可只能於如下情形下被核發，亦即當其他的公共利益的需求超過古物的保存與維護的利益時；於此應審查，是否該被超越的公共福祉的需求得否以其他方式被妥善照顧（該條第 1 項第 2 句）--本句乃成為本件合憲性爭議的所在。

（2）、裁判大要

a、本件涉及財產權之使用限制，而非徵收

⁶ 我國也有類似的制度，見司法院大法官審理案件法第 5 條第 2 項與釋字 371 號解釋，後者將申請之主體由最終裁判的機關擴張到各級法院。

聯邦憲法法院在本判決中，首先明白指出氏涉財產權之內容限制，而非屬於基本法第 14 條第 3 項之徵收。詳言之，德國有關財產權的保障，向來係區分為徵收（基本法第 14 條第 3 項）與內容限制（*Inhaltsbestimmung*，基本法第 14 條第 1 項）。兩者基本法第 14 條予以細緻規定，後者則否。以下以表說明。

表 1：德國基本法之財產權保障

I.財產之保障	人權、客觀價值秩序、制度保障、組織/程序保障、對私法之照耀作用 ⁷ 。
II.財產權之限制（一）：徵收	1. 徵收人概念與舉例：所有權之移轉，最典型為約如土地之被徵收 2. 規範依據：基本法第 14 條第 3 項 3. 徵收之要件：為了公共利益 4. 該徵收之法律須一併明定補償之種類與程度 5. 補償之額度高低：衡量公共利益與當事人之利益 6. 遇有補償爭議應循民事訴訟途徑解決
III.財產權之限制（二）：（財產權之內容與限制之規定）	1. 概念與舉例：出於公法上之高權行為，但未達到移轉所有權程度，約如土地使用限制；再如要求出版者所有權人必須提供公立圖書館每館一冊以為館藏之用；再如古蹟建築物之限制使用與限制拆除 2. 規範依據：基本法第 14 條第 1 項 3. 要件？基本法第 14 條並沒有明定 4. 法律須一併明定補償？基本法第 14 條並沒有明定，此外也應注意同條第 2 項：「財產權負有義務，財產之使用應同時照顧公共福祉。」 5. 補償之種類與額度高低？基本法第 14 條並沒有明定 6. 爭訟途徑？基本法第 14 條並沒有明定

製表：黃錦堂，參考德國基本法第 14 條之規定

b、對財產權之使用限制，聯邦憲法法院提出要求

就財產權之限制而言，聯邦憲法法院指出：立法者應衡量財產權人應值得保護的利益與公共福祉之利益，而且應以一種合於正義的衡平方式加以衡量（in einem gerechten Ausgleich），而且結論上應能夠帶出一個平衡兩者利益的關係（ein

⁷ 見 Muench/Kunig, (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. , 4. Aufl., Art.14. Rd. 31ff. (1992).

ausgewogenes Verhaeltnis zu bringen)。立法者在作相關的判斷時，也必須符合其他的憲法規範的要求，尤其有關比例原則與平等原則。公共福祉不只是財產權限制之原因，也是對財產權人之財產處置權之限制（Grenze），亦即不得超過該徵收之法律條文所要追求的公共福祉目的。此外，財產權保障的核心領域，不得被掏空。而屬於財產權保障之核心領域者，包括財產權之私人的利用性，以及對財產權之客體之原則上享有處置權⁸；若系爭財產係在財產法之領域保障該個人之自由，則其應享有特別高度的保障；與此相反，若該財產權之客體之社會關連性越高，則立法者所得為的規制權限原則上將相對擴大；就此，財產權客體的特質與功能可謂具有重要的意義⁹。對於財產權人之權限的限制，在以上的框架內，得視為財產權之社會拘束性（基本法第 14 條第 2 項）的一個表現，從而財產權人原則上應以不受補償的方式加以承擔¹⁰。若立法者於為財產權之內容與限制的規定時超越如上所述的界限，則相關的規定係屬無效；基此而為的限制與對當事人所造成的負荷係屬違法，從而得經由主要且第一線的爭訟途徑加以防衛。此類的限制（因為屬於違憲）並不能由憲法本身而導出當事人之補償請求權¹¹。

總之，立法者於為財產權之限制時，宜審慎衡量公私利益；即使衡量結果得為財產權使用之規制，也只能在達成該公共目的之必要範圍內；一般而言財產權客體之社會關連性越高者，愈得被規制，而且出於財產權之社會拘束性，原則上不予補償；財產權之限制不得嚴重到根本挖空該財產權

c、對財產權之限制，首先宜注意避免或減輕措施，而不是直接跳到補償

若經由前述衡量結果公益大於私益，從而立法者而得為財產權使用之限制，則為避免過當，立法者首先應該透過過渡時期條款、例外條款、免除條款、行政與技術的措施規定等，而避免或減輕有關的衝擊性；於剩下仍然不可去除的情形下，得以金錢為補償。立法者不得單純跳過財產權衝擊之避免或減輕的措施的考

⁸ 以上，見判決書 C 2。

⁹ 同上註。

¹⁰ 同上註。

¹¹ 同上註。

量層次，而直接以「有錢便是萬能」的心態，認為單純以金錢弭平（措施）便是合憲。

總之，立法者原則上並非不得出於公共利益而在困難的情形經由財產權限制的措施來貫徹公共利益，但其也必須經由補償性的措施而將財產權人所蒙受到不合比例的或違反平等的諸多負荷加以避免，從而對於財產權人之值得保護的信賴予以適當的考量。經由上述的衡平措施，得使原先將被評價為違反比例原則與平等原則的財產權限制，轉換成為具有合憲性。

於此應注意，金錢給付以為衡平的措施並非當然能夠將不合比例性的財產權的限制轉換為合憲。毋寧，立法者對財產權之使用為規制時，原則上應以「即使沒有金錢給付以為衡平也應該能夠照顧當事人之財產權」的基本立場出發¹²。

d、衡平性的措施所應符合的要求

聯邦憲法法院進一步指出，此類的衡平性的措施應滿足如下的要求：正如同立法者在規範制定層次於規定財產權之內容與限制時，必須一併針對所造成之不合比例的負荷之補償之要件、種類與範圍妥為規定，行政部門於依法執行而決定財產權的具體限制時，必須同時對於符合前述要件時之必要的補償決定至少必要在基本部分予以一併決定。相關的要件必須由立法者加以創造。

3、小結

聯邦憲法法院於若蘭－發茲邦文化資產保存法違憲性的裁判，得歸納出如下重點：1、區分徵收與對財產權內容與限制之規定。2、得否對財產權人之財產權為規制，應取決於公私利益之審慎評量；原則上依財產權之客體之社會關連性越高者，出於公共利益考量立法者當然越得為規制（規制的程度不得逾越該公共利

¹² 以上為該裁判之理由欄 C2a。聯邦憲法法院並進一步指出，補償性的措施在不能用技術的或行政的或其他的財政的手段來創造出衡平的案型，便沒有任何的助益性，從而也不能以之而改變成為符合比例原則之要求。這種案型例如，對於古蹟的維護在一個具體的情境中只具有相當低度的重要意義，但當事人所值得保護的利益卻非常的高，而且不是屬於純粹財政上的性質而已。在這種情形下，毋寧立法者必須同意當事人之古蹟拆除權，而不是任意援用補償的規定。

益的必要性)。3、立法者即使得為財產權之規制也不得過當，必須出於該系爭公共利益的需要；若規制導致當事人財產權之難以承受的負荷，則立法者首先應該透過過渡時期條款、例外條款、免除條款、行政與技術的措施規定等，而避免或減輕有關的衝擊性；於剩下仍然不可去除的情形下，得以金錢為補償。

(二)、對本研究計劃的意義

本號裁判的意義在於，其首先指出，財產權應加以保障；此係自明之理，以下毋須多論。

其次，其將財產權之干涉區分為：1、徵收補償；2、財產權之內容/限制之規定。這係德國基本法之規定，並由聯邦憲法法院於裁判中加以維持，詳下述。本件屬於後者。

第三，立法者並非恆得對財產權為使用限制規定，而必須衡量有無公共利益需求，而且也須檢討系爭財產權客體（例如該土地）之所在位置/具體情形，而且只能出於該公益需要而為限制——不得夾雜其他考量。就德國而言，在本件中，文化資產保存為重要的公共利益所在；以及在所謂「濕採石案裁判」

（Nassauskiesung）中，聯邦憲法法院詳細論述水源保護與地下水保護之重要性而認為屬於重要公共利益，而肯定立法者之規制財產權之正當性。就我國而言，水源的保護為我國重要的公共利益所在，位於水源區內的財產權人之財產，立法者得為使用上的限制。立法者為相關規範時，所得為的財產權使用限制必須出於水源區保護的需要，而不得有其他的考量。

第四，其認為立法者經由法律而限制財產權時，首先應儘量不構成人民之過於嚴厲（不合比例性）之負荷；立法者應盡可能排除此類不合比例的限制，而且預期將有發生時，則應採取必要的措施以避免或降低此類限制。換言之，立法者於系爭法律中應一併規定避免或減輕當事人之財產權限制的衝擊的各種措施，例如過渡時期條款、例外條款、免除條款、行政措施或技術措施的引進等；而就剩

餘仍不可去除的部分得以金錢作為弭平的手段。

以上命題，德國在水源區的管理上加以落實。就各種水源區之規劃，德國首先強調第一層次的財產權與工作權保障，立法者不得過度限制。從而對水源區的管制或經營而言，最重要者，係採區內再分區之模式，以避免過當干涉。一般分為三區，端視水源保護的必要性高低而採取不同的規制強度¹³。

這點在本研究計劃尤其重要，其意味著：就水源保護區（集水區）之劃定，與內部財產權限制的情形，應限於必要的程度，而不得過當，以致於不合比例地侵犯到人民的財產權。換言之，水源保護區的範圍、大小應加以審慎斟酌，不得過度從而無必要性地擴大，以致於限定了廣泛地區人民的財產權。其次，即使所劃定的範圍、大小無誤，則大區域內也應進行適度的分區管制——約接近水源的地區所為的管制越為嚴格，越往外擴的部分，則管制得視情形而加以放寬。此外，在水源保護區內引進各種必要的措施以減輕人民的衝擊，也是必要（聯邦憲法法院在該文化資產保存法有關的裁判中曾指出，立法者得制頒過渡時期條款、例外條款、適度解除條款、以及其他之行政性或技術性之措施）¹⁴。

換言之，在我國水源保護區的管制上，立法者得直接於法律中制定類似的條款，要求行政機關必須採行。至於哪些種限制或避免措施得被當作手段；在我國的水源保護區管理的討論上，學界曾建議以績效標準、污染總量管制、水質監測等措施等，可謂與前述德國法相近¹⁵。

第五，必也在前述的避免以及防護的運作下仍然無法免去財產權人負荷的情形下，才有金錢之弭平登場之餘地。德國聯邦憲法法院在此使用衝擊之「弭平」（Ausgleich），而不是使用損失補償（最典型者為傳統之土地徵收時之補償，Entschädigung）。換言之，主管之行政機關必須認定系爭之財產權限制是否經由

¹³ 參見本研究計畫書中之文獻：Kloepfer, Umweltrecht, 2.Aufl., S.868-873 (1998)； Bernd Bender/ Reinhard Sparwasser/ Ruediger Engel, Umwelt, S. 242-245 (1995)； Reiner Schmidt, Umweltrecht, 4.Aufl., S.106-117(1995)。

¹⁴ BVerfGE 100,226,245；就此德國學界多表同意的見解，約見 Uwe Kichel, Wann ist die Inhaltsbestimmung ausgleichspflichtig? JZ 2003, S.604(607)，內附進一步的文獻。

¹⁵ 約見許淑鶯，永續性水源區土地使用管理制度之研究，政大地政所碩士論文（1995）。

前述的避免措施之後仍然有所殘餘（亦即對當事人仍然造成限制），以及程度大小，以便得以構成金錢衡平的事由。更簡而言之，並不是每個水源保護區內之「人民」均通通有獎（指受到補償），也不是都得到一樣大小的獎（亦即每個水源區以金錢為弭平的程度並不相同），而須視該水源區於歷經前述的排除與避免之措施之後，究竟是否以及於如何程度，仍然受到財產權的限制。

第六，立法者應於相關法律中一併上述衝擊弭平的措施與剩下時之金錢補償之有關的額度高低與行政程序等，並應要求行政機關於作成土地使用限制時應一併完成有關的減少衝擊的措施與補償的決定。

以上，尤其有關排除或防護措施的引進以及只於剩下之財產權限制的部分，才有金錢弭平之適用可能，意味著行政機關在水源區的劃定與區內的分區管理措施的拿捏上，以及有關人民是否於實際財產權仍然受到損害的計算認定上，都必須展現治理的能力。而這對我國行政體系而言，意味著一定的挑戰。目前若相關水源區（集水區）的管理（包括劃定與區內分區管理）係歸屬於中央主管部會，則因為中央主管機關具有較高的人力與儀器經費等，原則上得有較高的治理能力；反之，地方縣市政府或直轄市政府，在行政組織/人力/儀器/經驗/威望上相對不足，而且容易有地方議員、議會之干預的可能¹⁶。

（三）、與向來德國憲法學中之財產權釋義之銜接

上述聯邦憲法法院裁判，得銜接到向來之財產權憲法釋義結晶的討論。財產權之保障得區分為兩大類：財產權之存續保障（Eigentumsbestandsgarantie）與財產權之價值保障（Eigentumswertgarantie）。前者只在要求國家對財產權的入侵必須出於公益，而且必須出於比例原則；後者在於要求，於國家為財產之徵收或內

¹⁶ 中央也不免發生立法委員藉由質詢或預算審議或委員會之專案報告的質詢時而為一定的要脅，但中央主管部會與所屬機關(例如經濟部水資源署)一般具有較高的抗壓能力。

容之限制為必要時之金錢填補之義務¹⁷。

其中尤其值得注意者為，立法者對財產權為內容限制時（例如本研究所觀察之集水區內的土地使用限制），應否以及以如何程度為補償，依上述見解，應以系爭財產權價值之存續當作依據；其中尤其係指既有的財產權使用情形受到如何的限制以致於在整體收益上呈現如何的損失。這也是一種當事人之信賴保護的一種表現，蓋任何人若欲確保其自由空間，則必須對所享有的財產權得有一定的確保；任何對財產權的變更，即使出於公益而獲得允許，也都不應減損當事人財產價值之保障。立法者若對財產權的內容為一定的限制，只要該限制—即使經由各種過渡時期規定、例外規定、免除規定、行政與技術措施而得以減緩—所餘留下來的部份—所造成財產權的損失仍應予以補償¹⁸。反之，當事人之未來使用的可能（約如我國民法侵權行為法所稱之「所失利益」），原則上在損失補償的計算上只被賦予低度的考量比重；換言之，除非該未來所擬定的使用已經有非常緊密的時間上以及各種實證情形上的連結性，得已被納入既有財產權使用的範圍內（亦即現行的使用已經緊密連接上未來的該項使用情形，甚至現行的使用事實上係以未來的該項使用為構想，而且有足夠的各種必要的證據或關連）。

總之，對於財產權之使用限制之是否以及補償的高低，應以財產權受侵害的程度為標準，亦即以向來的使用受到新的限制之後當事人將有如何的客觀收益上的損失作為依據。

換言之，德國早期的見解就如何程度予以補償，所提供的標準較為模糊或欠缺整體財產權有關的釋義學上的一致性或更完整的說理性，而必須讓位。

早先的見解約如以當事人是否受有特別犧牲為標準，或係以該財產權（例如系爭的土地）是否受到社會拘束性的高低，或係以一個理性的財產權人在有關的土地使用上必須考量到經濟收入、自然、風景或水資源保護等的價值之綜合衡量等。以該土地之客觀條件所必然要求呈現者，或該整體環境客觀上所提供的使用

¹⁷ Ruth Koenig, Kriterien fuer die Begrueundung der Ausgleichspflicht bei Inhalts- und Schrankenbestimmungen des Eigentums, DVBl.1999, S.954ff..

¹⁸ Koenig, aaO., S.959.

可能等¹⁹。

(四)、上述裁判之環境經濟學之考察

根據以上的標準，尤其有關是否以及補償的高低，得以銜接到環境經濟學的討論。環境經濟學為公害污染之防治以及環境資源之維護兩大範疇。

1、關於環境資源之價值與價格討論

就環境資源的價值與價格的討論而言，英文文獻曾指出：環境資源中最直接影響人類觀感的價值，乃是「直接使用價值」(direct using value)，亦即環境資源的生產力，例如農地之農作物的生產的價值以及提供作為遊憩使用之價值。除此之外，任何一項環境資源大體上得有所謂「間接使用價值」(indirect using value)及「非使用價值」(non-using value)。

間接使用價值係指環境生態調節功能的運作，例如森林之淨化空氣、涵養水源的功能等。

非使用價值，則係指其與實用功能之間並無直接關係，僅憑環境資源的存在就能令人覺得滿足；其得進一步區分為贈與價值、道德價值、美質價值與選擇價值。所謂遺贈價值 (bequest value) 係指這個世代的消費者為了考慮未來世代對環境資源的使用權，預見未來世代能使用該資源而令其獲得滿足，因此願意支付此一代價以留給後代子孫使用者。而所謂存在價值 (insistence value)，係指消費者在現在與未來均不消耗某項環境資源，僅由該資源的存在即可得到滿足，亦即不涉及環境資源的實際使用，純粹反映個人對其他物種的權力與福祉的重視。而所謂選擇價值，係指人類為了將來可能需求，使用此一資源或環境所願意付出的額外費用，亦即為了避免導致必然結果所願意支付的成本。選擇價值也可視為對

¹⁹ 這些傳統的標準，約見 Koenig, aaO., S.954-959.

未來不確定所支付的額外風險費用。至於所謂道德價值（moral value），係指消費者僅由該環境資源目前的保育狀態即可獲得內在的滿足，例如基於環保的認同或文明的象徵，消費者願意支付某些代價以保育環境資源的存在。而所謂美質價值（esthetics value）係指與向來之公利與維生目的之價值所不同者；人類必須能夠分辨並珍惜此一區別，唯有分辨並建立此一區別性，才會珍惜沙漠及凍原的存在²⁰。

間接使用價值、非使用價值若不予以納入考量，將容易造成環境資源效益實質被低估，而產生資源配置不當的問題²¹。

2、補償原則上不及於間接使用價值、非使用價值

從上述自然資源價值之理論出發，於間接使用價值、非使用價值遭到限制或破壞時，須否全都轉換成為賠償或國家補償的項目？

若採前述德國以所有權人之既有的使用受到限制為標準，則只涵蓋直接使用價值而已，而不包括間接使用價值與非使用價值。間接使用價值與非使用價值並沒有直接的權利人；至少，水源區的居民並不能說是這些價值的（直接）代表者，從而他們也不能就此等的受損害而要求補償。毋寧，間接使用價值與非使用價值係廣泛之公共利益的展現，其在憲法學上有關財產權保障的理論上，應表現為國家對於水源區得否為使用限制時的公共利益。亦即國家之劃定水源區為有關的使用限制，主要固然係出於直接的使用價值（亦即水源區之水提供作為飲用使用等），但也得涵蓋間接使用價值與非使用價值。

3、德國憲法中之環保國條款有其理想性，但並不激進

至於國家在有關的水源區劃定上，就直接使用價值、間接使用價值與非使用

²⁰ 以上有關非使用價值的界定，係援自 Arutilla 1967 年之著作，引自許依文撰，「限制發展區環境資源評價暨土地使用限制回饋制度之研究—以墾丁國家公園為例」，國立中山大學公共事務管理研究所碩士論文，頁 10-11（2004）。

²¹ 以上，以及進一步有關的英文文獻，見許依文，上揭碩士論文。

價值於綜合衡量時三者各自所佔的比例高低為何，取決於憲法（也可稱為國家之整體法秩序）對於環保所為的決定。一般而言，德國固然有規定所謂的環境保護之立國精神條款，但其並非激進，而係一種兼具世代正義的環保施政（亦即具有下世代的觀點，但並非完全跳躍到以下世代為主），不可不察。以下略作說明。

德國聯邦於 1994 年 10 月 17 日經由修憲，而於基本法新定第 20a 條「自然的生命基礎」（Natuerliche Lebensgrundlagen）：「國家也以對未來諸世代負責的態度，於合於憲法秩序的架構內，經由立法，經由行政部門依照法律與法的標準所為之要求，而且也經由司法，而保護自然的生命基礎。」

（1）、性質

在體系上，該條係基於聯邦基本法第 20 條之立國精神（聯邦德國為民主國、社會國、法治國、聯邦國）之後，而且從修憲的提案過程以觀，以及當今德國的通說，係被界定為立國精神，為對國家行為之拘束性之指引，也為立法行動之委託；其並未賦予人民主觀公權利（亦即公法上之請求權），但其作為基本價值，對基本權利條款的解釋有指引的功能²²。

（2）、保護的客體

該條所保護者為「自然的生命基礎」，究何所指，欠缺明確性，但經由解釋，不外包括自然的各個成分（Der Naturhaushalt），氣候（Der Klima）、景觀（Die Landschaft），以及其他各種值得保護之物質（schutzwuerdige Sachgueter）；而所謂自然的各個有關部分，包括土地、水、以及其他值得保護之有機體，以及在介於這些上述物質之影響的關連之部分；與文化有關的景觀，也包含在內，但人類的社會環境（Soziale Umwelt）則不屬之²³。自社會國條款並不能導出積極之環保立法措施之要求²⁴。

（3）、保護的標準：非採生態激進主義

以上畢竟只是屬於保護客體之界定，最重要者為保護的標準，以最極端的話

²² Michael Kloepfer, Umweltrecht, S.123 (1998) .

²³ Kloepfer, aaO., S.124f.

²⁴ Kloepfer, aaO., S.118.

語表現：究竟為採自然生態為宇宙中心的立場（Oekozen trische Orientierung），或是仍然停留在以人類為中心的基本態度（Anthropozentrische Konzeption）²⁵？

以生態為宇宙中心的環境思想，係將環保理解為自我目標，而且承認自然權（例如植物權、動物權、空氣權等），並反對以人類為各種決定的標準。其見解在哲學與神學的局部領域中有一定的支持者，而且在論述上不乏會同其他弱勢部門，而要求國家社會各主要環節之整體改革²⁶。

由前述的基本法文字可知，尤其提出「也以對未來諸世代負責任的態度」觀之，其係以當今人類世代為著眼點，但於此同時，也為下一世代的环境利益而考量，從而非採生態宇宙中心立場。此外，吾人也得從基本法其他有關之條文出發，例如人性尊嚴，而得到相同的解釋結果。

惟無論如何，以人類為宇宙中心的環保立國精神，非謂停留在原先經濟發展掛帥的膚淺觀點，而是兼顧以生態為宇宙中心的觀點。環境保護固然關係到現今人類，但其必須對自然生態的複雜性及其本身所遵循的各種法則有深刻的理解，而不得恣意。環保國條款者所強調者，從而為「生態謹慎原則」（Das oekologische Vorsichtsprinzip）。

學界並詮釋，經由該條文而引入未來世代的關懷，從而也可謂建立「長期責任」（Langzeitverantwortung）要求：由於生態系被破壞係全部或局部難以回復，凡具有未來長時期影響的決定，都具有未來的意義；其只能經由決策者之前瞻且充滿未來世代的責任意識之行動，始能加以照顧²⁷。

於此，需進一步說明者，為上述基本法於環保國條款在 2000 年 5 月 17 日進一步經由聯邦眾議院三讀通過而為修正，亦即於「自然的生態基礎」之後，加上「動物保護」字眼。然則，其是否已放棄以人類為宇宙中心的立場²⁸？

²⁵ 中文見張嘉尹，「環境保護入憲的問題：德國環境憲法的初步考察」，月旦法學雜誌，38 期，頁 86-93（1998）。

²⁶ Kloepfer, aaO., S.123.

²⁷ Kloepfer, aaO., S.125f.

²⁸ 該修憲案係於 2002 年 5 月 17 日由聯邦眾議院三讀通過，並於 2002 年 6 月 21 日獲得聯邦上議院之同意。除了德國之外，瑞士也是於憲法中規定動物保護。

通說認為，其仍然不脫人類為宇宙中心的出發點；但經由此次修憲，今後人們對待動物至少已被確定出有一個倫理上的最低標準；個別的動物或物種因免於可避免之痛楚、損害、疼痛，簡而言之，由該修憲條文可以導出，儘管仍以人類為宇宙中心，但對於動物應秉持一種同為上帝創造物的心情，而為照顧與注意²⁹。動物保護立國精神所導出之動物對待倫理原則仍不得絕對性，而須與學術研究以及經濟上的需求為相互之衡量；必要時，得針對不同的案型，而為不同的規範³⁰。

（4）、功用

上述環保國條款，得展現為各憲政機關之行動之委託，但究竟應採如何的手段—尤其就立法者而言，則保持開放性。立法者例如得透過組織與程序之安排，再如經由各種之規制標準的妥當拿捏；本條款亦得於具體情形展現國家所介入的有積極為保護的行動的義務，而得展現為對違規者的處罰，以及對必要防護措施的提供等等，而且國家也有義務對既有的各種污染為各種必要之整治³¹。

學界認為，環保國條款意味立法者在生態問題原則上不可任意退卻，亦即「撤退禁止」（Das oekologische Rueckschrittsverbot）。其次，其也得於德國環境法律與政策上常被討論的三大建制原則的建構與論述中，充當價值：預防原則、污染者付費原則，與合作原則，詳下述。

進一步得由環保國條款導出者為：國家對污染行為之干涉相關權限之必要性、空間規劃之考量因素必須及於環境保護面向、嚴重環境犯罪者之處以刑罰，以及對於各種設廠開發許可的審查程序之民眾適度參與。環保國條款並可建構出立法者事後不斷改善的義務（Nachbesserungspflicht des Gesetzgebers），蓋環保科技不斷地發展，而且為下世代負責³²。

環保國條款對於行政部門也有意義。其在相關的法律解釋與適用時，包括各

²⁹ 這是當時提案修憲的諸政黨的提案理由，引自 Braun, aaO., S. 491.

³⁰ Braun, aaO., S. 490.

³¹ Kloepfer, aaO., 126f.

³² Kloepfer, aaO., S129f.; vgl. auch Wienholz, aaO., S. 143f.

種環境規劃與重大開發案之准駁裁決，必須考慮前述環保國條款的意涵意義。尤其值得注意者為，對於行政部門所為之規劃行為，例如國土部門之國家層級開發計劃，或屬於各部會之專業計劃（例如國家公園計劃、自然保護區計劃、交通計劃）必須與有關的環保價值為綜合的衡量，尤其應正視自然的生態基礎之重要意義，經濟發展並不具有優先性³³。

以上之界定，非謂環保事項由國家單方承擔而忽略民間部門的自發參與的行動，不可不察。前述環境政策所稱之合作原則（Das Kooperationprinzip），便特別強調國家與社會的相互在環保責任上的連結。環保國必然也要注意民主國與法治國的要求³⁴。

（5）、並未推翻向來的權力分立與政府體制

由以上可知，基本法環保國條款係採漸進改革而局部帶有批判性反省的立場。該條款畢竟只是德國聯邦立國精神之一，相對於社會國、聯邦國、法治國，民主國條款，並不具有優越性，更遑論推翻或取代。環保國條款並非為基本法第79條第3項所謂「永久保障」（亦即修憲也不得加以毀棄）之範圍；在此意義內，環保國條款的地位顯然低於民主國、社會國、聯邦國、法治國等³⁵。

4、我國之省思：我國之兼籌並顧條款並未引入激進生態主義

就我國而言，我國憲法基本人權中並無例如環境權之條款。我國原先基本國策中也沒有環保保護的規定，後來修憲而引入增修條文第10條第2項之兼籌並顧條款。該條自章節以觀，屬於基本國策，而非基本人權或憲法原則；此外，條文內容具有高度抽象性。

值得討論者為，我國兼籌並顧條款究竟為漸進改革抑或激進生態主義？

從前述條文的文字以觀，以及該條文在修憲過程並未引起太多的關注--以生態為宇宙中心的環境保護觀對台灣而言，係對憲法價值之改變，照理說應經過周

³³ Kloepfer, aaO., S.129f.

³⁴ Kloepfer, aaO., S.132f.

³⁵ Kloepfer, aaO., S. 123.

延且慎重的討論，加上台灣所面臨的激烈內外變遷與國際經貿挑戰等，更何況世界其他各國並沒有採激進的生態觀者，我國上述條款從而只得界定為一種漸進改革的立場。

總之，經由「兼籌並顧」文字，並參考前述德國法的比較，以及國際間永續發展的主流定義，上述條款意味：各憲政機關於行為時必須正視環境保護價值之存在，並將其與開發的利益妥為衡量。

（五）、關於財源籌措

依據向來以及前述的判決，對於水源區內的居民財產權的限制，於經由各種避免或減輕的措施仍然無法完全去除時，應以金錢加以弭平。德國就此有一定的立法以及相關的聯邦憲法法院的判決。尤其值得注意者為 1995 年 11 月 7 日聯邦憲法法院之「水芬尼」（Wassentfennig）之裁判，其將水資源使用費界定為對於自然資源「水」之「過度」使用而獲致之利益的繳納之裁判的見解，值得關注，而且也與環境經濟學有關水資源的定性有密切關連性。以下為逐一說明。

1、水資源費的徵收的立法例：巴登—符騰堡邦（Baden-Wuerttemberg）與黑森邦（Hessen）

（1）、巴登-符騰堡邦

巴登-符騰堡邦水利法第 17a 條規定，邦對於取用地表水與地下水的用水者，課徵一項費用（Entgelt），歸於邦之一般預算收入——亦即並未特別成立基金，但小規模的使用或其他輕微之取水類型業者則不必繳交費用。該費用高低，依該水的來源、數量與使用目的而加以決定，例如較好的水源（例如第一等級的河川）之水源較貴，於此從而銜接到河川的分級。主管機關得在個案中基於業者之申請，而降低費率，最高可達百分之九十，要件為繳費義務人出於產業、農林業需要而大量使用用水（亦即耗水部門）而相關的課徵將使其競爭力嚴重而且非暫時

地受到影響（第 17f 條）（Sander, 1990；Kirchhof, 1987）。1987 年時，對於公共用水的自來水廠，每立方取水課徵 0.10 馬克，對其他的業者則為 0.01 至 0.10 馬克之間。邦每年因而收取約 1 億 8000 萬馬克，其中給付區內農民 1 億 2000 萬馬克，該邦的地方自治團體一共獲得 1500 萬馬克以作為清除水源區內既有的垃圾掩埋場的陳年污染，其餘部分則由邦作為生態方案任務的執行之用（Kirchhof, 1987：1032）。附帶一提者為，在立法之初，曾有各種模式被討論，例如課徵氮肥捐，也有主張對用水者課徵特別捐，也有一說主張經由立法明文肯定區內人民對業者的賠償請求權，並由水源區內農民代表與用水業者談判（Kirchhof, 1987：1032）。至於該收費的性質，有不同見解，一說認為消費稅（Sander, 1990），另說主張自然資源使用特別捐（Kirchhof, 1987：1033）。該邦法第 24 條第 4 項規定，該項補償由邦加以支付，且應以現金為之，並且支付給各個當事人，從而。該邦的給付額度係以當事人平均的收益減少與因有的額外支出，並且係以該地區之一般農林使用為標準（Kirchhof, 1987：1032）。為順利完成並避免爭執不斷，邦最高水利主管機關（亦即邦之經濟部）得於取得農業部同意後，以法規命令方式制頒概括計算補償與細微處置的界限的劃定，以及該補償支出的到期，以及當事人必須提出申請的期限、相關的主管機關、批准（亦即許可）的程序與支付的程序。巴登-符騰堡邦係經由如上授權，而以概略計算方式，給予每 Hectar 農田每年 310 馬克（這是 1987 年的情形）。

巴登—符騰堡邦所徵收之水資源費，係向用水人徵收，包括使用地下水與地表水者；從而，自來水公司當然是最大的繳費義務人，但其他耗水性的產業，例如製紙業、金屬業、化學業、紡織業等，也必須依用水量以及所規定的費率而繳交水資源使用費。在設定費率時，巴登—符騰堡邦係以每立方米 0.1 馬克對自來水公司課徵，而以每立方米 0.01 到 0.1 馬克。該辦法也規定減免（或者稱為優惠）之條款：為了避免對於高用水量之產業造成高度的危害，或是出於其他公共利益

的事由，水資源收取費得最高達到百分之九十之程度加以減徵³⁶。

此項的收入係以全部歸入邦的一般預算，而沒有成立特別的基金為專款專用；徵收的程序與一般稅捐收取的程序相近。邦政府期待經由如此的制度設計，每年得自一個四人組成的家庭收取 20 到 26 馬克的收入。而對於高用水的產業如製紙、金屬、化學與紡織業，預估上項的制度將造成他們很大的成本負荷，尤其當其無法獲得水資源使用費上的優惠（減徵）的優待時³⁷。

（2）、黑森邦

黑森邦就地下水使用規費之收取，係專門制定一個法律作為依據，亦即黑森邦地下水資源特別捐法（Hessisches Grundwasserabgabengesetz vom 17. Juni 1992, GVBl. I S.209）。共 13 條，但最重要者為第 1 到 6 條，分別規定立法的目的、課徵的基礎、費率的高低、繳納的義務人以及繳納的時間、有關的繳納的收取規定、費用收取後之專款專用。

第 6 條規定，該特別捐係依實際所取用的年度的地下水量為課徵的基礎。若無法實際得知取用量或無法以可依賴的方式調查得知，則由該主管機關依裁量而為評估；於此情形應以一般情形所得容許的取水量當作基礎。

第 7 條規定該地下水使用之特別捐之費率計算，區分為一般自來水使用、企業之冷卻水使用與其他種之企業用水使用，以及其他種類之使用，共四大類。在費率的估算上，其係以一種分階段（每階段得為兩年或三年或四年）為標準，而且採逐階段提升費率的方式，以便對業者造成節約用水的壓力；在此程度內，其可謂有一種誘引的功能，而不是純粹財政功能的目的。舉例言之，就自來水事業之取水而言，該法第 3 條明白規定，於 1992 年 7 月 1 日起為每立方米 0.20 馬克，但自 1994 年 1 月 1 日起為 0.40 馬克，至 1997 年 1 月 1 日起為 0.50 馬克，自 2001 年 1 月 1 日起為 0.25 馬克。而就企業用之冷卻用水需求而言，自 1992 年 7 月 1 日起為每立方米 0.50 馬克，1994 年 1 月 1 日起為 1.00 馬克，1997 年 1 月 1 日起

³⁶ Ferdinand Kirchhof, Der Baden-Wuerttembergische “Wasserpennig”, NVwZ 1987, S.1031(1032).

³⁷ Kirchhof, aaO., S.1032.

為 1.10 馬克，但 2001 年 1 月 1 日起調降為 0.55 馬克。該法第 6 條規定所收取的特別捐為專款專用，使用於生態性的措施以確保與改善自然的生態基礎

(Natuerliche Lebensgrundlagen)；此外，所收取的費用也得先行支付關於本法執行所需之行政費用。至於年度未使用完畢的金額，將進入一個專款，而不隨著年度繳庫³⁸。

黑森邦立法者將地下水資源使用費界定為一種「特別捐」(Sonderabgabe)。其係向使用地下水之企業收取之，而且係以每年度所使用的地下水的量為課徵的標準。該特別捐的目的只在於透過費率的設計以及優惠措施而企圖減少地下水的使用量（換言之，從而具有誘引的性質），而且該特別捐的目的也於保護、確保以及改善地下水的存量。該地下水資源使用費收取後係專款專用；沒有動用完的部分將必須設立專戶儲存起來³⁹。

該邦立法者將地下水資源使用費界定為特別捐，係企圖迴避若界定為稅（約為消費稅的一種）時，該邦或將因為基本法有關稅捐立法權與稅捐收取權之權限劃分的結果而或將導致違憲的結果⁴⁰。但事實上，無可諱言，該邦之地下水資源使用費不是單純之誘引功能而已，而是包含一種充當邦政府之相關財政支付的功能⁴¹。但值得注意者為，若該地下水資源使用費被界定為財政收入之特別捐，則其必須滿足聯邦憲法法院在諸多判決中所建立起來之特別捐的制度設計的五項要求：其必須針對相關當事人始得徵收，而且係使用於該相關當事人所引發的財政支出的需求上⁴²。

2、聯邦憲法法院 1995 年 11 月 7 日之裁判

³⁸ 筆者黃錦堂認為，此處值得注意者為，該特別捐的使用項目並非限於地下水有關，而是擴大到自然生態基礎有關之事項，不可不察。這種適度的擴張，有助於所收取的金錢的合理裁量使用，而不致於因為過於狹隘而造成使用上的限制性與因而可能之無效率性。

³⁹ 引自 Dietrich Murswiek, *Einschritt in Richtung auf ein oekologisches Recht, Zum "Wasserpennig"-Beschluss des BVerfG, NVwZ 1996, S.417 (418).*

⁴⁰ Murswiek, aaO., S.418.

⁴¹ Murswiek, aaO., S.418.

⁴² Murswiek, aaO., S.418f.; 中文見黃錦堂，「環境保護中經濟誘因手段之研究」，收錄於氏註《台灣地區環境法之研究》，頁 141，188 (1994)。

本裁判係針對前述巴登—符騰堡邦水芬尼與黑森邦地下水資源使用費兩個法律之合憲性的爭議而作成。提起訴願的當事人爲分別居住於該兩邦的兩個企業。聯邦憲法法院最後係以判決當事人敗訴⁴³。

當事人們所主張的違憲，不外爲系爭的兩項法律違反聯邦與邦之間稅捐立法與稅捐收取之權限劃分規定；當事人並主張系爭規定違反憲法上有關當事人之工作權、財產權之保障，此外也違反德國基本法之平等原則。

第一個主張涉及環保事項之立法權（因爲水資源使用費得視爲環保事項）以及稅捐立法權（因爲水資源使用費也得被視爲稅捐）之於聯邦與邦間的權限劃分。聯邦憲法法院在有關的討論時，一方面須引述德國基本法第 75 條第 1 項與基本法第 104a 條以下之規定，而爲若干解釋考察；這使得非嫻熟德國法之學者不易一路跟隨。而使問題更爲複雜者在於，德國在財政收入上一般區分爲稅、特別捐、規費三大類（當然其他還得有公有財產之經營或處置、罰鍰收入、公營企業經營管理收入等等，但這更爲遙遠而非本論文的討論對象），各有不同的定義以及有關之立法權與收取權之權限劃分的規定，非修習德國財政法之學者也不容易細緻理解。

聯邦憲法法院在該項裁判中的結論爲，系爭兩方的水資源使用費，得被界定爲一種自然資源使用規費，性質上係屬於對於寶貴而稀有的水資源的過度使用係屬於一般的公共財（*Gueter der Allgemeinheit*）。任何人若對於珍貴而且受到國家爲經營管理的資源的使用，則其係被提供一種對公共財的享有；該當事人從而相對於一般沒有享受到該公共財，或以一般大眾所享有的程度而爲使用的一般百姓而言，該企業顯然享有特別的利益（*Sondervorteil*）。

從以上的觀點而言，對此等人士所享有的利益爲全部或局部加以收取，在事務上係屬於具有正當性。從以上這種衡平的觀點以觀，此類的費用的收取接近於向來德國法上所稱的規費（*Gebuehr*）⁴⁴。

⁴³ BVerfG, Beschl.v 7.11.1995-2BvR 413/88 u.a., NVwZ 1996, S.469ff..

⁴⁴ NVwZ 1996, S.471.

簡而言之，本項判決指出，對於公共環境資源的使用，因為生態資源的有限性而必須有價使用，以便使得因為該使用所導致的經濟上的利益性得被課徵，從而能夠使得自然資源之被使用的程度獲得一定的限制⁴⁵。

聯邦憲法法院也在判決中指出，德國法上所稱的規費概念，向來固然有行政規費、使用規費與特許規費，但難為在德國基本法上已經予以終舉規定而不得有下位暗行的可能；但於本案中聯邦憲法法院並沒有義務就規費概念為完整的而且體系性的全面解釋與建立⁴⁶。

3、學者的評釋

該項判決在學界獲得相當的肯定。其中 Dietrich Murswiek 教授並大力贊許前開兩邦之水資源使用費之被定性為「資源使用規費」(Ressourcennutzungsgebuehr)之重要意義，進一步為如下四點的直接詮釋：(1)、其首先指出，該項界定使得該項費用收取的高低係以當事人實際的水的使用量，而非其申請水權時證書上之記載的數量。(2)、實際上水資源的使用量，即是當事人之所以被課徵規費的理由。(3)、整個課徵的正當性，係在於當事人享有一個特別的利益，此項利益係由國家所提供（換言之，水資源之擁有者為國家）；國家課徵規費的目的重點在於將該當事人的利益為局部或全部的收繳（Abschoepfung）。(4)、整個課徵費用的標準，係當事人所取用的水量，以及其他進一步的標準⁴⁷。

其次，而且最重要者，在於此項判決在環境經濟學上的意義。聯邦憲法法院於此第一次採行一種資源經濟的觀點，而將公共的環境財界定為一種生態上稀少並且從而在經濟上而言係屬可能會短缺的財貨，而這些財貨在法律上應被界定為屬於公共所享有，亦即將此項正視環境資源之有限性正確的觀察方式，乃得以導引出憲法上相關命題。

在生態上長期以來所實際存在的資源有限性，必須被當作客觀上已經存在的

⁴⁵ Murswiek, aaO., s.421.

⁴⁶ NVwZ 1996, S.471.

⁴⁷ Murswiek, aaO., S.420.

一項事實加以掌握，而成為法律所必須處理的問題。此項界定，可謂係第一步並且具有高度重要性的一步，將向來之單純事後整治之環境法，改變成為一種致力於環境之本質性之維護，從而屬於一種對生態加以關照的環境法。換言之，此項判決開啓具有生態資源經濟考量的（憲）法學觀察⁴⁸。

本判決進一步的意義在於，由於環境資源之有限性，從而原則上國家有義務為相關的經營管理與保護，並因而得為各種資源管理之限制；人民固然享有基本人權，但向來以基本人權為出發而限於公共利益始得為限制的架構，仍然隱藏一種存疑時應以當事人之自由為優先的想法，而這個想法在環境法（更精確而言在環境資源法上）上係屬不足，毋寧應以資源有限性為出發點，從而原則上賦予國家之經營管理與各種限制的權力—這點與前述「濕採石案裁判」(Nassauskiesung)之意旨一致。更簡而言之，在環境資源的使用下，環境資源的保護具有優先性而且為主軸，人民並不享有原則性的自由⁴⁹。

4、關於我國之憲法與立法

我國目前的收費/補償依據，為自來水法 12 條之 1 與之 2，仍存有若干爭議。首先，為定性問題。此項課徵，宜定性為自然資源之使用費；但我國規費法只承認行政規費與使用規費，並未特許規費—特許規範係指對於社會造成衝擊性而原則上不宜准許開發（開設、開挖），而於例外許可時乃收取規費以衡平利得。此外，其使用上究竟以回饋為主，或是必須涵蓋水源水量保護區內的有效整治⁵⁰，以及收取的費用的額度高低是否足夠/須否專款專用/有無必要進一步強化省水誘因設計，均屬於定性問題，而值得討論。

現行法對水源區的居民，並不採行針對個人之損失而為補償，而係以地區回饋為方法。此項設計固然我國行之有年，但與德國財產權理論不合，也與我國大

⁴⁸ Murswiek, aaO., S.421.

⁴⁹ Murswiek, aaO., S.421.

⁵⁰ 其應否第一線充作水源區內機關的設置與相關人力/組織/經費的充實以便落實有關違法行為的取締，非無討論餘地；國內報章偶有水源區污染情形的報導。

法官歷年解釋中所建立之損失補償之體系不合，而我國大法官就水源回饋金制度並沒有作出最終的裁判。目前已經有當地民眾之不滿聲音，尤其指出：有關的回饋項目與額度，係與公部門（各級政府）本來所應承擔地區軟硬體改善預算編列或補助義務重疊，所以地方居民並沒有受到任何實質好處。

此外，政府係經由法律與水源區之劃定而限制人民財產權，但對於回饋/補償的作法卻仍有一定的不確定性，地方議會之審議有關之預算收支案（在收入上，得否全刪或減半；在支出上得否刪減；凡此均與水源區之人民的保障密切相關）。議會預算案通過後之後續撥款（目前為委員會）之組織、程序與撥款標準，也值得討論。

附帶的問題為：1、我國除了大台北水源特定區之外，長年以來不予補償/回饋，今一旦開啓之，當地人民是否「獅子大開口」而要求一併解決長年之積累（積欠）？各黨各派立委是否見縫插針？相關之說理與配套應如何？2、我國取用地表水或地下水或甚至海岸水的用水大戶很多，但全部納入收費的對象；水權費的高低，值得討論，而各業者未經許可（亦即為取得水權）而任意抽用地表水或地下水等，政府也難以有效地查緝防範，造成資源使用上的浪費與不公平。3、我國水源區集水區之規則多不精密，欠缺區內再分區及與時促進不斷檢討/調控相關規則之強度，當今宜否（先）進行一個全面之檢討計畫（涵蓋面積大小與在內部妥為再分區以降低不必要之管制）。

四、研究方法

本研究係政策研究，擬歸納出台灣相關法案的立法癥結議題（約有 7 項，已見前述），並以一種在現行政/經/社/文/法制/行政構造下之可行的改革態度，指出可能採取的方案—包括解釋論與立法論（實為修法論），其中必須進行社會正義/憲法/環境法/環境經濟學的論述，並進行比較法的研究。

至於採用如上方法的原因，在於社會正義有各種不同立場與見解者。就水源區的劃定與補償，國內迄今主要為環境經濟學者發言⁵¹。其固然有重大貢獻，但仍必須局部加上法學者自我國憲法（含條文與大法官會議解釋）與環境法秩序/價值出發，以為補充⁵²。申請人係法學出身，得有此方面的協力可能。

至於進行步驟：首先將歸納出台灣的立法或法律適用的癥結性問題，其次進行比較法之研究，然後回到我國，以確定水源區大小的劃定與區內再分區之作法

⁵¹ 主要約為：1、林鎮洋主持（1996），經濟部水利司委託「台灣地區水庫集水區管理改進措施之研究」，將土地管理、水質管理、回饋制度、機關組織四大議題一併探討，並經由德爾菲問卷而企圖得到一定的政策解答。其對於回饋/補償，以及前述之補償定性議題，以及其他如財產權與工作權之第一層次保障的重要性等，欠缺足夠的論述。對於本子計畫前述所提的其他議題，例如中央/地方分權、須否經由議會審議、議會審議權之界限等，也欠缺關懷。2、韓茂山，水源資源保護之經營與管理（2002），批評回饋對水資源的保育並無助益，反而產生經費濫用與綁樁現象。並提出財產權與「特別犧牲」補償理論，以及外部性理論（水源保護區內民眾因土地使用受限，而產生良好水資源，此一外部效益應給予外部效益之產生者補償而將其內部化）。這見解完全妥當，但對於全台四分之一土地的補償的定性—絕對性或便宜性而立法者有一定的裁量空間，以及實際的困難的議題，並未深入討論。3、陳金發，大甲溪流域水源稅制之規劃（2002）對大甲溪地理環境作一簡介，並舉水源稅制相關的各種環境經濟理論，作為規劃創擬台中縣水源稅自治條例草案的立論依據；水源稅制作為籌措補償或報償之財源，是解決限制使用及限制發展地區的根本之道，也是做好流域經營管理的長久之計。這見解學理上與通說相近，但於此涉及中央與地方權限劃分以及中央如擬法令地方應有如何的先行立法，或中央法律不被或只是定下框架，就其餘部分之自主立法權，以及台灣地方議會的生態（黃錦堂，2000a；黃錦堂，2003a）。4、重要的研究，為蕭代基主持（2002），環保署委託研究，「飲用水水源水質保護區分區分級管理與補償制度」。該研究企圖建立二級管制區：一級管制區（以水體外緣滿水位起算，陸側水平距離 30-50 公尺，或坡長 100 公尺範圍內，不得建造永久性建築物、構造物，並禁止變更地形地貌）與二級管制區（其餘外圍，地上物之改建等須經許可）。該研究並提出土地儲備制（亦即政府透過徵收權或先買權而完全取得土地）、地役權（指政府藉由購買或設定方式，取得完整的土地權中的一部份；但申請人認為，這概念與我國民法物權篇「地役權」未必相同，在我國行政法上應指使用限制）、發展權移轉之三種補償制度，並認為以地役權方案較為可行，亦即透過地役權設定之方式，補償每年土地使用之租金。補償金額約為 827 億元至 3273 億元不等；財源籌措則來自自來水與農業用水之收費，兩者之費率應考量水質要求之不同而分別訂定。該研究並提出法源上的設計方式。這份報告建立分區，很有貢獻，但德國係採三分法，我國是否全然或局部地區有不同的模式，從財產權與工作權保障之合於比例原則之限制，尚非無討論餘地。補償的性質與標準，以及財源籌措，或其他進一步細膩的議題—見前述十項課題，也尚有討論的空間。整體而言，上述固非無見，但欠缺法學為主的論述，從而結論上未必合於憲法（尤其我國大法官會議對基本人權的整體解釋、對財產權的徵收與使用限制有關的解釋）、行政法、環境法、中央/地方分權之建制原則與法律。其次，上述中文既有文獻，儘管提及外國資料，但仍不詳細（有關外國資料初見韓茂山，2002），本子計畫將於各環節補充德國之立法與聯邦憲法法院之裁判。

⁵² 至於我國財產權保障的文獻，主要為法律作品（陳新民，1992；李建良，1999）。其大體繼受德國憲法釋義學的結晶，並盯緊大法官會議的向來解釋，尤其釋字第 400、440、513、516 號解釋。釋字第 542 號解釋指出，自來水法第 11 條授權行政機關得為「劃定公布水質水量保護區域，禁止在該區域內一切貽害水質與水量之行爲」，主管機關依此授權訂定公告「翡翠水庫集水區石碇鄉碧山、永安、格頭三村遷村作業實施計畫」，雖對人民居住遷徙自由有所限制，惟計畫遷村之手段與水資源之保護目的間尚符合比例原則，要難謂其有違憲法第 10 條之規定；此號解釋頗有強調資源保護之重要性之色彩，值得注意。我國釋字第 426 號解釋將空污費界定為特別公課，但非專門針對資源使用，也值得注意。

（如此才符合比例原則），而這是第一層次的財產權與工作權議題。第二層次則討論水源區居民的「補償」的要件、性質與程度，以及有關發給補償費的行政程序與行政行為議題。

就執行進度而言，第一年在於歸納我國水源區規劃與補償的相關立法草案的癥結問題，並進行德國法的比較。這是本年度的工作。

五、結論與建議

本研究第一年的發現，得區分為結論與建議，而分別條列如下：

（一）、德國法之結論

就財產權保障之轉化為妥善規劃與實質受害補償，以及水資源使用費之收支制度而言，德國的啟發為：

1、立法者並非恆得對財產權為使用限制規定，而必須衡量有無公共利益需求，而且也須檢討系爭財產權客體（例如該土地）之所在位置/具體情形，而且只能出於該公益需要而為限制——不得夾雜其他考量。就德國而言，在本件中，文化資產保存為重要的公共利益所在；以及在所謂「濕採石案裁判」

（*Nassauskiesung*）中，聯邦憲法法院詳細論述水源保護與地下水保護之重要性而認為屬於重要公共利益，而肯定立法者之規制財產權之正當性。就我國而言，水源的保護為我國重要的公共利益所在，位於水源區內的財產權人之財產，立法者得為使用上的限制。立法者為相關規範時，所得為的財產權使用限制必須出於水源區保護的需要，而不得有其他的考量。

2、立法者經由法律而限制財產權時，首先應儘量不構成人民之過於嚴厲（不合比例性）之負荷；立法者應盡可能排除此類不合比例的限制，而且預期將有發生時，則應採取必要的措施以避免或降低此類限制。換言之，立法者於系爭法律

中應一併規定避免或減輕當事人之財產權限制的衝擊的各種措施，例如過渡時期條款、例外條款、免除條款、行政措施或技術措施的引進等；而就剩餘仍不可去除的部分得以金錢作為弭平的手段。這點在本研究計劃尤其重要：就水源保護區（集水區）之劃定，與內部財產權限制的情形，應限於必要的程度，而不得過當，以致於不合比例地侵犯到人民的財產權。換言之，在我國水源保護區的管制上，立法者得直接於法律中制定類似的條款，要求行政機關必須採行。至於哪些種限制或避免措施得被當作手段；在我國的水源保護區管理的討論上，學界曾建議以績效標準、污染總量管制、水質監測等措施等，可謂與前述德國法相近。

3、必也在前述的避免以及防護的運作下仍然無法免去財產權人負荷的情形下，才有金錢之弭平登場之餘地。主管機關必須認定系爭之財產權限制是否經由前述的避免措施之後仍然有所殘餘（亦即對當事人仍然造成限制），以及程度大小，以便得以構成金錢衡平的事由。更簡而言之，並不是每個水源保護區內之「人民」均通通有獎（指受到補償），也不是都得到一樣大小的獎（亦即每個水源區以金錢為弭平的程度並不相同），而須視該水源區於歷經前述的排除與避免之措施之後，究竟是否以及於如何程度，仍然受到財產權的限制。

4、立法者應於相關法律中一併上述衝擊弭平的措施與剩下時之金錢補償之有關的額度高低與行政程序等，並應要求行政機關於作成土地使用限制時應一併完成有關的減少衝擊的措施與補償的決定。

5、補償只涵蓋直接使用價值而已，而不包括間接使用價值與非使用價值。間接使用價值與非使用價值並沒有直接的權利人；至少，水源區的居民並不能說是這些價值的（直接）代表者，從而他們也不能就此等的受損害而要求補償。毋寧，間接使用價值與非使用價值係廣泛之公共利益的展現，其在憲法學上有關財產權保障的理論上，應表現為國家對於水源區得否為使用限制時的公共利益。亦即國家之劃定水源區為有關的使用限制，主要固然係出於直接的使用價值（亦即水源區之水提供作為飲用使用等），但也得涵蓋間接使用價值與非使用價值。

6、對業者所收取的水費，德國定性為水資源使用規費。在環境資源的使用

下，環境資源的保護具有優先性而且為主軸，人民並不享有原則性的自由，過度使用者必須繳交費用。

（二）、建議：關於我國之憲法與立法之大致檢討

1、我國憲法明定財產權之保障，但條文十分簡單。此外，大法官固然建立徵收補償（約見釋字第 400、409 號）與使用限制之補償制度，但就後者係針對其他的案型（例如釋字第 440 號既成道路或都市計畫道路用地於依法徵收或價購以前之埋設地下設施物而妨礙土地權利人對其權利之行使、釋字第 465 號保育類動物之限制進口），而非針對水源區。

2、水源保護區的範圍應審酌，區域內也應進行再分區；在水源保護區內引進各種必要的措施以減輕人民的衝擊。凡此，在我國水源保護區的立法上與行政執行上，應予採行，而且也應對既有之各種水源區進行檢討。我國學界曾建議以績效標準、污染總量管制、水質監測等措施等，可謂與前述德國法相近。

3、我國目前的收費/補償依據，為自來水法 12 條之 1 與之 2，仍存有若干爭議。

（1）、首先，為定性問題。此項課徵，宜否比照德國定性為自然資源之使用費？釋字第 426 號解釋將空污費界定為特別公課，但非專門針對資源使用。本項收費，其使用上究竟以回饋為主，或是必須涵蓋水源水量保護區內的有效整治，以及收取的費用的額度高低是否足夠/須否專款專用得否進一步納入強化省水的誘因設計？

（2）、德國法之結論為，補償原則上不及於間接使用價值、非使用價值。這有環境生態保護上之漸進主義之意義。

（3）、現行法對水源區的居民的回饋措施，固然行之有年，但與德國財產權理論不合，也與我國大法官歷年解釋中所建立之損失補償之體系不合，而我國大法官就水源回饋金制度並沒有作出最終的裁判。向來也已經有當地民眾之不滿聲

音。自來水法第 12 條之 2 引進補償，值得詳加檢討。

（4）、德國強調法律中明定補償之行政程序與行政行為等。我國自來水法第 12 條之 1 明定行政契約。未來，地方議會之審議有關之預算收支案（在收入上，得否全刪或減半；在支出上得否刪減；凡此均與水源區之人民的保障密切相關）。議會預算案通過後之後續撥款（目前為委員會）之組織、程序與撥款標準，也值得討論。

貳、參考文獻

一、中文文獻

- 卞全忠，1993，「台北水源特定區管理問題之探討」，《第二屆水源水質水量保護區環境管理研討會論文集》，頁 223-236。
- 李永展、馬立文，1995「公共財與社區」，人與地，第 137 期，頁 30-37。
- 李錦地，1993，「新店溪清潭水源水質水量保護區保護措施之探討」，《第二屆水源水質水量保護區環境管理研討會論文集》，頁 47-55。
- 李國忠，1995，「水源涵養林任務成本與水利用效率之研究」，中華林學季刊，第 28 卷，第 1 期，頁 81-117。
- 李錦育，1996，《集水區經營學》，台北，容煜。
- 李堅明、黃宗煌，1999，「在可完全執行下之最適水權費費率的訂定」，農業與經濟，第 23 期，頁 1-28。
- 李堅明、黃宗煌，2000，「地下水管理與水權交易制度之經濟分析」，《跨世紀水資源經營管理研討會論文集》，頁311-330，中華水資源管理學會印，2000 年1月17日。
- 李建良，1999，「行政法上損失補償之基本體系」，「東吳法律學報」，第十一卷第二期。
- 吳榮明，1999，「建立土地儲備制度策略之研究」，台灣土地金融季刊，第 35 卷，第 3 期，頁 1-29。
- 吳惠林，1993，「最適自然資源使用量的決定－寇斯定理的運用」，經濟前瞻，第 30 號，頁 109-111。
- 林鎮洋，2000，「翡翠水庫集水區管理規劃之研究（一）」，台北翡翠水庫管理局。

- 林鎮洋，2001，「翡翠水庫集水區管理規劃之研究（二）」，台北翡翠水庫管理局。
- 林鎮洋主持，1996，經濟部水利司委託「台灣地區水庫集水區管理改進措施之研究」。
- 林鎮洋、李永展、陳愛娥，1998，「推動民眾參與水庫集水區管理實施計畫」，經濟部水資源局。
- 林正雄、劉志成、鄭欽龍、顧洋，1993，「美國各州有關水源水質水量保護區之法規與策略」，第二屆水源水質水量保護區環境管理研討會論文集，頁 31-43。
- 林幸樺，1995，「談水庫集水區之補償回饋」，經濟論壇，第 18 卷，第 2 期，頁 79-83。
- 林幸樺，1994，「水權與水權費之經濟分析」，清華大學經濟學研究所碩士論文。
- 柯澤東，1988，「從比較法探討我國環保法制之建設—環境法研究方法論」--，收錄於氏著，《環境法論》，台大法學叢書 53。
- 溫清光、蔡志銘、許菁娥，1993，「曾文溪流域自來水水源保護區調整難議」，第二屆水源水質水量保護區環境管理研討會論文集，頁 167-183。
- 卓佳慧，2000，「從財產權觀點探討限制發展地區損失補償之問題」，碩士論文，台北大學都市計畫研究所。
- 周嫦娥，1999，「建立市場機制的水資源管理制度」，台灣經濟研究月刊，第 22 卷，第 9 期，頁 13-16。
- 周嫦娥，2000，「提升台北翡翠水庫管理局營運效率之研究」，台北翡翠水庫管理局。
- 許淑鶯，1995，「永續性水源區土地使用管理制度之研究」，政大地政所碩士論文。
- 許依文，2004，「限制發展區環境資源評價暨土地使用限制回饋制度之研究—以墾丁國家公園為例」，國立中山大學公共事務管理研究所碩士論文。
- 姚祥瑞，1994，「我國水資源政策執行研究—翡翠水庫與民眾互動關係之個案探討」，碩士論文，文化大學政治學研究所。

- 郭振泰、余嘯雷、駱尙廉、林鎮洋，1996，「水庫集水區非點污染源控制最佳管理作業之研究分及分區管理措施之研定」，經濟部水利司。
- 郭鈴惠、林鎮洋，1999，「德、荷水利會之研究」，經社法制論叢，第 24 期，頁 349-376。
- 陳金發，2002，「大甲溪流域水源稅制之規劃」，台北大學資源管理研究所在職專班論文。
- 陳明健，1994，《自然資源與環境經濟學》，台北市：巨流。
- 陳新民，1992，《憲法基本權利之基本理論 上冊》，台北：著者自印。
- 陳明燦，1998，「論德國水源保護區內農地之使用受限與損失補償」，農業經濟半年刊，第 63 期，頁 81-108。
- 陳明燦，1998，「我國水源保護區與農地使用受限損失補償之研究」，農業與經濟半年刊，第 21 期，頁 94-104。
- 陳明燦，2001，「土地使用限制與損失補償之法制經濟分析」，2001 年環境資源、經濟管理暨系統分析學術研討會，台北，中央研究院經濟研究所。
- 陳美心，1998，「土地利用變遷對水源涵養效益之影響－以大埔集水區為例」，逢甲大學土地管理學系。
- 湯德宗，1996，「當前臺灣河川流域污染整治的制度瓶頸與突破」，東吳大學法律學報，第 9 卷，第 2 期，頁 111-157。
- 楊松齡，1992，「財產權保障與公用徵收補償理論」，經社法制論叢，第 9 期，頁 259-278。
- 劉奇佳，1999，「水權制度的比較與經濟分析」，清華大學經濟學研究所碩士論文。
- 黃宗煌，1998，「水資源與經濟發展」，經濟前瞻，第 58 期，頁 114-118。
- 黃宗煌，1998，「因應貿易自由化水權費開徵與水價合理化的做法」，《因應貿易自由化之農地利用與水權制度研討會論文集》。清大永續發展研究室與台灣經濟學會合辦，1998 年 11 月 20 日，台大法學院國際會議廳。
- 黃宗煌，1999，「澳洲水權制度」，《各國水權管理制度研討會論文集》。經濟

- 部水資源局、中興大學法律系主辦，1999年4月21日，中興大學法商學院社會科學館。
- 黃宗煌、劉奇佳、周嫦娥，2000，「水權分配制度的理論與實務」，《水資源管理與市場機制研討會論文集》，頁1-26，2000年8月28日，台灣大學思亮館國際會議廳。
- 黃宗煌，2000，「水資源需求之推估與預測」，水資源總體經濟模式研究成果發表會，2000年12月28日，台灣大學水工試驗所。
- 黃宗煌、吳明洋，1992，「改善飲用水及自來水原水之水質經濟效益評估」，台灣銀行季刊，第43卷，第2期，頁348-371。
- 黃錦堂，1994，「環境保護中經濟誘因手段之研究」，收錄於氏著《台灣地區環境法之研究》，頁141，188。
- 黃錦堂，1998，「論立法院之預算審議權—評釋字第三九一號解釋並兼論司法院大法官應有之功能定位與解釋立場」，台大法學論叢，第27卷第3期。
- 黃錦堂，1999，「由德國法之發展論我國行政法院之審查密度」，收錄於司法院編，《行政訴訟論文彙編》，第二輯。
- 黃錦堂，2000a，《地方制度法基本問題之研究》，作者自刊，台北，翰蘆。
- 黃錦堂，2000b：「國家補償法體系之建構初探」，收錄於《行政法爭議問題研究》，下冊，台北：五南。
- 黃錦堂，2001，「行政契約法主要適用問題之研究」，論文發表於台灣行政法學會主辦，「行政契約學術研討會」，2001/06/23，地點：台灣大學法律學院暨社會科學院國際會議廳。
- 黃錦堂，2003b，「環境憲法」，發表於蘇永欽教授所開設「部門憲法」之課程；該課程係邀請不同教授針對不同部門之憲法議題為報告，並將集結成冊。
- 黃錦堂主持，2003a，「雲林縣政府因應中央權力下放法制調整策略之研究」，台大雲林校區籌備處委託研究。
- 張景森，1993，「水源保護區的成長管理制度—兼論以開發協議為主軸的日本水

- 源保護條例」，第二屆水源水質水量保護區環境管理研討會論文集，頁267-293。
- 張延光，2001，「台灣重要水源保護區問題分析與經營管理策略之研討」，博士論文，國立中興大學水土保持學系。
- 張嘉尹，1998，「環境保護入憲的問題：德國環境憲法的初步考察」，月旦法學雜誌，38期，頁86-93。
- 蕭景楷，1991，「共有財資源的使用與衝突問題－以里港地區地下水為例」，理論與政策，第5卷，第3期，頁94-104。
- 秦孝偉、王世稜，1997，「自來水水源水質水量保護區管理策略」，自來水會刊，第17卷，第2期，頁65-73。
- 韓茂山，2002，「水源資源保護之經營與管理：以台北水源特定區為重點」，台北大學資源管理研究所碩士論文。
- 蕭代基、黃書禮，2000，「建立限制發展地區救助、補貼、補償、回饋制度與辦法之研究」，行政院經濟建設委員會。
- 蕭代基，2000，「限制發展地區補償財源籌措之研究」，行政院經濟建設委員會。
- 蕭代基、張瓊婷、郭彥廉，2000，「自然資源地方自治制度雛議」，森林資源保育與經營研討會，台北，林業試驗所。
- 蕭代基，1995，「自然資源保育與利用制度之研討」，台灣經濟預測與政策，第26卷，第1期，頁32-49。
- 蕭代基主持（2002），環保署委託研究，「飲用水水源水質保護區分區分級管理與補償制度」。
- 蕭代基、戴雅明，1996，「水權市場制度之理論與實際」，經社法制論叢，第17/18期合訂本，頁129-152。
- 台北翡翠水庫管理局，2000，台北，翡翠水庫年刊。
- 行政院環境保護署，1998，台北，《環境白皮書》。
- 立法院公報第92卷第36期，委員會記錄，頁5。

二、外文文献

Bender, Bernd/ Sparwasser, Reinhard/ Engel, Ruediger, 1995, Umweltrecht, 3.Aufl., C.H.Mueller.

Hoppe, Werner, 1989, Umweltrecht, C.H. Beck. Muenchen.

Kichel, Uwe , 2003, Wann ist die Inhaltsbestimmung ausgleichspflichtig? JZ , S.604ff.

Kirchhof, Ferdinand, 1987, Der Baden-Wuerttembergische Wasserpfenning“, NVwZ, 1031-1037.

Kloepfer, Michael, 1998, Umweltrecht, 2.Aufl., C.H.Beck.

Knauber, Raffael, 1984 , Die jüngere Entschadigungsrechtsprechung des BGH nach dem Nabauskiesungsbeschluss des BVerfG., NVwZ, 753-759.

Koenig, Ruth , 1999, Kriterien fuer die Begrueendung der Ausgleichspflicht bei Inhalts-und Schrankenbestimmungen des Eigentums, DVBl., S.954ff.

Muench / Kunig, 1992 (Hrsg.), GG-Kommentar, Bd. , 4. Aufl.

Murswiek, Dietrich , 1996, Einschnitt in Richtung auf ein oekologisches Recht, Zum ”Wasserpennig” -Beschluss des BVerfG, NVwZ , S.417ff.

Nacke, Hans Hermann , 1987 , Die 5. Novelle zum Wasserhaushaltsgesetz, NVwZ, 185-189.

Nies, Volkmar, 1987, Rechtsanwendungsprobleme beim wasserrechtlichen Ausgleichsanspruch, NVwZ, S.189-194.

Rebinder, Eckard, 1992, in: Meyer, Hans/ Stolleis, Michael (Hrsg.), Staats-und Verwaltungsrecht fuer Hessen, 4.Aufl., S.403-439, Nomos Verlagsgesellschaft.

Sander, Eberhard, 1990, Der „ Wasserpennig“- eine Abgabe mit oder ohne staatliche Gegenleistung? DVBl., S.18-23.

Schmidt, Reiner, 1995, Umweltrecht, 4.Aufl., C.H.Beck.

參、計畫成果自評

本計畫完全符合原先之理論性、實務性、學術推陳出新性之要求。

就理論性與學術推陳出新性而言：我國法學並無水源區補償的足夠研究，本研究之如上發現，尤其適度之規劃（含區域內之再分區與各種降低衝擊措施）、剩下之衝擊始予以補償、應予補償之範圍、水資源使用費之定性（以及在環境法上之重要性）、德國兩個邦法的規定與經驗，將可適度補充之。

本研究並在德國的判決中，將經濟學者的環境資源價格/價值之見解，加以銜接到法學的討論，得銜接環保國之漸進改革理念（而非激進之資源絕對優先論之主張納入間接使用價值與非使用價值）。

第三，本子題提供德國水利法的水源區管制之精密研究，並涵蓋德國憲法（財產權理論與環保國條款）、行政法（例如行政程序與行政行為）與環境法（例如環境資源使用費或其他之環境特別公課）的理解。

就實用性而言：本研究歸納台灣立法上的爭議與最新發展，並拉高到社會正義/憲法之層次，而且細膩討論我國憲法、行政法向來所借重的德國法治發現——含法律規定、聯邦憲法法院裁判、學界之憲法學/環境經濟學/環境法學詮釋（例如根本釐清水資源的功能/意義），對我國相關法律的適用與政策性決定，提供必要的視野與論證。

附錄：擬赴國外研究

擬定前往德國一週，首先前往黑森邦詢問水資源使用費的制度與收取情形；然後前往 Marburg 大學法學院查詢細膩的法律、法規命令與行政規則；然後，轉往鄰近邦的 Bielefeld 大學找尋有關水資源之社會學理論/政治學理論之文獻。

於經過近十個月之閱讀之後，認為宜以黑森邦、巴登-符騰堡邦為主要的考察對象。預定行程如下：

- (1)、2005/06/09 啓程前往法蘭克福，瞭解黑森邦水源區經營管理暨地下水使用費之制度與實務。
- (2)、2005/06/11～15，前往 Marburg 大學，參觀法學院、社會科學院之圖書館，查閱黑森邦與德國其他邦之水源區經營管理暨水資源使用費之公法學與公共行政著作與期刊。此外，也將與當地台灣留學生聚會。
- (3)、2005/06/16～21，前往 Bielefeld 大學，查閱社會學/政治學有關之水源區經營管理暨水資源使用費情形。此外，也將與當地台灣留學生聚會。
- (4)、6/21 或稍晚，啓程返國。