

契約自由與國家之保護義務

程明修*

要 目

- | | |
|------------------------------|----------------------------------|
| 壹、耕地三七五減租條例中之強制締結（維持）契約規定之爭議 | 4. 因私法自治下國家形成私法關係之協力行為造成之第三人效力關係 |
| 貳、強制締約的違憲性爭議 | 5. 小結：為保護而進行之干預 |
| 一、契（締）約自由作為憲法保障之基本權利 | （二）無所謂「私人對基本權干預」問題 |
| （一）私法自治下之契約自由 | 三、正當化事由 |
| （二）財產權未明示之內涵 | （一）調和私權衝突之法律保留 |
| （三）獨立存在於憲法第二十二條中之基本權 | （二）正當之政策目的 |
| 二、私法規範對於基本權之干預 | 1. 政策目的之內涵 |
| （一）無所謂「基本權對第三人效力」問題 | 2. 政策目的之變遷 |
| 1. 所謂「基本權對第三人效力」 | （三）財產權之社會拘束作為正當化事由 |
| 2. 因強制法規造成之第三人效力關係 | （四）基本權之保護義務功能 |
| 3. 因法院針對私權紛爭所作裁判造成之第三人效力關係 | 1. 基本權之保護義務 |
| | 2. 禁止過當侵害與禁止保護不足 |
| | 參、結語 |

* 東吳大學法學院助理教授

投稿日期：民國九十三年七月二十一日；接受刊登日期：民國九十三年九月九日

責任校對：呂明訓

摘要

在威權高壓、人民噤聲的冷冽政治環境下，台灣土地改革歷經「三七五減租」、「公地放領」與「耕者有其田」三階段，逐步完成扶植自耕農之政策目標。但是在土地政策實現之餘，隨著時代演進，為法律基礎之社會情狀變遷，法令中之保佃措施已形成業佃雙方對於租佃土地之處理方式爭議不斷。政府對此不能一方面宣揚農業政策的推動政績，另一方面卻對於「國家行為」造成的後果置之不理。三七五減租條例下的耕地承租契約所衍生的法律爭議，並非一個國家可以用「私權紛爭」加以推託的問題。它是一個不折不扣的公權力對於人民基本權利是否違憲干預的爭議。解決本法所殘留下的爭議問題，並非私人相互間的責任。國家以財政困難而企求地主再一次犧牲，提供補償的思考模式，不論補償基準之計算標準為何，均非法治國家的常態。

關鍵詞：契約自由、國家之保護義務、基本權之保護義務、耕地三七五減租條例、基本權對第三人效力、基本權的輻射效力、財產權之社會拘束、禁止保護不足、憲法變遷

壹、耕地三七五減租條例中之強制締結（維持）契約規定之爭議

在威權高壓、人民噤聲的冷冽政治環境下，台灣土地改革歷經「三七五減租」、「公地放領」與「耕者有其田」三階段，逐步完成扶植自耕農之政策目標。但是在土地政策實現之餘，隨著時代演進，為法律基礎之社會情狀變遷，法令中之保佃措施已形成業佃雙方對於租佃土地之處理方式爭議不斷¹。特別是「（實施）耕地三七五減租條例（一九五一年一月七日制定、一九五四年十二月九日增訂第二十七條、一九八三年十二月二十三日第二次修正、二〇〇二年五月十五日最近修正）」（以下簡稱：三七五減租條例）中之若干規定，在適用上爭論頻仍。台灣社會中，受本法規範之租佃契約粗估仍存六萬餘筆，一個過時政策下殘存的權利衝突能量，仍隱隱在一些受盡高權威嚇與無奈的人民心中洶湧翻騰。

本法之爭議可列舉包括第五條規定：「耕地租佃期間，不得少於六年；其原約定租期超過六年者，依其原約定。」明訂租佃期間不得少於六年，有阻礙契約自由原則之嫌。再加上第二十條規定：「耕地租約於租期屆滿時，除出租人依本條例收回自耕外，如承租人願繼續承租者，應續訂租約。」因此耕地既經出租後，除依本條例於租約期滿時收回自耕外，只要承租人願意繼續承租，出租人不得拒絕續訂租約。換言之，除依下述第十九條規定外，出租人不得以任何理由收回耕地。

而依第十九條規定：「I. 耕地租約期滿時，有左列情形之一者，出租人不得收回自耕：一、出租人不能自任耕作者。二、出租人所有收益足以維持一家生活者。三、出租人因收回耕地，致承租人失其家庭生活依據者。II. 出租人為擴大家庭農場經營規模，得收回與其自耕地同一或鄰近地段內之耕地自耕，不受前項第二款規定之限制。III. 出租人依前項規定收回耕地時，準用第十七條第二項規定補償承租人。IV. 出租人不能維持其一家生活而有第一項第三款情事時，得申請鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會予以調處。」因此即使耕地租約期滿時，有例如出租人「不能自任耕作」、出租人所有收益尚「足以維持一家生活」、「出租人因收回耕地，致承租人失其家庭生活依據」等情事者，出租人仍不得收回自耕。換言之，在如此規定下，任何耕地出租人均相當難以達到法律要求，滿足收回耕

¹ 以下說明，參考蘇志超，〈處理三七五出租耕地有關法令及政策效果之研究〉，《土地政策之比較研究》，九版，1994年，頁547以下；李淳一，〈解決耕地三七五減租問題之研究〉，立法院法制局專題研究報告，編號：73，1999年3月，頁10以下整理而成。

地之要件，出租人可說幾乎無收回租地之可能。

另外，第十六條規定：「I. 承租人應自任耕作，並不得將耕地全部或一部轉租於他人。II. 承租人違反前項規定時，原訂租約無效，得由出租人收回自行耕種或另行出租。III. 承租因服兵役致耕作勞力減少而將承租耕地全部或一部託人代耕者，不視為轉租。」此一規定一方面造成承租人爲了避免被解約，即使有其他事業，也不敢放棄耕作（雇工代耕或轉租他人均爲法所不許）。但是隨著時間改變，數十年前擁有自耕能力之佃農，多已不能自任耕作。即使有子女承襲家業，保持原有承租耕地繼續耕作，充其量僅能保持農家耕作單位面積不變；但子女若以離開農村，或者改就非農業範圍之其他行業，但仍保持「自耕農民」之身分，對於原承租之耕地亦不願意輕易放棄，形成土地與人力利用之浪費。

而依照第十七條規定：「I. 耕地租約在租佃期限未屆滿前，非有左列情形之一不得終止：一、承租人死亡而無繼承人時。二、承租人放棄耕作權時。三、地租積欠達兩年之總額時。四、非因不可抗力繼續一年不為耕作時。五、經依法編定或變更為非耕地使用時。II. 依前項第五款規定，終止租約時，除法律另有規定外²，出租人應給予承租人左列補償：一、承租人改良土地所支付之費用。但以未失效能部分之價值為限。二、尚未收穫農作物之價額。三、終止租約當期之公告土地現值，減除土地增值稅後餘額三分之一。」其他出租耕地尚未編列為諸如工業用地或建築用地者，在保持作農業生產使用期間，出租人也幾乎永無收回耕地之機會。同時，根據第十七條與第十九條之規定，果真有終止租約或收回自耕機會，佃農或三分之一地價補償的可能性很高，加上公告現值年年調整，租約越久，補償金額可能越高。補償制度原有照顧佃農的良法美意，可能最後變成難以解決土地爭議問題的最大致命傷。

凡此規定，隨時空交替，在地主與佃農兼之利益衡量上更顯失衡。本文以下，針對三七五減租條例中強制出租人與承租人締結（或維持）契約之強制規定以及強制契約中之利害調整部分，可能造成是否之違憲爭議進行討論。

² 例如根據平均地權條例（1977年2月）第七十六條與第七十七條規定，出租耕地經依法編為建築用地者，出租人為收回自行建築或出售作為建築使用時，得終止契約。耕地出租人因此終止租約收回耕地時，除應補償承租人為改良土地所支付之費用及尚未收穫之農作改良物外，應扣除土地增值稅（就申請終止租約當其公告土地現值，預計土地增值稅）後餘額三分之一補償承租人。類似規定尚有獎勵投資條例第五十四條之規定。

貳、強制締約的違憲性爭議

一、契（締）約自由作為憲法保障之基本權利

（一）私法自治下之契約自由

根據三七五減租條例之前揭規定說明，現行法強制地主必須與佃農維持既有之耕地租約（私法契約），地主幾近無選擇解除租約或者撤佃之可能。法律的強行性規定一方面保障了佃農「佃耕權」（其性質容後說明），但另一方面卻限制了耕地所有人土地利用之自由，特別是透過契約上的強制，無異是法律授予承租人擁有單方片面決定契約存續的意思表示「權利」。租約之所以可以續存，往往欠缺承租人一方在契約構成要件中所應該具備的「合致」的意思表示自由³。此與私法自治（Privatautonomie）之精神顯然有所出入。

私法自治乃是指法秩序所承認的前提下，個人可以從事規律自我生活關係之自由。它是個人根據自我意志，自我形成法律關係原則之具體化⁴，它其實也就是個人在法律生活中之一種自我決定⁵。私法自治涵蓋了所有個人透過法律行為所表現出來的行動。因此在私法自治下，還可以再區分出一些個別的自由，例如契約自由（Vertragsfreiheit）以及與自由選擇之相對人，針對所有可能的客體，以彼此所好之方式達成法律上合致（Vereinbarung）之自由，更屬其中重要之成分⁶。其具體的內涵即締約自由（Abschlußfreiheit，決定是否締結契約以及與何者締結契約）、契約內容之形成自由、契約類型之選擇自由、契約變更之自由與契約解除之自由。私法自治使得人民可以在彼此之間存在的經濟、社會關係中，不待國家介入，即讓法律上之規律發生作用。同時讓個人手上掌握一些有效的手段，可以保護他自己的法益或利益。當私法自治規律的機制失靈時，法律上的規制才介入。國家同時也藉此舒減負擔，所以私法自治可說是補充性原則（Subsidiaritätsprinzip）之具體表現⁷。

³ 蘇志超，〈處理三七五出租耕地有關法令及政策效果之研究〉，《土地政策之比較研究》，九版，1994年，頁549。

⁴ BVerfGE 72, 155, 170.

⁵ Matthias Ruffert, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, S. 55.

⁶ Hans Huber, Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit, 1966, S. 11.

⁷ Matthias Ruffert, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001, S. 59.

（二）財產權未明示之內涵

出租耕地之地主無法透過自由意思的契約決定如何處分收益其不動產，直接可以思考到的是其財產權內容已經受到弱化。此觀大法官第四〇〇號解釋謂：憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，「旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴」，可為印證。吳庚前大法官亦謂，憲法財產權的保障在於私有財產制度之保障，各種私法上的制度固應遵守，並維護由私有財產而衍生的私法自治、契約自由、營業自由、市場交易機能等⁸。因此，透過憲法第十五條已經具體規範之財產權保障規定，可以進一步衍生出憲法「未明文列舉」的保護內涵。針對這種藉由列舉保障之基本權之解釋推衍而得出的「新名稱」自由權之保障，李震山教授將之稱為憲法上「非真正未列舉權之保障」⁹，而涉及三七五減租條例中財產處分、收益契約之「契約自由」或「締約自由」即應屬之。大法官釋字第五百六十七號解釋理由書謂：「契約自由為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎。」契約自由，依其具體內容分別受憲法各相關基本權利規定保障，例如涉及財產處分之契約內容，應為憲法第十五條所保障，即為例證。

（三）獨立存在於憲法第二十二條中之基本權

由於契約自由是自由私法體系中的本質成分，特別是在私法自治範疇的擴張上獲得保障。如果在結構上沒有滲入到列舉的基本權中時（例如不是特別針對財產權之處分契約），不止在社會生活，同時也在經濟生活中，對於獨立具體的自我形成作用也具有相當重要的價值。換言之，契約自由本身可以說相當接近個人自我實現（Selbstverwirklichung）的核心¹⁰。因此可以承認有一般性之契約自由，作為憲法真正未列舉之獨立自由權而受到如我國憲法第二十二條一般之保障¹¹。我國

⁸ 吳庚，《憲法的解釋與適用》，2004年，第三版，自版，頁245。

⁹ 李震山，〈論憲法未列舉之自由權利之保障—司法院大法官相關解釋之評析〉，收於劉孔中/陳新民編，《憲法解釋之理論與實務：第三輯（上）》，中央研究院中山人文社會科學研究所出版，2002年，頁365，368以下。

¹⁰ BVerfGE 82, 6 (16); 87, 234 (267).

¹¹ Dieter Lorenz, Allgemeine Handlungsfreiheit und unbenannte Freiheitsrechte, in: Staat – Kirche – Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 224 f.

大法官在釋字第五百六十七號解釋中即指出：「『契約自由』為個人自主發展與實現自我之重要機制，並為私法自治之基礎，除依契約之具體內容受憲法各相關基本權利規定保障外，亦屬憲法第二十二條所保障其他自由權利之一種。」另外在釋字第五百七十八號解釋中亦重申：「限制雇主自主決定契約內容及自由使用、處分其財產之權利，係國家為貫徹保護勞工之目的，並衡酌政府財政能力、強化受領勞工勞力給付之雇主對勞工之照顧義務，應屬適當；該法又規定雇主違反前開強制規定者，分別科處罰金或罰鍰，係為監督雇主履行其給付勞工退休金之義務，以達成保障勞工退休後生存安養之目的，衡諸立法之時空條件、勞資關係及其干涉法益之性質與影響程度等因素，國家採取財產刑罰作為強制手段，尚有其必要，符合憲法第二十三條規定之比例原則，與『憲法保障契約自由』之意旨...並無抵觸。」於釋字第五百八十號解釋中，則指出：「基於個人之人格發展自由，個人得自由決定其生活資源之使用、收益及處分，因而得自由與他人為生活資源之交換，是憲法於第十五條保障人民之財產權，於第二十二條保障人民之『契約自由』。」

二、私法規範對於基本權之干預

（一）無所謂「基本權對第三人效力」問題

1. 所謂「基本權對第三人效力」

三七五減租條例的實施，在政策目的的實現上應該是肯定的。但是地主與耕地承租人間之「私法權利義務關係」卻因此形成了一種傾斜的關係。承租人受到法律保障之處已經造成地主財產權或者進一步衍生之契約自由受限。雙方私權間之衝突，亦即契約關係之不對等而造成出租人契（締）約自由之限制，往往會讓人想到這似乎只是一種契約相對人（私人）對私人基本權之侵害¹²。這涉及到私人之間可否直接適用基本權規定而對之主張之問題。

在私人間是否有憲法之適用，長期以來為許多國家（如德國、日本或我國¹³）

¹² 有學者即質疑，政府在政策推行「成功」後，一味置身事外，主管機關（地政司）常以涉及「私法權利義務關係」而不涉入地主與承租人之紛爭中。如，李淳一，〈解決耕地三七五減租問題之研究〉，立法院法制局專題研究報告，編號：73，1999年3月，頁10。

¹³ 國內文獻略可參考，蔡欽源，〈憲法上基本權利之規定在私法關係中之效力〉，台大法研所碩士論文，1983年；陳新民，〈憲法基本權利及「對第三者效力」之理論〉，《憲法基本權利之基本理論（下）》，自版，1992年，頁57以下；許宗力，〈基本權利對於國庫行為之限制〉，《法與國家權力》，

學說與實務普遍爭議之議題。其所涉前提問題乃在於基本權的核心概念是自由權，以及自由權規範結構的理解¹⁴。

所謂自由權，本來僅屬於國家與人民關係下之概念。我們以職業選擇自由這種原本作用於國家（S）與人民（B）間之自由權為例。此一基本權的規範內容應該是「B 相對於 S，擁有要求其不妨害自己職業選擇的權利」。這種描述的反面理解是，「S 相對於 B，負有不妨礙其職業選擇之義務」。在 S 所負擔之此一義務前提下，「S 不得妨礙 B 之職業選擇」即形成了憲法上的一個禁止規範。從而，以這種對於 S 所形成之憲法禁止規範作為基礎，為了進一步補強其功能，在 S 與 B 之間，承認以 B 的防禦作為內容的憲法權利規範，可以說是自由權的基本構造。如今，若是對於 B 之權利加以妨礙或侵害者非 S 而是來自其他私人（D）時，即與我們本來的自由權構造理解有別。也因此進一步衍生基本權是否在 B 與 D 之間有無以及如何適用的問題。

首先，學說上有基本權的規定可以被直接適用於私法關係上之所謂「直接適用說」。這種說法對於前述基本權的基本構造有兩種不同的解釋方法。第一種方法是將 S 與 B 的關係以及 B 與 D 之關係等同視之。將「B 相對於 D，擁有要求其不妨害自己職業選擇的權利」，承認為一憲法上之權利規範（肯定權利規範的模型）。在此前提下，D 妨礙 B 之職業自由選擇之行爲，因為違反了本身對於 B 所負之義務而構成侵害 B 權利之行爲，應已屬違法行爲。從而，BD 間若為契約關係，而因此一契約而妨礙 B 之自由時，該契約無效；若是因事實行爲而造成 B 之自由、權利侵害時，也可以成立不法行爲（侵權行爲）。在此意涵下，即使一般私人也可以成為基本權利主張對的對象。

第二種解釋方法是不承認 BD 之間有憲法上的權利規範存在。但是「D 不得妨礙 B 之職業選擇」卻可以形成一個憲法上的禁止規範（肯定禁止規範的模型）。換言之，憲法上之禁止規範不只針對 S，也適合在 D 身上。在此前提下，D 妨礙 B

元照出版，1992 年，頁 1 以下；蘇永欽，〈憲法權利之民法效力〉，收於《當代公法理論—翁岳生教授六秩誕辰祝壽論文集》，元照出版，1993 年，頁 159 以下；王澤鑑，〈憲法基本權利與私法—合憲性控制在法學方法上之分析〉，《司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集》，司法院發行，1998 年，頁 53 以下；李惠宗，〈憲法基本權與私法的關係—德國聯邦憲法法院判決解析〉，《權力分立與基本權保障》，韋伯出版，1999 年，頁 273 以下；陳文貴，《基本權利對民事私法之規範效力》，警大法研所碩士論文，2000 年。

¹⁴ 以下說明，可以對照 Robert Alexy, *Theorie der Grundrechte*, 3 Aufl., 1996, S. 159 以下之內容。

之職業自由選擇之行爲，因爲違反了禁止規範應已屬違法行爲。從而，BD 間若爲契約關係，而因此一契約而妨礙 B 之自由時，該契約無效；若是因事實行爲而造成 B 之自由、權利侵害時，也可以成立不法行爲（侵權行爲）。（以上說明，參下附圖）

以上兩種解釋方法之前提假設均有受到非難之處。第一種肯定權利規範的模型之解釋方法中，我們可以顯而易見地質疑，爲何可以將「B 與 S 之關係」與「B 與 D 之關係」等同視之。特別是基本權原始功能中之對抗國家性，在此已大幅地修正。對此，一般提出的理由是，一些大企業擁有足以與國家權力匹敵的社會權力，因此或許可以類推前述基本權規範的思考。但是，或許也有人會質疑，壟斷強制力行使權力的國家所進行的干預與其他社會權力所進行的干預，難道本質上沒有差異嗎（量似而質異！）？相對地，也會有人從受干預的個人立場而論，對他們來說，權利受侵害或干預的情況並無不同（質、量相同！）。因此會認爲，重點不在於國家或第三人是否等同視之，而在於不論何人造成個人基本權的干預，對於現在遭受干預的個人來說，應該思考如何提供保護。

第二種肯定禁止規範的模型也會發生類似的難題。亦即，「S 不得妨礙 B 之職業選擇」的命題，如何得出「D 不得妨礙 B 之職業選擇」的結論？這或許並不是論理操作的問題，而是應否擴大憲法射程的實踐評價問題。換言之，憲法並非僅止於國家機關與組織之規定而已，同時也包括了在什麼範圍內、決定採用何種方式來規定那些與國民全體生活相關的基本事項。因此，即使像是私法自治，也僅能在屬於國法最高規範的憲法價值秩序範圍內受到承認。憲法形成了國家活動與社會生活的基本架構，個人在憲法限定的範圍內，則初步地容許擁有行動的自由。據此並形成了以憲法作爲頂點，所涵蓋的國家、社會與個人的關係。

以上有關基本權利直接適用於私人之間的論述，不論採取肯定權利規範的模式或者是承認禁止規範的模式，事實上並無大多實質的差異。因爲直接承認私人可以擁有一如對抗國家般，得以對抗私人的基本權利，跟承認基本權利不只禁止國家同時也禁止私人侵害的結果並無差別。

除此基本權直接適用理論之外，另有所謂間接適用說，主張透過一些法律概括條款（例如民法上違反公序良俗之法律行爲應屬無效之私法一般條款），將憲法上之趣旨透過解釋適用而間接地規律了私人之間的行爲。進一步而言，在私人與私人之基本權間發生衝突時，「私法」在被「適用」之際，在對於「私法」（特別

是一般條款)進行解釋之際,必須融入基本權之價值或者精神。如果比較直接適用說與間接適用說,前者是以第三人(前述關係之D)作為相對人而將憲法上之權利規範或者禁止規範「適用」於其之上;間接適用說則否定此類之規範,而應僅「適用」「私法」規範(這種結論跟所謂「基本權於私法關係之無適用效力說」同)。

間接適用說否定直接適用說的理由通常可舉出兩點說明,而針對各該主張也都有反駁的聲浪。其一,若是我們認為在私人間適用基本權規範這件事,可以被視為一種「透過國家而獲取之自由」時,同時也會給予國家權力針對人權制約口實的危險性。因此,為了避免國家權力有被濫用之虞,實際上限制人權時,必須有正當性與必要性。然而,若是能針對濫用之危險給予合理的控制時,反對直接適用說的說服性理由恐怕也就不夠堅強。其二,若是在私人間也可以適用基本權的話,可能會侵害到私法自治的原則。然而,即使是屬於國家不容許的若干自由或權利之限制,似乎也有容許透過私法契約間當事人自由意思的決定而進行限制之空間,而這種設定特定法律關係的自由也應該是憲法保障之基本權一種。例如對於日後不從事一定職業的職業選擇自由加以限制的自由也應該可以視為一種基本權,若是直接適用職業選擇自由規定時,如何行使此一自由乃取決於自己的決定,應該也不能說是對於私法自治的侵害¹⁵。

從上述學說正反論述可知,彼此均有可取之處。基本權的直接對第三人效力說乃是將私人不只視為基本權權利主體,同時也視之為基本權之義務人。間接適用說雖不承認私人作為基本權作用之相對人,但是在解釋與適用「民事規範」時,必須(可能藉由一些民法概括條款)導入基本權保障之理念。換言之,兩者其實都不否定基本權可以形成一定的秩序結構。而在企業經營或者契約中的秩序以及私人間的舉措其實都不能明顯地不注意到自由民主法治國之要求,而與這個秩序結構發生牴觸¹⁶。因此即使在私法秩序中發現基本權的作用,其實一點都不值得質疑。不論我們將傳統上原本適用於國家與人民間之基本權規範,透過權利規範或者禁止規範模型轉嫁而直接適用在私人與私人之間;或者透過適用私法法律之機關,在私權爭議中,藉助一些民法規範宣示基本權利之價值,彼此均有理論上之

¹⁵ 以上分析參考,山本敬三,〈現代社會におけるリベリと私的自治—私法關係における憲法原理の衝突(一)〉,《法學論叢》,第133卷第4號,頁8以下。

¹⁶ Michael Dolderer, Objektive Grundrechtsgehalte, 2000, S. 202.

攻訐與爭議。事實上，傳統基本權的理論所根據的基本模型，亦即基本權利的對抗國家性格，是否已經無法操作，必須在基本權的相對人上，承認還有國家以外的「第三人」（即其他私人），然後再進一步追問，對於此一「第三人」，基本權利應該直接或者間接適用之？對此，本文仍持保留看法。基於直接適用說或間接適用說之實質差異不大，以及傳統理論的一貫性堅持，本文根據下述理由，放棄基本權有無所謂對於「第三人」效力之說法。

從基本權的作用結構來看，基本權的作用其實都一直「直接」發生在作為直接相對人之國家（立法權、司法權與行政權）身上，基本權一直都欠缺所謂的「對第三人指向性（Drittgerichtetheit）」¹⁷。即使真有所謂「第三人效力」，基本權對相對人（基本權主體外之第二人）的拘束或者作用仍然實實在在地存在著。此時果有第三人效力，也不過是對於直接相對人（國家）作用的一種外溢或者輻射效果（基本權的輻射效力，Die “Ausstrahlungswirkung” der Grundrechte）而已¹⁸。採取所謂的「間接適用說」者，實際上也是一種基本權對於國家權力之「直接」拘束作用。換言之，基本權仍然直接作用在立法者或者適用、解釋法律之裁判者或行政機關身上（解釋的結果「間接」地讓衝突基本權主體之「第三人」受到影響！）。法院在解釋與適用一般概括條款時，必須注意到基本權意旨，事實上是一種基本權對法院（國家權力）的一種直接效力。所以在三七五減租條例下所締結的契約（與調整）關係，並無所謂基本權對「第三人」效力之問題。它是實存在國家權力（例如司法）解釋本條例，或者依本條例締結之契約效力時，應受到基本權（如地主之財產權或契約自由保障）直接拘束的問題¹⁹。基本權之所謂「對第三人效力」用語，並不宜繼續援用。真正的問題應在於，基本權利直接拘束的國家機關（行

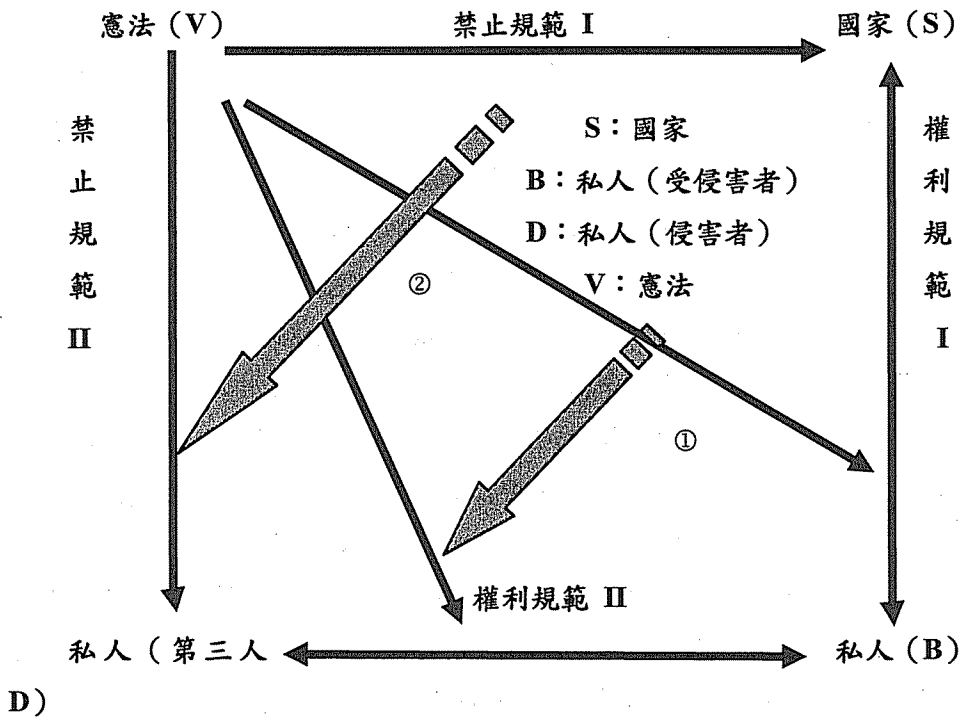
¹⁷ BVerfGE 66, 116 (135).

¹⁸ Michael Dolderer, Objektive Grundrechtsgehalte, 2000, S. 220 ff.

¹⁹ 在大法官解釋中，釋字第三六四號解釋可說是典型的對第三人作用之例。解釋文謂：「學理上所謂『接近使用傳播媒體』之權利（the right of access to the media），乃指一般民眾得依一定條件，要求傳播媒體提供版面或時間，許其行使表達意見之權利而言，以促進媒體報導或評論之確實、公正。例如媒體之報導或評論有錯誤而侵害他人之權利者，受害人即可要求媒體允許其更正或答辯，以資補救。又如廣播電視舉辦公職候選人之政見辯論，於民主政治品質之提昇，有所裨益。惟允許民眾『接近使用傳播媒體』，就媒體本身言，係對其取材及編輯之限制。如無條件強制傳播媒體接受民眾表達其反對意見之要求，無異剝奪媒體之編輯自由，而造成傳播媒體在報導上瞻前顧後，畏縮妥協之結果，反足影響其確實、公正報導與評論之功能。是故民眾『接近使用傳播媒體』應在兼顧媒體編輯自由之原則，予以尊重。如何設定上述『接近使用傳播媒體』之條件，自亦應於法律內為明確之規定，期臻平等。」所以基本權還是直接拘束或者限制了立法者，國家公權力還是基本權的直接相對人。基本權條款本身，並無針對第三人之結構關係。

政或司法機關)，在解釋私法契約或者民事規範時，不容忽略基本權之價值。

》附 圖²⁰《



①：肯定權利規範的模型

②：肯定禁止規範的模型

權利規範 I：「B 相對於 S，擁有要求其不妨害自己 XX 自由的權利」

權利規範 II：「B 相對於 D，擁有要求其不妨害自己 XX 自由的權利」

禁止規範 I：「S 不得妨礙 B 之 XX 自由」

禁止規範 II：「D 不得妨礙 B 之 XX 自由」

²⁰ 引自，山本敬三，〈現代社會におけるリベリと私的自治—私法關係における憲法原理の衝突（一）〉，《法學論叢》，第 133 卷第 4 號，頁 8 以下。

2. 因強制法規造成之第三人效力關係

基本權本身雖無謂對第三人效力，但是因為國家公權力之作用，亦有可能造成一種事實上的三邊影響關係。首先最可能發生之原因是因為立法者制定了一個民法中的強行法規，立法者此時受到基本權之拘束，對於自治性質的私法形成自由的限制也構成一種（古典的）基本權干預²¹。即使這個限制的法律屬於私法亦不影響此一判斷。基本權的形成作用不會認為私法在結構上為異於公法之形塑與規制而應差別對待。在基本權國度中（Grundrechtsstaat），立法者應服膺基本權的價值功能（Wertfunktion），並負有實現基本權之義務，因此立法者在私法領域中應該如同在公法領域中般受制於基本權而決定（grundrechtsdeterminiert）²²。至於法律關係「雙邊」均是基本權主體（均是私人）亦無妨。因為即使公法法律（如環保法規）也往往作用在基本權權利主體雙邊的法律關係中。不論私法或者公法的任務均包括將對立人民之自由領域劃定界限或者加以歸屬²³。所以立法者在私法領域的作用受到基本權之拘束並不異於公法領域。一個民法的強行規定同樣地必須受制於基本權主觀防禦功能之限制。換言之，它也必須受制於法律保留、比例原則等拘束。立法者的作用是具體形成基本權內容或者對於基本權之限制（特別是針對財產權的作用），這些限制也沒有差別²⁴。立法者為了保護特定之權利而制定的「保護法規（Schutzgesetz）」，其中強迫契約上比較弱勢之一方接受不利之契約條件，也有可能干預了契約當事人雙方的自主決定自由（契約自由）²⁵。三七五減租條例中，強制締結不對等條件契約之規定即屬這種案例。

3. 因法院針對私權紛爭所作裁判造成之第三人效力關係

私權法律關係原本主要建構在私法自治下，透過「契約對等（Vertragsparität）」的觀念而形成。但是隨著社會力量的不同，契約關係下的雙方當事人也未必真的處於「對等」關係。當契約關係不對等時，可能引起契約一方當事人基本權自由陷入危險狀態。負有實現基本權義務之國家此時就應該出面。換言之，當具有自

²¹ Claus Wilhelm Canaris, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), 212 ff.

²² Hans-Heinrich Rupp, Vom Wandel der Grundrechte, AöR 101 (1976), 169.

²³ BVerfGE 58, 300 ff.

²⁴ Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1995, Rn. 303 ff.

²⁵ Michael Dolderer, Objektive Grundrechtsgehalte, 2000, S. 210.

治性質的社會自我調控機制已經導致基本權之危險（Grundrechtsgefahren）時，國家就應該利用它的調控機制，均衡地（kompensierend）進行干預。這種國家的義務通常也會指向法院。法院的裁判也有可能附加在契約相對人自主性或者自治性的形成作用之上，甚至於會將之加以改變。作為國家權力之一環的司法裁判無疑地也受到基本權之拘束。而解決私人紛爭的國家法院甚至會直接透過作用於契約當事人間之法律關係的命令或者執行之強制力，而對於契約當事人之自由加以干預²⁶。假如因三七五減租條例所生之私權爭議進入司法訴訟中，法院為了實現上述之調控義務，也應該在個案中介入地主與承租人間之契約，直接透過法律上之命令或執行之強制力，而對於契約（不合時宜之優勢）當事人之自由加以干預。

4. 因私法自治下國家形成私法關係之協力行為造成之第三人效力關係

另外一些三邊效力關係的結構，也有可能透過行政機關對於私法關係的協力行為而形成。通常的情形是指行政機關所為「形成（或者確認）私法法律關係之行政行為（die privatrechtsgestaltenden（od. privatrechtsfeststellenden）Verwaltungsakte）」，其具體的行為形式通常是以行政機關的「許可（Genehmigung）」（登記、核發證照等亦為常見型態）為之。此類所謂「形成私法法律關係的行政處分」，如私法上土地承租契約之許可，並因此而使契約發生效力（參三七五減租條例第六條之「登記」行為）。不過我們不能因此將國家的許可登記行為就看做是一個私法行為。對於契約相對人而言，在法律制定層面，法律規定了若干私法法律行為中所應具備的許可必要性，而在法律執行的層面，人民必須滿足許可所需之構成要件。此一許可義務的履行無疑地已經構成基本權的干預。這裡也涉及到法律的強制規範，而非完全取決於雙方當事人私法自治下的意思表示。從而這種義務要求也會引起主觀防禦權性質的基本權作用，同時必須透過比例原則的標準來正當化它所產生之限制²⁷。

5. 小結：為保護而進行之干預

綜上說明，與其說因為三七五減租條例所成立之土地承租契約造成土地所有人契約自由之侵害，倒不如在國家與契約當事人三邊關係間，仔細分析基本權關

²⁶ Michael Dolderer, aaO., S. 215 f.

²⁷ Michael Dolderer, aaO., S. 218.

係的結構，此時的基本權干預應該來自於本質上作用於私人間之私法強行規範或者其他國權力作用。私法規範一如公法規範，也可以發生基本權干預的效果²⁸。國家基於保護佃農的政策目的，透過法律「預設」了私人間契約的不對稱結構，也因此捲入三邊關係之中。在國家提供積極保護的規範或者措施時，同時也消極地限制契約當事人一方的契約自主權。從承租人可以要求無限期延長租約的角度觀察，他似乎得到法律容許其具備優於締約相對人地位的「授權²⁹」，但其實是因為法律「直接」限制締約相對人（地主）基本權利之反面效果，法律授權的問題與法律侵害（或法律保留）的問題，在基本權衝突的三邊關係下乃是一體之兩面。這種基於保護一方而限制或者干預契約另一方當事人的作法，乃基本權衝突下的特性，而同樣都是憲法第二十三條應予以合憲控制的任務範圍。

（二）無所謂「私人對基本權干預」問題

正因為國家在私法契約關係中提供一方保護的規範或者措施時，同時也限制契約當事人一方的契約自主權。因此學說上提出所謂「私人對基本權干預（Grundrechtseingriff Privater od. Grundrechtseingriff durch Private）」的概念，並不為本文所採。這個概念之提出，主要是在教義學上迭有討論擴大基本權侵害的範圍及於對於基本權保護法益（grundrechtliche Schutzgüter）的事實上影響（tatsächliche Beeinträchtigung）³⁰。許多人認為，特別是在三邊法律關係結構中，事實上的影響往往不是來自國家，而是來自於其他第三人（私人）。國家在這種關係下只是「間接」參與影響（例如透過協助、明文地許可或者消極地不作為）。「私人對基本權干預」的概念於焉成型³¹。但是這種說法誤解了國家在基本權受到負面影響時所扮演的角色，它並非只是「間接」協力而已，而是直接參與（參與干預

²⁸ Claus Wilhelm Canaris, Grundrechte und Privatrecht - eine Zwischenbilanz, 1999, S. 12 f.

²⁹ 即使借用「行政受託人」之法理，私人因法律之授權有擁有行使高權作用之權限，而得以限制其他私人之自由權利。就受限制或受侵害人民的角​​度來看，這仍然還是國家高權作用對於私人之基本權侵害，而非私人與私人間直接就發生基本權干預或者侵害的問題。在基本權衝突的案例中，所謂「法律授權」私人得以去侵害其他私人基本權的理解仍值得商榷。

³⁰ 張桐銳，〈論行政機關對公眾提供資訊之行爲〉，《成大法學》，第2期，2001年12月，頁163以下。

³¹ Bernhard Schlink, Abwägung im Verfassungsrecht, 1976, S. 214 ff.; Hans D. Jarass, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, 869; Hans H. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, 1636.

同時也必須參與保護)³²。因為基本權針對的是國家，並給予命令，必須在私人之間對於雙方之自由權利給予最大程度的照顧。在這個前提下，國家也被賦予所有可能之權力盡可能地可以控制所有在私人間所引發的基本權利影響。國家對於基本權的干預有時甚至是基本權上的一種義務要求(Eingriffsgebot)³³。職是之故，在三七五減租條例下之耕地承租契約雙方當事人間，契約關係之不對等，並非承租人對於地主的一種基本權干預或者侵害。地主權益(契約自由或財產權之利用)之受影響乃是「直接」肇因於國家法令之故。仍為一種古典的基本權干預類型。

三、正當化事由

既然國家對於地主憲法保障之的契約自由加以干預(不論是為抽象公益目的或者為了保護法益衝突下之第三人)，基本權教義上隨著干預發生必然的正當化要求當然不能避免。這是憲法第二十三條對於國家權力行使(主要是針對立法者)所作的限制。

(一) 調和私權衝突之法律保留

特別是在私人與私人權利衝突時，憲法第二十三條一方面是控制基本權免遭受違憲侵害的限制規定，另一方面也是一項授權條款，授權立法者(非私人)有義務必須形成調和基本權間彼此衝突時之衝突法則之構成要件或條件。立法者並非具有具體調和基本權衝突的優先權，而是具有抽象訂定衝突法則條件之優先權。憲法第二十三條所定「以法律限制」之概念，在此應該指的是「以法律『創設』一個法則，來確定衝突基本權間之保障與限制」。三七五減租條例即是本此憲法要求，而由立法者在特定的公益目的下，所制定之調和地主與承租人權利之衝突法則。其中因為保護佃農而必須限制地主之權利，立法者在形成保護規範(同時也是限制規範)時，仍不能脫離憲法第二十三條之限制，特別是比例原則之要求。大法官在釋字第五百七十八號解釋中，即正確地指出，國家為改良勞工之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工之法律，實施保護勞工之政策，憲法第一百五十三條第一項定有明文：「勞動基準法即係國家為實現此一基本國策所制定之

³² Jürgen Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977, S. 213.

³³ Rainer Wahl/ Johannes Masing, Schutz durch Eingriff, JZ 1990, 553; Rolf Eckhoff, Der Grundrechtseingriff, Diss. Münster, 1991, S. 290.

法律。至於保護勞工之內容與方式應如何設計，立法者有一定之自由形成空間，惟其因此對於人民（按：勞動契約之相對人）基本權利構成限制時，則仍應符合憲法上比例原則之要求。」透過三七五減租條例之不均衡的強制契約約款之設定，地主之基本權利（契約自由）行使之上儼然形成了一種法律容忍或退讓之義務要求。蘇俊雄前大法官在釋字第四百七十二號解釋之協同意見書中指出：「這些義務要求往往涉及人民基本權利，故須以法律保留之方式為之。...追求社會正義的國家任務的實踐，仍必須委由立法機關本其政策與規範的形成權限，在不違反比例原則、平等原則或其他相關規定的合憲性範圍內，透過法律來加以實現。」可謂極為適當的描述。

（二）正當之政策目的

1. 政策目的之內涵

憲法第二十三條規定，立法者對於基本權利之限制必須存在一個可以被正當化之立法政策目的，具體而言，必須為了防止妨害他人之自由、避免緊急危難、維持社會秩序或增進公共利益。憲法第二十三條所規定之四種「具體」正當化事由，均屬高度不確定之法律概念，彼此之間意涵重重疊疊，甚至可以僅以一「公益目的」代之³⁴。「公益」並非永遠一成不變的，而是應隨時代之改變而調整。而且即使在同一個時代，「公益」概念也是經常有爭論的³⁵。「公益」本身可能全部或部分與「個別利益（Individualinteressen）」重疊，但是也有可能是與之相對立的。在此，德國基本法指出「人性尊嚴」為最高之憲法原則（Konstitutionsprinzip），並且得有效地擔保基本權（Art.1 ff. GG.）；因此於追求「公益」時，也應顧及「個別之利益」，甚至於個別利益之實現，亦可能屬於公共的任務（öffentliche Aufgabe）（例如社會救濟）³⁶。要將一個限制人民基本權利之立法政策目的涵攝入這些高度抽象的不確定法律概念中，其實並非難事。重要的前提是，我們如何描述規範制定的具體政策目的內涵。

³⁴ 陳新民，〈論憲法人民基本權利之限制〉，《憲法基本權利之基本理論（上）》，自版，1990年，頁199以下。

³⁵ Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2002, § 1 Rn. 10.

³⁶ Ingo von Münch, in: Hans-Uwe Erischen/ Wolfgang Marters (herg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 1992, 9. Aufl., § 1. Rn. 18.

就立法政策之形成而言，政策是按照憲法或依國會的決議而賦予政府官員作為施政行為的依據³⁷。傳統之法律學領域中，主要之目的是追求紛爭之解決，並以「前後一貫性（coherence）」為其價值，其學術上之性格是一種邏輯辯證說理之技術，其觀點則是「事後（ex post）」的觀點。它不同於其他科學追求真理，並自「事前（ex ante）」之觀點探究其波及效果之性格。然而，法學之學術性格當不僅限前者。法學的思考其實也必須探究除了紛爭當事人以外，對於其他第三人，產生何種型態之波及效果。因此政策之考量內容，勢必加入追求目的之實現與相關利益之價值衡量³⁸。就如同三七五減租條例之立法，必須考慮國家保護佃農的目的之外，一個保護政策之推動，可能波及的其他人（如地主）權益。

立法之政策「目的」乃是一種指導行為方向的價值性目標，在多少具有意識性的立法作業上，並非在政治上無色彩之價值中立概念。因此立法乃是將種種社會價值與要求納入法的領域，並將之於法上實現的作業。或者我們也可以說立法是一種為了使各種不同目的法規範化的價值關連性作業³⁹。所以「法」可謂是「一定政策之具體化」，法與政策兩者漸趨融合。各該法規在憲政國家中，不脫與憲法之密切關連性，所以各該「立法目的」亦應符合憲法上之價值要求。憲法上之政策或價值要求特徵往往因為憲法政策關係著國家基本法秩序之理想狀態，所以具有高度的政治性格。因此在憲法政策上強烈地具有意識型態性格的傾向。而理想性格過高的憲法（典），明顯地比較容易與現實背離。從許多國家的憲法已變成爲名目的規範（nominal Constitution），或以詭譎地形式（semantic）操作為例，憲法理念與現實存在有極大之落差⁴⁰。

我國憲法上之基本價值包含了「經濟的干涉主義⁴¹」。學者指出這代表我國憲法不以維持現狀為滿足，進一步要積極地形成心的財產關係及社會狀況。至於經濟干涉主義係採用民生主義為政策手段，憲法明文規定：平均地權、節制資本、部分生產工具國有化、保護農民、勞工及其他社會弱勢集團、建立社會福利等，

³⁷ 李肇偉，〈法律本身應否有政策性質存在〉，《法令月刊》，第27卷第12期，1977年12月，頁7。

³⁸ 中里實，〈阿部行政法學〉，《自治研究》，第71卷第6號，頁129以下。

³⁹ 小林直樹，〈立法學研究〉，1984年，頁17以下。

⁴⁰ 小林直樹，〈憲法政策論〉，1991年，頁8以下。

⁴¹ 吳庚，〈論憲法之基本原則〉，收於《司法院大法官釋憲四十週年紀念論文集》，1990年，頁155以下。

構成經濟憲法（Volkswirtschaftsverfassung）的基本架構⁴²。具體而言，憲法基本國策中包括民生主義的指導原則（第一四二條）、土地政策的制定方向（第一百四十三條）、獨占原則與私營事業之界限（第一百四十四條，第一百四十五條第三項、第一百四十九條、第一百五十一條）、農業工業化（第一百四十六條）、全國均衡發展條款（第一百四十七條）、貨暢其流（第一百四十八條）與農民之保護（第一百五十三條第一項）。其中第一百四十三條第四項規定：「國家對於土地之分配與整理，應以扶植自耕農及自行使用土地人爲原則，並規定其適當經營之面積。」第一百五十三條第一項規定：「國家爲改良勞工及農民之生活，增進其生產技能，應制定保護勞工及農民之法律，實施保護勞工及農民之政策。」對於三七五減租條例之立法而言，無異是此一憲法政策的具體實現，同時有形成了立法之政策目的內涵，三七五減租條例之制定目的，形式上應有其憲法上之正當性⁴³。即使在具體的契約關係中，基於政策目的爲了保護契約當事人一方而對契約另一方當事人之契約自由進行干預也可以說是基於公益目的⁴⁴。

2. 政策目的之變遷

眾所皆知，憲法由政治上的力所決定。因此是制憲當時政治、經濟、社會與文化狀態的反映。憲法一經制訂，雖應成爲固定性的規範，但是國家的政經社文環境與時俱進，與制憲當時的時空環境相較，恐怕千差萬別。一部無法隨環境變化而變遷的憲法，終將可能因其無法反應現實而逐漸喪失生命活力，成爲紙面的名目規範，無法發揮憲法的規範功能。因此，憲法作爲一部「活的憲法（living constitution）」，應該具有順應時代潮流，維持其生命力的能力。憲法第一百四十三條第四項規定，國家應以扶植自耕農及自行使用土地人爲原則，在歷經台灣土地改革與社會結構改變後，此一政策目的與現實社會情狀已經發生落差⁴⁵，甚至於我

⁴² 陳櫻琴，〈台灣經濟管制立法之理論發展與實證研究〉，中興大學法研所博士論文，1994年，頁341。

⁴³ 基本國策章節（或是增修條文）條款，對立法者造成程度不等之拘束效力。而憲法秩序對立法者的各種立法指示（Verfassungsdirektive）之分類，約可分爲「綱領性命題（Programmsätze）」、「制度保障（Einrichtungsgarantien）」、「有一般拘束力之法命題（Allgemeinverbindliche Rechtssätze）」、「憲法委託（Verfassungsaufträge）」，參閱，陳愛娥，〈立法怠惰之回應〉，《憲政時代》，第21卷第1期，1995年1月，頁31以下。

⁴⁴ Robert Uerpman, Das öffentliche Interesse, 1999, S. 76.

⁴⁵ 大法官在釋字第五八〇號解釋中，也不斷提醒我們注意憲法解釋時「社會經濟條件之變遷」。

們可以說憲法的實際與憲法的文義已經產生了齟齬，這種憲法規範（Verfassungsnorm）與憲政實際（Verfassungswirklichkeit）之間發生的不一致的現象，使得憲法規範的內涵在時空演變下欠缺適應能力，可稱之為一種「憲法變遷（Verfassungswandel）」⁴⁶。

我們可以多面向地觀察的規範與實際的衝突現象。如果我們從憲法的規範性觀察，憲法變遷是一種存在於法律與社會現實之間的緊張關係。在法與時間的緊張關係中，我們可以看出，在不斷演進的時代中追求持續穩定的必要。而在制憲者與釋憲者的緊張關係中，因為釋憲者的解釋也可能造成憲法的變遷⁴⁷，因此憲法變遷的現象將迫使我们不斷地追問釋憲機關權限的範圍與界限，同時也要思考釋憲機關在國家機關之中扮演什麼樣的角色⁴⁸。釋憲者在面對三七五減租條例之是否合憲之解釋時，恐怕也必須思考憲法基本國策之內涵是否已發生憲法變遷的問題⁴⁹。

⁴⁶ 程明修，〈憲法變遷及其界限〉，《法學講座》，第14期，2003年2月，頁1以下。

⁴⁷ 例如憲法基本權的內涵透過大法官的解釋，可能因此發生變遷，不僅物權性權利、債權性權利、公法性質財產權利，即使單純的財產利益亦屬憲法財產權保障的客體。參考，陳愛娥，〈司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變〉，《憲法解釋之理論與實務》，李建良/劉孔中編，中央研究院中山人文社會科學所出版，1998年，頁412以下。人民從事工作之自由（釋字第五一〇號號）、選擇工作及職業之自由（釋字第四〇四號）、營業之自由（釋字第五一二，五三八號）等內涵均為憲法第十五條保障之工作權範圍。

⁴⁸ 吳庚前大法官在大法官解釋第三八七號解釋中，針對內閣是否隨國會改選而總辭的問題，提出的不同意見書，指出：「我國政制原非完全之內閣制，憲法增修之後，尤其難依內閣制之方式運作，加以總統與立法委員之任期互有參差，行政院介乎其間，究應以何種方式辭職，宜聽任政治部門自行解決，本件解釋徒增政治上處理之困難而已。」從而可見憲法解釋機關在憲法變遷的過程中所面臨的抉擇困境。

⁴⁹ 類似的問題可以想到的是憲法第一百四十四條規定，公用事業及其他有獨占性之企業，以公營為原則，其經法律許可者，得由國民經營之。但是台灣在八〇年代末期提出公營事業民營化的政策，國家認知其在政體政經結構轉變上逐漸形成的劣勢地位後，為防止過去所壟斷掌握的政經資源隨之逐漸喪失，而以特定的民營化方式以為因應。透過這種特定形式的民營化過程，不但避免了執政者全盤喪失政經資源，反而透過利益分配使之獲得或累積新的政經資源，掌握了結構中的優勢。自從一九八九年確立了公營事業民營化的基本方向。其後一連串的立法的措施，事實上即造成憲法中「公營原則」的規範內涵的變遷。

⁵⁰ 大法官在釋字第五七九號解釋中，針對平均地權條例第十一條第一項後段及第二項規定，是否有違憲之疑義問題，指出「近年來社會經濟發展、產業結構顯有變遷，為因應農地使用政策，上開為保護農民生活而以耕地租賃權為出租耕地上負擔並據以推估其價值之規定，應儘速檢討修正，以符憲法意旨」，多少也反映出憲法政策之變遷。同號解釋，謝在全大法官所提協同意見書指出，「近年來社會經濟發展、產業結構及農地使用政策等已有變遷，相關機關當時據以推估耕地租賃權價值之諸種因素，當已有不同，因之，相關機關自應從速檢討修正，以更能符憲法保障所有權及其他財產權之意旨，『否則未來或有違憲之虞』。」顯見這個法律乃是一個與時俱增其違憲性強度的法律。釋憲者都已經「明顯感受」到法律的違憲強度，但卻仍然期待半世紀來未能改變這種

（三）財產權之社會拘束作為正當化事由

透過三七五減租條例對於耕地地主之契約自由加以限制，已經對於地主財產權核心（Eigentumskern）內容⁵¹之私使用性（Privatnützigkeit⁵²）、原則上有支配處分權、原則上有自由使用財產標的的權限以及對於財產標的應受保障價值之一種干預。所以財產權保障的不僅是財產免受剝奪（Entzug），同時也保障財產免受價值流逝（Entwertung），除此之外，它還保障財產權人保有對於財產的利用權能（Gebrauchs-, Verwendungs- oder Nutzungsbefugnisse）⁵³。制度性的保障（Institutsgarantie）與存續性的保障（Bestandsgarantie）分別為財產權的保障的兩個面向。前者保障立法者對於具有財產價值權利之抽象形成作用；後者則是針對任何人擁有特定財產特體的具體權利⁵⁴。換言之，財產權之制度性保障課予立法者有義務形成規範，實質有效地確保財產之保障。至於（主觀法上之）財產存續保障則是保障財產權人既存財產價值地位免受國家侵害⁵⁵。不論立法者在形成財產制度或者規定、限制財產利用時，往往會考慮到「財產權之社會拘束性（Sozialbindung）」。⁵⁶三七五減租條例對於地主土地利用權限（締結私法契約之自主性）的限制，也可以想像是地主擁有財產權所應負擔的社會拘束性，亦即其財產權利之利用必須同時有助於公益目的（保護佃農或者扶植自耕農）之實現。所以不是所有對於財產權之干預現象都是那麼的嚴重，甚至逕予指責違憲⁵⁶。因此必須在個案中權衡。不過我們不宜誤解「財產權之社會拘束」是一種財產權的「內在限制（immanente Beschränkung）」或者財產權人之憲法上直接之義務

不公義法律之政治部門「從速」檢討修正，這種司法者對於立法者的期待與人民對於釋憲者的期待間，似乎有著相當之落差。

⁵¹ 陳愛娥，〈司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變〉，收於李建良/劉孔中編，《憲法解釋之理論與實務》，中央研究院中山人文社會科學所出版，1998年，頁402。

⁵² BVerfGE 24, 367 (390); 31, 229 (240); 37, 132 (140); 50, 290 (339); 52, 1 (30); 79, 292 (303); 83, 201 (209); 84, 384; 88, 377; 89, 6.

⁵³ Hans-Jürgen Papier, in: Theodor Maunz/ Günter Dürig/ Roman Herzog/ Rupert Scholz, GG, Art. 14 Rn. 366 (Mai 1994 Lfg. 31); Joachim Burmeister, Grundrechtsschutz des Eigentums außerhalb der Eigentumsgarantie, Vorüberlegungen zu dogmatischen Neustrukturierung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, in: Josef Isensee/ Helmut Lecheler (Hrsg.), Freiheit und Eigentum, Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, 1999, S. 667; Fritz Ossenbühl, Eigentumsschutz gegen Nutzungsbeschränkungen, in: Freiheit und Eigentum, Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, 1999, S. 689 ff.

⁵⁴ Ekkhardt Stein, Staatsrecht, 16. Aufl., 1998, § 41 II S. 339 ff.

⁵⁵ Dirk Ehlers, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL 51 (1992), S. 216.

⁵⁶ Alexander v. Brünneck, Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, 1984, S. 397.

(verfassungsunmittelbare Pflichten)。所以我們不能期待財產權人都是理性的所有權人，或者都是可以預見私法交易中存有這種限制之人，這種拘束的內涵毋寧僅能從法律規範的條款中導出⁵⁷。所以僅以財產權的社會拘束並無法全面正當化三七五減租條例中強制締約的合憲性。

(四) 基本權之保護義務作為正當化事由

1. 基本權之保護義務

承前所述，立法者為了調和衝突私人間之權利，權衡之後，為保障私法關係下的一方，而對於其中另一方之基本權利造成干預的問題，本文認為不宜簡化成有無「基本權對第三人效力」之問題。換句話說，這已經不是單純是否要以私人作為基本權相對人的問題，而是將對於其中私人基本權利之干預視為自始仍屬於國家之義務以及請求保護者對於國家具有請求權利之問題（仍屬國家與人民間之關係！）。學說上之討論已漸有以國家之基本權「保護義務理論(grundrechtliche Schutzpflicht des Staates)⁵⁸」取而代之之勢。雖然仍有學者認為兩者提問方式有別，因此仍為不同層面問題⁵⁹，但是多數學者多將所謂第三人效力問題當成是保護義務理論之一種特殊下位概念而已⁶⁰。所謂「國家的基本權保護義務」，是以「基本權之規定應命令國家針對基本權法益採取積極的措施」之想法建構其內容⁶¹。事實上，在德國聯邦憲法法院一些已經確定觀點的判決中，是從「基本權具客觀法內涵(objektiv-rechtlicher Gehalt der Grundrechte)」推導出國家不僅不能對基本權所保護的法益(Güter)與自由(Freiheiten)採取直接的侵害，甚至對來自其他人(非國家之第三人)對於上述法益與自由之違法侵害亦應加以防衛⁶²，此即所謂基本權

⁵⁷ Dirk Ehlers, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL 51 (1992), S. 227.

⁵⁸ 一般性的理解，陳愛娥，〈憲法對於未出生胎兒之保護——作為基本權保護義務的一例來觀察〉，《政大法學評論》，第58期，1997年12月，頁76以下；程明修，〈論基本權保障之「禁止保護不足原則」〉，收於《憲法體制與法治行政，城仲模教授六秩華誕祝壽論文集：憲法篇》，1998年8月，頁224以下；李建良（譯），〈基本權利之保護義務〉，《憲法理論與實踐（一）》，學林出版，1999年，頁103以下。

⁵⁹ Novak Richard, Zur Drittwirkung der Grundrechte, EuGRZ 1984, 139.

⁶⁰ Matthias Herdegen, Objektives Recht und subjektive Rechte, in: Dirk Heckmann/Klaus Meßerschmidt (Hrsg.), Gegenwartsfragen des Öffentlichen Rechts, 1988, S. 176; Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988, S. 1560.

⁶¹ Klaus Stern, aaO., S. 931.

⁶² Johannes Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992, S. 17.; Bodo Pieroth/

所具有的客觀價值秩序作用（objektive Wertentscheidung）。從而，基本權利除了具有個人主觀公法權利性質外，同時亦具有客觀價值之決定（客觀原則規範，客觀秩序之因素或客觀價值秩序）。相較於基本權的主觀防衛功能，基本權所具有的客觀法內涵更是具有新的種類性格，採取基本權的保護義務理論即是因其具有「客觀法面向」的特性之故⁶³。基於基本權的保護義務，立法、司法與行政分別在其對應之權限範圍內，對於基本權的侵害應該採取對應措施。這種義務要求，即使在民事法律中亦然。換言之，制定或者解釋、適用民事法律之立法者、法官等，均被課予提供保護之實現義務。特別是立法者必須制定充分之保護規定，以對應私法自治下衍生出對於基本權之危害⁶⁴。因此，制定或者適用、解釋三七五減租條例的立法者、法官必須提供耕地承租契約中對於基本權（包括地主與承租人）之充分保護的措施。國家不僅負有保護佃農基本權利之義務，對於地主財產權或者契約自由所生之危害也應該提供充足之保護。

2. 禁止過當侵害與禁止保護不足

根據現行三七五減租條例所締結之耕地承租契約雙方當事人間，因為契約根據的強制規定造成承租一方受到積極地優厚保障，而耕地出租之一方的土地自由處分使用權限受到限制。大法官釋字第四百二十二號解釋中指出，憲法第十五條規定，人民之生存權應予保障；第一百五十三條復明定，國家為改良農民之生活，增進其生產技能，應制定保護農民之法律，實施保護農民之政策，明確揭示國家負有保障農民生存及提昇其生活水準之義務。耕地三七五減租條例即屬上開「憲法所稱保護農民之法律」，其第十九條第一項第三款規定，出租人因收回耕地，致承租人失其家庭生活依據者，耕地租約期滿時，出租人不得收回自耕，「目的即在保障佃農，於租約期滿時不致因出租人收回耕地，嚴重影響其家庭生活及生存權利。」解釋理由書則更具體指出，同條例第十九條第一項第三款...規定，用以保障仰賴承租耕地農作收入為生活憑藉之佃農之「生存權」。換言之，立法者為實現憲法上對於生存權保障之義務要求，必須給予承租農民充分之保障⁶⁵。對此，蘇俊雄

Bernhard Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, 16 Aufl., 2000, Rn. 82 ff., 92 ff.

⁶³ Horst Dreier, Dimensionen der Grundrechte, 1993, S. 48 ff.

⁶⁴ Claus Wilhelm Canaris, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), 227.

⁶⁵ 未直接肯認者，李淳一，〈財產權與工作權之補償—以耕地三七五減租條例為例〉，《台北大學法學論叢》，第53期，2003年12月，頁20。

前大法官在釋字第四百七十二號解釋之協同意見書中，正確地指明在強制性地全民健康保險契約中，「憲法第十五條所定的生存權保障，...對於無力繳納保費者，國家應給予適當之救助，不得逕行拒絕給付。這是因為由全民健康保險所整合與提供的醫療給付，有部分已屬維持人民基本生活條件所必要；國家若以人民未繳納保費為由而拒絕提供此種基本給付，將違反憲法保障生存權所含『禁止不足給付原則』的要求。」而大法官在釋字第四百八十五號解釋中，認為國家法律提供之保護給付時，「鑒於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家之經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配，並應斟酌受益人之財力、收入、家計負擔及須照顧之必要性妥為規定，不得僅以受益人之特定職位或身分作為區別對待之唯一依據；關於給付方式及額度之規定，亦應力求與受益人之基本生活需求相當，不得超過達成目的所需必要限度而給予明顯過度之照顧。」因此可以推論，國家在提供保護或者給付措施時，不得不足給付或者保護不足，但是卻也不能明顯過度地照顧，而後者其實反面的意義應該是指，對於利益衝突的其他第三人不能因一方過度地給付或者照顧，而在資源有限情況下，造成第三人過度地忍受負擔（也是一種基本權干預）。正因為基本權保護義務同時具有侵害的面向與給付之面向，所以為了調整此雙重面向便須要明確的基準。此一衡量尺度即是「比例原則」。亦即「立法者應該以基本法之價值秩序作為基準，斟酌法治國家之比例原則，透過相對立之基本價值、自由的衡量，以解決此時所生之紛爭⁶⁶。」因此，即使是以保護為目的之立法亦不得對其他私人的自由過度制約，立法者應經常顧及作為其他私人防禦權的基本權，並於比例原則要求的範圍內實現其保護義務。在此意涵之下，保護義務的實現乃涉及立法者之裁量餘地，但是立法者的裁量餘地一方面受限於「禁止保護不足原則（Untermaßverbot）」，另一方面又受限於「比例原則」中之「禁止過度侵害原則（Übermaßverbot）」⁶⁷。從而立法者必須在此二原則範圍內，透過憲法所課予之基本權尊重義務（Achtungspflicht）與保護義務（Schutzpflicht）的調整，以解決基本權的衝突⁶⁸。

⁶⁶ BVerfGE 39,1 (47):

⁶⁷ 程明修，〈禁止過度侵害與禁止保護不足〉，《月旦法學教室》，第17期，2004年2月，頁10以下。

⁶⁸ Hans D. Jarass, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), 383 f.

如果根據這兩個比例原則的內涵進行權衡，現行三七五減租條例之規定透過強制締結之契約對於耕地所有人之土地自由利用限制相當嚴重。對於承租人一面倒式地優厚保障，對於應有所變遷的政策目的，恐怕已屬於大法官所稱「超過達成目的所需必要限度而給予明顯過度之照顧。」另根據前文所述，地主對於土地有意義的經濟利用因為耕地承租契約地締結後已幾近不可能，此時本即應該給予金錢上的若干填補（Kompensation），此乃學說上所謂立法者所制定之「負有補償義務之財產內容規定或限制規定（ausgleichspflichtige Inhalts- und Schrankenbestimmung）」⁶⁹。反之，若無此項填補，該項立法就應該被評價為財產權上不被許可的（違憲）侵害⁶⁹。基於財產權存續保障之優位性，這項金錢填補恐怕是拯救本身已經不符合比例原則之規範被判定為違憲之最後手段⁷⁰。僅憑此點，三七五減租條例施行數十年來，國家對於地主土地自由使用上之限制，連這種足以力挽違憲狂瀾之最後金錢填補措施均有欠缺，任何正當之政策目的，恐怕都不足以為一個違憲法律挺身說項。

另根據前文提及三七五減租條例第十七條與第十九條之規定，縱地主有終止租約或收回耕地之可能，仍然必須提供承租人一定之補償，恐怕更加深原本國家自己未提供金錢填補之違憲性。轉換另一種角度看，耕地地主之財產權本應受憲法保障。而根據財產權之制度性保障，立法者制定三七五減租條例時，也有義務必須提供規範確保財產保障之實際效用。因此三七五減租條例不只要保障承租人，同時也要保障財產權人。當法律規定終止契約或者收回耕地之條件時，反過來可能一方面限制了承租人的「租佃權」（不論它是債權或者是準物權，在我國均屬財產權保障範圍），但是另一方面卻是要保障地主的土地使用收益權限。立法者同樣必須給予人民屬於私利用性之財產權利之最低程度保障（Mindeststandard），這也正是必須嚴格遵守「禁止保護不足」之處⁷¹。對於承租人「租佃權」之限制或許不會過當，但是對於本來就沒有給予填補之財產權人要求，必須再提出補償才有收回耕地之可能，此種「保障」的方式顯然連這個最低程度都不夠。同樣的法理，假如對於承租人的「租佃權」加以限制（如收回耕地），也可能形成一種立法者所制定之「負有補償義務之財產內容規定或限制規定」，因為基本權之干預者仍

⁶⁹ Dirk Ehlers, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL 51 (1992), S. 237 ff.

⁷⁰ Dirk Ehlers, aaO., S. 233.

⁷¹ Dirk Ehlers, aaO., S. 216.

爲國家，國家對於公權力所造成之財產損失不僅不能沒有提供損失補償，更沒有將這項補償義務再一次轉嫁到地主身上之理，因此國家若無此項填補，該項立法也應該被評價爲財產權上不被許可的違憲侵害⁷²。類似的爭議，在釋字第五百七十九號解釋中，許宗力大法官所提出之不同意見書指出，依平均地權條例第十一條第一項規定，依法徵收之土地爲出租耕地時，土地所有權人應以所得之補償地價，扣除土地增值稅後，餘額之三分之一，「補償」耕地承租人，有違反體系正義。更重要的是，許大法官正確地指出：「填補農民因徵收而失去耕作土地之損失，畢竟爲國家之責任，系爭規定卻課予對承租人不必然有倫理照顧義務之耕地所有權人，『代替』國家『補償』佃農之義務，且衡諸耕地所有權人因耕地三七五減租條例之實施，其財產權已遭莫大限制，經國家徵收後，竟還需支付補償費三分之一給佃農，其財產權所遭干預之強度，不可謂不強，是本件合憲性審查標準至少也應提升至中度審查，否則難符事理之平。」多少也已經說明大法官未以較爲嚴苛之審查基準在本號解釋中，宣告系爭規定違憲之不盡如人意之處。

而在大法官緊接作成的釋字第五百八十號解釋中，大法官則直接對於系爭條例第十七條第二項第三款關於租約期限尚未屆滿而農地因土地編定或變更爲非耕地時，應以土地公告現值扣除土地增值稅後餘額之三分之一補償承租人之規定，作成應限縮適用的解釋。亦即僅限於依土地法第八十三條所規定之使用期限前得繼續爲從來之使用者，方有其適用。

同時針對系爭條例第十九條第三項規定，耕地租約期滿時，出租人爲擴大家庭農場經營規模、提升土地利用效率而收回耕地時，準用同條例第十七條第二項第三款之規定，應以終止租約當期土地公告現值扣除土地增值稅餘額後之三分之一補償承租人。惟契約期滿後，租賃關係既已消滅，如另行課予出租人補償承租人之義務，自屬增加耕地所有權人不必要之負擔，形同設置出租人收回耕地之障礙，與鼓勵擴大家庭農場經營規模，以促進農業現代化之立法目的顯有牴觸。況且耕地租約期滿後，出租人仍須具備自耕能力，且於承租人不致失其家庭生活依

⁷² 大法官在釋字第五八〇號解釋中指出，三七五減租條例第十九條第三項規定，耕地租約期滿時，出租人爲擴大家庭農場經營規模、提升土地利用效率而收回耕地時，準用同條例第十七條第二項第三款之規定，應以終止租約當期土地公告現值扣除土地增值稅餘額後之三分之一補償承租人。但租約期滿後，租賃關係既已消滅，如另行課予出租人補償承租人之義務，自屬增加耕地所有權人不必要之負擔，形同設置出租人收回耕地之障礙，與憲法第二十三條比例原則及第十五條保障人民財產權之規定不符，應自本解釋公布日起，至遲於屆滿二年時，失其效力。

據時，方得為擴大家庭農場經營規模而收回耕地。此時，承租人之家庭生活既非無依，竟復令出租人負擔承租人之生活照顧義務，難認為有正當理由，應有牴觸憲法第一百四十六條與憲法增修條文第十條第一項發展農業之意旨，且與憲法第二十三條比例原則及第十五條保障人民財產權之規定不符。

對於上述法條之解釋內容，並無法令人滿意。本文其實在意的並不是系爭法條如何解釋適用，而是大法官始終迴避了一個更深沈的問題：如果立法者透過其公權力行使，以一個強行性規定造就了一個形式上為私權契約爭議，實質上卻是數十年財產權使用收益權限如同徵收般地被剝奪狀態，難道國家真的可以置身事外？難道這真的只是私法契約存續中與存續後，如何適用法律的問題而已？難道只因為國家政策需要，人民財產權的價值就僅能在一個沒有意思表示自由的私法契約中任其飛灰湮滅？難道這果如大法官所言，「土地法所規定之繼續使用期限，係為保護土地使用人既有之法律地位而設之過渡條款，耕地出租人如欲於期前終止租約，減租條例第十七條第二項第三款即賦予補償承租人之義務，乃為平衡雙方權利義務關係，對出租人耕地所有權所為之限制，尚無悖於憲法第十五條保障財產權之本旨」？這種衡平又是哪一種憲法基礎下的衡平呢？至於大法官附帶論及本法規定，「不問情狀如何，補償額度一概為三分之一之規定，有關機關應衡酌憲法第二十二條保障契約自由之意旨及社會經濟條件之變遷等情事，儘速予以檢討修正。」倘若系爭核心的問題未決，此一枝節的調整，也恐怕只是見樹不見林而已。

參、結語

三七五減租條例對於台灣土地改革的推動助力不容否定。但是政府卻不能一方面宣揚農業政策的推動政績，另一方面卻對於「國家行為」造成的後果置之不理。三七五減租條例下的耕地承租契約所衍生的法律爭議，並非一個國家可以用「私權紛爭」加以推託的問題。它是一個不折不扣的公權力對於人民基本權利（契約自由、財產權等）是否違憲干預的爭議。指出本法違憲並非以今非而責昨是。解決本法所殘留下的爭議問題，並非私人相互間的責任。國家以財政困難而企求地主再一次犧牲，提供補償的思考模式，不僅法理難尋，同時不論補償基準之計算標準為何，均非法治國家的常態表現。基本權利課予國家應實現之保護義務要求，在立法者提供之規範保護不足時，應該也是司法承擔人民基本權利實效性擔

保功能的時機了吧⁷³！

⁷³ 這段文字，是在大法官作成解釋釋字第五七九與五八〇號解釋文前，於2004年6月26日台北大學舉辦「三七五減租條例」研討會中初次發表本文時的呼籲。在解釋文作成之後，它的荒謬與無奈顯現無疑。

參考文獻

中文文獻：

王澤鑑，〈憲法基本權利與私法—合憲性控制在法學方法上之分析〉，《司法院大法官釋憲五十週年紀念論文集》，司法院印行，1998年，頁53以下。

李淳一，〈解決耕地三七五減租問題之研究〉，立法院法制局專題研究報告，編號：73。1999年。

李淳一，〈財產權與工作權之補償—以耕地三七五減租條例為例〉，《台北大學法學論叢》，第53期，2003年12月。

李建良譯，〈基本權利之保護義務〉，《憲法理論與實踐（一）》，學林出版，1999年。

李惠宗，〈憲法基本權與私法的關係—德國聯邦憲法法院判決解析〉，《權力分立與基本權保障》，韋伯出版，1999年。

李震山，〈論憲法未列舉之自由權利之保障—司法院大法官相關解釋之評析〉，收於劉孔中/陳新民編，《憲法解釋之理論與實務：第三輯（上）》，中央研究院中山人文社會科學研究所出版，2002年，頁365以下。

李肇偉，〈法律本身應否有政策性質存在〉，《法令月刊》，第27卷第12期，1977年12月，頁7以下。

吳庚，〈論憲法之基本原則〉，收於《司法院大法官釋憲四十週年紀念論文集》，司法院印行，1990年，頁155以下。

吳庚，《憲法的解釋與適用》，第三版，自版，2004年。

張桐銳，〈論行政機關對公眾提供資訊之行爲〉，《成大法學》，第2期，2001年12月，頁163以下。

許宗力，〈基本權利對於國庫行爲之限制〉，《法與國家權力》，元照出版，1992年。

陳文貴，《基本權利對民事私法之規範效力》，警大法研所碩士論文，2000年。

陳新民，〈論憲法人民基本權利之限制〉，《憲法基本權利之基本理論（上）》，自版，1990年。

陳新民，〈憲法基本權利及「對第三者效力」之理論〉，《憲法基本權利之基本理論（下）》，自版，1992年。

陳愛娥，〈立法怠惰之回應〉，《憲政時代》，第21卷第1期，1995年1月，頁31

以下。

陳愛娥，〈司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變〉，收錄於李建良/劉孔中編，
《憲法解釋之理論與實務》，中央研究院中山人文社會科學所出版，1998
年，頁 412 以下。

陳愛娥，〈憲法對於未出生胎兒之保護—作為基本權保護義務的一例來觀察〉，《政
大法學評論》，第 58 期，1997 年 12 月，頁 76 以下。

陳櫻琴，〈台灣經濟管制立法之理論發展與實證研究〉，中興法研所博士論文，1994
年。

程明修，〈論基本權保障之「禁止保護不足原則」〉，收於《憲法體制與法治行政，
城仲模教授六秩華誕祝壽論文集 憲法篇》，1998 年，頁 224 以下。

程明修，〈憲法變遷及其界限〉，《法學講座》，第 14 期，2003 年 2 月，頁 1 以下。

程明修，〈禁止過度侵害與禁止保護不足〉，《月旦法學教室》，第 17 期，2004 年 2
月，頁 10 以下。

蘇志超，〈處理三七五出租耕地有關法令及政策效果之研究〉，《土地政策之比較研
究》，第 9 版，1994 年。

蘇永欽，〈憲法權利之民法效力〉，收於《當代公法理論—翁岳生教授六秩誕辰祝
壽論文集》，元照出版，1993 年，頁 159 以下。

蔡欽源，〈憲法上基本權利之規定在私法關係中之效力〉，台大法研所碩士論文，
1983 年。

日文文獻：

山本敬三，〈現代社會におけるリベリと私的自治—私法關係における憲法原理の
衝突（一）〉，《法學論叢》，第 133 卷第 4 號。

小林直樹，《立法學研究》，1984 年。

小林直樹，《憲法政策論》，1991 年。

中里實，〈阿部行政法學〉，《自治研究》，第 71 卷第 6 號，頁 129 以下。

德文文獻：

Robert Alexy, Theorie der Grundrechte, 3 Aufl., 1996.

Alexander v. Brünneck, Eigentumsgarantie des Grundgesetzes, 1984.

Joachim Burmeister, Grundrechtsschutz des Eigentums außerhalb der Eigentumsgarantie, Vorüberlegungen zu dogmatischen Neustrukturierung der verfassungsrechtlichen Eigentumsgarantie, in: Josef Isensee/ Helmut Lecheler (Hrsg.), Freiheit und Eigentum, Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, 1999, S. 667 ff.

Claus Wilhelm Canaris, Grundrechte und Privatrecht, AcP 184 (1984), 212 ff.

Claus Wilhelm Canaris, Grundrechte und Privatrecht - eine Zwischenbilanz, 1999.

Johannes Dietlein, Die Lehre von den grundrechtlichen Schutzpflichten, 1992.

Horst Dreier, Dimensionen der Grundrechte, 1993.

Michael Dolderer, Objektive Grundrechtsgehalte, 2000.

Rolf Eckhoff, Der Grundrechtseingriff, Diss. Münster, 1991.

Dirk Ehlers, Eigentumsschutz, Sozialbindung und Enteignung bei der Nutzung von Boden und Umwelt, VVDStRL 51 (1992), S. 216 ff.

Hans-Uwe Erismann/ Wolfgang Martens (Hrsg.), Allgemeines Verwaltungsrecht, 1992, 9. Aufl.

Matthias Herdegen, Objektives Recht und subjektive Rechte, in: Dirk Heckmann/Klaus Meßerschmidt (Hrsg.), Gegenwartsfragen des Öffentlichen Rechts, 1988, S. 176 ff.

Konrad Hesse, Grundzüge des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 20. Aufl., 1995.

Hans Huber, Die verfassungsrechtliche Bedeutung der Vertragsfreiheit, 1966.

Hans D. Jarass, Grundrechte als Wertentscheidungen bzw. objektivrechtliche Prinzipien in der Rechtsprechung des Bundesverfassungsgerichts, AöR 110 (1985), 383 ff.

Hans D. Jarass, Das allgemeine Persönlichkeitsrecht im Grundgesetz, NJW 1989, 869 ff.

Hans H. Klein, Grundrechtliche Schutzpflicht des Staates, NJW 1989, 1636 ff.

Dieter Lorenz, Allgemeine Handlungsfreiheit und unbenannte Freiheitsrechte, in: Staat – Kirche – Verwaltung, Festschrift für Hartmut Maurer zum 70. Geburtstag, 2001, S. 224 ff.

Theoder Maunz/ Günter Dürig/ Roman Herzog/ Rupert Scholz, GG, Mai 1994 Lfg. 31.

Hartmut Maurer, Allgemeines Verwaltungsrecht, 14. Aufl., 2002.

Fritz Ossenbühl, Eigentumsschutz gegen Nutzungsbeschränkungen, in: Freiheit und Eigentum, Festschrift für Walter Leisner zum 70. Geburtstag, 1999, S. 689 ff.

Bodo Pieroth/ Bernhard Schlink, Grundrechte - Staatsrecht II, 16 Aufl., 2000.

Novak Richard, Zur Drittwirkung der Grundrechte, EuGRZ 1984, 139 ff.

Hans-Heinrich Rupp, Vom Wandel der Grundrechte, AöR 101 (1976), 169 ff.

Matthias Ruffert, Vorrang der Verfassung und Eigenständigkeit des Privatrechts, 2001.

Bernhard Schlink, Abwägung im Verfassungsrecht, 1976.

Jürgen Schwabe, Probleme der Grundrechtsdogmatik, 1977.

Ekkehart Stein, Staatsrecht, 16. Aufl., 1998.

Klaus Stern, Das Staatsrecht der Bundesrepublik Deutschland, Bd. III/1, 1988.

Robert Uerpmann, Das öffentliche Interesse, 1999.

Rainer Wahl/ Johannes Masing, Schutz durch Eingriff, JZ 1990, 553 ff.

Freedom of Contract and Protection Liability of State

Ming-Shiou Cheng

Abstract

Because of taking through “Act of 37.5% Reduction of Rent by Lease” in Taiwan catch the leaseholder more legal protection than the owner. The owner terminate the lease without meeting the hart conditions in the Act. The law-suit about lease is not only one bare argument of civil law. The restriction of freedom of contract is typical intervention upon right of ownership. State must in this respect accept responsibility for the compensation.

KEY WORDS: freedom of contract, protection liability of state, protection liability of basic human rights, act of 37.5% reduction of rent by lease, effects of basic rights to third party, the society restricts of property right, radiation potency of basic human rights, prohibition protection insufficiency, constitutional change