

# 專家諮詢意見書

案號：110年度憲一字第2號

專家學者、機關或團體

姓名或名稱：程明修

身分證明文件字號：

住(居)所、所在地、事務所或營業  
所：臺北市貴陽街一段五十六號法律  
系

電話：

傳真：

電子郵件位址：cherngms@hotmail.com

送達代收人：

送達處所：臺北市貴陽街一段五十六  
號法律系

機關/團體代表人

姓名：

身分證明文件字號：

稱謂/職業：

住所或居所：

電話：

傳真：

電子郵件位址：

為（憲法訴訟類型）提出專家諮詢意見事：

**應揭露事項**

- 一、相關專業意見或資料之準備或提出，是否與當事人、關係人或其代理人有分工或合作關係。
- 二、相關專業意見或資料之準備或提出，是否受當事人、關係人或其代理人之金錢報酬或資助及其金額或價值。
- 三、其他提供金錢報酬或資助者之身分及其金額或價值。

**專業意見或資料**

**附屬文件之名稱及其件數**

文件編號	文件名稱或內容	備註
1	意見書內文	

此致

憲法法庭

公鑒

中華民國 111年4月29日

具狀人 程明修 （簽名蓋章）

撰狀人 （簽名蓋章）

憲法法庭審理 110 年度憲一字第 2 號聲請解釋案  
( 農田水利會公法人改制案 )

# 專業意見書

程明修

東吳大學法律學系 專任特聘教授

德國敏斯特大學 法學博士

# 應揭露事項

本人於本件提出相關專業意見或資料之準備，無應揭露事項。

## 壹、農田水利會改制之基本問題

### 一、法規基礎

水利法第 12 條規定，「(第 1 項)主管機關得視地方區域之需要，核准設立農田水利會，秉承政府推行農田灌溉事業。(第 2 項)前項農田水利會為公法人，其組織通則另定之。」民國 107 年 1 月 31 日修正之農田水利會組織通則第 1 條規定，「(第 1 項)農田水利會以秉承政府推行農田水利事業為宗旨。(第 2 項)農田水利會為公法人。」第 40 條第 3 項規定，「**農田水利會之改制及其資產處理、職員工作權益保障等事項，另以法律定之。**」民國 109 年 7 月 22 日立法院制定農田水利法，第 1 條規定，「為確保糧食安全及農業永續，促進農田水利事業發展，健全農田水利設施之興建、維護及管理，以穩定供應農業發展所需之灌溉用水及擴大灌溉服務，並維護農業生產與提升農地利用價值及妥善處理**農田水利會之改制事宜**，特制定本法。」第 23 條第 1 項及第 5 項分別規定，「**農田水利會改制後**資產及負債由國家概括承受，並納入依前條第一項規定設置之農田水利事業作業基金管理。」「**農田水利會改制後**，因地籍整理而發現之原屬農田水利會之土地，由該管直轄市或縣(市)地政機關逕為登記，其所有權人欄註明為國有，管理機關由主管機關指定所屬機關為之。」第 34 條第 2 項規定「自本法施行之日起，**農田水利會組織通則不再適用。**」第 34 條第 1 項規定，「本法施行日期，由行政院定之。」行政院遂於民國 109 年 9 月 9 日以院臺農字第 1090029805B 號函發布，農田水利法自民國 109 年 10 月 1 日起施行。

另依據農田水利法第 18 條第 1 項及第 3 項分別規定，「主管機關為辦理農田水利事業區域之灌溉管理，得於所屬機關內設置灌溉管理組織。」「第一項灌溉管理組織之設置、辦理事項之範圍及其他相關事項之辦法，由主管機關定之。」行政院農業委員會(下稱農委會)並根據中央行政機關組織基準法第 36 條第 2 項，於 109 年 8 月 12 日以農人字第 1090234333A 號令訂定發布行政院農業委員會農田水利署暫行組織規程全文 7 條；並自 109 年 10 月 1 日施行。農委會並根據農田水利法第 18 條第 3 項授權，於 109 年 9 月 17 日訂定灌溉管理組織設置辦法(施行日為農田水利法施行之日，即民國 109 年 10 月 1 日)，其第 2 條規定，「(第 1 項)主管機關得視農田水利事業區域之地理環境、水源分配、灌溉排水設施及經濟效益，於行政院農業委員會農田水利署內設置灌溉管理組織。(第 2 項)前項灌溉管理組織定名為管理處，並冠以其所在地區、水系或埤圳之

名稱。」農委會並於 109 年 9 月 17 日農水字第 1090083259 號文發函，主旨謂「中華民國 109 年 7 月 22 日制定公布之『農田水利法』，行政院定自 109 年 10 月 1 日施行。原各農田水利會改制納入公務機關，名稱為行政院農業委員會農田水利署各管理處」。說明指出，「為辦理全國農田水利事業區域之灌溉管理，本會依上揭規定成立 17 個管理處，將全國 17 個農田水利會自 109 年 10 月 1 日起改制為 17 個管理處。(例："臺灣屏東農田水利會"，改制後成為"行政院農業委員會農田水利署屏東管理處")。」

## 二、農田水利會改制之意義

農田水利會組織通則與農田水利法中所稱「農田水利會改制」僅指將前為公法人之農田水利會改變其制度。而實際上，隨著農田水利法於 109 年 10 月 1 日施行，行政院農業委員會自 109 年 10 月 1 日起整合農田水利會與農委會內一級單位農田水利處，設置三級機關「行政院農業委員會農田水利署」。全台 17 個農田水利會隨之更名為「管理處」。簡而言之，改制者，其前提實為公法人地位之終結。

公法人之終結一般乃是遵循著對向行為理論 ( *actus contrarius* )，以公法人初始形成之方式為之<sup>1</sup>。公法人乃是透過國家之高權行為 ( *Hoheitsakt* ) 而形成，且僅能依此而形成<sup>2</sup>。從而，單靠公法人之成員本身 ( 不論自然人、私法人甚至其成員本身就是公法人 ) 並無法生成一個公法人，甚且亦無法讓一個私法人僅因其履行被委託之公法任務即令其「茁壯」而具公法人之地位。換言之，公法人之性質並無法僅根據所謂公法人之一般性特質而獲得。其所需者，其實就是一個可以掌握的授予其公法人地位之行為 ( *Verleihungsakt* )<sup>3</sup>。倘若要設立某一個現行法上沒有規定之公法人，或者是一種同系列公法人類型，所需要之授予行為就是法律。這也符合一般之制度性法律保留原則 ( *der institutionelle Gesetzesvorbehalt, der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes* ) 之期待<sup>4</sup>。換

<sup>1</sup> Vgl. Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1973, S. 493; Dirk Ehlers, Verwaltungs in Privatrechtsform, 1984, S. 297; Andreas Bovenschulte, Gemeindeverbände als Organisationsformen kommunaler Selbstverwaltung, 2000, S. 134, Stephan Kirste, Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts, Verwaltungshistorische, organisationstheoretische und verwaltungsorganisationsrechtliche Aspekte, 2017, S. 448 f.

<sup>2</sup> Vgl. Ernst Rasch, Entstehung und Auflösung von Körperschaften des öffentlichen Rechts. Zugleich ein Beitrag zur Rechtsnatur der Gebietsänderungsakte, DVBl. 1970, 765 ff.

<sup>3</sup> Vgl. Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1973, S. 492.

<sup>4</sup> Vgl. Winfried Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz, 1997, S. 231.

言之，在憲法無明文具體規定前提下，公法人應由法律或至少根據法律加以建置。憲法上之授權亦非所需，因為立法者於此擁有裁量<sup>5</sup>。對之進行違憲審查之範圍，也僅能針對立法者是否謹守裁量界限，而無法針對選擇特定組織形式之必要性與正當性<sup>6</sup>。該設定公法人之法律形式原則上也可以作為創設某一個具體公法人之規範，因為它在組織高權 ( Organisationsgewalt ) 之範圍內，同時不僅涉及制度性地位 ( Status ) 之處置，同時也包括實體上高權權限 ( Hoheitsbefugnisse ) 之授予。倘若在法律抽象創設了某一類型之公法人後，具體地要創設一個新的公法人時，則需要透過欲加入該公法人之成員之發動，或者由行政機關決定之。然而無論如何，最終核准設立與否之決定權限在於行政機關<sup>7</sup>。

公法人若係直接透過法律而形成者，意味著透過法律直接規定該組織為公法人，同時對其成立而言，無庸再有其他進一步之行為；或者有可能是指該組織直接於滿足了該法律所定之標準條款 ( Normativbestimmungen ) 而成立<sup>8</sup>。此類公法人之形成，即無庸成員或者國家行政之協力。然若考量日後可能之情況變遷 ( 例如有大幅調整之需 )，則往往可授權監督機關為更進一步之新設或改組<sup>9</sup>。

相對地，公法人之終結即循反向行為加以判斷。通常的情況如同形成一般，也無法透過社團成員一自之力而將公法人解散。同時也不可能僅因公法人任務範疇之變更即造成公法人之消滅。此時所需者，也是法律。據此而將某一類型之系列公法人解消。至於同一類型系列中某一個特定公法人之解消，不論程序為何 ( 依申請或依職權 )，最終仍須由執行法律之行政機關為之 ( 例如核定 )<sup>10</sup>。

台灣農田水利會公法人地位之形成與消滅問題，基本上也可循著相同的脈絡思考。民國 44 年 1 月 7 日修正，同年 1 月 19 日公布之水利法第 3 條第 2 項規定，「主管機關得視各地方區域之需要，核准設立地方水利自治團體，協助政府

---

<sup>5</sup> Vgl. Andreas Bovenschulte, Gemeindeverbände als Organisationsformen kommunaler Selbstverwaltung, 2000, S. 104..

<sup>6</sup> Vgl. BVerfGE 10, 89, 102; 15, 235, 242; 59, 94; Reinhard Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip : zur politischen Willensbildung und Entscheidung im demokratischen Verfassungsstaat der Industriegesellschaft , 1984, S. 332 f.

<sup>7</sup> Vgl. Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1973, S. 492 f.

<sup>8</sup> Vgl. Hans J. Wolff/ Otto Bachof, Verwaltungsrecht II, 4. Aufl., 1976, § 84 S. 173.

<sup>9</sup> Vgl. Stephan Kirste, Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts, Verwaltungshistorische, organisationstheoretische und verwaltungsorganisationsrechtliche Aspekte, 2017, S. 443.

<sup>10</sup> Vgl. Ernst Forsthoff, Lehrbuch des Verwaltungsrechts, Bd. I: Allgemeiner Teil, 10. Aufl., 1973, S. 493; Stephan Kirste, Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts, Verwaltungshistorische, organisationstheoretische und verwaltungsorganisationsrechtliche Aspekte, 2017, S. 448.

推行水利事業。」並於第 3 項規定，「前項水利自治團體為公法人，其組織規程，由省府擬訂<sup>11</sup>，呈請行政院核定之。」民國 52 年 11 月 29 日修正，同年 12 月 10 日公布之水利法第 12 條第 2、3 項分別修正規定，「主管機關得視地方區域之需要，核准設立農田水利會<sup>12</sup>」，「前項農田水利會為公法人，其組織通則另定之。」農田水利會具公法人地位，乃係直接來自法律之創設。法律雖曰「核准設立」，實際上當時一開始臺灣省 26 個具公法人資格之農田水利會，似非通過行政機關額外之創設公法人之處分始設立，而是經籌備過程，直接於滿足了組織規程所定之標準條款而成立。

依對向行為理論 ( actus contrarius )，終結具公法人地位之農田水利會之此一類型，亦需要透過法律為之。水利法第 12 條第 2 項「農田水利會為公法人」之條文雖未廢止，民國 107 年 1 月 31 日修正之農田水利會組織通則第 1 條亦仍維持「農田水利會為公法人」規定，然於修正之第 40 條第 1 項與第 3 項分別規定，「自本通則中華民國一百零七年一月十七日修正之條文施行之日起，停止辦理會務委員及會長之選舉，各農田水利會第四屆會務委員及會長之任期均至一百零九年九月三十日止。」**「農田水利會之改制及其資產處理、職員工作權益保障等事項，另以法律定之。」**其立法理由指出，此一過渡階段之修法，係「因應農業環境變遷且降低直選體制之選舉副效益，為能達到強化農業水資源利用、擴大對農民服務範圍、強化組織專業經營等目標，將農田水利會由現行公法人改制為公務機關。」**「農田水利會改制為公務機關之組織設計、現有資產如何處理及全國十七個農田水利會二千餘名正式職員之工作權益保障等事項，均須另以法律定之。」**實質上等同預告農田水利會公法人地位於改制後消滅之規定。同時也可知，農田水利會組織通則所稱「農田水利會之改制」，即係「由現行公法人改制

---

<sup>11</sup> 實際上，臺灣省政府委員會於民國 44 年 3 月 1 日第 391 次會議及台灣省臨時省議會民國 44 年 4 月第 2 屆第 2 次臨時大會第 4、5 次會議修正通過後，奉行政院民國 44 年 9 月 17 日臺 44 經字第 5534 號令核准公佈施行之「台灣省各地水利委員會改進辦法」第 2 條即早於中央修法規定，「本省各地原有水利委員會，其名稱一律改定為臺灣省 XX 農田水利會，(以下簡稱水利會)。」第 4 條規定，「水利會為公法人。」臺灣省政府並於民國 44 年 9 月依據水利法之授權，制定「臺灣省農田水利會組織規程」並經行政院核定而於同年 11 月 15 日公布施行。於民國 45 年 7 月全省分別成立 26 個農田水利會籌備處，至民國 45 年 12 月全省 26 個農田水利會均經改組成立。

<sup>12</sup> 比較兩個時期的條文規定，最大的差異在於，民國 44 年的水利法第 2 條規定，「本法所稱水利事業，調用人為方法，控馭或利用地面水或地下水，以防洪、排水、備旱、溉田、放淤、保土、洗鹼、給水、築港、便利水運或發展水利。」因此若是將推行水利事業的水利團體均定位為自治團體且為公法人，恐涵蓋範圍過廣。再加上因地制宜，考慮台灣現狀各地均存在水利會之特殊性。另外原規定「水利自治團體」，立法委員指出現狀「自治」性格之薄弱或無必要性，也不宜再使用，遂由「水利自治團體」改成「農田水利會」。參考，立法院公報第 32 卷第 5 期，頁 8 (鄒志奮委員發言)、頁 11 (楊一峯委員發言) 與頁 12 (鄒志奮委員發言)。

為公務機關」。此一立法目的未變之前提下，民國 109 年 7 月 22 日立法院制定農田水利法，第 1 條規定本法立法目的之一，即為「妥善處理農田水利會之改制事宜，特制定本法。」第 34 條第 2 項規定「自本法施行之日起，農田水利會組織通則不再適用。」是故，行政院於民國 109 年 9 月 9 日發布，農田水利法自民國 109 年 10 月 1 日起施行，農田水利會組織通則第 1 條有關「農田水利會為公法人」之規定，當然自此亦不再適用。而農田水利法之施行，也是為了實現「將農田水利會由現行公法人改制為公務機關」之目的，在既有農田水利會完成改制為公務機關後，既有農田水利會之法人格亦即消滅。即令於立法技術上，水利法第 12 條第 2 項「農田水利會為公法人」之條文未明文廢止，然而參酌司法院大法官釋字第 467 號解釋意旨，在當時「精省」過程中，省是否仍具公法人地位之爭議裡，大法官一方面指出省雖仍具地方自治層級之地位，然而因其不再有憲法規定之自治事項，亦不具備自主組織權，故不再是地方自治團體性質之公法人。但非地方自治團體性質之公法人，是否仍具其他公法人之地位，則需視法律於原屬省之自治事項如何為後續之劃分而定，亦即若未劃歸國家或縣市等地方自治團體之事項，而屬省之權限且得為權利義務之主體者，於此限度內，省仍得具有公法人資格。據此，既有農田水利會於改制過程中，不僅組織形式完全改變，農田水利法亦未殘留原公法人權限行使且得為權利義務之主體之事項，特別是水利法第 12 條所指農田水利會作為公法人係為「秉承政府推行農田灌溉事業」之任務，應已不存在，因此亦不再有所謂農田水利會仍具公法人資格之空間。

### 三、農田水利會作為公法人是否具備基本權能力？

針對公法人之設置、解散或者其任務之擴張或限縮本身，公法人並不得主張基本權（例如無請求設置或解散公法人之基本權利）。因為這是屬於機關組織高權行使的範疇，基本上係依法律所為之結果。因此，公法人並無所謂各種「原始的法律地位（keine originären Rechtspositionen）」可以與之抗衡。特別是針對公法人之解散或消滅，基本上，公法人並無所謂之存續性保障（Bestandsschutz）可言<sup>13</sup>。國內學者亦多主張公法人為分擔國家任務而被創設，國家一旦決定裁撤某一公法人，尚難認其得以主張基本權對抗國家<sup>14</sup>。在德國水

<sup>13</sup> Vgl. Stephan Kirste, *Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts, Verwaltungshistorische, organisationstheoretische und verwaltungsorganisationsrechtliche Aspekte*, 2017, S. 424.

<sup>14</sup> 參考，法治斌/董保城，*憲法新論*，2010 年，4 版，頁 162 以下；吳志光，*公法社團的制度設計與憲法保障－從農田水利會去公法人化的爭議談起*，社團法人台灣行政法學會，自治行政之民主正當性與監督，2020 年 2 月，頁 106。

水利會法第 62 條第 2 項中規定，監督機關於法定條件下（原水利會任務已無法合目的地履行或基於其他理由已無存續之必要），或者基於公益之理由得要求水利會解散。水利會總會若未於一定期間內遵循要求，監督機關即得自行將水利會解散。換言之，在此法定條件下，即便會員不同意，監督機關仍得將水利會加以解散。因為在此不涉及憲法有保障水利會之原始的自治行政權，以及進而受限之基本權保護地位，德國水利會法之上述規定也就一直未見有違憲與否之爭議<sup>15</sup>。

至於農田水利會作為公法人，是否可以作為基本權主體，尚非無爭議。此一問題，於德國憲法訴訟實務，有相當深刻之發展，或可參照。德國聯邦憲法法院在 1968 年 12 月 18 日漢堡堤防判決中即已指出，作為公法人之水利及土地協會之土地所有權乃供作公共任務履行之需，尚非受基本權保護<sup>16</sup>。但是在這判決中，並未進一步論及公法人基本權能力問題。到了 1984 年，聯邦憲法法院有了更為詳盡之論述。其指出於公法人上，原則上並無法適用實體基本權，以及為防禦實體基本權而提起憲法訴願，因為透過公法人履行之公共任務，並非行使直接原始之自由權，而是基於實體法所賦予之權限，並於此內容上權衡與受其限制。在這層關係下之規範與進而引發衝突之決定，均非受基本權拘束之標的，因為這種情形並未涉及個人。然而憲法法院也指出，透過法規範賦予公法人承擔之任務，其實正好就是特定基本權所保護之生活領域，或者依基本權特質自始就以該公法人為保護對象時，例外地承認公法人亦具有基本權能力。這些例外的情況下，公法人實際是供作人民實現其個人基本權之需，同時本質上處於獨立於國家之外或者與國家保持距離之一種組織。其活動並非受法律上指示之高權任務的履行，毋寧即是不折不扣的基本權行使。例如作為公法人之大學之於學術自由、公共電台之於新聞廣播自由或者教會之於宗教自由<sup>17</sup>。至少在此，可以確定的是公法人於履行高權任務時，無法主張基本權。相反地，於公法人實際是供作人民實現其個人基本權之需時，有基本權適用之空間<sup>18</sup>。聯邦憲法法院也另明確指出，公法人之功能係專作為其構成員經濟利益之代表時，換言之，其與民法上法人及其構成員之間處於相類同之關係時，亦應承認公法人之基本權能力<sup>19</sup>。學者呼應這種觀點，認為可以在經濟自治行政領域，區分間接國家行政（die mittelbare

---

<sup>15</sup> Vgl. Michael Reinhardt/ Frank Hasche (Hrsg.), Wasserverbandsgesetz, 2011, Einleitung Rn. 49.

<sup>16</sup> Vgl. Werner Hoppe/ Martin Beckmann, Über die Grundrechtsfähigkeit von Wasserverbänden, DVBl 1990, 179.

<sup>17</sup> Vgl. BVerfG Beschluß vom 31.10.1984 – 1 BvR 35/ 82, NJW 1985, 1385 f.

<sup>18</sup> Vgl. BVerfG Beschluß vom 2.5.1977 – 1 BvR 578/ 63, E 21, 362/ 374.

<sup>19</sup> Vgl. BVerfG Beschluß vom 14.5.1985 – 1 BvR 449, 523, 700, 728/ 82, E 70, 1 (20).

Staatsverwaltung )與社會自治行政( die gesellschaftliche Selbstverwaltung )  
下之不同公法人類型。而在社會自治行政領域之組織與私法上之利益團體具有可  
資類比性，同步地承認其基本權能力似乎可理解<sup>20</sup>。

學說上也有正反論述，分別提出支持與反對公法人具基本權能力之論據。

第一：**錯亂論點 ( Konfusionsargument )**。這也是最核心的反對論點。國家並不能同時或在同一個法律關係裡，作為基本權之權利者與義務者，而不自現矛盾。基本權是一種所謂的「消極權限規範( negative Kompetenznormen )」，因此也就無法同時或在同一個法律關係裡，以基本權限制國家，而又賦予其基本權<sup>21</sup>。不過如聯邦憲法法院所述，在不同的法律關係中，公法人「分別」作為基本權限制而課予其義務之對象與作為基本權主體，並非全無可能( 例如大學公法人之於學術自由 )<sup>22</sup>。

第二：**歸屬論點 ( Zuordnungsargument )**。此即憲法法院所指，公法人實際是供作人民實現其個人基本權之需，同時本質上處於獨立於國家之外或者與國家保持距離之一種組織。此時公法人與私人一樣，均可能處於面對國家時，面臨到與人民相同的「基本權類型之危險狀態 ( in der gleichen grundrechtstypischen Gefährdungslage )」。不過這種觀點，應該是針對特定類型之公法人而言，尚非一般全面化的承認論點。特別是針對一些相對弱化之自治行政領域，國家對公法人之指令拘束或者法律監督仍然維持一定強度，而可對公法人實施相當程度影響的情況下，此一論點即可能受到挑戰<sup>23</sup>。

第三：**任務觀點 ( Aufgabensargument )或高權觀點 ( Hoheitsargument )**。此指公法人在其固有領域中，若非履行國家任務或者非運用國家高權時，即可例外承認其基本權能力。此與歸屬論點有其類似性<sup>24</sup>。

---

<sup>20</sup> Vgl. Werner Hoppe/ Martin Beckmann, Über die Grundrechtsfähigkeit von Wasserverbänden, DVBl 1990, 180.

<sup>21</sup> Vgl. Winfried Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, Verfassungsrechtlicher Status – verfassungsrechtlicher Schutz, 1997, S. 413 f.

<sup>22</sup> Vgl. Horst Dreier (Hrsg.), Grundgesetz-Kommentar, Bd. 1., 2004, Art. 19 III. Rn. 41.

<sup>23</sup> Vgl. Norbert Zimmermann, Der grundrechtliche Schutzanspruch juristischer Personen des öffentlichen Rechts. Ein Beitrag zur Auslegung des Art. 19 Abs. 3 GG – unter besonderer Berücksichtigung des Grundrechtsschutzes berufsständischer Einrichtungen, öffentlich-rechtlicher Stiftungen und gemischt-wirtschaftlicher Unternehmen, 1993, S. 125 f.

<sup>24</sup> Vgl. Stephan Kirste, Theorie der Körperschaft des öffentlichen Rechts, Verwaltungshistorische, organisationstheoretische und verwaltungsorganisationsrechtliche Aspekte, 2017, S. 420 ff.

第四：附加價值觀點 ( Mehrwertsargument )。此指若有更進一步滲透可能性 ( Durchgriffsmöglichkeit ) 探知立於公法人背後之基本權主體，從而由此關連性形成基本權之「附加價值」時，即可以承認於此關連性下公法人之基本權能力。換言之，給予公法人基本權保護之目的，實質上是為了實現這個附加價值。特別是公法人作為成員整體共同利益之代表時，並非為了完成被授權執行之國家任務，而是本身即為完成公法人之公共任務之外，同時也為其成員之利益。而限於此任務範疇，得考慮公法人具基本權能力<sup>25</sup>。

## 貳、爭點

一、行政院依農田水利法第 1 條、第 23 條第 1 項、第 5 項及第 34 條第 2 項之規定將農田水利會之公法人地位，改制為農田水利署，有無違反憲法法律明確性、法律保留、權力分立、信賴保護及法律不溯及既往等原則？是否限制或剝奪原有會員本於憲法第 14 條所保障之結社自由權？

### (一) 法律明確性原則

係爭規範僅稱農田水利會「改制」，然未明文規定改制為「公務機關」，行政院與農委會即將農田水利會改制為公務機關，是否違反法律明確性原則？

所謂法律明確性要求，非謂法律文義應具體詳盡而無解釋之空間或必要。立法者制定法律時，自得衡酌法律所規範生活事實之複雜性及適用於個案之妥當性，選擇適當之法律概念與用語，包括適當運用不確定法律概念而為相應之規定。如法律規定之意義，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，且個案事實是否屬於法律所欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷者，即無違反法律明確性原則( 參照司法院釋字第 432 號、第 521 號、第 594 號、第 602 號、第 690 號、第 794 號、第 799 號及第 803 號解釋 )。

係爭規範雖未詳盡敘寫「改制」意涵，雖未如民國 82 年 1 月 18 日修正，同 2 月 3 日公布之農田水利會組織通則第三十九條之一規定，「( 第 1 項 ) 本通則自修正公布施行日起適用三年。( 第 2 項 ) 行政院應於三年內，將農田水利會改制為公務機關，分別納入各級主管機關編制內。( 第 3 項 ) 在農田水利會改

<sup>25</sup> Vgl. Ludwig Fröhler/ Peter Oberndörfer (Hrsg.), Körperschaften des öffentlichen Rechts und Interessenvertretung, 1974, S. 53 ff., 60 ff.

制為公務機關前，水利會會費由中央政府全額補助。」惟由農田水利會組織通則之修法歷程可知，民國 107 年 1 月 31 日修正之農田水利會組織通則第 40 條第 1 項與第 3 項分別規定，「自本通則中華民國一百零七年一月十七日修正之條文施行之日起，停止辦理會務委員及會長之選舉，各農田水利會第四屆會務委員及會長之任期均至一百零九年九月三十日止。」「農田水利會之改制及其資產處理、職員工作權益保障等事項，另以法律定之。」其立法理由指出，此一過渡階段之修法，係「因應農業環境變遷且降低直選體制之選舉副效益，為能達到強化農業水資源利用、擴大對農民服務範圍、強化組織專業經營等目標，將農田水利會由現行公法人改制為公務機關。」「農田水利會改制為公務機關之組織設計、現有資產如何處理及全國十七個農田水利會二千餘名正式職員之工作權益保障等事項，均須另以法律定之。」均已明白指出所稱「農田水利會之改制」其實就是「將農田水利會由現行公法人改制為公務機關」。民國 109 年 7 月 22 日立法院制定農田水利法即是延續此一立法目的，持續完成農田水利會階段性改制之結果。於第 1 條之立法理由中，亦明白指出，係為「配合農田水利會組織通則第四十條第三項規定，有關農田水利會改制之資產處理、職員工作權益保障及其他相關事項，由本法規範之。」因此，自立法目的與法體系整體關聯性觀點非難以理解，本法所稱「改制」係指「農田水利會由現行公法人改制為公務機關」之意涵。此於明確性原則應尚無違反。

## （二）法律保留與權力分立原則

行政院依係爭規範將農田水利會之公法人地位，改制為農田水利署，是否違反法律保留與權力分立原則？

原本農田水利會公法人地位乃由法律所創設，此類公法人地位之解消自亦透過法律為之。透過農田水利法之立法，特別是第 34 條第 2 項規定，「自本法施行之日起，農田水利會組織通則不再適用。」而農田水利會組織通則第 1 條規定，「（第 1 項）農田水利會以秉承政府推行農田水利事業為宗旨。（第 2 項）農田水利會為公法人。」自農田水利法施行後，亦不再具有規範意義。同時於農田水利法制定之後，原農田水利會作為公法人之任務於由新設之公務機關承接之後，也應已無其仍具有公法人資格之意義。尚難謂水利法第 12 條未於制定農田水利法時一併刪除，即稱立法者並未行使終結農田水利會公法人地位之高權行為

( Hoheitsakt ) 。因此行政院依係爭規範將農田水利會之公法人地位，改制為農田水利署，亦難謂違反法律保留與權力分立原則。

### ( 三 ) 信賴保護及法律不溯及既往原則

如前所述，針對公法人之設置、解散或者其任務之擴張或限縮本身，公法人尚不得主張請求設置或解散之權利。因此公法人也並無所謂各種「原始的法律地位」可以對抗國家，甚至主張憲法上有所謂公法人之存續性保障 ( Bestandsschutz ) 。因此，農田水利法第 34 條第 2 項規定，「自本法施行之日起，農田水利會組織通則不再適用。」行政院依係爭規範將農田水利會之公法人地位，改制為農田水利署，均與信賴保護及法律不溯及既往原則所欲保障之法安定性或存續價值無關。

### ( 四 ) 限制或剝奪原有會員本於憲法第 14 條所保障之結社自由權？

憲法第 14 條規定之結社自由，不僅保障人民得自由選定結社目的以集結成社、參與或不參與結社團體之相關事務，並保障由個別人民集合而成之結社團體就其本身之形成、存續及與結社相關活動之推展，免受不法之限制 ( 司法院釋字第 479 號、第 724 號及第 793 號解釋參照 ) 。結社自由保障積極與消極結社自由，然而是否包括公法性團體之結社自由，則需進一步說明。就消極結社自由而言，在強制加入公法團體之情形時，雖有肯定與否定之見解<sup>26</sup>；然而應無爭議者，乃憲法結社自由並不保障人民有積極加入公法團體之自由<sup>27</sup>，自然也不會進一步保障會員得存續保有成為公法團體會員資格之權利。農田水利會公法人改制為公務機關，亦無限制或剝奪原有會員本於憲法第 14 條所保障之結社自由權問題。

---

<sup>26</sup> 參考，法治斌/董保城，憲法新論，2010年，4版，頁251以下。

<sup>27</sup> Vgl. Höfling, in: Michael Sachs (Hrsg.), GG, 9. Aufl., 2021, Art. 9 Rn. 22.

## 二、農田水利法第 18 條第 3 項、第 23 條第 1 項及第 5 項之規定是否違反憲法第 15 條財產權保障？

基於以上之說明，特定之公法人確實可能在涉及特定之基本權時容認有部分之基本權能力。但是對於個別基本權是否為特定公法人所得主張，仍須個別觀察。如前述 1968 年 12 月 18 日聯邦憲法法院漢堡堤防判決中所指，本文認為作為公法人之水利會之土地所有權乃供作公共任務履行之需，仍應非受憲法財產權之保障。前述任務觀點或隸屬觀點，亦非有說服力。德國聯邦憲法法院也指出，在公法人執行公共任務以外之領域，仍不得主張基本法第 14 條保障之財產權，因為即使公法人在從事非高權行為時，仍非可處於基本權類型之危險狀態。其亦無法如同私人一般涉及基本權<sup>28</sup>。即使透過附加價值觀點，也很難認定農田水利會公法人作為成員整體共同利益之代表，本身為完成公法人之公共任務之外，同時也包括為其成員財產權保障之實現，而承認公法人主張憲法財產權之保障。至於公法人原來資產之取得過程如何，與公法人取得資產而成為所有者，是否受憲法財產權保障之問題，並無關連性。否則豈有公法人資產因取自於私人財產，公法人即成為基本權主體而得主張憲法財產權保障之理。

在探究法人是否可以主張基本權時，不論針對私法人或者公法人，一直都是需要「依其基本權本質 ( dem Wesen des Grundrechtes nach ) 」而論。同時亦非所有具財產性價值者，均受憲法財產權之保障。更非僅從公法人得否提起行政訴訟的角度，反推其所具訴訟權能，即指憲法財產權保障之範圍。憲法財產權保障功能無非為了確保基本權主體，在財產領域 ( im vermögensrechtlichen Bereich ) 擁有自由空間。憲法財產權保障的是私人 ( Privatperson ) 擁有之財產，同時也僅只私人可以滿足這層保障意義。私財產權，而且是私人之財產才有透過憲法財產權保障宣示其於我們所處之社會秩序中之特殊價值。公法人擁有之財產並無法成為私人自發性、私法自治、私用性與個人自我負責 ( Privatinitiative, Privatautonomie, Privatnützigkeit u. Individuelle Eigenverantwortlichkeit ) 之基礎。公法人在財產領域之行為仍為履行公共任務，並非行使直接、原始之自由權，而是基於實體法所賦予之權限<sup>29</sup>。

---

<sup>28</sup> Vgl. BVerfGE 61, 82 (105).

<sup>29</sup> Vgl. Papier/ Schirvani, in: Dürig/ Herzog/ Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 95. EL, Juli 2021, Rn. 331.

司法院大法官亦多次指出，我國憲法第 15 條規定人民財產權應予保障，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（參照司法院釋字第 400 號、第 709 號、第 732 號及第 813 號解釋）。國家因組織高權之行使，調整公法之組織型態，涉及的是公共任務履行之收放。透過財產權之憲法保障所欲實現個人自由、發展人格及維護尊嚴價值，仍非公法人設立存在之目的。

### 三、農田水利法第 18 條第 3 項、第 19 條第 3 項之規定是否違反憲法第 23 條組織法律保留原則、憲法增修條文第 3 條第 3 項及第 4 項之規定？

公法人改制並非如典型之行政機關組織調整，而農田水利會之改制，如前所述，前提乃是作為公法人性質之農田水利會地位之消滅。至於原本由公法人承擔之公共任務如仍有繼續履行之必要，應由何組織或新設置何組織承擔，則涉及一般行政機關設置之組織高權 ( Organisationsgewalt ) 之行使。立法者將農田水利會由公法人「改制」為公務機關的政策目的，應該也無其他組織型態之想像空間。又根據中央法規標準法第 5 條第 3 款規定，關於國家各機關之組織者，應以法律定之。此即所謂制度性之法律保留<sup>30</sup>，或組織法之法律保留<sup>31</sup>。在我國，於行政組織法之領域，法律保留密度較高。另依據憲法增修條文第 3 條第 3 項規定，國家機關之職權、設立程序及總員額，得以法律為準則性之規定。中央行政機關組織基準法 ( 以下稱基準法 ) 第 4 條即規定，一級機關、二級機關及三級機關之組織應以法律定之。因此，若欲建構新的三級機關承擔改制後之任務，即應透過法律規定三級機關之組織。惟基準法第 36 條另規定，「 ( 第 1 項 ) 一級機關為因應突發、特殊或新興之重大事務，得設臨時性、過渡性之機關，其組織以暫行組織規程定之，並應明定其存續期限。 ( 第 2 項 ) 二級機關及三級機關得報經一級機關核定後，設立前項臨時性、過渡性之機關。」

在農委會組改 ( 改為農業部 ) 進度尚未完全完成，之過渡時期，農委會於民國 109 年 8 月 12 日以行政院農業委員會農人字第 1090234333A 號令訂定發布行政院農業委員會農田水利署暫行組織規程，並自同年 10 月 1 日施行。此時根據中央行政機關組織基準法第 36 條第 2 項之規定，非以法律而係透過行政命令之途，將農委會內部一級單位之農田水利處功能提升設立三級機關「行政院農業委員會農田水利署」。並依據農田水利法第 18 條第 1 項於農田水利署下設置由農田水利會改制之各管理處。亦即先設置過渡性三級機關，後於三級機關內設置灌溉管理組織。暫行組織規程第 6 條也明定，行政院農業委員會農田水利署「於農業部農田水利署成立時裁撤。」明白表示該署之過渡性性質。農田水利法第 18 條第 3 項規定尚與憲法第 23 條組織法律保留原則、憲法增修條文第 3 條第 3 項規定無違。至於憲法增修條文第 3 條第 4 項規定，「各機關之組織、編制及員額，應依前項法律，基於政策或業務需要決定之。」一般稱憲法特別規定

<sup>30</sup> Vgl. Christoph Ohler, Der institutionelle Vorbehalt des Gesetzes, AöR 131 (2006), S. 336 ff.

<sup>31</sup> 參考，黃錦堂論制度性之法律保留 – 以部會及三級機關、機構之設置為中心，憲政時代第 37 卷第 3 期，頁 318。

行政機關得於組織與人員基準法之架構之下，基於政策或業務需要決定之「行政保留」領域。本件違憲爭議之法規，似與本條規定無涉。

至於農田水利法第 19 條規定，「農田水利事業人員，其甄試、進用、薪給、就職離職、考績獎懲、退休、資遣、撫卹、保險與其他權益保障及人事管理事項之辦法，由主管機關定之。」農田水利事業人員係指本法施行前，由農田水利會依農田水利會組織通則第二十二條所定規則任用之人員，於本法施行後，主管機關繼續進用之農田水利事業人員。以及主管機關為辦理農田水利事業區域之灌溉管理，於所屬機關內設置灌溉管理組織內新進之農田水利事業人員。本規定之前身為根據農田水利會組織通則第 22 條規定，授權訂定之農田水利會人事管理規則。

本條規定是否涉及憲法第 23 條法律保留之爭議，本文認為，依照司法院釋字第 764 號解釋理由書所述，「憲法第 18 條規定人民有服公職之權利，旨在保障人民有依法令從事公務之權利。其所稱公職，涵義甚廣，凡各級民意代表、中央與地方機關之公務員及其他依法令從事於公務者皆屬之（本院釋字第 42 號解釋參照）。又公務人員有各種類型，如文官與武官、政務官與事務官、常業文官與公營事業人員之別等，各類公務人員性質不盡相同。參照憲法增修條文第 6 條第 1 項規定，國家固應制定有關公務人員之任免、銓敘、級俸、保障、退休及撫卹等事項之法律，以規範公務人員之權義，惟就其內容而言，立法者原則上容有一定政策形成之空間，並得依各類公務人員性質之不同而為不同之規定。」然此非謂針對各類公務人員之任免、銓敘、級俸、保障、退休及撫卹等事項，全屬於議會保留事項，僅得以制定法律規定之。

參酌司法院釋字第 432 號解釋理由書謂，「何種事項應以法律直接規範或得委由命令予以規定，與所謂規範密度有關，應視規範對象、內容或法益本身及其所受限制之輕重而容許合理之差異：諸如剝奪人民生命或限制人民身體自由者，必須遵守罪刑法定主義，以制定法律之方式為之；涉及人民其他自由權利之限制者，亦應由法律加以規定，如以法律授權主管機關發布命令為補充規定時，其授權應符合具體明確之原則。」各類公務人員性質容有差異，執行公務內容亦屬有別，其有關任免、銓敘、級俸、保障、退休及撫卹等事項，以法律授權主管機關發布命令為補充規定，尚難謂與法律保留原則有違。