

## 釋字第 518 號解釋不同意見書

蘇俊雄大法官 提出

農田水利會是我國法制上惟一立法明確肯認的「功能性」公法上社團法人。此項建制歷史悠久，貢獻良多，不待吾人多言。惟因公法人的組織運作對於本土而言仍屬生疏，在相關法制與理論迄未發展完備的情況下，水利會組織運作上的若干「傳統」措施是否合乎法治國家的規範要求，很早即為識者所質疑與批判；水利會會員的費用負擔問題，更於政治解嚴以後在基層的農村社會引起了相當多的抗爭與衝突。準此，如何本於法治國家的基本原則，化解農田水利會與其會員間的權利義務爭議，重建此項組織建制的信用與活力，應是值得我們深思檢討的重要課題。

基於上述的認知與關懷，本席以為多數通過的解釋文以及解釋理由，恐有未盡周延審查之憾，並未能以堅實之說理澄清、化解系爭規範的合憲性爭議。按多數意見固然肯認農田水利會作為公法人，於法律授權範圍內享有一定的自主組織運作權限；可是針對其下之「水利小組」能否以相當粗略的議決方式自行決定「掌水費」等諸多費用之分擔、使用，甚至進而委託水利會代為徵收的爭議問題，多數意見卻另以所謂的「慣行」以及「私權關係之原理」為由，容認此項備受爭議之傳統措施的合憲性，而僅以「警告性裁判」的方式要求有關機關檢討改進。然而，此項「慣行」的憲法許容性，原本即為本件解釋的待證課題；而且縱使吾人承認其有習慣法之位階與效力，基於法律保留原則，我們亦不應肯認其可以作為限制人民權利的規範基礎。(註一)多數意見尊重、容認「慣行」續存的論理，因之不僅有陷入循環論證之虞，更可能有悖於法律保留原則的規範要求，而為吾人所不敢贊同。至若援引所謂的「私權關係之原理」，是否即能正當化、合理化「慣行」上水利小組的運作規範（特別是聲請人所質疑之「台灣省嘉南農田水

利會水利小組會議要點」此項行政規則)，本席亦認為尚有深入分析檢討之必要。爰提出不同意見書，說明理由如下：

### 一、水利小組成員間之權義關係的定性問題

農田水利會所屬水利小組成員間就有關「掌水費」及「小給水路、小排水路之養護歲修費」等費用之決定、分擔與運用，究竟應被定性為公法關係抑或是私法關係呢？這是在審查系爭規範是否合乎憲法保障人民財產權之規範意旨時，必須先予論證確定的前提問題。蓋其若屬私法關係，則其間權利義務之安排應容有「私法自治」之空間，且憲法上之基本權規範對之僅有間接的規範效力；故此際只有當國家所提供、塑造的制度無法滿足基本權保護義務功能的下限要求，相關規範才能被認定為違憲。不過，如果系爭費用的分擔繳納被界定為是農田水利會會員之公法上的金錢給付義務，則這項義務的課與，自必須具備合乎法律保留原則的規範基礎，才能通過憲法第十五條與第二十三條之合憲性檢證。

觀察系爭水利小組成員間之權義關係的內涵，則除了歷史解釋的觀點外，我們恐怕找不到將之界定為私法關係的堅強理由。首先，農田水利會作為公法人，其與會員間之權義關係屬於公法關係，已殆無疑義。而水利小組作為農田水利會下之基層組織，以一定區域內之水利會會員為其當然的小組成員—這種「強制編組」、限制人民消極結社自由的制度安排，既無涉於勞動團結權之行使，自惟有在農田水利會作為公法社團的關係定位上，方具有正當性基礎。其次，水利小組雖非公法人下的定式行政機關，可是其所擔負的任務—從控制水量、分配灌溉用水，乃至於給水路的維護、修補與管理，無一不是國家法律賦與水利會此一公法人的法定公法任務，部分甚且涉及公權力之行使（以上所言亦為多數意見於解釋理由中所肯認）。從而，若謂會員就此所負擔之費用

並非公法上的負擔，理論上實難自圓其說。再者，相關費用的分擔方式與額數，實務傳統上（惟似僅限於嘉南農田水利會）固然委由各水利小組自行決定；可是在強制會員參與小組、小組所為議決又未必有多數成員參與、乃至於容許水利會代為徵收相關費用的制度安排下，此等費用負擔事實上所具有之強制性，毋寧早已超過類推適用社團法理之私法或者團體自治法則所得容認以及解釋的範圍。綜上所言，惟有將水利小組成員間之權義關係定性為公法關係，並從而要求相關規範必須合乎憲法規範秩序，方為正辦。（註二）

多數通過的解釋文以及解釋理由，或許是基於歷史解釋的觀點，認為水利小組是於農田水利會組織通則立法前即已存在的一種農民自發性的互助組織；而為了尊重、維持此項「慣行」之制度安排，乃進而以所謂「私權關係之原理」正當化、合理化其運作。可是不論從上述的學理分析抑或從歷史經驗的反省而言，我們均無法理解這項定性論斷的合理性。刻意維護此項「慣行」的結果，更使得原本應受嚴格規範控制的公共事務「遁入」私法自治，使水利會得以假私法自治之名，以便宜粗略的議決程序，收取法律所未授權徵收的公法費用負擔。準此，即便我們退萬步容認此項屬於私法關係之傳統組織的續存，則相關之制度規範是否合乎國家對於人民財產權以及集會結社自由之保護義務的基本要求，亦應有再為探究之餘地。姑且不論水利小組此一非法人團體內部之權義關係究應類推適用社團法理抑或合夥法理的問題，對於傳統上輕縱水利小組得於未獲多數成員同意的情況下議決事務的便宜作法，無論如何均應予以檢證非難才是。然而，多數意見卻又認為系爭之台灣省嘉南農田水利會水利小組會議要點，尚非適格之審查標的，而未對其合憲性爭議進行實質審查。多數

意見這種消極不為規範審查但卻積極宣示警告建議的作法，恐怕在釋憲方法論上亦有商榷的餘地。

## 二、水利小組相關費用徵收規範的違憲審查

在農田水利會的組織建制下，水利小組成員間的權義關係既應被定性為公法關係，則掌水費等相關交由小組決定運用的費用負擔，在規範之應然面上亦應屬水利會會員的公法上金錢給付義務；此項義務之課與，由於構成對人民財產權之限制，並與農田水利會所負公共任務之遂行具有密切關係，基於法律保留原則的憲法規範要求，自應以法律或法律明確授權之命令作為依據，始有強制會員繳納該等負擔的合法性。系爭水利小組收取相關費用的規範基礎，是否能通過法律保留原則及其所派生之法律授權明確性原則的違憲審查，乃為以下所擬論證檢討的問題。

細查農田水利會組織通則，僅明確授權水利會得徵收會費、工程費、建造物使用費及餘水使用費等費用（參見該法第二十五條至第二十九條規定），並未言及本案系爭之掌水費與小給水路、小排水路之養護修護費等費用負擔義務。而同法第十五條雖另授權農田水利會得以章程規定會員之權利義務，但這項概括授權規定尚不足以滿足對於會員徵收特定費用所需之授權明確性要求，故亦不能作為開徵系爭費用的規範基礎。又由於農田水利會屬於功能性的公法社團，國家法律係基於實現特定公法任務之需要考量而賦與其自治權限，其會務運作及其與會員間之權義關係應受有較地方自治團體更為嚴密的法律規制，（註三）因此在欠缺法律明確授權的情況下，由其自行訂定的自治規章（特別是組織章程）亦不能創設會員的費用負擔義務。

綜上所言，台灣省農田水利會組織規程此項授權命令以及台灣省嘉南農田水利會組織章程中，有關水利小組得向其成員收取掌水費等特定費用之規定，並未具備法律以及法律明確授權之命令的規範基礎，

逕自增加了該會會員法律上所無之費用負擔，實有違憲法第十五條及第二十三條之規範意旨，應受違憲無效之非難。爰提不同意見書如上。

註 一：請參照：吳庚，《行政法之理論與實用》，二〇〇九年九月增訂六版，頁四九—五二；許宗力，〈論法律保留原則〉，收錄於氏著《法與國家權力》，一九九三年四月增訂二版，頁一六八—一七〇。

註 二：參照：德國聯邦憲法法院判決（BVerGE 10, 89, 102 f.）

註 三：Werner Thieme, Verwaltungslehre, 1977, Rdnr. 563, S. 202.