

憲法法庭 111 年憲判字第 14 號判決不同意見書

蔡明誠大法官 提出

吳陳銀大法官 加入

本號判決從公法人不具有基本權保障之適格立論，認農田水利會改制納入公務機關之農田水利法相關系爭規定，不生侵害憲法保障結社自由及財產權問題等結論，仍有商榷之餘地。又本件農田水利法制定對於既存農田水利組織及改制所發生衝擊甚鉅，且就農田水利會所涉及財產與團體組織之定性及其歷史演變等諸因素之理解，亦有再推敲之必要，爰提出不同意見書如下：

一、農田水利會機關化之政治面與政策選擇問題

本件涉及農田水利會組織變革與相關機關之政府行為，憲法上可賦予多大之立法自由形成空間。本件判決理由中，認為農田水利組織採公法人或機關化模式，係屬政治面問題，但政治面問題是否等同立法者政策選擇之自由形成？實有推敲之餘地。司法院過去解釋中，以上類似用語，皆曾運用，惟嚴格言之，仍有區分之必要。質言之，農林水利事項，係屬法律事項(legal matter)或政治問題(political question)(或稱政治問題原則；Political Question Doctrine¹)？後者有稱之為非司法問題

¹ 對於此原則之探討與批評之文獻，參照 John M. Hillebrecht, Foreign Affairs Cases and Political Question Analysis, 23 Stan.J. INT'L L. 665 (1987); Maria V. Gillen, The Rebirth of the Political Question Doctrine, 23 NAT. Resources & ENV't 23 (2008); Angela M. Banks, Deporting Families: Legal Matter or Political Question, 27 GA. St. U. L. REV. 489 (2011); Jackson A. Myers, Transatlantic Perspectives on the Political Question Doctrine, 106 VA. L. REV. 1007 (2020); Scott Dodson, Article III and the Political Question Doctrine, 116 NW. U. L. REV. 681(2021).

(nonjusticiable question²)或所謂不受司法管轄之高權行為(gerichtesfreier Hoheitsakt)³?先就政治問題之概念在司法院解釋之使用情形,例如司法院釋字第328號、第387號⁴及第712號等解釋,作相關問題之討論。

司法院釋字第328號解釋認為,憲法第4條所稱固有疆域範圍之界定,為重大之政治問題,不應由行使司法權之釋憲機關予以解釋。釋字第387號解釋則係就立法委員改選後閣員是否應總辭之問題,基於民主政治以民意政治及責任政治為重要內涵,闡釋立法委員因任期屆滿而改選時,推行政務之最高行政機關為因應最新民意,自應重新改組,方符民主政治之意旨。多數意見並未將之認為係政治問題,而不予受理。另釋字第712號解釋認為,鑑於兩岸關係事務,涉及政治、經濟與社會等諸多因素之考量與判斷,對於代表多元民意及掌握充分資訊之立法機關所為之決定,如非具有明顯之重大瑕疵,職司法

² 例如 *Oetjen v. Central Leather Co.*, 246 U.S. 297 (1918); *Charles W. BAKER et al., Appellants, v. Joe C. CARR et al.* (1962)等。

³ 德國法上有認為不受司法管轄之高權行為,非屬憲法審查範疇 („Gerichtsfreie Hoheitsakte“ keine verfassungsrechtliche Kategorie)。行政行為僅係欲達成特定目的之表現行為,例如外交或施惠之治理規劃行為,係排除司法管轄之審查。參照 Schmidt-Aßmann, in: Dürig/Herzog/Scholz, Grundgesetz-Kommentar, Werkstand: 96. EL November 2021- beck-online, GG Art. 19 Abs. 4, Rn.77f..

⁴ 另參考該號解釋之吳庚大法官不同意見書,論及德國法上之不受司法管轄之高權行為(政府行為)(例如議會對內閣總理之選任、議員之資格審查、政府向議會所作之報告或對議員質詢之答復等)。關於美國之「政治問題」,則早已成為其違憲審查制度上重要原則,例如美國與其他國家產生之爭訟、各州共和政體之爭議、選舉區劃分之合法性、議員資格之判定及憲法修正案是否已經各州批准之疑義等。聯邦最高法院認為應由聯邦之政治部門(總統或國會)自行判斷,不宜由法院加以裁決。以上係針對議會、選舉及其與政府機關間之爭議,即所謂政治問題,是否亦及於農田水利等事項,值得再推敲之。

律違憲審查之釋憲機關，固宜予尊重（釋字第 618 號解釋參照）。惟對臺灣地區人民收養大陸地區人民自由之限制，仍應符合憲法第 23 條比例原則之要求。由此可見，對於政治性兩岸關係事務，雖容許立法者（機關）自由決定之空間，但仍應符合比例原則，審查相關規定有無過苛之情事。因此，本件有關農田水利會機關化，其不僅是具有政治性，更應考量其經濟與社會等諸多因素，而非純然與憲法相關基本權保障無涉。

又面對深具悠久歷史或人數眾多之水利相關團體，政府是否可基於所謂團體經營不善或人事紛雜等諸因素，逕予機關化，其在憲法上是否具有正當性？頗多疑慮。如容許政府從事此行為，則可能有一種情況產生，例如政府欲對於原屬私法性質之團體機關化之前，先將之改為公法人，將原有私法關係予以公法化，之後再以所謂重要公益為由，將之機關化，亦即所謂改制納入公務機關，恐成為新官僚化之行政體系！此外，此等將私法關係轉化為公法關係後，再為機關化等政府行為，其是否使農田水利能有效率營運，實令人懷疑。況且，現代民主法治國家中，就原有國營獨占事業，往往改採民營化或自由化經營，使其更具有效率。現卻反其道而行，將農田水利會機關化及全面國有化，於此形成另類官僚化之新機關，是否比原有組織更為妥當，亦值得商榷！

綜上，本件如將農田水利會機關化解讀為純屬政治面問題，而不再深入審視其憲法上正當性，恐賦予立法者過大自由形成空間，或使相關行政機關享有過大政府行為，而給予其恣意或濫用公權力之機會，從而壓縮深具歷史性或地域性習慣演化形成組織之憲法上制度性保障或其基本權保障範圍審查 (Schutzbereichsprüfung) 之空間！

二、農田水利會之團體定性問題

有關社會團體之形成，如參考社會學者之見解，其可區分為利益性團體 (Gesellschaft；利益性社會) 與共同體 (Gemeinschaft；本質性團體；共同社會)。⁵有關利益性團體，可能包含以營利為目的之公司等營利法人，與非營利法人（例如財團法人）等。至於本質性結合團體之內涵，較注重於其身分關係等組成之團體性。此在民法親屬關係，學理上有將之納入本質性結合之關係。配合所謂總有概念，乃多數人所結合之不具法律上人格之共同體，以團體資格而所有之共同所有關係。例如日耳曼村落共同體之所有型態，此共同體，將村落與其村民調和為一實在之綜合體 (Genossenschaft; 協同體⁶)。對

⁵ 此係德國社會學者 Ferdinand Tönnies 所提出之著名理論。如從衝突論 (The Conflict Tradition)、理性/功利論 (The Rational/Utilitarian Tradition)、涂爾幹論 (The Durkheimian Tradition) 與微觀互動者論 (Microinteractionist Tradition) 等四種社會學理論，前述 Tönnies 所提理論，係於 1880 年之德國學說，與前開 1893 年以總體觀點之涂爾幹論 (即如社會勞動者分工論；De la division du travail social)，有所不同，前者著重於個人性之社會類型，而後者係獨立存在於個人之外 (非個人；impersonal)。參照 Randall Collins, *Four Sociological Traditions*, Oxford University Press, 242-243 (1994)；在民法學上，有運用此利益團體與共同社會 (共同體) 之社會學概念，認為親屬之共同生活，係為超越個人，包攝個人，而有共同目的之本質的結合，即其係屬於共同社會，與利益社會相對立。參照戴炎輝、戴東雄、戴瑀如，*親屬法*，臺北：元照，2021 年 10 月初版 1 刷，頁 3。又有參考前述社會學者見解之日本學說 (即如中川善之助教授見解)，亦認為可將人類社會之結合關係，分為「本質的社會結合」與「目的的社會結合」，與親屬法有關者，為本質的社會結合關係。參照陳棋炎、黃宗樂、郭振恭，*民法親屬新論*，臺北：三民，2020 年 9 月修訂 15 版 1 刷，頁 2-3。

⁶ 此所謂總有之協同體，於日本，有如農業=漁業協同體 (Genossenschaft) 所屬土地 (牧場、森林、河川、水流等)，其構成員基於協同體之內部規範共同利用。於判例上，入會權屬於無權利能力之社團，以及有關日本共有類型三分法之評論。參照小粥太郎編集，大村敦志、道垣

於所有物之管理權能，專屬於村落團體，村民僅取得收益權能，不具有所有物之應有部分，亦不得請求分割。於比較法上，民法共有關係在分別共有與共同共有之外，存在依習慣法形成總有之類型，甚至有將之規定於民法，例如日本民法第 263 條規定，共有性質之入會權，除從各地方習慣外，適用本節規定(按：第三章所有權中之第三節共有)。以上入會權，即為總有權，係某村之住民於一定之山林原野，依其村落習慣上之規則，共為伐木、狩獵、放牧等之使用及收益權利。入會權無登記能力，無須登記而得對抗第三人。⁷

我國民法所採共有類型，傾向瑞士立法例，未採總有(Gesamteigentum)類型，僅有分別共有與共同共有(或稱合手或總手的共有；合有；Eigentum zur gesamten Hand)兩類。我國習慣法上則有類似總有之型態，例如祀產、祠堂、學田及其他宗族共同財產、會館等。⁸此種共同所有之總有型態，在近代所有權概念發展以前，於農村共同生活中，頗具普遍性，係先於制定法存在之社會規範。

內弘人、山本敬三編集代表，新注釈民法(5)，物權(2)，§§180-294，東京：有斐閣コンメンタール，令和 2 年(2020 年)11 月 30 日初版 1 刷，頁 542-546。

⁷ 參照史尚寬，前揭書，頁 139-140；溫豐文，論共有，三民，2011 年 1 月初版 1 刷，頁 8-9。其亦提及日治時期臺灣農村社會裡所謂牛埔、溪埔、海埔等土地，具有總有性質。

⁸ 參照史尚寬，物權法論，1975 年 7 月臺北 4 版，頁 138-140；鄭玉波著，黃宗樂修訂，民法物權，臺北：三民書局，2013 年 9 月修訂 18 版 2 刷，頁 157-160；另臺灣原住民就部落生活區域範圍內之地上空間與地下自然資源，其權利歸屬之型態，係屬部落總有之財產，與家族共同共有及個人私有等權利歸屬，分屬不同型態，此可資比較。參照蔡明誠、蔡志偉、官大偉、浦忠勇，臺灣原住民族傳統習慣調查彙編(試行本)，新北市：原住民族委員會，2017 年 4 月初版，頁 317, 324, 328, 332, 334-335 及相關文獻。

有關前述總有類型，雖於我國民法並未明文規定，但民法第 827 條第 1 項及第 2 項規定，依法律規定、習慣或法律行為，成一共同關係之數人，基於其共同關係，而共有一物者，為共同共有人。前項依法律行為成立之共同關係，以有法律規定或習慣者為限。且現行民法第 757 條規定已未再堅持往昔物權法定原則，容許習慣創設物權。因此，學理上不乏承認習慣形成共同共有關係之類型。另在特別法上，例如原住民族傳統智慧創作保護條例第 10 條規定，智慧創作專用權人除法律另有規定或契約另有訂定外，原則上應以特定民族、部落或全部原住民族名義，專有使用及收益其智慧創作之財產權。⁹就前述智慧創作專用權之歸屬及運用，其可能形成總有類型之共有關係。

在水利法修正時，立法委員就第 1 條及法律定性之討論，有直接認為該法為民事法律，且就習慣規定討論甚為熱烈，於第 1 條規定，水利行政之處理及水利事業之興辦，依本法之規定。但地方習慣與本法不相抵觸者，得從其習慣。其作為民法第 1 條有關民事習慣適用之法源規定，顯示其對地方習慣之重視。臺灣農田水利事業之歷史發展，始於 17 世紀，迄今已將近 400 年。就其發展階段觀之，1622 年以前，屬於先民時期，處於萌芽階段，並無大型具體之水利建設，僅有小規模簡易之引水灌溉措施。荷蘭治臺時期（1623-1661），開始出現井、陂等蓄水措施，有稱之係臺灣農田水利開發之起源。明鄭時期（1662-1683），多修築陂圳，但尚無具規模而固定之水利工程。

⁹ 民國 96 年 12 月 7 日制定（96 年 12 月 26 日公布）原住民族傳統智慧創作保護條例第 10 條規定之立法理由，智慧創作專用權通常係共有或總有等所有形式，故除法律另有規定（例如原住民個人得為個人之使用）或契約另有訂定外，應以團體名義使用其族群傳統智慧創作之權利。

清領時期（1684-1895），水利建設傾向民辦官督，開闢之圳道諸如宜蘭萬長春圳、臺北瑠公圳、大安圳、後村圳、臺中葫蘆墩圳、彰化八堡圳、嘉義道將圳與高雄曹公圳等，除曹公圳屬官方獎勵興建外，此時尚無制式官方機關，埤圳為私人建設經營，並得自由交易。日治時期（1895-1945），1901年設立公共埤圳，此時就農田水利設有法定管理機關，有稱之為臺灣水利事業之奠基期。1908年設立官設埤圳，開始有大型水利工程建設，並有官方籌設經營之組織與管理制度。1922年水利組織合併於水利組合，此時除拓展政府管理範圍外，對於民間水利事業亦嚴密加強管理。¹⁰

1945年以後，農田水利協會具有人民團體屬性，於1948年陸續發展為水利委員會，其係合併農田水利協會與防汛協會而組成，其性質仍屬人民團體。因臺灣產業發展趨勢，自農業轉型為農工並重（相輔），1955年修正水利法，改為地方水利自治團體，定性為公法人。嗣於1963年再次修正水利法，改稱農田水利會，仍賦予公法人地位。從農田水利團體形成或用

¹⁰ 日本就法人之性質與類型（例如舊民法有中間法人類型），現行民法已有所修正，惟學說上探討無權利能力之社團或財團時，受德國法理論影響，其可能介於法人制度（日本民法第33條以下）與組合制度（第667條以下），其具有人之集團（社團）之多樣性。從兩者之概念與要件而言，法人係具有團體之性格，法人與其構成員獨立出來，其所為之行為由代表機關為之，財產之歸屬，係為總有或合有，且有關債務與其構成員分離。至於組合具有個人之性格，其與構成員並非相互獨立，其所為之行為，係以全體構成員之共同行為，其財產之歸屬，係為共有（分別共有），且其債務由構成員負擔。有關無權利能力之社團，其財產（權利）歸屬之法律性質，於學理上有共同所有說（其中有採總有說、合有說等）、單獨所有說與分析說（個別的處理說）。以上說法，雖各有其本，但有認為按其實體而個別處理，而較為妥當者。參照近江幸治，民法總則，東京：成文堂，2018年4月1日7版1刷，頁117-122。

水關係發展史觀之，所謂農田水利會之用語，係屬晚近之事。¹¹自 2020 年 10 月 1 日起，行政院農業委員會農年水利處與農田水利會整合，升格為農田水利署，並設 17 個農田水利管理處。現今將農田水利會改制納入公務機關，此政府行為是否合憲，正是本件爭議之所在。

如從前述臺灣農田水利建設發展不同階段觀察，農田水利團體在 300 餘年發展過程中，並非起初即屬官設或公立之組織，而係屬於私人集資興建及經營。其具有可讓與性，得自由買賣交易，係屬民事權利，而非公有財產或公法人地位。因此，傳統所謂農田水利團體，其稱呼頗具地方特性，且因發展階段之不同，其團體性亦不盡相似，故其並不同於現行法所謂農田水利會，不宜以農田水利會概括稱呼之，甚至將之作為其上位概念。

綜上，從前述臺灣農田水利發展史觀之，臺灣農田水利制度之形成，係早先於現行臺灣農田水利法或水利法相關規範，是現代民主法治國家如何尊重各地習慣早已形成農田水利關係，實更有其重要性。質言之，現行前述規範，不宜解為純屬

¹¹ 於民國 44 年 1 月 7 日修正（44 年 1 月 19 日公布）水利法第 3 條第 2 項及第 3 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，協助政府推行水利事業。前項水利自治團體為公法人，其組織規程，由省府擬訂，呈請行政院核定之。前項規定，是否使用農田水利會、水利會、水利協會、水利委員會、地方水利團體或水利自治團體等用語，有相當多討論，因此可見修法當時，雖實務上有農田水利會或類似團體名稱之使用，但尚非有定論。之後，於 52 年 11 月 29 日全文修正（52 年 12 月 10 日公布）水利法時，為顧及當時各地農田水利會之現狀，將條文內「水利自治團體」一詞修正為「農田水利會」，俾符實際。參照第一屆立法院議案關係文書院總第 293 號政府提案第 223 號、政府提案第 223 號之 1、政府提案第 664 號，立法院公報，第 14 會期，第 8 期，頁 67-68；立法院公報，第 32 會期，第 5 期，頁 7-16, 40-54。

「制定法」(statute)，站在國家公權力一方作出合憲性論斷，而應重視其具有自然權(natural right)之本質或習慣法自然形成法律關係之屬性。因此，立法者如欲介入此由來已久而延續至今之現狀(status quo)或存立狀態重大改變，甚至將其組織歸於消滅等，自應受到憲法之審查。

且另從憲法第 10 章中央與地方之權限規定而言，水利事項並未於第 107 條明定為「由中央立法並執行之」事項，而係於第 108 條第 1 項第 10 款規定，有關二省以上之水利、河道及農牧事業，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之，且依第 109 條第 1 項第 6 款及第 110 條第 1 項第 6 款規定，有關省或縣農林、水利、漁牧及工程，係由省立法並執行之，或交由縣執行，或由縣立法並執行之。以上亦可見農田水利事項，係具有因地制宜之屬性，宜視各地方之特殊性，容許存在依當地習慣形成水利事項之地域性規範，而非一條鞭式集中於中央立法。換言之，農林水利事項，因具有地方差異性，如按其特殊情況而採取不同規制方式，實更符合憲法保障農林與水利發展之意旨，而不應將之解為政治面問題。

三、有關水利及水權在法律上之定性

農田水利涉及水利及水權，因此有必要釐清其法律性質。於外國立法例上，不乏以水權於特定情形下為私人所有。例如日本法對於純屬私有土地所有範圍內之水，認為其係屬私有水權，人民得自由使用、收益及處分。德國舊時代各邦所公布實施之邦水利法，如普魯士水法，亦有承認水為私有權利¹²。就我國採水及用水之利益而言，具有私益性，且有其地域性，並

¹² 參照朱柏松，民事法問題研究—物權法論，臺北：元照，2010 年 3 月，頁 442-443。

非全歸屬公共所有，否則毋庸在民法物權編第 2 章第 2 節不動產所有權中，於第 775 條至第 785 條直接規定有關水之相鄰關係，諸如自然流水、排水、用水、水流變更、設堰權及用堰權等。以上可見，自民法制定之初，尤其在農業社會，使用水利並非純屬公權力所支配之公法關係。況且在物權分類，學理上亦將水利法規定之水權列為現行民法上物權之種類(有稱之為準物權)，甚至認為按水利法第 15 條，所稱水權，謂依法對於地面水或地下水，取得使用或收益之權，所謂「依法」可解釋包含習慣法在內¹³。雖民國 52 年 11 月 29 日修正(52 年 12 月 10 日公布)水利法，根據憲法第 143 條之立法精神，增修第 2 條明定，水為天然資源，屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響，惟該次修法並未杜絕私人土地上水源屬誰之爭¹⁴。從水利法觀之，有關水利¹⁵或水權之適用範圍，不以農田水利為限，且解釋上，水所經過之土地、設施及其用水有關之權利，仍受民法及特別法所保護。因此，對於用水及水流經過所衍生土地及設施之相鄰關係，仍可能具有私權性質。

四、公法人之憲法基本權保障問題

憲法基本權之保障，係屬私人對國家公權力之違憲干預(Eingriff)之防禦權(例如結社自由及財產權等個人自由保護；Schutz der Individualfreiheit)或平等權，其保障主體，除自然人外，亦包含法人。原則上，此所謂法人，並未包含公法人(juristische Person des öffentlichen Rechts)，其非得以行使前開

¹³ 參照史尚寬，前揭書，頁 12。

¹⁴ 參照立法院公報第 32 會期第 5 期，頁 18-19。

¹⁵ 參照水利法第 18 條第 1 項規定，用水標的之順序如左：一、家用及公共給水。二、農業用水。三、水力用水。四、工業用水。五、水運。六、其他用途。其包含農業用水。

基本權之適格主體(Grundrechtsträgerschaft)¹⁶，以上見解係就通常情形之原則上論述。惟前述所謂公法人，亦應就其不同類型而分別判斷，並非無例外情形。以德國比較法而言，公法人主要有團體(Körperschaften)(例如鄉鎮(Gemeinden)、公立大學)、營造物(Anstalten)(例如公辦儲蓄銀行；Sparkassen)與公法財團(Stiftung des öffentlichen Rechts)三種類型。如其執行公共任務(Wahrnehmung öffentlicher Aufgaben)，自不具基本權能力(keine Grundrechtsfähigkeit)。但如其係公眾生存預防措施(für die öffentliche Daseinsvorsorge¹⁷)或直接歸屬於基本權所保障之活動領域(Lebensbereich)者，不分私法或公法形式之法人，均得享有其憲法權利。¹⁸

依憲法第 15 條規定，人民財產權，應予保障。其財產基本權主體，係屬人民，解釋上可能難以涵蓋公法人。惟如前所述，農田水利會係屬具有悠久歷史且地域性之團體，在民國 44 年稱之為地方水利自治團體，52 年修正水利法時，因顧及當時各地農田水利之現狀，將之修正為農田水利會，並仍繼續定

¹⁶ 參照 BVerfGE 21, 362 (369) = NJW 1967, 1411; 68, 193, 205 = NJW 1985, 1385; BVerfG NJW 1987, 2501 ff. (法人之基本權能力；Grundrechtsfähigkeit juristischer Personen)。

¹⁷ 有關公眾生存預防措施之概念與相關討論，參照 Johann-Christian Pielow, Öffentliche Daseinsvorsorge zwischen „Markt“ und „Staat“, JuS 2006, 692ff.; Matthias Knauff, Zurück zur kommunalen Daseinsvorsorge in der Energieversorgung? EnWZ 2015, 51ff.; Matthias Knauff, Die Kommunen als Träger der Daseinsvorsorge, WiVerw 2011, 80ff.-beck-online.

¹⁸ 德國學說上，就直接歸屬於公法人在基本權所保障之活動領域(Lebensbereich)，亦即在一定程度內作為個別之受託執行者(Sachwalter)，其基本權上自由行使時，亦認為其受到基本權保障。(參照 Peter Badura, Staatsrecht, 7. Aufl., München: Beck, 2018, C14.)

性為公法人。¹⁹本件判決從日治時期找尋其法源依據時，認為其性質上為公法人而受政府監督、行使公權力等色彩，並認為日治時期臺灣水利組合係以公法人地位單獨享有財產權，而非組合員集體所有，之後將其相關財產，皆定性為公有財產。然此等立論，恐有以偏概全之疑慮！又現代法律雖將之公法人化，惟所謂農田水利會，因往昔所使用概念及各地有不同稱呼，且有關本判決所稱水利組合，僅顯示日治時期之農田水利經營及管理態樣之一，似難以全面性涵蓋此深具長期傳統且各有其不同農田水利制度之發展階段。從農田水利發展史觀察，雖在前述發展階段，曾出現公權力管制之色彩，但從整體發展史而言，其並非當然排斥水利組合具團體性，或依習慣形成總有之可能性。換言之，農田水利會之前身各類型所涉及之財產來源，甚具多樣性，故不宜一概而論，否則亦無庸在 44 年明文修正定性為公法人，以整合當時農田水利歸屬與運用之紛亂情狀。至 52 年修正之前，並非稱農田水利會，是現行法意義之農田水利會，從農田水利發展史觀之，其實不宜將之等同往昔所有農業水利團體。

再從農田水利法第 1 條及立法理由觀之，其涉及農田水利會之改制事宜。其制定新法之目的，在於配合農田水利會組織

¹⁹ 水利法於民國 31 年 6 月 20 日制定（31 年 7 月 7 日公布、32 年 4 月 1 日施行）時，並無農田水利會等用語。於 44 年 1 月 7 日修正（44 年 1 月 19 日公布）第 3 條第 2 項及第 3 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，協助政府推行水利事業。前項水利自治團體為公法人，其組織規程，由省府擬訂，呈請行政院核定之。此時稱之為水利自治團體，為公法人。水利法於 52 年 11 月 29 日修正（52 年 12 月 10 日公布）第 12 條規定，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。前項農田水利會為公法人，其組織通則另定之。於此時明定農田水利會之稱呼。

通則第 40 條第 3 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，由該法規範之。農田水利法之影響範圍，其中攸關農田水利會改制之資產處理，可見其已涉及該團體及提供土地或私人興建相關設施者之財產權問題。再者，同法第 11 條第 1 項規定，該法施行前提供農田水利會水利使用之土地，應照舊使用。其係延續農田水利會組織通則第 11 條第 2 項前段規定，原提供為水利使用之土地，應照舊使用。於其立法理由明示，因考量當時農田水利會在辦理更新改善時如涉及私有土地者，在農田水利會改制後，相關土地如原作水利使用者，均以維持原使用狀況辦理。至於該土地於使用期間稅捐之徵免，於該法施行後依土地稅法規定辦理。又依同法第 26 條規定，農田水利事業作業基金，每年應提撥部分財產處分所得價款，作為價購或承租照舊使用土地之財源，以規範國家對於照舊使用土地取得之義務。以上規定顯示，既有照舊使用之必要，難免有需要維護現狀，繼續使用農田水利會機關化前業已存在，可能形成使用私人土地或設施之法律關係（例如租用或收益租賃（Pacht；賸(pák)）、普通地上權或區分地上權、不動產役權或民法相鄰關係等利用方式），而非全採徵收等取得所有權之利用方式。於此可與前述相呼應者，農田水利會之土地取得及利用關係，隨歷史演變與社會需求，固難免有所調整或變遷，惟其涉及財產來源或水利相關土地使用，亦即人民之結社自由及財產權等基本權，實不應簡化依法律規定而設立之公法人組織，而否定其享有基本權適格之可能性！

另就原有法人組織之機關化時，因其改制而涉及其法人格之團體定性與權利歸屬及利用等問題，亦即其除涉及財產權外，尚包含多數農民因務農而自然形成農田水利之屬人性組

織，故其團體之形成，具有人合性質，其所歸屬之農民或其他提供土地者，亦可能涉及結社自由。如前所述，從早期農田水利組合，改為水利自治團體，再變為農田水利會，並非一開始即稱為農田水利會，亦非自始即為公法人。因此，此等政府行為，由行政機關發動，立法機關並呼應，將公法人改制納入公務機關之一部，其中忽視農田水利會之歷史發展與營運效率及其各地習慣差異性，而將全國所有農田水利組織改制納入公務機關。如認其係先改以公法人而再機關化，無涉人民結社自由與財產權問題，實難認為其已符合憲法正當化理由(Die verfassungsrechtliche Rechtfertigung)！因本件系爭相關規定並非處理公法人資格之取得問題，而係屬消滅其公法人組織等存立之基礎爭議，如不准許其經由憲法審查，作為救濟管道，藉以審查國家公權力行使，及干預或限制憲法上基本權之正當化理由，尚難符憲法守護者之職責！總之，憲法之審查，如純從制定法所發生權利概念出發，而不更廣泛考量「自然權」或習慣法形成權利或法律上利益保護可能性及將其納入憲法保障範圍(Schutzbereich)之可行性，亦即綜合性體系思考憲法基本權概念，恐有欠周延！於此不但喪失憲法守護者依憲法保障人民基本權之功能，亦且可能忽視憲法之法續造作用！

五、有關暫時處分之問題

從司法院解釋轉型為憲法法庭裁判之發展而言，較少准許暫時處分(Einstweilige Anordnung)之聲請²⁰，此有其個案判斷之考量。因暫時處分須具有防止較重不利後果之急迫性(die

²⁰ 例如司法院釋字第 585 號解釋，因該件聲請於本案解釋作成前為暫時處分部分，雖非憲法所不許，惟因本案業經作成解釋，已無須予以審酌。另有准許者，例如司法院釋字第 599 號解釋（該解釋則部分准許暫時處分）及憲法法庭 111 年憲暫裁字第 1 號裁定等。

Dringlichkeit der Abwehr der schweren Nachteile), 憲法訴訟實務上採取較保留之態度。²¹亦即聲請案件繫屬中, 憲法法庭須判斷其是否具有避免憲法所保障之權利或公益遭受難以回復之重大損害, 且有急迫必要性, 而無其他手段可資防免時, 得依聲請或依職權, 就案件相關之爭議、法規範之適用或原因案件裁判之執行等事項, 為暫時處分之裁定, 於憲法訴訟法第 43 條第 1 項定有明文。²²本件涉及各地農田水利組織之存立及人事(即員工任用或會長選任等)等重大變動, 如前所述, 其仍有既存與私人間之土地及相關設施或財產權之權利歸屬釐清及處理等法律問題。所謂不平則鳴, 倘若認為本件系爭相關規定之施行, 對於聲請人之權益或臺灣農田水利制度發展不生重大影響, 何以農田水利會機關化, 引起如此大之社會關注, 甚至引發不少反面評論! 因此, 本件涉及農田水利法之施行所生私益與公益兩者利益衡量²³, 如暫緩施行該法, 對於公益並非

²¹ 如參考德國聯邦憲法院裁判, 其亦採取較嚴格准許要件。其中須要判斷該不利後果是否不可回復或極難以改正者(ob die Nachteile irreversibel oder nur sehr erschwert revidierbar sind)。參照 Graßhof, in: Schmidt-Bleibtreu/Klein/Bethge, Bundesverfassungsgerichtsgesetz, Werkstand: 61. EL Juli 2021-beck-online, BVerfGG § 32 Rn.70ff.; Zuck/Eisele, Das Recht der Verfassungsbeschwerde 6. Auflage 2022-beck-online, Rn.929.

²² 參照該條之立法理由, 大法官依據憲法獨立行使憲法解釋及憲法審判權, 為確保其解釋或裁判結果實效性之保全制度, 乃司法權核心機能之一; 且因該制度具基本權利與公共利益重要性, 屬法律保留範圍(司法院釋字第 585 號及第 599 號解釋參照)。定暫時狀態之假處分為訴訟法上保全程序之重要規定(行政訴訟法第 298 條第 2 項、民事訴訟法第 538 條及德國聯邦憲法法院法第 32 條有關暫時處分參照), 鑒於釋憲實務上, 司法院釋字第 585 號解釋於理由書就暫時處分作成之要件已詳予闡述, 且釋字第 599 號解釋復曾就戶籍法作成暫時處分在案, 本條乃將上開解釋明文化, 明定其聲請要件及裁定之程序。

²³ 參照該條之立法理由, 依司法院釋字第 585 號解釋, 憲法法庭尚應

有急迫影響，但對於相關團體或人員所涉及憲法上保障之權利或利益，具有立刻且急迫之有利結果，更具憲法上重要性。且本席認為，本件如前所述具有違憲之虞，是系爭憲法疑義或爭議狀態之持續、爭議法令之適用或原因案件裁判之執行，可能對人民基本權利、憲法基本原則或其他重大公益造成不可回復或難以回復之重大損害，而對損害之防止事實上具急迫必要性，且別無其他手段可資防免等情事。因此，於本件裁判宣示前，如不作成暫時處分以定暫時狀態，暫停其組織改制，恐任其進行機關化相關改制工作之推動。其牽涉人民結社自由及財產權等憲法上權利保障，實有准予作成暫時處分之急迫必要性，否則人民之憲法上權利將有不可回復之重大損害。

為利益之權衡，惟於權衡作暫時處分之利益與不作成暫時處分之不利益，並於利益顯然大於不利益時始得為之。