

正本



憲法法庭言詞辯論意旨續狀

案號：110 年度憲一字第 2 號

聲 請 人 立法委員費鴻泰等38人（詳如名冊所載）

設臺北市中正區中山南路1號立法院行政大樓

訴訟代理人 蘇煥智律師

大員法律事務所

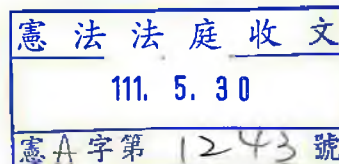
張鴻翊律師

設台北市大安區和平東路1段216號7樓之

1

電話：(02)2366-1030

為提呈言詞辯論意旨續狀事。



壹、程序事項：

農田水利法施行時間未久，故本件不受「修法未果」的限制；且於制訂農田水利法時，聲請人審查後認為有高度違憲的可能性，故均極力反對，自己符合「行使職權」的要件，故本件符合立法委員聲請釋憲的要件。

- 一、 相對人固以聲請人並未提出修法，不符合「修法未果」的聲請要件，以及未敘明如何行使職權為由，主張本件聲請不合法云云。惟查：
- 二、 因農田水利法施行時間未久，本件不受「修法未果」要件之限制。

(一) 按，釋字第781號解釋理由書第三段指出：「查聲請人於立法院就系爭條例修正案之二讀審議程序完成時，於議場公開表示：『錯誤年改！拒絕背書！』後，反對就系爭條例修正案進行三讀審議程序未果，繼而未出席該審議程序（立法院公報第107卷第74期一冊院會紀錄，第405頁至第406頁參照），得認聲請人38人（按為行為時立法委員總額三分之一）為不贊成多數立法委員所通過系爭條例修正案之少數立法委員。其等確信多數立法委員表決通過之系爭條例上開規定內容有違憲疑義，於系爭條例通過並經總統公布生效後，向本院聲請解釋，核與大審法第5條第1項第3款規定並無不符，應

予受理。」；司法院大法官第1508號會議不受理決議更進一步指出：「倘法律公布施行經相當時日，立法委員認有違憲疑義，自應先提出修正案，並於確定修法未成後，由少數三分之一以上立法委員聲請解釋，始與本院釋字第603號解釋『修法未果』意旨無違。」由前開解釋意旨可知，於憲法訴訟法施行以前，在立法委員聲請解釋的類型當中，是否須先推動修法才能聲請釋憲，端視解釋標的施行時間的久暫而定，倘為施行時間未久的法律，即無從要求立法委員先推動修法，再聲請解釋，否則即徒增社會資源的消耗。

(二) 經查，農田水利法於民國109年7月2日制定、同年7月22日公布，同年10月1日施行；而本件聲請人係於110年3月5日向鈞庭聲請解釋，是聲請人提起本件聲請時，農田水利法施行不久，故不受「修法未果」要件的限制。

(三) 況且，憲法訴訟法已放寬修法未果要件的限制。觀諸司法院提出的憲法訴訟法草案，原本於第49條明文增加「修法未果」的要件，將釋憲實務的不成文要件「修法未果」明文加入立法委員聲請釋憲的類型。及至立法院審議時，立法委員認定「修法未果」的要件過度限制了立法委員聲請釋憲的權限，故將之刪除。是以，聲請人按照憲法訴訟法仍得再度提起釋憲，故如認為本件須適用且不符合「修法未果」的要件，將無端增加社會資源的虛耗！

三、本件聲請人於審查法案時，認為有高度違憲的可能性，故均極力反對並投下反對票，已符「行使職權」的要件。

(一) 按，司法院大法官第1476次會議不受理決議指出：「系爭預算業經立法院通過並經總統公布，形式上相當於法律。立法院議決通過相關法律案或預算案時，如有三分之一以上立法委員，行使職權並投票反對，且確信多數立法委員表決通過之法律案或預算案有違憲疑義，依上述少數保護之意旨，固得依大審法第5條第1項第3款規定，向本院聲請解釋。」準此，如立法委員確信法律有違憲疑義並投票反對，即屬行使職權，而符合聲請解釋的要件。

(二) 本件立法院於制訂農田水利法時，經聲請人審查後認定有高度的違

憲可能性，故三讀時均極力反對並投下反對票，自己符合行使職權的要件。

貳、實體理由：

一、農田灌溉從民辦民營到日據時官民合作的公法人BOO模式：

- (一) 民以食為天，農田水利灌溉，是人類為求生存增加糧食生產，與大自然搏鬥必然產生的自然權利。所以農田水利灌溉，其實就是農民的基本生存權密不可分。

農田水利事業在台灣已有超過400年的歷史，早在國家公權力介入前即已存在。在荷鄭清及日治初期皆民辦民營，一直到1901年以前都是民辦民營的公益事業。

- (二) 日據時期日本政府為對外擴張版圖，制定「工業日本、農業台灣」的戰略，以台灣為農業生產基地，支援其擴張政策。為擴大生產必須擴大農田水利灌溉。對於台灣傳統民營的灌溉系統，無法滿足其需求，日本政府乃積極介入，擴張其灌溉埤圳渠。

1. 1901年開始公共埤圳政策，逐步將重要埤圳指定為公共埤圳，管理公共化；1903年並賦予公共埤圳利害關係人組成公共埤圳組合，賦予公法人化。但對於公共埤圳之圳渠及基地，日本政府並未徵收。後來有進行收買也都是由公共埤圳組合名義收買，並由組員共同分擔相關費用。修繕維護費用，也都是組員負擔。至於新增圳渠，日本政府縱有部份補助，但主要費用仍是組員負擔。日本成立公共埤圳組合法人化，其目的是為了可以組合名義向金融機構貸款，並由組員負擔償還責任。
2. 以嘉南大圳為例，當時總督府認為「嘉南大圳工程規模龐大，原應屬官設埤圳工程，但在興工前，總督府認為由民間組織組合，負擔大部分的工程費，則一切可自動節約而不會刺激物價。」民國19年完工的烏山頭水庫總工程費4,200萬，其中3,000萬元為農民投資，約占總工程費的70%。由於農民負擔過於沉重，所以在興建時及完工後嘉南地區農民均曾持續抗議多年。

3. 至於有部份日本政府「官設埤圳」，雖然有徵收土地，但後來所有官設埤圳日本也都「作價讓渡」予相關流域之公共埤圳組合或後來成立的水利組合，最終仍然是由水利組合成員負擔。

(三) 日據時期這種官民合作公法人的開發經營模式，其實就是將水利灌溉這種公用事業，依使用者付費的原則，要求灌溉區的農民共同出資分擔龐大的水利開發建設費、及後續維護營運相關費用的模式。其實這就是公用事業採取BOO (Build-operate-own)模式，而將公用事業參與使用者組成一個公法人，這個公法人其實就是一種特定目的的合作社法人。這種所謂BOO的模式也是一種公用事業民營化的模式。

誠如許宗力教授在其「國家機關的法人化—行政組織再造的另一選擇途徑」乙文所說「所謂國家任務的『民營化』…有行為面與組織面等兩種類型…。組織面的民營化適例，早期有農田水利會」(同聲請狀附件10，P.464)，亦即他認為農田水利會就是台灣最早「組織民營化」的適例。

(四) 不過農委會在本次憲法法庭中，竟然扭曲歷史事實宣稱「公共埤圳時日本政府就已徵收埤圳及其基地」，甚至謊稱「嘉南大圳是一個官設埤圳」。一個政府部會竟然在憲法法庭作出與歷史事實相違背的陳述，而不需負偽證責任，制度設計恐有瑕疵。

二、消滅公法人、改制公務機關-開政府組織改造的歷史倒車：

(一) 我國自1993年國會全面改選後，即推動政府組織再造，朝向「民營化」、「小政府」的目標改革。其中許宗力教授、李建良教授更是以「農田水利會」公法人，作為「政府機關法人化」的藍本，推動政府機關法人化、民營化。他們在政府組織再造的法制研究上有很大的貢獻。

1. 許宗力教授在其「國家機關的法人化—行政組織再造的另一選擇途徑」乙文結語特別提到：「…我們之所以在行政組織再造的脈絡下，倡議國家機關法人化，主要是由於考慮到法人化有彈性、效率、專業、較少政治力干預等等功能面向上之優點的緣故。準此，以提供

人民服務為主要職掌的事業型國家機構，或所掌業務對專業、除政治化有較強烈需求的國家機關，都適合考慮法人化。」（聲請狀附件10，P487）而在同文，他也特別提到「所謂國家任務的『民營化』…有行為面與組織面等兩種類型…。組織面的民營化適例，早期有農田水利會」（同聲請狀附件10，P.464），亦即他認為農田水利會就是台灣最早「組織民營化」的適例。

2. 李建良教授在其大作「論公法人在行政組織建制上的地位與功能—以德國公法人概念與法制為借鏡」乙文中之引言：「環顧全球政府組織改造的主要趨勢，不外有二個脈絡，一是『分權化』，另一是『民營化』。…在在顯示行政組織正朝向去中心化與去官僚化的方向發展。而在行政組織議題上，行政機關『公法人化』的問題，更是分權化改革浪潮的熱門話題之一。」（同聲請狀附件21：P.349-350）在在顯示「行政機關法人化」是政府組織改造的潮流趨勢。

(二) 沒想到，原來作為「政府法人化/民營化」典範的農田水利會，竟然在109年7月遭到政府以「農田水利法」被沒收、去法人化改為機關化的命運，真的是大開政府組織改造的歷史倒車！

三、1937年希特勒也沒收過德國農田水利會：

- (一) 與台灣水利會有類似性質的德國水土協會，其發展歷史為例。德國於十一世紀出現「堤防管理合作社」，並且於十三世紀時組織擴大並建立自有資金體系，逐漸演變成今日的水土協會。此外河川與農田的灌溉排水合作社也是今日水土協會的起源。19世紀普魯士統一德國成為民族國家後，便制定統合管理水土協會的規範。
- (二) 但到1937年，希特勒納粹時期施行『帝國農田水利會法』，將水土協會收歸國有，取消協會選舉。（附件40：吳啟瑞，農田水利會公法人之概念及行政組織法上之地位—兼論德國、日本及荷蘭水利組織，農業工程學報第65卷第2期第6頁）
- (三) 二戰後西德重新制定水土協會法，重新恢復水土協會地方自治公法人的地位，恢復選舉自治。
- (四) 蔡政府制定『農田水利法』，正重蹈1937年德國納粹時期希特勒沒

收全國水利會的覆轍。

- (五) 一個以台灣民主運動起家執政的政府為了消滅「親藍的地方派系」，竟然大開民主倒車消滅一個台灣可以引以為傲的BOO民營化法人組織。而且把一個先民籌路藍縷投資開墾的農田水利自治法人消滅，在未經合法徵收程序下全部財產收歸國有，並由國家直接經營。不僅搶奪民產，更是中央集權獨裁，開時代倒車。

四、公法人能否主張基本權？

- (一) 公法人國家創設、消滅說，又不能主張憲法基本人權；難怪德國會產生希特勒：

行政院制定農田水利法消滅水利會改制公務機關、沒收全部財產，主要的理論依據是根據德國有關公法人的理論：農田水利會是由國家依法律創設履行公共職務的公法人，國家當然可以立法可以廢止或改制為公務機關。而且消滅其公法人格以及沒收其財產都不會構成侵害人民基本權。因為水利會是公法人，不是私人或私法人，所以不能主張憲法的基本權。

- (二) 比較法上德、日公法人：

1. 在比較法上德國的公法人包括：天主教會、福音教會等宗教團體、工業總會、商業總會等同業公會、水土協會、律師公會、醫師公會、大學、公共電台…等都是公法人；而日據時期的公法人，除了公共埤圳組合、水利組合、律師會、醫師會、齒科醫師會、農業會、農會、森林組合、耕地整理組合…也都是公法人。
2. 如果只採取德國的「公法人國家創設消滅說」，而公法人不能主張憲法上的基本權。如果這個理論成立，豈不是國家可以立法解散宗教團體、沒收教堂？豈不是可以解散工業同業公會、律師公會、醫師公會等團體、並沒收其財產嗎？也可以解散大學、解散公共電視嗎？而它們也不能主張結社權、宗教自由及財產權。
3. 這樣的見解對於國家尚未成立前即已存在的宗教團體、同業公會或手工業者組織或勞動者組織，其實是相違背，行政院的說法，其實連在德國都站不住腳。

(三) 德國有三種情形，雖是公法人，亦可主張基本權：

1. 依據程明修教授意見書（第8頁），在德國縱使是公法人，但在下列三種情形，亦可主張基本權：

(1) 該公法人的任務，在於保障特定基本權（例如大學、公共電台、教會）：

德國認為大學公法人成立的目的，就是為了思想、研究自由而成立。因而可主張基本權。教會公法人成立是為了保障宗教信仰自由，所以應受基本權保障。公共電視台公法人是為了新聞自由、言論自由，所以也受到基本權的保障。

同樣的道理，農田水利會公法人其成立的目的，就是為了保障灌區農民的基本糧食生存，是為了維持農民的基本生存權、工作權。所以農田水利會公法人，應該比照教會、大學、公共電視，受到基本權保障。

(2) 公法人之功能，係專作為其構成員的經濟利益的代表時：

其實這就是各項產業公會公法人成立的宗旨。而農田水利會成立的宗旨，就是為了參與出資農民的灌溉有充足的水源，以增加其農產收穫，所以跟同業公會一樣可以主張基本權。

(3) 經濟自治行政（其中社會自治行政）均可主張基本權。

2. 結論：所以從德國的公法人的理論也不能只因是公法人，就簡化為是國家國家立法所創設的公法人，國家就可以立法予以消滅，改制為公務機關，並沒收其財產。而且認為公法人不能主張基本權。

3. 行政院及二位德國公法教授的意見都只是「鋸箭法」，並沒有深入了解農田水利會跟大學、公共電視、宗教團體及同業公會具有相同的法理，可以主張基本生存權、財產權及結社權之保障。

五、三位專家意見，因與行政院及政府機關具有利害關係，因利益衝突，其意見應不具參考適格性：

(一) 吳啟瑞為財團法人台灣水資源與農業研究院的助理院長。

財團法人台灣水資源與農業研究院教育基金會，是2016年8月才成立的基金會，其成立的目的應該就是為了將農田水利會收歸國有。

在其成立短短五年內，共接受政府委託案55件，總委託金額高達2.8963億元。（附件41：詳細55件委託研究計劃）其中光是農委會及農田水利處委託的案件38件，光是金額就高達2.26億元（附件42：農委會及農田水利處委託計劃）。

該研究院可以說是農委會所「豢養」的臨時性虛擬「智庫」，專門為推動「農田水利會改制農田水利署」而成立。其所提供的法律意見因具有利害關係，應不具有參考的適格性。

(二) 吳啟瑞助理院長的碩士論文與專家意見內容相悖：

1. 吳啟瑞助理院長政大科法所的碩士論文（107年7月）題目為「農田水利會公法人困境與制度續造」，且其論文研究結論指出：「本文認為，農田水利會公法人為既存之行政主體，其組織人員與公益資產之保障，以及自治功能之重要性，應在組織變革選擇中納為重要關鍵因素與行政組織法之原理原則並行判斷。再者，學者Elinor Ostrom提出永續經營之灌溉組織所服膺之八項原則，以及德國、荷蘭及日本均採行自治團體之農田水利組織體制，都再度強化本文大膽提出的最終建議：社團公法人仍為農田水利事業體最佳經營模式。」（附件43，第109頁）

2. 吳啟瑞助理院長的論文結論，可以證明：

「將農田水利會改制為公務機關，並沒有必要性；反而是開政府組織再造的歷史倒車！」而且也證明吳啟瑞在憲法法庭所提供的意見，完全違背其碩士論文的研究結論。

(三) 有關程明修教授部分：

現職行政院訴願委員會委員，交通部、外交部、教育部、國防部訴願委員會委員；科技部、海洋委員會、交通部法規委員會委員。行政院公共工程委員會採購申訴審議委員、交通部國家賠償事件處理小組委員。（附件44）

諸多職務都與行政院及各部會密切相關，因而與行政院利害相關，具有利益衝突，很難期待其提供客觀公正的法律意見！其對本案法律意見，應不具有參考適格性。

(四) 有關陳愛娥副教授部分：

曾長期行政院訴願審議委員會委員，內政部訴願審議委員會委員
內政部廉政會報委員，考試院公務人員保障暨培訓委員會專任委員、兼任委員(現任)；行政院公共工程委員會採購審議委員會第十二屆委員，監察院訴願審議委員會院外委員(現任)，交通部法規委員會委員(現任)。(附件45)

諸多職務均與行政院及各部會密切相關，因而與行政權中樞利害相關，具有利益衝突，很難期待其提供客觀公正的法律意見！其對本案法律意見，應不具有參考適格性。

六、 地方自治團體之廢止、整併、變更須經住民投票始能變動：

(一) 即使是地方自治團體(公法人)，也並非政府就可以法律直接廢止或變更。

基於主權在民及重要事項國民保留原則，目前民主憲政國家，對於地方自治團體之整併、變更、廢止，也均須經過地方公投同意。歐、美、日地方自治團體的存廢與變更，須經過人民的公民投票同意始能變動，例如歐洲地方自治憲章第5條即明文規定需經地方公民投票同意。各國均經常舉辦地方公投，以決定地方自治團體整併問題，例如近期丹麥法羅群島、拉脫維亞、義大利、愛沙尼亞，均有舉辦類似地方公投。

(二) 在台灣大家比較熟悉的，日本維新黨推動大阪府仿效東京成為大阪都，並具體推動大阪市改制為幾個特區，但是前後經過二次地方公投，均沒有成功就是明證。足見並非公法人就可以任意以法律予以廢止變更。

七、 水利會具有「公法人」及「民間法人」雙重屬性：

(一) 如前所述農田水利灌溉設施及營運組織是農民團體為了基本生存，而相互合作共同建構的基層灌溉組織，在國家尚未建立，政府公權力尚未介入前，即已存在。後來日本政府介入，而是在既有民間灌溉系統基礎上，官民合作形成的公法人，所以其實水利會具有「公法人」屬性，但因組合成員負擔沈重埤圳建設的費用，其實也

具有「民間法人」投資者的雙層屬性。絕對不是單純公法人國家創設說可以解釋。

- (二) 水利會之於國家水利灌溉，此一公益公用事業，就如同BOO的角色。跟高鐵BOT案，可以相提並論。台灣的高鐵原計劃採取官辦官營，但後來立法院居於政府效能及貪腐疑慮，而決議採BOT的模式。後來真的有台灣高鐵公司等二家投標。高鐵BOT案模式證明非常成功。
- (三) 農田水利灌溉，跟高鐵一樣都是公用事業公辦民營的模式。只是高鐵是BOT，其服務對象是所有購票的乘客。但水利會卻是BOO(Build-operate-own)。
- (四) 農田水利灌溉局日據時期採取成立公法人BOO模式，其主要關鍵在於日本政府沒有那麼多預算，為了要讓台灣受益的農民負擔大部分的工程建設費及維護管理營運經費，及出土地、出工。至於不在灌區的農地及農民，因為不能享受灌溉利益，所以不需負擔任何費用。所以水利會不只是公法人，也是共同出資者組成的人民團體及合作社，具有公法人及民間團體的雙重屬性。

八、改制為公務機關，欠缺必要性及正當性：

(一) 改制的理由一：

「改制後可擴大對農民服務，將灌區外37公頃納入灌區」，是農委會編織的謊言，根本無法達成：

農委會宣稱：「全國68萬公頃可供糧食生產之農地，尚有37萬公頃公頃農地未納入農田水利會灌區管理，為讓更多農民受惠，實有必要擴大農田水利會服務範圍，使政府投入資源發揮綜效。」（原聲請狀附件三）惟查：

「現有灌區水源都不足，何來水源供應灌區外？」

根據農委會2015年農業灌溉白皮書，以現有的水利設施目前臺灣西半部水利會灌區內「平均灌溉滿足度」（灌溉實際用水量除以灌溉計劃用水量之值）僅75%，而中部及南部地區更低於60%。（聲請狀附件二十四：第11頁）所以農委會前主委陳保基表示「現有灌區

水源都不足，何來水源供應灌區外？」其實是說出問題的真相（聲請狀附件三十七）。

既然灌溉區內的農業用水已呈現緊迫狀態，如何能擠出水再供灌一倍大的灌區外農業地產區？因此將灌區外農地納入水利會灌區，不但嚴重侵害現有水利會會員的灌溉水權；而且也是是一個無法達成的假議題，更是蓄意誤導大眾。

(二) 改制的理由二：

稱「建構國家水資源公共化管理體制」；其實就是「農業水權公共化」，這跟農田水利法第一條「確保糧食安全及永續農業」相衝突；而且「農業水權公共化」，其實就是否定農業水權的專屬性，要移撥農民的農業用水，當然跟「確保糧食安全及永續農業」正相衝突。尤其農業及農民的水權完全是居於農民過去的投資，才能享有水權。如今假藉「農業水權公共化」，而搶奪水利會及農民的水權，當然欠缺正當性及必要性。而且也與當前農業用水已經短缺，「平均灌溉滿足度」（灌溉實際用水量除以灌溉計劃用水量之值）僅75%，而中部及南部地區更低於60%。更可以證明搶奪農業用水，將惡化永續農業經營。

(三) 改制的理由三：

「農田水利會資源共享」；其原來的目的就是富的水利會可以來幫助窮的水利會。但監察院已認證農委會自己打臉改制理由三。農田水利法第22條第3項明定「分別設置專戶」，推翻改制理由三。經監察院前約詢農委會對於各農田水利會改制公務機關後續因應措施，經該會說明「農田水利會改制後資產及負債係由國家概括承受，並設置成立農田水利事業作業基金以辦理農田水利事業及維護灌溉管理組織之營運等，再依17個水利會規劃成立17個分基金，資產獨立，不相互流用。」（聲請狀附件三十，第八頁）

(四) 改制理由四：建構專業化組織

「目前農田水利會公權力不足，以致在業務執行時常遭遇困難，如灌溉水質受污染僅能通知地方環保機關處理，無法達到即時防治之

目標。宜藉由農田水利會改制升格為公務機關，並賦予公權力，提升農業水資源利用效率與確保灌溉水源安全。」

問題是：灌溉水污染跟「建構專業化組織」有什麼關係？標題雖是「建構專業化組織」，但實際在談「灌溉水質受污染」問題，並把原因歸咎於「農田水利會公權力」不足，「宜藉由農田水利會改制升格為公務機關，並賦予公權力」。問題是農田水利會既然是公法人，為何不能直接賦予

「灌溉水質污染」稽查權及處罰權呢？足見其改制理由不具正當性。

(五) 改制理由五：「民選衍生地方派系控制水利會」：

改革應就事論事；以選舉政治鬥爭為改制理由，缺乏正當性必要性，違反憲法第23條比例原則。如果認為選舉有買票、地方派系，那為什麼完全不是自治公法人，也不是地方自治團體的村里長，卻繼續以公職選舉的方式呈現呢？其他因選舉而造成地方派系之爭的農會、鄉鎮市地方自治，是否也要全面廢除呢？選舉制度有不理想之處，應該改革大家支持，但因而廢止自治法人，恐怕是完全不符合比例原則。

九、消滅水利會、改制為公務機關，沒收農民出資的水利會財產侵害人民依憲法第15條保障的「生存權、工作權」：

(一) 農田水利會成立的目的，就是為了農民的生存權及工作權：

民以食為天，農田水利灌溉，是人類為求生存（顧北肚）增加糧食生產，與大自然搏鬥必然產生的自然權利。所以農田水利灌溉，其實就是農民的基本生存權密不可分。

(二) 同樣的道理，農田水利會公法人其成立的目的，就是為了保障灌區農民的基本糧食生存（顧北肚），是為了維持農民的基本生存權、工作權。所以農田水利會公法人，應該比照教會、大學、公共電視，受到基本權保障。

(三) 農田水利法廢止農田水利會，將農民的水權，水利設施埤圳渠全部收歸國有；農民喪失其出資取得的會員權，不能透過會員選舉來監

督其水權及相關資產的運用，保障落實在農田水利灌溉；其農業用水權將被移用到其他用途，長此以往將徹底影響其農業生產環境，影響其生計、生存權及工作權。已經侵犯農田水利會當初成立保障農民生存、及工作的宗旨，構成侵害憲法第15條基本權的侵犯。

(四) 所以農田水利法第1條、第23條第1項、第5項、第34條第2項實已侵害農田水利會及會員農民依憲法第15條的生存權及工作權。

十、消滅水利會、讓水利會及會員農民喪失其結社權，也侵害其依憲法第14條保障人民的集會結社權：

(一) 如前所述農田水利會公法人其成立的目的，就是為了保障灌區農民的基本糧食生存（顧北肚），是為了維持農民的基本生存權、工作權，並照顧更多人的「北肚」。所以農田水利會公法人，應該比照教會、大學、公共電視，受到基本權保障。

(二) 同時公法人之功能，係專作為其構成員的經濟利益的代表時，也可以主張基本權。其實這就是各項產業公會公法人成立的宗旨。

(三) 而農田水利會成立的宗旨，就是為了參與出資農民的灌溉有充足的水源，以增加其農產收穫，所以跟同業公會一樣可以主張基本權。

(四) 水利會成立的目的就是一個水利灌溉功能BOO的民間公法人，具有公法人及民間出資興建營運的社團法人的雙重屬性。其性質其實跟BOT的台鐵公司非常類似，都具有公用事業民間建設經營的屬性。只是水利會是相當於合作社的組織，而高鐵公司，則是公司制。

(五) 水利會雖是公法人，但同時作為一個BOO的業者，應該有主張基本權的權力。而農田水利會的成員農民作為負擔各項投資及維運經費的一份子，提出基本權的訴求，應該是理所當然。

(六) 農田水利法廢止農田水利會，將農民的水權，水利設施埤圳渠全部收歸國有，農民喪失其出資取得的會員權；不能透過會員選舉來監督其水權及相關資產的運用，保障落實在農田水利灌溉；其農業用水權將被移用到其他用途，長此以往將徹底影響其農業生產環境，影響其生計、生存權及工作權。

(七) 因而一旦農田水利會喪失其結社權，將不能保障農民因出資而取得

的水權及灌溉基本功能。而農民一旦喪失其結社權（農田水利會的會員資格），也將無法再監督保護其出資的水權及水利設施及充足水量灌溉權利的保障。其生存權、工作權也將受到侵害。

(八) 所以農田水利法第1條、第23條第1項、第5項、第34條第2項實已侵害農田水利會及會員農民依憲法第14條的結社權。

(九) 因而以公法人為由，而否定水利會及其會員農民提出侵害基本權的論據，顯然是假借「公法人」而消滅BOO業者，並霸佔其財產及經營權。也歸避依法徵收之義務。

十一、農田水利法第23條第1項、第5項，未經依法徵收，即強制將水利會財產收歸國，侵害憲法第15條之財產權：

農田水利會就是一個經營農田水利灌溉的BOO的業者，具有公法人及民間法人的雙層屬性。有關農田水利會的財產，並非公有財產：

(一) 根據吳宗謀研究結論（諮詢意見書第33頁）日本殖民台灣存在以下6種灌溉設施的財產權態樣：

1. 未經徵收的私設或認定外埤圳。
2. 日本政府或企業所有的灌溉或排水設施。
3. 改制後出售的前官設埤圳。
4. 未經徵收的多數人共有，而被組合化的佃埤圳。
5. 原埤圳主已杜賣埤圳主權的有主埤圳。
6. 在日治時期由組合繼續支付原埤圳主水租的有主埤圳。

所以把水利會並非國家財產，非常明確。行政院及農委會未經詳加調查，即將農民數百年的投資佔為國家所有，恐將留下歷史的罪名。

(二) 行政院在審查「財團法人法草案」時，已確認水利會財產並非國有財產：

1. 行政院在民國105年行政院審理「財團法人法」草案時，當時法務部就曾經誤以為「公法人的財產就是公有財產，就是國家財產」，農委會為釐清此一問題，特別由農田水利處林國華科長代表農委會出席提出說明及澄清。後來林國華科長將這些釐清意見，最後並以農委會名義發表「農田水利會所有財產來源沿革之探討」（聲請狀

附件二十五)

2. 這段審查的爭議，正好由當時代表農委會的林國華科長（目前已升任農田水利署副署長）記錄這一段過程：

「行政院院會於一〇五年四月十四日通過法務部擬具的”財團法人法”草案，本法案係由行政院蔡政務委員玉玲負責審查，由於法務部原擬之條文將農田水利會捐贈之財產視為政府捐贈之財產，因此農田水利會捐助或捐贈基金累計超過五〇%之財團法人，視同”政府捐助之財團法人”，對其採高密度監督，董監事由政府派任，與民間捐助之財團法人低密度監督，尊重其章程自由，並鼓勵自治，有所不同。於討論過程中，農委會從農田水利會組織變革過程、財產來源演變與農田水利會對於其名下財產運用現況等證據，主張不宜將農田水利會捐贈成立之財團法人，視同”政府捐助之財團法人”。

3. 農委會林國華副署長這篇文章提出六大理由，認為水利會財產不宜視為政府財產（聲請狀附件二十五，第11-13頁）

- (1) 日本土地改良區與臺灣農田水利會組織屬性相當，但日本均視其財產為私有。
 - (2) 農田水利會所有土地，非屬土地法第4條及土地稅法第7條所稱的公有土地。
 - (3) 各級政府機關使用農田水利會土地應依法協議價購或徵收。
 - (4) 農田水利會所有土地，不適用公有土地稅率。
 - (5) 農田水利會徵收土地，僅限於水利設施必要用地，財源由水利會自籌。
 - (6) 水利會所有資金，屬於私有財產，非屬公款。
- (三) 農田水利會是一個BOO的業者，負擔水利灌溉設施龐大的投資費用。

政府未盡財產調查、清查責任；未舉證即推翻日治時期，以及戰後威權時代「水利會財產是私有財產」的向來主張。而且不動產以登

記為生效，要推翻所有權登記，必須要負起充分舉證的責任，而且也必須經司法程序判決。

農田水利法第23條第1項、第5項，未經依法徵收，即強制將水利會財產收歸國有，侵害憲法第15條所保障的財產權。

十二、由中央機關負責執行，違反憲法107、108、109、110條，侵害地方自治團權限：

- (一) 按憲法第108條規定：「左列事項，由中央立法並執行之，或交由省縣執行之：…十、二省以上之水利…」；第109條規定：「左列事項，由省立法並執行之，或交由縣執行之：…六、省農林、水利、漁牧及工程…」；第110條規定：「左列事項，由縣立法並執行之：…五、縣農林、水利、漁牧及工程」。
- (二) 另外，吳宗謀博士意見書精準指出：「水利行政依憲法第107條、第108條、第110條之綜合觀察，並非專屬中央之事務。…過去農田水利會所擔負之水利行政業務，不可能亦不宜僅由中央政府執行，勢必涉及地方政府之權限。…」（意見書第38頁）
- (三) 是以，農田水利灌溉業務是專屬於地方政府執行的業務，而且必需與地方的地理環境及水體環境密切相關，實不應該由中央政府跳過地方政府，而由中央政府直接來執行。例如區域排水及水體污染均為地方政府權責，反而水利灌溉直接由中央管理，令人匪夷所思！因而農田水利法實已侵害憲法第107、108、109、110條地方自治權。

參、綜上所述，祈請 鈞庭鑒核，實感德便。

附件及證物：

附件40：吳啟瑞著，農田水利會公法人之概念及行政組織法上之地位—兼論德國、日本及荷蘭水利組織，農業工程學報第65卷第2期。

附件41：財團法人台灣水資源與農業研究院接受政府標案的清單。

附件42：財團法人台灣水資源與農業研究院接受農委會及農田水利署標案的清單。

附件43：吳啟瑞著，農田水利會公法人困境與制度續造（節本），政大科
法所碩士論文，107年7月。

附件44：程明修教授擔任政府機關職務的清單。

附件45：陳愛娥副教授擔任政府機關職務的清單。

謹狀

憲法法庭 公鑒

中華民國111年5月30日

聲 請 人 立法委員費鴻泰等38人

訴 訟 代 理 人 蘇煥智律師

張鴻翊律師

