# 「利珀水利會」裁定

## BverGE 107, 59ff.
## 聯邦憲法法院第二庭 2002 年 12 月 5 日裁定
## – 2 BvL 5, 6/98 –

許春鎮　譯

**要目**

裁判要旨
案由
裁判主文
理由
A. 事實與爭點
I. 歷史背景
II. 事實經過
III. 各界意見
B. 提請審查應予受理
C. 系爭條文符合基本法
I. 符合基本法第 20 條第 2 項
II. 符合基本法第 2 條第 1 項及第 20 條第 3 項

**關鍵詞：**
利珀水利會（Lippeverband）
功能自治行政
（funktionale Selbstverwaltung）
民主原則
（Demokratiegebot）
民主正當性
（demokratische Legitimation）

### 裁判要旨

1. 除了國家直接行政以及地方自治行政以外，基本法第 20 條第 2 項之民主原則（Demokratiegebot）尚容許其他的、與一般要求有決定權者應具備無缺陷之人身民主正當性有所不同的國家統治權組織型態及行使方式。基本法第 20 條第 2 項之民主原則允許，針對特定領域公共任務之辦理，以法律創設特別的自治行政組織型態。

2. 功能自治行政補充並強化民主原則。立法者可以賦予利害關係人有效的參與權，並且活化行政外部的專門知識，也較易於公平客觀地協調各方利益，並進而更有效地達成立法之原意與目的。

3. 以憲法的角度而言，功能自治行政主體之機關只有在不影響全體

國民自主決定權之範圍內，始得為具決定性質（Entscheidungscharakter）之有拘束力的行為。因此，該機關之任務及行為權限，必須預先以國民代表所制定之法律充分規定，而其執行須受具備人身民主當性之職務擔當人（Amtswalter）的監督。

## 案　由

聯邦憲法法院第二庭 2002 年 12 月 5 日裁定—2 BvL 5, 6/98—。

本案之違憲審查涉及：1990 年 2 月 7 日公布之「利珀水利會法」（Lippeverbandsgesetz, Gesetz- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen, Seite 162）的第 6、12 條、第 14 條第 1 項第 2 句、第 15 條第 6 項、第 16 條第 1、2 及 4 項、第 17 條第 2 項以及第 18 條第 5 項等條文是否符合基本法第 20 條第 2 項及第 28 條第 1 項第 1 句之要求：辦理涉及公共利益之任務必須具備組織人身上之民主正當性（organisatorisch-personelle demokratische Legitimation），蓋依上述條文，「利珀水利會」之機關「會員大會」(Verbandsversammlung)、「代表會」（Verbandsrat）及「理事會」（Vorstand），其成員全部或大部分欠缺可回溯至全體國民之不間斷的民主正當性－聯邦行政法院 1997 年 12 月 17 日停止訴訟程序並訴請審查之裁定，-BverwG 6 C 1.97- 2 BvL 5/98－；以及 1990 年 2 月 7 日公布之「愛姆斯水利會法」（Emschergenossenschaftsgesetz, Gesetz- und Verordnungsblatt NordrheinWestfalen, Seite 144）第 5、11 條、第 13 條第 1 項第 2 句、第 14 條第 6 項、第 15 條第 1、2 及 4 項、第 16 條第 2 項以及第 17 條第 5 項等條文是否符合基本法第 20 條第 2 項及第 28 條第 1 項第 1 句之要求：辦理涉及公共利益之任務必須具備組織人身上之民主正當性，蓋依上述條文，「愛姆斯水利會」之機關「會員大會」（Genossenschaftsversammlung）、「代表會」（Genossenschaftsrat）及「理事會」（Vorstand），其成員全部或大部分欠缺可回溯至全體國民之不間斷的民主正當性－聯邦行政法院 1997 年 12 月 17 日停止訴訟程序並訴請審查之裁定，-BverwG 6 C 2.97- 2 BvL 6/98－。

## 裁判主文

2 BvL 5/98 以及 2 BvL 6/98 兩案將併案裁判。

1990 年 2 月 7 日公布之「利珀水利會法」(Gesetz- und Verordnungsblatt Nordrhein-Westfalen, Seite 162）的第 6、12 條、第 14 條第 1 項第 2 句、第 15 條第 6 項、第 16 條第 1、2 及 4 項、第 17 條第 2 項、第 18 條第 5 項以及 1990 年 2 月 7 日公布之

「愛姆斯水利會法」（Gesetz- und Verordnungsblatt NordrheinWestfalen, Seite 144）第 5、11 條、第 13 條第 1 項第 2 句、第 14 條第 6 項、第 15 條第 1、2 及 4 項、第 16 條第 2 項、第 17 條第 5 項等條文符合基本法之規定。

## 理　由

### A. 事實與爭點

系爭兩案涉及之問題在於，根據 1990 年 2 月 7 日公布之「利珀水利會法」（GV.NW S. 162）以及 1990 年 2 月 7 日公布之「愛姆斯水利會法」（GV.NW S. 144）部分條文之規定，該二水利會之特定機關全部或大部分欠缺可回溯至全體國民之不間斷的組織人身民主正當性，則此等條文與基本法第 20 條第 2 項及第 28 條第 1 項第 1 句所規定之民主原則是否相符。

### I. 歷史背景

1. 在普魯士以及特別是在今天的「北萊茵—西伐利亞」（Nordrhein-Westfalen）地區，以特別法來設立之水利會，其歷史可回溯至二十世紀初（參照 de Grais/Peters, Handbuch der Verfassung und Verwaltung in Preußen und dem Deutschen Reiche, 25. Auflage, 1930, § 353, S. 779 f.）。其設立原因在於，「萊茵—西伐利亞」工業區水利之管理狀況，該區不僅由於礦產開採造成地下水上升，而且由於人口快速成長以及急速工業化之結果，亦導致河流中有害物質之濃度過高。由於其任務錯綜複雜，而當時的法律上又不足以提供可行之解決方法，乃有倡議為整個「愛姆斯河谷」成立一個統籌管理之「水利合作社」（Wassergenossenschaft）者（參照 Dornheim, Das Recht der Wasser- und Bodenverbände, 2. Auflage, 1980, S. 87）。

普魯士的立法者乃在 1904 年 7 月 14 日制訂「愛姆斯河法」（Emschergesetz, PrGS 1904, S. 175），賦予一個「強制合作社」（Zwangsgenossenschaft）愛姆斯河流域廢水清理以及排水管理之任務。凡全部或部分廢水排放至愛姆斯河及其支流之各縣市皆為該合作社之成員。

「愛姆斯河法」對普魯士後來一系列的水利會特別法具有示範作用，例如 1913 年 6 月 5 日公布之「Seseke 河合作社法」（PrGS 1913, S. 329）。該合作社－其任務主要在於 Seseke 河（利珀河左側之支流）及其支流之排水管理以及廢水清理－後來併入以 1926 年 1 月 19 日普魯士特別法（「利珀河法」Lippegesetz, PrGS 1926, S. 13）所設立之「利珀水利會」。

利珀河及愛姆斯河的這兩個以特別法設立之大水利會，均不受隨後

歷次的水利法制改革的影響。1926 年 1 月 19 日公布的「水利會規則」（Wasserverbandsverordnung, WVVO, RGBl I, S. 933）－本規則將原屬各邦的水利會法納入帝國法之領域－雖然將部分現存的水利會納入該法之規範（參照「水利會規則」第 1 及第 2 條），但依該規則第 191 條第 2 項規定，「愛姆斯水利會」以及「利珀水利會」卻是例外。這種情形即使到了 1945 年「水利會規則」－刪除部分帶有國家社會主義「領袖原則」（Führerprinzip）色彩之條文後－成為聯邦共和國的法律而繼續有效，亦未改變，直到 1991 年「水利會規則」終於為「水利會法」（Wasserverbandsgesetz, WVG, BGBl I S. 405）所取代。依「水利會法」第 80 條規定，該法不適用於以特別法所設立之水利會，但法規另有明文規定者，不在此限。

2.1926 年 1 月 19 日公布之「利珀河法」（Lippegesetz）在 1990 年 2 月 7 日改名為「利珀水利會法」（Gesetz über den Lippeverband, Lippeverbandsgesetz – LippeVG），並修正公布全文。主要修正部分包括創設了「代表會」（Verbandsrat）、修改「理事會」之組織（Vorstand）以及實施「員工參與」（Arbeitnehmermitbestimmung）制度。

「利珀水利會」乃轄有「利珀河」地面流域之「公法社團」（öffentlich-rechtliche Körperschaft），但非「地域性團體」（Gebietskörperschaft），其係為公共利益及其成員之利益而服務（參照 § 1 Lippe VG）。該會執行了幾乎所有「利珀河」流域內重要的水利管理任務。其會員包括「北萊茵—西伐利亞」邦、轄區內的各公共供水事業及其他取水者、全部或部分自治區域在轄區內的各縣市鄉鎮、轄區內之各該礦業及營利事業所有人、以及所有增加水利會之負擔或因水利會之活動而受利益之土地、交通設施及其他設施之所有權人（參照 §6 LippeVG）。

該自治水利會之機關為「會員大會」（Verbandsversammlung）、「代表會」（Verbandsrat）及「理事會」（Vorstand）（參照 § 10 Lippe VG）。「會員大會」由各會員所派遣之代表以及一名「西伐利亞—利珀」農會（Landwirtschaftskammer Westfalen-Lippe）之代表所組成；各會員所得派遣之代表名額依其會費高低而定（參照 § 12 LippeVG）。「會員大會」議決章程、章程之修訂以及會費核定標準（Veranlagungsgrundsätze）（§ 14 Abs. 1 Satz 1 Lippe VG）；此外並選舉「代表會」之成員（§ 14 Abs. 1 Satz 2 LippeVG）。「會員大會」之決議以所投出有效票之多數決行之（§ 15 Abs. 6 Lippe

VG）。

「代表會」由 15 名成員組成（§ 16 Abs. 1 LippeVG）。其中一人代表「北萊茵—西伐利亞」邦，由該邦目的事業主管部長派遣。其餘 14 名成員由「會員大會」選出。席次分配如下，不受會費高低影響：各公共供水事業一席、各縣市鄉鎮 3 席、各該礦業、營利事業、土地、交通設施及其他設施之所有權人 2 席。另外 3 席按所繳會費高低，依「頓特式比例代表制」（d'Hondt'sches Höchstzahlverfahren）[1] 分配予各群組會員。剩餘的 5 席為水利會的員工代表，由水利會的「職工代表會」(Personalrat）所建議的人選中選出（§ 16 Abs. 2 LippeVG）；其中 3 人與水利會間必須具有事實上的勞動關係（Beschäftigungsverhältnis），另 2 人則須非水利會之受雇人員。水利會「職工代表會」的建議人選名額至少須為應選席次的兩倍。水利會章程得另規定，以前述方式為各個代表會成員指派或選出一個代理人（參照§ 16 Abs. 4 LippeVG）。

「代表會」選舉「理事會」成員並指派其中一人為理事會主席（§ 17 Abs. 2 Satz 1 LippeVG）。「代表會」議決超出預算支出之批准（§ 23 Abs. 2 LippeVG）以及水利會行政部門之處務規程（Geschäftsordnung）。「理事會」之下列作為須徵得「代表會」之同意：關於水利事業之建築計畫或其他措施、關於下令徵用會員或第三人之土地或設備以及其金錢補償之確定（§ 7 Abs. 5 LippeVG）、關於申請執行強制徵收程序（§ 9 LippeVG）、以及一系列其他重要事項，例如預算草案、追加預算及財政計畫（§ 22 LippeVG）。

理事會由主席以及至少另一名成員組成。理事會成員中應有一人專門負責人事及社會福利事項（參照 § 19 Abs. 1 LippeVG）。主席負責日常行政業務以及非屬其他各部門管轄之事務（參照§20Abs.2LippeVG）。專責人事及社會福利事項之理事會成員為水利會員工的職務上長官（參照 § 20 Abs. 2 Satz 4 LippeVG）；其當選不得違反員工代表的多數票（參照 § 17 Abs. 2 Satz 2 LippeVG）。

本案提請聯邦憲法法院審查之「利珀水利會法」相關條文如下：

第 6 條　會　員

(1) 本水利會會員如下：

1.「北萊茵—西伐利亞」邦；

2. 各公共供水事業、於水利會轄區內抽取地下水或地上水使

[1] 譯註：關於「頓特式比例代表制」可參照薩孟武，政治學，增定二版七刷，2003 年 3 月，470 頁以下。

用之營利事業及土地或設施所有權人（但依 1968 年 8 月 8 日聯邦德國與「北萊茵—西伐利亞」邦間之協定－GV.NW S. 343, 1972 年 12 月 22 日修正，GV.NW 1973 S. 63）—而取水者，不在此限）；

此外

3. 各「相當於縣之市」（kreisfreie Städte）、縣轄市（kreisangehörige Städte）、鄉鎮（Gemeinden）以及

4. 全部或部分自治區域在轄區內的各縣；

5. 各該礦業所有權人，其礦區全部或部分在水利會轄區之內者；

6. 各該營利事業、以及所有增加或可能增加水利會之負擔或因水利會之活動而受利益或可能受益之土地、交通設施及其他設施之所有權人；若有地上權存在，則以地上權人取代所有權人；若交通設施附有建築維護之負擔（Baulast），則以該負擔義務人取代所有權人或其地上權人。

符合前句第 2 至第 6 號所稱之地域團體、企業或所有權人，其雖位於本會轄區以外，但直接由本會轄區供應用水、或依其申請確定將由本會轄區供應用水、或其任務與義務已由本會依本法第 2 條第 2 項之規定承擔者，仍屬本水利會之會員。前句第 5 號所稱之礦業包括礦產所有權、聯邦礦業法之開採權、以及已廢止或撤銷或消滅之礦業、礦產所有權及開採權。

(2) 前項第 1 句第 2 號、第 6 號以及第 2 句之會員，須已達於章程所定之最低會費課徵標準，且會費核定處分書已送達於受處分人（第 27 條第 1 項及第 2 項），始具備會員資格。如應繳會費低於最低會費課徵標準，則自理事會之相關決定送達之時起，其會員資格消滅。在決定作成及送達之間，對該會員不生新的權利或義務。

(3) 會員應登錄於會員名錄。其細節由章程加以規定。

第 12 條 會員大會（Verbandsversammlung）

(1) 會員大會由各會員依第 2 項及第 3 項規定所派遣之代表以及一名依第 4 項產生之代表所組成。會員大會代表之名額由章程規定。

(2) 每一章程按年會費計算所規定之單位（會費單位）均有權派遣一名代表。每一會員所得派遣之具有投票權之代表名額，以其所繳之年會費計算，每滿一會費單

位，即得派遣一人。但至多不得超過代表總額之五分之二。超出前句所定五分之二之部分會費不得派遣代表，亦不得組織或加入「選票團體」（Stimmgruppen）（第 3 項）。計算個別會員之會費單位時，應以該會員在新會員大會組成之前 3 年的平均年會費為基礎；會員資格不足 3 年者，則以新會員大會組成前理事會所核定之最後一次年會費為準。年會費尚未確定者，則以理事會所核定之會費為準。依「邦水利法」（Landeswassergesetz）第 65 條第 2 項所課之廢水稅（Abwasserabgabe），對於會費單位之計算不生影響。

(3) 年會費未達一會費單位者或年會費超過會費單位之超過部分（部分會費單位），其會員得組成「選票團體」。每一「選票團體」所得派遣之具有投票權之代表名額，以其所結合之年會費或部分年會費的總額計算，每滿一會費單位，即得派遣一人。每一會員僅得加入一個「選票團體」。每一「選票團體」選出自己的代表，並將其派遣至會員大會。關於「選票團體」之組成及代表之選舉，其細節由章程加以規定。

(4) 會員大會須有一名具備「西伐利亞—利珀」農會（Landwirtschaftskammer Westfalen-Lippe）會員身分，且由「西伐利亞—利珀」農會所派遣之代表。該名代表在會員大會中享有投票權。

第 14 條 會員大會之任務

(1) …。會員大會選舉代表會之成員。

…

第 15 條 會員大會之會議、決議作成

…

(6) 會員大會之決議以所投出有效票之多數決行之。棄權以及無效票在計算決議及選舉之可決人數時，一併計入，但在計算多數決時，則不計入。票數相同時視為不通過。

第 16 條 代表會之組成、選舉及任期

(1) 代表會由 15 名成員組成。「北萊茵—西伐利亞」邦之目的事業主管部長派遣一名代表，代表該邦。其餘 14 名成員由會員大會選出。其席次分配如下：

1. 第 6 條第 1 項第 1 句第 2 號之會員（各公共供水事業及其他取水者）1 席，

2. 第 6 條第 1 項第 1 句第 3 號之會員（各「相當於縣之市」、縣轄市、鄉鎮）2 席，

3. 第 6 條第 1 項第 1 句第 4 號之會員（各縣）1 席，

4. 第 6 條第 1 項第 1 句第 5 號

之會員（各礦業）1 席，

5. 第 6 條第 1 項第 1 句第 6 號之會員（各營利事業、土地、交通設施及其他設施）1 席，

6. 水利會員工代表 5 席。

剩餘的 3 席依「頓特式比例代表制」（d'Hondt'sches Höchstzahlverfahren）分配與前句第 1 號至第 5 號之各群組會員。各縣市鄉鎮之代表準用第 13 條第 5 項第 2 句。分配基準係依照各群組在新會員大會組成之前三年所繳的平均會費比例；第 12 條第 2 項第 3、4、7 句準用之。

(2) 第 1 項第 4 句第 6 號之代表會成員，由會員大會自水利會「職工代表會」（Personalrat）依下句第 1 及第 2 號規定所建議的人選中選出。所建議之人選名額至少須為應選席次的兩倍，其中

1. 三名員工代表與水利會間具有事實上的勞動關係（Beschäftigungsverhältnis）；

2. 另二名員工代表則非水利會之受雇人員。其選舉，「職工代表會」須依所有相關工會之建議為之。

此選舉為多數決選舉（Personenwahl）。其細節由章程加以規定。

…

(4) 水利會章程得另規定，以前述方式為各個代表會成員指派或選出一個代理人。

第 17 條 代表會之任務

…

(2) 代表會選舉理事會成員並指派其中一人為理事會主席。專門負責人事及社會福利事項之理事會成員，其當選不得違反員工代表的多數票。如果「利珀水利會」和「愛姆斯水利會」的行政部門為同一個，則「利珀水利會」和「愛姆斯水利會」的代表會須選出至少兩席理事會成員。

第 18 條 代表會之會議、決議作成

…

(5) 代表會之決議以所投出有效票之多數決行之；每一代表僅有一票。棄權以及無效票在計算決議及選舉之可決人數時，一併計入，但在計算多數決時，則不計入。票數相同時視為不通過。

…

3. 1904 年 7 月 14 日制定之「愛姆斯河法」（Emschergesetz）在 1990 年 2 月 7 日改名為「愛姆斯水利會法」（Gesetz über die Emschergenossenschaft, Emschergenossenschaftsgesetz - EmscherGG -），並修正公布全文；其修正部分同於「利珀水利會法」。

「愛姆斯水利會」乃轄有「愛

姆斯河」地面流域之「公法社團」（Körperschaft des öffentlichen Rechts），該會執行了大部分「愛姆斯河」流域內重要的水利管理任務。其會員（Genossen）包括全部或部分自治區域在轄區內的各縣市鄉鎮、轄區內之各該礦業及營利事業所有人、以及所有增加水利會之負擔或因水利會之活動而受利益之土地、交通設施及其他設施之所有權人（參照 § 5 EmscherGG）。該自治水利會之機關為「會員大會」（Genossenschaftsversammlung）、「代表會」（Genossenschaftsrat）及「理事會」（Vorstand）（參照 § 9 Em scherG G）。會員大會由各會員所派遣之代表組成；每個會員所得派遣之代表名額依其會費高低而定（參照 § 11 EmscherGG）。會員大會之職權在於選舉「代表會」之代表、議決章程以及會費核定標準（Veranlagungsgrundsätze），此外另有一系列重要事項，例如確認預算等（參照 § 13 EmscherGG）。會員大會之決議以所投出有效票之多數決行之（參照 § 14 Abs. 6 EmscherGG）。

「代表會」由 15 名成員組成（參照 § 15 Abs. 1 EmscherGG）。其中，不受會費高低影響，3 席分配與各縣市鄉鎮，2 席分配與各該礦業、營利事業及土地、交通設施及其他設施之所有權人。另外 5 席按所繳會費高低，依「頓特式比例代表制」（d'Hondt'sches Höchstzahlverfahren）分配與前述兩組會員。剩餘的 5 席為水利會的員工代表，其選舉方式類似於利珀水利會之相關規定。代表會選舉「理事會」成員並指派其中一人為理事會主席（參照§ 16 Abs. 2 EmscherGG）。其他代表會之議決以及同意之職權亦與利珀水利會之代表會類似。其餘關於理事會組成及選舉等，亦同。

本案提請聯邦憲法法院審查之「愛姆斯水利會法」相關條文如下：

第 5 條　會員

(1) 本水利會會員（Genossen）如下：

1. 各「相當於縣之市」（kreisfreie Städte）、縣轄市（kreisangehörige Städte）、鄉鎮（Gemeinden）以及

2. 全部或部分自治區域在轄區內的各縣；

3. 各該礦業所有權人，其礦區全部或部分在水利會轄區之內者；

4. 各該營利事業、以及所有增加或可能增加水利會之負擔或因水利會之活動而受利益或可能受益之土地、交通設施及其他設施之所有權人；若有地上權存在，則以地上權人取代所有權人；若交通設施附有建築維護之負擔，則以該負擔義務

人取代所有權人或其地上權人。

符合前句第 1 至第 4 號所稱之地域團體、企業或所有權人，其雖位於本會轄區以外，但其任務與義務已由本會依本法第 2 條第 2 項之規定承擔者，仍屬本水利會之會員。前句第 3 號所稱之礦業包括礦產所有權、聯邦礦業法之開採權、以及已廢止或撤銷或消滅之礦業、礦產所有權及開採權。

(2) 前項第 1 句第 4 號以及第 2 句之會員，須已達於章程所定之最低會費課徵標準，且會費核定處分書已送達於受處分人（第 26 條第 1 項及第 2 項），始具備會員資格。如應繳會費低於最低會費課徵標準，則自理事會之相關決定送達之時起，其會員資格消滅。在決定作成及送達之間，對該會員不生新的權利或義務。

(3) 會員應登錄於會員名錄。其細節由章程加以規定。

第 11 條 會員大會（Genossenschaftsammlung）

(1) 會員大會由各會員依第 2 項及第 3 項規定所派遣之代表所組成。會員大會代表之名額由章程規定。

(2) 每一章程按年會費計算所規定之單位（會費單位）均有權派遣一名代表。每一會員所得派遣之具有投票權之代表名額，以其所繳之年會費計算，每滿一會費單位，即得派遣一人。但至多不得超過代表總額之五分之二。超出前句所定五分之二之部分會費不得派遣代表，亦不得組織或加入「選票團體」（Stimmgruppen）（第 3 項）。計算個別會員之會費單位時，應以該會員在新會員大會組成之前三年的平均年會費為基礎；會員資格不足三年者，則以新會員大會組成前理事會所核定之最後一次年會費為準。年會費尚未確定者，則以理事會所核定之會費為準。依「邦水利法」（Landeswassergesetz）第 65 條第 2 項所課之廢水稅（Abwasserabgabe），對於會費單位之計算不生影響。

(3) 年會費未達一會費單位者或年會費超過會費單位之超過部分（部分會費單位），其會員得組成「選票團體」。每一「選票團體」所得派遣之具有投票權之代表名額，以其所結合之年會費或部分年會費的總額計算，每滿一會費單位，即得派遣一人。每一會員僅得加入一個「選票團體」。每一「選票團體」選出自己的代表，並將其派遣至會員大會。關於「選票團體」之組成及

代表之選舉，其細節由章程加以規定。

第 13 條 會員大會之任務

(1) …。會員大會選舉代表會之成員。

…

第 14 條 會員大會之會議、決議作成

…

(6) 會員大會之決議以所投出有效票之多數決行之。棄權以及無效票在計算決議及選舉之可決人數時，一併計入，但在計算多數決時，則不計入。票數相同時視為不通過。

…

第 15 條 代表會之組成、選舉及任期

(1) 代表會由 15 名會員大會選出之代表組成。其席次分配如下：

1. 第 5 條第 1 項第 1 句第 1 號之會員（各「相當於縣之市」、縣轄市、鄉鎮）2 席，

2. 第 5 條第 1 項第 1 句第 2 號之會員（各縣）1 席，

3. 第 5 條第 1 項第 1 句第 3 號之會員（各礦業）1 席，

4. 第 5 條第 1 項第 1 句第 4 號之會員（各營利事業、土地、交通設施及其他設施）1 席，

5. 水利會員工代表 5 席。

剩餘的 5 席依「頓特式比例代表制」分配與前句第 1 號至第 4 號之各群組會員。各縣市鄉鎮之代表準用第 12 條第 4 項第 2 句。分配基準係依照各群組在新會員大會組成之前三年所繳的平均會費比例；第 11 條第 2 項第 3、4、7 句準用之。

(2) 第 1 項第 2 句第 5 號之代表會成員，由會員大會自水利會「職工代表會」（Personalrat）依下句第 1 及第 2 號規定所建議的人選中選出。所建議之人選名額至少須為應選席次的兩倍，其中

1. 三名員工代表與水利會間具有事實上的勞動關係（Beschäftigungsverhältnis）；

2. 另二名員工代表則非水利會之受雇人員。其選舉，「職工代表會」須依所有相關工會之建議為之。

此選舉為多數決選舉（Personenwahl）。其細節由章程加以規定。

…

(4) 水利會章程得另規定，以前述方式為各個代表會成員指派或選出一個代理人。

第 16 條 代表會之任務

…

(2) 代表會選舉理事會成員並指派其中一人為理事會主席。專門負責人事及社會福利事項之理事會成員，其當選不得違反員工代表的多數票。如果「愛姆斯水利

會」和「利珀水利會」的行政部門為同一個，則「愛姆斯水利會」和「利珀水利會」的代表會須選出至少兩席理事會成員。

…

第 17 條 代表會之會議、決議作成

…

(5) 代表會之決議以所投出有效票之多數決行之；每一代表僅有一票。棄權以及無效票在計算決議及選舉之可決人數時，一併計入，但在計算多數決時，則不計入。票數相同時視為不通過。

…

**II. 事實經過**

1. a) 1990 年 12 月 12 日「利珀水利會」依新法組成之會員大會召開第 1 次會議。本會員大會係由 66 名各縣市鄉鎮代表、6 名邦的代表、1 名農會代表、以及 74 名私人企業及所有權人代表所組成。當日會員大會所選出之代表會，其成員包括 6 名各縣市鄉鎮及邦的代表、4 名礦業及其他營利事業代表、以及 5 名員工代表。同日並召開新選出的代表會的第 1 次會議。會中選出由 5 人所組成的理事會：即主席、3 名理事以及專責人事及社會福利事項之理事。

b) 「愛姆斯水利會」的新會員大會係由 50 名各縣市鄉鎮代表、67 名礦業代表、以及 31 名營利事業及私人所有權人代表所組成，其第 1 次會議在 1990 年 11 月 29 日召開。會中選出的代表會代表包括 5 名各縣市鄉鎮的代表、5 名礦業及私人所有權人的代表、以及 5 名員工代表。同日並召開代表會會議，會中選出由主席、3 名理事以及專責人事及社會福利事項之理事所組成的理事會。

c) 2 名「利珀水利會」的會員和 4 名「愛姆斯水利會」的會員－都是來自營利事業及礦業群組－早在 1990 年就直接針對「員工參與」（Arbeitnehmermitbestimmung）的相關條文，提起憲法訴願（Verfassungsbeschwerden），但因尚未窮盡其他法律救濟途徑，而為聯邦憲法法院的管轄法庭在 1991 年 6 月 26 日裁定不受理（2 BvR 1735/90 und 2 BvR 1736/90）。

d) 這些會員在 1991 年 9 月 13 日的信函中質疑兩代表會中員工代表及其代理人之選舉以及專門負責人事及社會福利事項之理事之選舉的正當性。「利珀水利會」和「愛姆斯水利會」的會員大會則分別在其 1991 年 12 月 12 日以及 1991 年 11 月 26 日召開的會議中，宣告各該選舉為有效。

2. 在此之前，同一批會員即曾提起訴訟，請求確認兩代表會之選舉以及專門負責人事及社會福利事項之理事之選舉無效，因為員工參與侵害他們基本法第 2 條第 1 項的基本權。

渠等主張，員工參與之規定就形式上及實質上之角度而言，都與基本法不符。就形式上而言，此等規定並未遵守聯邦關於水利會法（Wasserverbandsrecht）以及職工代表法（Personalvertretungsrecht）之職權。就實質上而言，員工參與特別是違反民主原則、違反法治國原則之依法行政原則以及違反「禁止逾越」原則。

1992 年 9 月 11 日「格爾森基爾欣」（Gelsenkirchen）行政法院以原告欠缺訴之權能，判決不受理此訴訟。蓋原告所攻訐之選舉乃不生對外效力之內部組織行為（inneroganisatorische Akte），而原告既非各該水利會之機關，亦非機關之組成部分，故不可能受該等行為影響。

3. 原告提起上訴，並且－如果確認員工代表之選舉無效－請求課與被告「利珀水利會」和「愛姆斯水利會」之會員大會宣告員工代表選舉無效之義務，以及請求判決「利珀水利會」和「愛姆斯水利會」不得作成任何有員工代表參與之決議，除非此等決議單純涉及水利管理事務。

1995 年 6 月 9 日「北萊茵—西伐利亞」邦高等行政法院以原告之訴無理由判決駁回上訴。蓋員工參與之相關規定並不違反基本法第 2 條第 1 項。此等規定乃是屬於符合憲法的制度（verfassungsmäßige Ordnung），無論是從形式上或實質上之角度而言，都與基本法相符。邦享有應有之立法權。員工參與之相關規定亦不違反民主原則或法治國原則之依法行政原則及比例原則。同樣地基本法第 33 條關於公職人員適用之原則或行政組織之原則，也與系爭二法中員工參與之規定不相牴觸。

4. 原告以該判決違法，經邦高等行政法院同意提起上訴（Revision）[2]。聯邦行政法院乃於 1997 年 12 月 17 日（NVwZ 1999, S. 870; BVerwGE 106, 64）將系爭兩案依基本法第 100 條第 1 項裁定暫停審理，並提請聯邦憲法法院審查「利珀水利會法」的第 6、12 條、第 14 條第 1 項第 2 句、第 15 條第 6 項、第 16 條第 1、2 及 4 項、第 17 條第 2 項、第 18 條第 5 項等條文，以及「愛姆斯水利會法」的第 5、11 條、第 13 條第 1 項第 2 句、第 14 條第 6 項、第 15 條第 1、2 及 4 項、第 16 條第 2 項、第 17 條第 5 項等條文是否符合基本法第 20 條第 2 項及第 28 條第 1 項第 1 句所規定之原則：辦理涉及公共利益之任務必須具備組織人身上之民主正當性（organisatorisch-personelle democratische Legitimation）。蓋依上述條文，「利珀水利會」和

[2] 譯註：Revision 為法律審，原則上原審法院應在其判決中同意，當事人始得提起。

「愛姆斯水利會」之機關「會員大會」、「代表會」及「理事會」，其成員－全部或大部分－欠缺可回溯至全體國民之不間斷的民主正當性。而本案的自治社團就非常重要的公共資源－水－而言，對廣大流域以及全體當地居民負有重要的保護及規範任務。故對於此種類型的自治社團，僅得透過組織人身上之民主正當性，以達到民主原則的要求，而不得以其他方式，例如只透過實質正當性（sachlich-inhaltliche demokratische Legitimation）。

本案爭議之決定將視提請審查之各該邦規範之有效與否而定。如該等法規有效，則上訴應駁回，否則上訴應予受理。雖然原告之上訴僅明確攻擊員工參與制度，但所有有關本案兩水利會決策結構的重要條文，均應提請聯邦憲法法院一併審查；因為評斷員工參與是否會因相關機關之欠缺民主正當性而違反民主原則，須視個別行使國家統治權之機關，其正當性層次（Legitimationsniveau） 的整體判斷而定。否則其一致欠缺正當性的不可分關係將因而解體。欲將該等爭議條文作合憲解釋，卻因受制於立法者明確的基本構想而不可行。但是如果聯邦憲法法院基於憲法而指責員工參與，則原告之上訴應可勝訴，而無庸再對事實補充解釋。

原告將其原先課與義務之主張（Verpflichtungsantrag）改為撤銷原判決的形成主張（Gestaltungsantrag）後，即可以提起上訴。原告具備訴訟當事人適格。原告得主張基本法第 2 條第 1 項的基本權結合基本法第 19 條第 4 項，而以訴訟方式對抗因系爭二法中員工參與的整體相關制度，所造成其強制會員資格的改變（Ausformung）。本案之法律爭議並未因中間曾有補選及新選舉而解決，蓋系爭條文之違憲性並未因此而有所改變；而且，兩代表會在其第一次當選時，曾選出理事會或使其連任，故該有爭議之選舉的影響力仍然存在。

在系爭條文違憲的情況下，原告之訴也是有理由，因為系爭條文侵害原告基本法第 2 條第 1 項的一般行為自由權。「利珀水利會」和「愛姆斯水利會」內部組織的主要部分與聯邦憲法法院裁判所理解的基本法中的民主原則，並不相符（提示：Bverf GE 47, 253 [275 ff.]; 52, 95 [130]; 77, 1 [40 ff.]; 83, 60 [71 ff.]; 93, 37 [66 ff.]）；故其相關法條不屬於基本法的「合憲制度」（verfassungsmäßige Ordnung）。

基本法第 20 條第 2 項第 2 句要求，全體人民對於國家機關之人事組成及活動應有有效的影響力。國家機關之行為必須能回溯到全體國民的意志並對全體國民負責。人民與國家統

治間的此種歸責關係（Zurechnungszusammenhang），係透過選舉國會、國會制訂法律作為行政行為的準則、政府對國會負責以及行政原則上應受指示拘束等而產生。要判斷民主正當性的成分是否足夠，必須綜合司法裁判及學說所發展出的各種不同的正當性類型以觀，而非僅擇其一。決定性之要素乃其效果以及達到特定的正當性層次。雖然個別職務擔當者的人身正當性（personelle Legitimation）與其依法律而為行為的實質正當性（sachlich-inhaltliche Legitimation）可能無法完全地互相替換，但兩者在一定範圍內是可替代的。因此，機關和職務擔當人必須具備能回溯到國民全體的正當性；而完整的人身正當性可以經由不間斷的正當性鎖鍊（un-unterbrochene Legitimationskette）而產生。

即使上述聯邦憲法法院關於民主正當性的標準是針對層級組織的聯邦及各邦行政，以及地方自治的地域團體所發展出來，但是如果功能自治團體不僅僅辦理其會員之事務，同時也擔負重要的公益以及第三人之事務，例如負擔其他族群攸關性命的生活供給任務時，則無論如何也應一體適用這些標準。這些自治團體的會員僅是「部分國民」（Teilvolk），故無法提供正當性。單純以功能及利益上特徵而劃分之社會族群，如果其所組成的自治團體並非僅僅或大部分規範會員自己的事務，而是－如同本案－其主要目的在於維護明顯超越會員利益範圍的公益時，則這些社會族群並非可以作為正當性主體的「部分國民」。本案「利珀水利會」和「愛姆斯水利會」所涉及的不只是個別水利管理任務之辦理，尚且涉及重要公益事務的維護，即整個區域水的養護，換言之，是涉及維持生活所必需而無法「私營化」（privatisierbar）的國家任務。在這種情況下，成立一個私人利益可能壓制公益的自治團體，自始就顯得不恰當。一個民主正當化的國家不得放棄其此類基本的、重要的國家任務的責任－即使只是一部分－。這不僅代表國家的退縮推諉責任，同時由於自治團體機關的正當性微弱，也代表著個別利益主體對共同體的原始事務的外來治理（Fremdbestimmung），而最終會造成人民對國家統治權的行使，擁有不平等的影響力。專家的參與可能有其意義，但至少應維持最低限度的民主正當性，如此國家統治權的行使才不會或不再是僅由國會負責，而是由各個利益族群負責。

就「利珀水利會」而言，法律上並未充分保證，其會員大會之決議始終是以其具備民主正當性的代表的多數決作成；因此其代表會以及代表會所選出的理事會的民主正當性，也

就無法確保了。而「愛姆斯水利會」的會員大會雖然有三分之一地方自治團體所派遣的代表具備民主正當性；但並不確保這些具備民主正當性的代表一定能貫徹其意願（雙重多數原則，Prinzip der doppelten Mehrheit）。因此，其會員大會的多數並不具備人身民主正當性，所以連帶地會員大會也不能提供代表會民主正當性，而代表會也就不能提供理事會正當性了。

此一人身正當性之欠缺無法由實質正當性加以彌補。雖然「利珀水利會法」和「愛姆斯水利會法」均含有概括的行為操控（global-handlungs-steuernde）條文，並且特別規定了詳盡的、全面性的國家監督，甚且除法律監督（Rechtsaufsicht）外還包括專業監督（Fachaufsicht）的基本要點。但是立法者提供正當性的意志，並未凝聚成為各機關行為時足夠具體甚至精確的目標規定（Zielvorgaben）。另關於各機關應有不受利益影響的水利管理專家，並應賦予其實現專業的權力的組織上保障，在該法中並未明確規定，反而是讓諸機關中各種利益代表去自我協調。雖然，就任務範圍限於會員自身事務的自治團體而言，其人身正當性的欠缺可以透過法律規定，而以實質正當性加以補足。但這對「利珀水利會」和「愛姆斯水利會」卻不適用，因為他們負有特殊的公共生存供給（öffentliche Daseinvorsorge）任務，亦即養護一般公眾生存必要的公共資源「水」。由原告的強制會員身分及其所附帶的會費義務也無法導出執行國家統治權所必要的正當性。基本法第 87 條第 2 項、第 3 項及第 130 條第 3 項原則上承認功能自治行政的存在，但並不表示，課與自治會員較重的義務，即應賦予其對全面性的甚或重大的公益事務較大的影響力。

**III. 各界意見**

1.「北萊茵—西伐利亞」邦認為本案提請解釋的條文符合憲法。功能自治社團具有特殊的專業取向以及會員身分特質，其設立必須以法律為之。其會員資格之取得係以專業的利害關係（sachliche Betroffenheit）為標準；而其用意則在於透過利害關係人的參與以保護利害關係人（Betroffenenschutz durch Betroffenenteilhabe）。功能自治行政有許多的型態，也用於執行各種不同的公共任務，但是由於基本法的權限劃分制度（Kompetenzordnung），功能自治行政需要特別的正當性基礎。此正當性基礎一方面源於基本權規範，另一方面，就如水利會的自治，係源自一般的憲法價值規範，例如民主原則。功能自治行政不但不含敵視民主的成分，反而可以實現少數保護及利害關係人保護的思想，並且可以限制國家權力，進而具體化法治國原則中的垂直權力分

立。但是由於民主原則及法治國原則的規範，功能自治行政同時也有其作用法上（funktionell-rechtlich）的界限，亦即，對全體國民具有重大政治影響的事項不得委由功能自治主體辦理；此類事項諸如外交、國防、警政、徵稅以及對中小學校之監督。「利珀水利會」和「愛姆斯水利會」長久以來所辦理的水利管理事項並非此類攸關其他族群性命的生活供給任務，故以功能自治行政辦理不致於逾越界限。而這些任務亦非典型的、無法私營化的國家任務，目前所見這一類任務諸如立法、文獻（Literatur）及司法。

本案兩水利會之各個機關已充分民主正當化。其雖然人身正當性上有缺失，但卻擁有充分的正當性層次。因為一者，其實質正當性之層次較高；再者，組織人身正當性之欠缺可以藉由法律對其任務的規範密度以及監督機關的控制權及介入權的程度，加以彌補，或者也可以以水利會會員（Verbandsvolk）作為內部人身民主正當性之基礎。而對第三人而言，水利會會員之所以擁有參與決定之權能乃是基於利害關係之標準（Betroffenheitskriterium）。最後，員工直接參與在憲法上也是無可指責。

2. R 股份有限公司（第一案（2 BvL 5/98）之原告）認為「利珀水利會法」以結論而言是符合憲法的。功能自治社團由於其利益取向的會員結構，而通常無法達到聯邦行政法院所要求之組織人身民主正當性，蓋自治之特性在於以自己名義獨立不受指揮辦理公共事務。即使民主原則基本上也適用於自治社團，但關於其民主正當性的問題，則必須將全體國民的各種不同會員身分組合列入考慮。功能自治社團正是不須具備由全民所提供的組織人身民主正當性。「利珀水利會」也符合聯邦憲法法院所要求的關於設立功能自治社團應具備之正當理由：亦即，必須以國家法律設立；須受國家監督；而其辦理之任務須是正當公共（legitime öffentliche）任務，但非原始高權任務，雖是屬於生活供給之任務，但一般而言都是由自治社團辦理。關於「利珀水利會」的任務範疇，亦不涉及原始國家任務非法私營化的問題。水利管理任務交由「利珀水利會」辦理實質上係正當合理，因為將整個利珀河流域水利管理的事權統一及統籌辦理，饒富利益。其會員之利害關係則在於，如果沒有水利會的各種作為，各會員將負有其他水利法規上之義務，而且各會員也需要良好的水利管理。第三人偶而亦負有某些提供資訊及忍受之義務。所以，一般大眾是否具備利害關係，乃自治社團之基本特徵。「利珀水利會」的內部組織也是符合憲法的。

3. 其餘的原告堅持，只針對員工參與之規定繼續攻擊。其餘聯邦行政法院所提超過員工參與部分，則不需裁決。聯邦行政法院忽略了，水利會實乃涉及傳統國家合作行政的機關，因此不得以一般直接國家行政所需的民主正當性標準來衡量。工業企業（Industrieunternehmen）代表人身民主正當性之不足，可以以法律規範及國家監督所提供之實質正當性來平衡。反而是因為員工代表之參與所造成對民主正當性的額外限制，是違反憲法的。因為這些員工代表，即使對於並非特別涉及員工利益之事項，亦得毫無限制地行使其投票權（Stimmrechte）。而以合作履行任務來提供正當性，對於員工代表並不適用。特別是建議名單應含有應選員工代表席次的兩倍名額以及會員大會有權將建議名單退回等，均不足以提供正當性。而有助於水利會工作效率的提升以及經營的和諧等目的，乃違反憲法，因為此目的超過了憲法所允許的參與範圍（Mitwirkungsrahmen）。

4. 兩案程序所附帶傳喚的一位兩代表會的員工代表認為，聯邦行政法院所謂之水利會擔負公益事項之責任，乃是錯誤的。此一公益概念，不過是為了遮掩聯邦憲法法院判決中所謂不間斷正當性鎖鍊的缺點，蓋依此推論將導致，國會選出應負責的政府並概括授與全部行政行為之權，反而會使行政行為加倍地難以控制及難以修正。以機關成員個人基本權自治（grundrechtlich-autonome）的正當性為基礎，取代行政職務擔當人的人身正當性，才能解決問題。就各企業及地域團體而言，其正當性來自於基本權中的財產權，就員工代表而言，其正當性來自於職業自由及結盟自由（Koalitionsfreiheit）。由於個別基本權主體在實現其基本權時，應受公益之拘束，因此即使自治社團不侷限於規範會員自身事務，亦不足以為害。本案涉及一種特殊的、帶有企業組織法結構（unternehmensverfassungsrechtliche Struktur）的功能自治行政類型，其獨特地結合公法以及私法成分，正因為如此，所以不能適用國家直接高權行政的民主正當性標準。

「北萊茵—西伐利亞」邦政府關於典型功能自治行政的見解，值得贊同；同樣地，應承認系爭條文之合憲性。

5. 兩案被告「愛姆斯水利會」和「利珀水利會」及兩水利會之會員大會認為，提請解釋之條文最終是符合憲法的。此處所必要的正當性層次，可以透過國會立法行為，而以集體人身正當性來達成。堅持傳統的正當性鎖鍊的結果將會剝奪具備民主正當性的立法者之行為能力，而且牴觸數十年來所建立的水利管理自治制

度。

民主正當性並不會因為員工代表之參與而中斷。其因此所造成之外來治理（Fremdbestimmung），由於對會員權利的侵犯程度微弱，所以憲法上可以合理化。

聯邦行政法院並未深入探討水利會內部意思的形成，亦未說明，多大規模或多重要的水利管理任務，其內部意思之形成才是違反民主原則。提審法院所指責的欠缺控制（Steuerungsdefizit）與水利管理之現實不符，蓋現行水利法制極端限制水利會之決定空間。所剩餘的管理裁量又受到核准保留及國家監督的監控，故一般公益事項不可能為個別利益所掩蓋。功能自治行政的構成要素乃參與原則（Partizipationsprinzip）以及利害關係人參與（Betroffenenmitwirkung）。要求全面性的組織人身正當性，不啻質疑水利會的傳統存在及其運作方式。

由於水利會的機關對整個轄區水域量與質的管理目標設定上以及會員所得之水利管理利益的評價上，並無重大影響力，所以在機關內享有參與權的員工代表亦不可能擁有此種影響力。聯邦憲法法院迄今為止對參與權（Mitbestimmungsrecht）的判決，皆未觸及功能自治行政的特殊問題。目前員工代表在水利會各機關中的票數份量，在憲法上是無可質疑的。

**B. 提請審查應予受理**

提請審查應予受理。聯邦行政法院之裁定符合特別是聯邦憲法法院法第 80 條第 2 項第 1 句之要求：說明提審問題對於判決之重要性。

提請審查之裁定本身必須－無需藉助檔案－說明清楚，而且能足夠清楚地讓人瞭解，如果提審之規定有效，提審法院之判決將與提審之規定無效時不同，以及為什麼不同（參照 BVerfGE 35, 303 [306]; 51, 401 [403]; 68, 311 [316]; 69, 185 [187]; 74, 236 [242]; 78, 1 [5]）。本案即是如此。

聯邦行政法院不僅將系爭兩案所指摘的員工參與之規定，還將「利珀水利會法」和「愛姆斯水利會法」的其他關於社團決策結構之規定提請審查。此點也符合清楚說明之要求。雖然聯邦行政法院在說明提審規定對於判決之重要性時表示，即使僅僅員工參與的規定違憲，原告之上訴也應該勝訴。但依聯邦行政法院之見解，員工參與的規定是否符合憲法，不能僅就其規定本身，而須就整體正當性層次，亦即就所有與決策結構相關的重要條文判斷。如果其所提請審查之條文與基本法相符，則聯邦行政法院將駁回原告之上訴。也就是說，依聯邦行政法院之看法，具決定性者是該等條文是否符合民主原則，而非其他高等行政法院所提之觀點。聯邦行政

法院認為，兩水利會決策結構之相關規定不僅是就員工參與之規定而言，甚且由於此兩者之不可分離以及其因此而生之外部效力，即使是就必要的民主正當性層次整體而言，皆具備裁判重要性且不符合基本法。此一見解，雖然也有可能僅員工參與之相關規定違憲，但已充分清楚地表達出來（參照 BVerfGE 97, 49 [62]）。聯邦行政法院之說明可讓人理解，絕非毫無根據，所以對聯邦憲法法院有拘束力（參照 BVerfGE 69, 150 [159]; 72, 51 [60] m.w.N.; 78, 1 [5]; 79, 245 [249]）。

鑒於聯邦行政法院所說明的提審條文間的內部關係以及其一致地與基本法的民主原則相關，如果僅審查員工參與條文是否符合憲法，則關於該法本身與基本法是否相符，恐怕無法創造終局的法律安定。因此，為配合規範審查之功能，應對系爭規範整體進行全面審查（參照 BVerfGE 8, 332 [338 f.]; 75, 40 [56] m.w.N.）。

**C. 系爭條文符合基本法**

「利珀水利會法」和「愛姆斯水利會法」中提請審查之條文符合基本法。

**I. 符合基本法第 20 條第 2 項**

提審條文符合基本法第 20 條第 2 項對於來自全體國民之國家統治權的組織結構之要求。

1. a) 根據聯邦行政法院在其提審裁定所援引之聯邦憲法法院判決，基本法第 20 條第 2 項及基本法第 28 條第 1 項之民主原則要求，所有國家統治權來自於全體國民，並由其以選舉和表決以及由特別的立法機關、行政機關及司法機關來行使；而此等機關需具備可回溯至國民全體的民主正當性（參照 BVerfGE 38, 258 [271]; 47, 253 [272]; 77, 1 [40]; 83, 60 [71]; 93, 37 [66]）。此二憲法條文中所謂的國民，亦即正當性主體（Legitimationssubjekt），係指聯邦或各邦的全體國民（參照 BVerfGE 83, 60 [74]）。而須具備民主正當性的國家統治權的行使，係指所有具有決定性質（Entscheidungscharakter）的職務行為（參照 BVerfGE 47, 253 [272 f.]; 77, 1 [40]; 83, 60 [73]; 93, 37 [68]）。下列行為亦同：直接對外發生效力的決定、設定執行職務條件的機關內部之決定（參照 BVerfGE 93, 37 [68]）、以及參與決定權（Mitentscheidungsbefugnis）之行使包括建議權之行使（參照 BVerfGE 83, 60 [73]）。

以國家直接行政及地方自治行政而言，憲法上所必要的民主正當性要求，人民與受託執行國家任務的機關和職務擔當人之間，必須存在不間斷的正當性鎖鍊（參照 BVerfGE 47, 253 [275]; 52, 95 [130]; 77, 1 [40]; 83, 60 [72 f.]; 93, 37 [66]）。要判斷民主正當性的成分是否足夠，必須綜合聯

邦憲法法院裁判以及學說中的制度的（institutionelle）、功能的（funktionelle）、實質的（sachlich-inhaltliche）以及人身的（personelle）正當性等各種不同的正當性類型以觀，而非僅擇其一。以憲法的角度而言，具決定性者並非國家行為的正當性類型，而是其效果；必須達到特定的正當性層次（參照 BVerfGE 83, 60 [72]; 93, 37 [66 f.]）。

如果職務擔當人之任命可回溯至全體人民－可提供人身正當性－，而職務擔當人之行為本身具有充分的實政質正當性，亦即該職務擔當人係受府委託及依政府指示而行為，且政府也能對人民及國會承擔實質的責任，則國家統治權之行使可謂具備民主正當性（參照 BVerfGE 93, 37 [67 f.]）。

如果職務擔當人之職務係經由國民或國會之選舉，或經由本身具備民主正當性之職務擔當人之選任或同意而取得，則該職務擔當人已具備完全的人身正當性。如果該職務擔當人係由委員會所任命，而該委員會之成員僅部分具備民主正當性，則委員會同意任命之多數必須含有該委員會具備完全人身正當性委員的多數，始符合完全民主正當性之要求（雙重多數原則，參照 BVerfGE 93, 37 [67 f.]）。

任何臣服於國家之統治權者對國家統治權之行使都應有相同的影響力，只要不違背此一基本原則，民主原則也能容許員工代表之參與（BVerfGE 93, 37 [69]）。憲法上是否允許職工代表（Personalvertretung）之參與，即是以參與義務措施（beteiligungspflichtige Maßnahmen）之評價為判斷基礎。

b) 聯邦行政法院在其提審裁定中所援引之闡明民主原則的基本原則，係聯邦憲法法院針對聯邦和各邦的國家直接行政以及地方自治團體的自治行政所發展出來的。地方自治團體之所以需要人身民主正當性（正當性鎖鍊），乃係由於各鄉鎮市自治行政之任務範圍廣泛，無法客觀具體加以劃分。基本法第 28 條第 1 項第 2 句並非要額外加強所有自治行政特有的「會員參與」（mitgliedschaftlich-partizipatorisch）成分，而是要確保國家組織中，由全體國民提供民主正當性的一致性。至於在功能自治行政領域內，非「國民」，例如外國人之選舉權，其合憲性是否有所不同，本庭迄今為止尚未有解答（參照 BVerfGE 83, 37 [54 f.]）。

學說上也認為，在功能自治行政領域，其人身正當性鎖鍊確實有所限縮。此說以社會群組所提供的自治正當性（autonome Legitimation）為出發點，但此之社會群組並非民主正當性意義下的部分國民，故無法提供

民主正當性。如此一來，由於僅有依法行政及國家監督權所提供的實質正當性，乃生民主正當性之缺陷，所以在憲法上功能自治行政之設立應有所限制（參照 Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, § 22 Rn. 1-34）。

2. 本案這種類型的水利會，是屬於歷史承傳的且原則上為憲法所承認的非地方自治行政領域，此一領域通常包括許多不同的自治行政型態，乃將其統稱為功能自治行政（參照 von Mutius, Selbstverwaltung im Staat der Industriegesellschaft, 1983, S. X-XIII; Schuppert, in: von Mutius, a.a.O., S. 203 ff.; derselbe, Die Erfüllung öffentlicher Aufgaben durch verselbständigte Verwaltungseinheiten, 1981, S. 5, 65 ff.; Hendler, Selbstverwaltung als Ordnungsprinzip, 1984, S. IX; Kluth, Funktionale Selbstverwaltung, 1997, S. XVI-XXIV und S. 12 f., 30 ff., 565; Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 5 ff., 363 ff.; Böckenförde, in: Isensee/Kirchhof, Handbuch des Staatsrechts, Bd. I, § 22 Rn. 31-34; Tettinger/Mann und Salzwedel, Wasserverbände und demokratische Legitim-ation, 2000; Blanke, Funktionale Selbstverwaltung und Demokratieprinzip, in: Demokratie und Grundgesetz, 2000, S. 32-58）。

a) 基本法中並無功能自治行政之概念。而自治行政僅於基本法第 90 條第 2 項關於長途交通之聯邦道路的管理以及基本法第 28 條第 2 項第 2 句中提及。基本法第 86 條、第 87 條第 2 項和第 3 項以及第 130 條第 3 項乃關於公法社團及營造物之規定。制憲者知悉此類在基本法生效前即已存在的、歷史承傳的功能自治組織型態，並且透過前述條文的陳述承認其基本上與憲法相符（參照 Jestaedt, in: Umbach/Clemens, GG – Mitarbeiterkommentar, Band II, Art. 87 Rn. 93, 104）。

b) 1959 年 7 月 25 日本院第一庭即曾針對一個採自治社團型態組織的水利會（BVerfGE 10, 89 ff. – Erftverband）作過判決。該案乃褐煤礦業經營者反對強制將其加入「埃爾夫特」水利會。本院在該判決中將各國家間接行政組織體之存在，以及其以自治行政的方式辦理公共事務，視為理所當然，故認為其在憲法上不生問題：以公法上的協會辦理正當公共任務（legitime öffentliche Aufgaben），乃憲法上所允許的。而究竟哪些任務國家可以不用自己的官署，而是交給特別成立的公法營造物或社團辦理，乃立法裁量之決定。聯邦憲法法院無法審查其組織型態之選擇是否合目的或者是否必要（BVerfGE 10, 89

[102]）。

「埃爾夫特」地區之水利管理規範顯然是正當公共任務，而立法者所採之解決方法並不顯得任意專斷。選擇以社團的型態亦無可指摘。在一個贊同自治行政思想且將其在立法上廣泛實踐的國家裡，選擇社團的組織型態是不可能違憲的。再說，傳統上一直是以公法社團來辦理水利管理任務，而且事實上也經證實為可行（參照 BVerfGE 10, 89 [103 f.]）。同時聯邦憲法法院也明確強調水資源對於公眾的重大意義，以及有秩序的水利管理不僅對於居民而且對於整體經濟而言乃是生存必要的（參照 BVerfGE 10, 89 [107, 113]）。

聯邦憲法法院在其後來的裁判中也同意各種國家間接行政的型態以及其因此所造成之公共任務由國家直接行政分離出來（參照例如 Bverf GE 15, 235 [242] - 工商業公會, Industrie- und Handelskammern; 37, 1 [26f.] – 葡萄酒平穩基金, Stabilisierungsfonds für Wein; 38, 281 [299] - 受僱人公會, Arbeitnehmerkammern; 58, 45 [62 ff.] –「石勒蘇益格—荷爾斯泰因」邦之水利會, Wasser- und Bodenverbände in Schleswig-Holstein）。然而，本法院同時也一再強調，自治社團之職權－即使面對其會員亦同－有其界限，特別是當涉及章程自治權（Satzungsautonomie）之授與及行使時（參照 BVerfGE 33, 125 [157 ff.] - Facharzt; s. auch BVerfGE 36, 212 [216 f.]; 37, 1 [25]; 101, 312 [322 f.]）。

3. a) 基本法第 20 條第 2 項含有一個國家目標條款（Staatszielbestimmung）及一個憲法原則。由於此種原則性格，基本法第 20 條第 2 項的詮釋是開放的。所謂「國家統治權來自」全體國民，對全體國民也好，對國家機關也好，都必須具體可感受且實際上有效果。一旦情況有所改變，就可能需要加以調整（參照 Herzog, in: Maunz/Dürig, Grundgesetz Kommentar, Art. 20 II., Rn. 36; Dreier, Grundgesetz Kommentar, Bd. II, Art. 20 [Einführung], Rn. 10）。除了國家直接行政以及在其客觀具體任務範圍內不受限制的各鄉鎮市自治行政以外，民主原則（Demokratiegebot）尚容許其他的、與一般要求有決定權者應具備無缺陷之人身民主當性有所不同的國家統治權組織型態及行使方式。此外，將基本法第 20 條第 2 項作如此解釋，尚可使根植於民主原則的自治行政及章程自治（Autonomie）（參照 BVerfGE 33, 125 [159]）兩原則適當地發揮效力。在代議民主的範圍內，關於公共任務之辦理，基本法也允許特別的利害關係人參與型態。

就此而言，功能自治行政乃是補充並強化民主原則。只要其有助於

實現「個人自主決定」此一更重要的目標，則功能自治行政可以解為是民主原則的表現方式（Ausprägung）（參照 BVerfGE 44, 125 [142]; Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 356 f.）。在基本法中，民主原則與自治行政並不互相牴觸。無論是民主原則－其傳統的表現方式，即所有職務擔當人皆應具備可回溯至全體國民的不間斷的正當性鎖鍊－，或是功能自治行政－以熟悉專業的利害關係人有組織的參與與其相關的決定－，都是為了實現將此二者彼此結合的理念：在自由的制度下自主決定的人類（基本法第 1 條第 1 項；同參 Maihofer, in: Benda/Maihofer/Vogel, Handbuch des Verfassungsrechts der Bundesrepublik Deutschland, 2. Aufl., 1994, S. 490 ff.）。因此，基本法第 20 條第 2 項之民主原則允許，透過法律－亦即透過人民所選出的、典型地具備民主正當性的國會立法者的行為－針對特定領域公共任務之辦理，創設特別的自治行政組織型態。藉此，一方面可以賦予利害關係人有效的參與權，並且活化（aktivieren）行政外部的專門知識。另一方面，以自治行政的方式委託辦理公共任務，立法者也較易於公平客觀地協調各方利益，並進而更有效地達成立法之原意與目的（參照 BVerfGE 37, 1 [26 f.]; 另參 Unruh, VerwArch. 92 [2001], S. 531 [536 f., 554]）。如果能將公共任務之自行負責辦理與私人利益的維護互相結合，則可提高國會所制訂的法律的功用。蓋參與自治行政之人民在辦理公共任務之同時，也在實現其自身的利益；他們不僅被動地受公權力統治，同時也主動地參與其行使。

如果國會立法者為特定公共任務選擇自治行政的組織型態，則其規範設計，一方面不得違反自主利益協調的自治行政，他方面亦不得違反有效辦理公共任務等基本思想。所以，自治行政主體組織結構的相關規定也必須含有充分的制度性的預防措施，以適當兼顧各個相關利益，以避免優待個別利益（參照 BVerfGE 37, 1 [27 f.]; Groß, Das Kollegialprinzip in der Verwaltungsorganisation, 1999, S. 251 f.）。

b) 委與自治行政主體之任務的選擇以及辦理該任務之組織及決定程序，在很大的程度上是立法者之裁量（參照 BVerfGE 10, 89 [102, 104]; s. auch BVerfGE 37, 1 [26]）。通常是一些特定的任務領域，其在歷史承傳上都是由自治行政主體辦理，而且傳統上也經證實為可行。至於國家必須以自己的官署辦理的公共任務，所謂狹義的國家任務，則不得交由自治行政主體辦理（參照 BVerfGE 38, 281 [299]）。

除此之外，由基本法第 20 條第 2 項的民主原則並無法得知，哪些任務是屬於狹義的國家任務，而必須保留給國家辦理。特別是不得由基本法第 20 條第 2 項推論出，生存供給範圍之任務或其他任務，只要其對公共利益具有重大意義，就必然須直接由國家辦理。同理也適用於本案所討論的水資源養護任務。這一點也可以從比較相類似的重要任務，例如垃圾處理及能源供應，得知，這些任務大部分係以私法型態辦理，但並未有人因此以基本法第 20 條第 2 項之觀點提出憲法上的質疑。

c) 立法者對於自治行政主體之設立及細節設計的形成自由（Gestaltungsfreiheit），也允許授權自治行政主體為具有決策性質（Entscheidungscharakter）之有拘束力的行為，而且在特定範圍內亦得對第三人，亦即非會員為之。各個自治團體辦理其任務時所採取的措施，必須以基本法第 20 條第 2 項的標準來衡量，但這並非是因為公共任務之辦理本身，而是因為其職權上得為具有決策性質之有拘束力的行為。但這並不表示在功能自治行政領域，就必須以人民至個別有決定權者間無缺陷的人身正當性鎖鍊來呈現。以憲法的角度而言，功能自治主體之機關只要不影響全體國民之自主決定權，即得為具決定性質之有拘束力的行為，換言之，全體國民仍須保有對該行為的決定性的影響力。因此，該機關之任務及行為權限，必須預先以國民代表所制定之法律充分規定，而其執行須受具備人身民主當性之職務擔當人的監督（參照 Dreier, Hierarchische Verwaltung im demokratischen Staat, 1991, S. 285 ff.; Emde, Die demokratische Legitimation der funktionalen Selbstverwaltung, 1991, S. 331; Britz, Verw Arch. 91 [2000], S. 418 [433 ff.]）。

4. 依照前述，則「利珀水利會」和「愛姆斯水利會」的組織及決策結構並不會出現基於基本法第 20 條第 2 項而生之憲法上的疑慮。

a) 本案提請憲法審查之二法律關於該自治行政主體之任務、兩水利會機關之組成以及其職權，均有詳盡之規定。

aa) 「利珀水利會法」第 1 條第 1 項第 3 句首先概括地描述「利珀水利會」之成立宗旨與目的為，為公共利益及其成員之利益而服務。「利珀水利會法」第 2 條第 1 項則規定該水利會之任務，包括從排水管理及地面水域之維護，到地下水的回復自然及管理，乃至於廢水排放及清理因執行水利會任務而生之垃圾等。「利珀水利會法」第 2 條第 2 項及第 4 項則臚列了其他水利會轄區外之任務以及第 1 項所定以外之任務，而水利會須以會員大會之決議始得辦理者。水利會

之事業依「利珀水利會法」第 3 條第 1 項之規定，包括計畫、建築、經營及維護辦理水利會任務所必要的設施，以及其他一切為執行任務所必需的調查和工作。

「利珀水利會法」第 7 條規範水利會會員的義務：為執行水利會之任務，會員負有義務告知水利會人員相關資訊、文件資料提供使用，以及自費設置及管理必要的測量設施（參照 § 7 Abs. 1 Satz 1 LippeVG）。此外，為實施水利管理調查及為準備和執行水利事業所必要，會員尚負有在其土地或設施上之容忍及不作為之義務（參照 § 7 Abs. 3 LippeVG）；而依「利珀水利會法」第 7 條第 5 項規定，利害關係人得就其所受不利益請求金錢補償。依「利珀水利會法」第 8 條之規定，非會員亦可能以類似方式負擔此等義務，但同樣亦享有金錢補償之請求權（§ 8 Abs. 2 Satz 4 i.V.m. § 7 Abs. 5 LippeVG）。為執行水利會之任務，最不得已時得依邦法律之規定徵收（§ 9 LippeVG）。

「利珀水利會法」第 11 條授與水利會關於其內部關係制訂章程之權，並在第 3 項中例示數則章程應規定之事項。「利珀水利會法」第 14 條規定會員大會之任務。會員大會議決章程、章程之修訂以及會費核定標準（Veranlagungsgrundsätze）；此外也選舉代表會之代表 （§ 14 Abs. 1 LippeVG）。其他任務則詳細列舉於「利珀水利會法」第 14 條第 2 項第 1 號至第 10 號。

「利珀水利會法」第 17 條規定代表會之任務。代表會監督理事會業務之執行（§ 17 Abs. 1 Satz 3 Lippe VG）、選舉理事會成員並指派其中一人為理事會主席（§ 17 Abs. 2 Satz 1 LippeVG）。其他任務詳細規定於「利珀水利會法」第 17 條第 4 項及第 5 項。

最後，理事會之任務規定於「利珀水利會法」第 20 條。理事會負責日常行政業務並且具有接收的權限（Auffangzuständigkeit），即凡非依法律或章程規定歸屬於其他機關管轄之任務，均由其管轄（參照 § 20 Abs. 2 Satz 1 LippeVG）。理事會主席準備水利會各機關之決議資料並執行其決議，及領導水利會之行政（參照 § 20 Abs. 2 Satz 2 und 3 Lippe VG）。代表會關於本法第 17 條第 4 項及第 5 項之決議，如有違反水利會之利益者，理事會得表示異議（§ 20 Abs. 4 LippeVG）。「利珀水利會法」第 21 條乃關於理事會或其個別成員對外代表水利會權限之規定。

準此，水利會為公共利益及其成員之利益而服務（§ 1 Abs. 1 Satz 3 LippeVG）之一般規定，會透過「利珀水利會法」第 2 條對個別任務之詳盡解說而具體化，而個別任務之描述

亦極精確。同理亦適用於「利珀水利會法」第 3 條關於水利會之職權以及與此相關的會員和非會員的義務（§§ 7 und 8 LippeVG）。關於章程制定權、水利會機關之任務及水利會之對外代表等水利會內部組織之相關規定（§§ 11, 14, 17, 20, 21 LippeVG），也同樣極其詳盡，並以對財政事項的廣泛規定（§§ 22 ff. LippeVG），加以補足。對一個水利會之任務、內部組織及職權等之規定而言，吾人實難想像另有其他更高密度的法律規範方式，而能不損及其自治行政主體之本質者。

bb) 觀察「愛姆斯水利會法」之規定，亦可得到相同之結論。例如依「愛姆斯水利會法」第 1 條第 1 項第 3 句之規定，「愛姆斯水利會」也是為公共利益及其成員之利益而服務；而其依「愛姆斯水利會法」第 2 條第 1 項第 1 號至第 9 號所負之任務復與「利珀水利會」之相關規定一模一樣。而「愛姆斯水利會法」第 3 條關於水利會事業之規定也與「利珀水利會法」第 3 條相當。關於會員和非會員之義務（「愛姆斯水利會法」第 6、7 條）同樣有如前述之「利珀水利會法」第 7、8 條。有關章程制訂權（「愛姆斯水利會法」第 10 條）和會員大會（第 13 條）、代表會（第 16 條）、理事會（第 19 條）等之任務－就本案相關者而言－之規定，以及水利會對外代表之規定（「愛姆斯水利會法」第 20 條）等，與「利珀水利會法」的相關規定，並無不同。

b) 無論是「利珀水利會法」還是「愛姆斯水利會法」皆對國家監督有詳細且廣泛之規定，而此國家監督除法律監督外尚含有專業監督的基本要點。例如會員大會及代表會開會時應邀請監督機關—即「環境、地區規劃及農業」部長－之代表出席（§ 35 Abs. 1 LippeVG, § 34 Abs. 1 Emscher GG）。監督機關或其專員有權隨時瞭解所有水利會之事項（§ 35 Abs. 2 LippeVG, § 34 Abs. 2 EmscherGG）。如果水利會不履行、不及時履行或不完全履行法律或章程所定之任務或義務，監督機關可以命令水利會在指定期限內採取必要措施。如果水利會拒不遵守命令，則監督機關得自行代替水利會執行並由水利會負擔費用，或交由第三人執行（參照 § 36 Abs. 1 LippeVG, § 35 Abs. 1 EmscherGG）。水利會拒絕執行時，監督機關亦可命令將必要的財源納入預算中、或確認額外之支出並下令課徵所需之會費（參照 § 36 Abs. 2 LippeVG, § 35 Abs. 2 EmscherGG）。如果理事會對於會員大會及代表會之決議表示異議，而會員大會及代表會未將該決議撤銷，則由監督機關裁決該異議之合法與否（參照 § 36 Abs. 3 LippeVG, §

35 Abs. 3 EmscherGG）。最後，監督機關有權將水利會違反法律或章程的、或與水利會之任務及義務相牴觸的決議和命令撤銷，並要求水利會撤銷所有本於此等決議和命令所採取的具體措施（參照 § 36 Abs. 4 LippeVG, § 35 Abs. 4 EmscherGG）。為確保水利會符合秩序辦理其任務，監督機關得採最極端的手段，即派遣專員代理，而該專員則以水利會之費用辦理所有或個別水利會之任務（參照 § 37 Abs. 1 LippeVG, § 36 Emscher GG）。此外，另有一系列水利會的重要業務須由監督機關批准（參照 §38 LippeVG, § 37EmscherGG）。

c) 同樣地，員工參與之相關規定（§ 16 Abs. 1 und 2 LippeVG, § 15 Abs. 1 und 2 EmscherGG sowie § 17 Abs. 2 LippeVG, § 16 Abs. 2 EmscherGG）亦不牴觸基本法第 20 條第 2 項。自治行政中之員工參與原則上符合民主原則之基本思想：即辦理公共任務時利害關係人之參與。在自治行政主體中工作之員工雖非直接負擔辦理「利珀水利會法」第 2 條及「愛姆斯水利會法」第 2 條所規定之任務之責任，亦非「利珀水利會法」第 7 條及「愛姆斯水利會法」第 6 條所規定之義務承擔人。但由於其勞動關係（Beschäftigungsverhältnis），此等員工也間接參與了功能自治行政任務履行之運作。所以，就其自身利益之維護及其工作環境之參與塑造，讓員工有限度地參與一定是合理的（參照 BVerfGE 93, 37 [69]）。但在功能自治行政領域為了提昇效率，亦可能允許各該自治社團的領導機關延攬員工代表，並使此等代表以及其他外來的代表參與一般任務之辦理。非利害關係人之參與，可以以追求提昇公共任務之辦理效率（Steigerung der Wirksamkeit）來合理化。

aa) 在邦政府兩法律草案的立法理由中（「北萊茵—西伐利亞」邦議會出版物 10/3919 及 10/3920，各於第 39 頁）皆說明，員工參與就「企業領導」（Unternehmensleitung）的層次而言，乃是特別的資訊交流（Informationstransfer）的手段。蓋參與即為共同負責（Mitverantwortung），故適於提高水利會的工作效率以及經營和諧。有鑑於具備特別民主正當性的立法者在設計功能自治主體時的形成自由，則上述考量更是符合基本法第 20 條第 2 項之憲法指標（verfassungsrechtliche Vorgabe）。只有當立法者以其所選擇之組織設計追求憲法不允許之目的，或該目的係以顯然不正確之事實為基礎而明顯不可能達成時，聯邦憲法法院始得確認其違反適當兼顧各方利益原則以及禁止優待特殊利益原則。但本案並非如此。

(1) 立法者所追求之提高效率的

目的乃民主原則規範內所允許的目的。如果由於其領導委員會中有員工代表，使得該二水利會能較有效率辦理其法定公共任務，則如此也是加強了民主原則，蓋法律所展現之全民意志只有在實際上實現時，才算完成。

(2) 即使以尊重國會立法者之評價特權（Einschätzungsprärogative）而言，也無法就此認定，本案所生之對利害關係人參與原則之限縮，全然不適用於達成提高工作效率及提升經營和諧之目的（參照 BVerfGE 71, 206 [215 f.]）。當然可能有人會質疑，維持經營和諧並不要求，員工代表除了維護員工利益外尚參與所有水利會之事務。同樣也有人會質疑，外部的員工代表，亦即非此二水利會之員工而是依各相關工會之建議所選出的員工代表（§ 16 Abs. 2 Nr. 2 Lippe VG, § 15 Abs. 2 Nr. 2 EmscherGG），究竟是否有能力，為可提高效率的資訊交流負責，蓋其選任並不以具備水利管理或其他專門知識為前提。針對這些質疑，邦立法者雖然也可以用下列理由解釋：其所設計的參與模式既可維持水利會內部的利益均衡，又能保障繳交會費之各群組會員關於合秩序地履行公共任務與義務的決策力（邦議會出版物 10/3919，第 33 頁；邦議會出版 10/3920，第 33 頁）；但是聯邦憲法法院目前為止無法確認其係明顯不合目的。

bb) 雖然立法者將員工代表的席次，相較於直接相關且負繳交會費義務的工商企業者而言，定得很高，但不能據此論斷，此為令人無法接受的特定個別利益之優待，或者此妨礙繳交會費之各群組利害關係人適當實現其利益。此處應考慮，5 席員工代表就其本身而言，在各有 15 席的兩代表會中並無法形成多數，而所有根本性的決定，例如章程之制定，又屬只依利害關係人參與原則所組成的會員大會之任務。所以員工參與之相關規定，僅對代表會之層次及理事會有影響，蓋理事會 5 席中專門負責人事及社會福利事項之成員係來自於員工方面。此外，代表會中之員工代表並非由職工代表（Personalvertretung）單方指派，而是由各會員大會－其中沒有員工代表之參與－按「職工代表會」（Personalrat）之建議以多數決選任，且「職工代表會」所建議之人選名額至少須為應選席次的兩倍（參照 § 16 Abs. 2 Satz 1 und 2 LippeVG, § 15 Abs. 2 Satz 1 und 2 Emscher GG）。

有關專責人事及社會福利事項之理事會成員，其選舉及任務之相關規定，亦不至於導致水利會中各該公私利益團體的不均衡，而違反憲法。雖然依照「利珀水利會法」第 17 條第 2 項第 2 句、「愛姆斯水利會法」第 16 條第 2 項第 2 句之規定，代表

會中員工代表的多數享有否決權，但是該專責人事及社會福利事項之理事會成員其選任終究係以代表會整體之多數決定。而且所有重要事項均須由理事會整體決定（§ 21 Abs. 3 Lippe VG, § 20 Abs. 3 EmscherGG），專責人事及社會福利事項之理事會成員在 5 人組成的理事會中並不享有否決權。即使其依「利珀水利會法」第 20 條第 2 項第 4 句及「愛姆斯水利會法」第 19 條第 2 項第 4 句之規定為所有員工之職務上長官，但其他理事會成員仍享有在其職權範圍內對於員工之指示權，而不受影響。此外，員工任用關係（Anstellungsverhältnisse）的基本原則係由整體理事會決定（參照 § 17 Abs. 5 Nr. 8, § 21 Abs. 3 Satz 1 LippeVG, § 16 Abs. 5 Nr. 8, § 20 Abs. 3 Satz 1 EmscherGG）。而「服務協議」（Dienstvereinbarungen）之簽訂，主要是由單位主管代表該單位（Dienststelle），在本案即為理事會主席（§ 20 Abs. 2 Satz 3 LippeVG, § 19 Abs. 2 Satz 3 EmscherGG）。

**II. 符合基本法第 2 條第 1 項及第 20 條第 3 項**

除了上述以外，聯邦行政法院提請審查之條文亦符合基本法。該等條文並無明顯牴觸法治國原則（基本法第 20 條第 3 項）及違反基本法第 2 條第 1 項之情況。

1.「利珀水利會法」第 6 條第 1 項第 2、5 及 6 號、「愛姆斯水利會法」第 5 條第 1 項第 3、4 號所規定之強制私人入會（Zwangsmitgliedschaft），尚屬符合憲法的制度（verfassungsmäßige Ordnung），故符合基本權之規定（參照 BVerfGE 10, 89 [102 ff.]; 38, 281 [299]; 78, 320 [329]）。

2. 此二法律均符合源自於法治國原則之依法行政原則。依法行政原則要求行政權須有法律有限的、詳盡的授權，始得侵犯個人之權利（聯邦憲法法院之一貫見解，參照例如 BVerfGE 6, 32 [42]）。

立法者已將依法行政原則納入考慮，故對於「利珀水利會」及「愛姆斯水利會」之侵犯行為，均有詳盡之規定。「利珀水利會」及「愛姆斯水利會」皆擁有此類干預職權（Eingriffsbefugnisse），例如當涉及徵用會員或第三人之土地或設備時（參照 § 7 Abs. 5, § 8 Abs. 2 LippeVG, § 6 Abs. 5, § 7 Abs. 2 EmscherGG）。此係由理事會整體決定（參照 § 17 Abs. 5 Nr. 3, § 21 Abs. 3 Satz 1 Lippe VG, § 16 Abs. 5 Nr. 3, § 20 Abs. 3 Satz 1 EmscherGG）。專責人事及社會福利事項之理事會成員在此明顯是少數。再說，他與其餘理事會成員一樣，同受法律所定關於下令徵用土地之條件的拘束。而理事會以多數決所作成之命令仍須徵得代表會之同意

（參照 § 17 Abs. 5 Nr. 3 LippeVG, § 16 Abs. 5 Nr. 3 EmscherGG）。代表會乃以此監控理事會，其結果將是有利於被徵用者。另一方面，理事會對於代表會違法之決議亦得表示異議，並得提請會員大會決定其是否違法（參照 § 14 Abs. 3, § 20 Abs. 4 Lippe VG, § 13 Abs. 3, § 19 Abs. 4 Emscher GG）。此外，被徵用之會員或第三人仍得提起訴願，如果理事會維持原決議，則該訴願應由獨立的訴願委員會決定是否有理由，而該訴願委員會之成員並無員工代表（參照 § 7 Abs. 5 Sätze 3 und 4, § 8 Abs. 2 Satz 4 LippeVG, § 6 Abs. 5 Sätze 3 und 4, § 7 Abs. 2 Satz 4 EmscherGG）。以上所述，同樣適用於徵用土地及設備命令的執行（參照 § 17 Abs. 5 Nr. 10, § 30, § 32 LippeVG, § 16 Abs. 5 Nr. 10, § 29, § 31 EmscherGG）。關於會費之課徵也是同樣的情形。負責核發會費核定處分書之理事會（參照 § 27 Abs. 1 Satz 3 LippeVG, § 26 Abs. 1 Satz 3 EmscherGG）不僅須遵守「利珀水利會法」第 25 條以下及「愛姆斯水利會法」第 24 條以下所規定之形式及實質要求，還須遵守章程的相關補充規定，包括會費核定標準在內。其過程中並沒有代表會，當然也就沒有員工代表之參與。不服會費核定處分書也可以向訴願委員會提起訴願。至於為執行水利會之任務而涉及之徵收（Enteignungen），理事會及代表會則僅有提出申請之權（§ 17 Abs. 5 Nr. 4 LippeVG, § 16 Abs. 5 Nr. 4 EmscherGG），而徵收之決定乃身為徵收機關之邦高級行政區政府（Bezirksregierung）之職權（參照 § 9 Satz 2 LippeVG, § 8 Satz 2 EmscherGG）。員工並無特別代表之會員大會，其任務及職權乃規定於「利珀水利會法」第 14 條及「愛姆斯水利會法」第 13 條。

法官：Hassemer　Sommer　Jentsch
Broß　Osterloh
Di Fabio　Mellinghoff
Lübbe-Wolff