

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：吳宗謀

身分證明文件字號：

住(居)所、所在地、事務所或營業所：中央研究院法
律學研究所

電話：

傳真：

電子郵件位址：

1 為立法委員費鴻泰等38人聲請農田水利法之法規範憲法審查提出專家
2 諮詢意見事：

3 應揭露事項

4 一、本人就本案所準備與提出之相關專業意見及資料，與當事人、關
5 係人或其代理人無分工或合作關係。

6 二、本人就本案所準備與提出之相關專業意見及資料，未受當事人、
7 關係人或其代理人之金錢報酬或資助。

8 三、本人就本案所準備與提出之相關專業意見及資料，未接受其他人
9 提供之金錢報酬或資助。

10

11 專業意見

12 鈞院指定本人就 鈞院所示「憲法法庭言詞辯論爭點題綱」問題
13 一至三，提出專家諮詢意見。茲敬提意見如下：

14

1

2 一、概說：

3 目前通稱農田水利會之制度，源自台灣日治時期結束時存在之各
4 「台灣水利『組合』」。該「台灣水利『組合』」，係由多數私人，憑藉
5 私人所有之土地及灌溉設施等固定資產，長期持續投入自己之金錢及
6 勞力加以維持及營運，除獲得該多數私人所需之灌溉用水以外，另負
7 擔排水、防洪等其他水利行政任務之團體。「台灣水利『組合』」之制
8 度，雜有殖民地特別立法、「舊慣」即殖民地法秩序所肯認之清治時
9 期法秩序、以及特別權力關係，且大致未受日本內地有關地面水的法
10 制影響。日本統治結束、施行中華民國法制後，殖民地特別立法部分
11 固然已遭廢止，但「舊慣」部份及特別權力關係之遺留，均涉及財產
12 之法律關係，至今未經清理。其中是否適用民法總則、債、物權及繼
13 承等各編施行法之問題，亦有待釐清。

14

15 二、日治時期有關台灣灌溉團體及設施之相關法令沿革：

16 以下分別就（一）灌溉設施及其基地與附屬財產、（二）地面水、
17 與（三）灌溉設施之營運團體等三個子題進行說明。

18 （一）灌溉設施及其基地與附屬財產：

19 主旨：台灣灌溉設施的財產關係，至日治時期結束為止皆依「舊慣」
20 即台灣清治時期形成之法秩序，絕大多數為民業

21 1. 台灣自接受日本統治時起，對先前清代中國統治所及之地區，
22 確立官、民財產區分之原則。¹依1896（明治 29）年法律第63號（通
23 稱六三法）第5條規定，日本當時之現行法律以及將來之法律，其全
24 部或一部施行於台灣時，以「勅令」定之。依同法第1條規定，台灣

¹樺山資紀司令官1895（明治 28）年5月29日公告。台灣的官、民財產區分是日本對台灣進行軍事占領以前即已宣布之政策。中（清）國與日本於1895（明治28）年6月2日簽署的交接文書中，明示中國將台、澎及所有附屬島嶼之主權，以及「各該地方所有堡壘、軍器、工廠、及一切屬公物件」，皆移交與日本。JACAR（アジア歴史資料センター），台湾受渡に関する公文，B13090895300。伊藤博文編，台灣資料，頁11（1936年）。

1 總督得於其轄區內，發布有法律效力之命令；亦即「律令」。依此原
2 則，1898（明治31）年7月16日之勅令第161號在台灣施行日本內地之
3 法例。²同日公布的民事商事刑事律令第1條本文及第1條第1款規定，
4 日本（現行）民法形式上施行於台灣，但是除了「本島人」及中（清）
5 國人以外不涉及他人之民事及商事事項，暫依現行之例。³也是在同一
6 天公布的同律令之施行規則第1條規定，有關土地之權利，不適用日
7 本民法第二編物權之相關規定，仍依「舊慣」。⁴換言之，日本民法等
8 施行於內地之法律，除與土地之權利有關部分以外，僅適用於在台灣
9 之日本人及非中（清）國籍之外國人；日、中（清）兩國國籍之漢人
10 適用清治時期之固有法或「舊慣」。

11 2. 日本統治初期雖然著手進行土地調查，並建立了一套新的土地
12 秩序，然而有關灌溉設施的法秩序形成，先於、且有別於土地秩序的
13 變革。⁵對灌溉設施的調查，雖然稍微晚於土地調查數月才開始，但其
14 調查結果更早反映在政策決定過程中；而政策正式成為法律的時間點，
15 不但先於「舊慣」調查工作的展開，更遠早於土地調查工作的完竣。
16 雖然土地調查從1898（明治31）年9月就已實際執行，對灌溉設施的
17 調查是1899（明治32）年才開始，但後發者卻先至。總督府在1899
18 （明治32）年2月20日，發文要求各地方首長調查其轄區內之灌溉設
19 施相關資料。1900（明治33）年7月14日，總督府已收到各地方的回
20 報，並擬具台灣公共埤圳規則律令案，發給地方官員，徵詢其意見。
21 相較於此，由於牽涉利益複雜，投入人力龐大，土地調查在1898（明
22 治31）年度僅在石碇堡進行實驗性質的工作，1900（明治33）年時的
23 調查範圍僅及於台北縣與宜蘭廳。1901（明治34）年7月4日，台灣公

² 1898（明治31）年法律第10號。

³ 名稱為當時漢譯，1898（明治31年）律令第8號。

⁴ 1898（明治31）年律令第9號。

⁵ 有關土地調查之概況，參見吳密察，台灣總督府「土地調查事業（1898-1905）」的展開及其意義，師大台灣史學報，10期，頁5-35（2017年）。

1 共埤圳規則公布；⁶該規則之施行規則也在同月23日公布。⁷設立「舊
2 慣」調查機關的臨時台灣舊慣調查會規則卻是在同年10月25日才公布。
3 ⁸換言之，日本當局尚不清楚台灣平地之土地法律關係實況全貌時，更
4 無「舊慣」調查資料可稽考時，已透過其行政系統完成第一次的全島
5 性灌溉設施與團體調查，並以其結果為基礎，草擬法案、制定規範。⁹
6 而新土地秩序的確立，要等到1905（明治38）年才告一段落。

7 上述總督府所進行之行政調查的結果，與「舊慣」調查日後發表
8 的結果一致。無論是各地官員或是當時台北縣的仕紳李春生等人的陳
9 述，都反映灌溉設施幾乎全為「民業」；其內部法律關係，就「埤、
10 圳主」而言大致分為有獨（通常指墾號而非個人）資或合股之圳主
11 （有主埤圳），或因多人共同開墾、興建、或修復而「無」圳主（通
12 稱佃埤圳）；就設施與基地之管業者異同而言，則可區分水份與埤、
13 圳底之歸屬。出版於相關埤圳立法施行後的「舊慣」調查結果《台灣
14 私法》，將灌溉設施列為不動產權的特殊標的之一。明白指出，埤圳
15 是否能成為私權標的是值得探討的問題。根據《台灣私法》，自古以
16 來與台灣的埤圳有關的習慣，與日本內地的習慣大異其趣：首先是日
17 本內地的灌溉設施的設置屬於公共工程，完工後設施由水利組合或町、
18 村所有，幾無私有者；其次是日本內地的灌溉設施亦不如台灣會成為
19 買賣或出典的標的；第三是灌溉設施因天災導致損壞的機率，在台灣
20 遠高於日本內地，因此修理、改建的商機也較大。從這幾點看來，宜
21 認為台灣的埤圳是私法上之財產權的標的。然而從另一方面而言，
22 《台灣私法》指出不少埤圳的水源直接取自河川，或是利用自然形成
23 的大型低地蓄水，這些都是傳統中國法上明令禁止占為民業的標的。

⁶ 1901（明治34）年律令第6號。

⁷ 1901（明治34）年府令第48號。

⁸ 1901（明治34）年勅令第196號。

⁹ 檔案資料及摘譯參見徐國章編，台灣總督府律令史料選編（明治34-35年），頁86、88-93（2015年）。

1 ¹⁰這也是埤圳之業有別於田園土地之業的特點。

2 在此背景下建立的法制，對於日後灌溉設施與團體在法律上的地
3 位有深遠影響。一方面，灌溉設施的民業、私產屬性獲得法律明文承
4 認，灌溉團體則可能取得清治時期法秩序上不存在的法人資格。但是
5 另一方面，作為民業的灌溉設施卻未在新的土地秩序中獲得定位，成
6 為繼續依「舊慣」交易的財產。灌溉設施之出資興建者或所有者享有
7 的權利，與設施基地之所有人享有的權利，雖然常被稱為業主權，在
8 官方檔案中卻一貫地被記載為「埤、圳主權」與「埤、圳底權」。日
9 後即使是由日本政府出資並直接經營，且所需之現存灌溉設施或所需
10 土地的權利，皆以徵收補償方式原始取得的灌溉設施，不僅名為官設
11 「埤圳」，引水者向國家繳交之費用，亦由律令明定為「水租」。¹¹固
12 然如後所述，因為台灣公共埤圳規則第11條：「關於公共埤圳水利之
13 一切爭議，由官署裁決之」，涉及水租的爭議可能無法循民事訴訟與
14 強制執行管道解決。但是將灌溉用水的使用費定性為水租，在法律上
15 至少有兩個重要實益。一方面，依《台灣私法》記載，水租是當時台
16 灣「舊慣」上少見具有優先性的債權，有如肥料之債權得優先於作物
17 一樣，優先於大、小租受償。¹²另一方面，若是定性為行政法上之規
18 費，依大日本帝國憲法（以下簡稱明治憲法）第62條第2項，屬於租
19 稅法定主義的例外，形式上不以法律明定為必要。亦即在台灣未必要
20 以經過中央政府審查之律令的形式加以規範。官設埤圳之水租的相關
21 規定即是以府令的形式頒布。¹³

22 灌溉設施繼續依「舊慣」保持民業的地位，在制定法上可見於台
23 灣公共埤圳規則第10條所定之「除本規則、依本規則所發之命令、或
24 依本規則制定之章程（「規約」）有明文以外，依照舊慣」，以及其施

¹⁰ 臨時台灣舊慣調查會，台灣私法：臨時台灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書，1卷下，頁128-30（1910年）。

¹¹ 官設埤圳規則（1908（明治41）年律令第4號）第1、3、4、5、7條。

¹² 台灣私法，前註10，頁171-72。

¹³ 官設埤圳灌溉地台帳及水租徵收規則（1911（明治44）年府令第14號）。

1 行規則第13條第1項「埤圳權利之買賣、讓與、以及設定負擔，應申
2 請認可」等兩原則（1904年修正後條次變更為第17條第1項）。到日本
3 統治結束為止，上開兩原則均為有效法令。後者所稱之認可，不含行
4 政機關有選擇准駁權限之意義；換言之在此仍應遵守行政權無裁判財
5 產法事項之權限的原則。依前引民事商事刑事律令施行規則第2條第1
6 項規定，依民事商事刑事律令第1條所應依據之各種法律，包含日本
7 民法、商法、民事訴訟法、與台灣之「舊慣」在內，屬於總督府法院
8 之職權。¹⁴在台灣公共埤圳規則起草過程中，就前引台灣公共埤圳規
9 則第11條之規定草案：「關於公共埤圳水利之一切爭議，由官署裁決
10 之」，內務省台灣課認為官署不宜裁判水利相關之民事上權利義務關
11 係，建議刪除；法制局則認為，有關同規則第8條之草案，「若將管理
12 人違背職務時之解除職務制裁拿來適用於埤圳主自為管理人之場合，
13 則將造成所有權之侵害，諒非穩當」。¹⁵顯見當時台灣事務主管機關與
14 行政部門之法律解釋最高權責機關，皆認為具下命性質之行政行為若
15 造成財產權之變動，在法律上必須慎重。在台灣公共埤圳規則施行後，
16 總督府曾作成通案性函釋，表達採取上述法律立場：「公共埤圳規則
17 第11條所謂關於水利之一切爭議，指關於目的為用水之事項者；不包
18 含其他關於埤圳財產權之爭議」。¹⁶換言之，即使被認定為公共埤圳，
19 灌溉設施之財產權爭議，仍由總督府法院管轄。因此民政長官要求覆
20 審法院與各地方法院，於涉及埤圳之訴訟的判決確定時，提供埤圳管
21 轄機關判決謄本。¹⁷史料也顯示，在台灣公共埤圳規則施行以後，確
22 實仍有與公共埤圳相關的民事訴訟。¹⁸基於相同之法律立場，總督府

¹⁴ 前註4。1900（明治33）年律令第10號修正。

¹⁵ 徐國章，前註9，頁111-12、115、118。

¹⁶ 1903（明治36）年4月2日總地第1164號總務局長回答，第1點。台灣總督府內務局土木課編，台灣水利關係法令類纂，頁107-8（1942年）。

¹⁷ 1903（明治36）年3月24日民總第1345號民政長官通達。台灣水利關係法令類纂，前註16，頁107。

¹⁸ 例如總督府法院在1903（明治36）年7月20日作成的控130號判決中，認為無論是否受有埤圳灌溉之利益，因不滿水租滯納，以地方廳代收水租、並支付搬運租穀費用為標的的請求，若非主張廳長之行政行為無效，亦非訴請判斷其行為是否不當的話，是單純的民事訴訟。台灣總督府覆審法院編，覆審法院判例全集（明治29年-大正3年），頁63、93-94（1914年）（本件僅存要旨）。喜

1 亦強調，若有「認定外埤圳」被認定為公共埤圳，而原管理人因該埤
2 圳有預收次期水租充作修理費用之慣行，因公共埤圳不願補償該筆費
3 用，而拒絕將該灌溉設施交接給新任管理人時，官署（地方廳廳長）
4 得代行公共埤圳本身之一切行為；但埤圳所屬之財產與債務，有別於
5 埤圳本身，「並非憑行政官署之認定權所能左右」，「其關係屬於權利、
6 義務，不外由當事人間之契約定之」。¹⁹由此可見，台灣公共埤圳規則
7 施行後，行政與司法上皆肯定灌溉設施繼續依「舊慣」保持民業之地
8 位。²⁰

9 而各種「舊慣」意義上之埤圳的新設，雖然在規範上，依台灣公
10 共埤圳規則第3條後段，應比照已被指定為公共埤圳之灌溉設施的廢
11 止與變更，獲得官署的認可。但本條文的實效極為有限。固然在1900
12 年代仍有不少認定外埤圳申請認可。但是官方到了1930年代因應來自
13 內地的米穀統制政策時，也只能尷尬承認過去的三令五申淪為空言。
14 由當時台灣總督府與地方官員之間的討論可知，癥結在於此前30餘年，
15 台灣公共埤圳規則第3條後段有關埤圳之新設應由官署認可的規定，
16 並未落實。²¹換言之，日本政府如前述於1899年調查時已知、但未認
17 定為「公共埤圳」之灌溉設施，與台灣公共埤圳規則施行以後，官方
18 不再積極要求申請認可之灌溉設施，亦即前述之「私設埤圳」或「認
19 定外埤圳」，曾經合法大量存在。

多末吉，台灣水利關係判例集，頁89（1936年）。又例如台中廳管轄的葫蘆墩圳上埤與下埤，於1902（明治35）年10月23日被認定為公共埤圳。而台中地方法院在1905（明治38）年審理了一件吳汝群對張又大以及陳新知所提出的確認水圳業主權之訴。當事人張又大最終獲得勝訴。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（明治36年），33卷，典藏號00000879031，影像檔號000008790310295。日治法院檔案，台中地院獨民判決原本第19冊，頁285頁，1905（明治38）年第54號（本件僅存中間判決）。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（大正5年），永久保存40卷，典藏號00002632006，影像檔號000026320060163。

¹⁹ 1907（明治40）年6月25日民政長官回答。1907（明治40）年6月3日南投廳長照會。府報，2219期，1907（明治40）年6月26日，頁51-52。

²⁰ 不同之見解為歷史學界流行之看法，認為台灣公共埤圳規則使埤圳由清治時期之私有轉為「公共化」。陳鴻圖，日治時期台灣水利事業的建立與運作—以嘉南大圳為例，輔仁歷史學報，12期，頁117-52（2001年），頁135。

²¹ 參見1930（昭和5）年內土1101號內務局長照會。1933（昭和8）年新州地第1044號新竹州知事照會。1933（昭和8）年總內第771號內務局長回答。1937（昭和12）年總內第1511號總務長官依命通達。台灣水利關係法令類纂，前註16，頁240-41。

1 3. 由於公共埤圳制度有別於1905年以後之新土地秩序，灌溉設施
2 買賣或設定負擔時，在法律上缺乏權利公示方法：

3 A. 前述埤、圳主權與埤、圳底權，雖然經常被稱為「業主權」，
4 但因並非「土地台帳上所登錄之土地」的業主權，無法呈現於1905年
5 以後新土地秩序下的不動產登記制度中。²²至於構成灌溉設施之渠道
6 部分，「用惡水路」指引水、排水渠道，的確是台灣地籍規則第1條第
7 3款所定的土地類別之一。²³但這些設施的基地並無繳納「地租」（當
8 時之田賦）之義務，也沒有「地番」（地號）。²⁴由於無地番可加以特
9 定，調查時已存在的引、排水渠道，其權利關係可能無法藉由土地調
10 查的成果獲得公示。

11 B. 總督府在各縣、廳與辦務署設置之「埤圳台帳」並非不動產登
12 記的替代品。依「台灣公共埤圳規則施行規則取扱手續」第1條之規
13 定，該台帳記載台灣公共埤圳規則施行規則第7條所要求的各項資訊，
14 部分台帳附有地圖。²⁵惟部分灌溉設施之取水口位於當時日本政府未
15 實效統治之「蕃地」，亦無從測量、製圖。²⁶近年有地理學者分析現存
16 「埤圳台帳」所附之地圖，發現絕大多數的埤圳地圖均不精確，而且
17 帶有不同程度的扭曲；即使是1906年後較為標準化的埤圳圖，繪製方
18 式亦不符合土地調查法令的規定。²⁷因此，某灌溉設施即使被登錄於
19 埤圳台帳，亦非公示其權利狀態。從土地制度的角度而言，埤圳台帳
20 上的登記，無論是對於地籍資料，或是對於不動產登記，均無任何效
21 力。

22 台北廳長管理下的公共埤圳「組合」瑠公圳，收購霧裡薛圳部分

²² 台灣土地登記規則（1905（明治38）年律令第3號）第1條。

²³ 當時漢譯「台灣地籍章程」，1898（明治31）年律令第13號。

²⁴ 台灣地租規則（1904（明治37）年律令第12號）第2條第1項但書、第5條。

²⁵ 1901（明治34）年訓令第263號。

²⁶ 1930（昭和5）年內土1106號內務局長照會。台灣水利關係法令類纂，前註16，頁150。

²⁷ 吳佳融、賴進貴，重新審視日治初期台灣水圳圖資之發展：以1903-1908年「埤圳台帳」為例，地理學報，78期，頁39-62，頁48、50。台灣土地調查規則（當時漢譯「台灣田土清丈章程」，1898（明治31）年律令第14號）第2條。台灣土地調查規則取扱心得（1898（明治31）年訓令第245號）第14條至第25條。

1 圳主權的契約，顯示了灌溉設施有償轉讓時，設施部分依「舊慣」、
2 而土地的部分卻依照新土地秩序安排的狀況。這一項交易的標的除了
3 霧裡薛圳之圳路、基地及定著物、與所有附屬物之業主權7股（出資
4 額20,000元中4,585元）以外，還包括祭祀開鑿埤圳之祖先所需財源的
5 土地。兩造契約第5條約定，就圳主權與土地這兩項標的的全部價金，
6 買受人有義務在土地部分完成登記後一個月內付清。²⁸固然埤圳權利
7 的交易或設定負擔，必須經過行政機關——亦即管理者代表的機關
8 ——認可。但是這項認可的形式，似乎不被認為足以與台灣社會剛剛
9 接觸到的不動產登記相提並論。可見得埤圳權利的移轉仍欠缺公示形
10 式。

11 4. 1903（明治36）年出現具有法人地位之公共埤圳「組合」制度。
12 該年台灣公共埤圳規則修正，增訂第4條之2至第4條之4，並修正第9
13 條。公共埤圳之關係人得依新增之第4條之2成立「組合」，「組合」依
14 第4條之3為法人，依第4條之4並得依章程課與「組合」成員繳納水租
15 及費用之義務，並加以收取；而修正後之第9條納入第4條之4所定之
16 水租及費用，使其得以如同皆未修正的第6條至第8條所定之水租、費
17 用、代墊款、罰鍰等，準用台灣租稅滯納處分規則。²⁹事實上，早在
18 1901（明治34）年時，公共埤圳的利害關係人就得以成立「組合」。³⁰
19 但根據台灣公共埤圳規則的立法過程推論，該種「組合」似不具法人
20 格。³¹實際成立在案者也相當少。³²即使形式上成立「組合」者，如日

²⁸ 國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（大正4年），永久保存追加1卷，典藏號00002472006，影像檔號000024720060082-83。

²⁹ 1903（明治36）年律令第3號。1898（明治31）年律令第5號。

³⁰ 台灣公共埤圳規則施行規則，前註7，第4條。原條文於同規則修正（1904（明治37）年府令第13號）時刪除。歷史學界之文獻似乎皆忽視此一規定。

³¹ 1900（明治33）年7月14日民政長官發給各地方首長徵詢意見的台灣公共埤圳規則草案第4條本文，即以受灌溉土地之業主及埤、圳主負有成立「組合」之義務為原則。當時台北縣知事即表達反對這個設計的意見，主張應以成立「組合」為例外。在總督府與中央政府聯繫的過程中，獲知法制局內部，甚至可能包括岡松參太郎，都對上開條文懷有疑慮。儘管總督府方持續為其草擬之公共埤圳「組合」辯護，法制局版的草案已逕行予以刪除，總督府也未再堅持要恢復該條文。徐國章，前註9，頁90-91、97、117、125、129。

³² 在前引施行規則第4條施行的1年多期間內，以總督府公文類纂內現存的48件公共埤圳規約為限，明文成立「組合」的事例有鹽水港廳的白水溪圳、頭前溪圳、以及頭樹林圳等3件；但其規約內容與其他並非名為組合之公共埤圳大同小異。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（明治

1 本中央與地方官員已知，當事人之間的真意恐怕仍是依「舊慣」管理、
2 使用、與維護灌溉設施。尤其是數量相對較多的佃埤圳，亦即由需水
3 者共同出資（力）開鑿設置、無少數、特定之埤、圳主的灌溉設施。

4 新制下的公共埤圳「組合」固然具有法人格，但是其法人格較為
5 重要的效力，是對該「組合」外部發生、以「組合」之資產為擔保品、
6 負擔債務的能力。³³這一個法人格對外的效力，不僅如文獻所述是修
7 法以後的實效，更是台灣總督府修法的目的。查當時總督府希望引進
8 日本勸業銀行（以下簡稱勸銀）的政策貸款，以供應修復台灣的灌溉
9 設施所需的資金。因此民政長官後藤新平促成勸銀副總裁志村源太郎
10 於1902（明治35）年到台灣考察。其後日本大藏省、勸銀、與當時之
11 台灣銀行（以下簡稱台銀）達成協議，由台銀在台灣代理勸銀的業務，
12 以灌溉與製糖兩種事業為主要放款對象，並為此進行相關的法律修正。
13 為此修正的法律有三，分別是日本勸業銀行法新增第14條第3項，容
14 許在台灣放款時以業主權為擔保品，並準用同法中有關抵押（「抵当」）
15 之規定；第二是因應台灣擔保「舊慣」，制定以「胎權」擔保勸銀放
16 款之權利催告制度；第三則是為了避免與多數當事人締約的形式，使
17 台灣公共埤圳「組合」法人化，亦即前引台灣公共埤圳規則於1903
18 （明治36）年之修正。³⁴南投草屯的公共埤圳險圳，則成為修法後申

35年），15年保存追加7卷，典藏號00004712009，影像檔號000047120090163-66、
000047120090173-76。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（明治36年），15年保存追加4
卷，影像檔號000047810100184-87。較為特殊的是同時期的台南已出現虎頭埤與舊社埤兩個名為
「水利組合」的公共埤圳。兩者在清治時期就已是官埤：前者是民業荒廢後，由台灣府知府周懋
琦撥款重修。日本統治初期被列為官有，並繳交官租。舊社埤則是被抄沒的民業，發給蓬壺書院
為財產。雖然有「水利組合」之名，官方卻明白表示規約內容偏重「舊慣」。台灣私法，前註10，
165-67。《台灣私法》記載虎頭山埤於1902（明治35）年成立「水利組合」，未見於現存總督府檔
案中。舊社埤部分參見：國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（明治36年），15年保存追加4
卷，典藏號00004781017X001，影像檔號 000047810170237-54。

³³ 台灣公共埤圳規則施行規則（1903年修正後）第16條。

³⁴ 波形昭一，日本植民地金融政策史の研究，頁260-62（1985年）。1896（明治29）年法律第82
號。1903（明治36）年法律第9號。1903（明治36）年律令第2號。前註20。檔案資料及摘譯參見
徐國章編，台灣總督府律令史料選編（明治36-37年），頁13-28（2015年）。歷史學界與法學界的
文獻似未注意到公共埤圳「組合」之法人化、勸銀在台放款、以及胎權之權利催告制度三者間的
關聯性。

1 請成立新制「組合」、並向台灣銀行辦理勸業資金貸款的首例。³⁵
2 公共埤圳「組合」之法人格對其成員，亦即受灌溉土地之業主、
3 佃戶、以及埤、圳主（若有）的效力，³⁶是「組合」會的形式較為明
4 確，以及成為灌溉設施與其財產之名義上的權利人。前引法制局對於
5 總督府方在台灣公共埤圳規則草案中，要求灌溉設施一律成立「組合」
6 這一點，指出因「組合」於訂定或變更章程時係採多數決，可能有害
7 於埤、圳主之利益。³⁷如前所述，總督府亦注意到這個問題。但有關
8 有埤、圳主之灌溉設施，成立「組合」後，如何安排「組合」與埤、
9 圳主之間的關係，總督府於1905（明治38）年指示，公共埤圳之章程
10 得於法規的範圍內自由締結，再由總督認可，不須再以1901（明治34）
11 年頒布之台灣公共埤圳規約準則為準據。³⁸除此之外缺乏更具體的史
12 料記載總督府的指示或政策。根據現存的少數契約推測，「組合」似
13 乎取得埤、圳主之水租收取權，並定期支付埤、圳主固定金額作為對
14 價。「組合」向埤圳主支付的金錢，有「補償金」、「賠償金」、「交付
15 金」、「報酬」等多種名稱。例如新竹廳的頭份隆恩圳與新竹隆恩圳，
16 在1909（明治42）年成立公共埤圳「組合」時，在各自的規約第7條
17 皆有如下之約定，並獲官方認可：
18 「下列有埤、圳主資格之會員，有每年受領下列金額作為其埤圳
19 開鑿報酬之權利：
20 金○圓 ○○圳圳主 ○○○
21 金○圓 ○○埤埤圳主 ○○○」。
22 頭份隆恩圳規約的第16條第2項與新竹隆恩圳規約的第18條第2項，一
23 分別將埤、圳主列為「組合」會的當然會員代表（「議員」）。新竹隆

³⁵ 險圳於1902（明治35）年被認定為公共埤圳。1902（明治35）年南投廳告示第77號。府報，1657期，1904（明治37）年12月17日，頁52。台灣銀行，台灣銀行十年志，頁130（1910年）。台灣銀行，漢譯台灣銀行十年志，頁98（1913年）。

³⁶ 台灣公共埤圳規則第4條。台灣公共埤圳規則施行規則第1條。

³⁷ 徐國章，前註9，頁118。前註15、30。

³⁸ 1905（明治38）年民總5904號民政長官代理通達。1901（明治34）年民縣第552號之7。台灣水利關係法令類纂，前註16，頁108。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（明治34年），甲種永久19卷，典藏號00000598004，影像檔號000005980040391-99。

1 恩圳較特殊之處，是規約中對於組合涵蓋的多個灌溉設施的基地業主，
2 也設有與關於埤、圳主之「報酬」相同形式的定額年度給付約款。但
3 同時期也有其他新竹廳的公共埤圳「組合」，例如舊港圳（第16條第2
4 項）、東興圳（第15條第2項）、樹杞林圳（第15條第2項）的「組合」
5 規約，只賦予埤、圳主權當然會員代表的資格，而沒有給付金錢的約
6 定。³⁹若有更詳細資料，當可判斷埤、圳主權是否以轉換為水租金額
7 的折扣。

8 值得注意的是，此處不能望文生義，誤將其定性為徵收補償、損
9 害賠償、或是政府補助。因為埤、圳主取得這一項給付的資格，無待
10 「組合」之同意，即可讓與第三人，不附帶任何負擔；其效力強於典
11 與贖的關係，幾乎無異於業主權。⁴⁰因此，或許可以認為取得該項給
12 付之資格，僅是「舊慣」之埤、圳主水租收取權的變體，並未被轉換
13 為日本民法上的任何權利，否則恐怕將如同日本民法對地上權與永佃
14 權（「永小作權」）一樣有期限之限制。⁴¹若是如此定性上述權利，則
15 埤、圳主並未真正將埤、圳主權讓與「組合」，而僅由「組合」代收
16 未成立「組合」時埤、圳主直接收取的水租。至少在1916（大正）5
17 年，由地方廳長代管的公共埤圳「組合」仍然會以上述定額給付作為

³⁹ 台灣總督府公文類纂（明治42年），永久2卷，典藏號00010949001，影像檔號
000109490010009、00109490010036、000109490010039、000109490010052-54、
000109490010087、000109490010107、000109490010118。其中000109490010009頁次應位於
000109490010053-54之間。

⁴⁰ 史料中有數則案例，是公共埤圳「組合」中之灌溉設施的（前）埤、圳主將受領上開給付的權利有償轉讓給他人的契約，獲得官方的認可。例如1915（大正4）年1月，前噶哩岸圳圳主之一的陳金鑠，將該圳組合（1908（明治41）年2月獲認可）按其持分支付的「交付金」，分為每年20元與每年12元兩筆，各以320元與150元之代價，讓與陳老國與陳彥三。另外，前引公共埤圳「組合」瑠公圳收購霧裡薛圳部分權利的資料中也記載，瑠公圳本身的圳主林鶴壽當時每年收取650元，霧裡薛圳方的共有人每年收取140元。1916（大正5）年，前述公共埤圳「組合」葫蘆墩圳的部分圳主權，由權利人張又大以「補償金」的形式，有償讓與日人松本健與中村啟次郎等人。檔案中顯示張某的部分持分甚至早已由小林勝民取得，再轉手給吉松千賀三。最後由松本健收購中村與吉松的持分。府報，2369期，1908（明治41）年2月18日，頁54。總督府公文類纂（大正4年），前註28，影像檔號000024720060051、000024720060055、000024720060063、000024720060063-65、000024720060075-77、000024720060082-83。總督府公文類纂（大正5年），前註18，影像檔號000026320060155-72。

⁴¹ 日本民法第268條第2項、第278條第1項。

1 「讓渡圳主權」之對價。⁴²顯然當時仍無一概買斷灌溉設施之政策。

2 至於佃埤圳，雖然依《台灣私法》記載，在清治時期可以作為交
3 易標的，並有買受人向眾佃支付工本的實例，但是進入日治時期的情
4 形，似無以此方式收購的明確證據。⁴³另一方面，佃埤圳得與有主埤
5 圳有合併組成公共埤圳「組合」。成立於1906（明治39）年的宜蘭第
6 一公共埤圳是合併5個灌溉設施所組成，其中除了金結安圳的狀況不
7 明以外，番仔圳是用水者共同設置的佃埤圳，泰山口圳與金大成圳為
8 多人合資設置並共為圳主，金新安圳原為多人合資設置、但當時權利
9 已集中至單一圳主。⁴⁴這是屬於可明確稽考的案例。前引新竹廳下包
10 括頭份隆恩圳與新竹隆恩圳在內的「組合」，可推論亦屬有主埤圳與
11 佃埤圳的合併。

12 5. 兩個由官員管理下的公共埤圳「組合」收購同名埤圳的案例，
13 特別能顯示公共埤圳「組合」保留的「舊慣」財產秩序。1916（大正
14 5）年9月28日，由當時台北廳長管理的公共埤圳「組合」芳泰圳與公
15 共埤圳「組合」噶里岸圳，分別與原圳主簽約買受兩個同名灌溉設施。
16 ⁴⁵芳泰圳似為公共埤圳「組合」芳泰圳僅有的灌溉設施。⁴⁶有關公共埤
17 圳「組合」噶里岸圳的資料不詳，但噶里岸圳應為其最主要的灌溉設
18 施。兩份契約除了當事人、灌溉設施名稱、價金、與付款期限相異以
19 外，其餘文字幾乎完全相同。大多數內容亦與前述瑠公圳組合收購霧
20 裡薛圳部分圳主權與土地的契約相似。⁴⁷可推測應為台北廳預先擬具。

⁴² 1916（大正5）年南投的公共埤圳「組合」同源圳收購菓稟圳（「稟」字於檔案原文內皆有草頭）。同源圳先前在1909（明治42）年成立「組合」。1910（明治43）年遭廳長代管。菓稟圳當時出贖予第三人。因此在議價過程中，組合方曾經向圳主提議兩案，分別是每年支付圳主相等於出贖所得租金之金額，且未明載期限，或者一次賣斷圳主權。府報，2665期，1909（明治42）年3月25日，頁68。1910（明治43）年南投廳告示第36號。總督府公文類纂（大正5年），前註18，典藏號00002632006，影像檔號000026320060148。

⁴³ 台灣私法，前註10，頁126。

⁴⁴ 宜蘭第一公共埤圳組合規約，第4條。台灣總督府公文類纂（明治39年），永久35卷甲，典藏號00001189004X002，影像檔號000011890040027。臨時台灣土地調查局，宜蘭庁管内埤圳調查書，上卷，頁3（1905年）。

⁴⁵ 總督府公文類纂（大正5年），前註18，影像檔號000026320060152-53、000026320060175-77。

⁴⁶ 1907（明治40）年基隆廳告示第82號。

⁴⁷ 前註28。

1 兩份契約的內容要旨為：

2 •第1條約定原圳主出賣屬於其業之公共埤圳的「圳主權一切」。

3 •第2條約定因第三人主張對第一條之圳主權享有之權利，致買受
4 人（組合）受損害時，出賣人應賠償買受人之損害。

5 •第3條約定出賣人不得再向買受人要求該年度以後之圳主交付金。

6 •第4條約定付款期限（芳泰圳為1917（大正6）1月底；噶里岸圳
7 為同年3月底）。

8 •第5條約定出賣人應於簽約後1個月內移轉有關圳主權之所有文件。

9 •第6條約定契約內容若有疑義，依買受人之解釋為準。

10 •第7條約定契約自台北廳長認可之日起生效。

11 第6條與第7條之約定方式，在同時期以前其他私人間的灌溉設施
12 買賣契約中相當罕見，顯然對組合方較為有利。然而買賣的重要之點，
13 亦即第1條到第5條的部分，卻顯示了：

14 •公共埤圳之指定，或公共埤圳「組合」之成立，不影響灌溉設
15 施原本埤、圳主之權利狀態。

16 •因此，公共埤圳「組合」成立以後，形式上雖然享有收取水租
17 之權利，仍對埤、圳主負擔以所謂交付金或其他名義，轉交水租之義
18 務；因而埤、圳主杜賣或賣斷埤圳時一次獲得之價金，與每年受領之
19 交付金彼此互斥。

20 •「組合」無法自力排除埤、圳主權上可能存在之他人權利；若
21 有此權利瑕疵時，僅能受領損害賠償，無法強制執行。

22 特別是最後一點，可以與一件認定外埤圳買賣契約的約定方式相
23 對照。也就是由斗六堡大竹圍圳的本島人埤圳共有人將灌溉設施出賣
24 予台灣產業株式會社的文件。這一件契約第5點約定，買賣價金付清
25 以後，出賣人不得再就買賣標的之埤圳有任何給付困難之主張（「故
26 障ヲ申立テ」），並應證明第三人亦無任何主張，且為避免利害關係人
27 就水租之支付有異議，出賣人應將其與利害關係人彼此之間之契約及

1 其他相關文件移轉與買受人；出賣人並承諾，有任何其他主張時皆由
2 其負責處理。⁴⁸相較於前引由地方廳長管理之公共埤圳「組合」的埤
3 圳買賣，私人之間買賣大竹圍圳的約定方式，顯然有較強的權利瑕疵
4 擔保。由此可顯示「組合」的埤圳買賣仍屬依「舊慣」的私法行為，
5 並無公法性質。

6 6. 正因為與歷史學界文獻的看法相反，公共埤圳制度與日治初期
7 的土地秩序變化，都未改變灌溉設施的財產權狀態，加上殖民地特別
8 立法明文維持「舊慣」，使得台灣總督府在1907（明治40）年，會以
9 其統治成本負擔作為台灣官設埤圳規則律令案的理由。在提交天皇的
10 草案與理由中，總督府指出，埤圳不同於普通的土地，埤圳上是否存
11 在特定權利，有無水租權，組成團體之埤圳是否附帶債務等，權利義
12 務關係複雜；因此若要消滅此種權利義務關係、發給補償、進行徵收
13 的話，不外乎逐一對各埤圳之內容進行清查。⁴⁹根據此立法意旨，官
14 設埤圳規則第3條規定，依同規則第2條被指定為官設埤圳區域內之土
15 地與定著物，由國家徵收，其他權利消滅。第4條第1項與第3項則規
16 定，應對利害關係人加以補償，並設置補償審查委員會，以受理關於
17 補償金之異議。⁵⁰此種方式方能由行政權單方除去埤、圳主權之權利
18 瑕疵。並且藉由行政權直接經營灌溉設施。台中廳的荊仔埤圳、大安
19 圳、星山圳、與阿緱廳的獅仔頭圳，原本均為公共埤圳，並成立「組
20 合」；但是為了設置官設埤圳，其公共埤圳「組合」皆明文遭到廢止。
21 ⁵¹若是進一步與前引芳泰圳與噶里岸圳的「組合」收購案例相比較，

⁴⁸ 總督府公文類纂（大正4年），前註28，影像檔號 000024720060073-74。

⁴⁹ 国立公文書館（日本），台灣官設埤圳規則ヲ定ム，公文類聚（明治41年），32編15卷，
<https://www.digital.archives.go.jp/img/1664497>，說明書，頁面17。

⁵⁰ 前註11。

⁵¹ 公共埤圳荊仔埤圳之組合於1909（明治42）年獲得認可，於1910（明治43）年遭廢止，並開始
辦理徵收補償工作。府報，2872期，1909（明治42）年1月15日，頁20。1910（明治43）年5月5日
台中廳告示第113號、第155號。公共埤圳「組合」獅仔頭圳於1906（明治39）年獲得認可。1911
（明治44）年遭廢止。府報，1928期，1906（明治39）年3月14日，頁37。1911（明治44）年阿緱
廳告示第43號。大安圳合併原認定外埤圳月眉圳與外埔圳，於1906（明治39）年成為公共埤圳，
1911年成立組合。星山圳合併原認定外埤圳枋寮（原文有草頭）圳與舊社圳，於1907（明治40）
年成為公共埤圳，1911（明治44）年與大安圳同日成立「組合」。總督府於1909（明治42）計畫建
設可供發電與灌溉的設施，日後成為后里圳，因此兩「組合」於成立時即已「推舉」台中廳長為

1 灌溉設施經徵收補償或是依「舊慣」發生埤、圳主權之變動，前者會
2 使日本政府原始取得，後者仍然是繼受取得的情形。⁵²

3 7. 官設埤圳廢止是台灣日治時期灌溉設施的財產法制最後一次變
4 動。在此之後，灌溉設施的財產歸屬，除了部分特殊個案以外，規範
5 上僅有認定外或私設埤圳與公共埤圳兩大類；而如前所述，兩者均為
6 依「舊慣」民有。自1909（明治42）年起陸續被指定的官設埤圳灌溉
7 區域皆被公告廢止。⁵³屬於原官設埤圳的灌溉設施以及其他財產，由
8 總督府撥給地方政府後，再由地方政府將其認定為公共埤圳，有償讓
9 與新成立的公共埤圳「組合」。其中前官設埤圳，亦即獅仔頭埤圳、
10 荊仔埤圳、與后里圳，總督府於1922（大正11）年4月10日分別發函
11 指示當時三個設施所屬的高雄州與台中州，將前官設埤圳之設施及其
12 附屬建物出售給新成立的公共埤圳「組合」，並與後者之「組合」協
13 議分期約20年左右支付「埤、圳主權讓渡代償」。⁵⁴高雄州知事也曾在
14 同年11月公開討論1923（大正12）年度預算時，指出當年歲入預期新
15 增「埤、圳主權讓渡代償金」12,500圓。⁵⁵至於特殊個案，則有花蓮
16 港廳吉野村的實例。該聚落是所謂官營移民村。⁵⁶灌溉設施分為吉野
17 圳與宮前圳兩處，是為了鼓勵日本內地人移民開墾，因此自始為日本
18 政府興建與維持。雖然當時仍在官設埤圳規則施行期間，但這兩處設
19 施皆未定為官設埤圳。⁵⁷其中部分設施撥交地方政府。⁵⁸

管理者。1912（明治45）年同日遭廢止。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（明治39）年，15年保存追加12卷，典藏號00004939002，影像檔號000049390020110。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（明治40年），15年保存追加24卷甲，典藏號00005037015，影像檔號000050370150199-201。1907（明治40）年苗栗廳告示第30號。府報，3250期，1911（明治44）年6月2日，頁26。1912（明治45）年台中廳告示第62、63號。台中廳水利梗概，頁47（1918年）。

⁵² 前註45。

⁵³ 1922（大正11）年告示第38號。

⁵⁴ 前註51。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（大正10年至昭和19年），5年保存1卷，典藏號00010970004，影像檔號000109700040112-13。埤圳主權售價金額計算部分毀損，僅能推測約是1921（大正10）年水租預估金額之10至20倍。

⁵⁵ 台灣日日新報，1922（大正11）年11月22日，4版。

⁵⁶ 鍾淑敏，日據時期的官營移民—以吉野村為例，史聯，8期，頁74-85（1986年）。

⁵⁷ 1913（大正）2年花蓮港廳告示第17號。

⁵⁸ 國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（大正6年），永久保存追加11卷，典藏號00002776002，影像檔號000027760020013-35。

1 雖然台灣水利「組合」相關制度陸續施行，然而公共埤圳的相關
2 法令未遭廢止，包括財產關係與其他「舊慣」部分在內之內容，未為
3 台灣水利「組合」制度明文變更者，均繼續施行於各灌溉設施至日本
4 統治結束為止。⁵⁹日本內地施行之水利組合條例第57條，以及水利組
5 合法第90條，對於依照舊法成立之日本內地水利團體，於新法施行後
6 之法律地位，均有明文規定。⁶⁰然而在同時期的日治台灣，就公共埤
7 圳或公共埤圳「組合」改制為台灣水利「組合」、或與其他利害關係
8 人共同發起台灣水利「組合」等事項，並未設有規定。在此應解釋為
9 是有意不加以規定，或者應解釋為水利「組合」當然吸收或取代公共
10 埤圳「組合」而毋庸規定，容有討論空間。1931（昭和6）年，總督
11 府方發現，台灣水利「組合」制度施行後，台灣公共埤圳規則是否仍
12 然有效（尤其是該規則第13條有關破壞埤圳之罰則，為台灣水利「組
13 合」法令中所無），存在法律適用上之疑義，並為此向地方官員徵詢
14 意見。台南州知事主張，原公共埤圳「組合」成立（台灣）水利「組
15 合」時，依台灣公共埤圳規則第1條及第2條所為之公共埤圳及其區域
16 之認定同時消滅，毋庸特別為明文之取消處分。對此總督府最後決定：
17 「將公共埤圳『組合』改為（台灣）水利『組合』時，若無明文之取
18 消處分，不問其營運主體為何，仍應解釋埤圳本身為公共埤圳」。⁶¹亦
19 即總督府認為，未明文規定台灣水利「組合」承繼公共埤圳「組合」，
20 應認為係有意不加以規定，並無默示廢止台灣公共埤圳相關法令之規

⁵⁹ 主要法令為台灣水利組合令（1921（大正10）年律令第10號）以及台灣水利組合令施行規則（1922（大正11）年府令第123號）。

⁶⁰ 1890（明治23）年法律第46號（規定依本條例所設之水利「組合」，若繼續舊町、村會與「水利土功」會之事業時，應概括承受其既成工程及所屬財產）。1908（明治41）年法律第50號（規定本法施行時現存之舊町、村會與「水利土功」會，其目的事業與本法不相抵觸時，視為依本法設立之水利「組合」；惟其所屬成員、職員均喪失其職務，且應儘速議定新章程）。須注意的是日本之水利「組合」，依前引條例與法律第1條規定，均係屬於地方政府辦理之水利土木工程，但因特殊情事，不能由一地方政府、或兩個以上地方政府所成立之「町村組合」（1888（明治21）年法律第1號町村制第116條至第118條）辦理時，由地方政府成立之團體。依水利組合條例第9條及第10條規定，申請之請願應由市長或町、村長註記意見後上報府、縣或郡，再由府、縣指派郡長、市長、或町、村長為籌備委員，進行設置工作。水利組合法第10條之規定大致相同。此等規定均為台灣水利「組合」制度所無。

⁶¹ 1931（昭和6）年內土第381號內務局長照會。同年台南內水第530號台南州知事回答。同年內土第381號之2內務局長照會。台灣水利關係法令類纂，前註16，頁150-51。

1 範意旨。

2 8. 灌溉設施的財產權歸屬，未因1923（大正12）年1月1日起，日
3 本內地的主要民、商事法律施行於台灣而受到影響。⁶²內容為施行法
4 的1922（大正11）年勅令第407號第28條規定，除另有規定者外，先
5 前的律令中因台灣之特殊情形而規定之事項，與該令第1條第1項（亦
6 即同年勅令第406號）所稱之法律有關者，暫依各律令之規定。因此，
7 在這兩號勅令施行之前已施行的公共埤圳制度與台灣水利「組合」制
8 度，特別是公共埤圳「組合」為法人、以及公共埤圳之財產事項依
9 「舊慣」等，仍受台灣公共埤圳規則與台灣水利組合令規範，不因日
10 本民法之施行而有變化。

11 9. 值得討論的是如同前引《台灣私法》已經敘及，在清治時期的
12 法秩序中，部分灌溉設施包括不得占為民業的自然水體；但是公共埤
13 圳制度與台灣水利「組合」制度，對於地面水在法律上的地位，並無
14 明文規定。因此在灌溉設施與其土地以外，應進一步釐清台灣日治時
15 期的地面水在法律上的地位。

16 （二）地面水

17 主旨：日治時期台灣的法制上，涉及埤圳之地面水皆優先適用埤圳制
18 度，並無全面性排除地面水私有的依據。在日本統治台灣時期，不僅
19 日本內地並無體系性的水法制，也未曾全面性宣告水為國有或不得私
20 有。

21 1. 日本內地地面水的法律地位，同時受到政府體制與財產制度兩
22 者之西方化的影響。以河川為例，到明治初期為止，法律上河川可以
23 屬於沿岸的傳統自治村落，或是不得為任何人所有。明治初期開始引
24 進西方法制，區分官、民所有，並嘗試將原本擁有包括河川在內的山
25 林田野等財產、相互孤立的村落，改變為新體制下受中央政府監督、
26 負責多種行政事務的地方政府。同時，明治政府也決定將其財政基礎，

⁶² 1922（大正11）年勅令第406號、407號。

1 從江戶時代以現物繳納為主的年貢，改為以現金繳納的地租。為此承
2 認土地私有，從1873（明治6）年到1881（明治14）年間實施「地租
3 改正」。這項制度改革的工作包括了官（國）有與民有地的區分。有
4 文獻指出，1874（明治7）年時，官（國）有地的分類中納入了「河
5 海湖沼池澤溝渠堤塘」。⁶³但「人民數人、一村、或數村所有」者仍為
6 民有土地。後者在1889（明治22）年町村制施行時被納入町、村或其
7 內部之聚落的財產。⁶⁴另一方面，明治年間前半，法國法學著作的翻
8 譯，以及法國學者博瓦索納德（Gustave Boissonade, 1825–1910）受聘擔
9 任顧問，使得法國民法對權利之分類、尤其是第714條（仍為現行條
10 文）對於所謂「公共物」的一般性規定在日本成為事實上的法源。該
11 條第1項規定：「有不屬於任何人，且所有人皆得使用之物」；第2項則
12 規定：「其使用由公法加以規範」。⁶⁵受此影響，公布而未施行的所謂
13 舊民法財產編在「總則財產與物之分類」第1條、以及第20條至第25
14 條的規定，使地面水可被分為公有、私有、以及公共物等3類：公有
15 者例如國有海域與海岸，以及可通航運的河川；私有者包括地方自治
16 團體所有的海域或海岸，以及無法通航運的河川；公共物則有如第25
17 條規定所舉的例子，包括空氣、陽光、流水、與大海。⁶⁶

18 2. 明治時期，日本內地的地面水域「公水」化或者所謂公共化，
19 最後表現於河川法第3條的規定：「河川、其基地或水流皆不得成為私
20 權之標的」。本法與現行日本民法幾乎在同一時期起草，比民法前三
21 編早了20天，在1896（明治29）年4月8日公布。這兩部法律的起草過
22 程中，共同的方針之一是推翻舊民法時代的法國法式分類與概念，特

⁶³ 1874（明治7）年太政官布告第120號。七戶克彥，水法における公法と私法（2・完）：民法における水法關係規定を中心に，法學研究，71卷12号，頁29–60，頁52–53（1998年）。

⁶⁴ 1888（明治21）年法律第1號町村制第64條、第81條至第84條、第114條。

⁶⁵ Art. 714, C. civ. 第1項：« Il est des choses qui n'appartiennent à personne et dont l'usage est commun à tous. » 第2項：« Des lois de police règlent la manière d'en jouir. »

⁶⁶ 1890（明治23）年法律第28號，以及同年法律第98號。依1892（明治25年）法律第8號延期施行。七戶克彥，水法における公法と私法（1）：民法における水法關係規定を中心に，法學研究，71卷11号，頁1–27，頁9–12（1998年）。

1 別是前引舊民法財產編第25條之公共物或不融通物的規範方式。⁶⁷在
2 此方針下，現行日本民法的起草者新增了有關共享資源之習慣法的第
3 263條與第294條。⁶⁸而河川法則規範河川行政的相關事務，明定有關
4 河川利用，依該法第3章作成之許可所授與的權利義務，非經地方主
5 管機關許可，不得讓與他人。⁶⁹相應於此，依該法所為之處分，得藉
6 由訴願與行政訴訟（僅限日本內地）加以救濟；違反法令或既有許可，
7 在河川施工、安裝設備、使用、占用、或管理工作物所生之損害，則
8 由普通法院管轄，由主管機關所轄之公共團體負損害賠償責任。⁷⁰本
9 法有效力的範圍，包括所謂適用河川與準用河川兩種，亦即分別為同
10 法第1條與第5條規定的情形。依河川法第1條，該法所稱之河川，是
11 主管大臣認定對公共之利害關係重大者。第5條則容許部分流入河川、
12 或從河川流出之水流、水面，以及不適用河川法的河川，準用河川法
13 的規定。這兩種河川都需要再經過行政機關明文指定。

14 上述日本河川法第3條，乍看之下類似台灣之現行水利法第2條之
15 規定。⁷¹事實上，日本河川法的適用範圍小於有意以單一法律統括各
16 種水之事務的中華民國水利法。日本河川法承襲1875（明治8）年的
17 堤防法案，優先的政策目標始終是防災；有關水的利用部分，僅以第
18 16至第22條加以規範，在全部66條中顯係少數。⁷²自該法施行起到
19 1907（明治40）年為止，計有10條河川適用該法，開始進行中央政府
20 直轄的治水工程。⁷³截至1933（昭和8）年為止，在日本全國為數
21 27,713條、總長175,193公里的河川中，計有349條、計7,138公里長的

⁶⁷ 七戶，前註63，頁42。

⁶⁸ 七戶，前註63，頁52。

⁶⁹ （舊）河川法（1896（明治29）年法律第71號，以下同）第21條。

⁷⁰ 河川法第41條、第59條至第61條。

⁷¹ 「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」。本條文為1963年修正時新增。另參見現行土地法第1條（1930年制定）：「本法所稱土地，謂水陸及天然富源」；及同法第10條第1項前段（1946年制定）：「中華民國領域內之土地，屬於中華民國人民全體」。

⁷² 山本三郎、松浦茂樹，旧河川法の成立と河川行政（2），水利科学，231號，頁51-78，頁56-57、76（1996年）。

⁷³ 山本、松浦，前註72，頁67。

1 河川適用河川法。⁷⁴關於準用河川的部分，依河川法準用令第2條規定，
2 河川法第3條的公水原則僅有水流部分準用，基地部分則無。⁷⁵

3 在此值得強調的是，儘管河川法第3條在原則層次的意義重大，
4 在具體的層次並非一夕之間消滅當時現存於所有水流或其基地上的權
5 利。依河川施行規程第11條本文，依河川法之規定，或依該法所定之
6 命令，應受行政機關許可之事項，於河川法施行時現存者，視為既已
7 許可。⁷⁶這也是日本內地的農業灌溉使用之所謂慣行水利權的由來。
8 這個承認現狀的規定，與前述準用河川的基地容許私權存在的規定，
9 或許都是立法時對先前日本政府整治河川經驗的反省。河川法施行前
10 進行的木曾川整治工程，曾因收購面積2,900公頃、拆遷約1,800戶，
11 因補償金額未能合意，引發強烈抗爭；不僅曾有辦理測量的人員遭到
12 相關居民扣留，施工單位更忙於應付大量的民事訴訟。⁷⁷

13 事實上在河川法與現行日本民法施行後，舊民法時代為了憲法施
14 行而制定的土地徵收徵用法就引起了內務省施政上的困擾。⁷⁸這部法
15 律承襲其所取代的太政官時代徵收法規的方針，都僅以土地及其附屬
16 的有體物，如建物、植物、土石等為徵收標的。⁷⁹然而土地上可能存
17 在的權利不僅所有權一項。內務省實際執行上發現，當時現行法上不
18 能單獨徵收或徵用地上權、地役權、或用水權等權利；這項法制疏漏
19 導致例如當時神戶市自來水工程引起水源地之土地所有權人與水車業
20 者的反彈，在「條約改正」以後，也無法因應徵收外國人之永借權的
21 可能需求。⁸⁰當時土地徵收制度的全面修訂，尚在行政作業流程中。
22 內務省因而緊急在1899（明治32）年2月提出單行法的草案，並於同
23 年3月18日公布施行；該法僅有1條，規定：「有關使用水之權利、以

⁷⁴ 山本、松浦，前註72，頁68。

⁷⁵ 1899（明治32）年勅令第404號。

⁷⁶ 1896（明治29）年勅令第236號。

⁷⁷ 山本、松浦，前註72，頁64-66、68。

⁷⁸ 土地収用法（1889（明治22）年法律第19號）。

⁷⁹ 公用土地買上規則（1875（明治8）年太政官達第132號）。

⁸⁰ 国立公文書館（日本），權利収用ニ関スル法律ヲ定ム，公文類聚（明治32年），23編37卷司法2，<https://www.digital.archives.go.jp/img/1703582>，頁面14-15。

1 及其他所有權以外之土地權利，準用土地徵收徵用法（土地收用法）
2 之規定」。⁸¹本法施行不到1年，才由修正後的土地徵收徵用法第7條所
3 取代。⁸²這部存續到二次大戰之後的徵收法律，顯示在現行日本民法
4 下，存在著必須依法定手續，並給予相當之補償，方能徵收的「私
5 水」。事實上舊民法的時代落幕以後，有關水的財產法上地位成為一
6 個未解決的問題。文獻指出，河川法與現行日本民法的搭配，不僅在
7 立法當時，甚至直至20世紀末的日本立法與學說，都缺乏能完整取代
8 舊民法的新概念架構。⁸³

9 3. 上述使日本內地的地面水逐漸官有或「公共」化的規範，並未
10 在台灣發生一樣的效力。雖然日本政府從尚未登陸台灣以前，就明示
11 將區分官、民有財產，但是其歷程異於日本內地。地面水在土地分類
12 的過程中，被明文官產化的規定，並未出現於台灣。更何況日本舊民
13 法對台灣並無事實上之效力，日本政府也從未真正在台灣實施能與日
14 本內地相比擬的地方自治。

15 台灣的灌溉設施被明確地定位為「私水」。⁸⁴台灣總督府在研擬徵
16 收法規的作業過程中，從日本內地遭遇土地徵收制度未考慮到「私水」
17 的經驗中學習。稍早於台灣公共埤圳規則公布施行的台灣土地收用規
18 則第5條規定，有關土地之業主權以外之權利、使用水之權利、以及
19 工作物或其他土地上之定著物，得予徵收或徵用。此種場合準用本規
20 則之規定」。⁸⁵由於本號律令在1899（明治32）年7月18日時已初步起
21 草，關於水的部分，可以發現在肯定「私水」存在的前提下，法制官
22 員們對於如何指稱相關權利有不同意見：最初以「水流或水面上存在
23 之權利」，在審議過程中改為「水流之使用」。⁸⁶總督府方顧慮到用語

⁸¹ 權利收用ニ関スル法律（1899（明治32）年法律第72號）。

⁸² 土地收用法（1889（明治22）年法律第19號）。

⁸³ 七戸，前註63，頁42-45。

⁸⁴ 前註80。

⁸⁵ 1901（明治34）年律令第3號。

⁸⁶ 國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（明治34年），永久保存追加卷5，典藏號00000665027，影像檔號000006650270110、000006650270124、000006650270160、

1 的修改，可能導致未來的土地徵收律令無法適用於與埤圳有關的權利，
2 為此特別與派往東京的人員以電報確認，希望在適用於埤圳等權利時，
3 能保留府方提出的原案；對此東京方面的答覆是修改後的文字仍然適
4 用於埤圳等權利。⁸⁷顯然當時日本內地與台灣雙方的法制官員們，對
5 於台灣灌溉設施所能控制的水流，已經有將其界定為「私水」的共識。
6 4. 日本舊民法不僅於形式上未於日治台灣施行，就地面水而言，
7 也與其立法意旨有別。雖然日本領台以前，部分官員存在著認為山林
8 原野、荒地、溪流等皆為「皇土」或王土的看法，實際調查時卻發現，
9 台灣民間傾向於認為，除了山地之外，皆為民有地。原因在於清治時
10 期的官地與民地，皆是有生產力的田園土地，不包含尚待開墾的荒地、
11 山川、或河流等等。⁸⁸特別就河水而言，依其有無灌溉之便判斷；如
12 果屬於有開墾之可能，或能提供用水灌溉，則屬於民有。⁸⁹這與日本
13 舊民法財產編與現行民法，僅將不動產區分為國有或私有，大異其趣。
14 日本的登記實務、法院判決先例、以及主流學說普遍採用博瓦索納德
15 主張的舊民法立法理由，指無主之私有不動產，法律上當然為國有；
16 因為立法當時已非有大量土地可供開墾的時代，不宜容許以先占方式
17 取得不動產。⁹⁰縱令認為存在可能為官有的地面水，日本在施行市制
18 與町村制以後，與清治台灣在政府組織上的差異，也使得這些可能為
19 官有的地面水無所附麗。1895（明治28）年台灣總督府命所轄各地方
20 之派出單位進行3目、共25點之調查；其中第3目的第18點即為「公有
21 財產（堡有、庄有或街有者中屬於公共財產者）之種類與其處分方法、
22 以及其孳息之處分方法」。⁹¹但由於台灣在此之前並無堡、庄行政組織，

000006650270173、000006650270183、000006650270198、000006650270207。徐國章，前註9，頁13-14、25、41。

⁸⁷ 總督府公文類纂（明治34年），前註86，影像檔號 000006650270114-15。徐國章，前註9，頁46-48。

⁸⁸ 曾文亮，日治初期台灣土地關係的整理及其影響：1895-1905，成大歷史學報，頁257-314，頁271（2015年）。

⁸⁹ 曾文亮，前註88，頁275。

⁹⁰ 小柳春一郎，土地所有權の放棄:法制審議会の承継取得制度提案，土地総合研究，28卷4号，頁74-103，頁86-88（2020年）。

⁹¹ 1895（明治28年）12月16日訓令第39號。曾文亮，前註88，頁271-72。本文另譯。

1 因此自然不存在堡、庄公有財產，有限的史料中也記載地方官員回報
2 「未曾聽聞」有此類財產。⁹²

3 5. 日本河川法在臺灣的地面水法秩序中僅扮演補充角色。前引的
4 日本河川法第3條，在臺灣的灌溉團體及設施法制形成過程中，並未
5 施行於臺灣。河川法施行於臺灣以後，也未優先於灌溉設施之相關法
6 令適用。河川法適用及準用於臺灣的部分條文，以及僅適用於臺灣之
7 河川法施行規則，依同施行規則附則第1項，自1930（昭和4）年2月1
8 日起施行。⁹³依1921（大正10年）法律第3號（通稱法三號）附則第2
9 項規定，臺灣總督依前引六三法所發布之律令，包含公共埤圳相關法
10 令，仍然有效。在此之前，各地方行政機關依各地方之單行命令、以
11 及總督府在此之前對於河川事項所為之許可，依前引僅適用於臺灣之
12 河川法施行規則附則第4項規定，皆視為已依河川法或本施行規則獲
13 得許可。⁹⁴的確在日本內地的情形，有文獻指出前引「視為既已許可」
14 的規定，發生將私法上的「慣行水利權」轉變為公法上的「許可水利
15 權」的效果。⁹⁵然而這個解釋在日治臺灣並無存在空間。因為前引適
16 用於臺灣之河川法施行規則第3條明文規定：「就河川附屬物之認定，
17 若有成為官設埤圳或公共埤圳之一部分者，官設埤圳規則或臺灣公共
18 埤圳規則所規定之事項，關於河川者，不以依河川法之規定為限」。
19 同施行規則附則第3項更規定，暫不公告河川、支流等左右區域，通
20 常水位時屬於民有之基地，不適用河川法第3條之規定。換句話說，
21 河川法與規範灌溉設施的埤圳相關律令競合時，不僅是優先適用埤圳
22 的相關規定，甚至連河川可能行水的土地，也不會因河川法之公告，
23 而依法喪失其私（民）有財產之地位。⁹⁶由於河川法施行規則之明文

⁹² 曾文亮，前註88，頁272。

⁹³ 1929（昭和3）年勅令第63號。1929（昭和4）年府令第3號。台灣總督府內務局，台灣河川關係法令類集，頁3-11（1940年）。

⁹⁴ 先前適用的主要法令包括了1904（明治37）年訓令第56號，以及台灣河川取締規則（1913（大正2）年府令第62號）。

⁹⁵ 七戶，前註63，頁54。

⁹⁶ 歷史學界似乎未注意到河川法施行規則的排除規定。錯誤理解例如馬鉅強，日治時期台灣河川政策研究—以治水為中心，成功大學歷史研究所博士論文，頁187（2015年）。

1 排除，使得日本河川法第3條的「公水」規定，對「舊慣」上水利用
2 之秩序的衝擊大為減少。整體而言，台灣有關地面水的制度形成脈絡，
3 異於日本內地以現行民法與河川法取代舊民法。在日治台灣，一方面
4 在空間利用的法制上容認「舊慣」，另一方面引進對河川的行政管制，
5 因此也無從認為立法者有藉由河川法改變台灣灌溉「舊慣」的意旨。

6 (三) 灌溉設施之營運團體的法律屬性

7 主旨：公共埤圳「組合」與台灣水利「組合」這兩種營運灌溉設施之
8 團體，在當時的法制上屬於「公共團體」或所謂公法人。此一法律地
9 位並未使灌溉設施之財產權成為依當時制定法之官有財產，而是使
10 「舊慣」上的民有財產權利人（同時亦是本島人），長期、持續、大
11 規模負擔水利行政任務的費用（與勞力）。

12 1. 日本在統治台灣期間，其法制上區分公法與私法，並分別設置
13 普通司法與行政爭訟制度。⁹⁷然而在台灣的施行情形異於日本內地。
14 對於日本內地可能屬於民事事項的爭訟，在1901（明治34）年台灣公
15 共埤圳規則公布以前，依保留「舊慣」的統治方針下，台灣總督府參
16 考清治時期之官府的權力，進行所謂調停。⁹⁸至於行政爭訟，當時除
17 了3個個別救濟管道以外，日本內地的行政爭訟制度尚未施行於台灣。
18 ⁹⁹日本訴願法要等到1922（大正11）年才直接施行；但是法律規定在
19 日本內地由主管之大臣與各省管轄之事項，在台灣由台灣總督與總督
20 府管轄。¹⁰⁰至於日本內地的行政訴訟制度，到日本統治結束為止，均
21 未施行於台灣。

⁹⁷ 明治憲法第57條至第61條。裁判所構成法（1890（明治23）年法律第6號）。行政裁判法（1890（明治23）年法律第48號）。訴願法（1890（明治23）年法律第105號）。行政庁ノ違法処分ニ関スル行政裁判ノ件（1890（明治23）年法律第106號）。

⁹⁸ 例如由辦務署之警察（1897（明治30）年府令第31號）、或廳長調停民事爭訟（1904（明治37）年律令第3號）。另參見王泰升，再訪台灣的調解制度：對傳統的現代化轉譯，台灣史研究，25卷1期，頁101-36，頁108-21。

⁹⁹ 台灣關稅及出港稅訴願審查委員會規則（1899（明治32）年勅令第387號）。本規則規範的事項，於1901（明治34）年10月2日後準用訴願法（1901（明治34）年律令第13號）。台灣保安規則（1900（明治33）年律令第21號）第6條第1項。台灣土地收用規則（1901（明治34）年律令第3號）第14條。長尾景德編，台灣行政法大意，頁216-17（1923年）。值得注意的是上述事項皆關係到在台經商之西方人。

¹⁰⁰ 1922（大正11）年勅令第51號第1條。

1 2. 在臺灣日治時期的制定法上，灌溉設施之利害關係人能夠組成
2 之營運團體有4種型態，依相關法令的施行時間，最早為台灣公共埤
3 圳規則施行規則第4條所規定的「組合」，第二是台灣公共埤圳規則第
4 4條之2所規定的「組合」，第三是官設埤圳水利「組合」，第四則是台
5 灣水利「組合」。¹⁰¹如前所述，第一種型態的實例可能僅有《台灣私
6 法》所載的2處官埤。¹⁰²第三種型態僅存在於1910（明治43）年至
7 1922（大正11）年之間。¹⁰³在此之外，無論是否成立公共埤圳「組
8 合」，公共埤圳的管理者得成立「聯合會」；水利「組合」亦然。¹⁰⁴但
9 是兩者皆非直接營運灌溉設施的團體。公共埤圳「組合」之聯合會的
10 目的，僅是灌溉設施位於同一地方廳境內的公共埤圳「組合」合署辦
11 公，聯合會本身亦無法律上的獨立地位；水利「組合」聯合會則是為
12 了共同興辦水利事業的需要所成立的法人。¹⁰⁵因此以下討論的灌溉設
13 施營運團體，僅及於上述第二種與第四種型態，亦即公共埤圳「組合」
14 與台灣水利「組合」。

15 3. 有關日治時期台灣之灌溉設施營運團體在法律上的地位，同時
16 期的文獻相當少。在日本內地有水利「組合」與北海道「土功組合」，
17 雖然脈絡與台灣不同，但其目的事業部分涉及灌溉，是與台灣的兩種
18 「組合」共通之處。¹⁰⁶因此以下借用當時日本學說對上述日本內地的
19 兩種「組合」的討論。

20 根據當時的日本主流學說，行政權由國家及其各機關行使，或者
21 由國家以外的「公共團體」（譯自德語 öffentliche Körperschaft）行使；
22 前者被稱為直接之行政或官治行政，後者則是「公共團體」的行政或

¹⁰¹ 前註30。1910（明治43）年府令第25號。

¹⁰² 前註32。

¹⁰³ 1910（明治43）年告示第46號（荊仔埤圳）。1911（明治44）年告示第54號（獅仔頭圳）。1912（明治45）年告示第47號（后里圳）。1922（大正11）年告示第39號。

¹⁰⁴ 台灣公共埤圳聯合會規則（1907（明治40）年府令第64號）。台灣水利組合令，前註59，第42條。

¹⁰⁵ 台灣公共埤圳聯合會規則，前註104，第1條。台灣水利組合令，前註59，第42條第2項。

¹⁰⁶ 前註60。

1 自治行政。¹⁰⁷「公共團體」又可進一步分為「地方團體」（譯自德語
2 Gemeinde 或 Kommunalverband）、「公共組合」（譯自德語 öffentliche
3 Genossenschaft）、「以及有法人格之營造物」（譯自德語 Anstalt mit
4 juristischer Persönlichkeit 或 öffentliche Stiftung）。¹⁰⁸日本內地的水利
5 「組合」與北海道「土功組合」屬於「公共組合」。¹⁰⁹「公共組合」
6 是公法上的社團法人，是由某些具備法定資格的社員所組成，以有限
7 範圍的特定事業為其目的。¹¹⁰雖然其目的事業可能無異於私法人，但
8 是與私法人的差異，在於國家把這種「公共組合」的目的事業當成國
9 政上的工作，並為此設立公法人，以遂行該目的事業；因此這種公法
10 人不完全是任意結社，可能由法律規定成員之資格、強制加入、或者
11 禁止任意退出，也可能就「公共組合」的目的事業課與某些對國家的
12 作為義務、禁止任意解散、要求「公共組合」就其目的事業的工作執
13 行接受國家的特別監督等等。¹¹¹

14 4. 若根據上述學說的描述，台灣的公共埤圳「組合」公共埤圳
15 「組合」與台灣水利「組合」這兩種灌溉設施營運團體，雖然皆未被
16 明定為公法人或「公共團體」，卻都具有若干「公共組合」的特徵。
17 兩者皆有法人之資格，其相關法令都對成員資格設有規定，其成立與
18 解散均須經過申請。¹¹²不僅如此，兩者均得對其成員要求金錢、勞役、
19 或現物之給付，而且對這些給付的執行均得準用或比照律令制定時的
20 稅捐稽徵規定。¹¹³

21 最重要的是兩種「組合」中皆有排除普通法院管轄的規定。前引
22 台灣公共埤圳規則第11條規定：「關於公共埤圳水利之一切爭議，由

¹⁰⁷ 美濃部達吉，日本行政法，上卷，頁462（1936）。

¹⁰⁸ 美濃部達吉，前註107，頁478-83。

¹⁰⁹ 美濃部達吉，前註107，頁634。

¹¹⁰ 美濃部達吉，前註107，頁633。

¹¹¹ 美濃部達吉，前註107，頁633。

¹¹² 台灣公共埤圳規則，前註6，第3條、第4條之2、第4條之3，同規則施行規則，前註7，第1條、第5條、第12條（1904年修正後，前註30，第15條）。台灣水利組合令，前註59，第1條第2項、第3條、第4條、第7條。

¹¹³ 台灣公共埤圳規則，前註6，第4條之4、第6條、第9條。1903年修正後，公共埤圳「組合」亦得適用第9條。台灣水利組合令，前註59，第25條第1項。

1 官署裁決之」。台灣水利組合令第24條第1項則規定：「被課徵收取
2 『組合』費、勞役現物、加入費、怠金、或使用費者，認課徵收取違
3 法或不當者，得依台灣總督之規定聲明異議」。不過，如前所述，有
4 關公共埤圳部分，法條所定之「一切爭議」文字已經為有權解釋加以
5 限縮。事實上僅有目的為用水之事項的爭議才是由行政官署裁決，財
6 產關係部分有爭議時仍由法院受理。¹¹⁴至於台灣水利組合令對於財產
7 關係部分毫無規定，總督府方認為台灣水利「組合」制度與公共埤圳
8 併存，亦已如前所述。¹¹⁵似應與公共埤圳之救濟管道劃分作同一解釋。

9 司法實務上僅有1例。該案例是公共埤圳嘉南大圳「組合」之
10 「組合」員，認為「組合」怠於修理水路損壞，導致未能在插秧時獲
11 得供水，而請求賠償所失利益的訴訟。本案中，總督府高等法院在上
12 告（即當時制度下之第三）審依據台灣公共埤圳規則第4條之4及第9
13 條之規定，認為公共埤圳「組合」在當時的法律上是「作為國家機關
14 的一部分，分擔統治權之作用的公法人」；雖然上訴人是要求被上訴
15 人「組合」賠償違反「組合」規約之給水義務所生之損害，但此並非
16 僅是基於土地所有者之地位所提出之請求；第二審判決認為上訴人之
17 訴是攻擊行政處分之不當，並請求賠償因此而生之損害；上告審亦贊
18 同這個見解，認為本件之標的是兩造之間的公法上關係。¹¹⁶至於台灣
19 水利「組合」，則沒有相關的司法實務判決。

20 至於「公共組合」一旦解散或廢止，依上述學說見解，固然仍需
21 依公法進行申請，無法僅依其成員自行決議解散；但此時一般而言其
22 剩餘財產應進行清算，一如私法人之解散，除法律另有規定者外，準
23 用民法之規定是當然之理；在清算目的之範圍內，一如私法人，至清
24 算結束為止，「公共組合」的權利能力仍然存續。¹¹⁷

¹¹⁴ 前註16至前註19。

¹¹⁵ 前註61。

¹¹⁶ 總督府高等法院，1934（昭和9）年上民第191號。新田定雄，台灣水利法令の研究，頁103-10（1937年）。

¹¹⁷ 美濃部達吉，前註107，頁645。

1 5. 不同於日本內地的「公共組合」，公共埤圳「組合」與台灣水
2 利「組合」存在著具有殖民地特色的強大特別權力關係。其特別權力
3 關係不僅表現在兩者除了灌溉設施財產事項以外，僅能循訴願管道救
4 濟，而日治台灣又未施行行政訴訟制度這一點。最能顯現殖民地特色
5 的是，台灣公共埤圳規則施行規則僅為府令，而非律令，但其第5條
6 （1904年修正後為第7條）無論有無組合之組織，皆容許地方首長
7 「代為管理」灌溉設施。前述宜蘭第一公共埤圳組合成立後旋即遭地
8 方廳長管理。¹¹⁸類此狀況不可勝數。¹¹⁹而台灣水利「組合」更是使得
9 其成員代表只能組成供「組合」之代表人「組合」長諮詢的評議會，
10 「組合」長一職直接由地方首長任命；「組合」長認有急需而無暇諮
11 詢評議會時，亦可「專決」為之。¹²⁰事實上台灣水利「組合」之「組
12 合」長，實際上多由郡守或地方政府首長兼任，即由日本內地人官員
13 出任。¹²¹

14 不僅如此，台灣水利「組合」更以規約準則的方式，課與「有直
15 接利害關係」——亦即不含、主要為日本內地人之農產品加工業者——成
16 員維持、修繕、或改建非以「組合」之經費支應之營造物，或新設小
17 給水路之義務；而且若相關成員不履行此義務，得由「組合」長代執

¹¹⁸ 前註44。1906（明治39）年宜蘭廳告示第31號。

¹¹⁹ 例如台北廳永豐圳組合（1906（明治39）年台北廳告示第192號）、十四份圳（1907（明治40）年台北廳告示第126號）、龍泉圳、五寶圳、大屯圳、八連圳、磺溪圳、以及後村圳（1909（明治42）年台北廳告示第4號、第14號、第21號、第22號、第55號、第62號），台中廳八寶圳、頭汴坑圳（1906（明治39）年台中廳告示第139號、第150號）、葫蘆墩圳下埤（1907（明治40）年台中廳告示第29號）、阿罩霧圳等5處、八堡圳等9個「組合」與5處公共埤圳（1909（明治42）年台中廳告示第42號、第135號；後者含下述苗栗廳先前管理之虎眼大圳與星山圳），鹽水港廳急水溪圳於被認定為公共埤圳同日，亦被公告為廳長管理（1906（明治39）年鹽水港廳告示第10號、第11號），宜蘭廳宜蘭第二、第三公共埤圳組合（1907（明治40）年宜蘭廳告示第56號、第87號），苗栗廳龜山大埤、穿壠圳、虎眼大圳、以及星山圳（1907（明治40）年苗栗廳告示第50號、第51號、第70號、第71號；星山圳部分參見前註51），嘉義廳的道將圳、隆恩圳、中興圳、柳仔溝圳、好收圳、大林圳、以及十股圳等7個公共埤圳「組合」（1907（明治40）年嘉義廳告示第106號），桃園廳十二股圳、石頭溪圳、二甲九圳、合大興埤、霄裡大圳、陂寮（原文有草字頭）大圳、以及三七圳（1909（明治42）年桃園廳告示第30號）等等。

¹²⁰ 台灣水利組合令，前註59，第8條第1項、第12條、第13條、第16條第2項。

¹²¹ 1941年宜蘭郡守楊基銓為本島人，是唯一可能之例外。黃仁姿、薛化元，戰時與戰後初期台灣農業組織的調整與變革（1941-1948），國立政治大學歷史學報，第51期，頁121-72，頁131（2019年5月）。

1 行後，再向該等成員求償。¹²²這也是「部分適用關於私權關係之原理
2 的公法人」在制定法上的出處。¹²³

3 6. 上述制度的實效，使得在日本內地府、縣，是原則上由地方官
4 署與政府擔負、例外情形設置水利「組合」擔負的灌溉、排水、防災
5 等水利行政任務，在台灣是由地方官員藉民業與民力來執行。因此原
6 本僅以灌溉為目的而設置的埤圳與其利害關係人，逐漸開始擔負水利
7 任務。早在1915（大正4）年，由台南廳長所管理的公共埤圳「組合」
8 麻豆（原文作蔴荳）圳，就申請進行排水溝架橋工程，最後設計變更
9 到浚滌急水溪部分河道。¹²⁴隨後同樣由廳長管理的八堡圳與屏東圳等
10 兩個公共埤圳「組合」，也分別為了排水進行改建工程。¹²⁵同一時期，
11 總督府明知法無明文，卻類推適用台灣公共埤圳規則，由製糖公司與
12 甘蔗採收區內的業主、典主、或佃戶共同成立「排水組合」。¹²⁶其章
13 程的形式與內容都相當類似公共埤圳組合之章程。總督府檔案中可考
14 者包括大日本製糖主導的五間厝、東洋製糖主導的北港、與台拓主導
15 的海豐等3個排水組合。¹²⁷有上述前例以後，1920（大正9）年藉由目
16 的性擴張解釋，將台灣公共埤圳規則第1條第1項規定之「水、旱田之
17 灌溉」以及同條第2項的「河川、池沼之堤防」，解釋為當然包括排水
18 道。¹²⁸雖然在發出這個解釋的行政流程中，總督府內部有強烈反對意
19 見，但顯然該解釋是事後歸納行政前例，而非事前預告政策之改變。

¹²² 水利組合規約準則（1922（大正11）年訓令第199號）第36條。台灣水利組合令，前註59，第3條。

¹²³ 司法院釋字第518號解釋。

¹²⁴ 國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（大正6年），永久保存11卷，典藏號00002776003，影像檔號000027760030040、000027760030062。

¹²⁵ 國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（大正6年），15年保存第21卷，典藏號00006411003，影像檔號000064110030036。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（大正7年），永久保存追加10卷，典藏號00002909003，影像檔號000029090030138

¹²⁶ 台灣糖業獎勵規則（1902（明治35）年律令第5號）第1條第1項第3款。

¹²⁷ 國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（大正5年），15年保存18卷，典藏號00006218004，影像檔號000062180049001001M。同卷，典藏號00006218005，影像檔號000062180059001010M。台灣總督府公文類纂（大正11年），永久保存137卷，典藏號00003407001，影像檔號000034070010014。同樣涉及本島人業主，但非以此排水組合之形式進行的排水埤圳工程為明治製糖開設的舊南港圳。台灣總督府公文類纂（大正11年），永久保存139卷，典藏號00003409001，影像檔號000034090010017。

¹²⁸ 1920（大正9）年民土第750號民政長官依命通達。

1 ¹²⁹與此趨勢一致的發展，是隨後台灣水利組合令施行，其中規範兩種
2 「組合」，分別是以灌溉與排水為目的事業的普通（台灣）水利「組
3 合」，與災害預防「組合」。¹³⁰

4 除了承擔的行政任務增加，由官員「管理」公共埤圳或兼任水利
5 「組合」之「組合」長的權力，也使得台灣的灌溉團體法秩序出現了
6 變更財產法秩序、規避徵收制度的情形。

7 有關公共埤圳，雖然「舊慣」上並無法人，但依殖民地特別立法
8 成立的公共埤圳「組合」，產生了一個可以依「舊慣」、而非日本民法
9 擁有財產的法人。在這個「組合」收購其範圍內所有埤、圳主權時，
10 形式上成為一「舊慣」上所無、又依法律明文不適用日本民法的財團，
11 類似學說上所謂的目的財產 (Zweckvermögen)。由於此一公共埤圳
12 「組合」財團是由官員「管理」，自然欠缺進行徵收程序的動機。

13 至於進入水利統制時代以後，日治台灣的私設埤圳或認定外埤圳
14 也被強制併入水利「組合」之指揮。其依據並非台灣水利組合令，而
15 是米穀統制法以及總動員體制下的農業水利臨時調整令。¹³¹較早期已
16 有文獻以1930年代霧峰圳水利組合引起的官民意見相左，與林獻堂籌
17 設私設埤圳計畫受阻為例，具體描述米穀統制法施行初期，因日本內
18 地稻米過剩，中央政府嘗試抑制台灣稻米生產，因而限制私設埤圳的
19 設置。¹³²而在1937年，日本在中國大陸的戰事擴大，因此於同年11月
20 10日宣布實施國家總動員，翌年在日本內地與台灣等地皆施行國家總

¹²⁹ 該則意見稱：「〔埤〕圳指灌溉水道及其附屬設備，是習慣法上的原則。此外公共埤圳規則的文義清楚。尤其與〔官〕設埤圳規則相對照之下更是如此。然而如今僅憑一則通達就無視律令的明文，此舉破壞法之權威，將成為施政上之阻礙」。按官設埤圳規則（前註11）第1條定義的「埤圳」尚包含排水道（「惡水路」）。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（大正5年），永久保存40卷，典藏號00002632007，影像檔號000026320070179。

¹³⁰ 台灣水利組合令，前註59，第3條。關於災害預防「組合」（「水害豫防組合」），總督府檔案中可考者有宜蘭、羅東、屏東平野、高樹、鳳山、烏溪、大甲溪大安溪、曾文溪等8個。1939（昭和14）年告示第12號、第13號、第314號、第315號、第396號。1940（昭和15）年告示第47號。1941（昭和16）年告示第572號。1943（昭和18）年告示第22號、第63號。日本統治結束時，災害預防「組合」的數量有5個與15個等兩說。黃仁姿、薛化元，前註121，頁139。

¹³¹ 1933（昭和8）年法律第24號。同法第7條至第9條、第12條、以及附則第3項及第4項。

¹³² 劉素芬，日治時期霧峰水利組織與地域社會的演變，中央大學人文學報，31期，頁145-80（2007年），頁158-63。

1 動員法。¹³³1939年秋季，朝鮮與西日本發生大旱，米穀欠收，因而再
2 度開放各地灌溉設施的設置，並同步加強取締未受認可的埤圳。¹³⁴所
3 謂取締的具體作法是強制要求私設埤圳併入附近的水利組合。其中見
4 報者包括高雄州的東港郡佳冬庄、東港郡全郡、新竹州、以及台南州
5 等；其中新竹州遭合併的私設埤圳灌溉面積達4萬餘甲，佔總灌溉面
6 積9萬餘甲近半數。¹³⁵

7

8 三、小結

9 日本兩位水法權威學者在1961年指出，由於引進近代西方式法律
10 制度時，明治政府無力進行全面性的調查與清理工作，使得物權法定
11 主義事實上無法貫徹，制定法與習慣法並存。¹³⁶就此，前引兩位學者
12 指出，由於國家肯認了習慣的地位，導致日本的灌溉秩序變化，與一
13 般的近代化過程相反，不是有關灌溉制度的公法規定退到背景去，先
14 隨著農村生產力之各種要素的變化而改變；而是灌溉制度的私法層面，
15 被全然委諸古老的習慣，只有其公法層面由外部開始發展。¹³⁷儘管如
16 此，明治以降的水利立法，對於已經成為習慣法的「農業水利權」，
17 極為消極、保守，可以說是幾乎沒有帶來任何變革。¹³⁸這兩位學者的
18 見解，提出3年後就獲得制定法的印證。(新)河川法第87條，以及河
19 川法施行法第20條第1項本文，繼續承認習慣法的水資源權。¹³⁹

20 從物權法定主義的觀點切入的民法學者則認為，若是將關於水的
21 法制發展區分為習慣法、個別立法、與統一的水法典等三個階段的話，

¹³³ 1937（昭和12）年內閣訓令第4號。1938（昭和13）年法律第55號。1938（昭和13）年勅令第316號。

¹³⁴ 黃仁姿、薛化元，前註121，頁125-26。1939（昭和14）年內土530號、殖農556號內務局長、殖產局長通知。台灣水利關係法令類纂，前註16，頁236-37。

¹³⁵ 台灣日日新報，1938（昭和13）年3月20日，12版。台灣日日新報，1938（昭和13）年6月7日，5版。台灣日日新報，1939（昭和14）年9月28日，12版。台灣日日新報，1940（昭和16）年5月4日，5版。

¹³⁶ 渡辺洋三、金沢良雄，農業水利制度と水利法制，收於：農業水利問題研究会編，農業水利秩序の研究，頁1-61（1977 [1961]年），頁2-3。

¹³⁷ 渡辺洋三、金沢良雄，前註136，頁5。

¹³⁸ 渡辺洋三、金沢良雄，前註136，頁53-58。

¹³⁹ 1964（昭和39）年法律第167號。1964（昭和39）年法律第168號。

1 雖然戰前日本就有呼籲制定體系化水法典的聲音，但至20世紀末為止，
2 日本有關水的法制仍然處於第一與第二階段。¹⁴⁰雖然在舊民法時代的
3 立法工作已經接近第三階段，但隨後因為缺乏公法與私法共通的物之
4 概念，採取了從民法中排除公法性質規定的立法政策，導致只能由個
5 別立法來補強，但舊河川法功虧一簣，讓習慣法保有優先性，導致有
6 關水的法制整體是從第二階段倒退回第一階段。¹⁴¹

7 上述評價不僅完全適用於台灣日治時期有關水的法制，殖民地特
8 別立法使得制度更加混亂。若是借用上述水法發展三階段論，在日本
9 統治結束時，台灣有關水的法制根本仍在第一階段，而且欠缺往第二
10 階段發展的條件。殖民地特別立法造成的混亂，使得台灣存在下列6
11 種灌溉設施的財產權態樣：

- 12 •未經徵收的私設或認定外埤圳；
- 13 •日本政府或企業所有的灌溉或排水設施
- 14 •改制後出售的前官設埤圳；
- 15 •未經徵收的多數人共有而被「組合」化的佃埤圳；
- 16 •原埤、圳主已杜賣埤、圳主權的有主埤圳；
- 17 •在日治時期由「組合」繼續支付原埤、圳主水租的有主埤圳；

18 其中第一與第二種態樣應屬單獨所有，較無爭議。第四至第六種態樣
19 則具有相當高的挑戰性。特別是前引台灣水利「組合」在特別權力關
20 係下，以章程課與成員維持、修繕、或改建非以「組合」之經費支應
21 之營造物，或新設小給水路之義務，又進行台灣水利「組合」之合併，
22 使其中的法律關係更進一步複雜化。¹⁴²

23

24 四、對本案爭點的意見

25 題綱問題一：行政院依農田水利法第1條、第23條第1項、第5項及第

¹⁴⁰ 七戶，前註66，頁3。

¹⁴¹ 七戶，前註63，頁45。

¹⁴² 前註122。

1 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
2 署，有無違反憲法法律明確性、法律保留、權力分立、信賴保護
3 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
4 14條所保障之結社自由權？

5
6 按憲法第146條規定：「國家應運用科學技術，以興修水利，增進
7 地力，改善農業環境，規劃土地利用，開發農業資源，促成農業之工
8 業化」。經濟社會文化權利國際公約第11條第1項保障人人有權享受
9 「適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境」，且明
10 定國家應當「採取適當步驟確保此種權利之實現」。同條第2項保障
11 「人人有免受饑餓之基本權利」，國家應「充分利用技術與科學知
12 識…發展或改革土地制度而使天然資源獲得最有效之開發與利用，以
13 改進糧食生產」。穩定、有效率之糧食生產，不僅是保障此免於饑餓
14 之權利的前提，更是社會秩序與文明的基礎。所有植物性糧食的生產
15 都需要灌溉，而且都需要農民投入勞力。聯合國農民和農村地區其他
16 勞動者權利宣言則在前言中確認：「農民和農村地區其他勞動者與他
17 們所依附的和賴以維持生計的水之間的特殊關係和相互作用」，以及
18 「農村人口越來越難獲得水」。¹⁴³同宣言第17條第1項規定，農民和其
19 他在農村地區生活的人享有土地權，包括有權進入、可持續地利用和
20 管理土地及其中的水域。同宣言第21條第2項則規定，農民和農村地
21 區其他勞動者有權獲得水源以供耕作，並且有權保障其他與水有關的
22 生計，從而確保養護、恢復並可持續地使用水資源。他們有權公平使
23 用水源和水管理體系，免遭任意斷水或水源污染。

24 抽象而言，為了達成行政之任務，國家固然可以依資源之制約或
25 是對於公共利益之排序等理由，選擇其判斷為最適合之組織型態。因
26 此為了達成灌溉與其他水利任務，國家未必非透過農田水利會這個型

¹⁴³ United Nations Declaration on the Rights of Peasants and Other People Working in Rural Areas. A/HRC/RES/39/12.

1 態不可。

2 現行地面水之分配係依據水利法所定之水權制度，形式上集中由
3 國家分配，但在農田水利法施行以前，實踐上則是通常有7成左右分
4 配給各農田水利會以後，再於各會內進行分配與協調。此結果與聯合
5 國農糧組織在2021年一份報告中所提出之水資源治理建議較為接近。
6 該組織指出，理解並承認傳統與制定法有關土地與水資源權利的關係，
7 以及多元法律體系對於包容性水土權屬制度的作用，是實現各類政策
8 和發展目標的基礎。該組織建議，有實效、效率佳、且具包容性的土
9 地與水資源政策需要依託多層級治理框架。這份報告強調，多利害關
10 係人和多部門工作方法對於實現綜合水土管理非常重要。¹⁴⁴農田水利
11 會的制度固非理想狀態，但卻提供了一個多層級治理框架的雛型，結
12 合傳統與制定法的水資源權利，讓許多利益相關方能夠參與。

13 農田水利法施行後，假定農業用水需求變動有限，則使得國家之
14 一機關先將7成之水權分配給另一機關，再自行分配其餘3成水權。如
15 此水權制度在國家內部增加了一次無顯著效益之分配，也增加了用水
16 者與第二次水權分配機關之間的法律關係向度，又減少了用水者之間
17 多次相互協調的機會。如此不僅降低地面水分配之效率，並且使得用
18 水者與兩次水權分配機關之間的關係更為複雜，卻鮮有顯著且重要的
19 效益。

20 鑑於前引憲法、國際公約及宣言之意旨，以及國際組織對水資源
21 治理之建議，農田水利法將相關行政任務由自治之團體移轉至機關，
22 首先可能因系統性不足，而使有關機關職權之規定欠缺法律明確性。
23 如前所述，形成農田水利會制度的清治時期灌溉秩序、殖民地特別立
24 法、以及特別權力關係，各自內部與彼此之間均多有矛盾衝突。此為
25 農田水利法施行前政府早已明知。縱令認為前引殖民地特別立法之內
26 容與今日之法秩序相容，由行政機關延續特別權力關係，以及早已為

¹⁴⁴ FAO, *The State of the World's Land and Water Resources for Food and Agriculture – Systems at Breaking Point, Synthesis Report 2021* (Rome, 2021), p. 348.

1 現行秩序全盤變動的清治台灣灌溉秩序，實在匪夷所思。即令認為農
2 田水利法亦無違反法律保留、權力分立、信賴保護、或禁止溯及既往
3 等原則，至少其規範手段與同法第一條所揭示之目的之間的合致性令
4 人高度懷疑，其可能產生之弊害卻相當顯著，欠缺合理性。

5 至於農田水利會會員之結社自由權，亦有受農田水利法侵害之虞。
6 固然私人並無主張成為公法人社員之權利，亦不能主張其結社必須具
7 有公法人之地位。但依現行制度，私人興辦水利事業，仍有依法組織
8 水利公司之自由。¹⁴⁵惟因農田水利會延續日治末期之國家總動員體制，
9 除了「組合」化之灌溉設施的財產歸屬狀態較為難解以外，至少被強
10 制併入前台灣水利「組合」之私設或認定外灌溉設施之權利人，應有
11 要求退會之權利。但農田水利法不僅未提供上開私設或認定外灌溉設
12 施之權利人選擇退會之途徑，亦不進行農田水利會之清算程序。就此
13 而言，農田水利法似有侵害農田水利會會員結社自由。

14

15 題綱問題二、農田水利法第18條第3項、第23條第1項及第5項之規定
16 違反憲法第15條財產權保障。

17

18 有關憲法對財產權之保障，就個人理解所及，國家至少應建立系
19 統性之制度，明定財產之歸屬，其得喪變更方法，對於歸屬之紛爭的
20 解決方式等等。其中對於國家取得財產之方法、要件、程序、補償、
21 以及爭議解決途徑，法律應明確、具體規定。若不區分其成立之沿革，
22 凡是公法人之財產，一概界定為國有財產，不啻使公法人地位成為國
23 家迴避徵收制度之憲法破口。

24 就各農田水利會及其會員而言，由於灌溉設施的財產關係長期未
25 經調查，遑論整理或清理，相較於同樣發生在民法施行前的其他台灣
26 民事習慣，立法的規範密度極低。對於應否施行包括物權法定主義在

¹⁴⁵ 水利法第14條。

1 內之民法之相關規定、消滅「舊慣」上之權利，消滅後是否應予補償，
2 或是於何等範圍內承認「舊慣」並配合修正民法等，相關法制問題皆
3 長期遭到遺忘。更何況現行民事財產法仿自德國法之體例，亦類似日
4 本現行民法，儘量排除民法中之公法性質規定，而將此等規定委諸個
5 別立法。姑且不論前引日本法制上的問題，亦暫不詳論在2009年大改
6 革以前，德國有關水資源之法制依賴各邦立法與長久慣行之情形。農
7 田水利法選擇無視上述問題，顯然對於補強有關灌溉設施之財產法制
8 度毫無幫助。

9 值得一併注意的是，藉由農田水利法第18條第3項、第23條第1項
10 及第5項之規定，國家不僅取得各農田水利會的財產，更事實上控制
11 各水利會過去捐助成立之財團法人。對財產權構成另一種侵害。

12

13 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
14 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？

15

16 如前所述，日治時期日本內地之水利「組合」與台灣水利「組合」
17 之間的主要差異，是日本內地之水利「組合」建立在地方制度的基礎
18 之上。而同時代的台灣為殖民地，在日本統治期間僅有地方官署而無
19 地方制度。因此即使台灣水利「組合」往往由地方首長兼任「組合」
20 長，相關法令準用地方州、廳之規範，然而始終不能名正言順成為正
21 式地方制度的一部份。在1955年以及1963年兩度修正水利法相關條文
22 時，現行法制上也遭遇農田水利事務與地方制度之間尚欠缺妥善規劃
23 的問題。正因如此，1955年時水利法第3條第2項所定之「地方水利自
24 治團體」，在1963年修正時成為第12條第1項之「農田水利會」，法律
25 用語由一類型限縮至專有名詞。依前引司法院釋字第518號解釋，農
26 田水利會之法律上之性質，與地方自治團體相當。然而與地方自治團
27 體間的關係，至今仍然需要多加探討。

1 水利行政依憲法第107條、第108條、以及第110條之綜合觀察，
2 並非專屬中央之事務。依農業灌溉受自然條件制約之性質，前引聯合
3 國農糧組織之建議，以及前引相關日本學者文獻對其本國水資源法制
4 之反省檢討，均可推知過去農田水利會所擔負之水利行政業務，不可
5 能亦不宜僅由中央政府執行，勢必涉及地方政府之權限。就此而言，
6 農田水利法第18條第3項、第19條第3項之規範密度不僅過於稀薄，而
7 且主管機關對相關組織與人事之規定，亦有以命令侵越憲法與法律所
8 定地方制度之虞。

9

10 此致
11 憲法法庭 公鑒

12

13 中 華 民 國 111 年 5 月 19 日

14

具狀人 吳宗謀

15

撰狀人 (簽名蓋章)