

專家諮詢意見書補充意見

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：

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
2 專家諮詢意見，補充言詞辯論答覆事：

3

4

專業意見或資料

5

6 黃大法官虹霞詢問：若個別農民的灌溉權是基本權，這樣的基
7 本權如何能等同於農田水利會的基本權？又如何能推導出等於農田
8 水利會的財產，是個別農民之共同共有的財產？個別的灌溉權會受
9 這一次改制妨害，是如何妨害，如何被不當侵害？

10 楊大法官惠欽詢問：1955（民國44）年農田水利會成為公法
11 人。成為公法人之前，農田水利協會或水利委員會的名下會不會擁
12 有財產？是否可能登記為土地的所有權人？當時農田水利協會或水
13 利委員會似乎不是公法人，農田水利會成為公法人以後，如何取得
14 過去事實上使用的水利事業財產？這些財產與農田水利法第23條地
15 項所稱的資產是什麼關係？

16 分別敬覆如下：

17

1 灌溉權之行使方式與農田水利會之財產歸屬，其規範基礎各有
2 不同。以下分別於「壹、」說明灌溉權的議題，於「貳、」說明財
3 產取得與歸屬的議題，於「參、」說明登記的議題。

4

5 壹、農田水利法侵害農民受憲法所保障之灌溉權

6 要旨：個別農民原本得以直接依水利法申請水權，以行使憲法
7 所保障之灌溉權。農田水利會制度提供由水利會會員之權利與
8 義務形成的替代性制度，由水利會集合申請水權後，再由會員
9 經會務委員會與水利小組等兩個機制，參與擬定與實施灌溉計
10 畫，協商分配與再分配灌溉用水。在農田水利會制度下，會員
11 的實體與程序權利均有法律明文保障與實務之肯認。而農田水
12 利法欠缺此替代性制度，使個別農民既不能直接申請水權，原
13 本由法律明文保障之實體與程序權利皆消失；若非僅享有公物
14 利用的反射利益，就是僅能在個案申請農業用水時，爭執主管
15 機關之准駁處分是否違法或不當。農業用水在水利法上之優先
16 順序高，僅次於公共給水。農田水利法使國家取得絕大多數農
17 業用水之水權，國家不直接進行農業生產，又使個別農民受憲
18 法保障之灌溉權，萎縮到僅僅是國家決定是否提供之給付，不
19 僅使水權制度產生重大矛盾，更較農田水利會制度對憲法所保
20 障的灌溉權，帶來更大的侵害。

21 一、農民之灌溉權雖然受憲法保障，並為國際人權公約所肯定，
22 但在實際運作上，個別農民非經農田水利會之中介，不能行
23 使其灌溉權。因此，除將此一制度解釋為由農田水利會集合
24 行使個別農民會員之灌溉權以外，難以想像其他符合憲法意
25 旨、並與現行水權制度之價值一致之解釋。

26 1. 現行制度課與國家有效率分配水資源之任務：依憲法第143條
27 第4項、第146條、憲法增修條文第10條第1項、土地法第1條、
28 第10條第1項、以及水利法第17條、第18條之1、第19條、第21
29 條、第22條、以及第24條等規定綜合觀察，水利法第2條規定之
30 「水為天然資源，屬於國家所有」之文字，應採合憲性解釋之
31 方法，限縮解釋為：水為天然資源，於科學技術可及之範圍內，
32 屬於中華民國人民全體；人民依法取得水權，應受法律之保障
33 與限制。¹準此，除了履行滿足公共給水需求之義務所必要之措

¹有學者認為，水利法第2條修訂水為「國有」之意義，係配合水權登記生效主義，並排除民法第781條之適用；因此水利法施行細則第25條（1943（民國32）年時為第9條，1969（民國58）年修

1 施以外，法律課與國家的任務，是以水權制度有效率分配、以
2 及適時重分配水資源，俾使各種需水之事業能正常營運，從而
3 發達國計民生。而非由國家壟斷水資源。即使在極為特殊的情
4 形下，由國家直接經營需水之事業，職司該事業之行政主體也
5 應該依水權制度，按實際需求取得水權，並負持續使用之義務。
6 2. 現行法下，個別農民灌溉之基本權利，是依水利法第15條至
7 第45條所定之水權制度行使。²依水利法第15條規定，水權為依
8 法對於地面水或地下水，取得使用或收益之權。復依同法第27
9 條規定，水權之取得、設定、移轉、變更或消滅，非依同法登
10 記不生效力。又依同法第32條之規定，水權登記與第三人有利
11 害關係時，應於申請書外，加具第三人承諾書，或其他證明文
12 件。關於水權登記之申請，水利法第34條第1項規定，經主管機
13 關審查履勘，認為適當者，應予公告。利害關係人得依同法第
14 36條第1項，於一定期間內向主管機關提出異議。³依同法第37
15 條第1項本文規定，水權經登記公告，無人提出異議，或異議不
16 成立時，主管機關應即登入水權登記簿，並發給水權狀。依其
17 反面解釋，異議成立時，則屬同法第34條第1項所定之主管機關
18 認為水權登記不適當之情形，應予駁回。⁴依同法第40條規定，
19 水權於核准年限屆滿時消滅。但有延長之必要者，水權人應於
20 期限屆滿30日以前，申請展限登記。
21 3. 現行法雖然容許個別農民得不經農田水利會、而直接取得水
22 權，以行使其灌溉權，然而其適用範圍極為狹窄。具體而言個
23 別農民直接取得水權，可分為3種情形。第一為私設埤圳。第二
24 是水利法第42條第1項第4款規定「用人力、獸力或其他簡易方
25 法引水」，得免為水權登記。此種情形已屬生存權之保障，具有
26 普世性。蓋依同法第16條規定，即使不具我國國籍者，亦得享

正後施行至2004（民國93）年為止，現已刪除），有關依民法第781條規定自由用水、免為水權登記之規定，其效力限於水利法第42條。朱柏松，水權之理論與實務（上），台大法學論叢，25卷2期，頁265-307（1996年），頁282-3、287。

² 自1943（民國32）年施行至1963（民國52）年修正前為止，為第13條至第40條。

³ 關於公告與異議之期間，水利法第34條第2項原規定揭示期間不得少於30日，第36條第1項則規定利害關係人得於公告後60日內提出異議。上述期間之規定，於1974（民國63）年修正時皆縮短為15日。

⁴ 依現行水權登記審查作業要點第31點第2項第2款及第3款之規定，主管機關受理水權公告之異議案件後，經查明異議理由及證據與事實相符，水權登記申請案件有影響利害關係人用水權益之虞，得於水權狀其他應行記載事項中記載維護利害關係人用水權益事項；若水權登記申請案件有損害利害關係人用水權益，則應予駁回。相關規定係2017（民國106）年12月12日經濟部經授水字第10620215150號令增訂發布，自2018（民國107）年4月1日起生效。上開規定內容，應係出自過去未公告之行政規則，而非新訂。參見後註10。

1 有此權利。第三則是地下水之抽取，為農田水利會所取得之地
2 面水水權所不及。以地下水井灌溉之情形，查行政院農業委員
3 會出版之文獻所載，全台整體而言近90%為10匹馬力以下者，
4 集中於高屏溪灌區，面積小而單獨經營，不受前農田水利會之
5 約束。⁵於2016（民國105）年修法以後，前引水利法第42條已
6 增訂第3款，要求用水人於此種情形申請水權。有關私設埤圳部
7 分，日治時期之法制早已加以承認。且事實上多數灌溉設施亦
8 屬此類型。雖然大量私設埤圳於1937（昭和12）年後，日本政
9 府依米穀統制法以及總動員體制下的農業水利臨時調整令，強
10 制要求其併入附近的台灣水利「組合」。⁶然而當時所謂「水利
11 統制」應僅涉及各台灣水利「組合」對水量分配之管理權加強，
12 而非私設埤圳之公用徵收。已如先前提出之諮詢意見書所述。
13 查台灣省政府根據1963（民國52）年度之資料，稱日本統治結
14 束以後，因「法令不繼」，私設埤圳「相率脫離」前水利組合；
15 大多水利委員會或農田水利會，對於其灌溉區域內之私設埤圳
16 以及新設之抽水機無力管理，致不申請水權而用水、甚至偷汲
17 水利會用水之情形。⁷至於水利會灌溉區域以外者計有11處。⁸
18 4. 農田水利會制度之存在，使得農民事實上難以取得水權。前
19 述之現行法下的水權制度，自1948（民國37）年1月起於前台灣
20 省境內實施。⁹此後，當時各地之水利委員會相繼辦理水權登記
21 在案，延續至今。僅極少數個案係以個人名義申請水權，並獲
22 公告。而且其中尚不乏個人申請水權，但主管機關記載其水權
23 之行使，應受特定水利委員會管理者。¹⁰其餘在各水利委員會、
24 以及日後改組為農田水利會後之灌溉區域內，除私設埤圳另如
25 後述以外，有個人申請水權者，水利委員會或農田水利會向來
26 皆提出異議，而使其難以成立。除水利委員會或農田水利會因
27 延誤展期之申請，使其水權屆期消滅之情形以外，水利委員會

⁵ 陳清田，灌溉排水原理，收於：甘俊二等，灌溉排水營運管理，第1篇，頁37（2003年）。

⁶ 拙著專家諮詢意見書，頁31行13至頁32行6。

⁷ 台灣省糧食問題及農會農田水利會考察小組，[台灣省糧食問題及農會農田水利會考察報告書](#)，頁291-2（1965年）。

⁸ 台灣省水利局，[台灣省各農田水利會灌區外灌溉調查報告](#)，頁1.29-33（1971年）。

⁹ 台灣省政府公告，1948（民國37）年1月26日37子寢府建水字第8290號。台灣省政府公報，春20期，頁335（1948年1月27日）。

¹⁰ 台灣省政府建設廳水利局公告，1949（民國38）年8月17日38未籐建水政字第10141號，台灣省政府公報，秋44期，頁655-6（1949年8月20日）。本件公告係關於利害關係人提出異議後，主管機關對原水權申請，記載維護利害關係人用水權益事項之實例。其附錄解決辦法第3點略謂：「此項水權，應受竹山水利委員會之管理」。參見前註4。

1 或農田水利會灌溉區域內之個別農民，除參與水利委員會或農
2 田水利會以外，事實上無法直接取得水權，以個別行使灌溉權。
3 5. 農田水利會登記之水權，若非為會員全體取得，則與前引相
4 關憲法與法律規定之意旨不符。依水利法第17條規定：「團體公
5 司或人民，因每一標的，取得水權，其用水量應以其事業所必
6 需者為限」。按農田水利會依水利法第12條第1項以及農田水利
7 會組織通則第1條第1項之規定，其宗旨係秉承政府推行農田水
8 利事業，並非進行農業生產。既然如此，若是認為農田水利會
9 係為自己取得水權，則其所登記之水權所容許之用水量，又遠
10 大於其事業所必需，無異於國家透過農田水利會制度壟斷水資
11 源。故上開解釋，與國家有效分配水資源、而非加以壟斷之任
12 務，以及與水權得喪變更之規範體系之間均有扞格，顯非妥適。

13 若農田水利會並非為自己取得水權，則僅存之解釋可能，係
14 為他人，亦即為各會區域內依法律強行規定成為會員之農民全
15 體取得水權。

16 6. 農田水利會制度下有關會員權利義務之規範，係替代個別農
17 民直接取得水權之制度。如上所述，以農田水利會名義所登記
18 之水權，既為各會為其會員全體所取得，而會員之資格又係法
19 律強行規定，則會員與農田水利會間之權利義務關係，必須能
20 相當程度替代個別農民事實上不能取得之水權。若非如此，農
21 田水利會制度將使無埤圳前的「看天田」，經農民自力、自費引
22 水灌溉後卻淪為「看官田」。這不僅是水權制度之自我否定，因
23 嚴重限制生產力而侵害耕地之財產權，亦是毫無正當理由對農
24 業經營之差別待遇。

25 在農田水利會制度下，會員與農田水利會之間替代直接申請
26 水權之權利義務關係，除了農田水利會組織通則施行以來之第
27 16條、以及2001（民國90）年增訂第19條之1分別規定之會務委
28 員（會員代表）與會長之選舉以外，最重要的應是透過水利小
29 組反映其意見，對灌溉計畫產生影響，並藉水利小組之掌水工
30 作，受領水流。查所謂灌溉計畫，係1980（民國69）年台灣省
31 灌溉事業管理規則修正後第7條所規定；其具體內容係同規則於
32 1957（民國46）年制定以後施行至1980年之第10條與第11條所
33 規定者，為各水利會先劃分輪流灌溉（輪灌）單位，「規定順序
34 實施輪灌」時，按「灌溉面積、土壤及作物情形、有效雨量之
35 大小、圳路滲漏等損失計算灌溉用水量，計算灌溉用水量」，所

1 規劃之「各輪灌單位應灌面積、水量、水深、及順序時間」。灌
2 溉計畫於1980年以前應以書面通知各單位，並於各水門公告；
3 於1980年後至2017（民國106）年廢止為止，該計畫是由各水利
4 會之工作站擬訂，經會務委員會通過，報經濟部水利署及相關
5 地方政府核備。¹¹灌溉計畫落實於田間，是由水利小組在各工
6 作站指導下，依農田水利會組織規程第28條所定之掌水人員，
7 亦即農民本人或其所屬水利小組為掌水事務所僱用之人員，實
8 際配水至各塊田坵。¹²依農田水利會組織規程第24條至第26條
9 之規定，各水利小組得於定期會議中，針對灌溉計畫與其他重
10 要事項作成建議之決議，報所屬水利會核辦。換言之，法律雖
11 然課與輪灌之限制，但個別農民仍得經由各水利會內之選舉及
12 被選舉權、各水利小組之議事權、表決權、以及掌水權責，組
13 織性請求與受領灌溉用水。長期實踐結果顯示，此制度使個別
14 農民之農業經營自由、由此發生之灌溉用水需求、以及水資源
15 有效率分配之公共利益得以達成穩定之平衡。

16 在上述實體權利之外，農田水利法施行以前，法律對於各農
17 田水利會之區域內灌排渠道水路之存廢變更，亦賦予救濟之權
18 利。即使不涉及經核備公告之灌溉計畫內預定分配之水量，最
19 高行政法院106年度判字第108號判決依釋字第469號解釋理由書
20 所示之保護規範理論，認為耕地之利害關係人就有關農業區內
21 灌溉水路之變更，並非僅享有反射利益，毋寧是有法律上之利
22 害關係，因此有請求救濟之權。

23 24 二、農田水利法侵害農民之灌溉權

25 1. 農田水利署應已取得各前農田水利會原本享有之水權。依農
26 田水利法第23條第1項規定：「農田水利會改制後資產及負債由
27 國家概括承受，並納入依前條第一項規定設置之農田水利事業
28 作業基金管理」。已登記之水權性質上屬私法上之權利，依水利
29 法第27條可得移轉、變更、或消滅，依該條之解釋，亦屬資產
30 之一部份，得由國家概括承受。¹³查經濟部水利署所設置之水
31 權資訊網公告訊息，農田水利署數個管理處已有申請水權展限

¹¹ 張焜權，灌溉計畫，收於：甘俊二等，灌溉排水營運管理，第2篇，頁28（2003年）。農田水利會組織通則第18條第1項第2款、第19條第1項第7款。

¹² 陳焜耀，灌溉配水技術，收於：甘俊二等，灌溉排水營運管理，第3篇，頁3（2003年）。

¹³ 朱柏松，水權之理論與實務（上），前註1，頁271。

1 之紀錄可稽。¹⁴因此應可推知原本由各農田水利會享有之已登
2 記水權，現已歸屬於農田水利署各管理處。而農田水利署經各
3 管理處取得之水權，既然並非為該署自己進行農業生產所需，
4 則一如前述，於現行水權制度之體系上，不得為自己取得、保
5 有水權，僅能解釋為係為各灌溉事業區域內之農民全體取得水
6 權。準此，有如農田水利會制度，農田水利法至少亦應設計替
7 代個別農民直接申請水權之制度。

8 2. 農田水利法施行後，個別農民之權利有減無增。農田水利法
9 不僅改變個別農民與灌溉設施在財產權上之關係，就此另於後
10 述；另一方面，本法亦改變農民實體上請求與受領灌溉用水、
11 以及程序上之法律地位。按農田水利法有關分配灌溉用水，僅
12 於第16條第2項規定：「農田水利設施範圍內之灌溉用水，禁止
13 擅自引取。但依第4條第2項所定灌溉制度或經申請主管機關許
14 可引取者，不在此限」。有關灌溉制度部分，該第4條第2項規定：
15 「主管機關應依水源條件、區域水資源統籌調度、農業經營規
16 劃及農田水利設施功能，訂定前項農田水利事業區域內之灌溉
17 制度，並公告之；其變更、廢止時，亦同」。農田灌溉排水管理
18 辦法第4條第1項規定：「主管機關應依下列基準，訂定農田水利
19 事業區域之灌溉制度：一、本法施行前原農田水利會所定灌溉
20 制度。二、考量當地水源條件、區域水資源統籌調度、農業經
21 營規劃及農田水利設施功能之相關條件，決定灌溉之順序、次
22 數及水量」。同辦法第5條規定：「農田水利署應依灌溉制度公告
23 灌溉計畫；其有影響供水之突發情形，得隨時調整供水，並公
24 告之」。至於有關申請主管機關許可引取部分，依農田灌溉排水
25 管理辦法第10條至第14條之規定，由農民向主管機關提出申請，
26 再由主管機關決定是否許可。其中第13條第6款與第7款規定，
27 若「造成農田水利設施管理維護成本增加，或有增加之虞」，或
28 「妨礙灌溉制度、灌溉計畫、水源或區域水資源統籌調度或有
29 妨礙之虞」時，「主管機關應不予許可」。

30 至於農田水利會時代之水利小組，農田水利法第17條雖亦設
31 有相同名稱之制度，惟其實質已迥異於舊制。依該條第1項及水
32 利小組設置管理辦法第4條第1款規定，水利小組置小組長1名，
33 為無給職，由主管機關遴選。至於水利小組之成員，同管理辦
34 法第4條第3款規定為：「農田水利小組區域內享有灌溉或排水受

¹⁴ 網址：<https://wr.wra.gov.tw/WRTInfoFrontEnd/>（最後瀏覽日：2022年6月7日）。

1 益事實之所有權人、承租人、農育權人、永佃權人或已參加農
2 民健康保險之實際耕作者」。至於個別農民是否依法律規定成為
3 成員，或有無加入之義務，查無相關規定。縱使其為成員，水
4 利小組並無定期召開之會議，成員亦無議事或建議權。同管理
5 辦法第6條規定：「小組長得隨時向灌溉管理組織工作站（以下
6 簡稱工作站）提供農田水利事業區域內灌溉管理相關建議事項，
7 並由工作站報經灌溉管理組織轉請主管機關備查」，應屬機關之
8 內部意見交換。水利小組成員對小組長是否依上開規定提出建
9 議，以及其建議之內容，並無得以表達意見之法令依據。

10 3. 比較上述規定與農田水利會制度，依農田水利法與農田灌溉
11 排水管理辦法之規定，首先在形式上，可知有關農民原本依水
12 利法得直接申請水權，以實現憲法上灌溉之權利；農田水利法
13 非但沒有替代安排，更以同法第16條第2項之規定，對農民之灌
14 溉引水予以極大之限制，顯然與比例原則相違背。不僅如此，
15 關係機關農委會尚以農田灌溉排水管理辦法第13條第6款與第7
16 款規定，對農民之灌溉權增加水利法所無之限制，亦有違法律
17 保留原則。其次在實體上，就個別農民而言，灌溉用水之利用
18 不再是法律所明確保護之公權利；依農田水利法第16條第2項但
19 書前段，在灌溉計畫下之使用，似僅屬公物設置之反射利益，
20 亦無請求主管機關給付用水之公法上原因。即使依同但書後段，
21 按照農田灌溉排水管理辦法第10條至第14條之規定申請使用，
22 亦僅於農民認為關係機關農委會（而非主管水權制度之經濟部
23 水利署）之准駁處分有違法或不當，致其利益受損害時，程序
24 上有提出訴願或行政訴訟之權。何況個別農民之灌溉，在個案
25 上恐被認為僅屬其個人之利害，而非公共利益，又無法律之特
26 別規定，無法循行政訴訟法第9條與第35條規定救濟。而無論對
27 於灌溉制度，或是相應於該制度之灌溉計畫，在制度與計畫作
28 成階段，個別農民缺乏得以參與或表達意見之法律上地位。灌
29 溉制度與灌溉計畫，可能因屬於行政計畫，不被認為屬於法規
30 命令，而無從適用行政程序法第154條預告與徵求意見之規定，
31 個別農民亦不能以行政爭訟請求計畫之變更。更甚者，由於農
32 田水利署各管理處享有已登記之水權，主管機關似亦有主張對
33 水權之運用，享有近似所有權人之裁量權限。換言之，依農田
34 水利法與其附屬法令之規定，主管機關事實上壟斷各灌溉區域
35 之水權，並無適足之制度替代個別農民原可自行申請之水權，

1 無法協調多數農民農業經營之需求，不僅自我否定水權制度，
2 違反法律保留原則，嚴重限制救濟權，更為農田水利署打開遁
3 入私法之大門。其制度之整體對農業用水之壟斷，更遠甚於台
4 灣日治時期施行國家總動員制度期間。而日治時期總動員法令
5 成篇累牘，廣為人知；若農田水利法僅以區區34條規定，便達
6 成超越日治時期國家總動員制度之效果，本法規範密度之稀薄
7 實不言可喻。

8

9 貳、農田水利會作為法人，其財產為何是「會員共有」？

10 要旨：農田水利會既為法人，在其存續期間固然得作為財產權
11 歸屬之主體。但其為公法人，並非私法人，更非以營利為目的
12 之私法人。因此農田水利會在財產事項上之權利能力，應解釋
13 為僅以達成其法定目的所必要者為限。由於農田水利會及其在
14 日治時期之前身，於成立時皆未經其成員出資，復依農田水利
15 會組織通則第24條至第27條、以及第31條之規定，農田水利會
16 所有之財產，除因利息、受贈、政府補助、或依法令收取者以
17 外，完全為其成員支付之必要費用，或取得財產所需之價金。
18 論其實際，宜定性為是法人居於信託關係之受託人地位而所
19 有。至於農田水利會之法人格若消滅，依信託法及民法之相關
20 規定，應另定信託財產之歸屬，或進行清算，不得歸屬於國
21 庫。

22

23 一、公法人的私法權利能力範圍有限，可能僅為財產登記之名義 24 人，而非實質之權利人

- 25 1. 各國民法固然普遍承認法人為權利主體。但必須加以注意的，
26 是學者胡長清與史尚寬均指出，法人權利能力之範圍如何，各
27 國法律不同；現行日本民法第34條（台灣日治時期為第43條）
28 規定，法人在章程或捐助行為所定之目的範圍內，享權利義務；
29 我國現行民法第26條所採取的立法政策，則是除專屬於自然
30 人之權利義務外，與自然人享有同一之權利、負同一之義務。¹⁵

31 除此之外，對於公法人在私法上之權利能力，各國法律亦有
32 不同。日本民法與現行民法均未對公法人設有一般性規定。而
33 德國民法第89條，使國庫與其他公法人準用同法第31條有關法

¹⁵ 胡長清，中國民法總論，頁117（1948年）。史尚寬，民法總則釋義，頁130-1（1946年）。現行日本民法第34條的條號，依2006（平成18）年法律第50號第38條變更。

1 人為董事行為負責之規定，以及第42條第2項董事申請破產之
2 規定。另一方面，德國聯邦法院實務與權威民法學說認為，公
3 法人是首先從事公法事務，附帶才涉及私法上之交易，因此其
4 權利能力受有限制；公法人的權利能力與產生法律效力之能力，
5 原則上限於某一特定功能領域，超出該領域之外的行為無法律
6 效力；善意第三人在此不受保護，而是遵守管轄劃分規則的公
7 益必須優先。相較於此，私法人的權利能力，除了極少數法律
8 有特別規定之限制，或是依性質僅能由自然人享有之權利以外，
9 原則上與自然人相同。¹⁶

10 2. 有關登記為農田水利會所有之不動產的歸屬，應依其實際權利
11 義務關係判斷。其原因在於現行法下土地登記簿上之資訊包含
12 不正確的資訊。台灣在日治時期，一方面「本島人」有關土地
13 之權利義務，至1922年12月31日為止以適用「舊慣」為主，
14 1923年1月1日起至日本統治結束為止，則依日本民法第177條，
15 對於不動產物權之得喪變更，採取登記對抗原則。也因此今日
16 之主流學說仍然認為登記並無公信力。¹⁷在此制度下，既存在
17 得登記而未登記之權利（例如繼承未分割，或單純未辦理登
18 記），亦有如埤、圳主權一樣依「舊慣」規範、或者如同灌排
19 渠道等因未賦予地號，而導致技術上不能登記之權利。¹⁸日本
20 統治結束以後，台灣省行政長官公署以權利憑證繳驗的方式替
21 代土地總登記，施行現行之登記生效制度。儘管該辦理方式無
22 意變動實體法上的權利義務關係，其實施結果仍然導致日治時
23 期已為人民取得、但未登記或不能登記之權利遭到否認。當時
24 中央政府指責長官公署違法，但亦未能完全匡正。上述地籍管
25 理措施失當的影響延續至今，不僅仍然持續有利害關係人以民
26 事訴訟要求回復其權利，2007年尚有地籍清理條例之制定，至
27 今仍待解決。¹⁹而曾以台灣水利「組合」名義登記之土地，其
28 實體法律關係迄今又未經整理。現行土地法第43條所謂依該法
29 所為之登記有絕對效力，自司法院院字第1919號解釋（1939年）
30 以降，實務見解向來認為是為保護第三人而設。農田水利會與

¹⁶ Ludwig Enneccerus/Hans Karl Nipperdey, Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts, 1. Halbbd., 15. Aufl., § 105, S. 623–6. BGHZ 20, 119, 123, 126.

¹⁷ 內田貴，民法 I 總則·物權總論，4版，頁62（2008年）。舟橋諄一、德本鎮編，新版注釋民法（6）物權（1），補訂版，頁30（2009）。

¹⁸ 渠道土地部分，參見拙著專家諮詢意見書，頁8行3–10。

¹⁹ 參見陳立夫，台灣光復初期土地總登記（權利憑證繳驗）問題之探討，收於：最高法院學術研究會叢書（十）法律史與民事司法實務，頁215 [216]–53（2003年）。

1 其會員間之權利義務關係，不涉及與第三人之交易，當無適用
2 該條文之餘地。

3 二、農田水利會在財產事項上的權利能力應限於保存與管理

4 1. 依農田水利會組織通則及其附屬法令，農田水利會有關不動產
5 之權利能力應僅限於保存及管理，既不及於取得，亦不及於處
6 分。

- 7 • 農田水利會似無取得不動產之能力。依農田水利會組織通
8 則31條第1項，農田水利會每年度之全部收入，除用人及管
9 理上必需之費用外，應全部用於水利設施之興建、養護及
10 改善。因而若無興建水利設施之計畫，農田水利會不得以
11 自己之經費購買不動產。既然如此，除第三人捐贈不動產
12 以外，可推論農田水利會僅會在下列兩種情形下被登記為
13 不動產的所有權人。由於無論是其中任何一種情形下，農
14 田水利會均是為全體或可得特定會員取得，不能自居於所
15 有權人之地位進行使用或收益，因而可推知其並無取得能
16 力。一種是主管機關核定或交辦農田水利工程，另一種則
17 是小給水、小排水路之挖掘。在前者之情形，依農田水利
18 會組織通則第18條第1項第2款、同條第2項、以及第26條第
19 1項規定，若非應報經主管機關核定，則是經主管機關核准
20 或主管機關指定興建。在興辦農田水利工程的情形，依前
21 引同通則第26條第1項規定，農田水利會得向直接受益會員
22 徵收工程費，自各該土地受益第2年起，分年徵收，以工程
23 費總額為限。法文所稱之工程費，應當然包括工程用地取
24 得之費用。直接受益之會員之負擔既以工程費總額為限，
25 則工程費應屬取得土地及工作物之價金，而非租金。這項
26 定性亦反映在耕地出租關係中。查前引之會費應屬傳統上
27 所謂普通水租，而工程費則為特別水租；過去亦分別稱為
28 普通會費與特別會費。²⁰查台灣之一般性租佃慣行，早在
29 日治時期，已是特別水租一律由地主負擔；埤圳損壞的修
30 復與改良以及其他費用，除在金額較小時以外，也是全額
31 由地主負擔；佃人則負擔普通水租之全部或一部。²¹在現
32 行法下仍是以耕地出租人負擔特別水租、承租人負擔普通

²⁰ 普通水租與特別水租這兩個用語並非日治時期法令加以規定，而是產生於行政實務。特別水租屬於臨時收入，支應貸款的清償、或修復灌溉設施之特別嚴重損壞所需的費用等。經查在1912（大正1）年官方發行的報紙上即已使用這種說法。台灣日日新報，1912（大正1）年9月5日，2版。

²¹ 台灣總督府殖產局編，台灣ニ於ケル小作問題ニ関スル資料，頁86-7（1930）。

1 水租為原則。²²參照民法第429條定有出租人負擔租賃物修
2 繕之原則，由耕地或農業用地出租人負擔特別水租，得論
3 為是出租人修繕自己之所有物。若工程費（特別水租）是
4 灌溉設施與其基地之租金，則不僅沒有與水利會會費（普
5 通水租）區別之必要，耕地出租人可一併轉嫁至承租人繳
6 交之租金中，農田水利會更有權在工程費總額付清以後繼
7 續向直接受益會員收取。至於小給水路與小排水路之挖掘，
8 特別是在農地重劃的情形，亦非由農田水利會購買土地，
9 而是由直接受益之農民提供用地（以及施做土方的勞力）。
10 農田水利會係台灣省政府為便於管理，並減少執行上之困
11 難，因而使重劃後之給、排水路與農田水利會原有部分結
12 合，而登記為其所有，並無使農田水利會終局取得其所有
13 權之意旨。²³

14 • 已由農田水利會所取得之不動產，水利會似亦無處分之權
15 利能力。依農田水利會組織通則第16條第1項，農田水利會
16 設會務委員會，置會務委員15人至33人，其名額由各農田
17 水利會依事業區域內灌溉排水之土地面積大小酌定之，並
18 由具選舉權之會員分區選舉產生。因此得認為會務委員會
19 為農田水利會之意思機關，相當於社團之董事會。依同通
20 則18條第1項第3款及第2項之規定，農田水利會之會務委員
21 會有審議不動產之處分、設定負擔或超過10年期間之租賃
22 的職權；其決議應報經主管機關核定後施行。復依農田水

²² 例如國史館台灣文獻館，出租人廖溫正與承租人劉朝全立台南縣私有耕地租約，登錄號19990010430，https://collections.culture.tw/th_collectionsweb/collection.aspx?GID=MSMZ0WM6

（1949年）。地方政府提供之適用三七五減租條例的私有耕地租約範本，均顯示特別水租由出租人即所有權人負擔，普通水租由承租人負擔。苗栗縣私有耕地租約，第5條。新北市私有耕地租約，第5條。行政院農業委員會提供不受三七五減租條例限制之「農業用地租賃契約書」範本，第7條第3項為：「因耕作所需之水利等相關費用由承租人負擔」。同條第4項則為：「下列情形有關費用經雙方同意後共同負擔，其負擔比例經雙方協議後訂之：（一）因水災及其他原因致土地崩潰或流失，須整理復耕者。（二）新築水壩、暗溝、堤門、埤圳及其他農田水利工程。（三）其他必要之土地改良」。

²³ 台灣省政府51年8月18日府民地戊字第10918號令辦理農地重劃工作改進事項一（一）、（六）（2）。台灣省政府52年3月22日府民地戊字第5782號令。台灣省政府52年9月6日府民地戊字第19925號令。國史館台灣文獻館，台灣省政府地政處，高雄縣等各縣市重劃區農水路登記案，卷典藏號009-00140，影像檔號009-00140-00011-4、009-00140-00020-2、009-00140-00056-9。土地登記簿上因此加註：「該筆土地（農民提供用地設置之灌排水路）出售者，其價款應作為該重劃區政府所墊付之工程款，或作為該重劃區修繕工程經費，不得移作他用」。台灣省政府63年5月8日府民地戊字第43025號函、74年12月5日府地5字第158066號函、75年2月17日府地5字第142797號函、76年1月20日府地5字第95904號函、以及內政部83年2月14日台內地字第8302213號函。另參見最高行政法院98年度4月份第2次庭長法官聯席會議，第1則，收於：司法院公報，51卷7期，頁188-90（2009年7月）。

1 利會財產處理要點第3點及第4點之規定，農田水利會所有，
2 供農田水利事業使用之不動產，應依事業目的妥善管理使
3 用，不得處分；非供農田水利事業使用（簡稱會有非事業
4 用）之不動產，則僅限於符合該要點規定時，方得處分。
5 即使在後者的情形，依同要點第7點第2項及第24點第1項第
6 1款之規定，亦應於處分前報經主管機關核定。假使發生不
7 符上述規定之處分行為，依相關規定的規範意旨，並參考
8 德國實務及有力學說之見解，似應認該行為違反禁止之規
9 定，依民法第71條前段為無效。

10 2. 固然上述現行法之規定，形式上僅適用於農田水利會成立所保
11 管的不動產，但實際上相似之制度，在農田水利會成立以前早
12 已行之有年。因而無論公共埤圳「組合」或是台灣水利「組
13 合」，假使暫且將其定性為公法人，其管理權限所及的灌溉設
14 施、其基地、以及其他土地，都是全體會員共同受益與特定會
15 員受益等兩種類型的結合，而「組合」都是僅能保存與管理，
16 原則上不得處分。而現行法施行以後之農田水利協會與水利委
17 員會，其法律性質既然模糊不清，既非法人亦非政府機關，更
18 不能認為其名義下之財產是法人財產，否認其成員對其所能主
19 張之權利。事實上，現行法沿襲的制度，是清治時期已存在、
20 而日治時期以後制度化的所謂公圳、私圳的劃分。具體而言，
21 是由埤圳主與引水者約定，將灌溉渠道區分為幹渠或主圳、以
22 及支渠或支圳等兩部分，後者由引水者負責保養、管理。²⁴在
23 公共埤圳制度施行之初，合併有主埤圳與佃埤圳的宜蘭第一公
24 共埤圳「組合」就採取上述制度：同「組合」的章程第4條列
25 舉以「組合」經費維護的範圍（即併入該「組合」的5處埤圳），
26 另於第6條約定：「其餘小圳及其附屬物之維護、修建，由與之
27 有直接關係之土地的自耕業主及佃人負擔，並受管理者之指揮
28 實施之。但本『組合』認為有必要時，應補助其施工費用」。²⁵
29 類似的規定也可見於不少其他公共埤圳「組合」的章程。²⁶由

²⁴ 臨時台灣旧慣調查會，台灣私法：臨時台灣旧慣調查會第一部調查第三回報告書，1卷下，頁180（1910年）。

²⁵ 國史館台灣文獻館，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000011890040027-8。

²⁶ 例如公共埤圳永豐圳「組合」（深坑廳文山堡至台北廳擺接堡）章程第4條、第8條。圓潭仔圳公共埤圳「組合」（蕃薯寮廳羅漢外門里）圓潭仔章程第3條、第5條。公共埤圳組合葫蘆墩圳（台中廳揀東上堡）章程第3條、第4條。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（明治38年），15年保存追加4卷，典藏號00004869008，影像檔號000048690080214。國史館台灣文獻館，台灣總督府公

1 此延伸，部分公共埤圳「組合」章程進一步約定可稱為「組合」
2 之徵收與徵用權的條款。這一類條款約定，「組合」為了新開
3 或是改建圳路，而需收購或使用「組合」員之土地時，後者不
4 得拒絕；某一些章程中，進一步約定在此種情形，對於管理人
5 決定的收購價格或使用償金，「組合」員不得主張異議。²⁷1920
6 （大正9）年公共埤圳官佃溪埤圳「組合」的章程第33條就納
7 入了這樣的規定。²⁸同「組合」於1921（大正10）年4月1日獲
8 認可改名為公共埤圳嘉南大圳組合以後，前述章程第33條仍然
9 維持。²⁹而在台灣水利組合令施行以後，如同另已敘明，依水
10 利組合規約準則第36條第1項規定，對於同準則第35條所定
11 「應以『組合』之經費維持修繕的營造物」以外的灌溉設施，
12 其維持、修繕、或改建，或新設小給水路，應由「有直接利害
13 關係」的成員為之。³⁰「組合」依前引各章程相關約定取得土
14 地，有別於依台灣土地收用規則（1901（明治34）年律令第3
15 號）第17條規定，經政府向第三人徵收或徵用後，由「組合」
16 取得所有（業主）權或使用權的情形，並無同條所定之「其他
17 權利消滅」或「其他權利於使用期間失其效力（「停止」）」之
18 規定，更何況同規則對財產權之保障規定遠比前引各相關章程
19 要周延，例如可就補償金額進行訴願。³¹因此不宜將「組合」

文類纂（明治39年），15年保存卷20，典藏號00004901012，000049010120259-60。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（明治41年），15年保存特殊2卷，典藏號00005155001，影像檔號000051550010019-23。

²⁷ 例如公共埤圳「組合」苑裡圳（新竹廳苗栗二堡）章程第8條。公共埤圳「組合」龍潭埤圳（台北廳基隆堡）章程第8條。公共埤圳溪頭圳「組合」章程第7條。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（明治43年），15年保存特殊，典藏號00005339013，影像檔號000053390130183。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（明治44年），15年保存特殊2卷，典藏號00005443012，影像檔號000054430120171-2。國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（大正2年），永久保存追加，典藏號00002211017，影像檔號000022110170268。

²⁸ 國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（大正9年），15年保存追加48卷，典藏號00006954004，影像檔號000069540040038。附帶一提，同「組合」是在1920（大正9）年8月30日獲認可。府報，第2193期，1920（大正9）年8月31日，頁129。公共埤圳嘉南大圳組合編，嘉南大圳新設事業概要，頁3（1930年）。雖然如此，華語文獻上常見所謂「官佃溪埤圳『組合』成立於1919年」之說。此說最初可能來自台灣省水利局出版的譯書：芝田三男著，〔呂石頭譯〕，台灣省之農田水利，頁29（1948年）。該文稱公共埤圳官佃溪埤圳「組合」於1919年8月成立，1921年改名為公共埤圳嘉南大圳組合。惟同書中的「台灣水利事業年譜」，則正確地將官田溪（按即官佃溪別稱）埤圳工程的年代定於1920年，同註，頁125。包括聲請人的陳述，亦引用此錯誤年代。110年憲一字第2號聲請人言詞辯論意旨狀，頁2。

²⁹ 台灣日日新報，1921（大正10）年6月1日，2版。

³⁰ 拙著專家諮詢意見書，頁29行14至頁30行2。

³¹ 例如〔土地收用公告（公共埤圳金榮發）〕，府報，號外，1906（明治39）年6月2日。土地收用（〔容〕）指定（北斗水利「組合」），府報，837號，頁51，1929（昭和4）年12月8日。土地使用指定（公共埤圳嘉南大圳「組合」），府報，1468號，頁18，1932（昭和7）年3月8日。台灣土地收用

1 依章程約定取得水路用地的效力等同於徵收或徵用，否則將如
2 同日治時期之有權解釋在台灣公共埤圳規則起草時所反對者，
3 是以章程侵害財產權，更違反台灣土地收用規則在法律位階的
4 保障。³²毋寧宜認為：「組合」員負擔提供土地並接受「組合」
5 管理人單方決定補償金額之義務，並非終局讓與其所有權，因
6 此義務並非過苛。若採此說，則從公共埤圳「組合」制度起到
7 農田水利會制度，「組合」或水利會之法人格，在財產事項上
8 的意義，始終僅有對外借入工程費、並且為了便於管理而作為
9 名義人、為全體成員辦理登記而已。更何況終局取得土地所有
10 權，並非達成其公法上之任務所必要者。

11
12 三、將台灣灌溉設施的權利義務定性為信託關係，符合日治時期
13 之有力見解與實例，以及農民對灌溉設施管理慣行所持的法
14 之確信

15 1. 以信託關係來定性灌溉設施及其基地的法律關係，前人早已提
16 出。日本內地在1922（大正11）年制定了（舊，以下同）信託
17 法，並同步修正相關法律。³³1924（大正13）年台灣總督府內
18 部評估是否在台灣施行信託法時，台北地方法院院長宇野庄吉
19 在支持施行的意見中就特別指出：「舊慣」上有許多共有不動
20 產、而因為共有者人數多而委由一人為名義人代表全體的情形，
21 早在土地調查時代就已存在，司法實務對於因此產生的紛爭也
22 不陌生，這種情形應該會發生信託關係。³⁴而法人在台灣日治

規則第14條。

³² 參見法制局對公共埤圳章程可能侵害埤、圳主財產權的審查意見以及台灣總督府方的答覆。拙著專家諮詢意見書，頁9註31、頁11行4-7。徐國章編，台灣總督府律令史料選編（明治34-35年），頁118-21（2015年）。

³³ 1922（大正11）年法律第62號。舊信託法現名為公益信託ニ関スル法律。日本現行信託法則為2006（平成18）年法律第108號。配合信託法制定而制定或修正的法律，包括非訟事件法（1898（明治31）年法律第14號；1922（大正11）年法律第63號修正）、不動產登記法（1899（明治32）年法律第24號；1922（大正11）年法律第64號修正）、信託業法（1922（大正11）年法律第65號）、以及台灣銀行法（1922（大正11）年法律第69號）。上述法律在日本內地自1923（大正12）年1月1日起施行（1922（大正11）年勅令第512號）。

³⁴ 國史館台灣文獻館，台灣總督府檔案·法務、會計參考書類，大正十三年信託法ニ關スルモノ，典藏號00011109001，影像檔號000111090010010。關於日治時期台灣的信託制度，最初是台灣擔保付社債信託規則（1913（大正2）年律令第6號）修改日本內地之擔保付社債信託法（1905（明治38）年法律第52號）與抵押權相關的規定，於台灣施行有擔保公司債信託制度，使公司債得以由當時台灣存在之若干胎權加以擔保。翌年台灣銀行法（1897（明治30）年法律第38號）修正（1914（大正3）年法律第7號），將信託新增為其業務之一。前引宇野庄吉之意見，曾提及當時台灣全島，外觀上經營信託業務的公司將近20家，個人業者則為其數倍；僅台北市一地，就有6家公司與18個個人業者。同註，影像檔號000111090010009。如宇野庄吉的意見所示，台灣總督府早在1924（大正13）年就已請求中央政府在台灣施行信託法。不過信託法與相關法律最終是在1944

1 時期與現行法制上，都可能擔任信託財產之受託人。日本信託
2 法第1條之規定，本法稱信託者，謂移轉財產權或作成其他處
3 分，由他人依特定目的管理或處分財產；同法第34條並規定，
4 為受託人之法人違背其任務時，法人之董事或相當於該職務者
5 負連帶責任。我國現行信託法第1條的規定亦與前引日本信託
6 法第1條相似。依前引日本舊信託法第3條第1項規定，應登記
7 或登錄之財產權，其信託非經登記或登錄，不得對抗第三人。
8 與我國現行信託法第4條第1項大致相同。

9 2. 固然多數灌溉設施在清治時期就已存在，但是下列社子水利
10 「組合」（台北州七星郡士林庄）的實例發生於台灣水利組合
11 令施行以後。這個實例可以顯示，在既不涉及公共埤圳、亦無
12 關「舊慣」的情形下，台灣水利「組合」並未成為灌溉設施與
13 其基地的真正所有權人。這個個案的過程一波三折，從1925
14 （大正14）年11月間初次發起，到1927（昭和2）年6月才獲公
15 告認可³⁵。根據申請人代表陳肅等6人所述，最初是因為七星郡
16 下各個台灣水利「組合」申請合併與區域變更，於是陳肅等利
17 害關係人就提出能將「大字」社子下社子與後港墘等2個「小
18 字」納入的申請，預定在1926（大正15）年3月以前完工，以
19 便進行當年的第一期稻作。³⁶申請提出以後，利害關係人購買
20 的機器（可能為供電設備）已經到貨，但是行政流程遲遲沒有
21 下文。利害關係人不得已，於1925（大正14）年12月成立合夥
22 （「任意組合」）「社子地主會」，並以此名義在翌（1926（大正
23 15）年）2月申請新設埤圳（台灣公共埤圳規則第3條）。地方

（昭和19）年正式施行於台灣（1944（昭和19）年勅令第438、439號）。另查宇野庄吉（1872（明治5）-1940（昭和15）年以後）於1894（明治27）年畢業於東京法學院（現為中央大學），翌（1895（明治28））年分別通過律師考試（弁護士試驗）以及法官檢察官進用考試（判檢事登用試驗），1897（明治30）年起擔任檢察官，1908（明治41）年起擔任台灣總督府法院判事，歷任台南地方法院以及覆審法院法官、高等法院覆審部長、台北地方法院長、並曾於院長任內兼任高等法院上告部法官。1929（昭和4）年因病獲准離職，其後曾短暫執行律師業務。由於宇野庄吉就讀的以英語進行教學的英語法學科，授課內容包括英美法，紀錄亦顯示他在學期間成績優秀，由此可推定他在擔任審檢工作以前，對於英美法的信託已經有相當的認識。中央大學百年史編集委員會專門委員會編，中央大學史資料集，17集，頁48、152-3（1999年）。中央大學入學センター事務部大學史編纂課編，タイムトラベル中大125：1885→2010，頁138（2010年）。其餘傳記資料引註從略。

³⁵ 國史館台灣文獻館，台灣總督府公文類纂（昭和2年），15年保存3卷，典藏號00007355002，影像檔號000073550020172-91、000073550020212。

³⁶ 其後可能又將相鄰的葫蘆堵納入，但時間不明。台灣總督府公文類纂（昭和2年），前註35，影像檔號000073550020189、000073550020192、000073550020204。位置關係參見中央研究院人文社會科學研究中心地理資訊科學研究專題中心地圖與遙測影像數位典藏計畫，基隆河西段鸞彎取直前後航照影像，<https://gis.rchss.sinica.edu.tw/mapdap/?p=5231>（2014年7月2日）。

1 政府則以先前已經有台灣水利「組合」合併與區域變更的申請，
2 暫不處理。同年10月10日八芝蘭水利「組合」長再度申請區域
3 變更。主管機關於12月10日以與原「組合」的灌溉渠道沒有共
4 通點為由，將申請書退回。1927（昭和2）年1月申請成立社子
5 水利「組合」，總督府又在3月以申請內容與現地實況不一致為
6 由，退件要求修正。同年4月以接辦（「引繼」）前述埤圳的形
7 式，又一次申請成立台灣水利「組合」。經過4次申請與1次修
8 正，總督府最後於6月公告成立的社子水利「組合」，形式上以
9 12,980元收購了社子地主會所設之社子圳的一切權利義務。其
10 中應該包括社子地主會原本編列來收購渠道基地用土地的預算
11 2,432元，以及編列來補償預定基地之地上物的預算662.5元。

12 前述灌溉設施與基地的權利移轉過程，乍看之下是由多數利
13 害關係人組成合夥社子地主會，由該會取得灌溉設施與其基地，
14 再由該會出售給社子水利「組合」。若是不區分公法人與私法
15 人的權利能力範圍，則確實不無理由認為前述灌溉設施與基地
16 就是社子水利「組合」這一個法人所有。然而如前所述，社子
17 水利「組合」與私法上之社團大異其趣。按私法社團無論是否
18 以營利為目的，其成員均應在發起時出資。³⁷社子水利「組合」
19 的成立，卻不是基於成員之出資，而購買到本件的灌溉設施與
20 其基地。依其成立過程，「組合」反而是承擔了初期同意發起的
21 133人（若計入追加取得的同意，最後申請時為162人）為購
22 買機械等開銷所負的金錢借貸債務，以及因承諾補償渠道基地
23 及其地上物所負的收購價金及補償款等債務，並償還已經墊支
24 的施工費用。³⁸固然「組合」同時也取得了收取已屆期與未來
25 將產生之水租的權利，但是這些權利也不是「組合」員的出資。
26 查事業計畫書中載明，前述12,980元的收購經費是全額向日本
27 勸業銀行貸款，於10年內由每年收取的水租來清償。換言之即
28 是普通水租加上特別水租。依台灣水利組合令施行規則第56條
29 規定，各年度之結餘應列為次年度之歲入。因此若「組合」收
30 取的水租總額，扣除費用後已足以還清上述勸業貸款，則此後

³⁷ 日本民法前第37條第6款之解釋以及第46條第1項第7款、以及現行一般社團法人及一般財團法人法（2006（平成18）年法律第48號）第131條至第145條、商法（1899（明治32）年法律第48號）前第50條第5款、現行公司法（会社法，2005（平成17）年法律第86號）第32條至第37條，我國現行民法第47條第5款、公司法第41條第1項第4款、第101條第4款、第115條、以及第133條第1項第2款等規定均定有明文。

³⁸ 台灣總督府公文類纂（昭和2年），前註35，影像檔號000073550020179-81、000073550020190、000073550020214-16、000073550020257。

1 「組合」收取到的水租，皆是各年度的經費，不會成為「組合」
2 之資產。

3 此外，社子地主會應未實際取得預定收購的灌溉設施基地。
4 一方面至「組合」獲准成立為止，土地價款與地上物補償金均
5 尚未支付；另一方面依該會的章程規定，該會的目的事業僅有
6 改善約定區域內土地之灌溉，並預定於約定區域被編入台灣水利
7 「組合」區域時解散。³⁹衡諸當時交易當事人均應知悉前述
8 之台灣水利「組合」申請准駁未定，當無移轉土地實際管領、
9 更遑論辦理登記的理由。既然1926（昭和1）年年底時相關設
10 備已經竣工，在此之後應該僅是由渠道通過之土地的权利人默
11 示同意各該工作物對其使用收益權利的限制。⁴⁰

12 綜上所述，前述同意成立社子水利「組合」的162人，其真
13 意是以250人為計算基礎，分攤該「組合」之灌溉設施與第一
14 次安裝費用，以及日後維持該「組合」名義下之設施所必要的
15 支出，其動機則是當事人預期土地價格與孳息因灌溉穩定而提
16 高。⁴¹若是將台灣水利「組合」也定性為公法人，其實體上的
17 公法性格應是表現於區域內不同意、以及單純沉默之土地權利
18 人，被強制成為會員，並課與普通與特別水租等費用以及其他
19 會員義務，以及因灌溉所受的利益可能小於會員義務之不利益
20 等等。⁴²至於在私法上，

21 是否形式上成立社子水利「組合」，差異並非在於是否將灌
22 溉設備與基地移轉給該法人，更非任由該法人從灌溉設備與基
23 地獲得孳息，而是若無此「組合」，在於能夠獲得的金錢借貸
24 金額與條件大為不同。在社子地主會時代僅能借得1,000元，
25 而社子水利「組合」則可向日本勸業銀行借貸12,980元。「組
26 合」之存在，僅係方便利害關係人全體借入工程費。並非以組
27 合之資產作為責任財產，而且組合似乎也沒有真正自己所有的
28 資產可言。

29 3. 從行為誘因的角度而言，若不將灌溉設施及其基地定性為公共
30 埤圳「組合」、台灣水利「組合」、或農田水利會以信託關係持

³⁹ 台灣總督府公文類纂（昭和2年），前註35，影像檔號000073550020179-81、000073550020212。

⁴⁰ 台灣總督府公文類纂（昭和2年），前註35，影像檔號000073550020179。

⁴¹ 主要為抽水機所需之電費，預估是每年1,610元；含電費之預估年度事務費總額為2,360元。台灣總督府公文類纂（昭和2年），前註35，影像檔號000073550020194-95。

⁴² 亦有土地所有權人明示不同意。台灣總督府公文類纂（昭和2年），前註35，影像檔號000073550020248-9、000073550020253。

1 有，若否認多數台灣農民對於公、私圳區分下，自己仍保有對
2 水路之財產權這一個全島性慣行所持的法之確信，則難以說明
3 長期在沒有公權力強制的情形下，台灣的灌排水路獲得良好保
4 養與維護，並成為外國前來參訪學習的目標。查前行政院農業
5 發展委員會主委（1981-4）張憲秋（1915-2005）曾綜合其考
6 察亞洲國家的經驗指出：1945年至1965年之間，「台灣農業所
7 以遠較日本以外各亞洲國家快速之原因，並非由於我國試驗研
8 究優於各國，而係由於下列我國完成各國未做之改革工作」，
9 其中一項為「水利會改組」，建立灌溉用水「公平達到全體農
10 民之管道，與針對台灣自然環境，發展獨特技術之能力」。⁴³張
11 氏表示：「南亞與東南亞各國之水利灌溉區，往往只有公約分
12 水辦法，但無組織完善之水利會。水利工程建成後多由政府水
13 利機關（如台省水利局）管理養護。國際援助或貸款興建之水
14 利工程，通常限於開國際標、用機械、包工承建之工程：如水
15 源工程（壩、攔河壩、抽水站等），主渠、分渠、支渠、渠旁
16 道路等。在大農國家中，水利工程興建，到此為止。個別農民
17 在分支渠設水門引水。自己農場上之灌排系統，由農民自造。
18 但在亞洲小農國家，在分支渠以下，尚須挖掘小給水路與小排
19 水路系統，方能公平引水至每一農田及排水。國際機構（如世
20 銀）通常在貸款合約內訂明條款，政府必須於工程完畢之後，
21 儘速組織灌溉區內農民挖掘小給水路與小排水路，並妥善養護
22 之（中略）。即使小灌溉排水路均完滿築成，政府水利機構事
23 實上無法雇用足夠掌水人員管理每一小水路及小水門，並作日
24 常養護。水利機關亦常收入不足水費，必須每年請求編列鉅大
25 預算，雇工養護。如國家預算困難，即發生工程失修（坍方、
26 淤塞、生草），效益減低。受影響之農民亂挖水路、擊毀小水
27 門，以引水至其田塊，凡此問題，均因無水利會組織也」。⁴⁴張
28 氏進一步指出：「在1965年以前台灣水利會之下，農民組成小
29 組。各小組負責維護組員田地用水之小給水路、小排水路與其
30 間小分水門。組員每日輪流，肩荷鋤頭，臂佩標帶，步行田埂，

⁴³ 黃俊傑，中國農村復興聯合委員會口述歷史訪問紀錄，頁123（1992年）。中國農村復興聯合委員會簡稱農復會，為美國與中華民國政府共同成立，由美國領導雙方人員，以美援經費營運。中國農村復興聯合委員會，工作報告（民國37年10月1日起至39年2月15日），[1期]，頁2-3（1950年）。張氏為美國愛荷華州立大學博士，歷任農復會技正以及植物生產組組長、台灣省政府委員兼農林廳長、世界銀行資深農業專家、資深農村發展專家等。

⁴⁴ 黃俊傑，前註43，頁126-7。

1 巡視水路，按時開關水門，見有淤泥、坍方、生草，隨手清理，
2 使復原狀。等於全省用灌溉水之農民義務勞動經常養護與自己
3 田地有關之小水路。水費交予水利會，而非政府之收入。近年
4 因農村勞力外移、工資高漲，上述小水路之週全養護制度，如
5 何繼續，成為問題。有人建議，農民免繳水費。事實上交水費
6 與如何養護小水路為兩個問題。亞洲其他小農國家多年來已證
7 明政府水利機構無法週全養護小水路」。⁴⁵世界銀行於1978、
8 1979年曾由張氏介紹，三次來台參考我國水利會對小水路之管
9 理與養護制度，盼能應用於其他國家。⁴⁶文獻顯示，至少從日
10 治時期以來，台灣農村的地主與佃農，對經濟誘因的高低有認
11 識，也會依照誘因改變其行為。⁴⁷政府既然無法雇用足夠掌水
12 人員進行水門、水路之管理維護，同理亦不可能有足夠人力督
13 促、甚至強制農民妥善養護，遑論代為履行農民之義務。既然
14 缺乏公權力的威脅，道德感情、人際關係、或榮譽心等非經濟
15 因素又不足以解釋長時間、大範圍的義務勞動，則借用經濟學
16 家所謂「無人會洗租來的車」的譬喻，恐怕所有權人對其相信
17 為自己所有之物，支付必要及有益費用的意願，是最具說服力
18 的解釋。⁴⁸換言之，應該是日治時期以來，灌溉設施管理團體
19 信託持有水路的秩序已經確立，因而實際所有權人確信自己對
20 直接有關之水路最終享有所有權。

21 四、小結

- 22 1. 綜上所述，日治時期即已有資深法官認為，台灣「舊慣」上由
23 多數人共有、少數人代表的財產，宜以信託制度加以規範。佃
24 埤圳的權利亦屬於這一類財產。而因為公、私圳區分原則的制
25 度化，公共埤圳「組合」與台灣水利「組合」，都可以認為是
26 基於受託人地位，持有灌溉設施及其基地等不動產，以及水租
27 與費用等動產。現行法下的農田水利會亦無不同。形式上固然
28 受託人是財產的所有權人，實際上信託財產是由「組合」或水

⁴⁵ 黃俊傑，前註43，頁127。

⁴⁶ 黃俊傑，前註43，頁131-2。87

⁴⁷ 葉淑貞，日治時代台灣的地租水準，台灣史研究，8卷2期，頁97-143（1995年12月），頁105-14。本文所稱的「地租」是租佃關係中的土地租金，並非台灣地租規則（1904（明治37）年律令第12號）使用的日語漢字。後者指的是特定地目的所有權人繳納給國家的稅捐，約相當於現行法上的田賦。當時台灣大多數佃耕地的租金採定額租制度，亦即租金是按照耕地面積，支付一定量的實物或現金；新開墾或收益較不穩定的耕地，則是採定益租，亦即租金為收穫物的一定比率。本文指出是前者將收益增減與佃農努力程度高低連結，後者則是由地主為佃農承擔風險，兩者皆有助於提高生產力。

⁴⁸ THOMAS J. PETERS & NANCY AUSTIN, A PASSION FOR EXCELLENCE 239 (1985).

1 利會之成員共同共有與分別共有等兩部分所組成。至於農田水
2 利會的法人格若消滅，又未依法另定受託人，且信託關係依信
3 託法第62條或第78條消滅時，暫且不論其中來自清治時期與日
4 治時期之法律關係尚待整理，前水利會之會員過去既為法人格
5 之人的基礎，得被定性為非法人團體。若是如此，原本由水利
6 會所有的財產自宜定性為前會員全體共同共有。

- 7 2. 在此值得附帶討論，國家得否作為前水利會財產之受託人，延
8 續信託目的。就此應採否定之見解。固然依中央政府特種基金
9 管理準則第2條、第4條第4項、及第8條第2款之規定，政府得
10 依法律設立信託基金。但農田水利會為公法人，暫且不論其以
11 何種公共利益為其目的，若將其類比為公益信託，則依信託法
12 第60條第1項及第72條第1項，水利會受其目的事業主管機關之
13 監督。同法第79條又明文規定，公益信託關係消滅，而無信託
14 行為所訂信託財產歸屬權利人時，目的事業主管機關得為類似
15 之目的，使信託關係存續，或使信託財產移轉於有類似目的之
16 公益法人或公益信託。信託財產既然是私有財產，其權利之得
17 喪變更應依民法之規定。若將前引條文解釋為不排除目的事業
18 主管機關使信託財產移轉於自己，亦即以國家為受託人，不僅
19 有主管機關逾越其法定職權，混淆監督者與被監督者之角色，
20 而發生利益衝突之弊，更違反私法自治原則，侵害憲法所保障
21 之財產權與自由權。另一方面，若是進行農田水利會之解散與
22 清算，依農田水利會組織通則第26條第2項，工程費之義務既
23 然為屬物而非屬人，則因工程而提供之相關土地，應返還現在
24 之所有權人。至於其餘不能分別直接受益者的水利會財產，則
25 似應依民法第44條第1項但書或第2項之規定定其歸屬。因此亦
26 而不得歸屬於國庫。

27
28 參、農田水利協會以法人之地位作為前台灣水利「組合」所持有財產
29 形式上的所有權人。水利委員會則非以法人之地位、而是以非法
30 人團體之地位，執行保存與管理農田水利協會財產的業務。農田
31 水利會成立時，僅組織方式改變，法律上仍保有權利主體的同
32 一性，並未發生財產移轉。至於水利委員會若取得土地，可能未登
33 記、借用個人名義登記、或是以水利委員會為全體所有人之名義
34 登記。

1 一、農田水利法第23條第1項規定所稱之「資產」，依關係機關行
2 政院農業委員會實際執行情形，至少包括農田水利會財務處
3 理辦法第5條、第6條、以及第11條所稱之經費、投資權益、
4 財物、車輛等，前述之水權，農田水利會財產處理要點第3條
5 及第4條所稱之供農田水利事業使用、以及非供農田水利事業
6 使用的不動產，以及例如任命農田水利會所捐助之基金會之
7 理監事等非財產上權利。

8 二、農田水利協會時期

- 9 1. 係由日治時期之台灣水利「組合」改名，其內部組織及辦法，
10 至1948（民國37）年1月13日台灣省各地水利委員會設置辦法
11 及組織規程公布施行為止，仍適用台灣水利組合令及其相關法
12 令。49台灣水利組合令及其施行規則，則是於同年5月14日廢
13 止。⁵⁰依同令第1條第2項，農田水利協會仍為法人。實體法上
14 仍應得作為原水利組合所有之財產的主體。
- 15 2. 惟在農田水利協會存在期間，台灣土地登記制度正在變革中。
16 按台灣省行政長官公署，自1946（民國35）年4月下旬開始進
17 行所謂權利憑證繳驗作業，以替代土地法所定之土地總登記，
18 到1947（民國36）年6月底視為已依土地法規定完成土地總登
19 記。⁵¹在此期間，為處理土地權利的變動，於1946年5月7日到
20 12月6日之間，曾施行台灣省清理地籍期間處理申請土地異動
21 事項要點，規定已開始繳驗權利憑證之土地，其權利如有移轉，
22 應俟原所有權人申報驗證手續完畢後，再行依法登記。⁵²同要
23 點廢止後，長官公署民政處規定，嗣後在未換發權利書狀前，
24 如有申請土地之設定、移轉、變更或消滅者，得先行收件，並
25 於原憑證及土地台帳、不動產登記簿上加蓋戳記，俟土地權利
26 公告確定後，一併辦理。⁵³考慮到上述背景，以及如前所述，
27 日治時期不動產權利之變動所採取之登記對抗原則，農田水利
28 協會取得土地，可能因上述長官公署民政處規定，暫時無法辦

⁴⁹ 台灣省行政長官公署訓令，1946（民國35）年11月5日致戌魚署農耕字第41281號。台灣省行政長官公署公報，冬32期，頁517（1946年11月8日）。台灣省政府公布令，1948（民國37）年1月13日37子元府秘法字第6470號。台灣省政府公報，春10期，頁163-5（1948年1月15日）。

⁵⁰ 台灣省政府令，1948（民國37）年5月14日37辰寒府綜法字第42527號。台灣省政府公報，夏40期，頁581（1948年5月17日）。

⁵¹ 詳細經過參見陳立夫，前註19，頁226-38。

⁵² 台灣省行政長官公署民政處代電，1946（民國35）年5月7日辰虞民地字第2904號。台灣省行政長官公署公報，夏39期，頁621（1946年6月14日）。

⁵³ 台灣省行政長官公署民政處代電，1946（民國35）年12月6日致亥魚(35)民地(一)字第261號。台灣省行政長官公署公報，冬58期，頁937-9（1946年12月10日）。陳立夫，前註19，頁230。

1 理登記，或因土地在日治時期未登記，無權利憑證得繳驗，而
2 難以辦理登記等情形。此外，關係機關行政院農業委員會所屬
3 人員林國華指出，也有事實上因為主辦人員不了解土地總登記
4 之意義，或無力負擔土地登記費用，而未向政府申請登記的情
5 形；七星農田水利會原會址即遭台北市政府登記為其所有。⁵⁴

6 三、在水利委員會時期，由於水利委員會不被認為是法人，以其
7 名義所取得之財產被台灣省政府認為是全體會員所共有。若
8 是因政府撥用而取得土地，行政院曾指示依土地法第52條辦
9 理囑託登記。至於其自行出資購買的土地，「由全體或大多數
10 共有人推定代表人付與授權書，由代表人以某某水利委員會
11 為所有權人名義辦理登記」，至於其處分則仍應依民法處分共
12 有物之規定辦理。⁵⁵

13 四、進入農田水利會時期以後，台灣省政府認為此前各農田水利
14 協會與水利委員會取得之財產，無論是過去日治時期以水利
15 「組合」名義登記的土地，或已登記為全體會員「共同共有
16 之土地」，皆屬農田水利會所有。⁵⁶該項決定與鄒毅所發表有
17 關當時各水利會管理下之土地之論文一致。⁵⁷依該文之統計，
18 當時水利會管理下的土地，仍有80%登記為原埤圳、水利組
19 合、農田水利協會、水利委員會、甚至個人之名義下。⁵⁸由此
20 亦顯示農田水利協會與水利委員會時期，存在不少取得土地
21 而未登記的情形。

22
23
24
25
26

⁵⁴ 林國華，農田水利會所有財產來源沿革之探討，農田水利，63卷1期，頁6-18（2016年），頁10。

⁵⁵ 台灣省政府代電，1950（民國39）年8月25日39未有府經水字第67401號。台灣省政府公報，秋54期，頁695（1950年8月30日）。台灣省政府代電，1951（民國40）年2月8日丑齊府經水字第07752號。台灣省政府公報，春34期，頁522（1951年2月10日）。台灣省政府代電，1951（民國40）年12月14日40亥寒府綱地甲字第3089號。台灣省政府公報，冬66期，頁747（1951年12月18日）。林國華，前註54，頁15-6。

⁵⁶ 台灣省政府令，1960（民國49）年6月9日49府建水字第41872號。台灣省政府公報，夏62期，頁764（1960年6月13日）。

⁵⁷ 鄒毅，從我國土地登記制度談本省水利會之土地登記，水利通訊，頁7-9（1960年）。

⁵⁸ 鄒毅，前註57，頁7。

1 此致

2 憲法法庭 公鑒

3

4 中 華 民 國 111 年 7 月 1 日

5 具狀人 吳宗謀

6 撰狀人

7