

裁判字號：最高行政法院 106 年判字第 326 號行政判決

裁判日期：民國 106 年 06 月 22 日

裁判案由：水利法

最高行政法院判決

106年度判字第326號

上訴人 賴勝雄

訴訟代理人 涂朝興 律師

被上訴人 經濟部

代表人 李世光

上列當事人間水利法事件，上訴人對於中華民國105年9月22日臺北高等行政法院105年度訴字第817號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

- 一、上訴人於臺中市○○區○○○段暫編R 39號)大甲溪河川區域內公有地(下稱系爭土地)，未經許可圍築魚塭，有違水利法第78條之1第6款規定，被上訴人乃依同法第93條之4規定，作成民國104年9月25日經授水字第1042026833號處分書(下稱原處分)，限上訴人於同年11月30日前回復原狀、拆除、清除、廢止違禁設施。上訴人不服，循序提起行政訴訟，經原判決駁回，遂提起本件上訴。
- 二、上訴人起訴主張：92年2月6日水利法第78條之1增訂前，水利法僅限制行水區土地之使用，並無河川區域內設施建造物應經許可之規定。系爭土地既非行水區，上訴人之父於60年間即在系爭土地搭建漁塭養殖，現由上訴人經營迄今，被上訴人遽依新增之水利法第78條之1第6款、第93條之4規定作成原處分，有違法律禁止溯及既往原則。況上訴人及其父於系爭土地圍築魚塭，已投入大量成本及心力，被上訴人縱依法命其回復原狀、拆除、清除、廢止相關設施，亦應給予相當補償，方合乎信賴保護原則、正當程序原則、比例原則、誠信原則云云，並聲明求為判決訴願決定及原處分均撤銷。
- 三、被上訴人則以：(一)系爭土地早於59年起即位於前臺灣省政府公告之大甲溪河川區域暨行水區內，不論行為時或現行水利法規定，上訴人於系爭土地圍築魚塭，均於法有違，被上訴人依水利法第78條之1第6款、第93條之4規定作成原處分，並無上訴人所稱違背法律禁止溯及既往及信賴保護原則等情。(二)承前，上訴人既係違法占用系爭土地圍築魚塭，自無依水利法第79條規定請求給予補償之餘地；且無論系爭土地之

都市計畫使用分區為何、其上漁塹相關設施是否防礙水流等，均不影響其位於依水利法公告之大甲溪河川區域及圍築魚塹未經申請許可之事實等語，資為抗辯，求為判決駁回上訴人之訴。

- 四、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：系爭土地位處大甲溪兩側之堤防間，而屬現行水利法第78條、第78條之1規定所稱「河川區域」，此有原處分卷附河川圖籍可證，復為兩造所不爭執；從而，上訴人自承於74年間在系爭土地圍築魚塹，嗣現行水利法92年間新增第78條之1規定後仍未依該規定申請許可，被上訴人爰依同法第93條之4規定作成原處分，命上訴人限期回復原狀、拆除、清除、廢止違禁設施，於法無違，不因系爭土地是否位於前揭水利法修正前之「行水區」內而受影響，亦無上訴人所陳違背信賴保護、誠信暨比例原則等情，因將訴願決定及原處分均予維持，駁回上訴人在原審之訴。
- 五、上訴意旨略謂：(一)系爭土地非於大甲溪之行水區內，原判決不察，圖憑被上訴人片面之詞率為相反認定，違反行政訴訟法第189條。(二)原判決一方面認上訴人至遲自74年間在系爭土地圍築魚塹，一方面又肯認被上訴人依92年間新增現行水利法第78條之1第6款、第93條之4規定作成原處分之合法性，相互矛盾，亦有違法律禁止溯及既往原則。(三)縱認水利法第78條之1第6款、第93條之4規定可溯及適用，原判決亦未斟酌被上訴人無提供上訴人補正取得許可之機會、系爭土地圍築魚塹無礙水流、是否依水利法第79條酌予補償等情，詎論原處分合法，顯有違正當法律程序、比例原則暨誠信原則。
- 六、本院核原判決並無違誤，茲再就上訴意旨論述如次：
- (一)按「河川區域內之下列行為應經許可：……六、圍築魚塹、插、吊蚵或飼養牲畜。」「違反……第78條之1、第78條之3規定者，主管機關得限期令行為人回復原狀、拆除、清除或適當處分其設施或建造物；屆期不遵行者，得按日連續處新臺幣1萬元以上5萬元以下之罰鍰。」為現行（即92年2月6日修正施行）水利法第78條之1第6款、第93條之4分別定有明文。據此，河川使用之管理為水利法規範之範圍，在河川區域違築魚塹，應向主管機關申請許可，有未經許可而擅自設施者，不論行為之時點，其設施均有水文、水利危害發生之可能，為即時排除此等危害並防止危害擴大，主管機關得基於水利法第93條之4前段之授權，命違反義務人回复河川原狀，以利行政目的之達成，此之謂「管制處分」，於受處分人雖有不利，但不以受處分人違法有責為必要，所適用之法律也以作成處分時之法律為據，俾以即時達成法令所賦予之行政目的。此與裁罰處分係處罰過去行政義務違反之行為，原則上適用行為時法律，但法律變更時即從輕從新有間。至於義務人不履行主管機關命一定回復原狀義務時，水利法第

93條之4後段規定得連續處罰，乃以強制方法迫使義務人履行義務，也非追究過去違反義務行為之責任。

(二)經核，原判決論證系爭土地位於大甲溪兩側之堤防間，屬現行水利法所稱「河川區域」，而上訴人自承未申請許可而於系爭土地圍築魚塢等事實綦詳，與卷附大甲溪河川圖籍所示等證據資料相符，因此肯認被上訴人作成原處分以限期命上訴人回復原狀、拆除、清除、廢止違禁設施，此徵諸水利法第78條之1第6款、第93條之4規定，自無違背法令可言。

(三)上訴意旨爭執系爭土地並非位於「行水區」內，而上訴人就系爭土地魚塢之設施於74年即已圍築完成，依行為時（即72年12月28日修正公布）水利法第78條僅禁止行水區內為特定行為之規定，上訴人於非行水區之行為，即屬不罰，原判決未查明系爭土地並非位於行水區，逕引用現行水利法第78條之1規定對上訴人裁罰，乃違反行政訴訟法第189條規定，並違背禁止法律溯及既往原則云云。然則，上訴人未經許可而於河川區域圍築魚塢，不論行為完成之時點，其設施迄今尚存，於水文水利即有發生危害之可能，揆諸首揭法文及說明，原處分依現行水利法命回復原狀，無非排除危害，並無裁罰之意，乃為管制處分，處分合法與否，其所據之事實及法律，應依裁處時法律為基準。上訴意旨誤認原處分為裁罰處分，援用與原處分合法與否判斷無涉之舊水利法關於「行水區」規定，指摘原判決未審認系爭土地是否位於行水區，又指摘原判決適用現行水利法，違背法令禁止溯及原則等等，均屬無據。而上訴意旨另稱政府命拆除系爭土地上魚塢，未先行命其補正申請，且未予補償，原判決未予審酌，有違正當法律程序、比例原則、信賴保護原則云云，惟申請許可、申請補償，乃均須經上訴人發動並協力，主管機關始得就其申請為准駁，上訴人未循此請求被上訴人為特定行為，反執以為被上訴人違背正當法律程序等等公法上原則之說詞，亦無足採。

(四)綜上，原判決認事用法，並無違誤。上訴論旨，仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

七、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

中 華 民 國 106 年 6 月 22 日

最高行政法院第二庭

審判長法官 侯 東 昇

法官 林 樹 埔

法官 江 幸 垠

法官 沈 應 南

法官 楊 得 君

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 106 年 6 月 22 日

