

發文字號：經濟部水利署 97.09.26 經水政字第 09706003630 號函

發文日期：民國 97 年 09 月 26 日

要 旨：經濟部水利署檢送 97.09.17「研商溫泉法第 31 條與水利法適用疑義」會議紀錄

主 旨：檢送 97 年 9 月 17 日「研商溫泉法第 31 條與水利法適用疑義」會議紀錄乙份，請 查照。

正 本：李教授○宗（臺中市○○區○○里 00 鄰○○路 0 段○○巷 11 弄 31 號）、黃教授○禎（台中市○○區○○路○段 181 號（東○大學 820 號信箱））、經濟部法規委員會、總工程司室、許簡任秘書○娟、各水資源局、綜合企劃組、保育事業組、水利行政組、臺北市政府

副 本：

附 件：研商溫泉法第 31 條與水利法適用疑義會議紀錄

一、時間：97 年 9 月 17 日星期三上午 9 時

二、地點：本署台中辦公區 2 樓第一會議室

三、主持人：田主任秘書○玲

紀錄：何○茶

四、出席單位及人員：（詳如簽名冊）

五、主席致詞：略

六、報告事項：略

七、討論事項：

案由一：

溫泉法施行前已違法取水之業者（未取得水權），於溫泉法施行後，其未取得溫泉水權而取用溫泉之行為，是否因溫泉法緩衝期之適用，而無法以水利法規定裁處？

（一）李教授○宗意見：

1. 溫泉法與水利法是否有全面排除之問題，溫泉法係就特別水的問題作規範，就溫泉類，溫泉法為特別法，惟就一般水並非溫泉法所規範事項。依溫泉法定義，溫泉係指符合溫泉基準之溫水、冷水、氣體或地熱；台北市陽明山地區氣、水混合者，應有二張水權狀，並無問題，就單獨取得地面水本身即應有一張水權狀，很難說因溫泉法有 7 年之緩衝期，可以不用有一般水權狀。業者無法取得一般水的水權係因位處國家公園關係。此案究屬立法論問題或法適用論問題，如果是法適用問題，不必考慮立法是否適當的問題，也就是如果立法本身是 ok 的，但在適用上無法去輔導

業者取得水權，那是執行面的問題。如果這是一立法面的問題，即當初立法未考慮氣、水混合之溫泉，這種情況，應該例外去立法。我初步看法，這個問題恐怕是立法論問題，適用上沒問題。也就是類似國家公園地區陽明山地區的溫泉，要不要特別立法排除一般水利法的適用。如果沒有排除適用，或立法上本來就設定為不作例外規定，則陽明山地區的溫泉就是需要二張水權狀，擅行取水該怎麼處罰就怎麼處罰。因為法律上沒有針對這種特別的案例去規定。溫泉法沒有針對陽明山地區的溫泉類型有特別規定，會不會構成法律漏洞，或許有商榷的空間。如果是法律漏洞，就應該去填補它，但依我看，好像沒有法律漏洞，因為它是位在國家公園，如果它是在其他地區，是可以拿到水權的。我個人的淺見是，溫泉法沒有辦法完全排除水利法的適用。

2. 不管國家公園法第 20 條未來是否刪除，依現行規定，業者經許可是可以開發的，要注意的是，主管機關核給水權時，可以作「保留廢止權」的附款，避免行政程序法第 126 條信賴利益補償之適用，讓業者事先知道，將來如果全面禁止開發，是可以廢止的，不用補償。其實資源如果被過度開發，是不適當的。
3. 至於裁處時的法律，如果一張溫泉水權狀，是沒有問題的，直接依溫泉法規定辦理；如果是二張水權，溫泉部分沒問題，一般水權部分，應依水利法規定辦理。
4. 剛剛有談到一個問題，信賴行政指導是否可以阻卻違法，溫泉法第 31 條緩衝期規定，係針對現有的溫泉業者，如果碰到其他法律，行政機關也應該守法，不能因為是溫泉業者，即可免除其取得一般水權之義務，在此案例，並不得主張信賴行政指導可以不罰。另外一個問題是，信賴台北市政府（自來水事業處）的輔導，可否用以對抗水利署適用水利法的職權？也就是信賴保護的效力範圍如何主張的問題，這是台北市政府要特別注意的。因為市政府也不適合輔導業者從事違反水利法的行為。較可行的方法是，像主席所提，將引水地點移至一般管制區而使其取得一般水權，才可以解決問題。

## （二）經濟部法規會意見：

1. 溫泉法施行前已違法取溫泉之業者（未取得水權），於溫泉法施行後，應適用溫泉法有關溫泉管理之相關規定，如符合溫泉法第

31 第 2 項規定，即有緩衝期的適用。

2. 氣水混合之溫泉業者，需取得一般水與地熱氣體混合始成溫泉水，依實務做法其需取得一般水的水權及地熱氣體之溫泉水權。在溫泉水權部分，如符合溫泉法第 31 第 2 項規定，即有緩衝期的適用；一般水的水權因其非適用溫泉法，仍應依水利法相關規定予以管理。

（三）台北市政府意見：

1. 倘依貴署 97 年 8 月 21 日函示「對於未依法取得溫泉水權而取用溫泉者，應先依水利法第 93 條規定查明並認定有違法取水之事證後，將全案以涉刑法第 320 條竊盜罪嫌移送司法偵辦」辦理，本市「行義路溫泉區」、「中山樓溫泉區」及「馬槽溫泉區」等三處溫泉區，尚不論一般家戶部分，即便業者亦無法立即取得替代水源，當地溫泉產業將面臨全面停擺，且因案件涉及刑事偵辦，恐將造成民怨並引發社會問題。當地業者與一般家戶皆為溫泉法施行前已開發溫泉使用者，依溫泉法第 31 條應有 7 年緩衝期限改善，是否可引用新法優於舊法、特別法優於普通法原則，於緩衝期內暫不依水利法第 93 條裁罰。
2. 本市多數溫泉屬氣水混合之獨特生成方式產生，因國家公園範圍內土地使用同意取得不易，多數業者尚難取得地面水權，須俟地區溫泉取供事業成立後統一供水方能解套，擬建議將現行地熱混水生成溫泉需 1 張地面水權及 1 張溫泉水權之規定，改以地面水取水點為引水地點，申請單一溫泉水權，俾使現有取水行為仍有溫泉法緩衝期之適用，亦解決水權量重複核發問題。

（四）北區水資源局張副局長意見：

1. 如果確定氣、水混合之溫泉，必須有二張水權狀，目前不是台北自來水事業處出面就可以解決問題，對現階段未取得地面水水權之業者，北水局面臨的問題是必須馬上去取締移罰。如果嚴格執行取締，所面臨的社會、經濟問題，不管是本署或部裡，都沒有辦法作妥善的應變措施。依台北市政府的報告，現行所有的配套措施規劃以 99 年 7 月 1 日為最後期程，建議現階段對未取得一般水水權者應有緩衝的空間。
2. 另陽明山地區有非常多的業者及住戶，都是以簡易取水方式取水，是否屬水利法第 42 條第 1 項免辦水權登記？請貴署依前次

「水利法第 42 條免為水權登記適用疑義」會議決議儘速訂定認定基準供所屬機關參考。

決議：

- (一)、溫泉法施行前已開發溫泉使用者，其於溫泉法施行後未取得溫泉水權而取用溫泉之行為，應優先適用溫泉法之規定，並排除水利法之適用，於溫泉法第 31 條規定之緩衝期內，免依溫泉法處罰。
- (二)陽明山地區氣、水混合之業者，地面水之取用，仍應依水利法規定辦理；惟因引水地點位處國家公園內，多數業者未取得合法水權，是否於緩衝期內暫不取締移罰，宜由政策面通案解決。請台北市政府儘速提通案之處理方式至行政院觀光發展推動委員會討論，並由本署或轉請經濟部法規會協助。
- (三)有關台北市氣水混合溫泉之冷水需求，在台北自來水事業處完成溫泉取供事業成立前，現階段請台北市政府、台北自來水事業處儘速尋求可合法使用之土地辦理共同水源開發或調配，以應現況需求。
- (四)針對北水局所提以簡易設施取水是否免為水權登記疑義，請水政組儘速依前次「水利法第 42 條免為水權登記適用疑義」會議決議，研擬認定基準，召開會議研討，並請北水局於本次會議後儘速研提認定基準供水政組參考。

案由二：

溫泉法施行前已依水利法取得溫泉用途之水權者，依溫泉水權輔導換證作業辦法換證取得溫泉水權者（年限：1-2 年），並以此溫泉水權續辦展限登記。因溫泉法緩衝期限內未取得開發許可暫不處罰，如以是否取得開發許可作為展延之要件，是否妥適？

(一) 李教授○宗意見：

1. 溫泉法第 31 條規定的緩衝期內不處罰，不代表原應符合之要件在緩衝期內可以不顧，法規的目的應係要求業者漸漸符合要求，所以合義務性的裁量是很重要的觀念，輔導性的行政指導為任意性、無拘束性，且具裁量性的措施，類此個案宜作保留行政處分的廢止權之附款。要作附款，依行政程序法第 93 條必須有三種情形之一，即，行政機關須有裁量權、法律有明文規定或為確保行政處分法定要件之履行而以該要件為附款的內容，此為法律規定之文字。本案法律要件為必須取得事業之開發許可，將此要件作為附款內容是沒問題的。我認為，水權已到期申請展限，必須

符合新的要件始得予以許可，否則就不准許，此始為溫泉法設定緩衝期限之目的，機關並無義務將取得開發許可的期限延至 99 年 7 月 1 日止，否則即失去溫泉法過渡期之意義，過渡期可使業者不違法，並不代表可任業者得過且過。

2. 水權展限時於許可中附廢止權之保留，最好衡量具體情況，業者無法在短期內取得開發許可，機關內部可裁量允許其取得許可之期限，緩衝期最長為 7 年，惟不代表須給至 7 年，如果一次或二次給予期限，保留行政處分之廢止權，屆期業者仍未改善，自仍可處罰。緩衝期的目的係給予漸次改善的機會，業者也必須跟上法規的要求，保留行政處分之廢止權通常有一定期限，一年或二年，讓業者知道多久期間之內須符合規定，屆期如仍不符合規定，即不屬於第 31 條的問題，而屬於其他條款未取得溫泉水權而取水之問題。

決議：

溫泉水權之展限，於核發水權狀時得以於一定期限前取得開發許可為要件，作「保留廢止權」之附款；附款之期限必須在水權之年限內，以 1 年為原則，且最長不得超過 99 年 7 月 1 日；各縣市政府可視個案情況作適當調整。

八、臨時動議：