

裁判字號：高雄高等行政法院 92 年度訴字第 1157 號 行政判決

裁判日期：民國 93 年 10 月 12 日

案由摘要：水利法

高雄高等行政法院判決

九十二年度訴字第一一五七號

原 告 楊宗義

訴訟代理人 楊政農

被 告 臺南縣政府

代 表 人 蘇煥智縣

訴訟代理人 金家輝

右當事人間因水利法事件，原告不服經濟部中華民國九十二年十月二十一日經訴字第○九二○六二五四○四○號訴願決定，提起行政訴訟。本院判決如左：

主 文

訴願決定及原處分均撤銷。

訴訟費用由被告負擔。

事 實

甲、事實概要：

緣訴外人王秀絹、黃煜展等人分別於民國（下同）九十二年四月三十日及同年五月十二日向被告陳情，以原告為配合高鐵承包商韓商斗山重企業股份有限公司（下稱斗山公司）所為之基礎工程，私自將其所有位於○○縣○○鄉○○段地號八○二一十八等七筆土地之天然低窪地（蓮花埤）填置廢土，影響該區域排水洩洪功能等情，經被告分別以九十二年五月二十六日府工水字第○九二○○八五九七七號函通知原告限期改善並回復原狀及以九十二年六月十六日府工水字第○九二○○九七九三九號函送會勘紀錄予原告，原告不服，對上開二函提起訴願，因認受理訴願機關於法定期間仍未作成決定，遂提起本件行政訴訟，嗣訴願機關於九十二年十月二十一日作成訴願不受理之決定，原告乃追加撤銷訴願決定及備位之訴（關於原告請求撤銷及確認被告九十二年六月十六日府工水字第○九二○○九七九三九號函之行政處分無效部分，本院另以裁定駁回之）。

乙、兩造之聲明：

一、原告聲明求為判決：

（一）先位訴之聲明：訴願決定及被告九十二年五月二十六日府工水字第○九二○○八五九七七號函之行政處分均撤銷之。

（二）備位訴之聲明：確認被告九十二年五月二十六日府工水字第○九二○○八五九

七七號函之行政處分無效。

二、被告聲明求為判決：

（一）原告之訴駁回。

（二）訴訟費用由原告負擔。

丙、兩造主張之理由：

一、原告起訴意旨略謂：

（一）原告針對名下所有之土地坐落：○○縣○○鄉○○段七九七地號等十五筆土地進行農地改良，以便恢復做農業使用一事，經被告所屬工務局分別於九十二年五月二十六日（原告誤繕為六月二日）及同年六月十六日（原告誤繕為六月十日）以府工水字第○九二○○八五九七七號、0000000000 號二函通

知原告，內容載明：認定原告違反水利法，並要求於函到兩個月內回復原狀之行政處分，但因該行政處分顯然違法，故原告於九十二年六月二十六日，依訴願法第五十八條之規定經由被告提起訴願，但因被告又將原告之訴願案，轉交給承辦人員金家輝，而金家輝積壓公文，未依規定於二十日內撰寫答辯書，併連同訴願案轉呈訴願機關，致使原告苦候多時，遂於提出訴願三個月後未為訴願決定，訴願機關也未依訴願法第八十五條通知延長訴願決定期間；故原告乃依行政訴訟法第四條第一項之規定提起撤銷訴訟。

（二）行政處分程序及形式瑕疵：

(1)被告所屬工務局作成九十二年五月二十六日府工水字第○九二○○八五九七七號函處分時，竟事先未有任何通知函給原告，就逕自為認定違法之處分：依行政程序法第一百零二條之規定，行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，應給予該處分相對人陳述意見之機會，而本案除未依同法第三十九條規定辦理外，也並未有同法第一百零三條各款情形，即逕自作成該行政處分。此種未審先判之行政處分，顯然違法。

(2)本案之行政處分欠缺必要及一般記載事項：行政處分以書面為之者，應依行政程序法第九十六條所訂之書面格式作成，從本案書面處分書中之形式觀之，不僅欠缺應記載一般事項，連必要記載事項，例如：認定違法之具體事實、理由及其法令依據，皆無說明。實令原告不知從何救濟起。

(3)被告無正當理由拒絕原告閱卷：因本行政處分函中載明係依據黃煜展等人之陳情書辦理，本案原告基於當事人之地位，為了解其陳情之事實、理由為何？遂爰依行政程序法第四十六條向被告承辦人員金家輝申請閱覽陳情卷宗，以便瞭解案情，且此閱卷之主張有其法律上利益之必要性，但金家輝竟無理由拒絕當事人之申請，使原告對陳情人之利害關係摸不著頭緒，原告在本案

中受不利益之行政處分，卻居於不平等之法律地位。又行政機關對民眾申請閱卷之請求，必須有法令明確依據方得加以拒絕，故此等行政行為顯然不當。（請參考八十九年二月二十五日行政院頒：各機關依行政程序法修訂主管法規之參考原則）

（三）行政處分實體上瑕疵：

（1）認定違反水利法部分：

①九十二年五月二十六日府工水字第○九二○○八五九七七號函稱原告為南部新埤（蓮花埤）之負責人云云？然此事連原告本身都首次聽聞，何時成為水利機構之負責人，明明原告由法院拍賣取得之農業用地之耕地，為何在被告所屬工務局之認定上忽然變成埤池？而且毫無依據，僅憑空口白說，原告在數次協調會上一再強調請承辦人員金家輝提出資料，卻置之不理，實在太過離譜。函中所稱南部新埤（蓮花埤）究指何處？具體範圍？管理法源？就本案基礎事實，承辦人員是否有依職權詳加調查。

②行政機關認定人民有違法行為之行政處分，必須有法律依據，且其處分目的、內容及範圍必須具體明確。本案被告承辦人員金家輝僅依一句「經查確有違反水利法之行為」帶過，針對案情調查、環境影響評估、法律依據皆未說明。又上述數項抗辯，原告在九十二年六月二十三日之協調會時，數度向承辦人員金家輝詢問，卻告以等他回去縣府再行查證；但金家輝既然未對案情內容加以查證，並依法調查，怎能逕自認定違法，也就是先判有罪再找證據，此等無法無據之內容，實令原告有「欲加之罪，何患無詞」之感。本案之承辦人員金家輝，在兩次協調會議中（開始時原告上不願進行訴訟，故曾請託民意代表代為出面協調），但其不只一次口氣強硬（下令）指示原告應配合第三人斗山公司進行回復原狀之工程，甚至說「要回復到何種程度，要陳情人看到滿意才算好」之語，實在是本末倒置，一錯再錯，蠻幹到底執行違法之命令。

（2）原告取得耕地之過程，及為何必須進行土地改良工程事實經過之陳明：

①本案指稱違反水利法之等數筆耕地，早自八十六年起已經在法院拍賣程序中延宕許久，原因是這些耕地早在十數年前，前手所有權人可能有非法開挖，而形成窪地及部份魚塭之現況，故不符合使用管制法令中應做農業耕作使用規定，且受限於農業發展條例之法律限制，如未能進行農地改良工程並回復做耕作使用前，不僅一般程序無法移轉過戶，就算經由法院拍賣程序也無法移轉該土地，所以一直拍賣不出去。嗣後於八十九年時農業發展條例修正後，法院拍賣可以移轉這些耕地，同年底原告與其他共有人係

依法院拍賣程序合法取得上開土地。而於取得當時，該地仍然存在自七十幾年時非法使用之情事，此可由執行處前往執行查封拍賣物之筆錄，記載於法院拍賣公告為證。

- ②然而依照農業發展條例、都市計畫法、區域計畫法及相關使用管制之規定，原告取得這些土地後，就面臨進行農地改良工程之沉重負擔，方符合法律正當性，且進行農地改良回復耕作後，方得依法取得農地農用證明，日後才能進行產權移轉。故於九十二年二月間，斗山公司欲承租上開土地，併表示願意於租賃兩年期滿時，協助原告進行土地改良工程，詎料於期限屆滿前，原告見斗山公司遲遲不完成土地改良整地工程，就不斷加以催告及協商，斗山公司均假言推托，甚至置之不理。後來無緣無故發生本案，斗山公司藉此拒絕履行契約。

(3)該行政函文之性質是否為行政處分：

- ①被告所屬工務局水利課承辦人員金家輝表示說，「該函並非行政處分，只要我不接著開單告發，你進行訴願也沒用」，也就是說，此濫用權力之行為，原告受此冤枉，卻無法進行救濟，而負擔土地改良工程的斗山公司卻可藉此正大光明拒絕履行契約，此舉不啻為行政法制上的一大漏洞？②該函之性質是否為行政處分抑或為行政行為前之前置行為（觀念通知）。若依本函形式觀之，似欠缺行政處分之形式上有應記載必要或一般事項要求（此點後有詳述）；但若從處分書中之實體內涵觀之，被告載明認定原告之行為違反水利法，並要求原告必須配合第三人斗山公司進行回復原狀之意思表示，足以發生法律上之效果。再者，依司法院釋字第四二三號解釋文：行政機關行使公權力，就特定具體之公法事件所為對外發生法律上效果之單方行政行為，皆屬行政處分，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。若行政機關以通知書名義製作，直接影響人民權利義務關係，且實際上已對外發生效力者，如以仍有後續處分行為，或載有不得提起訴願，而視其為非行政處分，自與憲法保障人民訴願及訴訟權利之意旨不符。

- ③而本案之承辦人員金家輝，於協調會議中，不只一次口氣強硬（下令）指示原告應配合第三人斗山公司進行回復原狀之工程，又斗山公司以該被告公函為理由，藉此拒絕履行農地改良之私法契約，顯然已對原告之權利造成影響，故該函實具有行政處分之實質要件。不能謂此等濫用權力之行政作為，指陳人民違法，卻無法進行救濟。

（四）系爭行政處分具備重大明顯之違法瑕疵，如鈞院認定其違法程度僅輕度或中度

，原告依先位訴之聲明請求撤銷，如認屬重大明顯者，為無效之行政處分，原告則依備位訴之聲明請求確認其無效，理由如下：

(1)行政處分中限制人民權利或課予人民義務者，必須有法律依據，且其處分目的、內容及範圍必須具體明確。本案被告僅依一句「經查確有違反水利法之行為」帶過，針對案情調查、環境評估、法律依據、具體事實皆未說明。而限制人民權益之書面行政處分者，應依行政程序法第九十六條所訂之書面格式，從本案書面處分書中之形式觀之，不僅欠缺應記載一般事項，連必要記載事項，例如：認定違法之具體事實、理由及其法令依據，皆無說明。

(2)原告於提起行政救濟之前的勘驗程序、協調會議時，已數度向承辦人員金家輝詢問違反水利法何條項款、其具體事實如何認定、涵攝，但卻告之等他回去縣政府再行查證看違反水利法哪一條，且事後也未有任何告知及補正行為；但金家輝既然未確定違反水利法哪一條，怎能逕自認定違法。再者，被告於原告提起行政救濟之後，方於訴願程序答辯書中說明違反水利法第六十六條，但也僅言明條號，對法律事實皆無具體說明，此舉造成人民居於法律上不平等地位，猶如檢察官起訴犯罪卻不言明事實內容，使原告無法就權益為攻擊防禦；違反行政程序法第五條行政行為明確性原則，顯然具備重大明顯之違法瑕疵。

(五) 被告主張原告違反水利法第六十六條，本條與民法物權第七百七十五條規定完全相同，主要是規範土地相鄰關係中，高地所有權人之自然排水權，所謂自然流至之水，指雨水、河水、雪解、冰融等等自然流水（參照王澤鑑民法物權通則）。而原告進行農地改良土地之相鄰土地之目前使用狀況，皆為耕作、養殖之農業區土地，例○○○鄉○○段地號八百零一為現耕稻田，地號七九四之六、七九六為現耕果園，地號八〇二之八為原告名下所有之養殖魚塢。且各相鄰土地間皆有溝渠、排水道等農作灌溉排水系統，原告不僅沒有任何妨阻排水之情形，甚至原告完成土地改良恢復做耕作使用後，進行種植紅龍果園時（在鄰近土地原告有多年種植紅龍果園之事業），也須使用到這些農作灌溉排水系統，絕無如被告承辦人員金家輝所指妨阻自然排水之情事，甚至原告也不允許水流被防阻，致使水流積淤於原告之土地或無法順利正常使用農作灌溉排水系統而妨礙耕作作業。簡言之，原告絕無也不願做出違反水利第六十六條之情事。當地實際排水水流現況：（以下數筆地號土地，皆為水利用地）依地籍圖所示鄰近排水之水溝，應○○○鄉○○段七九五地號之水溝，並流經七九四之四地號時形成分岔點，形成七九四之五、七九四之三兩條水溝，其中七九四之五接七九四之五再流接流至別處。其實該行政處分（或通知函）實際意義並非法律

事件，其真正目的是替承租原告土地的工程業者，製造一個不履行租賃契約之藉口。因為九十年間承包高速鐵路這段工程的韓國斗山公司，與我們接洽租賃土地事宜時，雙方約定以較低廉的租金來租地，但是承租公司須在租賃契約到期時，必須幫原告進行土地改良工程後交還土地，詎料合約到期後，承租的韓國斗山公司卻過河拆橋，不願履行租約承諾，糾紛協調約兩個多月時，突然被告承辦人員金家輝出面說有陳情案件，並指陳農地改良工程違反水利法，不能進行。但實際上農地改良係由農業課管理，並非水利課管理，而農業課依據農業發展條例，必須回復做農業耕作使用方纔合法。而原告數度強調承辦人員金家輝之姓名，因為本案處分機關形式上雖為被告，但實際上權責單位就是水利課，而且就是水利課員金家輝在辦理，所以行政處分既由他本人代行繕發，到了救濟程序時，被告還是將繕寫答辯書的工作交回給這位金家輝，於是才能積壓公文，所以原告在訴願程序中曾向經濟部陳情金家輝積壓公文，又數度撥打電話到貴院請教開庭日期，皆告知被告答辯書尚未送達之情事。這事實可由原告提起訴願、行政訴訟的日期，與收到金家輝課員答辯書的時間可證明。甚至提起行政訴訟是因為訴願決定書超過三個月未為決定而提起的。而本案土地改良工程依約定已經延遲將近一年，只要能一直延到高速鐵路工程完工後，真正的契約義務人就回韓國去了，此時原告就求助無門了，難道還要跑到韓國打跨國訴訟？所以這就是為何金家輝不斷的在訴願程序、行政訴訟程序中，遲遲不交答辯書到經濟部及貴院之原因，而原告遭受此等程序上不利益，也無從救濟起，對金家輝而言也不必負擔何種責任。又其答辯書中寫到所謂「地方人士」紛紛陳情、當地住戶恐慌而「群起」抗爭，憑良心論，這真是胡說八道。農地現場在高鐵工程旁邊、四周皆為農業區，十分荒蕪；地方政府官員可以這樣顛倒是非嗎？行政機關有依法行政的責任，處理陳情案件應依法定行政程序來處理判斷，但本案不僅未審先判，先指陳違法，卻不告知違法的法律依據，法律涵攝的具體事實為何？令原告不知從何救濟起，甚至不理會原告數度詢問違法事由何在，就逕為發函給原告及承租人，導致承租人藉此不履行契約責任。事後卻又表示該函只是勸導性質，並非行政處分，故只要不開罰單原告無法救濟。故原告舉出，本行政處分有多項形式上、實體上的瑕疵，實為一無效且違法之行政處分，但實際上卻已經影響人民權益。

- (六) 本案於之前勘驗期日時，經兩位水利技師溫宏鍊理事及周郁芳理事到場勘驗後，認為原告並無違反水利法，但為求慎重起見，經建議原告遂聘請高雄市水利技師公會，為就本案涉及水利專業部份辦理專業鑑定，並由高雄市水利技師公會出具鑑定報告書，作為本案聲明之依據。又被告於日前調查程序時，所提出

本案回填土方數量顯然比實際回填土方數量超出甚多，並不正確；因其土方數量結果係由兩次不同目的、不同範圍的測量報告結果來逕行加減，且未提出相關測量圖說以資佐證。實際上兩次測量之測量區域大約相差百分之四十，且其測量之高程也相差約一公尺的高度，故被告未經依工程科學實測，逕自以兩個不同測量目的之結果來加減後呈報，顯非正確。經原告請專業測量工程人員對兩張測量圖加以比對後，認為負責進行回填工程之斗山公司，其目前所回填之土方約一〇、〇〇〇立方公尺。

- (七) 原告經閱卷後發現，被告於附卷所呈違反水利法之現場照片，並非本案現場，與現場完全不符。貴院於勘驗現場後也能輕易辨別出照片與現場根本不同，而現場位置被告承辦人員金家輝並非不知地點，簡言之，被告故意以不實之現場照片，混淆矇騙，此舉可知行政行為之草率。又關於水利法第六十六條是否係針對水道作規範，於被告所提出之訴願答辯書、行政訴訟答辯書中，數度主張原告有私塞水道之作為；並依照水利法第九十二條通知限期改善，而第九十二條所規定者：「未得主管機關許可，私開或私塞水道者」，即是在規範水道，顯然被告對此在法律適用上，也採取相同的法律見解，應無疑問。再者，依同法施行細則第一百十八條「…得改變其途徑」。由法條的文義解釋所謂途徑，應係指水道途徑而言。故水利法第六十六條、第九十二條及施行細則第一百十八條之規定必限於人民於水道上有私塞水道之作為，方能依據上開法條而為行政處分。被告承辦人員金家輝於勘驗期日時所指出之水道（即水八〇二之六地號），與原告進行土地改良之區域根本不是同一地點，且相距遙遙數十公尺，兩者間根本毫無關連，又原告私人所有之農業用地，其中並無水道存在，故被告所發之行政處分函，基礎事實根本不符合，自無從有違反水利法之情事。針對陳情人毛義宏所陳述，原告認為顯不可採，因為目前土地改良現場因為工程尚未完成，原告之土地目前還是窪地，比鄰地陳情人之土地較低窪許多，下雨時鄰地的水還是流到我們的土地內，除非本地的雨水與一般經驗法則不同，係屬能往高地流的雨水，否則根本不可能因此而讓之淹水，又陳情人說曾向原告反應，又說原告表示故意要讓他淹水，更係屬誣陷之詞。再者，陳情人強要原告之私有土地，給陳情人作為排水之用，即屬侵害原告所有權之行為。實屬無理，陳情人之土地應由其農路旁之區域排水來排水使用，豈有擅自將水排入他人土地內為己用之理。而陳情人黃煜展所言更屬不實，其土地與原告進行土地改良之土地根本未有相鄰，且其所言云云，均係空言杜撰。

- (八) 被告指陳原告違反水利法，經貴院調查程序調查後，原告實無違反水利法第六十六條、第九十二條之情事，說明如下：

- (1)行政機關為干涉（侵害）行政時，自應受較嚴格之法律羈束，即行政機關認定人民違法，並據以做出不利人民之行政處分時，就人民違法之法律事實，應負舉證責任，且舉證之事實應與違法事實有關，並確實存在，不應提供虛偽不實之資料與不存在之事實，隱瞞並混淆案情。而由人民去證明自己沒有違法。
- (2)被告於系爭行政處分函中、訴訟資料及所提出之現場照片等等，均有明顯虛偽不實之情事。該函中指稱原告為南部新埤（蓮花埤）之負責人，並指摘該土地於八十年間前地主仍與嘉南農田水利會訂有水權契約及水利會興建之灌溉水門等情事，經調查程序調查後發現全非事實，說明如下：①原告經閱卷後發現，被告於附卷所呈違反水利法之現場照片，並非本案現場，與現場完全不符。貴院已經勘驗過現場，也能輕易辨別出照片與現場根本不同，與地籍圖也不相同，而現場位置被告承辦人員金家輝並非不知地點，已數度自行到過現場，換言之，被告身為公務員，明知與事實不符之現場照片，卻故意記載於職務上之文書，企圖混淆矇騙，甚至被原告查出時仍矢口否認，此舉可知行政行為之草率。②被告於系爭行政處分函中，皆稱原告為南部新埤（蓮花埤）之負責人云云？然此事連原告本身都首次聽聞，何時成為水利機構之負責人，難道說人民向法院拍賣及一般買賣取得農業用地後，就變成水利機構之負責人。台南縣政府工務局水利課承辦人員金家輝，忽然給原告一個職稱？。③又依照目前任職於嘉南農田水利會麻豆管理處之證人毛坤淵管理員於九十三年八月十日期日出庭作證時指陳：被告於答辯書中所指陳之水權租約，係因三十九年當時灌溉水源較為不足，故為輔助農民灌溉，會向早期的地主成立有償性質的水權契約，作為補充水源；但是自從曾文水庫興建完成之後，即無灌溉水源不足之情形，故所謂這些水權租約早就不存在，最遲不會超過六十四年以前就終止了。④又被告答辯中所指灌溉水門，依照證人毛坤淵管理員之說明，也因無使用價值，而已經由水利會自行拆除了。上述幾點皆可知被告於本案之處理程序十分草率，但被告也僅需調查程序中，以一句「聽錯了」即可帶過。
- (3)又關於水利法第六十六條是否係針對水道作規範，於被告所提出之訴願答辯書、行政訴訟答辯書中，數度主張原告有私塞水道之作為；並依照水利法第九十二條通知限期改善，而第九十二條所規定者：「未得主管機關許可，私開或私塞水道者」，即是在規範水道，顯然被告對此在法律適用上，也採取相同的法律見解。再者，依同法施行細則第一百十八條「…得改變其途徑」。由法條的文義解釋所謂途徑，應係指水道途徑而言。且水利法第九十

二條之規定，係限制人民於水道上有私塞水道之作為，方能依據上開法條而為行政處分。而被告承辦人員金家輝於勘驗期日時所指界之水道（即水八〇二之六地號），與原告進行土地改良之區域根本不是同一地點（詳現場照片圖），且相距遙遙數十公尺，中間尚隔有一大片魚塭，兩者間毫無關連，故被告所發之行政處分函，而原告之土地也並非水道，基礎事實根本不符合，自無從有違反水利法之情事。針對陳情人毛義宏、黃煜展所陳述，原告認為顯不可採，理由前已做過說明。

- (4)原告不僅沒有任何防阻排水之情形，甚至完成土地改良恢復做耕作使用後，也須使用到這些農作灌溉排水系統，絕無如被告所指妨阻自然排水之情事。且原告也不允許水流被妨阻，致使水流積淤或無法正常順利灌溉排水，而妨礙農耕作業。簡言之，原告絕無也不願做出違反水利第六十六條之情事。再者，由於本案事涉水利行政專業，為求慎重起見，經建議原告遂聘請高雄市水利技師公會，為本案辦理專業鑑定，並出具鑑定報告書，鑑定結果也認為原告並無違反水利法之情事。再者，水利法六十六條立法意旨，主要係為防止有妨礙自然排水之情事。條文中有三個主要構成要件要素，即「高地與低地」、「自然流至之水」、「妨阻」。本條「高地、低地」之解釋，應指一般客觀上觀察有一定坡度之土地，蓋因此處條文中「高地、低地」係指一般生活概念，得由一般人依照其感官即得區分高低，非需經由高科技精密測量方得分辨高低；故本條高、低地並非指一般平原。蓋因以整片平原土地觀察，於土地相鄰間之連接線上，定會出現彼此高低有些微不等之狀況，有此高彼低、此低彼高相差幾公分之狀況，此時，如何界定何者為高地、低地？顯然難以區分。故應指一般客觀上觀察有一定坡度之土地無疑。就原告所在之土地觀察，此處為一般平原地帶，並非坡地，顯然不是本條構成要件要素。
- (5)高地與低地間之「妨阻」，係指低地所有權人對高地自然流至之水，為足使妨礙排水之情事，然事實上，現在原告之土地仍比鄰地低窪許多，並未有妨堵之情事。簡言之，被告在認定事實與適用法律解釋上，就有許多錯誤。被告又未具任何理由，強迫原告之農業用地，要用來做「排水蓄水」、「防洪」之用，顯然原告侵害所有權，且另一方面，該農地又必須依農業發展條例規定，依法做農業使用及耕作。就一般社會通念，對農業用地之使用具備基礎法律概念之人民，從土地謄本上使用編定資料可知，農業用地即編定為農業用地，水利用地即編定為水利用地，兩者實係不同，應可認行政處分之違法程度，已達一望即知，重大明顯程度。

二、被告答辯意旨略謂：

- (一) 本案九十一年九月十日台南縣官田鄉公所來函請被告處理「黃君煜展陳情南部新埤四（蓮花埤）負責人楊宗義配合高速鐵路興建將廢土填入嚴重破壞大自然洩洪功能案」，被告即於九十一年九月十六日函請相關單位及陳情人（黃煜展）及原告、台灣高鐵協力廠商現場會勘協商，並給予雙方充分意見陳述，並無原告所述「未有給予處分相對人陳述意見之機會」。被告於九十二年五月二十六日府工水字第○九二○○八五九七七號函暨九十二年六月十六日府工水字第○九二○○九七九三九號函所示，皆請原告就陳情人（黃煜展）所陳情事實部分回復原狀，並未立即按水利法相關規定辦理給予直接行政處分，該部分給予改善機會係屬勸導，如經濟部訴願會於九十二年十月二十一日經訴字第○九二○六二五四○四○號函訴願決定書所示內容「…，請訴願人於文到兩個月內改善並回復原狀，否則將依法究辦等語，其性質僅具勸導之作用，…等等。」又政府機關對於民眾之陳情檢舉案件係屬保密事件，各級機關均訂有明文，故拒絕原告閱卷係屬依法行政。
- (二) 依水利法第六十六條所示「由高地自然流至之水，低地所有權人不得妨阻」，而原告由法院拍賣取得之土地，業經嘉南農田水利會人員證實，該土地於八十年間原土地地主仍與水利會訂有租用抽取該區水權契約且現場還有水利會所興建灌溉水門，且地方人士紛紛陳情該區原為一天然窪地，主要功能係作為旱季供水及雨季蓄水防洪功能。由各項證據中皆證明原告所拍賣取得土地為一天然窪地，惟原告於各種協調會，協商中一再否認。原告由法院拍賣取得數筆土地中，大部分經查證其使用編定並非農牧用地（多為池、養），根據相關規定辦法該土地不能進行土地改良並變更使用，而原告卻不依規定程序取得合法手續，竟私下配合高鐵施工廠商將工程棄土（非法土方）填置，造成當地住戶恐慌而群起抗爭。被告於九十二年五月二十六日府工水字第○九二○○八五九七七號函並非行政處分，此由經濟部訴願會於九十二年十月二十一日經訴字第○九二○六二五四○四○號函訴願決書所示內容已屬明確。
- (三) 原告於九十一年間配合高鐵施工廠商，私自將工程廢土填置，已違反水利法第六十六條「由高地自然流至水，低地所有權人不得防阻」之規定，且也造成附近住戶抗議，為避免災害發生被告水利法第九十二條規定，通知限期改善，為避免水患造成災害該項處置並無不當，且依法有據，又被告第○九二○○八五九七七號函僅係通知限期改善，尚未對原告開立罰單。
- (四) 綜上，原告於八十九年六月由法院拍賣取得之地原為一天然窪地，如欲填土利用並改變水道亦需依水利法施行細則第一百十八條之規定在無礙水流宣洩之原則下，商經其他所有權人同意並經主管機關核准始得改變水道途徑，但原告為

經營該土地之利益行為，在未經申請許可下，私自配合高鐵施工廠商將工程廢棄土填置，確已破壞當地自然環境及排水防洪功能，影響民眾權益其行為亦讓世居於此之當地百姓甚為不滿，聯名陳情數次希望原告能即刻停止該項違法行徑並恢復該窪地原來供能，於此被告要求原告之限期改善之勸導通知及經濟部之訴願決定均無違法或不當。

理 由

- 一、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意，或行政法院認為適當者，不在此限。被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」行政訴訟法第一百十一條第一項、第二項定有明文。本件原告起訴聲明原為「被告九十二年府工水字第○九二○○八五九七七號函及○九○○九七九三九號函之行政處分均撤銷之。」嗣於訴願機關經濟部作成訴願決定後，又具狀追加「（一）先位訴之聲明：被告九十二年府工水字第○九二○○八五九七七號函及○九二○○九七九三九號函之行政處分及經濟部之訴願決定均撤銷。（二）備位訴之聲明：確認被告九十二年府工水字第○九二○○八五九七七號函及○九二○○九七九三九號函之行政處分無效。」之請求，本件被告於原告訴之追加無異議，而為本案之言詞辯論，依法視為同意追加。又本件僅就被告九十二年府工水字第○九二○○八五九七七號函審理，至被告九十二年府工水字第○九二○○九七九三九號函部分，本院另以裁定駁回之，合先敘明。
- 二、按「行政行為之內容應明確。」行政程序法第五條定有明文，該條所謂明確性原則，包含行政處分之明確。次按，行政處分應記載理由及法令依據，乃現代法治國家行政程序之基本要求，是以同法第九十六條第一項第二款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：一、…。二、主旨、事實、理由及其法令依據。三、…。」又處分理由之記載，必須使處分相對人得以知悉行政機關獲致結論之原因，其應包括以下項目：（一）法令之引述與必要之解釋。（二）對案件事實之認定。（三）案件事實涵攝於法令構成要件之判斷。（四）法律效果斟酌之依據（於有裁量授權時）等。至於具體個案之行政處分在說理上是否完備而符合上開要求，應為實質上判斷，不得僅因處分書上備有「理由」或「說明」欄之記載，即謂已盡處分理由說明之法律義務。
- 三、經查，本件訴外人王秀絹、黃煜展等人分別於九十二年四月三十日及同年五月十二日向被告陳情，以原告為配合高鐵承包商斗山公司所為之基礎工程，私自將其所有位於○○縣○○鄉○○段地號八○二之十八等七筆土地之天然低窪地（蓮花埤）填置廢土，影響該區域排水洩洪功能等情，經被告以九十二年五月二十六日府工水字第○九二○○八五九七七號函通知原告及斗山公司，該函略謂：「主旨

：有關黃君煜展等人陳情楊君宗義配合高鐵承包商斗山重企（股）公司私自將天然低窪地（蓮花埤）填置廢土，影響該區域排水洩洪功能乙案，復如說明，請查照。說明：…。二、有關楊君宗義配合高鐵承包商斗山重企（股）公司私自將天然低窪地（蓮花埤）填置廢土，影響該區域排水洩洪功能部分，經查確有違反水利法之行為，為避免危害附近地區住戶權益，請地主楊君宗義及配合高鐵施工承包商斗山重企（股）公司於文到兩個月內改善並回復原狀，否則本府將依法究辦。」等情，為兩造所不爭執，並有上開被告函文影本附於原處分卷可稽，洵堪認定。

四、按依訴願法第三條第一項及行政程序法第九十二條第一項規定，所謂行政處分者，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。觀諸被告九十二年五月二十六日府工水字第○九二○○八五九七七號函內容，係認原告配合高鐵承包商斗山公司私自將天然低地（蓮花埤）填置廢土影響該區排水洩洪功能，而有違反水利法之行為，乃通知原告限期改善並回復原狀，否則將依法究辦。核其性質係就公法上具體事件所為對外直接發生法律效果之行政措施，而使原告負有對系爭土地回復原狀之義務，如未限期改善並回復原狀，足以發生遭受處罰之後果，故其係對原告不利之負擔之行政處分，殆無疑義。被告及訴願機關認該函其性質僅具勸導之作用，尚未對原告作成具法律效果之罰鍰行政處分云云，揆諸前揭說明，於法尚有違誤。然查，被告上開行政處分，並未於該處分書內指明原告違反水利法之具體理由及違反水利法何條具體法令，自難謂已盡處分理由說明之義務，核其處分顯有違反前揭明確性原則，係有瑕疵，自應由本院將訴願決定及原處分均予撤銷，由被告依法另為適法之處分。末按，民事訴訟法第二百四十八條之規定，於本節準用之，此為行政訴訟法第一百一十五條所明定。是為求訴訟程序經濟之理由，倘對於同一被告有數個訴之要求，在同一訴訟程序中，並由同一法院管轄時，原告可以將數個訴之要求合併提起。又預備合併亦稱假設合併，即原告對於同一被告預慮其所提起之訴（即本位之訴）有受判決敗訴之虞，而合併提起不能並存之訴訟，於本位之訴為行政法院判決有理由時，就備位之訴無庸為判決之合併訴訟，故行政法院應就兩訴同時審理亦即行政訴訟法亦承認預備合併之訴，且在行政訴訟訴訟種類之選擇上，更應承認預備合併之訴，始能保障當事之訴訟權，不致因當事人行政訴訟訴訟種類之錯誤選擇，導致其公法上實體權益受損（因行政訴訟之撤銷訴訟及課予義務訴訟均有起訴期間之限制，若因程序事項遭駁回，原告將有無法再行起訴不可回復之損害）。而本件原告起訴先位聲明關於撤銷被告九十二年五月二十六日府工水字第○九二○○八五九七七號函及訴願決定部分如上述說明，既

有理由，本院自無庸就備位聲明關於確認之訴部分為審究，併此說明。

五、綜上所述，本件系爭被告九十二年五月二十六日府工水字第○九二○○八五九七七號函之行政處分，於法尚有違誤，訴願決定未予糾正，亦有未合，原告執此指摘，為有理由，應由本院將訴願決定及原處分均予撤銷，由被告另為適法之處分。又本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

據上論結，本件原告之訴為有理由，爰依行政訴訟法第一百九十五條第一項前段、第九十八條第三項前段，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 三 年 十 月 十 二 日
高雄高等行政法院第二庭

審判長法官 呂佳徵

法 官 蘇秋津

法 官 林勇奮

右為正本係照原本作成。

如不服本判決，應於判決送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提起上訴後二十日內向本院提出上訴理由書（須按對造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，應於判決送達後二十日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。提起上訴應預繳送達用雙掛號郵票七份（每份三十四元）。

中 華 民 國 九 十 三 年 十 月 十 二 日
法院書記官 黃玉幸

資料來源：高雄高等行政法院裁判書彙編（93年版）第二期 558-580 頁行政程序法裁判要旨彙編（二）（94年10月版）第8頁