高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
111年度訴更一字第32號
民國112年11月1日辯論終結

原　　告　陳坤生
訴訟代理人　涂榮廷　律師
被　　告　經濟部水利署第五河川分署(原名經濟部水利署第五河川局)

代　表　人　吳明華
訴訟代理人　張顥璞　律師
　　田欣永　律師

上列當事人間水利法事件，原告不服經濟部水利署中華民國107年9月10日經水政字第10706095410號異議決定，提起行政訴訟，前經本院107年度訴字第448號判決駁回，經最高行政法院110年度上字第42號判決廢棄，發回本院更為審理，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、第一審及發回前上訴審訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序方面

㈠被告代表人原為陳中憲，於訴訟審理中，先後變更為張庭華、莊曜成、吳明華，業由新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

㈡原告起訴時訴之聲明原為「原處分及聲明異議決定均撤銷」，因原處分執行完畢而無回復原狀之可能，遂變更為確認原處分違法。嗣於審理中，復為訴之追加及變更、撤回，最後於112年11月1日言詞辯論時，變更訴之聲明為「1.確認原處分違法。2.被告應給付原告新台幣（下同）13,893,085元及自109年10月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」經被告無異議而為本案之言詞辯論，經核無礙於被告

訴訟防禦之行使及訴訟終結，且符合行政訴訟法第111條第1、2項及同法第113條第1項規定，應予准許。

二、爭訟概要:

㈠緣經濟部水利署（下稱水利署）依水利法第78條、第78條之1、河川管理辦法第3條、第4條、行政執行法第27條、第29條、第32條及行政程序法第75條規定，以民國105年4月13日經水政字第00000000000號公告（下稱105年4月13日公告）：「為維護河防安全，凡於急水溪斷面22-1（臺19線宅港橋）至54斷面（臺1線急水溪橋）間河川區域內，違規種植植物、施設工廠、房屋、建造物使用者，請於105年5月30日前自行移除回復原狀，逾期視為廢棄物逕行拆（鏟）除，不另通知，特此公告。」原告因其所有○○市○○區○○○段607、新坐頭港段160、159（104年10月31日重測前為坐頭港段35、35-3）及新營區新秀才段648、651、653、655、654、720（重測前為秀才段86、87、87-2、88、88-1、104）地號等9筆土地（下稱系爭土地），位於上述公告急水溪河川區域內，且未經申請許可即種植桑椹樹，乃於105年8月9日向被告陳情暫緩鏟除以協商補償價格。經被告以105年10月26日水五管字第00000000000號函（下稱105年10月26日函）及105年10月31日水五管字第00000000000號函（下稱105年10月31日函，與105年10月26日函合稱原處分）通知其於河川區域內未經許可所種植之桑椹樹，已造成妨礙水流致影響他人權利並違反水利法相關規定，歉難再暫時保留，請其儘速領取農林作物救濟金，並訂於105年11月8日鏟除桑椹樹。原告不服原處分，隨即於105年11月1日、2日、3日提出異議，並向本院聲請停止原處分之執行（由本院105年度停字第28號受理，經原告於105年11月15日準備程序中撤回），經被告以105年11月17日水五管字第00000000000號函復略謂：所執行「105年度本局轄區域河川區域內高莖植物鏟除計畫」，係依據水利法第78條之1等相關規定辦理，河川區域內種植行為應經許可，未經許可者視為違規作物，但

因上訴人已向本院聲請停止執行，原處分暫緩執行，將俟判決後，再依規定續辦相關程序。

㈡嗣被告知悉原告撤回停止執行之聲請後，再以105年11月24日水五管字第00000000000號函通知上訴人略謂：因原告當庭撤回停止執行之聲請，被告仍將依據原處分執行鏟除作業，若不服原處分，請於30日內提出訴願等語。原告隨即於105年11月24日提起訴願，遭訴願機關經濟部以原處分乃依行政執行法予以強制執行所為之通知，而作成訴願不受理之決定。原告遂提起行政訴訟，經本院106年度訴字第324號判決（下稱本院106訴324號判決）略以：105年10月26日函文實質內容，顯係作成確認上訴人在系爭土地種植桑椹樹已該當足以妨礙水流而影響他人權利之情事，除否准上訴人暫緩鏟除之申請外，亦訂期日執行鏟除工作，並將其決定結果通知上訴人，已屬具行政處分性質之執行命令，依行政執行法第9條及最高行政法院97年12月第3次庭長法官聯席會議決議、107年4月份第1次庭長法官聯席會議決議意旨，原告於執行程序終結前向被告就105年10月26日函聲明異議，法定管轄機關應為水利署，應由水利署作成相當於訴願決定之異議決定，故原告訴請撤銷經濟部作成之訴願決定為有理由，應予准許；至原告訴請撤銷原處分之實體主張，因其異議決定程序尚未完成，尚無審究之必要等由，而將前述經濟部之訴願決定撤銷，兩造均未上訴而告確定。

㈢嗣水利署依該確定判決意旨，以107年9月10日經水政訴字第00000000000號異議決定駁回原告之聲明異議，原告仍表不服，遂提起本件行政訴訟。經本院107年度訴字第448號判決（下稱前審判決）駁回原告之訴。原告不服，提起上訴，經最高行政法院110年度上字第42號判決（下稱發回判決）將前審判決廢棄，發回本院更為審理。

三、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告於82年至89年間，在系爭土地種植桑椹，並非違規種植，被告以原處分命原告清除，即有違誤：

⑴系爭土地於80年12月24日劃入急水溪河川區域，依河川管理辦法第7條第3項規定，主管機關應即函送當地都市或非都市計畫機關配合辦理使用分區變更為河川區。而原告係陸續於82年至89年間買受系爭土地，至今迄無證據顯示原告於購買前，系爭土地業已經劃入為河川區。惟改制前台南縣政府遲至92年10月8日始以府地用字第0000000000號函，依區域計畫法相關規定將系爭土地劃定使用分區變更為河川區。況被告未就水利署105年4月13日公告所示斷面正確位置何在、原告所有系爭土地，是否均坐落在急水溪斷面22-1至54斷面範圍內等事項，提出證據加以證明，即率然認定系爭土地位於急水溪河川區域內，應屬有誤。

⑵原告固定於每年收成期後的4月底、5月初，將桑椹植株低割矮化至10-50公分主幹，故在溪水可能漫升之颱風季節（每年7月至9月間）或其餘時間之新生、成長期，均屬細軟之旁枝嫩葉，並無妨礙水流致災之虞。

⑶依92年2月6日修正前水利法第78條第1項第1款規定、臺灣省政府訂定發布之舊臺灣省河川管理規則（下稱省令舊臺灣省河川管理規則）第17條第1項第4款規定，均以是否足以妨礙水流為準，而非以農作物高度為禁止種植之標準。臺灣省政府79年9月2日府建水字第159083號函釋(下稱臺灣省政府79年9月2日函)意旨，泛以高度判斷農作物有無妨礙水流，增加母法未有之限制，無從供作認定原告種植行為是否違法之依據，然被告以之為原處分作成基礎，即屬違法。

⑷經濟部89年9月6日公告「河川區域種植規定」第4點，雖規定禁止種植長年生作物及50公分以上草本植物，依發回判決意旨，僅能向後適用。然原告種植桑椹行為在82年至89年之間，此時水利法、臺灣省河川管理規則等母法相關規定，僅有「足以妨礙水流」之標準限制，則原告以「河川區域種植

規定」第4點，主張原告種植桑椹屬違法行為，顯係對法令之誤解。

⑸樹幹年輪測定會因採樣部位不同造成樹齡鑑定之差異，被告委託國立嘉義大學對新營區秀才段651、653地號上之桑椹樹進行採樣鑑定，未通知原告到場會勘，該鑑定報告作成存在瑕疵，認定之樹齡，不可採信。被告依該鑑定報告，抗辯原告係在92年以後始種植桑椹，應非事實。

⑹被告提出國立成功大學所編著「急水溪種植區域等級分及畫設計劃」，謂系爭土地每公頃種植逾168株桑樹，即有妨礙水流之虞。惟依該校109年5月6日回函，可知係依據106年6月間電話詢問臺南農改場之張嵐雁助理研究員之「推估」資料，據以形成判斷結論，正確性即有疑慮。反之，被告108年4月8日函詢行政院農業委員會苗栗區農業改良場(下稱苗栗改良場)，經其回復可知，原告現行採取桑椹經濟栽培方式，已符合實際種植操作方式至明，且符合每公頃可種植桑椹株數之標準準。

2.原處分有違反禁止法律溯及既往原則之違誤：

依92年2月6日修正前水利法第78條第1款第1款規定，毋須經管理機關許可，僅視其否達到足以妨礙水流程度為斷。嗣92年2月6日修正後水利法第78條之1第4款規定，方限制須經許可始得種植。原告先前之種植行為，依舊法規，並無違法，則被告適用修正後之新法規，作成原處分予以裁處，即有違反禁止法律不溯及既往原則。

3.原處分有違反信賴保護原則之違誤：

⑴被告認為原告誤認系爭土地非河川區域，因而於82年至89年間種植桑椹，並無信賴保護原則適用，惟種植行為當時之水利法規定，於行水區域內禁止種植，係以有無足以妨礙水流植物為判準，須待89年9月6日經濟部公告「河川區域種植規定」第4點後，始有以高度作為禁止種植植物之判準，顯見82年至89年間並無任何關於足以妨礙水流之具體標準。

⑵依水利法第78條之2第1項授權訂定之河川管理辦法第33條第3項規定，已提供原未申請許可而已為合法種植之人民補辦之機會，其意旨即蘊涵有信賴利益之保護。從而，原處分作成前即應參酌前開規定並依信賴保護原則之法理，允給上訴人補辦之機會。被告未給予補辦申請許可機會，亦未給予合理之賠償，顯有違反信賴保護原則。

⑶依102年12月27日修正刪除前河川管理辦法第61條，明定被告於95年12月31日前負有「擬定清查計畫，並於完成清查後通知使用人限期提出申請」之義務。詎被告自92年2月6日修正增訂水利法第78條之1規定起，未曾依該規定通知原告申請補辦許可，原告自會信賴在系爭土地上種植桑椹係屬合法，此乃原告於原處分作成前未向被告申請補辦許可之緣故。原告因此產生信賴，並信賴舊法規之水利法規定，為免妨礙水流而於每年汛期前積極進行植株矮化，此即信賴表現之具體彰顯。原告因此受損之信賴利益，自得信賴保護原則請求損失補償。

4.原處分有違反比例原則之違誤：

縱認原告有違反水利法第78條之1第第4款規定，應依同法第93條之2第6款規定，裁處新臺幣10萬元以上50萬元以下罰鍰，並依同法第93條之4規定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，再按日連續處1萬元以上5萬元以下之罰鍰，方屬對原告損害較少之行政作為。被告未依上開規定先予以裁罰，並命回復原狀，卻逕行以原處分命鏟除桑椹樹，而未選擇損害較少之方式以回復原狀，即有違反比例原則。

5.原告可依法請求給付國家賠償或信賴利益之損失補償：

⑴被告依法執行職務，作成違法之原處分，並依該違法處分執行鏟除系爭土地上桑椹，致原告受有損害，原告自得依行政訴訟法第7條規定合併請求國家賠償。

⑵倘認原處分合法，原告因信賴舊法規而付出之種植成本、每年植栽矮化維護支出之費用、收成利益，均因新法規施行而

受有損失，應受信賴保護，自得請求信賴利益之損失補償。

⑶依系爭土地之面積計算，可種植株數為1,593株桑椹樹。參諸苗栗農改場89年4月21日函文，種植逾4年以上桑椹樹，每株可產40公斤以上桑椹果實。再依台南地區桑椹收購價為每台斤新臺幣（下同）35元（換算每公斤58.3元）。原告種植桑椹欲生長至4年生以上，於此4年期間無從收成，由此計算得出原告所受損害為14,783,040元(3,695,760×4＝14,783,040)。被告先前以救濟金之名支付原告之889,955元明顯過低。是以，扣除先前已支付之889,955元金額，原告仍得請求被告給付13,893,085元(14,783,040－889,955＝13,893,085)之國家賠償或信賴利益之損失補償。

㈡聲明：

1.確認原處分違法。

2.被告應給付原告13,893,085元及自109年10月15日起至清償日止，按年息5%計算之利息。」

四、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.依88年6月30日經濟部訂定發布之新臺灣省河川管理規則（下稱部令新臺灣省河川管理規則）第9條、河川管理辦法第6條規定，河川區域經公告即生效力，劃入河川區域內土地應受水利法及相關規定管理規範，不因使用分區未經變更而影響公告效力。況80年12月24日公告急水溪河川區域時，河川管理辦法第7條第3項「主管機關應同時函送當地都市或非都市計畫機關配合辦理使用分區變更為河川區」，尚未訂定，自無適用餘地。系爭土地依80年12月24日公告之急水溪河川圖籍所示，均位於河川區域內，且原告於108年6月13日準備程序，亦自承系爭土地位於「行水區」，足認系爭土地位於河川區域堤防內之行水區至明。依92年2月6日修正後水利法第78條之1規定，既已定明種植植物應經許可，原告未向被告補申請許可，當屬違規種植。

2.依臺灣省政府44年8月19日函釋，自44年起已揭示高莖作物有礙水道防衛，嚴禁河川區域內種植高莖作物。且依71年1月4日、79年8月29日、87年3月23日修正發布之省令舊臺灣省河川管理規則，在尚未有核定公告前，依最高行政法院88年判決意旨可知，仍係以舊條文內容為規範基礎。又經濟部令新臺灣省河川管理規則第15條第1項第4款、經濟部依同條第2項核定公告之河川區域種植規定第4點，皆明定河川區域內禁止種植成株高度超過50公分之高莖作物，此規範內容從未發生變動，自無違反法律不溯及既往原則。

3.原告種植桑椹樹為喬木作物，被告於106年1月15至現場拍照測量時，樹高達180公分，顯然足以妨礙河川水流。被告委託國立成功大學辦理急水溪種植區域等級分級劃設計畫，以不同河川種植區域等級，及樹高對應之容許種植密度進行推算，認定系爭土地因每公頃種植超過168株桑樹，已有妨礙水流之虞，為維護河防安全，被告依法執行剷除作業，並無違法。

4.在92年2月6日修正前水利法、臺灣省河川管理規則就「行水區」禁止種植之標準，所規定「足以妨礙水流」之不確定法律概念，均授權管理機關會同糧食主管機關擬定並報臺灣省政府核定公告。因此尚未公告前，臺灣省政府79年9月2日函，認定超過50公分之非軟莖作物「足以妨礙水流」，並未牴觸母法。況依苗改場桑椹生產技術文，可知經濟栽培桑椹樹成株係屬超過50公分高莖作物，在河川區域內種植桑椹樹，足以影響水流。又經濟部89年9月6日公告「河川區域種植規定」第4點明定河川區域內私有土地禁止種植長年生及棚架作物，係當時水利專業之判斷，故被告82年至89年間於行水區域內種植桑椹，足已妨礙水流。

5.原告自82年開始種植桑椹時，依當時法規已規定不得種植長年生或高於50公分作物，縱令嗣後發規修正，僅係原告誤認系爭土地為非河川區域，並非信賴法規而認為種植植桑椹不妨礙水流，故原告並無可資信賴其行為合法之信賴基礎，並

無信賴保護原則適用餘地。而發回意旨雖稱原告每年固定進行低割矮化作業，在颱風季節對於水流並無妨礙而具有信賴表現等情，惟原告之所以採取低割矮化作業，係基於桑椹專業栽培必要之作為，並非信賴矮化植株即不足妨礙水流。況被告於106年1月15日至現場勘驗，系爭土地之桑椹樹竟高達2公尺，實難認原告有信賴表現。

6.原告於系爭土地種植桑樹，足以防礙水流，係屬違法行為，於92年2月6日修法後，自無受信賴保護之信賴利益存在。縱認有信賴保護原則之適用，然89年間經濟部即已公告河川區域種植規定，迄被告作成原處分之105年間，已逾16年之久顯已給予適當的緩衝期間，自不得請求損失補償。再者，依水利署91年12月13日經水政字第00000000000號函「(二)88年2月1日本署接管前私有地已種植高莖植物者，予以救濟後剷除，88年2月1日以後種植者應規定取締不予救濟」之標準，原告在新營區秀才段651地號、653地號地號，為89年間購買，經被告於108年委託國立嘉義大學鑑定樹齡，認定樹齡上限為13年，下限為11年，顯然是89年以後才種植不予補償，自屬有據。其餘土地之救濟金，經兩造於108年5月5日至108年5月12日查估核算種植株數後，原告簽名確認，並於108年11月25日切結領取救濟金889,955元後，已有給予合理補償。被告作成原處分，據以行政執行剷除桑椹，不構成侵權行為，原告主張被告應負國家賠償或信賴利益之損失補償責任，並無理由。

7.被告依原告之陳情，待108年4月原告桑椹收成完畢後，始於108年5月開始查估剷除，並在剷除前詢問原告，原告表示可全部剷除，被告乃逕行全數剷除，僅留數株供鑑定年輪之用。被告係綜合考量原告利益、水道防護及公共安全，所採之適當作為，並無違反比例原則。

㈡聲明：原告之訴駁回。

五、爭點：

㈠被告以原告違反水利法第78條之1第4款規定，以原處分命原告剷除系爭土地上桑椹樹，是否適法？有無違反禁止法律溯及既往原則、信賴保護原則、比例原則之違誤？

㈡原告請求被告給付國家賠償或信賴利益之損失補償，有無理由？

六、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要欄所載等情，業經兩造分別陳述在卷，並有水利署105年4月13日公告（第64頁）、原處分（第12、13頁）、經濟部106年6月5日經訴字第00000000000號訴願決定（第22）、本院106年度訴字第324號判決（第28頁）、水利署107年9月10日經水政訴字第00000000000號異議決定（第67頁）附異議卷，及被告105年11月17日水五管字第00000000000號函（第217頁）、105年11月24日水五管字第00000000000號函（第219頁）附本院106年度訴字第324號卷為證，可信為真實。

㈡應適用的法令：

1.水利法

⑴第78條之1第4款：「河川區域內之下列行為應經許可：……四、種植植物。……」

⑵第93條之4第1項：「違反……第78條之1……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……。」

⑶92年2月6日修正前水利法第78條第1項第1款規定：「主管機關為保護水道，應禁止左列各事項：一、在行水區內……種植……足以妨礙水流之行為。」

2.水利法施行細則（93年11月17日修正前）第142條第1款規定：「本法第78條所稱行水區，係指左列情形：一、已築有堤防者，為二堤之間之土地。二、未築有堤防者，為尋常洪水位達到地區之土地。」

3.河川管理辦法：

⑴第5條（92年12月3日修正前）：「本辦法用詞含義如下：一、河川區域：指本法施行細則第138條所稱水道防護範圍及河口區。」

⑵第6條第1款：「本辦法用詞定義如下：一、河川區域：指河口區及依下列各目之一之土地區域：……（三）依河川治理計畫完成一定河段範圍之河防建造物者，為依其河防建造物設施範圍劃定之土地，及因養護河防工程設施之需要所保留預備使用之土地，並經劃定公告。」

4.部令新臺灣省河川管理規則（91年8月7日廢止）：

⑴第15條規定：「（第1項）為保護河防安全，禁止下列事項：……四、在行水區域內種植，足以妨礙水流之植物者。……（第2項）前項第4款足以妨礙水流之植物由中央管理機關會同農業主管機關擬訂報本部核定公告之。」

⑵. 第31條第1項第1款規定：「河川區域內之下列行為應向河川管理機關申請許可：一、種植植物者。但私有土地不在此限。」。

5.省令舊臺灣省河川管理辦法（88年11月9日廢止）：

⑴第10條第1項規定：「河川區域之劃定與變更由管理機關測定後報本府核定公告，並函送當地縣（市）管理機關轉由有關鄉（鎮、市、區）公所提示並公開閱覽。」

⑵第17條第4款：「(第1項)為保護河防安全禁止左列事項：……四、在河川行水區域內種植，足以妨礙水流之農作物者。(第2項)前項第四款足以妨礙水流之農作物種類或高度由省管理機關會同糧食主管機關擬訂報本府核定公告之。」（79年8月29日修正前第1項：「為保護河防安全 ，禁止左列事項：……四、在行水區域內經許可種植之農作物高度超過50公分者。但軟莖作物對水流不影響者，不在此限」）

⑶「河川區域種植規定」（經濟部89年9月6日依部令新臺灣省河川管理規則第15條第2項規定核定公告）：

①第2點第3款：「種植：指所有栽植植物之行為，包括栽植農作物，實施綠美化及配合環境保育保留既有植物等。」

②第4點規定：「河川區域內種植農作物之處理方式如下：……（二）長年生……作物禁止種植。（三）收成期在汛期期間內(每年5月1日至同年11月30日)之短期作物，以種植高度不超過50公分之草本作物，且對水流不妨礙者為限。……」。

㈢按行政訴訟法第260條第3項規定意旨，受發回之高等行政法院，應以最高行政法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。依發回判決之意旨，已表明贊同前審判決認被告依水利法第93條之4第1項規定所為之原處分（105年10月26日函、10月31日函），係下命課予原告負有容忍被告鏟除系爭土地上桑椹樹之義務，為具有執行名義性質之行政處分（即基礎處分），而原告係主張原處分違法而訴請撤銷，非主張執行程序有所違法，自應就原處分之合法性為審查之見解，並闡明上述見解核屬對原告較為有效之權利保護途徑，應予肯認，並指明應將原告所提起異議程序看待為訴願程序（參照發回判決第11-12頁）。上述發回判決表示之法律見解，本院自應受其拘束，採為本判決論述之基礎。準此，原告不服原處分，提出異議，經水利署異議決定駁回，應認已踐行訴願程序。原告合法提起撤銷訴訟後，因原處分執行完畢而無回復原狀之可能，遂變更為訴請確認原處分違法，嗣又追加合併提起給付訴訟，核其起訴程序合法，訴訟類型亦無不合。

㈣原告有違反水利法第78條之1第4款規定之行為，被告以原處分命被告鏟除系爭土地上桑椹樹，並無違誤：

1.依水利法第78條之1第4款規定意旨，在「河川區域」種植植物之行為，採事先許可制（即原則禁止），人民須提出申請獲管理機關許可後，始得合法種植使用。其管制目的在於防止河川水流受妨礙，以確保水流暢通及防護水道，確保河川沿岸之人民生命財產安全。人民如在河川區域有種植植物之行為，而未經申請許可，即該當水利法第78條之1第4款要

件，管理機關自得依第93條之4第1項規定命行為人清除所種植之植物。

2.按新法規即水利法第78條之1第4款（92年2月6日修正增訂）之規範用語，係禁止「河川區域內」未經許可之種植植物行為（省令舊臺灣省河川管理規則第34條第1項第1款、部令新臺灣省河川管理規則第31條第1項第1款，亦有使用「河川區域內」「種植」「申請許可」用語之同一規定）。而舊法規即92年2月6日修正前水利法第78條第1項第1款之規範用語，則為禁止在「行水區內」有足以妨礙水流之種植行為（省令舊臺灣省河川管理規則第17條第1項第4款、部令新臺灣省河川管理規則第15條第1項第4款規定，亦有使用「行水區」「種植」「足以妨礙水流」用語之同一規定）。可知92年2月6日修正前之水利法舊法規期間，係以「行水區內」為禁止種植之土地範圍，並以是否「足以妨礙水流」為限制標準。在此舊法規期間，依水利法授權訂定之省令舊臺灣省河川管理規則（於88年11月9日廢止）第17條第1項第4款及第34條第1項第1款、部令新臺灣省河川管理規則（於91年8月7日廢止）第15條第1項第4款及第31條第1項第1款，另區分「行水區內」、「河川區域內」2種類之土地範圍，各有寬嚴不同之種植限制標準。而92年2月6日修正後之水利法新法規，則不再以「行水區內」為禁止種植之土地範圍，而改以「河川區域內」為限制範圍，並以「應經許可」為限制條件。又依93年11月17日修正前水利法施行細則第142條第1款之定義規定，92年2月6日修正前水利法第78條所稱「行水區」，於築有堤防者，為二堤之間之土地，於未築有堤防者，為尋常洪水位達到地區之土地（省令舊臺灣省河川管理規則第4條第1項第2款有相同規定）。至於「河川區域」，依92年12月3日修正前河川管理辦法第5條第1款之定義規定，係指93年11月17修正前水利法施行細則138 條所稱水道防護範圍（即行水區、堤防用地、維護保留使用地及安全管制地）及河口區而言（省令舊臺灣省河川管理規則第4條第1

項第1款亦有相同規定），依現行後河川管理辦法第6條規定意旨，在依河川治理計畫完成一定河段範圍之河防建造物者，為依其河防建造物設施範圍劃定之土地，及因養護河防工程設施之需要所保留預備使用之土地。綜合上述分析，可知上述規定所稱「行水區」，僅係「河川區域」之一部分土地範圍。亦即位於舊法規所稱「行水區」範圍之土地，即符合新法規所稱「河川區域」範圍之土地。而「行水區」因其位於尋常洪水到達之區域，須更注重河水流動之暢通及防洪功能，故關於禁止堆置及種植農作物之標準，通常有較為嚴格之要求。

3.經查，急水溪河川區域前經臺灣省政府依舊臺灣省河川管理辦法第10條規定，以80年12月24日80府建水字第177392號公告在案，有該公告及所附急水溪第61號、第64號河川圖籍（前審卷第97、99、101頁）在卷可證。經比對上開河川圖籍及被告提出之河川區域截圖、斷面圖（前審卷第105-109頁），系爭土地確實位於急水溪河川區域內，且是在急水溪堤防內之行水區內，並經原告於108年6月13日準備程序中表明對於系爭土地位於急水溪之行水區，並不爭執，有筆錄在卷為證（參見前審卷第214頁）。再者，參對上述河川圖籍及急水溪2D整合圖乙張、農業部林業及自然保育署航測及遙測分署航攝影像圖資瀏覽服務平台航照圖及開放街圖各乙張、GOOGLE街景圖乙張（以上附本院卷251-261頁），有明顯可見之灰色堤防構造物在河道兩側，經標示之系爭土地均位於兩堤防之間，兩側堤防外則為防汛道路。依此事證，系爭土地均位於急水溪已築有堤防之二堤之間，核屬修法前水利法第78條之1第4款規定之「行水區內」，亦符合現行水利法第78條之2第4款規定之「河川區域內」，應可認定。

4.原告於急水溪河川區域內之系爭土地上種植桑椹樹，迄於原處分作成時，仍未向河川管理機關申請取得許可等情，有106年7月27日原告接受詢問之談話紀錄乙份(本院卷第109頁)在卷可證。核原告未經許可之種植行為，違反水利法第78條

之1第4款規定，被告依水利法第93條之4第1項規定以原處分命被告鏟除系爭土地上桑椹樹，並無違誤。

㈤原處分並無違反禁止法律溯及既往原則：

1.按新訂之法規，原則上不得適用於該法規生效前業已終結之事實或法律關係，是謂禁止法律溯及既往原則。倘新法規所規範之法律關係，跨越新、舊法規施行時期，而構成要件事實於新法規生效施行後始完全實現者，除法規別有規定外，應適用新法規。此種情形，係將新法規適用於舊法規施行時期內已發生，且於新法規施行後繼續存在之事實或法律關係，並非新法規之溯及適用，故縱有減損規範對象既存之有利法律地位或可得預期之利益，無涉禁止法律溯及既往原則（司法院釋字第620、第717號解釋理由參照）。

2.經查，原告主張自82年至89年間陸續取得系爭土地後，旋陸續於系爭土地上種植桑椹樹，且於汛期來臨前之每年4、5月間，進行植株低割矮化之修枝作業等情，縱認屬實。然在92年2月6日修正水利法第78條之1第1項第4款規定之新法規施行後，原告仍有繼續使用系爭土地之種植行為，迄於原處分作成時，尚未申請取得許可，亦即原告於系爭土地種植桑椹樹之使用行為，橫跨新舊法期間，並非於新法規生效前即已終結。是以，不論上述新法規施行前，原告於系爭土地之種植行為是否違反當時法規，被告所為原處分係針對新法規施行後，原告繼續種植桑椹樹而存在之事實予以規制，並非針對新法規施行前已終止之事實為規制，性質上與「真正之法律溯及既往」尚有不同。從而，被告審認原告未經申請許可於系爭土地之種植行為，已該當上述新法規之要件，適用上述規定作成原處分，尚無涉禁止法律溯及既往原則之違反。

㈥原處分並無違反信賴保護原則：

1.按「信賴保護原則攸關憲法上人民權利之保障，公權力行使涉及人民信賴利益而有保護之必要者，不限於授益行政處分之撤銷或廢止（行政程序法第119條、第120條及第126條參照），即行政法規之廢止或變更亦有其適用。行政法規公布

施行後，制定或發布法規之機關依法定程序予以修改或廢止時，應兼顧規範對象信賴利益之保護。除法規預先定有施行期間或因情事變遷而停止適用，不生信賴保護問題外，其因公益之必要廢止法規或修改內容致人民客觀上具體表現其因信賴而生之實體法上利益受損害，應採取合理之補救措施，或訂定過渡期間之條款，俾減輕損害，方符憲法保障人民權利之意旨（司法院釋字第525號解釋意旨）。是以，行政法規之廢止或變更，仍有信賴保護原則之適用。然國家如就人民對舊法規之信賴利益，已訂定過渡期間之條款或採取合理之補救措施，以為平衡，即與信賴保護原則無違。又信賴保護之構成要件須符合（1）信賴基礎：行政機關表現在外而具有法效性之決定；(2)信賴表現：人民基於上述之法效性決定宣示所形成之信賴，實際開始規劃其生活利益或財產之變動，並付諸實施；(3)信賴在客觀上值得保護等要件。倘有一要件不具備，即不受信賴原則之保護。

2.河川管理辦法配合92年2月6日修正水利法第78條之1第4款規定之新法規施行，已訂有過渡期間之緩衝規定：

⑴依新法規即92年2月6日修正水利法第78條之1第4款規定，就河川區域（含舊法規之行水區）之種植行為，一律採申請許可制後，依水利法授權由經濟部訂定之河川管理辦法，隨即配合修正訂定同辦法第61條第1項規定：「管理機關應於本法修正施行後1年內，對於河川區域內之私有土地於本辦法本次修正施行前有本法第78條之1第4款之種植植物行為者，擬定清查計畫，並於完成清查後通知使用人限期提出申請。」嗣該過渡期間屆滿後，認有延長過渡期間之必要，復於94年10月27日修正同辦法第61條第1項規定：「管理機關應於中華民國95年12月31日前，對於河川區域內之私有土地於本辦法中華民國92年12月3日修正施行前有本法第78條之1第4款之種植植物行為者，擬定清查計畫，並於完成清查後通知使用人限期提出申請。」（102年12月27日刪除）依上述規定意旨，可知立法者考量符合舊法規行水區種植標準

者，於新法規施行後，可能因未及時申請許可而變成違法行為，惟恐因此受有既存利益之減損。故要求河川管理機關於95年12月31日之法定期限前，清查並通知種植植物之土地使用人，給予使用人得於上述過渡期間內補正申請許可之機會，以平衡保護使用人之信賴利益與水利安全之公共利益，蘊涵有於此過渡期間，管理機關倘未踐行通知限期申請之程序，即不得逕行裁處，藉以保護信賴利益之立法意旨。準此，立法者已設有上述過渡期間之緩衝規定，足供舊法規期間合法種植之使用人採取適當之調整措施，以減輕新法施行可能發生之損害，應認已給予使用人相當之信賴保護。從而，被告於過渡期間屆滿後，因原告仍未依新法規申請許可，始適用新法規對原告予以裁處，不生信賴保護之問題，原處分尚無違反信賴保護原則。

⑵況自新法規即92年2月6日修正水利法第98條之1第4款規定施行後，算至被告作成原處分命原告清除地上植物之105年10月間止，已逾13年之久，原告應有足夠之緩衝時間，藉以調整適應新法規之法秩序。準此，原告實質上已獲有足夠之緩衝期間，其對舊法規之信賴利益已獲有適度保護，不得再就受損之信賴利益請求存續補償或損失補償。

3.原告於行水區內種植桑椹樹，足以妨礙水流，係違反舊法規之違法行為，顯非信賴舊法規之「信賴表現」，自不受信賴保護：

⑴原告在「行水區內」種植木本植物之桑椹樹，依舊法規之狀態，係足以妨礙水流之行為：

①按行政機關基於法定職權，就行政法規所為之釋示，係闡明法規之原意，性質上並非獨立之行政命令，應自法規生效之日起有其適用，經司法院釋字第287號解釋揭示在案。故關於92年2月6日修正前水利法第78條第1項第1款及部令新臺灣省河川管理規則第15條第1項第4款規定所稱「足以妨礙水流」之立法原意，行政機關所為之解釋，倘無違反法規之本

旨，自應溯及自上開法規發布生效日，即有其適用，而非僅得向後適用。

②依舊法規狀態，即92年2月6日修正前水利法第78條第1項第1款規定，「在行水區內，係禁止『足以妨礙水流』之種植行為」。而省令舊臺灣省河川管理規則第17條第1項第4款、部令新臺灣省河川管理規則第15條第1項第4款，亦有相同之規定。上開條文「足以妨礙水流」之不確定法律概念，經臺灣省政府79年9月2日函釋謂：「修正之臺灣省河川管理規則第17條第1項第4款所指定以妨礙水流之農作物，其種類或高度在省管理機關會同糧食主管機關擬定前，仍請禁止在行水區內種植超過50公分之農作物，但軟莖作物對水流不影響者不在此限之規定辦理。」等語，核其「泛從作物之高度判斷妨礙水流之狀態」乙節，恐有「限制母法之適用而有牴觸」之疑慮，經發回判決表示見解。至於「從農作物之種類判斷妨礙水流之狀態」，該函釋則未有明確之釋示。

③臺灣省政府水利處87年5月5日（87）水政字第0000000000號函：「主旨：屏東縣政府函請釋示臺灣省河川管理規則第17條第2項之足以妨礙水流之農作物種類或高度為何案……說明：……三、為考量事實需要，對種植案件之處理，因本省地理環境氣候因素，致生長、收成期各有不同，植物種類及高度限制規定尚難予作統一規定，在省管理機關會同農業主管機關擬訂報省府核定公告前，處理原則如次：……(二)長年生之植物（指收成後無需再播種繼續生長者）及棚架植物（需棚架作支柱之植物）應予禁止栽植，否則應予取締。(三）短期植物收成期在汛期期間內（每年5月1日至同年11月30日）以種植高度不超過50公分之植物，而軟莖植物對水流不影響者為限。(四)汛期將結束前1個月內（每年11月1日後）播種，而收成期在翌年汛期開始前（4月30日前）視植物類別並就生長期、收成期自行認定，但仍以種植不超過50公分之軟莖作物為主，如有超過50公分以上之硬莖植物，則應於汛期開始前收成完妥，並自行砍除者為限。」等語，係

依農作物之種類屬「長年生」或「短期植物」，而區別「足以妨礙水流」之判斷標準，並明白釋示於行水區種植之「長年生作物」，即屬「足以妨礙水流之農作物」，核係考量長年生作物多屬硬莖、高莖植物，因認足以妨礙水流，核與部令臺灣省河川管理規則第17條第1項第4款、第2項規定之本旨尚無不合。

④嗣經濟部就部令新臺灣省河川管理規則第15條第1項第4款「足以妨礙水流之植物」之判斷標準，於89年9月6日依同規則第15條第2項規定公告「河川區域種植規定」，其第4點規定：「河川區域內種植農作物之處理方式如下：……（二）長年生及棚架作物禁止種植。（三）收成期在汛期期間內(每年5月1日至同年11月30日)之短期作物，以種植高度不超過50公分之草本作物，且對水流不妨礙者為限。（四）汛期將結束前1個月內（每年11月1日後）播種，而收成期在翌年汛期開始前（4月30日前）之短期作物，應視作物類別及其生長期、收成期認定，並以種植草本作物為限，且不論是否已可收成，如有超過50公分以上者，或對水流有妨礙者，應於汛期開始前行砍除。」等語，明白規定「長年生植物」一律禁止種植；至於短期作物，須「收成期在汛期期間內、種植高度不超過50公分之草本作物、且對水流不妨礙者」始得種植，核係明白釋示於行水區種植之長年生植物，係屬「足以妨礙水流之植物」。經核濟部為水利法之中央主管機關，亦為部令新臺灣省河川管理規則之立法機關，其依同規則第15條第2項核定公告之89年9月6日「河川區域種植規定」，係就同規則第15條第1項第4款規定、修正前水利法第78條第1項第1款規定在行水區域內所種植者，是否屬「足以妨礙水流之植物」之適用疑義，闡明其法規原意，藉以協助下級機關統一解釋法令所為之解釋性行政規則，被告為其下級機關，自應遵照適用。

⑤經濟部89年9月6日公告「河川區域種植規定」為解釋性行政規則，依司法院釋字第287號解釋意旨，應自解釋標的之法

規生效日起有其適用，亦即應自修正前水利法第78條第1項第1款於52年12月10日發布生效日開始適用，至少應自79年8月29日省令舊臺灣省河川管理規則第17條第1項第4款規定發布生效日起有其適用。經查，原告係82年至89年間陸續取得系爭土地之後，始開始於系爭土地上種植桑椹樹而使用系爭土地。準此，原告種植桑椹行為時，修正前水利法78條第1項第1款及省令舊臺灣省河川管理規則第17條第1項第4款規定已發布生效，則原告之種植行為，應有「河川區域種植規定」之適用。又原告種植之桑椹樹，係木本植物之多年生喬木，枝條年生長量可達1.5至2公尺。每年初採果後（5月初）進行修剪，高度距地面120公分，促使重新生長新梢培育結果枝等情，有苗栗改良場官方網站介紹資料（第179、182頁）、農業世界雜誌所刊登「果桑（桑椹）生育與栽培管理」（第398頁）在前審卷可參。依此專業文獻資料，足認桑椹樹係屬長年生（多年生）之植物，而非高度不超過50公分之草本短期作物，應無疑義。再者，系爭土地位於急水溪之「行水區內」，已如前述，則原告於行水區種植長年生桑椹之行為，適用上開「河川區域種植規定」，自屬足以妨礙水流之行為，核係違反修正前水利法78條第1項第1款規定之違法行為，顯非客觀具體信賴上開法規之信賴表現行為，不生因信賴上開法規而受損之信賴利益存在，應無信賴保護原則之適用。

⑵原告雖主張依河川管理辦法第33條第3項規定，河川管理機關應提供原未申請許可者有補辦之機會，其意旨蘊含有信賴利益之保護。被告作成原處分前，未參酌上述規定允給原告補辦之機會，即有違反信賴保護原則云云。然審酌河川管理辦法33條第3項規定「屬本法第78條之1第1款、第2款、第4款及第6款之圍築魚塭、插、吊蚵之使用期滿未依第1項規定申請許可，其使用符合本法及本辦法其他相關規定者，得補辦申請許可，管理機關於其補繳使用期間之使用費後，依新案許可之。但其使用不符合本法及本辦法規定或未於管理機

關通知期限內補辦許可者，應依本法裁處」之文義，暨其立法理由「三、『使用期滿』未申請展限繼續使用者，考量圍築魚塭、插、吊蚵等與種植均涉及農民生計……」之意旨，可知立法者係針對「許可使用限期屆滿後，未申請展限而繼續使用者」所為之規範，允予就逾期未展限之「舊案」改依「新案」申辦許可之機會。經查，原告未曾就系爭土地申請許可種植桑椹，不符合「使用限期屆滿」之要件，自無該規定之適用。再者，原告所主張「被告未依該規定通知原告補辦許可」之事實，係發生在新法規施行之後，並非發生於信賴基礎即舊法規之存續期間內，不生應受保護之信賴利益，核無信賴保護原則之適用。原告此部分主張，尚無可採。

⑶原告另主張被告92年2月6日修正水利法第78條之1規定改採事先許可制後，迄於原處分作成前，未依102年12月27日修正刪除前河川管理辦法第61條規定，完成清查並通知原告申請補辦許可。因被告於上開10餘年期間怠為通知，使原告因而信賴在系爭土地上種植桑椹係屬合法，為免妨礙水流而每年於汛期前積極進行植株矮化，構成信賴表現，因此受損之信賴利益，自應受信賴保護云云。惟按因行政法規廢止或變更之信賴保護，須受規範對象在因法規施行而產生信賴基礎之存續期間，對構成信賴要件之事實，有客觀上具體表現之行為，始受信賴之保護（司法院釋字第525號解釋意旨參照）。原告主張之信賴基礎為92年2月6日修正前之水利法第78條第1項第1款規定，然所主張「被告於上開10餘年期間怠於依河川管理辦法第61條第1項規定通知原告限期提出申請許可」之構成信賴要件事實，係發生於為信賴基礎之舊法規已不存在時，亦原告所主張之上開信賴要件事實並非發生於產生信賴基礎之存續期間內，則其嗣後所為即非信賴表現，核與信賴保護之要件不合。原告此部分主張，亦無可採。

㈦原處分並無違反比例原則：

原告雖主張被告未依水利法第93條之2第6款規定，先行裁處罰鍰，並依同法第93條之4第1項規定限期令行為人回復原狀

狀等處分，選擇使原告損害較少方式以回復原狀，而逕行依後者規定命原告鏟除系爭土地上桑椹，有違比例原則云云。惟查，依水利法第93條之2第6款規定，對行為人施予罰鍰之不利處分，係就過去所為之不法行為予以個人懲罰；依水利法第93條之4第1項規定命行為人清除種植於河川區域之植物，係為保護水道暢通，預防未來發生水災，造成公共安全之預防性管制措施。經核原告於系爭土地上種植桑椹，倘未及時清除，恐妨礙水流暢通，進而影響水道防護，危害公共安全，此攸關河川沿岸全體民眾之生命財產安全，兩相比較，保護公眾安全應重於對行為人之懲處。從而，被告考量有儘早鏟除系爭土地上植物，維持汛期河川水流暢通之必要，遂逕行依水利法第93條之4第1項規定命原告清除種植系爭土地上桑椹，核係以保障公共安全為重之適切手段，核與比例原則無違。原告此部分主張，亦無可採。

㈧原告請求給付國家賠償金或信賴利益之損失補償，均無理由：

1.依國家賠償法第2條第2項規定意旨，請求國家賠償，須以公務員於執行職務行使公權力時，因故意或過失不法侵害人民自由或權利為要件。原告係以被告所為原處分違法，依原處分所為之行政執行，致其受有財產上損害為由。然查，被告所為原處分並無違誤，已如前述，則被告依原處分所為之執行，並非「不法侵害」原告之權利，核與上開規定要件不合，原告請求國家賠償，並無理由。

2.原告主張其因信賴舊法規即92年2月6日修正前水利法第78條第1項第1款規定之法效性，付諸實際行動而種植桑椹樹之信賴利益受有損害，應受價值保護為由。然查，原告之種植行為，係屬違法行為，非屬信賴表現，不生應受信賴保護之信賴利益，不符合信賴保護之要件。況就新法規之施行，已設有過渡期間之規定，已如前述，原告請求信賴利益之損失補償，亦無理由。

㈨綜上所述，原告之主張，均無可採。原告訴請確認原處分違法，暨請求判命被告應給付原告國家賠償或信賴利益之損失補償13,893,085元及其遲延利息，均無理由，應予駁回。又本件判決基礎已經明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要，併此說明。

七、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　22　　日

審判長法官　李　協　明

法官　邱　政　強

法官　孫　奇　芳

以上正本係照原本作成。

一、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人。	1.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、律師資格或為教育部審定合格之大學或獨立學院公法學教授、副教授。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格

	或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。 2.稅務行政事件，具備會計師資格。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、中央或地方機關、公法上之非法人團體時，其所屬專任人員辦理法制、法務、訴願業務或與訴訟事件相關業務。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　22　　日

書記官　宋　鑠　瑾