

最 高 行 政 法 院 判 決

110年度上字第376號

上 訴 人 巨立營造有限公司

代 表 人 林錚懋

訴訟代理人 盧永盛 律師

被 上 訴 人 經濟部

代 表 人 王美花

上列當事人間水利法事件，上訴人對於中華民國110年3月3日臺北高等行政法院109年度訴字第354號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

一、上訴人於民國105年11月29日標得南投縣政府辦理「105貓羅溪平林橋上下游河段疏濬作業-支出部分」工程(即支出標、下稱疏濬工程)；訴外人葉建成則以借牌方式標得上開疏濬作業-土石標售案(即收入標、下稱土石標售案)。上訴人將得標之疏濬工程交由葉建成承攬施作，並將該公司所有型號CAT0329D、名稱CAT0329DLMNB01759、引擎號碼00000000號挖土機(下稱系爭挖土機)出租予葉建成作為施工機具。惟葉建成意圖牟利，未依契約施工，並與其弟葉建志基於共同犯意，利用系爭挖土機及榮懋砂石開發有限公司(下稱榮懋砂石公司)所有型號CAT0349D挖土機(下稱349D挖土機)，在疏濬工程工區超過核准深度挖取土石外運販售，遭檢察官於106年7月25日指揮警方查獲，對葉建成、葉建志提起公訴，經臺灣南投地方法院判處其等竊盜罪刑，並經臺灣高等法院臺中分院於108年9月25日判決駁回上訴確定在案。被上訴人認葉建成上開未經許可在河川區域內採取土石之行為，違反水利法第78條之1第3款規定，爰依同法第93條之5規定，以108年9月16日經授水字第10820326560號處分書(下稱原處分)，沒入上訴人出租予葉建成使用之系爭挖土機。上訴人不服，

01 提起訴願；訴願中，被上訴人以108年10月24日經授水字第1
02 0820216130號函為「補充違規內容：因重大過失致所有系爭
03 挖土機成為葉建成違反水利法第78條之1第3款規定，在河川
04 區域內未經許可採取土石之工具；補充並更正適用法令為行
05 政罰法第22條第1項、經濟部沒入設施或機具作業要點(下稱
06 沒入作業要點)第2點第1項第4款。」等語，嗣經訴願決定駁
07 回上訴人訴願，上訴人提起行政訴訟，聲明：訴願決定及原
08 處分均撤銷，經原審法院判決駁回，上訴人遂提起上訴。

09 二、上訴人起訴之主張、被上訴人於原審之答辯及聲明，均引用
10 原判決所載。

11 三、原審駁回上訴人之訴，係以：

12 (一)榮懋砂石公司與上訴人代表人同為林錚懋，上訴人將標得之
13 疏濬工程交由葉建成為現場負責人處理，葉建成另以訴外人
14 安信實業有限公司、峰鋼實業有限公司、及誌建企業股份有
15 限公司名義標得疏濬作業收入標之土石標售案部分，並為實
16 際負責人。葉建成明知進行疏濬工程時，挖掘深度不可超過
17 計畫線，而因可挖掘深度範圍內之之土石幾乎為泥土，轉售
18 價格不高，超挖深處才有價格較高的級配料及粉沙，竟意圖
19 為自己不法之所有，與其弟葉建志自106年2月21日起至同年
20 7月25日間，利用上訴人所出租之系爭挖土機與榮懋砂石公
21 司所有之349D挖土機，作為挖取土石之施工機具，其等盜採
22 砂石行為經臺灣南投地方法院判處竊盜罪刑，並經臺灣高等
23 法院臺中分院判決駁回上訴確定在案，此部分事實應堪認
24 定。

25 (二)上訴人雖主張將系爭挖土機以每月新臺幣(下同)10萬元出租
26 予葉建成，租約第4條規定不得從事違法行為云云。然查，
27 系爭挖土機是採分期付款買賣，具一定價值，上訴人借給葉
28 建成使用期間，自當謹慎注意其是否以善良管理人注意義務
29 使用該挖土機，況系爭挖土機是在露天使用狀態，上訴人欲
30 觀察其使用情形，並無困難，上訴人對於系爭挖土機開挖深
31 度也能從挖土機臂長與以判斷，且上訴人從事挖取砂石相關

01 業務，只需稍加注意即可知道葉建成等是否違法挖取，且上
02 訴人代表人林錚懋並無不能注意之情事，在葉建成違法盜採
03 砂石期間，竟未予注意，仍提供系爭挖土機給葉建成作為盜
04 採砂石之用，實難認上訴人就避免系爭挖土機成為他人違反
05 水利法之工具，已盡應有之注意義務。另參以經濟部水利署
06 第三河川局就本件盜採砂石案進行調查時，林錚懋自承沒有
07 特別派人監督葉建成如何施工，施工期間偶爾去看一下等
08 語，可知林錚懋確實未盡注意義務，綜合上情，足認其就系
09 爭挖土機成為違法採取土石行為之工具，應有重大過失，被
10 上訴人作成裁處沒入系爭挖土機之原處分，於法有據等由，
11 為其論據。

12 四、本院按：

13 (一)水利法第78條之1第3款規定：「河川區域內之下列行為應經
14 許可：……□採取或堆置土石。」第78條之2第1項規定：
15 「……河川區域之劃定與核定公告、使用管理及其他應遵行
16 事項，由中央主管機關訂定河川管理辦法管理之。」裁處時
17 同法第92條之2第7款規定：「有下列情形之一者，處新臺幣
18 100萬元以上500萬元以下罰鍰：……□違反第78條之1第3
19 款、……規定，未經許可採取或堆置土石者。」第93條之5
20 規定：「違反……第78條之1……者，主管機關得沒入行為
21 人使用之設施或機具，並得公告拍賣之。」依上法律授權，
22 經濟部訂定之河川管理辦法第3條第1款規定：「本辦法所稱
23 河川管理，指下列事項：□河川治理計畫之規劃、設計、施
24 工。」第45條第1項規定：「中央管河川之管理機關為疏濬
25 或整理河道有辦理土石採取之需要時，得由當地直轄市或縣
26 (市)政府擬訂計畫書報經該管管理機關核轉主管機關核定後
27 許可辦理之。」準此足知，在河川區域內，應依許可內容採
28 取土石，若逾疏濬工程作業許可範圍外之土石採取，仍屬未
29 經許可採取土石之違章行為，應依水利法第92條之2第7款及
30 第93條之5規定，對行為人裁處罰鍰，並得沒入行為人使用
31 之設施或機具。

01 (二)另經濟部訂定之沒入作業要點第2點第1項第4款規定：「行
02 為人有下列違反水利法規定情事之一，經依本部辦理違反水
03 利法案件裁罰要點認定應受處罰之案件者，其所使用之設施
04 或機具，……，應予以沒入：……(四)第78條之1第1款或第3
05 款，於河川區域內未經許可…採取土石者。」第5點第1項、
06 第2項規定：「同時涉及刑事責任及違反其他行政法，依第2
07 點應予沒入之設施或機具者，其屬行為人所有時，執行機關
08 應於司法機關……不予沒收確定，且未有其他行政機關為沒
09 入處分後，再為沒入處分。」「前項設施或機具非屬行為人
10 所有者，執行機關應於司法機關確定無保留作為證據之需
11 要，且未有其他行政機關為沒入處分後，依法為沒入處
12 分。」係該部本於水利中央主管機關職權，為協助該部水利
13 署或所屬機關就轄內違反水利法案件，依水利法第93條之5
14 規定辦理沒入行為人使用之機具或設施所為的作業準則及裁
15 量基準，核未逾越水利法規範之目的及範圍，於法律保留原
16 則無違，被上訴人自得援為執行沒入作業之依據。

17 (三)行政罰法第1條規定：「違反行政法上義務而受罰鍰、沒入
18 或其他種類行政罰之處罰時，適用本法。但其他法律有特別
19 規定者，從其規定。」第22條第1項規定：「不屬於受處罰
20 者所有之物，因所有人之故意或重大過失，致使該物成為違
21 反行政法上義務行為之工具者，仍得裁處沒入。」其立法理
22 由指明物之所有人因故意或重大過失，致其所有物成為他人
23 違反行政法上義務行為之工具時，該所有人應為其故意或重
24 大過失負責，爰參考德國違反秩序罰法第24條規定得沒入其
25 所有物。徵諸水利法93條之5有關「主管機關得沒入行為人
26 使用之設施或機具」之規定，對於該設施或機具不屬於行為
27 人所有者，水利法並未對於物之所有人的主觀責任設有特別
28 規定，自應適用行政罰法第22條第1項規定；亦即，須因所
29 有人之故意或重大過失，致其設施或機具成為行為人違反水
30 利法義務行為之工具者，主管機關始得依水利法第93條之5
31 規定沒入該設施或機具。復依行政罰法第7條第2項規定，法

人就其代表人、其他有代表權之人或實際行為之職員、受僱人或從業人員之故意、過失，係負推定故意、過失責任。據此，本件上訴人屬公司組織，被上訴人因葉建成使用上訴人所有系爭挖土機，未經許可採取土石，違反水利法第78條之1第3款規定，依同法第93條之5規定以原處分沒入系爭挖土機，自須上訴人之代表人或實際行為之職員、受僱人、從業人員，對於系爭挖土機成為葉建成違法採取土石之工具，具有故意或重大過失，始生上訴人因推定而負同一故意或重大過失責任。

(四)再則，行政罰法第22條第1項所稱之「重大過失」，行政罰法並無定義規定，依學者通說及實務見解，係採民法之觀點，即以是否顯然欠缺普通人之注意為標準，與抽象輕過失，係欠缺善良管理人之注意；具體輕過失，係欠缺與處理自己事務為同一之注意，自有不同。而依民法第490條第1項規定，承攬係以承攬人為定作人完成一定之工作，由定作人給付報酬為目的，承攬人不受定作人之指揮監督，定作人對於承攬人執行承攬事項，亦不負監督之責。經查，觀諸原處分卷附上訴人於106年3月1日與葉建成簽訂之工程承攬契約書(見附卷四第38頁)所載，葉建成係向上訴人承攬施作疏濬工程，雙方並於同日訂立機具租賃合約書(見訴願卷第26頁)，由葉建成以每月10萬元向上訴人承租系爭挖土機，契約書載明承租期間葉建成不得從事違法行為。依上說明，葉建成與上訴人間為承攬關係，葉建成係獨立執行承攬事項(挖取淤土)，並不受上訴人(定作人)之指揮監督，上訴人對葉建成執行承攬事項，亦不負監督之責；而上訴人將疏濬工程交由葉建成承攬施作，同時將系爭挖土機出租給葉建成作為施工機具，契約並載明承租期間不得從事違法行為，尚符一般經驗法則及交易常規，至葉建成是否以善良管理人注意義務使用系爭挖土機，係葉建成(承租人)如違反上開注意義務，致系爭挖土機毀損、滅失者，應對上訴人(出租人)負損害賠償責任(民法第432條參照)；若葉建成以系爭挖土機

從事違法行為者，則應由葉建成（行為人）負違章責任或刑罰罪責，要不因系爭挖土機價值不菲，遽謂上訴人（出租人）有到現場監督或觀察葉建成（承租人）是否合法使用系爭挖土機之注意義務；再者，重大過失與抽象輕過失、具體輕過失為應負不同注意程度之過失責任。原審未敘明上訴人應負何注意義務及所憑依據，逕以系爭挖土機具一定價值，上訴人出借給葉建成使用期間，自當謹慎注意其是否以善良管理人注意義務使用該挖土機，且上訴人是從事挖取砂石相關業務，在現場觀察只需稍加注意即可知道葉建成是否違法挖取土石；暨上訴人代表人林錚懋並無不能注意之情事，且自承沒特別派人監督葉建成如何施工，施工期間偶爾看一下等情，認林錚懋確實未盡注意義務，進而推論林錚懋就系爭挖土機成為違法採取土石行為之工具，應有重大過失，被上訴人作成原處分裁處沒入系爭挖土機，於法有據，即嫌速斷，並有判決不備理由之違誤。

（五）又基於行政訴訟之職權調查原則，行政法院對於人民訴請撤銷之行政處分，原得就一切事實關係及法律爭點為審查，不受當事人主張之拘束（行政訴訟法第125條第1項參照），行政機關於行政訴訟程序追補理由既有助於法院客觀事實與法律之發現，亦符合訴訟（程序）經濟之要求；因此，在不喪失行政處分之同一性及不妨礙當事人防禦之前提下，行政機關得於行政訴訟程序追補行政處分之理由及法律依據，供事實審行政法院調查審酌。經查，上訴人之代表人林錚懋同時為榮懋砂石公司、榮懋交通有限公司（下稱榮懋交通公司）之代表人，葉建成係利用分別向上訴人、榮懋砂石公司租用之系爭挖土機、349D挖土機為工具，違規超挖土石外運販售，並委託榮懋交通公司負責載運土石給買方等情，為原審依調查證據之辯論結果所確認之事實。而上訴人不服原處分，提起訴願，經訴願機關審認：被上訴人行政調查結果，林錚懋將上訴人及榮懋砂石公司所有上開挖土機2部出租給葉建成作為採取土石之機具，並居間接洽土石買賣，以榮懋交通公司

01 之車輛載至買方，更參與指揮疏濬標工程之進行，認林錚懋
02 與葉建成共同實施違反水利法第78條之1第3款規定之行為，
03 經另案處以罰鍰。是林錚懋為上訴人之代表人就系爭挖土機
04 出租葉建成作為施工機具，而任其違法採取土石，顯屬故
05 意，縱無故意亦有重大過失，依行政罰法第7條第2項規定，
06 推定為上訴人之故意或重大過失為由，據以駁回上訴人之訴
07 願(見原審卷第37-39頁)。嗣被上訴人於原審追補主張上訴
08 人雖未直接實施採取土石之行為，惟其轉包、出租挖土機、
09 載運土石之行為，為本案未經許可採取土石之關鍵行為，對
10 於本案土石採取行為之完成均有協力或助益，主觀上有互相
11 利用他方行為作為己用之意，應認上訴人負責人林錚懋有與
12 葉建成故意共同超深挖取土石之違法行為，被上訴人依行政
13 罰法第7條第2項、第22條第1項沒入上訴人所有機具之原處
14 分，核屬有據等語(見原審卷第262頁行政訴訟陳報(二)狀、第
15 283-285頁準備程序筆錄)，並提出榮懋交通公司司機范峰
16 銘、張家豪及砂石買受人王琨霖之調查筆錄為證。經核上開
17 被上訴人於原審追補之理由，並未改變原處分之同一性，亦
18 不妨礙上訴人之攻擊防禦，應准許被上訴人為上開理由之追
19 補。則被上訴人追補之理由是否成立(即林錚懋是否成立與
20 葉建成故意共同實施違反水利法第78條之1第3款規定之行
21 為)，關涉上訴人之代表人林錚懋對於系爭挖土機成為葉建
22 成違法採取土石之工具，是否具有故意，而推定上訴人應負
23 同一故意責任之重要爭點，原審應依職權調查事實，並憑以
24 適用法律，原判決未予調查審認，即有判決不適用行政訴訟
25 法第125條規定之違法。

26 (六)綜上，原判決既有如上所述理由不備及不適用法規之違法，
27 並將影響判決結論，故上訴意旨指摘原判決違法，求予廢
28 棄，為有理由。又因本件事實尚有由原審法院調查審認之必
29 要，本院無從自為判決，爰將原判決廢棄，發回原審法院再
30 為調查後，另為適法之裁判。

01 五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1
02 項、第260條第1項，判決如主文。

03 中 華 民 國 111 年 8 月 17 日

04 最高行政法院第三庭

05 審判長法官 胡 方 新

06 法官 李 玉 卿

07 法官 曹 瑞 卿

08 法官 林 惠 瑜

09 法官 蕭 惠 芳

10 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

11 中 華 民 國 111 年 8 月 17 日

12 書記官 高 玉 潔