臺中高等行政法院判決

108年度訴字第48號

108年6月6日辯論終結

原　　告　楊奕樹

輔 佐 人　楊明翰

被　　告　臺中市政府水利局

代 表 人　范世億

訴訟代理人　朱坤棋　律師

上列當事人間水利法事件，原告不服臺中市政府中華民國107年12月20日府授法訴字第1070256642號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

被告原以第三人何文凱（臺中市○○區○○段○○○○○○號土地所有權人）未經申請許可即擅自設置水利設施，違反水利法第46條規定，以民國（下同）107年9月11日中市水管字第10700701271號函，限期第三人何文凱自行拆除水利設施，惟何文凱於107年9月17日提起訴願，於訴願書陳述係原告主持施工，被告之處分對象有誤等語，經被告重行審查後撤銷上開處分，另以107年9月21日中市水管字第10700735951號函（下稱原處分）限期原告自行拆除未經申請許可即擅自設置之水利設施。原告不服，向臺中市政府提起訴願遭駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

（一）主張要旨：

1、原告及訴外人何文凱等人所有之私有地被臺灣臺中農田水利會占用並設置臺中市清水區舊五福圳：

○○○○○市○○區○○段○○○○○○○○○○○號土地所有權人之一，此2筆土地遭訴外人臺灣臺中農田水利會占用作為舊五福圳灌溉水圳之一部分，占用面積為5.99平方公尺；又原告之姻親何文凱所有同段406-3地號土地同樣遭訴外人臺灣臺中農田水利會占用作為舊五福圳灌溉水圳之一部分，占用面積為32.60平方公尺。因訴外人何文凱所有同段406-3地號土地遭訴外人臺灣臺中農田水利會占用之面積較大，原告前於104年起即代理訴外人何文凱向臺灣臺中農田水利會索還鰲峰段406-3地號土地之被占用範圍。

2、原告代理訴外人何文凱向訴外人臺灣臺中農田水利會追索遭舊五福圳占用之鰲峰段406-3地號土地，獲臺灣臺中農田水利會多次具文答覆，相關重點如下：

⑴舊五福圳於75年起已停止農田灌排使用。

⑵舊五福圳於102年提出辦理全段廢止，文中並未將原告及訴外人何文凱所有之鰲峰段408、408-3及406-3地號土地記載為舊五福圳水圳用地。

⑶臺灣臺中農田水利會3次提出廢除舊五福圳之申請，被告皆以無關農田灌排之理由駁回臺灣臺中農田水利會提出之廢圳申請案。

3、原告於撤銷原處分之聲明外，另外聲明被告應依水利法第47條規定執行其行政義務，依法命令訴外人臺灣臺中農田水利會拆除遭占用部分土地之舊五福圳：

⑴依水利法第47條及水利法施行細則第7條規定可知，原告非水利法承認之興辦水利事業人，對於舊五福圳占用系爭

範圍土地一事，原告無法以個人之身分提出廢除、改道舊五福圳等申請案，更難以依水利法相關法令索回自有土地被占用部分，先予敘明。

⑵因訴外人臺灣臺中農田水利會近年已3次提出廢除舊五福圳之申請，被告皆以無關農田灌排之理由駁回臺灣臺中農田水利會提出之廢圳申請案。查被告對於舊五福圳廢圳申請之3次駁回理由分別為：

A.「請貴會排除占用後，再函本局申請廢止圳路。」

B.「旨案貴會僅○○○區○○段○○○○○○號提出申請，為利整體維護管理，不宜個別地號申請，故請整體（舊五福圳）考量，並排除占用後再檢附相關資料向本局提出申請。」

C.「……旨揭地號土地現況仍有水溝，建請保留，有關旨案水利設施水利用途廢止歉難同意。」

⑶有關舊五福圳占用、誤用系爭範圍土地之情況，屬水利法第47條第1款規定之「設施工程超過原核准範圍以外，令其更改或拆除之。」之情形，被告本應依該條款規定，命令訴外人臺灣臺中農田水利會拆除系爭範圍土地。又水利法第47條之規定，屬水利主管機關之職權，非原告得申請辦理之事項。

⑷如今，被告作成原處分之前因，起於被告自75年起即怠於依水利法第47條第1款規定命訴外人臺灣臺中農田水利會拆除占用系爭範圍土地之舊五福圳。原告本於對自有土地之所有權，主張被告應依水利法第47條規定依法行政。

⑸原告本於水利法對於被告之法定授權及被告應行使所獲授權之行政義務，主張被告應將水利法第46條與第47條一併適用，除被告應撤銷對原告之原處分外，更應主動依水利

法第47條規定審查舊五福圳之得令更改或拆除之範圍，勿要長期限制、侵害民眾（包括原告）對私有財產之權利。

4、被告以無關農田灌排之理由駁回舊五福圳之廢圳申請案，原告本於所有權自行回填受占用之土地：

原告代理訴外人何文凱向臺灣臺中農田水利會及被告主張索還鰲峰段406-3地號土地時，訴外人臺灣臺中農田水利會之答覆顯然已無繼續占用鰲峰段406-3地號土地之意願，僅因被告以無關農田灌排之理由駁回五福圳廢圳案，致原告及訴外人何文凱所有土地持續受舊五福圳違法占用。另外，原告及訴外人何文凱所有之鰲峰段408、408-3、406-3地號土地之被占用部分土地自始不屬舊五福圳之規劃水圳用地，純粹為舊五福圳誤用鰲峰段408、408-3、406-3地號土地。是故，原告於107年8月自行回填上述3筆土地遭誤用部分（下稱系爭範圍土地）。

5、被告非農田水利會組織通則之主管機關，被告及訴願決定機關無權要求舊五福圳「照舊使用」系爭範圍土地：

⑴因訴外人臺灣臺中農田水利會明言舊五福圳於75年起已停止農田灌排使用，依農田水利會組織通則第11條規定，自舊五福圳停用時，訴外人臺灣臺中農田水利會已不具「照舊使用」系爭範圍土地之資格；又有權否准舊五福圳是否「照舊使用」之主管機關，依農田水利會組織通則第4條規定為行政院農業委員會。另外，訴外人臺灣臺中農田水利會停止舊五福圳之農田灌溉，此為水圳使用及當地農田灌溉使用之現況；舊五福圳既然已停用，被告無權於舊五福圳停用後，越權並違法要求訴外人臺灣臺中農田水利會照舊將舊五福圳持續作為農田灌溉用途使用。

⑵被告為臺中市之水利主管機關，僅有依水利法，審核水利

設施之興辦、變更或廢止，對於舊五福圳是否停水或停用，屬訴外人臺灣臺中農田水利會依農田分布所決定；因此，訴外人臺灣臺中農田水利會判斷舊五福圳已無使用必要並停止農田灌排，為訴外人臺灣臺中農田水利會依其法定權責之判斷，非被告能強迫。被告無權認定舊五福圳應照舊使用或繼續使用在先，訴願決定機關未審查出被告之越權解釋行為在後，事後訴願決定機關逕行引用依被告對農田水利會組織通則第11條之錯誤解釋而作成訴願決定，亦為訴願決定機關對事實之錯誤認定。

6、原告回填遭誤用之系爭範圍土地，均不屬水利用地；原告於系爭範圍土地回填之土方、混凝土，亦不屬水利建造物；此施工行為更不因此成為擅自設置水利設施之行為：

⑴查訴外人臺灣臺中農田水利會於近期有關舊五福圳之廢圳申請函文，所涉及之土地地號如下：

A.102年6月7日函文○○○區○○段379、379-1、379-2、379-3、379-4、379-5、384、387、396、396-1、554、561、570、571地號、新興段3、15、406地號、清水段西勢小段410-10地號等19筆土地，該次申請涉及範圍為舊五福圳全段廢圳。

B.104年11月11日函文○○○區○○段○○○○○○○號土地。

C.106年6月5日函文○○○區○○段609、674、鰲峰段379-1、379-2、379-3、379-4、379-5地號。

D.綜上所載，因本案系爭範圍土地從未經設定為水利用地、合法徵收並登記為水利用地在案，純為訴外人臺灣臺中農田水利會施工時誤用私人土地；雖經農田水利會組織通則第11條第2項規定事後授權，系爭範圍土地仍不屬登記在案之水利、農田水利用地。另外，訴外人臺灣

臺中農田水利會承辦人員曾私下告知，因系爭範圍土地不屬登記有案之五福圳用地，無法據此向被告申請系爭範圍土地之廢圳案。

⑵有關水利法第46條、第49條規定之「水利建造物」，依體系解釋論之，此2條法規之水利建造物之定義必須相同。對於「水利建造物」之解釋，如以92年廢止之水利建造物安全檢查辦法及水利法第49條第2項之規定為認定依據，「水利建造物」之範圍僅限於河川水利建造物或與公眾防洪有關；如以水利建造物檢查及安全評估辦法為認定依據，則「水利建造物」範圍限於（水利法）主管機關興辦或與公共安全有關，並將重點聚焦於同辦法第19條規定之潰壩（決）之演算，顯然「水利建造物」之定義偏重於有潰壩（決）可能性之河川水利建造物，而未擴張解釋至任意水利建造物。即水利法第46條第1項第2款之「引水之建造物」與同法第49條規定之「引水之水利建造物」性質相同，皆為與公眾防洪有關之河川水利建造物。需為主管機關興辦或經中央主管機關認定公告與公共安全有關之防水、引水、蓄水、洩水建造物。被告引用水利建造物建造改造或拆除審核作業要點第3點規定為判斷水利建造物之依據，此點規定之範圍應以河川之防護、引水、洩水等事為限，以符合水利法第46條、第49條規定之「水利建造物」之定義，而非將水利建造物建造改造或拆除審核作業要點之適用範圍擴張至人工水圳（例如:舊五福圳）。

⑶訴外人臺灣臺中農田水利會使用私有土地做為農田灌溉水圳，而「照舊使用」之法源依據為農田水利會組織通則第11條第2項，該項法規之立法背景，起於水利會鋪設農田灌溉水圳時，從未先通知地政機關鑑界完成後再施工，造

成農田灌溉水圳多有誤用私人土地，為確保農田灌溉之需求，立法院特於59年2月9日增訂農田水利會組織通則第11條第2項規定，授權「原提供為水利使用之土地，應照舊使用」，以平衡水圳施工錯誤及確保農田灌溉需求之爭議。如此，當水圳已停止農田灌溉使用，或有意變更用途為非農田灌溉使用，水圳之管理機關即不具「照舊使用」之合法權利。換言之，臺灣臺中農田水利會將舊五福圳變更為非農田灌溉用途，即屬「未照舊使用」。以本案訴訟系爭範圍土地而言，自舊五福圳於75年停止農田灌排時起，舊五福圳對系爭範圍土地之占用情形，恢復為違法占用、無權占用及誤用之狀態。原告回填系爭範圍土地，為民法授予土地所有人之合法權利，並非原告擅自設置水利設施或水利建造物。

⑷原告之自有土地自始不屬水利用地，亦未登記於訴外人臺灣臺中農田水利會之水利紀錄檔案。又原告於舊五福圳停止農田灌排後，當有回填自有土地被占用系爭範圍土地之權利，與擅自設置水利建造物之定義無關，故本案不適用水利建造物建造改造或拆除審核作業要點第3點，被告之主張明顯有誤。

⑸原告於非水利地範圍施工之工程建造物，不屬水利建造物，又施工回填受占用之系爭範圍土地，無須向任何人申請。另外，原告於107年8月17日對系爭範圍土地施工時，訴外人臺灣臺中農田水利會清水工作站朱站長親臨現場監看原告施工，被告已記載於原處分書，且朱站長並未反對原告自行回填；被告捏造原告擅自設置水利建造物，純為被告事實認定錯誤，原告並未擅自設置水利建造物。

7、臺中市清水區五福圳不屬水利法第46條第1項第2款規定引

水之水利建造物：

⑴臺中市清水區五福圳為臺灣臺中農田水利會興辦之農田灌溉水圳，非屬防水、引水、蓄水、洩水之河川水利建造物，更不具備防洪之功能，亦非由主管機關興辦或經中央主管機關認定公告與公共安全有關之水利建造物，故不論五福圳之通水斷面是否達2.0平方公尺，仍不屬水利法第46條第1項第2款規範之範疇。

⑵臺中市清水區五福圳修繕時，誤用系爭範圍土地部分，自始未登記於任何機關，顯為臺灣臺中農田水利會修繕五福圳之錯誤施工並拓寬，以致超出五福圳之原設計寬度。另外，被告多次主張五福圳之截面積超過2.0平方公尺，又主張五福圳為引水之建造物，此為被告錯誤認定。蓋不論五福圳之通水斷面為何，任何機關皆無權將系爭範圍土地用於河川防護、防洪，更不得以此誤用情事，而將臺中市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○○○○號等3筆土地認定利用地，亦不可以水利法第46條第1項第2款及相關法規而裁罰。

8、臺中市清水區五福圳自始不屬於水利法第46條規定之河川水利建造物，故原告回填受占用之土地（即本案施工範圍），無須向主管機關申請核准；反之，對於五福圳之現況或原告對五福圳之施工，被告並無依水利法第46條及第91條而裁罰原告之權利，即被告自始違法處分。

（二）聲明：

1、訴願決定及原處分均撤銷。

2、被告應依水利法第47條第1款規定命令舊五福圳之興辦水利事業人提出舊五福圳之改道案或拆除案，並將占用原告所有之臺中市○○區○○段○○○○○○○○○○號土地歸還原告

等全體土地所有權人。

三、被告答辯及聲明：

（一）答辯要旨：

1、系爭五福圳為水利法所規範之水利建造物：

按水利法第1條、第3條、第4條、第12條、第46條第1項、第63條之2第2項規定及行政院農業委員會為監督輔導農田水利會辦理事業區域內灌溉用水之引灌、營運、亢旱機制、排水、水質、蓄水、水利設施之管理養護及水路變更等業務，訂定農田水利會灌溉排水管理要點，該要點第2點及第3點規定可知，被告為水利法所定之主管機關，系爭臺灣臺中農田水利會所轄灌溉事業區內之五福圳為上述之農田水利建造物，自屬水利法第46條第1項所規範之引水建造物，亦屬同法第63條之2所規定灌○○○區○○○路，其建造、改造或拆除，均應經主管機關之核准，其變更或廢止，應經興辦水利事業人同意，並報經主管機關核准。

2、系爭五福圳尚未經廢止，其建造、改造或拆除，均應經主管機關核准：

系爭五福圳之通水斷面為4.95平方公尺（4.5公尺＜渠寬＞x 1.1公尺＜深度＞），屬水利建造物建造改造或拆除審核作業要點第3點所規定需行送審之水利建造物。準此，系爭五福圳尚未經廢止，則原告未經許可，擅自在渠道內施設擋土牆，阻斷通水斷面達3.52平方公尺（3.2公尺＜渠寬＞x 1.1公尺＜深度＞），影響通水斷面百分比例達71%，所為已違反水利法第46條第1項之規定，則被告依同法第93條之4規定，限期令原告拆除違法施設之擋土牆，自屬合法有據。至於原告辯稱系爭五福圳已不具灌溉

功能部分，屬臺灣臺中農田水利會是否同意依水利法第63條之2第2項規定變更或廢止該圳路，並報經主管機關即被告核准之問題，原告仍不得任意在圳路內施作擋土牆建造物。

3、關於原告主張系爭土地未經徵收登記為水利用地，原告回填土地以排除占用乃土地所有人之合法權利部分：

按水利法第2條規定可知，人民是否已取得水利建造物所占用土地之所有權，均不影響主管機關依水利法相關規定所為之水利行政之處理及水利事業之興辦。又依臺灣臺中農田水利會106年3月31日中水管字第1060450724號函所示，系爭五福圳創設於清雍正11年（公元1733年），距今已有270多年歷史，係因歷經地震、圖籍位移重測等因素而占用系爭範圍土地，並非因施工錯誤所致。從而足認系爭範圍土地事實上係供作五福圳渠道之用地，自屬農田水利會組織通則第11條第2項所規定原供為水利使用之土地，與是否已經依法徵收無關，自應受水利法等相關法令之規範。

4、關於原告聲明2部分：

⑴原告本項請求應屬行政訴訟法第5條之課予義務訴訟，但並未經原告依法向被告提出申請，故本項請求並非被告於法令所定期間內不予置理，或否准其請求，再經原告依訴願程序提起訴願而未獲救濟者。則原告未踐行上開程序而逕行提起本件課予義務訴訟，應有起訴不備其他要件之違法。

⑵又水利法第47條並無賦予人民得據以請求機關撤銷或限制核准興辦水利事業之公法上請求權，則原告提起本項請求亦屬無據。

（二）聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

（一）本件系爭五福圳是否為水利法第46條所規範之水利建造物？

（二）被告是否為本件主管機關？

（三）原告可否請求被告依水利法第47條規定，令臺灣臺中農田水利會提出舊五福圳之改道案或拆除案，並將遭占用之系爭範圍土地歸還原告等全體土地所有權人？

五、本院的判斷：

（一）前提事實：

前揭爭訟概要之事實，分別有如附表所示各項資料可查（甲證1、2、5、附件2，本件判決相關證據之編號詳附表）。

（二）按行政程序法第15條第1項及第3項規定：「行政機關得依法規將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行之。……前2項情形，應將委任或委託事項及法規依據公告之，並刊登政府公報或新聞紙。」另訴願法第8條規定：「有隸屬關係之下級機關依法辦理上級機關委任事件所為之行政處分，為受委任機關之行政處分，其訴願之管轄，比照第4條之規定，向受委任機關或其直接上級機關提起訴願。」因此，行政機關將其權限之一部分，委任所屬下級機關執行者，受委任之下級機關就委任事件所為之行政處分，為其行政處分。又水利法第4條規定：「本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」依此規定，臺中市政府為水利法在直轄市層級之主管機關。惟100年9月1日公布臺中市政府組織權限劃分自治條例第2條規定：「中央法令明定直轄

市政府為地方主管機關，而使本市取得地方自治團體管轄權者，本府得以組織自治條例及相關機關組織規程為權限劃分。前項情形，準用行政程序法第15條第3項權限委任規定之方式，將管轄事項及法規依據公告之，並刊登本府公報。」另臺中市政府於101年2月24日以府授水秘字第10100030509號公告臺中市政府關於水利法所定主管機關權限，劃分由被告執行（參見本院卷第247頁），故臺中市政府將有關水利法及其子法之執行權限委任被告辦理之，經核尚無不合，被告自有本件之事物管轄權限，合先敘明。

（三）系爭五福圳為水利法所規範之水利建造物：

1、應適用的法令：（附錄）

⑴水利法第1條、第3條、第4條、第12條、第46條第1項、第63條之2第2項。

⑵水利建造物建造改造或拆除審核作業要點第3點第1項第4款。

⑶農田水利會灌溉排水管理要點第2點、第3點。

2、按水利行政之處理及水利事業之興辦，應依水利法之規定；而水利法所稱水利事業，謂用人為方法控馭，或利用地面水或地下水，以防洪、禦潮、灌溉、排水、洗鹹、保土、蓄水、放淤、給水、築港、便利水運及發展水力；水利法主管機關在中央為經濟部，在直轄市為直轄市政府，在縣（市）為縣（市）政府；主管機關並得視地方區域之需要，核准設立農田水利會，秉承政府推行農田灌溉事業，分別為水利法第1條、第3條、第4條、第12條所明定。另依同法第46條第1項規定，興辦水利事業，關於防水、引水、蓄水、洩水、抽汲地下水、與水運有關、利用水力及其他水利建造物等之建造、改造或拆除，應經主管機關之

核准；及同法第63條之2第2項規定，灌○○○區○○○○○路及其他設施之變更或廢止，應經興辦水利事業人同意，並報經主管機關核准。可知，被告為水利法所定之主管機關，因有關灌溉、排水、給水或其他便利水運及發展水力之控馭或利用地面水、地下水等事務，均屬水利事業之範圍，應有水利法之適用。而水利法第46條規定所稱之水利建造物，係指防水、引水、蓄水、洩水、抽汲地下水、利用水利及其他水利建造物。依經濟部83年2月14日（83）經水字第002811號函釋：「水利法第46條所指之各種水利建造物，係以人為之方法建造或利用天然形勢加以人為建造，以達其水利上目的之建造物而言；舉凡灌排系統、水閘門、虹吸工、渡槽、取水井、橡皮堰、攔水堰、水庫等均屬之，無法一一列舉。」亦將各級灌溉、排水圳路等灌排系統納入。而水利建造物建造改造或拆除審核作業要點第3點第1項第4款規定，水利法第46條第1項各款需行送審之水利建造物，其中洩水建造物，係指「排水」或「洩水」設施其通水斷面積達2.0平方公尺以上或抽水量達每秒0.3立方公尺以上之抽水站、排水路、放水路等。再者，行政院農業委員會為監督輔導農田水利會辦理事業區域內灌溉用水之引灌、營運、亢旱機制、排水、水質、蓄水、水利設施之管理養護及水路變更等業務，特訂定農田水利會灌溉排水管理要點，為該要點第1點所明定。依該要點第2點及第3點規定，所稱農田水利設施係指水利會管理或代管之農田水利建造物及其附屬設施；而所稱農田水利建造物係指水利會事業區域內管理之水庫、灌溉蓄水池、各級灌溉、排水圳路、堤防及附屬構造物。準此，各級灌溉、排水圳路，自屬水利法第46條第1項、水利建造物建

造改造或拆除審核作業要點第3點第1項第4款所規定之「洩水建造物」，其建造、改造改道之申請程序應依上述水利法規規定辦理。

3、雖排水管理辦法第2條第1項及第3項規定，排水依功能及集水區域特性分為農田排水、市區排水、事業排水、區域排水及其他排水；農田、市區及事業排水之管理，由目的事業主管機關依其法令管理之；其他排水，由各直轄市、縣（市）政府制（訂）定自治法規管理之。又依同辦法第5條第1項規定，各類排水類別之變更，應由該排水變更前後之目的事業主管機關協商同意後，始得為之；變更涉及區域排水者應報請中央主管機關公告變更之。惟上開規定乃係有關各種排水設施依排水功能所為之分類及應如何管理等規範，並不影響各該排水設施仍屬水利法第46條第1項所規定屬水利建造物之本質。況且，現行排水管理辦法係主管機關經濟部以88年6月30日（88）經水字第88461612號令訂定發布，並自同年7月1日起施行，其前身為臺灣省排水設施維護管理辦法，則係68年9月19日訂定，88年11月9日廢止。系爭五福圳於75年間辦理改道，全線即無供作農田灌排，純為市區排水使用（詳後說明），依當時之臺灣省排水設施維護管理辦法，並無如上開排水管理辦法有關各類排水類別變更之相關規定，自無適用之餘地。

4、查原告所主張占用系爭臺中市○○區○○段○○○○○○號土地之五福圳，乃係由臺灣臺中農田水利會所轄之灌溉事業區域內之灌溉、排水圳路，創設於清雍正11年（公元1733年），距今已有270多年歷史，五福圳圳路曾於75年間辦理改道，舊五福圳全線已無農田灌排，現純為市區排水使用，臺灣臺中農田水利會曾於83年間向臺灣省水利局申請

報廢，惟經臺中市清水區公所83年5月4日八三清鎮建字第6560號函覆仍須借助供市區排水使用，為免雨污水無處排放，暫緩同意廢圳路申請等語，有甲證7之函文在卷可稽。顯見，系爭五福圳圳路原係作為農田灌排使用，嗣後作為市區排水之用，依照上開說明，仍屬水利法第46條第1項第4款規定所稱洩水之建造物。而農田水利會組織通則之主管機關行政院農業委員會，亦以105年6月4日農水字第1050716091號函明確認定五福圳為「洩水之建造物」（參見甲證12），該函並記載：「……臺中水利會105年5月23日中水管字第1050401050號函說明三，略以『另有關廢溝部分，臺中市政府水利局函復清水區公所表示仍需借助供市區排水使用及現有水溝應予保留，故皆未獲同意報廢在案。』……因五福圳尚未獲水利主管機關（臺中市政府）核准拆除或廢止，臺中水利會仍無法拆除或廢止。」迄今仍作為市區排水使用，並未經主管機關同意拆除或廢止，仍應依其原有排水功能繼續使用。被告雖主張其屬水利法第46條第1項第2款規定所稱引水之建造物，容係對系爭五福圳現行使用功能有所誤解，依行政訴訟法第125條第1項有關「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」之規定，本院並不受其拘束。是原告主張「臺中市清水區五福圳為臺灣臺中農田水利會興辦之農田灌溉水圳，非屬防水、引水、蓄水、洩水之河川水利建造物，更不具備防洪之功能，亦非由主管機關興辦或經中央主管機關認定公告與公共安全有關之水利建造物，故不論五福圳之通水斷面是否達2.0平方公尺，仍不屬水利法第46條第1項第2款規範之範疇。」等云，容有誤解，委非可採。

（四）原告未經許可，擅自在系爭五福圳內施設擋水牆面，阻斷通水，已違反水利法第46條第1項之規定：

1、應適用的法令：水利法第42條、第46條第1項、第3項、第63條之2第2項、第93條之4。（附錄）

2、系爭五福圳尚未經廢止，其建造、改造或拆除，均應經主管機關核准：

查系爭五福圳之通水斷面為4.95平方公尺（4.5公尺＜渠寬＞x 1.1公尺＜深度＞），有現場測量照片在卷可參，並為原告所不爭執，自屬水利建造物建造改造或拆除審核作業要點第3點所規定需行送審之水利建造物，其建造、改造自應依水利法第46條第1項之規定，應經主管機關即被告之核准，始得為之。然系爭五福圳尚未經廢止，已如前述，原告竟未經許可，擅自在系爭五福圳內施設擋水牆面，阻斷通水斷面達3.52平方公尺（3.2公尺＜渠寬＞x 1.1公尺＜深度＞）（參見附件2），影響通水斷面百分比例達71%，亦有現場測量照片在卷可參，並為原告所不爭執，自已違反水利法第46條第1項之規定，則被告依同法第93條之4規定，限期令原告拆除系爭違法施設之擋水牆面，自屬合法有據。至於原告主張系爭五福圳已不具灌溉功能乙節，乃屬臺灣臺中農田水利會是否同意依水利法第63條之2第2項規定變更或廢止該圳路，並報經主管機關即被告核准之問題，在未經變更或廢止之前，原告仍不得任意在系爭五福圳內施作擋水牆面進行建造、改造工程。

3、復依水利法第2條規定，水為天然資源，屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響。亦即，凡需取用水資源者，除依水利法第42條免為水權登記規定者外，均應依水利法及其相關規定辦理水權登記。而人民是否已取得水

利建造物所占用土地之所有權，均不影響主管機關依水利法相關規定所為之水利行政之處理及水利事業之興辦。查系爭五福圳創設於清雍正11年（公元1733年），距今已有270多年歷史，係因歷經地震、圖籍位移重測等因素而占用系爭範圍土地，並非因施工錯誤所致，經臺灣臺中農田水利會以106年3月31日中水管字第1060450724號函覆明確（參見附件2，本院卷第151頁至第152頁）。可知系爭範圍內之土地事實上已供作五福圳圳路使用，自屬農田水利會組織通則第11條第2項所規定原供為水利使用之土地，應照舊使用，自應受水利法等相關法令之規範，不因未經徵收所影響。姑不論原告並非系爭臺中市○○區○○段○○○○○○號土地之所有權人，縱認其對該土地有合法權利，然依照上開說明，仍不影響被告依水利法第46條第1項對於非法建造、改造水利建造物所為管制之行為。是原告主張系爭土地未經徵收且登記為水利用地，原告回填土地以排除占用乃土地所有人之合法權利部分云云，即非有據，並非可採。

（五）原告並無請求被告命臺灣臺中農田水利會提出系爭五福圳之改道案或拆除案之權利；且其請求將遭占用之系爭範圍土地歸還原告等全體土地所有權人亦屬無據：

1、按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」同法第5條規定：「（第1項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關

應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」準此，提起課予義務訴訟，自須符合條文所示之要件，而所謂「依法申請之案件」，係指人民依據法令之規定，有向行政機關請求就某一特定具體事件，為一定處分之權利者而言；如無「法令」賦予人民請求作成「行政處分」之權利，即不得提起課予義務訴訟。另依行政訴訟法第8條第1項規定，為請求行政機關作成行政處分以外之其他非財產上之給付，人民固得提起給付訴訟；惟依此規定提起之一般給付訴訟，須原告有請求被告機關為其所主張事實行為之公法上請求權存在，始有認其所提起之一般給付訴訟有理由之可能，倘依原告之主張不能認其有據以請求之公法上請求權存在，則其訴為無理由（最高行政法院107年度判字第754號判決意旨參照）。

2、原告起訴聲明第2項為「被告應依水利法第47條第1款規定命令舊五福圳之興辦水利事業人提出舊五福圳之改道案或拆除案，並將占用原告所有之臺中市○○區○○段○○○○○○○○○○號土地歸還原告等全體土地所有權人。」因聲明及陳述均有不明瞭及不完足之處，經本院闡明後，原告主張係提起行政訴訟法第5條之課予義務訴訟（參見本院卷第197頁）。然查，原告所引用之水利法第47條第1款規定，係指興辦水利事業經核准後，發生設施工程與核定計畫不符或超過原核准範圍以外者，主管機關應撤銷其核准或予以限制；於必要時，並得令其更改或拆除之。依其規定

意旨，主管機關「應撤銷其核准或予以限制；於必要時，並得令其更改或拆除之」，其應否作為性質上屬事實行為，且是否啟動調查程序或最終審查結果為何，亦屬該主管機關之職權，人民並未當然取得公法上之權利，其對此有所請求，均僅能認為係促請主管機關發動調查程序之事實行為。此外，綜觀水利法全文，亦無賦予一般人民得對主管機關請求應為一定（特定）作為，且於主管機關未依申請作為時，該人民得對之提起課予義務訴訟或一般給付訴訟之法律上權利。從而，原告提起本件課予義務訴訟，依照首揭說明，自非「依法申請之案件」。況且，原告為本項請求，亦未踐行向被告提出申請之先行程序，此經原告自承在卷（參見本院卷第197頁），是原告此部分起訴，顯非合法。又縱認其有提起行政訴訟法第8條一般給付訴訟之本意，然依其所為事實及法律上主張，亦無何公法上請求權存在，自難認其起訴為有理由。

（六）本件判決基礎已經明確，兩造其餘的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，無一一論述的必要，一併說明。

六、結論：原處分並無違誤，訴願決定予以維持，亦無不合。原告訴請撤銷為無理由，應予駁回。至原告請求被告應依水利法第47條第1款規定命令舊五福圳之興辦水利事業人提出舊五福圳之改道案或拆除案，並將占用原告所有之臺中市○○區○○段○○○○○○○○○○○號土地歸還原告等全體土地所有權人部分，亦屬無據，均應予以駁回。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　20　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　林　秋　華

法　官　陳　文　燦

法　官　劉　錫　賢

以上正本證明與原本無異。

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）；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20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。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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.上訴人或其法定代理人具備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、副教授者。 2.稅務行政事件，上訴人或其法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法院認為適當者	1.上訴人之配偶、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，具備會計師資格者。

，亦得為上訴審訴訟代理人	3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人者。 4.上訴人為公法人、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者。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，上訴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　　108　　年　　6　　月　　20　　日

書記官　許　巧　慧

附錄本判決引用的相關條文：

【水利法】

第1條

水利行政之處理及水利事業之興辦，依本法之規定。但地方習慣與本法不相牴觸者，得從其習慣。

第2條

水為天然資源，屬於國家所有，不因人民取得土地所有權而受影響。

第3條

本法所稱水利事業，謂用人為方法控馭，或利用地面水或地下水，以防洪、禦潮、灌溉、排水、洗鹹、保土、蓄水、放淤、給水、築港、便利水運及發展水力。

第4條

本法所稱主管機關：在中央為經濟部；在直轄市為直轄市政府；

在縣（市）為縣（市）政府。
第12條
（第1項）
主管機關得視地方區域之需要，核准設立農田水利會，秉承政府推行農田灌溉事業。
（第2項）
前項農田水利會為公法人，其組織通則另定之。
第42條
（第1項）
下列引取地面水或抽汲地下水之用水行為，免為水權登記：
一、家用及牲畜飲料。
二、原住民依原住民族基本法第19條第1項第4款規定利用水資源。
三、溫泉水源，家用每戶每日取用水量在2立方公尺以下。
四、用人力、獸力或其他簡易方法引水。
（第2項）
前項用水，有妨害公共或他人用水利益之虞者，經主管機關認定後，得酌予限制或令其辦理水權登記。
（第3項）
本法中華民國105年5月6日修正之條文施行前，在私有土地內鑿井汲水，其出水量每分鐘在1百公升以下者，除依第1項規定免為水權登記者外，主管機關應訂定計畫令其限期辦理水權登記。
第46條
（第1項）
興辦水利事業，關於左列建造物之建造、改造或拆除，應經主管機關之核准：
一、防水之建造物。

二、引水之建造物。
三、蓄水之建造物。
四、洩水之建造物。
五、抽汲地下水之建造物。
六、與水運有關之建造物。
七、利用水力之建造物。
八、其他水利建造物。
（第2項）
前項各款建造物之建造或改造，均應由興辦水利事業人備具詳細計畫圖樣及說明書，申請主管機關核准。如因特殊情形有變更原核准計畫之必要時，應由興辦水利事業人聲敘理由，並備具變更之計畫圖樣及說明書，申請核准後為之。但為防止危險及臨時救濟起見，得先行處置，報請主管機關備案。
（第3項）
未經主管機關核准而擅行施工之水利建造物，主管機關得令其更改或拆除。
第47條
興辦水利事業經核准後，發生左列情事之一者，主管機關應撤銷其核准或予以限制；於必要時，並得令其更改或拆除之：
一、設施工程與核定計畫不符或超過原核准範圍以外者。
二、施行工程方法不良，致妨害公共利益者。
三、施工程序與法令不符者。
四、在核准限期內未能興工，或未能依限完成者。但因特殊情形申請主管機關核准予以展期者，不在此限。
第49條
（第1項）
興辦水利事業人經辦之防水、引水、蓄水、洩水之水利建造物及

其附屬建造物，應維護管理、歲修養護、定期整理或改造，並應定期及不定期辦理檢查及安全評估。

（第2項）

前項檢查及安全評估之認定範圍及細目，其辦法，由中央主管機關會商相關機關定之。

第63條之2

（第1項）

興辦水利事業人興辦灌溉事業，應擬定灌溉事業區及其系統，報主管機關核定；其由直轄市或縣（市）主管機關興辦者，應報中央主管機關核定。變更或廢止時，亦同。

（第2項）

灌〇〇〇區〇〇〇〇〇路及其他設施之變更或廢止，應經興辦水利事業人同意，並報經主管機關核准。

第78條之1

河川區域內之下列行為應經許可：

一、施設、改建、修復或拆除建造物。

二、排注廢污水或引取用水。

三、採取或堆置土石。

四、種植植物。

五、挖掘、埋填或變更河川區域內原有形態之使用行為。

六、圍築魚塭、插、吊蚵或飼養牲畜。

七、其他經主管機關公告與河川管理有關之使用行為。

第93條之4

違反第46條、第47條、第54條之1、第63條之3、第63條之5、第65條、第78條、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。

【水利建造物建造改造或拆除審核作業要點】
第3點第1項第2款及第4款
本法第46條第1項各款需行送審之水利建造物規定如下：
（二）引水建造物：引水或輸水設施其通水斷面積達2.0平方公尺以上或抽水量達每秒0.3立方公尺以上之取水工、隧道、渡槽、管路箱涵、渠道、圳路及其他越域引水工程等。
（四）洩水建造物：排水或洩水設施其通水斷面積達2.0平方公尺以上或抽水量達每秒0.3立方公尺以上之抽水站、排水路、放水路等。
【農田水利會組織通則】
第4條
本通則之主管機關為行政院農業委員會。
第11條
（第1項）
農田水利會因興建或改善水利設施而必須之工程用地，應先向土地所有權人或他項權利人協議承租或承購；如協議不成，得報主管機關依法徵收。如為公有土地，得申請承租或承購。
（第2項）
原提供為水利使用之土地，應照舊使用，在使用期間，其土地稅捐全部豁免。
【水利建造物檢查及安全評估辦法】
第1條
本辦法依水利法第49條第2項規定訂定。
第2條
本辦法所稱水利建造物，指主管機關興辦或經中央主管機關認定公告與公共安全有關之防水、引水、蓄水、洩水建造物及其附屬建造物。

第19條第1項
水利建造物安全評估及潰壩（決）演算相關技術規範由中央主管機關定之。
【水利建造物安全檢查辦法】（92年12月3日廢止）
第1條
為加強河川水利建造物之安全檢查及維護管理，特訂定本辦法。
第3條
本辦法所稱水利建造物，係指與公眾防洪有關之下列建造物：
一、防水建造物：指堤防、防洪牆、丁壩、護岸、防潮閘門及河　　、海堤等水利設施。
二、引水建造物：指取水系統、輸水渠道等水利設施。
三、洩水建造物：指排水、洩洪、水閘門等水利設施。
四、其他建造物：抽水站、防洪閘門等水利設施。
【農田水利會灌溉排水管理要點】
第1點
行政院農業委員會（以下簡稱農委會）為監督輔導農田水利會（以下簡稱水利會）辦理事業區域內灌溉用水之引灌、營運、亢旱機制、排水、水質、蓄水、水利設施之管理養護及水路變更等業務，特訂定本要點。
第2點
本要點所稱農田水利設施係指水利會管理或代管之農田水利建造物及其附屬設施。
第3點
本要點所稱農田水利建造物係指水利會事業區域內管理之水庫、灌溉蓄水池、各級灌溉、排水圳路、堤防及附屬構造物。
【排水管理辦法】
第2條

（第1項）
排水依功能及集水區域特性分為下列5種：
一、農田排水：指排洩停滯於農田田面及表土內過剩之水。
二、市區排水：指排洩經依下水道法規劃設置排水設施內之雨水或污水。
三、事業排水：指排洩事業使用後之廢水、污水及水力發電後之尾水。
四、區域排水：指排洩前3款之2種以上匯流或排洩區域性地面或地下之水，並經中央主管機關公告者。但不包括已有主管機關管轄之排水。
五、其他排水：指排洩不屬於前4款之水。
（第2項）
前項區域排水依其流經之行政轄區範圍或所佔比例，區分為中央管、直轄市管及縣（市）管區域排水。
（第3項）
農田、市區及事業排水之管理，由目的事業主管機關依其法令管理之；其他排水，由各直轄市、縣（市）政府制（訂）定自治法規管理之。
第5條
（第1項）
各類排水類別之變更，應由該排水變更前後之目的事業主管機關協商同意後，始得為之；變更涉及區域排水者應報請中央主管機關公告變更之。
（第2項）
前項排水類別之變更，涉及區域排水或2直轄市或縣（市）以上者，得報由中央主管機關邀集各中央目的事業主管機關協商之。
附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	被告107年9月21日中市水管字第10700735951號函（原處分）	本院卷	35-37
甲證2	訴願決定書	本院卷	41-53
甲證3	臺中市○○區○○段408、408-3地號土地地籍圖及土地登記簿謄本	本院卷	55-59
甲證4	臺灣臺中地方法院囑託臺中市清水地政事務所測繪臺中市○○區○○段○○○○號土地複丈成果圖（於繪圖後逕為分割成鰲峰段408、408-3地號）	本院卷	61
甲證5	臺中市○○區○○段406-3地號土地登記簿謄本（何文凱）	本院卷	63
甲證6	臺中市○○區○○段406-3地號土地中興測量有限公司測量成果圖	本院卷	65

（續上頁）

甲證7	臺灣臺中農田水利會105年4月13日中水管字第0000000055號函（無農田灌排，純為市區排水使用）	本院卷	67-69
甲證8	被告102年6月7日中市水管字第1020028577號函、104年11月11日中市水管字第1000000000號函、106年6月5日中市水管字第0000000000號函	本院卷	71-75
甲證9	臺灣臺中農田水利會106年7月3日中水管字第0000000002號函	本院卷	77
甲證10	臺灣臺中農田水利會105年9月14日中水管字第0000000076號函	本院卷	213-215
甲證11	被告105年9月20日中市水管字第1050068808號函（核准廢止前仍屬臺灣臺中農田水利會權管）	本院卷	217
甲證12	行政院農業委員會105年6月	本院卷	223-225

（續上頁）

		4日農水字第1050716091號函		
	附件2	原處分相關資料	本院卷	125-173
	附件3	臺中市政府101年2月24日府授水秘字第1010030509號公告	本院卷	247