臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度簡上字第

上　訴　人　旺寶營造股份有限公司
代　表　人　曹昌旺（董事長）
被上訴人　新北市政府農業局
代　表　人　李　玟（局長）

上列當事人間新北市樹木保護自治條例事件，上訴人對於中華民國108年9月16日臺灣新北地方法院108年度簡字第83號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣新北地方法院行政訴訟庭。

理　由

一、上訴人因承攬新北市政府消防局（下稱消防局）大埔分隊新建工程（下稱系爭工程），而需遷植工區即新北市○○區○○段大埔小段168-2、168-3、168-4、171-2地號等4筆土地之樹木，乃依新北市樹木保護自治條例第13條第1項之規定，提送民國106年2月7日樹木移植計畫書第2版，申請移植工區內52株喬木中之48株（下稱系爭遷植計畫），經被上訴人以同年月15日新北農景字第1063311270號函核准在案。嗣上訴人以同年3月13日函知消防局自同年月11日起停止系爭工程之施工，並以同年月28日函知消防局解除系爭工程承攬契約，系爭工程之監造單位及消防局則先後以同年6月9日存證信函及同年月14日、20日、27日、同年7月4日、5日、11日、25日、同年8月1日、8日、17日、22日、30日函催告上訴人履約並依施工規範進行樹木養護，惟均未獲置理，消防局遂以同年9月15日新北消秘字第1061781584號函知上訴人終止系爭工程承攬契約，同時委請訴外人曹明利園藝暨景觀事

務所進行工區植栽調查與生長樹勢鑑定，經該所於同年10月16日調查結果，工區內52株喬木共有36株枯死，消防局另於同年9月30日就系爭工程重新招標，並與訴外人菁木營造有限公司（下稱菁木公司）簽訂承攬契約。又新北市三峽區公所（下稱三峽區公所）與消防局於107年3月26日派員至工區現場會勘，發現上訴人移植之48株喬木（下稱系爭樹木）中，已有34株枯死、1株遺失，復經被上訴人所屬景觀處於同年8月20日向消防局調閱相關資料後發現，上訴人自106年3月16日起擅自停工，經消防局要求改善13次仍未改善，顯未依被上訴人核准之系爭遷植計畫進行系爭樹木移植後之維、養護，被上訴人乃以107年12月20日新北農景字第1073323342號函（下稱原處分），依新北市樹木保護自治條例第15條第2項規定，裁處上訴人罰鍰新臺幣（下同）8萬元。上訴人不服原處分，提起訴願，經新北市政府於108年4月26日以案號：0000000000號訴願決定書駁回其訴願（下稱訴願決定），上訴人不服，提起行政訴訟，經臺灣新北地方法院（下稱原審法院）於同年9月16日以108年度簡字第83號行政訴訟判決（下稱原判決）駁回上訴人之訴。上訴人不服，遂提起本件上訴，並聲明：原判決廢棄；原處分及訴願決定均撤銷。

二、上訴人起訴的主張及被上訴人在原審的答辯，均引用原判決所載。

三、原審為上訴人敗訴的判決，是以：

㈠上訴人因承攬消防局之系爭工程，而需遷植工區內系爭樹木，乃依新北市樹木保護自治條例第13條第1項之規定，提送系爭遷植計畫及切結書，經被上訴人核准在案。嗣上訴人因就系爭工程與消防局產生履約爭議，乃自106年3月間自行停工，並函告解除契約，經系爭工程之監造單位及消防局於同

年6月9日至同年8月30日間，先後13次以函文催告上訴人履約並依施工規範進行樹木養護，均未獲置理，消防局遂於同年9月15日向上訴人為終止系爭工程契約之意思表示，同時委請經曹明利園藝暨景觀事務所進行工區植栽調查與生長樹勢鑑定，調查結果工區內52株喬木共有36株枯死，消防局另於同年月30日就系爭工程重新招標，與菁木公司簽訂承攬契約。又三峽區公所與消防局於107年3月26日派員至工區現場會勘，發現上訴人移植之系爭樹木中，已有34株枯死、1株遺失，復經被上訴人向消防局調閱相關資料後，發現上訴人未依核准之系爭遷植計畫進行系爭樹木移植後之維、養護。

㈡依被上訴人核准之系爭遷植計畫記載，上訴人應依該計畫內容確實施作，若有妨礙樹木生存甚至死亡者，願依新北市樹木保護自治條例規定接受處罰，上訴人並書立切結書，同意於系爭工程竣工時，完成行道樹及週邊植栽復原作業，通知被上訴人派員勘查，自完成勘查之日起負保活責任6個月，如未復原或樹木死亡，將依同條例第15、16、17條規定辦理；又依同條例第13條第1項規定，所稱之遷植計畫內容，除移植方法外，尚包含移植後之維、養護在內。基此，上訴人負有依被上訴人所核准系爭遷植計畫內容施作之義務。本件上訴人既尚未完成施作系爭遷植計畫之內容，又未向被上訴人申請核准免除系爭遷植計畫之繼續施作義務，則系爭遷植計畫施作之公法上義務人仍為上訴人，此不因上訴人與消防局間系爭工程承攬契約是否已解除（或終止），或消防局是否另與第三人簽訂含系爭遷植計畫施作義務在內之新工程契約等私法關係而受影響。

㈢上訴人既為系爭遷植計畫之申請人，且經被上訴人核准在案，則上訴人代表人自應知悉上訴人應依系爭遷植計畫施作之

作為義務，且能注意，復依當時情節，並無不能注意之情事，竟疏未注意，因誤認系爭工程契約已解除（或終止），無需再負依系爭遷植計畫施作之作為義務，致生所移植系爭樹木死亡、遺失，則上訴人代表人核屬具有過失，依行政罰法第7條第2項規定，自應認定上訴人就原處分所示之違章行為事實，具有過失。是被上訴人以上訴人違反新北市樹木保護自治條例第13條第1項規定之行為，且所遷植喬木48株（遷植30株以上屬於大型遷植計畫）中，已有34株死亡、1株遺失，樹木枯死數量及比例甚高，情節重大，而依同條例第15條第2項規定，以原處分裁處上訴人最高額罰鍰8萬元，其認事用法，核無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合等詞，為其判斷的基礎。

四、本院判斷如下：

㈠按行政訴訟法第243條第1項、第2項規定：「（第1項）判決不適用法規或適用不當者，為違背法令。（第2項）有下列各款情形之一者，其判決當然違背法令：……六、判決不備理由或理由矛盾。」第189條第1項前段規定：「行政法院為裁判時，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽。」準此，行政法院認定事實有悖於論理或經驗法則，或其判決不備理由或理由矛盾者，即屬違背法令。

㈡次按新北市樹木保護自治條例第2條規定：「本自治條例之主管機關為新北市政府農業局（以下簡稱本局）；本局並得將權限委託本市各區公所（以下簡稱區公所）執行之。」第3條第1項第3款第1目規定：「本自治條例所稱樹木，係指本市轄區內符合下列各款情形之一：……三、其他樹木：㈠公有公共設施用地內所栽植之喬木。……」第12條第1項規定：

「行道樹或其他樹木，除經本局核准外，不得任意遷植、砍伐或為其他有礙其生存之行為。」第13條第1項及第2項規定：「（第1項）行道樹或其他樹木因工程施工或都市計畫需要遷植者，應檢附包含目的、日期、地點及方法等資料之施工計畫，報本局核准後始得為之。（第2項）前項核准遷植之樹木，區公所應追蹤其生長情形，並報本局備查。」第15條第2項規定：「未依第13條第1項核准之施工計畫遷植者，處新臺幣3萬元以上8萬元以下罰鍰，並命其限期改善；屆期不改善者，並得按次處罰。」由上述規定可知，如因工程施工或都市計畫，需要遷植新北市公有公共設施用地內所栽植喬木者，申請人應檢附包含目的、日期、地點及方法等資料之施工計畫，報請被上訴人核准後始得為之，並負有依該核准之施工計畫遷植樹木之作為義務，如有違反，即應受罰。

㈢再按行政罰法第7條規定：「（第1項）違反行政法上義務之行為非出於故意或過失者，不予處罰。（第2項）法人、設有代表人或管理人之非法人團體、中央或地方機關或其他組織違反行政法上義務者，其代表人、管理人、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，推定為該等組織之故意、過失。」又所謂故意，係指行為人對於構成違規之事實，明知並有意使其發生者，或行為人對於構成違規之事實，預見其發生而其發生並不違背其本意者而言；所謂過失係指行為人雖非故意，但按其情節應注意，並能注意，而不注意者，或行為人對於構成違規之事實，雖預見其能發生而確信其不發生者而言。

㈣依原判決認定之事實，上訴人既為系爭遷植計畫之申請人，自應知悉其應依被上訴人所核准之系爭遷植計畫進行系爭樹木移植及移植後維、養護之公法上責任，而為本件公法上之

義務人。至上訴人所稱欠缺期待可能性之事由，並非自然發生之事由，而係因上訴人與消防局間就系爭工程私法上承攬契約所生履約爭議所致。姑不論上訴人所稱其業以106年3月28日函合法解除系爭工程承攬契約一節為消防局所否認，惟公法上義務，不能因私法上之事由而變更或免除。上訴人代表人於原審既自承上訴人於系爭工程停工後，其未向被上訴人申請核准變更或免除系爭遷植計畫之繼續施作義務（原審卷二第29頁），則縱使上訴人因系爭工程停工而未實際管領系爭樹木，然上訴人如擬進行系爭樹木移植後之維、養護，仍可請求消防局協助。惟實際上，三峽區公所與消防局於107年3月26日派員至工區現場會勘，發現系爭樹木中有34株枯死，1株遺失，復經被上訴人所屬景觀處於同年8月20日向消防局調閱相關資料後發現，上訴人自106年3月16日起擅自停工，經消防局要求改善13次仍未改善，有消防局與上訴人相關往來資料可稽。是上訴人主張其與消防局間系爭工程承攬契約解除後，其就系爭樹木已無實際管領力，亦無從得知系爭樹木之養護情形，故其非未依核定之系爭遷植計畫進行系爭樹木維、養護之義務人，亦缺乏期待可能性，而無故意或過失等語，自難憑採。

㈤原判決以上訴人代表人於系爭工程停工後，應注意上訴人仍負有依系爭遷植計畫繼續施作系爭樹木維、養護之義務，且按其情節應能注意，並能注意，而疏未注意依系爭遷植計畫繼續進行系爭樹木之維、養護，致生系爭樹木死亡、遺失之結果，核屬具有過失，固非無見。然而，上訴人既明知其係自行停工，且自停工後，即未再依系爭遷植計畫進行系爭樹木移植後之維、養護，又經消防局先後13次催告應依施工規範進行樹木養護，仍拒不進場，則其對於系爭樹木發生枯死

、遺失之結果，能否謂不能預見，且其發生並不違背其本意，而具有違規之故意？又行政罰法第18條第1項規定，罰鍰之裁處，除應審酌違反行政法上義務之所得利益外，尚應審酌違反行政法上義務行為之應受責難程度。而違反行政法上義務之行為人，其主觀責任條件復有故意及過失之分，並因故意或過失致有違反行政法上義務之行為，其受責難程度本屬有別，若其主觀上僅屬「過失」者，原則上應屬違章情節較輕，而得減輕其罰之情形，原處分機關倘對過失行為逕處法定最高額之罰鍰，未具體說明審酌應處法定最高額度之情由，可認為不行使法規授與之裁量權，而有裁量怠惰之違法（另參酌最高行政法院前102年度3月份第2次庭長法官聯席會議決議）。原判決就此復未說明其認定本件上訴人係過失致有違反行政法上義務之行為，被上訴人逕對其裁處法定最高額之罰鍰，有無裁量怠惰之違法，核有判決不適用法規及理由不備之違法。

㈥綜上，原判決有上述違背法令之情形，上訴意旨雖未論及此旨，惟依行政訴訟法第236條之2第3項、第251條第2項規定，本院於調查前揭違法事項時，並不受上訴理由之拘束。本件原判決既有違法，而其違法又足以影響判決之結果，則上訴意旨求予廢棄，即有理由。另本件事實既有未明，本院尚無從逕行自為判決，故將原判決廢棄，發回原審法院更為審理。

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

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　27　　日

臺北高等行政法院第五庭

審判長法　官　張　國　勳

法　官　梁　哲　瑋

法　官　孫　萍　萍

上為正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　12　　月　　27　　日

書記官　鄭　聚　恩