

# 水土保持法中「行政裁量權」之初步探討

段錦浩<sup>(1)</sup> 陳重光<sup>(2)</sup> 王晉倫<sup>(3)</sup>

## 摘要

水土保持法自 83 年公布實施至今，水土保持已屬環境保護之重要一環，而有關「水土保持行政」，若以其立法之目的而言，則屬「環境保護行政」之一種，亦即針對違反自然生存之條件為預防性之保護，並採取適當作為，以避免或減輕開發、經營或使用行為對環境之負擔。然就「管理」層面而言，其又具「監管行政」之屬性，主要藉由相關之行政處分，在依法劃定為「山坡地」之特別領域中，維護公共安全及減免土砂災害。

然而，主管機關依水土保持法所為之行政處分，係主管機關達行政目的所採之必要公權力措施，而此單方行政作為，又常須面對立法機關之拘束及司法機關之審查。據此，本文則嘗試以行政法之觀點，探討主管機關依水土保持法行使行政裁量權時，所面對之相關議題，以避免瑕疵之行政裁量，進而維護行政處分之效力。所得之初步結果，將提供實際參與本項工作相關人員之參考。

## A Study of Administrative Discretions in the Soil and Water Conservation Act

*Ching-Hao Tuan<sup>(1)</sup>*

Professor<sup>(1)</sup>, Department of Soil and Water Conservation, National Chung Hsing University, Taichung  
Taiwan402

*Chung-Kuang Chen<sup>(2)</sup>, Chin-Lun Wang<sup>(3)</sup>*

Graduate student<sup>(2)(3)</sup>, Department of Soil and Water Conservation, National Chung Hsing  
University, Taichung Taiwan402

## ABSTRACT

Soil and water conservation has become the essential part of environmental protection since the announcement of The Soil and Water Conservation Act in 1994. The administrative measures of soil and water conservation are also parts of the environmental protection administrative acts. It takes the

---

(1) 國立中興大學水土保持學系教授

(2) (3) 國立中興大學水土保持學系博士班研究生

preventive protection and fitting methods to avoid and decrease the burden from development, operation and the use of soil. As for Management, it tries to maintain the public safety and reduce the disasters of soil. The administrative decisions of The Soil and Water Conservation Act made by competent authorities are the necessary measures to achieve the administrative purpose, but they are always restrained and examined by legislative and judicial authorities. This article attempts to discuss the issues of how the competent authorities use the discretions of The Soil and Water Conservation Act in the aspect of administrative laws. Through the introduction, we hope that the public servants can avert the defects and conserve the efficacy of the administrative decisions which they made. Besides, the elementary consequence may give some advices to the people whose works are concerned about this issue.

## 前言

水土保持法自 83 年公布實施至今，水土保持已屬環境保護之重要一環，而有關「水土保持行政」，若以其立法之目的而言，則屬「環境保護行政」之一種，亦即針對違反自然生存之條件為預防性之保護，並採取適當作為，以避免或減輕開發、經營或使用行為對環境之負擔。

行政程序法第 4 條「行政行為應受法律及一般法律原則之拘束。」乃「依法行政」之成文規定，其支配法治國家立法權與行政權關係之基本原則，所衍生之積極「法律優越」與消極「法律保留」，旨在避免行政權侵犯或逾越立法權，並藉由司法權之介入審查，以健全「權力分立」之憲政體制。然而倘過度強調「法律優越」與「法律保留」等法律原則，將因立法權之擴張，無形間已壓縮「行政保留」之空間，此不僅與「權力分立」之基本精神相違背，且與國家職能運作之實際情形亦不相符；況且倘無行政機關之具體措施，尤其合法適當之行政裁量權，則人民真正基本權利之保障，將淪為口號。

台灣之「水土保持管理」，亦起源於水土保持法，該法公布至今，其間配合精省及行政程序法而僅為小幅度之修正，故現行「水土保持管理」之架構，係在立法當初就已確

立，持續運作至今，已歷經 10 年有餘，然面對社會變遷與經濟成長之壓力，衍生山坡地開發利用之行為態樣漸趨複雜，部分個案甚至直接或間接挑戰主管機關之公權力行使，故不得不審慎面對。

然而，就「管理」層面而言，其又具「監管行政」之屬性，主要藉由相關之行政處分，在依法劃定為「山坡地」之特別領域中，維護公共安全及減免土砂災害。然主管機關依水土保持法所為之行政處分，係主管機關達行政目的所採之必要公權力措施，而此單方行政作為又常須面對立法機關之拘束及司法機關之審查，在此「立法」、「司法」與「行政」相抗衡之體制下，主管機關之「依法行政」，尤顯重要。

## 研究議題

本文嘗試以行政法之觀點，初步探討主管機關依水土保持法行使裁量權時，所面對之相關議題，包括：「適用法律之行政判斷與行政裁量」、「行政裁量權之發動」、「行政裁量權之程序」、「行政裁量權之違法」及「行政裁量權之自我控制」等，以避免瑕疵之行政裁量，進而維護行政處分之效力。

本文之相關議題及內容，目前，尚僅初步之成果，故均有深入探討之空間；然而，

仍藉此初步成果，先提供實際參與本項工作相關人員於各項行政作為之參考，期能「謹守份際」，並貫徹「依法行政」之觀念。

## 適用法律之行政判斷與行政裁量

### 一、行政判斷與行政裁量之次序

從行政適用法律之順序而言，一般結構完整之法條，可區分為行政判斷與行政裁量，並且採「先量後裁」之次序關係，亦即先行政判斷後行政裁量；行政判斷係就法律所規範之構成要件予以事實認定，當然其中包括受司法審查之不確定法律概念，以及不受司法審查之判斷餘地。另行政裁量之定義則甚多，以學者翁岳生（行政法導論，p71）之見解「行政機關在法律積極明示之授權或消極默許範圍內，基於行政目的，自由斟酌，選擇自己認為正確之行為，而不受法院審查者。」。

### 二、行政判斷與行政裁量之區隔

行政裁量相對於行政判斷上，有如下之區隔：

#### （一）事實認定及方法選擇

行政判斷大多利用解釋之方法，將具體事件「涵攝」於法律構成要件中，故需確實掌握事件之本質，以追求事實之唯一真相，而「涵攝」之過程亦應具有可辯證性；行政裁量則係於行政判斷之後，決定是否裁量及採取何種措施，以彰顯對應之法律效果，此即「決定裁量」及「選擇裁量」之次序關係。但行政判斷與行政裁量是否真如學理上之切割，而能「一刀兩段」，其實尚有討論之空間，詳如後述。

#### （二）司法之介入審查

司法介入行政判斷之審查，無論是密度上或強度上，均較介入行政裁量之審查更為高且強，故在行政判斷上，原則受司法審查

（如不確定法律概念），例外不受司法審查（如判斷餘地），而在行政裁量上，原則不受司法審查（屬行政保留部分），例外接受司法審查（如裁量逾越、裁量濫用及裁量怠惰等），行政訴訟法第4條第2項「逾越權限或濫用權利之行政處分，以違法論。」及同法第201條「行政機關依裁量權所為之行政處分，以其作為或不作為逾越權限或濫用權力者為限，行政法院得予撤銷。」均屬之。

依水土保持法第1條第1項「為實施水土保持之處理與維護，以保育水土資源，涵養水源，減免災害，促進土地合理利用，增進國民福祉。」其開宗明義揭示該法之行政目的，為此，相關條文則賦予各級主管機關一定之權限，並藉由行政處分維繫相關行政作為，然所衍生之行政判斷與行政裁量間相互之關係，則為本文所欲探討之主軸，尤其加強行政裁量之探討。

### 三、行政裁量權存在之必要性

行政裁量存在之必要，基於行為及理論之存在，茲參考學者李震山之見解（行政法導論，p73），分述如下：

- （一）以法律有限之文字，實無法規範無窮之社會現象，面對多樣性之行為及彈性運用之需求，適度之行政裁量，可填補法律條文中或法律條文間所遺留之空間，使行政機能得以完整展現。
- （二）行政裁量具有一定程度之自主空間，合法之運用，可追求法律在個案上實質之公平正義，並有效提昇行政效率。
- （三）行政裁量之行使，可適度平衡行政與司法，藉由「行政保留」與「立法保留」相互間之制衡關係，促使民主法治國家之權力結構更加健全。

以水土保持法之罰則觀之，該法第33條第1項序言「有下列情形之一者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰：一、違反第

八條第一項規定未依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護，或違反第二十二條第一項，未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範者。(以下略)」則為行政裁量必要存在之具體表現。

就以未依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護而言，其涉及開發之目的、規模之大小、跡地之現況、行為之意圖及使用之型態等因素，所衍生之裁罰，當然涉及一定程度之人民權益，然卻很難以「法律保留原則」一言以蔽之。

據此，法律條文設計時，一般均保留適度行政裁量之空間，以因應個案情節之輕重；故適法適當之行政裁量運用，除追求「水土保持行政」之積極目的外，更能確保水土保持義務人之合法權益。

### 行政裁量權之發動

依前述學者翁岳生對行政裁量之見解，可知行政裁量之發動可區分為「法律積極明示者」及「法律消極默許者」等 2 類，茲對應水土保持法之相關條文，分述如下：

#### 一、法律積極明示者

原則上，法律條文中「得」字者屬之，例如水土保持法第 6 條後段「但各級政府機關、公營事業機構或公法人自行興辦者，得由該機關、機構或法人內依法取得相當類科技師證書者為之。」亦即水土保持處理與維護之規劃、設計及監造，各級政府機關、公營事業機構或公法人得依實務上之需要，自行選擇採委外辦理或自行辦理之方式，其所選擇之方式，僅生「當」與「不當」之問題，而無違法之疑慮；另同法第 12 條第 3 項後段「水土保持規劃書得與環境影響評估平行審查。」則主管機關對水土保持規劃書之審核時機，保留某種彈性運用之空間，藉以有效提昇行政效率。

然而，依學者吳庚之見解（行政法之理論與實務，p115-116），並非法律條文中「得」字者均屬行政裁量之授權，亦有部分情形之「得」字與行政裁量無關，例如水土保持法第 25 條「為辦理水土保持之處理與維護需用公有土地時，主管機關得辦理撥用；土地權屬私有者，主管機關得依法徵收之。遇因緊急處理需徵用土地時，得報經行政院核准先行使用土地。」其條文中所出現之 3 個「得」字，均係指於某種特殊狀態下，強調法律上賦與主管機關某種必要之權限，以達辦理水土保持處理與維護之行政目的。

#### 二、法律消極默許者

亦有部分法律條文中無「得」字，卻仍有行政裁量之空間，茲分述如下：

(一) 法律效果中有「上限」或「下限」之數額待確定者。此種現象常見於法律之罰則，例如水土保持法第 33 條第 1 項「有下列情形之一者，處新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰：一、違反第八條第一項規定未依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護，或違反第二十二條第一項，未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範者。(以下略)」其條文中，雖無出現無「得」字，但主管機關於選擇罰鍰額度部分，自有其行政裁量之空間，就個案之違規態樣與情節，作成最適當之決定，以彰顯合義務性之法律效果。

(二) 不發生法律效果之行政行為，或不具干預性質之給付行為。此種現象常見於「給付行政」中之「促進行政」，而常以經濟補助之手段，促進個別生活領域在結構上之改善。例如水土保持法第 31 條「有下列情形之一者，由主管機關酌予補助或救濟：一、實施水土保持處理與維護，增進公共安全而

蒙受損失者。(以下略)」亦即在「法律優位原則」支配下，主管機關仍有行使行政裁量之空間，此處之行政裁量即為「決定裁量」，畢竟行政機關較立法機關更為接近個案之實情，所為之決定，更能彰顯補助或救濟之實益。

- (三) 介於法律「明示」與「未規定」間，尚可從立法意旨及個別法條之涵意，探求「消極默許」行政裁量之存在。例如水土保持法第 23 條第 1 項後段「屆期不改正或實施仍不符合水土保持技術規範者，應令其停工、強制拆除或撤銷其許可，已完工部分並得停止使用。」其間「強制拆除」部分，本無行政裁量之空間，然若違規案件多，範圍廣泛，礙於主管機關現有人力，一時間尚無法全面執行，勢必在「平等原則」下允許部分之行政裁量，至少在「強制拆除」之先後次序，主管機關可訂定相關執行時間表，採取有計畫性之分期分區執行，此乃「以時間換取空間」之權宜措施，亦為實務操作上經常使用者；且建築法亦對違章建築有拆除之規定，在不違反個別行政目的之遂行下，水土保持主管機關亦可酌情協調建築主管機關單方執行強制拆除，或藉由相互配合展現公權力，以此「消極默許」之行政裁量靈活運用，積極發揮共同一體之行政效能（行政程序法第 19 條參考）。

### 行政裁量權之程序

#### 一、決定裁量與選擇裁量

行政裁量之發動，無論是「法律積極明示者」或是「法律消極默許者」，均屬行政裁量權使用之範圍，然依其次序而言，一般又可區分為「決定裁量」與「選擇裁量」；「決定裁量」係決定是否作成行政處分，然依學

者吳庚之見解「涉及構成要件事實而有裁量可能者，以其具有不確定性質為限，對此不確定性質之判斷，稱之為裁量、判斷餘地或不確定概念，僅屬名稱問題，並無實質差異。」故行政判斷與行政裁量在學理上之界線分明，然實務上，卻有部分重疊之可能，行政判斷所涉及事實之認定，學理上之論述，真相應僅 1 個，但實務上，仍有「不確定法律概念」與「判斷餘地」之問題，其又與「決定裁量」難以釐清，就算勉強切割，亦無實質之意義；另「選擇裁量」係選擇其一法律效果而作成決定，則完全屬於行政裁量之範疇。例如水土保持法第 33 條第 1 項所稱未依水土保持技術規範實施水土保持處理與維護、未在規定期限內改正或實施仍不合水土保持技術規範、未先擬具水土保持計畫或未依核定計畫實施水土保持之處理與維護等，均屬裁罰之構成要件，如同時存在多種不同「涵攝」之選擇，則屬「決定裁量」之範疇；另處新臺幣 6 萬元以上 30 萬元以下罰鍰，則屬主管機關為追求法律效果而為合義務性之選擇，而其認定則屬「選擇裁量」之範疇。

原則上，「決定裁量」為「選擇裁量」之先程序，例如依前述先行認定是否確實為未先擬具水土保持計畫之擅自開發行為後，再行決定對應之裁罰金額。但此一程序亦並非絕對，例如水土保持法第 27 條前段「主管機關於依本法實施水土保持之處理與維護地區，執行緊急處理及取締工作時，得行使警察職權。」其間雖有「決定裁量」，然並無「選擇裁量」。

#### 二、決定裁量之縮收

然依學者吳庚之見解（行政法之理論與實務，p120-121），在構成要件事實之概念明確者，僅生單純之事實存在與否之問題，事實認定在行政程序中，與司法訴訟程序適用相同之法則，即證據之證明力由主管機關依自由心證判斷之，但此種證據之判斷並非裁

量。

例如水土保持法第 24 條第 1 項「有第八條第一項第三款至第五款之開發、經營或使用行為者，應繳納水土保持保證金；其繳納及保管運用辦法，由中央主管機關會同目的事業主管機關定之。」而水土保持法第 8 條第 1 項第 3 款至第 5 款所列各種行為，包括探採礦、修建鐵、公路及其他道路、開發建築用地、設置公園、墳墓、遊憩用地、運動場地、軍事訓練場、堆積土石、處理廢棄物及其他開挖整地等，依前述則應屬行政判斷之範疇，然「其他開挖整地」具有不確定之概念，且部分無特定之目的事業，則視其行為態樣及開發規模大小等，而有裁量之空間（實務上，如在一定之條件下，將純屬建築行為、點狀或線狀之公用設施等視為非屬其他開挖整地等），除「其他開挖整地」外，則目的事業之概念明確，且大都均遵循各該主管之法令申請，予以唯一事實之認定，亦即經目的事業主管機關核轉之水土保持計畫，則屬應繳納水土保持保證金者，降低認定之灰色地帶，相對壓縮「決定裁量」至零。

### 行政裁量權之違法

依「行政保留原則」之法理，行政機關對行政裁量之行使，擁有一定程度之自由，以追求實質之公平正義，故原則不受司法審查；但為避免行政裁量恣意，侵害人民之合法權益，則有例外受司法審查之情形，此即屬違法之行政裁量，其大致可區分為「裁量逾越」、「裁量濫用」及「裁量怠惰」等 3 種類型，茲分述如下：

#### 一、裁量逾越

「裁量逾越」係指行政機關所選定之法律效果或處分相對人，已超越法律所授權之範圍。例如水土保持法第 33 條所定之罰鍰額度，下限為新臺幣 6 萬元，上限為新臺幣 30

萬元，主管機關倘不以此金額之上、下限間作適當之選擇，而裁處新臺幣 40 萬元之罰鍰，則明顯屬「裁量逾越」。另依同法第 4 條「公、私有土地之經營或使用，依本法應實施水土保持處理與維護者，該土地之經營人、使用人或所有人，為本法所稱之水土保持義務人。」故針對一違規行為，倘主管機關不以具水土保持義務人身分者為裁罰對象，則明顯亦屬「裁量逾越」；但主管機關倘不本於職權積極追查其行為人（使用人）或主使人（經營人），而消極以地主（所有人）為裁罰對象，此一作為亦有可議之處，雖尚無構成「裁量逾越」，亦有下述之「裁量濫用」或「裁量怠惰」之嫌，均可能涉及違法之行政處分，於相關之執法時，不可不慎。

亦有一部分情形屬不確定法律概念「涵攝」之錯誤。例如水土保持法第 27 條「主管機關於依本法實施水土保持之處理與維護地區，執行緊急處理及取締工作時，得行使警察職權。必要時，並得商請轄區內軍警協助之。」其間「必要時」屬不確定法律概念，在「涵攝」於個案之過程中，主管機關應審慎衡量其情節之輕重，以客觀決定是否有商請轄區內軍警協助之必要，否則，易造成行政機關間既有權限之混淆，除有「裁量逾越」之嫌外，甚或違反「組織法定原則」，此亦非民主法治國家所樂見者。據此，主管機關人員因無相關訓練及裝備（尤其槍械部分），當然很難依前開條文行使警察職權，但除涉及業務上之重大危害事件（如取締違規盜採土石或處理民眾抗爭之申請案件等），應對同條文後段之「商請」予以自我節制，否則，受請求協助之轄區內軍警，應可依行政程序法第 19 條第 4 項規定衡量是否有正當理由無法協助，而予以拒絕之。

#### 二、裁量濫用

「裁量濫用」係指行政機關作成行政裁量與法律授權之目的不符，或係出於不相關

之動機。例如水土保持法第 25 條前段「為辦理水土保持之處理與維護需用公有土地時，主管機關得辦理撥用；土地權屬私有者，主管機關得依法徵收之。」故倘為遂行其他之行政目的，而與法律授權目的「為辦理水土保持之處理與維護」無關之撥用或徵收者，則屬「裁量濫用」；另基於個人恩怨，而故意為當事人不利之行政裁量，或有行政程序法第 32 條各款情形之一應迴避未迴避，而故意為當事人有利之行政裁量，無論是有利或不利，亦屬「裁量濫用」，均屬違法之行政處分。又行政裁量若違反一般法律原則或憲法保障基本人權之意旨者，例如「比例原則」、「平等原則」、「誠信原則」、「充分衡量原則」等，亦構成「裁量濫用」，茲分述如下：

#### (一) 違反比例原則

依行政程序法第 7 條「行政行為，應依下列原則為之：一、採取之方法應有助於目的之達成。二、有多種同樣能達成目的之方法時，應選擇對人民權益損害最小者。三、採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之利益顯失均衡。」此乃「比例原則」之成文規定，係要求行政機關不可「為達成目的而不擇手段」，亦即不可「殺雞用牛刀」，對可裁量之範圍，仍應遵守個案或通案之合理性；茲就水土保持法之限期改正及裁罰額度分述如下：

#### 1. 限期改正

例如主管機關依水土保持法第 23 條或第 33 條所為之限期改正，應注意合理期限之決定，方能有達成改正之預期，否則，將因違反「比例原則」而遭訴願或訴訟管轄機關撤銷其行政處分，甚至有行政程序法第 111 條第 3 款所稱「內容對任何人均屬不能實現者」，而為無效之行政處分；行政法院判決中採此見解者甚多，例如最高行政法院 84 年判字第 2698 號略以「法律縱對改善期限未設規定，賦予行政機關裁量之權，倘其任意裁量，致所定期限為客觀上不可能完成改善者，則

以該裁量為基礎之行政處分即難謂非違法。」。另限期改正除應注意前述期限之決定外，實施必要之水土保持處理與維護，亦為決定之重點，依水土保持法第 3 條第 1 款規定，水土保持之處理與維護所採行之方法，包括工程、農藝及植生方法，其目的為減免災害之發生，但於遂行此一行政目的下，如未能充分考量水土保持義務人權益損害最小者，例如在「安全」之前題下，要求大量使用單價較高之工程構造物或較複雜之工法等，造成水土保持義務人不必要之負擔，則可能違反「比例原則」，而屬「裁量濫用」。

#### 2. 裁罰額度

主管機關依水土保持法第 33 條第 1 項規定之裁處罰鍰，亦應針對個案情形為合義務性之數額，否則，倘不積極審視其違規動機或所造成跡地之大小、危險或危害程度等因素，而為公正客觀之裁量，均以法定金額之上限或下限為固定之裁罰額度，則可能違反「比例原則」，而屬「裁量濫用」。例如最高行政法院 83 年判字第 2291 號略以「乃被告對原告之上開違規行為於行使裁量權決定作成應為何種程度之裁罰處分時，竟疏於審酌實際情況，率為法定最高額度之裁罰，是否得謂無逾越必要範圍，而悉符行政法之比例原則，非無研究之餘地。」。

據此，行政機關所作成之行政處分是否違反「比例原則」，屬客觀化之違法，亦即司法機關可進行實質之審查。

#### (二) 違反平等原則

行政程序法第 6 條「行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。」此乃「平等原則」之成文規定，亦即行政機關於進行行政裁量時，須遵守行政規則或因此形成之行政慣例，而為行政之自我約束，此時該行政規則即具有外部效力。若在客觀條件相同之情況下，又無正當之理由，行政機關所作成之行政處分，發生法律效果不同時，而有違法性，屬行政法院得審查之範疇。例如最高行政法院 83 年判字第 56 號略以「於同一行政處分，若有意作不公平之差別待遇，致損及特定當事人之權益，即有權力濫用之違法，得以行政訴訟請求救濟。」茲分別就水土保持法之裁罰額度及水土保持計畫之擬具義

務，分述如下：

### 1. 裁罰額度

為執行水土保持法第 33 條第 1 項規定之裁處罰鍰，地方主管機關常訂頒裁罰基準為屬官行政裁量之依據，裁量基準雖屬行政程序法第 159 條所稱之行政規則，但違規裁處罰鍰之最低額度為新臺幣 6 萬元，最高額度為新臺幣 30 萬元，其間差距達 5 倍，對應於具體個案時，自會發生外部之法律效果，故不公正之裁罰額度，可能造成裁罰對象之不平等，故縱使面對位階較低之行政規則，其適用之選擇，仍不可輕率為之；否則，難免因此衍生不必要之民怨。

### 2. 擬具水土保持計畫之義務

依水土保持法第 12 條第 1 項規定，課以水土保持義務人應先擬具水土保持計畫送審之義務，其係以行為之種類為構成要件，而據以客觀之判斷，然構成要件中之「其他開挖整地」則有不確定法律概念之存在，雖為行政判斷之範疇，但主管機關於實務上之事實認定，仍有「決定裁量」之空間，此時，所為之行政裁量，當所有客觀條件相同時，應儘可能排除對不同身分之水土保持義務人作成不同決定之情形，以求「一視同仁」之公平對待，傳統之「只准周官放火不准百姓點燈」觀念，更為法律所不許。

#### (三) 違反誠信原則及信賴保護原則

廣義之「信賴保護原則」係建構在「誠信原則」上，亦即「不法者不得主張權利」，行政程序法第 8 條「行政行為應以誠實信用之方法為之，並應保護人民正當合理之信賴。」乃「誠信原則」之成文規定，又同法第 117 條「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷，其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：(序言) 受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯

然大於撤銷所欲維護之公益者。(第二款)」則為「信賴保護原則」之成文規定。據此，行政機關自動更正或撤銷已為之行政處分，應秉持「誠信原則」，否則，導致損害人民權益時，則難免有權利濫用之嫌。亦即，行政機關為維護「誠信原則」與「信賴原則」下，則可能讓已違法之行政處分繼續存在其效力，而有「就地合法」之情形發生。

水土保持法第 12 條第 3 項前段「第一項各款行為申請案依區域計畫相關法令規定，應先報請各區域計畫擬定機關審議者，應先擬具水土保持規劃書，申請目的事業主管機關送該區域計畫擬定機關同級之主管機關審核。」係水土保持規劃書審核之法源，前開區域計畫擬定機關為內政部，所對應之主管機關為行政院農業委員會，然內政部前將部分 10 公頃以下之開發案委任當地縣(市)政府審核，故所擬具之水土保持規劃書亦同時轉移至相同縣(市)政府審核；以朝陽科技大學擴校案為例，因擴大校區面積部分未達 10 公頃，故台中縣政府依前開委任規定受理該案水土保持規劃書，隨即委託中華坡地防災學會審查，並經該府核定後，始發現內政部先前曾經解釋，面積之計算應以擴大校區併計原校區，故該案併計後之面積已超過 10 公頃，相關審核則應回歸內政部及行政院農業委員會辦理，然因水土保持規劃書審核乃一受益行政處分，台中縣政府之誤審，並不能歸責於水土保持義務人，故行政院農業委員會乃決定依行政程序法第 116 條規定，將台中縣政府之違法行政處分轉換為該會之合法行政處分，而維持其效力，以保護水土保持義務人之合法信賴利益。

#### (四) 違反充分衡量原則

「充分衡量原則」雖尚無成文之具體規定，但此一重要法理，卻經常被法院所引用，亦即行政機關具有裁量權在作成決定前，有義務充分衡量事實與法律情狀，以免情輕法

重，或有違常情致有裁量恣意之情況，倘導致違反「充分衡量原則」，亦有違法之嫌，司法機關即可介入審查。例如水土保持法第 8 條第 1 項序言「下列地區之治理或經營、使用行為，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護：一、集水區之治理。(以下略)」同法第 6 條前段「水土保持處理與維護在中央主管機關指定規模以上者，應由依法登記執業之水土保持技師、土木工程技師、水利工程技師、大地工程技師等相關專業技師或聘有上列專業技師之技術顧問機構規劃、設計及監造。」故水土保持義務人依同法第 12 條擬具之水土保持計畫，既經專業技師簽證，理應已符合水土保持技術規範等相關規定，然主管機關對所受理之水土保持計畫，仍具有准駁之裁量空間，且水土保持義務人亦配合繳納一定額度之審查費，故對其計畫內容仍應積極予以詳加審查，並對審查之結果負責，倘水土保持義務人依其瑕疵之審查結果（水土保持計畫核定內容）實施而釀成災害，則主管機關自無法將相關責任推給簽證技師，而完全置身於司法審查之外，此「充分衡量原則」亦反應在社會一般之價值標準，自不得不審慎面對。

### 三、裁量怠惰

「裁量怠惰」係指行政機關怠於行使法律所賦與之行政裁量權，其原因或係出於過失或不知有行政裁量權之存在，或因故意而不為行政裁量權。對應於前述之「決定裁量」與「選擇裁量」，裁量怠惰亦可區分為「決定裁量怠惰」與「選擇裁量怠惰」二種類型，茲分述如下：

#### （一）決定裁量怠惰

「決定裁量怠惰」屬典型之「裁量怠惰」，係指行政機關依法律及法規命令對可特定之人民負有職務上之義務而不作為。人民在民主與法治國家下，基於此種職務義務，

可對行政機關產生一定作為之請求權，稱之為「無瑕疵裁量請求權」。例如水土保持法第 19 條第 2 項及第 3 項「經劃定為特定水土保持區之各類地區，區內禁止任何開發行為，但攸關水資源之重大建設、不涉及一定規模以上之地貌改變及經環境影響評估審查通過之自然遊憩區，經中央主管機關核定者，不在此限。(第二項)前項所稱一定規模以上之地貌改變，由中央主管機關會同有關機關訂定之。(第三項)」條文中第 3 項賦予中央主管機關訂定有關「一定規模以上之地貌改變」法規命令之義務，如不作為，則剝奪人民對特定水土保持區全面管制但書規定之適用，而使相關權益受損，依大法官釋字第 469 號略以「如法律明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之『請求權』者，其規範目的在於保障個人權益」，故經劃定為特定水土保持區內之土地所有人，自有其前開相關之請求權，主管機關亦不得藉故予以迴避。

#### （二）選擇裁量怠惰

「選擇裁量怠惰」係指法律本賦予行政機關就具體個案進行合義務性之裁量，但行政機關因執行任務之便，而放棄個案法律效果具體之選擇。此種現象常見於行政機關所頒布之裁量基準，例如水土保持法第 35 條「本法所定之罰鍰，由直轄市或縣（市）主管機關罰之。」然罰鍰之上限為新臺幣 30 萬元，下限為新臺幣 6 萬元，其間差距 5 倍，故部分直轄市、縣（市）政府為方便裁量，則以行政規則方式訂定裁罰基準，此雖可壓縮個人主觀認知之差異，惟如訂定不當，無形剝奪屬官就具體個案進行合義務性裁量之空間，其影響之程度，則視裁罰基準內容所保留彈性運用之多寡。

然而，裁量基準雖不無「選擇裁量怠惰」之嫌，惟其方便執行之故，倘未增加法律授

權以外之事項，卻為實務上之不得不然。另一種現象則為上級機關基於特殊狀況或施政重點等，以行政指導之方式要求下級機關為一特定之裁量。例如颱風侵襲造成土石流之發生頻仍，檢討災害發生之原因，如係與嚴重之山坡地違規開發行為有關，則中央主管機關常為強化查報取締之功效而為政策指示，甚或要求從嚴從重裁罰不法，無形間已使地方主管機關被動處於「選擇裁量怠惰」之狀態，故中央主管機關於採行相關行政指導時，不可不謹慎為之。

### 行政裁量權之自我控制

行政機關自我控制行政裁量權之行使，是否已違反裁量權行使之本質，因行政裁量權本係基於行政目的，自行斟酌，選擇主觀認為正確之行為。惟依行政程序法第 159 條第 2 項第 2 款「為協助下級機關或屬官統一解釋法令、認定事實、及行使裁量權，而訂頒之解釋性規定及裁量基準。」此一解釋性規定及裁量基準對應於裁量自由度，則有其利弊得失；依學者李震山之見解（行政法導論，p78-79）：

#### （一）利之部分

1. 可作為法律不可預測及不易限制裁量權間之緩衝器。
2. 減少程序上之錯誤，避免恣意，促使執行一貫性。
3. 係行政自我拘束之表現。

#### （二）弊之部分

1. 制定裁量準則，表示已作為經常性行使之依據，應可直接由法律明定。
2. 藉準則之訂定，排除裁量空間，違反立法目的，甚至取代法律。
3. 剝奪所屬裁量權，等同於裁量不行使，亦屬於「裁量濫用」之一種。

但以水土保持行政之實務而言，各直轄市、縣（市）政府之基層工作人員流動性大，且大多學非所用，面對層出不窮之行為態樣及水土保持持之高度專業，適法之裁量基準，可彰顯法律之明確性，展現預期之法律效果，兩相權衡下，顯然利大於弊。

### 行政裁量權之收縮

行政裁量在某種特殊之情況下，被縮收到只能作成某一決定，亦即只有該決定才能被認為「無裁量瑕疵」，此時之行政裁量權已收縮至零。行政裁量收縮至零衍生之問題如下：1. 嚴格而言，其不應以純粹行政裁量問題視之，縱然在法律結構上有「得為」字樣。2. 造成裁量收縮至零之原因，係具體案件特殊，涉及重大法益維護，行政機關有義務採取防制措施，而非可依其裁量而決定不作為。於此，人民即依據禁止保護不足理論，享有請求行政機關為一定作為之公法上權利，行政機關不得藉口行政裁量拒絕之。在事實與法律狀況上，行政機關已無裁量權可行使，法院仍得諭知應為決定之判斷，此正足以說明，行政機關在裁量收縮至零時，受司法拘束之程度。

例如水土保持法第 23 條第 1 項後段「屆期不改正或實施仍不合水土保持技術規範者，應令其停工、強制拆除或撤銷其許可，已完工部分並得停止使用。」條文中「已完工部分並得停止其使用」雖有「得」字，而為行政裁量之範圍，然而其「已完工部分」，係在未依核定水土保持計畫實施水土保持處理與維護之情形下完工，其安全性堪慮，此時，主管機關依其客觀條件所為裁量權行使之自由度甚低，甚至縮收至零，而僅能為「停止使用」之決定。又同法第 26 條第 1 項「為保護公共安全，實施緊急水土保持之處理與維護，主管機關得就地徵用搶修所需之物料、人工、土地，並得拆除障礙物。」條文

中雖亦有「得」字，但如涉及重大公益之危害而需緊急處理，且就地徵用搶修所需之物料、人工、土地及拆除障礙物又為其必要之手段，則行政裁量權則相對已收縮至零，此時主管機關如一味主張行政裁量之自由度，則與條文中所稱「公共安全」及「緊急處理」背道而馳，亦將可能構成違法。

### 結 論

本文之初步結論，如下：

1. 水土保持法第 6 條後段及第 12 條第 3 項後段之「得」字，均屬法律所積極明示之裁量。
2. 水土保持法第 25 條後段之「得」字，當「緊急處理」時，則與行政裁量無關。
3. 水土保持法第 33 條第 1 項之「新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰」，其數額待確認，雖無「得」字，但亦為法律所消極默許之行政裁量。
4. 水土保持法第 31 條係「給付行政」之規定，雖無「得」字，但主管機關於補助或救濟之決定，亦是法律所消極默許之行政裁量。
5. 水土保持法第 33 條第 1 項後段之「強制拆除」本無行政裁量，但在實務上，亦有「以時間換取空間」之權宜措施。
6. 水土保持法第 24 條第 1 項之「應繳納水土保持保證金」者，因「目的事業」之概念明確，降低認定之灰色地帶，相對壓縮「決定裁量」至零。
7. 水土保持法第 27 條後段之「必要時，並得商請轄區內軍警協助之。」其間，主管機關應審慎衡量其情節之輕重，否則，易造成「裁量逾越」，或違反「組織法定原則」。
8. 水土保持法第 23 條或第 33 條之「限期改正」，主管機關應注意「合理期限」之決定，方能有達成改正之預期，否則，將違反「比例原則」。
9. 水土保持法第 33 條第 1 項之「新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰」，主管機關應針對個案情形為合義務性之數額，否則，將違反「比例原則」。
10. 水土保持法第 33 條第 1 項之「新臺幣六萬元以上三十萬元以下罰鍰」，主管機關所訂頒之裁罰基準，雖屬行政規則，但會發生外部之法律效果，故仍應注意相關程序，以及力求公正客觀。
11. 水土保持法第 12 條第 1 項之「應先擬具水土保持計畫」者，當所有客觀條件相同時，應儘可能排除對不同身分之水土保持義務人作成不同決定之情形，以免違反「平等原則」。
12. 水土保持法第 19 條第 2 項及第 3 項之「一定規模以上之地貌改變」，此一法規命令，中央主管機關如不作為，則可能剝奪人民對特定水土保持區全面管制但書規定之適用，則有「決定裁量怠惰」之嫌。
13. 中央主管機關如為強化「查報取締」之功效而為政策指示，甚或要求從嚴從重裁罰不法，則可能使地方主管機關被動處於「選擇裁量怠惰」之狀態，故相關行政指導，應謹慎為之。
14. 水土保持法第 23 條第 1 項後段之「已完工部分並得停止使用」，主管機關依其客觀條件所為裁量權行使之自由度甚低，甚至縮收至零，而僅能為「停止使用」之決定。

### 參考文獻

1. 司法院(1998),「大法官釋字第四六九號理由書」。
2. 台灣行政法學會(2001),「行政法爭議問題研究(上)」第二版,五南圖書出版股

水土保持學報 38(4)：387-398 (2006)

Journal of Soil and Water Conservation, 38(4)：387-398 (2006)

- 份有限公司，p449-472。
3. 李震山(2003)，「行政法導論」增訂第五版，三民書局，p68-83，p78-79，p85-127，p466-468，p508-510。
  4. 李惠宗(2003)，「行政程序法要義」初版，五南圖書出版股份有限公司，p163-176。
  5. 吳庚(2004)，「行政法之理論與實務」增訂第八版，三民書局，p100-101，p115-117，p120-121。
  6. 陳重光、許宏達(2004)，「從行政法談水土保持計畫審核監督權限之轉移」，「坡地防災創新研發成果研討會論文集」，p29-36。

---

95年11月15日 收稿

95年12月18日 修改

95年12月24日 接受