

國家承擔水土保持義務之責任*

周元浙**

目次

壹、前言	二、國家行政機關間之責任劃分
貳、基本概念與理論基礎	(一)問題所在
一、水土保持義務	(二)水土保持組織設置之考量
(一)水土保持任務與公共任務	(三)平行機關間之分工合作
(二)憲法上之依據	(四)中央與地方機關間之分工合作
(三)水土保持義務人	肆、國家水土保持之行政管制責任
二、國家承擔水土保持義務之理論基礎	一、管制之對象及行為
(一)國家保護義務與危害防止	二、事前之行政管制
(二)基本權之保障	(一)水土保持計畫之委外審核
(三)比例原則	(二)審查核定之分工
(四)效率原則	三、事後之行政管制—限期改正
(五)補充性原則	伍、水土保持與國家責任
(六)合作原則	一、國家賠償責任
(七)國家保障責任及監督責任	(一)公務員怠於執行職務
參、水土保持責任之劃分	(二)公有公共設施之設置或管理有欠缺
一、國家與水土保持義務人之責任劃分	(三)免責事由—不可抗力、預算不足
(一)平時	(四)賠償義務機關及對公務員求償問題
(二)緊急或天災時	二、行政損失補償責任
(三)人為災害時	陸、結論

關鍵字：水土保持義務人、水土保持責任、國家賠償責任、行政管制。

Keywords：The Obligator of Soil and Water Conservation, Duty of Soil and Water Conservation, Duty of State Compensation, Administrative Control.

* 本文初稿原以「國家承擔水土保持義務之責任與界限」為題，於2007年11月16日，行政院農業委員會水土保持局、東海大學法律學系主辦，「水土保持義務人相關法律疑義與對策分析學術研討會」中報告，經變更題目並修正部分內容。在此特別感謝兩位匿名審稿人對本文之意見。

** 周元浙，德國慕尼黑大學法學博士，育達商業科技大學財經法律系副教授。

摘 要

水土保持任務為公益性之公共任務，是憲法基本國策之要求，但其履行方式，立法者有其形成自由。現行水土保持法基於公益之必要，課以對私有土地有一定事實管理支配關係之人，具有社會義務而為水土保持義務人，負有狀態責任，然非無界限。國家仍有為維護其領土之健全，並基於保護義務，保護人民之自由權利及安全之職責，而承擔水土保持之義務，故亦有保障及監督責任，不能置身度外。其具體實踐，應運用相關法律原則，以危害防止之手段，維持公共秩序與安全，顧及土地利用及自然保育，各機關間權責分明、分工合作及有效之管制責任。國家履行其水土保持義務過程中，如致人民權利受損，亦應負國家賠償責任與損失補償責任。每逢颱風暴雨即易成災，再次的驗證水土保持是當前刻不容緩的重要課題。應群策群力，國土規劃之研究及推動，自然是當前與後續應予關注並努力之議題。

State Duty of Soil and Water Conservation and Its Responsibility Involved

Jou, Yuan-Jeh

Abstract

The Duty of Soil and Water Conservation is public mission, and it is the demand of national policy of Constitution, but the legislation has Legislative Discretion freedom to realize it. Now, the law of soil and water conservation demand the people who have right to dominate their own land to have the social obligation to conserve soil and water depend on the necessary of public welfare, but it has the limitation. Nation has the duty of soil and water conservation for keeping the dominion well and protecting the right, the freedom and the security of people based on the obligation of protection. Therefore it should take the responsibility of the guarantee and supervision. To achieve it concretely, Nation should maintain the public order and security with the means of damage preventing by using the related law principle, and give consideration to the using of the land, the protection and development of nature, the distinction of every organization of government between power and duty, the cooperation of each other and the responsibility of managing effectively. If Nation damages the right of people during the process of executing the obligation of Soil and Water Conservation, it has the responsibility of indemnification and compensation. Catastrophe happens easily when a typhoon comes. It proves that the Soil and Water Conservation is an important lesson which could not be delayed currently. The issue of studying and moving to schematize the land of state should naturally be focused and strived by all of us, from now on.

壹、前言

臺灣每逢颱風暴雨即易成災，致生坡地崩塌、土石流失等公安事件，而嚴重危害國土及人民，時有所聞¹。人民賴以生存之國土，正逐漸流失崩解，大自然敲起了陣陣警鐘，國土規劃、自然保育之急促呼聲，實代表對此議題之重視，應刻不容緩加以推動²。而主管機關之施政目標及工作重點，亦正回應當前水土保持工作之迫切性³。

水土保持是國土保安之根本，整體自然保育重要之一環⁴，乃國家為維護其領土健全而須履行之義務⁵。更是國家存在之目的及任務，應保障人民自由權利及安全之初衷。水土保持事務雖為原生或義務性之國家任務，但任務之履行形態，國家有選擇之自由，可

以干涉行政限制人民自由權利、民營化或立法課予人民法定義務承擔等方式實施者所在多有，其所涉及之法令，亦極為錯綜複雜，其中作為核心規範的水土保持法具有土地利用及環境法規之性質⁶，並指定與土地具有一定事實管理支配關係為水土保持義務人⁷，因享受土地之經濟效益利用，基於公益之必要，仍負社會義務，而承擔水土保持處理與維護之義務。又行政機關為排除危害維護公共秩序與安全，採取水土保持計畫審查之事前管制，及限期改正之事後管制措施，是否有效維繫水土保持任務，亦值得觀察。

水土保持義務人固有水土保持之義務，但於天災或第三人等不可抗力因素所致之情形，是否有能力維護，國家應於何時介入，以盡國家保護義務，國家與水土保持義務人

¹ 其成因複雜，有地球暖化、生態異常，天災與森林、山坡地之濫墾濫伐，或執法人員之人為疏忽等多重因素，推波助瀾所致，難以明確究責。監察院曾於89年間對有關「國土保全總體檢：崩塌及土石流區。體檢項目：政策層面、法令層面、執行層面」案，政府相關機關是否失職情形調查(監察院89年1月14日(89)院臺業壹字第890700303號函)。2008年9月15日辛樂克颱風來襲，臺中后豐大橋斷裂造成2死4失蹤的慘劇，監察院亦彈劾相關之失職人員。2009年8月8日莫拉克颱風更是重創臺灣，造成人民生命財產莫大的損失，究責之聲，紛至沓來，甚至導致行政院의總辭。此外，因地坡崩塌、土石流失造成道路邊坡或住宅區發生災害之例，如林肯大郡倒塌等事件，亦生國家賠償責任之熱烈探討。詳參：董保城，《國家責任法》，2005年8月初版第一刷，頁119以下。

² 環繞國土計畫之自然保育、土地使用限制的相關議題，可參：陳明燦，〈我國國土規劃法上自然保護之分析：兼評國土計畫法(草案)〉，收於氏著《國土政策與法律》，翰蘆圖書出版公司，2006年3月，頁1-26；林明鏘，《國土計畫法學研究》，元照出版有限公司，2006年11月初版一刷，所附之多篇論文。而八八水災後加速國土規劃之立法作業，行政院於2009年10月8日提出國土計畫法草案，現於立法院審議中。

³ 例如：行政院農業委員會水土保持局98年度施政目標，及南投縣政府98年度施政目標與重點。

⁴ 我國之自然保護法制類型化，可分為國土(資源)之規劃與開發、保育、保安及利用類，詳參：陳明燦，同註2，頁4。

⁵ 依據近代公共信託理論，自然資源保育之終局責任屬於國家，而國家經由資源保育法規達成其受託之義務，參見：蔡慧君，從美國判決看水土保持義務人之相關理論，輯於：行政院農委會水土保持局主辦，水土保持理論與實務學術研討會，2004年10月16日，頁53-54。

⁶ 水土保持法第1條：「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，特制定本法。」並參見：蔡慧君，同註5，頁44-45。

⁷ 水土保持法第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。」

承擔水土保持責任之界限何在？

為有效達成水土保持任務，組織之設計與任務權限之分配，是重要關鍵。尤其水土保持事務具複雜性，所涉之機關亦多，特別是天災或成因漸漸形成之土石流問題，其責任歸屬及追究較為困難，因之，機關間職權之釐清、分工與合作即屬重要，執行時諸多環節需緊緊相扣，才能有效達成，近年來，部分公安事件，因水土保持職責之疏失，及河川等公物管理有欠缺，所衍生侵害人民權利，甚至嚴重影響立命根基之國土，不容忽視，另基於水土保持之必要，而限制人民財產權等權利，致使人民蒙受特別犧牲損失等，其所涉及之國家賠償責任及損失補償責任問題，皆值得加以正視。

循上述之脈絡思考，本文之研究範圍，聚焦在以下之課題。首先說明作為本文探討立論基礎的基本概念及理論，包含水土保持義務及國家承擔水土保持義務之法理基礎等；其次，探討水土保持責任之劃分，包含國家與水土保持義務人之責任劃分、平行機關間及中央與地方機關間之責任劃分；再就國家之水土保持行政管制責任，包含事前及事後之管制說明；最後，以國家執行水土保持任

務時所生之國家責任，包含國家賠償責任及損失補償責任探討。

至於在概念上，本文所指具有主權、人民及領土等要素的國家，主要包括國家（中央）與地方自治團體⁸。再者，法學上之責任意義，並非一致，本文之界定為，行政上應作為、容忍或不作為拘束之義務，及違反此義務之法律效果⁹。先予敘明。

貳、基本概念與理論

一、水土保持義務

(一)水土保持任務與公共任務

國家應否承擔水土保持義務，與國家目的及任務之發展相關，亦涉及水土保持任務與公共任務之關聯。

就近代警察國家、法治國、社會國、或環境國家、文化國家等發展及演變，顯見國家之目的係因時代背景之流轉而有不同¹⁰。關於國家任務，傳統理論置焦點於國家目的理論，其關注之重點為國家存在之目的，亦即正當性問題。而後擴展至國家活動範圍，即將國家目的與國家任務聯結，而成國家應該擔負之任務為何¹¹？今日相對國家目的理

⁸ 李惠宗，《憲法要義》，元照出版公司，2008年9月四版一刷，頁4。國家賠償法上，狹義之國家，係指國家與地方自治團體；廣義之國家，則尚另包含前述國家以外之公法人，與受委託行使公權力之私人在內。參見：葉百修，《國家賠償法》，自刊，2008年5月初版一刷，頁239。

⁹ 陳敏，《行政法總論》，自刊，2007年10月五版，頁264；黃啟禎，〈從防止危害責任人之法理探討水土保持義務人之認定問題〉，輯於：行政院農業委員會水土保持局主辦，2006年水土保持法律學術研討會，2006年11月17日，頁36。不同界定及面向之探討，如許登科，〈德國擔保國家理論為基礎之公私協力法制——對我國促參法之啟示〉，臺灣大學法律研究所博士論文，2008年6月，頁62以下；李建良，〈行政法上義務繼受問題初探—兼評高雄高等行政法院九十二年度訴字第○六號判決暨最高行政法院九十四年度判字第六二二號判決〉，湯德宗、劉淑範主編，2005《行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處專書（2），頁81；蔡宗珍，〈論秩序行政下之狀態責任〉，臺大法律學院公法研究中心、臺北、臺中、高雄高等行政法院、臺灣行政法學會，第三屆行政法實務與理論學術研討會，2003年12月27-28日，頁15。

¹⁰ 李震山，《警察法論—警察任務編》，正典文化出版公司，2002年10月初版一刷，頁59。

論已成為國家理論之代表性依據，而主張國家應具備主權、和平、秩序、形塑等功能¹²。國家透過立法者決定將何種公共任務國家化，亦可將現存之國家任務私人化¹³。

公共任務，係指凡攸關公眾或公眾對其實現存有利益之事務者皆是。而國家任務，係指在合憲秩序下，透過實定法規賦予國家執行權限之公共任務。國家任務之概念較公共任務為狹窄。依權力分立之角度，其下又可區分為行政任務、立法任務與司法任務¹⁴。至於行政任務，係依據法規所承擔，或者以合法方式執行之所有事務，而與私人行為權限相區別¹⁵。

傳統上外交、國防、立法權、司法權及度量衡等以物理強制力為後盾之國家任務事項屬國家保留之領域¹⁶。但公共任務是否屬於國家保留之範圍，仍需依當時時空之具體法規範秩序加以決定¹⁷。憲法對於公共任務有透過權限劃分賦予國家特定機關承擔，但未規定以如何之方式履行。例如：憲法第十章「中央與地方之分權」之權限規定，即揭

示憲法之國家最根本任務¹⁸。為使基本權與憲法上所承認之價值獲得保障，國家應與時俱進，從功能性之角度採取適當方式履行任務¹⁹。

簡言之，公共任務應由國家與社會共同履行，公、私部門應分擔公共任務履行的責任，而其目的即在於實現公益。而水土保持任務即屬上述具公益性之公共任務。

(二) 憲法上之依據

國家應否及如何程度承擔水土保持義務，首應回歸憲法上之依據。按德國基本法第14條第2項規定：「財產權負有社會義務。財產權之行使應同時有益於公共福利。」係源於法治國之原理，所有人享有財產權之時，須負社會義務。此有助於基本法第2條第2項人民生命權及身體健康權之保障，以及達成第20a條：「國家為將來之世代，負有責任以立法，及根據法律與法之規定經由行政與司法，於合憲秩序範圍內保障自然之生活環境及動物。」所揭示之國家目標²⁰。具體落實之相關法規，例如：聯邦自然保護

11 張桐銳，〈合作國家〉，收錄於：翁岳生教授祝壽論文編輯委員會編，《當代公法新論（中）》，2002年，頁562。

12 有關意涵，詳參：鍾秉正，〈從國家責任理論看「水土保持義務」--試以社會法學理為討論中心〉，《月旦法學雜誌》，第127期，2005年12月，頁66-67。

13 詹鎮榮，國家任務，收於氏著：《民營化法與管制革新》，元照出版有限公司，2005年9月初版，頁268；王毓正，〈論國家環境保護義務之私化〉，《月旦法學雜誌》，第104期，2004年1月，頁168。

14 詹鎮榮，同註13，頁267-268；但德國學者通常並不明確區分國家任務與行政任務的用語；陳愛娥，〈國家角色變遷下的行政任務〉，《月旦法學教室》，第3期，2003年1月，頁106。

15 陳愛娥，同註14，頁106-107、111。

16 許宗力，〈論行政任務的民營化〉，收錄於《當代公法新論（中）》，元照出版，2003年，頁593。

17 陳愛娥，同註14，頁111。

18 詹鎮榮，同註13，頁268-269；有學者認為，該等規定之目的僅在單純劃分各級政府的事務管轄權限，並無劃分公權力主體與私人間之公共任務分擔之意。至於如何履行該任務憲法並無明示。參見：許宗力，同註16，頁594。

19 陳愛娥，同註14，頁183。

20 林昱梅，〈土地所有人之土壤污染整治責任及其界限—德國聯邦憲法法院判決（1 BvR 242/91；315/99）評釋〉，收錄於《黃宗樂教授六秩祝賀公法學篇（二）》，2002年5月，頁248-249。

法（Bundesnaturgesetz）、污染防制法（Bundes-Immissionsschutzgesetz）、水資源規劃與利用法（Wasserhaushaltsgesetz）、聯邦土壤保護法（Bundes-Bodenschutzgesetz）…等²¹。

我國憲法第15條保障財產權，係屬制度性保障，目的在於尊重私人之財產權，保障人民對其財產權占有、利用、管理及支配之權利。但從憲法第22條亦可導出，財產權之行使，亦不得妨害社會秩序與公共利益，而有社會義務性²²。又憲法第143條第1項規定：「中華民國領土內之土地屬於國民全體，人民依法取得土地所有權，應受法律之保障與限制，私有土地應照價納稅，政府並得照價收買。」又第146條規定：「國家應運用科學技術，以興修水利、增進地力，改善農業環境、規劃土地利用、開發農業資源、促成農業之工業化。」上述規定強調國家主權、所有權、土地資源開發與管制土地集中，及農業發展等方向。尤其是憲法增修條文第10條第1及2項規定：「國家應獎勵科學技術發展及投資，促進產業升級，推動農漁業現代化，重視水資源之開發利用，加強國際經濟合作。」、「經濟及科學技術發展，應與環境及生態保護兼籌並顧。」則為水土保持理念較為明確之揭示。我國關於「水資源利用」、「山坡地保育」、「水土保持」、「環境保護」、「生態保育」等相關法規，即為上述憲法規定之具體化²³。此外，大法

官釋字第444號解釋揭示：「按土地為人民生存所不可或缺，國家基於地理、人口、資源、經濟活動等相互依賴及共同利益關係，並配合國家經濟發展及環境保護之政策，應訂定符合社會需要之土地使用保育計畫…」，亦強調土地保育之重要性。綜上所述，水土保持義務為憲法上所肯認，且透過立法者之相關立法，如水土保持法、山坡地保育利用條例、森林法、水利法…等相關法規加以落實。

（三）水土保持義務人

水土保持法第4條規定：「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。」水土保持義務人因對土地有事實上之管領力，又基於財產權之社會義務，而負有危害防止之狀態責任，是為主要責任主體，且不以故意或過失為必要，此與水污染防治法規定，污染關係人應盡善良管理人之注意義務，防止土壤及地下水受污染（第25條第1項），在責任歸屬要件上有所不同。又水土保持法第4條規範之對象，既然不加區分公、私有土地，皆有其適用，國家及其機關自屬本條水土保持義務人之列²⁴。部分實務見解認為，水土保持義務人除土地所有人外，應僅限於合法之土地經營人、使用人，而不及於非法經營、使用土地之人²⁵。但有學者從水土保

²¹ 參照：陳慈陽，《環境法總論》，元照出版公司，2003年1月二版一刷，頁201以下。

²² 李惠宗，同註8，頁261；陳明燦，〈劃定土石流特定水土保持區對我國農村土地防災規劃法制之分析研究：以臺北縣石碇鄉為例〉，收於：氏著《農地政策與法律》，翰蘆圖書出版公司，2005年2月一版，頁5；司法院大法官釋字第400、440及577號解釋參照。

²³ 鍾秉正，同註12，頁70。

²⁴ 黃啟禎，同註9，頁38。

²⁵ 農委會95年4月24日農授水保字第0951843096號函、95年6月19日農授水保字第0951843431號函，及最高法院93年臺上字第6647號判決、最高行政法院95年度判字第208號判決參照。

持法之立法目的及其體系規範觀察，行為人須為自己作為或不作為之行為負責，且為避免水土保持義務產生漏洞，而將責任轉嫁至土地所有人、使用人、經營人，並造成渠等舉証責任過嚴，加重承擔責任，故水土保持義務人之範圍，包含有權及無權使用之人²⁶。又有從風險管理及水土資源保護之角度，認為則舉凡私有土地之所有人、經營者及使用人，甚至國家基於公共受託理論之受託人身分，以及潛在之義務人，如鄰地使用人、所有人，進行周圍土地利用之行為人，均應納入義務人之範圍²⁷，顯然更為廣泛。本條規範意旨，既以對於土地有事實上管理支配力者，要負狀態責任，似包含有權及無權者在內。

土地所有人負有多重義務，此因我國有關水土保育之法規分散，包含水土保持法、山坡地保育條例、自來水法、都市計畫法、水利法、水污染防治法等，但各規範有其各自規範目的，故所規範對象土地所有人則常有重疊，且其義務與管制亦極繁多²⁸。我國環境基本法亦揭示環境保護為全民之義務²⁹，土地所有人有水土保持義務，亦是呼應國民環境保護之義務。

二、國家承擔水土保持義務之理論基礎

(一)國家保護義務與危害防止

1. 國家保護義務

國家負有義務，保護人民在實現基本權中，免於遭受第三人或社會團體的行為，或因自然的災害（無論是否出於人為因素）之侵害。因此，國家保護義務所涉及的是危害防止及法治國原則，而非基本權之請求給付功能所適用之社會國原則³⁰。國家所採取之手段，須足以有效達到保護目的，即有「禁止保護不足」（Untermaßverbot）之義務。又所採取對於第三人干涉手段時，亦不得超出必要之程度，亦即所謂「禁止過度侵害」（Übermaßverbot）之義務。因此，國家採取保護措施，須受禁止保護不足及禁止過度侵害之雙重拘束，立法者享有形成之空間³¹。我國大法官釋字第400、422、455、469號等解釋中亦肯認國家之保護義務。但國家保護義務之目的，並非完全排除任何風險，人民並無對國家享有「零風險」（Risikofreiheit）之請求權³²。因此，國家保護義務仍應遵守法律保留、比例原則等，並非毫無界限³³。

2. 危害防止

²⁶ 黃啟禎，同註9，頁39-40。不同見解，參見：翁曉玲，〈談水土保持管理之幾項法律爭議問題〉，《中華水土保持學報》，第35卷第4期，2004年12月，頁354-355。

²⁷ 蔡慧君，同註5，頁46。

²⁸ 相關整理與分類，詳參：蔡瑄庭，水土保持法與法規徵收之補償—以比較美國法與判決為中心，輯於：行政院農業委員會水土保持局主辦，2006年水土保持法律學術研討會，2006年11月17日，頁143-149。以坡地管理之法規範架構而言，即涉及水土保持、土地計畫、建築開發等多面向複雜之規定，詳參：翁曉玲，〈從水土保持觀點檢討我國坡地管理法律政策〉，《中原財經法學》，第19期，2007年12月，頁5-17。

²⁹ 第四條：「國民、事業及各級政府應共負環境保護之義務與責任。……」

³⁰ 法治斌、董保城，《憲法新論》，2004年10月二版一刷，頁137-138；李惠宗，同註8，頁98-99。

³¹ 陳慈陽，同註21，頁255-256；不同見解，參見：李建良，基本權利與國家保護義務，輯於《憲法理論與實踐（二）》，2000年12月一版，頁97-101。

³² 陳慈陽，同註21，頁255-256。

(1) 危害防止之意義

危害防止（Gefahrenabwehr）是秩序行政的本質。而秩序行政係以排除危害而維持公共安全與秩序為目的之公行政³⁴。此之公共安全與秩序之維持，包括人民基本權利之維護、法律秩序之維持、維護國家機構運轉功能等等。而「危害」是源自警察法及秩序法中的概念，須具有損害發生（Schadenseintritt）及發生之可能性（Wahrscheinlichkeit）二項要素。所謂損害，是指由外力所導致之法益減損。而損害發生之可能性係立於行政機關之預測（Prognose），乃是依照一種「愈如何-則愈如何」之公式（je-desto-Formel）的比較性衡量判定，如所欲保護之法益愈重要，或可能發生之損害愈大，即使損害發生之可能性小，仍可認定危害存在，反之，所欲保護之法益或可能發生之損害愈小，就須更高之發生可能性，才能認定危害存在³⁵。

危害防止法中如「危險」、「損害」發生之「可能性」、「責任人」等概念，適用於公害法、營業法、建築法、交通法或其他科技安全法等各個危害防止特別法之領域。危害防止法體系之建立有其必要性³⁶。此種理論建構，亦有助於本文問題之說明及解決。

(2) 危害防止作為原生國家任務與法治國原則

從法治國原則中可導出，保障人民的安全是屬於一種原始的國家任務，而國家創設警察或一般行政機關的目的，大部份是用來執行危害防止任務。從憲法與此相關的規定（例如憲法第 108 條第 1 項第 17、18 款規定，警察制度以及公共衛生由中央立法並執行，或交由省縣執行），亦可推知危害防止亦屬我國憲法所承認的國家任務³⁷。

行政機關採取危害防止措施時，若欲課予人民一定之防止或排除義務，不僅須有法律上之依據，原則上亦應以對該危害之發生負有責任之人為對象。此乃形式法治國原則（法律保留原則）之基本要求，更是實質法治國原則（比例原則、平等原則）之核心意旨³⁸。

(3) 危害防止之類型-行為責任與狀態責任
依危險源之不同，秩序滋擾者責任之型態有下列兩種³⁹：

A. 行為責任

行為責任係指因作為或不作為而肇致公共秩序或安全危害之責任。行為責任之態樣可區分：1. 為自己行為負責，2. 為他人行為

³³ 蘇俊雄大法官於大法官釋字第 509 號解釋所提出之不同意見書；分析德國聯邦憲法法院審查法律是否違反保護義務之標準，詳參：謝榮堂、周佳宥，〈論國家保護義務〉，《軍法專刊》，第 55 卷 3 期，2009 年 6 月，頁 49 以下。

³⁴ 陳敏，同註 9，頁 12。

³⁵ 李震山，同註 10，頁 181-185；林昱梅，德國營業法上之危害防止措施及行政救濟，《逢甲人文社會學報創刊號》，2000 年 11 月，頁 299-300；但環境法上則又包含了對環境有危害性之行為的預防與對未來之預防行為。參見：陳慈陽，同註 21，頁 203-206。

³⁶ 林昱梅，同註 35，頁 298。

³⁷ 李東穎，行政任務委託民間的憲法界限-以警察機關危害防止任務作為觀察對象，臺北大學法律研究所碩士論文，2004 年，頁 80-81。

³⁸ 李建良，同註 9，頁 80-81。

³⁹ 黃啟禎，〈干涉行政法上責任人之探討〉，收錄於翁岳生教授祝壽論文編輯委員會編，《當代公法新論（中）》，2002 年，頁 296-300；林昱梅，同註 20，頁 240；蔡宗珍，同註 9，頁 15。

負責，3.為附帶責任負責。行為與危險間須具有因果關係。

B.狀態責任

狀態責任係指人民依法規之規定，對於某種狀態的維持具有義務，因違背此種義務，故須受到處罰，乃是一種結果責任⁴⁰。狀態責任人係指，對物有事實管領力，或基於所有人、其他權利人之地位，對於物之狀態所產生之危害，必須負危害防止責任之人⁴¹。申言之，狀態責任人因既然有權自由享受使用其所有物，對於其所有物產生對公眾之危害，亦有義務加以排除⁴²。又基於裁量之簡易性、有效性，在認定時首認其有防止危害之可能⁴³。危害之發生不以本人有故意或過失為前提，亦非因行為與危害之間有因果關係而承擔責任，而是對發生危害之物具有事實上之管領力而負責，因此，危害之發生縱然是自然原因或不可抗力造成，亦須負責⁴⁴。

水土保持法第4條規定，即以法定課予水土保持義務人負有狀態責任。

C.重大狀態責任之界限

狀態責任人所負責任，應否有界限，是否及於天災或一切不可抗力？按德國基本法第14條第1項第1句對於私有財產之承認，及第2項財產權負有社會義務，公共福祉不僅是限制財產權之原因，亦是限制所有人之界限。應考慮犧牲之界限，所有權人無法承

擔所有之風險，而對所有物所生影響公共秩序之行為均應負責。立法者需衡量財產權人之利益，並注意憲法上其他規範與原則，尤其是比例原則與平等原則求取調和與均衡⁴⁵。土壤污染如為天然災害或對土地無使用權之人所導致，此時對於一切遵守法律規定及保護義務之土地所有人，即不能毫無限制地課予土地污染之整治責任⁴⁶。

(二)基本權之保障

水土保持義務乃法定義務承擔，係須正當化之基本權的干預。而憲法第23條可作為人民行政法義務的基礎，在法律保留的原則下，人民及國家所負之義務，僅限於由法律所形成之義務。

此外，以適當之組織形態與程序規定配合，基本權利之保障才能在社會生活實踐中發揮功能⁴⁷。以山坡地開發之水土保持計畫申請為例，係主管機關依法所為之事前管制作為，依水土保持法第12條之規定，主管機關應要求民眾提出水土保持計畫之申請，並經許可後始得從事山坡地開發行為，此規定係管制人民土地自由使用之財產權限制。因此，負責審查山坡地開發許可之機關及相關審查程序，對於人民財產權之實現，具重要意義⁴⁸。

(三)比例原則

土地所有權人之狀態義務，係財產權之

⁴⁰ 李惠宗，《行政罰法之理論與案例》，2005年8月初版2刷，頁76。

⁴¹ 林昱梅，同註20，頁246。

⁴² 參見：林昱梅，同註20，頁240-241、246。

⁴³ 黃啟禎，同註39，頁302。

⁴⁴ 黃啟禎，同註39，頁301。

⁴⁵ 黃啟禎，同註39，頁307-308；林昱梅，同註20，頁240；陳正根，〈環保秩序法上責任人之基礎與責任界限〉，《國立中正大學法學集刊》，第25期，2008年11月，頁16-17。

⁴⁶ 林昱梅，同註20，頁241；翁曉玲，同註28，頁34-35。

⁴⁷ 法治斌、董保城，同註30，頁139-140。

社會義務，不僅是限制財產之原因，亦是國家限制財產權之界限。如逾越財產權社會義務之範圍，國家不能課予義務。雖然，水土保持法有關土地所有人不以故意或過失等條件為歸責前提，而列為狀態責任人，但其責任範圍應有界限，如要求土地所有人負擔全部整治費用，對於土地所有人無期待可能性時，則需考量水土保持責任與整治費用之負擔是否違反比例原則⁴⁹。

(四)效率原則

德國學者從基本法第 20 條第 1 項連結第 28 條第 1 項之社會國原則以及第 20a 條環境保護國家目標規定之個別規定，加上第 114 條第 2 項第 1 句中所明文肯認之經濟性原則，亦要求國家預算為有效率之執行，導出憲法規範皆屬潛在性效率原則之體現，而認為效率原則為一「法律原則」。我國雖無類似德國相關之規定，但亦可認為「效率原則」並非僅為一「事實上與政策上之要求」，應更進一步為在法律上要求以儘可能最佳之方式實現目的之「法律原則」⁵⁰。司法院大法官釋字第 485 號解釋指出，「鑑於國家資源有限，有關社會政策之立法，必須考量國家的經濟及財政狀況，依資源有效利用之原則，注意與一般國民間之平等關係，就福利資源為妥善之分配」。強調合乎事理的機關權限規定

與國家功能分配，對應執行的任務能有效的執行⁵¹。

(五)補充性原則

補充性原則作為一種法律原則，係一跨學門且多義之概念，在基本權保障之層面上，補充性原則往往以比例原則中之必要性原則形加以體現，而形成補充性原則與比例原則間之緊密關聯性。其次，在憲法之民生福利國或社會國理念下，補充性原則之適用成為社會立法之一項重要原則。唯有待人民或社會無法自行滿足需求，國家始得介入，扮演給付者與執行者之角色，補充私人活動之不足⁵²。

另一面向，警察法上補充性原則之意義，國內學說見解不一，其涉及之面相及廣度亦有不同之論釋⁵³。本原則乃著重管轄權限彼此間之主從關係，警察權限行使地位之補充性。在機關彼此互動上，亦呈現出先後順序之補充性關係，此一原則除可由我國警察職權行使法第 28 條第 2 項印證外，行政程序法第 19 條所規定之「職務協助」及第 7 條所規定之「比例原則」（手段與目的間之補充關係），均係警察法上之補充性原則⁵⁴。

(六)合作原則

我國環境基本法第 4 條第 1 項規定：「國民、事業及各級政府應共負環境保護之義務

⁴⁸ 許宏達，〈行政機關專業案件委外審查制度之法律研究〉，《臺灣科技法律與政策論叢》，第 3 卷第 4 期，2006 年 12 月，頁 154。

⁴⁹ 參見：林昱梅，同註 20，頁 252。

⁵⁰ 詹鎮榮，德國法中「社會自我管制」機制初探，收於：《民營化法與管制革新》，臺北，元照出版有限公司，2005 年 9 月初版，頁 164。

⁵¹ 參見：許宗力，〈論法律保留原則〉，收錄於氏著《法與國家權力》，1993 年二版，頁 138-139。

⁵² 詹鎮榮，補充性原則，收於氏著：民營化法與管制革新，元照出版有限公司，2005 年 9 月初版，頁 287-288。

⁵³ 陳愛娥，〈警察法上的補充性原則〉，《月旦法學雜誌》，第 83 期，2002 年 4 月，頁 22 以下。

⁵⁴ 林明鏘，〈論警職法第 28 條之權限概括條款與補充性原則〉，《警察法學》，第 5 期，2006 年 10 月，頁 27-28。

與責任。」揭示合作原則在環境法領域之適用⁵⁵。水土保持具有土地利用及環境保護之性質，因此，合作原則亦可運用於水土保持事務上。

(七) 國家擔保責任及監督責任

水土保持法課予私人水土保持義務，僅是一種行政任務於國家及社會之重新分配，國家免除履行責任，基於社會國理念及基本權利之保護義務，可導出國家仍負有保障責任，而須負擔規範制定之義務，並有相當之監督權與責任⁵⁶。

綜上所述，國家承擔水土保持義務，國家有保護人民之義務，並以危害防止之手段加以維繫，達成維持公共秩序與安全之目的，顧及自然保育、土地利用，及採取有效之管制責任，各機關間分工合作，注意基本權保障、比例原則、補充性原則、效率原則、合作原則等，並負國家保障責任及監督責任，以有效達成水土保持責任。

參、水土保持責任之劃分

一、國家與水土保持義務人之責任劃分

水土保持法第4條為判斷水土保持義務及責任屬於國家或私人之重要標準。所稱之水土保持義務人包含公、私有土地之經營或使用，該土地之經營人、使用人或所有人，

因土地之事實管領支配，負有實施水土保持處理與維護之義務，排除危害之狀態責任。公有土地者，自當由國家主管機關負責。但私有土地，私人為水土保持義務人時，國家是否即能置身度外，私人所負狀態責任是否仍應有界限。國家與水土保持義務人責任如何劃分，為便於說明，茲舉下列案例作為背景探討⁵⁷：

案例一：山溝及溪流兩岸常發生自然沖蝕、崩塌，應由水土保持機關本於職權興建護岸，抑或由其指定土地之土地所有權人為水土保持義務人興建護岸？

案例二：因地震、颱風等不可抗力之天然災害發生，水土保持主管機關究應指定水土保持義務人進行搶災或復建工程，抑或由水土保持主管機關自行進行搶災或復建工程？

案例三：山溝如持續坍塌之天然災害，危及下游居民之安全時，國家機關應否及時介入施作，若非屬急迫情形時，是否宜由水土保持義務人施作？

(一) 平時

平時依水土保持法第4條之水土保持義務人負有對土地之狀態責任，須依水土保持法等相關法規，實施水土保持之處理與維護，但所負狀態責任非無界限，必須注意比例原則，衡量所有人之負擔與公共利益、可期待所有人整治負擔之上限等因素加以判斷。而國家

⁵⁵ 陳慈陽，同註21，頁208～209。

⁵⁶ 參照：董保城，臺灣行政組織變革之發展與法制面之挑戰，收於《國家賠償與徵收補償/公共任務與行政組織》，2007年7月出版1刷，頁292-293；詹鎮榮，〈民營化後國家影響與管制義務之理論與實踐〉，收於：氏著：《民營化與管制革新》，頁126以下。國家保障責任包含：給付不中斷之義務、維持與促進競爭的擔保義務、持續性的合理價格與一定給付品質的擔保義務、既有員工的安置擔保義務、人權保障義務與國家賠償責任之承擔。許宗力，同註16，頁607以下。

⁵⁷ 以下案例係臺北市山坡地災害處理原則有關水土保持法涉及水土保持義務人權利義務討論會會議紀錄所載。轉引自：行政院農業委員會水土保持局編印，水土保持義務人相關法律疑義與對策分析工作計畫，2007年6月，頁9、13，並參考其部分思考點。

之主管機關僅負相關之管制與監督責任。⁵⁸

案例一所指之山溝如為私有山坡地（水土保持法第3條第3款），及溪流（水土保持法第8條第1項第6款），常發生自然沖蝕、崩塌，對此地區之整治行為，應經調查規劃，由水土保持義務人依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護。但如對水土保持有嚴重影響，危害公共安全或須特別保護者，則應劃定為特定水土保持區，由中央或直轄市主管機關設置或指定管理機關管理之（水土保持法第16條第1項第3、5、6款）。並依特定水土保持區劃定與廢止準則第3條等加以認定。

（二）緊急或天災時

1. 天然災害與國家實施水土保持義務之關係

天然災害發生時，國家基於保護義務，為維護公共安全，對此緊急狀態如何辦理緊急水土保持之處理與維護。依水土保持法施行細則第29條規定：「有第三十五條第一項各款規定情形之一，直轄市、縣（市）主管機關依本法第二十六規定實施緊急處理與維護時，應通知水土保持義務人限期採取必要之緊急防災措施，並副知目的事業主管機關；其有必要者，應限期命水土保持義務人提送緊急防災計畫，經核可後實施。」、「水土保持計畫施工期間有前項情形者，水土保持義務人應暫行停工。原水土保持計畫須配合緊急防災計畫之實施而辦理變更者，應即辦理變更，並經主管機關會商目的事業主管機關檢查緊急防災措施或緊急防災計畫之實施合格後，始得繼續施工；其原施工期限，主

管機關得視實際狀況酌予展延。」此外，依照災害防救法規定，要求各級政府及公共事業主動或被動發現、獲知災害或有發生災害之虞時，應迅速採取必要處理；並得視災害規模與影響程度，成立緊急應變中心，實施災害應變措施。又行政執行法第36條亦有即時強制之規定可資依循。在水土保持法施行細則第35條所示之特定情形，水土保持義務人仍有義務採取緊急防災措施，或必要時提送緊急防災計畫。行政機關行使指定權時，宜就公益原則、比例原則、利益衡平原則進行審酌⁵⁹。但依大法官釋字第469號解釋，國家機關應斟酌：公共利益之維護與兼顧人民權益時，視人民所受侵害之危險迫切程度？公務員對於損害之發生是否可預見？侵害之防止是否須依賴公權力之行使，始可達成目的，而非個人之努力可能避免？如已裁量收縮至零，國家基於保護義務，為維護公共安全與秩序，應本於職權及時介入緊急水土保持之處理與維護。

故案例二：因地震、颱風等不可抗力之天然災害發生，原則上水土保持主管機關應指定水土保持義務人進行搶災或復建工程。但水土保持義務人是否本身亦有可歸責之原因，有無資力承擔水土保持責任，行政機關應依大法官第469號解釋意旨審酌，如已裁量收縮至零，則應本於職權及時介入緊急水土保持之處理與維護，實施災害應變措施。

2. 天然災害與私人之水土保持義務的關係

天然災害時國家得否以防止私人財產權受到危害，避免人民採取自力救濟而損及他

⁵⁸ 有認為從災害防救法之劃定各項災害防救之機關，並規定各業務之主管機關應擬定災害防救計畫，辦理並執行災害防救事項，有主導性之功能與主要預防責任，故災害預防之責任仍屬於國家。參見：翁曉玲主持，水土保持義務人之水土保持處理與維護責任界定，臺北市政府產業發展局97年度委託研究案，2008年10月，頁26-28。

⁵⁹ 翁曉玲主持，同註58，頁33。

人權利，於具體危害產生，而無可迴避又不可遲延時主動介入，以避免該私權無法行使，或日後行使顯有困難。

按私權之保護僅於特定要件下始有國家介入之可能，又警察權之行使應尊重「私生活自由原則」及「不介入私權爭執原則」（即警察公共性原則），亦為警察法第二條所揭示之「警察防止一切之危害，應以防止與公共秩序或社會安全有關之危害」，而此之一切危害，似應包含私權危害在內⁶⁰。警察維護私權乃屬警察公共性原則之例外，但須具個案、臨時、緊急、被動之性質始可⁶¹。私權之爭執，本由法院解決其紛爭，警察適時介入，民法第 151 條規定：「為保護自己權利，對於他人之自由或財產施以拘束、押收或毀損者，不負損害賠償之責。但以不及受法院或其他有關機關援助，並非於其時為之，則請求權不得實行或其實行顯有困難者為限。」（自助行為），其目的在彌補司法救濟之窮，並減少民法自助性救濟行為，以保障人權。基於國家保護義務，警察或安全秩序法之概括條款及特別法之危害防止規定除了公益外，兼具有保護個人基本權之性質，因此，人民得請求警察或行政機關介入⁶²。

案例三：山溝如持續坍塌之天然災害，危及下游居民之安全時，此時危害已不可延遲，而有迫切救助之必要，國家機關應及時介入施作，但若非屬急迫情形時，宜由水土保持義務人施作。

（三）人為災害時

人為所致之災害，例如因濫墾濫伐所致之山坡地崩塌規模較大，國家是否介入，按水土保持義務人，雖非肇因人，但仍負違法結果之狀態責任，行政機關仍有權命水土保持義務人排除土地之危害，實施水土保持工作。但仍需考量災害所引起之急迫危險性或有重大損害發生狀況即時介入，國家係支援，而非干預採取緊急措施加以解危⁶³。

二、國家行政機關間之責任劃分

（一）問題所在

水土保持事務涉及水、土、林等多種生態資源環境，關連國土保育、文化景觀、國家公園、水庫集水、水利、森林、國防軍事等事項，又以因應土石流災害發生為例，分預防、防救及復原等階段，其影響範圍亦可能跨區域，所涉之管理階段及事項重點不同，非單一之主管機關能總其成，包含中央跨部會，與中央及地方縣市政府合作之關係⁶⁴。而現行水土保持法第 2 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」顯然亦無法清楚界定權責，故機關之職權重疊、衝突，有待釐清責任界限，將有助於提升水土保持行政效能，並保障人權。

（二）水土保持組織設置之考量

要釐清機關間之責任界限，組織設置及權限分配之考量將是重點。按行政組織應亦

⁶⁰ 李震山，同註 10，頁 143-144。

⁶¹ 李震山，同註 10，頁 156-157。

⁶² 林昱梅，同註 35，頁 310。

⁶³ 相關依循規定，例如：水土保持法第 26 條、及其施行細則第 35 條，災害防救法第 30 條、36 條、37 條之 1、37 條之 2，行政執行法第 36 條，警察職權行使法第 28 條等，觀點與論述，參閱：翁曉玲主持，同註 58，頁 33-34。

⁶⁴ 陳明燦，同註 22，頁 22-23。

步亦趨行政任務與時俱進之脈動而調整，判斷何種機關之內部組織結構、運作方式，最能確保國家任務之履行正當且有效率，亦即功能最適之機關結構，適當的權限分配，避免組織上之疊床架屋，以服務人民為宗旨。故應注重分權制衡之原則，兼顧調和民主與效能⁶⁵，亦即遵守基本國策之限制，注意民主原則之實現、依法行政之要求、行政一體性原則、行政機關行為之有效性等，行政程序法第一條所示：「為使行政行為遵循公正、公開與民主之程序，確保依法行政之原則，以保障人民權益，提高行政效能，增進人民對行政之信賴，特制定本法。」即強調此意旨⁶⁶。水土保持事務責任之分工，除中央行政機關間之水平、中央與地方之垂直面向外，亦應考量是否採取不同行政行為之形式，公私協力之可能性，運用補充性原則，以達保育水土資源，涵養水源，減免災害，促進土地合理利用，增進國民福祉之目的（水土保持法第 1 條第 1 項）。

（三）平行機關間之分工合作

組織法定原則及管轄恆定原則，使行政有可預見性及明確性，為法治國家原則重要之表徵⁶⁷。有關水土保持事務之權責，行政院農業委員會水土保持局組織法第 1 及 2 條

有組織法之權限規定，可做為行政機關主管權責之劃分標準。

面對機關間之管轄重疊等問題⁶⁸，應如何認定其主管機關，以及管轄權變更時應如何處理，水土保持法未有統一之規定，行政程序法第 11 至 18 條就行政機關之管轄權爭議有所規定得以解決。此外，行政程序法第 12 條第 4 款規定之緊急管轄如有意義，係指其任務在於「維持公共秩序，保護社會安全，防止一切危害」（警察法第 2 條），得以據此就原另有其他專業主管機關之危害事件，立即採取必要措施，並於事態許可時將該事件移轉原專業主管機關接續辦理⁶⁹。

當主管機關對於水土保持事務，力有未逮或權限不足時，行政程序法第 19 條為一般職務協助之通則規定，而水土保持法第 27 條特別規定，「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，並得商請轄區內之軍警協助之。」則係以立法直接賦予水土保持主管機關司法警察權，由該機關在特定事件中從事實質警察工作。並得請求其他機關協助，此亦即警察法上補充性原則之運用，但依水土保持法第 27 條請求軍隊協助，必須是作為最後手段（ultima ratio），

⁶⁵ 李震山，同註 10，頁 60-61。

⁶⁶ 董保城，同註 56，頁 225-230。

⁶⁷ 李震山，同註 10，頁 64

⁶⁸ 有學者指出，我國水土保持與土地之規劃和管理關係密切，但法規體系繁複，常有重疊及管理方式不一致現象，又行政機關間橫向聯繫不足，有礙管理及監督制度之效能發揮。參見：翁曉玲，同註 28，頁 19-20。

⁶⁹ 德國行政程序法第 3 條第 4 項規定，在其他有排除危害權限之機關不能或不能及時採取行動時，由警察機關基於自己之管轄權，採取排除危害之措施。參見：陳敏，同註 9，頁 942；有關之探討，亦可參：林明鏘，同註 54，頁 11 以下；另有學者提出「危害不可延遲性」與「強制力經常行使的必要性」兩要素，作為分配行政危害防止任務於警察機關及一般行政機關的標準。警察機關依法律得執行協助任務時，應遵守被動性、臨時性及輔助性原則。立法上非必要勿強行規定警察之協助義務，以避免模糊警察機關與一般行政機關之權責界限。參見：李震山，同註 10，頁 76-79。

當警察、消防及海巡等內政單位皆無法協助時，方可為之，以免混淆分際⁷⁰。而在水土保持之事項，有關會同辦理事項之聯合關係，水土保持法第14條即規定：「國家公園範圍內土地，需實施水土保持處理與維護者，由各該水土保持義務人擬具水土保持計畫，送請主管機關會同國家公園管理機關核定，並由主管機關會同國家公園管理機關監督水土保持義務人實施及維護。」

對於興建水庫、開發社區或其他重大工程水土保持之處理與維護，水土保持法第5條規定，中央或直轄市主管機關於必要時，得指定有關之目的事業主管機關、公營事業機構或公法人監督管理之。但為集中事權、簡化程序，行政程序法第54至66條之聽證程序即具意義，對於土石流水土保持區之特定，屬於行政計畫行為，可依行政程序法第163、164條之計畫確定裁決程序，以簡化所涉及機關之核准或同意程序，而提升效率⁷¹。又如在山坡地道路邊坡災害處理與維護分工方面，因山坡地道路路基與邊坡修護工程開發之時，權責主管機關為道路主管機關，當災害發生後，道路主管機關為防救之目的主管機關，水土保持機關則屬於輔助性地位，

必要時依職務協助方式進行後續處理⁷²。

(四)中央與地方機關間之分工合作

1. 責任劃分標準及監督方式

(1)責任劃分標準

大法官釋字第498號解釋理由書中，肯定地方自治為憲法保障之制度，並謂「地方自治團體在特定事務之執行上，即可與中央分權，並與中央在一定事務之執行上成為相互合作之主體。從而，地方自治團體與中央政府共享權力行使之主體，於中央與地方共同協力關係下，垂直分權，以收因地制宜之效。」在單一國，地方自治團體並無國家之地位，僅國家為分地而治之需要而設立，並在國家法律授權範圍內才有自主權限⁷³。我國中央與地方事權之劃分，固然於憲法第107至111條有所規定，但具體判斷劃分之基準，卻難分明，有學者認為，如我國單一國之地方自治，應以法律規定之模式作客觀化之判斷，即事項如屬地方者，其立法及執行均由該地方自治團體負責，對人民所產生之損害，亦由其負責。如屬中央事項，委辦縣（市）執行者，則由中央與地方共同負責，經費上之分擔亦應如此⁷⁴。

但現行中央與地方之權限劃分不僅多有

⁷⁰ 德國基本法第35條第1項規定：「聯邦與各邦之一切機關，應互為法律上及職務上之協助。」又聯邦行政程序法第4條至第8條，則具體規定職務協助之要件、範圍及程序。在災難之緊急狀態時，基本法第35條第2及3項規定：「為維護或恢復公共安全或秩序，遇有重大事件，如一邦之警察無協助即不能或甚難完成其任務時，得請求聯邦邊境防衛隊人員或設備之協助。遇有天然災害或重大不幸事件，一邦得請求他邦警力、其他行政機關、聯邦邊境防衛隊或軍隊人員或設備之協助。」「天然災害或重大不幸事件如危及一邦以上之地區時，如為有效處理所必要，聯邦政府得指示邦政府利用他邦之警力，或指揮聯邦邊境防衛隊或軍隊支持警力。聯邦政府依本項前段所採之措施應隨依聯邦參議院之要求或於危險排除後迅即取消。」清楚界定了緊急狀態時，危害防止任務中，警察、邊境防衛隊及軍隊間之任務分際，此外，在內亂狀態(第87a條第4項、91條)亦有類似補充性原則運用之規定。八八水災後，曾有訂定國軍救災條例之議，並賦予國軍直接出動救災之權，亦有爭議。

⁷¹ 陳明燦，同註22，頁7-8。

⁷² 翁曉玲主持，同註58，頁57。

⁷³ 黃錦堂，〈行政組織法之基本問題〉，收錄於翁岳生編，《行政法（上）》，2000年3月二版，頁309。

重疊，界限不明，尤其是自治事項與委辦事項之難以區分，亦常造成中央與地方衝突之根源⁷⁵。常見之籠統立法方式為：「本法之主管機關，在中央為…，在省市為…，在縣市為…」。水土保持法第 2 條、山坡地保育利用條例第 2 條第 1 項等即是。如何判斷特定事項屬自治事項或委辦事項之標準，有學者認為：1.自治事項：具地域性，而與地方生活、文化、照顧直接相關或具地方特色特殊條件者。2.委辦事項：跨地域性或規制性、秩序性，而須全國一致者⁷⁶。目前法制上，有以核定、核備及備查三種關係作為判斷是否為地方自治事項之標準。如屬義務性地方自治事項，則地方自治團體為主管機關，上級機關則為監督機關，而區分為適當性或適法性之監督，以釐清權責⁷⁷。

現行有關水土保持機關之職權立法，水土保持法第 2 條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」但無法明確中央與地方事權的劃分，應以是否為地方之義務自治事項為斷，如是，則為主管機關，並負責任，若否，則為執行機關，該事項非自治事項。為明確權責，立法模式應改為「本法所稱主管機關為縣（市），合法性監督機關為行政院農業委員會」或「本法所稱主管機關為縣（市），適當性監督機

關為行政院農業委員會」⁷⁸。至於本應由地方負責之自然保育等自治事項（地方制度法第 18、19 條），不宜由中央集中負責。中央應負責國土規劃，並為綱要性之立法，實際上由地方執行，是較為適當之方式。

關於大面積跨縣市，甚至跨政府層級領域之水土保持案例，如集水區之整治、河川之整治，有提出由中央設立分支機構，例如設河川流域管理局直接負責，不再由縣市政府執行之建議，但能否正本清源，恐有疑問⁷⁹。國人常習於主張跳脫現有機制，而設立跨部會之特別專責部門統籌事權，以處理重大事項，或許能解一時之急，但當特別部門肥大時，是否會尾大不掉，疊床架屋，或許自身就是問題之所在，值得深思。

至於行政機關應遵循行政一體原則、上命下從，中央機關監督地方行政機關，於地方自治事項為合法性監督，中央所委辦事項為目的性監督，常見的指揮監督手段有政策方針或具體政策之指定等，同級機關有相互協助之義務，如有必要，機關長官間得舉行會商、簽署協議或為事務委託等⁸⁰。

(2)監督之方式

國家對地方自治團體之監督為法定義務。憲法增修條文第 9 條第 1 項第 7 款、地方制度法第 75 條及大法官釋字第 498 號解釋有所揭示。至於其監督方式，有：

⁷⁴ 李惠宗，同註 8，頁 606-607。

⁷⁵ 詳細之分析與探討，參見：林谷蓉，《中央與地方權限衝突》，五南圖書出版公司，2005 年 7 月初版一刷，頁 231-232。

⁷⁶ 黃錦堂，〈臺北市自治權之司法保障研究〉，收錄於：氏著《地方制度法基本問題之研究》，翰蘆圖書出版公司，2001 年，頁 135。

⁷⁷ 李惠宗，同註 8，頁 610-611，並有中央與地方分權之模型分析，頗值參考。

⁷⁸ 參照：李惠宗，同註 8，頁 610。

⁷⁹ 黃錦堂，同註 73，頁 326。

⁸⁰ 黃錦堂，同註 73，頁 282-287。

A. 對地方自治團體不作為之監督一代行處理

即垂直式的緊急介入權之行使。依地方制度法第 76 條第 1 項規定：「直轄市、縣（市）、鄉（鎮、市）依法應作為而不作為，致嚴重危害公益或妨礙地方政務正常運作，其適於代行處理者，得分別由行政院、中央各該主管機關、縣政府命其於一定期限內為之；逾時仍不作為者，得代行處理。但情況急迫時，得逕予代行處理。」此之適於代行處理之事項，應包含委辦事項及義務性自治事項。而不作為亦指完全不作為及不為完全作為而言⁸¹。例如：縣市對於山坡地之崩塌完全置之不理，或違反水土保持之事項，未予處理。

B. 對地方預算之監督

預算編列涉及地方事務危險防止及危險管理職務之執行，如無相當之預算支應，而損害人民權利或利益時，有行政訴訟或國家賠償救濟之問題（釋字第 469 號）。故國家及上級機關有法律義務，擔保各地方自治團體之預算合於法治國家之要求，而行使合法性及目的性之監督。地方制度法第 40 條則規定了，協商決定及逕為決定二階段之監督方式⁸²。

2. 劃定及廢止土石流特定水土保持區為例

依水土保持法第 16 條第 1 項及特定水土保持區劃定與廢止準則第 3 條規定，主管機關得劃定土石流特定水土保持區，然因各地地理區位或有部份重疊，其主管機關之區分劃設或管理機關亦非尚欠一致，須有效整合協商⁸³。又依水土保持法第 19 條第 2 項規定，對於土石流特定水土保持區內禁止任何開發

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。後續之運作卻無規定。因此，計畫縱然實施，但其他單位如交通部，仍可於區內進行土地開發，突顯中央機關間橫向聯繫之不足，有必要建立機制。

土石流特定水土保持區之劃定，不能因地制宜，與廢止準則多為原則性規定有關，易增適用上困擾，詳言之，我國關於水土保持區之劃定作業，主要是以水土保持法第 17 條，而在第 2 項並授權中央主管機關訂定「特定水土保持區劃定與廢止準則」，依據本準則第 5 條之規定，各類型特定水土保持區之提出與劃定機關如下：一、「水庫集水區」之劃定：水庫管理單位應將其水庫集水區位置、範圍標繪於像片基本圖、地籍圖或林班圖，提供中央或直轄市主管機關劃定為特定水土保持區。二、「主要河川保護區」、「沿岸保護區」與「風蝕地區」之劃定：範圍在直轄市者，由相關目的事業主管機關研提特定水土保持區劃定建議書，報請直轄市主管機關劃定；其範圍在縣（市）或跨越直轄市、縣（市）者，由相關目的事業主管機關研提特定水土保持區劃定建議書，報請中央主管機關劃定。三、「危險地區」之劃定，其範圍在直轄市者，由直轄市主管機關劃定；其範圍跨越直轄市、縣（市）或在縣（市）者，由直轄市、縣（市）主管機關研提特定水土保持區劃定建議書，均請中央主管機關劃定。

再者，本準則第 6 條：「直轄市主管機關劃定特定水土保持區時，應先擬具特定水土保持區劃定計畫，並徵求相關目的事業主

⁸¹ 李惠宗，同註 8，頁 641-642。

⁸² 李惠宗，同註 8，頁 638-639。

管機關之意見後，報請中央主管機關核定公告之。中央主管機關劃定特定水土保持區時，應先擬具特定水土保持區劃定計畫，並徵求相關目的事業主管機關、土地所在地直轄市、縣（市）主管機關之意見後，核定公告之。」但上述規定缺乏具體規範效力，所謂徵求意見之程序，易流於形式。因而，行政計畫之計畫確定裁決程序，可收事權集中、簡化程序之功，在劃設基準上，可採「安全最小標準」之界線上做一合理規定，以減少地方政府行政裁量所衍生之負面效果⁸⁴。

在土石流水土保持區範圍廢止方面，於第 9 條規定，「特定水土保持區其一部或全部無繼續存置之必要時，特定水土保持區管理機關得擬具特定水土保持區廢止計畫，並徵求相關目的事業主管機關、土地所在地之直轄市、縣（市）政府之意見，層轉中央主管機關核定公告廢止。」但鑑於土石流之「潛在危險」無法精準預估，因此，不予核准，成為常態，有待中央與地方主管機關共同針對個案協商後訂定較為具體之規定解決⁸⁵。

肆、國家水土保持之行政管制責任

國家為防止危害，維護公共秩序與安全，有採取行政管制之必要，但國家應有選擇其行為之形式，甚至將部份之國家管制責任分配予私人之合作管制模式等，以提升管制目的效益，減輕國家負擔⁸⁶。而水土保持事務，則包含事前管制之水土保持計畫書審查與事後管制之限期改正等。是否亦呼應此種管制

趨勢，值得觀察。

一、管制之對象及行為

管制之對象為就土地之經營或使用，依法應實施水土保持處理與維護之土地經營人、使用人或所有人（水土保持法第 4 條、山坡地保育利用條例第 9 條），及因特定行為造成水土保持破壞、水土流失之人（水土保持法第 32、33 條），並有相關之管制行為（水土保持法第 8、9、12、14、19、21 條）。

二、事前之行政管制

水土保持義務人應依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護。對於山坡地或森林地從事特定行為者，則須先擬具水土保持計畫，送請水土保持主管機關核定後，始可開發或利用（水土保持法第 4、8、12 條），劃定特定水土保持區及其保育重點與管制措施等（水土保持法第 16 至 19 條）。其中關於水土保持之計畫毋寧是水土保持之重心所在，亦即管制上游之源頭，如上通才有下順之可能，如水土保持之處理與維護在中央指定規模以上者，亦建立水土保持專業技術師規劃、設計及建造之簽證制度（水土保持法第 6 條），對於一定行為，屬中央主管機關指定之種類，且其規模未達中央主管機關所定者，其水土保持計畫得以簡易水土保持申報書代替之（水土保持法第 12 條第 1 項），在實務上亦極具重要性⁸⁷。

（一）水土保持計畫之委外審核

⁸³ 陳明燦，同註 22，頁 13-15。

⁸⁴ 鍾秉正，〈「特定水土保持區」之劃定與補償—法律學的比較與分析〉，《財產法暨經濟法》，第 6 期，2006 年 6 月，頁 54-55；陳明燦，同註 22，頁 7-8、28、33-35。

⁸⁵ 陳明燦，同註 22，頁 28-29。

⁸⁶ 董保城，同註 56，頁 221-224。

⁸⁷ 參見：段錦浩、陳重光，〈談簡易水土保持申報制度之過去、現在與未來〉，《臺灣科技法律與政策

行政機關對於專業性質之行政管制業務，亦有基於效率、專業能力及善用民間資源等考量，而採取功能民營化之方式，亦即該行政任務之責任仍歸屬行政機關，僅將該行政任務之全部或一部委託民間辦理委外審查⁸⁸。

至於水土保持法第 12 條規定，山坡地或森林區內從事一定行為，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估者，並應檢附環境影響評估審查結果一併送核，係屬於事前之管制。

而水土保持計畫之內容要求，高度專業與繁複，依水土保持計畫審核監督辦法所示，一般民眾多難以達成，故除擬定水土保持計畫外，水土保持法第 6 條另規定相關專業技師之參與規劃與設計。再由主管機關自行或委外審查之雙重審查機制。此種水土保持計畫技術審查之委託行為，係行政機關以受委託之民間單位獨立執行所作之審查意見為準據，行政機關之名義作成決定，應屬於功能民營化概念下專業參與之委外審查類型⁸⁹。而此種審查意見結論對於行政機關之准駁處分具關鍵性，其組織及相關審查程序涉及與民眾財產權關係亦重大，又水土保持計畫之專業審查具公共事務之重要性，故應有法律保留原則之適用⁹⁰。

(二) 審查核定之分工

水土保持義務人於山坡地或森林區內從事一定開發等行為，應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定（水土保持法第 12 條），其內容、申請程序、審核程序、實施監督、

水土保持施工許可證之發給與廢止、核定施工之期限、開工之申報、完工之申報、完工證明書之發給及水土保持計畫之變更等事項之辦法，由中央主管機關定之。（水土保持法第 14 條之 1 第 2 項），該授權之法規命令即為水土保持計畫審核監督辦法。至於機關間審查核定之分工，則依水土保持計畫審核監督辦法第 5 條辦理。

我國現行山坡地開發之審查機制，以山坡地開發為住宅社區為例，其於准駁之審查過程中，除環評之外，尚包含水土保持及土地變更評估。所涉及目的事業機關、環保主管機關及土地使用主管機關，各有其職，但又重複審查，以及審查法令體系繁雜等，突顯法令適用及各主管機關間協調合作之重要性⁹¹。

三、事後之行政管制—限期改正

限期改正，係命違規之水土保持義務人，在一定期間內，依指定改正事項進行水土保持之處理與維護措施，水土保持法第 22、23 條有所規定。而部分司法實務上曾認為，水土保持機關對於未擬具水土保持計畫擅自開發者，處以行政罰並限期改正，因水土保持法第 23 條第 2 項並未授權主管機關得為限期改正，故另附加之限期改正係違反法律保留原則。但有學者認為，限期改正之性質，應係一種不具裁罰性質之措施，與行政秩序罰之須有法律保留原則之適用有別⁹²。又限期改正不以故意或過失為必要，與行政秩序罰

論叢》，第 3 卷第 4 期，2006 年 12 月，頁 63 以下。

⁸⁸ 許宏達，同註 48，頁 124；董保城，同註 56，頁 250。

⁸⁹ 許宏達，同註 48，頁 147-148。

⁹⁰ 詳參：許宏達，同註 48，頁 152-155。

⁹¹ 陳明燦，〈我國現行山坡地開發審查制度之研究〉，收於氏著《國土政策與法律》，2006 年 3 月一版，頁 241-243。

之出於故意或過失者，亦有不同。因而，本文不贊同上述司法實務見解。

伍、水土保持與國家責任

國家承擔水土保持義務，當其實現義務過程中，違背國家權力實現之目的，或應禁止之義務，依侵害行為致人民權利受損之合法與否，而區分為國家賠償責任與行政上損失補償責任⁹³。

一、國家賠償責任

以下選擇與水土保持較密切之公務員怠於執行水土保持之職務及河川等自然公物之設施設置或管理有欠缺為論述之對象。

(一)公務員怠於執行職務

由於水土保持事件之特質是成因複雜，有時又有自然因素介入，責任釐清較為不易。而其損害範圍所及亦較一般國家賠償類型為廣，致使判定上困難。實務上較常發生之案例，特別是於天災人禍共生，即天災之因素介入，併入公務員是否怠於執行職務時，而判斷是否有國家賠償責任時，特別具有意義。

1. 怠於執行職務義務

國家賠償法第 2 條第 2 項後段：「公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」所謂怠於執行，除完全為執行外，尚包含延遲執行、不完全之執行、無效

之執行等行為態樣⁹⁴。而職務義務之範圍界定，為判斷怠於執行之基準。公務員依法令執行一般職務義務外，尚須負依法令之特別職務義務，並且該職務應有第三人關聯性，保護第三人為目的之法定義務。亦即職務義務有維護大眾利益，亦兼有維護個人或特定團體利益者，為屬第三人應執行職務義務⁹⁵。又大法官釋字第 469 號解釋，舉出保護規範理論兼具第三者關聯性與裁量收縮至零作為國家賠償責任之論點，公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者，並不以被害人對於公務員怠於執行之職務行為有公法上請求權存在，經請求其執行而怠於執行為必要。又於解釋理由書中揭示：「…斟酌人民權益所受侵害之危險迫切程度、公務員對於損害之發生是否可得預見、侵害之防止是否須仰賴公權力之行使始可達成目的而非個人之努力可能避免等因素，已致無可裁量之情事者，自無成立國家賠償之餘地。…」亦即以「危險發生的迫切性」、「損害發生的預見可能性」、「損害結果的迴避可能性」及「職務義務規範的明確性」四項為裁量基準，有學者更加入「受侵害法益的重要性」及「人民自行排除危險的可能性」二項標準，作為執法者判斷是否擁有不為特定職務行為之裁量空間⁹⁶。例如：水土保持義務人於山坡地從事特定之開發利用行為，擬具水土保持計

⁹² 翁曉玲，同註 26，頁 356-357。

⁹³ 李惠宗，同註 8，頁 362。

⁹⁴ 林三欽，〈國家賠償法第二條理論與實務之檢討〉，收於《當事人協力義務／行政調查／國家賠償》，元照出版公司，2006 年 11 月，頁 371；董保城，同註 1，頁 106。

⁹⁵ 林三欽，同註 94，頁 365；而董保城，同註 1，頁 128-130 認為，職務具有第三者(受害人)關聯性之公式為：1. 職務義務具有第三人關聯性，2. 受害人是否屬於該職務義務所要保護之人，3. 受侵害之利益或權利為受保護第三者所應受保護之利益或權利。並批評我國司法實務上，如衛爾康西餐廳火災、林肯大郡與東星大樓等判決空洞援引釋字第 469 號解釋，缺乏對於第三人關聯性之論證。此外，對於第三人關聯性之認定不宜過度從寬，使國家賠償責任轉化成社會救助，加重國家沉重負擔，而模糊法治國與社會國之焦點。

畫，送請水土保持主管機關核定，如本應拒絕核定，卻逕予核定，有違依法行政之職務義務義務，此一職務義務是否屬於對被害人應執行之職務，由於審查職務係為防止因利用開發可能產生之危險，即具危險預防之目的，而防止危險發生之對象，不僅為一般大眾，並具體及於因該山坡地之開發利用致生命、健康與財產可能遭受危害之人，屬於公務員審查義務應保護之第三人之利益⁹⁷。又如水土保持法施行細則第38條第1及3項規定：「直轄市、縣（市）主管機關應經常派員巡視檢查水土保持之處理與維護情形，有違反本法規定者，應迅即查報、制止、取締。」、「於颱風、豪雨季節，應加強前二項之監督檢查。」另水土保持法施行細則第35條所列情形，主管機關對於依法執行緊急處理，主管機關應通知水土保持義務人，並於各該主管機關公告處公告之，而有應作為而不作為而導致損失者，即有怠於執行職務之行為。此外，水土保持法第22條亦有規定，對於山坡地超限利用者，或從事農、林、漁、牧業，未依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護者，要求限期改正，屆期不改正或實施不合水土保持技術規範者，得做停止其開發等處置。均屬明定主管機關之監督與檢查義務，且對違反者加以處置之措施，亦屬對

於保護第三人之法定職務義務。

再者又依據法令賦予特別之職務義務，例如：依公路修建及保養規則第25條之規定，各級公路主管機關維護公路交通安全之義務。各行政機關依其職掌，其職務規範之強度亦有所不同，如環保、建築安全等，其危險性與損害性較高，因而，要求主管機關之公務員職務義務程度亦越大，對於怠於執行職務之認定，標準較高⁹⁸。如主管機關於颱風來臨前，疏於土石流危險區之公告，並採取撤離之措施，或因颱風、地震等，致山區聯外道路中斷，未予提供必要之維生連絡方法等，而造成該區人民之生命、身體財產等危害，由水土保持法等相關法令之整體結構及適用對象，另可從「法律上值得保護之利用利益」之觀點，例如人民生活或權利行使均需使用該公物始得展開之利用狀態，即認定係人民之權利⁹⁹。可知水土保持主管機關有此職務義務，而怠於執行職務者，致人民自由權利損害者，應負國家賠償責任¹⁰⁰。

2. 怠於執行職務與損害間之相當因果關係

通說對於相當因果關係之判斷標準，係指有此行為，依客觀觀察，通常即會發生此損害者，為有因果關係；如無此行為，必不生此損害，或雖有此行為，通常亦不生此損害者，即為無因果關係¹⁰¹。

⁹⁶ 林三欽，同註94，頁374-375。

⁹⁷ 參照：董保城，同註1，頁107。

⁹⁸ 董保城，同註1，頁100-101。

⁹⁹ 黃錦堂，〈公物法〉，《行政法2000(上)》，2000年3月二版，頁418。

¹⁰⁰ 類似案例如臺北市民生別墅輻射鋼筋事件，主管機關行政院原子能委員會於知有輻射污染時，即應有告知民眾之義務，而怠於告知，或採取必要保護措施，則有怠於執行職務。參見：〈臺灣高等法院87年重上國字第1號判決、民生別墅輻射曝露事件之國家責任座談會紀錄〉，《月旦法學雜誌》，第34期，1998年，頁23-24。

¹⁰¹ 廖義男，《國家賠償法》，1998年增訂二版，頁69；李惠宗，同註8，頁377；黃錦堂，〈國家賠償法若干疑義問題初探〉，臺灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究(下)》，2000年初版，頁1166。有學者提出，對於未施作臨時封水牆，而導致三重地區嚴重淹水情形，彼此之間是否有因果關係？如

危險之發生，常有多重原因，但公務員之怠於執行職務，則必須是關鍵因素，且未履行職務而致人民處於不應存在之危險中，始成立國家賠償責任¹⁰²。例如：土石流之發生，其致災原因常為多重，雨水之爆量、人民之濫墾濫伐，政府取締監督不力等皆有可能，應依上述是否具於關鍵因素之標準判斷。

此外，在舉證責任上，由受害之當事人證明可歸責性與因果關係，在山林河川整治未依法進行之情形，受害人必須指出何人所為，另須指出行為導致損害之相當關連性，勢必難以求償成功¹⁰³。例如：風災導致土石流侵襲山地原住民部落，所造成之生命、身體、財產上等各種損失，山地開發、水土整治，各項環節亦涉及諸多公務員，難以認定可歸責行為，凸顯傳統國家責任理論，以侵權行為法之制度，追求分配正義或風險分攤目標之矛盾所在¹⁰⁴。因而，有學者主張跳脫以國家責任處理災害損失之方式，轉以社會連帶作為災害救助之理論依據，屬於廣義之社會保險，或社會福利措施，並據以處理災害損失補償之問題¹⁰⁵。

3. 機關過失責任

前揭大法官釋字第 469 號解釋理由書揭示，似對於可得特定之人負有作為義務已無

不作為之裁量空間，仍須因公務員「故意或過失」怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為始可。但諸多重大公安事件，如係因各個目的事業主管機關之相互推卸責任所致，而無任何機關納入管理，造成人民權利受損，又如行政機關財政能力困難、預算欠缺，以致無法有效或進行危險山坡地之整治，於颱風來襲發生土石流崩塌，毀損民宅，難以追究公務員是否故意或過失，此時，機關有責性（Organisationsverschulden），即強調行政機關於組織運作客觀上有無盡注意義務，而有可歸責之疏失，不以具體行為之公務員主觀上有無過失，而以公務員行為違反職務義務而直接推論其有責性為斷。亦即責任客觀化及無過失，而由機關負國家賠償責任¹⁰⁶。另由國家賠償法第 2 條第 2 項之法條結構分析，本項後段：「公務員怠於執行職務，致人民自由或權利遭受損害者亦同。」係屬完全性法條結構，並非承接前段之規定，因其中並無公務員應有「故意或過失」之要件，故應屬於無過失責任¹⁰⁷。

有學者認為國家賠償責任源自民事上侵權責任，強調以公務員之故意或過失為前提，如國家賠償責任改為無過失責任，不符侵權行為法之歸責原則，並使國家財政負荷過重。

依德國民事最高法院之「合理替代行為」(rechtmäßige Alternativverhalten)，於合法施作臨時封水牆，仍發生三重地區嚴重淹水情形，則不作為與損害間即無因果關係。參見：林明鏘，〈論河川水災與國家賠償責任〉，收於《國家賠償理論與實務 2004》，2004 年 12 月，頁 186-187。

¹⁰² 林三欽，同註 94，頁 380-381。

¹⁰³ 廖元豪，〈災害救助與現代型損失補償〉，收於《損失補償/行政程序法》，2005 年 7 月初版一刷，頁 198。

¹⁰⁴ 參照：廖元豪，同註 102，頁 202。

¹⁰⁵ 廖元豪，同註 102，頁 205、211；黃錦堂，〈國家補償法體系建構初探〉，臺灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究(下)》，2000 年初版，頁 1209-1212。但有學者認為，此種國家責任之溢流至損害賠償或社會救助之領域，實非常態。林明鏘，同註 101，頁 188。

¹⁰⁶ 陳清秀，〈國家賠償實務之研討(上)〉，《月旦法學雜誌》，第 141 期，2007 年 2 月，頁 181。

¹⁰⁷ 李惠宗，同註 8，頁 372。

亦不能因受害人民依現行法須舉證公務員有故意或過失困難，而改採無過失責任¹⁰⁸。但為符合國家賠償法擴大人民權利保護之意旨，似以機關負過失責任為當。例如，水土保持法施行細則第38條第1項規定：「直轄市、縣（市）主管機關應經常派員巡視檢查水土保持之處理與維護情形，有違反本法規定者，應迅即查報、制止、取締。」主管機關或公務員未加以踐行是。此時有責性之認定，採取責任客觀化及去個人化之觀點，對處於該當職務且忠於義務的平均公務員之注意為標準，以判斷有無過失，並承認組織上之過失，及行政組織之功能有無欠缺而究責¹⁰⁹。

（二）公有公共設施設置或管理有欠缺

1. 公有公共設施

國家賠償法第3條第1項所指之「公共設施」，舉凡國家、地方自治團體或其他公法人，為特定公共之目的所提供設施之有體物或物之設備均是，並包括河川、山林、山路兩旁岩壁等自然公物在內¹¹⁰。所謂「公有」應認為不以公共設施所有權歸屬為準，凡國家處於事實上管理狀態者皆是¹¹¹。因此，既成道路、指定古蹟等私有公管之物，亦包含

在內。實務上亦曾認為，擋土牆置於半山腰，屬環山道路改善工程之一部，自設置之初，即負有阻擋防免山岩崩塌壓上山上道路行人之作用，自設置之初，即以開始供公眾使用，屬國家賠償法第三條公共設施之範圍¹¹²。道路、橋樑、堤防、廣場、水陸等公物，為國家應提供人民所使用，且具有不可代替性，屬國家實踐對人民生活照顧之基本義務，縱使委託私人經營、管理，因具有公法責任之本質，政府仍不能免責¹¹³。但公私法性質之判斷，仍應以一般大眾對公共設施仰賴之公益程度而加以區分，非謂一切公有設施均為公法責任¹¹⁴。

2. 設置或管理欠缺

所謂「公有公共設施因設置或管理有欠缺」，當指因公共設施之建造或建造後之維持、修繕及保管等不完全，以致該公共設施欠缺通常應具備之安全性¹¹⁵。

政府對於公共設施具有維護通常安全狀態之義務，以防止危險或損害之發生，在客觀上有欠缺為前提，始有國家賠償責任，如國家已盡相當之注意，並已盡防止危害發生之必要措施，則無欠缺，如後續之危險警告、

¹⁰⁸ 董保城，同註1，頁145-146；但林三欽，同註94，頁363認為，對於不可歸責行政機關所致，且不應使人民承擔風險之損害案件，可藉由行政損失補償制度加以解決。

¹⁰⁹ 陳愛娥，〈新世紀國家賠償法制—臺灣國家賠償法的修正方向與檢討〉，收於《國家賠償與徵收補償/公共任務與行政組織》，2007年7月初版一刷，頁205。

¹¹⁰ 董保城，同註1，頁158；依信託理論認為，海岸、河川等自然公物，是民眾共有之財產，國家或公共團體乃受民眾之信賴而為該公物之管理，如其恣意廢止或變更即屬違背信託，信託人做為公物之主人，自可訴請回復原狀。參見：黃錦堂，同註99，2000年3月二版，頁416。

¹¹¹ 廖義男，同註101，頁73；李惠宗，同註8，頁381；陳敏，同註9，第941頁；法務部75年3月28日法(75)律字第3567號函釋。

¹¹² 參見：董保城，同註1，頁159-160。

¹¹³ 董保城，同註1，頁169。

¹¹⁴ 董保城，同註1，頁171認為，國家賠償法第3條應採列舉方式立法，如「道路、橋樑、河川等由政府供公眾使用之設施設置或管理欠缺…」為當。

¹¹⁵ 廖義男，同註101，第73頁。

封閉使用等措施，則無國家賠償責任¹¹⁶。若設施本身無欠缺，而係設置或管理有欠缺，則屬怠於執行職務¹¹⁷。

在自然災害發生時，有可能兼由公共設施設置或管理瑕疵及公務員違背職務所致，人民得同時或先後主張國家賠償法第二條第二項及第三條之請求權¹¹⁸。

(三)免責事由—不可抗力、預算不足

大法官釋字第 469 號解釋認為，純屬天災或其他不可抗力，可以免責之結論值得贊同，但不可抗力應採遮斷因果關係事由說，對於天災與人禍併合作用而生之公有公共設施設置或管理有欠缺之損害事件，國家應負賠償責任，雖然公共設施設置或管理有欠缺，但因不可抗力之結果，縱使在設置或管理無欠缺之情況下，損害仍不免發生，則不可苛責國家負賠償責任。九二一大地震或八八水災、颱風過境雨量超越河川所承受之範圍，造成土石崩塌、橋樑等設施毀壞，因此一事變成為損害唯一原因，縱使設置或管理有欠缺之因果關係亦被遮斷，國家不必負責¹¹⁹。

因預算不足，既無人力可資運用，可否作為抗辯之事由，因採代位責任或自己責任而異其結果，前者因難認為怠於執行職務之公務員有故意或過失，而不負國家賠償責任，後者，則以認係行政機關整體之怠忽，而負

國家賠償責任。應視情況而定，而以有無盡危害防止之義務為斷¹²⁰。預算是否充足，乃行政機關與立法機關，或機關內部如何互相調適之問題，不足以作為中斷設置或管理有欠缺與損害間之相當因果關係，而作為免責抗辯之理由¹²¹。

(四)賠償義務機關及對公務員求償問題

對於公共設施瑕疵之國家賠償事件，則以「管理機關」作為賠償義務機關（國家賠償法第 9 條第 2 項），例如：土石流之劃設機關為農委會，管理機關為由農委會或直轄市設置或指定之（水土保持法第 16 條、特定水土保持區劃定與廢止準則第 1 至 3 條），河川區之主管機關，劃設機關為內政部地政司、縣市政府，管理機關為經濟部或縣市政府（區域計畫法施行細則第 13 條、水利法第 10）。山坡地不得開發建築地區，劃設機關為內政部營建署、縣市政府，管理機關為直轄市、縣市主管建築機關（山坡地開發建築管理辦法第 4、5 條）¹²²。但以權責相符之觀點，法定管理機關，而非實際管理機關作為賠償義務機關，則屬不當。增訂主管機關得將其權限事項，交付其他機關辦理之授權規定，使主管機關於依法完成委辦程序後，如因管理欠缺所致國家賠償事件，即以受委辦之管理機關為賠償義務機關¹²³。

¹¹⁶ 董保城，同註 1，頁 174-175。

¹¹⁷ 董保城，同註 1，頁 158。

¹¹⁸ 董保城，同註 1，頁 178。

¹¹⁹ 參照：李惠宗，〈公有公共設施設置管理與國家賠償〉，收錄於臺灣行政法學會主編：《行政法爭議問題研究（下）》，2000 年 12 月出版一刷，頁 1152-1153；但有學者認為，此種實務觀點過分忽略河川管理及設置之特殊性（即須有對應之治水事業計畫），而且以自然因素取代設置或管理之欠缺，混淆因果關係與違法性問題。參見：林明鏞，同註 101，頁 181-182。

¹²⁰ 董保城，同註 1，頁 179。

¹²¹ 李惠宗，同註 119，頁 1151。

¹²² 參見：陳明燦，同註 22，頁 13-14 所列天然災害類型地區之相關法令與主管機關表。

¹²³ 陳清秀，〈國家賠償實務之研討（下）〉，《月旦法學雜誌》，第 142 期，2007 年 3 月，頁 236；法務部

對公務員如何求償，應負責之人員或層級應如何決定？一般而言，課長、科長為職務執行最直接有關之官員，故應負責，但案件之性質與規模牽動決策層級，地方政府之組織自治條例、各處室之組織規程與權責劃分表等規定，是判斷之主要基準。但實務運作上，公務員僅係執行者，未必有權決定，一律課責，亦欠公平，應釐清職權及責任¹²⁴。另有學者提出，除追究公務員責任外，加上公務員所屬之組織，以作為責任分擔團體，而依不同責任比例，共同分攤賠償責任¹²⁵，亦值得參考。

二、行政損失補償責任

行政上損失補償，係因公益之必要，而使財產權負有一定之社會義務。但如超出應負之社會義務，蒙受特別犧牲時，基於負擔衡平原則，國家應給予適當之補償¹²⁶。損失補償則應符合一定之要件，即法律保留原則、平等原則、公益需求、比例原則及合理補償等¹²⁷。

至於人民因財產權負有社會義務，應否補償之判定標準為何？德國對此有所謂「財產權情狀關連性」理論常被引用，即土地之情況係指依事物本質綜合判斷所處社經條件，

如土地之使用以此原則認定需受限制，則屬社會義務之範圍，不得補償，亦即將土地使用限制規定視為其財產權人之「內在實質制約」，屬於社會義務。立法者欲以「財產權之社會義務」界定私人財產權之界限時，如其所涉之「社會關聯」較強時（例如劃設水源保護區與社會大眾飲用水品質之關聯），則立法者所享有之「重新形成空間」較大，其結果將不致構成財產權侵害¹²⁸。另有引進日本之「綜合判斷模式」，即從限制之依據、目的及限制程度間作整體考量，判定基準分為「災害型」與「公益型」，前者性質上為財產權人之責任，或該土地已無價值或具有內在危險者，因具強烈社會義務制約，故不需補償。後者，如環境保護或環境景觀，因應社會變革、文化財產保護、公共事業之所需時，應考量限制強度及對使用權之剝奪狀態，訂出合理之補償模式¹²⁹。

而我國在國家承擔水土保持義務，因公益之必要，徵收使用人民土地，致其蒙受特別損失時，應予補償。現行水土保持法對於補償之依據有：1.特定水土保持區水庫集水區保護帶私有土地之徵收補償（第20條第2項）。2.為辦理水土保持之處理與維護對私有土地之徵收補償（第25條）。3.特定水土

97年6月30日之國家賠償法修正草案第13條，如行政機關之權限與委任、委託、委辦或委託私人行使時，應分別以受任、受託、受委辦、委託機關為賠償義務機關。

¹²⁴ 黃錦堂，同註101，頁1185。

¹²⁵ 陳淳文，〈論公法人之無過失責任〉，收於《當事人協力義務／行政調查／國家賠償》，元照出版公司出版，2006年11月，頁442。

¹²⁶ 詳細之探討財產權保障及社會義務特別犧牲之關聯，參見：李惠宗，〈特別犧牲之損失補償——從法學方法論既成道路的徵收補償訴訟〉，臺灣行政法學會主編：《損失補償與行政程序法》，2005年，頁54以下；大法官釋字第336、400、440、425、516、564、579號解釋。

¹²⁷ 鍾秉正，同註84，頁66-67；陳明燦，〈財產權保障、土地使用限制與損失補償之探討〉，收於氏著，《財產權保障、土地使用限制與損失補償》，翰蘆圖書出版公司，2001年3月，頁8-9。

¹²⁸ 陳明燦，同上註，頁18-19。

¹²⁹ 鍾秉正，同註84，頁66。

保持區水庫集水區保護帶內限制使用收益之損失補償（第 21 條第 1 項）。4. 因實施水土保持之處理與維護而蒙受損失者之補助或救濟（第 31 條）。

1.、2. 項屬典型行政上損失補償措施，3. 為特別犧牲補償，4. 為酌量補償性質。至於相關補償金之請求與發放辦法，由中央主管機關定之（第 21 條第 4 項）。但其實施對象僅限於保護帶內之土地所有人，至於機關對於特定水土保持區內其他土地利用之管制措施，則未有補償規定，而第 8 條有關一般水土保持區之管制，僅依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護，是屬於對水土保持義務人所課予之普遍性社會拘束，但特定水土保持區內之土地利用與開發自由則完全受到剝奪（水土保持法第 19 條第 2 項），國家如不徵收，則對此特別犧牲，應予相當之補償¹³⁰。本法第 31 條雖訂有獎勵規定，但具體落實之少數執行規範，如相關執法人員或舉發人有獎勵或獎金（水土保持法施行細則第 39 條），則成效可能有限。又水土保持法第 20 條第 2 項僅對於特定水土保持區之水庫集水區得辦理徵收有所規定，似應對特定水土保持區內非屬集水區保護帶之土地利用限制，訂定合理補償辦法¹³¹。至於「限制發展地區救助、回饋、補償處理原則」為行政程序法第 159 條之裁量基準行政規則，雖可個案上累積作為補償標準，但有違背法律保留原則之虞¹³²。另行政執行法第 41 條第 1、2 項即時強制之補償規定，亦可填補當事人之

損失。

至於補償應否法定？司法實務見解拘泥於法律保留之法定補償原則，致使受損失人民難以補償，實則補償法定應限於公用徵收，非適用於所有之損失補償，例如，行政程序法之損失補償，即未必涉及公用徵收，故不宜解為無補償法律依據，即不予補償，有學者認為法雖不備，但應運用法律解釋之方法填補規範之漏洞，儘可能予以補償¹³³。亦有從美國法制，探討多重義務人因環境法規之管制而限制其所有權，屬雖非法定卻有徵收效果之法規徵收類型，而承認凡徵收必補償，而非損失補償法定原則，美國法院所提出具有評估當事人損害價值之判斷基準，相對於德國司法實務所創設之類似（準）徵收、有徵收效力之侵害及公益犧牲侵害等治絲益棼的損失補償類型，顯然較為簡易可採¹³⁴。

陸、結 論

水土保持任務為公益性之公共任務，亦是憲法基本國策之要求，但其履行之形式，立法者有其形成自由，現行水土保持法基於公益之必要，課以對私有土地有一定事實管理支配關係之人，具有社會義務而為水土保持義務人，負有狀態責任，但仍應有其界限。國家基於保護義務，仍有為維護其領土之健全，保障人民權利，而實踐水土保持之義務。

國家如何承擔水土保持責任，則需考量國家有保護人民之義務，並以危害防止之手段，達成維持公共秩序與安全，顧及土地利

¹³⁰ 鍾秉正，同註 12，頁 80。

¹³¹ 參見：鍾秉正，同註 12，頁 81。

¹³² 參見：鍾秉正，同註 84，頁 72。

¹³³ 李震山，〈論行政損失補償責任—以行政程序法之補償規定為例〉，臺灣行政法學會，《損失補償、行政程序法》，2005 年 6 月，頁 130 以下。

¹³⁴ 蔡瑄庭，同註 28，頁 168-169。

用及自然保育，各機關間權責分明、分工合作及有效之管制責任，至為關鍵。並注意基本權保障、比例原則、補充性原則、效率原則、合作原則等，並負國家保障及監督責任，以有效達成水土保持責任。

國家履行其水土保持義務過程中，違背國家權力實現之目的，或應禁止之義務，致人民權利受損，應負國家賠償責任與損失補償責任。現行法制仍有諸多未周之處，應修立法明定較妥，以保障人民權利。

環境保護、永續發展為當前全球化之迫切議題。水土保持則是其中自然保育關鍵之一環，為有效維護國土之健全，應群策群力，國土規劃之研究及推動，自然是當前刻不容緩與未來應予持續關注並努力之議題。

參考文獻

一、書籍

1. 李惠宗，《憲法要義》，元照出版公司，2008年9月四版一刷。
2. 李震山，《警察法論—警察任務編》，正典文化出版公司，2002年10月初版一刷。
3. 林谷蓉，《中央與地方權限衝突》，五南圖書出版公司，2005年7月初版一刷。
4. 林明鏘，《國土計畫法學研究》，元照出版有限公司，2006年11月初版一刷。
5. 法治斌、董保城，《憲法新論》，2004年10月二版一刷。
6. 陳敏，《行政法總論》，自刊，2007年10月五版。
7. 陳慈陽，《環境法總論》，元照出版公司，2003年1月二版一刷。
8. 黃錦堂，《公物法》，行政法2000（上），2000年3月二版。
9. 黃錦堂，《行政組織法論》，自刊，2005年5月。
10. 葉百修，《國家賠償法》，自刊，2008年5月初版一刷。
11. 董保城，《國家責任法》，2005年8月初版第一刷。
12. 廖義男，《國家賠償法》，1998年增訂二版。

二、期刊論文

1. 謝榮堂、周佳宥，〈論國家保護義務〉，《軍法專刊》，第55卷第3期，2009年6月。
2. 王毓正，〈論國家環境保護義務之私化〉，《月旦法學雜誌》，第104期，2004年1月。

3. 林明鏘，〈論警職法第 28 條之權限概括條款與補充性原則〉，《警察法學》，第 5 期，2006 年 10 月。
4. 林昱梅，〈德國營業法上之危害防止措施及行政救濟〉，《逢甲人文社會學報創刊號》，2000 年 11 月。
5. 陳正根，〈環保秩序法上責任人之基礎與責任界限〉，《國立中大學法學集刊》，第 25 期，2008 年 11 月。
6. 段錦浩、陳重光，〈談簡易水土保持申報制度之過去、現在與未來〉，《臺灣科技法律與政策論叢》，第 3 卷第 4 期，2006 年 12 月。
7. 翁曉玲，〈從水土保持觀點檢討我國坡地管理法律政策〉，《中原財經法學》，第 19 期，2007 年 12 月。
8. 翁曉玲，〈談水土保持管理之幾項法律爭議問題〉，《中華水土保持學報》，第 35 卷第 4 期，2004 年 12 月。
9. 許宏達，〈行政機關專業案件委外審查制度之法律研究〉，《臺灣科技法律與政策論叢》，第 3 卷第 4 期，2006 年 12 月。
10. 陳清秀，〈國家賠償實務之研討（下）〉，《月旦法學雜誌》，第 142 期，2007 年 3 月。
11. 陳清秀，〈國家賠償實務之研討（上）〉，《月旦法學雜誌》，第 141 期，2007 年 2 月。
12. 陳愛娥，〈國家角色變遷下的行政任務〉，《月旦法學教室》，第 3 期，2003 年 1 月。
13. 陳愛娥，〈警察法上的補充性原則〉，《月旦法學雜誌》，第 83 期，2002 年 4 月。
14. 鍾秉正，〈「特定水土保持區」之劃定與補償—法律學的比較與分析〉，《財產法

暨經濟法》，第 6 期，2006 年 6 月。

15. 鍾秉正，〈從國家責任理論看「水土保持義務」一試以社會法學理為討論中心〉，《月旦法學雜誌》，第 127 期，2005 年 12 月。

三、專書論文

1. 李建良，〈基本權利與國家保護義務〉，輯於《憲法理論與實踐（二）》，2000 年 12 月一版。
2. 李惠宗，〈公有公共設施設置管理與國家賠償〉，收錄於：臺灣行政法學會主編：《行政法爭議問題研究（下）》，2000 年 12 月初版一刷。
3. 李惠宗，〈特別犧牲之損失補償—從法學方法論既成道路的徵收補償訴訟〉，臺灣行政法學會主編：《損失補償與行政程序法》，2005 年。
4. 李震山，〈論行政損失補償責任—以行政程序法之補償規定為例〉，臺灣行政法學會，《損失補償、行政程序法》，2005 年 6 月。
5. 林三欽，〈國家賠償法第二條理論與實務之檢討〉，收於《當事人協力義務／行政調查／國家賠償》，元照出版公司，2006 年 11 月。
6. 林明鏘，〈論河川水災與國家賠償責任〉，收於《國家賠償理論與實務 2004》，2004 年 12 月。
7. 林昱梅，〈土地所有人之土壤污染整治責任及其界限—德國聯邦憲法法院判決（1 BvR 242/91；315/99）評釋〉，收錄於《黃宗樂教授六秩祝賀公法學篇（二）》，2002 年 5 月。
8. 張桐銳，〈合作國家〉，收錄於翁岳生教授祝壽論文編輯委員會編，《當代公法新

- 論（中）》，2002年。
9. 許宗力，〈論法律保留原則〉，收錄於氏著《法與國家權力》，民國82年2版。
10. 許宗力，〈論行政任務的民營化〉，收錄於《當代公法新論（中）》，元照出版，2003年。
11. 陳明燦，〈我國國土規劃法上自然保護之分析：兼評國土計畫法（草案）〉，收於：氏著：《國土政策與法律》，翰蘆圖書出版公司，2006年3月。
12. 陳明燦，〈我國現行山坡地開發審查制度之研究〉，收於氏著：《國土政策與法律》，2006年3月一版。
13. 陳明燦，〈財產權保障、土地使用限制與損失補償之探討〉，收於氏著《財產權保障、土地使用限制與損失補償》，翰蘆圖書出版公司，2001年3月。
14. 陳明燦，〈劃定土石流特定水土保持區對我國農村土地防災規劃法制之分析研究：以臺北縣石碇鄉為例〉，收於：氏著《農地政策與法律》，翰蘆圖書出版公司，2005年2月一版。
15. 陳淳文，〈論公法人之無過失責任〉，收於《當事人協力義務／行政調查／國家賠償》，元照出版公司出版，2006年11月。
16. 陳愛娥，〈新世紀國家賠償法制－臺灣國家賠償法的修正方向與檢討〉，收於《國家賠償與徵收補償／公共任務與行政組織》，2007年7月出版一刷。
17. 黃錦堂，〈臺北市自治權之司法保障研究〉，收錄於氏著《地方制度法基本問題之研究》，翰蘆圖書出版公司，2001年。
18. 黃錦堂，〈行政組織法之基本問題〉，收錄於翁岳生編，《行政法（上）》，2000年3月二版。
19. 黃錦堂，〈國家補償法體系建構初探〉，臺灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（下）》，2000年初版。
20. 黃錦堂，〈國家賠償法若干疑義問題初探〉，臺灣行政法學會主編，《行政法爭議問題研究（下）》，2000年初版。
21. 董保城，〈臺灣行政組織變革之發展與法制面之挑戰〉，收於《國家賠償與徵收補償／公共任務與行政組織》，2007年7月初版1刷。
22. 詹鎮榮，〈國家任務〉，收於氏著《民營化法與管制革新》，元照出版有限公司，2005年9月初版，頁268。
23. 詹鎮榮，〈民營化後國家影響與管制義務之理論與實踐〉，收於氏著《民營化與管制革新》，元照出版有限公司，2005年9月初版。
24. 詹鎮榮，〈補充性原則〉，收於氏著《民營化法與管制革新》，元照出版有限公司，2005年9月初版。
25. 詹鎮榮，〈德國法中「社會自我管制」機制初探〉，收於氏著《民營化法與管制革新》，元照出版有限公司，2005年9月初版。
26. 廖元豪，〈災害救助與現代型損失補償〉，收於《損失補償／行政程序法》，2005年7月初版1刷。

四、學位論文

1. 李東穎，〈行政任務委託民間的憲法界限－以警察機關危害防止任務作為觀察對象〉，臺北大學法律研究所碩士論文，2004年。
2. 許登科，〈德國擔保國家理論為基礎之公私協力法制－對我國促參法之啟示〉，臺灣大學法律研究所博士論文，2008年6月。

五、研討會論文

1. 李建良，〈行政法上義務繼受問題初探——兼評高雄高等行政法院九十二年度訴字第八〇六號判決暨最高行政法院九十四年度判字第六二二號判決〉，湯德宗、劉淑範主編，《2005 行政管制與行政爭訟》，中央研究院法律學研究所籌備處專書（2），2006 年。
2. 蔡宗珍，〈論秩序行政下之狀態責任〉，臺大法律學院公法研究中心、臺北、臺中、高雄高等行政法院、臺灣行政法學會，第三屆行政法實務與理論學術研討，2003 年 12 月 27-28 日。
3. 黃啟禎，〈從防止危害責任人之法理探討水土保持義務人之認定問題〉，輯於：行政院農業委員會水土保持局主辦，2006 年水土保持法律學術研討會，2006 年 11 月 17 日。
4. 蔡瑄庭，〈水土保持法與法規徵收之補償——以比較美國法與判決為中心〉，輯於：行政院農業委員會水土保持局主辦，2006 年水土保持法律學術研討會，2006 年 11 月 17 日。
5. 蔡慧君，〈從美國判決看水土保持義務人之相關理論〉，輯於：行政院農委會水土保持局主辦，水土保持理論與實務學術研討會，2004 年 10 月 16 日。

六、研究案

1. 翁曉玲主持，〈水土保持義務人之水土保持處理與維護責任界定〉，臺北市政府產業發展局 97 年度委託研究案，2008 年 10 月。