

# 高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭  
112年度訴字第456號  
民國114年1月22日辯論終結

原告 聯上墾丁股份有限公司

代表人 蘇琬庭

訴訟代理人 柯尊仁 律師

被告 屏東縣政府

代表人 周春米

訴訟代理人 蘇唯綸 律師

楊慧娘 律師

上列當事人間有關林業事務事件，原告不服農業部中華民國112年10月11日農訴字第1120717345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、事實概要：

原告（前名稱：意舍墾丁股份有限公司）以坐落○○縣○○鎮○○段196、199、201、203、205、778地號等6筆原屬山坡地範圍土地（下合稱系爭土地）擬具「墾丁公教會館及多功能設施BOT案水土保持計畫」（下稱系爭水保計畫）送核，計畫面積共計6,374平方公尺，經被告以民國104年12月17日屏府水保字第00000000000號函（下稱104年12月17日函）核定，嗣後再以被告110年1月20日屏府農林字第00000000000號函（下稱110年1月20日函）通知原告應繳交山坡地開發利用回饋金新臺幣（下同）2,076萬6,072元，由原告依通知於110年3月18日繳交完竣在案。後因改制前行政院農業委員會（下稱農委會，現改制為農業部）以110年8月3日農授

01 水保字第0000000000號公告（下稱110年8月3日公告）屏東  
02 縣山坡地範圍界址圖，將○○縣○○鎮○○段土地（包括系  
03 爭土地在內）劃出山坡地範圍，原告認系爭土地已劃出山坡  
04 地範圍，乃於112年2月18日發函向被告申請退還先前已繳交  
05 之回饋金。案經被告審查結果，認已於108年12月18日同意  
06 原告申報系爭水保計畫開工，屬開發行為在先，而後劃出山  
07 坡地範圍，與農委會104年3月3日農林務字第0000000000號  
08 書函（下稱104年3月3日函）所訂准許退還之要件不合，遂  
09 以112年6月12日屏府農林字第0000000000號函（下稱原處  
10 分）駁回原告之申請。原告不服，提起訴願，遭決定駁回，  
11 遂提起本件行政訴訟。

## 12 二、原告起訴主張及聲明：

### 13 （一）主張要旨：

14 1、依農委會104年3月3日函意旨，退還回饋金之要件，應以山  
15 坡地劃出時，「實際上有無開發利用行為」為準，自可作為  
16 請求退還回饋金之公法上請求權依據。原告108年10月9日取  
17 得開發許可後，直到農委會110年8月3日公告將系爭土地劃  
18 出山坡地範圍時，仍在進行系爭水保計畫，尚未依「墾丁公  
19 教會館及多功能設施BOT案」（下稱系爭開發案）興建營運  
20 契約進行實際開發利用行為。原告與被告簽訂之契約為「屏  
21 東縣墾丁公教會館及多功能設施BOT案興建營運契約」，開  
22 發利用行為係指興建及營運墾丁公教會館，而墾丁公教會館  
23 迄尚未營運，尚無「實際上開發利用行為」，自可依該函規  
24 定意旨，請求被告核定退還已繳納之回饋金2,076萬6,072  
25 元。

26 2、依102年1月31日修正山坡地開發利用回饋金繳交辦法（下稱  
27 回饋金辦法）第6條第1項規定，須於義務人申領水土保持施  
28 工許可證前，通知繳交回饋金。可知在依法在繳交回饋金  
29 前，不能核發施工許可證，自不可能有實際上開發利用行  
30 為。故原告在110年3月18日繳納回饋金之後，始可開始施

01 工，被告指稱原告於104年12月17日系爭水保計畫核定後即  
02 可開始施作，與事實不合。

03 3、被告依行為時「行政院農業委員會山坡地範圍劃定及檢討變  
04 更作業要點」規定（112年10月4日修正為「農業部山坡地範  
05 圍劃定及檢討變更作業要點」），將系爭土地提報檢討變更  
06 作業時，應已認定系爭土地應檢討變更，且明知其將被變更  
07 為非山坡地，卻仍命原告繳納高額回饋金，手段與目的間已  
08 違反憲法第23條、行政程序法第7條之比例原則。又系爭土  
09 地劃出山坡地範圍後，回饋金辦法為「抑制過度開發及衡平  
10 開發行為對森林、山坡地之衝擊」之目的已不存在，繳納義  
11 務隨之喪失正當性，被告獲有回饋金之不當得利，卻拒絕返  
12 還，已侵害原告之財產權。

13 (二)聲明：

14 1、訴願決定及原處分均撤銷。

15 2、被告應作成退還原告2,076萬6,072元之行政處分。

16 三、被告答辯及聲明：

17 (一)答辯要旨：

18 1、原告依系爭開發案設定地上權契約第2條，於被告核備環境  
19 影響說明書翌日即104年11月19日受准開發後，隨即開發建  
20 築用地、遊憩用地，先申請拆除執照獲准，於105年1月23日  
21 至2月14日拆除系爭土地既有地上物完竣。嗣系爭水保計畫  
22 於104年12月17日核定後，原告二度申請展延開工期限，迄1  
23 08年12月間，申報開工獲准。除水土保持施工外，就公教會  
24 館之基地亦已開挖施工，早已處於開發利用狀態，足認110  
25 年8月3日公告劃出山坡地時，實際上已有開發利用行為，依  
26 農委會104年3月3日函意旨，不得申請退還回饋金。

27 2、依農委會林業及自然保育署96年4月26日林造字第000000000  
28 0號函釋、102年1月31日修正回饋金辦法第6條第1項規定意  
29 旨，山坡地開發案經核定水土保持計畫後，即可通知繳納回  
30 饋金。被告在核准系爭開發案、核發系爭水保計畫施工證  
31 後，始通知繳交回饋金，並無不合。

01 3、對於山坡地範圍之劃定及檢討變更，被告僅為提報機關，並  
02 無決定權限，其經農業部劃定為山坡地者，即屬位於應繳交  
03 回饋金範圍內之土地。系爭土地經農委會職權劃出山坡地以  
04 前，原告所負之繳納回饋金義務，不因被告提報山坡地範圍  
05 檢討變更而受影響，被告以110年1月20日函通知原告繳納回  
06 饋金，並無違誤，有最高行政法院106年度判字第605號判決  
07 意旨可參。

08 (二)聲明：原告之訴駁回。

09 四、爭點：被告以原處分否准原告退還已繳納回饋金2,076萬6,0  
10 72元之申請，有無違誤？

11 五、本院的判斷：

12 (一)前提事實：

13 如事實概要欄所載等情，經兩造分別陳述在卷，並有原告11  
14 0年3月18日匯款申請書收執聯（訴願卷第23頁）、被告104  
15 年12月17日函（第91頁）、104年11月26日系爭水保計畫核  
16 定本（第93頁）、被告110年1月20日函（第98頁）、農委會  
17 110年8月3日公告（第108頁）、屏東縣山坡地範圍界址圖  
18 （第109頁）、原告112年2月18日聯字112第010號申請函  
19 （第110頁）、被告108年12月18日屏府水保字第0000000000  
20 0號函（第116頁）、原處分（第21頁）及訴願決定書（第23  
21 頁）附本院卷為證，可信為真實。

22 (二)應適用的法令：

23 1、森林法第48條之1：「（第1項）為獎勵私人或團體長期造  
24 林，政府應設置造林基金；其基金來源如下：……二、山坡  
25 地開發利用者繳交之回饋金。……（第2項）前項……第2款  
26 回饋金應於核發山坡地開發利用許可時通知繳交，其繳交義  
27 務人、計算方式、繳交時間、期限與程序及其他應遵行事項  
28 之辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。」

29 2、102年1月31日修正回饋金辦法：

30 (1)第1條：「本辦法依森林法第48條之1第2項規定訂定之。」

- 01 (2)第2條：「本辦法所稱山坡地，指水土保持法第3條第3款所  
02 定之山坡地。」
- 03 (3)第3條：「本辦法所稱山坡地開發利用，指水土保持法第12  
04 條第1項及第4項所定，應先擬具水土保持計畫或簡易水土保  
05 持申報書之行為。」
- 06 (4)第4條：「山坡地開發利用回饋金之繳交義務人，為擬具水  
07 土保持計畫或簡易水土保持申報書之水土保持義務人。」
- 08 (5)第5條第1項：「本回饋金之計算方式，應依其開發利用程度  
09 之類別，以水土保持主管機關核定水土保持計畫或簡易水土  
10 保持申報書之計畫面積與其當期公告土地現值乘積百分之6  
11 至百分之12計算。」
- 12 (6)第6條第1項：「水土保持主管機關核定水土保持計畫或簡易  
13 水土保持申報書前，屬應繳交本回饋金者，由主管機關計算  
14 本回饋金數額，通知繳交義務人於申領水土保持施工許可證  
15 或簡易水土保持申報書核可函前，一次繳納。」
- 16 3、水土保持法第3條第3款：「本法專用名詞定義如下：……  
17 三、山坡地：係指國有林事業區、試驗用林地、保安林地，  
18 及經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保  
19 育、利用之需要，就合於下列情形之一者劃定範圍，報請行  
20 政院核定公告之公、私有土地：（一）標高在100公尺以上  
21 者。（二）標高未滿100公尺，而其平均坡度在百分之5以上  
22 者。」
- 23 4、行為時水土保持計畫審核監督辦法第22條第1項、第4項：  
24 「（第1項）水土保持義務人應於水土保持計畫核定後3年  
25 內，向主管機關申報開工，並於申報開工前，檢附下列資  
26 料，向主管機關申領核發水土保持施工許可證：……（第4  
27 項）水土保持義務人無法於第1項及前項規定期限內申報開  
28 工者，應於期限屆滿10日前，向主管機關申請展延，並以2  
29 次為限，每次不得超過6個月。」
- 30 5、農委會104年3月3日函：「說明三：……(三)至陳情人所稱開  
31 發利用範圍倘經依法劃出山坡地者，其繳交回饋金可否申請

01 退還乙節，仍應以山坡地劃出時，實際上有無開發利用行為  
02 為斷，以符本辦法之立法意旨。」

03 (三)按森林法基於保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用，並  
04 為保護具有保存價值之樹木及其生長環境之立法目的（第1  
05 條規定），明定政府應設置造林基金，以供獎勵私人或團體  
06 長期造林之用，其基金來源包括：山坡地開發利用者繳交之  
07 回饋金（第48條之1第1項第2款規定）。此項回饋金係國家  
08 基於一定政策目標之需要，對於有特定利用關係之人民所課  
09 徵之公法上金錢負擔，並限定其課徵所得之用途，性質上應  
10 屬特別公課（參照最高法院109年度判字第285號、112  
11 年度上字第454號判決意旨）。又依回饋金辦法第2條、水土  
12 保持法第3條第3款規定意旨，因開發利用而須繳交回饋金之  
13 山坡地，包括達一定之標高或平均坡度，且經中央或直轄市  
14 主管機關劃定範圍報請行政院核定公告之範圍內土地。中央  
15 主管機關農委會為執行水土保持法等規定，劃定直轄市以外  
16 山坡地範圍及其檢討變更作業，訂定行為時「行政院農業委  
17 員會山坡地範圍劃定及檢討變更作業要點」（下稱山坡地變  
18 更作業要點，112年12月（按：應為10月）4日修正為「農業  
19 部山坡地範圍劃定及檢討變更作業要點」），依該作業要點  
20 第5點規定意旨，已劃定公告為山坡地範圍之土地，仍可檢  
21 討其自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，於符合一定  
22 條件時劃出山坡地範圍，此乃經檢討相關情形後所為之變  
23 更，非指原本之劃定係屬錯誤自明。已劃定為山坡地範圍之  
24 土地，在未經劃出山坡地前，水土保持義務人所應繳納回饋  
25 金之義務並不受影響（參照最高法院112年度上字第396  
26 號判決意旨）。是以，水土保持義務人就已繳納之回饋金，  
27 因事後發生「依法公告劃出山坡地範圍」情形，除非原處分  
28 機關所為課予繳納回饋金之侵益處分，有遭撤銷、廢止、失  
29 效或無效情形，得依公法上不當得利請求返還回饋金外，如  
30 欲請求其作成退還已繳納回饋金之行政處分，必須以人民享  
31 有公法上請求權（主觀公權利）為前提，始得依法申請，

01 並於遭否准時，進而依行政訴訟法第5條規定提起課予義務  
02 訴訟。

03 (四)依司法院釋字第443號解釋理由書所揭示之層級化法律保留  
04 原則，關於授與人民利益之行政措施，屬低密度法律保留，  
05 除非涉及公共利益之重大事項，應有法律或法律授權之命令  
06 為依據之必要外，行政機關得審酌社會經濟狀況、財政收支  
07 等情形，就授與給付之對象、要件、內容等事項，具有其自  
08 由形成空間，縱無法律或其授權之法規命令為依據，難認有  
09 違法律保留原則。農委會係森林法第48條之1第2項規定授權  
10 訂定回饋金辦法之中央主管機關，就已繳交之回饋金，以農  
11 委會104年3月3日函表明「以山坡地劃出時，實際上有無開  
12 發利用行為」，作為得否退還之標準，核係統一下級機關業  
13 務處理方式所為之行政規則，並無違反森林法及回饋金辦法  
14 之立法本旨，基於平等原則及其所生之行政自我拘束效力，  
15 課徵回饋金之各機關自應依該規定辦理，足認農委會104年3  
16 月3日函得作為授與人民公法上請求權之依據。從而，原告  
17 須符合該規定之要件，始得申請被告作成退還已繳納回饋金  
18 之行政處分。

19 (五)原告不符合農委會104年3月3日函之要件，被告以原處分駁  
20 回，並無違誤：

21 1、經查，原告於108年9月11日提出申請之系爭開發案建築計畫  
22 書，於108年10月9日經墾丁國家公園管理處核定許可後，聿  
23 峻工程顧問有限公司受原告委託，依行為時水土保持計畫審  
24 核監督辦法第22條第1項申報開工，申領取得被告108年12月  
25 10日屏府水保字第0000000000號函核發之水土保持施工許  
26 可證，旋於同年12月13日申報系爭水保計畫（同年12月17日  
27 開工），經被告於同年12月18日同意備查等情，此有墾丁國  
28 家公園管理處108年10月9日墾企字第0000000000號函（第17  
29 5頁）及系爭開發案建築計畫書核定本電子卷證（第297頁光  
30 碟）、原告系爭水保計畫開工申報書（第115頁）、聿峻工  
31 程顧問有限公司108年12月13日聿水字第0000000000號函

01 (第114頁)、原告112年2月18日聯字112第010號函說明一  
02 (第110頁)、被告108年12月18日屏府水保字第0000000000  
03 0號函(第116頁)附本院卷可證,足認原告已開始施作水土  
04 保持之相關工程。再參對聯上建築集團110年2月3日Faceboo  
05 k貼文及照片擷圖(本院卷第138-139頁)、110年4月13日聯  
06 合新聞網報導資料(本院卷第136-137頁),可知原告取得  
07 墾丁會館之建築執照後,於110年清明節前夕,動工興建墾  
08 丁會館之建築物,於開挖基地時,因陸續挖出大量珊瑚礁,  
09 遭墾丁國家公園管理處要求移地暫放,等待施工完畢再回填  
10 等情,依此事證資料,足認在農業部110年8月3日公告將系  
11 爭土地劃出山坡地範圍之前,無論水土保持工程或建築物基  
12 地工程均已開始施工,原告已有實際上開發利用行為。

13 2、按102年1月31日修正回饋金辦法第6條第1項規定:「水土保  
14 持主管機關核定水土保持計畫或簡易水土保持申報書前,屬  
15 應繳交本回饋金者,由主管機關計算本回饋金數額,通知繳  
16 交義務人於申領水土保持施工許可證或簡易水土保持申報書  
17 核可函前,一次繳納。」之意旨,固可認為在行政程序上,  
18 機關應先通知義務人繳交回饋金完畢後,再予以核發水土保  
19 持施工許可證,義務人則須取得施工許可證後,始得合法施  
20 工。但無法導出義務人未獲通知繳納回饋金前,就不可能有  
21 施工開發行為之結論。蓋原告有無於系爭土地施工之開發行  
22 為,係事實判斷問題,原告既於108年12月10日領得水土保  
23 持施工許可證,參照前述證據資料,認定已有「實際上開發  
24 利用行為」之事實,並無違反經驗法則及論理法則。況嗣後  
25 配合森林法第48條之1第2項規定「回饋金應於核發山坡地開  
26 發利用許可時通知繳交」之母法本旨,106年12月12日修正  
27 回饋金辦法第5條第3項規定為「地方主管機關接獲第1項之  
28 目的事業主管機關核發山坡地開發利用許可通知後……並通  
29 知繳交義務人……繳交。」機關應通知繳交回饋金之時點,  
30 已有不同規定。從而,原告依上開規定之文義,推論主張在  
31 未經被告通知繳交回饋金以前,原告不可能有實際上開發利

01 用行為，且墾丁公教會館迄未開始營運，故無實際上之開發  
02 利用行為云云，尚無可採，且無從推翻本院前述所為不利於  
03 原告之事實判斷。

04 3、依上所述，農委會110年8月3日公告將系爭土地劃出山坡地  
05 範圍之前，原告實際上已有開發利用行為，核與農委會104  
06 年3月3日函所定要件不合，被告以原處分否准，於法並無不  
07 合。

08 (六)按「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，  
09 其效力繼續存在。」「無效之行政處分自始不生效力。」分  
10 別為行政程序法第110條第3項及第4項所明定。可知行政處  
11 分除具無效事由而當然無效外，在未經權限機關撤銷、廢止  
12 或因其他事由失效前，其效力繼續存在，國家機關（包括原  
13 處分機關及法院）應受其拘束。經查，被告以110年1月20日  
14 函通知原告繳交回饋金2,076萬6,072元，並教示訴願救濟期  
15 間，核係課徵回饋金處分。然該課徵處分並無遭權限機關撤  
16 銷、廢止或因其他事由失效之情形，依上開規定，其效力繼  
17 續存在。是以，原告依該處分之規制效力而繳交回饋金，自  
18 屬有法律上原因，並無不當得利之公法上請求權。又該課徵  
19 處分並非本件之程序標的，原告主張其有違反比例原則、平  
20 等原則之違法云云，核與本件爭點無涉，對判決結果不生影  
21 響，尚無審究之必要。

22 (七)綜上所述，原告之主張，均無可採。原處分及訴願決定，並  
23 無違誤。原告之訴，為無理由，應予駁回。本件判決基礎已  
24 臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經本院斟酌  
25 後，核與判決結果不生影響，並無逐一論述之必要。

26 六、結論：原告之訴無理由。

27 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

28 審判長法官 李 協 明

29 法官 邱 政 強

30 法官 孫 奇 芳

31 一、上為正本係照原本作成。

- 01 二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭  
 02 提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內  
 03 補提理由書；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴者，  
 04 應於判決送達後20日內補提上訴理由書（均須按他造人數附  
 05 繕本）。
- 06 三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，  
 07 逕以裁定駁回。
- 08 四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟  
 09 法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不  
 10 委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

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. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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，亦得為上訴審訴訟代理人	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。 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。

01

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。

02

中 華 民 國 114 年 2 月 24 日

03

書記官 祝 語 萱