高雄高等行政法院裁定

高等行政訴訟庭第二庭
114年度訴字第440號

原　　告　財團法人高雄高爾夫俱樂部

代　表　人　陳建甫
訴訟代理人　陳明富　律師
　　尤中瑛　律師
被　　告　高雄市政府水利局

代　表　人　蔡易勳
訴訟代理人　許宏吉　律師

上列當事人間水土保持法事件，原告不服高雄市政府中華民國114年10月21日高市府法訴字第11430781300號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、按「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，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。」「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾三個月不為決定，或延長訴願決定期間逾二個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」行政訴訟法第107條第1項第10款、第4條第1項分別定有明文。所謂行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，此觀行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項規定即明。準此，倘對於非

行政處分提起撤銷訴訟，即屬起訴不備其他要件，且其情形不能補正，行政法院應以裁定駁回之。

二、緣原告於○○市○○區（下同）○○段000、000、000、000、000、000、000、000、000、000、000地號土地及○○段000地號等13筆位於山坡地範圍之土地（以下合稱系爭土地，面積約60公頃）經營高爾夫球場，為系爭土地之使用人，依水土保持法第4條規定為系爭土地之水土保持義務人。被告分別於民國113年8月9日及同年月13日至系爭土地辦理會勘，發現系爭土地蓄水池滯洪效能不佳，且因減洪措施不足，造成下游排水極大負擔，被告審認為防治災害，系爭土地須實施水土保持處理與維護，爰依水土保持法第8條第1項第9款規定，以113年8月15日高市水保字第00000000000號函（下稱113年8月15日函）限期原告應於113年8月31日前，依水土保持技術規範提出改正計畫，以妥善實施水土保持處理與維護。原告雖以113年8月30日函復其改正計畫，然未依水土保持技術規範擬具其改正計畫，亦無依水土保持法第6條規定由水土保持相關專業技師簽署規劃水土保持之處理與維護，被告乃審認原告未於期限內提出實質改正計畫以妥善實施水土保持之處理與維護，違反水土保持法第8條第1項第9款規定，且其違規面積約為60公頃，爰依水土保持法第33條第1項第1款、第2項及高雄市政府水利局處理違反水土保持法案件裁罰基準（下稱裁罰基準）第2點等規定，以113年9月3日高市水保字第00000000000號裁處書（下稱113年9月3日裁處書）裁處原告新臺幣（下同）10萬元罰鍰，並命限期於113年10月4日前依水土保持法第6條規定提送由相關技師設計簽證之改正計畫至被告處，嗣經被告同意展延提送期限至113年11月29日止。然原告仍未依上開期限，依水土保持法第6條規定提送由相關技師設計簽證之改正計畫至被告處，致使系爭土地水土保持遭破壞之情狀未獲改善，被告為維護系爭土地水土保持之需要，爰以114年4月14日高市水市二字第00000000000號函（下稱系爭函文）通知原告，被

告訂於114年4月20日起至系爭土地代為實施水土保持維護工程。原告不服，提起訴願，經遭訴願決定不受理，遂提起本件行政訴訟，並聲明：訴願決定及系爭函文均撤銷。

三、本院之判斷：

㈠按水土保持法第4條第1項規定：「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。」查原告承租系爭土地經營高爾夫球場之事業，並將其高爾夫球場及附屬設備委託由高雄高爾夫俱樂部（人民團體）經營管理，此觀原告捐助章程（本院卷第31至32頁）第20條規定甚明，應認高雄高爾夫俱樂部（人民團體）為原告之使用人或履行輔助人，自無礙原告依水土保持法第4條規定為系爭土地水土保持義務人之地位，是原告主張其並非系爭土地之水土保持義務人云云，並無可採。

㈡次按水土保持法第6條規定：「水土保持之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。……」第8條第1項第9款規定：「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：……九、其他因土地開發利用，為維護水土資源及其品質，或防治災害需實施之水土保持處理與維護。」第22條規定：「……未依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護者，由直轄市或縣（市）主管機關會同有關機關通知水土保持義務人限期改正……」第24條第3項規定：「有前二條情形之一，經限期改正而屆期不改正或實施不合水土保持技術規範者，應由主管機關會同各該目的事業主管機關代為履行，並向水土保持義務人徵收費用，或自其繳納之保證金中扣抵。」而依水土保持法第37條規定授權訂定之同法施行細則第33條第1項第1款規定：「有下列各款情形之一者，應認為有必要依本法第24條第3項規定代為

履行：一、有本法第22條第1項所定之……未依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護，由主管機關會同有關機關限期改正而屆期不改正或實施不合水土保持技術規範，致有第35條第1項各款情形之一者。」第35條第1項第6款、第8款規定：「有下列情形之一者，主管機關得為維護水土保持之需要，依本法第25條至第27條規定執行緊急處理；執行緊急處理時，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：……六、有礙防洪、排水、灌溉、其他水資源保護或水利設施。……八、其他有妨礙公共安全事項。」又行政執行法第27條第1項、第29條分別規定：「依法令或本於法令之行政處分，負有行為或不行為義務，經於處分書或另以書面限定相當期間履行，逾期仍不履行者，由執行機關依間接強制或直接強制方法執行之。」「（第1項）依法令或本於法令之行政處分，負有行為義務而不為，其行為能由他人代為履行者，執行機關得委託第三人或指定人員代履行之。（第2項）前項代履行之費用，由執行機關估計其數額，命義務人繳納；其繳納數額與實支不一致時，退還餘額或追繳其差額。」依上可知，違反水土保持法第8條第1項第9款、或第22條第1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，由主管機關會同有關機關限期改正而屆期不改正或實施不合水土保持技術規範，致有同法施行細則第35條第1項各款情形之一者，執行機關可依同法第24條第3項規定，先代為依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護後，以行政處分之方式向義務人徵收費用，抑或依前揭行政執行法第27條、第29條規定，預估必要代履行費之數額，以發執行命令之方式處理，依法擇一而為之。換言之，若主管機關尚未以行政處分方式擇一向義務人徵收費用或預估必要代履行費之數額並發執行命令，自不得對之提起行政爭訟。

㈢經查，原告為系爭土地之水土保持義務人，經被告派員於113年8月9日、同年月13日前往系爭土地辦理會勘，發現系爭

土地蓄水池滯洪效能不佳、減洪措施不足，造成下游排水極大負擔，被告審認為防治災害，系爭土地應按水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護，而以113年8月15日函限期原告應於113年8月31日前依水土保持技術規範提出改正計畫，因原告未於期限內提出實質改正計畫，被告遂以原告違反水土保持法第8條第1項第9款規定，且其違規面積約為60公頃，依水土保持法第33條第1項第1款、第2項及裁罰基準第2點等規定，以113年9月3日裁處書裁處原告10萬元罰鍰，並命原告限期（被告同意展延至113年11月29日前）依水土保持法第6條規定提送由相關技師設計簽證之改正計畫至被告處，然原告逾期仍未依水土保持法第6條規定提送上開改正計畫至被告處，致使系爭土地水土保持遭破壞之情狀未獲改善，被告為維護系爭土地水土保持之需要，以系爭函文通知原告，被告訂於114年4月20日起至系爭土地代為實施水土保持維護工程等情，有高雄高爾夫球場調查報告（本院卷第95至101頁）、被告113年8月15日函、113年9月3日裁處書、同意展延期限函及系爭函文（本院卷第111、117至119、121、129頁）附卷可稽，固堪信實。

㈣惟依前揭水土保持法第8條第1項第9款、第22條、第24條第3項及同法施行細則第33條第1項第1款、第35條等規定可知，原告為系爭土地之水土保持義務人，其本應依水土保持技術規範之規定，設置足夠量體之系爭土地滯洪池，以防治災害及水土保持，然原告未按水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護，經被告以113年8月15日函、113年9月3日裁處書命原告限期改正、處以罰鍰，足見原告就系爭土地之水土保持負有上開限期改正義務，係源自於被告113年8月15日函及113年9月3日裁處書。而觀諸系爭函文略以：「主旨：貴俱樂部……因違反水土保持法第8條第1項第9款規定，經限期改正卻仍未提送改正計畫，今汛期將至，為維護水土保持之需，本局將依水土保持法施行細則第33條第1項第1款規定代為履行，並於114年4月20日起進場施工一案，請查照。說

明：……二、貴俱樂部前經違法佔○○市○○區○○段000、000、000-000、000-000、000地號及○○段000地號等13筆山坡地經營高爾夫球場使用，因水土保持措施不足造成下游排水極大負擔，違反水土保持法第8條第1項第9款規定，前經本局於113年8月15日以高市水保字第000000000000號函、113年9月3日以高市水保字第00000000000號函等限期要求提送改正計畫，惟迄今仍未見實質作為，合先敘明。三、鑑於場址位於山坡地範圍，汛期將至，若不即時採取措施，恐有防洪及排水功能不足之虞，易致災害發生，依據水土保持法施行細則第33條第1項第1款規定，貴俱樂部因未依水土保持技術規範實施水土保持之處理且經前述限期改正而屆期仍未改正，致有水土保持法施行細則第35條第1項第6款及第8款規定之情形，爰為維護水土保持功能與公共安全，實有必要依水土保持法第24條第3項規定，由本局代為履行必要工項。四、本局代履行施工範圍包○○市○○區○○段000、000地號等2筆土地……並自114年4月20日起進場施工……；另施工相關費用將依實際施工內容核實計算，並依水土保持法第24條第3項及第33條第2項規定，由水土保持法義務人負擔。……」等語，僅係被告通知原告，被告依水土保持法相關規範，將於114年4月20日起至系爭土地代為實施水土保持維護工項，並相關費用依法應由原告負擔等事項之說明，系爭函文既未另作成命原告限期改善、實際向原告徵收費用、或預估代履行執行費用並命原告繳納等項，尚未對外發生規制效力，核屬觀念通知，依前揭規定及說明，自不得對之提起行政爭訟。至系爭函文雖誤載教示條款，然不影響其無對外規制效力、非屬行政處分之性質，附此敘明。

四、綜上所述，系爭函文非屬行政處分，不得對之提起行政訴訟，訴願決定予以不受理，核無不合。原告提起本件撤銷訴訟，核屬起訴不備其他要件，且其情形不能補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款後段規定裁定駁回。至原告之訴

既經不合法裁定駁回，則兩造關於實體事項之爭執，本院即無從審酌，附此敘明。

五、結論：原告之訴不合法。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日

審判長法官　黃　堯　讚

法官　曾　宏　揚

法官　林　韋　岑

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本裁定，應於送達後10日內，向本院高等行政訴訟庭提出抗告狀並敘明理由（須按他造人數附繕本）。

三、抗告時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不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.抗告人或其代表人、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，抗告人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，抗告人或其代表人、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	1.抗告人之配偶、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。

審訴訟代理人	4.抗告人為公法人、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，抗告人應於提起抗告或委任時釋明之，並提出(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　7　　日

書記官　鄭　郁　萱