

臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

110年度訴字第332號

原告 松鶴社區管理委員會

代表人 楊進昇

訴訟代理人 李錫秋 律師

被告 彰化縣政府

代表人 王惠美

訴訟代理人 洪梓蔚

郭立昇

參加人 樹陽建設開發有限公司

代表人 辛瑞津

上列當事人間水土保持法事件，原告不服行政院農業委員會中華民國110年10月6日農訴字第1100713733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

壹、程序方面：

一、按人民因行政機關對其依法申請之案件，不於法定期間為處分或予以駁回者，固得依行政訴訟法第5條規定，提起課予義務訴訟救濟。惟所謂「依法申請之案件」係指依據法令或其規範保護意旨賦予人民享有請求行政機關作成特定內容處分之公法上權利，並課予行政機關對其申請案件有作成准駁決定之義務者而言。如依具體法令規定或其規範保護意旨觀之，難認有賦予任何人民享有申請之公法上請求權者，人民之申請即非屬依法申請之案件，行政機關本不負作成處分之義務。又依行政訴訟法第5條規定，「依法申請之案件」乃

課予義務訴訟之特別實體判決要件，如人民提出之申請案件，從形式上予以審查，立判可明為非依法申請者，其提起課予義務訴訟即不備合法要件，行政法院就該訴訟，是否不得逕以裁定駁回，仍應以實體判決為之，因目前最高行政法院尚未有一致之法律見解，為避免本件原告之訴因有裁判格式之爭議，導致訴訟在上、下級審間反覆往返，徒然增添當事人程序之勞費，耗損司法資源。況且，本件依原告援為請求權基礎之相關規定及理論，尚非從形式觀察上，立即可論斷其不具請求權基礎，故本院進行言詞辯論程序，依較嚴謹慎重之審理程序予以審判。

二、本件原告起訴係以被告就其申請案件所為之函覆為程序標的，並以被告為對象，請求應作成特定內容之處分，則其將被告列為起訴對象，並無當事人不適格之情形。至於原告請求之事項被告應否負履行之義務，則屬原告之訴有無理由之問題。

三、原告起訴時狀載訴之聲明為：被告應依原告於民國110年4月19日之申請，就彰化縣彰化市福山段1098地號等16筆土地住宅新建工程（下稱系爭工程）之水土保持計畫（下稱系爭水保計畫）、水土保持施工許可證（下稱施工許可證）及建造執照，為廢止之行政處分。（見本院卷一第15頁）；嗣於112年10月10日言詞辯論期日將訴之聲明變更為：一、被告110年4月28日府水保字第0000000000號函（下稱原處分）及訴願決定均撤銷。二、被告應依原告於110年4月19日之申請，就核定系爭水保計畫及核發施工許可證之處分，為廢止之行政處分（見本院卷二第204頁），而撤回就建造執照為廢止處分之請求部分，並將原來未臻妥適之訴之聲明更正使符合法定程式，於法自無不許，本院自應就更正後之聲明為審判。

貳、實體方面：

一、爭訟概要：

01 參加人為興建系爭工程而擬定系爭水保計畫，經被告以109
02 年3月27日府水保字第0000000000號函核定，並以109年9月1
03 6日府水保字第0000000000號函核發施工許可證在案。原告
04 社區所坐落之土地位於系爭工程基地下方，於109年10月12
05 日取得系爭水保計畫後，向社團法人臺灣省土木技師公會（
06 下稱臺灣省土木技師公會）申請系爭水保計畫基地下方既有
07 擋土牆（下稱系爭擋土牆）安全鑑定，嗣以110年4月19日松鶴
08 字第11000001號函檢附上開安全鑑定初勘結論，向被告申請
09 廢止系爭水保計畫及施工許可證（收文日為110年4月21日）
10 ，經被告以原處分復原告略以，其非系爭水保計畫之水土保持
11 義務人，系爭水保計畫尚無水土保持計畫審核監督辦法（
12 下稱審核監督辦法）第31條規定之適用；另原告針對系爭擋
13 土牆相關安全疑慮，被告將函請臺灣省土木技師公會說明，
14 如系爭擋土牆現況鑑定確有安全不足，將函請系爭擋土牆之
15 水土保持義務人進行改善，其上邊坡系爭水保計畫辦理檢討
16 等語。原告不服，提起訴願，經行政院農業委員會於110年1
17 0月6日以農訴字第0000000000號訴願決定（下稱訴願決定）
18 不受理，遂提起本件行政訴訟。

19 二、原告起訴主張及聲明略以：

20 (一)程序部分：

- 21 1.原告社區位於系爭工程基地下方，參加人於系爭水保計畫
22 有使用到系爭擋土牆作為水土保持設施，而原告社區居民
23 為系爭擋土牆部分坐落位置之土地所有權人，原告為系爭
24 擋土牆之水土保持義務人，故縱使原告非系爭水保計畫之
25 水土保持義務人，亦應為利害關係人。
- 26 2.課予義務訴訟制度之設計，旨在對於人民依法向行政機關
27 申請而未獲核准或怠為處分之案件提供救濟之管道，所著
28 重者，在於人民就其依法申請案件最終是否能獲准許，而
29 達到權利保護之功能。易言之，就人民依法申請而開始行
30 政程序之事件，無論行政機關係作成否准處分、根本未予
31 置理、不斷以退件或命補正或其他方式而未直接表示准

駁，在行政訴訟上，只要其已依法提起訴願而未獲救濟，均得向行政法院請求救濟。被告實質上係駁回原告之申請，並業經訴願機關為「訴願不受理」決定，顯見最終訴願決定之處置不能使原告之申請獲得滿足，原告業已踐行訴願程序，自得依行政訴訟法第5條第1項之規定，提起課予義務訴訟。

(二)實體部分：

- 1.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利措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為，依司法院釋字第423號解釋意旨，不因其用語、形式以及是否有後續行為或記載不得聲明不服之文字而有異。又不論提起課予義務訴訟或給付訴訟，均以有公法上權利為要件，個人是否具有公法上權利之認定，參照司法院釋字第469號解釋，係採保護規範說。被告原處分內容乃對原告申請廢止系爭水保計畫及施工許可證予以否准，顯已對原告之權利直接發生公法上之法律效果，自屬拒絕申請之行政處分，訴願決定以原處分非行政處分之理由，顯然於法不合。
- 2.系爭擋土牆所坐落土地為原告社區住戶所有，且系爭水保計畫將系爭擋土牆列為邊坡穩定設施，從而依據水土保持法第4條規定，原告社區為本件之水土保持義務人。再查，水土保持法第1條、第8條第1項第5款、第12條第1項，及審核監督辦法第31條、第28條等規定，除有保育水土資源，涵養水源的公益目的外，依其規範效果，也有保障擬開發地域因開發行為可能造成災害範圍內的土地所有權人或土地實際使用人生命、身體及財產安全的目的。即上開規定所欲產生的規範效果亦有保障「鄰近住宅基地」所有人之意旨，從而鄰近系爭工程建築基地之住戶對系爭工程之水土保持計畫及水土保持施工許可證之核發，應屬有法律上利害關係，亦為本件之水土保持義務人，自得依審核

監督辦法第31條第1項第3款之規定，申請廢止系爭水保計畫。

3.原告社區係屬一封閉型社區，社區住戶所有土地坐落於系爭工程建造執照基地之鄰地，社區坐落土地與系爭工程建築基地均位於山坡地，系爭擋土牆背填側主筋嚴重暴露、混凝土崩裂、主筋排列位置錯誤，系爭擋土牆底部與頂部伸縮縫乾縮寬度不一致、伸縮縫最頂處兩側牆面垂直向之變位不平整，實難謂對社區居民未有危及其安全或財產之虞。再者，參加人所提出之系爭水保計畫第6-17頁至第6-18頁稱「下邊坡擋土牆身無龜裂及傾斜之狀況」等語，惟原告除未於擬具系爭水保計畫前檢測、鑑定系爭擋土牆之安全係數，亦未具系爭擋土牆之原始設計圖說，即以目測與不實之照片作為申請系爭水保計畫之依據。況系爭水保計畫之審查結論第4點亦明示：「圖3.13、3.14、6.6所示，預力樁均非水土保持設施」，惟參加人仍以預力樁屬於水土保持計畫基礎，作為擬具系爭水保計畫一部及維持施工現場邊坡穩定之方法，參加人已自承有變更預力樁的施設，堪認參加人有未依核定之系爭水保計畫施工而情節重大之情形，原告自亦得依審核監督辦法第31條第1項第1款之規定，申請廢止系爭水保計畫。

4.綜觀原處分內容，除未具體說明為何原告非水土保持計畫之水土保持義務人外，亦未於原處分指明原告所申請事項之具體事實、所採用之證據資料與具體法令項款、本件事實涵攝於法令構成要件之判斷及法律效果斟酌之依據等，自難謂已盡處分理由說明之義務，則原處分於理由及內容上即有明確性之欠缺，顯有違反行政程序法第5條所定明確性原則，及同法第43條、第96條第1項第2款規定。準此，原處分於上開部分為明顯有瑕疵。

5.綜上所述，被告實已否准原告申請，然原處分並未具體敘明否准原告申請之理由，且於參加人興建完成前後，均將對原告社區全體住戶造成安全顧慮，又系爭工程建築基地

之坡度陡峭，必須再經二次整地工程，建築基地之地盤穩定性堪慮，亦有地層下陷或崩塌或形成土石流之危險，如許參加人興建建物，將有破壞山坡地排水設施，危及原告社區居民生命財產安全之虞。基於「系爭水保計畫具有重大瑕疵」、「系爭擋土牆有嚴重之安全疑慮」、「緊鄰系爭工程之福山段土地多次發生崩塌之事件（尤以103年3月間之事件最為嚴重）」，及被告混淆事實，與相關法令規定相悖等因素，且因被告怠為行政處分，則基於訴願之行政自我審查功能及對人民權利保護，原應由訴願機關為本件申請之訴願決定，然訴願機關卻僅以訴願不受理為程序駁回，未就本件之個案事實具體探究，於法不合等語。

(三)聲明：被告應依原告於110年4月19日之申請，就核定系爭水保計畫及核發施工許可證之處分，為廢止之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)程序部分：

系爭工程之水土保持義務人為參加人，其所提送之系爭水保計畫業經被告委由社團法人中華水土保持學會（下稱中華水土保持學會）完成專業審查，該學會以109年2月25日109保字第069號函檢送審查結論，後續由被告以109年3月27日府水保字第0000000000號函核定在案。原告申請廢止系爭水保計畫，因原告非系爭水保計畫之水土保持義務人自無法申請廢止，且本案尚無審核監督辦法第31條規定之適用，被告乃以原處分函復原告。原處分僅就法規說明，並不具法之效力，原告之權利或利益並不會因原處分而受有損失，非屬行政處分，業經訴願決定予以說明。

(二)實體部分：

1.原告非系爭水保計畫之水土保持義務人，本案水土保持義務人亦未申請廢止系爭水保計畫。且本案經被告辦理施工中檢查及行政院農業委員會水土保持局110年4月7日臨時防災設施檢查，皆無未依核定計畫施作情事。系爭水保計畫如涉及既有擋土設施安全性須辦理變更，亦須待鑑定報

告後，被告始得命本案水土保持義務人辦理變更設計，而非直接廢止系爭水保計畫。

2.系爭水保計畫係因參加人擬興建系爭工程，需依水土保持法相關規定應辦理相關之水土保持處理與維護。其開發利用行為未經目的事業主管機關禁止開發，配合施作之水土保持處理維護亦無審核監督辦法第31條相關情形，自不得廢止已核定之系爭水保計畫以確保山坡地開發利用過程之水土保持處理與維護工作。另原告陳訴系爭擋土牆安全性疑慮，亦由土地開發商進行相關檢討中。被告依水土保持法相關規定辦理之相關行政程序尚無違誤，故原告所訴殊無可採。

3.系爭水保計畫內容係針對現況既有擋土設施進行相關邊坡穩定分析檢討，其現況擋土設施有效高非原告所稱1.45公尺，送審單位並無所謂提供不實資訊情事。

4.山坡地開發之水土保持計畫與建築審查實體，兩者所依循之法令與實施程序等，係屬不同之審查法令及實施程序。系爭水保計畫已規劃說明於建築物基礎施作預力樁，該預力樁係為建築物基礎加固，非屬水土保持設施，自非本案水土保持計畫應審查項目，而應由建築審查辦理相關事宜。後因故再於建築物又增設預力樁辦理建築執照變更事宜，因非屬水土保持設施，自無應辦理水土保持計畫變更事宜，被告111年5月13日府建管字第0000000000號函說明三第2點即有載明，並副知原告。

5.111年6月6日系爭工程建築執照起造人檢附安全鑑定書向被告申請建築復工，被告查與彰化縣建築物施工損壞鄰房事件處理自治條例（下稱○○縣○鄰處理自治條例）規定不符，被告爰以111年6月21日府建管字第0000000000號函請建築執照起造人依該規定確實檢查、鑑定，並視鑑定之情況辦理後再行申請復工。系爭工程建築執照起造人於111年6月22日再檢附安全鑑定書向被告申請復工，除該安全鑑定書業經起、承、監造人及專任工程人員鑑定為無危及

01 公共安全外，社團法人臺中市土木技師公會(下稱臺中市
02 土木技師公會)以110年12月20日(110)中土鑑發字第371-
03 03號函出具鄰房及擋土牆損壞安全鑑定報告書，尚符○○
04 縣○鄰處理自治條例規定，被告爰以111年6月24日府建管
05 字第0000000000號函同意復工等語。

06 (三)聲明：駁回原告之訴。

07 四、參加人陳述要旨：

08 (一)原告非適格之當事人：

09 1.被告依參加人之申請核定系爭水保計畫及核發施工許可
10 證，上揭行政處分之相對人為參加人，原告既非彰化市福
11 山段1098地號等16筆土地之所有權人，亦非系爭水保計畫
12 之擬定者，更非施工許可證許可之施工者，其與被告所作
13 成核准系爭水保計畫、發給施工許可證之行政處分毫無關
14 係，原告以非行政處分之相對人身分申請被告廢止系爭水
15 保計畫及施工許可證，經被告以原處分函復，只是說明其
16 非適格之申請人，並非對原告有任何行政處分，原告提起
17 訴願，經行政院農業委員會訴願決定不受理，亦無違誤，
18 原告提起本件訴訟，即非適格之當事人。

19 2.原告只是松鶴社區區分所有權人所成立之管理組織，並無
20 權利能力，即無享受權利負擔義務之資格，更明確而言，
21 原告就系爭水保計畫及施工許可證並無任何公法上之利害
22 關係，無任何法律規定原告享有請求廢止系爭水保計畫或
23 施工許可證之權利，亦即被告核准系爭水保計畫及核發施
24 工許可證，及被告回復原告之原處分內容，原告均無任何
25 公法上權利或法律上利益受損害可言，不符行政訴訟法第
26 4條第1項所規定提起撤銷訴訟之要件，原告非適格當事人
27 ，其起訴不合法。

28 3.參加人為彰化市福山段1098地號等16筆土地所有權人，並
29 為合法取得施工許可證之唯一水土保持義務人，於109年3
30 月27日取得施工許可證，並於109年11月16日依行政院農
31 業委員會頒布之「山坡地開發利用回饋金繳交辦法」，依

01 法繳納新臺幣（下同）248萬5,965元整之回饋金。原告非
02 1098等地號土地所有權人，亦未曾擬具系爭水保計畫，更
03 未曾有任何施工行為，其妄稱伊為系爭水保計畫之水土保
04 持義務人殊屬無據，其提起本件訴訟仍非適格當事人而不
05 合法，應予駁回。

06 (二)原告徒憑臺灣省土木技師公會技師廖振德之一份初勘結論，
07 即稱系爭擋土牆安全堪虞，但在鑑定實務操作上，初勘只是
08 受委託鑑定之土木技師公會指派一名技師到鑑定標的之現場
09 瞭解委託人所欲鑑定之項目，然後以土木技師公會名義向委
10 託人就所欲鑑定項目之報酬提出報價，俟委託人同意報價並
11 繳清報酬後，才會開始安排時間、儀器、指派技師至現場進
12 行鑑定，從未有任何土木技師只因到現場初勘，僅憑目視而
13 無任何鑑定作為即率然提出粗糙不堪之結論，因此土木技師
14 廖振德所提出之所謂初勘結論，完全是配合原告所作之個人
15 行為，不能代表鑑定單位臺灣省土木技師公會之意見而無足
16 採信。此再徵諸臺灣省土木技師公會依參加人之委託進行鑑
17 定系爭擋土牆之鋼筋排列正常及無輻射鋼筋證明、混凝土平
18 均抗震強度之實驗報告書益無疑義。參加人自依法取得施工
19 許可證及建造執照，即飽受原告向被告陳情系爭擋土牆有安
20 全疑慮之騷擾，參加人為敦親睦鄰而釋出善意，於110年1月
21 19日委由原告指定之臺灣省土木技師公會進行擋土牆安全鑑
22 定報告，並於110年4月12日完成擋土牆鋼筋排列正常、無輻
23 射證明，及混凝土平均抗壓強度5,144P(標準3,500P)之實
24 驗室報告書，足見系爭擋土牆是依規定施工，安全無虞。

25 (三)針對擋土牆趾底板之鑑定，原告雖經參加人一再請託及臺灣
26 省土木技師公會之要求，均拒絕接受開挖測試，經被告所屬
27 水利資源處限期於110年7月31日前配合勘驗，亦未獲正面回
28 應，可見原告是明知系爭擋土牆之安全無虞，如一經鑑定系
29 爭擋土牆無安全顧慮，其阻撓參加人施工之藉口即不存在，
30 故不願配合鑑定，更可證明原告係在毫無證據下恣意杜撰擋

01 土牆安全堪虞之不實說詞，純屬刁難參加人合法施工及誣指
02 被告違法發照。

03 (四)參加人自82年起參與開發「陽光山林社區」117,899m²之山
04 坡地，全程依核准設計圖說嚴謹施工完成，88年接手法拍之
05 松鶴社區58戶建物重建及銷售，93年興建「台灣新故鄉」25
06 9戶新建社區，迄今23年餘，全區山坡地丙種建地地質穩定
07 ，水土保持設施安全維護正常，並於110年4月1日會同原告
08 監委呂偉華先生，向被告所屬建設處申請補發取得86年松鶴
09 社區合法申請之建造執照，顯見系爭擋土牆之上下邊坡皆屬
10 地質穩定之基地，始能取得建造執照及領取使用執照，無所
11 謂多次崩塌情事。

12 (五)參加人為釐清系爭擋土牆之安全性，以及系爭工程獨立建築
13 設計及結構設計之安全性，特於110年10月19日再委由第三
14 方臺中市土木技師公會進行安全鑑定，並於110年12月20日
15 完成擋土牆安全鑑定報告書。鑑定人認為標的物（○○縣○
16 ○市○○路000號-26號）旁擋土牆損壞位置裂縫為既有擋土
17 牆伸縮縫（即原施工時預留之縫隙，並非事後發生之裂縫）
18 ，此伸縮縫功能為避免擋土牆過長因混凝土凝固收縮和溫度
19 變化產生結構性裂縫，故此伸縮縫尚屬正常行為，且不影響
20 擋土牆整體結構安全，其餘牆體尚無結構性損壞，研判擋土
21 牆現況尚無安全疑慮。因此原告所指系爭擋土牆安全堪虞，
22 係出於對擋土牆施工方法無知之揣測，完全無理由。

23 (六)綜上所述，被告核准系爭水保計畫、核發施工許可證，均為
24 合法行政處分，參加人繳交山坡地開發利用回饋金、依建造
25 執照及經簽證之結構設計，獨立並合法興建系爭工程，同時
26 3次舉證該社區擋土牆安全性無虞，亦屬合法之施工行為。
27 被告不同意原告申請廢止系爭水保計畫及施工許可證，完全
28 合法，原告之訴不合法亦無理由等語，並聲明駁回原告之
29 訴。

30 五、本件兩造爭點為：原告得否依據審核監督辦法第31條第1項
31 第1款或第3款之規定，申請被告廢止系爭水保計畫？

01 六、本院判斷：

02 (一)前提事實：

03 前揭爭訟概要所列之事實，為兩造所不爭執，並分別有如附
04 表證據編號對照表所示各項資料可查（見甲證3至4；乙證1-
05 1、1-2、4至5；丁證1至4），堪認為真正。

06 (二)應適用的法令：

- 07 1.水土保持法第3條第2款規定：「本法專用名詞定義如下：
- 08 ……二、水土保持計畫：係指為實施水土保持之處理與維
09 護所訂之計畫」第4條規定：「公、私有土地之經營或使
10 用，依本法應實施水土保持處理與維護者，該土地之經營
11 人、使用人或所有人，為本法所稱之水土保持義務人。」
12 第8條第1項第5款規定：「下列地區之治理或經營、使用
13 行為，應經調查規劃，依水土保持技術規範實施水土保持
14 之處理與維護：……五、於山坡地或森林區內開發建築用
15 地……」第12條第1項第4款規定：「水土保持義務人於山
16 坡地或森林區內從事下列行為，應先擬具水土保持計畫，
17 送請主管機關核定……四、開發建築用地……」第4項規
18 定：「第一項各款行為，屬中央主管機關指定之種類，且
19 其規模未達中央主管機關所定者，其水土保持計畫得以簡
20 易水土保持申報書代替之；其種類及規模，由中央主管機
21 關定之。」第14條之1第2項規定：「依第12條規定擬具之
22 水土保持計畫、水土保持規劃書或簡易水土保持申報書，
23 其內容、申請程序、審核程序、實施監督、水土保持施工
24 許可證之發給與廢止、核定施工之期限、開工之申報、完
25 工之申報、完工證明書之發給及水土保持計畫之變更等事
26 項之辦法，由中央主管機關定之。」
- 27 2.審核監督辦法第1條規定：「本辦法依水土保持法（以下
28 簡稱本法）第12條第4項及第14條之1第2項規定訂定之。
29 第6條規定：「水土保持義務人應依中央主管機關規定
30 格式，擬具水土保持計畫或簡易水土保持申報書6份及主
31 管機關要求抄件份數，並檢附下列文件，由目的事業主管

機關受理後，送請主管機關審核：一、目的事業開發或利用之申請文件。二、環境影響說明書或環境影響評估報告書及審查結論各一份；無需者免附。三、水土保持規劃書審定本一份；無需者免附。水土保持計畫如屬依法應進行環境影響評估者，得暫免檢附前項第2款之文件，由主管機關先行審查，俟水土保持義務人檢附該文件後，再行核定水土保持計畫，其審查期限不受第14條規定限制。依本法第14條規定擬具之水土保持計畫或簡易水土保持申報書之審查程序，準用前2項規定辦理。」第31條規定：「（第1項）有下列情形之一者，主管機關得廢止原審定或核定水土保持規劃書、水土保持計畫或簡易水土保持申報書：一、未依核定水土保持計畫或簡易水土保持申報書施工，情節重大。二、經主管機關依第28條、第29條規定，令其停工而未停工。三、水土保持義務人申請廢止。四、因申請變更設計或違規施工，而不符原核定水土保持書件之種類及規模。五、經主管機關依第19條第3項規定，命水土保持義務人辦理變更設計而未辦理。（第2項）前項之廢止，如已核發水土保持施工許可證者，主管機關應同時廢止，並通知水土保持義務人限期繳回，未依規定期限繳回者，公告註銷。」

(三)稽之原告提出之申請書所載及於本院言詞辯論期日所述（分見訴願卷第47、48頁之丁證4及本院卷二第204頁），可見其申請被告應廢止原核定參加人提出之系爭水保計畫及核發予參加人之施工許可證，無非以：1.參加人有未依核定水土保持計畫施工，情節重大之情事，原告係屬被告原核定系爭水保計畫處分之利害關係人，依審核監督辦法第31條第1項第1款及第2項規定，享有申請被告為廢止處分之請求權；2.原告係水土保持義務人，得逕行依上開辦法第31條第1項第3款及第2項申請被告為廢止之處分等理由為主要論據。

(四)按人民應經實體行政法具體規定賦予其申請行政機關作成行政處分之權源基礎，行政機關未履行該義務，方得提起課予

01 義務訴訟救濟。再者，基於權力分立原則，並依據中央法規
02 標準法第5條第2款規定，人民與行政機關間之公法上權利義
03 務關係，應由實體行政法規形成，如依法律規定意旨，不
04 能認定行政機關對申請人提出之申請事項負有應作成行政處
05 分之義務者，行政法院基於依法審判原則，無從逾越司法權
06 限分際，恣意創設人民享有法律未賦予之公法上請求權，方
07 符法治國原則。易言之，人民必須提出具足法定要件之申請
08 案件，而行政機關未為准許處分，行政法院始得准依原告之
09 請求，責命行政機關作成特定內容之行政處分。倘人民向
10 行政機關申請作成特定內容之行政處分，欠缺公法上之請求
11 權基礎或未具足法定要件者，基於權利義務相對性及依法行
12 政原則，行政機關自不負履行義務，行政法院亦無由責命其
13 為之。

14 (五)關於原告主張以審核監督辦法第31條第1項第1款作為申請被
15 告為廢止處分之請求權基礎部分：

16 1.原告雖主張其係就被告所為核定系爭水保計畫之處分及核
17 發施工許可證之處分係屬利害關係人，引據司法院釋字第
18 469號解釋所示保護規範理論，資為其享有依據上開規定
19 請求被告作成廢止處分之權利云云。

20 2.惟參據司法院釋字第469號解釋理由係載謂：「……凡公
21 務員職務上之行為符合：行使公權力、有故意或過失、行
22 為違法、特定人自由或權利所受損害與違法行為間具相當
23 因果關係之要件，而非純屬天然災害或其他不可抗力所致
24 者，被害人即得分就積極作為或消極不作為，依上開法條
25 前段或後段請求國家賠償，該條規定之意旨甚為明顯，並
26 不以『被害人對於公務員怠於執行之職務行為有公法上請
27 求權存在』，經請求其執行而怠於執行為必要。法律之種
28 類繁多，其規範之目的亦各有不同，有僅屬賦予主管機關
29 推行公共事務之權限者，亦有賦予主管機關作為或不作為
30 之裁量權限者，對於上述各類法律之規定，該管機關之公
31 務員縱有怠於執行職務之行為，或尚難認為人民之權利因

而遭受直接之損害，或性質上仍屬適當與否之行政裁量問題，既未達違法之程度，亦無在個別事件中因各種情況之考量，例如：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。倘法律規範之目的係為保障人民生命、身體及財產等法益，且對主管機關應執行職務行使公權力之事項規定明確，該管機關公務員依此規定對可得特定之人負有作為義務已無不作為之裁量空間，猶因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致特定人之自由或權利遭受損害，被害人自得向國家請求損害賠償。至前開法律規範保障目的之探求，應就具體個案而定，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，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，則個人主張其權益因公務員怠於執行職務而受損害者，即應許其依法請求救濟。」等意旨，足見其解釋理由意旨已明示被害人基於保護規範理論，得主張國家負賠償責任者，並不盡然即謂其對於公務員怠於執行之職務行為享有公法上請求權存在。是故，基於保護規範理論，主管機關公務員對於保障人民生命、身體及財產等法益之法律規範，因故意或過失怠於執行職務或拒不為職務上應為之行為，致特定人之自由或權利遭受損害，該被害人固得請求國家賠償損害，但尚不得據此即跳躍推論人民享有申請行政機關對第三人作成不利行政處分之公法上請求權。換言之，如法規範僅賦予主管機關行使職權得對第三人之授益處分為廢止處分，而未

01 賦予人民得申請主管機關對第三人為處分之公法上權利者
02 （例如環境影響評估法第6項、第8項及第9項之立法例）
03 ，本於權力分立原則，行政法院無從逾越司法權分際，任
04 意創設人民享有法律所無之權利。是故，人民主張行政機
05 關違法授予第三人利益，致損害其權益者，固得依行政訴
06 訟法第4條規定，循序提起撤銷訴訟救濟，而對於第三人
07 違法損害其私法上權益或有侵害之虞者，則應循民事訴訟
08 救濟。固然，人民對於他人違法情事，亦得向主管機關提
09 出檢舉，惟如法令規範未賦予檢舉人就該檢舉事項得申請
10 主管機關對被檢舉人為不利管制處分之權利者，其檢舉僅
11 促使主管機關發動職權，尚難謂主管機關行使職權應受檢
12 舉人之意思拘束，自不能認檢舉人享有申請行政機關應對
13 該第三人為不利管制處分之公法請求權存在（最高行政法
14 院100年度判字第2124號判決意旨參照）。

- 15 3.經核審核監督辦法係就水土保持義務人於山坡地從事開發
16 、經營或使用行為須擬具水土保持計畫或簡易水土保持申
17 報書之種類、規模，暨水土保持計畫、水土保持規劃書或
18 簡易水土保持申報書之內容、申請程序、審核程序、實施
19 監督、水土保持施工許可證之發給與廢止、核定施工之期
20 限、開工之申報、完工之申報、完工證明書之發給及水土
21 保持計畫之變更等事項予以規範，俾使主管機關得以遵
22 循，並無賦予公民參與審查之機制，亦非為保障特定人之
23 權益而設。再觀諸水土保持法第1條所定「為實施水土保
24 持之處理與維護，以保育水土資源，涵養水源，減免災
25 害，促進土地合理利用，增進國民福祉。」之立法目的，
26 ，足認國家課予水土保持義務人之作為義務係為達成公共
27 利益及一般國民福祉而設。又依審核監督辦法第31條第1
28 項第1款規定之意旨觀之，乃鑑於水土保持規劃書、水土
29 保持計畫或簡易水土保持申報書原經主管機關合法審定或
30 核定後，如有未依核定水土保持計畫或簡易水土保持申報
31 書施工，且情節重大之情形，原審定或核定處分之存續正

01 當性即有重新審查之必要，乃賦予主管機關享有得予以廢
02 止之裁量權。由此可知審核監督辦法第31條第1項第1款規
03 定之廢止權，係屬主管機關之職權範疇，並無賦予特定人
04 享有申請主管機關就原合法審定或核定處分予以廢止之公
05 法上請求權。

06 4.是以，原告援引審核監督辦法第31條第1項第1款作為其申
07 請被告作成廢止原核定系爭水保計畫處分之實體法上請求
08 權基礎，自屬無據，不能採取。

09 5.況且，本件原告係主張參加人變更預力樁之設置，符合審
10 核監督辦法第31條第1項第1款規定「未依系爭水保計畫施
11 工，情節重大」之情形，而據以申請廢止原核定處分等語
12 （見本院卷二第206頁）。惟預力樁係屬基樁之一種，乃
13 建置於建築物下方的條狀構造物，目的是為建築物提供可
14 靠的向上支撐力，為現行建築技術規則建築構造編第88條
15 之1規定「深基礎包括樁基礎及沉箱基礎，分別以基樁或
16 沉箱埋設於地層中，以支承上部建築物之各種載重（按：
17 113年1月1日生效之修正後規定內容為『深基礎包括樁基
18 礎及柱狀體基礎，分別以基樁或柱狀體基礎埋設於地層
19 中，以支承上部建築物之各種載重。』）」之規範標的，
20 其施工應依建築技術規則建築設計施工編規定為之。再觀
21 諸審核監督辦法第19條第1項：「水土保持義務人應依核
22 定水土保持計畫或簡易水土保持申報書施工；有下列情形
23 之一者，應辦理水土保持計畫或簡易水土保持申報書變更
24 設計，並申請目的事業主管機關轉送主管機關審查：一、
25 變更開發位置及範圍。二、增減計畫面積。三、各單項水
26 土保持設施，其計量單位之數量增減超過百分之二十。
27 四、地形、地質與原設計不符。五、變更水土保持設施之
28 位置。六、增減水土保持設施之項目。七、變更水土保持
29 設施之材料、設計強度、型式、內部配置、構造物斷面及
30 通水斷面。」之規定，足認建築物施工期間變更原設計增
31 設建物基樁，係屬建築設計施工之變更範圍，並非水土保

持計畫或簡易水土保持申報書原核定範圍，自不在應辦理變更設計事項之列，此參酌系爭水保計畫之審查單位中華水土保持學會出具之專業審查結論敘明：「……四、圖3.13、3.14、6.6所示，預力樁均非水土保持設施，建請建管單位參考『建築技術規則建築設計施工篇』第262條第1項第6款，審查建物基礎。五、附件五非水土保持設施，本會並未審查。」等語；且被告就參加人提出建造執照變更設計增設建物基樁乙案，係依建築基礎設施變更予以審查，而於111年5月13日核定建造執照變更設計在案，有卷附被告所屬建設處111年8月16日便簽影本可參（見本院卷二第80頁之丁證5）。是故，原告以參加人變更預力樁之設置為由，主張參加人有未依系爭水保計畫施工之情形，於法亦屬無據。

6. 至於原告主張系爭水保計畫審查委員於審查系爭水保計畫時，即就邊坡穩定及系爭擋土牆有疑慮；臺灣省土木技師公會廖振德技師於進行系爭擋土牆安全鑑定時亦認系爭擋土牆有安全疑慮，足證系爭水保計畫重大瑕疵乙節，並聲請訊問系爭水保計畫審查委員段錦浩、葉順裕、金士豪、黃鉞翔及廖振德技師為證（見本院卷一第325、374至375頁，本院卷二第61頁、第208頁）。惟原告既無從依據審核監督辦法第31條第1項第1款規定，申請被告作成廢止原核定系爭水保計畫處分之權源基礎，其此部分主張之事實及聲請之證據方法，自無審酌之必要。

(六)關於原告主張以審核監督辦法第31條第1項第3款規定為其申請被告為廢止處分之請求權基礎部分：

1. 按水土保持法第4條固規定土地之經營人、使用人或所有人，均屬水土保持法所稱之水土保持義務人。然實際上應履行水土保持法或其子法規定義務之人，則應依具體事項所規範之法令規定予以特定，並非任何事項之水土保持義務人均包括土地之經營人、使用人及所有人在內。具體而言，審核監督辦法第31條第1項第3款賦予水土保持義務人

得不附理由申請主管機關廢止原核定之水土保持計畫或簡
易水土保持申報書之權利，乃鑑於原核定之水土保持計畫
或簡易水土保持申報書既為水土保持義務人所擬具並送請
主管機關審核，若其已無此需求，有意使該核定處分喪失
存續效力，自應容許其啟動廢止程序。是以，審核監督辦
法第31條第1項第3款規定之水土保持義務人，自限於依同
辦法第6條規定擬具水土保持計畫或簡易水土保持申報書
並送請主管機關審核之水土保持義務人為限。

2. 查系爭水保計畫係參加人為在山坡地興建系爭工程所擬
具，並送請被告委由中華水土保持學會完成專業審查，建
議准予通過，而由被告以109年3月27日府水保字第109010
1685號函核定在案（見乙證1-1、1-2、丁證3）。依上開
說明，得依審核監督辦法第31條第1項第3款之規定申請被
告廢止系爭水保計畫之水土保持義務人，當以參加人為
限。原告既非系爭水保計畫之水土保持義務人，自無從依
據上開規定申請被告廢止系爭水保計畫至明。是以，原告
並非審核監督辦法第31條第1項第3款規定之適格申請人，
其所為申請，自非法所許。

六、綜上所述，原告上開主張各節，均非可取。被告就原告110
年4月19日之申請案件，以原處分駁回原告所請，認事用法
俱無違誤，訴願決定遞予維持，亦無不合。原告起訴求如聲
明，為無理由，應予駁回。

七、本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資
料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，爰無逐一論述之
必要，併此敘明。

八、結論：本件原告之訴為無理由，應予駁回。

中 華 民 國 112 年 10 月 25 日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官 蔡紹良

法官 張鶴齡

法官 黃司熒

01 以上正本證明與原本無異。

02 如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表
03 明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須
04 按他造人數附繕本）；如於本判決宣示或公告後送達前提起上訴
05 者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表
06 明上訴理由者，逕以裁定駁回。

07 上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情
08 形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：
09

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. 當事人或其代表人、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
(二)非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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. 當事人為公法人、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，當事人	

應於提起上訴或委任時釋明之，並提出(一)、(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。

中 華 民 國 112 年 10 月 25 日

書記官 詹靜宜

附表、證據編號對照表

證號	證據名稱	所附卷宗	頁次
甲證1	系爭水土保持計畫第6-18頁影本	本院卷一	39
甲證2	臺灣省土木技師公會109年12月21日(109)省土技字第中1598號函(回復初勘結論)、系爭擋土牆照片等影本	本院卷一	41-45
甲證3	被告110年4月28日府水保字第000000000號函影本(同乙證5)	本院卷一	47-48
甲證4	行政院農業委員會110年10月6日農訴字第0000000000號訴願決定書影本	本院卷一	49-52
甲證5	110年3月5日(地震前)及111年4月3日(地震後)系爭擋土牆之照片	本院卷一	345-351
甲證6	參加人109年12月3日建築施工說明會會議紀錄影本	本院卷二	35-39
甲證7	被告府建管字第0000000000號圖件影本	本院卷二	41-43
甲證8	參加人總經理之簡訊影本	本院卷二	45
甲證9	被告110年11月15日府水保字第0000000000號函、111年5月25日府建管字第0000000000號函及照片等影本	本院卷二	47-53

甲證10	被告111年6月21日府建管字第000000000號函影本	本院卷二	55
甲證11	被告111年6月24日府建管字第000000000號函影本	本院卷二	57-58
甲證12	被告112年6月6日府水保字第000000000號函(檢送112年4月11日會勘紀錄)、彰化縣水土保持服務團案件諮詢單等影本	本院卷二	169-177
乙證1-1	被告109年3月27日府水保字第000000000號函影本(核定水土保持計畫)	本院卷一	71-73
乙證1-2	系爭工程水土保持計畫(即系爭水保計畫)影本	外放	
乙證2	110年1月15日「彰化縣彰化市福山段1098地號等16筆土地住宅新建工程水土保持計畫」地界既有擋土設施安全疑義案第1次會議紀錄影本	本院卷一	77-81
乙證3	110年4月7日行政院農業委員會水土保持局抽查紀錄表影本	本院卷一	83
乙證4	原告110年4月19日松鶴社字第110000001號函影本(申請廢止水土保持計畫及施工許可證) 有缺漏，完整函見丁證4	本院卷一	87-90
乙證5	被告110年4月28日府水保字第000000000號函影本(同甲證3)	本院卷一	91-92
乙證6	水土保持計畫核定本第6-17、6-18、6-20頁	本院卷二	71-73

乙證7	被告111年5月13日府建管字第000000000號函影本	本院卷二	75-76
乙證8	本案建築工程基礎開挖相關資料與被告111年8月9日府水保字第000000000號函影本	本院卷二	119-127
丙證1	國立檢驗科技股份有限公司110年3月15日鋼筋探測報告書（工程名稱：系爭工程水土保持畫區域內既有擋土牆結構安全鑑定）影本	本院卷一	255-262
丙證2	松鶴社區建造執照影本	本院卷一	263-266
丙證3	社團法人臺中市土木技師公會安全鑑定報告書影本	本院卷一	267-271
丙證4	系爭水保計畫行程表	本院卷一	273
丙證5	水土保持施工許可證影本	本院卷一	275-276
丙證6	彰化縣政府109年7月21日府建管字第0000000000號函暨系爭工程建造執照	本院卷一	277-280
丙證7	彰化縣政府109年8月5日府農林字第0000000000號函請參加人繳交山坡地開發利用回饋金	本院卷一	281-282
丙證8	彰化縣政府109年11月26日府農林字第0000000000號函檢送參加人繳交山坡地開發利用回饋金收據	本院卷一	283
丙證9	彰化縣政府109年12月31日府水保字第0000000000號函依審核監	本院卷一	285-290

	督辦法第28條第4款之規定命參加人停工		
丙證10	彰化縣政府110年1月29日府水保字第0000000000號函檢送110年1月15日系爭水保計畫地界既有擋土設施安全疑義會議紀錄	本院卷一	291-295
丙證11	臺灣省土木技師公會110年1月26日（110）省土技字第中0129號、110年4月12日（110）省土技字第中0487號函	本院卷一	297-299
丙證12	臺灣省土木技師公會110年5月27日（110）省土技字第中0776號函	本院卷一	311
丙證13	彰化縣政府110年8月4日府水保字第0000000000號函同意系爭水保計畫於110年8月9日後辦理復工事宜。	本院卷一	313
丁證1	被告109年9月16日府水保字第0000000000號函影本（核發水土保持施工許可證）	訴願卷	58-59
丁證2	水土保持施工許可證影本	訴願卷	24
丁證3	系爭工程水土保持計畫審查結論影本（109年2月由社團法人中華水土保持學會出具）	訴願卷	60
丁證4	原告110年4月19日松鶴社字第110000001號函影本（申請廢止水土保持計畫及施工許可證）	訴願卷	44-50
丁證5	建設處111年8月16日便簽	本院卷二	79-80