臺中高等行政法院判決

110年度訴更一字第21號
112年3月1日辯論終結

原　　告　李櫻麥

訴訟代理人　謝明智律師
複 代理 人　曾偉哲律師
被　　告　臺中市政府
代　表　人　盧秀燕
訴訟代理人　王志文律師

上列當事人間森林法事件，前經本院於中華民國108年10月30日以108年度訴字第70號判決原告之訴駁回，原告不服，提起上訴，經最高行政法院於110年9月30日以109年度上字第48號判決廢棄發回，本院更為判決如下：

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、爭訟概要：

㈠原告李櫻麥於民國104年10月30日擬具簡易水土保持申報書（下稱簡易水保申報書），向被告臺中市政府申請坐落於臺中市大肚區頂街段177之1、178之1、179之1、180、197地號土地（下合稱系爭土地，系爭土地於110年11月3日合併為180地號土地）開發建築用地，經被告所屬水利局（下稱水利局）104年12月2日中市水坡字第1040080755號函認符合水土保持計畫審核監督辦法第3條第5款規定，核准計畫面積573.04平方公尺，被告所屬農業局（下稱農業局）再以104年12月30日中市農林字第1040044826號函（下稱前處分）核定原告應繳納山坡地開發利用回饋金（下稱回饋金）新臺幣（下同）41萬2,589元。

㈡嗣原告於107年5月28日繳納完畢後，認為系爭土地並非山坡地，遂以107年9月11日函（下稱申請函）向農業局申請撤銷前處分，並返還已繳納之41萬2,589元回饋金，經被告以107年9月13日府授農林字第1070222235號函（下稱原處分）略以前處分並未經撤銷或廢止，效力繼續存在為由而否准之。原告不服，提起訴願，經行政院農業委員會（下稱農委會）以108年1月9日農訴字第1070728750號訴願決定不受理。原告不服，遂提起行政訴訟，前經本院108年度訴字第70號判決（下稱前審判決）駁回原告之訴，原告不服，提起上訴，經最高行政法院109年度上字第48號判決將前審判決廢棄，發回本院更審。

二、原告主張及聲明：

㈠前處分有下列違法情事：

1.系爭土地本屬不應劃為山坡地之範圍，前處分認定系爭土地屬於山坡地，原告之開發利用行為應繳納回饋金，有違誤：

①就邏輯而言，系爭土地應合法列為山坡地，方有後續之提出水土保持計畫書、繳納回饋金之程序，亦即如系爭土地並不應列為山坡地，則無後續應提出水土保持計畫書、繳納回饋金之程序。而依山坡地保育利用條例第3、5條規定、水土保持法第3條第3款規定可知，所謂山坡地應為標高在100公尺以上、或標高未滿100公尺，而其平均坡度在5%以上，且應具有保育、利用之需要者，始為山坡地保育利用條例所稱之山坡地。而針對山坡地的開發利用行為，才應繳交山坡地開發利用回饋金。經查，系爭土地海拔高度約10餘公尺，坡度小於5%，故標高與坡度均未符合上開標準，且無因自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，故並不應認定屬於「宜農牧地」之山坡地。

②又系爭土地坐落於臺中市○○區○○街000巷，該道路之西側經劃定為一般土地，然該道路之東側（即系爭土地所在位置）卻遭劃定為山坡地，然實際上兩側道路地勢一

致，均未符合現行法規就山坡地定義（標高在100公尺以上、或標高未滿100公尺，而其平均坡度在5%以上），卻生差別待遇之結果，自有違反行政程序法第6條規定平等原則之違失。

2. 前處分認定原告具有水土保持義務而應繳交回饋金，有違誤：

①依水土保持法第4條、第8條第1項第9款規定可知，如果土地無為維護水土資源及其品質，或防治災害而需要實施之水土保持處理與維護時，則土地之經營人、使用人或所有人即非水土保持義務人。而上開道路西側乃劃歸為一般土地，故與該土地相近之系爭土地即應屬無水土保持之必要，故原告即非水土保持法之水土保持義務人，因此並無於建照申請時送審水土保持計畫並繳納回饋金之義務。

②復依水土保持法第8條第1項第8款、第12條第1項第4款規定可知，既然水土保持法第8條第1項第8款已明文規定在都市計畫範圍內保護區之治理之情形下，應依水土保持技術規範實施水土保持之處理與維護，故若屬都市計畫範圍內保護區以外之地區，則無水土保持法第8條第1項第8款之適用，本件系爭土地之「土地使用分區或編目用地」標記為「住宅區」，為都市計畫範圍內保護區以外之地區甚明，原告自非屬水土保持法第12條第1項所規定之水土保持義務人，既然如此，原告即無須繳納回饋金。

3. 系爭土地業經被告進行都市計畫之開發，原告自並無重複進行水土保持計畫之義務：

依都市計畫法第34、38、40條規定可知，系爭土地業經被告進行都市計畫之開發，現土地使用分區及編目用地亦標記為「住宅區」，換言之，被告將系爭土地進行都市計畫之開發與劃定行為之際，自有進行水土保持之處理與維護義務，自無再行課以原告為水土保持之處理與維護行為，並據以命原告繳交回饋金之理。

4.農委會103年7月4日農授水保字第1031862015號函釋不得作為原告有繳納回饋金義務之依據：

①關於是否需送審水土保持計畫之部分，就非都市計劃區及都市計劃區內之保護區而言，如係純建築行為，則需先申請主管機關同意；如係都市計畫區內之住宅區、商業區內之建築申請則皆無需送審水土保持計劃。由此可知，非都市計畫區區之山坡地建築前皆需送審水土保持計劃，都市計劃區之建築用地因無需再開發建築用地，所以無需送審水土保持計劃，所以也無純建築行為而需申請同意之情事，故純建築行為之解釋令出現與廢止當與都市計劃區內之住宅區無關。

②又水土保持法為83年5月27日所立法之法例，「純建築行為」免擬具水土保持計畫之解釋則為86年1月30日農委會首度發布適用，然於83年5月27日至86年1月30日期間（即水土保持法業已立法通過，而純建築行為尚未頒布此段期間），就都市計畫區內之住宅區內所生之建築申請，並無任何水土保持計畫之送審前例，且在103年7月4日廢止純建築行為之解釋令以前，都市計畫區內之住宅區、商業區內所生之建築申請皆無需送審水土保持計劃書，而系爭土地為都市計畫之住宅區，則在水土保持法實施後，本即無須送審水土保持計畫。

③農委會103年7月4日農授水保字第1031862015號函釋意旨乃為廢止「純建築行為」、「點狀或線狀公用事業設施」及「平坦地」免擬具水土保持計畫之解釋，而應回歸水土保持法第12條之規定，但並非要求公告為山坡地之都市計畫區內之住宅區內建築申請時，亦需擬具水土保持計畫送審。故農委會103年7月4日農授水保字第1031862015號函釋認為已廢止純建築行為無需送審水土保持計畫之作法，並不得作為原告有繳納回饋金義務之依據。

㈡前處分屬違法之行政處分，已如上述，是原告依行政程序法第117條規定請求被告依職權撤銷。又原告發現「系爭土地

並非山坡地」、「依法而論原告並不具備水土保持義務而無須繳納回饋金」、「依都市計畫法之規定，系爭土地乃住宅區」、「系爭土地之鄰地與系爭土地相若但卻並非山坡地」等事實而申請撤銷前處分，亦應符合行政程序法第128條第1項第2款之規定。原告申請函之內容已說明「系爭土地並非山坡地」、「系爭土地為都市計畫範圍內保護區以外之地區，故原告並非水土保持法第12條之水土保持義務人」、「農業局之104年12月30日函文之繳費期限僅為30日，於原告繳費時以失其效力」等情，符合行政程序法第128條第1項第2款規定申請之意旨。上開重開事由係原告於申請函申請前與律師研究討論後方知悉之事證，符合行政程序法第128條第2項規定之救濟期間。

㈢本件回饋金是否繳納，原告有決定之權限，亦即原告亦可決定不繳納，且在原告不繳納時，被告亦無權利請求原告繳納，是本件並無行政程序法第131條1項適用之餘地。前處分既載明：「五、請於文到三十日內至臺灣銀行各地分行繳納完畢。」則果真本件可繳納之期限有被告所稱之5年，何以前處分僅設限30日？是前處分關於回饋金繳納之法律上原因應已於前處分送達後30日失其效力。

㈣聲明：

1.原處分及訴願決定均撤銷。

2.被告應給付原告41萬2,589元。

三、被告答辯及聲明：

㈠查「行政機關是否准予重開行政程序，則應視申請人之請求是否符合該條規定之要件；若符合者，始須進而就原處分是否有其主張之違法事由進行實體審查。」最高行政法院100年度判字第1559號判決意旨參照，先行說明。原告雖主張農委會98年5月12日號函，將系爭土地列為山坡地範圍，係屬違法，此為原告提起本件訴訟之原因等語，惟按最高行政法院106年度判字第605號判決意旨：「……依山坡地範圍劃定及檢討變更作業要點規定可知，山坡地範圍之劃定及檢討變

更，農委會為主辦機關，其劃定與劃出應符合相關規定，而縣（市）政府僅為提報機關，並無決定權。惟開發利用山坡地範圍之土地，是否該當回饋金繳交辦法之要件而應繳納回饋金，與山坡地範圍之劃定及劃出之檢討無關，姑不論上訴人所為『系爭土地不應劃入中正計畫特區之山坡地範圍，被上訴人應將之提報劃出』之主張是否有理，……上訴人應繳納回饋金之義務並不受影響…」可知，開發利用山坡地範圍之土地，是否該當回饋金繳交辦法之要件而應繳納回饋金，與山坡地範圍之劃定及劃出之檢討無關，是原告前揭主張，即屬無由。其次，依上揭最高行政法院判決要旨及所依據之農委會山坡地範圍劃定及檢討變更作業要點第3點規定可知，山坡地範圍之劃定及檢討變更，農委會為主辦機關，其劃定與劃出應符合相關規定，而縣（市）政府僅為提報機關，並無決定權，準此，被告依上揭公告等所核定之處分，於法有據，原告執此主張前處分違法，顯無理由。

㈡原告主張依行政程序法第117條、第128條第1項第2款規定申請撤銷前處分均無可採：

1. 行政程序法第117條規定性質上僅是促使被告發動職權，並非屬於「依法申請之案件」，被告未依其請求而發動職權，原告亦無從主張其有權利或法律上利益受損，循行政爭訟程序請求被告自為撤銷前處分。

2. 又查原告申請函均未就「依據行政程序法第128條第1項規定何款之事由」、「如何遵守法定救濟期間」具體敘明，顯未曾依行政程序法第128條規定申請撤銷前處分，自難認符合行政程序重新進行之要件。況原告更審時方提出其係依行政程序法128條第1項第2款規定申請，惟仍未就「如何遵守法定救濟期間」有所敘明，益見原告主張顯屬無由。

3. 查原告雖主張①「系爭土地並非山坡地」、②「依法而論原告並不具備水土保持義務而無須繳納回饋金」、③「依都市計畫法之規定，系爭土地乃住宅區」、④「系爭土地之鄰地與系爭土地相若但卻並非山坡地」為行政程序法第1

28條第1項第2款規定所定之「新事實」等語，然前揭②、③僅係原告法律上之主張，並非行政程序法第128條第1項第2款規定之新事實，而上揭①、④亦僅係原告就系爭土地是否為山坡地之法律性質上之爭執，亦非行政程序法第128條第1項第2款規定之新事實。退步言，縱認①、④，依原告所述為新事實（僅假設語），然系爭土地為行政院98年5月2日院臺農字第098002463號函，依山坡地保育利用管理條例第3條規定劃定公告為山坡地在案，則原告所謂之新事實，發生時間均早於104年12月30日前處分作成時，實質上均非屬行政程序法第128條第1項第2款所指之「新事實」。原告所主張「系爭土地為都市計畫範圍內保護區以外之地區，故原告並非水土保持法第12條之水土保持義務人」、「農業局之104年12月30日函文之繳費期限僅為30日，於原告繳費時以失其效力」亦同。

4. 原告申請函既不符合程序重開事由，自無再審酌同條第2項規定之必要，況原告未舉證以實其說。綜上，原告主張依行政程序法128條第1項第2款規定請求撤銷前處分難認可採。

5. 系爭土地係臺中市政府以108年11月1日府授水保管字第1080257167號函公告經行政院核定劃出山坡地生效。則不論前處分作成時，或原告申請函申請時，系爭土地仍屬山坡地，是原告稱其知悉系爭土地非山坡地事在後者，屬行政程序法第128條第1項第2款規定之新事實顯屬無據。

㈢原告負有繳交回饋金義務，且回饋金之核課期間依行政程序法第131條第1項規定為5年，原告亦已於5年內即107年5月28日繳納完畢，前處分並無失效之問題：

1. 原告雖稱「本件回饋金是否繳納，原告有決定之權限，其可決定繳納與否，且縱原告不繳納，被告亦無權利請求原告繳納」等語，惟查，依106年12月12日修正發布前之山坡地開發利用回饋金繳交辦法第2至4條規定，系爭土地既經行政院98年5月12日院臺農字第0980024630號函核定為水土

保持法所稱之山坡地，有前臺中縣大肚鄉山坡地範圍地段接合圖、臺中市山坡地查詢表、農委會108年8月1日農授水保字第1081865497號函、被告108年8月26日府授水保管字第1080195041號函可稽，堪認系爭土地不論於前處分或原處分作成時均屬法定山坡地範圍內之土地。

2. 原告擬在屬於山坡地之系爭土地開發建築用地並開挖整地之行為，係水土保持法第12條第1項第4款所明定應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定之山坡地開發利用行為。惟因原告開發建築用地面積合計488.60平方公尺（含建築面積154.87平方公尺及其他開挖整地面積333.73平方公尺，上述簡易水保申報書開發規模欄之記載參照參照），未滿500平方公尺，依水土保持計畫審核監督辦法第3條第5款規定，其水土保持計畫得以簡易水保申報書代替之。是原告於104年10月30日擬具簡易水保申報書，向被告申請在系爭土地開發建築用地，核屬回饋金繳交辦法第4條規定之山坡地開發利用回饋金繳交義務人。

3. 承前所述，原告既屬回饋金繳交辦法第4條規定之山坡地開發利用回饋金繳交義務人，依法自有繳交回饋金義務，被告對原告有公法上請求權存在。準此，原告稱其就本件回饋金是否繳納，有決定之權限，亦即可決定不繳納，被告無任何公法請求權存等語，於法有違，難認可採。

4. 又按行為時山坡地開發利用回饋金繳交辦法第6條規定、現行適用之農委會96年5月14日農授林務字第0961654382號函：「有關山坡地開發利用回饋金之計算基礎係依據水土保持計畫及簡易水土保持申報書之計畫面積，本辦法第5條訂有明文；另本辦法第6條係規定本回饋金之計算及通知繳納之時間點，屬水土保持計畫者，應於核發水土保持施工許可證前；屬簡易水土保持申報書者，應於該申報書審查通過後及核定前。據此，本回饋金通知繳納之時，『計畫面積』業已確定，故可據以計算回饋金之數額。」

5.經查，前處分雖載明「五、請於文到三十日內至臺灣銀行各地分行繳納完畢。」然依據行政程序法第131條、山坡地開發利用回饋金繳交辦法第6條可知，山坡地開發利用回饋金繳交辦法所規定回饋金通知繳納之時間點，且為訓示規定，並未強制規定「繳納之時點」為何，亦未規定逾此時點已不得再令繳交，並且依水土保持計畫審核監督辦法第3條規定：「……水土保持計畫得以簡易水土保持申報書代替……」所示，本件回饋金之核課期間，應自簡易水土保持申報書經主管機關核定時（核發簡易水土保持申報書核可函時）起算，5年後方才期滿，蓋依據行政程序法第131條第1項規定公法上請求權時效為5年，亦即104年12月24日函之時起算5年。原告業已於5年內亦即107年5月28日繳納完畢。準此，前處分依法並無失效之問題。

㈣本件被告有事務管轄權限：

1.地方自治團體享有憲法所保障之地方自主組織權，為法律上具有自我負責處理自己事務之獨立行政主體，得因地制宜自主規劃採取有效能之組織體，遂行地方自治團體內部任務之分派及執行。原屬團體權限概念之地方自治事項及委辦事項，如何在地方自治團體之內部組織間「初次」分配其機關權限，應屬行政程序法第11條指涉範圍。地方自治團體對於因中央法令而取得自治事項或委辦事項之團體權限，該團體權限在地方自治團體內部組織中如何進一步分配機關權限之問題，應屬該地方自治團體在符合行政程序法第11條管轄法定及既定等原則之要求下，基於地方自治自主組織權，得自行以自治條例、自治規則及委辦規則等各種適當之地方法規處理（見林明昕，地方自治事項與委辦事項之委任及委託：以臺北市政府組織自治條例第2條第2項及第3項之爭議為中心，臺大法學論叢第39卷第4期，第269、270頁）。換言之，我國現行行政法規，雖常分別就中央、直轄市、縣（市）規定其主管機關，然此種規定，就地方而言，應屬團體管轄，而非層級管轄之規定。

因此，基於地方之自治權，地方政府得將有關業務委由所屬下級機關執行之，無須法律特別授權，是與一般之委任不同（見陳敏，行政法總論，第919、920頁，100年9月7版）。

2. 又稽諸最高行政法院103年2月份第1次庭長法官聯席會議決議：「建築師法第3條規定『本法所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。』之『地方主管機關條款』係我國立法上以最高行政機關代替行政主體之習慣，故其規範意義應解為『直轄市』與『縣（市）』公法人本身，僅在表明相關地方自治團體有其管轄權限，而不應認其係限定直轄市政府或縣（市）政府為主管機關，故無論是自治事項的確認或委辦事項的規定，其均屬『地方自治團體之權限』，從而取得團體權限之地方自治團體，得基於自主組織權，決定其內部執行機關。高雄市既依上開規定取得建築師懲戒之團體權限，並依該市政府組織自治條例將此權限劃歸所屬工務局辦理，則甲不服該停業處分，自應以高雄市政府工務局為被告。」意旨亦明。

3. 據上，森林法第2條雖規定「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。」惟此應係表明地方自治團體對森林法相關事項，得依法律規定取得其團體權限，並基於其團體權限之自主組織權，自主形塑機關組織之管轄權分配、員額編制及職務分工等事項，而在內部組織間「初次」分配其機關權限。是以，依據臺中市政府組織權限劃分自治條例第2條：「中央法規明定直轄市政府為地方主管機關，而使本市取得地方自治團體管轄權者，本府得以組織自治條例及相關機關組織規程為權限劃分。」及依臺中市政府組織自治條例第6條第2項規定訂定之臺中市政府農業局組織規程第3條：「本局設下列科、室，分別掌理各有關事項：……二、林務自然保育科：造林計畫、林地管理、環境綠

美化、苗圃、林道管理、林業行政及配合專業放領後續作業、野生動物保育、野生植物保育及自然生態保育等事項。」之規定可知，臺中市政府就其依森林法第2條規定取得地方自治團體之團體權限，依行政程序法第11條第1項規定，將有關回饋金之林業行政管理事項初次劃歸由農業局掌理，而非依行政程序法第15條委任規定授權，自無須踐行行政程序法第15條規定之公告程序，是農業局以前處分核定繳納回饋金，具有事務管轄之權限，足資認定。嗣原告以107年9月11日函申請撤銷前處分，被告基於其本有依森林法第2條規定所取得地方自治團體團體權限以原處分否准，自本具有事務管轄之權限。

4.縱認農業局並無為前處分之事務權限，然前處分仍屬由其業務承辦單位之農業局所為，而非業務外之明顯毫不相關之機關所為，是前處分之作成，並未達重大而明顯之程度，自不構成行政程序法第111條第6款所指「缺乏事務權限」之無效事由（最高行政法院108年度判字第52號判決意旨參照），附此敘明。

㈤聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠農業局是否具有辦理回饋金之事務權限？若農業局不具備此等權限，是否影響前處分之效力？

㈡原告得否依行政程序法第128條第1項規定申請前處分之程序重開？

㈢原告得否依行政程序法第117條規定請求被告撤銷前處分？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：

如爭訟概要所述之事實，有行政院98年5月12日函及核定之臺中縣○○鄉○○○○○○段接合圖、前處分、原處分、訴願決定各1份在卷可查（見前審卷第31至33頁、57、59、67頁、本院卷第135至138頁）。

㈡應適用的法令：

1.行政程序法第117條規定：「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：一、撤銷對公益有重大危害者。二、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。」

2.行政程序法第128條第1項第2款規定：「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：……二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。」

㈢原處分為行政處分，為本件訴訟之程序標的：

按行政機關對於人民請求之事項，雖未為具體准駁之表示，但由其敘述之事實及理由之說明內容，如已足認其有准駁之表示，而對人民發生法律上之效果者，自難謂非行政處分，即得為行政爭訟之標的，最高行政法院77年度判字第2054號判決意旨參照。本件原處分函說明四謂：「經查，台端申請本市○○區○街段177-1、178-1、179-1、180、197地號山坡地開發利用回饋金之新臺幣41萬2,589元於107年5月底繳交。顯未依規於期限內繳納完畢，屬延遲繳納。依行政程序法第110條第3項規定：『行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。』質言之，本案行政處分並未經撤銷或廢止，效力繼續存在。」等語，雖未明言駁回原告申請，然實質上已否准之，故應為行政處分，而得為本件訴訟之程序標的，核先敘明。

㈣農業局不具辦理回饋金之事務權限，惟前處分之效力並不受影響：

1.按森林法第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。」可知被告實為臺中市境內關於森林法之主管

機關甚明。又被告並未將森林法及其子法之主管機關權限劃分由農業局執行，意即被告並無將回饋金事宜授權予農業局以其名義為之，有被告所屬法制局111年7月21日中市法行字第1110016302號函1紙在卷可考（見本院卷第199頁）。據此，農業局並不具辦理回饋金之事務權限甚明。

2. 又按行政程序法第111條第6、7款規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：……六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」所稱「缺乏事務權限」者，當指已達同條第7款重大而明顯之程度，諸如違背權力分立等憲法層次之權限劃分基本原則，任何人一望即知，已達重大明顯程度，方屬無效；反之，如未達到重大明顯程度，欠缺事務權限之行政處分，其違法之法律效果不外得撤銷而非無效，觀諸行政程序法第18條規定即可明瞭欠缺事務權限尚可以補正，是以欠缺事務權限並非當然無效。又行政處分是否具有重大明顯之瑕疵而無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之。簡言之，係以普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準，若普通社會一般人對其違法性的存在與否猶存懷疑，基於維持法安定性之必要，均不令該處分無效，最高行政法院109年度判字第437號判決意旨參照。準此，行政機關所為行政處分縱使不具事務權限，若瑕疵未達普通社會一般人一望即知之重大明顯程度者，該行政處分並非當然無效。

3. 查農業局設有作物生產科、林務自然保育科（辦理林業行政等）、畜牧科、農會輔導休閒農業科、運銷加工科、農地利用管理科及秘書室等，此觀臺中市政府農業局組織規程第3條之規定即明，可知農業局係辦理臺中市境內之農業行政事務，以社會一般人角度言之，實無從知悉辦理回饋金之業務是否為農業局之業務，是難認農業局欠缺辦理回饋金之事務權限，為一望即知之重大瑕疵。況且被告於答

辯狀中曾表示意見謂：被告就其森林法第2條規定所取得之地方自治團體之團體權限，依行政程序法第11條第1項規定，已將有關回饋金之林業行政管理事項初次劃歸由被告所屬農業局掌理等語（見本院卷第194頁），被告身為主管機關，尚且誤會「林業行政」包括回饋金事宜，遑論非行政機關之一般人民？綜此，農業局對於回饋金雖無事務權限，然其瑕疵究未達於普通社會一般人一望即知之重大明顯程度，仍不能認為前處分為無效。

㈤原告不得依行政程序法第128條第1項第2款規定申請前處分之程序重開：

按行政程序法第128條第1項第2款所謂新事實，係指行政處分作成時業已存在，但未經斟酌之事實而言，最高行政法院99年度判字第1161號判決意旨參照。依本件申請書所載，原告無非以①系爭土地並非山坡地、②系爭土地為都市計畫範圍內保護區以外之地區，原告並非水土保持義務人、③前處分已於105年1月30日失效等為由，申請退還已繳納之回饋金，經核，上揭②性質上為法律爭議，③並非前處分未斟酌之事實，均非行政程序128條第1項第2款所稱之「新事實」，而關於「系爭土地並非山坡地」（即①）部分，查系爭土地原係經農委會報由行政院同意後（即行政院98年5月12日函），公告屬於山坡地，嗣經被告以108年11月1日府授水保管字第1080257167號公告，將之劃出（即非山坡地，下稱108年11月1日公告，見本卷第119頁），是系爭土地自98年5月12日起，至108年10月31日為止，乃屬「山坡地」無訛，據此，農業局於104年12月30日以前處分核定原告應繳納回饋金41萬2,589元時，系爭土地仍為山坡地，被告108年11月1日公告尚未存在，自非行政程序法第128條第1項第2款所稱之「新事實」，至於原告主張系爭土地並非山坡地之理由，係其法律上之主張，不問對錯，仍非「新事實」。是原告依行政程序法第128條第1項第2款規定，申請前處分之程序重開，要屬無據。

㈥原告不得依行政程序法第117條規定請求被告撤銷前處分：

按行政程序法第117條規定於法定救濟期間經過後之違法行政處分，原處分機關或其上級機關得撤銷其全部或一部違法行政處分之職權行使，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權。故人民依上開規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上僅是促使行政機關為職權之發動，行政機關雖未依其請求而發動職權，人民亦無從主張其有權利或法律上利益受損，循行政爭訟程序請求行政機關自為撤銷行政處分，最高行政法院109年度判字第135號判決意旨可以參照。準此，原告依行政程序法第117條請求被告撤銷前處分，其性質上僅是促使被告發動職權，被告縱使未依其請求而發動職權，亦難指有何不法可言。

㈦綜上所述，農業局固然欠缺辦理回饋金之事務權限，然前處分並非無效，原告固依行政程序法第117條、第128條第1項第2款規定請求被告撤銷前處分、或重開前處分之程序，然均不符合各該規定之要件，是前處分基於行政處分構成要件效力（最高行政法院109年度判字第374號判決意旨參照），對被告自有拘束力，故被告於原告申請退還回饋金時，以原處分否准之，於法並無不合，訴願決定雖誤為不受理，惟結果並無不同，仍應予以維持。從而，原告起訴請求撤銷訴願決定及原處分暨被告應給付原告41萬2,589元，為無理由，均應予駁回。

㈧本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及聲明陳述，均與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁。

六、結論：本件原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　29　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法官　陳　文　燦

法官　黃　司　熒

法官　張　鶴　齡

以上正本證明與原本無異。

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者，應於判決送達後20日內補提上訴理由書（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

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

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所　需　要　件
㈠符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1. 上訴人或其法定代理人具備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，上訴人或其法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人者。
㈡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。
是否符合㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　4　　月　　6　　日

書記官　黃　靜　華