

最 高 行 政 法 院 判 決

112年度上字第396號

上 訴 人 李櫻麥

訴訟代理人 謝明智 律師

曾偉哲 律師

被 上 訴 人 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，上訴人對於中華民國112年3月29日臺中高等行政法院110年度訴更一字第21號判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、上訴人於民國104年10月30日擬具簡易水土保持申報書，向被上訴人申請坐落於○○市○○區○○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，經被上訴人所屬水利局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，被上訴人所屬農業局（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）核定上訴人應繳納山坡地開發利用回饋金（下稱回饋金）新臺幣（下同）412,589元。嗣上訴人於107年5月28日繳納完畢後，認其無繳納回饋金之義務，遂以107年9月11日函向農業局申請撤銷前處分，並返還已繳納之412,589元回饋金，經被上訴人以107年9月13日府授農林字第1070222235號函（下稱原處分）否准之。上訴人不服原處分，經訴願決定不受理，提起行政訴訟，前經原審108年度訴字第70號

01 判決（下稱前審判決）駁回，經本院109年度上字第48號判
02 決將前審判決廢棄，發回原審更為審理，上訴人聲明：原處
03 分及訴願決定均撤銷；被上訴人應給付上訴人412,589元。
04 經原審判決駁回，提起本件上訴。

05 二、上訴人起訴主張及被上訴人於原審之答辯，均引用原判決之
06 記載。

07 三、原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：(一)依森林法第
08 2條規定，可知被上訴人實為臺中市境內關於森林法之主管
09 機關，又其並無將回饋金事宜授權予農業局，農業局自不具
10 辦理回饋金之事務權限，然此瑕疵究未達於普通社會一般人
11 一望即知之重大明顯程度，自不能認為前處分為無效。(二)按
12 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
13 作成時業已存在，但未經斟酌之事實而言。依本件申請書所
14 載，上訴人無非以①系爭土地並非山坡地、②系爭土地為都
15 市計畫範圍內保護區以外之地區，上訴人並非水土保持義務
16 人、③前處分已於105年1月30日失效等為由，申請退還已繳
17 納之回饋金，經核，上揭②性質上為法律爭議，③並非前處
18 分未斟酌之事實，而關於「系爭土地並非山坡地」，查系爭
19 土地原經行政院農業委員會(下稱農委會)報由行政院同意後
20 (即行政院98年5月12日院臺農字第0980024630號函，下稱行
21 政院98年5月12日函)，公告屬於山坡地，經被上訴人以108
22 年11月1日府授水保管字第1080257167號公告劃出(即非山
23 坡地，下稱108年11月1日公告)，是系爭土地自98年5月12
24 日起，至108年10月31日為止，乃屬「山坡地」，農業局於1
25 04年12月30日以前處分核定上訴人應繳納回饋金時，108年1
26 1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
27 所稱之「新事實」。上訴人依行政程序法第128條第1項第2
28 款規定，申請前處分之程序重開，要屬無據。又行政程序法
29 第117條並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處
30 分之請求權，上訴人依該條規定請求被上訴人撤銷前處分，
31 性質上僅是促使被上訴人發動職權，被上訴人縱使未依其請

01 求而發動，亦難指有何不法可言。(三)綜上，農業局固然欠缺
02 辦理回饋金之事務權限，然前處分並非無效，上訴人依行政
03 程序法第117條、第128條第1項第2款規定請求被上訴人撤銷
04 前處分、或重開前處分之程序，均不符合各該規定之要件，
05 是前處分基於行政處分構成要件效力，對被上訴人自有拘束
06 力，被上訴人於上訴人申請退還回饋金時，以原處分否准
07 之，於法並無不合等語，判決駁回上訴人在原審之訴。

08 四、本院經核原判決並無違誤，茲就上訴意旨補充論斷如下：

09 (一)行政程序法第111條第6款、第7款規定：「行政處分有下列
10 各款情形之一者，無效：……六、未經授權而違背法規有關
11 專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯
12 之瑕疵者。」所稱「缺乏事務權限」者，當指已達同條第7
13 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
14 劃分基本原則，任何人一望即知，已達重大明顯程度，方屬
15 無效；反之，如未達到重大明顯程度，欠缺事務管轄權限之
16 行政處分，其違法之法律效果不外得撤銷而非無效，觀諸行
17 政程序法第18條規定即可明瞭欠缺事務管轄權限尚可以補
18 正，是以欠缺事務管轄權限並非當然無效。又行政處分是否
19 具有重大明顯之瑕疵而無效，並非依當事人之主觀見解，亦
20 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
21 理判斷能力者之認識能力決定之。如行政處分之瑕疵尚未達
22 到重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷
23 疑，基於維持法安定性之必要，僅屬有無違法是否應予撤銷
24 之範疇，尚非無效。

25 (二)按森林法第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政
26 院農業委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣
27 （市）政府。」足見森林法之主管機關在縣市為縣市政府。
28 又森林法第48條之1第1項規定，為獎勵私人或團體長期造
29 林，政府應設置造林基金，其基金來源包含山坡地開發利用
30 者繳交之回饋金。回饋金應於核發山坡地開發利用許可時通
31 知繳交，有關繳交義務人、計算方式、繳交時間、期限與程

01 序及其他應遵行事項等，有該條第2項授權訂定之山坡地開
02 發利用回饋金繳交辦法以資規範。經查，農業局依山坡地開
03 發利用回饋金繳交辦法規定，以前處分核定上訴人應繳納回
04 饋金，然被上訴人並未將回饋金事宜授權予農業局以其名義
05 為之，是臺中市境內關於森林法之主管機關應為被上訴人，
06 農業局並無辦理回饋金之事務權限，為原審合法確定之事
07 實。則原審審酌臺中市政府農業局組織規程第3條農業局設
08 有作物生產科、林務自然保育科（辦理林業行政等）、畜牧
09 科、農會輔導休閒農業科、運銷加工科、農地利用管理科及
10 秘書室之規定，而依上述見解，認以社會一般人角度言之，
11 實無從知悉辦理回饋金之業務是否為農業局之業務，是農
12 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
13 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，
14 於法即無不合。上訴意旨主張既然主管機關尚誤會回饋金事
15 宜職權範圍，自無法期待一般人民可辨別，原審僅憑該瑕疵
16 未達重大明顯程度，即謂不能認為前處分無效，實屬不公云
17 云，並無可採。

18 (三)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
19 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
20 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
21 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
22 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
23 機關為職權之發動，行政機關雖未依其請求而發動職權，人
24 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
25 請求行政機關自為撤銷行政處分。原審依此認定上訴人不得
26 依行政程序法第117條規定請求被上訴人撤銷前處分，自無
27 違誤。上訴意旨猶執一己主觀見解，主張其依行政程序法第
28 117條規定請求撤銷違法之前處分，非僅是促使行政機關為
29 職權發動，而是有權請求撤銷違法之前處分並返還回饋金云
30 云，自無可取。

01 (四)再按「行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形
02 之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止
03 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
04 程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：……二、發生
05 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
06 者為限。」行政程序法第128條第1項第2款定有明文。該款
07 所謂「新事實」，係指行政處分作成時業已存在，但未經斟
08 酌之事實而言，且以如經斟酌可受較有利益之處分及非因申
09 請人之重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由
10 者為限。

11 (五)又水土保持法所稱山坡地，係指國有林事業區、試驗用林
12 地、保安林地，及經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、
13 行政區域或保育、利用之需要，就合於下列情形之一者劃定
14 範圍，報請行政院核定公告之公、私有土地：（一）標高在
15 100公尺以上者。（二）標高未滿100公尺，而其平均坡度在
16 百分之5以上者。水土保持法第3條第3款定有明文。又農委
17 會為執行水土保持法及山坡地保育利用條例規定，劃定直轄
18 市以外山坡地範圍及其檢討變更作業，訂有「行政院農業委
19 員會山坡地範圍劃定及檢討變更作業要點」（下稱山坡地範
20 圍劃定及檢討變更作業要點，112年12月4日修正為「農業部
21 山坡地範圍劃定及檢討變更作業要點」），依該作業要點第2
22 點、第3點、第5點規定可知，山坡地範圍劃定，指農委會依
23 水土保持法第3條第3款及山坡地保育利用條例第3條規定，
24 報請行政院核定公告之公、私有土地。山坡地範圍劃定及檢
25 討變更，以農委會為主辦機關，縣（市）政府、鄉（鎮、
26 市、區）公所為提報機關。已劃定為山坡地範圍之土地，經
27 檢討其自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，符合該辦
28 法所定情形者，劃出山坡地範圍。由上可知，已劃定為山坡
29 地範圍之土地，仍可檢討其自然形勢、行政區域或保育、利
30 用之需要，於符合一定條件時劃出山坡地範圍，此乃經檢討
31 相關情形後所為之變更，非指原本之劃定係屬錯誤自明。已

01 劃定為山坡地範圍之土地，在未經劃出山坡地前，水土保持
02 義務人所應繳納回饋金之義務並不受影響。查系爭土地原經
03 行政院98年5月12日函同意公告為山坡地，之後經行政院核
04 定予以劃出並經被上訴人於108年11月1日公告，是系爭土地
05 自98年5月12日起至108年10月31日為止，乃屬「山坡地」等
06 情，為原審合法認定之事實。則農業局於104年12月30日作
07 成前處分時，108年11月1日公告尚未存在，自難認該公告係
08 前處分做成時已存在之事實，更無從以此遽謂原處分作成時
09 業已存在錯誤劃定情事。另上訴人有關係爭土地屬都市計畫
10 範圍內保護區以外之地區，無水土保持法第8條第1項第8款
11 適用，其自非同法第12條第1項之水土保持義務人乙節，為
12 法律爭議而非事實，有關前處分已於105年1月30日失效乙
13 節，亦非前處分做成時已存在之事實，是原審依此認定上訴
14 人依行政程序法第128條第1項第2款規定申請前處分之程序
15 重開要屬無據，經核並無違誤。上訴意旨主張系爭土地自始
16 即劃錯為山坡地，後來變更為非山坡地，即為新事實；系爭
17 土地為都市計畫範圍內保護區以外之地區，上訴人並無水土
18 保持義務，此乃事實而非法律爭議，本件符合行政程序法第
19 128條第1項第2款規定，原審有判決不備理由之違法云云，
20 自無可取。

21 (六)行政程序法第128條乃係針對法定救濟期間經過後之行政處
22 分，於符合該條規定之要件時，處分之相對人或利害關係人
23 得申請行政機關重新進行行政程序之規定。至行政機關是否
24 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
25 之要件；若符合者，始須進而就前處分是否有其主張之違法
26 事由進行實體審查。茲原審審認上訴人主張重開程序事由，
27 均無可採，上訴人請求被上訴人撤銷前處分，亦無理由，則
28 原審未進一步就上訴人指摘前處分違法部分之實體事項為審
29 究，並無不合。又按行政處分除非具有無效之事由而無效
30 外，具有存續力，在未經撤銷、廢止或未因其他事由失效
31 前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項參照）。本

01 件農業局所為前處分雖有欠缺事務管轄權限之瑕疵，然並非
02 無效，且上訴人請求撤銷前處分或重開前處分程序均無理
03 由，則上訴人請求返還回饋金自屬無據。原審以前處分具構
04 成要件效力為由維持原處分否准上訴人退還回饋金之請求，
05 雖有未洽，然結論並無不合。上訴意旨猶執詞主張系爭土地
06 被劃定為山坡地有明顯瑕疵、屬差別待遇，系爭土地為都市
07 計畫之住宅區無須送審水土保持計畫，其無須繳納回饋金，
08 前處分確屬違法處分應予撤銷，且農業局既欠缺辦理回饋金
09 事務權限，何來對他機關有拘束力，原判決未說明上訴人主
10 張前處分屬違法行政處分不可採之理由，僅依行政機關公文
11 書為據，認為回饋金之處分具有構成要件效力，有違反比例
12 原則、證據法則、論理法則、經驗法則、判決違背法令及理
13 由不備云云，均無可採。

14 (七)末查，依上訴人本件所主張之原因事實，其應一併聲明請求
15 准予重開前處分之程序及撤銷前處分，始能達到其訴訟目
16 的，惟上訴人請求撤銷前處分及程序重開均無理由，已如前
17 述，縱完足該等聲明亦無法獲得勝訴之判決，是原審未予闡
18 明，固有未盡允當之處，惟既不影響本件判決之結果，自不
19 得認原判決違背法令。

20 (八)綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴
21 論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁
22 回。

23 五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1
24 項、第98條第1項前段，判決如主文。

25 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日

26 最高行政法院第二庭

27 審判長法官 陳 國 成

28 法官 簡 慧 娟

29 法官 高 愈 杰

30 法官 林 麗 真

31 法官 蔡 如 琪

01 以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異
02 中 華 民 國 113 年 12 月 12 日
03 書記官 林 郁 芳