

臺中高等行政法院判決

108年度簡上字第39號

上訴人 萬寶資產管理股份有限公司

代表人 楊正

訴訟代理人 林民凱 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，原告不服中華民國108年8月15日臺灣臺中地方法院107年度簡字第66號行政訴訟判決，提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

一、事實概要：

訴外人裕大企業股份有限公司（下稱裕大公司）於民國82年間向被上訴人掛件提出「裕大花園別墅D區開發案」（下稱系爭開發案）之開發許可申請。再於90年12月21日取得開發許可核准（市府90府工發字第179824號）。又於100年12月25日取得全區3張雜項執照，並依規定向臺中市政府都市發展局（下稱都發局）申報開工。嗣系爭開發案許可後，即93年間裕大公司為響應政府鼓勵公司合併、收購、分割政策，乃依據企業併購法相關規定分割新設萬寶資產管理股份有限公司（即本件上訴人），由裕大公司百分之百持股，並將該開發案之土地移轉登記予上訴人，由上訴人概括承受系爭開發案之權利義務，接續辦理該開發案之相關事宜。上訴人於10

6年1月5日擬具「裕大花園別墅D區-B滯洪沉砂池清淤車道簡易水土保持申報書」（下稱系爭簡易水保申報書），向被上訴人申請在臺中市○○區○○段○○○號土地（下稱系爭土地）上修建道路及開挖整地，經被上訴人以106年2月13日中市水坡字第1060009611號函核定系爭簡易水保申報書，並依山坡地開發利用回饋金繳交辦法第5條規定，以106年11月27日府授農林字第1060263193號函（下稱原處分，）核算上訴人應繳交山坡地開發利用回饋金（下稱回饋金）新臺幣（下同）226,020元。上訴人不服，提起訴願，遭決定駁回後，遂提起行政訴訟，經臺灣臺中地方法院107年度簡字第66號判決（下稱原判決）駁回。上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

二、上訴人起訴之主張及聲明、被上訴人於原審之答辯及聲明暨原判決關於證據取捨、認定事實及適用法規之論據，詳如原判決所載。

三、上訴意旨略以：

（一）本件主管機關之函釋適用有先後差異，原判決未交代釐清相關函釋適用之正確性，有理由不備之違法：

1、行政院農業委員會（下稱農委會）曾以94年7月20日農授林務字第0941740687號函就「山坡地開發利用回饋金繳交辦法適用基準日」做出說明，即未論及水土保持計畫核定是否於本辦法生效（89年11月30日）前、後作為判斷基準，而係以開發許可申請日作為判斷應適用新或舊法規之基準日。換言之，掛件申請在先，縱使水土保持計畫核定在本辦法生效之後，仍然免予繳交。又依農委會林務局（下稱林務局）101年2月23日林造字第1011603445號函亦就具體個案作成解釋，說明本件係於本辦法訂定前提出開發申請，自可依該函援引之農委會94年9月2日授林務字第0941

740861號函逕行認定得否免繳交回饋金。

2、被上訴人於原審亦坦承上開函釋仍有適用，尚未廢止。上開函釋既然皆存續且屬通案性質之函釋，上訴人當得主張援用，被上訴人與原判決均忽略上開函釋，逕而採用對於上訴人不利之申請解釋函文，非無疑慮。又被上訴人也坦承類似個案之月眉開發案件，同樣有申請簡易水土保持，但並無課與回饋金繳交義務，相同事實當應依據相同法律及函釋說明解釋適用，並無被上訴人所述，可以採取個案解釋認定，倘若如此豈非法適用之混亂。

(二) 被上訴人針對本件是否應課徵回饋金之理由，反覆不一：

1、依被上訴人105年12月27日中市農林字第0000000000函，通知訴外人若樸建設開發股份有限公司（下稱若樸公司）略以，處分機關固然肯定農委會94年7月20日函，但因本件尚未完成捐贈事宜，依規仍需繳納回饋金；爾後更以因上訴人無法提出興辦事業許可為理由而否准之。然查，系爭開發案，因開發地點位於都市土地之風景區，依規定本即不需事先提出興辦事業計畫，僅需向都發局提出開發計畫進行審議，未料被上訴人竟然要求上訴人依林務局95年7月27日農授林務字第0951613566號函憑辦。

2、惟原審於108年8月1日開庭過程中，上訴人訴訟代理人詢問到庭農業局單位人員時，渠竟陳稱略以：只有「非都市土地」之山坡地開發才需要興辦事業許可，而「都市土地」山坡地之開發並不需要。此一爭執已久的問題，被上訴人於不同時期竟然會有不同認定，顯非得宜？甚者，為求課徵回饋金，更主張因上訴人申請之開發許可只是規劃構思層次，不屬於實質開發程序。然系爭開發案之開發許可，性質上類如在非都市土地申請辦理特定事業之興辦事業許

01 可，被上訴人所謂「規劃構想層次」及「實質開發程序」
02 並非法律所規定之內容。實質開發程序所指為何，亦缺乏
03 明確法律概念，有無必要性當應以主管機關都發局為準，
04 否則，據此作為限制人民權利之要件，顯然有違憲法第23
05 條「法律保留原則」。足證明被上訴人先前處分本件所為
06 之各種理由，明顯欠缺法律準則，有混淆法規適用及恣生
07 解釋之虞。

08 (三) 原判決就「規劃構想層次」及「實質開發程序」，顯有法
09 規適用不當：

- 10 1、系爭土地位於臺中市大坑風景區範圍內，依申請開發所適
11 用之臺中市大坑風景區開發許可審查要點第6條、第24條
12 及第28條規定可知，系爭案件之審議方式採會議審議制。
13 且對於山坡地之開發案件基於安全、環境及未來整體發展
14 等諸多考量，斷非單一或少數機關所可決定。而系爭開發
15 案是否該當實質開發程序之主管機關，要屬都發局，並非
16 臺中市政府農業局（下稱農業局），且參與審議之局處多
17 達10個以上，包括專家、學者在內，可見其審議過程之審
18 慎嚴謹及繁雜程序，當具實質審查要件。
- 19 2、本件於83年檢具上述資料正式向被上訴人提出開發申請，
20 因基地面積廣大，歷經開發許可審查委員會第11次、第12
21 次、第16次、第18次、第20次、第21次、第24次等多次審
22 議，方取得審議原則同意，並於86年11月14日第32次會議
23 正式通過開發許可審查。惟因環境影響評估法施行細則已
24 公布，故有關本件原提送之環境影響評估報告書轉移至臺
25 中市政府環境保護局（下稱環保局）續審，遲至89年環評
26 審查會第31次會議決議有條件接受開發，並於89年5月16
27 日取得環保局府環一字第50828號函公告，並知會臺中市

01 政府工務局（都發局前身），工務局以90年12月21日90府
02 工發字第179824號函公告核准開發，91年正式取得開發許
03 可函，即本件從一開始提出申請到正式取得核發開發許可
04 ，共歷經8年，期間即依審議要求一直修正與增加資料於
05 報告書中，當屬於實質審查。

06 3、山坡地開發案之申請，一開始即需依相關技術規範規定設
07 計與圖面的呈現，再經過開發許可、雜項執照、建築執照
08 等申請程序與審查，且針對基地整地、道路、排水與相關
09 水保工程須完整交代範圍、數量、位置、長度等，審查委
10 員方可檢視設計依據與合理性、安全性等，作為環境影響
11 評估之依據。故每次報告書之提送，即是實質的設計審查
12 ，以作為後續施工圖說之依據。

13 4、清淤道路之規劃，主要是因為現行水土保持技術規範（10
14 3年9月11日修正）第93條規定，或開發許可時原水土保持
15 技術規範第9條規定所課與之作為義務，非屬於新增項目
16 。原判決認定顯然忽略嗣後法律所增加上訴人之作為義務
17 ，當非上訴人申請開發許可圖說設計所得預見之責任，單
18 純以原始圖說無明顯規劃作為本件判斷依據，而忽略功能
19 性與開發範圍一致性，顯非合理。

20 5、被上訴人前於101年間曾依農委會94年7月20日函及林務局
21 101年2月23日函，認定系爭開發案不在本辦法之適用範圍
22 內，而屬得免繳交回饋金，就已先命繳交回饋金之原處分
23 予以撤銷，當時均未提起有「實質開發」之審查要件。

24 6、被上訴人無視先前所為免繳回饋金處分之事實，重新依農
25 委會106年4月12日農授林務字第1061740406號函，以上訴
26 人無提出「興辦事業許可」為由，核課上訴人須繳納回饋
27 金。嗣於訴願程序，林務局更就「興辦事業許可」表示開

發所取得之「開發許可」與「興辦事業許可」並不相同，非屬土地開發之實質程序，並於107年訴訟期間提呈農委會107年3月29日農授林務字第1070703205號函，指稱系爭開發許可僅屬規劃許可層次，經核可之開發計畫書內容部分屬於規畫構想階段云云。然上開開發許可自82年申請開發後，於91年間才正式取得開發許可，歷經長達10年之審議，審查程序有多次會議審查及專家學者、現場勘查等程序，當非屬形式開發程序，此由都發局106年6月6日函所述「本開發案係於89年11月30日前提出申請無誤，目前進行之雜項工程與建築工程亦為該開發案自開發許可取得後之延續工程。」明確載明雜項工程與建築工程亦為開發案自開發許可取得後之延續工程，當為有實質開發利用之行為態樣，原判決卻漏未論及。

7、原判決就本件之開發主管機關係都發局，並非農業局或其上級機關農委會之爭點未釐清：

所謂實質開發程序之認定，究竟是都發局抑或林務局，亦有釐清必要。又農委會針對本件是否徵免已有94年7月20日函在先，依層級屬林務局之上屬機關，被上訴人未詳加斟酌、無理由說明下推翻其101年4月5日函撤銷處分，涉前、後處分有無矛盾衝突之虞，原判決均未審究，顯非合理。

(四) 原判決認縱然申請開發時間點在本辦法生效前，除非符合現行辦法第7條免繳之情形，否則均應繳交回饋金之見解，顯非合理：

1、本辦法中並無實質開發程序一語，此為被上訴人命繳交回饋金之處分中所創設。對照106年12月12日修正公布本辦法已不再使用「核定水土保持計畫」用語，而改採「核發

山坡地開發利用許可」之用語，是被上訴人認為開發許可僅為形式開發程序，水土保持計畫核定才屬實質開發程序而生法律保護之見解，是否妥適，非無疑慮。否則，開發許可程序歷經多次審查會議又有何效益可言？且土地開發申請者究應如何於申請整體開發時，判斷未來開發利用山坡地所需面對之成本及辦理程序可行性評估？（如系爭開發案許可辦理審查流程，期間歷經滯洪池整頓開發需求或整體土地環境變遷或法律規範之改變等因素，非當時開發許可所得全面性預見及評估）。若允許被上訴人可將整體開發過程中多階段程序之許可流程，均視為一個新的開發許可申請案件，無異增加被上訴人恣意違反先前機關所核發之整體開發許可，自行增加法律所無條件。

2、李惠宗教授所著「山坡地開發利用回饋金繳交問題之辯證」一文略以：「如果山坡地開發案，係以一個整體開發案為標的，但分期實施，則申請時，若已一併陳明，則其後續之開發及其他有助於水土保持之設施，基於『整體不可分原則』，其後各期亦應免於繳交之義務。亦即，若『於山坡地開發利用回饋金繳交辦法訂定前提出開發申請』之整體計畫，即可免於繳交之義務，包括其後的分期計畫及其他水土保持設施的設置及改善，皆屬原許可之範圍。」可知開發案並無區分形式或實質開發等程序，既然視為一整體，開發許可得已免徵回饋金，後續開發隨之亦同等語，並聲明求為判決：(1)原判決廢棄。(2)訴願決定及原處分均撤銷。

四、被上訴人於108年9月11日收受上訴人之行政聲明上訴狀繕本後（本院卷63頁之送達證書參照），並未提出任何聲明及答辯。

01 五、本院經核原判決尚無違誤外，茲就上訴意旨再論斷如下：

02 （一）本件應適用102年1月31日修正發布之山坡地開發利用回饋
03 金繳交辦法（下稱回饋金繳交辦法）：

04 1、按中央法規標準法第18條規定，已明定各機關受理人民聲
05 請許可案件，原則上應適用行為時之法規，但如在處理程
06 序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規。而舊
07 法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者
08 ，則適用舊法規，此即「從新從優原則」。另「中央法規
09 標準法第18條所稱：『處理程序』，係指主管機關處理人
10 民聲請許可案件之程序而言，並不包括行政救濟之程序在
11 內。故主管機關受理人民聲請許可案件，其處理程序終結
12 後，在行政救濟程序進行中法規有變更者，仍應適用實體
13 從舊程序從新之原則處理（最高行政法院72年判字第1651
14 號判例意旨參照）。

15 2、上訴人係於106年1月5日擬具系爭簡易水保申報書，向被
16 上訴人申請在系爭土地上修建道路及開挖整地，經被上訴
17 人以106年2月13日函核定系爭簡易水保申報書在案。是系
18 爭簡易水保申報書之處理程序既於106年2月13日即已終結
19 ，且被上訴人亦已於106年11月27日作成原處分，則此申
20 請許可案件，自當適用行為時即102年1月31日修正發布之
21 回饋金繳交辦法，先此敘明。

22 （二）本件應適用之法令及其說明：

23 1、按森林法：

24 (1)第1條規定：「為保育森林資源，發揮森林公益及經濟效
25 用，並為保護具有保存價值之樹木及其生長環境，制定本
26 法。」。

27 (2)第2條規定：「本法所稱主管機關：在中央為行政院農業

01 委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）
02 政府。」。

- 03 (3) 第48條之1第1項第2款及第2項規定：「（第1項）為獎勵
04 私人或團體長期造林，政府應設置造林基金；其基金來源
05 如下：．．．二、山坡地開發利用者繳交之回饋金。（第
06 2項）前項．．．第2款回饋金應於核發山坡地開發利用許
07 可時通知繳交，其繳交義務人、計算方式、繳交時間、期
08 限與程序及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關擬訂
09 ，報請行政院核定之。」。

10 2、水土保持法：

- 11 (1) 第3條第3款規定：「本法專用名詞定義如下：．．．三、
12 山坡地：係指國有林事業區、試驗用林地、保安林地，及
13 經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育
14 、利用之需要，就合於下列情形之一者劃定範圍，報請行
15 政院核定公告之公、私有土地：（一）標高在100公尺以
16 上者。（二）標高未滿100公尺，而其平均坡度在百分之5
17 以上者。」。
- 18 (2) 第4條規定：「公、私有土地之經營或使用，依本法應實
19 施水土保持處理與維護者，該土地之經營人、使用人或所
20 有人，為本法所稱之水土保持義務人。」。
- 21 (3) 第12條規定略以：「（第1項）水土保持義務人於山坡地
22 或森林區內從事下列行為，應先擬具水土保持計畫，送請
23 主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估者，並應檢
24 附環境影響評估審查結果一併送核：．．．三、修建鐵路
25 、公路、其他道路或溝渠等。四、開發建築用地、設置公
26 園、墳墓、遊憩用地、運動場地或軍事訓練場、堆積土石
27 、處理廢棄物或其他開挖整地。（第2項）前項水土保持

計畫未經主管機關核定前，各目的事業主管機關不得逕行核發開發或利用之許可。（第3項）第1項各款行為申請案依區域計畫相關法令規定，應先報請各區域計畫擬定機關審議者，應先擬具水土保持規劃書，申請目的事業主管機關送該區域計畫擬定機關同級之主管機關審核。水土保持規劃書得與環境影響評估平行審查。（第4項）第1項各款行為，屬中央主管機關指定之種類，且其規模未達中央主管機關所定者，其水土保持計畫得以簡易水土保持申報書代替之；其種類及規模，由中央主管機關定之。」。

3、行為時（即102年1月31日修正發布之）回饋金繳交辦法：

- (1) 第1條規定：「本辦法依森林法第48條之1第2項規定訂定之。」。
- (2) 第2條規定：「本辦法所稱山坡地，指水土保持法第3條第3款所定之山坡地。」。
- (3) 第3條規定：「本辦法所稱山坡地開發利用，指水土保持法第12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持申報書之行為。」。
- (4) 第4條規定：「山坡地開發利用回饋金（以下簡稱本回饋金）之繳交義務人，為擬具水土保持計畫或簡易水土保持申報書之水土保持義務人。」。
- (5) 第5條第1項及第3項規定：「（第1項）本回饋金之計算方式，應依其開發利用程度之類別，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至百分之12計算。．．．（第3項）第1項類別及計算回饋金之乘積比率，由主管機關公告之。」。

4、水土保持計畫審核監督辦法：

01 (1) 第 7 條規定：「水土保持計畫及簡易水土保持申報書審查
02 程序如下：一、水土保持義務人擬具水土保持計畫或簡易
03 水土保持申報書併同目的事業開發或利用許可申請文件，
04 向各目的事業主管機關申請。二、目的事業主管機關於受
05 理前款申請後，應將水土保持計畫或簡易水土保持申報書
06 送請主管機關審核。三、主管機關認定水土保持計畫或簡
07 易水土保持申報書無第 10 條第 1 款至第 5 款及第 11 條第 4 款
08 等情事，且需繳納審查費者，應通知水土保持義務人限期
09 繳納審查費。四、水土保持計畫或簡易水土保持申報書經
10 主管機關審查核定後，除應檢送水土保持計畫或簡易水土
11 保持申報書核定本 1 份予水土保持義務人外，並應檢附下
12 列文件送目的事業主管機關：（一）水土保持計畫或簡易
13 水土保持申報書核定本 3 份。（二）水土保持保證金繳納
14 通知單 1 份；免繳納者免附。五、目的事業主管機關核准
15 開發或利用許可後，應將水土保持計畫或簡易水土保持申
16 報書核定本 2 份及其他文件 1 份送交水土保持義務人，並副
17 知主管機關。」。

18 (2) 第 22 條第 1 項規定：「水土保持義務人應於水土保持計畫
19 核定後 3 年內，向主管機關申報開工，並於申報開工前，
20 檢附下列資料，向主管機關申領核發水土保持施工許可證
21 ：一、目的事業主管機關核准開發或利用許可文件。二、
22 水土保持計畫核定本。三、繳納水土保持保證金證明文件
23 ；無需者免附。四、承辦監造之技師證書、執業執照及監
24 造契約影本；無需者免附。」。

25 (3) 第 32 條第 1 項規定：「水土保持完工後，水土保持義務人
26 應填具完工申報書，並檢附竣工書圖及照片，向主管機關
27 申報完工；分期施工者，並應分期申報。」。

01 5、由上可知，依森林法第1條規定，森林法之制定旨在保育
02 森林資源，發揮森林公益及經濟效用。而山坡地之開發利
03 用，影響現有林相及水土保持甚鉅，故同法第48條之1第1
04 項第2款及第2項規定，對於開發山坡地利用者課以繳交回
05 饋金之經濟上負擔，以作為造林基金來源之一。顯見回饋
06 金繳交制度的設計，係以回饋金歸入造林基金用以支應長
07 期造林復育之經費，藉此降低開發利用山林之意願，以達
08 成制約山坡地開發之速度，並彌補因滿足經濟需求而開發
09 山坡地所生之損失，及減緩經濟發展與環境保護之衝突。
10 至於回饋金之繳交義務人、計算方式、繳交時間、期限與
11 程序及其他應遵行事項，森林法第48條之1第2項已明文授
12 權中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。回饋金繳交辦
13 法即係主管機關農委會依森林法第48條之1授權訂定，為
14 對於具有特定關係（山坡地開發利用關係）之國民所課徵
15 之公法上負擔，其關於回饋金繳交義務人、計算方式、繳
16 交時間、期限與程序及其他應遵守事項所為細節性、技術
17 性之統一規定，並未逾越母法之授權範圍，與法律保留原
18 則無違，自得加以援引適用。

19 6、按行為時回饋金繳交辦法第4條規定，山坡地開發利用回
20 饋金之繳交義務人，為擬具水土保持計畫或簡易水土保持
21 申報書之水土保持義務人。而該條所稱山坡地，係指水土
22 保持法第3條第3款所定之山坡地；所稱山坡地開發利用，
23 則指水土保持法第12條第1項及第4項所定，應先擬具水土
24 保持計畫或簡易水土保持申報書之行為。另水土保持法之
25 制定，係為實施水、土保持之處理及維護，以保育水土資
26 源，涵養水源，減少災害，促進土地合理利用，增進國民
27 福祉（該法第1條參照）。依水土保持法第3條第3款規定

，足見水土保持法所稱之山坡地，不限於林地，舉凡有維護水土保持、保育水土資源必要之坡地，亦得經主管機關劃定範圍，公告列入山坡地之範疇。至於該法第12條第1項第4款所指「於山坡地或森林區內開發建築用地」、「其他開挖整地」，須於山坡地或森林區內，為建築地上物或其他經濟目的，而從事破壞原生表土之行為始足當之；且依該規定，水土保持義務人於山坡地開發建築用地、應先擬具水土保持計畫，送請主管機關核定，如屬依法應進行環境影響評估者，並應檢附環境影響評估審查結果一併送核。

7、準此以觀，回饋金是否應該繳交，乃係以：(1)土地要件（即屬水土保持法第3條第3款所指經報請行政院公告之山坡地）；(2)行為要件（有水土保持法第12條第1項各款所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）；(3)繳交義務人要件（即應擬具水土保持計畫或簡易水土保持申報書之水土保持義務人）等要件是否均該當為斷。

（三）經查，裕大公司於82年間向被上訴人提出系爭開發案之開發許可申請；再於90年12月21日取得開發許可核准；俟於100年12月25日取得全區3張雜項執照，並依規定向都發局申報開工。嗣上開開發案許可後，即93年間，裕大公司為響應政府鼓勵公司合併、收購、分割政策，乃依據企業併購法相關規定分割新設萬寶公司（即上訴人），由裕大公司百分之百持股，並將該開發案之土地移轉登記予上訴人，由上訴人概括承受開發案之權利義務，接續辦理該開發案之相關事宜。上訴人於106年1月5日擬具系爭簡易水保申報書，向被上訴人申請在系爭土地上修建道路及開挖整

地，經被上訴人以106年2月13日函核定在案，依上開規定即說明，上訴人自屬回饋金繳交辦法第3條之「山坡地開發利用」行為，依同辦法第4條規定，其為回饋金之繳交義務人，被上訴人依同辦法第5條第1項規定，以原處分核算上訴人應繳納回饋金226,020元等情，為原審認定之事實，經核與經濟部93年8月18日經授中字第09332597670號函（訴願卷241頁）、被上訴人100府授都建雜字第55、56、57號雜項執照及其附件（訴願卷189-239頁）、都發局104中都雜使字第21號雜項使用執照（訴願卷184-188頁）、被上訴人所屬水利局106年2月13日函（訴願卷140-141頁）、原處分（訴願卷137-138頁）、系爭簡易水保申報書（訴願卷139頁）、臺中市大坑風景區開發許可審查委員會第32次會議紀錄（訴願卷130-134頁）及被上訴人90年12月21日90府工發字第179824號公告（訴願卷129頁）並無不合，核無違反經驗法則及論理法則，本院自應以原判決所確定之上開事實為判決基礎。

（四）上訴人主張：系爭開發案於82年間提出開發許可申請，確係在回饋金繳交辦法生效發布日之前，系爭開發案後續申請核定水土保持計畫或簡易水土保持申報書，依法免繳交回饋金；原判決援引「規劃構想層次」及「實質開發程序」，有違反憲法第23條法律保留原則之判決違背法令云云。惟查：

- 1、回饋金繳交制度之設計，乃是因山坡地之開發利用，影響現有林相及水土保持甚鉅，故森林法第48條之1第1項第2款及第2項規定，對於開發山坡地利用者課以繳交回饋金之經濟上負擔，以作為造林基金來源之一，藉以降低開發利用山林之意願，並彌補因滿足經濟需求而開發山坡地所

生之損失，及減緩經濟發展與環境保護之衝突，已如前述。故是否應繳納回饋金，即與山坡地之實質開發利用行為有關，亦即，是否須繳交回饋金，應實質探求山坡地開發利用者之開發內容，是否有依水土保持法第12條第1項提出水土保持計畫之必要（最高行政法院97年度判字第719號判決意旨參照）。

2、本件系爭土地位於大坑風景區之山坡地，在該地區興建住宅，須依「臺中市大坑風景區開發許可審查要點」辦理，依該要點開發建築之行政流程可分為以下3階段：A.申請開發許可：a.應檢附申請書、開發計畫書、圖、土地使用分區管制計畫書、圖、開發財務計畫書、地質調查報告書、圖、水土保持規劃書、圖、景觀計畫書、圖等資料（審查要點第6點）。b.將開發計畫書、圖公開展覽10天，並於審議時參考公開展覽期間內公民或團體提出之意見（變更開發許可者免辦理公開展覽）（審查要點第26點）。c.受理申請日起50天內通知申請人審查結果（審查要點第26點）。d.將審查核准之開發許可內容公告30天（審查要點第26點）。B.申請雜項執照：開發人應於核准開發許可之日起1年內依規定申請雜項執照，逾期未申請者，原開發許可自行作廢，開發人因故不能於前項期間內申請時，應敘明原因申請展期，但以1次為限（審查要點第27點）。C.申請建築執照（審查要點第5點）。

3、由上足見，在大坑風景區山坡地興建住宅須先申請開發許可，申請人應提出開發計畫書、圖、土地使用分區管制計畫書、圖、開發財務計畫書、地質調查報告書、圖、水土保持規劃書、圖、景觀計畫書、圖等件供審查，考其內容僅係有關如何從土地經規劃設計後開發成可興建房屋之構

想層次，因屬尚未具體執行、並未啟動實質開發之法定程序等，自未涉及實質山坡地開發利用行為，此部分顯與開發行為人事後據以申請雜項執照、建造執照及水土保持申報等實質開發行為不能等量齊觀。另在山坡地或森林區內開發建築用地，依據水土保持法第12條之規定，應先擬具水土保持計畫，送請水土保持主管機關核定。其行政流程，依水土保持計畫審核監督辦法第7條、第22條、第32條規定之水土保持計畫審查及申請程序如下：A.申請人擬具水土保持計畫併同目的事業開發或利用許可申請文件，一併向各目的事業主管機關申請。B.目的事業主管機關於受理前款申請後，將水土保持計畫送請水土保持主管機關審核。C.通知申請人繳納審查費。D.水土保持計畫經水土保持主管機關審查核定。E.核定後，申請人須繳納水土保持保證金及山坡地回饋金後方能申請水土保持施工許可證。F.申請人申報開工及完工。由此可見，水土保持義務人擬具水土保持計畫送請水土保持主管機關核定後，即得進行水土保持施工，自屬實質開發行為。因此，行為時回饋金繳交辦法第4條規定，山坡地開發利用回饋金之繳交義務人，為擬具水土保持計畫或簡易水土保持申報書之水土保持義務人，自屬有據。

4、經查，裕大公司於82年間向被上訴人提出系爭開發案之開發許可申請，經被上訴人於91年2月27日核准在案，嗣上開開發案許可後，裕大公司依企業併購法相關規定分割新設之萬寶公司（即上訴人），其間歷經多次開發許可之變更設計，另於100年間取得全區3張雜項執照，並依規定向都發局申報開工。惟查，本件上訴人係於106年1月5日擬具系爭簡易水保申報書，向被上訴人申請於系爭土地上修

建道路及開挖整地，並經被上訴人以106年2月13日函核定在案，顯見上訴人此次開發山坡地利用行為，與裕大公司於82年間提出開發許可申請案，係屬二事。上訴人於82年申請之開發許可案，尚未經實質開發利用行為，亦非前揭回饋金制度立法目的所應涵攝之範圍，自不能將該開發許可案之申請視為系爭簡易水保申報書案之申請起點。是上訴人主張「開發案並無區分形式或實質開發等程序（即『規劃構想層次』及『實質開發程序』），回饋金繳納辦法並無實質開發程序一語，係被上訴人所創設」、「審查委員會依該審查要點已具實質審查，原判決據以認定上訴人於82年掛件之開發案不具實質開發程序，違反憲法第23條法律保留原則，屬判決違背法令」云云，均不足採取。

（五）上訴人又主張：本件主管機關之函釋適用有先後差異，是本件應否課徵回饋金之理由，反覆不一，原判決未釐清相關函釋適用之正確性，有理由不備之違法云云，惟查：

1、按司法院釋字第216條解釋意旨，法官依據法律獨立審判，憲法第80條載有明文。各機關依其職掌就有關法規為釋示之行政命令，法官於審判案件時，固可予以引用，但仍得依據法律，表示適當之不同見解，並不受其拘束，司法院釋字第137號解釋即係本此意旨；司法行政機關所發司法行政上之命令，如涉及審判上之法律見解，僅供法官參考，法官於審判案件時，亦不受其拘束。

2、經查，原判決已敘明：「六、．．．（一）、按．．．森林法第1、2、48條之1第1項第2款、第2項分別定有明文。次按．．．102年01月31日修正山坡地開發利用回饋金繳交辦法第1、2、3、4條及第5條第1項定有明文。再．．．水土保持法第3條第1至3款、第12條定有明文。據此，應

認山坡地開發利用回饋金係山坡地開發利用者，擬具水土保持計畫或簡易水土保持申報書，經核發山坡地開發利用許可時通知時繳交。而原告（即本件上訴人，下同）所提出行政院農業委員會94年7月20日農授林務字第0941740687號函說明稱．．．，及95年7月27日農授林務字第0951613566號函闡釋略以．．．，因核與行政院農業委員會林務局94年1月28日林造字第0941650277號函釋所稱．．．之見解已非一致，且未符上揭規定文義意旨，是本院（即原審法院，下同）爰不援引亦不受內容非屬一致之函釋內容拘束，先予敘明．．．（四）、．．．4.惟上揭行政院農業委員會林務局101年2月23日林造字第1011603445號函所援引行政院農業委員會林務局94年9月2日農授林務字第0941740861號函，該函函釋略以：．．．之旨，亦與前（一）所述核與行政院農業委員會林務局94年1月28日林造字第0941650277號函釋之見解並非一致，且未符上揭森林法、水土保持法及山坡地開發利用回饋金繳交辦法等規定之文義意旨，本院自不受該函釋拘束。」（原判決19-21、24頁參照）。準此可知，原判決業已明確說明就行政機關所為相異內容之行政函釋，因認定不符森林法、水土保持法及回饋金繳交辦法等規定意旨，而不受拘束，並無上訴人所述未釐清相關函釋適用之情形。按法院之法律判斷乃依「法律」為之，主管機關之行政令函僅係參考資料，法院並不受其拘束，此乃係本於憲法規定法官依據法律享有之獨立審判權。是上訴人主張，原判決有判決理由不備之違法，係不可採。

3、上訴人另主張本件應否課徵回饋金之理由，反覆不一云云。惟查，此亦經原判決敘明：「六、．．．（五）、．．

· 3. . . . 原告（即本件上訴人，下同）所繼受之前裕大公司於82年間就系爭開發案申請送件，惟其以山坡地開發利用者擬具水土保持計畫行為之時點，嗣於90年11月間提出裕大花園別墅D區水土保持規劃書（定稿本），並經被告（即本件被上訴人，下同）於90年12月21日公告上揭開發許可案，而此際山坡地開發利用回饋金繳交辦法於89年11月30日業在系爭開發案公告許可開發前發布施行之事實，並無從以系爭開發案係於82年間申請送件，而認定有不適用該回饋金繳交辦法之情形 . . . 。 4. . . . 另原告所舉被告都市發展局於106年6月6日以中市都管字第1060089971號函稱 . . . ，此項延續工程之見解並未影響本件山坡地開發利用回饋金繳交時點及有無適用回饋辦法之認定。」（原判決28-29頁參照）。是縱然上訴人於82年即就系爭開發案掛件申請，惟上訴人係於90年11月提出裕大花園別墅D區水土保持規劃書，有該水土保持規劃書定稿本附卷可稽，並經被上訴人以90年12月21日公告（訴願卷129頁），經核均係在回饋金繳交辦法發布施行日（即89年11月30日）之後。依前揭規定及說明，回饋金係山坡地開發利用者擬具水土保持計畫或簡易水土保持申報書，經核發山坡地開發利用許可時通知時繳交，是本件上訴人於90年11月始提出水土保持規劃書（原審2卷27頁），自應有回饋金繳交辦法之適用，而應繳納回饋金，原判決並無應否課徵回饋金之理由反覆不一之情形，上訴人是項主張亦不足採。

（六）原判決認定本件上訴人為回饋金繳交辦法第4條規定之回饋金繳交義務人，應繳納山坡地開發利用回饋金，被上訴人依同辦法第5條第1項規定，按其104年11月10日府授農

01 林字第10402538281號公告（訴願卷134-135頁），核算上
02 訴人應繳納回饋金226,020元，經核並無違誤，尚難認有
03 上訴人所指稱判決不備理由及違背法令之情形。此外，上
04 訴人其餘主張核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述
05 ，附此敘明。

06 六、綜上所述，上訴人之主張並無足採。原判決將訴願決定及原
07 處分均予維持，駁回上訴人於原審之訴，經核其認事用法尚
08 無違誤，並無判決違背法令之情形，自應予維持。上訴意旨
09 仍執前詞，指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應
10 予駁回。

11 七、據上論結，本件上訴為無理由，依行政訴訟法第236條之2第
12 3項、第255條第1項、第98條第1項前段，判決如主文。

13 中 華 民 國 108 年 10 月 16 日

14 臺中高等行政法院第二庭

15 審判長法官 王 德 麟

16 法 官 蔡 紹 良

17 法 官 詹 日 賢

18 以上正本證明與原本無異。

19 本判決不得上訴。

20 中 華 民 國 108 年 10 月 16 日

21 書記官 詹 靜 宜