臺中高等行政法院判決

108年度訴字第70號

）FKT64W1Z1X5L0;@108年10月2日辯

原　　　告　李櫻麥
輔　佐　人　吳江泉
被　　　告　臺中市政府
代　表　人　盧秀燕
訴訟代理人　陳英琮
　　　　　　陳穎宜
　　　　　　余翠珍

上列當事人間森林法事件，原告不服中華民國108年1月9日行政院農業委員會農訴字第1070728750號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、事實概要及其證據：

原告於民國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，訴願卷44頁參照），向被告申請在臺中市○○區○街段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○下稱系爭土地，本院卷159-165之2頁之土地登記謄本）開發建築用地（住宅新建工程），經被告所屬水利局（下稱水利局）以104年12月24日中市水坡字第1040088920號函（訴願卷45頁）復被告所屬農業局（下稱農業局）略以：「．．．說明：．．．二、本案符合水土保持計畫審核監督辦法第3條第5、8款規定，核准計畫面積573.04平方公尺（建築開發

面積488.6平方公尺）‧‧‧。」農業局乃以104年12月30日中市農林字第1040044826號函（訴願卷42-43頁），核定原告應繳納山坡地開發利用回饋金新臺幣（下同）412,589元。嗣原告於107年5月28日繳納完畢後（訴願卷57頁之傳票），以107年9月11日函（訴願卷55-56頁）向農業局請求撤銷前揭104年12月30日函，並返還已繳納之412,589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，本院卷67-68頁）復原告略以：「‧‧‧說明：‧‧‧三、‧‧‧‧（系爭）簡易水土保持申報書，業經本府水利局於104年12月24日以中市水坡字第1040088920號函核定在案；按修正前（106年12月12日）山坡地開發利用回饋金繳交辦法第5條規定於104年12月30日以中市農林字第1040044826號函開立本回饋金在案‧‧‧四、‧‧‧‧經查，台端申請本市○○區○街段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○山坡地開發利用回饋金之新臺幣412,589元於107年5月底繳交。顯未依規於期限內繳納完畢，屬遲延繳納。依行政程序法第110條第3項規定，‧‧‧本案行政處分並未經撤銷或廢止，效力繼續存在。五、另台端申請坐落本市○○區○街段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號是否屬山請逕洽本府水利局查明。」等語。原告不服，提起訴願，遭訴願決定不受理（本院卷31-34頁）。原告仍不服，遂提起本件行政訴訟（本院卷13-23頁）。

二、原告主張略以：

（一）被告將原告系爭土地標高在100公尺以上者，或標高未滿100公尺，平均坡度小於5%者，非法列入山坡地，屬違法行為，且有數十年不改正之行政怠惰：

1、系爭土地位於○○區○○里○○街東側約30公尺以內，使

用分區為住宅區，自63年2月2日發布實施大肚都市計畫即已劃定為計畫區內之住宅用地。第一次通盤檢討於86年11月13日發布實施，迄今皆列為住宅區。是系爭土地一直以來使用分區皆為都市計畫區之建築用地，並無任何行政機關依都市計畫變更為其他目的用地，卻被違法公告為山坡地範圍之宜農宜牧區，明顯違反都市計畫法第6條及第8條規定。

2、按山坡地保育利用條例第3條規定，系爭土地海拔高度約10餘公尺，坡度小於5%，被違法公告為山坡地；而系爭土地和位於榮華街西側土地之海拔高度，坡度相若，但西側土地公告為平地。

3、被告已於107年正式進行將部分違法劃入山坡地範圍之土地劃出山坡地範圍（含系爭土地），並已召開數場公聽會說明，政府代表當場表明108年即可劃出山坡地範圍，然迄今已屆時逾期。

（二）都市計畫區內保護區外，住宅區、商業區、工業區等土地非屬山坡地管轄範圍，建照申請要求檢附水保計畫書，並須繳交上述回饋金，係屬違法：

1、我國立法有關都市計畫區內保護區外，住宅區、商業區、工業區等土地為前開各區用途而設，為保居住安全，其排水道路，水土安全等自為都市計畫時所需考慮。觀都市計畫通盤檢討即可知其考慮嚴謹，斷非山坡地保育利用條例可比擬。按山坡地保育利用條例第5條規定，其立法原意係為防治沖蝕，涵養水源並為經濟有效之利用，此目的與都市計畫區之住宅區、商業區、工業區設立目的不同。且該條例所稱經濟有效係指非經開發農林牧區，故其主管機關為行政院農業委員會（下稱農委會），都市計畫區之主

管機關為內政部，二者主管機關自是不同。

2、純建築行為非法律名詞，其出現係於85年有民眾欲於其都市計畫區外之山坡地建築農舍，以其地勢平坦，函請農委會是否建照申請時得免付水保計畫書。水土保持法係於83年5月27日公布實施，農委會於86年1月30日首度發布純建築行為免擬具水保計畫書之解釋適用，都市計畫區內住宅區、商業區、工業區土地建築執照之申請皆無須檢附水土保持計畫書。103年7月4日農委會停止適用純建築行為免擬具水保計畫書之解釋函，被告從此要求都市計畫區內住宅區、商業區、工業區土地建築執照申請需檢送水保計畫書。由上時序可知，強要求都市計畫區內住宅區、商業區、工業區土地建築執照申請需檢送水保計畫書，事屬違法。且將純建築一事，解釋為開發建築用地，並擴及都市計畫區之建築用地，顯然違法。

3、水土保持法第4條係規定水土保持義務人，都市計畫區內住宅區、商業區、工業區所有人非水土保持法所稱之水土保持義務人。

（三）都市計畫內建築非為開發建築用地之違法：

1、農委會、被告等政府單位以水土保持法第12條第4款規定，水土保持義務人於山坡地或森林區內從事開發建築用地之行為，應先擬具水土保持計畫為由，在取消所謂純建築行為，強行辯解都市計畫內住宅區等用地建築行為為開發建築用地，不理法所定義「水土保持義務人」之必要條件，且無視其執行上之矛盾。水土保持法第12條明確指出法律管理之行為人為水土保持義務人，而都市計畫區內各使用區除保護區外之土地經營人、使用人或所有人，不是山坡地保育利用條例與水土保持法土地之水土保持義務人。

其法律規定如水土保持法第4條及第8條第1項第8款參照。

2、水土保持法第8條之立法理由，採列舉方式，明定應實施一般水土保持之處理與維護行為，其他如有需更嚴格管制之地區，應依第16條劃為特定水土保持區。此與將都市計畫區之建築用地劃為山坡地範圍相符，明顯表達都市計畫區各建築區之山坡地所有人、經營人或使用人，皆非水土保持法所稱水土保持義務人。此又證明要求都市計畫區之建築須具水保計畫書之行政處分係對法條認識錯誤，其行政處分違法。

3、被告稱在住宅區建築是為開發建築用地，據以強調其行政處分之合法，係對前述規定視若無睹。土地開發見諸我國各法律，指稱開發土地，使之成為符合各種使用分區，如農業區、住宅區、工業區．．．等，既需施作所需之設施（如農牧地灌溉系統、道路系統、都市住〇區〇〇〇道系統、污水系統、道路系統等），方符合其使用目的加以使用。是故依山坡地保育利用條例第6條規定，將建築解釋為開發建築用地，一如在農地上種植甘薯，視為墾荒開發農牧用地，令人無言。

4、按都市計畫法第34條、第40條及第79條規定，顯見都市計畫區內之土地使用需依各使用分區使用，將建築用地劃為宜農宜牧之農業用途顯係違法。按都市計畫法第8條規定，都市計畫之擬定、變更需經都市計畫法之程序，不得隨意變更。

5、水土保持法內之開發建築用地，原係指於都市計畫外，被列為宜農，宜牧．．．等用途之山坡地之建築用地開發，，其當然需有水土保持之施作，方得以安全建築。如被告在都市計畫外之山坡地開發工業區即是，當按水土保持計

畫施作。焉有被告將土地賣給公司蓋工廠，仍需再次施作一次水土保持作業。市政府之水土保持只是隨便施作，以致不夠安全。其問題是建築用地於開發完成後，其使用目的就從農、牧等用途變成為住宅、工業用地等。

6、若購得都市計畫區○○區○○○○路且一連棟老舊透天厝，地寬5米、長寬20米，建蔽率80%，容積率320%，欲拆除重建，如何進行水土保持之施作？無法明確從政府主管單位獲得指示。

（四）將都市計畫區內各建築用地公告為山坡地是屬違法行為：

1、山坡地保育利用條例自65年9月由行政院函請立法院審議立法，觀其立法目的係因人口增加，經濟快速成長，按都市計畫規劃之平地農業生產已近飽和，須藉山坡地之農業資源，已應逐年遽增之糧食與工業原料之需要。又都市及工業用地日益增加造成工業建設使用優良農田已達總耕地之1.1%，又恐工業不斷成長尚需繼續使用廣大土地，而須積極開發山坡地，始有該條例之立法。故山坡地範圍不及於已發布之都市計畫區內各建築用地至為明顯。

2、時任內政部司長張維一於立法時說明，都市計畫跟區域計畫法分為都市土地（註：建築用地以住宅，商業，工業．．．等區分）與非都市土地（註：建築用地以甲乙丙丁種建築用地區分）兩種，都市土地依照都市計畫法規定辦理，非都市土地可將其劃為特定目的發展區。

3、立法院二讀審查會議黃則青委員發言：「．．．假如海拔100公尺以上就於山坡地，那臺灣有很多地方，都市內就成為山坡地了，像臺中市、苗栗縣所在地、桃園、中壢等，大都在海拔100公尺以上，豈不變成山坡地？根據山坡地保育條例來處理，就會變成依很怪的現象．．．」儲委

員發言：「至於坡度百分之5，可以說是平地了，最低限度應改為百分之10。」劉評委員：「．．．剛才兩位委員的話都很有道理，但是本條上面有『參照自然形勢，行政區域或保育利用之需要就和於左列情形之一者，劃定範圍報請行政院核定公布之公、私有土地。』．．．有了上述的範圍後就不會發生毛病．．．。」。

4、73年間，立法院審查「山坡地保育利用條例修正草案」，賴晚鐘立法委員：「山坡地開發容積率與建蔽率均是百分之30．．．。」係與都市計畫區之容積與建蔽率差異甚大；78年4月10日立法院審查「水土保持法草案」會議中，冷立法委員發言：「．．．目前都市計畫，山坡地保育利用與地政在法規上有很多互相衝突之處，由於都市計畫可利用限度較農地大．．．。」由上可知，即可發現山坡地之範圍不及於都市計畫區內各建築用地之例，不勝枚舉。

5、行政單位在山坡地之劃定，隨意為之，系爭土地海拔高度約為10餘公尺，坡度未達5%，位於○○區○○街東側。榮華街東、西側海拔高度，坡度一樣，其以道路為界，西側劃為平地，東側劃為山坡地。豐原地區與臺中地區諸多地區海拔約在100公尺以上，皆公告為平地，若不依「行政區域或保育利用之需要」，方可劃入山坡地範圍，或山坡地之劃定不及於都市計畫區範圍，無以解釋其可不列入山坡地範圍。而同為都市計畫區範圍內之建築用地，多數無劃入條件之土地與原告相同，被違法公告為山坡地。

6、顯見行政人員對法律的認知與執法態度輕忽（以道路為界隨意為之），不能正確依法行政。公告與法律牴觸者無效，被告以違法公告為依據，其行政自屬違法無效。觀其立法經過，山坡地範圍須經行政院公告之目的，是欲使下屬

行政機關審慎為之，避免損及已缺少之國有土地資源，並傷害人民權益，絕非是讓下級行政機關掩飾錯誤，進一步作為違法行政之合理依據。

（五）從稅法觀點而言，非法解釋都市計畫區住宅、商業區等地以開發建築用地強行收取上述回饋金違法：

山坡地開發回饋金之法源為森林法第48條之1第1項第2款規定，故如前論開發建築用地時，市政府（開發者）需施作水土保持，並繳交上述回饋金，無庸置疑。購買土地者，以從無需繳交地價稅之農牧用地，變成需繳交地價稅之工業用地、住宅區用地等，名不正言不順。所謂回饋金法無定義其真正意義，但以開發利用者須繳回饋金，當其意旨為開發後土地價值倍增，所以漲價歸公之道理，政府收取回饋金也當合理。開發完成後之購買者，以市價購買，亦要繳交土地稅，何來超額利潤，與其他未被政府列入住宅區、工業區有所不同。另豐原地區無須施作水保計畫及繳交回饋金，違反行政程序法第6條（行政行為之平等原則）行政行為，非有正當理由，不得為差別待遇。

（六）多年來與行政機關溝通，得到諸多答案令人遺憾：

1、原告詢問：為何海拔高度不滿20公尺，坡度不及百分之5，且為都市計畫區內之建築用地，卻被劃入山坡地範圍，理由何在？惟農委會水土保持局（下稱水保局）答覆：因參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，即有權將其劃歸為山坡地。嗣原告向行政院法規會請求解釋是否合於法律之原意，行政院法規會官員指示原告行文水保局答覆，當協助原告令其改正。再次，原告行文水保局，惟該局回文避而不答，僅檢附行政院公告，說明原告土地是屬經行政院公告之山坡地。

2、原告詢問：水土保持法第8條第1項第8款規定，明確將其內之建築用地表示非屬一般須施作水土保持與維護之土地，未何建築時需送審水土保持計畫？經答覆：其與12條矛盾，其為同一法規，並無規定優先適用。

3、原告詢問：被告在山坡地開發工業區，開發時已完成水保計畫及其他公共建設，並售與人民，依工業區用地徵收地價稅，自當劃出山坡地範圍。經答覆：無法令規定山坡地之工業區開發完成後，須劃出山坡地範圍之必須。

4、行政院指示將原告土地更正劃出之山坡地範圍現屬被告權責，行文被告請其更正，惟被告回文要原告找尋10公頃相連土地一起申請等語，並聲明求為判決：⑴撤銷訴願決定及原處分（指被告上述107年9月13日函）。⑵被告應依原告107年9月11日函之申請，作成撤銷農業局104年12月30日函，並返還其412,589元之行政處分（本院卷264頁之言詞辯論筆錄參照）。

三、被告略以：

（一）按山坡地開發利用回饋金繳交辦法係於89年11月30日由農委會以（89）農林字第890156162號令訂定，並自發布日起施行（89年12月2日實施）。是以徵收回饋金為89年12月2日始有適用。原告經水利局於104年12月2日中市水坡字第1040080755號函，核准其簡易水保申報書之簡易水保計畫面積573.04平方公尺，農業局以104年12月30日函依據102年1月31日修正發布之該回饋金繳交辦法第5條規定核定原告應繳交回饋金412,589元。

（二）依水土保持法第3條、第12條、山坡地保育利用條例第3條、第9條及102年1月31日修正發布之該回饋金繳交辦法第3條、第4條規定，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。本件山坡地開發利用類別係為住宅新建，為水土保持法第12條第1項規範及山坡地保育利用條例之開發利用行為，故水利局依水土保持法以104年12月2日中市水坡字第1040080755號函，核准其簡易水保申報書。次依山坡地建築管理辦法第3條規定，應向直轄市建築機關申請辦理雜項使用執照、建造執照。按上述回饋金繳交辦法第4條規定，凡須擬具水土保持計畫或簡易水保申報書之山坡地開發利用行為，開發利用行為人負有回饋金繳交義務等語，並聲明求為判決駁回原告之訴。

四、本件事實欄所載事實，有上開證據可稽，應堪認定。本件兩造之爭點為：⑴被告原處分是否合法？⑵原告訴請本院判決：被告應依原告107年9月11日函之申請，作成撤銷上述農業局104年12月30日函，並返還原告412,589元之行政處分是否有據？茲論述如下：

（一）本件應適用之法令及其說明：

1、森林法：

⑴第1條規定：「為保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用，並為保護具有保存價值之樹木及其生長環境，制定本法。」。

⑵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。」。

⑶第48條之1規定：「（第1項）為獎勵私人或團體長期造林，政府應設置造林基金；其基金來源如下：．．．（第2款）二、山坡地開發利用者繳交之回饋金。（第2項）前項．．．第2款回饋金應於核發山坡地開發利用許可時通

知繳交，其繳交義務人、計算方式、繳交時間、期限與程序及其他應遵守事項之辦法，由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。」。

2、水土保持法：

⑴第3條第3款規定：「本法專用名詞定義如下：．．．三、山坡地：係指國有林事業區、試驗用林地、保安林地，及經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，就合於下列情形之一者劃定範圍，報請行政院核定公告之公、私有土地：（一）標高在100公尺以上者。（二）標高未滿100公尺，而其平均坡度在百分之5以上者。」。

⑵第4條規定：「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。」。

⑶第12條第1項第4款、第4項規定：「（第1項）水土保持義務人於山坡地或森林區內從事下列行為，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：．．．四、開發建築用地、設置公園、墳墓、遊憩用地、運動場地或軍事訓練場、堆積土石、處理廢棄物或其他開挖整地。．．．（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、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（下稱：回饋金繳交辦法）：

⑴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。」。

⑵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。」。

⑶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。」。

⑷第5條規定：「（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2項）無公告土地現值者，以毗鄰或鄰近之公告土地現值計算。（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。」。

⑸第6條第1項規定：「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前，屬應繳交本回饋金者，由主管機關計算本回饋金數額，通知繳交義務人於申領水土保持施工許可證或簡易水土保持申報書核可函前，一次繳納。」。

4、水土保持計畫審核監督辦法（下稱：水保監督辦法）：

⑴第1條規定：「本辦法依水土保持法（以下簡稱本法）第12條第4項及第14條之1第2項規定訂定之。」。

⑵第3條第5款規定：「於山坡地或森林區內從事本法第12條第1項各款行為，且挖方及填方加計總和或堆積土石方分別未滿2,000立方公尺，其水土保持計畫得以簡易水土保持申報書代替之種類及規模如下：‧‧‧五、開發建築用地：建築面積及其他開挖整地面積合計未滿500平方公尺

者。」。

5、由上可知，森林法之立法目的是為保育森林資源，發揮森林公益及經濟效用，一方面抑制山坡地開發速度，同時獎勵長期造林，以調和經濟發展與環境保護之衝突。而森林法第48條之1之立法意旨則藉由收取回饋金之機制，抑制山坡地開發，以達成國土保安、水土涵養及減少天然災害之目標，並將所收取之回饋金，統籌運用於造林工作，以加強山坡地森林保育。故森林法第48條之1第1項規定為獎勵私人或團體長期造林，政府應設置造林基金，並於同項第2款規定山坡地開發利用者繳交之回饋金為造林基金來源之一，即已明白規定山坡地開發利用者有繳交回饋金之義務。又於同條第2項後段規定該山坡地回饋金「應於核發山坡地開發利用許可時通知繳交」，亦已明定繳交回饋金義務發生之時點。至於山坡地回饋金之繳交義務人（課徵之具體對象）、計算方式、繳交時間、期限與程序及其他應遵守事項之辦法，則授權由中央主管機關擬訂，報請行政院核定之。核其授權之目的及範圍明確，且依其授權訂定之回饋金繳交辦法第5條第1項規定，即容許主管機關就回饋金之計算方式，斟酌事物性質不同為合目的性選擇，使其課徵額度與森林法立法目的之達成產生合理之關聯性，核無違反授權明確性原則，自得予以援用。

（二）經查，本件原告於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（住宅新建工程），經水利局以上述104年12月24日函核准後，嗣農業局以前揭104年12月30日函核定原告應繳納山坡地開發利用回饋金412,589元等情，已如前述，依上述法令規定及說明，核屬有據。

（三）原告雖以前揭情詞以資爭議，然查：

1、系爭土地經行政院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（本院卷59頁）、臺中市山坡地查詢表（本院卷227-235頁）、農委會108年8月1日農授水保字第1081865497號函（本院卷209-211頁）、被告108年8月26日府授水保管字第1080195041號函（本院卷225頁）可稽，確屬法定山坡地範圍內之土地。本件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（訴願卷44頁之簡易水保申報書開發種類欄第5、8項勾選參照），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，依水保監督辦法第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，農業局以上述104年12月30日函核定原告應繳納上述回饋金412,589元，依法有據。

2、原告主張：系爭土地係63年2月2日發布實施之大肚都市計畫範圍內之住宅區，於103年7月4日前，都市計畫區內住宅區等土地建築執照之申請為純建築行為，無須檢附水保計畫書，免繳回饋金。農委會停止適用純建築行為後，被告將都市計畫內住宅區等用地建築行為解釋為開發建築用地，強制檢送水保計畫書，係屬違法，並提出臺中市大肚

區都市計畫土地使用分區（或公共設施用地）證明書（本院卷167頁）為證，認都市計畫區內住宅區土地所有人，非水土保持法所稱之水土保持義務人云云，惟查：

⑴按農委會103年7月4日農授水保字第1031862015號函略以：「主旨：本會86年1月30日（86）農林字第00000000A號函、86年12月30日（86）農林字第86164313號函、88年2月11日（88）農林字第88103429號函、92年9月23日農授水保字第0920151901號函說明三、94年3月4日農授水保字第0941803754號函、96年7月9日農授水保字第0961856151號函、97年6月25日農授水保字第0971851111號函、101年11月23日農授水保字第1011828144號函，自即日停止適用・・・。說明：一、本案『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，執行迄今已衍生諸多問題及弊端，本會於103年7月2日召開103年度研商『水土保持管理相關議題』第3次會議提案討論，決議『應停止適用，回歸水土保持法第12條規定』。・・・・。」準此可知，農委會雖於86年1月30日首度發布純建築行為免擬具水土計畫書之函釋，惟因解釋上欠缺法律授權（違反法律保留原則），執行結果衍生諸多問題及弊端，已於103年7月4日以上開函令停止其適用。原告援引已停止適用之函釋所稱之「純建築行為」而為主張，顯有誤解，不足採取。

⑵原告是否需繳納回饋金，係以系爭土地是否為水土保持法第3條第3款所規定經行政院公告之山坡地，以及原告是否有同法第12條第1項各款所定應先擬具水保計畫書，送請主管機關核定之山坡地開發利用行為。經查，本件原告均符合上開要件，已如前述，係屬森林法第48條之1第1項第

2款規定之山坡地開發利用者，亦為水土保持法第4條規定之水土保持義務人，應依回饋金繳交辦法第4條規定繳交回饋金，此與土地使用分區是否編定為都市計畫區內住宅區土地無關。是原告主張系爭土地位於都市計畫範圍內，使用分區為住宅區，應免檢附水保計畫書及免繳回饋金，其亦非水土保持法規定之水土保持義務人云云，亦有誤解，不可採取。

3、原告又主張：系爭土地海拔高度約10餘公尺，坡度小於5%，位於○○區○○街東側，而榮華街東、西側海拔高度、坡度一樣，西側劃為平地，東側被違法公告為山坡地；多數同為都市計畫區範圍內之建築用地，無劃入條件，與原告相同被違法公告為山坡地，顯見行政人員不能正確依法行政。而被告已將系爭土地納入建議劃出山坡地之範圍，表明108年即可劃出山坡地範圍，然現已逾期，有數十年不改之行政怠惰云云。惟依「行政院農業委員會山坡地範圍劃定及檢討變更作業要點」第3點規定可知，山坡地範圍劃定及檢討變更，係以農委會為主辦機關，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。是原告主張被告有逾期未將系爭土地劃出山坡地範圍涉有行政怠惰云云，即有誤解，並不可採。另按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，系爭土地未經農委會依職權劃出山坡地前，水土保持義務人應繳納回饋金之義務並不受影響（最高行政法院106年度判字第605號判決意旨參照）。是不論原告所為「系爭土地海拔高度約10餘公尺，坡度小於5%，東、西側海拔高度及坡度相同，東側卻被違法公告為山坡地」之主張是

否有理，依水利局108年7月23日中市水保管字第1080056743號函（本院卷207頁）意旨：「．．．說明：．．．二、經檢視『臺中市山坡地範圍（劃定）檢討變更計畫（草案）』，旨案地號位屬本次檢討建議劃出之山坡地範圍。依『臺中市山坡地範圍畫定及檢討變更作業要點』規定，後續將俟行政院核定，並經本局辦理相關公告程序後，方完成山坡地範圍劃出之流程。」可知，系爭土地既未經農委會依職權劃出山坡地前，原告在屬於山坡地之系爭土地上為水土保持法第12條第1項各款之開發利用行為，應先擬具水保計畫或簡易水保申報書，即符合回饋金繳交辦法第3條及第4條規定，並為回饋金繳交義務人，依法應繳納回饋金，並無違誤。是原告上開主張，亦有誤解，不能採取。

4、原告應繳納山坡地開發利用回饋金412,589元無誤：

⑴按回饋金繳交辦法第5條規定：「（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。」被告104年11月10日府授農林字第10402538281號公告：「主旨：公告修正『山坡地開發利用回饋金繳交辦法』第5條第3項有關開發利用程度之類別及計算回饋金乘積百分比率。．．．公告事項：一、依山坡地開發利用回饋金繳交辦法繳交回饋金之開發利用程度類別及計算回饋金乘積百分比率如下：．．．（四）開發建築用地者，以核定水土保持計畫時之計畫面積與當期公告土地現值乘積百分之8計算。」準此可知，系爭回饋金繳納之計

算公式為：計畫面積平方公尺乘以百分之8計算。

⑵經查，依本件原告所提之簡易水保申報書所載，原告為住宅新建工程，向被告申請准其在系爭土地開發建築用地（訴願卷44頁之該申報書計劃名稱欄及開發種類欄記載參照），經水利局以上述104年12月24日函核准計畫開發面積合計為573.04平方公尺（含建築開發面積488.6平方公尺），依前揭規定及說明，本件原告應繳納之回饋金為412,589元（計算式：計畫面積573.04平方公尺Ｘ當期公告土地現值9,000元Ｘ8%＝412,589元，元以下四捨五入）。農業局據以上述104年12月30日函核定原告應繳納回饋金為412,589元，係屬有據。

五、結論：被告農業局以上述104年12月30日函，核定原告應繳交回饋金412,589元，依法有據；被告原處分否准原告107年9月11日函之申請，依法亦無不合；訴願決定不受理，理由雖有不同，但其結論並無二致，仍應予維持，原告訴請撤銷，為無理由。另其請求本院判決：被告應依其107年9月11日函之申請，作成撤銷農業局上述104年12月30日函，並返還原告412,589元之行政處分，依法無據，均應駁回。又本件事證已臻明確，故原告請求本院聲請司法院大法官解釋何種土地於立法時要加以列舉（本院卷265頁之言詞辯論筆錄參照），經核已無必要；且兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　王　德　麟

法　官　蔡　紹　良

法　官　詹　日　賢

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
（一）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。
（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（一）、（二）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（二）所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　詹　靜　宜