臺中高等行政法院判決

109年度訴字第81號

）FKT64W1Z1X5L0;@110年8月19日辯

原　　告　胡馨予

被　　告　苗栗縣政府

代　表　人　徐耀昌

訴訟代理人　羅興貴

輔　佐　人　蔡正壽

上列當事人間因土地變更編定事件，原告不服內政部中華民國108年12月23日台內訴字第1080075370號訴願決定，提起行政訴訟，經臺北高等行政法院109年度訴字第175號行政訴訟裁定移送本院審理，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定及原處分均撤銷。

二、被告對於原告民國108年9月19日非都市土地變更編定申請案，應依本判決之法律見解另為處分。

三、原告其餘之訴駁回。

四、訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣原告以民國108年9月19日非都市土地變更編定申請書000000000000縣○○鄉○○段○○○○號土地（下稱系爭土地）由山坡地保育區「林業用地」變更編定為同區「農牧用地」，案經被告以108年11月7日府地用字第1080215657號函（下稱原處分）復原告略以：「……說明：……二、查製定非都市土地使用分區圖及編定各種使用地作業須知（下稱作業須知）第10點第1項第3款規定：『山坡地範圍內

供農業使用尚未查定之土地，應於可利用限度查定後，依其查定結果補註使用地類別為農牧用地、林業用地或國土保安用地。』，旨揭土地業經查定分類為『宜林地』，使用地類別為林業用地……。三、本案依非都市土地變更編定執行要點（下稱執行要點）第5點及第6點規定簽會變更前目的事業主管機關（本府農業處林務科）及變更後目的事業主管機關（本府農業處農務科）表示意見，本府農業處108年11月4日會簽意見略以：『依據『山坡地土地可利用限度分類標準』（下稱分類標準）規定，宜林地應造林或維持自然林木或植生覆蓋，不宜農耕使用。』是以，本案依非都市土地使用管制規則（下稱管制規則）第28條第1項第5款及分類標準第3條規定，有關台端所請，本府嫌難同意。……」駁回原告之申請。原告不服，遂向臺北高等行政法院提起本件行政訴訟，該院認其無管轄權，以109年度訴字第175號行政訴訟裁定移送至本院。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.系爭土地為緩坡地及梯地，相關宜農事證於其父親年代確有農作證明，有參加南庄農會產銷班，亦有貸款予實際農作之農民，且從無違規使用紀錄，非國家公園、水庫上游集水區，亦非土質敏感地帶。原告於107年間依法向行政院農業委員會水土保持局（下稱水保局）提出山坡地土地可利用限度異議複查，遭水保局駁回後，歷經兩次訴願及行政訴訟敗訴，於鈞院訴訟期間，水保局不斷以為避免山坡地土地零碎化或開天窗等理由駁回原告之申請，卻從未明確告知土地零碎化之標準或面積為何，便將責任由中央主管機關推給地方政府，原告轉向地方政府即被告申請後，被告再將責任推回中

央主管機關，造成欲合法申請使用自身財產之公民無所適從，造成公然變相鼓勵人民違法之結果。又訴願決定認為原告未能檢附得變更編定為農牧用地之證明文件而否准申請，然原告如何能向水保局取得證明文件？訴願決定之駁回理由不合法理邏輯，是被告之承辦單位應依法辦理，勿避重就輕及推諉責任。

2.原告為避免土地超限利用，依管制規則第27條第2項規定，向被告申請山坡地保育區林業用地允許變更編定為同區農牧用地係合理且合法，然被告農業處林務科及農務科僅以表示意見後會簽草草結案，無現場會勘便做出駁回處分，明顯為公務人員怠惰不作為而有失職之嫌。且原告已依程序提供所有所需之證明文件，被告結案前未依法通知原告應補正之資料已屬違法，為維護原告權益，被告應提供所有相關程序文件。被告針對管制規則第28條第1項第5款中「其他有關文件」，僅依據水保局之查定結果作為審查唯一要件，旨在避免土地超限利用，然107年行政院農業委員會（下稱農委會）修正山坡地土地可利用限度查定工作要點(下稱查定工作要點）第7點後，系爭土地並非經水保局經查定後認為不符規定而無法變更，乃因分割後水保局不再查定，說明水保局已將查定責任回歸地方主管機關，由地方政府依法查定。故地方政府對於分割後水保局不再查定之土地變更編定申請案件在「其他有關文件」部分，應有更明確的規定，以符合實際情形，讓民眾可依法提出有關文件，而非依照舊習即水保局之原查定訂結果一概否決所有申請。若地方政府僅依據舊習否決系爭土地變更之申請，則無關乎系爭土地是否為超限利用，而係關乎中央及地方政府明知該作業要點之缺陷卻怠於職守，應做相關配套法令卻不作為，犧牲農民權益。

3.依區域計畫法第15條制定管制規則，再依管制規則第27條制定土地變更編定執行要點，水保局稱此係地方政府職權，地方政府則謂其無權限辦理變更編定，此爭議在於107年修訂之查定工作要點，被告因水保局原查定系爭土地為宜林用地而拒開符合農用證明，然93年之查定工作要點第8點規定只要係以編定為非農業使用地類別之土地，如擬變更為農業使用土地需要查定時，應檢附縣市主管機關認定可供為農用使用之證明，第9點規定尚未編定使用類別者，只要地方政府提出使用農用證明，皆可向水保局申請查定，至99年時第8點、第9點被刪除，故依據舊制當有農耕需要時，無論係已經編定為非農業使用地類別，或尚未編定使用地類別者，地方政府可依據實際狀況符合農用證明後，水保局再配合查定辦理，說明地方政府開立證明在先，水保局查定在後，原告申請農用證明時，被告駁回理由卻係因水保局查訂為宜林用地而不開立農用證明，此與之前法源相違。107年修訂之查定工作要點第7點，否認分割後土地之農業使用需求，100年時規定分割後土地可以申請重新查定，有要求是必須大於0.25公頃，嗣106年修訂工作查定要點規定，分割後土地亦可申請異議復查，但規定10年內無違規紀錄及面積須大於0.25公頃，說明於107年只要查定後就不再重新查定或者異議復查，故99年刪除第8點、第9點後歷經多次修訂，在第7點部分仍保留土地分割後皆可查定，100至106年間就限制分割後必須大於0.25公頃，此係農業土地利用之最少面積，說明早期農委會制定查定工作要點時有顧及分割後土地的農業需求，然水保局不查定107年後分割及合併後之土地等同否認農業使用之需求，有違農委會設立的意旨，亦與山坡地保育利用條例第5條相牴觸。對於有爭議的土地，水保局不查定，

等同無法變更編定，依山坡地保育利用條例第2條規定，本條例所稱主管機關，在中央為農委會，在直轄市為直轄市政府，在縣市為縣市政府，有關山坡地之地政及營建業務，是由內政部會同中央主管機關辦理，第6條亦規定係依據區域計畫法或都市計畫法有關規定分別劃定各種使用區或編定各種使用用地，本件亦依據管制規則第27條、第28條提出申請，農委會所提出的山坡地保育利用條例以及內政部所提出之管制規則，說明法律賦予地方政府土地變更編定之職權，水保局亦多次說明土地變更編定係地方政府職權。

4.系爭土地宜農作，依據山坡地土地可利用限度分類標準第4條規定4級坡（平均坡度40%)以下，可變更農牧用地，108年筏採後照片顯示出系爭土地多為緩坡梯地，平均坡度是否有超過40%，原告雖無權斷定，但參考系爭土地相連段之土地皆為農牧用地，且皆為梯地樣態排種，坡度亦與系爭土地雷同，理論應屬同等級之連續緩坡。土質方面：系爭土地相毗鄰之農牧用地為茶樹林且種植果樹，顯示該土壤之深度及成分宜於農作，同片自然山林相同地段之土壤成分與深度理應相同；水源部分：系爭土地相鄰灌溉溪流，經營農作灌溉無虞，相鄰之農牧用地亦取其為灌溉水源；交通上：系爭土地接連地方政府所設之路橋，及產業道路與寬敞之縣級道路相連，耕作農產進出無虞，中大型農業機具皆可到達，同路段上下相連土地亦有多處私人別墅及農業種植事實，並非無道路可及之深山；有曾為農作之事實：原有之排水設施及沉沙池遺址以及系爭土地曾以參加農業產銷推廣之由向南庄農會貸款之事實。故水保局若能配合查定系爭土地之坡度、土壤有效深度及土壤沖蝕程度等，原告聲稱之各項宜農證明將更為明確。

5.原告僅以系爭土地上有無樹木或農作作為是否符合農用之依據，過於主觀偏頗。依農業用地作農業使用認定及核發證明辦法(下稱農地農用認定辦法)第4條第1項規定說明在特殊情況下，即便無任何使用之事實，亦可認定為農業使用。系爭土地依規定向被告申請筏採，筏採後本無任何作物，若種植農作物或果樹，則屬超限利用，若種植一般樹種則無需申請變更編定進行訴訟，亦因訴訟、為避免爭議而無法作為，實屬不可抗力之因素。又系爭土地並無下稱農地農用認定辦法第5條中「不得認定為作農業使用」之情況，系爭土地未有任何農業設施、農舍、阻斷排灌水系統等情事，亦無與農業經營無關或妨礙耕作之障礙物、砂石、廢棄物、柏油、水泥等使用情形。

6.被告輔佐人於110年5月11日準備程序說明山坡地土地可利用限度查定以1次為原則，分割後之土地若有變更需求，可依管制規則第28條向地方政府申請非都市土地變更編定，若地方政府依據土地變更編定程序將林業用地變更編訂為農牧用地後，水保局亦將依據查定工作要點第7點規定，將宜林地改成宜農用地；被告輔佐人亦說明，若林業用地經地方政府依據變更編訂程序變更為農牧用地後，農業使用並無超限利用之問題。依據管制規則第28條、執行要點第2、5點、查定工作要點第7點及被告輔佐人之說明，系爭土地變更編定實屬地方政府之職權，被告有實質審查之義務，應有明確之審查程序；被告僅依系爭土地分割前水保局所做之查定結果作為審查唯一依據，不但無法源依據亦與分割後土地現況不符。被告辯述無查定山坡地宜農或宜林技術，如相關之土地坡度、土壤深度、侵蝕度等之鑑定；此等為公部門間待解決及協調問題，民眾無權干涉更無義務承擔此責任。被告若堅持

原告提出土地坡度、土壤深度及侵蝕度分析書表作為審查依據，除水保局外，應提出其認可之具體機關單位，讓被告可依法提出鑑定申請，非以地方政府無鑑定技術為由否決分割後土地之變更編定申請；被告將變更編定責任推諉水保局並無理由，故被告應依法審認系爭土地為農牧用地。

㈡聲明：1.訴願決定及原處分均撤銷，2.被告對於原告108年9月19日的申請，應作成准予山坡地保育區林業用地變更編定為同區農牧用地之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.系爭土地前經水保局查定分類結果為宜林地，依山坡地保育利用條例第16條第1項規定土地經營人或使用人，不得超限利用，倘准原告就系爭土地變更編定為同區農牧用地，顯與上開條例第16條第1項規定未合。另本案依執行要點第5點、第6點規定簽會變更前目的事業主管機關即被各農業處林務科、變更後目的事業主管機關即被告農業處農務科與相關單位表示意見，被告農業處林務科108年11月4日會簽意見略以：「依據『分類標準』規定，宜林地應造林或維持自然林木或植生覆蓋，不宜農耕使用。」及被告農業處農務科108年11月4日會簽意見：「旨案爰請依本處（林務科）簽見辦理。」本件雖符合管制規則第27條、第28條第4項規定免附興辦事業計畫核准文件，然被告依管制規則第28條第5款徵詢變更編定前、後事業主管機關之意見，於法並無不合，是被告依管制規則第28條第1項第5款及分類標準第3條規定駁回原告之申請，並無違誤。

2.原告主張被告無現場會勘便做出駁回處分，然本案變更已不符用地主管法令規定，故無辦理現場會勘之必要。又原告主

張被告結案前未依法通知原告補正，然本案需檢附變更編定前後主管機關同意文件，被告已用簽會方式請主管機關表示意見，即使函文補正要求檢附，原告仍無法取得被告主管機關同意變更文件。依山坡地保育利用條例第16條規定，查定分類由中央主管機關即水保局查定，被告並無權責可針對土地現況作查定或判斷是否屬宜林或宜農用地，本件是否有超限利用的問題，被告僅依照林務單位及農務單位會審之審查意見辦理，其亦無相關專業知識得以實質審認。依農委會109年10月14日農水保字第1091865718號函係針對山坡地範圍查定結果所編定為農牧、林業或國土保安用地互為變更的疑義部分，由內政部函詢農委會，農委會函覆內政部之函文。該函文說明二、(一)1：「……互為變更編定時，逕依非都市土地使用管制規則第28條規定辦理，爰無須提供查定文件。」又二、(二)2：「次有關變更編定同意原則，建議如下：⑴對於林業用地或國土保安用地擬變更編定為農牧用地者，考量適合農業生產使用之環境應具有區域性……有零星夾雜或變更為農牧用地之情形，另依據森林法第6條之立法意旨，經編為林業用地之土地，即應維持林業使用，而山坡地保育利用條例施行細則第12條修正後，已編定為林業用地之土地，因不再辦理查定，即應依森林法第6條不得供其他用途之使用之規定，維持林業使用，除屬應踐行森林法第6條第2項規定程序之一般檢附使用計畫書或興辦事業計畫標准文件申請之變更編定案件外，無由變更編定為農牧用地，亦無踐行森林法第6條第2項規定程序之必要。」故此一函釋，農委會已敘明已編定為林業用地之土地應維持林業使用，故被告駁回原告之申請，於法有據。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：被告以原處分否准原告請求變更系爭土地變更編定之申請，有無理由？

五、本院的判斷：

㈠前揭爭訟概要之事實，分別有如附表所示甲證2、3、乙證1、2、3等資料可查；另本件判決相關證據之編號詳附表。

㈡應適用的法令(詳附錄)：

1.區域計畫法第15條第1項。

2.管制規則第1條、第27條、第28條。

3.執行要點第5點、第6點第1項。

4.山坡地保育利用條例第1條、第16條。

5.分類標準第1條、第3條、第4條。

㈢依查定工作要點第1點規範授權規定及目的、第3點主管機關及權責分工、第6點不服查定結果之處理程序以及第7點經查定後經分割合併土地之查定規定，核上開查定工作要點乃農委會基於山坡地保育之中央主管機關權責，本於山坡地保育利用條例第16條及其施行細則第12條規定之授權，為辦理直轄市以外之山坡地土地可利用限度查定工作所訂定，核與山坡地保育利用條例之本旨並無違背，並未逾越母法授權，亦未違反法律保留原則。準此，山坡地土地可利用限度查定與土地變更編定係由水保局與縣（市）政府基於審查分工原則，就人民各階段不同目的之申請，協力完成各權責範圍內之查詢、同意或核准之處分。

1.按區域計畫法第1條規定：「為促進土地及天然資源之保育利用，人口及產業活動之合理分布，以加速並健全經濟發展，改善生活環境，增進公共福利，特制定本法。」第15條第1項規定：「區域計畫公告實施後，不屬第11條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政府，按照非都市土地分區

使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。」管制規則第27條規定：「（第1項）土地使用分區內各種使用地，除依第3章規定辦理使用分區及使用地變更者外，應在原使用分區範圍內申請變更編定。（第2項）前項使用分區內各種使用地之變更編定原則，除本規則另有規定外，應依使用分區內各種使用地變更編定原則表如附表3辦理。（第3項）非都市土地變更編定執行要點，由內政部定之。」第28條規定：「（第1項）申請使用地變更編定，應檢附下列文件，向土地所在地直轄市或縣（市）政府申請核准，並依規定繳納規費：一、非都市土地變更編定申請書如附表4。二、興辦事業計畫核准文件。三、申請變更編定同意書。四、土地使用計畫配置圖及位置圖。五、其他有關文件。（第2項）下列申請案件免附前項第2款及第4款規定文件：……四、變更編定為農牧、林業、國土保安或生態保護用地。……」內政部乃依管制規則之授權訂定執行要點第1點規定：「本要點依管制規則（以下簡稱本規則）第27條第3項規定訂定之。」、第2點規定：「申請變更編定，應檢附本規則第28條規定之書圖文件，向土地所在地之直轄市或縣（市）主管機關申請。本規則第28條第1項第5款文件，得依個案實際情況要求檢附……。」可知依上開管制規則第27條及第28條第2項第4款規定，申請使用地變更編定應檢附規定之書圖文件，林業用地申請變更為同區農牧用地，得免附「興辦事業計畫核准文件」及「土地使用計畫配置圖及位置圖」等文件，而依同條項第5款所謂「其他有關文件」，係主管機關得依個案實際情況而定，並無一定範圍，解釋上凡有助於使用地變更編定審查，且主

管機關認為需要即屬之。又依區域計畫法第15條第1項規定意旨，仍需考量系爭土地目前是否適宜作農業使用及有無影響整體林業環境，俾符合區域計劃法整體管制目的。

2.查原告前向水保局就系爭土地之山坡地土地可利用限度分類查定結果為「宜林地」申請異議複查，經水保局審視其查定申請書及相關資料，認原告之申請仍應依查定工作要點第7點規定辦理，即於107年12月21日以水保監字第1071816020號函（即甲證5）稱對已查定過之土地，於分割合併後不再進行查定之旨；原告對該函提起訴願，經農委會以108年3月12日農訴字第1070736545號訴願決定駁回，嗣向本院提起行政訴訟，為本院108年度訴字第97號判決（即甲證1）駁回在案，其理由謂「6.經查，原告於107年8月8日以系爭土地之查定申請書向被告臺中分局提出申請，被告審查系爭土地之土地建物查詢資料記載系爭土地於107年7月30日合併自14-5地號土地，並分割增加同地段534-1地號土地，使用地類別為林業用地（乙證1）。又早於101年時，系爭土地即經被告臺中分局完成山坡地土地可利用限度分類，依當時之查定編定清冊記載，該筆土地已查定為『宜林地』（乙證2），使用地類別為林業用地，原告並於101年4月2日就系爭土地之查定結果申請異議複查，經當時被告臺中分局派員現場勘查結果，仍認屬『宜林地』，並於101年7月4日函知原告（乙證3）。然原告對該異議複查決定並未依當時之查定工作要點第6點第7款規定提起行政救濟，而致查定之程序確定。準此，系爭土地於合併及分割前，即完成山坡地土地可利用限度分類，查定結果為『宜林地』，則原告於107年8月8日系爭土地經合併分割後，復再申請被告再次進行查定，經被告依查定工作要點第7點之規定，以查定後之土地，經分割

或合併，其查定分類依其非都市土地之編定類別，以原處分否准原告之申請，告知其查定分類依其非都市土地之編定類別，不再進行查定，揆諸前揭說明及查定工作要點第7點之修正目的，核無違誤。」等，此經本院依職權調閱該卷宗查核無訛，且為兩造所不爭執，自堪信為真實。

3.依前揭水保局107年12月21日函文說明援引查定要點第7點規定，並稱「查定後之土地經分割或合併」，其查定分類「依其非都市土地之編定類別」之事；本件被告抗辯本案需檢附變更編定前後主管機關同意文件(本院卷第36頁)及原告所提被告於109年9月10日府農農字第1090177917號函表示：「三、依據『執行要點』第3條規定、略以：『目的事業主管機關核准申請人所擬具之興辦事業計畫，應依本規則第30條第4項規定徵得變更前目的事業主管機關及有關機關同意，並就事業計畫之可行性、必要性（或總量管制）、土地區位或面積規模等予以審查。』……」(本院卷第161頁)；嗣被告稱本件無執行要點第3條之適用，惟依管制規則第28條第5款之規定其他有關文件，故會審徵詢變更編定前後「目的事業主管機關」意見（本院卷第182頁），足見被告係將目的事業主管機關及有關機關之同意，作為管制規則第28條第2項第5款之「其他有關文件」。其中目的事業主管機關同意部分，該函稱「因水保局認定本案土地可利用限度查定分類為『宜林地』，為免山坡地超限利用有礙國土保安，使用地編定類別仍應與查定結果一致為宜」之情，且有乙證5水保局查定分類查詢結果可稽；及有關機關同意部分，被告所屬農業處林務科會核意見稱「依據分類標準規定，宜林地應造林或維持自然林木或植生覆蓋，不宜農耕使用」，有乙證6之會核意見、變更編定審查表可佐。而被告會同其所屬地政處

、農業處林務科及農務科、原告至系爭土地進行土地農用案會勘，其會勘紀錄稱「現況為芒草，因為該筆土地水保局已查定為『宜林地』，使用地類別為林業用地，是否適宜『農牧使用』非本府權責，建請水保局協助查定」等詞（本院卷第29 5-309頁）。據上足知，被告就原告依管制規則第28條第1項之規定申請系爭土地使用地變更編定，被告以原處分否准其申請之理由乃系爭土地經水保局查定為「宜林地」，及被告所屬農業處亦係以系爭土地為宜林地，不宜農耕使用，而予會核意見；但此等意見業與上開水保局107年12月21日函文說明所援引查定要點第7點「查定後之土地經分割或合併，其查定分類『依其非都市土地之編定類別』」之規定意旨，已有未合。

4.且被告申請水保局正工程師蔡正壽為其輔佐人，其到庭陳稱「本件本局的立場是可利用限度查定只辦理1次，這是很明確的，後續依非都市土地使用管制規則相關規定辦理，被告陳稱要依據水保局的查定是沒有根據的，並不可行，還是要回歸到非都市土地使用管制規則第4章明文規定變更編定程序，應由縣市主管機關辦理，被告主張依據水保局的查定別部分，在前次我們已經說明查定已經修改相關的法規，也請相關單位到場對其等說明查定僅以1次為原則，假設日後有異議復查的話，就要回歸使用編定的一個變更編定的程序去進行，如果本來查定是宜林地，之後要變更編定的話，是縣市政府的主管權責，縣市政府如何辦理，我無法表示意見。……被告剛才所述有關宜林地、宜農地超限利用行為是錯誤的說法，原本是宜林地變成宜農牧地怎麼是超限利用？是變更合理使用降限使用，超限利用是完全相反的概念，超限利用是宜林地從事農業行為才是屬於超限利用，但如果是宜林

牧地變成宜農牧地，反而是好的，怎麼會是超限利用呢。如果查定完成是宜林地，之後經變更編定程序為農牧用地而作農業使用，則不屬超限利用行為，而若循變更編定的程序將宜林用地變更為農業用地，變更程序完成後如果有將資料提供給我們，也會依據他們所提供的資料更正為宜農牧地，條文是107年3月23日修正後之查定工作要點第7點辦理，如果變更後應該函送相關資料給我們，我們就會依編定別（亦即如果被告編為林業用地，就會改為宜林地；如果是編為農牧用地，就會改為宜農牧地）更改查定分類……被告一再陳稱要依照水保局的查定辦理，可是在相關的規定裡面並沒有這個條文規定，這只是在第1次查定資料送給被告，被告依據這個查定資料辦理編定作業並沒有錯，因為第1次查定是土地編定的前置作業，只要土地有編定以後，就要依照現行查定工作要點的規定是以查定1次為原則，不再作第2次查定，日後如果有變更編定的需求，應該要回歸到管制規則相關規定去辦理變更編定。」等語（本院卷第432-433頁），復被告亦自承針對管制規則第28條第1項第5款其他有關文件部分，被告並無法作任何規定之事（本院卷第435頁）。故綜此，被告僅以系爭土地經水保局查定「宜林地」為由，據以駁回原告關於系爭土地變更編定之申請，難謂無事實認定不足之違誤，被告仍應依本案實際情況，考量系爭土地目前是否適宜作農業使用及有無影響整體林業環境，審查系爭土地之使用地變更編定，有無符合區域計劃法整體管制目的之具體情事；被告未予詳查，即以原處分否准原告所請，尚嫌速斷，容屬未合。

5.另被告提出前揭農委會109年10月14日農水保字第1091865718號函文，抗辯依該項函釋，農委會已敘明已編定為林業用

地之土地應維持林業使用，故被告駁回原告之申請，於法有據之詞。查該函文固稱山坡地保育利用條例施行細則第12條修正後，已編定為林業用地之土地，因不再辦理查定，即應依森林法第6條不得供其他用途之使用之規定，維持林業使用之旨。但其亦稱仍有踐行森林法第6條第2項規定程序之一般檢附「使用計畫書」或興辦事業計畫標准文件申請之變更編定案件，得變更編定為農牧用地之情形；以及考量適合農業生產使用之環境應具有區域性，宜併請「地政單位檢視毗鄰土地已編定情形」，以避免已編定為林業用地區域範圍內，有零星夾雜或變更為農牧用地之情形。是以，雖依管制規則第28條第2項第4款之規定，變更編定為農牧用地免附同條第1項第2、4款興辦事業計畫核准文件、土地使用計畫配置圖及位置圖之文件，然上開函釋所述森林法第6條第2項規定經編為林業用地之土地，不得供其他用途使用之意旨，原告就系爭土地由「林業用地」申請變更編定為農牧用地，是否仍應提出「使用計畫書」或興辦事業計畫標准文件以申請之，應由被告審認辦理；以及原告有主張系爭土地合併分割後之鄰地係農牧用地之甲證8土地複丈成果圖及甲證9鄰地土地登記謄本之事，則此部分亦尚須被告併同地政單位調查，故綜此，被告前開辯述無從逕認採取。再者，上開農委會109年10月14日函文說明二、㈠2.「至是否衍生後續山坡地超限利用問題……倘1筆土地已依區域計畫法規定編定為『農牧用地』……但其查定類別仍倘仍屬『宜林地』……將使民眾無所適從，且產生地方政府執行超限利用違規查處時，究應依何者為準之疑慮。……本會已於109年6月11日……第2次會議，提案修正『水土保持法施行細則』第26條規定，增訂但書規定『依區域計畫法編定為農牧用地……不在此限』…

…」之意旨，亦與上述水保局正工程師蔡正壽到庭陳述之內容大致相符，附此說明。

六、綜上所述，被告以原處分否准原告就系爭土地變更編定之申請，難謂適法，訴願決定未予糾正，亦有未洽；是原告訴請撤銷原處分及訴願決定，為有理由，應予准許。另原告所請求被告對於其上開108年9月19日的申請，應作成准予山坡地保育區「林業用地」變更編定為同區「農牧用地」之行政處分是否准許，事證未臻明確，並涉及被告主管機關之審查決定權，爰依行政訴訟法第200條第4款規定，由被告重為調查審認後另為適法之處分，故駁回原告該部分請求。又本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提訴訟資料經本院斟酌後，核與本件判決結果不生影響，爰不逐一論駁，併此敘明。

七、結論：原告之訴為一部有理由，一部無理由。

中　　華　　民　　國　　110　年　　8　　月　　31　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉　錫　賢

法　官　莊　金　昌

法　官　楊　嵩　琇

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　　110　　年　　8　　月　　31　　日

書記官　詹　靜　宜

附錄參考法條：

1.區域計畫法第15條第1項

區域計畫公告實施後，不屬第11條之非都市土地，應由有關直轄市或縣（市）政府，按照非都市土地分區使用計畫，製定非都市土地使用分區圖，並編定各種使用地，報經上級主管機關核備後，實施管制。變更之程序亦同。其管制規則，由中央主管機關定之。

2.管制規則

第1條

本規則依區域計畫法（以下簡稱本法）第15條第1項規定訂定之。

第27條

(第1項)

土地使用分區內各種使用地，除依第3章規定辦理使用分區及使用地變更者外，應在原使用分區範圍內申請變更編定。

(第2項)

前項使用分區內各種使用地之變更編定原則，除本規則另有規定外，應依使用分區內各種使用地變更編定原則表如附表3辦理。

(第3項)

非都市土地變更編定執行要點，由內政部定之。

附表3使用分區內各種使用地變更編定原則表

山坡地保育區允許依本規則規定申請變更編定為農業用地、林業用地、養殖用地……。

第28條

(第1項)

申請使用地變更編定，應檢附下列文件，向土地所在地直轄市或縣（市）政府申請核准，並依規定繳納規費：

一、非都市土地變更編定申請書如附表四。

二、興辦事業計畫核准文件。

三、申請變更編定同意書。

四、土地使用計畫配置圖及位置圖。

五、其他有關文件。

(第2項)

下列申請案件免附前項第2款及第4款規定文件：

一、符合第35條、第35條之1第1項第1款、第2款、第4款或第5款規定之零星或狹小土地。

二、依第40條規定已檢附需地機關核發之拆除通知書。

三、鄉村區土地變更編定為乙種建築用地。

四、變更編定為農牧、林業、國土保安或生態保護用地。

(第3項)

申請案件符合第35條之1第1項第3款者，免附第1項第2款規定文件。

(第4項)

申請人為土地所有權人者，免附第1項第3款規定之文件。

(第5項)

興辦事業計畫有第30條第2項及第3項規定情形者，應檢附區域計畫擬定機關核發許可文件。其屬山坡地範圍內土地申請興辦事業計畫面積未達10公頃者，應檢附興辦事業計畫面積免受限制文件。

第30條第4項

第1項興辦事業計畫除有前2項規定情形外，應報經直轄市或縣（市）目的事業主管機關之核准。直轄市或縣（市）目的事業主管機關於核准前，應先徵得變更前直轄市或縣（市）目的事業主管機關及有關機關同意。但依規定需向中央目的事業主管機關申請或徵得其同意者，應從其規定辦理。變更後目的事業主管機關為審查興辦事業計畫，得視實際需要，訂定審查作業要點。

3.執行要點

第3點第2項

目的事業主管機關核准申請人所擬具之興辦事業計畫，應依本規則第30條第4項規定徵得變更前目的事業主管機關及有關機關同意，並就事業計畫之可行性、必要性（或總量管制）、土地區位或面積規模等予以審查。

第5點

直轄市或縣（市）政府受理變更編定案件後，應會同相關機關（單位）審查，必要時得實地會勘，其審查作業程序如附錄三之一及附錄三之二。

第6點第1項

直轄市或縣（市）政府為審查變更編定案件，應填具非都市土地變更編定審查表，格式如附錄4。

4.山坡地保育利用條例

第1條

山坡地之保育、利用，依本條例之規定；本條例未規定者，依其他法律規定。

第16條

(第1項)

山坡地供農業使用者，應實施土地可利用限度分類，並由中央

或直轄市主管機關完成宜農、牧地、宜林地、加強保育地查定。土地經營人或使用人，不得超限利用。

(第2項)

前項查定結果，應由直轄市、縣（市）主管機關於所在地鄉（鎮、市、區）公所公告之；公告期間不得少於30日。

(第3項)

第1項土地可利用限度分類標準，由中央主管機關定之。

(第4項)

經中央或直轄市主管機關查定之宜林地，其已墾殖者，仍應實施造林及必要之水土保持處理與維護。

5.分類標準

第1條

本標準依山坡地保育利用條例（以下簡稱本條例）第16條第3項規定訂定之。

第3條

山坡地土地可利用限度之分類分級查定基準規定如下：

一、坡度：指一筆土地之平均傾斜比，以百分比表示之，其分級如下：（一）一級坡：坡度百分之5以下。（二）二級坡：坡度超過百分之5至百分之15以下。（三）三級坡：坡度超過百分之15至百分之30以下。（四）四級坡：坡度超過百分之30至百分之40以下。（五）五級坡：坡度超過百分之40至百分之55以下。（六）六級坡：坡度超過百分之55。

二、土壤有效深度：指從土地表面至有礙植物根系伸展之土層深度，以公分表示之，其分級如下：（一）甚深層：超過90公分。（二）深層：超過50公分至90公分以下。（三）淺層：超過20公分至50公分以下。（四）甚淺層：20公分

以下。

三、土壤沖蝕程度：依土地表面所呈現之沖蝕徵狀決定之，其分級如下：（一）輕微：沖蝕溝寬度未滿30公分且深度未滿15公分之土地。（二）中等：地面有溝狀沖蝕現象，其沖蝕溝寬度30公分至100公分且深度15公分至30公分之土地。（三）嚴重：沖蝕溝寬度逾100公分且深度逾30公分之土地，呈U型、V型或UV複合型，仍得以植生方法救治。（四）極嚴重：沖蝕溝寬度逾100公分且深度逾30公分之土地，甚至母岩裸露，局部有崩塌現象。

四、母岩性質：依土壤下接母岩之性質對植物根系伸展及農機具施作難易決定之，其分類如下：（一）軟質母岩：母岩鬆軟或呈碎礫狀，部分植物根系可伸入其間，農機具可施作者。（二）硬質母岩：母岩堅固連接，植物根系無法伸入其間，農機具無法施作者。

第4條

山坡地土地之可利用限度分類標準如下：

一、宜農、牧地：應符合下列規定之一，並依水土保持技術規範實施水土保持處理與維護：（一）一級坡至三級坡。（二）甚深層、深層及淺層之四級坡。（三）甚淺層之四級坡，且其土壤沖蝕輕微或中等及下接軟質母岩。（四）甚深層、深層之五級坡。（五）淺層之五級坡，且其土壤沖蝕輕微或中等及下接軟質母岩。

二、宜林地：應符合下列規定之一，並造林或維持自然林木或植生覆蓋，不宜農耕之土地：（一）甚淺層之四級坡，且其土壤沖蝕嚴重或下接硬質母岩。（二）甚淺層之五級坡。（三）淺層之五級坡，且其土壤沖蝕嚴重或下接硬質母岩。（四）六級坡。

三、加強保育地：屬沖蝕極嚴重、崩塌、地滑、脆弱母岩裸露之土地。

附表、證據編號對照表

證據編號	證據名稱或內容	所附卷宗	頁碼
甲證1	臺中高等行政法院108年度訴字第97號判決	本院卷	91-120
甲證2	訴願決定	北高行卷	51-59
甲證3	非都市土地變更編定申請書	北高行卷	61-97
甲證4	被告109年9月10日府農農字第0000000000號函	本院卷	197-198、161-162
甲證5	水保局107年12月21日水保監字第1071816020號函	本院卷	199
甲證6	水保局108年4月30日水保監字第1081832429號函（答辯狀）	本院卷	201-208
甲證7	系爭土地合併分割前地籍圖影本	本院卷	209-211

甲證8	系爭土地合併分割號地籍圖影本	本院卷	213-215
甲證9	系爭土地鄰地土地登記謄本	本院卷	217-229、139-149
甲證10	水土保持案件申請及違規查詢影本	本院卷	231、233
甲證11	國家公園範圍之行政轄區及管理機關表	本院卷	235-2
甲證12	系爭土地無坐落於水庫集水區範圍相關函文影本	本院卷	239-249
甲證13	山坡地環境資料查詢系統影本	本院卷	251-255
甲證14	被告108年3月25日府農林字第0000000000號函	本院卷	329-
甲證15	公私有林產物採取完工報告書	本院卷	333-341
甲證16	被告108年3月20日府水保字第0000000000號函、水保計	本院卷	343-401

（續上頁）

	畫書		
甲證17	系爭土地之土地登記謄本、南庄農會貸款繳納通知單	本院卷	403-407
乙證1	原處分	本院卷	39-40
乙證2	訴願決定書	本院卷	41-47
乙證3	原告108年9月19日變更編定申請書影本	本院卷	49-51
乙證4	執行要點第5、6點、山坡地保育利用條例第16條、分類標準第3條	本院卷	53-56
乙證5	水保局查定分類查詢結果	本院卷	57
乙證6	被告108年11月4日簽稿會核意見、變更編定審查表	本院卷	59-60
丁證1	水保局109年12月25日水保監字第1091816291號函	本院卷	167-172