高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度原訴字第2號

原　　告　蔡水藤

訴訟代理人　徐瑞晃　律師
被　　告　臺東縣太麻里鄉公所

代　表　人　王重仁
訴訟代理人　盧亭榕

上列當事人間原住民保留地事件，原告不服臺東縣政府中華民國112年3月22日第111021號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

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:

訴外人賴金承前於民國59年12月1日依臺灣省山地保留地管理辦法（49年4月12日發布，於80年4月10日廢止）規定，申請設定坐落臺東縣太麻里鄉金富段789地號土地（重測前為金崙段1027地號)之耕作權，經核定並登記（下稱原處分），該耕作權存續期間自59年12月1日至69年11月30日止；賴金承於62年1月1日死亡，由其繼承人即訴外人賴金詳繼承該耕作權，並於81年9月24日依當時之山胞保留地開發管理辦法（後更名為原住民保留地開發管理辦法）第8條、第17條規定，因耕作權期間屆滿取得所有權。原告嗣於111年6月16日向被告提出申請書，主張分割自上開789地號之金富段789-9地號土地如附圖斜線AC1、B1、D所示位置（下稱系爭土地）自55年起即由原告耕作並建屋使用，賴金承及其

繼承人賴金詳自始無使用之事實，違反臺灣省山地保留地管理辦法及原住民保留地開發管理辦法相關規定，請求被告依行政程序法第117條規定撤銷准予賴金承設定耕作權之原處分。原告復於111年12月29日以被告自收受之日起逾2個月未為回復為由，提起訴願，經訴願決定不予受理，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、原告之父即訴外人蔡丁料於55年間自○○市○○○○里鄉，已向不明姓名之人買受重測前金崙段1027地號土地之使用權，雖設籍於○○縣○○○鄉○○村○○00號，但已在系爭土地如附圖所示AC1、B1、D部分從事耕作並建屋使用；原告亦居住在系爭土地上，且於61年11月1日就系爭土地上建物(下稱系爭建物)即○○縣○○○鄉○○村溫泉15-5號房屋申請用電，並遷移戶籍，且為合法建物，有戶籍謄本、被告60年間證明書及臺灣電力公司臺東營業處函可證。原告於55年間在附圖所示B1部分土地建屋使用並裝設電錶，60年間在附圖所示B2及部分B1土地建屋使用，均有現場照片可證。而原告在789-9地號土地旁，向被告承租同段790地號土地所建較新之房屋，其房屋稅起課時間在72年7月，亦有臺東縣稅務局房屋稅籍證明書可證，均早於賴金詳取得789-9地號土地所有權之時間。由原告自55年起即使用系爭土地之事實，足證賴金承在59年12月1日申請設定耕作權，及賴金詳81年9月24日因耕作期間屆滿取得所有權時，均未使用系爭土地，被告以原處分准許賴金承設定耕作權，賴金詳因此進而取得所有權，於法均有未合。原處分雖已逾法定救濟期間，被告依行政程序法第117條前段規定仍得依職權予以撤銷。

2、我國法制將部分土地編列為原住民保留地，非原住民身分者無法取得該部分土地之所有權。惟民間常以購買使用權而獲得使用土地之利益，代替所有權之買賣，此民間習慣應獲得法律保障，有民法第1條可參。原告之父蔡丁料買受系爭土

地之使用權，並由原告繼承使用迄今，原告使用權因被告未撤銷設定耕作權之不作為而受損害，原告提起本件訴訟，於法並無不合。

(二)聲明：

1、訴願決定撤銷。

2、被告應作成撤銷原處分之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、行政程序法第117條僅賦與行政機關就違法行政處分得自為撤銷之職權，並未賦與行政處分相對人或利害關係人請求原處分機關撤銷行政處分之公法上請求權。是人民如依該規定請求行政機關作成撤鎖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害，而循行政爭訟程序請求行政機關自為撤銷行政處分。是原告申請書之性質僅係促請被告發動職權調查前揭許可決定是否適法，非屬依法申請之案件，被告自得依職權決定，並非對原告負有作成一定處分之義務。

2、又原告提供之合法建物證明書、裝電證明及房屋稅稅籍證明等資料，僅能證明系爭建物係60年以後存在於系爭土地上，並無法證明耕作權人於59年12月1日設定權利時未實際自力開墾而屬耕作權設定錯誤。土地法第43條既規定登記具有絕對效力，且無從認定該耕作權設定顯有瑕疵或錯誤，自不足以依行政程序法第117條規定撤銷之。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、本院之判斷：

(一)按「原告之訴，依其所訴之事實，在法律上顯無理由者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。」行政訴訟法第107條第3項定有明文。又「（第1項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，

得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。（第2項）人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」「（第1項）人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」同法第5條、第8條第1項亦分別規定甚明。準此可知，人民請求國家為一定之行為，必須以人民對國家享有公法上之請求權（主觀公權利）為前提，始得為之。又國家應為之行為，如屬行政處分者，係依行政訴訟法第5條之規定，提起課予義務訴訟；如屬行政處分以外之法律行為或事實行為者，則依行政訴訟法第8條規定提起一般給付訴訟。若原告之訴，依其陳述之事實，顯無公法上請求權存在時，其訴在法律上即屬顯無理由，依行政訴訟法第107條第3項規定，行政法院即得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

(二)次按行政程序法第117條前段規定：「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。」該條係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，除有裁量收縮至零之特殊情形，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，法意甚明。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號判決意旨參照)。

(三)經查，原告以其父蔡丁料於55年間已買受上開789地號（重測前為金崙段1027地號)土地之使用權，並在系爭土地從事

耕作並建屋使用為由，主張賴金承59年12月1日申請設定耕作權時並未使用系爭土地，不符合耕作權設定登記要件，請求被告依行政程序法第117條規定撤銷原處分，此有原告111年6月16日申請書（訴願卷第27至29頁）附卷可稽。然依上開規定及說明，原告依行政程序法第117條所為請求，性質上僅係促請被告發動職權調查先前決定是否適法，且原告未釋明有何裁量收縮至零之特殊情形，足認並未賦予原告得請求主管機關作成撤銷行政處分之公法上請求權。是原告以行政程序法第117條規定作為本件公法上請求權基礎之主張，顯有誤會，並不可採。再者，依當時有效之臺灣省山地保留地管理辦法第7條第1項第1款規定，賴金承就上開789地號土地設定之耕作權於62年1月1日由賴金詳所繼承，賴金詳復於81年9月24日因耕作權期間屆滿，依山胞保留地開發管理辦法第8條、第17條規定取得該地之所有權而為登記，此為兩造所不爭執，並有上開789地號土地登記簿（本院卷第28頁）附卷為憑，應可認定。則賴金詳繼承上開789地號土地之耕作權，復取得該地之所有權，於辦理所有權移轉登記後，可認為原處分設定耕作權之法律關係即已完結（Erledigung），原告請求撤銷之標的即原處分規制內容既已完結，被告自無從加以撤銷，原告請求被告作成撤銷原處分之行政處分，顯無理由。況且，原告提出之被告於60年間證明系爭建物坐落於重測前金崙段1027地號屬合法建物之證明書、臺灣電力公司臺東區營業處函、房屋稅籍證明書及戶籍登記簿、系爭土地現況照片等資料（本院卷第37、41至47頁），僅能證明系爭建物係於60年間存在系爭土地上，且其占有之原因事實所在多有，故上述資料尚不足以認定賴金承於59年12月1日申請設定耕作權時並無持續耕作之事實，而有違反行為時臺灣省山地保留地管理辦法之情事，自難認原處分有違法而應予撤銷之事由存在，原告主張，亦無可採。

五、綜上所述，原告請求被告撤銷原處分，欠缺公法上請求權，且原處分規制之法律關係亦已完結，無從撤銷，則依其所訴

之事實，在法律上為顯無理由，爰不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

六、結論：原告之訴為顯無理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　12　　月　　22　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　堯　讚

法官　黃　奕　超

以上正本係照原本作成。

一、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）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

二、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第49條之1第1項）

三、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第3項、第4項）

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.當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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。 2.稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格。 3.專利行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為專利代理人。
(二)非律師具有右列情形之一，經本	1.當事人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親具備律師資格者。

案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	2.稅務行政事件，具備會計師資格。 3.專利行政事件，具備專利師資格或依法得為專利代理人。 4.當事人為公法人、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。
是否符合（一）、（二）之情形，而得為強制律師代理之例外，當事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　　112　　年　　12　　月　　22　　日

書記官　楊　曜　嘉