高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
113年度原訴字第4號
民國114年2月27日辯論終結

原　　告　吳文樹
訴訟代理人　陳永群　律師
被　　告　屏東縣獅子鄉公所

代　表　人　朱宏恩
訴訟代理人　周志凱
　　朱元龍
　　李志杰
被　　告　屏東縣政府
代　表　人　周春米
訴訟代理人　馮珮玲

上列當事人間原住民保留地事件，原告不服屏東縣政府中華民國113年5月30日113年屏府訴字第20號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、訴願決定撤銷。
二、原告就被告屏東縣獅子鄉公所部分之訴駁回。
三、訴訟費用由被告屏東縣政府負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

壹、程序事項

原告起訴後追加被告屏東縣政府及變更聲明為「1、訴願決定、被告屏東縣獅子鄉公所民國112年11月10日獅鄉土字第11231662600號函及被告屏東縣政府112年11月1日屏府原經字第11264381901號函）均撤銷。2、被告屏東縣政府應依原告112年5月23日之申請作成准予將屏東縣獅子鄉外獅段112、112-2地號土地租賃予原告之行政處分。」（本院卷第272、298頁），核其請求之基礎事實與法律關係不變，且無礙於被告

防禦權之行使，且經被告表示並無意見，合於行政訴訟法第111條第1項及第3項第2款規定，應予准許。

貳、實體事項

一、爭訟概要：

原告於112年5月23日向被告○○縣○○鄉公所（下稱獅子鄉公所）請求○○縣○○鄉外獅段112、112-1、112-2、112-4地號土地（所有權人為：國有、使用分區：山坡保育區、使用地類別：農牧用地、非都市土地、面積分別為：1,109、2,375、2,375、61,795平方公尺），依據原住民保留地開發管理辦法（下稱開發管理辦法）第28條第1項規定辦理原住民保留地土地受贈租用申請。經被告獅子鄉公所會勘後，提送該所112年度第4次原住民保留地土地權利審查委員會（下稱土審會）審查，其中112-1及112-4地號土地審議「無意見」、112及112-2地號土地（下稱系爭土地）審查建議：「非申請人自耕使用」。被告獅子鄉公所乃依同辦法第6條第3項規定，報請被告屏東縣政府備查，經被告屏東縣政府112年9月26日屏府原經字第00000000000號函備查在案。被告獅子鄉公所並於同年10月25日將原告上開申請函送被告屏東縣政府核定，被告屏東縣政府則以112年11月1日屏府原經字第00000000000號函復（下稱112年11月1日函）同意112-1、112-4地號土地換約、系爭土地則依開發管理辦法第29條規定應予終止租約收回土地。被告獅子鄉公所遂以112年11月10日獅鄉土字第00000000000號函（下稱112年11月10日函）將被告屏東縣政府112年11月1日函的內容通知原告。原告對於系爭土地應予中止租約收回土地部分不服，提起訴願，經屏東縣政府於113年5月30日作成113年屏府訴字第20號訴願決定（下稱訴願決定）決定駁回。原告不服，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

1、前揭土地於換租前均為原告之父吳振豐所使用，使用方式為種植農作物（現種植芒果樹），因種植數量龐大，且年事漸增，故雇人種植、管理，並無轉租等行為。被告就112-1、112-4地號土地同意換約，就系爭土地部分竟以土地非吳振豐使用為由，以112年11月10日函否准原告受贈租用土地之申請。被告無非以系爭土地上芒果樹非吳振豐本人栽植、看顧，111年4月21日辦理「111年1月雨害天然災害會勘」由訴外人王惠雅到場領勘，非吳振豐本人或原告，且112年4月10日會勘時原告未指界系爭土地等由，認定系爭土地非吳振豐所使用。

2、惟開發管理辦法第29條規定所限制之行為，係禁止將土地使用權利轉予他人，而非承租人以外之人踏上土地即違反該條規定，應視土地整體使用情形而定。本件吳振豐係雇用他人即王惠雅、王筱茵，種植及管理土地上芒果樹，有切結書可參，此為吳振豐土地使用之手段，土地孳息均仍由吳振豐取得，並未將土地使用權利轉予他人。

3、又王惠雅等人長年受吳振豐所雇，協助種植、管理土地，因此在吳振豐身體不適而無法親自領勘之狀態下，替其辦理「111年1月雨害天然災害會勘」領勘任務，當屬正常。系爭土地既均為吳振豐作為栽植芒果樹所用，且有皆有雇用他人種植、管理，被告卻就112-1、112-4地號土地與系爭土地為不同認定，在無其他事由情形下，已違反平等原則，顯有裁量瑕疵無疑。

4、原告為吳振豐之子，雖於112年4月10日會勘日代理吳振豐出席領勘，然實際使用系爭土地之人仍為吳振豐，原告不若吳振豐瞭解系爭土地細節實屬當然，被告以此認定系爭土地非吳振豐所使用，顯屬速斷。況會勘當日，原告就系爭土地均有指明，並帶領承辦人員沿路勘查，然因部分土地道路不甚好走，僅以手指示而無實際繞行過去，並未有缺漏指界之情形，併予敘明。

(二)聲明：

1、訴願決定、被告獅子鄉公所112年11月10日函及被告屏東縣政府112年11月1日函均撤銷。

2、被告屏東縣政府應依原告112年5月23日之申請作成准予將系爭土地租賃予原告之行政處分。

三、被告獅子鄉公所答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

1、依開發管理辦法第28條第1項及第29條第1項規定，原告本不得受讓系爭土地承租權，惟經原住民族委員會103年8月會議決議，如經該會同意後得將土地承租權及地上改良物轉讓於第三人，並將非原住民租約繼承、轉讓之申請程序、核定權限等相關規定明訂於原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知（下稱申請作業須知）。

2、依申請作業須知附件「審查或辦理注意事項」所示，原告申請受贈租用系爭土地應符合「原承租人三親等內親屬且有實際使用事實者」之要件，爰原告於提出受贈租用申請時當充分熟悉其實際使用範圍。惟不論於111年4月21日由王惠雅代為領勘時及原告112年4月10日領勘時，均未以徒步繞行或其他方式主張系爭土地為吳振豐或原告實際使用。又112地號土地係位於南迴鐵路隧道上方山坡地，112-2地號土地則僅以產業道路與原告主張實際使用之土地相隔，並無原告所稱因路不好走而缺漏指界情形。是以，經被告現勘查確認原告就系爭土地無實際使用事實，顯與受贈租用申請人就其申請標的「有實際使用事實者」要件不符，爰被告陳報屏東縣政府核定駁回原告申請受贈租用該等土地之行政處分，並無違誤。

3、另就原告所提申請，被告係依申請作業須知第6點及地方制度法第2條第1項第4款規定受理、審查後陳報屏東縣政府核定作成行政處分，續以112年11月10日函轉知原告，爰被告前開函文應僅係轉知核定結果之觀念通知而非行政處分。被告依訴願法第61條規定以113年3月7日獅鄉土字第0000000000號函移送相關文件報請原行政處分機關屏東縣政府依規續

處，然仍經屏東縣政府113年3月21日屏府民法字第00000000000號函認定被告為原行政處分機關。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、被告屏東縣政府答辯及聲明：本案經被告獅子鄉公所112年度第4次土審會審查後，認系爭土地非原告自耕使用，原告主張礙難採憑等語，並聲明：原告之訴駁回。

五、爭點：

(一)被告獅子鄉公所是否有准駁原告申請之事務管轄權限？被告獅子鄉公所112年11月10日函是否為行政處分？

(二)本件訴願管轄有無違誤？

(三)原告請求被告應依其申請作成准予系爭土地租賃予原告之行政處分，有無理由？

六、本院之判斷：

(一)前提事實：如爭訟概要欄所載之事實，業據兩造分別陳明在卷，並有112年5月23日申請書（本院卷第97頁）、107年11月20日原住民保留地租賃契約（訴願卷第11至13頁）、112年5月24日會勘紀錄及照片（訴願卷第8至10頁）、112年8月25日112年度第4次土審會會議紀錄及簽到表（本院卷第107至113、115至17頁）、被告屏東縣政府112年11月1日函（本院卷第121至122頁）、被告獅子鄉公所112年11月10日函（本院卷第123至124頁）、訴願書（原處分卷第23至27頁）、訴願決定（訴願卷第23至29頁）附卷可證，堪予認定。

(二)應適用之法令：

1、山坡地保育利用條例第37條第1、2、6項：「(第1項）山坡地範圍內原住民保留地，除依法不得私有外，應輔導原住民取得承租權或無償取得所有權。(第2項）原住民取得原住民保留地所有權，如有移轉，以原住民為限。……(第6項）原住民保留地之所有權取得資格條件與程序、開發利用與出租、出租衍生收益之管理運用及其他輔導管理相關事項之辦法，由中央原住民族主管機關定之。」

2、行為時開發管理辦法（114年1月13日修正前）

(1)第2條第1項、第3項：「（第1項）本辦法所稱主管機關：在中央為原住民族委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。……（第3項）本辦法之執行機關為鄉（鎮、市、區）公所。」

(2)第6條第1項第3款：「原住民保留地所在之鄉（鎮、市、區）公所設置原住民保留地土地權利審查委員會，掌理下列事項：……三、申請租用、無償使用原住民保留地之審查事項。」

(3)第28條第1項：「非原住民在本辦法施行前已租用原住民保留地繼續自耕或自用者，得繼續承租。」

(4)第29條：「(第1項)依前條租用之原住民保留地，不得轉租或由他人受讓其權利。（第2項）違反前項規定者，應終止租約收回土地。」

3、申請作業須知

(1)第1點：「原住民族委員會（以下簡稱本會）為辦理原住民保留地各種用地之申請案件及授權，並簡化作業程序，特訂定本須知。」

(2)第5點第1項：「依原住民保留地開發管理辦法第28條第1項規定，非原住民在原住民保留地開發管理辦法施行前已租用原住民保留地繼續自耕或自用者，得繼續租用之申請案件，由鄉（鎮、市、區）公所審查核定。」

(3)第6點：「非原住民因繼承、贈與而換訂租約之申請案件，由鄉（鎮、市、區）公所審查後陳報直轄市、縣（市）政府核定。」

(4)第16點：「（第1項）第2點至第5點規定申請案件之申請作業須知，依原住民保留地相關業務標準作業程序辦理。（第2項）第6點規定非原住民繼承租用申請案、受贈與租用申請案及第9點規定土地權利拋棄申請案之申請作業須知，詳如附件。」

(三)被告獅子鄉公所112年11月10日函為觀念通知，非行政處分，原告請求撤銷，起訴不合法：

1、按人民依行政法規向主管機關為訂約之申請，若主管機關依相關法規或行使裁量權之結果，認不符合申請要件而為否准之決定，致未能進入訂約程序者，因該主管機關之決定，乃是否與人民訂約前，基於公權力行使職權之行為，仍屬公法性質，此等申請人如有不服，應依法提起行政爭訟（司法院釋字第540、695號解釋意旨參照）。次按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件。」第4條第1項：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益……得向行政法院提起撤銷訴訟。」可知撤銷訴訟須以行政處分為程序標的，否則，其起訴即不備程序要件，為不合法且無從補正，應以裁定駁回。所謂行政處分，依行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項規定，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至行政機關所為通知、轉知、單純事實之敘述或理由之說明，均非對人民之請求另有准駁，既不因該項說明而生法律上效果，即非行政處分。

2、經查，原告係以非原住民暨原承租人吳振豐之子的資格，依開發管理辦法第28條第1項規定，向被告獅子鄉公所申請辦理原住民保留地土地受贈繼續租用。則依上開申請作業須知第6點規定，此類非原住民因繼承、贈與而換訂租約之申請案件，應由鄉（鎮、市、區）公所審查後陳報直轄市、縣（市）政府核定。參諸申請作業須知第16點附件「非原住民繼承租用申請案、受贈與租用申請案及土地權利拋棄申請案之申請作業須知 」，其中申請種類「二、受贈與租用申請案」，辦理程序欄詳列「一、 鄉、（鎮、市、區）公所受理申請，進行書面審查，並會同原承租人及繼受人辦理現場

勘查，確認土地位置及使用情形。二、 鄉（鎮、市、區）公所自受理申請至審查、實地調查、填造審查清冊等作業限15天內完成，並於1個月內送請土地權利審查委員會審查；土地權利審查委員會應於1個月內審查完竣，並提供審查意見。三、審查作業完成後，鄉、（鎮、市、區）公所限5天內，檢附土地權利審查委員會審查意見，陳報直轄市、縣（市）政府審查核定，核定未通過者，將未通過原因通知申請人。四、 直轄市、（縣）市政府核定後，由鄉（鎮、市、區）公所通知繼受人訂約（非原住民）或賡續辦理權利回復（原住民）相關事宜……」，核定機關欄亦載明「由直轄市、縣（市）政府核定」。由上可知，非原住民因贈與而換訂租約之申請案件，係由鄉（鎮、市、區）公所受理人民申請案，經調查後檢附資料提經土審會審議後擬具審查意見，報請地方主管機關之縣（市）政府核定，再將該核定結果通知申請人。準此，鄉（鎮、市、區）公所僅係處理提經土審會審查合格與否、報請縣（市）政府核定，以及將該核定結果通知申請人之程序執行機關，地方主管機關之縣（市）政府方具有作成最終決定之准駁權限，其核定始為有權機關之行政處分。至於鄉（鎮、市、區）公所在縣（市）政府作成核定處分後所為之通知，乃踐行使該核定處分對外生效之法定程序，並無規制核定處分內容以外之法律效果，自非行政處分甚明。

3、查原告向被告獅子鄉公所提出系爭土地受贈租用之申請，由該所112年度第4次土審會完竣審議並擬具審查意見後，被告獅子鄉公所函請被告屏東縣政府核定，經被告屏東縣政府112年11月1日函復核定同意112-1、112-4地號土地換約、系爭土地則依開發管理辦法第29條規定應予終止租約收回土地，並請被告獅子鄉公所通知申請人至該所辦理租約簽訂事宜等情（本院卷第121至122頁），被告獅子鄉公所乃以112年11月10日函檢附被告屏東縣政府112年11月1日函轉知原告。被告獅子鄉公所112年11月10日函說明欄第1點載明「依屏東縣

政府112年11月1日函（附件）辦理及復台端112年5月23日申請書」等語，並於說明欄第2點、第3點記載：「二、……（一）外獅段112-1及112-4地段：1、前揭2筆土地業經屏東縣政府審查同意換租在案……。三、系爭土地……退回該2筆土地受贈租用申請」等語，此有上述函文附卷可稽（本院卷第123至124頁）。則依上開規定及說明可知，被告獅子鄉公所112年11月10日函僅係將被告屏東縣政府112年11月1日函之核定處分轉知原告，故被告屏東縣政府始為核定處分之原處分機關。被告獅子鄉公所112年11月10日函僅為觀念通知，非行政處分，原告對上開函文提起撤銷訴訟，其起訴即屬不備其他要件，依其情形不能補正，依上述規定及說明，應予駁回。

(四)原告已合法提起訴願，本件訴願管轄機關為行政院原住民族委員會（下稱原民會），被告屏東縣政府所為之訴願決定為管轄錯誤，應予撤銷：

1、訴願法第4條第3款規定：「訴願之管轄如左：三、不服縣（市）政府之行政處分者，向中央主管部、會、行、處、局、署提起訴願。」第14條第4項規定：「訴願人誤向原行政處分機關或受理訴願機關以外之機關提起訴願者，以該機關收受之日，視為提起訴願之日。」第58條第1項、第3項規定：「（第1項）訴願人應繕具訴願書經由原行政處分機關向訴願管轄機關提起訴願。……（第3項）原行政處分機關不依訴願人之請求撤銷或變更原行政處分者，應儘速附具答辯書，並將必要之關係文件，送於訴願管轄機關。」第61條規定：「（第1項）訴願人誤向訴願管轄機關或原行政處分機關以外之機關作不服原行政處分之表示者，視為自始向訴願管轄機關提起訴願。（第2項）前項收受之機關應於10日內將該事件移送於原行政處分機關，並通知訴願人」。訴願管轄權為法定權限，不具法定管轄權限者所為之訴願決定屬管轄錯誤，原判決如予維持者，最高行政法院應廢棄原判決並撤銷訴願決定，以維護當事人權利（最高行政法院99年6

月份庭長法官聯席會議（二）決議意旨參照）。可見訴願管轄有無錯誤，為行政法院依職權應調查之事項及法定權限，故行政法院如認定訴訟事件之訴願決定管轄錯誤，當事人縱未指摘，亦應為撤銷訴願決定之判決（最高行政法院106年度判字第106號判決意旨參照）。

2、承前所述，本件原告不服之原處分應為被告屏東縣政府112年11月1日函（下稱原處分）。原告於接獲被告獅子鄉公所112年11月10日函轉知原處分後，方知悉原處分之內容；因被告獅子鄉公所112年11月10日函未有救濟教示（本院卷第124頁），原告於113年2月22日繕具訴願書向被告獅子鄉公所提起訴願，自無逾越1年之訴願期間（行政程序法第98條第3項參照）。原告訴願書既表明對系爭土地遭否准受贈租用申請部分有所不服之意（訴願卷第24至27頁），足認原告已於法定期間內對原處分聲明不服，依前揭規定，業已合法提起訴願，被告獅子鄉公所依法將該事件移送於原處分機關即屏東縣政府，並通知原告，且以原告向被告獅子鄉公所提出訴願書時，即視為已合法提起訴願。被告屏東縣政府應依訴願法第58條規定辦理，訴願管轄機關應為原民會。然被告屏東縣政府卻誤認被告獅子鄉公所為原處分機關（本院卷第143至144、145頁），並以訴願決定機關自居，逕為訴願決定。則被告屏東縣政府所為之訴願決定，顯有訴願機關管轄錯誤之情事，法院即應為撤銷訴願決定之判決。又原民會因未曾收受原告之訴願書而無從審議，自無於法定期間怠為決定可言。依照前揭說明，應由本院將訴願決定撤銷，被告屏東縣政府應依本院法律見解，將原告訴願書及必要之關係文件，送由有管轄權之原民會另為訴願決定，方為適法。從而，原告訴請撤銷訴願決定，為有理由，應予准許。

七、綜上所述，原告請求撤銷被告獅子鄉公所112年11月10日函部分，起訴不合法，應予駁回；請求撤銷被告屏東縣政府所為訴願決定部分，為有理由，應予准許。至於原告訴請撤銷原處分部分，尚待原民會為訴願決定，訴願前置程序尚未完

成，本院尚無審酌論究之必要。本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊及防禦方法，均與本件判決結果不生影響，爰不一一論駁，併予敘明。

八、結論：原告之訴一部不合法，一部有理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　3　　月　　20　　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，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	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。 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　　114　　年　　3　　月　　21　　日

書記官　李　佳　芮