高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第一庭
114年度原訴字第6號

原　　告　劉五郎

訴訟代理人　徐瑞晃　律師
被　　告　臺東縣卑南鄉公所

代　表　人　郭宗益
訴訟代理人　何健

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114年3月28日府行法字第1140018258號(案號:114003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、事實概要：

緣被告於民國(下同)59年間將○○○○○○○○○○31地號原住民保留地(下稱系爭土地)准予設定耕作權予訴外人胡福進，70年11月27日胡福進取得系爭土地之所有權。惟原告則主張，其父劉朝早於57年間即於系爭土地從事耕作並建築房屋，認為被告准予胡福進設定耕作權，違反耕作權申請設定應有實際從事耕作之規定，乃於113年12月9日具申請書向被告請求撤銷系爭土地設定耕作權處分。被告則以113年12月12日東卑鄉原字第0000000000號函（下稱系爭函文）復略以：「說明二、案地權利糾紛，現刻由臺灣臺東地方法院繫屬審理中…，本所需待司法確定判決結果為憑續。爰請臺端於判決確定後，再提供終級審法院判決書來所申請俾憑憑續

處。」等語。原告不服，提起訴願，遭決定不受理，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

(一)主張要旨：

⑴系爭土地係原住民保留地，由胡福進於59年12月1日申請經被告准許設定耕作權，並於70年11月27日因耕作期間屆滿取得所有權，再由第三人胡進德等人於111年1月7日因繼承登記為所有權人，有土地登記簿謄本可稽。然系爭土地於59年12月1日經被告准許胡福進設定耕作權時，依行為時台灣省山地保留地管理辦法第18條第1款規定，須以自力開墾為限；且因耕作期間屆滿取得所有權後，依同辦法第7條第1項第1款規定，須於登記後繼續耕作滿10年時，始得無償取得土地所有權。

⑵惟系爭土地在未辦理登錄測量前，暫編假地號為○○○121地號，由訴外人朱德成佔有並耕作多年，朱德成於57年12月21日，將登錄測量前○○○121號（即系爭土地），連同同段122地號土地之耕作權利及種植之地上農作物，以新臺幣26萬5千元之價金，轉讓原告之父劉朝，此有地上農作物買賣契約書可稽。從而原告之父劉朝自57年間起，即在系爭土地從事耕作並建屋使用；隨後劉朝於61年9月18日辦理戶籍遷入，而原先門牌○○縣○○鄉○○村○○○00號之2，復更改為○○市○○路0段00巷000號，即原告現居之處所，此有戶籍謄本可證。嗣原告隨同遷居該址，亦有戶籍謄本可證。又劉朝耕作土地，申請卑南鄉農會領配肥料，有63年第1期稻作雜作需肥面積申請書可證。嗣原告繼承劉朝之權利，依法繳交上開房屋之房屋稅，有臺東縣稅捐稽徵處64年上期房屋稅繳納通知書可證。另臺東縣公有土地使用人權益促進會並於90年8月8日函請臺東縣政府塗銷胡福進在系爭土地之耕作權及所有權之登記，有該函可證。由上述原告之父劉朝受讓系爭土地之使用權、申請領配肥料、原告在系爭土地上之房屋依法繳交房屋稅等使用系爭土地之事實，足以證明胡福

進在59年12月1日申請設定耕作權，以及70年11月27日因耕作期間屆滿取得所有權時，均未使用系爭土地，被告准許胡福進設定耕作權，進而取得所有權，於法即有未合。

⑶再按行政處分之意義，行政程序法第92條及訴願法第3條均定有明文。行政處分係指行政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。行政訴訟法並未規定行政處分之認定標準，訴訟上判斷是否為行政處分，係取決於實體法上之解釋。而學說上關於行政處分之概念，就訴訟機能而解釋，有擴大之傾向。其理由在於撤銷訴訟係行政法上權利保護最具代表性之訴訟類型，所有之行政作用均應獲得權利保護。行政作用可否認為是行政處分，依行政程序法第92條規定，應具備行政機關、行使公權力、規制作用、外部法律效果及具體個案等要件。其中所謂具有規制作用，即指直接發生一定之法律效果，係屬設定、變更或消滅權利義務之行為，而與事實行為不同。又「違法行政處分於法定期間經過後，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。」行政程序法第117條前段定有明文。上開准許設定耕作權之行政處分，雖已逾法定救濟期間，被告仍得依職權予以撤銷。

⑷末按「民事所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」民法第1條定有明文。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。惟民間為解決此一法律限制之問題，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，此一民間習慣自應獲得法律之保障。查胡進德之被繼承人胡福進並未曾於系爭土地上耕作，而係由原告之父劉朝及原告接續使用系爭土地，迄今已將近60年，胡福進設定耕作權及取得所有權，顯非適法。原告之父劉朝向訴外人朱德成買受系爭土地之使用權，由原告繼承使用迄今，其使用權因被告未撤銷設定耕作權之不作為而受損害。原告申請被告撤銷准許胡福進設定耕作權之行政

處分，未獲准許，侵害原告繼續使用系爭土地之權利，亦有行政救濟之必要。原告提起本件訴訟，於法並無不合。

(二)聲明：

1、訴願決定及原處分均撤銷。

2、被告應作成撤銷其於59年12月1日就系爭土地准許胡福進設定耕作權之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

(一)答辯要旨：

⑴被告於59年間所為准許胡福進設定耕作權之處分，屬行政處分於作成當時即已生效。縱有違法，亦已逾法定救濟期間甚久。原告並非該行政處分之相對人，亦非當時之利害關係人，其於113年始申請被告依職權撤銷該處分，依法未合。

⑵被告回覆原告之系爭函文，係告知其申請撤銷之依據與程序考量，並非就原告「權利或法律上利益」直接產生影響之「行政處分」。換言之，系爭函文之函覆並非對原告新發生之權利義務關係進行規制，亦未對原告請求「職權撤銷」之申請作成實體上之駁回決定，故性質上並非行政處分。

(二)聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

原告請求撤銷被告於59年12月1日就系爭土地准許胡福進設定耕作權之行政處分，是否有據？

五、本院的判斷：

(一)前提事實：

如事實概要欄所載等情，業經兩造分別陳述在卷，並有原告113年12月間提出之申請書（訴願卷第33-35頁）、被告系爭函文（訴願卷第26頁）及訴願決定書（訴願卷第2-5頁）等附訴願卷可以證明，足堪認定。

(二)得心證之理由：

1、應適用之法令：

⑴行政程序法：

第117條:「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。但有下列各款情形之一者，不得撤銷：□、撤銷對公益有重大危害者。□、受益人無第119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

⑵行政訴訟法：

①第5條第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。」

②第107條第3項：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院得不經言詞辯論，逕以判決駁回之。但其情形可以補正者，審判長應先定期間命補正：一、除第2項以外之當事人不適格或欠缺權利保護必要。二、依其所訴之事實，在法律上顯無理由。」

2、原告並無請求被告作成撤銷其於59年12月1日就系爭地號土地准許胡福進設定耕作權之公法上請求權，茲說明如下：

⑴行政訴訟法第5條第2項規定所稱「依法申請之案件」，係指法令有賦予人民請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權。是人民依此規定提起課予義務訴訟，係以依其所主張之事實，法令上有賦予請求主管機關作成行政處分或特定內容行政處分之公法上請求權為前提。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。而法令是否有賦予個人公法上請求權之認定，參照司法院釋字第469號解釋揭示之保護規範理論，如法律明確規定特定人得享有權利；或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，該個人可以「依法申請」，固無疑義；惟如法令規範之目的，僅係為保障一般人

之公共利益，並未寓有保障特定人之意旨者，即難謂人民有據以請求主管機關為一定行為或作成一定行政處分之公法上請求權（最高行政法院110年度上字第499號判決意旨參照）。

⑵次按行政程序法第117條「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……。」核其文義暨立法理由，可知該規定僅賦予原處分機關得依職權為全部或一部「自為撤銷」之職權，並未於法定救濟期間經過後，另給予行政處分之相對人或利害關係人請求原處分機關自為撤銷行政處分之全部或一部之公法上請求權。換言之，違法行政處分是否撤銷，原則上仍委諸行政機關之裁量，縱人民依上開規定請求原處分機關自為撤銷違法行政處分，亦僅係促請原處分機關依職權發動，故原處分機關裁量結果，如未依人民之主張為本條規定職權之發動，因未對人民直接發生任何法律效果，是原處分機關因此所為之函復，自非行政處分。準此，原告於113年12月9日具申請書向被告請求撤銷系爭土地設定耕作權處分，被告則以系爭函文回復，核其內容，僅是將原告之申請事件之處理結果函復原告，並未對外直接發生法律效果，亦未對原告之權利或法律上利益產生影響，故被告之前開系爭函文僅屬事實之通知，並非行政處分，是原告提起訴願，請求撤銷系爭函文，訴願決定以其訴願不合法，而為不受理，依法並無不合。

⑶承上所述，對於已逾法定救濟期間而已生形式確定力之行政處分，除有行政程序法第128條規定之行政程序重開事由外，尚難謂得以行政程序法第117條為其請求權基礎，請求行政機關撤銷已具形式確定力之行政處分。是以，人民就其所主張違法之行政處分，未於法定救濟期間內循行政爭訟程序求為撤銷，於行政處分具有形式確定力後，以行政程序法第117條為據，請求命行政機關自行撤銷行政處分，乃顯然欠缺公法上之請求權基礎，而不應准許(臺北高等行政法院107年度訴字第1417號判決意旨參照)。是原告主張其父親劉

朝早於57年間於系爭土地從事耕作並建築房屋，認為被告准予胡福進設定耕作權，違反耕作權申請設定應有實際從事耕作之規定，進而提起本件行政訴訟，請求被告應作成撤銷其於59年12月1日就系爭土地准許胡福進設定耕作權之行政處分乙節，則依其所訴之事實，在法律上顯無理由，爰依行政訴訟法第107條第3項規定，不經言詞辯論，逕以判決駁回之。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘之攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、結論：原告之訴顯無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　9　　日

審判長法官　孫　國　禎

法官　李　協　明

法官　邱　政　強

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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項第3款）。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，	1.上訴人或其代表人、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

得不委任律師為訴訟代理人	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，上訴人或其代表人、管理人、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　　114　　年　　10　　月　　9　　日

書記官　李 建 霆