臺中高等行政法院判決

110年度原訴字第1號
111年9月21日辯論終結

原　　告　石萬江
訴訟代理人　馮鉦喻　律師
被　　告　南投縣仁愛鄉公所

代　表　人　張子孝
訴訟代理人　白筱雯
　　楊志航　律師
　　雅蔀恩.伊勇　律師

上列當事人間原住民保留地事件，原告不服南投縣政府中華民國110年2月10日府行救字第1090251387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

壹、程序事項

一、原告石萬江起訴後，被告南投縣○○鄉公所之代表人由吳文忠變更為張子孝，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟（見本院卷第191至192頁），核無不合。

二、原告起訴時狀載訴之聲明為：「一、訴願決定及原處分均撤銷。二、被告對於原告申請分配仁愛鄉望洋段67、67之1、翠巒段657地號之3筆土地，應作成准予土地分配之行政處分。三、訴訟費用由被告負擔。」（見本院卷第15頁）；嗣於民國110年10月4日準備程序期日將訴之聲明第2項更正為：「被告應對於原告分別在106年9月25日申請分配坐落南投縣仁愛鄉望洋段67地號及翠巒段657地號土地；暨在107年12月18日申請分配坐落南投縣仁愛鄉望洋段67之1地號土地作成准許原告無償取得所有權之處分。」（見本院卷第237頁）

；復於111年9月21日言詞辯論期日就訴之聲明第2項更正為：「被告應對於原告分別在106年9月25日申請分配坐落南投縣仁愛鄉望洋段67地號（權利範圍全部）及翠巒段657地號（權利範圍3分之1）土地；暨在107年12月18日申請分配坐落南投縣仁愛鄉望洋段67之1地號土地（權利範圍全部）作成准許原告無償取得所有權之處分。」核其所為乃本於相同基礎事實，將原為未臻妥適之訴之聲明更正使符合法定程式，於法要無不合，本院自應就更正後之聲明為審判。

貳、實體事項

一、爭訟概要：

南投縣○○鄉○○段67、翠巒段657地號土地為國有原住民保留地，原告於106年9月25日檢附四鄰證明，依修正前原住民保留地開發管理辦法（下稱原保地管理辦法）第8條第2款規定申請分配(設定耕作權)望洋段67（全部）、翠巒段657（3分之1）地號土地，經被告於107年3月21日予以仁鄉土農字第1070005623號公告。望洋段67地號土地因有非自用通行道路辦理專案分割為望洋段67及67之1地號，於107年12月4日登記完竣；翠巒段657地號土地因另有訴外人張楊櫻美設定地上權（登記面積為2822.5/11290平方公尺），惟他項權利人已死亡，繼承人未能配合辦理分割。原告復於107年12月18日申請分配(設定耕作權)望洋段67之1地號土地，原保地管理辦法於108年7月3日修正刪除耕作權規定，被告乃依修正後之原保地管理辦法第20條、第17條規定辦理，就望洋段67之1地號土地提交108年7月份土地權利審查委員會審查後，以108年11月26日仁鄉土農字第1080025196號公告受理申請。公告期間訴外人張美慧(原告弟媳)於108年12月13日提出調處及異議聲明，並檢附訴外人石朝中（原告父親，已歿)於90年12月12日將望洋段67地號全部、翠巒段657地號2分之1土地贈與訴外人石萬春（原告弟弟，已歿)之贈與書據以佐證。訴外人石若嵐(石萬春之女)亦於108年12月13日申請分配望洋段67、翠巒段657地號土地。被告為釐清望洋段6

7、67之1及翠巒段657地號土地(下稱系爭土地，如單指其一逕稱其地號）之使用情形，通知原告、張美慧、石若嵐於109年2月6日會勘，會勘結果望洋段67地號現況為竹林；67之1地號土地為芒草(休耕2年)。原告主張自69年與父親石朝中開墾，約81年開挖整地種植果樹使用至91年間；張美慧則主張約87年間即由石朝中次子石萬春使用，因原告口頭告知暫停耕作始於106年中斷使用。另會勘翠巒段657地號現況為簡易工寮1棟約82年搭建，目前部分休耕、前期種植短期作物為原告使用，茶葉部分由非原住民採收。張美慧主張系爭土地約於90年由石朝中贈與其夫石萬春，因當時土地糾紛故尚未完成過戶手續，茶葉部分為其夫在世時承租予非原住民。被告初審意見認定翠巒段657地號土地有其他使用人待釐清，且部分非原住民占用，系爭土地申請人均非原地籍清冊使用人，難以認定是否符合原保地管理辦法第17條第1項第1款所謂於該辦法實施前就使用迄今未中斷之規定，故認定土地應暫不予分配。案經109年4月份原住民保留地土地權利審查委員會審議無意見，會議紀錄亦經南投縣政府109年5月20日府授原產字第1090115675號函備查，被告依原住民保留地相關業務標準作業程序，以109年6月22日仁鄉土農字第109004600號函(下稱原處分)通知原告、石若嵐、張美慧暫不辦理分配。原告不服，提起訴願，經南投縣政府以110年2月10日府行救字第1090251387號訴願決定（下稱訴願決定）駁回，遂提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.原告於69年時起即與父親石朝中（即原地籍清冊使用人）一同開墾系爭土地，系爭土地上現仍有種植高麗菜、青椒及蒜苗，原告之耕作期間為每年3、4月至11月，其餘月份則休耕，而原告迄今仍會至系爭土地進行除草、疏伐，且亦有提出四鄰證明書，可證原告確係於69年起即使用土地迄今。佐以卷內所附之石芳蘭撤銷申請書，其上亦載明「本人之前申

請翠巒段657地號及望洋段67地號2筆土地申請書，經和家人溝通後發現確實為石萬江哥哥在使用……」等語，並撤銷異議，顯見原告乃長久在系爭土地上耕作之原住民。原告所為申請實係符合原保地管理辦法第17條第1項第1款「原住民於本辦法施行前使用迄今之原住民保留地」之要件。惟被告卻未就原告所提出之四鄰證明書使用之事實為實際調查，僅憑現勘時系爭土地為竹林、芒草等休耕之狀態，以及訴外人張美慧、石若嵐表示其等亦為系爭土地之淵源使用人，原地籍清冊使用人非原告為由，並援引原住民保留地相關業務標準作業程序內有關地方政府辦理原住民保留地公告分配之流程說明內之簽辦時應注意事項：「（二）土地無權利糾紛情形。」而以原處分駁回原告之申請，被告所為實屬便宜行事，逕以方便取得之山地保留地清冊、現況調查表為據作成原處分，實顯速斷，顯然未盡其法定職權調查義務，亦違反有利及不利事項一律注意原則，故原處分容有違誤。

2.況依行政院原住民族委員會105年10月21日原民土第1050054 2475號訂定之「原住民保留地相關業務標準作業程序」，其審查階段之作業期限為50日。且依上開委員會108年3月21日原民土字第1080018603號函，其中說明三、亦載稱：「另鄉（鎮、市、區）公所受理中且未完成土地登記之申請案，請依下列原則辦理：……㈡其餘尚在審理中之案件，請……按各申請案件辦理階段，繼續辦理公所初審、會勘、提送原住民保留地土地權利審查委員會審查等程序，並俟本會增修並發布施行相關辦法後，再行續辦。」等語，足見被告對於原告之申請，仍應依法續行，然被告竟未遵期辦理，似亦有違平等原則。

3.聲請傳喚原告配偶簡淑英以證明其銷往「保證責任花蓮縣蔬菜運銷合作社」之農產品係在何處栽種。

㈡聲明：

1.訴願決定及原處分均撤銷。

2.被告應對於原告分別在106年9月25日申請分配坐落南投縣仁愛鄉望洋段67地號（權利範圍全部）及翠巒段657地號（權利範圍3分之1）土地；暨在107年12月18日申請分配坐落南投縣仁愛鄉望洋段67之1地號土地（權利範圍全部）作成准許原告無償取得所有權之處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.本件望洋段67地號土地原登記使用人為石朝中，84年間清查之現使用人為石朝中；翠巒段657地號土地之原登記使用人為石朝中、張明德、張明哲，84年間清查之現使用人註記石朝中使用1/6（應為1/3），原權利人張明德使用1/3轉讓周金來使用，原權利人張楊櫻美1/3轉讓林政忠使用。本件望洋段67地號仍有土地權利糾紛，翠巒段657地號遭非原住民占用，望洋段67之1地號土地雖經被告於107年3月20日以仁鄉土農字第1070005623號公告分配並受申請，惟公告期間內訴外人張美慧提出調處及異議聲明，原告及張美慧均主張使用過系爭土地，且經會勘地上物為芒草難認定現況使用人。經被告到現場會勘，實質審查認土地利用情形有糾紛以暫不分配為初審意見，提交109年4月份原住民保留地土地權利審查委員會審議，決議不予分配，亦經南投縣政府109年5月20日府授原產字第1090115675號函備查，故原處分暫不予分配，於法有據，應予維持。

2.原住民保留地雖為保障原住民生計而規劃，但並非所有原住民保留地均得作為原住民無償取得所有權使用之標的，有關原住民保留地之各種用途仍須申請，並經主管機關審查，就原保地管理辦法第20條第1項規定即賦予鄉（鎮、市）公所得視實際狀況決定是否將收回之原住民保留地提供改配之裁量權，此觀法條明定「得」由其公告30日甚明，系爭土地使用情形仍尚待釐清，被告裁量暫不分配亦無不當。 □

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

原告是否符合原保地管理辦法第17條第1項第1款所定「本辦法施行前使用迄今」之要件？

五、本院的判斷：

㈠前揭爭訟概要之事實，除前列之爭點事項外，其餘為兩造所不爭執，並分別有如附表所示各項資料可查（甲證1至3；乙證1至10。本件判決相關證據之編號詳附表），此部分事實堪以認定。

㈡原住民符合下列資格條件之一者，得申請無償取得原住民保留地所有權：一、原住民於本辦法施行前使用迄今之原住民保留地。前項申請案由鄉（鎮、市、區）公所提經原住民保留地土地權利審查委員會擬具審查意見，並公告30日，期滿無人異議，報請直轄市、縣（市）主管機關核定後，向土地所在地登記機關辦理所有權移轉登記。原保地管理辦法第17條第1項第1款、第2項分別定有明文。

㈢按中央法規標準法第18條規定，各機關受理人民聲請許可案件適用法規時，除依其性質應適用行為時之法規外，如在處理程序終結前，據以准許之法規有變更者，適用新法規；但舊法規有利於當事人而新法規未廢除或禁止所聲請之事項者，適用舊法規。查原告於106年9月25日依修正前原保地管理辦法第8條第2款規定申請就望洋段67、翠巒段657地號土地設定耕作權，於107年12月18日申請就望洋段67之1地號土地設定耕作權，而原保地管理辦法嗣於108年7月3日修正公布刪除耕作權、地上權相關規定(第8條、第9條、第11條、第12條、第42條、第43條)，並將原住民申請無償取得原住民保留地所有權之資格、條件及方式，納入第17條及第20條規定中，故依上開規定，本件自應適用現行法令，合先說明。

㈣依原保地管理辦法第17條第1項第1款規定意旨，原住民得無償取得所有權之保留地，須以「於本辦法施行前（79年3月26日）使用迄今」為要件。依其立法理由，係參考原保地管理辦法修正前第8條第1項「原住民開墾完竣並自行耕作之土

地」要件及第9條第1項「本辦法施行前已由該原住民租用造林，並已完成造林之土地」要件而訂定，核係考量原住民於原保地管理辦法施行前已開墾完竣並自行耕作或已完成造林並經世代使用迄今，對土地價值之開發及維護有所貢獻，基於對開墾山地且繼續自行耕作之使用現狀予以尊重，故將原住民保留地所有權直接回復予原住民，賦予享有無償取得原住民保留地所有權之公法上請求權。是以，上開條文所稱「本辦法施行前使用迄今」，應係指自該辦法施行前即自行耕作或使用，迄於主管機關核准時仍繼續為之，且未曾間斷而言。

㈤原告未能舉證證明其就系爭土地符合原保地管理辦法施行前使用迄今之規定：

1.原告於申請權利回復時雖有提出土地使用證明書證明其乃長久在系爭土地上耕作之原住民，惟被告對於原告是否符合原保地管理辦法地17條第1項第1款所列要件，並非以上開土地使用證明書為唯一憑據。查被告因原告申請權利回復，曾先後二次至系爭土地現地會勘，於106年11月28日現地會勘之結果就望洋段67地號土地為：竹林、雜木、部分休耕、部分種植果樹(非原告耕種)及通行道路；就翠巒段657地號土地為：使用範圍內有工寮1間、茶園及短期作物（娃娃菜）(見乙證5)。嗣於109年2月6日現地會勘之結果就望洋段67地號土地為：竹林；就望洋段67之1地號土地為：芒草(休耕2年)；就翠巒段657地號土地為：簡易工寮1棟(82年搭建)，短期作物為原告耕種使用，茶葉部分由非原住民採收（見乙證10）。比對前後2次現地會勘結果，就望洋段67地號土地可認有使用耕作事實之果樹部分，已確認非原告耕種，又原告自稱係在系爭土地上種植青椒及高麗菜等語（見本院卷第271頁），惟在翠巒段657地號土地可認有使用耕作事實之作物為娃娃菜，亦與原告自稱種植之作物不同，客觀上確無可認原告有進行耕作使用之情形存在。

2.訴外人張美慧於108年12月13日對被告108年11月26日仁鄉土農字第1080025196號公告提出調處及聲明異議表示：望洋段67之1地號土地原使用權人登記為石朝中，至87年由石萬春及張美慧接續使用至106年，石朝中曾辦理望洋段67地號土地贈與石萬春，未辦理贈與完成石朝中即於91年往生等情，並提出石朝中90年12月12日將望洋段67地號土地全部及翠巒段657地號土地權利範圍2分之1贈與石萬春之贈與書（見乙證9）；復於109年2月6日現地會勘時表示：望洋段67地號土地自87年由石朝中與石萬春使用至106年應原告要求中斷使用；系爭土地經石朝中於90年贈與石萬春，因當時土地糾紛故未過戶完成，茶葉部分係石萬春出租予非原住民，租金支付石朝中妻療養院費用迄今等情（見乙證10）；及於本院審理時證稱：86年伊與石萬春結婚後，從87年就與公公石朝中一同工作，89年之後就交給石萬春，伊一直使用種植到106年，因為原告說伊沒有權利叫伊不要種伊就沒有種了，原告並未在系爭土地上從事農作，伊和石萬春結婚後原告就離家了等語（見本院卷第268至269頁、第271頁）。參酌其所提出上開贈與書，及翠巒段657地號土地由石萬春出租予非原住民，租金用以支付石朝中妻療養院費用迄今等情，張美慧主張其與石萬春方為系爭土地承接石朝中之傳統淵源使用人並非不可採信。

3.原告雖以石芳蘭之撤銷異議申請書上載明「本人之前申請翠巒段657地號及望洋段67地號2筆土地申請書，經和家人溝通後發現確實為石萬江哥哥在使用」，及其於本院中之證述，均可證明原告主張從以前就與父親石朝中使用系爭土地迄今為真等語，惟查石芳蘭撤銷異議之情由既記載為「經與家人溝通後發現確實為石萬江哥哥在使用」（見丁證1），顯見其並非本人親自見聞確知系爭土地之使用情形。其於本院亦證稱：系爭土地在石萬春過世前是由石萬春與張美慧及石朝中在種植，石萬春過世後才由原告種

植，伊只知道系爭土地現在是由原告使用等語（見本院卷第270頁），顯見其所證內容亦無法證明原告就系爭土地有承接石朝中長期使用未間斷之情形。

4.至原告聲請傳喚其配偶簡淑英以證明其銷往「保證責任花蓮縣蔬菜運銷合作社」之農產品係在何處栽種乙節。經本院函詢「保證責任花蓮縣蔬菜運銷合作社」關於簡淑英之拍賣紀錄，經該社以111年3月1日（111）花蔬總字第060號函覆略以，簡淑英僅107年度有進場拍賣，種植品項皆為青椒等語，並檢附供應人交易明細表為據(見丁證2)。考量簡淑英為原告配偶，其證詞之證明力已屬有疑，況依上開函文可知，縱簡淑英銷售之農產品係原告在系爭土地上所種植，客觀上亦僅有107年有種植銷售之紀錄，無法證明原告有承接石朝中長期使用無間斷之事實，故原告此部分聲請，爰不准許。

㈥另查望洋段67之1地號土地於原告提出權利回復之申請後，由被告以108年11月26日仁鄉土農字第1080025196號公告受理申請，公告期間業經張美慧於108年12月13日提出調處及異議聲明（見乙證9），亦顯不符原保地管理辦法第17條第2項所定公告30日期滿無人異議後，始得報請直轄市、縣（市）主管機關核定，向土地所在地登記機關辦理所有權移轉登記之規定。

㈦又依原住民族委員會所訂「原住民保留地相關業務標準作業程序」之「地方政府辦理原住民申請無償取得原住民保留地所有權之標準作業程序」公所初審第一、㈢點即載明「申請人與土地現使用人是否符合，且無糾紛情事」；實地調查第二點亦載明「會勘時如發現非整筆使用或查有公共設施（如道路）待分割，應續辦分割」。上開規定雖係原住民族委員會所自訂之行政規則，惟其規定係為達到將原住民實際使用之土地予以權利回復之目的，並未創設新的規制內容，亦未逾越母法之制訂目的、範圍及內容，本院自得加以援用。查原告與石若嵐均對望洋段67及翠巒段657地號土地申請權利

回復，會勘結果亦有爭議（見丁證3、乙證10），顯有糾紛情事。又原告申請分配翠巒段657地號土地之權利範圍係3分之1，且在翠巒段657地號土地上另有張楊櫻美設定地上權尚未塗銷，經被告通知須俟完成分割手續後再申請權利回復事宜（見乙證2、乙證6），因地上權人迄未能配合辦理分割，被告亦無從進行後續之分配事宜。

㈧至原告另以依原住民族委員會105年10月21日原民土第10500542475號訂定之「原住民保留地相關業務標準作業程序」，其審查階段之作業期限為50日，被告未遵期辦理有違平等原則為由，爭執原處分之合法性。惟上開作業期限僅係敦促作業機關儘速依限辦理，以提升行政效率及服務品質，而為訓示規定，並不因被告未能在該期限內審畢而影響原處分之合法性，原告此部分之主張，亦有未合。

㈧綜上所述，原告未能證明其符合原保地管理辦法第17條第1項第1款所定「本辦法施行前使用迄今」之要件，且望洋段第67之1地號土地亦不符同條第2項所定公告後無人異議之要件，望洋段67地號土地申請人確有權利糾紛，翠巒段657地號土地未能依使用範圍辦理分割，被告以原處分暫不分配系爭土地，核無違誤；訴願決定予以維持原處分，亦無不合。原告主張各節，均無可採，其訴請撤銷及判決如訴之聲明所示，為無理由，應予駁回。

㈨本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，一併說明。

六，結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　5　　日

臺中高等行政法院第三庭

審判長法　官　陳　文　燦

法　官　張　鶴　齡

法　官　黃　司　熒

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　10　　月　　5　　日

書記官　詹靜宜

附表、證據編號對照表

證號	證據名稱	所附卷宗	頁次
甲證1	被告109年6月22日仁鄉土農字第109004600號函影本(即原處分)	本院卷	25-26
甲證2	南投縣政府110年2月10日府行救字第1090251387號訴願決定書影本	本院卷	29-33
甲證3	系爭土地之山地保留地土地調查歸戶清冊影本	本院卷	35-36
甲證4	行政院原住民族委員會105年10月21日原民土字第10500542472號令影本、地方政府辦理原住民保留地設定耕作權之流程圖	本院卷	253-255
甲證5	行政院原住民族委員會108年3月21日原民土字第1080018603號函影本	本院卷	257-259
乙證1	南投縣政府110年2月10日府行救字第1090251387號訴願決定書影本、被告109年6月22日仁鄉土農字第109004600號函影本(即原處分)	本院卷	77-84
乙證2	系爭土地之土地建物查詢資料影本	本院卷	85-89
乙證3	系爭土地之山地保留地土地調查歸戶清冊影本	本院卷	91-99
乙證4	原告106年9月25日申請書及四鄰證明書影本	本院卷	101-109
乙證5	被告106年11月28日會勘紀錄及照片影本	本院卷	111-121
乙證6	被告107年7月2日仁鄉土農字第1070014841號函影本(通知辦理翠巒段657地號土地分割)	本院卷	123

乙證7	原告107年12月18日分配申請書影本	本院卷	125-127
乙證8	被告108年7月31日辦理「無償取得原住民保留地所有權暨土地分配計畫」(農牧用地)、南投縣政府108年8月28日府授原產字第1080193306號函、被告108年11月26日仁鄉土農字第1080025196號函公告影本(受理申請)	本院卷	129-144
乙證9	訴外人張美慧108年12月13日異議聲明書及贈與書影本	本院卷	145-153
乙證10	被告109年2月6日會勘紀錄影本	本院卷	155-157
乙證11	原住民保留地開發管理辦法	本院卷	159-165
乙證12	原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知	本院卷	169
乙證13	中央法規標準法第18條規定	本院卷	171
乙證14	原住民保留地相關業務作業程序	本院卷	173-187
丁證1	石芳蘭撤銷異議申請書	訴願卷	54
丁證2	保證責任花蓮縣蔬菜運銷合作社111年3月1日(111)花蔬總字第060號函(回覆簡淑英交易明細)	本院卷	317-324
丁證3	石若嵐108年12月13日申請書	訴願卷	75-76