臺中高等行政法院裁定

110年度原訴字第4號

原　　告　楊豫沈

訴訟代理人　劉宏邈　律師

被　　告　南投縣政府

代　表　人　林明溱

上列當事人間原住民保留地事件，原告不服原住民族委員會中華民國110年10月14日原民訴字第11000617836號訴願決定，提起行政訴訟，本院裁定如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

理　由

一、按「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，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」「（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。」「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，審判長應定期間先命補正：…。十、起訴不合程式或不備其他要件者。」行政訴訟法第4條第1項、第5條及第107條第1項第10款分別定有明文。又前揭行政訴訟法第5條規定所謂「依法申請之案件」，係指法令賦予人民有向機關請求就某一特定具體之事

件，為一定處分之權利者而言；而同條第1項規定所謂「應作為而不作為」，係指行政機關對於人民之申請負有法定作為義務，卻違反此一作為義務而言。是法令如僅係規定行政機關之職權行使，因其並非賦予人民有公法上請求行政機關為行政處分之權利，人民之請求行政機關作成行政處分，性質上僅是促使行政機關發動職權，並非屬於「依法申請之案件」，行政機關對該請求之人民並不負有作為義務，即令其未依其請求而發動職權，該人民無從主張其有權利或法律上利益受損害。另按行政程序法第117條本文前段「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」之規定，僅係賦予行政機關就違法行政處分得自為撤銷之職權，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之公法上請求權，人民依該規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上只是促使行政機關為職權之發動，即使行政機關未依其請求發動職權，人民亦無從主張其有權利或法律上利益受損害，繼而循行政訴訟程序請求行政機關自為撤銷之行政處分（最高行政法院108年度上字第986號判決、110 年度抗字第17號裁定意旨，均同此見解）。

二、爭訟概要：原告於民國109年12月21日以申請書，請求被告撤銷南投縣仁愛鄉瑞岩段372地號土地（下稱系稱土地）耕作權設定及所有權移轉登記，經被告以110年2月9日府授原產字第1100034285號函（下稱系爭函文）請原告提供相關證據資料，證明系爭土地自66年以來係原告祖父及母親使用，非第三人楊阿吉，以利被告審查系爭土地設定耕作權及所有權移轉登記時是否有違法而須撤銷之情事，惟原告不服系爭函文，提起訴願，經訴願不受理，遂提起本件訴訟。

三、原告起訴主張：

㈠原告母親楊秀美、祖父楊源生均為南投縣泰雅族原住民，自楊源生以來均於系爭土地耕作，楊源生於63年3月23日過世，楊秀美繼續耕作系爭土地，從未有人向楊源生、楊秀美

主張土地權益，楊秀美於95年6月7日亦往生，嗣於108年年初有訴外人楊秋雲自稱為系爭土地所有權人，向原告主張權利，依土地登記謄本，楊秋雲於89年12月18日經分割繼承登記取得權利，為已故楊阿吉之繼承人，楊阿吉係於66年1月11日於系爭土地設定耕作權，並於81年9月21日因耕作權期間屆滿而取得所有權，惟66至81年間均為原告祖父、母親於系爭土地耕作，且原告祖父於66年即於此地耕作，原告向被告請求撤銷南投縣○○鄉公所66年1月11日所為之南投縣○里地政事務所「66年登字第174號」關於准允「南投縣○○鄉瑞岩段372地號」土地耕作權登記之行政處分，同時請求被告撤銷81年9月21日耕作權期限屆滿所為之南投縣○里地政事務所「81登字第16260號」關於同意「南投縣○○鄉瑞岩段372地號」土地所有權移轉登記之行政處分。然被告竟以系爭函文回覆原告，函文雖未明確准駁，然實際上已駁回原告之請求，已屬行政處分，且被告未盡調查義務即率准設定耕作權及移轉所有權登記予楊阿吉，已有重大瑕疵在先，又違法要求人民先舉證證明主張事實為真。依土地法第133條第1項、原住民保留地開發管理辦法第17條第1項第3款、第2項規定，一般原住民申請人若欲以該條申請耕作權設定登記及取得所有權，必須先在該地有耕作事實，然南投縣○○鄉公所、埔里地政事務所並未查證，即將系爭土地耕作權予楊阿吉，嗣又讓楊阿吉取得所有權，顯有重大瑕疵，被告為南投縣○○鄉公所之上級機關，且為原住民族委員會授權處分之行政機關，原告依行政程序法第117條請求被告撤銷南投縣○○鄉准予系爭土地設定耕作權，及准予移轉系爭土地所有權登記予楊阿吉之行政處分，自屬合法有據，然被告卻未為任何處置，僅於回函中以「相關資料業已銷毀，本府目前並無相關證明文件得證明案地設定耕作權及所有權移轉登記時，並非楊阿吉使用案地，仍請台端提供足資證明文件，以利本府辦理後續事宜」，而於法有違。

㈡並聲明：1.訴願決定及系爭函文均撤銷。2.被告應撤銷南投縣○○鄉公所於66年1月11日所為之南投縣○里地政事務所66年登字第174號關於准允「南投縣○○鄉瑞岩段372地號」土地耕作權登記之行政處分。3.被告應撤銷81年9月21日耕作權期限屆滿所為之南投縣○里地政事務所81登字第16260號關於同意「南投縣○○鄉瑞岩段372地號」土地所有權移轉登記之行政處分。

四、被告則以：原告陳情系爭土地自66年前皆由其祖父及母親使用，請求被告依行政程序法第117條規定撤銷系爭土地之耕作權設定及所有權移轉登記，因原告來文未檢附其祖父及母親自66年來使用之證明文件（如：戶籍證明、水電證明、門牌編釘或其他足資證明之文件），被告另請仁愛鄉公所提供耕作權設定及所有權移轉資料，該所表示相關資料已過保存年限而銷毀，是被告以系爭函文請原告提供相關證明資料，以利審查，系爭函文僅為觀念通知，並非行政處分，原告應不得提起撤銷訴訟。又須有足資證明文件可證明耕作權設定及所有權移轉登記時有違反原住民保留地開發管理辦法第8條、第17條規定，被告始能依行政程序法第117條規定撤銷，現相關資料已過保存年限而銷毀，無法審查該處分有無違法情事，原告未提供客觀證明文件前，被告並無發現有違法之情事足以依行政程序法第117條撤銷行政處分。並聲明：原告之訴駁回。

五、經查，依原告109年12月21日申請書所載，其係認為系爭土地於66年間所為耕作權設定登記及81年所為所有權移轉登記均有違誤，依行政程序法第117條請求被告撤銷前開耕作權及所有權登記（本院卷第51至54頁），是原告提起本件訴訟之目的，無非係欲訴請被告應依原告109年12月21日之申請，本於職權作成撤銷上開66年耕作權及81年所有權登記，其性質上僅是促請被告發動職權，並非屬於「依法申請之案件」，被告對於非依法申請之案件，尚無作為義務，被告未依原告所請逕以系爭函文答覆，對於原告之權利或法律上利

益不生任何准駁之效力，再者，系爭函文係就原告申請書所指事項，請其提供相關事證，供被告審查前揭耕作權及所有權登記時是否確有違法情事，尚不生對外發生准駁之法律上效果，即難謂其屬行政處分性質。從而，原告對於被告就非屬依法申請之案件所為之系爭函文提起本件訴訟，其起訴要件不備（即不備課予義務訴訟之起訴合法要件）之瑕疵，尚無從經由本院闡明原告更正訴之聲明而獲補正，依前揭規定及說明，原告之訴為不合法，應予駁回。

六、依行政訴訟法第107條第1項第10款、第104 條，民事訴訟法第95條、第78條，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　15　　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　楊蕙芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本裁定，應於裁定送達後10日內以書狀敘明理由，經本院向最高行政法院提起抗告（須依對造人數附具繕本）。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　15　　日

書記官　林昱妏