臺中高等行政法院判決

111年度原訴字第3號
112年2月16日辯論終結

原　　告　田春茂
　　田治華

共　　同
訴訟代理人　楊志航　律師
複 代理 人　雅蔀恩.伊勇　律師
被　　告　南投縣信義鄉公所

代　表　人　全志堅
訴訟代理人　吳榮昌　律師
複 代理 人　劉士睿　律師
參　加　人　金翠錦

上列當事人間因原住民保留地事件，原告不服南投縣政府中華民國111年7月12日府行救字第1110146910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、原告其餘之訴駁回。

三、訴訟費用由被告負擔二分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

一、程序事項：

㈠本件參加人經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，爰併準用民事訴訟法第385條第1項前段規定，依原告及被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

㈡按行政訴訟法第111條第1至4項規定：「（第1項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政

法院認為適當者，不在此限。（第2項）被告於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。（第3項）有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：一、訴訟標的對於數人必須合一確定，追加其原非當事人之人為當事人。二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。三、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明。四、應提起確認訴訟，誤為提起撤銷訴訟。五、依第197條或其他法律之規定，應許為訴之變更或追加。（第4項）前3項規定，於變更或追加之新訴為撤銷訴訟而未經訴願程序者不適用之。」原告於起訴時原以南投縣信義鄉公所為被告，嗣於民國（下同）111年11月28日具狀追加南投縣政府為被告（見本院卷第185-191頁）。惟依行政訴訟法對於撤銷之訴及課予義務之訴均採訴願前置程序（行政訴訟法第4條、第5條參照），凡未經訴願前置而提起撤銷之訴或課予義務之訴，即屬起訴不合法，自無許原告對於未經訴願之機關以追加被告之方式進行撤銷之訴及課予義務之訴而達脫免訴願前置之結果。是本件原告既未對南投縣政府提起撤銷訴願，依法即不得追加其為被告。此部分原告所為之追加及其附隨之聲明：「南投縣政府應將111年2月15日府授原產字第1110036063號核定前項土地由參加人金翠錦無償取得所有權之處分應予撤銷。」均於法不合，不應准許。

二、爭訟概要：

㈠參加人金翠錦（下稱參加人）於110年7月12日針對南投縣信義鄉雙龍段187地號原住民保留地（下稱系爭土地）向被告提出原住民保留地公告分配申請，經被告以110年8月4日信鄉土字第1100017490號函通知參加人及「原住民族土地管理資訊系統」記載案地現況使用人谷鋼雄於同年8月16日9時30分至現場會勘，會勘當日谷鋼雄並未到場協同會勘，僅參加人到場。

㈡嗣被告將本案排入110年8月26日南投縣○○鄉110年度第6次原住民保留地土地權利審查委員會（下稱110年第6次土審

會）審查，審查結果為無意見，經南投縣政府110年9月24日府授原產字第1100216611號函同意備查。被告即以110年10月4日信鄉土字第11000232071號函辦理第1次公告，公告期間110年10月8日至110年11月8日止，期間僅訴外人彭若齡及彭芝樺（下稱彭君2人）向被告提出申請，被告於公告完竣後將本案再排入110年11月23日南投縣○○鄉110年度第9次原住民保留地土地權利審查委員會（下稱110年第9次土審會）審查，系爭土地申請人為參加人及彭君2人，審查結果參加人為第一順位分配，彭君2人則為第二順位分配，經南投縣政府110年12月24日府授原產字第1100295708號函同意備查後，被告以111年1月4日信鄉土字第1110000158號函辦理第2次公告，公告時間111年1月7日至111年2月7日止，公告期滿後，遂檢附所有權囑託登記書、審查清冊及所有權移轉清冊報請南投縣政府以111年2月15日府授原產字第1110036063號函審查通過，被告乃依其結果送至地政事務所辦理囑託登記。

㈢原告不服，於同年5月31日提起訴願，經南投縣政府於同年7月12日作成府行救字第1110146910號訴願決定書（下稱訴願決定）決定駁回。原告不服，於是提起本件行政訴訟。

三、原告起訴要旨略以：

㈠系爭土地既有原住民保留地開發管理辦法（下稱開發管理辦法）第17條第1項第1款之事證存在，被告即不得依同辦法第20條規定辦理，被告逕依同辦法第20條辦理，所為授予參加人之所有權處分，應不合法：

按開發管理辦法第17條第1項第1款、第2項：「（第1項）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。（第2項）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。」第20

條：「（第1項）鄉（鎮、市、區）公所就轄內依法收回或尚未分配之原住民保留地，得擬具分配計畫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日後，受理申請分配，並按下列順序辦理分配與轄區內之原住民：一、原受配原住民保留地面積未達第10條最高限額，且與該土地具有傳統淵源關係。二、尚未受配。三、因土地徵收條例第11條規定達成協議、徵收或撥用，致原住民保留地面積減少。（第2項）鄉（鎮、市、區）公所受理前項申請分配案後，應依第17條第2項程序辦理。（第3項）原住民違反第15條規定時，不得申請受配原住民保留地。（第4項）第1項收回之原住民保留地，其土地改良物，由鄉（鎮、市、區）公所通知土地改良物之所有權人限期收割或拆除；逾期未收割或拆除者，由鄉（鎮、市、區）公所逕行處理。（第5項）前項土地改良物為合法栽種或建築者，經鄉（鎮、市、區）公所估定其價值，由新受配人補償原土地改良物所有權人後承受。」參照地方政府辦理原住民保留地公告分配之標準作業程序目的之意旨：「原住民保留地無開發管理辦法第17條第1項各款情事，無出租、無使用糾紛，將土地分配予符合資格之原住民，以達輔導原住民取得原住民保留地所有權之目的」，上開2條文之意旨，原住民保留地已具同辦法第17條第1項第1款之事由時，即不符合同辦法第20條之公告分配要件，兩種程序顯分前後，當無從併行，違反者，所進行原住民保留地公告分配程序，即不適法。

㈡原告父子及先祖長期使用系爭土地迄今之事實及證據，即確實有開發管理辦法第17條第1項第1款之事證存在，分述如下：

1.原告家族於民國20至30年間，從南投縣○○鄉○○○○○○○○○○段184、185、187、188地號等原住民保留地，以上地號未辦理總登記前，均為原告家族開墾、居住之地方，位於雙龍部落第一鄰，此部落族人均知之甚詳。且同段系爭土地係原告田春茂之父親田中派（下稱田中派）接

續開墾之保留地，當時東側土地為田中派與其兄弟田春貴種植農作物，而西側土地為田中派之兄弟田添福開墾後建房居住。約於40年間，田添福一家即遷移至雙龍部落第七鄰，系爭土地即由田中派接續使用。當時教會無聚會所，就向田中派借系爭土地西側之房子，經整修後，即成為雙龍臨時天主教聚會所，當時雙龍天主教會會長谷來春（即谷鋼雄之父親），此即南投縣信義鄉公所相關系爭土地之地籍、調查清冊等記載之由來，並待日後找到合適地點建教堂後，就歸還田中派。當時被告開始實施調查系爭土地之清查作業，因原住民老一輩尚欠缺法律意識，且不太識字，便將系爭土地之土地使用權登記在谷來春名下，其逝世後，即繼承登記到谷鋼雄名下，有訴願決定書第1頁所載內容可憑，亦有證人谷鋼雄可證。

2.47年間新教會建蓋完成，即現在之「雙龍聖保祿教堂」，但原告常住山上，除不知土地使用權要到被告辦理更正外，且當時山上交通不便，布農族原住民認為只要有「口述」歸還原告家族即可，所以被告留存之相關土地清冊等公文書，即一直掛在「谷來春」名下，直到過世後，始由其子谷鋼雄繼承掛名，有谷鋼雄書寫之證明書可證。

3.60年間，金石本（已歿、金菊花之父）向原告田春茂借系爭土地西側房子使用，一直使用到73年間將房子歸還給原告，有金菊花可證明。嗣於75年間，全榮賢也曾向原告借系爭土地東側砌爐灶，也可傳全榮賢作證。同時期系爭土地東側有種植檳榔樹，西側尚有老舊房屋養殖家禽。約於106年間原告請堂哥田治光及堂嫂幸玉如，幫忙圍「鐵網」以利圈養家禽，直到現在仍有養殖家禽。

4.原告田治華仍保有其父母在系爭土地耕種、生活等回憶。原告田治華12歲時，其父母曾種植龍鬚菜，只要有族人經過，都會跟其父母打招呼，部落幾乎所有人都可作證系爭土地確實係屬原告所有，後來種植之梅子樹及檳榔樹，依然生長。近年原告田春茂將檳榔樹租予別人收割檳榔菁果

粒，直到104年間，原告田春茂將檳榔樹交給原告田治華哥哥田治銘管理後，便將檳榔樹出租給陳合南採集檳榔菁果粒，有地上物檳榔菁樹果粒買賣契約書可憑。

5.承上所述，原告父子及先祖長期使用系爭土地迄今之事證明顯，符合開發管理辦法第17條第1項第1款之規定，依前揭之說明，被告適用同辦法第20條之規定授予參加人金翠錦之所有權處分，應屬適用法條不當。

㈢訴願決定書第1頁記載：「……原住民族土地管理資訊系統記載案地現況使用人谷鋼雄……土地清冊人谷來春……」，可知被告所留存系爭土地之相關土地清冊，均載有「谷來春」、「谷鋼雄」，應先行依法將系爭土地依法公告收回後，始能依同辦法第20條規定辦理公告分配。否則，若被告漏未依法先辦理收回公告程序，逕依同辦法第20條辦理，所為授予參加人所有權之處分，亦非適法：

1.按開發管理辦法第6、7條及鄉鎮市區原住民保留地土地權利審查委員會設置要點第2條，並參照行政院原住民族委員會（下稱原民會）原民土字第1090022454號函之說明：「三、至於依管理辦法第20條規定辦理公告分配者，如土地已有現況使用之原住民，原則應符合地用相關管制規定，惟倘經綜合考量輔導原住民取得原住民保留地所有權、保障原住民生計之政策目的、地上物使用情形、使用起始時間、有無濫墾濫伐情事、有無違反水土保持法或森林法等重大情事、有無惡意占用情形等，並參酌原住民保留地土地權利審查委員會意見後，尚得辦理公告分配。惟為避免嗣後實際受配之原住民與地上物所有人不符，相關地上物處理方式，應於分配計畫中敘明。」

2.被告依法應主動協助「谷鋼雄」及原告取得系爭土地之所有權，若縱要依法公告收回系爭土地，應經被告所設之土地權利查委員會提出「審查意見」，被告應為准駁收回與否之決定，或若屆期未提出「審查意見」者，應由被告逕行報請直轄市、縣（市）主管機關核定始可。此部分被告

是否有辦理上開依法收回之程序，依前開之說明，是應由被告先舉證及提出文書義務與說明，否則，難遽認系爭土地已符合同辦法第20條之「依法收回」之要件。否則，被告逕依同辦法第20條規定，授予參加人所有權之處分，亦非適法。

㈣被告關於系爭土地，有開發管理辦法第17條第1項第1款之事證存在，違法適用同辦法第20條規定，授予參加人之所有權處分，即應撤銷。則南投縣水里地政事務所係依南投縣政府之授予所有權處分，而准予設定給參加人所有權移轉登記之處分，既然該授予所有權處分因違法應當撤銷，則所有權登記處分，亦屬「自始違法」之處分，亦應撤銷。故被告自應依職權應報請南投縣政府囑託南投縣水里地政事務所撤銷准予參加人對於系爭土地之所有權登記處分暨塗銷登記。依上開之說明，原告所提訴之聲明，當具理由。

㈤訴願決定書第3頁所載稱：「本案訴願人如對系爭土地有疑義應於第一次公告期間向原處分機關提出異議，公告期間並未提出任何相關書面資料，故原處分機關依據地方政府辦理原住民保留地公告分配之標準作業程序，繼續辦理公告分配事宜。訴願人主張訴外人谷鋼雄君與系爭土地有密切關係，但原處分機關110年8月4日信鄉土字第1100017490號函通知申請人及谷鋼雄君會勘通知，會勘通知谷鋼雄君並未到場協同會勘至第一次公告完竣110年11月8日止，期間皆無收到谷鋼雄君或訴願提出申請，而至111年2月7日第二次公告為止，又經3個月也無收到相關提出異議資料，且原處分機關兩次公告皆為全國公告，公告地點於各原住民鄉鎮市公所及縣市政府，並於信義鄉轄內除了原處分機關網路公告以外，也於信義鄉各村辦公室及各村教會辦理公告，而谷鋼雄君與訴願人期間皆無提出異議，原處分機關依規繼續辦理登記作業，依據首揭規定，尚無不合。另有關閱覽系爭土地上申請設定登記案件之相關資料及卷宗，於不違反檔案法、政府資

訊公開法之相關規定外，應同意其閱覽，併與敘明。」等語云云：

1.查上開所載，除如前所述違法之外，請先行通知被告提出系爭土地相關之土地清冊等全部資料，及辦理系爭土地公告分配之全部資料及卷宗影本，並請通知原告閱卷。

2.次查訴願決定書上開記載有多次相關「公告」，然實際上「公告」有無「顯示、張貼確實存在部分」，應由被告提出具體證據加以證明，否則，難認訴願決定書上開所載為真實。

㈥針對被告於111年9月5日之行政答辯狀所載內容，原告提出以下主張：

1.被告所提南投縣信義鄉辦理原住民申請無償取得原住民保留地所有權會勘紀錄表，於110年8月16日會勘結論已記載：「與清冊人與現況人無關係，申請人陳述早期為父母使用。」足認被告（含主持人及紀錄二人），已知悉系爭土地確實有「清冊人」及「現況人（即指原告）」之存在。參原住民保留地主管機關原民會96年5月3日原民經字第09600220322號函所載之合法使用人認定，系爭土地自應依「開發管理辦法施行前（即79年3月26日前），於各鄉（鎮、市）公所之山地保留地使用清冊記載有案之原住民或其繼承人」及「無償使用人」（見原民會96年5月3日函影本乙張），顯然「清冊人」即有谷來春、谷鋼雄父子與現況人即原告父子二人，均屬合法使用人，此被告既知悉，自應依職權調查並確實查明通知「清冊人」及「現況人（即指原告）」到場一同會勘外，否則，原民會所函釋之合法使用人認定形同具文。此亦有被告於行政答辯狀第3頁第8行自承載稱：「……故而，原住民須於79年3月26日前，已在特定原住民保留地上使用迄今者始得申請無償取得原住民保留地所有權……。」可核。

2.查被告於110年8月16日會勘時，已知悉參加人陳述：「早期為父母使用。」等語，依經驗法則與論理法則析之，參

加人既住居於彰化縣彰化市辭修北路134巷19號，其「語意」應係參加人不曾使用系爭土地，且被告依職權應請參加人提出「其父母確實早期使用之具體事證」，亦應請參加人提出「為何係由『金翠錦一人』提出申請之權源」，被告除有違上開所述之外，也未依職權請參加人提出上開具體事證，亦未職權調查上開所自承之「原住民須於79年3月26日前，已在特定原住民保留地上使用迄今者始得申請無償取得原住民保留地所有權」之事證，即逕率予進行系爭土地之公告及分配程序，是被告明顯違反開發管理辦法之意旨及行政程序法第1、4、5、6、8、9、10條之規定。

3.續上，被告所提之南投縣信義鄉辦理原住民申請無償取得原住民保留地所有權會勘紀錄表，亦記載地上物有檳榔，既然參加人當場陳明未曾使用系爭土地，至少「檳榔」之存在，應有數十年之久，被告會勘時亦知悉原告有種植「檳榔」，被告亦未詳究調查清楚，且會勘紀錄所載「地上物」與系爭土地之現況不符，被告豈能憑「南投縣信義鄉辦理原住民申請無償取得原住民保留地所有權會勘紀錄」，即率予啟動原住民保留地公告、分配之程序。

㈦原告聲請調查證據：

1.向行政院農業委員會林務局農林航空測量所調閱系爭土地於79-83年間、84-90年間、95-100年間、110年、111年，共5張航照圖，以查明原告父子及先祖長期使用系爭土地之事實及「南投縣信義鄉辦理原住民申請無償取得原住民保留地所有權會勘紀錄表」之記載是否確實。

2.傳訊證人谷鋼雄、金菊花、全榮賢、幸玉如、陳合南到庭詢問，以查明原告起訴狀第4-6頁所載原告父子及先祖長期使用系爭土地迄今之事實。

3.請原民會96年5月3日原民經字第09600220322號函釋，向原民會函詢：若原住民保留地有上開所載「開發管理辦法施行前（即79年3月26日前），於各鄉（鎮、市）公所之

山地保留地使用清冊記載有案之原住民或其繼承人」及「無償使用人」之合法使用人存在時，得否逕依開發管理辦法第20條規定辦理公告、分配。

㈧依行政訴訟法第111條第1項但書、第3項規定，追加南投縣政府為被告。

1.原告於111年5月31日提出訴願書時，並不知悉「原處分」，始於訴願請求第2項載稱：「原處分機關應准訴願人閱覽有關南投縣信義鄉雙龍段187地號土地上申請設定登記案件之相關資料及卷宗」，然原告直到111年11月18日向本院聲請閱卷時，始知悉系爭土地之相關處分資料等。

2.且訴願書第3頁亦載稱：「四、次依法務部108年11月19日法律字第10803516570號函釋載明：『原保地所有權登記之『核定』，如係就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，當可認屬本法第92條第1項所稱之行政處分』、『倘該授益行政處分因違法而經鄉(鎮、市、區）公所或直轄市、縣（市）政府撤銷，從而直轄市、縣（市）政府自得囑託登記機關撤銷前准予登記之處分。』……」等情，足認「原處分」可撤銷之機關，除被告外，尚有可能係南投縣政府。況原告係向南投縣政府提出訴願書，有南投縣政府111年5月31日收狀章可核。

3.又原告於行政起訴狀第1頁訴之聲明第2項亦載「被告應報請南投縣政府囑託南投縣水里地政事務所撤銷准予第三人金翠錦對南投縣信義鄉雙龍段187地號原住民保留地之所有權登記處分暨塗銷登記。」也提到南投縣政府亦可能為「原處分」之機關。再南投縣政府111年7月12日府行救字第1110146910號訴願決定書第2頁第10行稱：「……依本府111年2月15日府授原產字第1110036063號函囑託登記書及所有權移轉清冊決定給予原申請人金翠錦君……。」等情，顯然南投縣政府應知悉「原處分」之最後階段之決定

機關應係南投縣政府，是否係訴願機關南投縣政府漏未移送管轄機關或僅係未予更正等等，均尚待職權調查釐清。況「原處分」之最終作成，也有被告之前階段協力之處分（如：審查決議、對外公告等），依前揭之說明，是原告請求准依行政訴訟法第111條第1項但書、第3項規定，准為追加南投縣政府。

㈨原告訴之聲明更正為「被告於111年1月4日信鄉土字第1110000158號公告就南投縣信義鄉雙龍段187地號土地分配予參加人之處分，應予撤銷。」應有理由：

1.按開發管理辦法第6條、行政訴訟法第1條第2項，及參照最高行政法院81年度判字第1006號判決意旨，基於相同原因事實作成之行政處分，若有意作不公平之差別待遇，致損及特定當事人之權益，即有權力濫用之違法。

2.被告110年第9次土審會於110年11月23日對於系爭原住民保留地審查決議由參加人無償取得所有權，顯然被告應設之土地權利審查委員會已多數審查決議，似已准許參加人以第一順位無償取得土地所有權，而列彭君2人「尚未受配第二順位公告」，既然被告已提出上開「審查意見」，似不符合上開開發管理辦法第6條第3項後段「屆期未提出者，由鄉（鎮、市、區）公所逕行報請直轄市、縣（市）主管機關核定」，而南投縣政府110年12月24日府授原產字第1100295708號函之主旨載明「同意備查」，確實未載為「核定」，此涉及法律如何適用，自屬法院應審酌調查之職權範疇。

3.且被告將上開「審查意見」，再以111年1月4日信鄉土字第1110000158號函為公告改配予第一順位參加人，且公告上係載明「依據：山坡地保育利用條例第37條及開發管理辦法第20條規定」，已對外發生效力，當屬行政處分之範疇。且訴願決定也已提到上開分配之公告。又被告於本院111年11月15日準備程序筆錄第3頁自承稱：「（法官問：有無依同辦法第17條辦理？）參加人（即金翠錦）部分有

依辦法第17條辦理。」【註：參加人（含父母）不僅使用清冊無任何記載，且被告110年8月16日會勘紀錄表也僅泛泛空言（參本院卷第30頁），毫無具體事證可佐，竟置原告現況人及谷來春、谷鋼雄等記錄有案之使用人於置外，已非適法】，依「地方政府辦理原住民保留地公告分配之標準作業程序」之壹、目的係載稱：「原住民保留地無開發管理辦法第17條第1項各款情事，無出租、無使用糾紛，將土地分配予符合資格之原住民，以達輔導原住民取得原住民保留地所有權之目的」，可知同辦法第17條第1項各款與第20條乃屬互斥規定，上開分配予參加人部分之公告處分，自屬違法，當可撤銷，依前開說明，原告於本院111年11月15日準備程序筆錄第3頁更正訴之聲明第1項為「被告南投縣信義鄉公所於111年1月4日信鄉土字第1110000158號公告就南投縣信義鄉雙龍段187地號土地分配予參加人之處分，應予撤銷。」當具理由。

㈩針對111年11月15日準備程序時，法官曉諭是否主張重作訴願之利益部分，原告主張：

本件訴願決定顯係南投縣政府未依法移送原民會，應屬訴願管轄錯誤，依法應撤銷訴願決定，由原受理訴願機關南投縣政府另為適法之處理。

1. 按訴願法第4條第1項第3款、第14條第3、4項、行政程序法第99條規定，及參酌最高行政法院109年度判字第129號判決、最高行政法院90年度判字第823號判決意旨、最高行政法院99年度第6月份庭長法官聯席會議（二）決議意旨。

2. 原告於111年5月31日提出訴願書時，並不知悉「原處分」（含無從知悉原處分機關為何）【註：原告係訴願書所附之111年5月26日申請土地登記謄本時，僅知悉被參加人取得所有權而已】，始於訴願請求第2項載稱：「原處分機關應准訴願人閱覽有關南投縣信義鄉雙龍段187地號土地

上申請設定登記案件之相關資料及卷宗」，且原告均未收受任何可閱覽資料之通知。

3.且原告係向南投縣政府提出訴願書，有南投縣政府111年5月31日收狀章可據。經原告閱卷後，南投縣政府顯知悉核定參加人准許系爭土地無償取得所有權之行政處分，應係南投縣政府作成，即應依將原告之「訴願書」送至上級機關原民會進行訴願審議，竟自為訴願決定，當違反法定訴願管轄，依前揭之說明，是本件訴願決定顯違反法定訴願管轄，自應依法撤銷訴願決定，且原告所為之追加南投縣政府為被告，理由甚明。

□聲明：

1.被告111年1月4日信鄉土字第1110000158號公告就南投縣信義鄉雙龍段187地號土地分配予參加人之處分及訴願決定，應予撤銷。

2.被告應報請南投縣○○○○○○○○里地政事務所撤銷准予參加人對系爭土地之所有權登記處分暨塗銷登記。

3.訴訟費用由被告負擔。

四、被告答辯意旨及聲明：

㈠按最高行政法院108年度判字第384號行政判決意旨：「……依行政訴訟法第5條提起課予義務訴訟，須符合該條規定之要件，該條所謂『依法申請之案件』，係指人民依據法令之規定，有向行政機關請求就某一特定具體事件，為一定處分之權利而言，如無『法令』賦予人民請求作成行政處分之權利存在，即不得提起課予義務訴訟。行政程序法第117條，係規定法定救濟期間經過後之行政處分，如有違法情事，原處分機關或其上級機關得於符合一定條件下，將其全部或一部撤銷之職權行使，並未賦予處分之利害關係人有請求撤銷之權利。」次按高雄高等行政法院110年度原訴字第7號行政判決意旨：「按『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。』行政訴訟法第8條第1項前段定

有明文。準此，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而依該條項提起一般給付訴訟，自須以人民在公法上具有該給付之請求權存在為其前提要件。如人民不符公法上請求權之要件，就其提起之公法上一般給付訴訟則應以無理由而予判決駁回。」本件原告並無請求被告撤銷原處分或作成行政處分或其他非財產上給付權利之法律上依據，故原告之主張顯無理由。

㈡再按「山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿5年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以原住民為限；其開發管理辦法，由行政院定之。」為山坡地保育利用條例第37條所規定，次按開發管理辦法第17條規定：「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。二、原住民於原住民保留地內有原有自住房屋，其面積以建築物及其附屬設施實際使用者為準。三、原住民依法於原住民保留地設定耕作權、地上權或農育權。」又按開發管理辦法係於79年3月26日發布並施行。故而，原住民須於79年3月26日前，已在特定原住民保留地上使用迄今者始得申請無償取得原住民保留地所有權，查本件被告會勘時，系爭土地上僅有雜草及少數檳榔，並無原告占用之情形，此有會勘紀錄可證，且觀原告所提出之證據亦無法證明原告於79年3月26日前持續使用系爭土地迄今，況79年3月26日時原告田治華年僅7歲，其是否有使用系爭土地之行為顯有可疑，故原告顯不符合開發管理辦法第17條之要件。

㈢原告主張：「既有開發管理辦法第17條第1項第1款之事證存在，被告即不得依同辦法第20條規定辦理」云云，亦屬無據：

按開發管理辦法第20規定：「鄉（鎮、市、區）公所就轄內依法收回或尚未分配之原住民保留地，得擬具分配計畫提經

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日後，受理申請分配，並按下列順序辦理分配與轄區內之原住民。」所謂「依法收回」依開發管理辦法之體系解釋，係指該土地原先由人民依法取得租賃權、無償使用權或依法已設定耕作權、地上權、農育權，然人民有違反開發管理辦法之行為者，即須依法收回該土地，此觀開發管理辦法第15條規定：「原住民於原住民保留地取得承租權、無償使用權或依法已設定之耕作權、地上權、農育權，除繼承或贈與於得為繼承之原住民、原受配戶內之原住民或三親等內之原住民外，不得轉讓或出租。」同法第16條規定：「原住民違反前條規定者，除得由鄉（鎮、市、區）公所收回原住民保留地外，應依下列規定處理之」，同法第29條規定：「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。違反前項規定者，應終止租約收回土地。」即可得知，此外，觀開發管理辦法部分條文修正條文對照表第19條修正說明：「……倘有死亡無人繼承、無力自任耕作、遷徙或轉業，致不能繼續使用，得依契約規定終止契約，或於契約屆滿後收回土地，自毋庸訂定收回之規定。」由前開說明可知，「收回」係指所收回土地租賃權、無償使用權等法律上權利，至於無權占用之情形，並無法律上權利須「收回」，自非開發管理辦法中「收回」所欲規範之情形，查系爭土地先前未曾由他人取得租賃權、無償使用權或依法已設定耕作權、地上權、農育權自無依法收回之問題，系爭土地屬於「尚未分配之原住民保留地」，被告依開發管理辦法第20條辦理相關分配程序自無違誤，故原告之主張顯屬無據。

㈣次查被告收到參加人申請後，即發函以信鄉土字第1100017490號函予原住民保留地資訊管理系統內登錄為現況使用人之谷鋼雄，並於110年8月16日上午9時30分進行會勘，會勘後將本案納入110年第6次土審會審查，經110年9月24日南投縣政府核備會議記錄後，於110年10月4日以信鄉土字第1100023207號函辦理第1次公告，公告期間於110年10月8日至110年

11月8日，而申請期間僅有訴外人彭君2人向被告提出申請，而經查彭君2人因熟知開發管理辦法，多次向被告申請原住民保留地公告分配，申請土地遍布信義鄉各村且皆無使用證明，故被告於公告完竣後將本案納入南投縣○○鄉110年第9次土審會審查，系爭土地申請人為訴外人金翠錦、彭若齡、彭芝樺共3人，而審查結果以參加人排定公告分配第一順位，而訴外人彭君2人為第二順位，被告以111年1月4日信鄉土字第1110000158號函辦理第2次公告，公告期間於111年1月7日至111年2月7日止，公告期滿後，南投縣政府111年2月15日府授原產字第1110036063號函囑託登記書及所有權移轉清冊決定予原申請人即參加人，上開2次公告皆為全國公告，公告地點於各鄉鎮市公所及縣政府，除於信義鄉轄內除網路公告外，也於信義鄉各村辦公處及各村教會辦理公告，而谷鋼雄及原告於期間內皆無提出異議，被告依開發管理辦法第20條辦理相關分配並無任何違法之處。

㈤末查原告無得主張其對於系爭土地有合法使用權源，其僅具經濟上及事實上之利害關係，原處分並無致原告之權利或法律上利益直接受損害之情形，是原告本件聲明請求撤銷原處分及訴願決定，即屬當事人不適格。

㈥被告111年1月4日信鄉土字第1110000158號公告之性質僅為觀念通知，原告請求撤銷前開公告欠缺訴訟要件：

1.按行政訴訟法第4條第1項、訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項規定，行政機關所為單純事實之敘述、理由之說明或就法令所為之釋示，既不因該項敘述、說明或釋示而對具體事件發生任何法律上之效果，自非行政處分，人民即不得對之提起訴願及撤銷訴訟。

2.次按「原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知」第2點規定：「依開發管理辦法第17條規定，原住民申請無償取得原住民保留地所有權之申請案件，及依開發管理辦法第20條規定，原住民申請公告分配原住民保留地之申請案件，由鄉（鎮、市、區）公所審查後陳報直轄

市、縣（市）政府核定。」地方政府辦理原住民保留地公告分配之流程圖、南投縣政府111年2月15日府授原產字第1110036063號函及囑託登記書之內容，足見核定將系爭土地分配予參加人行政處分之作成機關並非被告，而被告111年1月4日信鄉土字第1110000158號公告之性質僅屬告知處理結果的觀念通知，而並非行政處分，自不得對之提起訴願及行政訴訟。原告對於非行政處分提起撤銷訴訟，則其起訴即欠缺訴訟要件，又不能補正，應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，以裁定駁回其訴。

㈦原告追加南投縣政府為本案被告並訴請撤銷南投縣政府111年2月15日府授原產字第1110036063號函，然原告對此未經訴願程序，依行政訴訟法第111條第3項規定，應不予准許：按行政訴訟法第111條第3項、第107條第1項第10款規定，由前開規定可知提起撤銷訴訟，須以行政處分為程序標的，且須經合法之訴願程序，如有不符上開實體判決要件者，應以裁定駁回其起訴（最高行政法院111年度抗字第7號裁定意旨參照），本件原告未曾對南投縣政府111年2月15日府授原產字第1110036063號函提起訴願即為訴之追加，已違反前開行政訴訟法第4條及同法第111條第3項之規定。

㈧原告訴請被告「報請」南投縣政府囑託南投縣水里地政事務所撤銷准予參加人對系爭土地之所有權登記處分暨塗銷登記，欠缺權利保護必要，應以駁回：查本件核定將系爭土地分配予參加人之行政處分，該行政處分之作成機關並非被告已如前述，則原告應直接要求南投縣政府囑託地政事務所塗銷登記，而無須經被告「報請」南投縣政府塗銷登記，原告之請求欠缺權利保護必要且於法無據。

㈨本案係依據開發管理辦法第20條擬具分配計畫，受理申請分配案後，再依同法第17條第2項程序辦理公告及報請南投縣政府核定，特予敘明。

㈩聲明：

1.原告之訴駁回。

2.訴訟費用由原告負擔。

五、本件爭點：

㈠被告111年1月4日信鄉土字第1110000158號函是否為行政處分？

㈡原告請求被告應報請南投縣○○○○○○○○里地政事務所撤銷准予參加人對系爭土地之所有權登記處分暨塗銷登記，有無理由？

㈢本件訴願管轄有無違誤？

六、本院之判斷：

㈠前提事實：

爭訟概要所述，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有地籍圖謄本、110年8月4日函、110年8月16日會勘紀錄表、110年10月4日函暨原住民保留地土地分配計畫、111年1月4日函、訴願決定（見本院卷第29-37、47-48、67-68、123、129、131-140、141-146頁，本件判決相關證據之編號詳附表）等件附卷可稽，堪予認定。

㈡本件應適用之法令：

1.山坡地保育利用條例第37條第1、2、6項規定：「（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。」主管機關原民會依此授權訂定開發管理辦法，其第2條第1項、第3項規定：「（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。」第6條規定：「（第1項）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：一、原住

民保留地土地權利糾紛之調查及調處事項。二、原住民保留地無償取得所有權、分配、收回之審查事項。三、申請租用、無償使用原住民保留地之審查事項。四、申請撥用公有原住民保留地之審查事項。五、原住民保留地分配土地補償之協議事項。（第2項）前項原住民保留地土地權利審查委員會之委員，應有五分之四為原住民；其設置要點，由中央主管機關定之。（第3項）第1項第2款至第5款申請案應提經原住民保留地土地權利審查委員會審查者，鄉（鎮、市、區）公所應於受理後1個月內送請該會審查，原住民保留地土地權利審查委員會應於1個月內審查完竣，並提出審查意見。但鄉（鎮、市、區）公所及原住民保留地土地權利審查委員會必要時，審查期間各得延長1個月。屆期未提出者，由鄉（鎮、市、區）公所逕行報請直轄市、縣（市）主管機關核定。（第4項）鄉（鎮、市、區）公所應將第1項第2款至第5款事項之原住民保留地土地權利審查委員會審查紀錄，報請直轄市、縣（市）主管機關備查。」第7條規定：「中央主管機關應輔導原住民取得原住民保留地承租權或無償取得原住民保留地所有權。」第17條第1項第1款、第2項規定：「（第1項）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。……（第2項）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。」第20條規定：「（第1項）鄉（鎮、市、區）公所就轄內依法收回或尚未分配之原住民保留地，得擬具分配計畫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日後，受理申請分配，並按下列順序辦理分配與轄區內之原住民：一、原受配原住民保留地面積未達第10條最高限額，且與該土地具有傳統淵源關係。

二、尚未受配。三、因土地徵收條例第11條規定達成協議、徵收或撥用，致原住民保留地面積減少。（第2項）鄉（鎮、市、區）公所受理前項申請分配案後，應依第17條第2項程序辦理。（第3項）原住民違反第15條規定時，不得申請受配原住民保留地。（第4項）第1項收回之原住民保留地，其土地改良物，由鄉（鎮、市、區）公所通知土地改良物之所有權人限期收割或拆除；逾期未收割或拆除者，由鄉（鎮、市、區）公所逕行處理。（第5項）前項土地改良物為合法栽種或建築者，經鄉（鎮、市、區）公所估定其價值，由新受配人補償原土地改良物所有權人後承受。」

2.鄉鎮市區原住民保留地土地權利審查委員會設置要點第2條規定：「（第1項）鄉（鎮、市、區）原住民保留地權利審查委員會（以下簡稱本會）掌理下列事項：（一）公有原住民保留地土地權利糾紛之調查及調處事項。（二）公有原住民保留地分配、收回、所有權移轉、無償使用或機關學校使用申請案件之審查事項。（三）公有原住民保留地改配土地補償之協議事項。（四）申請租用公有原住民保留地之審查事項。（第2項）前項第2款至第4款審查或協議事項，本會僅就土地使用事實及相關構成要件事實提出審查意見，供處分機關為准駁決定之參據，案件准駁悉以處分機關為斷。」及原住民保留地所有權移轉登記作業要點第3點規定：「本要點主辦機關為本會；協辦機關為內政部；執行機關為直轄市、縣（市）政府並督導各鄉（鎮、市、區）公所、地政事務所辦理。鄉（鎮、市、區）公所、地政事務所之分工如下：（一）鄉（鎮、市、區）公所辦理有關審核土地權利、編製清冊等工作。（二）地政事務所辦理土地所有權移轉登記事項。」第6點作業程序規定：「……（五）核定移轉：1.鄉（鎮、市、區）公所依據申請登記案，對應查填事項調查，並將調查結果於『審查清冊』內分項敘明，承辦人應簽請鄉

（鎮、市、區）長定期召開鄉（鎮、市、區）土地權利審查委員會審查無訛後，將擬取得土地所有權名單公告30日（已設定耕作權、地上權或農育權及經劃編、增編為原住民保留地之土地者，得免公告），期滿無人異議，編造土地所有權移轉清冊3份連同審查結果清冊、他項權利證明書（無則免附）及土地所有權狀（無則免附），陳報直轄市或各縣（市）政府核定。2.各直轄市、縣（市）政府核定後，應檢附土地所有權移轉清冊2份、他項權利證明書（無則免附）及土地所有權狀（無則免附），囑託土地所在地地政事務所辦理所有權移轉登記及他項權利塗銷登記（無則免辦），並同時通知該管鄉（鎮、市、區）公所。3.地政事務所辦畢登記後，應通知各直轄市、縣（市）政府，並將土地所有權狀列冊送由鄉（鎮、市、區）公所轉交土地所有權人執管。4.鄉（鎮、市、區）公所接到辦畢登記之區段順序登記簿影本後，應即辦理原住民族土地網際網路土地管理資訊系統異動。」

㈢被告受理分配申請案後，應送請土審會審查，並報請南投縣政府核定，南投縣政府始為本件正確之原處分機關，被告所為分配結果公告，並非行政處分：

1.依開發管理辦法第17條第1、2項規定意旨，可知原住民符合一定之資格要件（第1項各款），得申請無償取得原住民保留地所有權。又依其規範之多階段行政程序，係由執行機關之鄉（鎮、市、區）公所（同辦法第2條第3項規定）受理人民申請案，經調查後檢附資料提經土審會審查完竣審議後擬具審查意見，倘符合第1項各款資格要件者，被告應依法公告30日，並於期滿無人異議後，報請地方主管機關之縣（市）政府（同辦法第2條第1項規定）核定准許由土地登記機關辦理所有權移轉登記。又依同辦法第20條規定，關於鄉（鎮、市、區）公所就轄內依法收回或尚未分配之原住民保留地受理申請分配，應按規定之順序辦理分配與轄區內之原住民，其受理申請分配案後，應

依第17條第2項程序辦理，亦即該申請案應由鄉（鎮、市、區）公所提經土審會擬具審查意見，並經地方主管機關之縣（市）政府核定後，始得由土地登記機關辦理所有權移轉登記。因此，在上開法規範之多階段行政程序中，鄉（鎮、市、區）公所僅係處理「提經」土審會審查合格、「公告」30日徵求異議及「報請」縣（市）政府核定之程序執行機關，並無逕行准許無償取得土地所有權及分配結果之核定權限。被告之「提經」、「公告」、「報請」行為，為縣（市）政府作成核定處分前之執行機關準備行為，性質上屬事實行為，並未直接對外發生法律上權利變動之效力，非屬行政處分。換言之，鄉（鎮、市、區）公所在上開程序當中僅為審查機關，地方主管機關之縣（市）政府具有實質審查之准駁權限，其核定始為權限機關作成之行政處分。至於鄉（鎮、市、區）公所在縣（市）政府作成核定處分後所為之公告，僅係揭示縣（市）政府核定之原住民保留地土地權利內容，乃踐行使該核定處分對外生效之法定程序，並無規制原處分內容以外之法律效果，自非行政處分。

2.準此，原住民依開發管理辦法第17條及第20條規定享有之公法上請求權，對於鄉（鎮、市、區）公所，僅得請求為一定之事實行為，而無從請求作成核定辦理移轉登記之行政處分。從而，原住民依該規定之請求，未獲滿足時，應對鄉（鎮、市、區）公所提起一般給付訴訟，訴訟類型之選擇始為正確。又依上開規定及說明可知，南投縣政府始有准許原住民無償取得及申請分配原住民保留地之核定權限，並為該等事件之原處分機關，人民不服上開案件所循序提起之撤銷訴訟，應以南投縣政府為被告。

3.又行政訴訟法第4條第1項規定：「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。」而所謂行政處分者，係指行政主體基於職權，就公法上具體事件，所為對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，此觀訴願法第3條第1項、行政程序法第92條第1項之規定自明。是欠缺法效性之「觀念通知」即非行政處分，而所謂「觀念通知」，係指行政機關就特定事實之認知為單純事實之敘述或理由說明，或對一定事項之觀念向特定人為通知表達而言，並非對當事人之請求有所准駁，並不具有發生法律效果之意思，當事人之權益不因此而生任何法律上之效果，故不屬具有法效性之行政處分，自不得對之提起撤銷爭訟（最高行政法院109年度上字第900號判決意旨參照）。

4.經查，參加人向被告提出原住民保留地公告分配申請，請求分配系爭土地，經被告進行調查並提經土審會審查及南投縣政府備查，同意參加人為第一順位分配，彭君2人為第二順位分配，隨後被告以111年1月4日信鄉土字第1110000158號函辦理第2次公告，公告時間111年1月7日至111年2月7日止，公告期滿後，並檢附所有權囑託登記書、審查清冊及所有權移轉清冊報請南投縣政府以111年2月15日府授原產字第1110036063號函審查通過，被告乃依其結果送至地政事務所辦理囑託登記。依照上開說明，被告在上開程序當中僅為審查機關，南投縣政府所為之核定始為權限機關作成之行政處分，被告在南投縣政府作成核定處分前所為之「提經」、「公告」、「報請」行為，為縣市政府作成核定處分前之執行機關準備行為，性質上屬事實行為，並未直接對外發生法律上權利變動之效力，非屬行政處分。本件被告以111年1月4日信鄉土字第1110000158號函辦理之第2次公告（見訴願卷第159頁），僅係揭示南投縣政府核定之原住民保留地土地權利內容，乃踐行使該核定處分對外生效之法定程序，並無規制原處分內容以外之法律效果，並非行政處分，從而原告對之提起撤銷訴訟，即非法之所許，而屬不備起訴要件，應予駁回。

㈣原告請求被告應報請南投縣○○○○○○○○○里地政事務所撤銷准予參加人對系爭土地之所有權登記處分暨塗銷登記，並無依據：

1.按，「本法所稱行政處分，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。」「書面之行政處分自送達相對人及已知之利害關係人起；書面以外之行政處分自以其他適當方法通知或使其知悉時起，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」為行政程序法第92條第1項、第110條第1項、第3項所明定。另參酌訴願法第93條第1項規定：「原行政處分之執行，除法律另有規定外，不因提起訴願而停止。」及行政訴訟法第116條第1項規定：「原處分或決定之執行，除法律另有規定外，不因提起行政訴訟而停止。」是行政處分於生效後，即產生規制作用，形成一定之法律關係，或創設權利或課予義務，且其效力並非以行政處分確定為前提；一般而言，行政處分具有存續力、構成要件效力、確認效力及執行力，未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。又對既有之行政處分，因其各種效力於該處分生效時，即已發生，其他行政機關及法院在處理其他案件時，原則上只能視該行政處分為既成事實，納為自身行政作為或判決之基礎構成要件事實，此即行政處分之構成要件效力；而法律雖規定行政法院有權對行政處分為適法性審查，惟此亦僅限於作為審查對象之行政處分，是倘於對行政處分提起撤銷訴訟之程序中，其先決問題涉及另一行政處分是否合法時，因該另一行政處分未經依法定程序予以撤銷、廢止，則行政法院基於上述構成要件效力，仍不能逕行否定該處分之效力。

2.有關參加人向被告提出原住民保留地公告分配申請，請求分配系爭土地，經被告進行調查並提經土審會審查及南投

縣政府備查，同意參加人為第一順位分配，彭君2人為第二順位分配，隨後被告以111年1月4日信鄉土字第1110000158號函辦理第2次公告，公告時間111年1月7日至111年2月7日止，公告期滿後，並檢附所有權囑託登記書、審查清冊及所有權移轉清冊報請南投縣政府以111年2月15日府授原產字第1110036063號函審查通過，被告乃依其結果送至地政事務所辦理囑託登記。上開南投縣政府111年2月15日府授原產字第1110036063號函審查通過被告111年1月4日信鄉土字第1110000158號函所辦理之第2次公告內容，始為權限機關作成之行政處分，已如前述，則該處分在未經撤銷、廢止，或未因其他事由而被認定失效前，其效力繼續存在，自有行政處分之構成要件效力，其他行政機關及法院在處理其他案件時，原則上只能視該行政處分為既成事實，納為自身行政作為或判決之基礎構成要件事實。又該行政處分迄未經撤銷、廢止或未因其他事由而被認定失效，為兩造所不爭之事實。從而，原告提起一般給付訴訟，請求被告應報請南投縣○○○○○○○○里地政事務所撤銷准予參加人對系爭土地之所有權登記處分暨塗銷登記，依照上開說明，即屬無據，應予駁回。

㈤原告業已合法提起訴願：

1.按訴願法第14條第1項、第2項規定：「(第1項)訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。(第2項)利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起。」又行政程序法第98條第3項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」準此可知，利害關係人提起訴願，其救濟期間係自知悉時起算，若處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致利害關係人遲誤者，如自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。

2.查參加人向被告提出原住民保留地公告分配申請，請求分配系爭土地，係被告辦理第2次公告後，檢附所有權囑託登記書、審查清冊及所有權移轉清冊報請南投縣政府以111年2月15日府授原產字第1110036063號函審查通過，而該函並未有救濟教示（見訴願卷第163頁），本件原告以利害關係人身分，可在原處分公告期滿後3年內或是自知悉時起1年內提出訴願，皆屬合法訴願。次查，原告於111年5月31日所具之訴願書謂「原處分應將坐落南投縣信義鄉雙龍段187地號土地，面積590平方公尺，權利範圍為全部，於民國111年2月25日所為之所有權移轉登記塗銷，並返還中華民國」，顯有對系爭原住民保留地公告分配處分有所不服，並提起訴願之意，距離原處分111年2月15日作成時間，並未逾1年，則本件原告已就系爭處分已合法提起訴願堪以認定。

㈥本件訴願管轄機關為原民會，故南投縣政府所為之訴願決定為管轄錯誤：

1.按訴願法第4條第3款：「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：「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61條：「（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。」另「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。」有最高行政法院99年6月份庭長法官聯席會議㈡著有決議意旨可供參佐。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。

2.承前所述，本件原告不服本件具有規制效力之行政處分即南投縣政府111年2月15日府授原產字第1110036063號函，循序提起之撤銷訴訟，應以南投縣政府為被告始屬適法，而其訴願管轄機關則應為原民會。縱原告將此不服行政處分所提出之訴願書誤送予被告，依諸上揭規定及說明，被告應依法將該事件移送於原處分機關即南投縣政府，並通知原告，且以原告向被告提出訴願書時，即視為已合法提起訴願。茲被告卻誤認己為原處分機關，逕將原告依法所提起之訴願予以受理，並擬具答辯書檢卷移送南投縣政府為訴願審議之決定，致南投縣政府以訴願決定機關自居，逕為本件訴願決定，則本件南投縣政府所為之訴願決定，顯有訴願機關管轄錯誤之情事，其所為訴願決定，依據上揭最高行政法院99年6月份庭長法官聯席會議㈡決議意旨，自屬錯誤，無可維持。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予以撤銷，被告應依本院法律見解，將本件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，方能維護原告之權益。

七、綜上所述，本件原告不服南投縣政府111年2月15日府授原產字第1110036063號函提起訴願，卻未經正確訴願管轄機關即原民會為訴願決定，誤由無管轄權之南投縣政府所為訴願駁回決定，既有管轄錯誤之違法，原告訴請撤銷訴願決定，為有理由，應予准許。另原告其餘請求撤銷被告111年1月4日信鄉土字第1110000158號函辦理之第2次公告，並非行政處分，為不備起訴要件；及請求被告應報請南投縣○○○○○○○○○里地政事務所撤銷准予參加人對系爭土地之所有權登記處分暨塗銷登記，則屬無據，均應以較嚴謹之判決程序駁回之。至原告訴請撤銷原處分之實體上主張，因本件訴願前

置程序尚未完成，結論未定，兩造就此所為主張、舉證及攻擊防禦方法，無法逐為審酌，併此敘明。

八、結論：本件原告之訴為一部不合法，一部有理由，一部無理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　3　　月　　2　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉　錫　賢

法官　林　靜　雯

法官　楊　蕙　芬

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
（一）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。
（二）非律師具有右列情形之一，經最高行政法	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。

院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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　　112　　年　　3　　月　　2　　日

書記官　蔡　逸　媚

==========強制換頁==========

證號	證據名稱	所附卷宗	頁次
甲證1	地籍圖正本	本院卷	47-48
甲證2	信義鄉雙龍段184、185、188地號人工登記謄本正本3份	本院卷	49-66
甲證3	信義鄉雙龍段187地號土地登記謄本正本	本院卷	67-68
甲證4	田中派除戶、田春茂、田治華戶籍謄本正本3張	本院卷	69-74
甲證5	雙龍聖保祿教堂網路彩色截圖	本院卷	75-78
甲證6	GOOGLE地圖彩色截圖	本院卷	79-80
甲證7	谷鋼雄證明書影本	本院卷	81-82
甲證8	111年5月21日現場砌爐灶彩色照片	本院卷	83-84
甲證9	106年10月21日彩色照片	本院卷	85-88
甲證10	111年5月21日彩色照片	本院卷	89-94
甲證11	111年5月21日彩色照片	本院卷	95-96
甲證12	地上物檳榔菁樹果粒買賣契約書影本	本院卷	97-100
甲證13	信義鄉雙龍段187地號土地田氏家祖耕作證明人簽署影本	本院卷	101-102
甲證14	行政院原民會96年5月3日原民經字第09600220322號函	本院卷	179-180
甲證15	訴願書	本院卷	203
乙證1	110年8月16日會勘紀錄影本	本院卷	123-124
乙證2	開發管理辦法部分條文修正條文對照表第19條修正說明影本	本院卷	125-128
乙證3	信義鄉公所110年8月4日信鄉土字第1100017490號函影本	本院卷	129-130
乙證4	信義鄉公所110年10月4日信鄉土字	本院卷	131-140

	第1100023207號函影本		
乙證5	信義鄉公所111年1月4日信鄉土字第1110000158號函影本	本院卷	141-146
乙證6	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	243-244
乙證7	地方政府辦理原住民保留地公告分配之流程圖	本院卷	245-246
乙證8	南投縣政府111年2月15日府授原產字第1110036063號函及囑託登記書	本院卷	247-250