最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第873號

上　訴　人　桃園市政府
代　表　人　張善政
訴訟代理人　吳兆原　律師
被 上訴 人　林岱

訴訟代理人　黃重鋼　律師
輔助參加人　林家嫻（原名：林宥岑）

上列當事人間原住民保留地事件，上訴人對於中華民國112年10月5日臺北高等行政法院110年度原訴字第3號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院高等行政訴訟庭。

理　由

一、訴外人○○○（下以姓名稱之）以其自民國56年8月21日起在○○市○○區○○○段000地號土地（下稱系爭土地）耕作為由，於57年2月15日登記為系爭土地耕作權人，繼以其耕作權期間於66年8月21日屆滿10年，依63年10月9日修正發布臺灣省山地保留地管理辦法（下稱保留地辦法，該辦法於80年4月10日廢止）第7條第1項第1款規定，於69年5月10日以法定取得之原因登記為系爭土地所有權人（下稱系爭登記）。○○○死亡後，系爭土地由訴外人○○○（下以姓名稱之）於78年8月31日辦理繼承登記，之後由○○○之繼承人即參加人於107年間再轉繼承取得，並於108年間將系爭土地售予被上訴人。嗣上訴人調查相關事證，認定系爭土地自58年間起即由第三人○○○(即被上訴人與訴外人○○○之父)占有使用，○○○未自行耕作使用，故○○○登記為系爭土地所有權人不符保留地辦法第7條關於耕作權登記後應

繼續耕作滿10年之規定，爰依行政程序法第117條規定以109年7月31日府原產字第1090175437號函（下稱原處分）撤銷關於69年5月10日系爭登記之授益行政處分，並囑託桃園市○○地政事務所（下稱○○地政事務所）辦理塗銷登記。被上訴人不服，循序提起行政訴訟，聲明：原處分及訴願決定均撤銷。原審認本件如被上訴人之起訴無理由，將損害參加人之權利或法律上利益，爰裁定命參加人獨立參加本件訴訟。嗣以原判決將訴願決定及原處分均撤銷，上訴人提起上訴。

二、被上訴人起訴主張、上訴人於原審之答辯及聲明，均引用原判決所載。

三、原審為上訴人不利之判決，係略以：

(一)訴外人○○○（下以姓名稱之，即被上訴人之妹）於106年3月1日之陳情書已表示「系爭土地登記名義人並無實際耕作使用系爭土地」，並有戶籍謄本及實務上有高度證明力里長之使用居住證明（下稱里長證明）可證，上訴人將此陳情書交付列管案件，交辦日期為106年3月1日。隨後，○○市○○區公所(下稱○○區公所)請○○○、○○○至原住民保留地土地權利審查委員會調處，並以106年5月9日復區農經字第1060012335號函上訴人調處不成立紀錄，作成「待司法判決結果，不宜行政裁處」之結論。上訴人更於107年1月19日因○○○「違規使用山坡地擅自開挖整地案」現場會勘，而確知「系爭土地所有權人為○○○，而土地現況使用人為○○○」之事實。

(二)縱使「電力使用證明」用電地址非位於系爭土地上，但○○○73年戶籍已變更至系爭土地上之房屋，又縱使○○○「曾在系爭000地號土地上耕作過」，但○○○亦顯不符合「於登記後繼續耕作滿10年」之授與所有權要件，則上訴人於107年2月7日收受志航法律事務所檢送之臺灣桃園地方法院105年度原訴字第6號民事判決(下稱民事一審判決)、臺灣高等法院106年度原上易字第2號民事判決(下稱民事二審判決)

後，客觀上顯然已確知「○○○本人或其家人於58年後並沒有在○○市○○區○○里00鄰0號居住，亦未在系爭土地上耕作使用」之撤銷原因。又監察院108年11月11日院台調壹字第1080832676號函之內容與前揭106年3月1日○○○陳情書內容、戶籍謄本、里長證明，及○○區公所「待司法判決結果，不宜行政裁處」之調處不成立結論、桃園市107年1月19日違規使用山坡地案件現場會勘紀錄，及民事二審判決之內容，並無不同，且系爭民事判決卷宗內，已有「戶籍謄本、證人○○○之證詞及火災證明書」之證據，上訴人已可調卷參採，並足以認定「確有轉讓契約存在，○○○沒有繼續在系爭土地上耕作」之事實。

(三)民事二審判決卷內已有證據可證明「○○○於54年間將系爭土地出售與○○○，○○○嗣於58年間將系爭土地出售與○○○」，且○○區公所土地管理系統已登載「84年時○○○為系爭土地之現況使用人，權源類別為轉讓」，是○○○縱不提出「火災證明、轉讓契約、新的附近住戶證明」，上訴人亦可憑107年2月7日時之現有證據，於「2年內」輕易自行判斷「○○○本人或其家人於民國58年後並沒有在○○市○○區○○里00鄰0號居住，亦未在系爭土地上耕作使用」，並作成原處分，但上訴人未於「確知有撤銷事實後2年內」之109年2月7日前，撤銷土地所有權登記之授益行政處分，而遲至109年7月31日方以原處分撤銷所有權登記之授益行政處分（並囑託○○地政事務所塗銷登記），顯逾行政程序法第121條第1項所定「知有撤銷原因時起2年」之除斥期間等由，為其判斷之論據。

四、本院按：

(一)依行政程序法第117條、第119條第2款規定，違法授益行政處分之受益人，如有對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分之情事，其信賴不值得保護，無信賴利益可言，原處分機關或其上級機關得於對公益並無重大危害之情形下，依職權撤銷該

違法行政處分之全部或一部分。另行政程序法第121條第1項規定：「第117條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起2年內為之。」法文明示「知」為撤銷權除斥期間之起算點，在授益行政處分之撤銷，且其撤銷純係因法律適用之瑕疵時，尚非僅以原處分機關或其上級機關可得知悉違法原因時，為除斥期間之起算時點，仍應自有權撤銷之機關確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因時，起算2年之除斥期間。又是否確實知曉有撤銷原因者，乃事實問題，自應具體審認。所謂確實知曉原作成之授益行政處分有撤銷原因，並未將因事實認定錯誤所致適用法令錯誤之瑕疵情形排除在外。

(二)保留地辦法第7條第1項第1款規定：「山地人民對其所使用之山地保留地，應按左列規定取得土地權利：一、農地登記耕作權，於登記後繼續耕作滿10年時，無償取得土地所有權。」第8條規定：「(第1項)山地人民依前條規定取得或使用之土地及權利暨基地、林地之土地改良物，除合法繼承或贈與得為繼承人及原受配戶內山地人民及旁系三親等血親及旁系二親等姻親外，不得讓與轉租或設定負擔，並不得在取得耕作權、地上權期間內預期轉讓所有權。但為土地集中合理經營，以價值相等為準，得互相交換分合及為改良土地增加生產與興建國民住宅，得將基地林地上之土地改良物作為抵押，向金融機關申請貸款。(第2項)山地人民取得山地保留地所有權後，如有移轉，其承受人應以能自耕而其已取得之土地面積尚未超過規定限額之山地人民或供工業或供建築用者為限。違者，其土地所有權之移轉無效。……」(63年10月9日修正前保留地辦法第7條第1項第1款及第8條有關農地登記耕作權人，於登記後繼續耕作滿10年時，無償取得土地所有權；及不得在取得耕作權、地上權期間內預期轉讓所有權等規定，與修正後之規定相同，僅略作文字修正)。

(三)內政部65年6月10日訂定之山地保留地所有權移轉登記工作要點第2點規定：「移轉對象：經依照臺灣省山地保留地管

理辦法第7條之規定，設定耕作權及地上權登記，而繼續使用滿10年之農地或建地。」第6點規定：「移轉原則：㈠符合下列條件者應予移轉：1.農地已設定耕作權登記繼續自任耕作滿10年且已取得水土保持合格證明者。……㈡有下列情形之一者，不予移轉或延後移轉：1.非法讓與、轉租、交換或設定其他負擔或預期轉讓所有權者。……。」第9點規定：「……㈥核定移轉：1.依據申請書及調查資料編造審查清冊，提請鄉土地權利審查委員會作實質審查後，由鄉公所編造土地所有權移轉清冊，連同審查會紀錄暨土地建物所有權登記申請書(附登記清冊)，層報民政廳核定後，由鄉公所轉送當地地政事務所，分別辦理土地所有權移轉登記，他項權利塗銷登記。……」再依原處分作成時之原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知（原名稱：原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業要點)第2點規定，可知有關原住民申請無償取得原住民保留地所有權之申請案件，已改由鄉（鎮、市、區）公所審查後陳報直轄市、縣（市）政府核定。

(四)據上規定可知，得依上開規定申請主管機關核定無償取得土地所有權，並辦理土地所有權移轉登記者，係取得山地保留地農地耕作權登記後繼續耕作滿10年之耕作權人。因此，依行政程序法第117條撤銷移轉土地所有權予農地耕作權人之核定處分者，其撤銷權除斥期間之計算，應自有權撤銷機關確實知曉該耕作權人未於耕作權登記後繼續耕作滿10年之撤銷原因起算。至於嗣後自該耕作權人即無償取得土地所有權人受讓或繼承土地之所有權人，其有無繼續耕作之事實，與原始耕作權人無償取得所有權之核定處分有無撤銷原因無關，自非所問。經查，系爭土地係由訴外人○○○之母○○○於57年2月15日登記為系爭土地耕作權人，繼以其耕作權期間於66年8月21日屆滿10年，依保留地辦法第7條第1項第1款規定，以法定取得之原因登記為系爭土地所有權人，為原審確定之事實，則○○○取得耕作權後有無繼續在系爭土地

耕作滿10年，及其如何申辦取得系爭土地所有權等情，自待調查審認，方能知曉當時核定○○○無償取得系爭土地所有權之處分有無撤銷原因，此情尚難僅憑民事一審及其二審判決之一造當事人之陳情內容，及○○○之繼承人使用系爭土地之現況，即可確知。因此，○○○之耕作情形及取得系爭土地所有權之過程，攸關上訴人是否確實知曉上開授益行政處分有無撤銷原因及原處分已否超過2年除斥期間之認定，原審置而不論，遽為不利上訴人之論斷，即有判決不備理由之失。又綜觀民事一審及其二審判決，係○○○自○○○繼承取得系爭土地後，以訴外人○○○無權占有系爭土地為由，訴請○○○拆屋還地並給付相當於租金之不當得利，此與○○○於登記耕作權後是否繼續耕作滿10年而得取得系爭土地所有權，係屬二事。則上訴人主張因○○○並非上開民事判決之當事人，且民事二審判決並未論及○○○未繼續耕作10年之事實，上訴人無從自該民事判決確實知曉○○○獲准無償取得系爭土地之處分有撤銷原因存在等語，是否毫無足取？原審未予詳查細究，率皆以○○○作為判斷本件撤銷原因之對象，逕認縱使○○○曾在系爭土地上耕作過，但○○○沒有繼續在系爭土地上耕作，○○○顯不符合「於登記後繼續耕作滿10年」之授與所有權要件，故上訴人於107年2月7日收到○○○之委任律師寄送之上開民事判決時之現有證據已可確知○○○未在系爭土地上耕作使用之撤銷原因，而為不利上訴人之判決，認事用法即有違誤。上訴意旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。因本件事證尚有由原審再為調查審認之必要，本院無從自為判決，故將原判決廢棄，發回原審高等行政訴訟庭更為審理。又上訴人撤銷之行政處分似僅限於69年間核准○○○無償取得系爭土地所有權之行政處分，而不及於後續之登記、繼承登記及買賣登記，案經發回，應由原審闡明釐清，以明原處分之範圍，併予指明。

(五)行政訴訟法第42條第1項規定之獨立參加，係以參加人對撤銷訴訟之結果，其利害與行政訴訟原告相反之情形。而同法第44條第2項所指之「利害關係人」輔助參加，則以其與訴訟結果具有法律上利害關係為已足，不以參加人之權利或法律上利益將因訴訟結果(原告勝訴)受到損害為要件，二者應予區辨。經查，本件參加人係再轉繼承○○○、○○○系爭土地之原所有權人，亦是原處分相對人○○○之繼承人，其利害關係與同為原處分相對人即買受系爭土地之被上訴人相同，不會因為被上訴人之訴訟結果(即原處分應予撤銷)，致參加人自己之權利或法律上利益受損害，自非屬上開規定命獨立參加之範圍，僅為行政訴訟法第44條第2項規定之利害關係人，而可依該規定為輔助參加人，原審雖誤裁定准林家嫻（原名：林宥岑）獨立參加，仍應認其為輔助參加人，併此敘明。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第256條第1項、第260條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　30　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　林　麗　真

法官　高　愈　杰

法官　蔡　如　琪

法官　簡　慧　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　6　　月　　30　　日

書記官　蕭　君　卉