最　高　行　政　法　院　判　決

112年度上字第874號

上　訴　人　李金山

訴訟代理人　羅惠馨　律師（法扶律師）
被 上訴 人　行政院
代　表　人　卓榮泰
訴訟代理人　何聿柔
　　朱劭謙
　　葉仁傑
輔助參加人　黃清江
　　原住民族委員會

代　表　人　曾智勇 Ljaucu・Zingrur

輔助參加人　花蓮縣政府
代　表　人　徐榛蔚
輔助參加人　花蓮縣瑞穗鄉公所

代　表　人　吳萬德
輔助參加人　財政部國有財產署

代　表　人　曾國基

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9月28日臺北高等行政法院110年度原訴字第4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、被上訴人代表人由陳建仁變更為卓榮泰，茲據新任代表人具狀聲明承受訴訟，核無不合。

二、爭訟概要：

㈠上訴人前於民國97年6月3日申請補辦增編花蓮縣瑞穗鄉舞鶴段100-28、100-29及100-35地號土地（重測後分別為花蓮縣瑞穗鄉舞鶴東段711、712及710地號土地，下合稱系爭3筆土地；其中712地號土地，下稱系爭土地）為原住民保留地，經輔助參加人花蓮縣瑞穗鄉公所（下稱瑞穗鄉公所）於98年9月23日會同輔助參加人財政部國有財產署（下稱國產署）及上訴人辦理會勘，系爭3筆土地現況使用情形均為雜木林，會勘結論符合公有土地增劃編原住民保留地審查作業規範（下稱作業規範），國產署以103年1月22日台財產署接字第10300020170號函同意配合提供增編，經瑞穗鄉公所函輔助參加人花蓮縣政府（下稱花蓮縣政府）層報被上訴人以103年12月11日院臺建字第1030071648號函（下稱前處分）同意補辦增編系爭3筆土地為原住民保留地。

㈡嗣輔助參加人黃清江（下稱黃清江）於106年4月20日檢具申請書向瑞穗鄉公所陳情，略以其向花蓮縣政府承租系爭土地種植檳榔及文旦樹，近日其向國產署申請承租才發現被原住民申請為原住民保留地，請派員現地調查以維其權利等語。經瑞穗鄉公所分別於106年12月26日及107年5月10日辦理會勘，並於107年5月31日召開花蓮縣瑞穗鄉107年度第2次原住民保留地土地權利審查委員會（下稱土審會），會議決議系爭土地種植之地上物非上訴人所耕種，擬續辦核定原住民保留地撤銷事宜。瑞穗鄉公所以108年7月1日瑞鄉原行字第1080020245號函請國產署所屬北區分署花蓮辦事處就撤銷核定系爭土地等情表示意見，該辦事處以108年7月10日台財產北花一字第10803061720號函復瑞穗鄉公所，略以系爭土地既經瑞穗鄉公所查明釐清自始非上訴人使用，請循序辦理撤銷原住民保留地事宜等語。瑞穗鄉公所乃以108年7月12日瑞鄉原行字第1080021096號函檢陳案地撤銷增編土地清冊及應備文件1卷，惠請花蓮縣政府以108年7月24日府原地字第10801

39007號函層轉輔助參加人原住民族委員會（下稱原民會）辦理撤銷系爭土地補辦增編原住民保留地。

㈢原民會於108年8月5日以原民土字第10800477981號函詢財政部研提意見，財政部以108年8月12日台財產接字第10800245080號函復略以就系爭土地辦理撤銷補辦增編一案無意見等語。原民會遂依作業規範第11點規定代擬代判院稿，以被上訴人108年9月10日院授原民土字第1080056769號函（下稱原處分）同意撤銷系爭土地補辦增編原住民保留地（同段711、710地號土地正辦理撤銷補辦增編原住民保留地中），原民會同日以原民土字第10800567691號函（下稱108年9月10日函）轉原處分予花蓮縣政府，花蓮縣政府再以108年9月17日府原地字第1080209151號函（下稱108年9月17日函）轉原處分及原民會108年9月10日函予瑞穗鄉公所，瑞穗鄉公所於108年10月18日以瑞鄉原行字第1080024877號函附原處分、原民會108年9月10日函及花蓮縣政府108年9月17日函予上訴人，內容略以：上訴人申請系爭土地補辦增編原民地，業奉被上訴人核定撤銷增編在案，致該所依規撤銷原核定增編行政處分並駁回所請，倘不服該函請於期限內向花蓮縣政府提起訴願等語。花蓮縣政府另以109年6月4日府原地字第1090100422號函檢送原處分及原民會108年9月10日函予上訴人。上訴人對原處分不服，提起訴願經決定駁回，續向臺北高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，並聲明：原處分及訴願決定均撤銷。經原審110年度原訴字第4號判決（下稱原判決）駁回其訴，上訴人仍不服，提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張、被上訴人於原審之答辯及輔助參加人於原審之陳述均引用原判決之記載。

四、原審駁回上訴人在第一審之訴，係以：

㈠瑞穗鄉公所於98年9月23日會同國產署及上訴人辦理會勘，系爭土地現況為雜木林，雖無法證明為上訴人曾於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用，但結論仍認符合作業規範，並同意補辦增編為原住民保留地，已屬過寬。嗣

黃清江提出陳情，瑞穗鄉公所邀集公產管理機關、上訴人及黃清江等於106年12月26日辦理釐清會勘結論略以：「李金山現耕中斷未種植，……」，後經瑞穗鄉公所函請上訴人於文到30日針對前述非現耕人情事陳述並舉證說明未果，遂於107年5月10日再次邀集公產管理機關與上訴人、黃清江等辦理現勘，復於111年2月7日邀集公產管理機關、花蓮縣政府、上訴人、黃清江及四鄰證明人（即訴外人廖金妹、詹再妹）辦理釐清會勘，又經瑞穗鄉公所洽詢公產管理機關表示，黃清江登錄在案之占用期間為自108年至今。瑞穗鄉公所並於107年5月31日召開花蓮縣瑞穗鄉107年度第2次土審會，會議決議系爭土地種植之地上物非上訴人所耕種，擬續辦核定原住民保留地撤銷事宜，並層轉被上訴人核定撤銷增編。觀諸整個「撤銷增編」程序，其過程業經實地調查，並經機關內部組成立場公正之委員會決議，處分前並已給予受處分人陳述及申辯機會，書面亦附記理由，教示救濟方法、期間及受理機關等，已較「同意增編」程序更為嚴謹，自難謂原處分「未履行正當法律程序」。

㈡被上訴人同意系爭土地增編為原住民保留地之要件，為「上訴人曾於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用」，而此要件於被上訴人同意增編為原住民保留地「前」，乃應由上訴人負擔舉證責任；但若被上訴人同意增編為原住民保留地「後」，有新證據使前揭寬鬆認定之要件發生動搖，則舊舉證未能使土審會之委員，相信「上訴人曾於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用系爭土地」之不利益，即應由上訴人負擔。蓋新證據縱未被證明真正，惟已足使土審會認為上訴人於前處分之舉證，未能證明「曾於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用系爭土地」之要件，況原住民祖先使用土地多靠口耳相傳、少有證明文件，而土審會委員依法掌理原住民保留地土地權利糾紛之調查，委員有5分之4為原住民，實務上係由部落耆老、具有聲望之人士組成，就「上訴人及其祖先於77年2月1

日是否即使用系爭土地」之歷史，實具最可信之判斷能力，故前處分之舊舉證在原處分作成時，是否仍足證明上訴人曾於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用系爭土地，方為評斷原處分撤銷增編有無違誤之重點。

㈢觀諸98年9月23日瑞穗鄉公所初審會勘時，系爭土地地上物記載雜木林，無上訴人聲稱所種植之黃藤、檳榔樹、山棕等，不能證明上訴人「曾於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用系爭土地」；訴外人黃正得撤銷四鄰證明申請書，已足以讓瑞穗鄉土審會懷疑上訴人於前處分所提出之證據，不足以證明「上訴人及其祖先於77年2月1日前即使用系爭土地」之要件，故黃正得未再出面聲稱「上訴人曾於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用系爭土地」之舉證不利益，即應由上訴人負擔。另111年2月7日會勘時四鄰證明人之一之廖金妹為上訴人胞妹，有為虛偽證明之動機，其證明力不強，僅有詹再妹作為四鄰證明人之證明力較強，但又無其他足資證明上訴人使用事實之文件，可佐證詹再妹籠統之證詞為真。則系爭土地在原處分作成時，既已有使用糾紛，土審會委員基於其由「原住民部落耆老、具有聲望之原住民人士組成」之資格，不採信98年9月23日瑞穗鄉公所「（地上物為雜木林）符合作業規範」之會勘結果，亦不採信黃正得、廖金妹、詹再妹等人之「四鄰證明書」，作為上訴人「於77年2月1日前即與父母在案地開墾並種植黃藤、檳榔樹、山棕等」之證據，並作出「系爭土地種植之地上物非上訴人所耕種，擬續辦核定原住民保留地撤銷事宜」之結論，自屬可信判斷，原處分據以撤銷增編為原住民保留地，即無違誤。至上訴人及國產署承辦人員於臺灣花蓮地方法院111年度簡字第15號竊佔刑事案件證述之內容，黃清江從105年開始於系爭土地種植柚子樹，上開竊佔刑事簡易判決亦係基於「嚴格證明」，才會認定黃清江自106年開始竊佔系爭土地，固均不能證明黃清江於103年前有使用系爭土地，但此均無表示上訴人於103年10月前有使用系爭

土地，自未證明上訴人符合「曾於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用」之要件。

㈣上訴人於前處分之舉證，本不足證「曾於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用」，致系爭土地不符增劃編為原住民保留地之要件而違法，則原處分依行政程序法第117條規定撤銷違法之前處分，縱未調查證明其他上訴人聲稱對其有利之事實，亦無違反同法第9條、第36條規定。而且，本件並無其他足資證明上訴人使用事實之文件，例如「租約、造林台帳、占懇紀錄、機關公文檔案、調查清冊、專家學者調查報告、原住民家族保留早年文書」等可資證明，在原處分作成時，既已有土地使用糾紛，四鄰證明人之證明力不高，原處分未命上訴人補正新的四鄰證明書，亦無違反行政程序法第7條規定。又公有土地資源彌足珍貴，前處分既未正確授與給有使用土地之人，縱認上訴人無行政程序法第119條所列信賴不值得保護之情，其信賴利益顯然小於撤銷前處分所欲維護之公益等語，為其判斷之基礎。

五、本院的判斷：

㈠按行政訴訟法第42條第1項規定：「行政法院認為撤銷訴訟之結果，第三人之權利或法律上利益將受損害者，得依職權命其獨立參加訴訟，並得因該第三人之聲請，裁定允許其參加。」經查，本件原審以黃清江曾於106年4月20日檢具申請書向瑞穗鄉公所陳情：其向國產署申請承租系爭土地以種植檳榔及文旦樹，才發現被原住民申請保留地，請派員現地調查以維其權利等語，認為若上訴人勝訴，黃清江之權利或法律上利益將受損害，乃依行政訴訟法第42條第1項規定裁定命其獨立參加訴訟。惟按行政訴訟法第42條第1項命利害關係之第三人獨立參加訴訟之規定，在於撤銷訴訟之結果，如被告敗訴，則第三人之權利或法律上利益將受直接損害，如未命該第三人參加訴訟，將影響其訴訟權之實施，故有命其獨立參加訴訟之必要。如被告敗訴結果，對第三人之權利或法律上利益，不致發生直接損害時，即不屬該條項所規定命

獨立參加之範圍。又獨立參加人為同法第23條之訴訟當事人，如不服原審之判決，得獨立上訴，故參加人究是否合於獨立參加之要件，影響其訴訟上地位。再同法第45條規定，對於命參加訴訟之裁定，不得聲明不服，該裁定並未經上級審審查。因此於上訴程序，本院仍應就原審命獨立參加，是否合於行政訴訟法第42條第1項之要件為審查。經查，本件訴訟係因被上訴人經調查後，認系爭土地種植之地上物非上訴人所耕種，而以原處分撤銷系爭土地補辦增編原住民保留地，上訴人不服，循序提起撤銷訴訟，就原處分之適法性予以爭執。黃清江雖向國產署申請承租系爭土地以種植檳榔及文旦樹，但並非原處分之相對人，亦未因原處分取得或喪失其權利或法律上利益，原處分撤銷與否，當無直接損害其權利或法律上利益之可能，並不符行政訴訟法第42條第1項命獨立參加之第三人之要件，自不因原審裁定命其獨立參加，即認其為獨立參加人，而為同法第23條規定之當事人，本院不受該裁定之拘束。次按行政訴訟法第44條規定：「（第1項）行政法院認其他行政機關有輔助一造之必要者，得命其參加訴訟。（第2項）前項行政機關或有利害關係之第三人亦得聲請參加。」原審雖依職權裁定命黃清江獨立參加本件訴訟，惟如前所述，其就本件撤銷訴訟，僅有間接之法律上利害關係，故屬得輔助參加本件訴訟，而不得獨立參加。鑒於其在原審訴訟時已實際到場參加訴訟，核其情有參加本件訴訟之意，且其就本件訴訟調查而言，亦有輔助被上訴人之必要，應認其於原審之訴訟參加為輔助參加。

㈡97年4月18日修正發布作業規範第2點規定：「公有土地增劃編原住民保留地審查作業之辦理機關如下：㈠主辦機關：行政院原住民族委員會（以下簡稱本會）。㈡協辦機關：財政部國有財產局、行政院農業委員會林務局、行政院國軍退除役官兵輔導委員會、內政部營建署新生地開發局及其他公產管理機關。㈢執行機關：縣政府及鄉（鎮、市）公所。」第4點第1項規定：「原住民於民國77年2月1日前即使用其祖先

遺留且目前仍繼續使用之公有土地，得於自公布實施之日起至民國100年12月31日止，申請增編或劃編原住民保留地。」第5點規定：「原住民申請增編或劃編原住民保留地，應檢具下列文件，向土地所在地轄區鄉（鎮、市、區）公所申請之：㈠申請書。㈡申請人身分證明1份（戶籍謄本或戶口名簿影本）。㈢土地登記謄本1份。（未登錄地者免附）㈣地籍圖謄本或位置圖1份。（如屬未登錄地者，免附地籍圖謄本）㈤使用證明1份。1.屬農業使用者，其使用證明為下列文件之一：⑴土地四鄰任一使用人出具之證明。⑵其他足資證明其使用事實之文件。……」行政程序法第117條規定：「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：一、撤銷對公益有重大危害者。二、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。」第119條第2款規定：「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：……二、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者。……」是可知，原住民申請增編或劃編原住民保留地，須於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用之公有土地，並檢具使用證明等文件，向土地所在地轄區鄉（鎮、市、區）公所申請之。如申請人有對土地使用證明等重要事項提供不正確資料或為不完全陳述之情事，致使主管機關依該資料或陳述而作成增編原住民保留地之行政處分，其信賴即不值得保護，原處分機關或其上級機關固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。惟行政機關撤銷違法之授益行政處分，該撤銷處分對處分相對人為侵益處分，該授益處分違法為撤銷處分之合法要件，本於法治國家之依法行政原則，撤銷機關應就該授益處分違法之要件事實負客觀舉證責任。

㈢行政訴訟法第189條第1項及第3項規定，行政法院為裁判時，除別有規定外，應斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依論理法則及經驗法則判斷事實之真偽；依此判斷而得心證之理由，應記明於判決。據此，構成行政法院判斷事實真偽之證據評價基礎，乃全辯論意旨及調查證據之結果。基於行政訴訟之職權調查原則（行政訴訟法第125條第1項及第133條），法院必須充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，法院在對全辯論意旨及調查證據之結果為評價時，應遵守兩項要求，一是「訴訟資料之完整性」，二是「訴訟資料之正確掌握」。而基於行政訴訟之職權調查原則，法院應充分調查為裁判基礎之事證以形成心證，是所有與待證事實有關之訴訟資料，無論有利或不利於訴訟當事人之任何一造，都必須用於心證之形成而不能有所選擇，亦即法院負有審酌與待證事實有關之訴訟資料之義務，如未審酌亦未說明理由，即構成行政訴訟法第243條第1項所謂判決不適用同法第125條第1項、第133條之應依職權調查規定，暨同法第243條第2項第6款所謂判決不備理由之當然違背法令。

㈣經查，上訴人前於97年6月3日申請補辦增編系爭土地為原住民保留地，檢具黃正得之四鄰證明書，用以證明系爭土地為其所使用，經瑞穗鄉公所於98年9月23日會同國產署及上訴人辦理會勘，系爭土地使用情形為雜木林，會勘結論符合作業規範，國產署同意配合提供增編，經瑞穗鄉公所函花蓮縣政府層報被上訴人以前處分同意補辦增編系爭土地為原住民保留地；嗣黃清江於106年4月20日檢具申請書向瑞穗鄉公所陳情後，經瑞穗鄉公所於106年12月26日辦理會勘結論略以：「李金山現耕中斷未種植，俟黃君提出佐證資料，並至公所請調解……」，及於107年5月10日辦理會勘結論略以：「……，2.經現地會勘，案地種植檳榔、文旦，為黃清江種植。……」，並於107年5月31日召開花蓮縣瑞穗鄉107年度第2次原住民保留地土審會，會議決議系爭土地種植之地上物非上訴人所耕種，擬續辦原保地撤銷事宜；被上訴人乃以

原處分同意撤銷系爭土地補辦增編原保地等情，為原審依法認定之事實，經核與卷內證據資料相符。原判決基於前揭理由認為原處分並無違法，因而駁回上訴人在原審之訴，固非無見，惟查：

1.依前引行政程序法第117條規定及說明，被上訴人依該規定撤銷其核定增編系爭土地為原住民保留地之前處分，應就前處分為違法之要件事實負客觀舉證責任，乃原判決論以：上訴人於前處分作成後，仍應就「上訴人曾於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用系爭土地」之事項負擔舉證責任，且其四鄰證明人黃正得109年6月1日已撤銷其四鄰證明，其形式為真，則黃正得過去所提出之四鄰證明書，在其本人出面作證「該四鄰證明書所證事項為真實」之前，顯然已經不能再採用，故黃正得本人未再出面作證「上訴人曾於77年2月1日前即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用系爭土地」之舉證不利益，即應由上訴人承擔等語，容屬誤將上訴人申請增編時之客觀舉證責任，作為被上訴人撤銷前處分時之客觀舉證責任分配，自有未洽。

2.依卷附黃正得撤銷四鄰證明申請書（見被上訴人答辯狀附件卷第37頁，即原判決所稱文件二）所載，黃正得係於109年6月1日始書立該申請書，另依卷附黃正得向宋興順承包檳榔證明書（見原審卷二第211頁，即原判決所稱文件三），黃正得係於109年3月1日書立此證明書，而瑞穗鄉公所早於107年5月31日即已召開107年度第2次原住民保留地土審會，故土審會決議系爭土地之地上物非上訴人所耕種，擬續辦核定原保地撤銷事宜時，黃正得應尚未書立上開撤銷四鄰證明申請書及向宋興順承包檳榔證明書。而且，原判決既肯認「黃正得為上訴人簽署之四鄰證明」（見原審卷一第359頁，即原判決所稱文件一）、「黃正得撤銷四鄰證明申請書」及「黃正得向宋興順承包檳榔證明書」均係黃正得所簽署，形式上均為真，惟該3份文件

實質內容矛盾，則應有傳訊黃正得到庭釐清之必要，乃原判決逕認：文件二、三內容所稱「黃正得向宋興順承包檳榔」之事實是否為真，固有未明，但文件一（按應為文件二之誤）之內容「黃正得不願再作為上訴人系爭土地之四鄰證明人」，則係肯定，已足以讓瑞穗鄉土審會懷疑上訴人於前處分所提出之證據，不足以證明「上訴人及其祖先於77年2月1日前即使用系爭土地」之要件等語，容有違背論理法則及判決理由矛盾之違誤。

3.又依卷附瑞穗鄉公所111年2月7日「補辦增編原住民保留地釐清會勘紀錄表」（見原審卷二第39-41頁）所示，詹再妹似於該次會勘始出面擔任上訴人之四鄰證明人，而瑞穗鄉公所早於107年5月31日即已召開107年度第2次原住民保留地土審會，則原判決論以：瑞穗鄉土審會之委員基於其「原住民部落耆老、具有聲望之原住民人士」之資格，不採信……詹再妹之「四鄰證明書」，作為「李金山於77年2月1日前即與父母於案地開墾並種植黃藤、檳榔樹、山棕等」之證據，並作出「系爭土地種植之地上物非上訴人所耕種，擬續辦核定原保地撤銷事宜」之結論，自屬可信之判斷，原處分因而據以「撤銷增編為原保地」，即無違誤等語，亦有認定事實未依證據之違誤。再者，作業規範第5點所稱「土地四鄰任一使用人出具之證明」，應指申請增編土地之四鄰使用人而言，廖金妹及詹再妹客觀上是否符合「土地四鄰使用人」之要件，亦有待查明。

4.依卷附106年12月26日及107年5月10日會勘紀錄表所載，系爭土地使用情況均為種植檳榔、文旦，另依卷附檳榔地讓渡書（見原審卷一第207頁）所載，宋興順係於103年12月5日書立該讓渡書予黃清江，而上訴人及黃清江均主張於系爭土地種植檳榔，則其中檳榔究係何人於何時所種植，攸關原處分之合法性判斷，上開會勘結論何以認定檳榔為黃清江所種植，其理由尚有未明，原審就此未予究明，容有未依職權調查證據及理由不備之違法。

㈤綜上所述，原判決既有如上之違誤，可能影響判決之結果，上訴意旨主張原判決違法，求予廢棄發回，為有理由。因本件尚待原審為調查審認，本院無從自為裁判，爰予廢棄發回原審高等行政訴訟庭另為適法之裁判。

六、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　　10　　月　　30　　日

最高行政法院第四庭

審判長法官　王　碧　芳

法官　王　俊　雄

法官　鍾　啟　煒

法官　羅　月　君

法官　陳　文　燦

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　10　　月　　30　　日

書記官　章　舒　涵