最　高　行　政　法　院　判　決

114年度上字第287號

上　訴　人　王軍二

　　王成章

　　王文麗

共　　同

訴訟代理人　楊志航　律師

被 上訴 人　新北市烏來區公所

代　表　人　周至剛

訴訟代理人　王秉信　律師

參　加　人　蔡國雄

　　蔡潘阿玉（即潘阿玉）

上列當事人間原住民保留地事件，上訴人對於中華民國114年2月13日臺北高等行政法院111年度原訴更一字第2號判決，提起上訴，本院判決如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、事實概要：

訴外人○○○於民國56年間依臺灣省山地保留地管理辦法（已於80年4月10日廢止）規定，申請設定坐落○○市○○區○○段000地號（下稱系爭土地）土地耕作權，經被上訴人核定並為設定登記（下稱系爭耕作權），耕作權存續期間自56年8月21日至66年8月20日止。○○○死亡後，由其繼承人即參加人蔡國雄與蔡潘阿玉（分別為○○○之養子、配偶，蔡潘阿玉嗣去夫姓，以下合稱參加人，分稱則以姓名稱之）繼承取得上開系爭耕作權，並於105年12月13日辦妥耕

作權繼承登記。上訴人於109年9月2日委由○○法律事務所提出函文（下稱系爭函文）向被上訴人表示，系爭土地自36年起即由上訴人先祖及輾轉由上訴人繼續使用迄今，○○○及其繼承人自始無開墾或耕作系爭土地之事實，違反原住民保留地開發管理辦法（84年3月22日修正前原稱：山胞保留地開發管理辦法，下簡稱原保地管理辦法）相關規定，請求被上訴人依行政程序法第117條規定，撤銷准予設定系爭耕作權予○○○之行政處分，並訴請法院塗銷新北市○○地政事務所於56年間對○○○、及塗銷105年間對參加人之耕作權登記。繼以被上訴人自收受之日起逾2個月未為回復，依訴願法第2條提起訴願，經訴願決定不受理，續向原審提起行政訴訟，原審以110年度原訴字第6號裁定（下稱前審裁定）駁回，上訴人提起抗告，經本院111年度抗字第306號裁定廢棄前審裁定，發回原審更為裁判。上訴人於原審更審中變更聲明：「1.訴願決定撤銷；2.被上訴人應依職權撤銷准予○○○就系爭土地於56年設定耕作權之行政處分；應依職權撤銷准予參加人就系爭土地於105年設定耕作權之行政處分；3.被上訴人應訴請法院塗銷新北市○○地政事務所於56年以○○○為耕作權人所為之耕作權設定登記；塗銷105年（字號：新登字第000000號）以參加人為耕作權人所為之耕作權設定登記。」經原判決駁回後，提起上訴。

二、上訴人起訴主張、被上訴人及參加人於原審之答辯，暨原判決理由均引用原判決之記載。

三、本院按：

㈠原保地管理辦法第15條：「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。」及第16條：「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：一、已為耕作權、地上權或農育權登記者，訴請法院塗銷登記。二、租用或無償

使用者，終止其契約。」等規定，係主管機關處理原住民取得原保地管理辦法第15條所定耕作權等權利後，發生違法轉讓或轉租情事之規定，核與原住民取得相關權利後是否無力自任耕作、遷徙無涉，第三人亦無據此請求主管機關訴請法院塗銷之權利。

㈡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。經查，如事實概要欄所載有關○○○於56年間申請設定系爭土地耕作權獲准登記，耕作權存續期間自56年8月21日至66年8月20日止，及其後由○○○之繼承人即參加人繼承取得系爭耕作權，並於105年12月13日辦妥耕作權繼承登記；上訴人則於109年9月2日以系爭函文向被上訴人表示，依原保地管理辦法取得耕作權者，須在該辦法施行前由原住民開墾完竣並自行耕作為要件，系爭土地自36年起即由上訴人先祖開墾建屋設籍，輾轉由上訴人繼續使用迄今，惟○○○及參加人自始無開墾或耕作系爭土地之事實，違反原保地管理辦法相關規定，不應准其耕作權設定之申請，請求被上訴人依行政程序法第117條規定，撤銷准予設定系爭耕作權予○○○之行政處分，並訴請法院塗銷新北市○○地政事務所於56年間對○○○、及塗銷105年間對參加人之耕作權登記；上訴人繼以被上訴人對其依據行政程序法第117條規定之申請未為回應為由，逕依訴願法提起訴願，遭決定不受理等情，為原判決確定之事實，核與卷內證據並無不合。雖上訴人於原審準備程序過程中曾論及行政程序法第128條之規定，惟因上訴人自始皆以行政程序法第117條提出申請及進行後續之訴願，其未以行政程序法第128條規定為請求依據，此部分亦未經訴願，原審對此乃於行言詞辯論時向上訴人訴訟代理人闡明本件之請求依據，經其明確表示聲明第1、2項是依據行政程序法第117條，聲明第3項是依據原保地管理辦法第16條

規定為請求，並變更訴之聲明如前所述，其陳述或主張並無不明瞭或不完足之情形等情，有原審言詞辯論筆錄可憑(原審卷二第119、120頁)。是原判決論明：行政程序法第117條並未賦予人民得請求行政機關作成撤銷行政處分之請求權，上訴人聲明第1、2項之訴，即均無據；○○○、參加人就系爭土地之耕作權既未經撤銷，則上訴人第3項聲明訴請塗銷耕作權登記部分，自亦無據；原審因而為不利上訴人之判決，依前揭有關行政程序法第117條及原保地管理辦法第16條之規定及說明，並無違誤。又上訴人業經原審探究闡明真意後表明係本於行政程序法第117條為其聲明第1、2項之請求依據，則原判決有關行政程序法第128條之論述，即屬贅論。是上訴意旨主張原審有未說明不採上訴人提出之門牌設置等資料以查明系爭土地之實際使用情形之判決理由不備違法，且未從經濟目的、經驗法則等各方情形判斷探究上訴人於109年9月2日向被上訴人提出系爭函文之原因事實，是否有依行政程序法第128條規定申請行政程序重開之意思？倘係申請程序重開，亦在法定期間內提出申請云云，指摘原判決有未盡闡明義務，並無可取。

㈢107年6月28日修正之原保地管理辦法第19條：「(第1項)原住民取得耕作權、地上權、承租權或無償使用權之原住民保留地，因死亡無人繼承、無力自任耕作、遷徙或轉業，致不能繼續使用者，經原住民保留地土地權利審查委員會擬具審查意見，由鄉（鎮、市、區）公所收回之。(第2項)前項耕作權、地上權之登記，應訴請法院塗銷。但於存續期間屆滿後，由直轄市或縣（市）主管機關囑託登記機關辦理塗銷登記。」嗣因考量原住民取得原住民保留地之承租權或無償使用權後，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；及隨時代變遷，設定耕作權、地上權之原住民或因年邁體衰或戶內人力不足，有委託代耕、參加共同經營或雇工耕作之情形，或因交通條件改

變，縱已遷徙他地仍得往返原住民保留地，或有假日農夫、兼職農夫者，故因無力自任耕作、遷徙或轉業而收回土地，業不符實務需求，乃刪除相關規定，而於108年7月3日修正為：「依法於原住民保留地設定耕作權、地上權或農育權之原住民，因死亡無繼承人，得由鄉（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，報請直轄市、縣（市）主管機關核定後，囑託土地所在地登記機關辦理塗銷登記。」遞於114年1月13日修正公布為現行條文：「原住民於原住民保留地設定之耕作權、地上權或農育權，有下列情形之一者，得由鄉（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，報請直轄市、縣（市）主管機關核定後，囑託土地所在地登記機關辦理塗銷登記：一、耕作權人、地上權人或農育權人因死亡無繼承人。二、耕作權人、地上權人或農育權人之繼承人未具原住民身分。三、耕作權、地上權或農育權存續期間屆滿。」準此，可知以上亦屬主管機關收回耕作權及據以辦理塗銷登記之規定，此與原住民是否符合申請取得耕作權或得否繼承取得耕作權，分屬二事，要件各有不同，第三人亦無據上開規定請求主管機關訴請法院塗銷之權利；且無力自任耕作、遷徙，已非現行原保地管理辦法第19條所定收回及塗銷之原因。從而，上訴意旨主張上訴人始為系爭土地之實際使用人，至於○○○與其繼承人並未實際使用系爭土地，具有107年6月28日修正發布之原保地管理辦法第19條所定「無力自任耕作、遷徙」應收回系爭耕作權並辦理囑託塗登記等情事，原審未依職權調查系爭土地實際使用情形，且未探究有無收回系爭土地並塗銷登記事由之違法云云，無非依其主觀之見解，復執陳詞，指摘原判決違法，亦不可採。

四、綜上所述，原判決駁回上訴人在原審之訴，核無違誤。上訴意旨指摘原判決違背法令，求予廢棄，為無理由，應予駁回。

五、據上論結，本件上訴為無理由。依行政訴訟法第255條第1項、第98條第1項前段、第104條、民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　18　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　高　愈　杰

法官　林　秀　圓

法官　李　明　益

法官　簡　慧　娟

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　18　　日

書記官　蕭　君　卉