最　高　行　政　法　院　裁　定

115年度上字第18號

上　訴　人　曾瑞妹

　　曾江清水

共　　同

訴訟代理人　伍安泰　律師

被 上訴 人　高雄市桃源區公所

代　表　人　杜司偉

訴訟代理人　林石猛　律師

　　張羽誠　律師

輔助參加人　農業部林業及自然保育署屏東分署

代　表　人　楊瑞芬

參　加　人　柯曾淑美

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11月18日高雄高等行政法院113年度原訴字第3號判決，提起上訴，本院裁定如下：

主　文

一、上訴駁回。

二、上訴審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

一、按對於高等行政法院判決之上訴，非以其違背法令為理由，不得為之，行政訴訟法第242條定有明文。依同法第243條第1項規定，判決不適用法規或適用不當者，為違背法令；而判決有同條第2項所列各款情形之一者，為當然違背法令。是當事人對於高等行政法院判決上訴，如依行政訴訟法第243條第1項規定，以高等行政法院判決有不適用法規或適用不當為理由時，其上訴狀或理由書應有具體之指摘，並揭示該

法規之條項或其內容；若係成文法以外之法則，應揭示該法則之旨趣；倘為司法院大法官解釋或憲法法庭裁判，則為揭示該判解之字號或其內容。如以行政訴訟法第243條第2項所列各款情形為理由時，其上訴狀或理由書，應揭示合於該條項各款之事實。上訴狀或理由書如未依此項方法表明者，即難認為已對高等行政法院判決之違背法令有具體之指摘，其上訴自難認為合法。

二、上訴人曾江清水於民國112年12月6日檢具文件，就高雄市桃源區旗山事業區84林班國有土地（下稱系爭土地）向被上訴人申請增編為原住民保留地（下稱原保地）。因系爭土地有參加人於112年11月22日另案申請增編原保地，被上訴人乃於112年12月14日會同公有土地管理機關即輔助參加人、高雄市政府原住民事務委員會、上訴人曾江清水、參加人等辦理現地會勘，審認上訴人曾江清水及參加人各自陳述為系爭土地實際使用人，且申請地點重複，難以判斷何人為實際使用人，有使用人糾紛無法釐清及排除之情形，不符合公有土地增劃編原住民保留地審查作業規範（下稱審查作業規範）第4點第3項第4款規定，遂以113年4月16日高市桃區土所字第11330673000號函（下稱原處分）駁回上訴人曾江清水之申請，另以同日高市桃區土所字第11330666300號函駁回參加人之申請。上訴人曾江清水及曾瑞妹不服，共同提起訴願，經訴願決定駁回，遂向高雄高等行政法院（下稱原審）提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分；被上訴人應依上訴人112年12月6日之申請，就系爭土地增劃編為原住民土地，作成初審同意之行政處分，並編造審查清冊送高雄市政府層報原住民族委員會轉陳行政院核定。經原審113年度原訴字第3號判決（下稱原判決）駁回，上訴人仍不服，遂提起本件上訴。

三、上訴人對原判決提起上訴，雖以該判決違背法令為由，主張略以：㈠本件事實爭議牽涉系爭土地有無持續耕作使用、系爭土地上有無上訴人祖先墳墓及早期之居住使用事實，此等

事實之認定，涉及土地是否有農業使用跡象認定之專業，及原住民居住及喪葬習俗等特別事項，並非不具原住民身分及不孰悉原住民生活及習俗內容的一般人（包含法官）經驗法則所能正確判斷。且上訴人特別指出系爭土地上有其祖先墳墓及建物居住事實的主張，原審亦認系爭土地上有形似房屋地基及墳墓之非自然形成石頭構造，理應由具有排灣族原住民習俗專業的鑑定人加以鑑定以釐清事實，進而辨明兩造主張。㈡原判決以證人證詞「系爭土地林向結構完整，沒有大面積開墾或種植作物之跡象，沒有明顯步道或路線，也沒有發現任何工作物」，認定上訴人並無耕作事實，進而為不利上訴人的論斷。然則原住民於山區土地耕作或種植作物的型態較為原始、生產方式為游耕、粗放，原審無委請專業機關實地判定，即認定上訴人並無耕作事實，亦嫌率斷。且原審亦未履勘現場，即採用與被上訴人同為行政機關的輔助參加人所屬公務員之陳述，亦有疏誤。㈢上訴人於原審業已提出物證包括耕作照片、現地有先人房屋遺留地基及墳墓的構造物、人證曾運利及杜黃阿蜜，應可證明上訴人及其家人確有自77年2月1日前即使用系爭土地，且目前仍繼續種植使用未中斷的事實，符合申請增劃編為原住民土地的要件等語。

四、惟原判決已敘明：㈠原住民就公有土地申請增編為原保地，原則上必須符合其於77年2月1日前即已開始使用該地，且須該使用狀態為其祖先所遺留，而使用狀態迄申請時仍然繼續之法定要件；倘其使用狀態有中斷情事，僅於符合公有土地增編原住民保留地處理原則（下稱處理原則）第3點第3項、審查作業規範第4點第3項所列5款事由，始得增編為原保地。被上訴人於112年12月14日會同上訴人、參加人等辦理現地會勘，發現系爭土地有油桐、居住遺跡及少量之麻竹、核桃樹等非密集性之農業使用跡象。惟上訴人曾江清水與參加人均陳述為系爭土地實際使用人，使用範圍重疊，致被上訴人無從判斷及協調解決。㈡上訴人提出之照片，僅有上訴人及其子女的影像，而無曾瑞妹父母及叔叔的影像，且照片

中僅有零星農作物，無法證明究係何時或何人種植，亦無法呈現有持續耕作的農耕管理形態，尚難證明有於77年2月1日前即已使用且迄今仍繼續使用之事實。至於證人曾運利所證內容模糊，無從支持上訴人主張之真實性。另證人即輔助參加人所屬巡山員劉冠宏到庭結證：上訴人所指的桂竹很稀疏，看起來很新、很細，應該是後期種植的，不符合正常經營的種植形態，依90年以後的航空正射影像圖所示，系爭土地已無人為種植的跡象。那是伊負責的巡視區域，一直有過去查看，整個土地都沒有人在經營，可以認定沒有人為種植等語。其又證稱：在會勘之前，伊先在112年11月10日前往系爭土地巡視，發現有新植山茶小苗，當時沒有發現上訴人所稱的祖先墳墓。在112年12月14日會勘時才有看到，曾江清水表示是在種植山茶時發現的，所以把墳墓整理出來等語。由此可知，上訴人是在112年11月10日之後始發現系爭土地上有其所稱祖先墳墓。然上訴人主張曾瑞妹之父母及祖先在日治時期即占有及使用系爭土地，祖先死亡後均按照布農族的喪葬習俗安葬在系爭土地之房屋地基下，迄未遷葬等語，又舉證人杜黃阿蜜證述：上訴人曾瑞妹老家在系爭土地那裡，小時候有去過，也就是她們祖先墳墓的地方等情，是上訴人理應知悉系爭土地上有祖先墳墓，而非等到要整地種植山茶始發現該祖先墳墓，才加以清理祭拜。則系爭土地是否確有其所稱祖先墳墓，真實性已有疑慮。且依上開事證可推論在此之前，上訴人並無在系爭土地繼續使用種植，否則，倘其數十年來均在系爭土地繼續種植農作物，豈有未發現祖先墳墓之理。上訴人之主張，核與上述證據不符，難以採信。是上訴人主張其於77年2月1日前使用系爭土地從未中斷，且未發生使用權屬糾紛云云，亦無可採，核與處理原則第3點第1項、審查作業規範第4點第1項前段所定要件未合。且上訴人與參加人就系爭土地之使用權屬存在爭議，尚未釐清糾紛，亦無處理原則第3點第3項、審查作業規範第4點第3項所列例外仍得增編原保地之事由。從而，被上訴人以原處

分駁回上訴人之申請，應屬適法等語。經核上訴意旨無非重申其在原審提出而為原審所不採之主張，暨就原審取捨證據、認定事實之職權行使所為之論斷，泛言原判決違背法令，而非具體表明原判決究竟有如何合於不適用法規、適用法規不當，或有行政訴訟法第243條第2項所列各款之情形，難認對原判決之如何違背法令已有具體之指摘。依首開規定及說明，應認其上訴為不合法。

五、據上論結，本件上訴為不合法。依行政訴訟法第249條第1項前段、第104條、民事訴訟法第95條第1項、第78條、第85條第1項前段，裁定如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

最高行政法院第二庭

審判長法官　陳　國　成

法官　林　秀　圓

法官　楊　坤　樵

法官　李　明　益

法官　高　愈　杰

以　上　正　本　證　明　與　原　本　無　異

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　19　　日

書記官　章　舒　涵