

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

111年度原訴字第15號

115年2月26日辯論終結

原告 許永哲
訴訟代理人 柏仙妮 律師
被告 花蓮縣政府
代表人 徐榛蔚（縣長）
訴訟代理人 洪志強
張佑嘉
被告 花蓮縣豐濱鄉公所

代表人 邱福順（鄉長）
訴訟代理人 許正次 律師
複代理人 張雅雯 律師
訴訟代理人 李昕穎
參加人 潘月嬌

訴訟代理人 陳品妤 律師

上列當事人間原住民保留地事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主 文

確認被告花蓮縣豐濱鄉公所104年4月29日豐鄉原民字第1040004730號函之行政處分關於花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地如附圖所示598(2)面積之部分違法。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告花蓮縣豐濱鄉公所負擔四分之一，餘由原告負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

01 壹、本件被告花蓮縣豐濱鄉公所（下稱豐濱鄉公所）代表人原為
02 江莉婷，訴訟進行中變更為邱福順，茲據被告豐濱鄉公所新
03 任代表人具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第411頁），核無
04 不合，應予准許。

05 貳、按「訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被
06 告同意或行政法院認為適當者，不在此限。」「有下列情形
07 之一者，訴之變更或追加，應予准許：……二、訴訟標的之
08 請求雖有變更，但其請求之基礎不變。」行政訴訟法第111
09 條第1項、第3項第2款分別定有明文。查原告訴之聲明原
10 為：「一、確認被告花蓮縣豐濱鄉公所於104年間（地政機
11 關於104年5月13日登記）作成核准潘月嬌於花蓮縣豐濱鄉丁
12 仔漏段598地號土地設定耕作權（農育權）之處分為無效。
13 二、確認花蓮縣政府於109年間（地政機關於109年9月30日
14 登記）作成移轉花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地所有權
15 予潘月嬌之處分為無效。三、訴訟費用由被告負擔。」（見
16 本院卷一第11頁）。嗣原告於民國（下同）113年2月21日本
17 院準備程序中變更聲明為：「一、確認被告花蓮縣豐濱鄉公
18 所104年4月29日豐鄉原民字第1040004730號函作成核准潘月
19 嬌於花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地設定耕作權之處分
20 為無效。二、確認被告花蓮縣政府109年9月4日府原地字第1
21 090168601號作成移轉花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地所
22 有權予潘月嬌之處分為無效。三、訴訟費用由被告負擔。」
23 （見本院卷二第40頁）。再於115年2月23日以行政綜合辯論
24 狀變更聲明為：「先位聲明：一、確認被告花蓮縣豐濱鄉公
25 所104年4月29日豐鄉原民字第1040004730號函作成准予潘月
26 嬌於花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地設定耕作權之處分
27 為無效。二、確認被告花蓮縣政府109年9月4日府原地字第1
28 090168601號作成移轉花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地所
29 有權予潘月嬌之處分為無效。三、訴訟費用由被告負擔。備
30 位聲明：一、確認被告花蓮縣豐濱鄉公所104年4月29日豐鄉
31 原民字第1040004730號函（即作成核准潘月嬌於花蓮縣豐濱

01 鄉丁仔漏段598地號土地設定耕作權）之行政處分違法。
02 二、確認被告花蓮縣政府109年9月4日府原地字第109016860
03 1號函（即作成移轉花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地所有
04 權予潘月嬌）之行政處分違法。三、訴訟費用由被告負
05 擔。」（見本院卷三第93至94頁）。核其變更訴之聲明之內
06 容尚在本件固有之審理範圍，無礙兩造前就本件實體爭點已
07 為之攻擊防禦方法及證據資料之實效性，是基於程序經濟，
08 本院認原告所為訴之變更，洵屬適當，應予准許。

09 乙、實體方面：

10 壹、事實概要：

11 原告主張坐落花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地（重測前
12 為豐濱段1332-18地號土地，原由同段1332-8地號所分割；
13 下稱系爭土地），為其父親自50年起種植玉米，並傳承與原
14 告持續耕作使用；惟行政院於97年2月18日以院臺建字第097
15 0003562號函（下稱97年2月18日函）核定「原住民使用原住
16 民保留地以外公有土地漏報增編為原住民保留地3年（97-99
17 年）工作計畫」，系爭土地之使用人登載為參加人，被告豐
18 濱鄉公所復依原住民保留地開發管理辦法（下稱原開辦法）
19 及原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知
20 （下稱作業須知）等規定辦理公告，並於104年4月29日以豐
21 鄉原民字第1040004730號函（下稱原處分1），請地政機關
22 辦理系爭土地設定耕作權與參加人；嗣參加人於108年4月26
23 日申請移轉系爭土地所有權，經被告豐濱鄉公所於108年6月
24 27日召開108年第3次原住民保留地（下稱原保地）土地權利
25 審查委員會（下稱土審會），嗣提報被告花蓮縣政府審查，
26 該府乃於109年9月4日以府原地字第1090168601號函（下稱
27 原處分2），囑託地政機關辦理系爭土地所有權移轉登記與
28 參加人。因原告認被告豐濱鄉公所、花蓮縣政府所為原處分
29 1、2有重大明顯瑕疵，應屬無效，經向各該被告請求確認其
30 無效，但不為確答；爰提起本件行政訴訟，訴請確認原處分
31 1、2為無效或違法。

01 貳、本件原告主張：

02 一、原告提起本件訴訟具有即受確認判決之法律上利益：

03 查倘若被告豐濱鄉公所未違法核准參加人之耕作權（農育
04 權）設定，則原告為原開辦法第17條第1項第1款所定之原住
05 民於本辦法施行前使用迄今之原保地，或於舊法時期亦可申
06 請耕作權登記5年後，即可申請無償取得系爭土地之所有
07 權，故原告因被告等之違法行政處分而不能登記為耕作權人
08 及所有權人，損害其權益至鉅，原告對確認原處分1及原處
09 分2為無效具有即受確認判決之法律上利益。

10 二、被告豐濱鄉公所於104年所作成系爭耕作權設定（即原處分
11 1）、被告花蓮縣政府於109年所作成系爭移轉所有權之行政
12 處分（即原處分2），具有行政程序法第111條第4、5、7款
13 所示無效情形：

14 （一）查原告之父於50年左右即在系爭土地上蓋有簡易工寮（下
15 稱系爭建物），並在系爭土地上耕作，經原告沿用至今，
16 依林務局農林航空測量所之航測圖最早可調出85年之航測
17 圖，足證早於參加人申請登記耕作權時系爭建物就已存在
18 於系爭土地上。參加人於另案臺灣花蓮地方法院（下稱花
19 蓮地院）訴請原告拆屋還地之訴訟，法院曾囑託花蓮縣鳳
20 林地政事務所（下稱鳳林地政事務所）所到場測量，依土
21 地複丈成果圖所示，原告所有系爭建物確實建在系爭土地
22 上（即土地複丈成果圖上598(2)），且系爭房屋前方有台
23 電鋪設之水泥空地（即土地複丈成果圖上598(1)），就此
24 二部分一般人一望即知該部分不可能耕作，即於法律上無
25 法設定耕作權。被告豐濱鄉公所准予參加人設定耕作權自
26 有明顯重大瑕疵。

27 （二）依現場照片所示，系爭建物座落於系爭土地上之位置，正
28 中間大樹為大葉橄欖，原告父親及原告至今已種植逾35
29 年，樹木均為原告所種植，另有修建二樓以前之房屋及周
30 遭狀況照片可參，參加人並未於系爭土地上耕作之事實。

01 (三) 參加人曾檢舉原告所有系爭建物為違建，遭被告花蓮縣政
02 府限期拆除，經原告提起撤銷訴訟，經本院以111年度原
03 訴字第3號判決理由詳載「系爭建物1樓部分為未領有建照
04 之違建，前並未經被告查報列管，則其實際興建日期為
05 何，固有未明；然依林務局農林航空測量所之航空照片所
06 示，85年12月至103年6月間，於系爭建物現址即有略呈方
07 形之地上物存在，而此與兩造於111年10月4日會同前往現
08 場分就系爭建物之1、2樓部分進行測量結果，其中1樓部
09 分，亦略呈方形（扣除原告事後興建之樓梯部分，1樓
10 長、寬分別為8.4公尺、8公尺；另突出部分長、窗分別為
11 1.2公尺、1公尺）之情相符。又依101年至103年間航空照
12 片所示，上開地上物之頂部平整，與系爭建物2樓部分興
13 建前之1樓屋頂亦屬平整之情一致。被告固辯稱依98年5月
14 7日航空照片，可知房屋應屬藍色鐵皮屋，與現行107年至
15 108年新搭之水泥磚造違建物房屋有所不同，難證該建物
16 係屬既存違建等語，然航空照片所拍攝地貌之精準程度，
17 與航照技術、拍攝角度、高度等密切相關，98年5月7日航
18 空照片藍色部分，是否如被告所述係屬於『鐵皮屋』，尚
19 難辨識確認；縱認係屬『鐵皮屋』，而與系爭建物1樓部
20 分，不具有同一性（不論是新建、增建、改建或修建），
21 然101年6月18日航空照片所呈現地上物之樣貌，與系爭建
22 物1樓部分（指原告興建系爭建物2樓前之1樓）既然相
23 符，自不能排除該1樓部分早於101年4月2日前即已興建完
24 成，而屬於『既存違建』，是被告就此部分之抗辯，自無
25 可採，系爭建物1樓部分，應可認為係屬於花蓮縣違建查
26 拆作業程序所稱之『既存違建』。」及被告花蓮縣政府於
27 111年11月24日當庭提出之航測圖，圖上經比對原告所有
28 系爭建物確實於96年間即已存在，與鳳林鄉地政事務所11
29 1年7月22日土地複丈測量之位置完全相符，足證航測圖上
30 之建物與原告所有系爭建物為同一建物，顯見系爭建物於
31 參加人申請耕作權前即已存在，且被告花蓮縣政府於審核

當時即可知悉系爭土地上有系爭建物存在，參加人不可能於系爭土地上耕作。

(四) 參加人向臺灣花蓮地方檢察署（下稱花蓮地檢署）對原告及家人提起竊佔罪之告訴，經該署以111年度偵字第7228號予以不起訴處分，不起訴處分理由以「……(二)依行政院農業委員會林務局農林航空測量所〈現改制為農業部林業及自然保育署航測及遙測分屬〉提供之航測圖，可知在83年時，告訴意旨所指在系爭土地上之系爭建物位置，依航測圖即看似建物之存在。(三)刑案現場照片，可知系爭土地之系爭建物1樓係舊的水泥建物及舊水泥建物旁之平台下方係舊的鐵棚架，舊水泥建物上2樓有較新鐵架（可遮雨、無牆壁）及舊水泥建物旁之平台與舊水泥建物2樓地板對齊等情。(四)綜上，可見系爭建物位置，與航測圖之看似建物位置相同，而依現案現場照片，新建部分亦在舊建物或舊的鐵棚架上方，倘新建部分，如僅係竊佔狀態繼續中變更其使用之方法，並不構成另一新竊佔罪，而系爭土地上之舊水泥建物及平台下方舊的鐵棚架，依現有證據難認係95年7月1日以後所興建，且被告許永哲供述房子建物係其爸爸蓋的等語，本案縱有竊佔行為，依修正前刑法之追訴權時效計算，追訴權時效業已完成……」，足證航測圖上之建物與原告所有系爭建物為同一建物，顯見系爭建物於參加人申請耕作權前即已存在。

(五) 依花蓮縣地方稅務局112年9月6日花稅財字第1120015282號函所附之房屋稅籍證明書，系爭建物起課房屋稅為105年6月，折舊年數為8年，則被告花蓮縣政府所屬稅務局亦推估系爭建物之建造日期至少為97年，遠早於參加人申請耕作權登記日。

(六) 依系爭土地當時之土地現場會勘人員吳全峯於113年4月17日準備程序時證稱所述，當時會勘時系爭建物已存在，並經參加人母親林美秀指界時，其指出之系爭土地並不包含系爭建物（含水泥地）之範圍，足證參加人不可能於系爭

建物範圍內為耕作，參加人母親主觀上亦認為系爭土地係由原告許永哲所使用，而非其所得使用。

(七) 依證人陳立年於114年6月2日準備程序證述、證人陳瑞芳於114年10月22日準備程序證述、證人許美秋於115年1月28日準備程序證述，均證稱系爭房屋係由原告父母所建，早在50年間即已存在，且地基位置均未改變，系爭土地均由原告之父母、原告及其配偶持續耕作，參加人未於系爭土地上耕作，足證參加人不可能於系爭建物上耕作，亦無系爭土地上持續耕作之事實。

(八) 參加人所傳喚之證人即林嵩豐於115年1月28日準備程序證述，一下陳述有茅草屋，一下又陳述系爭土地是空的，亦與航測圖所示完全不符，故其所述顯然係與參加人串證後所為，其證詞顯不可信。

(九) 此外，參加人亦自認系爭建物已確實存在，其不可能於系爭建物範圍內耕作之事實，此見參加人輔佐人（經本院許可參加人聲請其女為輔佐人）於114年10月22日準備程序時表示不爭執並未在房屋地基範圍內耕作。

(十) 況且，參加人之戶籍謄本所載，其於93年即已遷戶籍至桃園並長期住在桃園，其豈可能在系爭土地上為持續耕作行為，系爭土地位於花蓮縣豐濱鄉，參加人不符合原開辦法所定「該辦法施行前開墾完竣並自行耕作之原住民保留地」及「持續使用」之要件，參加人申請設定耕作權及移轉所有權登記顯係以詐欺、偽造文書等之手段為之，其行為已構成犯罪，且違背公共秩序及善良風俗。

(□) 綜上，參加人申請設定耕作權及移轉所有權登記顯係以詐欺、偽造文書等之手段為之，其行為已構成犯罪，且違背公共秩序及善良風俗，被告豐濱鄉公所及被告花蓮縣政府亦明知原告之父親在系爭土地上蓋有系爭建物，於參加人申請系爭耕作權設定時系爭建物早已存在，明顯不符合耕作權（農育權）之法律規定，具有重大明顯之瑕疵。被告等僅憑參加人提出之不實資料作成處分，已違反原保地制

01 度之立法目的，原保地制度之設計本係為保障原住民傳統
02 居住、生活及耕作關係，而非僅以形式登記作為唯一判斷
03 基準，被告等於未調查實際居住、耕作情形前，僅以參加
04 人提出之不實資料及登記資料即作成原處分，已流於形式
05 主義，顯然具有明顯重大瑕疵，並有裁量濫用之虞，屬違
06 法行政處分甚明。

07 三、被告豐濱鄉公所之函文均僅為內部函稿，並未具正式公文形
08 式，而被告豐濱鄉公所及被告花蓮縣政府均未通知參加人，
09 均不發生外部效力，兩者均具有重大明顯瑕疵：

10 （一）查被告花蓮縣豐濱鄉公所原處分1之名稱為「花蓮縣豐濱
11 鄉公所函（稿）」，未載明受文者，亦無處分機關及其首
12 長之署名及蓋章，發文日期亦為被告事後所手寫填載，均
13 不符合行政程序法第96條第1項規定，原告否認該函文之
14 形式上真正，再者，原處分1所載正本送達花蓮縣鳳林地
15 政事務所、副本送達被告豐濱鄉公所原住民行政課，均未
16 送達參加人，即未符合行政程序法第100條應通知相對人
17 之要件，該行政處分具有明顯重大瑕疵。

18 （二）次查，被告花蓮縣政府原處分2正本送達花蓮縣鳳林地政
19 事務所、副本送達被告豐濱鄉公所及花蓮縣政府住民行政
20 處，均未送達參加人，再者，於說明欄三、「……本府已
21 函請地政事務所辦理登記，請轉知申請人……」，被告花
22 蓮縣政府亦知悉依法應將該處分送達參加人，然無論被告
23 花蓮縣政府或豐濱鄉公所均未送達參加人，即未符合行政
24 程序法第100條應通知相對人之要件，該行政處分具有明
25 顯重大瑕疵。

26 四、被告豐濱鄉公所103年2月13日豐鄉原民字第1030001469號公
27 告（下稱103年2月13日公告），僅係公告有民眾就原保地申
28 請設定他項權利一案，並通知利害關係人得於期間內提出異
29 議，僅為地方政府辦理原保地設定耕作權之標準作業程序之
30 先行程序，尚未終局確定，亦尚未直接發生耕作權設定之法
31 律效果，故難認為行政處分等語。

01 五、並聲明：

02 (一) 先位聲明：

03 1、確認被告花蓮縣豐濱鄉公所104年4月29日豐鄉原民字第10
04 40004730號函作成准予潘月嬌於花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段59
05 8地號土地設定耕作權之處分為無效。

06 2、確認被告花蓮縣政府109年9月4日府原地字第1090168601
07 號作成移轉花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地所有權予
08 潘月嬌之處分為無效。

09 3、訴訟費用由被告負擔。

10 (二) 備位聲明：

11 1、確認被告花蓮縣豐濱鄉公所104年4月29日豐鄉原民字第10
12 40004730號函（即作成核准潘月嬌於花蓮縣豐濱鄉丁仔漏
13 段598地號土地設定耕作權）之行政處分違法。

14 2、確認被告花蓮縣政府109年9月4日府原地字第1090168601
15 號函（即作成移轉花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地所
16 有權予潘月嬌）之行政處分違法。

17 3、訴訟費用由被告負擔。

18 參、被告花蓮縣政府則以：

19 一、被告花蓮縣政府辦理所有權移轉予他項權利人參加人，尚無
20 違誤：

21 (一) 系爭土地於97年2月18日經行政院核定增劃編有案並載明
22 使用人為參加人，俟經被告豐濱鄉公所擬定分配計畫，並
23 於103年1月23日經召開第1次原保地土審會議審查通過，
24 經公告分配無人異議，被告豐濱鄉公所遂以104年2月3日
25 豐鄉原民字第1040000755號及104年4月29日豐鄉原民字第
26 1040004730號函請鳳林地政事務所辦理設定耕作權登記予
27 參加人；嗣參加人於108年向被告豐濱鄉公所提出系爭土
28 地所有權轉申請，經被告豐濱鄉公所召開108年第3次原保
29 地土審會，確認其申請符合原開辦法第17條所有權移轉要
30 件，並於109年6月2日提報被告花蓮縣政府審查無誤後，

01 被告花蓮縣政府遂以原處分2囑託鳳林地政事務所辦理系
02 爭土地所有權移轉登記，尚無違誤。

03 (二) 承上，全案經鳳林地政事務所收件辦竣登記後，即以109
04 年10月7日鳳地登字第1090004737號函通知被告豐濱鄉公
05 所登記完竣，並請其派員至地所領取所有權狀，該所接獲
06 該地政事務所完成所有權移轉登記公文後，爰於109年12
07 月4日豐鄉原民字第1090015119號函通知參加人至被告豐
08 濱鄉公所領取土地所有權狀。是原告主張被告花蓮政府未
09 發函通知參加人，其以不存在之行政處分做成所有權移轉
10 登記之處分有重大明顯瑕疵，應屬無效，實屬誤解。

11 (三) 依修正前原開辦法第8條及第17條規定可知，縱原告主張
12 參加人不符「原開辦法施行前開墾完竣並自行耕作之原住
13 民保留地」及「持續使用」等不合法要件情形，亦即原
14 告之父於系爭土地上耕作並蓋有系爭建物，並耕作持續至
15 今云云，縱然屬實（假設語氣，被告仍否認之），依上開
16 規定，有關係爭土地設定地上權（耕作權）之處分，僅係
17 得訴請法院撤銷其地上權，並非當然無效，又參加人以原
18 住民族委員會所製作耕作權設定及權利回復等申請書表
19 件，依法向被告豐濱鄉公所申請耕作權設定及所有權移轉
20 登記等，該等申請行為如何構成犯罪亦或申請內容如何違
21 背公序良俗，故被告豐濱鄉公所依申請所為設定地上權之
22 核定處分及被告花蓮縣政府所為之囑託所有權移轉處分，
23 均非當然無效甚明等語。

24 二、並聲明：

25 (一) 駁回原告之訴。

26 (二) 訴訟費用由原告負擔。

27 肆、被告豐濱鄉公所則以：

28 一、原告請求確認豐濱鄉公所於104年間准予參加人於系爭土地
29 設定耕作權之行政處分無效一事，因該耕作權登記業經塗
30 銷，應無權利保護必要：

01 原告請求確認被告豐濱鄉公所於104年間准參加人於系爭設
02 定耕作權之行政處分無效部分，參加人之耕作權業於109年1
03 0月5日由鳳林地政事務所以混同為由塗銷，有系爭土地異動
04 索引查詢資料可稽。基此，被告豐濱鄉公所前雖准予參加人
05 於系爭土地設定耕作權並囑鳳林地政事務所在系爭土地上登
06 記參加人為耕作權人，然系爭耕作權既已消滅並塗銷完竣，
07 原告再以訴請求確認該處分無效，無實益可言，應認為原告
08 之訴無權利保護必要。

09 二、被告豐濱鄉公所所為原處分1並無行政程序法第111條各款所
10 列無效事由：

11 （一）原告指摘參加人因原告房屋存在而無法耕作，又未居住於
12 豐濱，故不應取得耕作權云云，純屬主觀之見，委無足
13 採：

14 1、原告主張參加人籍於桃園無法耕作云云，惟查，參加人雖
15 設籍於桃園，惟其是否有使用系爭土地事實，尚難以其戶
16 籍登記判斷。況從原開辦法第15條規範意旨，及108年7月
17 3日原開辦法第19條修正理由「隨著時代變遷，設定耕作
18 權、地上權之原住民或因年邁體衰或戶內人力不足，有委
19 託代耕、參加共同經營或雇工耕作之情形，或因交通條件
20 改變，縱已遷徙他地仍得往返原住民保留地，或有假日農
21 夫、兼職農夫者，故因無力自任耕作、遷徙或轉業而收回
22 土地，業不符實務需求，爰刪除相關規定。」可知，耕作
23 權人使配偶、得為繼承之人、三親等內親屬、雇工耕作、
24 委託代耕等，仍不失為實際使用，故被告豐濱鄉公所於參
25 加人請劃編時，業經會勘確認為參加人為實際使用人，於
26 參加人申請所有權移轉之際，亦經會勘確認土地為參加人
27 及其親屬使用，並無違反規定之處。

28 2、又取得所有權之要件為繼續經營或自用（修正前山坡地保
29 育利用條例第37條及原開辦法第17條參照），基此，對於
30 實際利用之認定，採「地權地用分流」原則辦理。申請人
31 違反土地使用管制規定者（例如超限利用），由直轄市、

01 縣市政府依非都市土地使用管制規則及區域計畫法等規定
02 處理，不影響申請人取得所有權（原民會96年8月8日原民
03 地字第0960035103號函、104年3月13日原民土字第104001
04 1701號函意旨參照）。故原告指稱任何人從土地上有建物
05 可一望即知參加人無耕作事實云云，係將經營自用侷限於
06 耕作行為，與法令規範不侔，純屬主觀之見，委無足採。

07 （二）原告稱被告豐濱鄉公所未作成書面處分並未送達參加人，
08 有行政程序法第111條第2款所定之無效事由云云，查依地
09 方政府辦理原保地設定耕作權之流程圖、地方政府辦理原
10 保地設定耕作權之流程說明可知，被告豐濱鄉公所審查參
11 加人耕作權申請，經初審、會勘、土審會通過、公告期滿
12 無人異議，僅需備文並檢附土地登記申請書件，由被告豐
13 濱鄉公所用印後函送所轄地政事務所辦理他項權利登記。
14 俟被告豐濱鄉公所接獲鳳林地政事務所完成他項權利登記
15 公文，通知參加人至公所領取他項權利證明書。換言之，
16 被告豐濱鄉公所准參加人在系爭土地設定耕作權，原不需
17 先做成許可處分，僅需完成囑託登記後通知參加人領取他
18 項權利證明書，即滿足行政程序法第95條、第110條之程
19 式，原告將行政程序法第111條第2款所稱證書與書面行政
20 處分混為一談，應係誤解法令等語。

21 三、並聲明：

22 （一）駁回原告之訴。

23 （二）訴訟費用由原告負擔。

24 伍、參加人則以：

25 一、參加人之母林美秀至少於80年間起向主管單位承租系爭土地
26 以為造林及農作，是原告主張參加人從未於系爭土地上耕作
27 云云，顯非事實：

28 （一）系爭土地為原保地，參加人之祖先自50年間使用系爭土地
29 並向財政部國有財產署北區分署花蓮辦事處承租系爭土
30 地，參加人之母林美秀亦於96年續租，經行政院97年2月1
31 8日院台建字第0970003562號函依照96年1月31日公有土地

增劃編原住民保留地審查作業規範第4點之規定，核定將系爭土地增劃編為原住民保留地，嗣於104年5月13日經參加人依原開辦法第8條向被告豐濱鄉公所申請耕作權，經豐濱鄉公所審查參加人確有於系爭土地上耕作箭竹、檳榔等作物，並公告後，無人對公告提出異議，參加人即取得系爭土地之耕作權。

(二) 參加人於109年9月依原開辦法第17條第1項第3款規定，向被告豐濱鄉公所申請無償取得系爭土地所有權，經豐濱鄉公所會同參加人之母林美秀會勘系爭土地，確認參加人有於系爭土地上耕作檳榔等作物後，送交被告花蓮縣政府同意備查後，即取得系爭土地所有權。

(三) 再依財政部國有財產署北區分署花蓮辦事處112年12月19日台財產北花三字第11203136010號函覆內容及其附件，可知參加人之母林美秀至少於80年間起向主管單位承租系爭土地以為造林及農作，是原告主張參加人從未於系爭土地上耕作云云，顯非事實。

(四) 次查，原告固提出本院111年度原訴字第3號判決，及花蓮地檢署111年度偵字第7228號不起訴處分書，試圖佐證參加人未於系爭土地上耕作；惟查，上開判決業已詳述「98年5月7日航空照片藍色部分，是否如被告所述係屬於『鐵皮屋』尚難辨識確認，縱認係屬『鐵皮屋』，而與系爭建物1樓部分，不具有同一性」等語，該不起訴處分書亦僅認定「系爭土地上之舊水泥建物及平台下方舊的鐵棚架，依現有證據難認係95年7月1日以後所興建」等語，均未認定系爭建物實際興建時點，再者，系爭建物僅占系爭土地部分面積，何以參加人不可能繼續於系爭土地上耕作？是以，自上開判決及不起訴處分書尚難推認參加人從未於系爭土地上耕作等語。

二、綜上所述，原告主張因不符合耕作權之要件而不符合原開辦法地8條規定，應屬無效之無權處分云云，顯有違誤，無足採取。又本件並無行政程序法第111條第1至6款規定行政處

分無效之情形，亦無同條第7款所規定其他有重大明顯之瑕疵，並不符合行政程序法第111條各款所定之無效要件，被告所為行政處分自非無效等語。

三、並聲明：

（一）駁回原告之訴。

（二）訴訟費用由原告負擔。

陸、兩造不爭之事實及兩造爭點：

如事實概要欄所述之事實，業據提出系爭土地土地登記第一類謄本及異動索引（見本院卷一第29至30頁）、地籍圖謄本（見本院卷一第145頁）、85、98、101、102及103年林務局農林航空測量所之航測圖（見本院卷一第31至39頁）、參加入96年3月21日公有土地補辦增編原保地申請書（見被告豐濱鄉公所原處分卷一第1頁）、行政院97年2月18日函核定之「原住民使用原住民保留地以外公有土地漏報增編為原住民保留地3年（97年-99年）工作計畫」、清冊（見本院卷一第197至211頁）、103年1月23日103年度第1次原保土審會會議紀錄（見本院卷一第225至227頁）、被告豐濱鄉公所104年2月3日豐鄉原民字第1040000755號函（見本院卷一第233至234頁）、被告豐濱鄉公所103年2月13日公告（見本院卷一第61至62頁）、原處分1（見本院卷一第63至64頁）、108年6月27日第3次原保地土審會會議紀錄及簽到表（見本院卷一第276至281頁）、108年6月27日花蓮縣豐濱鄉原住民保留地已設定耕作權、農育、地上權權利取得所有權移轉登記申請及審查清冊（見本院卷一第263至269頁）、108年6月27日花蓮縣豐濱鄉原住民保留地所有權移轉清冊（見本院卷一第270至275頁）、原處分2（見本院卷一第67至68頁）、請求確認行政處分無效申請書（見本院卷一第19至28頁）等本院卷、被告豐濱鄉公所原處分卷所附證物為證，其形式真正為兩造所不爭執，堪信為真，兩造之爭點厥為：

一、原告是否有確認利益？

01 二、如認原告有確認利益，原處分1、2是否具有行政程序法第11
02 1條所定無效情形？

03 柒、本院之判斷：

04 一、本件應適用之法條與法理：

05 （一）96年4月25日修正發布之原住民保留地開發管理辦法第8條
06 規定：「原住民保留地合於下列情形之一者，原住民得會
07 同中央主管機關向當地登記機關申請設定耕作權登記：
08 一、本辦法施行前由原住民開墾完竣並自行耕作之土地。
09 ……。」

10 （二）96年4月25日修正發布之原住民保留地開發管理辦法第10
11 條規定：「（第1項）原住民依前2條規定申請設定耕作權
12 或地上權，其面積應以申請時戶內之原住民人口數合併計
13 算，每人最高限額如下：一、依第8條設定耕作權之土
14 地，每人1公頃。二、依前條設定地上權之土地，每人1.5
15 公頃。（第2項）前項耕作權與地上權用地兼用者，應合
16 併比例計算面積。（第3項）依前2項設定之土地權利面
17 積，不申請後分戶及各戶人口之增減而變更；其每戶面積
18 合計不得超過20公頃。但基於地形限制，得為百分之10以
19 內之增加。」

20 （三）96年4月25日修正發布之原住民保留地開發管理辦法第17
21 條規定：「（第1項）依本辦法取得之耕作權或地上權登
22 記後繼續自行經營或自用滿5年，經查明屬實者，由中央
23 主管機關會同耕作權人或地上權人，向當地登記機關申請
24 辦理所有權移轉登記。（第2項）前項土地，於辦理所有
25 權移轉登記前，因實施都市計畫或非都市土地變更編定使
26 用土地類別時，仍得辦理所有權移轉登記與原耕作權人或
27 地上權人。」

28 （四）108年7月3日修正發布之原住民保留地開發管理辦法第10
29 條規定：「（第1項）原住民申請無償取得原住民保留地
30 所有權，土地面積最高限額如下：一、依區域計畫法編定
31 為農牧用地、養殖用地或依都市計畫法劃定為農業區、保

01 護區，並供農作、養殖或畜牧使用之土地，每人1公頃。
02 二、依區域計畫法編定為林業用地或依都市計畫法劃定為
03 保護區並供作造林使用之土地，每人1.5公頃。三、依法
04 得為建築使用之土地，每戶0.1公頃。四、其他用地，其
05 面積由中央主管機關視實際情形定之。（第2項）原住民
06 申請無償取得前項第1款及第2款土地得合併計算面積，其
07 比率由中央主管機關定之。但基於地形限制，得為百分之
08 10以內之增加。」

09 （五）108年7月3日修正發布之原住民保留地開發管理辦法第17
10 條規定：「（第1項）原住民符合下列資格條件之一者，
11 得申請無償取得原住民保留地所有權：一、原住民於本辦
12 法施行前使用迄今之原住民保留地。二、原住民於原住民
13 保留地內有原有自住房屋，其面積以建築物及其附屬設施
14 實際使用者為準。三、原住民依法於原住民保留地設定耕
15 作權、地上權或農育權。（第2項）前項申請案由鄉
16 （鎮、市、區）公所提經原住民保留地土地權利審查委員
17 會擬具審查意見，並公告30日，期滿無人異議，報請直轄
18 市、縣（市）主管機關核定後，向土地所在地登記機關辦
19 理所有權移轉登記。（第3項）原住民申請取得第1項第3
20 款及經劃編、增編為原住民保留地之土地所有權者，得免
21 經前項公告30日之程序。（第4項）第1項第3款原住民保
22 留地，因實施都市計畫變更使用分區或非都市土地變更編
23 定土地使用類別者，得辦理所有權移轉登記。（第5項）
24 第1項第3款之權利存續期間屆滿，仍得辦理所有權移轉登
25 記；原耕作權人、地上權人或農育權人死亡者，其繼承人
26 得申請無償取得所有權。」

27 （六）103年5月8日修正發布之公有土地增編原住民保留地處理
28 原則第7點規定：「七、經核定增編之原住民保留地，分
29 配予原申請人。但妨害居住安全或國土保安者，不得分配
30 設定耕作權、地上權。前項分配土地之面積及分配之順
31 序，依原住民保留地開發管理辦法第10條及第20條之規

01 定。第一項核定之土地屬於保安林地者，於解除保安林編
02 定前，應依森林法有關保安林規定，限做營林使用。經核
03 定增編之原住民保留地屬平地鄉原住民宗教團體申請者，
04 鄉（鎮、市、區）公所應儘速輔導申請團體依原住民保留
05 地開發管理辦法第14條等相關規定申請無償使用，不適用
06 第1項規定。」

07 （七）行政程序法第111條規定：「行政處分有下列各款情形之
08 一者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。
09 二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何
10 人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪
11 者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權
12 而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、
13 其他具有重大明顯之瑕疵者。」

14 二、原告有確認利益：

15 原告主張其為原開辦法第17條第1項第1款所定之原住民，於
16 該辦法施行前使用系爭原保地迄今，於舊法時期可申請耕作
17 權登記，滿5年後並可申請無償取得系爭土地之所有權，但
18 被告豐濱鄉公所竟違法核准參加人之耕作權（農育權）設
19 定，致原告不能登記為耕作權人及所有權人，則依原告主
20 張，原告就原處分1（系爭耕作權設定）、原處分2（系爭所
21 有權設定），為「法律上利害關係人」，原告訴請確認原處
22 分1及原處分2為無效（先位聲明）、違法（備位聲明），即
23 有即受確認判決之法律上利益。又原告之訴有無權利保護必
24 要，乃依其聲明為準，至原處分1（系爭土地設定耕作權）
25 是否已經消滅，乃其訴有無理由之問題，尚不得依法院判斷
26 「原處分1（系爭土地設定耕作權）已經消滅」之結果，而
27 認為原告「確認原處分1無效之訴」為「無訴之利益」，被
28 告主張尚不足採。

29 三、先位聲明（確認行政處分無效）部分：

30 （一）原處分1、原處分2為多階段行政處分之前行政處分，已因
31 後階段行政處分之送達而生效力：

原告雖主張被告豐濱鄉公所之函文均僅為內部函稿，並未具正式公文形式，而被告豐濱鄉公所及被告花蓮縣政府均未通知參加人，原處分1、原處分2均不發生外部效力云云。惟本院認定如下：

- 1、依行政程序法第110條第1項、第2項規定，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，始依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。一般處分則自公告日或刊登政府公報、新聞紙最後登載日起發生效力。在此之前，行政處分形式上尚未對外發生任何規制效力，無從實質上審查其是否有無效或得撤銷原因，自無法對之提起何種行政爭訟（最高行政法院106年度裁字第1784號裁定參照），原告主張原處分1、原處分2因未送達而請求「確認無效」，已難謂有理由。
- 2、所謂多階段行政處分係指行政處分之作成，須有二個以上機關本於各自職權共同參與而言，此際具有行政處分性質者乃屬最後階段之行為，亦即直接對外生效之部分，至於先前階段之行為僅屬內部參與行為，並非行政處分。惟如法規明定其他機關之參與行為係獨立之處分，或其參與行為，依法應單獨向相對人為之者，則可認為屬於行政處分（最高行政法院106年度判字第431號參照）。又「……按行政處分除非具有無效之事由而無效外，具有存續力，於未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在（行政程序法第110條第3項參照）；另行政處分具有構成要件效力，即有效之行政處分，處分機關以外之國家機關，包括法院，除非是有權撤銷機關，應尊重該行政處分，並以之為行為之基礎，因而一有效行政處分（前行政處分）之存在及內容，成為作成他行政處分（後行政處分）之前提要件時，前行政處分作成後，後行政處分應以前行政處分為其構成要件作為決定之基礎。……。」（最高行政法院105年度判字第214號判決意旨參照），可知在

01 多階段行政程序中，倘前階段作成之決定，具有行政處分
02 效力，且為後階段所為他行政處分之構成要件，則他行政
03 處分應以前行政處分有效存在為其決定之基礎。

04 3、原處分1為「耕作權設定登記」行政處分之前行政處分，
05 已因他項權利登記證書之送達而生效力：

06 (1) 原處分1為行政處分：

07 設定耕作權須經鄉(鎮、市、區)公所審核權利人是否
08 為土地使用人於77年2月1日前有使用土地之事實，且
09 妨害居住安全或國土保安者，不得分配設定耕作權，
10 且設定耕作權之土地，有其面積限制(108年7月3日修
11 正前之原開辦法第10條規定、103年5月8日修正發布之
12 公有土地增編原住民保留地處理原則第7點規定參
13 照)，行政機關有其裁量權，該「授與耕作權」之行
14 政行為，自屬行政處分，且為後階段「耕作權設定登
15 記」行政處分之前行政處分。

16 (2) 依地方政府辦理原保地設定耕作權之流程圖、地方政
17 府辦理原保地設定耕作權之流程說明可知，被告豐濱
18 鄉公所審查參加人耕作權申請，經初審、會勘、土審
19 會通過、公告期滿無人異議後，作成原處分1，並檢附
20 土地登記申請書件，函送所轄地政事務所辦理他項權
21 利登記。且該他項權利證明書業經參加人受領，有109
22 年9月28日土地登記申請書(耕作權混同)所附104年5
23 月13日他項權利證明書在卷可稽(見本院卷二第21至2
24 4頁)。可知原處分1已因後階段行政處分(他項權利
25 登記)證書之送達而生效力，原告主張尚不足採。

26 4、原處分2為「所有權移轉登記」行政處分之前行政處分，
27 已因所有權證書之送達而生效力：

28 (1) 原處分2為行政處分：

29 按原住民符合下列資格條件之一者，得申請無償取得
30 原住民保留地所有權：……三、原住民依法於原住民
31 保留地設定耕作權，並經由鄉(鎮、市、區)公所提

01 經原住民保留地土地權利審查委員會擬具審查意見，
02 （得免經公告30日）報請直轄市、縣（市）主管機關
03 核定後，向土地所在地登記機關辦理所有權移轉登記
04 （108年7月3日修正發布之原開辦法第17條規定參
05 照），可知鄉（鎮、市、區）土地權利審查委員會仍
06 須審查耕作權人有使用土地之事實，且妨害居住安全
07 或國土保安者，不得辦理所有權移轉登記，所有權移
08 轉登記亦有其面積限制（108年7月3日修正前之原開辦
09 法第10條規定規定參照），直轄市、縣（市）主管機
10 關核定時，其裁量權顯非收縮至零，該「授與所有
11 權」之行政行為，自屬行政處分，且為後階段「辦理
12 所有權移轉登記」行政處分之前行政處分。

13 （2）經查，參加人所有權移轉登記之申請，係由被告豐濱
14 鄉公所提經原住民保留地土地權利審查委員會擬具審
15 查意見，（得免經公告30日）報請被告花蓮縣政府，
16 再由被告花蓮縣政府核可作成原處分2併同檢附土地登
17 記申請書件，函送鳳林地政事務所辦理所有權移轉登
18 記。鳳林地政事務所於完成所有權移轉登記後，再函
19 請被告豐濱鄉公所派員領取所有權狀，嗣由被告豐濱
20 鄉公所通知各申請人辦理領狀，此有原處分2、鳳林地
21 政事務所109年10月7日鳳地登字第1090004737號函、
22 豐濱鄉公所109年12月4日豐鄉原民字第1090015119號
23 在卷可稽（見本院卷一第469至470頁、第471頁、第47
24 3至474頁）。可知原處分2已因後階段行政處分（所有
25 權移轉登記）證書之送達而生效力，原告主張尚不足
26 採。

27 （二）原處分1、2尚無社會一般人一望即可獲知之重大明顯瑕
28 疵，未達無效之程度：

29 原告雖主張參加人申請設定耕作權及移轉所有權登記顯
30 係以詐欺、偽造文書等之手段為之，其行為已構成犯
31 罪，且違背公共秩序及善良風俗，被告豐濱鄉公所及被

01 告花蓮縣政府亦明知原告之父親在系爭土地上蓋有系爭
02 建物，於參加人申請系爭耕作權設定時系爭建物早已存在，
03 明顯不符合耕作權（農育權）之法律規定，被告等
04 於未調查實際居住、耕作情形前，僅以參加人提出之不
05 實資料及登記資料即作成原處分1、2，顯然具有明顯重
06 大瑕疵，原處分1、2應屬無效云云。惟本院認定如下：

- 07 1、惟「按所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處
08 分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當
09 然、確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所
10 具有之公益性以及國家權威，學說及各國立法例皆認為
11 行政處分是否無效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴
12 認定，故乃兼採『明顯瑕疵說』與『重大瑕疵說』作為
13 認定標準之理論基礎。是以，依行政程序法第111條規
14 定，行政處分無效之原因，除該條第1款至第6款之例示
15 規定外，尚有該條第7款『其他具有重大明顯之瑕疵
16 者』之概括規定，用以補充前6款所未及涵蓋之無效情
17 形。至於行政處分是否具有重大明顯之瑕疵罹於無效，
18 並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之
19 認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識
20 能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即
21 知其瑕疵為判斷標準，如行政處分之瑕疵尚未達到重
22 大、明顯之程度，一般人對其違法性之存在與否猶存懷
23 疑，則基於維持法秩序安定性之必要，則不令該處分無
24 效，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已。
25 」（最高行政法院107年度判字第348號、111年度
26 上字第586號判決意旨參照），申言之，所謂具有重大
27 明顯之瑕疵程度須達到「在某程度上猶如刻在額頭上
28 般」明顯之瑕疵，而其簡易之判斷標準即係普通社會一
29 般人一望即知其瑕疵為判斷標準，惟如行政處分之瑕疵
30 尚未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性之存在
31 與否猶存懷疑，則基於維持法秩序安定性之必要，則不

01 令該處分無效，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得
02 撤銷而已。換言之，行政處分是否無效，採重大明顯瑕
03 疵說，行政處分之瑕疵，原則上係得撤銷，倘其瑕疵至
04 重大明顯之程度，始為無效之行政處分，自始不發生所
05 意欲之法律效果；如瑕疵非重大明顯，尚須經調查始得
06 判斷、或實質審查始能知悉者，即非一望即可獲知之重
07 大明顯瑕疵，難認其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、
08 當然、確定不生效力。

- 09 2、本件系爭土地上系爭建物何時所建？是否為原告之父親
10 在所建？參加人是否無耕作事實？原處分1、2之作成，
11 有無瑕疵？尚須審理方能得知，原處分1、2尚無社會一
12 般人一望即可獲知之重大明顯瑕疵，故原處分1、2尚未
13 達無效之程度，原告主張尚不足採。

14 四、備位聲明（確認行政處分違法）部分：

- 15 （一）原處分2並非已執行完畢而無回復原狀可能，亦非已消滅
16 之行政處分，原告不得請求確認原處分2違法：

- 17 1、按行政訴訟法第6條第1項、第3項規定：「（第1項）確認
18 行政處分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴
19 訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起
20 之。其確認已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅
21 之行政處分為違法之訴訟，亦同。……（第3項）確認訴
22 訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或
23 一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之
24 訴，不在此限。」第196條第2項規定：「撤銷訴訟進行
25 中，原處分已執行而無回復原狀可能或已消滅者，於原告
26 有即受確認判決之法律上利益時，行政法院得依聲請，確
27 認該行政處分為違法。」行政訴訟法為彌補撤銷訴訟或課
28 予義務訴訟等既有訴訟類型，可能發生之權利保護漏洞，
29 遂明定對於「已執行而無回復原狀可能之行政處分或已消
30 滅之行政處分」，得提起「確認處分為違法之訴訟」，而
31 依前揭規定之「確認處分為違法之訴訟」，包括「自始的

處分違法確認訴訟」及「繼續的處分違法確認訴訟」，前者指原告於起訴時，即直接提起確認處分為違法之訴訟者而言；後者指原告原係提起撤銷訴訟，於訴訟中發生處分已執行而無回復原狀可能或已消滅事由，遂變更（轉換）提起確認處分為違法之訴訟者而言。惟法律關係涉及行政處分者，當事人如有爭執，本應以撤銷訴訟訴請撤銷原處分，或以課予義務訴訟請求作成特定內容行政處分。故對於行政處分之救濟，以撤銷訴訟或課予義務訴訟為原則，僅於行政處分已執行而實現規制效力，且無回復原狀可能者，或行政處分已消滅時，方許其提起確認訴訟，惟若當事人因逾越起訴期限或因未經合法訴願程序，而已不得提起撤銷訴訟或課予義務訴訟者，不得以提起確認訴訟之方式，而規避撤銷訴訟或課予義務訴訟之法定要件。如屬得提起撤銷訴訟以為救濟或因遲誤法定期間而不得提起者，則該確認訴訟即有起訴不備要件之情形，而無從補正，行政法院應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定以裁定駁回之（最高行政法院112年度上字第111號判決參照）。

- 2、查行政處分已執行而無回復原狀可能，事實上屬「行政處分已消滅」態樣之一，所謂執行完畢導致處分消滅，通常是指「事實行為」完成後，該處分已無後續規制力（例如：房子已拆除、罰鍰已繳清），但本件原處分2授與所有權之行政處分，屬於授益行政處分，雖然因所有權移轉登記已經完成而執行完畢，但並非無回復原狀可能，原處分2的「法律效力」依然存在，並未消滅，且是參加人所有權登記之「法律上原因」（如果處分已消滅，參加人之所有權登記就變成「無法律上原因」之不當得利）。則依行政程序法第110條第3項規定「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。」，原處分2在未被撤銷、廢止前，仍持續具備「存續力」，非屬「已消滅之行政處分」。是原告只能在「知悉該行政處分時」三十日內提起訴願（並再提起撤銷訴訟），若逾越

起訴期限或因未經合法訴願程序，而已不得提起撤銷訴訟或課予義務訴訟者，亦不得以提起確認訴訟之方式，而規避撤銷訴訟之法定要件。本件原告於參加人曾檢舉原告所有系爭建物為違建，遭被告花蓮縣政府限期拆除，經原告提起撤銷訴訟（本院111年度原訴字第3號判決）時，即已知悉原處分2授與參加人所有權，當時得提起撤銷訴訟以為救濟，但因遲誤法定期間而未提起，自不得以本件提起確認訴訟之方式，而規避撤銷訴訟之法定要件，其提起本件確認訴訟有起訴不備要件之情形，而無從補正，行政法院本應依行政訴訟法第107條第1項第10款規定以裁定駁回之，但因卷證夾雜難分，爰以更慎重之判決形式駁回之。

（二）原處分1已執行完畢且無回復原狀可能，為已消滅之行政處分，原告請求確認原處分1違法，於花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號如附圖所示598(2)面積之部分，為有理由；598地號之其餘面積部分，為無理由：

1、本件原處分1授與耕作權之處分，已因耕作權之設定處分而執行完畢，而參加人之耕作權業於109年10月5日由鳳林地政事務所以混同為由塗銷，有系爭土地異動索引查詢資料可稽，原處分1授與耕作權之處分，已執行完畢，且因耕作權之塗銷而無回復原狀可能，是行政處分1及其後階段之「耕作權登記」行政處分，均已因執行完畢而消滅，原處分1自可得作為確認違法之標的。

2、系爭建物曾遭被告花蓮縣政府認定為違建，限期拆除，經原告提起撤銷訴訟，經本院以111年度原訴字第3號確定判決認定：「依林務局農林航空測量所之航空照片所示，85年12月至103年6月間，於系爭建物現址即有略呈方形之地上物存在，而此與兩造於111年10月4日會同前往現場分就系爭建物之1、2樓部分進行測量結果，其中1樓部分，亦略呈方形（扣除原告事後興建之樓梯部分，1樓長、寬分別為8.4公尺、8公尺；另突出部分長、寬分別為1.2公尺、1公尺）之情相符。又依101年至103年間航空照片所

01 示，上開地上物之頂部平整，與系爭建物2樓部分興建前
02 之1樓屋頂亦屬平整之情一致。被告固辯稱依98年5月7日
03 航空照片，可知房屋應屬藍色鐵皮屋，與現行107年至108
04 年新搭之水泥磚造違建物房屋有所不同，難證該建物係屬
05 既存違建等語，然航空照片所拍攝地貌之精準程度，與航
06 照技術、拍攝角度、高度等密切相關，98年5月7日航空照
07 片藍色部分，是否如被告所述係屬於『鐵皮屋』，尚難辨
08 識確認；縱認係屬『鐵皮屋』，而與系爭建物1樓部分，
09 不具有同一性（不論是新建、增建、改建或修建），然10
10 1年6月18日航空照片所呈現地上物之樣貌，與系爭建物1
11 樓部分（指原告興建系爭建物2樓前之1樓）既然相符，自
12 不能排除該1樓部分早於101年4月2日前即已興建完成，而
13 屬於『既存違建』，是被告就此部分之抗辯，自無可採，
14 系爭建物1樓部分，應可認為係屬於花蓮縣違建查拆作業
15 程序所稱之『既存違建』。」，可知系爭土地系爭建物1
16 樓早於101年4月2日前即已興建完成，並參諸參加人向花
17 蓮地檢署對原告及家人提起竊佔罪之告訴，經該署以111
18 年度偵字第7228號予以不起訴處分，不起訴處分理由略以
19 「……(二)依行政院農業委員會林務局農林航空測量所〈現
20 改制為農業部林業及自然保育署航測及遙測分屬〉提供之
21 航測圖，可知在83年時，告訴意旨所指在系爭土地上之系
22 爭建物位置，依航測圖即看似建物之存在。……綜上，可
23 見系爭建物位置，與航測圖之看似建物位置相同，
24 ……」，亦認定系爭建物位置，與航測圖之看似建物位置
25 相同，再依花蓮縣地方稅務局112年9月6日花稅財字第112
26 0015282號函所附之房屋稅籍證明書（見本院卷一第333、
27 335頁），系爭建物起課房屋稅為105年6月，折舊年數為8
28 年，可知被告花蓮縣政府所屬稅務局亦推估系爭建物之建
29 造日期至少為97年（早於參加人申請耕作權登記日）。再
30 以肉眼比對被告花蓮縣政府於111年11月24日提出之航測
31 圖（見本院卷一第385頁）結果，圖上原告所有系爭建物

於85年、96年間即已存在，與鳳林地政事務所111年7月22日土地複丈測量之位置相符，航測圖上之建物與原告所有系爭建物顯為同一建物。易言之，系爭建物於參加人申請耕作權前即已存在，參加人自不可能於系爭土地系爭建物1樓基地上耕作。至系爭建物1樓基地於航測圖上過去之面積，經本院函請原告洽詢鳳林地政事務所、本院函詢內政部國土測繪中心及花蓮縣政府均無法得知（見本院卷二第431頁、第475至477頁、本院卷三第19至20頁），調查途徑已窮，僅得以鳳林鄉地政事務所111年7月22日土地複丈所測之598(2)面積為準。

3、證人即參加人之親屬林嵩豐雖證稱【之前沒有房子，這7、8年我才看到房子蓋好了，現在已經蓋了，他們應該在裡面做生意，……之前沒有這個房子，以前那時候沒有蓋水泥的時候，那邊也沒有什麼茅草屋，他講的茅草屋是我以前表姊乘涼的地方，沒有什麼房子。（問：茅草屋是誰蓋的？）就是去那邊砍草的親戚，休息的地方。只有我表姊使用，這幾年不一樣了，去種咖啡跟檳榔才有的，以前80幾年是我跟我表姊林美秀在圖片上的土地去種檳榔，以前是我表姊優先種的，以前我們在那邊種植檳榔，沒有路，什麼都沒有。】云云，惟所述與85年的航測圖不符，尚難認定參加人有於系爭房屋之地基上耕作。

4、原告雖主張依現場照片所示，系爭建物座落於系爭土地上之位置，正中間大樹為大葉橄欖，原告父親及原告至今已種植逾35年，樹木均為原告所種植，另有修建二樓以前之房屋及周遭狀況照片可參，參加人並未於系爭土地上耕作，再依參加人之戶籍謄本所載，其於93年即已遷戶籍至桃園並長期住在桃園，系爭土地位於花蓮縣豐濱鄉，參加人豈可能在系爭土地上為持續耕作行為，參加人不符合原開辦法所定「該辦法施行前開墾完竣並自行耕作之原住民保留地」及「持續使用」之要件，原處分1於附圖上598(2)以外之面積授與耕作權亦屬違法云云。

01 5、惟系爭土地於97年2月18日經行政院核定增劃編有案並載
02 明使用人為參加人，俟經被告豐濱鄉公所擬定分配計畫，
03 並於103年1月23日經召開第1次原保地土審會議審查通
04 過，經公告分配無人異議，被告豐濱鄉公所於參加人申請
05 劃編時，業經會勘確認為參加人為實際使用人，於參加人
06 申請所有權移轉之際，亦經會勘確認土地為參加人及其親
07 屬使用，是除原處分1於附圖上598(2)之面積，可證明參加
08 人自始實際上不能耕作外，系爭土地其餘面積均無從證明
09 參加人未實際使用。證人陳立年於114年6月2日準備程序
10 證述、證人陳瑞芳於114年10月22日準備程序證述、證人
11 許美秋於115年1月28日準備程序證述，雖稱系爭土地均由
12 原告之父母、原告及其配偶持續耕作，參加人未於系爭土
13 地上耕作，但其指述原告家族持續耕作之位置，尚不能認
14 定即為系爭土地，且與前揭會勘結果不符，尚難採信，難
15 認原告有在系爭土地持續耕作之事實。至參加人雖設籍於
16 桃園，惟其是否有使用系爭土地事實，尚難以其戶籍登記
17 判斷。且原開辦法第15條規範意旨，及108年7月3日原開
18 辦法第19條修正理由「隨著時代變遷，設定耕作權、地上
19 權之原住民或因年邁體衰或戶內人力不足，有委託代耕、
20 參加共同經營或雇工耕作之情形，或因交通條件改變，縱
21 已遷徙他地仍得往返原住民保留地，或有假日農夫、兼職
22 農夫者，故因無力自任耕作、遷徙或轉業而收回土地，業
23 不符實務需求，爰刪除相關規定」以觀，耕作權人使配
24 偶、得為繼承之人、三親等內親屬為耕作、雇工耕作、委
25 託代耕等，仍不失為實際使用。至系爭房屋前方之水泥空
26 地（即附圖上598(1)）係台電事後鋪設，此為原告所自
27 承，其並非於85年、96年航測圖時即已存在，尚難證明參
28 加人自始無從耕作，原告主張尚不足採。

29 6、綜上，原處分1已執行完畢且無回復原狀可能，為已消滅
30 之行政處分，除如花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地如
31 附圖所示598(2)面積部分（系爭房屋之基地部分），可證

明參加人自始實際上不能耕作外，系爭土地其餘面積均無從證明參加人未實際使用，原告請求確認原處分1違法，於花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地如附圖所示598(2)面積部分為有理由。又原處分1「花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地如附圖所示598(2)面積部分」設定耕作權予潘月嬌既屬違法，基於該部分違法處分為前提，而移轉所有權予潘月嬌之部分，實質上亦為違法行政處分，雖因原處分2尚有存續力而不得作為「確認違法」之標的，但被告花蓮縣政府於確知「原處分1關於花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地如附圖所示598(2)面積部分（設定耕作權予潘月嬌）乃違法」後，非不得依職權撤銷該基地部分移轉所有權予潘月嬌之行政處分，併此敘明。

五、綜上，原告先位聲明確認原處分1、2無效，均無理由。備位聲明確認原處分2違法，為不合法，但本案事證繁雜，有必要共同處理先後位聲明及多階段之行政處分，不宜就不合法部分另為裁定駁回，故整體以判決為之。備位聲明確認原處分1違法，關於花蓮縣豐濱鄉丁仔漏段598地號土地如附圖所示598(2)面積以外之部分，為無理由；關於附圖所示598(2)面積之部分，則有理由，應予准予。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及訴訟資料，經核均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，附此敘明。據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部不合法、一部無理由。

中 華 民 國 115 年 3 月 19 日

審判長法官 陳心弘

法官 彭康凡

法官 畢乃俊

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書（行政訴訟法第49條之1第1項第3款）。但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人（同條第3項、第4項）。

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. 上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3. 專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、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，經最高行政法院認為適當者，亦得為上訴審訴訟代理人	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。 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。	

01 中 華 民 國 115 年 3 月 19 日
02 書記官 李依穎