臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第四庭
112年度原訴字第2號
114年7月3日辯論終結

原　　告　陳金生

訴訟代理人　林秉嶔　律師
被　　告　花蓮縣瑞穗鄉公所

代　表　人　吳萬德（鄉長）
訴訟代理人　王政琬　律師
參　加　人　陳秀花
訴訟代理人　陳智義　律師
參　加　人　陳天助
　　陳天成

上列當事人間原住民保留地事件，原告不服花蓮縣政府中華民國111年12月23日111年訴字第26號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

訴願決定及原處分均撤銷。被告應依本院法律見解，另為適法之處分。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

甲、程序事項：

參加人陳天助、陳天成受合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第385條第1項前段之規定，由兩造及參加人陳秀花聲請而為一造辯論判決。

乙、實體方面：

壹、事實概要：

原告於民國（下同）103年10月14日就○○縣○○鄉○○段198-2、199及202-1等3筆地號土地，向被告申請補辦增編原住民保留地（下稱原保地），被告對於其中之青蓮段199地號土地（重測前為瑞穗段958內地號土地，下稱系爭土地），於104年6月18日會同土地管理機關財政部國有財產署（下稱國產署）進行會勘，並於會勘結論紀載為「相符；經林乾發配偶陳阿妹表示未使用該筆土地」等語，惟遲未作成是否同意之初審意見，經訴外人林乾發（已歿）之女參加人陳秀花於109年5月6日向被告申請釐清系爭土地使用範圍，經被告於109年6月5日與原告及參加人陳秀花進行系爭土地會勘，並作成系爭土地屬雙方糾紛重疊使用之會議紀錄，參加人陳秀花復向被告申請原保地糾紛調處，並經109年7月16日109年度第5次原保地土地權利審查委員會（下稱土審會）會議決議調處結果不成立；嗣原告於109年7月31日主張系爭土地因其父陳○福陳述有使用事實，並檢附航照圖、稅籍證明、照片、證明書、舊戶籍謄本、門牌證明等佐證資料並供被告審查，被告以109年8月27日瑞鄉原行字第0000000000號函（下稱109年8月27日函）復原告，推定原核定人林乾發自77年2月1日前即已使用，原告無法推翻已受推定之權利與事實，致使系爭土地對原告與參加人陳秀花仍屬使用範圍重疊之糾紛狀態，並以111年3月17日瑞鄉原行字第0000000000號函（下稱原處分），因原告申請不符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）第5點第5款有關「無涉及其他糾紛」之規定，核予不予受理處分。原告不服，提起訴願，經花蓮縣政府111年12月23日111年訴字第26號訴願決定（下稱訴願決定）駁回，原告仍不服，遂提起本件行政訴訟。

貳、本件原告主張：

一、原告符合公有土地增編原住民保留地處理原則（下稱處理原則）及作業規範所定申請增編原保地之要件：

（一）原告已依法提出相關使用證明：

１、依臺灣省花蓮縣戶籍登記簿之記載，原告之爺爺陳阿清、父親陳○福等人早在70年2月11日即已舉家搬到系爭土地生活，當時居住地址為「○○鄉○○村○○○路000號」，72年6月1日整編為「○○鄉○○村○○○路000號」（參甲證7），該房屋坐落在系爭土地上（參甲證8，航照圖紅色框框處）。後來因為房屋不敷使用，72年7月13日原告家族又在旁邊同地段的194、194-1地號土地上建屋使用（參甲證8，航照圖綠色框框處），門牌地址為「○○鄉○○村○○○路000巷00號（即原告現住所地）」（參甲證7），並於74年9月起徵房屋稅（參甲證9），說明原告家族「至少」從70年就已經在系爭土地周邊生活。

２、其次，系爭土地之四鄰亦可證明原告家族確實在77年2月1日以前即已在系爭土地生活，此有四鄰證明人羅○門、鍾○玉、吳○德（村長）、耕○○郜、黃○榮、吳○寶（原告母親）出具之證明書（參甲證10）可稽。另外，雖然原告家族過去的生活照片（參甲證11）因年代久遠而略有受損，惟搭配上述戶籍登記簿之記載，亦可證明原告家族確有在系爭土地生活之事實。

３、再者，細究原告所提航照圖（參本院卷一第107、109、111、113頁），證人陳○光家族經營的畜牧場鐵皮屋非常明顯，再加上連接證人陳○光家族經營的畜牧場鐵皮屋的道路至今都沒有改變，系爭土地的相對位置可以大致特定出來。在航照圖拍攝當時（72年和75年），系爭土地周圍並沒有太多房屋，除了原告家族居住使用的房屋（紅色及綠色方框處）外，並沒有其他房屋緊鄰系爭土地，更遑論參加人家族根本就沒有住在系爭土地旁邊，即可合理推論系爭土地由原告家族使用之事實。雖然上述航照圖礙於解析困難，確實無法特定原告家族實際種植的作物為何；但是從航照圖可以清楚看到，系爭土地的輪廓界線非常清楚，

人工整地的痕跡至為灼然，可合理推論系爭土地係作為農業使用。

（二）依證人陳○光、羅○門之證述，亦可證明原告就系爭土地增編為原住民保留地之申請，符合法定之要件：

１、證人陳○光於114年4月16日證述稱：「（法官問：你的畜牧場前面的土地，是誰在使用？）我76年10月底陸軍官校退伍後回家從事畜牧業，據我所知那個地方一直在做我所看到的是陳○福兩夫妻。（原告訴訟代理人問：陳○福兩夫妻與原告為何關係？）父子。（原告訴訟代理人問：原告家族如何使用這塊土地？在上面做什麼？）種植過花生及稻子，因為稻子有處理水的問題，還有種植樹豆、養雞。（原告訴訟代理人問：就你印象所及，這塊土地有無他人耕作或使用？）我沒有看過其他人在上面耕作過。（法官問：林乾發也在上面耕作嗎？）我記憶中不認識林乾發，他沒有在上面耕作過。」等語（鈞院卷2第125至126頁、第129頁），即可證明系爭土地長期以來均由原告家族使用，以及訴外人林乾發並未使用系爭土地等事實。由於證人陳○光家族經營之牧場緊鄰系爭土地，對於土地之使用狀況必然有所瞭解；加上證人陳○光為現任鄉民代表、且過去曾擔任瑞穗鄉長（參本院卷二第125頁），對於地方事務也有一定程度瞭解並具有公信力，其證詞足堪採信。

２、證人羅○門於114年4月16日證述稱：「（原告訴訟代理人問：請問你在照片上，陳○光豬寮前面的土地，這個土地是誰在使用的？）我只知道爸爸叫陳○福而已。（原告訴訟代理人問：你的意思是，是陳○福在使用的嗎？）對。（原告訴訟代理人問：請問陳○福在這塊土地上做什麼？）當初都是農作，都是種植花生、玉米、水稻。（原告訴訟代理人問：你怎麼知道這個是陳○福在上面做這些事？）因為我們之前住在照片④白色最左邊的房子，我們在77年時就住在這個房子，租在那裡，位置在那裡，但是

房子不是照片④上面的樣子。（原告訴訟代理人問：你是有看到或怎麼樣知道陳○福有在上面種植花生玉米或水稻？）因為我們剛去的時候，那個路很小，要經過他的花生，不能踐踏他的農作物，就從旁邊過。（原告訴訟代理人問：你是否認識林乾發？）不認識。（原告訴訟代理人問：就你所知，這塊土地除了陳○福有使用過外，還有沒有其他人在上面耕作過？）只有陳○福。」等語（鈞院卷2第131至132頁），可證明系爭土地長期以來均由原告家族使用，以及訴外人林乾發並未使用系爭土地等事實；加上證人羅○門本身就住在系爭土地周邊，且為現任烏槓部落之副頭目（參本院卷二第129至130頁），依本院108年度原訴字第4號判決之意旨，其證詞應有相當之權威，足堪採信。

（三）原處分適用法令顯有違誤：

１、依作業規範第4點第1項、第2項、第3項分別定有消極要件與使用中斷之核准要件。上述規定就原住民申請增編或劃編原住民保留地所必須具備之條件定有明文，為法定之實體要件，應無疑義。相對地，作業規範第5點第5款之立法體例可知，第5條係在規範原住民申請增編或劃編原住民保留地時應提出相關文件之要式規定，與同規定第4點規範實體要件在概念上分屬二事。由上述可知，「無涉及其他糾紛」並非原住民申請增編或劃編原保地之實體要件，被告以不符「無涉及其他糾紛」之規定為由駁回原告之請求，顯然誤解「實體要件」與「要式規定」之差別。

２、所謂「無涉及其他糾紛」的用語僅出現在作業規範第5點第5款中，該規定旨在要求原住民申請人提出自用及無轉租轉賣或無涉及其他糾紛等情形之「切結書」。復觀甲證2原告提出之申請書可以看見，在「五、應繳證件：（二）自用及無轉租轉賣或無涉及其他糾紛等情形之切結書」前方有■之符號，表示申請當時原告早已檢附該切結書，符合程序上之要件甚明。

（四）104年6月18日會勘紀錄顯示，當時訴外人林乾發之配偶陳阿妹即已清楚表示未使用系爭土地（參甲證4），且管理機關亦確認現使用人為吳玉寶（原告之母親），即可證明系爭土地之使用並沒有糾紛存在；縱使有「97年核定林乾發漏報」之記載，該糾紛也已經被釐清，符合作業規範第4點第3項規定，自得增劃編為原保地。退步言，既然訴外人陳阿妹自承未使用系爭土地，本案自不存在使用糾紛之問題，被告以不符「無涉及其他糾紛」之規定為由，駁回（不受理）原告請求，亦顯有錯誤。

（五）按原民會105年2月22日原民土字第0000000000號函釋，已揭示申請增劃編原保地無涉申請人於何年出生，或申請人在77年2月1日前是否具勞動力之意旨。參加人陳秀花於114年1月24日行政陳述意見狀質疑原告出生年月日為69年6月22日，「斷不可能符合作業規範第4點原住民於中華民國77年2月1日即使用其祖先遺留且目前仍繼續使用之公有土地的條件」云云，其主張顯與前揭原民會函釋意旨相左，應不足採。

二、被告以系爭土地已奉行政院核定漏報增編原保地，駁回原告之申請，顯無理由：

（一）行政院97年2月18日院臺建字第0000000000號函（下稱97年2月18日函）並未對外直接發生法律效果，不符行政程序法第92條第1項、訴願法第3條第1項關於行政處分之定義規定，其性質非屬行政處分：

１、行政院97年2月18日函行文之對象為原民會，僅為行政機關內部之同意行為，欠缺對外效力，自非行政處分。

２、行政院97年2月18函之內容僅在同意原民會的工作計畫，並非針對個別增編原保地之申請案所為之准駁決定，故未產生規制效果，自非行政處分。尤其函文主旨稱「所報修正『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』（第二批）草案一案，原則同意，並照內政部意見辦理。」等語（參訴願

卷第246頁），就字面文義以觀，其並未使用「核定」用語，是否得解釋逕將「同意」與「核定」混為一談，恐有疑義。復對照該函文附件-（行政院核定漏報第二批）增劃編原住民保留地辦理情形一覽表同時併存「符合」和「不符合」要件之情形，可知該行政院97年2月18日函之真意應為同意行政院原住民族委員會所提報之「工作計畫」本身，而非具體針對個別增編原保地之申請案所為之准駁決定。

（二）退步言，縱認為行政院97年2月18日函為行政處分（假設語氣），其規制內容並不明確、且訴外人林乾發於86年死亡，均為重大明顯之瑕疵，該函有關訴外人林乾發之部分應為無效：

１、查被告檢附之「（行政院核定漏報第二批）增劃編原住民保留地辦理情形一覽表（97年2月18日院臺建字第0000000000號函核定）」編號390之備註欄位顯示「青蓮段199地號申請人未到場」等語（參甲證15）。換句話說，在行政院作成核定處分「前」，訴外人林乾發申請增編原保地之位置和範圍均尚未被確認；從甲證15的表格中，也完全無法理解行政院究竟核定哪個位置、哪些範圍之土地給訴外人林乾發。再者，由於系爭土地（青蓮段199地號土地）迭經地籍圖重測和土地分割，因此雖然原告申請增編原保地之地號同樣是「青蓮段199」，但已經是「分割後的青蓮段199」，與訴外人林乾發當初申請之範圍（瑞穗段958內）根本是兩回事，實難認有任何重疊之處。準此。既然從行政院97年2月18日函之內容無從特定訴外人林乾發申請之範圍，該部分內容不明確已達無法理解處分意旨之程度，顯具重大瑕庇而無效。

２、另查被告檢附之「○○縣○○鄉109年度第五次原住民保留地土地權利審查委員會議紀錄」中記載「（六）陳天助先生（申請人陳秀花胞弟）：關於這筆土地，我父親00年已過世」、「（十）陳天助先生：因我父親於00年往生未

交代清楚有這塊地，我們也不知道有這塊地，並不是不處理」等語（參甲證17），可知訴外人林乾發早在「00年」就已經過世。依臺中高等行政法院院99年簡字第128號裁定見解，既然行政院核定時之行政處分相對人（即訴外人林乾發）已死亡而欠缺行政程序之當事人能力，則該行政院核定之行政處分已無法發生效力，屬具有重大明顯之瑕疵，依行政程序法第111條第7款規定，應為無效。

3、須附帶一提的是，就算認為行政院97年2月18日函為行政處分，且該核定處分有效（均為假設語氣），但是當被告已知悉訴外人林乾發未使用系爭土地，且訴外人林乾發早在86年即已過世，被告卻未依職權撤銷「初審」同意訴外人林乾發申請增編原保地之行政處分，也未請求上級機關依職權撤銷同意訴外人林乾發申請增編原保地之行政處分，其行政顯屬怠惰，違反行政程序法第8條之誠實信用原則、山坡地保育利用條例第37條第1項之輔導義務甚明。

（三）再退步言，縱認為行政院97年2月18日函為行政處分且有效（均為假設語氣），然細究該函文之內容實際上既未同意訴外人林乾發之申請，甚至應解為否准其申請案，自無從據以做成對原告不利之認定：

1、細究行政院97年2月18日函附件-（行政院核定漏報第二批）增劃編原住民保留地辦理情形一覽表「備註」之欄位，有許多記載「申請人已死亡[如編號2、155、156、367]」、「糾紛[如編號3、5、60、137、149、157、321、325、326、334、361-365、544、545、553]」、「申請人未到場[如編號17、75、130、160、258、265、266、273、274、376、390]」、「申請地號不符[如編號27、39、41、42、48、54、58、138、147、243、261、268、275、281、339、381、527、536、550]」、「河川用地[如編號43、205、505-509]」、「不具原住民身分[如編號63]」、「拋棄[如編號140、537]」、「未使用[如編號27

8]」等不符合增劃編原保地要件之情形（參原處分卷第3頁至第18頁），顯示該行政院97年2月18日函之真意並不是要同意全部申請案，而是在同意整個「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」，而該工作計畫的審查結果包括符合和不符合要件之情形，先予敘明。

２、因此，既然「（行政院核定漏報第二批）增劃編原住民保留地辦理情形一覽表」編號390在「備註」欄位已清楚記載「青蓮段199地號申請人未到場」等文字，再加上訴外人林乾發早在86年即已死亡，均可說明主管機關原民員會已認定訴外人林乾發「並不符合」申請增編原保地之要件，縱認為行政院97年2月18日函為行政處分且有效（均為假設語氣），也應該解為行政院同意「否准」其申請案，始符合機關之真意。

（四）退萬步言，縱認為行政院97年2月18日函為有效之行政處分，且同意訴外人林乾發之申請（均為假設語氣），惟依「（行政院核定漏報第二批）增劃編原住民保留地辦理情形一覽表」顯示，訴外人林乾發當初申請的地號為（重測前）瑞穗段958地號土地[重測後為青蓮段199地號，並於102年完成土地分割；詳參甲證13。]，且為地號內土地的部分使用[編號390、地號欄位顯示「958內」即係「地號內土地部分使用」之意]，再加上申請人未到場（均參訴願卷第247頁），被告根本不可能知道訴外人林乾發申請的範圍到底在哪裡，又如何能夠證明原告申請範圍會受到行政院97年2月18日函的構成要件效力影響呢？

（五）訴願決定援引最高行政法院108年度判字第567號判決意旨，認為當土地經核定增編為原保地時即發生法律效果云云，該法律見解顯有疑義，實不足採：

１、首先，本件行政院97年2月18日函除了用語形式與「核定」有別外，其未對外直接發生法律效果（已如前述），

自難與上述最高行政法院所指之「核定」相提並論，進而認為行政院97年2月18日函要屬行政處分。

2、其次，上述最高行政法院判決理由僅係羅列「原住民保留地開發管理辦法」、「公有土地增編原住民保留地處理原則」相關規定，隨即得到「可見，原住民保留地就是……」的結論，實際上並無任何具體之論理過程，實與判決不備理由無異。另一方面，上述最高行政法院之法律見解顯然在實務上窒礙難行，恐有待商榷。蓋依處理原則第6條規定，倘若行政院核定後未依法辦理移交及登記，所有關於原住民保留地相關特別規定（例如原住民保留地開發管理辦法第13、14、14-1、20、21、23、24、28條等規定），都將因為管理機關仍未移轉給原住民族委員會，導致根本無法施行，顯不合理。

3、換句話說，若要兼顧行政法之法理與實務運作，上開最高行政法院108年度判字第567號判決所採「核定即生效」之法律見解，即有依最高行政法院108年度上字第1007號判決意旨限縮解釋之必要。即特定行政行為要發生法律效果的前提是必須「完成相關公權力措施」再加上「對外作用」，才能被認定符合行政處分之要件。因此，最高行政法院所謂「土地經核定增編為原住民保留地即生法律效果」的說法，指的應該是「完成相關公權力措施且對外作用」之核定行為，最高行政法院之見解才會前後一致，否則就會出現空有「核定」外觀，但實際上並不符合「完成相關公權力措施且對外作用」要件，卻有可能被認定屬於行政處分的矛盾情形。以本件為例，訴外人林乾發之申請縱認已經行政院核定（假設語氣，原告否認之），但在完成相關公權力措施（例如會勘、分割、移轉登記給原住民族委員會）之前，尚難認已發生行政處分之效力，自無原處分機關或訴願決定所謂的構成要件效力可言。

三、綜上，被告及參加人之主張均屬無稽，行政院97年2月18日函有關訴外人林乾發為核定人之部分，並不具有構成要件效

力；參加人也未能證明訴外人林乾發有使用系爭土地之事實。因此，原告就系爭土地增編為原保地之申請符合要件，原告之請求有理由等語。

四、並聲明：

（一）訴願決定及原處分均撤銷。

（二）被告應依原告103年10月14日申請，作成初審同意原告申請瑞穗鄉青蓮段199地號土地增編為原住民保留地之行政處分。

（三）訴訟費用由被告負擔。

參、被告則以：

一、按辦理公有土地增劃編原住民保留地之審查作業程序須歷經多個不同機關且涉及事實認定，依作業規範第2點規定，原民會為主辦機關，直轄市或縣政府及鄉（鎮、市、區）公所為執行機關，行政院為核定公有土地增劃編原住民保留地後，由原民會依作業規範第11點規定函知直轄市、縣政府並將核定結果通知申請人，合先敘明。又按最高行政法院108年度判字第567號判決意旨，依處理原則第5點及第6點規定，可見原保地就是經指定保留給原住民使用的土地，當土地經核定增編為原保地時，就發生該筆土地的移轉承受人必須以原住民為限而屬於原保地之效果，至於核定增編為原保地之後，在土地登記簿標示部的其他登記事項欄之註明，僅係該筆土地性質為原保地之事實事項，並不是原保地核定增編的生效要件。本案既由行政院以97年2月18日函核定同意系爭土地增編為原保地，就訴外人林乾發於77年2月1日前繼續使用至其申請增編時之構成要件事實，即因此核定處分而生規制效力，且行政院97年2月18日函作為原處分之前行為基礎，此具構成要件效力，即行政院核定處分函對被告認定本案事實具有拘束力，故被告後於103年10月14日就原告申請系爭土地補辦增劃編原保地之同一事實，若以初審意見清冊同意所請，則致被告對於系爭土地補辦增編為原住民保留地之同一事實認定為相異之決定，原處分應受行政院97年2

月18日函文構成要件效力拘束，則原告申請核與作業規範第4點第1項所定「77年2月1日前即使用且仍繼續使用」之要件不合；又另依財政部國有財產局臺灣北區辦事處花蓮分處以97年4月7日台財產北花一字第0000000000號函轉原民會97年3月20日原民地字第0000000000號函，通知被告儘速辦理管理機關變更登記及土地分割等相關事宜，依處理原則第5點及作業規範第11點規定，可知系爭土地已由行政院核定增劃編為原保地，始有後續被告辦理管理機關變更程序。從而，被告以原告不符合申請系爭土地增編要件否准所請，即屬有據。至系爭土地尚未辦理移轉登記乃行政管理相關事宜，並非原保地核定增編的生效要件。

二、原告主張行政院於作成97年2月18日函核定前林乾發已死亡，及系爭土地之核定內容並不明確具有重大明顯瑕疵，而自始不生效力云云。惟行政院所核定漏報增編原保地之審查清冊函文，函文正本是函送原民會，原民會依前揭規定函知直轄市、縣市政府，故其函文核定效力應係拘束函送原保地審查清冊之各直轄市或縣市政府，而非直接對林乾發發生處分效力；且按原民會105年11月28日原民土字第0000000000號及109年7月24日原民土字第0000000000號函意旨，奉行政院核定增劃編原住民保留地清冊所載之使用人死亡，未取得土地他項權利或所有權前，皆屬尚未取得法律上之權利，如受理原住民申請原住民保留地設定耕作權、農育權或地上權登記時，該清冊係作為重要之審查參考依據，仍應依原住民保留地開發管理辦法相關規定辦理申請設定他項權利事宜，是本案林乾發雖尚未取得系爭土地之權利，惟行政院97年2月18日函核定原保地清冊係可作為被告審查原告申請增劃編系爭土地時參考之重要依據，且其核定函並不因林乾發死亡而當然無效，故原告主張尚難憑採。另如被告審認該行政院97年2月18日核定系爭土地為原保地，如有其他依法令得撤銷或廢止之事由，應依前揭規範之同一法理，即撤銷公有土

地增劃編原保地之程序再循前揭處理原則及作業規範辦理，併此說明。

三、又行政院97年2月18日函覆原民會有關「修正『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』（第二批）草案一案，原則同意，並照內政部意見辦理。」。在核定名冊編號390亦載明受核定人為林乾發，可知系爭土地目前之權利人為林乾發，而林乾發過世後，可由其子女繼承，然最後能否由其女兒即參加人陳秀花繼承，仍應依規定處理，而原告因尚未具有使用系爭土地之權利，且該地有重疊使用之糾紛，故其提起本件訴訟顯非適法，併予敘明。

四、並聲明：

（一）駁回原告之訴。

（二）訴訟費用由原告負擔。

肆、參加人陳秀花則以：

一、依原告103年10月4日申請書（甲證3）所載，系爭土地伊為農業使用且申請人與使用人乃同一人，然吳玉寶等人出具之四鄰證明（訴願卷證物9）其上證稱，系爭土地確為原告自77年2月1日前使用迄今及70-72年種植玉米、花生、73-108年種植稻米、玉米、香蕉等情，可是原告之出生年月日為69年6月22日，在70年時尚未滿週歲，豈能自該時起種植玉米、花生、稻米、香蕉數年？縱使在77年2月1日前，伊只是要接受小學國民義務教育的○年級生，斷不可能符合作業規範第4點原住民於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的條件，更不用說原告未證明系爭土地有伊先祖使用進而遺留之證據！另依重測前瑞穗段958地號土地之手抄土地登記簿可知，84年2月21日登記之面積為840平方公尺，並非367.07平方公尺的系爭土地面積，青蓮段199地號乃於102年9月13日重測分割後才有之地號，足見原告提出的四鄰的證明書在77年2月1日前既使用系爭土地之證明並不實在。

二、原告提出之航照圖（甲證8），然該航照圖所攝影之土地是否是系爭土地未見證明外，單從航照圖亦看不出有農業使用。退步言，縱是農業使用（假設語氣），亦未證明是原告使用。

三、原告雖有提出房屋稅籍證明書，然其坐落土地之地號為何，未見原告說明。綜上所陳可知，原告檢具之資料並不符合作業規範，從而被告否准原告之請求並無違法。

四、原告109年7月31日申請書（甲證5）記載「因該筆土地由林乾發君80年間申請為漏報增編原住民保留地，並在行政院97年2月18日院臺建字第0000000000號核定」云云，可見早在原告103年10月14日申請前的80年間，系爭土地為林乾發所使用，並查核真實，因依作業規範第7點明定，原住民提出申請後鄉鎮公所應完成現地會勘，實質審查是否合於相關規定。本件林乾發早於原告提出申請，並經鄉鎮公所查證合於規定，只是行政院作業疏失當時漏未核定，事後發現才晚至97年才核定漏報，未想林乾發於86年死亡，加上相關資料佚失，亦未交代繼承人，至本案稍有不明，但如上所述已可證明，原告並無早在77年2月前即有系爭土地之使用，否則應是在作業規範發布後就可申請，為何要等到林乾發去世多年，才行申請。且依原處分說明顯示，系爭土地在尚未重測前【重測時間為102年9月13日】的瑞穗段958地號當時已被陳秀花父親林乾發申請到設原住民保留地。而原告具以聲請補辦增編原住民保留地申請書上所載199地號是102年9月13日才有之地號，怎麼可能早在80年或77年以前即由原告或其父親陳○福占有並為農業使用至今？

五、證人並無證明系爭土地的面積367.07平方公尺全為原告所占有使用：

（一）證人陳○光證稱，伊是76年10底陸軍官校退伍後回家從事畜牧業，雖證稱甲證18、19照片上的土地是陳○福兩夫妻在使用，夫妻二人與原告的關係是父子；就法官詢問之71年開始陳○福就有開始耕作一事，證人陳○光證稱，71年

伊比較模糊等語，從而證人陳○光之證詞是否得證原告之父陳○福，早在77年以前就使用系爭土地，非無斟酌之餘地。且實際耕作面積，證人陳○光並不清楚。

（二）證人羅○門亦證稱，伊不知道土地地號，從而不知道地號，如何能知悉面積？何況系爭土地與重測前瑞穗段958地號之面積不同，此有土地登記謄本可證，是證人所述不實在等語。

六、並聲明：

（一）駁回原告之訴。

（二）訴訟費用由原告負擔。

伍、兩造不爭之事實及兩造爭點：

如事實概要欄所述之事實，業據提出系爭土地第一類謄本（見本院卷一第125頁）、系爭土地異動索引（見本院卷一第127頁）、行政院97年2月18日函（見訴願可閱卷第246至247頁）、原告103年10月14日申請書（見本院卷一第97頁）、104年6月18日會勘紀錄表（見本院卷一第99頁）、參加人陳秀花109年5月6日申請書（見本院卷一第235頁）、參加人陳秀花109年6月10日申請書（見本院卷一第267頁）、被告97年漏報增劃編原保地釐清會勘記錄表（見本院卷一第275頁）、參加人陳秀花109年6月10日原保地糾紛調處申請書（見本院卷一第281至283頁）、土地異議調處會議記錄（見本院卷一第291至293頁）、109年7月16日109年度第5次原保地土審會會議記錄（見本院卷一第139至142頁）、原告109年7月31日申請書（見本院卷一第101頁）、臺灣省○○縣○號U1147641號戶籍謄本（見本院卷一第105頁）、72年7月20日、75年4月27日航照圖（見本院卷一第107頁至114頁）、花蓮縣地方稅務局房屋稅籍證明書（見本院卷一第115頁）、四鄰證明書（見本院卷一第117至122頁）、原處分（見本院卷一第95頁）及訴願決定（見本院卷一第85至94頁）等本院卷、訴願可閱卷所附證物為證，其形式真正為兩造所不爭執，堪信為真，兩造之爭點厥為：

一、原告家族是否有使用系爭土地？

二、訴外人林乾發是否有使用系爭土地？行政院97年2月18日函核定林乾發漏報增編原保地，得否作為訴外人林乾發有使用系爭土地之證明？系爭土地可否認定「有使用糾紛」？

三、被告以系爭土地已經行政院於97年2月18日增編原保地（使用人為林乾發），原告申請不符作業規範第5點第5款有關「無涉及其他糾紛」之規定，否准系爭土地補辦增編為原保地之申請，有無違誤？

陸、本院之判斷：

一、本件應適用之法條與法理：

（一）處理原則第3點第1項規定：「（第1項）原住民於77年2月1日前即已使用其祖先遺留且迄今仍繼續使用之公有土地，或平地鄉原住民宗教團體於77年2月1日前即使用原住民族遺留且繼續作宗教建築設施使用迄今之公有土地，檢附相關證明文件，向土地所在地之鄉（鎮、市、區）公所申請增編為原住民保留地。（第2項）前項申請增編之土地，有下列情形之一者，該土地不得增編為原住民保留地：（一）依土地法第14條規定不得私有之土地。但原住民申請經公產管理機關同意配合提供增編原住民保留地者、已奉核定增編為原住民保留地者，不在此限。（二）依水利法第83條規定屬於尋常洪水位行水區域之土地。（第3項）第1項土地使用因下列情形之一而中斷者，亦得增編為原住民保留地：（一）經公產管理機關提起訴訟或以其他方式排除使用。（二）因不可抗力或天然災害等因素，致使用中斷。（三）經公產管理機關排除占有，現況有地上物或居住之設施。（四）因土地使用人之糾紛而有中斷情形，經釐清糾紛。（五）77年2月1日以後經公產管理機關終止租約。（第4項）依原住民族特定區域計畫規定得增編原住民保留地之土地，由原住民族委員會辦理增編為原住民保留地。」

（二）處理原則第5點規定：「鄉（鎮、市、區）公所應於完成現地會勘及審查後一個月內，除不符合規定者以書面通知不予受理外，應將符合第3點規定之土地繕造清冊，按土地權屬分別依土地法、國有財產法及相關公產管理法規徵得同意後，層報原住民族委員會轉陳行政院核定。」

（三）作業規範第4點第1項、第3項規定：「4（第1項）原住民於中華民國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，得自公布實施之日起，申請增編或劃編原住民保留地；平地鄉原住民宗教團體於中華民國77年2月1日前即使用原住民族遺留且目前仍繼續作宗教建築設施使用之公有土地，得申請增編原住民保留地。……（第3項）第一項土地使用因下列情形之一而中斷者，亦得增劃編為原住民保留地：……（四）因土地使用人之糾紛而有中斷情形，經釐清糾紛。……」

（四）作業規範第5點第4款、第5款規定：「五、原住民申請增編或劃編原住民保留地，或平地鄉原住民宗教團體申請增編原住民保留地，應檢具下列文件，向土地所在地轄區鄉（鎮、市、區）公所申請之：……（四）使用證明。1.屬農業使用者，其使用證明為下列文件之一：（1）土地四鄰任一使用人出具之證明。（2）村（里）長、部落頭目、耆老或部落會議出具之證明。（3）其他足資證明其使用事實之文件。2.屬居住使用者，其使用證明為中華民國77年2月1日前之下列資料之一：（1）曾於該建物設籍之戶籍謄本。（2）門牌編訂證明。（3）繳納房屋稅憑證或稅籍證明。（4）繳納水費、電費證明。（5）其他足資證明之證明文件。3.屬宗教建築設施使用者，其使用證明為中華民國77年2月1日前之下列資料之一：（1）門牌編訂證明。（2）繳納房屋稅憑證或稅籍證明。（3）繳納水費、電費證明。（4）其他足資證明之證明文件。（五）自用及無轉租轉賣或無涉及其他糾紛等情形之切結書。……」

（五）作業規範第7點第4款規定：「鄉（鎮、市、區）公所完成現地會勘後，應就下列事項審查之：……（四）須符合公有土地增編原住民保留地處理原則或公有土地劃編原住民保留地要點之規定。……」

（六）作業規範第11點第7款規定：「辦理公有土地增劃編原住民保留地審查作業程序如下：（七）本會代擬代判院稿核定增劃編原住民保留地，並函知直轄市、縣政府辦理下列事項：1.將核定結果通知申請人。2.直轄市、縣政府原住民行政機關（或單位）將核定土地清冊送地政機關（或單位）辦理排除劃入不得私有土地範圍之作業。」

二、原告家族有使用系爭土地：

（一）四鄰證明人羅○門、鍾金玉、吳萬德（村長）、耕卉拉郜、黃發榮、吳玉寶（原告母親）已出具證明書（見本院卷一第117至122頁四鄰證明書）證明原告家族在77年2月1日以前已使用系爭土地。

（二）原告之爺爺陳阿清、父親陳○福等人在70年2月11日居住地址為「瑞穗鄉瑞穗村國光北路147號」，72年6月1日整編為「瑞穗鄉瑞穗村國光北路335號」（見本院卷一第105頁臺灣省花蓮縣戶籍登記簿之記載），該房屋坐落在系爭土地上（見本院卷一第107頁72年之航照圖紅色框框處）。72年7月13日在旁邊同地段的194、194-1地號土地新建之房屋（見本院卷一第109頁75年航照圖綠色框框處），門牌地址為「瑞穗鄉瑞穗村國光北路217巷98號」為原告現住所地（見本院卷一第105頁戶籍登記簿），於74年9月起徵房屋稅（見本院卷一第115頁稅籍證明），可證明原告家族自70年已經在系爭土地周邊生活。

（三）依原告所提航照圖（見本院卷一第107頁、109頁、111頁、113頁），「證人陳○光家族經營的畜牧場鐵皮屋」及「連接證人陳○光家族經營的畜牧場鐵皮屋的道路」，至今沒有改變，可以特定系爭土地的相對位置。而於72年、75年航照圖上，除了原告家族居住使用的房屋（紅色

及綠色方框處）外，並沒有其他房屋緊鄰系爭土地，且系爭土地的輪廓界線清楚，有人工整地的痕跡，可合理推論系爭土地係作為農業使用。

（四）本件訊據證人陳○光於114年4月16日證述稱：「（法官問：你的畜牧場前面的土地，是誰在使用？）我76年10月底陸軍官校退伍後回家從事畜牧業，據我所知那個地方一直在做我所看到的是陳○福兩夫妻。（原告訴訟代理人問：陳○福兩夫妻與原告為何關係？）父子。（原告訴訟代理人問：原告家族如何使用這塊土地？在上面做什麼？）種植過花生及稻子，因為稻子有處理水的問題，還有種植樹豆、養雞。（原告訴訟代理人問：就你印象所及，這塊土地有無他人耕作或使用？）我沒有看過其他人在上面耕作過。（法官問：林乾發也在上面耕作嗎？）我記憶中不認識林乾發，他沒有在上面耕作過。」等語（見本院卷二第125至126頁、第129頁），因陳○光家族經營之牧場緊鄰系爭土地，對於土地之使用狀況較有所瞭解，且其過去曾擔任瑞穗鄉長（見本院卷二第125頁），為地方重要人士，其證詞具有公信力，可證明系爭土地長由原告家族使用，以及訴外人林乾發並未使用系爭土地。

（五）訊據證人羅○門於114年4月16日證述稱：「（原告訴訟代理人問：請問你在照片上，陳○光豬寮前面的土地，這個土地是誰在使用的？）我只知道爸爸叫陳○福而已。（原告訴訟代理人問：你的意思是，是陳○福在使用的嗎？）對。（原告訴訟代理人問：請問陳○福在這塊土地上做什麼？）當初都是農作，都是種植花生、玉米、水稻。（原告訴訟代理人問：你怎麼知道這個是陳○福在上面做這些事？）因為我們之前住在照片④白色最左邊的房子，我們在77年時就住在這個房子，租在那裡，位置在那裡，但是房子不是照片④上面的樣子。（原告訴訟代理人問：你是有看到或怎麼樣知道陳○福有在上面種植花生玉米或水稻？）因為我們剛去的時候，那個路很小，要經過他的花

生，不能踐踏他的農作物，就從旁邊過。（原告訴訟代理人問：你是否認識林乾發？）不認識。（原告訴訟代理人問：就你所知，這塊土地除了陳○福有使用過外，還有沒有其他人在上面耕作過？）只有陳○福。」等語（見本院卷二第131至132頁），參諸證人羅○門就住在系爭土地周邊，且為現任烏槓部落之副頭目（見本院卷二第129至130頁），其證詞具有族內相當之權威，可證明系爭土地由原告家族使用，以及訴外人林乾發並未使用系爭土地。

三、訴外人林乾發並未使用系爭土地；行政院97年2月18日函核定林乾發漏報增編原保地，不得作為訴外人林乾發有使用系爭土地之證明，系爭土地尚難認定「有使用糾紛」：

行政院97年2月18日函覆原民會有關「修正『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』（第二批）草案一案，原則同意，並照內政部意見辦理。」，在核定名冊編號390雖載明受核定人為林乾發，但只是「草案、原則同意」，尚未作成「系爭土地補辦增編原住民保留地」之處分，該原則同意只是「系爭土地補辦增編原住民保留地」之一個階段，並非行政處分，是在「系爭土地補辦增編原住民保留地」之處分作成前，若另有證據可證明「草案、原則同意」之內容有誤，非不得再為「不同意增編」之處分，該「草案、原則同意」並無形式確定力。本件訊據被告「（問：林乾發申請之資料卷證得否提供本院？）被告承辦人已經表示時間太久，無資料可查。」（見本院113年11月27日準備程序筆錄，本院卷二第17頁），則行政院97年2月18日函既然沒有內容可查證，仍應由林乾發或其家族舉證有使用系爭土地之事實。然原告於103年10月14日向被告申請系爭土地補辦增編原保地，被告於104年6月18日會同土地管理機關財政部國有財產署進行現地會勘，並於會勘結論紀載為「相符；經林乾發配偶陳阿妹表示未使用該筆土地」（見本院卷一第99頁會勘紀錄），而訊據參

加人陳天助稱「70多年時是荒地，就是誰先使用就可以用，林乾發有向鄉公所申請使用，可是原保地在90多年後可以申請為原保地，97年查核時表示林乾發不到場，是因為林乾發86年時就已經往生如何到場？」，訊據參加人陳秀花稱「林乾發當時有說有申請過這塊地，林乾發一天內就往生，來不及交代，所以當時我們也不知道是那一塊地，林乾發往生時我們有去查財產，但這塊地是查不到的。」（見本院113年11月27日準備程序筆錄，本院卷二第18頁），其顯然未能舉證林乾發或其家族有使用系爭土地之事實。參諸原住民族委員會107年10月25日原民土字第0000000000號函文意旨：有關一筆土地經多人同時申請增劃編原住民保留地時，若土地涉及使用糾紛之處置方式可透過部落會議，或部落族人證明（歷任村里長、部落頭目切結等文件）等文件為處理，鑑於原住民保留地之特性，主要在維持「族內」之正義，並非全部基於法理，反而有更注重人情、原住民文化之歷史淵源，是多數由原住民耆老、族長、重要人士所組成之原住民保留地土地權利審查委員會，在該原住民族內有相當權威，為族內正義之象徵。相同道理，於原住民土地實際耕種之人士並不明確的時候，因所涉時間長遠，由原住民耆老、族長、重要人士所為之證言，較諸沒冊卷內容可查之行政院97年2月18日函更有證明力，本件林乾發配偶陳阿妹既表示「未使用該筆土地」，而曾擔任瑞穗鄉長之地方重要人士陳○光及現任烏楨部落之副頭目羅○門均證述系爭土地由原告家族使用，林乾發並未使用系爭土地，已如前述，已另有證據可證明「草案、原則同意」之內容有誤，即難僅憑無卷冊內容之行政院97年2月18日函，來證明林乾發家族曾使用系爭土地。易言之，在行政院97年2月18日函無內容可供查證之情形下，林乾發家族未能舉證曾使用系爭土地，反而有重大證據可證明行政院97年2月18日函之內容有誤，即不得僅以行政院97年2月18日函，作為訴外人林乾發家

族有使用系爭土地之證明，系爭土地尚難認定「有使用糾紛」。

四、綜上，原處分以原告申請不符作業規範第5點第5款有關「無涉及其他糾紛」之規定，核予不予受理處分，係有違誤，訴願決定未予糾正，竟予維持，亦有不合，均應予以撤銷。惟原告所提出之四鄰證明書、戶籍登記簿之記載、航照圖、房屋稅稅籍證明及證人陳○光、羅○門之證詞，猶未能證明「系爭土地的面積367.07平方公尺全為原告家族所占有使用」，是原告訴請「被告應依原告103年10月14日申請，作成初審同意原告申請瑞穗鄉青蓮段199地號土地增編為原住民保留地之行政處分」部分，尚難准許，被告應依本院之法律見解，由相關人士當場會勘指界測量後，另為適法之處分。

五、兩造及參加人其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為一部有理由，一部無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　24　　日

審判長法　官　陳心弘

法　官　林妙黛

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。	

中　　華　　民　　國　　114　　年　　7　　月　　24　　日

書記官　李依穎