臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度原訴字

）FKT64W1Z1X5L0;@108年9月18日辯

原　　告　王高春枝
　　高春英
　　高春美
　　高萬俊
　　高萬盛
共　　同
訴訟代理人　周玉蘭　律師
　　易佩萱　律師
被　　告　南投縣仁愛鄉公所
代　表　人　吳文忠
訴訟代理人　余婀惠
　　白筱雯

上列當事人間原住民保留地事件，原告不服南投縣政府中華民國108年2月15日府行救字第1080036120號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、程序方面：

（一）按「（第一項）訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限。（第二項）被告對於訴之變更或追加無異議，而為本案之言詞辯論者，視為同意變更或追加。」行政訴訟法第111

條第1項、第2項明文。

（二）本件原告起訴狀訴之聲明原記載：「一、訴願決定及原處分（107年7月12日仁鄉土農字第1070015727號函、107年7月12日仁鄉土農字第1070015821號函）均撤銷。二、訴外人曾維民就坐落南投縣○○鄉○○段○○○○號、879地號、1750地號土地之耕作權登記應予撤銷。三、原處分機關就南投縣○○鄉○○段○○○○號、879地號、1750地號、1845地號原住民保留地，應作成准予原告等五人與訴外人石鳳琴為耕作權公同共有設定登記之處分。」（本院卷第13頁至14頁參照），嗣於108年9月18日言詞辯論期日變更訴之聲明為「一、訴願決定及原處分（即107年7月12日仁鄉土農字第1070015821號函）均撤銷。二、被告應囑託南投縣○里00000000000縣○○鄉○○段○○○○號、879地號、1750地號土地於107年7月18日所為權利人曾維民之耕作權登記應予塗銷。三、被告就原告等五人於民國106年6月5日對坐落於南投縣○○鄉○○段○○○○號、879地號、1750地號土地改配之申請，應作成准許原告等五人與訴外人石鳳琴為耕作權公同共有認定之行政處分。」（本院卷第482頁言詞辯論筆錄參照），被告對於原告上開訴之變更無意見（本院卷第482頁參照），而為本案之言詞辯論。揆諸前揭法律規定，視為同意變更或追加，合先敘明。

二、事實概要：

○○○鄉○○段629、879、1750、1845號地號土地為原住民保留地，土地所有權人為中華民國，管理機關為原住民委員會，該4筆土地原登記使用人為葉萬福（歿），84年度調查現況使用情形萬大段629、879地號土地之使用人為訴外人石

鳳琴（已歿之葉萬福之孫女）；萬大段1750、1845地號土地使用人為曾明安（歿），訴外人石鳳琴與曾明安為夫妻關係，訴外人石鳳琴主張自民國（下同）65年使用上開4筆土地至今，遂於105年12月25日、106年3月14日分別向被告申請萬大段629、879、1750地號土地及萬大段1845地號土地之耕作權設定（訴外人石鳳琴並於107年4月14日聲明同意由其子，即訴外人曾維民，申請權利設定），被告勘查土地現況後，依原住民保留地開發管理辦法（下稱管理辦法）第8條第2款規定，擬定分配計畫以106年5月9日仁鄉土農字第1060009507號函公告分配萬大段629、879、1750地號土地，於備註欄載明石鳳琴主張為各該土地之現況使用人；以106年8月15日仁鄉土農字第1060016767號函公告分配萬大段1845地號土地，於備註欄載明公告期滿，若無人提出異議，受理設定登記。原告王高春枝等5人（下稱原告等人）主張被告未經土地原始登記人葉萬福之全體繼承人同意或協商、拋棄，逕行將土地收回改分配於法有違，分別於106年6月5日、106年8月25日提出陳情，經被告於106年7月28日為土地糾紛調處不成立。嗣後原告等人於106年9月25日就萬大段629、879、1845地號等3筆土地申請土地權利回復暨以各1/5持分耕作權設定登記，被告遂將訴外人曾維民（萬大段629、879、1750、1845）及原告等人（萬大段629、879、1845）耕作權設定案均提交107年4月份土地權利審查委員會，審查意見為訴外人曾維民萬大段629、879、1750地號土地通過（並於107年7月18日辦竣耕作權設定登記）、1845地號土地駁回；關於原告等人之3筆土地申請案，認定629、879地號土地原告等人非自用耕作、1845地號難認定是否為特定耕作人而均駁回，被告認原告等人不符合處分時管理辦法第8條第1款、第2款及

第20條規定，以107年7月12日仁鄉土農字第1070015821號函駁回原告等人之申請（即原處分）。原告等人不服，於107年8月3日提起訴願，案經南投縣政府以108年2月15日府行救字第1080036120號訴願決定駁回，原告等人猶不服，遂提起本件行政訴訟。

三、原告主張略以：

（一）按「主管機關基於職權因執行特定法律之規定，得為必要之釋示，以供本機關或下級機關所屬公務員行使職權時之依據。另法官於審判時應就具體案情，依其獨立確信之判斷，認定事實，適用法律不受行政機關函釋之拘束，乃屬當然，業經本院釋字第137號、第216號、第407號等號解釋闡明在案。法條使用之法律概念，有多種解釋之可能時，主管機關為執行法律，雖得基於職權，作出解釋性之行政規則，然其解釋內容仍不得逾越母法文意可能之範圍。」司法院大法官釋字第586號解釋理由書參照。又「以所有之意思，十年間和平、公然、繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有權人。」、「前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。」、「因繼承、強制執行、徵收、法院之判決或其他非因法律行為，於登記前已取得不動產物權者，應經登記，始得處分其物權。」民法第770條、第772條、第759條分別明文。

（二）次按法務部法律字第10703512380號函釋意旨：「復按行政程序法第131條規定之適用，係以已發生且得行使之公法上請求權為前提，且並非任何公法上之請求權均適用公法上之消滅時效，原則上僅公法上財產請求權（例如金錢或物之交付）始適用消滅時效（本部102年10月21日法律

字第10203511630號、103年4月3日法律決字第10303504210號書函參照）。揆諸近年司法實務見解，則土地登記規則第27條第10款規定之「回復所有權之登記」應非所有權歸屬變動之生效要件，上開「回復所有權之登記」之公法上請求權，因物權變動已因法律規定發生，所請求者僅係登記之行為，已無財產價值，故性質上非屬公法上財產請求權，從而應無行政程序法第131條規定之適用。」

（三）本案所涉土地之現況使用人即訴外人石鳳琴，與原告等人同屬已歿之訴外人葉萬福之繼承人；又本案因涉及物權之解釋及效力，公法上未有相關之法律規定，故得依民法物權編之規定作為本案之適用；另原告等人享有公法上之請求權，且並無行政程序法第131條第1項5年消滅時效之適用。

（四）系爭萬大段629、879、1750、1845地號土地自52年間即由原告等人之被繼承人葉萬福所開墾耕作，惟自65年始，繼承人之一石鳳琴未經全體繼承人同意擅自占用系爭土地，原告等人雖多次請求返還，惟念及手足之情，且認石鳳琴亦為繼承人之一，其為全體繼承人占有並持續耕作並無礙原告等人之權益，原告並認石鳳琴有為原告占有使用之信賴外觀表徵，故並無強迫石鳳琴返還；又原告等人自52年起至65年期間，業已持續耕作系爭土地達13年，依前開民法第770條、第772條規定，因耕作繼續之事實所生之物權變動業已發生，存在之狀態亦明確，已無違物權公示之要求，而於法律所規定之事由發生時，即生物權變動效力，故管理辦法第8條第1款作為山坡地保育利用條例第37條授權訂定之補充規定，自不得增加法律所無之限制，是該規定應僅係為符合物權公示制度，而非取得耕作權之生效要

件。

（五）退步言之，石鳳琴自65年開始占用系爭土地，乃係因原告之一高萬俊因當兵而無法繼續耕作，石鳳琴占用系爭土地係基於其為葉萬福之繼承人，則其占用之效果自應即於全體繼承人。此部分由被告、訴願機關同意石鳳琴占用之土地由其子曾維民代表申請耕作權權利設定，及認定萬大段1750、1845地號土地於84年清查之現使用人為曾明安（石鳳琴之夫，已歿），與耕作權登記人不符之事實可證。被告於原處分引函釋認為應以「實際使用情形辦理為宜」，然其又不依上開事實認定，故被告所為107年7月12日仁鄉土農字第1070015821號函明顯有誤，應予撤銷。又本件應適用管理辦法第8條第1款分配，被告以同條第2款辦理分配，亦有違誤。

（六）綜上，被告所為處分難謂適法，訴願決定予以維持亦有未合，爰求為判決：1、訴願決定及原處分（即107年7月12日仁鄉土農字第1070015821號函）均撤銷。2、被告應囑託南投縣埔里00000000000縣○○鄉○○段○○○○號、879地號、1750地號土地於107年7月18日所為權利人曾維民之耕作權登記應予塗銷。3、被告就原告等5人於民國106年6月5日對坐落於南投縣○○鄉○○段○○○○號、879地號、1750地號土地改配之申請，應作成准許原告等5人與訴外人石鳳琴為耕作權公同共有認定之行政處分。4、訴訟費用由被告負擔。

四、被告則以：

（一）原住民保留地編定之目的，旨在透過行政手段保障依法受配原住民之生活，扶助原住民藉由原住民保留地之開發使用，得以自力更生，維持生活所需，避免他人脫法取巧，

使原住民流離失所，此觀原住民保留地開發管理辦法第3條規定之意旨即明。

（二）依據山坡地保育利用條例第37條、管理辦法第8條、第9條、第12條以及行政院原住民族委員會(下稱原民會)96年11月12日原民地字第0960045222號函釋，原住民保留地設定地上權或耕作權登記，可分為兩種情形：

1、符合管理辦法第8條第1款或第9條第1款者，該原住民保留地已於管理辦法施行前，由原住民開墾完竣並自行耕作或已由該原住民租用造林，並已完成造林，或依管理辦法第12條第1項規定，就其原住民保留地內得就原有自住房屋基地，申請耕作權或地上權登記，原告等人並非自79年3月26日管理辦法施行前已開墾使用迄今均無中斷，自不合管理辦法第8條第1款規定。

2、符合管理辦法第8條第2款、第9條第2款或第12條第2項為適應居住需要者，由鄉（鎮、市）公所擬定分配計畫，就擬分配土地辦理地籍整理等先期作業及研訂分配順序，提經原住民保留地土地權利審查委員會審查後，經層報縣（市）政府核轉原民會核定後據以配與原住民，故有關原住民依法申請設定原住民保留地耕作權或地上權登記，應依上開規定申辦。

（三）依據原民會96年12月11日原民地字第0960051797號函釋：「……二、依原住民保留地開發管理辦法第8條、第9條及第20條規定……，有關本辦法施行前（民國79年3月27日以前）已由原住民開墾完竣之認定，應依土地所轄鄉公所留存之山地保留地使用清冊、土地歸戶表證明或相關可資證明土地清冊所登載之資料予以認定，如無上述相關文件可資證明，應依上開第8條、第9條第2款規定，由鄉（鎮

、市）公所，擬定分配計畫，並參酌上開管理辦法第20條第1項規定研訂分配順序，提經原住民保留地土地審查委員會審查，……」。是以被告駁回原告等人就萬大段629、879、1845地號土地設定耕作權登記，係依法定程序為之。

（四）依據原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知第12點及原住民族委員會105年10月21字原民土字第10500542475號令頒布之原住民保留地相關業務標準作業程序規定，被告對於本案所涉土地之分配方式乃參照管理辦法第20條規定擬定分配計畫，並公告後辦理，且本案前經被告實質審查，萬大段629、879、1845地號等3筆土地均非原告等人所耕作使用，未能符合前述管理辦法第20條第1項具土地傳統淵源關係，得優先受配之要件。又，本案所涉土地之現使用人與原始地籍清冊之繼承人申請競合，經被告函請原住民族委員會後，原民會以107年4月3日原民土字第1070019581號函復，函囑被告依據105年11月28日原民土字第1050067584號函：「有關山地保留地使用清冊或土地歸戶表原始清冊所載之使用人死亡，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，惟因該清冊所載使用人尚未取得法律上之權利，『故亦無需尋繼承方式辦理』，仍應依原住民保留地開發管理辦法相關規定辦理申請他項權利事宜，並審酌有實際使用情形者辦理為宜」之意旨辦理。

（五）承上，本案所涉土地業經被告土地權利審查委員會實質審查，認定訴外人石鳳琴家族具傳統淵源，其審查意見為駁回原告等人耕作權之申請，此經南投縣政府107年6月12日

府授原產字第1070127015號函准予備查在案，另有被告107年4月份土地權利審查委員會會議記錄影本可稽，是被告所據事實及調查程序均無違誤。又土地權利審查委員會具專家委員會之性質，被告尊重土地權利審查委員會對於原告或訴外人石鳳琴是否具「傳統淵源」之判斷，認定原告等人對系爭土地尚無可繼承之權利，亦非現況使用人，不符合管理辦法第8條第1款、第2款及上開函示意旨，作出駁回原告申請之原處分，洵屬有據，亦為法律授權所為之處分。

（六）再者，本案所涉土地原登記所有人雖為葉萬福（歿），惟訴外人石鳳琴自管理辦法施行前即開墾完竣並自行耕作，且按最高行政法院103年判字第419號判決意旨：「申請設定耕作權登記之要件並非僅以該山地係申請人在原住民保留地開發管理辦法79年3月28日施行前所開墾完竣之事實已足，尚須自行耕作之狀態迄主管機關核准其申請時仍繼續為必要」。是被告對於核准訴外人曾維民就萬大段629、879、1750地號土地之耕作權設定登記，亦屬適法之行政處分。

（七）綜上，原告之主張均無理由，爰求為判決：1、原告之訴駁回。2、訴訟費用由原告負擔。

五、本件兩造之爭點為：1、申請設定原住民保留地耕作權是否有權利繼承之適用？2、原告等人是否符合處分時管理辦法第20條第1項第1款申請改配之要件？茲分述如下：

（一）按處分時山坡地保育利用條例第37條規定：「山坡地範圍內山地保留地，輔導原住民開發並取得耕作權、地上權或承租權。其耕作權、地上權繼續經營滿5年者，無償取得土地所有權，除政府指定之特定用途外，如有移轉，以原

住民為限；其開發管理辦法，由行政院定之。」而基於該規定所授權訂立之處分時管理辦法第3條、第6條第1項、第8條、第19條、第20條第1項分別規定：「本辦法所稱原住民保留地，指為保障原住民生計，推行原住民行政所保留之原有山地保留地及經依規定劃編，增編供原住民使用之保留地。」、「原住民保留地所在之鄉(鎮、市、區)公所應設置原住民保留地土地權利審查委員會，掌理下列事項：一、原住民保留地土地權利糾紛之調查及調處事項。二、原住民保留地土地分配、收回、所有權移轉、無償使用或機關學校使用申請案件之審查事項。三、原住民保留地改配土地補償之協議事項。四、申請租用原住民保留地之審查事項」、「原住民保留地合於下列情形之一者，原住民得會同中央主管機關向當地登記機關申請設定耕作權登記：一本辦法施行前由原住民開墾完竣並自行耕作之土地。二由政府配與該原住民依區域計畫法編定為農牧用地、養殖用地或依都市計畫法劃定為農業區、保護區並供農作、養殖或養殖或畜牧使用之土地。」（該第8條規定於108年7月3日為配合總統一百零八年一月九日華總一經字第一〇八〇〇〇〇三八六一號令公布山坡地保育利用條例修正第三十七條條文，將原條文中關於原住民保留地申請之資格、條件及方式，納入第十七條及第二十條原住民申請無償取得原住民保留地所有權之資格、條件及方式，故予刪除）、「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。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。」、「依本辦法收回之原住民保留地，得由鄉(鎮、市、區)公所公告三十日後，按下列順序辦理改配與轄區內之原住民：一、原受配面積不足，且與該土地具有傳統淵源關係者。二、尚未受配者。三、原受配土地面積較少者。」準此，依管理辦法第8條第1款之規定，原住民就其在本辦法施行前開墾完竣並自行耕作之原住民保留地，固享有申請設定耕作權登記之公法上請求權，然參照同辦法第19條第1項明定原住民已取得耕作權、地上權、承租權或無償使用權之原住民保留地，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者，經原住民保留地土地權利審查委員會審查通過後由鄉(鎮、市、區)公所收回之意旨，顯見上開第8條第1款之賦予申請人享有設定耕作權登記之公法上請求權，乃對於在山地開墾，且長期間耕作之使用現狀予以尊重，故申請設定耕作權登記之要件並非僅以該山地係申請人在上開辦法79年3月28日施行前所開墾完竣之事實為已足，尚須自行耕作之狀態迄主管機關核准其申請時仍繼續為必要（最高行政法院103年度判字第419號判決參照）。

（二）另按原住民於原住民保留地縱有墾殖或耕作之事實，惟於依法設定耕作權登記前，並未取得法律上所保護且具有排他性之耕作權利。原民會105年11月28日原民土字第10500 67584號函釋載謂：「……二、另有關山地保留地使用清冊或土地歸戶表原始清冊所載之使用人死亡，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，惟因該清冊所載使用人尚未取得法律上之權利，故亦無需循繼承方式辦理，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，並審酌有實際使用情形者辦理為宜。……」該函釋係原民會基於開發管理辦法中央主管機關之職權，就有關原住民保留地使用清冊所載之使用人死亡，受理原住民申請設定耕作權登記時應如何處理，俾供下級機關所屬公務員執行職務之依據，經核與上述山坡地保育利用條例第37條、管理辦法第6條、第8條之規定無違，亦符法理，本院自得援用。是依管理辦法第8條規定申請耕作權設定登記，如未完成他項權利登記前，並未實際取得土地權利，執行機關在辦理他項權利登記案時，仍須審認實際之使用人，依管理辦法之相關規定辦理。

（三）本件系○○○鄉○○段629、879、1750、1845號地號4筆土地為原住民保留地，編定使用類別為農牧用地，原地籍清冊登載之使用人為葉萬福，迄至葉萬福死亡為止，其對系爭土地並未取得地上權、耕作權或其他權利，此有土地建物查詢資料、山地保留地暫行管理地籍清冊影本在本院卷（第81頁至第87頁、第111頁至第117頁）可稽，則縱認葉萬福因有實際耕作並於地籍清冊登載為使用人，而有設定耕作權登記之請求權，惟其既未為該項申請並登記取得耕作權，自未取得法律上所保護且具有排他性之耕作權利，自無由未於系爭土地實際從事耕作（詳如下述）之原告依繼承方式取得耕作登記請求權之理，原告訴稱其為葉萬福之繼承人享有該公法上之登記請求權，尚非可採。

（四）經查84年度調查萬大段629、879地號使用人為石鳳琴；萬大段1750、1845號地號使用人為曾明安（石鳳琴之夫），均非原告，此有原住民土地管理系統在本院卷第119頁至133頁可稽，另被告於106年1月4日勘查各該土地現況萬大

段629地號地上物為工寮、雞寮、豬寮、部分種植作物、桃樹苗等；879地號地上物為柑橘、檸檬等；1750地號地上物為雞寮及菜園；106年3月20日勘查萬大段1845地號現況為竹林，此有各該會勘紀錄表及相片影本附訴願卷可稽。又被告於106年6月13日會同原告等人會勘，記載萬大段629、879、1750地號使用人均為石鳳琴亦均非為原告，此有106年6月13日會勘記錄影本在卷可憑，原告對此亦不爭執（見本院卷第261頁至第265頁、第436頁）。另高葉菊花係葉萬福之女，原告等人及石鳳琴(因其母改嫁，故於身分證記載母為石葉菊花)均為高葉菊花之子女，曾明安為石鳳琴之夫，曾維民為石鳳琴之子，此有各該身分證影本、高葉菊花之戶籍謄本【記載配偶石本清(離)、高添財(歿)】在訴願卷（第147頁、第148頁）及本院卷（第231頁至第235頁）可稽，則被告土地權利審查委員會綜合歷史調查資料及原民會前揭105年11月28日原民土字第1050067854號函釋意旨，審酌系爭土地實際使用狀況，認定石鳳琴家族對萬大段629、879、1750地號之使用具傳統淵源，而原告等人亦未能提出對同段1845號土地占有耕作之證明，乃由被告以原處分駁回原告對萬大段629、879、1845號土地改配耕作權之申請，自無不合。另因原告等人並未於管理辦法施行前已開墾完竣並自行耕作，亦不因其主張石鳳琴有為原告占有使用的信賴外觀表徵，即認其已自行耕作，不符管理辦法第8條第1款規定，被告乃依此駁回原告改配耕作權設定之申請，亦無不合，原告等人訴稱被告未依該款規定辦理分配有誤，自無足採，併予敘明。

（五）綜上所述，被告審認原告申請案，不符管理辦法第8條第1款、第2款規定，以原處分否准所請，於法並無違誤。訴

願決定予以維持，亦無不合。原告徒執前詞，訴請撤銷，為無理由。又原告等人對同段629號、879號土地、1750號之耕作權亦無任何權利，其並請求被告應囑託南投縣○里000000000段000○號、879地號、1750地號土地於107年7月18日所為權利人曾維民之耕作權登記應予塗銷。暨被告就原告等人於106年6月5日對坐落於南投縣○○鄉○○段○○○○號、879地號、1750地號土地改配之申請，應作成准許原告等人與訴外人石鳳琴為耕作權公同共有認定之行政處分，亦無理由，均應予駁回。

六、據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第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　　108　　年　　10　　月　　2　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　王　德　麟

法　官　詹　日　賢

法　官　林　靜　雯

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

得不委任律師為訴訟	所　需　要　件

代理人之情形	
（一）符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其法定代理人具備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　　108　　年　　10　　月　　8　　日

書記官　莊　啓　明