臺中高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5L0;@108年度原訴字

）FKT64W1Z1X5L0;@109年8月12日辯

原　　告　林楊憶芸
訴訟代理人　林三加　律師
被　　告　臺中市和平區公所
代　表　人　林建堂
訴訟代理人　吳榮昌　律師
複　代理人　林彥君　律師
參　加　人　蔡惠國

上列當事人間原住民保留地事件，原告不服臺中市政府中華民國108年8月1日府授法訴字第1080180728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、程序事項：

獨立參加人蔡惠國經合法通知（見本院卷429頁之送達證書），未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，爰准依兩造之聲請，而為辯論判決（本院卷433-434頁之言詞辯論筆錄）。

二、事實概要及其證據：

（一）臺中市○○區○○段○○○○○段0000000號原住民保留地（下稱系爭土地，面積107平方公尺，地目：林，分割自354地號，見本院卷221頁之土地建物查詢資料），所有權為中華民國，管理機關為原住民族委員會（下稱原民

會）。參加人於民國107年3月20日向被告申請於系爭土地上設定農育權（同卷205頁之臺中市和平區辦理原住民保留地權利回復－申請書），經被告所屬原住民保留地土地權利審查委員會（下稱土審會）審查通過後（同卷47-51頁之臺中市和平區107年6月29日107年度第6次土審會會議紀錄、簽到表及臺中市和平區辦理原住民保留地權利回復審查清冊【下稱權利回復審查清冊】），被告以107年7月3日和平區土字第1070013632號函（同卷46頁）檢送相關資料報請臺中市政府備查，經臺中市政府以107年7月10日府授原經字第1070156266號函（同卷45頁）同意備查。被告即以107年7月24日和平區土字第1070005680號函（下稱原處分，同卷203頁），檢送參加人系爭土地農育權設定登記申請書資料請臺中市東勢地政事務所（下稱東勢地政所）辦理他項權利登記，並經該地政事務所於107年11月5日登記完畢（同卷221頁之土地建物查詢資料）。

（二）原告於108年2月15日就系爭土地准予設定農育權登記之合法性疑義，向被告提出陳情書（見本院卷83頁），經被告以108年2月21日和平區土字第1080002844號函（見本院卷85頁）復略以：「主旨：有關臺端○○○區○○段○○○○○○號原住民保留地農育權設定登記合法性一案，詳如說明・・・說明：・・・三、經查前揭地號業經本區107年度第6次土地權利審查委員會會議審議通過，並經臺中市政府107年7月10日府授原經字第1070156266號函同意備查在案。・・・四、前揭地號申請人均符合原住民保留地開發管理辦法相關規定，基於個人資料保護法第15條第2項規定經當事人同意後本所再提供相關資訊。五、有關臺端○○○區○○段○○○○號毗鄰之土地設定他項權利一案，至

本所收件後辦理會勘完成就會勘結論再辦理後續土地相關事宜。」等語。

（三）原告不服，於108年3月25日向臺中市政府提起訴願（見本院卷89-92頁之訴願書），經臺中市政府以108年3月28日府授法訴字第10800069336號函（同卷93-94頁）知原告補附原處分影本。原告再於108年4月15日提出訴願書（同卷95-96頁），主張原處分為「臺中市政府107年7月10日府授原經字第1070156266號函」，經臺中市政府審認原告所提訴願無理由，以108年5月2日府授法訴字第1080097876號函（同卷101頁）送原民會審議，並經原民會以108年9月12日原民訴字第10800565434號決定訴願不受理（下稱原民會訴願決定，同卷58-60頁）。

（四）原告又於108年4月29日提出訴願書（見本院卷99-100頁），更正原處分機關為被告，並請被告提供原處分書。經臺中市政府以108年5月2日府授法訴字第1080100905號函（同卷105頁）另案辦理，並再請原告補具原處分書影本。原告再以108年5月9日訴願書（同卷107頁）請求：「撤銷被告核准系爭土地設定農育權之原處分，並塗銷該農育權登記，並將系爭土地農育權設定予原告」，並請求被告提供該原處分書影本。臺中市政府以108年5月2日府授法訴字第10801009051號函請被告查明原處分及答辯，被告於訴願答辯書（同卷109-112頁）覆稱本件訴願標的為108年2月21日函，惟該函性質僅觀念通知，並非行政處分。

（五）原告又以108年5月21日訴願書（見本院卷113-114頁），主張本件原處分非為被告108年2月21日函，係被告核准系爭土地設定農育權之核定函。經臺中市政府以108年5月24日府授法訴字第1080121173號函（同卷115頁）稱原告既

表示其不服標的並非被告108年2月21日函，故再請原告應補正其所不服之行政處分文號及影本。惟原告於108年5月27日訴願書（同卷117頁）仍未提供，臺中市政府乃作成108年8月1日府授訴字第1080180728號訴願決定不受理（下稱臺中市政府訴願決定，同卷54-56頁），原告遂提起本件行政訴訟（同卷13-38頁之起訴狀）。

三、原告主張略以：

（一）臺中市政府訴願決定及原民會訴願決定均有程序上及實體上之違法，應予撤銷：

1、原告於108年3月25日提起訴願時，係向訴願管轄機關臺中市政府提出，原告於該訴願書上即明載「訴願聲明」為「請求撤銷『臺中市○○區○○段○○○○○○○號土地原住民保留地他項權利設定登記─農育權』目前登記人之決定」，則臺中市政府本應依訴願法第59條規定，應將訴願書影本或副本送交原行政處分機關，並令被告依訴願法第58條第2項至第4項規定辦理。

2、惟原告於108年8月6日收受臺中市政府訴願決定，及於108年9月19日收受原民會訴願決定後，原告不服上開訴願決定欲提起本件訴訟，卻仍不知原處分，遂向臺中市政府原住民族事務委員會提出申請，該會始於108年9月17日提供被告審查系爭土地農育權設定登記予參加人之部分相關文件。其中臺中市政府以107年7月10日函請被告依「原住民保留地開發管理辦法」（下稱開發管理辦法）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」（下稱申請作業須知）續辦個案核定事宜，原告始知被告有另行作成核定系爭土地農育權登記予參加人之行政處分。

3、臺中市政府顯明知被告依其前揭函而作有本件原處分，然

未遵守行政程序法第8條之「誠實信用之方法為之」，竟詢問原告「究係不服被告108年2月21日函，或不服被告同意他人（蔡○○）申請系爭土地農育權設定登記案，且於原告再次表明『訴願請求：將被告同意他人（蔡○○）申請系爭土地農育權設定登記原處分撤銷』及說明並『沒有』被告同意他人（蔡○○）申請系爭土地農育權設定登記原處分機關之行政處分書」，臺中市政府仍沒有命被告依訴願法第75規定，履行其應將據以處分之證據資料提出於受理訴願機關之法定義務，反而將部分訴願文件送交原民會，顯違反行政程序法第8條之「誠實信用原則」，亦違反其應訴願法第59條規定辦理之職責。

4、被告依訴願法第75條第1項規定，本應負有「應將據以處分之證據資料提出於受理訴願機關」之責任，但被告於整個訴願程序中，堅拒提供其據以作成原處分之證據資料至訴願管轄機關臺中市政府，而被告又以個人資訊保護法拒絕提供原處分及相關資料，則被告既持有該原處分相關文件，卻刻意不提出，致本件訴願程序自始至終無從實質審查原處分之合法性，顯見被告於本件訴願亦顯違反行政程序法第8條之「誠實信用原則」，並違反其應訴願法第75條第1項規定辦理之職責。

5、被告於訴願程序中，未能遵守行政程序法第8條之誠實信用原則，刻意不提供原處分、故意誤導認定訴願標的，係有違法情事。而訴願管轄機關臺中市政府未保障人民訴願權利，進行訴願程序，未命被告提出真正的行政處分，並逕任意作成訴願不受理之「臺中市政府訴願決定」，以及違法將原告之訴願案拆成兩案，並將部分訴願文件移交原民會審議，致本非訴願管轄機關之原民會亦作成訴願不受

理之「原民會訴願決定」。故「臺中市府訴願決定」及「原民會訴願決定」於程序上及實體上均有違法瑕疵，原告遂按訴願法第76條規定，就訴願程序進行中所為之程序顯有違法，併同訴願決定提起本件行政訴訟。

（二）本件原處分為「被告同意系爭土地農育權設定登記予參加人之核定處分」（即被告107年7月24日函）：

按原處分作成時之山坡地保育利用條例（下稱山保條例）第37條、開發管理辦法第1條、第3條、第9條、申請作業須知第3點規定，及原住民保留地相關業務標準作業程序（下稱標準作業程序）、本院107年度原訴字第5號判決及105年度原訴字第5號判決意旨，可知系爭土地農育權設定登記予參加人之核定行為，其核定機關即為被告之職權範圍，被告核定系爭土地農育權設定登記予參加人，即屬「行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為」之行政處分，即為本件原處分，並非被告所稱觀念通知。

（三）原告就原處分為利害關係人：

1、原告母親林阿填為世居臺中市和平區之泰雅族原住民，原告家族自56年間即於中橫公路（台8線）31K+900處之東側土地，包括谷關段355、355-1、355-2、355-3、355-3、355-4、475-3、477地號及系爭土地開墾務農，長期以來均為原告家族所實際使用，有相關地號土地之現況照片6幀，故原告符合申請取得原住民保留地農育權或地上權之資格。參加人蔡惠國及其妻子李玉蓮、岳父李肖亭自始至今均未曾於系爭土地上有任何造林或務農之行為。

2、谷關段355-3地號土地所有權人為張士杰，張士杰之父親為達陸谷木（原名楊軒中），原告林楊憶芸（原名楊憶芸

）為達陸谷木之大姐，父親為楊一鳴、母親為林阿填，均有戶籍登記文件可證。換言之，谷關段355-3地號土地所有權人張士杰取得谷關段355-3地號土地所有權，係基於祖母即原告之母親林阿填早年即於系爭土地務農之淵源。而原告母親去世後，原告現已繼承登記為谷關段355地號土地之所有人。

3、系爭土地是農園連接中橫公路之出入口，原告所有之谷關段355地號土地為袋地，故進出谷關段355地號土地都會經過系爭土地，以連接中橫公路。則系爭土地由參加人設定農育權，不但妨礙原告進出谷關段355地號土地之通行權。且因參加人已設定農育權，致原告家族長久以來在系爭土地務農而得申請農育權或地上權之權利，亦將受到阻礙。故原告就原處分乃為利害關係人之地位，自得依法提出訴願。

4、另谷關段355-1、355-2、355-4等地號土地經原告依開發管理辦法之規定申請權利回復，業經土審會109年2月25日審議通過，並經臺中市政府備查在案。而谷關段475-3、477等地號土地經原告申辦補辦增劃編原住民保留地及權利回復，經被告109年2月27日函知該案業經辦理管理機關變更登記並註記原住民保留地完竣，請原告續辦權利回復事宜。

5、至於參加人蔡惠國雖具原住民身份，原告於109年4月23日開庭雖表示無意見，但經閱卷後，始知悉蔡惠國為布農族人，並非泰雅族人，則其於泰雅族之傳統領域申請原住民保留地之土地權利，實有違反原住民族文化及價值觀之違憲情事。

（四）原告提起訴願未逾訴願期間：

1、原告於108年2月15日時雖已知悉被告將系爭土地設定農育權予他人之決定，惟原告尚未見到或取得原處分，尚未能確知原處分之詳情，而先提出陳情書。原告係於108年12月2日收受被告108年10月17日「行政訴訟答辯狀」時，始首見本件原處分，並於被告提出108年12月18日「行政訴訟答辯狀」表明「被告107年7月24日函即為核定處分」時，始確知被告107年7月24日函即為原處分。

2、然原告於108年3月25日提出訴願書時，雖當時不確知原處分之字號，惟原告於訴願書上之「訴願聲明」載明：「撤銷『臺中市○○區○○段○○○○○○號原住民保留地他項權利設定登記─農育權』目前登記人之決定」，並將訴願書遞呈予臺中市政府法制局轉呈「臺中市政府訴願審議委員會」，並提出被告108年2月21日函作為訴願書之附件，已足供判斷原告當時訴願所請求撤銷之標的即為本件原處分。

3、原告於後續之訴願書均有相同陳述，如原告108年4月29日訴願書亦表明不知原處分之文號，但於理由第2點引述「申請作業須知第3點」有關「農育權」之規定，而表示「確認核定機關為和平區公所」；於理由第4點亦表明「以利害關係人身分提起訴願」，除將該訴願書提交被告，並將副本「抄送訴願管轄機關（臺中市政府─法制局）」，均足證原告確已多次表明本件原處分機關為被告，並請求訴願管轄機關臺中市政府撤銷原處分。

4、縱認原告係於108年2月15日提出陳情書時已知悉原處分（雖原告尚不知原處分字號及詳細內容，是否可逕認已知悉仍有爭議），惟因原處分並無載明請求行政救濟之教示事項，則依行政程序法第98條第3項規定，不論原告於108年

3月25日提出訴願書，或以臺中市政府逕將本件訴願拆為2件訴願案，而片面認定原告於108年4月29日提出訴願書，原告均未逾提起訴願之法定期限。況認定訴願人請求撤銷原處分之主張，亦應依「解釋契約應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人之真意」原則，而可確認原告所請求撤銷之標的即為原處分，此有臺北高等行政法院101年度訴更一字第42號判決意旨參照。

5、故原告提起訴願時，已清楚表明請求撤銷之標的為「撤銷『臺中市○○區○○段○○○○○○號原住民保留地他項權利設定登記──農育權』目前登記人之決定」，並表示確認被告依法即系爭土地之「農育權」之核定機關，且於訴願時提請訴願管轄機關臺中市政府撤銷原處分，則依前揭「解釋契約應於文義上及論理上詳為推求，以探求當事人之真意」之原則，自應認原告業已合法提起本件訴願。

（五）原處分作成准予系爭土地設定農育權予參加人應屬違法：

依據審查清冊系爭土地農育權設定登記予參加人部分，其「地上物情形」為「空地、出入口」，顯然不符合本院106年度原訴字第4號判決、105度原訴字第6號判決、105度原訴字第3號判決及最高行政法院106年度裁定第3號裁定等所揭示「原住民保留地農育權設定之申請案件，須經核定權限機關即鄉（鎮、市、區）公所審查具備：⑴原住民於原住民保留地開發管理辦法施行（79年3月26日）前已由原住民租用造林，並已完成造林之土地。⑵原住民具有造林能力，由政府配與依區域計畫法編定為林業用地或依都市計畫法劃定為保護區並供造林使用之土地之要件，始得准許之。⑶該原住民於系爭土地上繼續租地造林，未曾中斷。」等要件，足見原處分核定農育權設定登記予參加

人，即屬違法之行政處分等語，並聲明求為判決撤銷臺中市政府訴願決定及原處分（見本院卷434、439頁之言詞辯論筆錄及原告行政辯論意旨狀）。

四、被告答辯略以：

（一）按依訴願法第1條第1項及第3條第1項規定，所稱行政處分，係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。經查本件訴訟標的，被告108年2月21日函僅函告系爭土地業經107年度第6次土審會會議通過，並經臺中市政府107年7月10日函同意備查在案。另依訴願法第77條第8款規定，原告非系爭土地相關權利人，本無權益狀態並不因該函文而生影響，亦不生不利效果，僅為觀念通知，未生行政處分效力。

（二）被告管存資料，依前臺中縣政府76年3月20日府民山字第032578號函轉前臺灣省政府民政廳76年2月24日民四字第8285號函，及前臺中縣政府80年8月5日府民山字第15290號函轉前臺灣省山胞行政局80年4月9日民胞字第0574號函辦理。

（三）被告又依前臺中縣政府91年5月9日府民原字第09111625300號函辦理，系爭土地75年原始清冊租用人為李肖亭（非原住民），並於91年5月1日起依開發管理辦法第28條規定租用系爭土地，系爭土地承租期限至100年5月1日，由於原承租人李肖亭過世，李玉蓮為李肖亭之女，依被告103年9月29日和平區土字第1030017319號函辦理繼承租用，系爭土地農育權權利人蔡惠國為李玉蓮配偶，蔡惠國依同所附戶籍謄本資料顯示，具備原住民身分，為山地原住民布農族。依山保條例第37條規定可知，原住民保留地編定

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，得以自立更生，維持生活所需，避免他人脫法取巧，使原住民流離失所。行政院即本於該條例規定授權訂定開發管理辦法，其中系爭土地農育權登記人蔡惠國即符合前揭開發管理辦法第1條、第3條第9條規定。

（四）依105年10月21日申請作業須知第3點規定：「依原住民保留地開發管理辦法第9條第1項規定，原住民會同本會向當地登記機關申請設定農育權登記之申請案件，由鄉（鎮、市、區）公所核定；其作業程序除填具申請書外，免附位置。但申請非整筆土地時應檢附申請位置範圍圖，並由鄉（鎮、市、區）公所審查核定。」依原住民保留地管理業務標準作業手冊（105年10月版，下稱標準作業手冊）地方政府辦理原住民保留地設定農育權之標準作業程序，被告依臺中市政府107年7月10日函同意備查後，依法由被告核定，被告107年7月24日函核定處分，正本受文者為東勢地政所，副本受文者為蔡惠國、被告土地管理課、被告土地登記人員。

（五）依山保條例第37條及開發管理辦法第3條所揭示之編定原住民保留地之立法目的，開發管理辦法第9條農育權設定規範意旨，係扶助已使用該等原住民保留地之原住民，使其原有之使用權益受到法律之進一步保障，故原住民原則上要先有「使用原住民保留地」之既成事實，才能在該原住民保留地申請設定各種形式之私法上用益物權，如農育權等。即申請設定農育權登記之要件，並非僅以申請人就該土地在開發管理辦法施行前有使用之事實為已足，尚須其使用狀態迄主管機關核准其申請時仍繼續為必要，倘其

原先雖有使用之情狀，但其後已中止者，即不具備申請之要件，而不應准許。換言之，上開規定尚非為賦予未實際使用原住民保留地之原住民，「特許」其新取得原住民保留地上之用益物權，否則殊與上開規定之立法目的相違背。原告雖具有原住民身分，但其於79年3月26日開發管理辦法施行前，並未租用系爭土地造林。縱其母林阿填世居臺中市和平區為泰雅族原住民，並於谷關段355地號及355-3地號土地開墾務農，原告並不符合原住民保留地農育設定申請要件，原告為本件申請，依法無據。

（六）原告遲至108年3月15日始提起訴願，已逾法定訴願期間，其提起撤銷訴訟難認合法：

1、按訴願法第14條第1項、第2項及行政訴訟法第4條規定可知，提起撤銷訴訟，以經合法訴願為要件，而訴願逾法定期間，因非合法，故其復提起之撤銷訴訟，自屬起訴不備其他要件，行政法院應以裁定駁回之。

2、原告自承其於108年2月15日向被告提起陳情，則至遲於108年2月15日前應已知悉被告核定農育權申請之原處分，始會提出陳情書，且不知悉原處分之處分字號並不影響原告已知悉原處分存在之事實。況原告已對被告提出陳情，表示其亦已明知處分機關為何，本即可在法定期間內提起訴願，卻遲至108年3月25日始提起訴願，顯已逾越訴願法定期間，則其提起本件撤銷訴訟，難謂已踐行合法之訴願前置程序，自難認為合法。

（七）原告並非本件法律上利害關係人，不具當事人適格：

1、按行政訴訟法第4條第1項規定提起撤銷訴訟者，須主張其權利或法律上利益因違法之行政處分而受損害者，方屬適格之原告。本件原告主張其為法律上利害關係人，然關於

「法律上利害關係」之判斷，通說係以保護規範理論為界定法律上利害關係第三人範圍之基準。如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益，固無疑義；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第469號解釋理由書即明。因此，非行政處分相對人起訴主張其所受侵害者，若可藉由保護規範理論判斷其法律上之權益可能遭受損害者，即可認為具有訴訟權能，而得透過行政訴訟請求救濟；惟若非法律上之權益，而僅係單純經濟、感情或事實上等反射利益遭受損害，基於行政訴訟係以「主觀訴訟」為訴訟制度設計之原則，不許其提起訴願及行政訴訟。是提起撤銷訴訟或訴願者，須依原告主張足以顯現出行政處分有損害其權利或法律上利益之可能者，其原告之當事人適格始無欠缺。提起行政訴訟之當事人不適格者為欠缺訴權之存在要件，應認其訴為無理由而以判決駁回其訴。

2、原告主張其為法律上利害關係人，係以其家族族人為實際使用系爭土地之人，及設定農育權予參加人蔡惠國會阻礙其所有之谷關段355地號土地出入云云。惟按原民會96年12月11日原民地字第0960051797號函要旨以觀，就有無於開發管理辦法施行前開墾完竣之認定，尚因年代久遠或難以提出實體證據等因素，而認在有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時，「應」依該等資料之登載內容予以認定。是依該函釋之

內容亦可知山地保留地土地調查清冊上之記載確係與使用現況相符，「山地保留地使用清冊」既未有原告家族使用土地之記載，原告主張自己有耕作事實，自須舉出強大之證據以推翻之，無從僅以航照圖證明有耕作之事實，更無法以此推論其為原處分之利害關係人。

3、另原告主張須通行系爭土地至聯外道路云云，按因土地一部之讓與或分割，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，土地所有人因至公路，僅得通行受讓人或讓與人或他分割人之所有地。數宗土地同屬於一人所有，讓與其一部或同時分別讓與數人，而與公路無適宜之聯絡，致不能為通常使用者，亦同，民法第789條定有明文。原告既主張355地號土地為袋地，而該袋地係因分割而造成，則依上開規定原告自應先通行其他分割之土地（如谷關段355-3地號土地），且原告亦表示其現已就同段355-1、355-2、355-4地號土地申請權利回復，並經土審會審查通過及臺中市政府備查在案，則原告通過其所有之土地即可通往聯外道路，無須再刻意經過系爭土地，徒增兩造及參加人間權利關係複雜化，更有權利濫用之嫌。據此可知，原告以其家族族人為實際使用系爭土地之人，及設定農育權予蔡惠國會阻礙其所有之谷關段355地號土地出入為由主長其為原處分之利害關係人，均屬無據，則其起訴請求撤銷原處分及訴願決定，自不具當事人適格等語，並聲明求為判決駁回原告之訴。

五、參加人未提出書狀做何聲明及陳述，惟其於本院109年4月23日準備程序時表示不同意原告之請求，其詳如下述。

六、本件事實欄所載事實，有上開證據可稽，應堪認定。本件兩造之爭點為：⑴被告107年7月24日函是否為行政處分？⑵原

告提起訴願是否逾期？⑶原告是否為原處分之利害關係人，而得提起撤銷訴訟？茲分別論述如下：

（一）被告107年7月24日函為行政處分：

1、所謂行政處分係指中央或地方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為而言，此參照行政程序法第92條第1項及訴願法第3條第1項之規定可明。

2、經本院審理後，業已確認本件之原處分為被告107年7月24日函，並為兩造及參加人所不爭執。而該函之正本受文者為東勢地政所，副本受文者為參加人、被告所屬土地管理課及土地登記人員。其內容為「主旨：有關蔡惠國君○○○區○○段353內、354-5地號（面積：0.1550、0.017公頃）原住民保留地農育權設定登記一案，經核與原住民保留地開發章法第9條規定相符，茲檢附本案申請書資料乙份，請查照。說明：本案經本區107年度第6次土地權利審查委員會會議審議通過，並經臺中市政府107年7月10日府授原經字第1070156266號函同意備查在案。」（見本院卷203頁）。

3、依下述行為時山保條例第37條、開發管理辦法第7條、第8條、第9條、申請作業須知第1點、第3點規定及其說明可知：原住民符合上述法令規定要件時，得申請於原住民保留地設定農育權，經該地區公所土審會審議通過，由區公所報請上級主管機關核准，再經該區公所核定後，得向當地登記機關申請設定農育權登記。本件被告107年7月24日函所為之核定，就此公法上具體事件對外已經直接發生法律效果，故其性質上即為行政處分。至於被告於本院調查確認本件原處分為其107年7月24日函之前，雖辯稱：其10

8年2月21日和平區土字第1080002844號函（見本院卷85頁）僅係觀念通知，不生法律效果，故非行政處分云云，尚有誤解，先此說明。

（二）原告提起之訴願未逾法定期間，其提起本件撤銷訴訟應屬合法：

1、按行政訴訟法第4條第1項及第3項規定：「（第1項）人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。．．．（第3項）訴願人以外之利害關係人，認為第1項訴願決定，損害其權利或法律上之利益者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」可知，權利或法律上之利益受侵害之處分當事人及利害關係人，得提起撤銷訴訟，然必須以行政處分存在為前提，且須經過合法之訴願前置程序，方屬符合程序要件；若無行政處分存在得以撤銷，或未經過合法訴願程序，當事人提起撤銷訴訟，自與法未合，核屬起訴不備其他要件。

2、次按訴願法第4條第1款規定：「訴願之管轄如左：一、不服鄉（鎮、市）公所之行政處分者，向縣（市）政府提起訴願。．．．。」同法第13條前段規定：「原行政處分機關之認定，以實施行政處分時之名義為準。」可知本件原處分機關為被告，對被告作成之原處分不服，應向臺中市政府提起訴願救濟。再按同法第14條第1項及第2項規定：「（第1項）訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。（第2項）利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起。」第57條規定：「訴願人在

第14條第1項所定期間向訴願管轄機關或原行政處分機關作不服原行政處分之表示者，視為已在法定期間內提起訴願。但應於30日內補送訴願書。」及行政程序法第98條第3項規定：「處分機關未告知救濟期間或告知錯誤未為更正，致相對人或利害關係人遲誤者，如自處分書送達後1年內聲明不服時，視為於法定期間內所為。」可知，訴願人在合法期間，曾向原處分機關聲明不服，亦應認為已有訴願之提起；而關於提起訴願之期限，若原處分機關未於處分書為救濟期間之教示，致利害關係人遲誤者，其於1年內聲明不服時，仍視為於法定期間內所為。是故提起訴願之期限，原則上應自行政處分達到或公告之次日起30日內為之，但例外自知悉起30日內或於處分機關未告知救濟期間時，則訴願提起之期間延長為1年。

3、經查，被告係於107年7月24日作成准予參加人就系爭土地設定農育權登記之原處分，惟觀本件原處分內容（見本院卷203頁），並無告知救濟期間之記載。至原告於108年2月15日提出陳情書（同卷83頁），向被告（即原處分機關）質疑其准予參加人於系爭土地設定農育權登記之合法性；或於108年3月25日提出訴願書（同卷89-92頁），向訴願管轄機關（即臺中市政府）主張：其因被告准予參加人於系爭土地設定農育權登記，導致原告權利受損，爰請求撤銷被告准予參加人於系爭土地設定農育權登記之決定等語。嗣原告陸續於108年4月15日（同卷95-96頁）、108年4月29日（同卷99-100頁）、108年5月9日（同卷107頁）、108年5月21日（同卷113-114頁）、108年5月27日（同卷117頁）提出訴願書，均未逾行政程序法第98條第3項所規定之1年期間，依上開規定及說明，仍應視為其於法定

期間內已有訴願之提起，並經臺中市政府作成訴願決定不受理（同卷54-56頁），係已踐行訴願前置程序。是本件原告提起撤銷訴訟應屬合法，被告主張原告提起訴願已逾法定訴願期間，故提起撤銷訴難認合法云云，係有誤解，不足採取。

（三）原告就原處分並無法律上之利害關係：

1、按行政訴訟法第4條第1項規定：「人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。」又「提起行政訴訟，須因官署之處分，損害其權利，始得為之，故以權利之存在為起訴之前提要件；若原告並無權利之存在，則官署之處分對其根本不生損害與否之問題，遽行提起行政訴訟，自為法所不許。」、「因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，依現有之解釋判例，固包括利害關係人而非專以受處分人為限，所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係。．．．」、「提起撤銷訴訟者，以主張其權利或法律上利益，因行政機關之違法行政處分而受損害為要件，此即學說上所稱原告必須具有『訴訟權能』，其提起訴訟始能謂適格。在撤銷訴訟，通常行政處分之相對人即具有訴訟權能，固無爭議，惟行政處分相對人以外之第三人，必須法律上之利害關係人始得對原處分提起行政爭訟。所稱法律上利害關係人，係指法律上值得保護之利益，經濟上、情感上或事實上之利益，並不屬之。」最高行政法院59年判字第617號判例、75年判字第362號判例及95年度判字第1411號判

決意旨參照。是因不服中央或地方機關之行政處分而循訴願或行政訴訟程序謀求救濟之人，包括利害關係人，固非專以受處分人為限，惟所謂利害關係乃指法律上之利害關係而言，不包括事實上之利害關係。

2、次按「法律上利害關係之判斷，係以保護規範理論為界定利害關係第三人範圍之基準。如法律已明確規定特定人得享有權利，或對符合法定條件而可得特定之人，授予向行政主體或國家機關為一定作為之請求權者，其規範目的在於保障個人權益；如法律雖係為公共利益或一般國民福祉而設之規定，但就法律之整體結構、適用對象、所欲產生之規範效果及社會發展因素等綜合判斷，可得知亦有保障特定人之意旨時，即應許其依法請求救濟，此觀司法院釋字第469號解釋理由書自明。故若可藉由保護規範理論判斷為其係相關聯法規範所保護權利或法律上利益之歸屬主體，其權利或法律上利益因行政機關之處分而受損害，即可認為具有訴訟權能；反之，若非權利或法律上利益，而僅係單純政治、經濟、感情上等反射利益受損害，自無訴訟權能。又所謂當事人適格，係指就具體特定訴訟，得以自己名義為原告或被告，因而得受本案判決者而言，訴訟權能即為行政訴訟原告適格之主要判準。」有最高行政法院100年度判字第788號判決意旨可參。故以利害關係人之地位提起撤銷行政處分之訴訟，應以主張其權利或法律上利益，因違法行政處分而受損害為要件，其提起訴訟始能謂為適格。如依其所主張之事實，其不可能因行政處分而有權利或法律上利益之受侵害，則該第三人即不具備訴訟權能，其提起訴訟係原告不適格，為欠缺訴權之存在要件。是行政機關之行政行為，未損害原告之權利或法律上利

益，原告起訴，則屬欠缺當事人適格，原告欠缺當事人適格者，應以判決駁回之（最高行政法院90年6月份庭長法官聯席會議決議可參）。

3、再按行為時即108年1月9日修正公布前山保條例第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。」又行為時即108年7月3日修正發布前開發管理辦法第1條規定：「本辦法依山坡地保育利用條例第37條規訂定之。」第6條規定：「（第1項）原住民保留地所在之鄉（鎮、市、區）公所應設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。（第2項）前項原住民保留地土地權利審查委員會之委員，應有5分之4為原住民；其設置要點，由中央主管機關定之。（第3項）原住民保留地申請案件應提經原住民保留地土地權利審查委員會審查者，鄉（鎮、市、區）公所應於受理後1個月內送請該委員會審查；委員會應於一個月內審查完竣，並提出審查意見，屆期未提出者，由鄉（鎮、市、區）公所逕行報請上級主管機關核准。（第4項）鄉（鎮、市、區）公所應將第一項第一款事項以外之原住民保留地土地權利審查委員會審議結果，報請上級主管機關核准。」第7條規定：「中央主管機關應會同有關機關輔導原住民設定原住民保

留地之耕作權、地上權及取得承租權、所有權。」第8條規定：「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、養殖或畜牧使用之土地。」第9條規定：「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地上權登記：一、本辦法施行前已由該原住民租用造林，並已完成造林之土地。二、該原住民具有造林能力，由政府配與依區域計畫法編定為林業用地或依都市計畫法劃定為保護區並供造林使用之土地。」第12條第1項及第2項規定：「（第1項）原住民於原住民保留地內得就原有自住房屋基地申請設定地上權，其面積以建築物及其附屬設施實際使用者為準。（第2項）為適應居住需要，原住民並得就依法得為建築使用之原住民保留地申請設定地上權。」次按108年9月6日修正發布前申請作業須知第1點規定：「原住民族委員會（以下簡稱本會）為辦理原住民保留地所有權之移轉及登記，特訂定本要點。」第3點規定：「依原住民保留地開發管理辦法第9條第1項規定，原住民會同本會向當地登記機關申請設定農育權登記之申請案件，由鄉（鎮、市、區）公所核定；其作業程序除填具申請書外，免附位置。但申請非整筆土地時應檢附申請位置範圍圖，並由鄉（鎮、市、區）公所審查核定。」應予說明者，即99年2月3日修正公布、99年8月3日施行前之民法第832條規定：「稱地上權者，謂以在他人土地上有建築物，或其他工作物，或竹木為目的而使

用其土地之權。」嗣修正為：「稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。」復同時修正增訂第850條之1規定：「稱農育權者，謂在他人土地為農作、森林、養殖、畜牧、種植竹木或保育之權。」是在上開民法修正規定施行前之法令，所稱之地上權，應係指修正施行前之民法第832條之地上權，固無疑問；惟有甚多法令於上開民法規定修正施行後未及修正，前引之修正前山保條例及開發管理辦法即其適例，故該條例第37條所稱之地上權，其內容涵括現行民法第832條之普通地上權及第850條之1之農育權；開發管理辦法第8條規定耕作權，係指民法第850條之1農育權有關農作、養殖、畜牧之範疇；同辦法第9條及第12條所稱之地上權，分別係指現行民法第850條之1農育權有關供種植竹木造林部分，以及現行民法第832條之普通地上權；而前引之修正前申請作業須知第3點，則在104年3月4日依上開現行民法規定，修正發布增設農育權之申請設定，並未牴觸其上位法令山保條例及開發管理辦法（最高行政法院109年度判字第327號判決意旨參照）。

4、又按行為時開發管理辦法第8條第1款、第9條第1款規定，原住民就其在該辦法施行前開墾完竣並自行耕作之原住民保留地，或已由該原住民租用造林，並已完成造林之土地，固享有申請設定耕作權、地上權（農育權）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，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。」顯見上開

第8條第1款或第9條第1款賦予申請人享有設定耕作權、地上權（農育權）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、地上權（農育權）登記之要件，非僅以該山地係申請人在上開辦法79年3月28日施行前開墾完竣或完成造林之事實為已足，尚須至主管機關核准其申請時，並無因死亡無人繼承、無力自任耕作、遷徙或轉業，致不能繼續使用之情形始可核准。

5、經查，原告以利害關係人身分，依行政訴訟法第4條第1項規定（見本院卷25頁之起訴狀）提起本件撤銷訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分，無非以：其母親林阿填為世居臺中市和平區之泰雅族原住民，其家族自56年間即於中橫公路（台8線）31K+900處之東側土地，包括谷關段355、355-1、355-2、355-3、355-4、475-3、477地號及系爭土地開墾務農；其中谷關段355地號已登記為原告所有，同段355-3地號登記為張士杰（即原告之弟達陸谷木之子），同段355-1、355-2、355-4地號等3筆土地經原告依開發管理辦法規定申請權利回復無償取得所有權，並經臺中市政府備查在案；同段475-3、477地號經原告申請補辦增編為原住民保留地，經管理機關變更登記並註記原住民保留地完竣，並請原告續辦權利回復事宜。且原告所有之谷關段355地號土地為袋地，進出須通過系爭土地連接中橫公路，故系爭土地由參加人設定農育權，不但妨礙原告之通行權，亦致原告家族長久以來於系爭土地務農，而得依開發管理辦法規定於系爭土地申請農育權或地上權之法律上利益受到阻礙，自屬原處分之利害關係人云云。

6、然查，本件原告僅提出林務局農林航空測量所62年10月28

日及107年3月24日之航測圖（見本院卷75-78頁）、中橫公路31K+900處之東側土地地籍圖及現況照片6幀（同卷73、379頁），上開證據雖可證明系爭土地及相關土地之位置及現況，惟尚無法證明原告符合開發管理辦法第8條第1款規定所稱「自該辦法79年3月28日施行前由其於系爭土地開墾完竣並自行耕作迄今」之要件，是原告主張其家族自56年即於系爭土地開墾務農迄今，證據尚有不足，即非可採。縱依原告提出之原告及其母林阿慎、弟達陸谷木之戶籍謄本（同卷367-369頁）、谷關段355及355-3地號土地登記謄本（同卷79、365頁）、被告109年4月29日和平區土字第1090008650號函（同卷371頁）、108年4月15日和平區土字第1080006575號函（同卷373頁）、109年2月27日和平區土字第1090003180號函（同卷375頁）、108年5月28日和平區土字第1080009921號函（同卷377頁）等證據，雖可認原告就相關土地取得所有權、申辦權利回復及補辦增編為原住民保留地，然此均限於原告及其家族所有之谷關段355、355-3地號土地，以及谷關段355-1、355-2、355-4、475-3、477地號等7筆土地，仍無從證明原告有於系爭土地「自管理辦法79年3月28日施行前開墾完竣或完成造林並自行耕作迄今」之事實，自難認原告符合農育權設立之要件。

7、況依被告75年10月之「臺中縣和平鄉平地人暨山胞非法使用山地保留地審查清冊」（下稱非法使用審查清冊，見本院卷275-277頁）內容觀之，參加人之岳父李肖亭（同卷283-285頁之參加人及其配偶李玉蓮戶籍謄本參照），於75年已經核准租用谷關段354地號土地。再依上述系爭土地查詢資料（同卷221頁）可知，系爭土地谷關段354-5地

號係於88年9月13日自谷關段354地號分割而來。又依原住民土地管理系統土地標示詳細資訊（同卷287-290頁）可知，參加人之岳父李肖亭自91年5月1日起即已租用系爭土地，租期自100年5月1日止；嗣後由李肖亭之女李玉蓮（即參加人之配偶）依被告103年9月29日和平區土字第1030017319號函核准繼承租用，並由具原住民身分之參加人自103年9月5日起開始使用。上述各節核與參加人於本院109年4月23日準備程序程序陳稱：伊於79年與李玉蓮結婚，系爭土地當時由伊與岳父李肖亭共同耕作種植櫸木，因櫸木不好種植，後來變成天然林（雜林），之後原告之母於谷關段355地號種植咖啡，並蓋房子，做露營場地賣滷味，做為商業用途，又將系爭土地用鐵絲網圍起來，不讓外人自由進出，其上之雜木不知被何人剷平了，故其於107年3月20日申請造林及農育權時，系爭土地也是空地，變成出入口等語（同卷351-352頁之本院準備程序筆錄參照）大致相符。準此可知，原告主張參加人及其配偶李玉蓮、其岳父李肖亭自始均未於系爭土地上有任何造林或務農行為云云，核與事實有間，不可採取。

8、另原告主張其所有谷關段355地號土地為袋地，參加人於系爭土地設定農育權將影響其進出至中橫公路之通行權云云。惟其主張之袋地通行權係民法第787條以下所規定之權利，應屬私法上請求權，核與本件原告是否有山保條例第37條規定及開發管理辦法第8條、第9條、第12條規定之公法上請求權無涉，尚難謂原告以此作為有受原處分侵害其權利或法律上利益之依據。故原告此項主張亦無理由，不足採取。

9、據上可知，原告未能證明其符合山保條例第37條規定、及

該條例授權訂定之開發管理辦法第8條、第9條及第12條規定之要件，故原告尚未符合上開法規範設定耕作權、地上權（農育權）登記之公法上請求權之要件，被告作成原處分並未導致其權利或法律上利益受損害，原告自非屬原處分之利害關係人，依前揭規定及說明，原告非屬上開法規範對象保護所及，其提起本件撤銷訴訟係有不具實施訴訟權能之當事人不適格情形，應予駁回。

七、綜上所述，原告非原處分之相對人，且原處分並未導致其權利或法律上利益受損害，原告既非原處分之法律上利害關係人，則其提起本件撤銷訴訟，欠缺訴訟實施權，核有當事人不適格之情形；訴願決定以原告未補正所不服之原處分日期文號或補正原行政處分書影本，致訴願標的難以確定，依訴願法第77條第1款規定不予受理，理由雖有不同，但其結論並無二致，仍應予維持。原告訴請撤銷原處分及訴願決定，均無理由，應以判決駁回。又本件事證已臻明確，且兩造其餘攻擊防禦方法，均核與本件判決結果不生影響，爰不一一論述，附此敘明。

八、結論：本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　8　　月　　26　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　王　德　麟

法　官　蔡　紹　良

法　官　詹　日　賢

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　　109　　年　　8　　月　　26　　日

書記官　詹　靜　宜