

臺東縣政府訴願決定書

案號：108005 號

訴願人：陳○○○ 住：臺東縣○○鄉○○村○鄰○○○之○號

陳○○○ 住：臺東縣○○鄉○○村○鄰○○○之○號

曾○○○ 住：臺東縣○○鄉○○村○鄰○○○之○號

曾○○○ 住：臺東縣○○鄉○○村○鄰○○○之○號

法定代理人：曾○○○ 住：同上

陳○○○ 住：同上

葉○○○ 住：臺東縣○○鄉○○村○鄰○○○號

葉○○○ 住：高雄市○○區○○里○鄰○○路○○巷○○號

葉○○○ 住：高雄市○○區○○里○鄰○○路○○巷○○號

葉○○○ 住：臺東縣○○鄉○○村○鄰○○○號

陳○○○ 住：新竹縣○○鎮○○路○段○巷○○號

陳○○○ 住：新竹縣○○鎮○○路○段○巷○○號

陳○○○ 住：新竹縣○○鎮○○路○段○巷○○號

陳○○○ 住：臺東縣○○鄉嘉○○○鄰○○○號

法定代理人：吳○○○ 住：同上

葉○○○ 住：臺東縣○○鄉嘉○○○鄰○○○號

法定代理人：葉○○○ 住：同上

林○○○ 住：同上

訴願人因原住民保留地設定登記及複丈分割事件，不服臺東縣○○鄉公所

(下稱原處分機關)107年○月○日○○○字第○○○○○○○號函及108年○月○日○○○字第○○○○○○○號函，向本府提起訴願，本府決定如下：

主 文

有關葉○○及葉○○請求部分訴願駁回；其餘部分訴願不受理。

事 實

緣本縣○○鄉○○段○-○、○-○、○-○、○-○○、○-○○、○-○○及○-○○地號等7筆土地(下稱系爭土地)，原為大面積之國有原住民保留地，原處分機關為輔導部落族人及部分現使用人權利回復事宜，自行辦理原住民保留地公告分配程序，系爭土地之分配計畫於106年○月○日臺東縣○○鄉土地權利審查委員會(下稱土審會)審議通過在案，原處分機關以106年○月○日○○○字第○○○○○○○號函正本通知○○鄉各村辦公室，副本通知「○○○部落」(下稱該部落)。該部落於106年○月○日召開部落會議，決議建請公所暫緩系爭土地之分配計畫，並於106年○月○日函送部落會議紀錄至原處分機關。該部落又於106年○月○日召開部落會議，決議「…第一階段先行由已在公所登記耕作權者共9位進行改配，第二階段再由部落族人擇期召開會議進行改配事宜…」並以106年○月○日函送會議紀錄至原處分機關。原處分機關逕依部落決議辦理，受理訴願人葉○○及葉○○申請○○段○-○地號土地農育權登記於106年○月○日提交土審會審查無意見通過，其餘訴願人申請○○段○-○、○-○、○-○○、○-○○、○-○○、○-○○地號土地農育權登記亦於107年○月○日提交土審會審查無意見通過。原處分機關以107年○月○日

○○○字第○○○○○○號函檢送 107 年○月○日土審會會議紀錄、審查清冊及公告各一份，正本通知金峰鄉各村辦公室張貼公告並廣播，俾民眾周知。後該部落領袖及部分部落人員於 107 年○月間面訪原處分機關首長並強烈建議，系爭土地為部落傳統領域範圍，依原住民傳統慣習，應以部落自主支配土地之權利。為尊重部落傳統慣習及和諧，原處分機關遂以 107 年○月○日○○○字第○○○○○○號函及 108 年○月○日○○○字第○○○○○○號函（下稱原處分）暫緩辦理系爭土地之原住民保留地設定登記及土地複丈事宜。訴願人不服向本府提起訴願，請求撤銷原處分並請求將系爭土地設定登記予訴願人並辦理土地複丈分割。又原處分機關經本府函請答辯後，以 108 年○月○日○○○字第○○○○○○號函及 108 年○月○日○○○字第○○○○○○號函撤銷原處分，並據原處分機關檢卷答辯到府。茲摘敘訴辯意旨如下：

訴願意旨略謂：

- 一、原處分機關於 107 年○月○日提交土審會審查通過系爭土地及 107 年○月○日○○○字第○○○○○○號函各村辦公處公告在案。本案原處分機關既已公告在案，故理應由訴願人陳○○等 13 人申請辦理國有原住民保留地系爭土地設定登記及土地複丈分割一案。
- 二、請求撤銷原處分及請准予訴願人辦理系爭土地設定登記及土地複丈分割。
- 三、有關延遲訴願理由說明如下：

訴願人陳○○等 13 人於 107 年○月○日收到原處分時，○日即前往原處分機關與承辦人詢問處分書內容，承辦人口頭告知，可以與○○○○部落頭

目及訴願人等召開會議商議並將會議紀錄送交原處分機關參辦，惟○○○
○部落頭目推諉遲遲未與訴願人等召開會議。訴願人陳○○等 13 人遂於 108
年○月○日至原處分機關口頭告知承辦人上述情事。原處分機關知悉後於
108 年○月○日發函請○○○○部落頭目、部落耆老及核心幹部召開有關訴
願人等申辦系爭土地原住民保留地設定登記及土地複丈分割會議。○○○
○部落頭目、部落耆老、核心幹部與訴願人葉○○等，依原處分機關指定
日期 108 年○月○日晚上○時在部落頭目家召開會議並將會議紀錄送交原
處分機關參辦。原處分機關收到部落會議紀錄後，遲遲未通知訴願人等本
案之進展，訴願人陳○○等人 108 年○月○日至原處分機關詢問案件進度
時，承辦人卻告知訴願人等申請訴願會比較快。訴願人陳○○等 13 人即於
108 年○月○日向本府提起本件訴願。

答辯意旨略謂：

一、查系爭土地緣因本所於 106 年○月○日○○○字第○○○○○○○函本鄉各
村辦公室及副知○○○○部落，該部落領袖提出異議，認為分配之土漁場
(即河流)、獵場等資源有其擁有權與支配權權利外，本所應踐行原住民基
本法第 21 條規定，政府或私人於原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內
之公有土地從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，應諮商並取
得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享相關利益。爰該部落 106 年
○月○日函送之部落會議紀錄及 108 年○月○日函所述，本所予以尊重，
就原住民族委員會 108 年○月○日○○○字第○○○○○○○號函及臺東縣

政府 108 年○月○日○○○字第○○○○○○○號函所示，似給予本所行政裁量空間，原住民原本的土地制度是共有制，土地大多屬於家族、氏族或部落共同擁有的土地，然目前大多屬政府機關所有，或屬個人私有，以目前原住民保留地開發管理操作模式需要檢討。

二、查分配計畫，本所已於 106 年○月○日提交本鄉土審會審議通過，並逕行受理訴願人申請○○段○-○地號土地，旋於 106 年○月○日提交本鄉土審會審議通過，另○○段○-○、○-○、○-○○、○-○○、○-○○、○-○○地號土地亦於 107 年○月○日提交本鄉土審會審議通過。上開分配計畫雖未依原住民保留地相關業務標準作業程序，其第（五）項地方政府辦理原住民保留地公告分配、改配之標準作業程序規定辦理。惟就 2016 年 8 月 1 日蔡英文總統對原住民的道歉文，承認「四百年來，每一個曾經來到台灣的政權，透過武力征伐、土地掠奪，強烈侵害了原住民族既有的權利」也承諾劃設原住民傳統領域，落實原住民基本法立法之精神，藉此維護部落漸失的核心價值。爰系爭土地仍遵依原住民基本法立法之精神回歸部落，由部落先行召開會議及取得共識後，將會議記錄送陳鄉公所提交土審會審議，並參照原住民保留地相關業務標準作業程序，其第（五）項地方政府辦理原住民保留地公告分配、改配之標準作業程序規定辦理。

三、復查本所 108 年○月○日○○○字第○○○○○○○號函訴願人陳○○等 13 人（含法定代理人）送達證書及 108 年○月○日○○○字第○○○○○○○號函訴願人曾○○、葉○○等 2 人之法定代理人送達證書內欄位文號登載

107年○月○日○○○字第○○○○○○○號函係誤植，應更正為上開端文號無誤，特予說明。

理 由

壹、有關陳○○、陳○○、曾○○、曾○○、葉○○、葉○○、陳○○、陳○○、陳○○、陳○○及葉○○訴願請求部分：

一、按「訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起三十日內為之。」、「訴願之提起，以原行政處分機關或受理訴願機關收受訴願書之日期為準。」、「期間之計算，除法律另有規定外，依民法之規定。」、「訴願事件有左列各款情形之一者，應為不受理之決定：……二、提起訴願逾法定期間或未於第五十七條但書所定期間內補送訴願書者。」分別為訴願法第14條第1項、第3項、第17條及第77條第2款所明定。次按行政程序法第110條第1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，依送達、通知或使知悉之內容對其發生效力。」再按民法第122條規定：「於一定期日或期間內，應為意思表示或給付者，其期日或其期間之末日，為星期日、紀念日或其他休息日時，以其休息日之次日代之。」又依高雄高等行政法院101年訴字第174號判決之見解：「請求應為行政處分之訴，無論係提起怠為行政處分之訴或拒絕申請之訴，依本法第5條規定均應先經訴願程序，與撤銷訴訟相同，……提起訴願之期間，關於拒絕申請之訴，固應依訴願法第14條第1項規定，自行政處分到達之次日起30

日內為之。至於怠為行政處分之訴，……（下略）。」故拒絕申請之訴仍應於行政處分達到之次日起 30 日內提起救濟。

二、查本案訴願人向原處分機關申請原住民保留地設定登記及複丈分割遭原處分機關駁回，各訴願人已於 107 年○月○日收受原處分（葉○○及葉○○收受日期為 108 年○月○日），此有訴願人 108 年○月○日補正訴願書之「收受處分書日期」欄位記載在卷可稽，依上揭行政程序法第 110 條第 1 項規定，原處分已生效力。且原處分亦已教示訴願人不服行政處分之救濟方法、期間及其受理機關，核計其提起訴願之法定期間應自原處分達到之次日即 107 年○月○日起算，其中陳○○、陳○○、曾○○、曾○○、葉○○、葉○○、陳○○及葉○○等人之住居所在本縣，無需扣除在途期間，是其訴願期間應於 108 年○月○日屆滿，另陳○○君、陳○○及陳○○等人之住居所在○○縣，依訴願扣除在途期間辦法第 2 條規定，應加計在途期間○日，其訴願期間應於 108 年○月○日屆滿，惟是日為春節期間屬其他休息日，依前揭訴願法第 17 條及民法第 122 條規定，期間之末日為休息日，以其休息日之次日代之，故該訴願期間之末日應順延至 2 月 11 日（星期一）始屆滿。然訴願人遲至 108 年 2 月 19 日始提起訴願，此有訴願書上本府收文章戳日期可考，是其提起訴願已逾 30 日之法定期間。揆諸首揭條文規定，原處分業已確定，訴願人逾法定期間提起訴願，自非法之所許。此部分訴願為程序不合，自不應受理。

貳、有關葉○○及葉○○訴願請求部分：

一、「人民對於中央或地方機關之行政處分，認為違法或不當，致損害其權利或利益者，得依本法提起訴願。但法律另有規定者，從其規定。」、「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法定期間內應作為而不作為，認為損害其權利或利益者，亦得提起訴願。」、「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，於法令所定期間內應作為而不作為，認為其權利或法律上利益受損害者，經依訴願程序後，得向行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」、「人民因中央或地方機關對其依法申請之案件，予以駁回，認為其權利或法律上利益受違法損害者，經依訴願程序後，得向高等行政法院提起請求該機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分之訴訟。」分別為訴願法第 1 條第 1 項、第 2 條第 1 項及行政訴訟法第 5 條第 1 項及第 2 項所明定。再按，有關課予義務訴訟之訴訟類型，因其起訴原因之不同，依上開行政訴訟法第 5 條第 1 項及第 2 項規定，可區分為「怠為處分之訴」及「拒絕申請之訴」兩種類型。惟兩者均為人民向行政法院起訴，請求判決行政機關應為行政處分或應為特定內容之行政處分，故其性質上均屬「給付訴訟」，其目的並非請求撤銷或變更行政處分（即原告起訴目的不在於消滅因行政處分所生之一定法律關係，以回復舊有法律關係），而係請求行政機關作成一定之行政處分（即原告起訴目的在於請求被告作成行政處分，以產生一新法律關係）。從而，若原告之訴有理由，而案件之事證明確且未涉及行政機關之行政裁量決定時，所為之判決，其判決內容係命被告行政機關作成原告所申請內容之行政處分（行政訴訟法第 200 條第 3 款）。

但怠為處分之訴及拒絕申請之訴中，所為原告勝訴判決之主文格式之區別，在於後者主文中應先諭知「原處分及原決定均撤銷」，而前者於主文中則不必為「原處分及原決定均撤銷」之諭知，僅直接依行政訴訟法第 200 條第 3 款、第 4 款之意旨，作成主文即可。至於原告之訴為無理由時，應判決原告之訴駁回（台中高等行政法院 103 年度聲字第 39 號裁定及最高行政法院 100 年度判字第 392 號判決意旨參照）。又訴願法雖未如行政訴訟法訂有「拒絕申請訴願」之規定，仍應採相同之見解，畢竟行政訴訟法第 5 條第 2 項之規定，駁回處分訴訟（即拒絕申請之訴）的先決要件就是先經過駁回處分訴願（即拒絕申請訴願）（林明鏘著行政法講義修訂二版第 437 頁參照），合先敘明。

二、查本件訴願人因申請原住民保留地設定登記不服原處分機關 107 年○月○日○○○字第○○○○○○○號函及 108 年○月○日○○○字第○○○○○○○號函向原處分機關提起訴願，業經原處分機關重新審酌後，認核有未當，以 108 年○月○日○○○字第○○○○○○○號函撤銷原處分，並於○月○日送達於訴願人葉○○及葉○○，此有原處分機關 108 年○月○日○○○字第○○○○○○○號函附送達證書在卷可稽。雖送達證書上文號誤繕為原處分文號，惟依原處分機關 108 年○月○日○○○字第○○○○○○○號函檢附答辯書說明，佐以訴願人 108 年○月○日訴願補正書上敘明各訴願人收受原處分書之日期，上開送達證書所指送達之文件應為 108 年○月○日○○○字第○○○○○○○號函無誤。又承前點「拒絕申請之訴」實務見解，原處分雖已撤

銷，本案仍應對訴願人請求之「請准予辦理原住民保留地設定登記及土地分割」進行實體審查，並作成決定，始符合人民提起「拒絕申請訴願」保障其權利之目的。

三、按本件原處分機關辦理「臺東縣○○鄉○○段○地號原住民保留地分配計畫」（下稱本分配計畫）之法令依據為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：「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：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 條第 2 款規定：「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：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。」及第 20 條第 1 項、第 2 項規定：「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。原住民有違法轉讓、轉租原住民保留地者，不得申請受配。」惟查前揭管理辦法已於 108 年 7 月 3 日修正刪除第 8 條及第 9 條規定（即廢除申請原住民保留地地上權與耕作權登記之規定），依最高法院 98 年度判字第 822 號判決意旨：「請求課予義務訴訟之目的在於請求機關應為特定內容之行政處分，而法院在判斷其依法有無請求作為之權利，並

非僅在審查機關拒絕給付當否，故課予義務訴訟之裁判基準時，應以審判最後言詞辯論結終時之事實及法律狀態予以判斷請求權人所主張的申請作成行政處分之請求權是否存在」，訴願程序同為行政救濟程序之一環，當採相同之解釋，應以「訴願決定時」之事實及法律狀態作為訴願決定之判斷基準。再提起課予義務訴訟之要件，須以有「依法申請之案件」存在為前提，而所謂「依法申請」，係指人民依據個別法令之規定，有向該管行政機關請求就某一特定具體之事件，作成行政處分或應為特定內容行政處分之權利者而言。如人民並無公法上請求權，其雖循序提起課予義務訴訟，仍為無理由，而應予判決駁回（高雄高等行政法院 106 年訴字第 412 號判決意旨參照）。本件訴願人請求○○段○-○號土地農育權分配及土地分割因所依據之法令於本案訴願決定時業已廢除，依前揭判決意旨，訴願人即無公法上請求權，故訴願人之請求為無理由，應予駁回。

四、另經本府檢視本案相關文件，認原處分機關辦理本件原住民保留地分配事件有下列之瑕疵：原處分機關土審會 106 年○月○日、106 年○月○日及 107 年○月○日審議結果，原處分機關皆未依管理辦法第 6 條第 4 項規定報請上級機關核准。次查原處分機關以 106 年○月○日○○○字第○○○○○○○號函公告本分配計畫後，並未依原住民保留地相關業務標準作業程序第 3 點第 5 款：「地方政府辦理原住民保留地公告分配、改配之標準作業程序」之規定，辦理後續 6. 公告、7. 受理申請、8. 公所初審等程序，即逕依部落決議辦理土審會審查。再查本分配計畫肆、計畫內容三、分配對象及分配方式：（一）

申請人應具備資格：1、須本分配計畫辦理公告之日起算，設籍本鄉之原住民。2、須為年滿 20 歲之成年人。而本案 13 位訴願人中有曾○○、陳○○及葉○○等 3 位未成年人（此有訴願書所附前揭 3 位未成年訴願人之戶籍謄本影本可稽），另訴願人葉○○及葉○○之戶籍地址於本分配計畫辦理公告之日（即 106 年○月○日）起至今均設籍於○○市（此有葉○○及葉○○之戶籍謄本附卷可證），亦不符合本分配計畫之申請人資格；且原處分機關除未依規定將本分配計畫公告受理人民申請外，訴願人葉○○及葉○○之審查表（未見申請表）亦無該二人之簽名或蓋章，其申請之適法性顯有疑義。上述瑕疵，應由原處分機關於嗣後辦理本分配計畫所有權分配時，檢討改正。

參、據上論結，本件訴願有關葉○○及葉○○部分為無理由；其餘部分訴願不合法，爰依訴願法第 79 條第 1 項及第 77 條第 2 款規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員 陳明仁

委員 許仁豪

委員 林長振

委員 李容嘉

委員 盧俊惠

委員 江清華

中 華 民 國 1 0 8 年 8 月 7 日

縣長 饒 ○ ○

訴願人如不服本決定，得於收受本決定書次日起 2 個月內向高雄高等行政法院提起行政訴訟。

◎高雄高等行政法院地址：高雄市楠梓區興楠路 180 號；電話：07-3573737