

裁判字號：最高行政法院 108 年度判字第 123 號 行政判決

裁判日期：民國 108 年 03 月 22 日

案由摘要：原住民保留地

最高行政法院判決

108 年度判字第 123 號

上訴人 何玉蘭

訴訟代理人 周宇修 律師

被上訴人 花蓮縣光復鄉公所

代表人 林清水

訴訟代理人 王姿淨 律師

輔助參加人

代表人 夷將·拔路兒 (Icyang·Parod)

上列當事人間原住民保留地事件，上訴人對於中華民國 106 年 10 月 3 日臺北高等行政法院 106 年度原訴字第 8 號判決，提起上訴，
本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺北高等行政法院。

理 由

一、本件被上訴人之代表人，由謝忠淵變更為林清水，茲據其聲明承受訴訟，核無不合，應予准許。

二、本件的經過：

- (一)、花蓮縣○○鄉○○段 000 地號（重測前地號為花蓮縣○○鄉○○段 0000-0 地號，下稱系爭土地）國有地，經行政院以民國 79 年 1 月 8 日台 79 內字第 0351 號函（下稱 79 年 1 月 8 日函）核定編為山地保留地，存有該土地是否為原住民族阿美族花蓮縣光復鄉太巴塢部落（下稱太巴塢部落）納骨立碑祭祀公用地之爭議。
- (二)、上訴人曾於 89 年 10 月 25 日就系爭土地及同段 0000 地號土地，申請設定地上權或耕作權，被上訴人以 89 年 11 月 18 日光鄉民字第 3137 號函復「因原承租（使用）人仍有爭議，本鄉原住民保留地土地審查委員會（下稱土審會）會議議決：暫不予辦理分配及設定」等語，上訴人不服，提起訴願，經訴願決定將否准同段 0000 地號土地部分撤銷，責由被上訴人另為處

理；就系爭土地部分，則駁回訴願。上訴人就此不利部分提起行政訴訟，依當時之原住民保留地開發管理辦法（下稱開發管理辦法）第 8、12 條規定，訴請被上訴人就系爭土地應准辦理地上權及耕作權登記，經原審法院認為「土審會應就上訴人之申請，是否符合開發管理辦法所規定設定地上權或耕作權之要件，於調查事實後依據證據判斷，明確作成准或不准之審查意見，……不能以事實尚屬不明，建議由司法機關處理而卸免法定應盡之職責。……被上訴人以其本身及土審會委員能力之限制，無法自為判定事實，據為暫不分配、設定之駁回申請之處分理由，顯非合法。……又事證尚未明確，且屬被上訴人之職權範圍」，以 90 年度訴字第 4572 號判決撤銷被上訴人否准辦理系爭土地之地上權及耕作權登記部分，並命被上訴人依該判決之法律見解另為處分。

(三)、92 年 1 月 17 日，被上訴人召開土審會重為審查，認為系爭土地確為太巴塢部落祖祠公地，不同意分配予上訴人，並以 92 年 3 月 14 日光鄉行原字第 0920002493 號函（下稱 92 年 3 月 14 日函）通知上訴人。上訴人不服，循序提起行政訴訟，訴請撤銷訴願決定及原處分，並命被上訴人就系爭土地應作成准予設定地上權及耕作權之行政處分。經原審法院認為被上訴人認定系爭土地為太巴塢部落祖祠公地，否准上訴人之申請，並無違誤，以 92 年度訴字第 3753 號判決（下稱 92 訴 3753 判決）駁回上訴人之訴、本院 95 年 2 月 23 日 95 年度裁字第 364 號裁定（下稱 95 裁 364 裁定）上訴駁回確定。

(四)、嗣上訴人以 101 年 12 月 18 日（花蓮縣政府收文日期 101 年 12 月 22 日）補正資料函（見訴願決定卷第 245 頁），表示就系爭土地申請設定耕作權及地上權，提出補正資料，請求協助原住民取得應有之土地權利。復以 103 年 12 月 22 日口頭向輔助參加人陳情，經輔助參加人以 103 年 12 月 24 日原民土字第 103 0067148 號函（見訴願決定卷第 62-63 頁），表示「行政院 79 年 1 月 8 日函核定系爭土地增劃編為原住民保留地、使用人為上訴人，惟被上訴人未函復上訴人有關審查補正資料之結果，損及上訴人公法上之請求權，務請花蓮縣政府督同被上訴人重新召開土審會予以審查，逾期未回復者，將移請監察院

追究相關人員行政違失責任」，經被上訴人以 103 年 12 月 30 日光鄉行原字第 1030016797 號函復「上訴人 89 年 10 月 25 日申請就系爭土地辦理地上權及耕作權登記，被上訴人以 92 年 3 月 14 日函否准後，經原審法院 92 訴 3753 判決駁回上訴人之訴、本院 95 裁 364 裁定上訴駁回確定，該處分仍維持，受既判力效力所及，基於一事不再理原則，上訴人補提之相關新事證，應循行政訴訟法規定之再審事由提起再審，並屬原審法院管轄，俟依勝訴判決內容召開土審會重新認定」（見訴願決定卷第 64-65 頁）。其後，輔助參加人於 104 年 2 月 11 日召開協調會決議：請上訴人以書面將新事證送被上訴人，建議引用行政程序法第 128 條規定，申請重新進行行政程序；

請被上訴人依行政程序法第 128 條規定，重開程序，審酌新事實、新事證；被上訴人於土審會審查完畢後，需依原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知，於法定期間內通知上訴人；土審會進行審查時，如欲推翻行政院 79 年 1 月 8 日函，需提出足以推翻之反證，並請被上訴人依行政程序法第 117-127 條規定循序層報上級機關辦理等情（見訴願決定卷第 70-72 頁）。

- (五)、之後，被上訴人即依輔助參加人之指示，重新召開土審會，於 104 年 3 月 18 日、104 年 5 月 20 日、104 年 10 月 20 日、104 年 12 月 15 日、105 年 3 月 23 日之土審會會議，或認為應召開協調會議，或認為請村長提供部落會議紀錄、請調解委員會進行協調、請部落及鄭桂蘭提出相關證據資料，或認為上訴人所提行政院 79 年 1 月 8 日函，僅為佐證資料，事證仍不足，無法審查本案，本案為有爭議土地，為維持部落和諧，建議到部落進行協調（見訴願決定卷第 74-90 頁）。上訴人即於 105 年 4 月 11 日向花蓮縣政府陳情（見訴願決定卷第 91 頁），請其督促被上訴人儘快召開協調會，就提供之證據，釐清事實。被上訴人於 105 年 4 月 15 日土審會決議「依 95 年本院裁定指出，系爭土地雖於 84 年間，經花蓮縣政府以鄭桂蘭未自為耕作，行使契約終止權，並非自始無效，65-84 年間，系爭土地由鄭桂蘭承租並繳租，足以確認該承租事實，上訴人提出之事證，仍無法證明自行使用」後，認為上訴人之申請系爭土地

設定地上權，核與開發管理辦法第 12 條第 1 項規定不符，應予駁回，並以 105 年 5 月 10 日光鄉行原字第 1050005931 號函（下稱 105 年 5 月 10 日函或原處分）通知上訴人。上訴人不服，循序提起行政訴訟，認為被上訴人依行政程序法第 128 條規定之精神重新審查系爭土地地上權登記申請，至少開過 3 次協調會才作成決議，其 105 年 5 月 10 日函雖仍拒絕上訴人之申請，惟非重複被上訴人 92 年 3 月 14 日函之內容，性質上為第二次裁決，並無重複起訴問題，不受原審法院 92 訴 3753 判決、本院 95 裁 364 裁定拘束，得為本案實體審查，依開發管理辦法第 12 條第 1、2 項規定，訴請撤銷訴願決定及原處分、被上訴人應作成准許上訴人於系爭土地設定地上權之行政處分。經原審法院 106 年度原訴字第 8 號判決（下稱原判決）駁回後，提起本件上訴。

三、上訴人起訴主張：

- (一)、依行政院 79 年 1 月 8 日函及系爭土地登記謄本，系爭土地係經上訴人申請增編為原住民保留地，使用類別為乙種建築用地，且土地上有上訴人家族自治房屋，自得依開發管理辦法第 12 條第 1、2 項規定之意旨，就該自住房屋基地請求設定地上權，在事證明確下，被上訴人並無其他裁量空間。上訴人家族自治日治時期迄今，占有並使用系爭土地，時間長達 100 年，該土地乃上訴人祖先所遺留，且為原有自住房屋之基地，原審法院 92 訴 3753 判決依日據時期土地台帳之登記，認為系爭土地自始為財團法人學租財團（下稱學租財團）所有，並非上訴人祖先所有，顯有誤解。依花蓮縣志之記載，上訴人家族於日據時期被迫遷出原本居住之家屋，光復後仍歸上訴人家族繼續管理，因上訴人母親不諳國語，不知申報而被收編為國有，母親為土地上的祖祠房屋之繼承人，房屋於 47 年間因風災倒塌，惟家族仍持續在系爭土地耕作，95 年間重建倒塌的祖祠，並於 95 年 8 月 1 日向花蓮縣政府提報為具古蹟或歷史建築價值建造物。至第三人鄭桂蘭與被上訴人簽訂租約乙事，惟其未自為耕作，且租約於 84 年間經花蓮縣政府撤銷，不妨礙上訴人持續使用系爭土地之事實，不影響上訴人有權請求設定耕作權及地上權之事實。

(二)、太巴塢部落 Kakita'an 的蕃屋是作為阿美族太巴塢部落祭司的家屋，雖然在部落的祭祀活動扮演重要角色，常有重要儀式在此舉行，但系爭土地仍為祭司家族私有之住家，並非部落所有的公地，系爭土地上的草屋外觀，與阿美族之公共建築完全不同，反而與家屋較為類似。被上訴人未審究阿美族太巴塢部落建築結構的差異，僅以部落會議、村長、歷任頭目的陳情，駁回上訴人申請，有重大違誤。又 80 年後，太巴塢部落選擇於部落發祥地舉辦過去在上訴人上開家屋主持之祭儀活動，上訴人家早非部落的祭祀中心，而系爭土地並非部落納骨立碑的祭祀用地。又原住民族基本法第 21 條所稱「土地開發、資源利用、生態保育及學術研究」行為，應不包括原住民依法申請設定地上權之行為，且所謂的知情同意權，須依諮商取得原住民族部落同意參與辦法（下稱同意辦法）規定之方式，若有違反，部落會議之決議無效，92 年當時，太巴塢部落尚非原住民族基本法第 21 條所稱經核定之公法人，非本件主張知情同意權之主體。退步言，該部落會議不符合同意辦法規定之決議方法，應屬無效。

(三)、系爭土地重測前地號為 0000-0，分割自 0000 地號，系爭土地上的祖屋經台灣總督府定為保存家屋後，土地才收歸學租財團名下，作為史蹟紀念館，非自始即為學租財團所有，上訴人為昭和年間土地台帳番地 0000 地號之業主，即為經調查確實占管土地之人等語，聲明求為判決撤銷訴願決定及原處分、被上訴人應作成准許上訴人於系爭土地設定地上權之行政處分。

四、被上訴人則以：

(一)、兩造間關於系爭土地設定地上權之爭議，經原審法院 92 訴 37 53 判決駁回上訴人之訴、本院 95 裁 364 裁定上訴駁回確定。嗣上訴人 103 年 12 月持行政院 79 年 1 月 8 日函為新證據申請，被上訴人依行政程序法第 128 條重新開啟行政程序，並為聽證、實地調查，作出第二次裁決，仍認系爭土地屬太巴塢部落納骨立碑祭祀公用地，且 65-84 年間由鄭桂蘭承租，非上訴人原有自住房屋之基地，駁回申請。

(二)、依原住民族基本法第 2-1、21 條規定，審查系爭土地地上權

之設定，應尊重並參酌部落會議決定。行政院 79 年 1 月 8 日函是機關內部行文，並非行政處分，當時系爭土地仍為鄭桂蘭所承租，而系爭土地經行政院 79 年編為山地保留地之事實，已於原審法院 92 訴 3753 事件提及並充分審酌，依該事件判決相關理由，該函尚不足以推翻被上訴人認定之事實基礎，上訴人所憑證據，不足以證明符合開發管理辦法第 12 條規定之要件，105 年 5 月 10 日函為合法且合理之處分。至上訴人所提相關文學依據，無法證明為家用，且太巴塢部落納骨立碑祭祀公用地有上百年歷史，該等文學考據僅至日據時期，已與原住民族文化未合。縱上訴人祖先有居住事實，也是部落提供，上訴人亦自承系爭土地在阿美族作為一社之祭祀中心，為舉行重大儀式地點，顯係部落公用，上訴人曾接受旅遊雜誌專訪，足證部落祭祀均位於該處等語資為抗辯，聲明求為判決駁回上訴人在原審之訴。

五、輔助參加人以：行政院 79 年 1 月 8 日函是行政院核定增劃系爭土地為原住民保留地，函文寫明使用人，如果被上訴人認為使用人不符，應依行政程序法第 117-127 條規定，報請上級機關撤銷或廢止。

六、原判決駁回上訴人之訴，係以：

- (一)、依原住民族基本法第 2-1、21 條規定，被上訴人審查本件地上權設定，應尊重部落會議之決定。又太巴塢部落頭目王成發提供鄭桂蘭繳納系爭土地稅捐證明、92 年 1 月 14 日部落會議紀錄等系爭土地為部落傳統祖祀公地之證明文件，足證部落均認為系爭土地屬太巴塢部落祖祀公有地。又土審會依本院 95 裁 364 裁定意旨，認定系爭土地於 65-84 年間由鄭桂蘭承租，上訴人提出之事證無法證明自行使用，與開發管理辦法第 12 條第 1 項規定不符，駁回上訴人之申請，並無違誤。
- (二)、依上訴人提出之相關資料（見原判決第 10、12 頁），或無從證明系爭土地為大租戶或小租戶，如以小租戶為業主權，顯然上訴人所稱之祖先並非系爭土地之原始所有人，反觀依太巴塢部落 92 年 1 月 14 日部落會議主張，系爭土地於昭和 10 年地租改正登記學租財團，係經過臺灣地租改正規則下實際上廢除大小租制度後將實際所有權人登記於土地台帳，更明確

確立所有權人並非上訴人之祖先。或花蓮縣志圖示之卡基安大屋，核與上開部落會議所提太巴塢部落祖祀（kocohi）相同，並無法證明為家屋，被上訴人 84 年 8 月 8 日請示花蓮縣政府是否撤銷鄭桂蘭承租權之函文，無法證明上訴人家族確實耕作之事實。或系爭土地日據時期台帳登記為學租財團，之後登記為同人社國有，35 年辦理土地總登記後，36 年土地代管期滿無人申報，登記為國有迄今，65-84 年期間由鄭桂蘭承租，承租期間均繳納租金，鄭桂蘭承租系爭土地之事實，已足妨礙上訴人持續使用系爭土地事實之存在，如屬上訴人長期管領使用之地，為何近 20 年未曾異議，足徵土審會 105 年 4 月 15 日之決議，尚屬信而有徵。上訴人所提證據，均不足以證明符合開發管理辦法第 12 條「原有自住之房屋基地」之要件，其主張系爭土地於 77 年 2 月 1 日前為其祖先遺留，且為上訴人原自住房屋之基地，並非可採。至行政院 79 年 1 月 8 日函雖載有土地現使用人（山胞）尹何玉蘭等字，惟斯時仍有鄭桂蘭之合法承租權，依原審法院 92 訴 3753 判決理由表示系爭土地 65-84 年間，係由鄭桂蘭承租，則該函上開記載，顯與事實不符，且該函係關於山地保留地之增編核定，與核准他項權利設定之情形有別。

- (三)、上訴人所稱被上訴人未審究系爭土地上草屋與太巴塢部落公用建築之差異，上訴人所提草屋為家用房屋等文學依據，仍無法證明確實為家用，且太巴塢部落納骨立碑祭祀公用地有上百年歷史，上開文學考據僅到日據時期，與原住民族文化未合，縱上訴人祖先有居住事實，也係因部落之提供，且上訴人亦自承系爭土地在阿美族作為一社之祭祀中心，為舉行重大儀式地點，顯係部落公用，足證部落祭祀均位於該處等語為論據。

七、上訴理由除與原審主張內容相同外，另略謂：

- (一)、原判決以原住民族基本法第 2-1、21 條規定，認為被上訴人審查本件地上權設定，應尊重部落會議決定，並以太巴塢部落 92 年 1 月 14 日會議紀錄，認定系爭土地屬太巴塢部落祖祀公有地，有適用法規不當之違背法令。又認為依上訴人提出之資料，無法證明系爭土地為上訴人祖先遺留之原有自住房

屋基地，有認定事實不憑卷內事證之違背法令；另以花蓮縣志名勝古蹟一文，「卡基大安屋」圖示，與原審被證 5 圖示相同，無法證明系爭土地上之房屋為上訴人家族之家屋，未具體說明不採原審原證 10 為證據之理由，有判決不備理由之違法。況原審漏未審酌本件有年代久遠、資料佚失、人事全非而難以查考情形，賦予上訴人如此沉重舉證責任，有適用行政訴訟法第 136 條準用民事訴訟法第 277 條但書規定之不當，生有判決違背法令之事由。

- (二)、系爭土地因上訴人申請增編為原住民保留地，行政院 79 年 1 月 8 日函產生編為山地保留地且分配予上訴人之效果，在未經撤銷或廢止前，原審本應受該函拘束，卻以原審法院 92 訴 3753 判決之認定，認該函與事實不符，有判決不適用法規之違法。復未調查該函是否為行政處分，是否有構成要件效力之適用，有判決理由不備及未依職權調查之判決不適用法規違法。
- (三)、原判決之審判長法官許瑞助，曾擔任原審法院 92 訴 3753 事件之受命法官，而原審之事實及法律狀態與 92 訴 3753 事件事實大抵相同，僅因上訴人提出行政院 79 年 1 月 8 日函等新事證、重複為申請，經被上訴人重新實體審查，另為處分，似無行政訴訟法上法官應自行迴避情形，惟就人民觀感，就相同原因事實、法律狀態重新作成第 2 次行政處分之前後救濟，若由同一法官審理，不免產生法官心證已定，訴訟救濟途徑形同虛設之疑慮，難謂與迴避制度目的無違，第二次裁決之情形未變更原有行政處分之事實及法律狀態，行政機關僅因當事人提出新事證或重複提出請求而重為審查，與上訴審、再審情形相似，與參與前審裁判無異，應類推適用行政訴訟法第 19 條第 5、6 款規定，既使實際上承審法官未有偏頗情事，法官仍應自行迴避。況關於鄭桂蘭是否合法承租、是否使用系爭土地等實質認定，原判決完全援用該判決之認定，確有偏頗、不公情事，原判決法官有應迴避而未迴避之違法等語。

八、本院按：

- (一)、行為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、地上權繼續經營滿五年者，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。」開發管理辦法係依此規定授權訂定，行為時該辦法第 12 條第 1 項、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。」依此規定關於地上權之取得，有 2 種類型，第 12 條第 1 項是針對該辦法施行前已經存在由原住民使用狀態的原住民保留地，第 12 條第 2 項是依據特定條件，在並未由原住民已經使用土地上，建立由原住民取得土地權利的管道。由法規結構觀察，前者直接承認現行土地使用狀態，將既存原住民使用狀態，轉換成現行地權制度；後者則係對原本並無使用原住民保留地事實者，所為全新的土地分配措施，二者各有其不同的規範要件。

- (二)、上訴人 89 年 10 月 25 日就系爭土地申請設定地上權及耕作權之爭執，經原審法院 92 訴 3753 判決駁回其訴、本院 95 裁 364 裁定上訴駁回確定，嗣於 103 年 12 月 22 日向輔助參加人陳情，經輔助參加人於 104 年 2 月 11 日召開協調會，決議被上訴人依行政程序法第 128 條規定，重開行政程序，審酌新事證。被上訴人分別於 104 年 3 月 18 日、104 年 10 月 20 日、104 年 12 月 15 日、105 年 3 月 23 日召開土審會會議，認事證仍不足，無法審查本案，建議到部落進行協調。105 年 4 月 11 日，上訴人向花蓮縣政府陳情，請其督促被上訴人儘快召開協調會，被上訴人土審會於 105 年 4 月 15 日決議，認上訴人未自行使用系爭土地，核與開發管理辦法第 12 條第 1 項規定不符，以 105 年 5 月 10 日函駁回等情，為原審依法確定之事實，核與卷內證據資料相符。查上訴人不服被上訴人 105 年 5 月 10 日函，循序提起行政訴訟，求為判決撤銷訴願決定及原處分、被上訴人應作成准許上訴人於系爭土地設定地上權之行政處分，係以開發管理辦法第 12 條第 1 項及第 2 項規定為請求之依據（見原審卷第 12 頁以下上訴人行政訴訟起訴狀），惟原審以上訴人之訴

為無理由，予以駁回，判決理由所論及的，是「被上訴人以上訴人未自行使用系爭土地，不符開發管理辦法第 12 條第 1 項規定，並無違誤，又依上訴人所提之證據，無法證明系爭土地係上訴人祖先所遺留，無法證明系爭土地上原有房屋為上訴人之家屋、無法證明系爭土地為上訴人原有自住房屋之基地，無法證明 65-84 年間上訴人自行使用系爭土地，不符合開發管理辦法第 12 條原有自住房屋基地之要件」等語（見原判決第 6-15 頁），核其內容是對開發管理辦法第 12 條第 1 項「得就原有自住房屋基地申請設定地上權」要件之論述分析，並說明如何不採之理由。至上訴人依同條第 2 項「為適應居住需要，得就依法得為建築使用之原住民保留地申請設定地上權」之請求，未見記載得心證之理由，此部分容有判決不備理由之違誤。又因上訴人係同時依要件不同之開發管理辦法第 12 條第 1 項、第 2 項請求，但聲明「應准許作成於系爭土地設定地上權之行政處分」為單一，就此未記載理由之開發管理辦法第 12 條第 2 項部分，足以影響上訴人是否應受敗訴判決之基礎，有待原審查明審認，本院無從自為判決。上訴意旨雖未指摘及此，惟原判決既有如上述之違法，上訴人求予廢棄，為有理由，應由本院將原判決廢棄發回原審，更為適法之裁判。

(三)、此外，

- (1)、對於因具備形式存續力而已結束行政程序之行政處分，在一定條件下，容許行政程序重新進行，行政程序法第 128 條即規定符合一定要件及期間，人民得申請重新進行行政程序。此時，行政機關應先審查申請是否合法，接著審查申請有無理由，即個案是否具有行政程序法第 128 條第 1 項各款之情形，當行政機關認為申請合法且有理由，則應重新進行行政程序，並就事件重為實體審查，作成新的實體決定，對該個案發生實體法上規制效力，性質上為行政處分，乃所稱之第二次裁決，如有不服，得提起行政爭訟救濟。又申請人對原先的處分或請求事項，如曾提起撤銷訴訟或課予義務訴訟，經判決確定者，雖不妨礙上述之法律救濟，惟原經法院判決駁回確定者，該判決之確定力，如事實及法律狀況並未改變，行

政法院不得作成違反原確定判決之判決。

- (2)、再者，並不是任何對曾經決定過的事項，重新決定，都是屬於第二次裁決。在人民原先申請作成行政處分被拒絕後，與當初決定有關之事實或法律狀態發生變更，不為請求程序的重新進行，而另行提出申請。此時，因為拒絕第一次申請，只是對第一次裁決作成時點之事實及法律狀態發生效力，不涉及已變更後之狀態，行政機關應重新作成決定，人民基於新事實或法律狀態重行提起之申請，為新申請，本此開始之程序，為新程序，行政機關在此程序作成之決定，本質上屬第一次裁決，此與前揭因重新進行行政程序，就事件重為實體審查，作成之第二次裁定，是不同的二種情形。復因依行政訴訟法第 105 條第 1 項第 3 款、第 107 條第 1 項第 9 款規定可知，訴訟標的非為確定判決之效力所及，乃訴訟成立之合法要件之一。而訴訟標的之涵義，必須與原因事實相結合，以使請求法院審判之範圍更加明確，則於判斷既判力之客觀範圍時，應依原告起訴主張之原因事實所特定之訴訟標的法律關係為據，凡屬確定判決同一原因事實所涵攝之法律關係，均應受其既判力之拘束。則原先申請被拒絕，如曾提起課予義務訴訟經判決確定者，就再次申請同一內容之新申請案所生訴訟，應注意有無訴訟標的為確定判決效力所及的問題。
- (3)、就系爭土地，上訴人曾因 89 年 10 月 25 日申請設定地上權被拒，循序提起行政訴訟，經原審法院 92 訴 3753 判決駁回其訴、本院 95 裁 364 裁定上訴駁回確定。嗣在輔助參加人介入召開 104 年 2 月 11 日協調會，建議並指示依行政程序法第 128 條重新進行行政程序辦理，被上訴人即重新召開土審會（見訴願決定卷第 74-75 頁 104 年 3 月份土審會會議記錄），歷經多次土審會後，上訴人於 105 年 4 月 11 日向花蓮縣政府陳請督促被上訴人儘快召開協調會，就提供之證據釐清事實，105 年 4 月 15 日之土審會決議後，被上訴人以 105 年 5 月 10 日函通知上訴人，其申請設定地上權案，因上訴人未自行使用，與開發管理辦法第 12 條第 1 項規定不符，爰駁回申請等情，已如前述。則上訴人於前案判決確定後，究係申請重新進行行政程序或重為新申請？申請時間為何？斯時是針對開發管理辦法第

12 條第 1 項及第 2 項，或僅限於同辦法第 12 條第 1 項？又上訴人 89 年 10 月 25 日申請設定地上權，是否係依開發管理辦法第 12 條第 1 項及第 2 項？或僅限同辦法第 12 條第 1 項等情，於發回後，原審法院宜併予注意查明，以能真正釐清本件的事實及法律關係。

(四)、上訴意旨所稱參與原判決之審判長法官許瑞助，未依行政訴訟法第 19 條第 5、6 款規定自行迴避的問題：

- (1)、行政訴訟法第 19 條第 5、6 款規定：「法官有下列情形之一者，應自行迴避，不得執行職務：……曾參與該訴訟事件之前審裁判。曾參與該訴訟事件再審前之裁判。但其迴避以 1 次為限。」所謂曾參與該訴訟事件之前審裁判，係指法官就同一事件曾參與下級法院裁判而言。
- (2)、上訴人因不服被上訴人 105 年 5 月 10 日函，循序提起之本件行政訴訟，非再審事件，且原審法院為第一審法院，是參與原判決之法官，並無行政訴訟法第 19 條第 5、6 款規定所稱就同一事件曾參與下級法院裁判，或曾參與該訴訟事件之前審裁判之可能。上訴人以參與原判決作成之審判長法官許瑞助，為曾參與原審 92 訴 3753 判決之法官，主張類推適用行政訴訟法第 19 條第 5、6 款規定，應自行迴避，容有誤解，其以此指摘原判決有應迴避之法官參與裁判之違背法令，自無可採，併予指明。

九、結論，本件上訴為有理由。依行政訴訟法第 256 條第 1 項、第 260 條第 1 項，判決如主文。

中 華 民 國 108 年 3 月 22 日

最高行政法院第一庭

審判長法官 侯 東 昇

法官 沈 應 南

法官 蕭 惠 芳

法官 高 愈 杰

法官 蘇 嫻 娟

以 上 正 本 證 明 與 原 本 無 異

中 華 民 國 108 年 3 月 22 日

書記官 莊 子 誼

資料來源：最高行政法院裁判書彙編（108 年 1 月至 12 月）第 530-544 頁
司法院行政程序法裁判要旨彙編（十六）（109 年 12 月版）543-548 頁