

# 新竹縣政府訴願決定書

案號:1090219-1

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

訴願人：○○○

原處分機關：新竹縣尖石鄉公所

代表人：曾國大

地址:新竹縣尖石鄉嘉樂村 2 鄰 70 號

訴願人因陳情設定地上權事件，不服原處分機關 108 年 8 月 22 日尖鄉民字第 1080003690 號函處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主文：

原處分撤銷，並請原處分機關於文到 60 日內另為適法之處分。

事實

一、緣訴願人○○○等 4 人及原土地承租人○○○等於 108 年 2 月 25 日向原處分機關陳情設定本縣尖石鄉○○段○○○、○○○、○○○地號(以下簡稱系爭土地)地上權，因原處分機關認上開系爭土地已違法轉讓予他人使用，依法終止租約並收回土地，並請現使用系爭土地之訴願人等如需繼續使用請另依原住民開發管理辦法之規定提出申請，後原處分機關又以 108 年 8 月 22 日尖鄉民字第 1080003690 號函駁回訴願人之陳情，訴願人○○○等 4 人不服，遂提起本件訴願，並據原處分機關檢卷答辯，茲摘敘訴辯意旨如次。

二、訴願意旨略謂：

(一) 請求撤銷原處分機關 108 年 8 月 22 日尖鄉民字第 1080003690 號函並准予將系爭土地設定、分配或租用予

訴願人等 4 人。

- (二) 原處分未為事實證據及調查，並附記於理由欄，應屬有重大瑕疵之無效處分。
- (三) 原處分之文義概括否准訴願人之請求，應違反行政行為明確性原則。

三、答辯意旨略謂：

- (一) 本案因有違法轉讓之情事，原租約業依法終止並收回，訴願人使用該土地即屬無權占用公有原住民保留地，本所函文占用人停止占用行為應係依法有據。
- (二) 且依據原住民保留地租賃契約規定：「出租人因政府實施國家經濟政策或興辦公共事業需要者，得通知承租人終止租約收回土地」
- (三) 另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 4 點規定「依原住民保留地開發管理辦法第十二條第四項規定，原住民會同本會向當地登記機關申請設定地上權登記之申請案件，由鄉（鎮、市、區）公所核定；其作業程序除填具申請書外，免附位置圖。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。」，本案本所依上述規定審核，該 3 筆土地不予設定、分配或租用於私人，故本案應予駁回。

理 由

- 一、按原住民開發管理辦法第 28 條規定：「非原住民在本辦法施行前已租用原住民保留地繼續自耕或自用者，得繼續承租。因都市計畫新訂、變更或非都市土地變更編定為建築用地之已出租耕作、造林土地於續訂租約時，其續租面積每戶不得超過零點零三公頃。非原住民在轄有原住民保留地之鄉（鎮、市、區）內設有戶籍者，得租用該鄉（鎮、市、區）內依法得為建築使用之原住民保留地作為自住房屋基地，其面積每戶不得超過零點零三公頃。」同法第

29 條規定：「依前條租用之原住民保留地，不得轉租或由他人受讓其權利。違反前項規定者，應終止租約收回土地。」及同法第 17 條規定：「原住民符合下列資格條件之一者，得申請無償取得原住民保留地所有權：一、原住民於本辦法施行前使用迄今之原住民保留地。二、原住民於原住民保留地內有原有自住房屋，其面積以建築物及其附屬設施實際使用者為準。三、原住民依法於原住民保留地設定耕作權、地上權或農育權。前項申請案由鄉（鎮、市、區）公所提經原住民保留地土地權利審查委員會擬具審查意見，並公告三十日，期滿無人異議，報請直轄市、縣（市）主管機關核定後，向土地所在地登記機關辦理所有權移轉登記。原住民申請取得第一項第三款及經劃編、增編為原住民保留地之土地所有權者，得免經前項公告三十日之程序。...」及同法第 20 條規定：「鄉（鎮、市、區）公所就轄內依法收回或尚未分配之原住民保留地，得擬具分配計畫提經原住民保留地土地權利審查委員會擬具審查意見，並公告三十日後，受理申請分配，並按下列順序辦理分配與轄區內之原住民：... 鄉（鎮、市、區）公所受理前項申請分配案後，應依第十七條第二項程序辦理。」合先敘明。

- 二、復按行政程序法第 111 條規定：「行政處分有下列各款情形之一者，無效：... 七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」而行政處分是否具有重大明顯之瑕疵權於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準；如行政處分之瑕疵尚未達到重大、明顯之程度，一般人對其違法性之存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已。」（最高行政法院 106 年度判

字第 47 號判決參照 )、「至於該條第 7 款所謂『其他具有重大明顯之瑕疵』，係指其瑕疵之程度，不但重大，且如同寫在額頭上，任何人一望即知。如果其瑕疵非重大，或非明顯，即難指該行政處分為無效。」(最高行政法院 105 年度判字第 657 號判決參照)

三、另按「行政行為之內容應明確。」行政程序法第 5 條定有明文；所謂明確性原則，包含行政處分記載事項之明確。次按同法第 96 條第 1 項第 2 款規定：「行政處分以書面為之者，應記載下列事項：．．．二、主旨、事實、理由及其法令依據。」是關於事實、理由及法令依據等記載係書面行政處分之必要記載事項，並應遵守明確原則；又處分理由及法令依據之記載，必須使處分相對人得以知悉行政機關獲致結論之原因。及依行政程序法第 36 條、第 43 條規定：「行政機關應依職權調查證據，不受當事人主張之拘束，對當事人有利及不利事項一律注意。」、「行政機關為處分或其他行政行為，應斟酌全部陳述與調查事實及證據之結果，依論理及經驗法則判斷事實之真偽，並將其決定及理由告知當事人。」

四、卷查本案訴願人○○○等 4 人雖於 107 年 1 月 23 日陳情書內自陳系爭土地原為非原住民籍之○○○等人承租，而其因私人因素無法再於此地居住，故系爭土地上之地上物(房屋門牌編號為新竹縣尖石鄉○○村○○○鄰○○、○○及○○號)已於 106 年 7 月 20 日與訴願人等進行地上物之買賣並已過戶完成，訴願人等亦已搬入居住... 請求原處分機關於租約到期後將土地設定地上權予訴願人等，惟上開陳情書乃訴願人等之自陳，原承租人○○○等並未共同署名或簽認，且查原處分機關並無請原承租人陳述意見，發函通知會勘亦未通知原承租人等到場釐清其是否確實轉讓權利予他人，雖原承租人其中一人○○○係以與會人員到場簽名，惟其並未能代表其他原土地承租人，且會勘

紀錄亦僅針對設定地上權乙事，而未就本案租約依法終止之事由為勘查或敘述，故依法終止租約並收回土地乙節，原處分機關就事實查證部分難謂無瑕疵，且原處分機關於原處分(108年8月22日尖鄉民字第1080003690號函)僅重複敘明租約於本函送達時即終止，並無再對終止租約乙事為實質審查或准駁，先予敘明。

五、次查原處分對訴願人等請求設定系爭土地之地上權駁回之事實及法令依據，僅以「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相關規定：『依原住民保留地開發管理辦法第十二條第四項規定，原住民會同本會向當地登記機關申請設定地上權登記之申請案件，由鄉(鎮、市、區)公所核定；原住民保留地土地分配、改配、權利拋棄、權利混同等事項，由鄉(鎮、市、區)公所審查核定。』，本案經本所依上述授權規定審酌後，該3筆土地不予設定、分配或租用於私人。」經查，原住民保留地開發管理辦法已於108年7月3日修法，原第12條規定已於本次修法刪除，而原處分機關於同年8月作出之原處分法令依據仍依舊法之規定予以駁回且未說明適用舊法之原因，後送之答辯書亦未修正，故原處分機關所援引之法令依據顯有違誤。至於訴願人申請設定地上權之要件是否完備、依法可行，因不足影響本件訴願決定，爰不為該事實之認定，併予敘明。

六、承上，原處分機關不僅於處分作成之法令適用錯誤，且於訴願人提送108年2月25日陳情書(此陳情書原處分機關未提供)後，原處分機關就是否會勘等其他查證事實，是否得設定地上權等節均未說明及檢附相關資料，就事實及依據法令說明部分均未明確，僅以依相關規定審核後不予設定等等駁回訴願人之請求，後送之答辯書仍未加以補充敘明且未依規定抄送訴願人○○○等4人，是觀其內容似仍未充分說明原處分駁回之依據，難謂符合行政程序法第

96 條第 1 項第 2 款規定之「行政處分說明理由義務」。另依上開行政程序法第 36 條、第 43 條規定及原住民開發管理辦法第 17 條規定、第 20 條規定，原處分機關就本案訴願人范自強等 4 人是否得依上開原住民開發管理辦法第 17 條申請，及依法收回之本案土地是否得依上開同辦法第 20 條規定擬具分配計畫並依法提送審查及辦理公告受理申請分配等皆未依職權斟酌並於原處分及答辯說明，逕行否准訴願人之申請，尚嫌率斷，難謂適法妥當。故訴願人主張本案應屬有重大瑕疵之無效處分乙節，按上開最高行政法院 106 年度判字第 47 號判決及最高行政法院 105 年度判字第 657 號判決之意旨，難謂可採，惟原處分機關於本案原處分之作成，依法係有上述瑕疵，爰將原處分撤銷，並請原處分機關於文到後 60 日內確實依職權釐清本案之事實、法令另為適法之處分。

七、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員	靳邦忠
委員	彭亭燕
委員	許美麗
委員	沈政雄
委員	詹秀連
委員	梁淑惠
委員	羅鈞盛

中 華 民 國 1 0 9 年 2 月 1 9 日

如對本決定不服者，得於決定書送達之次日起 2 個月內向臺北高等行政法院提起行政訴訟。(臺北高等行政法院地址：臺北市士林區 ( 111 ) 福國路 101 號 )