

訴願人：宋○荻

代理人：蔡○奕律師

訴願人：宋○玢

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二鄰 70 號

上訴願人因撤銷農育權事件，不服原處分機關 109 年 4 月 24 日尖鄉民字第 1093500322 號函之處分，提起訴願，本府依法決定如下：

主 文

原處分撤銷。

事 實

一、緣新竹縣尖石鄉新光段○地號為國有土地（以下簡稱系爭土地），經訴願人等於 107 年間依原住民保留地開發管理辦法申請設定農育權獲准（宋○荻、宋○玢各二分之一），取得他項權利並設定登記在案。嗣後原處分機關以系爭土地為鎮西堡部落傳統共同使用土地，與訴願人等所主張於系爭土地耕作之情形不符，經 109 年第 2 次原住民保留地土地權利審查委員會決議，撤銷訴願人等關於系爭土地之農育權設定。訴願人等不服，向原處分機關提起訴願，並據原處分機關檢卷答辯到府，茲摘敘訴辯意旨如次。

二、訴願意旨略謂：

（一）原處分機關做成剝奪訴願人權利之行政處分前，並未給予訴願人陳述意見之機會，業已違反行政程序法第 102 條規定，而構成行政程序法第 111 條第 7 款無效事由。

（二）原處分機關雖以 109 年 5 月 12 日尖鄉民字第 1093500355 號函請訴願人表示意見，然亦難光憑鎮西堡部落提出之書面資料，即認定鎮西堡部落所述屬實，亦未見原處分機關對此事有任何調查證據之行為云云。

三、答辯意旨略謂：

（一）訴願人等訴願理由有關本件行政處分前，未給予訴願人等陳述意

見機會一節：(1)按行政程序法第 102 條規定：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分前，除已依第 39 條規定，通知處分相對人陳述意見，或決定舉行聽證者外，應給予該處分相對人陳述意見之機會。但法規另有規定者，從其規定。」爰本件本所為系爭行政處分前，應給予訴願人等陳述意見之機會，始得做成系爭行政處分，程序當為合法，合先敘明。(2)訴願人等訴願書附件 3-本所 109 年 5 月 12 日函，本所已於行政處分後，請訴願人等「補正」陳述意見之機會，按行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定：「(第 1 項)違反程序或方式規定之行政處分，除依第 111 條規定而無效者外，因下列情形而補正：…三、應給予當事人陳述意見之機會已於事後給予者。…。(第 2 項)前項第 2 款至第 5 款之補正行為，僅得於訴願程序終結前為之；得不經訴願程序者，僅得於向行政法院起訴前為之。」爰本所業依前開行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定，於行政處分後，本件訴願程序終結前，給予訴願人等「補正」陳述意見之機會，本件行政處分已無違誤。(3)再查，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：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」行政處分無效之情形，「並無」行政程序法第 102 條規定，未給予訴願人陳述意見之情形，爰本件行政處分前，本所未給予訴願人等陳述意見，僅屬違法行政處分，且經本所依行政程序法第 114 條第 1 項第 3 款及第 2 項規定，於行政處分後，本件訴願程序終結前，給予訴願人等「補正」陳述意見之機會，本件行政處分為合法處分。

(二) 訴願人等訴願理由有關本件僅憑案地部落陳述意見及部落會議之資料，即作成行政處分，違反正當法律程序一節：(1)依行政程序法第 36 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。」。本件本所得依前開行政程序法第 36 條規定，依職權調查證據，審查案地部落陳述意見及部落會議之資料，不受訴願人主張之拘束，且本所依行政程序法第 9 條規定：「行政機關就該管行政程序，應於當事人有利及不利之情形，一律注意。」，故原處分合法有據。

(2)再查，行政機關行使職權時，得為自由之判斷，此為「行政裁量權」，然行政機關依「行政裁量權」為行政決定、處分時，並非完全放任而無限制，通常行政機關仍然遵守下列之限制：1、須遵守法律優位原則，即行政機關之決定不能違背法律規定。2、不得違背公平原則，亦即行政機關遇到相同事物時，應為相同之決定，不得有差別待遇。3、不得違背法律保留原則，即行政裁量權若是基於法律條款之授權時，不得違反授權之目的與授權之範圍。4、除了上述限制外，行政機關尚須遵守「比例原則」、「誠實信用原則」、「信賴保護原則」等。按最高行政法院 102 年度判字第 757 號判決意旨「…次按行政機關行使裁量權，除不得逾越法定之裁量範圍外，尚應符合法規授權之目的；如有逾越裁量權限或濫用裁量權力而為行政處分者，不論係出於積極的作為或消極的不作為，均屬違法（行政程序法第 10 條、行政訴訟法第 4 條第 2 項、201 條參照）。而法規所以在法律效果的選擇上授予行政機關裁量範圍，乃因符合同一法律構成要件的社會事實，存在著不同的情節，如一律賦予相同的法律效果，可能違反實質平等及比例原則，故行政機關於行使裁量權時本應分辨不同的情節，在法定範圍內選擇適當的法律效果；如不區分個案情節之輕重，一律裁處相同程度的法律效果，或未查明其情節之優劣，即核給最寬或最苛的法律利益，自不合法規授權之目的，而構成裁量怠惰之違法。至於不確定法律概念，行政法院以審查為原則，僅於具有高度屬人性之評定（如國家考試評分、學生之品行考核、學業評量、教師升等前之學術能力評量等）、高度科技性之判斷（如與環保、醫藥、電機有關之風險效率預估或價值取捨）、計畫性政策之決定及獨立專家委員會之判斷，基於尊重其

不可替代性、專業性及法律授權之專屬性，承認行政機關就此等事項之決定，有判斷餘地，而對其判斷採取較低之審查密度，故於行政機關之判斷有恣意濫用及其他違法情事時，仍得予以撤銷或變更，其可資審查之情形包括：1. 行政機關所為之判斷，是否出於錯誤之事實認定或不完全之資訊。2. 法律概念涉及事實關係時，其涵攝有無明顯錯誤。3. 對法律概念之解釋有無明顯違背解釋法則或牴觸既存之上位規範。4. 行政機關之判斷，是否有違一般公認之價值判斷標準。5. 行政機關之判斷，是否出於與事物無關之考量，亦即違反不當連結之禁止。6. 行政機關之判斷，是否違反法定之正當程序。7. 作成判斷之行政機關，其組織是否合法且有判斷之權限。8. 行政機關之判斷，是否違反相關法治國家應遵守之原理原則，如平等原則、公益原則等（司法院釋字第382號、第462號、第553號解釋理由，及釋字第319號翁岳生等3位大法官所提不同意見書參照）。…」故本件本所審查案地為鎮西堡部落傳統共同使用土地，與訴願人所主張在案地耕作之情形不符為由，作成之行政處分，並無不當等語。

理 由

- 一、按原住民保留地開發管理辦法第2條第1項：「本辦法所稱主管機關：在中央為原住民族委員會；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府。」、107年6月28日修正公布原住民保留地開發管理辦法第9條：「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。」又民法物權編用益物權部分條文已於99年2月3日修正公布，同年8月3日施行，該法增訂第四章之一為農育權，是關於原住民保留地開發管理辦法第9條規定所稱地上權，應屬民法修正後之農育權。
- 二、再按「違法行政處分於法定救濟期間經過後，原處分機關得依職權為全部或一部之撤銷；其上級機關，亦得為之。但有下列各款情形

之一者，不得撤銷：一、撤銷對公益有重大危害者。二、受益人無第 119 條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」、「受益人有下列各款情形之一者，其信賴不值得保護：一、以詐欺、脅迫或賄賂方法，使行政機關作成行政處分者。二、對重要事項提供不正確資料或為不完全陳述，致使行政機關依該資料或陳述而作成行政處分者。三、明知行政處分違法或因重大過失而不知者。」行政程序法第 117 條、第 119 條定有明文。是違法之授益處分，縱已因法定救濟期間經過而確定，原處分機關或其上級機關於知悉有撤銷原因時起 2 年內，原則上仍得依職權為全部或一部之撤銷；除非撤銷對公益有重大危害，或受益人無同法第 119 條所列信賴不值得保護之情形，且其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益。又同法第 121 條第 1 項規定：「第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之。」該 2 年則屬除斥期間性質，旨在使法律關係早日確定，以維法秩序之安定；所稱「知有撤銷原因」應係指明知及確實知悉授益處分有違法情事，倘僅懷疑有違法情事而未經調查確實者，尚難謂知有撤銷原因（最高行政法院 102 年度判字第 48 號判決參照）。

三、卷查訴願人等於 107 年間依原住民保留地開發管理辦法申請系爭土地設定農育權獲准（宋○荻、宋○珩各二分之一），取得他項權利並依法登記在案。原處分機關嗣以 109 年 4 月 24 日尖鄉民字第 1093500322 號函撤銷原核准農育權之處分，其撤銷理由略以「一、系爭土地依鎮西堡部落提出陳述意見及部落會議，系爭土地為部落傳統共同使用土地，與訴願人陳述內容系爭土地為宋君 70 年初於系爭土地種植水流科、雜木等情形不符。二、本案經 109 年第 2 次原住民保留地土地權利審查委員會決議通過辦理本件撤銷。三、因台端對於重要事項提供不正確資料，致使本所依該資料及陳述而作成行政處分，依行政程序法第 117 條規定辦理撤銷。」原處分機關雖以本案經新竹縣尖石鄉 109 年第 2 次原住民保留地土地權利審查委員會決議為由，撤銷原核准農育權，惟觀諸新竹縣尖石鄉 109

年第 2 次原住民保留地土地權利審查委員會會議紀錄，記載「新竹縣尖石鄉新光段 499、499-3 地號 2 筆原公共造產部落使用，建議撤銷宋氏他項權依規辦理。」，故關於授益行政處分之撤銷，仍應由原處分機關審酌現況並依據行政程序法第 117 條、第 119 條規定辦理。又行政程序法第 121 條第 1 項規定，第 117 條之撤銷權，應自原處分機關或其上級機關知有撤銷原因時起 2 年內為之，該 2 年則屬除斥期間性質，旨在使法律關係早日確定，以維法秩序之安定，此部分未見原處分機關於答辯書中說明。

四、復查尖石鄉 107 年度第 5 次土地權利審查委員會會議紀錄與 109 年度第 2 次土地權利審查委員會會議紀錄，關於系爭土地兩次審查意見相互矛盾，原處分機關應釐清訴願人係依據 107 年 6 月 28 日施行原住民保留地開發管理辦法第 9 條第 1 款或第 2 款申請設定農育權，再審酌現狀，是否有撤銷授益行政處分之必要。原行政機關 107 年間准予訴願人等設定農育權登記作成行政處分相關資料，未見原處分機關於答辯書中提出；且 108 年間經第三人陳情系爭土地不應為私人使用，除 108 年 12 月 27 日前往部落收集部落陳述意見外，原處分機關是否至系爭土地會勘？土地現狀如何？使用狀況如何？均未見於卷內說明，致使本案事實未臻明確及無從審認其原處分於適用法規、行政程序等是否為合法妥適。從而，應將原處分撤銷。

五、綜上論結，本件訴願為有理由，爰依訴願法第 81 條之規定，決定如主文。

訴願審議委員會主任委員	陳季媛
委員	黃敬唐
委員	戴愛芬
委員	唐琪瑤
委員	李家豪
委員	梁淑惠

中 華 民 國 1 0 9 年 1 0 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)