臺中高等行政法院判決

110年度原訴字第5號
111年10月27日辯論終結

原　　告　劉景輝
訴訟代理人　周瑞鎧　律師(法扶律師)
被　　告　南投縣仁愛鄉公所

代　表　人　張子孝
訴訟代理人　楊志航　律師
　　雅蔀恩.伊勇　律師
參　加　人　伍彩娥
　　顏玉蓮

上二人共同
訴訟代理人　李國源律師

上列當事人間原住民保留地事件，原告提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

一、原告之訴駁回。

二、訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、爭訟概要：

緣南投縣仁愛鄉靜觀段835地號土地，所有權人為中華民國，管理機關為原住民族委員會，土地使用編定類別為森林區林業用地，原登記面積42,880平方公尺。被告所存土地原登記使用清冊登載使用人為劉進坤，民國84年土地利用資源清查之現況使用人為劉景雄及原告等2人（為劉進坤之子），各使用面積為21,440平方公尺。劉景雄於100年2月26日過世，參加人伍彩娥為劉景雄之配偶，其於104年8月17日申請於系爭土地設定農育權，因申請面積21,440平方公尺，並非整筆土地，乃於104年9月25日申請系爭土地分割，經被

告104年10月12日仁鄉土農字第1040018336號函認符合原住民保留地開發管理辦法之規定，請伍彩娥逕送埔里地政事務所辦理申請手續，南投縣○里地政事務所於104年11月10日辦理分割完畢，分割後為靜觀段835、835-1地號，面積各為21,440平方公尺。又因伍彩娥受配超額，乃贈與其女兒即參加人顏玉蓮，並由顏玉蓮於104年12月21日就分割後靜觀段835地號申請農育權設定，經被告104年12月份土地權利審查委員會審查通過參加人顏玉蓮申請分割後靜觀段835地號農育權之設定，南投縣政府以105年1月13日府授原產字第1050010442號函同意備查，被告乃於105年2月23日仁鄉土農字第1050003393號函辦理全國公告30日徵詢異議，公告期滿無人提出異議後，以105年5月16日仁鄉土農字第1050009215號函（下稱原處分）核准參加人顏玉蓮就分割後靜觀段835地號原住民保留地農育權設定登記，並於105年5月20日登記完竣。原告於110年12月28日提起本件確認原處分無效訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.分割前835地號土地原登記使用清冊登載使用人為劉進坤，劉進坤於76年1月間過世，由兒子劉景雄及原告等2人共同耕作，有臺灣省南投縣土地登記簿、地籍清冊、地政司最新地籍資料等可稽，後劉景雄於100年2月26日過世，即由原告單獨1人使用耕作至今。參加人伍彩娥於100年1月18日與劉景雄辦理結婚登記，劉景雄於100年2月26日過世後，伍彩娥於104年8月17日以劉景雄繼承人身分，持內容登載不實之「四鄰證明書」記載「證明伍彩娥……確實其自68年間即在該筆土地實際耕作並種植高麗菜等地上物，至今與相鄰……」，向被告申請上開土地農育權登記，辦理期間先後：⑴被告農業課承辦人許秀珍代理申請將該土地分割為靜觀段835、835-1地號、面積各為21,440平方公尺、⑵於104年12月18日會勘現場、⑶又於104年12月21日因土地受配面積超額無法登記而贈與其女顏玉蓮、變更申請人為顏玉蓮、⑷後於105年2

月23日由被告以仁鄉土農字第1050003393號函公告、⑸於105年5月16日以原處分准予參加人顏玉蓮就靜觀段835地號土地設定農育權登記。上開過程皆未通知原告，嗣105年底或106年1月間，參加人向原告要求返還土地，並稱系爭土地已申請農育權登記通過，原告才知悉，原告與兄劉景生於106年1月、2月間提出3次陳情，被告於106年2月24日仁鄉土農字第1050001229號函復「程序應無違法」，但未提起訴願。原告不服，期間原告與顏玉蓮、伍彩娥多次民、刑事爭訟，猶未能解決此案紛爭。顏玉蓮訴請原告返還土地，經臺灣南投地方法院109年度訴字第19號民事判決及臺灣高等法院臺中分院110年度上移調字第255號調解筆錄，足證系爭土地至111年2月28日前皆為原告占有使用。因上揭調解筆錄，原告已於111年3月1日前將系爭土地清空。至於原告申請之同段835-1地號農育權設定，尚未核定。劉景雄與原告之共同住處為南投縣○○鄉○○村○○路00號，伍彩娥未曾居住於此，劉景雄與伍彩娥於100年1月18日辦理結婚登記前，兩人交往5年以上，有南投地院109年度婚字第91號確認婚姻無效事件中，有伍彩娥之子孫楚茗證詞可稽。

2. 原處分有行政程序法第111條第7款規定之重大瑕疵，應屬無效：

⑴原處分作成前未通知利害關係人原告：靜觀段835地號土地分割前係由劉景雄與原告共同耕作，劉景雄過世後由參加人相繼申請農育權登記，顯有排除或侵害原告原有耕作權之權利及後續申請農育權登記之權利，但被告於整個行政程序過程均未通知原告，其程序上顯有重大瑕疵。

⑵參加人伍彩娥所提出之四鄰證明書可明顯分辨記載不實，其記載「證明伍彩娥……確實其自68年間即在該筆土地實際耕作並種植高麗菜等地上物，至今與相鄰……」，惟該土地原使用人為劉進坤，劉進坤於76年1月間過世後，由劉景雄及原告等2人共同耕作，伍彩娥怎可能自68年間即實際耕作？劉景雄過世後，即由原告單獨耕作至今，參加

人2人皆未提出證明自己為使用人之資料。且四鄰證明書中，證明人巫明忠於南投縣政府警察局107年7月10日調查筆錄供述：「不是我本人親自簽的，也不是我親自蓋章的，我也沒有那枚印章。」證明人曾桂蓮64年7月27日出生、證明人拉娃吉洛61年4月2日出生，該2人於68年間年幼，如何證明伍彩娥自68年間即在該土地實際耕作並種植？證明人鄭孟娥於南投縣政府警察局107年7月21日調查筆錄供述：「（問：坐落南投縣仁愛鄉靜觀段835地號你是否知道是屬何人土地？係何人在耕作？）我不清楚。」

⑶查104年12月18日會勘紀錄表雖記載「現況：雜木林」，惟承辦人並未實際到現場查勘，此有被告106年2月24日仁鄉土農字第1060001229號函所載「經伍君口述因農路坍方無法到達現場，伍君當時指界現況為雜木林」可稽，且於105年5月16日原處分准予設定前，亦未曾再實際勘驗現場，用以證明參加人確實為實際使用人，程序上有重大且明顯之瑕疵。

⑷本件不適用繼承關係，何以伍彩娥得以贈與其女顏玉蓮，依被告106年2月24日仁鄉土農字第1060001229號函所載，依據原住民族委員會105年11月28日函意旨，清冊所登載使用人尚未取得法律上權利，無需循繼承方式辦理，即伍彩娥並無法依繼承方式，繼承其配偶劉景雄之使用人權利，仍應由被告實地勘查，如確實為使用人，方得依管理辦法第8條第2款或第9條第2款規定，由被告擬定分配計畫。惟伍彩娥於104年8月17日申請後，卻能因超額將「權利」贈與其女兒顏玉蓮，顯然違反上開函示及管理辦法相關規定，伍彩娥於申請時尚未取得權利，何來權利贈與其女顏玉蓮？綜上，原處分顯有重大明顯瑕疵，符合行政程序法第111條第7款無效規定等語。

㈡聲明：確認原處分無效。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1. 按所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、確定不生效力。行政程序法第111條第7款所規定「其他具有重大明顯之瑕疵者，」係為概括規定，用以補充該條前6款例示規定所未含括的情形。所謂重大明顯的瑕疵，並非依當事人主觀見解，亦非依受法律專業訓練者的認識能力來判斷，而是依一般具合理判斷能力者的認識能力決定，即一般人一望可知其瑕疵的程度。換言之，該瑕疵須猶如刻在額頭上般明顯。
2. 本件辦理經過：
   ⑴當時系爭土地之使用人伍彩娥(劉景雄之配偶)就劉景雄使用系爭土地權利範圍內(經記載為使用面積為21,440平方公尺)申請賦予權利，並同意改由其女為申請人，因劉景雄為84年調查現況使用人，其配偶伍彩娥使用系爭土地並進而以現況使用人之身分，為原住民保留地開發管理辦法相關規定之適格之合法使用人與土地權利申請人，且就系爭土地之受配順序係優於原告或原告家族之人。
   ⑵依據原住民保留地相關審查作業規定，申請人除現使用人外，經使用人同意可由使用之配偶或三親等內親屬為土地權利之申請，顏玉蓮為伍彩娥之女，屬三親等內親屬，亦為土地權利之合法申請人。
   ⑶依據伍彩娥口述其受配範圍為其夫劉景雄使用，系爭土地權利之賦予係就劉景雄過去使用、續由伍彩娥使用之部分為賦予(伍彩娥同意由顏玉蓮申請），此由使用面積範圍與取得權利面積範圍一致之事實即可明知。辦理系爭土地現勘時，因路況關係無法到達，致伍彩娥無法指界，但於辦理分割登記之勘測時，路況即恢復正常使用，由申請人伍彩娥協同被告承辦人、地政事務所人員前往指界。
   ⑷分配案審查結果經被告於105年2月22日於全國公告30日，該公告上並載明：「公告事項有異議者或公告前已取得他項權利尚未聲請登記，應在公告期間內檢具相關證件向本所提出異議，於公告期滿無異議及依規辦理土地改配。」

行改配程序之原因即南投縣政府106年3月20日函文所指：「因旨案土地地籍清冊使用人及現況使用人不同，故鄉公所辦理全國公告徵詢異議，再由現況使用人依原住民保留地開發管理辦法第9條第2項及第20條規定申請土地權利回復相關事宜。」及原住民族委員會97年7月18日原民地字第0970032928號函略以：「辦理原住民保留地（以下簡稱原保地）權利賦予案時，其申請人(現使用人)與鄉公所留存之原始地籍調查清冊或84年度地理資源利用清查清冊所載使用人不符，應由鄉公所實地勘查原保地，如確實為申請人使用，得依管理辦法第8條第2款或第9條第2款規定，由鄉公所擬定分配計畫。」

⑸為伍彩娥出具四鄰證明書之人(包括巫明忠、曾桂蓮、鄭孟娥、拉娃吉洛等人)是否涉偽造文書一情，經臺灣南投地方檢察署檢察官為不起訴處分，根據巫明忠之母所述伍彩娥之土地均在其附近不遠，故要求兒子巫明忠為伍彩娥書立四鄰證明；證人曹桂蓮則曾稱伍彩娥配偶劉景雄去世後，由伍彩娥續行耕作。前開四鄰證明之事實為伍彩娥確為系爭土地之現況使用人，就此部分並無原告指陳偽造文書之情。此可調閱前開刑事案件卷宗以明。

⑹原告未及於公告期間提出異議，而主張自己係利害關係人，然由其起訴主張其早已知悉分配結果，而應依適當之救濟途徑而為爭訟。被告就本件分配之相關程序均符合原住民保留地開發管理辦法之相關規定，並無違法或原告所主張行政程序法第111條第7款所指重大明顯之瑕疵，應非提起確認行政處分無效之訴訟。

3. 原告主張自己係利害關係人，其就原處分原應依訴願法第14條第1項、第2項規定提起行政救濟，其主張106年1、2月間知悉前開處分始提出陳情書，顯然未於行政處分達到或公告期滿後次日之30日內，及未於知悉時起30日提起訴願，原處分係105年作成，其於110年12月28日始提起本件訴訟，已逾3年，就此部分亦不得再主張撤銷爭訟，亦無行政訴訟法第6

條第4項規定之適用，如再請求移送於訴願機關亦非有據。查原告歷次陳情書係主張被告應塗銷原處分(包括106年1月16日申請書、106年2月3日陳情書、106年2月8日陳情書)，此部分主張權利應與所謂「確認處分無效」之程式未合。

4. 參加人之申請案，係依據當時施行有效之原住民保留地開發管理辦法第9條及第20條規定辦理，關於農育權與地上權用語疑義，於山坡地保育利用條例第37條草案條文完成立法程序前，原條文所稱「地上權」之內涵，解釋上應包含民法修正後以種植竹木為目的之農育權，此有法務部函釋可稽。

5. 聲請調查證據：請函調臺灣南投地方法院109年度原訴字第19號民事案卷及臺灣高等法院臺中分院110年度原上易字第2號 卷宗等語。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、參加人於準備程序到庭陳述：

㈠伍彩娥在86年開始就與劉景雄一起在系爭土地上種植高麗菜，99年6月或11月劉景雄檢查發現得癌症移轉到骨頭，就沒有耕作，與我們住在埔里，要來臺中就醫，劉景雄還沒有生病前與伍彩娥一起耕作，那時土地的使用就已經與劉景輝分開，劉景雄與伍彩娥使用的土地是比較上面的土地，劉景輝使用的土地是在下面(指坡度言)，並不是一大塊地由兩兄弟混著種。劉景雄之前有合夥人張財源，在其尚未生病前跟張財源合作，會找工人灑肥料，通常由劉景雄出工，張財源出錢，劉景雄生病無法出工後就由張財源找工，但這期間劉景雄與伍彩娥還是會上去看耕作情形，後來劉景雄身體狀況更嚴重，有叫張財源不要在土地上耕作，但張財源還是持續耕作，所以才有臺灣南投地方法院調解筆錄請張財源返還土地。劉景雄過世後，我們有去種菜、玉米，但隔一星期後上山去看，種植的被拔光，土地變成空的，只有斜坡是草，我們問劉景輝，他們不承認，就去派出所報案，派出所直接填寫資料給我們報案單，叫我們去現場拍照，再幫我們申報偷採東西的人，但後來沒有查到行為人，因很久了不太記得。

後續我們要去土地上種植，發現已經被張財源種植東西，張財源有承認，好像是劉景輝同意他在那邊種植，但伍彩娥並不同意張財源在那裡種植，因為我們要自己耕作，且劉景雄生前生病時就已經不同意張財源在那裡種植。張財源本身不是原住民。伍彩娥在女兒顏玉蓮國小4年級、兒子2年級時，就跟劉景雄在一起，當時42歲，劉景雄30幾歲，當時只有耕作這塊土地，養小孩、生活費用來源就是耕作那塊土地所得，劉景雄沒有自己小孩，幫伍彩娥一起扶養兩個小孩，當時住工寮，與劉景輝住的工寮不同，後來工寮被颱風吹倒，就回到我前婚姻所生的小孩的家，地名是平靜，現在改名為都達村。我們沒有住過原告甲證5的房子。我們和原告從來沒有一起生活過，土地分開使用很久，也沒有一起工作。系爭土地本來有3條路可通過，104年伍彩娥申請農育權時，只剩下2條路，其中1條是經過別人土地，須經地主同意，但他之前就把路圍起來不讓人過，另1條的路就是後山的路，當時垮了，這2條路都是從上面下來，後山這條垮下來的路是會經過劉景輝的土地，下面有白色房子的地方是劉景輝的工寮（見行政卷835-1地號申請案第35頁），所以後山的路就是這條要經過劉景輝白色房子往上走，就是靜觀段835-1地號上的農路，當時是還沒有到白色房子的路就已經垮了等語。

㈡嗣委任訴訟代理人具狀表示：顏玉蓮之繼父劉景雄與原告係各自使用土地，當顏玉蓮忙於接送劉景雄就醫及懷孕生育，伍彩娥則無人載送上山耕作，卻遭原告擅自占用系爭土地，且據聞出租予訴外人張財源種植經濟作物，並阻撓參加人耕作，遂由顏玉蓮提起民事訴訟，經臺灣南投地方法院109年度原訴字第19號拆除地上物返還土地事件判決原告（即該案被告）應騰空返還土地於農育權人共有人全體，原告對該案上訴後，顏玉蓮於110年4月16日以權利取得登記取得系爭土地所有權，並於110年7月13日提出土地登記第二類謄本為訴之聲明變更，原告應已知悉系爭土地為參加人2人共有，嗣

後該案移付調解，原告亦同意於111年2月28日前移除騰空系爭土地之作物、地上物，並返還土地予參加人2人，雙方因而調解成立，現原告竟執民事訴訟之主張理由，且未提新訴訟資料，再訴本件確認原處分無效，無異否認顏玉蓮之農育權，並推翻參加人2人之所有權，顯有違反誠信及禁反言原則。參加人否認原告所主張係其一人單獨耕作系爭土地、伍彩娥與劉景雄疑似假結婚、四鄰證明書不實等節，本件請求為無理由。

㈢聲明：原告之訴駁回。

五、爭點：

㈠原告提起確認原處分無效訴訟，是否有即受確認判決之法律上利益?

㈡原處分是否有行政程序法第111條第7款無效之事由?

六、本院的判斷：

㈠原告提起確認原處分無效訴訟，應屬適法：

1.行政訴訟法第6條第1項前段規定：「確認行政處分無效……之訴訟，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之……。」所謂「即受確認判決的法律上利益」，是指行政處分是否無效不明確，致原告法律上利益有受侵害的危險，且該危險得以對於被告的確認判決除去。原告主張分割前835地號土地原登記使用清冊登載使用人為劉進坤，84年土地利用資源清查之現況使用人為劉景雄及原告等2人（與原使用人為父子），嗣劉景雄過世後由參加人相繼申請農育權登記，顯有排除或侵害原告原有耕作權之權利及後續申請農育權登記之權利等情，有被告106年2月24日仁鄉土農字第1060001229號函記載可稽（本院卷1第93-99頁），尚非無據。基此，原告訴請確認原處分無效，應認原告有即受確認判決之法律上利益，自得提起本件確認訴訟。

2.行政訴訟法第6條第2項規定：「確認行政處分無效之訴訟，須已向原處分機關請求確認其無效未被允許，或經請求後於30日內不為確答者，始得提起之。」其目的在於先由原處分

機關自行審查及確認行政處分是否無效。因此，此種行政程序的踐行，並無嚴格遵守請求確認、未被允許或不為確答等流程的必要，而以行政處分經原處分機關為實質審查確認並非無效為已足。原告雖未於起訴前密接時點踐行請求被告確認原處分無效的行政程序，惟系爭土地於參加人105年5月20日完成農育權設定登記後，原告於106年1月16日、2月3日、2月8日以申請書、陳情書等（本院卷1第515-522頁），陳述承辦人員未至現場勘查，查明土地現況使用情形，四鄰證明現況種植高麗菜，然送土地審查委員會審查資料卻為雜木林，原處分核准參加人農育權登記顯有違法情事，有其申請書、陳情書附卷可稽（本院卷1第515-522頁），核已爭執原處分之違法，並經被告以106年2月24日仁鄉土農字第1060001229號函復原處分並無違法，被告顯認原處分係屬合法，自應認被告經實質審查後確認原處分並非無效，從而，可認原告提起本件確認訴訟前，應先踐行請求機關確答無效與否之行政程序已經完成，其起訴仍屬適法。

㈡按行政程序法第110條第3項規定：「行政處分未經撤銷、廢止，或未因其他事由而失效者，其效力繼續存在。」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。」其中第1款至第6款為例示規定，第7款則為概括規定，用以補充前6款例示規定所未含括的情形。所謂重大明顯的瑕疵，並非依當事人主觀見解，亦非依受法律專業訓練者的認識能力來判斷，而是依一般具合理判斷能力者的認識能力決定，即一般人一望可知其瑕疵的程度。換言之，該瑕疵須猶如刻在額頭上般明顯。如行政處分的瑕疵未達到重大、明顯的程度，一般人對其違法性的存在與否猶有懷疑、不確定，基於

法安定性的維護，則不應逕認處分無效，在該處分被廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已，尚不得訴請確認為無效之行政處分（最高行政法院95年度判字第305號、97年度判字第1號、106年度判字第47號、108年度判字第82號、第35號判決參照）。

㈢經查，南投縣○○鄉○○段835地號土地，所有權人為中華民國，管理機關為原住民族委員會，土地使用編定類別為森林區林業用地，原登記面積42,880平方公尺。依被告所存土地原登記使用清冊登載使用人為劉進坤，84年土地利用資源清查之現況使用人為劉景雄及原告等2人（為劉進坤之子），各使用面積為21,440平方公尺，南投縣○○鄉○○段山地保留地暫行管理地籍清冊、及104年7月6日土地標示詳細資訊可稽（本院卷1第173-179頁）。劉景雄於100年2月26日過世，參加人伍彩娥為劉景雄之配偶，因就分割前靜觀段835地號土地與原告有使用糾紛，而於104年4月28日申請調處，經被告於104年5月28日、6月29日、7月31日調處均不成立（本院卷1第327-351頁、乙證10卷第33-41頁）。嗣伍彩娥於104年8月17日申請於系爭土地設定農育權，因申請面積21,440平方公尺，並非整筆土地，乃於104年9月25日申請系爭土地分割，經被告以104年10月12日仁鄉土農字第1040018336號函知伍彩娥申請案符合相關規定而請其逕向地政機關提出分割申請案，南投縣○里地政事務所於104年11月10日辦理分割完畢，分割後為靜觀段835、835-1地號，面積各為21,440平方公尺（本院卷1第171-192頁、乙證10卷第3-11、43-45、117-127頁）。惟因伍彩娥土地受配面積超額，乃贈與其女兒即參加人顏玉蓮（本院卷1第197頁），並由顏玉蓮於104年12月21日申請農育權設定（本院卷1第238-248頁），經被告104年12月份土地權利審查委員會審查通過參加人顏玉蓮申請分割後靜觀段835地號土地農育權之設定，並經南投縣政府105年1月13日府授原產字第1050010442號函同意備查，被告乃於105年2月23日仁鄉土農字第1050003393

號函辦理全國公告30日徵詢異議，公告期滿無人提出異議後，以105年5月16日原處分核准參加人顏玉蓮就分割後靜觀段835地號原住民保留地農育權設定登記，並於105年5月20日完成登記（本院卷1第199-209頁、乙證10卷第139-159頁），此有上揭相關資料附卷可稽。

㈣原告雖主張原處分有下列4項重大明顯瑕疵，符合行政程序法第111條第7款無效事由：⑴原處分作成前未通知利害關係人即原告、⑵參加人提出之四鄰證明書不實、⑶承辦人未到現場查勘申請人伍彩娥或顏玉蓮是否為現況使用人、⑷依被告106年2月24日仁鄉土農字第1060001229號函所載，依據原住民族委員會105年11月28日函意旨，清冊所登載使用人尚未取得法律上權利，無需循繼承方式辦理，即伍彩娥並無法依繼承方式，繼承其配偶劉景雄之使用人權利，仍應由被告實地勘查，如確實為使用人，方得依管理辦法第8條第2款或第9條第2款規定，由被告擬定分配計畫。惟因伍彩娥於104年8月17日申請後，卻能因超額將「權利」贈與其女兒顏玉蓮，顯然違反上開函示及管理辦法相關規定，伍彩娥於申請時尚未取得權利，何來權利贈與其女顏玉蓮等語。然查，關於原告指稱被告承辦人未至實地勘查參加人是否為實際使用人乙節，經被告稱依所存土地原登記使用清冊登載使用人為劉進坤，84年土地利用資源清查之現況使用人為劉景雄及原告等2人（為劉進坤之子），各使用面積為21,440平方公尺，劉景雄於100年2月26日過世，參加人伍彩娥為劉景雄之配偶，其以現況使用人申請農用權設定，被告104年12月18日辦理系爭土地現勘時，因路況坍方無法到達，伍彩娥無法指界，惟於辦理分割登記之勘測時，路況即恢復正常使用，由伍彩娥協同被告承辦人、地政事務所人員前往指界。另原告指摘參加人伍彩娥所出具四鄰證明書不實乙節，查巫明忠、曾桂蓮、鄭孟娥、拉娃吉洛等人所出具之四鄰證明書，是否涉及偽造文書乙情，業經臺灣南投地方檢察署檢察官108年度偵字第2853號不起訴處分在案（本院卷1第157-163

頁）。且原處分作成前，原告與參加人間對於土地爭執已於104年5月至7月數次調處，被告前於105年2月22日亦於全國公告30日，並以105年2月23日仁鄉土農字第1050003393號函惠請各縣市政府協助公告週知，原告並非全不知悉等節。綜上兩造爭執內容，原告上揭主張之瑕疵事實，仍須經調查始能知其事實全貌，顯非猶如刻在額頭上般明顯，尚非普通社會一般人一望即知原處分有明顯之瑕疵，其瑕疵仍未達到重大、明顯的程度，且原處分並未被撤銷，為兩造所不爭執，基於法安定性的維護，則在原處分被廢棄前，依然有效，縱使有如原告所指上開違法瑕疵，亦僅生得撤銷之效果，並非當然無效甚明。原告主張原處分核准參加人農育權之設定，依行政程序法第111條第7款規定當然無效云云，容有誤解，並無可取。

㈤又查，原處分於105年5月16日經被告作成，並由參加人顏玉蓮辦竣農育權設定登記，原告雖於106年1月16日、2月6日、2月9日以申請書、陳情書爭執，惟並未提起訴願，即使認為其有以前開申請書、陳情書為不服原處分而提起訴願之表示，且有未經被告依訴願法移送訴願機關處理之情事，然原告於106年1月16日申請書載明：「……今為辦理繼承事宜，於105年7月5日申請土地登記簿謄本時，驟然發現竟有顏玉蓮者而非劉進坤之繼承人於105年5月20日已完成農育權登記……」等語，可知原告早於105年7月5日已知原處分作成使參加人顏玉蓮取得農育權設定之法效果及事實，然卻未於知悉後30日內表示不服，遲至106年1月16日始提出前開申請書，已顯逾訴願期間，附此敘明。

㈥綜上所述，原告主張被告核定准由參加人顏玉蓮就分割後靜觀段835地號土地設定農育權之原處分具有重大明顯之瑕疵，並不可採，其訴請確認無效，為無理由，應予駁回。

㈦本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併予敘明。

七、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　17　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法　官　劉錫賢

法　官　林靜雯

法　官　楊蕙芬

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
㈠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。
㈡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㈠、㈡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㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　17　　日

書記官　林昱妏