臺北高等行政法院判決

）FKT64W1Z1X5LO;@108年度原訴字

108年9月5日辯論終結

原　　告　毛隆昌
　　毛庭敏
　　丹志文
　　丹俊傑
　　丹菁
　　丹婷玉
　　石永結
　　石丞晏
　　石承弘
　　石淯仲
　　石淯帆
　　石翠萍
　　石豐正
　　袁詩淳
　　袁光永
　　袁守康
　　袁宗輝
　　袁邵寧
　　袁楚昊
　　袁聖捷
　　高同秀
　　高榮輝
　　陳忠駿
　　陳修心

陳詩樺
黃一哲
謝明原
謝明智
共　　同
訴訟代理人　簡凱倫律師
詹順貴律師
被　　告　行政院
代　表　人　蘇貞昌（院長）
訴訟代理人　黃惠美
陳由芬
參　加　人　孔雀園觀光股份有限公司
代　表　人　陳志鴻
訴訟代理人　馬惠美律師
陳紹倫律師
參　加　人　南投縣政府
代　表　人　林明溱（縣長）
訴訟代理人　劉佳耘
吳栢嘉
黃振頤
參　加　人　南投縣魚池鄉公所
代　表　人　劉啟帆（鄉長）
訴訟代理人　謝秋鸞
王嘉祥

上列當事人間原住民族基本法事件，原告不服被告中華民國108年1月25日院臺訴字第1080162550、0000000000、0000000000號訴願決定，提起行政訴訟，本院判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

壹、事實概要：

緣參加人孔雀園觀光股份有限公司之母公司一音投資股份有限公司獲選參加人南投縣政府辦理「日月潭孔雀園土地觀光遊憩重大設施BOT案」（即南投縣○○鄉○○段531-2、531-6、531-8、533-1地號，下稱孔雀園土地）最優申請人後設立，孔雀園觀光股份有限公司於105年12月20日與南投縣政府簽訂日月潭孔雀園土地觀光遊憩重大設施BOT案興建營運契約書（下稱孔雀園BOT契約書）及設定地上權契約，旋南投縣政府於106年7月20日將孔雀園土地設定地上權予孔雀園觀光股份有限公司。南投縣魚池鄉邵族文化發展協會（下稱邵族文化發展協會）為劃設原住民族土地或部落範圍土地（下稱傳統領域），依據原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法（下稱劃設辦法）組成劃設小組，進行邵族原住民族土地調查及劃設作業，嗣將成果提請部落會議議決通過，交由參加人南投縣魚池鄉公所以106年12月29日魚鄉觀字第1060017801號函報請南投縣政府辦理書面審查。旋該府以經審相關資料符合規定，以107年1月3日府授原產字第1070005323號函報原處分機關原住民族委員會（下稱原民會）辦理。原民會經審查確認提報程序符合辦法第10條規定，於107年2月6日邀集相關公有土地管理機關召開劃設商議小組會議（下稱107年2月6日會議）討論，決議依邵族，於107年6月11日以原民土字第10700378891號公告（下稱系爭公告）邵族傳統領域範圍，並刊登政府公報。孔雀園觀光股份有限公司、南

投縣政府、南投縣魚池鄉公所不服系爭公告，提起訴願，業經被告108年1月25日院臺訴字第1080162550、0000000000、0000000000號訴願決定書（下合稱訴願決定）撤銷，著由原處分機關另為適法之處理。然原告不服訴願決定，遂提起本件訴訟。

貳、本件原告主張：

一、系爭處分之做成，合於正當法律程序，訴願決定以法律所未規定的義務加諸原民會，撤銷系爭公告，影響邵族原住民傳統慣俗與權益，顯有違誤：

（一）按依原基法第21條規定：「（第1項）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。（第2項）政府或法令限制原住民族利用前項土地及自然資源時，應與原住民族、部落或原住民諮商，並取得其同意；受限制所生之損失，應由該主管機關寬列預算補償之。（第3項）前二項營利所得，應提撥一定比例納入原住民族綜合發展基金，作為回饋或補償經費。（第4項）前三項有關原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式、受限制所生損失之補償辦法，由中央原住民族主管機關另定之。」可知，第4項之所以授權訂定之原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法（下稱劃設辦法），其目的在於將劃設辦法作為實踐第1項到第3項條文的手段。簡而言之，劃設辦法的訂定目的，在於確保原住民族的諮商同意權能夠實現。

（二）次按諮商取得原住民族部落同意參與辦法第3條第1項規定

：「本法第二十一條所稱土地開發、資源利用、生態保育、學術研究及限制原住民族利用等行為，指附件所列之行為。」參考此處附件第1條第1項對土地開發之例示如下：「一、土地開發：指從事下列各款之行為：（一）道路、鐵路、纜車及其機車場、調車廠、貨物裝卸場等其他附隨利用設施之興建、拓寬、延伸或擴建。（二）商港、漁港、工業專用港、機場、直升機飛行場及其貨物裝卸設施、跑道、航廈、站區道路與停車場等其他附隨利用設施之興建或擴建。（三）礦產或土石之鑽探、採取工程及其碎解、洗選、冶煉、儲庫等其他增進產能設施之興建、增進產能或擴建。（四）蓄水、供水、抽水、引水工程及水庫、海水淡化廠、淨水處理廠、工業給水處理場之興建或擴建。但簡易自來水設施，不在此限。（五）防洪排水、變更河川水道、疏濬河川及滯洪池工程之興建或擴建。（六）觀光（休閒）飯店及旅（賓）館之興建或擴建。（七）社區、新市鎮及其基地內排水、汙水處理系統、相連停車場之興建或擴建。（八）核能、水力、火力、風力、太陽光、溫差、地熱之發電機組、設備、電廠、汽電共生廠及其輸電線路、超高壓變電所之設置、興建或擴建。（九）放置有害物質設施之興建或擴建。（十）殯儀館、火化場、公墓、骨灰（骸）存放設施之興建或擴建。(十一)軍事營區、軍港、海岸（洋）巡防營區、飛彈試射場、靶場或雷達站之興建或擴建。」可知，僅有可能對原住民傳統領域造成重大影響的土地開發，方須經部落的諮商；非謂任何的房舍興建，皆須部落的同意。

（三）從以上規定可知，原民會依原基法授權，在訂定諮商取得原住民族部落同意參與辦法時，已參酌現代的社會現實狀

況，將應向原住民族或部落為諮商並取得同意的土地開發類型，框限在較易對原住民傳統生活慣俗造成較大衝擊的重大土地開發類型。換言之，如相關機關、機構欲興建學校、幼稚園、托兒所、醫院、警察局、銀行、郵局、道路旁小型電信設備與變電箱等等機構設施，依現行法令規定，原無需踐行原基法第21條第1項的諮商程序與取得同意相關原住民族或部落同意的義務。

（四）準此，屬法規命令性質而且是在規範劃設程序的劃設辦法，其目的也應是在於確保原住民族的諮商同意權得以實現。因此，於解釋、適用劃設辦法第10條第1項第3款規定時，自應綜合母法及原基法第21條規定、同為來自第4項授權一為實體規定（諮商取得原住民族部落同意參與辦法）一為程序規定（劃設辦法）的子法授權意旨與規範內涵整體觀之，以免過猶不及。基此，將此會商的「公有土地管理機關」範圍，特定為可確保原住民諮商同意權順利行使之機關（亦即諮商取得原住民族部落同意參與辦法第3條第1項所定土地開發類型之公有土地管理機關既足）；而非任意擴張至泛指「所有」公有土地管理機關，以免徒增無關單位的人力消耗及時間成本，且使行政效率低落，乃至藉由如此不當的擴張解釋，刻意架空憲法增修條文第10條第12項與整部原基法保障原住民族少數權與文化權的立法意旨。

（五）系爭訴願決定逕採訴願人所言傳統領域劃設應會商「所有」公有土地管理機關之主張，認定系爭公告因未為之，故不合正當法律程序予以撤銷。然如前所述，劃設辦法係依據原基法第21條而來，其適用及解釋自當以合於原基法的立法意旨，參原基法第1條：「為保障原住民族基本權利

，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，特制定本法。」及第30條第1項規定：「政府處理原住民族事務、制定法律或實施司法與行政救濟程序、公證、調解、仲裁或類似程序，應尊重原住民族之族語、傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益…」。基於此立法目的，劃設辦法規定傳統領域劃設之所以須要會商公有土地管理機關，即係為了保護原住民族發展，故須會商者為對原住民諮商同意權之保障有助者，而非「所有」公有土地管理機關。

（六）另依諮商取得原住民族部落同意參與辦法第3條第1項附表可知，須取得諮商同意的土地開發案，係限於可能因原住民傳統領域之劃設造成重大影響者。故傳統領域之劃設，不致對所有公有土地管理機關造成重大影響，因而劃設辦法第10條第1項第3款所言需會商的機關，自不及於所有公有土地管理機關。查原民會已於107年2月6日舉辦劃設商議小組會議，與未來可能適用原基法之公有土地管理機關討論，且對訴願人於會議中所提意見予以回覆協調（詳見甲證2、3、4），當已符合劃設辦法第10條第1項第3款及同條第2項前段之規定。另外，是否須報請行政院協調爭議，依據劃設辦法第10條第2項後段文義可知係由原民會裁量是否有必要而「得」為之，非必然「應」由行政院協調會議；故本件無不合於正當法律情事而須撤銷系爭處分之情形。

二、系爭劃設傳統領域公告，係為實踐憲法對原住民文化保障之基本國策，合法且妥適。訴願決定撤銷原處分理由，悖逆相關法律意旨：

（一）憲法增修條文第10條第11項及第12項規定：「（第11項）

國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化。（第12項）國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之。對於澎湖、金門及馬祖地區人民亦同。」由上可知，保障原住民文化，乃我國憲法明文規範須遵守的基本國策。公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法第2條規定：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力。」查公民與政治權利國際公約第27條闡明：「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之。」由上可知，我國政策在擬定時，應考量保護少數團體的文化。聯合國原住民族權利宣言第42條規定：「……各個國家，應促進尊重和全面執行本《宣言》的規定，不斷關注本《宣言》的效力。」第11條規定：「（第1項）原住民族有權信守和振興其文化傳統與習俗。這包括有權保留、保護和發展其文化過去、現在和未來的表現形式，如古跡和歷史遺址、手工藝品、圖案設計、典禮儀式、技術、視覺和表演藝術、文學作品等。（第2項）各國應通過與原住民族共同制定的有效機制，對未事先獲得原住民族自由知情同意，或在違反其法律、傳統和習俗的情況下拿走的原住文化、知識、宗教和精神財產，予以補償，補償可包括歸還原物。」第12條第1項規定：「原住民族有權展示、信守、發展和傳授其精神和宗教傳統、習俗和禮儀；有權保留、保護和私下出入其宗教和文化場所；有權使用和管理其禮儀用具；有權把遺骨送還原籍

。」第15條第2項規定：「各國應與有關原住民族協商合作，採取有效措施，摒棄偏見，消除歧視，促進原住民族與社會其他階層之間的互相寬容、相互諒解和友好關係。」第19條更規定：「各國在通過和執行可能影響到原住民族的立法或行政措施前，應通過原住民族自己的代表機構誠心誠意地與有關原住民族協商合作，事先徵得他們自由知情同意。」第25條規定：「原住民族有權維持和加強他們同他們歷來擁有或以其他方式佔有和使用的土地、領土、水域、近海和其他資源之間的獨特精神聯繫，並在這方面維護他們對後代的責任。」第26條規定：「（第1項）原住民族對他們歷來擁有、佔有或以其他方式使用或獲得的土地、領土和資源擁有權利。（第2項）原住民族有權擁有、使用、開發和控制因他們歷來擁有或其它的歷來佔有或使用而持有的土地、領土和資源，以及他們以其他方式獲得的土地、領土和資源。（第3項）各國應在法律上承認和保護這些土地、領土和資源。這種承認應充分尊重有關原住民族的習俗、傳統和土地所有權制度。」第28條規定：「（第1項）在未事先獲得原住民族自由知情同意的情況下，而被沒收、奪走、佔有、使用或破壞他們歷來擁有或以其他方式佔有或使用的土地、領土和資源，原住民族有權要求補償；補償的辦法可包括歸還原物，或在無法這樣做時，給予公正、合理和公平的賠償。（第2項）除非有關民族另外自由同意，賠償的方式應為品質、面積和法律地位相等的土地、領土和資源，或貨幣賠償或其他適當補償。」第32條規定：「（第1項）原住民族有權確定和制定其土地或領土和其他資源的開發或利用重點和策略。（第2項）各國在批准任何影響原住民族土地或領土

和其他資源的專案，特別是開發、利用或開採礦物、水或其他資源的專案前，應通過有關原住民族自己的代表機構，誠意與原住民族協商和合作，征得他們的自由知情同意。（第3項）各國應提供有效機制，為任何此類活動提供公正和公平的補償，並應採取適當措施，減少對環境、經濟、社會、文化或精神的不利影響。」第38條：「各國應與原住民族協商合作，採取適當措施，包括立法措施，以實現本《宣言》的目標。」我國原基法意系參採聯合國原住民族權利宣言而制定。除第21條外，其第24條與第30條也分別明定：「政府應尊重原住民族選擇生活方式、習俗、服飾、社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利。」及「政府處理原住民族事務、制定法律或實施司法與行政救濟程序、公證、調解、仲裁或類似程序，應尊重原住民族之族語、傳統習俗、文化及價值觀，保障其合法權益，原住民有不諳國語者，應由通曉其族語之人為傳譯。政府為保障原住民族之司法權益，得設置原住民族法院或法庭。」

（二）早在清朝時期，邵族即已居住於日月潭地區。當時文獻所記載的水沙連六社－即頭社、水社、貓蘭社、沈鹿社、埔里社、眉社－中的前四個社，便是指邵族人的聚落。日治時期，邵族人因日月潭水力發電廠的興建，將淹沒其居住的舊社，故被迫集體遷移到伊達邵部落。民國35年4月5日台灣行政長官公署公告，要求土地所有權人需檢附憑證，在同年4月21日到同年5月20日間申報，在此1個月內無人申請之土地即為國有土地之登記。邵族因資訊落差、生活習慣、以及對土地管理制度與所有權制不同，無人知曉此事而未登記，造成對土地使用管理權的喪失。民國61年，

南投縣政府以開闢山地文化中心為由，徵收邵族最後一塊農地，致其喪失傳統耕作文化之延續地。民國69年，南投政府進行市地重劃，反認為邵族部落系侵占公有地；部分邵族人無法負擔承租或承購費用，因而被強制驅離。民國88年921大地震，震毀邵族人房屋，卻意外因共同重建部落而凝聚了邵族人的部落意識，進而正名成功。故其人口雖僅600多人，而為台灣現有原住民族中數量最少者，仍得以完整保存其獨特的風俗習慣、文化、語言、祖靈信仰以及歲時祭儀。但在日月潭周遭活動（如萬人泳渡、花火節）及開發（如向山飯店BOT案、孔雀園BOT案）越來越頻繁盛大的情況下，其傳統文化之保存亦受到嚴重衝擊。

（三）綜上所述，邵族歷經被日本人強迫遷徙，後復因不熟悉漢人所建立的法律制度致造成土地使用管理權大量流失。而欲確保其文化得以傳承，自須確保其傳統領域不會因開發而受到無法回復的破壞。故邵族人極需藉由傳統領域的即時劃設，以取得與在其傳統領域（如祭祀地點）上開發者諮商的權利，以免傳統文化與生活慣俗受到不可逆的流失衝擊。邵族因人數較少，屢受執政者壓迫，致流失其固有土地。今原民會依原基法第21條諮商同意權的規定劃設邵族之傳統領域，實係為使我國的多元文化得以併存及延續，以實踐憲法、公民與政治權利國際公約以及聯合國原住民族權利宣言對原住民權利的保障。此手段較之將土地使用管理權直接移轉歸還於邵族人，已為對現有土地登記名義人侵害較小之作法；實乃權衡邵族人及現有土地登記名義人權益後之妥適方案。惟訴願決定，表面上透過不當的擴張解釋，以程序瑕疵為由撤銷原處分，實則是為幾個政府與民間聯手主導的大型土地開發案解套鋪路，因而設下

一個必須由原民會諮商所有公有土地管理機關的高難度門檻，藉以架空原基法諮商同意權的適用機會。如此悖逆法律規範意旨的曲解方式，殊不可取等情。

三、並聲明：

（一）訴願決定（被告108年1月25日院臺訴字第0000000000、0000000000及0000000000號訴願決定）撤銷。

（二）訴訟費用由被告負擔。

參、被告則以：

一、被告訴願決定以原民會受理邵族文化發展協會依循程序提報之邵族傳統領域劃設成果，於107年2月6日經會商公有土地管理機關討論後，公告邵族傳統領域土地。惟該次會議未邀請公告範圍內全部公有土地管理機關（單位）與會，經原民會代表於108年1月9日訴願會會議說明僅邀請劃設範圍內未來可能有適用原基法規定之公有土地管理機關會商討論，與劃設辦法第10條第1項第3款規定不符，程序上不無瑕疵。又南投縣政府代表於107年2月6日會議表示異議，有107年2月6日會議紀錄影本在卷可稽，並於107年3月7日以府授原產字第1070052258號函原民會，就107年2月6日會議邵族傳統領域劃設案重申，應通知公告範圍內所有公有土地管理機關表示意見，原民會應提出確切文史資料俾該府瞭解何以經管土地成為邵族傳統領域等，原民會迄未就所提爭議再召集商議小組會商協調或報請被告協調，遽作成本件處分，亦與劃設辦法第10條第2項規定不合，難謂妥適。爰將原處分撤銷，由原民會究明後另為適法之處理，於法並無不合等語，資為抗辯。

二、並聲明：

（一）駁回原告之訴。

（二）訴訟費用由原告負擔。

肆、本件參加人南投縣魚池鄉公所則以：

一、查被告於民國108年1月25日之院臺訴字第1080162655號訴願決定書，將原住民族委員會107年6月11日原民土字第10700378891號公告撤銷，其主要意旨為：按依【原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法】第十條第一項第三款所示：「中央主管機關於受理提報並經會商公有土地管理機關討論後，應將劃設成果公告之…」、同條第二項另示：「為辦理前項第三款之會商作業及處理劃設作業產生之爭議，應由中央主管機關組成劃設商議小組會商協調，必要時得由中央主管機關報請行政院協調之。」，而原住民族委員會為進行上開公告，僅於107年2月月6日召集南投縣政府、南投縣魚池鄉公所等七個公產機關會商，並未邀請南投縣魚池鄉內相關之六十餘公產機關會商，此有當日之會議記錄影本附呈為憑。

二、次查，南投縣魚池鄉全鄉人口有15,868人、共13村，原民會核訂之伊達邵部落日月村人口數為294人，魚池鄉縣有土地共211筆，面積278,715.15平方公尺，其中與邵族部落生活區地理位置較密切之水社段公有土地65筆，是若以伊達邵部落周邊公有土地劃設邵族傳統領域範圍，依人口比例98:2、村落比例12:1，及公有土地面積3:1等，殊不應將魚池鄉全鄉劃入邵族傳統領域，南投縣政府於107年3月7日曾以府授原產字第1070052258號函原民會，表達反對魚池鄉全鄉劃入為邵族傳統領域範圍，然原民會擬將魚池鄉全鄉公告為邵族傳統領域範圍，此公告將影響魚池鄉日月村外12村村民之權利甚鉅，原民會對此爭議本應依【原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法】第十條第二項：「為辦理前項第三款之會商

作業及處理劃設作業產生之爭議，應由中央主管機關組成劃設商議小組會商協調，必要時得由中央主管機關報請行政院協調之。」組成劃設商議小組會商協調，惟原民會並未依此程序處理。且未依行政程序法第102條：「行政機關作成限制或剝奪人民自由或權利之行政處分，除已依第三十九條規定，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。」，原民會為上開公告前，並未舉行聽證或予以魚池鄉其他12村村民陳述意見之機會。故原民會之上開公告違反程序規定，被告依法撤銷其公告並無違誤甚明。

三、並聲明：

（一）駁回原告之訴。

（二）訴訟費用由原告負擔。

伍、本件參加人孔雀園觀光股份有限公司則以：

一、原告毛隆昌等28人對系爭訴願決定撤銷劃設處分並無法律上利害關係，其等提起撤銷訴訟，不具訴訟權能，當事人不適格，應判決駁回原告毛隆昌等28人之訴：

（一）按國家為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，因而制定原基法，該法第1條開宗明義定有明文。所謂原住民族，係指既存於台灣而為國家管轄內之傳統民族，包括阿美族、泰雅族、排灣族、布農族、卑南族、魯凱族、鄒族、賽夏族、雅美族、邵族、噶瑪蘭族、太魯閣族及其他自認為原住民族並經中央原住民族主管機關報請行政院核定之「民族」；原住民則係指原住民族之「個人」，原住民族基本法第2條第1款、第2款定有明文。又原基法第2條之1規定：「為促進原住民族部落健全自主發展，部落應設部落會議。部落經中央

原住民族主管機關核定者，為公法人。部落之核定、組織、部落會議之組成、決議程序及其他相關事項之辦法，由中央原住民族主管機關定之。」，是經原民會核定之原住民族部落為公法人，有權利能力得獨立享受權利行使義務。

（二）次按原基法第21條第1項規定：「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。」，同條第4項規定就原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式，則授權中央原住民族主管機關即原民會訂定法規命令以?遵循。依上開原基法第21條第4項法律授權，原民會於106年2月18日訂定「原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法」以及於105年1月4日訂定「諮商取得原住民族部落同意參與辦法」，公有土地經「劃設辦法」所定程序劃設為原住民族土地或部落範圍土地時，該範圍內之公有土地管理機關於進行土地開發、資源利用、生態保育及學術研究時，依照原基法第21條第1項規定，即須依照「諮商同意參與辦法」取得原住民族或部落之同意參與後，始得為之。

（三）又按「諮商同意參與辦法」第2條第3款規定：「同意事項：指本法第21條規定應諮商並取得原住民族或部落同意或參與之事項。」、第4條規定：「本法第21條所稱原住民族或部落同意，指過半數關係部落依本辦法召開部落會議議決通過；所稱原住民族或部落參與，指過半數關係部落依本辦法召開部落會議議決通過之參與機制。」，第5條

規定：「部落設部落會議，其職權如下：…二、議決同意事項…」，第14條規定：「關係部落依下列原則認定之：一、同意事項之座落地點或實施範圍，位於該部落之區域範圍者。二、同意事項之衍生影響，擴及至該部落之區域範圍者。」、第16條規定：「申請人於部落會議召集前，應以公聽會、說明會或其他充分而有效傳遞資訊之適當方式，向關係部落之部落成員說明同意事項、共同參與及利益分享機制之內容及利弊得失，並應邀請利害關係人、專家學者或相關公益團體陳述意見。申請人應彙整前項意見，於關係部落召集部落會議前二十日，送請關係部落所在地之鄉（鎮、市、區）公所備查。」，由上開原基法第21條第1項、第4項與「諮商同意參與辦法」相關規定可知，劃設為原住民族或部落範圍之公有土地，如政府或私人欲於公有土地上進行土地開發、資源利用、生態保育、學術研究等原基法第21條第1項規定列舉事項，具有諮商同意或參與權之權利主體，為原處分範圍內以及原處分範圍外受同意事項衍生影響之「部落」（即關係部落，諮商同意參與辦法第4條、第14條等規定參照）。換言之，劃設範圍內或鄰近「原住民個人」，並非行使諮商同意或參與權之權利主體，「原住民個人」顯無原基法第21條第1項規定之諮商同意或參與權，自不因行政院訴願決定撤銷原處分而損害其諮商同意或參與權。

（四）另原基法第21條第1項後段規定政府或私人進行土地開發等同意事項時「原住民得分享利益」，惟該規定所謂原住民分享利益之前提要件，為部落會議議決通過同意事項以及「利益分享機制」（「諮商同意參與辦法」第13條第2款、第18條第1項第3款、第22條第1項第1款規定參照），

原住民始能於公有土地管理機關進行土地開發、資源利用、生態保育、學術研究等事項獲得利益時得分享而已，原住民並無依原處分得請求利益分享之權利。從而原基法第21條第1項後段所指原住民得分享之利益，充其量僅為事實上利害關係或反射利益，非可以此遽謂原住民個人因訴願決定撤銷原處分而損害其權利或法律上之利益，具有法律上利害關係。

（五）經查，南投縣魚池鄉日月村邵族部落於99年經原民會依原基法第2之1條規定為核定而為公法人，此有原住民族委員會核定並刊登公報之部落一覽表可稽。被告行政院訴願決定撤銷原處分，顯致邵族部落依原基法第21條第1項、第4項規定，得對劃設範圍內公有土地取得諮商同意或參與權因而喪失，故對系爭訴願決定有法律上利害關係者為劃設範圍內邵族部落（目前原民會核定之邵族部落僅有伊達邵部落）與鄰近關係部落，方具有原告適格。原告毛隆昌等28人起訴主張其為邵族原住民，依上說明，顯非行使諮商同意或參與權之權利主體，其等應以伊達邵部落為原告提起本件訴訟，始為原告適格。

（六）且查，伊達邵部落106年10月16日部落會議決議通過「邵族部落章程」，該章程第五條第三款規定明載：「本部落成立部落會議，其職權如下：…三、議決諮商取得原住民族部落同意參與各事項」，原告毛隆昌為伊達邵部落主席、高榮輝為副主席，自對上開邵族部落章程規定知之甚詳。另觀諸原處分機關107年6月8日原民土字第1070038374號函說明六：「至傳統領域土地公告後諮商同意之相關配套措施，以及行使對象為何等事，查邵族伊達邵部落為本會核定之部落，該部落會議組織業於103年5月5日成立，

爰邵族之單一窗口即為伊達邵部落會議…。」等語，故原處分劃設邵族傳統領域，依法應諮商、應取得同意與決定是否參與之權利人為邵族伊達邵部落，實無庸疑。原告毛隆昌等28人對訴願決定提起撤銷訴訟，起訴狀主張：「本件邵族傳統領域的劃設公告，攸關原告等被諮商、同意與否、是否參與等法定權利之能否行使，有法律上利害關係」云云等語，殊對被諮商、同意與否以及是否參與之權利主體有所誤解，原告毛隆昌等28人對訴願決定並無法律上利害關係，欠缺訴訟權能，不具本件原告適格，其訴顯無理由，應予駁回。

二、原處分機關將孔雀園土地劃入原住民族傳統領域土地，與原基法第2條第5款、第21條第1項、劃設辦法第3條第2款規定不符，且違反平等原則：

（一）原基法第21條第1項規定，係指在原住民族傳統領域土地依照劃設辦法劃設後，政府針對「公有土地」之土地開發、資源利用、生態保育及學術研究等行為乃受有限制，即對公有土地「使用權」之限制。又原基法第21條第1項並未規範限制私有土地於傳統領域範圍之使用，倘公有土地管理機關已將公有土地設定用益物權如地上權、典權或農育權予私人，於該用益物權未消滅前，實與私有土地無異，自不在原基法第21條規範意旨範圍內，不可與公有公用之土地等同視之。

（二）揆諸原基法第21條第1項立法理由：「（一）為維護原住民族對於自然資源及其他經濟事業的權益，以及合理規劃國土、區域或城鄉等計劃性事項，爰訂定本條，以保障原住民族之自主性及權益。（二）為尊重原住民傳統智慧及知識財產權，爰有本條之規定，以降低外界對原住民文化

和社會之傷害，及讓原住民族公平分享利益。（三）原住民地區多位於政府列為限制利用及禁止開發之區域，如國家公園、國家級風景特定區、水資源用地或保護區、森林用地等，剝奪原住民傳統生計經濟活動進行，及自然資源之利用，影響原住民族生存權益至鉅，故訂立本條，以做為原住民族與政府建立『共管機制』之法源基礎。」，可知本條係為了保障原住民族與「政府」就國土資源有共同管理使用之權益而制定，故適用範圍應限於「政府有管理使用權之公有土地」。

（三）查孔雀園土地所有權人雖為南投縣政府，但在原處分做成以前，已於106年7月20日設定地上權予參加人孔雀園公司，地上權存續期間至155年12月19日，該地上權係參加人孔雀園公司繳納定額權利金6,500萬元而取得，參加人孔雀園公司並須持續支付地上權租金始能保有，南投縣政府並無使用收益孔雀權土地之權能。原處分劃設孔雀園土地為原住民族傳統領域土地，顯係限制參加人孔雀園公司合法取得之地上權，該地上權為私權利，原處分實與原基法第21條第1項規定、劃設辦法第3條第2款規定不符。又孔雀園土地之地上權存續期間，實與私有土地無異，原處分將之列為「公有土地」，亦與平等原則有違。

三、並聲明：

（一）駁回原告之訴。

（二）訴訟費用由原告負擔。

陸、本件參加人南投縣政府則以：

一、原告毛隆昌等28人對系爭訴願決定撤銷劃設處分並無法律上利害關係，不具訴訟權能，當事人不適格：

（一）原告毛隆昌等28人起訴主張，原告等人都是邵族原住民，

其中更有多人是邵族民族會議主席、副主席、議員、邵族伊達邵部落主席、副主席以及邵氏（石氏、袁氏）頭人身分，並援引原住民族基本法（原基法）第21條第1項、「諮商取得原住民族部落同意參與辦法」（以下簡稱「諮商同意參與辦法」）第4條規定，並謂：「本件邵族傳統領域的劃設公告，攸關原告等人被諮商、同意與否、是否參與等法定權利之能否行使，有法律上利害關係，具當事人適格」等情。

（二）然依原基法第21條第1項、第4項與「諮商同意參與辦法」相關規定可知，劃設為原住民族或部落範圍之公有土地，如政府或私人欲於公有土地上進行土地開發、資源利用、生態保育、學術研究等原基法第21條第1項規定列舉事項，具有諮商同意或參與權之權利主體，為劃設處分範圍內之「部落」，以及劃設處分範圍外受同意事項衍生影響之「關係部落」（諮商同意參與辦法第4條、第14條等規定參照），劃設範圍內或鄰近「原住民個人」，並非行使諮商同意或參與權之權利主體，「原住民個人」顯無原基法第21條第1項規定之諮商同意或參與權，原告等人充其量僅為事實上利害關係或反射利益，並不因行政院訴願決定撤銷劃設處分而產生法律上之利害關係，故本案原告毛隆昌等28人應不具有為原告之適格，鈞院應予駁回原告之訴。

二、原處分機關原民會未依「原住民族土地或部落範圍土地劃設辦法」（以下簡稱劃設辦法）第10條第1項第3款規定通知「所有」公有土地管理機關並會商討論，即逕行劃設傳統領域範圍，顯有程序上違法情形：

（一）按原基法第21條第1項規定「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」，以及第4項規定：「前三項有關原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式、受限制所生損失之補償辦法，由中央原住民族主管機關另定之」。茲因原基法第21條第1項規定乃強制要求公有土地管理機關於「原住民族土地或部落及其周邊一定範圍」內之土地，應諮商並取得原住民族或部落同意或參與，原住民得分享利益，始得從事土地開發、資源利用、生態保育及學術研究，此乃對公有土地之開發利用予以限制，且事涉國土空間規劃及公產管理機關權責等問題，致原基法自94年2月5日公布施行以來，因原住民族傳統領域範圍劃設無法可循，衍生政府或私人對於踐行原基法第21條第1項規定之適用範圍迭有爭議，原民會始依據原基法第21條第4項於106年2月18日原民土字第1060007462 2號令訂定劃設辦法，作為執行劃設作業之原則，此有劃設辦法之立法理由可供參酌。由上可知，劃設辦法固屬法規命令性質，但其劃設原住民族傳統領域之法律效果將限制公有土地之開發利用，且事涉國土空間規劃及公產管理機關權責等問題，亦涉及憲法賦予地方自治之制度性保障，自不容任意限制及剝奪。

（二）又觀之「諮商同意參與辦法」第3條第1項規定之附件，對原基法第21條第1項土地開發所例示之各項開發行為，諸多事項均涉及地方自治事項以及地方與中央權責事項，且縱使非屬上開例示所定開發行為者，公有土地管理機關亦非當然可以開發，而是先行自行審酌其開發規模、施作工

法、營運方式、維護手段、環境影響及土地利用等因素，對劃設範圍週遭原住民族居住或生活環境「有無不良影響之虞」擬具意見後，提送原民會審認。如原民會審查認定結果認定有不良影響時，亦應取得原住民族部落之諮商同意，故原處分機關原民會對傳統領域之劃設，對於公有土地機關之開發利用而言，尤其涉及地方自治機關係以自己之責任並執行其自己地方社會上所有之自治事務而言，不論開發行為屬何種型態，已產生程度不同之限制（即「直接限制開發」或者「應擬具意見由原民會審認是否應限制開發」），洵屬確論，故原處分機關踐行劃設辦法第10條第1項第3款所定會商程序時，自應通知並賦予全部公有土地機關表達意見之機會。

（三）基上，原基法第20條規定固承認原住民族土地及自然資源之權利，但政府機關對於公有土地之開發利用，舉凡道路及其機車場、調車廠、貨物裝卸場等其他附隨利用設施之興建、拓寬、延伸或擴建；觀光（休閒）飯店及旅（賓）館之興建或擴建；社區、新市鎮及其基地內排水、污水處理系統、相連停車場之興建或擴建等公共建設，亦均具有公共利益，且與人民福祉息息相關，故劃設辦法第10條特別明訂「辦理劃設作業之核定程序及審議方式」，亦即基於各公有土地管理機關開發利用土地之憲法地方自治制度性保障、公共利益以及正當法律程序，劃設辦法第10條第1項第3款規定「辦理劃設作業之程序如下：…三、中央主管機關於受理提報並經會商公有土地管理機關討論後，應將劃設成果公告之，並刊登政府公報或新聞紙」，原處分機關原民會於受理提報劃設傳統領域作業，非會商所有公有土地管理機關討論，不得將劃設成果公告，否則即侵害

憲法地方自治制度性保障、公共利益以及正當法律程序而有顯然瑕疵。

（四）查原處分機關原民會於107年2月6日邀集參加人南投縣政府及其他公有土地機關討論，依原民會訴願代理人於108年1月9日行政院訴願會審議言詞辯論所說明「僅邀請劃設範圍內未來可能有適用原基法規定之公有土地管理機關會商討論」之內容，原民會於107年2月6日會議並未通知其他公有土地管理機關。換言之，其他公有土地管理機關自我規劃、自我執行以及有無影響之評估權限，完全由原民會恣意剝奪，自屬侵害其他中央機關權限、地方自治之制度性保障及公共利益之行為，核屬違法。況原民會於108年6月13日原民土字第1080036672號函依據劃設辦法第10條第1項第3款規定再重新通知各公有土地管理機關，可發現原處分機關原民會107年6月11日原民土字第10700378891號公告所為劃設傳統領域之一般行政處分（以下簡稱系爭劃設處分）之前所召開之會議，確實漏未通知經濟部水利署、行政院農業委員會茶業改良場、參加人南投縣政府所轄衛生局、消防局、警察局、仁愛鄉公所、埔里鎮公所、南投縣立明潭國民中學及諸多中小學等公有土地管理行政機關參與討論。且除參加人南投縣政府轄下觀光局於107年2月6日會議中已明確表示反對意見外，南投縣政府衛生局、警察局、消防局亦均於107年2月27日「邵族傳統領域劃設涉及本縣公有土地研商會議」表示反對意見，此有該次會議記錄可證，足證系爭劃設處分確實違反劃設辦法而有瑕疵。

（五）又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，至遲應於訴願程序終結前補正，行政程序法第

114條第2項定有明文。原民會依據劃設辦法第10條第1項第3款規定於108年6月13日原民土字第1080036672號函再為通知，僅凸顯原處分機關原民會亦認為劃設處分未通知全部公有土地管理機關，確實違反劃設處分，遂再重新通知，但此仍不治癒系爭劃設處分之違法性，併此敘明。

三、原處分機關原民會未依劃設辦法第10條第2項、第3項規定組成「劃設商議小組」，顯有程序上違法情形：

（一）按劃設辦法第10條第2項、第3項規定：「（第2項）為辦理前項第三款之會商作業及處理劃設作業產生之『爭議』，應由中央主管機關組成劃設商議小組會商協調，必要時得由中央主管機關報請行政院協調之。（第3項）前項劃設商議小組之組成人員，應包含當地部落或民族代表、專家學者、原住民族行政機關及土地管理機關代表」。其立法理由為「第二項明定辦理會商作業及處理劃設作業產生之『爭議』時，應由中央主管機關組成劃設商議小組會商討論之。第三項明定劃設商議小組成員及人數將依爭議地區不同而採滾動方式組成，包含當地部落或民族推派之代表、民族議會代表、專家學者、原住民族行政機關及土地管理機關代表等，以符實際需求」，故原處分機關原民會應通知其擬劃設傳統領域範圍之所有公有土地管理機關，並檢附其劃設之相關調查資料，以利其表示意見，如有任何公有土地管理機關反對時，即產生爭議，此時始應由原民會組成「劃設商議小組」會商討論之。

（二）惟查，原處分機關原民會並未通知及檢附調查資料予全部公有土地管理機關，亦未詢問各該公有土地管理機關是否因傳統領域之劃設而受影響及其意見為何，已如前述，因此本案連爭議機關有哪些都不確定，自無由成立「劃設商

議小組」。又原處分機關原民會雖稱107年2月6日會議為「劃設商議小組會議」，但原民會在此之前從未提供擬劃設範圍確切文史資料，以供各機關了解所經管用地為何成為邵族傳統領域範圍，此有南投縣政府107年3月7日府授原產字第1070052258號函可證。顯然，各公有土地管理機關於資訊不足之情形下，不但無法形成正確意見，又如何進行商議？

（三）此外，如原告仍認為原民會於107年2月6日所召開之會議即屬「劃設商議小組」會議，則依行政訴訟法第125條規定「行政法院應依職權調查事實關係，不受當事人主張之拘束。」，行政法院應可通知並詢問原處分機關原民會如何組成「劃設商議小組」？「劃設商議小組」應該有哪些成員？又如何決定該小組成員？決定標準為何？為何經濟部水利署第三河川局已表示「請再確認管理機關」以及參加人南投縣政府轄下原住民族行政局已表示「涉及本府不同局處經管土地，短期間通知各局處表示意見有困難」，原處分機關仍認為無須再確認經濟部水利署是否為土地經管機關？以及無需待參加人南投縣政府轄下其他局處表達意見之理由為何？又「劃設商議小組」召集及決議程序為何？凡此均涉及原處分機關作成系爭劃設處分之程序有無瑕疵之問題，鈞院依依行政訴訟法第125條規定自可職權調查事實。

四、地方自治為憲法上之制度性保障，與憲法基本國策保障原住民族土地及自然資源之權利，同具憲法上之重要性，原民會未報請行政院處置逕為劃設處分，顯不合地方制度法第75條第4項、第77條規定意旨，行政院訴願決定已認定原處分「難謂妥適」：

（一）按劃設辦法第10條第2項規定：「為辦理前項第三款之會商作業及處理劃設作業產生之爭議，應由中央主管機關組成劃設商議小組會商協調，必要時得由中央主管機關報請行政院協調之。」，原處分機關於107年2月6日邀集參加人南投縣政府及其他公有土地機關討論時，參加人南投縣政府轄下觀光局曾就孔雀園土地不應被劃設為邵族原住民族傳統領域乙節提出異議，且參加人轄下原住民族行政局亦於107年3月7日府授原產字第1070052258號函表示不同意見在案，系爭劃設處分作成前，因侵害參加人南投縣政府地方自治權，當時已產生爭議，原處分機關卻片面否定參加人南投縣政府之反對意見，無視爭議，更未依劃設辦法第10條第2項規定報請行政院協調，行政院基於行政權自我監督已於訴願決定指摘原民會未報請該院協調難謂「妥適」而撤銷劃設處分。

（二）然原告毛隆昌等28人於起訴狀辯稱略以：劃設辦法第10條第2項規定後段文義可知係由原民會裁量是否有必要而「得」報請行政院為之，非必然「應」由行政院協調爭議，且系爭劃設傳統領域公告，係為實踐憲法對原住民文化保障之基本國策，合法且妥適，並因而指摘訴願決定撤銷原處分理由，悖逆相關法律意旨等語為由置辯等情。經查，劃設辦法第10條第2項規定固有原處分機關原民會得於必要時將爭議報請行政院協調之規定。但原民會所為行政行為，縱為裁量處分，亦不得逾越法定之裁量範圍，並應符合法規授權之目的，此觀行政程序法第10條規定甚明。且按地方制度法第75條第4項規定：「縣（市）政府辦理自治事項違背憲法、法律或基於法律授權之法規者，由中央各該主管機關報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執

行。」以及第77條第1項前段規定：「中央與直轄市、縣（市）間，權限遇有爭議時，由立法院院會議決之。」，故中央主管機關基於監督撤銷、變更、廢止或停止地方自治機關辦理之自治事項，須報請行政院為之；倘中央與地方自治機關權限遇有爭議，則須由立法院院會議決。原民會依原基法第21條第4項授權訂定劃設辦法第10條第2項規定，於劃設處分限制地方自治機關自治事項之辦理權限產生爭議時，依地方制度法第75條第4項規定之規範意旨，原民會須報請行政院為之；倘行政院與參加人南投縣政府仍有權限爭議，依地方制度法第77條規定，則須由立法院院會議決。原民會就主管事務涉及地方自治機關自治事項，應報行政院為之，顯無逕為處置之權限。原民會無視上情逕為劃設處分，未報請行政院協調，行政院為原民會直接上級行政機關，以訴願決定糾正其不當，俾以兼顧地方自治與原住民族文化保障，自無違誤。

柒、兩造不爭之事實及兩造爭點：

如事實概要欄所述之事實，業據提出行政院108年1月25日院臺訴字第1080162550號訴願決定書（見本院卷第137至145頁）、行政院108年1月25日院臺訴字第1080162600號訴願決定書（見本院卷第149至158頁）、行政院108年1月25日院臺訴字第1080162655號訴願決定書（見本院卷第161至169頁）、戶籍謄本（見本院卷第31至73頁）、107年2月6日土地劃設商議小組會議紀錄（見本院卷第289至307頁）等原處分卷、訴願卷所附證物為證，其形式真正為兩造所不爭執，堪信為真，兩造之爭點厥為：

一、原告是否具備當事人適格？

二、依劃設辦法第10條第1項第3款規定「並經會商公有土地管理

機關討論」，是否係指公告範圍內「全部」公有土地管理機關表示意見？抑或限於「未來可能有適用原基法規定」之公有土地管理機關即可？

三、原民會107年2月6日所召開之會議，是否屬劃設辦法第10條第3項所訂之「劃設商議小組」？本件傳統領域之爭議是否已經中央主管機關組成劃設商議小組會商協調完畢？

捌、本院之判斷：

一、本件應適用之法條與法理：

（一）原住民基本法第21條第1項及第4項規定：「（第1項）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。」「（第4項）前3項有關原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地之劃設、諮商及取得原住民族或部落之同意或參與方式、受限制所生損失之補償辦法，由中央原住民族主管機關另定之。」

（二）劃設辦法第10條規定：「（第1項）辦理劃設作業之程序如下：一、劃設小組應將劃設之成果提請部落會議以公共事項方式討論並視需要通知毗鄰部落代表與會，經部落會議議決通過後，交由執行機關報請直轄市、縣（市）主管機關辦理書面審查。二、直轄市、縣（市）主管機關應於受理提報後30日內依第7條規定辦理書面審查，如有缺漏或不盡詳實者，應請執行機關轉交劃設小組補正，未補正者得予退件；審查完竣之案件，直轄市、縣（市）主管機關應研提審查意見後提報中央主管機關辦理。三、中央主管機關於受理提報並經會商公有土地管理機關討論後，應將劃設成果公告之，並刊登政府公報或新聞紙。（第2項

）為辦理前項第3款之會商作業及處理劃設作業產生之爭議，應由中央主管機關組成劃設商議小組會商協調，必要時得由中央主管機關報請行政院協調之。（第3項）前項劃設商議小組之組成人員，應包含當地部落或民族代表、專家學者、原住民族行政機關及土地管理機關代表。」

二、原告等人具備當事人適格：

（一）參加人孔雀園觀光股份有限公司、南投縣政府雖主張：依原基法第21條第1項、第4項與「諮商同意參與辦法」相關規定可知，劃設為原住民族或部落範圍之公有土地，如政府或私人欲於公有土地上進行土地開發、資源利用、生態保育、學術研究等原基法第21條第1項規定列舉事項，具有諮商同意或參與權之權利主體，為劃設處分範圍內之「部落」，以及劃設處分範圍外受同意事項衍生影響之「關係部落」，劃設範圍內或鄰近「原住民個人」，並非行使諮商同意或參與權之權利主體，「原住民個人」顯無原基法第21條第1項規定之諮商同意或參與權，原告等人充其量僅為事實上利害關係或反射利益，並不因行政院訴願決定撤銷劃設處分而產生法律上之利害關係，故本案原告毛隆昌等28人應不具有為原告之適格云云。

（二）惟原住民基本法第21條第1項及第4項所稱之「原住民族土地或部落及其周邊一定範圍內之公有土地」，即系爭公告所稱之「傳統領域」，除涉及「部落」之諮商同意權外，「傳統領域範圍」亦涉及原住民個人可使用森林資源、及非營利自用等生活慣俗之範圍，甚至涉及採集森林產物、使用獵槍打獵合法與否之刑事責任，以依森林法第15條第4項規定訂定之「原住民族依生活慣俗採取森林產物規則」（108年07月04日發布）為例，該規則第4條規定：「（

第1項）依本規則得採取森林產物之區域，為『原住民族地區』之國有林地及公有林地。（第2項）依本規則提案採取森林產物之受理機關及核准採取之主管機關如下：一、國有林由土地管理機關受理；中央主管機關核准。……」，該規則所稱之「原住民族地區之國有林地及公有林地」，與各原住民族之「傳統領域」，顯然密不可分，是本件雖然是因部落之諮商同意權而公告邵族之傳統領域範圍，但邵族之傳統領域範圍，悠關邵族原住民即毛隆昌等28人可使用森林資源範圍之法律上利害關係，即難謂原告等人僅為事實上利害關係或反射利益，原告毛隆昌等28人自具有為原告之當事人適格。

三、劃設辦法第10條第1項第3款所規定之「並經會商公有土地管理機關討論」，固非謂「公告範圍內全部公有土地管理機關均必須表示意見，原處分方為合法」，但訴願機關非不得以原處分未盡妥當而撤銷原處分：

（一）原告雖主張依原基法第1條、第30條第1項之立法目的，劃設辦法規定傳統領域劃設之所以須要會商公有土地管理機關，即係為了保護原住民族發展，故須會商者為對原住民諮商同意權之保障有助者，而非「所有」公有土地管理機關云云。

（二）惟按「提起訴願因逾法定期間而為不受理決定時，原行政處分顯屬違法或『不當』者，原行政處分機關或其上級機關得依職權撤銷或變更之。」，訴願法第80條第1項本文定有明文，又「訴願程序之作用在於處分機關為處分後，由其上級機關基於監督立場，審查、檢視該處分是否合法及妥當，並令原處分機關有檢省之機會，如有違誤即得隨時更正或撤銷重為，縱使合法然如認不適當者，亦得為修

正，俾免影響當事人之權益並減少訟源，此與僅得審查原處分之合法性之訴訟程序不同。」（最高行政法院100年判字第1875號判決參照），可知縱使原處分為合法，但訴願機關基於監督立場，仍得檢視該處分是否妥當，若原處分合法但不適當者，訴願機關亦得為修正，此與行政訴訟程序僅得審查原處分合法性尚有不同。

（三）本件劃設辦法第10條第1項第3款所規定之「並經會商公有土地管理機關討論」，固非謂「公告範圍內全部公有土地管理機關均必須表示意見，原處分方為合法」，但究竟要多少公有土地管理機關表示意見，原住民族行政機關可以儘量顧及多方意見，此為妥當性之問題，而被告為受理訴願之上級機關，除原處分不合法可予撤銷外，若認為原處分不妥當亦可撤銷。本件有關邵族傳統領域之認定，牽連甚廣，事關重大，本應儘可能聽取多方意見，是被告認為應使公告範圍內「全部」公有土地管理機關表示意見，方為妥當，因而撤銷原處分，尚無不合，原告主張尚不足採。

四、原民會107年2月6日所召開之會議，並非劃設辦法第10條第3項所訂之「劃設商議小組」；本件傳統領域之爭議並未經中央主管機關組成劃設商議小組會商協調完畢：

（一）原告雖主張原民會已於107年2月6日舉辦劃設商議小組會議，與未來可能適用原基法之公有土地管理機關討論，且對訴願人於會議中所提意見予以回覆協調，當已符合劃設辦法第10條第1項第3款及同條第2項前段之規定。至是否須報請行政院協調爭議，係由原民會裁量是否有必要而「得」為之，非必然「應」由行政院協調會議，故本件無不合於正當法律情事而須撤銷系爭處分之情形云云。

（二）惟按劃設辦法第10條第2項規定：「（第2項）為辦理前項第三款之會商作業及處理劃設作業產生之『爭議』，應由中央主管機關組成劃設商議小組會商協調，必要時得由中央主管機關報請行政院協調之。」，是若有相關爭議產生，均應組成劃設商議小組會商協調。本件經查原住民族委員會於107年2月6日會議時，經濟部水利署第三河川局發言意見稱「本次開會檢附土地清查涉及經濟部水利署第三河川局管理之土地，請再確認管理機關，倘有本署之土地管理機關非三河局，而是經濟部水利署，另公有土地管理機關也有國產署、南投縣政府」，南投縣政府原住民族行政局之代表稱「有關邵族傳統領域劃設範圍本局尊重並無相關意見，惟邵族傳統領域劃設涉及本府各局處經管土地、公所及中央共計60公產機關，……以本府為例，涉及本府不同局處經管土地，短時間通知各局處表示意見有困難，建議原民會通知所有公產機關表示意見再行公告程序，較符合行政程序。」，南投縣政府觀光局代表稱「為確保潭區休閒遊遊憩品質，提升地方觀光產業發展，本府建議孔雀園用地不納入傳統領域劃設範圍內。」，有當日之會議記錄影本可憑（見本院卷第295頁），參加人南投縣政府雖未表示異議，但經濟部水利署第三河川局及南投縣政府原住民族行政局均已要求原民會再確認管理機關或通知所有公產機關表示意見再行公告程序，南投縣政府觀光局更明確反對孔雀園用地納入傳統領域劃設範圍內，自非毫無爭議，南投縣政府原住民族行政局復於107年3月7日府授原產字第1070052258號函明確表示「以本縣邵族傳統領域為例，傳統領域範圍位於埔里鎮轄區，埔里鎮與魚池鄉日月村距離遙遠，倘該族傳統領域劃設公告，位於埔里鎮

之公有土地倘辦理相關開發，則依法須進行諮商同意，顯不合理也失去原住民族傳統領域劃設之意義，建請原民會應將傳統領域劃設與諮商同意權脫鉤處理，在尊重部落傳統領域下，設計不同開發程度應有不同強度之部落參與」之不同意見（見本院卷第546頁），此皆屬會商作業及處理劃設作業產生之爭議，原民會即應另組成劃設商議小組，用以解決前揭爭議。然而在原民會107年2月6日會議時，公告範圍內管轄之公產機關為何人尚屬不明，且各公產機關於短時間內表示意見亦有困難，顯然相關公產機關尚未完整表達其不同意見，應認處理劃設作業之爭議尚未具體形成，如何能認為「尚未具體形成之爭議」已經商議小組會商協調完畢？且原民會107年2月6日會議，亦未針對參加人南投縣政府觀光局「不同意孔雀園用地納入傳統領域劃設範圍」之反對意見，予以協商解決，亦未及就南投縣政府原住民族行政局107年3月7日函之前揭反對內容予以協商解決，自不能僅憑原民會107年2月6日之形式上會議，即認定該會議為劃設辦法第10條第2項所規定之「劃設商議小組」，更難認定傳統領域劃設之爭議，已經原民會組成劃設商議小組會商協調完畢，原告主張尚不足採。

（三）更何況，地方制度法第75條第4項規定：「縣（市）政府辦理自治事項違背憲法、法律或基於法律授權之法規者，由中央各該主管機關報行政院予以撤銷、變更、廢止或停止其執行。」第77條第1項前段規定：「中央與直轄市、縣（市）間，權限遇有爭議時，由立法院院會議決之。」，中央主管機關基於監督撤銷、變更、廢止或停止地方自治機關辦理之自治事項，須報請行政院為之；倘中央與地方自治機關權限遇有爭議，則須由立法院院會議決。本件

邵族傳統領域劃設範圍之爭議，顯然會影響參加人南投縣政府對於公有土地地方自治事項之行使，牽連甚廣，事關重大，若有爭議，當然「有必要」報請行政院協調，然原民會竟以「南投縣政府於會議上無法提出孔雀園BOT案土地，並非邵族傳統領域土地之歷史事實之反證，僅以公務需求為要求不得劃入，並非產生爭議之情事，無須報請行政院協調」等語，單方否認爭議之存在，並拒絕報請行政院協調，原民會前揭裁量權顯有濫用，非無違法，更非具體妥當，被告行政院為原民會直接上級行政機關，以訴願決定糾正原處分之違法及不當，自無違誤。

五、綜上，訴願決定並無違法，原告訴請撤銷，為無理由，應予駁回。

六、兩造其餘攻擊防禦方法均與本件判決結果不生影響，故不逐一論述，併此敘明。

據上論結，本件原告之訴為無理由，依行政訴訟法第98條第1項前段，第104條，民事訴訟法第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　9　　月　　19　　日

臺北高等行政法院第六庭

審判長法　官　陳金圍

法　官　吳俊瑩

法　官　畢乃俊

一、上為正本係照原本作成。

二、如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀並表明上訴理由，如於本判決宣示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（須按他造人數附繕本）。

三、上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書。（行政訴訟法第241條之1第1項前段）

四、但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人。（同條第1項但書、第2項）

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　　108　　年　　9　　月　　19　　日

書記官　簡若芸