

發文字號：臺北市政府法規委員會 94.01.03 北市法一字第 09430009800 號函

發文日期：民國 94 年 01 月 03 日

要 旨：有關祭祀公業清理乙案，應由臺北市政府民政局依祭祀公業土地清理要點，參酌相關確定判決所認定之事實，認定原申請人等十二人是否為派下全員，依職權准駁核發證明書，而非撤銷「原徵求異議公告」

主旨：有關「祭祀公業○○公」清理案可否依行政程序法第一百十七條、第一百十九條，撤銷原徵求異議公告，復如說明，請 查照。

說明：

一、依臺北市議會 93 年 12 月 15 日議秘服字第 93042214 號函轉台端申請書辦理。

二、本案不宜依行政程序法第一百十七條、第一百十九條，撤銷原徵求異議公告，理由如后：

- (一) 依本府 93 年 9 月 22 府訴字第 09321296800 號訴願決定書，訴願決定為「原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 60 日內另為處分」，此原處分係指 93 年 3 月 1 日北市南民字第 09232009300 號函對陳○○等 12 人所為否准核發證明書之行政處分，非為撤銷「原徵求異議公告」，合先敘明。
- (二) 按本府前揭訴願決定書理由略以：「本件原處分機關對訴願申請核發祭祀公業○○公派下全員證明書乙案，雖未為具體准駁之表示，然原處分機關……為本件之回復，依其敘述之事實及理由之說明，可認其已有否准之表示，應係對訴願人所為之行政處分。……系爭公告案之異議人陳○○與陳○○等人間之訴訟，並非對於系爭公告事項之異議所提起，且渠等訴訟之既判力亦不及於訴願人，是原處分機關以俟陳○○與陳○○等人間之民事訴訟判決確定後再行辦理為由，否准訴願人所請，似嫌率斷。從而，應將原處分撤銷，由原處分機關於收受決定書之次日起 60 日內另為處分。……是上述判決理由，係認定陳○○及訴願人均不能證明祭祀公業○○公各為其曾祖陳○○或陳○○所設立。……上述各級法院民、刑事判決所認定之事實及理由，原處分機關於辦理本件申請案時，似宜一併參酌之。」
- (三) 由是觀之，該訴願決定係撤銷原處分機關不作為之行政處分，非謂撤銷「原徵求異議公告」，並於訴願理由中說明，該案各級法院民、刑事判決所認定之事實及理由，原處分機關於辦理本件申請案時，宜一併參酌之。職是之故，本案與行政程序法第一百十七條、第一百十九條受益人有信賴不值得保護之情形而得撤銷該行政處分之規定無涉，故無行政程序法第一百十七條、第一百十九條規定之適用，亦不宜撤銷原徵求異議之公告，蓋有關原徵求異議之公告究否為行政處分之認定，本會以為該徵求異議之公告非行政處分，依行政程序法第九十二條第一項規

定：「本法所稱行政處分，係指行政機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對外直接發生法律效果之單方行政行為。」行政處分素有「法律行為性質之國家行為」之稱，換言之，行政處分係國家在「公法上的意思表示」因此，若不具備意思表示之特徵者，若為單純之動作，即為事實行為；若為認知表示，即為純粹之觀念通知，均與行政處分不同。所謂「觀念通知」亦係由行政機關就具體事件所為之單方行政行為，惟與行政處分最大不同處在於：此類行政行為僅含有「認知表示」要素，並不具有規制作用，故與行政處分不同，例如行政機關就特定事件之處理經過通知當事人，並未損及其任何權益，即為典型之觀念通知而非行政處分（參閱行政法院五十九年判字第七十九號判決要旨，附件一）。

（四）至於作成行政處分之準備行為或行政先行行為，究屬觀念通知或行政處分，應視其是否已直接發生法律上效果為斷，依最高行政法院七十七年判字第一二四號判決意旨可知，出租人欲收回耕地，縣政府邀集雙方就補償費共同協商，未能達成協議，縣政府遂依平均地權條例第七十七條合算補償費數額並通知兩造，承租人不服提起訴訟，此項通知僅屬將來是否核准終止租約之準備工作，預先請求救濟尚非法之所許（附件二）。由是觀之，原徵求異議之公告，並非行政處分，尚難依行政程序法第一百十七條、第一百十九條撤銷原徵求異議之公告。再者，依本府前揭訴願決定書主文意旨，係撤銷原不為處分之行政處分，並由原處分機關於接受決定書之次日起六十日內另為處分。

三、綜上所述，有關「祭祀公業○○公」清理乙案，本會以為，應由本府民政局依祭祀公業土地清理要點規定，參酌相關確定判決所認定之事實，認定陳○○（原申請人）等十二人是否為「祭祀公業○○公」派下全員，依職權准駁核發證明書，而非撤銷「原徵求異議公告」。

備註：查本件函釋說明二及三所載之本府 93 年 9 月 22 府訴字第 09321296800 號訴願決定書所適用之祭祀公業土地清理要點業於 97 年 7 月 1 日廢止，目前關於祭祀公業土地清理之申報，適用祭祀公業條例相關規定。惟查現行祭祀公業條例第 12 條及第 13 條規定，仍保留祭祀公業土地清理要點第 5 點及第 6 點有關「徵求異議公告」程序相關內容，爰本件函釋論及「原徵求異議公告」非屬行政處分之論述（即說明二）仍有保留之必要。