

發文字號：臺北市政府法規委員會 94.09.13 北市法一字第 09431639800 號函

發文日期：民國 94 年 09 月 13 日

要 旨：行政機關知悉違法之行政處分，應撤銷卻故意不為撤銷，致除斥期間經過而不得撤銷，則行政機關係違法失職，應懲處失職人員，且不撤銷，致財產又遭非權利人處分致真正權利人遭受損害時，恐應負損害賠償責任

主旨：有關本市「祭祀公業○○○」經法院確定判決確認其全體派下員就土地所有權不存在案，原處分機關依據判決撤銷原處分所衍生之相關疑義案，復如說明，請 查照。

說明：

一、復 貴局 94 年 9 月 2 日北市民三字第 09432376500 號函。

二、依 貴局來函資料，本會就下列疑義說明之：

(一) 本件有關公業○○○土地目前已設定抵押權與第三人，依法院判決，○○○（祭祀公業○○○管理人）對於土地應係無權處分，如撤銷處分，處分相對人及該土地抵押權人有無主張權益受損而向撤銷機關提出損失補償可能之疑義，本會對此問題說明如下：

1. 處分相對人：依行政程序法第 117 條規定：「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、受益人無第一百十九條所列信賴不值得保護之情形，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」另依行政程序法第 119 條第 2 款規定：「受益人有下列情形之一者，其信賴不值得保護。……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。」本件周遠有君將原屬「公業○○○」之廟產偽編成「祭祀公業」，並編造不實資料供臺北市松山區公所公告，盜刻○○○君之印章，……等，其行為已符合行政程序法第 119 條信賴不值得情形，故無法依行政程序法第 120 條請求信賴保護之補償。
2. 該土地抵押權人：依祭祀公業土地清理要點（附件 1）第 8 點規定：「民政機關（單位）核發之派下全員證明書內應載明：「……本證明係應當事人之申請而發給無確定私權之效力。」蓋依前揭要點第 4 點及第 5 點之規定，民政機關辦理祭祀公業土地清理案件，僅係代為公告，其目的在使利害關係人足以知悉所公告之事項是否影響其權益，若公告期滿無人異議，則核發派下員之證明，該派下員證明並無確定私權之效力，故該土地抵押權人並無法據此主張權益受損而向撤銷機關提出損害補償。且本件土地抵押權人之所以同意以該土地為債權之擔保，係因該土地於買賣後未移轉所有權與買受人，亦即，該土地抵押權人因信任該土地於地政機關所登記之所有人。本件○○○君對於該土地設定

抵押權之行為為無權處分，倘該土地抵押權人因此受有損害，亦應循私法途徑向○○○君請求賠償。

(二) 本件因原管轄機關為松山區公所，因 79 年間本市行政區域調整，管轄機關目前為信義區公所，有關松山區公所 78 年 7 月 7 日北市松民字第 13914 號函之撤銷，究應由何者撤銷之疑義，本會以為，倘業務已移撥信義區公所，則信義區公所承繼其義務，故該行政處分之撤銷亦應由信義區公所為之。惟依行政程序法第 117 條規定，其上級機關亦得撤銷該行政處分，故本府亦得依職權撤銷之。

(三) 有關目前原處分機關暫不撤銷違法之行政處分，後續之影響為何，以及原處分撤銷前是否得再由信義區公所受理其相關申報案件之問題，本會說明如下：

1. 暫不撤銷違法行政處分之後續影響：依行政程序法第 117 條規定，行政機關於法定救濟期間經過後得依職權撤銷該違法之行政處分，按行政處分是否撤銷，應考量依法行政原則、信賴利益之保護、社會公益的考量及法安定性之考量.....等因素，故該條僅規定「得」撤銷，並於但書明定不得撤銷之情形，亦即，倘行政機關於考量上述因素之後，認為以撤銷為宜，則仍應撤銷該違法之行政處分，惟仍應注意行政程序法第 121 條撤銷權得行使之期限。倘行政機關於知悉該違法之行政處分，於考量上述因素認為應撤銷，卻故意不為撤銷，致除斥期間經過而不得撤銷，則行政機關係違法失職，應懲處失職人員。且若不撤銷，致財產又遭非權利人處分致真正權利人遭受損害時，恐應由 貴局負損害賠償責任。
2. 另原處分撤銷前是否得再由信義區公所受理其相關申報案件之問題：得撤銷之行政處分於未撤銷前，仍為有效之行政處分，故似得再由信義區公所繼續受理其相關申報案件，惟因其有重大違法瑕疵，為免違法損害擴大，應以暫緩受理為宜。

備註：本件函釋說明二、(一) 2. 所引「祭祀公業土地清理要點」業於 97 年 7 月 1 日廢止，惟不影響本件函釋主要內容。