

發文字號：法務部 108.11.19 法律字第 10803516570 號函

發文日期：民國 108 年 11 月 19 日

要旨：地政機關如基於鄉（鎮、市、區）公所或直轄市、縣（市）政府之授益行政處分而為准予設定他項權利登記或所有權移轉登記之處分，倘該授益行政處分因違法而經撤銷，則地政機關之登記處分亦屬「自始違法」之行政處分而得撤銷

主旨：有關原住民保留地他項權利人或所有權人，違反原住民保留地開發管理辦法規定，業經行政機關撤銷原授益行政處分確定後，得否逕囑託登記機關辦理塗銷登記乙案，復如說明二至四，請查照參考。

說明：一、復貴會 108 年 9 月 18 日原民土字第 1080042501 號函。

二、按行政程序法（下稱本法）第 92 條第 1 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。」是行政機關所為具體行政行為是否為行政處分，應依上開要件判斷，如符合上開所定要件，即屬行政處分。次按本法第 110 條第 3 項、第 4 項規定，行政處分除自始無效外，在未經撤銷、廢止或未因其他事由而失其效力前，其效力繼續存在。一般而言，行政處分具有存續力、構成要件效力、確認效力及執行力。又有效之先前行政處分成為後行政處分之構成要件事實之一部分時，則該先前之行政處分因其存續力而產生構成要件效力（最高行政法院 97 年度判字第 1086 號判決參照），亦即涉及先前由行政處分所確認或據以成立之事實（先決問題），及嗣後其他機關裁決之既定的構成要件，對其他機關、法院或第三人具有拘束效果（本部 107 年 3 月 20 日法律字第 10703502510 號函參照）。是以，倘地政機關基於先前其他機關所為之行政處分而為准予登記處分，則該先前行政處分成為地政機關所為登記處分之構成要件事實之一部分時，如該先前之行政處分因違法經撤銷後，後行政處分亦屬「自始違法」之行政處分而得撤銷，登記機關自得撤銷前准予登記之處分（本部 99 年 1 月 8 日法律字第 0980036785 號函意旨參照），合先敘明。

三、復按原住民保留地開發管理辦法（下稱管理辦法）於 108 年 7 月 3 日修正公布前（下稱修正前），依 108 年 9 月 6 日修正前之「原住民保留地各種用地申請案授權事項及申請作業須知」（下稱作業須知）第 2 點至第 5 點規定及「原住民保留地相關業務標準作業程序」（下稱標準作業程序）相關流程圖與說明可知，有關原住民

申請設定原住民保留地（下稱原保地）之他項權利登記案件，係由鄉（鎮、市、區）公所核定，並檢附相關文件用印後函送所轄地政機關辦理他項權利登記；如為原住民申請原保地之所有權移轉登記案件，則係由鄉（鎮、市、區）公所審查並陳報直轄市、縣（市）政府核定，並由直轄市、縣（市）政府檢附相關文件用印後函送所轄地政機關辦理所有權移轉登記（108年9月20日修正前之「原住民保留地所有權移轉登記作業要點」（下稱作業要點）第6點第6款第2目規定亦可參照）。至於108年7月3日修正公布後之管理辦法第17條第2項則規定：「前項申請案由鄉（鎮、市、區）公所提經原住民保留地土地權利審查委員會擬具審查意見，並公告三十日，期滿無人異議，報請直轄市、縣（市）主管機關核定後，向土地所在地登記機關辦理所有權移轉登記。」不論於管理辦法修正前或修正後，上開鄉（鎮、市、區）公所或直轄市、縣（市）政府所為准予設定原保地他項權利登記或移轉原保地所有權登記之「核定」，如係就公法上具體事件所為之決定而對外直接發生法律效果之單方行政行為，當可認屬本法第92條第1項所稱之行政處分，且司法實務上亦有肯認其屬行政處分之性質者（最高行政法院107年度判字第494號判決、107年度判字第353號判決參照）。地政機關如係基於該鄉（鎮、市、區）公所或直轄市、縣（市）政府之授益行政處分而為准予設定他項權利登記或所有權移轉登記之處分，則依前開說明，倘該授益行政處分因違法而經鄉（鎮、市、區）公所或直轄市、縣（市）政府撤銷，則地政機關之登記處分亦屬「自始違法」之行政處分而得撤銷，從而直轄市、縣（市）政府自得囑託登記機關撤銷前准予登記之處分。

四、然依修正前之管理辦法第8條、第9條、第12條第4項及第17條第1項規定，符合法定要件之原住民得會同中央主管機關向當地登記機關申請設定他項權利或辦理所有權移轉登記，則上開108年9月6日修正前之作業須知、標準作業程序及108年9月20日修正前之作業要點有關由鄉（鎮、市、區）公所或直轄市、縣（市）政府核定並函送登記機關辦理他項權利或所有權移轉登記等相關規定，有無抵觸或逾越管理辦法之規定？允宜由貴會本於權責釐清審認之。以上意見請貴會卓參，惟如有具體個案進入訴願或訴訟程序，仍以受理訴願機關及司法機關之最終判斷為準，併予敘明。

正 本：原住民族委員會

副 本：本部資訊處（第 2 類）、本部法律事務司（3 份）