高雄高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第388號
民國113年4月25日辯論終結

原　　告　李春妹
　　張盛全
　　張盛喜
　　劉秀仁
被　　告　屏東縣內埔鄉公所

代　表　人　鍾慶鎮
訴訟代理人　簡士博
　　賴玉鳳

上列當事人間祭祀公業事件，原告不服屏東縣政府中華民國112年9月28日112年屏府訴字第52號訴願決定，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

壹、程序方面

一、按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但經被告同意或行政法院認為適當者，不在此限；有下列情形之一者，訴之變更或追加，應予准許：二、訴訟標的之請求雖有變更，但其請求之基礎不變。行政訴訟法第111條第1項、第3項第2款定有明文。查原告起訴時訴之聲明原為：「請求判決被告內埔鄉公所應做出撤銷訴外人劉增宗，於民國101年5月31日陳報之公業『五顯會』『文賢會』派下員僅23人，內埔鄉公所據以為公業『五顯會』『文賢會』之派下員僅23人之公告。」(本院卷第11頁)經法官闡明後，於113年3月13日本院行準備程序時，變更聲明為：「訴願決定及原處分（被

告101年8月6日屏內鄉民字第0000000000、0000000000號函【下合稱101年8月6日函】檢附的2份證明書，被告112年6月21日屏內鄉民字第00000000000號函【下稱112年6月21日函】、112年7月4日屏內鄉民字第00000000000號函【下稱112年7月4日函】）均撤銷。」（本院卷第400頁），核其主張之基礎事實均為相同，於法尚無不符，自應准許。

二、原告劉秀仁、李春妹及張盛全經合法通知，未於言詞辯論期日到場，核無行政訴訟法第218條準用民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依被告之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、爭訟概要：

祭祀公業(下稱公業)五顯會、公業文賢會(下分稱五顯會、文賢會)申請人劉增宗於101年5月31日向被告申報派下全員證明書，被告於101年6月25日以屏內鄉民字第0000000000、0000000000號公告(下合稱101年6月25日公告)徵求異議（公告期間101年7月2日起至101年7月31日止共30日），公告期間並無人異議，被告嗣以101年8月6日函檢附五顯會及文賢會派下全員證明書在案。原告於112年6月19日申請撤銷劉增宗上開101年5月31日之申報，經被告陸續以112年6月21日函及112年7月4日函復原告，原告對被告上開2函不服，提起訴願，經遭駁回，於是提起本件行政訴訟。

二、原告起訴主張及聲明：

㈠主張要旨：

1.依「嘉文公嘗」之收支帳簿內容，嘉文公嘗有出資而收有伯公會、忠勇公會、韓文公會、聖母會、學堂會、五顯會等公業所擁有土地出租之分紅（帳簿記「收」字約有100個），足見五顯會等公業係由嘉文公嘗所參加設立，非如劉增宗所申報係後世即訴外人劉金安所設立。又劉金安（即劉錦春）領有嘉文公嘗派下中之「思敬」派下的分紅，若是劉金安所設立，豈會分紅給其他思明、思聰、思鎮、思恭、思惠、思義等7個伯叔之派下員領取分紅金？足見五顯會與伯公會、

忠勇公會、韓文公會、聖母會等均非是後世劉金安所設立；又依劉氏族譜之記載，思敬、思聰、思鎮、思恭、思惠、思義等均是伊等200多年前之來台祖「嘉文公」之孫，嘉文公來台200餘年，繁衍子孫已有7、8代，估算其子孫派下員應有百餘人，劉增宗謊報才10餘人，足見劉增宗短報嘉文公公業子孫約有百人。

2. 另萬巒五溝水村之「偉芳公業」派下員實際有100多人，其他派下員發現遭屬長房之劉展紅之子孫，謊報五顯會、文賢會為劉展紅所設立後，去找謊報人即劉增宗、劉志傑理論，經雙方達成協議，由劉增宗拿出新臺幣40萬元分給二房、三房、四房、五房，用以搪塞未分到錢的各房之口，惟偉芳公業派下員實際有100多人，除少數人有獲利外，仍有數十位偉芳公業之派下員未分到錢而不平，且由所附協議之同意書、領據及○○縣○○鄉公所核發之偉芳公業派下員名冊相互比對，亦可見五顯會、文賢會並非後世長房之劉展紅所設立，顯見應係劉增宗、劉志傑以詐欺之方法，使被告作成五顯會、文賢會僅23位派下員之公告之行政處分，劉增宗既係基於惡意為本件申報，即不能依祭祀公業條例第57條之規定予以保護。又利害關係人即其他派下員即原告劉秀仁，及公業土地原承租人訴外人李天生之子孫即原告李春妹、張盛全、張盛喜等人為繳租正確性，自得申請撤銷、變更或廢止原公告，以維其他眾多派下員權益。

3. 本件未依祭祀公業條例第11條之規定，在公業土地所在地之○○縣○○鄉○○村辦公處(下稱美和村辦公處)公告派下員名冊、不動產清冊等文件，也沒有登報公告，也沒有在被告網站公告30日，使很多派下員及承租人均不知公告內容，公告程序並不合法。又民時新聞報現已改為數位電子報，其在全家超商並無法買到，該報網民追蹤者僅有295人、該報編排及字形大小不一等，不符新聞紙要件，且劉增宗於申報公業派下員名冊時，並未提出五顯會之派下員名冊，而是提出另公業五賢會之派下員名冊，等同五顯會之派下員名冊從未

公告，則被告竟核發五顯會派下員名冊，即不合法，被告應撤銷原公告，重新公告，爰依行政程序法第117條、128條及祭祀公業條例第17條請求撤銷原處分。

㈡聲明：訴願決定及原處分（被告101年8月6日函檢附的2份證明書，被告112年6月21日函、112年7月4日函）均撤銷。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1. 本案相關案件，被告110年3月18日屏內鄉民字第00000000000號函耕地三七五租約案件，經屏東縣政府以110年屏府訴字第26號訴願決定駁回。又原告於112年6月29日，以劉增宗101年5月31日所申報資料虛偽不實，提出申請撤銷上述祭祀公業之申報，被告亦以112年6月21日函、7月4日函、7月20日屏內鄉民字第00000000000、00000000000、00000000000號函復原告等人，上述公業經被告以101年8月6日屏內鄉民字第0000000000、0000000000號函以公告期滿無人異議，核發派下全員證明書；101年8月20日屏內鄉民字第0000000000、0000000000號函備查管理人在案。

2. 依祭祀公業條例第57條規定，管理人、派下員或利害關係人對祭祀公業申報、祭祀公業法人登記、變更及備查之事項或土地登記事項，有異議者除依本條例規定之程序辦理外，得逕向法院起訴。本案派下全員證明書業經被告公告期滿而無人異議，原告於112年6月19日始申請撤銷上訴祭祀公業之申報，祭祀公業派下全員證明書業已確定，依祭祀公業條例第12條對公告事項異議，應於公告期間為之。再依內政部102年3月15日內授中民字第0000000000號書函釋示，原處分機關無相關權限處理作出否准之處分。又原告提出之嘉文公嘗簿節本，並沒有祭祀公業名稱、土地地段號、設立人等記載，無法判斷與五顯會、文賢會有關連。至原告李春妹、張盛全、張盛喜主張為維護合法繳租金一事，惟查本案中私有耕地三七五租約變更，係於112年3月7日屏內鄉民字第00000000000號函變更租約承租人李春妹，原承租人李陳山死亡在

案，按耕地三七五減租條例第26條規定，出租人與承租人間因耕地租佃發生爭議時，應由當地鄉（鎮、市、區）公所耕地租佃委員會調解。不屬祭祀公業申報審查範圍，非本次祭祀公業事件行政訴訟範圍，應為當事人不適格。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：原告請求撤銷原處分（被告101年8月6日函檢附的2份證明書，被告112年6月21日函、112年7月4日函），是否有據？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：如爭訟概要欄所記載之事實，已經兩造分別陳明在卷，並有被告101年6月25日公告（本院卷第48、93頁）、101年8月6日函(本院卷第43、85頁)、五顯會派下全員證明書(本院卷第44頁)、文賢會派下全員證明書(本院卷第86頁)、原告申請書(訴願卷第12-13頁)、被告112年6月21日函(本院卷第149頁)、被告112年7月4日函(本院卷第151-152頁)附卷為證，可信為真實。

㈡應適用之法令：

1.祭祀公業條例

⑴第2條第1項、第2項第3款：「(第1項)本條例所稱主管機關：在中央為內政部；在直轄市為直轄市政府；在縣（市）為縣（市）政府；在鄉（鎮、市）為鄉（鎮、市）公所。(第2項)主管機關之權責劃分如下：……三、鄉（鎮、市）主管機關：本條例施行前已存在之祭祀公業，其申報事項之處理、派下全員證明書之核發及變動事項之處理。」

⑵第11條：「公所於受理祭祀公業申報後，應於公所、祭祀公業土地所在地之村（里）辦公處公告、陳列派下現員名冊、派下全員系統表、不動產清冊，期間為30日，並將公告文副本及派下現員名冊、派下全員系統表、不動產清冊交由申報人於公告之日起刊登當地通行之一種新聞紙連續3日，並於直轄市、縣（市）主管機關及公所電腦網站刊登公告文30日。」

⑶第12條：「(第1項)祭祀公業派下現員或利害關係人對前條公告事項有異議者，應於公告期間內，以書面向公所提出。(第2項)公所應於異議期間屆滿後，將異議書轉知申報人自收受之日起30日內申復；申報人未於期限內提出申復書者，駁回其申報。(第3項)申報人之申復書繕本，公所應即轉知異議人；異議人仍有異議者，得自收受申復書之次日起30日內，向法院提起確認派下權、不動產所有權之訴，並將起訴狀副本連同起訴證明送公所備查。(第4項)申報人接受異議者，應於第2項所定30日內更正申報事項，再報請公所公告30日徵求異議。」

⑷第17條：「祭祀公業派下全員證明書核發後，管理人、派下員或利害關係人發現有漏列、誤列派下員者，得檢具派下現員過半數之同意書，並敘明理由，報經公所公告30日無人異議後，更正派下全員證明書；有異議者，應向法院提起確認派下權之訴，公所應依法院確定判決辦理。」

2. 訴願法第14條第1項、第2項：「(第1項)訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。(第2項)利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起。」

3. 行政程序法

⑴第117條：「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119條所列信賴不值得保護之情形，而信賴授予利益之行政處分，其信賴利益顯然大於撤銷所欲維護之公益者。」

⑵第128條：「(第1項)行政處分於法定救濟期間經過後，具有下列各款情形之一者，相對人或利害關係人得向行政機關申請撤銷、廢止或變更之。但相對人或利害關係人因重大過失而未能在行政程序或救濟程序中主張其事由者，不在此限：一、具有持續效力之行政處分所依據之事實事後發生有利於

相對人或利害關係人之變更者。二、發生新事實或發現新證據者，但以如經斟酌可受較有利益之處分者為限。三、其他具有相當於行政訴訟法所定再審事由且足以影響行政處分者。(第2項)前項申請，應自法定救濟期間經過後3個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請。……。」

㈢關於原告請求撤銷被告112年6月21日函、同年7月4日函部分:

1.按行政處分係指行政機關基於職權就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施對外直接發生法律效果之單方行政行為。而所謂觀念通知係指行政機關對外所為公法上單方行為，純屬單純意思通知，對當事人申請事項並無准駁之表示，不生法律上任何效果，自不得為行政訴訟之標的。

2.查被告112年6月21日函、同年7月14日函係針對原告舉發「公業五顯會」「公業文賢會」申報資料虛偽不實一案而為說明。被告於說明欄二、三載明原告若因上開公業之申報、登記等事項，除得異議外，並得逕向法院起訴。核被告函復意旨係教示原告應如何主張其權利，並無准駁之表示。揆諸前開說明，上開被告函復應屬觀念通知，而非行政處分。原告以非行政處分之函文為程序標的，提起訴願及撤銷訴訟，即為起訴不備要件，且性質上不能補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，自應以駁回。

㈣原告請求撤銷被告101年8月6日函檢附2份證明書部分，起訴不合法：

1.按人民因中央或地方機關之違法行政處分，認為損害其權利或法律上之利益，經依訴願法提起訴願而不服其決定，或提起訴願逾3個月不為決定，或延長訴願決定期間逾2個月不為決定者，得向行政法院提起撤銷訴訟。次按訴願之提起，應自行政處分達到或公告期滿之次日起30日內為之。利害關係人提起訴願者，前項期間自知悉時起算。但自行政處分達到或公告期滿後，已逾3年者，不得提起。行政訴訟法第4條、

訴願法第14條，分別定有明文。準此，提起撤銷訴訟應先踐行合法訴願程序，否則，其起訴即不備程序要件，且無從命補正，為不合法，行政法院應駁回之。

2. 查被告101年8月6日函檢附之祭祀公業派下全員證明書固屬行政處分，惟原告於10年後之112年6月19日始申請訴願撤銷，顯已逾3年之訴願期間，依前揭法條說明，原告起訴即不備程序要件，且無從命補正，為不合法，行政法院自應駁回之。

㈤原告主張派下員有漏列、誤列部分，應依祭祀公業條例第17條規定之程序更正之，並無理由：

1. 按祭祀公業派下全員證明書核發後，管理人、派下員或利害關係人發現有漏列、誤列派下員者，得檢具派下現員過半數之同意書，並敘明理由，報經公所公告30日無人異議後，更正派下全員證明書；有異議者，應向法院提起確認派下權之訴，公所應依法院確定判決辦理，祭祀公業條例第17條定有明文。準此，祭祀公業派下全員證明書核發後，利害關係人發現派下員有漏列、誤列者，應依上開程序更正之，而非對原先前核發之派下全員證明書提起撤銷訴訟。

2. 查原告雖主張嘉文公公業子孫約有百人，偉芳公業派下員實際有100多人，被告應撤銷原公告，重新公告云云。惟祭祀公業之產權及派下員關係複雜，其真實情況當屬派下員或利害關係人最為知悉，故祭祀公業條例第17條明定申請更正者，應檢具派下現員過半數之同意書，並經公所公告30日無人異議後，始為更正，若有爭議則向法院提起確認派下權之訴。審酌行政機關僅有形式審查權限，若有民事法律關係爭執本應循民事訴訟程序解決，方屬正辦，是上開規範目的正當、合理。查原告之主張迄今仍無法得派下現員過半數之同意，顯見該主張是否正確即非無疑。況被告112年6月21日函及同年7月4日函亦有教示原告得逕向法院起訴確認有派下員關係，而原告亦未向法院提起確認派下權之訴，是原告主張

被告應依祭祀公業條例第17條規定逕為更正云云，洵不足採。

㈥原告主張被告應依行政程序法第117條職權撤銷101年8月6日函檢附的2份證明書，並無理由：

⑴按行政程序法第117條前段規定：「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。」該條係規定於法定救濟期間經過後之違法行政處分，原處分機關或其上級機關得撤銷其全部或一部違法行政處分之職權行使，除有裁量收縮至零之特殊情形，並未賦予人民得請求行政機關自為撤銷違法行政處分之請求權，法意甚明。故人民依上開規定請求行政機關作成撤銷原違法行政處分之行政處分，性質上僅是促使行政機關為職權之發動，行政機關雖未依其請求而發動職權，人民亦無從主張其有權利或法律上利益受損，循行政爭訟程序請求行政機關自為撤銷行政處分(最高行政法院109年度判字第135號判決意旨參照)。依上開規定及說明，原告依行政程序法第117條請求被告應撤銷101年8月6日函檢附的2份證明書，性質上僅係促請被告發動職權調查先前決定是否適法，且原告未釋明有何裁量收縮至零之特殊情形，足認並未賦予原告得請求主管機關作成撤銷行政處分之公法上請求權。是原告以行政程序法第117條規定作為本件公法上請求權基礎之主張，顯有誤會，並不可採。

⑵再者，原告雖主張被告101年8月6日函檢附2份證明書部分，並沒有登報公告五顯會派下現員名冊，也沒有在被告網站公告30日，使很多派下員及承租人均不知公告內容，公告程序並不合法云云。惟查，被告101年8月6日函檢附2份證明書前已依祭祀公業條例第11條將五顯會派下員名冊、系統表、不動產清冊等資料在村(里)辦公處公告，並連續3日刊登當地通行之新聞紙等情，業據提出被告101年6月25日屏內鄉民字第0000000000號函(本院卷第54頁)可佐，該函說明欄載明請自101年7月2日至101年7月31日止屏東縣政府刊登網站30

日、美和村辦公處將公告文暨附件張貼於公佈欄30日，並請申請人劉增宗將公告文暨附件刊登本地通行新聞紙連續3天。而美和村辦公處則於101年6月28日，劉增宗則於101年6月27日領取人員簽名單(本院卷第55頁)可稽。復提出刊登3日之民時新聞報紙(本院卷第269-277頁)、被告電子公告網頁(本院卷第295頁)在卷可參，足證其公告程序合法。原告雖主張美和村辦公處沒有公告欄，也沒有張貼公告云云。惟被告於101年6月25日已函美和村辦公處公告，而美和村辦公處人員李增富亦於101年6月28日領取後張貼，有李增富簽名單可佐，原告空言美和村辦公處於101年6月28日沒有公告欄、沒有張貼公告云云，均不足採信。又民時新聞報於101年時，係採新聞紙對外發行，有上開新聞紙可憑，是已符合祭祀公業條例第11條規定，原告徒以民時新聞報現已改為數位電子報，其在全家超商並無法買到，該報網民追蹤者僅有295人、該報編排及字形大小不一等，即謂101年之公告不合法云云，委無足採。是原告主張被告應依職權撤銷101年8月6日函檢附的2份證明書云云，並無理由。

㈦原告主張被告應依行政程序法第128條規定撤銷原處分，並無理由：按申請行政程序重開應自法定救濟期間經過後3個月內為之；其事由發生在後或知悉在後者，自發生或知悉時起算。但自法定救濟期間經過後已逾5年者，不得申請，行政程序法第128條第2項定有明文。查被告係於101年8月6日函檢附祭祀公業派下全員證明書，縱認原告112年6月19日之舉發申請書係申請行政程序重開，然自法定救濟期間經過後早已逾5年，亦與申請行政程序重開之要件不符，是原告此部分主張，亦無理由。

六、綜上所述，原告聲明請求撤銷被告112年6月21日函、同年7月4日函部分，為不合法；其聲明請求撤銷101年8月6日函檢附的2份證明書部分，為無理由，均應予駁回。訴願決定理由雖有不同，惟結論並無二致，仍應予維持。又因原告合併

提起本件訴訟，本院為求卷證齊一及訴訟經濟，爰併以程序較為嚴謹之判決駁回之。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、結論：本件原告之訴為一部不合法，一部無理由。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　30　　日

審判長法官　林　彥　君

法官　黃　奕　超

法官　廖　建　彥

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，向本院高等行政訴訟庭提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內補提理由書；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（均須按他造人數附繕本）。

三、上訴未表明上訴理由且未於前述20日內補提上訴理由書者，逕以裁定駁回。

四、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49條之1第1項第3款）。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3項、第4項）。

得不委任律師為訴訟代理人之情形	所需要件
(一)符合右列情形之一者，得不委任律師為訴訟代理人	1.上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備法官、檢察官、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，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資格者。 3.專利行政事件，上訴人或其代表人、管理人、法定代理人具備專利師資格或依法得為

	專利代理人者。
(二)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(一)、(二)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(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　7　　日

書記官　謝　廉　縈