臺中高等行政法院判決

111年度訴字第260號

112年5月11日辯論終結

原　　告　祭祀公業法人台中縣張振隆五常

代　表　人　張宗義

訴訟代理人　呂緯武　律師

　　陳如梅　律師

被　　告　臺中市政府民政局

代　表　人　吳世瑋

訴訟代理人　李偲玄

　　蕭依倫

　　陳姿君　律師

上列當事人間祭祀公業事件，原告不服臺中市政府111年8月31日府授法訴字第1110227698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

一、爭訟概要：

緣原告第1屆管理人及監察人任期於民國102年9月屆滿，期間雖召開數次派下員大會，因出席人數不足而無法成會，原管理人於107年6月24日召開派下員大會改選第2屆管理人及監察人，依祭祀公業條例第33條規定，取得派下員同意書之方式進行改選，由原管理人繼續擔任原告之管理人，經被告於107年9月11○○市民宗字第1070023781號函同意備查，其派下員認改選有爭議，提起確認管理人選舉無效之訴，經臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）於110年8月26日107年度

訴字第3541號判決原告推選第2屆管理委員會及監察人選舉之決議不成立，原告不服，提起上訴，經臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）110年度上字第460號判決駁回上訴，復提起上訴現於最高法院審理中。原告於111年6月20日檢送111年度派下員大會會議紀錄及相關資料申請備查，經被告於111年6月23日○○市民宗字第1110018028號函(下稱被告111年6月23日函)復略以：「由於原告第2屆管理委員會及監察人選任及備查事項，派下員間有異議，向法院提起確認之訴，目前仍訴訟繫屬中，原告召開旨揭會議涉及管理委員會及監察人選任事宜，建議貴法人依前揭內政部函釋所示，應俟法院判決確定後再依確定判決辦理，檢還原告原件。」原告不服前開函文，提起訴願，經訴願決定以上揭函文所為不予備查，非屬行政處分，為不受理決定。原告不服，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. 原告依行政訴訟法第8條第1項規定，先位聲明提起一般給付訴訟，及依同法第5條第2項規定備位聲明請求拒為處分之課予義務訴訟。

2. 被告111年6月23日函不予備查，係以內政部99年1月21日內授中民字第0990030275號函釋(下稱內政部99年1月21日函釋)，認為本件應待確認管理人選舉無效之訴判決確定始能備查，然查，系爭確認管理人選舉無效之訴，係以原告107年6月24日派下員大會為訴訟標的，故依上開函釋見解，亦僅指107年6月24日派下員大會選舉事項應待該訴訟判決確定始予辦理備查，並不及於原告111年6月12日派下員大會選舉事項之備查。且原告111年6月12日召開派下員大會，本即出於被告111年3月28○○市民宗字第1110008381號函請原告依章程第12條及祭祀公業相關規定進行改選，原告於111年5月16日函通知被告將於6月12日召開派下員大會，決議改選管理委員及監察人，函請被告派員列席指導，被告卻以5月30

日函援引內政部99年1月21日函釋認原告第2屆管理委員會及監察人選任及備查事項，派下員間認有疑義，建請俟法院判決確定後辦理。原告再以6月6日函通知被告係收到被告3月28日函文後，於擬定開會時間向被告溝通，被告官員向原告稱無因訴訟延宕會務，應召開派下員大會辦理改選事宜。嗣被告以6月9日函請原告就派下員反映挪用公款事宜表示意見，再以6月14日函援引內政部99年1月21日函，並稱已以6月9○○市民宗字第1110016412號函撤銷派下員張克光召開派下員大會111年3月15日函文。原告於111年6月20日提出陳情函及111年9月14日陳情函。故原告111年6月12日召開派下員大會係依被告111年3月28日函之要求，被告卻拒絕備查，實違反行政訴訟法第8條之誠信原則、信賴保護原則。又111年6月12日派下員大會選舉事項，現並無任何繫屬於民事法院之選舉無效爭議，被告誤解上揭內政部函釋而不予備查，顯無理由。

3. 原告於103年2月23日召開派下員大會時，當日會場發生派下員圍毆管理人事件，後發生大批不明人士帶械鬥工具出沒管理人住所，待相關刑事案件落幕後，方召開107年度派下員大會。被告於111年3月15日函准許派下員張克光召開派下員大會，惟該函文並未送達原告，原告後委請陳如梅律師於111年5月18日律師函，請被告撤回函文。被告於111年6月9日函撤銷同意張克光召開派下員大會111年3月15日函文，惟該函文原告亦未收受。張克光為三房派下員、張宗義為五房派下員。

4. 依原告111年5月16日函開會通知提及「本法人經107年度派下員會議及本法人章程第16條規定之程序所選任之管理委員及監察人，因四年任期即將屆滿，有召開會議改選之必要。」後111年6月12日會議紀錄說明欄稱「本法人管理人、委員及監察人等任期已至，擬請研討有關改選相關事宜。」是111年6月12日派下員大會所改選之管理委員、監察人，係與107年度派下員會議所改選之管理委員、監察人不同，應

為下一屆次之管理委員、監察人應無疑義，即前後兩次選舉之管理委員、監察人既非屬同一屆，依內政部99年1月21日函見解，亦僅指107年6月24日派下員大會選舉事項應待該訴訟判決確定始予辦理備查，並不及於111年6月12日派下員大會選舉事項之備查。

5.原告章程未就管理委員及監察人選任事宜特為規定，依章程第16條第1項：「本法人派下員大會之決議，應有派下現員過半數之出席，出席人數過半數之同意行之。若以同意書方式者，應有派下現員二分之一以上書面之同意。」規定取得派下員過半數之書面同意書作為派下員大會之決議方法等語。

㈡聲明：先位聲明：1.被告應就原告以111年6月20○○市祭法字第009號函申報之「111派下員大會會議記錄(時間：111年6月12日(星期日)上午10時)」、「111年派下員大會會議記錄(時間：111年6月12日(星期日)上午10時30分)」、「推選管理委員及監察人同意書清冊」應准予備查。備位聲明：1.訴願決定及原處分撤銷。2.被告應就原告以111年6月20○○市祭法字第009號函申報之「111派下員大會會議記錄(時間：111年6月12日(星期日)上午10時)」、「111年派下員大會會議記錄(時間：111年6月12日(星期日)上午10時30分)」、「推選管理委員及監察人同意書清冊」事項，應作成准予核發備查文件之行政處分。

三、被告答辯及聲明：

㈠答辯要旨：

1.依祭祀公業條例第16條第3項、第30條、第57條規定，及原告章程第12條規定，祭祀公業管理人之備查，行政機關以書面審查為原則，惟於備查後，如有爭執，係屬私權糾紛，非行政機關可以論斷。蓋為避免與法院判決造成兩相歧之情形，甚至以行政機關之決定凌駕於法院判決之上，於民政機關備查後，如有異議人業已向法院提起確認之訴，且訴訟標的與管理人之選任及備查事項有關時，自應俟法院判決確定

後再依法院確定判決辦理。又民政機關受理祭祀公業之申報所為之審查，雖僅作形式上審查，而不就私權之實質關係予以審究，然此非謂受理申報之機關受理後即當然應准予備查。蓋民政機關前開備查函文，雖無確定私權之效力，惟一旦准予備查，取得備查函文者，即得持憑向地政機關變更祭祀公業管理人登記，亦得向銀行變更祭祀公業管理人印鑑，且使公眾相信該管理人之管理權限並無爭議，對祭祀公業及其派下員權益影響至鉅。故如民政機關受理申報後已知祭祀公業管理人選任備查事項存有爭議，現於法院訴訟中，仍任予核准管理人選任變更之備查，將損及祭祀公業或派下員之權益，而有違受理機關形式審查之責。是內政部本諸主管機關地位，所為99年1月21日函釋經有效公布、下達，自有拘束被告之效力。

2. 原告第1屆管理人及監察人任期於102年9月屆滿，依原告之章程第12條規定，應召開派下員大會辦理改選，惟：

⑴原告雖於102年辦理改選，但因人數不足而流會致未能完成改選事宜，被告以102年10月24○○市民宗字第1020036150號函請○○市○○區公所(下稱豐原區公所)轉知原告，請依祭祀公業條例第32、33條規定辦理。104年5月11日原告派下員陳情原代表管理人未依章程辦理改選，被告以104年5月25○○市民宗字第1040017801號函請原告，依內政部102年3月8日內授中民字第1025760044號函辦理，即倘派下大會因出席人數不足流會，得以同意書方式取代之。106年4月21日豐原區公所檢送原告「105年度及106年度管理人及監察人聯席會議紀錄」，因該紀錄內容尚有釐清事項，被告於106年4月26日○○市民宗字第1060012097號函未予備查，並於該函說明五請豐原區公所轉知原告其管理人及監察人任期業已屆滿，請依章程規定辦理。107年4月9日原告派下員以存證信函，聲明管理人、監察人任期業於102年9月屆滿應不具對外代表權，被告於107年4月

17日○○市民宗字第1070009792號函請豐原區公所輔導原告依章程規定辦理管理人監察人改選。

⑵原代表管理人張宗義於107年6月24日始召開派下員大會改選管理人及監察人，由於出席人數不足致不能成會，乃依該法人章程第8條及祭祀公業條例第32條之規定，改以過半數派下員簽章之書面同意書之方式進行改選，由原代表管理人繼續擔任該法人代表管理人，被告於107年9月11日函備查派下員書面同意書改選管理委員及監察人一案，僅係備查書面同意書改選事宜，並於該函說明六：「請貴法人依章程第9條之規定，於各房管理人選任後，造報管理人暨監察人名冊、法人圖記及管理人印鑑各4份送本局鈐印及換發法人登記證書。」惟原告仍未完成造報管理人與監察人名冊，也無說明任期，因此，107年第2屆管理人及監察人之選任仍未完成。

⑶原告於111年3月21日○○市祭法字第111001號函知被告其刻正清理派下員事宜並在其說明三稱：「本法人曾以107年9月3日函送本法人管理委員推選同意書已核備在案，合先敘明。惜尚未推出新任代表管理人之際，突遭部分有心人士……」故被告以111年3月28○○市民宗字第1110008381號函說明：「查貴法人第1屆管理人及監察人任期業於102年9月屆滿，仍請依組織章程第12條及祭祀公業條例相關規定進行改選。」另於111年3月4日豐原區公所函送原告派下員張克光等連署書，經被告認為原告第1屆管理人任期業於102年9月屆滿，迄今尚未改選，符合原告章程第12條第2項之規定，而以111年3月15○○市民宗字第11100006477號函8同意備查。原告得知被告有上開函備查派下員張克光連署書案，遂請定成國際法律事務所律師陳若梅於111年5月18日律師函請被告撤回111年3月15日函，並檢附臺中地院107年訴字第3541號判決書，此時，被告始知原告有管理人選任及備查事項之爭議。原告於111年5月16日函請被告將於111年6月12日召開第1次派下員大會並改選

管理委員及監察人等案，因被告已知原告就管理人選任與備查事項，已有派下員向法院提起確認之訴，遂以111年6月30○○市民宗字第111001495號函知原告倘召開派下員大會涉及管理委員會及監察人選任事宜，請原告依內政部99年1月21日函釋，應俟法院判決確定後再依確定判決辦理。

⑷原告於111年6月20日申請被告准予備查原告111年派下員大會會議紀錄及推選管理委員及監察人同意書清冊等事項，經被告於111年6月23日函回復原告關於其管理人選任及備查事項，應俟法院判決確定後，再依確定判決辦理。

⑸綜上，原告迄今仍未依法選出第2屆管理人及監察人。原告稱其係應被告上開111年3月28日函而召開同年6月12日派下員會議改選事宜，當日改選之管理委員、監察人，與107年度派下員會議所改選之管理委員、監察人不同，應為下一屆次之管理委員、監察人云云，恐有誤解。蓋依被告上開111年3月28日函，既然已向原告說明其第2屆尚未依法選出，則111年6月12日召開派下員大會焉有可能繼107年之後的下一屆次(亦即第3屆)? 原告所指派下員會議管理人之選任及備查應為下一屆次即第3屆，顯非實在。

⑹原告第2屆管理人之選任及備查事項，已有異議人向法院提起確認之訴，經臺中地院於110年8月26日107年度訴字第3541號判決「該法人推選第2屆管理委員會及監察人選舉之決議不成立」，原告不服，提起上訴，經臺灣高等法院臺中分院111年8月25日110年度上字第460號判決駁回上訴。是原告第2屆管理人之選任，經法院判決欠缺派下員大會決議之成立要件，其所為之決議效力自不生法律之效力，則依章程規定，有權召開派下員大會之召集人應為合法所選出之代表管理人方有權為之，且原告亦未選出第2屆之管理人及監察人，要無第2屆之代表管理人，原告嗣後於111年6月12日召開111年派下員大會所作成之會議紀錄，是否為有合法權源之召集權人召開，即非無疑。被告

慮及上開確認之訴與管理人選任備查事項有關，且法院之判決將影響原告是否為合法選任之管理人，本案仍應俟法院判決確定後再依確定判決辦理，要屬無誤。

3. 原告派下員張克光107年及111年連署召開派下員改選相關事宜：

⑴107年：豐原區公所於107年6月28日函送原告派下員張克光等人連署書106份，經被告認原告法人第1屆管理人任期業於102年9月屆滿，迄今尚未改選，符合原告章程第12條第2項之規定，而以107年7月8○○市宗字第1070017653號函同意備查。嗣被告以107年9月11日函備查派下員書面同意書改選管理委員及監察人，並有副知張克光知悉，惟張克光於同年月20日請求被告撤銷107年9月11日函，被告以107年10月8日函復張克光如對上開函有異議，請逕向普通法院循民事訴訟途徑解決。張克光復於107年9月27日以原告名義向被告請求備查改選第2屆管理委員派下員大會會議案，經被告以107年10月19日函復張克光，有關改選備查案，請循民事訴訟程序取得確定判決後，被告再據以辦理。

⑵111年：豐原區公所於111年3月4日函送張克光等連署書100份，經被告認為原告第1屆管理人任期業於102年9月屆滿，迄今尚未改選，符合原告章程第12條第2項之規定，而以111年3月15日函同意備查。原告得知被告備查派下員張克光連署書案，請陳若梅律師111年5月18日律師函請被告撤回111年3月15日函，並檢附臺中地院107年訴字第3541號判決書。被告知悉原告有上開爭議，以111年6月9日函知張克光撤銷原已備查之111年3月15日函，張克光提起訴願，經被告審查認為因111年3月15日函僅予備查性質，尚非行政處分，111年6月9日函誤植撤銷111年3月15日函，顯有違誤，乃以同年9月8日函撤銷111年6月9日函。張克光於111年10月26日檢送111年10月16日所召開之臨時派下員大會會議紀錄，經被告以111年11月1日函復張克光，以

原告管理人及監察人改選案，現仍繫屬法院，應俟法院判決確定後再依確定判決辦理。

4.有關原告法人第2屆管理人及監察人改選異議，被告於111年11月2日○○市民宗字第1110031421號函請內政部釋疑，經該部於111年11月17日以台內民字第1110142560號函復以，祭祀公業管理人任期已屆滿，原管理人召開派下員大會未成會後，改以書面同意方式改選管理人或監察人，有異議人主張同意書有虛偽不實之情事，向法院提改選無效之訴，目前已至三審階段。異議人於確定判決之日前召開臨時派下員大會選任第2屆管理人及監察人，如訴訟標的與異議人召開臨時派下員大會選任第2屆管理人及監察人有關，為免祭祀公業法人同時產生2位代表管理人衍生爭議，應俟法院判決確定後再依確定判決辦理。至於日後原管理人就已確定判決之相同訴訟標的為由一再訴訟，而影響祭祀公業法人之正常運作，主管機關得依上開說明及個案審認之。

5.備位聲明部分：系爭函文並未對外發生一定法律效果，並非行政處分。蓋祭祀公業管理人之選任而變動，均為管理人選任事項，其送請主管機關備查，非祭祀公業與管理人間委任契約成立或生效條件，不以備查與否定其效力。被告對此備查與否，均非屬行政處分，核其性質為觀念通知，僅為單純的事實敘述或理由說明，告知原告合法後續程序，並非對人民之請求有所准駁，既不因該項敘述或說明而生法律上之效果，非屬行政處分，原告對之提起課予義務訴訟，難謂合法等語。

㈡聲明：原告之訴駁回。

四、爭點：

㈠原告以先位聲明提起一般給付訴訟，有無理由？

㈡原告以備位聲明提起課予義務訴訟，有無理由？

五、本院的判斷：

㈠前提事實：爭訟概要所述，除上列爭點外，為兩造所不爭執，並有臺中地院於110年8月26日107年度訴字第3541號判

決、臺中高分院110年度上字第460號判決(本院卷第93-120頁)、被告111年6月23日函(甲證1)、訴願決定(甲證2)在卷可稽，堪認為真實。

㈡本件應適用之法規：

1.祭祀公業條例第2條規定：「(第1項)本條例所稱主管機關：在中央為內政部；在○○市○○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：……二、○○市、縣(市)主管機關：(一)祭祀公業法人登記事項之審查。(二)祭祀公業法人業務之監督及輔導。……」第16條規定：「（第3項）祭祀公業管理人、監察人之選任及備查事項，有異議者，應逕向法院提起確認之訴。（第4項）祭祀公業管理人、監察人之選任及解任，除規約另有規定或經派下員大會議決通過者外，應經派下現員過半數之同意。」第19條規定：「祭祀公業管理人之變動，應由新管理人檢具下列證明文件，向公所申請備查，無需公告：一、派下全員證明書。二、規約(無規約者，免附)。三、選任之證明文件。」第22條：「祭祀公業法人應設管理人，……管理人有數人者，其人數應為單數，並由管理人互選1人為代表人；……」第30條規定：「(第1項)祭祀公業法人派下員大會每年至少定期召開一次，議決下列事項：一、章程之訂定及變更。二、選任管理人、監察人。三、管理人、監察人之工作報告。四、管理人所擬訂之年度預算書、決算書、業務計畫書及業務執行書。五、財產處分及設定負擔。六、其他與派下員權利義務有關之事項。(第2項)祭祀公業法人應將派下員大會會議紀錄於會議後30日內，報請公所轉報○○市、縣(市)主管機關備查。」第35條「祭祀公業法人管理人、監察人之選任及解任，除章程另有規定或經派下員大會議決通過者外，應經派下現員過半數之同意。」

2.○○市政府組織權限劃分自治條例第2條規定：「（第1項）中央法令明定○○市政府為地方主管機關，而○○市取得地

方自治團體管轄權者，本府得以組織自治條例及相關機關組織規程為權限劃分。（第2項）前項情形，應將管轄事項及法規依據公告之，並刊登本府公報。」○○市政府100年10月17日府授民秘字第1000188875號公告：「……公告事項：○○市政府民政局執行下列法規之主管機關權限：四、祭祀公業條例（祭祀公業法人登記事項之審查及業務之監督及輔導及其子法。」查本件原告請求備查111年6月12日召開之111年派下員大會會議紀錄及推選管理委員、監察人同意書清冊等資料，依祭祀公業條例第30條第2項規定，應由○○市、縣(市)主管機關備查，被告經○○市政府公告執行祭祀公業條例前開規定事項，原告以其為起訴對象，自屬適格之被告。

3. 內政部99年1月21日內授中民字第0990030275號函釋略以：「查關於祭祀公業管理人之選任及備查事項，有異議者，應依祭祀公業條例第16條第3項規定逕向法院提起確認之訴，故祭祀公業管理人之選任及備查事項，如有異議人已向法院提起確認之訴，且訴訟標的與管理人之選任及備查事項有關者，自應俟法院判決確定後再依確定判決辦理。」

4. 最高行政法院105年1月份第1次庭長法官聯席會議決議：「祭祀公業管理人選任係屬團體自治事項，行政權原則上不介入。是管理人選任後雖應向主管機關申請備查，然綜覽祭祀公業條例，尚無以備查之介入，始令其對外發生一定法律上效果之規定或意旨。因此，新任管理人申請備查當僅係供主管機關事後監督之用，是否准予備查，因無法律效果，均非行政處分。」又按祭祀公業管理人之選任契約係屬類似委任之無名契約（最高法院70年台上字第2883號、71年台上字第2770號裁判要旨參照），則祭祀公業管理人之選任結果是否發生法律上之效力，事涉會議是否經有權者召集、召集程序是否合法、會議之召開是否合於出席比例、議決事項是否合於規定之表決比例，僅有前開相關之私法行為會影響祭祀公業管理人選任決議之效力，而與主管機關是否依祭祀公業

條例第30條第2項備查並不相涉，亦即主管機關之備查作為並不影響管理人選任之決議事項是否成立、存在、得撤銷或無效等法律效果，從而該等備查作為並不生法律上之規制效力，應認非屬行政處分。

㈢原告先位聲明請求被告准予備查，並無理由：

1.原告所提甲證4之98年3月1日章程，經兩造陳明該章程98年之後未經修改（本院卷第141頁），可認仍屬原告現行有效之章程內容，而該章程第8條第1項規定：「本法人設管理委員會(簡稱管委會)，為最高管理組織，管委會由五大房各推選同額委員9人，共45人擔任之，各推選2人計10人為候補委員，經派下員大會議決通過，或經派下員過半數書面同意成立，委員出缺時由候補委員遞補之。委員、候補委員名冊應於變動時向主管機關備查。」第9條第1項規定：「本法人設管理人，由管理委員中五大房各推選1人，計5人擔任之，管理人出缺時由管理委員補選遞補之。……」第10條規定：「（第1項）本法人設代表管理人1人，由全體管理人互選之，以得全體管理人過半數之票數者為當選。……（第2項）代表本法人之管理人對內綜理法人事務，召集各種會議並擔任主席，對外代表本法人。」第11條第1項規定：「本法人設監察人，由五大房各推選1人計5人擔任之，監察人出缺時由管理委員會補選遞補之。」第12條規定：「（第1項）本法人之代表管理人、管理人、管理委員、監察人任期為4年，連選得連任，代表管理人應在該屆管理委員及監察人任期屆滿前2個月召開派下員大會，選舉下屆管理委員，經報請主管機關許可後辦理變更登記。（第2項）管理人逾期不召開派下員大會辦理改選時，得經五分之一派下員推舉派下員1人報主管機關許可後召開之。以上人員均為無給職。」第14條第1項、第2項規定：「（第1項）本法人派下員大會每1年至少定期召開1次，大會擇定於該年12月份舉行，如管理人認為必要或派下現員五分之一以上書面請求，得召集臨時派下員大會。（第2項）本法人派下員大會，代

表本法人之管理人拒不召開時，得經過半數派下員推舉派下員1人，報主管機關許可自行召開之。」第16條規定：「本法人派下員大會之決議，應有派下現員過半數之出席，出席人數過半數之同意行之。若以同意書方式者，應取得派下現員二分之一以上書面之同意。」(本院卷第60至61頁)是原告祭祀公業分五大房，設管理委員會，五大房各推選同額委員9人，共45人擔任之管理委員，五大房管理委員各推選1名管理人，共5人擔任管理人，再由5名管理人互選1人為代表管理人，及五大房各推選1名監察人，共5人擔任監察人，代表管理人、管理人、管理委員、監察人之任期為4年，得連選連任。

2. 原告先位聲明請求被告應予備查111年度派下員大會會議紀錄及相關資料，並無理由：

⑴依祭祀公業條例第30條及第57條之規定，祭祀公業法人召開派下員大會，並作成決議時，有將會議紀錄報請公所轉報○○市、縣(市)主管機關備查之義務，而其報請備查之目的，係供主管機關監督之用，倘對備查之事項有異議者，應依該條例規定之異議程序辦理或逕向法院起訴，以確定其私權爭議，足見主管機關對於祭祀公業法人派下員大會會議紀錄為「備查」與否之行政行為，對該祭祀公業法人派下員大會所決議事項是否有效，並不生影響，其性質尚非行政處分，無從對之提起撤銷訴訟或課予義務訴訟。又主管機關之備查，雖無確定私權之效力，然祭祀公業法人財產之處分及設定負擔，依祭祀公業條例第30條第1項第5款、第33條第1項第2款及第2項規定，應經祭祀公業法人派下員大會之決議，其決議應有一定比例之派下現員出席人數及同意決數，並祭祀公業法人應依同條例第30條第2項規定，將派下員大會會議紀錄(含派下現員出席人數及同意決數等證明文件)於會議後30日內，報請主管機關備查，之後再持憑主管機關之備查函文，向土地登記機關辦理不動產登記，是本件上訴人依據行政訴訟法第8條

規定，提起一般給付訴訟，其訴訟類型之選擇，即無不合(最高行政法院108年度判字第555號判決參照)。查本件原告向被告請求111年派下員大會會議紀錄及相關選任管理委員、監察人同意書等文件准予備查，經被告以111年6月23日函不予備查，依上揭規定及說明，該函非屬行政處分，無從對之提起撤銷或課予義務訴訟，原告先位聲明依據行政訴訟法第8條規定，提起一般給付訴訟，其訴訟類型之選擇，即無不合。

⑵經查，原告第1屆管理人及監察人任期於102年9月屆滿，依原告之章程第12條規定，代表管理人應召開派下員大會辦理改選，原告雖於102年辦理改選，但因人數不足而流會致未能完成改選事宜，經被告以102年10月24○○市民宗字第1020036150號函請豐原區公所轉知原告，請依祭祀公業條例第32、33條規定辦理（本院卷第215頁）。原告派下員向被告陳情原代表管理人未依章程辦理改選，被告以104年5月25○○市民宗字第1040017801號函副本送請原告依內政部102年3月8日內授中民字第1025760044號函及章程第12條辦理，倘派下大會因出席人數不足流會，得以同意書方式取代之（本院卷第217-218頁）。106年4月21日豐原區公所檢送原告「105年度及106年度管理人及監察人聯席會議紀錄」，因該紀錄內容尚有釐清事項，被告於106年4月26日○○市民宗字第1060012097號函未予備查，並於該函說明五請豐原區公所轉知原告其管理人及監察人任期早已屆滿，請依章程盡速辦理改選（本院卷第221-222頁）。原告第1屆代表管理人張宗義於107年6月24日始召開派下員大會改選管理委員及監察人，由於出席人數不足致不能成會，乃依該法人章程第8條及祭祀公業條例第32條之規定，改以過半數派下員簽章之書面同意書方式進行改選，被告於107年9月11日函備查派下員書面同意書改選管理委員及監察人，並於說明六載明：「請貴法人依章程第9條之規定，於各房管理人選任後，造報管理人暨監察

人名冊、法人圖記及管理人印鑑各4份送本局鈐印及換發法人登記證書。」（本院卷第223-224頁）即原告前開書面同意書僅改選管理委員及監察人，尚未選任管理人及代表管理人。且原告嗣後仍未完成造報管理人與監察人名冊送被告鈐印及換發法人登記證書，業經被告陳明在卷，且原告111年3月21日函載「本法人曾以107年9月3○○市祭法字第107006號函送本法人管理委員推選同意書已核備在案，合先敘明。惜尚未推出新任代表管理人之際，突遭部分有心人士以同意人數未過半，訴請法院撤銷已核備在案之推選書……」等語（本院卷第226頁），從而，可知於原告第1屆代表管理人、管理人、管理委員、監察人4年任期於102年間屆滿後，原告第1屆代表管理人張宗義於107年間所為改選僅限於派下員行使同意權之管理委員，迄至111年間仍未由管理委員中推選五大房之管理人各1名，自亦未由五大房管理人互選代表管理人1名。嗣原告之派下員張克光等5人對於被告107年9月11日函之備查事項，向臺中地院民事庭提出民事訴訟，經臺中地院110年8月26日以107年度訴字第3541號判決：「確認被告祭祀公業法人○○市張振隆五常於民國107年9月3日以同意書方式所為推選第二屆管理委員會及監察人選舉之決議不成立。」原告不服，提起上訴，經臺中高分院111年8月23日110年度上字第460號民事判決駁回上訴，現於最高法院審理中，為兩造所不爭執，亦有上揭判決附卷可稽(本院卷第93-120頁)。

⑶依上可知，由原告第1屆代表管理人所召開之107年6月24日派下員大會因出席人數不足流會後，改以派下員過半數書面同意進行改選程序，僅進行第2屆管理委員之書面同意選任，而被告既陳明未經原告造報管理人暨監察人名冊，則難認107年間業經各房管理委員依章程第9條選任管理人，從而原告111年5月16日所發開會通知之說明一「依據……及本法人111年度第三次管理人及監察人聯席會議

決議辦理」（本院卷第161頁），所稱之管理人究何所指，非無疑義，且原告既有111年度第三次管理人及監察人聯席會議，則該等管理人究竟有無互選第2屆代表管理人？再者，上揭開會通知下方明載「管理人張宗義」即原告第1屆代表管理人，則張宗義究係以第1屆代表管理人身分召開111年6月12日派下員大會，或其為第2屆代表管理人？或是原告形式上改選第2屆管理委員，但卻未依序選任管理人、代表管理人，仍由第1屆代表管理人依公司法第195條第2項前段規定之法理，在新任代表管理人就任前仍執行其管理權？而此等爭議均事涉臺中地院107年度訴字第3541號民事案件之爭訟標的即原告於107年9月3日以同意書方式選任之第2屆管理委員決議是否合法成立生效，且107年間選任第2屆管理委員之決議尚在爭訟中而未確定，甚至未能明確特定第2屆管理委員、管理人、監察人、代表管理人之任期為何，原告又如何以第2屆任期屆滿而繼續選任第3屆管理委員？且前開民事訴訟案件未經確定，張宗義係以何身分合法召開派下員大會選任第3屆管理委員，顯然仍有爭議。況且，原告管理委員、管理人、代表管理人及監察人於102年任期屆滿後，始終未完成改選事宜，直到107年間，除原告第1屆代表管理人張宗義召開107年6月24日派下員大會選任管理委員外，原告派下員張克光另依章程第12條第2項檢送連署書，而經被告107年7月8日函同意備查張克光擔任派下員大會改選事務召集人（本院卷第183頁），張克光因之於107年9月27日函送連署改選管理委員派下員大會會議紀錄轉報被告備查（本院卷第189頁），又111年間，除張宗義再以管理人身分召開111年6月12日派下員大會改選管理委員外，張克光仍依章程第12條第2項規定檢送連署書而由被告111年3月15日函同意備查張克光擔任派下員大會改選事務召集人（本院卷第227頁），張克光另於111年10月16日召開臨時派下員大會並於同年月26日檢送會議紀錄報請被告備查

（本院卷第195頁），由上可知原告於第1屆管理委員、管理人、代表管理人、監察人任期屆滿後，於召集派下員大會改選管理委員乙事，已有極大爭議，應待民事司法判決解決爭議，使原告祭祀公業法人之管理再度步上正軌、踐履章程所定成立宗旨。

⑷綜上，原告以107年間推選之管理委員已屆任期為由，而召開111年6月12日派下員大會並報請被告備查，然原告報請備查之事項因受臺中地院107年度訴字第3541號民事案件之裁判確定結果影響，為免衍生更多私權爭議，甚至害及第三人之交易安全，實有待上開訴訟判決確定之必要，是被告以111年6月23日函認原告第2屆管理委員會及監察人選任及備查事項，派下員間有異議，爰向法院提起確認之，目前仍訴訟繫屬中，其召開111年6月12日會議涉及管理委員會及監察人選任事宜，建議原告依前揭內政部函釋所示，應俟法院判決確定後再依確定判決辦理，而不予備查，並無違誤。是原告先位聲明請求被告應予備查111年度派下員大會會議紀錄及相關資料，並無理由，應予駁回。

㈣原告備位聲明部分：

查原告向被告請求111年派下員大會會議紀錄及相關文件准予備查，經被告以111年6月23日函復不予備查，依首揭規定及說明，該函非屬行政處分，且被告所為備查函亦非作成行政處分，無從對之提起撤銷或課予義務訴訟。則原告備位聲明請求撤銷訴願決定及被告111年6月23日函，並請求被告作成准予備查文件之行政處分，即無理由，應予駁回。

㈤綜上，被告111年6月23日函文並無違誤，原告提起一般給付訴訟，先位聲明請求被告應依其111年6月20日申報「111派下員大會會議紀錄(時間：111年6月12日上午10時及10時30分)」「推選管理委員及監察人同意書清冊」應准予備查，並無理由，應予駁回。又新任管理人及監察人等申請備查，僅係供主管機關事後監督之用，是否准予備查，因無法律效

果，均非行政處分，原告備位聲明請求被告就上揭事項，作成准予核發備查文件之行政處分，亦無理由，應予駁回。

㈥本件判決基礎已經明確，兩造其餘的攻擊防禦方法及訴訟資料經本院斟酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述的必要，併予敘明。

六、結論：原告之訴無理由。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　6　　月　　1　　日

臺中高等行政法院第二庭

審判長法官　劉錫賢

法官　林靜雯

法官　楊蕙芬

以上正本證明與原本無異。

如不服本判決，應於送達後20日內，向本院提出上訴狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書（均須按他造人數附繕本）；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（須附繕本）。未表明上訴理由者，逕以裁定駁回。

上訴時應委任律師為訴訟代理人，並提出委任書，但符合下列情形者，得例外不委任律師為訴訟代理人：

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	1. 上訴人之配偶、三親等內之血親、二

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	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　　112　　年　　6　　月　　1　　日

書記官　林昱妏