臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭
112年度訴字第287號
民國113年4月3日辯論終結

原　　告　陳佳材
被　　告　臺中市政府民政局

代　表　人　吳世瑋
訴訟代理人　陳姿君　律師

上列當事人間請求命為一定行為事件，原告提起行政訴訟。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、程序事項：

按「（第1項）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。」「（第3項第2款）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。……」為行政訴訟法第111條第1項及第3項第2款所明定。本件原告於起訴時原狀載訴之聲明為：確認原告陳佳材對於祭祀公業法人臺中市陳獻南（下稱系爭祭祀公業法人）之管理人身分，主管機關臺中市政府民政局執行令。（見本院卷第15頁），嗣於民國113年3月14日本院準備程序期日變更訴之聲明：「被告應依職權指定召開祭祀公業法人臺中市陳獻南派下員大會的召集人」（見本院卷第249頁），迄於同年4月3日言詞辯論期日仍維持該變更後訴之聲明內容。經核原告所為訴之聲明之變更，係基於同一基礎事實，已據被告為本案實體上答辯，復無妨礙訴訟程序之進行

及被告之程序上利益，為兼顧訴訟經濟並實質解決兩造間之爭議，依上開規定及說明，自以准許原告訴之變更為適當，爰就其變更後之訴之聲明為審判，合先敘明。

二、爭訟概要：

原告前因認其具有系爭祭祀公業法人第4屆（110年1月1日至113年12月31日）管理權存在，乃提起民事訴訟救濟，終經臺灣高等法院臺中分院以111年5月11日111年度上字第68號終局判決（下稱系爭民事判決）原告勝訴，於111年6月10日確定。惟系爭祭祀公業法人並未依系爭民事判決意旨將原告列入管理人名冊，且對於被告屢次函命辦理，均置之不理，因認系爭祭祀公業法人有召開派下員大會之需要，但未能召開，遂向本院提起本件行政訴訟。

三、原告主張及聲明：

㈠原告請求確認管理權不存在事件，經臺灣臺中地方法院以110年度訴字第709號民事判決確認原告對於系爭祭祀公業法人之第4屆管理權存在，復據臺灣高等法院臺中分院以系爭民事判決原告勝訴在案。然被告多次函請系爭祭祀公業法人應依系爭民事判決辦理管理人變更登記事宜，惟系爭祭祀公業法人至今仍未據辦理，原告管理人之身分已被侵害近3年。且被告曾以112年1月4日中市民宗字第0000000000號函要求系爭祭祀公業法人應於112年4月30日前，依系爭民事判決將原告納入管理人名冊，若未能於期限內改善，將依據祭祀公業條例第43條第2項規定，令系爭祭祀公業法人重新選任管理人或廢止其登記。又原告是否具管理人之身分，影響訴外人陳忠玉是否有依法召開系爭祭祀公業法人選任法人代表會議，並依法選出管理人代表一事，依照系爭祭祀公業法人章程第12條規定，管理人代表係由全體管理人互選之，若原告具管理人身分，理應由包含原告在內之管理人互選1人當選，但陳忠玉私自排除原告，使原告無法參與管理人代表之選舉，該選舉是否有效，即陳忠玉是否為系爭祭祀公業法人

管理人代表即有爭議。被告即有應作為而不作為之情事存在。

㈡系爭祭祀公業法人列冊之現屆管理人陳忠玉、陳坤湖、陳景岳、陳江泗及陳冠宇等5人深怕原告進委員會，帳務無所遁形，故將原告排除於當選人之外。而系爭祭祀公業法人管理人代表陳忠玉，因販賣偽藥被判刑坐牢，以欺瞞手段行文欺騙被告，對被告歷次函文不予置理，迄今已拖延3年，被告應依職權指定召開系爭祭祀公業法人派下員大會之召集人等語。

㈢聲明：被告應依職權指定召開系爭祭祀公業法人派下員大會的召集人。

四、被告答辯及聲明：

㈠臺中市政府依據臺中市政府民政局組織規程第3條及臺中市政府組織權限劃分自治條例第2條等規定，將臺中市所轄祭祀公業主管機關之權限劃分由被告執行。

㈡系爭祭祀公業法人未依系爭民事判決將原告列入系爭祭祀公業法人第4屆管理人名冊，被告遂依祭祀公業條例第43條第1項規定，予以糾正並通知其限期改善，此卷內有被告相關函文可證。

㈢依現行祭祀公業條例之相關規定，主管機關並無得依職權指定召開系爭祭祀公業法人派下員大會之召集人之明文，況且，依祭祀公業條例第47條規定，祭祀公業解散時，如無法定其清算人時，亦須經聲請由法院指定之，由舉重明輕之法理，可知主管機關並無指定祭祀公業法人派下員大會召集人之權限。再者，原告如認系爭祭祀公業法人有召集派下員大會之必要，可依祭祀公業條例第31條及系爭祭祀公業法人章程第19條規定召開之，原告捨此不為，反要求被告依職權指定召開系爭祭祀公業法人派下員大會之召集人，顯屬無據，其起訴請求顯無理由，應予以駁回等語。

㈣聲明：原告之訴駁回。

五、本院判斷：

㈠按人民無論依行政訴訟法第5條提起課予義務訴訟，請求行政法院判命行政機關作成特定內容之行政處分，或依同法第8條第1項提起一般給付訴訟，請求判命行政機關為行政處分以外之財產上或非財產上之給付，皆須以其在實體行政法上具有請求權基礎為前提。再者，基於權力分立原則，人民與行政機關間之公法上權利義務關係，應由實體行政法規範予以形成，人民必須依法律規範意旨對被訴行政機關享有請求權基礎，而因該行政機關未履行其義務時，行政法院始得判決命其履行之。換言之，依實體行政法之規範意旨，倘未賦予人民申請行政機關作成行政處分之請求權，或人民並無請求行政機關為財產上或非財產上給付之公法上原因基礎者，基於依法行政原則，行政機關本不負有依其請求為履行之義務，行政法院亦無從逾越依法審判權限創設之。

㈡次按祭祀公業條例第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1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，報請公所轉報直轄市、縣（市）主管機關備查。」第31條規定：「（第1項）祭祀公業法人派下員大會，由代表法人之管理人召集，並應有派下現員過半數之出席；派下現員有變動時，應於召開前辦理派下員變更登記。（第2項）管理人認為必要或經派下現員5分之1以上書面請求，得召集臨時派下員大會。（第3項）依前2項召集之派下員大會，由代表法人之管理人擔任主席。（第4項）管理人未依章程或第1項及第3項規定召集會議，得由第2項請求之派下現員推舉代表召集之，並互推1人擔任主席。」第43條規定：「（第1項）祭祀公業法人有下列情形之一者，直轄市、縣（市）主管機關應予糾正，並通知限期改善：一、違反法令或章程規定。二、

管理運作與設立目的不符。三、財務收支未取具合法憑證或未有完備之會計紀錄。四、財產總額已無法達成設立目的。（第2項）祭祀公業法人未於前項期限內改善者，直轄市、縣（市）主管機關得解除其管理人之職務，令其重新選任管理人或廢止其登記。」

㈢又按祭祀公業法人係以獨立財產為基礎，而由全體派下員所組成，兼具財團及社團特徵之民間法人團體，派下員大會為其最高意思機關。而祭祀公業法人派下員大會之召開本屬該團體自治事項，直轄市或縣（市）主管機關必須依法令規定行使其監督及輔導權限，非得任意介入支配（最高行政法院105年1月份第1次庭長法官聯席會議決議旨意參照）。而依祭祀公業條例第30條及第31條之規定意旨，祭祀公業法人派下員大會每年至少定期召開1次，其召集權人原則上由代表法人之管理人任之，至於臨時派下員大會之召集，則由管理人或經派下現員5分之1以上書面請求以啟動其程序。若管理人未依章程或祭祀公業條例第31條第1項及第3項規定召集會議時，原以書面請求開會之派下現員自得推舉代表召集之。又稽之卷附系爭祭祀公業法人章程第19條（見本院卷第181頁），可見系爭祭祀公業法人亦已經將上開祭祀公業條例第30條及第31條關於系爭祭祀公業法人召開派下員大會程序之規定，納為其規約內容。是以，祭祀公業法人派下員大會，無論年度定期派下員大會或臨時派下員大會，依現行祭祀公業條例第31條及系爭祭祀公業法人章程第19條已為明確規範其召集人之產生程序，主管機關依現行法令規定，並不具得指定其召集人之權限。

㈣又參酌祭祀公業條例第43條規定意旨，直轄市或縣（市）主管機關對祭祀公業法人違法或不當運作時，固應予以糾正，並通知限期改善，祭祀公業法人未遵期改善者，亦僅得解除其管理人之職務，令其重新選任管理人或廢止其登記，尤難認主管機關享有指定派下員大會召集人之權限。

㈤從而，本件原告因認系爭祭祀公業法人有召集派下員大會之需要，而請求被告應指定召開系爭祭祀公業法人派下員大會之召集人，無論其係本於系爭祭祀公業法人之管理人或派下現員之地位，均欠缺公法上請求權基礎。

六、綜上所述，原告上開主張各節，均非可取。被告未依原告上開請求為履行，於法並無不合。原告提起本件訴訟，聲明求為判命被告應依職權指定召開系爭祭祀公業法人派下員大會的召集人，為無理由，無從准許。

七、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘陳述及舉證，均核與判決結論不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

八、結論：原告之訴為無理由，應予駁回。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　17　　日

審判長法官　蔡 紹 良

法官　張 鶴 齡

法官　黃 司 熒

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. 當事人或其代表人、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。 2. 稅務行政事件，當事人或其代表人、管理人、法定代理人具備會計師資

	格。 3. 專利行政事件，當事人或其代表人、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。
㈡非律師具有右列情形之一，經本案之行政法院認為適當者，亦得為訴訟代理人。	1. 當事人之配偶、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. 當事人為公法人、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，當事人應於提起上訴或委任時釋明之，並提出㈠、㈡所示關係之釋明文書影本及委任書。	

中　　華　　民　　國　　113　　年　　4　　月　　17　　日

書記官　杜 秀 君