臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第二庭
114年度訴字第24號
民國114年8月7日辯論終結

原　　告　蕭清松

被　　告　彰化縣政府
代　表　人　王惠美
訴訟代理人　黃貞榕

上列當事人間祭祀公業事件，原告不服內政部中華民國113年11月26日台內法字第1130039176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、爭訟概要：

一、訴外人蕭森斌(下稱蕭君)於民國98年間向○○縣○○鄉公所(下稱社頭鄉公所)辦理「公業蕭至善」(下稱系爭公業)之申報，並就系爭公業訂定規約及選任管理人報請備查，經社頭鄉公所以98年1月22日社鄉民字第0000000000號函附系爭公業派下全員證明書准予申報，復以98年4月23日社鄉民字第0000000000號函同意備查。嗣蕭君依祭祀公業條例第18條規定，以103年11月3日申請書向社頭鄉公所辦理系爭公業派下員變動，經社頭鄉公所公告期滿無人異議，以103年12月4日社鄉民字第0000000000號函(下稱社頭鄉公所103年12月4日函)同意備查並附變動後派下現員名冊等在案。

二、原告於113年7月15日利用民意信箱說明，系爭祭祀公業派下全員證明書經公所備查已逾15年，請被告依祭祀公業條例第50條第3項規定辦理囑託登記等語，經被告以113年7月18日函請公所依「直轄市、縣(市)政府辦理祭祀公業及神明會囑

託登記作業程序」(下稱囑記登記作業程序)第8點及第10點規定，依權責協助該公業釐清派下員現況後，提供符合囑託登記之祭祀公業權利人清冊及登記清冊、派下全員證明書送府憑辦(下稱113年7月18日函)，並於同日以信箱回復文回復(下稱113年7月18日民意信箱回復文)。原告又於同年8月12日民意信箱主張該公業已於103年12月4日由社頭鄉公所同意備查派下員變動，被告應主動囑託登記，囑託登記作業程序第8點第2款之法源依據等，經被告於同年8月15日民意信箱答復略以：「囑託登記作業程序」係內政部依據祭祀公業條例第50條第3項、第28條第2項規定，於101年10月29日訂定發布，規範祭祀公業囑託登記相關作業，為避免影響囑託登記後權利主體，「公業蕭志善」尚需釐清派下員現況，若有異動須向社頭鄉公所辦理派下員繼承變動，提供符合囑託登記之祭祀公業權利人清冊及登記清冊、派下全員證明書送被告辦理囑託登記等語(下稱被告113年8月15日民意信箱回復文)。

三、原告不服被告113年8月15日陳情回復，並以被告自社頭鄉公所103年12月4日函同意備查後，迄未依祭祀公業條例第50條第3項規定辦理囑託登記，有應作為而不作為，提起訴願，經訴願決定不受理，於是提起本件行政訴訟。

貳、原告起訴主張及聲明：

一、起訴意旨略以：

(一)公業蕭志善於98年4月23日已由社頭鄉公所同意備查管理人選任，依祭祀公業條例第50條規定，應以101年4月23日為準，被告應依當時派下全員證明書之派下現員名冊，囑託彰化縣田中地政事務所均分登記為派下員分別共有。

(二)囑託登記作業程序係內政部101年10月29日公布，性質非屬法律，被告依該規定第10點要求原告依祭祀公業條例第18條或地籍清理條例第23條規定更正派下全員證明書後再憑辦理，因第50條並未規定此事項，徒增本人義務要求，違反法律應屬無效。該規定第10點關於「按土地登記之權利主體，

依法應具有權利能力」等，無法令依據，係無理由。例如被告囑託辦理撤銷徵收時，囑託回復登記之主體常為亡者，照樣可辦理登記。

(三)系爭公業屬「囑託登記作業程序」第4點第2款規定屬囑託登記優先對象；該程序第7點規定祭祀公業自101年7月1日起辦理，被告於101年間即應囑託辦理登記卻遲未辦理，只會要求派下員更正名冊。又系爭公業於103年12月4日已由社頭鄉公所同意備查派下員變動，變動後迄今近10年被告仍未囑託辦理登記，係為卸責。祭祀公業條例第50條規定，被告應主動囑託辦理，訴願決定以依該條例第2條第2項第3款規定，由社頭鄉公所繕造文件函送被告後再行辦理囑託登記，並無理由。系爭公業既於98年4月23日經社頭鄉公所同意備查，依前開法令應以101年4月23日為準依當時派下員全員證明書之派下現員名冊，囑託田中地政為分別共有。

二、聲明：被告應依社頭鄉公所於101年4月23日當時備查之派下全員證明書之派下現員名冊，依祭祀公業條例第50條規定囑託彰化縣田中地政事務所就公業蕭志善所有社頭鄉東興段931、970、972、974、975、982、983、984、1019、1020、1021、1035及1042地號等13筆土地辦理均分登記為派下員分別共有。

參、被告答辯及聲明：

一、答辯意旨略以：

(一)祭祀公業條例第2條第2項、第50條第1項、第3項及土地登記規則第29條第12款等規定，祭祀公業經申報後核發派下全員證明書者，得申辦所有權變更登記為派下員分別共有，縣(市)主管機關依派下全員證明書之派下現員名冊，囑託該管土地登記機關均分登記為派下員分別共有，是被告辦理囑託作業，應由所轄公所函送被告後辦理之，原告請求被告辦理囑託登記，自非屬依法申請案件。

(二)系爭祭祀公業前於102年7月1日陳情書，向被告申請囑託土地均分登記為派下員分別共有，被告依「囑記登記作業程

序」第8點規定，函請所轄公所提供符合囑託登記之祭祀公業權利人清冊及登記清冊、派下全員證明書(含派下現員名冊、派下全員系統表及不動產清冊)送府憑辦，惟經社頭鄉公所102年7月18日社鄉民字第0000000000號函復：「經查本所資料該公業98年間申報清理，並經本所核發派下全員證明書在案，惟自核發派下全員證明書後至今，均未申報辦理派下員變動，因此該公業不符辦理囑託登記優先對象之規定。三、……經公所與陳情人說明後，陳情人同意先行依祭祀公業條例第18條規定辦理派下員變動後，再考慮該公業後續辦理相關事宜。」，被告乃以102年7月22日府民宗字第0000000000號函依公所函復，函請陳情人向公所申請辦理派下員變動；惟公所未通知被告於103年12月4日社鄉民字第0000000000號函備查該祭祀公業派下員變動。

(三)原告於113年7月15日民意信箱說明，系爭祭祀公業派下全員證明書經公所備查已逾15年，請被告依祭祀公業條例第50條第3項規定辦理囑託登記，被告以113年7月18日函請公所依「囑託登記作業程序」第8點及第10點規定，依權責協助該公業釐清派下員現況後，提供符合囑託登記之祭祀公業權利人清冊及登記清冊、派下全員證明書送府憑辦。原告又於同年8月12日民意信箱詢問該作業程序之法源依據，被告於113年8月15日民意信箱答復「囑託登記作業程序」係內政部依據祭祀公業條例第50條第3項、第28條第2項規定，於101年10月29日訂定發布，規範祭祀公業囑託登記相關作業，為避免影響囑託登記後權利主體，「公業蕭志善」尚需釐清派下員現況，若有異動須向社頭鄉公所辦理派下員繼承變動，提供符合囑託登記之祭祀公業權利人清冊及登記清冊、派下全員證明書送被告辦理囑託登記。

二、聲明：原告之訴駁回。

肆、本院的判斷：

一、本件爭訟概要欄所載之事實，業經兩造各自陳述在卷，並有下列證據足佐：社頭鄉公所103年12月4日函(本院卷(下同)

第63頁)、原告113年7月15日民意信箱陳情書(第65頁)、被告113年7月18日函及信箱回復文(第67、71頁)、原告113年8月12日民意信箱陳情書(第69頁)、被告113年8月15日民意信箱回復文(訴願卷第37頁)、訴願決定(第51-55頁)。

二、本件應適用之法令：

(一)祭祀公業條例

1、第2條第2項第3款：「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。」

2、第6條第1項:「本條例施行前已存在，而未依祭祀公業土地清理要點或臺灣省祭祀公業土地清理辦法之規定申報並核發派下全員證明書之祭祀公業，其管理人應向該祭祀公業不動產所在地之鄉（鎮、市）公所（以下簡稱公所）辦理申報。」

3、第13條:「(第1項)異議期間屆滿後，無人異議或異議人收受申復書屆期未向公所提出法院受理訴訟之證明者，公所應核發派下全員證明書；其經向法院起訴者，俟各法院均判決後，依確定判決辦理。」、「(第2項)前項派下全員證明書，包括派下現員名冊、派下全員系統表及不動產清冊。」

4、第18條：「祭祀公業派下全員證明書核發後，派下員有變動者，管理人、派下員或利害關係人應檢具下列文件，向公所申請公告30日，無人異議後准予備查；有異議者，依第12條、第13條規定之程序辦理：一、派下全員證明書。二、變動部分之戶籍謄本。三、變動前後之系統表。四、拋棄書……。五、派下員變動前後之名冊。六、規約……。」

5、第50條：「(第1項)祭祀公業派下全員證明書核發，經選任管理人並報公所備查後，應於三年內依下列方式之一，處理其土地或建物：一、經派下現員過半數書面同意依本條例規定登記為祭祀公業法人，並申辦所有權更名登記為祭祀公業

法人所有。二、經派下現員過半數書面同意依民法規定成立財團法人，並申辦所有權更名登記為財團法人所有。三、依規約規定申辦所有權變更登記為派下員分別共有或個別所有。……(第3項)未依前2項規定辦理者，由……縣(市)主管機關依派下全員證明書之派下現員名冊，囑託該管土地登記機關均分登記為派下員分別共有。」

(二)土地登記規則

1、第1條：「本規則依土地法第37條第2項規定訂定之。」

2、第29條：「政府機關遇有下列各款情形之一時，得囑託登記機關登記之：……十二、其他依法規得囑託登記機關登記。」

(三)囑託登記作業程序(訴願卷第48-69頁)

1、第1點：「法令依據(一)祭祀公業條例第50條第3項、第28條第2項規定。(二)地籍清理條例第24條第2項、第25條規定。」

2、第2點：「囑託登記機關：直轄市、縣(市)主管機關。」

3、第6點：「囑託登記應附文件：（一）土地登記申請書（含權利人清冊）：應記載權利人姓名、出生年月日、國民身分證統一編號及住址。（二）登記清冊。（三）經民政機關核發之派下全員證明書或驗印之神明會現會員或信徒名冊、系統表及土地清冊。（四）其他由中央地政機關規定應提出之證明文件。」

4、第8點：「祭祀公業囑託登記作業流程：(一)直轄市、縣(市)政府函請(鄉、鎮、市、區)公所(以下簡稱公所)協助辦理祭祀公業囑託事宜。因祭祀公業之派下全員證明書核發、變動事項之處理，依祭祀公業條例第2條第1項第3款及第4項之規定係由鄉(鎮、市、區)公所辦理，派下全員證明書等資料係保存於公所，應先行函請轄內公所提供符合囑託登記之祭祀公業權利人清冊(附件6)及登記清冊(附件7)、派下全員證明書(含派下現員名冊、派下全員系統表及不動產清冊)原則採1件1案方式辦理。(二)公所通知、公告及刊登網站。公

所針對祭祀公業符合囑託登記之土地造冊(附件3)，得函送土地所在管轄地政事務所查明土地(建物)標示、登記名義人等，經查核無誤後，通知祭祀公業之管理人或派下員(範例1)，並於公所、祭祀公業土地所在地之村(里)辦公處公告、陳列30日，及刊登公所網站(範例3)，公告期滿後，函送直轄市、縣(市)政府辦理囑託登記(範例5)，並請公所列冊管控進度。(三)直轄市、縣(市)政府函土地登記機關囑託登記直轄市、縣(市)政府依公所所送祭祀公業囑託資料，經查核無誤後，應函送土地登記機關辦理囑託登記(範倒6)，並請列冊管控進度，副本通知公所。(四)土地登記機關於囑託登記完畢後，應將原核發土地所有權狀或他項權利詮明書公告註銷並函復直轄市、縣(市)政府，副知公所。」

5、第10點：「囑託登記時應注意下列事項：(一)按土地登記之權利主體，依法應具有權利能力，倘祭祀公業之派下員或神明會之會員或信徒死亡，應依祭祀公業條例第18條或地籍清理條例第23條規定更正派下全員證明書、現會員或信徒名冊後再憑辦理。……」

三、本件訴訟類型為一般給付訴訟:

(一)直轄市或縣(市)政府依法囑託土地登記機關所為土地移轉登記行為，係向所屬登記機關為囑託登記之意思表示，並非對外為之，且該依法囑託地政機關所為移轉登記之性質，並不直接發生土地所有權變動之法律效果，即非對外發生公法上法律效果之行為，從而不得謂直轄市或縣(市)政府之囑託登記行為係屬行政處分(最高行政法院93年度判字第916號、95年度裁字第253號裁判意旨參照)。又行政訴訟法第8條第1項所定之一般給付訴訟，是為保護人民與中央或地方機關間，因公法上原因發生財產上之給付，或請求作成行政處分以外之其他非財產上之給付的公法上權利。

(二)原告上開起訴聲明請求被告為囑託登記，並非請求作成行政處分而經否准，無從提起課予義務訴訟併同撤銷訴訟。又原告聲明是否依行政訴訟法第8條規定為一般給付訴訟，因原

告以114年2月26日補充理由狀陳明略謂:因年邁不便出行又不擅表言詞，聲明放棄出庭辯論的權利，請准被告一造辯論判決等語，復於本件準備及言詞辯論程序未到庭，本院無從闡明其真意，爰依一般給付訴訟類型為審理。

四、祭祀公業條例第50條第3項之囑託登記:

(一)祭祀公業條例第50條立法理由略以：「祭祀公業於本條例施行前已核發派下全員證明書或依本條例申報後核發派下全員證明書者，經選任管理人並報公所備查後，應於3年內由其自行選擇存續之方式或解散，以達土地利用及管理之目的。」上開肆、二、(三)「囑託登記作業程序」性質上雖非法規命令，惟屬內政部依其權責，所發布下達之行政規則，具有拘束訂定機關與其下級機關及屬官之效力（行政程序法第159條、第161條參照），縣市政府及土地登記機關自應遵守辦理。

(二)依上開肆、二、(一)(三)所示祭祀公業條例第6條第1項、第13條、第50條第3項及囑託登記作業程序第8點規定，縣(市)主管機關依祭祀公業申報核發派下員證明書等後，應由祭祀公業於3年內依祭祀公業條例第50條第1項處理其土地或建物，至祭祀公業未依該條項處理者，縣(市)主管機關固得依祭祀公業條例第50條第3項，即依派下全員證明書之派下現員名冊，囑託該管土地登記機關登記，惟程序上依上開「囑託登記作業程序」，仍應由縣(市)政府(本件即被告)函請公所(本件為社頭鄉公所)協助辦理祭祀公業囑託事宜，即縣(市)政府應先行函請公所提供符合囑託登記之系爭祭祀公業權利人清冊及登記清冊、派下全員證明書(含派下現員名冊、派下全員系統表及不動產清冊)。而公所針對祭祀公業符合囑託登記之土地造冊(附件3)，並得函送土地所在管轄地政事務所查明土地(建物)標示、登記名義人等，經查核無誤後，通知祭祀公業之管理人或派下員，公告期滿後，函送縣(市)政府。縣(市)政府依公所所送祭祀公業囑託資料，經查核無誤後，再函送土地登記機關辦理囑託登記。另依囑託

登記作業程序第10點規定:土地登記之權利主體，依法應具有權利能力，倘祭祀公業之派下員死亡，應依祭祀公業條例第18條或地籍清理條例第23條規定更正派下全員證明書後再憑辦理。且依內政部102年4月3日台內地字第1020163906號函：「為應政策需求，順利推動地籍清理，解決其原為公同共有關係所衍生之土地登記之困難問題，有關直轄市、縣（市）主管機關依祭祀公業派下員全員證明書之派下現員名冊或神明會之現會員或信徒名冊，囑託土地登記機關均分登記為派下員或現會員或信徒分別共有時，倘有行方不明者，為保障其權益，應維持其權利狀態，故於囑託登記相關文件中將列明其姓名、住址及權利範圍，並註明行方不明，並囑託由土地登記機關辦理登記。惟該已登記行方不明者，涉有權屬不明之情形，留俟修正祭祀公業條例及地籍清理條例增訂有關清理之規定後處理。」是祭祀公業如有派下員死亡或行方不明之情形時，自應為必要之查核更正或註記。

(三)綜上規定，祭祀公業派下全員證明書核發，經選任管理人並報公所備查後，而未於3年內依祭祀公業條第50條第1項所列方式之一，自行選擇存續之方式以處理其土地或建物者，被告固得依同條例第50條第3項及「囑託登記作業程序」規定，依派下全員證明書之派下員現員名冊，囑託土地登記機關均分登記為派下員分別共有，以達土地利用及管理之目的。惟土地登記具公示性及公信力，且核實登記具使土地權利人不因地政機關就土地登記之錯誤、遺漏或虛偽而受損害，並以兼顧交易安全及權利人之權利保障，是登記事項自應與事實相符，從而派下員如有死亡而無權利能力，自應依祭祀公業條例第18條規定更正派下全員證明書後，再憑辦理。

五、經查:

(一)祭祀公業條例於96年12月12日公布、97年7月1日施行，系爭公業於98年間由管理人蕭森彬申報清理，經社頭鄉公所依祭祀公業條例第13條規定於98年1月22日核發派下全員證明書

(包括派下員名冊、派下員全員系統表及不動產清冊)，及於98年4月23日備查系爭公業選任蕭永松為新任管理人，有社頭鄉公所98年1月22日社鄉民字第0000000000號函、98年4月23日社鄉民字第0000000000號函可稽(訴願卷第38、39頁)。

(二)訴外人蕭家欣前於102年7月1日陳情書(第57頁，乙證2)，向被告申請將系爭祭祀公業土地囑託均分登記為派下員分別共有，被告依「囑記登記作業程序」第8點規定，函請社頭鄉公所提供符合囑託登記之祭祀公業權利人清冊及登記清冊、派下全員證明書(含派下現員名冊、派下全員系統表及不動產清冊)送府憑辦，惟經社頭鄉公所102年7月18日社鄉民字第0000000000號函復：「經查本所資料該公業98年間申報清理，並經本所核發派下全員證明書在案，惟自核發派下全員證明書後至今，均未申報辦理派下員變動，因此該公業不符辦理囑託登記優先對象之規定。三、……經公所與陳情人說明後，陳情人同意先行依祭祀公業條例第18條規定辦理派下員變動後，再考慮該公業後續辦理相關事宜。」(第59頁，乙證3)，被告乃以102年7月22日府民宗字第0000000000號函依公所函復，函請陳情人蕭家欣向公所申請辦理派下員變動(第61頁，乙證4)；嗣系爭祭祀公業於103年11月申報派下員變動，經社頭鄉公所公告期滿無人異議，乃以103年12月4日社鄉民字第0000000000號函備查變動後派下全員系統表及變動後派下現員名冊各1份，亦有該函可稽(第63頁，乙證5)。是社頭鄉公所業依訴外人蕭家欣及系爭祭祀公業申報依祭祀公業條例第18條為系爭祭祀公業派下員變動之申報備查。嗣原告為本件上開陳情後，被告業於113年7月18日函請社頭鄉公所依「囑託登記作業程序」第8點及第10點規定，依權責協助該公業釐清派下員現況後，提供符合囑託登記之祭祀公業權利人清冊及登記清冊、派下全員證明書送府憑辦(第105頁)，是依前揭說明，被告業依上開「囑託登記作業程序」相關規定，函請社頭鄉公所協助辦理祭祀公業囑託事宜，程序核無違誤。

(三)土地登記具公示性及公信力，登記事項自應與事實相符，業如前述，系爭祭祀公業上開98年申報登記及103年函報備查之變動後派下現員名冊距今既已十餘年，客觀經驗上其派下員自容有變動之情形，有為上開再由社頭鄉公所協助辦理提供符合囑託登記之系爭祭祀公業權利人清冊、登記清冊、派下全員證明書(含派下現員名冊、派下全員系統表及不動產清冊)等之必要，即容或有應再依祭祀公業條例第18條規定更正派下全員證明書後，再憑辦理之情事，故本件仍待社頭鄉公所就符合囑託登記之土地造冊、查核土地標示及登記名義人、通知祭祀公業管理人、辦理公告等程序後，再函送被告辦理囑託登記之必要。核被告依上開祭祀公業條例第50條第3項及囑託登記作業程序相關規定，函請社頭鄉公所協助祭祀公業釐清派下員現況後再行辦理相關囑託登記事宜，係為達土地登記及利用、管理之目的，符合祭祀公業條例第50條第3項立法目的，應屬行政權之合理行使範圍，尚難認為違反祭祀公業條例第50條第3項規定或其他法令，且係避免系爭土地登記、交易糾紛之必要有效手段，自無違法不當。是原告提起一般給付訴訟，聲明被告應逕依社頭鄉公所於101年4月23日備查之派下現員名冊，囑託地政事務所就公業蕭志善所有13筆土地辦理均分登記為派下員分別共有，並無理由，應予駁回。

伍、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。

陸、結論：原告之訴為無理由。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　4　　日

審判長法官　劉錫賢

法官　林靜雯

法官　郭書豪

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　　114　　年　　9　　月　　4　　日

書記官　林昱妏