

臺中高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第三庭

114年度訴字第308號

民國115年8月6日辯論終結

原告 謝煌模

訴訟代理人 林溢根 律師

被告 彰化縣和美鎮公所

代表人 林庚壬

訴訟代理人 陳政麟 律師

上列當事人間確認行政處分無效事件，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

壹、爭訟概要：

一、訴外人謝祐勝於民國109年6月5日委請訴外人賴文章檢附「祭祀公業謝振玉」、「祭祀公業亡謝振玉」之推舉書、沿革、不動產清冊、土地謄本、派下全員系統表、派下全員戶籍謄本、派下現員名冊及臺灣彰化地方法院(下稱彰化地院)95年度家訴字第15號民事判決、臺灣高等法院臺中分院(下稱臺中高分院)97年度重上字第109號民事判決、最高法院98年度台上字第1218號民事判決、臺中高分院98年度重上更(一)字第34號民事判決、最高法院100年度台上字第167號民事裁定等相關文件，依祭祀公業條例第8條、第56條規定申請核發派下全員證明書，經被告審查參酌上揭判決意旨，依祭祀公業條例第13條第1項、第2項規定，以109年6月15日和鎮民字第1090012025號函核發祭祀公業「謝振玉」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，下稱原處分1)及109年6月15日和鎮民字第1090012026號函核發祭祀公業「亡謝振玉」派下全員證明書(包括派下現員名冊、派下全員系統表、不動產清冊，下稱原處分2，與原處分1合稱為原處分)。

二、原告主張訴外人賴文章明知其為派下員之一，卻未於本件申請時將其登載為派下員，且被告受理本件申請未依祭祀公業條例第11條規定為公告徵求異議，原處分具有行政程序法第111條第7款規定無效事由，以114年8月13日函向被告請求確認原處分無效，經被告以114年8月22日函復略以：本案所提供彰化地院113年度訴字第771號刑事判決，主訴因違反貪污治罪條例，非撤銷已核發之派下全員證明書之訴，請另訴請法院審理判決確定後，再依判決內容辦理。原告乃提起本件確認原處分無效訴訟，合於行政訴訟法第6條第2項先行程序之規定。

貳、原告起訴主張及聲明：

一、起訴意旨略以：

(一)原告已依行政訴訟法第6條第2項、行政程序法第113條第2項規定，向被告請求確認行政處分無效，但未被允許，爰提起本件行政訴訟。

(二)原告為原處分之利害關係人：由彰化地院113年度訴字第771號刑事判決犯罪事實欄第8項載明：「賴文章自94年起至101年10月25日之間，因受謝德煌委託辦理本案祭祀公業申請案，即已知悉謝煌模為本案祭祀公業派下員之一，明知申請本案祭祀公業派下全員證明書時，應將謝煌模一併登載為派下員後，始能向和美鎮公所提出申請。詎賴文章於109年6月9日經陳芝菁通知補正相關資料後某時(起訴書誤載資料提出時間為109年6月5日，應予更正)，在其○○市○○區○○路0段000號住處，虛偽製作祭祀公業謝振玉、亡謝振玉派下現員名冊、派下全員系統表(均僅列謝祐勝、謝德煌、謝滋津、謝乙峰、謝和錦、謝國璋、謝成村、謝文燦共8人，而未列入謝煌模)等資料，連同上開判決書、祭祀公業謝振

01 玉、亡謝振玉沿革、推舉書、財產清冊等資料，持向○○縣
02 ○○鎮公所申請核發祭祀公業謝振玉、亡謝振玉派下全員證
03 明書，致不知此情之承辦人陳芝菁依祭祀公業條例第10條第
04 1項形式審查，並參酌上開判決書後，誤認派下員只有謝祐
05 勝、謝德煙、謝滋津、謝乙峰、謝和錦、謝國璋、謝成村、
06 謝文燦等8人，乃簽請黃勝棠核准後，於109年6月15日核發
07 僅有此8人之派下全員證明書予謝祐勝，因而未列入派下員
08 謝煌模，致生損害於派下員謝煌模之權利及主管機關和美鎮
09 公所對祭祀公業管理之正確性。」可資證明，原告有權提起
10 本件確認訴訟。

11 (三)被告受理本件祭祀公業申報，未經公告、徵求異議之程序，
12 逕予核發派下全員證明書，違反祭祀公業條例第11條規定，
13 應屬無效：

14 1、公所受理祭祀公業申報後，應依祭祀公業條例第11條規定公
15 告，此觀該法條用字是「應」，且未設例外之但書。同條例
16 第11、12、13條是一整套關於受理祭祀公業申報至准駁之流
17 程規定，因此第13條第1項後段規定「其經向法院起訴者，
18 俟各法院均判決後，依確定判決辦理」，所謂「確定判
19 決」，是指承自前面之申報、異議程序，而生之訴訟確定判
20 決(下稱本案確定判決)。查訴外人謝祐勝於109年6月5日委
21 由賴文章代理申報「謝振玉祭祀公業」，被告以109年6月9
22 日和鎮民字第1090011468號函命補正戶籍謄本及土地謄本，
23 然被告未依祭祀公業條例第11條規定公告，以徵求異議，他
24 人不得而知、無從異議及提起確認之訴以取得本案之確定判
25 決。

26 2、臺中高分院98年度重上更(一)字第34號確定判決，不是本案
27 確定判決：查謝茂盛等36人於94年11月23日曾向被告申請公
28 告(下稱他申報案)，經被告以94年12月8日和鎮民字第094
29 0019754號公告後，謝德煙等8人聲明異議，嗣經其等向法院
30 提起民事確認之訴，最後以臺中高分院98年度重上更(一)字
31 第34號確定判決，此乃他申報案之確定判決，而非本申報

案。謝祐勝於109年6月5日委由賴文章代理申報「謝振玉祭祀公業」，被告均未經公告、徵求異議，即逕以他申報案之確定判決為據，核發原處分1，有行政程序法第111條第7款「其他具有重大明顯之瑕疵者」無效之情形。原處分為無效之行政處分，自始不生效力。

3、又賴文章109年6月5日代理申報「謝振玉祭祀公業」，但「亡謝振玉祭祀公業」未經申報，被告109年6月9日函命補正戶籍謄本及土地謄本，不是補正「亡謝振玉祭祀公業」之申報，且被告亦未依祭祀公業條例第11條規定公告。被告似自行分案而受理之，及竟以上揭他申報案確定判決為據，作成原處分2，核屬無效之行政處分。

二、聲明：(一)確認被告於109年6月15日以和鎮民字第1090012025號函核發祭祀公業「謝振玉」派下全員證明書予謝祐勝所為之行政處分無效。(二)確認被告於109年6月15日以和鎮民字第1090012026號函核發祭祀公業「亡謝振玉」派下全員證明書予謝祐勝所為之行政處分無效。

參、被告答辯及聲明：

一、答辯意旨略以：

(一)原告無受確認判決之法律上利益：原告雖就被告核發之「謝振玉祭祀公業」「亡謝振玉祭祀公業」派下全員證明書處分，提起本件確認原處分無效之訴，惟原告是否為該祭祀公業之派下員，應屬民事之法律關係之私法糾紛，非本件行政訴訟得以確認，且原告亦未否認原處分核發之派下全員證明書所列派下員謝祐勝等8人，具有系爭祭祀公業具派下員資格，是原告提起本件確認之訴無從得以確認其派下員資格，亦無從以確認判決除去謝祐勝等8人之派下員，難認原告有何公法上法律利益之不安狀態得藉由本件判決除去之，應認其無權利保護必要。原告應以該二祭祀公業或謝祐勝等8人為被告，向民事法院提起確認派下權存在之訴，俟獲勝訴判決確定，再依祭祀公業條例第17條漏列派下員之規定，向被告申請更正派下全員證明書，始能除去其不安之狀態。

01 (二)民政機關(單位)於受理祭祀公業之申報後所為之審查，僅作
02 形式上之審查，就申請公告應檢附文件，審查是否齊全，程
03 式是否相符，而不就私權之實質關係予以審究，若派下員或
04 利害關係對派下權有私法爭議，則應透過民事訴訟管道解
05 決。行政程序法第111條第7款規定：「行政處分有下列各款
06 情形之一者，無效：七、其他具有重大明顯之瑕疵者。」此
07 該瑕疵須「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如
08 行政處分之瑕疵尚未達到重大、明顯之程度，一般人對其違
09 法性的存在與否猶存懷疑，則基於維持法安定性之必要，則
10 不令該處分無效。

11 (三)第三人謝祐勝於109年6月5日委請訴外人賴文章檢附（或嗣
12 後補正）「祭祀公業謝振玉」、「祭祀公業亡謝振玉」之推
13 舉書、沿革、不動產清冊及其證明文件派下全員系統表、派
14 下全員戶籍謄本、派下現員名冊及相關民事判決，申請核發
15 派下全員證明書。本件因有臺中高分院98年度重上更(一)字
16 第34號民事判決理由所示：「因其自日據時期迄今，均以死
17 者即業主謝振玉為所有權人查定之土地，依日據時期臺灣高
18 等法院判例，應認係祭祀業者即死者之公業，已如前述，該
19 公業土地即一直登記業者（即所有權人）為謝振玉，且兩造
20 均對系爭公業，乃以『謝振玉』為名既並非無人繼承之財產
21 二項均不爭執，是乃與無嗣而分產時提撥一部財產予以祭
22 祀，或尊敬非自己之祖先，而提供自己之財產為祭祀之用，
23 或同時祭祀不特定多數祖先之上揭情形均不相符，……本件
24 既為以死者姓名即業主謝振玉查定其土地，如認係公業，自
25 以業主即謝振玉1人為享祀人為正確。依此，要僅謝振玉之
26 子孫始為其派下。……而『謝氏大族譜』有關16世之元順公
27 系統表（見第136頁）除16世、17世、18世無戶籍記載外，1
28 9世以後均有戶籍記載，而19世謝望之父為謝朱、謝農、謝
29 鋤之父均為謝概……。而謝振玉之後除上列各人之外並無他
30 人，……而上訴人等（即謝祐勝等8人）為第19世祖之後，
31 自為謝振玉之子孫，依首揭說明，其等自為祭祀公業謝振玉

之派下員無訛，自有提起本件確認之訴之確認利益，乃堪認定。」

(四)再參以彰化地院113年度訴字第771號刑事判決第67頁、第68頁記載：「(一)依據卷附和美鎮公所96年10月19日和鎮民字第0960017340號函暨檢附之祭祀公業謝振玉調查書（他二卷第200至206頁），顯示祭祀公業謝振玉名下有包含和美鎮和美段567、575地號兩筆土地，而上開土地自日據時期即登記為『業主亡謝振玉，管理人謝其彬』，嗣後經重測、分割為和美鎮和中段1623、1623-1、1625、1625-1、1625-2、1626、1626-1、1626-2地號土地等情，有彰化縣和美地政事務所97年3月20日和地一字第0970001556號函及所檢送之日治時期土地登記簿、土地台帳、舊土地登記簿及人工登記簿影本在卷可稽（他卷二第228至245頁）；而98年度重上更(一)字第34號判決中，亦將上開8筆土地為本案祭祀公業之財產，及其中1623-1、1625-1及1626-1等3筆土地已於77年被徵收等情，列為雙方不爭執事項。則依上開過程，顯然嗣後和中段1623、1625、1625-2號土地登記名義人為『亡謝振玉』、1626、1626-2號土地登記名義人為『謝振玉』，僅差一個『亡』字，應係日據、民國時代轉換、土地謄本抄寫過程所產生之落差而已，足見黃勝棠、陳芝菁辯稱其等主觀上認為祭祀公業謝振玉、亡謝振玉是同一個祭祀公業，就是上開判決認定的祭祀公業謝振玉等語，尚非無據。」則被告認臺中高分院98年度重上更(一)字第34號民事確定判決之理由，就祭祀公業謝振玉、祭祀公業亡謝振玉之派下員及不動產所有權已有確認，符合祭祀公業條例第13條第1項後段「其經向法院起訴者，俟各法院均判決後，依確定判決辦理」規定作成原處分核發「祭祀公業謝振玉」、「祭祀公業亡謝振玉」派下全員證明書，於法當無違誤。

(五)退步言，本件申報程序被告未行「公告」，縱認有瑕疵(假設語)，然此瑕疵應尚未達「重大明顯」之程度。易言之，依普通社會一般人一望即知其瑕疵為判斷標準，此瑕疵應尚

未達「在某程度上猶如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，則一般人對系爭行政處分違法性的存在與否猶存懷疑，基於維持法安定性之必要，自不應認系爭行政處分為無效。

(六)刑事判決關於事實之認定並無確定私權（即派下權）之效力。且彰化地院113年度訴字第771號刑事判決，亦未認定被告當時鎮長阮升立(原名：阮厚爵)有違背職務之收受賄賂行為；該刑事判決甚而認定被告當時民政課長黃勝棠、承辦人陳芝菁均無犯罪行為。是本件實難徒憑該刑事判決即認原處分存在無效事由。

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：訴外人謝祐勝109年6月5日申請書及檢附「祭祀公業謝振玉」、「祭祀公業亡謝振玉」之推舉書、沿革、不動產清冊、土地謄本、派下全員系統表、派下全員戶籍謄本、派下現員名冊(原處分卷第31-75頁)、臺中高分院98年度重上更(一)字第34號民事判決及最高法院100年度台上字第167號民事裁定(本院卷第147-164頁)、被告109年6月9日和鎮民字第1090011468號函命補正(原處分卷第29頁)、原處分1(本院卷第165-173頁)、原處分2(本院卷第175-183頁)、原告114年8月13日行政請求書(本院卷第99-113頁)、被告114年8月22日和鎮民字第1140017806號函(本院卷第117頁)、彰化地院113年度訴字第771號刑事判決(本院卷第29-98頁)。

二、本件應適用之法規範

(一)祭祀公業條例

1、第2條第1項、第2項規定：「（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。」

2、第3條規定：「本條例用詞定義如下：一、祭祀公業：由設立人捐助財產，以祭祀祖先或其他享祀人為目的之團體。……四、派下員：祭祀公業之設立人及繼承其派下權之人；其分類如下：(一)派下全員：祭祀公業或祭祀公業法人自設立起至目前止之全體派下員。(二)派下現員：祭祀公業或祭祀公業法人目前仍存在之派下員。五、派下權：祭祀公業或祭祀公業法人所屬派下員之權利。六、派下員大會：由祭祀公業或祭祀公業法人派下現員組成，以議決規約、業務計畫、預算、決算、財產處分、設定負擔及選任管理人、監察人。」

3、第11條規定：「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。」

4、第12條規定：「(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。」

5、第13條規定：「(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法院提出訴訟之證明者，公

01 所應核發派下全員證明書；其經向法院起訴者，俟各法院均
02 判決後，依確定判決辦理。(第2項)前項派下全員證明書，
03 包括派下現員名冊、派下全員系統表及不動產清冊。」

04 (二)行政程序法第111條規定：「行政處分有下列各款情形之一
05 者，無效：一、不能由書面處分中得知處分機關者。二、應
06 以證書方式作成而未給予證書者。三、內容對任何人均屬不
07 能實現者。四、所要求或許可之行為構成犯罪者。五、內容
08 違背公共秩序、善良風俗者。六、未經授權而違背法規有關
09 專屬管轄之規定或缺乏事務權限者。七、其他具有重大明顯
10 之瑕疵者。」所謂無效之行政處分，係指行政行為具有行政
11 處分之形式，但其內容具有明顯、嚴重瑕疵而自始、當然、
12 確定不生效力。基於維護法律安定性、國家本身所具有之公
13 益性及國家權威，學說及各國立法例皆認為行政處分是否無
14 效，除法律定有明文之情形外，宜從嚴認定，故乃兼採「明
15 顯瑕疵說」與「重大瑕疵說」作為認定標準之理論基礎。是
16 以，依上開行政程序法第111條之規定，行政處分無效之原
17 因，除該條第1款至第6款之例示規定外，尚有該條第7款
18 「其他具有重大明顯之瑕疵者」之概括規定，用以補充前6
19 款所未及涵蓋之無效情形。而行政處分是否具有重大明顯之
20 瑕疵罹於無效，並非依當事人之主觀見解，亦非依受法律專
21 業訓練者之認識能力判斷，而係依一般具有合理判斷能力者
22 之認識能力決定之，其簡易之標準即係普通社會一般人一望
23 即知其瑕疵為判斷標準。換言之，該瑕疵須「在某程度上猶
24 如刻在額頭上般」明顯之瑕疵，如行政處分之瑕疵尚未達到
25 重大、明顯之程度，一般人對其違法性的存在與否猶存懷
26 疑，則基於維持法安定性之必要，則不令該處分無效，其在
27 被正式廢棄前，依然有效，僅係得撤銷而已。

28 三、原告提起本件確認訴訟，具有即受確認判決之法律上利益：

29 (一)行政訴訟法第6條第1項、第3項規定：「(第1項)確認行政處
30 分無效及確認公法上法律關係成立或不成立之訴訟，非原告
31 有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。其確認已執

行而無回復原狀可能之行政處分或已消滅之行政處分為違法之訴訟，亦同。……(第3項)確認訴訟，於原告得提起或可得提起撤銷訴訟、課予義務訴訟或一般給付訴訟者，不得提起之。但確認行政處分無效之訴訟，不在此限。」故確認行政處分無效之訴，須原告有即受確認判決之法律上利益。

(二)依上開祭祀公業條例規定可知，派下員係祭祀公業之設立人及繼承其派下權之人，享有祭祀公業或祭祀公業法人所屬派下員之權利（即派下權），得參與派下員大會議決規約、業務計畫、預算、決算、財產處分、設定負擔及選任管理人、監察人，如對於公所受理祭祀公業申報後所為公告事項有異議者，應於公告期間內以書面向公所提出，足認公所就祭祀公業所核發派下全員證明書，均足以對於派下員所享有之派下權產生重大影響(最高行政法院109年度訴字第60號判決理由五、(三)參照)。原告主張其為系爭「祭祀公業謝振玉」及「祭祀公業亡謝振玉」之派下員，被告以原處分核發該二祭祀公業派下員證明書卻遭漏列，因原處分未依祭祀公業條例第11條辦理公告徵求異議，顯有違法無效情事，影響其基於派下員身分所享有之財產權（如派下權）及身分權益，並提出彰化地院113年度訴字第771號刑事判決為憑，堪認原告雖非原處分之受處分人，惟依前所述，原告對於「核發證明書之行政處分是否有效」具有法律上之利害關係，其提起本件確認訴訟，旨在排除該處分對其權益之侵害狀態，應認具有即受確認判決之法律上利益。

四、被告未依祭祀公業條例第11條規定公告徵求異議等，尚不構成行政程序法第111條第7款之無效事由：

(一)依前揭祭祀公業條例第11條、第12條、第13條規定，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。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。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。

(二)經查，訴外人謝祐勝於109年6月5日委請訴外人賴文章檢附「祭祀公業謝振玉」、「祭祀公業亡謝振玉」之推舉書、沿革、不動產清冊、土地謄本、派下全員系統表、派下全員戶籍謄本派下現員名冊及彰化地院95年度家訴字第15號民事判決、臺中高分院97年度重上字第109號民事判決、最高法院98年度台上字第1218號民事判決、臺中高分院98年度重上更(一)字第34號民事判決、最高法院100年度台上字第167號民事裁定等相關文件，依祭祀公業條例第8條、第56條規定申請核發派下全員證明書。上揭民事判決係緣於94年間訴外人謝茂盛等36人向被告申請祭祀公業謝振玉派下員證明書，經被告於94年12月8日以和鎮民字第094001975號公告後，謝德煙、謝祐勝、謝文燦、謝國瑋、謝成村、謝和錦、謝滋津、謝乙峯等8人聲明異議，並經謝德煙等8人向民事法院提起確認之訴，最後以臺中高分院98年度重上更(一)字第34號民事判決及最高法院100年度台上字第167號民事裁定確定，為原告所不爭執(本院卷第17頁)，即關於祭祀公業謝振玉派下員之爭執，業經利害關係人依祭祀公業條例第12條、第13條規定向法院起訴，並取得民事確定判決，則訴外人謝祐勝嗣後於109年本件申請時，被告審查臺中高分院98年度重上更(一)字第34號民事判決理由伍所示略以：「一、……因其自日據時期迄今，均以死者即業主謝振玉為所有權人查定之土地，依日據時期臺灣高等法院判例，應認係祭祀業者即死者之公業，已如前述，該公業土地即一直登記業者(即所有權人)為謝振玉，且兩造均對系爭公業，乃以『謝振玉』為名既並非無人繼承之財產二項均不爭執，是乃與無嗣而分產

01 時提撥一部財產予以祭祀，或尊敬非自己之祖先，而提供自
02 己之財產為祭祀之用，或同時祭祀不特定多數祖先之上揭情
03 形均不相符，……本件既為以死者姓名即業主謝振玉查定其
04 土地，如認係公業，自以業主即謝振玉1人為享祀人為正
05 確。依此，要僅謝振玉之子孫始為其派下。……而『謝氏大
06 族譜』有關16世之元順公系統表（見第136頁）除16世、17
07 世、18世無戶籍記載外，19世以後均有戶籍記載，而19世謝
08 望之父為謝朱、謝農、謝鋤之父均為謝概……。而謝振玉之
09 後除上列各人之外並無他人，……而上訴人等（即謝祐勝等
10 8人）為第19世祖之後，自為謝振玉之子孫，依首揭說明，
11 其等自為祭祀公業謝振玉之派下員無訛，自有提起本件確認
12 之訴之確認利益，乃堪認定。」確認訴外人謝祐勝等8人為
13 祭祀公業謝振玉及祭祀公業亡謝振玉之派下員，爰依祭祀公
14 業條例第13條第1項、第2項規定，以原處分1核發祭祀公業
15 「謝振玉」派下全員證明書（包括派下現員名冊、派下全員
16 系統表及不動產清冊）及原處分2核發祭祀公業「亡謝振
17 玉」派下全員證明書（包括派下現員名冊、派下全員系統
18 表、不動產清冊），此有上揭祭祀公業派下全員證明書申請
19 書、推舉書、沿革、不動產清冊、土地謄本、派下全員系統
20 表、派下全員戶籍謄本、派下現員名冊（原處分卷第29-75
21 頁）及臺灣高等法院臺中分院98年度重上更（一）字第34號民
22 事判決、最高法院100年度台上字第167號民事裁定（本院卷
23 第147-174頁）、原處分1（本院卷第165-173頁）、原處分2（本
24 院卷第175-183頁）附卷可稽，經核原處分在形式上並無任何
25 人一望即知之重大明顯瑕疵。

26 （三）原告雖主張上揭民事判決係屬其他申請案，被告對於本件申
27 請未依祭祀公業條例第11條之程序公告徵求異議，所為原處
28 分顯屬無效云云。經查：

- 29 1、被告對於祭祀公業謝振玉之申報，業依祭祀公業條例第11條
30 規定於94年12月8日以和鎮民字第094001975號公告，經謝祐
31 勝等8人聲明異議，並取得臺中高分院98年度重上更（一）字

第34號確定判決，該判決主文固然為「確認謝茂盛等36人派下權不存在」，然依據其判決理由所載：「本件乃因被上訴人謝式富、謝明書之被繼承人即原審被告謝茂盛於94年11月24日因謝其彬死亡，為辦理管理人變更登記，而向彰化縣和美鎮公所申報請求發給『謝振玉派下全員證明書』，該公所依規定公告徵求異議，上訴人於公告期間對被上訴人等為謝振玉派下員提出異議，並提起本件訴訟，依兩造上述所陳，其爭執要旨，厥為：（一）上訴人是否為祭祀公業謝振玉之派下員而有提起本件確認之訴之確認利益？即謝概、謝朱二人是否為系爭公業之設立人，而上訴人為謝概、謝朱之子孫而有提起本件確認之訴之確認利益？……關於上訴人等是否為祭祀公業謝振玉之派下員而有提起本件確認利益方面：……而謝振玉之後除上列各人之外並無他人，從而，以上切結書及族譜記載，並核對原審勘驗祖先公廳及勘驗筆錄記載，足見族譜所列『謝德概』，牌位所列『謝公乳名德愷』，與戶籍上謝概為同一人；族譜所列『謝味號德澍』，牌位所列『謝公乳名德澍』，與戶籍上謝朱為同一人屬實，而上訴人等為第19世祖之後，自為謝振玉之子孫，依首揭說明，其等自為祭祀公業謝振玉之派下員無訛，自有提起本件確認之訴之確認利益，乃堪認定。」亦即本件確認判決乃基於先認定謝祐勝等8人確實具有祭祀公業謝振玉派下員身分之事實，而具有確認利益，才為上開主文「確認謝茂盛等36人派下權不存在」之認定。而祭祀公業條例第13條第1項後段規定：「其經向法院起訴者，俟各法院均判決後，依確定判決辦理。」條文中就所稱之「判決」並未限定需以主文方式呈現確認派下員之意旨，且以民事確認派下權存在、不存事件，其各別具體事件涉及之當事人、聲明及訴訟結果不一，又民事判決既判力之主觀範圍原則上僅存在於原、被告間，並非具有對世效，則判決主文不當然得以確認全體派下員之範圍，則以不論主文以何種方式呈現，均無法排除尚有潛在派下員存在之可能性，即無從據以確定判決為核發派下

01 全員證明書，此容有違上開祭祀公業條例所欲達成健全祭祀
02 公業管理之立法目的。從而，被告前受理祭祀公業謝振玉申
03 報案，前既經申報、公告、聲明異議及法院判決確定，則被
04 告主張其於訴外人謝祐勝等人於109年間再次申請該祭祀公
05 業派下員證明時，既有上揭民事確定判決，爰依第13條第1
06 項、第2項規定據以作成原處分，其縱未重行辦理公告，就
07 此法律之解釋適用尚非無據。

08 2、至縱認上揭民事判決理由中認定謝祐勝等8人確實具有本案
09 祭祀公業派下員身分，然未能排除本案祭祀公業尚有其他派
10 下員之可能，被告對於109年之申請案仍應依法重行公告徵
11 求異議，其未重行公告程序容有瑕疵可指。惟查，行政處分
12 縱未經依法公告程序，惟此公告程序之欠缺，如該處分無行
13 政程序法第111條所列舉之1至6款無效事由之一，自不得認
14 其程序瑕疵，屬同條第7款之重大明顯之瑕疵(臺北高等行政
15 法院91年訴字第649號判決及最高行政法院93年度裁字第132
16 7號裁定意旨、最高行政法院96年度判字第1793號判決意旨
17 參照)，是縱被告未重行公告程序容有瑕疵，惟此程序瑕
18 疵，顯尚非普通社會一般人一望即知之瑕疵，即不符行政程
19 序法第111條第7款所稱重大明顯瑕疵之程度，基於維持法安
20 定性之必要，原告據此主張原處分具無效事由，亦無可採。

21 (四)至於原告提出之彰化地院113年度訴字第771號刑事判決，固
22 以原處分作成時，訴外人謝祐勝之代理人賴文章有行賄當時
23 和美鎮公所鎮長阮升立之情事，認定阮升立犯貪污治罪條例
24 第5條第1項第3款之不違背職務收受賄賂罪等，及賴文章犯
25 一般洗錢罪等罪，惟對於本件被告承辦人黃勝棠、陳芝菁則
26 以「其核發派下全員證明書之行為，並非全然無據，且已向
27 上級主管機關承辦人員林明緯詢問，得到得依確定判決核發
28 之回覆，則能否遽認其等係故意違法曲解祭祀公業條例第13
29 條第1項後段關於『確定判決』之要件，而具有圖利他人不
30 法利益之犯意，即非無疑」等而為無罪判決(本院卷第92
31 頁)，是本件實難徒憑該刑事判決即認原處分存在重大明顯

之瑕疵而為無效之處分。且該刑事判決關於事實之認定，並無確定私權(即派下權)之效力。

(五)另原告主張：賴文章109年6月5日代理申報「謝振玉祭祀公業」，但「亡謝振玉祭祀公業」未經申報，被告似自行分案受理，被告109年6月9日函命補正戶籍謄本及土地謄本，不是補正「亡謝振玉祭祀公業」之申報，亦未依祭祀公業條例第11條規定公告，逕以他申報案確定判決為據，作成原處分2，屬無效行政處分云云。經查，臺中高分院98年度重上更(一)字第34號判決將「坐落○○縣○○鎮○○段第1623、1623-1、1625、1625-1、1625-2、1626、1626-1、1626-2地號等8筆系爭土地為系爭公業之財產。其中1623-1、1625-1及1626-1等3筆土地已於77年被徵收。」列為不爭執事項(本院卷第157頁)，其中1623、1625、1625-2地號土地登記所有權人為「亡謝振玉」、1626、1626-2地號土地登記為所有權人「謝振玉」，有土地謄本附卷可稽(原處分卷第19-25、46-50頁)，即上揭民事判決認定謝祐勝等8人為祭祀公業謝振玉之派下員，祭祀公業土地包含登記為「謝振玉」及「亡謝振玉」所有之土地。又訴外人謝祐勝曾於108年申請核發祭祀公業謝振玉派下全員證明書，被告依據內政部100年8月4日內授中民字第1000720165號函：「祭祀公業申報案件應以土地登記簿記載所有權人名稱為準」(本院卷第96頁)，以108年7月4日和鎮民字第1080013835號函請謝祐勝補正時，除請補正推舉人應超過半數外，並以上開土地所有權人分別為謝振玉、亡謝振玉，應分別申報等語(原處分卷第3頁)。謝祐勝乃於本件109年6月5日分別檢附祭祀公業謝振玉、祭祀公業亡謝振玉之沿革、推舉書等相關資料申請核發派下員證明書，有其申請書可稽(原處分卷第31-55頁)，因其二祭祀公業之派下員相同，是被告109年6月9日函主旨欄雖僅稱「有關台端申請核發祭祀公業『謝振玉』派下全員證明」，惟其說明二亦命補正登記為「亡謝振玉」所有之1623、1625地號土地謄本(原處分卷第29頁)，是原處分2核發「祭祀公業亡

謝振玉」派下全員證明，尚難認有重大明顯之瑕疵。原告上揭所述，核無可採。

(六)至祭祀公業派下全員證明書核發後，派下員或利害關係人發現有漏列者，自得依祭祀公業條例第17條程序或另循民事救濟程序確認後再申請更正，併此敘明。

五、綜上所述，原處分作成前，被告未依祭祀公業條例第11條規定再辦理公告徵求異議，尚未達重大明顯瑕疵而為無效之程度。原告提起本件確認原處分無效訴訟，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 115 年 9 月 3 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
(一)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。
(二)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(一)、(二)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(一)、(二)所示關係之釋明文書影本及委任書。	

02 中 華 民 國 115 年 9 月 3 日
03 書記官 林昱玟