

臺北高等行政法院判決

高等行政訴訟庭第六庭

114年度訴字第36號

115年7月16日辯論終結

原告 趙有杉（被選定人）

被告 桃園市政府

代表人 張善政

訴訟代理人 黃淑芬

高志強

參加人 祭祀公業法人桃園市趙鰲峰

代表人 趙克毅

訴訟代理人 劉錦隆律師（兼送達代收人）

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27日台內法字第1130045859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、事實概要：

原告主張其與選定人趙輝吉、趙承贊、趙國基、趙保成、趙玉桃、趙金永6人（其中趙金永已死亡，繼承人為趙偉州、趙益祥、趙炫勛，下稱原告等7人）為參加人之派下員，前以訴外人趙家駿等50人為被告，向臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）提起請求確認派下權存在之訴，業經桃園地院105年度訴字第1492號民事判決，其主文：「確認被告趙家駿等人對公業趙鰲峰。趙鰲峰之派下權不存在。原告其餘之訴駁回。」，雙方均上訴後，再經臺灣高等法院107年度重上字

第717號民事判決，其主文：「確認趙有杉等人對『公業趙鰲峰・趙鰲峰』之派下權存在。趙家駿等人之上訴駁回。」，訴外人趙家駿等人仍不服提起上訴，嗣經最高法院109年度台上字第2839號民事判決駁回上訴，並於民國110年1月20日確定在案(下稱系爭民事確定判決)。原告等7人遂於112年10月31日持系爭民事確定判決及確定證明書向被告申請辦理派下員變更登記事宜，經被告多次函請參加人檢具更正後之派下全員系統表及現員名冊，惟參加人遲不辦理。原告等7人復於113年9月2日再向被告申請依系爭民事確定判決辦理增列為參加人之派下員案，經被告以113年9月19日府民宗字第1130261233號函(下稱被告113年9月19日函)復原告等7人，並副知參加人。原告等7人不服被告113年9月19日函提起訴願，經內政部113年11月27日台內法字第1130045859號訴願決定不受理。原告等7人仍不服，遂提起本件行政訴訟。並聲明：(一)訴願決定及原處分(即被告113年9月19日函)均撤銷。(二)、被告應依法院確定判決，函請參加人儘速更新派下全員系統表及現員名冊後報請被告辦理變更登記事宜。倘管理人拒絕辦理，且未於期限內改善者，即應依內政部114年6月17日台內宗字第1140024075號函(下稱內政部114年6月17日函釋)，解除其管理人之職務，並令其重新選任；如仍未改善，即應廢止其登記，相關函文均應副知原告等7人，且列入追蹤。

二、有關訴之聲明第1項部分：

(一)按行政訴訟法第107條第1項第10款規定：「原告之訴，有下列各款情形之一者，行政法院應以裁定駁回之。但其情形可以補正者，審判長應定期間先命補正：……十、起訴不合程式或不備其他要件者。」第4條第1項規定：「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，得向高等行政法院提起撤銷訴訟。」又依訴願法第3條第1項及

01 行政程序法第92條第1項規定，所謂行政處分係指中央或地
02 方機關就公法上具體事件所為之決定或其他公權力措施而對
03 外直接發生法律效果之單方行政行為而言。至人民請求行政
04 機關為行政實施行為，行政機關所為單純事實之敘述或通知
05 或理由之說明，既不因該項敘述或說明而生何法律上之效果
06 者，自非行政處分，人民即不得對之提起訴願及行政訴訟。
07 故原告如對於非屬行政處分之函文提起撤銷訴訟，其起訴即
08 屬不備合法要件，且情形不能補正，行政法院應依行政訴訟
09 法第107條第1項第10款規定裁定駁回之。

10 (二)經查，本院細繹被告113年9月19日函略以：「主旨：有關臺
11 端等7人(即本件原告等7人)申請依系爭民事確定判決辦理增
12 列為參加人派下員案，請查照。說明：……四、旨案前經本
13 府112年11月10日府民宗字第1120313770號、112年12月7日
14 府民宗字第1120334941號函請法人(即本件參加人)辦理派下
15 員變動事宜，惟管理人遲不辦理，爰依內政部102年3月8日
16 內授中民字第1025000670號函示及臺端所附桃園地院110年2
17 月23日民事判決確定證明書，辦竣派下員變動登記，並以本
18 府113年5月30日府民宗字第1130137727號函(下稱被告113年
19 5月30日函)備查及檢送相關文件，請旨揭法人釐正增列及除
20 名後之系統表及現員名冊各3份，併同相關文件報請公所轉
21 報本府辦理文件用印事宜，但該法人迄未報送資料，惟不影
22 響嗣後本府就該法人業務之審查，仍將依前揭備查後之人數
23 作為依據，特此敘明。五、復依祭祀公業條例第57條規定，
24 臺端等7人已依上開規定增列為該法人之派下員，並經本府
25 備查在案，倘該法人有侵害權益之情形，得逕向法院提起訴
26 訟，以維護臺端等7人之權利。」等情(本院卷第127-128
27 頁)，是上開函文係被告就原告等7人申請依系爭民事確定判
28 決增列為參加人之派下員案所為回復之事實敘述，並未對原
29 告等7人直接發生規制效力之法律效果，核其性質僅為觀念
30 通知，而非行政處分，揆諸上開規定及說明，原告等7人自
31 不得以上開函文為對象提起訴願及行政訴訟，故原告等7人

就被告113年9月19日函提起本件訴訟，屬起訴不備要件，為不合法，且其情形無法補正，依行政訴訟法第107條第1項第10款規定，原應以裁定駁回，基於卷證齊一且判決程序較為嚴謹，此部分併以判決駁回之。

三、有關訴之聲明第2項部分：

(一)按行政訴訟法第8條規定：「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，得提起給付訴訟。因公法上契約發生之給付，亦同。」據此，人民為請求行政機關作成行政處分以外之其他非財產上之給付，固得提起給付訴訟，惟依此規定提起之一般給付訴訟，必須原告有請求被告機關為其所主張行政行為之公法上請求權存在，始有認其所提起之一般給付訴訟有理由之可能，倘依原告之主張不能認其有據以請求之公法上請求權存在，其訴即為無理由，應以判決駁回。

(二)為祭祀祖先發揚孝道，延續宗族傳統及健全祭祀公業土地地籍管理，促進土地利用，增進公共利益，特制定祭祀公業條例(祭祀公業條例第1條參照)。按祭祀公業條例第17條規定：「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。」第18條規定：

「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（無人拋棄者，免附）。五、派下員變動前後之名冊。六、規約（無規約者，免附）。」可知，祭祀公業之派下員組成，涉及私權，直轄市政府並無確定私權之權限，倘有私權爭議宜透過民事訴訟確定之。

(三)查被告前就原告等7人申請增列為參加人之派下員乙案，業已依系爭民事確定判決辦竣派下員變動登記，並以被告113年5月30日函准予備查在案，此有113年9月5日府民宗字第1130246887號113登桃祭字第90號法人登記證書(本院卷第233頁)、115年1月14日府民宗字第1150011653號115登桃祭字第4號法人登記證書(稿)(本院卷第347頁)、公務電話紀錄(本院卷第351頁)及被告113年5月30日函(本院卷第123-124頁)在卷可佐，足認被告業已依系爭民事確定判決增列原告等7人為派下員，扣除派下權不存在之趙家駿等人而辦竣參加人之派下員變動登記，並准予備查人數為143人。又被告就原告等7人陸續之申請案，業以112年11月10日府民宗字第1120313770號函、112年12月7日府民宗字第1120334941號函、被告113年5月30日函及被告113年9月19日函，多次函請參加人檢送更正後派下員全員系統表及現員名冊，並已副知原告等7人上情及「不影響嗣後被告就參加人業務之審查，仍將依備查後之人數作為依據」等情，此有上開函文(本院卷第39-40頁、第41-42頁、第47-48頁、第57-58頁)在卷可稽，是被告就原告等7人申請參加人應依系爭民事確定判決檢送更正後派下權全員系統表及現員名冊案，依祭祀公業條例第17條規定，固有受理參加人申請更正派下全員證明書之程序，惟祭祀公業條例並無課予被告須代為造報變動後派下全員系統表及現員名冊之作為義務，故被告並無負有作為義務而不履行之情事。又參加人因否認原告等7人具有參加人之派下員資格，且以其非系爭民事確定判決之當事人，自不受系爭民事確定判決效力所拘束，故無法依被告上開函文內容辦理檢送更正後派下全員系統表及現員名冊等情，業據參加人訴訟代理人陳稱在卷(本院卷第298頁)，足認原告等7人與參加人間確存有辦理更正後派下員全員系統表及現員名冊之爭議，核屬私權爭議，故原告等7人宜另透過民事訴訟程序解決之。

01 (四)至原告雖主張被告應依祭祀公業條例第43條規定及內政部11
02 4年6月17日函釋，於參加人未於期限內改善時，解除其管理
03 人之職務，令其重新選任管理人或廢止其登記云云。惟查，
04 按祭祀公業條例第43條規定：「(第1項)祭祀公業法人有下列
05 列情形之一者，直轄市、縣(市)主管機關應予糾正，並通
06 知限期改善：一、違反法令或章程規定。二、管理運作與設
07 立目的不符。三、財務收支未取具合法憑證或未有完備之會
08 計紀錄。四、財產總額已無法達成設立目的。(第2項)祭祀
09 公業法人未於前項期限內改善者，直轄市、縣(市)主管機
10 關『得』解除其管理人之職務，令其重新選任管理人或廢止
11 其登記。」查如前所述，被告已依系爭民事確定判決辦竣參
12 加人之派下員變動登記，並准予備查在案，且被告已多次函
13 請參加人檢具更正後之派下全員系統表及現員名冊，惟依祭
14 祀公業條例第43條規定雖賦予主管機關即被告對於祭祀公業
15 法人有違反法令或章程規定等情事應予以糾正，然被告對於
16 是否要解除參加人之管理人職務享有權衡情節之行政裁量
17 權，自無從據此作為原告有直接請求被告為解除參加人之管
18 理人之職務，令其重新選任管理人或廢止其登記之公法上權
19 利，故原告就聲明第2項部分，難認具有請求之公法上請求
20 權存在，其訴為無理由，應予駁回。

21 (五)另被告曾就參加人拒絕辦理派下員變動事宜相關疑義乙節函
22 詢主管機關即內政部解釋，經內政部以114年6月17日函復被
23 告略以：「依民事訴訟法第400條第1項規定，判決確定後，
24 判決主文確定之內容，對當事人及法院均產生拘束效力。本
25 案既經法院確定判決趙有杉等7人對該公業(即本件參加人)
26 具有派下權及趙家駿等50人對該公業派下權不存在，該公業
27 續依祭祀公業條例規定登記為祭祀公業法人，該判決對其法
28 人仍具有既判力。本案既有利害關係人依法院確定判決辦理
29 派下員補列及刪除事宜，貴府(即本件被告)自應依法院確定
30 判決辦理，並請祭祀公業法人(即本件參加人)管理人儘速更
31 新派下全員系統表及現員名冊，倘管理人拒絕辦理，貴府可

01 依祭祀公業條例第43條規定解除其管理人之職務，並令其重
02 新選任，以維護祭祀公業法人正常運作。」等情(本院卷第2
03 69-270頁)。按民事訴訟法第400條第1項規定：「除別有規
04 定外，確定之終局判決就經裁判之訴訟標的，有既判力。」
05 第401條第1項規定：「確定判決，除當事人外，對於訴訟繫
06 屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求
07 之標的物者，亦有效力。」可知民事確定判決就訴訟標的之
08 法律關係所生之既判力，基於「既判力相對性」之原則，除
09 非符合民法第401條第1項後段之情形者，原則上僅在訴訟當
10 事人間發生作用，而不能使未實際參與訴訟程序之第三人受
11 到拘束(最高行政法院113年度上字第542號判決意旨參照)。
12 觀諸系爭民事確定判決(本院卷第25-27頁、第29-31頁、第3
13 3-34頁)可知，系爭民事確定判決當事人欄所列之原告係本
14 件原告等7人，被告則為訴外人趙家駿等50人，是參加人主
15 張其既非系爭民事確定判決之當事人，而是第三人，自不受
16 上開判決之既判力所及等語，堪以採認。故內政部114年6月
17 15日函釋認參加人應受系爭民事確定判決之既判力所拘束之
18 見解，核與民事訴訟法第400條、第401條規定相悖，故被告
19 得不予適用內政部114年6月17日函釋，附此敘明。

20 四、綜上所述，原告所訴各節，均非可採，原告請求第1項聲明
21 部分，有起訴不備要件且其情形無法補正之不合法情事，基
22 於卷證齊一且判決程序較為嚴謹，此部分併以判決駁回之；
23 原告請求第2項聲明部分，欠缺公法上請求權，為無理由，
24 應予駁回。

25 五、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及陳述，於判決結果不生
26 影響，爰不逐一論列，附此敘明。

27 六、結論：原告之訴一部無理由，一部不合法，併予判決如主文
28 。

29 中 華 民 國 115 年 8 月 20 日

30 審判長法官 侯志融

31 法官 陳雪玉

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。

01

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。

02

中 華 民 國 115 年 8 月 20 日

03

書記官 劉道文