臺灣嘉義地方法院民事判決

110年度重訴更一字第1號

原　　告　周體晃
　　周甫科
　　周振興
000000000000000000
上三人共同
訴訟代理人　馬潤華
原　　告　周昭釧
　　周昭亮
　　周昭彰
　　周清光
　　周清隆
　　周光輝
　　周松齡
　　周松潔
　　周水發
　　周會卿
000000000000000000
　　周昭雄
　　周勝雄
　　周平吉
　　周辰雄
000000000000000000
000000000000000000
　　周俊民
　　周榮敬（即周士勳之承受訴訟人）
000000000000000000
　　周志誠（周信雄之承受訴訟人）
000000000000000000
　　周志勇（周信雄之承受訴訟人）

李秀蘭（周信雄之承受訴訟人）

周志偉（周信雄之承受訴訟人）

周志郁（周信雄之承受訴訟人）

陳英子（周斌彥之承受訴訟人）

周秀慧（周斌彥之承受訴訟人）

周端雅（周斌彥之承受訴訟人）

周幸樺（周斌彥之承受訴訟人）

周佳芬
周書安
周敬哲
陳婧姬

上列32人之
訴訟代理人　周懿文
原　　告　周宥良即周昭弘

周麗瓊（即周顯乙之承受訴訟人）

被　　告　周鍾武

周鍾祥
蔡正山
周旺

周均同

周峻生

周聖閔（即周澤志、李叔明之承受訴訟人）

兼上2 人之
送達代收人　周映妤（即周澤志、李叔明之承受訴訟人）

被　　告　周嘉男
周嘉祥
周銘炫（兼周林秀鳳之承受訴訟人）

周芬華（兼周林秀鳳之承受訴訟人）

周芬瑾（兼周林秀鳳之承受訴訟人）

周鍾鏞（兼周林秀鳳之承受訴訟人）

周芬珏（兼周林秀鳳之承受訴訟人）

周宏達
周宏昌
周豐鈞
周豐田
周梅瓔（兼周柯麗姝之承受訴訟人）

000000000000000000
000000000000000000
周芬瑩（兼即周柯麗姝之承受訴訟人）
000000000000000000
周玉英（兼周柯麗姝之承受訴訟人）
000000000000000000
周炳宏（兼周柯麗姝之承受訴訟人）
000000000000000000
周志隆
周彥宏
周炎生
周建君
周俊良
周黃秀鳳（即周義雄之承受訴訟人）
000000000000000000
周玉書（即周義雄之承受訴訟人）
000000000000000000
周英慧（即周義雄之承受訴訟人）
000000000000000000
周妙玲（即周義雄之承受訴訟人）
000000000000000000
上列24人之
訴訟代理人　蔡文斌律師
複　代理人　林冠廷律師
吳毓容律師
被　　告　周雨田
周雅治（即周義雄之承受訴訟人）
000000000000000000
周宜臻（即周輝雄之承受訴訟人）
000000000000000000
000000000000000000

周瓊珠（即周輝雄之承受訴訟人）

周珊賢（即周輝雄之承受訴訟人）

王品淳（即周輝雄、周春玉之承受訴訟人）

王姿涵（即周輝雄、周春玉之承受訴訟人）

王羿棻（即周輝雄、周春玉之承受訴訟人）

兼上2 人之
法定代理人　王佳文（即周輝雄、周春玉之承受訴訟人）

被　　告　官春蓮（即周群喜之承受訴訟人）

周永真（即周群喜之承受訴訟人）

周庭輝（即周群喜之承受訴訟人）

周秀真（即周群喜之承受訴訟人）

上列當事人間請求損害賠償事件，本院於民國115年8月6日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、確認原告原告Ａ３４、Ａ０１、Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、周昭弘、Ａ０７、Ａ０８、Ａ１０、Ａ１１、Ａ１２、Ａ１３、Ａ１４、Ａ１５、Ａ１６、Ａ１７、Ａ２３、Ａ２８、周榮敬、周志誠、周志勇、周志偉、周志郁、周秀慧、周端雅、周幸樺、Ａ３０、Ａ３１、Ａ３２對「祭祀公

業周茂康」之派下權存在。

二、原告其餘之訴及假執行之聲請均駁回。

三、訴訟費用由原告依如附表一所示比例負擔2分之1，其餘2分之1由被告（除被告Ａ７９外）依附表二所示比例負擔。

事實及理由

壹、程序事項

一、被告周鐘武、周鐘祥 、Ａ７９、Ｂ１、Ｂ０２、Ｂ０４、周聖閔、Ｂ１５、Ａ９０、周雅治、周宜臻、周瓊珠、周珊賢、王品淳、王姿涵、王羿芬、王佳文、官春蓮、周永真、周庭輝、周秀真經合法通知，未於民115年8月6日言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款之情形，爰依到場原告之聲請，由其一造辯論判決。

二、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。又按提起積極確認之訴，祇須主張權利存在者對否認其主張者提起，當事人即為適格；且確認派下權存在之訴，並非固有必要共同訴訟（最高法院78年台上第774號判決意旨參照）。就原告訴之聲明第一項部分，原告間對於被告請求各自獨立，無須合一確定，核屬普通共同訴訟，依民事訴訟法第55條規定，共同訴訟人關於其一人所生之事項，其利害不及於他共同訴訟人。按「當事人於辯論期日到場不為辯論者，視同不到場。」，「當事人兩造無正當理由遲誤言詞辯論期日者，除別有規定外，視為合意停止訴訟程序。如於四個月內不續行訴訟者，視為撤回其訴或上訴。」「前項訴訟程序停止間，法院於認為必要時，得依職權續行訴訟，如無正當理由兩造仍遲誤不到者，視為撤回其訴或上訴。」，民事訴訟法第387條、第191條第1、2項定有明文。查原告Ａ０００００６、周麗瓊遲誤不到民國114年11月11日、12月23日之言詞辯論期日，經本院依職權續行訴訟，原告Ａ０００００６、周麗瓊又遲誤不到115年8月6日之言詞辯論期日，就原告Ａ０００００６、周麗瓊起訴關於訴之聲明第一項部

分，已生撤回起訴之法律效果，又原告訴之聲明第一項部分，本院僅就原告Ａ０００００６、周麗瓊以外之原告對於被告之訴為審究，合先敘明。

三、次按必要共同訴訟之同造當事人及他造當事人，均須有合意停止訴訟或擬制合意停止情形，始生民事訴訟法所定停止訴訟之效力，不得僅於必要共同訴訟之部分當事人或他造當事人，有上開情形，即就該當事人部分為停止訴訟，而對其他當事人部分先為終局之判決（最高法院81年度台上字第1353號判決意旨參照）。又「言詞辯論期日，當事人之一造不到場者，得依到場當事人之聲請，由其一造辯論而為判決；不到場之當事人，經再次通知而仍不到場者，並得依職權由一造辯論而為判決。」、「前項規定，於訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，言詞辯論期日，共同訴訟人中一人到場時，亦適用之。」民事訴訟法第385條第1、2項定有明文。就原告訴之聲明第二項部分，原告Ａ０００００６、周麗瓊於本件訴訟標的係屬必須合一確定之人，經再次合法通知仍不到場，惟其餘共同訴訟人均委任訴訟代理人Ａ３６到場，揆諸上開說明意旨，於必要共同訴訟僅同造即原告之部分當事人有未到庭之情形，無從因被告拒絕辯論致兩造發生合意停止訴訟程序或撤回之效力，故依前引規定，本院自得依職權由到庭原告之一造辯論而為判決。

四、又按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、不甚妨礙被告之防禦及訴訟之終結者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3、7款定有明文。查原告起訴時聲明請求：「一、確認原告Ａ３４、Ａ０１、Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、周昭弘、Ａ０７、Ａ０８、周宗達、Ａ１０、周顯乙、Ａ１１、Ａ１２、Ａ１３、Ａ１４、Ａ１５、Ａ１６、Ａ１７、Ａ２３、Ａ２８、周士勳、周志誠、周志勇、周志偉、周志郁、周秀慧、周端雅、周幸樺、Ａ３０、Ａ３１、Ａ３２對祭祀公業周茂康之派下權存在；二、被告應連

帶給付原告如起訴狀附表三所示金額，及自98年8月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息；三、訴訟費用由被告負擔；四、原告願供擔保，請准予假執行。」等語，嗣於訴訟繫屬中，原告Ａ３４等人之訴訟代理人Ａ６９就訴之聲明第二項追加備位聲明請求：「被告等應返還『祭祀公業周茂康』第2、3、4、5、房全體派下員18,693,360元，及自98年8月6日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息；三、第一、二審訴訟費用由被告負擔;四、上訴人願供擔保，請准予假執行。」（本院110年度重訴更一字第1號卷一第347頁、重訴更一卷四第221頁），被告雖不同意原告之追加。然經核原告追加訴之聲明第二項之備位聲明，乃基於確認其等為祭祀公業周茂康派下員之相同基礎事實，且訴訟資料可資援用，無甚妨礙訴訟終結及被告防禦權，應予准許。

五、另按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同。前項確認法律關係基礎事實存否之訴，以原告不能提起他訴訟者為限。民事訴訟法第247條第1項、第2項定有明文。查原告Ａ３４等人之共同訴訟代理人Ａ３６於110年12月22日具狀追加聲明：「確認祭祀公業周茂康之派下全員系統表如附表（附表請求閱卷並調查證據後補陳）」（重訴更一卷一第91頁），經被告當庭表示不同意原告上開追加之訴（重訴更一卷一第152頁）。經核原告前開追加非以法律關係為確認之標的，縱退言之，為法律關係之基礎事實，亦可以提起確認派下權或房份關係存在之訴（即原告訴之聲明第一項部分），以排除其私法上不安之狀態，亦難認有確認利益，不應准許（最高法院106年度台上字第112號判決意旨參照）。

貳、實體事項

一、原告起訴主張略以：

㈠周氏第1、2代開台始祖分別為周自在及其子周茂康，周茂康生有6子，設立周茂康祭祀公業，又6房總稱為周六合，祭祀

公業設有管理人，是於日本明治年間登記「周六合」、「業主周六合」為祭祀公業名稱，原告為周茂康次男、參男、伍男之後代，「祭祀公業周茂康」自前清時期設立，延續於日據時代而保留至今，為祭祀公業條例第6 條所稱之祭祀公業，且無原始規約，派下員資格依祭祀公業條例第4條第1項後段及第5 條所定，係依照宗祧繼承之舊慣所約定及基於民法規定男女繼承權平等，祭祀公業條例施行後已不再排除女性繼承派下之權利。98年間部分原告簽立推舉書予被告周輝雄之女周宜臻，委其向嘉義縣大林鎮公所（下稱大林鎮公所）申報「周六合」、「業主周六合」，並就名下土地為後續之清理、處分，惟周宜臻申報時，同時有第4 房派下員（即周夢賢派下）委託代書即被告Ａ７９亦提出申報，然被告Ａ７９只列第4 房後代為派下員，經大林鎮公所協調不成而於99年10月26日駁回兩方之申請，被告周輝雄所提確認派下權存在訴訟亦因欠缺權利保護要件經法院以99年度重訴字第83 號判決駁回，100年間被告周銘炫委由被告Ａ７９提出確認派下權不存在訴訟，經法院以100年度重訴字第63 號判決駁回，後因被告周銘炫撤回上訴而確定，原告Ａ２８102年5月間閱卷後始知周氏先祖尚有嘉義縣○○鎮○○○段○○○段00地號土地（下稱系爭土地），經向大林鎮公所及嘉義縣政府調閱97年間「祭祀公業周茂康」公告及申領補償款資料，始知在97年間第4房委託被告Ａ７９申報時僅列第4房後代為「祭祀公業周茂康」之派下員，大林鎮公所亦未謹慎實質審查而逕依申報內容公告，並核發派下全員證明書，致第4 房單獨取得系爭土地徵收補償款，被告刻意排除其他房派下員，顯然侵害原告之權益。

㈡被告明知「祭祀公業周茂康」之派下非僅有第4 房（即周夢賢派下），卻獨自領取系爭土地徵收補償款，係屬為故意、惡意，依檢察官不起訴處分書內容，被告Ａ７９、周義雄、Ａ７６、Ａ８９、Ｂ０８及已故之周來儀等人均有自承，且依買賣契約對照周家世代系統可知，出賣系爭土地予鄭金生

之周氏祖先應包括第4 房以外之之周氏祖先，且被告皆已知情，才會以祭祀公業派下員多數的同意而決定給鄭金生之繼承人新臺幣（下同）250 萬元，就「周六合」、「業主周六合」申報案曾於102年9月28日召開會議討論，被告周輝雄之女周宜臻、被告周銘炫曾承諾要返還溢領之款項，卻稱要從「周六合」、「業主周六合」可領取款項扣除而返還，惟若以周家世代系統表計算被告所占房份所得分配之「業主周六合」名下被徵收土地之補償款，其等僅領得2,400餘萬元之1/4，根本不足清償本件溢領之款項（1,800餘萬元之3/4），故被告周輝雄之女周宜臻於100年度重訴字第63 號判決確定後向大林鎮公所申報「周六合」、「業主周六合」時，竟變動系統表，使第4 房之房份增加，原告就此已另提起確認派下權不存在之訴。

㈢依歷代系統表及戶籍謄本，周氏第1、6房皆已倒房，被告之房份僅為1/4，被告先前所領有3/4係屬溢領，系爭土地徵收補償款總金額為1,869萬3,360元，原告得分配947 萬6,495元，因被告共同故意不法侵害原告之派下權，致原告無從領取系爭土地之徵收補償款，而受有損害，又被告排除其他房派下員而獨占徵收補償款，核屬故意以背於善良風俗之方法加損害於原告，被告Ａ７９雖非派下員，然其受第4 房派下員委任進行申報時，明知「祭祀公業周茂康」非僅有第4 房，卻依然堅持以第4 房申報，依民法第185條第2項規定視為共同行為人，爰依民法第184條第1項、第185 條請求被告連帶賠償，又被告係逾越房份比例而溢領分配款，無法律上原因獲取利益，而致原告受有損害，爰依民法第179條請求被告返還溢領之分配款等語。

㈣「周六合」及「業主周六合」係周茂康之6 名兒子所設立，且當時周氏子孫即有混用祭祀公業名稱之情形，其等就同筆土地之歸屬主體或稱「祭祀公業周茂康」，或稱「周六合」，或稱「業主周六合」，此亦可推論「祭祀公業周茂康」、「周六合」、「業主周六合」為同一祭祀公業，則

「祭祀公業周茂康」之設立人應為6名兒子，且依100年度重訴字第63號判決意旨可知享有「祭祀公業周茂康」、「周六合」、「業主周六合」祀產權利之子孫不限於第4房，祭祀公業之申報實務上，依內政部88年10月26日、97年7月7日及100年8月4 日函示內容，造成實務上將祭祀公業土地登記名義人不同就認定彷彿為不同組織。另依墓碑刻文記載亦證周六合係周茂康六子之合稱，「祭祀公業周茂康」並非由第4房單獨設立，台灣社會以單房孫輩為設立人、祖父為享祀人之祭祀公業非屬常態，殊難想像身為孫輩之周瑞堂會在「周六合」及「業主周六合」之外，為了祭祀周茂康再單獨設立「祭祀公業周茂康」，「祭祀公業周茂康」應是6 房所設立，本件所涉祭祀公業之管理係採輪流管理制，第5房第5代子孫周陳朋曾於昭和11、17年實際管理祭祀公業，所實際管理、出租之土地包括系爭土地，可證明「祭祀公業周茂康」係6 房所設立，又鄭金生之繼承人所提之賣渡證，出售系爭土地之周氏先祖分屬第2、3、4、5房，故本件原告確屬「祭祀公業周茂康」祀產共有人之後代，另被告於領取土地徵收補償款後，欲再次單獨以第4 房申報「周六合」及「業主周六合」，曾修建宗祠，從宗祠名亦可看出被告將「祭祀公業周茂康」及「周六合」合名，再者，「祭祀公業周茂康」、「周六合」、「業主周六合」之祀產共有人一致，且辦理土地買賣的代書人皆為司法書士吳金泉，出售時間皆為35年間，顯見「祭祀公業周茂康」、「周六合」、「業主周六合」皆為同一祭祀公業。

㈤被告於97 年間辦理「祭祀公業周茂康」申報時，已有第2房派下員周福銓提出異議，且被告於97年8月5日曾收受鄭金生之繼承人之律師函，當時還在公告徵求異議期間，足證被告於辦理「祭祀公業周茂康」申報過程已知悉原告亦為「祭祀公業周茂康」之派下員，但被告之後申請核發派下全員證明書之申請書，以及大林鎮公所函覆被告之函文卻都記載「公告期滿無人異議」，大林鎮公所因而核發明顯有漏列派下員

之證明書，其等之作為實足以令人相信為惡意、故意。

㈥「祭祀公業周茂康」、「周六合」、「業主周六合」係土地所有權人名稱，皆為周氏祭祀公業下祀產，事實上權屬同一，惟因被告之惡意規避、分開申報，致使現今處於法律狀態不同一的窘境，周氏祭祀公業係以周茂康為起祀祖，屬鬮分字公業，近代存有祀產，分別以「祭祀公業周茂康」、「周六合」、「業主周六合」為土地所有權人名義登記於土地登記簿，被告於97年間申報時本可依祭祀公業條例第56條規定合併申報，卻因規避「六合」之名稱恐啟人疑竇，刻意分開辦理，先行單就「祭祀公業周茂康」申報，並取得大林鎮公所核發之派下全員證明書，嗣後並試圖再以另案闖關申報「周六合」、「業主周六合」未能得逞，被告周輝雄再行申報，因未依法院確定判決辦理，遭大林鎮公所駁回，致使「周六合」、「業主周六合」現今處於無人申報、非訴訟繫屬中之危險法律狀態。

㈦本件於原告對於「祭祀公業周茂康」派下權存在係當事人有爭執的先決問題的法律關係，又確定判決之既判力僅以主文為限而不及於理由，為獲得派下權存在的既判力客觀範圍之所及，另行起訴恐違反重複起訴禁止原則，故向本案繫屬提起，以收紛爭一次解決之效，並防止將來裁判歧異，且與原請求之基礎事實同一，並不甚礙被告之防禦及訴訟之終結，合於民事訴訟法第255條第1項但書第2、6、7 款具備訴之追加要件，並毋須待被告同意，又確認之訴只需主張權利、法律關係或其基礎事實存否有不明確者，對於爭執或否認其主張者提起，即為當事人適格，本追加非如被告稱之固有必要共同訴訟，原告對於被告不法申報欲排除侵害時遭行政機關以不是派下員為由拒絕提供，即法律上地位發生現實的不安，又派下權存在的確認即令原告足以行使議決同意權、議決變更事項或選任推舉權、規約議定等權利，原告追加確認派下權存在之訴，有權利保護之必要。

㈧「祭祀公業周茂康」真正權利歸屬之當事人，無論原告或被

告，非但從未有解散的意思表示，且被告取得派下全員證明書後，於98年7月7日訂定規約，其中指出「以繼續宗祠為目的」，並將公業供奉所在地設於嘉義市○○街00巷000 號，規約中並無有關公業解散之規定，足見被告有尚欲存續祭祀公業之意思，「祭祀公業周茂康」雖未成立法人，但現處於證明書核發後，利害關係人發現有漏列派下員之法律救濟程序狀態，縱當事人有了結公業現務之意願，仍須經合法收取債權、清償債務並移交分配賸餘財產，則依法理，「祭祀公業周茂康」自宜視為存續中，另祭祀公業土地被徵收並非當然發生公業解散之法律效果，綜上，「祭祀公業周茂康」未成立祭祀公業法人且未經合法訂定規約，其解散與否，自應依民法第828 條規定經全體派下員之同意，或依祭祀公業條例相關規定合法訂定規約後方得按其解散之規定辦理。

㈨原登記於「祭祀公業周茂康」名下僅系爭土地一筆，系爭土地於98年間被徵收而所有權讓與於嘉義縣政府，「祭祀公業周茂康」名下即已無土地建物，其基於不動產之公同關係自因已無登記標的而終止，依民法第830條第1項規定，公同共有關係自此消滅，即若認徵收補償款仍屬派下全體公同共有，則兩造逾規約制定門檻三分之二比例之派下人數，皆有同意分配該補償款金予派下全體之意思，即發生消滅共有關係之效果，另依最高法院裁判要旨、法務部書函、內政部書函及民法第828、820、821、826之1 條規定，如祭祀公業就土地徵收補償金之分配方式已有習慣者，無須依民法第828條第3項規定得全體派下員同意，且得依房份即派下權利義務比例請求被告返還。

㈩並聲明：

1.訴之聲明第一項：

確認原告Ａ３４、Ａ０１、Ａ０２、Ａ０３、Ａ０４、Ａ０５、周昭弘、Ａ０７、Ａ０８、Ａ１０、周麗瓊、Ａ１１、Ａ１２、Ａ１３、Ａ１４、Ａ１５、Ａ１６、Ａ１７、Ａ２３、Ａ２８、 周榮敬、周志誠、周志勇、周志偉、周志

郁、周秀慧、周端雅、周幸樺、Ａ３０、Ａ３１、Ａ３２對「祭祀公業周茂康」之派下權存在。

2.訴之聲明第二項：

⑴先位聲明：

被告應連帶給付原告如本院103年度重訴字第27號所提附表三所示金額，及自98年8月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

⑵備位聲明：

被告應返還系爭公業第2、3、4、5房全體派下員18,693,360元，及自98年8月6日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

3.訴訟費用由被告負擔。

4.原告願供擔保，請准予假執行。

二、被告之答辯：

㈠被告周鐘武、周鐘祥 、Ａ７９、Ｂ１、Ｂ０２、Ｂ０４、周聖閔、Ｂ１５、Ａ９０、周雅治、周宜臻、周瓊珠、周珊賢、王品淳、王姿涵、王羿芬、王佳文、官春蓮、周永真、周庭輝、周秀真經本院依法送達，均未於最後言詞辯論期日到庭、亦均未具狀表示意見。

㈡其餘被告則略以：

1.「祭祀公業周茂康」之派下全員證明書係經主管機關大林鎮公所核發在案，原告固稱渠等為周氏先祖周茂康之後嗣子孫，惟渠等並未列名於「祭祀公業周茂康」之派下全員證明書，顯非「祭祀公業周茂康」之派下員，原告縱為周茂康之後代子孫，亦非當然為「祭祀公業周茂康」之派下員，原告之主張不足證明其等為「祭祀公業周茂康」之派下員，祭祀公業之派下員資格屬設立人及其後代子孫所有，「祭祀公業周茂康」與「周六合」、「業主周六合」之名稱已顯有不同，縱為同時期所創立，享祀人皆為周茂康，亦有可能係由不同設立人所設立，或設立人為區分不同之捐助財產始使用不同之名義設立，原告既主張祭祀公業「周六合」與「祭祀

公業周茂康」為同一，自應負舉證責任。

2.然原告所提相關民事判決，皆未於主文內明確表明「祭祀公業周茂康」與祭祀公業「周六合」為同一，而無既判力，理由欄亦未明確表明祭祀公業「周六合」與「祭祀公業周茂康」是否確屬同一，況依一般祭祀公業之慣例，祭祀公業之名稱即為享祀人，「祭祀公業周茂康」之享祀人為周茂康，祭祀公業「周六合」之享祀人亦應為周六合，而非周茂康，徵顯兩者間非屬同一之祭祀公業，縱兩祭祀公業為同時期所創立，又縱享祀人皆為周茂康，亦有可能係由不同設立人所設立，原告主張兩者為同一自應負舉證責任。

3.原告另主張「祭祀公業周茂康」曾與鄭金生之繼承人達成和解，而推論「祭祀公業周茂康」之派下員包含原告，顯屬論理跳躍，不足為證，基上，「祭祀公業周茂康」之派下員名冊係經大林鎮公所核發，原告既非派下員，且其等之舉證不足證明為派下員，原告之主張自屬無據。

4.被告Ａ７９於97年代理申報「祭祀公業周茂康」，雖有人異議，但大林鎮公所既已核發派下全員證明書，被告領取土地徵收補償款是有所本，絕非被告Ａ７９故意或幫助侵權，被告Ａ７９代理申報者係信賴地籍謄本資料上「祭祀公業周茂康」之登記，根本不知有「周六合」，當時雖有異議，但大林鎮公所已依法處理異議及申復，然異議人未提出起訴證明，大林鎮公所即依法核發派下全員證明書，大林鎮公所已依法行政，應不構成國家賠償，退言之，原告若認大林鎮公所審核過程有國家賠償責任，即應請求協議或提起訴訟，原告怠於請求，致國家賠償請求權時效完成，才對被告提起侵權行為損害賠償之請求，顯非有理，且被告Ａ７９與周氏第1、2代開台始祖以下之裔孫並不熟識，蒐集資料過程，沒有任何人完整告知被告Ａ７９表明周茂康有六子孫，及所有「周六合」之祭祀公業的相關資訊，原告提出之周家世代系統圖及法院判決均未公開揭露，被告Ａ７９無從知悉，被告Ａ７９依法按約處理委任事務，已盡善良管理人之注意義

務，不構成侵權行為，自不必負賠償責任，其他被告依大林鎮公所核發之派下全員證明書領取土地徵收補償款，被告Ａ７９受領代書費及約定之委任報酬，均無可歸責之事由，原告主張被告Ａ７９造意或幫助侵權行為，舉證不足，原告起訴請求被告Ａ７９連帶賠償，顯無理由。且原告主張被告在97年間受委代辦申報構成侵權，不能以祭祀公業98年以後之各申報爭議倒果為因，推論被告Ａ７９在97年間已明知原告是派下員，卻置被告有無故意或過失不予論列。

5.被告Ａ７９並未受領徵收補償款，核屬無受利益之情事，自始未符民法第179 條之規定，原告請求被告Ａ７９給付不當得利之主張，於法無據；又兩造間無連帶賠償之約定，法律上亦無連帶賠償之依據，被告縱有不當得利，亦不成立連帶責任，原告未即時依法於大林鎮公所公告時提出異議與訴訟程序，被告依大林鎮公所合法核發之派下全員證明書領取土地徵收補償款，取得之徵收補償款核屬適法，並非無法律之原因；103年訴字第72 號判決並不等同確認原告在本件訴訟已是適格之原告，況祭祀公業錯綜複雜，行政主管機關行使低密度之審查，因為未必完全正確，立法上才有司法確認之設計，惟司法確認亦無一定判斷標準，本件「周六合」是否已變成「周四合」？各級審之看法亦不一致，縱認有不當得利，但103 年度訴字第72號判決已認二祭祀公業為同一，則被告在祭祀公業周六合之財產，應可與本件原告之請求抵銷或找補。另依大林鎮公所函覆，「祭祀公業周茂康」已解散，原告請求確認其等為派下員已無確認利益，倘「祭祀公業周茂康」尚存續，且原告亦為派下員，原告應係基於「祭祀公業周茂康」之權利而為請求，原告未取得全體派下員同意而提起訴訟，有當事人不適格之程序上違誤，又徵收補償款依最高法院74年度台上字第748號判例意旨，仍屬「祭祀公業周茂康」之派下員所公同共有，原告請求依潛在房份之比例分別給付，顯非適法。

6.並聲明：原告之訴及假執行之聲請均駁回；訴訟費用由原告

負擔；如受不利之判決，准供擔保免予假執行。

三、兩造不爭執事項（由103年度重訴字第27號卷六第417頁以下兩造不爭執事項整理並重列順序）：

㈠「祭祀公業周茂康」於97年6 月17日辦理申報時，是由被告Ａ７６、Ａ８９及周義雄等人委託被告Ａ７９進行申報。

㈡系爭72地號土地之徵收補償款18,693,360元乃由被告周義雄以「祭祀公業周茂康」管理人之名義領取，於給付訴外人鄭金生之繼承人補償金250 萬元、被告Ａ７９代書費用及保留20萬元整修祭祖場所外，餘款13,189,356元已分配由被告等第4房派下員取得。

㈢「祭祀公業周茂康」名下系爭土地雖經政府徵收，但「祭祀公業周茂康」並未經派下員決議解散。

㈣兩造對原證21領收證之真正不爭執，該領收證中所載大埔美408 土地即本件系爭72地號土地，日據時期的地租由第5房派下周陳朋向佃農收取。

㈤兩造對原證23之土地憑證申報書真正並無爭執，該土地憑證申報告書中記載大埔美408 土地即本件系爭72地號土地，由周陳朋代理申報，並敘明其他人權利均已出售，惟周陳朋1/14權利未出售。

㈥兩造對原證25賣渡證之真正不爭執，該賣渡證中出賣人周炳爐、周錦泉為第2房派下，周清玉是第4房派下周榮基之長女。

㈦臺灣高等法院臺中分院（下稱臺中高分院）54年度上字1051民事判決認定周茂康有子6 人，系統圖上並無周六合其人，是登記為「業主周六合」，非自然人之姓名，乃6 房子孫總稱為周六合；本院100年度重訴第63 號民事判決由被告周銘炫擔任原告，請求確認原告Ａ０３、Ａ０４、周信雄、周士勳等人對「周六合」及「業主周六合」之派下權不存在，遭敗訴判決確定。該兩判決確認「周六合」及「業主周六合」均指周六合祭祀公業，且派下員含第4 房以外他房子孫。

㈧本院99年度重訴字第83號案件中，被告周輝雄（第4 房派

下）對被告周義雄（第4 房派下）提起訴訟，主張「周六合」及「業主周六合」之派下員包括6 房子孫，但本院以周義雄並未否認周輝雄之派下權，而認周輝雄之訴無確認利益，駁回其訴。

㈨臺灣高等法院臺南分院（下稱臺南高分院）103年度上字第212號民事案件中，被告周銘炫、周輝雄於該案中承認周六合祭祀公業是由6房構成，總稱為周六合。

㈩原告主張「祭祀公業周茂康」之派下現員如重訴27號卷七第99頁房份表（即主張原告應為派下員）；被告則主張「祭祀公業周茂康」之派下現員僅該房份表之第4 房子孫（即否認原告之派下權存在）。

四、本件爭點：

㈠原告請求確認對「祭祀公業周茂康」之派下權存在，是否欠缺訴之利益 ？

㈡「祭祀公業周茂康」與「周六合」或「業主周六合」是否為同一祭祀公業？

㈢「祭祀公業周茂康」是否由第一任管理人周瑞堂（第4房）單獨設立？或由周茂康之6房子孫共同設立，原告亦應有派下權？

㈣原告以派下權遭侵害為由，依侵權行為及不當得利之法律關係，請求如訴之聲明第二項之先位聲明及備位聲明，有無理由？

五、本院之判斷：

㈠原告請求確認對「祭祀公業周茂康」之派下權存在，具有訴之利益：

1.按確認派下權存在之訴，祇須主張權利存在者對於否認其主張者提起，當事人即為適格，最高法院86年度臺上字第2110號判決得資參照。查原告主張系爭土地之補償款原屬「祭祀公業周茂康」之派下員公同共有，但被告排除原告之派下權，逕自分配土地補償款，故在先決問題上，原告須先確認派下權存在，以證明其權利等情，業據其提出房份表、協議

書及發放土地徵收補償款說明書為證，徵諸被告並不否認系爭土地補償款扣除部分費用後，已發放給被告等第4 房派下員，足認原告對於「祭祀公業周茂康」之派下權，確實遭到被告所否認，原告顯有確認對於「祭祀公業周茂康」派下權存在之法律上利益，且屬當事人適格。

2.被告雖辯稱「祭祀公業周茂康」祀產僅剩系爭土地，該土地被徵收後，已無任何財產，故「祭祀公業周茂康」已解散，原告無確認派下權之法律上利益云云。惟按祭祀公業除程章有明定解散之事由外，依祭祀公業條例第33 條第1項規定，應經祭祀公業派下員大會之決議，始生解散之效力，與祭祀公業名下是否尚有財產無涉，故被告雖引用大林鎮公所107年5月30日出具「…該公業已因土地被徵收，公業解散」之函文（重訴27號卷四第191 頁），抗辯「祭祀公業周茂康」已解散云云，然大林鎮公所該函文內容與法律明文規定牴觸，自難採為「祭祀公業周茂康」已解散之依據；更何況，系爭土地被徵收後，政府總計發放土地補償款18,693,360元，被告等第4房派下員也決議保留20 萬元，作為修建祭祖場所等情，亦有被告製作之發放土地徵收補償款說明書在卷可佐（重訴27號卷六第509 頁），足認「祭祀公業周茂康」名下雖無不動產，但非完全沒有祀產，其派下員更有繼續祭祀之意願，故大林鎮公所僅以系爭土地被徵收，逕認「祭祀公業周茂康」已解散，顯屬無據，不足採信。

3.此外，兩造均不否認「祭祀公業周茂康」並無原始章程或規約存在，亦未對祭祀公業解散有特別規定，且「祭祀公業周茂康」並未經全體派下員決議解散，此均為兩造所不爭（不爭執事項3），則依祭祀公業條例相關規定，「祭祀公業周茂康」應尚未解散，故原告請求確認對「祭祀公業周茂康」之派下權存在，自具有訴之利益（除對被告Ａ７９外，容後詳述）。

㈡原告無法證明「祭祀公業周茂康」與「周六合」或「業主周六合」為同一祭祀公業：

1.按祭祀公業乃以祭祀祖先為目的而設立之獨立財產，故其設立須有享祀人、設立人及獨立之財產存在（臺灣民事習慣調查報告第752-753 頁）；又祭祀公業具有獨立個別之名稱，此即每一祭祀公業具體的名稱，其取名之方法諸多，例如：（1）以享祀人本名為準者；（2）以享祀人之公號為準者；（3）以派下全體所屬之家號為準者；（4）以設立人之人數有關之字辭為準者；(5）另取新名稱者。換言之，祭祀公業之設立人得隨意選定祭祀公業之名稱，並無特定之取名方法（臺灣民事習慣調查報告第765-766 頁），然依祭祀公業之歷史發展及沿革，可以確定「每一祭祀公業均有具體之名稱」。準此，「祭祀公業周茂康」既具有獨立之名稱，且與「周六合」或「業主周六合」之公業名稱全然不同，除非原告能舉證證明其設立人有意就相同之祭祀公業，特意賦予不同名稱，否則自難採信原告所謂3個祭祀公業屬同一祭祀公業之說法為真實。

2.原告雖陳稱「祭祀公業周茂康」首任管理人為周瑞堂，「周六合」及「業主周六合」首位管理人亦為周瑞堂，足認「祭祀公業周茂康」與「周六合」或「業主周六合」都是由周茂康之6 房子孫所共同設立，應為同一祭祀公業云云，然祭祀公業須有享祀人、設立人及獨立之財產存在，已如前述，故縱使為相同之設立人，其倘欲就不同之財產或不同之享祀人，各別成立相異之祭祀公業，本非法所不許，更非難予想像，從而原告徒以「祭祀公業周茂康」之管理人與「周六合」或「業主周六合」之管理人相同，逕推論3 個祭祀公業屬同一祭祀公業云云，立論尚屬牽強，難予採信。

3.此外，內政部98 年5月12日內授中民字第0980032423號函謂：「查不同名稱祭祀公業，其派下員相同，…如各個不同祭祀公業均檢附派下現員過半數之同意書，可由各該公業自行擇定一名稱將派下員相同之祭祀公業合併成立一個祭祀公業法人」等語（詳本院卷七第233 頁），由是可知，名稱不同之祭祀公業，縱使派下員完全相同，亦非當然可視為同一

祭祀公業，仍必須由各該不同祭祀公業之派下員過半數之同意，始能依法合併成立一個祭祀公業法人，故原告僅以「祭祀公業周茂康」之管理人與「周六合」及「業主周六合」之管理人相同，逕認3 個祭祀公業屬同一祭祀公業云云，顯難予採信。

4.至於原告所舉領收證等相關資料（重訴27號卷三第33頁以下），雖呈現「祭祀公業周茂康」祀產，與「周六合」或「業主周六合」祀產曾由周陳朋同時管理並向佃農收租之事實，然此一事實充其量也僅能證明3 個祭祀公業選任相同之管理人，但無法憑此逕認3 個祭祀公業即屬同一祭祀公業；反之，從「祭祀公業周茂康」享有獨立之祀產與名稱以觀，更可推論其與「周六合」或「業主周六合」為不同之祭祀公業。此外，原告迄至本件言詞辯論終結前，始終未能提出任何原始規約、章程或祭祀公業設立沿革等相關資料，說明3 個祭祀公業乃屬同一祭祀公業，本院即難採信原告主張為真實。

㈢「祭祀公業周茂康」應係由周茂康6房子孫共同設立，其派下員與「周六合」及「業主周六合」相同：

1.按台灣地區祭祀公業，年代咸亙久遠，人物全非，遠年舊物，每難查考，致涉有「證據遙遠」或「舉證困難」之問題。於此情形，當事人自得依民事訴訟法第277 條但書規定，主張以「證明度減低」之方式，減輕其舉證責任（最高法院99年度台上字第1264號判決意旨參照）。又台灣地區之祭祀公業有於前清設立者，有於日據時期設立者，年代咸亙久遠，人物全非，親族戶籍資料每難查考，當事人爭訟時倘又缺乏原始規約及其他確切書據足資憑信，輒致祭祀公業之設立方式乃至設立人及其派下究何未明，於派下身分之舉證當屬不易，如嚴守該條本文所定之原則，難免產生不公平之結果。故民事訴訟法第277 條前段所定一般舉證之原則，要非全可適用於祭祀公業之訴訟中。法院於個案中，自應斟酌同法條但書之規定予以調整修正，並

審酌兩造所各自提出之人證、物證等資料，綜合全辯論意旨而為認定（最高法院97年度台上字第313號判決、96年度台上字第921號判決意旨參照）。

2.查本件「祭祀公業周茂康」、「周六合」及「業主周六合」，均由於設立時間久遠，欠缺原始規約、章程或祭祀公業設立沿革等相關資料，以致無法從原始資料查知何人為設立人。然不同名稱祭祀公業，但其派下員相同之情形，在我國之祭祀公業並不少見，故內政部亦曾作成多個函釋（本院卷七第233 頁），旨在說明派下員相同之數個祭祀公業，應依如何之規定合併成立1 個祭祀公業法人，已如前述。準此，依目前兩造各自提出之證據資料，雖無法證明「祭祀公業周茂康」與「周六合」及「業主周六合」屬於同一祭祀公業，然兩造既均為周茂康之派下子孫，且依被告Ａ７６、Ａ７７及周輝雄等人於101年9月間出具之聲明書以觀（重訴27號卷三第25至27頁），其等均不否認兩造祖先周茂康同為祭祀公業「周六合」及「業主周六合」享祀人之一，核與「祭祀公業周茂康」之享祀人相同，兩造又同屬周茂康之派下子孫，從我國祭祀公業之發展沿革來看，無法排除「祭祀公業周茂康」之派下員與「周六合」或「業主周六合」之派下員相同之可能性。

3.次按臺灣民事習慣調查報告之記載，臺灣之祭祀公業盛行及發達原因之一，乃明鄭及清朝當時之移民不僅不習慣臺灣之氣候及風土，復與當地原住民（高山族或平埔族）時有爭執，甚至械鬥，且於開拓荒山之初，須糾合同姓或遠親之屬民，廣為捐資，以鞏固自衛之力量，故祭祀公業之組織，即因此需要而設立。從而，祭祀公業主要目的雖在於祖先之祭祀，但亦兼具有其他共同之目的，例如宗教、慈善、公共事業之捐助及辦理育英事業等等（參照臺灣民事習慣調查報告第738-739及第759頁）。準此以觀，祭祀公業之祀產除了用來祭祀祖先以外，亦可能用於同宗派下員之急難救濟或育英事業，故在財產管理運用上，除非派下員完全相同，否則為

了各不同派下員之利益，理論上不應將不同祭祀公業之祀產共同管理，甚至混用。

4.本件從相關土地之日據時期土地臺帳等資料以觀，系爭土地之土地臺帳記載「祭祀公業周茂康」之首任管理人為周瑞堂，繼而變更為周振基，再於大正年間變更為周邦基；嘉義縣○○鎮○○○段00地號土地及下埤頭段368之1地號土地之土地臺帳記載「周六合」或「業主周六合」，其首任管理人均為周瑞堂，繼而變更為周振基，再於大正年間變更為周邦基（詳重訴27號卷六第257-407頁）。由是可知，「祭祀公業周茂康」於設立後經登載於土地登記資料之3任管理人周瑞堂、周振基及周邦基，均與「周六合」或「業主周六合」之3任管理人相同，可見「祭祀公業周茂康」、「周六合」及「業主周六合」3個祭祀公業似有共同管理土地及祀產之事實存在。

5.再從兩造不爭執真正之原證21領收證以觀（重訴27號卷三第33頁），「祭祀公業周茂康」名下系爭土地與「業主周六合」名下嘉義縣○○鎮○○段000 地號土地之承租人，曾於昭和11年共同向原告祖先周陳朋繳納地租，足認周茂康之第5 房派下子孫周陳朋曾一併管理「祭祀公業周茂康」及「業主周六合」之祀產，且兩個祭祀公業之祀產有共同管理及收益之事實甚明；再參諸兩造不爭執真正之原證23土地申報書存根（重訴27號卷三第36頁以下），於臺灣光復後，「祭祀公業周茂康」名下系爭土地由周陳朋代為辦理申報，「業主周六合」名下嘉義縣○○鎮○○段000 地號及頂員林段55地號土地亦有周陳朋辦理申報資料（本院卷六第277、325頁），「周六合」名下嘉義縣○○鎮○○○段000○0 地號土地同有周陳朋辦理申報資料（重訴27號卷六第389頁），由周陳朋於臺灣光復後陸續辦理「祭祀公業周茂康」、「周六合」及「業主周六合」土地申報之事實以觀，更足佐證周陳朋曾同時管理3 個祭祀公業之土地及祀產之事實。準此，「祭祀公業周茂康」、「周六合」及「業主周六合」選定之

管理人均相同，且3 個祭祀公業之土地及祀產更有共同管理及收益之事實，若非3 個祭祀公業之派下員完全相同，豈有共同管理使用祀產，甚至將產財混用之理？

6.此外，從兩造不否認真正之原證25賣渡證觀之（重訴27號卷三第41-48頁），系爭土地曾於35 年8月9日經「祭祀公業周茂康」之派下員與訴外人鄭金生（已歿）簽訂買賣契約，出賣人包括周佐基（第4房）、周鳥屎（第2房）、周金（第3房）、周永欽（第3房）、周排只（第3 房）、周達基（第四房）、周學詩（第4房）及周少華（第5房）等人，換言之，35年間系爭土地出賣人包括周茂康之2、3、4、5房派下子孫，並非僅有被告祖先等第4 房之派下，倘若「祭祀公業周茂康」非由周茂康之6 房子孫共同設立，豈有可能非派下員第2、3、5 房之原告祖先亦有出賣系爭土地之權利？在在足認「祭祀公業周茂康」應由周茂康之6 房子孫共同設立，原告（除原告李秀蘭、陳英子、Ａ３３外）應有派下權甚明。更何況，被告非僅消極不否認該賣渡證之真正，更積極與持有該賣渡證之鄭金生後代和解，由被告周義雄代表「祭祀公業周茂康」於98年 7月23日與鄭圳楠簽署協議書，同意補償其250 萬元，並正式解除系爭土地之買賣契約，亦有協議書1 紙在卷可佐（重訴27號卷六第483 頁），則原告祖先既有出賣系爭土地之權限存在，應具有派下權，故原告（除原告李秀蘭、陳英子、Ａ３３外）主張其等應為「祭祀公業周茂康」之派下員，應屬可採。

7.末查，兩造不爭執真正之原證23土地申報書存根上，周陳朋於代為辦理申報時，同時就代辦之原因說明「本件本是管理人周邦基…然因派下十四人中周邦基兄及外十二人之應得份額皆於民國三十五年八月八日出賣他人，故所剩之派下權利者唯1/14之周陳朋一人而已，然置之無申報是有喪失權利，故不得已代管理人申報也」等語（重訴27號卷三第38頁），所載內容與上述35年8月9日賣渡證（原證25）內容大致相符，堪認該申報書附註原因內容應屬實情，則該申報書附註

中既載明「所剩之派下權利者唯1/14之周陳朋一人而已」等語，已明白顯見原告之祖先周陳朋（周茂康第5房派下子孫）為「祭祀公業周茂康」之派下員，則被告辯稱「祭祀公業周茂康」係由首任管理人周瑞堂所設立，僅周茂康之第4房子孫為派下員云云，自屬無稽，難予採信。

8.綜上，「周六合」及「業主周六合」非自然人之姓名，乃周茂康之6 房子孫共同設立之祭祀公業，故命名為「周六合」等情，業經臺中高分院54年度上字第1051號判決確認；而「祭祀公業周茂康」及「周六合」、「業主周六合」於日據時期土地登記上前後3 任管理人，完全相同；又前述3 個祭祀公業有共同管理及收益土地及祀產之事實；「祭祀公業周茂康」名下系爭土地曾由周茂康之2、3、4、5房派下子孫出賣他人，原告祖先周陳朋更於申報系爭土地時附註「所剩之派下權利者唯1/14之周陳朋一人而已」等語。本院綜上各情，認定「祭祀公業周茂康」應係由周茂康6 房子孫共同設立，其派下員應包括含兩造（除原告李秀蘭、陳英子、Ａ３３外）在內之周茂康6 房所有派下子孫，故原告（除原告李秀蘭、陳英子、Ａ３３外）請求確認對於「祭祀公業周茂康」之派下權存在，為有理由，應予准許。

9.至於原告雖列名被告Ａ７９為本件確認之訴之共同被告，然按「確認之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起」，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。前開所謂「即受判決之法律上利益」，係指法律關係不明確，其不安狀態有需以確認判決即時除去之必要性，始足當之。然本件被告Ａ７９並非「祭祀公業周茂康」之派下員，原告以其他否認其派下權之派下員為被告，即足以確認有無「祭祀公業周茂康」之派下權，殊無以非派下員之被告Ａ７９為共同被告之必要，故原告此部分主張，欠缺訴之利益，應予駁回。

㈣原告以派下權遭侵害為由，依侵權行為及不當得利之法律關係，先位請求被告應連帶給付原告如附表三所示金額及遲延

利息；備位請求被告應返還系爭公業第2、3、4、5房全體派下員18,693,360元及遲延利息，有無理由？

1.按因侵權行為所發生之損害賠償請求權，以有故意或過失不法侵害於他人權利，或故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人為成立要件。此觀民法第184條第1項規定即明。所謂故意係指行為人對於構成侵權行為之事實，明知並有意使其發生或預見其發生，而其發生並不違背其本意而言；而過失乃指加害人對於侵權行為結果之發生應注意並能注意而不注意為成立要件。次按無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。民法第179條定有明文。依民法第179條不當得利之法律關係請求返還不當得利者，須以受益人係無法律上之原因受有利益，並因而致他人受損害為要件。故得請求返還之範圍，應以對方所受之利益為度，而非請求人所受之損害為準。上訴人固為該公業之派下員，但祭祀公業財產為派下員全體公同共有，因公同共有財產受侵害，而由共有人之一或數人就該債權為訴訟上請求時，依民法第八百二十八條第二項規定，除事實上無法得全體共有人同意外，倘未得其他共有人全體同意，並就公同共有債權為全體共有人之利益為請求時，其當事人之適格即有欠缺（最高法院97年度台上字第2495號民事裁定參照）。

2.本件原告主張「祭祀公業周茂康」所有系爭土地經政府徵收，並經發放補償款18,693,360元，在全體派下員決議解散祭祀公業或解消公同共有關係前，該徵收補償金仍應屬派下全體所公同共有，故原告依債法上之侵權行為、不當得利法律關係先位請求被告應連帶給付原告如附表三所示金額；備位請求被告應返還系爭公業第2、3、4、5房全體派下員18,693,360元，性質上應屬行使該18,693,360元之公同共有債權，應可認定。

3.按繼承人有數人時，在分割遺產前，各繼承人對於遺產全部為公同共有；公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律

另有規定外，應得公同共有人全體之同意；本節規定，於所有權以外之財產權，由數人共有或公同共有者準用之，民法第1151條、第828 條第3 項、第831 條分別定有明文。又訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一人或數人拒絕同為原告而無正當理由者，法院得依原告聲請，以裁定命該未起訴之人於一定期間內追加為原告。逾期未追加者，視為已一同起訴，民事訴訟法第56條之1 第1 項亦有明定。再①繼承人因繼承而取得之遺產，於受侵害時，其所生之損害賠償債權，乃公同共有債權（最高法院87年度台上字第2473號判決意旨參照）；②公同共有債權人起訴請求債務人履行債務，係公同共有債權之權利行使，非屬回復公同共有債權之請求，尚無民法第821 條規定之準用；而應依同法第831 條準用第828 條第3 項規定，除法律另有規定外，須得其他公同共有人全體之同意，或由公同共有人全體為原告，其當事人之適格始無欠缺（最高法院104 年度第3 次民事庭會議㈠決議意旨參照）；③如事實上有無法得全體公同共有人同意之情形時（如公同共有人間利害關係相反，或所在不明等屬之），亦應由事實上無法得其同意之公同共有人以外之其他公同共有人全體之同意，始得行使公同共有債權（最高法院86年度台上字第3485號、89年度台上字第1934號判決意旨參照）；④當事人之適格為權利保護要件之一，原告或被告就為訴訟標的之法律關係如無訴訟實施權，當事人即非適格，原告欠缺權利保護要件，法院自應認其訴為無理由，以判決駁回之；而此項當事人適格之欠缺，法院毋庸命其補正（最高法院29年抗字第347號判例、80年度台上字第2378號判決、司法院院字第2351號解釋意旨參照）；⑤依民事訴訟法第56條之1第1項規定，法院僅得經原告之聲請發動，始得為此追加為原告之裁定，不能逕依職權為之。

4.查本件依原告上開主張觀之，核屬基於公同共有債權為權利行使，是依上說明，自須得被告以外之全體派下員之同意，或由被告以外之全體派下員併為原告，其當事人之適格始無

欠缺。而依原告所提「祭祀公業周茂康」派下全員系統表（重訴字第27號卷七第99頁），可知至少尚有周福龍、周志衡、周柏均、周福錶、周福卿、周昭欽、周福標、周福均、周志謙、周子堯、周易璋、周玲如、周和順、周敏清（下稱周福龍等人），經本院於115年5月13日通知原告補正，原告固具狀表示宜追加原非當事人之訴外派下員為當事人等語（重訴更一卷四第82頁、第111頁），惟原告逕以自己名義提起本件訴訟，迄既未證明已得周福龍等人之同意，或事實上有無法得周福龍等人同意之情形，亦未聲請命周福龍等人追加為原告，則依上說明，應認屬當事人不適格而欠缺權利保護要件，其訴為無理由，並毋庸命其補正，逕以判決駁回之。

五、綜上所述，就訴之聲明一部分，原告Ａ０００００６、周麗瓊（均經合法通知未到庭，經被告拒絕論，視為撤回其訴）以外之原告主張其等（除原告李秀蘭、陳英子、Ａ３３外）為「祭祀公業周茂康」之派下員，但被告否認其等為派下員，並於向大林鎮公所提出申報時，漏載原告（除原告李秀蘭、陳英子、Ａ３３外）為派下員，因之請求判決確認原告（除原告李秀蘭、陳英子、Ａ３３外）對於「祭祀公業周茂康」之派下權存在，經本院審理結果，認原告Ａ０００００６、周麗瓊以外之原告（除原告李秀蘭、陳英子、Ａ３３外）此一主張為有理由，應予准許，爰判決如主文第1 項所示。就訴之聲明第二項部分，原告另主張於「祭祀公業周茂康」名下系爭土地經政府徵收後，被告擅將領得之徵收補償款逕分配予第4 房派下員，侵害原告之派下權，依侵權行為及不當得利之法律關係，請求被告應連帶給付原告如附表三所示金額及遲延利息，先位請求被告應連帶給付原告如附表三所示金額；備位請求被告應返還系爭公業第2、3、4、5房全體派下員18,693,360元，與法律規定不符，為無理由，應予駁回，爰判決如主文第2項所示。

六、本件原告雖聲明願供擔保，請准宣告假執行，然本件原告勝

訴部分，性質上屬於確認之訴，並不適於為假執行；至於原告其他敗訴部分，其假執行之聲請，亦失其依據，故本件原告假執行之聲請，均無理由，應併予駁回。

七、按「共同訴訟人，按其人數，平均分擔訴訟費用。但共同訴訟人於訴訟之利害關係顯有差異者，法院得酌量其利害關係之比例，命分別負擔」，民事訴訟法第85條第1 項定有明文。查本件判決結果，原告乃一部勝訴、一部敗訴，且兩造就「祭祀公業周茂康」之派下權因房份而不同，故其等就本件訴訟標的之利益亦不相同，從而本院斟酌兩造之房份比例後，命其中訴訟費用2分之1由原告依附表一所示比例負擔，其餘訴訟費用2分之1由被告（除被告Ａ７９）依附表二所示比例負擔，爰判決如主文第3項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘主張及攻擊防禦方法，核與判決結果不生影響，爰不一一論述。

九、據上論結，本件原告之訴一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第79條及第85條規定，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

民事第三庭法　官　葉南君

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　9　　月　　24　　日

書記官　鄭翔元

附表一（原告間就【訴訟費用1/2】之分擔比例）：

編號	原告姓名	房份	原告間負擔訴訟費用比例
1	Ａ３４	1/16	6.25%
2	Ａ０１	1/32	3.125%
3	Ａ０２	1/32	3.125%

4	Ａ０３	1/64	1.5625%
5	Ａ０４	1/64	1.5625%
6	Ａ０５	1/64	1.5625%
7	Ａ０００００６	1/64	1.5625%
8	Ａ０７	1/32	3.125%
9	Ａ０８	1/32	3.125%
10	Ａ１０	1/64	1.5625%
11	周麗瓊	周顯乙1/32	周顯乙之繼承人負擔3.125%
12	Ａ１１	1/64	1.5625%
13	Ａ１２	1/64	1.5625%
14	Ａ１３	1/32	3.125%
15	Ａ１４	1/96	1.0417%
16	Ａ１５	1/96	1.0417%
17	Ａ１６	1/96	1.0417%
18	Ａ１７	1/96	1.0417%
19	李秀蘭、周志誠、周志勇、周志偉、周志郁	周信雄1/72	周信雄之繼承人連帶負擔1.3889%
20	Ａ２３	1/72	1.3889%
21	陳英子、周秀慧、周端雅、周幸樺	周斌彥1/72	周斌彥之繼承人連帶負擔1.3889%
22	Ａ２８	1/72	1.3889%
23	周榮敬	周士勳1/72	1.3889%
24	Ａ３０、Ａ３１、Ａ３２、Ａ３３	周弘文1/48	周弘文之繼承人連帶負擔2.0833%

附表二（被告間就【訴訟費用1/2】之分擔比例）：

編號	被告姓名	房份	被告間負擔訴訟費用比例
1	Ａ７６	1/160	2%
2	Ａ７７	1/160	2%
3	周銘炫	1/400	1%
4	周芬華	1/400	1%
5	周芬瑾	1/400	1%
6	周鍾鏞	1/400	1%
7	周芬珏	1/400	1%
8	Ａ７８	1/160	2%
9	Ａ８０	1/160	2%
10	周宜臻、周瓊珠、周珊賢、王品淳、王姿涵、王羿芬、王佳文	周輝雄1/80	周輝雄之繼承人連帶負擔5%
11	Ａ８７	1/160	2%
12	Ａ８８	1/160	2%
13	Ａ８９	1/32	13%
14	Ａ９０	1/32	13%
15	周梅瓔	1/896	0.5%
16	周芬瑩	1/896	0.5%
17	周玉英	1/896	0.5%
18	周炳宏	1/896	0.5%
19	Ａ９６	1/224	2%

20	官春蓮、周永真、周庭輝、周秀真	周群喜1/224	周群喜之繼承人連帶負擔2%
21	Ｂ１	1/224	2%
22	Ｂ０２	1/224	2%
23	周聖閔、 Ｂ１５	周澤志、李淑明1/224	周澤志、李淑明之繼承人連帶負擔2%
24	Ｂ０４	1/224	2%
25	Ｂ０５	1/64	6%
26	Ｂ０６	1/64	6%
27	周黃秀鳳、周玉書、周雅治、周英慧、周妙玲	周義雄1/48	周義雄之繼承人連帶負擔9%
28	Ｂ０８	1/96	4%
29	Ｂ０９	1/96	4%
30	Ｂ１０	1/48	9%
31	Ａ７９	0	0