臺灣高等法院高雄分院民事判決

110年度重上字第112號

上　訴　人　張仙里

訴訟代理人　楊譜諺律師

000000000000000000

複代理人　　李佳叡律師

　　鄭健宏律師

被上訴人　　蔡義興

000000000000000000

　　蔡秀梅

　　蔡秀吟

　　謝蔡綉賢

　　蔡秀英

　　蔡心妤

000000000000000000

　　蔡心亞

000000000000000000

　　蔡忻芸

000000000000000000

　　蔡忻辰

000000000000000000

前列一人之

法定代理人　謝月琴

000000000000000000

被上訴人　　蔡陳枝仔(蔡清治之承受訴訟人)

000000000000000000

　　蔡文和(蔡清治之承受訴訟人)

000000000000000000

　　蔡美鈴(蔡清治之承受訴訟人)

000000000000000000

000000000000000000

蔡文海(蔡清治之承受訴訟人)
000000000000000000
蔡進登(蔡清治之承受訴訟人)
000000000000000000
蔡清順
蔡明雄
蔡佩容
蔡莉婷
000000000000000000
蔡易成
蔡志宏
蔡文婷
蔡純婷
蔡文明
蔡豐宇
蔡進義
蔡秀惠
蔡進喜
蔡進風
蔡惠蘭
蔡進譴
蔡文玉
祭祀公業蔡梧
兼特別代理
人　　蔡清文
前列二人之
共同訴訟代理人　楊倩瑜律師

上列當事人間請求確認派下權存在事件，上訴人對於中華民國110年8月30日臺灣橋頭地方法院110年度重訴字第10號第一審判決提起上訴，本院於113年7月17日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

㈠被上訴人祭祀公業蔡梧經上訴人於原審追加為被告後，經原審於民國110年3月23日裁定選任未○○為特別代理人（見原審卷第94頁）。

㈡被上訴人蔡清治於112年12月31日死亡，其繼承人有戊○○○、寅○○、黃○○、巳○○、戊○○等5人，業據上訴人具狀聲明由蔡清治之繼承人承受訴訟，並提出蔡清治繼承人戶籍謄本及繼承系統表為證（本院卷二第53至67頁），上開承受訴訟依法應予准許。

㈢被上訴人庚○○、天○○、E○○、壬○○○、亥○○、乙○○、丙○○、D○○、C○○之法定代理人F○○、申○○、宙○○、宇○○、酉○○、玄○○、B○○、A○○、午○○、己○○、辛○○、卯○○、地○○、丑○○、子○○、癸○○、辰○○、丁○○、戊○○○（戊○○○後列5人均為蔡清治之承受訴訟人）、戊○○、巳○○、黃○○、寅○○均受合法通知，無正當理由，未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：上訴人於民國00年0月00日出生，生父欄位固記載「不詳」，惟上訴人母親即訴外人張秀（民國97年3月17日歿）於民國24年(昭和10年)間即與訴外人蔡鬧當（民國80年3月20日歿）同居，未曾遷離，張秀未曾與其他異性往來，足認蔡鬧當與張秀確已於民國24年8月12日成立招贅婚，上訴人受婚生推定為蔡鬧當之親生女，業經臺灣高雄少年及家事法院110年度親字第41號民事（下稱另案）判決確認。若認上訴人非蔡鬧當與張秀婚姻關係存續期間出生，然

上訴人自幼經蔡鬧當撫育且長年同住，蔡鬧當並以上訴人父親身分參與各種婚喪喜慶，依民法第1064條、1065條規定，上訴人仍視為蔡鬧當之婚生子女。縱認上訴人與蔡鬧當間之自然血緣關係難以核實；然上訴人受蔡鬧當撫育之事實，仍得依19年12月26日修正公布之民法第1079條但書規定，認上訴人業經蔡鬧當收養，上訴人係因張秀迷信擔心上訴人養不活之故，始於父親欄位記載為「不詳」，且未於蔡鬧當生前確認其與上訴人間親子關係、登記蔡鬧當為生父。然蔡鬧當過世後，墓碑記載上訴人為蔡鬧當之女兒，上訴人亦為之修築墳墓、每年固定前往祭祀迄今，足認上訴人與蔡鬧當間親子關係存在。又被上訴人祭祀公業蔡梧（下稱系爭公業）未有規約約定僅有男性得作為派下員，是本件並無適用祭祀公業條例第4條第1項前段之規定。而祭祀公業條例第4條規定，亦經憲法法庭112年憲判字第1號憲法判決宣告違憲，並確認祭祀公業設立人之女系子孫，尚未列為派下員者，均得檢具其為設立人直系血親卑親屬之證明，請求祭祀公業列為派下員，而系爭公業並無排除女系子孫得列為派下員。則系爭公業之享祀人為蔡梧，設立人為蔡流等3人，派下權各3分之1，而蔡鬧當為蔡流之唯一派下權繼承人，自得繼承該3分之1派下權。上訴人既為蔡鬧當之唯一繼承人，自應繼承其生前3分之1派下權。然系爭公業向高雄市岡山區公所申報派下員系統表及名冊時，卻未將上訴人列入，亦即否認上訴人對系爭公業有派下權存在，致上訴人私法上之地位陷於不安狀態，而此不安狀態得以確認判決除去，是上訴人有即受確認判決之法律上利益。爰依民事訴訟法第247條第1項前段規定，提起本件訴訟等語。聲明：確認上訴人就系爭公業之派下權存在。

二、被上訴人祭祀公業蔡梧、未○○則以：否認蔡鬧當為上訴人之生父，而上訴人於00年0月00日出生前，蔡鬧當曾於24年8月12日至25年以同居寄留人身分共同居住，並於35年2月8日招贅結婚之事實，況依法務部調查局DNA鑑識實驗室鑑定

書，可知上訴人與被上訴人丁○○間未達親緣關係研判標準，無法證明確實存在血緣關係，則上訴人與蔡鬧當間並無親子血緣關係。且張秀招贅蔡鬧當後同住，上訴人與蔡鬧當應為俗稱之繼女與繼父關係。蔡鬧當過世前，未就上訴人辦理父女關係登記，而上訴人所提之證據，均不能證明張秀曾與蔡鬧當於上訴人年幼時，有何收養合意。倘上訴人為養女，然未依祭祀公業條例第4條第3項規定之書面或經祭祀公業蔡梧派下員大會同意，上訴人仍不具有派下員資格等語置辯。其餘被上訴人均未到場，亦未提出書狀作何聲明或陳述。

三、原審判決駁回上訴人之訴。上訴人不服提起上訴，於本院聲明：(一)原判決廢棄。（二）確認上訴人就系爭公業之派下權存在。被上訴人祭祀公業蔡梧、未○○則聲明：上訴駁回。

四、上訴人與被上訴人祭祀公業蔡梧、未○○不爭執事項：

㈠被上訴人於00年0月00日出生，生父欄位記載「不詳」，母親即訴外人張秀（97年3月17日歿）於28年間招贅訴外人蔡鬧當（80年3月20日歿）為婿。

㈡被上訴人祭祀公業蔡梧變動後派下全員系統表，享祀人為蔡梧，設立人則為蔡流等3人，派下權各1/3，而蔡鬧當為蔡流之唯一派下權繼承人。

㈢被上訴人祭祀公業蔡梧向高雄市岡山區公所申報派下員系統表及名冊時，未將上訴人列入。

五、本院之判斷：

㈠上訴人有無即受確認判決之法律上利益？

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，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去者而言。準此，本件上訴人主張其對系爭公業有派下權，惟為被上訴人祭祀公業蔡梧、未○

◯所否認，則上訴人就系爭公業派下權存否既不明確，並致上訴人在私法上之地位有受侵害之危險，且上訴人派下權存否將影響系爭公業派下員之派下權比例，將系爭祭祀公業派下員列為對造，是上訴人訴請確認其對系爭公業之派下權存在，即有受確認判決之法律上利益。

㈡上訴人是否為蔡鬧當之女？

1.上訴人主張：另案判決確認上訴人與蔡鬧當間父女親子關係存在，而以蔡鬧當係於民國24年即與上訴人母親張秀「同居寄留」，後未曾再為遷徙，加以張秀未曾與其他異性往來，則上訴人母親張秀與蔡鬧當係於民國24年（昭和10年）8月12日成立招贅婚，復於婚後之民國26年(昭和12年)5月20日產下上訴人。故上訴人經推定為張秀與蔡鬧當婚姻存續中受胎所生之女云云。惟查：

⑴上訴人另案提起確認上訴人與蔡鬧當間父女親子關係存在之訴訟，於另案審理中，經法務部調查局DNA鑑識實驗室採取上訴人與被上訴人丁◯◯（按：丁◯◯之祖父蔡鵲與蔡鬧當之父親蔡流為兄弟關係）2人之口腔黏膜細胞檢驗，以DNASTR型別檢驗結果及比對紀錄結果，內容略以：「本案血緣關係研判：..堂姊弟間無遺傳自父系家族而一定共有之DNASTR型別可供比對，其基因為隨機遺傳，是故無法排除甲◯◯與丁◯◯之堂表足關係。」「依統計學計算甲◯◯與丁◯◯之累積堂手足關係指數CCI值為6.900x10-2,堂手足關係之偽陽性率為0.9441，依本局『血緣關係研判操作標準』分析，未達『親緣DNA鑑定實驗室認證技術規範』確認該親緣關係之指數10,000以上或偽陽性率應低於0.0001之研判閾值。無法排除或確認甲◯◯與丁◯◯存在堂手足血緣關係」等語，有法務部調查局DNA鑑識實驗室出具112年6月2日調科肆字第11203201210號鑑定書可稽（見本院卷二第45至51頁）。本院認為依上開血緣關係鑑定之結果，雖無法排除上訴人與被上訴人丁◯◯之堂兄弟姊妹血緣關係，但亦同時無法確認上訴人與丁◯◯具有堂兄弟姊妹之血緣關係，因此上開DNA鑑識

結果，無法作為上訴人係蔡鬧當之親生之女之證明。

⑵又觀諸上訴人提出張秀、蔡鬧當日治時期戶籍資料及戶口名簿資料所載（見原審卷第236至245頁），可知張秀係於民國前3年（明治42年）8月22日出生，於民國21年（昭和7年）10月3日分戶成為高雄州岡山郡燕巢庄瓊子林193番地戶主，後於民國97年3月17日死亡，蔡鬧當係於民國前2年（明治43年）1月25日出生，次於民國2年（大正2年）3月28日，因「戶主相續」成為岡山庄尾崙220番地戶主。復於民國24年（昭和10年）8月1日與叔父蔡鵲分戶，且蔡鬧當日治時期戶籍謄本有：「續柄欄：同居寄留人」、「事由欄：．．．昭和拾年八月拾貳日寄留」、「住所：高雄州岡山郡燕巢庄瓊子林一百九十三番地　張氏秀」等文字之記載。本院認由上開戶籍記載，可知蔡鬧當於民國24年8月12日係以「同居寄留人」設籍於張秀前揭「瓊子林193番地」之址。

⑶依據上訴人提出臺灣光復後民國35年6月1日之戶口清查表記載（見原審卷第238頁），上訴人、張秀與蔡鬧當同住於「高雄縣○○鄉○○○村○00鄰○0○○○路000號」，復依據民國35年10月1日之戶籍登記申請書所載（見原審卷第239至240頁），上訴人、張秀與蔡鬧當同住於「高雄縣○○鄉○○○村○00鄰○0○○○路00號」。且就蔡鬧當部分，有「招夫」、「贅夫」、「配偶張秀（存）」之記載。則本院審酌上揭證據，認蔡鬧當於民國24年8月12日雖有以「同居寄留人」與張秀設籍同一址，然直至民國35年上揭瓊林路193號址始有蔡鬧當為「招夫」「贅夫」之記載，自難認於民國24年時張秀與蔡鬧當即已成立招贅婚。且關於上訴人部分則有「父不詳、張秀私生子女」「父不詳、母張秀（存）」「張秀非婚女」等記載。又上訴人係於民國00年0月00日出生，若其推定為蔡鬧當之婚生子女，為何於民國35年戶籍登記申請時，未將上訴人之父親欄直接登載為蔡鬧當之女？反而記載為「不詳」？益證上訴人並非為張秀與蔡鬧當之婚生女甚明。

2.綜上，張秀與蔡鬧當於民國24年時並未成立招贅婚，業經本院認定如前，則上訴人係於民國00年0月00日出生，自無法推定為張秀與蔡鬧當婚姻存續中受胎所生之女，故上訴人此部分主張，即無可採。至另案判決確認上訴人與蔡鬧當親子關係存在，雖有另案民事判決可參（見本院卷二第183至199頁）。惟該確認之訴之原告為上訴人，被告為檢察官，而本件被上訴人均非該案之當事人，故本件得審酌證據獨立判斷上訴人與蔡鬧當間之親子關係，不受另案判決認定所拘束。

㈢上訴人是否自幼由蔡鬧當收養為養女？

1.按收養子女，應以書面為之，但自幼撫養為子女者，不在此限，74年6月3日修正前民法第1079條定有明文。而以收養之意思，收養他人未滿七歲之未成年人為子女者，如未成年人有法定代理人，且該法定代理人事實上能為意思表示時，應由其代為並代受意思表示，始成立收養關係（最高法院民事大法庭108年度台上大字第1719號裁定參照）。

2.經查，上訴人並無提出收養之書面為證，其主張自幼受蔡鬧當收養，應證明張秀與蔡鬧當間有發生法律上收養關係之意思表示合致。蔡鬧當雖於上訴人出生前，即與張秀設籍同處，然上訴人出生在先，之後戶籍資料始有張秀始招贅蔡鬧當為夫之記載，就上訴人部分則有「父不詳、母張秀（存）」、「張秀非婚女」等記載，不曾申請辦理收養上訴人之戶籍登記等情，有手抄戶籍謄本、日據時期戶籍謄本及前揭戶口清查表暨戶籍登記申請書可考（見重訴卷第45、237至239頁）。綜上，本院認上情與一般俗稱繼父、繼女共同生活之情尚無重大不同，此與收養意思有別，自難認張秀與蔡鬧當間曾有默示發生法律上收養關係之意思表示合致。上訴人主張因張秀迷信，將上訴人父親欄位記載為「不詳」云云（見審重訴卷第21頁），亦未提出其他證據以實其說，難以憑採。

3.至證人陳明輝證稱：我於79年開始受僱整理墓園，瓊林那裡大部分墳墓都是我在整理，蔡鬧當的墓碑寫80年立的，是上

訴人、黃全恭夫婦請我姊夫承作，後來支付一年3,000元請伊整理，上訴人都有來拜，墓碑上寫孝女，是女兒的意思，墓碑用密度較好的南非石，自然風化時間慢，保持很好，一般沒有兒子才立孝女，習俗都是寫孝男、孝孫等語（見原審卷第136至138頁）。本院認為依其證詞僅能證明其得知於蔡鬧當過世後上訴人為其造墳、修墳之過程。而證人即上訴人之子張啟章證稱：我自幼跟蔡鬧當同住在戶籍地長大，我都叫蔡鬧當阿公，直到他過世時已是四代同堂，蔡鬧當是阿嬤招贅的，上訴人是我母親，我父親是母親招贅的，所以我跟母親姓張，包括我有七個兄弟姊妹，我弟弟、妹妹姓黃，上訴人提出的是蔡鬧當之照片、我二姐結婚、我結婚之照片、祖先神主牌、我家族去祭祀之照片，神主牌要除夕那天才能打開，牌子左邊寫張秀娘是我阿嬤，她名字是張秀，蔡鬧當跟上訴人關係為父女，上訴人都叫他「豆桑」，就是日語爸爸。叫阿嬤「咖降」，就是日語媽媽，我這兩年才知道上訴人戶籍寫父不詳，我問戶政，戶政說日本時代資料都亂了，以前沒有電腦無法查等語（見原審卷第139至142頁）。本院認為依其證詞，可證明上訴人之子女結婚、上訴人於蔡鬧當過世後為祭祀之過程，但與上訴人為未成年人時之收養事宜無涉。是上開證人陳明輝、張啟章之證詞及上訴人成年後之相關照片，均不足採為有利於上訴人之認定。

4.上訴人固舉證人即鄰居張先求、證人即墓碑工人王文政於另案之證詞，並提出另案準備程序筆錄為據（見本院卷第317至328頁）。然證人張先求於另案證述：上訴人母親是張秀，我叫她姐姐，可能是堂姊弟關係。上訴人是張秀與蔡鬧當招贅婚後才出生，上訴人為蔡鬧當之女兒。蔡鬧當是結婚入贅之後才搬入至張秀家中，因他們結婚有宴客。但上訴人出生時有無辦滿月酒或有無請客，因我當時年紀很小沒有印象等語，依張先求證詞可知張秀與蔡鬧當結婚、上訴人出生時，證人張先求尚屬年幼，無法證明其當時實情為何。另王文政係證述上訴人委請製作蔡鬧當墓碑乙情，均無從證明蔡

01 鬧當與張秀間有合意收養上訴人，均不足採為有利於上訴人
02 之認定。
03 ㈣上訴人請求確認其對系爭公業有派下權存在，有無理由？
04 1.按祭祀公業條例97年7月1日施行前已存在之祭祀公業，其派
05 下員依規約定之。無規約或規約未規定者，派下員為設立人
06 及其男系子孫（含養子）。派下員無男系子孫，其女子未出
07 嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅夫生有男子或收
08 養男子冠母姓者，該男子亦得為派下員。派下之女子、養
09 女、贅婿等有下列情形之一者，亦得為派下員：一、經派下
10 現員三分之二以上書面同意。二、經派下員大會派下現員過
11 半數出席，出席人數三分之二以上同意通過，祭祀公業條例
12 第4條定有明文。該條立法理由謂：「二、基於尊重傳統習
13 俗及法律不溯既往之原則，對於已存在之祭祀公業明定其派
14 下員依規約定之，無規約或規約未規定者，派下員為設立人
15 及其男系子孫（含養子）。派下員無男系子孫，其女子未出
16 嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅生有男子或收養
17 男子冠母姓者，該男子亦得為派下員。除上揭臺灣傳統習慣
18 當然取得派下員資格外，其餘派下之女子、養女、贅婿等例
19 外情形取得派下員資格應經派下現員三分之二以上書面同意
20 或經派下員大會派下現員過半數出席，出席人數三分之二以
21 上同意通過。」。據此派下權之繼承，因派下員死亡而開
22 始，則繼承人是否因繼承取得派下權，當以派下員死亡發生
23 繼承事實之時點定之。
24 2.查，蔡鬧當於80年3月20日過世，無男系子孫，而上訴人於4
25 6年間已與黃全恭結婚乙情，有上訴人戶籍謄本可考（見審
26 重訴卷第29頁），且上訴人未經系爭公業同意得為派下員之
27 事實，為上訴人不爭執（見重訴卷第89頁），再觀諸高雄市
28 ○○區○○000○00○00○○市○區○○○00000000000號函
29 覆系爭公業設立、歷次申報之派下員系統表及名冊（見審重
30 訴卷第207至337頁），亦未見有何上開同意或依規約可為系
31 爭公業派下員之情事。而上訴人並非蔡鬧當之女或養女，業

經本院認定如前，自無從繼承取得蔡鬧當系爭公業之派下權。

3.至上訴人雖主張：依憲法法庭112年憲判字第1號判決見解，上訴人為女性子孫亦得為系爭祭祀公業派下員云云。惟承前所述，上訴人並非蔡鬧當之女或養女，蔡鬧當就系爭公業之派下權自無得由上訴人繼承取得。故上訴人此部分主張，委無可採。

六、綜上所述，上訴人依民事訴訟法第247條第1項前段規定，請求確認上訴人就系爭公業之派下權存在，並無理由，應予駁回。從而，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　31　　日

民事第二庭

審判長法　官　簡色嬌

法　官　陳宛榆

法　官　郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（均須按他造當事人之人數附繕本）。上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀，並依附註條文規定辦理。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　　113　　年　　7　　月　　31　　日

書記官　馬蕙梅

附註：

民事訴訟法第466 條之1 ：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人，但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
第1 項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。