

臺灣高等法院高雄分院民事判決

112年度上易字第250號

上訴人 黃翠華

黃忠信

黃忠政

共同

訴訟代理人 邵允亮律師

複代理人 蔣聖謙律師

被上訴人 黃正誼

黃聖惠

黃越綱

黃興綱

黃庭綱

黃治綱

黃秀英

黃鳳娣

黃癸娣

黃伸綱

黃伯綱

黃彥卿

黃玉貞

黃柔綺

黃達綱

黃庚妹

黃福妹

黃通綱

黃明綱

0000000000000000

黃風綱

黃英雄

黃金龍

張玄龍
黃銘龍
曾張淼英
曾黃炳英
黃美英
黃采錦
黃正綱
祭祀公業黃松山

兼 上1 人

法定代理人 黃聖倫

共 同

訴訟代理人 曾子嘉律師

上列當事人間債務人異議之訴等事件，上訴人對於中華民國112年5月10日臺灣屏東地方法院111年度訴字第96號第一審判決提起上訴，本院於114年1月22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、程序方面

按承受訴訟，必當事人於訴訟繫屬中死亡者，始有其適用，如其在訴訟繫屬以前已經死亡，既無權利能力，其當事人能力即屬有欠缺，縱列其為當事人，其繼承人亦不得聲明承受訴訟。查本件上訴人起訴時原列之被告黃盛綱於起訴前即已死亡，有戶籍謄本可按（原審卷(一)第275頁），則其雖經列為當事人，依上述，其繼承人亦不得聲明承受訴訟。而上訴人於原審因而先具狀變更，追加范氏紅映為被告（原審卷(二)第25頁，又上訴人已撤回對范氏紅映之上訴），並撤回對黃盛綱之訴訟，是其嗣查知黃盛綱尚有其他繼承人即被上訴人黃聖倫、黃風綱、黃正綱，雖就黃正綱等人誤載為聲明承受

01 訴訟（原審卷(二)第127頁），其真意應為追加原非當事人之
02 黃正綱為被告為當。而黃正綱於原審已曾具狀誤為聲明承受
03 訴訟（原審卷(二)第127頁），於本院審理中並委任訴訟代理
04 人應訴，其對於本件訴訟應有知悉，且為參與，於本院亦已
05 充分攻擊防禦，又未就此誤載爭執，應未因上訴人之誤載，
06 而於程序權益受損，是原判決記載黃聖倫、黃風綱、黃正綱
07 為黃盛綱之承受訴訟人，應屬誤載，先予敘明。

08 貳、實體方面

09 一、上訴人主張：被上訴人祭祀公業黃松山前以伊等所有門牌號
10 碼屏東縣○○鄉○○路○○巷00○○0號房屋（下稱系爭
11 房屋），無權占用其所有坐落同鄉○○段0000地號土地（下
12 稱系爭土地），而起訴請求拆屋還地等（下稱系爭前案），
13 經臺灣屏東地方法院（下稱屏東地院）以107年度訴字第635
14 號判決勝訴，且為本院108年度上易字第387號判決駁回伊等
15 上訴而確定（下稱系爭確定判決），嗣祭祀公業黃松山並執
16 此判決聲請對伊等強制執行，經屏東地院以109年度司執字
17 第60366號拆屋還地強制執行事件（下稱系爭執行事件）受
18 理。然祭祀公業黃松山於無任何資料佐證下，僅以訴外人黃
19 連官之子孫為該公業之派下員向屏東縣內埔鄉公所（下稱內
20 埔鄉公所）申報，經該所以民國100年11月29日屏內鄉民字
21 第1000018895號公告（下稱系爭公告）派下現員名冊等，因
22 此系爭公告所示祭祀公業黃松山之派下員有缺漏，該祭祀公
23 業欠缺人之要素而不存在，又祭祀公業黃松山若不存在，即
24 不得持系爭確定判決對伊等強制執行，是伊等有即受確認判
25 決之法律上利益，而得請求確認祭祀公業黃松山不存在。縱
26 認祭祀公業黃松山存在，訴外人黃毓璩於31年6月7日向黃連
27 官之三子即訴外人黃壽郎歸就取得祭祀公業黃松山之股份，
28 並於35年7月22日向訴外人黃毓璩、黃毓珪、黃樛綱、黃兆
29 綱（下稱黃毓璩等4人）歸就取得祭祀公業黃松山持分，黃
30 毓璩應為祭祀公業黃松山之派下員，而伊等為黃毓璩之子
31 女，自為祭祀公業黃松山之派下員，然此為祭祀公業黃松山

所否認，致伊等於法律上之地位不安定，伊等應得請求確認對祭祀公業黃松山具有派下權。又系爭確定判決因祭祀公業黃松山不存在，或祭祀公業黃松山法人格不存在，不得作為權利主體，將生請求權及執行力因權利喪失依附主體而全部消滅之效果，且伊等乃為祭祀公業黃松山之派下員，該祭祀公業之派下員原即居住於系爭土地上，各有占有使用之範圍，應認彼此間具有默示分管協議存在，黃毓璿前已自他派下員買賣取得其等所分管系爭土地之占有使用權，伊等為黃毓璿之繼承人，自具占有使用系爭土地之合法權源，是其等應得提起債務人異議之訴，為此爰依民事訴訟法第247條第1項、強制執行法第14條第1項之規定提起本件訴訟，聲明：

(一)先位：確認系爭公告所示祭祀公業黃松山不存在。備位：確認上訴人對祭祀公業黃松山有派下權存在。(二)系爭執行事件對上訴人所為之強制執行程序應予撤銷。

二、被上訴人則以：上訴人若對於派下員身分有異議，應依祭祀公業條例另訴為之，且其等於系爭前案中歷審均未否認祭祀公業黃松山之存在，僅爭執其等為祭祀公業黃松山之派下員，足見公業非不存在。又伊等否認上訴人為祭祀公業黃松山派下員，且上訴人於系爭前案一、二審及再審均主張其等為祭祀公業黃松山派下員，並經判決認定其等非派下員，應有爭點效之適用。上訴人雖以祭祀公業黃松山不存在以及其等為派下員為由，提起債務人異議之訴，惟該等事由均為系爭前案言詞辯論終結前即已發生，上訴人非得以此提起債務人異議之訴，況祭祀公業黃松山是否存在或上訴人是否為派下員，非消滅或妨礙祭祀公業黃松山請求上訴人拆屋還地之理由，上訴人只是拖延強制執行程序之進行等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，聲明：(一)原判決廢棄。(二)先位：確認系爭公告所示祭祀公業黃松山不存在。備位：確認上訴人對祭祀公業黃松山有派下權存在。(三)系爭執行事件對上訴人所為之強制執行程序應予撤銷。被

01 上訴人答辯聲明：上訴駁回。

02 四、兩造不爭執事項：

03 (一)祭祀公業黃松山前以上訴人所有系爭房屋無權占用系爭土地
04 起訴請求拆屋還地等，經屏東地院以107年度訴字第635號判
05 決命上訴人應將系爭房屋拆除，並將占用之系爭土地返還予
06 祭祀公業黃松山，並經本院以108年度上易字第387號判決駁
07 回上訴人之上訴而確定。

08 (二)祭祀公業黃松山持系爭確定判決向屏東地院聲請強制執行，
09 經該院以系爭執行事件受理在案，現執行程序仍未終結。

10 五、茲就兩造之爭點及本院之判斷，分述如下：

11 (一)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
12 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
13 所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存在與
14 否不明確，致原告主觀上認為其在法律上之地位有不安之狀
15 態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而
16 言。本件上訴人主張系爭公告所示祭祀公業黃松山不存在等
17 情，為被上訴人以前詞否認。則兩造對於祭祀公業黃松山是
18 否存在，既有爭執且屬不明，已影響系爭確定判決是否為對
19 不存在之祭祀公業黃松山所為判決而無效，且無主體得執以
20 對上訴人聲請強制執行，足見上訴人在法律上確有不妥之狀
21 態存在，而此種不安之狀態，得以確認判決將之除去，應認
22 上訴人就此提起確認之訴，有即受確認判決之法律上利益，
23 合先敘明。

24 (二)按祭祀公業，指由設立人捐助財產，以祭祀祖先或其他享祀
25 人為目的之團體；設立人，係捐助財產設立祭祀公業之自然
26 人或團體；享祀人，指受祭祀公業所奉祀之人；派下員，為
27 祭祀公業之設立人及繼承其派下權之人，祭祀公業條例第3
28 條第1至4款定有明文。足見祭祀公業須有享祀人、設立人、
29 獨立財產之存在，且享祀人原則上多為設立人之祖先，例外
30 亦有設立人紀念自己祖先以外之人。本件上訴人雖主張系爭
31 公告所示祭祀公業黃松山於申報時僅列黃連官之子孫為派下

員而有所缺漏，欠缺人之要素，因此祭祀公業黃松山不存在云云。惟查，系爭土地於日治時期即登記所有權人為「黃松山」、管理人為「黃連官」，有土地登記簿可稽（見原審卷(一)第171至181頁），又其上所登載之「黃松山」係指祭祀公業，且黃連官家系子孫為該公業派下員，為上訴人所不爭執（本院卷(二)第306頁），則據土地登記資料，祭祀公業黃松山本具有系爭土地之獨立財產，且依其名稱乃為特定人之姓名而非另取新名稱、家號，足以推知享祀人為黃松山，並衡情若非設立人已設立該公業，豈會將系爭土地登記為該公業所有，並有管理人管理公業事宜，且黃連官家系子孫亦無由繼承取得派下權，足見該公業存有設立人。則祭祀公業黃松山既早具備享祀人、設立人及獨立財產，嗣並由管理人依祭祀公業條例向主管機關申設，於完成規定程序後由內埔鄉公所為系爭公告，其依法自己存在，不因其管理人申報時派下全員系統表或派下現員名冊有否漏列之處，即得認其欠缺人之要素而不存在，蓋此本得依法為異議或提起確認派下員存在之訴救濟，上訴人上開主張，應非可採。

(三)按祭祀公業之派下員，享有派下權，主張自己為派下員者，依舉證責任分配法則，應負舉證責任，最高法院113年度台上字第639號判決參照。經查：

1. 上訴人主張其等對祭祀公業黃松山有派下權存在，為被上訴人以前詞否認，則上訴人就祭祀公業黃松山之派下權存否不明確，此自己致其私法上地位有受侵害之危險，且非經判決確認無以除去，上訴人自有就此提起確認之訴之法律上利益。
2. 祭祀公業黃松山固抗辯上訴人於系爭前案一、二審及再審均主張其等為祭祀公業黃松山派下員，並經判決認定其等非派下員，應有爭點效之適用云云。惟遍觀系爭確定判決之內容（原審卷(一)第57至67頁），並未認定上訴人非祭祀公業黃松山之派下員，顯難認系爭確定判決業於理由中就上訴人非祭祀公業黃松山派下員一節為判斷，遑論生爭點效，是祭祀公

業黃松山上開抗辯，尚非可採。

3.上訴人固主張其等之父黃毓璿為黃松山之子孫，且祭祀公業黃松山之設立人應為20世祖黃新官、黃連官、黃來官、黃丙官、黃德官、黃己官、黃玉官、黃芹官、黃壬官（下稱黃新官等9人），其等對祭祀公業黃松山具有派下權云云。惟：

(1)祭祀公業之享祀人原則上多為設立人之祖先，且只有設立人及繼承其派下權之人方為派下員，上訴人主張其等為黃松山祭祀公業之派下員，自需舉證其等為繼承黃松山祭祀公業設立人派下權之人。

(2)黃松山、黃松高為江夏堂黃氏第17世祖，黃廷禮、黃廷儀為第18世祖，黃瑞芳、黃瑞星、黃瑞榮、黃瑞蘭、黃瑞鳳為19世祖，黃新官等9人為20世祖，且20世祖中只有黃丙官之配偶姓氏為陳，黃善郎列為21世祖，又黃毓璿為上訴人之父，其父親為黃善郎，黃善郎之父母為黃耀祥、陳氏友妹，有江夏堂黃氏歷代始高曾祖考妣神位（下稱系爭神位）照片、戶籍謄本可憑（原審卷(一)第127、135頁、本院卷(一)第293頁）。則對照系爭神位將黃善郎列為21世祖，而20世祖中配偶姓氏為「陳」者只有黃丙官，固足見神位所指黃丙官為黃耀祥，上訴人應為20世祖黃丙官之後代子孫，然因系爭神位將黃松山、黃松高二系一同列入，上訴人所提出之戶籍資料又無17至19世以上資料，自難以認定上訴人為黃松山之子孫。

(3)上訴人主張系爭神位存放於黃氏宗親江夏堂祖祠（下稱系爭祖祠），黃松山、黃松高子孫會定期返回該祖祠祭祀，共同協議承擔祭祀責任，非僅黃連官家系子孫負責等節，固已提出江夏堂祭祖輪值表暨工作內容為證（本院卷(二)第133頁），然由存放祖祠之系爭神位並列黃松山、黃松高二系先祖，由該二人子孫共同舉行祭祀活動，並輪值承擔祭祀責任，乃屬當然，非得由此推認僅以「黃松山」為享祀人之祭祀公業，其設立人即含黃松高之子孫，是上訴人以黃氏宗親向來共同祭祀而推論祭祀公業黃松山之設立人為黃新官等9

01 人，尚乏依據，且亦無從以上訴人有參與系爭祖祠之祭祀活
02 動，認其為祭祀公業黃松山之派下員。

03 (4)至上訴人雖另主張黃松山配偶梁孺人之墓碑載明之共同祭祀
04 者含20世之黃連官、黃丙官、黃己官、黃芹官等人及21世之
05 黃寬郎、黃煥郎、黃壽郎、黃發郎、黃善郎等人，足見祭祀
06 公業黃松山之派下員非僅有黃連官家系，且由上訴人黃忠政
07 依黃毓璿口述書寫之大學作業，亦足認黃松山確係由黃氏宗
08 親共同祭祀云云。惟祭祀公業黃松山已否認梁孺人為黃松山
09 之配偶，而以梁孺人之墓乃於95年新建，有該墓碑照片可查
10 （本院卷(二)第233頁），且黃松山、黃松高子孫現有於系爭
11 祖祠共同祭祀先祖之舉，則其等非無可能本此精神於新建先
12 祖墳墓之際，將二系子孫同列為祭祀者，難以此遽認祭祀公
13 業黃松山之派下員含括此二系子孫。又黃忠政於學生時間所
14 書寫之作業（本院卷(二)第315至323頁）並未載明黃松山、黃
15 松高之各別家系，尚不足以反推黃松山祭祀公業係由黃松
16 山、黃松高後人共同為設立人，況黃氏宗親雖有共同祭祀黃
17 松山之情，亦不能逕認黃松高之後人亦為祭祀公業黃松山之
18 設立人，是上訴人上開主張仍非可取。

19 (5)上訴人所提出之35年7月22日賣斷憑證經本院囑託中央研究
20 院臺灣史研究所（下稱史研所）鑑定其文義後，認定：賣斷
21 憑證為用以證明不動產買賣之憑證，該文書為黃毓璿等4人
22 表明擁有公業黃名義所有之潮州區內埔鄉新東勢694號土地
23 （即系爭土地）全部持分，並全體同意將該土地以臺幣2,00
24 0元出售予黃毓璿，有賣斷憑證、史研所113年8月19日台史
25 字第1136501019號函附回覆意見可查（原審卷(一)第145至149
26 頁、本院卷(二)第205至207頁），以史研所對於臺灣民間風俗
27 習慣具有相當之專業，其據該專業對上開文件之翻譯解讀，
28 應可採信。則姑且不論黃毓璿等4人是否確實就登記於祭祀
29 公業黃松山名下系爭土地具有全部權利，該賣斷憑證所記載
30 之內容為出售土地，並非出售祭祀公業黃松山之派下權，自
31 無從以之認定黃毓璿已歸就取得祭祀公業黃松山之派下權，

並進而推論黃毓璿本即為祭祀公業黃松山之派下員。

(6)上訴人所提出之昭和17年6月7日賣渡證經本院囑託史研所鑑定其文義後，認定：賣渡證應是委請司法書士代為書立之不動產交易買賣，賣方為黃壽郎，買方為黃毓璿，權利表示內容：「對於公業黃庭政同黃庭政會黃松山、黃松高、黃觀光之股份中，在下應取得之持分權九分之一。此買賣價格三十五元也。右公業股份權為個人所有，今回因故以前記價格買與台端，於領收代金後移轉權利確實。因此，為將來計於此交付本證書也」，有賣渡證及前述史研所回覆意見可查（原審卷(一)第157至159頁、本院卷(二)第205至207頁），又史研所函覆意見可資採信已如前述，則對照黃松山、黃松高、黃觀光對於祭祀公業黃庭政會具有會份，有庭政始祖祀典均息名簿可按（本院卷(二)第245至252頁），該賣渡證所出售者應為黃壽郎所具「公業黃庭政」及黃松山、黃松高、黃觀光對「黃庭政會」股份之持分權，即黃壽郎對於他祭祀公業之派下權，並非祭祀公業黃松山之派下權，自無從以之認定黃毓璿已歸就取得祭祀公業黃松山之派下權，並進而推論黃毓璿本即為祭祀公業黃松山之派下員，方得歸就取得派下權。

(7)綜上所述，上訴人所舉證據均無法證明其等為祭祀公業黃松山之派下員，是其等上開主張，應非可採。

(四)按執行名義成立後，如有消滅或妨礙債權人請求之事由發生，債務人得於強制執行程序終結前，向執行法院對債權人提起異議之訴。如以裁判為執行名義時，其為異議原因之事實發生在前訴訟言詞辯論終結後者，亦得主張之，強制執行法第14條第1項定有明文。本件上訴人固主張祭祀公業黃松山不存在、祭祀公業黃松山之法人格不存在，縱非如此，其等對祭祀公業黃松山具有派下權而具占有權源，因此其等應得提起債務人異議之訴云云。惟祭祀公業黃松山乃係存在，上訴人對於祭祀公業黃松山亦無派下權，且上訴人雖主張其等係於系爭前案言詞辯論終結後，始藉由新證物知悉上開事由，然其等所提上開事由既早即存在而非系爭前案言詞辯論

01 終結後發生，上訴人即不得以此為由提起債務人異議之訴，
02 其等上開主張，委無足取。

03 六、綜上所述，上訴人先位請求確認系爭公告所示祭祀公業黃松
04 山不存在，備位請求確認上訴人對祭祀公業黃松山具有派下
05 權，並依強制執行法第14條第1項規定請求撤銷系爭執行事
06 件對其等所為強制執行程序，均無理由，應予駁回。從而原
07 審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不
08 當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。又本件事證已
09 臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院
10 斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，
11 附此敘明。

12 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

13 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

14 民事第二庭

15 審判長法 官 黃宏欽

16 法 官 陳宛榆

17 法 官 楊淑儀

18 以上正本證明與原本無異。

19 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
20 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
21 （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
22 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
23 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

24 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

25 書記官 洪以珊

26 附註：

27 民事訴訟法第466條之1：

28 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
29 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

30 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
31 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

- 01 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
- 02 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。