

臺灣高等法院高雄分院民事裁定

113年度抗字第235號

抗 告 人 鮑靖男

相 對 人 財政部國有財產署南區分署

法定代理人 黃莉莉

代 理 人 黃麟淵律師

上列抗告人因與相對人間聲明異議（選任特別代理人）事件，對於中華民國113年7月8日臺灣澎湖地方法院113年度事聲字第4號所為裁定提起抗告，本院裁定如下：

主 文

原裁定廢棄。

選任鮑長勝（住澎湖縣馬公市陽明路68號）於臺灣澎湖地方法院113年度訴字第33號（原案號：113年度司調補字第17號）請求返還土地等事件，為祭祀公業鮑公記之特別代理人。

抗告費用由相對人負擔。

理 由

一、抗告人抗告意旨略以：祭祀公業鮑公記（下稱系爭祭祀公業）之祭祖、財務、納稅等事務，於伊父死亡後歷20年均由伊處理，而鄭翔升為外姓子孫，長期占用澎湖縣○○市○○路00號房屋（下稱12號房屋），復未繳納相關稅捐，則原法院就113年度司調補字第17號請求返還土地等事件（已改分為113年度訴字第33號，下稱本案），以113年度司聲字第11號裁定（下稱原處分）選任鄭翔升為系爭祭祀公業之特別代理人，容有未當，伊對原處分聲明異議，復遭原裁定駁回，爰提起抗告，請求將原裁定廢棄，改選任系爭祭祀公業之派下員鮑長勝為特別代理人等語。

二、相對人則陳稱：伊對本案由何人擔任系爭祭祀公業之特別代理人，並無意見，惟應考量該人選是否知悉系爭祭祀公業之事務運作、占用國有土地之情形，及有無處理本案爭點之能

01 力等語。

02 三、(一)按對於無訴訟能力人為訴訟行為，因其無法定代理人或其
03 法定代理人不能行代理權，恐致久延而受損害者，得聲請
04 受訴法院之審判長，選任特別代理人。民事訴訟法第51條
05 第1項定有明文。又選任何人擔任無訴訟能力人之特別代
06 理人，固屬法院之職權，不受當事人主張之拘束，但亦須
07 以其人選適當者為限；至於人選是否適當，則得衡酌其擔
08 任特別代理人之意願，與訴訟事件當事人間之利害關係，
09 及個人學識能力等因素，俾兼顧當事人之程序利益與實體
10 利益。

11 (二)次按祭祀公業，係以祭祀祖先為目的而設立之獨立財產，
12 其設立須有享祀人、設立人及獨立財產之存在，祭祀公業
13 之設立人全員，均原始取得派下權，設立人之繼承人全
14 部，則因設立人之死亡而繼承取得派下權（見臺灣民事習
15 慣調查報告，法務部法律事務司編，103年10月6版，第75
16 2、783頁參照）。關於祭祀公業之管理方法，可分為專任
17 管理與輪流管理，管理人之資格，習慣上尚無何項限制，
18 僅須有意思能力之自然人即可，有派下之公業，通常以選
19 任派下擔任管理人為原則，但選任派下以外之人為管理
20 人，亦屬有效（見同書第772、775頁）。基此，祭祀公業
21 既以選任派下為管理人為其原則，祭祀公業之管理人，原
22 則上即為祭祀公業之派下員。

23 四、經查：

24 (一)相對人主張坐落澎湖縣○○市○○段0000○000000地號土
25 地為其所管理之國有土地，現遭12號房屋及同路10號房屋
26 （下稱10號房屋）等地上物（以下合稱系爭地上物）無權
27 占用，又系爭地上物為同段1434地號土地及其地上1258建
28 號建物之所有權人即系爭祭祀公業所有，惟系爭祭祀公業
29 尚未辦理祭祀公業申報，原管理人鮑霧已於民國50年10月
30 1日死亡，現無管理人等情，有土地及建物登記謄本、戶
31 籍資料、土地勘清查表、照片、澎湖縣政府113年3月26日

01 府民禮字第1130015779號函、澎湖縣馬公市公所113年9月
02 10日馬民字第1130012432號函附卷可稽（見原法院本案卷
03 第41至59頁、本院卷一第39頁），則相對人因對於無訴訟
04 能力且無法定代理人之系爭祭祀公業提起本案訴訟，而聲
05 請原法院為系爭祭祀公業選任特別代理人，合於民事訴訟
06 法第51條第1項規定，應予准許。

07 (二)關於特別代理人之人選一節，經查：

08 1.系爭祭祀公業於日據時期昭和12年（西元1937年）即登
09 記為澎湖縣○○市○○段0000地號（日據時期為澎湖廳
10 馬公街馬公197-2地號）土地等不動產之所有權人，有
11 土地建物查詢資料、日據時期土地登記資料附卷可稽
12 （見本院卷一第49、50、127至139頁），堪認系爭祭祀
13 公業於祭祀公業條例施行前即已存在，則依祭祀公業條
14 例第4條第1項前段規定，系爭祭祀公業之派下員應依規
15 約定之。系爭祭祀公業現固無規約可憑，惟其派下現員
16 既無可能為設立人，即僅得因繼承事實之發生而取得派
17 下權，合先敘明。

18 2.又系爭祭祀公業之管理人於昭和12年間為鮑祥，於光復
19 後變更為鮑霧，有日據時期土地登記資料存卷可參（見
20 本院卷一第139頁），依前揭祭祀公業選任管理人之原
21 則，堪認鮑霧應為系爭祭祀公業之派下員。而鮑長勝係
22 鮑霧三男鮑頂富（已於44年12月3日死亡）之子，並為
23 鮑霧之代位繼承人等情，有戶籍資料附卷可稽（見本院
24 卷第211、291頁），則鮑長勝已因繼承而取得系爭祭祀
25 公業之派下權。又鮑長勝為鮑霧之繼承人中輩份較長
26 者，且其母鮑許晚（已於95年1月17日死亡）曾獨自為1
27 0號房屋之納稅義務人，有戶籍資料、房屋稅籍紀錄表
28 附卷可稽（見本院卷一第83、117、211至335、469
29 頁），堪認鮑長勝對於系爭祭祀公業之事務及系爭地上
30 物之使用情形，均有一定程度之瞭解。鮑長勝復陳明其
31 學歷為大學畢業，退休前擔任高職教師，健康狀態及資

01 力適於應訴，並願擔任系爭祭祀公業特別代理人等語
02 （見本院卷一第507至511頁、卷二第66至67頁），則本
03 案由鮑長勝代理系爭祭祀公業應訴，應屬適當，爰選任
04 鮑長勝為系爭祭祀公業於本案之特別代理人。

05 3.至於原處分所選任之鄭翔升，固為12號房屋納稅義務人
06 之一（見本院卷一第85至114頁），亦有擔任系爭祭祀
07 公業特別代理人之意願（見原審司聲卷第95至97頁）；
08 然鄭翔升之母鮑淑貞乃鮑霧之兄鮑雲之孫，有戶籍資料
09 附卷可稽（見本院卷一第175、211、337、375、397、4
10 01），則鮑淑貞乃鮑霧之旁系血親卑親屬，原非鮑霧之
11 繼承人，即無可因繼承鮑霧而取得系爭祭祀公業之派下
12 權。又縱認鮑雲亦為系爭祭祀公業之派下員，且鮑淑貞
13 已因繼承鮑雲而成為系爭祭祀公業之派下員，惟鮑淑貞
14 現仍在世，則鄭翔升仍無從繼承取得系爭祭祀公業之派
15 下權。此外，依鄭翔升所陳報之健康狀況及資力（見本
16 院卷二第45至49頁），其恐難負擔訟累，則原裁定選任
17 鄭翔升為系爭祭祀公業之特別代理人，即難謂適當。

18 五、綜上所述，原處分選任鄭翔升為系爭祭祀公業於本案之特別
19 代理人，及原裁定駁回抗告人對原處分之聲明異議，均有未
20 恰。抗告意旨指摘原裁定不當，聲明廢棄，為有理由，爰由
21 本院將原裁定廢棄，改裁定如主文第二項所示。

22 六、據上論結，本件抗告為有理由，爰裁定如主文。

23 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

24 民事第四庭

25 審判長法官 洪能超

26 法官 楊淑珍

27 法官 李珮好

28 以上正本證明與原本無異。

29 如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出再抗告狀（須按他造
30 當事人之人數附繕本），並繳納再抗告費新臺幣1,500元。再為
31 抗告僅得以適用法規顯有錯誤為理由，並應委任律師為代理人。

01 如委任律師提起再抗告者，應一併繳納再抗告費。

02 中 華 民 國 114 年 3 月 6 日

03 書記官 黃月瞳

04 附註：

05 再抗告人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或再抗告
06 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
07 經法院認適當者，亦得為第三審代理人。

08 再抗告人或其法定代理人具有律師資格者及前項情形，應於提起
09 再抗告或委任時釋明之。