

臺灣高等法院臺中分院民事判決

109年度重上更一字第69號

上訴人 許存成

許文通

許全運

許明德（即許金能之承受訴訟人）

許慧貞（即許金能之承受訴訟人）

許慧敏（即許金能之承受訴訟人）

許郁婕（即許金能之承受訴訟人）

許惟絜（即許金能之承受訴訟人）

許雁翔（即許金能之承受訴訟人）

許雁璇（即許金能之承受訴訟人）

共 同

訴訟代理人 涂芳田律師

複代理人 蔡昆宏律師

被上訴人 祭祀公業許世岱

法定代理人 許順和

訴訟代理人 趙惠如律師

被上訴人 郭進安

潤興開發有限公司

上列一人

法定代理人 黃浚閔

上列二人共同

訴訟代理人 吳建民律師

複代理人 賴銘耀律師

上列當事人間確認派下權存在等事件，上訴人對於中華民國106年6月29日臺灣彰化地方法院105年度重訴字第201號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於112年5月23日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及該部分訴訟費用之裁判均廢棄。

確認上訴人許存成、許文通、許全運對於祭祀公業許世岱之派下權存在。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用，由上訴人許存成、許文通、許全運負擔4分之1，上訴人許明德、許慧貞、許慧敏、許郁婕、許惟絜、許雁翔、許雁璇連帶負擔2分之1，餘由被上訴人祭祀公業許世岱負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

一、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。當事人喪失訴訟能力或法定代理人死亡或其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人或取得訴訟能力之本人承受其訴訟以前當然停止。上開承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明。他造當事人，亦得聲明承受訴訟。民事訴訟法第168條、第170條、第175條分別定有明文。本件上訴人許金能於民國109年7月16日死亡，其繼承人為許陳春局、許明德、許

明堂、許慧貞、許慧敏，許明堂於97年2月24日死亡，其代位繼承人為許郁婕、許惟絜、許雁翔、許雁璇，上開繼承人無人向法院聲請拋棄繼承，其等為許金能之繼承人等情，固有被繼承人繼承系統表、除戶及各該繼承人現戶戶籍謄本、臺灣彰化地方法院112年4月10日彰院毓家康字第1120410006號函在卷可稽（見本院卷五第366至380、356頁）。惟本件繼承標的為許金能對祭祀公業許世岱（下稱系爭公業）之派下權，依祭祀公業條例第5條規定：本條例施行後，祭祀公業及祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時，其繼承人應以共同承擔祭祀者列為派下員。上開繼承事實發生於祭祀公業條例施行後，許金能之妻許陳春局雖非不得為派下員（最高法院105年度台上字第2268號判決意旨參照），然許金能之上開繼承人陳明許陳春局無意共同承擔祭祀，非派下員，無從繼承公業派下權，故僅由許明德、許慧貞、許慧敏、許郁婕、許惟絜、許雁翔、許雁璇承受訴訟（見本院卷六第8頁）。又許雁翔、許雁璇於000年0月00日年滿18歲已成年（修正民法第12條「滿18歲為成年」於000年0月0日生效），其等原法定代理人黃淑梨之法定代理權消滅。則許明德、許慧貞、許慧敏、許郁婕、許惟絜、許雁翔、許雁璇（下稱許明德等7人）具狀承受許金能之訴訟，及許雁翔、許雁璇具狀承受本人訴訟（見本院卷二第415至421頁、本院卷五第386至388頁），於法均無不合，應予准許。

二、次按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加，民事訴訟法第256條定有明文，此規定依同法第463條準用於第二審程序。上訴人起訴主張系爭公業所有下述系爭土地移轉所有權予被上訴人潤興開發有限公司（下稱潤興公司）、郭進安，不符合土地法第34條之1之規定，為無權處分，嗣於本院110年4月30日準備程序期日，變更主張為無權代理，而請求權仍為民法第767條（見本院卷一第294頁）。核其所述係不變更訴訟標的，更正法律上之陳述，非為訴之變更。

01 乙、實體方面：

02 壹、上訴人主張：系爭公業之設立人為許鐘明、許鐘造、許鐘
03 白、許鐘訓、許鐘財5人（合稱許鐘明等5人），以「家產抽
04 出留存」之方式設立，上訴人均為許鐘明之後代子孫。詎系
05 爭公業管理人許順和向彰化縣○○鎮公所（下稱○○鎮公所）
06 申報公業派下員時，斬除他房之派下員（俗稱斬枝），
07 僅列許鐘訓一房，未將上訴人列為派下員，而○○鎮公所為
08 形式審查後，即發給派下員名冊。系爭公業成立年代久遠，
09 長達百餘年，人物全非，戶籍資料及其他確切書據難以查
10 考，依民事訴訟法第277條但書之規定，應減輕上訴人就系
11 爭公業設立人之舉證責任，為此請求確認上訴人對系爭公業
12 之派下權存在。又許順和任系爭公業之管理人期間，於105
13 年5月2日以買賣為登記原因，將系爭公業之財產其中坐落彰
14 化縣○○鎮○○段0000、0000、0000地號土地移轉所有權予
15 潤興公司，將同段0000、0000、0000地號土地移轉所有權予
16 郭進安（下各以地號稱之，合稱系爭土地）。然許順和未經
17 派下現員過半數之同意選任為系爭公業之管理人，無權代理
18 系爭公業為系爭土地之處分行為。且許鐘訓一房僅占公業5
19 分之1房份，未逾應有部分2分之1之規定，許順和對系爭土
20 地為處分行為時，顯未符土地法第34條之1規定，係屬無權
21 代理行為，上訴人得依民法第767條、第821條、第828條第2
22 項規定，請求塗銷系爭土地之所有權移轉登記（原審為上訴
23 人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並上訴聲明：(一)
24 原判決廢棄。(二)上廢棄部分，確認許存成、許文通、許全運
25 及許金能之承受訴訟人許明德等7人對於系爭公業之派下權
26 存在。(三)潤興公司應就0000、0000、0000地號土地，於105
27 年5月2日所為之移轉登記予以塗銷。(四)郭進安應就0000、00
28 00、0000地號土地，於105年5月2日所為之移轉登記予以塗
29 銷。

30 貳、被上訴人辯以：

31 一、系爭公業部分：上訴人主張渠等為系爭公業之派下員，僅以

01 中央研究院人文社會科學聯合圖書館（下稱中研院圖書館）
02 館藏之影印本「祭祀公業調查書」、「符號第七號別紙-設
03 立連名帳」、「符號第二十一號別紙」、「符號第二十二號
04 別紙」為據，惟公業調查書非日治時期臺灣總督府下令普查
05 而由祭祀公業管理人填載，公業調查書所載內容顯與事實不
06 符。又公業調查書之符號第二十二號別紙所為之派下系統表
07 更與上訴人所提出福建篷山許氏宗譜之私文書所載繼承系統
08 不相同，不足以上開私文書資料證明系爭公業係由許鐘明等
09 5人所設立。縱可認系爭公業設立人為許鐘明等5人，惟上訴
10 人應證明其等為前開5人之子孫，依法方有確認利益。惟上
11 訴人無法證明其等為許鐘明之子孫，顯非系爭公業之派下
12 員，無從依民法第767條、第821條、第828條第2項規定訴請
13 塗銷系爭土地之所有權移轉登記。況系爭公業係於104年10
14 月4日召開派下員會員大會決議處分系爭土地，無論人數或
15 應有部分均超過2分之1，且同意處分之派下員均書立處分同
16 意書並蓋用印鑑章及檢附印鑑證明，經地政事務所審查無誤
17 後，方辦理土地移轉登記，系爭土地之處分縱未經上訴人同
18 意，亦無違反民法第34條之1規定，上訴人請求塗銷登記，
19 自屬無據。

20 二、潤興公司、郭進安（合稱潤興公司2人）部分：上訴人所提
21 之公業調查書，形式上未能證明係日治時期總督府下令普查
22 祭祀公業當時所製作之文書；其實質記載之內容又有多項與
23 事實不符，上訴人須負之舉證責任，無從減輕。上訴人非系
24 爭公業之派下員，其請求確認派下權存在，即無理由，亦無
25 權訴請塗銷系爭土地登記。系爭土地出賣予潤興公司2人
26 時，即已提出系爭公業派下全員系統表、派下員名冊、派下
27 員持分表、所有權狀、處分同意書等文件資料，系爭公業經
28 當時派下全員決議由管理人許和順以系爭公業名義與潤興公
29 司2人訂立買賣契約並移轉系爭土地所有權登記，並未以上
30 訴人之代理人名義為之，非屬無權代理。倘認上訴人為系爭
31 公業派下員，系爭土地出賣未得上訴人同意，可能構成無權

01 代理，則依前述系爭公業提出之當時派下全員名冊，派下系
02 統表、處分同意書等文件，已足使潤興公司2人信賴其有代
03 理權。又系爭公業前由管理人許和順向○○鎮公所申請核發
04 派下全員證明，經公告徵求異議，於異議期限屆滿前，無人
05 提出異議後核發證明，足證核發派下員證明當時，上訴人並
06 未對於核發派下全員證明提出異議，顯然知悉派下全員名
07 冊，亦知悉管理人許和順為系爭公業代理人，上訴人未為異
08 議或反對之表示，應有民法第169條表現代理之適用。且潤
09 興公司2人係善意第三人，依土地法第43條規定，亦屬善意
10 取得系爭土地所有權。被上訴人均答辯聲明：上訴駁回。

11 參、爭點整理結果（見本院卷一第294至295頁、卷二第125、127
12 頁、卷四第238至239、403至404頁）：

13 一、兩造不爭執事項：

14 (一)系爭公業管理人許順和向○○鎮公所申請核發派下全員證
15 明，經○○鎮公所公告徵求異議，於異議期限屆滿無人提出
16 異議後核發。

17 (二)系爭公業無原始規約，其享祀者為許世岱。

18 (三)系爭公業之原管理人為許在文，許在文之父親為許聯科。

19 (四)系爭公業所有之0000、0000、0000地號土地於105年5月2日
20 以買賣為原因，移轉登記予潤興公司所有；另系爭公業所有
21 之0000、0000、0000地號土地於105年5月2日以買賣為原
22 因，移轉登記予郭進安所有（合稱系爭移轉登記）。

23 (五)系爭公業之不動產清冊：彰化縣○○鎮○○段0000、【000
24 0】、0000、【0000、0000、0000】、0000、【0000、000
25 0】地號、○○段000、000地號土地（【】為系爭6筆土
26 地），原地號如本院卷三第53至63頁上訴人準備三狀記載內
27 容，土地資料詳上更證物17至23、29至32（見本院卷三第11
28 1至204頁、卷四第167至216頁，本院整理如附表一所
29 示）。

30 (六)兩造於111年1月26日會同里長，前往彰化縣○○鎮○○里○
31 ○巷00號（坐落0000地號土地上），請出該處神明桌上所設

01 「蓬山許姓歷代祖考妣之神位」牌位（見本院卷三第75至79
02 頁），該牌位正面記載「甲午年桂月立、陽上子孫奉祀」
03 （見本院卷三第81、91至93頁），請出之牌位如本院卷三第
04 93至105頁照片，其上記載之祖先名單如該等照片編號1至8
05 所示。

06 (七)附表甲（指本院卷四第225至230頁四房許鐘訓派下系統）其
07 中以★標示者，為○○鎮公所104年7月3日公告系爭公業派
08 下員名冊，共95名，加上編號10許明銓、11許明杰、35許家
09 逢，共計98名（見原審○○鎮公所「祭祀公業許世岱」檔存
10 資料《2之1》第39至40、44至45、189至190頁）；以◎標示
11 者，為○○鎮公所同意備查系爭公業選任許順和為管理人之
12 系爭公業管理人書面同意書者（見同資料卷《2之2》第6至5
13 9頁，共53份）。

14 二、本件爭點：

15 (一)上訴人主張系爭公業之設立人為許鐘造、許鐘明、許鐘白、
16 許鐘訓、許鐘財等5人，被上訴人主張僅許鐘訓1人，何者有
17 理由？

18 (二)如前項爭點上訴人有理由，上訴人主張為系爭公業之派下
19 員，有無理由？

20 (三)如前2項爭點上訴人有理由，上訴人主張選任許順和為系爭
21 公業管理人，因違反祭祀公業條例第16條第4項而無效，許
22 順和無權代理系爭公業出賣系爭土地，上訴人主張依民法第
23 170條第1項買賣及移轉登記之債權及物權契約均不生效力，
24 有無理由？

25 (四)如前3項爭點上訴人有理由，上訴人依民法第767條第1項前
26 段及中段、第828條第2項準用第821條規定，請求潤興公司2
27 人塗銷系爭移轉登記，有無理由？

28 肆、本院判斷：

29 一、系爭公業之設立人為許鐘明等5人：

30 (一)當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但
31 法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴

01 訟法第277條定有明文。稽諸臺灣地區之祭祀公業有於前清
02 或日據時期設立者，年代久遠，人物全非，戶籍資料及其他
03 確切書據每難查考，就其設立人及設立方式，乃至派下身分
04 之舉證，均屬不易，如嚴守該條本文所定之舉證原則，難免
05 產生不公平之結果。故法院於審理祭祀公業之訴訟中，應斟酌
06 同條但書規定，調整修正舉證責任，審酌兩造各自提出之
07 人證、物證等資料，本於舉證責任減輕之原則，綜合全辯論
08 意旨而為認定（本件發回之最高法院109年度台上字第1088
09 號判決意旨參照）。

10 (二)上訴人主張系爭公業由許鐘明等5人所設立等語，業據提出
11 中研院圖書館特藏之系爭公業祭祀公業調查書、設立連名
12 帳、派下連名冊、派下系統表為證（卷證頁碼詳附表二編號
13 1至4，全卷重覆及整理情形見本院卷五第118至120頁，合稱
14 系爭公業調查書），且本院前審命被上訴人提出系爭公業之
15 設立方式及設立人證明，被上訴人僅提出向○○鎮公所申請
16 核發系爭公業派下全員證明時所製作之系爭公業沿革（見本
17 院前審卷二第24頁），此外並未就系爭公業之設立方式及設
18 立人提出相關證據供核。可認系爭公業之設立方式及設立人
19 為何，其證據資料尚欠明瞭，於此情形，即應斟酌首揭法條
20 但書之規定予以緩和舉證責任分配之原則。

21 (三)上訴人主張系爭公業調查書為中研院圖書館特藏之祭祀公業
22 調查書及其附件，係日治時期臺灣總督府下令地方政府普查
23 之祭祀公業現況資料，系爭公業調查書所載系爭公業不動產
24 內容及曾設定權利予黃欽等2人，與日據時期土地謄本之記
25 載大致相符，足見係由系爭公業管理所填寫，應屬真實等
26 語，並提出王世慶、李季華著作之竹塹社七妹公祭祀公業與
27 采田福地論文（見本院前審卷一第48至50頁，下稱采田福地
28 論文）、93年5月法務部編印之臺灣民事習慣調查報告（見
29 本院前審卷一第51至53頁，下稱民事習慣調查報告）所附祭
30 祀公業調查書（下稱民事習慣調查書）、中研院圖書館106
31 年6月28日函送之特藏「祭祀公業調查書·彰化郡○○庄」

01 全件資料（函文附本院前審卷一第64頁，資料外放本院前審
02 證物卷，下稱中研院圖書館全件資料），及日治時期土地謄
03 本為憑（詳附表一備註3.）。參諸采田福地論文記載「昭和
04 11年11月，新竹州奉令轉飭各市郡街庄，調查依慣習設立之
05 祭祀公業，頒發申告書：注意事項（6項）、調查書樣式
06 （調查書事項26項）、…，命各祭祀公業管理人辦理申報祭
07 祀公業…」（見本院前審卷一第50頁），及民事習慣調查書
08 列有26項內容（見本院前審卷一第52頁），與中研院圖書館
09 全件資料之影印資料題名載有「采田福地（竹塹社）」，及
10 所附之各祭祀公業調查書（含系爭公業調查書）26項內容相
11 同，且系爭公業調查書記載「管理人(12)氏名職業…○○
12 庄…許在文(13)就任年月日明治四十年五月」、「(23)沿革
13 與現況」記載「…嗣後，因某種情形，設定○○街黃欽外二
14 名之祖先及質權…」，與「(25)不動產所在」所載「彰化郡
15 ○○街○○○○、○○○、○○○、○○、○○之○番地」
16 之日治時期土地謄本載有「明治四十二年六月十八日管理變
17 更○○庄許在文」、「典權設定…典主○○○○○○庄…○○
18 番…黃欽…黃清江」等情（見本院前審卷二第85至99頁）相
19 合，上訴人上開主張實有所憑。又中研院圖書館全件資料係
20 中研院圖書館以106年6月28日聯圖字第1069150003號函所檢
21 送之資料，函文中提及該館典藏祭祀公業相關資料有42冊，
22 隨函附上「祭祀公業調查書·彰化郡○○庄」（索書號S00
23 4.1 0212）全件影印件，其中本院前審證物卷第17至19頁即
24 為系爭公業調查書。且該函稱：該館典藏之祭祀公業影印特
25 藏資料，以日據時期為大宗，係多位研究人員田野訪查時蒐
26 集而得，由於時間久遠無從得知該資料為何人，於何時、何
27 地影印採集等語（見本院前審證物卷第6頁）。而本院就
28 「祭祀公業調查書·彰化郡○○庄」一書中系爭公業調查書
29 是否為日治時期臺灣總督府下令普查所製作之文書，函詢中
30 研院圖書館經覆稱：總督府（指日治時期臺灣總督府）在
31 （西元）1936年召開總督府評議會，曾決議要就祭祀公業進

行立法，經成立特別委員會，並決定展開祭祀公業調查。該項調查工作之進行，係由總督府發函各州廳機關，再由各州轉發郡市、街庄。該館收藏之《麻豆庄祭祀公業調查書》中，可看到該項工作確實於1937年展開。台中祭祀公業調查書雖未留下相關公文，但從當時的報紙中，可看到台中州曾於1937年與1940年兩度進行祭祀公業調查。前項《麻豆庄祭祀公業調查書》中亦收藏有當時祭祀公業調查書格式與調查方法，系爭公業相關調查資料，核與麻豆庄調查報告中所附格式相符合。根據麻豆庄調查報告書所依據之法令，公業調查報告書係祭祀公業管理所填具申報，若管理人出缺，則由現占有者為事務管理者，如果沒有現占有者，則由地方官廳調查。系爭公業之管理人，依調查書記載為許在文，但許在文業於1920年死亡，亦即屬於出缺狀態，如依調查書所載，該公業派下於1937年1月另選出許波水、許樹林、許烏柳、許進益（誤載為許正益）等4人為管理人，則依當時調查辦法，該公業之調查書應為該4人所填具申報等語，此有中研院圖書館110年3月2日秘書字第1100002550號函暨附佐證資料在卷可稽（見本院卷一第195至219頁），堪認系爭公業調查書應為日治時期臺灣總督府下令普查而由祭祀公業管理人填載之資料，足為認定系爭公業設立人之依據。至被上訴人以中研院圖書館上開110年函文中另稱：其館藏之「彰化縣和美地政事務所祭祀公業調查表」一書，為戰後1978年之資料，非日治時期資料等語，否認系爭公業調查書為日治時期臺灣總督府下令所為之祭祀公業調查云云，則係將不同之二事混為一談，並不可採。

(四)佐以中研院圖書館館藏之系爭調查書中，除系爭公業調查書所載「(7)設立者許鐘明外四名（別紙ノ通）」，所附「符號第七號ノ別紙」記載「設立連名帳 設立者許鐘造、許鐘明、許鐘白、許鐘訓、許鐘財」，計有5人（見本院前審證物卷第16、17），對照相同館藏資料所附其他祭祀公業調查書，如曾來祭祀公業調查書所載「(7)設立者曾炎外二名（別

紙ノ通）」，所附「符號第七號ノ別紙」記載「設立連名帳 設立者曾炎、曾獅、曾錦」，計有3人；葉臨祭祀公業調查書所載「(7)設立者葉港外五名（別紙ノ通）」，所附「符號第七號ノ別紙」記載「設立連名帳 設立者葉港、葉猫、葉倭、葉臨、葉番王、葉朝」，計有6人等記載（見本院前審證物卷第36、37、206、207頁）。可知系爭公業調查書所載「(7)設立者許鐘明外四名」係指連同許鐘明在內共有許鐘造、許鐘明、許鐘白、許鐘訓、許鐘財等5人為設立人。另參系爭公業調查書所附派下連名帳，除四房許鐘訓後代子孫外，尚有二房後代許進益、五房後代許海祥、許海沙、許金澤、許樹林等人（兩造陳述見本院卷五第126頁，所陳五房系統表如本院卷三第291至300頁，係以上訴人主張為基礎臚列供兩造核對，但系爭調查書派下系統表許鐘白列在第3位、許鐘財列在第5位，宗譜則列許鐘財為三房、許鐘白為五房）。又系爭公業所有土地中之重測前○○段000地號土地（即附表一編號11）台灣省土地關係人繳驗憑證申報書所附35年7月20日管理人選任決議書（見本院卷三第265、267頁上更證24），記載系爭公業因原管理人許在文死亡，故選任許樹林、許進益、許波水為新任管理人，除該3人具名同意外，尚有派下員許海沙、許仰嵩、許火城、許七、許長、許勝具名同意，其中許樹林、許海沙為五房後代，許進益、許長、許勝為二房許鐘明之後代，許波水、許仰嵩、許火城、許七為四房許鐘訓之後代。另上開申報書所附保證書（見本院卷三第269至275頁上更證25），記載許進益、許勝為保證人出具保證書，保證彰化郡○○街○○00、00、000、000地號土地確為系爭公業所有。可知參與系爭公業事務之運作者，顯非許鐘訓一房之後代而已，尚有其他各房後代，益徵系爭公業之設立人應為許鐘明等5人無訛。

(五)又系爭公業向○○鎮公所申報派下員時所提「沿革」（見原審○○鎮公所「祭祀公業許世岱」檔存資料《2之1》第43頁即本院前審卷二第24頁），說明系爭公業係由許聯科、許其

01 提、許其攢、許永抄、許清摘（下稱許聯科等5人）所設
02 立，無非係以系爭公業所有之土地，其管理者登載為許聯
03 科、許在文，再以許在文為許聯科之子，勾稽出許聯科該輩
04 之兄弟共5人為設立人。但日治時期臺灣之祭祀公業固以選
05 任派下擔任管理人為原則，惟亦有選任派下以外之人為管理
06 人，故祭祀公業之管理人並非當然為祭祀公業之派下（見民
07 事習慣調查報告第775頁），單以管理人許聯科、許在文為
08 憑，實無法推證出許聯科、許在文必為許世岱之後代子孫而
09 有派下權。被上訴人主張許聯科等5人為系爭公業之設立
10 人，自係認許聯科等5人為許世岱之後代子孫，由於日據時
11 期戶籍之設立始於西元1906年，並無戶籍資料可證許聯科等
12 5人係許世岱之後代子孫，而系爭調查書所附派下系統表，
13 記載許聯科等5人（其中許聯科載為許其捷，與附表二編號5
14 之宗譜所列相同，亦與其弟許其提、許其攢同屬「其」字
15 輩，可認許聯科應為許其捷，兩造就此亦無爭執）係許鐘訓
16 之子，且許鐘訓與許鐘造、許鐘明、許鐘白、許鐘財同為設
17 立人，並以系爭調查書第(8)項所載設立者與享祀者許世岱為
18 父子關係，始能導出許聯科等5人為許世岱之後代子孫而有
19 派下權。基此亦知被上訴人否認系爭調查書，等同推翻許順
20 和所申報之系爭公業派下員名冊，是被上訴人一方面主張許
21 聯科等5人為系爭公業設立人，一方面又否認許聯科等5人為
22 許鐘訓之子（見本院卷五第127頁），實有矛盾，益見許聯
23 科等5人並非系爭公業之設立人，系爭公業之設立人亦非僅
24 許鐘訓1人。

25 (六)綜上，系爭公業調查書所附設立連名帳記載系爭公業之設立
26 人為許鐘造、許鐘明、許鐘白、許鐘訓、許鐘財，上訴人主
27 張系爭公業之設立人為許鐘明等5人，自屬有據，堪信屬
28 實。而被上訴人僅以其於104年間由許鐘訓一房向○○鎮公
29 所申請核發系爭公業派下全員證明時所製作之系爭公業沿
30 革，空言主張系爭公業之設立人僅許鐘訓1人或許聯科等5
31 人，則均無理由。

01 二、許存成、許文通、許全運為系爭公業派下員，許金能及其承
02 受訴訟人許明德等7人均非系爭公業派下員：

03 (一)系爭公業之享祀人為許世岱（見不爭執事項(二)），系爭公業
04 之設立人為許鐘明等5人，且系爭公業調查書為日治時期臺
05 灣總督府下令普查而由系爭公業管理人填載之資料，可為憑
06 據，業據本院認定如前。依系爭調查書第(8)項享祀者與設立
07 者之關係，記載設立者為享祀者之子，可知許鐘明等5人為
08 許世岱之子。依系爭調查書所附派下系統表所載，許鐘明由
09 許吉承嗣，許吉由許進益承嗣；系爭調查書所附派下連名帳
10 亦載許進益為派下員；且系爭調查書第□項「□革卜現況」
11 記載許進益曾被選任為管理人，足見許鐘明之承嗣者許吉、
12 許進益一房後代應為派下員。又被上訴人以許進益戶籍謄本
13 記載「招婿許進益、明治二十八年四月二十一日婚姻」（見
14 本院卷二第147頁），主張許進益因被招贅而喪失派下權乙
15 節。上訴人固不爭執許進益被招贅（見本院卷五第124
16 頁），惟核諸該戶籍謄本除無許進益被其妻招贅之具體說明
17 外，其妻「許張氏查某」更是冠夫姓，所生子女皆姓許，無
18 姓張者，且許進益婚姻入戶時間為明治28年即西元1895年，
19 嗣於西元1937年期間系爭調查書為調查時，許進益猶為系爭
20 公業之派下員，凡此均難認許進益已因被招贅而喪失系爭公
21 業之派下權（本院卷五第154頁內政部99年12月21日內授中
22 民字第0990038407號解釋，亦認男子招贅結婚，如無規約規
23 定，對本身家之派下權不因而喪失）。而許進益為許吉之
24 子，許進益生有長男許長、次男許勝、六男許火龍（三、
25 四、五男絕嗣不論），許存成為許天來之子、許天來為許長
26 之子，許全運（原名許金德）為許取之子、許取為許勝之
27 子，許文通為許火龍之子等情，有戶籍謄本在卷可考，且為
28 兩造所不爭執（見本院前審卷一第139至150頁、卷二第13
29 頁；本院卷二第147至159、167、209、237頁、卷五第121至
30 124頁，許進益族系可對照本院卷三第291至293頁附表、本
31 院前審卷一第169至174頁上訴人所提系統表，證物可再參本

院卷四第299至329頁上訴人所提附表），堪信許存成、許全運、許文通為設立人許鐘明之後代子孫而為系爭公業之派下員。至上訴人主張許進益將長子許長過嗣給許鐘明長子許唐之子許在岸，故許存成係承嗣許唐該房之派下權，並提出宗譜為證（詳附表二編號5）。然宗譜係記載「進益→長許強→承在岸」，即承嗣許在岸之人為許強，並非許長，兩者對照已有不符，且戶籍資料查無此承嗣之相關記載，自難認上訴人此部分主張可採。況許存成為許進益後代子孫而可承嗣為系爭公業派下員，被上訴人亦稱：如本院認許進益子孫為派下員，許存成即為派下員等語（見本院卷五第122頁），是上訴人此部分主張應不予採認。

(二)許金能主張其父為許王桺，許王桺之父為王拗，王拗之妻為郭氏巧，王拗為郭氏巧之招夫，郭氏巧之前夫為許送，許送之父為許棟，許王桺、許金能冠許姓，係定子女歸屬許家，而有許氏宗族之繼承權，故許金能為系爭公業之派下員，並提出各該戶籍謄本為證（見本院卷二第241至250頁、本院前審卷一第151至154頁）。惟核諸其日治時期手抄戶籍謄本所示，郭氏巧係以叔母寄居許豈戶內，並記載其為許豈亡叔父許送之寡婦，王拗雖以郭氏巧之招夫而入戶，但所生之子王桺本姓王，僅其姓名右上角有一小字「許」，係光復後戶籍謄本載為許王桺，但何以有此轉變，未見記載，許金能非許送之子，係許送死亡後其遺妻再嫁招夫所生之子，與許鐘明無血緣關係，無從因冠許姓而取得系爭公業之派下權，事屬當然。況許王桺於昭和4年以「謝氏玉女招婿」身分遷戶至○○街○○○庄000番地（見本院前審卷一第152頁），更與系爭公業無何關聯。又系爭調查書所附派下系統表，許鐘明之承嗣者並無許棟，派下連名帳亦無列許棟為派下員，且宗譜上所載「鐘明→四許棟」之許棟該房下已無人承嗣，顯然許金能無從自許棟承嗣系爭公業之派下權。又依該日治時期戶籍謄本所載（見本院前審卷二第43頁），許送住所地為台中廳○○○○○庄00番地，此處固為系爭調查書記載之系爭公

業祭場，而許王桃、許金能雖曾設籍於此處，然無從因此取得系爭公業之派下權，亦屬當然。另不爭執事項(六)之神主牌位所載祖先名單（見本院卷三第93至99頁編號1-6），上訴人自陳係更新時以電腦雷射雕刻（見本院卷四第126頁），該等照片所示之祖先牌位，明顯屬於新品，非遠年舊物，不能為許金能確屬系爭公業派下員之有利論證。是許金能並非系爭公業之派下員，許金能之承受訴訟人許明德等7人自亦非系爭公業之派下員。

三、系爭公業選任許順和為管理人固非有效，但潤興公司2人為善意受讓人，上訴人不得請求塗銷系爭移轉登記：

(一)按由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限，民法第169條定有明文。是本人應負表見代理之責任，必須於該法律行為發生前或後，有表見之事實存在，且該第三人係善意無過失者，始足當之（最高法院96年度台上字第1051號判決意旨參照）。又代表與代理雖不相同，但性質有其共通性，是關於祭祀公業管理人代表行為，解釋上應類推適用關於代理之規定，如無代表權人代表祭祀公業所為之法律行為，於具備表見之外觀時，應類推適用表見代理規定，使祭祀公業對於善意且無過失之第三人負授權人責任。次按土地法第43條規定依本法所為之登記，有絕對效力，此項規定係為保護善意第三人起見，將登記事項賦與絕對之公信力，是主張依土地登記而取得新登記之第三人為惡意者，應就此負舉證責任，否則新登記之第三人即應受登記效力之保護。

(二)許存成、許文通、許全運為系爭公業派下員，有如前述，其等均為許吉該房後代子孫，以許吉後代子孫可為派下員者尚有18人（見本院卷三第291至292頁許吉該房第7至9世姓名下劃線者，被上訴人就此不爭執，見本院卷四第129頁，本院整理如附表三）為計，並以不爭執事項(七)原派下員98名加計上開許吉後代18名派下員應為116名，而出具同意書同意選

01 任許順和為管理人者為53名，不足半數，與祭祀公業條例第
02 16條第4項規定未合，上訴人主張此選任違法，許順和非合
03 法之系爭公業管理人，其代表系爭公業將系爭土地出賣予潤
04 興公司2人，並將系爭土地所有權移轉登記予潤興公司2人，
05 係無權代表，自屬有據。惟系爭公業管理人許順和向○○鎮
06 公所申請核發派下全員證明，經○○鎮公所公告徵求異議，
07 於異議期限屆滿無人提出異議後核發等情，為兩造所不爭執
08 （見不爭執事項(一)）。且許順和代表系爭公業與潤興公司2
09 人簽訂不動產買賣契約書時，於契約第9條約明管理者許順
10 和保證已依法定程序取得處分出售系爭土地之相關全部合法
11 授權，倘有瑕疵應負全部責任（見本院前審卷二第52至55
12 頁），並於辦理系爭移轉登記時，出具派下員同意書、戶籍
13 謄本、印鑑證明、派下員會員大會會議紀錄、○○鎮公所函
14 准備查派下現員名冊全卷資料供地政機關核對，而辦理移轉
15 登記予潤興公司2人完畢（見原審函調之彰化縣○○地政事
16 務所移轉登記資料卷《2之1》《2之2》）。足見許順和與潤
17 興公司2人簽訂系爭土地之買賣契約及為系爭移轉登記，均
18 已具備合法代表系爭公業之授權外觀，上訴人既未主張並舉
19 證潤興公司2人有何明知或可得而知許順和無權代表，依前
20 揭說明，即應類推適用民法第169條規定，令系爭公業負授
21 權人責任，則潤興公司2人基於上開買賣契約受移轉取得系
22 爭土地所有權，自己生效力。且核諸上情亦足認潤興公司2
23 人並非惡意取得系爭土地之所有權登記，應受土地法第43條
24 規定之保護。潤興公司2人合法取得系爭土地之所有權，系
25 爭移轉登記之債權行為及物權行為均非無效，上訴人依民法
26 第767條第1項前段及中段、第828條第2項準用第821條規
27 定，請求潤興公司2人塗銷系爭移轉登記，均無理由。至上
28 訴人主張土地法第34條之1部分，與系爭公業處分祀產之情
29 節未符，復不影響上開法規適用之結果，不予贅論。

30 四、綜上所述，許存成、許文通、許全運為系爭公業派下員，許
31 金能及其承受訴訟人許明德等7人均非系爭公業派下員，則

01 許存成、許文通、許全運請求確認其等對系爭公業之派下權
02 存在，為有理由，許金能之承受訴訟人許明德等7人請求確
03 認許金能及其等對系爭公業之派下權存在，則無理由。另上
04 訴人依民法第767條、第821條、第828條第2項規定，請求潤
05 興公司應就0000、0000、0000地號土地，於105年5月2日所
06 為之移轉登記予以塗銷，郭進安應就0000、0000、0000地號
07 土地，於105年5月2日所為之移轉登記予以塗銷，均無理
08 由，不應准許。從而原審就上開應准許部分，為上訴人敗訴
09 之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予
10 廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所
11 示。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之
12 判決，理由雖有不同，結論則無二致，仍應予維持，上訴意
13 旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁
14 回此部分之上訴。

15 五、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
16 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
17 逐一論列，附此敘明。

18 伍、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如
19 主文。

20 中 華 民 國 112 年 6 月 27 日
21 民事第五庭

22 審判長法 官 黃綵君

23 法 官 李慧瑜

24 法 官 楊珮瑛

25 正本係照原本作成。

26 如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其
27 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀
28 （均須按他造當事人之人數附繕本）。

29 上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律
30 師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事
31 訴訟法第466條之1第1項但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官 賴成育

中華民國 112 年 6 月 27 日

附表一：

祭祀公業許世岱之土地重劃前後對照表

編號	1	2★	3	4★	5★	6★	7	8★	9★	10	11
重劃後地號	○○鎮○○段									○○鎮○○段	
地目	道	建	道	田	田	建	道	田	建	田	田
面積㎡	103	6	109	1139	780	1343	181	640	142	32	4657.91
重劃前地號	○○鎮○○段										
地號	00-0	00-0	00-0	00 00	00-0	00-0	00-0 00-0	00-0	00-0	000-0	000 000
日治時期地號（番）				○○○ ○○庄	○○○ ○○庄						○○○ ○○庄
卷證	證29	證17	證30	證18	證19	證20	證31	證21	證22	證32	證23

備註：

- ★者為出賣予潤興公司、郭進安之土地。
- 證17（本院卷三第111-119頁）、證18（同卷第121-157頁）、證19（同卷第159-175頁）、證20（同卷第177-189頁）、證21（同卷第191-203頁）、證22（同卷第205-217頁）、證23（同卷第219-263頁，出賣予張瑞騫）；證29（本院卷四第167-174，土地重劃為彰化縣所有）、證30（同卷第175-184頁）、證31（同卷第185-194頁）、證32（同卷第195-204頁，彰化縣政府徵收）。
- 日治時期地號（台帳、謄本）並參本院前審卷二第85-89頁、本院前審卷二第91-99頁、本院卷一第423頁、卷二第109-117頁、卷三第73頁。

附表二：

編號	證物名稱	卷出處	頁碼
1	祭祀公業調查書	本院前案卷一 本院前審證物卷	第59至60頁 第16頁、第17頁左

01

2	設立連名帳（符號第七號ノ別紙）	本院前案卷一 本院前審證物卷	第62頁右 第17頁右
3	派下連名帳（符號第二一號ノ別紙）	本院前案卷一 本院前審證物卷	第63頁 第18頁
4	派下系統表（符號第二十二號ノ別紙）	本院前案卷一 本院前審證物卷	第61頁 第19頁
5	宗譜	本院前審卷一	第134至136頁
6	神主牌位	本院卷三	第93至99頁

02 附表三：

03

編號	3世③	4世④	5世⑤	6世⑥	7世⑦	8世⑧	9世⑨
1	許鐘明	許吉	許進益	許長	許天來	<u>許存成</u>	
2						<u>許進生</u>	
3						<u>許素琴</u>	
4				許勝	許忠	<u>許田</u>	
5						<u>許金福</u>	
6					許取	許登財	<u>許淑真</u>
7							<u>許榮裕</u>
8							<u>許淑慧</u>
9							<u>許芳毓</u>
10						<u>許全運</u>	
11							
12						許金堂	許國健
13					許天賜	<u>許萬傳</u>	
14						<u>許金圳</u>	
15						<u>許文達</u>	
16						許碧蓮	賴菽蓉

(續上頁)

01

17							<u>賴志明</u>
18							<u>賴志錫</u>
19					<u>許天子</u>		
20				許添財			
21				許瑞			
22				許評			
23				許火龍	許金木		
24					許連生		
25					許義雄		
26					<u>許文通</u>		
27					<u>許文隆</u>		