臺灣高等法院臺中分院民事判決

111年度重上更一字第1號

上　訴　人　廖泗滄　　住○○市○○區○○巷00號
　　廖洲槍
000000000000000000
　　廖梓滄
　　廖秋櫻
共　　同
訴訟代理人　黃呈利律師
追 加原 告　廖珠鴻
　　廖圭鈐
被 上訴 人　祭祀公業廖六合
000000000000000000
法定代理人　廖清貴
訴訟代理人　羅宗賢律師
參　加　人　廖崇仁

上列當事人間請求給付分配款事件，上訴人對於中華民國108年10月21日臺灣臺中地方法院106年度重訴字第394號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，上訴人及追加原告於本院為訴之追加，本院於中華民國113年8月7日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

被上訴人應給付上訴人及追加原告新臺幣壹仟捌佰柒拾參萬捌佰拾肆元，及自民國111年9月19日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

上訴人其餘上訴駁回（先位之訴部分）。

第一審、第二審（確定部分除外，含追加之訴）及發回前第三審訴訟費用，由被上訴人負擔十分之七，餘由上訴人負擔。

本判決第一項於上訴人及追加原告以新臺幣陸佰貳拾肆萬參仟元為被上訴人預供擔保，得假執行。但被上訴人如以新臺幣壹仟捌佰柒拾參萬捌佰拾肆元為上訴人及追加原告預供擔保，得免為假

執行。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限，同法第446條第1項定有明文。次按訴狀送達後，原告不得將元訴變更或追加他訴，但請求之基礎事實同一、及擴張應受判決事項之聲明者，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2、3款亦定有明文。且按民事訴訟法第255條第1項第2款之規定，因可利用原訴訟資料，除有礙於對造防禦權之行使外，得適用於當事人之變更或追加。惟在第二審依第446條第1項適用第255條第1項第2款規定變更或追加當事人，須於對造之審級利益及防禦權之保障無重大影響，始得為之，以兼顧當事人訴訟權益之保障及訴訟經濟之要求（最高法院106年度第13次民事庭會議決議參照）。查上訴人原上訴主張其等為被上訴人派下員，依賣渡證之法律關係請求被上訴人應給付上訴人四人均各新臺幣(下同)673萬8857元及其利息（原請求被上訴人給付上訴人各給付692萬9988元本息，經本院前審以108年度重上字第247號判決命被上訴人給付上訴人各19萬1131元本息，被上訴人就其敗訴部分不得上訴第三審，業已確定），嗣於111年9月14日本院審理時具狀以原告己○○及戊○○亦同為廖玉昭之繼承人，為公同共有關係，並追加備位聲明為被上訴人應給付上訴人等4人及追加原告己○○、戊○○（下合稱甲○○等6人）公同共有1873萬814元，及法定遲延利息（見本院卷卷二第112頁），核其主張均係基於與被上訴人就派下權所衍生之爭執，請求之基礎事實同一，與上揭規定相符，自應予准許，毋庸被上訴人同意，先予敘明。(見本院卷卷一第267頁至第269頁、卷二第112頁）

二、追加原告經合法通知，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，爰依被上訴人之聲請，由其一

造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

㈠上訴人之祖父廖阿法為被上訴人第五房派下員，就被上訴人所有坐落○○○○○○○○○00○○（現為臺中市○○區○○段000地號土地，下稱系爭土地）固有房份為1/36，嗣廖阿法與第六房派下員廖貴格、廖佳、廖木水、廖取、廖連丁、廖川、廖連發、廖番薯、廖阿文、廖阿在、廖阿發、廖阿枝、廖阿水、廖阿才、廖阿慶、廖阿維、廖金輝、廖連旺等18人（下稱廖貴格等18人）於大正14年間簽立賣渡證（下稱系爭A賣渡證），買受廖貴格等18人就系爭土地之全部持分額共1/6；與第三房之派下員廖屋於同年1月12日簽立賣渡證（下稱系爭B賣渡證），買受廖屋就系爭土地之持分額1/4；另廖阿法之次子廖金進（下與廖阿法合稱廖阿法等2人）第五房派下員廖其來、廖木寅、廖慶煌（下稱廖其來等3人）於昭和12年9月4日簽立賣渡證（下稱系爭C賣渡證）（系爭A、B、C賣渡證下合稱系爭賣渡證），買受廖其來等3人就系爭土地之持分額共1/36，廖阿法等2人基於係之賣渡證取得系爭土地之持分額（即收益權）共計16/36（下稱系爭收益權）。又廖阿法之長子廖金銓、次子廖金進，均早於廖阿法前已死亡且無子嗣，系爭收益權均應由廖阿法之養子廖玉昭繼承，後廖玉昭於民國98年8月14日死亡，其繼承人為甲○○等6人。被上訴人於收受甲○○、乙○○、丁○○於原法院103年度重訴字第109號確認派下權存在事件之103年2月18日民事起訴狀，或收受106年6月1日臺中大全街郵局第490號存證信函時，已知悉系爭收益權轉讓之事實。被上訴人於106年1月19日將系爭土地以1億1831萬9700元出賣予訴外人廖國鎮，扣除相關費用後，上訴人各得請求673萬8857元。

㈡爰依派下權及系爭賣渡證之法律關係，起訴聲明求為判決：被上訴人應給付上訴人各692萬9988元，及其中492萬9988元

自起訴狀繕本送達翌日起即106年7月18日至清償日止；其中200萬元自107年5月8日起至清償日止，均按週年利率百分之五計算之利息。原審為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，上訴聲明求為判決：⑴先位聲明：①原判決除確定部分外，就駁回上訴人下開請求部分廢棄。②前項廢棄部分，被上訴人應給付上訴人等4人各673萬8857元，及其中473萬8857元均自106年7月18日起至清償日止；其餘200萬元均自107年5月8日起至清償日止，均按週年利率百分之五計算之利息。③願供擔保請准宣告假執行。⑵備位聲明：①被上訴人應給付甲○○等6人公同共有1873萬0814元及自被上訴人所提民事陳述意見狀答辯之日即111年9月19日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。②願供擔保請准宣告假執行。（見本院卷一第267至269頁、卷二第112頁）（本院前審判決被上訴人應給付上訴人4人各19萬1131元本息部分，被上訴人不得上訴第三審，此部分金額業已確定，非本院審理範圍）。

二、追加原告均未於言詞辯論期日到場，亦未提出任何書狀為陳述。

三、被上訴人則以：

㈠系爭賣渡證非真正或為無效：

⑴系爭A賣渡證未經全體公同共有人同意，係為無效；系爭B賣渡證所載之「張壽」、「廖林德」非派下員；系爭C賣渡證簽立時，廖金進年僅13歲，為未成年人，該賣渡證亦無其親權人之同意，系爭賣渡證之真正實屬可疑。

⑵系爭賣渡證所載之「持分」係指應有部分，則系爭賣渡證未經全體派下員同意，應為無效。且系爭賣渡證係以不能給付為標的，亦屬無效。

㈡上訴人得主張之受讓房份為3331/45360：

系爭A賣渡證無廖登洲之簽名，則其房份1/90未出讓，且當時廖貴格、廖木水為未成年人，上訴人亦未證明經廖貴格、廖木水之親權人同意，則廖貴格、廖木水之房份1/216、1/7

2均未出讓，系爭A賣渡證僅讓渡74/3240（計算式：1/6-1/90-1/216-1/72=74/540）予廖阿法；系爭B賣渡證僅係就廖屋房份1/12讓渡「6分之3分半」，應為7/144（計算式：1/12×3.5/6=7/144），而非1/4；系爭C賣渡證為無效，如有效，至多為廖其來等3人之房份各1/504，故系爭C賣渡證僅讓渡3/504，則上訴人得主張之受讓房份共為3331/45360（計算式：74/3240+7/144+3/504=3331/45360）（被上訴人誤稱為3466/45360）。

㈢廖玉昭不得繼承廖阿法之派下權：

廖玉昭係廖阿法之配偶廖謝阿甘於廖阿法死亡後單獨收養，廖玉昭與廖阿法間無收養關係，縱認有收養關係，系爭賣渡證亦非真正，廖玉昭無從繼承廖阿法之派下權。又廖阿法死亡後，派下權資格應由廖金進繼承取得，廖金進死亡後，廖阿法該房已經絕嗣，依當時習慣廖阿法之房份應歸於其他房，廖玉昭無從繼承廖阿法之派下權。

㈣上訴人未為債權讓與之通知：

上訴人雖於本院104年度重上字第56號確認派下權事件（下稱56號前案）提出系爭賣渡證主張受讓取得房份，惟事實上無效，自不生債權讓與之法律效果等語。

㈤爰答辯聲明求為判決：⑴駁回上訴。⑵如受不利判決，願供擔保免為假執行宣告。（見本卷院卷一第253頁）

四、兩造不爭執事項：（見本院卷卷一第224頁至第226頁）

㈠祭祀公業廖六合由廖勤直設立，其長房、二房、四房，或無廖姓子孫，或已絕嗣，僅餘三房、五房、六房子孫為派下員。廖阿法為第五房之子孫，其房份為1/36。

㈡廖阿法於日據時期大正14年9月4日死亡，其有2子，其中長子廖金銓於大正13年5月13日死亡；次子廖金進（大正00年0月0日出生）於日據時期昭和16年6月3日死亡。廖阿法死亡後，其派下權由廖金進承繼。依日據時期廖玉昭之戶籍謄本記載，於昭和19年2月12日，養子緣組入籍稱謂螟蛉子（兩造就該戶籍登記之正確與否，尚有爭執）。而甲○○等6人

之父廖玉昭於98年8月14日死亡。

㈢甲○○、丁○○、乙○○、丙○○及追加原告己○○、戊○○等6人為廖玉昭之子女。廖玉昭前經原法院86年度訴字第2169號、本院87年度上字第172號、最高法院89年度台上字第1107號等民事判決確認廖玉昭對被上訴人之派下權存在確定（下稱172號前案）。

㈣系爭A賣渡證（見原審卷卷一第62至64頁）如認真正，其內容記載：「大正14年，廖貴格、廖佳、廖木水、廖取、廖連丁、廖川、廖連發、廖番薯、廖阿文、廖阿在、廖阿發、廖阿枝、廖阿水、廖阿才、廖阿慶、廖阿維、廖金輝、廖連旺等人將○○○000、00○○之土地持分1/6出賣予廖阿法」等語。上開廖貴格等18人均為第六房之男性子孫，房份合計為1/6。

㈤系爭B賣渡證（見原審卷一第65至66頁）如認真正，其內容記載：「大正14年1月12日，廖屋、張壽、林廖德（廖林德）等人將○○○000、00○○之土地持分6分之3分半出賣予廖阿發法（「發」字上是否有污漬或塗改尚有爭執）」等語。廖屋當時為第三房單傳之男性子孫。

㈥系爭C賣渡證（見原審卷一第67至68頁）如認真正，其內容記載：「昭和12年9月4日，廖其來、廖木寅、廖慶煌將○○○○○○○○○00○○之土地持分額全部（標示持分「分之1」）出賣予廖金進」等語。上開廖其來等3人為第五房男性子孫。

㈦甲○○、乙○○、丁○○前於103年2月18日，向被上訴人提起確認派下權存在訴訟（原法院103年度重訴字第109號），並於該案起訴狀中檢附系爭賣渡證，於103年2月27日（同送達郵局日戳日期）送達，經被上訴人之原管理人廖山雨之同居人廖元鼎簽收並註記「孫」。經該案兩造於系爭確認派下權前案中爭執系爭賣渡證形式上真正，並經本院104年度重上字第56號判決（下稱56號判決）、最高法院以106年度台上字第2535號裁定駁回該案兩造上訴確定。

㈧依56號前案認定，系爭賣渡證性質上應屬出賣人就其在各該特定土地之收益權為讓與，並非房份之讓與。

㈨被上訴人原有系爭土地於106年1月19日以1億1831萬9700元出售予訴外人廖國鎮，並於106年5月15日登記於其指定之訴外人徐大維名下。

㈩被上訴人於106年6月24日召開派下員大會，經派下員決議扣除提存法院之提存金及相關費用後，分配金額為4128萬4257元，第三房、第五房、第六房各分配1/3即1376萬1419元，並於106年7月15日前分派完畢。

□廖金進於昭和12年9月4日時為14歲。

五、兩造爭執之事項：（見本院卷卷一第226頁至第227頁、卷二第63頁）

㈠上訴人主張依系爭賣渡證取得第六房、第三房及第五房之持分所示之收益權，有無理由？

⑴上訴人主張依大正14年系爭A賣渡書取得廖貴格等18人就系爭土地之持分額1/6，有無理由？

⑵上訴人主張依大正14年1月12日之系爭B賣渡證取得廖屋、張壽、林廖德（廖林德）等人就系爭土地之持分額共6分之3分半，有無理由？

①廖屋就系爭B賣渡證所讓與之權利，為其就系爭土地之持分額1/3之6分之3分半（即1/3x3.5/6）？或系爭土地之持分額6分之3之一半即1/4（即3/6x1/2）？

②被上訴人抗辯廖屋簽立系爭B賣渡證時之持分額為1/6，有無理由？

⑶上訴人主張依昭和12年9月4日之系爭C賣渡證取得廖其來等3人就系爭土地持分額全部，有無理由？

⑷被上訴人抗辯廖金進於昭和12年9月4日簽立系爭C賣渡證時為限制行為能力人，且未經法定代理人事前同意或事後承認，系爭C賣渡證之法律關係無效，有無理由？

⑸被上訴人抗辯廖貴格等18人讓與廖阿法之收益權，於廖阿法等2人死亡後為廖阿法等2人之遺產，屬廖阿法之全體繼承人

公同共有之債權，上訴人為公同共有人之部分且尚未分割遺產，上訴人不得請求就自己對於該特定財產可分得部分請求分別給付予上訴人等人，有無理由？

⑹廖貴格等出賣人所讓與系爭土地之收益權之性質為何？為系爭土地具體權利或基於派下之持分？與系爭土地出售之分配款債權之關聯為何？

⑺廖貴格等人出售系爭土地之收益權如為系爭土地出售前由上訴人取得，則所讓與之收益權於決議分配出售價金時，是否存在於上訴人？

⑻上訴人主張業已向被上訴人為債權讓與之通知，被上訴人應對上訴人給付系爭土地分配款，是否有理由？

⑼如有理由，上訴人各得請求之金額為何？

⑽廖玉昭與廖金進於昭和12年9月4日與廖金進有無親屬或繼承關係？如廖金進有向廖其來等人買受收益權，則廖玉昭以何法律關係繼承？

⑾上訴人備位主張依系爭賣渡證及派下權之法律關係，請求被上訴人應給付上訴人及追加原告（即甲○○等6人）系爭分配款1873萬0814元公同共有，有無理由?

六、得心證之理由：

㈠甲○○等6人為被上訴人之派下員：

⑴按確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力。民事訴訟法第401條第1項定有明文。經查，上訴人甲○○、丁○○、乙○○前以被上訴人為被告，起訴請求確認其等就被上訴人之派下權存在，業經56號前案判決確認上訴人甲○○、乙○○、丁○○對被上訴人之派下權（房份）各有1/216存在，有該案歷審判決及卷宗可稽。依前揭規定及說明，上訴人甲○○、乙○○、丁○○及被上訴人既均為56號前案之當事人，該案確定判決之效力自及於本案上訴人甲○○、乙○○、丁○○及被上訴人，均應受其既判力之拘束，被上訴人仍執前詞否認上訴人甲○○、乙○○、丁○○之派

下權存在，委無可採。

⑵又按學說上所謂之爭點效，係指法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人所主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果已為判斷時，除有顯然違背法令，或當事人已提出新訴訟資料足以推翻原判斷之情形外，於同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，不得再為相反之主張，法院亦不得作相反之判斷，以符民事訴訟法上之誠信原則而言（最高法院99年度台上字第781號判決要旨參照）。經查，上訴人甲○○、丁○○、乙○○與被上訴人於56號前案判決中，已就訴訟標的以外雙方所主張之重要爭點：㈠廖玉昭是否為祭祀公業廖六合之派下員？㈡廖貴格等人賣渡證是否真正有效？㈢廖屋等人賣渡證是否真正有效？㈣廖其來等人賣渡證是否真正有效？㈤如廖玉昭具祭祀公業廖六合派下員資格，則甲○○、丁○○、乙○○之派下權（房份）比例各為何，本於當事人辯論之結果已為判斷。其中就第㈠項爭點部分說明：依日據時期因無繼嗣（倒房）所立過房子或螟蛉子即係所謂「死後養子」（繼絕）。「於台灣，某人死亡後，實際上往往為其收養養子，一如其生存中之收養，在此情形，係以該死者之祭祀及承繼財產為目的。」（明治42年控民字第562號判決）〔見臺灣民事習慣調查報告（93年7月6版，下同）第381頁〕，故日據時代承認死後立嗣之收養，其效力等於生前收養。又內政部致臺灣省政府民政廳67年12月13日台內地字第81102號函略稱：「如無子，以立嗣為目的而收養異姓男子為螟蛉子者，依照本部65年4月12日台內戶字第679978號函釋其應繼分，與婚生子女同」，故日據時代死後收養之螟蛉子與婚生子同，自享有派下權（最高法院69年度台上字第374號判決要旨參照）。廖玉昭於日據時期昭和19年2月12日養子緣組入籍廖阿法之配偶廖謝氏甘（明治00年0月0日出生，父謝秋水，母謝魏氏備）戶內為螟蛉子，顯見廖玉昭係廖阿法之子廖金進於日據時期昭和16年6月3日死亡後，因廖阿法已無子嗣，故為廖阿法立嗣之目的而收養為螟

蛉子，屬死後養子，則依上開說明，廖玉昭自享有祭祀公業廖六合之派下權，並經172號前案判決確認其對祭祀公業廖六合之派下權存在確定，復參諸廖玉昭曾為祭祀公業廖六合派下員全體推選為管理人，歷年均參加族中各項活動等事實，業據172號前案一審判決依據廖玉昭提出之75年派下員名冊、推舉書、會議紀錄、協議書等文件審認明確，因而認定廖玉昭確為祭祀公業廖六合之派下員等情（見本院前審卷第105頁至第107頁）。被上訴人雖辯稱廖阿法一房之派下權，於其次子廖金進死亡後，即已喪失，廖玉昭於其後由廖阿法之配偶廖謝阿甘單獨收養，並未與廖阿法有何收養關係，無從使該房之派下權回復使廖玉昭取得云云，然按台灣於日據時期有死後立嗣（即死後養子）之習俗，即於被繼承人死亡後追立繼承人，其目的在於祭祀死者及承繼財產，並依繼承人之輩份，而以之為死者之過房子或過房孫（最高法院103年度台上字第412號判決要旨參照），前述過房子或螟蛉子即係所謂「死後養子」之民事習慣，承認死後立嗣之收養，其效力等於生前收養，本非以被繼承人生前收養為前提要件，如生前已有收養，即有子嗣可得繼承，當無死後立嗣收養之問題。廖玉昭係廖阿法之子廖金進死亡後，因廖阿法已無子嗣，故為廖阿法立嗣之目的而收養為螟蛉子，屬死後養子，其與廖阿法生前有無收養關係當非所問。被上訴人雖仍執前詞否認廖玉昭之派下權，並未提出新訴訟資料足以推翻56號前案上開判斷，且56號前案就該重要爭點所為判斷，經該案兩造以判決違背法令為由上訴第三審，經最高法院以106年台上字第2535號裁定駁回上訴確定，亦非顯然違背法令，揆諸前揭說明，56號前案同一當事人之本件被上訴人就與該重要爭點有關之本訴訟，不得再為相反之主張，本院亦不得作相反之判斷，故廖玉昭為被上訴人之派下員，應堪認定。

⑶再查，92年民事訴訟法修正時，依其統一解決紛爭之修法精神，應認現行法上之參加效力，除參加人與被參加人間遭敗

訴判決時之拘束力即本來的參加效力外，尚含有：依訴訟參加所生判決效，即被參加人受勝訴判決時之爭點效（判決理由中判斷所具之拘束力）發生於該二者間的情形；以及本訴訟判決發生於參加人與他造當事人間之爭點效或既判力。進一步言，被參加人敗訴時，對參加人所生之參加效，不僅為對被參加人之利益而發生，對其之不利益亦發生。如最終獲得敗訴結果，雙方均應共同承擔責任，任何一方均得對他方援用本訴訟之裁判結果，而不論其係有利或不利於被參加人，除非因訴訟進行程度或他方妨礙訴訟活動等發生程序保障不充足之情形。且此參加效之客觀範圍不限於訴訟標的之判斷，亦包括其前提之事實上或法律上判斷。但參加人與被參加人間之判決效，應不限於被參加人受敗訴判決始發生，在參加後使被參加人勝訴時，於該二人間亦應承認爭點效，始足以維護參加人之法律上地位，並維持二者間之公平。換言之，雖然參加人與他造當事人間，不生分擔敗訴責任之參加效，但參加人在未因訴訟進行程度及被參加人行為致訴訟活動受妨礙情形，其與被參加人相同，均應受程序保障，就訴訟結果亦應負自己責任，而受他造當事人與被參加人間既判力之擴張，且在他造當事人敗訴情形亦然，如此始符二者間公平。此項因受事前的程序保障之既判力擴張，雖未為民事訴訟法第63條所明定，但可解為同法第401條第1項所定當事人之內涵。被參加人與他造當事人間發生爭點效之情形，如參加人之訴訟活動未因訴訟程度或被參加人行為而受妨礙，該爭點效亦擴張於參加人與他造當事人間，因參加人既與被參加人就主要爭點共同盡主張、舉證之能事，則其就訴訟結果，仍須與被參加人對他造當事人負相同責任，始符公平及訴訟上誠信原則。經查，丙○○、己○○、戊○○於56號前案訴訟中，係為輔助甲○○、乙○○、丁○○之參加人，有56號前案判決可憑；56號前案就廖玉昭是否為祭祀公業廖六合派下員之重要爭點具有爭點效，已如前述，則依上開說明，丙○○、己○○、戊○○與甲○○、丁○○、乙○

◯間亦應受56號前案確定判決理由中此部分判斷之拘束而有爭點效。

⑷又按祭祀公業條例施行後，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。祭祀公業條例第5條定有明文。其立法理由：「基於民法規定男女繼承權平等，本條例施行後之祭祀公業即不宜再依宗祧繼承之習俗排除女性繼承派下之權利，爰規定本條例施行後，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。」本件上訴人丙◯◯及追加原告己◯◯、戊◯◯等3人亦係廖玉昭之繼承人，為兩造所不爭執，丙◯◯、己◯◯、戊◯◯等3人均曾收受記載開會日期000年5月27日之祭祀公業廖六合派下員大會通知【見原法院103年度重訴字第109號卷（下稱109號卷）卷二第51至54頁】，甲◯◯等6人並均有參加該次派下員大會，業經祭祀公業廖六合陳明在卷（見109號卷卷二第91頁背面）。又祭祀公業廖六合寄送存證信函，通知上訴人丙◯◯及追加原告己◯◯、戊◯◯可領取祭祀公業所有土地變賣之價金分配款，此有該存證信函可佐（見109號卷卷二第55頁至第60頁），故甲◯◯等6人既均有參與祭祀公業廖六合派下員大會，共同承擔祭祀，當皆可列祭祀公業廖六合之派下員，並共同繼承廖玉昭之房份。再查，祭祀公業廖六合派下員廖阿法之房份為1/36，此為兩造所不爭執。廖玉昭係為廖阿法立嗣之螟蛉子，具有祭祀公業廖六合之派下權，業如前述，則廖玉昭當繼承廖阿法之房份額1/36。甲◯◯等6人均為廖玉昭之繼承人，共同繼承廖玉昭之房份1/36，且皆為祭祀公業廖六合之派下員。

⑸被上訴人雖辯稱依最高法院109年度台上字第2076號判決意旨，就派下員之繼承人是否因繼承而取得派下權，以派下員死亡發生既成事實之時點定之云云。然上開最高法院判決之事實，係針對：①該公業之規約約定派下員無生有男子，而有生前收養經派下員大會通過，取得派下權；②派下員無男

系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅生有男子或收養男子冠母姓者，該男子亦得為派下員；③派下員死亡後，其配偶所生之私生子有無派下員資格等事實而為審認，與本件係就派下員廖阿法死亡後，因廖阿法無子嗣，基於為死亡之派下員立嗣之目的，而收養廖玉昭為螟蛉子之死後養子有無派下員之事實，二者並不相同，最高法院前開109年度台上字第2076號判決，尚難遽以比附爰引，被上訴人此部分所辯依前開最高法院判決，廖阿法死亡時，廖玉昭尚未被收養，應無基於繼承而取得派下權云云，仍屬無據。

㈡系爭賣渡證均為真正：

被上訴人雖否認系爭賣渡證之真正有效。然查，甲○○、丁○○、乙○○與上訴人暨該案參加人丙○○於56號前案判決中，已就訴訟標的以外雙方所主張之重要爭點：「2.廖貴格等人系爭A賣渡證是否真正有效？3.廖屋等人系爭B賣渡證是否真正有效？4.廖其來等人系爭C賣渡證是否真正有效？」等事項，本於當事人辯論之結果而為判斷，並於判決理由中說明：甲○○、丁○○、乙○○主張廖阿法向廖貴格等人買受○○○000、00○○第六房之全部持分；向廖屋等人買受○○○000、00○○第三房之全部持分；廖金進向廖其來等人買受○○○00○○之持分等事實，業據提出廖貴格等人賣渡證、廖屋等人賣渡證、廖其來等人賣渡證可證。該3份賣渡證年代久遠，文書上之所有相關當事人皆已亡故，無從再為查證。衡酌其紙質相當老舊，依現狀外觀堪認為長年久遠之物，顯非臨訟編造製作。又廖貴格等人賣渡證、廖屋等人賣渡證之內容皆係以毛筆書寫，連同廖其來等人賣渡證等文書用語亦均為日據時期之一般契約用語；復觀諸其皆蓋有騎縫章，並貼有印花，製作方式與該時期之文書常規相符，且均由原法院所屬之司法代書人簽章，並能正確記載為當時未成年人賣主行使親權之母親姓名等情，堪認系爭賣渡證均係真正，且查無被上訴人所指無效之情形，應認各該文書均屬

真正有效等情，此有56號前案卷宗及所附判決可憑。被上訴人雖爭執其中廖屋等人賣渡證最末行關於「廖阿法」姓名記載為「廖阿發法」，然觀諸該份賣渡證該處記載之形式（見56號前案第二審卷第111頁），係於記載「廖阿發法殿」之「發」字上，用紅筆塗改，並於該行上方加註「改壹字」及用印，足認該「發」字應係誤載而經塗改，該賣渡證之買方仍係廖阿法無訛，亦有56號前案卷宗可憑。此外，上訴人並未提出新訴訟資料足以推翻56號前案上開判斷，同前述五、㈠、⑵爭點效之說明理由，被上訴人就與該重要爭點有關之本件訴訟，不得再為相反之主張，本院亦不得作相反之判斷，故系爭賣渡證均屬真正有效。

㈢上訴人就系爭賣渡證取得系爭土地之收益權為16/36：

⑴按祭祀公業之派下權，乃派下員對於公業所有權利及義務之總稱，亦稱為房份；派下權非僅係身分權，並為財產權之一種（最高法院72年度台上字第3201號判決意旨參照）；家族之分之曰「房」，「份」即份額，為應得之數，「房份」合稱，即派下子孫對祭祀公業享受權利與負擔義務之比例與份額（最高法院86年度台上字第554號判決意旨參照）。又公同共有人之權利義務，依其公同關係所由規定之法律或契約定之。除前項之法律或契約另有規定外，公同共有物之處分，及其他權利之權利行使，應得公同共有人全體之同意。舊民法第828條規定甚明。是公同共有人權利之行使，如該公同關係所由成立之法律、契約或習慣另有規定時，自無須得公同共有人全體之同意。依臺灣民事習慣，祭祀公業派下將其派下權讓與其他派下，無須其他派下之同意（最高法院100年度台上字第486號判決意旨參照）。而祭祀公業派下員得將其派下權全部或一部讓與其他派下員，亦得僅就收益權為讓與，習慣上稱之為歸就或歸管，此於祭祀公業之設立目的及本質，並無違背，尚非無效。依56號前案確定判決認定，系爭賣渡證性質上應屬各出賣人就其等在各該特定土地之收益權（含收益及處分所得之分配）為讓與，並非房份之

讓與；而廖阿法、廖金進既為上訴人派下員，則系爭賣渡證所示各該派下員出讓與廖阿法、廖金進等2人就系爭土地之持分（收益權），自無須得公同共有人同意，而屬有效。是甲○○等6人主張其等依系爭賣渡證，業已取得各該讓與人就系爭土地之收益權能，自堪採信。被上訴人抗辯系爭賣渡證之收益權讓與，未經全體公同共有人同意，應屬無效云云，自非可採。

⑵被上訴人雖抗辯各派下員於經決議前無受領處分系爭土地所得價金之收益權，上訴人於決議前所為通知不生債權讓與之效力云云，上訴人則主張其等於103年間56號前案第一審時，即已提示系爭土地收益權轉讓之賣渡證予被上訴人，而生轉讓通知之效力等語。觀之上訴人上開論述，無非以實務見解所認「將來債權附有停止條件者，於債權讓與契約成立時尚未存在，其停止條件是否成就並不確定，該債權讓與是否確定發生，既非債務人所得知悉，自應於停止條件成就，並讓與人或受讓人將條件成就之債權讓與另行通知債務人，始對之發生債權讓與之效力」為憑。惟祭祀公業之派下權乃派下員對祭祀公業所有權利義務之總稱，非存在於祭祀公業個別財產上，派下員得將其派下權（房份）全部或一部讓與其他派下員，亦得僅就收益權為讓與，系爭賣渡證所載買賣標的為出賣人在公業特定財產之持份額，應解為出賣人僅係就其在該特定土地之收益權（含收益及處分所得之分配）為讓與，已如前述，亦即系爭賣渡證出賣人所讓售者為祭祀公業特定土地之收益權，而與債權移轉，乃係移轉特定債權為其標的，自有不同。又條件之本質係將法律行為效力之發生或消滅，繫於不確定事實之實現，當事人之真意若非將債務之發生或消滅繫於不確定事實之發生，而係就既已存在之債務，寬限其清償，約定於預期之不確定事實發生時履行，應認係對債務之清償約定不確定期限，非附以條件（最高法院89年度台上字第2747號判決意旨參照），系爭賣渡證所示各出賣人既係將其等基於派下員身分對公業特定土地（包含系

爭土地）收益權為讓與，而各該派下員對公業特定土地之持份額原即存在，僅得為收益權行使之期限不確定，自難認系爭土地收益權之讓與係附有條件。是被上訴人抗辯系爭土地收益權之讓與係附有條件之將來債權，甲○○等6人於派下員大會決議分配處分土地所得價金前所為之通知，不生債權讓與之效力云云，自非可採。

⑶又所讓與者倘為債權之請求權時，依民法第297 條之規定，應通知第三人（即債務人），否則對之不生效力。而系爭賣渡證所讓與之系爭土地收益權既與債權相類，則其讓與自應類推適用債權讓與之規定，須對第三人為通知，始能對該第三人發生效力。查，甲○○等6人主張於56號前案第一審起訴即103年間，已提出系爭賣渡證主張廖阿法買受之房份額應歸廖玉昭取得，而為系爭土地收益權讓與之債權讓與通知，有起訴書及56號判決附卷可憑（見原審卷卷一第76頁至第86頁、本院卷卷一第99頁至第100頁），堪認上訴人於103年間已對被上訴人為債權讓與之通知甚明。則上訴人既已將系爭賣渡證所載收益權讓與之事實通知被上訴人，即對被上訴人發生效力；參諸債權讓與係屬準物權行為，被上訴人自上開時間受通知時起，僅得以受讓人即上訴人為收益權履行之對象，不得再向讓與人（或其繼承人）為清償或其他免責之行為。如向讓與人或其繼承人為給付，應不生清償效力。是被上訴人抗辯其已於107年5月31日決議將系爭土地之買賣價金分配予各派下員，並已分配完畢而生清償之效力云云，洵屬無據。

⑷再查，依系爭賣渡證所示，其中系爭A賣渡證部分，賣方廖貴格等18人，出售其等就系爭土地之持分（收益權）共1/6予廖阿法；系爭B賣渡證部分，賣方廖屋當時為第三房單傳之男性子孫，持分為1/6，且因大房同輩廖阿治外姓林、二房絕嗣、四房同輩廖明海外姓湯而喪失派下權，就大房、二房及四房派下之持分各1/6（合計3/6），則由三房、五房及六房平均分配各取得持分1/6，是以廖屋訂立系爭B賣渡證時

就系爭土地之持份（收益權）合計為1/3，並全部出售予廖阿法；系爭C賣渡證部分，賣方廖其來、廖木寅、廖慶煌（下稱廖其來等3人）為第五房子孫，其等共同繼承被繼承人廖天送就系爭土地之持分1/36（廖天送之子嗣三男廖諸仔出養、四男廖近仔及六男廖阿俊、七男廖順孝均絕嗣，僅廖其來等3人共同繼承廖天送），廖其來等3人係出售其等就系爭土地之全部持分（收益權）予廖金進，有系爭賣渡證、派下員全員系統表、全體派下員名冊在卷可按（見原審卷卷一第62頁至第68頁、第10頁、卷二第169頁）。又被上訴人就系爭公業名下之長房、二房、四房，因已無廖姓子孫（長房、四房）、或絕嗣（二房），並廖貴格等18人為第六房子孫，持分共計1/6，廖其來等3人為第五房子孫、廖貴格等人為第六房子孫等情亦無爭執，堪認系爭A賣渡證所載出賣人廖貴格等18人、系爭B賣渡證所載出賣人廖屋、系爭C賣渡證所載出賣人廖其來等3人，確係將其等就系爭土地之持分（收益權）全部，分別出售予廖阿法、廖金進。

⑸被上訴人雖辯稱系爭A賣渡證無廖登洲簽名，廖登洲之房份1/90並無出讓；且系爭A賣渡證未經未成年人廖貴格、廖木水之親權人同意云云。然查：

①系爭派下員全員系統表記載廖登洲（瘋、行蹤不明），且無後嗣（見原審卷卷一第123頁、原審法院107年度全字第43號卷第13頁），縱廖貴格等18人未經廖登洲同意而出賣系爭土地之全部持分（收益權），仍非謂系爭A賣渡證就出賣廖登洲持分部分無效，僅係就其等無權處分部分是否經廖登洲事後承認問題，又廖登洲出生迄今已逾113年，亦無證據足認其仍在世，且廖登洲並無後嗣，則廖登洲死亡後，由第六房之其餘出賣人即廖貴格等18人各依應繼分比例繼承取得廖登洲就系爭土地之持份（收益權），則廖貴格等18人就其無權處分廖登洲持份部分，亦於嗣後取得權利而為有權處分。

②另廖貴格、廖木水成年後，並無拒絕承認其等就系爭A賣渡證所為出賣之意思表示，應認廖貴格、廖木水就系爭A賣渡

證所為出賣持份之意思表示有效。

③基上，系爭A賣渡證關於系爭公業第六房所出售其等就系爭土地之持分1/6，應屬有效。則被上訴人此部分所辯系爭A賣渡證所出售部分不包括廖登洲、廖貴格、廖木水就系爭土地之持分云云，尚無可採。

⑹被上訴人雖辯稱廖屋讓與之持份額應為廖屋該房之持份額1/6按「六分之三分半」（即六分之三點五）計算等語。然查，參諸系爭B賣渡證內容系記載為：「持分額個人之部分『全部』即六分之參分半也價格壹百四拾圓」、「前記之土地係拙者共有候處今般前述價格金讓與貴殿之今後拙者…」等語（見原審卷卷一第65頁），復參以訂立系爭賣渡證時，被上訴人公業所屬大房廖阿治長男已外姓林、二房廖承澎絕嗣、四房廖明海長子已外姓湯，則大房（外姓林）、二房（絕嗣）、四房（外姓湯）之持分即應由其餘三房、五房、六房平均分配，廖屋因此再取得1/6持分，又廖屋為三房單傳之男性子孫，則廖屋就原所屬三房之持分1/6，與另取得之1/6持分，合計為1/3持分，顯見廖屋訂立系爭賣渡證時，係將其全部持分（即1/3），並參諸系爭B賣渡證所記載出賣人除廖屋外，尚有外姓之張壽（長子外姓）、林廖德（廖林德）（五房）等2人，顯見當時為廖屋就系爭土地之持份（收益權）1/3，與張壽、林廖德（廖林德）就其等之持份（收益權），合計六分之三分半，全部出售予廖阿法，而非廖屋出售其個人持分1/6之六分之三分半甚明，上訴人請求廖阿法自廖屋部分買受取得系爭土地之持分（收益權）1/4，亦未逾系爭B賣渡證所記載廖屋所出售系爭土地之持份1/3，應屬有據，被上訴人前開所辯，尚無可採。則上訴人主張廖阿法自廖屋部分買受取得系爭土地之持分（收益權）1/4計算，核屬有據，逾此範圍請求，尚屬無據。被上訴人主張廖屋讓與部分應以廖屋之持分1/6，按3.5/6計算廖阿法自廖屋所買受取得之持分云云，即屬無據（至張壽、林廖德有無持份可出售，因上訴人並未主張取得張壽與林廖德出售予

廖阿法系爭土地收益權部分，爰不予贅述）。

㈦基上，廖阿法就依系爭A、B賣渡證買受系爭土地之持份（收益權）為第六房之持份1/6、第三房之持份1/4；廖金進就系爭C賣渡證買受系爭土地之持份（收益權）為第五房之持份1/36，廖阿法及廖金進死亡後，其2人就系爭賣渡證所取得之持份（收益權）合計16/36（廖阿法部分1/6＋1/4＋廖金進部分1/36＝16/36）均由廖玉昭繼承，廖玉昭死後，再由甲○○等6人共同繼承。

㈣上訴人先位依派下權之法律關係，請求被上訴人應給付上訴人各673萬8857元及其法定遲延利息，為無理由：

上訴人主張系爭土地出售後之分配款為5400萬元，上訴人與追加原告為廖玉昭之繼承人，上訴人依系爭賣渡證及派下權之法律關係，可各取得673萬8857元等語。然查，張廖阿法依系爭賣渡證所取得者，為系爭土地之收益權合計16/36，並非派下權房份；又查，兩造不爭執系爭土地分配款為5400萬元，並廖阿法、廖金進就系爭賣渡證分別取得收益權合計為16/36，由廖玉昭繼承，廖玉昭死亡後，由甲○○等6人繼承系爭賣渡證所取得系爭土地之收益權，並非各該出賣人就系爭公業之房份（派下權），核如前述。則甲○○等6人依系爭賣渡證受益權之法律關係，故得受分配之金額為2400萬元（54,000,000×16/36=24,000,000），然此並非基於其等之派下權所得請求之房份額，並甲○○等6人自承其等關於廖玉昭就系爭土地分配款之遺產部分尚未為遺產分割（見本院卷卷二第63頁），則甲○○等6人基於系爭賣渡證所取得收益權之分配款收益，並非取得系爭賣渡證出賣人之派下權房份，且為廖玉昭之遺產，在分割遺產前為廖玉昭全體繼承人公同共有之債權。是上訴人先位依派下權之法律關係，請求被上訴人應分別給付上訴人各673萬8857元本息部分，尚屬無據。

㈤上訴人及追加原告備位依系爭賣渡證及繼承之法律關係，請求被上訴人給付上訴人及追加原告1873萬814元本息，為有

理由：

⑴上訴人先位之訴為無理由，本院自應就備位之訴為審理。本件上訴人備位主張依系爭賣渡證之收益權及繼承之法律關係，請求被上訴人給付上訴人及追加原告1873萬814元為公同共有。查，甲○○等6人因繼承取得廖阿法依系爭賣渡證取得被上訴人公業就系爭土地持份（收益權）16/36，並因此可受分配款額度為2400萬元，扣除本院前審判決被上訴人應給付上訴人各19萬1131元部分後，尚餘2323萬5476元【計算式：24,000,000元－（191,131元×4）＝23,235,476元】，又上訴人與追加原告為廖玉昭之繼承人，且就廖玉昭關於系爭分配款之遺產，尚未為遺產分割，並系爭賣渡證關於房份之收益權讓與業已通知被上訴人，均如前述。是以甲○○等6人備位依系爭讓渡書之收益權及繼承之法律關係，請求被上訴人給付上訴人及追加原告1873萬814元，未逾前開甲○○等6人基於系爭收益權可受分配款額度餘額2323萬5476元，其等此部分主張，核屬有據。

㈥綜上所述，廖阿法依系爭賣渡證取得系爭土地之收益權16/36，廖阿法死亡後由廖玉昭繼承，廖玉昭死亡後再由上訴人及追加原告繼承。從而，上訴人先位依派下權之法律關係，請求被上訴人給付上訴人各673萬8857元，及法定遲延利息部分，為無理由，應予駁回，其假執行之聲請，亦失所附麗，應併予駁回。追加備位請求被上訴人給付上訴人及追加原告1873萬814元，及自111年9月19日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息（備位之訴部分），為有理由，應予准許。並就上訴人備位之訴勝訴部分，兩造分別陳明願供擔保為准、免假執行之宣告，經核於法並無不合，爰分別酌定相當擔保金額准許之。原審就上訴人先位之訴，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，理由雖有不同，但結論並無二致，原判決仍應予維持，上訴人此部分上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。另除確定部分外，上訴人及追加原告追加備位之訴部分，為有理由，應予准許，

爰由本院判決如主文第1項所示，並依兩造之聲請各為附條件准、免假執行之宣告。

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，追加之訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　28　　日

民事第六庭　審判長法　官　楊熾光

法　官　唐敏寶

法　官　戴博誠

正本係照原本作成。

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（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；委任有律師資格者，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　張惠彥

中　　華　　民　　國　　113　　年　　8　　月　　28　　日