

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上易字第296號

上訴人 游瑞宏 住彰化縣○○市○○路00巷00號  
游明智  
游禎永  
游尊禮

共同

訴訟代理人 張家豪律師

被上訴人 屋號游合成

法定代理人 游禎達

訴訟代理人 黃英傑律師

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113年4月18日臺灣彰化地方法院112年度訴字第1097號第一審判決提起上訴，本院於113年9月18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，不得提起之，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，係指法律關係之存在與否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險得以對於被告之確認判決除去之者而言（最高法院52年台上字第1922號判例意旨參照）。本件上訴人主張對被上訴人甲○○○○（下稱系爭公業）有派下權存在，為被上訴人所否認，則上訴人對被上訴人之派下權益法律關係自陷於不明確之狀態，致上訴人主張派下權之私法上地位有受侵害之危險，而此不明確之狀態可以確認判決除去，是上訴人對被上

01 訴人提起本件確認派下權存在之訴，自有受確認判決之法律  
02 上利益，合先敘明。

03 貳、實體方面：

04 一、上訴人主張：被上訴人即系爭公業為訴外人游丹桂、游守  
05 塗、游守地、游守波、游茂盛（均已歿，下合稱游丹桂五兄  
06 弟）於大正6年間為紀念其等父親即訴外人游炎生（已  
07 歿），合資設立以屋號命名之合約字公業，購買重測後彰化  
08 縣員林市（下稱同市○○○段000地號土地（重測前為同市  
09 ○○○段00地號，即日據時期之○○○○○○000番地，下稱  
10 系爭000番地），享祀人為游炎生，享祀地點在彰化縣○○  
11 市○○路0段00巷00弄000號房屋（下稱系爭000號屋），游  
12 丹桂並曾擔任系爭公業之管理人。而上訴人丁○○、乙○  
13 ○、丙○○分別為游茂盛、游守塗、游守波之曾孫，上訴人  
14 戊○○則為訴外人游文料（已歿）之子、游守地之孫，自均  
15 為系爭公業之派下員。另游丹桂之子游文料，雖於大正3年  
16 因祭祀目的為游守地收養而成為過房子，然依臺灣舊慣，因  
17 祭祀而出養者，對於本家並不喪失派下權，游文料之子戊○  
18 ○仍為系爭公業派下員。然被上訴人於申報祭祀公業時，否  
19 認上訴人之派下權，爰提起本件訴訟等語。原審為上訴人全  
20 部敗訴之判決，上訴人提起上訴，並上訴聲明：（一）原判決廢  
21 棄。（二）確認上訴人對被上訴人之派下權存在。

22 二、被上訴人則以：訴外人游論（已歿）原為系爭000番地業  
23 主，於明治43年9月7日向寺廟觀音佛祖貸款並設定胎權，寺  
24 廟管理人為游丹桂。嗣游丹桂於大正6年1月8日死亡，其子  
25 即訴外人游文彬、游貫勢、游和平、游文熙四兄弟（均已  
26 歿，下合稱游文彬四兄弟）以游丹桂為享祀人，共同設立系  
27 爭公業，並由游文彬擔任管理人，於同年8月1日由游文彬四  
28 兄弟以系爭公業名義向游論購買系爭000番地，系爭公業係  
29 以游丹桂遺產設立之鬮分字公業，上訴人非派下員。另游守  
30 地為系爭公業享祀人游丹桂之胞弟，非為游丹桂之後代，游  
31 文料及其子孫均無派下權等語置辯。並答辯聲明：上訴駁

01 回。

02 三、兩造不爭執事項如下（見本院卷第86至88頁；本院依判決格  
03 式修正或增刪文句，或依爭點論述順序整理內容）：

04 (一)游炎生之子有長男丹桂、次男守塗、三男守地、四男守波、  
05 五男茂盛（見原審卷一第57至60頁）。

06 (二)游丹桂為萬延元年00月0日生，大正6年1月8日死亡，生有四  
07 子即游文彬四兄弟，至於五男文料（明治00年0月00日  
08 生），於大正3年1月13日被游守地收養而從本家除戶，登記  
09 為游守地之過房子，且無終止收養紀錄（見原審卷一第57至  
10 60、355至360頁）。

11 (三)被上訴人法定代理人己○○為游和平之子（見原審卷一第57  
12 至60頁）。

13 (四)丁○○是游茂盛之曾孫；乙○○是游守塗之曾孫；戊○○是  
14 游文料之子即游守地之孫；丙○○是游守波之曾孫（見原審  
15 卷一第57至60頁）。

16 (五)系爭公業屬祭祀公業條例施行前已存在之祭祀公業，且未設  
17 有關於派下權之原始規約。

18 (六)系爭公業所有土地為系爭000番地（即坐落彰化縣○○市○  
19 ○段000地號；重測前為同市○○段00地號土地；彰化縣○  
20 ○鎮○○段○○○○段000地號土地），先於明治43年以胎  
21 借字為原因，設定胎權予胎主寺廟觀音佛祖（管理人為游丹  
22 桂），嗣於大正6年8月1日，前管理人死亡，選任管理人燕  
23 霧下堡○○○土名○○○○00番地游文彬，而為胎主管理人變  
24 更，且同日為胎權消滅登記，同日並以杜賣契字為原因，移  
25 轉予「屋号游合成」管理人燕霧下堡○○○土名○○○○00番  
26 地游文彬；民國35年7月8日登記所有權為游合成管理人游文  
27 彬，民國36年10月3日辦理土地總登記時，所有權人為甲○  
28 ○○○，管理人游文彬（見原審卷一第95、205、213至221  
29 頁）。

30 (七)系爭公業於管理人游文彬民國53年12月3日死亡後，並未改  
31 選管理人，嗣由己○○於民國111年向員林市公所申報系爭

01 公業，以享祀人為游丹桂，設立人為游文彬四兄弟為由，申  
02 請核發派下全員證明書，經員林市公所公告徵求異議，於異  
03 議期限屆滿無人提出異議後，員林市公所於民國111年11月3  
04 日函核發派下全員證明書，派下現員為34人（包含游文彬四  
05 兄弟之子孫），並選任由己○○擔任管理人（見原審卷一第  
06 143至145、159至160、207至212、265頁）。

07 (八)兩造對於他造所提書證之形式真正均不爭執。

08 四、得心證之理由：

09 (一)按祭祀公業係由設立人捐助財產，以祭祀祖先或其他享祀人  
10 為目的之團體。設立人為捐助財產設立祭祀公業之自然人或  
11 團體。97年7月1日施行之祭祀公業條例第3條第1款、第2款  
12 定有明文。次按97年7月1日祭祀公業條例施行前已存在之祭  
13 祀公業，其派下員依規約定之，無規約或規約未規定者，派  
14 下員為設立人及其子孫（憲法法庭112年憲判字第1號判決參  
15 照）。查本件系爭公業屬祭祀公業條例施行前已存在之祭祀  
16 公業，且未設有關於派下權之原始規約，為兩造所不爭執  
17 （見不爭執事項(五)），故系爭公業之派下員應為設立人及其  
18 子孫，應堪認定。

19 (二)又按祭祀公業係以祭祀祖先為目的而設立，其設立方法，習  
20 慣上有鬮分字與合約字二種，前者係分割遺產或家產之際，  
21 抽出財產之一部而設立；後者係早已分財異居之子孫，提供  
22 其私人財產而設立，依此方法設立時，須作成合約字，並由  
23 捐資人連署（最高法院107年度台上字第1141號判決意旨參  
24 照）。復按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證  
25 之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此  
26 限，民事訴訟法第277條定有明文。而祭祀公業年代咸亙久  
27 遠，親族戶籍資料每難查考，當事人爭訟時倘又缺乏原始規  
28 約及其他確切書據足資憑信，輒致祭祀公業之設立方式乃至  
29 設立人及其派下究何未明，於派下身分之舉證當屬不易，法  
30 院於個案中，固應斟酌以證明度減低之方式，減輕其舉證責  
31 任，惟仍不能因而免除其證明度減低之舉證責任（最高法院

01 107年度台上字第1187號民事判決要旨參照)。本件上訴人  
02 主張系爭公業係游丹桂五兄弟合資設立之合約字公業，享祀  
03 人為游炎生，上訴人為派下員等情，為被上訴人所否認，並  
04 辯稱系爭公業為游文彬四兄弟設立之鬮分字祭祀公業，派下  
05 員為游文彬四兄弟及其子孫，游丹桂五兄弟均非派下員，上  
06 訴人亦非派下員等語，依上開說明，應由上訴人就其主張之  
07 事實，負證明度減低之舉證責任。經查：

- 08 1.上訴人固以前詞主張系爭公業係游丹桂五兄弟於大正6年間  
09 為紀念其父親游炎生早期供奉觀音佛祖，乃以屋號命名設立  
10 合約字公業，享祀人為游炎生，祀產為系爭000番地等語  
11 (見本院卷第126頁)，並提出系爭000番地日據時期土地登  
12 記簿為憑(見原審卷一第65至66頁)。然上訴人先係主張系  
13 爭公業為游丹桂五兄弟於明治43年為紀念游炎生所設立之合  
14 約字公業，游丹桂亦曾擔任系爭公業之管理人等語(見原審  
15 卷一第334頁)，嗣改為大正6年設立，則系爭公業究係游丹  
16 桂五兄弟於何時設立，上訴人前後主張不一，且其就各派下  
17 員出資設立情形亦未提出佐證(見本院卷第127頁)，已難  
18 信實。再者，系爭000番地之原地主為游論，其於明治43年9  
19 月7日向寺廟觀音佛祖(管理人為游丹桂)貸款並設定胎  
20 權，此觀該土地日據時期土地登記簿「乙區」壹番記載「胎  
21 主寺廟觀音佛祖」、管理人「游丹桂」可明(見原審卷一第  
22 216、66頁)，嗣游丹桂於大正6年1月8日死亡後，系爭000  
23 番地於同年8月1日登記於「甲○○○○○管理人游文彬」名  
24 下，且游論於同年8月6日塗銷胎權，此觀該登記謄本「甲  
25 區」、「乙區」記載事項亦明(見原審卷一第216、215、6  
26 5、66頁)，足見上訴人前開主張，核與上述事證不符，自  
27 難採信。又游炎生卒於明治22年(即西元1889年、民國前23  
28 年)，此有游丹桂戶籍謄本事由欄記載可稽(見原審卷第31  
29 9頁)。兩造於本院復一致稱系爭祭祀公業係於大正6年間成  
30 立(即西元1917元、民國6年)，二者相隔長達約28年之  
31 久，游丹桂五兄弟是否可能於時隔多年後，再以其父為享祀

01 人而成立祭祀公業，已非無疑；況游丹桂死亡時，其兄弟5  
02 人並未取得系爭000番所有權，上訴人亦未能舉證證明當時  
03 各設立人依合約字出資購買之祀產究為何，在無任何祀產之  
04 情況下，游丹桂又如何於生前為其父成立祭祀公業，此與常  
05 情有違，亦難遽信。被上訴人抗辯游丹桂係任寺廟觀音佛祖  
06 之管理人，系爭祭祀公業係於大正6年1月8日游丹桂死後，  
07 游文彬四兄弟以其父游丹桂為享祀人，用游丹桂遺產購買系  
08 000番地所設立，與系爭000番地係因買賣取得及其取得時間  
09 與游丹桂去世時間互核並無不合，洵非無據。

10 2.雖上訴人又以系爭公業自大正6年設立時起，即在游炎生  
11 生前之居住地即系爭000號屋坐落之日據時期○○○00番地  
12 （重測後為同市○○段000地號土地，下稱00番地）祭祀，  
13 主張系爭公業享祀人為游炎生等語，並提出上開000地號土  
14 地登記第二類謄本、00番地日據時期土地登記謄本為證（見  
15 本院卷第27至29-2頁）。查上開土地登記謄本固可證明系爭  
16 公業設立時之祭祀地點係在00番地，然依游丹桂日據時代戶  
17 籍謄本記載（見原審卷一第319頁），可知游丹桂為游炎生  
18 之長子，於游炎生死後相續為戶主，游丹桂與其子游文彬  
19 四兄弟等住居於00番地（見原審卷一第319至323頁），則於  
20 游丹桂死亡後，系爭公業設立時以其生前住所地為祭祀地，  
21 核與常情無悖，上訴人據此祭祀地認系爭公業之享祀人為游  
22 炎生，亦無可採。

23 3.至於上訴人提出之國立嘉義大學史地學系暨碩士班歷史組碩  
24 士論文「彰化縣員林鎮○○○庄游氏家族之發展」、員林鎮  
25 誌、台灣地名辭書卷（見原審卷二第53至69頁），僅記載游  
26 文彬於民國35年捐地建立慈天宮等情，與游炎生、游丹桂五  
27 兄弟無涉；另所提游氏祖先牌位照片（見原審卷二第71  
28 頁），亦無從認定系爭公業係由游丹桂五兄弟所設立。是  
29 以，上訴人以前揭情詞主張游丹桂五兄弟為系爭公業之設立  
30 人等語，核屬無據，要難採取。

31 (三)綜上所述，上訴人所舉證據不足以證明系爭公業為游丹桂五

01 兄弟所設立，及系爭祀產是其等出資購買，則兩造固不爭執  
02 游丹桂之五男游文料，於大正3年1月13日被游守地收養，並  
03 無終止收養紀錄（見不爭執事項(二)），然游丹桂五兄弟既非  
04 為系爭公業之設立人，則游丹桂之弟游茂盛、游守塗、游守  
05 波之曾孫即上訴人丁○○、乙○○、丙○○，與游丹桂出養  
06 子游文料之子、游守地之孫即上訴人戊○○，即均非為系爭  
07 公業之派下員。是以，上訴人主張其均為系爭公業之派下員  
08 而有派下權，自無可採。

09 五、從而，上訴人請求確認對被上訴人有派下權存在，洵屬無  
10 據，應予駁回。原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上  
11 訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回  
12 其上訴。

13 六、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  
14 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
15 逐一論列，附此敘明。

16 七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

17 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日

18 民事第二庭 審判長法官 謝說容

19 法官 施懷閔

20 法官 廖純卿

21 正本係照原本作成。

22 不得上訴。

23 書記官 蕭怡綸

24 中 華 民 國 113 年 10 月 9 日