

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上易字第331號

上訴人 張全

張良振

張閔雄

張繼正

張俊仁

張俊鋒

張治郎

張明添

張兆騰

共同

訴訟代理人 劉陽明律師

參加人 張春潭

訴訟代理人 張英傑

被上訴人 祭祀公業○○○

法定代理人 張樹烈

張芳貴

張瑞坤

訴訟代理人 洪錫爵律師

上列當事人間請求確認派下權存在事件，上訴人對於民國113年5月8日臺灣彰化地方法院112年度訴字第443號第一審判決提起上訴，本院於114年1月8日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

一、原判決（除確定部分外）廢棄。

二、確認上訴人對被上訴人之派下權存在。

三、第一審（除確定部分外）、第二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

01 一、按祭祀公業尚未登記為法人者，倘其管理人有數人，復未互
02 推一人為代表人，應按非法人團體之例，由全體管理人為其
03 法定代理人（最高法院109年度台上字第1911號判決意旨參
04 照）。祭祀公業○○○（下稱系爭公業）尚未登記為法人，
05 其管理人丑○○、己○○、癸○○（下合稱丑○○等3
06 人），有彰化縣員林市公所112年5月11日員市民字第112001
07 5249號函在卷可稽（見原審卷一第115頁），自應由丑○○
08 等3人全體代理系爭公業進行訴訟。

09 二、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
10 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
11 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
12 不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險
13 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
14 字第1922號判決先例意旨參照）。本件乙○、庚○○、辛○
15 ○、丁○○、甲○○、壬○○、寅○○、戊○○、丙○○等
16 人（下稱乙○等9人）主張對系爭公業有派下權存在，為系
17 爭公業所否認，乙○等9人對系爭公業之派下權益法律關係
18 自陷於不明確之狀態，致乙○等9人主張派下權之私法上地
19 位有受侵害之危險，而此不明確之狀態可以確認判決除去，
20 乙○等9人對系爭公業提起本件確認派下權存在之訴，自有
21 受確認判決之法律上利益，合先敘明。

22 貳、實體方面：

23 一、乙○等9人主張：

24 (一)○○○為來台第9世，之後依序為第10世○○○、第11世○
25 ○○、第12世○○○；第12世○○○之後分為第13世○○
26 ○、○○○、○○○與○○○等四支，○○○生有第14世○
27 ○○、○○○、○○○等三支，○○○無子嗣，○○○將其
28 子○○○過房予○○○；○○○生有第15世○○○、○○
29 ○、○○○、○○○、○○○、○○○等七支，○
30 ○○生有第15世○○○，○○○生有第15世○○○、○○○
31 等二支。乙○等9人為○○○、○○○、○○○（下稱○○

01 ○等3人) 18、19、20世子孫，均為○○○後代子孫（如附
02 表一所示）。○○○派下子孫原本均生活於萬年邸（即日
03 據時期臺中○○○郡○○街○○00番地週遭），○○○與另
04 二戶派下子孫先後搬離萬年邸，遷往日據時期臺中廳○○郡
05 ○○街○○000番地，○○○其餘子孫則繼續住在萬年邸。

06 (二)第18世○○○於民國98年8月5日向彰化縣員林市公所（下稱
07 員林市公所）申請變更系爭公業管理人，主張系爭公業係第
08 16世○○○、○○○、○○○（下合稱○○○等3人）於光
09 緒年間集資設立，派下員均為○○○等3人之一脈，系爭公
10 業財產為坐落彰化縣○○鎮○○段000○○000○○000地號土地
11 （如附表二所示，下合稱系爭土地，分稱各地號土地）。惟
12 ○○○等3人之父為第15世○○○，○○○僅承接○○○、
13 ○○○一脈，並非○○○唯一嫡系。又000、000地號土地於
14 日據時期登記之業主為「○○○」，並非由○○○等3人捐
15 助財產而設立，顯見○○○等3人非系爭公業之設立人。

16 (三)祭祀公業原則上選任派下員為管理人，000地號土地於日據
17 時期登記之管理人為第15世○○○，得推定○○○為系爭公
18 業之派下員，乙○、庚○○、辛○○、丁○○、甲○○（下
19 稱乙○等5人）可追溯為○○○後代子孫（如附表一所
20 示），即得繼承而享有系爭公業派下權。又000、000地號土
21 地於日據時期登記業主為○○○，依臺灣社會舊有習慣，土
22 地財產未確立個人所有制，是以「家」為財產持有習慣，系
23 爭土地應屬家產，乙○等9人為○○○後代子孫，即應享有
24 派下權，為系爭公業所否認，爰提起本件訴訟，請求確認乙
25 ○等9人對系爭公業之派下權存在等語（○○○敗訴部分未
26 聲明不服，非本院審理範圍，茲不贅述）。原審判決乙○等
27 9人敗訴，乙○等9人不服，上訴聲明：(一)原判決（除確定部
28 分外）廢棄；(二)確認乙○等9人對系爭公業之派下權存在。

29 二、系爭公業抗辯：

30 對於乙○等9人係○○○後代子孫不予爭執，惟系爭公業係
31 第16世○○○等3人共同集資設立，與第15世○○○等3人之

01 後代子孫無關。乙○等9人主張就系爭公業有派下權存在，
02 應先證明其祖先為系爭公業之設立人之一。乙○等9人縱然
03 為○○○等3人之後代，不因其與○○○等3人係出於同源同
04 宗並祭拜同一享祀人○○○，即得認係系爭公業之派下員而
05 享有派下權等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

06 三、參加人陳述：

07 (一)同意確認上訴人對被上訴人之派下權存在。

08 (二)○○○於98年間以「如果不申報，縣政府就會把祭祀公業土
09 地拍賣」話術，引誘部分派下員於推舉書上簽名蓋章，讓○
10 ○○持之向員林市公所申報。○○○明知系爭公業派下員包
11 括乙○等9人在內之眾多萬年邸宗親（○○○子孫原本多居
12 住於萬年邸，○○○一脈早期已遷離萬年邸），○○○勾結
13 代書不實申報系爭公業之派下員僅有18人；參加人雖然有被
14 ○○○列入系爭公業之派下現員，但參加人並未授權○○○
15 申報派下員僅18人。○○○違法出賣000、000地號土地，分
16 配賣地價金予代書及各派下員，參加人不願意與不肖份子共
17 同犯罪，故有參加訴訟之必要。

18 四、兩造不爭執事項（本院卷一第379至380頁）：

19 (一)系爭公業係日據時期即已設立，並無原始規約。

20 (二)系爭公業尚未依祭祀公業條例規定申報登記完畢，成為祭祀
21 公業法人。

22 (三)系爭公業名下全部之土地，本為坐落彰化縣○○鎮○○段00
23 0地號土地（重測前○○段000-0地號）、000地號土地（重
24 測前○○段000地號）、000地號土地（重測前○○段000地
25 號土地）。

26 (四)系爭公業於98年8月5日經○○○之孫○○○向彰化縣員林鎮
27 公所（因104年8月8日員林鎮改制為員林市，故為員林市公
28 所）申請核發祭祀公業派下全員證明書，並於申請時主張祭
29 祀公業○○○之設立者為○○○等3人，經公告期滿無人提
30 出異議獲准核發（名冊如原審卷一168頁）。

31 (五)彰化縣員林地政事務所112年12月12日員地一字第112000844

01 1號函及檢附之日據時期土地台帳記載，○○段000地番土地
02 (現為000地號土地)業主為○○○，管理者本為張○○，明
03 治38年10月31日管理改名○○○，明治40年6月8日，管理變
04 更○○○，明治40年7月26日、保存；○○庄000番地(即現
05 000地號土地)業主為○○○，管理者為○○，明治38年10
06 月31日管理改名○○○，明治40年7月26日、保存；○○庄0
07 00-0番地(即000地號土地)查無日據時期舊簿(如附表三
08 所示)。

09 (六)依上開函文檢送之日據時期土地登記簿所載，○○段000地
10 番土地(現為000地號土地)、○○庄000番地(即現000地號
11 土地)係於明治40年7月26日(民前5年即西元1907年)保
12 存、收件(受附)登記(表題部即土地標示部)，並於同日
13 登記為祭祀公業○○○所有，祭祀公業○○○之管理人為設
14 籍彰化廳武東堡○○庄○○○○番地之○○○。

15 五、兩造爭點：

- 16 (一)系爭公業是否為○○○等3人共同集資設立？
17 (二)乙○等9人是否為系爭公業之派下員？

18 六、本院判斷：

19 (一)按臺灣之祭祀公業乃由大陸來臺先民數代後之子孫，懷念祖
20 先經營之辛勞而設立以祭祀某祖先者；祭祀公業之設立必有
21 設立人，設立人及其子孫為派下，其他均不得為派下，祭祀
22 公業係屬派下全體共同共有祀產之總稱，其派下資格之認定
23 應以該祭祀公業之設立人，及享有該設立人派下權之繼承人
24 為限，至享祀人僅係祭祀公業所祭祀之祖先，並非公業之所
25 有權人，故凡非公業之設立人或享有該設立人派下權之繼承
26 人，縱為享祀人之後裔，仍無派下權可言(最高法院74年度
27 台上字第2780號判決意旨參照)。

28 (二)次按臺灣地區祭祀公業，年代咸互久遠，人物全非，遠年舊
29 物，每難查考，致涉有「證據遙遠」或「舉證困難」之問
30 題。於此情形，當事人自得依民事訴訟法第277條但書規
31 定，主張以「證明度減低」之方式，減輕其舉證責任(最高

01 法院99年度台上字第1264號判決意旨參照)。又臺灣地區之
02 祭祀公業有於前清設立者，有於日據時期設立者，年代咸互
03 久遠，人物全非，親族戶籍資料每難查考，當事人爭訟時倘
04 又缺乏原始規約及其他確切書據足資憑信，輒致祭祀公業之
05 設立方式乃至設立人及其派下究何未明，於派下身分之舉證
06 當屬不易，如嚴守該條本文所定之原則，難免產生不公平之
07 結果。故民事訴訟法第277條前段所定一般舉證之原則，要
08 非全可適用於祭祀公業之訴訟中。是法院於個案中，自應斟酌
09 同法條但書之規定予以調整修正，並審酌兩造所各自提出
10 之人證、物證等資料，綜合全辯論意旨而為認定（最高法院
11 97年度台上字第313號判決、96年度台上字第921號判決意
12 旨參照）。

13 (三)乙○等9人主張系爭公業於日據時期設立，設立人目前無法
14 確認，惟系爭土地於日據時期登記業主為○○○即屬家產，
15 乙○等9人為○○○之後代子孫，乙○等5人之第15世祖○○
16 ○曾擔任000地號土地之管理人，即得推定○○○為派下
17 員，其等亦有派下員資格等情；為系爭公業所否認，並抗辯
18 系爭公業係第16世○○○等3人集資設立，乙○等9人非屬○
19 ○○等3人之一脈，不得享有派下權云云。經查：

- 20 1.按祭祀公業係以祭祀祖先為目的而設立，其設立方法，習慣
21 上有闡分字與合約字二種，前者係分割遺產或家產之際，抽
22 出財產之一部而設立；後者係早已分財異居之子孫，提供其
23 私人財產而設立，依此方法設立時，須作成合約字，並由捐
24 資人連署（最高法院107年度台上字第1141號判決意旨參
25 照）。系爭公業抗辯設立人為第16世之○○○等3人云云，
26 惟其無法提出設立字據或合約等相關設立資料，故本件無從
27 依設立字據或合約確認系爭公業之設立人。
- 28 2.○○○之第18世子孫○○○於98年8月向員林市公所申辦管
29 理人變更事宜，○○○檢送之系爭公業沿革記載「張姓○○
30 祖東渡來台開墾，克勤克儉，胼手胝足，本立居台中州○○
31 郡○○街000番地，即今員林鎮○○里○○路00號，唯因張

01 姓在員林、埔心、永靖，是人口眾多之姓氏，為凝聚張姓宗
02 親而成立張氏宗親家廟。光緒年間由嫡系○○○、○○○、
03 ○○○思慮免於謂同姓不同宗之血脈，而集資設置祭祀公業
04 ○○○為宗旨，突顯自唯一嫡系，期後世子孫知承襲何嫡
05 系，……」等語（見原審卷一第128頁）。○○○雖向員林
06 市公所主張系爭公業係由○○○等3人集資設立，惟觀之○
07 ○○申辦時提出之申請書、推舉書、沿革、派下現員名冊、
08 派下全員系統表、不動產清冊等文件（見原審卷一第117至1
09 37頁），均屬○○○自行出具之私文書，無從逕以認定系爭
10 公業之設立人即為○○○等3人。

11 3.觀諸彰化縣員林地政事務所112年12月12日員地一字第11200
12 08441號函文及檢附之日據時期土地台帳記載（見原審卷一
13 第399至407頁）：○○段000地番土地（即000地號土地）業
14 主為○○○，明治38年10月31日管理者為○○○，明治40年
15 6月8日管理變更為○○○；○○庄000番地（即000地號土
16 地）業主為○○○，管理者為○○，明治38年10月31日管理
17 者改名○○○；○○庄000-0番地（即000地號土地）查無日
18 據時期舊簿，此為兩造所不爭執（見不爭執事項(五)）。倘若
19 系爭土地係由○○○等3人集資購買捐助公業，土地台帳調
20 查時所登記之原始業主應為○○○等3人，再由○○○等3人
21 贈與公業，惟000、000地號土地於土地台帳所登記之原始業
22 主為「○○○」。而依臺灣社會舊有習慣，土地財產並未確
23 立個人所有制，而是以「家」為財產持有的習慣，殖民政府
24 在土地調查中將土地登記為個人名下，可能只是由該個人出
25 具名義所登記「家」的共同財產，此有臺灣師範大學台灣史
26 研究所○○所撰著之「台灣總督府土地調查事業（0000—00
27 00）的展開及其意義」一文在卷可稽（見本院卷一第117至1
28 48頁），故000、000地號土地可能僅是登記在○○○名下之
29 家產，而非○○○等3人集資購買捐助予公業。

30 4.再依土地台帳登記之情形可知，○○○於明治38年擔任000
31 地號土地管理者，斯時○○○為22歲（民前39年即西元1873

01 年出生)、○○○為17歲(民前00年即西元0000年出生)、
02 ○○○為13歲(明治00年即西元0000年出生),此有系爭公
03 業提出之派下全員系統表在卷可查(見原審卷一第56、57
04 頁),姑不論○○○是否有足夠資力獨自設立系爭公業,以
05 ○○○、○○○斯時尚為成長中之少年,實難想像有足夠財
06 力參與購置土地並設置系爭公業。另按祭祀公業管理人與設
07 立人係屬不同概念,管理人本人或其前代祖先並非當然為祭
08 祀公業之設立人(最高行政法院108年度判字第542號判決意
09 旨參照),縱使○○○於明治38年、40年曾擔任000、000地
10 號土地之管理人,亦難認○○○即為系爭公業之設立人。

11 5.證人即系爭公業管理人丑○○於原審證述:「設立的人是○
12 ○○、○○○、○○○,於何時設立我不清楚,因為我都不
13 記得了」等語(見原審卷一第349頁)。惟系爭公業於日據
14 時期已存在設立,○○○於40年7月19日死亡,○○○於6年
15 1月2日死亡,○○○於12年5月29日死亡,丑○○則為00年0
16 月00日出生,此有系爭公業提出之派下全員系統表在卷可憑
17 (見原審卷一第56、57頁)。故系爭公業之設立係丑○○出
18 生前所發生之事,丑○○所述系爭公業設立人係○○○等3
19 人等情,並無事證可為支持,自不可採。

20 6.證人子○○於本院證述:他是○○○後代第19世,他對尋根
21 有興趣所以到大陸去蒐集資料,他的父親是○○,爺爺是○
22 ○,再上去的祖先是○○○;第12世的祖先是○○○,○○
23 ○有4個兒子,就是○○○、○○○、○○○、○○○,他
24 是○○○那一房;他有整理第1世到第15世的族譜,第14世
25 ○○○生了7個兒子,○○○是其中1個,○○○是第15世;
26 ○○○本來是○○○的第3個兒子,後來過房給○○○,○
27 ○○的兒子為○○○及○○○,○○○再生有○○○、○○
28 ○、○○○,○○○算是祭祀公業的管理人;他聽他父親
29 說,他們這一房是最早從舊厝搬出來的,後來○○○他們那
30 一房也跟著搬出舊厝;新厝土地即○○庄000、000-0、00
31 0、000番地是祖先留下來,是大家公家的等語(見本院卷二

01 第177至179頁)。依證人子○○所述可知，○○○等3人雖
02 從舊厝（即萬年邸）搬出至新厝，惟系爭土地並非○○○等
03 3人集資購買，而是早於○○○等3人之前世祖所留下的。

04 7.基上，系爭公業無法認定係由○○○等3人所集資設立，僅
05 能認定係於日據時期設立，且為○○○等3人更早以前世代
06 之先祖所設立。

07 (四)按祭祀公業之管理人通常選任派下員擔任為原則，以非派下
08 員擔任為例外，依舉證責任轉換之原則，就此例外，即選任
09 非派下員擔任管理人一節應由否認之一方負舉證責任（最高
10 法院80年度台上字第916號判決意旨參照）。經查，乙○等5
11 人之15世祖○○○曾擔任000地號土地之管理人，為兩造所
12 不爭執（見不爭執事項(五)），依前說明即可推定○○○為系
13 爭公業之派下員，系爭公業亦未舉證證明○○○非系爭公業
14 之派下員，乙○等5人為○○○之後代子孫（如附表一所
15 示），乙○等5人即得繼承而享有系爭公業派下權。另依本
16 院前揭論述，系爭公業應為○○○等3人更早以前世代之先
17 祖所設立，○○○既為派下員而享有派下權，同為15世祖之
18 ○○○、○○○亦應為派下員而享有派下權，而壬○○、寅
19 ○○○、戊○○、丙○○（下稱壬○○等4人）為○○○、○
20 ○○○之後代子孫（如附表一所示），壬○○等4人即得繼承
21 而享有系爭公業派下權。綜合上開事證判斷，乙○等9人據
22 以主張其等為系爭公業之派下員，求為確認其等對系爭公業
23 之派下權存在，洵屬有據，應予准許。

24 七、綜上所述，乙○等9人請求判決確認其等對於系爭公業之派
25 下權存在，為有理由，應予准許。從而原審為乙○等9人敗
26 訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄
27 改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。

28 八、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
29 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
30 逐一論列，附此敘明。

31 九、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

01 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

02 民事第四庭 審判長法官 楊熾光

03 法官 郭妙俐

04 法官 廖穗蓁

05 正本係照原本作成。

06 不得上訴。

07 書記官 黃美珍

08 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

09 【附表一】

9至12世	13世	14世	15世	16世	17世	18世	19世	20世		
○○○ ↓ ○○○ ↓ ○○○ ↓ ○○○	○○○	○○○	○○○							
			○○○							
			☆ ○○○	○○○ 即○○	○○	★ 乙○				
					○○	★ 丁○○				
						★ 甲○○				
					○○○ 即○○	○○○	○○○	★ 庚○○		
								★ 辛○○		
					○○○					
					☆ ○○○	○○○	○○○	○○	○○○	★ 壬○○
										★ 寅○○
									★ 戊○○	
					○○○					
					○○○					
					○○○	☆ ○○○	○○○	○○	★ 丙○○	
		○○○								
	○○○	○○○ (過房)	☆ ○○○	☆ ○○○						
				☆						

(續上頁)

01

				○○○				
				☆ ○○○				
				○○○				
	○○○	○○○	○○○					
	○○○	○○○	○○○					
	○○○							

02

【附表二】

03

編號	日據時期地號	現今地號	地目	面積	權利範圍	備註
1	員林○○庄000-0	員林鎮○○段000	田	2260.15m ²	1/6	已處分
2	員林○○庄000	員林鎮○○段000	田	587.05m ²	1/6	已處分
3	員林○○庄000	員林鎮○○段000	田	5587.03m ²	1123/5760	尚未處分

04

【附表三】

05

編號	日據時期地號	現今地號	土地台帳登記情形
1	員林○○庄000-0	員林鎮○○段000	查無日據時期舊簿
2	員林○○庄000	員林鎮○○段000	明治 年 月 日 (業主○○○) 明治 年 月 日 (管理張○○) 明治38年10月31日 (管理改名○○○) 明治40年6月8日 (管理變更○○○) 明治40年7月26日 (保存)
3	員林○○庄000	員林鎮○○段000	明治 年 月 日 (業主○○○) 明治 年 月 日 (管理○○) 明治38年10月31日 (管理改名○○○) 明治40年7月26日 (保存)