臺灣高等法院臺中分院民事判決

114年度上字第168號

上　訴　人　梁木川

000000000000000000

訴訟代理人　梁奕淼

　　陳保源律師

被上訴人　　祭祀公業梅鏡堂

000000000000000000

法定代理人　梁漢隆

訴訟代理人　梁朝欽

000000000000000000

上列當事人間確認祭祀公業設立人等事件，上訴人對於中華民國114年1月24日臺灣彰化地方法院113年度訴字第870號第一審判決提起上訴，本院於114年8月27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、程序部分

按對於無訴訟能力人為訴訟行為，因其無法定代理人或其法定代理人不能行代理權，恐致久延而受損害者，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人，民事訴訟法第51條定有明文。查，乙○○為祭祀公業○○○（下稱系爭公業）之法定代理人，據其提出推選書、土地所有權變更登記紀要為證，且有經彰化縣○○鄉公所備查之系爭公業派下員名冊及財產清冊可憑（見本院卷第215至217頁、原審卷第234至237頁），復查無不能行代理權之情事，本件並無應選任特別代理人之情形。上訴人雖以「○○○聲明書」記載略以：○○○為○○○之孫，民國100年以前據○○○參加過之會議，未有投票選舉管理人或聽聞有選任管理人等語，主張乙○○非系爭公業之管理人云云，惟上開○○○聲明至多僅係○○

○陳述其有無見聞管理人選舉之情形，無從僅以該聲明書之內容，即認乙○○非管理人而無法定代理權限，先予敘明。

貳、實體部分

一、上訴人主張：

㈠、伊之子甲○○於99年間對被上訴人提起確認派下權存在訴訟（於本院二審訴訟繫屬中將該事件被上訴人即原告變更為伊），經原法院100年度訴字第798號、本院101年度重上字第85號、最高法院106年度台上字第179號、本院106年度重上更㈠字第38號民事判決、最高法院110年度台上字第849號民事裁定（下合稱前案）審理後，駁回伊請求，認定伊對被上訴人就系爭公業無派下權。被上訴人嗣後就前案聲請確認訴訟費用，原法院以113年度司聲字第94號裁定包含伊在內之前案原告應負擔訴訟費用新臺幣（下同）39萬2616元，伊等提出異議，經原法院裁定駁回，伊等復提抗告，經本院113年度抗字第408號裁定廢棄前裁定，改命伊等應負擔訴訟費用為41萬7564元（下稱系爭訴訟費用事件）。

㈡、被上訴人於前案主張系爭公業為合約字公業，○○○、○○○、○○○與○○○（下稱○○○等4人）為被上訴人設立人，然依被上訴人主張系爭公業之年代為明治44年，○○○等4人當時多數為未成年，依通念無設立祭祀公業之可能；○○○於秀水鄉公所首次申報祭祀公業程序，有未提出自有戶籍開始最早之派下員戶籍謄本之瑕疵，且該程序申報之設立人實際上僅為管理人，非真正設立人，前案判決理由亦認定被上訴人上開主張並不可採，故○○○等4人非系爭公業之設立人，應具有爭點效，縱無爭點效，亦不得為相反之認定。據此，渠等後代所共同推選產生之現任管理人乙○○亦非真正，是被上訴人於前案未經合法代理、訴訟行為亦非伸張或防衛權利所必要，法院得依民事訴訟法第81條規定命被上訴人負擔前案訴訟費用，伊即無須繳納訴訟費用，乙○○亦無權代表被上訴人向伊索要前揭裁判費；另依「○○○聲明書」可知，伊為被上訴人之派下員，若本案如伊獲勝訴判

決，即確認○○○等4人非被上訴人之設立人、乙○○非被上訴人之管理人，伊即得持相關證明至○○鄉公所自行申報為派下員，毋庸另外起訴，以扭轉伊在前案被排除在派下員名冊外之嚴重不公平處境，並避免系爭公業遭無關之人把持而減損真正派下員權益，是伊提起本訴自有確認利益等情，爰依民事訴訟法第247條第1項規定，求為確認○○○等4人非被上訴人之設立人、乙○○非被上訴人之管理人之判決。

二、被上訴人則辯以：依民事訴訟法第247條第1項、第2項及最高法院相關判決意旨，限於法律關係之基礎事實方得提起確認之訴，且以原告不能提起他訴訟者為限，而○○○等4人是否為系爭公業之設立人、乙○○是否系爭公業之管理人，為單純事實問題，非法律問題；前案確定判決認定上訴人對伊無派下權，於本案應有拘束力，且上訴人於前案主張上訴人祖先為伊之設立人，為法院所不採，於本案亦有爭點效，不容上訴人復為爭執，上訴人既非伊之派下員而無派下權，不因伊之設立人是否為○○○等4人、管理人是否為乙○○而有派下權受侵害之危險，縱本件上訴人聲明成立，仍無法證明上訴人對伊有派下權；伊於前案是否經合法代理，為前案法院應依職權調查之事項，上訴人不得以訴之方式請求確認；上訴人於前案全部敗訴確定，業經前案判決於主文命上訴人負擔全部訴訟費用，嗣後確定訴訟費用程序係就前開裁判為補充性裁定以確定其數額，無從審酌訴訟費用負擔之主體及比例，從而，上訴人於本案無確認利益。前案僅認定伊非由○○○等4人同時設立，並非否認○○○等4人之派下權，既有派下員且無欠稅，自無收歸國有之問題，○○○等4人於臺灣並無共同祖先留下共同遺產，伊自非鬮分家產之鬮分字公業，而係後代子孫出資設立之合約字公業等語。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並上訴聲明：㈠、原判決廢棄。㈡、確認○○○等4人非被上訴人之設立人。㈢、確認乙○○非被上訴人之管理人。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、得心證之理由：

㈠、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，確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同。前項確認法律關係基礎事實存否之訴，以原告不能提起他訴訟者為限。民事訴訟法第247條第1項、第2項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益。準此，足認依上開規定，確認法律關係基礎事實存否之訴，須具備二要件，一、為確認利益，二、為原告不能提起他訴訟，若欠缺其一，其訴即欠缺權利保護之必要，而應予駁回 （最高法院97年台上字第321號判決意旨參照）。又消極確認之訴，係確認他人間之法律關係不存在，必其已有合法之法律關係存在，始有請求確認他人間法律關係不存在之基礎。原告既非系爭公業之派下員，其請求確認某甲與祭祀公業全體派下員間，關於管理人之委任關係不存在，即屬欠缺即受確認判決之法律上利益（最高法院94年度台上字第1631號判決、83年度台上字第1651號判決）。

㈡、又為訴訟標的之法律關係，於確定之終局判決中經裁判者，當事人之一造以該確定判決之結果為基礎，於新訴訟用作攻擊防禦方法時，他造應受其既判力之拘束（既判力之「遮斷效」、「失權效」或「排除效」），不得以該確定判決言詞辯論終結前，所提出或得提出而未提出之其他攻擊防禦方法為與確定判決意旨相反之主張，法院亦不得為反於確定判決意旨之裁判，此就民事訴訟法第400條第1項規定趣旨觀之尤明（最高法院96年度台上字第1850號民事判決意旨參照）。經查，上訴人前案請求確認其對於被上訴人之派下權存在，業經前案裁判駁回確定，有前案歷審裁判在卷可稽（原審卷第25至41頁、49至67頁、本院卷第105至107頁），並據本

院調取前案卷宗核閱無訛。則兩造間關於上訴人就被上訴人之派下權不存在乙節，依民事訴訟法第400條規定，有既判力。依上開說明，上訴人於本件訴訟自不得與前案確定判決意旨為相反之主張。上訴人本件請求確認○○○等4人非被上訴人之設立人、乙○○非被上訴人之管理人，係在確認他人間之法律關係或基礎事實不存在，惟上訴人既經前案判決確定非被上訴人之派下員，依首揭說明，上訴人對被上訴人與他人（即○○○等4人、乙○○）間是否存在有設立人或管理人之基礎事實或法律關係，即屬欠缺即受確認判決之法律上利益。

㈢、復按訴訟費用負擔之主體、負擔比例等悉依命負擔訴訟費用之裁判定之，非確定訴訟費用額之程序所得審酌（最高法院107年度台抗字第563號裁定意旨參照）。上訴人雖以前案不採被上訴人關於○○○等4人為設立人之主張，則渠等後代共同推選產生現任管理人乙○○即非真正，故被上訴人於前案上開主張即非伸張或防衛權利之必要，應依民事訴訟法81條命被上訴人負擔前案訴訟費用，伊無須繳納，故伊自有確認利益云云。惟查，前案已諭知應負擔訴訟費用之主體及負擔之比例，有前案歷次裁判在卷可稽。而系爭訴訟費用事件亦已依據前案判決所命訴訟費用之主體及負擔之比例，確定前案訴訟費用額及其負擔，並於裁定理由載明：前案除相關裁判費外，無其他訴訟費用發生，故命系爭訴訟費用事件之抗告人就系爭事件應給付相對人之訴訟費用額確定為41萬7564元等語，有本院114年度抗字第408號裁定在卷足稽（見本院卷第79至84頁）。基上，前案訴訟費用負擔之主體、負擔比例，業經前案判決諭知明確，已非確定訴訟費用額程序所得審酌，是以上訴人以前案被上訴人關於○○○等4人是否為設立人等節，非捍衛或伸張其權利所必要，此部分訴訟費用應由被上訴人負擔，故其請求確認○○○等4人非被上訴人之設立人、乙○○非被上訴人之管理人，應有確認利益云云，為無可採。

㈣、上訴人復以倘本件獲勝訴判決，其可扭轉其遭排除於派下員名冊之不公平對待，應有確認利益云云。惟前案已確認上訴人非系爭公業派下員，如上訴人欲扭轉前案認定之不利益，自應另循再審途逕救濟，非賴本件而得解決，故上訴人據此為提起本件之確認利益，亦屬無據。

五、綜上所述，上訴人請求確認○○○等4人非被上訴人之設立人，及請求確認乙○○非被上訴人之管理人，均無確認利益，顯係欠缺權利保護之必要，為無理由，不應准許。從而原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

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。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　10　　日

民事第八庭　審判長法　官　黃裕仁

法　官　蔡建興

法　官　李慧瑜

正本係照原本作成。

上訴人得上訴。

如不服本判決，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書狀（均須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官　張惠彥

中　　華　　民　　國　　114　　年　　9　　月　　10　　日