臺灣臺北地方法院民事判決

115年度訴字第633號

原　　告　張廖碧雲
訴訟代理人　蔡信章律師
被　　告　祭祀公業張逢進
000000000000000000
法定代理人　張明輝
　　張銘仁
　　張景順
　　張文生
　　張清波
訴訟代理人　涂惠民律師

上列當事人間請求確認派下權存在事件，本院於民國115年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

確認原告對於被告祭祀公業張逢進之派下權存在。

訴訟費用由被告負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按關於訴訟之法定代理及為訴訟所必要之允許，依民法及其他法令之規定。本法關於法定代理之規定，於法人之代表人、第40條第3項之代表人或管理人、第4項機關之代表人及依法令得為訴訟上行為之代理人準用之；訴訟代理人有二人以上者，均得單獨代理當事人，民事訴訟法第47條、第52條、第71條第1項分別定有明文。另參諸司法院院解字第2936號解釋意旨：法人之代表人，在民法上固非所謂法定代理人，在民事訴訟法上，則視作法定代理人，適用關於法定代理之規定。法人之代表人有數人時，在訴訟上是否均得單獨代表法人，按諸民事訴訟法第47條，應依民法及其他法令定之。非法人之團體，其代表人或管理人有數人時，在訴訟上是否均得單獨代表團體，按諸民事訴訟法第52條、第47條，

亦應依民法及其他法令定之；法令未就此設有規定者，應解為均得單獨代表團體。又祭祀公業條例於民國97年7月1日施行後，祭祀公業未依該條例第21條、第22條規定向主管機關登記為祭祀公業法人者，仍不失為非法人團體(最高法院97年度台上字第20070號判決意旨參照）。查被告雖未登記為祭祀公業法人，仍屬非法人團體，而其管理人為張明輝、張銘仁、張景順、張文生、張清波，揆諸前揭說明，其等均得單獨代表被告。又被告已由張清波委任之律師為訴訟代理人進行訴訟行為並於言詞辯論期日到庭，程序上自無不合，先予敘明。

二、次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（最高法院52年台上字第1240號判決先例參照）。查原告主張其為被告之派下員，為被告所否認，則原告對被告之派下權存在與否，即陷於不明確之狀態，致原告私法上之地位有受侵害之危險，而此不明確之狀態得以確認判決將之除去，依上開說明，原告提起本件確認之訴，自有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

貳、實體部分：

一、原告起訴主張略以：原告為被告派下全員第四大房張景致次男張居上之次男張山豹養女張勉之長女，依民國112年1月13日憲法法庭112年憲判字第1號判決主文意旨，原告應為被告之派下子孫，對被告享有派下權，爰依民事訴訟法第247條提起本件訴訟。並聲明：確認原告對被告之派下權存在。

二、被告則以：原告為其母張勉與贅婿廖金英所生，原告本從父姓，嗣後改冠母姓，原係欲為父家傳宗接代、祭祀父家祖先，且原告從未參與祭祀典禮、新春團拜等公業活動，亦未負擔活動經費，不符合祭祀公業條例第5條規定，故原告非

被告派下員等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、得心證之理由：

㈠按（憲法法庭之）判決，有拘束各機關及人民之效力；各機關並有實現判決內容之義務，憲法訴訟法第38條第1項定有明文。揆諸其立法理由謂：「㈠依司法院釋字第一八五號解釋意旨，並參酌德國聯邦憲法法院法第三十一條裁判拘束力之規定，明定憲法法庭判決之效力，非僅及於聲請案件之當事人，而有對世效力。……㈢所稱『並有實現判決內容之義務』，例如各法院應依憲法法庭判決之意旨為裁判、法令主管機關應修正相關法令及行政機關應據以執行等均是……」。次按本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之。無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含養子）。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，96年12月12日公布、97年7月1日施行之祭祀公業條例第4條第1、2項定有明文。又上開祭祀公業條例第4條第1、2項規定，前經憲法法庭以112年憲判第1號判決宣示未涵蓋設立人其餘女系子孫部分，牴觸憲法第7條保障性別平等之意旨（主文第1項），以及祭祀公業設立人之女系子孫(以現存親等近者為先），尚未列為派下員者，均得檢具其為設立人直系血親卑親屬之證明，請求該祭祀公業列為派下員，並自請求之日起，享有為該祭祀公業派下員之權利及負擔其義務，但原派下員已實現之權利義務關係不受影響（主文第2項）。準此，有關祭祀公業條例第4條第1項後段、第2項規定之適用及解釋，於憲法法庭作成112年憲判第1號判決後，須依該判決意旨為合憲性之解釋及適用，始為適法。亦即，祭祀公業無規約或規約未規定者，不限於設立人之男系子孫始得列為派下員，女系子孫(以現存親等近者為先），尚未列為派下員者，均得檢具其為設立人直系血親卑親屬之證明，請求該祭祀公業列為派下員。

㈡經查，被告為97年7月1日祭祀公業條例施行前即已存在之祭祀公業，被告派下第四房張景致之次男張居上之次男張山豹有養女張勉，張勉招贅廖金英為夫，除有養女張秀微外，並生有長女即原告；張勉於58年10月8日死亡等情，有被告派下全員系統表、日據時期戶口調查簿謄本、戶籍登記簿、戶籍謄本、派下現員名冊在卷可稽（見本院卷第25頁至第61頁），足認原告確為被告派下張景致之女系子孫。而張勉於97年7月1日祭祀公業條例施行前死亡，且當時並無規約存在，則本件自應適用祭祀公業條例第4條第1項後段、第2項規定，及審酌有無形式上歧視婦女，並應依憲法第7條男女平等原則以保障婦女權益，以決定原告得否為被告之派下員。

㈢被告雖辯稱：原告本係從其父姓「廖」，並非從母姓，自非被告所屬派下員云云。惟按，憲法增修條文第10條第6項課予國家應促進兩性地位實質平等之義務，聯合國大會西元1979年12月18日決議通過之「消除對婦女一切形式歧視公約」第2條、第5條規定，國家對於女性應負有積極之保護義務，藉以實踐兩性地位之實質平等，且就祭祀祖先之香火傳承、承擔祭祀之意願及能力、宗族意識之維持而言，男系子孫與女系子孫原無本質差異，另祭祀公業條例第4條第1項後段、第2項規定，係以曩昔習慣，作為拒絕設立人之女系子孫，不論性別、結婚或冠母姓與否，列入為派下員之理由，不但於事理已難謂相合，亦未能與時俱進，不合時宜，甚至有害祭祀公業設立之祭祀祖先、傳承香火之初衷目的，及考諸該條項之立法其目的所欲維護者為傳統、舊慣，此等傳統、舊慣認祭祀公業之派下員以男系子孫為限，在無男系子孫之情形，女子以未結婚者為限或排除未冠母姓者，明顯係出於性別歧視並係以歷史性刻板印象為分類，因而對未列入派下員之其餘祭祀公業設立人之女系子孫，形成不當差別待遇，乃帶有性別歧視之傳統、舊慣，其目的難謂為重要公益，確實牴觸憲法第7條規定（司法院大法官釋字第728號解釋理由

書、憲判1號判決意理由參照），是為遵守上開憲法及增修條文、消除對婦女一切形式歧視聯合國公約等課予國家對女性積極保護義務之意旨及法安定性原則，及社會變遷與祭祀公業功能調整之情形，應認原告可繼承張勉之派下權，方符性別平等原則與憲法保障人民結社自由、財產權及契約自由。被告此項抗辯係以是否冠母姓，作為得否為祭祀公業派下員之標準，已形成差別待遇，其差別待遇之目的非屬重要公益，手段亦非正當，核與憲法第7條保障性別平等之意旨有悖，要無可取。是原告為張勉之女，揆諸前揭憲法判決意旨，應具有承繼派下權之資格，原告訴請確認其對被告之派下權存在，洵屬有據。

㈣復按祭祀公業之派下員，為其設立人及繼承派下權之人。設立人全員，均有派下權，是為原始取得；設立人之繼承派下權之人全部，因設立人之死亡，而取得派下權，是為承繼取得。又派下權之繼承，因派下員死亡而開始，則繼承人是否因繼承而取得派下權，當以派下員死亡發生繼承事實之時點定之(最高法院107年度台上字第1040號判決意旨參照)。再按本條例施行後，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，祭祀公業條例第5條定有明文。被告固另辯稱原告未共同承擔祭祀，依祭祀公業條例第5條規定應無派下權云云，然查張勉於祭祀公業條例施行前已死亡，已如前述，亦即本件繼承事實並非於祭祀公業條例施行後發生，要無祭祀公業條例第5條適用，被告此部分所辯，委無足取。□

四、綜上所述，原告請求確認對於被告之派下權存在，為有理由，應予准許。

五、本件事實已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，及所援用之證據，經本院斟酌後，認為與判決基礎之事實並無影響，均不足以影響本裁判之結果，自無庸一一詳予論駁之必要，併此敘明。

六、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

民事第五庭　　法　官　宣玉華

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　19　　日

書記官　沈世儒