臺灣高等法院民事判決

106年度上字第675號

上　訴　人　游金宗
訴訟代理人　謝進益律師
複　代理人　陳致璇律師
訴訟代理人　陳建霖律師
被　上訴人　漢皇開發股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　孫正乾
000000000000000000
訴訟代理人　陳國雄律師
複 代理 人　曾憲忠律師

上列當事人間請求確認抵押權不存在事件，上訴人對於中華民國106年3月30日臺灣新北地方法院105年度訴字第1371號第一審判決提起上訴，本院於106年12月26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

一、上訴人起訴主張：坐落新北市○○區○○段000地號，面積1,617.91平方公尺之土地（下稱「系爭土地」）於民國36年7月1日登記所有權人為祭祀公業福德爺（下稱「系爭公業」），而系爭公業登記之管理人分別為訴外人呂炳星、游景生、游阿居、游長山。伊之祖父游長山及父親游皆得先後死亡後，由伊繼承，因系爭公業性質上為祭祀公業，即由伊繼承為系爭公業之派下員，而取得派下權；縱認系爭公業性質為神明會，伊亦繼承會份而為會員。系爭土地中之95.91平方公尺部分，於民國98年4月6日由訴外人林溪河辦理時效取得地上權（下稱「系爭地上權」）登記，復於民國102年5月1日，由被上訴人以系爭地上權為標的，於中和地政事務所設定北中地登字第104660號之最高限額抵押權登記（下稱

「系爭抵押權」）。惟林溪河客觀上並無任何在系爭土地上築有建築物或其他工作物或竹木等占有之事實與證據，主觀上亦未提出任何足以證明基於行使地上權之意思而占有之事實與證據，系爭地上權應不存在。被上訴人設定之系爭抵押權既係以系爭地上權為標的，則系爭地上權自始不存在，系爭抵押權之客體即失所附麗，亦應不存在。為此，爰依民法第767條第1項之規定，請求確認被上訴人之系爭抵押權不存在等語。（原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴。）並於本院聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認被上訴人以系爭土地之95.91平方公尺之地上權為標的，於民國102年5月1日由中和地政事務所設定登記北中地登字第104660號之最高限額抵押權不存在。

二、被上訴人則以：系爭公業之性質並非祭祀公業，應為神明會。惟日據時期非會員專任會員者，亦所在多有，難以推論管理人游長山必為系爭公業之會員。另依臺灣民事習慣調查報告所載，神明會之值年爐主以卜筊或拈鬮方式決定，並非選任，或由共同繼承人協議，歸由其中一人繼承。惟游長山死亡後，繼承人有三人包括游皆得、游有霖、游水昌，上訴人並未舉證證明游長山死亡後，繼承人間協議由游皆得一人繼承會份，故上訴人並非會員，無從提起本件訴訟。縱認系爭公業之性質為祭祀公業，然依繼承系統表所示，上訴人具有我國及美國國籍，非屬系爭公業派下員。且系爭公業目前仍未依祭祀公業條例第21條規定向直轄市、縣（市）主管機關登記為祭祀公業法人。系爭土地登記於系爭公業名下，自為系爭公業派下員全體公同共有，若因系爭公業財產涉訟時，應由所設置之管理人或該公業之派下全體起訴或被訴，始為適法。上訴人並非系爭公業之派下員，僅為管理人之一之後代長孫，其以個人名義提起本件確認訴訟，顯然欠缺權利保護必要。如認上訴人有提起本件訴訟之權利，縱林溪河以時效取得原因所登記之系爭地上權不存在，然被上訴人係因信賴前開公示登記，方同意與林溪河就系爭地上權設定系

爭抵押權，被上訴人應屬民法第759條之1第2項所稱信賴不動產登記之善意第三人，系爭抵押權登記仍屬有效，不因林溪河是否因時效取得地上權而受有影響。況系爭抵押權乃從屬於擔保「債權」之從權利，而非從屬於「所有權」或「地上權」，並不會因「所有權」或「地上權」登記有無效或得撤銷之原因，遽謂系爭抵押權亦為無效等語，資為抗辯。並於本院聲明：上訴駁回。

三、上訴人主張系爭土地為系爭公業所有，系爭公業登記之管理人分別為呂炳星、游景生、游阿居、游長山，上訴人為游長山之長孫；系爭土地中之95.91平方公尺部分，於民國98年4月6日由林溪河辦理時效取得系爭地上權登記，嗣於民國102年5月1日，由被上訴人以系爭地上權為標的，設定系爭抵押權登記；上訴人另對林溪河提起確認時效取得地上權不存在之訴，經原法院以105年度訴字第1522號判決確認系爭地上權不存在，惟林溪河不服，提起上訴，現由本院以106年度上字第1306號確認時效取得地上權不存在事件（下稱「另案訴訟」）審理中等情，為被上訴人所不爭執，並經本院依職權調取另案卷宗核閱無誤，堪信為真實。

四、上訴人主張系爭公業性質為祭祀公業，伊因繼承而為系爭公業之派下員，並取得派下權，得以提起本件訴訟請求確認系爭抵押權不存在等語，為被上訴人所否認，並以系爭公業性質上非祭祀公業，上訴人亦非該公業之派下員，並未取得派下權等語置辯。經查：

㈠按祭祀公業係指由設立人捐助財產，以祭祀祖先或其他享祀人為目的之團體，祭祀公業條例第3條第1項定有明文。復按祭祀公業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），同條例第4條第1項亦有明文。又祭祀公業管理人之資格，習慣上尚無何項限制，只需具有意思能力之自然人即可。有派下之祭祀公業，通常以選任派下擔任管理人為原則，但選任派下以外之人為管理人亦屬有效。祭祀公業之

規約如有限制之規定，當然得據此限制其被選任資格及人數。管理人之選任契約，學者認為性質上屬於類似委任契約之一種無名契約（法務部編印，103年10月版臺灣民事習慣調查報告第773頁，下稱「臺灣民事習慣調查報告」）。本件上訴人主張系爭公業為祭祀公業，伊為系爭公業之管理人游長山之長孫，游長山及伊父親游皆得死亡後，由伊繼承為系爭公業之派下員，而取得派下權，因此請求確認系爭抵押權不存在等語，固提出游長山、游皆得及上訴人之戶籍謄本及繼承系統表各1件為證（見原審卷第17-19頁、本院卷第209-210頁），惟未提出系爭公業之申報資料、派下員名冊、規約及祀產清冊等文件，以證明系爭公業為祭祀公業，上訴人因繼承而為派下員，並具有派下權。原審前向新北市中和區公所查詢有無系爭公業登記資料及派下員名冊與規約等文件，該所函覆稱：「經查本所現存檔案，並無以前揭名義完成申報備查之資料」，此有該所民國105年7月11日新北中文字第1052070597號函1件在卷可稽（見原審卷第114頁）。經本院再向新北市民政局及內政部函調系爭公業辦理報備或登記資料，然新北市政府民政局函覆稱：「無已備查或登記資料」，內政部亦函覆稱：「本部並無相關檔存資料」，此有新北市政府民政局民國106年8月3日新北民宗字第1061489958號函及內政部民國106年8月14日台內民字第1061103443號函各1件存卷可稽（見本院卷第139頁、第143頁）。另新北市中和區公所亦曾函知新北市政府都市更新處無從提供系爭公業之管理人及派下員清冊等資料，此有被上訴人提出之該所民國104年10月16日新北中文字第1042084125號函1件存卷可稽（見原審卷第125頁）。又訴外人游禎兌於民國88年4月21日曾檢附系爭公業之沿革、派下全員系統表、派下全員名冊、財產清冊、派下全員戶籍謄本、土地登記簿謄本等文件，向臺北縣中和市公所（現改制為新北市中和區公所）申請核發「祭祀公業福德爺」派下全員證明書，經中和市公所審查後予以否准，嗣游禎兌不服該處分而提起訴願、再訴

願，依再訴願決定書事實欄所示，其決定理由乃依當時申請核發派下全員證明書之沿革內容，係指「於清光緒年間為防禦外侮共同出資（每股20銀圓，共403股半，購置土地作為公業財產）設立，並非為祭祀祖先而設立，且檢附之部分土地賣渡證內容亦登載「番田係是福德爺神明會份43名半」等事實，依申報資料與認定為祭祀公業之情形不符（見本院卷第347頁），而認系爭公業並非以祭祀祖先或其他享祀人為目的之團體，由當時臺灣省政府駁回再訴願，此有臺灣省政府民國89年11月20日89府訴二字第129649號再訴願決定書1份在卷可稽（見本院卷第345-349頁），足見當時主管機關亦認系爭公業非祭祀公業。是上訴人除提出其與游長山、游皆得之戶籍謄本及繼承系統表外，並未提出系爭公業之享祀人、設立人或派下員名冊及祀產等資料以為佐憑，自難證明系爭公業係由設立人捐助財產，以祭祀祖先或其他享祀人為目的而設立，故上訴人主張系爭公業性質上為祭祀公業等語，應無可採。縱系爭公業性質上為祭祀公業，游長山為系爭公業之管理人，但上訴人並未提出系爭公業之派下員名冊及規約、祀產等資料，以證明游長山除為管理人外，亦為系爭公業之派下員，且取得派下權，尚難僅依上訴人為系爭公業管理人游長山之長孫，遽認上訴人因繼承而為系爭公業之派下員，且取得派下權。況系爭土地登記於系爭公業名下，自為系爭公業派下員全體公同共有，若因系爭公業財產涉訟時，應由所設置之管理人或該公業之派下全體起訴或被訴，始為適法。故上訴人主張系爭公業之性質為祭祀公業，伊為系爭公業之管理人游長山之長孫，繼承其父游皆得為系爭公業之派下員，且取得派下權，得以提起本件訴訟等語，尚難信為真實。

㈡按神明會可分為財團性質之神明會與社團性質之神明會二種，依日據初期之習慣法，神明會具有法人格，迨至日據後期則不承認其具有法人格，僅能認其為非法人團體，是以在日據時期神明會之存在係超然於各會員之共同團體，應認為

係屬多數人互相結合之總合體（最高法院92年度台上字第2483號判決意旨參照）。神明會為宗教團體，自廣義而言，凡民眾組織之團體而以崇奉神明為目的者，均得謂為神明會，故除祭祀公業以同宗子孫為團體構成員而以祭祀同宗祖先為目的者，以及以公共設施為中心之宗教團體，即「臺灣私法」所謂之宗教的營造物者外，其他凡行郊、同業公會、祖公會、父母會、辦事公業、育才公業，以及村莊等均得謂神明會。狹義的神明會既以崇拜神明為主要目的，則除此之外，仍不妨有次要目的，例如為圖會員相互間之親睦，為籌措某寺廟之維持費，為謀求修建寺廟等目的是也。是神明會係以崇拜特定神明為主要目的，由特定多數人組成之團體。由於公廟、同業公會、父母會、祖工會等組織所採用之名稱與神明會所採名稱相類似，故探究神明會之性質，應就具體組織、內容觀察判斷，不得一概依其名稱論述。（臺灣民事習慣調查報告第639-640頁、第654頁、第676頁、第718頁）。本件上訴人主張縱認系爭公業之性質為神明會，伊亦繼承會份而為會員等語。惟：

1.依日據時期昭和8年（即民國22年）出版「臺灣社寺宗教要覽」文獻記載，當時在中和庄南勢角字外南勢角127番地有神明會組織，祭祀福德正神，管理人為「呂炳星外三名」等內容（見本院卷第279頁），該地址復與日據時期土地登記謄本中所載游長山之住所為「外南勢角百貳拾七番地」相同（見原審卷第19頁），足徵被上訴人辯稱系爭公業於日據時期應為祭祀福德正神之神明會，尚非無稽。且臺灣省政府於民國88年間駁回游禎兌再訴願之決定理由，亦認依當時申請核發派下全員證明書之沿革內容，係指「於清光緒年間為防禦外侮共同出資（每股20銀圓，共403股半，購置土地作為公業財產）設立，並非為祭祀祖先而設立，且檢附之部分土地賣渡證內容亦登載「番田係是福德爺神明會份43名半」等事實，依申報資料與認定為祭祀公業之情形不符（見本院卷第347頁），業如前述。是系爭公業之性質，似為臺灣民事

習慣中之神明會。

2.另神明會會員身分通常無任何限制，設立神明會似無踐行一定儀式，惟鳩資結成神明會，常有設立帳簿，登名議約。神明會置有執行機關以執行會之事務，執行機關有包辦制及分掌制，包辦制又可為總理制及值年制，值年制以卜筊或拈鬮之方法定其順序，按順序輪流執行會務之制，值年者稱為爐主、值東或值年等（見臺灣民事習慣調查報告第660頁、第668-669頁）。依日據時期明治31年頒布「臺灣土地調查規則」規定應申報團體名稱及管理人之姓名住所，多數神明會遂以申報當時之值年爐主為管理人而申報之，以致採值年制之神明會，在其內部，仍由值年之會員執掌會務，但在外觀上，似由登記於土地臺帳之管理人代表神明會（見臺灣民事習慣調查報告第686-687頁，附於本院卷第375頁）。是神明會置有執行機關執行會務，多數採值年管理制，值年爐主以卜筊或拈鬮方式決定，並非選任，登記於土地臺帳之管理人雖代表神明會，但未必為會員，會員資格應以出資之原始憑證認定之。本件上訴人之祖父游長山雖為系爭公業之管理人，辦理本件系爭土地之保存登記（見本院卷第287-301頁）。惟上訴人並未提出原始憑證、會員名冊、規約或其他足資證明游長山確為系爭公業之會員之證據，尚難僅以游長山為系爭公業之管理人，即推論其亦為系爭公業之會員。故上訴人主張游長山為系爭公業之會員等語，尚乏依據。

3.又神明會之會份雖不得自由處分，但得為繼承之標的。會份大率由共同繼承人協議，歸其中1人繼承，原則上係由嫡長子孫繼承，但不無例外，甚至兄份弟繼，神明會亦予承認。而游皆得為游長山之繼承人，游皆得死亡後，由上訴人為其繼承人，此固有兩造均不爭執之繼承系統表1件存卷可稽（見本院卷第209頁、第273頁反面）。惟本件尚無證據足以證明游長山為系爭公業之會員，業如前述，游皆得既未繼承系爭公業之會份，自難遽認上訴人因繼承而取得系爭公業之會份。故上訴人主張其因繼承游皆得之權利義務，而為系爭

公業會員等語，要無可採。

㈢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，民事訴訟法第247條第1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，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有即受確認判決之法律上利益（最高法院42年台上字第1031號、52年台上字第1240號判例參照）。系爭土地登記為系爭公業所有，然上訴人並未證明系爭公業之性質為祭祀公業，其為系爭公業之派下員游長山之孫，亦未證明游長山為系爭公業之神明會會員，游長山之繼承人間曾協議由上訴人之父游皆得取得會份，其因繼承會份而為系爭公業之會員，自難認上訴人為系爭公業之派下員或會員，對於系爭土地上設定之系爭最高限額抵押權存在與否，在法律上之地位有不安之狀態存在。故上訴人提起本件確認訴訟，並無即受確認判決之法律上利益存在。至本件其餘系爭地上權是否有效存在，系爭抵押權設定是否因系爭地上權不存在而失所附麗，被上訴人是否可依據土地法第43條及民法第759條之1第2項規定，主張善意信賴土地登記，而認系爭抵押權仍存在等爭點，毋庸審究。

五、綜上所述，上訴人請求確認被上訴人以系爭土地之95.91平方公尺之地上權為標的，於民國102年5月1日由中和地政事務所設定登記北中地登字第104660號之系爭抵押權不存在，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致。上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件判決基礎已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及已提出之證據資料，經本院審酌後，核與判決結果不生影響，無一一論述之必要，併予敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第2

項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　107　　年　　1　　月　　16　　日

民事第十一庭

審判長法　官　徐福晉

法　官　林哲賢

法　官　郭顏毓

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（詳附註）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。

中　　華　　民　　國　　107　　年　　1　　月　　16　　日

書記官　馬佳瑩

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。