臺灣高等法院民事判決

112年度重再字第35號

再審原告　陳桂蘭

訴訟代理人　周仕傑律師

陳鄭權律師

周盈孜律師

陳鼎正律師

再審被告　祭祀公業陳礎

000000000000000000

兼上列一人

法定代理人　李陳昇

再審被告　李明松

李陳祥

上列三人共同

訴訟代理人　陳柏達律師

上列當事人間請求確認派下權存在等再審之訴事件，再審原告對於中華民國112年4月28日本院111年度重上字第547號確定判決，提起再審之訴，本院於113年10月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

一、本件再審原告主張：

(一)再審被告祭祀公業陳礎之享祀人陳礎有一養子陳忠直，陳忠直於民前34年娶朱氏綢為妻，陳忠直於民前31年死亡未留子嗣。朱氏綢招夫李山入戶，李山與朱氏綢仍未有子嗣，遂於日據時期明治31年（民前14年）11月4日收養陳茂福為螟蛉子，明治35年（民前10年）8月24日收養陳呂草為養女，戶籍登記記載為媳婦仔。陳茂福於明治42年（民前3年）12月10日退去，大正元年（民國1年）8月7日身分訂正為同居人。

嗣陳茂福與陳呂草於大正2年（民國2年）5月20日結婚，育有再審原告、已故李溪來即再審被告李陳昇、李明松、李陳祥（下稱李陳昇等3人）之被繼承人，及其他陳傳風等人。伊與再審被告李陳昇等3人均為陳茂福與陳呂草之後代。

(二)陳茂福被收養為螟蛉子時，係作為李山長女李氏婦之招夫，故未改姓李；陳呂草係養子緣組入戶，冠養家姓陳，斯時家中男丁僅有陳茂福，陳呂草無頭對，故係以養女身分被收養。陳茂福、陳呂草被收養時戶長為李山，戶籍內亦無其他成年人得收養陳呂草、陳茂福。明治42年11月30日李氏婦未與陳茂福結婚而與他人結婚並除戶，若陳呂草係童養媳，陳茂福亦可作為陳呂草之頭對並結婚以達童養媳之目的，惟陳茂福嗣退去，嗣並訂正其身分為同居人。陳呂草縱有頭對，仍未嫁入並轉換其身分為媳婦，亦未解除收養回到本家（即呂家），顯見李山係收養陳呂草為養女；陳呂草及陳茂福於被收養後均未更改為李姓，可證李山係以陳家（朱氏綢之原夫家）招夫名義收養陳茂福。陳呂草嗣與陳茂福成立婚姻，可見李山收養陳呂草，係使陳呂草以媳婦仔入養家，於養家結婚出嫁，養女身分未變更，亦無離緣之記載，並未終止收養關係。大正00年（民國00年）0月0日陳呂草生子陳溪來，後改為李溪來；陳茂福之戶籍登記記載李溪來為三男，則不論李山收養李溪來為養子或養孫，均為無效，因陳呂草係李山之養女，李溪來為陳呂草之子、實為李山之孫，李山收養李溪來為螟蛉仔違反昭穆相當原則，該收養應屬無效。本院111年度重上字第547號確定判決（下稱原確定判決）認定李溪來為李山之螟蛉仔，適用法規顯有錯誤。伊與再審被告李陳昇等3人均為李山之繼承人，同為祭祀公業陳礭之派下員。

(三)縱原確定判決認定陳呂草非李山之養女，惟陳茂福以李山之養子緣組入戶，嗣退去，嗣並將其身分訂正為同居人，亦無離緣之記載，故李山與陳茂福並無終止收養關係。原確定判決認定陳茂福由螟蛉子變為同居人，李山已終止與陳茂福間

之收養關係，雖經伊不爭執，並經原確定判決列為兩造不爭執事項，惟李山是否已終止與陳茂福間之收養關係，係法律之解釋、適用，應不受當事人自認之拘束，原確定判決認定李山已終止與陳茂福間之收養關係，適用法規顯有錯誤，有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由。

(四)祭祀公業陳礽之設立人原則上應為陳氏子孫，祭祀公業陳礽既然非伊所屬輩分以下之人所設立，應推定係由陳茂福或陳呂草設立，亦有可能係陳忠直之妻朱氏綢為陳家所設，李山至多僅係管理人。再，祭祀公業陳礽係由何人設立不明，而由李山擔任管理人，可證李山係以招夫身分與朱氏綢結婚，且陳茂福以養子緣組入戶但未改姓李，可推知李山係為朱氏綢之原夫家陳家收養陳茂福，而朱氏綢再以陳家之財產為陳茂福設立祭祀公業陳礽，因朱氏綢為女性，不方便為祭祀公業陳礽之管理人，由贅夫李山擔任管理人亦屬合理，否則李山為外姓人，應無動機設立祭祀公業陳礽祭祀外姓祖先。再審被告認祭祀公業陳礽之設立人係李山，應舉證證明此一變態事實。惟再審被告均未提出證據證明，應推認祭祀公業陳礽係陳家後代所設立，或由李山、朱氏綢為陳家後代出資設立。李山為陳家祭祀之目的而收養陳茂福、陳呂草，延續祭祀迄今，原確定判決未就祭祀公業何以不可能為朱氏綢及李山為陳家祭祀之目的而設立為論斷，所為不利伊之判決，理由不備。原確定判決以主張選任非派下員擔任祭祀公業管理人此變態事實之人負舉證責任為由，逕推論李山為管理人，伊無法舉證李山非派下員之變態事實，李山即為祭祀公業陳礽之設立人，有速斷之嫌。再審被告主張李山為祭祀公業陳礽之設立人，應負舉證責任。原確定判決認定陳茂福、陳呂草於祭祀公業陳礽受付登記時分別為12歲、8歲，則由李山擔任祭祀公業陳礽管理人亦屬合理，故原確定判決謂祭祀公業之管理人通常選任派下員擔任為原則顯屬無稽，適用法規顯有錯誤。若李山為祭祀公業陳礽之設立人，為何不逕登記自己為設立人卻登記為管理人，原確定判決違背論理、經驗

法則，違反民事訴訟法第222條第3項規定，有同法第496條第1項第1款之再審事由。

(五)李溪來戶籍登記父親為陳茂福，無李山收養之記載，亦無李山對李溪來終止收養之記載，伊主張李山收養李溪來為無效，並非無據。相關戶籍資料欠缺，非經鑑定，無從推知其中原由，伊在前訴訟程序聲請鑑定，卻未調查，原確定判決理由不備。兩造均無從確認李山為祭祀公業陳礽之設立人，自無從僅以伊、陳李堂、陳月雲、再審被告李陳昇等3人曾簽立申請書記載設立人為李山，即認定祭祀公業陳礽之設立人為李山，原確定判決就伊聲請鑑定事項未予調查，有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由。

(六)再審被告李陳昇等3人、伊子陳明德各代表一房與祭祀公業陳礽其餘三房於107年4月25日簽訂「先祖土地遺產公同共有協議切結書」（下稱系爭切結書），非無效。系爭切結書縱為遺產分割協議，不因契約當事人中有非繼承人而無效。蓋取得被繼承人財產之人不限於繼承人，尚有可能包括死因贈與之受贈人及其他人，故逕謂遺產分割協議有非繼承人參與而無效，違反民法第98條規定。原確定判決以伊非祭祀公業陳礽派下員不得依系爭切結書為主張，理由不備。再審被告李陳昇等3人既主張為祭祀公業陳礽公同共有財產之全體公同共有人，即有處分權限，加入伊為協議之處分行為，不論伊是否亦為公同共有人，經再審被告李陳昇等3人同意所為處分行為，自非無效。原確定判決所持見解與民法第118條規定未合，亦消極不適用民法第112條規定，有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由。爰提起再審之訴，先位聲明：㈠原確定判決及臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）110年度訴字第674號判決關於不利再審原告部分廢棄。㈡確認再審原告對祭祀公業陳礽之派下權存在。㈢確認祭祀公業陳礽107年10月1日之派下員大會關於通過「陳礽管理暨組織規約」部分之決議不存在（按再審原告在前訴訟程序聲明請求確認決議無效）。備位聲明：㈠原確定判決及桃園地院110

年度訴字第674號判決關於不利再審原告部分廢棄。㈡上開廢棄部分，再審被告李陳昇等3人應將坐落○○市○○區○○段000、000、000、000地號土地（下稱系爭土地）所有權，每人各移轉登記權利範圍15分之1予再審原告。

二、再審被告則以：

(一)再審原告應先證明陳礽與陳茂福之關係，不得僅因都姓陳，而自行判定陳茂福係陳礽之後代子孫；陳呂草係因與陳茂福結婚始冠上陳姓，本與陳姓無涉，並非陳礽之後代子孫。兩造在前訴訟程序係依現存戶政登記資料，謹慎判斷後認陳茂福係於大正元年（民國1年）8月7日終止與李山間之收養關係，屬事實認定，並經原確定判決列為不爭執事項，再審原告主張不受自認之拘束，顯屬無據。另戶政機關不可未經司法程序而自行認定收養關係效力，李溪來之戶政登記資料事由欄記載「大正14年4月21日養子緣組。昭和6年（民國20年）2月2日戶主相續」，續柄欄記載「螟蛉子」，戶主續柄細別榮稱職業欄記載「前戶主李山，螟蛉子日稼」，足認已有李山收養李溪來之記載，李溪來本生父母欄之記載不足推翻李山確有收養李溪來之事實。再審原告繳納稅捐、水電費係使用地上建物應支付之費用，與其是否具有派下員身分無關。另共同協議遺產分割、建物修繕等，係兩造於派下權資格不明之際所簽立，對派下權之資格不生得喪變更之效果。

(二)系爭切結書係為處理遺產及祀產而簽立，再審原告並非陳礽或李山之繼承人，亦非祭祀公業陳礽之派下，且陳茂福與李山間已無收養關係，再審原告就原登記於祭祀公業陳礽名下之系爭土地並無任何權利，無繼承權人所為之遺產分割，或非派下所為之祀產分割，不生效力。再審原告不得依系爭切結書之約定，請求伊等各移轉系爭土地權利範圍15分之/1予再審原告等語，資為抗辯。答辯聲明：再審原告之訴駁回。

三、關於再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由部分：

(一)按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，

係指確定判決所適用之法規顯然不合於法律規定，或與司法院大法官解釋、憲法法庭裁判意旨顯然違反，或消極的不適用法規，顯然影響裁判者而言，不包括認定事實錯誤及判決理由不備等情形在內（最高法院113年度台再字第18號判決意旨參照）。

(二)本件再審原告主張伊雖曾就李山已終止與陳茂福之收養關係一事不爭執，惟李山是否已終止與陳茂福之收養關係，應不受伊自認之拘束，原確定判決認定李山已終止與陳茂福之收養關係，適用法規顯有錯誤云云。經查原確定判決載明：李山於明治31年11月4日收養陳茂福，陳茂福於明治42年12月10日退去，於大正元年8月7日由螟蛉子改為同居人；李山終止與陳茂福之收養關係等語（見原確定判決第7、8頁），均係以戶籍登記簿謄本之記載為憑，並非以再審原告不爭執或自認為據；而收養人與被收養人有無終止收養關係，係事實認定事項，再審原告主張原確定判決此部分認定適用法規顯有錯誤，為不足取。又有關再審原告主張李山先後收養陳茂福、陳呂草，嗣陳呂草與陳茂福成立婚姻，生子李溪來，李山收養李溪來，輩分不相當（違反昭穆相當原則），應為無效，原確定判決認定李溪來為李山之螟蛉子，適用法規顯有錯誤部分；經查原確定判決載明：陳呂草於李山終止與陳茂福收養關係後與陳茂福結婚，其戶籍登記更改為同居人，陳呂草與陳茂福所生之長子（即陳傳風）在戶籍上並未記載為「孫」；李溪來之（戶籍登記簿謄本）事由欄記載「大正14年4月21日養子緣組。昭和6年2月2日戶主相續」，續柄欄記載「螟蛉子」（按戶籍登記簿謄本原記載「同居人」更改為「螟蛉子」），並記載「前戶主李山，螟蛉子日稼」，李山收養李溪來前，李溪來名為陳溪來，為李山同居人，亦非記載為「孫」；戶籍資料確已有李山收養李溪來之相關記載，李溪來本生父母欄等記載不足推翻李山確有收養李溪來之認定（見原確定判決第8至9頁，另參本件重再卷21、25-27頁戶籍登記簿謄本）；依此，李山收養李溪來並無輩分不相當

（違反昭穆相當原則），且亦係屬事實認定事項，再審原告主張原確定判決此部分認定適用法規顯有錯誤，亦不足取。另參高雄市政府資訊網「日據時期-戶口調查簿簿頁事由記事解釋」，同居人係同居之非血親親屬，或不同姓未有繼承權之家屬（見本件重再卷218頁），附此說明。

(三)再，有關再審原告主張祭祀公業陳礽之設立人應為陳氏子孫，應推定係由陳茂福或陳呂草所設立，亦有可能係朱氏綢為陳家所設，再審被告應就祭祀公業陳礽之設立人為李山一節，負舉證責任部分；經查原確定判決載明：1.關於公業派下權之取得，原則上以祭祀公業之設立人及其繼承人為限。祭祀公業之管理人通常選任派下員擔任為原則，以非派下員擔任為例外，依舉證責任轉換之原則，應由主張選任非派下員擔任祭祀公業管理人此例外變態事實之人，負舉證責任。2.系爭土地於明治38年（西元1905年）10月30日受付登記，登記所有權人為陳礽，管理人為李山。兩造均不爭執系爭土地乃登記為祭祀公業陳礽所有。陳礽為光緒癸巳年（西元1893年）死亡，足見祭祀公業陳礽並非享祀人陳礽生前自行設立。李山為民前00年（西元0000年）00月00日出生，陳茂福、陳呂草分別為明治00年（西元0000年）00月00日、明治00年（西元0000年）00月00日出生，於系爭土地明治38年10月30日受付登記時，李山為50歲，陳茂福為12歲，陳呂草為8歲，衡情應係李山而非陳茂福或陳呂草為祭祀公業陳礽之設立人。況陳茂福已於明治42年（西元1909年）12月10日退去，於大正元年（西元1912年）8月7日由螟蛉子改為同居人，李山已終止與陳茂福間之收養關係，為兩造所不爭執，陳茂福自非陳礽之子孫。佐以上訴人（即再審原告）、陳李堂、陳月雲均有簽立之申請書，其上即記載設立人為李山。李陳昇向桃園市大溪區公所申請祭祀公業陳礽登記備查時提出之派下全員系統表及沿革亦記載李山為設立人。上訴人（再審原告）復未提出證據證明祭祀公業陳礽係朱氏綢設立。足見祭祀公業陳礽以陳礽為享祀人，設立人為李山，應

堪認定（見原確定判決第5至6頁），業已說明再審原告未就所主張祭祀公業陳礽係朱氏綢設立提出證據證明，乃未採信再審原告所為主張；原確定判決所為上開認定核係依調查證據結果，斟酌全辯論意旨，而為認定。再審原告主張原確定判決違背論理及經驗法則，違反民事訴訟法第222條第3項規定，適用法規顯有錯誤云云，為不足取。

(四)另有關再審原告主張再審被告李陳昇等3人既為祭祀公業陳礽公同共有財產之全體公同共有人，即有處分權限，系爭切結書自非無效，原確定判決認伊非祭祀公業陳礽派下員不得依系爭切結書內容為主張，與民法第118條規定未合，適用法規顯有錯誤云云。經查原確定判決記載：1.非繼承人不得繼承被繼承人之財產，此觀民法第1148條（第1項）本文規定即明。遺產分割協議係共同繼承人基於身分關係就繼承之遺產以分割遺產為目的之共同行為，依其所具身分性質，非繼承人自不得為遺產分割協議之當事人，故無繼承權人所為之遺產分割，自不生效力。祭祀公業係為祭祀祖先之目的而設立，其財產為全體派下之公同共有。祭祀公業之派下權，兼具身分權之性質。非派下員無從自派下員合法受讓取得公業土地所有權或潛在應有部分，非派下所為祀產分割，亦不生效力。2.依李陳昇等3人、陳明德各代表一房與祭祀公業陳礽其餘三房簽立之系爭切結書記載：「茲為先祖陳茂福遺產繼承及陳礽遺產由李山管理人遺產之繼承事宜。經協議同意，公同共有辦理為五份持分（原確定判決誤載為「份」）繼承。五房各持分（原確定判決誤載為「份」）五分之一產權。…遺產詳列如左：」、「今立此協議切結由五房共同辦理上述土地以祭祀公業來繼承。在認證後規定期滿半年至壹年時同意解散後立即執行辦理分割為五等持分給予五房繼承等語，堪認系爭切結書乃為處理遺產及祀產而簽立。上訴人（再審原告）並非陳礽或李山之繼承人，亦非祭祀公業陳礽之派下，且陳茂福與李山間已無收養關係，則上訴人（再審原告）就原登記於祭祀公業陳礽名下之系爭土地並無任何權

利，依前說明，無繼承權人所為之遺產分割，或非派下所為之祀產分割，應不生效力。從而上訴人（再審原告）自不得依系爭切結書之約定，請求李陳昇等3人應各移轉系爭土地權利範圍1/15予上訴人（再審原告）等語（見原確定判決第9至10頁）；所為論斷，並無民法第118條規定之適用。按民法第118條第1項規定：「無權利人就權利標的物所為之處分，經有權利人之承認始生效力。」再審原告就系爭土地既無繼承權，亦非祭祀公業陳礽派下，本不得與其他權利人簽立系爭切結書為遺產分割或祀產分割之約定，所簽立系爭切結書自屬無效。另再審原告因認再審被告李陳昇等3人與其簽立系爭切結書，係對其行為所為承認，而主張原確定判決違反民法第98條規定，係對於原確定判決依職權認定事實所為指摘，非屬原確定判決適用法規有無錯誤之問題。再審原告主張原確定判決適用民法第118條、第98條規定錯誤，消極不適用民法第112條規定，有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由云云，為不足取。

(五)至其他再審原告主張陳呂草係李山之養女，李山為陳呂草之養父，李溪來為陳呂草之子，實為李山之孫，原確定判決認定李山收養李溪來為螟蛉仔，理由矛盾；原確定判決未就祭祀公業何以不可能為朱氏綢及李山為陳家祭祀之目的而設立為論斷，理由不備；原確定判決認伊非祭祀公業陳礽派下員不得依系爭切結書主張權利，理由不備；原確定判決就伊聲請鑑定事項未予調查，理由不備云云；經核均非屬適用法規顯有錯誤之事由，再審原告以上開事由提起再審之訴，非有理由。另雖再審原告主張伊為李山之繼承人，為祭祀公業陳礽之派下員云云，惟再審原告亦主張李山並無祭祀公業陳礽之派下權（見本件重再卷54頁），所為主張顯有矛盾。

四、綜上所述，本件再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由云云，為無理由，爰予駁回。

五、據上論結，本件再審之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　10　　月　　22　　日

民事第二十庭

審判長法　官　周祖民

法　官　馬傲霜

法　官　鄭威莉

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　　113　　年　　10　　月　　22　　日

書記官　楊璧華