臺灣高等法院民事判決

114年度上字第949號

上　訴　人　江衍昌
訴訟代理人　蔡榮德律師
被上訴人　　江支廷
　　江衍祥
　　江衍禧
　　江麗雅
000000000　江衍淵
0000000000000000
共　　同
訴訟代理人　紀亙彥律師

上列當事人間請求確認派下權不存在事件，上訴人對於中華民國114年1月24日臺灣桃園地方法院111年度訴字第2599號第一審判決提起上訴，本院於115年4月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序事項：

一、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，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，係指因法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律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（最高法院52年台上字第1240號判決先例參照）。查被上訴人為祭祀公業法人桃園市江士香（下稱祭祀公業江士香）、祭祀公業法人桃園市江世流（下稱祭祀公業江世流，與祭祀公業江士香合稱系爭祭祀公業）之派下員，主張

上訴人未取得訴外人江宗慶該房之系爭祭祀公業派下權（下合稱系爭派下權），系爭派下權應歸屬其他派下員一情，既為上訴人所否認，則上訴人之系爭派下權存否即有爭執，且將影響其他派下員之派下權及財產盈餘分配結果，從而，被上訴人主觀上認為其於法律地位有不安之狀態存在，且此不安狀態得以本件確認判決除去，而提起本件確認之訴，自有受確認判決之法律上利益。上訴人抗辯兩造為不同房，被上訴人訴請確認上訴人之系爭派下權不存在，無確認利益云云，即屬無據。

二、按民事訴訟法第447條第1項前段固規定當事人於第二審不得提出新攻擊或防禦方法，惟當事人以在第一審已經主張之爭點，即其攻擊或防禦方法（包含事實、法律及證據上之爭點），因第一審法院就該事實、法律及證據上評價錯誤為理由，提起上訴，其上訴理由，仍在第一審審理之範圍內，應允許當事人就該上訴理由，再行提出補強之攻擊或防禦方法，或就之提出其他抗辯事由，以推翻第一審法院就該事實上、法律上及證據上之評價。故同條項但書第3款規定：對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，不在此限（最高法院99年度台上字第1233號判決要旨參照）。上訴人於原審辯稱：江宗慶死後無子嗣，江邱阿妹為其未再嫁之寡妻，並將伊納為過房孫，伊因此承繼取得系爭派下權等語（原審卷1第50至54頁、卷2第20至38頁），並於二審辯稱：伊取得系爭派下權之原因有二：㈠江邱阿妹為江宗慶死後追嗣，追立伊為江宗慶過房孫，而承繼江宗慶之系爭派下權；㈡江邱阿妹承繼江宗慶之系爭派下權後，與伊合意將伊納為江邱阿妹之過房孫，伊承繼江邱阿妹之系爭派下權等語（本院卷1第178至179頁、第480頁），核屬就上訴人於原審已提出之事實，為攻擊防禦方法之補充，依上開說明，尚無不合，應予准許。

貳、實體事項：

一、被上訴人主張：伊為系爭祭祀公業之派下員。江宗慶於民國

22年間死亡時無子嗣，該房即已絕戶，系爭派下權應歸於其他派下員。江宗慶之寡妻江邱阿妹與系爭祭祀公業之設立人或繼承人或其子孫均無血緣關係，依習慣無法取得系爭派下權。縱使江邱阿妹於江宗慶死亡後，與上訴人合意將上訴人納為過房孫，上訴人亦無法承繼系爭派下權，爰依民事訴訟法第247條，請求確認上訴人對祭祀公業江士香排旺公次子江次榮之過房子江傳草長子江宗慶之派下權（下稱系爭江士香派下權）、祭祀公業江世流排旺公次子江次榮之過房子江傳草長子江宗慶之派下權（下稱系爭江世流派下權）均不存在。原審判決上訴人敗訴，上訴人不服，提起上訴。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊取得系爭派下權之原因有二：㈠江邱阿妹為江宗慶死後追嗣，於62年間與伊合意由伊過房給江宗慶，追立為江宗慶之過房孫，伊因此承繼江宗慶之系爭派下權。㈡依日治時期臺灣地區習慣，未有子嗣之派下員死亡時，其派下權由其未再嫁寡妻承繼，是江宗慶死亡後，由江邱阿妹承繼江宗慶之系爭派下權，爾後江邱阿妹於62年間與伊合意由伊過房給江邱阿妹為其過房孫，伊因此承繼江邱阿妹之系爭派下權。且改制前桃園縣政府於63年間公告祭祀公業江士香之派下員名冊，即記載江邱阿妹為派下員，並於71年間召開派下全員大會決議同意上訴人承繼江邱阿妹之系爭派下權，並經公證，該決議應拘束全體派下員。且系爭祭祀公業陳報桃園市政府之歷年修訂之派下系統表上，均將伊列為江邱阿妹之過房孫，承繼江邱阿妹之派下權；祭祀公業江世流亦曾發函給伊，承認伊為江宗慶（江邱阿妹）該房之派下員，並由伊代表該房輪值祭祀，益徵伊確已取得系爭派下權等語，資為抗辯。上訴聲明：㈠、原判決廢棄。㈡、被上訴人在第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項（本院卷1第224至225頁）：

㈠、祭祀公業江士香、祭祀公業江世流之第十七世長子為江排旺，江排旺之次子為江次榮，江次榮之過房子為江傳草（又

稱江序草），江傳草之長子為江宗慶，江宗慶於明治28年（民前00年）0月00日生，大正5年(民國5年）8月26日與江邱阿妹（民前00年0月00日生）結婚，於大正6年（民國6年）4月4日生下長子江支玉，惟江支玉於大正9年（民國0年）0月00日死亡，江宗慶於昭和0年(民國00年）0月0日死亡，無其他子嗣，其唯一繼承人為其寡妻江邱阿妹，江邱阿妹於00年0月0日死亡，生前未再改嫁（原審卷1第13、19、25、87頁）。

㈡、改制前桃園縣政府於63年間以63年1月31日桃府民行字第102494號暨63年8月6日桃府民行字第60827號公告：祭祀公業江士香（公）派下計有江宗津等154人（內含承繼自江宗慶派下權之江邱阿妹及上訴人及女子派下員韓燕等）等語，公告期滿無人提出異議（原審卷1第83至87、161至163頁）。

㈢、祭祀公業江士香自100年起之歷年派下全員系統表，均列江邱阿妹及上訴人為派下員，其記載方式：上訴人為排旺公長子次苞之三子序興之長子宗卿之長子支此之三子（出嗣江邱阿妹），並列上訴人為排旺公次子次榮之過房子序草之長子宗慶及其妻江邱阿妹之過房孫。祭祀公業江世流自107年起之歷年派下全員系統表，均列江邱阿妹及上訴人為派下員，其記載方式：上訴人為排旺公長子次苞之三子傳興之長子宗卿之長子支此之三子（出嗣予江邱阿妹），並列上訴人為排旺公次子次榮之過房子傳草之長子宗慶之妻江邱阿妹之過房孫（原審卷1第11至15頁、原審桃園市政府112年2月9日函覆卷㈡第15頁）。

四、本院得心證之理由：

㈠、按事實為法律關係發生之特別要件者，在消極確認之訴，應由被告就其存在負舉證之責任（最高法院98年度台上字第1219號判決意旨參照）。被上訴人起訴請求確認上訴人之系爭派下權不存在一情，為上訴人否認，並辯稱其取得系爭派下權之原因有前述兩種，被上訴人所提訴訟為消極確認之訴，依上開判決意旨，自應由上訴人就其上開主張取得系爭派下

權之事實負舉證責任。

㈡、上訴人就其主張主張之第1種原因事實，即江邱阿妹為江宗慶死後立嗣，與上訴人合意將上訴人納為江宗慶之過房孫，而承繼江宗慶之系爭派下權，固提出65年1月10日過房書（下稱系爭過房書）、上訴人祭祀照片、祭祀公業江世流函文，並援引證人之證述為憑（原審卷1第137、245、277頁、本院卷1第343至347頁、第414至422頁）。然觀系爭過房書內容為：「立過房書人江衍昌....爰念伯祖母江邱阿妹乏嗣年邁無依復應伯祖母之請求與妻商議願過房伯祖母江邱阿妹為孫奉侍伯祖母並歸之裔相承一切之權利義務恐口無憑立此過房書一紙付伯祖母收執存照。妻：韓玉珍。立過房書人：江衍昌。立會人：江枝添。立會人：江衍豐。中華民國六十五年一月十日。」（原審卷1第137頁、本院卷1第286頁），僅記載上訴人念及江邱阿妹缺乏子嗣、年邁無依，故同意江邱阿妹之請求，過房作為江邱阿妹之孫，未提及江邱阿妹要為江宗慶死後立嗣，或與江宗慶共同以上訴人為過房孫。且參以證人黃勤拙於本院結證：我曾與先生江衍陞在60年9月間，搬去跟江邱阿妹同住她在大溪地區的家，共同居住3、4個月左右，江邱阿妹吃全素，我跟先生會幫她準備素食，我們就在那裏照顧她生活陪伴她，我們是在61年初搬離。那時剛好我的小叔即上訴人在61年分發到大溪的福安國小擔任老師，會去江邱阿妹家關懷她，江邱阿妹有向上訴人表示希望他可以過繼給江邱阿妹當孫子，上訴人在62年農曆過年時候，帶著江邱阿妹到大哥江衍豐家討論並同意上訴人過房給江邱阿妹這件事情，討論結果都同意了，就到江衍陞家吃飯，伯祖母江邱阿妹很高興跟我說，上訴人要當她孫子了，這件事情就定了，後來62年農曆過年後，上訴人跟她老婆一起搬去跟江邱阿妹同住等語（本院卷1第343至344頁）；及證人吳寶葉於本院結證：我先生是江衍豐，是上訴人大哥。61年我從花蓮搬到桃園，我都叫江邱阿妹伯祖母，62年初左右上訴人在大溪教書，江邱阿妹來我家聊天時，說想要我先

生江衍豐過繼給她當孫子，但我先生說他是長子，所以不能過繼當孫子，江邱阿妹說：「你們有6個兄弟，不然就其中一個過繼給我，江衍昌既然住大溪，就過繼給我」，當時有4個兄弟在場，江衍豐、江衍陞、江衍輝及上訴人在場，後來他們兄弟討論後決定由上訴人給江邱阿妹做過繼孫子，聊天過程我都有在場。我先生的四兄弟和江邱阿妹在我家商議並同意上訴人過繼給江邱阿妹做孫子，當天知道的就是四兄弟跟我及江衍陞的太太黃勤拙等語（本院卷1第414至416頁）；互核其等證述內容大致相同，堪可採信，是依證人上開證述，上訴人與江邱阿妹約定過房之過程，係江邱阿妹向上訴人表示希望其過繼為江邱阿妹之過房孫，而未提及為江宗慶死後追立子嗣或與江宗慶共同以上訴人為過房孫之意思，可見上訴人與江邱阿妹於62年間約定，僅係上訴人過繼為江邱阿妹之過房孫。況參以祭祀公業江士香自100年起，及祭祀公業江世流自107年起之歷年派下全員系統表，於「排旺公長子次苞之三子序興之長子宗卿之長子支此之參子衍昌」欄位下，均記載上訴人乃出嗣予江邱阿妹，並非記載出嗣予江宗慶或死後追嗣等字樣（原審卷1第11至15頁、原審桃園市政府112年2月9日函覆卷㈡第15頁）。綜上可知，江邱阿妹與上訴人於62年間乃合意由上訴人過繼為江邱阿妹之過房孫，與江宗慶死後立嗣無涉。從而，上訴人主張其乃江邱阿妹為江宗慶死後追立之過房孫，而承繼江宗慶之系爭派下權云云，顯與事證相違，洵非可採

㈢、上訴人主張第2種原因事實，即江邱阿妹承繼江宗慶之系爭派下權後，與上訴人合意將上訴人過繼為江邱阿妹之過房孫，上訴人因此承繼江邱阿妹之系爭派下權等情，為被上訴人否認，是此部分爭點為：1.江邱阿妹是否承繼江宗慶之系爭派下權？2.上訴人是否過繼為江邱阿妹之過房孫？3.上訴人是否承繼江邱阿妹之系爭派下權?分段論述如下：

1.江邱阿妹是否承繼江宗慶之系爭派下權？

⑴按祭祀公業係以祭祀祖先為目的而設立之獨立財產。原則

上，祭祀公業之設立人及其承繼人全部，均得為派下員，但得依各公業之規約或習慣，而限制之。又繼承人中，女子出嫁者不得為派下，得為派下之人，可分為原始取得及繼承取得兩大原因：1.原始的取得：祭祀公業之設立人全員，均有派下權。2.承繼的取得：公業設立之人之繼承人全部，均因設立人之死亡，而取得派下權，自不問其為男、女或嗣子、養子，均平等取得此權，惟當時因女子，原則上並無遺產繼承權，故除有特殊情形外，亦不得取得派下權。再者，於日治時期之習慣規定，寡妻，夫死而無子時，得承繼亡夫之遺產，但就固有家產制度言之此並非真正之繼承，不過係在未立嗣之前，暫由其管理遺產而已。故理論上並非由寡妻繼承後，將之傳於子孫，惟如就寡妻之承繼已獲親屬之同意者，不在此限；業主死亡而無繼承人時，在收養養子為繼承人前，其寡妻得經尊親屬之同意，暫時承繼遺產，寡妻如不承繼則由尊親屬承繼，然後令養子承繼之，不問該繼承人之為過房子或螟蛉子，收養之前，必須得尊親屬之同意，有得以寡妻一己之意思選定其為繼承人（臺灣民事習慣調查報告，93年5月版，第783、405頁）。又依日治時期台灣地區習慣，派下男子死後，無直系血親卑親屬，其遺妻雖非當然繼承其派下權，惟祭祀公業以祭祀祖先為目的而設立，祭祀公業男性派下權之繼承，除別有約定外，依其性質言，一般習慣由該男性之男性繼承人繼承，若無男性繼承人者，由其未再婚之妻及未出嫁之女繼承（最高法院83年度台上字第1814號判決、78年度台抗字第384號裁定意旨參照）。準此，於日治時期，夫死而無子時，其寡妻得承繼亡夫之派下權。查江宗慶於昭和0年(民國00年）0月0日死亡，無子嗣，僅有寡妻江邱阿妹，且江邱阿妹為為江宗慶之唯一繼承人，並未再婚，為兩造所不爭執（本院卷1第224頁），是依日治時期臺灣地區習慣，江邱阿妹於江宗慶死亡時，可承繼江宗慶之系爭派下權。至於被上訴人主張依日治時期之習慣，女子原則上不得承繼宗祧，而不得承繼派下之地位一節，係指派下員

之出嫁或再婚之女系子孫，不得承繼派下地位，與上開夫死而無子嗣之寡妻得承繼亡夫派下權之情形不同，自難據此認定江邱阿妹無法承繼江宗慶之系爭派下權。

⑵、另民國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項雖規定：「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）。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。」。惟觀97年7月1日祭祀公業條例施行前祭祀公業江士香管理暨組織規約（下稱規約）相關內容，其中，71年12月12日規約第4條約定：「本公業派下員，以經桃園縣政府公告確定，核發派下名冊內所列人員，為基本派下員」（原審卷2第197頁）、76年10月18日、80年10月27日規約第4條約定：「本公業派下員以經桃園縣政府核定核發派下名冊內所列派下員（包括因漏列、絕房、承嗣而呈報主管機關核准備查之派下員在內）為本公業之法定派下員，法定派下員如有死亡者其繼承人須為江士香衍傳江姓男性為限，但以招贅方式延傳江姓香火者仍得為之。」（原審卷2第375、377頁），可見經地方主管機關公告確定核定之祭祀公業江士香派下員，即為祭祀公業江士香之基本派下員；且基於承嗣原因而列為派下員，並經地方主管機關核准備查者，為祭祀公業江士香之法定派下員。查改制前桃園縣政府於63年1月31日以桃府民行字第102494號公告、63年8月6日以桃府民行字第60827號公告祭祀公業江士香之派下員名冊，明確記載江邱阿妹承繼江宗慶之派下地位，為該房之派下員，且該等公告期滿無人提出異議確定，為兩造所不爭執，可見江邱阿妹於江宗慶死亡時，已承繼江宗慶之系爭江世香派下權，並經改制前桃園縣政府公告確定，依上開規約規定，即屬祭祀公業江士香之基本及法定派下員。

⑶、又江邱阿妹於江宗慶死亡時，為江宗慶之唯一繼承人，依當

時之臺灣習慣，得承繼江宗慶之系爭江世流派下權，已如前述。而查，兩造迄今雖均無法提出祭祀公業江世流於97年7月1日祭祀公業條例施行前之規約，供法院審認祭祀公業江世流規約之實際內容，然考以臺灣地區祭祀公業，年代咸互久遠，人物全非，遠年舊物，每難查考，致涉有證據遙遠或舉證困難之問題，法院於個案中，自應斟酌民事訴訟法第277條但書規定，並審酌兩造所各自提出之人證、物證等資料，綜合全辯論意旨而為認定。苟當事人之一造依該方式提出相關之證據，本於經驗法則，可推知其與事實相符者，亦應認其已有提出適當之證明，他造欲否認其主張，即不得不更舉反證以證明之（最高法院113年度台上字第729號判決意旨參照）。參以祭祀公業江世流自107年起之歷年派下全員系統表，將江邱阿妹列為「第十七世排旺公次子次榮之過房子傳草之長子宗慶」該房之派下員（原審卷1第15頁、原審桃園市政府112年2月9日函覆卷㈡第15頁），堪認上訴人已提出適當證明，可推認江邱阿妹承繼江宗慶之系爭江士流派下權一情未違反斯時之祭祀公業江世流之規約。被上訴人既未提出反證證明江邱阿妹承繼江宗慶之系爭派下權有違反斯時之祭祀公業江世流規約或有其他限制，揆諸前開說明，自難僅以兩造無法提出規約，逕認定江邱阿妹不得承繼系爭江世流派下權。

⑷、準此，江邱阿妹於江宗慶過世時，承繼江宗慶之系爭派下權，堪以認定。

2.上訴人是否過繼為江邱阿妹之過房孫？

⑴、台灣於前清時代及日治時期，因有所謂「過房子、過繼子」（同宗同姓）及「螟蛉子」（異宗異姓或異宗同姓均屬之）此種以傳宗繼嗣為目的之收養。臺灣私法以養子是否與本生家脫離關係為標準，而區別養子之種類為買斷與非買斷養子；養子與本生家脫離關係，即為買斷養子，亦即「螟蛉子」，養子與本生家不脫離關係者即為非買斷養子，亦即「過房子」。又光復後，養子女之名稱，雖僅有養子與養女

之區別，惟習慣上，尚有以迷信目的，或傳香煙之目的而過房與他人為子者，然此所謂過房子，非法律上之養子，僅在死者之神位內註明而已（臺灣民事習慣調查報告，93年5月版，第161至162頁、第172頁）。又民國19年12月26日公布、20年5月5日施行之民法，雖定有收養規定，但係規範在民法第三章父母子女章節，用以確立民法收養制度下之親屬子女關係，惟此與上開多以傳宗繼嗣或延續祭祀為目的，且與本生家不脫離關係之非買斷養子即「過房子」之習慣，顯然不同，且二者制度自民國19年間起即並存，難認有互相抵觸之情形。又按民法第1條前段規定：「民事，法律所未規定者，依習慣」，過房子既非民法之收養制度，且為現行法律所未規定者，其是否成立過房子之法律關係，依上開規定，自應依臺灣地區習慣定之，而不適用民法關於收養制度之要件及法律效果。

⑵、次按舊時臺灣人間之收養契約，以養子之生父與養父間之合意而成立，但此項習慣，隨時勢之變遷與文化之發達而改善，近時之收養依養父母與養子間之契約。同宗過房子收養之要件，依臺灣習慣，關於親族間之養子，不問同宗與外姻，均以尊卑昭穆相當為要件，不得收養孫輩之人為養子。養親收養其孫輩之人時，應稱之為養孫，而不稱為養子，此雖為明顯之事實；但依臺灣以往之慣例，該養孫應與養子同，為養親之繼承人。日治時期，依戶口規則，收養子女須申報戶口；但已未申報戶口，於收養之成立並無影響。根據本次民事習慣調查之結果，因臺灣戶籍行政之發達，一般習慣，除交付養子給養家，由養家申報戶口為已足外，不另立收養字。惟於中流以上之家庭，於收養子女之際，有書立字據者，蓋預防日後紛爭之故（臺灣民事習慣調查報告，93年5月版，第285、287頁、第171至172頁），可見依照上開習慣，為維持親屬間之輩分關係，養親與過房之養子（或養孫）間須尊卑昭穆相當，養親收養其孫輩之人時，應稱之為養孫，而不稱為養子；且當事人間就過房子或過房孫之意思

表示合致即可，不以簽立書面字據或登記戶口為成立要件。

⑶、依前開證人黃勤拙及吳寶葉之證述，以及系爭過房書之記載內容，可知上訴人與江邱阿妹於62年間合意由上訴人過繼為江邱阿妹之過房孫，上訴人兄弟江衍陞、江衍豐及江衍輝亦知悉上情而無異議。且依證人黃勤拙於本院結證：江邱阿妹過世時，是上訴人為其舉辦喪事，且每年都有幫江邱阿妹掃墓，江邱阿妹的墓放在印心寺；上訴人與江邱阿妹合意過房孫這件事，當時系爭祭祀公業管理人江宗津及宗親長老江枝添等人都知道，孫子該做的事情上訴人都有做，包括服侍江邱阿妹及辦理她往生的後事，也每年都有祭拜江邱阿妹；上訴人本生家父親江支此在00年0月00日過世，上訴人與江邱阿妹合意過房孫時，江支此已經過世了等語（本院卷1第345至347頁），並據上訴人提出其祭祀江邱阿妹及江宗慶之牌位照片以佐（原審卷1第245頁），可知上訴人（34年間出生，原審卷1第57頁）於62年間已成年且其父親江支此已過世，其得自行決定過繼為他人之孫，上訴人主張其於62年間與江邱阿妹合意由上訴人過繼為邱阿妹之過房孫，並於江邱阿妹生前侍奉之，於其過世後祭祀江邱阿妹及江宗慶等語，應屬可信。且查，上訴人之本生家祖父為江宗卿，而江邱阿妹之配偶江宗慶與江宗卿為同輩之人，上訴人同輩之人稱江邱阿妹為伯祖母，有系爭祭祀公業派下系統表及證人黃勤拙、吳寶葉之證述可稽（原審卷1第11至15頁、本院卷1第345、414頁），是上訴人為江邱阿妹孫輩之人，江邱阿妹納上訴人為過房孫，非過房子，彼等間之尊卑輩分相當，合於前述⑵所示過房子與養親間維持尊卑昭穆相當之習慣。

⑷至於被上訴人主張：江邱阿妹同族間於斯時並非無子輩可為收養，江邱阿妹收養上訴人為過房孫，違反昭穆相當習慣，應屬無效云云，固提出臺灣民事習慣調查報告93年5月版第168頁記載「所謂昭穆相當，即父輩者收養，須取子輩之人。換言之養父子必須為伯叔姪。是故，不得收養同輩或孫輩，臺灣之習慣亦相同。若無子輩之人可收養時，雖得取孫輩之

人，惟此時不以之為養子，而是以養孫收養之」為憑。惟被上訴人並未就上訴人過繼予江邱阿妹為過房孫時，存有其他子輩之人可收養一情舉證。況且，縱使當時尚有其他子輩之人可收養，然細究被上訴人上開所援引之調查報告內容，僅係在闡明於同族中之收養須昭穆即輩份相當之意旨，亦即取孫輩之人只能以養孫收養之，至於有無子輩之人可收養對於收養養孫之效力為何，未見上開報告內容論述，可見臺灣之習慣就收養養孫是否限制以無子輩之人可收養始得為之，已非無疑。且參上開調查報告另載，收養輩份不相當之尊親屬為養子女，其收養行為僅屬得撤銷，而非當然無效，且撤銷權人經相當期間未為撤銷，其撤銷權即消滅（臺灣民事習慣調查報告93年5月版第173至174頁），則依舉重以明輕之法理，縱認收養或過繼養孫時，尚有子輩之人可收養或過繼，除撤銷權人（即收養當事人、其法定代理人、戶主或親屬等）於相當期間內行使撤銷權外，其收養或過繼行為仍為有效，且撤銷權人經過相當期間未為撤銷，其撤銷權即行消滅。查江邱阿妹於00年0月0日過世，未見其生前有撤銷過繼上訴人為過房孫之行為，且上訴人自62年起成為江邱阿妹之過房孫，迄今已逾50年之久，顯見該撤銷權亦已經過相當期間未為行使而消滅。是被上訴人前開主張，自不可採。

⑸綜上，江邱阿妹未依民法規定收養上訴人，僅係不生民法收養之法律效果，惟江邱阿妹既依臺灣習慣將上訴人過繼為過房孫，上訴人自已取得江邱阿妹過房孫之地位。

3.上訴人是否承繼江邱阿妹之系爭派下權？

依上開2之⑴、1之⑴說明，日治時期之臺灣地區習慣，有以傳宗繼嗣為目的之收養，且養子與本生家不脫離關係之非買斷養子，即「過房子」；且光復後，仍有遵循上開習慣，以傳宗繼嗣之目的而過房與他人為子者，此處之過房子，非民法上之養子，而係繼嗣、延續祭祖而設，並於養親死後之神位內註明者；而祭祀公業係以祭祀祖先為目的而設立，除原始設立人外，如為派下員之嗣子、養子，亦得承繼取得派下

地位，故而，祭祀公業之派下員為免絕嗣絕房，實務上多有以過房子、螟蛉子等方式承嗣。衡諸江邱阿妹於民國22年間已承繼江宗慶之系爭派下權，迄至62年間無其他子嗣可承繼，如後繼無人，該房將成絕嗣絕房，江邱阿妹雖未依民法規定收養上訴人，然此僅係不生民法收養之效力，惟考其為民前17年間出生之人，於日治時期生活50年之久，其依循習慣，將上訴人過繼為過房孫，該過繼行為自有讓上訴人承嗣之意思，合於常情。且參以證人黃勤拙前開證述：上訴人與江邱阿妹合意過房孫這件事，當時系爭祭祀公業管理人江宗津及宗親長老江枝添等人都知道等語，以及祭祀公業江世香於71年12月12日召開派下全員大會決議同意並承認上訴人承繼江邱阿妹之系爭派下權一情（原審卷1第93、101頁），可徵由於祭祀公業之性質，故於光復後，仍多有延用日治時期之臺灣習慣，承認過房子、過房孫於祭祀公業派下地位上具有承嗣效力，此自有別於民法收養制度重在建立父母子女關係，是上訴人既依習慣法過繼為江邱阿妹之過房孫，依上開說明，得承繼取得江邱阿妹之派下地位。準此，上訴人主張江邱阿妹承繼江宗慶之系爭派下權後，與其合意過繼上訴人為江邱阿妹之過房孫，上訴人因此承繼江邱阿妹之系爭派下權等語，應屬有據。

五、綜上所述，江邱阿妹前已承繼江宗慶之系爭派下權，上訴人後過繼為江邱阿妹之過房孫，基於過房孫之地位承繼取得江邱阿妹之系爭派下權，則被上訴人依民事訴訟法第247條第1項訴請確認上訴人之系爭派下權不存在，為無理由，應予駁回。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2項所示。

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，本件上訴為有理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　5　　月　　26　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　陳蒨儀

法　官　林于人

法　官　羅惠雯

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　　115　　年　　5　　月　　26　　日

書記官　柯思妤