

最高法院民事判決

113年度台上字第106號

上訴人 張進東

張彧煒

共同

訴訟代理人 汪團森律師

上訴人 張獻章

訴訟代理人 葉光洲律師

曹孟哲律師

被上訴人 張建仁

張賦（原名張富欽）

張明輝

張阿明

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112年9月19日臺灣高等法院第二審更審判決（110年度重上更一字第60號），各自提起上訴，本院判決如下：

主文

原判決關於駁回上訴人張進東之其餘上訴，暨該訴訟費用部分廢棄，發回臺灣高等法院。

上訴人張彧煒、張獻章之上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴人張彧煒、張獻章之上訴部分，由該上訴人各自負擔。

理由

一、本件上訴人張進東、張彧煒（下稱張進東2人）主張：祭祀公業張榮德（下稱系爭公業）於清光緒7年設立，訴外人張名樹前於民國72年5月11日向改制前臺北縣土城鄉公所提出系爭公業派下員名冊（下稱系爭派下員名冊）等資料，經該所於73年1月5日准予備查。惟系爭派下員名冊所列之對造上訴人張獻章與被上訴人張建仁、張明輝、張賦、張阿明（下

01 合稱張獻章5人)均非系爭公業設立人之直系血親卑親屬，
02 非系爭公業之派下員，伊為系爭公業之派下，有提起本件確
03 認之訴之必要等情，爰求為確認張獻章5人就系爭公業派下
04 權不存在之判決（未繫屬本院者，不予贅敘）。

05 二、被上訴人張建仁、張賦則以：伊高祖父張位遷即為系爭公業
06 之設立人張位仟，僅日據時期戶籍資料誤載為「張位遷」，
07 因伊曾祖父張石、祖父張番同時供奉張位伋、張位仟2位設
08 立人，張位伋無子嗣因而立張番之子女為2房，張賦、張建
09 仁分別代表張位伋、張位仟之後代子孫，均為系爭公業之派
10 下；被上訴人張明輝以：伊曾祖父張燾雖非設立人張三興之
11 子，但伊與張進東同為14世祖張位信之子孫，自為系爭公業
12 派下員；被上訴人張阿明亦以：張進東2人非系爭公業之派
13 下，不得提起本件確認之訴；對造上訴人張獻章則以：伊為
14 系爭公業之派下等語，資為抗辯。

15 三、原審以：

16 (一)系爭公業為第14世張位倣、張位佻、張位修、張位佃、張位
17 育、張位仟、張位伋、張位佑、張位偏、張位僂、張位棚、
18 張位侏、張位僂及第15世張標培、張標酒、張標潭、張三
19 興、張標欽、張天就、張標山（下稱張位倣20人）於清光緒
20 7年共同出資設立，享祀人為第11世祖張榮德。系爭公業於
21 光緒7年、10年、12年所訂記帳冊末尾在張位倣20人之各名
22 下方均記載相同金額，堪認張位倣20人具相同房份，且依系
23 爭公業管理暨組織規約（下稱系爭規約）第4條之規定，系
24 爭公業派下員之派下繼承權，係以設立人20人所傳男性直系
25 血親卑親屬冠有張姓且願意加入為會員者為限，但各房願意
26 加入有2人以上者，即推選1名為該房代表人登記為派下員。

27 (二)張進東2人有無派下權，關涉有無權利保護必要及是否具確
28 認利益等訴權要件，法院應依職權調查。張進東為設立人張
29 標酒之派下，具系爭公業派下權，其提起本件確認之訴有確
30 認利益。張彧煒之父為張藤、祖父為張木、曾祖父為張春
31 連，惟無證據可認張春連係系爭公業設立人張位侏之男系子

01 孫，尚不得僅以系爭派下員系統表記載及張彧煒或張藤曾領
02 取慰勞金，逕認張彧煒繼承取得張位佻該房之派下權。張彧
03 煒既非系爭公業之派下，其無提起確認之訴之權利保護必
04 要。

05 (三)依戶籍資料所示，張建仁之父為張德源、祖父為張番、曾祖
06 父為張石、高祖父為張位遷；而張位遷之配偶登記為「邱氏
07 成」，參以張建仁提出祖厝祖先牌位刻印「14世張位仟」及
08 其配偶「邱孺人」，而孺人乃對有官品之人配偶之敬稱，佐
09 以該祖先牌位上第14世先祖40餘人並無其他配偶亦為邱姓，
10 應無誤列之虞；且因客家語詔安腔之「遷」、「仟」2字發
11 音相同，張建仁抗辯日據時期日籍戶政人員因不諳詔安客
12 語，誤將同音之「仟」誤植為「遷」，張位「遷」係張位
13 「仟」之誤載一節，並非全然無據。此外張進東前曾提出昭
14 和8年3月23日合約證書（下稱系爭合約證書），執以主張其
15 上所列合約當事人為系爭公業設立人各房代表，其中張石即
16 名列其中，堪認張建仁繼承張位仟該房之派下權。至張賦雖
17 亦為張位仟之男性直系血親卑親屬，惟張位仟之繼承人已依
18 系爭規約第4條第1項規定，推選張德源、張建仁父子這一脈
19 代表繼承張位仟該房之派下權，張賦無從繼承張位仟該房之
20 派下權，其又未提出曾過繼或由設立人張位佻收養，或已受
21 讓取得張位佻房份之證據，亦未因繼承而取得張位佻該房之
22 派下權。

23 (四)張獻章之父為張常雲、祖父為張石川、曾祖父為張友、高祖
24 父為張佃，因無證據可認張佃即為系爭公業之設立人張位
25 佃，難認張獻章為張位佃之男系子孫，自不具系爭公業派下
26 權。張明輝之父為張阿知、祖父為張阿波、曾祖父為張憇，
27 並可認「張養」、「張養憇」、「張憇」均為同一人（下稱
28 「張憇(養)」），惟「張憇(養)」乃為張標酒之四男，其派
29 下業由張亞習、張獻順、張進東這一脈代表該房之派下權，
30 張憇(養)一脈即無從繼承張標酒該房之派下權。張阿明之父
31 為張金財，祖父為張標通，張金財並未出養於系爭公業設立

01 人張標山，亦未曾立嗣為張標山之繼承人，張阿明自非張標
02 山該房之派下，亦無從以張阿明曾擔任系爭公業之管理人而
03 認其為系爭公業之派下員。

04 (五)從而張進東請求確認張明輝、張獻章、張賦、張阿明之派下
05 權不存在，為有理由，請求確認張建仁之派下權不存在，為
06 無理由；張或煒請求確認張獻章5人之派下權不存在，為無
07 理由，均不應准許。爰廢棄第一審所為張或煒勝訴（即張或
08 煒訴請確認張阿明對系爭公業派下權不存在）及駁回張進東
09 請求確認張明輝、張獻章、張賦派下權不存在之訴之判決，
10 改判駁回張或煒在第一審之訴，暨張進東確認張明輝、張獻
11 章、張賦之派下權不存在，並維持第一審就上開部分外所為
12 張進東、張或煒敗訴之判決，駁回張或煒之上訴、張進東之
13 其餘上訴。

14 四、本院之判斷：

15 (一)廢棄發回部分（即張進東訴請確認張建仁派下權不存在部
16 分）：

17 按法院認定事實應憑證據，證據之證明力固由法院依其自由
18 心證斷定之，惟其認定須合於論理法則、經驗法則，且與卷
19 內資料相符。倘法院認定之事實與卷內資料不符，即有違反
20 證據法則，當事人自得援為上訴第三審之理由。查系爭公業
21 為張位儉20人於清光緒7年（西元1881年）共同出資設立，
22 為原審認定之事實。惟觀諸張石日治時期戶籍資料之戶主異
23 動年月日及事由欄載有「明治七年八月十八日父張位遷死
24 亡…前戶主死亡戶主相續」（見第一審卷四第253頁），似
25 見張建仁之高祖父張位遷於系爭公業設立前之明治七年（西
26 元1874年）即已死亡。原審逕謂張位遷即為設立人張位仟，
27 已有可議。原審另引用張建仁提出之祖厝祖先牌位刻印「14
28 世張位仟」暨其配偶「邱孺人」，及張進東提出之昭和8年3
29 月23日系爭合約證書載有張石之名，認張位遷之配偶登記為
30 「邱氏成」，可見張位遷即為張位仟，張建仁亦為系爭公業
31 張位仟之派下。惟張進東提出系爭合約證書係謂：「因被告

01 有人爭執原證十、昭和六年10月31日管理人張亞習向土城庄
02 長簡鴻黎申報並發給之派下全員證明書真正。故原告提出先
03 祖張利和公四大房子孫於昭和八年3月23日簽署『合約證
04 書』作為參證」等語（見第一審卷三第13頁至15頁），似見
05 張進東僅係以系爭合約證書上張亞習之印文，用以證明昭和
06 6年10月31日派下全員證明書之真正而已，並未主張系爭合
07 約證書所載當事人即為系爭公業設立人各房代表。另張進東
08 於事實審就祖厝祖先牌位已主張：祖先牌位係後來新建的公
09 祠所刻；祖先牌位係依照72年造報之資料所製作，但內容有
10 誤等語（見原審重上字卷二第430頁，更一字卷二第300頁及
11 卷四第91頁、92頁）。乃原審逕自引用系爭合約證書，認定
12 系爭合約證書所列之當事人張石為系爭公業設立人各房代
13 表，暨疏未先命張建仁舉證證明祖厝祖先牌位之實質證據
14 力，進而對該證據進行評價，即摭拾上開各文書內容，採為
15 不利張進東之依據，不免速斷，並有判決不備理由之違法。
16 上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

17 (二)駁回上訴部分（即張進東訴請確認張獻章派下權不存在，及
18 張或煒訴請確認張獻章5人派下權不存在部分）：

- 19 1.按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵，第二審法院得廢棄原判
20 決，而將該事件發回原法院者，以因維持審級制度之必要為
21 限，觀諸民事訴訟法第451條第1項規定自明。所謂因維持審
22 級制度之必要。係指當事人因在第一審之審級利益被剝奪，
23 致受不利之判決，須發回原法院以回復其審級利益而言。查
24 本件第一審訴訟程序及更審前之第二審程序，均為張獻章勝
25 訴之判決，張獻章縱於上開審級未受合法之通知，即由法院
26 依對造之聲請對之為一造辯論之判決，惟張獻章因無受該審
27 級為不利益判決之虞，難謂有上開但書規定之適用。原審未
28 將此部分廢棄發回第一審法院，難謂有何違背法令。
- 29 2.次按第三審發回更審之事件，下級審所應受其拘束者，以關
30 於法律上之見解為限（民事訴訟法第478條第4項），至所指
31 示應予調查之點，不過為應行調查之例示，並非限制下級審

01 調查證據之職權，下級審於所指示之外，當然可為別種事實
02 證據之調查。本院前次發回意旨，僅係指示原審就系爭派下
03 員系統表之效力及張獻章5人之派下權是否存在等事實，應
04 予以釐清，尚非關於法律上之見解。且發回前之第二審判決
05 及本院109年度台上字第2779號判決非屬「他訴訟之確定判
06 決」，無爭點效之適用。張彧煒指摘原審認定其不具系爭公
07 業派下權，違反民事訴訟法第478條第4項規定及爭點效，容
08 有誤會。

09 3.此外，原審參酌各該事證，綜合研判，本其認事、採證之職
10 權行使，並據調查所得之證據資料，合法認定張彧煒未證明
11 其為設立人張位作之男系子孫，及無證據可認張獻章之高祖
12 父張佃即為系爭公業設立人張位佃，難認張彧煒、張獻章具
13 有系爭公業派下權，張彧煒訴請確認張獻章5人系爭公業派
14 下權不存在，無權利保護必要，張進東訴請確認張獻章系爭
15 公業派下權不存在，為有理由，而就此部分各為張彧煒、張
16 獻章不利之判決，經核於法並無違誤。張彧煒、張獻章上訴
17 論旨，各自指摘原判決此部分違背法令，求予廢棄，非有理
18 由。末查張彧煒上訴本院後，提出神主牌位記載內容、北海
19 福座往生蓮位使用證明書、供奉之各先人姓名及確知之生歿
20 年月份資料，以及臺灣新北地方法院民事庭函，核屬新證據
21 ，依民事訴訟法第476條第1項規定，本院不得予以斟酌，附
22 此敘明。

23 五、據上論結，本件張進東之上訴為有理由，張彧煒、張獻章之
24 上訴為無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2
25 項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

26 中 華 民 國 114 年 1 月 22 日

27 最高法院民事第九庭

28 審判長法官 吳 麗 惠

29 法官 鄭 純 惠

30 法官 徐 福 晋

31 法官 王 本 源

01

法官 邱 景 芬

02 本件正本證明與原本無異

03

書記官 陳 禹 任

04

中 華 民 國 114 年 2 月 5 日