最高法院民事判決

114年度台上字第206號

上　訴　人　蘇純賢
訴訟代理人　高奕驤律師
　　劉佳香律師
　　謝玉山律師
上　訴　人　陳振玉

　　蕭美珠
　　蘇鎮安
共　　同
訴訟代理人　謝玉山律師
被 上訴 人　祭祀公業蘇欽記公

法定代理人　蘇正忠
　　蘇有朋
　　蘇文進
訴訟代理人　林建平律師

上列當事人間請求確認祭祀公業不存在等事件，上訴人對於中華民國113年8月13日臺灣高等法院第二審判決（111年度重上字第176號）提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件上訴人主張：緣伊先祖蘇炳禮（諡號蘇欽記，下稱蘇欽記）過世後，其九房子孫於日據時期明治40年就家產訂立分闈書（下稱明治40年分闈書），並未抽出其中一部作為祀產，亦無醵資金錢或提出共有財產以設立祭祀公業之情事。依日據時期臺灣地區法律，物權取得不以登記為要件，坐落○○市○○區○○段000、000地號土地（下個別以地號稱

之，合稱系爭土地）係依明治40年分鬮書分配予上訴人蘇鎮安、蘇純賢所屬房份之土地，雖未登記於土地臺帳，於分鬮完畢時即生物權移轉效力，惟蘇欽記第七房子孫蘇會於明治45年擅以「蘇欽記公」名義辦理保存登記，並申告其為被上訴人之管理人，於大正元年再追加蘇赤皮、蘇壹暨、蘇阿憃、蘇林氏謹、蘇煉5人（下稱蘇赤皮等5人）為管理人。被上訴人未提出其設立或存在之事證而不存在，且系爭土地於明治40年分鬮書簽立時已生物權移轉效力，被上訴人自非所有權人，無從對占有系爭土地之伊等主張所有權等情。爰求為確認被上訴人不存在，被上訴人對系爭土地所有權不存在之判決。嗣於原審追加備位之訴，主張：倘認明治40年分鬮書不生物權移轉效力，仍無礙蘇欽記各房子孫依該分鬮書內容就分鬮土地達成分管契約，且多年來均由蘇欽記各房子孫依該分鬮書各自使用收益分得土地，並負擔稅金，歷有年所，被上訴人從未異議，亦可認有默示分管契約存在等情，爰追加備位聲明求為確認蘇鎮安、蘇純賢依序對331、362地號土地使用權存在之判決。

二、被上訴人則以：上訴人提起本件確認之訴，無確認利益。伊之享祀人為蘇欽記，蘇欽記九房子孫之派下員迄今已百餘人，名下有如原判決附表（下稱附表）所示多筆土地（下合稱系爭番地）及若干存款，且系爭土地自日據時期即登記為伊所有。伊否認明治40年分鬮書形式上為真正，縱為真正，伊既於明治45年7月5日登記為系爭番地所有人，並於大正元年追加登記蘇赤皮等5人為管理人，足認蘇欽記九房子孫已另行合意使前揭分鬮書失效，並以系爭番地為祀產而成立祭祀公業。況蘇純賢前另以改制前臺灣板橋地方法院90年度訴字第723號確認管理權不存在事件（下稱723號事件），請求確認訴外人蘇有竹對伊管理權不存在及塗銷管理人變更登記，及另案訴請確認改制前臺北縣三峽鎮公所（下稱三峽鎮公所）核發被上訴人派下全員證明書之行政處分無效，於各

該事件審理時均自承為伊之派下員，與本件主張矛盾等語，資為抗辯。

三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴及追加之訴，係以：上訴人主張蘇欽記子孫並未設立被上訴人，系爭土地非被上訴人所有，蘇鎮安、蘇純賢依序對331、362地號土地使用權存在，為被上訴人所否認，且攸關被上訴人得否為權利主體，上訴人以之為確認之訴客體，得使當事人間紛爭根本解決，應認本件有確認利益。被上訴人於民國98年1月7日經三峽鎮公所核發派下全員證明書，而依日據時期之土地臺帳、光復初期之土地登記簿所載，系爭番地除如附表編號2、3、6所示土地外，於日據時期明治45年間登記之業主為被上訴人，管理人為蘇會，其後於大正年間追加蘇赤皮等5人登記為管理人，且系爭番地除如附表編號14至16號所示土地，於光復後之35年間申請登記所有權人為「祭祀公業蘇欽記公」，其餘土地登記所有權人均為「蘇欽記公」，可見被上訴人於日據時期即擁有多筆不動產，並於光復後以總登記為原因，登記為被上訴人所有，核與被上訴人於97年11月24日申請派下員證明書時所檢附之「祭祀公業蘇欽記公沿革」之記載相符。參以蘇純賢於723號事件主張其為被上訴人之派下員，蘇有竹未經派下員合法選任擅自為管理人變更登記，訴請確認蘇有竹對被上訴人之管理權不存在及塗銷管理人變更登記，復另案訴請確認三峽鎮公所核發被上訴人派下全員證明書之行政處分無效，均主張其為被上訴人之派下員，益徵被上訴人事實上確已存在，且具備享祀人、設立人、派下員及獨立財產無疑。至系爭番地登記所有權人記載為蘇欽記公或祭祀公業蘇欽記公有所差異，因年代久遠，無從查考，然無從據此認定係指不同之權利人，亦不能執以否認被上訴人存在。上訴人提出蘇欽記九房子孫所簽立明治40年分鬮書，前經臺灣高等法院102年度重上字第840號事件送請財團法人中華工商研究院鑑定，認形式上為真正，依其記載之文義以觀，固足認性質屬「財產之分割」，惟明治38年

以律令第3號頒布臺灣土地登記規則（自同年7月1日起施行）第1條規定，已登記於土地臺帳之土地分關，除因繼承或遺囑而發生外，非經登記不能單獨取得所有權，系爭番地除如附表編號2、3、6所示土地外，於明治45年間已登記為被上訴人所有，反觀蘇欽記各房子孫從未持明治40年分關書辦理分割登記。縱如上訴人所稱系爭番地於明治40年分關書簽立時尚未登載於土地臺帳，依舊慣已生所有權移轉之效力屬實，亦不能排除蘇欽記九房子孫事後合意設立被上訴人，並同意以系爭番地作為祀產之可能。況大正11年之勅令第406號已廢止臺灣土地登記規則，並於同年頒布勅令第407號（自大正12年1月1日起施行）第8條規定，自該令施行之際，依臺灣土地登記規則得為業主權等登記者，自該令施行之日起1年內，依第6條之例辦理有關民法權利之登記者，各有其效力，然蘇欽記各房子孫遲至該敕令施行1年仍未依明治40年分關書辦理登記，難認該分關書所載土地已生所有權移轉效力。況明治40年分關書之存在無法排除蘇欽記九房子孫事後另行合意設立被上訴人，並以系爭番地為其祀產，則上訴人執此主張蘇欽記子孫未設立被上訴人，洵無可採。被上訴人既為合法存在，且系爭土地現仍登記為其所有，上訴人主張被上訴人對系爭土地所有權不存在，亦無足取。又明治40年分關書不足證明系爭土地已約定由蘇欽記各房子孫分管系爭番地，亦難以被上訴人單純之沈默，長期未請求返還土地即認有默示分管契約之存在。是上訴人先位請求確認被上訴人不存在，被上訴人對系爭土地所有權不存在，及備位請求確認蘇鎮安、蘇純賢依序對331、362地號土地使用權存在，均為無理由，不能准許等詞，為其判斷之基礎。

四、查日據時期明治38年以律令第3號頒布「臺灣土地登記規則」，第1條規定：「就登錄於土地臺帳之土地為左列權利之設定、移轉、變更、處分之限制，或消滅者，除因繼承或依遺囑而為者外，非依本規則登記不生效力。雖因繼承或依遺囑而為者，非經登記不得對抗第三人。一、業主權。

…」。大正11年勅令第406號廢止臺灣土地登記規則，並於同年頒布勅令第407號，第8條規定：「本令施行之際，依臺灣土地登記規則得為業主權…之登記者，如自本令施行之日起1年內，依第6條之例辦理有關民法權利之登記者，各有其效力。」，似見上開規定係就登錄於土地臺帳之土地加以規範。查系爭番地係於明治45年始登錄於土地臺帳，為原審認定之事實。果爾，上訴人主張系爭番地於臺灣土地登記規則頒布時尚未登錄於土地臺帳，無上開規定之適用，應依日據時期舊慣，物權採意思表示生效原則，是否全然無可採信，非無疑問。原審未遑細究，遽謂蘇欽記九房子孫未依明治40年分鬮書辦理系爭番地分割登記而未取得所有權，已嫌速斷。次查，依被上訴人向三峽鎮公所申請核發派下全員證明書所檢附「祭祀公業蘇欽記公派下全員系統表」、「祭祀公業蘇欽記公106年派下員大會會議簽到簿」（見一審卷一第119、181至199頁）之記載，被上訴人之設立人四房蘇江河死亡，該房自始無任何派下，且被上訴人之派下現員亦無任何四房之派下列名其上。上訴人主張依被上訴人之派下系統表所示，蘇欽記之四子蘇江河早年已絕嗣而無遺任何派下，無可能於明治40年分鬮書簽立後，另以祀產與其他房派下子孫合意成立祭祀公業等語，則蘇欽記九房子孫是否各有派下，而於明治40年分鬮書簽立後合意另以分鬮取得之家產成立被上訴人，所關頗切。原審未遑詳查審究，徒以系爭番地業於明治45年登記為被上訴人所有，即推認蘇欽記九房子孫於明治40年分鬮書簽立後合意另以系爭番地為祀產，設立被上訴人，亦有可議。又查，依明治40年分鬮書記載九房「…自分以後各自掌管不得異言」（見一審卷一第41頁），上訴人主張：蘇欽記九房子孫依該約定各自管理、使用分鬮土地逾數十載，各自負擔稅捐，成立分管契約等語，並提出被上訴人原管理人蘇赤皮之子蘇魚於71年另案之證述及70年田賦實物繳納通知書（見原審卷二第303至311、335頁）為證。攸關蘇欽記各房子孫是否合意依明治40年分鬮書分管分得土

地，係屬重要之攻擊方法。原審未於判決書理由項下記載其取捨之意見，遽為不利於上訴人之判斷，並有判決不備理由之違法。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　30　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　李　寶　堂

法官　許　紋　華

法官　林　慧　貞

法官　蘇　芹　英

法官　賴　惠　慈

本件正本證明與原本無異

書　記　官　王　心　怡

中　　華　　民　　國　　114　　年　　5　　月　　13　　日