

最高法院民事判決

115年度台上字第1083號

上訴人 謝阿長
謝秋峰
謝慶忠
謝春木
謝文全
謝宜彤
謝琪玲
謝文貴
謝文德
謝宏煜
謝春美

共同

訴訟代理人 郭志偉律師
張淇筑律師

被上訴人 祭祀公業法人桃園縣徐淡

法定代理人 徐福賢

訴訟代理人 黃繼儂律師
祁冀玄律師

上列當事人間請求確認派下權存在事件，上訴人對於中華民國115年3月31日臺灣高等法院第二審判決（114年度重上字第531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：伊為訴外人謝徐儉之再轉繼承人，謝徐儉為訴外人徐天來之女系子孫，徐天來為被上訴人之派下員。被上訴人於設立時並無規約，依憲法法庭112年憲判字第1號判決（下稱系爭憲法判決）主文第1項意旨，伊應具有被上

01 訴人之派下權，得列為派下員，然為被上訴人所否認等情。
02 爰求為確認伊對被上訴人之派下權存在之判決。

03 二、被上訴人則以：伊於祭祀公業條例施行前已存在，並訂立祭
04 祀公業徐淡管理暨組織規約（下稱系爭規約），伊派下員應
05 依系爭規約約定之，並無系爭憲法判決之適用。縱伊設立時尚
06 無規約，惟謝徐儉生於日治時代，依當時民事習慣，僅有男
07 系子孫可繼承派下權，其為女系子孫，無從繼承派下權等語
08 ，資為抗辯。

09 三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以
10 ：被上訴人於清朝年間設立，為民國97年7月1日祭祀公業條
11 例施行前已存在之祭祀公業，於88年10月24日首次訂立系爭
12 規約。徐天來為被上訴人之派下員，於00年間死亡，無男系
13 子孫，其女徐儉（00年0月00日死亡）已出嫁冠夫姓為謝徐
14 儉，謝徐儉之子謝鐘（00年0月00日生，00年0月00日死亡）
15 未冠母姓，上訴人為謝徐儉之再轉繼承人。徐天來死亡時，
16 被上訴人並無規約可循，依祭祀公業條例第4條第1項後段、
17 第2項規定，謝鐘自非被上訴人之派下員。至謝鐘之子徐文
18 宗（00年0月00日生）係經被上訴人另一派下員徐順治收
19 養，而繼承徐順治之派下權。則上訴人所提祭祀公業徐淡10
20 3至105年第一次派下員大會手冊之派下員全員系統表誤載
21 「徐儉出嫁謝姓→獨子姓謝由孫兒接嗣→徐文宗」及未載徐
22 文宗為徐順治派下權之繼承者，為不可採。又依上訴人所提
23 證據，難認其歷年來有共同參加被上訴人之祭祀活動；徐文
24 宗係基於繼承徐順治派下權而參與被上訴人之祭祀活動，要
25 與上訴人無關。是上訴人未繼承徐天來之派下權，並無違反
26 性別平等原則及憲法保障人民結社自由、財產權及契約自
27 由，其請求確認對被上訴人之派下權存在，為無理由，應予
28 駁回等詞，為其判斷之基礎。

29 四、本院判斷：

30 （一）按派下權之繼承，因派下員死亡而開始，則繼承人是否因繼
31 承而取得派下權，當以派下員死亡發生繼承事實之時點定之

01 。次按祭祀公業條例施行（97年7月1日）前已存在之祭祀公
02 業，無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫
03 （含養子）。派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派
04 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
05 ，該男子亦得為派下員。此觀同條例第4條第1項後段、第2
06 項規定（下合稱系爭規定）即明。系爭憲法判決已明揭：系
07 爭規定未涵蓋設立人其餘女系子孫部分，牴觸憲法第7條保
08 障性別平等之意旨。上開祭祀公業設立人之女系子孫（以現
09 存親等近者為先），尚未列為派下員者，均得檢具其為設立
10 人直系血親卑親屬之證明，請求該祭祀公業列為派下員。準
11 此，祭祀公業條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員死亡
12 發生繼承事實時，無規約或規約未規定其派下繼承人者，該
13 派下員之女系子孫（以現存親等近者為先）倘未列為派下
14 員，均得檢具相關證明，請求該祭祀公業列為派下員，以符
15 憲法保障性別平等之意旨。

16 (二)查被上訴人於清朝年間設立，為祭祀公業條例施行前已存在
17 之祭祀公業，其派下員徐天來於00年間死亡時，並無男系子
18 孫，其女徐儉已出嫁冠夫姓為謝徐儉，謝徐儉之子謝鐘未冠
19 母姓，先於其母而死亡，上訴人為謝徐儉之再轉繼承人，被
20 上訴人於88年10月24日首次訂立系爭規約，為原審認定之事
21 實。依上說明，能否謂謝徐儉因系爭規定而不能繼承取得徐
22 天來之派下權？本件有無系爭憲法判決之適用？等節，攸關
23 上訴人主張其因再轉繼承而具有派下權並得列為派下員之判
24 斷，非無再加研求之必要。乃原審一方面認定徐天來死亡後
25 ，依系爭規定判斷其女系子孫非為派下員（見原判決第3頁
26 第10至14行）；另一方面又謂系爭規定未涵蓋設立人其餘女
27 系子孫部分，牴觸憲法第7條規定（見原判決第4頁第11行以
28 下），前後論述相扞格，已有可議。此外，被上訴人既否定
29 徐天來之女系子孫得繼承派下權，拒絕將上訴人列為派下員
30 。似此情形，能否期待被上訴人會通知上訴人並准許為共同
31 承擔祭祀者？上訴人是否曾表示不願意為共同承擔祭祀者？

上訴人歷年來未參加被上訴人之祭祀活動，是否因未獲被上訴人通知所致？能否以上訴人係自行祭拜徐家祖先，即謂其並無共同承擔祭祀之意願及行為？均非無疑，尚待進一步調查釐清。原審見未及此，徒以上述理由，為不利於上訴人之認定，亦嫌速斷。

(三)本件事實尚有未明，本院無從為法律上之判斷。上訴論旨，指摘原判決不當，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 115 年 7 月 22 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 袁 靜 文

法官 蔡 孟 珊

法官 王 怡 雯

法官 吳 美 蒼

法官 張 競 文

本件正本證明與原本無異

書 記 官 胡 明 怡

中 華 民 國 115 年 7 月 28 日