

臺灣桃園地方法院民事判決

113年度訴字第1022號

01  
02  
03 原 告 謝阿長  
04 謝慶忠  
05 謝春木  
06 謝文貴  
07 謝文全  
08 謝文德  
09 謝春美  
10 謝秋峰  
11 謝宏煜  
12 謝宜彤  
13 謝琪玲

14 共 同

15 訴訟代理人 郭志偉律師

16 被 告 祭祀公業法人桃園縣徐淡

17 0000000000000000  
18 法定代理人 徐福賢

19 訴訟代理人 黃繼儂律師

20 複代理人 祁冀玄律師

21 上列當事人間請求確認派下權存在事件，本院於民國113年12月2  
22 3日言詞辯論終結，判決如下：

23 主 文

- 24 一、原告之訴駁回。  
25 二、訴訟費用由原告負擔。

26 事實及理由

27 壹、程序部分

- 28 一、按民事訴訟法第247條第1項規定：「確認法律關係之訴，非  
29 原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之。」又所  
30 謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明  
31 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且

01 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言（最高法院  
02 52年台上字第1240號判決意旨參照）。

03 二、本件原告主張對被告具有派下權，為被告所否認，顯然兩造  
04 就原告對被告之派下權存在與否已發生爭執，如不訴請確  
05 認，原告在私法上之地位將有不安之狀態，參諸首開說明，  
06 原告提起本件確認之訴以排除此項不安狀態，於法有據，合  
07 先敘明。

## 08 貳、實體部分

### 09 一、原告主張

10 原告為訴外人謝徐儉之再轉繼承人，謝徐儉則為訴外人徐天  
11 來之女系子孫，徐天來為被告第16世派下員。被告於設立時  
12 並無規約，依憲法法庭112年憲判字第1號判決（下稱系爭憲  
13 法判決）主文第1項，原告應具有被告之派下權，並得列為  
14 被告之派下員等語。並聲明：確認原告對被告之派下權存  
15 在。

### 16 二、被告答辯

17 系爭憲法判決係針對祭祀公業條例施行前已存在、無規約之  
18 祭祀公業始有適用，而本件被告於祭祀公業條例施行前已存  
19 在並有規約，故應依規約約定為之。又縱使被告設立時尚無  
20 規約，然原告主張之被繼承人謝徐儉為日治時代之人，依日  
21 治時代之民事習慣，派下權為家產，僅有男性子孫可繼承，  
22 謝徐儉為女性子孫，無從繼承派下權。被告於祭祀公業條例  
23 施行後，均按祭祀公業條例修正規約，並無刻意修正規約，  
24 使原告無從取得派下權之情形，且原告亦仍得依被告規約，  
25 向被告提案申請取得派下權等語。並聲明：原告之訴駁回。

### 26 三、不爭執事項（見本院卷第284頁第1至6行）

27 （一）原告提出之原證2、3繼承系統表除謝文吉死亡日期應為民  
28 國104年9月28日、謝宏昌死亡日期應為99年5月17日以  
29 外，其餘為真正。

30 （二）被告於清朝年間設立。

31 （三）被繼承人徐天來於24年間死亡。

01 (四) 被告於88年10月24日首次訂立規約。

02 四、本件爭點 (見本院卷第251頁第8至12行)

03 (一) 祭祀公業條例第4條第1項，關於本條例施行前已存在無規  
04 約之規定，是否係指設立時無規約之祭祀公業？

05 (二) 祭祀公業條例施行前已有規約之祭祀公業，得否因繼承發  
06 生時尚無規約，而適用或類推適用系爭憲法判決？

07 五、本院得心證之理由

08 (一) 祭祀公業條例第4條第1項，關於本條例施行前已存在無規  
09 約之規定，是否係指設立時無規約之祭祀公業？

10 1.按祭祀公業條例第4條第1項規定：「本條例施行前已存在  
11 之祭祀公業，其派下員依規約定之。無規約或規約未規定  
12 者，派下員為設立人及其男系子孫(含養子)。」(下稱  
13 系爭規定)

14 2.依系爭規定文義觀之，系爭規定之規範觀於時點之敘述，  
15 僅有「祭祀公業條例施行前、後」而已，全然未敘及祭祀  
16 公業設立時之情形，堪認系爭規定關於規約有無之認定，  
17 係以祭祀公業條例施行時點為斷。倘依原告所述，認有無  
18 規約之判斷，應以設立時為斷，則系爭規定即無須以祭祀  
19 公業條例施行前、後為記載，而逕規定為：「祭祀公業設  
20 立時有規約者……。無規約或規約未規定者……。」即  
21 可，原告此部分主張，顯然逸脫系爭規定之文義，難認可  
22 採。

23 3.原告雖援引系爭憲法判決之協同意見書、部分不同意見  
24 書，主張有無規約之認定，應以祭祀公業設立時為斷云  
25 云。然協同意見書、不同意見書對法院並無拘束力可言，  
26 本難為對原告有利之認定。且觀諸系爭憲法判決理由，均  
27 未曾提及「祭祀公業設立時」此一時點，而僅援引系爭規  
28 定，提及「祭祀公業條例施行」之時點，堪認系爭憲法判  
29 決關於有無規約認定時點，亦以祭祀公業條例施行時為  
30 斷。是無從以上開協同意見書、部分不同意見書，為對原  
31 告有利之認定。

01 4.原告另援引最高法院112年度台上字第2487號判決，主張  
02 應將有無規約之判斷時點，解釋為祭祀公業設立時云云。  
03 然查上開判決記載：「被上訴人之派下員劉祥晃於祭祀公  
04 業條例97年7月1日施行前死亡發生繼承之事實，系爭規約  
05 第4條第2項明定『基本派下員因故死亡時，由其子男兒一  
06 人繼為基本派下員』，而劉祥晃之繼承人依民法繼承編規  
07 定為其妹司劉靜，但司劉靜並非劉祥晃之子、男兒等情，  
08 為原審確定之事實。」（見本院卷第90頁）可知上開最高  
09 法院判決，亦認定規約有無之判斷時點，應以祭祀公業條  
10 例施行時為判斷時點，並未認定應以祭祀公業設立時為  
11 準，是原告此部分主張，並不可採。

12 （二）祭祀公業條例施行前已有規約之祭祀公業，得否因繼承發  
13 生時尚無規約，而適用或類推適用系爭憲法判決？

14 1.系爭憲法判決主文第1項記載：「祭祀公業條例第4條第1  
15 項後段規定：『本條例施行前已存在之祭祀公業，……無  
16 規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫（含  
17 養子）。』暨同條第2項規定：『派下員無男系子孫，其  
18 女子未出嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅生有  
19 男子或收養男子冠母姓者，該男子亦得為派下員。』未涵  
20 蓋設立人其餘女系子孫部分，牴觸憲法第7條保障性別平  
21 等之意旨。」

22 2.由系爭憲法判決主文所引用之系爭規定條文所示，系爭憲  
23 法判決主文，僅係針對祭祀公業條例施行時無規約或規約  
24 未規定之情形為判決，其主文效力範圍，並不及於祭祀公  
25 業條例施行時已有規約之祭祀公業。

26 3.且觀系爭憲法判決中，詹森林大法官之協同意見書記載：  
27 「本判決審查之標的，乃祭祀公業條例第4條第1項後段及  
28 同條第2項規定。換言之，祭祀公業條例施行前已存在之  
29 祭祀公業，且該祭祀公業根本無規約，或雖有規約，但該  
30 規約未就派下員之資格或派下權之繼承訂有明文者，始受  
31 本判決之拘束，而自本判決宣示之日起，不得再剝奪女系

01 子孫之派下員資格或限制其繼承派下權。祭祀公業條例施  
02 行前已存在之祭祀公業，訂有規約，且該規約剝奪女系子  
03 孫之派下員資格或限制其繼承派下權者，依祭祀公業條例  
04 第4條第1項前段規定，該規約有效。而且，釋字第 728號  
05 解釋認為，基於私法自治及維護法秩序安定，上開以規約  
06 認定祭祀公業派下員之規定，尚難認與憲法第 7 條保障  
07 性別平等之意旨有違。」（見該協同意見書第8頁）由該  
08 協同意見書所述，亦可見系爭憲法判決並未就祭祀公業條  
09 例施行前已「有規約」之祭祀公業為解釋，益徵系爭憲法  
10 判決之主文效力，僅限於祭祀公業條例施行前「無規約」  
11 之祭祀公業。

12 4.查祭祀公業條例係於96年12月12日施行，而被告規約則係  
13 訂定於88年間，已如前述。被告既於祭祀公業條例施行前  
14 已有規約，則系爭憲法判決主文效力自不及於被告，原告  
15 主張依系爭憲法判決主文，原告得為被告之派下員，自屬  
16 無據。

17 六、綜上所述，原告請求確認原告對被告之派下權存在，為無理  
18 由，應予駁回。

19 七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張陳述及所提之證據，經審  
20 酌均與本院前揭判斷無影響，毋庸一一論述，附此敘明。

21 八、訴訟費用負擔之依據：民事訴訟法第78條。

22 中 華 民 國 114 年 2 月 7 日

23 民事第二庭 法官 周仕弘

24 上判決正本係照原本作成。

25 如不服本判決，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。（須  
26 附繕本）。

27 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

28 中 華 民 國 114 年 2 月 7 日

29 書記官 蘇玉玫