

最高法院民事判決

109年度台上字第1088號

上訴人 許金能
許存成
許文通
許全運

共同

訴訟代理人 涂芳田律師

被上訴人 祭祀公業許世岱

法定代理人 許順和

訴訟代理人 趙惠如律師

被上訴人 郭進安

潤興開發有限公司

上一人

法定代理人 黃浚閔

上列當事人間請求確認派下權存在等事件，上訴人對於中華民國107年11月13日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（106年度重上字第147號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理 由

一、本件上訴人主張：被上訴人祭祀公業許世岱（下稱系爭公業）之設立人為許鐘明、許鐘造、許鐘白、許鐘訓、許鐘財人（下合稱許鐘明等5人），伊等均為許鐘明之後代子孫。詎系爭公業管理人許順和向彰化縣鹿港鎮公所（下稱鹿港鎮公所）申報系爭公業派下員時，僅列許鐘訓一房共90人，未將伊等列為派下員；許順和於民國105年5月2日，未經全體派下員2分之1及派下權比例合計過半數以上同意，擅以買賣為原因，將系爭公業所有坐落彰化縣○○鎮○○段1147、0000、0000地號（下合稱1147等地號）、1225、0000、0000地號（下合稱1225等地號）土地（下合稱系爭土地），分別出售並移轉所有權登記予被上訴人潤興開發有限公司（下稱潤興

公司)及郭進安，各該處分土地之行為屬無權處分，爰依民法第767條、第821條、第828條第2項規定，求為判決：①確認伊等對於系爭公業之派下權存在、②潤興公司、郭進安應分別就1147等地號土地、1225等地號土地，於105年5月2日所為之所有權移轉登記(下合稱系爭登記)予以塗銷。

二、被上訴人抗辯：上訴人非為系爭公業之派下員，系爭公業出售系爭土地予潤興公司及郭進安，已經半數以上之派下員及派下權比例288分之155同意，上訴人之請求自屬無據。

三、原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，其理由如下：

(一)系爭公業無原始規約，其享祀者為許世岱，原管理人為許在文，許在文之父親為許聯科，現管理人許順和向鹿港鎮公所申請核發派下全員證明，經該公所公告徵求異議，於異議期限屆滿無人提出異議後核發。系爭公業將所有1147等地號及1225等地號土地分別出售並移轉所有權登記予潤興公司、郭進安。

(二)依中央研究院人文社會科學聯合圖書館(下稱中研院圖書館)函文所示，上訴人提出該院館藏之「祭祀公業調查書·彰化郡和美庄」(下稱系爭調查書)及其附件等影本，為研究人員田野訪查時蒐集而得，並非公文書，無從得知資料如何取得，且僅有影本，無從查證是否與原本相符，該等資料難逕予採信。又系爭公業調查書所載之「沿革與現狀」，許世岱為系爭公業設立人而非享祀人，與上訴人主張不符，顯與事實不符，足見系爭公業調查書之內容不足採信。

(三)上訴人主張系爭公業設立人為許鐘明等5人，渠等祖先許鐘明為設立人云云，與系爭公業調查書之中文譯本所載「(7)設定者：許鐘明以外四人(如附件)」之文義所示，設立者應為「除許鐘明以外之4人」等情，不相符合。系爭公業調查書之設立連名帳記載設立人為許鐘造、許鐘明、許鐘白、許鐘訓、許鐘財等5人，與前開譯文文義不符，難認該設立連名帳為調查書之附件。另系爭公業調查書所載系爭公業不

動產內容及曾設定權利予訴外人黃欽等2名人士，雖與日據時期土地謄本之記載大致相符，亦無足推論系爭調查書所載內容為真正。

(四)系爭公業調查書所附「符號第二十一號別紙」、「符號第二十二號別紙—祭祀公業許世岱派下系統表」記載許鐘造僅有1名男系子孫許笨、許鐘明僅有1名男系子孫許吉、許鐘白僅有1名男系子孫許跳、許鐘財有3名男系子孫；許笨之子為許老，許老應有部分額為5分之1。與上訴人提出之福建蓬山許氏宗譜所載，許鐘造有3名男系子孫，並無許老其人，許鐘明有6名男系子孫、許鐘財無男系子孫、許鐘白有3名男系子孫等情不合。

(五)許鐘明為許世岱之後代，然上訴人僅能證明渠等為許唐、許吉、許棟之後代子孫，然並無證據足資證明許唐、許吉、許棟即為許鐘明之後代子孫。

(六)許順和（原判決誤載為被上訴人）之祖先許聯科、許在文曾為系爭公業管理人，許順和為系爭公業之派下員，應甚明確。

(七)上訴人不能證明其等為系爭公業之派下員，自無從依民法第767條、第821條、第828條第2項規定，本於所有權人或共同共有人之權能，主張系爭公業就系爭土地為無權處分，請求潤興公司、郭進安塗銷系爭登記。

(八)綜上，上訴人請求確認其等對於系爭公業之派下權存在，潤興公司及郭進安應塗銷系爭登記，為無理由。

四、本院之判斷：

(一)當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任。但法律別有規定，或依其情形顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第277條定有明文。稽諸臺灣地區之祭祀公業有於前清或日據時期設立者，年代久遠，人物全非，戶籍資料及其他確切書據每難查考，就其設立人及設立方式，乃至派下身分之舉證，均屬不易，如嚴守該條本文所定之舉證原則，難免產生不公平之結果。故法院於審理祭祀公業之訴訟中，應斟

酌同條但書規定，調整修正舉證責任，審酌兩造各自提出之人證、物證等資料，本於舉證責任減輕之原則，綜合全辯論意旨而為認定。

(二)上訴人一再主張系爭公業由許鐘明等5人所設立等語，並提出系爭調查書、日治時期土地謄本及福建蓬山許氏宗譜為證（見一審卷第25頁、原審卷一第59至63頁），復聲請原審命被上訴人提出系爭公業之設立方式及設立人證明，而被上訴人僅提出向鹿港鎮公所申請核發系爭公業派下全員證明時所製作之系爭公業沿革（見原審卷二第24頁），此外並未就系爭公業之設立方式及設立人提出相關證據供核。可認系爭公業之設立方式及設立人為何，其證據資料尚欠明瞭，於此情形，即應斟酌首揭法條但書之規定予以緩和舉證責任分配之原則。乃原審疏未詳究，逕依民事訴訟法第277條前段規定，遽以上訴人未能舉證證明為由，為不利上訴人之論斷，非無可議。

(三)上訴人主張系爭公業調查書為中研院特藏之祭祀公業調查書及其附件，係日治時期臺灣總督府下令地方政府普查之祭祀公業現況資料，系爭公業調查書所載系爭公業不動產內容及曾設定權利予黃欽等2人，與日據時期土地謄本之記載大致相符，足見係由系爭公業管理所填寫，應屬真實等語，並提出王世慶、李季華著作之竹塹社七妹公祭祀公業與采田福地論文（下稱采田福地論文）、93年5月法務部編印之臺灣民事習慣調查報告（下稱民事習慣調查報告）所附祭祀公業調查書（下稱民事習慣調查書）、中研院圖書館106年6月28日函送原法院之特藏「祭祀公業調查書·彰化郡和美庄」全件資料（下稱中研院圖書館全件資料），及日據時期土地謄本為憑（見原審卷一第37至41頁、第48至53頁、外放證物卷、卷二第70至72、83至99頁）。參諸采田福地論文記載「昭和11年11月，新竹州奉令轉飭各市郡街庄，調查依慣習設立之祭祀公業，頒發申告書：注意事項（6項）、調查書樣式（調查書事項26項）、…，命各祭祀公業管理人辦理申報祭

祀公業…」(見原審卷一第50頁)，及民事習慣調查書列有
26項內容(見原審卷一第52頁)，與中研院圖書館全件資料
之影印資料題名載有「采田福地(竹塹社)」，及所附之各
祭祀公業調查書(含系爭公業調查書)26項內容相同，且系
爭公業調查書記載「管理人(12)氏名職業…和美庄…許在
文(13)就任年月日明治四十年五月」、「(23)沿革與現況」
記載「…嗣後，因某種情形，設定鹿港街黃欽外二名之祖
先及質權…」，與「(25)不動產所在」所載「彰化郡鹿港
街南勢六三、一三八、一四四、七七、七七之一番地」之日
據時期土地謄本載有「明治四十二年六月十八日管理變更和
美庄許在文」、「典權設定…典主馬芝堡顏厝庄…黃烏番…
黃欽…黃清江」等情(見原審卷二第83至99頁)相合，上訴
人上開主張似非無稽之空言。倘系爭公業調查書為日治時期
臺灣總督府下令普查而由祭祀公業管理人填載之資料，若無
具體事證可認其所載內容與事實不符，依首揭說明，是否不
足資為認定系爭公業設立人之依據，非無研求餘地。原審未
遑詳予勾稽，徒以系爭公業調查書非為公文書，遽認其內容
不足採取，而為上訴人不利之論斷，未免疏略。

(四)佐以中研院圖書館館藏之系爭調查書中，除系爭公業調查書
所載「(7)設立者許鐘明外四名(別紙ノ通)」，所附「符號
第七號ノ別紙」記載「設立連名帳 設立者許鐘造、許鐘明
、許鐘白、許鐘訓、許鐘財」，計有5人；另訴外人曾來祭
祀公業調查書所載「(7)設立者曾炎外二名(別紙ノ通)」，
所附「符號第七號ノ別紙」記載「設立連名帳 設立者曾炎
、曾獅、曾錦」，計有3人；訴外人葉臨祭祀公業調查書所
載「(7)設立者葉港外五名(別紙ノ通)」，所附「符號第七
號ノ別紙」記載「設立連名帳 設立者葉港、葉猫、葉倭、
葉臨、葉番王、葉朝」，計有6人(見原審證物卷第16、17
、36、37、206、207頁)。上訴人主張系爭公業調查書所載
「(7)設立者許鐘明外四名」係指連同許鐘明等5人等語，是
否全然無據，自待推闡釐清。原審徒憑中文節譯本將「(7)設

立者許鐘明外四名」譯為「許鐘明以外四人」，逕認「(7)設立者許鐘明外四名」係指設立者為「除許鐘明外之4人」，以系爭公業調查書內容不實，而為不利上訴人之判斷，自嫌速斷。

(五)日治時期臺灣之祭祀公業固以選任派下擔任管理人為原則，但亦有選任派下以外之人為管理人，故祭祀公業之管理人並非當然為祭祀公業之派下（見民事習慣調查報告第775頁）。原審既認許鐘明為許世岱之後代，然因日據時期戶籍之設立始於西元1906年，依戶籍謄本及繼統表，上訴人僅能證明渠等為許唐、許吉、許棟之後代子孫，不能證明許唐、許吉、許棟即為許鐘明之後代子孫，無從依戶籍資料查證考溯上訴人均為許鐘明之子孫等情。果爾，上訴人主張許順和亦無戶籍資料足以證明許聯科、許其提、許其攢、許永抄、許清摘為許鐘訓之後代等語（見原審卷二第134頁），是否全無可採，亦待推究。原審未說明其心證所由得，徒以許聯科、許在文為系爭公業之管理人，遽認許順和為系爭公業之派下，卻謂上訴人未能舉證證明其屬系爭公業派下之積極事實，即不適用證明責任減輕之原則，而未說明其區別處理之理由，亦難昭折服。

(六)被上訴人之設立人究為許鐘訓，抑為許鐘明等5人，其派下為何人，攸關上訴人對系爭公業有無派下權，就系爭土地是否得主張權利而可為本案請求，本件事實既屬不明，猶待原審調查審認，本院自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。

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 109 年 9 月 30 日

最高法院民事第九庭

審判長法官 林 恩 山

法官 吳 青 蓉

法官 黃 麟 倫

01						法 官	吳	美	蒼	
02						法 官	高	金	枝	
03	本 件 正 本 證 明 與 原 本 無 異									
04							書	記	官	
05	中 華 民 國	109	年	10	月			7	日	