最高法院民事判決

109年度台上字第2811號

上　訴　人　黃政春
　　黃文全
共　　同
訴訟代理人　羅瑞洋律師
被上訴人　黃文安
　　黃錦堂
　　黃連玉
　　黃連慶
　　黃連財
　　黃連昌
　　黃連發
　　黃裕智
　　黃曾耀
　　黃清正
　　黃連榮
　　黃文基（即黃火亮之承受訴訟人）
　　黃文清（即黃火亮之承受訴訟人）
　　黃文沼（即黃火亮之承受訴訟人）
　　黃連成
　　黃元柏
　　黃文忠
　　黃志功
　　黃志誠（原名黃東業）
　　黃信強
　　黃家興
　　黃文國
　　黃文欽
　　黃文清
　　黃文增
　　黃桂祿

黃德助
黃文寬
黃連鑑
黃聯森
黃昭達
黃昭霖
黃文坤
黃裕民
黃裕展
黃文筧
黃文澄
黃士杰

共同
訴訟代理人　黃賜珍律師

被上訴人　黃元泉
黃榮源
黃文茂
黃琦盛
黃連進
黃茂森
黃文山
黃鼎詮
黃榮煙
黃榮煥
黃定為（原名黃議民）
黃德文
黃德旺
黃德欽
黃義清
黃義舜
黃武強（即黃曾光之承受訴訟人）

黃聖欣（即黃文炳之承受訴訟人）
黃聖棋（即黃文炳之承受訴訟人）
黃展雄（即黃丁年之承受訴訟人）
黃展發（即黃丁年之承受訴訟人）
黃展揚（即黃丁年之承受訴訟人）

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108年8月13日臺灣高等法院第二審判決（106年度重上字第537號），提起上訴，本院於110 年9月7日行法律審言詞辯論，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理　由

甲、程序方面：

一、原被上訴人黃文宏於上訴人起訴前之民國102年1月30日死亡，有戶籍謄本可稽，上訴人撤回此部分起訴，爰不將黃文宏列為被上訴人。

二、原被上訴人黃曾光於107 年11月27日死亡，黃武強為繼承人；原被上訴人黃文炳於109 年8月7日死亡，黃聖欣、黃聖棋為繼承人；原被上訴人黃丁年於110年4月13日死亡，黃展雄、黃展發、黃展揚為繼承人，各有戶籍謄本可稽，據上訴人具狀聲明承受訴訟，核無不合。其次，原被上訴人黃火亮於109年3月29日死亡，黃文基、黃文清、黃文沼為繼承人，有戶籍謄本、派下權繼承系統表、切結聲明書可憑，據其具狀聲明承受訴訟，亦無不合。

三、被上訴人黃元泉以次16人經合法通知，無正當理由未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，此部分爰依上訴人聲請，由其一造辯論而為判決。

四、按民事訴訟法上所謂證據共通原則，係指當事人聲明之證據，依其提出之證據資料，得據以為有利於他造或共同訴訟人事實之認定，該證據於兩造間或共同訴訟人間，法院均得共

同採酌，作為判決資料之基礎，此一原則於岜通共同訴訟人相互間亦有適用。是被上訴人黃武強以次6 人雖未參與本院言詞辯論，仍一併予以審結。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：

祭祀公業黃優生（下稱系爭公業）係由如原判決附表（下稱附表）一所示第21世先祖（下稱黃芳威等5 人），於天運辛丑年（清道光21年，西元1841年，民前71年）8 月間為紀念黃優生（16世）所設立，享祀者黃優生，伊為派下員。

清巡撫劉銘傳實施土地清丈，繪製相關清丈圖冊、編訂魚鱗冊作為徵賦原簿，依據清丈結果，發給土地所有人丈單。黃芳威等5 人於清道光年間自認25會份，籌款購得日治時期桃澗堡烏樹林庄（下稱烏樹林庄） 211、216、214、210、207地號土地丈單，復於週邊無主荒地開墾取得同庄208、212、213、215地號土地，一併於明治33年向日本政府提出土地申告書（烏樹林庄210-2、216-2地號土地，及光復後烏樹林段207-1、207-2地號土地，均由原地號分割而來）。上揭系爭公業名下土地，由黃阿旺、黃　貴、黃天盛、黃阿水、黃昌古共同管理，大正元年（西元1912年）由黃阿旺依證據文件，經總督佐久間左馬太核准，又取得烏樹林庄214-1 地號土地（下稱214-1地號土地）所有權。

系爭公業係大陸移民來臺，原屬廣東籍居民所設立，以合約字為常態，被上訴人抗辯屬福建籍居民常設之鬮分字公業，應就此一變態事實負舉證責任。系爭公業屬依合約字所設立，其派下員限於出資設立者即黃芳威等5 人之繼承人方享有派下權，非黃優生之後代均屬派下員；縱被上訴人為黃優生之後代，惟非黃芳威等5 人之繼承人，非系爭公業之派下員，自不得享有派下權。爰求為確認被上訴人就系爭公業派下權不存在之判決。

二、被上訴人抗辯：

上訴人並無法舉證證明黃芳威等5 人係以合約字設立系爭公

業，依國史館臺灣文獻館（下稱國史館）所保存清朝嘉慶年間補寫證據，及日治期間政府土地登記資料所示，如附表二所示土地（下稱系爭土地），係由黃朝接（即系爭公業18世黃朝楫）兄弟，於清乾隆48年（西元1783年）間所開墾，依謄寫證據記載系爭土地範圍：「踏東至人字汴圳內水流為界，西至墳墓，左邊水汴流落圳為界，南至人字汴透過高堆墳墓為界，北至黃宅自己田尾合水為界…」，與系爭土地範圍及地界周邊地形地貌吻合，且謄寫文件末段亦載明：「於明治45年（無明治45年，應係大正元年之誤，下同）5 月14日，業主黃優生，桃澗堡社仔庄八拾九番地，右管理人黃阿旺」等字樣，足證在大正元年臺灣全面辦理土地總登記時，已用系爭公業之名義登記土地。

依國史館保存日治期間系爭土地政府土地登記卷內就 214-1 地號土地，由系爭公業派下人黃阿章、黃○○、黃芳仁、黃芳倫及管理人黃阿旺等於明治45年5 月10日共同署名之理由書記載，與上述謄寫文件相互對照，可明黃優生為16世（即朝楫兄弟之祖父），17世為啟順，18世為朝字輩即朝楫、朝樑、朝棟、朝模、朝概、朝楹6兄弟（下稱朝楫等6人，無黃朝接，恐因當時民眾屘遍不識字，黃優生派下子孫又使用客家話表達溝通，致謄寫文件及理由書之代筆人將黃朝楫誤為黃朝接），佐以理由書記載「該始祖黃優生即是黃朝接之祖父」，足見「黃朝接」即「黃朝楫」，可證系爭公業乃由18世之朝楫、朝樑、朝棟、朝模、朝概遺下子孫（19世）5 大房（朝楹絕嗣）以祖先家產（土地）共同設立，屬鬮分字公業，伊為黃優生之派下子孫，自有派下權。

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：

系爭土地為系爭公業所有，各時期地號對照表如附表二所示。依證據謄寫及理由書（下稱證據謄寫等）所示：乾隆48年黃朝接兄弟向霄裡社熟番請墾烏樹林庄214-1 號土地（即桃園市○○區○○段○○○○號土地），因遺失而於嘉慶6年（西

元1801年）補給佃批。明治45年黃朝接兄弟過世後，遺下子孫人共同協議為公嘗祭祀業，指定先祖黃優生名義為業主。又烏樹林庄地番211、210-1、212、213、210-2、214、215、216-1、216-2、207、208地號之土地申告書，典藏於國史館總督府檔案12231 冊，此為明治33年（西元1900年）12月申告並已確定業主權之土地。烏樹林庄地番 211、216、214、210、207、212、213、208、215地號土地，分別於如附表三所示時間以丈單或墾批登記為業主黃優生，管理人為黃阿玉。桃園廳開墾地一筆限調書記載之「業主權取得事由」，其內容為「本地為繼承嘉慶6 年黃朝接兄弟獲霄裡社通事阿生給墾之土地，其後明治34年以祖先黃優生之名義而成立祭祀公業」，該地番214-1 地號之證據文件即證據謄寫等之事實，為兩造所不爭。

按當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。事實有常態與變態之分，主張常態事實者無庸負舉證責任；反之，主張變態事實者須就所主張之事實負舉證責任。依法務部編印之臺灣民事習慣調查報告關於祭祀公業之設立，依其為鬮分字與合約字不同之記載，而本件係由原屬廣東籍居民所設立，應認以合約字為常態，被上訴人抗辯屬鬮分字，即應就此變態事實負舉證責任。又各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，他造欲否認其主張，即不得不更舉反證，此為舉證責任分擔之原則，更是民事訴訟法第277 條基於「公平原理及誠信原則，適當分配舉證責任」而設其抽象規範之具體展現。被上訴人就系爭公業為鬮分字之事實，除上訴人自認或不爭執者外，固應先負舉證責任，然若被上訴人就其抗辯事實所提出之證據，依經驗法則及論理法則已足使法院形成確信時，即應由上訴人對該待證事實之相反事實提出證據反駁，以動搖法院原就待證事實所形成之確信，否則即應就事實真偽不明之狀態承擔此一不利益，方符合舉證責任分配之原則：

1.觀諸兩造不爭執事項、國史館函及約聘研究員王學新所述資料，足見如附表二編號1 至13所示土地（下稱系爭13筆土地），係於明治33年12月以土地申告書確定業主權為系爭公業，而土地申告書為製作各地方廳所掌管之土地臺帳即地籍根冊之依據，地籍根冊抄本即土地臺帳謄本，也就是土地所有權狀，是系爭13筆土地早於明治33年12月前即為系爭公業所有或開墾使用。另參酌證據謄寫等右上角均標示有「桃澗堡烏樹林庄214-1 」及「原書照合濟」等字樣，堪認證據謄寫等乃有關214-1 地號土地即係該補給佃批土地之記載與證明。又證據謄寫等均屬於臺灣總督府檔案，依日治時期當時作法，原件乃由官方人員審查確認後抄錄再交還申請人，故臺灣總督府檔案所保留者為原件之抄本，現由國史館典藏，足認證據謄寫等記載之內容屬實。綜合證據謄寫等及卷附開墾地一筆限調書所載內容，可見214-1 地號土地於清乾隆48年間，即由黃朝接兄弟墾耕。

2.細繹證據謄寫內容有關四周地界、地形、地貌之文義以觀，堪認係針對系爭土地而為，並藉此敘明依該原界面所示，足證214-1 地號土地亦於早年已給墾未墾，始補給付原佃黃朝接自穵工本墾耕，永為已業，核與系爭土地附近所呈之地形地貌完全吻合，復有地籍圖套繪資料暨地界周邊地形地貌拍攝照片可稽。參酌證據謄寫所書年代農業社會習慣，因無精準定位、測量儀器，乃以土地位置四方河川及特徵載述，至於方位則以日出方向為東，日落方向為西，藉此推算東西南北大約方向，復有系爭土地上當地日出照片在現今642 地號土地（即上訴人黃政春住宅）方向足參，應以該方向為東邊。再者，依製作文書時期當時人民教育水準未諳英文，自然會以漢語「人」形記載地界，且「Y」形狀與「人」形狀近似，如何描述河川形狀，端看記錄人所站角度及所使用語言、習慣而定。因此，證據謄寫將東、南方之河川，解讀記載為「人」字，符合當時人民語言、知識水準及習慣，足認系爭土地乃18世先祖於乾隆48年即向霄裡社番請墾之土地。至

南邊古家高堆墳墓，依經驗法則可推知乾隆年間不可能以水泥建墓，是原為高堆土墳迄56年始在原址改用水泥構建，不得逕以現今狀態予以駁斥。

3.審諸理由書係於明治45年由黃阿章、黃芳仁、黃芳倫等以系爭公業派下員之身分具名提出，依兩造分別提出系爭公業派下系統表可知，黃阿章為22世大房、黃芳仁、黃芳倫為21世三房，理由書內容敘明「黃朝接兄弟死亡後，遺下子孫人共同協議為公嘗祭祀業，指定先祖黃優生名義為業主，而該始祖黃優生即是黃朝接之祖父」等情，益見系爭土地非由22世黃昌古等13人或21世黃芳威等5 人合資取得。再對照系爭公業派下系統表可知黃優生為16世，黃朝接為18世，而18世為朝字輩即朝楫等6 人，惟同屬系爭公業派下員即於證據謄寫列明管理人之22世黃阿旺，理由書具名為派下員之22世黃阿章、21世黃芳仁、黃芳倫等人均認有黃朝接存在，可徵被上訴人抗辯恐因證據謄寫等代筆人將黃朝楫誤載為黃朝接，實則黃朝接即系爭公業派下系統表18世長房之黃朝楫，尚屬有據。

4.被上訴人抗辯依證據謄寫等資料，可認系爭公業係18世朝楫等6 人開墾取得系爭土地後，由19世子孫以祖先留下之家產（即土地）共同設立鬮分字公業，洵屬有據。依上說明，上訴人即應就其主張系爭公業屬合約字之事實，提出證據反駁，以動搖法院所形成之確信。惟參諸上訴人所陳及提出之證據資料，均無從認定系爭公業係屬因合資取得土地所設立之合約字公業。此外，依理由書所載，對照上訴人所陳系爭公業係由黃芳威等5人於清道光21年8月間，為紀念黃優生（16世）所設立，佐以合資訂約能力至少應有近20歲之時序分析以觀，顯見系爭公業非由黃芳威等5人於清道光21年8月間合資設立，益證系爭公業非係屬合約字，應屬鬮分字。

次按當事人於訴訟上所為之自認，於辯論主義所行之範圍內有拘束當事人及法院之效力，法院應認其自認之事實為真，以之為裁判之基礎，在未經自認人合法撤銷其自認前，法院

不得為與自認之事實相反之認定。而自認之撤銷，自認人除應向法院為撤銷其自認之表示外，尚須舉證證明其自認與事實不符，或經他造同意者，始得為之。上訴人已自認被上訴人為黃優生之後代子孫，其未能證明自認與事實不符，被上訴人復不同意其撤銷自認，自不生撤銷自認效力。參酌兩造提出之派下系統表，被上訴人係歷經數年向派下員蒐集，委請代書調閱戶籍謄本及參考黃氏大族譜所得，該戶籍謄本已陳報桃園市龍潭區公所，經該所根據戶籍謄本資料實質審查認可系統表，再佐以被上訴人提出99年至107 年間系爭公業祭祀拍攝之照片，堪認被上訴人乃系爭公業享祀者黃優生之後代，為系爭公業之派下員，享有系爭公業之派下權。

㈨從而，上訴人請求確認被上訴人就系爭公業派下權不存在，為無理由，不能准許。

四、本院之判斷：

按民事訴訟法上所謂之公文書與私文書，係依其製作人而為區別。凡機關或公務員按其職務，依照法定方式所製作之文書，謂之公文書。有公務員之資格而非在法令規定權限內所作成，或有其權限而未照法令規定程式所作成之文書，均無公文書之效力。至非公文書之文書，即為私文書。又民事訴訟法第355條第1項公文書推定為真正之規定，係僅指公文書之形式證據力而言，至於公文書是否具備實質證據力，法院仍應依自由心證，本諸經驗法則判斷之。其次，臺灣總督府檔案內之證據謄寫等，雖成立於民事訴訟法公布施行前，然依程序從新原則，民事訴訟法有關文書之相關規定，於本件仍有適用餘地。又日治時期臺灣總督府係依照天皇法定效力發佈的臺灣總督府條例或臺灣總督府官制設立，擁有統理臺灣各項政務之職權，本身就是擁有公權力的法定機關；佐以第一審被證10之補給佃批、被證11之理由書係大正元年8月1日桃園廳長西美波以桃直第817 號陳請認定新規登錄地業主權所附證據，總督佐久間左馬太已於同年11月15日以指令第1474號核准，國史館確實保存上揭被證10、11之資料，依據

當時作法，原本由官方人員審查確實後抄錄交還申請人，被證10、11之資料即屬依原本抄錄之資料；而證據謄寫等右上角均標示有「桃澗堡烏樹林庄214-1 」及「原書照合濟」等字樣，有國史館函覆約聘研究員王學新所提書面資料可憑（一審卷 55頁），亦為原審合法認定之事實。足見國史館典藏臺灣總督府檔案所保留之原件抄本，乃日治時期公務員按其職務，依照法定方式所製作日本政府之文書，即屬公文書，專家學者陳文 亦同此見解。是臺灣總督府檔案所保留之原件抄本，其登記內容自有相當之證據力，如無與其登載內容相反之事證，即不得任意推翻。

次按取捨證據、認定事實屬於事實審法院之職權，若其取捨、認定並不違背法令、經驗法則、論理法則或證據法則，即不許任意指摘其採證、認定不當，以為上訴第三審理由。原審本於採證、認事之職權行使，綜合相關事證，認定系爭公業以合約字設立為常態，被上訴人就其抗辯屬鬮分字之變態事實，應負舉證責任。審諸證據謄寫等均屬於臺灣總督府檔案，所保留者為原件之抄本，現由國史館典藏，堪認證據謄寫等記載之內容屬實。綜合證據謄寫等及開墾地一筆限調書所載，可見系爭土地於清乾隆48年間即由18世朝楫等6 人墾耕，再由19世子孫以祖先留下之家產（即土地）共同設立鬮分字公業。被上訴人乃系爭公業享祀者黃優生之後代，為系爭公業之派下員，享有系爭公業之派下權。從而，上訴人請求確認被上訴人就系爭公業派下權不存在，為無理由，不能准許，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，並敘明本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，核與判決結果不生影響，爰不一一論述，經核於法洵無違誤。

上訴論旨，指摘原判決不當，聲明廢棄，為無理由。

丙、結論：本件上訴為無理由。依民事訴訟法第481條、第463條、第385條第1項、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 110 年 10 月 12 日

最高法院民事第六庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　李　文　賢

法官　邱　瑞　祥

法官　林　玉　珮

法官　李　寶　堂

本件正本證明與原本無異

書記官

中　華　民　國　110　年　10　月　19　日