臺灣高等法院民事判決

106年度重上字第537號

上　訴　人　黃政春
　　黃文全
前二人共同
訴訟代理人　羅瑞洋律師
被上訴人　黃錦堂
　　黃文炳
　　黃連玉
　　黃連財
　　黃連昌
　　黃連發
　　黃裕智
　　黃曾光
　　黃曾耀
　　黃清正
　　黃火亮
　　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
　　黃榮源
　　黃文欽
　　黃文清
　　黃文增
　　黃桂祿
　　黃德助
　　黃文安

	黃文寬
	黃連鑑
	黃聯森
	黃茂森
	黃鼎詮
	黃昭達
	黃昭霖
	黃榮煙
	黃文坤
	黃德旺
	黃裕民（即黃連達之承受訴訟人）
	黃裕展（即黃連達之承受訴訟人）
上38人共同	
訴訟代理人	黃賜珍律師
複代理人	陳玉玲律師
被上訴人	黃文塑（即黃連富之承受訴訟人）
	黃文澄（即黃連富之承受訴訟人）
	黃義清（即黃榮基之承受訴訟人）
	黃義舜（即黃榮基之承受訴訟人）
	黃士杰（即黃文國之承受訴訟人）
	黃連慶
	黃連榮
	黃元泉
	黃文茂
	黃文宏
	黃琦盛
	黃連進
	黃丁年
	黃文山
	黃榮煥
	黃定為（原名黃議民）

黃德文
黃德欽

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105年8月26日臺灣桃園地方法院104年度訴字第27號第一審判決提起上訴，本院於108年7月16日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。又，第168條至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第168條、第175條分別定有明文。本件被上訴人黃連富已於民國（下同）105年6月7日死亡，黃文堃、黃文澄為其繼承人；被上訴人黃榮基於104年5月30日死亡，黃義清、黃義舜為其繼承人；被上訴人黃文國於105年10月18日死亡，黃士杰為其繼承人；被上訴人黃連達於104年6月23日死亡，黃裕民、黃裕展為其繼承人，有戶籍資料、繼承系統表可稽（見本院卷一第459至461頁、第485至489頁、第493至495頁、第497至503頁），黃連達之繼承人黃裕民、黃裕展以及上訴人並均已具狀聲明承受訴訟在卷（見本院卷一第383頁、本院卷二第43至50頁），核無不合。

二、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存在與否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此危險得以對於被告之確認判決除去之者而言，最高法院52年台上字第1922號判例要旨參照。次按消極確認之訴，除有必須合一確定之必要外，只須否認權利存在之人對於主張權利存在者

提起，當事人即為適格，最高法院90年度台上字第1066號判決意旨參照。上訴人主張被上訴人並非祭祀公業黃優生（下稱系爭公業）之派下員，則為被上訴人所否認，此將影響系爭公業派下員人數之確定，進而影響派下員大會之召集及規約之訂定或變更程序，亦影響派下員分配財產、盈餘之結果，而上訴人主張其為系爭公業之派下員，其私法上之地位因被上訴人法律關係之存否有不明確之情形，致有受侵害之危險，即上訴人在法律上之地位有不安之狀態存在，且上訴人此種法律上地位不安之狀態，得以本件確認判決加以除去，依上開說明，自應認上訴人提起本件訴訟有確認利益，應予准許。

三、本件被上訴人（經共同代理之黃錦堂等38人除外），均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，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決，以上合先敘明。

貳、實體方面：

一、上訴人於原審起訴及本院主張：

㈠伊等為系爭公業之派下員，系爭公業係由附表一第21世之先祖黃芳威、黃芳仁、黃芳麟、黃芳州及黃芳惟等5 人（下稱黃芳威等5 人）於天運辛丑年（即清道光21年，西元1841年，民前71年）8 月間為紀念黃優生（16世）所設立，享祀者為黃優生，設立時的獨立財產為坐落土名為烏樹林庄的土地（詳如附表二編號1至7 ），係由黃芳威等5 人集資25會份所購買，每人5 會份，嗣後因開墾週邊荒地等不一緣由，再陸續取得其他土地（詳如附表二編號8 至14），至目前為止系爭公業所有土地共計有14筆（如附表二所示）。故系爭公業乃係由黃芳威等5 人以25會份集資取得如附表二編號1至7 之土地，並以該取得之土地設立系爭公業，當屬依合約字設立者，且設立之後即有祭祀，於63年前並有家廟供奉黃優生之牌位，63年時因葛樂禮颱風造成水災將家廟沖毀，沖毀之後雖無重建家廟但仍由派下各自分別祭祀至今。又因系爭

公業為合約字公業，其派下員應限於出資設立者即黃芳威等5人之繼承人方享有派下權，並非全體黃優生之後代均屬派下。況被上訴人是否為黃優生之後代，尚屬不明，縱認被上訴人為黃優生之後代，惟被上訴人絕非黃芳威等5人之繼承人，故被上訴人應非系爭公業之派下員，不得享有派下權。再系爭公業係大陸移民來台原屬「廣東籍」居民所設立，並非原屬「福建籍」之居民所設立，而廣東籍居民設立之祭祀公業以「合約字」為常態，被上訴人抗辯系爭公業屬鬮分制，自應由被上訴人就此一變態事實負舉證責任。

㈡清巡撫劉銘傳實施土地清丈，並繪製相關清丈圖冊、編訂魚鱗冊做為徵賦之原簿。依據清丈結果，對於土地所有人則發給「丈單」，黃芳威等5人係於清道光年間自認會份（25會份）籌款購買取得日據時期桃澗堡烏樹林庄211、216、214、210、207地號等5筆土地之丈單。嗣渠等於農忙之餘又於週邊無主荒地辛苦開墾而陸續再取得日據時期桃澗堡烏樹林庄208、212、213、215地號等4筆土地，連同上開211地號等5筆土地，一併於明治33年向日本政府提出土地申告書。至日據時期桃澗堡烏樹林庄210-2、216-2地號土地及光復後烏樹林段207-1、207-2地號土地則均係由原地號分割而來。以上系爭公業名下土地由黃阿旺、黃添貴、黃天盛、黃阿水、黃昌古5位管理人共同管理。又大正元年（西元1912年）由系爭公業管理人黃阿旺1人依證據文件經總督佐久間左馬太核准，又取得日據時期桃澗堡烏樹林庄214-1地號土地所有權，此為系爭公業名下第14筆土地。此外，參酌上訴人提出之合約字文件益足證明系爭公業是由黃芳威等5人分財異居所成立之合約字公業，被上訴人並非其派下，對系爭公業並無派下權存在甚明。爰提起本件訴訟，並聲明：確認被上訴人就系爭公業之派下權不存在。

二、被上訴人則以下列情詞，資為抗辯：

㈠上訴人主張系爭公業為第21世黃芳威等5位先祖所設立之合約字公業，應由上訴人負舉證責任。合約字公業係由早已分

財異居之子孫，提供其私人財產而設立。依此方法設立時，須作成合約字並由捐資人連署。上訴人既主張系爭公業係合約字，自應就渠等如何提供私人財產出資，作成合約字及捐資人連署之事實，舉證以實其說。上訴人所提出之文件均不足作為系爭公業為合約字祭祀公業之依據。

㈡系爭公業所有如附表二所示之14筆土地（下稱系爭土地），依據國史館臺灣文獻館所保存之清朝嘉慶年間補寫證據及日治期間政府土地登記資料，系爭土地係由黃朝接（此「黃朝接」即係系爭公業十八世「黃朝楫」）兄弟等於清乾隆48年間所開墾，該土地範圍，依謄寫證據載明為：「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…」，上開記載與系爭土地範圍，及地界周邊地形地貌吻合，且上開謄寫文件末段亦載明：「於明治45年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1 年（按無明治45年，明治45年乃大正1 年之筆誤，下述同）間臺灣全面開始辦理土地總登記時，已用系爭公業之名義登記土地。

㈢依據被上訴人向國史館臺灣文獻館調取系爭土地日據期間政府土地登記卷內，就附表二編號14土地即桃園市○○區○○段○○○ ○號（日據時期地號為桃澗堡烏樹林庄214-1 番地），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日所共同署名之理由書中記載：「座落土地桃澗堡烏樹林庄貳佰拾四番之壹- 田，右前記土地，嘉慶六年向黃朝接兄地出首對霄裡社熟番人阿生補給開墾，其後黃朝接兄弟死亡，遺下子孫共同協議為公嘗祭祀業。拈定先祖黃優生名義為業主，○○○○、木本、水源永為祀典嘗業。該始祖黃優生即是黃朝接之祖父，至今傳下子孫六代血脈宗親，事實相違無之，左記派下人壹同承諾連署。此段理由申上侯也。」等語，對照前述謄寫文件，足證在大正1 年間臺灣全面開始辦理土地總登記時，已由系爭公

業當時管理人及派下人代表向日本土地登記機關出具理由書，詳述系爭公業設立沿革。依此，參以鬮分字祭祀公業乃於分割家產之際，抽出其一部分而設立，而合約字祭祀公業則係由早已分財異居之子孫提供其私人財產而設立，依此方法設立時，須作成合約字，並由捐資人連署。依前述理由書所記載之文字，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、朝楑、朝棟、朝模、朝概、朝楹共六兄弟（按並無「黃朝接」，恐因當時民眾普遍不識字，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」誤寫為「黃朝接」）。又從理由書記載「該始祖黃優生即是黃朝接之祖父」等文字，足佐證「黃朝接」即指「黃朝楫」，且可證系爭公業乃由18世之朝楫、朝楑、朝棟、朝模、朝概共五兄弟之遺下子孫（19世）的五大房【即一房（福興、祿興）、二房（鳳興、鶴興）、三房（彰興、增興、瑞興、忠興）、四房（絕嗣）、五房（禮興、智興）。因18世之朝楹絕嗣，故僅五大房】以祖先家產（土地）所共同設立，屬鬮分字祭祀公業，而非上訴人所主張合約字祭祀公業。被上訴人黃錦堂等人均為黃優生之派下子孫，自對系爭公業有派下權。

三、原審就上訴人之請求，為上訴人全部敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，並聲明：原判決廢棄；確認被上訴人就祭祀公業黃優生之派下權不存在。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（見原審卷三第144 至145 頁，並由本院依卷證資料為增刪、修改）

㈠坐落桃園市○○區○○段000 、000 、000 、000 、000 、000 、000 、000 、000 、000 、000 、000 、000 地號土地（即系爭土地）為系爭公業所有之土地。系爭土地之目前登記地號與光復後地號、日據時期地號對照表如附表二所示（見原審卷三第144 頁、本院卷四第37頁）。

㈡依原審卷二第49、50頁之證據謄寫及理由書（下分別稱系爭

證據謄寫、系爭理由書）指出：乾隆48年（1783）黃朝接兄弟向霄裡社熟番請墾桃澗堡烏樹林庄214-1號土地（即現行桃園市○○區○○段○○○○號），因遺失而於嘉慶6年（1801）補給佃批。明治45年（1912）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（見原審卷二第48頁、原審卷三第144頁反面）。

㈢系爭公業桃澗堡烏樹林庄地番211、210-1、212、213、210-2、214、215、216-1、216-2、207、208地號之土地申告書確實典藏於國史館總督府檔案12231冊（000000000000000、000000000000000、000000000000000、000000000000000），此為明治33年（1900）12月申告並已確定業主權之土地（見原審卷二第48頁、原審卷三第144至145頁）。

㈣日據時期桃澗堡烏樹林庄地番211、216、214、210、207、212、213、208、215地號土地，分別於明治33年如附表三所示之時間，以丈單或墾批登記為業主黃優生，管理人為黃阿玉（見原審卷三第145頁）。

㈤原審卷三第11頁之登記資料（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「本地為繼承嘉慶六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地號之證據文件即系爭證據謄寫及系爭理由書（見原審卷三第145頁）。

五、本件之爭點為：㈠系爭公業究屬上訴人所主張之「合約字」公業，抑或被上訴人主張之「鬮分字」公業？㈡被上訴人是否為系爭公業之派下員？（見本院卷二第79頁、第141頁）等項，茲論述如下：

㈠系爭公業究屬上訴人所主張之「合約字」，抑或被上訴人主張之「鬮分字」公業？

⑴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。又事實有常態與變態之

分，其主張常態事實者無庸負舉證責任，反之，主張變態事實者，則須就其所主張之事實負舉證責任（最高法院86年度台上字第891 號判決、105 年度台簡上字第16號判決意旨參照）。經查，據法務部編印之臺灣民事習慣調查報告記載：「祭祀公業之設立，依其為鬮分字與合約字的公業而不同㈠鬮分字的公業：此類祭祀公業係於分割家產之際，抽出其一部分而設立…㈡合約字的公業：此類祭祀公業係由早已分財異居之子孫平均或不同比例出資，提供其私人財產而設立。依此方法設立時，須作成合約字並由捐資人連署。惟其捐資人之範圍及決定派下輸云方法之不同，可分為數種⑴由享祀人之直接房平均醵資設立者。…⑵特定股份總數而不特定設立人者…。⑶由男系子孫各人平均出資而不特定股份權者…。」、「凡在臺灣設立之祭祀公業，以上列㈠所述鬮分字的公業最多，而㈡之⑴情形較少。㈡（誤載為㈢）之⑵所述者，僅次於㈠之情形，㈡之⑶（誤載為㈢）形式之祭祀團體最少，俗稱丁仔會。臺灣省民中，原屬福建籍之居民設立之祭祀公業，對於上列各類之設立方法均有採用，而廣東籍民則多採取㈡之⑵方法。…」（參臺灣民事習慣調查報告第760至762 頁，見原審卷一第168 至169 頁、卷二第9 至10頁）。故雖鬮分字公業在臺灣設立之數量較多，然本件因係屬由臺灣省民中原屬廣東籍民所設立者（蓋黃優生為廣東籍人士緣故，見原審卷一第161 頁、卷二第156 頁），是依據上開臺灣民事習慣調查報告所載，即應認乃以設立合約字公業為常態，則被上訴人主張本件為鬮分字之公業，依上說明，即應由被上訴人就系爭公業屬鬮分字公業此一變態事實，負舉證責任。又被上訴人就此雖舉最高法院84年度台上字第1727號、70年度台上字第3553號判決意旨為辯。然細繹上開判決內容乃係謂臺灣之祭祀公業之設立方式，均是以祖先共同設立（多數人設立）為常態，只由1 個祖先單獨設立為變態，與本件案例事實所欲處理者尚有不同，自無法逕予比附援引，併此敘明。

⑵次按原告對於自己主張之事實已盡證明之責後，被告對其主張，如抗辯其不實並提出反對之主張者，則被告對其反對之主張，亦應負證明之責，此為舉證責任分擔之原則。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，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證，分經最高法院以18年上字第2855號及19年上字第2345號著有判例，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（最高法院102年度台上字第297號判決意旨參照）。是故，被上訴人就祭祀公業黃優生為「鬮分字」公業之事實，除上訴人自認或不爭執者外，固應先負舉證責任，然若被上訴人就其主張之事實，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。

⑶被上訴人主張系爭土地是由伊等之18世祖所共同開墾取得，並於18世祖死亡後，經遺下的子孫即第19世之五大房就前揭開墾土地共同協議以第16世祖黃優生為享祀者而為公嘗祭祀（即設立系爭公業），該五大房分別為一房（福興、祿興）、二房（鳳興、鶴興）、三房（彰興、增興、瑞興、忠興）、四房（絕嗣）、五房（禮興、智興）。嗣後於明治33年、34年間（即西元1900年、1901年），配合日本政府辦理土地總登記而以土地申告書及理由書進行登記，確定業主權為系爭公業。故系爭公業所有之系爭土地確非21世黃芳威等5人或22世黃昌古等13人合資購買或開墾取得，乃屬就家產抽出其一部分而設立之鬮分字公業無訛等語，固為上訴人所否認，並以前揭情詞置辯。然查：

①兩造不爭執系爭公業如附表二編號1至編號13等13筆土地，係於明治33年（1900年）12月以土地申告書申告並已確定業主權為系爭公業之土地（見前述不爭執事項㈢、㈣）。而土

地申告書之由來，乃明治31年（1898）總督兒玉源太郎以律令第14號發布「臺灣土地調查規則」。其第1條規定「為製作土地臺帳及地圖，而令業主各自申告其土地後，再丈量其地基。」；同年9月9日總督兒玉源太郎以府令第91號發布「臺灣土地調查規則施行細則」。其第1條之1規定：「業主應向臨時臺灣土地調查局支局提出第一號樣式之申告書並附上證據文件抄本。」此即土地申告書。經查定無誤後便確定其業主權。這些土地申告書便成為製作各地方廳所掌管之土地臺帳即「地籍根冊」之依據。而「地籍根冊抄本」即土地臺帳謄本，也就是土地所有權狀。此有國史館臺灣文獻館104年10月12日臺整字第1040003035號函及該館約聘研究員王學新所述資料在卷可稽（見原審卷二第48頁、第55頁）。由上可知，附表二編號1至編號13等13筆土地早於明治33年（1900年）12月前即為系爭公業所有或開墾使用，堪予認定。

㉡另有關附表二編號14土地即日據時期桃澗堡烏樹林庄214-1地番土地（下稱214-1地號土地），國史館臺灣文獻館依據系爭證據謄寫及系爭理由書右上角均標示有「桃澗堡烏樹林庄二一四一一」以及「原書照合濟」等字樣，認定系爭證據謄寫及系爭理由書乃係有關214-1地號土地即係該補給佃批土地之記載與證明，有國史館臺灣文獻館105年3月1日臺整字第1050000531號函可佐（見原審卷三第10頁）。而系爭證據謄寫及系爭理由書均係屬於臺灣總督府檔案，依據日據時期當時作法，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，現則由國史館臺灣文獻館典藏（見原審卷二第48頁），足認系爭證據謄寫及系爭理由書之記載內容，應信屬實。上訴人徒以為何有部分土地係提出墾批非丈單為據、214-1地號土地為何未一併辦理申告云云，據以爭執系爭證據謄寫及系爭理由書所記載之內容，而未提出任何足以證明系爭證據謄寫及系爭理由書所載內容非屬真實之佐證，自難僅憑其空言臆測即認

系爭證據謄寫及系爭理由書所載內容為不可採。況依上訴人所述，系爭公業原先祭祀地點乃在附表二編號11所示土地上之黃家公廳老宅（見本院卷二第404 頁），而附表二編號11土地乃係憑墾批為登錄（見附表三次序四），倘非係與其他各筆土地同時於清乾隆48年時因向霄裡社熟番請墾所得，焉有可能初始即為系爭公業祭祀地點之所在。足徵上訴人以登錄文件係墾批而謂附表二編號11土地係於系爭公業設立後始陸續開墾取得云云，與事實不符，委不足採。由此益見上訴人於本件訴訟中所為主張，諸多乃屬其等個人拼湊所得，不足為取。申言之，仍應認系爭證據謄寫及系爭理由書所載內容較屬可採，上訴人前揭部分所辯無據。而系爭證據謄寫主要內容為「清乾隆48年（1783年）黃朝接兄弟向霄裡社熟番請墾座落於桃澗堡烏樹林庄214-1 號土地，後因遺失而於嘉慶6 年（1801年）補給佃批。」；系爭理由書主要內容為：「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。」，有國史館臺灣文獻館約聘研究員王學新所述資料可證（見原審卷二第55頁）。另214-1 地號土地係於大正元年（1912年）以系爭證據謄寫及系爭理由書為所附證據，經登錄業主權為系爭公業，以及依「開墾地一筆限調書」（見原審卷三第52頁）所載214-1 地號土地「業主權取得事由」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」，有國史館臺灣文獻館105 年3 月23日臺整字第1050000841號函可參（見原審卷三第71頁）。據此，綜合前述以觀，足見該214-1 地號土地應同係早於清乾隆48年（1783年）間，即已由黃朝接兄弟墾耕，亦堪認定。上訴人徒以1832年始發生嘉義閩、客械鬥事件為由，辯稱15世祖黃明覺之後代子孫應係於1832年始遷移居住桃園、中壢、平鎮、楊梅等地區，故18世之先祖不可能於乾隆48年（西元1783年）即向霄裡社番請墾包括214-1 地號土地在內之系爭土地云云，非

但係屬片面主觀臆測之詞，無憑據，亦與其自承明覺公過世後，由長子伸生公（16世）派下於民國5年（西元1916）丙辰從嘉義遷葬至桃園市大園區南慶村潮音國小附近迄今等語（見本院卷二第330頁）以及國史館臺灣文獻館前述就原審詢問事項所為回覆內容皆有不符，自不足採。

③再觀諸系爭證據謄寫所呈內容，係謂「補給佃批，霄裡社通事阿生、m番差義生、老番武魯等，有承租遺埔地壹塊、於乾隆48年間，經給批招佃黃朝接兄弟等開墾，因遭變失落，茲照原界面，踏東至人字汴圳內水流為界，西至坟墓左邊水汴流落圳為界，南至人字汴透過高堆坟墓為界，北至黃宅自己田尾合水為界。因早年已給墾未墾，乃補給付原佃黃朝接永為已業，自備工本墾耕，……補給佃批壹紙，永遠存參。……」等語（見原審卷一第232頁、電腦譯本見原審卷二第188頁），雖該筆補給佃批土地係指214-1地號土地乙情，業經國史館臺灣文獻館回覆明確，然就系爭證據謄本內容中所提及有關四周地界、地形、地貌敘述部分，經細繹前後文義以觀，堪認應係針對系爭公業所有系爭土地全部而為，並藉此敘明依該原界面所示，即足證明214-1地號土地亦於早年已給墾，但未墾，始補給付原佃黃朝接自備工本墾耕，永為已業。此由上開敘述內容，核與系爭公業名下14筆土地（即系爭土地）附近所呈之地形地貌完全吻合，有被上訴人提出之地籍圖套繪資料暨地界周邊地形地貌拍攝照片等件在卷可稽（見原審卷二第189至194頁）即足佐證。上訴人雖以前述踏東及踏南之「人」字汴圳應為「Y」字；北方至黃宅自己田尾合水為界，然北方無合水處；以及南透過高堆坟墓為界，而該古家墳墓係於56年始興建云云為辯，爭執系爭證據謄本所載內容與系爭土地四周地界之地形、地貌係屬不符云云。惟查：㈠依系爭證據謄寫所書年代當時農業社會習慣，因無精準定位、測量儀器工具，故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，藉此推算出東西南北大約方向，並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（見原審卷三第98頁），是應以該方向為東邊。㈥再者，依製作文書時期當時人民教育水準未諳英文，自然會以漢語的「人」形，來記載地界，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，系爭證據謄寫將東、南方之河川，解讀記載為「人」字，乃符當時人民語言、知識水準及習慣之常情。㈦至南邊古家高堆坟墓，依經驗法則可推知在乾隆年間不可能以水泥建墓，可推論原為高堆土坟，迄至56年始在原址改用水泥興建，不得逕以現今狀態予以駁斥。足徵上訴人前揭所辯均不足採。是以，依前述關於系爭土地四周地形、地貌之記載可知，包括214-1 地號土地在內之系爭土地乃均屬18世先祖於乾隆48年（西元1783年）即向霄裡社番請墾之土地乙節，應屬真實，可堪採信。

④另觀諸系爭理由書係於明治45年（即大正元年，西元1912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，而依兩造分別提出之系爭公業派下系統表可知，黃阿章為22世大房、黃芳仁、黃芳倫均為21世三房，且系爭理由書內容乃敘明「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，更顯見214-1 地號土地係與其他13筆土地相同而皆不可能係由22世之黃昌古等13人或21世之黃芳威等5 人合資所取得。復再由「該始祖黃優生即是黃朝接之祖父」之記載，對照系爭公業派下系統表可知黃優生為16世，則黃朝接即應為18世，而系爭公業18世為朝字輩，即朝楫、朝樑、朝棟、朝模、朝概、朝楹共6 兄弟，並無「黃朝接」，惟同屬系爭公業派下員即於系爭證據謄寫列明管理人之22世黃阿旺，系爭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」之存在，可徵被上訴人抗辯恐因系爭證據謄寫及系爭理由書代筆人將「黃朝楫」誤載為「黃朝接」所致，實則「黃朝接」即為系爭公

業派下系統表18世長房之「黃朝楫」，尚屬有據，應可憑採。

⑤從而，被上訴人抗辯依據系爭證據謄寫及系爭理由書等卷內證據資料，已可推論系爭公業係由18世朝楫、朝樑、朝棟、朝模、朝概、朝楹等先祖開墾取得如附表二所示土地後，再由18世之遺下子孫即19世以祖先留下之家產（即土地）所共同設立，屬鬮分字公業乙節，洵屬有據，足以採信。

⑷本件被上訴人就系爭公業為鬮分字乙節，業據提出足使本院認定系爭公業為鬮分字之證據資料，已如上述，揆之前揭說明，即應由上訴人就其主張系爭公業非屬鬮分字（應屬合約字）之事實提出證據反駁，以動搖本院所形成之確信。惟參諸上訴人所稱，先係主張系爭公業係由22世之13位先祖所出（合）資設立的，並提出被上訴人不爭執形式真正（見原審卷一第144 頁）之日據時期昭和13年2 月2 日決議書（下稱系爭昭和年間決議書）及民國51年10月21日協議書（下稱系爭協議書為據（見原審卷一第10至11頁、第177 至180 頁、第12至13頁、第183 至187 頁）為據。後於本院審理中則又改謂系爭公業係由21世之黃芳威、黃芳麟、黃芳仁、黃芳州及黃芳惟所出資設立，並提出由上述5 人立書之天運辛丑年（即清道光21年，西元1841年，民前71年）8 月之合約（下稱系爭合約）為憑（見本院卷二第147 頁），且稱系爭合約即為合約字公業之書面，以及系爭昭和年間決議書及系爭協議書用來佐證系爭合約云云（見本院卷二第272頁），前後關於系爭公業設立情節所為陳述不一，已難採信。再參以系爭合約雖依上訴人黃政春所述，係因於上訴後才在其胞姐黃鳳嬌的遺物中找到系爭合約，因家中文件都是由黃鳳嬌在負責保管云云（見本院卷四第230頁）。然據上訴人黃政春所稱其胞姐黃鳳嬌係於95年6月間過世（見本院卷四第230頁），距本件106年間提起上訴時，間隔長達10年以上，何以其間均未曾發現系爭合約，已令人有疑。況依卷附資料所示，上訴人黃政春前於90年間即曾依系爭昭和年間決議書及系爭

協議書所載內容，向主管機關申報辦理系爭公業之登記（見原審90年度資料卷第3頁起），當時黃鳳嬌尚在世，如確有系爭合約之存在，且系爭合約即為合約字公業之書面，理應會交予上訴人黃政春據以憑辦，卻捨此不為，更令人有疑。復佐以黃鳳嬌並非具派下權之人，衡諸常情亦難想像關於系爭公業如此重要資料竟會交由一不具派下權之女系子孫保管，遑論尚有另名男系子孫即大哥黃政宏可堪保管。暨併考量系爭合約之形式真正已為被上訴人所否認（見本院卷二第272頁、卷四第230頁），而系爭合約乃私文書，於經上訴人舉證證明其真正以前，自亦難遽認係屬真正而為可採。

⑸遑論，縱就上訴人所提文件內容觀之，其中系爭合約係記載「m立合約均租字人江夏郡優生公嘗裔孫芳威、芳仁、芳麟、芳州、芳惟兄弟叔姪等，先年『鬮』有會份貳拾伍份，承祖遺下將此會份立有田業壹處，坐落土名烏樹林庄，其田四至界址，悉皆載艮契註明，及大租、水額俱載鐵祖單內註明。嗣因長房芳威、貳房芳麟、參房芳仁、四房芳州、伍房芳惟兄弟叔姪等，掌管斯時〇年所賸租谷，併磧地銀員依照貳拾伍份均收。每份應得小租早谷參石弍斗伍升，至要安放〇年祭掃之需，此乃兄弟叔姪俱皆欣悅，並無抑勒。今欲有憑，m立合約均租字伍紙壹樣，芳威收壹紙、芳麟收壹紙、芳仁收壹紙、芳州收壹紙、芳惟收壹紙，各執為照。即日批明艮契交芳威收貯、丈單交芳麟收貯、鐵粮單交芳仁收貯、鐵租單交芳惟收貯，立批是寔。再批明當眾先抽出小租早谷拾石零七斗伍升，完納各房錢糧……。再批明倘係田脩洪水打破者及修理祖坟墓。再批明……」等語（見本院卷二第147頁），顯係因長房芳威、貳房芳麟、參房芳仁、四房芳州、伍房芳惟兄弟叔姪等掌管黃優生祭祀公業田地租谷及磧地銀元（類似押租金）等事宜，而約定相關文件由何人掌管，所收租穀如何收取，祭祀公業田地及祖先墳墓修理費用如何支應等節，與上訴人稱係設立合約字公業之書面乙事要屬無關。另系爭系爭昭和年間決議書經原審當庭勘驗「系爭昭和年

間決議書原本為泛黃宣紙，並以書法字體記載之書本，原本記載該本書為『祭祀公業黃優生祭祀出納簿』，且裝訂方式是以棉線線裝，記載內容第1頁、第2頁、第3頁、第4頁與卷附系爭昭和年間決議書影本相同，原本尚有自昭和13年8月25日起祭祀公業黃優生祭祀出納簿於該日期後之收租及支出之相關紀錄」，有原審勘驗筆錄可佐（見原審卷一第143頁）；又系爭昭和年間決議書記載內容為「竊思黃優生公之祭祀公業創在大溪郡鄉龍潭庄烏樹林之土地田建物等，從來係管理人支收應祀並各房配當決算，明白茲昭和拾參年舊貳月初貳日祭祀當堂派下各房人等，堂堂協議即將公財產合時局移與優生合資會社照分為出資並其他事項決議…管理人黃天盛、黃阿應、黃添貴、黃清雲、黃多…」等字樣（電腦譯本見原審卷一第181至182頁），由上開文字內容僅可看出系爭昭和年間決議書係在規範系爭公業就其所有土地使用由系爭公業管理人及承租人簽署決議，就系爭公業之建物、土地租金、土地關係公課金及雜費等如何收取、如何負擔及完納等事項所為之決議，此由系爭昭和年間決議書原本係載明為「祭祀公業黃優生祭祀出納簿」一節，亦可窺見其內容主要係記錄系爭公業之出納事項，則由系爭昭和年間決議書內容，尚無從得出系爭公業乃屬因合資取得土地所設立之合約字公業。至系爭協議書部分，依系爭協議書記載內容觀之（電腦譯本見原審卷一第188至190頁），主要係在處理系爭公業因不諳法令，致拖欠政府稅金及租穀而遭政府查封，由系爭公業管理人向系爭公業土地承租人約定如何繳清租金及確定承租面積等事宜，亦無從由上開內容看出系爭公業係屬因合資取得土地所設立之合約字公業。雖系爭協議書第5條載明：「本祭祀公業之會份共為貳拾肆份…」。惟依系爭協議書第6條記載可知該享有會份之人均為系爭公業土地之承租人，系爭協議書僅係由系爭公業管理人黃阿應與承租人簽署，而依祭祀公業習慣，管理人或承租人並無處分公業財產或變更公業派下員之權限，其處分應經派下全體同意，且

必須有重大事由存在方得為之（臺灣民事習慣調查報告，第786頁以下參照）。則系爭協議書第5條約定之真意為何，若係將已存在之系爭公業擅自約定改為24會份，則系爭協議書既未經派下全體同意，且無重大事由存在，難認有效。參以上訴人亦不否認系爭昭和年間決議書及系爭協議書係用來佐證系爭合約（見本院卷二第272頁），益徵上述文件乃均屬系爭公業就所有土地關於如何管理、出租及如何收租等事務性事宜所立之憑據，與公業之設立無關。據此，本院仍無從由上訴人所提出前述文件，依習慣或經驗法則而認系爭公業為因合資取得土地所設立之合約字公業，至為顯然。

㈥此外，依系爭理由書所載，其上有黃芳仁及系爭公業管理人黃阿旺於明治45年（大正元年之誤）5月10日所為之共同署名，距上訴人所稱之系爭公業係由第21世之先祖黃芳威等5人於清道光21年（西元1841年，民前71年）8月間為紀念黃優生（16世）所設立之時點，已有71年之久，再加上如需有合資訂約能力至少應有近20歲之年齡，則依上時序分析以觀，顯見系爭公業絕無可能係由第21世祖之黃芳威等5人於清道光21年（西元1841年，民前71年）8月間所合資設立，益爭系爭合約並非係屬合約字公業之書面至明。

㈦綜上所述，被上訴人已就其主張系爭公業係屬鬮分字乙節，提出相關證據資料，經本院本於經驗法則，已可推知其與事實相符者，應認被上訴人已有提出適當之證明，而上訴人就系爭公業應屬合約字，非屬鬮分字之相反主張並未提出足以動搖本院就系爭公業屬於鬮分字所形成之確信，依前揭舉證責任分配原則，應為有利被上訴人之認定，即本件系爭公業應屬鬮分字乙節，堪以認定。

㈡被上訴人是否為系爭公業之派下員？

⑴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（最高法院102 年度台上字第1430號判決意旨參照）。

⑵經查，上訴人於起訴時即自認被上訴人為黃優生之後代子孫，惟上訴人否認被上訴人就系爭公業享有派下權，乃係主張系爭公業係由黃昌古等13人合資取得系爭土地而設立，屬合約字，被上訴人並非黃昌古等13人之繼承人，故無派下權等情（見原審卷一第5 頁背面）。是上訴人於起訴時，對於「被上訴人為黃優生之後代子孫」一事，已有自認無疑。至上訴人主張黃朝接非黃優生的後代，非上訴人之祖先，上訴人先祖有朝楫、朝樑、朝棟、朝模、朝概、朝楹六位，並無「朝接」其人云云，然「黃朝接」即為系爭公業派下系統表18世長房之「黃朝楫」乙情，業如前述，且被上訴人就其等為黃優生之後代子孫一事，依上說明，已無庸舉證。雖上訴人嗣稱該起訴狀記載之意思為「縱使被上訴人為黃優生的後代，也沒有派下權」云云（見原審卷三第197 頁背面）。惟觀諸上訴人之起訴狀依其內容所載，確係對於被上訴人為黃優生之後代子孫乙事並無爭執，僅抗辯被上訴人因非屬合資設立系爭公業者之繼承人，故應非派下等節，與上訴人前揭所稱明顯不符，應認確已發生自認效力。又上訴人前開所稱是否即有撤銷自認之意？尚屬不明，且縱有撤銷自認之意，因上訴人既未能證明被上訴人確非屬黃優生之後代子孫，難認與事實不符，且被上訴人復不同意在卷，依法亦不生撤銷自認效力。是以仍應認「被上訴人為黃優生之後代子孫」，已生自認之效力。又系爭公業並非係由上訴人於原審所述之黃昌古等13人合資設立或本院審理時所述之21世黃芳威等5 人所出資設立之合約字公業，業如前述；反依被上訴人提出之系爭證據謄寫及系爭理由書，本於習慣及經驗法則可推論系爭公業屬鬮分字，由18世以後之後代子孫（即19世五大房）所設立，而被上訴人既為系爭公業享祀者黃優生之後代子孫，自亦當然為設立者19世五大房之後代子孫，享有系爭公業

之派下權，並為系爭公業之派下員無訛。

⑶況經比對兩造所提出之派下系統表（見本院卷二第417頁之上證19及另置卷外之被上證7）可知，兩造對16世優生；17世啟順；18世朝楫（大房）、朝樑（2房）、朝棟（3房）、朝模（4房，其後絕嗣）、朝概（5房）、朝楹（6房，其後絕嗣）均無爭執，僅就19世至21世之派下員情形尚有出入。惟觀諸被上訴人所提出之派下系統表，乃被上訴人歷經數年向派下員蒐集並委請代書調閱戶籍謄本暨參考黃氏大族譜後所得，即除後代子孫口耳相傳外，尚依據族譜及戶籍謄本所列父親欄彙整而來（蓋調到戶籍謄本，憑該戶籍謄本父親欄，即可彙整出各世姓名），且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該系統表，以及參該系統表20世及21世及其後代僅少數人因無戶籍資料可查及推演前後幾代姓名，較之上訴人所提出系統表，尤其係22世（含）以後者，並未曾檢具任何戶籍謄本向桃園市龍潭區公所申報審查以觀，似仍較為可採。是依被上訴人所提出之系統表及該系統表業經主管登記機關之桃園市龍潭區公所實質審查，亦堪認被上訴人乃黃優生之後代子孫，享有系爭公業之派下權，為系爭公業之派下員無誤。

⑷此外，被上訴人業已提出系爭公業自99年至107年間，每年祭祀時所拍攝之照片為佐（見本院卷二第316至324頁）。上訴人雖否認係屬系爭公業為祭祀時所拍攝者，但上訴人所舉證人黃連泉業已證稱：「（問：提示被上證8照片4張，有無到照片所示的地方祭拜過？該地係祭拜何人？）這4張照片所示的地方有去祭拜過。……。我從小就跟著爸爸到那裡祭拜。10幾歲之前有到其他地方祭拜過，但現在都只有到被上證8照片所示的地方去祭拜，其他地方祭拜的祖先遺骸後來也都已經移到照片所示的地方了。我從約10幾歲的時候就跟我爸爸到照片所示的地方祭拜到現在，今年還有去祭拜。……（問：你是否為黃優生的後代？）是。所以我才會祭拜他，每年都有去拜，今年也有去。我去祭拜黃優生很多年

了。我去照片所示的地方祭拜，祭拜對象有包括黃優生。（問：是否知道黃優生的後代都到何處祭拜他？）通通都是在照片所示的地方。黃優生的子孫每年都會去照片所示的地方祭拜他、掃墓。」等語綦詳。另被上訴人又提出祖塔照片及其內置放骨甕情形（見本院卷二第459 至467 頁），而上訴人固亦否認黃優生之骸骨置於其內，但此部分亦業經其所舉證人黃連泉證稱屬實（見本院卷三第88頁）。再參酌證人黃金泉、黃劉錦、黃德清、黃政增、黃永泰等人於本院到庭作證時所為證述內容（見本院卷三第90至111 頁）綜合以觀，更可徵被上訴人應為系爭公業之派下，洵堪認定。

⑸從而，承前所析，被上訴人應為系爭公業之派下員乙節，堪以認定。

六、綜上所述，被上訴人抗辯系爭公業為第19世祖所設立之闈分字公業，被上訴人均為派下員等語，係屬可信，上訴人主張為系爭公業為合約字，被上訴人並非派下員云云，為不足採。是則上訴人起訴請求確認被上訴人之派下權不存在，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘主張、陳述及所提證據，經本院斟酌後，核與判決不生影響，爰不一一再予論述，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第463 條、第385 條第1 項前段、第449 條第1 項、第78條、第85條第1 項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　13　　日

民事第十五庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　朱美璘

法　官　黃若美

附表一：系爭公業第21世五大房先祖資料

序次	姓名	房別	備　　註
1	黃芳威	大房	被上訴人有爭執
2	黃芳麟	二房	同上
3	黃芳仁	三房	與芳倫為兄弟關係
4	黃芳州	四房	被上訴人有爭執
5	黃芳惟	五房	同上

附表二：系爭公業所有土地取得原因暨地號沿革

編號	縣市	鄉鎮市區	目前登記地號		光復後地號		日據時期地號		權利範圍	備註一（依上訴人主張記載）	備註二
			段／小段	地號	段／小段	地號	土名	地番			
1	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	桃澗堡烏樹林庄	211	全部	設立時集資購買取得	被上訴人抗辯是在18世時，即因開墾而取得，取得時間係在設立公業之前；係由19世子孫以18世先祖所已取得之土地作為公業財產而設立系爭祭祀公業，故為闡分制（見本院卷四第37頁）。
2	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	桃澗堡烏樹林庄	216-1	全部	同上	
3	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	桃澗堡烏樹林庄	216-2	全部	同上	
4	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	桃澗堡烏樹林庄	214	全部	同上	
5	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	桃澗堡烏樹林庄	210-1	全部	同上	
6	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	桃澗堡烏樹林庄	210-2	全部	同上	
7	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	桃澗堡烏樹林庄	207	3308/5500	同上	
8	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	桃澗堡烏樹林庄	208	全部	設立後陸續開墾荒地取得	
9	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	桃澗堡烏樹林庄	212	全部	同上	
10	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	桃澗堡烏樹林庄	213	全部	同上	
11	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	桃澗堡烏樹林庄	215	全部	同上	
12	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	—		全部	於光復後實施耕者有其田自207 地號分割取得	被上訴人意見同左。
13	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	—		全部	同上	
14	桃園市	○○區	○○段	0000-0000	烏樹林段	0000-0000	桃澗堡烏樹林庄	214-1	全部	大正元年（西元1912年）取得	被上訴人抗辯取得時間同上編號1 至11，大正元年僅係辦理土地申告之時間。

附表三：

序次	土地申告書出處	日據時期地號地番	業主及管理人	證據	申告期間
1	原審卷二第51頁	211、216、214、210、207	業主：黃優生 管理人：黃阿玉	丈單	明治33年12月26日
2	原審卷二第52頁	212、213	業主：黃優生 管理人：黃阿玉	墾批	明治33年12月26日
3	原審卷二第53頁	208	業主：黃優生 管理人：黃阿玉	墾批	明治33年12月26日
4	原審卷二第54頁	215	業主：黃優生 管理人：黃阿玉	墾批	明治33年12月26日

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本）上訴時應提出委任律師或具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466 條之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　8　　月　　14　　日

書記官　江怡萱

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。