

【裁判字號】99,台上,2172

【裁判日期】991125

【裁判案由】確認派下權存在

【裁判全文】

最高法院民事判決

九十九年度台上字第二一七二號

上訴人 高五合祭祀公業

法定代理人 高清松

高泉發

高明宗

高萬隆

訴訟代理人 江淑卿律師

被上訴人 高連輝

高銘連

高建銘

高再添

高滄秀

高正吉

高立人

共 同

訴訟代理人 林穆弘律師

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九十九年三月三十日台灣高等法院第二審判決（九十七年度上字第一七一號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

上訴駁回。

第三審訴訟費用由上訴人負擔。

理 由

本件被上訴人主張：上訴人祭祀公業係由高鍾波、高鍾注、高鍾迅、高鍾解、高鍾裕五人（下稱高鍾波等五人）設立，而取名為高五合，並以此五房子孫為派下員，日據時期經推選高秀線（第一房）、高天賞（第二房）、高墀樹（即高樹，第三房）、高蔭（第四房）及高煖（第五房）為管理人，迨於民國五十一年八月十五日申請管理人變更登記，所列派下員共二十五人，且以高炳乾（第一房）、高銘芳（第二房）、高再興（第三房）、高耀爵（第四房）及高錦江（第五房）為管理人，現管理人變更為如上訴人法定代理人等四人。伊等（被上訴人高立人之父高林元於九十八年二月七日死亡，已由高立人於原審承受訴訟）依與上訴人設立人相同之祭祀公業高鍾波派下員名冊暨子孫系統表所載，被上訴人高連輝以次六人係高鍾迅之直系子孫，高林元為高鍾解之

直系子孫，伊等自均為上訴人之派下員。詎上訴人竟漏列伊等為派下，經要求其管理人補列，仍以伊等非派下予以拒絕等情，爰求為確認伊等對上訴人有派下權關係存在之判決。

上訴人則以：高林元之父為鄭高友、母為鄭林嫦娥，非伊公業高姓之子嗣，不得為伊之派下。被上訴人高連輝、高銘連其父分別為高文生、高春木，祖父為廖心婦，祖母為高鄭氏腰，係高榮華之媳婦仔而非養女，依台灣民事習慣調查報告，養媳與養家親屬間為姻親而非準血親關係，媳婦仔與收養人間，並不發生收養之準血親關係，高連輝、高銘連非高氏之男性子孫，自非伊之派下。被上訴人高滄秀、高正吉祖父為高克明，而依戶籍謄本所載，高克明其父乃高娛，族譜亦無高娛即為高挺窟之載，逕指其為伊派下，與事實不符。又被上訴人高再添、高建銘戶籍謄本所載資料，與族譜不符，且與繼承系統表無法銜接、連貫，亦無從推論其有派下身分。另被上訴人舉其為祭祀公業高鍾波派下以推論係伊派下一節，因與內政部六十七年及七十年函釋所揭，祭祀公業派下員全員名冊僅供地政機關登記時參考，無確定私權之法律上效果，及該部五十六年函釋所示，祭祀公業派下證明書如有私權爭執，行政機關毋庸再作任何更張，應循司法途徑解決等意旨相違，被上訴人仍非伊之派下等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人主張上訴人係由高鍾波等五人設立，而取名高五合，以此五房子孫為派下員之事實，業據其提出渤海高氏族譜（下稱渤海族譜）、安平高氏族譜誌略（下稱安平誌略）、台灣台北地方法院（下稱台北地院）八十六年度訴字第2021號判決（下稱第二021號判決）暨確定證明書為證，上訴人否認族譜誌略之真正，並稱高鍾解、高鍾迅均非其設立人，並以上開情詞置辯。惟：按台灣之祭祀公業設立方式，不論以太祖為享祀人而採取廣泛之族人為其範圍，或以最近共同始祖為享祀人，原則上均須為祭祀公業之設立人及其繼承人始得為派下。又台灣地區之祭祀公業有於前清或日據時期設立者，年代咸亙久遠，人物或已全非，親族戶籍資料每難查考，當事人爭訟時倘又缺乏原始規約及其他確切書據足資憑信，輒致祭祀公業之設立方式乃至設立人及其派下究何，即有未明，於派下身分之舉證當屬不易，如嚴守民事訴訟法第二百七十七條本文原則，難免產生不公平之結果。故上揭法條前段所定一般舉證之原則，要非全可適用於祭祀公業之訴訟。法院於個案中，自應斟酌同法條但書之規定予以調整修正，並審酌兩造所各自提出之人證、物證等資料，綜合全辯論意旨而為認定。本件依證人高燦棠及高春吉之證詞，足見上開族譜誌略係高挺深於台灣前往各房，抄錄神主牌位後方所載姓名加以編纂而成，已堪信為真

正。且族譜上之姓名，可能因筆誤、偏名或讀音相似之關係，而與戶籍謄本之登載者不同，參諸原法院九十三年度上更(三)字第一一四號確定判決肯認高烜深所編撰之族譜記事與大陸高氏族譜記事完全相同，同認渤海族譜及安平誌略為真正等情相酌益明。

依前台北縣景美鎮公所依上訴人申請而於五十一年八月三十一日以北景進民字第5982號函公告「據祭祀公業高五合管理人高炳乾、高銘芳、高再興、高耀爵、高錦江等申請，· · 有關派下全員如另附名單」，及上訴人所提派下全員證明申請書記載「查本公業，· · 原管理人高墀樹、高煖、高蔭、高秀線、高天賞（下稱高墀樹等五人）、高烜王等六人」，足見高墀樹等五人於日據時代曾任上訴人管理人，再依族譜之記載，彼等分別為高鍾波等五人子孫，揆之國人對宗祧向來重視，堪認上訴人為高鍾波等五人所設立，並為上開第二〇二一號等判決所同認，另參諸證人高明石及高春吉於原法院證言觀之，上訴人辯以高鍾迅、高鍾解非設立人，為不足取，且由日據時期管理人及核備時管理人所代表之房份及系統推算，可證上訴人確由高鍾波等五人所設，並以該五房子孫為派下員無疑。高連輝、高銘連主張其派下系統為：高鍾迅—高派網（揪）—高標琪（榮琴）—高烜廷（）—高春木—高銘連；高鍾迅—高派網（揪）—高標琪（榮琴）—高烜廷（）—高文生—高連輝，上訴人雖稱：依高連輝、高銘連提出之族譜、戶籍登記資料，無記載高榮華即高烜廷，高連輝、高銘連均非上訴人之派下云云。但依大陸高氏家譜系統記載「烜廷。標棋公長子也。名獻」，可見高烜廷名獻，係高標棋之子；又依渤海高氏族譜記載，高標琪之子為高烜廷（又名高獻），高春木、高文生分別為其子，而「安溪上派參房：佛成公支(6)」，則記載系統為高鍾迅—高派網（揪）—高標琪（榮琴）—高烜廷（）—高春木；高鍾迅—高派網（揪）—高標琪（榮琴）—高烜廷（）—高文生。再依戶籍謄本所載，高春木、高文生生母為高鄭氏腰，高鄭氏腰為前戶主高榮華媳婦仔，故高標琪（高標棋）即為戶籍謄本所載高榮華。又高春木、高文生父母為廖心婦、高鄭氏腰，廖心婦為高鄭氏腰招夫，高鄭氏腰則為高榮華媳婦仔，戶籍謄本記事欄載明「台北廳文山堡興福庄鄭免妹慶應三年三月十日養子緣組入戶」，可見高榮華又名高標琪、高榮琴，高鄭氏腰為高榮華無頭對媳婦仔，嗣在家招夫，生有二子，長子高春木、次子高文生，高春木又生高銘子、高銘連，高文生則生有高連輝。高鄭氏腰戶籍謄本「前戶主續柄」欄所載「前戶主高榮華媳婦仔」，係以「養子緣組」入戶，且招贅廖心婦為夫，高鄭氏腰自招贅時起，其「媳婦仔」身分即變成養女，所生之子亦成為養父母高榮華之孫。揆之證人高春吉曾向台北市政府民政局（下稱北市民

政局)申報祭祀公業高鍾波、祭祀公業高培三之派下員名冊、規約書及子孫系統表,列有高鍾迅—高派綱—高標琪—高挺廷—高春木—高銘連;高鍾迅—高派綱—高標琪—高挺廷—高文生—高連輝,而訴外人高榮學、高炳森、高墀份等人於七十九年十二月三十一日為複查管理代表所編製祭祀公業高培三派下員名冊,及訴外人高義峰於八十四年七月十三日提出予台北市文山區公所(下稱文山公所)之罷免書、聯署書及祭祀公業高鍾波派下員名冊,均列高連輝、高銘連為第三房派下員,已堪信高銘連、高連輝指其為高鍾迅之直系子孫為真。且依上訴人於七十三年十一月三十日召開派下員代表大會,管理人於同年十一月二十八日通知高連輝出席,高連輝曾出席八十年四月二十二日召開之高五合祭祀公業世新土地處理臨時座談會,上訴人前管理人高銘芳、高再興出席在場,上訴人於八十二年十月二十四日因景美國民小學校地徵收補償費召開派下代表大會,高連輝及上訴人管理人高泉發、高萬隆亦均出席,並參諸高再興之證言,益徵高連輝、高銘連為上訴人派下無誤。上訴人就高建銘主張派下系統為:高鍾迅—高派績—高標啓(佛佑)—高挺正(崑德)—高墀法(法)—養女高快—高和貞—高建銘,固稱其所提族譜資料,並無記載戶籍上名字為和尚者,即為標啓或佛佑,戶籍上名字為高得者,族譜亦未記載挺正,另戶籍上名字為高法者,族譜更未載為高墀法,高建銘非上訴人之派下。然高建銘指其為高鍾迅之派下,業據提出「安溪上派參房:佛成公支(7)」系統表、北市民政局七十三年一月二十七日北市民三字第1048、1049號公告(下稱第1048號等公告)為證,觀諸族譜之記載,可知派(績)鍾迅公長子)有六子,即標啓(佛佑)、標清(佛選)、標兒(佛嬰)、標封(佛)、標端(五美)、標行(玉貌),挺正則為標啓之子,戶籍上名字為「高得」,依「安溪上派參房:佛成公支(6)」所載標啓派下為挺正—墀法,並參照北市民政局公告祭祀公業高鍾波、祭祀公業高培三之派下子孫系統表所載,高標啓派下為挺正—高法,足見高法即為高墀法。再對照高法之戶籍謄本,其為高得之子(高和尚之孫),可推認高得=高挺正,高和尚=高標啓=高佛佑。另高法之養女為高快,高快生高和貞,高和貞生高建銘,有戶籍謄本足憑。又高派績一房於上訴人派下員另有前管理人高再興、高銘芳,高再興於第一審亦證述高連輝、高銘連、高建銘、高林元及高滄秀、高正吉之父高火盛為派下員,五十一年申報核備時有漏列等語明確。又高春吉曾向北市民政局申報祭祀公業高鍾波、祭祀公業高培三之派下員名冊、規約書及子孫系統表,列有高標啓—高挺正—高法—養子高珍春。高珍春為上開公業核備時之派下,與高建銘祖母高快,均為高法所收養,二人為姊

弟關係，高快生子高和貞，即高建銘之父，有戶籍謄本足憑，高和貞應為上訴人之派下，則高建銘之父高和貞於七十三年十月二十九日死亡，高建銘即而取得上訴人派下資格無訛。高再添主張其系統為：高鍾迅－高派網（揪）－高標璋－高挺甲（兵）－高墀乾（乞食）（坤圳）－高再添，上訴人辯以無證據足證高乞食於族譜上即為高墀乾云云，查高再添指其為高鍾迅之派下，已據提出「安溪上派參房：佛成公支(7)」系統表及第1048號等公告為證，而依族譜之記載，可知標璋為派網公之長子，其長子高挺甲又名高鴻兵，高挺甲生一子高墀乾亦名坤圳。且高春吉曾向北市民政局申報祭祀公業高鍾波、祭祀公業高培三之派下員名冊、規約書及子孫系統表，列有高鍾迅－高派網－高標璋－高挺甲－高墀乾（高乞食）－高再添。復依日據時期戶籍謄本記載，高乞食之父高阿兵、母徐池、妻許尾，光復後戶籍謄寫為父高阿興、母高余地、妻許諸尾，準此以觀，族譜之記事與日據時期、光復後戶籍謄本，或因口述謄寫而有所出入，而族譜上記載之挺甲（兵）即高鴻兵，亦為高阿兵，高乞食即為族譜所載挺甲之子即為坤圳、墀乾。上訴人雖否認上開系統，惟高再添堂兄弟高子，為五十一年派下員名冊所載之派下，有上訴人備查資料可稽。而高子祖父為高挺硬，依大陸高氏家譜「挺硬。標璋公三子也。名軟」「挺甲。標璋公長子也。名鴻兵」「墀乾。挺甲公子也。名坤圳」，可知高挺甲，名鴻兵，為高標璋之長子，而高挺甲之子為高墀乾，墀乾又名坤圳。再依渤海族譜記載，高標璋長子為高挺甲，又名高兵，其子為高墀乾，又名高乞食，對照戶籍謄本記載：「高乞食父，為高阿兵」，與上開渤海族譜記載「高兵」，意旨相同，具見高挺甲名鴻兵，亦名為高兵，戶籍上則記載為高阿兵，為高乞食之父（高乞食又名墀乾、坤圳），是自高標璋至高再添，繼嗣弗絕，亦即高子與高再添乃高標璋一系之派下。另高春吉所造報之祭祀公業高鍾波、祭祀公業高培三，其派下員名冊列有高再添，其子孫系統表亦記載「高鍾迅－高派網－高標璋－高挺甲－高墀乾（高乞食）－次子高再添」，故該二公業承認高再添為高鍾迅之派下，而上訴人管理人高萬隆亦為上開祭祀公業之派下，在規約上簽章承認高再添之系統及派下權。另訴外人高榮學、高炳森、高墀份等人於七十九年十二月三十一日為複查管理而編製之高培三祭祀公業派下員名冊，及高義峰於八十四年七月十三日提出予文山公所之罷免書、聯署書及祭祀公業高鍾波派下員名冊，均將高再添列為第三房派下員，足見高再添為第三房高鍾迅之直系子孫。參諸高再添曾出席於八十年四月二十二日召開之高五合祭祀公業世新土地處理臨時座談會，上訴人前任管理人高銘芳、高再興亦出席在場，上訴人並於八十二年十月二十

四日因景美國民小學校地徵收補償費，召開派下代表大會，高再添及上訴人管理人高泉發、高萬隆均出席，及證人高再興之證言，尤徵高再添主張其為上訴人之派下為真實。上訴人就高立人主張其被繼承人高林元之系統係由高鍾解—派箕（派基）—高標賢（七使）—鄭譚—鄭高友—高林元，遞次相傳，辯稱高林元之祖母為鄭黃氏緞，其祖父鄭譚，即無從入贅於高姓一節，查高林元指其為高鍾解之派下，業據提出「安溪上派參房：佛成公支(7)」系統表及第1048號等公告為證，參諸安平族譜、大陸高氏家譜系統所載，可知高派基即高派箕，其所生之七子名為七使即標賢，戶籍上姓名為高朋進。且依高朋進（標賢）之女高氏姐於日據時期大正九年與鄭譚書立由鄭譚入贅高家之婚姻合約書，並約定「倘後日生子女須要均分今因次子長成八歲名曰鄭高友，因日人時戶籍難入於高家之姓不得已用鄭高氏姓，倘後日鄭高友若生子女須要分高家入為高門之姓」，參酌證人鄭春田於原法院之證詞，核與北市民政局七十三年一月二十七日公告高鍾解之派下高潭生有二子鄭炳壬、鄭火木，鄭高友為養子等派下之記載大致相符，以及「安淨上派參房：佛成公支(7)」系統表記述「潭（入嗣）—友」，高林元出生於三十五年七月三十日，出生時即登記為姓「高」而非姓「鄭」，其父鄭高友，其母鄭林嫦娥；鄭純貞、鄭淑敏、鄭富美、鄭文一、鄭文星、鄭淑美與鄭美美為其手足，均姓「鄭」而非「高」姓，證人高春吉所證各詞等情觀之，可徵鄭譚入贅高家屬實，堪認上開婚姻合約書為真正，可知高朋進（標賢）之後族譜上記載高潭（入嗣），其原因為高潭實為鄭譚，鄭譚於日據時期大正九年入贅高朋進（高標賢）之女高姐時，立有婚姻合約書，高林元因贅婚而承繼高家之姓，成為高家之子孫承嗣，鄭譚並因入贅，故在族譜上將鄭譚寫為高潭（入嗣），並記載鄭高友為高友。又高春吉曾向北市民政局申報祭祀公業高鍾波、祭祀公業高培三之派下員名冊、規約書及派下員名冊，列有高林元為派下員。上開祭祀公業之子孫系統表亦記載「高鍾解—高派箕—高標賢—高潭—養子鄭高友—二子高林元」，參以上訴人管理人高萬隆亦為上開祭祀公業之派下，在規約上簽章承認高林元之系統及派下權，及高林元曾出席於八十年四月二十二日召開高五合祭祀公業世新土地處理臨時座談會，並簽名於參加會議人員名單，上訴人前管理人高銘芳、高再興亦出席在場，上訴人復於八十二年十月二十四日因景美國民小學校地徵收補償費，召開派下代表大會，高林元及上訴人管理人高泉發、高萬隆均出席，益信高林元主張其為高鍾解之直系子孫，取得上訴人之派下權屬實。上訴人對高滄秀、高正吉主張其為高鍾迅之派下，辯稱無證據證明高娛即為高挺窟，查高滄秀、高正吉指其派下系統為

：高鍾迅－高派績－高標行－挺窟（娛）－高克明－高火盛－高滄秀、高正吉等情，業據提出「安溪上派參房：佛成公支(7)」系統表及第1048號等公告為證，參諸族譜所載，可知高挺窟為高標行之子，亦名清潭，雖未載明高挺窟即為高娛，惟參諸高春吉曾向北市民政局申報祭祀公業高鍾波、祭祀公業高培三之派下員名冊、規約書與子孫系統，均列有高鍾迅－高派績－高標行－高娛（高挺窟）－高克明－高火盛之系統，高克明為高娛之子，高火盛為高克明之子，高滄秀、高正吉則為高火盛之子。高娛生有三子，二子高國基夭折，三子高禎祥於上訴人公業申報時已列為派下員，高禎祥為高滄秀、高正吉之叔公，高禎祥既能為上訴人之派下，高滄秀、高正吉亦應為派下。次依證人高再興之證詞及七十九年十二月三十一日以高榮學、高炳森、高墀份等人所編製祭祀公業高培三派下員名冊，及高義峰於八十四年七月十三日提出予文山公所之罷免書、聯署書及祭祀公業高鍾波派下員名冊，均將高火盛列載為第三房之派下，業已承認高火盛之系統，上訴人管理人高萬隆亦為上開公業之派下，在規約上簽章承認高火盛之系統及派下權，足見高滄秀、高正吉之父高火盛為上訴人之派下，彼等亦應為上訴人之派下。從而，被上訴人據以請求確認其對上訴人之派下權存在，即屬正當，為其心證之所由得，並說明上訴人其他抗辯及聲明證據為不足取暨不逐一論述之理由，因而維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴。

查原審審據上開渤海族譜、安平誌略、大陸高氏家譜系統、安溪上派參房記載系統、婚姻合約書、法院判決、公所函文暨附件、戶籍謄本、會議紀錄、規約書、公業派下員名冊、罷免書、聯署書及相關證人之證詞等事證，綜合研判，並本於取捨證據、認定事實之職權行使，認定被上訴人均為上訴人之派下，進而以上述理由而為上訴人敗訴之判決，經核於法洵無違背。按台灣在日據時期本省人間之親屬及繼承事項不適用日本民法第四編（親屬）第五編（繼承）之規定，而依當地之習慣決之。（原大正十一年九月十八日敕令四〇七號參照）關於光復前，台灣習慣養媳與養家為姻親關係，故以養家姓冠諸本姓，養女與養家發生擬制血親關係，故從養家姓，本院五十七年台上字第三四一〇號著有判例。又「既立有贅入招婚字，並舉行婚姻儀式，招夫婚姻即已成立，非以戶口登記婚姻始為成立」、「日據時期媳婦仔與養子親屬發生準於成婚婦之姻親關係，依當時之習慣，係冠以養家姓。一般之收養，養子女則從養家姓，且不以作成書面為要件」、「無頭對媳婦仔嗣後於養家招贅者，具備收養之要件，應視為自該時起與養家親屬間發生準血親關係，其身分即轉換為養女」（參看台灣民事習慣調查報告一二〇、一三六、一四七、一六四、一七

一、二七一頁及日據時期大正六年覆審法院控字第一六〇號、同年六月九日判決）。查原審依上開婚姻合約書所載，認定鄭潭入贅高家，高林元因祖父鄭潭贅婚承繼高家之姓，成為高家子孫，並依上開書證及證言，認定高榮華又名高標琪、高榮琴，高鄭氏腰為高榮華無頭對媳婦仔，嗣在家招夫，生有長子高春木、次子高文生，高春木生高銘子、高銘連，高文生則生高連輝。高鄭氏腰戶籍謄本「前戶主續柄」欄所載「前戶主高榮華媳婦仔」，係以「養子緣組」入戶，且招贅廖心婦為夫，高鄭氏腰自招贅時起，其「媳婦仔」身分即成為養女，所生之子乃高榮華之孫，核與高銘連、高連輝於第一審具狀指稱：高榮華又名高標琪、高榮琴，其子為高挺廷，早夭，收養高鄭腰為養女在家招夫，生有二子，長子高春木、次子高文生，高春木又生高銘子、高銘連，高文生生有高連輝，此情除有族譜記事外，並有高銘連家中之記事（高春木所記）為證等語（一審卷一一七頁）相符，因而論斷高立人、高連輝、高銘連均為上訴人派下，依上說明，並無何違背法令之可言。上訴人質疑鄭潭無從入贅於高姓，及高鄭氏腰為高榮華之媳婦仔，依台灣民事習慣，養媳係姻親關係，而非準血親關係一節，尚乏依據。上訴論旨，仍執陳詞，並以：被上訴人所提族譜，與戶籍謄本記載不符，高林元祖母為鄭黃氏緞，祖父鄭潭，無從入贅於高姓，所提婚姻合約書僅為毛筆書寫均無立書人簽名用印，訂立時點與戶籍謄本記載相矛盾，被上訴人均非其派下等詞，及其他原審採證、認事之職權行使或與判決結果不生影響之理由，指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為有理由。

據上論結，本件上訴為無理由。依民事訴訟法第四百八十一條、第四百四十九條第一項、第七十八條，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 九 年 十 一 月 二 十 五 日
最高法院民事第四庭

審判長法官 朱 建 男
法官 顏 南 全
法官 林 大 洋
法官 沈 方 維
法官 鄭 玉 山

本件正本證明與原本無異

書 記 官
中 華 民 國 九 十 九 年 十 二 月 七 日

m