

【裁判字號】100,台上,486

【裁判日期】1000331

【裁判案由】確認派下權存在

【裁判全文】

最高法院民事判決

一〇〇年度台上字第四八六號

上 訴 人 游建長

游添城

游貽成

游景喜

游進豐

游景來

游景木

游四海

游天祥

游米國

游義勝

游來發

呂 藤

呂信雄

游青嵩

共 同

訴訟代理人 連銀山律師

許峻銘律師

被 上 訴 人 游漢煌

游漢堂

游漢陽

游漢明

游漢德

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九月三十日台灣高等法院第二審更審判決（九十九年度重上更(二)字第七二號），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

本件上訴人起訴主張：伊為祭祀公業游兆琳（下稱系爭公業）之派下子孫，並無被上訴人所稱派下權讓與之情事，縱有之，亦因受讓人即被上訴人之先祖游梯非系爭公業之派下，其讓與自屬無效。因被上訴人否認伊派下權，致該法律關係存否不明確，陷於

不安之狀態，爰求為確認伊就系爭公業派下權存在之判決（其餘第一審共同原告部分，業受判決確定，不予贅述）。

被上訴人則以：上訴人先祖已將派下權讓與伊先祖游梯，游梯亦為系爭公業派下，該項讓與自屬有效，上訴人之派下權因而消滅等語，資為抗辯。

原審斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：上訴人主張游建長、游貽成、游景喜、游進豐、游添城之先祖游媽進，上訴人游景來、游景木之父游貽旺，上訴人游四海、游天祥、游米國、游義勝之先祖游春清，上訴人游來發之先祖游禎迎，上訴人呂藤、呂信雄之父呂范煒，上訴人游青嵩之先祖游建英原均為系爭公業派下之事實，為被上訴人所不爭執，堪信為真實。兩造爭執者，厥為兩造先祖間有無讓與派下權之事實及該項讓與是否有效。查被上訴人主張上訴人之先祖讓與派下權予其先祖游梯，業據提出日據時期昭和十二年十月二十日、昭和十三年一月十日、昭和十三年九月二十五日及民國三十五年十月間之歸就證書及領收證各四件為證（以上依序稱為附件一至四），上訴人雖否認其真正，惟按私文書經他造否認者，固應由舉證人證明其真正，但如係遠年舊物，另行舉證實有困難，法院非不得依經驗法則，並斟酌全辯論意旨，判斷其真偽。上開書證原本，紙質相當老舊，依其現狀外觀堪認為長年久遠之物，此經第一審勘驗屬實，以肉眼觀之應非臨訟偽造之物。而台灣台北地方法院（下稱台北地院）雖復稱保管文件中無附件一至三之書證，但因年代已久遠，尚不得據此即否認其真正；審酌附件一至三之歸就證書、領收證，其上均有昭和十四年四月八日公證人石崎皆市郎役場之圓戳印文，並貼有印花，歸就證書首頁依序有「登簿第四壹九四號」、「登簿第四壹九〇號」、「登簿第四壹九參號」之註記，所載公證人「石崎皆市郎」，亦確為台北地院所屬公證人，有經查詢為真正之昭和十五年一月二十七日之股份權讓渡公正證書及台北地院九十三年二月十二日函在卷可憑。石崎皆市郎於歸就證書上表明公證人身分，且歸就證書、領收證均貼有印花、編列登簿號碼，與現今法院公證之作業程序相仿；再日據時期日本政府為規範登記所及公證人辦理確定日期附與之程序，於明治三十一年七月八日以司法（省令）第七號令頒布「確定日期簿與刻有確定日期章製作方式」，規定確定日期章之圖形格式為「圓型戳章」，規格為外圓徑一寸、內圓徑六分，並標示確定日期印章之「全印」及「割印」等樣式；另日據時期日本政府為規範公證人具體執行公證及認證事務，於昭和二年七月七日頒布「公證人法施行規則」，第八條規定：公證人之職章，為方六分，雕刻公證人某某之字樣，可見公證人就「確定日期之附與」，係蓋附有日期之圓型戳章，「認

證」則蓋未附有日期之方形章，二者不同。而附件一至三之歸就證書、領收證及騎縫所蓋附有日期之「公證人石崎皆市郎役場」圓戳印文之規格，與上述「確定日期簿與刻有確定日期章製作方式」所定圖形格式，大致相符；另卷附之日據時期「台南地方法院—嘉義支部」確定日附簿之「圓型戳章」之規格型式，亦與上述書證所蓋戳章相同，自堪信附件一至三之書證為真正。佐以上訴人之先祖於歸就後，即未再分取系爭公業租金，尤證被上訴人所稱非屬子虛。至於上訴人提出之股份權讓渡公正證書謄本，屬公證人製作之公證文書，與前開歸就證書係就私文書附與確定日期顯然有別，二者不同，自不得以歸就證書欠缺公證書之形式而推測係屬偽造。另上訴人以附件二歸就證書上所載「游禎貞」應為「游阿稱」，親權人「游林氏英」應為「游林阿英」之誤，而指其偽云云，但歸就證書出於手寫，難免偶有誤繕，游阿稱有無別名亦無從考，而早年女子在家時名為阿某，嫁作人婦冠上夫姓，常稱之為氏，尚不得因該些差異，即否認其真正。再查附件四（即三十五年十月之歸就證書及領收證），業經證人游江春霞就簽約之時、地、人物細節詳為證述；參以被上訴人之先祖游梯自大正八年間起，即向系爭公業全體派下承租土地，歸就證書簽立後，出賣人及其後代即上訴人游建長、游貽成、游景喜、游進豐、游添城、游景來、游景木、游四海、游天祥、游米國、游義勝，即未有按值年份向游梯及其長子游文啓或被上訴人收取佃租之情，有系爭公業向游梯收取租金之收租明細表、領收證及收據多紙可佐；縱上訴人之先祖未任管理人，惟系爭公業全體共有人分屬八大股，均依股份分配公業收益（詳後述），則上訴人之先祖仍應有分配租穀利益之證明，乃竟未有任何收租之事證，堪信證人游江春霞所證應屬實在。又附件四之歸就證書雖未記載受讓人，惟該歸就證書始終由被上訴人持有，則持有者為受讓人，與社會一般常情相符，上訴人指未記載受讓人，歸就之意思表示未合致云云，亦無可採。上訴人又稱：被上訴人游漢堂於七十四年十一月二十八日向前台北縣中和市公所申報系爭公業之派下員名冊，其當時提出之派下系統表，所載之歸就受讓人為游文啓（即游梯之長子），並非游梯；另被上訴人游漢煌曾提出日治時期昭和四年十一月二十六日游文啓受讓林鶴壽派下權之歸就證書，而游梯及游文啓父子於昭和四年及十二、十三年間同為系爭祭祀公業之派下，亦有違父在子不列之慣例，可見歸就證書係偽造云云。惟查游漢堂於七十四年間因申報系統表所載與卷附歸就證書不符而遭主管機關駁回，嗣再由游漢煌匯整資料修改記載，再為申報，游漢堂申報時，並未提出受讓人為游文啓之歸就證書，此經第一審調閱申報案卷查明屬實，是游漢堂稱其鑑於游文啓為游梯長

子，依法繼承游梯一切權利，始逕列游文啓為受讓人乙節，應可採信；而游文啓縱於昭和四年十一月二十六日受讓林鶴壽派下權，有違父在子不列之慣例，亦僅係游文啓於游梯仍在世時，能否受讓派下之問題。上訴人所指各情，均無從否定上開歸就證書之真正。次查，關於游梯是否為系爭公業派下，上述歸就是否有效部分，上訴人雖稱系爭公業係由游石吉、游阿居、游垂謙、林鶴壽、游阿獅、游永團、游禎富、呂炳星、呂樹勛、游石秀、游垂登（下稱游石吉等十一人）於明治三十一、三十二年間設立，被上訴人之先祖非設立人或其派下子孫，非系爭公業派下員，不得受讓派下權云云。惟游漢煌申報系爭公業乙案所附系爭公業沿革記載「祭祀公業游兆琳（下稱本公業），緣於前清乾隆年間，由游氏渡台先祖游兆琳及林姓、呂姓共十五人……集資向案外人黃家購買……為管理之方便，遂於前清光緒八年十一月間分成八大股輪流管理即股公號游華瑞，股公號游永記，股公號游三合，股公號游樂淡，股公號游餘記，股公號林本源，股公號呂慶雲及股公號呂三合，迨日治時期明治三十一年律令第一〇號頒布『台灣土地調查規則』之次年，即由八大股各股後代代表共同創設祭祀公業游兆琳登記，降至日治時期明治三十八年五月二十五日再由八大股後代共同依台灣總督府律令第四號及第四四號頒布『台灣土地調查規則』申請登記」，上訴人雖予以否認，但依被上訴人提出、經向台北地院查詢為真正之台北地院大正十四年民第一九〇二號、高等法院覆審部大正十五年扣民字第六六五號、昭和三年六月五日民事判決及高等法院上部昭和三年合民第二一六號民事判決及其譯文，前三案係系爭公業管理人游兆欽、游學禮請求游梯給付出租土地租穀代金案件，判決事實及理由分別記載「當事者間之爭議係前述公業管理人由十八人分成八股，而各股管理人每年由被告直接收租租耕代金二七〇石之中的十六石二斗五升，當祭祀值年時收租一四〇石，原告等係八股中一股之管理人，大正十四年度係祭祀值年度，依據證人呂樟樹、呂炳星之各證詞已明白可證」、「本件土地係在土地調查以前為游姓呂姓及林姓所共有，但在土地調查時成為右三姓之共有者所共同，如新甲十號原證之二檢送理由書，係以死者游兆琳一人名義申報，並以業主游兆琳做為管理人，認定其查定，因此右查定係做為祭祀公業之查定已十分明白，並接受游姓呂姓林姓者所共同而以死者游兆琳名義查定。至於認為做為死者游兆琳之單業屬於其子孫所共有，由於在普通之情形得以認定所謂死者名義之查定，即該查定係儘量查定確定從前之共有關係，只是為了避免揭示眾多之共有者之煩雜，所以認定僅以死者游兆琳做為業主名義人」、「本訴訟土地係分成八股，依據十五名管理人所管理，土地之租穀年穀台

斗二七〇石中之一四〇石，係每年在八股中而剩餘一三〇石係每年八股中各自收租十六石二斗五升……其收租方法係各股之管理人由佃農直接收租，但游道係擁有收取全部租穀權限，並且右收租方法係足以認定數十年慣行之事。……原判決係以上訴人（指游梯）為游兆琳之子孫，所以判示應知悉有關數十年來慣行之收租方法」等語，第四案係系爭公業管理人呂炳星請求游梯給付租賃費，事實欄記載「原告代理人所持之理由為另紙目錄記載之十四筆土地都是在乾隆年間由已亡故訴訟外人游兆琳等另十五人向訴訟外人黃家購買之土地，屬游姓呂姓及林姓人士的共有土地，並自光緒八年十一月以後將共有人分成八股，每一股持分定為二十七萬分之三七五〇，每一股指定一管理人，規定由各股按年輪流收租。同時為應付土地調查，避免以多數共有人申報為業主之煩雜，共推游兆琳以業主名義擔任單獨代表人，經由申告後評定並確定其代表資格」等語。另同屬真正之台北地院昭和四年合民第三三號民事判決，係系爭公業管理人游兆欽、游垂河、林鶴壽、呂潮柿請求游梯給付租金，事實欄記載「請求之原因在於附紙目錄記載之土地，本為亡故案外人游兆琳等另十五人在乾隆年間向案外人黃家購買者，為游姓呂姓及林姓等人所共有，而且自光緒八年十一月起共有人將該土地分為八股，規定每一股持分二十七萬分之三七五〇，每一股指定管理人，由每一股輪流收取輪值年度之租金。再即為避免以多數共有人申告為業主之煩雜，相舉前記游兆琳一人申告為業主代表，取得核定，茲將股名、各股分屬之共有人數、管理人姓名及各股之輪值，列表如左……再則被告（指游梯）屬於游華瑞股」，理由欄認定「雖然本訴訟之土地屬於案外人游兆琳所有，實情即為原被告外更由三百餘人所共有，諸如被告以年租稻穀官斗六十二石向案外人游道租用該土地取得永佃權，原告游兆欽取得其所屬股管理人游學禮之承認單獨代表該股提起本訴訟，這些事實在當事者間並無爭論」。而上訴人提出之大正元年九月三日台北地院五五八號民事判決，該案被告呂炳星、呂潮沛及林鶴壽答辯稱「與本案有關的爭地原來是在乾隆年間由游兆琳及另外十五名向黃家購入池沼地，業主亦含括林姓、呂姓。嗣後到了光緒八年，前記游兆琳及另外十五人的子孫又與權利承諾者林本源、游餘記、游永記、呂三合、游樂淡、呂慶雲、游三合、游華瑞等八大股簽訂合約，將土地劃分成二十二份成為共有地，但仍分為八股管理，之後到了明治三十二年實施土地調查，部分共有人恐懼被課予重稅競相出讓所有權，乃有互為轉讓併購之事，但共有人人數仍多，遂再商議共同推舉占最大股份之游石吉等十一人，出名將原游兆琳等人之私業變更設立祭祀公業游兆琳，並登記為第一任管理人，其他共有人仍分八股各

附屬於各派下之股內，不列入公業之派下，以避免召集管理分配之困難，分配收益時，由各股派下依股份分配後，再由各股首人負責內部之分配」等語。可見系爭公業之祀產土地原係由游、呂、林三姓子孫所共有，在明治三十一年公布台灣土地調查規則欲查定土地後，因三姓之共有人眾多，為免申報手續煩雜及避免課稅，乃共同推舉游石吉等十一人出名，以死者游兆琳一人名義申報祭祀公業；且係自光緒八年起將全部共有人分為八大股，由每股輪流收取輪值年度之租金部分，惟其他共有人仍附屬於八大股之下，並依所屬股別按持分比例分配收益，尚難認其他未出名之共有人有拋棄其權利而脫離共有之意。按系爭公業之設立，與嚴格以祭祀為目的之祭祀公業有別，在會員權方面，係以自始已確定之股份為基準，在享祀者及設立者面，有三不同姓氏之人，同血緣之意識稀薄，身分關係不明確，就各派下之權利，係以股份名義人之股份以一定比例表示之，則系爭祭祀公業之性質應較接近於台灣民事習慣調查報告上所稱之祖公會（見九十六年七月版台灣民事習慣調查報告第七六〇至七六三頁）。系爭公業之土地既係由游、林、呂三姓之共有人共同出資購買，其後再加以整併據以創設系爭祭祀公業，是全體共有人均為派下，而被上訴人游漢煌等五人先祖游梯為系爭公業土地之共有人之一，列屬於八大股中之「游華瑞」股下，於日據時期並曾參加系爭公業之派下大會，有「祭祀公業游兆琳管理人變更協議書」在卷可證。上訴人雖否認該協議書之真正，但查該協議書記載「大正九年六月二十一日祖廟集會協議，舊任管理人游淮生解任，選出游茶、游建英、游老江、游阿水、游阿頭為新管理人」，核與上訴人提出之土地登記簿謄本及土地台帳上之變更記載相符，自堪採信；縱令上訴人所稱該協議書內有許多稚童參加等情為真，亦無從反證該協議書非屬真正。是游梯為系爭祭祀公業派下，當可認定。上訴人主張系爭公業係由游石吉等十一人創設，僅設立人之繼承人為派下，非但與上述民事判決記載系爭公業創設之經過不符，且依上訴人提出之土地台帳及土地登記謄本記載，系爭公業之首任管理人游石吉等十一人，其後因部分共有人死亡，游淮生、游茶、游建英、游老江、游阿水、游阿頭、游兆石、游兆欽、游水來、游禎迎、游學禮均曾任管理人，對照被上訴人提出之戶籍謄本及派下全員系統表，其中游兆石、游兆欽、游水來、游禎迎、游學禮，均非游石吉等十一人之男系繼承人，可見非僅游石吉等十一人之後裔享有派下權。上訴人雖提出明治三十八年六月八日派下證明書以為佐證，但日據時期之派下證書僅為行政機關提供登記機關之參考資料，如有遺漏，其有利害關係之派下仍得循民事訴訟途徑謀求救濟（同上台灣民事習慣調查報告第七九三頁），自

難憑以認定系爭公業係由游石吉等十一人出資創設。另日據時期之土地台帳，性質上屬於稅籍資料，即日本政府徵收地租之冊籍，為地稅管理機關所保管，與土地登記機關所發給之土地所有權狀及土地登記證不同，台帳之記載，尚不足以證明游石吉等十一人就系爭公業之土地有全部之權利；土地登記簿謄本與連名簿記載游石吉等十一人為系爭公業之管理人，亦無從證明上訴人所述實在。被上訴人之先祖游梯既為系爭公業之派下，則其受讓上訴人先祖之派下權，與系爭祭祀公業之設立目的及本質並無違背，應屬有效，上訴人自無派下權。從而，上訴人請求確認其就系爭公業之派下權存在，核屬無據，不應准許等詞，爰維持第一審所為上訴人敗訴部分之判決，駁回其上訴，經核於法並無不合。又原審已說明附件一至三之歸就證書，係由公證人附與確定日期，與文書之認證不同，是上訴人指日本公證法規定公證及認證，均須由公證人簽名，附件一至三之歸就證書僅蓋附有日期之圓型戳章，未經公證人簽名，原審認其真正，違反日本公證法第五十八條、第五十九條規定云云，自無可採。又公司共有人之權利義務，依其公司關係所由規定之法律或契約定之。除前項之法律或契約另有規定外，公司共有物之處分，及其他權利之權利行使，應得公司共有人全體之同意。舊民法第八百二十八條規定甚明。是公司共有人權利之行使，如該公司關係所由成立之法律、契約或習慣另有規定時，自無須得公司共有人全體之同意。依台灣民事習慣，祭祀公業派下將其派下權讓與其他派下，無須其他派下之同意；被上訴人之先祖游梯為系爭公業派下，既為原審合法認定之事實，則附件四之歸就證書雖作成於台灣光復、上開民法施行後，其派下權之讓與亦無須得公司共有人全體之同意。原審以游梯為系爭公業派下，其受讓上訴人先祖之派下權，與系爭公業之設立目的及本質並無違背，應屬有效，於法並無不合；至於其復謂「系爭公業係派下就公業土地按一定持分比例保持共有，為分別共有之型態，依民法第八百十九條規定，各派下得自由處分土地之應有部分，三十五年十月間之派下權讓與，與民法規定並不相悖」云云，僅屬贅述，其當否尚與判決結果無涉。而被上訴人於原審雖曾主張其先祖游賢生為系爭公業創設人云云，惟亦引用上述日據時期之法院判決，陳稱「其先祖游梯列屬於八大股中之游華瑞股，而為系爭公業之派下員」等語（見原審更(二)卷一四八頁），則原審認定游梯屬游華瑞股，為系爭公業之派下員，自不違背辯論主義。上訴論旨，復執陳詞，就原審取捨證據、認定事實之職權行使，指摘原判決為不當，聲明廢棄，非有理由。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 一〇〇 年 三 月 三十一 日

最高法院民事第一庭

審判長法官 蕭 亨 國

法官 李 慧 兒

法官 高 孟 焄

法官 劉 靜 嫻

法官 魏 大 曉

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 一〇〇 年 四 月 十二 日

S