

## 教學觀摩

民事實務見解回顧（二十）  
非法人團體——祭祀公業<sup>註1</sup>

編目：民事法

主筆人：麵律師

## 【案例 1】

甲主張其就 A 祭祀公業有派下權存在，因乙偽冒為系爭祭祀公業派下員，向某市公所申請核發 A 祭祀公業派下員證明，反而致甲無法申請，使甲私法上之地位有受侵害之危險，乃訴請確認乙對於 A 祭祀公業派下權不存在。訴訟過程中，乙提出之協議合約書及先人所作之認祖詩；甲則主張系爭土地曾登記由先人丙為 A 祭祀公業之管理人，各自主張其為派下員。原審法院認為「系爭土地雖曾登記由丙為管理人，惟祭祀公業管理人之資格，習慣上並無限制，通常係以選任派下擔任管理人為原則，但選任派下以外之人為管理人亦屬有效。」判決甲之主張無理由。試問：原審判決是否合理？

## 【案例 2】

A 祭祀公業為甲之先祖所設立，某筆土地為 A 所有。甲本為女性，惟於其父死亡後，民國 98 年 3 月 8 日變更性別為男性，A 於同年 12 月 26 日向某區公所申請祭祀公業登記時，竟未將甲列入其派下員名冊及派下員系統表，甲遂求為確認甲就 A 之派下權及系爭土地有共同共有關係存在。惟 A 以其自清朝設立係為傳遞香火之宗祧祭祀目的，規約約定派下員以設立人之直系男性卑親屬為原則，且為自然意義下之男性，不包含變性後之男性，以保祖先祭祀血脈不致中斷，甲為取得祀產權利而於父親死亡後始為變性手術，有違善良風俗云云，作為抗辯。試問：何人之主張有理由？

## 【案例 3】

甲與 A 祭祀公業法人就移轉土地所有權登記事件於新北地院第一審程序進行中，派下員乙、丙、丁等 3 人具狀表明為輔助 A 而參加訴訟，惟甲與 A 均於言詞辯論期日前聲請駁回該訴訟參加，新北地院就此未即為准駁之裁定，表示將於判決時說明，先(暫)准相對人參加，嗣於第一審判決之理由中，表示乙等 3 人參加訴訟，於法尚無不合，應予准許。本案上訴第二審後，高等法院以裁定駁回乙等三人參加訴訟之聲請，乙等三人乃提起抗告。試問：乙等三人是否為「有法律上利害關係之人」，而得為訴訟參加？

<sup>註1</sup>收錄範圍：最高法院 104 年 1 月 1 日至 105 年 5 月 15 日之相關判決。

## 【案例 4】

甲於民國 82 年 8 月 30 日，以 A 祭祀公業之管理人名義，將 A 祭祀公業所有之系爭土地，以新台幣(下同)600 萬售與乙，且已辦妥所有權移轉登記。乙於民國 86 年 5 月死亡後，由乙 1、乙 2 因分割繼承共同登記取得系爭土地。嗣 A 祭祀公業以甲非其管理人，系爭土地買賣契約對其不生效力為由，訴請法院判令乙 1、乙 2 塗銷系爭土地所有權移轉登記，獲勝訴判決確定，A 並據以塗銷系爭土地之所有權移轉登記。惟當初乙匯款之帳戶係「A 之管理人甲」，甲復已將賣屋收取之價款 600 萬元，用以清償 A 祭祀公業名義之借款債務，並分配予 A 之派下員及使用於祭祀事務，A 確受領系爭土地買賣價金，而系爭買賣契約既經判決對 A 既不生效力，A 受領買賣價金即無法律上之原因，自應返還其所受之利益予乙 1、乙 2。試問：乙 1、乙 2 之主張有無理由？

## 壹、概說

祭祀公業起源於中國的傳統文化，隨著移民陸續來台後，亦將此習慣帶來台灣，於國內相當盛行。最初目的係在同族人共同所有的土地上收益，以作為祭祀之用，故稱之為「祭祀公業」。

惟隨著時代變遷，如今的祭祀公業因擁有多筆土地以及大量閒置資金，往往涉及龐大經濟利益(例如：都更)，而成為派下員爭奪之焦點。此種由「祭祀」轉為「財產」之性質變更，是相關概念之核心，進而衍生許多法律上糾紛，而成為實務上常見之爭議所在。

然而，現有之祭祀公業，其成立的時間都相當久遠，所以成立之初時，所依據的法源屬於傳統的習慣法，其內容與現代化的成文民法，在形式及實質上均不相同。因此，如何從傳統祭祀禮俗過渡到現行法律規範，實屬難題。

我國於 2008 年 7 月 1 日施行之「祭祀公業條例」(下稱本條例)，原則上即是為了要處理此一棘手問題，其中包括：祭祀公業是否具備法人資格、應如何折衝及調整祭祀公業兼具身份權及財產權之界線，另包括：訴訟實務上舉證認定困難之疑問，皆為本文就祭祀公業所欲探討之課題。

## 貳、祭祀公業之權利能力

## 一、「祭祀公業條例」施行前

祭祀公業之首要問題，即在於民法體系上，祭祀公業得否享有法人地位，擁有完整之權利能力。回溯日據時期，既存的祭祀公業均被認為合法存在的法人，當時台灣的許多土地在日據時期被登記為祭祀公業所有，也是因為祭祀公業乃是享有權利能力的法人所致。然而，台灣光復之後，最高法院 39 年台上字第 364 號判例表示「台灣將祭祀公業視為法人之習慣，光

復後即不得適用。」因此祭祀公業即不再有法人地位，而原先登記於祭祀公業之祀產，在法律上則被認為是派下員全體公同共有<sup>註2</sup>。

不過，若將祭祀公業之財產認定為全體派下員公同共有之財產，旋即產生新的問題。在常見的共同共有關係中(例：合夥、繼承…等)，均設有明確之法律規範。而祭祀公業則不然。其主體即「派下員及其派下權」應如何定義，權利義務關係應如何取得，與繼承權之區別何在，在過往皆只能依據習慣法進行認定，故迭生爭議。

讀者是否已掌握了問題意識呢？由上可以看出，最高法院於戰後之見解，否定了既存的祭祀公業具有法人資格及權利能力。如此，一方面以繼承法上的公同共有作為其物權關係的架構，另一方面卻繼續以舊習慣中的祭祀規範，處理享祀人和派下員的關係。但由於「祭祀習慣」規範和繼承法或公同共有的法則之間，有相抵觸之處<sup>註3</sup>，實非合理之解決方式。

## 二、「祭祀公業條例」施行後

然而，在 2008 年「祭祀公業條例」施行後，此一問題已較有改善。其中針對「享祀人、派下員、派下權、派下全員、派下現員」等名詞定義，皆參酌習慣法並予以明文化，頗具意義。惟讀者應注意者，係本條例所真正適用之對象，僅有「本條例施行時已存在之祭祀公業」，以下說明之。

### (一)原已存在之祭祀公業

最重要的權利能力問題，立法者於本條例創設「祭祀公業法人」此一新概念予以因應，此乃社團法人及財團法人以外之例外型態。

按本條例第 21 條第 1 項規定，依本條例向主管機關登記後，可為祭祀公業法人。此一法人的類型與民法有異，既非社團法人，亦非財團法人(話雖如此，實際運作上可能更接近財團法人之模式)，已如前述。另按本條例第 21 條第 3 項規定「祭祀公業法人有享受權利及負擔義務之能力」，此條文已明白揭示祭祀公業法人擁有實體法上之權利能力，可謂解決實務上懸宕已久之問題。

但是，如果現存之祭祀公業沒有向主管機關登記為法人，應當何去何從？依最高法院 97 年台上字第 2070 號民事裁定之見解，若祭祀公業未依本條例第 21 條規定向主管機關登記為祭祀公業法人者，仍不失為非法人團體，在訴訟上有當事人能力；亦即將僅有訴訟上之當事人能

<sup>註2</sup>陳榮傳，〈不問祭祀問繼承—祭祀公業和釋字第 728 號解釋〉，《月旦法學》，第 243 期，頁 7。

<sup>註3</sup>陳榮傳，同前註，頁 7。

力，而不具備實體法上之權利能力。

讀者看到這裡，是否想起民事訴訟法上的某樣主體，同樣僅有當事人能力而不具實體法上之權利能力？沒錯，此部分與「公寓大廈管理委員會」之當事人能力問題相似，建議讀者可以同步做觀察及記憶。

## (二)新設立之祭祀公業

然而，「祭祀公業法人」之法人類型終究屬於例外性質。若為本條例施行後新設立之祭祀公業，仍須回歸到傳統民法之法人架構進行登記。本條例第59條第1項即規定，新設立之祭祀公業，應依民法規定成立社團法人或財團法人。因新設立之祭祀公業，須視其設立之型態，以人(宗親)為主成立社團法人；以財產為主則成立財團法人。

## 參、祭祀公業之組成

承前所述，由於祭祀公業多涉及祀產的相關利益，設立人之子孫經常對於派下員資格的確認、派下員得否自由處分其派下權、派下員處分其派下權的效力如何等問題，發生爭議並訴請法院裁判。類似「請求確認派下權存在或不存在」之訴訟，更是自日據時代以來皆未曾止息。

在訴訟實務及程序問題上，讀者除了應該思考「確認利益」之爭點外，此種訴訟類型之當事人適格、舉證責任問題(相關跡證往往是歷史悠久之族譜、證詞、舊式戶籍資料)等等，除了增添了辦理此類案件之困難，亦是考試時常常包裝之爭點，還請讀者留意。

### 一、派下員

首先，派下員應如何認定？若係本條例施行前已存在之祭祀公業，原則上，本條例第4條第1項即明定「派下員應以規約定之」。倘若無規約可依時，實務上多依舊習慣予以決定。

本條例第4條第1項後段乃規定此習慣之內容，即祭祀公業「無規約或規約未規定者，派下員為設立人及其男系子孫(含養子)。」即包含早期民間俗稱之「過房子」或「螟蛉子」二種類型。

另外，於派下員無男系子孫之情況下，本條例第4條第2項<sup>註4</sup>規定，「派下員無男系子孫，其女子未出嫁者，得為派下員。該女子招贅夫或未招贅生有男子或收養男子冠母姓者，該男子亦得為派下員。」此種女性之招夫、贅婿留在女性本家祭祀，其男系子孫也傳承母系香火之制度，係過去經司

<sup>註4</sup>司法院大法官釋字第728號解釋參照。

法實務所承認之重要習慣，現已明文入法，足資參照。

惟隨時代演進，新興案例類型亦油然而生，本回【案例 02】所提到之變性人，究竟是否得享有派下權，乃一值得思考的有趣問題。前幾年國家考試身分法的考題中，亦曾出現類似的爭議，還請讀者留意。

## 二、派下權

實務見解向來認為，派下權係指祭祀公業構成員居於派下員之地位，而得享有權利與所負擔義務之總稱。

本條例施行前，實務見解認為派下權係對於祭祀公業所有財產之共同共有權，性質並非屬於單純之財產權，應該認為兼具財產權及身分權之性質。惟本條例施行後，**祭祀公業所有之財產自歸「祭祀公業法人單獨所有」**，而不再係「全體派下員共同共有」，讀者需謹記此一區別。

### (一)派下權 v.s 繼承權

所謂之繼承權，相信熟讀身分法之讀者皆能清楚掌握，指民法第 1138 條以下，因被繼承人死亡而由繼承人承繼其財產上一切權利義務之權利。但是「派下權」之繼承，原則上僅有祭祀公業之男系派下子孫始能取得，而不包括女系派下子孫。另外，除祭祀公業之規約有特別規定或另有特別習慣外，縱屬該祭祀公業之旁系血親，亦無法取得派下權。兩者仍須清楚區別，切莫混淆。

### (二)派下權得否轉讓之問題

在本條例施行之前，祀產屬於全體派下員共同共有，則按土地法第 34 條之 1 規定，派下員只要取得超過 2/3 之派下權，或派下權及派下員均達到 1/2，即得有權處分祀產，此乃處分共同共有物之原則。然衍生問題在於，派下權是否得以轉讓給他姓之人，以促進土地之利用？極端之例為派下員皆將其權利出讓，則祭祀公業裡無原設立人之子孫，是否妥適？

此問題類似繼承權之轉讓，饒富趣味。蓋因派下權同時兼具了身分權和財產權之特性，已如前述，故不得一概而論。若觀察實務之說明，最高法院 99 年台上字 1943 號民事判決就此問題曾表示見解。蓋祭祀公業係為祭祀祖先之目的而設立，其財產為全體派下之共同共有。**祭祀公業之派下權不得讓與派下以外之第三人，以防範祭祀公業派下權為外姓子孫取得，而使祭祀祖先之行為中斷，違背設立之意旨。**況且，祭祀公業之派下權，兼具身分權之性質。派下權乃派下員對於祭祀公業所有權利及義務之總稱，**派下員祭祀祖先之義務應不得出售或讓與。**

故最高法院認為：「祭祀公業條例施行前，未定有規約之派下權得否由全體派下員同意，允許原非派下員之人取得派下權，即非無疑」，足見其採否定說之立場。本文贊同此一見解，其得考量祭祀公業之本質而非僅著眼於經濟價值，始能與本條例之立法目的相符。

#### 肆、案例解析

適逢動作電影柯南第 20 回劇場版上月在日上映，本單元的連載也同步邁入第 20 回，實在是當初始料未及。希望讀者可以從本文整理之實務見解中，找到考試時答題下筆的思考方向，並臨摹寫答案的方式。那麼，趕快來看看這次的解答吧！

首先是【案例 01】，嚴格說來，本文希望讀者透過本題複習舉證責任規範說之基本概念。就本案而言，兩造的舉證是不是都已經足夠？客觀上來看，似乎皆有不足。

就此，高等法院將雙方各打五十大板，一方面表示乙並未能舉出積極證據，證明系爭祭祀公業確由其先祖所設之事實，故難認乙為系爭祭祀公業之派下員，自不得享有系爭祭祀公業之派下權，亦無權被選任為系爭祭祀公業之管理人；另一方面又認為甲對於當年系爭祭祀公業如何設立之經過，說詞前後不一，況系爭土地雖曾登記由丙擔任管理人，惟祭祀公業管理人之資格，習慣上並無限制，通常係以選任派下擔任管理人為原則，但選任派下以外之人為管理人亦屬有效，故尚難認定甲為系爭祭祀公業之派下員。

上開見解無疑較為嚴格適用傳統舉證責任理論，按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。惟**最高法院就此種個案，帶有較為緩和的看法。**

蓋於「祭祀公業」之個案中，稽諸台灣地區之祭祀公業有於前清設立者，有於日據時期設立者，年代咸互久遠，人物全非，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未明，於派下身分之舉證當屬不易，如嚴守該條民事訴訟法第 277 條所定之原則，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中。

因此，甲既已提出系爭土地日據時期登記簿謄本為證，又依台灣民間習慣，祭祀公業原則是選任派下員為管理人，倘甲為當年管理人丙之後代子孫，似此情形，能否謂甲主張其為 A 祭祀公業之派下員，為不可採，仍非無研求之餘地。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

況若否定甲為 A 祭祀公業派下，則甲根本沒有私法上地位受侵害之危險，能否謂其有即受確認判決之法律上利益，殊非無疑。此一見解似運用民事訴訟法第 277 條但書之規定，此有最高法院 105 年度台上字第 403 號民事判決可稽。

【案例 02】涉及變性人是否亦有派下權，是個非常有趣的問題。原審見解考慮本條例之立法理由，係因派下權之繼承有別於民法遺產之繼承，其派下員資格係因宗祧祭祀目的，基於尊重傳統習俗及法律不溯既往原則而規定。是派下員資格之認定，原則上依祭祀公業規約，如無規約則依本條例第 4 條規定。然而，原審認為甲於其父死亡後始變更為男性，使其取得派下權，亦無礙祭祀公業冀以派下員祭祀祖先之設立目的。甲既經行政機關註記男性，其弟復為上訴人之派下員，基於平等原則，不得排除其派下員身分，以免造成差別待遇。

此一見解符合現代化男女平權之見解，重點係在考量祭祀公業之身分特殊性，殊值參考。**最高法院亦維持此一見解**，並表示祭祀公業派下權之取得基於傳統宗祧繼承之理由，固以設立人、男系子孫、奉祀本家祖先女子及從母姓之子孫為原則，用以祭祀祖先或結合同姓同宗親屬。除設立者外，渠等取得派下權固自繼承時發生，然依系爭規約第 4 條第 3 項規定，派下之女子、養女、贅婿等有實際參與祭祀，於經一定額度之派下現員同意時，亦得取得派下權，不以其出生時或繼承時為認定得否取得派下權時點，且無損祭祀公業設立目的。查甲於其被繼承人死亡時，固非男性，惟甲已依內政部函示方式，拆除女性器官，並依法由戶政機關變更性別為男性，為原審確定之事實。**原審因認其係上訴人之派下男系子孫，依系爭規約享有派下權及對系爭土地有共同共有權，經核於法並無違背**。此有最高法院 105 年度台上字第 291 號民事判決可稽。

【案例 03】的重點是如何認定訴訟參加之「法律上利害關係」。  
原法院認為派下員具有法律上之利害關係。其理由略為，有關於祭祀公業法人之訴訟，倘祭祀公業法人受敗訴判決，於法律上或事實上依該裁判之內容或執行結果，派下全體將致受不利益，其派下就此訴訟，自屬有法律上利害關係之人，而得為參加。故本案乙等三人主張為系爭公業法人派下員，具狀聲明參加訴訟，與民事訴訟法第 58 條所定之要件相符，甲與 A 祭祀公業法人不得聲請駁回其參加等詞，因以裁定駁回甲與 A 之聲請。

此見解在過去或許可以成立，惟祭祀公業法人化之後，實務上認為祭祀公業條例之立法意旨，係由祭祀公業自行選擇存續之方式或解散，以健全祭祀公業土地地籍管理，促進土地利用，及增進公共利益，並延續宗族傳統（本條例第 1

條參照)。

如祭祀公業依本條例規定登記為祭祀公業法人，並將其所有土地或建物申辦所有權更名登記為祭祀公業法人所有，該土地或建物已非派下員全體公同共有，而應屬祭祀公業法人所有；準此，對祭祀公業法人之訴訟，其確定判決之效力自不及於派下員。此見解似意指現派下員對於祭祀公業並無法律上之利害關係。此有最高法院 104 年度台抗字第 531 號裁定可以參照。

【案例 04】涉及祭祀公業有沒有可能負起表見代理之授權人責任，易言之，核心仍是權利能力之問題。

首先，就該處分之效力，原審法院認為祭祀公業土地之處分，依民法第 828 條第 2 項之規定，應得公同共有人即全體派下員之同意，例外的始依祭祀公業土地清理要點規定辦理，而 A 祭祀公業管理暨組織規約第 10 條已明定「本公業財產之處分或解散，經派下員過半數同意，得授權管理人為之」。

依此 A 祭祀公業財產之處分，無再引用得由各房代表決議之先例習慣處分之依據，況且該規約並無得由房長代表決議出售或授權處分之約定，因認甲對系爭土地之處分行為，既未得過半數之派下員同意，其代理祭祀公業就系爭土地訂立買賣契約，係屬無權代理行為，依前開法條規定，非經祭祀公業承認，其買賣契約對祭祀公業自不生效力，應無疑義。

其次，A 祭祀公業是否應負表見代理之授權人責任？對此，高等法院仍採否定說。蓋乙 1、乙 2 雖主張，其依當時 A 之指示將土地買賣價金匯入 A 之帳戶，帳戶名稱為「A 之管理人甲」。然甲有將系爭土地之價金部分用於 A 之事務及分配給部分派下員而受有利益等情，固堪信為真實，惟甲非表見代理人，縱其有將系爭買賣價金部分用於有關 A 之管理事務上，但乙支付之價金既非由 A 收受，A 自非因此受有利益，A 之受有利益係甲個人就其金錢之處分行為，即 A 之受有利益係甲處分其金錢行為所造成，與乙係因甲無權代理訂立系爭買賣契約，致契約不生效力所致支付價金之損害，二者並無因果關係。故乙 1、乙 2 僅得向實際受領買賣價金之甲請求返還不當得利，而不得直接請求 A 祭祀公業返還。

然而，最高法院卻否定了原審見解，認為本件仍有可能成立不當得利。蓋該帳戶係甲於 82 年 8 月間以 A 祭祀公業管理人之身分所開設。果爾，該帳戶是否確為 A 所有之帳戶？A 在客觀上是否因系爭價金匯入該帳戶而受有利益？均影響 A 是否因甲或乙之給付行為受領價金而受有利益之判斷。苟乙 1 等人上開主張價金係直接匯入 A 所有之帳戶內為真，則系爭土地買賣契約既經判決無效

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！



確定，A 受領該款項，縱係因受無代理權之人即甲或祭產小組之指示乙所為給付，A 復不知其受領該利益係無法律上之原因，依上說明，僅屬 A 所應返還之利益範圍為何之問題，尚難逕謂乙不成立不當得利。況乙 1 等人復主張上述部分價金已由甲做為祭祀事務費之用，而本院前審發回意旨業亦已指明，應就系爭買賣價金之流向等調查審認，惟原審仍未遑詳求，遽以前揭理由為上訴人不利之論斷，自嫌速斷。故本件應有再詳查之必要。此有最高法院 104 年度台上字第 2137 號民事判決可稽。

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！