

國立政治大學地政學系碩士在職專班論文

台灣祭祀公業土地清理問題之研究

研 究 生：蔡哲晃

指 導 教 授：楊松齡博士

中 華 民 國 一 〇 〇 年 六 月

謝 誌

從事地政士業務三十六年實務工作，對地政理論之深奧，總祈求再有深造之機會。94 年度考入國立政治大學地政學系碩士在職專班進修，在校應攻讀學科經系主任、專門學科教授詳盡講授，充實理論基礎之不足，更加感佩。修完應修之學分，論文寫作承蒙指導教授楊松齡博士(政大社科院院長)，就「台灣祭祀公業土地清理問題之研究」為論文題目，經指導教授細心分析、歸納該祭祀公業問題叢生，為何政府無法予以管理，土地清理必定採取非常手段，以利增加稅收，改善公同共有型態，為祭祀公業法人，以便管理。非常感恩，本論文依指導方向論述逐步完成；然而章節內容於口試時，承蒙陳立夫教授細心指正諸多錯誤，迅速修改完整；又經陳明燦教授指出公共利益對祭祀公業之影響，對於「代為標售」本論文認為違憲之立論，應加以「深入探討」論文內容更加充實，誠心感佩二位教授之指導，使本論文更充實得以通過碩士論文之考驗。

祭祀公業未成立「條例」法律之前，承蒙中華民國祭祀公業研究學會理事長陳見相先生，親自在彰化縣田中鎮引導參觀諸多祭祀公業、祠堂等說明弊病之原因，實務指導；又該研究學會並聘請專業學者授課，教導實務與理論結合增加研究之信心，在此致上謝意。

社團法人新北市地政士公會理事長呂政源先生及全體理監事關懷備致，促使在校更加努力向學萬分感謝，又中華民國地政士公會全國聯合會理事長王國雄先生致贈日人著作書本、台北市地政士公會理事長高欽明先生致贈大作及老師楊鴻謙博士致贈寶貴資料，在此一同致謝。

政大研讀期間，承蒙賢內助蔡許雅蘭女士，大力支持，而無後顧之憂。又在整理論文之期初、期末報告、論文口試、使用POWERPOINT均由么兒蔡明勳代為幫忙；又承同學毛惠玲、李金桂估價師及同班同學及親友們關懷鼓勵，促使本論文得以完成，均在此一併致謝。

蔡哲晃 敬誌

於政大地政學系 2011.06.04

摘要

台灣祭祀公業為民間祭祀團體係特殊民間傳統習慣所形成，其特殊性為「共有」型態，以祭祀祖先為目的所設立之獨立財產。其設置，淵源於中國大陸南宋「祭田」經先民為維護人民本身之生存之安全，勢必組織團體，藉以互助及自衛，依賴宗族組織逐漸形成台灣之特殊制度。本文研究是以祭祀公業條例第五十一條及相關第五十四條、第五十五條「代為標售」政府以公權力介入剝奪民間之祭祀公業財產，限定三年內申報清理，逾期申報由直轄市、縣(市)主管機關代為標售，此種化私產為公產(囑託登記為國有)剝奪人民財產權是否有違反憲法第十五條及第二十三條之必要性原則應予探討。又祭祀公業條例第五十九條第一項規定應以「祭祀公業法人為新設立之特殊性質法人，而非依民法成立社團法人或財團法人為新設立。」立法要求祭祀公業成立「祭祀公業法人」為權利義務主體具有人格化，管理重於清理，應予探討研究。

「祭祀公業」以頒布祭祀公業條例予以清理，在民政機關(單位)應予嚴格審查核發派下全員證明書，以利祭祀公業登記為「祭祀公業法人」或「個別所有」、「持分共有」或「均分」所有，以利管理。因此對祭祀公業之派下員清理，宜予慎重探討。其頒指出祭祀公業條例實施後問題所在，能對過去到現在清理祭祀公業之政策困難「盲點」於處理原則及法令修定時予以參考。

本論文共分五章其主要內容說明如下：

第一章 緒論：說明研究動機與目的，研究方法與範圍，研究內容與流程。
第二章 祭祀公業法性質定為之探討：祭祀公業的涵義，就有關文獻，藉著祭祀公業定義、分類、沿革及法律本質之定位問題予論述，日治時期之定位及分析祭祀公業法律性質之定位與釐清學說與實務不同見解，針對祭祀公業法人之特殊性，具有「人格」為權利義務主體，期望祭祀公業條例實施後，有利於政府管理祭祀公業。

第三章 祭祀公業條例公佈實施前土地清理之探討：論述台灣光復初期地籍失實之原因，祭祀公業法制承接之改變，使法律本質定位在「習慣上法人」國民政府播遷來台影響，秉持大陸之見解認定祭祀公業為「共同共有」之性質，以致清理發生困難，政府放任祭祀公業不立法保護，法令闕如，以致祭祀公業纏訟爭財，政府對祭祀公業土地清辦法令何在？雖然內政部於七十年四月三日頒布「祭祀公業土地清理要點」二十六點，積極清理，以便管理，隨後台灣省政府頒布「台灣省祭祀公業土地清理辦法」一十九條，因法律位階為法令，又缺少公權力，以致效果不彰，推原其故，詳述問題

所在，以訂立新法為法律，而有土地清理相關規定問題，提出祭祀公業管理條例草案及地籍清理條例草案為立法解決祭祀公業土地清理問題。

第四章 祭祀公業條例公佈實施後土地清理之探討：祭祀公業條例公佈實施前所發生問題是否解決？困難問題未能解決，政府為解決立法授權行政主管機關，以公共利益為考慮，予以代為標售為徹底解決主體不明，權屬不清，無法藉司法途徑解決之祭祀公業，如此見解是否剝奪民間習慣形成之祭祀公業，以公益剝奪私益，有違反憲法第十五條及第二十三條人民財產權之保障，闡述祭祀公業法人登記之分析，祭祀公業第五十九條第一項所規定新設立祭祀公業已民法規定社團法人或財團法人為之。闡述祭祀公業法人為特別性質之法人，為祭祀公業條例公佈實施之特色，今新設立祭祀公業應以登記為祭祀公業法人為之，為正確；對於祭祀公業土地清理，應以民政機關核發派下全員證明書為地政機關登記之憑證，故祭祀公業在申請民政機關核發派下全員證明書審核時與以對其派下員清理。

第五章 結論與建議，一、結論：(一)祭祀公業派下員之清理，如何認定派下權，以杜絕糾紛，授權民政機關核發派下全員證明書協助祭祀公業派下權責任重大。期望未來修法時，在實體對派下權繼承取得或喪失及範圍作明確之規範。(二)祭祀公業法人登記之分析，將祭祀公業法人登記規範二十四項，予以歸納分析其程序及應附文件。於清理完畢，予以管理。祭祀公業條例第五十九條第一項新設立祭祀公業，依民法規定成立社團法人或財團法人。祭祀公業條例忽略法人化，特別規定特殊性質法人為權利義務主體，有別於社團法人或財團法人。因此本研究認為新設立祭祀公業應以成立登記祭祀公業法人為之，符合特殊性質法人說之立論。(三)逾期未申報清理，代為標售分析，政府(行政主管機關)為全面清理祭祀公業，竟然立法祭祀公業條例第五十一條及相關第五十四條、第五十五條規定，將土地二次標售，未完成標售者，囑託地政機關登記為「國有」，增加政府國有土地之資源。又於代為標售之價金及登記為國有之土地價金，期限十年，祭祀公業逾期未申請發給土地價金結算如有賸餘歸入「國庫」。此種土地政策公益大於私益，嚴重剝奪祭祀公業之財產，以公權力介入代為標售違反憲法第十五條及第二十三條之必要性原則及比例原則之違憲行為，剝奪人民之財產權，詳盡論述。二、建議：祭祀公業條例施行後，實務上之運作，對祭祀公業申報清理作業，仍有處分實務與法令盲點存在，建議將來為修法之參考：(一)祭祀公業條例第五條之修正為「一、……其繼承人應與該公業設立人或派下同姓且有共同分擔祭祀者，使符列為派下員。」(二)祭祀公業條例第五十條第一項：「……應於三年內依下列方式之一處理其土地及建物」之「之一」兩字應予刪除。(三)祭祀公業條例第五十條第三項建議修正。(四)祭祀公業條例第五十一條，直轄市、縣(市)主管機關代為標售之規定，有違背憲法第十五條及第二十五條對財產權保障及比例原

台灣祭祀公業土地清理問題之研究

則，於修法時建議刪除或修改條文。(五)祭祀公業條例第十二條欠缺移請直轄市、縣(市)政府調處機制，建議修法時予以增加，以利清理工作之運作。

關鍵字：祭田、祭祀公業法人、代為標售、財產權保障、比例原則、房份。



Abstract

Worship guilds in Taiwan are civil worship associations formed due to special tradition and custom. Its unique characteristic is the “co-ownership” of the independent properties set up for worshipping ancestors. It originated from the “sacrificial field” in the Southern Song Dynasty. Due to the need of defending their safety and survival, ancient people organized themselves to help each other and ensure self-defense. Clan organizations have been evolved and developed into a system unique to Taiwan. This research discusses whether the government’s conversion of private properties into state-owned properties (inform the registration of properties as state-owned) and deprivation of people’s right to property are in violation of Articles 15 and 23 of the Constitution, that is, the government deprives properties owned by civil worship guilds by exercising its public powers to require them to declare and clear their properties for ancestor worship within three years, and in the event that a worship guild fails to make the required declaration, the municipal city, county (city) government will publicly auction the properties in question on behalf of the worship guild according to Articles 51 and 54 as well as the “Public auction on behalf of worship guild “ stipulated in Article 55 of the Statutes Governing Worship Guilds. In addition, Paragraph 1 of Article 59 of the Statutes Governing Worship Guilds stipulates that “a worship guild constituted as a juristic person is a new form of juristic person with unique characteristics which differs from an association constituted as a juristic person or a foundation constituted as a juristic person as per the Civil Code.” The legislation requires a worship guild to form a “worship guild constituted as a juristic person” which has legal personality capable of exercising rights and bearing responsibilities. The fact that management takes precedence over clearance should be discussed and researched.

The promulgation of the Statutes Governing Worship Guilds is to regulate “worship guilds.” Civil affairs authorities strictly review and issue the full membership (including the founding members and, if any, their successors) certificate of a worship guild to allow it being registered as a “worship guild constituted as a juristic person”, “individual ownership”, “co-ownership of

respective shares” or “co-ownership of equal shares” for the purpose of management. As a result, it is important to undertake sensible discussions on the listing of worship guilds’ membership. This research is intended to point out problems arising from the implementation of the Statutes Governing Worship Guilds and the policy “blind spots” associated with the regulation of worship guilds from the very beginning until now which are subsequently served as references for the principles of handling and future amendment to the applicable laws and regulations.

This research is divided into five chapters and their key contents are listed below:

Chapter one is the introduction which explains the research motive and objective, research methods and scope as well as research contents and procedures. Chapter Two discusses the positioning of worship guilds’ legal nature. In terms of the context of worship guilds, the definition, categorization, history and the positioning of the legal nature of worship guilds are expounded according to relevant literatures. Their positioning in the era under the Japanese colonial rule is also explored. The legal nature of worship guilds is analyzed and the clarification of the different interpretations between academic theories and practical experiences is made. Regarding the uniqueness of worship guilds as juristic persons, their acquisition of “personality” capable of exercising rights and bearing responsibilities after the Statutes Governing Worship Guilds took effect will hopefully facilitate the government’s management of worship guilds. Chapter Three concentrates on land clearance before the promulgation and implementation of the Statutes Governing Worship Guilds which discusses the reasons behind the incorrect cadasters immediately after the end of the Japanese occupation and the change of the legal system governing worship guilds. Worship guilds which had originally been regarded as “customary juristic persons” in their legal nature were deemed as “co-ownership in common” under the Mainland concept by the Nationalist government after its retreat to Taiwan. This led to great difficulties to regulate. The government’s failure to enact applicable laws to protect the interest of worship guilds created a legislative vacuum, causing numerous litigations for properties by worship guilds. Where the land clearance legislations as far as worship guilds are concerned? Although the Ministry of the Interior promulgated the “Arrangement Regulations for

Worship Assets” with 26 regulations on April 3, 1981 to actively undertake clearance to facilitate management, followed by the “Regulations Governing Land Clearance by Worship Guilds of Taiwan Province” composed of 19 articles which were promulgated by the Taiwan Provincial Government, these points and regulations were inferior in their legal status and lacked enforcement powers, leading to ineffective and unsatisfactory results. The causes for their failure and problems needed to be addressed by the enactment of a new legislation. Accordingly, drafts of both the Statutes Governing Worship Guilds and the Statutes Governing Cadaster Clearance were proposed to resolve issues concerning land clearance by worship guilds.

Chapter Four discusses land clearance after the implementation of the Statutes Governing Worship Guilds. Attentions are drawn to whether the problems which had occurred before the effectiveness of the Statutes Governing Worship Guilds are resolved? In order to deal with the un-resolved problems, the government has enacted the law to authorize the competent authority, in consideration of public interest, to undertake public auctions on behalf of worship guilds aimed at completely resolving issues surrounding ownership and rights or cases of worship guilds which cannot be resolved by the judicial system. Whether this idea exploits worship guilds which were formed by way of civil custom, amounts to the deprivation of private interest by public interest, and violates the constitutional guarantee of people’s rights to property as per Articles 15 and 23 of the Constitution requires further discussions. The registration of worship guilds constituted as juristic persons is analyzed as a newly established worship guild is required to be established as an association constituted as a juristic person or a foundation constituted as a juristic person as per the Civil Code under Paragraph 1 of Article 59 of the Statutes Governing Worship Guilds. It is also emphasized that worship guilds constituted as juristic persons are unique juristic persons which is a feature of the Statutes Governing Worship Guilds. It is a correct policy to require any newly established worship guild to be registered as a worship guild constituted as a juristic person. With respect of land clearance by worship guilds, civil affairs authorities should issue full membership certificates as a reference for land registration authorities to undertake land registration. Therefore, worship guilds can ascertain their full membership when applying to civil affairs authorities for membership

certificates. Chapter Five is conclusions and suggestions. I. Conclusions: (1) Regarding the ascertaining of membership of worship guilds, it is important to ascertain the right of the membership to prevent future disputes. Civil affair authorities' power to issue full membership certificates bears great responsibilities in assisting the establishment of the right of the membership of worship guilds. It is hoped that future amendment will be made to the acquisition by succession, loss and scope of the right of the membership. (2) In respect of the analysis of the registration of worship guilds constituted as juristic persons, the procedures and attached documents required by the 24 regulations governing the registration of worship guilds constituted as juristic persons should be analyzed. After the analysis is done, the procedures and attached documents should be managed accordingly. According to Paragraph 1 of Article 59 of the Statutes Governing Worship Guilds, a newly established worship guild is required to be established as an association constituted as a juristic person or a foundation constituted as a juristic person in accordance with the Civil Code. The Statutes Governing Worship Guilds ignores legal personalization and specially provides that worship guilds are a special form of juristic persons which are different from associations or foundations constituted as juristic persons. Due to this, this research concludes that a newly established worship guild should be registered as a worship guild constituted as a juristic person in order to fit in its unique legal personality. (3) The failure to declare and clear worship properties leads to the government's public auctions on behalf of worship guilds. In order to fully regulate worship guilds, the government (the competent authority) has nevertheless enacted Articles 51, 54 and 55 of the Statutes Governing Worship Guilds to publicly auction the lands for the second time. The competent authority then informed the land registration authority to register those lands which had not been successfully sold in auctions as "state-owned" properties to increase the state-owned land resources. Moreover, the limitation period for applying for the auction price and the land value of registered state-owned land is ten years, and if no attempt has been made to make the application for the land price within the statutory limitation, the remaining amount after final calculation will be given to the "Treasury." This type of land policy accords more emphasis on public interest than private interest, seriously depriving properties owned by worship guilds. To publicly

auction properties on behalf of worship guilds by exercising the public powers violates the principle of necessity as set out in Article 15 of the Constitution and the principle of proportionality as set out in Article 23 of the Constitution. This is deprivation of people's right to property which is detailed in this research. II. Suggestions: there are still regulatory blind spots in practice with respect to the declaration and clearance procedures of worship guilds after the Statutes Governing Worship Guilds took effect. The following suggestions are made as references for future amendment to the Statutes: (1) Suggested amendment to Article 5 of the Statutes Governing Worship Guilds, "1. ... the successor shall be listed as a member of the worship guild only if he or she shares the duty of ancestor worship with a founding member of the guild or a member of the same clan." (2) Paragraph 1 of Article 50 of the Statutes Governing Worship Guilds provides "...shall handle the land and building as per one of the following methods within three years." The wording "one of the following" should be deleted. (3) It is suggested that Paragraph 3 of Article 50 of the Statutes Governing Worship Guilds should be amended. (4) The competent authority of the municipal city, county (city) government should undertake public auctions on behalf of worship guilds as set out in Article 51 of the Statutes Governing Worship Guilds violates the protection of property rights and the principle of proportionality guaranteed by Articles 15 and 25 of the Constitution respectively. It is suggested that the article should be deleted or amended. (5) Article 12 of the Statutes Governing Worship Guilds fails to include the mediation mechanism by way of transferring the case to the municipal city, county (city) government for mediation. It is suggested that such mechanism should be incorporated in order to facilitate the clearance.

Key words: Sacrificial field, Worship guild as a Juristic Person, Public Auction on One's Behalf, Protection of Property Rights, Principle of Proportionality, Scope of Property Rights and Responsibility

目錄

第一章 緒論	1
第一節 研究動機與目的	1
第二節 研究方法與範圍	9
第三節 研究內容與流程	10
第二章 祭祀公業法律性質定位之探討	13
第一節 祭祀公業之涵義	14
第二節 祭祀公業日治時期之定位	25
第三節 祭祀公業法律性質之定位	33
第三章 祭祀公業條例公佈實施前土地清理之探討	43
第一節 祭祀公業法制承接之改變	44
第二節 祭祀公業土地清理之法令	53
第三節 祭祀公業土地清理相關規定問題	58
第四章 祭祀公業條例公佈實施後土地清理之探討	73
第一節 祭祀公業派下員之清理	74
第二節 祭祀公業法人登記之分析	81
第三節 逾期未申報清理代為標售之分析	91
第五章 結論與建議	107
第一節 結論	107
第二節 建議	111
參考文獻	115
1. 中文	
2. 日文	
3. 論文	
4. 網站	

圖目錄

1、研究流程圖.....11



表目錄

- 1、表 1：台灣各州廳祭祀公業設定年次統計表(1937 年) …17
- 2、表 2：日據時期台灣祭祀公業數量表……………18
- 3、表 3：總督府評議會祭祀公業存廢論文場一覽表…………20
- 4、表 4：財團法人與社團法人之比……………24
- 5、表 5：各祭祀公業本質學說之比較……………39
- 6、表 6：祭祀公業法人、財團法人、社團法人之比較分析表…88



第一章 緒論

第一節 研究動機與目的

一、研究動機

台灣祭祀公業¹為台灣民間之祭祀團體，係特殊民間傳統習慣所形成；至目前為止，有甚多土地主體不明、權屬認定不易，以致無法有效利用祭祀公業土地，雖有早期內政部頒行「祭祀公業土地清理要點」及台灣省政府地政處頒發「台灣省祭祀公業土地清理辦法」，作為清理之依據，均因未具法律位階，未具強制力，辦理效果未臻理想。至今仍有許多之問題存在未能解決。

內政部從民國 89 年起著手擬定「祭祀公業條例」草案，期待以立法方式，徹底解決祭祀公業土地問題，並達到延續宗族傳統兼顧土地利用及增進公共利益、土地政策之目標。以維持祭祀公業之優良傳統，並解決其原為共同共有關係所衍生之土地登記財產處分運用之困難問題。爰此乃有「祭祀公業條例」專法之產生，終於在民國 96 年 3 月 2 日立法院三讀通過，總統於民國 96 年 12 月 12 日公布，行政院在民國 97 年 7 月 1 日與「地籍清理條例」同步施行。祭祀公業法制化，立法賦與祭祀公業為特殊性質之法人，「祭祀公業法人」具有權利義務之主體，提升法律位階為法律地位，以達全面地籍清理，保障人民財產權益。

台灣祭祀公業之設置，淵源於中國大陸南宋之「祭田」²，其財產的收益部份除了祭祀祖先之外，也可以用來當作同族之子弟的獎學金或族內貧困者與寡婦的生活救濟金。此因古代政府機關，多無暇顧及

¹ 參照陳井星著，台灣祭祀公業新論，頁 4。段盛豐，台灣民事習慣調查報告，(簡稱為報告)祭祀公業之稱謂，即一般的用詞亦簡稱為「公業」；但為與「辦事公業」或「育才公業」區別，通常稱為「祭祀公業」。在台灣各種文契上，尚有「祖公烝」「百世祀業」「公田」「大公田」或公山等用詞；在廣東籍之客家屬之間，尚有「嘗」「公業」或「祖嘗」之稱法，司法行政部，民 68 年 7 月再版，頁 694，內政部編印，祭祀公業論述專輯，民 85 年 6 月出版，頁 189~191。

² 中國地政研究所編，不動產大辭典，2008 年 1 月初版，頁 414~415，祭田(farm land in memory of ancestors)為供祭祀祖先所專設之田產，為祭祀而有之費用，若祭掃修葺祠墓，祭後之族宴或演戲等一切開銷，皆由祭田所收之田租供給之。祭田之設置，係以祠或墓為對象，有者，將祭田列為墓田之一，亦有者將祭田附設於祠堂或宗祠為祠堂田產之一部份。論者皆以祭田之設置創設於南宋朱熹，據文公家禮謂：「初立祠堂，則計見田，每龕取其二十之一，以為祭田，親盡則以為墓田。」此則專為某祠堂而設之祭田。祭田又謂祀田、祭產、嘗田、烝嘗田，皆為祭田之別名。

民間之私事³，不僅教育及社會救濟事業。一地方上之治安及安全，無從依賴政府；為維護人民本身之生存及安全，勢必組織自己之團體，藉以互助及自衛，依賴宗族組織逐漸形成台灣的特殊制度。中國宋代之祭田，有此原因而益加發達，然而宋代祭田之設立，起因於崇拜祖先之倫理觀念。惟其特別組織獨立之團體及財產，可歸納出基於兩項因素：(一)為防止子孫延誤及推諉祭祀祖先之責任。(二)當時社會環境迫使各親屬團體自衛。有其社會及政治環境而設立祭田制度。台灣祭祀公業與宋代之祭田相同，係以祭祀祖先及結合同宗同姓之親族為目的而設置，多稱為「祭祀公業」、「公業」或「嘗」尚未發現有以「祭田」稱呼者。依台灣民間習慣，祭祀公業乃是指祖產撥充祭祀先祖之財產(鬮分字的祭祀公業)；亦有指由分割財產異居之子孫，釀資而成立祭祀公業(合約字的祭祀公業)，以所提撥或釀資的財產作為從事祭祀祖先之費用。

祭祀公業在台灣係屬於民間祭祀團體，係以祭祀祖先為目的而設立之獨立財產。昔日台灣為一新開墾的土地，原非聚族而居，且無久居之意，約屬春來秋歸之徒為多，直至乾隆 12 年後，始有舉眷移台之舉。由於台灣物產富饒，移民生活安定，經數代後，子孫經營有成，越懷念祖先渡台經營之辛苦，當時農地易獲之情況下，小康之家無不置奉公業以祭祀其祖先。在 1895 年甲午戰爭後，台灣割讓給日本，人民懷念祖國及祖先之情，益見彌切，故在此時成立祭祀公業亦特別盛行。⁴

日本人統治台灣特別重視舊有民俗與習慣之調查報告，對祭祀公業尤為重視，日本政府有鑑於祭祀公業擁有廣大面積土地，又有眾多派下，對於民政及社會經濟影響甚大，遂將祭祀公業之法令納入日本民法體系，於西元 1922 年(大正十一年)9 月 18 日頒布敕令第 407 號第 15 條規定：「本令施行之際，現存之祭祀公業，依習慣得以存續。但是準用民法施行法第 19 條第一項規定：「民法施行前，已有獨立財產之社團或財團」，而具有民法第 34 條所列之目的者，為法人」。其所為日本民法第 34 條所列之目的，係指具有「祭祀、宗教、慈善、學術、技藝或其他有關公益」上之目的而言。該敕令於 1923 年(大正 12 年)1 月 1 日施行於台灣，日本政府消弭「本島人中國情節」全面實施日本法制「內地延長主義」自是日起習慣上之祭祀公業已不得新設立。以為將來過渡到日本民法為過渡法而對於台灣祭祀公業，使其成為民法上之財團法人。⁵可見日本認定台灣之祭祀公業為「習慣上法

³ 段盛豐，台灣民事習慣調查報告，司法行政部，68 年 7 月再版，頁 697。

⁴ 高欽明，祭祀公業財產處分實務，頁 15-20，公權力不予介入祭祀公業，放任契約自由成立，無禁止明文規範。

⁵ 1920 年 10 月 11 日控民字第 85 判決認定祭祀公業為一種財團法人，具有法人資格。婦

人」，有權利能力，得為權利主體。以致於土地權利登記之日據時期土地登記簿或土地台帳，均將各該祭祀公業列為土地所有權人。

祭祀公業之法律本質，歷來以大陸之大理院、司法院或是最高法院之見解，皆認為祭祀公業與大陸之祭田，皆同屬民法第 827、828 條之共同共有之性質，祭祀公業財產為派下子孫全體共有，而非獨立所有之財產，無權利能力與當事人能力，此與日據時期之判例及學說，認為祭祀公業為習慣上之法人，迥然不相同。

惟台灣光復伊始，百廢待舉之法令及行政，司法機關均認為祭祀公業法律本質為共同共有，惟祭祀公業如以共同共有方式登記，一來需按圖索驥，追本溯源，逐一登錄，誠屬人力、財力有所未逮，又政府簡化土地總登記程序，於民國 35 年 4 月 16 日由台灣省行政長官公署訂頒「台灣省土地登記補充辦法」，同年 11 月 26 日行政院決議訂頒「台灣省地籍釐整辦法」，嗣後又訂頒「台灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法」等行政命令，以「憑證繳驗」方式代替土地法第四十八條⁶土地總登記所訂之次序辦理，甚且將日據時期土地登記簿，土地台帳及其他權利憑證上所記載之祭祀公業名稱，直接移植於我國土地登記簿上，土地總登記得以迅速完成。⁷

台灣光復前後，適逢二次世界大戰末期，受戰事影響，民間不動產交易僅以字據交換，常有不事登記；有許多祭祀公業已出售，或買進之不動產，未依規定辦理登記；光復後之總登記，又以「憑證繳驗」甚至依照舊登記簿，移轉謄錄，其中地籍失實，當然在所難免。

祭祀公業延續至今，因登記失實，又為產權爭執加上派下員覬覦分析財產，相互傾軋種種因素，其土地未善加管理、使用，對於土地利用、政策推行、都市建設之都市更新形成阻礙，內政部於民國 70 年 4 月 3 日發布「祭祀公業土地清理要點」⁸26 點，係鑒於祭祀公業土地清理、處分問題急待解決。依「祭祀公業土地清理要點」限於二年內加以全面清理，期滿後二度延後清理時間，據統計截至民國 79 年 9 月止，以成立法人者除外，祭祀公業土地仍有 443,901 筆，總面積約 9,472 公頃。依清理要點規定完成清理者為 12,982 筆，面積約 209 公頃，尚未完成清理者，估計還有 31,408 筆，面積 7,463 公頃。

齒松平，1983 年，明治時期祭祀公業及在台灣特殊法律之研究，台灣文獻委員會，頁 2。

⁶ 土地總登記依左列次序辦理：一.調查地籍。二.公布登記區及登記期限。三.接收文件。四.審查並公告。五.登記發給書狀並造冊。

⁷ 參閱陳鳳琪等著，台灣民間共有土地權利之研究，上冊，頁 212。

⁸ 祭祀公業土地清理要點：發布日期民國 70 年 4 月 3 日(台內地字第 11987 號函訂定發布)，廢止日期 97 年 7 月 1 日(內授中辦地字第 0970723646 號函)。

清理要點訂頒迄今，85年6月止達10餘年，幾經長期及修正內容，仍無達成預期目標，顯見在執行面、制度面，均有若干盲點⁹：如實質認定之困擾：對於祭祀公業主體認定，雖然內政部要求行政機關，採「實質主義」與「從寬主義」，惟祭祀公業之成立，年代久遠，派下員繁多，戶籍因舛誤，佚失難以勾稽，規約真偽難辨，基層人員深怕從寬採認，亦使狡黠之徒，有隙可乘，造成圖利他人或損害他人權益之虞，為求自保，大多謹慎將事者，甚至被誤解為刻意刁難，形成祭祀公業清理之阻力之一。其次：如派下員過半數推舉難以認定；派下全員戶籍謄本難以齊備；清理費用不貲；面對「異議」耗時費日，缺少調處功能；未全面宣導；缺乏強制性；鼓勵解散等等。

祭祀公業土地之總登記不周延之程序如前所述，登記機關僅於登記簿記載「某某祭祀公業」，既非法人又非自然人，亦非非法人之團體，與無權屬狀態似無差異，祭祀公業與權利登記上所表示於土地登記等之公信力及公示效力之意旨有所違背，形成土地管理使用、土地政策之推展，都市更新及市地重劃，賦稅徵收之阻礙(學者認為都市之癌)¹⁰，政府雖然有意積極清理祭祀公業土地，並於清理要點中規定二年內完成清理工作；外受客觀環境及內部祭祀公業本身產生之弊端影響，又「清理要點」未切中時弊，以致無效果予以紓解，二年期滿成效不彰，欠缺積極方式推展，雖然幾經延展期限並修正內容，卻未見有效之進展。

台灣省政府地政處為加速解決祭祀公業土地之清理問題擬定「台灣省祭祀公業土地清理辦法」於中華民國87年4月30日臺灣省政府(87)府法四字第20774號令訂定發布全文19條；並自發布日起施行。

台灣省政府地政處，有鑒於內政部為解決台灣光復之初，以日據時期之會社、組合、祭祀公業、神明會或其他權利主體不明之名義申辦總登記之土地清理問題，經內政部於民國84年1月5日擬定「地籍清理條例」草案(初稿)，惟「地籍清理條例」完成立法程序，尚須假以時日，根據地政處統計截至85年5月底，台灣省祭祀公業土地總面積為982,879公頃，約26,000筆，土地價值估計超過千億元。已完成清理的有13,800筆，共3,848公頃，土地清理率僅達53%¹¹。推展土地清理未達理想效果，祭祀公業內部之複雜性，不言可喻，對於「登記主體」不明、「產權認定」不易之情形，仍然困擾行政、地政

⁹ 林旺根，論祭祀公業土地之清理，內政部編印，祭祀公業論述專輯，頁165-170。

¹⁰ 林瑞，國家制定法與民間習慣，一台灣祭祀公業的歷史社會分析(II)，法制史研究第二期，2001年12月，中國法制史學會編印，頁202。

¹¹ 同註10，頁64。

及稅務機關。

以上對於內政部「祭祀公業土地清理要點」及台灣省「祭祀公業土地清理辦法」，均為行政命令，法律位階並非法律，又無罰則之規定，為加速清理祭祀公業土地，徹底解決祭祀公業之問題，實有立法以利推動祭祀公業土地清理之必要性。

爰此，政府於民國 96 年 12 月 12 日立法通過公布「祭祀公業條例」，其立法說明中即表明，目前臺灣地區之祭祀公業，在 96 年 6 月 30 日統計表列明約有 53,283 筆土地，其面積逾 7959.24 公頃，仍未清理申報，其主要原因：¹²部份祭祀公業設立年代久遠，族人繁多，派下系統不明或已無後裔，其派下員無法聯繫，以致無法召開派下員大會，使得祭祀公業在其祀產之管理處分上更為不易。1. 部份祭祀公業土地面積狹小價值不高或已供公共設施使用者，其管理人、派下員不願提出清理，效益不高。2. 部份祭祀公業原設立之憑據已因年代久遠而遺失或無法確認享祀人、設立人，導致申報清理困難。3. 部份祭祀公業派下員為爭奪祀產而各持己見或土地被少數派下員佔用，為了既得利益，而無法申報清理。4. 部份祭祀公業管理人已亡故或行方不明，而派下員又散居國內外，無法聯繫其申報清理。5. 不符合憲法第 7 條男女平等之基本人權，亦與民法第 1138 條繼承之規定相違背。

祭祀公業條例之制定宗旨：「為祭祀祖先發揚孝道，延續宗族傳統及健全祭祀公業土地地籍管理，促進土地利用，增進公共利益，特制定本條例規定於第一條，並不再是要消滅祭祀公業或清理祭祀公業，而基本精神在於輔導管理，「發揚孝道，延續宗族傳統」，以協助祭祀公業永續經營，對本條例施行前已存在之祭祀公業，其依本條例申報(即向鄉鎮市公所民政機關申報確定祭祀公業之意涵)，並向直轄市、縣(市)主管機關登記後，為祭祀公業法人(條例第 21 條)。亦即報請公所轉報直轄市、縣(市)主管機關申請登記為特殊性質法人，名稱為「祭祀公業法人」，賦予具有當事人能力，成為權利義務之主體，而有別於社團法人與財團法人，而為法人化之創設。使其享受權利負擔義務之能力，並以祭祀祖先為目的，達成延續宗族優良傳統，期盼解決其原為公同共有關係所生之土地登記、財產處分，土地利用之困境。

然而祭祀公業條例第 59 條准許新設立祭祀公業，其規定：「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。」，對於祭祀公業法人為何不能為新設立祭祀公業？雖然該條立法說明：「本條例立法目的在於解決既存之祭祀公業所面臨之問題，故以申報清理之方

¹² 參閱祭祀公業條例立法說明，內政部 96 年 2 月 26 日函拜(台地字第 0960030455 號)

式確定其派下員再由派下員決定其是否存續，需存續者可經登記成為祭祀公業法人，仍保有祭祀公業之傳統型態；不需存續者則將其財產捐出成立財團法人或登記為派下員分別共有或個別所有。是以祭祀公業法人係為保存傳統所為之特別規範，…」惟祭祀公業法人為特殊性質法人，有別於民法規定之社團法人與財團法人有法人之創設，不能以「祭祀公業法人」新設立祭祀公業，實值得深入研究。

我國憲法對財產權之保障落實在公私法制建立之具體內涵，即「制度性保障」及「個別性保障」。制度性保障，為針對國家立法者，應有的立法準則亦即立法者在規範人民財產權制度時，應該注意保障人民的私有財產制度，使得人民擁有財產，不得破壞私法秩序中財產領域之基本狀態。個別性保障，為憲法對於財產權之個別性保障，賦予權利人對抗國家(或其他公權力主體)非法侵犯或干涉此權利之保衛權限，為一種防衛權。

祭祀公業條例，以公權力介入祭祀公業財產權強制清理之非常手段展現規範，祭祀公業條例第 51 條規定：「祭祀公業土地於第七條規定公告之日屆滿三年，有下列情形之一者，除公共設施用地外，由直轄市或縣(市)主管機關代為標售：一、期滿三年無人申報。二、經申報被駁回，屆期末提起訴願或訴請法院裁判。三、經訴願決定或法院裁判駁回確定。前項情形，祭祀公業及利害關係人有正當理由者，得申請暫緩代為標售。前二項代為標售之程序、暫緩代為標售之要件及期限、底價訂定及其他應遵行事項之辦法，由中央主管機關定之。」

惟上述規定對大法官解釋第 400 號¹³及第 440 號，對保障私有財產權之規定，豈止等同形式化？蓋代為標售而言，代為標售即由行政主管機關，對於祭祀公業土地建物，以公權力介入予以強制剝奪祭祀公業財產是否符合祭祀公業公共利益所應為，對財產權之保障而言，有否逾越憲法上之私有財產保障制度之虞？

¹³ 大法官解釋釋字第 400 號(85.4.12)「憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。如因公用或其他公益目的之必要，國家機關雖得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償，方符憲法保障財產權之意旨。既成道路符合一定要件而成立公用地役關係者，其所有權人對土地既已無從自由使用收益，形成因公益而特別犧牲其財產上之利益，國家自應依法律之規定辦理徵收給予補償……」。又釋字第 440 號(86.11.14)「人民之財產權應予保障，憲法第十五條設有明文。國家機關依法行使公權力致人民之財產遭受損失，若逾其社會責任所應忍受之範圍，形成個人之特別犧牲者，國家應予合理補償。主管機關對於既成道路或都市計畫道路用地，在依法徵收或價購以前埋設地下設施物妨礙土地權利人對其權利之行使，致生損失，形成其個人特別之犧牲，自應享有受相當補償之權利。……」祭祀公業條例第 51 條規定，既非沒收人財產，而予以公權力剝奪財產，依憲法第 15 條或第 23 條為公共利益目的之必要，應予徵收，給予相當補償，祭祀公業派下權益形成特別犧牲，自應享有受相當補償之權利。

為保障祭祀公業之財產權益，並使依規定代為標售土地價金之處理，為符合簡政便民宗旨，設立專戶代為保管待領，由國庫設立價金保管款專戶，以收地籍清理事宜，由直轄市或縣(市)主管機關辦理，又規定祭祀公業自專戶儲存之保管款儲存之日起十年為保管期間，此期間屆滿後專戶儲存之保管款經結算，如有賸餘，歸屬國庫以定其歸屬。(條例第 54 條)

又依規定代為標售之土地，經二次標售未完成標售者，由直轄市或縣(市)主管機關囑託登記為國有。(條例第 55 條)

由此二條文規定，均為祭祀公業第 51 條規定之衍生問題，標售土地價金之處理，專戶儲存之保管款以自儲存之日起十年為保管期間，期間屆滿無祭祀公業來領取，經結算如有賸餘歸屬於「國庫」所有；又代為標售，無人競標，或經二次標售未完成標售，由直轄市或縣(市)主管機關囑託登記為「國有」。此種化私產為公產，剝奪人民私有財產權，是否有當，實值得探究之。

綜上所論，政府透過立法以公權力介入強制清理祭祀公業之祭祀財產，忽視祭祀公業之特殊性之存在，對於「祭祀公業土地清理要點」及「台灣省祭祀公業土地清理辦法」清理問題，尚有未能解決問題，政府此種代為標售方式，有否違反憲法財產權保障及比例原則，並對代為標售後衍生之問題皆為本研究之動機所在。

二、研究目的

依據前述研究動機所述，本研究冀望能達成之研究目的，分述如下：

祭祀公業派下員之清理、祭祀公業法人登記之分析與逾期未申報清理代為標售之分析，以達成地籍管理，促進土地利用，增進公共利益，而為全面土地之清理目的。



第二節 研究範圍與內容

一、研究範圍：

本研究範圍受能力及時間之限制，對於祭祀公業之研究以內政部頒行之「祭祀公業土地清理要點」，台灣省政府頒行之「台灣省祭祀公業土地清理辦法」及「地籍清理條例」草案，「祭祀公業管理條例草案」，迄今「祭祀公業條例」，予以探討。

二、研究內容：

本研究之研究內容如下：

- (一)、探討祭祀公業有關之文獻，藉此文獻之整理彙合，得以研究相關祭祀公業土地清理問題。
- (二)、探討「祭祀公業條例」規定轉形成之祭祀公業法人之後，法律定位對祭祀公業土地清理與管理之影響。
- (三)、探討派下資格認定困難及土地清理「代為標售」所衍生囑託登記為國有，土地價金歸「國庫」所有之合適性及合憲性，針對財產權之保障及祭祀公業土地清理制度為歸納分析。

第三節 研究方法與流程

一、研究方法

本研究以文獻回顧方法為研究方法，主要蒐集國內學者、專家對於台灣官方調查資料之研究、翻譯、論著等相關文獻專著及學術論文研究分析，對祭祀公業土地清理問題之相關問題，將予以分析歸納，進而探討各方面見解之妥適性，藉以為合憲性之檢視本研究提出之相關問題，有助於本文之建議及結論。

二、研究流程



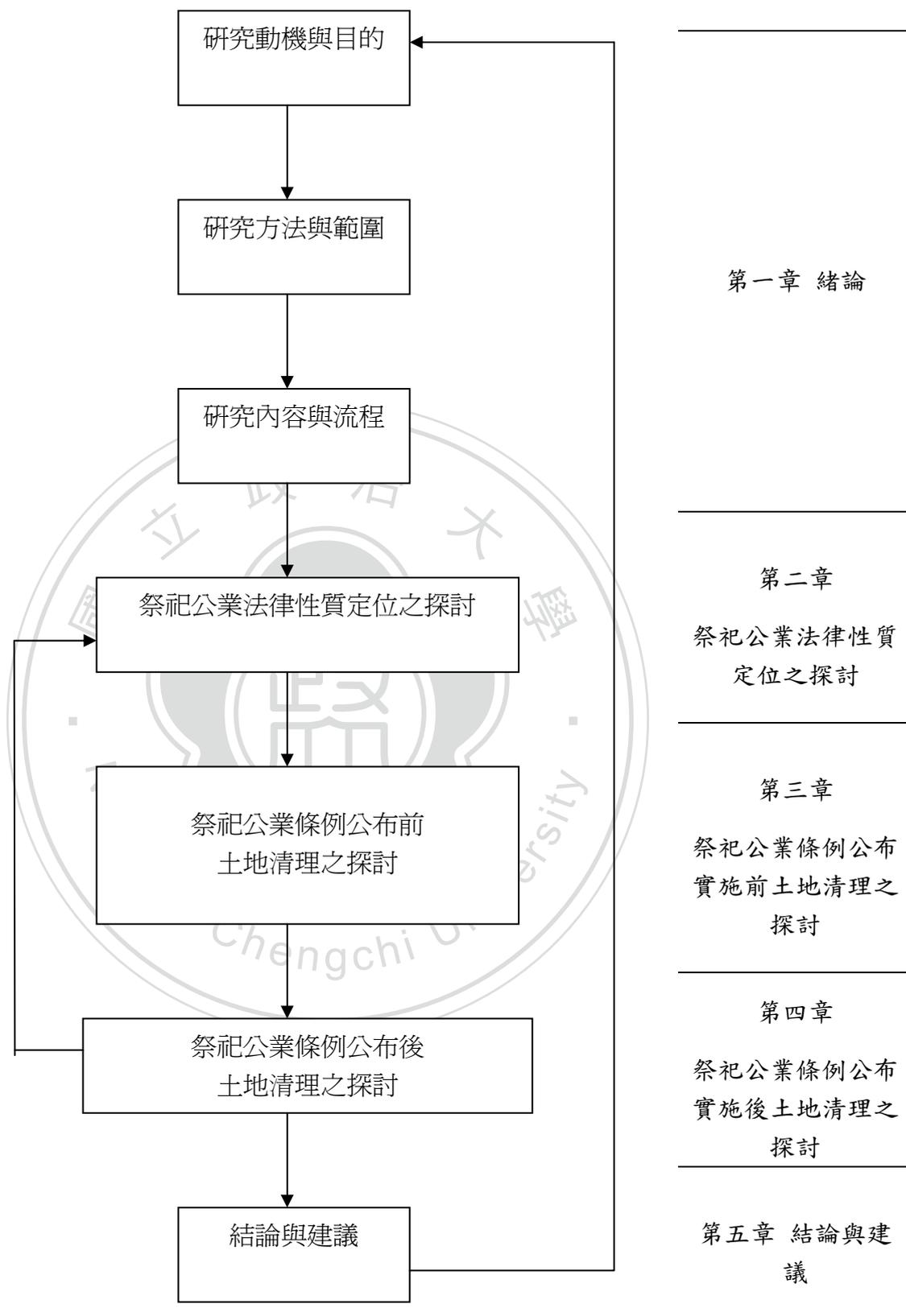


圖 1、研究流程圖



第二章祭祀公業法律性質定位之探討

本章對以往有關祭祀公業之文獻，藉著就祭祀公業意義及分類，法律本質定位之問題予以論述，分析祭祀法人之特殊性，具有「人格」為權利義務主體，祭祀公業條例公布施行之後，期望主導祭祀公業朝法人化之管理，得以有助於各章土地清理問題之釐清。



第一節 祭祀公業的涵義

一、祭祀公業的定義

在台灣所謂「業」，係指對不動產所擁有之權利，亦即不動產的所有權廣稱為業，故所謂祭祀公業即以祭祀為目的之不動產的意思。¹⁴ 依台灣民間的說法，稱「公業」者，乃指祖產撥充祭祀祖先之財產，亦有只由子孫釀資，而後以該項基金，從事祭祀祖先之費用，如其有剩餘則有以獎勵同族進學深造或其他社會慈善事業者。¹⁵

考諸歷代之法規常見「祭田」、「祀產」等語，卻未見「公業」一語。「公業」係俗語，因而包含的範圍亦無一定，通常稱為鬮分時抽存充為祖先祭祀經費之財產，並稱為祭祀公業。鬮分時抽存充為捐贈、交際或子孫教育等經費之財產亦稱為公業，而與各房分配之財產稱為私產對稱。然而屬於社團、財團及不屬於私人的財產亦有稱為公業者，例如番社公業、福德嘗公業或水雞潭祀公業，可知公業的意義並無一定。目的在祭祀祖先的公業為祭祀公業，目的在捐贈或交際的公業為辦事公業，目的在教育子孫的公業為育才公業。惟辦事及育才公業僅富家有設，且大多附屬於祭祀公業。¹⁶

祭祀公業乃以祭祀死者為目的所設定的獨立財產，故祭祀公業之設立包括享祀者、設立者、獨立財產之存在為其要件。享祀者、設立者稱之為「人之要素」；獨立財產可稱之為「物之要素」。其設立要件有四：

1. 享祀人：祭祀公業之設立，既以祭祀祖先為目的，即應有享祀人存在，自屬當然。原則上享祀人應以設立人自己之祖先為限，不得以設立人之祖先以外之人為享祀人，其論據為祭祀公業之設立起因於祭祀祖先且以自己祖先所遺留之財產為基礎。再台灣雖大部分為祭祀自己祖先而設立，惟亦有例外¹⁷。

¹⁴ 姉齒松平，祭祀公業與台灣特殊法律之研究，2版，1984.9，頁2。

¹⁵ 尤重道，祭祀公業之研究—以派下權及財產權為中心，國立中正大學碩士論文，2002.6，頁11。

¹⁶ 岡松參太郎著，陳金田譯，臨時台灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書台灣私法，第一卷，台灣省文獻委員會印，民86.7再版，頁579。

¹⁷ 例外情形：參見姉齒松平(前揭書1)，頁3。祭祀公業條例第3條「…其他享祀人…」即不以祭祀祖先為限，應廣泛准許設立，以事實上有登記祖先以外之人，因崇拜其高度人格識見或為土地開墾及對地方開發有貢獻之人。如今此等財產與個人所有權形成有所分別存在，如果將此等財產認為非祭祀公業，變成有歸屬不明財產存在，不僅與利害關

2. 設立人或派下：祭祀公業之設立既以祭祀祖先為目的，自須有設立人之存在。此設立人及其子孫，均稱之為「派下」。原則上派下自以男系子孫為限，派下有「派下權」以表彰其法律關係，而派下之派下權份量，稱為「房份」，因為台灣並無稱派下之團體之語，姑且稱為公業團體。
3. 獨立之財產：在台灣所謂「業」者，係指不動產而言。是以祭祀公業本亦指以祭祀為目的而設立之不動產之意。祭祀公業之財產獨立於派下子孫個人財產之外，與派下子孫個人之財產無任何關連，且不得自由處分，其財產之處分是依規約或習慣定之。
4. 須以書面為之：祭祀公業之設立，是否為要式行為？學者陳井星認為應屬肯定。因祭祀公業之財產大多以不動產為主，依我國民法之規定和民間習慣上，對其不動產權利之表徵，皆以書面為之。另祭祀公業在成立時之鬮書¹⁸和規約，均為其重要之憑證，且祭祀公業具有團體之性質，得為權利義務之主體。

祭祀公業條例第3條之規定其定義：「祭祀公業，由設立人捐助財產，以祭祀祖先或其他享祀人為目的之團體。」故可知對於祭祀公業定義採寬鬆之認定，既未限縮享祀者為設立者之祖先，也未限定財產捐贈者身分，亦認同不動產外之財產作為祭祀公業之財產，採取最寬鬆之定義以接受各型態之祭祀公業，務實解決現存祭祀公業問題。

依台灣民間之說法，稱公業者，乃指祖產(即族產)撥充祭祀祖先之用，亦有只由子孫釀資，而後以該項基金，從事祭祀祖先之費用，如其有餘，則有以獎勵同族進學深造或其他社會慈善事業者，但亦有將個人特殊之固定財產，稱為公業者。又台灣民間存有可資考據之諸種契據，所謂公業者，尚可分：辦事公業、祭祀公業、育才公業三類。其中以祭祀公業最為普遍，故祭祀公業，通常稱為祭祀業、或公業。惟祭祀公業雖簡稱公業，但單稱公業則尚難斷言其即祭祀公業；蓋稱公業者尚有辦事公業、育才公業(即學田業)等。¹⁹

係人間之權利義務關係上或在其管理人，亦有招致不妥結果之虞。尤其祭祀公業，係以不斷絕死者之祭祀為目的，而設立不許處分之財產，故不必限以祭祀祖先為目的。姊齒松平深信有此例外之說，尚有高等法院上告部判例昭和三年(民國17年)上民第九十七號，同年七月十日判決，判例集第53頁。

¹⁸ 所謂「鬮書」，依鬮分平均繼承家產之習慣，即由兄弟共同祭祀祖先之習慣，隨之發生訂立之文書，謂之「鬮書」。

¹⁹ 陳井星，台灣祭祀公業新論，增設3版，著者自印，民國86年5月，頁3。

公業制度是台灣的特殊制度，公業制度的起源要與台灣的繼承制度一併研究才得明瞭。財產繼承制度發生於對所有權的觀念發達後，最初是以祖先祭祀人資格為繼承主體，此種見解為絕多法制史家所認定。大陸的宗祧繼承(即祭祀繼承)是繼承祭祀人資格之謂，後來祭祀繼承廢而僅存財產繼承而已。朱子家訓曰：「何氏曰：古人承繼宗祧，今人承繼財產。非禮也，亦非義也。」可知已不嚴格遵行祭祀繼承，嫡長子孫的祭祀祖先特權亦隨之消滅。由於發生依闈分平均繼承家產的習慣，因而由兄弟共同祭祀祖先的習慣亦隨之發生，並將繼承財產抽出一部份或由各子孫釀出財產設置公業，如由一人繼承家業，則由自己負擔祖先祭祀經費。²⁰

祭祀公業以祭吊祖墓與辦理家祭或祠祭為其主要目的，祭祀公業均有其供奉之祖先，通常稱之為享祀者。而參與祭祀活動者，則為該享祀者所出之生存子孫，如僅同姓或同宗，而非享祀者之直系血親卑親屬，仍不得為之。

台灣祭祀公業除較大規模者，在設立之際即有獨立具體的名稱之外，一般祭祀公業並無特別固定名稱，都是以「公田」、「公園」、「大公山」、「公業」、「祖嘗」、「祀業」、「祖公烝」、「百世祀業」及「祭祀業」等等稱之；直至日本據台，在明治 31 年(1898 年)實行土地調查時規定，凡是屬於公業土地都要附上一個名稱申報業主權，台灣祭祀公業才有固定屬於他自己的名稱。²¹

大正 12 年(1923 年)1 月 1 日日本民法(內地延長主義)施行於台灣後，凡公業土地都要提出土地所有者名稱「更正登記」之申請，如原來土地台帳謄本僅載(公業林○源)皆屬錯誤，更正名稱全銜應為「祭祀公業林○源」。爰此，台灣「祭祀公業」全稱用詞正名，是從日據時期大正 12 年 1 月 1 日才全面統一使用。²²

二、祭祀公業制度的沿革

(一)、清治時期(1683-1895 年)

台灣之祭祀公業—依民間習慣「設立契字(鬮書)」設立，以維護漢人祭祀祖先為主的「祭祀共同體」。

在 1683 至 1895 年台灣被納入在清廷的管轄權範圍之內，大清

²⁰ 同註 20，頁 12，岡松參太郎著，同註 21，頁 581。

²¹ 同註 21，頁 579-580。

²² 「台灣私法」附錄參考書第一卷下所錄有關公業之契字共 76 篇，其中兩篇契字出現「祭祀公業」用詞；即清嘉慶 18 年台南地方張抱、張化兄弟所立的典契字(詳見附錄第一目「典契字」)，與清道光 28 年鳳山地方蘇球琳所立的杜賣絕契字(詳見附錄第二目「杜賣絕契字」)。

律例便是這段時間在台灣實施的官方制定法。祭祀公業可說是台灣漢人民間社會，宗族組織的宗教習慣(崇拜祖先)與法律習慣(身分法與財產法)的綜合產物，清廷的國家制定法大抵採取不干涉態度。²³有關民事法可說多由「民間習慣」所構成，官府制訂法反而影響不大。

²⁴

清代之初期，自中國大陸渡台者，大都並無久住之意，多屬春來秋歸之興販，而中央移民之策，又遲未見確立。清初禁止攜眷入台之令，迄至乾隆十二年(1747年)始見撤廢。漸漸有藉其眷屬之移台，以調和移民精神上之慰藉。由是，移民之生活安定，精神振作，外住之意既定，自此以還，台灣之祭祀公業亦漸見其設立。自嘉慶、道光年間以後，逐年增加。現時所存之祭祀公業，多係設立於該時期。²⁵

清代台灣祭祀公業設立的高潮有兩波：一波在嘉慶、道光年間以後，移民生活安定，逐年增加；另一波在一八九五年甲午戰敗，台灣割日，人民思念祖先，逐有廣建祭祀公業之舉。根據台灣總督府官房法務課所編的『祭祀公業調』的統計表，發現道光、咸豐年間與光緒、明治年間，台灣祭祀公業設立案件出現兩次高峰期，與前者的看法相去不遠。在清代，漢人習慣(民間宗族自治團體的規約與習慣)成為設立祭祀公業最重要的法律依據。「祭祀公業」與漢人慎終追遠的祖先祭祀優良傳統有密切的關係。而漢人祭祀祖先為主的家族團體為「祭祀共同體」，即祭祀公業是整個家族宗族的祭祀共同體。

表 1：台灣各州廳祭祀公業設定年次統計表(1937 年)

朝代別	雍正以前	雍正年間	乾隆年間	嘉慶年間	道光年間	咸豐年間	同治年間	光緒年間	明治年間	大正年間	年代不詳	總計
統治間隔	-1722	1723-1735	1736-1795	1796-1820	1821-1850	1851-1861	1862-1774	1875-1895	1896-1912	1913-1926		7326
年合計	—	13	60	25	30	11	13	21	17	14		
每年平均數	，109，	2.54	9.22	14.12	41.1	50.09	36.08	54.14	107.4	28.33	352	
件數合計	109	33.02	553.2	353	1233	551	469	1137	1826	396.6	352	7326

註：1. 有括弧之數字為總件數，無括弧之數字為每年平均件數。

²³ 林端，「國家制定法」與「民事習慣」—台灣「祭祀公業」的歷史社會分析(二)，【法制史研究】，第二期，民 90 年 12 月，中國法制史學會編印，頁 124-125。

²⁴ 同註 21，頁 17-22。

²⁵ 同註 30，頁 702。

2. 資料來源：台灣總督府官房法務課，(祭祀公業調)。引自陳其南，台灣的傳統中國社會，第 139 頁。

(二)、日據時期(1895-1945 年)

西元 1895 年，甲午戰爭之後，台灣割讓於日本，日本依照當時之國際法取得台灣的統治權，並開始在台灣實施近代歐陸式之法律體系，祭祀公業問題，即是在此一法律移植過程中，成為法制上重要問題之一。日本政府在經政策討論之後，對台灣決定採取「特別主義」²⁶，作為殖民統治之基本方針，並於 1896 年通過六三法作為台灣統治的基本法。期間先後歷五十年之期間內，台灣之祭祀公業，亦因社會環境之變遷及施行法令之改易而有甚大之興衰。日本當局對台灣舊慣的採納，並非來自對台灣人的尊重，而是來自殖民統治的功利性的需要，以為調查台灣社會民事各方面的舊慣。

台灣總督兒玉源太郎及民政長官後藤新平，認為只有在仔細研究台灣社會後，才能造就適應變化、裨益新政的有利環境。因此禮聘日本京都帝大教授岡松參太郎博士，成立了台灣史上深具多方面意義的「台灣舊慣調查委員會」，在 1900 年成立全面在台展開長達 21 年的實地調查管制，台灣漢人社會舊有的風俗習慣被日本人別有居心，有計劃地紀錄下來，聲稱「首開以歐洲大陸法系之眼光，整理研究中國法系之習慣」。²⁷，明治 41 年(1907 年)日本政府認為祭祀公業擁有廣大面積之土地，又有眾多之派下，對於民政及社會經濟影響甚鉅，乃另臨時台灣舊慣調查會從事祭祀公業之調查。據其統計台灣祭祀公業之總數為 22,199 件，其中僅有土地者，佔 15,621 件，有土地以外財產為 2,943 件，擁有土地及其他財產者 3,636 件。在大正 10 年(西元 1921 年)6 月份，舉辦有關祭祀公業土地之調查，自明治 44 年以來 10 年間，就所辦理祭祀公業土地登記及保存登記加以調查，結果，土地登記之筆數為 72,482 件，總數減為 14,700 餘件，清理土地之情況，又於昭和 3 年調查土地清理結果，再減為 11,464 件，昭和 10 年又減為 10,667 件。茲將其統計資料列表如下：

²⁸

表 2：日據時期台灣祭祀公業數量表

調查時間	明治 41 年 (1908 年)	大正 10 年 (1921 年)	大正 14 年 (1925 年)	昭和 3 年 (1928 年)	昭和 10 年 (1935 年)
------	---------------------	---------------------	---------------------	--------------------	---------------------

²⁶ 從日本對台灣殖民統治之基本政策來看，可以將日治時期分為「特別統治主義」與「內地延長主義」兩個時期。參見曾文亮，1999，台灣法律史上的祭祀公業，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 43。

²⁷ 黃嘉靜，1993 年，台灣法制史資料與所謂「舊慣」之蒐集及整理，收於政治大學法律系(編)，中國法制史課程教學研討會論文集，政大法律系，頁 63。

²⁸ 內政部地政司，1984 年，台灣民間共有土地權利之研究，內政部研究報告，頁 34-35。

祭祀公業 總件數	22,199	14,700	14,722	11,464	10,667
-------------	--------	--------	--------	--------	--------

台灣甫於割讓之初，人民懷念祖國及祖先之思，益見彌切，於此時期設立之祭祀公業亦多。依大正 11 年(1922 年)敕令第 407 號第 15 條之規定，雖使祭祀公業得依習慣而存續，但將祭祀公業視為「習慣上之法人」，仍然與法定之法人(社團法人、財團法人等)有所不同，必須透過司法的實踐，才能使其內容與近代法體系更接近。祭祀公業改廢問題主要還是法律以外的政策考量，是出於利害糾葛的妥協結果。因祭祀公業多為農耕用地，其存在不符合當時殖民政府的土地國有政策，統治者欲除之為快。但要將其完全廢除，更不符合總督府評議會裡那些台灣資產階級士紳們的利益，因此遭到了大多數台灣人評議員的強烈反抗。也因為總督府為了統治的安定必須籠絡這些上層階級，儘管評議會中民間日本人的強行阻擾，仍不得不採取相關折衷的措施。²⁹

有關祭祀公業的立法工作，從最初的舊慣立法嘗試，即「台灣祭祀公業令」的立法工作，隨著 1923 年日本內地民商法的施行於台灣，可以說是失敗了，其失敗之主要原因，乃是因為日本中央對殖民政策的改變，於 1919 年決定採內地延長主義的殖民地統治政策時，就已經注定了祭祀公業舊慣法典化工作的失敗。³⁰然「台灣祭祀公業令草案」透過法案審查委員的討論，留下許多寶貴的資料。

台灣總督府為民法施行諮詢事項予以討論，於大正 10 年召開第一屆台灣總督府評議會，其中就祭祀公業之存廢問題，評議員間有過激烈之爭論。有評議員認為祭祀公業應予以廢止或漸漸廢止，也有評議員認為祭祀公業應繼續存續，亦有採取折衷立場者。綜合上述之意見，其論述基本上可分為「存續論」與「廢止論」兩種立場。

²⁹ 劉夏如，法、近代，民族主義-1920 年代台灣祭祀公業改廢論爭，台灣風物，50 卷 2 期，頁 54.55.56。大正十年(1921 年)所召開之第一屆台灣總督府評議會就民法施行有關之諮詢事項加以討論，會中曾就祭祀公業之存廢問題作激烈之爭論。

- (1) 主張廢止祭祀公業者，認為祭祀公業係為祭祀祖先而設立，用意雖善，但其制度已不適合於現時之共同生活。祭祀公業設立之崇高目的已蕩然無存，為祭祀保存之財產反成為親屬相鬥之地。祖先之祭祀原無須祭祀公業，依民法規定成立祭祀法人亦可達成同一目的。
- (2) 祈採漸廢說者謂，祭祀公業如遽加廢止恐影響民心，不如等待派下之自覺，徐圖公業自動解體。
- (3) 主張祭祀公業應存續者，認為祭祀公業既係善良風俗自應設法加以保存。對於各種流弊不妨訂定特別法補救。
- (4) 採折衷立場者謂，祭祀公業應暫准其存續，但應規定存續之期間。討論時，由於台灣籍評議員之力爭，祭祀公業得以無限期繼續存在，但不許設立新祭祀公業。

³⁰ 王泰升著，1999 年，台灣日治時期的法律改革，台北聯經出版社出版，頁 317。

如下表所示。

表 3、總督府評議會祭祀公業存廢論立場一覽表

存廢論立場	存續論	存續論	廢止論	廢止論	廢止論
除外例立場	贊成	贊成	反對	反對	反對
法治上的公業	公業舊慣	除外例：赤石定藏	過渡法：黃欣、津田毅一、末松階一郎、川崎卓吉	財團法人：谷野格、伴野喜四郎、和田一次	民法：田村武七
現實中的公業	公業存在：辜顯榮、李延禧、顏雲年				公業消滅：田村武七、杉本榮次

資料來源：台灣總督府評議會，1921，第二回台灣總督府評議會會議錄。

31

其主張廢止者認為祭祀公業係為祖先而設立，立意雖善，但其制度已不適合於現時社會之共同生活。因其創立之時，派下僅數人，祭祀祖先、輪流管理、分配收益、召開大會，乃至以派下全員之決議處分財產，尚無困難，但經過數代或十數代後，派下遞增且散居各地，親屬關係又漸行疏遠，召集全體派下徵求同意為事所不能，此外，祭祀公業對於公業管理人亦無法經常嚴密監督，致使管理人之違法舞弊者層出不窮。至此，祭祀公業設立之崇高目的已蕩然無存，為祭祖保存之財產反成為親屬相鬥之地。祖先之祭祀原無需祭祀公業，依民法規定成立祭祀法人亦可達成同一目的。其採漸廢者主張，祭祀公業如遽加廢止恐影響民心，不如等派下之自覺，期望公業自行解散。而主張應繼續存續者，認為祭祀公業既係善良風俗，自應設法加以保存，對於各種流弊不妨訂定特別法以資補救。又採折衷立場者認為，祭祀公業應暫准其存續，但應規定其存續期間，在討論期間內，經臺灣評議員據理力爭，祭祀公業得以無限期繼續存在，但不得新設立祭祀公業，經總督府法令調查委員會審議之結果，照原決議通過。

(三)、國民政府時期(1945 年迄今)—公同共有之法律性質

國民政府於 1945 年 10 月 25 日正式接收台灣，對於日治時期

³¹ 轉引至曾文亮，2007，台灣漢人祭祀公業問題的歷史考察—殖民統治、法律繼受與民間習慣之間，收錄於以台灣為主體的法律史研究，5 月初版第 1 刷，元照出版有限公司，頁 71。

施行於台灣之法令，除屬壓榨籍制臺民者，或抵觸三民主義及民國法令者，其餘法令仍暫時予以援用。1946年10月24日，台灣行政長官公署致西迴署法字第3628號布告規定：「查本省自光復日起，對於以前日本佔領時代之法令，凡壓榨籍制台民，及抵觸三民主義與民國法令者，均經明令予以廢止，其未經廢止部分，作用在維護社會一般安寧秩序，確保人民權益及純屬事務性質者，暫仍有效；前經本署於民國34年11月3日以署法字第36號布告週知在案。茲以光復經年，法制，大體略備，為求貫徹國策，便利民生起見，前項未經廢止之日本佔領時代法令，除保留236種外，其餘均自35年10月25日起，悉予廢止。今後公私有關行為，均以中華民國及本省現行法令為依據，其現行法律所未規定者，准於原有法令許可範圍內，暫依慣例處理。惟各機關處理此項事件，均應專案層報本署查核，以昭慎重。」³²故日治時期之法令，除明文保留236項外，其餘均加以廢止。而祭祀公業並不在前述236項法規之中，在戰後應受中華民國法律體系之規範。

台灣省政府行政院35年節京字八字第10158號指令稱：「祭祀公業非法人，關於祭祀公業土地建物之登記，應依照民法關於共有之規定辦理」。不再承認台灣祭祀公業為法人，並且通令全省各縣市政府，有關祭祀公業土地及建物之登記，應依照民法關於共有之規定辦理。民國42年(1953年)更指定台灣省為「實施耕者有其田條例」之實施區域，上揭條例第一項第五款規定，凡祭祀公業出租耕地，一律由政府徵收轉放現耕農民承領，期經此土地改革之政策，終究逐漸式微。台灣光復後，對祭祀公業之管理人員與財產之變更，仍沿襲日據時期之遺制，受理祭祀公業派下之全員證明申請核發之工作，並以派下全員證明作為土地登記之主要依據。

過去在日據時期，判例上認定祭祀公業乃習慣法人，各項法律問題，非依習慣法即準用民法法人之規定予以解決。祭祀公業有權利能力，得為物權、債權之主體，財產屬於祭祀公業本身而非派下之共有(分別共有)，故不動產登記簿上登記為祭祀公業(習慣法人)名義所有。故光復初期地政機關乃因循日治時期土地登記簿及土地台帳之記載，准其申報辦理土地總登記，成為現行土地登記名義人。日據時期有不問是否具備社團法人或財團法人之法定要件，均視為法人之習慣。然台灣光復民法實施後，法人非依民法或其他法律之規定組織設立，不得成立，故祭祀公業已無認定其為法人之餘地(最高法院39年台上字第364號判例參照)。故本文僅就現存土地登記

³² 曾文亮，台灣法律史上的祭祀公業，國立台灣大學法律學系碩士論文，民國88年7月，頁91。

簿現況加以探討，雖然依循舊慣上權宜之策登載為「法人所有」，但實體上仍為派下全體「共同共有」，該土地權屬界定並不明確且亦有爭議性。

在立法院三讀通過「祭祀公業條例」土地清理制度，該條例業經中華民國 96 年 12 月 12 日總統華總一義字第 09600167571 號令公佈，也終將祭祀公業定位為特殊法人即「祭祀公業法人」。因此，目前台灣祭祀公業土地部分主體權屬不明，致土地無法合理有效利用，稅賦無法徵收，實有需要予以解決。

依據 96 年內政部函請各直轄市、縣市政府陳報調查祭祀公業土地計有 53,283 筆，面積 7,959 公頃及建物計有 668 棟，面積 10.8 公頃，本條例施行前已依有關法令清理之祭祀公業計有 3,555 筆。為有效解決祭祀公業存在已久之土地問題，並存續祭祀公業宣揚孝道、祭祀祖先之優良傳統，本法案立法目的不僅在配合「地籍清理條例」清理祭祀公業土地，更要延續崇祖睦親之傳統美德、興辦公益慈善及社會教化事業，為永續發展乃賦予其特殊法人之地位，由行政機關監督輔導，達到延續宗族傳統並兼顧土地利用及增進公共利益之目標，配合地籍清理之政策方向，以解決原為共同共有關係所生之土地登記、財產處分運用之困難問題。

綜上而論，祭祀祖先慎終追遠為我固有之禮儀，而祭祀公業之設立則為台灣早期社會之習俗，依地方制度法第 20 條第四款第四目規定禮儀民俗及文獻亦為鄉(鎮、市)自治事項之一。且祭祀公業之性質特殊，其以獨立財產為基礎，而由全體派下員所組成，同時兼具財團及社團之特徵，既需以派下員大會為最高意思機關，而其專為祭祀所設立之財產，既非以營利為目的，又非盡屬公益性質，不宜逕以法律單純將其歸納為財團法人或社團法人，基於維護並延續其固有宗族傳統特性，解決其與現行法律體系未盡契合之問題，爰明定依條例申報並完成登記之祭祀公業為「特殊性質法人」，名稱為祭祀公業法人，俾使其具有當事人能力成為權利義務之主體，以有別於財團法人及社團法人。

三、祭祀公業的分類

祭祀公業可分依其設立派下之存否及是否依法律設立登記分類如下：

(一)、依其設立派下區分

依其設立派下之存否，可分為社團的祭祀公業及財團的祭祀公業，其內容如下：

1、社團的祭祀公業：一般所稱之祭祀公業指狹義的祭祀公業，係屬社團的祭祀團體。姉齒松平(1934)認為社團的祭祀公業，只有派下續存者。又可分為享祀者之子孫，同時亦為設立者之子孫者；與派下非為享祀者之子孫，但係為設立者之子孫者。段盛豐(1984)認為社團之祭祀公業因其設立之方法不同可分為鬮分字的祭祀公業及合約字的祭祀公業³³。

(1). 鬮分字的祭祀公業

所謂鬮分係指以抽籤方式，分配家產或遺產之意。鬮分字的祭祀公業係於分割遺產之際，抽出財產之一部份，以祭祀其最近共同始祖所設立之團體。

(2). 合約字之祭祀公業

係早已分財產異居之子孫，為祭祀其共有始祖，津斂(聚資)金錢，或提出共有之財產為基礎而組成之公業，其共同始祖，與鬮分字的公業之享祀人比較時，為遠代之祖先，有溯至十餘代以前之太祖者。故其派下之範圍及人數，均較上述鬮分字的祭祀公業為廣且多，其公業財產亦鉅。

2、財團的祭祀公業：姉齒松平(1934)³⁴認為財團之祭祀公業指祭祀公業未有派下現存者，所謂未有派下之祭祀公業，又可分為自初即無派下者，與設立後因派下絕滅致無派下者。段盛豐(1984)³⁵認為在台灣之祭祀團體，除社團的祭祀公業，尚有財團的祭祀公業存在(即丁仔會)，但財團之祭祀公業之類例甚少。丁仔會設立之目的，與一般祭祀公業大致相同。丁仔會，因其完全以祭祀祖先及其他公益為目的，故既不分配股息且其會員權亦不得典賣處分。丁仔會可謂具有較濃厚之祭祀祖先及公益之色彩，與逐漸趨向於私益色彩之祖公會或祭祀公業比較，丁仔會即堪稱為財團的祭祀公業。

(二)、依法律之設立區分

依據是否依法律設立登記可區分為法人團體祭祀公業及非法人團體祭祀公業，其內容如下：

1、法人團體祭祀公業：根據我國現行民法及相關法律之規定，法人是

³³ 「台灣私法」對於祭祀公業設立方式可分為(一)在鬮分時抽出的祭祀公業(即鬮分字的祭祀公業)。(二)以子孫私產設立的祭祀公業(即派下合約字的祭祀公業)。(三)親族捐款設立的祭祀公業(即相贈字的祭祀公業)。(四)信託性質的祭祀公業(即信託字的祭祀公業)。參見岡松參太郎著，1997年6月，陳金田譯，臨時台灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書台灣私法，第一卷，台灣省文獻委員會印，頁585-588。

³⁴ 姉齒松平，祭祀公業與台灣特殊法律之研究，2版，1984.9，頁26。

³⁵ 段盛豐，祭祀公業，收錄於，台灣民事習慣調查報告，2版，民國68.7，頁757。

自然人以外由法律所創設的主體，其亦可享有權利負擔義務，法律賦予權利義務乃是便於組織之活動。有可分為「財團法人」及「社團法人」，其差異如下表：

2、非法人團體祭祀公業：即未依據法令辦理設立登記之祭祀公業。姉齒松平(1934)³⁶認為祭祀公業依習慣設立，而非依民法之規定設立。

表4：社團法人與財團法人之比較

性質	社團法人	財團法人
成立基礎	人；有社員	財產；無社員
設立方式	兩個以上之自然人或法人共同發起	一個自然人或法人或依遺囑，即可捐助一筆財產而設立
內部組織	社員大會為最高決策機關	捐助章程作管理財產之決策與執行
種類與性質	營利—特別法；公益—主管機關許可設立後，始得向法院登記為法人	公益—主管機關許可設立後，始得向法院登記為法人
組織及章程變更	均由社員大會決議	依捐助章程，若有不週時得聲請法院為必要之處分
解散	隨時依社員決議解散	目的不能達到始解散

資料來源：馮燕(2004)，非營利組織的法律規範與架構，收錄於，非營利部門—組織與運作，。

³⁶ 同註 29，頁 25。

第二節 祭祀公業日治時期之定位

明治 28 年（西元 1895 年）日本在甲午戰爭勝利後與清廷訂立馬關條約，將台灣割讓給日本統治，直至民國 34 年（1945）第二次世界大戰結束，台灣光復，歷經五十年。台灣祭祀公業從清治歷經日治時期之社會環境變遷及法令施行之改易，而有興衰。

一、日治初期（西元 1895-1923）

（一）、舊慣之調查

1. 舊慣調查的背景

台灣總督府當局在統治台灣初期，亦感覺到舊慣調查之重要性，為了因應前述 1898 年律令之規定，首先便需要瞭解台灣向來的舊慣為何？否則不僅法院在處理可能發生之各種案件上，將無法依據舊慣處理，且人民亦無從了解其權利義務。雖然當時在台灣實際上所行關於民、商法事項，規定上係依照清朝法典，即大清律例、省例之規定及台灣特別發達之慣例辦理，但是此等例規及習慣，向來缺乏有系統之調查，因而在處理上，往往出現矛盾現象，故對此等舊慣內容，時有加以統一之必要。

2. 舊慣調查之理由

日人以舊慣調查為台灣統治方針之決定上，及各種設施之進行上，不可或缺之根本事業之一。蓋以台灣雖已歸其領有，然日人對於殖民政治並無任何經驗。同時，對於台灣之人情風俗，以至於山川地理狀態，亦無詳細知識，在施政上，頗覺困難，而台灣經過清朝統治二百十餘年，當時人口二百十餘萬人之中，有福建人，有廣東人，又有十餘萬之番族。福建人又分有泉漳兩族，舊慣各不相同，殊非易於改變者，總督府當局乃於光緒 24 年（西元 1898 年）七月，以律令第八號，規定民法、商法、刑法及其附屬法令施行，施行之於台灣，而此等規定，在本省籍人或華僑相互間之行為，不生任何效力，皆依從來慣例及其他條理而處斷之。因此，今如不明瞭台灣從來之例規及習慣，則當局處理可能發生各種案件，將無所根據，而人民無從請解其權利義務，障礙殊屬不少，故應設置關於舊慣調查之特別機關，以明瞭台灣從來之例規及習慣是為舊慣調查理由之一。

當時在台灣實際上所行關於民事、商事事項，為日人所不能理解者殊多，例如前述土地制度中之大小租權及大小租戶慣例，以及

房屋基地或一般土地之典、胎等慣例，均不難以日本國法繩之。又如人事關係之親屬或繼承等慣例，當時亦未明確，人民正希望予以明確規定。此外如關於債權債務，雖規定依照清朝法典，即大清律令、省例之規定及台灣特別發達之慣例辦理。然而此等例規及習慣，向來缺乏有系統之調查，在處分上，往往發生矛盾事例。故對此舊慣事業，應予以統一為舊慣調查理由之二。

關於本省經濟政策，當時以交通不便，治安未靖，並無可觀之制度。而商業習慣，亦頗複雜，有於當事者不利者，至交通運輸以外，如貨幣、衡器、保險、信用合作社等各種機關，概屬舊式，其妨礙農、工、商之振興者殊多，為審查此項弊害之所由來，逐漸改善其設施起見，亟需調查經濟上各種習慣，是為舊慣調查理由之三。³⁷

台灣總督基於這樣的考量，實在有必要設置關於舊慣調查之特別機關，以明瞭台灣從來之例規及習慣。

明治 35 年 12 月台灣總督兒玉源太郎暨後藤民政長官召見留學德國之京都帝國大學法學博士岡松參太郎，囑以舊慣調查任務。台灣舊慣調查事業之目的，一方面在查明台灣實際舊慣，以供行政及司法上之需要，另一方面，則探究中國法制，以學術觀點編述，作為他日台灣立法之基礎。（例如祭祀公業令草案之立法），所以調查方針，不僅以闡明台灣的舊慣、制度為足，且要顯示中國法制的一班及南部地區的大體慣習。

岡松參太郎教授授權後決意全力以赴，乃於明治 33 年 2 月開始調查工作，於同年 11 月編成「台灣舊慣制度調查一班」公諸於世，不可忽略，一般所認為之舊慣調查，明治 34 年 4 月，臨時台灣舊慣調查會成立，在同年 10 月 25 日以敕令第 196 號頒布「臨時台灣舊慣調查會規則」。

從明治 33 年開始調查台灣舊慣以來，至完成第一部調查第三回報告書，台灣私法，及附錄文件，對於清廷統治（清治時期）台灣 212 年，大清律例會典則例，省例等法律，雖未必屬行，但可說台民已有相當程度之認識，本報告書仍照原訂目標搜集有關資料，如舊紀、雜書、諭告及碑記等，凡有尋求慣習價值者，雖是斷簡零星亦涉獵，尤其在民間授受之契券，是探求慣習真相最佳資料。儘力搜集加以研究，明治 42 年 4 月以敕令第一〇五號修正本會規則，設第三部，當時岡松參太郎博士，又奉命兼任第三部部長，起草有

³⁷ 井出季和太編，「台灣治績志」編譯者郭輝，改名「日據下之台政」第一卷台灣省文獻委員會，民國 66 年 4 月 10 日修正版，頁 43-44。

關商事的合股，提交審議會審查，並對不動產之祭祀公業令草案之推展立法為建立基礎。³⁸

(二)、祭祀公業在舊慣立法下之變革

1. 關於舊慣立法的論爭

(1). 贊成立法見解：

隨著舊慣調查事業的逐漸接近尾聲，隨之而來的問題是台灣立法的問題。日本統治當局並不想維持統治台灣初期的法律適用方式，因而有制訂台灣民事成文法典之舉。由於日本內地即是以法典規範人民的民商法事項，在台灣殖民地的民商法律關係，亦應依法典來處理即被認為理所當然。問題是，在台灣究竟應該施行什麼樣的民事法典？是一部特別為台灣制訂的法典呢？還是既有的日本內地法典即可？岡松參太郎在1905年曾經發表一篇文章，談日本民法之缺點，而論及對於台灣立法之希望，³⁹該文不僅是第一篇關於舊慣立法論爭的文章，也是第一篇明白提倡舊慣立法的論文。⁴⁰1907年，辯護士伊藤政重甚至曾為文對於公業的立法提出呼籲。⁴¹1908年初，岡松參太郎博士又就台灣的立法問題，發表意見，認為儘管台灣司法界熱切要求日、台間的司法能統一，但是經過舊慣調查會長期的調查之後，應該已經達到「本島立法的時機」了，至於立法的方式，其認為應以日本內地民法結合台灣本島舊慣的方式為之。⁴²而就在同一年，台灣總督府決定對台灣民事習慣法進行法典化的工作。⁴³

(2). 反對立法見解

雖然總督府在1908年決定開始舊慣立法的工作，但是對於舊慣立法一事，並非全無反對聲浪。1907年創刊的「法院月報」在其發刊辭即表示，台灣人的財產、身份及繼承問題依據舊慣的作法是一種錯誤。再加上日、台之間的接觸日趨頻繁，更令人切感民商事法規統一之必要。⁴⁴辯護士瀧野種孝在1913年亦為文表示舊慣立法之不可行。其主要理由在於：(一)、依

³⁸ 參見岡松參太郎：臨時台灣舊慣調查會第一部調查第三回報告，台灣私法第一卷敘言，頁1-3。

³⁹ 該文內容參見，台灣慣習記事，第五卷第三號，頁13-26。

⁴⁰ 邱純惠，台灣的舊慣立法事業及其挫敗，台灣風物，第四十七卷二期，頁38。

⁴¹ 伊藤政重，三大法規設定ノ急務，法院月報，第一卷第四號，頁57-60。

⁴² 岡松參太郎，台灣の立法，法院月報，第二卷第二號，頁35-39。

⁴³ 王泰升，台灣日治時期的法律改革，頁315-316。

⁴⁴ ，發刊之辭，法院月報，第一卷第一號，頁2。

立法者之意思而取捨舊慣，並參酌日本或國外立法例而加以折衷改正所制定的法案，其中所謂的舊慣已經不復其原貌。

(二)、一旦經過立法，則裁判時即必須依據這些規定，如遇有新慣產生，裁判上即難適時因應，因此不若將是否採為舊慣一事交由法院認定較為妥當。(三)、對於調查會所得到的調查結果，不可視為全屬真實，因此不宜僅依報告書而為立法之工作。除此之外，瀧野氏還特別強調應該廢除均分繼承制度及祭祀公業，因為這些都是導致家庭糾紛的根源。⁴⁵在反對舊慣立法的聲浪中，同樣支持公業廢止論者還有伴野喜四郎。當時擔任高等法院覆審部部長的伴野氏在1921年發表了「公業廢止論」一文。其所持的主要理由有三：(一)、祭祀公業幾乎沒有新近設立而幾成過往遺物。(二)、祭祀公業的特別立法，例如台灣舊慣調查會的「台灣祭祀公業令案」等顯示此舉非易。(三)、公業的目的可以由日本民法中的法人規定加以達成。⁴⁶

(3). 關於台灣祭祀公業令草案的分析

石井為吉在就任「台法月報」的主編後，即在該雜誌第十一卷第一號(1917年1月)的卷頭詞中，表明他對舊慣立法是否符合時代要求的疑問。由於該雜誌是由台灣總督府法院，其發刊辭及卷頭辭中屢次出現的反對舊慣立法，要求司法統一的言論，正如實反映了岡松氏所言：法官、法院方於第三人仍不生公業財產上之效力(第四條第一項)。⁴⁷且登記之處理方法，不適用一般登記之規定，而由台灣總督另外定之(第四條第二項)⁴⁸，除此之外，附則中還規定，本令施行日期由台灣總督定之(第二十四條)，本令施行所必要之事項亦由台灣總督定之(第二十五條)。

雖然其係以「舊慣立法」為原則，但是我們仍然可以從條文中看到許多近代西方式法律觀念的「侵入」。較明顯者，如家產法主義的立法精神，對祭祀公業性質的解釋、管理人的注意義務以及行政機關的監督管理等。惟儘管如此，對於此一舊慣立法的嘗試還是值得肯定，畢竟這是以台灣人民生活的習慣為基礎，而將這些習慣予以「法律化」的一種嘗試。⁴⁹

(三)、舊慣立法的失敗—祭祀公業法制化之變革

⁴⁵ 參見瀧野種孝，台灣的舊慣立法に就て，台法月報，第七卷第一號，頁43-47。

⁴⁶ 參見伴野喜四郎，公業廢止論，台法月報，第十五卷第九號，頁2-8。

⁴⁷ 臨時台灣舊慣調查會，法案審查會第二回會議議事錄，頁87。

⁴⁸ 同前揭註201，頁87。

⁴⁹ 曾文亮，同前揭註33，頁58。

由於臨時台灣舊慣調查會並不是立法機關，因此該會的決議只不過是行政機關的一種審查手續而已。其後該會所制定的法案又交付台灣總督府審議，並於1914年送交日本法制局審議⁵⁰，日本當局似乎不贊同此一草案，雖然經過台灣當局的多方努力，「台灣祭祀公業令」最終仍得不到日本中央之認可。惟無論如何，「台灣祭祀公業令草案」的完成，可以說是台灣法律史上首次嘗試將祭祀公業法制化。更重要的是，透過法案審查會中委員相互間的討論，留下了許多寶貴的資料。

「台灣祭祀公業令」的立法工作，隨著1923年日本內地民商法的施行於台灣，可以說是失敗了。而其失敗的主要原因，可以說是日本中央對台殖民政策的改變。當日本中央政府於1919年決定採「內地延長主義」的殖民地統治政策時，可以說就已經注定了祭祀公業舊慣法典化工作的失敗。台灣獨特的民事法典的制訂實施，將某種程度強化台灣在整個日本帝國中的特殊法律地位，意圖在「獨立的台灣」擁有廣泛權力的台灣總督府，於是在1914年將台灣民事法典以律令案的方式送至中央政府，請求予以敕裁。惟日本中央政府，遲遲不願批准該律令案。到1919年，在原有的殖民政策在日本招致嚴厲的批判之後，日本非藩閥的政黨勢力決定在殖民地改採積極的「同化政策」。在所謂的內地延長主義底下，台灣於法律上的獨特性已相對被削弱許多，向台灣民事法典這類彰顯台灣獨特性格的法案，已顯得「不合時宜」，故其始終未獲日本中央政府的首肯。⁵¹

二、日治後期(西元1923-1945)

(一)、適用日本民法於台灣祭祀公業為過渡

舊慣立法失敗主要原因之一，係日本中央政府決定在台灣採取「同化政策」即所謂「內地延長主義」有以致之，台灣獨特民事法典之立法工作失敗後，取而代之為日本民商法典之實施於台灣。西元1922年敕令第406號規定，日本之民商等法法律，自1923年1月1日起施行於台灣，然而1922年敕令第407號「有關施行於台灣法律之特例之件」其中第15條規定，「本令施行之際，現存之祭祀公業依習慣存續，但準用民法施行法第19條之規定得成為法人，即將祭祀公業排除於日本民商法適用範圍之外。自1923年1月1日以後，台灣祭祀公業即依敕令第407號第15條規定而繼續存在，不准新設立。敕令第407號第15條之分析，

⁵⁰ 彙報：民事令ノ經過，台法月報，第十卷第六號，頁69。

⁵¹ 參見王泰升，同前揭註197，頁317。

日本民法施行法第 19 條規定「民法施行前，已有獨立之財產之社團或財團，而具有民法第 34 條所列之目的者，視為法人。」而日本民法第 34 條規定：「屬祭祀宗教慈善學術技藝或其他公益之社團或財團，而非以營利為目的者，可獲主管機關的許可而稱為法人。」因此，相當於民法施行法第 19 條的公業只限於以「公益」為目的者，祭祀公業欲成為法人，必須由管理人於日本民法施行於台灣後三個月內，具祭祀公業設定字所載事項之書面，請求主管機關認可。知其用意在於儘量使祭祀公業成為民法上之財團法人。為實際上並設有在該期間辦此項手續。

(二)、祭祀公業法律之本質定位為「習慣上法人」

「習慣上法人」為祭祀公業法律之本質定位，根據西元 1922 年敕令第 407 號第 15 條祭祀公業被承認為現存於台灣習慣，係指祭祀公業以祭祀死者為目的，所設定之獨立財產，基於此實定法之規定祭祀公業之法律性質為何？該明文規定實在過於簡單。對於學術界而言，祭祀公業之法律本質為何，實有探討之空間。

1. 主張「總有說」

主張「總有說」有學者阪義彥教授(時任教於台北帝大)及學者戴炎輝教授，對於祭祀公業之性質，均有深入分析，共同見解祭祀公業之法律性質為德國法上之「總有說」。⁵² 阪氏所持之理由，簡言之，(1)、管理上，公業財產的管理是以派下共同管理為原則；此與「總有制」所有權的管理屬於村落全體類似。(2)、公業財產之處分必須派下全員一致同意始得為之，個別派下員無此權利；此與總有制所有權的管理權能，屬於村落團體，其管理或處分應得團體組成員會議之同意，或基於共同體規約多數決之同意。(3)、祭祀公業之收益，除用於祭祀等費用外，於有剩餘之場合，通常會編入公業財產，或分配與各派下所得；此與總有制所有權之用益權能，分屬團體組成員亦屬相似。(4)、派下之祭祀，係全體派下員之權利義務，不得讓與派下以外之人，此即總有制中基

⁵² 所謂「總有」，乃指多數人所結合，但尚未形成法律人格共同體，以團體組成員資格而所有之狀態。其起源於日耳曼法村落共同體之所有型態，所以又稱為「類似日耳曼的法人」或「實在的綜合人」。「總有的特徵如下：(一)為所有權質的分割。(二)所有權的管理權能，屬於村落團體。(三)所有權之用益權能，分屬團體組成員。(四)基於團體組成員資格而享有之權利，不得離開組成員資格而存在，其得喪變更與組成員之資格同其命運，故不具獨立財產之性質，自不能讓與。(五)對於所有物無應有部分存在，不能請求分割，由此可知總有違團體主義法制之共同所有形態。各共有人間的結合狀態最強，顧維作具團體色彩之共同所有形態。又由於其所有權之管理權能與收益權能分屬於村落團體與村民，為所有權質的分割，因此與近代所有權為完全支配權者，於實質上完全異趣。參見謝在全，民法物權論，上冊，頁 332。

於團體組成員之資格而享有之權利，不得離開組成員資格而存在，不能讓與同。⁵³

戴炎輝博士所持之理由則包括：(1)、習慣上，祭祀公業均有一定的公號，並擁有獨立於派下子孫之財產，得與第三人為法律行為。理論上具有單一體的表現而有實體法與程序法上得為當事人之地位。(2)、就祭祀公業之財產，其處分或重大之管理行為，應由全體派下之同意或大多數之派下決議為之。至於保存或普通之管理行為，則管理人或各派下均得主張行使其權限。(3)、祭祀公業之債務，依當時之判例，全體派下應負無限之連帶清償責任，及仍保持原有之合夥原則，理論上又具有「複多體」之表現。(4)、祭祀公業設立時，均備有圖章，並以祭祀公業以公號，向官署登錄備案，此與古日耳曼之鄉村團體及日本之入會權，同據實在綜合人之性質，為農業社會之團體本色。(五)、祭祀公業所應繳納之土地賦稅或其他租金。(六)、祭祀公業設有管理人與派下大會為其執行機關與意思機關，對內對外之行為，均以祭祀公業之公號為之，其具有團體之性格極為明顯。⁵⁴

2. 主張「法人說」

複審法院判官的姉齒松平氏認為，根據以往的學說來看，祭祀公業的本質可分為：(1)、共有說；(2)、總有說；(3)、法人說。其中共有說與法人說均無法有效說明無派下祭祀公業存在的例子，因此均不可採。至於法人說，其認為法人說乃源於以往被承認之判例，而成為當時之通說者。對於採取祭祀公業之理由，其認為，「1. 有關祭祀公業的交易沿革，無論是有派下或無派下存在者，都是以祭祀公業本身為交易當事者，派下並非直接當事者。2. 祭祀公業常有管理人存在，而由管理人代表祭祀公業，擔任交易工作，同時執行公業事務。在有派下的祭祀公業，縱然有特別規約，也與派下無所關連。3. 有派下存在的祭祀公業必有派下總會的存在，是為最高決議機構，具有決定是否解散祭祀公業的決議權。4. 有派下的祭祀公業，也有派下將公業視為自己的獨立財產的情況發生，因此必須認定享祀者才是主體。5. 沒有派下的祭祀公業，只是財產的本身存在而已。6. 就祭祀公業是否為習慣上的存續問題加以推究，大體上。與自然人相同。擁有社會活動價值，既然是所謂的實在組織體，將之視為法人並無障礙。只要將

⁵³ 阪義彥，祭祀公業の基本問題，頁 579-588。

⁵⁴ 戴炎輝，祭田又は祭祀公業(下)，法學協會雜誌，第五十四卷下，頁 121-122。；陳井星，台灣祭祀公業新論，頁 30-31。

祭祀公業視為法人，許多關係祭祀公業的疑問即可迎刃而解。」⁵⁵雖然對祭祀公業採法人說，但姉齒氏對於祭祀公業法人是習慣上法人，無需勉強探究其與民法上法人的類似之點，只要研究祭祀公業本身的法人性質即可。又姉齒氏的此一見解也是當時多數學說的看法，此概由於實定法上已經將祭祀公業定位為「習慣上之法人」，在已經有法可據的情況下，從法人說的角度去研究祭祀公業制度的缺陷或者改進法人說的缺陷，確實是較有實益的。

總之，敕令第 407 條，對於長久以來有關祭祀公業性質莫衷一是的說法，可謂起了統一的作用，至少對於法院實務而言，雖然基本上仍是延續過去的看法，但是在法律的適用上，必須先引用敕令第 407 條的規定，使其在判決過程中取得實體法上的依據，而不再依所謂「法理」解釋。昭和 7 年上民 165：「大正 11 年敕令第 407 號第 15 條的規定，作為以同年敕令第 406 號而自大正 12 年 1 月 1 日起施行於台灣之民法的特例，其規定的主旨，當時仍存在之祭祀公業，排除民法的適用，而以自過去延續下來的慣習(具有法的效力者)為依據。」昭和 16 年上民 25：「祭祀公業係以祭祀享祀者為目的，以不動產為其基礎而設定者。既經設立，不論是神明會之會份權或其他財產權，均得享有，此為慣習上所承認者。」

總而言之，日治時期大正 12 年 1 月 1 日日本民法施行於台灣之時，特以法律特例(大正 11 年 9 月 18 日敕令第 407 號)：「關於施行於台灣之法律之特例」第 15 條定，僅符視為「習慣上法人」，法律依據採用舊慣，繼續無限期存在，不得再新設祭祀公業，准以祭祀公業名義辦理土地登記，但以當時現存在之祭祀公業為限，以資過度。即以「習慣上法人」認定祭祀公業法律本質，而讓舊慣之適用過渡到適用日本民法體系，至日本第二次世界大戰敗戰，台灣光復為止。

⁵⁵ 姉齒松平，祭祀公業與台灣特殊法律的研究，中譯本，頁 24。

第三節 祭祀公業法律性質之定位

祭祀公業，係以祭祀祖先或其他享祀人為目的，而由設立人捐助之獨立財產。祭祀公業之法律本質，究竟為權利義務之主體？或權利義務之客體？是「人」？或是「物」？法律本質而言，歷年來理論與實務爭論，眾說紛紜莫衷一是，其法律本質之定位⁵⁶，更隨時代之變遷，而有不同之見解，主要原因在於祭祀公業成立年代久遠，乃民間習慣所形成，其習慣並非十分明確，難以把握法律性質之定位，既然定位不清，形成影響土地政策之推行，以致祭祀公業土地清理困難最大原因，困擾行政機關及地政機關、稅務機關之清理工作困難重重，急於解決土地清理困難之問題。

本研究擬對學說上爭議及祭祀公業法律本質定位之演變，予以探討：

一、祭祀公業在學說上之爭論

祭祀公業其習慣並非十分明確，法律本質難以把握，歷來學說有(一)「習慣法人說」、(二)「實在綜合人說」、(三)「享祀者主體說」、(四)「派下分別共有說」、(五)「派下公同共有說」、(六)「非法人團體說」、(七)「特殊性質法人說」等之爭論。

(一)、習慣法人說

習慣法人說，又稱為類似羅馬法之法人說。法人的概念為漢人固有法所無，日本民法於1923年適用在台灣時，才有法人制度。習慣法上法人，指的是「祭祀公業」具有法人之人格，是因為國法對民間舊有習慣的尊重，賦予它權利能力、行為能力與訴訟行為能力。日本於1922年9月18日頒布敕令第407號第15條規定「本令施行之際，現存之祭祀公業，依習慣得以存續。但是準用民法施行法第19條之規定，將其視為法人」。「日本民法施行法」第19條第一項規定：「民法施行前，已有獨立財產之社團或財團，而具有民法第34條所列之目的其所列目的有祭祀、宗教、慈善、學術、技術或其他有關公益者，為法人」。故而日本政府認定台灣祭祀公業為「習慣上法人」，有權利能力，得為土地權利登記之主體，從而日治時期土地登記簿或土地台帳均將各該祭祀公業列為土地所有權人。⁵⁷

習慣法人說所謂之法人，與依法定程序成立之法人不同。祭祀公業之所以具有法人人格，乃因習慣法之尊重，而賦予之法人地位，非

⁵⁶ 姉齒松平(日高等法院上告部推事)認為法律性質，唯有從祭祀公業沿革、組織、社會價值予以觀察，而後予以論定，別無他途。參見姉齒松平，祭祀公業及在台灣特殊法律之研究，改訂版，頁13。

⁵⁷ 尤重道，同前註29，頁49-51。

謂祭祀公業與民法上之社團或財團相同。主張祭祀公業係習慣法上之法人者，謂祭祀公業為屬於具有一定目的之社會組織體，並於其目的之範圍內，有與自然人相同之社會存在價值。從而亦認定祭祀公業有完整之權利能力、行為能力及訴訟能力。⁵⁸此說的立論根據為：

- 1、在慣例上，祭祀公業不問實際上有無派下之存在，其與第三人為法律行為時，均以祭祀公業之名義為當事人，派下個人均未直接參與。
- 2、祭祀公業，均設有管理人為其執行機關與代表機關，除有特別規約之規定，不許派下參與。
- 3、有派下存在之祭祀公業，亦設有派下總會為其意思機關與最高決議機關。
- 4、日治時期，祭祀公業被當時之行政與司法當局認為「習慣法人」，有數十年之歷史，土地登記簿上迄今仍以祭祀公業為所有權之主體，其依習慣享受權利，負擔義務，甚為顯然。行之既久，自宜繼續承認。

習慣法人說，因為日治時期之通說，且為當時行政官署與法院所採納，行之既久，在解決祭祀公業之財產處分，與派下間權利義務之爭執，自比其他學說較為簡捷方便。但依民法之原理，法人分公益與私益法人，祭祀公業既非公益亦非私益，祭祀公業依習慣設立，屬於「特殊法人」的性質，強探民法上之法人類似點是不必要的，從祭祀公業自體是法人性質探究之即可，在民法上應如何與法人比較，實亦無顧慮之必要。⁵⁹

(二)、實在綜合人說

實在綜合人說，又稱「總有說」、「類似日耳曼法法人說」，係以祭祀公業財產之管理處分，由祭祀公業團體本身為之，單純之使用、收益屬全體派下。理論與派下共同共有說相似，但就其對外關係，則因具有團體之人格，得與第三人為法律行為一點有異。

從人格之觀點來看，因其具有濃厚之團體色彩，稱為實在綜合人；從財產之觀點，因其財產為派下子孫所共有，稱為「總有」；從沿革之觀點，因其與日耳曼古代之鄉村團體類似，稱之為「類似日耳曼法人」。

所謂「總有」係指共同體之所有型態，起源於中古世紀日耳曼的村落共同體。中古世紀之日耳曼，將村落與其村民調和為一實在的綜合體，惟村民並不因之喪失其個人之地位。村民基於村落構成員之身

⁵⁸ 段盛豐，同前註 30，頁 764-765。

⁵⁹ 姉齒松平，同前揭註 29，頁 77。

分，對村落共同體之財產享有使用、收益權，但無處分、管理權，其處分、管理權完全歸屬於村落共同體。換言之，村落共同體財產之使用、收益權與處分、管理權完全分離，而且分屬於各村民與村民所組成的實在綜合人，形成所有權權能之割裂。即一般論者所稱之「分割所有權」。⁶⁰

實在綜合人說之立論根據為：

- 1、習慣上，祭祀公業均有一定之公號，並擁有獨立於派下子孫之財產，得與第三人為法律行為。
- 2、祭祀公業於設立時，均備有圖章，並以祭祀公業之公號對外行使之。並向官署登錄備案。
- 3、祭祀公業之財產，其處分或重大之管理行為，應由全體派下之同意或大多數之決議為之。
- 4、祭祀公業之債務，依日治時期之判例，全體派下應負無限之連帶清償責任。
- 5、祭祀公業，設有管理人與派下大會為其執行機關與意思機關，其對內對外之行為，均以祭祀公業之公號為之，其具有團體之性質極為明顯。

實在綜合人說，雖較他說為佳，但實在綜合人說之概念，於我國歷來之法制均付諸闕如，而在外國民法依習慣法雖尚有總有之規定，如瑞士民法、意大利民法、日本民法等。惟此概念已不合時代潮流，僅日耳曼固有法之陳跡而已，尚非可採，且實在綜合人在現行法制並無法律之人格，仍不能解決祭祀公業衍生之各種問題。⁶¹

(三)、享祀者主體說

依享祀者主體說，祭祀公業乃享祀者所遺留之祭祀財產，換言之，即祭祀公業之財產，為享祀者所有。此說為台灣民間通俗之說法，學者亦有贊成者。⁶²此說所主張的理由有：

- 1、祭祀公業設立之後，不論財產上有關權利之登記、使用、收益與處分，以及其他訴訟上或非訴訟上之行為等，其當事人之名義，均以享祀者之諡號或本名為之。
- 2、祭祀公業之設立，多係享祀者主持家產分析之際，抽存其部分財產，用為生前之贍養及死後之祭祀。若從財產權之變動情形觀察，則不論生前或死後，其財產均係享祀者所有，派下子孫

⁶⁰ 溫豐文，2006，土地法，2月修訂版，三民書局，頁115。

⁶¹ 謝在全，2003，民法物權論，頁542。

⁶² 井出季和太，台灣の公業と南支那の集團地主制度，東亞學報，頁184轉引自陳井星，1997，同前揭註23，頁24。

僅代為管理而已。

- 3、按台灣民間觀念，遺產恆屬享祀者所有。蓋享祀之靈魂仍永遠監視其生產之財產，尤其抽存為祭祀專用之田產。如派下之子孫荒廢祀典或恣意處分財產，則必降災變於該子孫。因之，祭祀公業之財產，非但名義上為享祀者所有，在精神上仍為享祀者所有。

惟此說純以民間之宗教信仰與倫理道德之觀念為基礎，雖不無道理，但以法律學之理論，祭祀公業之享祀者，早已死亡，依法律上之權利能力終於死亡之原理，⁶³享祀者不得為祭祀公業財產之所有人。⁶⁴

(四)、派下分別共有說

此說認為，祭祀公業之財產，係各房子孫之分別共有。依民法分別共有之法律關係，派下子孫均有權利請求分割或處分其應有之部分。惟此說與祭祀公業之風俗習慣大有出入，故在台灣民間仍屬少數說。⁶⁵

分別共有乃羅馬法上共同所有之形態。共同所有人於標的物均保有管理全能及收益權能，不過關於標的物自體之管理，有時亦採多數決方式，且亦不無使某一共同所有人關於標的物之維持，負特別責任之時。至於各共同所有人之權利，雖較一般之所有權有所限縮，但仍屬由管理權能及收益權能所結合之一個所有權，與「總有」之僅有收益權能者大不相同。且其應有部分得自由處分，無論何時，如欲終止共同所有，變為單獨所有者，亦得自由請求分割。⁶⁶

祭祀公業雖然屬於全體派下，但非共有關係，即並無得以自由處分的獨立持分。因為最顯著的共有關係是合股，而有獨立的持分（即股份），祭祀公業卻無持分。祭祀公業是以祭祀為目的的合同關係言之，亦不得視為有持分，要視為祭祀公業以整體屬於全體派下，並由派下輪流管理及使用收益。又分割祭祀公業財產時要平均分配，並稱分配額為房份。但房份僅表示比率的計算標準而已，並非實質的權利，不得視為共有持分。因此要視為所有派下以整體成為公業財產的主體。⁶⁷

在習慣上，祭祀公業之財產，其派下各房雖有一定之房份，與派

⁶³ 民法第六條：「人的權利能力，始於出生，終於死亡。」

⁶⁴ 陳薇芸，2002，祭祀公業作為納稅義務人，國立台灣大學法律學研究所碩士論文，頁30。

⁶⁵ 井出季和太，同前揭註49。

⁶⁶ 鄭玉波，1977，民法物權，1月修訂7版，三民書局，頁116。

⁶⁷ 尤重道，同前揭註20。

下分別共有相類似，但房份並非確定應有部分。雖其派下之房數確定，但各房之人數並不相等，且隨時會變動，此與分別共有之本質不同。又祭祀公業在習俗上均有「永遠輪值經理」、「按年祭祀不得典賣」之慣例，與分別共有可隨時請求分割部分迥異。

(五)、派下公司共有說

公司共有，係基於共同關係而共有一物。⁶⁸各公司共有物之全部所有權屬於公司共有人之全體，而非按應有部分分享所有權，故對該公司共有物之全部，公司共有人並無應有部分存在，繼承人對應繼財產之應繼分，合夥人對合夥財產之股份，祭祀公業派下之房份，係就抽象之總財產（遺產、合夥財產、祭祀公業之財產）而言，而非對於個別之公司共有物而言。公司共有，其應有部分係潛在的且僅對於抽象的總財產有之。申言之，公司共有者，數人基於共同關係而享有一物之所有權之謂，其權利人稱為「共同共有人」⁶⁹，此別於「分別共有」，無所謂「應有部分」，亦即公司共有人並無各別之持分權利。⁷⁰

公司共有說，又稱為「合有關係說」、「組合說」，此說認為祭祀公業並無人格之存在，其財產既非享祀者所有，亦非派下分別共有，而應屬派下子孫全體公司共有。此關係即屬德國固有法上之公司共有關係。公業之主體既為派下全體，故公業為法律行為，應以派下全體之名義為之，公業本身並無權利能力。此說所主張的理由為：

- 1、祭祀公業設立之基礎，係在於祭祀共同祖先共同關係上。
- 2、慣例上，祭祀公業之財產，不論分割或處分，都須經全體派下同意，或經派下總會、房長會議之絕大多數通過，否則不得為之。而各派下僅有管理、使用之權限而已。
- 3、祭祀公業在習慣上，其所負之債務，由派下子孫負連帶責任。
- 4、在台灣一般人之觀念，並不認為祭祀公業具有人格。
- 5、祭祀公業之房份不確定，與公司共有之法律關係，僅有潛在之應有部份相同。

若僅從祭祀公業之內部關係來看，派下公司共有說，甚為恰當，但習慣上，祭祀公業其本身對外均能享受權利與負擔義務，尤其設置有管理人和派下總會等機關，實非派下公司共有說所能解釋。且依現行之法令與實務，因認祭祀公業為派下公司共有之財產，在實體法既無權利能力與行為能力，在訴訟法上又無當事人能力與訴訟能力，在

⁶⁸ 民法第 827-831 條參照。

⁶⁹ 民法第 827 條第一項：「依法律規定、習慣或法律行為，成一共同關係之數人，基於其共同關係，而共有一物者，為共同共有人。」

⁷⁰ 尤重道，同前揭註 20，頁 61。

實際處理或管理祭祀公業之財產時，困難重重。

(六)、非法人團體

此說以為依民事訴訟法第 40 條第三項，所謂非法人之團體，係設有代表人或管理人，必須有一定之名稱及事務所或營業所，並有一定之目的及獨立之財產者。祭祀公業屬對外有一定名稱、有當事人能力之團體，其財產管理依規約或習慣為之，但僅取得訴訟法上當事人能力。我國現行民法採法人登記主義，祭祀公業在未辦妥法人登記之前，大部分學者認為應屬非法人團體。⁷¹

從民法原理而言，依我國現行民法之規定，自然人之權利能力始於出生，終於死亡。法人於法令限制內，雖有享受權利、負擔義務之能力，但法人非依民法或其他法律之規定不得成立，並不承認有習慣上之法人。共有，除分別共有與共同共有之規定外，並無總有之觀念。因此，享祀者主體說、派下分別共有說、派下共同共有說與習慣法人說，僅指出其部份之性質而已。而所謂之實在綜合人說，乃係日耳曼鄉村團體之古代法制，為我國現行民法之所不採，現代各國民法亦無所謂時在綜合人之明文。故若採實在綜合人說，僅能說明其歷史性之意義，而與現行法律之規定不符。從實際習慣而言，此說的立論根據為：

- 1、習慣上之祭祀公業，每一派下均按「房份」論其權利義務，而房份乃是依據房數再依每房現生存之派下人數計算，並非若分別共有說之共有人有其固定之應有部份。
- 2、派下對祭祀公業財產僅有使用收益之權限，而無處分及請求分割之權。慣例上為永保祀產計，非有重大原因或不得已時不得處分，且其處分或分割應經全體派下或經派下總會絕大多數之同意，與共同共有之概念相似。
- 3、祭祀公業為配合財產之運用與祭祀之執行，其內部均設有管理人與派下總會等機關，藉以行使團體組織之機能。派下總會由派下全體參與並作成決議，管理人則代表祭祀公業並執行派下總會之決議事項。
- 4、祭祀公業於其外部對第三人為事實或法律行為時，祭祀公業每以其公號為當事人名義，而由管理人代表為之。依現存之契據文件，祭祀公業為財產之出賣或出典時，必蓋有其公號之印章，顯與無團體之觀念之共同共有不同。
- 5、祭祀公業債務債權人僅得向祭祀公業本身請求。

⁷¹ 參見陳井星，台灣祭祀公業新論，民 86 年 6 月，增訂三版，頁 32-34。

民法第 6 條規定「人之權利能力，始於出生，終於死亡。」第 7 條規定：「胎兒已將來非死產者為限，關於其個人利益之保護，視為既已出生。」此為自然人權利能力之規定。同法第 26 條規定：「法人於法令限制內有享受權利，負擔義務之能力，但專屬於自然人之權利義務，不以此限。」此為法人之權利能力規定。至於非法人團體，民法學者就非法人之團體均以無權利能力之團體(社團或財團)稱之。⁷²因此，非法人團體無權利能力，應為民法學者一致之見解。

(七)、特殊性質法人說

依「祭祀公業條例」第 21 條內容觀之，因祭祀公業之性質特殊，其係以獨立財產為基礎，而由全體派下員所組成，同時兼具財團及社團之特徵，既需以派下員大會為最高意思機關，而其專為祭祀所設立之財產既非以營利為目的，又非盡屬公益性質，不宜逕以法律單純將其歸類為財團法人或社團法人，基於維護並延續其固有宗族傳統特性，解決其與現行法律體系未盡契合之問題，明定依該條例申報並完成登記之祭祀公業為特殊性質法人，其名稱為「祭祀公業法人」，俾使其具有當事人能力，成為權利義務之主體，以有別於財團法人及社團法人，⁷³茲將上述各種學說列表說明如下：

表 5：各祭祀公業本質學說之比較⁷⁴

學說	權利能力	行為能力	訴訟能力	各派下之權利義務	備考
享祀者主體說	無	無	無	依規約、特約或慣例之規定。	非近代法之權利義務主體。
派下分別共有說	無	無	無	依規約、特約或慣例之規定。	不符合台灣社會習慣。
派下公同共有說	無	無	無	依規約、特約或慣例之規定。	台灣私法、中華民國判例。
習慣法人說	有	有	有	具有完全之法人人格，各派下無權主張權利，亦不負擔義務。	姉齒松平(戰前台灣判例)
實在綜合人說	有	有	有	標的物之處分及某種收益權，專屬於團體本身，其他使用收益權則屬於派下。各派下就團體債務，負連帶責任。	阪義彥、戴炎輝。

⁷² 鄭玉波，1993，民法總則，2月修訂9版，三民書局，業118-122。

⁷³ 祭祀公業條例第21條立法意旨參照。

⁷⁴ 參見黃彥叡，從法律人格論祭祀公業條例之適宜性，逢甲大學土地管理研究所，97年1月碩士論文，頁47-48轉錄。

非法人團體說	有	有	有	依規約、特約或慣例之規定。	陳井星。
特殊性質法人說	有	有	有	依規約、特約或慣例之規定。	祭祀公業條例。

二、各說之評述

就前述各種祭祀公業法性質之學說論述，在習慣法人說的角度言，祭祀公業雖已在土地登記上為權利主體，但適法性上是有瑕疵的。由於台灣光復後依循日治時期將祭祀公業視為「習慣上法人」准予登記，故光復初期的地政機關，乃因循日治時期土地登記簿及土地台帳之記載方式，准其申報辦理土地總登記，成為現行之土地登記名義。雖台灣之祭祀公業制度，在日治時期有不問是否具備社團法人或財團法人之法定要件，均得視為法人之習慣。然台灣光復民法施行後，法人非依民法或其他法律之規定組織設立，不得設立。

最高法院 39 年台上字第 364 號判例認為，台灣關於祭祀公業之制度僅係某死者後裔公同共有祀產之總稱，無行為能力，而不承認其為法人，據此判例意旨，祭祀公業土地之權利主體應為全體公同共有人，即全體派下，土地登記自亦應以全體全體派下為所有權人，但現在土地登記簿上仍照日治時期之例，登記其所權人為某某祭祀公業為權利主體，似不能再回到原點，論就台灣光復初期土地登記之適法性，而僅能就現在土地登記之狀態為謀求解決之道。⁷⁵

實在綜合人說，係七種學說中較符理論且切合實際的學說，但為參採於我國法制中，且以不符合時代潮流。由於祭祀公業對內有派下總會、派下代表大會為其意思機關，對外則設有管理人為代表與執行機關。祭祀公業之財產，除在特殊之情形外，須經全體派下之同意和絕大多數之決議，使准處分或分割。其一般之保存行為或使用、收益、各派下均得為之。綜上判斷祭祀公業之法律本質，以實在綜合人說之理由較符理論，亦較切合實際，惟實在綜合人說之概念，於吾國歷年來之法制均無，而在外國民法依習慣法雖尚有總有之規定，如瑞士民法、義大利民法、日本民法等。且實在綜合人在現行法制下並無法律之人格，仍不能解決祭祀公業衍生之各種問題。

有關享祀者主體說之論述角度，純以民間之宗教信仰與倫理道理之觀念為基礎。所舉之理由，從宗教或民俗學之觀點來看，雖不無道理，但依法律學之觀點，祭祀公業之享祀者，既已死亡，依法律上之權利能力始於出生，終於死亡之原理，享祀者即不得為祭祀公業財產之所有人。故此說在現行法學理論及法律制度下，並不足採用。

⁷⁵ 尤重道，同前揭註 20，頁 69。

其次就派下分別共有說之論述角度言，雖然在習慣上祭祀公業之財產，其派下各房有一定之房份，與派下分別共有固甚類似，為房份非確定之應有部分。蓋派下之房數確定，而各房之人數並不相等，且隨時變動，故房份屬於不確定狀態，此點與分別共有之本質相違背；祭祀公業之設立字，慣例上均有「永遠輪值經理」，或「按年祭祀不得典賣」之記載，與分別共有，可隨時請求分割與處分應有部分者亦迥異；祭祀公業有所謂管理人與派下總會等機關，其團體性質極為濃厚，故派下分別共有說又與祭祀公業性質相悖。⁷⁶

再就派下共同共有說論述角度言，祭祀公業雖屬較接近恰當，但在管理與處分其財產時會有困難。若僅從祭祀公業之內部關係觀察，派下共同共有說自屬恰當；但習慣上之祭祀公業，其本身對外實際上均能享受全力與負擔義務，尤其設置有管理人與派下總會等機關，實非派下共同共有說所能解釋。依最高法院 39 年台上字第 364 號判例，認為祭祀公業係屬全體派下共同共有，在實體法上既無權利能力與行為能力，在民事訴訟法上又無當事人能力與訴訟能力，因此祭祀公業再管理與處分其財產時，皆感困難。

就非法人團體說而言，祭祀公業屬對外有一定名稱、有當事人能力之團體，其財產管理依規定或習慣為之，但僅取得訴訟法上當事人能力。我國現行民法採法人登記主義，祭祀公業在未辦妥法人登記之前，大部分學者認為應屬非法人團體。依民事訴訟法第 40 條第三項，所謂非法人之團體，係設有代表人或管理人，必須有一定之名稱及事務所或營業所，並有一定之目的及獨立之財產者。而祭祀公業係以祭祀祖先為目的而設立獨立之財產，且對外通常均有一定之名稱，故應認為其有當事人能力，較切合實際。倘認為祭祀公業為非法人團體，則關於團體財產如何管理、處分、使用、收益，均為祭祀公業之內部問題，應依規約或習慣定之，其日常所遇之問題，可因此而解決。惟承認祭祀公業為非法人團體，依現行法制言，僅取得訴訟法上當事人能力，亦即，僅賦予為民事訴訟或行政訴訟當事人有起訴或受訴之能力，並不當然取得權利能力之資格。⁷⁷

本研究在祭祀公業條例施行前實務上，以最高法院 39 年台上字第 364 號判例為主，認為台灣關於祭祀公業之制度僅係某死者後裔共同共有祀產之總稱，無權利能力，縱祭祀公業設有管理人，亦非民事訴訟法第 40 條第三項所稱之非法人團體，自無當事人能力；亦不承認其為「習慣上法人」。綜觀此判例之意旨，祭祀公業土地之權利主體應為全體共同共有人所有，即屬全體派下，土地登記依理自亦應以全體派下

⁷⁶ 尤重道，同前揭註 20，頁 68。

⁷⁷ 尤重道，同前揭註 20，頁 69。

為所有權人。

另在日據時代既已承認祭祀公業為習慣上法人，且台灣光復後地政機關亦准其以法人之形式登記為土地所有權人，此種原已存在之事實，似不能一概否定。故為解決最高法院 39 年台上字第 364 號判例拘束之方法，有認為似可採取下列方法處理：⁷⁸

- 1、變更判例。
- 2、聲請司法院大法官解釋。
- 3、制定特別法承認其為特別法人。

上述見解中，本研究認為以特別立法之方式，就原已存在之祭祀公業，賦予特別法上之法人地位，使其具有當事人能力，得為權利義務之主體，係根本解決祭祀公業「共同共有」定性，不能與現行法律契合之土地地籍管理，土地利用，賦稅徵收之問題。



⁷⁸ 尤重道，同前揭註 20，頁 70。

第三章 祭祀公業條例公布實施前土地清理之探討

祭祀公業，係以祭祀祖先為目的而設立之獨立財產，雖淵源於南宋之祭田，經先民渡台後加以改良，為台灣之特殊民間傳統。

台灣光復以後土地政策並無積極立法保護祭祀公業，放任自由發展，形成雜亂，內部派下間纏訟經年。政府決心清理祭祀公業土地問題，內政部於民國 70 年 4 月 3 日頒行「祭祀公業土地清理要點」26 條，以為清理土地問題之依據，惟成效不彰，加以為加速清理台灣省政府地政處於民國 87 年 4 月 30 日頒行，「台灣省祭祀公業土地清理辦法」19 條，法律位階為行政命令又無強制力，所產生之土地問題仍無法解決，政府應予再思考管理或清理祭祀公業政策，予以期待政府立法成立新法，以達祭祀公業土地清理之實效。



第一節 祭祀公業法制承接之改變

一、地籍管理之承接

台灣在日治時期與光復後各有不同土地登記制度，其地籍管理制度承接對祭祀公業法制有如何改變，為本研究論文敘述所在。

台灣總督府統治台灣期間，施行之地籍管理(土地登記)制度，曾有數度更迭；關於物權變動之效力，自 1923 年日本民法施行後至台灣光復止，係採意思生效主義，土地登記制度係採任意登記(契據登記制)。僅為對抗第三人要件。然台灣光復後，有關土地登記制度改為適用我國土地法制。我國物權變動係採登記生效主義，土地登記制度係強制登記，而有所不同。

台灣行政長官公署在台灣光復初期⁷⁹，對於台灣土地法制之承接，係以土地權利憑證繳驗工作為之，並將其視為依我國土地法辦理第一次所有權登記(土地總登記)。而台灣行政長官公署為辦理土地權利憑證繳驗時，使台灣人民及其所屬各級機關有所依循，曾於民國 35 年 4 月 5 日發布，依規定：自民國 35 年 4 月 21 日起至同年 5 月 20 日止，在此一個月期限內，所有土地權利人應依限向所在地土地整理處申報登記公告，無論公有、私有土地，凡已取得關係土地上各種權利之團體或個人，各應填妥申報書，並檢齊有關土地權利憑證，持向土地所在地土地整理處申報。此外，並於嗣後發布，行政命令及下達許多補充性之職權命令。

事實上，台灣行政長官公署依前揭等行政命令，所辦理之地籍清理，係違反當時土地法相關之規定。因此，當地政署察覺時，旋即代電指正台灣行政長官公署，要求台灣行政長官公署應先將冊籍之整理與抽查、土地權利之清理及土地總登記等三項業務，擬定辦法送地政署或呈行政院核定後，才可實施。嗣後，行政院纔於民國 35 年 12 月 3 日發布台灣地籍釐整辦法，用以作為台灣行政長官公署辦理台灣地籍整理之依據。然本辦法並未對辦理土地權利憑證繳驗之程序、期限、應繳附憑證種類等實體事宜，有所規範。是故，行政院另於民國 36 年 3 月 25 日第 780 次會議通過台灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法，台灣行政長官公署隨即於同年 5 月 2 日發布施行。值得注意的是，在該辦法發布施行時，台灣地區有關自然人權利憑證繳驗，審查工作已告完畢，部分縣市正進行至土地權利公告接近完成之階段；且亦有部分縣市，已完

⁷⁹ 台灣光復初期，係指民國三十五年四月至民國三十八年十二月底人民辦理權利憑證繳驗申請期間，詳內政部六十五年十一月二十六日台內地字第七一二一七一號函。民國 92 年 12 月，頁 8~26。

成登記工作。

又，由於台灣光復初始，接收工作及有關日常行政工作，相當繁重，並由於大陸國共內戰方織，在物資及人力上都相當吃緊，因此不論大陸或台灣地區，時局均處於動盪狀態，也因此無法如承平時時期，於充分準備後，再行開辦土地權利憑證繳驗。事實上，政府在開辦前，對台灣既有之土地登記制度及物權變動法制未曾有深入瞭解，致未針對大陸與台灣土地登記制度及不動產物權之不同處，在辦理權利憑證繳驗時，制定過渡辦法，以資銜接；開辦時，又有人員素質不足、語文隔閡、法令不完備及法令變動太快等問題。在前敘情形下，勉強辦理之結果，造成土地登記總簿之記載相當紊亂，地籍失實，有以日治時期贖耕權及賃借權等非我國法定物權為登記者，亦有將不合我國法律規定之權利主體予以登記者，如祭祀公業、神明會、會社、財團及組合等，甚至有將台灣總督府登記為權利主體之情形產生；又，對於登記名義人之住址，亦有未記載或記載不全等情形。此外，更有將台灣人民私有土地所有權收歸國有之情形發生。也因此，有關土地權利憑證繳驗衍生之爭議，於土地權利憑證繳驗完成後，不斷在行政部門及法院浮現；甚至許多爭議延宕至今日，仍無法解決。

台灣光復後祭祀公業之清理土地問題，仍受「地籍釐整」與「憑證繳驗」代替土地法之視為總登記之影響，以致地籍失實，管理困難，而祭祀公業土地問題叢生，政府土地政策決定土地清理之施行。

台灣行政長官公署，不考慮台灣曾經日本統治 50 年之事實，竟舉行全省漢奸總檢舉及禁止使用日文。因此，在此資訊不完全及正值台灣社會動盪之情形下⁸⁰，復在完成總登記之殷切壓力下，總登記期限一個月之期限，簡化土地登記之程序，即於民國 35 年 4 月 16 日由台灣行政長官公署訂頒「台灣省土地登記補充辦法」，同年 11 月 26 日行政院決議訂頒「台灣地籍釐整辦法」辦理土地總登記。嗣後民國 36 年 3 月 5 日呈奉行政院 780 次會議通過，同年 5 月 2 日頒台灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法，以憑證繳驗方式代替土地法第四十八條所定土地總登記之程序。

台灣行政長官公署，在百廢待舉之下，擬以極少數人力編制及經費在短時間內，釐整地籍；對於日治時期所建立土地登記制度，可分為四個時期：舊慣調查時期、土地台帳建立時期、土地登記規則施行時期及日本民法施行時期⁸¹，各該時期地籍整理過程非常嚴謹及不動產物權變

⁸⁰ 李志殷，台灣光復初期土地權利憑證繳驗工作之研究，政大地政碩士論文。民國 92 年 12 月，頁 8~26。

⁸¹ 參見陳立夫，土地法研究，建立土地登記制度(地籍管理)制度分三個時期，一、適用舊慣時期。二、土地登記規則施行時期。三、民法施行時期。但李志殷於其論文分為四個

動法制之沿革，均相當複雜。台灣行政長官公署，不能深入了解日治下台灣四個時期複雜之物權法制。

台灣行政長官公署，決定執行土地權利憑證繳驗工作，導致地籍混亂失實之原因有四：

- 1、對台灣現況認知不足。
- 2、憑證繳驗人力素質不足。
- 3、去日本化措施之影響。
- 4、地籍測量之省略。

綜上所論，台灣光復後，台灣省行政長官公署發布公告，於35年4月開始辦理土地權利憑證繳驗，並以之視為土地法所定之土地總登記。然因地政署指正其程序違法，而後始訂定「台灣地籍釐整辦法」及「台灣土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法」，並經行政院核定後，使取得合法之執行法源。期辦理程序為接收申請文件、審核、公告，而後發給權利書狀，以迄完成。其實，光復初期土地權利憑證繳驗之結果，遺留諸多問題，尚待澄清、處理。嗣後行政院(內政部)為解決問題，乃研擬「地籍清理條例」草案。

嘗試以立法予以解決問題之所在，該條例草案之總說明於開頭說明：

「查台灣光復之初，人民因不諳法律，或因主管登記機關人員素質良莠不齊，致有以日據時期會社、組合、神明會或其他不明主體之名義申報登記之土地；以日據時期不動產物權名稱申報登記之土地權利；以於法不合之申報事項辦理登記或依日據時期土地登記簿記載內容登載於光復後土地登記簿者。……不僅影響土地之有效利用及稅收，亦妨礙土地政策之推行及人民財產權利之行使。為解決問題，……亟需立法予以清理，以建全地籍管理，促進土地利用……。⁸²就其內容主要側重於地籍行政上之管理，所謂「主管登記機關人員素質良莠不齊」，則不會因其辦理土地權利憑證繳驗結果，致日治時期已依法取得之土地權利遭受違法不當之侵害，惟此之補救，並非該條例之立法所擬解決者。況且土地登記之目的雖在管理地籍、確定產權，並作為推行土地政策之依據；但亦在確保人民之財產權。光復初期之土地權利憑證繳驗(土地總登記)，亦復如此。⁸³

二、司法法制之承接

時期。頁8~26。

⁸² 陳立夫，土地法研究，頁70-71，台灣光復初期土地總登記(權利憑證繳驗)問題之探討。

⁸³ 按地籍清理條例草案於87年即由行政院及送立法院審議，其後各屆立法委員任期屆滿時，均未完成審議程序，基於立法院質權行使法第十三條規定，致三度退回行政院。復經行政院於95年1月重新送請立法院審議，終於96年3月2日完成三讀程序，並於96年3月21日經總統公布(其施行日期授權行政院定之。)

民國 34 年 10 月 25 日國民政府取代日本，成為台灣新的統治者。在法治承接的過程中，台灣的統治當局對於祭祀公業的處理方式，大抵上是延續日治時期的舊制的。例如在土地登記上，沿用日治時期以祭祀公業為登記名義人；而在法院的判決上，認為祭祀公業在性質上類似財團法人(37 年民上 113)，隨著民國 38 年政局的變化，最高法院隨著國民政府遷到台灣之後，對於祭祀公業的看法，很快就擺脫了日治時期的影響；而全面轉向國民政府在大陸時期的看法。國民政府在大陸時期對於祭祀公業的看法，一向將之解釋為共同共有；國民政府遷台後，最高法院隨即將這種看法反映在 39 年台上字第 364 號判例中。此後，在司法實務上，祭祀公業的性質為共同共有遂成為不變的定律，而對於牽涉到祭祀公業的各種問題，原則上也從共同共有出發予以解決。如果遇到共同共有無法解釋者，再透過民法第一條以習慣來補充。但是，關於祭祀公業的習慣為何？這對於法院而言，可以說是一項相當困難的課題。於是司法行政部於 1966 年開始，對於祭祀公業及親屬繼承的習慣展開調查，並於 1970 年完成了台灣民事習慣調查報告一書。台灣民事習慣調查報告一出，法院在涉及民間習慣認定的問題時，幾乎都引用該書作為習慣認定的依據，從而竟使原本應該只是具有參考價值的調查報告，竟如同其他有拘束力的判例一樣，為法官所遵循適用。

在國治時期對於祭祀公業問題的處理過程中，也面臨到不少的問題。其中主要者，如派下權繼承的問題，祭祀公業性質認定的問題以及祭祀公業土地利用與派下的問題等，都是相當重要而有待解決的。這些問題，對於司法體系而言，已經有固定的看法存在，依共同共有性質處理。

在日本政府還來不及將祭祀公業納入民法規範的情況下，台灣又因日本的戰敗而由國民政府接手統治。在法制承接的階段中，台灣的統治當局對於祭祀公業問題的處理態度，基本上是延續日治時期的，但是當最高法院於民國 38 年隨國民政府遷移到台灣來之後，對於祭祀公業的問題，很快及完全依照國民政府大陸時期的經驗而行，亦即將台灣的祭祀公業解釋為共同共有，而以此一源於德國法上的制度作為祭祀公業的基本規範。在日治的 50 年期間，雖然在處理祭祀公業問題的過程中，多少曾經受到近代西方式法律思想的影響，但是終究不敢貿然以西方式的實定法來規範祭祀公業，國治時期的作法，可謂第一次完全以近代西方式的法律制度來規範祭祀公業，法制上祭祀公業性質完全改變。

三、祭祀公業法律性質之定位為「共同共有」

(一)、為依民國 39 年最高法院台上字第 364 號判例：「台灣關於祭祀公業之制度，雖有歷來不問是否具備社團法人或財團法人之法定要件，均得視為法人之習慣，然此種習慣自臺灣光復民法施行後，

其適用應受民法第一條規定之限制，僅就法律所未規定者有補充之效力，法人非依民法或其他法律之規定不得成立，在民法施行前，亦須具有財團及以公益為目的社團之性質，而有獨立之財產者，始得視為法人，民法第 25 條及民法總則施行法第六條第一項既設有明文規定，自無適用與此相反之習慣，認其祭祀公業為法人之餘地。」據此判解，光復後祭祀公業土地之權利主體，應為全體共同共有人，亦即全體派下為所有權人，但現在土地登記簿上，仍照日治時期之例，登記其所有權人為某某祭祀公業為權利主體，造成土地登記上名實不符之困擾。

(二)、本研究經分析、歸納，敘明如下：

台灣地區之祭祀公業，大多數係以祭祀祖先為主要目的，以土地為基礎，由享祀者(即其供奉祖先)之子孫(所謂派下)所組成而設立之獨立財產。在明末清初已陸續設立，尤以日據初期為多。除祭祀為主要目的之外，尚辦理福利事業、慈善活動，其所需經費即由祭祀公業之財產及其收入支付之。祭祀公業財產係獨立財產，為派下全體共同共有，公業財產之主體為派下全體，非派下子孫相繼為派下，按其系統關係比例房份對祭祀公業具有其權利義務，非派下子孫之個人財產，其處分權依規約或習慣定之，通常屬於派下子孫全體，其使用收益，可以約定，由專人管理或由派下輪流管理。故台灣私法，認定台灣祭祀公業為派下所組成之一個獨立團體，祭祀公業之財產不僅為派下個人之私益而存在，乃為祭祀祖先而設立之祭祀團體。並非專謀一般社會之公共利益為目的。在實質上尚難當然認為公益為目的之社團或財團法人團體。

因此在日據時期，大正 12 年(1923 年)1 月 1 日日本民法施行於台灣時，特以法律特例大正 11 年(1922 年)9 月 18 日敕令第 407 號：「關於施行於台灣之法律之特例」第 15 條規定，僅符視為「習慣上法人」，法律依據採用舊慣，繼續無限期存在，不得再新設祭祀公業，准以祭祀公業名義辦理土地登記，但以當時現存在之祭祀公業為限，以資過度。

台灣之祭祀公業，自大正 12 年(1923 年)1 月 1 日起即已禁止新設，現存之祭祀公業年代均已久遠，派下子孫眾多，復以台灣地區近年來經濟高度發展，社會急速變遷，祭祀公業存在之經濟、社會意義已有變化。加上其法律關係錯綜複雜，其法理與現行法律有異，故有關祭祀公業之清理極為不易。台灣在日據時代，歸屬日本領土之一部份，在所謂「內地延長主義」之統治下，

各種制度、措施均以實現「內地延長主義」為主，且自大正 12 年(1923 年)1 月 1 日始，並將內地的民法、商法及其他多數法律皆直接施行於台灣，祀產受台灣特殊情況之影響，日本民法中的親族編及繼承編無適用之餘地。故台灣之祭祀公業仍依習慣繼續存在。在當時日本法院之判決、判例中，或有不能適用者、或前後矛盾者，尚有許多法律未明文規定之問題亦無判例可資依循，遂滋生許多疑義，成為聚訟紛紜之主因。

祭祀公業之設立，本在祭祀祖先、敦親睦族，但由於其設立之時空背景特殊，復因年代久遠，經多代繼承，派下眾多，散居各地，甚至散布於世界各國，欲邀集全體派下集會清理，有其實際上的困難。縱然部分派下欲申報清理，亦常因戶籍資料無法連貫，或族譜、欠缺，難以舉證，派下全員之確定既有困難，則其訂立或變更規約、選任管理人、召開派下大會等均無從進行，造成公業內部糾紛，甚至派下間亦常為是否有派下權而發生爭執，造成清理之困難，故乃有為數眾多之祭祀公業仍未清理完，造成土地資源未能有效利用，稅賦無法徵收，更有部分派下間為爭奪祀產纏訟不已。

由於祭祀公業仍擁有相當多之財產，難免成為派下間爭奪之目標，自日治時期以來權利糾紛甚多，且派下員因諸子均分繼承而增加，而在工商業社會之下，人口流動性大，派下星散各處，親屬關係遂漸疏遠，派下範圍之確定日趨困難，其權利義務關係亦日漸複雜，導致產權處分不易，尤其管理人因死亡或其他事故出缺者亦無法補選，公業土地管理使用漸趨變質，對於土地政策之推行，公共建設每多窒礙，加以納稅義務人多所在不明，影響政府稅收及土地合理利用至鉅。迭經監察院及地方民意機關建議改善，可見祭祀公業土地清理改革之迫切需要。⁸⁴

祭祀公業派下員間關係複雜，利害衝突，故少數有心人士，覬覦祭祀公業之財產，又無法依清理法令之規定清理者，往往假冒派下員證明或假冒派下員證明或授權書，私自將祭祀公業財產出售，然後由承買人據以向法院起訴，經法院判決確定後，持憑法院確定判決辦理產權移轉登記，藉以規避清理要點之規定，涉嫌侵吞祭祀公業之財產，引發更多糾紛。其主要癥結在於法院判決時，並不審查當事人是否具有處分祭祀公業財產之資格。地政機關則以法院之確定判決，具有既判力，而未再加以審查，亦無權審查，產生此一法律上漏洞，實有待司法機關與地政機關共同

⁸⁴ 嚴慶德，前揭書註 7，頁 272-273。

研商設法防杜。⁸⁵

祭祀公業管理人在整個祭祀公業事件中，始終扮演著重要的角色，尤其在祭祀公業財產的處分上，管理人直接掌控公業土地買賣、分配等全盤事宜，更牽涉到整體派下員的權益，因此祭祀公業內部競逐管理人職位的現象迭有發生；甚至因爭管理權而導至族親反目、對簿公堂更時有所聞。

「祭祀公業」的法律本質上的定位，因時代遞嬗，而有不同的見解。清治時期，因為把它當成民間宗族的自治團體，國家公權力很少介入，所以並沒有要為它做明確法律定位的迫切性。日治時期確立近代意義的國家公權力之後，如何在西方繼受(reception, Rezeption)來的國家制定法的框架下，替它作法律本質上的定位，顯得格外迫切，其法律後果與社會影響產生明顯的差異，日據時代靈活地將它看作是習慣法人，其國家法律政策大多得以貫徹(如讓它在歷史社會變遷中逐步減少)；反之，台灣光復後，固守民初大理院以來的見解，堅持類似祠堂族產的它不是法人，只是派下共同共有的組織，則導致了近 50 多年來台灣劇烈社會變遷的過程裡，祭祀公業層出不窮的問題。(最常見的是土地荒廢，被譏為都市之癌。)

日治時期與國治時期對祭祀公業性質之看法有所不同，且亦係無明確法令規範所使然，似不能再回到原點論就接收台灣初期土地登記之適法性，而僅能就現在土地登記之狀態為謀求解決之道。

祭祀公業對管理人的選任並無任期限限制，對管理人的職權亦缺乏明文規範，而公業內部對於管理人的行為往往也無法發揮有效的監督力量，常造成爭執的根源。

(三)、政府實施土地改革，致祭祀公業由盛而衰：

光復台灣之後，政府對於祭祀公業之土地政策，並無立法特別保護祭祀公業之土地，任其自然發展。

政府施政，運用行政命令訂頒「辦法」執行土地政策，先後於民國 35 年 4 月 16 日訂頒「台灣省土地登記補充辦法」，嗣行政院會議決議於同年 11 月 16 日訂頒「台灣省地籍整理辦法」又訂頒「台灣省土地權利憑證繳驗及換發權利書狀辦法」已達土地總登記迅速完成目的。

⁸⁵ 吳萬順，祭祀公業土地之清理與處分，內政部編，祭祀公業論述專輯，內政部印行，民 85.6，出版，頁 188。

祭祀公業不為立法規範，任其自由發展不予管理，致產生弊病叢生，祭祀公業內部關係錯綜複雜，派下為宗譜散失產生派下權認定之訟爭。祭祀公業年代久遠，管理人管理不力派下員分散各地，為處理祭祀公業之祭祀業務，處分祀產未能達到決議之目的，累積嚴重土地清理之問題。

祭祀公業既無法清理土地問題，又受政府土地改革土地政策之外在環境之影響，於民國 42 年實施「耕者有其田條例」行政院指定台灣省為施行區域，根據該條例第八條第一項第五款規定：「凡祭祀公業出租耕地一律由政府徵收，轉放現耕農民承領。」台灣省政府為推動「土地改革」，台灣祭祀公業經此改革，由盛而衰。

據統計在民國 74 年台灣地區之祭祀公業，其有獨立財產者仍有 12,000 餘件，土地 10,500 餘公頃，筆數 56,000 餘筆，其中耕地民國 42 年政府施行耕者有其田條例政策，祭祀公業出租耕地大部分已被徵收，所餘保留者已屬不多，但擁有建地、山林者不在少數，其在城市之建地有多達數千坪，價值億萬以上者。

⁸⁶

政府決定在台灣實施土地改革說明如下⁸⁷：國民政府播遷台灣後，經濟尚以農業為主，大多數的人民，仍依賴農業維生。此外，台灣光復初期，土地租佃制度仍承襲日治時期所遺留下來的弊端，在土地分配不均的結果，地主對佃農所索取的地租不合理，使得社會上富者愈富，窮者愈窮，形成社會貧富差距無法縮小。⁸⁸國民政府為了糾正這種不合理的租佃制度，因此決定在台灣實施土地改革。

台灣自 17 世紀以來，歷經荷領、明鄭、滿清、日據乃至國民政府光復等階段，土地所有權型態隨著統治者及土地政策的不同，由公有、私有乃至於自耕者擁有，與社會發展緊密相扣。大體而言，日據以前台灣土地所有權形態概以中國傳統之「大地租小佃農」業佃制度為主。台灣光復後土地所有權，因為土地改革而分散至眾多的佃農手中，形成以自耕農為主體的「耕者有其田」土地所有制。⁸⁹

台灣實施土地改革前，私有土地大致上可分為三種型態。一

⁸⁶ 李志殷，台灣光復初期土地權利憑證繳驗工作之研究，政大地政碩士論文。

⁸⁷ 陳逢濤，台灣與香港土地制度之比較研究，中國文化大學政治學研究所碩士論文，91 年 6 月，頁 27-35。

⁸⁸ 許文富，農業政策導論台北，豐年社，1999 年 4 月，頁 117。

⁸⁹ 陳秋坤、許雪姬，台灣歷史上的土地問題。(台北研究院，1992 年 12 月)，頁 281。

為直接從事於農場經營，而握有在生產過程中之主要工具的土地之型態，亦即自耕農的土地所有。其二為，不直接從事於農業生產，將其所有的土地出租於直接生產者的佃農，以收取剩餘價值的一部份或全部，即不耕作地主的土地所有。其三為，部分土地由自己經營，而部份出租以剝削剩餘價值的土地所有，即耕作地主之土地所有。⁹⁰總之，台灣土地改革對經濟發展的貢獻有三：一是將土地資本轉化為工業資本，開啟了工業發展之門。由於政府以實物土地債券七成，公營事業股票三成補償地主，促使民間工業快速發展。二是提高農民所得，增加農村之購買力與儲蓄能力，帶動經濟之發展。三是提供工業發展必須之良好社會經濟條件，由於農地之地權分配合理，農村貧富差距縮小，社會臻於公平且穩定，增加投資意願，為工業發展建立一個穩固之基礎。⁹¹

台灣光復後政府自民國 34 年 10 月 25 日起至民國 57 年內政部擬訂「祭祀公業管理辦法」草案計 24 條(本草案迄今未公佈實施)⁹²，土地政策放任不予立法或頒布法律保護祭祀公業，上行下效，無論學界或法界人士都不再鑽研台灣祭祀公業相關問題，就連大學地政相關科系課程，也將其摒棄於門外，以致造成今日祭祀公業土地清理之實務上遍地荊棘，難以解決祭祀公業土地清理問題。

⁹⁰ 陳秋坤、許雪姬，台灣歷史上的土地問題。(台北研究院，1992 年 12 月)，頁 275。

⁹¹ 陳秋坤、許雪姬，台灣歷史上的土地問題。(台北研究院，1992 年 12 月)，頁 313-314。

⁹² 朱維瑜，世界年報(台北，中央通訊社，2001 年 12 月)，頁 30。

第二節 祭祀公業土地清理之法令

台灣光復至今已逾 50 年，有關祭祀公業之法令或行政法規，仍然付之闕如，此因政府對祭祀公業無立法予以保護，放任不積極管理，其內部及外部關係複雜，致無法清理弊病叢生。內政部於民國 74 年 4 月 3 日訂頒「祭祀公業土地清理要點」26 點，希望透過清理而加強其管理，但實施以來，並未有如期效果。因此內政部署手修訂「祭祀公業管理條例」用以解決祭祀公業內部之問題，惟該管理條例，係法律而非行政命令，需經立法院三讀會通過並經總統明令公布後方能實施。其實施日期遙遠無期，何況未經立法程序；台灣省政府在民國 87 年 4 月 13 日訂定「祭祀公業土地清理辦法」共計 19 條，希望藉其辦法能解決祭祀公業之問題，惟其亦無法律位階，皆為行政命令，成效亦屬有限。

現階段祭祀公業土地清理依據法令：

內政部頒定「祭祀公業土地清理要點」及台灣省政府頒布「台灣省祭祀公業土地清理辦法」，嗣後內政部研擬「地籍清理條例」草案，將來經立法院三讀會通過，經總統明令公布實施後，上開兩種行政命令，即停止適用⁹³。

一、祭祀公業土地清理要點

國民政府接收台灣後，由於祭祀公業在日治時期被視為「習慣上法人」准予登記，故接收初期地政機關乃因循日治時期土地登記簿及土地登記台帳之記載，准其申報辦理土地總登記，成為現行之土地登記名義人。祭祀公業，准其申報辦理土地總登記。台灣之祭祀公業制度，日據時期有不問是否具備社團法人或財團法人之法定要件，均得視為法人之習慣。然台灣光復民法施行後，法人非依民法或其他法律規定組織設立，不得設立，故祭祀公業已無認定其為法人之餘地(最高法院 39 年台上字第 364 號判例參照)。

最高法院 39 年台上字第 364 號判例認為，台灣關於祭祀公業之制度僅係某死者後裔共同共有祀產之總稱，無權利能力；而不承認其為法人，據此判例意旨，祭祀公業土地之權利主體應為全體共同共有人，即全體派下，土地登記依理自亦應以全體派下為所有權人，但現在土地登記簿上仍照日據時期之例，登記其所有權人為某某祭祀公業而為權利主體，造成土地登記簿上名實不符之困擾。

⁹³ 實務專家中華民國祭祀公業研究學會陳見相理事長，於民國 96 年 8 月 1 日舉行研討會，在其所彙編之「祭祀公業與神明會彙編」內頁 2~3 頁說明。學者高欽明先生於其所著作「祭祀公業處分與技巧」民國 93 年再版，台北，台灣法律網，頁 49~52。

據統計在民國 74 年台灣之祭祀公業，其具有獨立財產者仍有 12,000 餘件，土地 10,500 餘公頃，筆數 56,000 餘筆，其中耕地因為民國 42 年施行耕者有其田條例，其出租耕地大部分已被徵收，所於保留者已屬不多，但擁有建地、山林者仍不在少數，難免成為派下間爭奪之目標，自日治時期以來全力糾紛即多，且派下員因諸子均分繼承而增加，而在工商業社會下，人口流動性大，派下多星散各處，親屬關係逐漸疏遠，派下範圍之確定日趨困難，其權利義務關係亦日趨複雜，導致產權處分不易，尤其管理人因死亡或其他是由出缺者亦無法補選，公業土地管理使用漸趨變質，對於土地政策之推行、公共建設每多窒礙，加已納稅義務人多所在不明，影響政府稅收及土地合理利用至鉅。從而祭祀公業土地之清理改革即成為迫切而必要加以處理之問題。

內政部於民國 70 年 4 月 3 日公布「祭祀公業土地清理要點」26 點，內政部為祭祀公業之土地清理，徹底研究解決辦法以加強祭祀公業土地之管理使用，紓減訟源，內政部曾於 67 年 3 月 13 日台內第字地 780560 號函先請省市府全面清查，並就現行有關法規予以檢討後研擬具體處理意見報部研辦，另為免使本已難於處理之祭祀公業更形困擾並指示嗣後民間如有設立祭祀公業之必要者，應勸導其以財團法人或社團法人之方式組織之，至現有祭祀公業應勸導勿再增購不動產。次由內政部研擬「祭祀公業土地清理要點」草案於 69 年間數次邀集中央及省市府民政、地政等有關機關會商研討，終於 70 年 4 月 3 日台內第字第 11987 號函訂頒「祭祀公業土地清理要點」一種，飭由各縣市政府民政、地政單位會同著手清理。為期清理工作更加落實。

嗣後又經二次修正

中華民國 75 年 11 月 18 日內政部台(75)內地字第 450323 號函修正發布。

中華民國 76 年 12 月 22 日內政部台(76)內地字第 550810 號函修正發布第 16 點條文。

祭祀公業土地清理要點 26 點內容，經本研究分析、歸納整理敘述如下：

(一)、本要點訂定宗旨

希望透過清理程序，以達到加強管理祭祀公業與土地利用之目的，而訂立本要點。

1. 第 1 點：為清理祭祀公業土地，加強其管理與使用，特訂定本要

點。

(二)、祭祀公業土地之申報

祭祀公業土地之清理程序，必須由管理人檢具文件，向管轄民政機關(單位)申報，並應於申報時檢具派下全員戶籍謄本，民政機關(單位)受理申報之職權，予以補正期限、駁回申報規定。

1. 第 2 點：祭祀公業土地之申報，由管理人檢具左列文件，向該土地所在地之直轄市或縣(市)政府民政機關(單位)為之。其土地分屬不同民政機關(單位)管轄者，民政機關(單位)受理時應相互會知。

- (1)申請書。

- (2)沿革。

- (3)派下全員系統表及現員名冊。

- (4)土地清冊。

- (5)派下全員戶籍謄本。

- (6)土地所有權狀影印本或土地登記簿影印本。

- (7)原始規約，但無原始規約者，免附。

祭祀公業如無管理人或管理人死亡、行方不明或拒不提出申報者，得由派下員過半數推舉派下員一人，加附推舉書為之。

2. 第 3 點：申報時應檢具之派下全員戶籍謄本，係指自戶籍登記開始實施後至申報時全體派下員之戶籍謄本。

3. 第 7 點：民政機關(單位)受理祭祀公業申報後，應就其所附文件予以審查。其有不符者，應通知申報人於三十日內補正，逾期不補正者，駁回其申報。

民政機關(單位)將異議人之異議書繕本轉知申報人後，申報人未於二個月內提出申復書者，應駁回其申報。

(三)、民政機關(單位)受理申報後之公告、陳列

為清理祭祀公業，授權民政機關(單位)審查申報文件，依職權予以公告、陳列派下全員名冊、系統表、土地清冊三十日，將公告文副本交由申報人於公告之日起連續刊登於當地通行之報紙三日等程序；並規定對公告事項沒有異議之祭祀公業派下員或利害關係人於公告之日起二個月內，以書面向受理申報之民政機關(單位)提出詳細規定申復人之申復，轉知異議人均

規定二個月內為之。異議人仍有異議瑛向法院提起民事確認派下權之訴，並將訟狀復本連同起訴證明送民政機關(單位)備查。

1. 第4點：民政機關(單位)於受理申報後，應於當地市、鄉、鎮、區公所及祭祀公業土地、祠堂、辦公處或祖墓所在地之村里辦公處公告及陳列派下全員名冊、系統表、土地清冊三十日，並將公告文副本交由申報人於公告之日起連續刊登於當地通行報紙三日。
2. 第5點：祭祀公業派下員或利害關係人對公告事項有異議者，應於公告之日起二個月內以書面向受理申報之民政機關(單位)提出。民政機關(單位)應於異議期限屆滿後將異議書轉知申報人於二個月內申復，並將申報人之申復書繕本轉知異議人。異議人如仍有異議，應於接到通知之翌日起二個月內向法院提起民事確認派下權之訴，並將訴狀副本連同起訴證明送民政機關(單位)備查。

(四)、民政機關(單位)核發祭祀公業派下全員證明書及相關規定

自日治時期對祭祀公業派下權之認定，均授權民政機關(單位)予管理審查核定派下全員證明書。台灣光復後，相沿成習，仍由民政機關(單位)受理，核發派下全員證明書，用以確定派下員，憑以辦理祭祀公業之登記，並規定更正派下全員證明書；又管理人、派下員或利害關係人發現土地清冊內有漏列或誤列土地得申請更正土地清冊。利害關係人對於更正有異議應向法院提起確認派下權之訴，再依確定判決書更正派下全員證明書。又規定祭祀公業派下全員證明書核發後，如派下員有變動管理人、派下員或利害關係人應檢具文件自民政機關(單位)申請等程序。

1. 第6點：異議期限屆滿後，無人異議，或異議人於接到申復意見之翌日起二個月內，逾期未向民政機關(單位)提出法院受理訴訟之證明者，民政機關(單位)應核發祭祀公業派下全員證明書。其經向法院起訴者，依確定判決辦理之。
2. 第8點：民政機關(單位)核發之派下全員證明書內應載明：祭祀公業○○○派下員計有○○○等○○人，經公告期

滿，無人提出異議，特此證明。又本證明係應當事人之申請而發給，無確定私權之效力。

3. 第 9 點：祭祀公業派下全員證明書核發後，管理人、派下員或利害關係人發現有漏列派下員者，得檢具派下員全體過半數之同意書，敘明理由，申請民政機關（單位）公告後更正派下全員證明書。如對該更正有異議者，應向法院提起確認派下權之訴，俟判決確定後，再依確定判決更正派下全員證明書。

4. 第 10 點：祭祀公業派下全員證明書核發後，管理人、派下員或利害關係人發現土地清冊內有漏列或誤列土地者，得檢具土地登記簿謄本向民政機關（單位）申請更正土地清冊。利害關係人如對該更正有異議，應向法院提起確認不動產所有權之訴，俟判決確定，再依確定判決辦理。

5. 第 11 點：祭祀公業派下全員證明書核發後，如派下員有變動者，管理人、派下員或利害關係人應檢具(1)派下全員證明書，(2)變動部分之戶籍謄本，(3)系統表，(4)拋棄書（無者免），(5)派下員變動名冊，(6)規約（無者免）等文件，向民政機關（單位）申請公告三十日，無人異議後准予備查，如有異議，應比照第五點、第六點規定程序辦理。

(五)、派下權之繼承喪失規定

祭祀公業派下權認定困難，而派下權之繼承或派下權之喪失，實應依照祭祀公業規約規定予以解決，在無規約或規約未規定依民事習慣定之。所謂規約，猶如公司之章程，約束派下全體之規章，應受遵從，特予規定。

1. 第 12 點：祭祀公業派下權之繼承或喪失，依規約定之，無規約或規約未規定者，依民事習慣定之。

(六)、管理人之職權及變動登記、異議相關規定

祭祀公業應設置管理人，對內管理公業財產及召集派下員大會，對外代表祭祀公業執行管理業務，因管理人為祭祀公業重要人物，「土地清理要點」特予規定七點條文，以杜爭執，以免為爭奪管理人職位，訴訟於法院，避免土地清理之困難。

1. 第 13 點：祭祀公業應設置管理人，管理公業財產及召集派下員大會。

管理人死亡或因故不召開派下員大會時，經派下全體十

分之一以上連署，並報經民政機關（單位）之許可，得召開派下員大會。

2. 第 14 點第三項規定：管理人為訂立規約召開派下員大會時，應報請民政機關（單位）派員列席，並將會議紀錄送民政機關（單位）備查。
3. 第 16 點：祭祀公業管理人之變動，應由新管理人檢具(1)派下全員證明書，(2)規約（無者免），(3)選任之證明文件，向民政機關（單位）申請備查，無須公告，如對該管理人之變動有異議者，應逕向法院提起民事確認之訴。
4. 第 17 點：新管理人選定後，應檢具其經民政機關（單位）備查之文件，向土地所在地之地政事務所申請管理人登記或變更登記。
5. 第 18 點：管理人依前點規定辦理管理人登記或變更登記時，如利害關係人提出異議，地政機關應將異議書繕本轉知管理人於二個月內申復。並將管理人之申復書繕本轉知異議人。異議人如仍有異議，應於接到通知之翌日起二個月內訴請法院裁判，並將訴狀繕本送地政機關，俟判決確定，再依確定判決辦理。管理人未依前項規定提出申復書者，地政機關應駁回其登記之申請。異議人未依前項規定提出起訴證明者，地政機關應依申請人所提備查文件辦理登記。
6. 第 20 點：管理人、派下員或利害關係人對於祭祀公業向民政機關（單位）申報或備查之文件，得申請閱覽、抄寫、複印或攝影。
7. 第 21 點：管理人、派下員或利害關係人對於祭祀公業申報或備查事項、或土地登記事項有異議者，除依本要點規定之程序辦理外，得逕向法院起訴。

(七)、祭祀公業土地申報時，無原始規約或後訂規約

祭祀公業申報清理時，無原始規約，於派下全員證明書核發後，使訂立規約應經全體派下員之同意。又規約有變動，依規約之規定，規約未規定者，亦應經派下員全體同意，以示慎重。

1. 第 14 點：第一項、第二項規定：祭祀公業土地申報時無原始規約，而於派下全員證明書核發後始訂立規約者，應經全

體派下員之同意。

規約應載明左列事項，並向民政機關(單位)申請備查。

- (1)祭祀公業名稱、目的及住址。
- (2)派下員資格。
- (3)管理人人數、權限、任期、選任及解任方式。
- (4)規約變動之方法。
- (5)處分(包括設定負擔)財產之方法。
- (6)祭祀公業解散後財產分配方法。

2. 第 15 點第一項規定：祭祀公業規約之變動，依規約之規定，規約未規定者，應經派下員全體之同意。

(八)、派下員如有變動

1. 第 15 點第二項規定：祭祀公業派下員如有變動者，應先依第十一點規定辦理，再檢具 1. 派下全員證明書，2. 變動前後之規約，3. 派下同意規約變動之證明等文件，向民政機關(單位)申請備查。

(九)、祭祀公業土地之處分、設定負擔

祭祀公業之性質為派下全體共同共有，祭祀公業土地之處分，設定負擔，應經全體派下員之同意。惟祭祀公業世代深遠，而派下員分散各地集合會議辦理祭祀公業之財產處分，設定負擔，事實上集會非常困難。

因此本土地清理要點，特規定得依土地法第 34 條之一第五項規定辦理，但規約另有規定者，不在此限。土地法第 34 條之一第五項規定：「前四項規定於共同共有準用之」按共有型態有分別共有及共同共有，土地法第 34 條之一第一項乃規定共有土地之處分，第二項為他共有人通知之程序，第三項為他共有人權益之保護，第四項為共有人優先承買權，此為分別共有之適用，而第五項明文規定而前四項共同共有準用之。所為解決祭祀公業財產處分，設定負擔之問題，有所依據。

1. 第 19 點：祭祀公業土地之處分或設定負擔，得依土地法第 34 條之一第五項規定辦理。但規約另有規定者，不在此限。

(十)、祭祀公業之解散

1. 第 22 點：祭祀公業之解散，應經派下員全體之同意，並報請民政機關(單位)備查。

(十一)、新設立之祭祀公業

新設立祭祀公業，應以財團法人為主，此乃自日治時期 1923 年(大正 11 年)1 月 1 日採「同化政策」、「內地法律延長主義」日本內地民、商法適用台灣，依特例第十五條規定現存在之祭祀公業為「習慣上法人」之定性，不准新設立，內政部為研擬祭祀公業是否准予新設立，採用准予新設立，惟必須以財團法人依民法規定辦理，以便利政府之管理。

1. 第 23 點：新設立之祭祀公業，應以財團法人為之。祭祀公業新取得不動產所有權或他項權利時，除已成立財團法人者外，應登記為派下員全體共同共有。
2. 第 25 點：祭祀公業已依法登記為財團法人者，不適用本要點之規定。

(十二)、民政機關(單位)應備專冊建檔管理

1. 第 24 點：民政機關(單位)對於申報清理及備查之祭祀公業，應備專冊建檔管理永久保存。地政機關對於祭祀公業土地應造冊管理。

(十三)、修正前受理未結之案件

1. 第 26 點：本要點修正前曾經民政機關(單位)受理之未結案件，得依本要點規定辦理。

依修正前祭祀公業土地清理要點第二點規定，祭祀公業土地應由公業管理人於該要點發布(七十年四月三日)後一年內檢具有關文件，向該土地所在地之直轄市或縣(市)政府民政機關申報。限期屆滿時據報仍有甚多祭祀公業未能如期申報，為達清理之目的，內政部除補充規定展延申報限期外，並請省市政府民政廳(局)及地政處查明祭祀公業數量、土地面積、筆數及執行上困難問題檢討分析研擬清理要點修正意見報部後邀集有關機關開會研訂修正清理要點，經獲致具體結論後以七十五年十一月十八日台內地字第四五〇三二三號函修正發布實施並請省市政府民政廳(局)、地政處繼續清理，該清理要點，嗣後經民國 75 年 11 月及 76 年 12 月前後修正，惟成效仍不彰。

二、清理問題之所在

祭祀公業土地清理要點之頒行政府積極推動土地清理，遭受困難清理之問題何在？本研究認為祭祀公業法律性質定位於「共同共有」為全體派下共同共有財產，分述說明問題之所在：

(一)財產處分困難之問題

財產處分得經派下多數同意處分祭祀公業土地清理要點第 19

點規定：「祭祀公業土地之處分或設定負擔，得依土地法第 34 條之一第五項規定辦理。但規約另有規定者，不在此限。」內政部曾表示按祭祀公業之財產屬其派下所公司共有。⁹⁴在以其財產為派下員公司共有之前提下，所為之規定，並尊重其約定。該項規定乃在協助解決祭祀公業土地之處分及利用問題，但對於派下員之權益，仍應予以適當之保護。

是以，但書所謂「規約另有規定者，不在此限。」係指處分祭祀公業土地所應具備之條件，並不以土地法第 34 之 1 所規定者為限，如規約另有較嚴之規定，自應適用規約之規定。至其處分程序，除規約另有規定外，仍應依土地法第 34 之 1 條第五項規定準用第一、二、三、四項定辦理。⁹⁵祭祀公業土地清理要點第 19 條所稱，「得依土地法第 34 之 1 條第五項規定辦理。」係指規約未明定祭祀公業土地處分或設定負擔之規定而言。⁹⁶祭祀公業財產處分，除土地及建築改良物之處分，得依土地法第 34 之 1 條第一項前段所稱「應以共有人過半數及其應有部分，合計過半數之同意行之。」乙節，該「應有部分」自可於祭祀公業之系統表中查核認定外，至其處分，必須共有人過半數及其應有部分，合計過半數始能行之。

又土地法第 34 之 1 條第一項後段，所稱「但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」乙節。係指該公業應有部分合計逾三分之二同意時，即可處分，不必計算派下人數。⁹⁷上述所稱「公業應有部分」係指派下權之份量(即房份)而言。

派下員大會出售不動產，經派下員大會依土地法第 34 之 1 條第一項及該會規定議決同意授權管理人辦理，按民法第 531 條為委任事務之處理，須為法律行為。自應由出席同意讓售，各派下員附具出售同意書、授權書，印鑑證明等方為妥當。此為祭祀公業土地清理要點第 19 點規定。

對於祭祀公業為派下員全體公司共有財產，該祭祀公業財產應依民法第 828 條公司共有關係，應經全體之同意，始能處分財產權，然內政部為解決此一困難特別於祭祀公業清理要點予以 19 點規定為依據。為特別規定，解決困難。惟其派下員分散各地集合處分祭祀公業之財產不容易，不易解決。就以土地法第 34 之 1 條第五項規定適用第一、二、三、四規定處理程序辦理。

⁹⁴ 最高法院(65)上字第 149 號，(68)台上字第 364 號，台上字第 988 號判例。

⁹⁵ 內政部 76.4.11，台內地字第 491252 號函。

⁹⁶ 陳井星著，台灣祭祀公業新論，三版，頁 263。

⁹⁷ 省府民政廳，66.6.3，民一字第 2784 號函。

但祭祀公業土地清理要點 70 年 4 月 3 日公布施行至祭祀公業條例公布實施 96 年 7 月 1 日止，清理績效不彰，顯見祭祀公業土地清理要點第 19 點規定仍然解決不了祭祀公業財產處分問題，困擾行政機關。

(二)新設立祭祀公業是否應以財團法人方式設立

新設立祭祀公業是否應以財團法人或社團法人方式設立，本有爭議。但「祭祀公業土地清理要點」第 23 點明定新設立祭祀公業應以財團法人方式為之。⁹⁸

查財團法人之成立，須以公益為目的⁹⁹，其設董事為其執行機關外，別無所謂最高權力意思機關，亦無所謂會員代表大會或派下員大會，而董監事為其執行公益目的之執行機關，僅為依捐助章程所定之管理方法執行法人事務，始得審核處分財團之財產。¹⁰⁰

祭祀公業，係一共同共有財產，其性質上有享祀人派下員(會員)及特定財產。而財團法人本質上，只有捐助目的及特定財產，而且不得有會員大會之組織。

是故，祭祀公業成立公益性質財團法人，又如以派下員大會或會員大會為其最高權力機關，甚至認為法人財產可分割為派下員個別所有，則與財團法人本質不符。如向地方法院登記處聲請法人登記，法院得依民法總則及非訟事件法第 38 條，命其補正逾期欠缺設立要件，以裁定駁回。

若以財團法人登記亦為行政機關所鼓勵，蓋其經直轄市、縣(市)主管機關管理，又法院准許之監督雙重管理財團法人。當時為解決地籍管理恐怕地籍失實之情形，重現認為「財團法人」登記為最好辦法「恐怕當初祭祀公業管理人，併吞祭祀公業財產，而為財團法人之登記，以保護祀產之目的」，祭祀公業是習慣，團結之宗族團體應予以管理，以法人方式予以管理。因此，欲將財團法人與祭祀公業二者結合為一值得深究。

依研究者個人之淺見，就祭祀公業之本質，雖屬派下全體共同共有，然而其構成要件為「人之要件」享祀人設立人(派下員)特定祭祀祖先之目的及「物之要件」獨立財產。就其派下員之組合為社團組織，就其獨立財產及特定祭祀之目的而言，又似財團法人性質。換言之，祭祀公業之構成間有財團及社團之要件特徵，又兼有

⁹⁸ 黃明芳著，財團法人祭祀公業之理論與實務，頁 112-113。

⁹⁹ 參閱司法院 71.3.16(71)院台廳一字第 021123 號函。

¹⁰⁰ 參閱司法院 71.8.3(71)院台廳一字第 04385 號函。

特定祭祀目的，實難單獨以財團法人或社團法人去規範。當時政府之立場，係考量在管理及清理祭祀公業問題時，以財團法人方式為之。其目的不外是有鑑於社團法人組織結構鬆散，而財團法人之成立除應經主管機關同意外，尚需於法院登記並接受監督。而祭祀公業土地問題之產生，在於財產之紛爭，亦即派下員之權利爭執。故祭祀公業對財產之管理，應更重於對人之管理，而政府以新設立祭祀公業應以財團法人方式為之，當時之政策應屬正確。

然而司法院自 75 年起屢指出財團法人與祭祀公業本質不同，突顯出祭祀公業土地清理要點訂立時，並未研究此問題之所在，以致實行上之窒礙難行。故而謹建議儘速修法承認祭祀公業為一特殊性質之法人即「財團法人」給予法律上地位，以符合祭祀公業本質，以解決問題之所在。

又祭祀公業捐贈財產成立財團法人，非屬於處分行為不能適用土地法第 34 之 1 條規定，經過半數派下員之同意，即可捐贈成立財團法人，蓋祭祀公業財產係屬共同共有性質，為歷來最高法院判例所認定，則共同共有物之處分應得共同共有人全體同意，為民法第 228 條所明定，始得將財產移轉為財團法人所有，這種情形在派下人數不多之祭祀公業，尚且不易辦到，則派下人數超過百人之祭祀公業將更形困難。政府規定新成立祭祀公業以財團法人方式為之，必須由祭祀公業捐贈財產始能達到設立目的之財團法人，顯然是一項難題。¹⁰¹

又成立新財團法人之祭祀公業原有派下權如何處理？所謂派下權，乃派下對於公業所有之權利及義務之總稱，亦可稱為「房份」。派下權係祭祀公業派下子孫之權利，可分為身分權及財產權。前者，為自然血親關係具有倫理性質不得拋棄¹⁰²；後者，為財產權益拋棄或移轉。而派下權於派下員中移轉，即所謂歸就。派下權既含有財產權之性質，對於祭祀公業之財產，自有使用、收益、管理及財產處分之權。而其既得為移轉，顯係有一定財產之利益存在，從而派下權並非單純祭祀之身分行為，而係身分行為與財產權行為之揉合體，一種特殊權利。

財團法人為以財產為基礎之財產集合體，為達一定公益之目

¹⁰¹ 參閱黃明芳著，財團法人祭祀公業之理論與實務，頁 115-116。

¹⁰² 內政部，民國 100 年 3 月 1 日內受中民字第 10007200373 號函釋：祭祀公業派下員德依其單方自由意思表示拋棄其對祭祀公業之身分權及財產權，並自公業脫離，自即日生效。同時本部 63 年 4 月 30 日台內民字第 586767 號函等 12 則〔如附件一覽表〕，有關祭祀公業派下員之身分權不得拋棄之函釋規定或意旨，自即日起停止適用。

的，本無會員大會之設立。¹⁰³財團法人為他律法人，並無最高意思機關，亦不得為私人利益行為。成立財團法人之祭祀公業，原有派下權應如何處理，而祭祀公業派下權之處理，顯實值得探討。再者，祭祀公業之財產為派下全體共同共有，而祭祀公業財產之處分後，應歸派下全體所有，而財團法人財產處分後是否亦歸派下員全體所有，顯有問題？

茲以為新設立財團法人祭祀公業原有派下權利之身分權—祭祀祖先權利，既不得移轉或放棄，自應存在，而原財產上權利，如非派下員個人私益之財產行為應予承認。例如：撫卹金發放給予派下子孫，獎學金、社會急難救助…等。反之，財產處分之利益之歸派下子孫所獲得，則非法所允許。

(三)派下員之派下權難以認定為祭祀公業土地清理之困擾？

1. 派下員與派下權：

祭祀公業之「派下」係指捐助財產成立祭祀公業之子孫，其設立人稱之為「直接派下」，其設立人之子孫稱之謂「間接派下」，無論「直接派下」或「間接派下」，均為祭祀公業之派下員；是有謂祭祀祖先之身分；是有謂派下員為身分權。因祭祀公業歷史久遠，相傳至今有近百年者，甚至有數百年，而且台灣光復以後，無新設立而未辦理法人登記之祭祀公業(依83年內政部統計僅37件)，故實務上無「直接派下」之設立人，均係「間接派下」屬於設立人之子孫。祭祀公業各房子孫，對於祭祀公業所應享有之權利及應負擔之義務，總稱為「派下權」。是以「派下權」雖名為「權」其實除權利外，尚負擔義務。而祭祀公業已式微之今日，義務似已淺薄，權利卻抬頭。故「派下權」被狹義地認為是「權利」，亦即對於祭祀公業之財產具有權利。緣此，「派下權」即是財產權之觀念由焉而生。

一般而言，「派下權」與「派下員」應是合而為一，即派下員具有派下權，具有派下權者應是派下員。惟亦有例外，即派下員無派下權者，致茲生紛爭。

2. 派下權之繼受取得

設立人於設立祭祀公業時，當然原始取得派下權，惟祭祀公業歷代相傳繁衍至今，派下員均是繼受取得派下權。祭祀公業土地清理要點第12點規定「祭祀公業派下權之繼承或喪失，依規約

¹⁰³ 司法院 71.8.5(71)院台廳一字第 047384 號函。

定之，無規約或規約未規定者，依民事習慣定之。」而規約定之訂立，依祭祀公業土地清理要點第 14 點，應經全體派下員同意訂立規約，並於規約中明定派下權之繼受取得方式或資格即可。若「無規約或規約未規定者，始依民事習慣訂定。」祭祀公業清理完畢，與派下權之繼受取得，大多數以民事習慣訂立規約中。由於祭祀公業有其特殊之本質，民事習慣上係由直系血親卑親屬男子繼受取得派下權，此本來相當單純之事。惟實務上卻有相當複雜性，茲分述如下：

(1)、女子繼受取得問題：

依司法院院字第 647 號解釋：「家族中之祭祀公產，以男系子孫輪管或分割或分息者，係本於從習慣為家族團體之公共規約，在女子向無此權，苟非另行約定，自不得與男系同論。」該號解釋為民國 20 年間，斯時之社會背景為男尊女卑，如今為男女平等之時代且祭祀公業已經式微，祭祀祖先之真實意義漸淡，反而財產權利及公平正義之理念漸濃。緣此派下權即漸認為是財產權，有關派下權之繼受取得實應回歸民法繼承編之規定為當，否則以規約或已習慣為準或視個案而定，非特標準分歧，解釋上亦前後矛盾且生紛爭。

(2)、招贅生男從母姓者，繼受取得問題：

民事習慣上，家無男子，女子招婿生男從母姓者，得否繼受取得派下權，不無疑義？理論上，家有男子，派下權由男子繼受取得，女子雖未出嫁而招婿無權繼受取得，故其生男從母姓者，亦無權繼受取得派下權。惟實務上亦曾有個案顯示，該招婿之女子及其所生男子從母姓者，與家中之男子即該女子之弟，輪值祭祀祖先，於父母亡故後之墓碑亦刻為「陽世子二大房立」並核發派下員證明書時，該女子所生之男子從母姓者，未列為派下員，法院亦採無權繼受取得之判決，而該女子之弟嗣後給付該女子一筆金錢以作為補償，使該紛爭終告落幕。綜觀全案，實質上顯為不公平，如能回歸民法繼承編之規定，不僅符合公平正義原則，亦可免除訟累。

(3)、養子女繼受取得問題

依內政部 69.5.9 台內民字 9984 號函釋：「在養父生前未經分割取得之祭產，養子女原則上無繼承權。但依台灣民事習慣派下女子、養子女、贅婿有下列數種情形之一者，得為祭祀公業派下員(一)依公業內部契約規章規定者。(二)經派

下員全體同意者(三)經派下員大會通知者(四)其父或祖雖係養子，均參加族中祭祀公業活動，早為前輩派下員所默認者。」似多重標準。另依內政部 66.4.28 台內民字地 730756 號函釋：「查祭祀公業派下員被收養改從母姓，除其解除收養關係外，依法不得再為該公業派下員。」似此，養子女於養家不一定能繼受取得派下權，而於本生家又不得再為派下員擁有派下權，顯然是將兩頭落空，形成派下員之派下權難以認定。

頗多實例顯示，養子女之命運較坎坷，如養家與生家之祭祀公業均不繼受取得派下權，於其坎坷命運中，無異雪上加霜，亦不公平之現象。何況民法第 1142 條規定對於養子女繼承差別待遇，已於民國 74 年 6 月修正民法時刪除。緣此，養子女對於祭祀公業派下權之繼受取得，不應予以歧視，而應予婚生子女相同，以落實民法繼承篇之立法意旨。

至於男子贅婿，依內政部 68.6.18 台內民字第 2598 號函釋：「如仍在招家期間，對其本生之祭祀公業，除公業另有規約或特別習慣或得依派下員全體同意外，尚難取得派下權。」難免有兩頭落空之不公平情形，故似應回歸民法規定為宜。

綜上所論，「祭祀公業土地清理要點」僅就清理程序予以規定，實體部分，則未予置喙，對祭祀公業土地清理籍問題之解決助益不多。宜就實體部分，由其是派下權之得喪變更及權利範圍予以明確規定。¹⁰⁴

三、清理困難原因

- (一) 依學者之研究，(1)祭祀公業土地依清理要點規定係由管理人或由派下全體之過半數推舉之代表主動申報，而祭祀公業往往因派下間利害衝突，意見不合無法申報。(2)派下員有無不明而管理人早已死亡無法推舉代表辦理申報。(3)派下員人數眾多，散居國內外且姓名、住址不明難以確定其範圍集會清理申報。(4)祭祀公業享祀人已無後裔，其土地又無人管理無法申報。(5)部分派下員佔用祭祀公業土地或其地上物，阻撓申報。(6)積欠稅款頗鉅，派下員無力負擔不願申報。(7)祭祀公業土地狹小或價值不高且派下員人數眾多，辦理申報，徒費時力，無利可圖不願申報。(8)祭祀公業土地部分或全部早經祖先出售給他人，並已交付承買人佔用，唯尚未申辦移轉登記，其土地所有權名義雖仍屬祭祀公業所有，派下員認無實值不願申報。(9)政令宣導不足：管理人或派下員不諳

¹⁰⁴ 陳銘福，祭祀公業派下權問題之研究，收錄於內政部編印祭祀公業論述專輯，頁 23-31。

法令，不知清理要點之意旨且申報並非所有權之移轉設定，認為與其自身無直接發生利害關係而不願申報。(10)對於不辦申報之祭祀公業土地，究應如何處理，尚無任何法令規定，而民政機關人力不足及經費短絀，未能積極輔導催促當事人申報，亦為影響清理績效主要原因之一。¹⁰⁵

(二). 研究者個人見解, 分析如下，

以上所列舉的十項原因，無一是涉及法規本身之檢討者。有關機關在事後分析時是否對曾該清理要點有所檢討，無從知悉。但是祭祀公業土地問題既然只是祭祀公業問題中之一部份，則將之單獨提出來處理，其餘思考上是否能兼顧到土地問題與其他祭祀公業問題間之關係？不免令人懷疑。例如上述十項原因中，有許多是派下的因素，而派下乃祭祀公業兩大要素之一：顯然當初在制訂該清理要點時，對於台灣祭祀公業的派下結構，並沒有足夠而正確的認知。此外，該清理要點係以行政命令之方式行之，當時台灣之祭祀公業上有數萬之多，誠如原因(十)所言，行政機關人力不足，經費短絀，本難執行此一龐大之工作；再加上沒有相關法令配合，使該項清理工作不具強制力，如此其清理成效之不彰，便顯得理所當然了。

台灣祭祀公業土地清理制度，形成「一國兩制」型態出現，內政部於民國七十年四月三日公布「祭祀公業土地清理要點」26點，台灣省政府地政處於民國八十七年四月三十日公布「台灣省祭祀公業土地清理辦法」19條，其總說明：「惟『地籍清理條例』草案完成法定立法程序，尚需時日，實有必要在內容上訂定較有強制性之省法規，爰訂定『台灣省祭祀公業土地清理辦法』以加速解決祭祀公業清理，解決陳年積案。」，土地清理未臻理想，係因祭祀公業設立清治時其延續日治時期迄今，年代久遠具有八十多年之錯綜複雜關係，內部及外部關係難於清理，又因政府以上開「祭祀公業土地清理要點」及「台灣省祭祀公業土地清理辦法」為行政命令位階，未達法律位階。土地清理，以行政機關介入公權力予以清理多年來台灣祭祀公業土地清理問題無強制力，難以解決諸多衍生問題。

¹⁰⁵ 學者范國廣撰，祭祀公業清理之探討，收錄於內政部編印，祭祀公業論述專輯，民國八十五年元月初版，頁 172-173。

第三節 祭祀公業土地清理相關規定問題

一、地籍清理條例草案

「地籍清理條例」草案之制定，係於民國 79 年全國土地問題會議時，對於台灣許多土地問題，透過內政部所訂頒之多種處理要點，實施之結果，成效有限，乃作成結論：內政部應委託研究，擬具地籍清理法案。此後內政部於民國 82 年 5 月開始著手研擬，於民國 84 年 1 月完成「地籍清理條例草案(初稿)」。

(一) 本草案之立法緣由，乃有鑑於台灣光復之初，因人民於戰時遠離故鄉，或不諳法令，致有許多無人申報之土地，或以日據時期會社、組合、祭祀公業、神明會或其他權利主體在主體不明之名義申辦總登記之土地，亦有以日據時期不動產物權名稱申請登記者；而主管登記機關人員素質良莠不齊，法制觀念未臻健全，有以於法不合之申報事項辦理登記者，亦有依日據時期土地登記簿記載內容轉錄於光復後土地登記簿者。為解決上述問題，內政部曾先後訂頒多種處理要點。惟以該等處理要點均係行政命令，實施以來，成效有限。難以清理之土地仍有許多，不僅影響土地之有效利用，且影響政府稅收，對於土地政策之推行、人民財產權利之行使亦有妨礙。為通盤解決此一問題，內政部乃成立專案小組，自民國八十二年五月起著手研擬地籍清理條例草案，經二十一次會議研討，而於八十三年擬具地籍清理條例草案初稿。¹⁰⁶

內政部已於民國 88 年又提出「地籍清理條例草案」(二稿)，從「地籍清理條例草案」(二稿)的總說明：「該等(土地問題)情形存在已久，不僅影響土地之有效利用及稅收，亦妨礙土地政策之推行及人民財產權利之行使；為解決問題，內政部雖曾先後訂頒多種處理或辦法，為因均屬行政命令，處理成效有限，亟需立法予以清理，以建全地籍管理，促進土地利用…」可以看出行政機關已經認知到，要處理包括祭祀公業在內的這些土地問題，必須透過立法的手段。

然而條例為法律之一種，必須經過立法院三讀通過，由總統公布實施，而非僅由行政機關內部自行決定；也就是說，經過四十年之後，中華民國政府終於開始嘗試要透過立法的方式，來處理祭祀公業的問題。

(二) 解決困境之途徑——期待訂定特別法

¹⁰⁶ 參閱陳井星，前揭註 252，頁 657。

- 1、台灣地區祭祀公業之習慣，因時過境遷，以致與原來設立祭祀公業之宗旨未盡相同，共同共有之規定亦未必完全適合於此項固有之制度，如忽視其特殊性而均以共同共有之規定加以適用，自亦不免有窒礙難行之處，單以土地登記而言，以此範圍不明確及增減不定之眾多派下員名義辦理登記，自有甚多困難。然則如何澈底解決祭祀公業所發生之各項問題，唯有訂立特別法之一途。
- 2、揆諸上述祭祀公業土地清理困難之情形，實非一部行政法規所能解決，尤以涉及派下之權益關係者又往往與法律或判解有所抵觸，況且民法第 828 條第一項既規定共同共有人之權利義務，依其共同關係所由規定之法律或契約定之。台灣地區之祭祀公業，多未訂有周密之規約，除非依上項規定訂定祭祀公業特別法之外，似難以行政法規解決其權益問題。
- 3、訂定祭祀公業特別法之原則如下：
 - (1)確立祭祀公業之法律地位，除新成立之祭祀公業，應以財團法人或社團法人為之，原祭祀公業應限期申報，經主管機關審定派下員資格後命其設立財團法人或社團法人，以解決其與土地登記簿記載名實不符之困擾。
 - (2)審定祭祀公業派下員資格，凡以「祭祀公業」、「公號」、「公業」等名義為所有權人，而不以個人名義登記其所有權者，應公告其由管理人或代表人或利害關係人檢具有關文件向主管機關(民政)於一定期間內提出申報，政府設一查核機構予以審查，經審查後將審查結果公告，如無人提出異議，則逕行核定其派下員(即共同共有人)發給派下全員證明書，如有異議，則命關係人提出主張及舉證，由覆審機構裁決之，一經審查公告確定或裁決事項，即具有創設之效力，不得再行異議。
 - (3)強制辦理祭祀公業之登記制度：祭祀公業，應於限期內檢具法人登記證明文件及其代表人之資格證明向該主管地政(登記)機關辦理登記為法人，逾期未辦登記之祭祀公業土地，無論是否已申報審查完畢，皆一律照價收買或準用土地法第 73 條之一承辦繼承登記土地有關規定，由政府予以列管 15 年，期滿主管機關移送國有財產局標售。
 - (4)對於廢耕地及空地，優先辦理照價收買，以促進土地合理利用。
- 4、祭祀公業之財產固以供祭祀之用途為其設立目的，惟其財產相當多，能否為經濟上有效利用，不獨與祭祀公業本身之存廢有關，且與國家經濟亦有甚大關係，在維護祭祀公業制度之原則下，健全其組織，

導使其正常發展並謀求祭產更有意義之利用，諸如以其收益舉辦各項教育、文化、慈善事業，以造福社會，似為祭祀公業今後應採行之新方向。

二、祭祀公業管理條例草案

(一)、制定緣由

台灣在幾十年經濟發展之後，迅速地資本主義化及個人主義化，促使祭祀公業的派下員，逐漸傾向將公業財產由公司共有改成分別共有或者甚至改成個別所有，而且現行有關補償領取及土地增值稅是否課徵的相關規定，通常都有所謂的「推定均分」原則，其實也是跟房份的概念大相逕庭，而是按照數人數的丁份做計算。在這種情形下，也暴露了民法共同共有的相關規定，已經影響到稅法、行政法等相關的領域，造成現行實務上非常困難的一面。在「民法物權編」的修正案中，事實上並沒有檢討這個問題，僅加上依習慣的字眼，為了確保祭祀公業在台灣能永續經營下去，有必要制定單獨的祭祀公業管理條例，讓它成為民法的特別法，以凍結公司共有不合乎祭祀公業傳統習慣的相關規定。

學者林端教授表示，為了改善祭祀公業妾身未明的狀況，與立法委員蘇煥智(時任台南縣長)，聯合民間有心的祭祀公業團體，在這幾年一起推動「祭祀公業管理條例」的法制化工作，其立法方向是要將祭祀公業定位為「特別法人」。一方面這是擺脫國民政府公司共有法律規定的解套措施，回歸日治時期所謂的習慣法人，另外一方面這也是順應時代潮流，台灣在宗教立法的過程中，已經在所謂社團法人和財團法人之外，另創所謂的宗教法人，以因應宗教團體的特殊性質，加上目前社會裡，不斷產生的非營利組織，對他們的定位，過去法人不是社團就是財團的法律規定，似乎也不太能完全涵蓋這些新的人民團體，在這樣子的潮流下，「祭祀公業管理條例」的提出，是有其順應時事的前瞻性。

(二)、祭祀公業管理條例草案，規範祭祀公業法人為直轄市、縣(市)政府主管機關予以管理法人化之型態，為特殊性質之法人已與財團法人、社團法人有所分別。因此政府明顯擺脫「公司共有」之型態，無法解決祭祀公業土地清理問題。內政部對於祭祀公業應予「管理」或「清理」仍在思考中，而有將「地籍清理條例」草案，為互相檢討，最後「祭祀公業管理條例」草案，未經立法程序。

(三)、立法進度與內容

內政部通過「祭祀公業管理條例」草案，該草案重點內容：一、

創設「祭祀公業法人」，作為權利義務主體(草案四條)，二、祭祀公業派下全員證明書核發，經選任管理人，並報經主管機關備查後，其不動產處理方式有三種選擇：(一)登記為祭祀公業法人，(二)登記為財團法人，(三)登記為派下員分別共有或個別所有(草案 53 條)。三、得新設立祭祀公業法人(草案 27 條)，四、派下權之取得，分為本條例施行前已存在之祭祀公業，設立人及其男系子孫為派下員、子女、養子女、贅婿等符合一定條件亦得為派下員(草案第九條)；新設立祭祀公業，設立人及其直系血親卑親屬均得為派下員(草案第八條)。祭祀公業由管理人或由派下推選一人向鄉鎮公所辦理申報，公所受理後，必須將派下員名冊、派下員系統表、不動產清冊公告三十日，派下成員或利害關係人如有異議，也可以在公告開始三十日內提出(草案第十條、十四條、十五條)。

政府決心對祭祀公業之經年累月，無法解決之土地問題，於祭祀公業條例未頒布前，預以「地籍清理條例」草案，及「祭祀公業管理條例」草案，擬以嘗試立法解決祭祀公業土地清理之問題，為立法院 88 年 1 月 4 日內政及邊政、司法委員會第 1 次聯席會議審查時，認為「以祭祀公業或神明會名義登記土地之清理，祭祀公業派下員之申報及是否強制其成立財團法人等，有無考量祭祀公業設立宗旨及派下員之派下權，有待釐清」等原因，因而決議保留「地籍清理條例」，89 年行政院從「地籍清理條例」草案中，將祭祀公業從神明會、會社、組合等之清理，單獨提出「祭祀公業條例」草案，送請立法院，經立法程序為之立法，然後經行政院再次開會決定，祭祀公業條例草案送立法。



第四章 祭祀公業條例公布實施後土地清理之探討

台灣祭祀公業具有特殊性，政府為清理祭祀公業土地頒行「祭祀公業土地清理要點」26 點為程序之規定，主要在土地問題解決其發生問題所在，係祭祀公業法律性質定位在公司共有，致該土地清理要點有「財產處分困難問題」、「派下權認定問題」、「新設立祭祀公業以財團法人為之問題」未能解決之困擾，延伸之「祭祀公業條例」公布實施後，仍繼續探討研究解決困難。



第一節 祭祀公業派下員之清理

一、前言：

祭祀公業是台灣民間習慣中一種相當特殊的制度，由於其設立年代久遠，派下員眾多，散居各地，加以其法律性質定位不清，使得祭祀公業業務成為當前行政機關處理上最感困擾的工作之一，不僅其公業派下間常為爭奪龐大的土地資產而發生糾紛，甚至連行政機關承辦人員亦常遭請願，甚至涉訟被告，使得各機關莫不視該項業務為燙手山芋，避之唯恐不及。

內政部雖於民國 70 年訂頒「祭祀公業土地領要點」，並於 75 年、76 年兩度檢討修正，然而該要點僅區區 26 點，欲以如此簡略的行政命令來規範祭祀公業如此複雜的權利義務關係，的確有所不足。

祭祀公業財產權之處理或管理人之選任，均需向鄉(鎮)區公所申請派下全員證明書，以為地政機關審查案件之憑證。為政府於祭祀公業條例公布施行後，對祭祀公業仍認定為「共同共有」之定性，必須確認派下員之系統、房份，確定派下員之工作，賦予鄉(鎮)區公所予以核發派下全員證明書，此種行政工作關係到祭祀公業之存續關係。

祭祀公業派下員身分之認定，可說明民政機關處理祭祀公業之業務時，最感棘手之問題。按祭祀公業，不論規約之訂定、變更，管理人之選任、派下員大會之召開，均與派下員確定為前提依據，是以民政機關對於派下員認定，對該祭祀公業影響極為重大。

(一). 祭祀公業權利主體之規定

祭祀公業權利主體係行政機關受理祭祀公業土地申報時，首應審查者，該土地是否屬祭祀公業所有，此於一般情形可從申報人所附土地登記簿謄本予以判斷。惟若於土地登記簿謄本所有權人未有「祭祀公業」之記載，而依所附原始資料及系統表無法判斷為實質之祭祀公業者，則不宜比照「祭祀公業土地清理要點」之規定受理公告。亦即申報人所檢附之資料，經查其土地是否屬於祭祀公業，因產權不明，主體認定不易，又無確切原始資料可資認定者，實務上自可予以退回，俟申報人檢具足資證明文件後，再予受理¹⁰⁷。至於前述所謂實質之祭祀公業應如何判斷，實務上認為關於認定是否具有成為祭祀公業之事實，得以其(一)是否為祭祀祖先而設立，(二)是否有享祀人，(三)是否有設立人或派下，(四)

¹⁰⁷ 內政部 81.3.4 台內民字第 8171392 號函。

是否有獨立財產之存在等是事實做為認定之依據，而申報人提具證明資料，再憑以辦理。¹⁰⁸

(二)派下權相關問題

祭祀公業派下員身分之認定，可說是民政機關處理祭祀公業業務時最感棘手的問題。雖然行政法院歷年來判例均指出關於人民私權之確定，係屬國家司法權之範圍，關於是否屬於祭祀公業派下之爭執，屬於私權之爭執，應訴經民事法院判決，非行政機關所得處理(行政法院 48 年裁定第 30 號、48 年判字第 9 號判例參照)。且民政機關核發之派下全員證明書均載明「本證明書係應當事人之申請而發給，無確定私權之效力」等，惟按祭祀公業不論是規約之訂定、變更、管理人之選任、派下員大會之召開、決議、土地之處分等等行為，均以派下員確定為前提依據，是以民政機關對派下員之認定，對該公業影響極為重大。在此，僅就派下權之意義、性質及取得與喪失等，配合相關法令解釋，做一概略之介紹。

1、派下權之意義

祭祀公業之設立人及其子孫稱為派下或派下員，係公業之構成員，得參與公業目的之推行，並依公業之目的及性質，對於公業有一定之權利及義務，派下對於公業所有之權利及義務總稱為派下權，亦稱房份。

2、派下權之性質

有關派下權之性質，實務上有前後不同見解，先是認為派下權(員)係身份權之一種¹⁰⁹，後則認為其兼具財產權與身份權雙重性質¹¹⁰。按派下對於公業財產並無確定而明顯之應有部份，僅有潛在之房份，此房份僅係各派下輪流管理公業或分配收益之比例，而不屬實質的權利，故不得視為共有關係之應有部份，派下不得任意處分或請求分割公業財產，亦不得將其房份讓與派下以外之第三人，故在法理上派下權時為身份權與財產權之揉合體。

3、派下權之取得與喪失

(1)派下權之取得：

原則上，祭祀公業之設立人及其繼承人全部均得為派下，但得因公業之規約或習慣，而限制之。又繼承人中，女子出嫁者，依台灣民

¹⁰⁸ 內政部 81.10.6 台內民字第 8189007 號函。

¹⁰⁹ 內政部 69.9.26 台內民字第 47178 號函。

¹¹⁰ 內政部 75.4.7 台內民字第 395490 號函。內政部 79.8.2 台內民字第 823011 號函。

間習慣，亦不得為派下。至得為派下之人如何取得派下權，可分為：
(甲)原始的取得。(乙)繼受的取得。以下分述之。

(甲)原始的取得：即祭祀公業之設立人全部，當然取得派下權。

(乙)繼受的取得：原則上，公業設立人之繼承人全部，均因設立人死亡，而取得派下權。惟實務上認女子與養子原則上無派下繼承權，但依台灣民間習慣，派下女子、養子女有下列情形之一者，得為祭祀公業派下員：(一)依公業內部契約規章規定者，(二)經派下員全體同意者，(三)經派下員大會通過者，(四)其父或其祖雖係養子，均參加族中祭祀公業活動，早為前輩派下員默認者¹¹¹。

(2)派下權之喪失：派下權喪失之原因大別亦有二種：

(甲)基於派下本身之意思者：

派下權乃身分權與財產權之揉合體，可否依派下本身之意思處分或轉讓，本不無爭論，惟慣例及實務上均容許之，惟仍限於同一公業之派下間轉讓即所謂「歸就」是也。至於派下得否拋棄派下權？實務上前後見解不同，先是認為派下員僅得拋棄派下權中之財產權，不得拋棄其身分權；後則認為身分權與財產權均得依自己之單獨自由意思拋棄，為其效力僅對將來發生而不溯及既往，廣義之派下權經拋棄後，其子孫不能因繼承取得該公業派下權，如所拋棄者僅為狹義之派下權(即派下財產權)，僅對公業喪失財產分配請求權而已(例如派下之表決權、得為祭祀公業管理人之權利、參與處分公業財產之權利等)¹¹²

(乙)非基於派下本身之意思者：

主要為派下之死亡、被招贅冠以妻姓及喪失國籍等，在此僅就喪失國籍之問題提出討論。有關喪失國籍是否即喪失派下權，實務上見解前後亦有不同，先是認為喪失國籍者，即喪失派下權，為其喪失之效果僅限於喪失者本身，並不影響得繼承該派下之繼承人承繼其派下地位之權利。後則認為派下權非當然因國籍喪失而喪失，而有所限制。¹¹³

4、司法機關與行政機關對派下權之認定

¹¹¹ 內政部 69.5.9 台內民字第 9884 號函。

¹¹² 內政部 76.2.12 台內民字第 475736 號函，

¹¹³ 同註 148。

如前所述，行政法院歷來判例已指出關於人民私權之確定，係屬國家司法權之範圍。是否屬於祭祀公業派下之爭執，自屬於私權之爭執，應訴經民事法院判決，非經行政機關所得處理。而依最高法院歷來之見解，均認為祭祀公業之繼承，依從習慣，係以享有派下之男系子孫或祀奉本家祖先之女子及從母姓之子孫為限。一般女子或不從母姓(例如招贅婚)之子孫，向無派下權，即不得繼承祭祀公業之財產。故民法所定一般遺產之繼承，於祭祀公業財產之繼承，不能為全部之適用¹¹⁴。是以「祭祀公業土地清理要點」第12點規定「祭祀公業派下權之繼承或喪失，依規約定之，無規約或規約未規定者，依民事習慣定之。」而行政機關對派下權之有無，應聽認其依該公業之規約或習慣定之，而不予論斷，當事人如有爭執時，應循司法途徑解決。¹¹⁵

綜上所論，祭祀公業之設立，本在祭祀祖先、敦睦親族，但由於其設立之時空背景特殊，復因年代久遠，經多代繼承，派下眾多四散，難以集會清理，部分派下急欲申報清理，亦常因戶籍資料無法連貫，或族譜、規約失散闕如，難以舉證。派下員之確定亦有困難，則其訂立規約，選任管理人、召開派下大會等亦無從進行，造成公業內部糾紛，甚至派下間亦常為彼此間是否有派下權而生爭執，造成清理之困難，故仍有為數眾多之祭祀公業仍未完成清理，造成土地資產未能有效利用，稅賦無法徵收，更有部分派下間為爭奪祀產爭訟不已。

依現行「祭祀公業土地清理要點」完成清理實有困難，有鑑於此，內政部刻正研擬「地籍清理條例」草案，有關祭祀公業土地清理問題，亦擬於該條例中予以規範，期能藉由此一特別法之制定，能逐步解決祭祀公業此依台灣特殊習俗所帶來之困擾。¹¹⁶惟「祭祀公業條例」經立法院三讀通過，總統明令公布於民國96年7月1日開始實施，係針對解決祭祀公業土地清理問題。

二、祭祀公業派下員清理之相關規定

學者姉齒松平亦認為，為派下之資格，原則上為祭祀公業之設立者及其所有繼承人，但得以規約或習慣將得為派下設立者之繼承人予以限制。至於將設立者之繼承人以外者，列為派下之規約或慣例，皆違反祭祀公業之目的及性質故無效。¹¹⁷

¹¹⁴ 參照司法院院字第647號解釋，最高法院70年度第22次民事庭會議決議、及最高法院70年度台再字第248號、第71號。

¹¹⁵ 內政部76.3.3台內民字第38665號函，內政部76.8.16台內民字第431393號函。

¹¹⁶ 鐘福山撰，祭祀公業理論與派下權問題，內政部編印，85年6月初版，祭祀公業論述專輯，頁188-201。

¹¹⁷ 姉齒松平著，1983年6月，日據時期祭祀公業及在台灣特殊法律之研究，同前揭著，

祭祀公業之設立人及其繼承人全部，均得為派下，但其繼承人以男系直系血親卑親屬為原則，女子為例外，不過得依各公業之規約或習慣，而限制之，設立人之繼承人外或外國人，均不得為派下。又繼承人中，女子出嫁者亦不得為派下。得以公業派下之資格，繼承派下權之女子，出嫁於他家者，其權利應移轉於後繼之人(明治 42 年控民第 104 號判決)¹¹⁸。祭祀公業派下之男子死亡後，無直系血親卑親屬者，其遺妻並非當然繼承其派下權；但經親屬協議選定為繼承人者，繼承其派下權(台灣日報昭和 8 年民間第 34 答)¹¹⁹。

(一) 祭祀公業條例公布前祭祀公業之派下清理

派下員以男系子孫為限，出嫁女子之子孫，不得為派下。一因女子不為家產之基本應分人，二因女子無祭祀祖先之權利義務之故。但女子因其家無男子(兄弟)可承繼派下權而招贅夫，或為招贅生有男子或收養男子者，該男子均可為派下¹²⁰。因此，所以派下之繼承人，以男性直系卑親屬為原則，女性直系卑親屬為例外。司法院院字第 647 號解釋論家族中之祭祀公產，以男系子孫輪管或分割或分息者，係本於從前習慣為家族團體之公共規約，在女子向無此權，苟非另行約定，自不得與男系同論。

祭祀公業派下女子依習慣無派下權，但該祭祀公業「所由設立之契約」或「特別規定暨經派下全員大會決議修正原有契約」等規定或逕決議賦與派下女子亦享有上項權利，依私權自由原則，自應認為有效(此為例外)¹²¹。祭祀公業土地清理要點第 12 點：祭祀公業派下權之繼承或喪失，依規約定之，無規約或規約未規定者，依民事習慣定之。查祭祀公業係我國舊制之宗祧繼承制度之產物，惟宗祧繼承惟現行民法所不採。因此，就遺產繼承而言，無論男女均依法享有繼承之權，自無宗祧繼承之差別待遇所可置喙。但家族中之祭祀公業依民法第 1 條及第 2 條之規定，得本於習慣由家族團體共同約定，以男系子孫輪管，或分割或分息，則女子不得與男系同論(司法院院字第 647 號解釋)，蓋祭祀公業係共同共有性質，共同共有人之權利義務應依其共同關係所由規定之法律或契約定之(民法第 828 條)。茲既共同約定由遺產中提出作為其男系子孫各房按年輪值之祭產，不屬於應繼之遺產非女子所得繼承(司法院院字第 895 號解釋參照)。

頁 26。

¹¹⁸ 段盛豐，祭祀公業，台灣民事習慣調查告，法務通訊雜誌社印行，四版，頁 754。

¹¹⁹ 段盛豐，祭祀公業，台灣民事習慣調查告，法務通訊雜誌社印行，四版，頁 754。

¹²⁰ 同註 158，頁 712。

¹²¹ 台灣省政府民政廳 65.1.5 民甲字第 1778 號函，鴻慶生、黃明芳編，最新祭祀公業法令廣輯三版，頁 263。

若派下得拋棄其因設立(原始取得)或繼承(繼受取得),對於公業所享有概括的權利義務(廣義的派下權),所謂派下權,即法理上身分權與財產權之揉合體;換言之,派下得自己之單獨自由意思表示,向將來脫離其祭祀公業成員之法律上地位。派下員之一拋棄其權利,除其規約另有規定者應依其規定外,僅除去其派下員名額而已,其派下權應歸併於其他之全體派下,而增加其他派下權利之份量。準此,祭祀公業派下權之拋棄,並非贈與行為。¹²²

(二) 祭祀公業條例之派下清理

本條例施行前已存在之祭祀公業多設立於民國成立以前,且祭祀公業祀產並非自然人之遺產,其派下權之繼承不同於一般遺產之繼承,其派下員之資格依照宗祧繼承之舊慣所約定。另依據台灣民事習慣調查報告記載有關養子對於養家之親屬關係,均與親生子女相同,如以繼嗣為目的而收養者,並承繼養家之宗祧。基於尊重傳統習俗及法律不溯及既往之原則,對於已存在之祭祀公業明定其派下員依規約約定之,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)。派下員無男系子孫,其女子未出嫁者,得為派下員。該女子招贅夫婿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。除上揭台灣傳統習慣當然取得派下員資格外,其於派下之女子、養女、贅婿等例外情形取得派下員資格應經派下現員三分之二以上書面同意或經派下員大會派下現員過半數出席,出席人數三分之二以上同意通過。¹²³因此,祭祀公業祀產(俗稱祭產)並非自然人之遺產,如以民法遺產繼承,無異違反第一條延續宗族傳統宗旨,並且將造成派下傳承複雜化衍生管理實務性問題,並衍生多代之後祭祀祖先之孝行及慎終追遠之美德漸被淡忘。隨著時間變遷派下員散居各地,又疏於祀奉先人,理應由實際承擔祭祀者督促執行祭祀祖先以發揚孝道之宗旨。

若基於民法訂男女繼承權平等,本條例施行後之祭祀公業即不宜再依宗祧繼承之習俗排除女性繼承派下之權利,祭祀公業及祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時,其繼承人應以共同承擔祭祀者列為派下員(參照祭祀公業條例第五條)。但是,祭祀公業所屬之祭產,並非自然人之遺產,既然其規約就該項祭產,定有權利義務行使之依據,(包括如何繼承,如何處分),自應尊重,以保障人民財產自主之權利,倘若以保障男女平等之原則,作為破壞習慣法上由特定人約定財產之權利義務,無異侵害人民財產之自主權。

¹²² 財政部 66.6.23 台財稅字第 34051 號函,財政部稅制委員會,遺產及贈與稅法令彙編,財政部稅制委員會印行,頁 30。

¹²³ 立法院公報第 96 卷第 20 期院會紀錄,祭祀公業條例第四條之立法說明。

綜上所述，祭祀公業係以祭祀祖先為目的而設立之獨立財產，與一般遺產繼承有別。另依民法繼承編施行法第一條規定：「繼承在民法繼承編施行前開始者，除本施行法有特別規定外，不適用民法繼承編之規定；其在修正前開始者，除本施行法有特別規定外，亦不適用修正後之規定。」派下權因不僅關於祭祀事宜，且包含對財產之權利義務關係，惟女子不得繼宗祧為我國傳統之習慣，依宗法觀念，女子自不得承繼派下地位。雖宗祧繼承為民法不採，民法於民國 20 年 5 月 5 日開始施行，惟台灣地區於光復後之民國 34 年 10 月 25 日起始得施行，依日據時期大正 11 年(1922 年)敕令 407 號「關於施行於台灣法之特例之件」，有關本島(台灣)人的親族及繼承事項，被排除於日本民法之適用外。亦即應依當時台灣之習慣決定之。而現存之祭祀公業，既係日據時期所設立，自應適用設立當時之繼承習慣。然日據時代女子原則上無繼承權，台灣光復後最高法院仍認為女子對祭祀公業之派下權，並無繼承之資格。所持見解略以：(一)祭祀公業創立之宗旨或規約，既明訂原則上以男系子孫始有派下權，此種原則應與遵守。(二)司法院院字第 647 號解釋亦謂：「家族中之祭祀公業財產以男系子孫輪管或分割或分息者，係本於從習慣為家族團體之公共規約。在女子向無此權。苟非另行約定自不得與男系同論。」為其論旨(參照最法院 54 年度台上字第 2117 號判決)。祭祀公業「派下」的概念及權利義務關係，務必依循古代禮制或規約，方有其存在之價值與意義；反之，為雖然解決男女平權繼承的問題，由立法機關創立新法制取代此項數百年來的習慣法，得恣意以現代民法所規定之男女平權繼承概念完成清理，將導致產權複雜化及違背台灣先民設立祭祀公業慎終追遠之旨意。

第二節 祭祀公業法人登記之分析

台灣光復迄今已逾五十年，有關祭祀公業的法令或行政法規仍付之闕如，僅有內政部 70 年 4 月 3 日訂頒「祭祀公業土地清理要點」，希透過清理而加強其管理，但實施以來並未有如其效果，故著手修訂「祭祀公業條例」以解決祭祀公業的內部問題，惟本條例是法律而非行政命令。立法院於 96 年 3 月 2 日三讀通過「祭祀公業條例」，3 月 7 日立法院國民黨黨團就草案第 56 條文提出復議提案增列第 56 條第二項，11 月 21 日通過第 56 條條文修正之復議案，全案完成立法，並經總統 96 年 12 月 12 日華總一義字第 0960016757 號令公布，並經行政院 97 年 5 月 19 日行政院院台秘字 0970018139 號令公布自 97 年 7 月 1 日施行，希藉本條例解決祭祀公業的問題。

祭祀公業土地清理問題之發生清理困難，最主要原因在於祭祀公業法律本質定位不清，推源其故，在於此種固有制度，其習慣並非十分明確，其本質難以把握。祭祀公業究竟是「人」？是「物」？其為權利義務之主體？或為權利義務之客體？對此祭祀公業之法律本質，為歷年來之理論和實務所爭論，眾說紛紜，無一定之定論，其見解所以如此紛歧，主要係因觀點有所不同，且隨著時代之變遷，對祭祀公業之見解也隨之改變。

一、祭祀公業法律本質之變遷

在清朝漢人習慣(民間宗族自治團體的規約與習慣)成為設立祭祀公業最重要的法律依據。「祭祀公業」與漢人慎終追遠的祖先祭祀優良傳統有密切的關係，而漢人祭祀祖先為主的家族團體為「祭祀共同體」，即祭祀公業是整個家族宗族的祭祀共同體。並無法律本質之見解，均依照習慣(舊慣)所形成祭祀公業。

(一)祭祀公業認為「習慣法之法人」之定位

大正十一年(一九二二年)敕令第四〇六號規定，日本的民法、商法等法律，自 1923 年一月一日起施行於台灣。即因為日本政府決定對台灣採同化政策，即所謂「內地延長主義」。敕令第 407 號「有關施行於台灣的法律特例之件」則針對前述施行於台灣的法律，設定許多例外規定已排除在台灣之施行，其中的十五條規定：「本令施行之計現存之祭祀公業，依習慣存續，但準用民法施行法第十九條之規定¹²⁴，成為法

¹²⁴ 日本民法施行法第十九條規定：民法施行前，已有獨立之社團或財團，而具有民法第三十四條所列之目的者視為法人。而日本民法第三十四條規定：屬於祭祀、宗教、慈善、學術技藝或其他公益的社團或財團，而非以營利為目的者，可獲主管機關許可而稱為法人。祭祀公業若欲成為法人，必須由管理人於日本民法施行於台灣後三個月內

人。」所以，自 1923 年一月一日以後，台灣的祭祀公業不得新設立，已經存在及設立者，以舊習慣法為依據，承認其為「習慣法之法人」。¹²⁵因此，在日本民法施行後現存祭祀公業被排除適用，乃依據舊慣上的法人而存續，且不得再新設立祭祀公業。敕令第 407 號實施所造成之影響，就祭祀公業的法律性質而言，藉由實定法之規定或得習慣法人之地位，但亦間接導致「台灣祭祀公業令」舊慣嘗試立法之失敗。

(二)祭祀公業認為「共同共有」之定位

民國三十九年以後，台灣的最高法院對於祭祀公業之見解，可說是大陸時期經驗的移植。最高法院遷移來台之後，有關於祭祀公業的第一個、也是最重要的判例，乃三十九年台上三六四判例。雖然在判例要旨認定祭祀公業不具有法人的要件，在日後的法院判決、民庭總會決議，乃至司法行政部的解釋中，有關祭祀公業性質認定，包括「祭祀公業僅為死亡者後裔共同共有之財產。」及「祭祀公業非民事訴訟法第四十條第三項所謂非法人團體，不具有當事人能力。」也由於判例具有拘束下級法院的效力，在沒有針對祭祀公業制定特別法之下，最高法院的判例見解，可說是扮演實體法的規範角色，也即祭祀公業在民國三十九年以後，「共同共有」為一般所採行的通說。往後祭祀公業法律性質被定位為「共同共有」，對於祭祀公業衍生各種問題，原則上依共同共有之規定予以解決，不足者再透過民法第一條習慣予以補充。

台灣民事習慣調查，以提供法院實務界在面臨「相關習慣」界定問題時，作為習慣界定之主要依據。¹²⁶然有關派下員繼承、法律性質認定

具祭祀公業設定字所載事項之書面，請求主管機關認可知。其用意在於儘量使祭祀公業成為民法上之財團法人，惟實際上並沒有祭祀公業該期間辦理此項手續。同上註，155 頁。

¹²⁵ 日本高等法院上告部判官姉齒松平認為，根據以往的學說來看，祭祀公業的本質可分為一、共有說；二、總有說；三、法人說。其中共有說與總有說均無法有效說明無派下祭祀公業存在的例子，因此均不可採。至於法人說其認為法人說乃源於以往被承認之判例，而成為當時之通說。對於採法人說的理由，即認為：一、有關祭祀公業的交易沿革，無論是有派下存在或無派下存在者，都是已祭祀公業本身為交易當事者，派下並非直接當事者。二、祭祀公業常有管理人存在，而都由管理人代表祭祀公業，擔任交易工作，同時直行公業事務，在有派下的祭祀公業，縱然有特別規約，也與派下無所關連。三、有派下存在的祭祀公業必有派下總會的存在，視為最高決議機構，具有決定是否解散祭祀公業的決議權。四、有派下的祭祀公業，也有派下將祭祀公業財產視為自己的獨立財產的情況發生，因此必須認定享祀者才是主體。五、沒有派下的祭祀公業，只是殘產本身存在而已。六、就祭祀公業本身是否為習慣上的存續問題加以推究，大體上，與自然人相同，擁有社會活動價值，既然是所謂的實在的組織體，將之視為法人併無障礙。只有將祭祀公業是為法人，許多有關祭祀公業的疑問即可迎刃而解。雖然對祭祀公業採法人說，但是姉齒松平對於祭祀公業是習慣法法人，無須勉強探究其與民法上法人類似之點，只要研究祭祀公業本身的法人性質即可。姉齒松平著，祭祀公業與台灣特殊法律之研究，第 17 頁。

¹²⁶ 曾文亮，1999 年 7 月，台灣法律史上的祭祀公業，台灣大學法律學研究所碩士論文，頁 140。

及土地利用之爭議等問題，均亟待解決。因此，為加強祭祀公業土地之管理使用，疏減訟源，內政部曾於民國六十七年三月十三日台內地字第七八〇五六〇號函先請省市府全面清查，終於在民國七十年四月三日台內地字第一九九八七號函訂頒「祭祀公業土地清理要點」，飭由各縣市政府民政、地政單位會同著手清理。¹²⁷該要點於第二十三點規定：「新設立之祭祀公業，應以財團法人為之。祭祀公業新取得不動產所有權或他項權利時，除已成立財團法人者外，應登記為派下員全體共同共有。」然為避免增加清理工作量，勸導祭祀公業勿再增購不動產。

(三)祭祀公業係「特殊性質法人」之定位

實務上將祭祀公業解釋「共同共有」所造成土地登記名義人權屬不符、派下員確認及其土地處分再利用等爭議問題，陳井星贊成制定特別法，使之即符合祭祀公業之本質與習慣法，而又順應團體法人之民法趨勢。¹²⁸曾文亮認為祭祀公業問題之所牽涉的複雜程度來看，不論與現行法何種制度來解釋祭祀公業，似乎均無法完全將之納入，而必須仰賴習慣補充。因此最好的方法是透過立法機關「制定特別法」，省卻習慣認定的麻煩。¹²⁹尤重道亦主張祭祀公業所衍生之各種問題，建議「制定特別法」解決之。¹³⁰祭祀公業基於傳統習慣所形成擁有特殊性之「共有」財產權，在法律性質上究竟屬於習慣上法人、財團法人亦或是認定共同共有型態不無爭議，祭祀公業「法律性質」之權屬歸誰所有，上述學者從其法律性質界定、解決「共同共有」產權制度權屬不符之課題、實務執行祭祀公業清理困難即從法律史角度觀察台灣祭祀公業在面臨法律文化與價值衝突等觀點予以研究，均主張以制訂「特別法」方式解決實務執行面所面臨之問題。¹³¹

二、祭祀公業法人之登記¹³²

政府為管理祭祀公業，特於祭祀公業條例賦予法人化，用以脫離

¹²⁷ 內政部，1992年3月，台灣土地登記制度之由來與光復初期土地登記之回顧，內政部編印出版，頁273。

¹²⁸ 陳井星，1996年5月，台灣祭祀公業新論，先鋒打字印刷有限公司，增訂三版，頁204。

¹²⁹ 曾文亮，1999年7月，台灣法律史上的祭祀公業，台灣大學法律學研究所碩士論文，頁141。

¹³⁰ 尤重道，祭祀公業之研究—以派下權及財產權為中心，中正大學法律研究所，2002年，213-214頁。立法原則：1.確立祭祀公業之法律地位，將祭祀公業定位為特別法人祭祀公業法人得為權利義務之主體，以解決其與土地登記名實不符之困擾。2.審定祭祀公業派下員之資格，派下員特別設置之專責機構審查公告確定或裁判事項，具有創設之效力，不得再行異議。3.強制辦理祭祀公業登記制度，應於限期內檢具相關證明文件向該館地政機關辦理登記為法人。4.設置祭祀公業糾紛調處委員會，處理祭祀公業申報事件之糾紛，以疏減訟源。

¹³¹ 參照翁崇岳，台灣祭祀公業權屬爭議問題之研究政大碩士論文，頁2-24~2-26。

¹³² 參閱黃志偉，祭祀公業條例解析與土地清理實務，2009年6月初版，台北五南，頁25~29。

「共同共有」型態，究其立法理由，乃基於維護並延續其固有宗族傳統特性，解決其與現行法律體系未盡契合之問題，爰明定依本條例申報完成登記之祭祀公業為特殊性質之法人名稱為祭祀公業法人，俾使其具有當事人能力，成為權利義務主體，以有別於財團法人及社團法人。

(一)、祭祀公業法人(本條例 21)

1. 97 年 7 月 1 日前已存在之公業得登記為祭祀公業法人

本條例施行前已存在之祭祀公業，其依本條例申報，並向直轄市、縣（市）主管機關登記後，為祭祀公業法人。

2. 97 年 7 月 1 日前視為已申報得登記為祭祀公業法人

本條例施行前已核發派下全員證明書之祭祀公業，視為已依本條例申報之祭祀公業，得逕依第二十五條第一項規定申請登記為祭祀公業法人。

3. 權利義務主體

祭祀公業法人有享受權利及負擔義務之能力。

4. 冠法人名義

祭祀公業申請登記為祭祀公業法人後，應於祭祀公業名稱之上冠以祭祀公業法人名義。

(二)、管理人之設置及職務(本條例 22)

祭祀公業法人應設管理人，以執行祭祀公業之事務，管理祭祀公業財產，並對外代表祭祀公業法人；並明定管理人有數人時，其代表人之產生方式及管理事務之執行取決於全體管理人過半數之同意。

1. 管理人之設置

祭祀公業法人應設管理人，管理人有數人以上時，其人數應為單數，並由管理人互選一人為代表人；管理人有數人以上時，管理事務之執行，取決於全體管理人過半數之同意。

2. 管理人之職務

祭祀公業法人應設管理人，執行祭祀公業法人事務，管理祭祀公業法人財產，並對外代表祭祀公業法人。

(三)、監察人之設置及職務(本條例 23)

祭祀公業法人得設監察人及其產生方式與職責。

1. 監察人之設置

祭祀公業法人得設監察人，由派下現員中選任。

2. 監察人之職務

監察祭祀公業法人事務之執行。

(四)、祭祀公業法人之章程規範：

祭祀公業法人之章程，係其內部組織之規範及事務運作程序之依據，必須訂定完備之內容，其事務方得順暢運作。爰明定章程應記載之事項。

祭祀公業法人章程，應記載下列事項(本條例 24)

1. 名稱。
2. 目的。
3. 主事務所之所在地。
4. 財產總額。
5. 派下權之取得及喪失。
6. 派下員之權利及義務。
7. 派下員大會之召集、權限及議決規定。
8. 管理人之人數、權限、任期、選任及解任方式。
9. 設有監察人者，其人數、權限、任期、選任及解任方式。
10. 祭祀事務。
11. 章程之訂定及變更程序。
12. 財產管理、處分及設定負擔之方式。
13. 定有存立期間者，其期間。
14. 解散之規定。
15. 解散後財產分配之方式。

(五)、申請祭祀公業法人應附文件(本條例 25)

祭祀公業得辦理登記為祭祀公業法人及其登記時，應檢具文件。並對祭祀公業法人圖記及規格，由中央主管機關定之。

1. 應檢附文件

祭祀公業得填具申請書，並檢附下列文件，報請公所轉報直轄市、縣(市)主管機關申請登記為祭祀公業法人：

- (1) 派下現員過半數之同意書。
- (2) 沿革。
- (3) 章程。
- (4) 載明主事務所所在地之文件；設有分事務所者，亦同。
- (5) 管理人備查公文影本；申報前已有管理人者，並附管理人名冊。
- (6) 監察人備查公文影本；申報前已有監察人者，並附監察人名冊；無監察人者，免附。

- (7) 派下全員證明書。
- (8) 祭祀公業法人圖記及管理人印鑑。

2. 圖記樣式中央定之

前項祭祀公業法人圖記之樣式及規格，由中央主管機關定之。

(六)、祭祀公業法人登記證書之發給(本條例 26)

對於祭祀公業法人登記證書之發給程序予以規定，並於其名稱上冠以法人名稱，以表示與現在存在尚未登記法人之祭祀公業有所區別；有關祭祀公業法人登記證書格式，由中央主管機關定之。

1. 發給祭祀公業法人登記證書

直轄市、縣(市)主管機關受理祭祀公業法人登記之申請，經審查符合本條例規定者，發給祭祀公業法人登記證書。

2. 名稱上冠以法人

前項法人登記證書應於祭祀公業名稱之上冠以法人名義。

3. 證書之格式中央定之

祭祀公業法人登記證書之格式，由中央主管機關定之。

(七)、法人登記簿之設置及記載事項(本條例 27)

直轄市、縣(市)主管機關辦理祭祀公業法人登記時，應備置法人登記簿及應記載事項；又祭祀公業法人登記簿之格式，由中央主管機關定之。

1. 法人登記簿記載事項

直轄市、縣(市)主管機關辦理祭祀公業法人登記，應備置法人登記簿，並記載下列事項：

- (1) 祭祀公業法人設立之目的、名稱、所在地。
- (2) 財產總額。
- (3) 派下現員名冊。
- (4) 管理人之姓名及住所；定有代表法人之管理人者，其姓名。
- (5) 設有監察人者，其姓名及住所。
- (6) 定有存立期間者，其期間。
- (7) 祭祀公業法人登記證書核發之日期。
- (8) 祭祀公業法人圖記及管理人印鑑。

2. 登記簿之格式中央定之

祭祀公業法人登記簿之格式，由中央主管機關定之。

(八)、不動產更名登記(本條例 28、50)

本條例「實施前」已存在之祭祀公業，其土地多為農業用地，既

經申報清理，如登記為祭祀公業法人，其原有土地將受限於農業發展條例或其他法令規定，無法移轉登記為法人所有。爰於本條件 28 條第一項明定辦理更名以登記為祭祀公業法人所有，又於該條第二項規定祭祀公業法人其不動產更名登記之期限及未依限辦理之處理方式。

1. 申請人：管理人
2. 申請時間：應自取得祭祀公業法人登記證書之日起九十日內，逾期得展延一次。
3. 申請機關：土地登記機關
4. 應備文件：申請書、登記證書及不動產清冊
5. 逾期處理：由直轄市、縣(市)主管機關依派下全員證明書之派下現員名冊，囑託該管土地登記機關均分登記為派下員分別共有。(本條例 50 條第三項)

(九)、祭祀公業法人登記之效力(本條例 29)

1. 登記事項登記後對抗第三人。
2. 有應登記之事項而不登記，不得以其事項對抗第三人。
3. 已登記之事項有變更而不為變更之登記者，不得以其事項對抗第三人。

三、比較分析

祭祀公業在未轉型成法人之前，依目前之判例認為僅是某死者後裔共同共有祀產之總稱，無權利能力，而在「祭祀公業條例」施行後，祭祀公業可依該條例之規定成立祭祀公業法人，得為權利義務之主體，既是法人，就擁有與法人相同之權利能力、行為能力及侵權行為能力。

惟祭祀公業之性質特殊，其以獨立財產為基礎，而由全體派下員所組成，同時兼具財團及社團之特徵，既需以派下員大會為最高意思機關，而其專為祭祀所設立之財產既非以營利為目的，又非盡屬公益性質，不宜逕以法律單純將其歸類為財團法人或社團法人。然祭祀公業法人雖然同時具有財團和社團法人之性質，為一特殊性質之法人，但其權利義務與其他法人之權利義務並無不同。

社團法人謂對於人的團體，賦與以權利能力之法人，其係由人之集合而成立的社員團體，以所有社員為組織基礎，具有獨立人格。社團法人之目的與組織，依其章程之規定，一切社員及其活動，皆應依章程為之。

財團法人係謂對於供一定目的之財產，賦與以權利能力之法人，其係依財產之集合而成立之法人，以捐助財產為組織基礎，依捐助人所定之目的而設立。財團法人之目的與組織，須依照捐助章程，由捐助行為而確定，不隨意變更。

然財團法人一定是為公益而設立，為公益法人並無疑義，而社團法人則可依其設立之目的可分為營利法人、公益法人和中間法人（非公益亦非營利），祭祀公業法人之性質既非公益也既非私益，與財團法人及社團法人不盡相同。

表6、祭祀公業法人、財團法人、社團法人之比較分析表：

法人名稱項目	財團法人	社團法人	祭祀公業法人
一、設立所依據之法律	民法、非訟事件法及其他法律（如私立學校法）	民法、非訟事件法及其他法律（如公司法、合作社法等），人民團體法	祭祀公業條例第21、25條
二、設立基礎	以捐助之財產為設立基礎	以人（社員、股東等）為設立基礎	捐助之財產及人（派下員）均為其設立之基礎
三、設立目的	以公益為目的不得營利	分為營利社團及公益社團	以特定人（族親）之利益為目的並漸次擴及社會福利及公益，不得營利
四、主管機關	法院及各該法令所定主管機關	法院及各該法令所定主管機關及目的事業主管機關	祭祀公業條例所定主管機關
五、登記機關	法院	法院及各該法令所定主管機關	祭祀公業條例所定主管機關
六、法人之性質	他律法人	自律法人	自律法人
七、法人之意思機關	無（依捐助章程所定目的由董事會執行）	社員總會、股東會或社員大會等	派下員大會
八、法人之執行機關	董事會	董事會或理事會	代表法人之管理人
九、不動產處分	董事會決議，主管機關許可	社員總會決議（受設立許可知社團應得各該法律所定主管機關許可）	派下員大會決議

十、章程(規約)變更	董事會決議、各該法令所定主管機關許可、法院裁定	社員總會決議、法院裁定(受設立許可知社團應得各該法律所定主管機關許可)	派下員大會決議、報祭祀公業條例所定主管機關備查
------------	-------------------------	-------------------------------------	-------------------------

資料來源：范國廣，祭祀公業條例講義，頁8。林端，2001，國家制定法與民間習慣：台灣祭祀公業的歷史社會學分析（II），法制史研究，12月第2期，中國法制史學會會刊，頁197。

民法之法人制度僅社團法人及財團法人兩種。公益性社團法人及財團法人係採雙主管機關許可制：依民法第四十六條及五十九條經主管機關許可後(許可主義)，在向該管法院辦理登記後始可成立(民法第三十條及民法施行細則第十條第一項)。民政主管機關鼓勵祭祀公業成立財團法人，依祭祀公業土地清理要點第二十三點規定：「新設立之祭祀公業，應以財團法人為之。」及第二十五條規定：「祭祀公業已依法登記為財團法人者，不適用本要點之規定。」因此，若不需存續者得將其財產捐出成立財團法人；如有需新設立祭祀公業實不宜再以舊制組織存在，以免繼續衍生男系繼承及公同共有財產處分困難之問題。

四、新設立祭祀公業應以登記祭祀公業法人為之

「祭祀公業條例」第59條立法說明：本條例立法目的在於解決既存之祭祀公業所面臨之問題，故以申報清理之方式確定其派下員再由派下員決定其是否存續，需存續者可經登記成為祭祀公業法人，仍保有祭祀公業之傳統型態；不需存續者則將其財產捐出成立財團法人或登記為派下員分別共有或個別所有。是以祭祀公業法人係為保存傳統所為之特別規範，如有需新設立祭祀公業實不宜再以舊制組織存在，以免繼續衍生男系繼承及公同共有財產處分困難之問題。

因此，祭祀公業法人並非僅保存傳統型態之特別規範，乃自台灣光復後將祭祀公業之法律性質定位於公同共有型態。如今地籍失實，使祭祀公業地籍管理，土地改良不能利用，稅賦無法徵收，完全為公同共有型態對祭祀公業產生與現代法律不能契合之困境。祭祀公業條例之特別規範祭祀公業法人，具有人格，獨立人格化，有享受權利、負擔義務之能力，為權利義務主體，又因兼有財團與社團之中間法人，不能恣意，以財團法人或社團法人予以新設立之祭祀公業。應以成立祭祀公業法人為之，始符合創設之法律意旨。

祭祀公業條例第59條第二項與第一項規定相矛盾，按該條例第59條第二項規定：「本條例施行前，已成立之財團法人祭祀公業，得依本條例規定，於三年內辦理變更登記為祭祀公業法人，完成登記後，祭

祀公業法人主管機關應函請法院廢止財團法人之登記。」，本條例施行前已成立之財團法人祭祀公業，係指依祭祀公業土地清理要點第23條規定「新設立之祭祀公業，應以財團法人為之。祭祀公業新取得不動產所有權或他項權利時，除已成立財團法人者外，應登記為派下員全體共同共有。」，自民國70年4月3日公布施行至祭祀公業條例公布施行民國97年7月1日之前，已成立之財團法人祭祀公業。(依83年統計，共有37件)

本條賦予祭祀公業又一次得辦理變更登記(三年內)為祭祀公業法人，向直轄市、縣(市)主管機關登記後，由主管機關應函請法院廢止財團法人之登記。此種規定與祭祀公業條例第59條第一項「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。」相矛盾。因此，新設立之祭祀公業應以登記祭祀公業法人為之，實為適當之規定，又與祭祀公業法律性質及特殊性質法人前後呼應及運用合適。否則又回歸民法規定，置祭祀公業條例為民法之特別法於不顧，如何解決祭祀公業土地清理問題之困境。

綜上所述，從祭祀公業的法律本質與財團法人的成立要素、是否具有公益性及是否營利行為等，顯然有明確差異。基於維護並延續其固有宗族傳統特性，解決其與現行法律體系未盡契合之問題，其處分後利潤歸派下員所有及受益人僅限於特定派下員而已。與財團法人規範目的不符，不宜逕以法律單純將其歸類財團法人或社團法人，因此新增訂祭祀公業條例之相關規定，宜以新設立祭祀公業，以祭祀公業法人申辦登記，以維祭祀公業法律本質之定位。¹³³祭祀公業法人之登記，俾使主管機關之管理，新型態特殊性質法人，具有權利義務主體，延續祭祀公業傳統精神。¹³⁴

¹³³ 翁崇岳，祭祀公業土地權屬問題之研究，政大碩士論文，頁 3-15~3-16。

¹³⁴ 立法院之立法程序，立法委員張慶忠等 54 人提出祭祀公業條例草案版本規定第 69 條第一項規定：新設立之祭祀公業，依民法成立社團法人、財團法人或祭祀公業法人。草案不予以立法院所採用，捨棄祭祀公業法人而不用，改採立法委員趙永清等 39 人草案，又回復行政機關之願望，新設立祭祀公業，依民法成立社團法人或財團法人。

第三節 逾期未申報清理代為標售之分析

一、財產權之保障

財產權應受保障之意義，乃指人民只要是以合法方式所獲得之財產，就應該受到國家的保障。傳統的憲法學說將財產權視為自由權之一種(即財產自由權)。財產權受到國家保障，便可以「防範的對象」之差異，而針對來自他人之侵犯，以及針對來自國家之侵犯的不同，發揮不同的防衛功能。國家應該保障人民的財產權利，表現在針對他人之侵犯方面，是自古以來國家所負擔的治安職責。而現代憲法保障人民財產權的意旨，則是偏重在防止來自國家公權力對人民財產權的侵害。易言之，人民財產權侵害的主體是為國家。亦即為財產權是一個典型的古典人權，防範國家侵犯的防衛權也。¹³⁵而就法制以及憲法的眼光而言，人民自不能不依靠外在物質，來維持其生存，進而滿足其「人類之尊嚴」，則建立及維繫一個由憲法來嚴密保障的所有權(或財產權)體系，就是一個現代法治國家的必要之舉。¹³⁶

我國憲法第 15 條規定：「人民之財產權應予保障。」大法官在釋字第 400 號解釋中提到「憲法第 15 條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。」依此解釋可知，財產權為發展人格及維護尊嚴之方式。在廣大世界裡幾乎所有的物資皆可成為人民財產權之標的。人民並非單純由國家所奉養，而是仰賴個人的勞力與智力，及其他方式以獲得生活之資源。是以，財產權為人民賴以生存的最重要依據¹³⁷，而憲法財產權保障之主要目的，在於確保財產權人能擁有其財產，藉以抗拒不法之侵害，因此在架構上具有確保權利人在財產法之範圍內有一自由領域，藉以建立其自我責任之生活的任務。¹³⁸

綜此，憲法角度之立場觀之，本研究在財產權保障之精神下，個人所擁有之財產，除政府之公權力基於增進公共利益之正當理由及公平正義之法定程序外，不得任意加以剝奪或侵害，且即使政府為增進公共利益之正當理由有剝奪或侵害人民財產之必要，亦必須對其所受之損失予以適當之補償。

(一)、財產權保障之內涵

¹³⁵ 陳新民，2005，『憲法學釋論』，修定 5 版，台北：三民，頁 304-305。

¹³⁶ 陳新民，2002，『憲法基本權利之基本理論(上)』，5 版，台北：元照。頁 286-287。

¹³⁷ 陳新民，前揭註 68，頁 304-305。

¹³⁸ 楊松齡，1998，土地徵收制度與財產權保障之研究，國科會專題研究計畫成果報告。

就「財產權」而言，其本身係有待立法者形成財產制度，確定各種財產權利益的歸屬及其內容(形成私有財產權制度)，各該依法取得權利之人始能享有、主張財產權利的保障¹³⁹。我國憲法第 15 條規定財產權應予保障，則作為憲法所保障之基本權，其保障內涵分述如下：

1. 制度性保障(Institutionsgarantie)

針對立法者，要求其以合乎憲法的方式，來形成私有財產制度，及財產權的「制度性保障」，私有財產權之制度保障主要係針對立法機關而言，卡爾·史密特(Carl Schmitt)於 30 年代提倡「財產權制度保障」，將私有財產權制度，擬為「個人人格發展自由」以及「社會及法律秩序」的重要成分及架構。立法者必須依此理念，在制定財產權的內容及其保障的「限度」時，注意財產權存在之本意，即在維護財產權的私使用性。亦即立法者必須保護財產權，使得財產權人，在依該財產標的的種類及社會一般情勢之下，儘可能使其擁有經濟上的使用及收益權限；依此，私有財產權之私有性及原則上之處分權得以獲得保障。再者，財產權之制度性保障所涉者，即國家經由法律所認許的制度，立法者便不得藉立法行為來廢棄前述制度，然在維持制度本身存續的條件下，立法者仍可藉其立法行為改變制度內涵。¹⁴⁰

2. 個別性保障(Individualgarantie)

對所有國家公權力，要求其尊重合法取得之，具體的財產地位(「財產權作為基本權」)，此為財產的個別性保障。財產權之「個別性保障」，主要再使人民有一積極可主張的、請求的權利，對於其合法所有擁有的、具體的財產、權利，來抗拒公權力所為之侵害。對人民保障其權利的安全性，並保護合於憲法之法律所形成的財產之信賴，皆為個別性保障之功能，任何對於私人具體財產權利的剝奪或限制，都必須合於憲法之規定下，方得為之。¹⁴¹亦即，財產權的個別性保障，在賦予財產權人對抗國家(或其他公權力主體)干涉此財產權利地位的防衛權限，而此種防衛權限的保障之功能，主要在防衛國家或其他公權力，藉公用徵收，以及刑法或行政法上之沒收(沒入)手段，不合法的侵害私人財產權。

¹³⁹ 陳愛娥，1998，司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變，收錄於劉孔中、李建良主編『憲法解釋之理論與實務』，中央研究院中山人文社會科學研究所，頁 400。

¹⁴⁰ 陳新民，前揭註 68，頁 299-304；楊松齡，前揭註 70，頁 3-12；陳愛娥，前揭註 71，頁 401。翁瑞麟，2006，形成公用地役關係既成道路之損失補償救濟---以行政法院判決為中心，國立政治大學地政學系碩士在職專班論文，頁 11。

¹⁴¹ 楊松齡，前揭註 70，頁 3-12；陳愛娥，前揭註 71，頁 402。陳新民，前揭註 68，頁 304-305。

證諸我國憲法第十五條：「人民之…財產權，應予保障。」、第二十二條：「凡人民知其他自由及權利，不妨害社會秩序公共利益者，均受憲法之保障。」、第二十三條：「以上各條列舉之自由權利，除為防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序，或增進公共利益所必要者外，不得以法律限制之。」及第一百四十三條：「中華民國領土內之土地屬於國民全體。人民依法取得之土地所有權，應受法律之保障與限制。」等規定，均充分地顯示出憲法上明文訂定之財產權保障規定，而對於因增進公共利益，須侵犯私人財產權，應有其必要性，並以法律已規定者為限，方得予以剝奪或課以負擔。由此可知，財產權是加以限制並課予社會義務的。

(二)、財產權之限制¹⁴²與社會義務

1. 財產權之限制

蓋財產權係人民對於其所有之財產，有自由使用、收益、處分之權利，國家機關不得加以侵害之權利¹⁴³。財產權牽涉到眾人之間物質的分配與利用，很可能會在分配或利用時產生衝突，每個人除對自己所擁有之財產得以自由使用、收益及處分外，尚須兼顧到與他人間之互動，因此財產權在一個社會中勢必需要考慮在其眾人間之普遍性與相互性，而受到社會環境的限制。洛克雖然認為人類在自然之狀態下已擁有私有財產權，但大部分的人並沒有嚴守公道與正義，是人類必須進入社會，始得由國家以法律來保障個人之財產權。另康德亦有類似論點，即人類具有天賦而不可侵犯之財產權，惟人類有義務進入社會來避免暴亂，使理性的人能服從國家立法，而能彼此間約束及尊重他人的財產權。

由洛克等學者所提出之理論可知，財產權有二種限制，一個是由個人社會生活所導出，係屬基本權利的界限，不論國家法律是否予以限制，都可由人類學、歷史及社會學的淵源推論而出，學者稱此為權利之「內在限制」。一是由國家法律加以界定，即由國家法律對財產權實行加以規範，以避免侵犯他人財產權或以增進公共利益，其具有強制力更得以保障財產之安全，學者稱此為權利之「外在限制」。

至我國憲法雖並未像德國及日本明白地提示財產權為顧及公共福祉，應負有相當義務之規定，明定課以財產權之社會義務，然從財產權之「內在限制」，可知財產權必被賦予一定程度之社會義

¹⁴² 魏千峰，財產權之基本理論研究—以國家與人民之關係為限，政大法律研究所博士論文，88年6月，頁287。

¹⁴³ 參考林紀東，中國民國憲法逐條釋義(一)，三民書局修訂初版，71年2月，第220頁。

務，且從我國之立國精神及現行憲法上之規定，亦可發現在「平均地權」、「節制資本」之精神下，對於私有財產均可加以限制並課予社會義務。以土地所有權來說，雖為最古典、最無爭議的財產權¹⁴⁴，但並非絕對的權利，在現行法制下，基於維護社會公益，保障私人權益，以及配合國家整體利益需求的原則下，仍可加以限制並可課以社會義務。¹⁴⁵

現代財產之觀念，係採一種相對的概念，為避免私有財產權過度地擴張導致社會弊病，因此基於公益原則，私有財產權應給予若干的限制並課予相當之社會義務，在我國憲法對於財產權之限制主要規定在憲法第二十三條及第一百四十三條第一項、第一百四十五條¹⁴⁶，前者屬基本權利的一般限制規定，除為公共利益即依法律可得限制外，亦必須要在有防止妨礙他人自由、避免緊急危難、維持社會秩序之必要情況，始得為之。

此一限制之必要性即必要性原則，即要考量憲法學說之比例原則問題。按「比例原則」¹⁴⁷係一個廣義的概念，尚包含三個子概念——妥當性原則(合目的性原則)¹⁴⁸、必要性原則¹⁴⁹及狹義比例原則(即衡量性原則或過度禁止原則)¹⁵⁰。且自七十二年以後司法院大法官會議之解釋亦逐漸開始援用比例原則。至於憲法第一百四十三條第一項及第一百四十五條之規定係為財產權之特別限制規定，依第一百

¹⁴⁴ 同註蘇文欽前揭文，第 30 頁。

¹⁴⁵ 參考溫豐文，論土地所有權之限制東海大學學報第 23 期，71 年 6 月，第 59 頁下。

¹⁴⁶ 憲法第 145 條第 1 項定：國家對於私人財富及私營事業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之。

¹⁴⁷ 比例原則(Verhältnismaessigkeitsprinzip)一乃是德國公法學界所發展出來的理論，早期德國各邦行政法院常用於警察事件中，係由該國警察法中發展而來，旨在強調國家在進行干預行政時，不得為達目的不擇手段，即目的與手段間要均衡。目前運用範圍廣泛，被視為憲法位階之法律原則，可稱為公法學的帝王條款，以法律保留作為限制憲法上基本權利之準則者，一般皆以比例原則作為內在界限。在我國不但廣為學說所承認，晚近之立法例並有將其內容直接法典化者，例如行政程序法第 7 條規定。參考吳庚，行政法之理論與運用，作者自刊，93 年 1 月增訂八版，頁 59。陳新民，中華民國憲法釋論，作者自刊，88 年 10 月修訂三版，頁 174。李惠宗，行政法要義，五男圖書出版股份有限公司，93 年 1 月增訂二版，頁 119。及蔡茂寅，比例原則的界限與問題性，月旦法學雜誌第 59 期，89 年 4 月，頁 30。

¹⁴⁸ 妥(適)當性原則(Geeignetheit)一行為應適合於目的之達成，且有合憲之依據，是一種目的導向之要求，要求侵犯人權之措施必須確實的能達成其法定目的。同註 142，吳庚、陳新民與李惠宗前揭文(分別為頁 60、頁 175、頁 121。)

¹⁴⁹ 必要性原則(Erforderlichkeit)一行為不超越實現目的之必要程度，在所有能夠達到立法目的之方式中，必須選擇予人權最少侵害之方法，強調選擇侵害最少的手段。同註 142，吳庚、陳新民與李惠宗前揭文(分別為頁 60、頁 175、頁 123。)

¹⁵⁰ 狹義比例原則(Angemessenheit)一手段應按目的加以衡量，係指對人民所為限制，即使已合乎公益考量，或依法所決定之目的、手段接合恰當，但是否與追求之公益間取得平衡？更有待考量之謂。也就是採取之方法所造成之損害不得與欲達成目的之公益顯失均衡。同註 142，吳庚、陳新民與李惠宗前揭文(分別為頁 60、頁 176、頁 123。)

四十三條第一項規定私人雖可依法取得土地所有權，但不能違反全體國民之公益，且為國民公益之必要，亦可徵收私有土地，限制所有土地之最高額，或對其使用方法加以限制至第一百四十五條則規定，國家對於私人財產及私營企業，認為有妨害國計民生之平衡發展者，應以法律限制之。

我國法令中以對土地所有權(財產權)之限制最為齊備，土地所有權之限制，係指對個人土地所有權之「絕對性」加以限制，從我國法令對所有權限制之內容分析之。

(1)、不可侵犯之限制：

針對土地所有權具有排他性，神聖不可侵性及唯我獨尊等性質，得以徵收或照價收買之手段予以限制(憲法第 143 條、土地法第 89 條¹⁵¹、第 157 條¹⁵²及第 208 條¹⁵³、平均地權條例¹⁵⁴)。

(2)、自由性之限制

民法第 765 條規定，所有人於法令限制範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。而就土地所有權自由性之限制可分別從使用上、收益上及處分上之限制來說明。在使用上限制方面，如空、荒地之限期使用(土地法第 89 條、平均地權條例第 26 條¹⁵⁵)、土地使用分區管制(都市計畫法第 32 條至第 41 條及其台灣省、台北市及高雄市施行細則相關篇章、區域計畫法第 12 條至第 19 條及非都市土地使用管制規則)、建築、建蔽率之限制(建築法第 25 條¹⁵⁶、都市計畫法第 39 條¹⁵⁷)。在收益上之限制方面，如房屋租金、

¹⁵¹ 土地法第 89 條規定：直轄市或縣（市）地政機關對於管轄區內之私有空地及荒地，得劃定區域，規定期限，強制依法使用。前項私有荒地，逾期不使用者，該管直轄市或縣（市）政府得照申報地價收買之。

¹⁵² 土地法第 157 條規定：土地所有權人認為標準地價過高，不能依前條為申報時，得聲請該管直轄市或縣（市）政府照標準地價收買其土地。

¹⁵³ 土地法第 208 條規定：國家因國防設備等公共事業之需要，得依本法之規定徵收私有土地。

¹⁵⁴ 係指平均地權條例第四章照價收買(第 28 條至第 34 條)。

¹⁵⁵ 平均地權條例第 26 條規定：直轄市或縣（市）政府對於私有空地，得視建設發展情形，分別劃定區域，限期建築、增建、改建或重建。

¹⁵⁶ 建築法第 25 條規定：建築物非經申請直轄市、縣（市）（局）主管建築機關之審查許可並發給執照，不得擅自建造或使用或拆除。

¹⁵⁷ 都市計畫法第 39 條規定：對於都市計畫各使用區及特定專用區內土地及建築物之使用、基地面積或基地內應保留空地之比率、容積率、基地內前後側院之深度及寬度、停車場及建築物之高度，以及有關交通、景觀或防火等事項，內政部或直轄市政府得依據地方實際情況，於本法施行細則中作必要之規定。

基地地租之限制(土地法第 97 條、第 105 條)、耕地地租之限制(土地法第 110 條、耕地三七五減租條例第二條)。在處分上之限制方面，如妨害基本國策之限制(土地法第 16 條)。

(3)、優越性之限制

乃指土地所有權透過契約關係與土地利用權對立的，基於所有權社會化的理念，對於土地所有權之優越性給予相當限制，如買賣不破租賃原則(民法第 425 條)。就上述對財產權限制內容，從公法上之限制來看，自由民主國家大都以「警察權」或「公用徵收」二種方式，予以限制私有財產。其中警察權之行使，係認為人民之基本權利，皆應有一個內在的限制，只在遏止及排除有害公共利益之私人行為，而不必給予任何的補償，由此可知任何人民之權利，都必須在不違反社會公益前提下，始受憲法之保障。至公用徵收係指國家為公共利益需要，強制剝奪或限制憲法所保障之財產權，因該徵收之處分違反平等原則且造成財產權之特別犧牲(Sonderopfer)¹⁵⁸，故應給予合理適當的補償。

2、財產權之社會義務

在近代之個人自由主義法律思想的社會裡，私有財產權具有相當優越地位，乃濫觴於 1789 年法國大革命所揭示之「人權宣言」，其承認私有財產權之絕對性與自由總稱為人民之基本自由權，為社會法律制度之基礎。這種尊重財產權絕對原則之精神，不但造就資本主義社會之發達，亦繁榮了世界自由經濟，然繁榮之極致，卻反而產生種種的社會問題，譬如不平等、不自由等現象均一一浮現，揆諸亨利·喬治於「進步與貧窮」(progress and poverty)一書所言之歐美社會弊象，足資佐證。¹⁵⁹

私有財產權開始強調應負社會義務性。十九世紀末團體主義興起，逐漸產生財產權社會化之思想，強調財產權之社會性與義務性以符社會發展所需，主張社會正義為立國原則之德國威瑪憲法，首度宣示此一思想，規定財產權的使用應有助於公共福利。個人的「經濟自由」，惟有在符合「正義」的情況下，也就是在滿足「合乎人類尊嚴的生存」的情況下，方可受到法律的保障。¹⁶⁰此後各國對於財產權之立法，均以財產權社會化思想為基礎，而對個人財產權之絕對性加以限制。諸如西德於 1949 年公布之基本法第 14 條第二項

¹⁵⁸ 陳愛娥，前揭註 71，頁 409。

¹⁵⁹ 同註 70 楊松齡前揭文第 264 頁，即同註 72，第 3-19 頁。

¹⁶⁰ 同註 68 陳新民前揭文第 207 頁。

規定：「財產權負有義務，其行使應同時有助於公共福祉」，即對財產權人而言，財產權必須對「社會福祉」負責，此種「社會負責義務性」是構成財產基本權利所不可或缺之成份；另日本亦於 1948 年制定之憲法第 29 條第二項規定：「財產權之內容，須符合公共福祉之限制」，充分地闡述了財產權之社會義務性。

至於我國之財產權規範，揆視我國之立國精神即可明白。按國父孫中山先生在 1905 年中國同盟會軍政府宣言指出，文明之福祉，國民平等以享之，並在其平均地權制度中將土地所有權分為上級所有權與下級所有權，土地之最高所有權即上級所有權(Supreme or paramount ownership)屬於人民全體，即屬於國家，國家因社會公益、公共事業需要，有權徵收或收買私人土地，且國家對私人土地有公法之監督權(public power)或警察權(police power)，對於私人行使所有權之行為，認為有害社會利益或違法性者，應予干涉之、限制之，以達所有權社會化之目的。¹⁶¹

由此，顯示我國於立國之初即揭禁私有財產權應賦予社會義務。固然，我國憲法並無像德國及日本明示財產權為顧及公共福祉，應負有相當義務之明文規定，然從我國之立國精神及現行憲法上之相關規定，亦可發現在「平均地權」及「節制資本」之精神之下，財產權並非天賦的絕對權利，是得加以限制並課予社會義務。¹⁶²實際上，世界各國對財產權之保障，早已不像以往絕對之保障¹⁶³，此由上述討論財產權之限制與社會義務之相關論點，即可窺見一二。

¹⁶¹ 參考溫豐文，現代社會與土地所有權理論之發展，中國地政研究所，73 年 2 月 26 日，第 2、3 頁。

¹⁶² 同註 70 參考整理楊松齡前揭文，第 265 頁及黃亮猛，憲法上財產權保障與公用徵收補償原則，台灣地政第 86 期，82 年，第 40 頁。

¹⁶³ 同註 70、68 參考整理自楊松齡及陳新民前揭文(a)，分別為第 265 頁及第 208 頁。

二、代為標售之分析

(一)、前言：

祭祀公業，係以祭祀祖先為目的所設立之獨立財產，淵源於南宋時之「祭田」，乃漢人社會獨特習尚。就維持宗族之意識、發揚崇祖睦親之傳統習慣及土地經濟而言，祭祀公業自有其時代背景並具重要意義與價值。惟今日傳統農業社會結構解體，人際關係疏離，以致派下為爭奪祀產而訴訟不斷，且祭祀公業設立悠久，受日據影響以致宗譜闕如、系統不明、權利主體認定不易。甚多土地資源未能有效利用，部分稅賦無法徵收，允宜正視並妥善解決。

1. 為解決祭祀公業土地問題，內政部及臺灣省政府雖分別訂定「祭祀公業土地清理要點」及「臺灣省祭祀公業土地清理辦法」，作為行政機關清理祭祀公業土地之依據，惟因未具法律位階且祭祀公業錯綜複雜，致清理效果未臻理想。內政部於 88 年間擬訂「地籍清理條例」草案時，一併將祭祀公業及神明會土地列為第 3 章予以清理，主要係以清理、結束日據時期會社或組合及祭祀公業與神明會為目的。惟立法院 88 年 1 月 4 日內政及邊政、司法委員會第 1 次聯席會議審查時認以祭祀公業或神明會名義登記土地之清理，祭祀公業派下員之申報及是否強制其成立財團法人等，有無考量祭祀公業設立宗旨及派下員之派下權，有待釐清等原因而決議保留「地籍清理條例」草案。96 年 3 月 21 日奉 總統令公布「地籍清理條例」，神明會土地列入「地籍清理條例」第 3 章予以清理，而祭祀公業土地則另行制定「祭祀公業條例」處理之。

行政院 88 年 12 月 16 日第 2660 次會議決議：「．．．祭祀公業土地清理，請內政部儘速另訂專法辦理。」

祭祀公業條例(以下簡稱本條例)業經中華民國 96 年 12 月 12 日 總統華總一義字第 09600167571 號令公布。於 97 年 7 月 1 日行政院決議與地籍清理條例同時實施。

為解決祭祀公業所發生之各種問題，乃對於祭祀公業條例施行前所產生土地清理之困難土地登記問題，土地改良問題，稅收問題難得解決，而祭祀公業條例公布施行後，於 97 年 7 月 3 日內授中民字第 097032775 號函訂頒祭祀公業土地清理實施計劃依此實施計畫徹底解決祭祀公業土地清理。

- (1) 全面清理祭祀公業土地及建物，預期於 6 年內完成，有助於健全地籍管理及促進土地利用，保障民眾財產權益。

- (2) 完成祭祀公業清理工作，解決長期懸而不決之土地問題，達到延續宗族傳統兼顧土地利用及增進公共利益之目標。
- (3) 經依本條例相關規定辦理申報仍未能完成申報釐清權屬者，予以標售，經 2 次標售而未完成標售者，則囑託登記為國有，可增加國庫收入及國家資產，收入金額概估約新臺幣 1,317 億 3,701 萬 1 千元整，有助國家建設發展。

按政府徹底全面解決祭祀公業土地及建物之地籍清理問題，將祭祀公業法制化，創設祭祀公業法人，提升為特別法之位階，於祭祀公業條例相關規定，將逾期三年未依規定申報釐清權屬者，予以標售，經 2 次標售，而未完成標售者，則囑託登記為國有，標售價金專戶保管十年，屆期不予提領歸入國庫，可增加國庫收入及國家資產，有助於國家建設發展，兼顧土地利用，增進公共利益之目標。相形之下，對憲法保障人民財產權之規定有所違背，並違反「比例原則」。

又規定三年內申報清理之期限為「定型化」之期限，姑且不論未申報祭祀公業於祭祀公業條例未公布實施前，即困難解決，內部外部問題，以致糾紛未解決，尚且訟累經年，懸而未決，祭祀公業之問題政府又無輔導機制如何賦予民政機關予以解決，而於祭祀公業條例硬性規定三年期限之申報清理期限是否合理？反觀土地法第 73 之 1 條規定繼承登記之列管十五年之期限，逾期未辦由直轄市、縣(市)機關移送國有財產局予以公開標售，其期限長達 15 年列管，而祭祀公業條例僅期限三年內可以解決祭祀公業錯綜複雜之問題？實令人懷疑。

又逾期申報之祭祀公業，依祭祀公業條例第 51 條規定由直轄市或縣(市)主管機關代為標售，並公告三個月予以標售，是否合情、合理實值得懷疑。

祭祀公業條例第七條規定：「直轄市、縣(市)地政機關應自本條例施行之日起一年內清查祭祀公業土地並造冊，送公所公告九十日，並通知尚未申報之祭祀公業，應自公告之日起三年內辦理申報。」按祭祀公業條例規定限期申報清理為強制性規定，並無緩衝期之規定，此乃為儘速清理祭祀公業土地所規定。

然而應強調祭祀公業條例第五十一條開創強制標售之規定，以立法宗旨「健全祭祀公業土地地籍管理，促進土地利用，增進公共利益，特制定本條例。」而言，以立法方式授權行政機關，以公權力介入清理祭祀公業之土地之目的。

依照祭祀公業條例第五十一條第一項規定：「祭祀公業土地於第七條規定公告之日屆滿三年，有下列情形之一者，除公共設施用地外，由直轄市或縣（市）主管機關代為標售：一、期滿三年無人申報。二、經申報被駁回，屆期未提起訴願或訴請法院裁判。三、經訴願決定或法院裁判駁回確定。」其立法說明：本條例祭祀公業土地代為標售之標的，大部分為登記主體不明，產權認定不易之情形，難以找到真正之權利人，無法藉由司法途徑解決。

為立法理由，又說明本條性質上，係藉非常之手段，以解決長久以來地籍管理問題，不僅可以促進土地有效利用，增進公共利益，增加政府稅收，並有助於政策之推行及人民財產權利之行使。

至於祭祀公業可檢具證明文件申報或登記者，自可依本條例規定辦理登記，而不必以公權力介入代為標售（強制標售）。又於祭祀公業條例第五十一條第二項定：「前項情形，祭祀公業及利害關係人有正當理由者，得申請暫緩代為標售。」

代為標售為強制標售相關法條第 54 條、第 55 條所衍生之相關問題分析，是否符合憲法之保障私人財產權之合憲？

姑且不論祭祀公業條例第 51 條相關規定及衍生第 54 條、第 55 條之實效為何？於法理面上，該三條法條並非全無令人質疑之處。

按祭祀公業條例未頒布前，因祭祀公業年代久遠，派下因族譜散失，又處分祭祀公業財產必依「共同共有」法理予以全體派下同意，於「祭祀公業土地清理要點」及「台灣省祭祀公業土地清理辦法」頒布後，依司法院解釋依照土地法 34-1 條第五項之規定共同共有準用第一項至第四項辦理。

依司法院解釋，依照土地法第 34-1 條之規定「共同共有」準用第一項至第四項規定，應有部份逾 2/3，人數不予計算之同意，以為解決之依據。惟祭祀公業土地飛漲，派下為私利而訴訟連年，又求共同共有財產改為個別所有型態，以便消滅祭祀公業，然因「共同共有」關係之存在，必須消滅「共同共有」應經全體派下開會同意，以致祭祀公業無從解決，又祭祀公業內部法律關係錯綜複雜，又規約亦無詳盡之規定，因此影響政府土地登記之地籍管理，土地改良及稅務收入以致清理困難，若政府無輔導機制，祭祀公業無法解決內部問題。

然而公布實施條例第 50 條將共同共有型態變更，以為永續經營發展，亦可解散祭祀公業即消滅祭祀公業。然祭祀公業自清代嘉慶、道光年間開創設立至乾隆年間興盛，又有日治據台初期達到鼎盛之

設立，大正十二年(1923)1月1日「內地延長主義」實施日本民商法不准新設立之祭祀公業，以迄於今，祭祀公業土地清理問題，實際上無法解決困境。

祭祀公業條例未頒布前之「地籍清理條例」草案對祭祀公業之派下權及設立宗旨未予注重，僅祇關注於解決祭祀公業之土地清理，雖然條例公佈實施後，於第51條相關規定，仍然祇注重土地清理，對派下權益及內部關係如何解決並無規定，僅採用非常手段強制標售，公開標售祭祀公業之土地，於三年內未申報，應遭受強制標售之不利益於祭祀公業之行政處分。

祭祀公業條例並無緩衝期限，如土地法第73-1條之列管15年，祭祀公業條例僅依期限3年內申報清理，即土地標售清理辦法分期分段與以6年計畫全面標售，斷然採取強制標售，剝奪私人財產權，其目的、手段及公私益之間是否相當、平衡，引起疑慮。

本研究就此疑義對憲法第15條規定及第23條規定，剝奪人民財產權層次達到徵收之階段應予補償，如今現無補償之規定衍生代為標售後無人應買，行政主管機關囑託登記為國有，甚至土地價金，逾十年未領取即歸入國庫。按憲法保障財產權之本質，表示人民(包括祭祀公業)可以自由，擁有使用收益並處分其合法，取得之財產，即如大法官會議釋字第400號所示，保障財產權之目的，在確保基本權利人對於其基本權利於財產範疇內得以存在或實現，不受國家恣意之侵害，形成特別犧牲，以遂國家公權力之剝奪祭祀公業之財產，等同徵收又無補償，形同沒入。

本研究上述條文之基本構成要件分析，以了解其結構及範疇特性，並進而藉以確定各款條文對私有財產權形成限制干預之性質，若其屬性為特別犧牲，應依憲法保障財產權意旨評斷。仍有必要就憲法上基本權利條限制之法理予以評斷。

財產權保障與限制學理發展而言，德國學說自從聯邦憲法法院的Nabaukieb判決，逐步修正既來之徵收及特別犧牲相關理論，學者戴秀雄教授認為補償問題不予以探討。然依特別犧牲之理論，對於此一既無補償，又無財產權保障之規定，形同沒入私人財產權，違憲之疑慮應予檢視探討。

(二)、祭祀公業代為標售(強制標售)之合憲性分析¹⁶⁴

¹⁶⁴ 參照 戴秀雄、張梅英、黃月娥著，論逾期未辦繼承登記處罰條款合憲性之研究，收錄於2010年海峽兩岸土地學術研討會—會議主題氣候變遷與土地利用調整論文集，頁265-283。

1、代為標售之構成要件

(1)、依祭祀公業條例第 51 條第一項而言，必須滿足以下構成要件：

祭祀公業土地於第 7 條規定公告之日屆滿三年未申報，為儘速清理祭祀公業，爰規定直轄市、縣(市)地政機關應於本條例施行一年內清查祭祀公業土地並造冊，送公所公告九十日，並通知尚未申報之祭祀公業，應於公告之日起三年內辦理申報，而逾期未申報

(2)、逾期未申報清理，而有下列情形之一者，除公共設施用地外，由直轄市或縣(市)主管機關代為標售：

- a、期滿三年無人申報。
- b、經申報被駁回，屆期未提起訴願或訴請法院裁判。
- c、經訴願決定或法院裁判駁回確定。

(3)、強制標售之手段達到祭祀公業土地清理之目的，祭祀公業條例第 51 條性質上，係藉非常手段，以解決長久以來地籍管理之問題，不僅可以促進土地有效利用，增進公共利益，增加政府稅收，並有助於政策之推行及人民財產權利之行使。

2、強制標售之法律性質

依照祭祀公業條例第 51 條第一項規定而觀，自地政機關於本條例施行之日起 1 年內清查祭祀公業之土地，然後列冊送公所公告九十日，並通知祭祀公業申報清理，督促祭祀公業儘速申報。然而逾期未申報清理或登記者，又因代為標售(強制標售)之標的，大部分為登記主體不明，產權認定不易之情形，難以找到真正權利人，無法藉由司法途徑解決，及祭祀公業有下列情形之一：

- (1)、期滿三年無人申報。
- (2)、經申報被駁回，屆期未提起訴願或訴請法院裁判。
- (3)、經訴願決定或法院裁判駁回確定。

即可強制標售(代為標售)，即由行政主管機關公開標售祭祀公業土地及建物。此種行政處分行為，並非祭祀公業財產處分之意願，具有強制性，而其採取手段，係透過公開標售過程結合私法買賣契約取得移轉證明，致生祭祀公業派下對於祭祀公業財產之所有權消滅。換言之，此種代為標售(強制標售)仍以公權力強制剝奪祭祀公業財產權甚明，此種結果與土地徵收之結果，達到相同效果。

因此，強制標售之目的，係國家為了儘快地加以有效經濟利用土地，而透過公權力，強制和第三人締約，將祭祀公業土地、建物處理，

已達到土地清理之目的。因此，從措施目的與手段關連之關係，有變相徵收之疑慮。

又從條例第 54 條、第 55 條：「囑託登記國有」及標售價金專戶儲存，經十年未領取「歸入國庫」形同沒入祭祀公業財產。確有違反憲法保障人民財產權，卻讓祭祀公業派下員權益忍受社會義務，而遭受特別犧牲。

3、強制標售之合理性檢驗

(1)、強制標售是否符合法律優位原則

法律優位原則，謂行政機關之行政行為或其他行政活動，均不得與法律相牴觸，然而逾期申報祭祀公業未辦理申報清理，強制標售祭祀公業財產原已取得之所有權土地，已將程序違法後果設計成消滅其原應輔助之實體權利所有權，以有以不當程序架空實體權之嫌，亦非將土地價金提存於專戶就可以解決其實體正義上之問題。畢竟，國家依據憲法對人民財產權利有保護之義務，並未允許國家將土地價金(出錢)儲存專戶保管就可以依祭祀公業第 51 條相關規定剝奪人民之財產權之違憲，不合法律優位原則。

(2)、強制標售是否符合法律保留之原則

強制標售，係祭祀公業逾期申報清理期限，具備代為標售之要件，即無法找到真正權利人，無法藉由司法途徑解決，而強制標售即公開標售後，以登記予標得人或二次標售未完成囑託登記國有，然登記之目的具有公信力，使產權透明化。行政機關之強制標售祭祀公業土地，剝奪公同共有關係之派下權，直接產生不動產物權變動，形同剝奪。未經祭祀公業派下同意以祭祀公業條例第 51 條處分其所有權，涉及派下之權利義務關係，從憲法第 23 條及中央法規標準法第 5 條規定，均屬於國會保留。因此祭祀公業第 51 條，雖為國會(立法院)所訂之法律，應為國會保留之層級。以代為標售之手段，達到土地清理之目的，剝奪祭祀公業財產，其合法性有待商榷。

(3)、祭祀公業條第 51 條立法說明強制登記是否符合比例原則¹⁶⁵

政府為清理祭祀公業土地，部分登記主體不明，產權認定不易之情形，難以真正找到權利人，無法藉由司法途徑解決，以致祭祀公業無法檢具證明文件申報或申請登記，以致行政機關以公權力介

¹⁶⁵ 陳新民，中華民國憲法釋論台北，三民書局，2001 年 1 月四版，頁 170-173。

入代為標售(強制標售)方式，以非常之手段，解決長久以來地籍管理問題，徹底清理祭祀公業土地問題之目的。

以下即就此目的、手段之組合，依比例原則之三子原則予以檢驗：

a、適當性原則之檢驗

若以強制標售系爭不動產之不利益作為手段，催促祭祀公業於條例實施日起，經地政機關1年內之清查造冊送公所，公告九十日，並通知祭祀公業，自公告之日起屆滿三年為期限，代為標售(強制標售為之)手段，以此強迫祭祀公業於規定期限內申報清理，其手段與目的之連結予以肯認，此係符合適當性原則。

b、必要性原則之檢驗

強制標售，乃行政主管機關予以公開標售土地，用以消滅祭祀公業已擁有之所有權，雖然祭祀公業因而獲得土地價金，儲存於專戶待領，該標的財產之私有財產權，仍遭受消滅，對干預強度而言，實難謂為一侵害最少之手段，蓋祭祀公業財產惟獨立於派下員之財產，其特性為享祀人祭祀而設立，不准買賣祀產，原有良法美意為祀產保存永久，設有管理人或派下輪值管理，今因時代變遷祭祀公業財產處分受法律性質定位，為派下全體共同共有，以致無從全體集合開會決議，又因內部派下權爭議，致訴訟連年影響祭祀公業之申報清理。

此種政府民政機關對於核發派下全員證明時，予以審核，並無實際輔導如何解決祭祀公業所產生之問題，反而於內政部頒行「祭祀公業土地清理要點」及台灣省政府地政處頒布「台灣省祭祀公業土地清理辦法」，可否有效解決，又於「祭祀公業條例」第51條規定「代為標售」所持理由為促進土地利用及增進公共利益，而為強制標售，剝奪祭祀公業財產權，蓋基本權利可以限制不得剝奪¹⁶⁶，此種強制手段，實有違「侵害最少」之手段，有違必要性之原則。

c、過度禁止原則之檢驗

過度禁止原則(狹義比例原則)，行政機關以公權力行使而為「強制標售」，雖然名稱為代為標售，實際仍然應經公開標售之程序，達成祭祀公業土地清理之目的之價值侵害，剝奪財產權，其表示是否促進土地利用無關，惟強制標售，從狹義比例原則，

¹⁶⁶ 張國勳，必要性原則之研究，收錄於城仲模主編，行政法之一般法律原則，台北，頁161。

強制標售祭祀公業土地及建物，以徹底消滅祭祀公業，行政機關所追求之公益(公共利益)而任令祭祀公業所犧牲之私益相較之下，採取公開標售消滅所有權之方法，所造成之損害與欲達成目的之利益，顯失均衡，使祭祀公業無法再使用收益，此係不符合過度禁止原則(狹義比例原則)。

綜合經由上開檢驗結果，得知祭祀公業第 51 條之強制標售，在比例原則檢驗中，雖符合適當性原則，但未通過必要性原則及過度禁止原則之檢驗之違憲。本研究檢驗之結果，認為祭祀公業條例第 51 條之強制標售違反必要性原則及比例原則之違憲。

(三)、小結：

祭祀公業之財產，為祀產，惟獨立於派下之財產，憲法之保障財產權，係使非因公益之必要，國家不得予以侵害。祭祀公業土地及建物受強制公開標售或未完成標售囑託登記國有之處理，使祭祀公業之所有權被剝奪，其自由使用、收益之權能完全喪失，係屬財產權最嚴重之侵害，必須擁有極高合理性及正當性，方足當之。而僅以維持地籍管理及土地利用之促進，實不足當之，何況行政機關追求為國家公共利益(公益)，任令祭祀公業遭受特別犧牲被剝奪祀產，而非損害最少，同時有違必要性原則及過度禁止原則。

祭祀公業派下權認定困難，又散居各地集合解決土地問題，行政機關於立法祭祀公業條例實施前，應設法以最後催促申報清理，然而政府欠缺動力輔導解決祭祀公業內部錯綜複雜關係，祭祀公業土地清理要點與台灣省祭祀公業土地清理辦法，卻任令土地被占有或被利用土地，以致產生清理困難，疊積困難處理。

祭祀公業條例設立宗旨促進土地利用，增進公共利益，為維護祭祀公業永續經營發展，如今，對於土地利用方面，以大部分為權利主體不明，產權認定不易之情形，難以找到真正權利人，無法藉由司法途徑解決之祭祀公業土地，為理由予以強制標售，並無法認識真原因，如何解決此種困難，以強制標售公開標售後，移轉祭祀公業土地及建物於得標人，又經二次標售未完成囑託地政機關登記國有。為達到清理目的，實有違背合理性之檢驗。

政府祇顧及祭祀公業土地之全面清理，不管祭祀公業派下權之被剝奪，現況清理「人」之要素如何解決，其實強制標售為行政管理之效率表現，竟以強制標售為剝奪所有權之手段，此等程度之干預，並非將標售所得土地價款儲存於國庫設立專戶，就可任由國家恣意為之，此乃違反過度禁止原則。

事實上祭祀公業條例實施後，規定自地政機關1年內清查並造冊送公所，公所公告九十日，應於開始公告之日起三年，祭祀公業應申報清理。此期限規定，不如土地法第73-1條之規定，地政機關列管15年期限內辦理繼承登記之合理規定。又由於祭祀公業設立於清治時期，至乾隆12年以後日漸興盛，而日治時期於大正11年(1923年)1月1日日本實施民商法於台灣，祭祀公業不得新設立，並認定祭祀公業為「習慣上法人」之法律性質之定位。因此，祭祀公業年代久遠，受日據影響以致宗譜闕如，系統不明，權利主體認定不易，甚多資源未能有效利用，部分稅賦無法徵收，允宜正視，並妥善解決。祭祀公業條例實施後，依第51條之規定3年內申報清理，即使為促進土地利用而施以代為標售(強制標售)之措施，以公權力介入強制公開標售，之前透過調查方式，以解決為何不依期限申報清理，不以主動調查方式處理，用被動限期3年予以期限，時既欠缺彈性化迫切性。

簡言之，對於強制標售而言，顯現一種矛盾特性，若以促進土地利用為目的，以強制標售為手段，有違比例原則。

依前述所論，顯示祭祀公業條例第51條之代為標售(強制標售)之規定違反比例原則，可認為具有違憲性。故本研究希望將來透過修法程序予以刪除或修改條文，達到保障祭祀公業之財產權。

第五章 結論與建議

第一節 結論

一、祭祀公業派下員之清理

關於派下權之繼承與喪失，祭祀公業土地清理要點第 12 點規定：「祭祀公業派下權之繼承或喪失，依規約定之，無規約或規約未規定者，依民事習慣定之。」然而規約之訂立，依祭祀公業土地清理要點第 14 點規定，應經全體派下員之同意。因此，經全體派下員同意訂立規約，並於規約中明定派下權之繼承取得方式或資格即可。若無規約或規約未規定者，始依民事習慣訂定。

祭祀公業清理完畢者，其派下權之繼承取得，大多以民事習慣訂入規約中。然而祭祀公業都無詳盡規定，規約未規定始依民事習慣訂定，「習慣」之難於確定，依司法院歷次函辦對女子、養子女、贅婿均認為無派下權。

學者陳銘福認為「祭祀公業土地清理要點」僅就清理程序予以規定，實體部份，則未予置喙。對於祭祀公業土地之清理及問題之解決，助益不多。宜就實體部份，尤其是派下權之得喪變更及權利範圍予以明確規定。

派下員之清理，如何認定派下權，以杜絕糾紛。祭祀公業派下員之確定，仍受全民政機關核發派下全員證明書，協助祭祀公業認定派下權，責任重大，該祭祀公業派下全員證明書為地政機關作為登記之憑據，證明派下員之佐證資料。

對於「異議」派下權之存在應訴經法院為確認派下權之訴，待裁判確定，民政機關始能核發派下全員證明書確定派下員。

綜上而論，派下權之認定，造成祭祀公業土地清理之困擾。本研究期望未來修法時，在實體法對派下權繼承取得或喪失及範圍作明確之規範。

二、祭祀公業法人登記之分析

將祭祀公業條例規定祭祀公業法人(特殊性法人)登記規範 24 項，予以歸納分析，其程序及應附文件。

祭祀公業條例創設新設立祭祀公業之規定(條例第 59 條第一項)

「依民法規定成立社團法人或財團法人。」祭祀公業條例法人化為特殊性質法人為權利義務主體，依祭祀公業條例第 21 條第三項規定：「祭祀公業法人有享受權利及負擔義務之能力。」有別於社團法人或財團法人。

因此，本研究認為新設立祭祀公業應以成立祭祀公業法人為之。符合特殊性質法人說之立論，為解決祭祀公業土地清理問題之依據，而非僅限於保存傳統所為之特別規範。何況祭祀公業條例為民法之特別法，應優先適用特別法而為規範。

比較分析社團法人、財團法人、祭祀公業法人說明，並予以列表詳盡比較。祭祀公業之特殊性質法人，依祭祀公業條例第 21 條及第 25 條，予以登記為祭祀公業法人。

特殊性質法人，名稱為祭祀公業法人。祭祀公業之性質特殊，期以獨立性為基礎，而由全體派下員所組成，同時兼具財團及社團之特徵，既需以派下員大會為最高意思機關，而其專為祭祀所設立之財產，既非以營利為目的，又非盡屬公益性質，不宜逕以法律單純將其歸類為財團法人或社團法人。基於維護並延續其固有宗族傳統特性，解決其與現行法律體系未盡契合之問題，爰明定依本條例申報並完成登記之祭祀公業，為特殊性質法人，名稱為祭祀公業法人。俾使其有當事人能力成為權利義務主體，以有別於財團法人或社團法人，俾使管理。

三、逾期未申報清理，代為標售分析

行政主管機關「代為標售」問題，依祭祀公業條例第 51 條之立法說明：「本條例祭祀公業土地代為標售之標的，大部分為登記主體不明、產權認定不易之情形，難以找到真正之權利人，無法藉由司法途徑解決。至於祭祀公業可檢具證明文件申報或申請登記者，自可依本條例規定辦理登記，而不必以公權力介入，代為標售。又本條性質上係藉非常之手段，以解決長久以來地籍管理之問題，不僅可以促進土地有效利用，增進公共利益，增加政府稅收，並有助於政策之推行及人民財產權利之行使。而有祭祀公業條例第 51 條第一項之規定：祭祀公業土地於第七條規定公告之日屆滿三年，有下列情形之一者，除公共設施用地外，由直轄市或縣（市）主管機關代為標售：(1)、期滿三年無人申報。(2)、經申報被駁回，屆期未提起訴願或訴請法院裁判。(3)、經訴願決定或法院裁判駁回確定。」。

正面規劃之效果實益

- 1、祭祀公業條例地五十一條代為標售，政府全面清理祭祀公業，將土地經二次標售而未完成標售者，囑記登記為國有，增加政府國

有土地之資源，又於代為標售之價金及囑記登記為國有之土地價金，期限為參照民法第三百三十條規定期限為十年，祭祀公業逾期未申請發給土地價金，經結算如有賸餘額歸屬國庫。此種設計對於土地政策而言，公益大於私益，祭祀公業土地清理政策，得以增進政府施行計劃最大收獲。雖然分階段性、政策性予以清理；惟如此清理之最後結果可預見，原有祭祀公業於土地被代為標售，土地價金如能夠申請領取，該祭祀公業之祖先應自領取土地價金之日遷離該標售之土地，自行祭祀祖先，至於如何分配祭祀公業土地價金，完全屬於祭祀公業內部關係。但如果土地價金逾期十年未申請發給，即受歸入國庫之命運。此乃祭祀公業未來土地清理之結果，依此正面規劃完美。

2、依據「祭祀公業土地清理實施計劃」之預期收益

依本條例相關定辦理申報，仍未完成申報釐清權屬者，予以標售（公權力介入以強制標售之強制手段清理），經二次標售而未完成標售者，經直轄市或縣(市)主管機關囑託登記為國有(已達其強制標售後之最終目的)，為國有土地。可預期效益，增加國庫收入及國家資產，收入金額概估約新台幣 1,317 億 3,701 萬 1 千元整，有助國家建設發展。

全面清理祭祀公業土地及建物於 6 年內完成，有助於健全地籍管理及促進土地利用，保障民眾財產權益。

完成祭祀公業清理工作，解決長期懸而不決困擾之土地問題，達到延續宗族傳統兼顧土地利用及增進公共利益之目標。

公權力介入代為標售之反面效果，違反憲法第 23 條必要性原則及比例原則：

1、祭祀公業為民間習慣形成之祭祀團體，其獨立財產應受憲法第 15 條規定：「財產權應受保障」之規定，固然以「三年」定型化期限申報清理，惟祭祀公業派下員共同共有財產，派下分散各地，集會清理處分財產不容易，派下員之間常為派下權認定纏訟經年，訟累「三年」可以結束嗎？實成問題，又無配套措施或緩衝時間，而被代為標售，實有侵犯祭祀公業財產權之違憲行為，又非土地被徵收，有所補償之保障，形成沒入祭祀公業財產。

2、違反憲法第 23 條比例原則：以目的、手段之組合依比例原則三子源則予以檢驗：

(1)、適當性原則之檢驗

其目的與手段予以肯認，符合適當性原則。

(2)、必要性原則之檢驗

祭祀公業條例第 51 條規定「代為標售」所持理由，為促進土地有效利用及增進公共利益而為強制標售，剝奪祭祀公業財產權，此種強制手段，實有違「損害最少」之手段，有違必要性原則。

(3)、過度禁止原則之檢驗

行政機關以公權力行使強制標售，為價值侵害，剝奪祭祀公業之財產權。此與促進土地有效利用及增進公共利益無關，從狹義比例原則，基本權利僅能「限制」不得「剝奪」。採取公開標售消滅所有權之方法，所造成損害與達成目的之利益，顯失均衡。使祭祀公業無法在使用收益，此係不符合適度禁止原則。

由上開檢驗結果，得知祭祀公業條例第 51 條之強制標售，在比例原則檢驗中，雖符合適當性原則，但未通過必要性原則及過度禁止原則。本研究檢驗之結果，認為祭祀公業條例第 51 條之「代為標售」違反必要性原則及比例原則。

3、本研究認為，應於將來修改本條例時，予以刪除或修改條文為改進之意見。

第二節 建議

祭祀公業條例自民國 97 年 7 月 1 日實施以來，至今有 2 年 5 個月，期間內尚未達 3 年之期限，目前無代為標售之成效。惟實務上之運作，對於祭祀公業申報清理作業，仍有處分實務與法令盲點存在，建議政府為修法之參考：

一、祭祀公業條例第五條之修正為「一…其繼承人應與該公業設立人或派下同姓且有共同分擔祭祀者，始符列為派下員。」

祭祀公業條例第五條規定：「本條例施行後，祭祀公業及祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時，其繼承人應以共同承擔祭祀者列為派下員。」

查祭祀公業係我國舊制之宗祧繼承為現行民法所不採，更無關於祀產繼承之特別規定，因此就遺產繼承而言，無論男女均應依法享有繼承之權，自無宗祧繼承之差別待遇所可置喙。但家族中之祭祀公業依民法第一條及第二條之規定，得本於習慣由家族團體共同約定，以男系子孫輪管，或分割或分息，則子女自不得與男系同論(司法院院字第 647 號解釋)。蓋祭祀公業係共同共有性質，共同共有人之權利義務，應依其共同關係所由規定之法律或契約定之(民法第 828 條)。茲既共同約定由遺產中提出作為其男系子孫各房按年輪值之祭產。不屬於應繼之遺產，即非女子所得繼承。(司法院院字 895 號解釋)

若為顧及男女平等，亦應兼顧祭祀公業係我國舊制之宗祧繼承制度，故其繼承人應與該公業設立人或派下同姓且有共同承擔祭祀者為限。

亦即女性繼承人之後裔為派下員，形成祭祀公業之派下員為百家姓。因此建議修正祭祀公業條例第五條規定：「本條例施行後，祭祀公業或祭祀公業法人派下員發生繼承事實時，其繼承人應予該公業設立人或派下同姓且有共同分擔祭祀者，始得列為派下員。」

二、祭祀公業條例第五十條第一項：「……應於三年內依下列方式之一，處理其土地或建物。」之「之一」兩字應予刪除。

原祭祀公業條例第五十條第一項規定：「祭祀公業派下全員證明書核發，經選任管理人並報公所備查後，應於三年內依下列方式之一，處理其土地或建物：1、經派下現員過半數書面同意依本條例規定登記為祭祀公業法人，並申辦所有權更名登記為祭祀公業法人所有。2、經派下現員過半數書面同意依民法規定成立財團法人，並申辦所有權更名登

記為財團法人所有。3、依規約規定申辦所有權變更登記為派下員分別共有或個別所有。」

惟祭祀公業條例第五十條第一項：「……應於三年內依下列方式之一，處理其土地或建物。」之「之一」兩字應予刪除。其刪除理由如下：

- (一)、按祭祀公業為祭祀祖先，發揚孝道，延續宗族傳統，為祭祀公業條例第一條所明定。故祭祀公業自應以部分土地興建宗祠或祠堂，作為永久祭祀祖先，發揚孝道之場所。其餘土地自可予以處分解散，登記為個別所有或分別共有，以達土地利用及管理之目的。
- (二)、興建宗祠或祠堂之土地，經派下員過半數之同意登記為祭祀公業法人。故祭祀公業第五十條第一項「之一」兩字應予刪除，以符實際。

因此建議修正祭祀公業條例第五十條第一項規定：「祭祀公業派下全員證明書核發，經選任管理人並報公所備查後，應於三年內依下列方式處理其土地或建物：1、經派下現員過半數書面同意依本條例規定登記為祭祀公業法人，並申辦所有權更名登記為祭祀公業法人所有。2、經派下現員過半數書面同意依民法規定成立財團法人，並申辦所有權更名登記為財團法人所有。3、依規約規定申辦所有權變更登記為派下員分別共有或個別所有。」

三、祭祀公業條例第五十條第三項規定，建議修正。

祭祀公業條例第五十條第三項規定：「未依前二項規定辦理者，由直轄市、縣（市）主管機關依派下全員證明書之派下現員名冊，囑託該管土地登記機關均分登記為派下員分別共有。」

祭祀公業條例第五十條第三項規定修正之理由為：

- (一)、共同共有土地之潛在應有部分，如能清楚以房份計算其潛在應有部分，除規約另有規定外，自不得在以派下員人數計算。反之，無法以房份計算其潛在應有部分，且規約未規定者，其比率視為不明，方可依派下員人數計算之。（內政部地政司 95.12.19 地司(七)發字第 0950003724 號函）。
- (二)、祭祀公業派下之房份對祭祀公業財產而言，除規約另有規定外，為潛在應有部分，……是主張優先購買權人，如得依房份計算其潛在應有部分者，似難認係比率不明。（法務部 95.11.21 法律決字第 0950042886 號函）。

因此建議修正祭祀公業條例第五十條第三項規定：「未依前二項規定辦理者，除規約另有規定外，如能清楚以房份計算其潛在應有部分，由直轄市、縣（市）主管機關依派下全員證明書之派下現員名冊，囑託該管土地登記機關均分登記為派下員分別共有。否則依派下全員證明書之派下名冊，囑託該管土地登記機關均分登記為派下員分別共有。」

前項所謂能清楚以房份計算其潛在應有部分，係指該公業派下全員系統表，經依法公告，徵求異議，並由公所核發有案者而言。」

- 四、祭祀公業條例第 51 條，直轄市、縣(市)主管機關代為標售之規定，有違背憲法第 15 條及第 23 條對財產權保障及比例原則，於修法時建議刪除或修改條文。

直轄市、縣(市)主管機關代為標售(強制標售)，以公權力介入對民間祭祀公業之土地及建物私權之行政行為，強制標售移轉祀產於得標人，依據我國憲法第 15 條及第 23 條保障人民財產權予以剝奪財產權，違背比例原則，政府認定祭祀公業，應於三年之期限內申報清理，以第 51 條規定予以強制標售，雖有價金存於專戶保管，但未能完成標售囑託登記國有，經十年未領取土地價金歸國庫所有。形同沒入祭祀公業之財產，又無土地徵收之補償，又無配套措施。政府又無輔導辦法如何促進祭祀公業內部關係之清理，確定派下權或派下繼承權，杜絕糾紛，採取最後手段為強制標售(代為標售)一途，顯然並非損害最少之程度，其手段與目的之間，實在違反憲法第 23 條之比例原則之違憲規定，建議政府將來修法時刪除或修改條文。

- 五、祭祀公業條例第十二條欠缺移請調處之機制，修法時予以增加，以利清理工作之運作：

祭祀公業條例第十二條規定無調處機制之建立，從而代為標售之後，產生之不動產糾紛案件。直轄市、縣(市)政府所設立不動產糾紛調處委員會，以法無明文規定可以調處。以致祭祀公業糾紛案件均向民事法院訴訟，不但增加訴訟費用之負擔，增加民事法院法官之工作負擔，演變訴訟不經濟，非三年內可以判決確定影響祭祀公業之祀產被行政機關代為標售，建議修法時，增加調處機制，如地籍清理條例第九條之規定。



參考文獻

一、中文部分

(一)、中文書目

1. 內政部，民國 85 年 6 月，祭祀公業論述專輯，初版。
2. 內政部，1992 年，台灣的土地登記制度之由來與光復初期土地登記之回顧，台北。
3. 內政部地政司，1984 年，台灣民間共有土地權利之研究，內政部研究報告。
4. 王泰升，1999，台灣日治時期的法律改革，台北：聯經出版社。
5. 王泰升，2006 年，台灣法律史的建立。
6. 王國雄、張樂平，95 年 12 月初版，共有土地處分變更及設定負擔實務—土地法第三十四條之一執行要點解說，台北市土地事務雜誌社。
7. 王澤鑑，2000 年，民法總則，增訂版。
8. 王澤鑑，1992 年版，民法物權：通則、所有權，三民書局。
9. 史尚寬，1954，民法原論總則，3 月，台訂正版：中國出版社。
10. 尤重道，民國 86 年出版，祭祀公業財產管理實務，台北市：永然文化。
11. 史尚寬，1990，民法總論，8 月 4 版：自行出版。
12. 史尚寬，1975，土地法原論，台五版：正中書局印行。
13. 台灣省文獻委員會，1999，台灣省通志稿，卷 3，政事志司法篇（一）。
14. 李惠宗，2004 年，憲法要義，台北：元照出版公司印行。
15. 李肇偉，1976，法理學，11 月 3 版，自行出版。
16. 李肇偉，1977，民法總則，10 月 5 版，自行出版。
17. 安藤靜，1905，有關台灣之公業，收錄於，台灣慣習記事，中譯本，第 5 卷第 10 號，台灣省文獻委員會。
18. 岡松參太郎著，陳金田譯，1981 年 6 月，臨時台灣舊慣調查會第一部調查第三回報告書台灣私法，第一卷，台灣省文獻委員會編印。
19. 林英彥主編，2008 年元月初版，不動產大辭典，中國地政研究所印行，。
20. 林旺根，85 年 6 月初，論祭祀公業土地之清理，祭祀公業專題論述，內政部。
21. 林紀東，71 年 2 月，中華民國憲法逐條釋義（一），三民書局修訂初版。
22. 林雪玉，2005 年 10 月，民法總則，台北，三民書局初版。
23. 林端，2000，國家制訂法與民間習慣：台灣祭祀公業的歷史社會學分析(I)，法制史研究創刊號，12 月，中國法制史學會會刊，頁

- 117-151。
24. 林瑞，2001，國家制訂法與民間習慣：台灣祭祀公業的歷史社會學分析(II)，法制史研究第二號，12月，中國法制史學會會刊，頁183-206。
 25. 吳萬順，民國85年6月初版，祭祀公業土地之清理與處分，收錄於內政部編印，祭祀公業論述專輯。
 26. 范國廣，民國85年6月初版，祭祀公業清理之探討，收錄於內政部編印，祭祀公業論述專輯。
 27. 姚瑞光，2002年9月出版，民法總則論，海宇文化事業有限公司。
 28. 施啟揚，1994，民法總則，9月增訂6版，三民書局。
 29. 段盛豐，2004，祭祀公業，收錄於台灣民事習慣調查報告，法務部編輯。
 30. 洪遜欣，1997，中國民法總則，10月修訂5版，三民書局。
 31. 高欽明，民國98年9月，祭祀公業財產處分實務，永然文化初版，台北市。
 32. 許文富，農業政策導論，台北豐年社，1999年4月初版。
 33. 曹永和，1979，台灣早期歷史研究，聯經出版事業公司。
 34. 陳井星，1997，祭祀公業新論，5月增訂3版，自行出版。
 35. 陳井星，內政部，祭祀公業論述專輯，1996年6月出版，(祭祀公業派下及其房分之探討)。
 36. 陳其南，1987年，台灣的傳統中國社會，台北；允晨文化出版。
 37. 陳新民，2001年1月，中華民國憲法釋論，台北：三民書局修訂四版。
 38. 陳春生，2003『憲法』，台北：翰蘆。
 39. 陳新民，2005『憲法學釋論』，修定5版，台北：三民。
 40. 陳愛娥，1998，司法院大法官會議解釋中財產權概念之演變，收錄於劉孔中、李建良主編『憲法解釋之理論與實務』，中央研究院中山人文社會科學研究所，頁400。
 41. 陳新民，79年1月出版，憲法財產權保障之體系與公益徵收之概念，憲法基本權利之理論(上)，三民書局。
 42. 陳明燦，90年3月1日出版，財產權保障，土地使用現制與損失補償，翰蘆圖書出版有限公司。
 43. 陳紹馨，1979，台灣的人口變遷與社會變遷，台北：聯經。
 44. 陳鳳琪等著台灣民間共有土地之研究(上篇)。
 45. 陳銘福，1996，祭祀公業派下權問題之研究，收錄於祭祀公業論述專輯，6月初版，內政部編印。
 46. 陳銘福，1996，祭祀公業實務，9月初版二刷，書泉出版社。
 47. 曾文亮，2007，台灣漢人祭祀公業問題的歷史考察—殖民統治、法律繼受與民間習慣之間，收錄於，以台灣為主的法律史研究，5月初版第1刷，元照初版有限公司。
 48. 溫豐文，2006，土地法，2月修訂版，三民書局。
 49. 黃志偉，2009年6月初版，祭祀公業條例解析與土地清理實務，台北五南。
 50. 黃明芳，1996年，財團法人祭祀公業之理論與實務，永然文化出

- 版股份有限公司。
51. 黃嘉靜，台法制史資料與所謂舊慣之蒐集及整理，收錄於政治大學法律系(編)，中國法制史課程教學研討會論文集，政大法律系，1993年。
 52. 黃慶生、黃明芳編，2001年3月，最新祭祀公業法令廣輯，三版。
 53. 張國勳，必要性原則之研究，收錄於城仲模主編，民國88年，行政法之一般法律原則，再版，台北市：三民，頁139~170。
 54. 葉百修，78年4月，從財產權保障觀點，論公用徵收制度，國家資料叢書(一)，作者自刊。
 55. 彭明敏、黃昭堂著，蔡秋雄譯，台灣在國際法上的地位，。
 56. 楊松齡，1998，土地徵收制度與財產權保障之研究，國科會專題研究計畫成果報告。
 57. 楊松齡，2000年8月，實用土地法精義，一版一刷，五南圖書出版公司。
 58. 楊松齡，1996年版，現行土地制度有關財產權保障之研究—公用徵收補償之分析，大日出版社。
 59. 楊松齡，2006，都市更新權利變換制度之產權結構分析，論文發表於，2006兩岸四地土地學術研討會論文集，中國地政研究所；國立政治大學地政學系：台北，2006年9月，頁13-14。
 60. 管歐，1984，論法人的立法體制，收錄於民法總則論文選輯(下)，7月初版，五南圖書出版公司。
 61. 劉夏如，2000，法、近代、民族主義—1920年待台灣祭祀公業改廢論爭，台灣風物50卷2期，頁17-70。
 62. 鄭玉波，1993，民法總則，2月修訂9版，三民書局。
 63. 鄭英弘，民間機關(單位)處理祭祀公業土地申報之困難及解決之道，內政部編，祭祀公業論述專輯，內政部印行，1996年6月，初版。
 64. 戴炎輝，1987年，中國法制史，台北三民書局印行，七版。
 65. 臨時台灣舊慣調查委員會編，，1910年，【台灣私法】，第一卷下。
 66. 劉夏如，1999年6月，台灣風物五十卷第二日起，法、近代、民族主義—一九二〇年代台灣祭祀公業改廢論爭，初版。
 67. 謝在全，2003年7月出版，民法物權論(中冊)，台北。
 68. 顏慶德、雷生春，1992年3月，台灣土地登記制度之由來與光復初期土地登記之回顧，內政部印行。
 69. 姉齒松平，劉寧顏主編，程大學等，1983年，日據時期祭祀公業及在台灣特殊法律之研究，台灣文獻委員會編印，一版二刷。
 70. 鐘福山，祭祀公業理論與派下權問題，收錄於內政部編印，民國85年6月，祭祀公業論述專輯，初版。

(二)、中日文期刊

1. 王世慶、李季樺，1994，竹塹社七姓公祭祀公業與采田福地，平埔族群研究學術研討會，中央研究院臺灣史研究所主辦。

2. 林美容，1933，「台灣人的社會與信仰」，自立晚報出版社，台北：頁67-71。
3. 吳明儒，85年9月，「公共利益本質與社會福利議題—兼論社區問題與公共利益」，『社區發展季刊第』(75)：第157頁。
4. 吳信華，88年9月，「法治國家原則(三)—比例原則」，『月旦法學』(52)：第2頁。
5. 金根植，1999年8月，「當今中韓祭祀公業法律問題之比較探討」，『軍法專刊』，42(8)。
6. 洪麗完，1994，「沙輔社(Salach)史之考察—以祭祀公業遷善南北社為中心」，論文發表於〈平埔族群研究學術研討會〉，中央研究院臺灣史研究所主辦。
7. 徐照彥，1975年，日本帝國主義下の台灣，東京大學出版會。
8. 莊英章，「台灣單系繼承嗣群之檢討」，『思與言』，11(1)。
9. 莊英章、周靈芝，1984，「唐山過台灣：一個客家宗族移民的研究」，『中國海洋發展史論文集』，中央研究院三民主義研究所，中國海洋發展史論文集編輯委員會(編)，台北：頁297-333。
10. 莊英章、陳運棟，1986，「晚清台灣北部漢人拓墾型態的演變—以北埔姜家的墾闢事業為例」，收於瞿海源、張英華(編)『台灣社會與文化變遷』，中央研究院民族學研究所：頁1-43。
11. 許仁舉，2004年6月，「祭祀公業派下權之繼承與喪失」，『土地事務月刊』，(369)。
12. 陳得國，2006，「祭祀公業法制化規範與省思」，『台灣源流』，頁10。
13. 許松、廖宗慶，2003，「祭祀公業土地問題研究」，『土地問題季刊』。
14. 溫豐文，71年6月，「論土地所有權之限制」，『東海大學學報』(23)：第59頁下。
15. 曾文亮，2002年3月，「日治時期家產／私產繼承的區分以及合流，台灣家產制度的演變」，『思與言』，40(1)。
16. 曾文亮、黃承儀，2002年12月，「民間習慣與祭祀公業派下資格認定—從法律史觀點評」，最高法院八十九年台上字第一一三四號判決，『台灣本土法學雜誌』，(41)。
17. 楊松齡，「土地徵收制度與財產權之研究」，行政院國家科學委員會專題研究計畫成果報告，87頁3-1。
18. 楊松齡，81年1月，「財產權保障與公用徵收補償之研究」，『經社法治論叢』，(9)：頁262-264。
19. 楊松齡，87年12月，「基本權、財產權與土地徵收」，『人與地雜誌』，(165)：頁23。
20. 陳立夫，81年1月，「土地利用規制與是否應予損失補償—日本法理論介紹」，『人與地雜誌』，(97)：頁17。
21. 陳立夫，94年12月，「都市更新與土地徵收—都市更新條例第25條之1修正條文之闡述」，『土地問題研究季刊』，4(4)：頁49。
22. 蔡茂寅，89年4月，「比例原則的界限與問題性」，月旦法學雜

- 誌，(59)：頁 30。
23. 謝俊義，90 年 9 月，「『定位』與『定向』—公共行政的大問題」，『中國行政評論』，10(4)。
 24. 盧巖翹，87 年 9 月，「政治花蓮—淺談『政治』、『公共利益』與『社區參與』」，『東海岸評論』，(122)，(34)。
 25. 蘇永欽，「財產權保障與大法官解釋」，『憲政時代』，42(3)：頁 20。
 26. 瀧野種孝，「台灣の舊慣立法に就て」，『台法月報』，七(一)：頁 43-47。

二、日文部份

1. 中村孝治著，荷蘭時代台灣史研究上卷：概說、產業，頁 49。
2. 井出季和太，台灣の公業と南支那の集團地主制度，台法月報 34 卷 9 號，1940 年。
3. 井出季和太編，台灣治績志編譯者郭輝，改名日據下之台政第一卷台灣省文獻委員會，民國 66 年 4 月 10 日修正版，頁 43-44。
4. 後藤武秀，台灣祭祀公業にいはる：概念規定の動向。
5. 後藤武秀，臨時台灣舊慣調查會にいはる：台灣祭祀公業令の起草。
6. 坂義彦，祭祀公業之基本問題，頁 695。

三、論文部份

1. 尤重道，2002 年，「祭祀公業之研究—以派下權及財產權為中心」，中正大學法律研究所。
2. 李志殷，民國 92 年 12 月，「台灣光復初期土地權利憑證繳驗工作之研究」，國立政治大學地政學系碩士班碩士論文。
3. 呂繼宗，94 年 6 月，「祭祀公業定位及租稅問題之研究」，中原大學會計系碩士論文。
4. 林輝銘，92 年，「從公共利益的觀點探討非營利組織在都市發展中的角色與功能—以公園綠地為例」，私立逢甲大學建築及都市計畫研究所碩士論文。
5. 金根植，85 年 6 月，「中韓祭祀公業法制與土地產權問題之比較研究」，政大地政研究所博士論文。
6. 翁崇岳，97 年 7 月，「台灣祭祀公業權屬爭議問題之研究」，國立政治大學地政學系碩士論文。
7. 翁瑞麟，2006，「形成公用地役關係既成道路之損失補償救濟—以行政法院判決為中心」，國立政治大學地政學系碩士在職專班論文：頁 11。
8. 黃秀鳳，73 年 6 月，「祭祀公業土地管理利用問題之研究」，國立政治大學地政研究所碩士論文。
9. 陳桂春，2004 年 5 月，「共有不動產處分爭議問題之研究—以土地法第三十四條之一為中心」，政治大學地政學系碩士論文。
10. 陳逢濤，民國 91 年 6 月，「台灣與香港土地制度之比較研究」，中國文化大學政治研究所，碩士論文。

台灣祭祀公業土地清理問題之研究

11. 陳薇芸，2002年，「祭祀公業作為納稅義務人」，國立台灣大學法律學研究所碩士論文。
12. 黃彥叡，97年1月，「從法律人格論祭祀公業之適宜性」，逢甲大學土地管理研究所，碩士論文。
13. 葉裕洲，93年6月，「終止耕地三七五租約補償問題之研究」，私立逢甲大學土地管理學系碩士在職專班論文。
14. 魏家弘，1996年，「台灣土地所有權概念的形成過程—從業到所有權」，台大法律研究所碩士論文：台北。
15. 曾文亮，1999年7月，「台灣史上的祭祀公業」，台灣大學法律學研究所碩士論文。
16. 顏曉筑，97年，「反傾銷制度與公共利益關係之研究」，私立中原大學財經法律研究所碩士論文。
17. 戴秀雄、張梅英、黃月娥，「論逾期未辦繼承登記處罰條款合憲性之研究」，收錄於〈2010年海峽兩岸土地學術研討會論文集〉，頁265~283。

四、網路

1. <http://www.moi.gov.tw/div1/law> 內政部民政司
2. http://ndltd.ncl.edu.tw/cgi-bin/gs32/gswweb.cgi/ccd=e63Y_f/webmge?mode=basic 臺灣博碩士論文知識加值系統