臺灣高等法院民事判決

108年度重上更二字第159號

上　訴　人　祭祀公業吳江怡

000000000000000000

兼

法定代理人　吳富國

法定代理人　吳富乾

　　吳富俊

　　吳富南

　　吳貴增

　　吳貴輝

　　吳富崇

　　吳玉志

訴訟代理人　林梅玉律師

上　訴　人　吳長歡

　　吳富彤

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　林辰彥律師

複　代理人　黃淑怡律師

　　張理樂律師

被　上訴人　芝柏企業股份有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　范玉貞

訴訟代理人　陳進興律師

　　王仕升律師

　　錢紀安律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等事件，上訴人對於中華民國104年11月27日臺灣桃園地方法院103年度重訴字第397號第一審判決提起上訴，經最高法院第二次發回更審，本院於110年1

1月30日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人應將附表一編號一至五所示土地，經桃園市桃園地政事務所於民國七十六年十二月十八日以買賣為登記原因所為之所有權移轉登記塗銷，回復登記為祭祀公業吳江怡所有。

被上訴人應將附表一編號六至十三所示土地，經桃園市桃園地政事務所於民國七十五年三月七日以買賣為登記原因所為之所有權移轉登記塗銷，回復登記為祭祀公業吳江怡所有。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人祭祀公業吳江怡（下稱系爭公業）之原管理人午○○，已變更為丑○○，有祭祀公業吳江怡改選管理人書面同意書（下稱改選同意書）在卷可參（見本院卷一第427頁至第469頁），並於民國109年3月10日具狀（見本院卷一第390頁）及於本院110年10月25日準備程序當庭聲明承受訴訟（見本院卷三第144頁），核無不合，應予准許。

二、按祭祀公業條例於97年7月1日公布施行後，未登記為法人之祭祀公業，具非法人團體性質，提起上訴，應由其管理人為法定代理人合法代理（最高法院102年度台上字第629號、104年度台抗字第522號裁判意旨參照）。又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。管理人有數人者，管理事務之執行，取決於全體管理人過半數之同意。此為祭祀公業條例第22條所明定，並應準用於未登記為法人之祭祀公業（參祭祀公業條例第56條）。查系爭公業於原審104年10月28日言詞辯論終結時其管理人為子○○、癸○○、己○○、庚○○、未○○、申○○、午○○、辛○○、甲○○等9人，有（改制前）桃園縣龜山鄉公所（下稱龜山鄉公所）103年11月11日桃龜鄉民字第1030045011號函及所附系爭公業管理人

名冊在卷可參（見原審卷一第298至300頁），系爭公業係於108年3月24日始改選而由丑○○取代午○○擔任管理人，亦有改選同意書可佐。參諸系爭公業就原審判決所提民事聲明上訴狀及委任狀所載【見本院105年度重上字第74號（下稱前審）卷第12至23頁】，系爭公業係由除午○○外之其餘8名管理人委任林梅玉律師具狀提起上訴，嗣經最高法院第二次發回本院審理。而查提起上訴，認屬系爭公業管理事務之執行，經全體管理人過半數同意即可為之，系爭公業業由時任管理人子○○、癸○○、己○○、庚○○、未○○、申○○、辛○○、甲○○等8人為法定代理人而提起本件上訴，自有符合前開過半數同意之要件，而屬合法。是被上訴人辯稱應由全體管理人提起上訴方屬適法云云，自不足採。此外，原審審理時，系爭公業全體管理人即子○○、癸○○、己○○、庚○○、未○○、午○○、申○○、辛○○、甲○○等9人及上訴人丙○○、戊○○（下逕稱姓名，與系爭公業合稱上訴人）均有委任林梅玉律師為訴訟代理人，有委任狀在卷可佐（見原審卷一第12頁、原審卷二第53至54頁），而戊○○、上訴人訴訟代理人林梅玉律師、被上訴人訴訟代理人錢紀安律師於原審104年10月28日最後一次言詞辯論期日均有到庭進行言詞辯論，亦有該言詞辯論筆錄在卷可參（見原審卷二第161至165頁），是該次言詞辯論程序之進行自屬合法，附此敘明。

三、被上訴人雖辯稱系爭公業管理暨組織規約（下稱系爭公業規約）第7條規定：「本公業設管理人一人，由派下員過半數之同意選任之。」等語，依該規定系爭公業之管理人僅有一人，且無監察人之設，但系爭公業於110年12月25日卻選任子○○等9人為管理人，並另設吳長寬等3人為監察人，有違上開規定，依法應不生效力云云；惟查，前開規定旨在說明系爭公業有設置管理人一人，而該管理人須經派下員過半數之同意而選任之，是該規定係在規範系爭公業管理人之選任方式，並非係指系爭公業管理人僅得以一人為限，且前開規

定既係規範管理人之選任方式，自未提及監察人之相關事宜，又祭祀公業選任監察人亦非法所不許，再系爭公業就其有選任子○○等9人為管理人一節，亦有於103年11月6日向桃園市龜山區公所申請，並經該所於103年11月11日同意備查，有該所105年5月16日桃市龜文字第1050014666號函在卷可佐（見本院卷二第405頁），是被上訴人逕以系爭公業選任子○○等9人為管理人，並另設吳長寬等3人為監察人而謂有違上開規定，並再以此辯稱系爭公業由管理人等9人代理提起本件訴訟，係不合法云云，實有錯認，是其所辯，尚不足採。被上訴人復辯稱子○○就原審判決所提起上訴，係以系爭公業法定代理人之身分委託律師提起上訴，其自身並未合法提起上訴云云；惟查，參以系爭公業104年12月25日所提民事聲明上訴狀（見前審卷第12至14頁），其上當事人欄、最後具狀人簽名處均已明載「兼」法定代理人子○○，且系爭公業及子○○所提民事委任狀亦載委任人「祭祀公業吳江怡『兼』法定代理人子○○」（見前審卷第16頁），而訴訟代理人林梅玉律師亦係以系爭公業、兼法定代理人子○○、法定代理人己○○、庚○○、未○○、申○○、辛○○、甲○○、上訴人丙○○、戊○○等人之「共同」訴訟代理人名義提起上訴，可見子○○本人亦已合法提起上訴，被上訴人前開所辯，亦不足採。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：

系爭公業於70餘年間時，派下員至少有115人，詎訴外人吳長欽、吳長榜、吳長耀、吳長學、吳長城、吳長登、吳長煥、吳長殿、卯○○、吳富豐、吳富華、辰○○、丁○○（下稱吳長欽等13人）、吳長竹、吳富來及丑○○等16名派下員（下稱吳長欽等16人）竟推舉吳長欽為系爭公業管理人名義，將該公業所有00市00區00段000之1、000、000之1、0000、000之1、000、000之1、000（上開土地重測前原地號資料詳附表2，下稱000之1等8筆土地）；000之1、000之2、

000、000之1、000（上開土地重測前原地號資料詳附表2，下稱000之1等5 筆土地）地號土地（以上全部合稱系爭土地，內容詳附表一），先後於75年3月7日、76年12月18日以買賣為原因，移轉登記予被上訴人（下稱系爭交易），違反98年1月23日修正前民法第828條第2項、89 年1月26日修正前土地法第34條之1第1項、第5項（以下逕以修正前之條項及內容稱之）、土地法第34條之1 執行要點、祭祀公業土地清理要點第19點規定，為無權處分及無權代理之行為，且未經全體派下員事後承認，對系爭公業不生效力。子○○、丙○○、戊○○為系爭公業派下員之一，亦得請求塗銷。爰依民法第767條、第828 條第2項準用第821 條規定，請求被上訴人塗銷系爭土地所有權移轉登記，並回復登記為系爭公業所有（原審判決上訴人全部敗訴，上訴人不服，提起上訴，前經本院105年度重上字第74號判決（下稱前審判決）駁回其上訴，上訴人不服，提起上訴，經最高法院廢棄發回，嗣經本院106年度重上更㈠字第158號判決（下稱更一審判決）駁回上訴人之上訴。上訴人不服，提起上訴，再經最高法院將本院更一審判決廢棄發回）。並上訴聲明：㈠原判決廢棄；㈡被上訴人應將附表一編號1至5所示之土地，經桃園市桃園地政事務所（下稱桃園地政事務所）於76年12月18日以買賣為登記原因所為之所有權移轉登記塗銷，回復登記為系爭公業所有；㈢被上訴人應將附表一編號6至13所示之土地，經桃園地政事務所於75年3月7日以買賣為登記原因所為之所有權移轉登記塗銷，回復登記為系爭公業所有。

二、被上訴人則以：

吳長欽等16人前經龜山鄉公所審核公告為系爭公業派下員，並選任吳長欽為管理人。其等於74年4月8日召開系爭公業派下員大會（下稱74年派下員大會），一致同意出售系爭土地，並由吳長欽於75年間以管理人身分代理系爭公業出售，及辦理所有權移轉登記，自屬有權代理，系爭交易自屬合法有效。復系爭公業規約第13條規定，系爭公業不動產之處

分，應依照土地法第34條之1規定辦理，吳長欽以系爭公業管理人之名義與被上訴人為前開交易，自有符合系爭公業規約第13條、祭祀公業土地清理要點第9條、土地法第34之1規定，而屬有效。又依祭祀公業條例第4條、系爭公業公業規約第4條規定，系爭公業之派下員應僅有吳長欽等16人，故吳長欽並非無權代理，且被上訴人於購買系爭土地前，曾向區公所查詢系爭公業之相關備查資料，而系爭公業自系爭交易起至99年3月30日止，中間長達20幾年未向區公所申請變動系爭公業派下全員之名單，因此經主管機關備查之系爭公業規約及派下全員證明書等資料，自得作為被上訴人交易之信賴基礎，系爭公業內部問題非被上訴人所得查悉，是系爭公業應負表見代理之責。另被上訴人購買系爭土地後，有於其上興建廠房，而系爭公業所屬派下員逢年過節均有至與系爭土地相鄰之祠堂進行祭拜，均有見聞，且祖塔修繕費用亦係由出售系爭土地所得款項所支付，系爭公業所屬派下員均為知悉，多年來卻未為反對之表示，可見上訴人已有默示為承認之意思，而有該當民法第118條第1項所示要件。再系爭土地前於75年3月7日、76年12月18日業經地政機關核准辦理移轉登記，此屬行政處分，依行政程序法第128條第1、2項規定，系爭公業縱對上開行政處分有所爭執，亦已逾法定救濟期間，民事法院應受該行政處分所拘束，且民事法院並無審查行政處分合法性之權限。此外，上訴人於系爭土地所有權移轉登記後28年才提起本訴，應屬權利濫用而有權利失效原則之適用等語。並答辯聲明：上訴駁回。

三、兩造不爭執事項（見本院卷一第129頁至131頁）：

（一）吳長欽經吳長欽等16人推舉，於72年5月10日列吳長欽等16人為系爭公業之全體派下員，並檢附系爭公業沿革、派下全員系統表、派下員名冊、財產清冊、規約等件，向時為桃園縣龜山鄉公所申報並請求發給派下員證明結果，該鄉於72年10月7日核發吳長欽等16人派下員證明；嗣吳長欽等16人於72年10月8日選任吳長欽為系爭公業之管理

人，並訂立系爭公業規約，經龜山鄉公所於72年10月20日以（72）桃龜鄉民字第23538號函准予核備。

（二）系爭土地原登記為系爭公業所有、管理人吳庭隆，嗣於72年10月24日登記為管理人吳長欽後，復先後於75年3月7日、76年12月18日分別以買賣為登記原因，移轉所有權登記予被上訴人。

（三）系爭公業於99年3月10日向龜山鄉公所申請補漏列登記派下員為吳貴斌等238人；另選任子○○、吳富德、癸○○、己○○、庚○○、未○○、吳貴旺、申○○、午○○等9人為管理人，及選任吳長寬、吳長鵬、吳貴雄等3人為監察人，經龜山鄉公所於99年10月1日桃龜鄉民字第0990034184號函准予備查；嗣系爭公業選任子○○、辛○○、癸○○、己○○、庚○○、未○○、甲○○、申○○、午○○等9人為管理人，選任吳長寬、吳長鵬、吳貴雄等3人為監察人，經龜山鄉公所於103年11月11日桃龜鄉民字第1030045011號函准予備查。

（四）依系爭公業規約規定第4條、第6條、第7條、第13條：「本公業派下員，以經龜山鄉公所公告確定，核發派下員名冊內所列人員，為基本派下員」、「本公業設派下員大會，為最高權力機構，由全體派下員組成之」、「本公業設管理人一人，由派下員過半數之同意選任之」、「本公業不動產之處分，應依照土地法第三十四條之一規定辦理，並經派下員過半數之同意，授權管理人全權處理之。」等語。

四、得心證之理由：

上訴人主張吳長欽前以系爭公業管理人名義，於上揭時間代理系爭公業以買賣為原因，分別移轉系爭土地予被上訴人，係屬無權代理或無權處分，爰依民法第767條、第828 條第2項準用第821 條規定，求為命被上訴人塗銷系爭土地所有權移轉登記，回復登記為系爭公業所有等語。惟為被上訴人所否認，並為前開辯述，茲就本件爭點分述如下：

（一）按共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之；但其應有部分合計逾3分之2者，其人數不予計算；上開規定於公同共有準用之；土地法第34條之1第1、5項亦有規定。次按祭祀公業係祀產之總稱，屬於派下員全體所公同共有，依民法第828條第2項規定，其處分及其他之權利行使，除法律或契約即公業規約另有規定外，應得派下員全體之同意。是此項祀產為土地時，其處分除公業規約另有規定外，土地法第34條之1第5項已有特別規定，依該項規定準用同條第1項之結果，應以派下員過半數及其「潛在的應有部分」（派下權比率）合計過半數之同意為之，但其「潛在的應有部分」合計逾3分之2者，其人數可不予計算（最高法院95年度台上字第1233號、84年度台上字第238號判決意旨參照）。

（二）查吳長欽經吳長欽等16人推舉，於72年5月10日列吳長欽等16人為系爭公業之全體派下員，並檢附系爭公業沿革、派下全員系統表、派下員名冊、財產清冊、規約等件，向龜山鄉公所申報並請求發給派下員證明，龜山鄉公所以（72）桃龜鄉民字第11730號公告，經登報2個月期滿無人異議，龜山鄉公所乃依吳長欽申請於72年10月7日發給吳長欽等16人派下員證明；嗣吳長欽等16人於72年10月8日選任吳長欽為系爭公業管理人，並訂立系爭公業管理暨組織規約，經龜山鄉公所於72年10月20日以（72）桃龜鄉民字第23538號函准予核備等情，為兩造所不爭（見不爭執事項㈠），並有72年5月10日吳長欽申報書、系爭公業沿革、派下全員系統表、派下員名冊、財產清冊、戶籍謄本、土地登記簿謄本、管理暨組織規約、推舉書、72年6月7日龜山鄉公所（72）桃龜鄉民字第11730號公告及登報資料、龜山鄉公所72年10月7日（72）桃龜鄉民字第23121號函暨證明書及所附之系爭公業派下員名冊、72年10月13日系爭公業申請書暨選任管理人同意書暨全體派下員簽章

證明、系爭公業規約、龜山鄉公所72年10月20日（72）桃龜鄉民字第23538號函等在卷可參（見原審卷一第175至185頁、第187至211頁、第218至233頁）。吳長欽等16人又於74年4月8日即召開74年派下員大會，由吳長欽等13人出席，吳長欽等13人於74年派下員大會決議，因系爭公業各祖先祖墳各地埋葬，使後世子孫無法兼顧，且祠堂興建於日據時期年久失修，遂同意集中興建祖塔及重建祠堂，並以出售系爭公業部分土地作為籌備興建費用，若有餘款，即以系爭公業名義存入銀行作為嗣後祭拜基金，且吳長欽等16人除吳長竹外（合計15人），均在74年4月8日同意處分書（下稱系爭同意書）用印，同意出售系爭公業所有00縣00鄉000段000小段00、00之1、00之8、00之9、00、00之1地號土地（均為重測前地號），並授權吳長欽全權處理；嗣系爭公業將上開同意處分之同小段00地號土地，以買賣為原因關係移轉所有權登記予被上訴人，就同小段00之1、00地號土地，分別辦理分割登記後，將分割後之同小段00之1、00之10、00、00之5、00之6、00之3（嗣後併入00地號）、00之4地號土地，以買賣為原因關係移轉所有權登記予被上訴人（上開土地分割過程，詳如附表二所示）等情，有兩造不爭執形式真正之74年派下員大會會議紀錄、系爭同意書、系爭土地登記謄本等在卷可稽（見原審卷一第237至242、34至76頁、前審卷第140頁）。另上開同小段00、分割後00之1地號土地，於98年11月13日以逕為分割為登記原因，分別分割出00縣00鄉00段000○000○0○000○000○0地號，而同段000、000地號，亦分別於76年12月18日、75年1月30日以買賣為登記原因，移轉所有權登記予被上訴人，亦有同段000、000地號土地登記謄本附卷可憑（見前審卷第250至253頁）。又兩造均不爭執系爭土地即為系爭同意書所載同意處分之部分土地（見前審卷第65頁正、反面），是上開事實，堪以認定。

（三）上訴人雖否認被上訴人所提土地買賣契約之真正。惟查：

1、被上訴人係基於買賣關係取得系爭土地所有權等情，業據其提出附表一編號1至5所示土地之不動產買賣契約書影本為證（下稱系爭買賣契約書，見原審卷一第254至257頁），並陳稱附表一編號6至13所示土地之買賣契約書，則因時間已久無法提出等語（見前審卷第139頁反面）。上訴人雖否認系爭買賣契約書形式上真正，惟被上訴人有提出74年派下員大會會議紀錄、系爭同意書、系爭買賣契約書原本供法院核對，並經原審勘驗結果，核與卷附影本相符（見原審卷一第237至242、254至257頁），且系爭買賣契約書原本之立契約書人賣主（乙方，即系爭公業）處，確實蓋有刻印「祭祀公業吳江怡」字樣之印文（見原審卷一第256頁），且該印文亦核與上訴人不爭執形式上真正之74年派下員大會會議紀錄、系爭同意書上所蓋刻印「祭祀公業吳江怡」字樣之印文（見原審卷一第237、240頁），其大小、字體、粗細大致相符，兩造復對前審上開勘驗結果不爭執（見前審卷第209頁正、反面），則系爭買賣契約書形式上真正堪以認定，上訴人否認系爭買賣契約書形式上真正，認屬無據。

2、按稱買賣者，謂當事人約定一方移轉財產權於他方，他方支付價金之契約；當事人就標的物及其價金互相同意時，買賣契約即為成立；民法第345條定有明文。次按買賣不動產債權契約，原非要式行為，當不得因被上訴人間未有書面之訂立，而斷定其間之買賣非真（最高法院69年度台上字第3798號裁判意旨）。又按關於土地登記，係主管機關適用相關土地登記法令而辦理者，依高度蓋然性之經驗法則，其完成登記之內容通常可推認為真實；因此否認登記內容所示權利之人，應主張並證明該項登記內容係由於其他原因事實所作成，以排除上開經驗法則之適用（參照最高法院105年度台上字第466號裁判意旨）。被上訴人固未能提出559之1等8筆土地之不動產買賣契約書，惟確有系爭土地買賣契約存在乙節，業據被上訴人之法定代理人

戊○○於前審準備程序時結證明確，並稱：當時係由我先生即時任被上訴人之法定代理人劉文哲處理系爭土地買賣事宜，我並提醒劉文哲確認系爭土地有無設定抵押貸款等語（見前審卷第112頁反面）。況系爭土地係系爭同意書同意處分之部分土地，而系爭土地確均已移轉登記予被上訴人，並交付被上訴人興建廠房使用，亦為上訴人所不爭（見前審卷第104頁反面）。是倘未訂立買賣契約，且被上訴人未給付價金完畢，則系爭公業焉會貿然將系爭土地所有權移轉登記予被上訴人，並交付被上訴人使用近27年（自被上訴人76年12月18日取得系爭土地所有權起，迄至上訴人於103年9月1日提起本件訴訟〈見原審卷一第4頁〉止計算，將近27年），足認確有系爭土地買賣契約存在無訛。是上訴人前開主張，尚不足採。

（四）按臺灣之祭祀公業，僅屬某死亡者後裔公同共有祀產之總稱，尚難認為有多數人組織之團體名義，故除有表示其團體名義者外，縱設有管理人，仍非屬祭祀公業之法定代理人；又祭祀公業之管理人係基於派下員之選任而取得之管理權，性質上屬於類似委任之無名契約，著重在派下員或選任者與管理人間之關係（參照最高法院95年度台上字第1860號、78年度台抗字第323號裁判意旨）。換言之，祭祀公業派下員，透過選任管理人之方式，將渠等管理祭祀公業之權利，授與代理權予管理人；管理人對於內部（即祭祀公業派下全員），管理祭祀公業事務範圍，本應依規約或派下員大會決議事項而為，處分公業財產權限，則應依規約或法律規定（如：民法第828條第2項、土地法第34條之1第1、5項等，最高法院95年度台上字第1233號、93年度台上字第1817號判決意旨參照），然管理人對於外部（即與祭祀公業為法律行為之對象）而言，其以祭祀公業管理人名義所為之行為，究其實際，乃係代理祭祀公業派下全員而為，自屬明確。查吳長欽於75年間係以系爭公業管理人身分，與被上訴人簽立系爭土地之買賣契約，此觀

系爭買賣契約書約定即明（其上載：賣主：「祭祀公業吳江怡管理人：吳長欽」，見原審卷一第254、256頁），而系爭土地登記簿謄本載明系爭公業管理人於72年10月24日變更登記為吳長欽（見不爭執事項㈡），復分別於75年3月7日、76年12月18日將系爭土地所有權移轉登記予被上訴人，吳長欽對外以系爭公業管理人身分與被上訴人簽立系爭土地之買賣契約，並將系爭土地所有權分別於上揭時間移轉登記予被上訴人，揆諸前開說明，吳長欽外觀上對外即係代理系爭公業派下全員為上開買賣及處分行為，應堪認定。至於管理人是否得處分系爭公業財產，則端視系爭公業規約或法律規定之授權範圍（詳後述）。

（五）按無權代理，係行為人未經本人授與代理權而以本人名義所為之代理行為，或雖經本人授與代理權而逾越代理權限所為之代理行為。而無權處分，乃無權利人而以自己名義就他人權利標的物所為之處分（最高法院87年度台上字第1049號判決意旨參照）。經查：

1、就吳長欽分別於上揭時間以系爭公業管理人名義所為出售系爭土地及辦理移轉登記之行為，是否係屬無權處分行為乙節。查承前所述，系爭土地原為系爭公業所有，而吳長欽於上揭時間亦係以系爭公業管理人之名義就系爭土地為買賣及處分行為，並非係以自己名義為之，又參以系爭土地買賣契約第10條其他約定項特以手寫加註約明：本買賣若乙方（即系爭公業）派下員無法全部蓋章過戶時，而非歸責於管理人者，甲方（即被上訴人）同意塗銷買賣等語（見原審卷第255頁），益徵吳長欽對外僅係以系爭公業管理人之身分代理系爭公業與被上訴人成立買賣契約無訛。是吳長欽係表徵上代理系爭公業派下全員而為，而非無權處分他人之物，自屬明確。另按公同共有不動產（土地）之處分，土地法第34條之1第5項已有特別規定，依該項規定準用同條第1、2項之結果，公同共有不動產之處分、變更，應以公同共有人過半數及其應有部分（潛在）

合計過半數之同意行之。此項土地法之特別規定，就公同共有不動產之處分，自應優先於民法第828條第2項規定而適用，無須經全體公同共有人之同意（最高法院84年度台上字第68號判決意旨參照），上訴人主張應依民法第828條規定，應得系爭公業派下全員同意云云，應屬誤會，併此敘明。

2、關於系爭公業不動產處分事宜，依兩造不爭執形式上真正之系爭公業規約第13條規定：「本公業不動產之處分，應依照土地法第34條之1規定辦理，並經派下員過半數同意，授權管理人全權處理之。」（見原審卷一第229頁、前審卷第65頁反面），而上訴人亦不爭執系爭公業就系爭土地之處分，應依土地法第34條之1規定辦理（見前審卷第71頁），再依土地法第34條之1第1、5項規定，若欲處分系爭土地者，必須具備下列2條件之1：①必須經由半數以上派下員同意及渠等潛在應有部分合計過半數之同意行之；或②派下員潛在之應有部分合計逾3分之2者。內政部70年4月3日七十台內地字第11987號訂定之祭祀公業土地清理要點第9條亦規定，祭祀公業土地之處分，得依其規約或經過半數之派下員同意，授權管理人為之（見前審卷第194頁反面）。查依被上訴人於前審及本院準備程序時均自承，依99年上訴人申請補漏列之派下員人數回推計算，系爭公業於74年4月8日當時派下員全員至少有116人，就此部分事實並無意見等語（見前審卷第103頁反面、本院卷第129至131頁），且依上訴人所提派下員現員名冊、派下全員系統表及戶籍謄本（見原審卷一第77至108頁、第341至414頁），系爭公業於斯時派下員全員確至少有115人等情（此部分詳下述），惟斯時卻僅有吳長欽等16人除吳長竹外之15人出具系爭同意書同意處分系爭土地並授權吳長欽全權處理，已如前述，則同意處分系爭土地之系爭公業派下員顯未超過派下全員之半數，被上訴人亦未舉證證明該同意處分系爭土地之15名派下員，渠等潛

在之應有部分已超過3分之2，吳長欽僅有15名派下員授權而以系爭公業管理人身分訂立買賣契約出售系爭土地，未依系爭規約及祭祀公業土地清理要點第9條規定，取得系爭公業過半數派下員之授權，則上訴人主張：吳長欽以系爭公業管理人身分就系爭土地所為之買賣及處分行為乃無權代理行為，應屬有據。

3、被上訴人辯稱其先前雖不爭執系爭公業派下員人數至少有116人，但其現已否認，並要撤銷自認云云。經查，被上訴人雖以上訴人於109年4月21日所提民事補充上訴理由㈣狀提及，系爭公業派下員於74年4月8日至少有115人等語（見本院卷二第97頁），而謂上訴人已修改事實，故其先前之自認已失效云云；惟參以上訴人前開書狀係載，系爭公業於74年4月8日當時派下員全員至少有116人，但因原派下員吳富永之子吳貴斌、吳貴欽、吳阿讚之曾孫吳玉創、吳長孟之子吳富華、吳長輝之子吳富來於臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）101年度重訴字第372號確認派下權不存在事件（下稱桃院372號事件）中均自認其非屬系爭公業派下員。而經桃院372號事件判決認定而剔除吳富永一人，故更正為115人等語（見本院卷二第97頁），且互核桃院372號事件判決（見本院卷一第219至230頁），該案判決確認吳貴斌、吳貴欽、吳玉創、吳富來、吳富華對系爭公業派下權不存在。係因上開人等於上開事件有為認諾，依法應逕為敗訴判決，就其餘部分，並未認系爭公業之派下全員系統表有所違誤等情（見本院卷一第227至229頁），可見上訴人係因嗣後之桃院372號事件判決結果，而為前開更正（吳阿讚、吳長輝、吳長孟仍認具派下權），此與被上訴人前開自承內容並無相違，況被上訴人於本院110年8月9日準備程序時亦再陳稱，系爭公業99年3月登記之派下員名冊內容沒有問題，但不可回推等語（見本院卷三第70頁），亦見被上訴人仍肯認系爭公業於99年所提出之派下員名冊資料其真正性並無違誤等情。又參諸

桃院372號事件係吳富華、卯○○、辰○○（上三人為吳長欽等16人之一）、吳宏澤（即吳長欽等16人之1吳長竹之子）、吳浚廷（即吳長欽等16人之1吳長城之子）、吳富發（即吳長欽等16人之1吳長學之子）及癸○○（即吳長欽等16人之1吳長竹之子，下稱吳富華等7人），前有以訴外人吳貴旺等202人為被告，請求確認其等對系爭公業派下權不存在，除對已歿之吳貴乾等11人撤回起訴。其餘當事人經桃院372號事件判決吳富華等7人之訴駁回。並認系爭公業係由訴外人吳熾昌之子即八大房吳宏春、吳宏安、吳宏康、吳宏祿、吳宏勳、吳宏展、吳宏奎及吳宏文所設立，而訴外人吳貴旺等189人又均為該八大房之後裔，除其中吳貴斌、吳貴欽、吳玉創、吳富來、吳富華已於該案審理中認諾外，其餘184人本於血緣關係主張具有系爭公業派下權，為有理由。惟該判決多誤載一被告子○○，並漏未對吳富源、吳玉輝及吳長鵬判決，經原審該號裁定更正錯誤及補充判決確認吳富源、吳玉輝及吳長鵬之系爭公業派下權不存在，為無理由。嗣經吳富華等7人對於吳貴旺等172人上訴（撤回對已歿之吳富近等11人及在監服刑之吳富權之上訴），由本院103年度重上字第970號判決、104年度上字第1026號判決均駁回其上訴，再經吳富華等7人上訴，經最高法院107年度台上字第577號判決駁回其上訴確定等情，有該判決在卷可參（見本院卷一第219至257頁、最高法院108年度台上字第20號卷第157至164頁），是除前開因認諾或死亡之人外，吳貴旺等人非不具系爭公業派下權之情事。至被上訴人雖謂其有提出被上證8（見本院卷二第385頁）之新證據，可證系爭公業於74年4月8日斯時派下員人數未達至少116人云云；惟參諸被上證8係祭祀公業及神明會解釋函令彙編，而被上訴人亦係援引其內之內政部88年5月6日台內民字第8804279號函釋以為辯述，經核該函釋如何解釋適用係屬適用法律之問題（詳下述），尚難認屬新證據，且參酌兩造於本院審理

時所提出之其他證據資料，均未見有被上訴人所謂系爭公業於74年4月8日斯時派下員全員人數僅有16人之情事。再者，祭祀公業派下權之取得係基於傳統宗祧繼承之理由，而以設立人、男系子孫、奉祀本家祖先女子及從母姓之子孫為原則，用以祭祀祖先或結合同姓同宗親屬。除設立者外，渠等取得派下權自繼承時發生（最高法院105 年度台上字第291號判決意旨參照），倘有因此取得派下權者，本屬派下員，派下員名冊如何記載並不會影響其派下權有無之認定。而系爭公業於99年3月10日提出系爭公業派下現員名冊、派下員系統表等向龜山鄉公所辦理申請，僅係將系爭公業未趨完整之派下員人別資料予以補足，亦非以此創設新的派下權利關係，是系爭公業縱於99年間始提出前開派下員名冊資料，亦無被上訴人所謂不得回溯推算之問題。從而系爭公業於74年4月8日斯時派下員人數至少115人等情，應堪認定。

4、被上訴人又辯稱依祭祀公業條例第4條規定：「本條例施行前已存在之祭祀公業，其派下員依規約定之。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）。」，且系爭公業公業規約第4條亦規定：「本公業派下員，以經龜山鄉公所公告確定，核發派下員名冊內所列人員，為基本派下員。」，故系爭公業之派下員於系爭土地出售之時，應僅有龜山鄉公所公告之吳長欽等16人云云。

⑴經參諸祭祀公業條例第4條規定其立法理由為：「一、本條例施行前已存在之祭祀公業多設立於民國以前，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，其派下員之資格係依照宗祧繼承之舊慣所約定。另依據臺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。臺灣之養子分為同姓有血緣關係之過房子與異姓無血緣關係之螟蛉子二種，日據時期之戶

籍簿上曾分別予以載明，惟光復後戶籍上對於過房子與螟蛉子已不加區別，一律載為養子。二、基於尊重傳統習俗及法律不溯既往之原則，對於已存在之祭祀公業明定其派下員依規約定之，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。除上揭臺灣傳統習慣當然取得派下員資格外，其餘派下之女子、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。」等語，可見該條係針對祭祀公業之派下員是否有包含養子（即無血緣關係）、未出嫁女子或招贅所生冠母姓之子女等爭議，如規約或舊習慣有特予規定時，即依該規約或舊習慣，如無規約時，派下員則為設立人及其男性子孫等，是祭祀公業之設立人及男性子孫原則當為派下員。

⑵至系爭公業公業規約第4條規定：「本公業派下員，以經龜山鄉公所公告確定，核發派下員名冊內所列人員，為基本派下員。」，則係指系爭公業派下員如有經龜山鄉公所公告確定，核發派下員名冊內所列人員者，為基本派下員，非謂系爭公業所有派下員，僅以斯時派下員名冊所載之派下員為限。此觀吳長欽於72年所提派下全員系統表（見原審卷一第29至30頁），吳長欽等16人得取得派下權均係基於（自吳庭珍、吳庭隆、吳庭段等）繼承得來，而吳長欽於82年間所提出之系爭公業派下員變動名冊、派下全員名冊又記載：吳富存、吳富健、吳富郎因原派下員吳長竹於73年1月12日死亡，繼承吳長竹為派下員；吳富發、吳建毅因原派下員吳長學於75年4月1日死亡，繼承吳長學為繼承人；吳富陞因原派下員吳長登於75年2月28日死亡，繼承吳長登為新派下員。故派下員總計19員等語（見原審卷一第31至33頁），可見吳長欽亦係肯認系爭公

業派下員係依繼承而取得派下權利，且會因繼承而再生變動，其亦係依循系爭公業男性子孫均可依繼承而取得派下權之傳統習慣，作人別異動，自無被上訴人所稱系爭公業斯時之派下員僅得以吳長欽等16人為限之情事。

⑶況民政機關核發之派下員全員證明書，係應當事人之聲請而發給，無確定私權之效力。未登記之派下員並不當然喪失其派下員資格。派下證明固為祭祀公業申請辦理登記事宜必須具備之文件，但論其性質，不過係行政機關提供登記機關之一種參考資料而已，並無法律上效力（祭祀公業土地清理要點第8條參照）。是以龜山鄉公所所為前開備查僅具有行政管理之作用而已，並無確定私權之效力，不足以作為認定實體上權利有無之依據，此參龜山鄉公所72年6月7日桃龜鄉民字第11730號函：「二、派下證明係行政慣例所為便民工作，無確定私權之法律效果，嗣後倘有任何糾紛係屬私權範圍應由當事人訴請民事管轄法院審理，本所公告係依申報人代為公告，內容如有不實情事擬由申報人負責。」等語即明【見桃園地院100年度重訴字第316號（下稱桃院316號事件）卷第404頁、原審卷一第208頁】，故被上訴人於72年雖經向民政機關登記者僅有派下員16人，惟實際派下員應至少有115人以上斯時未及登記，已如前述，則吳長欽代理被上訴人處分系爭土地，不得僅依已登記派下員16人過半數同意及授權，仍應包括未登記派下員115人以上合計過半數同意及授權始為有效，故吳長欽所為系爭土地之處分，仍屬無權代理，不因原先核發證明及以此為基礎而製作之規約及系爭同意書、會議紀錄而影響。是被上訴人前開所辯，亦不足採。

（六）承上，吳長欽以系爭公業管理人身分就系爭土地所為之買賣及處分行為係屬無權代理。被上訴人則辯稱有構成表見代理乙節。

1、按由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之

責任。但第三人明知其無代理權或可得而知者，不在此限。民法第169條定有明文。是以本人應負表見代理之責任，必須於該當法律行為發生前或後，有表見之事實存在，且該第三人係善意無過失者，始足當之（最高法院96年度台上字第1051號判決意旨參照）。

2、經查，系爭同意書既僅有15人同意，其餘派下員斯時尚未登記為派下員，已如前述，且依子○○於本院準備程序時陳稱，其會取得系爭公業72年之派下員名冊、派下系統表等，係97年立法通過祭祀公業條例時，我們去吳富陞家，吳富陞才提出來給我們的，之前都是吳富陞在處理，才發現先前原來已經有16個派下員已經先登記了，吳富陞承諾要進行補漏列登記，進行到99年才獲得龜山鄉公所備查等語（見本院卷三第71頁），而被上訴人於本院準備程序時亦稱，被上訴人不知道有補漏列之問題等語（見本院卷三第71頁），足見吳長欽以系爭公業管理人名義於上揭時間出售系爭土地，系爭公業斯時所屬其餘派下員顯不知曉，系爭公業其餘派下員斯時自無從以自己行為授與代理權或得知吳長欽為管理人而不為反對意思可言，故系爭公業（除吳長欽等16人外）其餘派下員（至少尚有約100人）在無任何有以代理權授與吳長欽之外觀行為，或對被上訴人表示或在吳長欽表示其為系爭公業代理人時而為表示同意與否之機會，自難認就系爭交易在外觀上有構成表見代理之事實存在。

3、至於上開核備派下員即吳長欽等16人，雖經公告，且當時無人異議在案，然依前所述，民政機關核發派下員證明書，原無確定私權之效力，是縱然其他派下員未在期限異議，並無法據以認定其他派下員已默認被上訴人之派下員僅有吳長欽等16人。又參被證2之72年5月10日系爭公業沿革提及：「...復由18世祖吳庭段、吳庭珍、吳庭隆等之提議，於民前6年4月19日成立『祭祀公業吳江怡』，並集資購置田產興建祠堂（祠堂所在地即現00鄉00村0鄰00

號』，並選任吳庭珍為管理人，亦係江怡公之第一任管理人。」等語（見原審卷一第179頁），此互核吳長欽72年所提出之系爭公業全員系統表（見原審卷一第180至181頁），吳庭珍派下尚有長男吳阿台、次男吳長溪（筆跡未清楚，似為「溪」）；吳庭隆派下亦有長男吳長永、十男吳長舞，且該全員系統表並未記載上開人等業已死亡，但吳長欽所提出之派下員名冊卻僅列名吳長欽等16人，而未將上開人等併予列入，為何有如此差異？亦未見被上訴人於系爭交易前後有就此進行查證確認，則被上訴人是否確係善意而無過失？亦屬有疑。再依前所述，提起桃院372號事件之原告包括出具系爭同意書之15人中之3人即吳富華、辰○○、卯○○，其等亦至101年始提起上開訴訟否認系爭公業之99年申報核發證明大部分派下員身分，可見原為派下員之吳富華、辰○○、卯○○對99年核證之派下員亦未即時異議，益證尚難以吳長欽等16人業經公告且無人異議，即認其他派下員得經查閱而明知，並承認或默認吳長欽無權代理簽訂買賣及移轉登記之效力。

4、被上訴人雖援引祭祀公業條例第4條、系爭公業公業規約第4條規定，而辯稱系爭公業之派下員人別及人數，應以龜山鄉公所當時准許備查之派下員名冊資料為準，而被上訴人當時信賴此等資料，應有成立表見代理云云；惟查，所謂表見代理，係由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，對於第三人始須負授權人之責。而承前所述，72年當時申請備查之派下員名冊等資料，係吳長欽等人所製作，與系爭公業其餘派下員無涉，系爭公業其餘派下員自無由自己之行為表示以代理權授與他人之情事，且承前所述，系爭土地出賣前後，除吳長欽等16人外之其餘派下員亦無人參與，且其餘派下員於斯時甚尚不知自身同為系爭公業公業派下員，則就吳長欽以系爭公業管理人之身分，代理系爭公業出售系爭土地，系爭公業其餘派下員自無知他人表示為其代理

人而不為反對之表示之可能，自與表見代理之要件顯有未合，被上訴人前開所辯，自不足採。被上訴人復援引祭祀公業及神明會解釋函令彙編中之內政部88年5月6日台內民字第8804279號函，而辯稱系爭公業派下員於75、76年間消極未申請派下員變動之事實，此等不作為亦有構成表見代理云云。經參諸內政部88年5月6日台內民字第8804279號函係載：祭祀公業派下全員證明書核發後，如派下員有變動者，應依規定向民政機關申請備查。故有關祭祀公業派下員大會，其參加人數及決議人數之計算，除該祭祀公業之規約另有規定外，宜以辦理派下員變動備查後之派下員名冊為準等語（見本院卷二第385頁），可知上開函釋係主管機關為便於管理，而對祭祀公業所為之督促說明，此屬行政機關單方對祭祀公業所為函釋，對民事法律關係自無產生任何影響，且承前所述，系爭公業其餘派下員於75、76年時，既尚不知自身同為系爭公業派下員，其又何來有因派下員變動而向民政機關申請備查之可能。是被上訴人單以其有信賴被證1至11所示證據資料，而謂系爭交易有構成表見代理云云，尚不足採。

5、綜上，吳長欽以系爭公業之名義，代理系爭公業將系爭土地以買賣為原因，移轉登記予上訴人，係屬無權代理，並經系爭公業拒絕承認，則就系爭土地所為之買賣契約及移轉登記應均不生效力。

（七）被上訴人辯稱系爭土地出售至今已二、三十年，且被上訴人有於系爭土地上興建工廠使用，而系爭公業之祭拜祠堂即在系爭土地旁邊，出售系爭土地所得價金亦有用於修建祠堂之用，系爭公業派下員於每年前來祭拜時即可知曉，卻無人為反對表示，可見系爭公業之派下員已為承認之默示意思表示云云。查被上訴人就其所辯，雖有提出吳江怡（儒）、吳孟儒紀念塔、吳奇來等之祖塔照片（即被上證一）、牌位照片、林務局農林航空測量所67年12月16日空照圖、三合院大廳照片（即附件㈡）、祭拜照片等為證

（見本院卷一第277至281頁、第291至311頁），且證人辰○○、寅○○、壬○○於本院準備程序時均證稱，當時有說出售土地的錢有拿來修墓等語（見本院卷一第319頁、第321頁、第405頁）；然承前所述，系爭公業其餘派下員於99年經補列為派下員之前，連自身同為系爭公業之派下員尚不知曉，則其等何來不為反對而有默示承認之可能，此由證人即系爭公業派下員酉○○於本院準備程序時證稱，我不知道75、76年間系爭公業之管理人為何人，我沒有參加過系爭公業的相關活動，也沒接獲開會通知，我是約五、六年前才知道我是派下員，我也不知道系爭土地遭處分之情形等語（見本院卷二第190至191頁）、證人即系爭公業派下員巳○○於本院準備程序時證稱，我不知道75、76年間系爭公業之管理人為何人，我是近幾年前才知道我是派下員等語（見本院卷二第191至192頁），及證人即系爭公業派下員乙○○於本院準備程序時證稱，我不知道75、76年間系爭公業之管理人為何人，也不知系爭土地原為系爭公業所有，也沒到過系爭公業桃園南崁的宗祠祭拜過，我是近幾年因我父親過世，我才繼受派下員，我父親約於98年過世，在此之前我沒有印象父親有跟我提過系爭公業的事情等語（見本院卷二第230至231頁）均足印證。又系爭公業之祠堂先前縱曾有多人前往祭拜，然證人辰○○於本院準備程序時亦證稱，掃墓時不會清點人數，我們也沒辦法確定哪些人是派下員，哪些人不是，只能知道應該是吳奇來公子孫，我不能確定有來參加的人是否為吳江怡公的派下員。上開被上證1照片所示祖墳係坐落在林口第一高爾夫球場的山上，跟上開附件㈡的公廳是不同位置，至於那個公廳何時改建、何人改建、何人使用我都不清楚等語（見本院卷一第320至321頁），及證人寅○○於本院準備程序時證稱，我不知道奇來公的子孫與吳江怡的派下員如何區分，也不知上開附件㈡照片的第三張所示建物為何等語（見本院卷一第321至322頁），可見甚連證

人辰○○、寅○○均不知悉當時祭拜到場之何人究為系爭公業之派下員，且就祠堂修建之確切情況亦不清楚（其中辰○○更係吳長欽等13人之一），則系爭公業之其餘派下員自無知悉自身亦為系爭公業派下員，且系爭土地已為出售，並因此為默示承認之可能。況且土地之各地段、地號、權利歸屬及範圍區分等，均僅呈現於土地地籍資料上，一般人在未實際查看土地地籍資料前，自難查知各土地之權利歸屬與其坐落範圍，是被上訴人縱有於系爭土地上興建廠房以為使用，然系爭公業其餘派下員就系爭土地之權利歸屬及坐落範圍均不知曉下，則其等又何來單憑此廠房坐落情事，而謂有就系爭交易為默示承認之可能。是被上訴人辯稱系爭公業派下員嗣後有為默示承認云云，自不足採。

（八）被上訴人辯稱，系爭土地前於75年3月7日、76年12月18日業經地政機關核准辦理移轉登記，此屬行政處分，依行政程序法第128條第1、2項規定，系爭公業縱對上開行政處分有所爭執，亦已逾法定救濟期間，民事法院應受該行政處分所拘束，且民事法院並無審查行政處分合法性之權限云云。經查，被上訴人係基於買賣法律關係，而於上揭時間經系爭公業移轉取得系爭土地等情，已如前述，則被上訴人經移轉取得系爭土地，其權利異動均係基於法律行為所生，此觀民法第348條第1項、第758條第1項規定即明，自非被上訴人所謂係屬行政處分云云，被上訴人就此實有錯認，則其再以此而謂上訴人已逾法定救濟期間，或謂民事法院並無審查權限云云，自不足採。此外，吳長欽於上揭時間係以系爭公業管理人名義，無權代理系爭公業出售、移轉系爭土地等情，已如前述，則吳長欽係屬無權代理，並非無權處分，則其代理出售系爭土地，亦無土地法第43條規定適用之問題。

（九）再按權利固得自由行使，義務本應隨時履行，惟權利人於相當期間內不行使其權利，並因其行為造成特殊之情況，

足引起義務人之正當信任，認為權利人已不欲行使其權利，或不欲義務人履行其義務，於此情形，經盱衡該權利之性質、法律行為之種類、當事人之關係、經濟社會狀況、當時之時空背景及其他主、客觀等因素，綜合考量，依一般社會之通念，可認其權利之再為行使有違「誠信原則」者，自得因義務人就該有利於己之事實為舉證，使權利人之權利受到一定之限制而不得行使，此源於「誠信原則」，實為禁止權利濫用，以軟化權利效能而為特殊救濟形態之「權利失效原則」，究與消滅時效之規定未盡相同，審判法院當不得因已有消滅時效之規定即逕予拒斥其適用，且應依職權為必要之調查審認，始不失民法揭櫫「誠信原則」之真諦，並符合訴訟法同受有「誠信原則」規範之適用；權利人於相當期間內不行使其權利，並因其行為造成特殊情況，足以使義務人正當信任權利人已不欲行使權利，或不欲義務人履行義務時，經斟酌當事人間之關係、權義時空背景及其他主、客觀等因素，依一般社會通念，可認其權利之再為行使有違「誠信原則」者，自得因義務人就該有利於己之事實為舉證，使權利人之權利受到一定之限制而不得行使，此權利失效原則，乃係源於「誠信原則」之特殊救濟方法，最高法院97年度台上字第950號、100年度台上字第445號判決意旨固著有明文（見更一審卷第119至128頁）。惟查：

1、系爭買賣契約及移轉登記係因未經被上訴人全體派下員及潛在應有部分過半數之同意，管理人吳長欽為無權代理為上開行為而不生效力，而被上訴人大部分派下員遲至99年始申報龜山區公所核備在案等情，已如前述。就吳長欽無權代理所為前開土地之出售及移轉【包含本件之系爭土地及桃園地院100年度重訴字第316號事件（下稱桃院316號事件）所涉土地】，系爭公業先有於100年9月9日對被上訴人提起桃院316號事件請求塗銷所有權移轉登記（見桃院316號事件卷第4頁收案章），嗣於103年9月1日再對被

上訴人提起本件訴訟，亦有本件起訴狀上之原審法院收狀戳在卷可查(見原審卷第4頁)，可見被上訴人係因大部分派下員在99年始列入被上訴人派下員，致於100年後才對上訴人陸續合法提起訴訟，主張權利，在此之前，被上訴人無從行使權利，亦無事後承認之情，已難認被上訴人係於相當期間內故意或漠視地不行使權利。

2、又吳長欽等16人雖經龜山鄉公所公告為被上訴人之派下員並無人異議在案，但無確定私權之效力，且本件為無權代理，並未事後承認，亦無表見代理之事實，亦如前述，上訴人無從知悉上開買賣及登記行為。

3、系爭公業亦於桃院316號事件質疑吳長欽等16人有低價出售系爭土地之情，被上訴人所營事業包括工業廠房開發租售業、不動產買賣業、不動產租賃業，有其公司變更登記表在卷可參(見桃院316號卷第88頁反面)，乃為一熟悉不動產開發之公司，應知祭祀公業乃自早存在，幾經繁衍，派下員必然眾多，是除民政機關公告內容外，應有能力在系爭買賣前，調查系爭公業之設立、派下員人數、祭祀情形，且依系爭買賣契約書第10條其他約定項特以手寫約明：本買賣若乙方（即系爭公業）派下員無法全部蓋章過戶時，而非歸責於管理人者，甲方（即被上訴人）同意塗銷買賣等語（見原審卷一第255頁），可見被上訴人於買賣之時亦清楚知悉恐有無法取得足額派下員同意以致無法順利完成之風險，況承前所述，本件被上訴人所信賴者，均係吳長欽等16人所為之行為與事實，與系爭公業其餘派下員無任何相涉，被上訴人縱認有所不公，但上訴人亦係在不知情之情況下遭吳長欽無權代理出售系爭土地，亦同受有損害。故被上訴人縱然因此有受損害，應係歸責於吳長欽等16人，而與上訴人全然無涉。自難以吳長欽等16人之前開所為，而作為上訴人不得依法行使權利之理由與依據。

4、再者，如前所述，系爭公業大部分派下員均係遲至99年間

始列系爭公業之派下員，自難認渠等有因任何表徵而得查悉系爭土地已為交易之可能，況派下員亦可能認被上訴人係無權占有，僅尚未主張權利而已，故不得因此即得推認被上訴人係有權占有，是盱衡權利之性質、法律行為之種類、當事人之關係、經濟社會狀況、當時之時空背景等主、客觀等因素，且被上訴人並未能舉證證明上訴人因其行為造成特殊情況，足以使上訴人正當信任被上訴人已不欲行使權利，依一般社會通念，認被上訴人行使權利並無違反誠信原則。

5、末參以上開二則最高法院判決意旨，係指當事人知情及登記文件已逾保存期限銷燬後始為起訴或明知此情而有事前同意或事後承認之情事，始足使義務人為正當信任而有特殊之權利失效原則適用之可能，顯與本件所涉情形顯屬不同，自無法比附援引，是以被上訴人舉上開最高法院判決意旨，辯稱系爭公業在系爭土地買賣契約簽立並辦理系爭土地所有權移轉登記後二十幾年後，始為爭執，應有民法第148條權利失效原則之適用云云，即無可取。

（十）綜上，吳長欽於上揭時間以系爭公業管理人之身分代理系爭公業分別移轉系爭土地所有權予被上訴人，既屬無權代理，而該無權代理行為又未經上訴人承認，依民法第170條第1項規定，該處分自不對上訴人發生效力。則上訴人仍應為系爭土地之所有權人，其本於所有權人之地位，而依民法第767條、第828 條第2項準用第821 條規定，請求被上訴人應將系爭土地所有權移轉登記予以塗銷，並回復登記為系爭公業所有，自屬有據。

㈠被上訴人雖有聲請傳喚上訴人109年1月10日民事陳報狀所列之230人（即系爭公業於99年所提出之派下員名冊資料，見本院卷一第171至183頁）到庭作證，以待證75、76年間系爭公業之全體派下員就處分系爭土地之事宜亦屬知情，而未為反對之意思表示云云；惟就上開待證事實，業經本院調查明確，並認定說明如前，且被上訴人亦自承系

爭土地出賣當時，被上訴人均係信賴龜山鄉公所72年備查資料及地政機關謄本資料，於被上訴人原法定代理人劉文哲於96年過世之前，被上訴人都是認為系爭公業派下員僅有吳長欽等16人，被上訴人係直至本件訴訟提起後，才看到系爭公業99年提出之派下員名冊等語（見本院卷三弟70至71頁），則被上訴人自始至終均未以此作為系爭交易之信賴基礎，則再聲請傳喚上開證人到庭作證，應認無調查之必要，而予駁回，附此敘明。

五、綜上所述，上訴人均為系爭土地之所有權人，則其等本於所有權人之地位，依民法第767條、第828 條第2項準用第821條規定，請求被上訴人應將系爭土地之所有權移轉登記予以塗銷，並回復登記為系爭公業所有，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。爰由本院廢棄改判如主文第2、3項所示。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　21　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　賴秀蘭

法　官　華奕超

正本係照原本作成。

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

中　　華　　民　　國　　110　　年　　12　　月　　22　　日

書記官　簡素惠