臺灣高等法院民事判決

110年度重再更一字第2號

再審原告　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　錢紀安律師

再審被告　祭祀公業吳江怡

000000000000000000

法定代理人　吳玉志

吳富乾

吳富俊

吳富南

吳貴增

吳貴輝

吳富崇

吳富國

訴訟代理人　林梅玉律師

上列當事人間塗銷所有權移轉登記等再審之訴事件，再審原告對於中華民國108年5月28日本院102年度重上字第537號確定判決提起再審之訴，經最高法院發回更審，本院於111年3月9日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

再審之訴駁回。

再審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、再審被告之管理人原為吳玉志、吳富乾、吳富俊、吳富南、吳貴增、吳貴輝、吳富國（下稱吳玉志等7人）及吳富春、吳貴順，有桃園縣龜山鄉公所民國103年11月11日桃龜鄉民

字第1030045011號函可參（見本院卷第267-268頁）。再審被告主張其於108年5月20日經派下員過半數之書面同意，將吳貴順改選為吳富崇（見本院卷第114、360頁），其後吳富春於110年8月4日死亡，故現任管理員為吳玉志等7人及吳富崇（下合稱吳玉志等8人，見本院卷第108、360頁），業據提出同意書及除戶戶籍謄本為證（見本院卷第119-161、269頁）。再審原告並不爭執吳玉志等8人為再審被告現任管理人（見本院卷第360頁），堪認再審被告此部分之主張屬實，爰列吳玉志等8人為再審被告之法定代理人。

二、按訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前，以裁定停止訴訟程序，民事訴訟法第182條第1項定有明文。但為本訴訟先決問題之法律關係是否成立，在本訴訟法院本可自為裁判，若因中止訴訟程序當事人將受延滯之不利益時，仍以不中止訴訟程序為宜（最高法院30年渝抗字第105號判例參照）。再審原告固主張：再審被告之管理人吳玉志等7人及吳富春（已歿）、吳貴順，對再審被告之派下權及管理權是否存在，業經訴外人吳富業與吳玉志等7人、吳富春、吳貴順間之民事訴訟（案列本院109年度上字第367號，現繫屬於最高法院，下稱他案訴訟）列為爭點，而吳玉志等7人、吳富春、吳貴順是否具再審被告派下員及管理人身分，攸關再審被告於前訴訟程序之起訴是否合法，爰聲請在他案訴訟判決確定前，裁定停止本件訴訟程序等語。惟查：吳玉志等7人、吳富春、吳貴順已於100年12月25日後，依再審被告修正後之規約第7條規定，被選任為再審被告之管理人，業經最高法院102年度台抗字第75號裁定認定在案（見本院卷第275-277頁），是吳玉志等7人、吳富春、吳貴順於前訴訟程序以再審被告管理人之身分，列為再審被告之法定代理人，並無不合，自難認再審被告於前訴訟程序起訴未經合法代理。又再審被告目前之管理人為吳玉志等8人，業經本院認定如前，故關於何人為再審被告管理人之問題，無須以他案訴訟之判決結果為

據，再審原告依前引規定聲請裁定停止本件訴訟，非有理由，不應准許。

貳、實體方面：

一、再審原告主張：

㈠再審被告分別於75年3月7日、76年2月18日，以買賣為原因，將坐落桃園市○○區○○段000○000地號土地（重測前：南坎頂段南坎頂小段31-1、31地號土地、合稱系爭土地）之所有權移轉登記予伊。本院102年度重上字第537號確定判決（下稱原確定判決）竟以吳長欽代理再審被告就系爭土地所為之買賣契約及所有權移轉登記為無權代理，且未經再審被告承認，對再審被告不生效力為由，認定再審被告仍為系爭土地之所有權人，判命伊應將系爭土地之所有權移轉登記塗銷，回復登記為再審被告所有。

㈡惟原確定判決錯誤適用下列法規，顯然影響於判決，構成民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由：

1.依再審被告72年5月11日管理暨組織規約（下稱系爭規約）及75、76年間龜山鄉公所公告確定核發之派下員名冊，再審被告全體派下員為訴外人吳長欽等16人，則吳長欽依74年派下員大會會議紀錄及同意書就系爭土地所為買賣契約及移轉登記，係有權代理、有權處分，原確定判決認吳長欽為無權代理人，應有消極未適用祭祀公業條例第4條第1項、第18條之錯誤，且抵觸司法院大法官釋字第728號解釋，顯屬違憲之判決。

2.就系爭土地交易外觀而言，吳長欽確已獲再審被告派下員過半數及其應有部分過半數之授權，且既具有公示性，足令伊認為吳長欽代理處分系爭土地業經再審被告內部程序通過，並合於法令規定，而再審被告派下員於75、76年間既消極未向民政機關申請派下員變動，則再審被告就吳長欽代理出售及處分系爭土地，自應負表見代理授權人責任，原確定判決認無表見代理，顯錯誤適用民法第828條第1項、民法第169條規定。

3.再審被告既不爭執系爭規約之有效性，則兩造間75、76年間就系爭土地所為處分行為之效力，即應以系爭規約斯時所列派下員名冊之人數為準據，原確定判決竟以再審被告於99年間始申報之資料，認其派下員至少有230人，自屬錯誤適用民事訴訟法第279條第1項、第270之1條第3項、第277條、民法第169條、第828條第1項等規定。

4.地政機關核准土地所有權移轉登記係屬行政處分，再審被告對核准系爭移轉登記之行政處分，迄未向地政主管機關申請撤銷、廢止或變更，已發生構成要件效力及確認效力，其他審判機關即應受拘束，原確定判決顯有消極未適用行政程序法第128條第1、2項、第110條第3項之錯誤。

5.再審被告於74年4月8日召開派下員大會決議處分系爭土地，並授權其管理人吳長欽全權處理，而伊為善意之交易相對人，再審被告並已取得土地買賣價金，且25年來均未曾向伊為反對之表示，其取得之價金亦已用作興建祖塔及學生宿舍，然原確定判決竟認再審被告可於25年後始拒絕承認系爭買賣及移轉登記之行為，嚴重戕害交易安全及侵害伊財產權之存續保障，自有適用憲法第15條、民法第169條、第170條第1項、第148條之顯然錯誤。

6.祭祀公業條例97年7月1日施行後，除已登記為祭祀公業之土地外，未成立法人之祭祀公業已不得登記為土地之所有權人，足認前訴訟程序第一審即臺灣桃園地方法院100年度重訴字第316號判決（下稱前訴訟程序第一審判決）之判決主文並無執行之可能，原確定判決應有消極未適用祭祀公業條例第50條規定之錯誤。

7.再審被告迄未登記為祭祀公業法人，其訴訟行為應由九位管理人共同為之，然其於前程序第二審時，僅吳富國一人委任林梅玉律師，是林梅玉律師於前審程序第二審所為之訴訟行為，對再審被告應不發生效力，然原確定判決於言詞辯論期日未曉諭伊聲請一造辯論，訴訟程序具重大瑕疵，嚴重侵害伊受憲法保障之公正程序請求權，且有消極未適用民事訴訟

法第199條第1項、第2項、第280條第1項及民法第168條規定之錯誤。

8.原確定判決所列再審被告之法定代理人吳貴順，其於原確定判決言詞辯論終結前，已非再審被告之法定代理人，原確定判決未依職權調查是否有當然停止之事由，遽為裁判，自有消極未適用民事訴訟法第170條規定之錯誤。

9.再審被告如未達過半數派下員反對系爭買賣及所有權移轉登記，則再審被告前訴訟程序第一審起訴應無權利保護之必要，然原確定判決就再審被告有無權利保護必要，未依職權為調查，即遽為判決，顯有消極未適用民事訴訟法第249條第2項規定之適用。

㈢本院102年度重上字第537號民事裁定（下稱系爭裁定）及108年3月24日祭祀公業吳江怡改選管理人書面同意書（下稱系爭同意書），足資證明原確定判決有前述㈡7.、8.之錯誤適用法規情事，且該等證物於原確定判決言詞辯論終結前即已存在，然伊當時尚不知，係因再審被告於另案提出，始發現並得使用此證物，故原確定判決具民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由，爰提起本件再審之訴，並聲明：1.原確定判決及前訴訟程序第一審判決均廢棄；2.再審被告在前訴訟程序第一審之訴駁回。

二、再審被告抗辯：伊於前訴訟程序第二審言詞辯論期日已委任律師進行訴訟，且法定代理人吳富國、吳富乾亦到場；縱認法院疏漏未為一造辯論判決程序，然原確定判決對伊既無不利，再審原告不得執為再審事由。桃園縣龜山鄉公所備查函，僅具有行政管理之作用，並無確定私權之效力；土地登記簿僅表示所有權人為再審被告；再審被告對於規約第4條形式上記載之內文同意列為不爭執事項，並非自認，是再審原告所提各證物，均無足認為有表見事實。前訴訟程序第一審判決主文係命塗銷系爭移轉登記，並非不能執行，亦無違反祭祀公業條例第50條規定。且再審原告所陳係就原確定判決取捨證據、認定事實之指摘，與民事訴訟法第496條第1項

第1款規定不合。至系爭同意書係於108年3月24日開始經派下員簽名表示，於同年5月20日始完成法定人數之簽署生效，該同意書於前訴訟程序第二審108年5月7日言詞辯論終結前尚不存在，不符民事訴訟法第496條第1項第13款之要件等語。並答辯聲明：再審之訴駁回。

三、再審原告主張原確定判決具民事訴訟法第496條第1項第1款、第13款之再審事由，為再審被告所否認，並以前開情詞置辯。本院基於下列事證，認再審原告之主張無理：

㈠原確定判決不具民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由：

1.按民事訴訟法第496條第1項第1款所謂適用法規顯有錯誤，係指確定判決所適用之法規，顯然不合於法律規定，或與司法院現尚有效及大法官會議之解釋違反，或消極的不適用法規，顯然影響判決者而言，不包括判決理由矛盾、理由不備、取捨證據失當、調查證據欠週、漏未斟酌證據、認定事實錯誤及在學說上諸說併存致發生法律上見解歧異等情形（最高法院110年度台再字第22號判決參照）。且按行使債權有無違背誠信原則，行使權利有無權利濫用，均係對於權利行使所作行為價值之判斷，除有涉及法律原則重要性之情形外，屬於事實審法院依職權認定事實之問題，尚不生適用法規顯有錯誤情事（最高法院72年度台再字第164號判決意旨參照）。

2.再審原告主張原確定判決消極不適用祭祀公業條例第4條第1項、第18條、錯誤適用民法第148條、第168條、第169條、第170條第1項、第828條第1項、民事訴訟法第第207條之1第3項、第277條、第279條第1項、憲法第15條等規定，及抵觸司法院大法官釋字第728號解釋云云，惟核其此部分再審理由，係就原確定判決綜合審酌卷存證據所論斷：再審被告之派下員有200人以上，吳長欽等16人以其為全體派下員，選任吳長欽為再審被告之管理人，同意由吳長欽代理再審被告處分系爭土地，而未經全體派下員依規約或當時有效之祭祀

公業土地清理要點規定之授權，顯屬無權代理，且該代理行為業經再審被告拒絕承認。又吳長欽未向再審原告表示為上開16人以外其他派下員之代理人，該其他派下員復無以代理權授予吳長欽之外觀行為，難認有表見代理之事實存在。認定兩造間就系爭土地之買賣契約及系爭移轉登記，應不生效力，且難認再審被告於相當期間內故意或漠視不行使權利。故再審被告依民法第767條第1項規定，請求再審原告塗銷系爭移轉登記，回復登記為再審被告所有，為有理由，應予准許等情，指摘為不當，參照前開說明，係不服原確定判決所為取捨證據、認定事實、解釋契約及規約之職權行使，不屬適用法規顯有錯誤之範疇；至再審被告行使權利有無權利濫用或違反誠信原則，仍屬原確定判決事實認定當否之問題，亦不生適用法規顯有錯誤之情，故再審原告此部分之主張，洵無足採。

3.再審原告復主張原確定判決消極未適用行政程序法第128條第1、2項、第110條第3項，乃以地政機關核准再審被告將系爭土地所有權移轉登記予其，係屬行政處分，該行政處分迄未經撤銷、廢止或變更，其他機關應受拘束云云，為其論據。惟行政處分已有效存在，縱內容有不當或違法，在上級官署依訴願程序撤銷之前，司法機關不能否認其效力，乃指不得否認行政機關所為行政處分之效力而言；至於人民因該行政處分所引發之私權爭執，司法機關仍得予以審判（最高法院83年度台上字第1172號判決參照）。準此，原確定判決認定「吳長欽以被上訴人（即再審被告）之名義，代理被上訴人將系爭土地以買賣為原因，移轉登記予上訴人（即再審原告），係屬無權代理，並經被上訴人拒絕承認，系爭買賣契約及移轉登記應不生效力」（見本院重再字卷第47頁），並無不合，要無再審原告所指適用法規錯誤情事。

4.又原確定判決係認定系爭土地為再審被告所有，再審被告本於所有權人之地位，有權依民法第767條第1項規定，請求再審原告將系爭土地之所有權移轉登記塗銷，回復登記為再審

被告所有，乃維持前訴訟程序第一審判決，而駁回再審原告之上訴（見本院重再字卷第49頁），並非命再審原告將系爭土地所有權移轉登記予再審被告甚明。故再審原告以再審被告迄未登記為祭祀公業法人，依祭祀公業條例第50條規定，無法登記為土地所有權人為由，指摘前訴訟程序第一審判決主文無執行之可能，已有誤認；其進而主張原確定判決消極不適用祭祀公業條例第50條之規定，誠屬無稽。

5.再審原告復主張原確定判決消極未適用民事訴訟法第199條第1項、第2項、第280條第1項及民法第168條等規定，訴訟程序具重大瑕疵，嚴重侵害其受憲法保障之公正程序請求權云云，乃以再審被告之法定代理人有數人，前訴訟程序第二審時，僅有其中一位法定代理人委任律師為訴訟代理人，且並非全體法定代理人均於前訴訟程序第二審言詞辯論期日到場，原確定判決卻未曉諭其聲請一造辯論，為其論據。惟按民事訴訟法第385條及第386條有關一造辯論判決之規定，原為貫徹言詞辯論主義以保護缺席之一造而設，若缺席之一造就此訴訟程序規定之違背，已表示無異議或無異議而就該訴訟有所陳述或聲明者，他造之當事人自不得執此指其訴訟程序有瑕疵（最高法院98年度台上字第1085號判決參照），自亦不得執為再審事由。準此，縱然前訴訟程序第二審言詞辯論期日時再審被告之法定代理人並未全體到場，法院未經再審原告聲請一造辯論判決，即為終局判決之作法具有程序瑕疵，亦不得由並未缺席之再審原告據此為再審事由，是再審原告前揭主張，亦非有理。

6.再審原告繼稱再審被告之原管理人吳貴順，於前訴訟程序事實審言詞辯論終結（即108年5月7日）前已遭解任，原確定判決未依職權調查是否有當然停止之事由遽為裁判，有消極不適用民事訴訟法第170條規定之情云云。惟按確定判決消極的不適用法規，顯然影響裁判者，依司法院大法官會議釋字第177號解釋意旨所示，固屬民事訴訟法第496條第1項第1款所定適用法規顯有錯誤之範圍，應許當事人對之提起再審

之訴，以貫徹憲法保障人民權益之本旨。惟如確定判決消極的不適用法規，對於裁判顯無影響者，即不得遽為再審理由。次按民事訴訟法規定訴訟程序停止之制度，其立法意旨係在使當事人不失參與訴訟程序之機會，以保障其訴訟權益，並符合辯論主義之原則（最高法院96年度台再字第54號判決參照）。準此，如於當事人法定代理人變更之情形下，法院未停止訴訟程序並命新任法定代理人承受訴訟，亦即未待當事人之新任法定代理人參與訴訟即為裁判，倘裁判結果對該造當事人有利，則不得以之為再審理由。查再審被告主張其派下員於108年間以書面改選吳富崇為新任管理人，取代吳貴順，係於108年5月20日始發生效力。再審原告否認該次改選係於前開日期發生效力（見本院卷第360頁），觀諸再審被告提出之改選同意書（見本院卷第119-161頁），亦無法確認再審被告此節主張屬實，然縱認再審被告改選吳富崇為管理人之舉，於108年5月7日前即已生效，而得認前訴訟程序具有未依法停止訴訟，並命新任管理人承受訴訟之程序瑕疵，但因原確定判決之結果對再審被告有利，依前開說明，再審原告以此為再審理由，仍非可取。

7.再審原告另稱原確定判決並未調查是否有過半數之再審被告派下員反對系爭買賣契約及所有權移轉登記，確認再審被告有權利保護必要即遽為判決，亦有錯誤適用民事訴訟法第249條第2項規定之情云云。惟權利保護必要，係指原告就其訴訟有受法院判決之法律上利益，亦即利用民事訴訟制度以保護其權利之正當利益與必要性。若原告之訴訟標的，係不適合利用訴訟解決之客體或有其他更適當之權利救濟方法，即無權利保護必要。而依再審被告於前訴訟程序第一審之主張內容，即請求再審原告塗銷系爭土地之所有權移轉登記，俾將系爭土地所有權回復登記為再審被告所有，以確保再審被告對系爭土地之所有權，已足認為此訴訟具有權利保護必要，至再審被告提起該訴訟前，是否已得過半數派下員之同意，則與此訴訟是否具權利保護必要之判斷無涉。是以再審

原告此部分之主張，洵非有據。

㈡原確定判決不具民事訴訟法第496條第1項第13款再審事由：

1.按當事人發現未經斟酌之證物或得使用該證物者，得以再審之訴對於確定終局判決聲明不服，但以如經斟酌可受較有利益之裁判者為限，此觀民事訴訟法第496條第1項第13款之規定即明。而所謂「發現未經斟酌之證物或得使用該證物者」，係指前訴訟程序事實審之言詞辯論終結前已存在之證物，因當事人不知有此，致未經斟酌，現始知之，或雖知有此而不能使用，現始得使用者而言，且必以該證物若經斟酌可受較有利益之裁判者為限（最高法院109年度台聲字第420號、109年度台抗字第166號裁定意旨參照）。依上開法條規定，當事人縱提出其所謂發現未經斟酌之證物，若經斟酌仍不能受較有利益之裁判者，自仍不得以之為再審理由。

2.再審原告主張其於前訴訟程序事實審言詞辯論終結後，始發現系爭裁定及系爭同意書，可資佐證原確定判決確有消極未適用民事訴訟法第170條、第199條第1項、第2項、第280條第1項及民法第168條規定之錯誤，故原確定判決亦具有民事訴訟法第496條第1項第13款之再審事由云云。惟系爭裁定係前訴訟程序第二審法院為更正原確定判決當事人欄之記載而為，系爭同意書則係再審被告派下員於108年間以書面改選吳富崇取代吳貴順為管理人所出具（見本院重再字卷第83、85頁），徒以該等證物，能否證明再審原告主張之待證事項，已非無疑問。況原確定判決並無錯誤適用前述法規錯誤之情，前已詳論，若經斟酌系爭裁定及系爭同意書，顯亦無從使再審原告受較有利益之裁判，再審原告即不得以之為再審理由。

四、綜上所述，再審原告以原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款、第13款之再審事由，提起本件再審之訴，請求廢棄原確定判決、前訴訟程序第一審判決，並駁回再審被告在前訴訟程序第一審之訴，為無理由，不應准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及立論之證據資

料，均經本院審酌後，認為對判決結果不生影響，無逐一論述之必要，併予敘明。

六、據上論結，本件再審之訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　4　　月　　13　　日

民事第十二庭

審判長法　官　陳秀貞

法　官　蔡世芳

法　官　陳婷玉

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　　111　　年　　4　　月　　13　　日

書記官　陳盈璇