臺灣高等法院民事判決

111年度重再更二字第2號

再審　原告　芝柏企業股份有限公司

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　吳富國

吳富乾

吳富俊

吳富南

吳貴增

吳貴輝

吳玉志

吳富崇

吳貴盛（即吳富春之承受訴訟人）

000000000000000000

訴訟代理人　林梅玉律師

複　代理人　黃品寧律師

上列當事人間請求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，經最高法院第二次發回更審，本院於112年7月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

再審之訴駁回。

再審之訴及該發回前第三審訴訟費用由再審原告負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

按提起民事再審之訴，應於30日之不變期間內為之，又該期間自判決確定時起算，判決於送達前確定者，自送達時起

算，其再審之理由發生或知悉在後者，均自知悉時起算，民事訴訟法第500條第1項、第2項定有明文。查再審原告對於民國（下同）108年5月28日本院102年度重上字第537號判決（下稱原確定判決）提起上訴，經最高法院於109年10月14日以109年度台上字第2163號裁定駁回上訴確定，再審原告於109年11月3日收受該裁定正本（台上字卷第271頁），則再審原告於同年11月19日對原確定判決提起再審之訴（重再字卷第3頁），尚未逾30日之不變期間，合於前開規定。

貳、實體方面：

一、再審原告起訴主張：㈠依再審被告之管理暨組織規約（下稱系爭規約）及75、76年間桃園縣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（下以姓名稱之）、吳長竹、吳長榜、吳富耀、吳長學、吳長城、吳長登、吳長煥、吳長殿、吳富順、吳富豐、吳富華、吳富來、吳富業、吳富崇及吳富米等16人(下合稱吳長欽等16人)，依74年派下員大會會議紀錄及吳長欽以外其餘15位派下員同意書（下稱系爭同意書），足認再審被告已授權吳長欽代理出售其所有坐落桃園市○○區○○段000○000地號土地（重測前：同市區○○○段○○○○段0000○00地號土地、下稱系爭土地）予伊，並為所有權移轉登記，吳長欽就系爭土地所為買賣契約及移轉登記，係有權代理。然原確定判決竟認定吳長欽無權代理再審被告，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，有適用或消極不適用民法第170條第1項規定；祭祀公業條例第4條第1項、第18條規定；司法院大法官釋字第728號解釋；土地法第34條之1第1、5項規定；司法院憲法法庭112年度憲判字第1號判決等顯然錯誤。㈡依系爭土地交易外觀，吳長欽已獲再審被告之派下員過半數及其應有部分過半數之授權，具有公示性，足令伊信賴吳長欽代理處分系爭土地業經再審被告之內部程序通過，再審被告於75、76年間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，應負表見代理之本人責任，原確定判決認本件無表見代理之情形，有適用或消極不適用民法第169條、第828條第1項；民事訴訟法第277條等規定之顯然錯誤。㈢再審被告迄未登記為祭祀公業法人，其法定代理人為吳富國、吳富乾、吳富俊、吳富南、吳貴增、吳貴輝、吳玉志（下稱吳富國等7人）及吳富春（110年8月4日死亡後，由吳貴盛承受訴訟，有繼承系統表、戶籍謄本，推選書、民事聲明承受訴訟暨答辯㈢狀可稽，本院卷第169至170、175至187頁）、吳貴順等9人，前程序第二審僅吳富國代表再審被告委任律師進行訴訟，吳貴順於該言詞辯論期日未到場，前程序第二審法院未曉諭伊聲請一造辯論判決，訴訟程序具重大瑕疵。且吳貴順於前程序第二審最後言詞辯論終結前，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，逕予裁判，有適用或消極不適用民事訴訟法第385條、第386條、第199條第1、2項、第170條、第280條第1項；民法第168條；祭祀公業條例第22條等規定之顯然錯誤。㈣原確定判決認定吳長欽無權代理，則其代理所為法律行為應係效力未定，再審被告於前程序第二審最後言詞辯論前未表示拒絕承認，故原確定判決命再審原告給付，有適用或消極不適用民法第170條第1項、第767條第1項等規定之顯然錯誤。㈤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，伊為善意之交易相對人，再審被告已取得土地買賣價金，且25年來均未曾向伊為反對之表示，然原確定判決竟認再審被告可於25年後始拒絕承認吳長欽代理所為系爭土地買賣及移轉登記行為，嚴重戕害交易安全及侵害伊財產權之存續保障，有適用或消極不適用憲法第15條規定；民法第148條規定；司法院大法官釋字第400號解釋；司法院憲法法庭111年度憲判字第8號、112年度憲判字第1號判決等顯然錯誤。㈥祭祀公業條例於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（下稱前程序第一審判決）之主文並無執行之可能，原確定判決有消極未適用祭祀公業條例第50條規定之顯然錯誤。㈦108年3月24日祭祀公業吳江怡改選管理人書面同意書（下稱系爭改選同意書，重再字卷第425至428頁）於前程序第二審最後言詞辯論前即已存在，然伊當時尚不知，係再審被告於本院108年度重上更㈡字第159號（下稱另案）提出，伊始發現並得使用此證物，如經斟酌可受較有利益之裁判。爰依民事訴訟法第496條第1項第1款、第13款規定，提起再審之訴等語，並為再審聲明：㈠原確定判決廢棄。㈡前程序第一審判決廢棄。㈢上開廢棄部分，再審被告於前程序第一審之訴駁回。

二、再審被告抗辯：伊於前程序第二審言詞辯論前已委任律師進行訴訟，且管理人吳富國、吳富乾均有親自到庭，依祭祀公業條例第22條規定，祭祀公業之管理人對外均得代表祭祀公業，如管理人互選一人為代表人，由該一人為祭祀公業之代表人，伊於99年6月20日管理人及監察人會議已一致表決同意推舉吳富國為管理人代表，縱認前程序第二審法院疏漏未曉諭再審原告聲請為一造辯論判決，然原確定判決對伊既無不利，再審原告不得執為再審事由。原確定判決於108年5月7日言詞辯論終結，伊以書面改選管理人，須經過過半數之書面同意，於108年5月22日始取得派下員2分之1以上之改選同意書，當時始發生改選管理人之效力，前程序第二審言詞辯論終結前，吳貴順仍為伊之管理人。前程序第一審判決係命再審被告塗銷系爭移轉登記，並非不能執行，亦無違反祭祀公業條例第50條規定等語，資為抗辯。答辯聲明：再審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

㈠再審被告迄今尚未完成法人登記。

㈡再審被告於99年6月20日經當時吳富國、吳富德、吳富乾、吳富俊、吳富南、吳貴增、吳貴旺、吳貴輝、吳貴順等9位管理人表決通過推舉吳富國為再審被告之管理人代表。有再

審被告99年度管理人及監察人開會會議紀錄、桃園縣不動產清冊、管理人（監察人）名冊等件影本可稽（本院卷第87至91頁）。

㈢前程序第二審於108年5月7日言詞辯論終結時，再審被告有9位管理人，其中管理人吳富國、吳富乾有到場。

四、按確定判決有民事訴訟法第496條第1項各款所列情形之一者，當事人得以再審之訴對之聲明不服，但當事人已依上訴主張其事由或知其事由而不為主張者，不在此限，固為同條項但書所明定。惟該但書之規定，係以當事人已依上訴主張其事由，而其事由已受上級法院審判，為訴訟經濟計，乃不許當事人復以再審之方法更為主張。故如其上訴係因不合法而被駁回者，因未受上級法院實體審判，自無不許其以相同事由提起再審之訴之理（最高法院96年度台上字第370號判決要旨參照）。本件再審原告前對原確定判決提起第三審上訴，經最高法院認其上訴為不合法而以裁定駁回上訴，依上開說明，再審原告縱以與提起第三審上訴相同之事由，提起本件再審之訴，亦非屬民事訴訟法第496條第1項但書所指「已依上訴主張其事由」之情形。是再審原告以前開一之㈠至㈢之再審理由，提起本件再審之訴，尚無違反民事訴訟法第496條第1項但書規定。

五、得心證之理由：

㈠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者，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顯然違反者而言，含消極之不適用法規，顯然影響裁判者，但不包含漏未斟酌證據、判決理由不備、判決理由矛盾、取捨證據及認定事實錯誤之情形在內（司法院釋字第177號解釋、最高法院60年台再字第170號、63年台上字第880號判例、92年度台上字第320號判決意旨參照）。

1.關於前開一之㈠之再審理由：

原確定判決係以：「被上訴人（即再審被告，下同）派下員

至少有200人以上，則吳長欽等16人逕以該16人作為被上訴人之全體派下員，而自行選任吳長欽為被上訴人之管理人，並同意吳長欽代理被上訴人處分系爭土地，顯然未經全體派下員及其潛在應有部分過半數之同意，自非適法」為由，認定吳長欽無權代理再審被告處分系爭土地（見原確定判決之事實及理由欄四之㈠2.，重再字卷第44至45頁），適用法規並無顯然錯誤，再審原告所執前開一之㈠之再審理由，係指摘原確定判決取捨證據、認定事實不當，揆諸前開說明，再審原告執此主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款再審事由，要無可取。

2.關於前開一之㈡之再審理由：

原確定判決係以：「系爭同意書僅有15人同意，可證吳長欽至多僅為吳長欽等16人之代理人，並未及於其他派下員，顯然非屬被上訴人所為之行為，被上訴人已無由以自己之行為表示而以代理權授與他人之情事可言，進而吳長欽必無向上訴人（即再審原告，下同）表示其為吳長欽等16人以外之派下員之代理人之可能，其他派下員200餘人自無任何得以代理權授予吳長欽之外觀行為對上訴人表示或在吳長欽表示其為代理人時而為表示之機會，亦難認被上訴人在外觀上足以認定有表見代理之事實存在，又系爭買賣契約訂立時，被上訴人實際派下員人數至少有200名以上，而參與決議處分系爭土地之派下員大會之派下員人數僅為15人，逾半數派下員均未出席該次會議，自無所謂以自己之行為表示以代理權授與他人(即當時之管理人吳長欽)可言」為由（見原確定判決之事實及理由欄四之㈠3.⑵，重再字卷第46頁），認定本件並無表見代理之情形，適用法規並無顯然錯誤，再審原告所執前開一之㈡之再審理由，係指摘原確定判決取捨證據、認定事實不當，揆諸前開說明，再審原告執此主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款再審事由，亦非可取。

3.關於前開一之㈢之再審理由：

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號判決意旨參照），自亦不得執為再審事由。準此，縱然前程序第二審言詞辯論期日時，再審被告之法定代理人未全體到場，法院未經再審原告聲請為一造辯論判決，即逕予終局判決之作法具有程序瑕疵，亦不得由未缺席之再審原告據此為再審事由。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號判決意旨參照）。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，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。縱認吳貴順於前程序第二審言詞辯論前喪失再審被告管理人身分，前程序第二審逕行言詞辯論程序存在瑕疵，然因原確定判決之結果對再審被告有利，再審原告執此主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款再審事由，洵屬無據。

4.按民事訴訟法第496條第1項但書規定，當事人知其事由而不依上訴主張者，不得執同一事由，以再審之訴對於確定終局判決聲明不服。查前開一之㈠再審理由主張：吳長欽就系爭土地所為買賣契約及移轉登記係有權代理，原確定判決認定吳長欽無權代理再審被告，有適用或消極不適用民法第170條第1項規定；祭祀公業條例第4條第1項、第18條規定；司法院大法官釋字第728號解釋；土地法第34條之1第1、5項規定；司法院憲法法庭112年度憲判字第1號判決等顯然錯誤；前開一之㈡再審理由主張：依系爭土地交易外觀，吳長欽已獲再審被告之派下員過半數及其應有部分過半數之授權，具有公示性，足令伊信賴吳長欽代理處分系爭土地業經再審被告之內部程序通過，再審被告就吳長欽代理出售及處分系爭

土地，應負表見代理之本人責任，原確定判決認本件無表見代理之情形，有適用或消極不適用民法第169條、第828條第1項；民事訴訟法第277條等規定之顯然錯誤，雖與前開一之㈣、㈤再審理由所指摘原確定判決之論斷部分相同，然前開一之㈠、㈡之再審理由係主張吳長欽有權代理再審被告，或再審被告應負表見代理之本人責任，而前開一之㈣、㈤之再審理由係主張：縱認吳長欽無權代理再審被告為系爭土地買賣及移轉登記行為，然該法律行為係效力未定，再審被告於前程序第二審最後言詞辯論前未表示拒絕承認吳長欽代理所為上開法律行為，且再審被告於25年後拒絕承認吳長欽代理所為上開法律行為，嚴重戕害交易安全及侵害伊財產權之存續保障，有適用或消極不適用民法第170條第1項、第767條第1項規定；憲法第15條規定；民法第148條規定；司法院大法官釋字第400號解釋；司法院憲法法庭111年度憲判字第8號、112年度憲判字第1號判決等顯然錯誤，應認前開一之㈣、㈤之再審理由與前開一之㈠、㈡之再審理由不同，而各為獨立之再審理由。再者，前開一之㈢之再審理由與前開一之㈣至㈥之再審理由均無關連，且前開一之㈥之再審理由為獨立之再審事由，與前開一之㈠、㈡之再審理由亦無關連。再審原告在前程序委任律師對於原確定判決提起第三審上訴，就原確定判決是否有前開一之㈣至㈥違背法令情形，即應查悉，然再審原告提起第三審上訴時，並未主張各該上訴理由，核與民事訴訟法第496條第1項但書所謂當事人已知其事由而不依上訴為主張之情形相當，依該但書規定，再審原告自不得以前開一之㈣至㈥之再審理由據為提起再審之訴。

5.綜上，再審原告主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款之再審事由，均不足採。

㈡按依民事訴訟法第496條第1項第13款規定提起再審之訴，須當事人發現之證物，於前訴訟程序未經斟酌，且一經斟酌，即可受較有利之裁判者為相當，若該證物在前訴訟程序中已經斟酌，或縱經斟酌，亦不能受較有利之裁判者，即不得據

以提起再審之訴（最高法院79年度台上第2068號、102年度台上字第67號判決意旨參照）。再審原告雖主張：系爭改選同意書於前程序第二審最後言詞辯論前即已存在，然伊當時尚不知，係再審被告於另案提出，伊始發現並得使用此證物，如經斟酌可受較有利益之裁判云云。然查，觀之系爭改選同意書僅列有「第二房宏安公派下」之20位派下現員，其中僅有12位簽名同意第8房吳富崇取代吳貴順繼任為第8房之管理人（重再字卷第83至85頁），惟再審被告於108年間已登記之派下員多達200餘位，僅憑系爭改選同意書無從認定已生改選之效力，故系爭改選同意書縱經前程序第二審斟酌，再審原告亦難認得受較有利之裁判。況且，依前開五之㈠3.說明，再審原告主張前程序第二審未停止訴訟程序，逕為言詞辯論，原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款再審事由乙節，經本院認定為不可採，故再審原告依民事訴訟法第496條第1項第13款規定提起再審之訴，核屬無據。

六、綜上所述，再審原告主張原確定判決有前開一之㈠至㈢、㈦再審事由云云，為不可採。且再審原告不得據前開一之㈣至㈥再審事由提起再審之訴，則再審原告提起本件再審之訴，均為無理由，爰予駁回。

七、據上論結，本件再審之訴為無理由，依民事訴訟法第505條、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　8　　月　　17　　日

民事第二十一庭

審判長法　官　翁昭蓉

法　官　羅惠雯

法　官　林哲賢

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　　112　　年　　8　　月　　17　　日

書記官　陳盈真