最高法院民事判決

111年度台上字第2192號

上　訴　人　芝柏企業股份有限公司

法定代理人　范玉貞
訴訟代理人　錢紀安律師
被 上訴 人　祭祀公業吳江怡

法定代理人　吳玉志
　　吳富乾
　　吳富俊
　　吳富南
　　吳貴增
　　吳貴輝
　　吳富國
　　吳富崇
共　　同
訴訟代理人　林梅玉律師
法定代理人　吳貴盛（即吳富春之繼承人）

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記等再審之訴事件，上訴人對於中華民國111年4月13日臺灣高等法院第二審更審判決（110年度重再更一字第2號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

一、本件於第三審上訴程序中，被上訴人因原管理人吳富春於民國110年8月4日歿後，吳富春全體繼承人依被上訴人規約第9條規定，推舉吳貴盛暫行代理至下次派下員大會推選新任管理人為止，有繼承系統表、戶籍謄本及推選書可稽，自應將之列為被上訴人之法定代理人，合先敘明。

二、上訴人主張：

㈠被上訴人授權訴外人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ＯＯＯＯ段00-0、00地號土地、下稱系爭土地）予伊，並已為所有權移轉登記（下稱系爭移轉登記）。臺灣高等法院（下稱臺高院）102年度重上字第537號確定判決（下稱原確定判決）未調查被上訴人派下員是否過半數反對系爭土地之買賣契約及系爭移轉登記，確認被上訴人起訴是否具權利保護必要，以吳長欽所為系爭移轉登記為無權代理，未經被上訴人承認，對被上訴人不生效力為由，認定未辦理法人登記之被上訴人仍為系爭土地之所有權人，維持臺灣桃園地方法院100年度重訴字第316號判決（下稱前程序第一審判決）主文所命伊應塗銷系爭移轉登記，回復登記為被上訴人所有，侵害交易安全及伊之財產權，原確定判決適用民法第148條、第169條、第170條第1項、第767條第1項、第828條第1項、民事訴訟法第199條、第249條第2項、第277條、第280條、行政程序法第128條第1、2項、第110條第3項、憲法第15條、司法院大法官釋字第728號解釋及祭祀公業條例第4條第1項、第18條、第50條等規定顯有錯誤。

㈡被上訴人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、吳貴順等9人，前程序第二審僅吳富國為被上訴人委任律師進行訴訟，吳貴順於言詞辯論期日則未到場，前程序第二審法院未曉諭伊聲請一造辯論判決；依臺高院102年度重上字第537號裁定（下稱系爭裁定）及被上訴人於臺高院108年度重上更二字第159號事件提出之「改選管理人同意書」（下稱系爭改選同意書），吳貴順於前程序事實審言詞辯論終結前已非其法定代理人，惟前程序第二審法院未依職權調查是否有當然停止之事由，違背民事訴訟法第199條、第170條、第280條第1項前段、民法第168條等規定，適用法規亦有錯誤。且伊當時不知有此證物，現始發現並得使用等情。

㈢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，求為廢棄前程序第一審判決及原確定判決，駁回被上訴人在前程序第一審之訴之判決。

三、被上訴人則以：伊於前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。縱認前程序第二審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，上訴人不得執為再審事由。原確定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，上訴人所陳係就原確定判決取捨證據、認定事實之指摘。系爭改選同意書係於108年5月20日始完成法定人數簽署，於前程序第二審同年月7日言詞辯論終結前尚未存在。原確定判決無再審事由等語，資為抗辯。

四、原審判決駁回上訴人再審之訴，理由如下：

㈠被上訴人管理人原為吳富國等7人及吳富春、吳貴順，嗣派下員過半數書面同意將吳貴順改選為吳富崇，吳富春亡故後，現任管理人為吳富國等7人及吳富崇，爰列其等為被上訴人之法定代理人，亦無於臺高院109年度上字第367號判決確定前，暫停訴訟程序之必要。

㈡原確定判決認定被上訴人派下員有200人以上，吳長欽等16人以其為全體派下員，選任吳長欽為被上訴人之管理人，同意由吳長欽代理被上訴人處分系爭土地，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，係無權代理，且該代理行為經被上訴人拒絕承認。又吳長欽未向上訴人表示為上開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。兩造間就系爭土地之買賣契約及系爭移轉登記均不生效力，且難認被上訴人於相當期間內故意或漠視不行使權利，被上訴人依民法第767條第1項規定，請求上訴人塗銷系爭移轉登記，回復登記為被上訴人所有，為有理由等情，係本於取捨證據、認定事實、解釋契約及規約之職權行

使，屬原確定判決事實認定當否之問題，不生適用法規顯有錯誤之情。

㈢兩造間因系爭移轉登記所引發之私權爭執，民事法院仍得予以審判；前程序第一審判決主文係命上訴人將系爭移轉登記塗銷，並回復登記為被上訴人所有，原確定判決駁回上訴人之上訴，並非命其移轉登記，亦無不能執行之情形。而民事訴訟法第386條第1款規定係為未到場當事人之利益而設，縱前程序第二審法院未合法通知被上訴人法定代理人全體到場，疏漏未為一造辯論判決程序，惟原確定判決係為被上訴人勝訴之判決，對被上訴人並無不利益，上訴人不得執為再審事由。至被上訴人起訴是否已得過半數派下員之同意，與是否欠缺權利保護必要無涉。上訴人主張原確定判決有民事訴訟法第496條第1項第1款規定適用法規顯有錯誤之再審事由，即無理由。

㈣系爭裁定係前程序第二審法院更正原確定判決當事人欄記載而為，系爭改選同意書則係被上訴人派下員於108年間以書面改選吳富崇取代吳貴順為管理人，被上訴人未證明系爭改選同意書於108年5月20日始生效力，縱可認被上訴人改選吳富崇為管理人之舉，係於前程序事實審言詞辯論終結前已存在，前程序第二審法院未依民事訴訟法第170條規定停止訴訟程序，並命新任管理人承受訴訟而有瑕疵，然該規定係為保障被上訴人之程序利益，縱經斟酌系爭裁定、系爭改選同意書，亦難認上訴人得受較有利之裁判，上訴人依民事訴訟法第496條第1項第13款規定提起再審之訴，為無理由。

五、本院廢棄原判決之理由：

㈠按當事人於訴訟未經合法代理者，其判決當然為違背法令，民事訴訟法第469條第4款定有明文，當事人兩造各得以自己或他造有此欠缺為上訴理由。又祭祀公業尚未登記為法人者，倘其管理人有數人，復未互推一人為代表人，除規約另有規定或該祭祀公業另有習慣外，應共同以自己名義代表派下全體起訴或被訴。

㈡查：被上訴人尚未登記為法人，於原審訴訟中，其管理人為吳富國等7人、吳富崇及吳富春共9人，有改制前桃園縣○○鄉公所函及系爭改選同意書可稽（見原審卷119至161、267至268頁），於原審審理時，因吳富春於110年8月4日死亡，被上訴人僅列吳富國等7人及吳富崇為其法定代理人並委任律師代理訴訟及參與言詞辯論程序。依被上訴人100年12月25日修改之規約第7條規定：「本公業設管理人9人，監察人3人，由派下員過半數之同意選任之」、第9條規定：「管理人死亡時，由其繼承人暫行代理至派下員下次大會推選新管理人時為止」（見原審卷310頁），被上訴人亦自陳：如法院認為有該規約第9條適用，請求命查報吳富春之繼承人，以利訴訟之進行等語（見原審卷290頁），則依被上訴人規約或其習慣，各管理人是否均得代表被上訴人，無需共同代表？此攸關被上訴人於訴訟是否業經合法代理，原審就此未予詳查審認，逕列吳富國等7人及吳富崇為被上訴人之法定代理人而為判決，訴訟程序尚有瑕疵而違背法令。

㈢上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由。本件事實尚待原審調查審認，即無就法律上爭議先行言詞辯論之必要，附此敘明。

六、據上論結：本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　2　　日

最高法院民事第六庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　李　寶　堂

法官　林　玉　珮

法官　高　榮　宏

法官　胡　宏　文

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　11　　月　　9　　日