最高法院民事判決

108年度台上字第20號

上　　訴　　人　祭祀公業吳江怡
兼法定代理人　吳富國
法 定代理 人　吳貴順
　　吳富春
　　吳富乾
　　吳富俊
　　吳富南
　　吳貴增
　　吳玉志
　　吳貴輝
上　　訴　　人　吳長歡
　　吳富彤
共　　同
訴 訟代理 人　林辰彥律師
被　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

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107年8月8日臺灣高等法院第二審更審判決（106年度重上更字第158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

本件上訴人主張：上訴人祭祀公業吳江怡（下稱系爭公業）於民國70餘年間，派下員至少116 名。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、吳富順、吳富豐、吳富華、吳富業、吳富米（下稱吳長欽等13人）、吳長竹、吳富來及吳富崇等16名派下員（下稱吳長欽等16人）竟於75年間，推由吳長欽以系爭公業管理人名義，將該公業所有○○市○○區○○段 009之1、000、001之1、003、003之1、004、004之1

、007（下稱009之1等8筆土地）；002之1、002之2、008、008之1、005（下稱002之1等5 筆土地）地號土地（以下合稱系爭土地），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，違反98年1月23日修正前（下稱修正前）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、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。吳富國、吳長歡、吳富彤為系爭公業派下員之一，得請求塗銷等情。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之判決。

被上訴人則以：吳長欽等16人前經改制前桃園縣龜山鄉公所（下稱龜山鄉公所）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年間以管理人身分出售，辦理所有權移轉登記，自屬有權代理。縱認無權代理，客觀上亦足表徵吳長欽為有權代表系爭公業之人而為表見代表，應負表見代理責任等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：吳長欽等16人於72 年10月7日經龜山鄉公所核備，並發給系爭公業派下員證明，選任吳長欽為管理人，於同年月20日經龜山鄉公所准予核備等事實，為兩造所不爭執。嗣於74年4月8日召開74年派下員大會，吳長欽等13人決議興建祖塔及重建祠堂，以出售系爭公業部分土地為籌備興建費用。吳長欽等16人除吳長竹外，均在同意處分書（下稱同意書）上用印，同意出售系爭土地，授權吳長欽全權處理，並分別於75年3月7日、76年12月18日辦理移轉登記，有會議紀錄、同意書及土地登記謄本可稽。被上訴人所提002之1 等5筆土地之買賣契約（下稱系爭契約）立契約書人賣主「祭祀公業吳江怡」字樣印文，與74年派下員大會會議紀錄所蓋印文大致相符，形式應屬真正。其雖未能提出009之1 等8筆土地之買賣契約，然該土地已辦理移轉登記，且交付被上訴人興建廠房

使用近27年，足認吳長欽確以系爭公業名義與被上訴人簽訂買賣契約。系爭公業規約第13條規定處分不動產，應依土地法第34條之1 規定辦理；74年派下員大會決議出售系爭土地時，系爭公業派下員至少有116 人等情，為兩造所不爭執。斯時僅15人出具同意書，顯未超過派下全員半數，或潛在應有部分超過3之2派下員之同意，吳長欽以系爭公業管理人名義就系爭土地所為買賣及處分行為，乃無權代理。惟依系爭契約蓋有系爭公業大小章，系爭土地登記簿原記載所有人為系爭公業，管理人為吳長欽，經核備之16名派下員中之15人同意出售並授權吳長欽全權處理，是從龜山鄉公所核備之系爭公業派下員名冊觀之，足認吳長欽已獲系爭公業過半數派下員同意並授與代理權。且系爭土地之處分，業經系爭公業派下員過半數及其應有部分合計過半數之同意，就系爭土地登記公示及交易外觀，足使被上訴人信系爭公業以代理權授與吳長欽之行為，致誤認吳長欽確有代理權而與之成立法律行為。況上訴人於系爭契約暨系爭土地所有權移轉登記行為時或發生後，系爭公業派下員均得查閱，亦得為反對表示，均未為之，而於103 年始提起訴訟，該當知他人表示為其代理人而不為反對表示之要件，即有表見代理規定適用。且97 年11月2日派下員大會討論系爭公業原有財產、現有財產相關事宜，對吳長欽自72年起任管理人，出售該公業財產未為否認，應認系爭公業或其派下全員知吳長欽表示為系爭公業管理人，得代理全體處分系爭土地，未為反對之表示，應負表見代理授權責任。從而，上訴人依民法第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，回復登記為系爭公業所有，為無理由，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

惟按祭祀公業條例施行前，祭祀公業之土地為派下員全體公同共有，其處分及其他之權利行使，除依其公同關係所由規定之法律或契約另有規定外，依修正前民法第828條第2項規定，應得公同共有人即派下員全體之同意。而民法第169 條後段所謂知他人表示為其代理人而不為反對之表示者，以本人實際知其事實為前提，其主張本人知此事實者，應負舉證之責。又本人是否負授權人

之責任，應以無代理權人以本人之名義與第三人為法律行為時，本人有無上開行為以為斷。嗣後之事實，對已成立之法律行為不生影響，難令本人負授權人之責任。查74年派下員大會決議出售系爭土地時，系爭公業派下員至少有116 人，斯時僅15人出具同意書，顯未超過派下全員半數，或潛在應有部分超過3之2派下員之同意，吳長欽以系爭公業管理人名義就系爭土地所為買賣及處分行為，乃無權代理等情，既為原審所認定之事實。則吳長欽以系爭公業名義出售系爭土地與被上訴人時，該公業（派下員至少有116 人）究竟有何知吳長欽表示為其代理人而不為反對表示行為之事實，原審並未調查審認，或命被上訴人舉證證明，徒以上揭交易外觀、土地登記及嗣後之事實等理由，即認系爭公業應負表見代理授權人之責任，尚有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，即有理由。

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　　108　　年　　10　　月　　23　　日

最高法院民事第五庭

審判長法官　沈　方　維

法官　魏　大　喨

法官　陳　靜　芬

法官　張　競　文

法官　鍾　任　賜

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　11　　月　　1　　日