

裁判字號：最高法院 95 年台上字第 1860 號民事判決

裁判日期：民國 95 年 08 月 24 日

裁判案由：損害賠償

最高法院民事判決 九十五年度台上字第一八六〇號

上訴人 甲○○

訴訟代理人 徐盛國律師

被上訴人 吳賜地（即祭祀公業吳種德管理人）

27號

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國九十四年十一月一日台灣高等法院台中分院第二審判決（九十四年度重上字第七六號），提起上訴，本院判決如下：

主 文

原判決廢棄，發回台灣高等法院台中分院。

理 由

本件上訴人主張：坐落南投縣○○鄉○○段六九一三、六九一四、六九一五（原判決誤載為六九一三、六九一四、六九一五）地號田地三筆〔嗣因地籍圖重測變更地段及地號依序為吳厝段七九二、七九〇、七八九（原判決誤載為七九八）地號，下稱系爭土地〕，原為祭祀公業吳種德（下稱系爭公業）所有。民國七十七年五月二十四日，時任系爭公業管理人之吳毓琛，經系爭公業派下員決議後，將系爭土地以新台幣（下同）四千零十六萬四千三百七十五元出售予伊（下稱系爭買賣契約），伊依約付款後，被上訴人即將該筆款項用以支付系爭土地佃農之補償金，以收回所有田地之耕作權，始得因土地重劃，將系爭田地變更為建地目；嗣因系爭土地價格翻漲，被上訴人即拒絕履行系爭買賣契約義務，並以系爭公業尚有一六五名派下員未登載於南投縣政府公告確定之派下員名冊（下稱系爭派下員名冊），該出售土地之派下員大會決議未經派下員總數過半數同意為由，否定系爭買賣契約之效力，兩造為此纏訟多年，最高法院八十七年度台上字第一二九五號塗銷土地所有權移轉登記事件判決（下稱系爭前訴訟），雖從法律面肯認被上訴人之主張，然經查證結果，系爭公業所追認之一六五名派下員，事實上均非享有派下權之人，被上訴人以上開理由否定系爭買賣契約效力，即屬無據；而被上訴人拒絕交付系爭土地，經伊於九十年七月二日發函解除系爭買賣契約，自得依修正前（即八十八年四月二十一日修正公布，八十九年五月五日施行前）民法第二百二十七條規定請求損害賠償。又伊係善意信賴系爭派下員名冊，而與被上訴人簽訂系爭買賣契約，被上訴人竟不知尚有其他派下員，顯可歸責，縱認系爭買賣契約無效，伊亦得依民法第一百十三條規定請求損害賠償。再依被上訴人七十五年度第一次（原判決誤載為第二次）派下員大會決議，足見

其早已知悉系爭公業之派下員尚有未及登記於公告名冊者，則其召開七十六年度第二次派下員大會時，即應依法通知尚未登記於公告名冊之派下員，詎被上訴人竟未依法為之，並於該次派下員大會為出售系爭土地之決議，則其於受領系爭買賣價金時即知無法律上之原因，屬惡意受領人，亦應依民法第一百八十二條第二項規定負賠償之責。又系爭買賣契約既經伊解除，伊亦得依系爭買賣契約書第十一條約定，請求被上訴人賠償所受領之定金及價金合計四千餘萬元作為違約賠償金。另伊於購得系爭土地後，於八十年九月十七日，以一億二千二百零九萬九千八百九十元出售予訴外人鉅國建設股份有限公司（下稱鉅國公司），並已受領該公司給付之定金二千萬元，嗣因被上訴人於八十年十月二十九日聲請對系爭土地為假扣押，致伊未能履行交付系爭土地義務，乃於同年十一月二十九日，與鉅國公司在台灣台中地方法院調解成立，同意解除買賣契約，並願於八十年十二月五日前返還二千萬元定金，及支付違約賠償金二千萬元予鉅國公司；伊已依該調解結果，於八十年十二月二日返還鉅國公司二千萬元，伊因之喪失至少八千萬元之轉售利益，且承擔加倍返還定金二千萬元予鉅國公司之損害賠償責任，為伊所受損害；又系爭土地至八十二年時，公告現值已分別調漲，伊因而喪失系爭土地增值之利益為一億零六百四十四萬八千六百零二元，伊本得對被上訴人請求二億元以上之損害賠償等情。爰僅先求為命被上訴人給付二千萬元及自九十二年五月十三日起算週年利率百分之五之利息之判決（第一審為上訴人全部敗訴判決後，上訴人於原審就利息起算日聲明減縮自起訴狀繕本送達翌日（即九十二年十二月五日）起算（見二審卷（一）第二〇七頁），但原判決仍誤載其請求利息起算日為九十二年五月十三日）。

被上訴人則以：祭祀公業並非法人，無權利能力、行為能力，其管理人即非代表人，而為代理人；吳毓琛與上訴人訂立之系爭買賣契約出售伊公業之土地，並未經伊公業全體派下員二六〇人過半數同意，顯係無權代理，又因其以顯較市價為低之價格出售，伊公業不可能同意此一行為，則吳毓琛所為無權代理之行為，效力自不及於伊公業，上訴人僅得依民法第一百十條規定，向無權代理之吳毓琛請求損害賠償。又伊公業之派下員於知悉吳毓琛無權代理出售系爭土地，並於訴訟中擅自與上訴人和解後，已向南投縣政府陳情為反對之表示，自不符合表見代理之要件。縱認有表見代理情事，惟系爭土地之價值既為一億二千二百零九萬九千八百九十元，吳毓琛竟僅以四千萬零十六萬四千三百七十五元出售，衡情上訴人應明知其無代理權或可得而知，依民法第一百六十九條但書規定，亦不成立表見代理。而民法第一百十三條之適用，應不包括無權代理於本人拒絕承認而無效之情形。再者，民法第一百八十二條所定之賠償，係指對於不當受領之利益所生之損害而言，本件伊如受有利益，亦係金錢利益，為可代替物，上訴人自無因此受有損害之可能。何況，實際與吳毓琛簽訂系爭買賣契約者為上訴人之胞兄林佑啟，而林佑啟乃鉅國公司之法定代理

人，又因吳毓琛與上訴人簽訂系爭買賣契約後，兩造復因吳毓琛無代理權而生爭議，足見上訴人提出其與鉅國公司間買賣契約形式及內容並非真正，亦與民法第一百零六條禁止雙方代理之規定有違，該買賣契約應為無效，即無受有所失利益之可言。又系爭買賣契約所定之價格實屬過低，上訴人恐非善意第三人，若非以誠實信用之方法取得，進而主張移轉屬於全體派下員公同共有之土地，或主張高額之損害賠償，均屬權利濫用等語，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：按確定判決之既判力，固以訴訟標的經表現於主文判斷之事項為限，判決理由並無既判力。但法院於確定判決理由中，就訴訟標的以外當事人主張之重要爭點，本於當事人辯論之結果，已為判斷時，除有顯然違背法令之情形，或當事人已提出新訴訟資料，足以推翻原判斷之情形外，應解為在同一當事人就與該重要爭點有關所提起之他訴訟，法院及當事人對該重要爭點之法律關係，皆不得任作相反之判斷或主張，以符民事訴訟上之誠信原則。上訴人於本件訴訟中雖一再爭執被上訴人之派下員於七十七年間並未達二六〇人云云，然按台灣之祭祀公業並無當事人能力，以祭祀公業管理人名義代表派下全體為當事人時，其確定判決之效力，依民事訴訟法第四百零一條第二項規定，對於派下全體亦有效力。本件訴訟與系爭前訴訟之實質當事人均屬同一。又系爭前訴訟之訴訟標的雖非確認被上訴人派下權若干人本身，但係以上訴人與系爭公業間就系爭土地之買賣契約，未經全體派下員過半數同意之決議而無效為由，推導出上訴人不得持和解筆錄向地政機關單獨申請辦理系爭土地所有權移轉登記之判決結論。是被上訴人派下員人數若干？自屬影響前揭系爭訴訟判決結論之重要爭點。上訴人於系爭前訴訟中，就此已詳為爭執並辯論，堪認上訴人於系爭前訴訟中，對系爭公業派下員之人數問題已盡攻擊、防禦之能事。且參以系爭前訴訟原審法院八十四年度重上更(一)字第九號判決所載理由，足認系爭前訴訟中法院亦已就被上訴人補列為派下員程序及其派下權存否等事實，為實質之審理並認定，並為最高法院系爭前訴訟判決所維持。上訴人主張系爭前訴訟中，法院未就被上訴人派下員人數為實質審理云云，自不足採。查被上訴人祭祀公業派下員在七十七年間已達二六〇人之事實，既經前訴訟判決確定，兩造均為該訴訟之當事人，上訴人自應受該確定判決既判力之拘束，不得作相反之主張。系爭前訴訟判決中已詳加敘明系爭公業派下員計有二六〇人之理由，而上訴人復未能就其主張系爭公業所追認之一六五名派下員，均非享有派下權之人之事實予以舉證，亦未能舉證證明上開判決之認定與事實不符，且被上訴人已返還買賣價金予上訴人，上訴人並已對被上訴人請求價金之附加利息，自得採為證據而認定系爭公業派下員於七十七年間已達二六〇人，被上訴人七十六年第二次派下員大會之出席派下員人數均未超過六〇人，未達系爭祭祀公業派下員全體二六〇名過半數同意之要求，則吳毓琛依上述決議，以系爭公業名義與上訴人所簽立之系爭買賣契約，即有違上開規定，對系爭公業

自不生效力。又民法第一百六十九條關於表見代理之規定，唯意定代理始有其適用，若法定代理則無適用該規定之餘地（最高法院七十九年台上字第二〇一二號判例參照）。上訴人所引最高法院八十九年度台上字第二三四八號判決，並未採為判例，自應以七十九年台上字第二〇一二號判例為準。祭祀公業之管理人因派下之選定而有法定代理權，自無本人以代理權授予他人之可言，既非意定代理，自無適用民法第一百六十九條關於表見代理之規定之餘地。況被上訴人前管理人吳毓琛，對外本即有代理系爭公業之權限，惟關於祭祀公業財產之處分，仍須經派下全體過半數之決議，始生效力，上訴人與吳毓琛所簽訂之系爭買賣契約，係因未經系爭公業派下員過半數之決議為之，而對系爭公業不生效力，自無關表見代理之可言。系爭買賣契約對系爭公業不生效力，係自始、當然、確定的不生效力，自無因給付遲延或拒絕給付而生得解除契約之事由，上訴人以被上訴人有給付遲延或拒絕給付情事，主張解除契約，亦不生解除契約之效力。系爭買賣契約，因未經系爭公業派下員過半數之決議為之，對系爭公業「不生效力」，此與「無效」尚屬有間，則上訴人援引民法第一百十三條規定，主張被上訴人應負損害賠償責任，自乏其據。且該條所謂無效，係指自始客觀不能之無效情形，若為自始主觀、嗣後客觀或嗣後主觀不能者，則生債務不履行之問題。本件系爭買賣契約係因未得全體公同共有人過半數同意而對被上訴人不生效力，致無法履行所有權移轉登記義務，當屬自始主觀不能之範疇，自非民法第一百十三條所規範之對象。末按民法第一百八十二條第二項所指之損害，應係指對於不當受領之利益所致生之損害而言；本件被上訴人雖有受領上訴人所支付之價金，然係屬金錢上之利益，本質上應無因此受有損害之可能，況上訴人所主張之損害內容，均屬被上訴人未交付系爭土地所致之損害，顯非因被上訴人受領該金錢所致，自無相當因果關係。又系爭公業大部分之派下員並未參與七十六年第二次派下員大會之決議，若因之責成未曾參與該等決議之派下員應就吳毓琛等人之行為負損害賠償責任，實有違公平正義之原則，上訴人泛以誠信原則，主張被上訴人應負損害賠償責任，亦乏其據。綜上所述，系爭買賣契約因未得系爭公業全體派下員過半數之同意，而對被上訴人不生效力，上訴人自無從解除系爭買賣契約，又系爭買賣契約僅係對被上訴人不生效力，亦與民法第一百十三條所謂之自始客觀無效不符，復非同法第一百八十二條所指因不當受領之利益所致生之損害，更無違反誠信原則可言。從而，上訴人依前開法律關係，請求被上訴人給付二千萬元本息，尚非正當，不應准許等詞，為其判斷之基礎。

按台灣之祭祀公業，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，亦非民事訴訟法第四十條第三項所謂非法人之團體，自無當事人能力。實務上雖認得以該管理人之名義起訴或被訴，乃係基於便宜上之理由，非謂其管理人即為民事訴訟法第三

項之代表人或管理人，即非祭祀公業之法定代理人。查系爭公業既有管理人之設置，而該管理人之選任契約，學者認為性質上屬於類似委任之無名契約（參照法務部編印台灣民事習慣調查報告第七七五頁，九十三年七月六版），乃著重在派下員或選任者與管理人間之關係，似與法定代理有別。則該管理人基於派下員之決議就祭祀公業財產所為處分，是否無民法第一百六十九條表見代理規定之適用？非無研求之餘地。原審徒以祭祀公業之管理人係因派下之選定而有法定代理權，並援引本院七十九年台上字第二〇一二號判例，遽認無表見代理規定之適用，非無可議。其次，祭祀公業管理人基於派下員之決議而出賣公業之財產，嗣後發現該派下員之決議因不足法定人數而有瑕疵，致影響該買賣契約之效力時，原審僅謂對被上訴人不生效力，惟其法律依據如何？未據敘明，若係管理人「無權代理」其他未同意之派下員出賣者，依民法第一百七十條第一項規定，似可因其他未同意之派下員本人承認而對於本人發生效力；如涉「無權處分」行為，依民法第一百十八條第一項規定，亦非不得因權利人之承認而生效力。果爾，上訴人於原審主張被上訴人祭祀公業於加入新派下員、選任新管理人後事實上之行為，已追認系爭買賣契約，自屬有效乙節（見二審卷(一)第三一～三三頁），即攸關係爭買賣契約有效與否之認定。原審就上訴人此項重要攻擊或防禦方法恣置未論，復未說明何以不足採之理由，遽為不利於上訴人之論斷，尚嫌率斷。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，不能認為無理由。據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第四百七十七條第一項、第四百七十八條第二項，判決如主文。

中 華 民 國 九 十 五 年 八 月 二 十 四 日

最高法院民事第八庭

審判長法官 朱 建 男

法官 顏 南 全

法官 許 澍 林

法官 鄭 傑 夫

法官 蘇 清 恭

本件正本證明與原本無異

書 記 官

中 華 民 國 九 十 五 年 九 月 七 日

j