

臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度上更一字第25號

上訴人 祭祀公業陳活

法定代理人 陳文炳

訴訟代理人 李茂禎律師

被上訴人 正一開發有限公司

法定代理人 黃英傑

訴訟代理人 楊大德律師

上列當事人間請求確認債權不存在等事件，上訴人對於中華民國108年2月25日臺灣南投地方法院106年度訴字第393號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於111年10月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人後開第二項之訴部分，及訴訟費用（除確定部分外）之裁判均廢棄。

確認被上訴人對上訴人就臺灣南投地方法院106年度司促字第2643號支付命令其中新臺幣伍佰柒拾伍萬貳仟陸佰柒拾參元之債權不存在。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外）均由被上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

壹、按當事人法定代理人其代理權消滅者，訴訟程序在有法定代理人於得為承受時，應即為承受之聲明，民事訴訟法第170條、第175條第1項分別定有明文。查被上訴人之法定代理人原為鐘家菱，嗣變更為黃英傑，並依法具狀聲明承受訴訟（見更一審卷第39-45頁），爰列黃英傑為被上訴人之法定代理人，合先敘明。

貳、本件上訴人於原審訴請確認被上訴人對上訴人就臺灣南投地方法院106年度司促字第2643號支付命令（下稱系爭支付命令）所示新臺幣（下同）581萬7563元（包括委任報酬575萬

2673元及地價稅代墊款6萬4890元)之債權不存在，經原審、本院前審108年度上字第242號均為上訴人全部敗訴之判決，嗣經最高法院110年度台上字第625號判決全部廢棄發回後，上訴人於本院更一審程序，主動給付上開地價稅代墊款6萬4890元予被上訴人，並減縮上訴聲明如主文第二項所示（見更一審卷第293、425頁）。故上訴人訴請確認系爭支付命令其中地價稅代墊款6萬4890元之債權不存在部分，業已確定，非本院審理範圍。

乙、訴訟要旨：

壹、上訴人主張：伊前任法定代理人陳義盛及其他派下員共23人（即第一審卷第63頁委任契約附表所示23人，下稱陳義盛等23人），於民國101年8月27日雖與被上訴人簽立委任契約書（下稱系爭委任契約），委託被上訴人代為清理伊所有坐落南投縣○○鄉○○○段○○○○○○○○○○地號等5筆土地（下分別以地號稱之，並合稱系爭土地），因陳義盛當時非伊法定代理人，其餘派下員亦不具管理人身分，亦未見表明代理意旨，而無由伊事後追認之可能，該委任契約對伊自不生效力。陳義盛被選任為伊之管理人後，在系爭委任契約蓋用上訴人大章及管理人小章，應係以系爭委任契約之條件，另行簽訂兩造為契約主體之新約，然因系爭委任契約之報酬約定已涉及處分公業財產，非管理人或部分派下員所能自行決定，管理人陳義盛未取得伊派下員大會決議之授權而簽訂，103年11月1日召開之派下員大會亦未就系爭委任契約內容加以討論、決議，並無事後追認或默示追認之行為，僅係單純沈默，亦不符合土地法第34條之1相關規定，系爭委任契約對伊不生效力。縱認系爭委任契約對伊發生效力，被上訴人尚未完成規約之制定及申報，委任事務並未完成，且伊迄未處分系爭土地，系爭委任契約第2條之給付報酬條件尚未成就，被上訴人仍不得請求報酬。被上訴人竟於106年間向原審法院聲請核發系爭支付命令，命伊給付委任報酬575萬2673元及地價稅代墊款6萬4890元，合計581

萬7563元。惟系爭委任契約既不生效力，約定報酬亦不合理，為此求為確認被上訴人對伊就系爭支付命令所示581萬7563元債權不存在之判決。（原審判決上訴人全部敗訴，上訴人全部不服，提起上訴，嗣於更一審時減縮上訴聲明，該減縮部分業已確定，以下不贅述）並上訴聲明：(一)原判決就後開第二項聲明部分廢棄。(二)如本判決主文第二項所示。

貳、被上訴人則以：陳義盛等23人係因上訴人無管理人而待清理，以「祭祀公業陳活派下員」身分，代理上訴人，委任伊處理有關上訴人之公業清理相關作業，陳義盛等23人代理權未足部分，則留待日後之管理人予以追認並補正。嗣陳義盛經選任為上訴人之管理人後，已依管理人身分，於系爭委任契約加蓋上訴人之大章及管理人之小章，自己生追認效力。又上訴人於103年11月1日之派下員大會，係由被上訴人前法定代理人黃英傑代為協助通知派下員召開，並於會議中向派下員說明處理上訴人不動產清理事宜，兩造間若無委任關係，被上訴人無需以受任人身分協助召開派下員大會及到場說明受委任工作處理情形。退步言，如認系爭委任契約僅係陳義盛等23人個人委任，陳義盛以上訴人管理人身分代表上訴人在系爭委任契約蓋用上訴人大章及管理人之小章，應認兩造間成立民法第300條所定之債務承擔契約，上訴人負給付委任報酬之義務。再系爭委任契約性質上係屬保全公業財產之管理行為，非就財產為處分，自屬祭祀公業管理人之權限範圍。縱認系爭委任契約非單純保存、利用或管理祀產之範疇，而涉及祀產之處分，但上訴人取得祭祀公業派下全員證明書並經公所備查選任管理人，迄今已逾3年，尚未依祭祀公業條例第50條第1、2項處理系爭土地，依同條第3項規定及內政部99年11月3日內授中民字第0990036799號函，可知該條例施行後，關於祭祀公業派下員之派下權所佔之比例，除該公業規約另有約定外，應依派下員之人數平均分配。而上訴人派下員除陳義盛等23人簽立系爭委任契約外，另有陳文炳、陳森源、陳如進、陳炎輝及陳文燦等5人與伊

01 簽立委任契約書（下稱甲契約），委任伊清理公業不動產事
02 務，除第4條有委任事務完成期限之約定，其餘內容均與系
03 爭委任契約相同，足見系爭委任契約已經過半數派下員及其
04 派下權所佔比例合計過半數之同意，依土地法第34條之1第5
05 項準用同條第1項規定及最高法院本次發回意旨，系爭委任
06 契約已合法發生效力。又伊受委任後，已使上訴人取得南投
07 名間鄉公所於102年8月28日核發之派下全員證明書、同年月
08 30日完成管理人備查程序、同年9月26日完成管理人變更並
09 取得補發之系爭土地權狀5張，已完成上訴人公業之清理，
10 上訴人所稱制定規約部分，非屬委任範圍。另系爭委任契約
11 第2條有關委任報酬之給付，上訴人經催告後，仍未行使選
12 擇權，選擇權應移屬於伊，伊自得請求如系爭支付命令所示
13 之575萬2673元委任報酬等語，資為抗辯。並答辯聲明：上
14 訴駁回。

15 參、兩造不爭執事項：（見更一審卷第87頁）

16 一、系爭土地，業經南投縣南投地政事務所於102年9月26日核發
17 土地所有權狀予上訴人，管理人為陳義盛。被上訴人所提出
18 被證4之土地所有權狀影本為真正。

19 二、上訴人向南投縣名間鄉公所申報派下現員42人、系統表及系
20 爭土地清冊，業經南投縣名間鄉公所於102年8月28日以名鄉
21 民字第1020013385號函文檢送派下全員證明書，包括派下現
22 員名冊、派下全員系統表及不動產清冊。上訴人向南投縣名
23 間鄉公所申報選任管理人為陳義盛，業經南投縣名間鄉公所
24 於102年8月30日以名鄉民字第1020013384號函文同意備查。
25 被上訴人所提出被證2、3之上開函文影本暨派下現員、系統
26 表及不動產清冊影本為真正。

27 三、被上訴人於106年6月8日向原審法院聲請支付命令，請求上
28 訴人給付被上訴人委任報酬575萬2673元及代墊102年至104
29 年之地價稅6萬4890元，合計581萬7563元，並賠償督促程序
30 費用500元，經原審法院於106年6月29日核發系爭支付命
31 令，系爭支付命令因上訴人於收受後，未於20日不變期間內

01 聲明異議而確定。

02 四、上訴人檢附派下員選任陳文炳為管理人同意書40份向南投縣
03 名間鄉公所申報選任管理人為陳文炳，業經南投縣名間鄉公
04 所於107年1月18日以名鄉民字第1070000974號函文同意備
05 查。

06 肆、本院之判斷：

07 一、上訴人主張陳義盛等23人於101年8月27日與被上訴人簽立系
08 爭委任契約書，委託被上訴人代為清理伊所有系爭土地，陳
09 義盛當時非伊法定代理人，其餘派下員亦不具管理人身分；
10 嗣陳義盛被選任為伊之管理人後，有在系爭委任契約蓋用上
11 訴人大章及管理人小章；及被上訴人於106年間向原審法院
12 聲請核發系爭支付命令，命伊給付委任報酬575萬2673元及
13 地價稅代墊款6萬4890元，合計581萬7563元等情，為被上訴
14 人所不爭執（見兩造不爭執事項一、二、三），並有系爭支
15 付命令、系爭委任契約、南投縣名間鄉公所函及附件、系爭
16 土地所有權狀附卷可稽（見原審卷第19-21、59-87頁），堪
17 先認定。

18 二、上訴人主張系爭委任契約為陳義盛等23人個人身分所簽訂，
19 非代理伊簽訂，不生伊事後追認、對伊生效問題。陳義盛被
20 選任為管理人後，在系爭委任契約蓋用伊之大小章，是另立
21 新約，但系爭委任契約之報酬約定，已涉及處分公業財產，
22 屬於伊派下全體之權限，非管理人所能自行決定，係無權代
23 理，事後未經派下員大會決議授權，對伊不生效力等語，為
24 被上訴人所否認，並以前詞置辯。經查：

25 （一）按所謂代理，係代理人於代理權限內，以本人之名義，為意
26 思表示或受意思表示。必以本人授與代理權，再由代理人於
27 代理權限內，以本人名義向契約相對人或由相對人受意思表
28 示，其效力始能直接歸屬於本人，或經本人承認，始生效力
29 （民法第103條、第170條參照）。又按共有土地或建築改良
30 物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典
31 權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行

之。但其應有部分合計逾 $\frac{2}{3}$ 者，其人數不予計算，土地法第34條之1第1項定有明文。另未登記為法人之臺灣祭祀公業之財產為派下員全體公同共有，依民法第828條第3項規定，其處分及其他之權利行使，除法律或契約即公業規約另有規定外，應得派下員全體之同意。是祀產為土地時，其處分除公業規約另有規定外，因土地法第34條之1第5項已有特別規定，依該項規定準用同條第1項之結果，應以派下員過半數及其「潛在的應有部分」（派下權比率）合計過半數之同意為之，但其「潛在的應有部分」合計逾 $\frac{2}{3}$ 者，其人數可不予計算。上訴人既尚無規約存在，此為兩造所不爭執之事實，則有關祀產土地之處分，即應適用土地法上述條文之規定。再按管理人就祭祀公業法人財產之管理，除章程另有規定外，僅得為保全及以利用或改良為目的之行為，此觀祭祀公業條例第36條規定亦明。上訴人尚未經法人登記，關於管理人對管理權責之限制，雖法無明文，惟上開條例對管理人關於祀產管理之權責限制，本於同一法理，亦得類推適用（最高法院本次發回意旨參照）。

（二）查陳義盛等23人係派下員，與上訴人非屬同一，系爭委任契約簽約人已載明為甲方即上訴人派下員，契約後附之派下員名冊則為陳義盛等23人，可見甲方係指陳義盛等23人，另契約約定付款人亦為甲方，遍觀契約內容也全無任何有關代理趣旨之記載，則被上訴人主張陳義盛等23人簽約當時係代理上訴人之意，已有未合。嗣陳義盛被選任為上訴人之管理人後，即在系爭委任契約蓋用上訴人之大章及管理人陳義盛之小章，形式觀之，係改以上訴人為契約主體，並由陳義盛以管理人身分代表簽立新約。惟依前開說明，陳義盛本於管理人身分代表上訴人簽約，仍應受上開條例第36條之限制。

（三）被上訴人雖稱：系爭委任契約性質上屬保全上訴人財產之管理行為，非就財產為處分，自屬祭祀公業管理人之權限範圍云云。惟查，系爭委任契約第2條就委任報酬之給付，約定如甲方無法於1年內處分本件全部土地，應移轉本件全部土

地公告現值總額百分之20換算之土地面積予被上訴人，或依被上訴人請求，設定抵押權予被上訴人，並於2年內給付被上訴人全部報酬（見原審卷第59頁）。而上訴人名下僅有系爭土地之財產，此為兩造所不爭執，惟依系爭委任契約第2條之約定，上訴人應支付被上訴人之價金達上訴人所有土地之5分之1，上訴人顯然僅能以「出售」系爭土地，或按公告現值總額百分之20換算土地面積「移轉」土地予被上訴人或「設定抵押權」之方式，以履行系爭委任契約第2條之給付義務，惟以上三種方式，均涉及祀產之移轉及處分，顯然已非單純保存、利用或管理祀產之範疇。依上開說明，應認系爭委任契約第2條之約定，非屬管理人之權責範圍（類推適用祭祀公業條例第36條），自應依民法第823條第3項、土地法第34條之1第5項準用同條第1項規定，以派下員過半數及其「潛在的應有部分」（派下權比率）合計過半數之同意為之。

（四）關於系爭委任契約是否已達派下員過半數及其「潛在的應有部分」（派下權比率）合計過半數之同意，被上訴人雖稱：計算同意系爭委任契約之派下員應加計簽立甲契約之陳文炳、陳森源、陳如進、陳炎輝及陳文燦等5人，且應依祭祀公業條例第50條第3項規定，平均分配派下權所佔比例云云。惟查：

- 1、甲契約（見原審卷第25-29頁）之委任人，第2條約定之報酬給付條件、第4條約定之履行期限，均與系爭委任契約不同，且證人張○○於更一審更結證稱：因派下員就系爭委任契約表示要修改內容，由有意見的派下員草擬甲契約等語（見更一審卷第252頁），堪認甲契約與系爭委任契約乃不同之契約關係，且簽立甲契約之陳文炳、陳森源、陳如進、陳炎輝及陳文燦等5人並不同意系爭委任契約內容至明，自無從算入同意系爭委任契約之派下員人數。
- 2、又管理人陳義盛代表上訴人訂立新約，其內容雖與陳義盛等23人先前簽名之系爭委任契約相同（即「委託人：詳見下

表」欄位由陳義盛等23人簽名，見原審卷第63頁），但其中，「陳○○」、「陳木連」係由陳木山所代簽乙節，業經證人陳○○及被上訴人員張○○於更一審時結證明確（見更一審卷第328、248頁），證人陳○○復結證稱：伊沒有看過系爭委任契約內容，伊只聽大哥陳木山說過被上訴人要處理公業不動產的事，但沒有說要怎麼處理，也沒有提過系爭委任契約內容，或有文件需要伊簽名，或要幫伊簽名的事等語（見更一審卷第328-331頁），堪認陳○○應無簽立系爭委任契約之意思至明。另負責聯絡派下員簽立系爭委任契約之證人張○○於更一審時結證稱：伊只有找到陳木山，沒有與陳○○、陳木連直接接洽，當場陳木山有打電話給陳○○、陳木連，伊有聽到陳木山跟陳○○、陳木連說現在要處理他們土地的事，需要他們簽名，伊沒有聽到陳○○、陳木連在電話那頭的回答，但陳木山說陳○○、陳木連已經有授權他，幫他們簽署，陳木山並沒有提出書面的委任狀，伊之後也沒有去找陳○○、陳木連確認這些事情等語（見更一審卷第248頁），可知證人張○○純係聽聞陳木山之轉述，並未親見陳○○、陳木連確有授權陳木山簽立系爭委任契約之事實，被上訴人又未能就陳木連確有授權陳木山簽立系爭委任契約乙節，再為舉證，尚難遽認陳木連確有簽立系爭委任契約之意。至上訴人另謂：系爭委任契約上「陳益成」、「陳益寬」及「陳連清」、「陳金福」之筆跡過度相似，應是同1人所簽，亦未蓋章，應非真正云云，雖聲請就「陳連清」部分為筆跡鑑定，但因參鑑資料不足，無法鑑定，此有法務部調查局111年6月13日函在卷可佐（見更一審卷第351頁）；證人張○○復結證稱：伊有親自去找該4人，都是他們自己簽名的等語（見更一審卷第248-249頁），上訴人亦未能就此部分所陳再為舉證，自無法遽採。據上，系爭委任契約係由陳義盛等23人扣除「陳○○」、「陳木連」以外之21人（下稱陳義盛等21人）所簽立乙節，洵堪認定。故同意系爭委任契約之派下員應認僅有陳義盛等21人，惟上訴人之

01 派下員共42人，有派下現員名冊可佐（見兩造不爭執事項
02 二，原審卷第73頁），即未符合土地法第34條之1第1項所定
03 之「過半數」要件。

04 3、再祭祀公業之派下，對於公業，並無確定之應有部分（所謂
05 持分），僅有潛在的房份，並以此房份作為分配收益之比率
06 （臺灣民事習慣調查報告93年6版第786頁）。另祭祀公業條
07 例第50條第3項雖規定：「未依前二項規定辦理者，由直轄
08 市、縣（市）主管機關依派下全員證明書之派下現員名冊，
09 囑託該管土地登記機關均分登記為派下員分別共有。」，但
10 該條立法理由已指明：「祭祀公業於本條例施行前已核發派
11 下全員證明書或依本條例申報後核發派下全員證明書者，經
12 選任管理人並報公所備查後，應於三年內由其自行選擇存續
13 之方式或解散，以達土地利用及管理之目的。」，再參酌該
14 條例草案總說明謂：為解決祭祀公業土地問題，內政部及臺
15 灣省政府雖分別訂定「祭祀公業土地清理要點」及「臺灣省
16 祭祀公業土地清理辦法」，作為行政機關清理祭祀公業土地
17 之依據，惟因未具法律位階且祭祀公業錯綜複雜，致清理效
18 果未臻理想，是以祭祀公業之相關事務，必須制定專法予以
19 規範，即草案第49條至第55條等情（見更一審卷第260
20 頁），可知上開規定僅係賦予行政機關在難以究明派下員房
21 份比率時，仍得依法處理祭祀公業土地，以兼顧土地利用及
22 增進公共利益。上訴人所有之系爭土地既尚未經主管機關依
23 祭祀公業條例第50條第3項規定，平均登記為派下員分別共
24 有，自仍應依臺灣習慣，按派下員之房份比率，作為計算土
25 地法第34條之1第1項之依據。準此，縱使加計陳○○、陳木
26 連，陳義盛等23人之房份比率合計為0.429861，此為兩造所
27 不爭執（見更一審卷第57、101頁），顯然亦未逾土地法第3
28 4條之1第1項所定「派下權比率）合計過半數」之要件。

29 4、據上，僅有陳義盛等21人同意系爭委任契約，人數及派下權
30 比例均未過半數，顯然不合於土地法第34條之1第5項準用第
31 1項之處分要件。

01 (五)被上訴人又以上訴人於103年11月1日之派下員大會，係由被
02 上訴人前法定代理人黃英傑代為協助通知派下員召開，並於
03 會議中向派下員說明處理上訴人不動產清理事宜，會中無人
04 質疑或反對，足見兩造間有委任關係云云。然按意思表示有
05 明示及默示之分，前者係以言語文字或其他習用方法直接表
06 示其意思，後者乃以其他方法間接的使人推知其意思。而默
07 示之意思表示與單純之沈默有別，單純之沈默，除有特別情
08 事，依社會觀念可認為一定意思表示者外，不得謂為默示之
09 之意思表示（最高法院102年度台上字第682號、108年度台
10 上字第2269號判決意旨、本次發回意旨參照）。查觀諸上訴
11 人於103年11月1日之派下員大會會議記錄及錄音譯文（見原
12 審卷第109、407-419頁），均無就系爭委任契約之簽訂及承
13 認，或同意管理人陳義盛代表上訴人蓋用大小章在系爭委任
14 契約等節，提出議案並作成決議，則徒憑被上訴人之前法定
15 代理人黃英傑於會中報告清理系爭土地內容、派下員討論系
16 爭土地處分事宜，至多僅能認係派下員就公業系爭土地事宜
17 相互討論而已，出席之派下員縱使未就系爭委任契約之簽立
18 及管理人陳義盛蓋用上訴人大小章在系爭委任契約等節，加
19 以質疑或提出反對，應認僅係單純之沈默，尚難認派下員有
20 明確授權、同意或追認管理人陳義盛代表上訴人簽立系爭委
21 任契約之意思表示。是以管理人陳義盛尚無從依上開派下員
22 大會之決議，取得合法代表上訴人簽立系爭委任契約之權
23 利，上訴人既未追認管理人陳義盛簽立系爭委任契約之無權
24 代表行為，自對上訴人不生效力。

25 三、綜上所述，管理人陳義盛代表上訴人另立新約之系爭委任契
26 約，因僅有陳義盛等21人同意，房份比例亦未過半數，均未
27 達土地法第34條之1第1項所定比例，系爭委任契約對上訴人
28 自不生效力，被上訴人自不得依系爭委任契約第2條約定，
29 請求上訴人給付委任報酬581萬7563元。從而，上訴人訴請
30 確認被上訴人對伊就系爭支付命令其中581萬7563元之債權
31 不存在，自屬正當，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，

尚有未洽，上訴論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第二項所示。

伍、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

陸、據上論結，本件上訴為有理由，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 11 月 9 日

民事第四庭 審判長法官 林慧貞

法官 王怡菁

法官 莊嘉蕙

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日內向本院補提上訴理由書（須按他造當事人之人數附繕本）。因疫情而遲誤不變期間，得向法院聲請回復原狀。

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。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

書記官 林育萱

中 華 民 國 111 年 11 月 11 日