臺灣高等法院臺中分院民事判決

110年度重上字第257號

上　訴　人　正一開發有限公司

000000000000000000

000000000000000000

法定代理人　黃英傑

訴訟代理人　楊大德律師

被 上訴 人　祭祀公業蕭志達

000000000000000000

特別代理人　許智捷律師

被 上訴 人　蕭倉標

上列當事人間請求給付委任報酬等事件，上訴人對於民國110年10月29日臺灣彰化地方法院109年度重訴字第123號第一審判決提起上訴，本院於111年5月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、原判決關於駁回上訴人後開第二、三項之訴部分，及該部分假執行之聲請，暨訴訟費用之裁判均廢棄。

二、被上訴人祭祀公業蕭志達應將彰化縣○○鄉○○○段000○0000地號土地所有權應有部分各百分之20移轉登記予上訴人。

三、被上訴人祭祀公業蕭志達應給付上訴人新臺幣5萬元，及自民國110年8月13日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

四、其餘上訴駁回。

五、第一、二審訴訟費用由被上訴人祭祀公業蕭志達負擔百分之74，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

按祭祀公業未依祭祀公業條例第21條、第22條規定向主管機關登記為祭祀公業法人者，仍不失為非法人團體，自有當事人能力，應列其公業名義為當事人，並列管理人為其法定代

理人，祭祀公業之財產，屬派下員全體公同共有。對於無訴訟能力人為訴訟行為，因其無法定代理人或其法定代理人不能行代理權，恐致久延而受損害者，得聲請受訴法院之審判長，選任特別代理人，民事訴訟法第51條第1項定有明文。特別代理人係法院就特定訴訟所選任為無訴訟能力人為訴訟行為或受訴訟行為之臨時法定代理人。特別代理人受選任後，即應代無訴訟能力人為訴訟行為或受訴訟行為，直至有法定代理人或本人承當訴訟行為時為止，觀諸同法第51條第4項亦明（最高法院民國108年度台上字第179號裁定、108年度台上字第364號判決參照）。被上訴人祭祀公業蕭志達為祭祀公業條例施行前即已存在之祭祀公業（詳原審附件卷第2至116頁），雖未依該條例規定登記為祭祀公業法人，仍不失為非法人團體，自有當事人能力。又祭祀公業蕭志達之原管理人即被上訴人蕭倉標，業於106年8月6日經第一次臨時派下員大會解任，且祭祀公業蕭志達迄今未合法向彰化縣社頭鄉公所申報管理人備查等情，有該所110年4月1日社鄉民字第0000000000號函可稽（詳原審附件卷第1、12至15頁），臺灣彰化地方法院（下稱彰化地院）已依上訴人之聲請，以110年度聲字第54號裁定選任許智捷律師為祭祀公業蕭志達之特別代理人，自應由許智捷律師代祭祀公業蕭志達為訴訟行為或受訴訟行為，合先敘明。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：上訴人與祭祀公業蕭志達之派下員蕭倉標等44人（實際上包含派下員36人及非派下員8人），於101年12月30日簽訂委任契約書（下稱系爭委任契約），就祭祀公業蕭志達全部不動產清理事宜，全權委任上訴人辦理，其第2條約定甲方（即祭祀公業蕭志達之派下員）同意於完成管理人變更登記日起，1年內處分本件全部土地（指祭祀公業蕭志達之全部土地），並給付處分所得價金淨額百分之20予乙方（即上訴人）。屆時，甲方若未處分本件全部土地時，應移轉本件土地公告現值總額百分之20（以移轉乙方時之公告現

值計算）所換算之土地面積予乙方；或依乙方之請求，於前條土地設定全部土地公告現值總額加4成之百分之20抵押權予乙方，並於2年內給付乙方全部報酬。系爭委任契約雖係上訴人與祭祀公業蕭志達部分派下員所簽訂，然該派下員之人數及其潛在應有部分合計已超過半數，依民法第828條第2項準用同法第820條第1項，以及土地法第34條之1第5項準用同條第1項規定，應已對祭祀公業蕭志達發生效力。上訴人已完成選任蕭倉標為祭祀公業蕭志達管理人與訂定規約，並分別經彰化縣社頭鄉公所於103年8月12日、104年4月8日准予備查之委任事務，自有權請求祭祀公業蕭志達依約給付委任報酬，爰依系爭委任契約第2條中段約定，請求祭祀公業蕭志達將其所有彰化縣○○鄉○○○段000○00000地號（下稱系爭393、393-1地號）土地所有權應有部分百分之20移轉登記給上訴人。又上訴人因處理上開委任事務代祭祀公業蕭志達墊付其所有系爭393、393-1地號土地及遭蕭倉標私自出售之同段393-2地號（下稱系爭393-2地號）土地之98至103年度地價稅及滯納金合計新臺幣（下同）28萬0600元，土地複丈費7840元及祭祀費用5萬元，合計33萬8440元，爰依民法第176條第1項、第179條規定，請求祭祀公業蕭志達給付33萬8440元本息，並請法院擇一為有利判決。另因蕭倉標私自出售系爭393-2地號土地，所得1004萬7858元價金全部侵占入己，未將上開價金分配給祭祀公業蕭志達全體派下員，祭祀公業蕭志達因而無法給付上訴人此部分委任報酬，致上訴人受有200萬9571元（計算式：1004萬7858元×20％＝200萬9571元）之損害，爰依民法第184條第1項前段、後段規定，請求蕭倉標給付200萬9571元本息之損害賠償，亦請法院擇一為有利判決。

二、被上訴人抗辯：

（一）祭祀公業蕭志達抗辯：祭祀公業蕭志達並非系爭委任契約之當事人，該契約復未經祭祀公業蕭志達派下員大會同意追認，祭祀公業蕭志達自不受系爭委任契約之拘束。又系

爭委任契約第3條約定：本件土地清理所需之一切開銷全由乙方負擔。若乙方無法完成委任事務，則乙方不得向甲方收取任何費用，上訴人受蕭倉標等44人委任辦理祭祀公業蕭志達全部不動產之清理，即須先成立祭祀公業、進行土地複丈及繳納稅費。是成立祭祀公業所需之祭祀費用，及土地出售前之土地複丈費用，暨土地移轉前之地價稅、滯納金等，均屬進行清理手續所需之一切開銷。系爭委任契約的定性係屬第三人利益契約，依前開約定，祭祀公業蕭志達自得享有利益，並非無法律上原因而受有利益，非屬無因管理或不當得利等語。

（二）蕭倉標抗辯：系爭委任契約未經祭祀公業蕭志達派下員大會討論及同意追認。又上訴人請求蕭倉標給付200萬9571元本息之損害賠償，並無理由等語。

三、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服，提起上訴，兩造聲明如下：

（一）上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡祭祀公業蕭志達應將系爭393地號、393-1地號土地所有權應有部分各百分之20移轉登記予上訴人。㈢祭祀公業蕭志達應給付上訴人33萬8440元，及自110年8月13日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。㈣蕭倉標應給付上訴人200萬9571元，及自110年3月26日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息。

（二）答辯聲明：上訴駁回。

四、本院依民事訴訟法第270條之1第1項第3款規定，由兩造整理並協議簡化爭點如下：

（一）不爭執事項：

㈠上訴人於101年12月30日與蕭倉標等44人（包含祭祀公業蕭志達派下員36名及非派下員8名）簽訂系爭委任契約，其中派下員36名部分，其房份比例共1120分之689（詳原審卷第267至285 、317頁、本院卷第131頁）。

㈡上訴人所寄發之祭祀公業蕭志達土地處理意見調查表，經

蕭國贊等25人（含非派下員之蕭福興等6人）回復，其中派下員11人同意出售公業土地，14人（含派下員8人，非派下員6人）不同意出售（詳原審卷第35至62、317頁）。

㈢上訴人協助祭祀公業蕭志達於103年7月14日取得彰化縣社頭鄉公所核發派下員全員證明書、派下現員名冊、派下全員系統表及不動產清冊各1份，並計有派下員蕭金山等62人；另取得派下現員過半數之書面同意選任蕭倉標為祭祀公業蕭志達之管理人，於103年8月12日經彰化縣社頭鄉公所准予備查；並於103年10月13日向彰化縣田中地政事務所申請換發系爭土地所有權狀（所有權人祭祀公業蕭志達、管理者蕭倉標，詳原審卷第63至80、163至182頁、附件卷第2至40頁）。

㈣上訴人協助祭祀公業蕭志達取得派下現員3分之2以上之書面同意訂定規約，並於104年4月8日經彰化縣社頭鄉公所准予備查（詳原審卷第81至84頁、附件卷第41至116頁）。

㈤祭祀公業蕭志達派下員大會並未就系爭委任契約為追認同意。

㈥上訴人為祭祀公業蕭志達繳納其所有土地98年至103年度地價稅及滯納金合計28萬0600元，土地複丈費7840元及祭祀費用5萬元，合計33萬8440元（詳原審卷第99至117頁）。

㈦祭祀公業蕭志達所有同段393地號土地於104年9月3日分割出系爭393-1、393-2地號土地。106年間蕭倉標出售393-2地號土地予第三人，所得價金1004萬7858元未交還給祭祀公業蕭志達（詳原審卷第163至182頁）。

（二）爭點：

㈠上訴人依系爭委任契約第2條中段約定，請求祭祀公業蕭志達將系爭393、393-1地號土地應有部分各百分之20移轉登記給上訴人，有無理由？

㈡上訴人依民法第176條第1項、第179條規定，請求祭祀公

業蕭志達給付33萬8440元本息，有無理由？

㈢上訴人依民法第184條第1項前段、後段規定，請求蕭倉標給付200萬9571元本息，有無理由？

五、本院之判斷：

（一）上訴人依系爭委任契約第2條中段約定，請求祭祀公業蕭志達將系爭393、393-1地號土地應有部分各百分之20移轉登記給上訴人，有無理由？

㈠按公同共有人之權利義務，依其公同關係所由成立之法律、法律行為或習慣定之。第820條、第821條及第826條之1規定，於公同共有準用之。公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意；又共有物之管理，除契約另有約定外，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3分之2者，其人數不予計算，民法第828條、第820條定有明文。次按關於公同共有土地之處分，依土地法第34條之1第1項、第5項之規定，祇須共有人過半數及其權利（潛在應有部分）合計過半數之同意即可為之。此為民法之特別法，應優先適用，故關於祭祀公業土地之處分，除公業規約另有規定外，非不可由該公業派下員以派下員過半數及其潛在的應有部分（即派下權比率）合計過半數之同意為之（最高法院98年度台上字第1372號判決參照）。準此，臺灣之祭祀公業倘未依祭祀公業條例登記為法人，因其並非法人，僅屬於某死亡者後裔公同共有祀產之總稱，其本身固無權利能力，不能為權利能力之主體，然其財產為祭祀公業派下員公同共有，而祀產如為土地時，其管理或處分，除公業規約另有規定外，依前揭民法第820條或土地法第34條之1規定，以派下員過半數及其潛在應有部分合計過半數之同意行之，且其潛在應有部分合計逾3分之2者，其人數可不予計算。

㈡祭祀公業蕭志達雖抗辯系爭委任契約非祭祀公業蕭志達派下員全體所簽訂，復未經祭祀公業蕭志達派下員大會或管

理人追認同意，故對祭祀公業蕭志達不生效力等語。惟查：

1.祭祀公業蕭志達於其部分派下員與上訴人簽訂系爭委任契約以前即已存在，但並未依祭祀公業條例登記為法人等情，為兩造所不爭執，且斯時祭祀公業蕭志達尚無選任之管理人及制定之公業規約等事實，亦有原審向彰化縣社頭鄉公所調取祭祀公業蕭志達相關申報資料可參（詳原審附件卷全卷），堪予認定。

2.按解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句，民法第98條定有明文。又解釋當事人之契約，應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，應以過去事實及其他一切證據資料為斷定之標準，不能拘泥文字致失真意。亦即解釋契約，應於文義上及論理上為推求，以探求當事人立約時之真意，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為判斷之基礎（最高法院111年度台上字第350號判決參照）。系爭委任契約首段已明載：「茲就祭祀公業蕭志達全部不動產清理事宜，甲方（即祭祀公業蕭志達派下員）全權委任乙方（及上訴人）辦理清理手續」，於系爭委任契約第1條、第2條、第3條則記載：「本祭祀公業全部不動產標示詳如附表（即分割前系爭393地號土地）。」、「報酬之給付：甲方同意於完成管理人變更登記日起，1年內處分本件全部土地，並給付處分所得價金淨額百分之20予乙方。屆時，甲方若未處分本件全部土地時，應移轉本件全部土地公告現值總額百分之20（以移轉乙方時之公告現值計算）所換算之土地面積予乙方。或依乙方之請求，於前條土地設定全部土地公告現值總額加4成之百分之20抵押權予乙方，並於2年內給付乙方全部報酬。」、「本件土地清理所需之一切開銷全由乙方負擔。若乙方無法完成委任事務，則乙方不得向甲方收取

任何費用。」等語（詳原審卷第15至17頁），顯見系爭委任契約係由蕭倉標等44人（包含祭祀公業蕭志達派下員36名及非派下員8名）與上訴人所簽訂，然其等簽訂系爭委任契約之目的，主要係為辦理祭祀公業蕭志達之全部不動產清理事項，全權委任上訴人代為辦理，惟就分割前系爭393地號土地清理所需之一切開銷全由上訴人負擔，但於上訴人處理委任事務完成時，上訴人得依系爭委任契約第2條約定之內容請求報酬甚明。又因當時祭祀公業蕭志達並無選任之管理人，為辦理祭祀公業蕭志達所有不動產之清理事務，上訴人於簽訂系爭委任契約後，已協助祭祀公業蕭志達於103年7月14日取得彰化縣社頭鄉公所核發派下員全員證明書、派下現員名冊、派下全員系統表及不動產清冊各1份，並計有派下員蕭金山等62人；及取得派下現員過半數之書面同意選任蕭倉標為祭祀公業蕭志達之管理人，於103年8月12日經彰化縣社頭鄉公所准予備查；並於103年10月13日向彰化縣田中地政事務所申請換發系爭土地所有權狀（所有權人祭祀公業蕭志達、管理者蕭倉標）；另協助祭祀公業蕭志達取得派下現員3分之2以上之書面同意訂定規約，並於104年4月8日經彰化縣社頭鄉公所准予備查在案，佐以上訴人所陳：祭祀公業蕭志達未辦理申報前，因其確切人數未知，故由部分派下員發動，全體派下員主動或被動配合提供相關資料予上訴人，完成申報、備查及選任管理人事宜等語（詳本院卷第94頁），可徵系爭委任契約雖係由祭祀公業蕭志達部分派下員所簽訂，甚至包括部分非派下員，然其等委任上訴人處理之事務範圍，並非為該部分派下員個人事務之處理，而係辦理祭祀公業蕭志達之全部不動產清理事項有關之祭祀公業申報、選任管理人、換發土地所有權狀及訂定公業規約等事務，故祭祀公業蕭志達部分派下員簽訂系爭委任契約，應係授權委任上訴人處理祭祀公業蕭志達之全部不動產清理事務，而與各該派下員個人無關，如此解釋方符合蕭倉標

等44人與上訴人簽訂系爭委任契約時之真意。至於系爭委任契約之簽訂人包含部分非派下員，上訴人表示係因祭祀公業蕭志達在清理之前，派下員不明，上訴人只能與可能之派下員簽約等語，本院認為此確實符合系爭委任契約簽約前之現狀，堪信為真實，至於系爭委任契約之效力，則詳如後述。

3.分割前同段393地號土地雖登記於祭祀公業蕭志達名下，然此不動產為祭祀公業蕭志達派下員公同共有之財產，由系爭委任契約之全文意旨觀之，有關祭祀公業蕭志達之全部不動產清理事項部分，有助於該不動產之日後管理及使用，應屬對於公同共有物之管理；另就報酬之給付部分，係約定於上訴人完成委任事務之處理時，上訴人可獲取處分該不動產所得價金淨額百分之20，如未於完成管理人變更登記日起，1年內處分該不動產，則上訴人可取得移轉該不動產應有部分百分之20之權利，或可請求在該不動產上設定全部土地公告現值總額加4成之百分之20之抵押權，此涉及對於公同共有物之處分，惟因系爭委任契約成立當時，祭祀公業蕭志達尚無制定公業規約，業如前述，依民法第828條第2項準用同法第820條第1項，以及土地法第34條之1第5項準用同條第1項之規定，就祭祀公業蕭志達名下之不動產所為管理或處分，以派下員過半數及其潛在應有部分合計過半數之同意，且其潛在應有部分合計逾3分之2者，其人數可不予計算。而當時與上訴人簽訂系爭委任契約之蕭倉標等44人，其中具有祭祀公業蕭志達派下員身分之36人部分，其房份比例共1120分之689（詳不爭執事項㈠），顯已逾祭祀公業蕭志達申報派下員人數62人之半數及其潛在應有部分合計過半數之同意，故其等因委任上訴人辦理祭祀公業蕭志達之全部不動產清理事務，而對分割前同段393地號土地所為管理及處分之行為，均屬有效成立，且其效力應及於祭祀公業蕭志達及其派下員全體，不因事後是否經祭祀公業蕭志達派下員大會或其管理

人追認同意而影響其效力，亦不因簽訂系爭委任契約者，包括部分非派下員而有影響該公同共有物管理、處分之效力。。

㈢上訴人既已依約完成該委任事務之處理，業如前述，其即有依系爭委任契約第2條約定請求給付報酬之權利。而系爭委任契約第2條明訂祭祀公業蕭志達派下員同意於完成管理人變更登記日起，1年內處分祭祀公業蕭志達之分割前同段393地號土地，並給付處分所得價金淨額百分之20予上訴人。屆時，祭祀公業蕭志達派下員若未處分該土地時，應移轉土地公告現值總額百分之20（以移轉乙方時之公告現值計算）所換算之土地面積予上訴人。祭祀公業蕭志達對上訴人主張系爭委任契約第2條中段所謂「應移轉本件全部土地公告現值總額百分之20（以移轉乙方時之公告現值計算）所換算之土地面積」，即係指全部土地應有部分的百分之20，並不爭執，佐以該條前段約定之委任報酬原為處分全部土地所得價金淨額的百分之20，與該條中段約定全部土地應有部分的百分之20的價值相當，堪予採信。而原登記於祭祀公業蕭志達名下之分割前同段393地號土地，已於104年9月3日分割出系爭393-1、393-2地號土地；其中系爭393-2地號土地業於106年間經蕭倉標出售予第三人，所得價金1004萬7858元並未交還給祭祀公業蕭志達，顯見登記於祭祀公業蕭志達名下之不動產現僅剩系爭393、393-1地號土地，有彰化縣田中地政事務以110年3月31日中地一字第0000000000號函附土地登公務用謄本及異動索引附卷可稽（詳原審卷第161至182頁），且自103年間祭祀公業蕭志達派下員選任蕭倉標為管理人，於同年8月12日經彰化縣社頭鄉公所准予備查時起，系爭393、393-1地號土地迄今未有處分出售，是上訴人依系爭委任契約第2條中段約定，請求祭祀公業蕭志達應將系爭393、393-1地號土地應有部分各百分之20移轉登記給上訴人，即屬有據，應予准許。而按於數宗給付中得選定其一者，其

選擇權屬於債務人。但法律另有規定或契約另有訂定者，不在此限，民法第208條定有明文。系爭委任契約第2條後段雖另約定：「或依乙方之請求，於前條土地設定全部土地公告現值總額加4成之百分之20抵押權予乙方，並於2年內給付乙方全部報酬。」，堪認該條中段、後段約定，係屬選擇之債，且已訂定其選擇權屬於上訴人，而上訴人於本件起訴時既已向祭祀公業蕭志達以意思表示選擇該條中段之給付，自應從其選擇，附此說明。

（二）上訴人依民法第176條第1項、第179條規定，請求祭祀公業蕭志達給付33萬8440元，有無理由？

㈠按民法第172條前段規定，無因管理之成立要件，須未受委任，並無義務，而為他人管理事務。所謂未受委任，乃無契約上之義務之例示，故因契約而管理他人事務者，則非無因管理，管理人與本人間之法律關係應依其契約之內容定之（最高法院88年度台上字第1430號判決參照）。至同法第179條所謂無法律上之原因而受利益，係指無權利或給付之目的欠缺而言。基於契約關係而受領給付者，自難謂為無法律上之原因而受利益（最高法院109年度台上字第3107號判決參照）。

㈡系爭委任契約第3條約定：「本件土地清理所需之一切開銷全由乙方負擔。若乙方無法完成委任事務，則乙方不得向甲方收取任何費用」等語（詳原審卷第15頁），可知凡為祭祀公業蕭志達所有土地清理所需之一切開銷全由上訴人負擔；若上訴人無法完成委任事務，其亦不得向祭祀公業蕭志達收取任何費用。上訴人固有為祭祀公業蕭志達繳納其所有土地98年至103 年度地價稅及滯納金合計28萬0600元，土地複丈費7840元及祭祀費用5萬元，合計33萬8440元，惟據上訴人所陳：祭祀公業蕭志達因積欠土地之地價稅遭彰化縣地方稅務局員林分局移送法務部行政執行署彰化分署強制執行（執行案號：104年度地稅執字第13448至13453號），該署於104年5月11日囑託彰化縣○○地○

○○○○○○○○○○段000地號土地，上訴人為避免該土地遭拍賣，即為祭祀公業蕭志達繳納積欠98年至103年度之地價稅、滯納金及執行費用共28萬0600元；又祭祀公業蕭志達所有土地上有多間建物，部分建物並有派下員居住其中，為和平圓滿解決建物繼續占用或拆除事宜，以妥適分配欲保留土地之位置及欲出售土地之部分，必須辦理複丈測量，上訴人即為祭祀公業蕭志達繳納土地複丈費7840元等語（詳本院卷第99至100頁），並有法務部行政執行署彰化分署104年5月11日彰執仁104年度地稅執字第13448號函、彰化縣田中地政事務所土地複丈結果通知書附卷可參（詳本院卷第103至104、185頁），堪認上訴人係為保全祭祀公業蕭志達所有土地避免遭強制執行，及為利於土地規劃利用及出售之原因，而為祭祀公業蕭志達繳納上開地價稅、滯納金及土地複丈費甚明，此均屬本件受委任處理祭祀公業蕭志達所有土地清理事務所支出之費用，依約即應由上訴人自行負擔，不得再向祭祀公業蕭志達請求給付。上訴人既係為履行自己契約上之義務，而為祭祀公業蕭志達繳納上開地價稅、滯納金及土地複丈費，並非無義務為他人管理事務，亦非無法律上原因，而使祭祀公業蕭志達受有不當利益，故上訴人依無因管理及不當得利之法律關係，請求祭祀公業蕭志達給付上開地價稅、滯納金及土地複丈費，為無理由，不應准許。

㈢至於上訴人為祭祀公業蕭志達支出祭祀費用5萬元部分，被上訴人不爭執此項費用是為祭祀公業蕭志達進行相關祭祀活動而支出（詳本院卷第74頁），顯見上訴人支出上開祭祀費用，與其受委任處理祭祀公業蕭志達之全部不動產清理事務無關，為未受委任，並無義務，而為祭祀公業蕭志達管理事務，且該祭祀活動之進行及費用之支出，並未違反祭祀公業蕭志達全體派下員明知或可得推知之意思，其為祭祀公業蕭志達之祭祀活動而支出費用5萬元費用，自屬適法之無因管理，是上訴人依民法第176條第1項規

定，請求祭祀公業蕭志達償還該祭祀費用5萬元，及自110年8月13日（上訴人及祭祀公業蕭志達均同意自此日起算，詳本院卷第72頁）起至清償日止，按週年利率百分之5計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許。又上訴人就上開祭祀費用5萬元本息，係依民法第176條第1項、第179條規定，請求法院擇一為其有利之判決，其依民法第176條第1項規定之請求，既有理由，其依民法第179條規定所為之請求，即無庸再行審酌。

（三）上訴人依民法第184條第1項前段、後段規定，請求蕭倉標給付200萬9571元，有無理由？

㈠按因故意或過失不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法加損害於他人者亦同，民法第184條第1項定有明文。該條前、後段為相異之侵權行為類型，前段保護之法益為權利，後段則為一般財產之利益。次按債務人移轉其財產予其債權人以外之第三人，其目的縱在使該債權人之債權無法實現，而應負債務不履行責任，但將自己之財產予以處分，原可自由為之，究難謂係故意不法侵害債權人之權利，或以背於善良風俗之方法加損害於債權人（最高法院110年度台上字第2961號判決參照）。再按侵權行為損害賠償之債，以有損害之發生及有責任原因之事實，並二者間有相當因果關係為成立要件，且主張侵權行為損害賠償請求權之人，對於侵權行為之成立要件應負舉證責任（最高法院110年度台上字第2968號判決參照）。上訴人主張蕭倉標明知上訴人有依系爭委任契約第2條約定內容，請求祭祀公業蕭志達給付報酬之債權，竟擅自以祭祀公業蕭志達管理人之身分，將系爭393-2地號土地出賣給訴外人劉銘侵、陳慧瑄、江偉超、吳登瑞（下稱劉銘侵等4人），並將取得之買賣價金1004萬7858元全數侵占入已，而依民法第184條第1項規定，請求蕭倉標負侵權行為損害賠償責任等語，則上訴人自應就蕭倉標構成侵權行為之要件負舉證之責。

㈡蕭倉標雖有於其擔任祭祀公業蕭志達管理人期間，於106年2月17日將系爭393-2地號土地，以買賣為登記原因，將該土地所有權移轉登記予劉銘侵等4人，有土地異動索引附卷可考（詳原審卷第180至181頁），並因未將出售該土地所取得之買賣價金1004萬7858元交還給祭祀公業蕭志達，涉犯業務侵占等刑事罪嫌，經彰化地院以107年度易字第281號刑事判決，就蕭倉標犯行使使公務員登載不實文書罪部分，判處有期徒刑5月；另就犯業務侵占罪部分，判處有期徒刑1年10月在案，有上開刑事判決可佐（詳原審卷第93至97頁）。惟蕭倉標當時為祭祀公業蕭志達之管理人，依105年11月28日之祭祀公業蕭志達管理暨組織規約第9條約定：「本公業土地若有買賣、標示分割、共有物分割、設定地上權（含普通地上權、區分地上權），或設定不動產役權者，於辦理所有權移轉、標示分割、共有物分割、設定地上權（含普通地上權、區分地上權），或設定不動產役全權等登記手續時，全權授權管理人辦理，並免向派下現員收取印鑑證明書及土地買賣（或處分）同意書。」（詳原審附件卷第69頁），蕭倉標本有代表祭祀公業蕭志達處分該公業所有土地之權利，則蕭倉標代表祭祀公業蕭志達將系爭393-2地號土地出售予劉銘侵等4人，尚屬有權處分；縱因蕭倉標未將出售取得之買賣價金交還給祭祀公業蕭志達，造成祭祀公業蕭志達無法依系爭委任契約第2條前段約定給付報酬，而對上訴人負債務不履行責任，並不構成故意不法侵害上訴人委任報酬債權，或係以背於善良風俗之方法加損害於上訴人，致上訴人受有損害之侵權行為。遑論上訴人主張其受有損害之權利為委任報酬債權（詳本院卷第49頁），非屬民法第184條第1項前段規定所欲保護之權利，難謂其權利受有損害。至於蕭倉標因未將出售系爭393-2地號土地取得之買賣價金交還給祭祀公業蕭志達而侵占入己之行為，經刑事判決有罪在案，然此至多僅涉及侵害祭祀公業蕭志達權益

之問題，尚與侵害上訴人之委任報酬債權無關。

㈢綜此，上訴人主張蕭倉標以祭祀公業蕭志達管理人之身分，將系爭393-2地號土地出賣給劉銘侵等4人後，未將取得買賣價金1004萬7858元交還給祭祀公業蕭志達之行為，致其對祭祀公業蕭志達請求之委任報酬債權受到侵害乙節，要與侵權行為成立要件有間，遑論祭祀公業蕭志達目前尚有系爭393地號、393-1地號土地，並非無任何財產，亦難認上訴人對祭祀公業蕭志達之委任報酬債權有受到任何侵害。此外，上訴人復未能舉證證明蕭倉標確有侵害其得向祭祀公業蕭志達請求委任報酬債權之侵權行為，則上訴人依民法第184條第1項規定，請求蕭倉標給付200萬9571元本息，為無理由，不應准許。

六、綜上所述，上訴人依系爭委任契約第2條中段約定，請求祭祀公業蕭志達應將系爭393、393-1地號土地應有部分各百分之20移轉登記給上訴人；及依民法第176條第1項規定，請求祭祀公業蕭志達給付5萬元，及自110年8月13日起至清償日止，按週年利率百分之5計算之利息，為有理由；至逾此部分，則無理由，應予駁回。從而，原審就上開准許部分，駁回上訴人請求，尚有未洽，上訴人指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，由本院就該部分予以廢棄改判如主文第2、3項所示。至於上訴人逾上開部分之請求，原判決為上訴人敗訴之諭知，並駁回其該部分假執行之聲請，並無不當，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，並無理由，應駁回其上訴。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，經審核後認對本判決結果不生影響，不予一一論述，併予敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由，一部無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　8　　日

民事第二庭　審判長法　官　楊國精

法　官　李立傑

法　官　陳得利

正本係照原本作成。

上訴人及被上訴人祭祀公業蕭志達得上訴。

如不服本判決，應於收受送達後二十日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後二十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）。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四百六十六條之一第一項但書或第二項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　王譽澄

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　8　　日