

臺灣高等法院臺南分院民事判決

112年度上字第83號

上訴人 巨信地產開發有限公司

法定代理人 蕭春美

訴訟代理人 朱宏杰律師

被上訴人 祭祀公業林美

法定代理人 林勝雄

訴訟代理人 陳怡成律師

複代理人 陳泓翰律師

上列當事人間請求返還派下全員證明書等事件，上訴人對於中華民國112年1月19日臺灣臺南地方法院111年度訴字第986號第一審判決提起上訴，本院於114年1月22日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊未依祭祀公業條例申報、登記，非祭祀公業法人，為非法人團體，於民國72年2月12日即選任林勝雄為管理人，並依祭祀公業土地清理要點辦理申報。林勝雄未經全體派下員同意，於104年7月23日以伊管理人身分與上訴人簽署專任委託契約書（下稱系爭契約書），另於同日並以林勝雄個人身分簽署同一內容之專任委託契約書。系爭契約書主要內容如附表「A版欄位」部分之內容（下因欲與如附表「B版欄位」所示契約書區別，故有時將系爭契約書稱之為A版契約書）。上訴人基於系爭契約書，於104年12月15日代理伊依祭祀公業條例第18條申請備查派下員變動，並因而取得臺南市○○區○○000○○00○○○○○○00000000000號函所發還伊有加蓋區公所印信之伊派下員死亡繼承變動名冊、變動後派下全員系統表、繼承變動派下員名冊、變動後

01 派下現員名冊、派下全員證明書正本（下稱甲資料）；復於  
02 107年11月2日向林勝雄取得如附件所示印模之伊大小印章  
03 （下稱系爭印章）；再於108年10月23日代理伊辦理土地分  
04 割而取得伊所有之臺南市後壁區福安段000、000-0、000-  
05 0、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0、000、00  
06 0-0、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0、000-0、000-  
07 0、000、000、000地號土地之所有權狀（下稱系爭所有權  
08 狀）；另於不詳時日自林勝雄取得台南縣政府72年5月19日  
09 七十二府民禮字第47318號函所發還伊有加蓋縣政府印信之  
10 派下員異動報告表、派下員林保堂系統表、祭祀公業林美管  
11 理暨組織規約（下稱系爭規約）、管理人選任書正本（下稱  
12 乙資料；並與甲資料、系爭印章、系爭所有權狀合稱系爭文  
13 件）。系爭契約書之目的在於解散伊，然伊規約無解散之相  
14 關約定，非經伊全體派下員承認，不得解散，但系爭契約書  
15 未經伊全體派下員同意；縱認系爭契約書係在銷售土地給第  
16 三人，但按系爭規約第7條規定，應依照土地法第34條之1規  
17 定辦理，惟同意系爭契約書之派下員顯然未過半數，遑論應  
18 有部分合計過半數，遑論逾3分之2，是系爭契約書對伊自不  
19 生效力，則上訴人基於系爭契約書，所為上開取得甲資料、  
20 系爭印章、系爭所有權狀、乙資料等行為，均無依據，俱屬  
21 無因管理，又系爭契約書既然不生效力，上訴人缺乏持有伊  
22 所有系爭文件之依據，自應將系爭文件返還伊等情。爰依民法  
23 第173條第2項準用第541條第1項、第767條第1項前段規  
24 定，擇一求為命：(一)上訴人應將甲資料正本返還被上訴人。  
25 (二)上訴人應將乙資料正本返還被上訴人。(三)上訴人應將系爭  
26 印章及系爭所有權狀返還被上訴人之判決（原審為被上訴人  
27 勝訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並答辯聲明：  
28 上訴駁回。

29 二、上訴人則以：被上訴人派下員共計50位，扣除派下員中訴外  
30 人林育民改名為林榆凱為同一人外，伊已取得35份被上訴人  
31 派下員所簽署之專任委託契約書，顯已有逾半數之被上訴人

01 派下員同意處分坐落臺南市○○區○○段000○000 ○000○  
02 000○000地號土地（下稱系爭土地），自無可能再授權由林  
03 勝雄代為提起本件訴訟，是被上訴人欠缺訴訟實施權，當事  
04 人不適格，林勝雄提起本件訴訟亦非為合法代理；況被上訴  
05 人主張林勝雄代表其所簽訂之系爭契約書不生效力，卻依然  
06 由林勝雄代表提起本件訴訟，非另行選任特別代理人，顯然  
07 本件訴訟未經合法代理，本件訴訟有民事訴訟法第249條第1  
08 項第4款之情形；且被上訴人先由林勝雄代表與伊簽訂系爭  
09 契約書，又提起本件訴訟，主張系爭契約書不生效力，亦有  
10 民事訴訟法第249條第1項第8款之情形，自應予駁回。又伊  
11 主要業務係為祭祀公業依法辦理土地產權清理整合，系爭契  
12 約書受託事項分為第一階段之「清理與規劃」及第二階段之  
13 「銷售與處分」，伊已完成第一階段之事務，自可進行「銷  
14 售與處分」，並將買賣價金扣除約定之委任報酬後交付予被  
15 上訴人，但因系爭規約中並未規定處分公業不動產後買賣價  
16 金分配問題，又依照現行規定，祭祀公業之財產為全體派下  
17 員共同共有，除解散祭祀公業始能分配祭祀公業財產外，並  
18 無其他辦法可使該買賣價金順利分配予全體派下員，遂建議  
19 透過修改規約方式，補充解散祭祀公業之相關規定，以維護  
20 全體派下員之權益，但修改規約仍須經派下員大會決議，並  
21 向主管機關備查後始生效力，絕無僅憑系爭契約書即解散被  
22 上訴人之可能。是以系爭契約書之目的並非解散被上訴人，  
23 而係為處分被上訴人所有之系爭土地；嗣陸續有派下員反應  
24 A版契約書條文過於簡陋，且有部分派下員希望可保留土  
25 地、紀念祖先，伊遂於107年間修改製作成如附表「B版欄  
26 位」部分之內容（下稱B版契約書），B版契約書第3條之受  
27 託事項改為第一階段之「公業派下財產之清理」及第二階段  
28 之「公業財產之處理」，不論A、B版契約書，目的均為處分  
29 被上訴人之財產，且伊取得委任報酬之條件並非解散被上訴  
30 人。伊與被上訴人派下員簽立專任委託契約書，受託處理相  
31 關事務，依A、B版契約書第9條規定持有相關文件，自有依

01 據。縱認兩造間之委任契約已經終止，伊並應返還系爭文  
02 件，然本件係因被上訴人片面終止委任，伊自得依民法第26  
03 1條準用第264條規定為同時履行抗辯，主張於返還被上訴人  
04 所請相關文件時，被上訴人應依照系爭契約書第8條規定，  
05 給付伊土地清理登記售出後之總值15%做為受任之酬勞。系  
06 爭土地前經超然不動產估價師事務所進行估價後，鑑定金額  
07 為新臺幣（下同）1億0,187萬7,090元，據此計算，被上訴  
08 人應同時給付伊1,528萬1,564元（計算式：101,877,090元×  
09 15%=15,281,564，元以下四捨五入），及自111年7月1日  
10 起至給付之日止，按週年利率百分之5計算之利息，伊始同  
11 意將系爭文件返還被上訴人等語，資為抗辯。並上訴聲明：  
12 (一)原判決廢棄。(二)被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均  
13 駁回。

### 14 三、兩造不爭執事項：

15 (一)被上訴人為祭祀公業，非祭祀公業法人，被上訴人之管理人  
16 為林勝雄。

17 (二)系爭規約一共有9條，無規定解散，則解散應依民法第828條  
18 規定取得全體派下員之同意。

19 (三)系爭規約第7條內容為：「本公業不動產之處分，應依照土  
20 地法第34條之1規定辦理，並得授權管理人全權處理。」是  
21 處分不動產應依土地法第34條之1第5項準用第1項規定，以  
22 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  
23 有部分合計逾 $\frac{2}{3}$ 者，其人數不予計算。

24 (四)上訴人持有系爭文件。

25 (五)臺南市後壁區公所於104年12月21日以所民字第1040855008  
26 號函准予變動派下現員名冊，是被上訴人經臺南市後壁區公  
27 所備查之派下員共計50名。

28 (六)上訴人於103年間分別與林秀卿、林蔚傑、林士祥、林士  
29 賢、林采依、林金字、林金郁、林婉如、林琪英、林聖翔、  
30 林顯丞、林勝雄、林良全、林秀芬簽訂專任委託契約書；於  
31 107年間分別與林川元、林岳宗、林岳顯、林育賢、林俊

01 宏、林昭順、林昭鵬、林素真、林素燕、林國昭、林雅惠、  
02 林雅鳳、林榆凱、邱林麗華、趙文豪、趙家慧簽訂專任委託  
03 契約書；於108年間分別與林瑞昌、林文藻、林瑞智、林良  
04 星、林瑞松、林瑞陽、林景山、林日興、林景盛簽訂專任委  
05 託契約書，扣除尚未經臺南市後壁區公所備查之林雅惠、林  
06 雅鳳、趙文豪、趙家慧等4人後，上訴人共計與36位（按其  
07 中林育民與林榆凱為同一人）簽訂專任委託契約書。

08 (七)形式上被上訴人於104年7月23日與上訴人簽訂專任委託契約  
09 書（即系爭契約書），系爭契約書第3點(一)受託事項記載：  
10 「委任人專任委託受任人全權辦理下列事項：(一)清理與規  
11 劃：受任人受委託專任，全權辦理委任人公業不動產之清  
12 理、派下變動申報、改選管理人、增修訂規約、相關程序備  
13 查、更正、協調與調解、土地之合併分割規劃、排除侵害等  
14 等，以便於辦理公業解散及處分銷售委任人公業不動產作業  
15 之一切相關事宜。委任人並同意委由受任人仲介代理銷售公  
16 業不動產或委託第三人銷售土地。（仲介費用另以契約約定  
17 之）」、第8點委任終止記載：「本委任書經雙方同意後始  
18 得終止。若委任人欲片面終止或中途委任行為時，於取得財  
19 產之範圍內，仍應依第7條規定給付受任人報酬」（系爭契  
20 約書是否生效，兩造則有爭執）。

#### 21 四、兩造爭執事項：

22 (一)被上訴人管理人林勝雄提出本件訴訟是否有合法代理權？

23 (二)被上訴人主張林勝雄未經全體派下員同意，與上訴人公司簽  
24 署之系爭契約書對被上訴人不生效力，是否有理由？有無民  
25 法第107條或第169條但書之適用或類推適用？

26 (三)被上訴人依民法第173條第2項準用第541條第1項，及第767  
27 條第1項前段規定，擇一請求上訴人返還系爭文件，是否有  
28 據？

29 (四)若系爭契約書對被上訴人有效成立，則上訴人主張依民法第  
30 548條第2項、系爭契約書第7條規定，被上訴人應於取回系  
31 爭文件同時，給付委任報酬1,528萬1,564元及自111年7月1

01 日起算之法定遲延利息，是否有理由？

02 五、本院之判斷：

03 (一)1.上訴人抗辯祭祀公業是由派下員組織而成，多數派下員之真  
04 意始能代表祭祀公業之真意，被上訴人派下員共50名，伊已  
05 取得35份派下員所簽署之專任委託契約書，顯然逾半數派下  
06 員同意委任伊處分系爭土地，自無可能再授權由林勝雄代為  
07 提出本件訴訟，是被上訴人欠缺訴訟實施權，當事人不適  
08 格，林勝雄提起本件訴訟亦非為合法代理，符合民事訴訟法  
09 第249條第1項第4款之情形云云，被上訴人則主張林勝雄為  
10 伊之管理人，其自可合法代伊提起本件訴訟，又伊本件請求  
11 交付系爭文件，係屬給付之訴，自有訴訟實施權，亦非當事  
12 人不適格等語，經查：

13 (1)按非法人之團體，設有代表人或管理人者，有當事人能力，  
14 民事訴訟法第40條第3項定有明文。所謂非法人團體，係指  
15 有一定名稱及事務所、營業所，並有一定目的及獨立之財  
16 產。又祭祀公業條例雖已於97年7月1日施行，惟祭祀公業未  
17 依該條例第21條、第22條規定向主管機關登記為祭祀公業法  
18 人者，仍不失為非法人團體，有當事人能力，應按非法人團  
19 體之例，載為「某祭祀公業」，並列管理人為其法定代理人  
20 (最高法院97年8月12日97年度第2次民事庭會議決議參  
21 照)。又未成立法人之祭祀公業，公業內部規章定有管理人  
22 產生方法者，依其規定，此有內政部71年5月29日71台內民  
23 字第81175號函釋內容可資參考。

24 (2)本件被上訴人並未向主管機關為祭祀公業法人登記，為兩造  
25 所不爭執，固堪認定，惟被上訴人有一定之名稱，置管理人  
26 1人，原址設臺南縣○○鄉(改制後為臺南市○○區○○  
27 村○○00號，並以紀念林美公，祭祀歷代祖先，以飲水思  
28 源，慎終追遠，並秉承創業德意，敦睦派下員，繼續宗祠為  
29 目的，且有獨立之財產等情，有派下現員名冊、土地登記謄  
30 本、系爭規約可證(見原審卷第47至55、69至109、125至13  
31 1頁)，被上訴人於72年2月12日經派下員議決同意推選林勝

01 雄為管理人，有被上訴人管理人選任書在卷可稽（見原審卷  
02 第133至135頁），且被上訴人之管理人為林勝雄，亦為兩造  
03 所不爭執（見兩造不爭執事項(一)），是被上訴人屬非法人團  
04 體，而有當事人能力，又依上開說明，其提起訴訟，應列管  
05 理人為其法定代理人，故林勝雄以法定代理人身分代表被上  
06 訴人提起本件訴訟，自屬合法。上訴人辯稱被上訴人本件訴  
07 訟有未經合法代理，而符合民事訴訟法第249條第1項第4款  
08 之情形云云，要無足取。

09 (3)按所謂當事人適格，係指就為訴訟標的之特定權利或法律關  
10 係，得為當事人而實施訴訟，具有受本案判決之資格而言。  
11 判斷當事人是否適格，應對特定具體訴訟之訴訟標的法律關  
12 係，應在何特定當事人間予以解決，方屬適當而具有法律上  
13 之意義，此與訴訟標的法律關係之存否，係屬訴訟實體上有  
14 無理由之問題，並不相同。故在給付之訴，除依實體法或程  
15 序法之規定，其權利之行使或義務之負擔，必須數人共同為  
16 之，即須數人一同起訴或一同被訴，始有實施訴訟之權能  
17 （固有必要共同訴訟）者外，原則上若被上訴人主張其為訴  
18 訟標的法律關係之權利主體，他造為訴訟標的法律關係之義  
19 務主體，其當事人即為適格。上訴人雖抗辯被上訴人逾半數  
20 派下員同意委任伊處分系爭土地，故被上訴人違反其過半派  
21 下員之意思，提起本件訴訟，欠缺訴訟實施權，當事人不適  
22 格云云，然依本件被上訴人主張系爭契約書對伊不生效力，  
23 請求上訴人返還系爭文件等情觀之，可知本件爭議之訴訟標  
24 的法律關係，係被上訴人所主張上訴人應將系爭文件返還被  
25 上訴人之義務，應為給付之訴，而被上訴人主張其為前揭訴  
26 訟標的法律關係之權利主體，上訴人為該訴訟標的法律關係  
27 之義務主體，且無應得被上訴人逾半數派下員同意始得起訴  
28 之限制，揆諸前揭說明，本件被上訴人自有實施訴訟之權  
29 能，其當事人適格並無欠缺，上訴人此部分之辯詞，要無可  
30 採。

31 2.上訴人另抗辯被上訴人主張林勝雄代表其所簽訂之系爭契約

01 書不生效力，卻依然由林勝雄代表提起本件訴訟，而非另行  
02 選任特別代理人，顯然本件訴訟未經合法代理，符合民事訴  
03 訟法第249條第1項第4款之情形云云，按無訴訟能力人有為  
04 訴訟之必要，而無法定代理人或法定代理人不能行代理權  
05 者，其親屬或利害關係人，得聲請受訴法院之審判長，選任  
06 特別代理人，民事訴訟法第51條第2項定有明文。又所謂法  
07 定代理人不能行代理權，不僅指法律上不能（如經法院宣告  
08 停止其權利）而言，固然亦包括事實上之不能（如心神喪  
09 失、利害衝突等）在內。惟查，本件爭議雖然牽涉系爭契約  
10 書是否不生效力，但被上訴人於本件訴訟，係依系爭契約書  
11 是否不生效力後之法律關係，本於民法第173條第2項準用第  
12 541條第1項、第767條第1項前段規定，請求上訴人將系爭文  
13 件返還被上訴人甚明，可知被上訴人為請求權人，上訴人為  
14 給付義務人，而林勝雄為被上訴人之管理人，業據前述，則  
15 林勝雄本於法定代理人之資格，為被上訴人請求上訴人履行  
16 債務，亦即返還系爭文件，核其行為與被上訴人之利益並無  
17 利害衝突，依法不得代理之情形，故無依民事訴訟法第51條  
18 第2項之規定，另外選任特別代理人代被上訴人為訴訟行為  
19 之必要，上訴人主張本件未另行為被上訴人選任特別代理  
20 人，有民事訴訟法第249條第1項第4款之情形，難謂可採。

21 3. 上訴人再抗辯被上訴人先由林勝雄代表與伊簽訂系爭契約  
22 書，又提起本件訴訟，主張系爭契約書不生效力，有民事訴  
23 訟法第249條第1項第8款之情形云云。按起訴基於惡意、不  
24 當目的或有重大過失，且事實上或法律上之主張欠缺合理依  
25 據，法院應以裁定駁回之，民事訴訟法第249條第1項第8款  
26 固有明文，惟第249條第1項第8款之立法理由以：「被上訴  
27 人起訴所主張之事實或法律關係，倘於客觀上並無合理依  
28 據，且其主觀上係基於惡意、不當目的，例如為騷擾上訴  
29 人、法院，或延滯、阻礙上訴人行使權利；抑或一般人施以  
30 普通注意即可知所訴無據，而有重大過失，類此情形，堪認  
31 係屬濫訴。…為維上訴人權益及合理利用司法資源，應將不

01 得為該濫訴列為訴訟要件。」是構成濫訴須兼具客觀上無合  
02 理依據及主觀上基於惡意之要件。本件被上訴人雖主張其管  
03 理人代其簽訂之系爭契約書不生效力，而提起本件訴訟，請  
04 求上訴人返還系爭文件，然契約由法定代理人簽訂後，事後  
05 發現該契約不生效力，進而據此主張權利之事實，所在多  
06 有，自不得僅因此，即謂被上訴人所提訴訟係基於惡意而  
07 為，又被上訴人主張之法律關係為民法第173條第2項準用第  
08 541條第1項、第767條第1項前段規定，客觀上尚非「無合理  
09 依據」，至於系爭契約書是否不生效力，被上訴人得否依上  
10 開規定，請求上訴人交還系爭文件，乃屬訴有無理由之問  
11 題，與民事訴訟法第249條第1項第8款所定情形有間，上訴  
12 人據上開理由，辯稱被上訴人提起本件訴訟，有民事訴訟法  
13 第249條第1項第8款之情形云云，亦無可採。

14 (二)被上訴人主張伊管理人林勝雄未經伊授權為解散祭祀公業或  
15 處分系爭土地之行為，無權代表伊於104年7月23日與上訴人  
16 簽署系爭契約書，系爭契約書對伊不生效力，上訴人應返還  
17 系爭文件等語，為上訴人所否認，並以前詞置辯：

18 1.按祭祀公業依法成立祭祀公業法人者，其解散依祭祀公業  
19 條例第33條規定辦理。祭祀公業未成立法人，依法訂有規約  
20 者，其解散依其規約規定辦理。無規約者，其解散依民法第  
21 828條規定經全體派下員之同意後辦理之。祭祀公業土地及  
22 建物依照祭祀公業條例第50條規定申辦所有權變更登記為派  
23 下員分別共有或個別所有，不須經解散程序報民政機關備查  
24 (內政部97年12月02日內授中民字第0970732955號函參  
25 照)。經查：

26 (1)林勝雄於104年7月23日係以被上訴人管理人身分，與上訴人  
27 簽立系爭契約書，此觀系爭契約書約定即明(其上載：委任  
28 人：林勝雄〈林勝雄印〉〈祭祀公業林美印〉，見原審卷第  
29 311頁)，應堪認定。

30 (2)被上訴人主張系爭契約書係為解散祭祀公業等語，固為上訴  
31 人所否認，惟觀諸系爭契約書，從文義而言，其中「清理與

01 規劃」欄業記載「以便於辦理公業解散」；又「銷售與處  
02 分」欄記載「受任人（按指上訴人）完成前項事務後，得委  
03 任估價師進行市場價格之評估…做為售價之依據」，可見公  
04 業解散是銷售與處分公業土地之前提，又上訴人於109年8月  
05 20日於「祭祀公業林美進度說明會」中，對於目前公業辦理  
06 說明(三)中說明：倘若派下們未能先行支付增值稅，須待新規  
07 約明定公業財產分配方式後，「再行解散程序」分配土地予  
08 各派下員等語（見原審卷第111頁），業已明確強調要修訂  
09 新規約，行解散程序，故系爭契約書委任事項確實包含解散  
10 被上訴人。上訴人否認系爭契約書委任事項確實包含解散被  
11 上訴人，尚難採取。

12 (3)本件被上訴人非祭祀公業法人，雖訂有系爭規約（見原審卷  
13 第141至147頁），然系爭規約並未規範解散事宜，亦未授權  
14 管理人為解散被上訴人相關事務，則依上說明，被上訴人之  
15 解散自應依民法第828條規定，經全體派下員之同意後始得  
16 辦理之，而兩造就系爭契約書並未經全體派下員同意一事，  
17 並未爭執，自堪信為真。

18 2.按共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永  
19 佃權、地役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計  
20 過半數之同意行之；但其應有部分合計逾 $\frac{3}{2}$ 者，其人數  
21 不予計算；上開規定於共同共有準用之；土地法第34條之1  
22 第1、5項亦有規定。次按祭祀公業係祀產之總稱，屬於派下  
23 員全體所共同共有，依民法第828條第2項規定，其處分及其  
24 他之權利行使，除法律或契約即公業規約另有規定外，應得  
25 派下員全體之同意。是此項祀產為土地時，其處分除公業規  
26 約另有規定外，土地法第34條之1第5項已有特別規定，依該  
27 項規定準用同條第1項之結果，應以派下員過半數及其「潛  
28 在的應有部分」（派下權比率）合計過半數之同意為之，但  
29 其「潛在的應有部分」合計逾 $\frac{3}{2}$ 者，其人數可不予計  
30 算。又所謂祀產之處分及其他權利之行使，除直接使祀產所  
31 有權發生得喪變更、設定負擔等物權行為外，尚包括以祀產

01 所有權發生得喪變更、設定負擔等為內容之負擔行為（最高  
02 法院95年度台上字第1233號、84年度台上字第238號、110年  
03 度台上字第3061號判決意旨參照）。上訴人固辯稱上訴人已  
04 取得36份被上訴人派下員所簽署之專任委託契約書，扣除林  
05 榆凱重複簽署部分後，上訴人仍取得35份即過半數被上訴人  
06 派下員所簽立之契約書，已可處分系爭土地，且系爭契約書  
07 之目的非為解散被上訴人，上訴人已與逾半數派下員簽訂專  
08 任委託契約書，達成委任合意云云，惟為被上訴人所否認，  
09 並以前開情詞置辯。經查：

- 10 (1)依臺南市後壁區公所於104年12月21日以所民字第104085500  
11 8號函准予變動派下現員名冊，被上訴人經臺南市後壁區公  
12 所備查之派下員共計50名，有上開函所附派下全員系統表及  
13 派下現員名冊在卷可稽（見原審卷第37至55頁）。被上訴人  
14 雖主張除有規約規定，或依祭祀公業條例第4條第3項規定  
15 外，本件伊派下之女子均非派下員，縱使該些女子業經後壁  
16 區公所准予備查為伊之派下員，然此均無法使伊派下之女子  
17 成為伊派下員中之一員，故扣除後伊派下員為39名，其中僅  
18 各有10名派下員簽立A版、B版契約書，扣除上開重複者，合  
19 計僅有19名簽署云云，然按基於民法規定男女繼承權平等，  
20 祭祀公業條例施行後之祭祀公業，即不宜再依宗祧繼承之習  
21 俗排除女性繼承派下之權利，爰規定祭祀公業條例施行後，  
22 祭祀公業及祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時，其繼承  
23 人應以共同承擔祭祀者列為派下員，觀諸祭祀公業條例第5  
24 條之立法理由自明。從而，為落實該條例第5條之立法目  
25 的，祭祀公業及祭祀公業法人之派下員發生繼承事實時，其  
26 繼承人不分男女，原則均應推定為派下員，除非當事人表示  
27 不願意共同承擔祭祀，提出相關書面文件，得由管理人、派  
28 下員、利害關係人於系統表切結註記，不列入派下現員名冊  
29 外，否則，符合派下員資格之繼承人，均應列入派下全員系  
30 統表及派下現員名冊內，並向行政機關申請公告徵求異議，  
31 以維護派下員權益（最高法院110年度台上字第2995號判決

01 意旨參照)。準此，被上訴人此部分主張，顯與祭祀公業條  
02 例第5條之立法目的相違，揆諸前揭說明，應認祭祀公業派  
03 下女子經列入派下全員系統表及派下現員名冊內者，仍非不  
04 得享有派下員權益。是被上訴人此部分主張，尚難採取。被  
05 上訴人派下員全員確為50人，應堪認定。

06 (2)上訴人與被上訴人各派下員(含林勝雄)所簽訂之系爭契約  
07 書(內容如A版契約書所示)，觀其內容，就系爭土地，係  
08 約定將土地銷售第三人，此顯然涉及被上訴人所有系爭土地  
09 之買賣及處分。又關於被上訴人系爭土地處分事宜，依系爭  
10 規約第7條規定：「本公業不動產之處分，應依照土地法第3  
11 4條之1規定辦理，並得授權管理人全權處理。」是處分不動  
12 產應依土地法第34條之1第5項準用第1項規定，以共有人過  
13 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  
14 計逾3分之2者，其人數不予計算(見兩造不爭執事項(三))。  
15 至於上訴人雖辯稱系爭規約除規定，依照土地法第34條之1  
16 規定辦理外，亦得授權管理人全權處理，故管理人自己即可  
17 決定如何處分系爭土地云云，然其所謂「並得授權管理人全  
18 權處理」，仍視被上訴人派下有無授權其管理人即林勝雄全  
19 權處理，但上訴人就被上訴人派下確有上開授權一事並未舉  
20 證證明之，是上訴人主張管理人自己即可決定如何處分系爭  
21 土地云云，即難採取。

22 (3)上訴人固辯稱其已取得35份被上訴人派下員所簽署之專任委  
23 託契約書，業已超過半數同意處分系爭土地云云，但被上訴  
24 人則辯稱：A版、B版屬於不同契約，不可合併計算等語。查  
25 被上訴人50名派下員，共有15名簽立A版契約書，20名簽立B  
26 版契約書，有A版、B版契約書可稽(見原審卷第195至223  
27 頁，第225至231、235至243、251、253、257、329至343  
28 頁)，扣除其中林育民改名為林榆凱為同一人外，固堪認上  
29 訴人確有取得A版、B版契約書共35份為真，惟A版契約書就  
30 系爭土地，係約定將土地銷售第三人；而B版契約書則不再  
31 限於銷售第三人，亦開放派下員選擇出售或登記為派下分別

01 共有（共同共有），並視個案需要依法辦理所有權變更登記  
02 為派下員分別共有或個別所有，足見A版、B版契約書，就系  
03 爭土地之處分方式容有不同，可認A、B版本契約書之契約目  
04 的、受託事項均有不同，難認為成立相同之法律關係；又上  
05 訴人所提B版契約書之20份，其派下員或僅單獨勾選同意或  
06 在「土地分別共有（共同共有）」之欄位後簽名，或全未勾  
07 選亦未簽名，而「土地分別共有（共同共有）」欄位為A版  
08 契約書所無，可見其等並未同意A版契約書將土地銷售第三  
09 人之意見。因此，計算被上訴人派下員是否同意處分系爭土  
10 地時，自不得將兩種版本之契約書合併計算。準此，同意系  
11 爭契約書即以銷售給第三人方式處分系爭土地之系爭公業派  
12 下員僅有15名，顯未超過派下全員之半數，上訴人亦未舉證  
13 證明同意上開處分方式之派下員，其等潛在之應有部分已超  
14 過3分之2，則上訴人辯稱其業已超過半數派下員同意處分系  
15 爭土地云云，要難採取。又系爭契約書係以系爭土地所有權  
16 發生得喪變更為內容之負擔行為，依上開說明，自須超過派  
17 下全員之半數，或潛在之應有部分超過3分之2 之同意，上  
18 訴人另辯稱系爭契約書為負擔行為不受限制云云（見本院卷  
19 二第47頁），亦難採取。

20 3.按所謂代理，係代理人於代理權限內，以本人之名義，為意  
21 思表示或受意思表示。必以本人授與代理權，再由代理人於  
22 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  
23 示，其效力始能直接歸屬於本人，或經本人承認，始生效  
24 力（民法第103條、第170條參照）。依上，可知簽立15份A  
25 版契約書之派下員，依該契約書第3條規定同意解散被上訴  
26 人，不符民法第828條規定經全體派下員之同意解散祭祀公  
27 業之規定；而同意以將土地銷售第三人之派下員15名，經核  
28 其人數顯然未超過派下員之半數，自無可能依土地法第34條  
29 之1出售系爭土地，是依據上訴人提出其與被上訴人之派下  
30 員簽訂之A版契約書觀之，尚難認業已符合解散祭祀公業及  
31 處分系爭土地之規定，則林勝雄既未取得權限，自無權再將

01 上開權限轉授權予上訴人。

02 4.按無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承  
03 認，對於本人不生效力。前項情形，法律行為之相對人，得  
04 定相當期限，催告本人確答是否承認，如本人逾期未為確答  
05 者，視為拒絕承認，民法第170條定有明文。準此，無權代  
06 理人所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力，  
07 屬效力未定之法律行為，該法律行為發生效力與否，繫於本  
08 人是否承認，本人如已為承認，該無權代理法律行為即對於  
09 本人確定發生效力；本人如拒絕承認或視為拒絕承認，該無  
10 權代理法律行為即確定對於本人不生效力。又代表與代理固  
11 然不同，惟其情形均是由無權之人代表或代理本人為法律行  
12 為，基於同一法理，無代表權人代表本人（法人或非法人團  
13 體）所為之法律行為，應類推適用民法第170條第1項規定，  
14 若經承認，始對本人發生效力；反之，本人若拒絕承認或視  
15 為拒絕承認，該無權代表法律行為對於本人即不生效力。林  
16 勝雄為被上訴人之管理人，業據前述，其並無權限，卻代表  
17 被上訴人簽訂系爭契約書，屬無權代表行為，應類推適用無  
18 權代理之規定，被上訴人提起本件訴訟，請求上訴人返還系  
19 爭文件，要已明確拒絕承認，則林勝雄代表被上訴人簽訂系  
20 爭契約書，屬無權代表行為，對於被上訴人不生效力。

21 5.上訴人雖辯稱有構成表見代理云云。然而：

22 (1)按代理人於代理權限內，以本人名義所為之意思表示，直接  
23 對本人發生效力；代理權係以法律行為授與者，其授與應向  
24 代理人或向代理人對之為代理行為之第三人，以意思表示為  
25 之；由自己之行為表示以代理權授與他人，或知他人表示為  
26 其代理人而不為反對之表示者，對於第三人應負授權人之責  
27 任，民法第103條、第167條、第169條前段分別定有明文。  
28 準此而言，民法上之代理，係採顯名主義，代理行為須由代  
29 理人以本人名義為之，其所為意思表示或所受意思表示，始  
30 直接對本人發生效力。若行為人係以自己名義與他人為法律  
31 行為，並非立於代理本人之法律上地位，而以該本人名義與

01 他人為法律行為，則其所為顯與代理行為無涉，自無適用表  
02 見代理規定之餘地。

03 (2)再者，「代表」與「代理」制度，其法律性質及效果並不相  
04 同。代表人為本人（即被代表人）之機關，其所為代表之行  
05 為，即為本人之行為，當然由本人承受其效力，無所謂效力  
06 歸屬之問題。而代理人與本人則係兩個權利主體間之關係，  
07 代理人之行為並非本人之行為，僅其效力歸屬於本人。衡諸  
08 上開關於表見代理之規定，係指代理人之代理行為，雖無代  
09 理權，但因有可使第三人信其有代理權之理由，因而使本人  
10 對於第三人負授權人之責任，是該表見代理行為，仍須以先  
11 有代理行為之存在為要件。又表見代理在本質上仍屬無權代  
12 理，須以行為人未經本人授與代理權，而以本人名義所為之  
13 代理行為始有適用，且僅於意定代理始有適用，至於代表或  
14 法定代理，則無適用表見代理規定之餘地（最高法院79年台  
15 上字第2012號判例意旨參照）。

16 (3)依上所述，表見代理之本質，係屬無權代理行為，其外觀須  
17 先有代理行為之存在為前提。惟參諸系爭契約書之內容，並  
18 無任何林勝雄立於代理人之地位，而以祭祀公業林美本人名  
19 義，與上訴人簽訂系爭契約書之記載，則林勝雄既無代理祭  
20 祀公業林美本人名義之外觀行為，自難認林勝雄立於祭祀公  
21 業林美管理人地位與上訴人簽訂系爭契約書之行為，應適用  
22 表見代理之規定。況查，系爭契約書之簽訂，尚難認業已符  
23 合解散祭祀公業及處分系爭土地之規定，而不生效力，被上  
24 訴人之管理人無從取得解散祭祀公業或處分系爭土地之權  
25 利，即屬無權代表簽訂系爭契約書，業據上述；又系爭契約  
26 書既僅有15名派下員同意，則除上開同意之15名派下員外，  
27 其餘派下員既不同意，自無何具體之積極行為足以使上訴人  
28 信其以代理權授與管理人，況其餘派下員既不同意系爭契約  
29 書，自己表示反對之意思，亦無何知管理人表示簽訂系爭契  
30 約書而不為反對表示行為之事實，均難認被上訴人就系爭契  
31 約書之簽訂，在外觀上有構成表見代理之事實存在。

01 6.上訴人固抗辯被上訴人限制或撤回林勝雄簽訂系爭契約書之  
02 代理權，依民法第107條規定，不得以之對抗善意之其云  
03 云，惟按民法上所謂代理，係指本人以代理權授與他人，由  
04 他人代理本人為法律行為，該代理人之意思表示對本人發生  
05 效力而言。故必先有代理權之授與，而後始有民法第107條  
06 本文「代理權之限制及撤回，不得以之對抗善意第三人」規  
07 定之適用（最高法院62年台上第1099號裁判意旨參照）。而  
08 無規約者，其解散依民法第828條規定經全體派下員之同意  
09 後辦理之；又系爭規約第7條規定：本公業不動產之處分，  
10 應依照土地法第34條之1規定辦理，此為處分系爭土地之法  
11 律規定，依上說明，被上訴人未就解散公業或系爭土地之處  
12 分，以代理權授與林勝雄，則林勝雄即無權代表簽訂系爭契  
13 約書，自無上開民法第107條本文規定之適用。上訴人抗辯  
14 被上訴人限制或撤回林勝雄簽訂系爭契約書之代理權，依民  
15 法第107條規定，不得以之對抗善意之其云云，尚無可採。

16 (三)第查，上訴人於原審審理中稱其係依據系爭契約書而占有系  
17 爭文件（見原審卷第373頁）；惟按未受委任，並無義務，  
18 而為他人管理事務者，其管理應依本人明示或可得推知之  
19 意思，以有利於本人之方法為之。第540條至第542條關於委任  
20 之規定，於無因管理準用之。受任人因處理委任事務，所收  
21 取之金錢、物品及孳息，應交付於委任人。民法第172條、  
22 第173條第2項、第541條第1項分別定有明文。上訴人雖與被  
23 上訴人之管理人林勝雄簽立系爭契約書，然系爭契約書之效  
24 力並不拘束被上訴人，業據上述；上訴人既未受被上訴人合  
25 法委任，並無義務處理被上訴人之解散及處分系爭土地等事  
26 務，則上訴人上開行為應屬無因管理，其占有被上訴人系爭  
27 文件，即屬於法無據。又上訴人持有系爭文件，為兩造所不  
28 爭執（見不爭執事項(四)），上訴人雖以其與過半數之派下員  
29 簽訂專任委任契約書，持有系爭文件，自屬有據云云，然系  
30 爭文件屬被上訴人所有或應由其持有，若交付他人，應依其  
31 意思，任何派下員並無將之交付他人之權限，而系爭契約書

01 對被上訴人不生效力，業據上述，被上訴人亦提起本件訴訟  
02 請求上訴人交還系爭文件，顯然被上訴人無將系爭文件繼續  
03 讓上訴人持有之意思，上訴人自不得違反被上訴人意思，繼  
04 續持有系爭文件，否則即為取得依權益內容應歸屬於被上訴  
05 人之物品，是上訴人徒以其與過半數之派下員簽訂專任委任  
06 契約書，抗辯其持有系爭文件，自屬有據云云，自非可採。  
07 從而被上訴人主張依民法第173條第2項準用第541條第1項規  
08 定，請求上訴人返還系爭文件，應屬有據。至於被上訴人另  
09 選擇合併主張依民法第767條第1項前段規定，請求上訴人返  
10 還系爭文件，核屬選擇的訴之合併，即無再予審酌之必要，  
11 附此敘明。

12 (四)上訴人雖復抗辯被上訴人單方解除系爭契約書所示之委任關  
13 係，其得依民法第261條準用第264條規定為同時履行抗辯，  
14 亦即上訴人同意於被上訴人依系爭契約書第8條規定給付1,5  
15 28萬1,564元及自111年7月1日起至給付之日止，按週年利率  
16 百分之5計算之利息予其之同時，返還系爭文件予被上訴人  
17 云云，然民法第264條第1項規定：「因契約互負債務者，於  
18 他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有  
19 先為給付之義務者，不在此限。」所謂同時履行之抗辯，乃  
20 因成立或履行上有牽連關係之雙務契約而生，倘雙方之債  
21 務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實  
22 上有密切之關係，或雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，  
23 然其一方之給付，與他方之給付，並非立於互為對待給付之  
24 關係者，均不能發生同時履行之抗辯（最高法院59年台上字  
25 第850判例參照）。縱使兩造間有委任契約存在，依民法第5  
26 41條之規定，受任人所負交付所收取之物予委任人之義務僅  
27 為附隨義務，與委任人給付報酬之給付義務間尚不具對價關  
28 係，應不能發生同時履行之抗辯，何況兩造間並無委任關係  
29 存在，已如所述。此外，上訴人未再舉證證明就交付系爭文  
30 件，兩造間有何具有對價關係之法律關係存在，應不能發生  
31 同時履行之抗辯，更遑論系爭契約書對被上訴人不生效力，

01 本無上訴人所述解除契約之情形存在，且契約既不生效力，  
02 被上訴人亦無給付系爭契約書約定報酬之義務，自無與交還  
03 系爭文件間，發生對價關係，是以上訴人主張於被上訴人給  
04 付報酬前，其得拒絕交付系爭文件云云，洵非可採。

05 六、綜上所述，被上訴人依民法第173條第2項準用第541條第1項  
06 規定，請求上訴人應將系爭文件返還被上訴人，為有理由，  
07 應予准許。從而原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴  
08 論旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其  
09 上訴。

10 七、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  
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不  
12 逐一論列，附此敘明。

13 八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1  
14 項、第78條，判決如主文。

15 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日  
16 民事第五庭 審判長法官 張季芬

17 法官 王雅苑

18 法官 謝濰仲

19 上為正本係照原本作成。

20 上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書  
21 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出  
22 理由書狀（均須按他造當事人之人數附繕本），上訴時應提出委  
23 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  
24 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  
25 之1第1項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如  
26 委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 被上訴人不得上訴。

28 中 華 民 國 114 年 2 月 19 日

01  
02  
03  
04  
05  
06  
07  
08  
09  
10  
11  
12  
13

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

(1)對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

(2)上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表：

	A 版	B 版
主要內容	<p>二契約標的：委任人標的土地坐落：臺南市○○區○○段000○000○000○000○000地號。</p> <p>解散前及解散後之公業財產分配與登記方式，以公業規約（或相關法律規定）分配辦理之。</p> <p>三受託事項：委任人專任委託受任人全權辦理下列事項：</p> <p>(一)清理與規劃：受任人受委託專任，全權辦理委任人公業不動產之清理、派下變動申報、改選管理人、增修訂規約、相關程序備查、更正、協調與調解、土地之合併分割規劃、排除</p>	<p>二契約標的：委任人標的土地坐落：臺南市○○區○○段000○000○000○000○000○地號。解散前及解散後之公業財產分配與登記方式，以公業規約(或相關法律規定)分配辦理之。（如清理結果有出入，應以清理之結果為準）</p> <p>三受託事項：委任人專任委託受任人代為辦理下列事項：</p> <p>(一)清理與規劃：</p> <p>1.公業派下財產之清理：</p> <p>(1)派下之清理：派下（變動）申報、改選管理人、增修訂規約、相關程序備查、更正，取得民政機關核發之派下全</p>

侵害等等，以便於辦理公業解散及處分銷售委任人公業不動產作業之一切相關事宜。委任人並同意委由受任人仲介代理銷售公業不動產或委託第三人銷售土地。  
(仲介費用另以契約約定之)

(二)銷售與處分：

1. 受任人完成前項事務後，得委任估價師進行市場價格之評估並製成評估報告書以為參考，做為售價之依據，銷售期間三個月。屆期倘未成交，則改以公開標售方式續行出售，第一次標售價格暫定為前述銷售底價，以出價最高價者得標；若無人投標則另行協議調降售價再次公開標售，依此類推至售出為止，但出售之每坪土地價格不得低於公告現值，且無異議授權受任人全權處理相關書狀補發、簽約、收受價金、移轉、處分、履行契約義務等事宜。公開標售過程全程由律師見證，投標內容應刊登於

員系統表即派下現員名冊。

(2)財產之清理：清查公業所有之財產，取得民政機關核發之不動產清冊，必要時向地政機關辦理管理人變更及取得新所有權狀。

2.公業財產之清理：

(1)清查公業前積欠之稅賦或未領取之款項。

(2)依現況實地勘測製作測量成果圖。

(3)查明原各房使用、讓售、歸就之情形及範圍。

(4)公業財產處分時所需文件之研擬及製作。

(5)地上物協調與調解，排除侵害等等，而地上物拆遷補償方式得委請估價師進行地上物之拆遷補償報告，並製成報告書以供參考，作為補償之依據。

(6)公業財產處分方式。  
(同意請打勾簽名)

①出售  簽名—

②分別共有 ( 共同共有 )  簽名—

(7)視個案需要依法辦理所有權變更登記為派下員分別共有或個別所有。

	<p>蘋果日報、自由時報及相關公會。</p> <p>2. 地上物拆遷補償方式：得委請估價師進行地上物之拆遷補償報告，並製成報告書以供參考，作為補償之依據。</p> <p>七 委任報酬：土地清理登記售出後之總值支付15%做為受任人之酬勞。</p>	<p>(8) 俟公業清理完竣，依公業決議視個案需要協助登記為祭祀公業法人或建立祭祀嗣堂。</p> <p>(9) 協助公業土地或資金之處理方式，按派下員開會協商或依法令規定作為派下員應分配之比率。</p> <p>(10) 協助處理公業土地最有益之合併規劃，以提高土地利用價值。委任人並同意由受任人仲介代理銷售公業不動產或委託第三人銷售土地（仲介費用另以契約約定之）。</p> <p>七 委任報酬：土地清理完成後總值之15%為受任人之報酬（土地如有出售，以售價計算；未出售者，以公告現值計算）。</p>
--	--	---