臺灣高等法院民事判決

104年度建上字第73號

上 訴 人　即
附帶被上訴人　華拓建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　　顏志峰
000000000000000000
訴訟代理人　　謝政翰律師
　　林宗諺律師
被上訴人即
附帶上訴人　　祭祀公業法人臺北縣游光彩
000000000000000000
法定代理人　　游林盛
訴訟代理人　　林邦棟律師
複代理人　　詹閎任律師
參　加　人　　游錫金
　　游金淵
000000000000000000
000000000000000000
　　游銘鈿
　　游清富
　　游炎川
　　游忠毅

上列當事人間請求損害賠償等事件，上訴人對於中華民國104年5月28日臺灣新北地方法院103年度建字第4號第一審判決提起上訴，並為訴之追加；被上訴人提起附帶上訴，並為訴之變更、追加，本院於110年2月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴及追加之訴暨假執行之聲請均駁回。

附帶上訴人變更、追加之訴駁回。

第一、二審訴訟費用，關於上訴及追加之訴部分，由上訴人負

擔；關於附帶上訴人變更、追加之訴訴訟費用由附帶上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面

一、本件被上訴人即附帶上訴人（下稱被上訴人）之法定代理人由游明哲變更為游易霖，再變更為游林盛，有被上訴人104年度管理委員會（下稱管委會）第1次臨時會會議紀錄、法人登記證書可稽（見本院卷一第88頁、卷二第129頁），渠等分別具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第111頁，卷二第125頁），並續行訴訟，核無不合。另訴外人游清富以被上訴人為被告，向原法院以105年度訴字第1170號起訴主張被上訴人第1屆管理人游任火於民國104年11月8日召集104年度管委會第1次臨時會作成推選游易霖為被上訴人第1屆主任管理人之決議不存在或無效，請求確認該決議不存在或無效，業經原法院於108年4月2日判決駁回確定，有原法院108年6月27日新北院輝民文105訴1170字第40009號函及該判決可憑（見本院卷一第291-296頁），足見游易霖前為被上訴人合法之法定代理人，附此說明。

二、按依民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款、第3款、第4款規定，第二審程序，訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之；但請求之基礎事實同一、擴張或減縮應受判決事項之聲明、因情事變更而以他項聲明代最初之聲明者，不在此限。本件上訴人即附帶被上訴人（下稱上訴人）在原審依兩造所訂合建契約、不動產信託契約、補充條款、補充協議書、權利關係人同意書（即被上訴人、訴外人吳美珠、吳美英依都市計畫容積移轉實施辦法第16條規定出具之同意書，見原審卷三第45頁）、新北市政府都市計畫容積移轉許可審查申請書（見同上卷第46頁新北市政府102年3月27日函說明一所載），及民法第231條規定，聲明請求：㈠被上訴人應將新北市○○區○○段○○○○○段○000○000○000○000○000○000○000地號等7筆建築用地信託登記予新

光商業銀行股份有限公司（下稱新光銀行），並應將○○段000、0000、0000地號等3筆道路用地贈與登記予新北市政府；㈡被上訴人應將門牌號碼新北市○○區○○路000號、000之0號房屋（下稱○○路000號、000之0號房屋）點交予上訴人，㈢被上訴人應給付上訴人新臺幣（下同）3億元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；原審就上訴人上開請求為其敗訴之判決，上訴人不服提起上訴後，撤回上開聲明㈠中關於○○段000、000、000、000、000、000、000、0000、0000地號土地之請求（見本院卷一第22頁），上訴聲明請求：㈠被上訴人應將○○段000地號土地信託登記予新光銀行，㈡被上訴人應將○○路000號、000之0號房屋點交予上訴人，㈢被上訴人應給付上訴人3億元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷一第22-23頁）；嗣主張伊已為兩造所訂合建契約交付保證金支票5,000萬元，經被上訴人存入新光銀行之「臺灣新光商業銀行受託信託財產專戶華拓建設中和○○段[祭祀公業法人台北縣游光彩專用]」（下稱系爭專戶），已經兌付，倘認兩造間自始未成立任何法律關係，被上訴人即無權持有該保證金，應返還予伊，爰將上開聲明改列為先位聲明，並追加備位聲明請求：㈠被上訴人應偕同上訴人向新光銀行營業部解除系爭專戶，將其內信託款項返還予上訴人；㈡被上訴人應返還上訴人1,929萬9,180元，及自104年11月5日提出之追加聲明狀繕本送達之翌日起至清償日止，依年息5%計算之利息（見本院卷一第74-75頁）；嗣將上開1,929萬9,180元之金額更正為1,929萬8,932元（見本院卷三第386頁），經核上訴人係本於兩造間所訂合建契約之同一基礎事實，而為訴之追加，揆諸首揭規定，應予准許。

三、次按被上訴人於言詞辯論終結前，得為附帶上訴，民事訴訟法第460條前段定有明文。得提起附帶上訴者，不以同一訴訟標的，經判決一部勝訴，一部敗訴時始得為之，即以一訴

主張數項標的，第一審法院為一個判決後，上訴人僅就某項訴訟標的提起上訴，被上訴人亦得就其敗訴部分之他項訴訟標的，提起附帶上訴（最高法院73年度台抗字第496號裁判意旨參照）。本件原審就上訴人提起之本訴、被上訴人提起之反訴以一判決合併裁判，上訴人就其本訴敗訴部分提起上訴後，被上訴人就其反訴敗訴部分提起附帶上訴，程序上核無不合。

四、被上訴人在原審依兩造所訂之合建契約及民法第259條規定，提起反訴請求：上訴人應將附表編號1至10所示房屋之權利登記（即房屋稅籍登記）及附表編號1至8所示房屋之占有移轉予被上訴人。原審就被上訴人上開反訴為其敗訴之判決，被上訴人提起附帶上訴後，主張上訴人在原審審理中，自承附表編號1至8所示房屋已非其占有，亦不否認已移轉予訴外人，且上訴人業經主管機關廢止公司登記，則於兩造間之合建契約解除後，上訴人顯已無從依民法第259條第1款規定將系爭房屋之權利登記及占有移轉予伊，爰改依同法條第6款規定，請求上訴人償還上開應返還物之一部價額50萬元，並追加依合建契約第10條第1款約定請求上訴人給付懲罰性違約金50萬元；嗣又擴張請求返還一部價額75萬元、給付懲罰性違約金75萬元，共150萬元；變更、追加及擴張聲明請求：上訴人應給付被上訴人150萬元，及自109年11月7日（被上訴人原聲明：自附帶上訴狀繕本送達翌日起計息，嗣為減縮）起至清償日止，按年息5%計算之利息（見本院卷三第39-47、251-253、382頁），經核被上訴人所為訴之變更、追加均係本於兩造間所訂合建契約之同一基礎事實而為請求，其訴之變更、追加及擴張、減縮聲明，合於前揭法條規定（見「二」），均應予准許。

乙、實體方面

一、上訴人主張：伊依被上訴人100年10月13日之招標公告參與被上訴人所有土地合建案之投標得標，與被上訴人於100年11月23日就被上訴人所有○○段000、000、000、000、000、000、000、000、0000、0000地號等10筆土地（下單獨稱地號，合則稱系爭土地）合建案（下稱系爭合建案）簽訂不動

產合建開發契約書（下稱系爭合建契約），並於同年12月14日簽訂不動產合建開發契約補充條款（下稱系爭補充條款），變更系爭合建契約有關履約保證金之約定，伊已交付保證金予被上訴人。兩造另於同年月5日會同新光銀行簽訂不動產信託契約，約定系爭土地應辦理信託登記予新光銀行，惟被上訴人卻未召開派下員大會以特別決議或徵求派下員3分之2以上之同意書，致無法完成信託登記及請領建造執照，亦無法捐贈道路用地申請容積移轉，均屬可歸責於被上訴人致給付遲延，伊得依約請求被上訴人給付懲罰性違約金3億元，伊僅就5,000萬元為部分請求。而於被上訴人不履約期間，新北市政府變更建管法令，致系爭合建案可得開發之量體大幅減少，伊應得之開發利益減少，受有鉅額損害，經中華徵信不動產估價師聯合事務所鑑估結果，伊開發量體減損之銷售淨利損失為6億0,064萬0,890元，伊僅就2億5,000萬元為部分請求；以上被上訴人應給付伊之違約金及損害賠償合計3億元。另系爭土地尚有原承租戶王俊雄之○○路000之0號房屋及劉美幸之○○路000號房屋未點交，被上訴人應依兩造於101年1月11日所訂補充協議書（下稱系爭補充協議書，見原審卷一第250-251頁）第2條約定，先履行上開地上物之點交，始得向伊請求支付相關補償費用，伊行使同時履行抗辯權。伊並無違約，被上訴人所為催告伊給付款項之期限不符合契約約定，其解除系爭合建契約不合法，不得向伊請求損害賠償。另縱認系爭合建契約非合法有效，伊以109年11月4日之民事言詞辯論意旨狀催告被上訴人於該書狀送達後5日內確答是否承認系爭合建契約之效力，倘被上訴人否認系爭合建契約之效力，依民法第170條第2項、第113條、第179條規定，被上訴人應返還伊已給付之合建保證金及已支出之費用。又依系爭補充協議書第3條第1項約定，系爭土地之地上物拆遷處理係由被上訴人出面負責，伊負責拆遷處理費用，被上訴人代收代付，此部分應屬買賣關係，被上訴人已將系爭土地上之房屋點交予伊，伊亦已支付拆遷處

理費用，雙方已銀貨兩訖，被上訴人不得再向伊請求返還房屋之占有及變更房屋稅籍登記或損害賠償；倘被上訴人係主張解除兩造間之買賣契約，則伊已支付之拆遷處理費用348萬3,166元，被上訴人亦應返還。爰依系爭合建契約第1條、第2條第2、4項、第7條第2項、第10條、不動產信託契約第2條第1項、第3條、系爭補充條款及補充協議書之約定、權利關係人同意書、新北市政府都市計畫容積移轉許可審查申請書，及民法第231條規定，求為：㈠被上訴人應將○○段000地號土地信託登記予新光銀行，㈡被上訴人應將○○路000號、000之0號房屋點交予上訴人，㈢被上訴人應給付上訴人3億元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計付利息之判決（原審判決駁回上訴人此部分之訴，上訴人不服提起上訴。上訴人於104年6月18日提出「上訴、部分撤回起訴暨聲明承受訴訟狀」，陳明就其在原審請求被上訴人將○○段000、000、000、000、000、000地號土地信託登記予新光銀行，並將○○段000、0000、0000地號土地贈與登記予新北市政府部分，撤回起訴〈見本院卷一第22頁〉，該書狀於同年月25日送達於被上訴人〈見同上卷第46頁〉；上開標的因未繫屬，不予贅述）。上訴先位聲明：㈠被上訴人應將○○段000地號土地信託登記予新光銀行，㈡被上訴人應將○○路000號、000之0號房屋點交予上訴人，㈢被上訴人應給付上訴人3億元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈣願供擔保，請准宣告假執行。另依民法第170條第2項、第113條、第179條規定，追加備位聲明：㈠被上訴人應偕同上訴人向新光銀行營業部解除系爭專戶，將其內信託款項返還予上訴人；㈡被上訴人應返還上訴人1,929萬8,932元，及自104年11月5日提出之追加聲明狀繕本送達之翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；㈢願供擔保，請准宣告假執行。附帶上訴答辯聲明：附帶上訴人變更及追加之訴駁回。

二、被上訴人則以：系爭合建契約合法有效，惟上訴人未依約支

付履約保證金1億元或提出相當於現金之銀行本票或銀行履約保證，違約在先。依系爭合建契約第8條及系爭補充協議書第3條約定，上訴人應於接到伊書面或電話通知後7日內，將必要費用即相關拆遷費用之款項匯入專戶，惟伊依系爭土地之拆屋還地案件進度向上訴人請款（包括各案件費用、補償款及假執行擔保金等），上訴人僅共支付2,999萬5,987元，尚有3,080萬8,058元未支付，伊於102年9月13日、同年10月4日發函催告上訴人支付，均未獲置理，伊始於同年月24日以郵局存證信函對上訴人解除系爭合建契約。伊有依系爭合建契約配合上訴人共同至新光銀行簽訂不動產信託契約，信託登記之申請係由新光銀行及上訴人委任代書為之，信託登記因未補件而遭地政機關駁回，非伊之過失，伊並無違約。上訴人尚有履約保證金1億元及各項地上物處理費用3,080萬8,058元迄未支付，違約在先，伊已合法解除系爭合建契約，上訴人無權請求點交系爭土地上原承租戶王俊雄之○○路000之0號房屋及劉美幸之○○路000號房屋。另倘認系爭合建契約無效，伊應返還上訴人履約保證金，則伊類推適用民法第264條第1項規定行使同時履行抗辯權，請求上訴人將附表編號1至10所示房屋之稅籍登記移轉予伊及將附表編號1至8所示房屋點交予伊。伊在原審依系爭合建契約及民法第259條第1款規定，反訴請求上訴人應將房屋之權利登記及占有移轉予伊，惟上訴人在原審104年1月21日審理時，自承房屋已非其占有，亦不否認已移轉予訴外人，且上訴人業經主管機關廢止登記，則上訴人於系爭合建契約解除後顯無從依民法第259條第1款規定將房屋權利登記及占有移轉予伊，爰改依同法條第6款規定，請求上訴人償還上開應返還物之一部價額75萬元，並追加依系爭合建契約第10條第1款約定請求上訴人給付懲罰性違約金75萬元，合計150萬元云云，資為抗辯。答辯聲明：㈠上訴駁回，㈡如受不利判決，請准供擔保免為假執行；㈢上訴人追加之訴駁回。附帶上訴之變更、追加及擴張、減縮聲明：上訴人應給付被上訴人15

0萬元，及自109年11月7日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、參加人陳述：系爭合建契約無效，被上訴人之章程明定有關處分不動產之決議程序，且章程第7條明定管理被上訴人事務之執行須經管理人過半數之同意；然時任主任管理人游明哲未循上開程序，而係非法使派下員對於處分不動產一事毫無所悉，導致派下員不斷提出異議及糾正案試圖挽回。系爭合建契約嗣後相關補正手續無法完成，亦可佐證當初若在派下員大會中單獨提列議案，並明確告知派下員系爭合建案之處分不動產內容，應不會造成巨大反彈聲浪，伊等所為陳述係有利於被上訴人等語。

四、兩造不爭執事項：

(一)上訴人依被上訴人100年10月13日之招標公告參與被上訴人系爭合建案之投標，系爭合建案於同年11月3日決標，由上訴人得標，有被上訴人之招標公告、同年月20日公告及決標紀錄可稽（見原審卷一第7-11頁、卷三第4、14頁）。

(二)兩造於100年11月23日簽訂系爭合建契約，並於同年12月5日共同與新光銀行簽訂不動產信託契約，約定系爭土地應辦理信託登記予新光銀行，有系爭合建契約、不動產信託契約書可稽（見原審卷一第12-30頁、卷三第4、14頁）。

(三)兩造於100年12月14日簽訂系爭補充條款，101年1月11日簽訂系爭補充協議書（見原審卷一第250-253頁）。

(四)被上訴人於102年9月13日發函上訴人，催告請求支付拆(搬)遷處理費用；上訴人已為被上訴人支付搬遷處理費用、裁判費用共2,999萬5,987元，有被上訴人102年9月13日催告上訴人支付搬遷補償費用之信函及被上訴人製作之附表可稽（見原審卷一第207、254-255頁、卷三第4、14頁）。

(五)系爭土地尚未完成辦理信託登記予新光銀行，如附表所示編號1至10房屋之稅籍已登記在上訴人名下（見原審卷三第13頁背面、卷五第166、179-180頁）。

五、本件上訴人先位之訴依系爭合建契約，請求被上訴人將○○段000地號土地信託登記予新光銀行，將○○路000號、000

之0號房屋點交予上訴人，並給付懲罰性違約金及損害賠償3億元，應以系爭合建契約合法有效為前提；系爭合建契約是否合法有效，論述如下：

(一)按祭祀公業條例於96年12月12日公布，97年7月1日起施行，該條例第32條規定：為執行祭祀公業事務，依章程或本條例規定應由派下員大會議決事項時，祭祀公業法人派下員大會出席人數因故未達定額者，得由代表法人之管理人取得第33條所定比例派下現員簽章之同意書為之。第33條第1項、第2項規定：祭祀公業法人派下員大會之決議，應有派下現員過半數之出席，出席人數過半數之同意行之；依前條規定取得同意書者，應取得派下現員2分之1以上書面之同意。但下列事項之決議，應有派下現員3分之2以上之出席，出席人數超過4分之3之同意；依前條規定取得同意書者，應取得派下現員3分之2以上書面之同意：一、章程之訂定及變更。二、財產之處分及設定負擔。三、解散。祭祀公業法人之章程定有高於前項規定之決數者，從其章程之規定。準此，祭祀公業已依法成立祭祀公業法人者，其財產之處分及設定負擔應依上開規定辦理。經查本件被上訴人已依祭祀公業條例第21條、第22條規定於99年11月26日向主管機關登記為祭祀公業法人，並定有章程，有法人登記證書（見本院卷一第146頁）及章程（見原審卷二第42頁至44頁背面）可稽；次查被上訴人章程第22條「財產之管理及處分」規定：「本法人所有土地建物，以主任管理人為法定代表人，…財產處分及設定負擔，應依法提交派下員大會決議，或取得派下現員三分之二以上書面授權。」又依該章程第19條規定，財產之處分及設定負擔，應有派下現員3分之2以上之出席，出席人數超過4分之3之同意；若以同意書方式者，應取得派下現員3分之2以上書面之同意（見原審卷二第44頁），為兩造所不爭執，該章程有關財產處分及設定負擔規定之決數與祭祀公業條例第33條第1項之規定相同，從而被上訴人財產之處分及設定負擔，應依其章程之規定辦理甚明。

(二)經查新北市政府100年4月15日北府民宗字第1000264637號函、103年9月15日北府民宗字第1031589593號函檢送之回復原審函詢事項彙整表及內政部100年6月3日內授中民字第1000032402號函明示：被上訴人100年3月6日100年度第1次派下員大會有關業務計畫書第四項第(四)款第4點之公業土地開發計畫一節，仍須依被上訴人章程第19條規定辦理，由派下員大會決議通過，其決議財產處分及設定負擔事項，應有派下現員3分之2以上出席，出席人數超過4分之3之同意；若以同意書方式者，應取得派下現員3分之2以上書面之同意；且宜單獨列出討論（見原審卷三第44頁、卷四第140-143頁）。惟查被上訴人100年3月6日第1次派下員大會通知書並未將系爭土地之處分及設定負擔事項單獨列為議案，又觀該次派下員大會會議紀錄，在「議案一：本公業民國一百年度業務計畫書、預算書議決」之紀錄中，有監察人游炎川之意見略以：業務計畫內第四大條第4小條之公業土地開發計畫，應該另外提出，因為這是重大的土地處理，不應該附加在業務計畫內；主任管理人游明哲表示：土地開發應列入業務計畫書內，有關土地開發程序，章程有完整規定，據以辦理即可（見原審卷二第45頁、47頁正背面）；另案原法院100年度訴字第2425號確認管理人關係不存在事件，勘驗被上訴人該日派下員大會之光碟內容，亦有如上所述游炎川發言表示公業土地開發計畫應從業務計畫另外提出；主任管理人游明哲則表示土地開發案放入業務計畫書中，依章程相關規定辦理等語，有該另案言詞辯論筆錄可參（見原審卷四第96頁背面至97頁背面），足見被上訴人100年3月6日100年度第1次派下員大會就系爭土地開發案係列在業務計畫書為議決，並非單獨列為議案議決。再查兩造就系爭土地於100年11月23日所簽訂系爭合建契約及同年12月5日會同新光銀行簽訂不動產信託契約、兩造同年12月14日簽訂系爭補充條款、101年1月11日簽訂系爭補充協議書，均屬上開派下員大會業務計畫書第四項第(四)款第4點之公業土地開發計畫等情，

為兩造所不爭執；然上述系爭合建契約等之簽訂涉及被上訴人所有系爭土地之處分及設定負擔，均應依被上訴人之章程第19條有關財產之處分及設定負擔之規定辦理，即由派下員大會決議者，應有派下現員3分之2以上之出席，出席人數超過4分之3之同意（即特別決議）；若以同意書方式者，應取得派下現員3分之2以上書面之同意授權，始得由被上訴人之主任管理人合法代理被上訴人就系爭土地與他人訂約處分及設定負擔。惟系爭土地開發計畫係列入被上訴人100年度業務計畫中為決議，並非在派下員大會以單獨提案提出，且係以一般決議通過，並無派下現員3分之2以上之出席，出席人數超過4分之3之同意，或取得派下現員3分之2以上書面之同意授權；且上述系爭合建契約及不動產信託契約、系爭補充條款、補充協議書於簽訂前，亦均無經派下員大會由派下現員3分之2以上之出席，出席人數超過4分之3之同意，或取得派下現員3分之2以上書面之同意授權，難認訂約之時任主任管理人游明哲為有權代理。

(三)按依民法第170條第1項規定，無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力。所謂無代理權人，不僅指代理權全不存在者而言，有代理權而逾越其範圍者，亦包含在內。故代理人逾越代理權所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力（最高法院89年度台上字第1011號判決意旨參照）。本件被上訴人之時任主任管理人游明哲未經派下員大會合法決議及授權，其代理被上訴人與上訴人就系爭土地簽訂系爭合建契約及不動產信託契約、系爭補充條款、系爭補充協議書，約定將系爭土地作為建築房屋基地及信託登記予新光銀行，對於被上訴人應不生效力。又上訴人聲請原審向新北市政府函查（見原審卷四第234-235頁），有關系爭合建契約涉及建造執照申請部分，前述新北市政府103年9月15日函檢送之彙整表，載明：該府工務局102年3月25日北工建字第1021298139號函駁回被上訴人名下土地之建造執照申請，其說明二以：土地處分案未依

祭祀公業條例作成財產處分之決議並提報主管機關備查，視同土地使用權同意書檢附不全：同局102年4月26日北工建字第1021563399號函再次駁回被上訴人名下土地之建造執照申請，其說明二仍以無法認定土地處分案經被上訴人派下員大會決議通過，視同土地使用權同意書檢附不全；即係指系爭土地之建造執照申請案應檢附土地使用權同意書部分，須依該府100年4月15日函示辦理，另依內政部100年6月3日內授中民字第1000032402號函規定宜單獨列出討論等語（見原審卷四第141-143頁），足見被上訴人事後亦無派下員大會決議同意被上訴人之時任主任管理人游明哲代理與上訴人就系爭土地簽訂系爭合建契約及不動產信託契約、系爭補充條款、系爭補充協議書等。

(四)又觀諸兩造簽訂之系爭補充條款，載明：「…但因甲方（即被上訴人）目前無法依主契約書（即系爭合建契約）第5條約定完成信託程序，雙方特補充下列條款以資遵守：一、…但因甲方暫時無法完成信託程序…」（見原審卷一第252頁）；新北市中和地政事務所100年12月15日中登補字001506號對新光銀行所發補正通知書，載明：「…補正事項：1.經查義務人公業法人（即被上訴人）派下員業對於公業100年3月6日第100年度第1次派下員大會會議內並無議決財產處分、設定負擔，且無授權管委會處分公業財產乙節申明異議，因案內未附相關證明文件，故本案是否確已依有關法令規定完成法定處分程序尚請釐明，並檢附足資證明文件憑核，俾利後續登記審理作業。…」（見原審卷一第249頁）；同地政事務所103年2月14日新北中地籍字第1034022314號函復原審略以：新光銀行曾於100年12月12日向該所申請信託登記，有需補正事項逾期未補正，爰於101年1月5日開立駁回通知書予以駁回等語（見原審卷二第4頁）；被上訴人101年2月11日派下員大會手冊中有關101年度派下員大會議案說明，其中「議案三」亦載明：系爭合建案「…於100年3月6日派下員大會時，僅提出合建方式處分並未提及要

辦理銀行信託，因此主管單位認為有缺失，應在本次101年度派下員大會提出補正，以符程序」等語（見原審卷三第212頁、222頁背面、223頁正背面），足認被上訴人100年3月6日派下員大會並未就系爭土地是否辦理銀行信託一事進行議決，被上訴人於同年11月23日與上訴人簽訂系爭合建契約約定系爭土地應向新光銀行辦理信託，兩造繼而於同年12月5日共同與新光銀行訂約約定被上訴人應將系爭土地辦理信託登記予新光銀行，新光銀行於同年12月12日向新北市中和地政事務所申辦信託登記，同地政事務所因新光銀行未補正經被上訴人派下員大會議決財產處分及設定負擔之會議紀錄，於101年1月5日予以駁回，被上訴人始定於101年2月11日派下員大會將系爭土地辦理銀行信託案列入議案討論。另依新北市中和地政事務所102年4月25日新北中地登字第1023617189號函說明欄記載：「三、經查祭祀公業法人臺北縣游光彩曾於102年3月26日…向本所申請旨揭地號等（即系爭土地）之信託登記，案經本所審核後尚須補正，遂以102年中登補字第276號補正通知書通知補正，惟因逾15日尚未補正，爰…於102年4月17日予以駁回」等語（見原審卷二第105頁）；同地政事務所102年4月1日中登補字第276號補正通知書通知新光銀行記載：「一、台端於102年3月26日申請信託登記…一案，經查尚需補正，…三、補正事項…2.本案祭祀公業法人財產處分、設定負擔應依祭祀公業條例第33條規定辦理，相關派下員大會會議紀錄或派下員同意書等證明文件，應依同條例第30條第2項規定，報請公所轉報直轄市、縣(市)主管機關備查，是本案請依上開規定檢附辦理信託登記之財產處分經主管機關備查之證明文件附案憑核。」等語（見原審卷一第290頁），足見新光銀行於102年3月26日再度送件申辦系爭土地之信託登記亦遭地政機關駁回，係因被上訴人101年2月11日派下員大會亦未議決同意系爭土地辦理銀行信託案，致未能補正經派下員大會議決同意財產處分及設定負擔之會議紀錄或派下員同意書，堪以認定。

(五)據上，被上訴人之時任主任管理人游明哲未經派下員大會之合法決議及授權，其代理被上訴人與上訴人簽訂系爭合建契約及不動產信託契約、系爭補充條款、系爭補充協議書，難認為有權代理；被上訴人亦未提出其嗣經派下員大會議決同意系爭土地之財產處分及設定負擔之會議紀錄或派下員同意書，上開契約對於被上訴人不生效力，堪以認定。另上開事證均屬已經在本件訴訟程序中提出之訴訟資料，法院自得據以為裁判之基礎，並無違反辯論主義，附此敘明。

六、關於上訴人先位之訴所為請求，有無理由部分：

(一)按依民法第170條規定第1項規定，無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力。

(二)被上訴人之時任主任管理人游明哲代理被上訴人與上訴人簽訂系爭合建契約及不動產信託契約、系爭補充條款、系爭補充協議書等，難認為有權代理；被上訴人亦未提出其嗣經派下員大會議決同意系爭土地之財產處分及設定負擔之會議紀錄或派下員同意書，有如前述（詳「五」），上開契約對被上訴人均不發生效力；從而上訴人先位之訴依系爭合建契約第1條、第2條第2、4項、第7條第2項、第10條、不動產信託契約第2條第1項、第3條、系爭補充條款及系爭補充協議書之約定、權利關係人同意書（見原審卷三第45頁）、新北市政府都市計劃容積移轉許可審查申請書（見同上卷第46頁新北市政府102年3月27日函說明一所載），及民法第231條規定，請求被上訴人將○○段000地號土地信託登記予新光銀行，將○○路000號、000之0號房屋點交予上訴人，並給付上訴人懲罰性違約金、損害賠償共3億元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計付利息，均屬無據，不應准許。另上訴人於109年11月4日以言詞辯論意旨狀催告被上訴人於該書狀送達後5日內確答是否承認兩造間所訂系爭合建契約等契約之效力（見本院卷三第244頁），因兩造間所訂系爭合建契約等契約涉及被上訴人之財產處分及設定負擔，應依被上訴人章程第19條規定辦理（詳五、(一)），上

訴人所定催告期限雖屬過短，然仍無礙於被上訴人之時任主任管理人游明哲非屬有權代理，系爭合建契約等契約對於被上訴人不生效力之認定；況被上訴人迄未提出經派下員大會議決同意系爭土地之財產處分及設定負擔之會議紀錄或派下員同意書，系爭合建契約等契約對於被上訴人仍不生效力。

七、關於上訴人追加備位之訴，請求被上訴人應偕同向新光銀行營業部解除系爭專戶將其內信託款項，返還予上訴人；暨被上訴人應返還1,929萬8,932元部分：

(一)上訴人追加備位之訴，主張倘認被上訴人簽訂系爭合建契約等契約非有權代理，則伊依民法第170條第2項規定催告被上訴人確答是否承認，如被上訴人否認，則依民法第113條、第179條規定，請求被上訴人返還合建保證金及伊為履行系爭合建契約已支出之費用（見本院卷三第244頁）。按民法第113條規定：無效法律行為之當事人，於行為當時知其無效，或可得而知者，應負回復原狀或損害賠償之責任。民法第179條規定：無法律上之原因而受利益，致他人受損害者，應返還其利益；雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同。上訴人請求被上訴人返還合建保證金及已支出費用，須符合上開規定，始得請求返還。

(二)經查上訴人主張伊已依系爭合建契約交付合建保證金支票，面額各5,000萬元，票號XD00000000、XD00000000（後者下稱系爭0000號支票）之支票2張予被上訴人，被上訴人於100年12月15日將系爭0000號支票存入新光銀行之系爭專戶，並已於同年月16日兌現等情，有系爭0000號支票影本及玉山銀行存匯中心103年2月24日玉山個(服二)字第0000000000號函可稽（見原審卷一第41頁、卷二第117頁），堪以採信。次查系爭專戶領取款項之方式，應依兩造共同與新光銀行簽訂之不動產信託契約第5條「信託財產管理及運用方法」之約定辦理，有新光銀行110年2月22日新光銀信託字第0000000000號函可憑（見本院卷三第425-449頁）；惟如前所述，系爭合建契約及不動產信託契約對於被上訴人不生效力（詳

「五」），上訴人即不得就對於被上訴人不生效力之不動產信託契約，請求其偕同向新光銀行解除系爭專戶將其內信託款項返還予上訴人。從而上訴人追加備位之訴，依民法第113條、第179條規定，請求被上訴人偕同向新光銀行營業部解除系爭專戶，將其內信託款項返還予上訴人，應屬無據。另該帳戶正確名稱為「臺灣新光商業銀行受託信託財產專戶」，截至110年1月19日之餘額為1元，有新光銀行函及檢送之交易明細可參（見同上卷425、451-461頁），附此說明。

(三)關於上訴人一部請求被上訴人返還其為履行系爭合建契約所支出地上物處理費等1,929萬8,932元（見本院卷三第385-389頁）部分：

1.經查依系爭合建契約第8條第1項約定，系爭土地上之所有地上建物，相關拆遷費用由上訴人負責支付（見原審卷一第15頁）；本件上訴人主張其交付被上訴人前代表人游明哲2,000萬元供為系爭土地地上物搬遷費之使用，其為履行系爭合建契約，截至102年11月4日止，已陸續花費3,526,710元，其為一部請求返還云云（見本院卷一第75頁背面至78頁）。

2.關於上訴人主張其交付被上訴人前代表人游明哲2,000萬元部分：查游明哲係無權代理被上訴人簽訂系爭合建契約，系爭合建契約對於被上訴人不生效力，有如前述（詳「五」、「六」），則上訴人就其交付游明哲金錢部分，不得請求被上訴人返還；另上訴人為履行系爭合建契約所支出系爭土地地上建物相關拆遷費用（見原審卷一第42-92頁原證8、133-152頁原證8-1），參諸上訴人所列之支出摘要，略為：地上物處理費、律師處理費、裁判費、稅籍移轉費、契稅、水電費、搬遷及垃圾清理、拆遷補償、安全圍籬工程、搬遷強制執行費、公關費、代書費、房屋稅等（見本院卷三第389頁），受領人應為第三人，難認被上訴人受有不當得利；另系爭合建契約係不生效力，並非無效，上訴人亦不得依民法第113條規定請求被上訴人回復原狀或損害賠償。據上，上

訴人請求被上訴人給付1,929萬8,932元，及自追加聲明狀繕本送達翌日起至清償日止按年息5%計算之利息，應屬無據。上訴人既不得請求被上訴人返還上開金額，被上訴人為同時履行抗辯，即無庸斟酌。

八、關於被上訴人提起附帶上訴後為訴之變更、追加，請求上訴人給付150萬元部分：

(一)被上訴人主張兩造所訂系爭合建契約解除後，上訴人應依民法第259條第1款規定，將附表所示之房屋權利登記及占有移轉予伊，惟上訴人自承部分系爭房屋已非其占有，且已移轉予訴外人，上訴人顯已無從依上開規定將系爭房屋權利登記及占有移轉予伊，爰改依同法條第6款規定，請求上訴人償還上開應返還物之一部價額75萬元，並追加依系爭合建契約第10條第1款約定請求上訴人給付懲罰性違約金75萬元，合計150萬元云云。

(二)查系爭合建契約不生效力，業如前述，被上訴人自無從解除系爭合建契約，即不得以解除系爭合建契約為由，依民法第259條第1項第6款規定及系爭合建契約第10條第1款約定，請求上訴人償還上開應返還物之一部價額75萬元及給付懲罰性違約金75萬元，從而被上訴人請求上訴人給付上開150萬元，應屬無據，不應准許。

九、綜上所述，上訴人先位之訴請求：㈠被上訴人應將○○段000地號土地信託登記予新光銀行，㈡被上訴人應將○○路000號、000之0號房屋點交予上訴人，㈢被上訴人應給付上訴人3億元，及自起訴狀繕本送達翌日起至清償日止，按年息5%計算之利息；追加備位之訴請求被上訴人偕同向新光銀行營業部解除系爭專戶；將其內信託款項，返還予上訴人，均為無理由，不應准許。原審就上訴人先位之訴為上訴人敗訴之判決及駁回其假執行之聲請，並無不合；上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由；上訴人追加備位之訴為無理由，應併予駁回。被上訴人提起附帶上訴後為訴之變更、追加，依民法第259條第1項第6款規定及系爭合建契約

第10條第1款約定，請求上訴人給付150萬元，及自109年11月7日起至清償日止依年息5%計算之利息，為無理由，應予駁回。

十、兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，無逐一詳予論駁之必要。併予敘明。

十一、據上論結，本件上訴及追加之訴為無理由，附帶上訴人變更、追加之訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　9　　日

工程法庭

審判長法　官　周祖民

法　官　馬傲霜

法　官　鄭威莉

附表

編號	房屋門牌
1	新北市○○區○○路000巷0號0樓
2	新北市○○區○○路000巷0號0樓
3	新北市○○區○○路000巷0號0樓
4	新北市○○區○○路000巷0號0樓
5	新北市○○區○○路000號0樓
6	新北市○○區○○路000號0樓
7	新北市○○區○○路000號0樓
8	新北市○○區○○路000號0樓
9	新北市○○區○○路000號
10	新北市○○區○○路000○0號

正本係照原本作成。

被上訴人不得上訴。

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者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　10　　日

書記官　楊璧華