最高法院民事判決

110年度台上字第625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　鐘家蔆
訴訟代理人　林道啓律師

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109年5月20日臺灣高等法院臺中分院第二審判決（108 年度上字第242號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院臺中分院。

理　由

一、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），委託被上訴人代為處理如原審判決附表所示坐落南投縣○○鄉○○○段第1959、1968、1969、1970、1971地號等5 筆土地（下分稱系爭1959、1968、1969、1970、1971土地，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，該委任契約對伊自不生效力。且系爭委任契約之報酬約定，已涉及處分公業財產，103年11月1日召開之派下員大會，亦未追認之，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辦，委任事務並未完成，仍不得請求報酬。被上訴人竟於106年間向第一審法院聲請核發106年度司促字第2643號支付命令（下稱系爭支付命令），命伊給付委任報酬新臺幣（下同）575萬2,673元及地價稅代墊款6萬4,890 元，合計581萬7,563 元（下稱系爭債權）。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系爭債權不存在之判決。

二、被上訴人則以：上訴人派下員與伊簽約人數高達23人，陳義盛經選任為管理人後，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，已生追認效力，系爭委任契約，性質上係屬保全上訴人財產之管理行為，非就財產為處分。伊受委任後，於102年間完成系爭5筆土地清理事宜，上訴人所稱制定規約部分，非屬委任範圍。系爭委任契約第2條有關委任報酬之給付，係依土地價格計算所得價額之百分之20即575萬2,673元或相當面積之土地，經催告後，上訴人仍未行使選擇權，選擇權應移屬於伊，伊自得請求上述之報酬。伊已代上訴人墊付102年至104年之地價稅6萬4,890元，總計共得向上訴人請求581萬7,563元，系爭支付命令所表彰之債權確屬存在等語，資為抗辯。

三、原審審理結果維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回上訴人之上訴，係以下述理由為其判斷之基礎：

㈠系爭土地，業經地政事務所102年9月26日核發土地所有權狀予上訴人，管理人為陳義盛；上訴人向南投縣名間鄉公所申報派下現員42人、派下員系統表及系爭5筆土地清冊，經南投縣名間鄉公所於102年8月28日函文檢送派下全員證明書（含派下現員名冊、派下全員系統表及不動產清冊）、被上訴人於106年6月8日向第一審法院聲請核發支付命令，經該院核發系爭支付命令，依系爭委任契約被上訴人之受任事項，並不包括上訴人所有系爭土地之處分等情，為兩造所不爭。

㈡上訴人否認陳益成、陳益寬、陳木慶、陳木連、陳木山、陳連清、陳金福等派下員系爭委任契約簽名之真正，惟不足採。系爭委任契約雖記載委任人為「祭祀公業陳活派下員」（即陳義盛等23人），惟陳義盛等23人均為上訴人之派下員，委任事務係關於祭祀公業不動產之清理，佐以上訴人於103年11月1日派下員大會已報告其不動產清理情形，該派下員大會錄音譯文之備註欄記載被上訴人當時負責人黃英傑代表受任人報告、備詢、答覆派下員問題，依其行為足證各派下員有委任被上訴人之意思表示，依陳義盛之證述，到場之派

下員均知上訴人委託被上訴人清理不動產，然無人提出質疑或反對，且由系爭委任契約之內容，非以陳義盛等23人之個人財產為給付酬金內容，經清算後辦理土地所有權之登記者亦係上訴人，足見系爭委任契約係由上訴人過半數之陳義盛等23人無權代理上訴人所簽約。

㈢陳義盛於102 年間經派下員半數同意選任管理人後，代表上訴人在契約書親蓋上訴人之大小章，應認已事後承認，對上訴人即生效力。本件委任契約之內容「係為清理土地，保存公業財產」屬管理權之範疇，非涉及祀產之處分，亦未涉及公同共有物本身之權利，無適用民法第828條第2項規定之餘地。被上訴人已完成祭祀公業陳活土地所有權狀之換發，辦畢祭祀公業土地管理人變更，及為辦理清理土地事宜，向南投縣名間鄉公所聲請核備，該公所因而准予備查，其代理清理上訴人不動產申報合於程序，委任事務已完成。至擬定規約非屬委任事項，上訴人稱被上訴人未完成委任事項云云，尚無足採。

㈣依系爭委任契約第2 條約定，上訴人給付報酬係選擇之債，即給付土地處分所得價金淨額百分之20予被上訴人，如未處分全部土地時，則移轉系爭土地公告現值總額百分之20所換算之土地面積予被上訴人，或依被上訴人請求，將系爭土地按系爭土地公告現值總額加4 成之百分之20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。被上訴人於106年5月2日函請上訴人給付報酬，上訴人於106年6月15日函覆無存款等語，已有拒絕之意，債之選擇權即移歸被上訴人。系爭土地經鑑定103年11月土地現值，扣除地價稅後為4,470萬228元，百分之20為894萬46元，上訴人對上開金額之計算亦不爭執，被上訴人請求上訴人給付575萬2,673元之委任報酬，尚屬合理。被上訴人又為上訴人代墊102年至104年之地價稅6萬4,890元，上訴人同意支付，合計被上訴人得請求者為581萬7,563元（即5,752,673＋64,890＝5,817,563）。

㈤綜上，被上訴人對上訴人既有上述債權存在，上訴人訴請確

認系爭支付命令所示系爭債權不存在，於法無據，不應准許。

四、本院廢棄原判決之理由：

㈠按共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，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三分之二者，其人數不予計算，土地法第34條之1第1項定有明文。又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2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3分之2者，其人數可不予計算。上訴人既尚無規約存在，有關祀產土地之處分，即應適用土地法上述條文之規定。次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。

㈡查系爭委任契約係由陳義盛等23人，於101年8月27日無權代理上訴人與被上訴人所簽立，103年11月1日會員大會並無任何派下員對於被上訴人辦理公業清理之資格提出質疑或反對，依證人陳義盛之證述，到場之派下員均知上訴人委託被上訴人清理不動產，陳義盛於102 年經選任為管理人等情，此為原審認定之事實，惟陳義盛等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，則陳義盛等23人簽約當時

是否有代理上訴人之意，似非無疑。陳義盛之後縱以管理人身分，於系爭委任契約蓋用上訴人及其本人之印章，究認係代表上訴人承認該契約？或因締約主體已有不同，而屬另訂新約？陳義盛在未經派下員大會或過半數派下員之授權或同意下，得否代表上訴人承認契約或另訂新約？其用印何以對上訴人即發生拘束力？非無詳查研求之餘地，原審徒以陳義盛等23人係無權代理上訴人訂約，並經管理人陳義盛之用印而生事後承認之效力，遽為上訴人不利之認定，未免速斷。再者，103年11月1日派下員大會，依會議紀錄及其錄音譯文，似未就系爭委任契約之簽訂及承認，提出議案並作成決議，縱在場派下員對於被上訴人辦理清理工作之資格，未提出質疑或提出反對，是否僅係單純之沈默，得否採為授權陳義盛承認系爭委任契約之依據？亦滋疑問。次按判決書理由項下，應記載關於攻擊或防禦方法之意見及法律上之意見，民事訴訟法第226條第3項定有明文，法院為當事人敗訴之判決，而其關於攻擊防禦方法之意見有未記載於判決理由項下者，自為同法第469條第6款所謂判決不備理由。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。上訴人主張其應支付之價金達上訴人所有土地之5分之1，無論係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，均涉及祀產之移轉及處分，縱認陳義盛等23人係代理上訴人簽立系爭委任契約，似此情形，是否已脫逸單純保存、利用或管理祀產之範疇？有無土地法第34條之1 規定之適用？此與系爭委任契約是否有效，所關頗切，自屬重要之攻擊方法，原審就上訴人前開主張，何以不足採，未見原審於判決中說明其理由，即以委任報酬尚無過高，而為上訴人敗訴之判決，非無判決不備理由之違誤。上訴論旨指摘原判決不當，聲明廢棄，非無理由。

五、據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　24　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　魏　大　喨

法官　李　寶　堂

法官　李　文　賢

法官　林　玉　珮

法官　謝　說　容

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　110　　年　　3　　月　　31　　日