# 臺灣高等法院臺中分院民事判決

108年度上字第242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　林道啟律師

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，本院於民國109年4月29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、上訴人主張：

㈠被上訴人於民國106年6月8日向原審法院聲請對上訴人核發支付命令，請求上訴人給付被上訴人酬金新臺幣（下同）575萬2673元及地價稅代墊款6萬4890元，合計581萬7563元（下稱系爭債權），經原審法院核發106年度司促字第2643號（下稱系爭支付命令），且未能於20日之不變期間內依法聲明異議而告確定。

㈡上訴人之派下員陳文炳、陳森源、陳如進、陳炎輝及陳文燦等人（下稱陳文炳等5人），雖於101年間與被上訴人簽立委任契約書（下稱系爭甲委任契約），委託被上訴人代為處理上訴人所有如附表所示坐落南投縣○○鄉○○○段○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○○號等5筆土地（下分稱系爭1968、1969、1970、1971土地，合稱系爭土地）之相關清理事宜，並約定給付被上訴人酬金。惟上訴人為非法人團體，管理人除依民事訴訟法第40條第3項特別賦予訴訟能力外，並無民法締約等行為能力，且上訴人迄未制定規約，無法授權管理人對外為簽約或承諾，倘若管理員或派下員有上開行

為，當屬個人行為，與上訴人無涉。故陳文炳等5人派下員與被上訴人簽訂系爭甲委任契約無法代表上訴人，復未經上訴人召開派下員會議決議通過，系爭甲委任契約對上訴人不生效力。縱認系爭甲委任契約已對上訴人生效，惟依系爭甲委任契約第4條約定，被上訴人未依系爭甲委任契約第4條約定於103年12月31日前完成制定規約之委任事項，系爭甲委任契約依第4條約定已自動失效，被上訴人即不得再向上訴人為任何請求。如仍認系爭甲委任契約有效，且被上訴人已完成受委任事項，惟關於清查派下員一事，上訴人早有宗譜可循，無需被上訴人處理，又被上訴人請建築師對系爭土地進行規劃設計因逾越受任範圍，對上訴人毫無任何意義，故被上訴人實際完成者僅止於申報管理人及變更名義部分，被上訴人為此要求上訴人支付575萬2673元之報酬，顯不合常情。依系爭甲委任契約第2條第3款之約定，應以系爭土地公告現值總額加四成之百分之二十作為給付上限，則被上訴人所得請求之金額，至多不會超過85萬9749元。至於被上訴人代墊之地價稅款6萬4890元，上訴人同意加計合理利息後給付之。

㈢另○○○係於102年8月間經上訴人派下現員過半數同意被選任為上訴人之管理人後，於102年8月30日始經南投縣名間鄉公所同意備查。故被上訴人所提出於101年8月27日與上訴人前任法定代理人○○○及其他派下員共23人簽立之委任契約書（下稱系爭乙委任契約），當時○○○尚非上訴人法定代理人，其餘上訴人派下員亦不具上訴人管理人之身分，均未經上訴人派下員大會決議之授權，其等均無代理上訴人對外締結契約之權限，故系爭乙委任契約為上訴人部分派下員所簽立之契約，對上訴人不生效力，○○○於系爭乙委任契約上蓋用上訴人大小章自屬無權代理之行為。且上訴人既為祭祀公業，管理人自僅有出租等利用行為或不涉及財產處分之保全、利用或改良之行為。然系爭乙委任契約之內容為委託被上訴人就上訴人全部不動產辦理清理手續，而報酬則約定

為完成管理人變更登記日起1年內處分全部土地所得價金淨額百分之二十，若未處分土地，則應移轉全部土地公告現值總額百分之二十所換算之土地面積予被上訴人，是上開內容約定上訴人應處分土地，且依系爭乙委任契約所應支付之價金，高達上訴人全部土地五分之一，顯已涉及財產處分之保全、利用或改良之行為。上訴人雖於103年11月1日召開派下員大會，然依當日派下員大會會議紀錄及錄音譯文以觀，當時僅由０００報告上訴人業經南投縣名間鄉公所、南投縣南投地政事務所公告，並核發派下全員證明書及換發新土地所有權狀，並未就系爭乙委任契約之內容提為討論事項並決議。是上訴人顯未就系爭乙委任契約之內容，尤其是報酬部分加以討論、決議，何來事後追認或默示追認之行為。

㈣縱認系爭乙委任契約對上訴人生效，惟系爭乙委任契約之條件尚未成就，被上訴人請求上訴人支付報酬並無理由。系爭乙委任契約係委任被上訴人就上訴人全部不動產辦理清理手續，上訴人確係於祭祀公業條例施行前已存在，而未依祭祀公業土地清理要點或臺灣省祭祀公業土地清理辦法之規定申報並核發派下全員證明書之祭祀公業，故有進行祭祀公業申報之必要。依祭祀公業條例第14條第1、2項及第16條第1項規定，所謂祭祀公業之清理，其事項範圍顯包括：申報並取得派下全員證明書、管理人選任備查、規約訂定等，而非單純申報並取得派下全員證明書一事，惟被上訴人截至目前為止，並未完成上訴人規約之訂定，故委任事項顯未完成，被上訴人尚不得請求報酬。

㈤爰依確認之訴之法律關係提起本件訴訟，並於原審起訴聲明：確認被上訴人對上訴人就系爭支付命令所示系爭債權不存在。原審為上訴人敗訴之判決。上訴人提起上訴聲明求為判決：⑴原判決廢棄。⑵確認被上訴人對上訴人就系爭支付命令所示之系爭債權不存在。

二、被上訴人則以：

㈠被上訴人與陳文炳等5人簽立系爭甲委任契約前，早已於101

年8月27日與上訴人其他派下員簽立系爭乙委任契約。上訴人派下現員總共42人，與被上訴人簽約之人數即高達23人，其中包括上訴人前任法定代理人０００，嗣０００經上訴人之派下現員選任為管理人後，為避免產生委任報酬由與被上訴人簽訂委任契約之派下現員負擔，未簽署委任契約之派下現員坐享利益之不公平情形發生，而由０００以上訴人管理人之身分於系爭乙委任契約加蓋上訴人之大章及管理人之小章，其性質應屬保全上訴人財產之管理行為，而非就上訴人所有之財產為處分，系爭乙委任契約並經上訴人事後予以追認。但因陳文炳等5人要求委任期間須明定至103年12月31日截止，被上訴人才又與陳文炳等5人另行簽立系爭甲委任契約，並加註「乙方（即被上訴人）應於103年12月31日前完成，逾期本契約自動失效，乙方不得向甲方（即上訴人）請求任何費用。」等字樣。被上訴人受委任後努力蒐集資料、逐一拜訪並說服上訴人派下員配合辦理清理工作，於102年中依祭祀公業條例第8條規定整理檢具相關文件，向南投縣名間鄉公所申請核發「祭祀公業陳活」派下全員證明書（含派下全員系統表、派下現員名冊、不動產清冊），經名間鄉公所審查、公告而無人異議後，於102年8月28日核發派下全員證明書，並於102年8月30日完成管理人備查程序，嗣於102年9月26日完成管理人變更登記並取得補發所有權狀，被上訴人受委任之「不動產清理事宜」已告完成，並未逾越103年12月31日之委任期限。至上訴人所稱制定規約部分，則非屬委任範圍。

㈡系爭乙委任契約簽立當時，上訴人屬祭祀公業條例第6條第2項所定無管理人之情形，於清理實務上，須經由派下現員過半數推舉派下現員一人為申報人辦理申報。因此，被上訴人僅得逐一與祭祀公業之派下現員簽訂系爭乙委任契約，而系爭乙委任契約效力僅及於簽訂系爭乙委任契約之派下現員，對未於委任契約上簽名之派下現員及祭祀公業並無契約拘束力。因此，於祭祀公業選出０００為管理人後，被上訴人便

要求０００於系爭乙委任契約上完成用印，據以證明系爭乙委任契約業經上訴人追認同意，而存在於兩造間。縱認委任契約不存在兩造間，但因其性質係屬公同共有物之管理行為，業經公同共有人即上訴人派下員過半以上簽立委任契約，就此管理行為之契約效力仍應及於上訴人，被上訴人據此向上訴人請求報酬，即屬有據。

㈢依系爭乙委任契約第2條約定：「甲方同意於完成土地所有權變更登記日起一年內，由甲方決定以下列方式擇一支付：1.處分本件全部土地，並給付處分所得淨額百分之二十予乙方。2.移轉本件全部土地面積百分之二十予乙方，有關移轉手續及費用（含稅、規費）由乙方負責。3.設定土地公告現值總額加四成之百分之二十抵押權予乙方，並於二年內給付乙方全部報酬。」上開約定為選擇之債。

⑴上訴人前任管理人０００於103年11月1日召開派下現員大會，並決議分配或處分時，系爭1959土地留待政府徵收，系爭1969、1970、1971土地之價格為每坪2萬元、系爭1968土地之價格為每坪6,000元，依此計算所得價額之百分之二十即575萬2673元，即為被上訴人所應獲得之報酬。參照鄰地於104年4月間買賣之實價登錄資料為每坪3萬9749元，被上訴人上開計算方式對上訴人而言，並無不利益，且遠低於依照臺中市不動產估價師公會就系爭土地所估市值計算得出之報酬894萬45元。

⑵被上訴人自102年9月26日完成受任工作後，等候上訴人處分土地給付報酬已近4年，期間並代上訴人墊付102年至104年之地價稅6萬4890元。被上訴人於106年5月2日以請款單催告上訴人給付酬金575萬2673元（計算式：系爭土地市價淨值總額28,763,364元x 20%＝5,752,673元）。上訴人前任法定代理人０００曾於106年5月15日以名間郵局第8號存證信函承認上開債務，但表示因上訴人無存款且部分派下員拒絕配合處分土地，致欠缺清償能力，然其願於106年5月27日召開派下現員大會協商解決，惟該次會議終因僅3名派下員出

席而流會。從而，經被上訴人催告後經相當期間，上訴人並未行使選擇權，則本件之選擇權應已移屬催告之被上訴人一方，而被上訴人之報酬既約定以上訴人處分所得價金扣除土地增值稅、仲介費後淨額之百分之二十作為報酬，則被上訴人請求依系爭5筆土地淨值之百分之二十作為報酬之計算，應屬有據。

㈣答辯聲明求為判決：上訴駁回。

三、兩造不爭執之事項（見本院卷第53頁正反面）：

㈠系爭土地，業經南投縣南投地政事務所於102年9月26日核發土地所有權狀予上訴人，管理人為０００。被上訴人所提出被證4之土地所有權狀影本為真正。

㈡上訴人向南投縣名間鄉公所申報派下現員42人、系統表及系爭5筆土地清冊，業經南投縣名間鄉公所於102年8月28日以名鄉民字第1020013385號函文檢送派下全員證明書，包括派下現員名冊、派下全員系統表及不動產清冊。上訴人向南投縣名間鄉公所申報選任管理人為０００，業經南投縣名間鄉公所於102年8月30日以名鄉民字第1020013384號函文同意備查。被上訴人所提出被證2、3之上開函文影本暨派下現員、系統表及不動產清冊影本為真正。

㈢被上訴人於106年6月8日向原審法院聲請支付命令，請求上訴人給付被上訴人委任報酬575萬2673元及代墊102年至104年之地價稅6萬4890元，合計581萬7563元即系爭債權，並賠償督促程序費用500元，經原審法院於106年6月29日核發系爭支付命令，系爭支付命令因上訴人於收受後，未於20日不變期間內聲明異議而確定。

㈣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所於107年1月18日以名鄉民字第1070000974號函文同意備查。

㈤系爭甲、乙委任契約，關於被上訴人受任事項並不包括系爭土地之處分。

四、兩造爭執之事項（見本院卷第53頁反面）：

㈠兩造間有無由上訴人委任被上訴人辦理系爭土地之清理手續事宜之契約存在？

㈡如兩造間有委任契約存在，具體委任事項為何？報酬之約定為何？

㈢被上訴人對上訴人就系爭支付命令所示之系爭債權是否存在？

五、得心證之理由：

本件上訴人主張上訴人之財產為全體派下員公同共有，且系爭甲、乙委任契約內容係有關公同共有物權利義務之行使，因此系爭甲、乙委任契約之簽訂即應得全體派下員之同意，故系爭甲、乙契約既未經上訴人全體派下員同意，應認為對上訴人之祭祀公業不生效力。又本件為有關公同共有財產清理之契約，選任管理人是祭祀公業內部之行為，與第三人為清理土地簽訂契約係一外部行為，二者性質顯然不同。況且推選管理人本身與公同共有物之處分，及其他權利之行使無關，本無民法第828條第2項之適用，而本件與第三人簽訂契約，授與其就公同共有物有行使權利之特別代理權，自應有民法第828條第2項之適用。按祭祀公業派下員大會係一合議機關，其意思表示之作成應經過一定之程序。首先開會人數須達到一定之標準，然後就欲表決之事項以議案提出，再經到場派下員以多數或全體同意通過，始能形成祭祀公業之意思。系爭甲、乙委任契約係由無代表權人與被上訴人簽訂，若要對上訴人發生效力，須先經派下員大會依一定之程序形成承認之意思。上訴人之派下員大會從未承認前開甲、乙委任契約，即使上訴人前管理人０００在系爭乙委任契約蓋用上訴人大、小章，亦屬無權代理，對祭祀公業陳活不生效力。又委任事項包括代上訴人擬訂規約，惟被上訴人並未依約代擬規約，自無權向上訴人請求報酬，兩造間委任關係不存在等語。被上訴人則以前詞置辯。是本件所應審究者，即：㈠兩造間是否成立委任關係？㈡委任範圍是否包括代上訴人

擬定規約？㈢被上訴人得否請求報酬？茲分述如下：

㈠上訴人主張系爭甲委任契約之委任人為陳文炳等5人、系爭乙委任契約之委任人為000等23人，均非上訴人，效力均不及於上訴人全體派下員等語。按「解釋私人之契約，應通觀全文並斟酌立約當時之情形，以期不失立約人之真意。」，又「契約應以當事人立約當時之真意為準，而真意何在，又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。」最高法院18年上字第1727號、19年上字第453號著有判例可資參照。查：

⑴上訴人雖主張系爭乙委任契約有部分之派下員之簽名並非真正，並指稱陳益成、陳益寬的筆跡過度相似，另外陳木慶、陳木連、陳木山這三個人的筆跡也過度相似，陳連清、陳金福沒有蓋章等語，然證人000於原審結證稱：系爭乙委任契約上000之簽名好像不是其簽名的，是其長子陳志明所簽，其有在場，因其字比較醜，所以叫其子幫其簽的等語（見原審卷第199頁至第200頁），至上訴人所稱陳益成、陳益寬、陳木慶、陳木連、陳木山等人筆跡過度相似，均僅係上訴人推測之詞，且未提出相關筆跡證據以供鑑定，另就陳連清、陳金福部分僅稱沒有蓋章，亦無爭執其2人簽名之真正，且陳益成、陳益寬、陳木慶、陳木連、陳木山、陳連清、陳金福等人為上訴人之派下員，於本件審理中，均未提出任何書狀否認簽名之真正，是上訴人僅以派下員陳益成、陳益寬、陳木慶、陳木連、陳木山筆跡過度相似之推測之詞，及陳連清、陳金福沒有蓋章等語，否認系爭乙委任契約上派下員簽名之真正，並無足採。

⑵再查，本件被上訴人與上訴人派下員000等23人於101年8月27日簽訂之系爭乙委任契約書（見原審卷第59頁至第63頁），其開頭雖記載委任人為「祭祀公業陳活派下員」（即乙委任契約委任人附表000等23人），受任人為被上訴人，惟該000等23人均為上訴人之派下員，且系爭乙委任契約書所載委任上訴人處理之事務，均為有關上訴人祭祀公業相

關不動產清理之事項（見原審卷第59頁）。再者，上訴人於103年11月1日召開派下員大會時，亦報告上訴人委託被上訴人辦理申報各項事務，經南投縣名間鄉公所、南投縣南投地政事務所公告辦理完成，並予以核發派下全員證明書及換發新土地所有權狀之被上訴人受委任工作之處理情形等，有上訴人派下員會議紀錄在卷可稽（見原審卷第109頁），且上訴人提出上開派下員大會之錄音譯文時，於備註欄記載黃英傑為被上訴人原負責人，並為本案承辦人，記錄張妙妃則為被上訴人公司職員（見原審卷第417頁），黃英傑並代表受任人身分報告、備詢、答覆派下員之問題，其行為當足證明各派下員有委任上訴人之意思表示，上訴人雖辯稱被上訴人之前開作為係被上訴人自己片面之行為，不得遽認各派下員有默示委任契約之意思表示等語，惟在場之派下員就被上訴人以受任人自居，被上訴人欲進行公業之清理工作，派下員並配合被上訴人的選務工作等行為，卻無任何派下員對被上訴人辦理公業清理之資格提出質疑或表示反對。且證人即103年11月1日當時之上訴人管理人０００於原審審理時結證稱：上訴人於103年11月1日在其家後面召開派下員大會，是由黃英傑幫忙通知派下員到場開會，開會當天，是由黃英傑說明給派下員知道辦理不動產清理事宜，到場之派下員都知道上訴人委託被上訴人清理不動產，黃英傑辦好權狀後，就將所有權狀及上訴人之印章交給其保管，委任契約書（即系爭乙委任契約）上「祭祀公業陳活」及「０００」之印章是其親自蓋印的等語（見原審卷第200頁、第203頁），足見系爭乙委任契約之當事人為被上訴人與上訴人，並非上訴人與０００等23人派下員。又按本條例施行前已存在，而未依祭祀公業土地清理要點或臺灣省祭祀公業土地清理辦法之規定申報並核發派下全員證明書之祭祀公業，其管理人應向該祭祀公業不動產所在地之鄉（鎮、市）公所（以下簡稱公所）辦理申報。前項祭祀公業無管理人、管理人行方不明或管理人拒不申報者，得由派下現員過半數推舉派下現員一人辦理

申報，祭祀公業條例第6條亦定有明文。本件祭祀公業陳活為本件清理前，並無管理人，派下員人數亦不明，祭祀公業派下員０００等23人乃以全體派下員過半數之決議，以派下員０００為申報人辦理祭祀公業陳活之土地申報，於法並無不合。況且，倘若系爭乙委任契約係存在於被上訴人與０００等23人間之關係，則其等派下員之派下房份權利不一，何以逕約定以祭祀公業陳活所有系爭土地全部處分價金百分之二十計算，而非以０００等23人之個人財為給付酬金內容，再者，經被上訴人受任清算後，辦理系爭土地所有權之登記者為祭祀公業陳活，亦非０００等23人，是本件系爭乙委任契約係由祭祀公業陳活派下員過半數之０００等23人與被上訴人簽訂，益證上訴人辯稱上開行為，僅為被上訴人之片面行為或被上訴人與０００等23人間之關係云云，顯不足採。

㈡按無代理權人以代理人之名義所為之法律行為，非經本人承認，對於本人不生效力，民法第170條第1項定有明文。查，０００等23人簽訂系爭乙委任契約時，並無代理上訴人對外締約權限，惟０００於102年經上訴人派下員半數同意選任為管理人，並經南投縣名間鄉公所於102年8月30日函復同意備查，有名間鄉公所102年8月30日名鄉民字第1020013384號函附於原審卷可稽（見原審卷第77頁），又０００於原審結證稱上訴人之大小章係黃英傑辦好所有權狀後交付給其保管，系爭乙委任契約上上訴人之大小章為其本人親自蓋印等語（見原審卷第200頁、第203頁），足認上訴人當時之管理人事後承認前開派下員即０００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之系爭乙委任契約甚明，揭諸上開法律規定，系爭乙委任契約因上訴人管理人事後承認，而對本人即上訴人發生效力。被上訴人所辯兩造間已合法成立系爭乙委任契約，堪值採信。

㈢復按民法第828條第2項所定應得公同共有人全體之同意者，係指對公同共有物之處分或對公同共有物其他權利之行使而言。為祭祀公業管理人依習慣就公業財產得為保存、利用及

改良行為，此乃因祭祀公業管理人係為管理公業財產，即保存、利用及改良公業財產而設，如出租屬於利用行為，管理人應有此權限（最高法院88年度台上字第75號判決參照）。本件之情形，管理人為清理土地而委任他人行之，該委任之目的乃為清理土地，而非涉及公同共有物本身之權利，契約之內容主要在辦理公業土地清理，換發土地所有權狀，應屬保存公業財產，係屬管理權之範疇，並不涉及祀財之處分，則前揭民法第828條第2項之規定於本件並無適用之餘地，是被上訴人主張系爭乙委任契約之簽訂應依民法第828條第2項規定，由全體派下員同意，否則不生效力云云，殊無可採。

㈣再按受任人應受報酬者，除契約另有訂定外，非於委任關係終止及為明確報告顛末後，不得請求給付。民法第548條第1項定有明文。查，系爭乙委任契約前言係記載：就祭祀公業陳活全部不動產清理事宜，全權委任被上訴人辦理清理手續，契約第2條並約定上訴人應於完成管理人變更登記後1年內處分全部土地，並給付被上訴人處分所得價金扣除土地增值稅、仲介費後淨額之百分之二十作為報酬，倘屆時上訴人未就系爭土地全部處分完畢時，則應移轉依系爭土地公告現值總額百分二十換算所得之土地面積予被上訴人，或依被上訴人之請求，就系爭土地設定系爭土地公告現值總額加4成之百分之二十計算所得之抵押權予被上訴人，並於2年內給付被上訴人全部報酬（見原審卷第59頁）。又上訴人主張其已完成祭祀公業陳活土地所有權狀之換發，另被上訴人業已為祭祀公業陳活辦畢祭祀公業土地管理人變更等語，有上訴人提出之土地所有權狀為證（見原審卷第79頁至第87頁），且被上訴人受委任為上訴人辦理清算系爭土地事宜，向南投縣名間鄉公所申請核備，於公告期間，並無人聲明異議，有南投縣名間鄉公所函稿及附件在卷可稽（見原審卷第65頁至第73頁），為此於公告期滿，南投縣名間鄉公所因而准予備查，足見被上訴人所代理之清理上訴人所有系爭土地之相關申報合於程序，則被上訴人主張其受委任處理之事務業已辦理

完畢等語，自屬可採。上訴人雖主張：上訴人受任範圍包括擬定規約，上訴人並未完成，不得請求報酬等語，並提出103年11月1日派下員大會錄音譯文，然依該錄音譯文內容所示，僅足證明黃英傑於派下員大會時不否認曾協助檢送規約報備嗣因派下員有人異議而撤回規約報備程序，然並不足執此遽認完成規約制定及申報南投縣名間鄉公所備查為系爭乙委任契約中之委任事項。此外，上訴人就系爭乙委任契約之委任事項包括代上訴人擬定規約一事，並提出其他積極證據以實其說，上訴人所稱被上訴人並未完成委任事項云云，仍無足採。

㈤又，選擇之債係預定數宗給付，於此範圍內，依選擇權之行使，或其他方法，特定其中一宗為給付之標的而言。次按「於數宗給付中，得選定其一者，其選擇權屬於債務人。」，又「選擇權未定有行使期限者，債權至清償期時，無選擇權之當事人，得定相當期限催告他方當事人行使其選擇權，如他方當事人不於所定期限內行使選擇權者，其選擇權移屬於催告之當事人。」分別為民法第208條前段、第210條第2項所明定。查，依系爭乙委任契約第2條約定，上訴人於完成管理變更登記日起，一年內處分系爭土地，並給付處分所得價金淨額百分之二十予被上訴人，如未處分全部土地時，應移轉系爭土地公告現值總額百分之二十時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四成之百分之二十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，已如前述。並參以上訴人於106年6月15日名間郵局8號存證信函內容所示，被上訴人已於106年5月2日寄發請款單請求給付報酬，因上訴人當時並無存款且部分派下員拒絕配合處分土地，而無給付報酬之能力等語（見原審卷第121頁），並有請款單1份附於原審卷可憑（見原審卷第119頁），且依該存證信函意旨，顯見被上訴人主張有催告上訴人履行契約等情，應可確認，否則上訴人自無須函覆拒絕（該函文詞似推拖，但其本旨應即拒絕之意

）給付被上訴人酬金之意，揆之上開規定，本件之選擇權應已移屬催告之被上訴人一方，是被上訴人乃請求上訴人應給付相當於市價百分之二十之金額，應屬有據。次查，系爭土地現值經鑑定結果，於103年11月之價值為4792萬802元、增值稅為322萬574元，扣除增值稅後淨額為4470萬228元，有社團法人臺中市不動產估價師公會檢送之不動估價報告書報附卷可稽（見原審外放估價報告書摘要2），則扣除增值稅後淨值4470萬228元其百分之二十為894萬46元（計算式：44,700,228× 20％＝8,940,046，元以下四捨五入），上訴人對上開金額之計算亦不爭執，則被上訴人對上訴人有575萬2673元之委任報酬債權，尚無過高，亦屬合理。

㈥另上訴人對於被上訴人有為上訴人代墊系爭土地於102年至104年之地價稅6萬4890元一節不爭執，且同意支付，則被上訴人對上訴人具有返還代墊地價稅款6萬4890元之債權存在，堪認無訛。

㈦綜上所述，上訴人主張系爭支付命令所表彰之系爭委任債權不存在，而訴請確認原審106年度司促字第2643號支付命令所示581萬7563元之債權不存在，於法無據，不應准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，經核於法並無不合。上訴論旨求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，就系爭甲委任契約是否成立生效，及兩造其餘攻擊防禦及證據調查，均與本案之判斷不生影響，爰不一一論列，併此敘明。

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

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　20　　日

民事第六庭　審判長法　官　盧江陽

法　官　楊熾光

法　官　戴博誠

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，應一併繳納上訴裁判費。

書記官　江玉萍

中　　華　　民　　國　　109　　年　　5　　月　　21　　日

附表：

| 編號 | 土地坐落地號 | 地目 | 面積（㎡） | 權利範圍 |
|---|---|---|---|---|
| 1 | 南投縣○○鄉○○○段○○○○○號 | 道 | 19.43 | 全部 |
| 2 | 南投縣○○鄉○○○段○○○○○號 | 林 | 2,974.02 | 全部 |
| 3 | 南投縣○○鄉○○○段○○○○○號 | 建 | 4,164.53 | 全部 |
| 4 | 南投縣○○鄉○○○段○○○○○號 | 建 | 128.96 | 全部 |
| 5 | 南投縣○○鄉○○○段○○○○○號 | 建 | 21.36 | 全部 |