臺灣高等法院民事判決

106年度重上字第122號

上　訴　人　源氏投資股份有限公司
法定代理人　黃天然
訴訟代理人　何志恆律師
被上訴人　祭祀公業法人臺北縣游光彩
法定代理人　游易霖
訴訟代理人　周仲鼎律師
被上訴人　華拓建設股份有限公司
法定代理人　顏志峰
參　加　人　游清富
　　游錫金
　　游忠毅
　　游金淵

上列當事人間確認債權存在等事件，上訴人對於中華民國105 年12月26日臺灣新北地方法院105 年度重訴字第18號第一審判決提起上訴，本院於108 年6 月11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

壹、程序方面：

一、本件被上訴人華拓建設股份有限公司（下稱華拓公司）於民國105 年7 月11日經臺北市政府以府產業商字第1053099950號函廢止登記，並選任顏志峰為清算人，經臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）106 年10月2 日北院隆民翔106 年度司司字第231 號函准予備查，有臺北市政府上開函文、華拓公司股東臨時會議事錄、股份有限公司變更登記表、臺北地院上開函文在卷可憑（本院卷一第33頁、第59-63 頁、第110頁）。而本件訴訟為上訴人請求確認華拓公司對被上訴人祭祀公業法人臺北縣游光彩（下稱祭祀公業游光彩）有履約保證金債權存在等事件，屬華拓公司清算範圍內之事務，則其

法人人格於清算範圍內，依然存續，並應以清算人即顏志峰為其法定代理人進行本件訴訟。是上訴人具狀聲明承受訴訟（本院卷一第149-151 頁），核無不合，應予准許。

二、按祭祀公業法人有獨立財產（即祀產），其派下員組成派下員大會，設置主任管理人，對內綜理公業之事務，對外代表該公業，其團體性格與公司法人（即有一定之名稱、組織、財產、管理機關、對外之代表）類似。而祭祀公業法人之主任管理人與該公業法人間存有委任關係，所執行之職務有繼續性，核與股份有限公司之董事與公司間為委任關係，亦有一定任期相似。則祭祀公業法人之原主任管理人任期屆滿，於新主任管理人未就任前，為維護全體派下員之權益及增進公共利益，應類推適用公司法第195 條第2 項前段之規定，由原主任管理人繼續執行必要事務之處理，俾公業之事務得以順利運作。本件被上訴人祭祀公業游光彩第1 屆管理人任期於101 年3 月31日屆滿，嗣雖召開派下員大會，選任訴外人游炎川為第2 屆管理人，然因訴外人游紹羲提起確認會議決議無效訴訟，新北市政府民政局就游炎川為第2 屆主任管理人之變更登記，不予備查，游炎川並未就職，為祭祀公業游光彩所不爭（本院卷二第10頁正反面），並有新北市政府民政局102 年12月24日北民宗字第1023294635號函在卷可憑（原審卷一第194-195 頁）。則於祭祀公業游光彩新主任管理人就職前，仍應由原主任管理人即訴外人游明哲為其法定代理人（原審卷一第151 頁）。又原主任管理人游明哲於104 年5 月10日辭任，祭祀公業游光彩嗣選任游易霖為代理主任管理人，就祭祀公業權益之維護或保持必要之事務為必要事務之管理，並於107 年6 月7 日完成變更登記，有新北市政府民政局105 年1 月27日新北民宗字第1050132259號函、法人登記證書附卷可佐（原審卷一第150-151 頁，本院卷一第171 頁）。而本件訴訟為上訴人請求確認華拓公司對祭祀公業游光彩有履約保證金債權存在等事件，屬維護祭祀公業游光彩權益之事務。依上所述，游易霖就本件訴訟自有代表

祭祀公業游光彩之權限。是游易霖具狀聲明承受訴訟（本院卷一第169-170 頁），並追認其承受訴訟前游炎川以祭祀公業游光彩法定代理人所為之訴訟行為（本院卷二第44頁反面），即無不合，自應准許。

三、華拓公司經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386 條所列各款情形，爰依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面

一、上訴人主張：華拓公司、祭祀公業游光彩於100 年11月23日簽訂不動產合建開發契約書（下稱系爭合建契約），就祭祀公業游光彩所有坐落新北市○○區○○段783 、785 、786 、787 、788 、789 、790 、769 、1071、1072地號土地（下稱系爭土地）進行合建。華拓公司並交付票號為XD00000000、XD00000000，發票日均為100 年12月8 日，金額各新臺幣（下同）5,000 萬元之支票2 紙，供作系爭合建案之履約保證金。祭祀公業游光彩於100 年12月16日將票號XD00000000支票存入臺灣新光商業銀行受託信託財產專戶提示兌領，迄今仍領取該5,000 萬元履約保證金之利息。系爭合建契約係游明哲無權代理祭祀公業游光彩與華拓公司所簽訂，祭祀公業游光彩已表明不予承認，系爭合建契約應屬無效，祭祀公業受領系爭5,000 萬元履約保證金本息即無法律上原因，華拓公司自得依民法第179 條規定請求祭祀公業游光彩返還該5,000 萬元履約保證金本息。華拓公司怠於行使其對祭祀公業游光彩之5,000 萬元履約保證金本息債權，上訴人以臺北地院103 年度重訴字第461 號確定判決為執行名義，聲請強制執行該項債權，復經祭祀公業游光彩聲明異議。爰依強制執行法第120 條第2 項、民法第242 條、第179 條規定，請求確認華拓公司對祭祀公業游光彩有系爭5,000 萬元履約保證金本息債權存在，祭祀公業游光彩應返還系爭5,000 萬元履約保證金本息，並由上訴人代位受領等語。（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人聲明不服，提起上訴）。並於本院

聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認華拓公司對祭祀公業游光彩有返還5,000萬元履約保證金，及自105年3月10日民事準備㈠狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息債權存在。㈢祭祀公業游光彩應給付華拓公司5,000萬元，及自105年3月10日民事準備㈠狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並由上訴人代位受領。

二、祭祀公業游光彩則以：華拓公司已就系爭合建契約之履行對祭祀公業游光彩提起訴訟，並經本院104年度建上字第73號損害賠償等事件審理中，並無怠於行使權利之情事。且系爭XD00000000支票係存入臺灣新光商業銀行受託信託財產專戶，祭祀公業實際上並未受領該5,000萬元，對之並無處分權，華拓公司對祭祀公業游光彩並無返還該5,000萬元履約保證金本息之債權存在。縱認祭祀公業應返還該5,000萬元履約保證金本息予華拓公司，然祭祀公業因履行系爭合建契約已將坐落系爭土地之地上物事實上處分權讓與華拓公司，於華拓公司將該事實上處分權返還予祭祀公業游光彩前，祭祀公業游光彩自得拒絕返還系爭5,000萬元履約保證金本息，而為同時履行之抗辯等語，資為抗辯。並於本院聲明：上訴駁回。

三、華拓公司未於言詞辯論期日到場，亦未提出書狀為任何聲明或陳述。

四、參加人聲明、陳述同祭祀公業游光彩。

五、兩造不爭執事項：

㈠上訴人與華拓公司間清償債務事件，經臺北地院103年度重訴字第461號判決華拓公司應給付上訴人1億1,000萬元，及自102年10月29日起至清償日止，按週年利率18%計算之利息確定（原審卷一第208-211頁，臺北地院103年度重訴字第461號影卷）。

㈡上訴人以臺北地院103年度重訴字第461號確定判決為執行名義，聲請強制執行華拓公司對祭祀公業游光彩5,000萬元履約保證金本息債權，經臺灣新北地方法院（下稱新北地院

）核發104 年10月8 日新北院霞104 司執凌字第93029 號執行命令，禁止華拓公司收取對祭祀公業游光彩之履約保證金債權或為其他處分，祭祀公業游光彩亦不得對華拓公司清償，祭祀公業游光彩於104 年10月22日對該執行命令聲明異議（原審卷一第16-18 頁，新北地院104 年度司執字第00000號影卷）。

㈢華拓公司、祭祀公業游光彩於100 年11月23日簽訂系爭合建契約，就祭祀公業游光彩所有之系爭土地進行合建。華拓公司並交付票號為XD00000000、XD00000000，發票日均為100年12月8 日，金額各5,000 萬元之支票2 紙，供作系爭合建案之履約保證金（原審卷一第19-25 頁、第138 頁）。

㈣華拓公司所交付之履約保證金支票2 紙，票號XD00000000支票係交付信託銀行即新光銀行託管，票號XD00000000支票經祭祀公業游光彩於100 年12月16日存入帳號：0000-00-000000-0、戶名：臺灣新光商業銀行受託信託財產專戶－華拓建設○○區○○段案（祭祀公業法人臺北縣游光彩專用）帳戶（原審卷一第146-147 頁、第149 頁）。

六、上訴人主張系爭合建契約應屬無效，華拓公司對祭祀公業游光彩有5,000 萬元履約保證金本息債權存在，華拓公司怠於行使此項債權，其聲請強制執行該項債權，復經祭祀公業游光彩聲明異議，其得請求確認華拓公司對祭祀公業游光彩有系爭5,000 萬元履約保證金本息債權存在，並代位請求祭祀公業游光彩將系爭5,000 萬元履約保證金本息返還予華拓公司，並由其受領，為祭祀公業游光彩所否認，並以前詞置辯，經查：

㈠上訴人依民法第242 條、第179 條規定，請求祭祀公業游光彩將系爭5,000 萬元履約保證金本息返還予華拓公司，並由其代位受領，有無理由？

按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，民法第242 條前段固定有明文。惟債權人代位行使之權利，原為債務人之權利，必於債務人有怠

於行使其權利情事時，始得為之。所謂怠於行使權利，係指有此權利可行使而不行使。債務人如已行使其權利，不論其行使之方法是否妥當、結果是否有利，債權人均無權過問。本件華拓公司、祭祀公業游光彩於100 年11月23日簽訂系爭合建契約，就祭祀公業游光彩所有之系爭土地進行合建，關於系爭合建契約履行爭議，華拓公司已於102 年10月25日對祭祀公業游光彩提起訴訟，請求祭祀公業游光彩將系爭土地信託登記予訴外人臺灣新光商業銀行股份有限公司（下稱新光銀行），並給付華拓公司3 億元本息，經新北地院以103 年度建字第4 號為華拓公司敗訴之判決後，華拓公司已提起上訴，請求祭祀公業游光彩將系爭786 地號土地信託登記予新光銀行，暨將門牌號碼新北市○○區○○路○○○ 號、211之1 號房屋點交予華拓公司，並給付華拓公司3 億元本息，該事件現由本院以104 年度建上字第73號損害賠償等事件審理中，為兩造所不爭（本院卷一第206 頁反面），並有新北地院103 年度建字第4 號、本院104 年度建上字第73號影卷在卷可憑。足見華拓公司就系爭合建契約之履行已行使其權利，並無怠於行使權利之情事。至華拓公司以系爭合建契約有效為前提提起上開訴訟，其行使權利之方法是否妥當、行使之結果是否有利，非上訴人等債權人所得置喙，自不得以其行使權利之方法、結果與上訴人之主張不同，即謂華拓公司怠於行使權利。華拓公司就系爭合建契約之履行既未怠於行使權利，上訴人以系爭合建契約無效為前提，主張華拓公司怠於行使其對祭祀公業游光彩5,000 萬元履約保證金本息債權，而依民法第242 條、第179 條規定，請求祭祀公業游光彩將系爭5,000 萬元履約保證金本息返還予華拓公司，並由其代位受領，應屬無據。

㈡上訴人依強制執行法第120 條第2 項規定，請求確認華拓公司對祭祀公業游光彩有5,000 萬元履約保證金本息債權存在，有無理由？

1.按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益

者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法第247 條第1 項定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者而言。本件上訴人以臺北地院103 年度重訴字第461 號確定判決為執行名義，聲請強制執行華拓公司對祭祀公業游光彩5,000 萬元履約保證金本息債權，經新北地院核發104 年10月8 日新北院霞104 司執凌字第00000 號執行命令，禁止華拓公司收取對祭祀公業游光彩之履約保證金債權或為其他處分，祭祀公業游光彩亦不得對華拓公司清償，祭祀公業游光彩收受上開執行命令後，於104 年10月22日對該執行命令聲明異議，有上開確定判決、執行命令、聲明異議狀、新北地院104 年度司執字第93029 號影卷在卷可憑（原審卷一第16-18 頁、第208-211 頁）。則上訴人能否就華拓公司對祭祀公業游光彩之履約保證金本息債權實施強制執行，即陷於不確定之狀態，且上訴人如未提起訴訟並為起訴之證明，依強制執行法第120 條第3 項規定，祭祀公業游光彩得聲請新北地院撤銷所發之執行命令，上訴人在私法上之地位確有受侵害之危險，而此項危險得以其對華拓公司、祭祀公業游光彩之確認判決予以除去，依上開說明，應認上訴人對華拓公司、祭祀公業游光彩提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益。

2.又不當得利，須以無法律上原因而受利益，致他人受損害為成立要件，此觀民法第179 條規定即明。本件上訴人主張系爭合建契約係游明哲無權代理祭祀公業游光彩與華拓公司所簽訂，祭祀公業游光彩已表明不予承認，固為祭祀公業游光彩所不爭（本院卷一第205 頁反面）。惟華拓公司所交付之履約保證金支票2 紙，票號XD00000000支票係交付信託銀行即新光銀行託管，票號XD00000000支票經祭祀公業游光彩於100 年12月16日存入帳號：0000-00-000000-0、戶名：臺灣新光商業銀行受託信託財產專戶－華拓建設○○區○○段案

（祭祀公業法人臺北縣游光彩專用）帳戶，為上訴人所是認（本院卷二第11頁正反面），並有不動產合建開發契約書補充條款、玉山銀行存匯中心103年2月24日玉山個（服二）字第1030213115號函在卷可憑（原審卷一第146-147頁、第149頁）。又上開帳號：0000-00-000000-0、戶名：臺灣新光商業銀行受託信託財產專戶－華拓建設○○區○○段案（祭祀公業法人臺北縣游光彩專用）帳戶，係華拓公司、祭祀公業游光彩依系爭合建契約第5條約定所設立，其二人並與新光銀行簽訂不動產信託契約（下稱系爭信託契約）。依系爭信託契約第2條第4項、第3條第5項、第5條第1項約定，華拓公司、祭祀公業游光彩均為系爭信託契約之受益人，對信託財產之受益權益按合建契約約定內容定之。而華拓公司、祭祀公業游光彩提供存入系爭信託契約信託專戶之資金（含現金存款及票據）及信託專戶孳息收入等為信託財產，該信託財產之管理運用方法為單獨管理運用，華拓公司、祭祀公業游光彩同意所交付之財產以新光銀行之名義信託登記為信託財產，並設立信託存款專戶以存款管理本案資金，有系爭合建契約、信託契約附卷可憑（原審卷一第22頁，新北地院103年度建字第4號影卷第19-20頁）。是票號XD00000000支票雖交祭祀公業游光彩原法定代理人游明哲收執，然該支票並非由祭祀公業游光彩提示兌領，而係依華拓公司、祭祀公業游光彩約定存入上開帳號：0000-00-000000-0、戶名：臺灣新光商業銀行受託信託財產專戶－華拓建設○○區○○段案（祭祀公業法人臺北縣游光彩專用）帳戶，存入後該支票所兌領之現金及所生之孳息均以新光銀行名義信託登記為信託財產，並以華拓公司、祭祀公業游光彩為受益人。則祭祀公業游光彩並未因收執票號XD00000000支票取得5,000萬元本息所有權，而受有5,000萬元本息之利益，華拓公司既屬該信託財產之受益人，亦未因交付該支票而受有損害。上訴人主張祭祀公業游光彩因收受票號XD00000000支票而有受有5,000萬元本息之利益，並致華拓公司受有損害，

為無可採，其以華拓公司得依民法第179 條規定請求祭祀公業游光彩返還該5,000 萬元履約保證金本息為由，依強制執行法第120 條第2 項規定，請求確認華拓公司對祭祀公業游光彩有5,000 萬元履約保證金本息債權存在，應非有據。

七、綜上所述，上訴人依強制執行法第120 條第2 項、民法第242 條、第179 條規定，請求確認華拓公司對祭祀公業游光彩有返還5,000 萬元履約保證金，及自105 年3 月10日民事準備㈠狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息債權存在，暨祭祀公業游光彩應給付華拓公司5,000 萬元，及自105 年3 月10日民事準備㈠狀繕本送達翌日起至清償日止，按週年利率5%計算之利息，並由上訴人代位受領，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，理由雖有不同，但結論並無二致，仍應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及所提證據，經審酌，核與本件判決結果不生影響，爰不再逐一論列，附此敘明。

九、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　　108　　年　　6　　月　　25　　日

民事第十一庭

審判長法　官　徐福晉

法　官　郭顏毓

法　官　陳秀貞

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（詳附註）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　　108　　年　　6　　月　　25　　日

書記官　邱品華

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。