

有關祭祀公業土地
買賣之判決評釋(下)

六十九年台上字第三三五號判決亦謂：「祭祀公業爲公同共有關係，其派下之房份，並非確定之權利，故派下不得任意處分公業財產，亦不得處分其房份與非派下之第三人。」最高法院七十四年台上字一三五九號判例又云：「台灣之祭祀公業並無當事人能力，故關於祭祀公業之訴訟，應由其派下全體起訴或被訴，但設有管理人者，得以該管理人名義起訴或被訴。而關於祭祀公業之訴訟，以管理人名義起訴或被訴者，當事人欄應表明其爲祭祀公業管理人，以表示其非以自己名義起訴或被訴。」因而台灣光復後，祭祀公業在法律上之性質，係爲全體公同共有之財產，並非法人，且訴訟上並無當事人能力。台灣之祭祀公業在法律上之性質，民國三十九年，因最高法院採「公同共有」之見解，祭祀公業遂喪失「法人」之主體地位，甚至連「非法人團體」都不是，姚瑞光先生曾批評云：「日據時代迄今，祭祀公業之不動產，始終登記爲祭祀公業所有，而非登記爲某人或某人所共有，何能無視此項存在將近一世紀之事實而爲法律上之判斷。」（註二）。當然民國三十九年迄今業已四十餘年，視祭祀公業爲非「法人」之法律見解，也事實存在了四十餘年，現在若遽然推翻之，亦恐有不宜。

（二）負擔行爲與處分行爲

本件案例在更審前之第一審法院及

第二審法院，均認為「難謂買賣契約無效」，而其理由均是爰引土地法第三十四條之一第一項、第五項之規定，以「同意出售系爭土地之人數已過半數及其代表之房別持分額合計過半數以上」，所以「難謂買賣契約無效」，其法律邏輯之推論，實有疑義。按祭祀公業之不動產為全體派下「公同共有」之財產，依民法第八百二十八條第二項之規定，非經全體派下之同意，不得處分共有物，惟因土地法第三十四條之一第一項有特別規定：「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、永佃權、地役權或典權，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。」，又依第五項規定：「前四項規定，於公同共有準用之。」因而祭祀公業之管理人，若經派下人數過半數及其代表之房別持分額合計過半數以上之同意，得處分祭祀公業之不動產。民法學說上將法律行為分為負擔行為及處分行為，「負擔行為，係指債法上給付義務效果之法律行為，亦稱債權行為或債務行為。」、「處分行為，係指直接使權利發生得喪變更之法律行為，處分行為又可再分為物權行為及準物權行為。」（註三）。土地法第三十四條之一項之規定，係規定如何為有效之處分行為（物權行為），核與債權行為無關，質言之，債權行為之所以有效，並非上揭判決理由中所謂，係因為共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意而有效，縱然同意人數未達半數，債權行為仍然有效，只

是同意人數未達半數，即無法爲有效之「處分行爲」而已。至於債權行爲爲何「有效」，因爲並沒有「無效」之原因也，所以有效。實務界對「無處處分」是否包括債權契約，困擾甚久；王澤鑑先生就「出賣他人之物與無權處分」之問題，曾三度爲文檢討最高法院之判決，有違法理（註四），王澤鑑先生更有言：「『出賣他人之物』可謂是法學上之精靈，困擾我國實務界數十年。爲期馴服，非澈底究明其『本性』。吾人曾再三強調，出賣他人之物非屬民法第一一八條所稱之處分，本屬有效，無須得權利人之承認，權利人之承認與此買賣債權契約之效力無關。」（註五）。本件案例在更審前之第一審法院及第二審法院，認爲「難謂買賣契約無效」之前提，係繫屬於符合土地法第三十四條之一第一項之要件，實有違法理。

特定人爲特定行爲之權利，債權僅具相對性並無排他性，「故該條項規定之優先承購權係指他共有人於共有人出賣共有土地或建築改良物時，對於該共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權而言。」（六十五年台上字第八五三號判例）。更審前之二審判決，誤認土地法第三十四條之一第四項具有物權效力，而以爲他派下行使優先承買權，將使系爭土地，陷於「給付不能」，實有違誤，三審法院將之廢棄，實屬允當。

(四)土地買賣所有權移轉契約書（俗稱公契）之性質

民法第七百六十條規定：「不動產物權之移轉或設定，應以書面爲之。」本條所謂「應以書面爲之」究係何指？學說上迭有爭議（註六），有採物權行爲說、債權行爲說、債權及物權行爲說、書面文件說，通說及我國實務判例係採「物權行爲說」，五十七年字第一四三六號判例：「不動產物權之移轉，應以書面爲之，其移轉不動產物權書面未合法成立，固不能生移轉之效力。惟關於買賣不動產之債權契約，乃非要式行爲，若雙方就其移轉之不動產及價金業已互相同意，則其買賣即成立，出賣不動產之一方，自應負交付該不動產並使他方取得該不動產所有權之義務，買受人若取得出賣人協同辦理所有權移轉登記之確定判決，則得單獨聲請登記取得所有權，移轉不動產物書面之欠缺，則因之而補正。」

本件案例兩造並未訂立買賣契約，原告提出之證據僅有「土地登記申請書」及「所有權移轉契約書」。

依上揭判例之見解，關於買賣不動產之債權契約，乃非要式行為，若雙方就其移轉之不動產及價金業已互相同意，則其買賣即成立；因而本件案例原告X若可證明，「買賣標的物」及「價金」雙方已有意思表示一致，買賣契約縱未形諸於書面，原告依法仍可基於買賣契約請求祭祀公業Y移轉登記土地所有權。本件案例兩造因未訂立買賣契約，原告提出之證據僅有「土地登記申請書」及「所有權移轉契約書」，依土地登記規則第三十二條第一項第一、二款之規定，申請登記應提出「土地登記申請書」及「登記原因證明文件」，而目前實務上土地登記機關，就前揭之「登記原因證明文件」均以制式之「土地買賣所有權移轉契約書」（即俗稱之「公契」）為之，而該「公契」在法律上之性質如何？鄭玉波先生謂：「民法第七六〇條既於當事人移轉或設定不動產物權之合致意思及對外之變動徵象外，又為定有書面之方式，則在實行移轉或設定此項物權之前，勢必先予成立一種要式之債權行為，方可以據之聲請登記，而於登記程序終了時，完成其物權行為之形貌，否則登記之基礎文件既不具備，更無由論及物權行為之是否完成。」（註七），因而就土地登記規則第三十二條第一項第二款之「登記原因證明文件」文義而言，應係指原因行為（債權行為），土地登記實務上填寫「土地登記聲請書」之表格時，「附繳證件」一欄均係載明為「買賣契約書」，惟實務上所附之文件，並非「買賣契約書」，而係「土地買賣移轉契約

台一國際專利商標事務所服務項目：
一、代理國內外專利、商標、著作權申請、保護及侵害排除
二、受任專利、商標、著作權顧問。

關係企業及服務項目：
台一國際投資顧問股份有限公司
專辦紐、澳及加拿大投資移民業務

台鎰企業股份有限公司
各種進出口貿易
台鎰企業管理顧問股份

三、商標設計。
四、專利買賣介紹。

台乙行百貨股份有限公司
專營各種百貨雜項

◎字標記申請、品管輔導及內銷檢驗登記、
UL、FCC、BS、CSA、VDE、AS

TA

書」，依「土地買賣移轉契約書」之字面文義，似應解為「物權行為」，但該制式之「土地買賣移轉契約書」上又需記載：「買賣款總金額、交付定金數額、價款交付方式」，則似又屬「債權行為」，因而李模先生謂：「物權契約僅以雙方表明授受物權之意思為已足，其餘均為贅文。最高法院三十二年上字第四三四九號判例謂：『物權書面』無一定方式，『但其內容須有移轉特定不動產之所有權或其他物權之意思表示，自不待言』。可供參考。目前登記所要求之登記原因證件，實為債權契約。」（註八）史尚寬先生謂：「苟移轉物權之債權契約已依法定方式為之者，其所有人或物權權利人同意於登記聲請，而於聲請書簽名或蓋章，即有書面之登記承諾時，則可解釋其物權契約之方式亦因而補正成為有效。」（註九）。從而管見以為：物權契約並無一定之方式，契約內容既以表明雙方授受之意思為已足，則雙方（或代理人）向土地登記機關時，已在「土地所有權登記聲請書」上蓋章，若雙方就該筆土地亦有土地移轉登記之合意表示，則該「土地所有權登記聲請書」，似可解為係雙方之「物權契約」。至於「土地買賣移轉契約書」（俗稱公契），係因符合土地登記規則第三十二條第一項第二款之「登記原因證明文件」而提出，而且其內容又有：「買賣款總金額、交付定金數額、價款交付方式」之約定，似應有「債權契約」之性質，目前實務上或學者論述，就「土地買賣移轉契約書」似無詳細之討論資料可供參考，「土地買賣移轉契約書」從名稱上及內容上而言，本人淺見認為，似應兼具「債權契約」與「物權契約」之性質。

台灣高等法院台中分院更一審為被上訴人（原告）敗訴之判決，乃以為：被上訴人提出之「所有權移轉契約書」土地買賣價款總金額為一千零十四萬一千六百元，支付方式為登記完畢同時付清，並載明未另立私契。惟查上開買賣價款係依規定以六十八年度系爭土地公告現值申報，以為課徵土地增價稅之依據，並非真實之買賣價金，而除上開價金之記載外，被上訴人與祭祀間並無另訂買賣契約，亦無約定價金，被上訴人並未交付任何價金與本件祭祀公業。上揭判決就「土地所有權移轉契約書」係「債權契約」或「物權契約」，並未明確表示意見，惟該判決認為「所有權移轉契約書」上之價金並非「真實之買賣價金」，而係課稅之依據而已，因之雙方就買賣價金並未合意，契約即未成立，惟判決理由並未詳細說明為何「所有權移轉契約書」上之價金並非「真實之買賣價金」，設若雙方當事人就是以「公告現值」為買賣之價款，法律當無禁止之理由，因而假如雙方當事人並未簽立「私契」僅有「土地所有權移轉契約書」（「公契」），而當事人就是以「公告現值」為買賣之價款，本人愚見以為：買賣契約仍應成立，因之上揭判決光憑「所有權移轉契約書」上之價金與當年度課稅之現值相符，即率然認定並非「真實之買賣價金」，實有判決未附理由之嫌。

(五)物權行為之無因性
我國法典上並無正式使用「物權行為」之名稱，學者通說均承認我國民法有「物權行為」。「物權行為」在學者說亦均肯定具有「獨立性」與「無因性」；所謂獨立性，乃物權行為獨立於債權行為之外（註十），而無因性即物權行為生效與否不受債權行為所左右，物權行為不因債權行為之無效而無效。本件第二審之更一審判決理由中有謂：「……惟物權契約是否有效，仍須繫於其所本之債權契約所訂立之效力而定之，苟債權契約有無效之原因，當事人為履行該債權契約所立之物權契約即應同歸無效，自非得據以請求履行。」（參該判決之理由欄第八點倒數第四行），顯然該判決係認為「物權行為」係為「有因性」，核與多數學者之見解有違，史尚寬先生有謂：「惟債權行為為無效或經撤銷時，物權行為得單獨有效，仍生物權變動之效力。原為給付人惟得依不當得利之規定請求返還。」（註十一）。又上述判決理由另有所謂：「基於履行無效之債權契約而為」之語（該判決理由欄第十點第七行）何謂：「履行無效之債權契約」？係指「給付不能」？抑或「無效之契約」？本人以為：本件案例是雙方對於買賣價金並沒有意思合致之證明，

係屬契約未成立之問題，而非「契約無效」，更非所謂「履行無效之債權契約」，判決中自創之法律名詞，概念甚是模糊。
結語：
本件原告因誤認「祭祀公業」為「分別共有」，以為共有人有所謂之「應有部分」，遂向各個派下訂立買賣契約，購買其「應有部分」，買賣價金亦係給予各派下，殊不知「祭祀公業」為「共同共有」之關係，買受人應與祭祀公業管理人簽立買賣契約，而祭祀公業管理人是是否有效處分之，應依管理委員會之章程定之；是以，如欲買受「祭祀公業」之不動產，簽約之對象應係祭祀公業管理人，並且簽約前應先確認管理人是是否有效處分之，俾免爭訟。本件案例，判決結果雖係原告敗訴，惟各審之判決理由，容有可議之處，筆者學殖未深，力有不逮，嘗試為文討論，謬誤之處，尚請指正。
註一：「台灣民事調查報告」乙書第七七二頁。
註二：姚瑞光先生所著「民事訴訟法論」第九十五頁。
註三：王澤鑑先生所著「民法學說與判例研究」第五冊第七十八頁、七十九頁。
註四：王澤鑑先生所著：「出賣他人之物與無權處分」、「在論」出賣他人之物與無權處分」兩篇論文收錄於「民法學說與判例研究」第四冊，「三論」出賣他人之物與無權處分」之論文收錄於「民法學說與判例研究」第五冊。
註五：王澤鑑先生所著「民法學說與判例研究」第四冊第一五〇頁。

註六：謝在全先生所著「民法物權論」第一二五頁。
註七：鄭玉波先生所著「民法物權」第四三頁。
註八：刊載於法令月刊第四〇卷第十八頁。
註九：史尚寬先生所著「物權法論」第十八頁。
註十：謝在全先生所著前揭書第六十九頁。
註十一：史尚寬先生所著前揭書第二十六頁。



●編輯部

男性內褲之結構改良

一種男性內褲之結構改良，結構設計主要設一褲外層，褲外層上方褲口設有鬆緊環帶；在褲體前方設一略呈三角形之內層，該內層中央設有一呈8形露孔，該露孔係於上方二端部呈交錯狀並於上緣與封合線相接，該內層封合線之二端部，側接處係與褲外層相縫合，且該內層下緣下接處與褲外層相縫合。
本創作之結構改良，用在男性內褲不論是四角內褲或三角內褲上，可使穿著更為方便及舒適。
本創作已獲得中央標準局新型專利核准。證書號：一〇七九四二號。誠徵買主或有意合作生產者；意者請洽：專利權人：莊基勝先生，聯絡電話：（〇八）七七五七六二，聯絡地址：屏東縣里港鄉載興村載興路六〇號之一。