# 臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度重上字第103號

上　訴　人　愛新覺羅開發股份有限公司

000000000000000000

法定代理人　李俊欣

上　訴　人　李全教

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　許坤立律師

　　張思瀚律師

被上 訴 人　方裕國

　　方順裕

共　　同

訴訟代理人　沈聖瀚律師

追加 被 告　李炳堯

訴訟代理人　吳任偉律師

　　朱萱諭律師

上列當事人間請求塗銷土地所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國108年10月16日臺灣臺南地方法院第一審判決(108年度重訴字第111號)，提起上訴，本院於111年1月27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等負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一，或該訴訟標的對於數人必須合一確定時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限；民事訴訟法第446條第1項及第255條第1項第2款、第5款分別定有明文。次按依土地法第104條第2項規定，基地或房屋之出賣

人未依同條第一項規定通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人，是此項優先購買權性質上為物權之先買權，茲上訴人因行使土地法第104條之優先購買權而對第三人及第一審共同被告出賣人提起本件訴訟，其為訴訟標的之法律關係對於共同訴訟之各人，自屬必須合一確定（最高法院71年度台上字第297號裁判參照）；且因出賣人與第三人以買賣為原因而成立之物權移轉行為不得對抗優先購買權人，從而優先購買權人自得請求法院確認優先購買權存在及依同樣條件補訂書面契約，暨塗銷所有權移轉登記暨協同辦理所有權移轉登記（最高法院65年台上字第2701號裁判、106年度台上字第1307號判決參照）。查：

1. 本件上訴人等與李炳堯間就如附表一所示土地（下稱系爭土地）之買賣行為（下稱舊約，見原審卷第81至84頁）為雙方行為，依上說明，本件被上訴人等在臺灣臺南地方法院（下稱原審）僅列買受人即愛新覺羅開發股份有限公司（下稱愛新公司）、李全教等（下合稱上訴人等）為被告，未以出賣人李炳堯為被告（僅列為參加人），依上揭法條及實務意旨，洵有未合，是被上訴人等追加李炳堯為被告，一同被訴，其當事人之適格始無欠缺，理合先予說明。
2. 復按所謂「當事人適格」，係指具體訴訟可為當事人之資格，得受本案之判決而言。此種資格，稱為訴訟實施權或訴訟行為權。判斷當事人是否適格，應就該具體之訴訟，依當事人與特定訴訟標的之法律關係定之。在給付之訴，只須原告主張對被告有給付請求權者，其為原告之當事人適格即無欠缺。上訴人等雖抗辯：訴外人方昆山、黃雅玲、方王阿花、顏淑萍（下稱方昆山等4人）與被上訴人等亦就系爭土地享有承租權（暨優先承買權）應屬公同共有，則被上訴人欲就系爭土地行使優先承買權，應得其他公同共有人（即方昆山等4人）之同意且一同起訴；惟被上訴人等未得其他公同共有人之同意，遽行使系爭土地優先承買權，方昆山等4

人未於原審以原告身分一同起訴，則本訴之當事人適格顯有欠缺云云，惟為被上訴人等否認，且被上訴人等與方昆山等4人合租系爭土地是否為公同共有關係，未據上訴人等舉證以實其說；追加被告已陳明係其之前為天然災害申請補助，始增加其他（即方昆山等4人）經營人頭，且本件被上訴人等已另案就優先承買權部分判決確定在案（見本院卷二第56頁），依上說明，被上訴人等就系爭土地主張優先承買權而為原審原告，對上訴人等在原審起訴（及追加被告）提起本訴，其自為適格之當事人（且方昆山等4人並未行使優先承買權），洵無不合，上訴人等上開抗辯，殆有誤會，合併說明。

3.按不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者，非為訴之變更或追加；民事訴訟法第463條、第256條分別定有明文。被上訴人等於原審依土地法第107條第2項準用第104條、民法第242條、第767條規定，主張其等有優先承買權；因上訴人等以舊約買受系爭土地後，將如附表二所示之土地（下稱附表二土地）過戶登記予愛新公司、將如附表三所示之土地（下稱附表三土地）過戶登記予李全教，上訴人等之舊約不得對抗其等優先承買權，自應塗銷上開土地登記，並回復所有權之登記予追加被告。原審判決後，上訴人等不服提起上訴，被上訴人等並於本院審理中補稱：本件訴訟之請求權基礎，另依民法第244條第1項、第2項，請求擇一為勝訴判決；上訴人等並應依法協同辦理塗銷上開登記，回復所有權登記予追加被告等語（見本院卷二第68、121頁），核屬不變更訴訟標的而補充法律上之陳述，揆諸首揭規定，自非訴之變更或追加，併予敘明。

貳、實體方面：

一、被上訴人等主張：

㈠追加被告於103年12月1日將其所有系爭土地共同出租予被上訴人方裕國、方順裕及訴外人方昆山等4人，並簽立土地租賃契約書，約定租賃期限自104年1月1日起至108年4月20日

止。詎追加被告於105年11月2日以新臺幣（下同）161,976,000元將系爭土地出售予愛新公司，並於收取上訴人等支付部分買賣價金合計41,588,000元（上訴人等於本院具狀稱其中愛新公司27,088,000元、李全教14,500,000元），即分別於105年12月14日、106年4月28日將系爭土地分別辦理所有權移轉登記予愛新公司（如附表二之土地）、李全教（如附表三之土地）。

㈡又追加被告未將系爭土地之出售條件通知被上訴人等，被上訴人等遂提起確認優先承買權訴訟，經原審以105年度訴字第2027號判決確認被上訴人等就系爭土地之優先承買權存在，追加被告不服，提起上訴後，經本院於108年5月14日另案以107年度重上字第15號判決上訴駁回確定在案（下合稱前案）。又被上訴人等嗣於108年7月17日行使優先承買權，與追加被告簽立系爭土地之買賣契約（下稱新約），惟系爭土地所有權仍分別登記於上訴人等名下，迄未回復所有權登記予追加被告名下，爰依土地法第104條、民法第242條、第244條第1項、第2項、第767條第1項規定，請求判決上訴人等應協同辦理，分別將如上開所有權移轉登記予以塗銷，回復登記於追加被告。

㈢被上訴人等與追加被告簽訂之新約，符合土地法第104條所謂以「同樣條件行使優先承買權」之規定；縱約定將系爭土地上未經保存登記之地上物不計入買賣價金，而無條件讓與被上訴人等，並非增加買賣標的範圍，上訴人等認逾越舊約之買賣標的範圍、影響買賣價金而條件不同，應屬誤會。又新約尾款部分將前案優先承買權訴訟所生之訴訟費用及律師酬金予以扣除，究其原因，係追加被告未依法為通知被上訴人等行使優先承買權所衍生，追加被告自應就前案敗訴負擔之訴訟費用及律師酬金。追加被告已同意由被上訴人等於尾款內扣除後給付，係屬雙方間基於債務所生之抵銷，亦未減少買賣價金。

㈣又上訴人等與追加被告已於另案（原審108年度重訴字第226

號事件受理後，另分109年度移調字第56號）調解成立，上訴人等無從依舊約對追加被告再行主張同時履行抗辯，易言之，上訴人等僅得以上開調解對追加被告主張權利，被上訴人等自得依土地法第104條第1項規定，或民法第242條、第244條第1項、第2項，及第767條規定，請求上訴人等應塗銷上開所有權移轉登記，回復登記予追加被告。

㈤又附表三之土地雖曾經塗銷登記，回復登記予追加被告；但嗣因上訴人等向臺南市○○地政事務所（下稱○○地政）主張○○地政未經李全教同意，逕自塗銷李全教之登記，係屬錯誤，業經○○地政辦理該附表三土地所有權人回復登記為李全教名義在案，有○○地政覆追加被告之函文等在卷等語。

㈥原審為被上訴人等勝訴部分之判決，並無不合，爰對上訴人等之上訴，答辯聲明：上訴駁回（至上訴人等誤就原判決主文第4項勝訴部分上訴，應併予駁回）。

二、上訴人等則抗辯以：

㈠被上訴人等與追加被告簽訂新約，其買賣價金總額固然相同，惟該買賣價金竟包含前案之訴訟費用及律師酬金在內，且買賣標的除系爭土地外，尚有土地上之地上物所有權或事實上處分權（買賣標的範圍與舊約者明顯不同）。另關於付款方式及違約金之約定亦不相同（新約中約定要求自買賣價金中扣除前案在原審之訴訟費用、且將違約金由總價之15%變更為10%等），可見被上訴人等並未以相同買賣條件承買系爭土地，其行使優先承買權並不合法；縱認被上訴人等有優先承買權，惟依法應由被上訴人等代位追加被告請求上訴人等塗銷所有權登記，始具有起訴之合法性。

㈡退步言，被上訴人等雖請求塗銷上開所有權登記，惟追加被告如未返還價金及賠償違約金予上訴人等，依民法第264條第1項、第367條規定，上訴人等並無返還系爭土地之義務，被上訴人等依民法第242條代位追加被告請求上訴人等塗銷所有權登記，自應受上開對待給付規定之拘束。

㈢土地法第104條規定，無法作為被上訴人等本件之請求權基礎，被上訴人等無權逕自要求上訴人等將系爭土地以買賣為原因之所有權移轉登記予以塗銷。上訴人等已依法另案提起訴訟（即原審108年度重訴字第226號事件）向追加被告請求返還已付之買賣價金及違約金，業於109年6月4日調解成立等語。

㈣依上，上訴聲明：1.原判決廢棄；2.被上訴人等在第一審之訴駁回。

三、追加被告則答辯以：

㈠前案訴訟業已認定被上訴人等之優先承買權存在並確定在案，且被上訴人等已合法行使優先承買權與追加被告於108年7月17日簽立系爭土地之買賣新約。上訴人等與追加被告間之舊約，因上訴人等違約在先，故上訴人等依民法第264條第1項規定主張同時履行抗辯權，並無理由等語。

㈡前案已判決追加被告敗訴在案，其不服上訴，上訴人等亦於本院前案訴訟中為參加訴訟，然本院前案已判決駁回追加被告之上訴在案。

㈢答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執之事實（本院卷二第73-74頁）：

㈠追加被告李炳堯原為系爭土地（如附表一）所有權人，被上訴人等與訴外人方昆山等4人於103年12月1日共同向李炳堯承租系爭土地，並簽立土地租賃契約書，雙方並約定租賃期限為4年4個月即自104年1月1日至108年4月20日止，租金每年每甲43,000元(原審卷第195至197頁)。

㈡追加被告於105年11月2日以161,976,000元將系爭土地出售予上訴人愛新公司，並於同年月17日寄發原審法院郵局第1398號存證信函予被上訴人等表示其已出售該土地(未載明出賣條件，見原審卷第199-201頁)。系爭土地中之如附表二土地於105年12月14日移轉所有權登記於愛新公司名下，其餘於106年4月28日移轉所有權登記於李全教名下，另系爭土地之抵押權設定於上開所有權移轉登記後，均未辦理塗銷。

㈢被上訴人等以其為系爭土地承租人具有優先承買權，且未預先拋棄優先承買權為由，對追加被告提起確認優先承買權訴訟，經前案原審判決確認被上訴人等就系爭土地之優先承買權存在，追加被告提起上訴後，經本院前案於108年5月14日判決上訴駁回確定在案。

㈣被上訴人等於108年7月17日與追加被告簽立系爭土地買賣新約，契約內容詳如原證2所示(原審卷第143-151頁)。

五、兩造爭執之事項：

被上訴人等依土地法第104條第1項或民法第767條、242條、244條第1項、第2項規定，請求上訴人等就系爭土地分別於105年12月14日、106年4月28日以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，回復所有權登記為追加被告所有，並協同辦理登記，依法是否有理由？

六、得心證之理由：

㈠被上訴人等與追加被告已於本件訴訟中簽立新約，應有提起本件訴訟請求上訴人等塗銷土地所有權移轉登記，並回復登記予追加被告名義訴之利益及權利保護必要：

1. 查被上訴人等以其為系爭土地承租人，就系爭土地確認優先承買權存在所提起之前案訴訟，業經本院於108年5月14日判決確定在案（見兩造不爭執事實之㈢所示），有本院前案確定判決及確定證明書1紙在卷可稽（見原審卷第55至61、141頁），則追加被告依舊約於出售系爭土地予愛新公司時，並未合法依土地法第107條準用第104條規定通知被上訴人等是否行使優先承買權，被上訴人等對系爭土地應有優先承買權存在，是故追加被告與上訴人等間就系爭土地所為之買賣及所有權移轉登記行為，不得對抗被上訴人等，洵屬無疑。

2. 又被上訴人等嗣又行使優先承買權與追加被告訂立買賣新約後，則上訴人等與追加被告間已完成之所有權移轉登記行為，自應辦理塗銷並回復登記於追加被告名下，被上訴人等方得請求辦理所有權移轉登記予其等名下。而被上訴人等於前案訴訟之程序中曾聲請追加愛新公司、李全教為該案被

告，及請求塗銷所有權移轉登記，然經本院前案於108年1月3日以裁定駁回，有該裁定附卷可憑（見原審卷第224至229頁），上訴人等嗣以參加人參與該案訴訟。被上訴人等乃另提起本訴請求上訴人等應塗銷系爭土地所有權移轉登記，並於訴訟期間行使優先承買權與追加被告簽立系爭土地之新約，為兩造所不爭，顯然具有請求上訴人等應辦理塗銷系爭土地所有權移轉登記之訴訟利益而有權利保護之必要。

㈡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條前段定有明文。又民法第242條關於債權人之代位權之規定，原為債務人怠於行使其權利，致危害債權人之債權安全，有使債權人得以自己之名義行使債務人之權利，以資救濟之必要而設。故債權人對於債務人之權利得代位行使者，其範圍甚廣，凡非專屬於債務人本身之財產上權利均得為之（參照同條但書）。對於債務人負有債務之第三人之財產上權利，債務人得代位行使時，亦為非專屬於債務人財產上權利之一種，如債務人怠於行使此項權利，致危害債權人之債權安全者，自難謂為不在債權人得代位行使之列。再者，登記請求權性質上得類推適用債權人代位權之規定，故甲代位乙行使乙對丙之不動產移轉登記請求權，如該不動產係由丁讓與丙，亦尚未為移轉登記時，則甲亦自得代位丙行使對丁之移轉登記請求權（最高法院43年台上字第243號民事裁判、46年台上字第422號民事裁判參照）。查：本院前案判決就被上訴人等確認系爭土地之優先承買權存在，已於108年5月14日確定在案，被上訴人等嗣於108年7月17日與追加被告簽立系爭土地之買賣新約而行使優先承買權，已如上述；惟系爭土地所有權仍分別登記於上訴人等名下，因上訴人等以未取回已付出之部分價金而行使同時履行抗辯權（並爭執是否合法行使優先承買權，未與舊約之同樣條件），拒不辦理塗銷土地所有權移轉登記。而舊約既已不得對抗被上訴人等之優先承買權，被上訴人等亦已與追加被告成立新約，上訴人等就系爭土地之所有權登

記仍拒不塗銷登記並回復所有權登記予追加被告。則被上訴人等為保全其債權安全，僅請求塗銷上訴人等之上開系爭土地所有權移轉登記，即足以救濟，毋庸以自己之名義代位行使債務人即追加被告之權利，上訴人等及被上訴人等之主張代位，洵屬誤會。另本件被上訴人等並未請求上訴人等將系爭土地之所有權移轉登記於其所有，自無需上訴人等協同辦理系爭土地移轉登記於己，亦毋庸顧慮上訴人等基於舊約所主張同時履行抗辯權之爭執。

㈢被上訴人等訴請上訴人等就系爭土地分別於105年12月14日、106年4月28日以買賣為原因所為之所有權移轉登記予以塗銷，並回復所有權登記予追加被告部分：

1.按（土地法第104條規定）所謂出賣人未通知優先承買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先承買權人，係指出賣人與第三人間以買賣為原因而成立之移轉行為，對於優先承買權人不生效力，優先承買權人仍得行使優先承買權而言；此項優先承買權具有相對之物權效力，承租人一旦行使優先承買權，即係對於出賣人行使買賣契約補訂之請求權，亦即請求出賣人按照與第三人所約定之同樣條件補訂書面契約。因出賣人與第三人以買賣為原因而成立之物權移轉行為不得對抗優先承買權人，依上說明，優先承買權人自得請求法院確認優先承買權存在及塗銷該項登記，並協同辦理所有權移轉登記。準此，出賣人未依土地法第104條規定通知優先承買權人出售第三人之相關內容，則其與第三人所成立之買賣契約及所有權移轉登記行為，承租人如行使優先承買權即生相對物權效力，即不得對抗承租人。

2.查被上訴人等就系爭土地有優先承買權存在之事實，業經前案判決確定在案，且被上訴人等就系爭土地行使優先承買權而與追加被告於108年7月17日簽立新約乙節，有該新約在卷可查（見原審卷第143至151頁），然因系爭土地現仍登記於上訴人等名下拒不辦理塗銷登記，揆諸前揭法條規定及說明，被上訴人等請求上訴人等辦理塗銷系爭土地所有權移轉

登記，並回復所有權登記予追加被告名下，洵屬有據。

3.上訴人等雖又抗辯：被上訴人等與追加被告簽立之新約，其中第1條第3項、第4項、第5項約定內容，與追加被告簽立之舊約不同，更將舊約第4條價金信託之約定刪除，原第5條貸款處理方式變更為新約第4條，並刪除該條中原有之「無法貸款或貸款金額少於預定金額時，買方得解除本約，賣方無息返還買方所給付之價金」約定，且將違約金從原訂之總價15%，變更為總價之10%，顯見新約與舊約約定之條件，迥然不同，並不符合土地法第104條第2項所謂以「同樣條件行使優先承買權」之規定，自不得請求塗銷所有權移轉登記云云。惟查：

⑴按土地法第104條第1項規定所謂「依同樣條件優先購買」，係指在買賣條件如買賣標的、範圍、價金、付款方式、瑕疵擔保等均相同情形下，承租人得行使優先承買權而成為買受人。此行使優先承買權，在不變更任何買賣條件而僅買賣契約之相對人變更為承租人之前提下，出賣人依土地法第104條第2項規定，將各項買賣條件通知承租人，使其於知悉後10日內審酌買賣條件、個人經濟能力是否可承擔而向出賣人表示是否行使優先承買權之情形。如出賣人未依前條規定通知承租人，且未於承租人表示行使優先承買權即與第三人簽立買賣契約並移轉所有權，致承租人需依土地法第104條第1項規定提起訴訟請求確認優先承買權存在，再主張出賣人按其與第三人約定之同樣出賣條件補訂書面買賣契約，此時因上述出賣人未依法通知造成遲延而補訂之書面，如就買賣標的、範圍、價金等有關契約要素之基本條件仍為相同約定，即應認係「依同樣條件優先承買」，符合土地法第104條之規定，始不違反該條保護承租人優先承買權之立法目的。

⑵查被上訴人等與追加被告間簽立之新約，約定買賣標的為系爭土地、買賣價金為161,976,000元，付款方式分簽約款、過戶款、尾款3階段，各給付450萬元、76,488,000元、80,988,000元之內容，經核與上訴人等、追加被告簽立之舊約條

件均屬相同。雖上訴人等抗辯新約第1條第3項約定將系爭土地上之地上物所有權或事實上處分權一併讓與被上訴人等，此與舊約不同；另第3條付款條件亦新增：「…賣方委託沈聖瀚大律師保管上開支票，並影印附予本契約後，待履約保證帳戶成立時，買方應匯入上開金額於買賣雙方所開立之履約保證帳戶內；賣方於確認上開款項無誤後，再由賣方通知沈聖瀚大律師，請買方前往領取上開支票」等記載，第3條第4項過戶款更變更為：「買方就其與愛新公司及李全教間塗銷土地所有權移轉回復登記訴訟之判決確定，並收受農業用地作農業使用證明書及申報稅賦完成後，始為給付，賣方不得提前請求買方給付」，第3條第5項交地款（尾款）亦完全變更為：「應扣除前案原審判決之訴訟費用1,438,469元及買方委任沈聖瀚大律師之酬金(依當時所簽立之委任契約半數，新臺幣壹拾萬元）」等記載。顯見新約與舊約之買賣價金與付款方式，截然不同云云。

⑶查：

①新約第1條第3項，係約定將土地上未保存登記之地上物不計入買賣價金中而一併「無條件讓與」被上訴人等，並非增加買賣標的範圍而影響買賣價金之結果，就買賣標的、價金而言，顯然並未發生異動。

②新約第3條付款約定之付款階段，及各階段金額均與舊約相同，新約僅於「應同時履行條件」欄位內，明確將款項應交付之對象、匯款之帳戶及因前案之優先承買權爭執所生訴訟問題一併列入，並未影響付款金額，而尾款部分將前案所生之訴訟費用及律師酬金予以扣除，乃追加被告因其於優先承買權訴訟敗訴應負擔之訴訟費用，同意被上訴人等於尾款範圍內扣除後再予給付，係屬雙方間基於互負債務所生之抵銷，亦未生減少買賣價金之結果。

③雖舊約第5條變更為新約之第4條，並刪除無法貸款得解除契約等文字，及違約金由原訂總價15%，變更為總價之10%等情形，均非買賣契約要素之變動，違約金部分係明確約定為

「懲罰性質」以利於將來如有違約時可得請求之範圍，嚴格而言，並非為買賣不同條件之約定。依上，上訴人等主張被上訴人等與追加被告簽立之新約內容，與舊約之條件不同，不符合土地法第104條之規定云云，洵屬無據，並非可採為有利上訴人等之認定。

㈣至上訴人等主張：追加被告未經李全教之同意，逕自申請附表三之土地移轉登記予追加被告名下，其等最近始發現，上訴人針對○○地政之核准，認為是違法行政處分，已經提起行政救濟，並聲請裁定停止訴訟，且不同意被上訴人撤回起訴云云，惟為被上訴人等具狀陳稱：就附表三之土地，業經○○地政回復登記予李全教名下等語。

1. 查原告於判決確定前，得撤回訴之全部或一部。但被告已為本案之言詞辯論者，應得其同意；民事訴訟法第262條第1項定有明文。本件被上訴人等為原審原告，就附表三之土地於本院言詞辯論之際，請求撤回起訴，惟為上訴人等表示不同意撤回起訴，則被上訴人等就附表三土地請求撤回起訴部分，洵有未合，不應准許。

2. 又攻擊或防禦方法，得於言詞辯論終結前提出之。當事人意圖延滯訴訟或因重大過失，逾時始行提出攻擊或防禦方法者，法院得駁回之；民事訴訟法第196條第2項定有明文。查本件附表三之土地，雖經依○○地政以調解移轉為原因，辦理所有權移轉登記予追加被告，然因上訴人等指責係屬錯誤，並聲請將該土地所有權人回復登記為李全教名下等情，業經○○地政辦理更正回復李全教名義在案，有○○地政對追加被告之覆函、附表三土地登記簿謄本附卷可據（見本院卷二第125頁）。則上訴人等主張進行行政訴訟之事由，已不存在，其請求裁定停止本件訴訟，即有誤會，且未撤回此部分之聲請，意圖延滯本件訴訟，依上說明，於法即有未合，不應准許。

㈤上訴人等復抗辯：被上訴人等請求其塗銷系爭土地所有權移轉登記，其依民法第264條第1項、第367條規定，主張同時

履行抗辯，追加被告自應返還已付之價金等語。然按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付。但自己有先為給付之義務者，不在此限。民法第264條第1項定有明文。所謂同時履行之抗辯，乃係基於雙務契約而發生，倘雙方之債務，非本於同一之雙務契約而發生，縱令雙方債務在事實上有密切之關係，或雙方之債務雖因同一之雙務契約而發生，然其一方之給付，與他方之給付，並非立於互為對待給付之關係者，均不能發生同時履行之抗辯（最高法院59年台上字第850號裁判參照）。

1. 查本件上訴人等前於108年6月17日，已在原審審理中具狀主張其與追加被告間互負債務，在追加被告未返還其已付之價金41,588,000元以前，其得行使同時履行抗辯權，拒絕將系爭土地回復登記予追加被告（見原審卷第79、240頁）等語（為原審否准）；嗣上訴人等亦對追加被告另案依法提起訴訟（即原審108年度重訴字第226號事件），請求返還已付之買賣價金等，渠等業於109年6月4日調解成立（即原審109年度移調字第56號調解筆錄）。而該調解筆錄已載有：「一.相對人（即追加被告，下同）願於如附表所示39筆土地所有權移轉或回復登記於相對人名下之日起30日內，給付聲請人（即上訴人等）41,588,000元（返還買賣價金部分）。…」（見本院卷二第107頁），上訴人等已在該事件行使同時履行抗辯，且獲調解成立在卷可稽，理應毋庸再於本件重複取得對追加被告之價金返還請求權。

2. 況上訴人等雖就本件主張同時履行抗辯權，然舊約、新約無法併存，非聯立契約或為同一雙務契約關係，實屬2份不同之買賣契約，且上訴人等之舊約不能對抗被上訴人等，被上訴人等與上訴人等間就系爭土地並無任何契約存在，亦無給付上訴人等價金之義務，已如前述，追加被告是否返還上訴人等已給付之價金，乃渠等間基於另一法律關係所為之爭執，上訴人等自無以舊約關係，對被上訴人等主張行使同時履行抗辯權之餘地。從而，上訴人等之抗辯追加被告應同時

履行返還其已付之前揭買賣價金，上訴人等始得塗銷系爭土地所有權移轉登記云云，尚有誤會，並無可採。

㈥至被上訴人等併依民法第244條第1項、第2項、第242條、第767條暨協同辦理塗銷等法律關係而為請求，然彼等係於同一訴訟程序，以單一聲明，主張數個訴訟標的，請求法院為擇一之勝訴判決，乃重疊之訴之合併，本院既認被上訴人等依土地法優先承買權等之法律關係為有理由，其他請求即毋庸再予論述，合併敘明。

七、綜上所述，被上訴人等依土地法第107條第2項準用第104條第2項優先承買權規定之法律關係，請求上訴人等就系爭土地以買賣為原因所為之所有權移轉登記塗銷，回復所有權登記予追加被告，即屬正當，應予准許。從而原審所為此部分上訴人等敗訴之判決，經核並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

八、本件事證已明，兩造其餘之攻擊或防禦方法及舉證，核與本判決之結果不生影響，爰毋庸逐一論列，附此敘明。至上訴人等聲請傳喚未行使優先承買權之承租人方昆山等4人到庭作證共同承租為公同共有事項，核無必要，併予敘明。

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、第85條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　25　　日

民事第四庭 審判長法　官　張世展

法　官　黃佩韻

法　官　莊俊華

上為正本係照原本作成。

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日內向本院補提出理由書狀（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。

被上訴人，不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　2　　月　　25　　日

書記官　楊宗倫

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴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。

⑵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。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。

附表：

一、系爭土地即追加被告於103年12月1日所出售之坐落臺南市○○區○○段000-00、000-00、000-000、000、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-000、000-000、000-000

0、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-00、000-000、000-000、000-000、000-000、000-000、000-000、000-000、000-000、000-000、000-000、0000-000、000-000、000-000、000-000、000-000地號土地。

三、於106年4月28日以買賣為原因，登記李全教名下之坐落臺南市○○區○○段000之00、000之00、000之000、000之000、000之000地號土地（嗣曾於110年12月22日以調解移轉之登記原因，移轉登記予追加被告名下，見本院卷二第91-99頁，後又經○○地政辦理更正，回復登記在李全教所有之名下在案，有○○地政對追加被告之覆函、及土地登記簿謄本等在卷可稽，見同上卷第125-167頁）。