臺灣高等法院民事判決

108年度重上更一字第108號

上　訴　人　袁劼
000000000000000000
　　陳柏檜
　　何天明
　　黃大功
　　戴莉玲
000000000000000000
　　朱哲毅
　　朱兆蘭
000000000000000000
　　合眾建築經理股份有限公司
000000000000000000
上　一　人
法定代理人　顏文澤
共　　同
訴訟代理人　汪倩英律師
被 上 訴人　財團法人私立中華基金會
000000000000000000
法定代理人　林命嘉
訴訟代理人　陳志雄律師
　　郭宏義律師

上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國105年4月15日臺灣臺北地方法院103年度重訴字第69號第一審判決提起上訴，經最高法院第一次發回更審，本院於109年3月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、上訴駁回。

二、原判決主文第四項關於命上訴人袁劼應將如附表一所示之土地所有權權利範圍各二分之一移轉登記部分，於被上訴人給

付新臺幣貳億壹仟陸佰貳拾壹萬伍仟元價金之同時為之。

三、原判決主文第五項關於命上訴人陳柏檜應將如附表一所示之土地所有權權利範圍各二分之一移轉登記部分，於被上訴人給付新臺幣貳億壹仟陸佰貳拾壹萬伍仟元價金之同時為之。

四、第二審及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按當事人不得提出新攻擊或防禦方法。但對於在第一審已提出之攻擊或防禦方法為補充者，或不許其提出顯失公平者，不在此限，民事訴訟法第447條第1項但書第3款、第6款定有明文。上訴人於本院始提出同時履行抗辯，固係於第二審提出新攻擊防禦方法，惟係屬上訴人於原審抗辯被上訴人不得依土地法第104條規定行使優先承買權請求及移轉土地應有部分請求之防禦方法之補充，且不許其提出顯然有失公平，依前揭規定，應予准許，合先敘明。

貳、實體部分：

一、被上訴人主張：伊於民國86年3月間，在伊所有坐落如附表一所示即臺北市○○區○○段0○段00000○000000地號土地（下稱系爭土地），及同小段460地號等16筆土地（下稱460地號等16筆土地）上，興建中華體育文化活動中心新建工程（下稱系爭工程），迄87年間完成地下5層連續壁工程、基樁及地下2樓至地下1樓之結構體（下稱系爭結構體）時，遭訴外人世華商業銀行股份有限公司（下稱世華銀行）聲請臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以94年度執字第45922號強制執行事件（下稱系爭執行事件），拍賣系爭土地，並由上訴人袁劼、陳柏檜（下稱袁劼等2人）以新臺幣（下同）288,888,888元拍定，取得所有權應有部分各1/2。嗣經最高法院101年度台上字第126號判決（下稱另案判決）確認系爭結構體係土地定著物，具獨立所有權，屬伊所有確定，伊對系爭土地有法定租賃關係存在。詎袁劼等2人於附表二編號1

至3所示時間，將系爭土地應有部分，各以附表二所示價金，出賣與上訴人何天明、黃大功、戴莉玲、朱哲毅、朱兆蘭（下稱何天明等5人），未依土地法第104條規定通知伊優先購買，此部分所有權移轉登記對伊不生效力。上訴人戴莉玲、朱兆蘭則於附表二編號4、5所示時間，各將系爭土地應有部分出賣與黃大功；何天明等5人於附表二編號6所示時間，以信託為原因，各將其就系爭土地應有部分移轉登記予上訴人合眾建築經理股份有限公司（下稱合眾公司），基於物權及其追及力，對伊均屬無權處分等情，依土地法第104條，民法第242條、第767條第1項、第2項等規定，求為命何天明等5人、合眾公司塗銷系爭土地於附表二所示時間所為之所有權移轉登記；另依土地法第104條規定，求為命袁劼等2人各就系爭土地應有部分1/2，分別以216,215,000元與伊訂立買賣契約，並將系爭土地應有部分各1/2移轉登記與伊之判決。

二、上訴人則以：系爭結構體非不動產，不屬民法第425條之1所稱土地上之房屋，被上訴人與袁劼等2人間就系爭土地無法定租賃關係。況袁劼等2人出賣系爭土地時，系爭結構體尚未經判決確認具獨立所有權，被上訴人斯時並無土地法第104條所定優先購買權，且何天明等5人善意受讓該土地（應有部分），亦應受土地法第43 條規定之保護。袁劼等2人經法院拍賣程序取得系爭土地，倘認被上訴人對該土地有優先購買權，即違反強制執行法第70條第6項所定債務人不得應買之強制規定。況袁劼等2人已於105年6月14日通知被上訴人行使優先購買，其附條件同意，已喪失優先購買權。縱被上訴人有優先購買權，其權利之行使亦不及於戴莉玲等2人轉賣，及合眾公司基於信託關係取得系爭土地部分。被上訴人早知系爭土地買賣異動情形，於數年土地價格巨幅上漲後，方行使優先購買權，違反誠信原則。即令被上訴人得行使優先購買權，亦應以袁劼等2人與何天明等5人及訴外人大佳國際開發股份有限公司（下稱大佳公司）於99年4月13日簽立

之買賣契約書（下稱私契），所訂同一條件即價金1,891,200,000元，而非以袁劼等2人與何天明等5人辦理系爭土地所有權移轉登記時所提出之物權移轉買賣契約（下稱公契）之價格（即向袁劼等2人各以216,215,000元）購買等語，資為抗辯。

三、原審為被上訴人勝訴之判決，即判命合眾公司、何天明等5人應分別將附表二所示編號1至6之所有權移轉登記塗銷；袁劼等2人應就系爭土地應有部分各二分之一，與被上訴人簽訂買賣價金各以216,215,000元之買賣契約，並將系爭土地各2分之1之所有權移轉登記予被上訴人。上訴人不服原判決，提起上訴，其上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人在第一審之訴駁回。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項（見本院卷第98至100頁）：

㈠460等16筆地號土地及系爭土地原為被上訴人所有，其上原蓋有「中華體育館」，於77年間因火災而焚毀。

㈡被上訴人於86年3 月間，委請建商進行系爭工程，系爭工程進行至地下5 層連續壁工程、基樁及地下1 樓結構體時，世華銀行（嗣合併更名為國泰世華商業銀行）聲請查封拍賣系爭土地，由袁劼等2 人在臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）94年度執字第45922號執行事件，拍定取得系爭土地所有權，應有部分各2分之1。

㈢袁劼等2 人分別於如附表二編號1、2、3所示之時點，出售系爭土地應有部分予何天明等5 人，上訴人戴莉玲、朱兆蘭又分別於如附表二編號4、5所示之時點，出售系爭土地應有部分予上訴人黃大功，並均辦畢所有權移轉登記（出售系爭土地之時間、應有部分、所有權移轉登記時間，均詳如附表二所載）。

㈣袁劼等2 人出售系爭土地應有部分予何天明等5 人，上訴人戴莉玲、朱兆蘭出售系爭土地應有部分予上訴人黃大功，均未依土地法第104 條規定通知被上訴人。

㈤被上訴人對袁劼等2 人訴請確認坐落460等16筆地號土地及

系爭土地之地下結構體為被上訴人所有，經臺北地院以95年度訴字第1280號判決被上訴人勝訴，袁劼等2人提起上訴，經本院以98年度重上字第724 號判決將原判決關於確認超過坐落系爭土地之系爭結構體為被上訴人所有部分廢棄，該廢棄部分被上訴人在第一審之訴駁回，並駁回袁劼等2人其餘上訴，袁劼等2人提起第三審上訴，經最高法院以101 年度台上字第126號判決駁回上訴確定（下稱另案確認所有權事件確定判決）。

㈥何天明等5人於如附表二編號6 所示之時點，信託及移轉登記系爭土地應有部分予合眾公司。

五、本院得心證之理由：

㈠另案確認所有權事件確定判決之既判力是否及於合眾公司、何天明等5人？

1.按確定判決，除當事人外，對於訴訟繫屬後為當事人之繼受人者，及為當事人或其繼受人占有請求之標的物者，亦有效力，民事訴訟法第401條第1項定有明文。又民事訴訟法第401條第1項所謂繼受人，依最高法院33年上字第1567號判例意旨，包括因法律行為而受讓訴訟標的之特定繼承人在內。而所謂訴訟標的，係指為確定私權所主張或不認之法律關係，欲法院對之加以裁判者而言。至法律關係，乃法律所定為權利主體之人，對於人或物所生之權利義務關係。惟所謂對人之關係與所謂對物之關係，則異其性質。前者係指依實體法規定為權利主體之人，得請求特定人為特定行為之權利義務關係，此種權利義務關係僅存在於特定之債權人與債務人之間，倘以此項對人之關係為訴訟標的，必繼受該法律關係中之權利或義務人始足當之，同法第254條第1項亦指此項特定繼受人而言。後者則指依實體法規定為權利主體之人，基於物權，對於某物得行使之權利關係而言，此種權利關係，具有對世效力與直接支配物之效力，如離標的物，其權利失所依據，倘以此項對物之關係為訴訟標的時，其所謂繼受人凡受讓標的物之人，均包括在內（最高法院61年台再字第186

號判例意旨參照）。

2.經查：被上訴人與袁劼等2人於另案確認所有權事件，業經法院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，以：被上訴人出資委由達欣公司在系爭土地及其餘16筆土地興建系爭工程，達欣公司已完成地下結構體，嗣達欣公司聲請拍賣系爭土地，由袁劼等2人拍定取得等事實，為兩造所不爭，堪信為真實。依兩造合意之鑑定機關臺北市結構技師公會（下稱技師公會）提出之鑑定意見，地下結構體已完成基礎版結構之「地下連續壁」、「逆打鋼柱及其基樁」，該地下連續壁、逆打鋼柱及其基樁，原設計用來承載施工期間，地面層以下結構體及施工載重，目前已完成施作地面層梁版及地下一層結構體，尚有地下二層、地下三層結構體尚未加載，已完成施作部分之重量約占原設計逆打鋼柱施工期間最大載重之百分之50左右，只要地下連續壁、逆打鋼柱及其基樁等構材現況之承載強度，可承受四周土壓力及已施作部分之重量，地下結構體現況即無安全疑慮，而經取樣、檢測及試驗結果，連續壁上部分外露鋼筋雖有銹蝕致斷面積減少現象，惟尚可共同承載地面層梁版及地下一層結構體及其設計活載重及連續壁外側之土壓力及水壓力載重，現況在原設計載重範圍，尚可獨立安全使用，並無結構安全之疑慮，若有配合使用目的增設各項維護設施，得申請作為符合建管法規之使用；臺北市政府95年8月7日「捷運系統松山線市立體育場站工程用地徵收前價購及地上物拆遷補償協議會」會議紀錄，復略載現場已停工之地下結構體部分，經臺北市政府工務局建築管理處（下稱建管處）表示非屬違章建築，將依法查估後補償；另臺北市議會95年11月15日函附臺北市議會市民服務中心協調袁劼等2人陳情案會議，其會議結論亦載有依建管處初步認定，該結構體非屬違章建築等語，臺北市政府都市發展局（下稱都發局）函更說明其未認定地下結構體為不堪使用。又臺北市政府捷運局並稱捷運設施開挖範圍將採用與既有連續壁相同深度之擋土系統，故未來捷運工程開挖時，顯

然會繼續使用地下結構體原有擋土系統，足見鑑定報告認定「地下結構體若有配合使用目的增設各項維護設施，得申請作為符合建管法規之使用」，尚非無據。再依技師公會之鑑定人陳正平技師於原法院之證詞觀之，益徵地下結構體尚無結構安全疑慮，仍可獨立安全使用，而具有一定經濟價值。且系爭工程自87年停工迄今，歷經88年之九二一大地震、90年之納莉風災及每年梅雨季節與大小不斷之颱風所挾帶之大量雨水，從未傳出淹水災情，則地下結構體雖未施作排水系統，但設有完善之排水、抽水設備，並能正常運轉，縱有雨水自地面層缺口流進地下結構體，亦不造成積水或遭淹沒之問題。再系爭土地地面層可得測量之開口七個及樓梯出入口三個，461地號等土地之地面層亦設有可得測量之開口二十個及樓梯出入口四個，則地下結構體非無獨立之進出通路，自非附合而為土地之重要成分或從物，即令未完工，仍已足避風雨，尚無結構安全之疑慮，且可達經濟上使用之目的，屬民法第66條之定著物，應由出資興建之被上訴人取得所有權。因此，被上訴人據以訴請確認系爭結構體為其所有，應予准許。因而判決確認坐落系爭土地上之系爭結構體為被上訴人所有，有另案確認所有權事件確定判決在卷可參（見原審卷㈠第37至81頁），效力當然拘束系爭土地所有權人袁劼等2人，而袁劼等2人於另案確認所有權事件訴訟繫屬中及之後將系爭土地迭次出賣予何天明等5人，並移轉登記予何天明等5人共有，再信託登記予合眾公司，已如前述，則另案確認所有權事件既已判決確認坐落系爭土地上之系爭結構體為被上訴人所有，揆諸前揭說明，何天明等5人及合眾公司於另案確認所有權事件訴訟繫屬中及之後，基於物權繼受系爭土地之所有權，另案確認所有權事件確定判決既判力之效力自及於何天明等5人及合眾公司。

㈡被上訴人與袁劼等2人間就系爭土地有無存在法定租賃關係？

1.按土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將

房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係。其期限不受民法第449條第1項規定之限制，民法第425條之1第1項定有明文。又民法第425條之1既著重房屋具一定經濟價值、保障其土地使用權存續之規範意旨，應認該條所稱之「房屋」應以「廣義」認定，應包含興建中之房屋，縱尚未興建完成，但如已符合民法第66條第1項所定非土地構成部分，長期繼續附著於土地，不易移動其所在，具獨立經濟上價值之「土地上定著物」亦應屬之（最高法院104年台上字第822號判決意旨參照）

2.經查：系爭結構體雖未完工，但已足避風雨，尚無結構安全之疑慮，且可達經濟上使用之目的，為土地之定著物，已如前述，並有勘驗程序筆錄及現場照片可稽（見本院105年度重上字第455號卷【下稱前審卷】㈡第208、210頁反面），且系爭結構體屬民法第425條之1第1項所稱之「房屋」，業經何天明等5人於另案向被上訴人請求不當得利事件確定判決認定在案，有本院103年度重上字第774號民事判決在卷可參（見原審卷㈣第302至309頁），是何天明等5人應受拘束，不得為相反之主張。況系爭土地與系爭結構體為各別之不動產，系爭結構體性質上不能與系爭土地使用權分離，亦即使用系爭結構體必須使用系爭土地。被上訴人原為系爭土地及系爭結構體之所有權人，袁劼等2人經由法院拍賣程序取得系爭土地之所有權，被上訴人於拍賣程序中乃屬出賣人，袁劼等2人買受系爭土地時，即係默許出賣人即被上訴人所有之系爭結構體有使用基地之權限，自應推定其等在系爭結構體得使用期限內，有租賃關係。袁劼等2人雖辯稱自拍定迄今，未曾與被上訴人洽商系爭土地租賃事宜，被上訴人亦從未給付租金，與被上訴人間就系爭土地未成立租賃關係云云。惟法定租賃關係係基於法律規定成立，非當事人議定，自無所謂租金之合意，袁劼等2人前開所辯，並無可

取。

㈢被上訴人依土地法第104條第1項規定，行使優先購買權，有無理由？

1.按土地法第104條第1項規定：「基地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權。房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權」，立法意旨，在於房屋及基地如不屬於同一人所有時，毋論基地或房屋之所有人，出賣其基地或房屋時，對方均有優先購買其基地或房屋之權利。至於房屋之所有人係租地自建，或向前手購買房屋承租基地，均土地法第104條之適用（最高法院62年台上字第2962號號判例意旨參照），又該條所稱之承租人，並不以意定租賃關係為限，法定租賃關係，亦有適用。

2.查系爭土地乃系爭結構體之基地，被上訴人與袁劼等2人就系爭土地存在法定租賃關係，則袁劼等2人將系爭土地出售予何天明等5人，被上訴人即得依同一條件行使優先購買權。上訴人雖辯稱袁劼等2人於105年6月15日將與何天明等5人於99年4月13日簽訂之私契內容及買賣條件，通知限期被上訴人行使優先購買權，被上訴人僅函覆若私契為真，願以1,891,200,000元行使優先購買權，係附有條件，已喪失優先購買權云云，並提出存證信函、私契為證（見前審卷㈠第39至51頁）。惟被上訴人於起訴時即主張對袁劼等2人與何天明等5人就系爭土地之買賣，基於法定租賃關係，行使承租人之優先購買權，並未附有任何條件，且袁劼等2人係於原審判決後始提出私契買賣條件通知被上訴人行使優先購買權，而私契內容真偽，乃訴訟中重要之攻防方法，袁劼等2人在兩造長達2年餘之訴訟中，俱未提出，則於原審判決後始提出之私契內容是否為真，即至關重要，故被上訴人質疑私契內容之真正，並表明若私契為真，願行使優先購買權等情（見前審卷㈠第56頁），難認屬附條件，亦無可議之處（至被上訴人應以私契或公契內容行使優先購買權，詳後㈤所述）。

3.袁劼等2人另抗辯其經由拍賣程序取得系爭土地之所有權，如許被上訴人行使優先購買權，與強制執行法第70條第6款「債務人不得應買」之規定抵觸云云。惟強制執行法第70條第6項規定「債務人不得應買」，其立法理由乃強制執行法上之拍賣，為買賣之一種，並以債務人為出賣人，債務人自不得同時又為買受人。而袁劼等2人係於拍定取得系爭土地所有權，在系爭執行事件執行程序終結後，將系爭土地所有權出售予何天明等5人，核與強制執行無涉。況被上訴人係基於民法第425條之1規定，對系爭土地有法定租賃關係，在袁劼等2人出售系爭土地時，始得行使土地法第104條之優先購買權，與拍賣程序係不同的權利義務關係，袁劼等2人所辯牴觸強制執行法規定云云，洵無足取。

㈣被上訴人請求合眾公司塗銷以信託為原因、何天明等5人塗銷以買賣為原因所為系爭土地所有權移轉登記，有無理由？

1.按房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權。其順序以登記之先後定之；前項優先購買權人，於接到出賣通知後10日內不表示者，其優先權視為放棄。出賣人未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，土地法第104條第2項亦著有明文。此項優先購買權具有物權之效力，承租人一旦行使優先購買權，即係對於出賣之出租人行使買賣契約訂立請求權，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無效，不得對抗優先購買權人，從而，優先購買權人自得請求確認優先購買權存在及塗銷該項登記，並協同辦理所有權移轉登記。此項效力，不因買受人買受基地後，輾轉移轉所有權於第三人而有異。又所有權人對於妨害其所有權之行使者，得請求除去之。該規定於所有權以外之物權，準用之，民法第767條第2項準用同條第1項規定著有明文。

2.袁劼等2人於附表二編號1、2、3所示之時間與何天明等5人成立系爭土地之買賣契約，被上訴人即得以同一條件行使

優先購買權，且具有物權之效力，袁劼等2人未依規定通知被上訴人，依前開規定，買賣無效即不得對抗被上訴人。被上訴人業於本件起訴時行使優先購買權，請求袁劼等2人按照與何天明等5人所約定之同樣條件補訂書面契約，且基於無效原因亦得請求何天明等5人、合眾公司塗銷輾轉取得系爭土地所有權之移轉登記。是被上訴人依土地法第104條、民法第767條第2項準用同條第1項中段規定請求何天明等5人、合眾公司分別塗銷附表二編號1至6之所有權移轉登記，即屬有據。

㈤被上訴人請求袁劼等2人以公契價格訂立系爭土地之買賣契約，並移轉系爭土地所有權，有無理由？抑或應以上訴人主張之私契價格訂立買賣契約？

1.按優先購買權乃屬形成權性質，因優先承買權人一方表示願依同樣條件優先承買之意思，買賣契約即為成立。且土地法第104條第2項明定出賣人與第三人訂立之買賣契約不得對抗優先購買權人，即賦與此項優先購買權有物權之效力，得由先買權人據以塗銷他人已為之所有權移轉登記，由先買權人與出賣人補訂書面契約，並協同辦理所有權移轉登記（最高法院65年台上字第2701號判例意旨參照）。本件被上訴人於102年2月27日已起訴表明行使優先購買權，被上訴人與袁劼等2人就系爭土地之買賣契約即已成立，並得據以塗銷上訴人間先前所為所有權移轉登記，業如前述。茲應審究者乃袁劼等2人究應以公契內容或本件所謂私契與被上訴人訂立系爭土地之買賣契約。

2.袁劼等2人雖於原審判決提起上訴後以被上訴人應依私契所約定之買賣總價款1,891,200,000元該同一條件行使優先購買權云云，並於105年6月16日提出袁劼等2人與何天明等5人及大佳公司於99年4月13日所簽立之私契為憑（見前審卷㈠第43至51頁）。惟被上訴人於102年12月20日起訴時，訴之聲明第3、4項為：袁劼等2人應分別就系爭土地應有部分各二分之一，各按216,215,000元之價金與被上訴人訂立買賣

契約，並各將系爭土地各二分之一之所有權移轉登記予被上訴人，有起訴狀在卷可參（見原審卷㈠第4頁），而買賣條件係行使優先購買權之重要內容，是倘袁劼等2人與何天明等5人簽立之買賣契約條件，與被上訴人主張行使優先購買條件內容不同，而有價金差距14億多元之情事，衡情上訴人應會及時提出私契。況上訴人於原審已委任律師為訴訟代理人，於原審審理時原一再主張被上訴人係待系爭土地之價格巨幅上漲後，始以數年前之價格主張優先承買等語（見原審卷㈡第215頁、卷㈣第176頁），其後始於104年12月16日辯稱被上訴人以地政事務所辦理系爭土地所有權移轉當時所申報契約（公契）之買賣總價款，作為優先購買之價格，不足為取等語為辯（見原審卷㈣第233至234頁），然迄至原審宣判之105年4月15日前俱未提出其所謂之私契或陳明該私契之買賣條件及價金為何，反至上訴後之105年6月16日始提出其等間之私契，是該私契是否確屬真實，已非無疑。

3.又依上訴人所提出之私契上所載買方除何天明等5人外，尚有大佳公司，然依上訴人提出之資金流程及相關支付憑證（見前審卷㈠第188至221頁）所載，全無黃大功、戴莉玲、朱哲毅、朱兆蘭之出資紀錄，亦全無賣方袁劼收款之紀錄，至資金流程表上記載其他付款人，均非私契之買方（見前審卷㈠第188至189頁），上訴人提出之付款證明文件及其餘付款人與其他上訴人之親屬關係或公司股東等相關資料（見前審卷㈠第190至221、238至250頁、卷㈢第10至72頁），均不足證明此為除何天明以外之買方就系爭土地之付款證明，故上訴人以此抗辯私契所約定之買賣價格1,891,200,000元，其等已付買賣價金567,360,000元云云，要無可取。又大佳公司依該私契所取得之應有部分僅為陳柏檜就系爭土地應有部分之20/100（即系爭土地之1/10）（見前審卷㈠第44頁），然上訴人就私契所載1,891,200,000元價金，主張買方已付之自備款567,360,000元，如扣除資金流程表編號23、24關於買方承接貸款及結算款外，買方已支付之款項37

3,601,112元（計算式：567,360,000－193,500,000－258,888＝373,601,112元），其中大佳公司支付之款項為226,781,112元（計算式：373,601,112－14,000,000－1,000,000－93,500,000－38,320,000＝226,781,112元），倘大佳公司支付大部分之款項，卻僅取得全部土地應有部分1/20產權，要與常情不符，上訴人僅辯稱係基於當事人之協議云云，惟未舉證以實其說，尚難憑採。再者，上訴人主張其依約開具之尾款保證本票，其發票日為105年4月13日（見前審卷㈢第71頁），即與私契簽訂之時間99年4月13日不符，縱令所辯3年換票1次為真，則換票時間亦均在本件訴訟進行中，且已換票2次，換票前之票據何在，俱未見說明或提出，顯有疑義，難認為真。

4.況系爭土地拍賣時經11次減價拍賣，始由袁劼等2人於95年4月12日共同以288,888,888元拍定，而依上訴人提出私契所附之袁劼等2人與何天明等5人、大佳公司於95年3月25日簽立之合作契約書可知（見前審卷㈠第164至166頁），袁劼等2人在參與系爭土地之投標前，即與何天明等5人、大佳公司約定袁劼等2人如順利標得系爭土地之合作事宜，且大佳公司於95年4月18日開具受款人為臺灣臺北地方法院之支票2紙，面額分別為30,000,000元、40,000,000元（見前審卷㈠第193、196頁），可知其等對於袁劼等2人以上開價格拍定取得系爭土地乙事，業已知悉。又系爭土地其他登記事項記載：依臺北市政府103年1月17日府體輔字第10330017400號函註記登記公益用途，有土地登記謄本足佐（見本院卷第77至87頁），另被上訴人於95年間即對袁劼等2人提起另案確認所有權事件，業經臺北地院於98年10月28日判決確認系爭結構體為被上訴人所有（見原審卷㈠第37至43頁），均可知悉系爭土地之使用權受有相當之限制，縱令系爭土地坐落於臺北市精華地段，然在系爭土地得否完整作為商業使用仍有不明之情形下，殊難想像何天明等5人願於99年間以高於袁劼等2人標得價格近7倍之價格購入系爭土地（1,891,200,00

0元÷288,888,888元≒6.546），並開具高達13億餘元之本票擔保之理。上訴人所辯因土地在袁劼等2人名下可以賣予他人，大佳公司已有投資，想快點解決，故願以系爭土地共計788坪、每坪240萬元購買云云，仍悖於常理，亦不足採。

5.上訴人雖主張系爭土地曾經執行法院送請鑑定為每坪250萬元，可見私契以每坪240萬元為買賣系爭土地為合理市價，且公益註記與否不影響其價格等語（見本院卷第96頁），並舉中華不動產鑑定中心股份有限公司之不動產時值鑑定報告兩張為憑（見原審卷㈡第89至90頁）。然觀諸上訴人所舉之不動產時值鑑定報告之日期為88年3月26日，有上開中華不動產鑑定中心股份有限公司之不動產時值鑑定報告可參（見原審卷㈡第89頁），距離上訴人所提出之私契記載於99年4月13日所簽訂之時間，已有11年餘之久。且系爭土地係經臺北市政府以88年4月8日府教㈦字第8802099700號函通知執行法院系爭土地經拍賣後，新得標人不得變更原興辦之公益事業用途」等語，並經執行法院於拍賣公告上使用情形欄附記：「臺北市政府教育局曾來函表示拍定人不得變更原興辦之公益事業用途，惟該函是否具有法定拘束力，請投標人自行查明」乙情，有上開臺北市政府函文及拍賣公告在卷可參（見原審卷㈠第18至21頁），可知上開鑑定報告作成時，系爭土地尚未經執行法院以得標人不得變更原興辦之公益事業用途作為拍賣限制條件前所為而未有公益使用之限制，況被上訴人辯稱上開鑑定價格為執行法院為定拍賣底價時所為之鑑定，斯時系爭土地尚未有公益使用之限制，故上開鑑定價格不得作為系爭土地於99年間之市價參考等語，並非無據。至袁劼等2人出賣系爭土地予何天明等5人時，究為私契或公契所載之買賣價金符合斯時交易行情乙節，亦經兩造一再陳明不聲請鑑定，且無鑑定之必要（見本院卷第101頁、第151頁），而袁劼等2人既係於95年4月12日以288,888,888元拍定取得系爭土地所有權應有部分各1/2，此距其等於99年間出售系爭土地應有部分予何天明等5人僅相距4年，較上訴人

所稱每坪250萬元之88年間之鑑定報告時間上更為接近，故應以袁劼等2人拍賣取得系爭土地之價格較為接近系爭土地於99年間買賣登記時之交易行情。

6.上訴人雖復主張經前審將私契送請法務部調查局（下稱調查局）鑑定，未認私契上所載日期與實際不符，反可認私契與袁劼等2人與何天明等5人、大佳公司間於95年間簽訂之合作契約書及合作興建契約書係不同批次所為，可見本件私契為真實云云。然上訴人所提出之私契共有9張，經編為丙類，其中第1至3張為買賣契約書（記載簽訂日期為99年4月13日）、第4至8 張係合作興建契約書及附件「甲乙方各佔50%分配計算」影本（記載簽訂日期為95年6月30日）、第9張則為附件二之「甲乙方各佔50%分配計算」（見前審卷㈠第43至51頁），經調查局鑑定丙類9紙均具有相同之碳粉殘點，該9張資料均遺有規則性之碳粉殘點，騎縫之印跡亦能接合連續，研判丙類資料製作時，應係先將原有4紙，併同乙類（即合作興建契約書原本）5紙資料之正反面影本，合訂為9紙後，再逐頁影印而成，此有調查局檢附之鑑定書及鑑定分析表在卷可參（見前審卷㈡第38至39頁、第51頁），堪認上訴人所提出之私契共9張資料，係由同一台影印機所複印為之；然丙類中第4至8張（即乙類合作興建契約書影本）之紙質色澤與其他頁面尚有不同，紙張顏色明顯不同，此亦有上開鑑定分析表在卷可參（見前審卷㈡第49至50頁），並經前審勘驗在卷（見前審卷㈠第269頁反面），是以，倘私契9張資料，係先將95年6 月30日之合作興建契約書原本5張與其他3張買賣契約書及1張附件二逐頁以同一台影印機所複印而成，理應紙張色澤相同，何以紙質色澤竟有明顯不同，故被上訴人辯稱此不排除係為製作倒填簽約日期為99年間之買賣契約書，刻意尋找泛黃紙張為列印拼湊而成，顯係訴訟後始虛偽製作等語，並非無據。況經編為丙類之私契前三張買賣契約記載之簽訂日期為99年4月13日（見前審卷㈠第45頁），而編為甲類之合作契約書及乙類之合作

興建契約書所載之簽訂日期則分別為95年3月25日及95年6月30日（見前審卷㈠第164至166頁、第46至49頁），倘依上開文書所載之日期觀之，私契買賣契約書與另兩份文件製作時間相距應有4年之久，衡情其騎縫蓋印方式應有不同，印跡印色深淺亦應有程度上之差異，然經調查局鑑定認該三類文件之騎縫蓋印方式、印跡印色反應均相同（見前審卷㈡第39頁反面），實與常情不符。此外，上訴人亦未能舉證證明私契買賣契約書確係於99年4月13日作成及私契所載日期確為實際簽訂之日，從而，本件實無從僅以私契之買賣契約該紙張有泛黃之情，遽認該私契確為99年4月13日所製作。

7.上訴人雖主張民間不動產買賣交易本來就是有簽訂公契、私契，故被上訴人應以私契價格之同一條件為優先承買云云。然縱一般於不動產買賣常有同時簽訂私契、公契之情形，亦不能排除仍有買賣雙方僅簽訂俗稱公契之土地及建築改良物買賣移轉契約書，並未再另外簽訂俗稱私契之買賣契約之可能。而上訴人既未能證明其所稱之私契確屬存在、真實，而公契亦屬買賣雙方所簽定之買賣契約，則應以公契所訂之當事人及價格等作為買賣雙方所約定之買賣契約。故被上訴人主張袁劼等2人與何天明等5人辦理系爭土地所有權移轉登記時提出之公契，即為雙方之買賣條件，即屬可採。從而，被上訴人依上開規定請求袁劼等2人各以公契所載之價金216,215,000元，有土地登記申請書及土地所有權買賣移轉契約書在卷可參（見原審卷㈠第91至112頁），與被上訴人簽訂系爭土地之買賣契約，並各移轉系爭土地所有權應有部分二分之一予被上訴人，即屬有據。

㈥袁劼等2人得否於本院審理時提出同時履行抗辯之攻防方法？如可，袁劼等2人此同時履行抗辯是否有理由？

1.又因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得拒絕自己之給付，民法第264條第1項定有明文。被告在裁判上援用此條項之抗辯權時，原告如不能證明自己已為給付或已提出給付，法院應為原告提出對待給付時，被告即向原告為

給付之判決，不能遽將原告之訴駁回（最高法院29年上字第895號判例意旨參照）。又袁劼等2人主張被上訴人請求其等應將系爭土地移轉登記予被上訴人，然被上訴人並未給付價金，其等依民法第264條規定得拒絕履行，亦屬有據，故袁劼等2人以被上訴人未將買賣價金交付前，拒絕將系爭土地移轉登記予被上訴人，上訴人此部分主張既屬正當，爰命袁劼等2人於被上訴人交付買賣價金之同時，將系爭土地所有權應有部分各2分之1移轉登記予被上訴人。

2.被上訴人雖辯稱上訴人將系爭土地設定最高限額抵押抵押，在該抵押權塗銷前，依誠信原則及民法第368條第1項規定，袁劼等2人不得行使同時履行抗辯，或應附以塗銷抵押權為行使同時履行抗辯之條件云云。經查，袁劼等2人得標買受而取得系爭土地所有權後，係於95年6月8日向臺灣土地銀行股份有限公司設定720,000,000元之最高限額抵押權登記，有土地登記謄本在卷可參（見本院卷第77至87頁），可見此最高限額抵押權之設定，係袁劼等2人於99年4、5月出售系爭土地應有部分予何天明等5人前所為，相距已近4年之久，難認袁劼等2人於出售系爭土地前，為此最高限額抵押權之設定，有何違反誠信原則之情。又按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91年度台上字第564號、93年台上字第1286號判決意旨參照）。經查，觀諸袁劼等2人與何天明等5人間公契內容，並無何天明等5人為買賣價金之給付前，袁劼等2人有應先將系爭土地上所設定之抵押權塗銷之約定，有該土地所有權買賣移轉契約書在卷可參（見原審卷㈠第91至112頁），是在被上訴人並未依約給付價金前，難認袁劼等2人有先為塗銷之義務；且袁劼等2人是否應清償上開銀行貸款及塗銷抵押權，與被上訴人給付買賣價金之債

務，既非本於同一雙務契約而發生，縱令雙方就此債務在事實上有密切之關係，但無立於互為對待給付之關係，故被上訴人抗辯袁劼等2人未塗銷前揭抵押權設定前，伊得行使民法第264條及第368條之抗辯權，而拒絕給付價金等語，即非可採。

六、綜上所述，被上訴人依土地法第104條、民法第767條第2項準用同條第1項規定，請求合眾公司塗銷附表二編號6所為之所有權移轉登記、何天明等5人分別塗銷附表二編號1、2、3、4、5之所有權移轉登記；依土地法第104條規定，請求袁劼等2人各以216,215,000元之價金，與被上訴人簽訂系爭土地之買賣契約，並各移轉系爭土地所有權應有部分二分之一予被上訴人，為有理由，應予准許。從而，原審為被上訴人全部勝訴之判決，並無不合。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。又袁劼等2人以被上訴人未將買賣價金交付前，得拒絕將系爭土地移轉登記予被上訴人，既屬正當，爰併為同時履行抗辯之判決，命袁劼等2人於被上訴人交付買賣價金之同時，將系爭土地所有權應有部分各2分之1移轉登記予被上訴人如主文第二、三項所載。

七、兩造其餘攻擊防禦方法及未經援用之證據，經本院審酌後認與本判決之論斷不生影響，爰不一一論駁，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　3　　月　　31　　日

民事第十七庭

審判長法　官　黃雯惠

法　官　石有為

法　官　林佑珊

附表一：

1.臺北市○○區○○段○○段00000地號土地（地目建、面積2496平方公尺）。

2.臺北市○○區○○段○○段000000地號土地（地目建、面積109平方公尺）。

附表二：

編號	原因發生日期	移轉登記日期	讓與人	讓與之應有部分	受讓人	受讓之應有部分	登記原因	買賣價金
1	99年4月13日	99年4月30日	袁劼	1/2	何天明	1/4	買賣	108,107,500元
					黃大功	1/4	買賣	108,107,500元
2	99年4月13日	99年4月30日	陳柏檜	2/5	戴莉玲	3/20	買賣	64,864,500元
					朱哲毅	1/10	買賣	43,243,000元
					朱兆蘭	3/20	買賣	64,864,500元
3	99年5月11日	99年5月18日	陳柏檜	1/10	戴莉玲	1/10	買賣	43,243,000元
4	100年5月5日	100年5月24日	戴莉玲	1/10	黃大功	1/10	買賣	50,537,000元
5	101年9月18日	101年9月25日	朱兆蘭	1/20	黃大功	1/20	買賣	28,915,500元
6	105年1月27日	105年1月28日	黃大功	2/5	合眾建築經理股份有限公司	1/1	信託	
			何天明	1/4				
			戴莉玲	3/20				
			朱哲毅	1/10				
			朱兆蘭	1/10				

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。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　4　　月　　1　　日

書記官　張永中

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。但上訴人或其他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。