臺灣高等法院民事判決

108年度重上更一字第156號

上　訴　人　欣偉傑建設股份有限公司
法定代理人　曾勤
訴訟代理人　蕭宇廷律師
　　陳文正律師
　　陳明律師
　　江沁澤律師
被上訴人　　李昌諭
訴訟代理人　南雪貞律師
　　楊長岳律師
　　袁大為律師

上列當事人間請求給付價金事件，上訴人對於中華民國105年9月22日臺灣士林地方法院103年度重訴字第426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110年6月29日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決（除確定部份外）關於命上訴人給付超過新臺幣壹億伍仟柒佰捌拾玖萬參仟伍佰肆拾玖元，及自民國一〇四年二月十七日起至清償日止之利息部分，並該部分假執行之宣告，暨訴訟費用（除確定部份外）之裁判廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請駁回。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部份外）由上訴人負擔百分之九十七，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面

一、上訴人之法定代理人原為羅律煌，嗣於民國108年10月18日變更為曾勤，有經濟部同日之經授中字第10833644260號函及上訴人公司變更登記表在卷可憑（見本院卷一第27至35頁），並經其具狀聲明承受訴訟（見本院卷一第25頁），核

與民事訴訟法第175條規定相符，應予准許。

二、按當事人於第二審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，不在此限，民事訴訟法第447條第1項第3款定有明文。查被上訴人於原審起訴主張訴外人祭祀公業保儀大夫（下稱系爭祭祀公業）於99年10月1日簽立土地買賣授權同意書（下稱系爭授權同意書），委託被上訴人處理系爭祭祀公業所有坐落新北市○○區○○段第866、870、890、900、937、938、972、977、987、988、1037、1103、1146、1153地號等14筆土地（嗣因分割增加同段第870-1、890-1、977-1、1146-1、1153-1、1153-2、1153-3地號等7筆土地，合計共21筆土地，下合稱系爭土地，單指其一則以地號稱之）之出售事宜，約定被上訴人得向買方領取超過新臺幣（下同）1億5,600萬元以外之買賣價金，作為系爭土地增值稅、搬遷費及被上訴人報酬之用。嗣上訴人與系爭祭祀公業分別簽立102年4月25日土地買賣契約書、同年6月25日土地買賣補充協議書（下分稱系爭買賣契約、系爭補充協議書，合稱系爭契約），約定上訴人以6億1,500萬元向系爭祭祀公業購買系爭土地，上訴人尚餘買賣價金1億6,253萬4,070元未給付，系爭祭祀公業怠於對上訴人行使前開買賣價金請求權，被上訴人為保全其對系爭祭祀公業之報酬債權，依民法第242條、系爭授權同意書、系爭祭祀公業101年6月8日派下員大會決議（下稱101年決議）及系爭契約約定，請求上訴人給付系爭祭祀公業買賣價金1億6,253萬4,070元本息，並由被上訴人代為受領等語（此為被上訴人備位聲明，先位聲明部分業經原審判決駁回確定，非本院審理範圍）。上訴人於原審及最高法院發回前之本院第二審程序（下稱前審）中抗辯：系爭買賣契約第4條第2項第1款及系爭補充協議書第4條約定，系爭祭祀公業有洽請坐落於系爭土地周圍即新北市○○區○○段第000、000、000、000、000、000地號土地（下合稱948地號等6筆土地，單指其一者逕以地號稱之）之所有權人暨其上建物所有權人與

上訴人簽署合建契約之義務，然其中986地號土地有約114.72平方公尺（34.7坪）範圍為法定空地，無法計入上訴人申請建築執照之容積及建蔽率，換算後上訴人短少203.81坪建坪，乃依瑕疵擔保責任之法律關係，抗辯系爭祭祀公業應減少買賣價金9,171萬4,500元等語（見原審卷二第35頁、卷三第213頁、前審卷一第75反面至76頁、卷三第173、174頁）。上訴人嗣於本院審理中就前開抗辯內容補充以：系爭祭祀公業未依系爭契約之本旨，善盡其查報986地號土地是否存有使用限制之協力義務，未告知986地號土地做為法定空地情形，致上訴人受有9,171萬4,500元損害，系爭祭祀公業具可歸責事由，爰依民法第227條第1項準用第226條第1項之債務不履行法律關係，抗辯系爭祭祀公業所得請求之買賣價金應扣除9,171萬4,500元等語（見本院卷一第389、391頁），核上訴人前開抗辯內容，係對986地號土地上存有法定空地瑕疵之防禦方法所為補充，合於上開規定，自應准其提出。

三、次按民事訴訟法第182條第1項規定，訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，法院得在他訴訟終結前以裁定停止訴訟程序。所稱訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據者，係指他訴訟之法律關係是否成立，為本件訴訟之先決問題而言。倘他訴訟係屬犯罪是否構成之刑事案件，即無上開法條規定之適用。（最高法院99年度台抗字第414號裁定意旨參照）。又刑事判決所認定之事實，於獨立之民事訴訟，並無拘束力，民事法院就當事人主張之該事實，及其所聲明之證據，仍應自行調查斟酌，決定取捨（最高法院69年台上字第2674號判例要旨參照）。上訴人以被上訴人涉犯貪汙治罪條例等罪，前經臺灣士林地方法院（下稱士林地院）105年度訴字第84號刑事判決（下稱第84號判決）認定被上訴人向上訴人領取4,000萬元係犯罪所得而宣告沒收，系爭授權同意書為被上訴人與訴外人即系爭公業之管理人蔡宏昇間所為之期約賄賂約定，被

上訴人依系爭授權同意書所取得之債權乃犯貪污治罪條例等罪所得之不正利益，被上訴人與系爭祭祀公業簽訂系爭授權書，是否違反民法第71、72條規定而無效，其效力涉及被上訴人對系爭祭祀公業有無報酬債權存在，及被上訴人是否具代位適格等本案之重要爭點，聲請依民事訴訟法第182條規定於第84號判決確定前裁定停止本件訴訟程序等語（見本院卷一第241至257頁）。惟被上訴人因涉犯貪汙治罪條例等罪而受刑事審判，屬犯罪是否成立之刑事案件，顯非首開法條所規定之訴訟全部或一部之裁判，以他訴訟之法律關係是否成立為據，法院得裁定停止訴訟程序之情形，核與民事訴訟法第182條第1項規定之要件不符。且本院斟酌全辯論意旨及調查證據之結果，依自由心證原則就本案為實體上之論斷，當不受刑事判決結果之影響，是本件無停止訴訟程序之必要，併予敘明。

貳、實體方面

一、被上訴人主張：伊與系爭祭祀公業於99年10月1日簽訂系爭授權同意書，約定由伊為系爭祭祀公業尋找系爭土地之買主及洽談出售相關事宜，代表系爭祭祀公業與買方簽訂協議，伊得具領系爭土地出售總價扣除系爭祭祀公業授權之出售金額以外價金以為報酬，且依101年決議，伊得具領系爭土地出售總價超出系爭祭祀公業派下員應領固定金額以外之買賣價金，用以處理系爭土地之增值稅、搬遷相關費用及伊可取得之報酬。經伊與多家建商洽談，上訴人於102年6月初提出願以6億1,500萬元購買系爭土地之購買意向書，伊即與上訴人洽商具體買賣契約內容，系爭祭祀公業、上訴人於102年8月7日簽立系爭買賣契約及系爭補充協議書，約定上訴人以總價6億1,500萬元向系爭祭祀公業購買系爭土地。系爭祭祀公業另於102年11月10日召集派下員臨時會會議決議每位派下員向上訴人領取1,200萬元（下稱102年決議）。伊已完成系爭土地之整合、洽談出售事宜，系爭祭祀公業對上訴人尚有1億6,253萬4,070元之買賣價金債權存在（即系爭土地總

價6億1,500萬元扣除如附表「兩造不爭執應扣除款項」欄所示之費用共4億5,246萬5,930元後之餘款），依系爭授權同意書約定、101年決議，該買賣價金債權金額即為系爭祭祀公業應給付伊之報酬，伊已於108年12月25日以108年度大律字第000000000號律師函（下稱系爭律師函）催告系爭祭祀公業履行，均未獲置理，系爭祭祀公業對伊之報酬債務已陷於給付遲延，且系爭祭祀公業別無其他財產，系爭祭祀公業復怠於對上訴人請求給付前開買賣價金餘款1億6,253萬4,070元，伊為保全對系爭祭祀公業之報酬債權，爰代位系爭祭祀公業請求上訴人給付買賣價金1億6,253萬4,070元，並依民法第242條規定及系爭授權同意書第3條、系爭買賣契約第2條、系爭補充協議書第3條約定、101年決議，請求上訴人應給付系爭祭祀公業1億6,253萬4,070元，及自104年2月17日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，並由被上訴人代為受領。並聲明：㈠上訴人應給付系爭祭祀公業1億6,253萬4,070元，及自104年2月17日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，並由被上訴人代為受領。㈡願供擔保，請准宣告假執行。（被上訴人請求逾前開範圍部分，業經原審及本院前審判決駁回確定，非本院審理範圍，不予贅述）。

二、上訴人則以：伊與系爭祭祀公業簽訂系爭契約，約定系爭祭祀公業應協助伊與948等6筆土地之所有人及其上建物所有人簽立合建契約、完成新福宮之遷建事宜、排除系爭土地上違建戶無權占用及塗銷988、1037、1146及1146-1地號土地之地上權及抵押權登記，並使土地坐落建物搬遷等事項，然系爭祭祀公業未依約完成上開協助事務，伊除支出如附表「兩造不爭執應扣除款項」欄所示之費用4億5,246萬5,930元外，另支出殷魯信、蕭金展、蕭仟億、黃建華等4人（下稱殷魯信等4人）整合費用1,550萬元、處理違建戶費用1,131萬7,379元、新福宮遷建費及土地損失共930萬5,049元及支付訴外人即987地號土地之地上權人葉添賜、葉添福地上權費用各372萬元、500萬元，共計4,484萬2,428元（詳如附表

「上訴人抗辯應再扣除款項」欄編號2、4至6所示），上開費用均屬伊處理系爭土地地上爭議之支出，依系爭契約約定應自買賣價金中扣除之。又986地號土地中有114.72平方公尺於61年間已劃定為法定空地使用，無法計入伊申請建照之容積及建蔽率，伊可得建築之坪數因此短少，伊自得依瑕疵擔保規定，向系爭祭祀公業主張減少買賣價金9,171萬4,500元，且系爭祭祀公業違反系爭契約之協力義務，未查報、告知986地號土地有前開法定空地之使用限制，致伊受有建坪短少損害，具有可歸責事由，伊得依債務不履行法律關係，請求系爭祭祀公業賠償9,171萬4,500元，前開損害賠償金額應自系爭土地之買賣價金中扣除（即附表「上訴人抗辯應再扣除款項」欄之編號8）。另依系爭買賣契約第1條第3款約定，系爭祭祀公業已保證系爭土地除該契約第3條約定之情形外，別無其他第三人主張權利或為其他訴訟上之主張，然伊於系爭買賣契約成立後發現門牌號碼新北市○○區○○路00號之房屋（下稱31號房屋）無權占用系爭契約買賣標的之988、1037地號土地面積達28.86平方公尺，致伊所得建築之面積短少，前開占用情形致系爭買賣契約之目的不達，伊自得依瑕疵擔保責任之規定，主張減少價金2,307萬4,200元。又系爭祭祀公業未依系爭買賣契約之本旨，交付伊可供建築及無他人占用之土地，且其明知31號房屋有占用988、1037地號土地之事實，卻未告知伊，系爭買賣契約係因可歸責於系爭祭祀公業之事由致不完全給付，伊自得依民法第227條第1項準用第226條第1項規定，請求系爭祭祀公業負不完全給付之損害賠償責任，賠償伊因31號房屋占用988、1037地號土地而受有2,307萬4,200元損害，前開損害賠償金額應自系爭祭祀公業所得請求之買賣價金中扣除（即附表「上訴人抗辯應再扣除款項」欄之編號9）。從而，伊應給付系爭祭祀公業之買賣價金6億1,500萬元，於扣除附表「兩造不爭執應扣除款項」欄所示之4億5,246萬5,930元及附表「上訴人抗辯應再扣除款項」欄之1億5,963萬1,128元，共計6億1,20

9萬7,058元（4億5,246萬5,930元＋1億5,963萬1,128元＝6億1,209萬7,058元）後，已無餘款，系爭祭祀公業對伊並無買賣價金債權存在，被上訴人無由代位系爭祭祀公業向伊請求。況被上訴人與系爭祭祀公業間簽立之系爭授權同意書為被上訴人與訴外人即系爭公業之管理人蔡宏昇間所為之期約賄賂約定，被上訴人依系爭授權同意書所取得之債權乃犯貪污治罪條例等罪所得之不正利益，前經第84號判決認定在案，系爭授權同意書依民法第71條、第72條規定應為無效，被上訴人對系爭祭祀公業無報酬債權存在，且兩造於另案撤銷信託行為事件，經本院105年度重上第18號判決（下稱第18號判決）認定被上訴人代位系爭祭祀公業行使權利，不符債權人行使代位權法定要件確定，被上訴人自應受第18號判決爭點效拘束，被上訴人並不具代位適格，其本件請求應屬無據等語，資為抗辯。

三、被上訴人於原審先位請求上訴人給付被上訴人2億2,657萬5,448元本息，備位請求上訴人應給付系爭祭祀公業2億2,657萬5,448元本息並由被上訴人代為受領，經原審判決駁回被上訴人先位之訴，另就備位之訴判命上訴人應給付系爭祭祀公業1億8,825萬0,903元本息，並由被上訴人代為受領。上訴人不服提起第二審上訴，經本院前審判命上訴人應給付系爭祭祀公業1億6,253萬4,070元及自104年2月17日起至清償日止按週年利率5%計算之利息，並廢棄原審判決超出前開範圍部分及分別駁回被上訴人於原審之訴及上訴人之其餘上訴。上訴人不服提起第三審上訴，經最高法院就本院前審不利上訴人之部分全部廢棄發回本院更行審理，被上訴人就其於原審及本院前審敗訴部分均未聲明不服（即先位之訴及備位之訴逾1億6,253萬4,070元本息請求之部分），已告確定，均非本院審理範圍，不予論述。上訴人上訴聲明：㈠原判決除確定部分外，不利於上訴人部分廢棄。㈡上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。㈢如受不利判決，願供擔保請准宣告免為假執行。被上訴人答辯聲

明：㈠上訴駁回。㈡願供擔保，請准宣告假執行。

四、兩造不爭執事項：（見本院卷一第126至128頁）

㈠系爭祭祀公業管理人蔡宏昇於99年10月1日出具系爭授權同意書與被上訴人，就系爭祭祀公業所有之系爭土地，全權委託被上訴人尋找買方洽談出售事宜，並授權被上訴人代表系爭祭祀公業與買方簽訂買賣協議，嗣系爭祭祀公業與上訴人簽訂系爭買賣契約及系爭補充協議書，簽約時被上訴人在場。（見原審卷一第10至21、78、79頁）

㈡系爭祭祀公業於101年6月8日召開派下員大會，該次會議就有關系爭土地買賣事宜及確認出售價金之提案，經與會派下員討論後作成101年決議：「經與會派下員全數通過同意出售土地，並同意全權授與管理人蔡宏昇與買方洽談土地買賣及簽訂契約。」、「(1)本土地出售價金中1億3,000萬元平均分給配給13位派下員。(2)本土地出售價金中另1,200萬元除管理人蔡宏昇不得分配外，平均分配給12個派下員。(3)本土地出售價金如有超出前述(1)、(2)項金額部分由李昌諭先生（即被上訴人）具領負責處理增值稅及搬遷費相關費用，本公業派下員將來對此金額不得要求分配與異議。」（見原審卷一第80至82頁）

㈢系爭土地分別於102年10月17日、同年12月10日（移轉1146、1146之1地號土地）、103年2月19日（移轉987地號土地），由系爭祭祀公業辦理所有權移轉登記予上訴人及訴外人國揚實業股份有限公司（下稱國揚公司），上訴人另將系爭土地中部分土地之所有權信託登記予國揚公司。（見原審卷一第85至105頁）

㈣上訴人已給付系爭祭祀公業全體派下員每人各1,200萬元買賣價金，共給付1億5,600萬元。

㈤系爭祭祀公業於102年11月10日舉行102年度第1次派下員大會臨時會，臨時會就系爭土地買賣進行相關決議並作成紀錄（即102年決議）。（見原審卷一第107、108、109頁）

㈥系爭土地於102年間因買賣移轉予上訴人及國揚公司所課徵

之土地增值稅金額為5,784萬4,553元。（見原審卷一第160至165頁反面）

㈦上訴人於102、103年間共計給付被上訴人4,545萬4,544元，各該給付之時間、金額之明細如原審卷二第207頁所載。（見原審卷一第155、156、205至214、卷二第207、276頁、卷三第184頁）

㈧系爭土地上之違建戶門牌號碼、違建戶與上訴人之簽約日期、違建戶之搬遷日期及合建戶之門牌號碼、地號、地主、合建戶與上訴人之簽約日期均如原審卷二第34頁反面、第35頁所載。兩造不爭執被上訴人曾協助談妥新北市○○區○○路00巷0號1樓、4號2樓、8號1樓、10號、12號及22號等6戶違建戶之簽約及搬遷事宜。（見原審卷二第34頁）

五、被上訴人主張其對系爭祭祀公業有1億6,253萬4,070元報酬債權，而系爭祭祀公業對上訴人有同額之系爭土地買賣價金債權存在，因系爭祭祀公業除該債權外別無資力，且系爭祭祀公業怠於對上訴人為前開買賣價金債權請求，爰依系爭授權同意書、系爭買賣契約、系爭補充協議書、101年決議及民法第242條規定，代位系爭祭祀公業請求上訴人給付買賣價金1億6,253萬4,070元本息，並由被上訴人代位受領等情，為上訴人所否認，並以前詞置辯，本件爭點為：㈠上訴人以986地號土地存在法定空地之使用限制，依物之瑕疵擔保及債務不履行法律關係，抗辯應於買賣價金中扣除9,171萬4,500元，有無理由？㈡上訴人以988、1037地號土地遭31號房屋占用，依物之瑕疵擔保及債務不履行法律關係，抗辯應於買賣價金中扣除2,307萬4,200元，有無理由？㈢上訴人抗辯應再扣除如附表「上訴人抗辯應再扣除款項」欄所示之編號2、4至6之費用共計4,484萬2,428元，有無理由？㈣被上訴人依民法第242條規定，代位系爭祭祀公業請求上訴人給付買賣價金1億6,253萬4,070元本息並由其代為受領，有無理由？

㈠上訴人以986地號土地存在法定空地之使用限制，依物之瑕

瑕擔保及債務不履行法律關係，抗辯應於買賣價金中扣除9,171萬4,500元，有無理由？

⑴上訴人以系爭買賣契約第4條第2項第1款及系爭補充協議書第4條約定，系爭祭祀公業應於簽署契約後1個月內且土地過戶與上訴人前洽請坐落948地號等6筆土地所有人暨其上建物所有人，同意並協助與上訴人完成簽署合建契約，然登記於周麗川、周榮輝所有之986地號土地，經新北市政府建築管理處認定靠忠孝東路鄰房於61年間申請建造執照時已作為法定空地使用，故986地號土地約有面積114.72平方公尺（約34.7坪）不得計入上訴人所申請「忠孝大院」建案建造執照之容積及建蔽率，僅能做為空地使用，依「忠孝大院」建案基準容積為240％、各式獎勵容積值為49.9％、坪效係數為1.632633，上訴人因此損失203.81坪建坪（34.7×240％×（1+49.9％）×1.632633≒203.81坪），以當地實價登錄價格之平均單價計算，每坪市場交易價格約為45萬元，上訴人計損失9,171萬4,500元（203.81坪×45萬元/坪=9,171萬4,500元）之情，固據證人葉進財、張家豪證述在卷（見前審卷二第7、84反面、85頁），上訴人並提出地籍圖套繪圖、未計入建蔽率及容積率範圍位置圖（見原審卷三第215頁）、新北市汐止地區不動產買賣實價查詢（見前審卷二第36頁）、合建契約書（見前審卷二第168至181頁）為證，上訴人據此抗辯出賣人即系爭祭祀公業應負物之瑕疵擔保及債務不履行之損害賠償責任，系爭買賣價金應扣除損害賠償金額9,171萬4,500元云云。

⑵按物之出賣人對於買受人，應擔保其物依第373條之規定危險移轉於買受人時無滅失或減少其價值之瑕疵，亦無滅失或減少其通常效用或契約預定效用之瑕疵。但減少之程度，無關重要者，不得視為瑕疵。出賣人並應擔保其物於危險移轉時，具有其所保證之品質。民法第354條固有明文。然買受人之物之瑕疵擔保請求權，依民法第354條規定，係以買賣標的物於危險移轉時有瑕疵存在為要件，如非買賣標的物，

買受人自無物之瑕疵擔保請求權。查948地號等6筆土地非系爭契約買賣標的，有系爭契約在卷可據（見原審卷一第10至21頁），是縱使986地號土地部分面積存在不得計入「忠孝大院」建案建造執照之容積及建蔽率而僅能做為空地使用之通常效用瑕疵，上訴人無從按物之瑕疵擔保規定，向系爭祭祀公業主張物之瑕疵擔保請求權，是上訴人所為上開物之瑕疵擔保抗辯，自未可採。

⑶又按因可歸責於債務人之事由，致為不完全給付者，債權人得依關於給付遲延或給付不能之規定行使其權利。民法第227條第1項雖有明文。上述規定，係指於契約成立生效後，債務人因有可歸責事由而未盡其給付義務（包括主給付義務、從給付義務及附隨義務），債權人得依不完全給付規定行使其權利。查系爭買賣契約第4條第2項第1款係約定：「賣方同意除履行移轉買賣土地所有權予買方外，並依據本契約書約定，應協助買方完成下列事項：㈠賣方須於簽署本契約書後一個月內且土地過戶買方前洽請新北市○○區○○段地號948、955、959、961、950及986全部土地所有人暨其上建物5329、5330、5331、5333、5334、5335及5371等建號全部建物所有人，同意並協助與買方完成簽署合建契約」（見原審卷一第13頁）；系爭補充協議書第4條約定：「賣方應於簽署本協議書後，協助洽請新北市○○區○○段地號948、955、959、961、950及986全部土地所有人暨其上建物5329、5330、5331、5333、5334、5335及5371等建號全部建物所有人，同意並與買方完成簽署合建契約」（見原審卷一第20頁）。系爭祭祀公業固與上訴人約定應「協助」、「洽請」、「協助洽請」948地號等6筆土地之所有人暨其上建物所有人與上訴人簽署合建契約，核屬系爭祭祀公業應負該給付責任，然系爭契約未就系爭祭祀公業應履行至何種程度始得謂已盡「協助洽請」義務更為規範，按系爭契約文義為解釋，應係指賣方即系爭祭祀公業應就948地號等6筆土地之所有人暨其上建物所有人與上訴人簽訂合建契約過程施以助力

至合建契約完成簽訂，即已盡其給付義務之履行責任，至於合建契約之具體內容為何，核屬上訴人與合建戶間商議結果，非系爭祭祀公業應履行之契約義務。而上訴人確已與986地號土地所有人周麗川、周榮輝簽訂合建契約之情，已如前述，且有合建契約書（見前審卷二第168至181頁）可證，系爭祭祀公業並無上訴人所抗辯未履行買賣契約第4條第2項第1款及系爭補充協議書第4條所約定給付義務之情。

⑷又證人吳華權證述：伊擔任上訴人公司開發部特助，當時負責系爭土地所有整合部分，包括地上權、地上物、新福宮及合建戶簽署事宜，合建戶部分，當時被上訴人有提供1份與大將建設公司所簽署的合建契約，表示已經把合建戶整合完成，但是當上訴人進場時才發現，有2戶沒有跟大將建設公司簽署合建契約，就算如此，這些合建戶也必須要跟上訴人公司重新簽約才行，所有合建戶的條件與大將建設公司所簽約的條件不同，這些都是上訴人公司要自行吸收等語（見原審卷三第11頁），證人吳華權證詞已證明948地號等6筆土地之所有人暨其上建物所有人與上訴人所簽訂合建契約內容，係經上訴人與合建戶磋商後簽約，與系爭祭祀公業無關。況且，上訴人既為兼具專業建設公司，對土地開發、使用分區限制等建築相關法令規範知之甚稔，本應就合建戶使用土地狀況予以調查，作為與合建戶約定建物分配坪數等合建條件依據，更得以合建契約條款約定合建土地如有限制使用情形之危險負擔內容，986地號土地部分面積是否曾作為法定空地使用，顯非屬系爭祭祀公業本於系爭契約應負之查報、告知義務，可資確認。況且證人即上訴人實際負責人羅律煌亦證述：合約無法寫這麼清楚，所以是碰到問題時，才一個個解決等語（見本院卷二第162頁），可見系爭契約未就系爭祭祀公業應就948地號等6筆土地之所有人暨其上建物所有人與上訴人簽署合建契約應負何義務具體約定，更足認986地號土地部分面積是否曾作為法定空地使用，系爭祭祀公業本於系爭契約並無查報、告知義務，亦可確認。

⑸從而，上訴人抗辯986地號土地存在法定空地之使用限制，依物之瑕疵擔保及債務不履行法律關係，應於買賣價金中扣減9,171萬4,500元云云，並不足採。

㈡上訴人以988、1037地號土地遭31號房屋占用，依物之瑕疵擔保及債務不履行法律關係，抗辯應於買賣價金中扣除2,307萬4,200元，有無理由？

⑴上訴人抗辯988、1037地號土地遭31號房屋占用面積28.86平方公尺之情，有新北市汐止地政事務所（下稱汐止地政事務所）107年3月12日函及所附土地複丈成果圖（見前審卷三第65、66頁）、汐止地政事務所109年10月22日函（見本院卷第二第39頁）可據，且為被上訴人所不爭執，自可信為真實。至於上訴人以系爭買賣契約第1條第3款已約定系爭祭祀公業保證除契約第3條所載明之地上爭議外，系爭土地別無其他瑕疵存在，然988、1037地號土地遭占用面積28.86平方公尺核算為8.73坪，依「忠孝大院」建案基準容積為240％、各式獎勵容積值為49.9％、坪效係數為1.632633，上訴人因此損失51.276坪建坪（8.73×240％×（1+49.9％）×1.632633≒51.276坪），以當地實價登錄價格之平均單價計算，每坪市場交易價格約為45萬元，上訴人計損失2,307萬4,200元（51.276坪×45萬元/坪=2,307萬4,200元）之情，固據提出鄰房占用位置及計算說明圖（見前審卷一第161頁）、新北市汐止地區不動產買賣實價查詢（見前審卷二第36頁）為證，上訴人據此抗辯得依瑕疵擔保規定，主張減少價金2,307萬4,200元，或依民法第227條第1項準用第226條第1項規定，請求系爭祭祀公業損害賠償2,307萬4,200元，故買賣價金中應扣除2,307萬4,200元云云，則已為被上訴人所否認。

⑵按買受人應按物之性質，依通常程序從速檢查其所受領之物。如發見有應由出賣人負擔保責任之瑕疵時，應即通知出賣人。買受人怠於為前項之通知者，除依通常之檢查不能發見之瑕疵外，視為承認其所受領之物。不能即知之瑕疵，至

日後發見者，應即通知出賣人，怠於為通知者，視為承認其所受領之物。民法第356條定有明文。查上訴人自陳與系爭祭祀公業於102年7月31日簽訂系爭契約，系爭土地移轉登記與上訴人後，上訴人因申請建造執照，於103年1月8日向地政機關申請土地鑑界，發現988、1037地號土地遭31號房屋占用之情形等語（見前審卷一第148頁），並有土地複丈及標示變更登記申請書（見前審卷一第158至160頁）、鄰房占用位置及計算說明圖（見前審卷一第161頁）可據，且上訴人迄至106年3月2日以民事上訴理由三狀為訴訟上抗辯買賣價金應扣除等語（見前審卷一第84頁背面），被上訴人已否認上訴人前曾就988、1037地號土地遭占用乙事為瑕疵通知，上訴人亦未舉證曾向系爭祭祀公業為上開瑕疵通知事實，且證人張家豪已證述：「忠孝大院」建案是伊所任職建築師事務所設計，設計內容由伊執行，鄰房占用的情形雖然可以訴請搬遷，但是因為有時間的壓力，國揚公司指示要儘速取得建照，所以就依照指示扣除建築面積與容積等語（見前審卷二第70頁），可證上訴人為儘速取得建造執照，已指示建築師事務所申請建造執照時將遭占用位置扣除建築面積與容積，後續既無使用遭占用位置土地必要，上訴人自無通知要求系爭祭祀公業騰空交付該部分土地必要，被上訴人抗辯上訴人為訴訟上抗辯前，未曾向系爭祭祀公業為瑕疵通知之情，自屬可採。是被上訴人以上訴人自知悉988、1037地號土地遭31號房屋占用時起怠於通知長達3年有餘，據此主張依民法第356條規定，應視為上訴人已承認其所受領之物，上訴人不得就此向系爭祭祀公業主張瑕疵擔保責任，自屬可採。

⑶又按出賣人就其交付之買賣標的物有應負擔保責任之瑕疵，而其瑕疵係於契約成立後發生，且因可歸責於出賣人之事由所致者，出賣人除負物之瑕疵擔保責任外，同時構成不完全給付之債務不履行責任（最高法院109年度台上字第242號判決意旨、最高法院77年度第7次民事庭會議決議意旨參

照）。查上訴人抗辯988、1037地號土地遭31號房屋占用面積28.86平方公尺之情，雖係屬實，然依上訴人自陳系爭契約簽訂後申請土地鑑界情形發現遭占用事實，988、1037地號土地遭31號房屋占用顯係發生於系爭買賣契約成立前，為上訴人所自陳（見本院卷三第93頁），且占有者既非系爭祭祀公業，上訴人未舉證系爭契約成立時，系爭祭祀公業有因過失而未告知上訴人上述土地遭占用事實，難謂可歸責於系爭祭祀公業，上訴人抗辯系爭祭祀公業應負債務不履行責任，已屬無據。另按適用民法第227條第1項之規定，若其瑕疵給付可能補正者，依給付遲延之規定行使其權利，其不能補正時，則依給付不能之規定發生法律效果（最高法院101年度台上字第661號判決意旨參照）。查988、1037地號土地雖遭31號房屋占用，然該占用情形既非不可本於土地所有權請求排除，上訴人亦未舉證31號房屋為有權占有，即與上訴人抗辯系爭祭祀公業於系爭買賣契約第1條第3款約定系爭土地除該契約第3條約定之情形外，別無其他第三人主張權利或為其他訴訟上之主張之情不符，且上述土地遭占用瑕疵既非不可能補正，上訴人逕以系爭祭祀公業應負民法第227條第1項、第226條第1項給付不能之損害賠償責任，尚未有據。

⑷從而，上訴人以988、1037地號土地遭31號房屋占用，依物之瑕疵擔保及債務不履行法律關係，抗辯應於買賣價金中扣除2,307萬4,200元，並不足採。

㈢上訴人抗辯應扣除如附表「上訴人抗辯應再扣除款項」欄所示之編號2、4至6之費用共計4,484萬2,428元，有無理由？

⑴上訴人支付殷魯信等4人費用1,550萬元部分：

查上訴人以其支付殷魯信、蕭金展、蕭仟億、黃建華等4人關於協助整合系爭土地費用合計1,550萬元之情，固提出支票、統一發票、切結書及領據為證（見前審卷一第87至128頁）。然被上訴人已否認上訴人得據系爭契約主張上述費用應由系爭祭祀公業負擔，且檢視系爭契約內容，並無相關約

定與此費用支出相涉。又證人殷魯信已證述：伊前從事土地開發與仲介工作，知道此案後去跟上訴人接觸，伊工作是跟鄰街馬路房子的地主談合建，以便與系爭土地合併成為一個建案，並跟地上物所有人洽談解決方式，伊後來有領到報酬，一開始沒有具體談到需要多少仲介費，大約是地主跟上訴人簽訂買賣契約之前，伊與上訴人談到仲介報酬為1,500萬元，一般仲介買賣雙方都會給仲介費，伊代表上訴人與地上物所有權人進行協調，案件作成之後才有報酬等語（見前審卷二第4至6頁）。證人殷魯信已證述上訴人支付1,550萬元乃仲介費用之情，核與上訴人所提出統一發票所載品名記載為仲介費之情相符，可見上訴人支付與殷魯信等4人費用1,550萬元，為上訴人與殷魯信等人約定之仲介報酬，係上訴人為順遂其整合相關土地申請建案目的所支出自益費用，顯與系爭契約約定出賣人應負義務無涉。是上訴人抗辯其支付殷魯信等4人費用1,550萬元部分應自買賣價金扣除，自未有據。

⑵上訴人抗辯應再扣除違建戶處理費用1,131萬7,379元部分：

①按系爭契約第4條第2項第3款約定：「賣方須於簽署本契約書後一個月內，應促使呂金郎等12戶違建戶之全部占用人與買方共同簽署三方之拆遷協議書，並於三個月期限內協助排除違建戶佔用並全部完成騰空遷移。以上相關拆遷等相關補償費用由賣方依據本契約書第二條第四項價金範圍內支應」等語（見原審卷一第13、14頁）。又系爭補充協議書第2條第2項則約定：「依據賣方告知並聲明買賣標的上計有呂金郎等12戶之違建戶。其占用人（呂金郎等16人）及建物門牌地址，稅籍編號及坐落地號等明細，詳如附件三（違建戶明細表）。以上係無權占用，對賣方無合法占用權源，賣方應協助買方進行處理，買方得以捌仟萬元整排除全部之違法占用」等語（見原審卷一第19頁）。系爭補充協議書第3條約定：「買、賣雙方確認買方支付賣方總價金為陸億壹仟伍佰萬元整（含稅），包含以上處理買賣標的上建物與及地上

權，暨排除其他違法占用之處理費用。賣方同意依據本協議書條件及方式，履行移轉買賣標的所有權予買方之義務。買方依本協議書已支出之費用應自總價金扣除之。剩餘款項依原土地買賣契約書約定條件，分期支付賣方」等語（見原審卷一第19頁）。是系爭契約就違建戶處理費用支出及得自買賣價金中扣除已有所規範。且按系爭補充協議書記載：「緣雙方前共同簽署新北市○○區○○段土地買賣契約書，乙方擬依據土地買賣契約書讓售其名下土地予甲方在案。緣前開土地買賣契約書約定之相關未盡事宜，雙方擬以本補充協議書約定並合意如下」，第1條「授權及聲明」第1項規定：「本協議書條款與土地買賣契約書不一致時，應優先適用本協議書條款，本協議書未約定者仍適用土地買賣契約書」等語（見原審卷一第18頁）。由上述約定內容可知，系爭祭祀公業與上訴人間簽訂之系爭契約，有優先適用系爭補充協議書約定內容以規範雙方權利義務之意思，故有關系爭土地違建戶處理費用負擔事宜，應優先適用系爭補充協議書約定，自屬明確。

②上訴人抗辯其為排除違建戶無權占用，支付違建戶8,697萬8,000元，另支出拆除費用433萬9,379元，總計9,131萬7,379元之情，固提出支付違建戶費用一覽表、同意書，支票、發票、領據、支出證明單、交易明細為證（見原審卷二第210至233頁、前審卷二第12至30頁，前審卷三第110至124、147至158頁）。然查，有關違建戶處理費用支出，系爭補充協議書第2條第2項既約定：「賣方應協助買方進行處理，買方得以捌仟萬元整排除全部之違法占用」內容，可見排除系爭土地違建戶占有所得支出款項，已特別約定上訴人得以8,000萬元範圍內處理，並自買賣價金扣除。另就賣方即系爭公業所負義務雖記載「協助買方進行處理」，然就「協助」義務具體作為未見系爭契約加以定義，是系爭祭祀公業如有協助上訴人進行違建戶處理事務，應認已履行該協助義務。而被上訴人既受系爭祭祀公業授權處理系爭土地買賣事宜，已

如前述，且被上訴人曾協助談妥新北市○○區○○路00巷0號1樓、4號2樓、8號1樓、10號、12號及22號等6戶違建戶之簽約及搬遷事宜，更如不爭執事項㈧所示，系爭祭祀公業曾協助上訴人排除違建戶占用事宜，應堪認定。是上訴人抗辯違建戶處理費用應自買賣價金扣除之金額，應以8,000萬元為扣除上限。

③上訴人雖以系爭祭祀公業管理人蔡宏昇曾在違建戶所簽署同意書上用印，蔡宏昇同意該費用均由買賣價金扣除云云。然證人蔡宏昇雖證述：上訴人曾依系爭協議書第2條規定向系爭祭祀公業主張扣款，伊曾去上訴人公司看帳，上訴人因作帳需要，一方面要讓伊知道土地處理過程的進度，一方面要讓伊知道費用用在何處，上訴人認為有必要等語（見原審卷二第85頁）。惟證人蔡宏昇亦已證述：伊當時沒有同意要更改協議書內容，但上訴人已付出這麼多款項，要伊去蓋章確認，伊當時與上訴人沒有談到要變更系爭協議書所載8,000萬元、2,000萬元約定，上訴人當時說確實有支出超過8,000萬元及2,000萬元，伊只是去確認上訴人公司有支出這些款項等語（見本院卷二第121頁）。按證人蔡宏昇證詞內容，可知蔡宏昇與上訴人間並無變更系爭協議書約定內容合意。再者，檢視蔡宏昇用印之同意書內容為：「…所領取的現金及支票…，係祭祀公業保儀大夫土地之地上權費用，並視為欣偉傑建設股份有限公司購買祭祀公業保儀大夫坐落…之土地價款」、「…所領取的支票…，係祭祀公業保儀大夫土地之地上權費用，並視為欣偉傑建設股份有限公司購買祭祀公業保儀大夫坐落…之地上物補償費用」等語，其文義僅為系爭祭祀公業同意各該費用為上訴人購買土地價款或購買地上物之補償費，尚無從逕認系爭祭祀公業與上訴人已另約定排除處理費用之上限。

④上訴人雖再以證人羅律煌已證述被上訴人未協助處理違建戶拆遷，且蔡宏昇於履約過程曾至上訴人公司核對支出單據且未反對等語（見本院卷二第157至166頁），抗辯超過8,000

萬元之違建戶處理費用仍可扣除云云。然蔡宏昇既已到庭證述其無與上訴人間變更系爭協議書約定內容之合意，已如上述，且被上訴人曾協助談妥新北市○○區○○路00巷0號1樓、4號2樓、8號1樓、10號、12號及22號等6戶違建戶之簽約及搬遷事宜，系爭祭祀公業已履行系爭契約約定之協助義務，已如前述，況且證人羅律煌亦證述：就處理地上爭議花費部分，伊想要變更系爭補充協議書之處理上限約定，蔡宏昇沒有同意，因為蔡宏昇不敢等語（見本院卷二第165頁），足認證人蔡宏昇證述未與上訴人合意變更系爭協議書約定內容等語屬實，是證人羅律煌上述證詞，無從為有利於上訴人之認定。

⑤從而，上訴人抗辯處理違建戶事宜支出之費用除8,000萬元外，應再扣除違建戶處理費用1,131萬7,379元部分，並未可採。

⑶上訴人抗辯應再扣除新福宮遷建支出930萬5,049元部分：

①系爭買賣契約第4條第2項第2款約定：「賣方須於簽署本契約書後一個月內，協助買方及新福宮管理人合法共同簽署三方之拆遷及重建協議書，並於簽署後三個月期限內協助新福宮完成依法騰空遷移作業，買方則同意提供面積20坪基地，於約定期限內為新福宮新建寺廟。以上拆遷及重建費用由賣方依據本契約書第二（誤載為三）條第四項價金範圍內支應」（見原審卷一第13頁）。又系爭補充協議第2條第3項約定：「依據賣方告知並聲明買賣標的（地號988）坐落「新福宮」（管理人：呂金郎，寺廟登記：北縣寺字第一八二號；門牌新北市○○區○○路00巷000號），係無權占用，對賣方無合法占用權源，賣方應協助買方進行處理，買方得以2,000萬元整協助興建寺廟新址並排除違法占用」等語（見原審卷一第19頁）。上訴人與系爭祭祀公業就處理新福宮拆遷重建事務，已特別約定由上訴人提供面積20坪之基地為新福宮新建寺廟，並得於2,000萬元額度範圍內為處理費用，並由買賣價金支付。

②上訴人抗辯其辦理新福宮拆遷重建事務計支出1,369萬0,521元之情，業據上訴人提出宮廟遷移支出一覽表、統一發票、新福宮感謝狀、免用統一發票收據、點工卡、台灣電力公司收據、台灣省土木技師公會收據、新福宮收據、跨行匯款回條聯（見原審卷二第234至275頁）及上訴人與新福宮管理委員會所簽訂合作預約書為憑（見原審卷三第203至210頁）。被上訴人對於上訴人抗辯辦理新福宮拆遷重建事務所為上開支出金額已不爭執（見本院卷二第78、444頁）。是除被上訴人於原審所不爭執905萬元外，上訴人所抗辯另外支出464萬0,521元部分，自屬有據。

③上訴人另抗辯被上訴人曾稱新福宮已同意搬遷，上訴人僅需提供20坪基地並於約定期限內為新福宮新建寺廟，所產生拆遷及重建費用由買賣價金中支應，惟上訴人於簽約後發現，新福宮未同意遷廟重建，上訴人只得再與新福宮協商，並於102年12月23日簽約為新福宮遷廟重建，上訴人依建物持分換算後須移轉共5.21坪土地登記與新福宮，且新福宮坐落土地使用面積中有72.41坪為約定專用，實務上約定專用權價格約為土地價格1/3，上訴人等於提供新福宮24.14坪基地面積，加計移轉登記與新福宮5.21坪基地土地，合計土地面積為29.35坪，扣除依系爭契約約定願提供新福宮20坪基地面積，上訴人為辦理新福宮拆遷重建事務，多付出9.35坪（29.35坪－20坪＝9.35坪）基地土地，按系爭土地出售價格每坪49萬8,880元計算，上訴人額外支出土地價額466萬4,528元（9.35坪×49萬8,880元＝466萬4,528元），亦應自買賣價金扣除云云。被上訴人已否認上訴人所抗辯466萬4,528元為新福宮拆遷重建事務必要支出費用之情，且系爭買賣契約第4條第2項第2款已約定由上訴人提供面積20坪基地以為新福宮重建基地，上訴人亦未爭執此點，上訴人與系爭祭祀公業就提供基地面積20坪土地供新福宮重建事項既已約定明確，縱上訴人抗辯其提供72.41坪面積土地與新福宮作為約定專用及須移轉登記5.21坪面積土地與新福宮為屬實，此實屬上

訴人與新福宮所為另外約定，系爭祭祀公業不受拘束，是上訴人執此抗辯買賣價金應再扣除其額外支出土地價額466萬4,528元，自未可採。

④是上訴人抗辯應再扣除新福宮遷建支出930萬5,049元部分，僅於支出拆遷重建費用464萬0,521元部分範圍內有據，至於額外支出土地價額466萬4,528元部分，則無理由。

⑷上訴人抗辯應再扣除987地號土地地上權處理費用872萬元部分：

①系爭買賣契約第3條「土地現況」第1項載明987地號土地上有5372、5373、5374建物，建物所有即地上權人陳清泉、葉李生、葉添賜、葉添福。第5條「優先承買權處理」第3項、第4項、第5項約定：「前項情形，如有優先承買權人合法行使優先承買權者，除地號987地上權人外，其餘應由賣方依本協議書第四條第二項約定之義務及本契約書約定之期限內負責排除」、「987地號地上權人如合法行使優先承買權者，雙方同意地號987地號部分之買賣價金解除之，買方應減少支付地上權人承購之價金」、「987地號地上權人如未合法主張優先承買權者，其上坐落建物5372、5373及5374及地上權登記由買方繼受其效力，與賣方無涉」（見原審卷一第12、15頁）。又系爭補充協議第2條第5項約定：「賣方同意於簽署本協議書後，依法定10日以上期限通知地號987，1146及1146-1全部土地所有得依法主張優先承買權之人（包含地上權人及現派下員）得主張優先承買事，並同時副知買方。（此部分買賣價款另議）」（見原審卷一第19頁）。按上開系爭契約約定內容可知，系爭祭祀公業負有通知987地號土地之地上權人得主張優先承買權之義務，如987地號土地之地上權人合法行使優先承買權，則987地號土地部分之買賣契約解除，上訴人減少支付相當於地上權人承購金額之買賣價金，而如987地號土地地上權人未合法主張優先承買權，則上開地上權登記由上訴人繼受其效力，與系爭祭祀公業無關，由此可知，系爭祭祀公業於簽訂系爭補充協議後，

僅負有通知987地號土地之地上權人得主張優先承買權之義務，並無負擔任何處理987地號土地地上權義務。

②上訴人抗辯其支出處理987地號土地地上權（地上權人葉添賜、葉添福）費用872萬元部分，固據上訴人提出支票及同意書（見原審卷三第122背面、123頁、前審卷二第34、35頁）為證，然被上訴人已否認上述費用得據系爭契約約定自買賣價金扣除之情，且上訴人亦未說明其支付上述費用所得據以扣減買賣價金依據為何，況且987地號土地之地上權人既未行使優先承買權，上訴人無從按系爭買賣契約第5條第4項約定減少支付987地號土地買賣價金，縱使上訴人向987地號土地之地上權人購買地上權、地上物及給付搬遷補償費，此乃上訴人與987地號土地之地上權人另行約定，要與系爭祭祀公業無關，且依系爭買賣契約第5條第5項約定，此費用應由上訴人自行承受，上訴人無從向系爭祭祀公業主張契約權利。

③從而，上訴人抗辯應再扣除987地號土地地上權處理費用872萬元部分，並不足取。

㈣被上訴人依民法第242條規定，代位系爭祭祀公業請求上訴人給付買賣價金1億6,253萬4,070元本息並由其代為受領，有無理由？

⑴系爭祭祀公業管理人蔡宏昇於99年10月1日出具系爭授權同意書與被上訴人，就系爭祭祀公業所有之系爭土地，全權委託被上訴人尋找買方洽談出售事宜，並授權被上訴人代表系爭祭祀公業與買方簽訂買賣協議之情，已如不爭執事項㈠所示，且依系爭授權同意書第3條所載：「甲方（即系爭祭祀公業）同意如乙方（即被上訴人）與第三人（建商）洽談出售總價高於本公業所授權之出售總金額，其超出部分全歸乙方李昌諭所有，並由李昌諭先生向建商具領，立授權書人（甲方）絕無異議」（見原審卷一第22頁）。另系爭祭祀公業於101年6月8日召開派下員大會，該次會議就有關系爭土地買賣事宜及確認出售價金之提案，經與會派下員討論後作

成101年決議：「經與會派下員全數通過同意出售土地，並同意全權授與管理人蔡宏昇與買方洽談土地買賣及簽訂契約。」、「(1)本土地出售價金中1億3,000萬元平均分給配給13位派下員。(2)本土地出售價金中另1,200萬元除管理人蔡宏昇不得分配外，平均分配給12個派下員。(3)本土地出售價金如有超出前述(1)、(2)項金額部分由李昌諭先生（即被上訴人）具領負責處理增值稅及搬遷費相關費用，本公業派下員將來對此金額不得要求分配與異議」之情，則如不爭執事項㈡所示。是系爭祭祀公業委託被上訴人處理系爭買賣契約事務，並以系爭土地買賣價金扣除系爭公業派下員分配金額1億5,600萬元、繳納增值稅及搬遷費相關費用後，剩餘金額係作為支付被上訴人報酬之情，可資認定。

⑵又系爭契約約定買賣價金為6億1,500萬元之情，已有系爭契約可據（見原審卷一第11、19頁）。且系爭買賣契約第2條第3項、第4項及系爭補充協議第3條分別約定：「第2項約定價款肆億參仟萬元整，其中參億伍仟萬元整於扣除支付土地增值稅後餘額，於買賣標的之土地全部移（漏植『轉』字）過戶且本契約書第四條第二項第㈠款之合建契約簽署後，由符玉章律師依買方（誤載為賣方）指示撥付予賣方（即系爭祭祀公業）。其餘捌仟萬元作為保留款，嗣賣方完成協助本協議書第四條第二項第㈡款至第㈤款所定事項全部且完成點交並經雙方確認後，符玉章律師將保留款撥付」、「第一項總價款扣除第二項肆億參仟萬元整以外之餘款壹億捌仟伍佰萬元整，依據土地買賣協議書及本契約書第四條第二項第㈡至第㈤款之約定，依據賣方辦理進度，分別另行支付予賣方或其指定之人。惟如有結餘款者，則連同第三項約定於履約符玉章律師撥付賣方保留款之同時，由買方一次支付予賣方」、「買、賣雙方確認買方支付賣方總價金為陸億壹仟伍佰萬元整（含稅），包含以上處理買賣標的上建物與及地上權，暨排除其他違法占用之處理費用。賣方同意依據本協議書條件及方式，履行移轉買賣標的所有權予買方之義務。買

方依本協議書已支出之費用應自總價金扣除之。剩餘款項依原土地買賣契約書約定條件，分期支付賣方」等語（見原審卷一第11頁、第19頁）。上訴人就系爭祭祀公業對上訴人有系爭土地買賣價金債權並不否認，僅抗辯應扣除如附表所示費用金額，而系爭祭祀公業得向上訴人請求系爭土地買賣價金於超過1億6,253萬4,070元部分已確定不存在之情，已如前述，系爭買賣價金應再扣除新福宮遷建支出464萬0,521元部分，亦如前述，據此，系爭祭祀公業對上訴人尚有1億5,789萬3,549元（1億6,253萬4,070元－464萬0,521元＝1億5,789萬3,549元）之系爭土地買賣價金債權存在，即可確認。

⑶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。但專屬於債務人本身者，不在此限。前條債權人之權利，非於債務人負遲延責任時，不得行使。但專為保存債務人權利之行為，不在此限。民法第242條、第243條定有明文。又按債權人代位債務人起訴，求為財產上之給付，因其代位行使之權利，原為債務人之權利，非自己之權利，其行使債權所得之利益自應歸屬於債務人。縱債權人有代位受領該第三債務人給付之權限，但係指應向債務人給付而由債權人代位受領而言，非指債權人得直接請求第三債務人對自己為給付債權人代位債務人起訴請求給付者，聲明第三債務人應向債務人為給付之旨，並就代位受領為適當之表明，與代位權行使之要件及其效果之法理相符（最高法院94年度台上字第1193號判決意旨參照）。另按代位權係債權人代行債務人之權利，代行者與被代行者之間，必須有債權債務關係之存在，否則即無行使代位權之可言，並以債權人如不代位行使債務人之權利，其債權即有不能受完全滿足清償之虞而有保全債權之必要始得為之。倘債之標的與債務人之資力有關，如金錢之債，其債務人應就債務之履行負無限責任時，代位權之行使自以債務人陷於無資力或資力不足為要件。若債務人未陷於無資力或資力不足者，即無行使代位權以保全債權之必要。且債權人之權利，非於債務人負

遲延責任時，不得行使，此觀民法第242條、第243條規定自明（最高法院94年度台上字第301號、最高法院101年度台上字第1157號判決意旨參照）。查被上訴人主張已於108年12月25日以系爭律師函催告系爭祭祀公業給付系爭授權同意書約定報酬1億6,253萬4,070元之情，業據被上訴人提出維欣聯合律師事務所108年12月25日函、中華郵政掛號郵件收件回執（見本院卷一第91、93、115頁）為證，且系爭祭祀公業已回覆：「依前述土地買賣補充協議書第二條及第三條約定，前述土地買賣之價金包含『處理買賣標的地上建物及地上權，暨排除其他違法占用之處理費用』。李昌諭先生並曾承諾為本祭祀公業處理買賣標的地上建物、地上權、排除前述土地其他違法占用及地上寺廟新福宮之拆除遷建等相關問題，惟其均未處理，致由買方欣偉傑公司自行處理，該公司自行處理後，乃依前述補充協議書條款，向本祭祀公業主張扣款，經扣款後，已無剩餘之土地買賣價金金額可向買方即欣偉傑公司請求」、「另來函所載『臺灣高等法院105年度重上字第977號民事判決』內容，業經最高法院以108年度台上字第117號民事判決將不利於欣偉傑公司部分全部廢棄，是來函謂『臺灣高等法院105年度重上字第977號判決已認定系爭公業尚可對系爭土地之買受人即欣偉傑建設股份有限公司請求買賣價金餘款計達162,534,070元』云云，尚有誤會」等語（見本院卷一第117、119頁），系爭祭祀公業已否認被上訴人對其有系爭授權同意書報酬債權存在。是被上訴人主張系爭授權同意書報酬雖未約定給付期限，然系爭祭祀公業經其催告已拒絕給付系爭授權同意書報酬，系爭祭祀公業就系爭授權同意書報酬應依民法第229條第2項規定自受催告起應負給付遲延責任，自屬有據。又被上訴人主張系爭祭祀公業除系爭土地，並無其他財產之情，有被上訴人提出新北市汐止區公所102年9月27日函、系爭祭祀公業派下全員系統表、全員名冊、財產清冊（見本院卷二第83至91頁）為證，系爭土地既已全數出售上訴人，則被上訴人主張系爭祭

祀公業就系爭授權同意書報酬給付義務已陷於無資力或資力不足之情，亦屬有稽。另系爭祭祀公業既認定已無剩餘之土地買賣價金債權可向上訴人請求，已如上述，足見系爭祭祀公業派員及管理人均怠於瞭解系爭土地買賣價金於扣除派下員已領取金額及相關費用後，是否尚有買賣價金餘款可資請求，況且，系爭土地買賣價金餘款依系爭授權同意書約定，既為系爭祭祀公業應給付與被上訴人之報酬，實無可期待系爭祭祀公業於知悉對上訴人尚有餘款債權存在後，會積極行使價金餘款債權請求，是被上訴人主張系爭祭祀公業確有怠於行使其對上訴人之系爭土地買賣價金債權情事，其對系爭祭祀公業享有債權而具代位人適格，自屬可採。

⑷上訴人雖以本院第18號判決已認定被上訴人無從代位系爭祭祀公業撤銷上訴人與訴外人國揚實業股份有限公司間就系爭土地之信託契約及所有權移轉登記，被上訴人不符代位權行使之要件，已為第18號判決列為重要爭點並為判斷，被上訴人應受第18號判決爭點效所拘束，不得於本件再為相反主張，方符禁反言及及誠實信用原則云云。然按學說上基於公平理念之訴訟上誠信原則而產生之爭點效理論，因其並非法院就訴訟標的所為之判斷，不具有判決實質之確定力（既判力），自須判決理由之判斷具備「同一當事人間」、「非顯然違背法令」、「當事人未提出新訟訴資料足以推翻原判斷」、「該重要爭點，在前訴訟程序已列為足以影響判決結果之主要爭點，並經兩造各為充分之舉證及攻防，使當事人為適當完全之辯論，由法院為實質之審理判斷」及「兩造所受之程序保障非顯有差異」者，始足當之（最高法院106年台上字第487號判決意旨參照）。查第18號判決係以系爭授權同意書約定報酬並無確定履行期限，不足以認定系爭祭祀公業有何遲延給付上開報酬情形，且被上訴人未舉證系爭祭祀公業就應給付系爭授權同意書約定報酬已陷於遲延狀態，與債權人行使代位權之法定要件不合等語，而判決被上訴人敗訴（見前審卷三第88至95頁）。然被上訴人於本件主張其

已另於108年12月25日以系爭律師函催告系爭祭祀公業應給付系爭授權同意書約定報酬1億6,253萬4,070元，並提出維欣聯合律師事務所108年12月25日函、中華郵政掛號郵件收件回執為證，上述催告函文既發生於第18號判決最後言詞辯論終結之後，核屬新訴訟資料，且被上訴人據以主張系爭祭祀公業就給付系爭授權同意書約定報酬已陷於給付遲延為可採，業經本院認定如前，是被上訴人所提出上述新訟訴資料，已足以推翻第18號判決所為上訴人不符代位權行使要件之判斷，是上訴人抗辯被上訴人於本件應受第18號判決所為被上訴人無從代位系爭祭祀公業行使權利之爭點判斷，自未可採。

⑸上訴人另以被上訴人與系爭祭祀公業間簽立之系爭授權同意書為被上訴人與訴外人即系爭公業之管理人蔡宏昇間所為之期約賄賂約定，被上訴人依系爭授權同意書所取得之債權乃犯貪污治罪條例等罪所得之不正利益，系爭授權同意書依民法第71條、第72條規定應為無效云云。然上訴人上述抗辯已為被上訴人否認在卷，且上訴人指稱被上訴人所涉共同貪污等罪嫌，業經本院106年度上重訴字第17號刑事判決無罪，該刑事判決雖經最高法院撤銷發回本院刑事庭審理，已據上訴人陳明在卷（見本院卷二第445頁），則被上訴人是否共同貪污有罪，既尚未確定，無從確認上訴人抗辯被上訴人依系爭授權同意書所取得之債權乃犯貪污治罪條例等罪所得之不正利益之情屬實，且上訴人就被上訴人與系爭祭祀公業之協議有何違反強制或禁止規定，或協議有何背於公共秩序或善良風俗而無效之情形，復未提出其他證據以實其說，其抗辯自無憑採。

⑹上訴人雖再以被上訴人與系爭祭祀公業所簽訂系爭授權同意書乃居間與委任之混合契約，被上訴人受系爭祭祀公業委任與上訴人共同完成買賣系爭土地上之建物及地上權，暨排除其他違法占用之情形，然被上訴人因處理事務不當，遭土地使用人拒絕於相關事務協商以外，其未盡應負擔之義務，自

僅得請求部分委任報酬，且被上訴人居間系爭土地買賣，依不動產仲介經紀業報酬計收標準規定第1條，不動產經紀業或經紀人員經營仲介業務者，其向買賣或租賃之一方或雙方收取報酬之總額合計不得超過該不動產實際成交價金6%或1個半月之租金，倘以系爭契約買賣價金6億1,500萬元計算，被上訴人最多僅能收取3,690萬元之居間報酬，故被上訴人請求委任及居間報酬顯然過高，應酌減報酬云云。然按債權人基於民法第242條規定，行使債務人之權利時，第三債務人固得以自己對於債務人之一切抗辯，對抗債權人；惟債權人行使代位權之目的，係為保全其債權，所保全者為債務人之責任債權。債權人代位行使之權利，既屬債務人對於第三債務人之權利，所得利益亦歸屬於債務人，自無許第三債務人代位債務人行使債務人對債權人所得主張之抗辯權，俾符代位權之規範目的（最高法院104年台上字第1406號判決意旨參照）。上訴人上述抗辯，核其性質，乃系爭祭祀公業所得對被上訴人之抗辯權，無從由上訴人代位系爭祭祀公業行使，是上訴人此部分抗辯，亦無可採。

⑺按給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，負遲延責任；給付無確定期限者，債務人於債權人得請求給付時，經其催告而未為給付，自受催告時起，負遲延責任。遲延之債務，以支付金錢為標的者，債權人得請求依法定利率計算之遲延利息；應付利息之債務，其利率未經約定，亦無法律可據者，週年利率為5% 。民法第229條第1項、第2項、第233條第1項前段、第203條分別定有明文。系爭祭祀公業對上訴人既有1億5,789萬3,549元之系爭土地買賣價金債權存在，已如前述，且被上訴人已於104年2月13日以民事準備書㈡暨證據調查聲請狀主張代位系爭祭祀公業對上訴人為系爭土地買賣價金之請求，該書狀於104年2月16日送達上訴人（見原審卷一第173至178頁、前審卷一第45頁），被上訴人所為代位請求，乃屬專為保存債務人權利之行為，自不受民法第243條非於債務人負遲延責任時，不得行使規定之限制，且被

上訴人代位系爭祭祀公業請求當時，系爭土地已全數出售上訴人，系爭祭祀公業就系爭授權同意書報酬給付義務已陷於無資力或資力不足之情，已如前述，是被上訴人所為上開代位請求，自屬合法代位系爭祭祀公業對上訴人所為給付系爭土地買賣價金之催告，上訴人自受催告時起，應負給付系爭土地買賣價金之遲延責任。上訴人抗辯應自系爭律師函催告系爭祭祀公業於7日內給付系爭授權同意書約定報酬之翌日即109年1月2日起，上訴人始負給付遲延責任，自未可採。從而，被上訴人依民法第242條規定及系爭授權同意書第3條、系爭買賣契約第2條、系爭補充協議書第3條約定、101年決議，代位系爭祭祀公業請求上訴人給付系爭土地買賣價金1億5,789萬3,549元，並自上訴人收受被上訴人104年2月13日民事準備書㈡暨證據調查聲請狀之翌日起即104年2月17日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，乃屬有據。至於超過上開請求金額部分，則於法無據。

六、綜上所述，被上訴人依民法第242條規定及系爭授權同意書第3條、系爭買賣契約第2條、系爭補充協議書第3條約定、101年決議，代位系爭祭祀公業請求上訴人給付系爭土地買賣價金1億5,789萬3,549元，並自104年2月17日起至清償日止，按年息5%計算之法定遲延利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，則非有據，應予駁回。原審就超過應准許部分，為上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院廢棄改判如主文第2項所示。至於上開應予准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴人仍執陳詞，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。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，併此敘明。

八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，依民事訴訟法第450條、第449條第1項、第79條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　27　　日

民事第十五庭

審判長法　官　方彬彬

法　官　周群翔

法　官　陳杰正

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。

中　　華　　民　　國　　110　　年　　7　　月　　27　　日

書記官　林雅瑩

附表

編號	兩造不爭執應扣除款項			上訴人抗辯應再扣除款項	
	項目	金額	說明	項目及金額	說明
1.	系爭祭祀公業派下員領取之買賣價金	1億5,600萬元	依系爭祭祀公業102年11月10日派下員大會決議，13位派下員每人領取1,200萬元價金，共1億5,600萬元。（見原審卷一第106至109頁）	無	
2.	整合費用	5,920萬4,544元	1.被上訴人受領整合費用4,545萬4,544元。 2.訴外人江麗玉、陳淑梅、李汶和、許長揚、許發偉、蔡燦國、蔡燦瑜等7人受領整合費用1,375萬元。 3.以上合計5,920萬4,544元（見原審卷三第174、175、181反頁）	整合費用應再扣除1,550萬元	上訴人抗辯另支付訴外人殷魯信等4人整合費用共1,550萬元。
3.	系爭土地之土地增值稅	5,784萬4,553元	依系爭買賣契約第2條第3項約定，系爭土地增值稅5,784萬4,553元應自買賣價金中扣除。（見原審卷一第11、160至165頁）	無	
4.	違建戶處理費用	8,000萬元	依系爭補充協議書第2條第2項約定，違建戶排除費用於8,000萬元範圍內支應。（見原審卷一第19頁）	違建戶處理費用應再扣除1,131萬7,379元	上訴人主張其因處理違建戶事宜支付違建戶8,697萬8,000元及拆除費用433萬9,379元，共9,131萬7,379元，扣除兩造不爭執之8,000萬元，剩餘1,131萬7,379元，應自買賣價金中扣除。
5.	新福宮遷建支出905萬元	905萬元	被上訴人不爭執其中905萬元之支出得自買賣價金中扣除。（見原審卷三第70、82頁）	新福宮遷建支出應再扣除930萬5,049元	上訴人主張其支出新福宮遷建費用1,369萬0,521元，另有土地損失支出466萬4,528元，共支出1,835萬5,049元，扣除兩造不爭執之905萬元，剩餘930萬5,049元應自買賣價金中扣除。
6.	地上權處理費用	8,973萬元	1.蔡家49人之地上權費用5,529萬9,999元。（988地號土地） 2.蔡進展之地上權費用325萬元。（988地號土地） 3.蘇進來之地上權費用150萬元。（988地號土地）	地上權處理費用應再扣除872萬元	上訴人主張其支出987地號土地地上權人葉添賜、葉添福地上權費用各372萬元、500萬元，共872萬元，應自買賣價金中扣除。

			4.魏良愛之地上權費用460萬元。（1146、1146-1地號土地） 5.黃進盛等6人之地上權費用2,508萬元。（1037地號土地及988地號土地越界建築時效取得之地上權） 6.編號1至3合計6,004萬9,999元，被上訴人不爭執以6,005萬元計算。編號1至5共計8,973萬元。（見原審卷一第72、90至123、176頁）		
7.	系爭土地102年度地價稅	63萬6,833元	上訴人墊付系爭土地移轉前之102年度地價稅（見前審卷一第86、162、163頁）	無	
8.				986地號土地因法定空地使用限制，致建坪短少而損失9,171萬4,500元	
9.				988、1037地號土地遭31號房屋占用，致建坪短少而損失2,307萬4,200元	
合計		兩造不爭執應扣除款項：4億5,246萬5,930元		上訴人抗辯應再扣除款項：1億5,963萬1,128元	
				上訴人抗辯總共應扣除款項：6億1,209萬7,058元（4億5,246萬5,930元＋1億5,963萬1,128元）	