臺灣高等法院民事判決

111年度重上字第629號

上訴人即附
帶被上訴人　祭祀公業法人臺北市陳悅記
000000000000000000
法定代理人　陳永光
訴訟代理人　黃豐緒律師
上　訴　人　陳淑嫆
　　陳澤雄
000000000000000000
　　陳澤龍
000000000000000000
　　陳澤仁
　　陳澤忠
　　謝易玖
追 加被 告　吳錦秀
被上訴人即
附帶上訴人
兼追加原告　皇翔建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　廖年吉
訴訟代理人　林維堯律師
　　黃泰鋒律師
　　黃立慈律師
　　楊曉邦律師
　　李錦樹律師

上列當事人間請求確認容積移轉債權存在事件，上訴人對於中華民國111年5月4日臺灣臺北地方法院109年度重訴字第334號第一審判決提起上訴，被上訴人提起附帶上訴，並為訴之追加，本院於112年11月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

一、原判決關於確認被上訴人就臺北市○○區○○段○小段○○、○○之○、○○之○、○○之○、○○、○○之○、○○之○地號土地依法可建築之基準容積在五六四五點七四平方公尺（折合一七0七點八四坪）之範圍內對上訴人謝易玖；上訴人謝易玖對上訴人陳淑嫆、陳澤雄、陳澤龍、陳澤仁、陳澤忠；上訴人陳淑嫆、陳澤雄、陳澤龍、陳澤仁、陳澤忠對上訴人祭祀公業法人臺北市陳悅記均有請求移轉容積之債權存在部分，及訴訟費用之裁判均廢棄。

二、上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

三、被上訴人之附帶上訴及追加之訴均駁回。

四、第一、二審訴訟費用（含附帶上訴及追加之訴）均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按於第二審為訴之變更、追加或提起反訴，非經他造同意，不得為之。但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項但書、第255條第1項第5款定有明文。本件被上訴人於原審以祭祀公業法人臺北市陳悅記（下稱祭祀公業陳悅記）、陳建福之繼承人陳淑嫆、陳澤雄、陳澤龍、陳澤仁、陳澤忠（下稱陳淑嫆等5人）、謝財源之繼承人謝易玖為共同被告，備位請求確認被上訴人就坐落臺北市○○區○○段0小段00、00之0、00之0、00之0、00、00之0、00之0地號土地（下稱系爭土地）依法可建築之基準容積在5,645.74平方公尺（折合1,707.84坪）之範圍內對謝易玖；謝易玖對陳淑嫆等5人；陳淑嫆等5人對祭祀公業陳悅記均有請求移轉容積之債權存在，其訴訟標的對於各該共同被告間必須合一確定。原審為祭祀公業陳悅記、陳淑嫆等5人、謝易玖不利之判決後，祭祀公業陳悅記提起上訴，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，其上訴效力及於同造之陳淑嫆等5人、謝易

玖，爰併列其為上訴人。又被上訴人於本院主張吳錦秀業經本院108年度重家上更一字第7號、最高法院109年度台抗字第1223號確定判決確認其對謝財源之遺產有繼承權，應繼分為2分之1，爰追加吳錦秀（下稱追加被告，與謝易玖合稱謝易玖等2人）為被告，並將上開備位請求變更聲明為確認被上訴人就系爭土地依法可建築之基準容積在5,645.74平方公尺（折合1,707.84坪）之範圍內對謝易玖等2人；謝易玖等2人對陳淑嫆等5人；陳淑嫆等5人對祭祀公業陳悅記均有請求移轉容積之債權存在（見本院卷二第253至268頁、第305至307頁），依上開說明，應予准許。

二、祭祀公業陳悅記、陳淑嫆等5人、謝易玖等2人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，爰依被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：祭祀公業陳悅記管理系爭土地及其上陳悅記祖宅即老師府（下稱系爭古蹟）於民國74年8月19日經行政院內政部民政司公告為國定三級古蹟，依90年12月19日公告之文化資產保存法施行細則第76條之1第1項規定視為直轄市定古蹟（嗣於107年8月22日列為國定古蹟），致其原依法可建築之基準容積受到限制，祭祀公業陳悅記得依古蹟土地容積移轉辦法將系爭古蹟定著土地之容積申請移轉至其他地區建築物使用，經主管機關臺北市政府（下稱北市府）審議決議系爭古蹟可移出之容積移轉面積約為2,700坪（下稱系爭可移出容積）。祭祀公業陳悅記於94年1月間標售系爭可移出容積，由派下員即陳淑嫆等5人之被繼承人陳建福按系爭土地94年度公告現值31％即每坪新臺幣（下同）7萬8,740元得標，陳建福邀同謝易玖等2人之被繼承人謝財源為連帶保證人，於94年6月23日與祭祀公業陳悅記簽訂容積移轉買賣契約書（下稱系爭A契約書），陳建福有權指定任一接受基地，祭祀公業陳悅記不得異議。陳建福於同日與謝財源簽訂容積移轉買賣契約書（下稱系爭B契約書），將其向祭祀公

業陳悅記購買系爭可移出容積，以每坪8萬6,545.3元出售謝財源。謝財源於94年7月12日與伊簽訂容積移轉買賣契約書（下稱系爭C契約書），將購買之系爭可移出容積，以每坪8萬4,000元（總價2億2,680萬元）出售予伊。嗣伊有建物移入容積需求，將謝財源轉售系爭可移出容積債權事實通知祭祀公業陳悅記，雙方於97年6月6日簽署協議書，祭祀公業陳悅記同意配合伊向北市府都市發展局（下稱北市府都發局）辦理將系爭土地可移轉容積，移轉至臺北市○○區○○段000之0地號土地，經北市府於97年6月30日以府都規字第09732790100號函准予移轉（下稱系爭行政處分），核定允建容積為13,173.75平方公尺，該次移出容積為1,163.15平方公尺。嗣伊與謝財源於97年12月24日簽立協議書，將系爭C契約書買賣總容積調整為2,250坪（約7,438.02平方公尺），並將解除契約之450坪價金返還。除第1次許可移轉容積1,163.15平方公尺經行政法院判決撤銷確定，與未移轉無異外，已經分次許可移轉容積829.3平方公尺、207.3平方公尺、755.67平方公尺，祭祀公業陳悅記尚未移轉之容積約5,645.74平方公尺（下稱系爭容積移轉債權），因祭祀公業陳悅記否認，而有為確認之必要等情。爰依系爭A、B、C契約書、債權讓與、繼承之法律關係及民法第269條第1項之規定，先位求為確認被上訴人就系爭土地依法可建築之基準容積在5,645.74平方公尺（折合1,707.84坪）之範圍內，對祭祀公業陳悅記有請求移轉債權存在。如認伊先位請求無理由，謝易玖等2人、陳淑嫆等5人怠於行使其權利，為保全伊之債權，自得代位行使，爰依系爭A、B、C契約書、債權讓與、繼承之法律關係及民法第242條規定，備位求為確認伊就系爭土地依法可建築之基準容積在上開範圍內，對謝易玖等2人；謝易玖等2人對陳淑嫆等5人；陳淑嫆等5人對祭祀公業陳悅記均有請求移轉債權存在之判決。

二、上訴人及追加被告部分：

㈠祭祀公業陳悅記則以：系爭古蹟辦理許可容積移轉需以古蹟

主管機關核准修復、再利用計畫為條件，本件尚未經古蹟主管機關核准該計畫，容積移轉條件尚未成就，債權並不存在，被上訴人提起本件訴訟無確認利益。伊與陳建福簽約之真意在於提出修復、再利用計畫，陳建福負有聘任古蹟維護專業人士向北市府申請系爭古蹟修復再利用計畫，並經主管機關審議通過之義務，詎陳建福未為履行，除依系爭A契約書第6條第2項及補充協議書㈡、㈢、㈣之約定，展延至97年6月30日期限屆至仍未取得許可，而當然解除；陳建福於99年1月21日去世後，由陳淑嫆等5人繼受其權利義務，伊於111年7月29日、同年10月28日（祭祀公業陳悅記書狀誤載22日）以存證信函催告限期履行，陳淑嫆等5人均置之不理，伊再於同年11月22日寄發存證信函依系爭A契約書第7條第1項約定解除契約，系爭A契約書業經伊合法解除。系爭A契約書約定陳建福得指定任一接受基地，並非應由伊向被上訴人為一定之容積移轉之給付，非利益第三人契約。被上訴人與謝財源簽訂之系爭C契約書，為買賣契約，非債權讓與契約，亦非利益第三人契約，被上訴人無從依系爭C契約書向謝財源以外之人請求給付或請求確認有系爭容積移轉債權。被上訴人亦無代位陳建福確認之權利等語，資為抗辯。

㈡陳淑嫆等5人未於本院審理時到場，亦未提出任何書狀，作何聲明或陳述，惟據其於原審答辯則以：陳建福將容積移轉債權讓與謝財源時，已合法通知祭祀公業陳悅記等語，資為抗辯。

㈢謝易玖未於本院審理時到場，亦未提出任何書狀，作何聲明或陳述，惟據其於原審答辯則以：陳建福將容積移轉債權讓與謝財源、謝財源再將容積移轉債權讓與被上訴人時，均有通知祭祀公業陳悅記，祭祀公業陳悅記因而配合被上訴人進行數次容積移轉。被上訴人已合法受讓系爭容積移轉債權，自得對祭祀公業陳悅記直接提起本件先位確認之訴等語，資為抗辯。

㈣追加被告未於本院審理時到場，亦未提出任何書狀，作何聲

明或陳述。

三、原審就備位之訴判決被上訴人全部勝訴，並駁回被上訴人其餘（即先位）之訴。兩造就敗訴部分，各自提起上訴、附帶上訴，被上訴人並為訴之追加。

㈠上訴部分：

1.祭祀公業陳悅記上訴聲明：

⑴原判決不利於祭祀公業陳悅記部分廢棄。

⑵上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁回。

2.被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

㈡附帶上訴及追加之訴部分：

1.被上訴人附帶上訴聲明：

⑴原判決不利於被上訴人部分廢棄。

⑵（先位聲明）確認被上訴人就系爭土地上依法可建築之基準容積在5,645.74平方公尺（折合1,707.84坪）之範圍內，對祭祀公業陳悅記有請求移轉容積之債權存在。

⑶（備位追加被告部分）確認被上訴人就系爭土地上依法可建築之基準容積在5,645.74平方公尺（折合1,707.84坪）之範圍內對追加被告與謝易玖；追加被告與謝易玖對陳淑嫆等5人有請求移轉容積之債權存在。

2.祭祀公業陳悅記答辯聲明：附帶上訴及追加之訴均駁回。

四、下列事項為到庭之兩造所不爭執，堪信為真實（見本院卷一第104頁、卷二第218頁、第241至242頁）：

㈠祭祀公業陳悅記管理之系爭古蹟前由北市府指定為三級古蹟，經行政院文化部（下稱文化部）於107年8月22日列為國定古蹟。系爭古蹟定著系爭土地，依古蹟土地容積移轉辦法等規定，得將系爭古蹟定著土地之容積移轉至其他地區建築使用。

㈡祭祀公業陳悅記於94年1月間標售系爭可移出容積，由派下員陳建福按系爭土地94年度公告現值31％即每坪7萬8,740元得標，陳建福邀同謝財源為連帶保證人，於94年6月23日與祭祀公業陳悅記簽訂容積移轉買賣契約書（即系爭A契約

書），陳建福有權指定任一接受基地，祭祀公業陳悅記不得異議。

㈢陳建福於94年6月23日與謝財源簽訂系爭B契約書，將系爭古蹟定著土地可移轉容積約2,700坪出售予謝財源（本院卷一第104頁筆錄及本院卷二第242頁祭祀公業陳悅記書狀誤載為陳建福）。

㈣謝財源於94年7月12日與被上訴人簽訂系爭C契約書，將受讓自陳建福容積2,700坪出售被上訴人，嗣協議減為2,250坪，並付清全部價款。

㈤被上訴人因有建物移入容積需求，祭祀公業陳悅記於97年6月6日配合向北市府申請以系爭古蹟定著土地為容積送出基地，辦理容積移出，經以系爭行政處分核可系爭古蹟定著土地允建容積13,173.75平方公尺（約3,985.05坪），第1次容積移轉核准移出容積為1,163.15平方公尺（折合351.85坪）。被上訴人將部分容積轉售他人，祭祀公業陳悅記配合申請容積移轉，北市府於97年9月26日第2次容積移轉核准移出容積量829.30平方公尺、98年4月24日第3次容積移轉核准移出容積量207.30平方公尺、100年2月9日第5次容積移轉核准移出容積量755.67平方公尺。

五、本件之爭點如下：

㈠被上訴人提起本件先備位訴訟有無確認利益？

㈡祭祀公業陳悅記抗辯陳建福未履行系爭A契約書義務，伊得拒絕給付、並經催告解除契約，是否有據？

㈢被上訴人先位主張其對祭祀公業陳悅記有系爭容積移轉債權，訴請確認，有無理由？

㈣被上訴人備位主張輾轉取得對陳建福、謝財源請求移轉容積之債權，並得代位輾轉訴請確認，有無理由？

六、茲就本件之爭點，說明本院之判斷如下：

㈠被上訴人提起本件訴訟有確認利益：

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，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。

契約為法律關係發生之原因，並非法律關係本身，其有效與否，固不得為確認之訴之標的。惟原告如主張其因契約之訂定取得某項權利（法律關係），為被告否認，該項法律關係之存否不明確，原告在私法上之地位非無受侵害之危險，難認其不得提起確認之訴，或無即受確認判決之法律上利益（最高法院86年度台上字第2612號判決意旨參照）。又債權與其滋生之請求權，並非同一。債權若有約定清償期日，或有其他妨礙其請求履行之情事時，於清償期日屆至，或妨礙請求履行之情事除去前，其債權雖然存在，但履行請求權則尚不存在（最高法院99年度台上字第2050號判決意旨參照）。過去成立或不成立之法律關係延續至現在尚存續者，仍不失為現在之法律關係，得為確認之標的（最高法院91年度台上字第299號判決意旨參照）。

2.又實施容積率管制地區內，經指定為古蹟，其所定著之土地，因古蹟之指定，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，土地所有權人得申請移轉至其他地區建築使用；又移轉至其他地區建築使用之土地（送出基地），其可移轉容積由直轄市、縣（市）主管機關參考鄰近地區發展及土地公告現值評定情況擬定，送該管都市計畫或區域計畫主管機關審定；送出基地之可移出容積，得分次移出，接受基地在不超過該土地基準容積一定比例下，得分次移入不同送出基地之可移出容積，此觀文化資產保存法第41條第1項（105年7月27日修法前第35條第1項）規定授權內政部會商文化部（改制前之文建會）訂定之古蹟土地容積移轉辦法第3條第1項、第4條、第9條規定自明。又該辦法第10條於87年9月7日制定發布時規定：「辦理容積移轉時，應由送出基地所有權人及接受基地所有權人會同檢具文件，向該管直轄市、縣（市）主管機關申請許可：…六、古蹟管理維護計畫或內政部核備之修復、再利用計畫」、95年4月14日修正為：「六、古蹟管理維護計畫或古蹟主管機關核定之修復、再利用計畫」，於112年1月30日再修正為：「六、古蹟管理維護計畫。但古蹟

因故毀損且有修復、再利用之必要者，應檢具古蹟主管機關核准之古蹟修復、再利用計畫」。

3.本件祭祀公業陳悅記於94年1月間將其依前揭規定之可移出容積標售予陳建福，而由陳建福、謝財源、被上訴人遞次簽立系爭A、B、C契約書，嗣經被上訴人以有建物移入容積需求，分次會同祭祀公業陳悅記檢具文件，向北市府申請許可等情（見不爭執事項㈠至㈤），其中第1次許可移轉容積1,163.15平方公尺之系爭行政處分業經臺北高等行政法院104年度訴更三字第96號判決撤銷，最高行政法院於105年11月30日以105年度判字第638號判決駁回上訴確定（下稱638號判決），業經本院調閱上開卷宗查核無訛，原由北市府文化局核備之古蹟管理維護計畫及允建容積並未撤銷，僅因系爭古蹟有因故毀損且有修復、再利用之必要，而命祭祀公業補正修復再利用計畫，有北市府都發局108年9月27日函文及108年12月20日函檢送會議紀錄可參（見原審卷一第221至237頁、本院卷一第391至393頁），並因文化部於107年8月22日將系爭古蹟列為國定古蹟，主管機關改為文化部文化資產局，尚未經審議修復、再利用計畫。被上訴人主張其依約尚有系爭容積移轉債權存在，因現未有接受基地，尚無從請求履行會同申請容積移轉許可，即非無據。又系爭古蹟因故毀損，辦理容積移轉許可時應檢具修復、再利用計畫，原北市府文化局審議以古蹟管理維護計畫核准之可移出容積，有所不足，祭祀公業陳悅記自陳迄仍未按主管機關之要求補正，送交修復、再利用計畫審議等情，亦有文化部函文可佐（見原審卷一第400頁、本院卷一第395頁），是系爭容積移轉債權之清償日尚未屆至、或有其他妨礙其請求履行之情事，致現未能請求履行，仍無礙其債權之存在。並因祭祀公業陳悅記爭執陳建福並未依系爭A契約書約定債之本旨為履行，已當然解除或事後解除，否認遞次簽立契約書之效力，就系爭容積移轉債權存否，及祭祀公業陳悅記得否行使時效抗辯權拒絕履行，被上訴人將來如有建物移入容積需求時，得否檢

具該等私權證明文件，請求或代位請求祭祀公業陳悅記會同辦理，致陷於不明確之狀態，該債權之存否實係申請主管機關許可之前提，且此不安之地位得以本件先、備位之確認判決除去，依前揭說明，被上訴人提起本件訴訟，即有確認利益。

4.系爭古蹟經申請古蹟管理維護計畫，已經主管機關核備，並據以計算系爭可移出容積，祭祀公業並已5次會同辦理申請移轉容積許可（見不爭執事項㈤），依前開規定，祭祀公業陳悅記出售之系爭可移轉容積已存在，並可隨時會同買受人辦理容積移轉登記，僅於主管機關依其職權決定應提出古蹟管理維護計畫或修復、再利用計畫為審議時，需檢具合格之文件辦理而已，與系爭容積移轉債權需待將來客觀不確定事實成否而決定債權是否發生者為條件，迥不相同。再系爭A契約書第6條乃約定買賣契約解除條件，並無停止條件之約定，是祭祀公業陳悅記抗辯：系爭古蹟尚未經主管機關審議修復、再利用計畫，停止條件未成就，系爭容積移轉債權未發生，被上訴人並無私法上地位受有損害之危險，不得提起本件確認訴訟云云，即無可採。

㈡依系爭A契約書，陳建福有使祭祀公業陳悅記出售系爭可移出容積於辦理移轉時依主管機關審議提出計畫之義務，於系爭古蹟經主管機關認定僅提出古蹟維護計畫有所不足，應提出修復、再利用計畫，其所提出之給付即難謂已符債之本旨；又該給付得分次送出移轉係屬可分並可補正，除已履行完畢之債權外，依系爭A契約書第7條第1項約定，經祭祀公業陳悅記2次限期催告後仍未給付，再經祭祀公業陳悅記解除系爭A契約書，系爭容積移轉債權因契約解除而失其效力：

1.查：系爭A契約書第6條第2項雖約定容積許可函超過95年5月31日仍未能取得時，雙方同意無條件解除本買賣契約，經於95年5月30日、96年2月13日、96年12月26日分別協議展延至97年6月30日（見原審卷一第22頁、第449至453頁）後，惟

祭祀公業陳悅記於各該時間屆至後仍繼續配合後續分次申請容積移轉，經北市府於97年9月26日、98年4月24日、100年2月9日核准（見不爭執事項㈤），足見締約雙方已合意不受該期日之約定，並於陳建福指定接受基地，要求祭祀公業陳悅記配合辦理容積移轉，究應檢附古蹟管理維護計畫即足，或係經主管機關認定因故毀損，應提出修復、再利用計畫時，所檢具之相關文件，並非不得補正。又系爭行政處分經撤銷確定後，本件北市府文化局於106年4月24日認系爭古蹟「因故毀損」，而發文要求祭祀公業陳悅記應補正修復、再利用計畫，並經前後之主管機關迭次發函，有各該函文可按（見本院卷一第375至395頁），亦不發生未取得容積許可函之情事，祭祀公業陳悅記抗辯系爭A契約書因發生第6條第2項約定之事由而當然解除云云，並無可採。

2.第查：

⑴解釋契約，應探求當事人立約時之真意，於文義上及論理上詳為推求，並通觀契約全文，斟酌訂立契約當時及過去之事實、交易上之習慣等其他一切證據資料，本於經驗法則及誠信原則，從契約之主要目的及經濟價值作全盤之觀察，以為其判斷之基礎，不能徒拘泥於契約之文字或截取其中一二語，任意推解致失其真意（最高法院96年度台上字第2631號判決、99年度台上字第1421號判決意旨參照）。

⑵按文化資產保存法第41條第1項規定（105年7月27日修法前列為第35條第1項）古蹟除以政府機關為管理機關者外，其所定著之土地、古蹟保存用地、保存區、其他使用用地或分區內土地，因古蹟之指定、古蹟保存用地、保存區、其他使用用地或分區之編定、劃定或變更，致其原依法可建築之基準容積受到限制部分，得等值移轉至其他地方建築使用或享有其他獎勵措施；其辦法，由內政部會商文化部定之（即前述古蹟土地容積移轉辦法）。此係基於保存及維護古蹟之必要性，而對古蹟「所定著之土地、古蹟保存用地、保存區、其他使用地或分區內土地，因古蹟之指定、古蹟保存用地、

保存區、其他使用用地或分區之編定、劃定或變更，致其原依法可建築之基準容積」課予必要之限制，遂為補償相關權利人所受損失，而採取容積移轉等獎勵措施，以助於保障古蹟所有人之權益，並提高古蹟所有人之保存意願（立法理由參照）。又同法第23條第1項（修法前第20條第1項）、第24條第1項（修法前第21條第1項）分別規定：「古蹟之管理維護：指下列事項：一、日常保養及定期維修。二、使用或再利用經營管理。三、防盜、防災、保險。四、緊急應變計畫之擬定。五、其他管理維護事項。古蹟於指定後，所有人、使用人或管理人應擬定管理維護計畫，並報主管機關備查。…」、「古蹟應保存原有形貌及工法，如因故毀損，而主要構造與建材仍存在者，應基於文化資產價值優先保存原則，依照原有形貌修復，並得依其性質，由所有人、使用人或管理人提出計畫，經主管機關核准後，採取適當之修復及再利用方式。…」可知，古蹟之管理維護計畫，係為落實古蹟經常性、臨時性工作以強化管理維護所為之規劃（立法理由參照），與古蹟「因故毀損」，古蹟所有人、使用人或管理人負有擬定修復或再利用計畫義務並不相同。是依土地容積移轉辦法第3條、第10條規定，辦理容積移轉時，於送出基地所有權人及接受基地所有權人會同檢具文件，向該管直轄市、縣（市）主管機關申請許可時，關於應提出古蹟管理維護計畫即足，但於古蹟因故毀損且有修復、再利用之必要，應檢具古蹟主管機關核准之古蹟修復、再利用計畫，主管機關有審核之權限，並非申請人得自行擇一檢送，以促使古蹟所有人確實負起古蹟管理維護之責，否則殊不足以達成保存古蹟之目的（638號判決理由十、㈤㈥意旨參照，見外放該卷第159頁反面、第160頁）。古蹟土地容積移轉辦法第10條第6款規定辦理容積移轉時，應由送出基地所有權人及接受基地所有權人會同檢具「古蹟管理維護計畫或古蹟主管機關核定之修復再利用計畫」，並依638號判決意旨於112年1月30日修正為「古蹟管理維護計畫。但古蹟因故毀損且有修

復、再利用之必要者，應檢具古蹟主管機關核准之古蹟修復、再利用計畫」（修正理由參照）。惟就為補償古蹟相關權利人因古蹟定著土地課予限制所受損失，而採取容積移轉等獎勵措施，依法所准許送出基地可移出之容積，尚不因主管機關前開不同認定而受影響。

⑶經查：

①祭祀公業陳悅記與陳建福簽訂系爭A契約書第1條、第4條、第10條分別約定：「買賣標的：乙方（即祭祀公業陳悅記）提供左列古蹟著定之土地及『老師府』古蹟現況之建築物供甲方（即陳建福）自行聘任古蹟維護專業人士向台北市政府申請維護事業計畫審議，依內政部營建署93年6月30日修正及已公告實施之『古蹟容積移轉辦法』將台北市政府預計可核准移轉之建築容積暫定為…售予甲方，乙方實際售予甲方之容積量視台北市政府審議決議數量為準」、「維護事業計畫及費用負擔：一、甲方聘任之製作乙方送出基地老師府維護事業計畫建築師團隊需有10年以上古蹟維護經歷之團隊。二、甲方於簽定本買賣契約之同時需在乙方見證下與本條第1項乙方所認定符合建築師團隊簽定委任維護事業計畫合約，甲方應付委任建築師團隊簽約款…四、…乙方容積移轉後所產生之（老師府）全部土地產權即維護事業之工程經費之信託費用、建築經理費用及建築維護事業計劃規劃費用全部由乙方負責給付…」、「原則上本次買賣價金於5成範圍內提撥作為台北市政府主管單位核准本維護事業所需之工程經費，惟若因爭取主管機關核准獎勵補償條件，因而須提高工程經費時，不在此限」（見原審卷一第19、21、23頁）等語。約款中所謂「維護事業計畫」用語與上開古蹟管理維護計畫、修復、再利用計畫，並非完全相同，文義即有不明，應探求當事人締約之真意。又祭祀公業陳悅記將系爭土地依上開規定核准之可移出容積出售陳建福，並以出售之價款作為支付陳建福聘請專業團隊維護古蹟之用，以取得主管機關核准相關計畫之審議，除為祭祀公業陳悅記負起古蹟管理維

護之責外，亦以該主管機關之審議作為確保買受人或指定人取得所出售容積移入基地之許可，以履行出賣人之義務。

②又依證人即自93年至111年間兼任祭祀公業陳悅記管理委員之派下員陳俊良證述：當時因為北市府認為我們維護不力，為積極籌措財源，經派下員大會決議出售可移出容積，費用是經過專業謝財源聘請有經驗建築師估價，其評估工程費約1億元左右，加上修復完成之後裡面的設備預算2,000萬元，另外有5,000萬要分配給派下員，其他還有4,000萬元是準備住戶淨空的費用；維修經費是因為古蹟老舊，專業建築師當時有提出估價表，伊沒有仔細看，但帶人去勘查古蹟的時候伊在場，有要求裡面的人陪同勘查現場，也要指出哪裡要修，但是要建築師認定；建築師有帶團隊去勘查，勘查範圍，除了伊居住地方，其他地方都有，公館廳部分比較嚴重，走過去要閃粉塵，擔心會有東西掉下來；伊不是專業不清楚古蹟維修計畫或是修復再利用計畫兩者的差別等語（見本院卷二第188至193頁），足見簽約前陳建福、謝財源及其建築師專業團隊已至現場勘查，按系爭古蹟現況估算必要之經費，並由陳建福以專款負擔後續維護古蹟所需之費用，其古蹟實際破損情狀均為締約時所明知，所估費用自不以經常性、臨時性工作以強化管理維護之工作內容為限，亦包括修復若已毀損之古蹟現況在內，以善盡其維護之責，並履行辦理移轉容積許可之義務。難認當事人締約時就系爭A契約書之「維護事業計畫」以前述文化資產保存法定義之「古蹟之管理維護」範圍為限。

③祭祀公業陳悅記同意將系爭移出容積以上開價額出售，並應使買受人或指定人於辦理容積移轉時得通過主管機關審核，取得容積移轉許可；依上開說明，是系爭A契約書約定之「事業維護計畫」，解釋上應包括倘系爭古蹟經主管機關認定已達「因故毀損」，需提出修復、再利用計畫在內。從而，陳建福依系爭A契約書聘任古蹟維護專業人士向主管機關申請維護事業計畫審議之義務，包括如主管機關認定系爭

古蹟因故破損時應提出符合要求之修復、再利用計畫在內。

⑷系爭A契約書第7條第1項約定：「本約簽訂後，倘甲方（即陳建福）違約，經乙方（即祭祀公業陳悅記）書面催告2次（須間隔至少5日）不給付或履行應盡義務時，甲方視同違約，乙方得解除契約」。祭祀公業陳悅記將可移出容積標售予陳建福，遞次簽立系爭A、B、C契約書後，嗣經被上訴人以有建物移入容積需求，分次會同祭祀公業陳悅記向北市府辦理容積移轉，其中僅第1次許可移轉容積1,163.15平方公尺之行政處分經行政法院判決撤銷確定，業如前述，其餘各次經許可之容積移轉均未經撤銷而履行完畢。陳建福既負有提出經主管機關審議通過之修復、再利用計畫，使完成容積移轉許可之義務，則就第1次容積移轉經撤銷而未能許可，已屬違約；經祭祀公業陳悅記於111年7月29日寄發臺北大龍峒郵局存證號碼137號至141號存證信函分別向陳建福繼承人即陳淑嫆等5人催告限期2個月，提出系爭古蹟修復再利用計畫，送請主管機關審議；再於111年10月28日寄發同郵局存證號碼175至179號存證信函催告限期1個月，提出上開計畫，逾期解除契約；並於111年11月22日以同郵局存證號碼197至201號存證信函送達解除契約之意思表示，有各該存證信函在卷足稽（見本院卷一第149至264頁），陳淑嫆等5人則分別以111年8月5日台北法院郵局存證號碼312號存證信函、111年9月1日淡水崁頂郵局存證號碼742號存證信函及111年11月9日淡水崁頂郵局存證號碼915號存證信函（見本院卷一第313至333頁）回覆前開各存證信函，可知陳淑嫆等5人均收受前開催告及解除之存證信函，並否認陳建福有提出修復再利用計畫之契約義務而拒絕，迄未履行甚明。又祭祀公業陳悅記不否認系爭可移出容積因分次移轉而屬可分，僅解除尚未履行之部分（見本院卷一第405頁），即系爭容積移轉債權部分，依系爭A契約之約定，其解除即為適法。

⑸民法第128條規定，消滅時效自請求權可行使時起算。所謂請求權可行使時，乃指權利人得行使請求權之狀態而言。至

於義務人實際上能否給付，則非所問（最高法院63年台上字第1885號判例意旨參照）。系爭A契約第8條約定：「本契約簽訂後，辦理維護事業計畫審議及容積移轉相關事宜時（甲方〈即陳建福〉有權指定任一接受基地），乙方（即祭祀公業陳悅記）需無條件配合並備齊相關文件辦理…倘甲乙雙方已備妥所有容積移轉所需證件及用印文件交付予謝財源後，雙方即不負延遲責任…，俾利儘速取得容積移轉許可函」。至契約第6條第2項雖約定容積許可函超過95年5月31日仍未能取得時，雙方同意無條件解除本買賣契約，已經締約雙方事後履行而不受該期日之約定，業如前述，並於陳建福指定接受基地，要求祭祀公業陳悅記配合辦理容積移轉，經主管機關認定應檢附古蹟管理維護計畫即足，或因故毀損，事後認應提出修復、再利用計畫時，祭祀公業陳悅記始得請求陳建福履行使主管機關審議許可容積移轉權利。本件祭祀公業陳悅記於系爭行政處分經撤銷確定後，經北市府文化局於106年4月24日認系爭古蹟「因故毀損」，而發文要求祭祀公業陳悅記應補正修復、再利用計畫，始發生陳建福未履行其契約義務之違約情狀，於此前時效並無從起算。祭祀公業陳悅記於111年7月29日限期催告請求陳淑嫆等5人履行，並未罹於15年時效。陳淑嫆等5人於前述111年9月1日淡水崁頂郵局存證號碼742號存證信函以系爭A契約書自94年6月23日迄今已逾17年以上，以時效抗辯為由拒絕履行提出修復再利用計畫云云（見本院卷一第320、321頁），即非正當。

3.系爭A契約書既未因第6條第2項期限屆至而發生解除之效力，業如前述。祭祀公業陳悅記主張係經其催告後解除尚未履行之系爭容積移轉債權部分買賣契約，自屬可採。

㈢被上訴人依系爭A、B、C契約書遞次買賣、受讓系爭容積移轉債權，並已為債權讓與之通知，雖非第三人利益契約，仍得直接向祭祀公業陳悅記為請求，惟祭祀公業陳悅記就系爭A契約書尚未履行部分，即系爭容積移轉債權部分，已合法解除，遞次受讓之債權亦均不存在，是被上訴人先備位確認

之訴，均無理由：

1.按民法第269條之第三人利益契約，須以約定使當事人以外之第三人取得債權為要件（最高法院84年度台上字第1142號判決意旨參照）。債權之讓與與第三人利益契約不同。前者係指債權人將其債權讓與於第三人，因債權人與第三人訂立債權讓與契約而發生效力。僅債權之讓與，非經讓與人或受讓人通知債務人，對於債務人不生效力（民法第297條第1項）而已（最高法院77年度台上字第1770號判決意旨參照）。雙務契約之債權，亦得讓與。受讓人未同時承擔債務，僅讓與人未履行其債務前，相對人得以對抗讓與人之事由，對抗受讓人而已（最高法院69年度台上字第3666號判決意旨可參）。所謂得對抗之事由，不以狹義之抗辯權為限，而應廣泛包括，凡足以阻止或排斥債權之成立、存續或行使之事由在內，蓋債權之讓與，在債務人既不得拒絕，自不宜因債權讓與之結果，而使債務人陷於不利之地位（最高法院52年台上字第1085號判例意旨參照）。故如債權係基於雙務契約而發生，於一方當事人將債權讓與後，有法定解除之原因發生，經他方當事人行使解除權時，因解除權之行使發生溯及效力，致契約自始歸於無效，受讓人之債權自歸於消滅（最高法院87年度台上字第379號判決、95年度台上字第1777號判決意旨可參）。此於契約一部解除時，該部分溯及消滅時，亦應為相同之解釋。

2.查：系爭A契約書第5條第2項、第8條分別約定「本案之容積移轉甲方（即陳建福）有權指定任一接受基地，乙方不得異議」、「本契約簽訂後，辦理維護事業計畫審議及容積移轉相關事宜時（甲方有權指定任一接受基地）…倘甲乙雙方已備妥所有容積移轉所需證件及用印文件交付予謝財源後，雙方即不負延遲責任…」（見原審卷一第22、23頁），陳建福與謝財源簽立系爭B契約書第1條約定：「本買賣標的為乙方（即陳建福）於94年3月5日標得祭祀公業陳悅記老師府古蹟容積售予乙方之容積，及於94年6月23日乙方與祭祀公業陳

悅記簽訂容積移轉買賣之權利全部概括讓售予甲方（即謝財源）」（見原審卷一第25頁）、謝財源與被上訴人簽立系爭C契約書第1條則約定買賣標的為系爭土地依古蹟容積移轉辦法移轉容積暫定面積售予被上訴人（見原審卷一第27頁），參以謝財源與被上訴人簽訂系爭C契約書，將受讓自陳建福容積2,700坪出售被上訴人，嗣協議減為2,250坪（見不爭執事項㈣），及99年9月6日北市府第4次核准系爭土地移出容積量1076.31平方公尺，與被上訴人無涉，有該移轉許可證明在卷可佐（見原審卷二第157頁），足見陳建福所買受系爭可移出容積仍得分別出售、轉讓予不同第三人，因而有權指定任一接受基地，並非具體約定使第三人取得何項債權，得請求祭祀公業陳悅記為給付之意，尚非利益第三人契約。又陳建福買受系爭可移出容積，得請求祭祀公業配合辦理容積移轉，並對祭祀公業陳悅記負有給付價金及聘任專業團隊向主管機關申請維護事業計畫審議之義務，於遞次與謝財源、被上訴人簽立系爭B、C契約書時，僅出售請求祭祀公業容積移轉之債權，並不承擔陳建福前開債務，而為債權讓與之契約。謝財源委託律師於99年10月6日發函祭祀公業陳悅記（見原審卷一第277、278頁）、被上訴人則於100年1月16日以台北北門郵局存證號碼161號存證信函（見原審卷一第245至255頁），遞次為債權讓與之通知，而對祭祀公業陳悅記發生債權讓與之效力。惟系爭A契約書嗣後發生因陳建福債務不履行，債務人祭祀公業陳悅記已合法解除系爭容積移轉債權部分之契約，致該部分溯及消滅，依前揭說明，祭祀公業陳悅記以：系爭容積移轉債權已消滅而不存在，並得以之對抗被上訴人，即為可採。

3.系爭A契約書並非利益第三人契約，惟被上訴人因債權讓與而得直接請求祭祀公業陳悅記為給付之債權，固無代位請求確認債權存在之必要，然系爭容積移轉債權業因祭祀公業陳悅記解除契約而不存在，從而，被上訴人先位依系爭A、B、C契約書、債權讓與、繼承之法律關係及民法第269條第1項

之規定，請求確認就系爭土地依法可建築基準容積債權在5,645.74平方公尺（折合1,707.84坪）之範圍內，對祭祀公業有請求移轉之債權存在，即屬無據。又系爭A契約書就系爭容積移轉債權業經解除而消滅，系爭B、C契約書約定讓與之債權於此範圍內亦併同消滅，被上訴人備位依系爭A、B、C契約書、債權讓與、繼承及民法第242條規定，求為確認伊就系爭土地依法可建築之基準容積在上開範圍內，對謝易玖等2人；謝易玖等2人對陳淑嫆等5人；陳淑嫆等5人對祭祀公業陳悅記均有請求移轉債權存在，亦屬無據。

七、綜上所述，被上訴人先位依系爭A、B、C契約書、債權讓與、繼承之法律關係及民法第269條第1項之規定，請求確認被上訴人就系爭土地依法可建築基準容積債權在5,645.74平方公尺（折合1,707.84坪）之範圍內，對祭祀公業有請求移轉債權存在，及備位依系爭A、B、C契約書、債權讓與、繼承及民法第242條規定求為確認被上訴人就系爭土地依法可建築之基準容積在上開範圍內，對謝易玖等2人；謝易玖等2人對陳淑嫆等5人；陳淑嫆等5人對祭祀公業陳悅記均有請求移轉債權存在，均為無理由，應予駁回。原審就備位之訴為上訴人敗訴之判決，尚有未洽。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰予以廢棄，改判如主文第2項所示。至先位不應准許部分，原審判決被上訴人敗訴，於法自無不合，被上訴人附帶上訴指摘此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其附帶上訴。被上訴人備位追加被告吳錦秀部分，亦應予駁回。

八、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，附此敘明。

九、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由，被上訴人之附帶上訴及追加之訴均為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　112　　年　　11　　月　　22　　日

民事第十二庭

審判長法　官　陳麗芬

法　官　翁儀齡

法　官　陳筱蓉

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。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　　112　　年　　11　　月　　22　　日

書記官　陳珮茹