臺灣屏東地方法院民事判決

105年度重訴字第81號

原　　告　國堡亞太高科技媒體園區開發股份有限公司
法定代理人　陳文武
訴訟代理人　李慶榮律師
　　孫守濂律師
　　涂榮廷律師
被　　告　陳炯銘
　　李旨玉
　　蔡政志
共　　同
訴訟代理人　趙家光律師

上列當事人間請求所有權移轉登記等事件，本院於民國107 年12月21日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

被告陳炯銘應給付原告新臺幣柒佰陸拾伍萬捌仟捌佰捌拾伍元，及自民國一0五年九月七日起至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

原告其餘之訴駁回。

訴訟費用由被告陳炯銘負擔十分之九，餘由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：被告陳炯銘於民國94年1 月18日經由本院92年度執字第17862 號清償債務強制執行程序之減價拍賣，以新臺幣（下同）88,888,888元就坐落屏東縣○○鄉○○○段38筆土地為拍定，因伊公司為上開38筆土地上建物之所有權人，並擁有經營權。被告陳炯銘遂於94年2 月4 日就38筆土地中，坐落屏東縣○○鄉○○○段118 、119 、122 、124 、133 、135 地號土地（重測後為莿桐段250 、249 、233 、158 、277 、279 地號，下合稱系爭土地）與伊公司訂立協議書（下稱系爭協議書），被告陳炯銘雖有依系爭協議書第二條約定，於94年4 月底前將系爭土地之所有權狀交付伊公司，惟就於96年4 月底移轉系爭土地之所有權予伊公司或伊公

司指定之人之約定遲未履行。又被告陳炯銘不僅先後於94年4月14日、95年4月12日以系爭土地擔保債務，為債權人臺灣土地銀行股份有限公司（下稱土地銀行）設定第一、二順位抵押權，其為向土地銀行借款，明知系爭土地之所有權狀已交伊公司保管，竟於95年2月24日向屏東縣枋寮地政事務所謊稱系爭土地所有權狀遺失而申請補發，嗣經臺灣屏東地方檢察署（下稱屏東地檢署）以100年度偵字第8790號為緩起訴處分確定。伊公司曾於96年4月23日發函請求被告陳炯銘履行，惟被告陳炯銘遲未履行，伊公司嗣於96年8月27日再發函請求被告陳炯銘履行，詎被告陳炯銘不僅未依約履行，竟於100年11月3日將系爭土地及同段157、251地號土地以買賣為原因移轉所有權予被告蔡政志，蔡政志再於101年5月28日以買賣為原因移轉系爭土地及同段157、251地號土地所有權予被告李旨玉，惟被告間買賣金額與市價相比過低，且兩次買賣價金相同，而被告陳炯銘、蔡政志同為訴外人寬台建設實業有限公司（下稱寬台公司）股東，被告李旨玉則與被告陳炯銘關係匪淺，被告李旨玉於101年間並無資力購買系爭土地，被告三人間雖有金錢流向，惟款項匯入後，隨即遭提領、轉出，是被告間顯係通謀虛偽意思表示應屬無效，原告自得依民法第242條、第113條、第767條規定，代位被告陳炯銘請求被告蔡政志、李旨玉塗銷所有權移轉登記，被告陳炯銘並應依系爭協議書將系爭土地所有權移轉登記予伊公司。倘被告陳炯銘無法移轉系爭土地所有權，則依民法第226條第1項規定，請求被告陳炯銘賠償相當於系爭土地價值之損害3,000萬元等語，先位聲明：（一）確認被告李旨玉與蔡政志間就系爭土地於101年5月21日所為買賣行為及101年5月28日所為之所有權移轉登記行為均無效；（二）被告李旨玉應將系爭土地於101年5月28日以買賣為原因之所有權移轉登記予以塗銷；（三）確認被告蔡政志與陳炯銘間就系爭土地於100年10月27日所為買賣行為及100年11月3日所為之所有權移轉登記行為均無效；（四）

被告蔡政志應將系爭土地於100 年11月3 日以買賣為原因之所有權移轉登記予以塗銷；（五）被告陳炯銘應將系爭土地之所有權移轉登記予原告。備位聲明：被告陳炯銘應給付原告3,000 萬元，及自起訴狀繕本送達翌日即105 年9 月7 日起至清償日止，按週年利率5 %計算之利息。

二、被告則以：就原告與被告陳炯銘於94年2 月4 日確訂有系爭協議書一事不爭執，惟於簽訂系爭協議書時，原告故意隱瞞其與被告陳炯銘互易之建物（下稱系爭建物），早於88年1 月間已遭屏東縣政府認定為違章建築，並限期於88年1 月30日拆除、遷移，且依違章建築處理辦法第6 條規定，應拆除之違章建築，不得准許緩拆或免拆。是原告係以顯無交易價值之建物交換系爭土地，而被告陳炯銘係遲至申請籌設之「枋山之星遊樂區」於98年5 月8 日第三次審查會議中始知悉系爭建物為違章建築一事，遂於99年4 月30日以存證信函撤銷系爭協議書之意思表示，被告陳炯銘既已為撤銷系爭協議書之意思表示，被告陳炯銘即無履行系爭協議書之義務。倘認系爭協議書未因撤銷失效，則原告與被告陳炯銘互易之系爭建物已於100 年8 月10日遭屏東縣政府拆除，為可歸責於原告而給付不能，且原告自始未移轉系爭建物所有權予被告陳炯銘，則被告陳炯銘依民法第256 條規定，解除系爭協議書，故不負契約責任。如仍認被告陳炯銘有可歸責事由，因原告已給付不能，主張依民法第266 條第1 項之規定免為對待給付。又被告陳炯銘於100 年間因資金需求遂將系爭土地及同段157 、251 地號土地，以價金1,000 萬元出賣被告蔡政志，被告蔡政志於100 年10月27日起分5 次付清價金，而被告蔡政志為獲利再於101 年5 月15日將系爭土地及同段157 、251 地號土地以價金1,100 萬元賣予被告李旨玉，被告李旨玉於101 年5 月15日起分7 次付清價金。原告雖謂被告陳炯銘與蔡政志間金錢往來為股東款，惟依寬台公司歷年之登記資料，被告陳炯銘非寬台公司之股東，而被告李旨玉於101 年間在其名下之各大銀行帳戶餘額均有100 多萬元，亦

有不動產，是被告李旨玉非無資力之人。另被告陳炯銘於94年1月18日拍得38筆土地後，即以廣台國際開發股份有限公司（下稱廣台公司）為借款人，先後向土地銀行借貸3,000萬元、2,000萬元，且分別設定第一、二順位抵押權。其中3,000萬元之借款由陳炯銘於100年5月間清償，並塗銷該3,000萬元之抵押權設定，另2,000萬元部分迄100年11月18日尚有借款餘額13,978,327元，由被告蔡政志於同日匯款300萬元至廣台公司土地銀行中山分行之還款帳戶清償，作為給付買賣價金之尾款，土地銀行遂同意塗銷其中9筆土地之抵押權登記，被告陳炯銘再將系爭土地及同段157、251地號土地所有權移轉登記予被告蔡政志。嗣於100年12月28日再由被告陳炯銘清償貸款餘額，塗銷其餘土地之抵押權登記，是被告陳炯銘、蔡政志間確有買賣系爭土地之意，非通謀虛偽意思表示。況原告前告訴伊等涉犯偽造文書，經臺灣高雄地方檢察署檢察官以106年度偵字第14337號處分書為不起訴處分，認系爭土地買賣金額無明顯異常或過低之情，且買賣過程與常情相符，被告李旨玉亦非無資力之人。是被告間非假買賣等語，資為抗辯，並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造經本院整理下列不爭執事項並協議簡化爭點，不爭執事項如下：

（一）原告與被告陳炯銘於94年2月4日簽訂系爭協議書，約定被告陳炯銘願以協議書附表一所示6筆土地即系爭土地換取原告在協議書附表二所示土地上全部房屋所有權利（包括經營權）4/5權益。又2年後（即96年4月底）原告願將協議書附表二所示土地上全部房屋所有權利（包括經營權）其保留1/5權益，無償讓與被告陳炯銘。被告陳炯銘應於96年4月底將系爭土地所有權移轉登記予原告。

（二）被告陳炯銘於94年1月18日向本院標買取得包含系爭土地在內之38筆土地所有權，嗣本院於94年3月1日核發不動產權利移轉證書，被告陳炯銘於辦妥所有權移轉登記後，將系爭土地之所有權狀交與原告執有。原告亦將協議書附

表二土地上所有建物之4/5事實上處分權讓與被告陳炯銘。

（三）被告陳炯銘以含系爭土地之38筆土地向土地銀行貸款3,000萬元，於94年4月14日設定擔保債權3,600萬元之第一順位最高限額抵押權。

（四）被告陳炯銘於95年2月24日向地政事務所謊稱系爭土地所有權狀遺失，申請補發土地所有權狀，嗣經屏東地檢署以100年度偵字第8790號為緩起訴處分確定。

（五）被告陳炯銘以含系爭土地之38筆土地向土地銀行貸款2,000萬元，於95年4月12日設定擔保債權2,400萬元之第二順位最高限額抵押權。

（六）原告分別於96年4月23日及96年8月27日發律師函要求被告陳炯銘履約，被告陳炯銘則於96年4月24日及96年8月28日收受。

（七）被告陳炯銘於99年4月30日以存證信函撤銷系爭協議書之意思表示。

（八）被告陳炯銘於100年10月27日將系爭土地及同段157、251地號土地出賣予被告蔡政志，並於100年11月3日將所有權移轉登記予被告蔡政志。

（九）被告蔡政志於101年5月21日將系爭土地及同段157、251地號土地出賣予被告李旨玉，並於101年5月28日將所有權移轉登記予被告李旨玉。

四、本件爭點為：

（一）系爭協議書是否經被告陳炯銘以受詐欺為由撤銷而失其效力？

（二）系爭協議書是否經被告陳炯銘以民法第256條解除而失其效力？

（三）若系爭協議書為有效，被告李旨玉與蔡政志、被告蔡政志與陳炯銘間就系爭土地之買賣及所有權移轉行為是否為通謀虛偽意思表示？原告請求被告李旨玉及蔡政志塗銷所有權登記有無理由？原告請求被告陳炯銘辦理移轉所有權登

記有無理由？被告陳炯銘主張依民法第266 條第1 項之規定，免為對待給付，有無理由？

（四）若被告間之買賣及所有權移轉行為均非通謀虛偽意思表示，原告請求被告陳炯銘損害賠償有無理由？被告陳炯銘主張依民法第266 條第1 項之規定，免為對待給付，有無理由？

五、本院得心證之理由：

（一）系爭協議書是否經被告陳炯銘以受詐欺為由撤銷而失其效力？

1.因被詐欺或被脅迫而為意思表示者，表意人得撤銷其意思表示。但詐欺係由第三人所為者，以相對人明知其事實或可得而知者為限，始得撤銷之；前條之撤銷，應於發見詐欺或脅迫終止後，1 年內為之。但自意思表示後，經過10年，不得撤銷，民法第92條第1 項及第93條分別定有明文。又民法第93條所定期間係法定除斥期間，其時間經過，撤銷權即告消滅，縱未經當事人主張或抗辯，法院亦應依職權予以調查審認，以為判斷之依據（最高法院88年度台上字第1236號判決意旨參照）。

2.被告陳炯銘主張於98年5 月8 日始知悉互易之系爭建物為應立即拆除之違章建築一事，遂於99年4 月30日以存證信函撤銷系爭協議書之意思表示云云，原告則以被告陳炯銘就先行違規使用部分於97年9 月18日繳清罰緩，顯已知悉互易之系爭建物為違章建築，卻於99年4 月30日撤銷系爭協議書之意思表示，已逾除斥期間等語。經查，證人林慶雲證述：協議書完成後，我有朗讀予雙方聽聞並說明上開房屋都是違章建築，所以未用所有權讓與之文字而是載明房屋所有權利（包括經營權）來表達，而且也未約定移轉登記的日期等語（見臺灣高等法院高雄分院104 年度上字第241 號卷二第135 頁），參以系爭協議書之內容為記載被告陳炯銘以系爭土地與原告之房屋所有權利（含經營權）互易，並非記載房屋之所有權，足見被告陳炯銘於簽訂

系爭協議書時即已知悉互易之系爭建物為違章建築。被告陳炯銘雖主張不知互易之系爭建物為應立即拆除之違章建築云云，惟被告陳炯銘於拍賣取得系爭土地後，於94年至97年經營台灣映象園，另於95年7月間以廣台公司名義申請開發為枋山之星遊樂區等情，均為兩造所不爭執（見本院卷二第395頁），又屏東縣政府就廣台公司申請枋山之星遊樂區乙事，曾於97年6月27日、10月17日進行研商會議，而97年10月17日會議紀錄中已記載「建物違規部分查本案申請籌設前，業經本案於88年1月6日87屏府建拆字第226875號函復國堡亞太高科技媒體園開發股份有限公司所有國堡渡假遊樂區（原森山農場）為查報有案認定應執行拆除之違章建築，按違章建築處理辦法第6條規定應執行拆除之違建物不得准予緩拆或免拆」等語，屏東縣政府於97年10月29日並有將該次會議紀錄寄送廣台公司，有屏東縣政府函（稿）及會議紀錄附卷可參（見本院卷二第27至31頁），至於98年5月8日之會議紀錄僅是重申97年6月27日及97年10月17日研商裁罰內容（見本院卷一第297至298頁），足見被告陳炯銘於97年10月底或11月初即已知悉互易之系爭建物於88年間被認定應執行拆除之違章建築，則被告陳炯銘遲至99年4月30日以存證信函撤銷系爭協議書之意思表示，已逾1年之除斥期間，依上開說明，被告陳炯銘已不得撤銷系爭協議書之意思表示。

3.從而，被告陳炯銘雖主張以受詐欺為由撤銷系爭協議書之意思表示，因已逾1年之除斥期間，被告陳炯銘之撤銷權已消滅，自不得撤銷系爭協議書之意思表示，故系爭協議書未因被告陳炯銘撤銷而失其效力。

（二）系爭協議書是否經被告陳炯銘以民法第256條解除而失其效力？

1.因可歸責於債務人之事由，致給付不能者，債權人得請求賠償損害；債權人於有第226條之情形時，得解除其契約，民法第226條第1項及第256條分別定有明文。

2.被告陳炯銘主張系爭建物已於100年8月10日遭屏東縣政府拆除，為可歸責於原告之事由而給付不能，且原告自始未移轉系爭建物所有權予被告陳炯銘，故以民事答辯（二）狀為行使解除權之意思表示，依民法第256條規定，解除系爭協議書云云，原告主張系爭建物係未辦保存登記之建物，原告於94年訂立系爭協議書後，即交付予被告接管使用，已履行交付義務，並無債務不履行之情事等語。經查，被告陳炯銘於94年1月18日向本院標買取得包含系爭土地在內之38筆土地所有權，嗣本院於94年3月1日核發不動產權利移轉證書，被告陳炯銘於辦妥所有權移轉登記後，將系爭土地之所有權狀交與原告執有。原告亦將協議書附表二土地上所有建物之4/5事實上處分權讓與被告陳炯銘等情，為兩造所不爭執，而被告取得土地後，於94年至97年經營台灣映象園，亦為兩造所不爭執，且被告陳炯銘亦自承原告已交付系爭建物予被告陳炯銘等語（見本院卷二第395頁），足見原告業已將系爭建物之事實上處分權讓與被告陳炯銘，被告陳炯銘並據以經營台灣映象園，則原告已依系爭協議書履行其義務，並無債務不履行之事由，原告主張其已履行給付義務等語，應屬可信。被告陳炯銘主張依民法第256條之規定，解除系爭協議書云云，於法不合，自非可採，故系爭協議書仍屬合法有效。

（三）若系爭協議書為有效，被告李旨玉與蔡政志、被告蔡政志與陳炯銘間就系爭土地之買賣及所有權移轉行為是否為通謀虛偽意思表示？原告請求被告李旨玉及蔡政志塗銷所有權登記有無理由？原告請求被告陳炯銘辦理移轉所有權登記有無理由？被告陳炯銘主張依民法第266條第1項之規定，免為對待給付，有無理由？

1.按表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，其意思表示無效，民法第87條第1項前段亦有明文，該條項所謂通謀虛偽意思表示，係指表意人與相對人雙方故意為不符真意之表示而言（最高法院50年台上字第421號判例參照）。

又當事人主張有利於己之事實者，就其事實有舉證之責任，民事訴訟法第277 條前段定有明文。各當事人就其所主張有利於己之事實，均應負舉證之責，故一方已有適當之證明者，相對人欲否認其主張，即不得不更舉反證；原告於其所主張之起訴原因，不能為相當之證明，而被告就其抗辯事實，已有相當之反證者，當然駁回原告之請求（最高法院19年上字第2345號、20年上字第2466號判例參照）。

2.原告主張被告間就系爭土地及同段157 、251 地號土地所為買賣及所有權移轉行為係屬通謀虛偽意思表示而無效等情，業為被告所否認，並以前揭情詞置辯，自應由原告就此負舉證責任。經查，被告陳炯銘於100 年10月27日將系爭土地及同段157 、251 地號土地出賣予被告蔡政志，並於100 年11月3 日將所有權移轉登記予被告蔡政志，被告蔡政志嗣於101 年5 月21日將系爭土地及同段157 、251 地號土地出賣予被告李旨玉，並於101 年5 月28日將所有權移轉登記予被告李旨玉等情，有屏東縣枋寮地政事務所105 年9 月7 日屏枋地一字第10530595400 號函檢送土地所有權移轉登記申請資料附卷可參（見本院卷一第183 至275 頁），亦為兩造所不爭執，又被告陳炯銘將上開土地以1,000 萬元出售予被告蔡政志，被告蔡政志再以1,100 萬元出售予被告李旨玉，被告蔡政志係分別於100 年10月27日給付150 萬元、100 年10月31日給付150 萬元、100 年11月3 日給付300 萬元、100 年11月16日給付100 萬元、100 年11月18日給付300 萬元予被告陳炯銘，有支票兌付紀錄及取款單、匯款單在卷可參（見本院卷一第373 至383 頁），被告李旨玉係分別於101 年5 月15日匯款100 萬元、101 年5 月24日匯款300 萬元、101 年6 月1 日匯款300 萬元、101 年6 月7 日匯款400 萬元予被告蔡政志，有被告蔡政志之臺灣企銀活期儲蓄存款存摺交易明細附卷可憑（見本院卷一第329 至331 頁），足見被告所辯買

賣交易之金額及給付價金之事，應屬可信。

3.原告雖主張被告間買賣價格顯與市價不符，資金往來有回流之情事，且被告李旨玉並無給付買賣價金之能力云云，惟系爭土地經鑑定於100 年7 月1 日之土地總價值為7,658,885 元、於101 年7 月1 日之土地總價值為7,734,106 元，有冠信不動產估價師聯合事務所107 年3 月30日冠聯估字第1070330002號函檢送估價報告書附卷可參，而被告間買賣之土地除系爭土地外另有同段157 、251 地號土地，參以被告間之買賣價金分別為1,000 萬元、1,100 萬元，難認買賣價格與市價顯不相當，原告雖主張應依系爭土地於被告陳炯銘拍定時之價格18,199,000元為基準，惟被告陳炯銘當時係以買賣價金2,900 萬元向訴外人澤普世資產管理股份有限公司受讓債權本金3 億4,930 萬元及所生利息、違約金、代墊費用，有債權及抵押權買賣契約書附卷可參（見本院92年度執字第17862 號卷第302 頁），則被告陳炯銘受讓債權金額顯逾拍賣價格，被告陳炯銘以債權抵繳拍賣價金，則被告陳炯銘實係以2,900 萬元之成本拍賣取得包含系爭土地在內之38筆土地所有權，自難僅以系爭土地之拍賣所定價格即認定被告陳炯銘出售1,000 萬元係虧本出售而不合交易常理，是原告此部分之主張，自難憑採。其次，被告李旨玉於永豐商業銀行101 年5 月18日之現金100 萬元（見本院卷二第107 頁），原告未能證明係被告蔡政志所給付，又被告蔡政志雖於被告李旨玉匯款後，均有提領大筆現金，惟被告蔡政志並非一次提領，亦有可能係因資金需求而提領做其他用途，並未能據此即認定被告蔡政志及李旨玉間資金有回流之現象，況被告李旨玉於99年100 年及101 年間，分別有245,569 元、259,842 元、274,712 元之股利及利息所得，名下並有高雄市○鎮區○○段○○○區○○段之房地，有被告李旨玉於99年、100 年、101 年綜合所得稅各類所得資料清單及全國財產總歸戶財產查詢清單在卷可參（見本院卷一第340 至

345 頁），又被告李旨玉之高雄銀行、臺灣銀行、合作金庫商業銀行（下稱合庫商銀）及臺灣企銀等4 帳戶，於101 年5 月間均各有逾100 萬元之存款餘額，有高雄銀行前金分行105 年12月16日高銀密前金字第1050000108號函、臺灣銀行高雄分行105 年12月19日高雄營字第10550033881 號函、合庫商銀港都分行105 年12月20日合金港都存字第1050004455號函、臺灣企銀高雄分行105 年12月20日105 高雄密字第850105195 號函附之帳戶交易明細附卷可佐（見本院卷二第91至99、115 至121 頁），足見依被告李旨玉前揭所得、財產及銀行存款狀況，難謂其顯無資力購買系爭土地，是原告主張被告蔡政志及李旨玉金有資金回流及被告李旨玉並無資力購買云云，尚非可採。原告又主張被告蔡政志為廣台公司股東，其於100 年10月18日匯款300 萬元應係股東往來款，被告資金有相互供應及回流之情事云云，惟並未舉證以實其說，此部分主張亦非可採，自難僅憑被告曾有現金提領之事實，即率爾認定被告間為通謀虛偽意思表示。

4.從而，原告未能舉證證明被告李旨玉與蔡政志、被告蔡政志與陳炯銘間就系爭土地之買賣及所有權移轉行為均為通謀虛偽意思表示，則原告主張依民法第242 條、第113 條、第767 條規定，代位被告陳炯銘請求被告蔡政志、李旨玉塗銷所有權移轉登記，被告陳炯銘並應將系爭土地所有權移轉登記予原告，為無理由，應予駁回。

（四）若被告間之買賣及所有權移轉行為均非通謀虛偽意思表示，原告請求被告陳炯銘損害賠償有無理由？被告陳炯銘主張依民法第266 條第1 項之規定，免為對待給付，有無理由？

1.按當事人雙方約定互相移轉金錢以外之財產權者，準用關於買賣之規定，民法第398 條定有明文。又物之出賣人固有使買受人取得該物所有權之義務，惟買賣契約成立後，出賣人為二重買賣，並已將該物之所有權移轉於後之買受

人者，移轉該物所有權於原買受人之義務即屬不能給付，原買受人對於出賣人僅得請求賠償損害，不得請求為移轉該物所有權之行為（最高法院30年渝上字第1253號判例參照）。因可歸責於債務人之事由致給付不能者，參酌民法第225 條第2 項規定之立法理由謂「其不能給付，不問其債務人應否負責，須以債務人所受之損害賠償或其所有之損害賠償請求權，代債務之標的，以保護債權人之利益」，應認債權人得選擇行使損害賠償請求權（民法第226 條第1 項）或代償請求權以保護其利益。惟代償請求權之目的，係於債務人給付不能時，使債權人得向債務人請求讓與其損害賠償請求權或交付受領之賠償物或交付其所取得交易之對價，代替原來債務之標的為給付，以保障債權人之利益（最高法院105 年度台上字第2111號判決意旨參照）。

2.原告主張因可歸責於被告陳炯銘之事由，致未履行系爭土地移轉登記之義務，而有給付不能之情事，被告陳炯銘應賠償系爭土地之價值3,000 萬元等語，被告陳炯銘則辯稱系爭建物遭屏東縣政府拆除完畢，致陷於全部給付不能之狀態，此係不可歸責於兩造之事由，依民法第266 條第1 項之規定，被告陳炯銘免為對待給付云云。經查，原告業已依系爭協議書之內容，將系爭建物之事實上處分權讓與被告陳炯銘，並由被告陳炯銘據此經營台灣映象園，業如上述，則被告陳炯銘自應依系爭協議書第2 條之約定，將系爭土地所有權移轉登記予原告或原告指定之人，惟被告陳炯銘卻將系爭土地出售予被告蔡政志，致被告陳炯銘已無法履行系爭土地所有權移轉登記，而給付不能，且係可歸責於被告陳炯銘之事由，故原告主張依民法第226 條第1 項之規定，請求被告陳炯銘應負債務不履行之損害賠償責任，即屬有據。原告雖主張以系爭土地於94年之拍賣價格18,199,000元，加計多年來之土地增值，系爭土地市價為3,000 萬元云云，惟此段期間不動產是否均往上增值，

已有疑義，且自94年距今已有相當時日，自難採為基礎，況系爭土地經鑑定於100 年7 月1 日之土地總價值為7,658,885 元，有冠信不動產估價師聯合事務所107 年3 月30日冠聯估字第1070330002號函檢送估價報告書附卷可參，此一時點與被告陳炯銘、蔡政志之買賣時間相近，應可採為被告陳炯銘交易之對價而為計算損害賠償之基準，故原告請求被告陳炯銘給付7,658,885 元之損害賠償，為有理由，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

3.被告陳炯銘雖以前詞置辯，惟系爭建物之事實上處分權已由被告陳炯銘取得，且由被告陳炯銘占有使用並經營台灣映象園，足見原告已完成給付，原告並無給付不能之情事，又依民法第398 條準用第373 條之規定，系爭建物之利益及危險，自交付時起，應由被告陳炯銘負擔，被告陳炯銘雖主張已於99年間撤銷系爭協議書並將系爭建物之事實上處分權返還原告，惟被告陳炯銘之撤銷並不生效力，業如前述，被告陳炯銘亦未舉證有將系爭建物之事實上處分權返還原告，而被告陳炯銘於97年間即知悉系爭建物為應立即拆除之違章建築，仍繼續占有使用，於98年間仍由屏東縣政府審查枋山之星開發計畫，有98年5 月8 日第三次審查會議議程附卷可參（見本院卷一第297 至298 頁），雖嗣後台灣映象園已歇業而未經營使用系爭建物，惟自屏東縣政府通知違建拆除通知及執行過程均係通知被告陳炯銘乙節，有屏東縣政府104 年8 月28日屏府城管字第10426966100 號函檢送拆除違章案件相關資料在卷可稽（見臺灣高等法院高雄分院104 年度上字第241 號卷一第32至46頁），足見被告陳炯銘對於系爭建物仍有事實上之管理力，故系爭建物屬違章建築而遭屏東縣政府拆除之危險，自應由被告陳炯銘承擔，係屬可歸責於被告陳炯銘之事由，故被告陳炯銘辯稱依民法第266 條第1 項之規定免為對待給付云云，尚非可採。

六、按遲延之債務，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％；給付有確定期限者，債務人自期限屆滿時起，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；其經債權人起訴而送達訴狀，或依督促程序送達支付命令，或為其他相類之行為者，與催告有同一之效力，民法第233條第1項前段、第203條、第229條第1項、第2項分別定有明文。查原告請求被告損害賠償之金額，並未定有給付之期限，核屬無確定期限之給付，自應經原告之催告而未為給付，被告始負遲延責任，而原告係以起訴狀繕本送達被告始為給付之催告，則原告請求自被告收受自起訴狀繕本送達之翌日即105年9月7日起至清償日止，按週年利率5％之利息（見本院卷一第171頁），為有理由，應予准許。

七、綜上所述，原告先位依民法第113條、第242條、第767條規定，請求確認被告間就系爭土地所為買賣及所有權移轉登記行為均無效，被告李旨玉、蔡政志應將系爭土地之所有權移轉登記予以塗銷，被告陳炯銘應將系爭土地之所有權移轉登記予原告，均為無理由，不應准許。備位依民法第226條第1項之規定，請求被告陳炯銘給付7,658,885元，及自105年9月7日起至清償日止，按週年利率5％計算之利息，為有理由，應予准許，逾此範圍之請求，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造所為其他主張、陳述並所提之證據，經審酌後，認均與本件之結論無礙，爰不一一詳予論述，附此敘明。

九、據上論結，原告之訴為一部有理由，一部無理由，依民事訴訟法第79條、第85條第1項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　4　　日

民事第一庭　法　官　王碩禧

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），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　　108　　年　　1　　月　　4　　日

書記官　張文玲