臺灣橋頭地方法院民事判決

112年度訴字第876號

原　　告　蘇天祥

訴訟代理人　洪永志律師

　　歐陽誠鴻律師

被　　告　曾基國

000000000000000000

000000000000000000

000000000000000000

上列當事人間請求確認優先購買權等事件，本院於民國113年4月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張：伊於民國72年間借用訴外人即伊之子蘇明陽與蘇耀鼎(下稱蘇明陽2人，如單指其一則逕稱姓名)之名義向國有財產署南區分署(下稱國產署)承租坐落高雄市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）及於其上興建房屋，嗣伊於85、86年間將系爭土地上之舊屋拆除，並興建門牌號碼高雄市○○區○○○街00號之未辦保存登記建物（下稱系爭建物）。其後，伊於91年間以蘇明陽2人名義向國產署買入系爭土地，並借名登記於蘇明陽2人名下，應有部分各1/2(以下稱蘇明陽之應有部分1/2為A應有部分，蘇耀鼎之應有部分1/2為B應有部分)。因蘇明陽2人積欠他人債務，本院111年度司執字第34935、42420號強制執行事件分別拍賣蘇明陽2人之A、B應有部分，被告先後於112年1月17日、112年3月8日以新臺幣(下同)574,000、672,520元拍定，經本院核發不動產權利移轉證明書，並於112年7月20日辦妥所有權移轉登記。伊借用蘇明陽2人名義向國產署承租、買入系爭土地及登記其2人為系爭土地所有權人，伊並於其上興建系爭建

物，系爭土地及建物同屬伊一人所有，依民法第425條之1第1項規定，原告就系爭土地具有優先承買權。倘認原告不符民法第425條之1第1項之要件，伊承租系爭土地用以建屋，與蘇明陽2人成立租地建屋契約，得依民法第426條之2第1項前段、土地法第104條第1項前段規定主張優先購買權。退步言之，伊與蘇明陽2人為父子關係，衡諸常情，倘有口頭約定租賃金額，以現金交付或免除租金用以孝親，係世所常見之行為，蘇明陽2人向國產署承購系爭土地，明知伊之系爭建物位於系爭土地上，縱未明文成立租賃關係，亦屬明知而肯認原告之租地建屋行為，從而伊對於系爭土地存在租賃權，得依民法第426條之2第1項前段及土地法第104條第1項前段主張優先購買權，而非僅限於「租用基地建築房屋」關係始能主張優先購買權。又倘認伊亦不符民法第426條之2第1項之要件，因伊承租系爭土地，自始用於建屋自住，自伊於85、86年間興建系爭建物以來，伊主觀上認為對於系爭土地具有占有使用權限，無論伊係善意或惡意，自91年迄今，已可主張時效取得地上權，得以同一價格優先購買系爭土地，縱認伊並未為地上權之登記而不得主張地上權時效取得，蘇明陽2人知悉系爭建物建於系爭土地上，默示同意伊行使地上權或租賃權，則伊與蘇明陽2人共同居住於系爭建物而未為地上權登記，亦屬常理。再退萬步言之，倘認伊亦未取得地上權，蘇明陽2人於承購系爭土地時明知伊建屋其上而無異議，亦屬默示同意原告於系爭土地上建屋自住，而為實質承租關係，且因雙方間為父子關係，倘有約定租賃金額，以現金交付或免除租金用以孝親，係世所常見之行為。從而系爭建物為具有獨立性之建築物，其既有獨立之所有權，依現行法律之規定，雖可分開讓與，然為顧全其經濟作用，衡量伊自72年間即已居住於系爭土地，並汰除舊屋而建系爭建物，可證原告具有長期居住之事實，並有承租系爭土地之意思而於此生活。此際應類推適用民法第425條之1規定，認系爭建物於得使用期間有基地租賃關且亦得適用或類

推適用土地法第104條第1項規定主張優先承買權，伊就系爭土地具有優先承買權。綜上，伊自得請求確認對系爭土地之優先承買權並行使之。因被告否認伊就系爭土地有優先承買權存在，致伊優先承買系爭土地之法律上地位有不安之危險，此種不安定狀態得藉由確認判決除去，伊自有確認利益等語，求為判決：㈠確認原告就本院111年度司執字第34935號強制執行事件(下稱A執行事件)拍賣之A應有部分有優先購買權。㈡確認原告就本院111年度司執字第42420號強制執行事件(下稱B執行事件)拍賣之B應有部分有優先購買權。㈢被告應將系爭土地於112年7月20日以拍賣為原因而為之所有權移轉登記予以塗銷。

二、被告則以：系爭建物無權占用系爭土地，且自系爭土地之異動索引觀之，其歷來之原所有權人依序為中華民國、蘇明陽2人，原告並非系爭土地之所有權人，本件並無系爭土地與系爭建物同屬一人之情形存在，即無民法第425條之1第1項規定之適用。另原告與蘇明陽2人間就系爭土地並無借名登記契約關係存在，又該借名登記契約乃原告與蘇明陽2人間之債權契約，依債之相對性，對伊不生效力，原告不得以此對伊主張其為系爭土地之所有權人。原告與蘇明陽2人間並無租用系爭土地興建房屋之租賃契約關係，原告亦非系爭土地之地上權人，自不得依民法第426條之2第1項、土地法第104條第1項規定，行使優先承買權。原告主張蘇明陽2人默示同意其於系爭土地上建屋自住，成立實質租賃關係一節，欠缺正當法源可類推適用，亦與民法第757條物權法定主義相悖。另原告提起本件訴訟違背誠信原則，且屬權利濫用之濫訴行為。伊已登記為系爭土地之所有權人，具有對世效力，原告自無優先承買權，且原告未提出相關證明文件，自無須排除所謂不安定狀態或地位尚有不安之危險態樣等語資為抗辯。

三、本院於113年4月23日言詞辯論期日協同兩造彙整不爭執事項如下(本院卷第153、155頁)：

1.原告係蘇明陽2人之父。

2.蘇明陽2人之債權人分別對其2人聲請強制執行，及聲請就蘇明陽2人名下系爭土地應有部分各1/2為強制執行，經本院分別以A執行事件（執行債務人：蘇明陽）、B執行事件（執行債務人：蘇耀鼎）（下合稱系爭執行事件）受理（其他執行債權人併案強制執行之強制執行事件案號不逐一列入），並查封系爭土地。

3.系爭建物坐落於系爭土地上。原告前曾以系爭建物為其出資興建，系爭土地為其出資購買，借名登記於蘇明陽2人名下為由，對於如附表所示之強制執行事件之執行債權人，提起第三人異議之訴(下稱另案訴訟)，訴請確認系爭建物及土地為其所有及撤銷前開附表所示強制執行事件(下稱甲執行事件)對系爭建物及土地所為強制執行程序，本院以105年度訴字第1938號判決駁回原告之訴，原告提起上訴，臺灣高等法院高雄分院以107年度上字第130 號判決廢棄前開原審判決，改判⑴確認系爭建物為原告所有；⑵如附表所示強制執行事件就系爭建物所為之強制執行程序應予撤銷，及駁回原告其餘上訴。

4.系爭建物係原告於85、86年間出資興建，屬原告所有。

5.蘇明陽2人與財政部國有財產局台灣南區辦事處（現改制為國有財產署南區分署，下稱國產署）於72年9月2日簽訂國有基地租賃契約以承租系爭土地，簽約時，蘇明陽2人尚未成年，由原告以法定代理之身分代理為之。其後，歷經多次續約換租，國產署嗣依國有財產法第52條之2規定辦理讓售予蘇明陽2人，土地價金依第一次公告現值計收34,217元，業以現金繳付國產署。國產署於91年1月23日以買賣為登記原因將系爭土地移轉登記為蘇明陽2人共有，應有部分各1/2 。此次土地所有權移轉登記手續係由蘇明陽2人委任原告為代理人所辦理。

6.被告於112年1月17日於A執行事件中以574,000元得標買受A應有部分，本院於112年7月10日核發不動產權利移轉證

書，於同年月11日寄存送達於赤崁派出所，被告於同年月12日領取前開不動產權利移轉證書。另被告於112年3月8日於B執行事件中以672,520元得標買受B應有部分，嗣於112年7月19日收受本院於112 年7月10日核發之不動產權利移轉證書。系爭土地於112 年7月20日以拍賣為原因辦妥所有權移轉登記為被告所有。

四、本院之判斷：

㈠原告提起本件確認之訴有確認利益：

按確認法律關係之訴，非上訴人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項定有明文。又所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，上訴人主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益。查原告主張其為系爭建物之所有權人，依民法第425條之1第1項規定就系爭土地有租賃權，並主張其向國產署、蘇明陽2人租用系爭土地興建房屋，以及因時效就系爭土地取得地上權，依民法第426條之2第1項前段、土地法第104條第1項前段規定，就系爭土地有優先承買權存在，為被告所否認，堪認原告對於系爭土地是否具有優先承買權並不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之不安狀態存在，且此不安狀態得以確認判決除去之，故原告提起本件確認之訴，應有即受確認判決之法律上利益。

㈡原告與蘇明陽2人間就系爭土地並無借名登記關係存在：

1.按稱借名登記，係謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，且契約須當事人間有意思表示之合致始成立。

2.原告主張其於72年間借用蘇明陽2人名義向國產署承租系爭土地，且其於91年間出資向國產署購買系爭土地，

借名登記在蘇明陽2人名下，其為系爭土地之實際所有權人等語，為被告所否認，自應由原告就其與蘇明陽2人間就系爭土地所有權有借名登記契約存在之事實，負舉證責任。

3.系爭土地原屬國有土地，國產署自72年9月2日起將之出租予蘇明陽2人，歷經多次續約換租，嗣依國有財產法第52條之2規定辦理讓售予蘇明陽2人，土地價金依第一次公告現值計收34,217元，業以現金繳付等情，有國產署106年5月17日台財產南處字第10600080550 號函暨檢附之國有土地租賃契約書可稽（見另案訴訟第一審卷一第176至181頁）。原告雖稱其於72年9月2日以蘇明陽2人之法定代理人身分與國產署簽訂國有土地租賃契約(本院卷第109頁)，其上原告與蘇明陽2人之簽名筆跡為同一人所簽署，足以證明原告借用蘇明陽2人名義承租系爭土地等語，惟縱認上揭國有土地租賃契約上「蘇明陽」、「蘇耀鼎」之簽名係原告所簽署，因該契約後段簽約人欄記載，原告係以「法定代理人」身分簽約，至多僅得認為原告係以法定代理人身分代理蘇明陽2人簽約，尚無從認定其係借用蘇明陽2人之名義承租系爭土地。

4.又蘇明陽、蘇耀鼎分別於53年間、57年間出生，各自於79年間、76年間起參加勞工保險，其2人於90、91年間之投保薪資均為16,500元，有原告提出之勞工保險被保險人投保資料表在卷可佐（本院卷第91至97頁），足見蘇明陽2人在91年間以前均有工作而有收入，復參酌原告於另案訴訟提出之蘇明陽2人資力統計資料（見另案訴訟第二審卷第83、88頁），載明計至87年12月止，蘇明陽、蘇耀鼎理論上可儲蓄金額各為347,718元、418,053 元，如再加計其等88年至91年之工作所得，蘇明陽2人之資力已足資支付系爭土地之買賣價金34,217元，並無須由原告出資支應。再者，蘇明陽2人之債權人自96

年起即多次聲請查封系爭土地，有系爭土地異動索引在卷可稽（審訴卷第93至96頁），惟原告未曾以系爭土地乃其借名登記在蘇明陽2人名下為由提起相關訴訟，迄至系爭土地於104年間因甲執行事件再次遭強制執行後，原告始於105年6月29日提起另案訴訟之第三人異議之訴，且本院民事執行處於104年11月12日因104年度司執字第98157號強制執行事件至系爭土地勘測及查封時，蘇耀鼎在現場並無一語指稱系爭土地係原告借用其名義為登記(見104年度司執字第98157號卷所附104年11月12日執行筆錄(勘測))，如原告確為系爭土地之實際所有權人，豈有自系爭土地第1次遭查封時起長達9年期間，原告均未提起訴訟或以其他方式保障自身權利之理？且蘇明陽2人均未於甲執行事件中提出異議。蘇明陽2人於原告所提另案訴訟中雖出具同意書，載明系爭土地乃原告出資購買借名登記在其等名下之意旨（見另案訴訟第二審卷第78、79頁），然蘇明陽2人為甲執行事件之執行債務人，該等執行事件之執行與否對其等有直接利害關係，其等復為原告之子，彼此關係密切，再參酌於系爭土地前遭強制執行時，蘇明陽2人及原告均未曾表示有借名登記情事，原告係迄至000年0月間始提起另案訴訟為此主張，應足認原告及蘇明陽2人乃為使蘇明陽2人逃避債務因而主張雙方間就系爭土地成立借名登記契約，而無可信。

5.準此，依原告所舉證據，無從認定其與蘇明陽2人就系爭土地成立借名登記契約，是原告主張其為系爭土地之實際所有權人，核無足採。

㈢原告主張依民法第425條之1第1項規定，就系爭建物所坐落之系爭土地有法定租賃關係，就被告於系爭執行事件中拍定系爭土地之買賣行為，得行使優先購買權等語，為不可採：

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。其期限不受第四百四十九條第一項規定之限制。」，民法第425條之1第1項定有明文。次按「按民法第425 條之1第1項關於推定土地受讓人或房屋受讓人就房屋使用期間於坐落土地有租賃關係之規定，係以讓與之土地及其上之房屋原同屬一人所有為要件。而因法律行為取得土地者，依民法第758 條第1 項規定，非經登記不生效力。故倘其係借用他人名義為所有權登記，僅出名人為土地所有人，依法有權讓與並移轉登記與第三人。借名人固得依其與出名人間所立借名登記契約之約定，就土地所有之誰屬對出名人主張權利，惟該約定究屬債權契約，其效力不及於第三人。則借名人既未經登記取得所有權，自非民法第425 條之1第1 項規定房屋坐落土地之所有人，縱該土地上之房屋為其所有，亦無該條之適用。查系爭地上物為被上訴人所有，其坐落土地亦係被上訴人出資購買，借名登記為高秋吉等2 人所有，嗣由上訴人取得系爭土地所有權，為原審認定之事實。則系爭地上物雖為被上訴人所有，然其就該地上物坐落之系爭土地，既未曾登記為所有人，自不得以其與高秋吉等2 人間借名契約之約定，對受讓土地之上訴人主張其為系爭土地之實質所有權人，依民法第425 條之1第1項規定推定系爭地上物使用系爭土地有租賃關係」，最高法院111年度台上字第1144號、106年度台上字第1859號判決意旨參照。

2.揆諸上開說明，民法第425條之1第1項推定房屋對土地有租賃關係，是以讓與之土地及其上之房屋原同屬一人所有為要件。而在借名為土地所有權登記關係中，借名人縱得於借名登記關係終止或消滅後，向出名人請求返還借名登記之財產，惟借名人既非登記之土地所有權

人，縱土地上房屋為其所有，仍無民法第425條之1第1項規定之適用。查原告與蘇明陽2人並無就系爭土地成立借名登記契約，已如前述，縱認有借名登記關係存在，原告並未登記為系爭土地之所有權人，雖系爭建物為其所有，亦無民法第425條之1第1項規定之適用。

3.更何況，民法第425條之1第1項規定之適用前提為「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」之情形，依原告主張其將系爭土地借名登記於蘇明陽2人名下，因其為系爭土地實際所有人，故系爭土地與其上系爭建物屬同一人所有等語，則依原告之論述，民法第425條之1第1項之法定租賃關係，係於系爭土地因拍賣而移轉予被告之後始在原告與被告之間發生，在被告尚未將系爭土地所有權再次轉讓予他人之前，原告尚不得對被告主張優先承買權。

4.準此，原告主張依民法第425條之1第1項規定，就系爭土地有租賃關係，得就被告於系爭執行事件中拍定系爭土地之買賣行為，行使優先購買權等語，核無足採。

㈣原告主張其向蘇明陽2人承租系爭土地興建系爭建物，乃租用基地興建房屋；退步言之，其與蘇明陽2人間縱未成立租賃契約，亦有實質租賃關係；另原告因時效取得地上權，依民法第426條之2第1項前段及土地法第104條第1項前段規定，或類推適用前揭規定，其得行使優先承買權等語，亦不可採：

1.按基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權；租用基地建築房屋，出租人出賣基地時，承租人有依同樣條件優先承買之權，土地法第104條第1項前段、民法第426條之2第1項前段分別定有明文。前述房屋基地優先購買權，係承租人對於出租人之買賣契約訂立請求權，須以對於房屋基地有租賃關係存在為前提要件，故提起此項訴訟之原告，應先證明其基地租賃關係存在，始有買賣契約訂立之請求權可言。

2.次按租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約。前項租金，得以金錢或租賃物之孳息充之，民法第421條定有明文。本件原告主張其與蘇明陽2人向國產署購買系爭土地時，知悉其上有原告興建之系爭建物存在，雙方間就系爭土地成立租地建屋之租賃契約，又雙方間為父子關係，縱有口頭約定租金數額，以現金交付或免除租金用以孝親，世所常見等語，此乃原告片面之詞，原告始終未指明其與蘇明陽2人於何時成立租賃契約，如何議定租金數額，且就原告有無向蘇明陽2人現實交付租金之行為，僅泛稱以現金交付或免除租金用以孝親等語，而未能肯定主張原告與蘇明陽2人間有無約定租金，以及原告實際上有無對蘇明陽2人給付租金等節，是原告主張其與蘇明陽2人間就系爭土地明示或默示合意成立租地建屋之租賃契約等語，自不可信。至於原告所援用證人鄭郭碧於另案訴訟之證言，至多僅得證明原告於系爭土地上曾興建房屋居住，其後拆除，於85、86年出資興建系爭建物之經過，無從證明原告與蘇明陽2人間就系爭土地有租賃關係存在。依上所述，難認原告與蘇明陽2人間曾就系爭土地之租賃關係達成合意，原告主張其與系爭土地原所有權人蘇明陽2人間有租地建屋關係，難認可採。

3.又所謂類推適用，乃因法律未設規定出現漏洞，而比附援引與其性質相類似之規定，以為適用。查原告主張其與蘇明陽間就系爭土地成立租地建屋之租賃契約關係，為不可採，已如前述，原告另主張其與蘇明陽2人間有「實質租賃關係」存在，得類推適用民法第426條之2第1項前段及土地法第104條第1項前段規定，行使優先承買權等語，惟租賃契約係基於契約雙方當事人合意一致而成立，原告既未能證明其與蘇明陽2人間有因明示或默示意思表示合致成立租賃契約，即無租賃契約關係存在，自更無「實質」租賃關係可言。縱令蘇明陽2人同

意原告所有之系爭建物占用系爭土地，雙方間所成立者應為使用借貸關係，然使用借貸，非如租賃契約之有民法第426條之2第1項及土地法第104條第1項規定之設，本無適用或類推適用該等規定之餘地。

4.原告主張其於85、86年間於系爭土地上興建系爭建物，主觀上認為對於系爭土地具有占有使用權限，無論其係善意或惡意，自蘇明陽2人自91年購入系爭土地迄今，其已可主張時效取得地上權，並得依土地法第104條第1項規定，以同一價格優先購買系爭土地，雖其未為地上權之登記而不得主張地上權時效取得，蘇明陽2人知悉系爭建物建於系爭土地上，默示同意其行使地上權，則其與蘇明陽2人共同居住於系爭建物而未為地上權登記，亦屬常理等語。按占有使用他人之土地，其原因固屬不一，然必以「行使地上權」之意思而占有，始符合因時效取得地上權之第一要件。此項行使地上權之意思，依民法第944條第1項規定，既不在「推定」之列，即須由占有人負證明之責（最高法院86年度台上字第619號判決意旨參照）。又因時效取得地上權登記請求權者，不過有此請求權而已，在未依法登記為地上權人以前，仍不得據以對抗土地所有人，而謂其係有權占有（最高法院88年度台上字第1729號判決意旨參照）。經查，原告於105年間提起另案訴訟時係主張自己將系爭土地借名登記於蘇明陽2人名下，其為系爭土地之實際所有權人，與蘇明陽2人間成立借名登記契約，而於本件訴訟主張另又主張其向蘇明陽2人承租系爭土地，自難認原告占有系爭土地之始，係以「行使地上權」之意思而為之，原告復未提出其他證據證明其自91間起即以行使地上權之意思占用系爭土地，其上開主張，自無可信。況依上揭說明，因地上權取得時效完成而得主張時效利益，依民法第772條準用第769條、第770條之規定，亦僅得請求登記為地上權人而已，在原告未依法登

記為地上權人之前，自不能本於地上權人之地位對土地所有人或第三人為主張，自不得依土地法第104條規定主張優先購買權，是原告上開主張，核無足取。

5.從而，原告與蘇明陽2人就系爭土地並不存在租地建屋之租賃契約或實質租賃關係，原告亦未依法登記為系爭土地之地上權人，自無適用或類推適用民法第426條之2第1項前段、土地法第104條第1項前段規定之餘地，原告主張其得直接適用或類推適用上揭規定，對於被告於系爭執行程序拍定取得系爭土地之買賣行為行使優先承買權等語，自無可採。

五、綜上所述，原告主張依民法第425條之1第1項、第426條之2第1項前段、土地法第104條第1項前段等規定或類推適用前揭規定，其就被告於系爭執行事件拍定系爭土地之買賣契約，有以相同條件承買之優先購買權存在等語，非屬正當。從而，原告訴請㈠確認原告就A執行事件拍賣之A應有部分有優先購買權，㈡確認原告就B執行事件拍賣之B應有部分有優先購買權，㈢被告應將系爭土地於112年7月20日以拍賣為原因而為之所有權移轉登記予以塗銷，均為無理由，應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提證據，經本院審酌後，認均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論敘。

七、據上論結，本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　5　　月　　27　　日

民事第二庭法　官　許慧如

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。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　　113　　年　　5　　月　　27　　日

書記官　林榮志