臺灣高等法院高雄分院民事判決

114年度上更一字第11號

上　訴　人　祭祀公業盧三貴

000000000000000000

法定代理人　盧天平

訴訟代理人　黃柏憲律師

　　謝佳容律師

被上訴人　　盧秋華

000000000000000000

　　盧振豐

000000000000000000

　　盧泓維

000000000000000000

　　盧玉菁

000000000000000000

共　　同

訴訟代理人　王正宏律師

上列當事人間請求損害賠償事件，上訴人對於中華民國110年9月10日臺灣屏東地方法院110年度訴字第232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115年3月18日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴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。

二、上訴人主張：被上訴人之被繼承人盧德利前以優先購買權受侵害為由，向原法院聲請對伊所有坐落屏東縣○○鎮○○○段00○0000地號土地（下合稱系爭土地，逕分別以地號稱

之）假處分並獲裁定准許（原審法院109年度裁全字第12號殘定，下稱假處分裁定），經屏東縣恆春地政事務所（下稱恆春地政）於民國109年7月3日辦理假處分查封登記。嗣伊對假處分裁定提出抗告，抗告法院以盧德利不能釋明假處分之原因為由，廢棄該裁定（109年度抗字第208號裁定，下稱系爭裁定），並告確定，上開查封登記已於110年1月22日塗銷。盧德利明知伊尚未與第三人簽訂系爭土地買賣契約，謊稱其優先購買權有受侵害之虞，聲請假處分，顯侵害伊之權利，致伊於系爭土地遭查封期間無法出售及利用該地，受有該地價值按年息5%計算之利息損失共新臺幣（下同）1,811,899元。爰依民法第184條第1項前段或民事訴訟法第533條前段準用同法第531條第1項規定，擇一請求被上訴人賠償伊損害等語。聲明：被上訴人應給付上訴人1,811,899元，及自110年5月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息。

三、被上訴人則以：盧德利為上訴人之派下員，因上訴人告知其有第三人洽談購買欲系爭土地，乃依土地法第34條之1第4項、第5項規定行使優先購買權，惟遭上訴人拒絕，始聲請假處分，並非明知優先承買權不存在而為聲明，且伊聲請假處分時，上訴人業修改規約並召開派下員會議決議處分系爭土地，並授權管理人為之。上訴人之規約未排除派下員行使優先承買權，盧德利既表明願依同一條件行使優先購買權，上訴人不因而受有損害；倘上訴人本即無意出售系爭土地，亦不生無法出售及利用該地之損失等語置辯。

四、原審判決駁回上訴人之訴，上訴人不服提起上訴，經本院前審駁回上訴，嗣上訴人再提起上訴，經最高法院廢棄發回，發回後，上訴人於本院聲明：(一)原判決廢棄。（二）被上訴人應給付上訴人1,811,899元，及自110年5月9日起至清償日止，按年息5%計算之利息。被上訴人則聲明：上訴駁回。

五、兩造不爭執事項：

盧德利前以優先購買權有受侵害之虞為由，對於上訴人名下之系爭土地聲請假處分，經原法院以假處分裁定准許盧德利

供擔保後，上訴人就系爭土地於本案判決確定前，不得為移轉、讓與、設定抵押及其他一切處分行為後，盧德利持假處分裁定聲請強制執行，由恆春地政對系爭土地辦理假處分查封登記完畢。嗣上訴人對假處分裁定提起抗告，經本院系爭裁定以被上訴人不能釋明上訴人已與第三人簽訂系爭土地買賣契約為由，廢棄假處分裁定，盧德利不服提起再抗告，經最高法院109年度台抗字第1520號裁定駁回再抗告而確定，系爭土地於110年1月22日塗銷查封登記。

六、兩造之爭點：

上訴人依民事訴訟法第533條前段準用同法第531條第1項規定或依民法第184條第1項前段規定，請求被上訴人應給付上訴人1,811,899元，及自110年5月9日起至清償日止之法定遲延利息，是否有據？

七、本院之判斷：

㈠上訴人依民事訴訟法第533條前段準用同法第531條第1項規定為請求部分：

1.按假處分裁定因自始不當而撤銷者，債權人應賠償債務人因假處分所受之損害。此觀民事訴訟法第533條準用第531條第1項規定自明。此所謂自始不當，為不確定法律概念，應本於上開規定之避免債權人濫用保全制度及合理分配風險等規範目的，依個案具體事實判斷之。債權人以假處分裁定為執行名義，執行債務人之財產嗣該裁定經抗告法院以債權人未釋明假處分之原因為由廢棄確定時，債務人得否依上開規定請求債權人賠償其所受損害，自應根據上開原則進行判斷（最高法院112年度台上字第371號民事判決意旨參照）。又按「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」（第1項）「共有人依前項規定為處分、變更或設定負擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，應公告之。」（第2項）「共有人出賣

其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。」（第4項）「前四項規定，於公同共有準用之。」（第5項）；土地法第34條之1第1、2、4、5項分別定有明文。

2.依上訴人106年12月31日管理組織章程規約（見原審卷第161至163頁、本件前審即本院111年度上字第23號卷〈下稱上字卷〉一第147至149頁，下稱上訴人規約），其中規約第8條規定文義，規範財產之處分授權管理人為之（按：係排除前述土地法第34條之1第1、2項規定之處分方式，未見排除土地法第34條之1第4項規定之公同共有人優先購買權規定之適用，如下述㈡1.）；又依上訴人於107年1月22日召開派下員會議（下稱系爭會議）決議紀錄，其中第1點內容略謂：就派下員議決是否同意處分銷售本公業土地財產坐落屏東縣○○鎮○○○段00○0000地號共2筆公同共有土地，紀錄：「經過半數達3分之2派下員同意銷售處分」，業有會議紀錄在卷可證（見原審卷第127至128頁），足見被上訴人於109年6月10日聲請假處分（見原審卷第51至55頁）之前，上訴人早已有前述修改規約將公業財產之處分，授權管理人即得為之，並召開系爭會議決議處分系爭土地。

3.兩造間於本院108年度上字第292號拆屋還地民事事件（下稱第292號事件，按：上訴人以盧德利之地上物無權占有系爭土地對盧德利提起拆屋還地事件訴訟）有向被上訴人表示有第三人洽談購買系系爭土地，總價7千多萬元，訂金是300萬元。不過還沒有簽約，尚未收到訂金，及不論被上訴人提高多少錢，都不會賣給被上訴人等語（見原審卷第69頁即第292號事件109年2月25日準備程序筆錄、第150頁即109年4月25日準備程序筆錄），為兩造所不爭執（見本院上字卷一第49頁），且參以被上訴人早於聲請假處分裁定前，即曾於108年12月寄發存證信函，請求上訴人得提出與第三人間之買賣契約及出售價格，以利行使優先購買權等情（見原審卷第139頁），惟上訴人均否認其有優先購買權並拒絕。另參酌上

訴人訴訟代理人於本院前審時陳稱：上訴人法定代理人表示當時與第三人洽談購買，應該有定金收據等語以觀（見本院上字卷一第81頁），嗣於本院審理時，自被上訴人提出由訴外人龔俊仁（買方）與上訴人於107年簽立之系爭土地買賣訂金收據（同年3月21日）暨日期為109年8月28日買賣訂金紀錄表（見本院卷第225至237頁）內容以觀，可知自107年11月22日至109年8月28日間，買方合計支付上訴人系爭土地買賣訂金共418萬元（見本院卷第235頁），為上訴人所不爭執（見本院卷第392頁）。益證系爭土地已於盧德利聲請假處分前，上訴人擬將系爭土地出售第三人並已受領買賣訂金甚明。

4.本院審酌前述盧德利於109年6月10日聲請假處分之前，上訴人早於106年間即修改規約將公業財產之處分，授權管理人即得為之，嗣於107年1月22日召開系爭會議決議處分系爭土地，以及盧德利曾於108年12月寄發存證信函，請求上訴人得提出與第三人間之買賣契約及出售價格，以利行使優先購買權等情，然遭上訴人拒絕；再參以第292號事件，於109年2月25日準備程序期日，上訴人曾表示有第三人洽談購買系爭土地，訂金是300萬元，又改稱尚未收到訂金等情（按：實則上訴人業已收受訂金，如前述），足見上訴人隱瞞已經受領上開訂金，以及上訴人於109年4月25日開庭時尚且表明不論盧德利如何提高出價，均不願將系爭土地出售予盧德利等情以觀，堪認上訴人前揭所為顯係阻撓、妨礙盧德利優先承買權之行使。基此，盧德利為免其優先購買權有受侵害之虞為由，對於上訴人名下之系爭土地聲請假處分，並無濫用保全制度，難認假處分裁定有何自始不當。是以，上訴人依民事訴訟法第533條前段準用同法第531條第1項規定為請求被上訴人賠償損害，應屬無據。

5.上訴人雖主張：被上訴人竟於第292號事件拆屋還地事件中聲請假處分，於取得假處分裁定後聲請強制執行，致上訴人長達203天無從依派下員大會決議處分系爭土地而受有相當

損害云云。然承前所述，109年7月3日為假處分查封登記之後，上訴人亦陸續自龔俊仁受領系爭土地買賣訂金等情，業有前述系爭土地買賣訂金收據暨買賣訂金紀錄表為證（見本院卷第225至237頁），故上訴人主張因假處分裁定無法處分系爭土地而受有相當損害云云，顯無可採。又上訴人雖援引土地登記規則第97條第3項規定（現行土地法第34條之1執行要點第14點參照）據以主張：優先購買權人可先透過詢問屏東縣稅務局系爭土地是否有繳納相關稅捐，若有，即可推知系爭土地即將過戶，再以優先承買權人為由，撰寫異議狀送達至恆春地政，恆春地政即可保全其對0000土地之優先承買權云云；然按「依前二項規定申請之登記，於登記完畢前，優先購買權人以書面提出異議並能證明確於期限內表示願以同樣條件優先購買或出賣人未依通知或公告之條件出賣者，登記機關應駁回其登記之申請。」，土地登記規則第97條第3項定有明文（現行土地法第34條之1執行要點第14點參照）。惟上開規定係規範登記機關，在土地優先購買權人表示願以同樣條件購買或出賣人未依通知之條件出賣而提出異議時，應駁回土地登記之申請。且衡諸常情，自難期待一般人能於登記前預先知悉得行使優先購買權之土地即將移轉登記，進而向登記機關提出異議。故上訴人此部分主張，委無足採。

6.上訴人雖又主張：伊已有系爭會議決議處分系爭土地，顯見假處分裁定盧德利應容忍伊之上開行為，而強制執行法第19條、第129條、第129條之1及第140條之規定，已足達到其保全之目的，假處分裁定限制伊處分系爭土地顯非保全優先承買權之適當方法，遑論限制伊處分盧德利未聲請保全之58地號土地云云。然查，上訴人所引前揭強制執行法規定，係指命債權人查報債務人財產，執行法院依職權調查之，以及「執行名義」係「命債務人容忍他人之行為，或禁止債務人為一定之行為」者，債務人不履行時，執行法院得處怠金或管收之，又假處分執行得準用關於假扣押、金錢請求權及行

為、不行為請求權執行之規定等節，與本件以優先購買權受侵害之虞，聲請假處分乙節無涉。至於盧德利未聲請保全之系爭58地號土地，然假處分裁定仍及於該部分云云乙節；惟假處分裁定經提起抗告，經本院系爭裁定以盧德利不能釋明上訴人已與第三人簽訂系爭土地買賣契約為由，廢棄假處分裁定，經提起再抗告，經最高法院裁定駁回再抗告而確定，業如前述，自不得以假處分裁定之內容逕採為有利於上訴人之認定。至上訴人雖主張：因假處分裁定之執行，伊與龔俊仁並未簽立買賣契約之本約，僅有買賣訂金收據，為買賣之預約，揆諸最高法院104年度台上字第1410號民事判決意旨，盧德利於假處分裁定時並無優先承買權，遑論有遭侵害之情事云云，然盧德利就公同共有之系爭土地有優先購買權（見下述㈡1.），且上訴人所援引最高法院104年度台上字第1410號民事判決意旨（見本院卷第391至392頁），係指買賣預約通知優先購買權人行使優先購買權，並非合法之通知等語，與本件上訴人否認盧德利有優先購買權，盧德利以優先購買權受侵害之虞而聲請假處分之情形顯屬有異，自不得比附援引。故上訴人以此部分主張，委無可採。

㈡上訴人依民法第184條第1項前段規定為請求部分：

上訴人主張依內政部107年10月11日台內地字第0000000000號函釋，祭祀公業之不動產依規約為處分者，其派下員應無準用土地法第34條之1第4項規定主張優先購買權，又盧德利明知並無優先購買權，及上訴人尚未與第三人簽訂系爭土地買賣契約，卻謊稱其優先購買權受到侵害之虞，聲請假處分，致上訴人受有損害，亦得依民法第184條第1項前段請求損害賠償云云（見原審卷第122頁），並提出內政部函釋為據（見原審卷第157、159頁）。被上訴人則以前詞置辯。然查：

1.上訴人不爭執係未辦理法人登記之祭祀公業，系爭土地屬全體派下員公同共有，且不爭執盧德利為派下員（見本院上字卷一第83、84頁），則有關系爭土地之處分，應先審究上訴

人之規約有無特別約定，如無特別約定，依前開規定，於上訴人出賣系爭土地時，派下員自有優先購買權。而依上訴人106年12月31日規約第8條之文義（見原審卷第161至162、本院上字卷一第147至149頁），僅規範財產之處分授權管理人為之，即僅排除前述土地法第34條之1第1、2項規定之處分方式，未見排除土地法第34條之1第4項規定之公同共有人優先購買權規定之適用，是仍得適用土地法第34條之1第4項、第5項有關公同共有人優先購買權之規定。

2.上訴人曾向盧德利表示有第三人洽談購買系爭土地，總價7,000多萬元，訂金為300萬元，不論盧德利出價若干，都不會賣予其等語。又盧德利於聲請假處分裁定前之108年12月間以存證信函請求上訴人提出與第三人間之買賣契約及出售價格，以利行使優先購買權，惟上訴人仍否認盧德利有優先購買權，另參以上訴人訴訟代理人於本院前審審理時陳稱：上訴人法定代理人表示當時與第三人洽談購買，應有定金收據等語，均已如前述（前述㈠3.），則審酌上情，堪認盧德利非明知上訴人尚未與第三人簽約，而係因上訴人阻撓其行使優先購買權，始聲請假處分。

3.上訴人之管理人於111年2月18日代表上訴人將系爭土地中之00地號土地出售予坤福事業有限公司（下稱坤福公司），且完納稅捐，並委由訴外人郭瑞育就上開土地買賣提出實價登錄資料辦理移轉登記事宜時，因遭盧德利向恆春地政異議，上訴人始撤回該買賣移轉登記等情，有屏東縣政府財稅局恆春分局檢附坤福公司與上訴人間就不動產買賣完稅資料、屏東地政函附上開買賣與申辦移轉登記之111年度屏恆字第11120號土地登記資料，及不動產成交案件實際資訊申報書附卷可稽（見本院上字卷一第199至375、377至384、399至401頁）；及盧德利異議後，上訴人與坤福公司即解除前開土地買賣契約並雙方書立同意書載明：雙方合意買賣58地號經派下員依規約授權管理人全權處分土地，經內政部函釋依規約授權管理人全權處分土地本買賣契約成立後「即無須再通知

派下全員行使權利」，經恆春地政通知有派下員提出異議，…同意撤銷買賣登記解除本增補買賣契約，…回復原先辦理個別所有預定買賣（先前預定買賣價金380萬，雙方同意轉為…給付部份價金…）等語（見本院上字卷二第25頁），益證上訴人出售上開土地予坤福公司時，即本於內政部函釋，始終認為上訴人無須通知派下員即盧德利行使優先購買權即可進行買賣等情，則盧德利前為免自身權益受損而聲請假處分，核屬權利之正當行使，難認故意、過失不法侵害上訴人權利，上訴人亦不得依民法第184條第1項前段規定，請求損害賠償。

八、綜上所述，被上訴人依民事訴訟法第533條前段準用同法第531條第1項或民法第184條第1項前段規定，請求被上訴人給付1,811,899元，及自110年5月9日起至清償日止之法定遲延利息，為無理由，不應准許。原審判決上訴人敗訴，理由雖與本院不同，惟結論並無不合，上訴意旨指摘原審判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

九、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。

十、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

民事第四庭

審判長法　官　洪能超

法　官　張琬如

法　官　郭慧珊

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　3　　月　　31　　日

書記官　邱孝如

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。