

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第458號

上訴人 紀子楨

訴訟代理人 林開福律師

被上訴人 蔡明松

張志銘

上二人共同

訴訟代理人 武燕琳律師

參加人 德鼎建設開發股份有限公司

法定代理人 林聰寶

上列當事人間請求代位確認優先承買權存在事件，上訴人對於中華民國113年7月17日臺灣臺中地方法院112年度訴字第1148號第一審判決提起上訴，本院於114年3月12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

壹、上訴人主張：訴外人○○○○○○股份有限公司前向臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）民事執行處聲請強制執行訴外人○○○所有坐落臺中市○區○○段000○00000○000000地號土地所有權應有部分各5分之1（下合稱系爭土地），經臺中地院民事執行處以99年度司執字第103477號受理在案且進行拍賣（下稱系爭執行事件），並於民國100年7月28日由被上訴人蔡明松與張志銘（下以姓名稱之，或合稱被上訴人）

01 拍定，各取得應有部分1/10。系爭土地上興建有如附表所示
02 未辦理保存登記之建物（下合稱系爭建物），係由訴外人○
03 ○建設股份有限公司（下稱○○公司）出資興建且為原始起
04 造人，而原始取得系爭建物之所有權，縱○○公司將系爭建
05 物之事實上處分權出售轉讓他人，仍保有所有權，自得依民
06 法物權編施行法第8條之5第3項規定，對系爭土地行使優先
07 承買權（下稱系爭優先承買權）。伊為○○公司之債權人，
08 ○○公司對系爭土地無任何應有部分，致系爭建物無法與系
09 爭土地合併拍賣，嚴重影響應買人參與投標之意願，甚至導
10 致流標，縱經拍定，拍賣價格亦將低落，致伊對○○公司之
11 債權無法獲償，○○公司卻怠於行使系爭優先承買權。爰依
12 民法物權編施行法第8條之5第3項、民法第242條規定，請求
13 確認○○公司就系爭執行事件拍定之系爭土地有優先承買權
14 存在（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上
15 訴）。並上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認○○公司就系爭
16 執行事件拍定之系爭土地有優先承買權存在。

17 貳、被上訴人則以：系爭建物係未辦保存登記之違章建築，僅有
18 事實上處分權，○○公司並非系爭建物之所有權人或事實上
19 處分權人，對系爭土地並無優先承買權，○○公司亦無於系
20 爭執行事件聲明優先購買。縱認○○公司有優先承買權，因
21 長期未行使，已生失權效。且○○公司自69年解散清算至
22 今，在系爭執行事件行使系爭優先承買權並非清算範圍，上
23 訴人無從代位主張。倘○○公司得優先承買系爭土地，恐因
24 該公司之賸餘財產無法負擔給付買賣價金義務，反讓○○公
25 司陷於更不利之境地等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁
26 回。

27 參、參加人未於本院言詞辯論期日到庭，亦未提出書狀為任何聲
28 明及陳述。於原審則陳述略以：意見同被上訴人。

29 肆、本院之判斷：

30 一、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
31 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。

01 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
02 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不妥之狀態存在，且
03 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言。縱其所求
04 確認者為他人間之法律關係，亦非不得提起。查本件上訴人
05 主張伊為○○公司之債權人，業據其提出與所述相符之民事
06 強制執行聲請狀、臺灣臺北地方法院69年度訴字第2634號民
07 事判決、支票暨退票理由單、建物登記第二類謄本為證（見
08 原審卷一第373-404頁），堪信實在。上訴人復主張○○公
09 司就系爭執行事件所拍定之系爭土地有系爭優先承買權等
10 語，為被上訴人、參加人所否認，可知兩造就○○公司有無
11 系爭優先承買權乙節，生有爭執。上訴人又謂：○○公司就
12 系爭土地有無優先承買權存在，將攸關上訴人對該公司之債
13 權可否獲得充分清償等語，可見上訴人主觀上認其在法律上
14 之地位有不妥之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判
15 決將之除去，是以上訴人提起本件訴訟，有確認利益，先予
16 敘明。

17 二、上訴人主張訴外人○○○○○○股份有限公司前向臺中地院
18 民事執行處聲請強制執行訴外人○○○所有之系爭土地，經
19 臺中地院民事執行處以系爭執行事件受理並進行拍賣，於10
20 0年7月28日由蔡明松與張志銘拍定，各取得應有部分1/10。
21 又系爭土地上興建有未辦理保存登記之系爭建物等情，為被
22 上訴人所不爭執（見本院卷第128頁），並有臺中地院民事
23 執行處函（稿）、土地登記第一類謄本、臺中市政府工務局
24 67中工建字第1115號建造執照（下稱第1115號建造執照）
25 及起造人名冊附卷可稽（見原審卷一第41-45、69-73、24
26 1、243、245、249、255頁），堪信為真。

27 三、上訴人主張系爭建物為○○公司出資興建，○○公司為所有
28 權人，依民法物權編施行法第8條之5第3項規定，得行使系
29 爭優先承買權云云，為被上訴人、參加人所否認，並以前詞
30 置辯。故本件首應審究者為○○公司有無系爭優先承買權？
31 析述如下：

01 (一)上訴人主張系爭建物為○○公司出資興建，原始取得所有權
02 等語，業據其提出第1115號建造執照為證（見原審卷一第19
03 -20頁）；被上訴人提出之第1115號建造執照起造人名冊亦
04 顯示○○公司為原始起造人（見原審卷一第245、249、255
05 頁），堪認系爭建物由○○公司原始取得所有權。被上訴人
06 以系爭建物係違章建築、未辦理保存登記，○○公司並非系
07 爭建物之所有權人云云置辯，要無足取。

08 (二)次查，○○公司嗣已將系爭建物之事實上處分權讓與上訴人
09 或第三人等情，為兩造所不爭執（見原審卷一第442、488-4
10 89頁），並有本院104年度上更(一)字第33號民事判決、最高
11 法院105年度台上字第1178號民事裁定、本院109年度重上更
12 一字第15號民事判決、最高法院110年度台上字第765號民事
13 裁定、同意書附卷可稽（見原審卷一第127-134、159-176
14 頁，卷二第35、45、55頁）。再佐以第1115號建造執照之起
15 造人名冊中，關於系爭建物部分（見原審卷一第245、249、
16 255頁），起造人原本雖均記載為○○公司，但皆已刪除、
17 變更為上訴人或第三人；○○公司於另案即本院85年度
18 上更(五)字第60號訴外人○○○訴請○○公司拆屋還地事件
19 中，亦抗辯稱：伊購地建造房屋（即第1115號建造執照），
20 嗣因伊財務困難，由購買房屋之客戶成立自助委員會，變更
21 起造人為承購戶名義，繼續興建，承購戶已付清房地價款，
22 伊已將承購戶所買建物之事實上處分權讓與各承購戶等語，
23 且為本院85年度上更(五)字第60號民事判決所採認，亦即認定
24 ○○公司就上開變更起造人名義之建物已無事實上處分權，
25 而駁回訴外人○○○訴請○○公司拆屋還地之請求，訴外人
26 ○○○不服上訴後，經最高法院89年度台上字第748號判決
27 駁回上訴確定在案等情，業經原審及本院調取上開民事歷審
28 案卷核閱無訛。據上，○○公司雖因出資興建而原始取得系
29 爭建物之所有權，但嗣已依上訴人提出之同意書（見原審卷
30 二第35、45、55頁）或與其他承購戶之買賣契約，於興建過
31 程中，先將起造人變更為上訴人或其他承購戶，而後更將系

01 爭建物之事實上處分權讓與上訴人或其他承購戶，○○公司
02 就系爭建物已無事實上處分權等事實，洵堪認定。

03 (四)按：

04 1、民法物權編施行法第8條之5第3項規定：「區分所有建築物
05 之基地，依前項規定有分離出賣之情形時，其專有部分之所有
06 人無基地應有部分或應有部分不足者，於按其專有部分面積
07 比例計算其基地之應有部分範圍內，有依相同條件優先承
08 買之權利，其權利並優先於其他共有人。」。該項立法理由
09 謂：「區分所有建築物之基地，依第2項規定有分離出賣之
10 情形時，其專有部分之所有人於按其專有部分面積比例計算
11 其基地之應有部分範圍內，有依相同條件優先承買之權利，
12 且其承買之權利並優先於土地法第34條之1第4項共有人之優
13 先承買權。又所稱『專有部分之所有人』，係專指區分所有
14 建築物所有人中就區分所有建築物之基地尚無應有部分或雖
15 有應有部分，惟其應有部分不足其按專有部分面積比例計算
16 所應有之權利者而言，為期明確，爰增訂第3項。至本項之
17 優先承買權僅具有債權之效力，不得對抗土地法第104條具
18 有物權效力之優先承買權，併此敘明。」，可知本條項之增
19 訂目的，應與土地法第104條之優先承買權相同，即均在使
20 基地與其上房屋合歸一人所有，土地之利用與所有權併於同
21 一主體，以求其所有權之完整，法律關係單純化，藉以充分
22 發揮土地利用價值，盡經濟上之效用，並杜當事人間之紛爭
23 （最高法院111年度台上字第2616號判決意旨參照）。

24 2、又按違章建築者，雖不能向地政機關辦理登記，但並非不得
25 為交易、讓與之標的，買受人受領交付而取得事實上處分
26 權，出賣之原始建築人即不得再以其不能登記為由主張所有
27 權為其原始取得。而取得違章建築之事實處分權人如就該違
28 章建築所坐落之基地與基地所有權人訂有基地租約，即得本
29 於基地租賃承租人之身分，於該基地出賣時，依土地法第10
30 4條規定，主張優先購買權（最高法院91年度台上字第2154
31 號民事判決意旨參照）。準此，舉輕以明重，違章建築之買

01 受人於取得事實上處分權後，既應由該買受人主張優先購買
02 權，違章建築之原始建築人不得再以其為所有人而主張優先
03 購買權，則對已取得建築執照但未辦理保存登記之建物買受
04 人而言，如已取得該建物之事實上處分權，應認亦僅得由該
05 買受人主張優先購買權，該建物之原始建築人亦不得再以其
06 為所有人而主張優先購買權。蓋受讓未辦理所有權第一次登
07 記之建物，受讓人雖因該建物不能為所有權移轉登記，而僅
08 能取得事實上處分權，但該事實上處分權，具占有、使用、
09 收益、事實上處分及交易等支配權能，長久以來為司法實務
10 所肯認，亦為社會交易之通念（最高法院106年度台上字第1
11 87號裁判）。原始建築人既已喪失該建物之事實上處分權，
12 未實際占有、使用該建物，如又肯認其得對建物坐落之基地
13 主張優先購買權，不僅使基地與其上房屋無法合歸一人所
14 有，土地之利用與所有權無法併於同一主體，法律關係更為
15 複雜，不利於發揮土地利用價值及經濟效用，更衍生當事人
16 間之紛爭，在在均與前述優先承買權之立法旨趣相悖。故未
17 保存登記之建物，原始建築人如已將事實上處分權讓與他
18 人，應認僅取得該建物事實上處分權之他人得對該建物所坐
19 落基地主張優先承買權。又民法物權編施行法第8條之5第3
20 項規定既與土地法第104條之規範目的相同，已詳如前述，
21 自亦應為相同之解釋。

22 (五)查系爭建物為區分所有建築物乙節，為兩造所不爭執，臺中
23 市政府都市發展局函復原審稱：系爭建物領有第1115號建造
24 執照，雖已逾期作廢，但在該建造執照所核准完工日期前，
25 五層建物主結構體已完成勘驗頂版，似無「違章建築處理辦
26 法」第2條定義違章建築等情，有該局函文在卷可憑（見原
27 審卷二第281-295頁）。基此，系爭建物為未經保存登記之
28 區分所有建築物，並非違章建築乙節，堪可認定。又○○公
29 司雖為系爭建物之原始所有人，但業已將事實上處分權轉讓
30 與上訴人或他人，○○公司就系爭建物已無事實上處分權，
31 已如前述，揆諸上開說明，○○公司對於系爭建物所坐落之

01 系爭土地，即不得依民法物權編施行法第8條之5第3項規
02 定，主張優先承買權。是以上訴人雖為○○公司之債權人，
03 自無從依民法第242條規定，代位○○公司在系爭執行事件
04 主張對系爭土地有優先承買權存在。

05 四、綜上所述，上訴人依民法物權編施行法第8條之5第3項、民
06 法第242條規定，請求確認○○公司就系爭執行事件拍定之
07 系爭土地有優先承買權存在，非屬正當，不應准許。從而，
08 原審所為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判
09 決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

10 伍、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
11 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
12 逐一論列，附此敘明。

13 陸、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

14 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日

15 民事第三庭 審判長法官 許旭聖

16 法官 林筱涵

17 法官 莊嘉蕙

18 正本係照原本作成。

19 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
20 未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提上訴理由
21 書（須按他造當事人之人數附繕本）。

22 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
23 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
24 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。
25 如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴裁判費。

26 書記官 廖婉菁

27 中 華 民 國 114 年 3 月 31 日

28 附表：以下「建物編號」為臺中市政府工務局67中工建字第11
29 15號建造執照之編號

建物編號	門牌號碼
丙2-1一層	臺中市○區○○路0段000號
丙2-1二層	臺中市○區○○路0段00000號
丙2-1三層	臺中市○區○○路0段00000號
丙2-1四層	臺中市○區○○路0段00000號
丙2-1五層	臺中市○區○○路0段00000號
丙1-6一層	臺中市○區○○○○街00巷00號
丙1-6二層	臺中市○區○○○○街00巷0000號
丙1-6三層	臺中市○區○○○○街00巷0000號
丙1-6四層	臺中市○區○○○○街00巷0000號
丙1-6五層	臺中市○區○○○○街00巷0000號
丙1-2一層	臺中市○區○○○○街00巷0號
丙1-2二層	臺中市○區○○○○街00巷000號
丙1-2三層	臺中市○區○○○○街00巷000號
丙1-2四層	臺中市○區○○○○街00巷000號
丙1-2五層	臺中市○區○○○○街00巷000號

02 【附記】

03 臺灣高等法院臺中分院民事裁定

04 主 文

05 本判決主文第二項關於「第二審訴訟費用由上訴人負擔。」應更
 06 正為「第二審訴訟費用由上訴人負擔；因參加訴訟所生之費用，
 07 由參加人負擔。」。

08 理 由

09 一、按判決如有誤寫、誤算或其他類此之顯然錯誤者，法院得依
 10 聲請或依職權以裁定更正。前項裁定，附記於判決原本及正
 11 本，民事訴訟法第232條第1項前段、第2項前段定有明文。

01 二、查本院前開判決有如主文所示之顯然錯誤，應予更正，爰依
02 首開規定裁定如主文。

03 中 華 民 國 114 年 4 月 2 日

04 民事第三庭 審判長法官 許旭聖

05 法官 林筱涵

06 法官 莊嘉蕙

07 正本係照原本作成。

08 如不服本裁定應於裁定送達後10日內向本院提出抗告理由狀（須
09 按他造人數附具繕本），並繳納裁判費新臺幣一千五百元。

10 書記官 廖婉菁

11 中 華 民 國 114 年 4 月 2 日