臺灣高等法院民事判決

107年度重上更一字第127號

上　訴　人　傅建福
訴訟代理人　徐揆智律師
　　林幸慧律師
上　訴　人　傅海湖
　　傅東洪
　　傅東隆
　　傅東萬
　　傅東興
上六人共同
訴訟代理人　鄭世脩律師
被上訴人　　林添
　　廖本鑫
共　　同
訴訟代理人　劉德壽律師
複代理人　　李致詠律師
共　　同
訴訟代理人　蕭萬龍律師
複代理人　　黃曼瑤律師
　　李庚道律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國104年4月16日臺灣桃園地方法院103年度重訴字第131號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於109年6月10日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審（除確定部分外）及發回前第三審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：伊等於民國102年7月16日參加原審被告財政

部國有財產署北區分署（下稱國有財產署）舉辦逾期未辦理繼承土地或建築改良物公告標售案，並以最高標金額標得坐落桃園市○○區○○段000地號土地（下稱系爭土地）後，已繳足價金；嗣上訴人以其等為系爭土地之地上權人即訴外人傅登壬之繼承人為由，向國有財產署行使優先購買權；然傅登壬，非行使地上權之意思占有系爭土地，亦無行使地上權之事實，其於83年間所為系爭土地之地上權登記（下稱系爭地上權），不符時效取得地上權之法定要件，且系爭土地原所有人劉金木死亡時，並無繼承人，地政機關受理傅登壬地上權登記申請時，對已死亡之劉金木逕為公示送達以為通知，其通知顯不合法，傅登壬未合法取得地上權，對於系爭土地無優先購買權；又系爭土地原所有人劉金木於31年間死亡後，其生母劉邱富並非其繼承人，故劉邱富縱使有與傅登壬於33年間就系爭土地簽訂買賣契約，然因非屬有權處分系爭土地，自無法使傅登壬及上訴人合法取得占有使用系爭土地之正當權源，亦不符土地法第73條之1第3項所規定之優先購買權要件等情。爰依民事訴訟法第247條規定，求為判決確認上訴人就系爭土地之優先購買權不存在（原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴；未繫屬本院部分，不予贅述）。並於本院答辯聲明：如主文所示。

二、上訴人則以：劉金木於31年5月6日死亡，其生母暨監護人即劉邱富與傅登壬於33年間就系爭土地簽訂「土地及建物賣買豫約契約書」（下稱系爭契約）及繳清買賣價金後，即基於系爭契約關係，持續於系爭土地上行使地上權並繳納歷年地價稅；惟該土地因故遲未能辦理過戶，故劉金木之胞姐徐李燕再於42年3月27日出具管理土地委託書與傅登壬作為其耕作依據；嗣83年間傅登壬以其繼續占有系爭土地逾20年，符合時效取得地上權要件，向桃園地政事務所申請地上權登記，桃園地政事務所對劉金木而為公示送達外，另已依法公告，無人異議後，完成系爭地上權之登記，縱認前揭登記行為無效，亦因傅登壬為善意無過失，且有繼續行使地上權之

意思及外觀，而事實上無法再辦理地上權登記，經10年和平公然占有而於102年1月27日成為合法之地上權人；傅登壬死亡後，由伊等繼承系爭地上權，並繼續在系爭土地上種植農作物，為系爭土地之合法使用人，於該地上權經塗銷前，對系爭土地有優先購買權；又劉金木於31年5月6日死亡時，無男性直系卑親屬，依台灣當時之習慣，應由其母親暨監護人劉邱富繼承系爭土地，則傅登壬亦係本於系爭契約之債權合法占有系爭土地，亦符合土地法第73條之1第3項所規定優先購買權之要件等語，資為抗辯。並於本院上訴聲明：㈠原判決除確定部分外廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。

三、查，系爭土地登記為劉金木所有，劉金木前於31年間死亡；因劉金木繼承人未辦裡繼承登記，故系爭土地前由國有財產署依土地法第73條之1第2項之規定公開標售，並於102年6月14日公告系爭土地之標案，於同年7月16日開標，開標後由被上訴人以最高標得標，被上訴人並已繳足買賣價金；上訴人亦於同年7月19日向國有財產署以其等為地上權使用人為由申請主張行使優先購買權等情，有卷附土地登記簿、登記謄本、拍賣公告、申請書及標售逾期未辦繼承登記不動產投標單可憑（見原審卷一第11至15、19、58至65、241至241背面頁），並為兩造所不爭執（見本院104年度重上字第551號卷一第125背面至126頁，本院卷一第110頁），堪信為真。

四、本件應審究為㈠被上訴人訴請確認上訴人就系爭土地無土地法第73條之1第3項之優先購買權存在，有無確認利益？㈡上訴人就系爭土地有無地上權存在？㈢上訴人就系爭土地有無基於債權之合法占有權源？㈣上訴人就系爭土地有無土地法第73條之1第3項所規定之優先購買權存在？茲論述如下：

㈠、被上訴人訴請確認上訴人就系爭土地無土地法第73條之1第3項之優先購買權存在，有無確認利益？

1.按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。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，原告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（最高法院96年度台上字第455號判決意旨參照）。

2. 經查，本件被上訴人在國有財產署依土地法第73條之1第2項之規定公開標售系爭土地時，於102年7月16日以最高標得標（見原審卷一第241至241背面標售逾期未辦繼承登記不動產投標單），上訴人隨即於同年7月19日以其等為系爭土地地上權使用人，依土地法第73條之1第3項規定主張優先購買權（見原審卷一第65頁申請書），然為被上訴人所否認，復因該項爭議未決，致系爭土地現仍登記在劉金木名下（見本院卷二第56頁），足見兩造間就上訴人對於系爭土地有無優先購買權存有爭執，並致被上訴人買受系爭土地之地位有受侵害之危險，該項危險既得以確認判決予以除去，應認被上訴人提起本件確認之訴，有即受確認判決之法律上利益。

㈡、上訴人就系爭土地有無地上權存在？

1. 上訴人以其等被繼承人傅登壬前於83年間，繼續占有系爭土地逾20年，符合時效取得地上權要件，向桃園地政事務所申請地上權登記，經桃園地政事務完成系爭地上權之登記，上訴人等業已繼承系爭地上權云云，固據提出土地登記簿、土地登記申請書為證（見原審卷一第16、42至44頁）。惟查：

⑴、按土地登記規則第118條規定「土地總登記後，因主張時效完成申請地上權登記時，應提出以行使地上權意思而占有之證明文件及占有土地四鄰證明或其他足資證明開始占有至申請登記時繼續占有事實之文件。前項登記之申請，經登記機關審查證明無誤應即公告。公告期間為30日，並同時通知土地所有權人」。據此規定，傅登壬於83年間向桃園地政事務所申請時效取得地上權登記時，該管地政事務所即應將此事通知土地所有權人；然依系爭土地登記所有權人劉金木戶籍謄本觀之，其於31

年間即「戰死絕家」（見原審卷二第23頁），是劉金木應已無繼承人（劉金木無繼承人部分詳下述），登記機關應待聲請選任遺產管理人後通知該遺產管理人，詎桃園地政事務所竟逕聲請對劉金木本人為公示送達，此有聲請狀、公示送達裁定在卷可參（見原審卷一第210至215頁），該對已死亡之劉金木為公示送達通知自不生合法通知所有權人之效力，故桃園地政事務所以公告期滿無人異議為由准予傅登壬登記為系爭土地之地上權人，應非合法。又土地法第43條規定所謂之登記有絕對效力，係為保護第三人起見，將登記事項賦與絕對真實之公信力，即在土地登記之內容與不動產物權之實際狀態不符時，善意信賴登記內容而與土地登記簿所登載權利人交易之人，其信賴應受保障，而本件上訴人既然係因繼承取得傅登壬所遺系爭地上權之權利，其等並非上述應受信賴保護之善意第三人，則在傅登壬登記為系爭土地之地上權人並非合法之情形下，上訴人尚無由援引土地法第43條之規定主張系爭地上權之登記有絕對效力。

⑵、又按地上權為物權，主張因時效完成而取得地上權者，必須以行使地上權之意思而占有他人之土地為其成立要件之一，若依其所由發生事實之性質，無行使地上權之意思者，非有變為以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效不能開始進行。所謂以行使地上權之意思而占有他人之土地，須占有人在主觀上有以行使地上權的意思，在客觀上有在他人土地上建築房屋，其他工作物或竹木而使用他人土地之情形。本件上訴人主張傅登壬於33年間與系爭土地登記所有權人劉金木之母劉邱富簽立系爭契約，買受系爭土地後，即持續使用系爭土地，又因系爭土地遲未能辦理過戶，劉金木之胞姐徐李燕乃於42年3月27日出具管理土地委託書作為傅登壬耕作之依據，傅登壬乃持續以行使地上權之意思而占有系爭土地，並提出系爭契約及委託書為證（見原審卷一第451

背面至456背面）；惟就上述傅登壬長期占有使用系爭土地之情形觀之，傅登壬於33年間既然係基於買賣之意思與劉金木之母劉邱富簽立系爭契約，並於簽約占有使用系爭土地，傅登壬應係以買受系爭土地之所有權人地位自居，堪認傅登壬主觀上係以所有權人之意思，而非以行使地上權之意思占有系爭土地；另就徐李燕於42年3月27日出具之管理土地委託書而言，其上載明：「右記土地並所有竹木及家屋付以傅登壬先生管理委託無誤」（見原審卷一第456頁），足見傅登壬自42年3月27日起，亦係以委任契約之受託人地位而占有使用系爭土地，亦難認傅登壬有以行使地上權之意思占有系爭土地。

⑶、承上所述，於83年間傅登壬以時效取得為原因登記系爭地上權前，已難認傅登壬有以行使地上權之意思占有系爭土地而符合時效取得地上權之要件，況系爭地上權之登記，亦有上開不合法之情形，而難認上訴人得主張系爭地上權登記有絕對之效力；至上訴人主張傅登壬自83年間登記系爭地上權後，即屬以行使地上權之意思占有系爭土地，僅因已有系爭地上權之登記，故事實上無法再辦理地上權登記，然亦屬已成為合法之地上權人云云，惟按因時效而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認其並非無權占有（最高法院69年度第5次民事庭會議決議、87年度台上字第3081號民事判決意旨參照），是以傅登壬縱使符合時效取得地上權之法律要件，僅取得地上權登記請求權而已，在未依法登記為地上權人以前，尚難認其即為地上權人，且其未依合法程序重新登記地上權前，亦難以上開83年間之不合法登記即認其已因登記取得地上權，應可認定。

2.綜上，尚難認傅登壬於83年登記系爭地上權前確係基於行使地上權之意思而和平、公然、繼續占有系爭土地逾20年以

上，且傅登壬於83年間向桃園地政事務所申請時效取得地上權登記時，桃園地政事務所並未將此事合法通知，系爭地上權登記應不合法，且此後縱使傅登壬有以行使地上權之意思占有系爭土地，而符合時效取得地上權之法律要件，然在其未依合法程序重新登記地上權前，亦難以上開83年間之不合法登記即認其已因登記取得地上權；故本件上訴人自無法主張其等因繼承傅登壬所遺系爭地上權之權利，而合法占有系爭土地。

㈢、上訴人就系爭土地有無基於債權之合法占有權源？

1. 上訴人以系爭土地所有權人劉金木於31年間死亡後，應由其母親暨監護人劉邱富繼承系爭土地，劉邱富與傅登壬於33年間就系爭土地簽訂系爭契約，傅登壬於繳清買賣價金後即占有使用系爭土地，是傅登壬亦係本於系爭契約之債權合法占有系爭土地，上訴人亦得繼承傅登壬此債權之合法占有權源云云，固據提出系爭契約、領收證、覺書及委託書為證（見原審卷一第451背面至456背面）。惟查：

⑴、上訴人主張傅登壬於33年間（昭和19年）與劉金木之母劉邱富就系爭土地訂有系爭契約，並於付清買賣價金後占有使用系爭土地等情，雖可提出系爭契約為證（見原審卷一第451背面至454頁），然劉金木於系爭契約簽訂前之31年間（昭和17年）即已死亡，為兩造所不爭，並有戶籍謄本可佐（見原審卷二第23頁），系爭契約之出賣人顯不可能為劉金木所為，難認傅登壬與系爭土地所有權人劉金木間有成立買賣關係；而劉金木之母劉邱富係以劉金木之「後見人」（即日據時期監護人之意，見原審卷一第453頁）之名義與傅登壬簽訂系爭契約，惟因劉金木已死亡，劉邱富亦無由以劉金木之監護人名義代理劉金木與傅登壬簽訂系爭契約；是以，尚難以此未與土地所有權人劉金木合法簽訂之系爭契約認傅登壬得基於系爭契約合法占有系爭土地。

⑵、又劉金木死亡後，其生母劉邱富是否為其繼承人或得其

繼承人同意，而有權處分系爭土地，與傅登壬簽訂系爭契約部分：

①、按收養關係雖在民法親屬編施行前發生者，自施行之日起有民法親屬編所定之效力，民法親屬編施行法第11條定有明文。我國民法係於34年10月25日臺灣光復之日起始施行於臺灣，是有關臺灣人民於日據時期之親屬事件，固應依當時之臺灣習慣辦理，惟在日據時期發生之收養關係，應自民法親屬編於34年10月25日施行於臺灣之日起，即有民法親屬編所定之效力。而依19年12月26日制定公布、20年5月5日施行之民法親屬編第1077條：「養子女與養父母之關係，除法律另有規定外，與婚生子女同。」、第1083條：「養子女自收養關係終止時起，回復其本姓，並回復其與本生父母之關係。……」之規定，收養關係一旦成立，養子女即取得養父母之婚生子女之身分，為養父母之擬制直系血親卑親屬，並互有繼承權及互負扶養義務；至養子女與本生父母及其親屬間之權利義務，於收養關係存續中皆處於停止之狀態。故準此以論，日據時期發生之收養關係，自臺灣光復後施行民法之日起，既有民法親屬編所定之效力，凡養子女於出養期間，與本生父母及其親屬間之權利義務，如扶養義務、繼承權等皆處於停止狀態，合先敘明。

②、次按繼承開始在民法繼承編施行前，被繼承人無直系血親卑親屬，依當時之法律亦無其他繼承人者，自施行之日起，依民法繼承編之規定定其繼承人，民法繼承編施行法第8條定有明文。而「繼承開始……於臺灣光復以前者……，應依有關臺灣光復前繼承習慣辦理。」，亦為內政部訂頒繼承登記法令補充規定第1點前段所規定。故繼承開始於日據時期者，因民法繼承編尚未施行於臺灣，有關遺產

之繼承，應適用臺灣當時之習慣；惟若被繼承人無直系血親卑親屬，且依當時之法律亦無其他繼承人者，依上述民法繼承編施行法第8條之規定，自34年10月25日民法繼承編施行於臺灣之日起，應依民法繼承編之規定定其繼承人。

③、經查，劉金木原為戶主劉天賜之外甥，為劉天賜之妹劉邱富之私生子，於17年4月15日（即昭和3年4月15日）經劉天賜收養為過房子，並在劉天賜於17年4月17（即昭和3年4月17日）日死亡後，因戶主相續成為戶主，而繼承取得劉天賜之家產即系爭土地，此有戶口謄本及土地登記簿在卷可參（見本院104年度重上字第551號卷一第77至80頁，原審卷一第11頁）；而劉金木於31年間以戶主身分死亡後，系爭土地因屬從戶主劉天賜繼承而來之家產，而依內政部考究臺灣日據時期習慣所訂頒繼承登記法令補充規定第2、3、4點之規定：「…家產繼承因戶主喪失戶主權而開始；…戶主喪失戶主權之原因：㈠戶主之死亡。…」「因戶主喪失戶主權而開始之財產繼承，其繼承人之順序為：㈠法定之推定財產繼承人。㈡指定之財產繼承人。㈢選定之財產繼承人。第一順序之法定推定財產繼承人須係男子直系卑親屬…。」「戶主無法定之推定戶主繼承人時，得以生前行為指定繼承人或以遺囑指定繼承人。如未指定時，親屬得協議為選定繼承人。」，據此劉金木於31年間以戶主身分死亡絕家，依當時臺灣習慣，劉金木死亡時，其戶內無上開第3點第1項規定之男子直系血親卑親屬之財產繼承人，且亦查無有指定或經親屬會議選定之財產繼承人等情，是因其無直系血親卑親屬，且依當時之法律亦無其他繼承人，依上述民法繼承編施行法第8條規定，於臺灣光復後，應依民法繼承編第1138條之規定定其繼承

人；惟劉金木於日據時期已經劉天賜收養，自臺灣光復後施行民法之日起，劉金木與劉天賜之收養關係，即有民法親屬編所定之效力，則劉金木與生母劉邱富及本生家兄弟姐妹即李燕（見本院104年度重上字第551號卷一第80頁背面）等人之權利義務，皆處於停止之狀態，生母劉邱富及本生家兄弟姐妹李燕等人對於劉金木所有之系爭土地，自無繼承權，應可認定。

④、承上所述，劉金木死亡後，查無有繼承人之情，其生母劉邱富及本生家兄弟姐妹李燕等人對於劉金木所有之系爭土地，均無繼承權，故劉邱富就系爭土地與傅登壬簽訂系爭契約，非屬有權處分系爭土地，傅登壬尚無得據系爭契約認屬有權占有系爭土地。

⑶、劉金木本生家之姐姐李燕對於劉金木所有之系爭土地，並無繼承權，業已認定如前，且劉金木業已於31年間死亡，故徐李燕（即李燕）於42年間以劉金木代理人之名義就系爭土地出具管理土地委託書予傅登壬（見原審卷一第456頁），亦無法合法使傅登壬取得占有使用系爭土地之正當權源，亦可認定。

2. 綜上，傅登壬尚無從以其與劉邱富就系爭土地所簽訂之系爭契約，及徐李燕（即李燕）就系爭土地所出具之管理土地委託書，而合法取得占有使用系爭土地之正當權源，是以，尚難認上訴人得基於繼承自傅登壬之法律關係，就系爭土地有基於債權之合法占有權源，應可認定。

㈣、上訴人就系爭土地有無土地法第73條之1第3項所規定之優先購買權存在？

1. 傅登壬既未依法取得系爭土地之地上權，上訴人即無從繼承取得此地上權之權利；復傅登壬尚無從以其與劉邱富就系爭土地所簽訂之系爭契約，及徐李燕就系爭土地所出具之管理土地委託書，而合法取得占有使用系爭土地之正當權源，上

訴人亦無從繼承此等債權之合法占有權源，均已認定如前。此外，上訴人亦未證明其等有何其他占有系爭土地之合法權源，即非土地法第73條之1第3項所規定之基於物權或債權等合法使用權源而占有使用系爭土地，自無從據以主張該條規定之優先購買權。

2.被上訴人既為系爭土地公開標售時之最高標得標人並已繳足價金，得合法買受系爭土地，是以，被上訴人訴請確認上訴人就系爭土地之優先購買權不存在，應屬有據。

五、從而，被上訴人訴請確認上訴人就系爭土地之優先購買權不存在，為有理由，應予准許。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，於法核無違誤。上訴意旨仍執前詞指謫原判決此部分不當，求予廢棄，為無理由，應駁回其上訴。

六、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。

七、據上論結，本件上訴為無理由。爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　24　　日

民事第九庭

審判長法　官　楊絮雲

法　官　李昆霖

法　官　張宇葭

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（詳附註）所定關係之釋明文書影本。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　6　　月　　29　　日

書記官　李佳姿

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：
對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其他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為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。