

臺灣高等法院民事判決

110年度上字第837號

上訴人 林紹毅

訴訟代理人 陳淑貞律師

被上訴人 陳永雄

訴訟代理人 郭憲文律師

黃建復律師

上列當事人間請求確認不動產所有權移轉登記無效等事件，上訴人對於中華民國110年4月29日臺灣臺北地方法院109年度訴字第7026號第一審判決提起上訴，並為上訴聲明之減縮，本院於111年3月2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、程序方面：

按提起第二審上訴，雖應於上訴狀表明對於第一審判決不服之程度及應如何廢棄或變更之聲明，但其聲明之範圍，至第二審言詞辯論終結時為止，仍得擴張或變更之，此觀民事訴訟法第二審程序未設與第473條第1項相同之規定即明（最高法院96年度台抗字第155號裁定要旨參照）。本件上訴人原就敗訴部分全部不服提起上訴（見本院卷第17頁），嗣於本院審理中減縮其先位上訴聲明為：確認被上訴人就坐落臺北市○○區○○段○○段000地號土地（下稱系爭土地）之所有權應有部分100000分之5403不存在（見本院卷第198頁），核無不合，應予准許。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊所有之門牌號碼臺北市○○區○○街000巷00弄000號1樓建物（下稱系爭建物，建號為臺北市○○區○○段○○段0000○號）坐落於臺北市○○區○○段○○段000○000○00000地號（下逕以地號稱之）土地上，伊僅持有77

01 9、781-3地號土地應有部分，無780地號土地（下稱系爭土
02 地）應有部分。訴外人即系爭土地共有人鍾佩君於民國102
03 年間，陸續將系爭土地應有部分各60000分之1，虛偽贈與予
04 訴外人陳劭齊等34人（被上訴人亦為其中一人）並辦理所有
05 權移轉登記，嗣其他共有人於104年6月3日將系爭土地全部
06 出售予被上訴人，惟扣除陳劭齊等34人後，未過共有人之半
07 數，不符土地法第34條之1第1項規定，彼等間買賣契約及所
08 有權移轉行為應為無效，被上訴人實際並未取得系爭土地所
09 有權。惟因被上訴人已將系爭土地應有部分各100000分之22
10 00，再以買賣為原因移轉登記予訴外人黃嘉敏、冠洋營造股
11 份有限公司（下稱冠洋公司）、林楊麗芬，被上訴人目前僅
12 餘系爭土地應有部分100000分之93400（上開系爭土地所有
13 權移轉登記過程詳如附表所示）。爰先位請求確認被上訴人
14 就系爭土地應有部分100000分之5403不存在。縱認被上訴人
15 與系爭土地其他共有人間買賣契約及所有權移轉登記並非無
16 效，然系爭土地於104年6月3日出售時，被上訴人亦為同意
17 處分之共有人，並非僅為買受人，明知伊長期居住國外，竟
18 與其他同意處分之共有人，共同違反民法物權編施行法第8
19 條之5第7項規定，未以公告方式通知伊行使優先承買權，僅
20 以存證信函方式通知遭郵局退回後，即逕自移轉系爭土地所
21 有權予被上訴人，自屬共同不法侵害伊之優先承買權。嗣被
22 上訴人以伊無權占用系爭土地為由，起訴請求相當於租金之
23 不當得利，業經原法院107年度訴字第972號、本院108年上
24 易字第660號判決確定在案（下各稱前案一審判決、前案確
25 定判決），伊因前案確定判決業已給付被上訴人新臺幣（下
26 同）97萬6,187元，並負有自109年10月1日起至返還前案一
27 審判決附圖編號A、B部分予被上訴人及全體共有人之日止，
28 按月給付被上訴人1萬3,871元之繼續性債務，此即伊因被上
29 訴人與其他同意處分之共有人之侵權行為所生之損害。爰依
30 民法第184條、第185條規定，備位請求被上訴人給付伊97萬
31 6,187元，及自109年10月1日起至清償日止，按年息5%計算

之利息，並自109年10月1日起至伊返還系爭土地如前案一審判決附圖A、B部分予被上訴人及全體共有人之日止，按月給付伊1萬3,871元等語。【未繫屬本院者，不予贅述】

二、被上訴人則以：伊之所有權登記有絕對效力，上訴人亦未為塗銷登記之聲明，且民法物權編施行法第8條之5第3項規定之優先承買權僅具債權效力，若有受損害僅得向原出賣人請求賠償，不得再行使優先承買權，上訴人主張系爭土地買賣及所有權移轉行為無效，並無權利保護必要而無確認利益存在。上訴人就其主張鍾佩君與陳劭齊等34人為通謀虛偽意思表示乙節，未能舉證證明之；本件並非土地與建物同時出賣，僅係共有人出賣土地，與民法物權編施行法第8條之5第3項「分離出賣之情形」之要件不符，且上開規定所定通知優先承買之義務人係指「區分所有建築物之基地或專有部分所有人之出賣人」，伊僅為買受人，並非出賣人，即無踐行優先承買權之法定程序義務；優先承買權為形成權，非民法第184條第1項前段所稱之權利，上訴人向伊請求損害賠償並無理由等語，資為抗辯。

三、原審就上開部分為上訴人敗訴之判決。上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第(二)、(三)項部分廢棄。(二)先位聲明：確認被上訴人就系爭土地所有權應有部分100000分之5403不存在。(三)備位聲明：被上訴人應給付上訴人97萬6,187元，及自109年10月1日起至清償日止按年息5%計算之利息，並自109年10月1日起至上訴人返還系爭土地如前案一審判決附圖編號A、B部分予被上訴人及全體共有人之日止，按月給付上訴人1萬3,871元。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

四、兩造不爭執事項：（本院卷第106頁）

(一)系爭建物係位於五層樓鋼筋混凝土建物，坐落於系爭土地之上，上訴人於78年1月20日登記為系爭建物所有權人。

(二)訴外人鍾佩君於102年3月1日、102年3月14日、102年12月6日將其所有之系爭土地應有部分，以贈與為原因分別將其中

01 應有部分60000分之1移轉所有權登記予陳劭齊等34人，其後
02 於104年6月3日由鍾佩君等其他共有人，將系爭土地全部以
03 買賣為原因移轉所有權登記予被上訴人。

04 (三)被上訴人於105年6月30日、107年3月27日、107年5月23日各
05 將系爭土地應有部分100000分之2200移轉所有權登記予訴外
06 人黃嘉敏、冠洋公司、林楊麗芬，現僅餘系爭土地應有部分
07 100000分之93400。

08 五、先位之訴部分：

09 (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
10 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。
11 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
12 確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且
13 此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法
14 院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認
15 判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號裁判要旨
16 參照）。上訴人固主張被上訴人就系爭土地應有部分100000
17 分之5403是否存在，涉及其是否有向非真正所有權人給付相
18 當於租金之不當得利之危險，及其依民法物權編施行法第8
19 條之5第3項規定之優先承買權是否受侵害，而此法律關係之
20 不明確，得以此確認判決除去之，故有即受確認判決之法律
21 上利益云云。惟被上訴人所辦理之系爭土地所有權登記，依
22 土地法第43條規定有絕對效力，上訴人所為確認被上訴人於
23 104年6月3日因買賣而取得之系爭土地所有權其中應有部分1
24 00000分之5403不存在之請求，無論有無理由，被上訴人之
25 所有權移轉登記仍不因此當然塗銷，被上訴人仍得對上訴人
26 主張其為系爭土地之所有權人，且上訴人主張之優先承買權
27 有無受侵害之事實亦未因此即有不同認定。換言之，上訴人
28 所稱其依前案確定判決給付非真正所有權人相當租金之不當
29 得利、優先承買權受侵害等危險，均無從以本件確認之訴除
30 去之，自難認上訴人有即受確認判決之法律上利益存在。

31 (二)況且，上訴人於原審先位聲明請求確認被上訴人就系爭土地

所有權應有部分100000分之93400不存在（見原審卷一第293頁），經原審判決駁回後，上訴人固全部提起上訴，然於本院審理中減縮上訴聲明，已如前述，故就減縮部分即「確認被上訴人就系爭土地所有權應有部分100000分之87997不存在」已經撤回上訴而確定（最高法院109年度台上字第2963號判決意旨參照），則被上訴人就系爭土地所有權其中應有部分100000分之87997確定存在乙節，於兩造間已生既判力。原審判決業已認定上訴人未能舉證證明鍾佩君與陳劭齊等34人間有通謀虛偽而為贈與之意思表示，彼等間確有贈與合意，同意處分系爭土地之共有人確係其於真意而為移轉系爭土地所有權登記行為，被上訴人及其他共有人並無規避土地法第34條之1規定，上訴人所為通謀虛偽之主張，僅為臆測之詞，尚乏實據，其請求確認被上訴人就系爭土地所有權應有部分100000分之87997不存在為無理由等情（見原審判決第5頁）。上訴人復自陳針對先位聲明上訴及未上訴部分，尚難做不同判斷等語（見本院卷第199頁），則上訴人於本院請求確認被上訴人就系爭土地所有權其中應有部分100000分之5403不存在，自無理由。

六、備位之訴部分：

上訴人主張縱認系爭土地共有人與被上訴人間就系爭土地之所有權買賣及移轉登記均非無效，惟被上訴人亦為同意處分系爭土地之共有人之一，未依民法物權編施行法第8條之5第7項規定踐行公告程序，與其他同意處分之共有人共同不法侵害伊之優先承買權，應依民法第184條、第185條規定，連帶負損害賠償之責，賠償伊97萬6,187元，及自109年10月1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自109年10月1日起至伊返還系爭土地如前案一審判決附圖A、B部分予被上訴人及全體共有人之日止，按月給付伊1萬3,871元云云。惟查：

- (一)按民法物權編修正施行前，區分所有建築物之專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，已分屬不同一人所有或已

分別設定負擔者，其物權之移轉或設定負擔，不受修正之民法第799條第5項規定之限制。區分所有建築物之基地，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比例計算其基地之應有部分範圍內，有依相同條件優先承買之權利，其權利並優先於其他共有人。區分所有建築物之基地或專有部分之所有人依第3項或第5項規定出賣基地或專有部分時，應在該建築物之公告處或其他相當處所公告5日。優先承買權人不於最後公告日起15日內表示優先承買者，視為拋棄其優先承買權，民法物權編施行法第8條之5第2項、第3項、第7項分別定有明文。按部分共有人依土地法第34條之1第1項規定處分共有土地之全部，對於未同意處分共有人之應有部分，係依法律規定而有權處分，惟仍應兼顧其權益，並符公平原則。此項處分之承受人雖不以共有人以外之人為限，惟倘同意處分之共有人兼為承受人，其應有部分實際上並未為處分，如就未同意處分共有人之應有部分強制予以處分，即有利害衝突顯失公平情形，是共有人為承受人時，其人數及應有部分應不得計入同意處分之共有人數及應有部分，始為公允（最高法院103年度台上字第2333號、105年度台上字第1700號判決意旨參照）。

(二)查系爭建物位於五層樓鋼筋混凝土建物之一樓，並坐落於系爭土地之上，上訴人於78年1月20日即登記為系爭建物所有權人，而系爭土地所有權經數次移轉登記，於104年6月3日移轉登記為被上訴人所有，上訴人迄今均未持有系爭土地應有部分，除如同前述外，並有系爭土地異動索引、土地登記謄本可證（見原審卷一第51至122頁）。堪認在民法物權編98年1月25日修正施行前，區分所有建物之專有部分與其基地之權利已分屬不同一人，揆諸前揭規定，上訴人主張伊有於系爭土地共有人出賣系爭土地應有部分時行使優先承買之權利，堪信有據。又被上訴人於104年6月3日買受系爭土地以前，即為系爭土地共有人（應有部分為60000分之1，參附表

01 編號2)，惟本件係系爭土地共有人以土地法第34條之1規定
02 之方式出售系爭土地全部予被上訴人，計算土地法第34條之
03 1規定同意處分之人數及應有部分，本即應扣除被上訴人部
04 分，且就被上訴人而言，其並未出售其所有系爭土地應有部
05 分，則被上訴人自非屬民法物權編施行法第8條之5第7項所
06 規定應負公告義務之系爭土地出賣人。雖系爭土地依土地法
07 第34之1規定出售予被上訴人時，確未有於系爭建物所在大
08 樓之公告處或其他相當處所公告5日，此為兩造所不爭執
09 （見本院卷第107頁），然此僅屬被上訴人以外同意處分系
10 爭土地之共有人是否違反民法物權編施行法第8條之5第7項
11 規定與否之問題，被上訴人並非依上開規定負公告義務之
12 人，自無因違反上開義務而對上訴人單獨或與其他共有人連
13 帶負侵權行為損害賠償責任之可能。

14 (三)又本件上訴人主張其所受損害為伊因前案確定判決所給付予
15 被上訴人相當於租金之不當得利。然觀諸前案確定判決記載
16 （見原審卷一第29至49頁），上訴人對被上訴人所負之不當
17 得利債務，係因其所有之系爭建物無權占用系爭土地所致，
18 與本件同意處分系爭土地予被上訴人之共有人是否盡民法物
19 權編施行法第8條之5第7項規定之公告義務無涉，更難認係
20 被上訴人有何不法侵權行為所致。從而，上訴人依民法第18
21 4條、第185條規定，請求被上訴人給付97萬6,187元，及自
22 97萬6,187元，及自109年10月1日起至清償日止，按年息5%
23 計算之利息，並自109年10月1日起至上訴人返還系爭土地如
24 前案一審判決附圖A、B部分予被上訴人及全體共有人之日
25 止，按月給付上訴人1萬3,871元等語，自無理由。

26 七、綜上所述，上訴人先位請求確認被上訴人就系爭土地所有權
27 應有部分100000分之5403不存在；備位依民法第184條、第1
28 85條規定，請求被上訴人給付97萬6,187元，及自109年10月
29 1日起至清償日止，按年息5%計算之利息，並自109年10月1
30 日起至上訴人返還系爭土地如前案一審判決附圖A、B部分予
31 被上訴人及全體共有人之日止，按月給付1萬3,871元，均為

無理由，應予駁回。原審就此部分為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

八、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。

九、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中 華 民 國 111 年 3 月 23 日
民事第二庭

審判長法 官 陳容正

法 官 紀文惠

法 官 劉素如

附表：系爭土地所有權移轉登記時序整理
(原審卷一第335頁、本院卷第23頁)

編號	日期	所有權移轉登記過程	權利移轉範圍
1	102年 3月 1日	鍾佩君辦理「贈與」予陳劭齊、楊鉞鍵、楊鉞琚、陳立哲、陳黛玉等5人	每人各1/60000
2	102年 3月14日	鍾佩君辦理「贈與」予周燕、周嘉玲、楊國雄、梁卓鴻、楊建志、何承蓉、楊建和、許素津、李春成、許宏榮、沈素幸、許智昱、許智炫、許炯昇、鄭春枝、吳錦滿、林文浩(102年12月25日取消贈與登記)、林錦雲、金希仁、金希白、被上訴人、林淑玲、陳若宇、林雅玲、謝松男、楊國毅、陳秀莉、蔡素月等28人	每人各1/60000
	102年12月 6日	鍾佩君辦理「贈與」予周雅英、陳有量等2人	每人各1/60000
	104年 6月 3日	鍾佩君等共有人62人(包括上開被贈與系爭土地應有部分之34人全部)依土地法第34條之1應有部分過半數及共有人過半數之規定，將系爭土地全部出賣移轉登記予被上訴人	被上訴人取得土地全部
3	105年 6月30日	被上訴人以「買賣」為原因，移轉應有部分2200/100000予黃嘉敏	被上訴人剩下97800/100000
4	107年 3月27日	被上訴人以「買賣」為原因，移轉應有部分2200/100000予冠洋公司	被上訴人剩下95600/100000
5	107年 5月23日	被上訴人以「買賣」為原因，移轉應有部分	被上訴人剩下

(續上頁)

	2200/100000予林楊麗芬	93400/100000
--	------------------	--------------

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項所定關係之釋明文書影本。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 111 年 3 月 23 日

書記官 林宗勳