

臺灣高等法院民事判決

111年度重上更二字第25號

上訴人 麗晶企業股份有限公司

法定代理人 周桂如

訴訟代理人 周哲宇

蔡玫真律師

莊秀銘律師

楊鎮宇律師

上訴人 甘賴榮玉

訴訟代理人 劉力維律師

視同上訴人 春輝建設股份有限公司

法定代理人 林正良

甘錦祥

甘錦裕

謝正雄

被上訴人 榮鑫實業股份有限公司

法定代理人 李麗生

訴訟代理人 陳錦隆律師

郭睦萱律師

上一人

複代理人 張郁姝律師

上列當事人間請求確認優先承購權不存在等事件，上訴人對於中華民國106年6月9日臺灣臺北地方法院105年度訴更一字第14號第一審判決提起上訴，被上訴人並於更審前之本院審理中為訴之追加，經最高法院第二次發回更審，本院於112年3月22日言詞辯論終結，判決如下：

01 主 文

02 原判決廢棄。

03 被上訴人在第一審之訴及假執行之聲請均駁回。

04 被上訴人備位之訴、追加之訴及假執行之聲請均駁回。

05 第一、二審（含備位及追加之訴部分）及發回前第三審訴訟費用
06 均由被上訴人負擔。

07 事實及理由

08 壹、程序方面：

09 一、按訴之預備合併，原告先位之訴勝訴，後位之訴未受裁判，
10 經被告合法上訴時，後位之訴即生移審之效力，上訴審認先
11 位之訴無理由時，應就後位之訴加以裁判（最高法院95年度
12 台上字第1145號裁判要旨參照）。本件被上訴人於原審聲
13 明：(一)先位聲明：1.確認上訴人甘賴榮玉（下稱甘賴榮玉）
14 就附表所示房屋（下稱系爭房屋）在原法院民事執行處（下
15 稱執行法院）86年度執字第12874號強制執行事件（下稱系
16 爭執行事件）於民國100年11月9日之拍賣（下稱系爭拍賣）
17 無優先購買權存在。2.上訴人麗晶企業股份有限公司（下稱
18 麗晶公司，與甘賴榮玉合稱上訴人）應塗銷102年4月17日以
19 買賣為原因之所有權移轉登記（下稱系爭買賣登記）。3.甘
20 賴榮玉應塗銷101年3月22日以拍賣為原因之所有權移轉登記
21 （下稱系爭拍賣登記，與系爭買賣登記合稱系爭移轉登
22 記）。4.原審共同被告春輝建設股份有限公司（下稱春輝公
23 司）應將系爭房屋所有權移轉登記予被上訴人。(二)備位聲
24 明：甘賴榮玉應給付被上訴人新臺幣（下同）9596萬4400
25 元，及自103年12月4日書狀繕本送達翌日起至清償日止，按
26 年息5%計算之利息（其聲明之文字部分更正，見本院更二
27 卷第576、456、416頁）。原審認被上訴人先位之訴有理
28 由，判決確認甘賴榮玉就系爭拍賣無優先購買權存在，麗晶
29 公司應塗銷系爭買賣登記、甘賴榮玉應塗銷系爭拍賣登記、
30 春輝公司應移轉登記系爭房屋所有權予被上訴人，備位之訴
31 則因先位之訴勝訴而未受裁判。甘賴榮玉、麗晶公司及春輝

01 公司均不服提起上訴，然春輝公司因未補正合法委任狀，經
02 第一次發回更審前之本院以106年度重上字第495號裁定駁回
03 其上訴確定（見本院重上字495號卷一第402、403頁，關於
04 春輝公司部分，詳後述），是備位之訴於甘賴榮玉、麗晶公
05 司上訴時，即生移審之效力。嗣本院前述審理程序認被上訴
06 人先位之訴有理由，判決駁回甘賴榮玉、麗晶公司之上訴，
07 未就備位之訴為審理，二人各就其敗訴部分不服提起第三審
08 上訴，經最高法院107年度台上字第1426號判決廢棄本院上
09 述前審判決，並將備位之訴併予廢棄發回本院審理。又本院
10 於第二次發回前之前審程序則認被上訴人先、備位之訴，及
11 其於該次審理中追加再備位之訴，聲明請求甘賴榮玉給付春
12 輝公司9596萬4400元本息，由其代位受領（見本院更一卷一
13 第494頁），均無理由，將原判決除確定部分（即關於春輝
14 公司部分）外廢棄，就該廢棄部分，被上訴人於第一審之訴
15 及假執行之聲請均駁回，並駁回被上訴人備位之訴、追加之
16 訴及假執行之聲請，被上訴人不服提起上訴，經最高法院11
17 0年度台上字第2577號判決廢棄本院上述第二次發回前之前
18 審判決，並將其先、備位（含再備位）之訴併予廢棄發回，
19 是本院如認先位之訴無理由時，仍應就備位之訴加以裁判。

20 二、次按訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定者，適用民
21 事訴訟法第56條各款規定。所謂必須合一確定，固係指在法
22 律上有合一確定必要之固有必要共同或類似必要共同訴訟而
23 言。惟原告對於多數被告提起共同訴訟之各訴訟標的須否審
24 理及有無理由，在程序法上係以其對於其中一人之另一訴訟
25 標的有無理由為先決條件，該先決之訴訟標的即為共同訴訟
26 各人訴訟標的之共同基礎，且於多數被告間就不同訴訟標的
27 在實體法上有應為一致判斷之共通事項者，為確保裁判解決
28 紛爭之實際效用，作為共同基礎之先決訴訟標的有無理由，
29 尚待審理，共同訴訟各人之訴訟標的當不宜割裂處理，於此
30 情形，自可與在法律上有合一確定之必要同視，以求裁判結
31 果之一致性及達到統一解決紛爭之目的。縱訴訟標的對於共

01 同訴訟之各人，法律上未規定其中一人所受本案判決之效力
02 可及於他人，亦非不得類推適用上開條款之規定（最高法院
03 110年度台上字第2577號判決意旨參照）。本件被上訴人於
04 原審起訴時，其先位聲明併求為命春輝公司將系爭房屋所有
05 權移轉登記予被上訴人之判決，其請求春輝公司移轉系爭房
06 屋部分為其主要目的，若不以春輝公司為被告，且未依序請
07 求確認甘賴榮玉於系爭拍賣就系爭房屋無優先購買權存在、
08 請求上訴人分別塗銷系爭移轉登記之先決事項，無從達其目
09 的，是依其主張之事實及訴訟目的，應認其先位聲明之各項
10 請求，無從割裂，且對上訴人、春輝公司應合一確定，揆諸
11 上開說明，應類推適用民事訴訟法第56條第1項第1款規定，
12 認上訴人對第一審判決上訴之效力應及於同造之春輝公司，
13 是春輝公司之上訴雖因不合法經裁定駁回確定，如前揭壹、
14 一、所述，仍應將春輝公司列為視同上訴人併予審理。

15 三、又按解散之公司除因合併、分割或破產而解散外，應行清
16 算；解散之公司，於清算範圍內，視為尚未解散；公司經中
17 央主管機關撤銷或廢止登記者，準用前開規定；公司之清算
18 人，在執行職務範圍內，為公司負責人；公司之清算，以董
19 事為清算人。但本法或章程另有規定或股東會另選清算人
20 時，不在此限，公司法第24條、第25條、第26條之1、第8條
21 第2項、第322條第1項分別定有明文。查春輝公司業於110年
22 9月2日經廢止登記，有臺北市政府111年4月19日府產業商字
23 第11148419900號函可稽（見本院更二卷第47頁），依上說
24 明，應行清算，且在清算完結前，法人之人格於清算範圍
25 內，仍然存續，必須待清算完結後，公司之人格始歸於消
26 滅。次查，春輝公司迄111年4月27日止，尚未向法院呈報清
27 算人乙情，有原法院111年5月2日北院忠民科宜字第1110003
28 259號函為憑（見同上卷第59頁）。再查，春輝公司最近公
29 司登記如102年11月14日股份有限公司變更登記表所示（見
30 同上卷第49頁），惟經臺北市政府於105年6月24日撤銷春輝
31 公司102年4月24日申請改選董事等之登記，春輝公司之登記

01 應回復至該府於94年12月30日核准變更登記之狀態，且依原
02 法院107年度訴字第3026號民事確定判決，甘賴榮玉、訴外
03 人甘建福、蕭士田與春輝公司之董事委任關係，自101年5月
04 29日起不存在，該府於108年11月26日廢止上開3人之董事登
05 記，另於107年7月25日依原法院106年度訴字第3441號民事
06 確定判決廢止訴外人張遠捷之董事登記（見同上卷第49、19
07 7-204頁），春輝公司所餘登記董事中之訴外人陳甘玉霞、
08 劉晉燧、郭波、甘張美綾、劉雨治、林正明、鄭美義均已死
09 亡，有其等個人戶籍資料可考（見同上卷第237-245、251
10 頁），自應以春輝公司登記之現存全體董事即林正良、甘錦
11 祥、甘錦裕、謝正雄為其清算人（其等個人戶籍資料見同上
12 卷第235、247、249、579頁），並將之列為本件春輝公司之
13 法定代理人，此亦為兩造所不爭執（見同上卷第231、232
14 頁）。

15 四、春輝公司經合法通知未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟
16 法第386條所列各款情形，爰依被上訴人之聲請，由其一造
17 辯論而為判決。

18 貳、實體方面：

19 一、被上訴人主張：訴外人黃美齡等人前向執行法院聲請拍賣春
20 輝公司所有坐落臺北市○○區○○段0○段000地號土地（下
21 稱系爭基地）上春輝大樓中之系爭房屋（不包括系爭基地產
22 權），伊於100年11月9日以9551萬元拍定，執行法院於100
23 年11月14日公告系爭基地共有人得依民法物權編施行法（下
24 稱物權施行法）第8條之5第5、6項規定（下稱系爭規定）行
25 使優先承買權（下稱系爭公告）。甘賴榮玉就系爭基地應有
26 部分35/100已悉數配賦系爭房屋以外之其所有之其他區分所
27 有建物，卻於100年12月5日具狀向執行法院聲明依土地法第
28 104條行使優先購買權，與系爭公告不符，縱執行法院於101
29 年1月3日准其優先承買，亦已逾物權施行法第8條之5第7項
30 所定期間，視為拋棄，且系爭房屋與基地並無地上權、典權
31 或基地租賃之關係存在，甘賴榮玉自無系爭規定及土地法第

104條之優先承買（購買）權，甘賴榮玉持執行法院因重大瑕疵而誤於101年1月20日核發之權利移轉證書（下稱系爭移轉證書），於同年3月22日辦畢系爭拍賣登記，依民法第71條自屬無效。又甘賴榮玉為規避本案敗訴之風險，與麗晶公司通謀虛偽出售系爭房屋，並於102年4月17日為系爭買賣登記，但未一併讓與系爭基地之權利，而係由麗晶公司前負責人即訴外人周哲宇將其就系爭基地之應有部分讓與麗晶公司，違反民法第799條第5項、公寓大廈管理條例（下稱管理條例）第4條第2項專有部分與基地不得分離而為移轉之規定，該買賣契約及所有權移轉行為、系爭買賣登記均屬無效，是春輝公司仍為系爭房屋之所有人，伊為拍定人，自得請求春輝公司移轉系爭房屋所有權（下稱系爭債權），惟卻為甘賴榮玉否認，伊就甘賴榮玉就系爭房屋無優先承買權存在自有確認利益，又春輝公司怠於行使其對系爭房屋之物上請求權，伊為保全系爭債權，得代位該公司及再代位甘賴榮玉請求塗銷登記回復原狀。另甘賴榮玉明知其就系爭基地應有部分已悉數配賦其他建物，猶違法行使優先購買權，顯以悖於善良風俗之方法，侵害伊對春輝公司之系爭債權，伊亦得請求塗銷系爭拍賣登記或賠償所受損害。爰先位求為確認甘賴榮玉於系爭拍賣就系爭房屋無優先購買權，及代位春輝公司擇一依民法第767條第1項、第113條，或依民法第184條第1項後段請求甘賴榮玉塗銷系爭拍賣登記，並再代位甘賴榮玉請求麗晶公司塗銷系爭買賣登記，春輝公司應將系爭房屋所有權移轉登記予伊之判決。如不得請求塗銷上開登記，則備位依民法第184條第1項後段、第213條、第215條規定求為命甘賴榮玉應給付被上訴人9596萬4400元本息之判決。及於第二次發回前之本院追加再備位聲明，代位春輝公司依民法第113條規定請求甘賴榮玉賠償該公司9596萬4400元本息之損害，由伊代為受領等語。

二、上訴人抗辯略以：

（一）甘賴榮玉部分：

伊所有之專有部分面積僅占專有部分總面積62/1000，遠不及對系爭基地應有部分35/100，物權施行法第8條之5第5項所定無專有部分之基地所有人，應包括依民法第799條第4項規定計算後區分所有建物面積不足者，伊自得適用或類推適用上開規定優先承買。又依64年7月15日土地法第104條之修正理由，其保護對象包括其他合法使用人之權益，而春輝公司係基於與伊之合建契約而合法使用系爭基地，自得適用或類推適用上開規定優先承買。再執行法院為系爭公告後，伊具狀行使優先承買權，經執行法院准許，並為系爭拍賣登記，已與執行法院間就標的物及價金之意思表示合致，縱執行法院誤認伊有優先承買權而予准許，亦僅當事人資格之錯誤，未經撤銷前，仍屬有效，且系爭執行事件業因執行法院發給系爭移轉證書而終結，已無從撤銷。況執行法院之拍定因伊具狀行使優先承買權之解除條件成就而失效，被上訴人與春輝公司未成立買賣契約，無權請求春輝公司移轉登記，亦無代位該公司請求伊塗銷系爭拍賣登記之權，則不論伊有無優先承買權，或與麗晶公司間之買賣契約、系爭買賣登記之效力如何，均與被上訴人無涉，被上訴人之私法上地位並無受侵害之危險，其訴請確認伊之優先承買（承購）權存否，即無權利保護必要。再伊就系爭基地之應有部分因遭假扣押，遂與周哲宇同時分別出賣系爭房屋及系爭基地應有部分予麗晶公司，並非通謀虛偽買賣，且伊於74年1月間在系爭基地興建春暉大樓時，管理條例尚未公布，該大樓之區分所有建物與基地應有部分可分別出售，亦未違反民法第799條第5項、管理條例第4條第2項之規定。另伊行使優先承買權後，執行法院本於其專業為調查後而准許，難認有何故意以背於善良風俗之方法加損害於被上訴人之情，被上訴人亦未舉證受有損害。且春輝公司對伊無損害賠償請求權，被上訴人無從代位請求賠償。況被上訴人於101年間即已知悉伊欲優先承買及執行法院之上開執行行為，其遲至104年3月31日始主張侵權行為，其損害賠償請求權已罹於2年時效等

01 語。

02 (二)麗晶公司部分，除與甘賴榮玉相同之答辯外，另辯稱：

03 伊與甘賴榮玉間確有買賣及移轉所有權之真意，況民法第79
04 9條第5項、管理條例第4條第2項之立法目的在避免有屋無地
05 或有地無屋之現象，所規範者僅物權行為，系爭買賣登記之
06 結果並未違反該規定，亦不因債權行為之效力而受影響，且
07 伊信賴系爭拍賣登記而善意受讓系爭房屋，應受保護。再
08 者，春輝公司已非系爭房屋所有權人，被上訴人對春輝公司
09 亦無系爭債權存在，被上訴人自無權代位春輝公司請求甘賴
10 榮玉塗銷系爭拍賣登記，或再代位甘賴榮玉請求伊塗銷系爭
11 買賣登記等語。

12 (三)春輝公司經合法通知未到庭，亦未提出書狀作何陳述。

13 三、原審認被上訴人先位之訴有理由，判決(一)確認甘賴榮玉就系
14 爭拍賣無優先購買權存在；(二)麗晶公司應將系爭買賣登記塗
15 銷，回復所有權人為甘賴榮玉之如原判決附表三所示所有權
16 登記；(三)甘賴榮玉應將系爭拍賣登記塗銷，回復所有權人為
17 春輝公司之如原判決附表二所示所有權登記；(四)春輝公司應
18 將系爭房屋所有權移轉登記與被上訴人。上訴人不服提起上
19 訴，其聲明：

20 (一)原判決廢棄。

21 (二)被上訴人在第一審之訴及追加之訴均駁回。

22 春輝公司經合法通知未到庭，亦未以書狀為何聲明。

23 被上訴人答辯聲明：

24 上訴駁回。

25 四、兩造不爭執事項：

26 (一)系爭房屋於74年1月4日第一次登記為春輝公司所有（應有部
27 分全部）。

28 (二)春輝公司之債權人黃美齡等人於86年間向執行法院聲請對系
29 爭房屋強制執行（即系爭執行事件），100年11月9日進行第
30 一次拍賣，系爭房屋列為第1標，春輝公司所有之其餘春輝
31 大樓區分所有建物列為第2至5標（下以標別建物分稱），被

01 上訴人就系爭房屋以9551萬元拍定，執行法院並於100年11
02 月14日公告系爭基地共有人得依系爭規定行使優先承買權，
03 應公告至100年11月20日，得主張優先承買期間為100年11月
04 21日至12月5日（即系爭公告）。

05 (三)甘賴榮玉於100年12月5日具狀向執行法院聲明依土地法第10
06 4條對系爭房屋及第3至5標建物行使優先購買權，執行法院
07 以甘賴榮玉所有系爭基地應有部分，對應不足之區分所有建
08 物樓板面積約有2萬2699平方公尺，於101年1月3日准予承
09 買。甘賴榮玉於101年1月11日繳畢價金，執行法院於101年1
10 月20日核發系爭移轉證書，甘賴榮玉於101年2月14日收受
11 後，於101年3月22日持系爭移轉證書以拍賣為原因將系爭房
12 屋所有權移轉登記為甘賴榮玉所有（即系爭拍賣登記），再
13 於102年4月17日以買賣為原因將系爭房屋所有權移轉登記予
14 麗晶公司（即系爭買賣登記）。

15 上開各情除為兩造不爭執外（見本院更二卷第148、149
16 頁），並有第一次拍賣公告（包括更正公告）、拍賣不動產
17 筆錄、系爭公告（包括更正附表公告）、民事聲請狀、執行
18 筆錄、執行命令、收受民事案款通知及收據、系爭移轉證
19 書、送達證書、建物登記第二類謄本可稽（見執行卷六第24
20 3-249、305-309頁，執行卷七第3、38-41、44-45反面、95
21 頁、第156頁至反面、第166-168頁、第171-1頁至反面、第2
22 46-248、258頁，原審訴字卷一第18-19、90-91頁），復經
23 本院於前審依職權調取系爭執行案卷核閱無訛（影本另立案
24 卷），堪予認定。

25 五、被上訴人主張甘賴榮玉無優先承買權，執行法院誤為准許及
26 核發系爭移轉證書之執行行為及系爭拍賣登記均無效，又甘
27 賴榮玉與麗晶公司通謀虛偽買賣，且違反專有部分與基地不
28 得分離而為移轉之規定，該買賣契約、所有權移轉行為，及
29 系爭買賣登記亦均無效，先位請求確認甘賴榮玉無優先購買
30 權，及代位春輝公司或再代位甘賴榮玉請求甘賴榮玉塗銷系
31 爭拍賣登記、請求麗晶公司塗銷系爭買賣登記；如不得請求

01 塗銷上開登記，即備位請求甘賴榮玉負賠償責任，另再備位
02 代位春輝公司請求甘賴榮玉賠償春輝公司之損害並代為受領
03 等語，為上訴人否認，並以上開情詞置辯。茲就兩造之爭執
04 點，析述如下：

05 (一)甘賴榮玉就系爭房屋無優先承買權：

06 1.按物權施行法第8條之5第5項規定就區分所有建築物之專有
07 部分與其基地之權利，於99年2月3日民法物權編修正施行前
08 已分屬不同一人所有，依同條第2項有分離出賣之情形時，
09 限於其基地之所有人無專有部分始能優先承買，所稱「基地
10 之所有人」，於立法理由中謂係專指區分所有建築物之基地
11 所有人中，就區分所有建築物尚無專有部分者而言，與同條
12 第3項就區分所有建築物之基地依同條第2項規定有分離出賣
13 時，所稱有優先承買權之「專有部分之所有人」，係專指區
14 分所有建築物所有人中，就區分所有建築物之基地尚無應有
15 部分，或雖有應有部分，惟其應有部分不足其按專有部分面
16 積比例計算所應有之權利者而言（立法理由參照），二者條
17 件不同，顯係立法者有意區別，而非立法疏漏（最高法院10
18 3年度台抗字第300號裁定意旨參照）。查甘賴榮玉於系爭拍
19 賣時，就系爭基地之應有部分為35/100，全數遭假扣押禁止
20 移轉，另於春暉大樓持有臺北市○○區○○段0○段0000建
21 號建物應有部分1250/10000，及同段0000、0000、0000、00
22 00、0000、0000-0000、0000、0000、0000、0000、0000建
23 號建物應有部分各35/100之情，有臺北市中山地政事務所函
24 可佐（見原審訴字卷一第22頁至反面，本院重上字126號卷
25 二第115-117頁），是甘賴榮玉不僅為系爭基地共有人，就
26 其上建物亦有專有部分，核與物權施行法第8條之5第5項規
27 定優先承買權之要件係以區分所有建築物之基地所有人中就
28 區分所有建築物尚無專有部分之情形，尚屬有間。且民法第
29 799條第4項係就區分所有人間關於共有部分及其基地之應有
30 部分如何分配所為規定，而物權施行法第8條之5之立法目的
31 僅在使區分所有人就其專有部分，得按民法第799條第4項所

01 定比例調整共有部分及其基地之應有部分，其中第8條之5第
02 5項使無專有部分之基地所有人得優先承買分離出賣之專有
03 部分，亦僅在減少基地所有人無任何專有部分之情形，非以
04 使基地所有人取得與其基地應有部分相對應比例之專有部分
05 為目的，自無適用或類推適用基地分離出賣而應計算基地應
06 有部分與建築物專有部分及共同部分面積比例是否相足之餘
07 地。是上訴人主張甘賴榮玉得依物權施行法第8條之5第5項
08 優先承買，自屬無據。

09 2.次按土地法第104條第1項規定房屋出賣時，基地所有權人有
10 依同樣條件優先購買之權，係指房屋與基地分屬不同之人所
11 有，房屋所有人對於土地並有地上權、典權或租賃關係存在
12 之情形而言（最高法院69年台上字第945號判例參照）。又
13 土地法第104條第1項於64年7月24日修正時，將原規定：
14 「基地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權，房屋出
15 賣時，基地所有權人有同樣條件優先購買之權」，擴張為：
16 「基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優
17 先購買之權。房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先
18 購買之權。……」，其修正理由固提及：「……為配合憲法
19 第一百四十二條及耕地三七五減租條例之規定，保護現有基
20 地或房屋所有權人、典權人、地上權人、承租人或其他合法
21 使用人之權益」等語。惟尋繹其在立法院修正過程，行政院
22 所提修正草案原為「基地出賣時，地上權人、承租人或其他
23 合法使用人有依同樣條件優先購買之權……」，立法院考量
24 「其他合法使用人」範圍廣，裁量幅度過大，恐形成不公現
25 象，而因該合法使用人意指典權人，即逕以典權人取代合法
26 使用人，通過現行條文。是現行法除租賃外，具有地上權、
27 典權關係者亦可行使優先購買權，然非謂除此之外，其他合
28 法使用人亦得以擴張解釋或類推適用方式依該條主張優先購
29 買權，否則買受人將無從預知優先購買權利人之範圍，有礙
30 交易之安定性（最高法院101年度台上字第567號判決意旨參
31 照）。查系爭房屋之原所有人春輝公司就系爭基地並無地上

01 權、典權或租賃關係存在，已與前揭規定不符，且甘賴榮玉
02 亦未證明春輝公司於依雙方合建契約興建建物完成，並依合
03 建契約完成分配，或將新建建物出售他人後，對於系爭基地
04 尚有何其他合法使用之權源存在，亦無說明其實際利用基地
05 之行為態樣為何，則其空言主張春輝公司基於與甘賴榮玉之
06 合建契約得合法使用系爭基地，甘賴榮玉並得適用或類推適
07 用土地法第104條第1項規定優先承買云云，亦屬無據。

08 (二)然按強制執行法上之拍賣應解釋為買賣之一種，即以債務人
09 為出賣人，拍定人為買受人（由執行法院為代債務人出賣之
10 人），此在執行法院通知優先承買權人是否優先承買，經優
11 先承買權人表明優先承買，執行法院即予同意優先承買之情
12 形亦然。此際即應認優先承買權人與執行法院間就買賣標的
13 物及價金已意思表示合致，並基此債權契約，進而為移轉所
14 有權登記之物權行為。而因執行法院於拍賣公告時已加註優
15 先承買權人有優先承買之權，則執行法院於開標時雖宣示被
16 上訴人「得標」，然其意乃為倘優先承買權人確定不行使優
17 先承買權時，即與被上訴人成立買賣契約之意，此亦為投標
18 人閱覽拍賣公告時所知悉，是以在有優先承買權人之拍賣，
19 執行法院開標時，並非即為執行法院與投標人訂立買賣契約
20 之時點，應認執行法院為拍定之意思表示，係以優先承買權
21 人行使優先承買權時即不為拍定之解除條件（最高法院107
22 年度台上字第1426號判決發回意旨及97年度台上字第1071號
23 判決、100年度台抗字第947號裁定意旨參照）。經查：

24 1.甘賴榮玉於100年12月5日具狀表明優先承買，經執行法院於
25 101年1月3日同意，甘賴榮玉與執行法院就買賣標的物即系
26 爭房屋、價金9551萬元已意思表示合致，執行法院基此買賣
27 契約，於101年1月20日核發系爭移轉證書，並經甘賴榮玉於
28 101年3月22日為系爭拍賣登記，揆諸前揭說明，上開債權行
29 為、物權行為均屬有效。

30 2.被上訴人雖主張甘賴榮玉係依土地法第104條規定行使之優
31 先承買權，並非依系爭規定，復未依系爭規定於系爭公告所

定期間行使優先承買權，應視為甘賴榮玉已拋棄該優先承買權云云。惟土地法第104條第1項之優先購買權固與系爭規定係屬不同之權利，且甘賴榮玉係具狀依土地法第104條第1項優先購買，然執行法院既認甘賴榮玉就系爭基地應有部分所對應之區分所有建物樓板面積不足22699平方公尺而准許承買，有執行筆錄可佐（見執行卷七第156頁），縱有誤認甘賴榮玉係行使系爭規定之優先承買權，惟既經審酌後認其得依該規定優先承買，亦難謂甘賴榮玉之優先承買權因逾期而拋棄。又上開情形，並非執行法院有何創設優先承買權之情，被上訴人主張本件若同意無優先承買權之甘賴榮玉違法應買，形同創設法無明文之「優先承買權」云云（見本院更二卷第426頁），尚非可取。且系爭拍賣之公告上並無應買資格之限制（見執行卷六第243-249、305-309頁），亦即甘賴榮玉之應買，並無法律規定之無效、違反強制或禁止規定或公序良俗之情形，故縱執行法院誤認甘賴榮玉有優先承買權而准許承買，亦屬民法第88條意思表示錯誤之情形，在買賣契約當事人未有任何依法為撤銷之意思表示前，並不影響甘賴榮玉與春輝公司間透過執行法院拍賣程序所訂立之買賣契約及物權移轉契約之效力，況執行法院自准許甘賴榮玉應買後，已逾民法第90條所定1年期間，均無人主張撤銷錯誤之意思表示，此為被上訴人所不爭執（見本院更二卷第282、283、356、433頁），是被上訴人主張執行法院誤為准許甘賴榮玉優先承買所為之買賣行為不生效力或無效，其所核發系爭移轉證書之行為亦屬無效云云，洵無可取。

3. 復按執行法院就拍賣程序中應買人之資格有無之認定，如有不當或錯誤，屬強制執行法第12條第1項聲明異議之範圍，而非拍賣無效之問題（最高法院63年台上字第2055號判例參照）。被上訴人雖於101年1月19日以甘賴榮玉不具系爭規定之優先購買權人資格，系爭房屋應由其拍定取得，具狀聲明異議，請求撤銷准許甘賴榮玉優先承買系爭房屋之執行行為，惟經執行法院以86年度執字第12874號裁定駁回，被上

01 訴人不服，聲明異議，原法院101年度事聲字第61號裁定廢
02 棄上開司法事務官之裁定，發回執行法院更為裁定。甘賴榮
03 玉不服，提起抗告，本院101年度抗字第1176號裁定駁回其
04 抗告，復經最高法院以102年度台抗字第223號裁定駁回其再
05 抗告確定等情，有被上訴人之聲明異議狀、上開案號裁定可
06 稽（見執行卷七第197-1~198頁，原審訴字卷一第16-17頁，
07 本院重上字第126號卷一第71-73頁）。而不動產之拍賣程
08 序，係以拍定人已依強制執行法規定繳足價金，領得不動產
09 權利移轉證書，謂為終結（最高法院101年度台聲字第282號
10 裁定意旨參照），是系爭執行程序因甘賴榮玉於101年2月14
11 日領得系爭移轉證書而終結（見執行卷七第258頁送達證
12 書），且未經撤銷，被上訴人主張執行法院准許甘賴榮玉應
13 買及核發系爭移轉證書係重大瑕疵，均為無效云云，自屬無
14 據。

15 4.另執行法院於100年11月9日將系爭房屋由被上訴人拍定之意
16 思表示，因甘賴榮玉行使優先承買權並經執行法院准許之解
17 除條件成就而失其效力，被上訴人主張其為系爭房屋買賣之
18 買受人，對春輝公司有移轉系爭房屋所有權之請求權即系爭
19 債權存在云云，亦不足採。

20 (三)再按民法第242條前段規定，債務人怠於行使權利時，債權
21 人因保全債權，得以自己名義行使其權利之先決條件，須債
22 務人有此權利，始有債權人代位行使之可言。查被上訴人已
23 不具系爭拍賣之拍定人地位，已如前述，自不得依民法第34
24 8條規定請求春輝公司移轉系爭房屋所有權，即系爭債權不
25 存在，被上訴人即無可資保全之系爭債權，自無從代位春輝
26 公司行使權利。又甘賴榮玉與春輝公司間透過執行法院拍賣
27 程序所訂立之買賣契約及物權移轉契約均屬有效，甘賴榮玉
28 既取得系爭房屋所有權，春輝公司已非所有人，不得依民法
29 第767條第1項、第113條請求甘賴榮玉塗銷系爭拍賣登記，
30 被上訴人亦無從代位春輝公司為請求，且不論甘賴榮玉與麗
31 晶公司之買賣及移轉所有權行為是否有被上訴人所指通謀虛

01 偽買賣，或違反專有部分與基地不得分離而為移轉規定等無
02 效原因，亦僅甘賴榮玉得向麗晶公司主張，被上訴人既無代
03 位春輝公司請求之權利，春輝公司亦不得請求甘賴榮玉塗銷
04 系爭拍賣登記，被上訴人即無從再代位甘賴榮玉請求麗晶公
05 司塗銷系爭買賣登記。

06 (四)承前所述，甘賴榮玉乃向執行法院行使土地法第104條第1項
07 之優先購買權，經執行法院准許並核發系爭移轉證書，自難
08 認甘賴榮玉以悖於善良風俗之方法侵害被上訴人對春輝公司
09 之系爭債權，況被上訴人對春輝公司亦無所主張得請求移轉
10 系爭房屋所有權之系爭債權存在，甘賴榮玉自不構成侵權行
11 為，被上訴人依民法第184條第1項後段請求甘賴榮玉塗銷系
12 爭拍賣登記，亦屬無據。

13 (五)準此，被上訴人對春輝公司無系爭債權存在，不得請求春輝
14 公司將系爭房屋移轉登記予其，春輝公司亦無權訴請甘賴榮
15 玉塗銷系爭拍賣登記，被上訴人自無權代位春輝公司請求甘
16 賴榮玉塗銷系爭拍賣登記，或再代位甘賴榮玉請求麗晶公司
17 塗銷系爭買賣登記，即無受侵害危險之私法上地位存在，其
18 訴請確認甘賴榮玉於系爭拍賣就系爭房屋無優先購買權，難
19 認具確認利益。從而，被上訴人先位請求確認甘賴榮玉於系
20 爭拍賣就系爭房屋無優先購買權，代位春輝公司請求甘賴榮
21 玉塗銷系爭拍賣登記，再代位甘賴榮玉請求麗晶公司塗銷系
22 爭買賣登記，及請求春輝公司將系爭房屋移轉登記予其，均
23 無理由。

24 (六)至備位之訴部分，甘賴榮玉行使優先購買權之行為不構成侵
25 權行為已如前述，被上訴人備位請求甘賴榮玉金錢賠償損
26 害，仍無理由。另被上訴人並無代位春輝公司為請求之權，
27 其再備位聲明代位春輝公司請求甘賴榮玉賠償該公司之損害
28 並代為受領，亦乏所據。

29 六、從而，被上訴人先位請求確認甘賴榮玉於系爭拍賣就系爭房
30 屋無優先購買權，代位春輝公司依民法第767條第1項、第11
31 3條及依民法第184條第1項後段請求甘賴榮玉塗銷系爭拍賣

01 登記，及再代位甘賴榮玉請求麗晶公司塗銷系爭買賣登記，
02 復依民法第348條規定請求春輝公司將系爭房屋所有權移轉
03 登記與被上訴人，均無理由，應予駁回。原審就先位部分為
04 上訴人敗訴之判決，自有未洽，上訴人就此部分指摘原判決
05 不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院將此部分予以廢
06 棄，並改判如主文第二項所示。又被上訴人依民法第184條
07 第1項後段、第213條、第215條規定，備位請求甘賴榮玉給
08 付被上訴人9596萬4400元本息，及於本院追加再備位聲明代
09 位春輝公司依民法第113條規定請求甘賴榮玉賠償該公司之
10 損害9596萬4400元本息並代為受領，為無理由，均應駁回，
11 其所為假執行之聲請亦失所附麗，應併予駁回。又本件事證
12 已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本
13 院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論
14 列，併此敘明。

15 七、據上論結，本件上訴人之上訴為有理由，被上訴人備位之訴
16 及追加之訴均為無理由，爰判決如主文。

17 中 華 民 國 112 年 3 月 29 日
18 民事第二十二庭

19 審判長法 官 張靜女

20 法 官 葉珊谷

21 法 官 范明達

22 正本係照原本作成。

23 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
24 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
25 （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
26 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
27 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
28 但書或第2項所定關係之釋明文書影本。

29 中 華 民 國 112 年 3 月 29 日
30 書記官 余姿慧

【附表】

編號	房屋標示	面積(平方公尺)	應有部分
1	臺北市○○區○○段0○段0000建號 (門牌號碼：臺北市○○區○○○路000號0樓)	總面積：2337.15	全部
		附屬建物： 1.陽台：6.02 2.電梯樓梯間：100.09	
	共有部分： 臺北市○○區○○段0○段0000建號	總面積：11250.74	2635/90000
2	臺北市○○區○○段0○段0000建號 (門牌號碼：臺北市○○區○○○路000巷00號0樓之0)	總面積：62.57	全部
		附屬建物： 陽台：6.17	
	共有部分： 臺北市○○區○○段0○段0000建號	總面積：11250.74	105/90000