

臺灣高等法院民事判決

114年度重上更一字第76號

上訴人 徐登賢

0000000000000000

徐登庸

徐登文

共同

訴訟代理人 李明哲律師

被上訴人 徐依晴

訴訟代理人 巫宗翰律師

被上訴人 濟緯實業股份有限公司

0000000000000000

法定代理人 李宗亮

訴訟代理人 許明桐律師

複代理人 毛仁全律師

上列當事人間請求贈與及買賣無效等事件，上訴人對於中華民國112年3月31日臺灣桃園地方法院110年度重訴字第409號第一審判決提起上訴，經最高法院發回更審，本院於115年4月28日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決（除確定部分外）關於駁回上訴人後開第二項之訴，及訴訟費用負擔之裁判均廢棄。

上開廢棄部分，被上訴人間就如附表編號1所示土地應有部分，於民國一百零九年十一月二十日所為贈與之債權行為，及於民國一百零九年十二月二十四所為移轉所有權行為之物權行為，均不存在。

其餘上訴駁回。

第一、二審及發回前第三審訴訟費用（除確定部分外）由上訴人負擔二分之一，餘由被上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：伊等與原審共同被告徐伯達、徐伯誠、徐東

01 榮、徐益謙、徐蕙專（徐伯達以次5人下合稱徐伯達等5人，
02 徐伯達以次3人下合稱徐伯誠等3人，徐益謙以次2人下合稱
03 徐益謙等2人，如單指其一各稱其姓名）及被上訴人徐依晴
04 （下稱徐依晴）原為桃園市○○區○○段0000地號土地（重
05 測前為同區○○○段○○○○段000地號，下稱系爭土地）
06 之共有人，徐伯誠等3人於民國107年10月9日依土地法第34
07 條之1第1項規定，出售系爭土地予訴外人鄭麗珠，伊等與徐
08 益謙2人、徐依晴分別對行使優先承購權，徐伯誠等3人未出
09 售系爭土地予伊等，伊等對徐伯誠等3人提起確認優先承購
10 權存在訴訟〔案列臺灣桃園地方法院（下稱桃園地院）109
11 年度重訴字第100號（下稱100號事件）〕，嗣徐依晴與被上
12 訴人濟緯實業股份有限公司（下稱濟緯公司，與徐依晴合稱
13 為被上訴人）通謀而為虛偽意思表示，以損害伊等之前開優
14 先承購權為主要目的，由徐依晴於109年11月20日將其所有
15 如附表編號1之系爭土地應有部分（下稱甲應有部分）贈與
16 濟緯公司，並於同年12月24日以贈與為原因移轉登記甲應有
17 部分予濟緯公司（下合稱甲應有部分贈與及移轉行為），依
18 民法第87條第1項本文、第148條第1項規定，該等行為均屬
19 無效，伊等對此具確認利益。又伊等依民法第184條第1項後
20 段、第2項規定對徐依晴有損害賠償債權，徐依晴怠於行使
21 塗銷甲應有部分移轉登記之權利。爰請求確認被上訴人間就
22 甲應有部分贈與及移轉行為均不存在，及代位徐依晴依民法
23 第767條第1項中段規定，請求濟緯公司塗銷甲應有部分之移
24 轉登記〔上訴人備位請求撤銷甲應有部分贈與及移轉行為部
25 分，已於本院前審撤回，上訴人另請求確認徐伯達等5人與
26 濟緯公司間就如附表編號2至6之系爭土地應有部分（下合稱
27 乙應有部分）之買賣及移轉行為均不存在並命塗銷移轉登記
28 部分，經最高法院駁回其上訴確定，均非本院審理範圍，於
29 茲不予論列〕。

30 二、被上訴人則以：上訴人於本件主張甲應有部分贈與及移轉行
31 為無效，於100號事件卻主張各該行為致其無法行使優先承

01 購權而受有損害，前後兩訴就各該行為之效力為相反之主
02 張，上訴人就甲應有部分贈與及移轉行為有效與否，顯無法
03 律上不安狀態存在。上訴人既自認本件請求為100號事件之
04 基礎事實，自可透過100號事件就本件請求範圍進行實質認
05 定，無提起確認之訴之確認利益。嗣濟緯公司雖訴請分割系
06 爭共有物（案列桃園地院110年度重訴字第318號，下稱318
07 號事件），但確認之訴之請求是否有理由，均不影響上訴人
08 就318號事件所獲之利益，亦徵本件無確認利益。且財政部
09 國有財產署北區分署（下稱國產署）前就系爭土地提起分割
10 共有物訴訟（案列桃園地院108年度訴字第736號，下稱736
11 號事件），上訴人於該事件主張原物分割，顯已默示撤回其
12 等就系爭土地行使優先承購權之意思表示。況上訴人未以同
13 一條件向徐伯誠等3人主張優先承購權，徐登賢並於109年12
14 月24日與國產署成立調解而受讓取得系爭土地應有部分6分
15 之1，上訴人已喪失對系爭土地之優先承購權。徐依晴係為
16 感謝濟緯公司法定代理人李宗亮轉介，使其購得便宜大陸地
17 區房產，而贈與甲應有部分予濟緯公司，並非通謀虛偽或隱
18 藏他項法律關係，無違反誠信原則或權利濫用，實無故意背
19 於善良風俗或違反保護他人法律之情事，上訴人對徐依晴無
20 損害賠償債權，縱然有，亦已罹於時效，上訴人無代位權可
21 言等語，資為抗辯。

22 三、原審就繫屬本院部分，駁回上訴人請求。上訴人就此敗訴部
23 分，提起上訴，上訴聲明：(一)原判決關於駁回上訴人後開第
24 二項之訴部分廢棄。(二)上開廢棄部分：1.確認被上訴人間就
25 甲應有部分之贈與及移轉行為均不存在。2.濟緯公司應塗銷
26 甲應有部分之移轉登記。被上訴人則答辯聲明：上訴駁回。

27 四、兩造不爭執事項（見本院卷第141至142頁，並依判決文字調
28 整）：

29 (一)徐依晴於109年11月20日將甲應有部分贈與濟緯公司，並於
30 同年12月24日完成移轉登記。

31 (二)上訴人、徐依晴及徐伯達等5人原均為系爭土地共有人。依

01 系爭土地107年10月18日列印之土地登記第三類謄本所示權
02 利範圍，上訴人各為96分之1、徐依晴為2016分之37、徐伯
03 達為1440分之101、徐伯誠為5040分之1417、徐東榮為5040
04 分之1927、徐益謙為10080分之5、徐蕙專為10080分之5。依
05 系爭土地110年7月30日列印之土地登記第三類謄本（見原審
06 卷一第49至53頁），上訴人各為96分之17，濟緯公司10080
07 分之7770，徐依晴及徐伯達等5人已非系爭土地共有人。

08 (三)徐伯誠等3人於107年10月9日之系爭土地應有部分已逾3分之
09 2，與徐東榮之配偶鄭麗珠簽訂買賣契約（下稱系爭買賣契
10 約），以新臺幣（下同）4,501萬2,000元將系爭土地出售予
11 鄭麗珠，並於同年10月11日以楊梅埔心里郵局第131號存證
12 信函通知上訴人行使優先承購權（見原審卷一第113至122
13 頁），上訴人陸續於同年10月26日以存證信函通知徐伯誠等
14 3人欲以同一價格購買系爭土地（見原審卷一第123至130
15 頁），然其等未與上訴人訂立買賣契約。上訴人於108年12
16 月2日以徐伯誠等3人為被告，提起確認土地優先承購權存在
17 訴訟（即100號事件）。

18 (四)系爭土地所有權移轉登記、訴訟事件之重要歷程如下：

19 1.104年12月25日：

20 徐東榮將其所有系爭土地應有部分各10080分之5贈與其子女
21 徐依晴、徐益謙、徐蕙專（見原審卷二第68、133、134
22 頁）。

23 2.107年5月2日：

24 徐依晴向訴外人王徐習購買系爭土地應有部分56分之1（見
25 原審卷二第68、137頁）。

26 3.107年10月9日：

27 徐伯誠等3人依土地法第34條之1，以多數決將系爭土地全部
28 出售予徐東榮之配偶鄭麗珠（見原審卷一第119至122頁）。

29 4.107年10月26日：

30 上訴人對系爭土地行使優先承購權（見原審卷一第123至130
31 頁）。

- 01 5.107年10、11月：
- 02 徐益謙等2人、徐依晴對系爭土地行使優先承購權（見原審
- 03 卷一第132頁）。
- 04 6.107年11月7日：
- 05 徐益謙等2人於行使優先承購權後，分別自其父親徐東榮受
- 06 贈取得系爭土地應有部分56分之1與360分之17（見原審卷二
- 07 第68、137、138頁），均由徐東榮代理申辦所有權移轉登記
- 08 事宜（見第100號事件卷二第163、189頁）。
- 09 7.107年11月27日：
- 10 系爭土地共有人中華民國（管理人：國產署）認為徐伯誠等
- 11 3人出售系爭土地價格過低，乃向桃園地院提起分割共有物
- 12 之訴（即736號事件）。
- 13 8.107年12月20日：
- 14 徐依晴向訴外人徐仲亨購買系爭土地應有部分56分之1（見
- 15 原審卷二第68、138頁）。
- 16 9.108年12月2日：
- 17 上訴人對徐伯誠等3人向原法院提起100號事件（見原審卷一
- 18 第19至31頁）。
- 19 10.109年11月20日：
- 20 徐依晴將甲應有部分及同段1082、1083地號土地之應有部分
- 21 各28分之1（下稱甲1應有部分）贈與予濟緯公司（見原審卷
- 22 一第53、55、155、161頁）。
- 23 11.109年12月17日：
- 24 徐伯達等5人就渠等對於乙應有部分及同段1082、1083地號
- 25 土地應有部分，與濟緯公司簽訂不動產買賣契約書，總價為
- 26 6,124萬4,332元（見原審卷一第33頁）。其中徐益謙等2人
- 27 之買賣契約，係由其等之父親即徐東榮代理簽訂上開契約書
- 28 （見原審卷一第47頁）。
- 29 12.109年12月24日：
- 30 徐依晴將甲應有部分移轉登記予濟緯公司。
- 31 13.110年1月15日：

01 徐伯達等5人將乙應有部分移轉登記予濟緯公司。

02 (五)徐登賢與國產署於109年11月11日成立調解，國產署同意將
03 系爭土地應有部分6分之1以1,091萬3,210元出售予徐登賢，
04 徐登賢同意於同年12月11日前給付前開金額予國產署（調解
05 內容見原審卷一第151頁）。

06 (六)系爭土地上原有未辦保存登記建物為徐伯誠所有，該建物已
07 經拆除，現場留有水泥地。

08 五、本院之判斷：

09 (一)上訴人請求確認被上訴人間就甲應有部分贈與及移轉行為均
10 不存在，有無確認利益？

11 1.按原告提起確認法律行為所生之法律效果不發生者，即屬法
12 律關係之確認，而非僅以單純事實為對象（最高法院114年
13 度台上字第1836號裁定參照）。又民事訴訟法第247條第1項
14 前段規定，確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法
15 律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，
16 係指原告因法律關係不明確，致其私法上之地位或權利有受
17 侵害之危險而陷於不安之狀態，該項不安之狀態有即時以確
18 認判決除去之必要者而言。

19 2.查徐伯誠等3人於107年10月9日與鄭麗珠簽訂系爭買賣契
20 約，依土地法第34條之1第1項規定將系爭土地出售予鄭麗
21 珠，並通知其他共有人行使優先承購權，上訴人陸續通知徐
22 伯達欲以同一價格購買系爭土地，徐伯誠等3人未與上訴人
23 訂定買賣契約，上訴人乃於108年2月2日以徐伯誠等3人為被
24 告，提起確認土地優先承購權存在之100號事件，嗣100號事
25 件進行中，徐依晴以贈與為原因，將甲應有部分及甲1應有
26 部分贈與濟緯公司，徐伯達等5人亦將乙應有部分出售予濟
27 緯公司，並分別辦畢贈與及買賣之所有權移轉登記等情，雖
28 如不爭執事項(三)、(四)3.4.9.-13.所示，惟上訴人主張被上訴
29 人間並無贈與及移轉甲應有部分之真意（甲1應有部分非本
30 件審理範圍），被上訴人間就甲應有部分贈與及移轉行為均
31 屬無效一節，已遭被上訴人否認，足見兩造就甲應有部分贈

01 與及移轉行為之效力存有爭執，贈與甲應有部分法律關係之
02 存否並非明確。又上訴人於100號事件，依前開贈與及移轉
03 甲應有部分之事實，主張其等對系爭土地之優先承購權遭到
04 侵害，在110年2月8日改依民法第226條第1項，及民法第184
05 條第1項後段、第2項規定，請求徐伯誠等3人賠償損害，有
06 上訴人於100號事件所提110年2月8日民事準備(二)狀暨聲請調
07 查證據狀、民事準備(三)狀暨聲請調查證據(二)狀及110年10月2
08 7日言詞辯論筆錄、民事準備(四)狀可參（見100號事件影卷一
09 第277至290頁，卷二第9至37頁、第324至331頁、第343至35
10 7頁），且為被上訴人所不爭，自堪認前開持續至今之甲應
11 有部分贈與及移轉行為效力存否，攸關上訴人就系爭土地行
12 使優先承購權後得否購得系爭土地及得否請求損害賠償之判
13 斷。故甲應有部分贈與及移轉行為是否有效，已致上訴人在
14 私法上之地位處於不安之狀態，自有以本件消極確認判決除
15 去或使之明確之必要，依上說明，應認上訴人有即受確認判
16 決之法律上利益。

17 3. 雖被上訴人抗辯上訴人於100號事件並未主張甲應有部分贈
18 與及移轉行為無效，於本件卻為相反主張，上訴人之法律地
19 位無不安之狀態，且上訴人已自認甲應有部分贈與及移轉法
20 律行為存否足以澄清100號事件之前提事實，此項爭議即為1
21 00號事件之重要爭點，於該事件中主張即可，另本件消極確
22 認之訴有無理由，均不影響上訴人於濟緯公司訴請分割系爭
23 共有物（即318號事件）所獲得之利益，足見本件確認之訴
24 並無確認利益云云。查上訴人主張甲應有部分贈與及移轉行
25 為均無效，請求確認其所生法律效果即贈與之債權關係與移
26 轉之物權關係均不存在，核其訴訟標的仍係對被上訴人間法
27 律關係之確認，而非單純法律關係基礎事實之確認。且兩造
28 對於甲應有部分贈與及移轉行為之效力爭執迄今，顯見被上
29 訴人就甲應有部分所為贈與及移轉行為所生之法律關係存
30 否，延至目前仍非明確，影響上訴人對徐伯誠等3人及徐依
31 晴之求償，應認上訴人得以本件消極確認之訴判決使法律關

01 係明確，以除去該項不安之狀態。故被上訴人之前開抗辯，
02 於法無據，並不足採。

03 (二)被上訴人間就甲應有部分贈與及移轉行為是否因通謀虛偽表
04 示或構成權利濫用而無效？上訴人請求確認被上訴人間就甲
05 應有部分贈與及移轉行為均不存在，有無理由？

06 1.按所謂通謀而為虛偽意思表示，係指表意人與相對人相互明
07 知為非真意之表示而言，亦即表意人之相對人知表意人非真
08 意，並就表意人非真意之表示相與為非真意之合意。第三人
09 主張表意人與相對人通謀而為虛偽意思表示者，該第三人固
10 應負舉證之責。然是否通謀虛偽意思表示常存在於表意人與
11 相對人間，難為第三人所知悉，致有舉證之困難，法院自非
12 不得依第三人所主張且經證明之間接事實，在符合經驗法則
13 及論理法則下為自由心證之判斷，非以直接證明為必要。

14 2.查徐依晴、徐益謙等2人為徐東榮與鄭麗珠之子女，徐東榮
15 與徐伯誠、徐伯達為兄弟，徐伯誠、徐東榮、徐依晴、徐東
16 榮、徐益謙戶籍均同址，有戶籍謄本可稽（見原審卷一第30
17 1、305、307、311頁）；徐伯誠等3人於107年10月9日依土
18 地法第34條之1規定出售系爭土地之全部予徐東榮之配偶鄭
19 麗珠，並通知包括上訴人在內之共有人，上訴人、徐依晴、
20 徐益謙2人、訴外人陳寶筆、訴外人陳秋櫻、訴外人陳秋菊
21 等9位共有人分別就系爭買賣契約行使優先承購權，徐益謙
22 等2人於行使優先承購權後，分別自其父親徐東榮受贈取得
23 系爭土地應有部分56分之1與360分之17，均由徐東榮代為申
24 辦所有權移轉登記事宜，如不爭執事項(四)3. 4. 5. 6. 所載，並
25 有京華法律地政士事務所函可憑（見原審卷一第131頁、第1
26 32頁）；系爭土地另一共有人國產署於107年11月27日以徐
27 伯誠等3人前開出售系爭土地價格過低為由，訴請裁判分割
28 共有物（即736號事件），徐伯誠等3人、徐益謙等2人及徐
29 依晴共同具狀表達原物分割之意願，並稱系爭土地上原本有
30 徐伯誠所蓋建物，去年（107年）已拆除，因有分割共有物
31 訴訟，所以買賣部分暫停等語，亦如不爭執事項(四)7.、(六)所

01 示，並有於736事件所提108年6月12日答辯狀、108年6月14
02 日言詞辯論筆錄足參（見前審卷一第317至320頁、第331至3
03 34頁）；徐依晴於本院更審前當事人訊問時經提示徐伯達等
04 5人於736事件之前開答辯狀，詢及「妳是否有委任你父親徐
05 東榮為訴訟代理人，在上開分割共有物訴訟中，主張原物分
06 割方案，希望與妳家人維持共有關係，不願意將系爭土地被
07 變價分割」時，陳述：「有。因為這筆土地（指系爭土地）
08 本來是我阿公的土地」（見前審卷二第120頁）；徐依晴嗣
09 另向徐仲亨購買系爭土地應有部分56分之1（見不爭執事項
10 四8.），於本院更審前當事人訊問時復稱伊知道系爭土地為
11 家族土地，想要以自己的資金買下來而行使優先購買權，如
12 有機會，伊會想要購買應有部分等語（見前審卷二第111、1
13 09頁）。由上觀之，堪認徐依晴與徐伯誠等3人、鄭麗珠、
14 徐益謙等2人之關係密切，均已知悉上訴人對系爭土地行使
15 優先承購權，且均有盡量取得系爭土地應有部分以進行原物
16 分割繼續占有使用系爭土地之意思。

17 3.然徐東賢與國產署於109年11月11日前開736號事件之第二審
18 成立由徐東賢向國產署購買系爭土地應有部分6分之1之調解
19 （見不爭執事項五）後，徐依晴竟於109年11月20日將徐依
20 晴當時就系爭土地及同段0000、0000地號土地所有之應有部
21 分（即甲應有部分與甲1應有部分）全數贈與予濟緯公司
22 （見不爭執事項四10.），不僅與其行使優先承購權（見不爭
23 執事項四5.）期能購得系爭土地之意思相左，更是違背其前
24 開繼續購買系爭土地應有部分及保留系爭土地應有部分以原
25 物分割繼續占有使用系爭土地之意思，徐依晴抗辯其有贈與
26 甲應有部分予濟緯公司之真意，實難信取。

27 4.又關於贈與甲應有部分之價值及商議之經過，徐依晴於本院
28 更審前當事人訊問時，陳稱其因濟緯公司法定代理人李宗亮
29 參與宮廟活動而經常碰面，109年間之某日李宗亮先向伊提
30 及對伊之系爭土地應有部分有興趣，想要買下來，伊為感謝
31 李宗亮曾轉介紹伊買到大陸便宜之房產，因此主動表示要將

01 伊所有之甲應有部分及同段0000、0000地號土地應有部分
02 (指甲1應有部分)全部贈與給濟緯公司，伊已嫁到大陸，
03 沒打算留不動產在臺灣，且當初購入價格不高，不知109年
04 間之市價，也沒有計算所贈與土地之價錢，伊與李宗亮見面
05 一次就確定贈與一事等語(見前審卷二第112、114至116、1
06 22頁)。但依前開徐依晴所述系爭土地是家族土地、除自父
07 親徐東榮受贈部分應有部分外，自己亦出資購買應有部分，
08 以及與家族成員期能原物分割等情，由徐依晴家族成員保有
09 家族之系爭土地應有部分，應是徐依晴與家族成員的共同想
10 法。縱如徐依晴所言因結婚赴大陸定居而無意留下不動產，
11 其家族成員亦應是接收甲應有部分及甲1應有部分之首要人
12 選。徐依晴卻將各該土地應有部分全數贈與濟緯公司，實違
13 常情。徐依晴辯稱其有贈與甲應有部分予濟緯公司之意思，
14 亦難信取。

15 5.另依徐依晴與李宗亮就贈與甲應有部分之緣由，於本院更審
16 前當事人訊問及當事人法定代理人訊問時之陳述，徐依晴陳
17 稱李宗亮曾於108年間向其提及台商朋友要出售大陸廠房及
18 不動產，李宗亮知悉其嫁到大陸，就將其手機號碼留給該台
19 商王姓友人與其聯絡，有以其先生名義以不到50萬元人民幣
20 向該王姓台商的公司購得市價約80、90萬元人民幣之住宅自
21 住，便宜約100萬元，後改稱當時人民幣很高，大約甚至便
22 宜快200萬元等語(見前審卷二第116至120頁、第122至123
23 頁、第121頁)，並提出其先生王智本所購買陝西省房產之
24 產權證明(見前審卷二第169頁)；李宗亮則稱108年間在伊
25 個人與廠商間之餐會有聊到台商朋友想返台，想出脫大陸事
26 業及不動產，因知道徐依晴嫁到安徽，遂介紹徐依晴給台商
27 朋友認識，促成他們間的交易，徐依晴購得的廠房價格低於
28 市價，徐依晴因此獲利，適伊有意購買位於濟緯公司廠房旁
29 的系爭土地，有聊到購買程序複雜，徐依晴為答謝伊，將系
30 爭土地贈與給濟緯公司，所以促成濟緯公司購買其他應有部
31 分等語(見前審卷二第65至66、68至69頁)。惟細閱海峽兩

01 岸共同打擊犯罪及司法互助協議調查取證回覆書所提供之買
02 賣資料，其稅收完稅證明之備註欄記載：「合同簽約日期：
03 2014-09-09」（見前審卷二第219頁），乃在徐依晴105年10
04 月24日結婚之前（見前審卷二第241頁結婚證書），觀之買
05 賣契約，又僅知該陝西房產之售價為27萬3,664元人民幣
06 （見前審卷二第235至239頁）。則不僅徐依晴與李宗亮前所
07 述108年間介紹台商朋友以較低價格出售不動產予徐依晴等
08 語之真實性，已有疑義，亦難依王智本有購買房屋並辦理登
09 記，即認徐依晴經由李宗亮之介紹而低於市價購得大陸房產
10 之情為可採。且徐依晴在當事人訊問時陳稱107年5月2日以
11 每坪5萬元價格向王徐習購買系爭土地應有部分56分之1，另
12 於107年12月20日以每坪7萬元向徐仲亨購買系爭土地應有部
13 分56分之1等語（見前審卷二第111頁），其取得此56分之2
14 應有部分至少支出128萬6,160元〔 $\textcircled{1}1984.22\text{平方公尺}\times\frac{1}{56}$
15 $=35.4325\text{平方公尺}$ ； $\textcircled{2}35.4325\text{平方公尺}\times 0.3025=10.718$
16 坪。 $\textcircled{3}(50,000\text{元}+70,000\text{元})\times 10.718\text{坪}=1,286,160$
17 元〕，倘加計徐依晴104年12月25日自其父親徐東榮受贈之
18 系爭土地應有部分10080分之5，及甲1應有部分（見不爭執
19 事項(四)1.10.），其贈與濟緯公司甲應有部分之價值已逾128
20 萬餘元，如真有低價購得大陸房產而要表達感謝之意，衡情
21 亦不致贈與與價差（如前所述：徐依晴原稱100萬元，或稱2
22 00萬元）相當之不動產，否則豈不是以原價購買大陸房產。
23 故依徐依晴與李宗亮之上開陳述、調查取證回覆書所提供買
24 賣資料，仍難認徐依晴與濟緯公司間有贈與甲應有部分之合
25 意。

- 26 6.再稽諸徐依晴於當事人訊問時所稱：「李宗亮說有瞭解過系
27 爭土地，說那筆土地有點複雜，有優先購買權問題，我瞭解
28 要成為土地共有人才可以買賣，我有說要成為土地共有人才
29 能買賣」等語（見前審卷二第119頁），及李宗亮在當事人
30 法定代理人訊問時所述在徐依晴贈與甲應有部分土地前，曾
31 與徐東榮談過購買土地應有部分一事，與徐依晴有聊到購買

01 程序複雜，徐依晴要贈與土地應有部分，讓其成為共有人就
02 可以承買其他應有部分，其與徐依晴議妥贈與之後，再與徐
03 伯誠等人洽談購買其他應有部分等語（見前審卷二第68
04 頁）；併參徐依晴與濟緯公司於109年11月20日成立贈與甲
05 應有部分之債權行為，於109年12月24日辦妥贈與甲應有部
06 分所有權移轉登記之前，徐伯達等5人（徐益謙等2人由徐東
07 榮代理）即於109年12月17日出賣乙應有部分給濟緯公司，
08 乙應有部分於110年1月15日移轉登記予濟緯公司（見不爭執
09 事項(四)10.-13.)等情。可見徐依晴與李宗亮均已知悉第三人
10 買受共有人之應有部分時，其他共有人有優先承購權，必須
11 事先通知其他共有人是否行使優先承購權，如是共有人間互
12 為買賣應有部分，則毋庸踐行通知之程序。上訴人主張徐依
13 晴贈與甲應有部分予濟緯公司，無非是為了使濟緯公司成為
14 系爭土地共有人，以遂行毋庸通知其他共有人，即由濟緯公
15 司直接取得徐依晴與徐伯達等5人所有系爭土地應有部分之
16 目的，徐依晴與濟緯公司就甲應有部分所為贈與及移轉行
17 為，顯然並非基於贈與之真意而故意互為非真意之表示等
18 語，應堪採信。

19 7.從而，徐依晴與李宗亮所代表之濟緯公司間就甲應有部分所
20 為贈與及移轉行為，形式上雖有成立贈與之外觀，但雙方均
21 無真意，卻故意為非真意之表示，依前揭說明，上訴人主張
22 徐依晴與濟緯公司通謀虛偽贈與甲應有部分，應屬可採。依
23 民法第87條第1項規定，甲應有部分贈與及移轉行為自屬無
24 效，上訴人請求確認各該行為均不存在，即有理由。又上訴
25 人及徐依晴分別表示不主張、抗辯贈與甲應有部分隱藏他項
26 法律行為，濟緯公司亦稱其備位抗辯隱藏買賣行為，以法院
27 認定甲應有部分贈與及移轉行為係通謀虛偽，屬於有償行為
28 為審理條件（見本院卷第354至355頁、第433至434頁），本
29 院自無審酌是否隱藏他項法律行為之必要，附此敘明。

30 (三)上訴人對徐依晴有無民法第184條第1項後段或第2項規定之
31 債權？上訴人代位徐依晴依民法第767條第1項中段規定，請

01 求濟緯公司塗銷甲應有部分以贈與為原因之移轉登記行為，
02 有無理由？

03 1.按代位權係債權人代行債務人之權利，代行者與被代行者之
04 間，必須有債權債務關係之存在，否則即無行使代位權之可
05 言。又因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有
06 損害及賠償義務人時起，2年間不行使而消滅；又消滅時
07 效，自請求權可行使時起算；時效完成後，債務人得拒絕給
08 付。民法第197條第1項前段、第128條前段、第144條第1項
09 規定甚明。再關於侵權行為損害賠償請求權之消滅時效，應
10 以請求權人實際知悉損害及賠償義務人時起算，是請求權人
11 若主觀上認其有損害及知悉為損害之人係該賠償義務人時，
12 即已起算請求權時效。另我國民法對於消滅時效中斷係採相
13 對的效力，即時效中斷，限於當事人、繼承人、受讓人之間
14 始有效力。所謂當事人者，係關於致時效中斷行為之人。連
15 帶債務人中之一人發生時效中斷之事由，除該債務人應分擔
16 之部分外，對他債務人並不生效力，此觀民法第138條、第2
17 79條規定甚明。

18 2.查上訴人主張其於110年2月8日在100號事件變更為請求損害
19 賠償之時（如前所述，見100號事件影卷一第279至290
20 頁），即知悉徐依晴為侵權行為人，並已知悉其對系爭土地
21 所行使優先承購權因此受有不能履行之價差損害（見本院卷
22 第437頁），足見上訴人於110年2月8日即得對徐依晴請求侵
23 權行為損害賠償，算至112年2月7日止，已屆滿2年。而上訴
24 人基於訴訟經濟，迄未向徐依晴起訴請求損害賠償，既經上
25 訴人陳述在卷（見本院卷第435頁），顯見其客觀上並無任
26 何行使權利之障礙存在，其對徐依晴之侵權行為損害賠償請
27 求權已罹於民法第197條第1項規定之2年期間，徐依晴為時
28 效抗辯（見本院卷第436頁），應屬可採，依民法第144條規
29 定，自得拒絕賠償。

30 3.至上訴人於110年2月8日主張徐依晴與徐伯達等5人共同侵權
31 行為，依民法第226條第1項、第184條第1項後段、第2項規

01 定請求徐伯誠等3人損害賠償，雖如前述（見100號事件影卷
02 一第277、283頁），然僅對徐伯誠等3人發生中斷時效之事
03 由，對徐依晴不生中斷時效之效力。故不因上訴人對徐伯誠
04 等3人為前開損害賠償請求，即認其等對徐依晴之侵權行為
05 損害賠償請求權未罹於時效而消滅。

06 4. 雖上訴人主張縱然對於徐依晴之侵權行為損害賠償請求權時
07 效完成，依抗辯權發生說，不會妨害其等對徐依晴之侵權行
08 為損害賠償債權之發生，且被上訴人並未證明其等知悉之時
09 點云云（見本院卷第436至437頁）。查民法第242條代位權
10 規定，係為維護債務人之責任財產，以保全債權人在私法上
11 之債權而設，亦即如不許代位行使債務人之權利，其債權即
12 有不能受完全滿足之清償之虞，故其先決要件，須債權人對
13 債務人有債權存在，且在可以行使之狀態。上訴人既主張代
14 位徐依晴行使民法第767條第1項中段所定之權利係為保全對
15 徐依晴之民法第184條第1項後段、第2項所定侵權行為損害
16 賠償債權，此代位權之行使，自以上訴人對徐依晴有此損害
17 賠償債權，且得行使，始足當之。然上訴人所欲保全之侵權
18 行為損害賠償債權，業經徐依晴為時效抗辯，而得拒絕賠
19 償，上訴人所欲保全之前開損害賠償債權請求權已無從行
20 使，自無代位權可言。上訴人以前詞主張其代位權不受時效
21 完成之影響云云，乃不可採。

22 5. 從而，上訴人主張徐依晴之行為構成民法第184條1項後段、
23 第2項所定之侵權行為損害賠償責任，因其等之請求權罹於
24 消滅時效，且經徐依晴為時效抗辯，徐依晴得拒絕賠償，已
25 無從依上開規定請求徐依晴賠償損害，自無代位徐依晴對濟
26 緯公司行使權利之餘地。故上訴人代位徐依晴依民法第767
27 條第1項中段規定，請求濟緯公司塗銷甲應有部分之移轉登
28 記，為無理由。

29 六、綜上所述，上訴人請求確認被上訴人間就甲應有部分贈與及
30 移轉行為均不存在，洵屬正當，應予准許，另代位徐依晴依
31 民法第767條第1項中段規定，請求濟緯公司塗銷甲應有部分

01 之移轉登記，則屬無據，不應准許。原審（除確定部分外）
02 就上開應准許部分為上訴人敗訴之判決，尚有未合，上訴意
03 旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄，為有理由，爰由本院
04 廢棄改判如主文第2項所示。至於上開不應准許部分，原審
05 為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴意旨指摘原判決此部
06 分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回此部分之上訴。

07 七、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
08 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
09 逐一論列，併此敘明。

10 八、據上論結，本件上訴為一部有理由、一部無理由，判決如主
11 文。

12 中 華 民 國 115 年 5 月 26 日

13 民事第十一庭

14 審判長法 官 李慈惠

15 法 官 吳燁山

16 法 官 許純芳

17 附表：

18 桃園市○○區○○段0000地號土地（重測前為桃園市○○區○○
○○段○○○○段000地號，面積1984.22平方公尺）

19

編號	共有人	原權利範圍	權利範圍異動經過	備註
1	徐依晴	2016分之73	109年11月20日成立贈與契約 109年12月24日移轉登記予濟緯實業股 份有限公司（下稱濟緯公司）	甲 應 有 部分
2	徐伯達	5040分之1417	109年12月24日成立買賣契約 110年1月15日移轉登記予濟緯公司	乙 應 有 部分
3	徐伯誠	1440分之101	同上	
4	徐東榮	5040分之1599	同上	
5	徐益謙	2016分之37	同上	
6	徐蕙專	10080分之481	同上	

20 正本係照原本作成。

21 不得上訴。

01 中 華 民 國 115 年 5 月 26 日
02 書記官 郭晉良