

臺灣桃園地方法院民事裁定

113年度執事聲字第126號

聲 請 人 康文修

康文眾

康文科

康文合

康睿清

相 對 人 連志謙

上列當事人間分割共有物強制執行事件，聲請人即異議人對於本院民事執行處司法事務官民國113年9月14日112年度司執字第58222號裁定聲明異議，本院裁定如下：

主 文

異議駁回。

異議程序費用新臺幣壹仟元由聲請人負擔。

理 由

一、司法事務官處理事件所為之處分，與法院所為者有同一之效力；當事人對於司法事務官處理事件所為之終局處分，得於處分送達後10日之不變期間內，以書狀向司法事務官提出異議；司法事務官認前項異議有理由時，應另為適當之處分，認異議為無理由者，應送請法院裁定之；法院認第1項之異議為有理由時，應為適當之裁定，認異議為無理由者，應以裁定駁回之。強制執行法第30條之1準用民事訴訟法第240條之3、第240條之4規定甚明。本件聲請人對於本院民事執行處司法事務官民國113年9月14日112年度司執字第58222號裁定（下稱原裁定）不服，於收受上開裁定後10日內提出異議，本院司法事務官遂送請本院裁定，核與上開規定相符，合先敘明。

二、本件異議意旨略以：坐落桃園市蘆竹區新福段379、410、411地號土地（下以地號稱之，合稱系爭土地）上6戶房舍（下稱系爭地上物）係經康家先祖辛苦所蓋，供康家後代子

01 弟世代居住生活於其上，目前仍為前開房屋地上權人等現行
02 使用收益，411地號土地上之康姓共有人眾多應有部分零
03 碎，前開房舍之興建亦已年代久遠，當年土地共有人間彼此
04 又皆係康家族親，按當年社會氛圍之生活型態及民眾間約定
05 成俗之習慣，恐為免傷及康家族親彼此間之親屬情誼，因此
06 房舍興建時並無大費周章辦理地上權登記或定立書面分管契
07 約登記（法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理）。
08 而其建築房舍係族親間共有人所默認興建蓋成，多年來各房
09 舍興建後使用亦相安無事，由各康家子弟各按其建築房舍坐
10 落範圍使用管領至今（默示分管契約）。411地號土地按本
11 次公告拍賣後，本院民事執行處查封時既已知系爭土地上有
12 系爭地上物之事實，依法應通知各地上權人是否願以相同價
13 格條件優先承購，惟拍賣後聲請人及其他地上權人均未獲通
14 知，然本件應有民法第838條之1規定之適用，而自拍賣後，
15 聲請人及系爭地上物其他共有人均久等未獲本院通知優先承
16 買。聲請人及其他地上權人在411地號土地上之系爭地上
17 物，當是本係源於默示分管契約所賦予法律權源合法興建，
18 多年來按房舍坐落範圍由聲請人及其他地上權人分別管領使
19 用收益至今，有關各該房舍當時為何未辦理地上權登記或定
20 立書面分管契約緣由，聲請人亦已具狀表明，原裁定稱系爭
21 土地上並無地上權登記，亦無分管契約登記存在，確有忽視
22 地上權人權益，默示本件上開地上物權存在之事實，爰依法
23 聲明異議，請求廢棄原裁定等語。

24 三、關於本件應適用之規範：

25 （一）基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優
26 先購買之權。土地法第104條第1項前段定有明文。

27 （二）土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制執行
28 之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上
29 權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之。民法
30 第838條之1第1項前段定有明文。

31 （三）不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，

01 非經登記，不生效力。前項行為，應以書面為之。民法第
02 758條定有明文，民國98年1月23日修正前民法第758條、
03 第760條同此意旨。按此規定，地上權之設定，因書面合
04 意而成立、經土地登記始生效，不具此等成立生效要件
05 者，即不生地上權設定之效力。

06 四、經查：

07 （一）本件聲請人主張土地法第104條第1項規定的優先購買權云
08 云，然該項所定優先購買權人，限於地上權人、典權人或
09 承租人，則聲請人爭執分管契約存在云云，毫無意義，此
10 部分異議顯無理由。

11 （二）其次，聲請人自認系爭土地並無地上權之設定登記等語，
12 則依民法第758條（98年1月23日修正前民法第758條、第
13 760條）規定，聲請人依法無從取得地上權。援用民法第1
14 條規定是沒有用的，因為不動產物權的設定，法律已有明
15 文，習慣並無適用餘地，此部分異議顯無理由。

16 （三）最後，土地法第104條第1項所稱地上權人，是指基地出賣
17 時的地上權人，而聲請人不能主張民法第838條之1第1項
18 前段所定法定地上權。這項權利，假使存在，乃因拍定而
19 發生，於基地出賣時即拍賣時尚不存在，聲請人據以主張
20 土地法第104條第1項規定的優先購買權，時間順序倒錯，
21 違背物理法則，顯無理由。

22 五、據上論結，本件異議為無理由，依強制執行法第12條第2
23 項、第30條之1、民事訴訟法第240條之4第3項後段、第95
24 條、第78條裁定如主文。

25 中 華 民 國 113 年 10 月 22 日
26 民事第二庭 法 官 孫健智

27 正本係照原本作成。

28 如不服本裁定應於送達後10日內向本院提出抗告狀，並應繳納抗
29 告費新台幣1000元。

30 中 華 民 國 113 年 10 月 24 日
31 書記官 許文齊