最高法院民事判決

107年度台上字第2324號

上　訴　人　元富證券股份有限公司
法定代理人　陳俊宏
訴訟代理人　周中臣律師
上　訴　人　杜明華
　　杜明俐
共　　同
訴訟代理人　陳進長律師

上列當事人間請求確認土地優先承買權不存在等事件，兩造對於中華民國106年1月26日臺灣高等法院臺南分院第二審判決（104年度上字第223號），各自提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決關於命上訴人杜明華塗銷登記及駁回上訴人元富證券股份有限公司變更之訴，暨各該訴訟費用部分均廢棄，發回臺灣高等法院臺南分院。

上訴人杜明華其他上訴駁回。

上訴人杜明俐之上訴駁回。

第三審訴訟費用關於駁回上訴部分，由各該上訴人負擔。

理　由

本件上訴人元富證券股份有限公司（下稱元富公司）主張：臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）前以103年度司執消債清字第10號裁定（下稱第10號裁定）選任訴外人台灣金融資產服務股份有限公司（下稱金服公司）為該事件債務人即對造上訴人杜明俐清算程序之管理人，拍賣杜明俐所有坐落臺南市○里區○里段○○○○○○○○號土地（下稱系爭土地），由伊於民國103年12月3日以新臺幣（下同）440萬元拍定。惟對造上訴人杜明華、杜明俐主張杜明華為系爭土地上之同段10793建號建物（為未辦理建物所有權第一次登記之建物，因辦理預為抵押權登記而有臨時建號，下稱系爭建物）所有權人，並向杜明俐承租系爭土地（下稱系爭土地租約），而於同年月11日向金服公司表示欲優先購買系爭土地。惟系爭建物實屬訴外人即杜明俐、杜明華之父杜貴雄所有，系

爭土地租約乃通謀虛偽所簽立，應屬無效。杜明華並無優先購買權。而伊已應買得標，與杜明俐就系爭土地成立買賣契約。金服公司已於 104年3月4日發給杜明華拍定證明書，系爭土地所有權亦於同年 4月22日辦理移轉登記予杜明華（下稱系爭移轉登記）。惟杜明華就系爭土地既無優先購買權，其與杜明俐間買賣關係即不存在，杜明俐怠於行使不當得利返還請求權以塗銷系爭移轉登記，伊得依民法第 242條規定代位杜明俐行使上開權利等情，爰依代位權規定及買賣契約，求為：㈠確認杜明華就系爭土地之優先購買權不存在；㈡杜明華塗銷系爭移轉登記；㈢杜明俐於伊給付 440萬元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予伊之判決【元富公司於第一審原請求如上開㈠之聲明及命杜明俐移轉系爭土地所有權登記，迨於原審追加依民法第 242條規定為上開㈡之聲明，並就命杜明俐移轉系爭土地所有權部分變更如上開㈢之聲明】。

對造上訴人杜明俐、杜明華則以：元富公司為證券商，依法不能承買系爭土地，其訴請確認杜明華無優先購買權，應無確認利益。杜明俐前經臺北地院以 102年度消債清字第85號裁定（下稱第85號裁定）開始清算程序，並經第10號裁定選任金服公司為杜明俐清算程序之管理人，杜明俐就系爭土地已喪失管理處分權，元富公司對杜明俐提起本件訴訟，當事人顯不適格。杜明華確有支付價金向杜貴雄買受系爭建物，系爭土地租約並經公證，依土地法第 104條第1項前段、民法第426條之2第1項規定，杜明華就系爭土地自有優先購買權等語，資為抗辯。

原審審理結果以：系爭土地原登記為杜明俐所有。杜明俐前經第85號裁定開始清算程序，再經第10號裁定選任金服公司為杜明俐清算程序之管理人，並於104年6月18日裁定清算程序終結。系爭土地經金服公司公開拍賣，由元富公司以 440萬元拍定。惟杜明華主張其為系爭建物所有權人及系爭土地承租人，行使優先購買權而買受系爭土地，經金服公司於 104年3月4日發給拍定證明書，系爭土地已於同年 4月22日辦理所有權移轉登記予杜明華。元富公司於本件投標前雖未函報證券主管機關備查，惟依106年1月

4日修正前之臺灣證券交易所股份有限公司（下稱證交所）證券商及證券交易輔助人營業處所場地及設備標準陸之規定及證交所函示，僅屬證券主管機關是否科以行政裁罰問題，尚不影響其投標應買之效力，其訴請確認杜明華之優先購買權不存在，自有確認利益。系爭建物係由杜貴雄委請訴外人東設營造有限公司（下稱東設公司）承攬建造，杜貴雄固於 100年8月8日與杜明華簽立讓渡合約書（下稱系爭讓渡書），約定以 300萬元將系爭建物讓渡予杜明華。惟杜貴雄於同年月 5日與訴外人元富期貨股份有限公司發生期貨交易違約，且依杜明華證述、杜貴雄於臺北地院102年度重訴字第9號事件之證言、杜明華之中國信託商業銀行股份有限公司000000000000號帳戶（下稱4050號帳戶）交易明細可知，4050號帳戶之資金雖來自杜明華之國泰世華銀行股份有限公司大安分行000000000000號帳戶（下稱3378號帳戶），惟4050號、3378號帳戶均係杜明華借予杜貴雄使用之帳戶，故杜明華自4050號帳戶提領330萬元交付予東設公司，及於100年8月8日自4050號帳戶匯款880萬7,966元至杜貴雄帳戶，均係杜貴雄之資金調度，並非支付讓渡價金。系爭讓渡書乃杜明華與杜貴雄所為通謀虛偽意思表示，應屬無效。而系爭土地租約係由杜貴雄代理杜明俐，於 100年9月6日與杜明華所簽訂。然杜明華既非系爭建物所有權人，自無承租系爭土地作為建築基地之必要，是系爭土地租約亦屬通謀虛偽意思表示而無效。查系爭土地拍定後，杜明華於 103年12月11日表示欲優先購買，金服公司乃准杜明華依土地法第104條第1項、民法第 426條之2第1項規定優先購買，並於104年4月22日辦理系爭移轉登記。惟杜明華並無上開規定之優先購買權，其與杜明俐間之買賣關係即不存在，元富公司自得代位杜明俐依不當得利法律關係請求杜明華塗銷系爭移轉登記，且無當事人不適格可言。又系爭建物之真正所有權人應由原執行拍賣程序再予調查，在未查明有無其他優先購買權人，及該優先購買權人是否行使其權利前，元富公司逕請求杜明俐於伊給付 440萬元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予伊，即不應准許等詞，為其心證之所由得，並說明兩造其餘攻擊防禦方法及舉證，無須再予論駁

之理由，爰將第一審所為元富公司敗訴判決部分廢棄，改判確認杜明華就系爭土地之優先購買權不存在，並命杜明華應將系爭移轉登記塗銷，駁回元富公司變更之訴。

壹、關於廢棄部分（即原審判命杜明華塗銷登記及駁回元富公司變更之訴部分）：

按土地法第 104條第1項及民法第426條之2第1項所定基地承租人之優先購買權，乃基於該法律規定，對於出賣基地之所有人而生「先買特權（先買權）」之形成權，一旦行使該權利，即係對出賣人行使買賣契約訂立請求權，並請求出賣人按其與第三人約定之「同樣條件」補訂書面契約。易言之，該權利係指基地承租人有請求以「同樣條件」訂立買賣契約之權而言。又消費者債務清理條例所定清算程序中所為之拍賣，其性質應屬買賣，此在清算程序管理人通知優先購買權人是否優先購買，經優先購買權人表明優先購買，管理人予以同意之情形亦然。此際應認優先購買權人與管理人間就買賣標的物及價金已意思表示合致，並基此債權契約，進而為移轉所有權登記之物權行為。倘管理人就優先購買權存在之認定有誤，就已成立之買賣契約及物權移轉契約效力尚不生影響。上訴人杜明華行使優先購買權後，已繳交價金，於104年3月4日經金服公司核發拍定證明書，並於同年4月22日完成系爭土地所有權移轉登記，為原審確定之事實。原審未說明杜明華就系爭土地之買賣契約有何無效或消滅事由，逕認杜明華就系爭土地既無優先購買權，其買賣契約即不存在，而命杜明華塗銷系爭移轉登記，尚嫌速斷。次按法院選任之管理人於消費者債務清理條例所定清算程序中之拍賣，就優先購買權之存否，並無實體審認權利。況系爭土地拍賣程序已終結，臺北地院業以裁定杜明俐之清算程序於 104年6月18日終結，杜明俐並經該院104年度消債抗字第32號裁定不免責（原審卷二第266、256頁）。原審遽認應由原拍賣程序查明系爭土地之真正優先購買權人，在未查明前，元富公司尚不得訴請杜明俐於伊給付價金之同時，將系爭土地所有權移轉登記予伊，其法律見解亦有可議。杜明華、元富公司分別指摘原審上開不利於己判決部分為不當，求予廢棄，均非無

理由。

貳、關於駁回上訴部分（即確認杜明華就系爭土地優先購買權不存在部分）：

原審本於取捨證據、認定事實之職權行使，合法認定杜明華就系爭土地之優先購買權不存在，且元富公司為本件拍賣之投標應買人，自有確認利益，經核於法洵無違誤。而元富公司既為投標應買人，其提起本件確認之訴，亦無違反民法第 148條規定。杜明華、杜明俐上訴論旨，猶就原審採證、認事之職權行使及其他與判決基礎無涉之理由，指摘此部分原判決不當，聲明廢棄，非有理由。

據上論結，本件元富公司上訴為有理由，杜明俐之上訴為無理由，杜明華之上訴為一部有理由、一部無理由。依民事訴訟法第477條第1項、第 478條第2項、第481條、第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　1　　月　　24　　日

最高法院民事第八庭

審判長法官　鄭　傑　夫

法官　周　玫　芳

法官　黃　莉　雲

法官　林　麗　玲

法官　盧　彥　如

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　108　　年　　2　　月　　14　　日