最高法院民事判決

110年度台上字第831號

上　訴　人　傅建福
訴訟代理人　蔡榮德律師
上　訴　人　傅海湖
　　傅東洪
　　傅東隆
　　傅東萬
　　傅東興
共　　同
訴訟代理人　鄭世脩律師
　　林俊杰律師
被上訴人　林
　　廖本鑫
共　　同
訴訟代理人　蕭萬龍律師
　　劉德壽律師

上列當事人間請求履行契約等事件，上訴人對於中華民國109年6月24日臺灣高等法院第二審更審判決（107年度重上更一字第127號），提起上訴，本院判決如下：

主　文

原判決廢棄，發回臺灣高等法院。

理　由

本件被上訴人主張：伊於民國102年7月16日參加第一審共同被告財政部國有財產署北區分署（下稱國有財產署）舉辦之逾期未辦理繼承土地或建築改良物公告標售案，以最高金額新臺幣 2,588萬8,000元標得坐落桃園市○○區○○段○○○○號土地（下稱系爭土地），並已繳足價金。上訴人以其為系爭土地原地上權人傅登壬（90年1月3日死亡）之繼承人，向國有財產署聲明優先承買系爭土地。然傅登壬並非以行使地上權之意思占有系爭土地，其於83年間所為時效取得地上權申請，與法定要件有違，地政機關辦理前開登記申請時，對已於31年5月6日死亡之系爭土地原所有權

人劉金木為公示送達，亦非合法，傅登壬未因登記而取得系爭土地之地上權。縱令劉金木之生母劉邱富與傅登壬於33年間訂立「土地及建物賣買豫約契約書」（下稱系爭買賣契約），因斯時劉金木業已死亡，劉邱富並非其繼承人，無處分系爭土地權限，傅登壬未因訂立系爭買賣契約取得占有系爭土地之合法權源。傅登壬非系爭土地之地上權人或合法使用人，上訴人以其繼承前開占有權源，行使土地法第73條之1第3項所定優先承買權，自非有據等情。爰求為確認上訴人就系爭土地優先購買權不存在之判決。

上訴人則以：傅登壬於33年間與劉邱富簽訂系爭買賣契約後，持續占有使用系爭土地。迄至83年間，已符合時效取得地上權之要件，經桃園地政事務所審核後，於84年 3月20日完成登記，取得系爭土地之地上權（下稱系爭地上權）。嗣伊等繼承系爭地上權，並繼續在系爭土地上種植竹木及農作物，為系爭土地之合法使用人，對系爭土地有優先購買權等語，資為抗辯。

原審維持第一審所為上訴人敗訴之判決，駁回其上訴，係以：上訴人以其被繼承人傅登壬前於83年間，繼續占有系爭土地逾20年，符合時效取得地上權要件，向桃園地政事務所申請地上權登記獲准，傅登壬死亡後，上訴人已就系爭地上權辦理繼承登記等情，固據提出土地登記簿、土地登記申請書為證。惟查劉金木於31年間「戰死絕家」，已無繼承人，桃園地政事務所於受理傅登壬時效取得地上權登記申請時，竟對已死亡之系爭土地原所有權人劉金木聲請為公示送達，違反土地登記規則第118 條所定對所有權人之通知義務，該所以公告期滿無人異議為由，准傅登壬登記為系爭地上權人，自非合法。次按土地法第43條規定所謂之登記有絕對效力，係指善意信賴登記內容而與土地登記簿所登載權利人交易之人，其信賴應受保障。上訴人因繼承取得系爭地上權，非屬應受信賴保護之善意第三人，無從據該規定主張善意取得系爭地上權。又主張時效取得地上權者，須以行使地上權之意思而占有他人土地為其成立要件，倘依其所由發生事實之性質，無行使地上權之意思者，非有變為以行使地上權之意思而占有之情事，其取得時效不能開始進行。所謂以行使地上權之意思而占有他

人之土地，占有人主觀上須有行使地上權的意思，客觀上有在他人土地上建築房屋、其他工作物或竹木而使用他人土地之事實。上訴人抗辯傅登壬於33年、42年間依序與劉金木之生母劉邱富、胞姊徐李燕簽立系爭買賣契約、管理土地委託書（下稱系爭委託書），系爭委託書並載明：「右記土地並所有竹木及家屋付以傅登壬先生管理委託無誤」等內容，足見傅登壬分別以買受系爭土地之所有權人、委任契約之受託人地位占有系爭土地，並無行使地上權之意思，與時效取得地上權之主觀要件不合，桃園地政事務所復有前述通知程序不合法情事，難認系爭地上權登記有絕對之效力。次查劉邱富係於33年間以劉金木之「後見人」（日據時期監護人）名義與傅登壬簽訂系爭買賣契約，然劉金木於此前即已死亡，為兩造所不爭，劉邱富無從代理劉金木與傅登壬簽訂系爭買賣契約，上訴人辯稱傅登壬本諸系爭買賣契約占有系爭土地，難認有據。另按繼承開始於日據時期者，因民法繼承編尚未施行於臺灣，有關遺產之繼承，應適用臺灣當時之習慣；若被繼承人無直系血親卑親屬，且依當時之法律亦無其他繼承人者，依民法繼承編施行法（下稱繼承編施行法）第8條規定，自34年10月25日民法繼承編施行於臺灣之日起，應依該編之規定定其繼承人。再查劉金木原為戶主劉天賜之妹劉邱富之私生子，於17年（日據昭和3年）4月15日經劉天賜收養為過房子，劉天賜於同年月17日死亡後，因戶主相續成為戶主，繼承屬劉天賜家產之系爭土地，有戶籍謄本及土地登記簿在卷可參。劉金木於31年間以戶主身分死亡後，依內政部考究臺灣日據時期習慣所訂頒「繼承登記法令補充規定」第3點規定：「因戶主喪失戶主權而開始之財產繼承，其繼承人之順序為：　法定之推定財產繼承人。　指定之財產繼承人。　選定之財產繼承人。第一順序之法定推定財產繼承人須係男子直系卑親屬…」；及第4點規定：「戶主無法定之推定戶主繼承人時，得以生前行為指定繼承人或以遺囑指定繼承人。如未指定時，親屬得協議為選定繼承人…」。劉金木於31年間以戶主身分死亡絕家，依當時臺灣習慣，其時戶內無前開規定所稱「男子直系血親卑親屬」繼承人，亦查無指定或親屬協議選定

之財產繼承人，依繼承編施行法第8 條規定，於臺灣光復後，應依民法第1138條之規定定其繼承人。劉金木於日據時期已經劉天賜收養，自34年臺灣光復後施行民法之日起，劉金木與劉天賜之收養關係，適用民法親屬編所定效力，劉金木與本生家之親屬劉邱富（生母）、徐李燕（姊妹）之權利義務，皆處於停止之狀態，劉邱富、徐李燕未繼承劉金木所遺系爭土地，傅登壬與其等所定系爭買賣契約、系爭委託書，無從執為上訴人占有系爭土地之合法權源，自難認上訴人係土地法第73條之1第3項所定享有優先購買權之「合法使用人」。被上訴人訴請確認上訴人就系爭土地之優先購買權不存在，洵屬有據等詞，為其判斷之基礎。

按民法第759條之1第1 項規定，不動產物權經登記者，推定登記權利人適法有此權利。其立法理由載明：「此項登記之推定力，乃為登記名義人除不得援以對抗其直接前手之真正權利人外，得對其他任何人主張之。為貫徹登記之效力，此項推定力，應依法定程序塗銷登記，始得推翻」。是基於此一登記之推定力，除登記名義人直接前手外，任何第三人於依法定程序塗銷該物權登記前，尚不得逕否認登記名義人之物權。查上訴人之被繼承人傅登壬於84年3 月20日以「時效取得」為原因，登記為系爭土地之地上權人，傅登壬死亡後，上訴人以分割繼承為原因，登記為系爭地上權之共有人，被上訴人非上訴人取得系爭地上權之直接前手，有土地登記簿及土地登記第二類謄本在卷可稽（見一審卷一第16至21頁）。則在依法定程序塗銷登記前，上訴人為系爭土地之地上權人，尚無從逕予推翻。原審見未及此，遽認上訴人未因登記取得系爭地上權，非得行使土地法第73條之1第3項所定優先購買權，進而為上訴人不利之判斷，已於法有違。次按稱地上權者，謂以在他人土地上有建築物或其他工作物「或竹木」為目的而使用其土地之權。99年2月3日修正前民法第832 條定有明文。又解釋意思表示，應探求當事人真意，不得拘泥於所用之辭句，為同法第98條所明定。查劉邱富於33年代理劉金木簽立系爭買賣契約後，劉金木之姊徐李燕復於42年3 月27日出具系爭委託書予傅登壬，為原審認定之事實。系爭委託書載明：「右記土地並所有

竹木及家屋付以傅登壬先生管理委託無誤，他人不得侵入亂用，全此告之」等語，其末並署名「所有權者劉金木」、「代理人徐李燕」、「管理委託人傅登壬」，有系爭委託書在卷可稽（見一審卷一第456頁正、反面）。似見傅登壬於42年3月27日簽署系爭委託書時，並未以系爭土地所有權人自居，系爭委託書名為「管理委託」，然徵諸傅登壬前已向劉邱富（代理劉金木）買受並占有系爭土地，系爭委託書特別載明「他人不得侵入亂用」等情，則能否謂系爭委託書之真意，非在宣示傅登壬使用系爭土地之權限，尚非無疑。是上訴人抗辯：傅登壬與劉邱富於33年簽立系爭買賣契約後，持續使用系爭土地，因系爭土地遲未能辦理過戶，徐李燕乃出具系爭委託書予傅登壬，作為傅登壬繼續耕作之依據，其後傅登壬主觀上即基於行使地上權之意思占有系爭土地等節，是否毫無足取？仍有研求之餘地。原審未詳探求，遽謂傅登壬主觀上無行使地上權之意思，爰為上訴人不利之判決，並有可議。上訴論旨，指摘原判決違背法令，求予廢棄，非無理由。

據上論結，本件上訴為有理由。依民事訴訟法第477條第1項、第478條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　5　　月　　25　　日

最高法院民事第四庭

審判長法官　鄭　雅　萍

法官　滕　允　潔

法官　王　金　龍

法官　蕭　胤　瑮

法官　王　本　源

本件正本證明與原本無異

書　記　官

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　1　　日