臺灣高等法院臺南分院民事判決

108年度上更一字第8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　曾獻賜律師
　　王婷儀律師
被上訴　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，上訴人對於中華民國104年8月12日臺灣臺南地方法院104年度訴字第84號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院第一次發回更審，本院於108年9月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴（除確定部分外）及追加之訴均駁回。

第二審（含追加之訴）及發回前第三審（均除確定部分外）訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、按於第二審程序為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人在原審原聲明：㈠確認被上訴人杜明華就坐落臺南市○○區○里段○○○○○○○○○號土地（下稱系爭土地）之優先承買權不存在；㈡被上訴人杜明俐應將系爭土地之所有權移轉登記予上訴人。嗣於本院前審（104年度上字第223號，下稱前審）審理中，除上開㈠之聲明外，追加依民法第242條及第179條規定請求杜明華應將系爭土地之所有權移轉登記塗銷；㈡之聲明則減縮為杜明俐於上訴人給付新臺幣（下同）440萬元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予上訴人（見前審卷㈠第325-327頁；前審就此認係變更聲明，然經核其聲明僅係原聲

明之限縮，此應屬聲明之減縮，在此敘明）；被上訴人於前審對此表示同意（見前審卷㈠第332頁、前審卷㈡第199頁）。再於本院審理時，就上開關於命杜明華塗銷登記部分，追加依民法第242條及第767條第1項中段規定，請本院擇一為上訴人有利之判決（見本院卷第161、170、260-261頁），被上訴人雖不同意，然其追加請求權基礎部分，主要之爭點均係上訴人得否代位杜明俐請求杜明華將系爭土地之所有權移轉登記塗銷，基礎事實有其同一性，卷證資料可相互為用，核與上開規定相符，應予准許（關於確認杜明華就系爭土地之優先購買權不存在部分，經前審判決被上訴人敗訴，被上訴人不服，提起上訴，經最高法院判決駁回被上訴人此部分之上訴，已告確定）。

二、次按「債務人因法院裁定開始清算程序，對於應屬清算財團之財產，喪失其管理及處分權。」，「下列財產為清算財團：一、法院裁定開始清算程序時，屬於債務人之一切財產及將來行使之財產請求權。二、法院裁定開始清算程序後，程序終止或終結前，債務人因繼承或無償取得之財產。」，消費者債務清理條例（下稱消債條例）第94條第1項、第98條第1項分別定有明文。而消債條例第94條第1項之立法理由為「法院裁定開始清算程序，如仍由債務人自行管理及處分其財產，難免有隱匿、毀棄、浪費財產，損害債權人權益情事，為統一處理其財產，並避免債務人恣意減少財產或增加債務，明定其就清算財團之財產喪失管理及處分權，爰設第一項。」，依上開規定可知，債務人因法院裁定開始清算程序，至清算程序終止或終結前，對於應屬清算財團之財產，喪失其管理及處分權。於清算程序終止或終結後，則無此限制。查系爭土地拍賣程序已終結，臺灣臺北地方法院（下稱臺北地院）以103年度司執消債清字第10號裁定（下稱第10號裁定）杜明俐之清算程序於民國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（下稱第32號裁定）不免責。上訴人是於104年1月14日提起本件訴訟等事實，為兩造

所不爭執，且有起訴狀及上開裁定（見原審卷第5頁之收狀章，前審卷㈡第256-262、266-267頁）可稽，自堪信為真實。上訴人於104年1月14日向原審法院提起本件訴訟時，雖為杜明俐清算程序開始之後、尚未結終之前。惟上訴人於104年9月4日提起上訴（見前審卷㈠第9頁之收狀章）時，清算程序既已終結，即無消債條例第94條第1項之適用，於本院言詞辯論終結時，上訴人主張代位杜明俐行使有關系爭土地之權利，杜明俐之訴訟實施權並無欠缺，被上訴人辯稱上訴人請求杜明俐移轉系爭土地所有權登記部分，當事人不適格云云，並無足採。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：臺北地院前以第10號裁定選任訴外人臺灣金融資產服務股份有限公司（下稱金服公司）為該事件債務人即杜明俐清算程序之管理人，拍賣杜明俐所有之系爭土地，由上訴人於103年12月3日以440萬元拍定。然被上訴人主張杜明華為系爭土地上之同段00000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）所有權人而行使優先購買權，並繳清價金後，由金服公司於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並無土地法第104條第1項、民法第426條之2第1項規定之優先購買權，其既不具行使優先購買權此一形成權之資格，縱表明行使優先購買權，其與杜明俐間之買賣債權行為及移轉系爭土地所有權之物權行為，亦欠缺成立或生效要件，而不生法律行為應有效力。系爭土地仍為杜明俐所有，杜明俐得依民法第767條第1項中段之規定請求杜明華將系爭土地於104年4月22日所為之所有權移轉登記予以塗銷。退步言之，設若系爭土地所有權仍由杜明華取得，然杜明華並無優先購買權，其與杜明俐間之買賣契約不成立而不存在，是杜明華取得系爭土地所有權，自始即欠缺法律上原因而受有利益，並使杜明俐受有

喪失土地所有權之損害，杜明俐亦得依民法第179條不當得利之規定，請求杜明華塗銷系爭土地所有權移轉登記。上訴人為系爭土地之合法拍定人，上訴人與杜明俐間即成立買賣關係，而杜明俐為系爭土地之出賣人，依民法第348條第1項規定，負有將系爭土地所有權移轉登記予上訴人之義務，惟杜明俐自杜明華主張行使優先承買權起，均未曾表示異議或請求塗銷，堪認有怠於行使權利之情事，是上訴人自得追加依民法第242條規定，代位杜明俐行使民法第767條第1項中段之物上請求權或民法第179條不當得利請求權，請求杜明華塗銷系爭移轉登記。並依民法第348條第1項買賣契約關係，請求杜明俐於上訴人給付杜明俐440萬元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予上訴人。原審駁回上訴人上開請求，實有未當，爰提起上訴等語。並聲明：㈠原判決除已確定部分外均廢棄。㈡杜明華應塗銷系爭土地所有權移轉登記。㈢杜明俐於上訴人給付440萬元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予上訴人。

二、被上訴人則辯以：系爭土地之買賣主體係存在於金服公司與杜明華間，縱金服公司誤將系爭土地出售予杜明華而有損及上訴人之權益，債權債務關係主體亦係存在於上訴人與金服公司之間，上訴人對杜明俐並無債權存在，上訴人對杜明俐並無民法第242條之代位權存在。且縱使杜明華就系爭土地不具優先購買權，有致金服公司陷於錯誤而將系爭土地出賣與杜明華之情形，惟受詐欺而為之意思表示並非無效，杜明華與金服公司就系爭土地之買賣關係於未被撤銷前仍有效存在。最高法院發回意旨，益足證明杜明華與金服公司間就系爭土地買賣契約係有效存在，則杜明華取得系爭土地之所有權即非無法律之原因而受有利益，並無不當得利之情形。本件縱認無優先購買權存在，而係金服公司認定有誤始成立買賣契約，於未有無效或消滅事由存在時，該買賣契約及物權移轉契約效力仍有效存在，而無塗銷之理。再系爭土地既移轉為杜明華所有，杜明俐即已喪失系爭土地之所有權，自不

得行使物上返還請求權。又系爭土地縱回復杜明俐名下，亦屬清算程序終止或終結後可分配於債權人之財產，杜明俐亦無自由處分之權，無法履行上訴人所主張於其給付杜明俐440萬元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予上訴人之請求，上訴人此部分之請求，亦無理由。原審駁回上訴人之請求，並無不當等語。並聲明：上訴及追加之訴均駁回。

三、本件經整理兩造不爭執事項，及依民事訴訟法第463條準用同法第270條之1第1項第3款規定整理並協議簡化兩造爭點如下：

㈠不爭執事項：

1.系爭土地所有權人原為杜明俐，權利範圍全部，99年2月26日完成登記，登記原因買賣（前所有權人李英雀），原因發生日期99年2月22日。

2.第10號裁定選任金服公司為（債務人杜明俐）清算程序之管理人。經金服公司公開拍賣系爭土地，由上訴人於103年12月3日以440萬元拍定。杜明俐主張杜明華為系爭建物之所有權人，經金服公司通知杜明華、杜貴雄是否願以拍定價格優先購買系爭土地，杜明華於103年12月11日表示願優先購買系爭土地。

3.杜明華行使優先購買權後，已繳交價金，金服公司於104年3月4日核發拍定證明書予杜明華，系爭土地並於同年4月22日完成所有權移轉登記。

4.系爭土地拍賣程序已終結，第10號裁定杜明俐之清算程序於104年6月18日終結，杜明俐並經第32號裁定不免責。上訴人是於104年1月14日提起本件訴訟。

㈡爭執事項：

上訴人依民法第242條及第767條第1項中段或第242條及第179條規定，代位杜明俐請求杜明華將系爭土地之所有權移轉登記塗銷；再依買賣契約關係，請求杜明俐於上訴人給付杜明俐440萬元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予上訴人，有無理由？

四、本院得心證之理由：

㈠上訴人依民法第242條及第767條第1項中段或第242條及第179條規定，代位杜明俐請求杜明華將系爭土地之所有權移轉登記塗銷，有無理由？

1.按第三審法院廢棄原判決，除有第一項情形外，必要時，得將該事件發回原法院或發交其他同級法院。受發回或發交之法院，應以第三審法院所為廢棄理由之法律上判斷為其判決基礎。民事訴訟法第478條第2、4項定有明文。本次最高法院發回更審，於廢棄理由已明示：「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。又消債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。」之法律上判斷，依前述法條規定，本院自應以其為判決之基礎，合先說明。

2.上訴人主張：因杜明華就系爭土地不具行使優先購買權此一形成權之資格，縱表明行使優先購買權，其與杜明俐間之買賣債權行為及移轉系爭土地所有權之物權行為，亦欠缺成立或生效要件，而不生法律行為應有效力云云。惟查，本件係依消債條例所定清算程序中所為之拍賣，管理人金服公司通知杜明華是否願以拍定價格優先購買系爭土地，經杜明華表明願優先購買系爭土地，行使優先購買權後，已繳交價金，於104年3月4日經管理人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，有第10號裁定、金服公司103年12月3日103北清算仁字第2號函、杜明華陳報狀、金服公司104年3月4日103北清算仁字第2號拍定證明書、臺北地院民事執行處104年3月10日北院木103司執消債清恩字第10號函、土地所有權狀、土地登記第二類謄本（見原審卷第10-11、16-18頁，前審卷一第255、256-258、349頁）可稽，復為兩造所不爭執（見兩造不爭執事項㈡、㈢），堪信為真實。依前揭說明，金服公司通知杜明華是否願以拍定價格優先購買系爭土地，杜明華表明願優先購買後，金服公司予以同意，此際應認杜明華與金服公司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。倘金服公司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。是以非謂杜明華就系爭土地無優先購買權，其買賣契約及系爭移轉登記之物權行為即不存在或當然無效。既認對已成立之買賣契約及系爭移轉登記之物權行為之效力不生影響，故上訴人上開主張，並無足採。

3.上訴人另主張：杜明華行使優先購買權購買系爭土地，乃其與杜明俐之通謀虛偽意思表示所為，其買賣之債權行為及系爭移轉登記之物權行為，依民法第87條第1項規定，應屬無效云云。惟本件係金服公司通知杜明華是否願以拍定價格優先購買系爭土地，杜明華表明願優先購買後，金服公司予以同意，而為意思表示之合致，金服公司雖對優先購買權存在之認定有誤，然尚難認金服公司與杜明華間有通謀而為虛偽意思表示之情事，上訴人復未舉證證明之，其主張亦不可採。

4.上訴人又主張：縱認金服公司與杜明華間就買賣標的物及價金已意思表示合致，進而為移轉所有權登記之物權行為。然被上訴人明知杜明華無優先購買權，竟虛偽表示以取得土地，無非以迂迴手法規避有效成立之拍定行為，屬脫法行為之一種，應依民法第71條及第148條之規定而為無效云云。惟

上訴人並未說明金服公司與杜明華間就訂立買賣契約之債權行為及系爭移轉登記之物權行為，有何違反強制或禁止規定之情事，尚難認有符合民法第71條規定之情形。且縱使金服公司對優先購買權存在之認定有誤，亦難認有何權利濫用或違反誠信原則等情形，是上訴人此部分主張，亦不足採。

5.綜上，杜明華經由消債條例所定清算程序中所為之拍賣程序，所訂立之買賣契約及物權移轉契約之效力既仍存在，則上訴人主張系爭土地仍為杜明俐所有，抑或杜明華受有不當得利，因杜明俐有怠於行使權利之情事，乃依民法第242條及第767條第1項中段或第242條及第179條規定，代位杜明俐請求杜明華將系爭土地之所有權移轉登記塗銷，自屬無據，應予駁回。

㈡上訴人依買賣契約關係，請求杜明俐於上訴人給付杜明俐440萬元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予上訴人，有無理由？

又系爭土地現既非屬杜明俐所有，而係他人所有，杜明俐自無從將系爭土地所有權移轉登記予上訴人之處分權。上訴人此部分請求，顯屬給付不能，亦屬無理由，不能准許。

五、綜上所述，上訴人追加依民法第242條規定，代位杜明俐行使民法第767條第1項中段之物上請求權或民法第179條不當得利請求權，請求杜明華塗銷系爭移轉登記，及依民法第348條第1項買賣契約關係，請求杜明俐於上訴人給付杜明俐440萬元之同時，將系爭土地所有權移轉登記予上訴人部分，均為無理由，不應准許。就此原審為上訴人敗訴之判決，並無不合。上訴論旨指摘原判決此部分不當，求為廢棄，為無理由，雖原審駁回之理由與本院不同，然結論並無二致，仍可維持，應予駁回此部分之上訴。其追加之訴，亦無理由，應併予駁回。

六、關於本件已確定部分，兩造於發回更審後再事爭執，所攻擊防禦並舉證方法，因不在審理範圍，本院不再論述。另上訴人所提出其他學術論述與他法院判決，既非法令，亦無通案

之效力，本院本不受拘束。又本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴及追加之訴均為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　16　　日

民事第二庭　審判長法　官　高榮宏

法　官　林富郎

法　官　黃瑪玲

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提出理由書狀（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項但書或第2項（詳附註）所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴，發回更審後為訴之變更（追加、擴張）部分應一併繳納上訴裁判費。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　10　　月　　16　　日

書記官　許雅華

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

民事訴訟法第466條之2第1項：

上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。