

裁判字號：臺灣高等法院 臺中分院 99 年重上字第 153 號民事判決

裁判日期：民國 100 年 06 月 28 日

裁判案由：確認優先承買權存在等

臺灣高等法院臺中分院民事判決 99年度重上字第153號

上訴人 何建奇

訴訟代理人 蔡得謙律師

何立斌律師

複代理人 胡雅芳

被上訴人 祭祀公業陳奇富

法定代理人 陳濟岳

訴訟代理人 洪永叡律師

複代理人 林沛好

被上訴人 邱諱隆

訴訟代理人 張豐守律師

上列當事人間請求確認優先承買權存在等事件，上訴人對於中華民國99年8月6日臺灣臺中地方法院99年度重訴字第200號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，本院於民國100年6月14日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

上訴及追加之訴均駁回。

第二審及追加訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

甲、程序方面：

- 一、按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。所謂即受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例意旨參照）。查上訴人主張其就被上訴人祭祀公業陳奇富（下稱祭祀公業陳奇富）出賣坐落臺中市○○區○○段637地號土地（面積2,434平方公尺，下稱系爭土地），基於承租人地位有優先承買權存在，被上訴人則否認上訴人有優先承買權，是兩造就上訴人對系爭土地有無優先承買權存在有所爭執，致上訴人之優先承買權存否不明確，上訴人得否行使優先承買權之私法上地位即有不安之狀態，而上訴人此項不安狀態得以確認判決除去之，則上訴人有提起本件確認訴訟之法律上利益，先予敘明。
- 二、按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之，但民事訴訟法第255條第1項第2款至第6款情形，不在此限。

又請求之基礎事實同一者、擴張或減縮應受判決事項之聲明者，縱於訴狀送達後，原告仍得將原訴變更或追加他訴，無須得被告同意，此觀民事訴訟法第446條第1項、第255條第1項第2、3款規定自明。本件上訴人於原審起訴時，訴之聲明為：「①請求確認上訴人就系爭土地有優先承買權存在；②被上訴人邱諱隆（下稱邱諱隆）應將系爭土地臺中市興地政事務所（下稱中興地政事務所）民國（下同）98年11月18日，以買賣為原因所為之所有權移轉登記塗銷；祭祀公業陳奇富應將系爭土地按邱諱隆買受之同一條件出售予上訴人，並辦理所有權移轉登記予上訴人。」，並於第一次言詞辯論期日確認其訴之聲明第1、2項所示土地範圍為就上訴人承租土地之範圍（於原審主張為413.516平方公尺）（見原審卷第65頁背面）；嗣於原審言詞辯論終結前改稱其主張優先承買權之範圍為系爭土地全部（見原審卷第133頁背面）。上訴人於本院補正其先位聲明，並追加備位聲明，其聲明如下：「1.先位聲明：①確認上訴人就系爭土地有優先承買權存在。②邱諱隆應將系爭土地中興地政事務所98年11月18日，以買賣為原因所為之所有權移轉登記塗銷。③祭祀公業陳奇富應以與邱諱隆98年6月19日購買系爭土地同樣條件，與上訴人補訂書面買賣契約並移轉系爭土地所有權登記予上訴人。2.備位聲明：①確認上訴人就坐落系爭土地其中如原判決附圖（下稱附圖）所示B（面積123平方公尺）、C（面積242平方公尺）、D（面積39平方公尺）、E（面積16平方公尺）之面積合計420平方公尺土地（下合稱系爭420平方公尺土地），有優先承買權存在。②邱諱隆應將系爭420平方公尺土地自系爭637地號土地辦理分割登記，並將系爭420平方公尺土地部分之中興地政事務所98年11月18日，以買賣為原因所為之所有權移轉登記塗銷。③祭祀公業陳奇富應將其所有系爭420平方公尺土地，按每平方公尺新台幣（下同）30,250元計算價金，與上訴人訂立買賣契約，並將系爭420平方公尺土地移轉登記與上訴人。」（見本院卷226、227、238頁），核上訴人所為訴之追加，就主張有優先承買權之基礎事實相同，與上開規定並無不合，應予准許，合先敘明。

三、邱諱隆抗辯：上訴人既主張與何金枝之全體繼承人共同繼承系爭租賃關係之承租權，則基於該租賃關係所生之優先承買權，亦應由全體繼承人共同起訴，上訴人僅以個人名義起訴，即有當事人不適格，應駁回其訴云云。惟按公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另有規定外，應得公同共有人全體之同意，民法第828條第3項定有明文。本件上訴人主張其行使優先承買權，已得其餘公同共有人之同意（詳見後述理由五^(三)），有其提出之同意書6紙為證（見本院卷103—108頁）。上訴人單獨行使優先承買權提起本訴，應具有當事人適格，併此敘明。

乙、實體方面：

一、上訴人主張：

- (一)先位之訴部分：坐落系爭土地上門牌號碼臺中市○○區○○○○路○○號（前門牌號碼臺中市南屯區互榮巷34號，台灣光復初期之門牌號碼為臺中市南屯區楓樹里公田巷21號，下稱系爭房屋），係訴外人即上訴人之祖父何金枝（已歿）於日據時期即已興建該屋而向祭祀公業陳奇富租用土地，供家人居住使用迄已70年。何金枝生有一子即訴外人何銀彬（已歿），另收養訴外人蔡何阿麵為養女。何銀彬與訴外人何賴純結婚，生有子女上訴人、及訴外人何健德、何建標、何建忠、何岡陵、何麗嬌，何銀彬於81年11月13日去世，何金枝至91年3月20日去世。故何金枝之全體繼承人為上訴人與何賴純、蔡何阿麵、何健德、何建標、何建忠、何岡陵、何麗嬌共8人（除上訴人外，餘下合稱何賴純等7人）。是以何金枝去世後，何金枝之全體繼承人依法繼承系爭房屋之所有權及系爭租地建屋之基地租賃關係（下稱系爭租賃關係），而為公同共有，並推由上訴人代理全體公同共有人向祭祀公業陳奇富繳納租金。惟祭祀公業陳奇富於98年11月18日將系爭土地出售與邱諱隆（下稱系爭契約），並辦理所有權移轉登記。何金枝之全體繼承人既依法繼承系爭房屋之所有權及系爭租賃關係，依土地法第104條規定，於系爭土地出賣時，其等應得主張依同樣條件優先購買之權，又系爭租賃權利為何金枝之全體繼承人所公同共有，其從屬之權利（優先承買權）亦然，上訴人並已獲得何賴純等7人之同意，由上訴人行使優先承買權。祭祀公業陳奇富否認上訴人就系爭土地有優先承買權，上訴人自得訴請確認上訴人就系爭土地有優先承買權，並本於優先承買權人地位主張系爭契約無效，邱諱隆應將系爭土地中興地政事務所98年11月18日，以買賣為原因所為之所有權移轉登記塗銷，回復為祭祀公業陳奇富所有，且上訴人得向祭祀公業陳奇富主張依邱諱隆買受之同一條件，買受系爭土地，祭祀公業陳奇富應將系爭土地所有權移轉登記予上訴人等情，求為判決：如前揭先位聲明所示。
- (二)備位之訴部分：若認上訴人僅得就承租之特定部分土地（即系爭420平方公尺土地）行使優先承買權，上訴人亦有權請求確認伊就坐落系爭420平方公尺土地有優先承買權存在（最高法院91年台上字1468號、99年台上字第775號判決意旨可參）；邱諱隆應將系爭420平方公尺土地自系爭637地號土地辦理分割登記，並將系爭420平方公尺土地中興地政事務所98年11月18日，以買賣為原因所為之所有權移轉登記塗銷；祭祀公業陳奇富應將系爭420平方公尺土地，按每平方公尺30,250元計算價金（按：每坪10萬元，1平方公尺＝0.3025坪，換算1平方公尺為30,250元），與上訴人訂立買賣契約，並將系爭420平方公尺土地移轉登記與上訴人，求為判決：如前揭備位聲明所示。
- (三)就對造抗辯之陳述：

1.上訴人之被繼承人何金枝與祭祀公業陳奇富間確存有基地租賃關係：

(1)祭祀公業陳奇富數年來向上訴人催繳租金之函件，內容提及「承租基地建築房屋，承租人積欠租金額達二年以上者，出租人得終止租約…」、「台端承租土地面積…」，且有收取租金之事實；又祭祀公業陳奇富於90年12月欲調整租金，向臺中市南屯區公所（下稱南屯區公所）申請調解，亦將上訴人之祖父何金枝列為調解相對人，此有聲請調解書檢附「承租（年租）金調整人名冊」內將何金枝列為承租人可證。依聲請調解書記載：「一、自91年1月1日起調整出租建地之租金以公告地價之年息百分之十出租予承租人（如右列名冊）；二、法律依據：中華民國土地法第105條準用同法第97條規定辦理。」，觀諸土地法第105條係規定同法第97條調整租金、第99條租賃擔保金額限制、第101條房屋租賃之爭議調處機制之規定，於租用基地建築房屋均準用之，足見祭祀公業陳奇富與何金枝間有租賃基地建築房屋契約關係。祭祀公業陳奇富於本件訴訟否認系爭租賃關係存在，與「禁反言」之訴訟上誠信原則有悖，其辯詞自無可憑採。

(2)祭祀公業陳奇富前於臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）93年度訴字第341號請求調整租金事件未列何金枝為被告，是因何金枝於該事件前並未拒繳租金，此觀該判決記載「陳繼岳於78年間繼任為管理人後，會同各承租戶測量其等使用之面積，並協議調整租金，然遭被告（其他承租戶）所拒，並拒絕給付租金至今」等語可知。而待上開民事判決確定後，祭祀公業陳奇富再執判決結果要求上訴人補納調整後之租金。是不能以上訴人非上開租金調整事件民事訴訟之被告，而否認上訴人與祭祀公業陳奇富間有基地租賃關係。

2.系爭房屋雖為未辦理第一次保存登記之房屋，仍有土地法第104條第1項關於優先承買權之適用（最高法院91年台上字第2154號判決要旨參照）。

3.上訴人行使優先承買權並未逾期：

(1)祭祀公業陳奇富並未將買賣條件通知何賴純等7人，自難認該祭祀公業已為土地法第104條第1項規定之合法通知。而上訴人早在前述98年7月14日存證信函，該函依當事人之真意，實有依祭祀公業陳奇富與第三人買賣條件行使優先承買權之意，而土地法第104條規定之優先購買權，係一法定「形成權」，一旦行使，即生效力。且祭祀公業陳奇富於99年5月19日答辯書狀第5頁倒數第5行亦自認：「原告（即上訴人）嗣後於98年7月14日以存證信函向被告公業表示願依同一條件優先承購」，上訴人主張得就系爭土地全部行使優先承買權。又上訴人於98年12月7日存證信函表示願於居住地125坪（即承租範圍，嗣經複丈測量

為420平方公尺）以同一價格（每坪10萬元）優先承買，已合法行使土地法第104條優先承買權，故上訴人行使優先承買權並未逾期。

(2)被上訴人雖辯稱何賴純等7人係拋棄行使優先承買權，故買賣條件僅通知上訴人為已足云云，惟何賴純等7人從未接獲系爭土地買賣條件通知，且已授權同意上訴人行使優先承買權，何來放棄優先承買權之說。

(3)祭祀公業陳奇富於99年5月19日答辯書狀中提出買賣契約，係98年6月19日訂立系爭契約、98年11月18日所有權移轉登記以後之事實，不過係單純於訴訟上所為買賣過程釋明，依前開說明，不能認為係合法之出賣通知，且上訴人早在98年7月14日存證信函、98年12月7日存證信函已行使優先承買權，並據以提起確認優先購買權存在、塗銷所有權移轉登記之訴訟，自無庸於祭祀公業陳奇富99年5月19日於答辯書狀中提出買賣契約後10日內，重複行使優先購買權，被上訴人之辯詞委無可採。

4.上訴人雖曾簽署地上物拆遷補償契約書，惟係因被脅迫而簽約，此部分業經刑事一、二審判決（臺中地院99年度訴字第1502號、本院100年度上訴字第633號）認定在案，並經臺中地院100年度訴字第534號民事判決加害人張家倫等3人應連帶賠償上訴人所受非財產上損害。上訴人業以存證信函撤銷地上物拆遷補償契約書之意思表示，且該地上物拆遷補償契約書所附支票並無兌現。邱諱隆雖辯稱其非該契約書簽約當事人，上訴人所為撤銷之意思表示效力不及於其云云，惟查邱諱隆於原審99年5月12日答辯狀第4頁稱：「原告於98年8月29日…與被告之代理人何永源簽署『地上物拆遷補償契約書』」等語，即自承何永源代理其簽署該契約書，可認邱諱隆為該契約書之簽約當事人，且上訴人99年1月5日撤銷意思表示存證信函均有送達於何永源與邱諱隆，上訴人撤銷簽立地上物拆遷補償契約書之意思表示效力自及於邱諱隆。上訴人既已合法撤銷簽立地上物拆遷補償契約書之意思表示，已無得認上訴人放棄優先承買權，上訴人自仍得行使優先承買權。

5.至於祭祀公業陳奇富主張就所有權移轉登記行使同時履行抗辯云云，惟依系爭契約第5條(三)約定：「…雙方約定於所有權登記完畢二日內，由貸款銀行依撥款保證書方式撥付乙方所開立祭祀公業陳奇富帳戶，…」，可見祭祀公業陳奇富有於買受人價金全部付清前先為買賣標的土地所有權移轉登記之義務。上訴人可據此引為同樣條件比照辦理，祭祀公業陳奇富主張同時履行抗辯即無理由。

二、被上訴人抗辯：

(一)祭祀公業陳奇富抗辯：

1.上訴人之被繼承人何金枝或上訴人與該祭祀公業間未存有基地租賃關係：

(1)上訴人於98年7月14日以存證信函向祭祀公業陳奇富表示「伊承租系爭土地，並自費建屋租用…」，98年12月7日以臺中國光路郵局第334號存證信函向祭祀公業陳奇富表示「本人暨先祖承租系爭土地…」，99年2月25日以臺中國光路第34號存證信函向被上訴人祭祀公業表示「本人祖上以來承租…」，99年4月28日原審起訴狀主張「系爭土地長期以來為上訴人向被上訴人（祭祀公業陳奇富）租用並建有房屋使用…」等語，就系爭土地係上訴人租用，或上訴人之先祖租用，或上訴人暨先祖共同承租使用，已先後不一。再就系爭房屋係上訴人於原審主張自費建屋，或何金枝其他繼承人何賴純等7人嗣於本院出具之同意書所載為何金枝於日據時期即已興建，亦彼此不符。

(2)上訴人雖提出祭祀公業陳奇富函影本及其租（谷）金繳款單影本為憑，主張兩造間有租地建屋基地租賃關係，惟查祭祀公業陳奇富94年9月12日函係以上訴人為「土地使用者」，並以「土地使用費」之名義催繳付款，租（谷）金繳款單上之特別註明事項中，並載明「本繳款單據不得作為取得承租權之依據」，足證祭祀公業陳奇富並未承認與上訴人或何金枝間存有任何承租關係。且該祭祀公業於93年間對於系爭土地上之全部承租人起訴請求調整租金時，未將何金枝或上訴人列為承租人，此有臺中地院93年度訴字第341號民事確定判決可稽。

(3)上訴人另提出祭祀公業陳奇富90年12月間向南屯區公所申請調整租金時，將何金枝列為調解相對人之聲請書，主張何金枝與祭祀公業陳奇富間存有基地租賃關係。惟查上開聲請書，係因何金枝為系爭土地之使用者，被上訴人因系爭土地之公告地價已調高，為調高何金枝之土地使用費，建議土地使用費比照土地法第105條準用第97條租金調整之規定辦理，並非承認何金枝為系爭土地之承租人。若當時確已達成基地租賃之合意，祭祀公業陳奇富亦無須於其後94年9月12日函文中，以上訴人為「土地使用者」，並以「土地使用費」之名義催繳付款。

2.縱認系爭租賃關係存在，上訴人訴請確認其優先承買權存在，亦無理由：

(1)承租人行使優先承買權，須承租人所建房屋為合法建物為必要。如房屋未辦理所有權登記，屬違章建築，有隨時被拆之可能，與土地法第104條規定基地與房屋合歸一人所有，以盡土地經濟上效用之立法目的不符。系爭房屋未辦理所有權登記，無優先承買權（最高法院80年台上字第2105號判決意旨可參）。

(2)本件若上訴人得行使優先承買權，其購買範圍應為系爭土地全部，不得僅就承租位置之土地範圍行使優先承買權：（最高法院98年度台上字第1285號、98年度台上字第1405號民事判決可參）。土地法第104條規定之立法意旨，係

在不損害基地所有權人即出賣人之出賣權益下，賦與基地承租人在相同買賣條件下優先承購之權利，使基地與地上建物所有權人合一，法律關係單純化，故相同買賣條件之要件對出賣人之權益十分重要，所謂相同之買賣條件，包括出賣價格、出賣面積、付款條件、特別約定條件等等均須相同始可。若基地承租人行使優先承買權之基地買受面積遠小於出賣人出賣之基地面積，將損害出賣人之權益，以本件而言，出賣人祭祀公業陳奇富係以整筆土地面積2343平方公尺出售為條件，若認上訴人得優先承買系爭420平方公尺土地（約占整筆土地之1/6），則祭祀公業陳奇富就系爭土地其餘面積1923平方公尺如何處理？原買受人邱諱隆不願購買，被上訴人恐也無法再以相同價格出售，而須賤價出賣他人（因原土地地形為正方，扣除上訴人租用部份後，剩餘之土地地形為不規則，價值一定減損），顯然侵害祭祀公業陳奇富之權益，且造成基地成為共有狀態，法律關係複雜化。

(3)上訴人之優先承買權已因逾期而消滅：

- ①上訴人與祭祀公業陳奇富間是否有租賃關係，尚有爭議，惟於98年5月間被上訴人二人商議簽訂系爭契約時，及98年6月19日簽訂系爭契約後，均委由訴外人即系爭土地所在之當地里長陳志通協助處理系爭土地占用事宜，並請陳志通將系爭契約內容要點即：(1) 每坪售價10萬元、(2) 總價73,628,500元、(3) 訂金為總價20%約14,720,000元、(4) 不點交等條件，告知包括上訴人及其他全部地上物占用人，詢問是否願意以同一條件優先購買系爭土地，如無意願承買，則願意按地上物占用面積計算補償費，請占用人拆屋搬遷。上訴人當時表示無意願購買，要領取地上物補償費，並與陳志通洽談搬遷補償費之事宜。嗣陳志通於98年6月30日前已取得除上訴人以外其他地上物占用人之拆屋搬遷同意書後，上訴人竟反悔突於98年7月14日以存證信函要求祭祀公業陳奇富通知出售條件。依證人陳志通於原審所為證述，可證上訴人就系爭土地之買賣，事前事後均知情，但並未於法定期間內向祭祀公業陳奇富主張優先承購權。
- ②上訴人於98年8月29日簽署地上物拆遷補償契約書，表明同意領取拆遷補償費，並於同日收取邱諱隆所簽發之地上物拆遷補償費支票，應認上訴人已拋棄優先購買權。雖上訴人主張係遭脅迫而簽署上開契約書，惟相關刑事案件尚未判決確定，上訴人嗣以存證信函片面撤銷簽署上開契約書之意思表示，並無撤銷之效力。
- ③上訴人98年7月14日存證信函僅要求祭祀公業陳奇富通知出售條件，未表示是否要優先承買或依同一條件優先承買系爭土地全部。
- ④上訴人提起本訴時，於原審99年5月19日言詞辯論時已

明確表示其僅就其占用土地之範圍（於原審主張為413.516平方公尺）主張優先承買權及辦理土地所有權移轉登記，並請求原審囑託地政機關就其優先購買範圍實施測量，足證上訴人起訴時係就系爭土地特定部分即上訴人占用部分向被上訴人表示優先承買，而非表示就系爭土地全部優先承買，故亦並未表示依系爭契約同樣條件（即買賣標的為系爭土地全部）主張優先購買，上訴人顯非合法行使優先購買權。

⑤另祭祀公業陳奇富已於原審99年5月19日言詞辯論時庭呈民事答辯(一)狀繕本檢附系爭契約書（記載買賣標的、面積、總價及相關付款條件及約定…等），經上訴人當庭簽收在卷，則上訴人已接到祭祀公業陳奇富之出賣通知，至遲應於10日內即99年5月29日前以上開買賣契約書所載同樣條件行使優先購買權，惟上訴人至原審99年7月14日言詞辯論期日始向祭祀公業陳奇富主張以與系爭契約書所載同一條件行使優先購買權，已逾法定10日期間，故上訴人已喪失優先購買之權利。

⑥土地法第104條規定要件為以「同一條件」優先承購，上訴人本已表示放棄優先承購，嗣邱諱隆已支付高額補償費予除上訴人1人以外之其他全部占用人，解決占用點交問題後，上訴人再表示優先承購，顯有違反民法第148條「行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法」之規定，亦與上述「同一條件」要件不合。

⑦本件縱認上訴人與祭祀公業陳奇富間有租賃關係存在，承租權人亦僅上訴人1人，何賴純等7人無權主張優先承買權，已如前述。縱認系爭土地為何金枝向祭祀公業陳奇富承租，何金枝死亡後其承租權由全體繼承人共同繼承，因何賴純等7人已出具同意書，同意由上訴人1人行使此一共同共有優先承買權，即表示何賴純等7人放棄其優先承買權，或溯及同意由上訴人1人行使優先承買權，在此情形下，祭祀公業陳奇富自無需將出賣條件通知已放棄優先承買權或同意由上訴人1人行使優先承買權之何賴純等7人（蓋通知並無意義），而祭祀公業陳奇富至遲已於99年5月19日將系爭土地出賣條件通知上訴人，上訴人遲至99年7月14日才表示對系爭土地全部行使優先承買權，已逾法定10日之期間。

3.縱認上訴人仍有優先承買權，其未與祭祀公業陳奇富訂立系爭土地全部買賣契約，暨未支付全部買賣價金予祭祀公業陳奇富前，祭祀公業陳奇富有權拒絕辦理系爭土地所有權移轉登記予上訴人，並依民法第264條規定行使同時履行抗辯權。

(二)邱諱隆抗辯（除祭祀公業陳奇富已抗辯者外，另稱）：

1.上訴人之被繼承人何金枝或上訴人與祭祀公業陳奇富間未存有基地租賃關係：

(1)上訴人稱自其祖上承租系爭土地建築房屋已70年以上，從未欠租等語。惟依最高法院95年度台上字第1233號判例意旨，祭祀公業欲將土地出租，屬處分祭祀公業財產之行為，應得全體派下員之同意，始能生效。祭祀公業陳奇富原管理人陳榮烈於53年3月13日去世後，直至69年10月5日派下員始選任陳濟岳為管理人，此16年期間，何金枝如何向祭祀公業承租土地、繳納租金？上訴人迄無法舉證已取得系爭土地全體公同共有人之同意，自不能僅憑祭祀公業收取土地使用費之單據，即認為上訴人或何金枝與祭祀公業陳奇富間有租賃關係。

(2)90年12月10日祭祀公業陳奇富向南屯區公所就調整租金事宜聲請調解，雖列何金枝為相對人。惟調解不成，祭祀公業陳奇富另行起訴時，即未列何金枝為承租人。按祭祀公業土地甚多，被占用不少，承辦人疏忽，誤將不該列為承租人之對象列入，其後發現，即不再列為起訴調整租金之對象，上訴人只執調解書曾列為承租人，即主張為承租人，其論述違反經驗法則。又公同共有人不得主張就公同共有物有其特定部分，若祭祀公業陳奇富之派下某員承認何金枝就系爭土地特定部分有租賃關係，對其他公同共有人亦不發生效力，屬無權處分，故上訴人主張90年12月祭祀公業陳奇富聲請調解，列何金枝為承租人，應認屬個人行為，對其他派下員不生效力。

2.縱認本件租賃關係存在，上訴人訴請確認其優先承買權存在，亦無理由：

(1)縱認系爭租賃關係存在，上訴人或何金枝之承租範圍屬特定位置，上訴人不得主張就系爭土地全部有優先承買權。

(2)上訴人稱祭祀公業陳奇富在99年5月19日書狀自認上訴人在98年7月14日以存證信函向祭祀公業陳奇富表示願依同一條件優先承購云云，惟查該書狀後段遭上訴人省略，祭祀公業陳奇富該段陳述重點是表明上訴人已經超過10日期間。

(3)地上物拆遷補償契約之當事人非邱諱隆，其縱撤銷意思表示，對邱諱隆不生效力。又上訴人雖於98年12月7日存證信函表明願於居住地125坪以同一價格優先承買，然其非依土地法第104條第1條規定依同樣條件行使優先承買權。

三、原審判決與兩造上訴及答辯聲明：

(一)原審判決認上訴人於原審之請求為無理由，判決駁回其訴。

(二)上訴人提起上訴，並為訴之追加，聲明為：

1.原判決廢棄。

2.先位聲明：

①確認上訴人就系爭土地有優先承買權存在。

②邱諱隆應將系爭土地中興地政事務所98年11月18日，以買賣為原因所為之所有權移轉登記塗銷。

③祭祀公業陳奇富應以與邱諱隆98年6月19日購買系爭土地

同樣條件，與上訴人補訂書面買賣契約並移轉系爭土地所有權登記予上訴人。

3.備位聲明：

- ①確認上訴人就系爭420平方公尺土地有優先承買權存在。
- ②邱謫隆應將系爭420平方公尺土地自系爭637地號土地辦理分割登記，並將系爭420平方公尺土地中興地政事務所98年11月18日，以買賣為原因所為之所有權移轉登記塗銷。
- ③祭祀公業陳奇富應將其所有系爭420平方公尺土地，按每平方公尺30,250元計算價金，與上訴人訂立買賣契約，並將系爭420平方公尺土地移轉登記與上訴人。

(三)被上訴人答辯聲明：上訴人之上訴及追加之訴均駁回。

四、本件爭點整理及簡化之結果如下：

(一)兩造不爭執之事實（見本院卷183頁）：

- 1.系爭土地原為祭祀公業陳奇富所有。
- 2.上訴人使用系爭土地之範圍為系爭420平方公尺土地。
- 3.祭祀公業陳奇富於98年6月19日將系爭土地全部以每坪10萬元，總價73,628,500元出售與邱謫隆，契約內容如祭祀公業陳奇富於原審提出之土地買賣契約書（見原審卷80至88頁），並於98年11月18日辦理所有權移轉登記與邱謫隆。邱謫隆於98年11月20日將系爭土地設定抵押權31,908,500元與訴外人陳濟岳，以擔保邱謫隆尚未給付之價金，並於99年1月13日將系爭土地設定第二順位最高限額抵押權1億3200萬元予訴外人彰化商業銀行股份有限公司。

(二)本件爭執之事項（見本院卷183、184頁）：

- 1.上訴人之被繼承人何金枝與祭祀公業陳奇富間是否存有基地租賃關係？
- 2.如上開租賃關係存在，上訴人訴請確認其優先承買權存在，有無理由？
 - (1)地上建物為未保存登記建物時，上訴人可否主張優先承買權？
 - (2)上訴人得否經其餘公同共有承租權人同意後單獨行使優先承買權？
 - (3)本件得行使優先承買權之範圍為承租占用位置之土地範圍（即系爭420平方公尺土地）？或系爭土地全部？
 - (4)上訴人行使優先承買權已否逾期？
 - (5)上訴人撤銷簽立地上物拆遷補償契約書之意思表示有無理由？上訴人是否仍得行使優先承買權？
- 3.上訴人請求邱謫隆塗銷所有權移轉登記有無理由？
- 4.上訴人請求祭祀公業陳奇富應將系爭土地按邱謫隆買受之同一條件出售予上訴人，並辦理所有權移轉登記予上訴人，有無理由？祭祀公業陳奇富就所有權移轉登記行使同時履行抗辯有無理由？

五、得心證之理由：

(一)上訴人之被繼承人何金枝與祭祀公業陳奇富間存有基地租賃

關係：

- 1.上訴人主張：其祖父何金枝於日據時期即向祭祀公業陳奇富租用系爭土地上之系爭420平方公尺特定部分土地，興建系爭房屋等事實，為被上訴人所否認，經查：祭祀公業陳奇富於93年間以陳繼進等人為被告，訴請調整租金，經臺中地院93年訴字第341號調整租金事件受理，該事件之被告雖未包含上訴人，惟祭祀公業陳奇富於該事件94年3月1日陳報提出之90年12月10日向南屯區調解委員會聲請調解時檢附之「承租（年租）金調整人名冊」內將何金枝列為承租人，且依該聲請調解書記載：「一、自91年1月1日起調整出租建地之租金以公告地價之年息百分之十出租予承租人（如右列名冊）；二、法律依據：中華民國土地法第105條準用同法第97條規定辦理。」，又祭祀公業陳奇富在該事件中提出之「91年度起(年租)調整開徵面積計算表，協調人名冊」內亦列有何金枝之姓名及承租面積413.516平方公尺，此有上開聲請調解書、承租（年租）金調整人名冊、91年度起(年租)調整開徵面積計算表協調人名冊附於上開民事卷宗可稽（影本附於本院卷第142-147頁）。復查，祭祀公業陳奇富於94年9月12日所發催繳函，雖記載「土地使用費」，且就上訴人之稱謂為「土地使用人」，有該函附卷可憑（見原審第4頁），惟嗣祭祀公業陳奇富95年4月20日、97年12月10日均以上訴人為受文者，寄發催繳94年度租金及95、96年度租金之函文，該函文「說明」之內容均提及「承租基地建築房屋，承租人積欠租金額達二年以上者，出租人得終止租約…」、「台端承租土地面積(平方公尺) 413.516」；「應繳租金」、「積欠租金」等文字，有上訴人在原審提出之前開95年4月20日、97年12月10日函附卷可稽（見原審卷第8、4頁背面）。又上訴人主張其已向祭祀公業陳奇富繳納自87年起至96年間止之使用系爭土地代價，已提出祭祀公業陳奇富租（谷）金繳款單11紙為證（見原審卷5- 8頁），並為祭祀公業陳奇富所不爭執，可知自上訴人之祖父何金枝以來，確有向祭祀公業陳奇富繳納對價而使用土地之情事。又原審會同測量人員至系爭土地現場履測結果，上訴人使用系爭土地之範圍，係如附圖所示編號B部分庭院，面積123平方公尺、C部分磚木造一層房屋，面積242平方公尺、D部分磚造二層房屋，面積39平方公尺、E部分空地，面積16平方公尺，合計420平方公尺，有原審勘驗筆錄及中興地政事務所函送複丈成果圖附卷可憑（見原審卷第115-118頁），則上訴人占用範圍420平方公尺與前揭祭祀公業陳奇富催繳租金函所載之413.516平方公尺，亦大致相符，應堪以認定何金枝與祭祀公業陳奇富間就系爭土地上特定部分土地上存有基地租賃關係，自不得僅以祭祀公業陳奇富未將何金枝或上訴人列為前開民事事件之被告即反推系爭租賃關係不存在。再參酌祭祀公業陳奇富提起臺中地院93年訴字第341號調整租金事件訴訟之起訴狀中提

及其於86年間委託測量公司就各承租戶承租之土地會同承租人測量使用之面積，有該起訴狀第7頁可稽（見本院卷153頁），則上述面積雖略有不符，應係不同測量單位之測量技術不同或測量時指界範圍略有出入之故，本院認應以中興地政事務所複丈成果圖之測量結果認定系爭租賃關係之承租位置及面積。

- 2.邱謙隆另抗辯：祭祀公業出租土地，屬處分祭祀公業財產之行為，應得全體派下員之同意，始能生效。上訴人迄無法舉證已取得系爭土地全體公同共有人之同意，自不能僅憑祭祀公業收取土地使用費之單據，即認為上訴人或何金枝與祭祀公業陳奇富間有租賃關係云云。惟查，出租土地係屬管理行為，並非處分行為，邱謙隆抗辯祭祀公業出租土地應得全體派下員之同意，尚屬無據。
 - 3.復查，上訴人於98年7月14日以臺中愛國街郵局第367號存證信函向祭祀公業陳奇富表示「伊承租系爭土地，並自費建屋租用…」，98年12月7日以臺中國光路郵局第334號存證信函向祭祀公業陳奇富表示「本人暨先祖承租系爭土地…」，99年2月25日以臺中國光路第34號存證信函向被上訴人祭祀公業表示「本人祖上以來承租…」，99年4月28日原審起訴狀主張「系爭土地長期以來為上訴人向被上訴人（祭祀公業陳奇富）租用並建有房屋使用…」等語，就系爭土地係上訴人租用，或上訴人之先祖租用，或上訴人暨先祖共同承租使用，用語雖先後不一，惟多數均表達承租關係係由其祖先開始承租及其為承租人之意，衡之上訴人非熟諳法律之專業人士，尚難僅以其前後所陳不一，即否認系爭租賃關係存在。邱謙隆再抗辯：上訴人於原審主張自費建屋，或何金枝其他繼承人何賴純等7人嗣於本院出具之同意書所載為何金枝於日據時期即已興建，亦彼此不符，不能認定祭祀公業陳奇富與上訴人或上訴人之祖父何金枝間有任何租賃關係云云。惟依同前理由，上訴人既已舉證證明系爭租賃關係確屬存在，則其起訴之初之陳述固有出入，亦不足以推翻本院此項認定。邱謙隆此項抗辯，亦不可採。
 - 4.綜上所述，上訴人主張其祖父何金枝與祭祀公業陳奇富間系爭租賃關係存在，應屬實在。
- (二)本件系爭房屋固為未經辦理第一次所有權登記之房屋，惟並無排除優先承買權之適用：
- 1.邱謙隆雖主張系爭房屋未辦理所有權登記，故無優先承買權云云。惟按土地法第104條第1項規定基地出賣時，租地建屋之承租人有依同樣條件優先購買之權，旨在使地上建物之利用與其基地所有權合歸於一人，藉以發揮土地之利用價值，盡經濟上之效用，並避免租賃關係消滅後，建物因無使用土地權限遭拆除還地，防杜紛爭。違章建築者，雖不能向地政機關辦理登記，但並非不得為交易、讓與之標的，買受人受領交付而取得事實上處分權，出賣之原始建築人即不得再以

其不能登記為由主張所有權為其原始取得，且違章建築之房屋於建造完成後，始由房屋受讓人逕向土地所有人租用該基地，仍無礙租地建屋之本質，並無排除土地法第一百零四條之適用（最高法院91年度台上字第2154號裁判意旨可資參照）。

- 2.被上訴人之抗辯雖援用最高法院80年台上字第2105號判決意旨為據，惟該判決係以：系爭土地上之房屋因基地闢為公用道路，遭拆除近百分之80，殘餘之面積不足20平方公尺，為失去支撐效用之傾斜殘牆兩面，已失房屋之經濟效用，如不能按就地整建辦法及騎樓設置標準修復，則該建物即屬違章建築，有隨時被拆除之可能，則縱就此半拆建物之土地有承租權，其據此主張優先承購權，與土地法第一百零四條規定，旨在使基地上之房屋合歸一人所有，以盡經濟上效用之立法目的是否有違，亦待推敲等語為據。則該判決認定可否行使優先承購權之重點在於系爭房屋已無經濟效用，而非系爭房屋為違章建築之房屋。而本件系爭土地上之房屋則為c部分磚木造一層房屋，面積242平方公尺與D部分磚造二層房屋，面積39平方公尺，目前均仍供上訴人居住使用，仍具有使用上及經濟上之價值，與最高法院80年台上字第2105號事件案例事實顯然不同，是該判決見解於本件並無適用之餘地，被上訴人據以抗辯本件不得行使優先承買權，亦不可採。

(三)上訴人與蔡何阿麵、何健德、何建標、何建忠、何岡陵、何麗嬌就系爭優先承買權為公同共有，上訴人已得其餘公同共有人之同意由上訴人單獨行使優先承買權：

- 1.上訴人主張其祖父何金枝生有一子即訴外人何銀彬（已歿），另收養訴外人蔡何阿麵為養女，何銀彬與訴外人何賴純結婚，生有子女上訴人、及訴外人何健德、何建標、何建忠、何岡陵、何麗嬌。何銀彬於81年11月13日去世，何金枝於91年3月20日去世，何金枝之配偶何賴秀英於75年8月3日死亡，經上訴人提出何金枝繼承系統表、全戶戶籍謄本等為證（見本院卷86－101頁）。按第1138條所定第一順序之繼承人，有於繼承開始前死亡或喪失繼承權者，由其直系血親卑親屬代位繼承其應繼分，民法第1140條定有明文。因何金枝之子何銀彬早於何金枝死亡，故何金枝之繼承人應為上訴人與蔡何阿麵、何健德、何建標、何建忠、何岡陵、何麗嬌（不含何銀彬之配偶何賴純，下稱蔡何阿麵等6人），上訴人主張何賴純亦為何金枝之繼承人，應不可採。是何金枝就系爭420平方公尺土地之承租權，於其死亡後，應由上訴人與蔡何阿麵等6人共同繼承，並公同共有該承租權。
- 2.按基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權，土地法第104條第1項前段定有明文。上訴人與蔡何阿麵等6人對既為系爭420平方公尺土地之承租權為公同共有，則渠等7人就依法取得之系爭優先購買權亦應為公同共有。又按公同共有物之處分及其他之權利行使，除法律另

有規定外，應得公同共有人全體之同意。民法第828條第3項定有明文。系爭租賃權利為何金枝之全體繼承人所公同共有，其從屬之權利（優先承買權）亦然。上訴人主張其行使優先承買權，已得其餘公同共有之人之同意，業據提出之同意書6紙為證（見本院卷103－108頁），堪信屬實。上訴人自得單獨行使優先承買權。

(四)上訴人應通知願就系爭土地全部承買，始屬合法行使優先承買權：

- 1.按土地法第104條第1項關於基地或房屋優先承買權規定，旨在使房屋與基地之所有權合歸於一人所有，使法律關係單純化，以盡經濟上之效用，並杜紛爭。又土地法第104條第1項係規定，基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依「同樣條件」優先購買之權。本件上訴人與蔡何阿麵等6人之承租權雖僅存在於系爭特定部分面積420平方公尺之土地範圍，惟祭祀公業陳奇富與邱諱隆間係就系爭土地全部訂定買賣契約，有該買賣契約在卷可稽（見原審卷42頁）。上訴人應依同樣條件就系爭土地全部為承買，始屬合法行使優先承買權。且買賣契約單價之高低，本與出售之條件息息相關，相同之標的物，依不同之條件出售，其價格即可能有異，則土地之買賣，自不得將買賣之條件與土地之單價分離。系爭土地全部面積2,434平方公尺，且整筆土地之地形除東北角及西南角略有突出外，整體而言係接近方正，至於存在承租權之系爭420平方公尺之土地位置雖位在系爭土地西北角，惟該特定部分土地之北方及西北方與系爭土地與臨地之界址線間尚存有不規則形之狹長空隙，此有複丈成果圖在卷可憑（見原審卷160頁），倘認承租人僅得就系爭特定部分土地行使優先承買權，將致使系爭土地剩餘土地之形狀呈現不規則形，且不利於整體利用，其經濟價值亦顯然將大幅減損，即有損於出賣即祭祀公業陳奇富之權益，況倘邱諱隆不願購買剩餘部分土地，祭祀公業陳奇富可能亦無法再以相同單價出售，而須賤價出賣他人，且造成系爭土地之法律關係複雜化。是解釋上，應認上訴人行使優先承買權，應按原買賣契約之同樣條件即就系爭土地全部，按每坪10萬元之單價，即以總價73,628,500元，與祭祀公業陳奇富成立買賣契約，始屬合法行使優先承買權（最高法院98年度台上字第1285、1405號判決意旨可參）。

(五)上訴人行使優先承買權已否逾期：

- 1.按前項優先購買權人，於接到出賣通知後十日內不表示者，其優先權視為放棄，土地法第104條第2項定有明文。又按土地法104條規定之優先承買權對出賣人具有相對之物權效力，承租人一旦行使該權利，即係對出賣人行使買賣契約訂立請求權，亦即請求出賣人按其與第三人約定之同樣出賣條件補訂書面契約。是以上條文所稱之「出賣通知」者，係專指「出賣人」將同樣出賣條件（諸如買賣標的、範圍、價金、

付款條件等是)對優先承買權人而為通知而言;出賣人必須將其與第三人訂立之土地買賣契約之條件,通知予優先購買權人,以便考慮是否依同樣條件優先購買,不得僅以買賣土地之事實通知,即謂已盡通知之義務(最高法院85年度台上字第2118號、97年台上字第2219號、99年台上字第1699號判決意旨可資參照)。

- 2.查祭祀公業陳奇富係於98年6月19日將系爭土地全部以每坪10萬元總價73,628,500元出售與邱諱隆,其買賣條件詳如所簽訂之買賣契約書,此為兩造所不爭執。被上訴人主張渠等於98年5月間訴人二人商議簽訂系爭契約時,及98年6月19日簽訂系爭契約後,均委由訴外人即系爭土地所在之當地里長陳志通協助處理系爭土地占用事宜,並請陳志通將系爭契約內容要點即:(1)每坪售價10萬元、(2)總價73,628,500元、(3)訂金為總價20%約14,720,000元、(4)不點交等條件,告知上訴人,詢問是否願意以同一條件優先購買系爭土地,如無意願承買,則願意按地上物占用面積計算補償費,請占用人拆屋搬遷等語,惟經上訴人否認。而證人陳志通於原審審理時證稱:被上訴人二人簽訂買賣契約前有跟其接觸過,其受託處理地上物拆除的事情,有於98年3月得知被上訴人等要買賣土地的事情,接下來4月、5月、6月有告知上訴人及其兄弟何建忠、何建德及其他地上物使用人;其不曉得簽約之內容,但在5月份時祭祀公業陳奇富有個優先承購權的公告通知,其有跟上訴人說每坪10萬元不包含地上物,但並未說總價73,628,500元;其不知道訂金及完稅款之數額等語(見原審卷66-67頁),可知證人陳志通充其量僅將每坪10萬元之價格告知上訴人,其對於系爭契約內容並未全部知悉,自不可能將上述系爭契約內容關於總價、訂金等付款條件等要點告知上訴人;被上訴人在本件亦未提出上述98年5月份之公告內容;又祭祀公業陳奇富於原審審理中始於99年5月19日以民事答辯狀繕本臚列其與邱諱隆訂立系爭土地買賣契約之同一條件即(1)每坪售價100,000元、(2)總價73,628,500元、(3)訂金為總價20%約14,720,000元、(4)不點交等內容,並檢附買賣契約書影本送達上訴人收受,在此之前,並無其他證據證明祭祀公業陳奇富曾將系爭買賣契約之買賣條件內容通知上訴人,是應認上訴人至99年5月19日始受被上訴人依土地法104條規定為合法之「出賣通知」。
- 3.再查,上訴人固曾於98年7月14日以台中愛國街郵局367號存證信函通知祭祀公業陳奇富:「…茲聞貴公業將上開土地(指系爭土地)出售與第三人,依土地法第104條規定,本人有優先承購權,敬請希於函至後儘速通知貴公業之出售條件,以便本人主張優先承購權…」,有該存證信函附卷可憑(見原審卷第148頁),惟上訴人於該函僅表明其有優先承買權,請予告知出售條件,以便其主張優先承購權,並未表明行使優先承買權。嗣上訴人於98年12月7日以存證信函對祭

祀公業陳奇富表示就系爭土地內之承租居住地413.516平方公尺（約125坪）願依每坪10萬元之同一價格優先承買（見原審卷第31、32頁），與被上訴人間之買賣契約係就系爭土地全部為買賣不同，故非以「同樣條件」主張優先承買，是上訴上開二次通知，均不發生行使優先承買權之效力。

- 4.上訴人於99年4月28日提起本件訴訟，其聲明請求確認上訴人就系爭土地有優先承買權存在，惟起訴狀所載之訴訟標的價額僅就其承租土地範圍計算其公告現值（ $28,000 \times 413.56 = 11,579,680$ ），是其起訴主張優先承買權之範圍尚欠明瞭，嗣於第1次言詞辯論期日經法官行使闡明權後，上訴人明確陳稱其訴之聲明第1、2項所示土地範圍為就上訴人承租土地之範圍（於原審主張為413.516平方公尺）主張優先承買權及辦理土地所有權移轉登記，並請求原審囑託地政機關就其占用範圍實施測量（見原審卷65頁背面－67頁），則上訴人並未表示依系爭買賣契約同樣條件（即買賣標的為系爭土地2434平方公尺全部）主張優先購買，即非合法行使優先購買權，亦不生行使優先承買權之效力。
 - 5.另祭祀公業陳奇富已於原審99年5月19日言詞辯論期日陳述如庭提民事答辯(一)狀繕本載明系爭買賣契約買賣標的、總價金、付款條件等買賣條件，並檢附系爭契約書影本，經上訴人當庭簽收在卷，上訴人即已收受祭祀公業陳奇富之出賣通知，上訴人至遲應於10日內即99年5月29日前以上開買賣契約書所載同樣條件行使優先購買權，惟上訴人遲至原審99年7月14日言詞辯論期日始向祭祀公業陳奇富主張就系爭土地全部行使優先購買權，即已逾法定10日期間，上訴人應已喪失優先購買權。
 - 6.又上訴人雖主張：祭祀公業陳奇富並未將買賣條件通知蔡何阿麵等6人，自難認該祭祀公業已為土地法第104條第1項規定之合法通知；且蔡何阿麵等6人從未接獲系爭土地買賣條件通知，且已授權同意上訴人行使優先承買權，何來放棄優先承買權之說云云。惟查，蔡何阿麵等6人所出具之同意書係表明：「…茲聞何建奇君欲向祭祀公業陳奇富行使基地租賃優先承買，立同意書人特此出具同意書，同意何建君行使此一共同共有權利」，則顯見蔡何阿麵等6人並無行使優先承買權之意，僅係基於共同共有人之地位，同意上訴人單獨行使優先承買權，則上訴人行使優先承買權是否逾期，自應就上訴人接獲出賣通知之時點判定，是上訴人此項抗辯，應不可採。
- (六)綜上所述，上訴人行使本件優先承買權，已逾法定期限，其優先承買權應視為放棄，自不得再行使。是其先位之訴，請求確認就系爭土地全部優先承買權存在，並請求邱謙隆應將系爭土地所有權移轉登記塗銷；祭祀公業陳奇富應以與同樣條件，與上訴人補訂書面買賣契約並移轉系爭土地所有權登記予上訴人，均無理由，不能准許。原審就上訴人第一審之

訴為敗訴之判決，其結論並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。又上訴人亦不得僅就系爭特定承租部分土地行使優先承買權，已詳如前述理由，則上訴人於本院追加備位之訴，請求確認上訴人就系爭420平方公尺土地有優先承買權存在；並請求邱謫隆應將系爭420平方公尺土地自系爭土地辦理分割登記，並將系爭420平方公尺土地部分之所有權移轉登記塗銷；祭祀公業陳奇富應將其所有系爭420平方公尺土地，按每平方公尺30,250元計算價金，與上訴人訂立買賣契約，並將系爭420平方公尺土地移轉登記與上訴人，亦無理由，其追加備位之訴亦應予駁回。

六、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及舉證於本件事實之認定與判決結果無礙，茲不一一論列。

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

中 華 民 國 100 年 6 月 28 日
民事第七庭 審判長法官 饒鴻鵬
法官 李平勳
法官 張瑞蘭

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於收受判決送達後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日內向本院提出上訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

書記官 康孝慈
中 華 民 國 100 年 6 月 29 日
S