福建高等法院金門分院民事判決

110年度上易字第16號

上　訴　人　蕭川乘

訴訟代理人　許清泉

000000000000000000

被 上訴 人　洪心湄（原名洪麗梅）

000000000000000000

000000000000000000

訴訟代理人　鄭崇煌律師

上列當事人間確認優先承買權事件，上訴人對於中華民國110年9月24日福建金門地方法院110年度訴字第60號第一審判決提起上訴，本院於111年6月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、被上訴人主張：福建金門地方法院(下稱金門地院)民事執行處102年度司執字第603號強制執行程序(下稱系爭執行事件)，於民國109年2月12日上午11時，就標別8即門牌編號金門縣○○鎮○○○○路00號1樓建物應有部分2分之1(下稱系爭建物)進行優先承買權協商及抽籤事宜。抽籤結果，列上訴人為優先承買順序之第一順位、伊為第二順位。然伊為系爭建物所坐落基地即金門縣○○鎮○○段000地號土地（下稱106地號土地）之所有人之一（應有部分萬分之202），且就其上區分所有建築物無專有部分，依民法物權編施行法第8條之5第5項規定（下稱系爭施行法規定），伊就系爭建物有優先承買之權利；又上訴人先前已拍定取得金門地院96年度執字第575號（下稱另案執行事件）執行標的物即同路12號3樓建物應有部分2分之1(下稱12-3建物)，而12-3建物與系爭建物之基地均坐落於106地號土地。是上訴人於106地號土地上已有區分所有建築物之專有部分，不符系爭施行法規

定，故上訴人就系爭建物無主張優先承買權之餘地等情，求為確認於系爭執行程序中，上訴人就系爭建物之優先承買權不存在；暨確認其之優先承買權存在之判決。原審為被上訴人勝訴之判決，上訴人不服，提起上訴。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：系爭建物係因出賣人即訴外人許燕國未能取得建築物使用執照，致該建物未辦理保存登記，並被推定為許燕國所有。執行法院依系爭施行法規定為通知及抽籤，由伊抽中優先承買順序之第一順位，被上訴人未於抽籤之前表示意見，違反民法第148條第2項規定之誠信原則，法律不應保護。再者，被上訴人所有系爭建物坐落之基地即106地號土地應有部分萬分之202，已遭金門縣信用作社聲請拍賣，一經拍賣確定，被上訴人即喪失基地所有權，同時喪失優先承買資格。此外，被上訴人原持有之同段108地號土地應有部分萬分之202，業經訴外人許玉芬拍賣取得，被上訴人因此無法通行108地號土地，無權就系爭建物主張優先承買權等語，資為抗辯。於本院聲明：原判決廢棄。被上訴人於第一審之訴駁回。

三、兩造不爭執事項：

(一)被上訴人目前持有106地號土地應有部分萬分之202，上訴人持有同土地應有部分萬分之296。被上訴人上開所有權應有部分遭金門縣信用合作社聲請拍賣抵押物，被上訴人與其他共有人（合計共7人）對金門縣信用合作社提起確認抵押權不存在訴訟，第一審由金門地院109重訴16號承辦，被上訴人等7人一審敗訴，目前上訴本院110年度重上字第5號審理中。

(二)兩造於系爭執行程序，經金門地院司法事務官通知就系爭建物均具優先承買權，嗣由上訴人抽得第一順位優先承買。

(三)兩造就附表一、二所載內容均不爭執。

四、本院之判斷：

(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（最高法院52年台上字第1240號判例要旨參照）。本件被上訴人主張系爭執行事件，就系爭建物進行優先承買權協商及抽籤事宜，依抽籤結果，將上訴人列為優先承買順序之第一順位、然其認為優先承買權不存在於上訴人，而應存在於被上訴人，此為上訴人所否認，則兩造間就該優先承買權歸屬之法律上地位即處於不明確之狀態，且能以本件確認判決除去之。是被上訴人提起本件訴訟自有即受確認判決之法律上利益，合先敘明。

(二)查訴外人許燕國、許燕政（下合稱起造人）於83年4月18日向金門縣政府申請於坐落金門縣○○鎮○○○0000○0○0000地號土地（後改編為北堤段106、108地號）興建七層樓建築案（下稱系爭建案），於同年6月30日經金門縣政府核發（83）縣建字第14989號令准許建造。因變更於同年1月12日改發建造執照，嗣系爭建案峻工後，其中2分之1建物超越建築線內之退縮線不符建築法規，金門縣政府未予核發使用執照；未逾越建築線部分之建物（即金城鎮環島西路一段26號2至7樓、28、30號各附2至7樓），金門縣政府核發府建使字第0033號使用執照。上開未核發使用執照之建物，均已出售完畢，然因無使用執照，未能辦理保存登記（下合稱未辦保存登記建物），但該部分建物已交付購屋者使用等情；而債權人所聲請查封之系爭建物即未為保存登記，又金門地院以102年度司執字第603號執行事件查封時，系爭建物由被上訴人占有使用，如附表一所載，執行法院以102年度司執字第603號裁定撤銷系爭建物超過應有部分2分之1之查封，駁回該部分聲請，並拍賣系爭建物2分之1，將之列為第8標案等情，業據許燕國於系爭執行事件中陳明在案，並有上開金門縣政府核准令、簡便行文表、建造執照、使用執照在卷可按（系爭執行事件卷四第275-285頁），復有金門地院民事執

行處102年6月26日金院美102司執甲字第603號函、金門縣地政局102年8月29日地籍字第1020007910號函及建物登記謄本、系爭執行事件102年4月16日查封筆錄、102年度司執字第603號裁定、第一次拍賣公告在卷可稽（原審卷二第29-30、35-61頁，執行卷一第125-130頁，卷二000-000頁）。上開事實，自堪信實。

(三)按民法物權編修正施行前，區分所有建築物之專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，已分屬不同一人所有或已分別設定負擔者，其物權之移轉或設定負擔，不受修正之民法第799條第5項規定之限制；區分所有建築物之基地，依前項規定有分離出賣之情形時，其專有部分之所有人無基地應有部分或應有部分不足者，於按其專有部分面積比例計算其基地之應有部分範圍內，有依相同條件優先承買之權利，其權利並優先於其他共有人；區分所有建築物之專有部分，依第2項規定有分離出賣之情形時，其基地之所有人無專有部分者，有依相同條件優先承買之權利，民法物權編施行法第8條之5第2項、第3項、第5項分別定有明文。其中同條第3項規定，區分所有建築物之基地依同條第2項規定有分離出賣時，其專有部分之所有人無基地應有部分或應有部分不足者，於按其專有部分面積比例計算其基地之應有部分範圍內，有依相同條件優先承買之權利等語；與第5項規定，區分所有建築物之專有部分，依第2項規定有分離出賣之情形時，於基地之所有人無專有部分，有依相同條件優先承買之權利等語；二者條件不同，顯係立法者有意區別，而非立法疏漏。此由第5項立法理由載明所稱「基地之所有人」，係專指區分所有建築物之基地所有人中就「區分所有建築物尚無專有部分」者而言，亦可徵之。是區分所有建築物之專有部分，依民法物權編施行法第8條之5第5項規定分離出賣時，依相同條件優先承買之權利人，限於其基地之所有人無專有部分者，始有適用之餘地（最高法院103年度台抗字第300號裁定參照）。申言之，本件兩造就系爭建物究竟有無優

先承買權，自應以是否符合上開條文規定之要件認定之。經查：

1、被上訴人（原名洪麗梅）於83年8月16日向訴外人許燕國購買系爭建物、向訴外人許燕政購買其基地，並於86年11月3日以買賣為原因移轉登記取得106地號土地之應有部分萬分之202，此有房屋暨土地買賣契約書影本1份、106地號土地之公務用登記謄本在卷可參(見原審卷一第17頁至第31頁、第127頁)，而系爭建物因未能辦理保存登記，執行法院推論系爭建物許燕國應有部分2分之1，至其基地則分屬兩造及許玉芬等人所有。是系爭建物確實為於民法物權編修正施行(98年1月12日)前，區分所有建築物之專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，已分屬不同一人所有，而系爭執行事件標的物既為系爭建物而非該建物之建築基地，復因強制執行所為之拍賣，解釋上為買賣之一種，則被上訴人顯然符合區分所有建築物之基地所有人就區分所有建築物尚無專有部分之要件，揆諸前開說明，被上訴人就系爭建物，自得主張優先承買權。

2、至被上訴人所有之106地號土地應有部分萬分之202遭訴外人金門縣信用合作社聲請拍賣抵押物，被上訴人與其他共有人（合計共7人）對金門縣信用合作社提起確認抵押權不存在訴訟（金門地院109年度重訴字第16號，下稱上開確認抵押權不存在訴訟），被上訴人等7人於一審受敗訴之判決，目前上訴二審由本院以110年度重上字第5號審理中等情，有金門地院109年度重訴字第16號判決在卷可佐。則被上訴人究竟是否符合系爭施行法規定之優先承買權之要件，自應依其目前就系爭建物及基地現有之權利義務狀況判斷之，是上開確認抵押權不存在訴訟既在本院審理中尚未確定，被上訴人目前仍為106地號土地之所有人之一。

3、被上訴人雖係依與許燕國間之買賣契約而占有使用系爭建物，但其既未提出證據證明系爭建物之起造人或訴請確認系爭建物未被查封之應有部分2分之1為其所有，自難認被上訴

人就106地號土地之地上建物持有專有部分，被上訴人主張系爭建物未被查封之2分之1為其所有云云，尚非有據。

4、綜上，被上訴人於106地號土地上既無區分所有建築物之專有部分，符合系爭施行法優先承買權規定之要件，已如前述，自難以其106地號土地之應有部分經法院查封拍賣或提起確認抵押權不存在訴訟仍在審理中，即率爾排除被上訴人就系爭建物之優先承買權。故上訴人以此主張：106地號土地一經拍賣確定，被上訴人即喪失系爭建物之基地所有權，隨之喪失系爭建物之優先承買資格云云，既非現狀，尚難為採。

5、又上訴人前於另案執行事件中已拍定取得12-3建物應有部分2分之1，為上訴人所不爭執(見附表一)，復於金門地院109年度訴字第49號民事案件中，請求確認其就門牌號碼金門縣○○鎮○○○○路00號1樓建物應有部分2分之1(下稱11-1建物)有優先承買權，並獲勝訴判決確定（見附表一），此有該判決書影本在卷可參(見原審卷一第399頁至第403頁)，而11-1建物及12-3建物均同時坐落於106、108地號土地上；系爭建物亦坐落於106地號土地上（見附表一），此有金門地院執行處109年1月13日金院深102司執丁字第603號函文影本、該2建物之測量資料在卷可參(見原審卷一第33頁至第35頁；系爭執行事件卷二)，足見上訴人就106地號土地上之建物，已享有專有部分即12-3建物，並因其請求確認就11-1建物存在優先承買權之訴訟獲得勝訴確定，其就11-1建物部分，亦有極高可能透過優先承買權而取得所有權，則揆諸前開說明，上訴人於本件訴訟中，客觀上雖為106地之所有人之一，但因上訴人已持有同一土地上之11-1、12-3建物等專有部分，已非就「區分所有建築物無專有部分」之人，自無從認定上訴人符合系爭施行法規定優先承買權之要件，故上訴人主張有權優先承買系爭建物云云，即屬無據。

(四)上訴人抗辯：被上訴人行使優先承買權，違反誠信原則等語。惟查系爭執行事件中，執行法院係認兩造於形式上均符

合系爭施行法規定優先承買權之要件，而依抽籤結果，將上訴人列為優先承買順序之第一順位、被上訴人為第二順位。則兩造間就系爭建物是否均具優先承買權，以及何者之優先承買權更具優勢，要屬實體之事項，須透過訴訟程序以資確認，非被上訴人能於系爭執行事件程序中透過聲明異議方式獲得解決，是被上訴人提起本訴透過訴訟程序請求確認優先承買權存否，乃為其權利之合法行使，並無不妥。況於執行法院以抽籤決定系爭建物優先承買權之順位前，兩造尚不知實際上之優先承買順序為何，若由被上訴人抽得第一順位優先承買系爭建物，則其自無再對他人之優先承買權存否提出爭執之必要，故被上訴人若提前對他人優先承買權之存否聲明異議，反而徒增紛爭，且無必要，是被上訴人未於抽籤前主張上訴人無優先承買權，而於抽籤後提起本訴主張權利乙節，難認有何違反誠信原則之情事，是上訴人此部分抗辯，難以憑採。

(五)上訴人另抗辯：被上訴人原持有之107地號、108地號土地之應有部分業經訴外人許玉芬拍賣取得（見附表二），被上訴人因此無法通行108地號土地，即無就系爭建物主張優先承買權之餘地等語。然查，被上訴人能否通行108地號土地以出入系爭建物，與其得否本於106地號土地所有人之一身分主張優先承買權要屬二事，無從因被上訴人不具108地號土地之所有人身分，而否定被上訴人就系爭建物之優先承買權。況107、108地號土地，經法院認定業已設置為人行道，供一般公眾自由通行一情，有金門地院110年度城小字第64號判決在卷可稽，故即使被上訴人不具108地號土地之所有權，亦能任意通行，故上訴人此部分抗辯，亦屬無據。

(六)據上，被上訴人就系爭建物，主張優先承買權，即屬有據。反之，上訴人主張就系爭建物有權優先承買云云，即難採信。

五、綜上所述，被上訴人依民法物權編施行法第8條之5第5項及民事訴訟法第247條第1項之規定，起訴請求確認上訴人就系

爭建物之優先購買權不存在，暨被上訴人就系爭建物之優先承買權存在，均為有理由，應予准許。原審為被上訴人勝訴之判決，核無違誤，應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。

六、本件為判決之基礎已臻明確，兩造其餘攻防方法及所提出之證據，經本院審酌後，核與判決結論不生影響，爰不逐一論述，附此敘明。

七、據上論結，本件上訴為無理由，爰判決如主文。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　15　　日

民事庭審判長法　官　陳真真

法　官　許志龍

法　官　張　震

正本係照原本作成。

不得上訴。

中　　華　　民　　國　　111　　年　　6　　月　　15　　日

書記官　李麗鳳

附表一：

	浯江北堤路13號1樓（即系爭建物）	浯江北堤路12號3樓（下稱12-3建物）	浯江北堤路11號1樓（下稱11-1建物）
查封暫編建號	北堤段292建號	北堤段288建號	北堤段286建號
建物登記公務用謄本所載坐落之基地	北堤段106地號	北堤段106、108地號	北堤段106、108地號
兩造就基地之所有權狀態	106地號：洪心湄應有部分：萬分之202、蕭川乘應有部分：萬分之296 108地號：蕭川乘應有部分：萬分之296。洪心湄原有應有部分萬分之202，但經強制執行拍賣程序，由許玉芬拍得。		
相關訴訟或取得原因	系爭建物前騎樓為北堤段108地號，108地號土地經金門地院110城小字第64號判決認定屬於供公眾通行之道路用地	由蕭川乘經金門地院96年度執字第575號執行事件拍賣取得2分之1	金門地院109年度訴字第49號(被上訴人蕭川乘、被告許志裕，蕭川乘勝訴，確認蕭川乘就11號1樓2分之1有優先承買權。許志裕未上訴確定)
查封時之使用狀態	102年4月16日查封時，洪心湄在場陳稱：目前建物係作倉庫供自己使用。		102年4月16日查封時，在場第三人許清泉陳稱：伊受蕭川乘委託，代理出租房子，承租人陳小姐大約2年前承租此屋經營小吃。

附表二：

	北堤段106地號	北堤段107地號	北堤段108地號
所有權人	洪心湄：萬分之202(金門縣信用合作社聲請拍賣抵押物，洪心湄與其他共有人【合計共7人】對金門縣信用合作社提起確認抵押權不存在訴訟。原審由金門地院109重訴16號承辦，洪心湄等7人一審敗訴，目前上訴本院110年度重上字第5號)	洪心湄：無。(原有萬分之之202，後因被強制執行，由許玉芬標得買受)。	洪心湄：無。(原有萬分之202，後因被強制執行，由許玉芬標得買受)。
	蕭川乘：萬分之296	蕭川乘：卷內無相關資料	蕭川乘：萬分之296