臺灣高雄地方法院民事判決

114年度訴字第120號

原　　告　曾基國

被　　告　何謝梅花

　　何瓊玉

共　　同

訴訟代理人　洪儀婧律師

上列當事人間請求確認優先購買權不存在事件，本院於民國114年4月8日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原告之訴駁回。

訴訟費用由原告負擔。

事實及理由

一、原告主張略以：

㈠原告於民國113年8月8日，在本院113年度司執字第26992號強制執行事件(下稱系爭執行事件）以新臺幣（下同）2,200,520元，標得執行債務人即訴外人陳子欣、陳語豪(下合稱陳子欣等2人)所有如附表所示之建物（下合稱系爭建物）。嗣被告何謝梅花、何瓊玉(下合稱何謝梅花等2人)分別具狀以其等為系爭建物坐落基地即高雄市○○區○○○段00000○00000地號土地（下分稱系爭00-00、00-00土地，合稱系爭二筆土地）之共有人，並援引最高法院48年台上字第1457號、99年度台上字第2344號、111年度台上字第2616號等裁判要旨及法理，主張其等之系爭二筆土地與系爭建物間具法定租賃關係，而土地法第104條規定之適用應涵蓋法定租賃關係，非僅限於租用基地建築房屋之土地，執此主張其等就系爭建物具優先購買權等語。

㈡緣系爭建物乃陳子欣等2人之母即顏玉娟於70年3月13日辦理所有權第一次登記且登記為所有權人，顏玉娟復於70年6月4日將系爭建物設定普通抵押權予被告何謝梅花，惟系爭建物同日亦遭查封禁止顏玉娟為權利移轉及設定他項權利。再顏

玉娟分別於70年6月5日、70年6月8日以買賣為原因先後取得系爭二筆土地之所有權，斯時系爭建物及其坐落之系爭二筆土地均由顏玉娟所有，惟顏玉娟於71年5月20日以買賣為原因，將系爭二筆土地所有權均移轉登記予訴外人楊姓第三人（下稱楊某），而被告何謝梅花則於81年7月7日以買賣為原因取得系爭二筆土地所有權。

㈢顏玉娟於83年7月10日死亡後，被告何謝梅花曾於110年間聲請拍賣系爭建物，並代位聲請債務人陳子欣等2人辦理繼承登記，於111年5月5日辦竣，系爭建物因而登記由陳子欣等2人公同共有。其後，被告何謝梅花於113年2月1日以贈與為原因，將系爭00-00土地之應有部分100000分之31895、系爭00-00土地之應有部分100000分之67778分別移轉登記予被告何瓊玉。被告何謝梅花再次於113年間聲請拍賣系爭建物，經本院以系爭執行事件受理執行，於113年8月8日進行拍賣程序，而由原告拍定。

㈣系爭建物拍賣時之附表備註欄第6點固記載「本件拍賣房屋如符合土地法第104條第1項、民法第426條之2第1項規定者，基地所有權人對該拍賣標的有優先購買權。如有爭議，以實體判決為準」等內容，而被告何謝梅花等2人是主張依民法第425條之1第1項規定施行前之司法實務上判例意旨及慣行採用之法理，而認得依土地法第104條第1項後段規定取得優先購買權。然查：

1.民法第425條之1規定係於88年4月21日新增公布，且無溯及既往適用之效力，自應以公布施行後發生之事實始有適用，既被告何謝梅花係於113年2月1日以贈與為原因，將系爭00-00土地、系爭00-00土地應有部分移轉登記予被告何瓊玉，而由被告何謝梅花2人共有系爭二筆土地，惟無論被告何謝梅花等2人或楊某均無從主張適用民法第425條之1規定，是原告於系爭執行事件拍定取得系爭建物，並取得權利移轉證書之時，系爭建物就坐落之系爭二筆土地已成立民法第876條第1項規定之法定地上權及民法第425條之1之法定租賃

權，原告自能繼續使用系爭二筆土地，以避免系爭建物因無從使用土地導致被拆除之結果，不致於造成社會經濟損失。

2.土地法第104條規定應同時符合「租用基地建築房屋」、「房地顛末異其同一人」、「土地登記謄本他項權利部登記有地上權、典權或土地租賃權轉置為準地上權登記，抑或意定要式土地租賃債權契約書證」等3項要件，方有適用，然迄今未見何被告謝梅花2人提出得以證明其等係出租系爭二筆土地以供興建系爭建物之用，或與顏玉娟、陳子欣等2人間有租用基地建築房屋等事實。且縱依民法第422條之1規定，亦須在土地登記簿他項權利部分有地上權登記，始具對世效力，然被告何謝梅花等2人並未登記為系爭二筆土地之地上權人。

3.被告何謝梅花本為系爭建物之抵押權人，前以陳子欣等2人積欠債務未為清償，聲請強制執行系爭建物，經系爭執行事件定期拍賣，卻於原告投標拍得系爭建物後，向執行法院主張優先購買權，所為自有悖於民法第148條誠信原則，亦屬權利濫用。

㈤據上所述，爰依民法第876條、第425條之1、第148條等規定，提起本件訴訟，並請求法院擇一為有利於原告之判決等語。並聲明：確認被告何謝梅花等2人對於系爭執行事件就系爭建物之優先購買權不存在。

二、被告則以：

㈠系爭二筆土地及其上之系爭建物，原同屬顏玉娟所有，嗣顏玉娟於71年5月20日將系爭二筆土地所有權讓與楊某，其轉讓事實雖發生於民法第425條之1規定施行前，仍非不得以最高法院48年台上字第1457號判例意旨及其法理為基礎，推定土地受讓人與讓與人間，在系爭建物得使用期限內有租賃關係。其次，土地法第104條第1項規定既於基地所有人與房屋所有人間存在租賃關係即有適用，自不以租地建屋關係為限，被告何謝梅花等2人現為系爭二筆土地所有權人，依土地法第104條第1項後段規定，享有對系爭建物有以同樣條件

優先購買之權，且被告何謝梅花2人於113年8月12日接獲執行法院通知後，隨即被告何瓊玉於113年8月14日、被告何謝梅花即於113年8月19日分別具狀聲明願依同樣條件優先購買系爭建物，均未逾土地法第104條第2項所定10日之法定不變期間，系爭執行事件肯認被告何謝梅花等2人之優先購買權，自屬有據。

㈡被告何謝梅花固為系爭建物之抵押權人，亦為系爭二筆土地之共有人之一，是被告何謝梅花依法實行抵押權，及拍定後經法院通知行使基地所有權人之優先購買權，均為正當權利之行使，要無違反公共利益，更非以損害他人為目的。又被告何謝梅花等2人既係以同樣條件聲明優先承買系爭建物，則系爭建物係由拍定人或基地所有權人經行使優先購買權而取得所有權，均無損於執行債務人陳子欣等2人之權益，遑論原告自稱高標拍得系爭建物，益證執行系爭建物並無減損其價值。再者，被告何謝梅花身為抵押權人實行抵押權，聲請拍賣系爭建物以求債權受償，本為權利之適當行使，因兼為系爭二筆土地之所有權人，乃行使優先購買權，促使土地與其上建物之所有權歸於相同主體，法律關係單純化，實無原告所稱違背誠實信用原則可言，且亦合於土地法第104條第1項立法目的之規範價值，於本件自無存在須為差別待遇之正當理由。

㈢基此，土地法第104條第1項規定所稱承租人，不以「租用基地建築房屋」關係為限，而應涵蓋意定及法定租賃關係，且於民法第425條之1規定施行前，依最高法院48年台上第1457號判例意旨，推定土地受讓人與讓與人間，在房屋得使用期限內有租賃關係者，亦有土地法第104條第1項規定之適用之法理基礎，是原告空言泛稱被告何謝梅花違背誠信原則、濫用權利，無從援引或類推適用云云，應不足採。

㈣被告何謝梅花登記為系爭建物之抵押權人係於70年6月4日，顏玉娟登記為系爭二筆土地之所有權人則係於70年6月5日、70年6月8日，亦即被告何謝梅花為系爭建物抵押權人時，顏

玉娟尚非系爭二筆土地之所有權人，自無民法第876條第1項規定「設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有」之情形，而不適用該條規定，系爭建物縱經原告於系爭執行事件中拍定，原告亦無從依民法第876條第1項規定主張有該條所示之地上權存在。其次，民法第876條第1項規定之法定地上權，係伴隨建築物所有權移轉而發生，在拍定人取得建築物所有權前，不因此單獨取得法定地上權，縱原建築物所有人於拍賣時對於土地已取得法定地上權，在拍定人取得建築物所有權，難謂法定地上權已脫離建築物，而先行移轉由拍定人取得，原告所稱其於系爭建物拍定時即發生法定地上權，自屬無據。至如認原告因拍定系爭建物對於系爭二筆土地而有法定地上權，因此係涉及原告取得系爭建物後能否合法使用系爭二筆土地之問題，與被告何謝梅花2人能否優先購買系爭建物顯無關聯，從而，原告之訴為無理由等語置辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、兩造經本院整理下列不爭執事項並協議簡化爭點，不爭執事項如下：

㈠系爭建物之建築基地坐落在系爭二筆土地上，顏玉娟於70年3月13日取得系爭建物所有權，又分別於70年6月5日、70年6月8日以買賣為原因取得系爭二筆土地所有權。

㈡顏玉娟於70年6月4日以系爭建物為被告何謝梅花辦理普通抵押權設定登記。

㈢顏玉娟於71年5月20日以買賣為原因，將系爭二筆土地所有權均移轉登記予訴外人楊某。

㈣被告何謝梅花於81年7月7日以買賣為原因取得系爭二筆土地所有權。

㈤顏玉娟於83年7月10日死亡，系爭建物所有權由其子女陳子欣、陳語豪共同繼承。

㈥被告何謝梅花於110年間聲請拍賣系爭建物，並代位執行債務人陳子欣、陳語豪，於111年5月5日辦畢繼承登記，系爭建物由陳子欣、陳語豪公同共有。

㈦被告何謝梅花於113年2月1日以贈與為原因，將系爭00-00土地應有部分100000分之31895、系爭00-00土地應有部分100000分之67778移轉登記予被告何瓊玉。

㈧被告何謝梅花於113年間聲請拍賣系爭建物，經本院以系爭執行事件受理執行，於113年8月8日進行拍賣程序，由原告出價2,200,520元拍定。

㈨被告何瓊玉、何謝梅花分別於113年8月14日、113年8月19日具狀向本院主張行使優先購買權承買系爭建物，本院於113年9月21日通知原告應提起確認優先購買權不存在訴訟，原告於113年9月30日提起本件訴訟。

四、本件爭點在於：

㈠系爭二筆土地所有權人即被告二人，與系爭建物所有權人間，是否存在民法第425條之1第1項規定之法定租賃關係，或依其法理所推定之租賃關係？

㈡被告二人是否具有土地法第104條第1項中段規定之優先購買權？若有，其行使優先購買權有無違反誠信原則或濫用權利之情形？

五、按確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起，民事訴訟法第247 條第1 項前段定有明文。此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號判例意旨參照）。系爭執行事件拍賣系爭建物，由原告拍定後，被告何謝梅花等2人於法定期間內分別具狀聲請優先購買，原告否認其2人之優先承買權，是兩造就有無優先承買權有所爭執，且就原告對於系爭建物之買賣關係存否並不明確，致其私法上地位有受侵害之危險，且該危險得以消極確認判決予以除去，揆諸上開說明，應認原告就本件訴訟有確認利益。

六、本院之判斷：

㈠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。房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權，土地法第104條第1項有明文規定。準此，得否主張該條項之優先購買權，應以基地或房屋出賣時，房屋所有人與基地所有人間，有無地上權、典權或租賃關係存在，作為判斷之基準。倘基地或房屋出賣時，地上權、典權或租賃權尚不存在，或於基地或房屋出賣後始取得地上權或租賃權者，均不得溯及主張該條項之優先購買權(最高法院109年度台上字第1277號判決意旨參照)，因此，土地法第104條第1項後段是所謂房屋出賣時，基地所有權人有依同樣條件優先購買之權，必須房屋與其坐落之基地間，有地上權、典權或租賃關係為其前提要件。又按土地法第104條第1項有關優先承買權之規定，並未區分法定(推定)或意定租賃關係而異其效果，考其立法規範目的，係使基地與基地上之建物合歸一人所有，以盡經濟上之效用，並杜紛爭（最高法院65年台上字第530號、91年度台上字第2154號判決意旨參照），是以無論在法定租賃與意定租賃關係，皆屬前開規範目的所涵攝之範圍，職是，依民法第425條之1成立法定租賃關係之承租人，自得主張土地法第104條第1項之優先購買權，則原告主張：應僅限於土地所有權人與房屋所有權人間有租地建屋法律關係存在時，始有該條項之適用云云，不足為採。

㈡本件被告何謝梅花等2人可依民法第425條之1增訂施行前之相關法理主張法定租賃權：

1. 查民法第425條之1規定係89年4月21日增訂、89年5月5日施行，考其立法理由：「僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，實務上見解，除有特別約定外，應推斷土地受讓人默許房屋受讓人繼續使用土地，但應支付相當代價，故其法律關係之性質，當屬租賃」，以及司法院、行政院立法說明：「房屋性質上不能與土地分離而存在。故土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，實務上見解（最高法院48年

台上字第1457號判例、73年5月8日73年度第5次民事庭會議決議參照），應推斷土地受讓人默許房屋受讓人繼續使用土地，但應支付相當代價，故其法律關係之性質，當屬租賃。為杜爭議並期明確，爰將其明文化」等語，顯然是將常年來實務肯認及採行之法律見解予以明文立法，而前開法律見解則是遵行促進土地利用，安定社會經濟之社會公益信念，以及適當保障當事人經濟與財產權益之公平正義原則等法理念而來，是以，若土地或房屋所有權讓與他人、或分別讓與相異之人之事實，係發生在民法第425條之1規定公布施行之前，讓與人與受讓人間或受讓人彼此間，應仍得援引前開法理念而為主張，此亦為現行實務所肯定，如最高法院108年台上字第1884號判決即認為：按土地及其土地上房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係，民法第425條之1前段定有明文。而89年5月5日上開條文施行前，倘有土地及土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人情形，非不得以該法條法理為基礎，推斷土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間，或房屋受讓人與土地受讓人間，在房屋得使用期限內，有租賃關係等語，另外最高法院101年度台上字第1114號判決亦屬相同意旨。

2. 本件系爭建物基地坐落在系爭二筆土地，顏玉娟於70年3月13日取得系爭建物所有權，又分別於70年6月5日、70年6月8日以買賣為原因取得系爭二筆土地所有權，嗣顏玉娟於71年5月20日將系爭二筆土地所有權移轉登記予楊某，惟仍保有系爭建物之所有權，被告何謝梅花則於81年7月7日取得系爭二筆土地所有權，嗣將分別移轉部分應有部分予被告何瓊玉等情，為兩造不爭執之事實，並有建物登記第一、二類謄本、土地登記第二類謄本、房屋稅籍資料在卷可參(見審訴

卷第15至17、19、25、27、77至82、93至94、95至102頁），則依上所述，顏玉娟於71年5月20日將系爭二筆土地移轉登記予他人，惟自行保有系爭建物所有權時，即與上開所述土地與土地上房屋原同屬一人，而僅將土地所有權讓與他人之情形相同，則顏玉娟與楊某間依法理自成立法定租賃關係，顏玉娟死亡後，系爭建物由其子女陳子欣等2人繼承，而楊某嗣後將土地所有權移轉予被告何謝梅花，被告何謝梅花再將應有部分轉讓被告何瓊玉，陳子欣等2人、被告何謝梅花等2人彼此間自亦分別輾轉繼受前開法定租賃權利義務關係，此情堪可認定，原告就此部分之反對主張，則無可採。

㈢基上，被告何謝梅花等2人與陳子欣等2人因系爭二筆土地與系爭建物之故，彼此間成立法定租賃關係，系爭建物拍賣時，因土地法第104條規定之適用，不僅意定租賃關係，尚包括法定租質關係在內，則被告何謝梅花等2人依土地法第104條第1項中段規定，主張有優先購買權並為行使，自屬合法有據，原告雖為否認，惟尚不足為採。

㈣原告雖主張：被告何謝梅花等2人行使權利違反誠信原則、且有權利濫用情事云云，為被告所否認，經查，被告何謝梅花對顏玉娟有債權、對系爭建物有擔保抵押權存在，顏玉娟死亡後，其前開債務自應由子女陳子欣等2人共同繼承，被告何謝梅花為滿足債權而行使抵押權，聲請拍賣系爭建物，並無違法或不當之處，而被告何謝梅花等2人就系爭建物出賣(含拍賣)時，有優先購買之權，亦如上述，則其2人經主觀考量，決定行使該項權利，亦非法之所禁，是難謂有何違反誠信原則或權利濫用可言。

㈤原告又主張：依民法第876條規定，伊拍定後可取得法定地上權，故有保護必要云云，亦為被告所否認。按民法第876條第1項規定：「設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之。不能協議者，得聲請法院以判決定

之」，觀其文義及立法意旨，係在規範因實行抵押權之執行程序，導致土地、土地上房屋異其「所有權人」時之法律關係，則自是以拍定人依強制執行法第98條規定，受領執行法院所核發之權利移轉證書之日起，取得執行標的物所有權後，始發生法定地上權，蓋在拍定後權利移轉前，拍定人仍有可能不繳清價金而棄標，或因他人行使優先購買權而不能承買，故此時之拍定人自尚無保護必要，原告上開主張，亦不容採。

六、據上所述，本件原告起訴請求確認被告何謝梅花等2人於系爭執行事件對於系爭建物之優先購買權不存在，為無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，原告其餘之攻擊防禦方法及聲請證據調查，經本院審酌後，認與判決基礎之事實及結果並無影響，無予贅述與調查之必要，併此敘明。

八、結論：本件原告之訴為無理由，依民事訴訟法第78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　29　　日

民事第五庭　法　　官　楊境碩

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，須於判決送達後20日內向本院提出上訴狀。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中　　華　　民　　國　　114　　年　　4　　月　　29　　日

書記官　陳鈺甯

附表：

編號	建物建號及門牌號碼	建物坐落土地	登記面積（平方公尺）	權利範圍
1	高雄市○○區○○○段0000○號建物（高雄市○○區○○街00	高雄市○○區○○○段00000○00000地號土地	第1層：36.00 第2層：46.80 第3層：46.80 騎樓：10.80	全部

	號，整編前為○○路000巷00號）		合計：140.40	
2	高雄市○○區○○○段0000○號建物（未保存登記，臨時建號）	高雄市○○區○○○段00000○00000地號土地	第1層：59.80 第2層：3.80 第3層：3.80 第4層：3.92 地下1層：15.40 合計：86.72	全部