臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上字第257號

上　訴　人　涂秀田

000000000000000000

訴訟代理人　史乃文律師

　　涂榮廷律師

視同上訴人　吳涂秀妹

　　劉士煒

　　劉士楓

　　劉欣學

　　池田生一　原住日本國○○市○○區

000000000000000000

000000000000000000

　　池田藤美　原住日本國○○市○○區

000000000000000000

000000000000000000

　　池田文代　原住同上

000000000000000000

　　鍾源豪

　　曾榮妹

　　鍾清元

　　鍾森元

　　鍾燿元

　　鍾煜元

　　鍾富榮

　　李倢忻

　　李宜蓁

　　李梓琳

　　李明順

　　李杰璋

　　黃秋慈（即鍾玉枝之承受訴訟人）

黃齡萱（即鍾玉枝之承受訴訟人）

黃馨誼（即鍾玉枝之承受訴訟人）

黃鳳雲（即鍾玉枝之承受訴訟人）

黃鳳蘭（即鍾玉枝之承受訴訟人）

黃鳳珍（即鍾玉枝之承受訴訟人）

黃鳳美（即鍾玉枝之承受訴訟人）

黃贊銘（原名黃財文，即鍾玉枝之承受訴訟人）

黃鍾玉珍

追加原告　涂博子

被上訴人　鍾恆榮

公號鍾逵公會

法定代理人　鍾健亭

共　　同

訴訟代理人　魏緒孟律師

鄭曉東律師

上列當事人間請求確認優先購買權存在等事件，上訴人對於民國113年7月29日臺灣屏東地方法院110年度訴字第331號第一審判決提起上訴，並為原告之追加，本院於115年3月11日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

原判決關於駁回上訴人後開第二、三、四項之訴（除追加之訴

外）部分，及訴訟費用負擔之裁判，均廢棄。
確認上訴人、視同上訴人與追加原告就如原判決附圖編號358(1)、358(2)、358(3)、358(4)、358(5)所示部分之屏東縣○○鄉○○段○○○地號土地有優先購買權存在。
被上訴人鍾恆榮應塗銷前項所示土地於民國一○九年六月十六日以買賣為原因所為之所有權移轉登記。
被上訴人鍾逵公會應就第二項所示土地，按其與被上訴人鍾恆榮於民國一○九年五月二十四日所簽訂買賣契約之同樣條件，出售予上訴人、視同上訴人與追加原告，並應於上訴人、視同上訴人與追加原告按上開同樣條件為履行之同時，辦理移轉所有權登記予上訴人、視同上訴人與追加原告公同共有。
其餘上訴及追加之訴均駁回。
第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔五分之一，餘由上訴人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、上訴人訴請確認公同共有之優先購買權存在等部分，其訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定，其對原判決該部分合法提起上訴，依民事訴訟法第56條第1項第1款規定，效力及於未提起上訴之同造當事人吳涂秀妹、劉士煒、劉士楓、劉欣學、池田生一、池田文代、池田藤美、曾榮妹、鍾源豪、鍾清元、鍾森元、鍾燿元、鍾煜元、鍾富榮、李倢忻、李宜蓁、李梓琳、李明順、李杰章、鍾玉枝、黃鍾玉珍，爰將之併列為視同上訴人，合先敘明。

二、按當事人死亡或法定代理人之代理權喪失者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止；承受訴訟人，於得為承受時，應即為承受之聲明；他造當事人，亦得聲明承受訴訟，民事訴訟法第168條及第175條第1、2項分別定有明文。查鍾玉枝於民國113年12月10日死亡（本院卷一頁261），其配偶即訴外人黃松招、長男即訴外人黃一文（原名黃壽文）各於98年6月2日、

99年4月30日（原審卷二頁341、本院個資卷頁51）死亡；而鍾玉枝之遺產繼承人均未拋棄繼承、限定繼承或陳報遺產清冊（本院卷二頁179），則應由鍾玉枝之長女黃鳳雲、次女黃鳳蘭、三女黃鳳珍、四女黃鳳美、次男黃贊銘（原名黃財文）等人繼承，黃一文之長女黃秋慈、次女黃齡萱、三女黃馨誼等代位繼承（本院個資卷頁15、18、24、26、34、58、54、56、59），並有被上訴人於114年5月22日之承受訴訟狀（本院卷二頁313，另於115年3月11日撤回對黃一文之妻即訴外人謝秀貞部分承受訴訟之聲明）可憑，洵屬有據，應予准許。

三、訴訟標的對於數人必須合一確定而應共同起訴，如其中一人或數人所在不明，經原告聲請命為追加，法院認其聲請為正當者，得以裁定將該未起訴之人列為原告。民事訴訟法第56條之1第3項前段定有明文。查訴外人涂有郎之次男即訴外人涂文發（昭和45年6月19日歸化日本國籍，為池田文雄，平成10年11月8日死亡，原審卷二頁351）與其妻即訴外人涂アヤコ於昭和18年1月2日結婚，並於同年2月14日，住日本國○○市○○○區○里○000○○○○○○○○○00號室，育有長女涂博子，再於同年8月10日登錄戶口調查簿（與其父涂文發共住），現住所為高雄州○○郡○○庄○○000番地（戶主為涂有郎之長男即訴外人涂洪發）；35年3月30日涂洪發死亡，由上訴人相續為戶主，涂博子現住所則調整為高雄縣○○區○○鄉○○000番地；嗣後則無任何戶籍資料等各情，有屏東縣萬丹戶政事務所114年2月20日函暨戶口調查簿在卷可稽（本院卷二頁77、81至87），足徵涂博子亦同為涂有郎遺產之再轉繼承人，對於本件訴訟標的必須合一確定而應共同起訴，且涂博子現所在不明。參諸前揭規定，經上訴人聲請命為追加，已由本院於114年10月9日裁定應列為追加原告（本院卷三頁135至137）。

四、視同上訴人及追加原告涂博子，均無正當理由而未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條各款所列情形，爰依

被上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

五、按第一審之訴訟程序有重大之瑕疵者，第二審法院得廢棄原判決，而將該事件發回原法院，但以因維持審級制度認為必要時為限；前項情形，應予當事人陳述意見之機會，如兩造同意由第二審法院為裁判者，應自為判決。民事訴訟法第451條第1、2項定有明文。蓋訴訟事件形式上雖經下級法院審理，但因程序瑕疵致當事人未有充分攻擊或防禦之機會者，即違背審級制度之目的，而有得廢棄發回之原因。被告係因未受合法通知致未到場應訴，第一審法院遽依原告之聲請，准由其一造辯論而為判決，其訴訟程序自有重大瑕疵（最高法院69年台上字第3752號判例意旨參照）。經查：

㈠上訴人於110年3月29日具狀起訴（原審卷一頁19之起訴狀收狀章戳印文）主張：伊祖父即訴外人涂有郎（昭和5年9月24日死亡）向被上訴人公號鍾逵公會（下稱鍾逵公會）承租基地興建房屋居住，成立不定期租賃契約，伊為訴外人涂洪發（35年3月30日死亡）之長男，與其他繼承人、再轉繼承人共同繼承房屋及其坐落基地之契約。詎鍾逵公會於109年5月24日將土地出賣予被上訴人鍾恆榮，未依法通知伊等出賣條件，請求確認伊等就土地有優先購買權存在；鍾恆榮應塗銷土地所有權移轉登記；鍾逵公會應就土地按其與鍾恆榮所簽契約之同一條件，出賣予伊等等情。嗣具狀聲請追加涂洪發之長女吳涂秀妹、涂洪發之次女即訴外人劉清妹（即36年11月20日被收養前之涂清妹，110年5月10日死亡）之長男即訴外人劉欣哲（105年4月17日死亡）之長男劉士煒、次男劉士楓、劉清妹之次男劉欣學、涂有郎之次男池田文雄之長男池田生一、長女池田藤美、次女池田文代、涂有郎之長女即訴外人鍾涂辛妹（77年5月3日死亡）之次男即訴外人鍾富田（106年11月24日死亡）之配偶曾榮妹、長男鍾源豪、次男鍾清元、三男鍾森元、四男鍾煜元、五男鍾燿元、鍾涂辛妹之三男鍾富榮、長女即訴外人鍾玉興（112年6月28日死亡）之次男即訴外人李明發（111年5月21日死亡）之配偶陳富美、

長女李倢忻、次女李宜蓁、三女李梓琳、鍾玉興之三男李明順、四男李杰璋、鍾涂辛妹之次女鍾玉枝、三女黃鍾玉珍為原告，經原審法院於113年2月23日裁定應於裁定送達後7日內追加為原告（除池田生一、池田藤美、池田文代應列為原告外），逾期未追加，視為一同起訴。

㈡然陳富美之配偶李明發係於111年5月21日死亡，而李明發之母親鍾玉興則於112年6月28日死亡，陳富美無從再轉繼承鍾玉興繼承自涂有郎長女鍾涂辛妹之遺產，非屬涂有郎遺產之再轉繼承人。而原判決卻依上訴人聲請裁定將陳富美視為原告一同起訴，即有違誤。又原判決漏將應對於本件訴訟標的必須合一確定之涂博子列為原告一同起訴，未合法通知涂博子致未到場應訴，予以充分攻擊或防禦之機會，而遽依被上訴人之聲請，准由其一造辯論而為判決，亦有不合，足徵第一審之訴訟程序有重大之瑕疵，本於維持審級制度之必要，得廢棄原判決而將本事件發回原法院，惟兩造於114年1月23日本院準備程序期日表明，同意由第二審法院就本件為裁判而自為判決（本院卷一頁354），應予敘明。

㈢嗣上訴人於115年3月11日本院言詞辯論期日，始撤回對陳富美部分之追加（本院卷四頁112）。

貳、實體方面：

一、上訴人主張：伊祖父涂有郎於日治時期向鍾逵公會承租坐落屏東縣○○鄉○○段000地號（60年4月13日重劃前為同鄉○○段000地號）土地（下稱358地號土地），為興建門牌號碼同鄉○○路00號三合院式房屋（下稱系爭房屋）之基地，雙方就358地號土地成立不定期租賃契約。涂有郎死亡後，系爭房屋及前開租賃契約之權利均屬其私產，依當時財產繼承習慣，由其繼承人繼承，系爭房屋由其繼承人之一即伊父涂洪發使用，涂洪發死亡後，由伊繼續使用。涂有郎、涂洪發及伊先後在該土地上如原判決附圖（下稱附圖）所示編號358⑴至⑻部分（下合稱系爭土地）興建及增建系爭房屋，並設置與基地不能分割或不能單獨使用之地上物及開墾果園、

菜園使用。詎鍾逵公會於109年5月24日出賣358地號土地予鍾恆榮，並於同年6月16日以買賣為原因，移轉登記予鍾恆榮，依民法第426條之2第1項及土地法第104條第1項規定，伊與視同上訴人就系爭土地有優先購買權存在，惟被上訴人未依法通知出賣條件，致伊與視同上訴人無從行使優先購買權。爰提起本件訴訟等情。並於原審聲明求為命確認伊與視同上訴人就系爭土地有優先購買權存在；鍾恆榮應塗銷系爭土地於109年6月16日以買賣為原因所為之所有權移轉登記；鍾逵公會應就系爭土地按其與鍾恆榮於109年5月24日所簽訂買賣契約之同樣條件，出售予伊與視同上訴人，並應於伊與視同上訴人按上開同樣條件為履行之同時，辦理移轉所有權登記予伊與視同上訴人公同共有之判決。

二、被上訴人則以：否認涂有郎與鍾逵公會間就系爭土地有不定期租賃契約存在，上訴人未能舉證證明，且租賃契約涉及當事人間之信任關係，非為得繼承之標的，則上訴人與視同上訴人無從因繼承而取得系爭土地之租賃權利。縱認涂有郎確曾向鍾逵公會承租系爭土地，其非基於建築房屋之目的而承租，亦與民法第426條之2及土地法第104條所定得主張優先購買權之要件不符。上訴人於鍾逵公會出賣系爭土地予鍾恆榮前，即知悉系爭土地之出售事宜，惟其明確表示不願購買系爭土地，縱認其有優先購買權存在，亦經其為拋棄之意，不得事後反悔。上訴人先主張系爭房屋及涂有郎之租賃權為其單獨繼承，嗣又主張係由其及視同上訴人共同繼承，而其先後主張之優先購買權土地範圍，亦不一致，益徵上訴人之主張不可採信。另上訴人所提出鍾芹飄及鍾健榮署名之證明書或收據，均未記載租地建屋等文字，就鍾健榮部分，係上訴人自行將金錢交付鍾健榮，要求鍾健榮簽名，且前開文件僅記載付款人為上訴人1人，或可認為上訴人有欲向鍾逵公會承租土地之意，不足證明涂有郎或上訴人就系爭土地有租賃契約存在。縱認系爭土地部分為上訴人所占用，亦屬無權占用，並非基於租賃契約而來。是以，上訴人及視同上訴人

請求確認其等對系爭土地有優先購買權存在，請求鍾恆榮塗銷系爭土地之所有權移轉登記，及請求鍾逵公會以同樣條件與其等訂立系爭土地之買賣契約，並辦理系爭土地之所有權移轉登記，於法均屬無據等語，資為抗辯。

三、原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服提起上訴，並於本院追加涂博子為原告，聲明：原判決廢棄；確認伊與視同上訴人、追加原告就系爭土地有優先購買權存在；鍾恆榮應塗銷系爭土地於109年6月16日以買賣為原因所為之所有權移轉登記；鍾逵公會應就系爭土地按其與鍾恆榮於109年5月24日所簽訂買賣契約之同樣條件，出售予伊與視同上訴人、追加原告，並應於伊與視同上訴人、追加原告按上開同樣條件為履行之同時，辦理移轉所有權登記予伊與視同上訴人、追加原告公同共有。被上訴人則答辯聲明：駁回上訴及追加之訴。

四、兩造間之不爭執事項（視同上訴人、追加原告均未於言詞辯論期日到場，亦未提出準備書狀爭執，依民事訴訟法第280條第3項前段、第1項規定，視同自認）：

㈠系爭房屋坐落如附圖編號358⑴所示面積40平方公尺部分、編號357-9⑴所示面積55平方公尺部分，為水泥磚頭混合平房，正門面朝北方（位在同段357之9地號土地上）；系爭房屋北側有未懸掛門牌之祖堂建物。（本院卷二頁117）

㈡系爭房屋自正門進入為客廳，客廳南端有後門，客廳西側為書房及廚房；後門外西側有1間廁所，該廁所有獨立大門，內部無法連通系爭房屋其他部分；後門外有圍牆，圍牆有開口，可通往系爭土地。廚房另有1扇門，可進入系爭房屋西南側以圍牆圍起如附圖編號358⑵、357-9⑶、357-4⑴、357-6⑴所示面積合計54平方公尺之水泥空地。（本院卷二頁117）

㈢涂有郎於昭和5年（1930年）9月24日死亡時，尚存：其配偶即訴外人涂張氏福妹（昭和12年4月26日死亡，原審卷一頁351）、長男涂洪發（35年3月30日死亡，原審卷二頁159）、次男涂文發（昭和45年6月12日歸化日本國籍，改名為池田文

雄，原審卷二頁175；平成10年11月8日死亡，同卷頁351）、長女即訴外人鍾涂辛妹（77年5月3日死亡，同卷頁185）。涂有郎、張氏福妹之遺產繼承人均未拋棄或限定繼承。（本院卷二頁430）

㈣涂洪發於35年3月30日死亡時，尚存：其配偶即訴外人涂陳生妹（76年10月2日死亡，原審卷二頁161）、長男涂秀田（同卷頁161）、長女涂秀妹（即涂秀子、吳涂秀妹，本院卷一頁303）、次女涂清妹（即涂清子，本院卷一頁303、339；嗣於36年11月20日為訴外人劉秋桂收養，改名為劉清妹，同卷頁341、342；110年5月10日死亡，原審卷二頁165）。涂洪發、涂陳生妹之遺產繼承人均未拋棄或限定繼承。（本院卷二頁430）

㈤劉清妹於110年5月10日死亡時，其配偶即訴外人劉美祥早於99年10月30日死亡（原審卷二頁165），長男即訴外人劉欣哲亦於105年4月17日死亡（同卷頁I67），尚存：次男劉欣學（同卷頁325）。劉清妹之遺產繼承人均未拋棄繼承、限定繼承或陳報遺產清冊。（本院卷二頁430）

㈥劉欣哲於105年4月17日死亡時，劉清妹、劉欣學、劉欣哲之配偶即訴外人陳淑美、長男劉士煒、次男劉士楓均拋棄繼承（臺灣屏東地方法院105年度司繼字第785號，原審卷二頁249）。（本院卷二頁430）

㈦池田文雄於平成10年（1998年）11月8日死亡時，其配偶即訴外人池田アヤコ（即涂アヤコ，原審卷一頁353）早於昭和58年1月22日死亡（原審卷二頁351），池田文雄後於平成3年10月16日與訴外人繩手美代子結婚，再於平成8年4月16日與美代子協議離婚（本院卷一頁305）。池田文雄死亡時，尚存：長男池田生一（原審卷二頁183）、長女池田藤美（原審卷二頁181）、次女池田文代（原審卷二頁I83）及涂博子（原審卷一頁353）。（本院卷二頁430至431）

㈧鍾涂辛妹於77年5月3日死亡時，其配偶即訴外人鍾讓成早於68年11月12日死亡（原審卷二頁185），長男即訴外人鍾貴

煥亦於昭和8年5月28日死亡（同卷頁187），尚存：次男即訴外人鍾富田（106年11月24日死亡，同卷頁189）、三男鍾富榮（同卷頁337）、長女即訴外人鍾玉興（112年6月28日死亡，原審卷三頁225）、次女鍾玉枝（原審卷二頁341；113年12月10日死亡，本院卷一頁261）、三女黃鍾玉珍（原審卷二頁343）。鍾涂辛妹之遺產繼承人均未拋棄繼承或限定繼承。（本院卷二頁431）

㈨鍾富田於106年11月24日死亡時，尚存：配偶即訴外人曾榮妹、長男鍾源豪、次男鍾清元、三男鍾森元、四男鍾煜元、五男鍾燿元。鍾富田之遺產繼承人均未拋棄繼承、限定繼承或陳報遺產清冊。（本院卷二頁432）

㈩鍾玉興於112年6月28日死亡時，其配偶即訴外人李運才早於91年12月20日死亡（原審卷三頁227），尚存：長男李明健（同卷頁365）、次男即訴外人李明發（111年5月21日死亡，同卷頁233）、三男李明順（同卷頁235）、四男李杰璋（同卷頁237 ）。除李明健拋棄繼承（臺灣屏東地方法院112年度司繼字第1641號）外，鍾玉興之其他遺產繼承人均未拋棄繼承、限定繼承或陳報遺產清冊。（本院卷二頁431）

㈩一李明發於111年5月21日死亡時，尚存：配偶陳富美（原審卷三頁285）、長女李倢忻（同卷頁285）、次女李宜蓁（同卷頁285）、三女李梓琳（同卷頁287）。李明發之遺產繼承人均未拋棄繼承或限定繼承。（本院卷二頁431）

㈩二鍾玉枝於113年12月10日死亡時，其配偶黃松招早於98年6月2日死亡（原審卷二頁341），長男黃一文（原名：黃壽文）亦於92年6月11日死亡，尚存：長女黃鳳雲、次女黃鳳蘭、三女黃鳳珍、四女黃鳳美、次男黃贊銘（原名黃財文）。（本院個資卷頁45至51）鍾玉枝之遺產繼承人均未拋棄繼承、限定繼承或陳報遺產清冊。（本院卷二頁431）

㈩三黃一文於99年4月30日死亡時，尚存：配偶謝秀貞、長女黃秋慈、次女黃齡萱、三女黃馨誼。（本院個資卷）黃一文之遺產繼承人均未拋棄繼承、限定繼承或陳報遺產清冊。（本

院卷二頁432）

五、爭點：

㈠鍾逵公會於109年5月24日，將358地號土地出賣予鍾恆榮，涂有郎之遺產繼承人、再轉繼承人有哪些人？

㈡系爭房屋是否為涂有郎出資興建？

㈢涂有郎與鍾逵公會間就系爭土地，是否成立租用基地建築房屋契約？如是，則上訴人、視同上訴人(與追加原告涂博子)是否繼受涂有郎為系爭土地承租人？

六、本院判斷：

㈠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，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因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；或因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決予以除去者而言。查上訴人主張：伊與視同上訴人、追加原告繼承系爭房屋及所坐落基地之租賃契約法律關係，對於鍾逵公會出賣系爭土地予鍾恆榮，未通知伊等出賣條件，致伊等無從行使優先購買權等情，為被上訴人否認。則上訴人、視同上訴人與追加原告是否繼承系爭房屋及所坐落基地之租賃契約法律關係，殊有影響上訴人、視同上訴人與追加原告對於被上訴人是否得行使優先購買權，而上訴人、視同上訴人及追加原告此種法律上地位不安之狀態，非不得以本件確認判決除去。是揆諸前揭條文及說明，上訴人、視同上訴人與追加原告提起本件確認伊等就系爭土地有優先購買權存在之訴訟，應認有即受確認判決之法律上利益。

㈡鍾逵公會於109年5月24日出賣358地號土地予鍾恆榮時，涂有郎（昭和5年9月24日死亡）之遺產繼承人長男涂洪發、次男池田文雄、長女鍾涂辛妹均已死亡，尚存再轉繼承人：涂洪發之長男涂秀田、長女吳涂秀妹、次女劉清妹之長男劉欣

哲之長男劉士煒、次男劉士楓、劉清妹之次男劉欣學、池田文雄之長女涂博子、長男池田生一、長女池田藤美、次女池田文代（涉外民事法律適用法第58條前段、日本民法第887條參照）、鍾涂辛妹之次男鍾富田之長男鍾源豪、次男鍾清元、三男鍾森元、四男鍾煜元、五男鍾燿元、鍾涂辛妹之三男鍾富榮、長女鍾玉興、次女鍾玉枝、三女黃鍾玉珍，已如前述，堪以認定。據上訴人主張：系爭房屋及其坐落基地之租賃契約為伊等繼承或再轉繼承涂有郎遺產之權利，應屬於家屬個人私有之財產（即私產），而非屬於家祖之共有財產（即家產），為被上訴人所不爭執（原審卷一頁380），依內政部108年6月25日發布修正台內地字第1080263032號令，日治時期私產之繼承，純屬財產繼承性質，與家族之觀念無關，法定繼承人之順序如下：直系卑親屬、配偶、直系尊親屬、戶主（原審卷一頁329至331），故涂有郎之私產，係由其長男涂洪發、次男涂文發及長女鍾涂辛妹繼承。

㈢系爭房屋坐落如附圖編號358⑴所示面積40平方公尺之部分358地號土地，及如附圖編號357-9⑴所示面積55平方公尺之部分同段357之9地號土地；正門面朝北方（位在同段357之9地號土地上）；系爭房屋自正門進入為客廳，客廳南端有後門，客廳西側為書房及廚房；後門外西側有1間廁所，該廁所有獨立大門，內部無法連通系爭房屋其他部分；後門外有圍牆，圍牆有開口，可通往系爭土地；廚房另有1扇側門，可進入系爭房屋西南側以圍牆圍起如附圖編號358⑵、357-9⑶、357-4⑴、357-6⑴所示面積合計54平方公尺之水泥空地等情，為兩造所不爭執，已如前述，足徵系爭房屋之興建係以部分之358地號土地及部分357之9地號土地為建築基地。又細繹原審111年3月25日勘驗測量筆錄暨略圖、第13、14、15、16張系爭房屋西南側暨西南側空地、系爭房屋東南側暨東南側空地之勘驗照片及如附圖所示屏東縣潮州地政事務所111年8月2日發給之同年7月15日複丈之土地複丈成果圖等相互以觀（原審卷二頁13、17、33、35），如附圖編號358⑵

所示面積16平方公尺與如附圖編號358⑸所示面積14平方公尺之系爭房屋西南側水泥空地暨圍牆、如附圖編號358⑶所示面積4平方公尺與如附圖編號358⑷所示面積22平方公尺之系爭房屋東南側水泥空地暨圍牆，可認為附連系爭房屋之建築基地。

㈣系爭房屋既係以部分358地號土地及357之9地號土地為其建築基地，則興建系爭房屋時，各該土地所有權誰屬，至關重要。經查：

1.觀諸系爭房屋之110年10月13日房屋稅籍紀錄表、稅籍證明書（原審卷一頁267至271、277至279）及房屋構造別代號一覽表（本院卷一頁151），其稅籍編號有二：一為00000000000；一為00000000000，前者為加強磚造，面積34.4平方公尺，經歷年數51；後者為土竹造之純土造，面積106.8平方公尺，經歷年數79、加強磚造，面積46.9平方公尺，經歷年數51。然審閱系爭房屋外觀及內部照片（原審卷二頁21至35、107、113至115、本院卷二頁381至399）相互以觀，可徵系爭房屋於興建後迄今曾有整修等維護保存之事實。

2.又系爭房屋之正門面朝北方，位在357之9地號土地上，詳如前述，則系爭房屋雖坐落部分358地號土地及部分357之9地號土地，但整體系爭房屋興建後係以正門所在之357之9地號土地申設現住所或戶籍地址。

3.358地號土地於60年4月22日重劃前為同鄉○○段000地號土地〔所有權人為鍾逵公會，原審卷一頁211之屏東縣○○重劃區全筆為參加交換分合土地重劃前後對照清冊（個人有）〕，36年5月6日土地總登記為高雄縣○○鄉○○000地號土地（所有權人為鍾逵公會，原審卷一頁209之土地登記簿謄本）；明治38年（1905年）7月27日為○○○○○○○○○庄000番地（所有權人鍾逵公會，本院卷二頁61至63之土地登記簿謄本、同卷頁67之土地臺帳）。

4.357之9地號土地於78年2月23日以判決分割為登記原因，

自同段357地號土地分割增加之地號（本院卷二頁13之土地登記簿謄本）。357地號土地於60年4月22日重劃前為同鄉○○段000地號土地〔共有人涂秀田、涂文發等人，本院卷二頁25之屏東縣○○重劃區全筆為參加交換分合土地重劃前後對照清冊（共有）、同卷頁14至24之土地登記簿謄本〕，36年5月6日土地總登記為高雄縣○○鄉○○000地號（共有人涂洪發、涂文發等人，本院卷二頁37至43之土地登記簿謄本、高雄縣共有人名簿）；昭和11年（1936年）3月30日為高雄州○○郡○○庄○○000番地（共有人涂洪發、涂文發等人，本院卷二頁27至35之土地登記簿謄本、土地臺帳、連名簿、臺灣省土地關係人繳驗憑證申報書）。

5.涂洪發於昭和5年（1930年）9月24日因其父涂有郎死亡而相續為戶主，現住所即為高雄州○○郡○○庄○○000番地（原審卷一頁351之戶口調查簿）；涂有郎則於大正8年（1919年）10月21日因其父即訴外人涂葬祥死亡相續為戶主，現住所為○○○○○○○○○庄000番地（翌年10月1日，土地變更名稱為高雄州○○郡○○庄○○000番地，本院卷二頁79之戶口調查簿）；涂葬祥則於明治27年（1894年）9月10日因其父即訴外人涂俊達死亡相續為戶主，現住所為○○○○○○○○○庄○○000番地（本院卷二頁195之戶口調查簿）。

6.是以，涂俊達於明治27年（1894年）前，原住在○○○○○○○○庄○○000番地，其長男涂葬祥於大正8年（1919年）10月21日前遷徙至同庄000番地，由涂有郎相續為戶主，翌年10月1日土地變更名稱為高雄州○○郡○○庄○○000番地，足徵涂有郎至遲於大正8年（1919年）10月21日相續為戶主時，即已遷居系爭房屋。輔以，細繹上訴人提訴請求分割357地號土地之臺灣高等法院臺南分院77年3月31日75年度上易字第1167號民事判決理由欄第4段「（上訴人）受配編號9.部分土地（即357之9地號土地），

因係其房屋（即系爭房屋）所在，當然分歸其所有」等情（原審卷一頁307），核與前開357地號土地之土地登記謄本相符（本院卷二頁13至21），益徵自涂有郎、涂洪發以至上訴人均占有使用系爭房屋之事實。

7.上訴人主張：系爭房屋係由涂有郎興建乙事，為被上訴人否認。而上訴人就此主張之利己事實，並未提出積極證據以實其說，洵無可採。而上訴人聲請調查囑送鑑定系爭房屋存在年限云云，惟自涂有郎、涂洪發以至上訴人均占有使用系爭房屋，悉如前述，系爭房屋存在年限已無再予調查之必要。至被上訴人抗辯：涂有郎、涂洪發或上訴人所設籍日治時期000番地或重劃前000地號土地，均非系爭房屋，與358地號土地無關云云，亦不可採。

㈤上訴人主張：涂有郎與鍾逵公會間就系爭土地，成立租用基地建築系爭房屋之契約等情，為被上訴人所否認。經查：

1.按土地法及舊實施都市平均地權條例有關租地建屋之各種規定，係因城市地方人口集中，其建築房屋基地之需求殷切，為防止土地投機，並兼鞏固基地承租人之地位而設。本於此，城市地方，倘以在他人土地上有房屋為目的，而租用基地者，毋論係租地後自建房屋，或承受前手之房屋而租用基地，皆應解為租地建屋契約，方符立法意旨。為最高法院74年度台上字第2562號民事判決所揭示，同院106年度台上字第781號、109年度台上字第436號民事判決亦同旨趣。

2.觀諸鍾逵公會管理人鍾芹飄於73年11月4日出具證明書：「茲收到涂秀田君中華民國柒拾年至柒拾參年份之賸穀共壹佰參拾陸台斤」；暨74年11月30日出具收據：「民國柒拾肆、伍年賸谷事實收領無誤。涂秀田先生」；暨76年11月8日出具收據：「涂秀田賸谷柒拾陸、柒拾柒年貳年份完清」；暨78年11月5日出具收據：「民國柒拾捌年起到柒拾玖年貳年份共陸拾捌斤實事領收」；暨80年11月17日出具收據：「捌拾年、捌拾壹年份賸谷事實領收」；鍾逵

公會管理人鍾健榮於95年10月29日出具收據：「茲收到涂秀田先生85年到95年租金租約決穀價，34台斤x1,100元，折合新台幣肆仟壹佰壹拾肆元」；暨104年6月7日出具收據：「茲收到涂秀田先生96至104年共九年租約決穀價，306斤x13,980，折合新台幣肆仟貳佰柒拾柒元正，此為屏東縣○○鄉○○段358地號之基地租約金」；暨107年7月1日出具收據：「茲收到涂秀田先生107年7月1日租約決穀價，折合新台幣壹仟零貳拾元，此為屏東縣○○鄉○○段358地號之基地租約金，0000000000鍾健榮0000000000曾瑞珠」（原審卷一頁25至43），足證上訴人至少超過30年之期間，長期支付鍾逵公會358地號土地之系爭房屋基地使用對價租金之事實。

3.證人即向鍾逵公會承租土地之涂永明於原審證稱：伊父親涂金生向鍾逵公會承租勘驗影片中拍攝柵欄門進去直到左邊黃色房屋對面鐵皮屋之範圍，鐵皮屋係父親所蓋，父親過世後由伊繼承繼續承租。鍾逵公會管理人鍾芹飄、鍾健榮都有向父親及伊收取每年租金，是以當年穀價換算租金數額，在父親的長輩年代就已經承租，不清楚從何人開始承租。勘驗影片中的黃色外牆建物是上訴人的家，門牌是○○路00號，係上訴人之祖先或長輩所建，不清楚具體為何人所建，存在已久，上訴人家向鍾逵公會承租的土地，是繼承其祖父等語（原審卷三頁54至59），核與鍾逵公會管理人鍾健亭以110年10月12日刑事答辯狀所提之收據相符〔臺灣屏東地方檢察署（下稱屏檢）110他1688卷頁74至97〕，足徵從上訴人之祖父起即向鍾逵公會承租土地建築系爭房屋居住之事實，洵堪認定。

4.鍾逵公會管理人鍾健亭於111年1月4日偵訊中稱：（對於上訴人稱：鍾健亭要賣358地號土地，來問我要不要買土地？）伊於109年要賣掉358地號土地前，有跟代書劉怡蘭去過上訴人家找他等語（屏檢110偵11001卷頁10正、背面），堪認鍾逵公會倘未與上訴人就系爭房屋所坐落之系爭

土地成立租賃契約關係，應無於出賣358地號土地前，徵詢上訴人購買土地意願之必要，乃為履行通知優先購買權人之義務而為之，益徵鍾逵公會與上訴人間就系爭土地應有成立租賃契約關係。

5.是以，系爭房屋係以部分358地號土地及部分357之9地號土地為建築基地，詳如前述。上訴人雖無法證明系爭房屋係由涂有郎出資興建之事實，惟確係自涂有郎、涂洪發以至上訴人即占有使用系爭房屋。縱認涂有郎非租地後自建系爭房屋，亦係承受前手之系爭房屋而租用基地，故涂有郎與鍾逵公會間就系爭土地有關系爭房屋基地部分，成立租用基地建築系爭房屋之契約。準此以言，涂有郎與鍾逵公會間關於358地號土地如附圖編號358⑴所示面積40平方公尺部分之系爭房屋，及編號358⑵所示面積16平方公尺部分之系爭房屋西南側圍牆暨西南側水泥空地、編號358⑸所示面積14平方公尺部分之系爭房屋西南側圍牆暨西南側水泥空地、編號358⑶所示面積4平方公尺部分之系爭房屋廚房南側、廁所西側之水泥空地、編號358⑷所示面積22平方公尺部分之系爭房屋東南側水泥空地暨圍牆，均屬租用建築房屋之基地。

6.上訴人雖主張：如附圖編號358⑹、358⑺、358⑻所示部分，亦為涂有郎與鍾逵公會間租用基地建築系爭房屋之契約範圍，係作為果園、菜園、設置排水溝及供道路通行之用，均為不能分割或不能單獨使用云云，並提出鍾逵公會管理人鍾芹飄於79年11月18日出具證明書為證。觀諸該證明書內容（原審卷一頁23），為鍾芹飄本人同意358地號土地，給上訴人建設排水溝及道路。然鍾逵公會管理人同意上訴人在358地號土地設置排水溝、供通行之道路，要難謂上訴人因此即與土地所有權人租用基地建築房屋。又在358地號土地上開闢果園、菜園乙事，亦難認係租地建屋。是以，縱認如附圖編號358⑹、358⑺、358⑻所示部分之358地號土地，係租賃標的物，殊難謂各該部分之土

地為建屋租用基地之範圍。

㈥被上訴人抗辯：上訴人於鍾逵公會出賣358地號土地前，即已知悉土地出售事宜，惟明確表示不願購買，已為拋棄行使優先購買權，不得事後反悔云云，為上訴人所否認。經查：

1.按土地法第104條第1項前段及民法第426條之2第1項前段規定，租用基地建築房屋，基地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權。此一基地承租人之優先購買權，係為保護房屋所有權人與基地承租人之權益，並調和房屋與土地之利用關係，使房屋所有權與土地利用權得結為一體，以維持房屋所有權之安定性，避免危害社會經濟，而賦予基地承租人之權利。必該優先購買權人於接到出賣人以與買賣契約同樣條件（即買賣契約上所約定之各項條件，如買賣標的、範圍、價金及付款方法等）之通知後而於10日內未以書面表示承買者，其優先購買權始得視為放棄；如基地出賣人出賣基地並未為上述之通知者，縱基地承租人知悉其事而不為購買之表示，其優先購買權仍不能視為放棄，以貫徹土地法第104條第1項前段及民法第426條之2第1項前段規定之立法意旨在保護房屋所有權人與基地承租人之規範目的。

2.上訴人於偵訊中陳稱：鍾健亭來老家找我，說要賣358地號土地，問我要不要購買，但沒說價格，我當時就沒跟他購買等語（屏檢110偵11001卷頁10），充其量僅為知悉鍾逵公會將出賣358地號土地，但不知買賣契約條件，顯見上訴人尚無從決定是否依同樣條件優先購買土地，當無放棄優先購買權之可言，難謂鍾逵公會已盡通知土地買賣契約條件之義務，遑論上訴人有何事後反悔再行使優先購買權之事。

㈦鍾逵公會係於109年5月24日（原審卷一頁145之土地登記第一類謄本）以300萬元價金出賣358地號土地全部（原審卷一頁147之內政部不動產交易實價查詢資料），為被上訴人所不爭執形式真正，並有被上訴人提出不動產買賣契約書為證

（原審卷一頁259至263，原簽訂買方為訴外人徐鳳英，嗣受讓予鍾恆榮為買方）。職是之故，鍾逵公會應就如附圖編號358(1)、358(2)、358(5)、358(3)、358(4)所示之358地號土地，按其與鍾恆榮於109年5月24日所簽訂買賣契約之同樣條件，出售予上訴人、視同上訴人與追加原告，並應於上訴人、視同上訴人與追加原告按上開同樣條件為履行之同時，辦理移轉所有權登記予上訴人、視同上訴人與追加原告公同共有。

七、綜上所述，上訴人依民法第426條之2第1項及土地法第104條第1項規定，請求確認伊、視同上訴人與追加原告就如附圖編號358(1)、358(2)、358(3)、358(4)、358(5)所示部分之358地號土地有優先購買權存在；暨鍾恆榮應塗銷如附圖編號358(1)、358(2)、358(3)、358(4)、358(5)所示部分358地號土地於109年6月16日以買賣為原因所為之所有權移轉登記；暨鍾逵公會應就如附圖編號358(1)、358(2)、358(3)、358(4)、358(5)所示部分之358地號土地，按其與鍾恆榮於109年5月24日所簽訂買賣契約之同樣條件，出售予伊、視同上訴人與追加原告，並應於伊、視同上訴人與追加原告按上開同樣條件為履行之同時，辦理移轉所有權登記予伊、視同上訴人與追加原告公同共有，為有理由，應予准許；至逾此範圍之請求，為無理由，不應准許。原審就上開應准許部分（除追加原告外），為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴論旨指摘原判決此部分為不當，求予廢棄改判，為有理由，爰由本院予以廢棄改判如主文第2、3、4項所示（除追加原告外）。至於上訴人之請求不應准許部分，原審為上訴人敗訴之判決，經核於法並無不合，上訴意旨求予廢棄改判，為無理由，應予駁回其此部分之上訴。又上訴人追加請求原告部分，就主文第2、4項所示部分，為有理由，應予准許；至逾此範圍之追加請求，為無理由，應予駁回。本件事證已臻明確，兩造其餘主張、抗辯等攻防方法及卷附其他證據，經本院斟酌後，咸認與判決結果不生影響，均毋庸再予一一論述，附此敘明。

據上論結，本件上訴及追加之訴均為一部有理由，一部無理由，

判決如主文。

中　　華　　民　　國　　115　　年　　4　　月　　8　　日

民事第二庭

審判長法　官　楊國祥

法　官　楊淑儀

法　官　劉定安

以上正本證明與原本無異。

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，其未表明上訴理由者，應於上訴後20日內向本院提出上訴理由書（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，並依附註條文規定辦理。

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　　115　　年　　4　　月　　8　　日

書記官　陳慧玲

附註：

民事訴訟法第466條之1：

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。

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適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。