

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上字第150號

上訴人 吳美連
訴訟代理人 張憲良
 梁智豪律師
被上訴人 高文鑛
 高文慶

共 同
訴訟代理人 李兆隆律師

上列當事人間請求確認優先購買權不存在事件，上訴人對於中華民國113年2月29日臺灣屏東地方法院111年度訴字第574號第一審判決提起上訴，經本院於113年12月18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、本訴部分：

(一)被上訴人主張：坐落屏東縣○○鄉○○段00000○00000地號土地（下分稱系爭449-3、449-5土地，合稱系爭土地）為兩造所共有，應有部分如附表所示。伊於民國110年12月10日，依土地法第34條之1第1項規定，與訴外人高榮揚簽訂不動產買賣契約書（下稱系爭契約）出售系爭土地，並於110年12月13日以東港中正路郵局存證號碼000167號存證信函（下稱167號存證信函）通知上訴人得於文到後15日內行使優先購買權。上訴人雖曾於同月20日、27日、28日致電伊，惟均未表示行使優先購買權。又縱認上訴人有於催告期限內表示優先承購，惟高榮揚為系爭土地上門牌號碼屏東縣○○鄉○○村○○路00號未保存登記建物（下稱系爭建物）之事實上處分權人，依民法第425條之1規定就系爭土地推定有租賃關係，亦得依土地法第104條規定主張有優先購買權，且該

01 優先購買權優先於上訴人之優先購買權，爰提起本訴，聲
02 明：確認上訴人就系爭土地之優先購買權不存在。

03 (二)上訴人則以：伊於110年12月14日收受167號存證信函後，即
04 依限於110年12月28日以電話向被上訴人表示行使優先購買
05 權。又依167號存證信函內容，被上訴人僅表示系爭土地以
06 單價每坪新台幣（下同）3萬1,000元出售予第三人，並未將
07 相關付款方式、期限、稅捐負擔、瑕疵擔保、佣金等買賣條
08 件揭露予伊知悉，難認被上訴人已合法通知伊行使優先購買
09 權。伊係於112年1月3日始知悉系爭契約全部內容，而伊又
10 於111年9月23日以反訴狀向被上訴人為行使優先購買權之意
11 思表示，故伊並未喪失優先購買權。另高文鑛就系爭449-3
12 土地應有部分為 $\frac{2}{3}$ ，其出售系爭449-3土地不符合土地
13 法第34條之1第1項之規定。再系爭土地與系爭建物間，自始
14 不存在同屬一人所有之情事，自無民法第425條之1規定之適
15 用，縱認高榮揚有優先於伊之承購權，惟其能承購之範圍，
16 亦應限於系爭建物所坐落基地之部分，而不及於系爭土地之
17 全部等語為辯。答辯聲明：被上訴人之訴駁回。

18 二、反訴部分：

19 (一)上訴人主張：被上訴人未合法通知伊行使優先購買權，而伊
20 仍願於尚未知悉系爭契約內容前，先後於110年12月28日、1
21 11年9月23日向被上訴人行使優先購買權，爰提起反訴，並
22 聲明：(一)被上訴人高文鑛應就系爭土地，依與高榮揚間買賣
23 契約相同條件，與上訴人簽立買賣契約；並於上訴人給付12
24 5萬6,116元之同時，將系爭449-5土地所有權應有部分 $\frac{100}{100}$
25 分之45、系爭449-3土地所有權應有部分 $\frac{2}{3}$ ，移轉登記予
26 上訴人。(二)被上訴人高文慶應就系爭449-5土地，依與高榮
27 揚間買賣契約相同條件，與上訴人簽立買賣契約；並於上訴
28 人給付54萬3,745元之同時，將系爭449-5土地所有權應有部
29 分 $\frac{1000}{1000}$ 分之384，移轉登記予上訴人。

30 (二)被上訴人則以：優先購買權乃形成權，上訴人未於催告期間
31 內表示行使優先購買權，已喪失優先購買權，且高榮揚就系

01 爭土地之優先購買權優先於上訴人，上訴人自無從優先購買
02 系爭土地等語為辯。答辯聲明：上訴人之反訴駁回。

03 三、原審判決確認上訴人就系爭土地之優先購買權不存在，並駁
04 回上訴人之反訴請求，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：

05 (一)原判決廢棄。(二)上開廢棄部分，被上訴人在第一審之訴駁
06 回。(三)確認上訴人就系爭土地之優先承買權存在。(四)高文鑛
07 應就系爭土地依與高榮揚間買賣契約相同條件，與上訴人簽
08 立買賣契約；並於上訴人給付125 萬6,116元之同時，將系
09 爭449-5 土地所有權應有部分100 分之45；系爭449-3 土地
10 所有權應有部分3分之2移轉登記予上訴人。(五)高文慶應將系
11 爭449-5 土地，依與高榮揚間買賣契約相同條件，與上訴人
12 簽立買賣契約；並於上訴人給付54萬3,744元之同時，將系
13 爭449-5 土地所有權應有部分100 分之384 移轉登記予上訴
14 人。被上訴人答辯聲明：上訴駁回。

15 四、本院得心證理由如下：

16 (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
17 提起。為法律關係基礎事實存否之訴，亦同，民事訴訟法第
18 247條第1項定有明文。又所謂即受確認判決之法律上利益，
19 係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受
20 侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去之者
21 而言（最高法院42年上字第1031號判決意旨參照）。本件被
22 上訴人起訴主張上訴人就系爭土地之優先購買權不存在，為
23 上訴人所否認，則被上訴人就上訴人對系爭土地之優先購買
24 權是否存在即屬不明確，有致被上訴人在私法上之地位受侵
25 害之危險，而此項危險得以確認判決除去，故被上訴人提起
26 本件確認訴訟，即有確認利益。

27 (二)按共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農
28 育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分
29 合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，
30 其人數不予計算。共有人依前項規定為處分、變更或設定負
31 擔時，應事先以書面通知他共有人；其不能以書面通知者，

01 應公告之。共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價
02 格共同或單獨優先承購。土地法第34條之1第1、2、4項定有
03 明文。又土地法第34條之1第4項所稱共有人出賣共有土地或
04 建築改良物之應有部分時，他共有人得以同價格共同或單獨
05 優先承購者，係指他共有人於共有人出賣共有土地或建築改
06 良物之應有部分時，對於該共有人有請求以「同樣條件」訂
07 立買賣契約之權而言。故他共有人行使優先購買權，應接受
08 出賣之共有人與他人所訂原買賣契約之一切條件，不得部分
09 不接受或予以變更。否則即非按出賣之共有人出售之同一條
10 件承購。是出賣人應將與買賣契約內容（如買賣標的、範
11 圍、價金及付款方法等）同條件通知予優先購買權人，以便
12 優先購買權人考慮是否依同樣條件優先購買，不得僅以買賣
13 土地之事實通知，即謂已盡通知之義務。惟上開條文所定共
14 有土地優先購買權之行使，須以共有人有效出賣其應有部分
15 與第三人為基礎，苟共有人與第三人間之出賣行為根本無
16 效，亦即自始不存在，則所謂優先購買權即無從發生（最高
17 法院65年台上字第2113號民事裁判足參）。經查：

- 18 1. 被上訴人主張其已以167號存證信函通知上訴人行使優先承
19 買權，上訴人未於期限內表示，已喪失優先購買權利等語，
20 業據其提出167號存證信函為證（原審卷第27至29、79至83
21 頁）。上訴人則辯稱被上訴人之通知不合法等語。而觀諸16
22 7號存證信函內容為：「台端與本人等共有土地坐落如下：
23 一、系爭449-3土地，本人等高文鑛權利範圍2/3，台端權利
24 範圍1/3。二、系爭449-5土地，本人等高文慶權利範圍384/
25 1000、高文鑛權利範圍45/100，台端權利範圍166/1000。今
26 上述土地本人等以單價每坪31,000元出售予第三人（土地上
27 之房屋所有權人），依土地法第34條之1第4項規定，台端有
28 以「同一條件」優先購買權，特此通知台端於函到後15日內
29 以書面意思表示，逾期未意思表示，本人等將依土地法第34
30 條之1第1項規定，以多數決方式處分上述土地全部出售予第
31 三人」。可知被上訴人通知上訴人行使優先購買權，僅告知

01 買賣標的物及價金，就系爭契約內所約定之付款方式、期
02 限、稅捐負擔、瑕疵擔保等買賣條件均未為告知。是依上開
03 說明，尚難認被上訴人已盡合法通知之義務。又上訴人自陳
04 係於112年1月3日始知悉系爭契約全部內容，並於111年9月2
05 3日以反訴狀向被上訴人行使優先購買權，而反訴狀已於111
06 年10月13日送達被上訴人，有反訴狀、送達證書在卷可參
07 (原審卷第103、109頁)，就此，被上訴人未能提出已在111
08 年9月23日前已合法通知上訴人系爭契約內容之證據，則被
09 上訴人主張上訴人未於催告期間內表示行使優先購買權，已
10 喪失優先購買權等語，尚有所誤。

11 2.惟系爭土地，就系爭449-5土地部分，為兩造所共有，各共
12 有人應有部分如附表所示，被上訴人已逾共有人之半數，且
13 應有部分合計亦逾半數，固得依土地法第34條之1第1項規定
14 出售系爭449-5土地全部，然就系爭449-3土地部分，為高文
15 鑽、上訴人所共有，高文鑽應有部分為 $\frac{2}{3}$ ，上訴人應有
16 部分為 $\frac{1}{3}$ ，有土地登記謄本可憑(原審卷第23至25頁)，
17 是高文鑽應有部分未逾 $\frac{2}{3}$ ，亦未取得共有人過半數同
18 意，其自不得依土地法第34條之1第1項規定處分系爭449-3
19 土地全部，則依前開說明，上訴人雖得依土地法第34條之1
20 第1、4項規定，就系爭449-5土地主張優先購買權，然卻無
21 從就系爭449-3土地行使優先購買權。就此，被上訴人則主
22 張高榮揚有土地法第104條之優先購買權，優先於上訴人等
23 語。上訴人則主張就高文鑽出售系爭449-3土地應有部分之
24 部分，其亦得行使優先購買權，且縱高榮揚有優先購買權，
25 亦僅限於系爭建物坐落之基地等語。查：

26 (1)按基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件
27 優先購買之權。土地法第104條第1項前段定有明文。而此
28 一優先購買權，解釋上，較土地法第34條之1第4項所定之
29 共有人之優先承買權為優先(最高法院69年度台上字第181
30 5號民事裁判足參)。又按土地及其土地上之房屋同屬一人
31 所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地

01 及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受
02 讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房
03 屋得使用期限內，有租賃關係。民法第425條之1第1項亦
04 定有明文。該條規定旨在維護社會經濟秩序及利益，在
05 「房屋得使用期限內」推定有租賃關係。所謂「土地及房
06 屋同屬一人」，固可包括「土地及房屋同屬相同之共有
07 人」及「土地共有人數除與房屋相同之共有人外，尚有其
08 他共有人」之情形在內；該所謂「房屋承買人」，並應擴
09 及於未經建物所有權第一次登記之房屋事實上處分權人，
10 且倘於具體個案並無須為差別待遇之正當理由，則其所稱
11 「承租人」之範圍，自應涵蓋意定及法定租賃關係之承租
12 人，庶符平等原則之要求(最高法院106年度台上字第745
13 號、111年度台上字第2616號民事裁判足參)。

14 (2)系爭土地為兩造所共有，而系爭土地上有系爭建物，此有
15 系爭建物之課稅明細表、屏東地政事務所建築物勘查及果
16 通知書在卷可憑(原審卷第161、207、243頁)。又系爭建
17 物原為高文鑣於110年10月29日所繼承，有遺產分割協議
18 書可佐(原審卷第245頁)，後高文鑣於110年11月10日贈與
19 高榮揚，亦有屏東縣政府財稅局113年9月27日屏財稅房字
20 第1130042073號函所附房屋稅籍證明書、登記表、平面
21 圖，及贈與移轉契約書、贈與稅免稅證明足稽(本院卷第1
22 31至136、139至143頁)，是系爭土地及系爭建物在110年1
23 0月29日後即有同屬高文鑣所有之情。後高文鑣在同年11
24 月10日將系爭建物贈與高榮揚，依前揭規定，高榮揚既已
25 成為系爭建物之事實上處分權人，其與高文鑣在系爭建物
26 得使用期限內，就系爭土地即應推定有租賃關係。從而，
27 被上訴人於同年12月10日與高榮揚簽訂系爭契約時，依土
28 地法第104條規定及上開說明，高榮揚就被上訴人出售系
29 爭土地應有部分自有優先購買權，且其優先購買權又較上
30 訴人基於土地法第34條之1所取得之優先承買權優先。再
31 者，系爭建物一層面積為153.7平方公尺，有房屋稅籍證

01 明書可參，又其係坐落在系爭土地上，已如前述，並有航
02 照圖可參(原審卷第193頁)，參諸被上訴人就系爭土地之
03 應有部分換算約共有191.93平方公尺【 $99 \times 2/3 + 151 \times (38$
04 $4/1000 + 45/100)$ 】，是系爭建物所使用之土地面積未超
05 出被上訴人之應有部分。再審酌系爭建物坐落基地面積，
06 及依建築法第11條第1項所定建築基地，係指供建築物本
07 身所占之地面及其所應留設之法定空地。而違章建築雖非
08 在建築管理之範圍，然法定空地之留設，係為使建築物配
09 置於基地上合理的位置，以利良好的通風、日照、採光及
10 防火等，增進居住環境之舒適、安全與衛生，以維護公共
11 安全與居住環境之品質。故必要空地之留設，於違章建築
12 而言，與合法建築應無二致，俾得完整保障人民之財產權
13 及公共安全(最高法院108年度台上字第2350號民事裁判足
14 參)。是高榮揚所得行使優先購買權之基地範圍，除系爭
15 建物本身占有系爭土地部分外，並應及於為建物安全及居
16 住品質所需留設之空地，而涵攝被上訴人就系爭土地之應
17 有部分全部。是上訴人上開所辯就被上訴人出售應有部分
18 有優先購買權等語，尚無所據。

19 (三)上訴人另主張其已合法就系爭土地行使優先購買權，自得請
20 求依系爭契約相同條件與被上訴人訂立買賣契約云云。惟如
21 前所述，高榮揚就被上訴人所出售其應有部分，既有優先購
22 買權，且其效力又優於上訴人，上訴人自無從再依土地法第
23 34條之1之規定對被上訴人主張有優先購買權，從而，上訴
24 人既無從就系爭土地行使優先購買權，則上訴人請求被上訴
25 人應依系爭契約相同條件與其訂立買賣契約，並於給付價金
26 之同時，將系爭土地如附表所示之應有部分移轉登記予上訴
27 人，均無所據。

28 五、綜上所述，被上訴人請求確認上訴人對系爭土地之優先購買
29 權不存在，為有理由，應予准許；上訴人反訴請求確認對系
30 爭土地之優先購買權存在；被上訴人應依系爭契約相同條
31 件，與上訴人簽立買賣契約，並於給付價金之同時，將系爭

01 土地所有權應有部分移轉登記予上訴人，均無理由，不應准
02 許。原審就上開本訴應准許及駁回反訴部分，為上訴人敗訴
03 之判決，理由雖有部分不同，但結論並無二致。上訴論旨指
04 摘原判決不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回上訴。

05 六、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
06 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
07 逐一論列，附此敘明。

08 七、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

09 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

10 民事第二庭

11 審判長法 官 黃宏欽

12 法 官 楊淑儀

13 法 官 楊國祥

14 以上正本證明與原本無異。

15 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
16 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
17 （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
18 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
19 師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

20 中 華 民 國 113 年 12 月 31 日

21 書記官 曾允志

22 附註：

23 民事訴訟法第466條之1：

24 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
25 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

26 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
27 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
28 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

29 第1項但書及第2項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

30 附表：

共有人	系爭449-3地號土地 應有部分	系爭449-5地號土地 應有部分
高文慶	-----	384/1000
高文鑛	2/3	45/100
吳美連	1/3	166/1000