

臺灣高等法院高雄分院民事判決

113年度上字第220號

01
02
03 上 訴 人 謝敏男
04 謝金原
05 謝佩璇
06 謝揮文
07 謝揮章
08 謝揮欽
09 謝金財

10 共 同

11 訴訟代理人 紀錦隆律師

12 被上訴人 張百琛（即張發財承受訴訟人）

13 0000000000000000
14 張詠豪（即張發財承受訴訟人）

15 0000000000000000
16 侯素蓮

17 侯志煉

18 0000000000000000
19 侯志昇

20 侯志源

21 謝明壽

22 謝明太

23 謝明福

24 0000000000000000
25 前列三人共

26 同訴訟代理

27 人 黃君介律師

28 上列當事人間請求塗銷所有權移轉登記事件，上訴人對於中華民國
29 國113年6月17日臺灣橋頭地方法院113年度訴字第169號第一審判
30 決提起上訴，並為訴之變更，本院於114年2月26日言詞辯論終
31 結，判決如下：

01 主 文

02 變更之訴駁回。

03 變更之訴訴訟費用由上訴人負擔。

04 事實及理由

05 壹、程序部分：

06 一、按當事人死亡者，訴訟程序在有繼承人、遺產管理人或其他
07 依法令應續行訴訟之人承受其訴訟以前當然停止。第168條
08 至第172條及前條所定之承受訴訟人，於得為承受時，應即
09 為承受之聲明。他造當事人，亦得聲明承受訴訟。民事訴訟
10 法第168、175條分別定有明文。查被上訴人張發財於民國11
11 3年11月00日死亡，其繼承人為子女張百琛、張詠豪（下稱
12 張百琛等2人），且查無拋棄繼承，上訴人並於113年12月3
13 日具狀向本院聲明由張百琛等2人承受訴訟，有民事承受訴
14 訟狀、繼承系統表、戶籍謄本（除戶全部及現戶）、查詢資
15 料在卷可稽（本院卷第225-227頁、本院限閱卷第11-15、2
16 7、29頁），於法核無不合，應予准許。

17 二、次按在第二審為訴之變更或追加，非經他造同意不得為之，
18 但請求之基礎事實同一者，不在此限，民事訴訟法第446條
19 第1項、第255條第1項第2款定有明文。又在第二審為訴之變
20 更合法，在第一審原訴之訴訟繫屬，即因訴之變更而消滅，
21 亦即第一審就原訴所為之裁判，因合法訴之變更而當然失其
22 效力，僅得就變更之新訴審判，無須更就該判決之上訴為裁
23 判（最高法院71年台上字第3746號、第4014號判決意旨參
24 照）。本件上訴人於原審主張其祖父謝萬前將其所有坐落高
25 雄市○○區○○段000地號土地（重劃前為○○○段000地
26 號，面積521平方公尺，下稱系爭土地）分配予長子即上訴
27 人父親謝清雲取得應有部分250/553，三子謝青山、四子謝
28 清智、五子謝清嘆（下稱謝青山等3人）各取得持分101/553
29 （合計303/553），並將土地上之同段214建號建物（門牌號
30 碼：高雄市○○區○○路000巷0號，整編前為○○路109
31 號，面積85.55平方公尺，下稱系爭房屋，與系爭土地合稱

01 系爭房地)，以房屋大廳中央為界，由謝清雲取得東側，謝
02 青山等3人取得西側，各有系爭房屋應有部分1/2，並於45年
03 5月10日辦畢移轉登記。嗣謝青山等3人於70年4月2日將系爭
04 房地之應有部分（即系爭土地303/553、系爭房屋1/2，下稱
05 系爭應有部分）出賣並移轉所有權登記予訴外人侯清勇（10
06 5年12月00日死亡，被上訴人侯素蓮、侯志煉、侯志昇、侯
07 志源為其繼承人，下稱侯素蓮等4人），侯清勇於77年4月22
08 日再將系爭應有部分出賣並移轉登記予張發財，張發財又於
09 77年6月27日將系爭應有部分出賣並移轉登記予被上訴人謝
10 明壽、謝明太、謝明福（下稱謝明壽等3人）。惟系爭房地
11 為謝清雲與謝青山等3人所共有，一般人不會購買，張發財
12 向侯清勇購入後旋即轉售給謝明壽等3人，顯然不符常情，
13 張發財之買入及賣出應均是通謀虛偽之假買賣，其買賣之債
14 權行為及物權行為均屬無效，且謝青山等3人出售系爭應有
15 部分並未通知共有人謝清雲，依民法第87條第1項、第113條
16 及土地法第34條之1第4項規定，請求(一)確認侯素蓮等4人之
17 被繼承人侯清勇與張發財就附表一所示不動產，於77年4月2
18 2日所為之買賣契約不存在，張發財應將附表一所示不動產
19 於77年5月17日以買賣為原因所為之所有權移轉登記塗銷。
20 (二)確認張發財與謝明壽等3人間就附表二所示不動產，於77
21 年6月27日所為之買賣契約不存在，謝明壽等3人應將如附表
22 二所示不動產於77年7月23日以買賣為原因所為之所有權移
23 轉登記塗銷。嗣於本院審理中，基於同一事實，改依土地法
24 第104條第2項、民法第425條之1規定，請求張發財、謝明壽
25 等3人分別塗銷附表一、二所示不動產於77年間所為之所有
26 權移轉登記（本院卷第145-149、205-206頁），核其基礎事
27 實同一，謝明壽等3人對上訴人變更其訴亦表示無意見（本
28 院卷第206頁），依前開規定，自應准許。是原審就上訴人
29 依其在該審上開請求權基礎所為之判決，可認為已因上訴人
30 於二審撤回而終結，當然失其效力，上訴人雖於形式上就原
31 判決聲明不服而提起上訴，惟實質上就前開部分已因原訴撤

01 回而失其附麗，應由本院就變更後之新訴為審理。

02 三、被上訴人張百琛等2人、侯素蓮等4人未於言詞辯論期日到
03 場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依上訴人聲
04 請，由其一造辯論而為判決。

05 貳、實體部分

06 一、上訴人主張：其祖父謝萬於45年間將系爭房地所有權依前揭
07 分配方式、比例分別移轉登記予謝清雲、謝青山等3人共
08 有。謝青山等3人於70年4月間將系爭應有部分所有權出賣並
09 移轉登記予侯清勇，侯清勇於77年4月22日將之出賣並移轉
10 登記予張發財，張發財又於77年6月27日再將之出賣並移轉
11 登記予謝明壽等3人。而謝萬於45年間將系爭房地分別移轉
12 給謝清雲及謝青山等3人，已該當民法第425條之1第1項規
13 定，故謝清雲與謝青山等3人共有之系爭房屋與系爭土地間
14 具有法定租賃關係，謝青山等3人出賣系爭應有部分時，謝
15 清雲依土地法第104條規定有優先購買權，系爭應有部分於7
16 7年間再度買賣時，因系爭房屋與土地間具有民法第425條之
17 1法定租賃權存在，共有人謝清雲依土地法第104條規定，仍
18 有優先購買權，然其並未接獲其他共有人出售系爭應有部分
19 之通知，故該二次買賣及移轉登記行為應均屬無效，應予塗
20 銷所有權移轉登記。為此，依土地法第104條第2項、民法第
21 425條之1規定，提起本件訴訟等語。變更之訴聲明：(一)張百
22 琛等2人應將如附表一所示不動產於77年5月17日與侯素蓮等
23 4人之被繼承人侯清勇以買賣為原因所為之所有權移轉登記
24 塗銷。(二)謝明壽等3人將如附表二所示不動產，於77年7月23
25 日與張百琛等2人之被繼承人張發財以買賣為原因所為之所
26 有權移轉登記塗銷。

27 二、被上訴人方面：

28 (一)謝明壽等3人則以：系爭房地業經臺灣高雄地方法院104年度
29 訴字第930號民事判決裁判分割，並經本院109年度上字第37
30 號判決、最高法院110年度台上字第1057號裁定駁回上訴人
31 之上訴確定在案（111年3月9日確定，下稱系爭確定判

01 決），並已辦妥相關分割登記。上訴人自承其被繼承人謝清
02 雲曾於77年間意欲向其等買回系爭應有部分遭拒，顯見謝清
03 雲對系爭房地共有狀態及異動情形有所明瞭，上訴人因繼承
04 取得系爭房地應有持分後迄至系爭確定判決確定前均未有爭
05 執，直至系爭確定判決結果不如其意，始多次起訴（上訴人
06 先前曾於原法院112年訴字第590號案件為相同之主張，並於
07 開庭前自行撤回訴訟），顯有違法安定性、誠信原則暨權利
08 濫用情事等語置辯。並聲明：變更之訴駁回。

09 (二)張百琛等2人及侯素蓮等4人未於言詞辯論期日到庭，亦未提
10 出書狀做何說明或陳述。

11 三、本院論斷：

12 (一)查系爭房地原為謝萬所有，謝萬於45年4月23日以公證遺囑
13 將系爭土地分配予謝清雲（102年11月00日死亡，上訴人為
14 繼承人）取得應有部分250/553，謝青山等3人各取得應有部
15 分101/553（合計303/553），系爭房屋則由謝清雲、謝青山
16 等3人各取得應有部分1/2，並於45年5月10日辦理登記。謝
17 青山等3人於70年4月2日將系爭應有部分出賣，並於70年5月
18 28日移轉所有權登記予侯清勇（105年12月00日死亡，侯素
19 蓮等4人為繼承人），侯清勇於77年4月22日將系爭應有部分
20 出賣，並移轉登記予張發財（77年5月17日登記），張發財
21 （113年11月00日死亡，張百琛等2人為繼承人）於77年6月2
22 7日將系爭應有部分出賣，並於77年7月23日移轉登記予謝明
23 壽等3人，有公證遺囑、土地、建物登記謄本、異動索引等
24 件在卷可參（審訴卷第23-53、93-113頁）。又上訴人前以
25 謝明壽等3人為被告，訴請裁判分割系爭房地，經系爭確定
26 判決裁判後，系爭土地已於112年12月13日以判決共有物分
27 割之登記原因，分割出同段707-1地號土地登記為謝明壽等3
28 人共有，707地號土地則登記為上訴人共有；又系爭房屋包
29 含主建物及附屬建物，謝明壽等3人依系爭確定判決分配取
30 得系爭房屋附屬建物之一部（即系爭確定判決一審判決書編
31 號C1部分），系爭房屋主建物及其餘附屬建物（即系爭確定

01 判決一審判決書編號B、B1部分) 則歸上訴人取得，謝明壽
02 等3人已拆除分配取得之附屬建物(即編號C1建物)，系爭
03 房屋所有權已全部登記為上訴人共有，並已更正房屋稅課稅
04 面積，謝明壽等3人另聲請執行拆除707-1地號土地上原上訴
05 人所有之其餘未保存登記建物，目前在謝明壽等3人分割取
06 得之707-1地號土地上，上訴人已沒有所有的建物存在等
07 情，有本院調閱之系爭確定判決卷宗可考，並有高雄市稅捐
08 稽徵處岡山分處函文、土地及建物登記謄本、房屋稅籍資料
09 等件為佐(訴字卷第125、127-131頁、本院限閱卷第3-8、1
10 7-25頁)，且為兩造所不爭執(本院卷第285頁)，上開事
11 實堪以認定。

12 (二)按行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法，民法第148
13 條第2項定有明文。而權利人在相當期間內不行使其權利，
14 依特別情事，足以引起義務人之正當信賴，認為權利人不欲
15 行使其權利，或不欲義務人履行其義務，或以此信賴為其行
16 為之基礎，按一般社會通念，應對義務人加以保護，即認權
17 利人所行使之權利，不發生應有之效果，此乃源於誠信原則
18 之「權利失效原則」。查上訴人於原審供稱謝清雲在77年間
19 即有跟謝明壽提及要買回祖產西側部分，事後陸續都有跟謝
20 明壽等3人提及此事等語(訴字卷第136頁)，則謝清雲縱不
21 知謝青山等3人讓售系爭應有部分情事，事後謝明壽等3人與
22 張發財交易時，亦未通知謝清雲，然謝清雲在77年間即已知
23 悉系爭應有部分移轉情事，並數度向謝明壽等3人提及欲買
24 回而遭拒，卻迄至其於102年死亡前，仍維繫此共有關係長
25 達25年，顯無欲主張優購權而已承認謝明壽等3人取得系爭
26 房地共有人之身分；而上訴人於102年繼承系爭房地後，於1
27 04年間以共有人身分對謝明壽等3人提起分割共有物訴訟
28 (即系爭確定判決)，直至112年系爭確定判決確定前亦均
29 未曾主張土地法第104條、民法第425條之1之權利，為上訴
30 人所不爭執(訴字卷第66頁)。是以謝清雲遭謝明壽等3人
31 拒絕出售後，並未主張優購權，仍長期與謝明壽等3人維持

01 共有狀態，上訴人繼承謝清雲之權利後，亦未主張優購權，
02 而是積極行使與以優購權買回應有部分以使全部所有權合一
03 相互矛盾之分割共有物訴訟之行為，足以引起張發財、謝明
04 壽等3人之正當信賴，認為其不欲行使權利，則謝清雲縱因
05 民法第425條之1之法定租賃權人身分取得土地法第104條之
06 優先承購權，並得由上訴人所繼承，依前揭說明，亦應認上
07 訴人權利已失效，不得再對張發財、謝明壽等3人主張優先
08 承購權，自亦無對其等前手主張優購權之餘地。

09 (三)況土地法第104條第1項規定租用基地建築房屋之承租人於出
10 租人之基地出賣時，有依同樣條件優先購買之權，此雖屬成
11 立買賣契約之形成權，承租人一經行使，即與出賣人間成立
12 買賣契約，但其立法意旨既在使基地與土地上之房屋合歸一
13 人所有，以盡經濟效用，並杜紛爭。倘承租人取得基地所有
14 權移轉登記前喪失房屋所有權或基地承租權，而無優先購買
15 之資格時，前開立法目的既無由達成，應解為買賣契約隨同
16 其喪失優先購買資格而失效（最高法院108年度台上字第263
17 6號判決意旨參照）。而原告之權利保護要件是否具備，應
18 以事實審言詞辯論終結時是否存在為基準，原告起訴時，雖
19 已具備權利保護要件，如於事實審言詞辯論終結時欠缺者，
20 仍應認原告之訴為無理由，而為其敗訴判決；縱因情事變更
21 導致權利保護要件之欠缺者亦然（最高法院71年台上字第33
22 66號判決意旨參照）。系爭房地已依系爭確定判決分割登記
23 完竣，上訴人與謝明壽等3人已各自取得分得部分所有權，
24 謝明壽等3人分割取得之707-1地號土地上，上訴人已無任何
25 建物存在，業如前述，倘若仍准許上訴人以分割前建物存在
26 情況，就系爭土地仍有法定租賃關係為由行使優先購買權，
27 顯然與土地法第104條第1項立法目的意在調和土地與房屋之
28 利用關係，避免危害社會經濟相違。從而，上訴人主張援引
29 民法第425條之1規定、最高法院112年度台上字第134號判
30 決，主張其得遞次行使土地法第104條第1項優先購買權云
31 云，自無足取。

01 四、綜上所述，上訴人依民法第425條之1、土地法第104條規定
02 為前開變更之訴聲明之請求，並無理由，應予駁回。
03 五、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
04 據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不
05 逐一論列，附此敘明。
06 六、據上論結，本件變更之訴為無理由，判決如主文。

07 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

08 民事第六庭

09 審判長法 官 郭宜芳

10 法 官 黃悅璇

11 法 官 徐彩芳

12 以上正本證明與原本無異。

13 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
14 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（
15 均須按他造當事人之人數附繕本）。

16 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
17 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
18 費。

19 中 華 民 國 114 年 3 月 26 日

20 書記官 吳新貞

21 附註：

22 民事訴訟法第466條之1：

23 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
24 人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。

25 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
26 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
27 院認適當者，亦得為第三審訴訟代理人。

28 第1項但書及第2 項情形，應於提起上訴或委任時釋明之。

29 附表一：

30

編號	不動產標示	權利範圍
----	-------	------

(續上頁)

01

1	高雄市○○區○○段000地號土地	303/553
2	高雄市○○區○○段000○號建物（門牌號碼高雄市○○區○○路000巷0號）	1/2

02

附表二：

03

編號	不動產標示	所有權人	權利範圍
1	高雄市○○區○○段000地號土地	謝明壽	303/1106
		謝明太	303/2212
		謝明福	303/2212
2	高雄市○○區○○段000○號建物（門牌號碼高雄市○○區○○路000巷0號）	謝明壽	1/4
		謝明太	1/8
		謝明福	1/8