# 臺灣士林地方法院民事判決

112年度重訴字第65號

原　　告　吳富登

訴訟代理人　林淑娟律師

被　　告　謝福明

　　徐明雪

共　　同

訴訟代理人　羅婉秦律師

上列當事人間請求確認優先承買權存在等事件，本院於民國113年7月1日言詞辯論終結，判決如下：

主　文

一、確認原告就附表所示土地有優先購買權存在。

二、被告謝福明所有如附表所示土地，應以出賣與萬賜興建設股份有限公司、長陞建設有限公司、蔡裕隆同一條件即新臺幣壹仟壹佰參拾伍萬肆仟元與原告訂立買賣契約，並於原告給付新臺幣壹仟壹佰參拾伍萬肆仟元後，將附表所示土地所有權移轉登記予原告。

三、確認被告徐明雪就被告謝福明所有如附表所示土地，經臺北市松山地政事務所以民國一〇九年南港字第〇二五二二〇號收件，於民國一〇八年六月五日設定登記，擔保債權總金額本金新臺幣參仟萬元之最高限額抵押權所擔保之債權不存在。

四、被告徐明雪應將前項系爭抵押權設定登記予以塗銷。

五、訴訟費用由被告謝福明負擔四分之三，餘由被告徐明雪負擔。

事　實　及　理　由

一、原告主張：

㈠原告為附表所示地號土地（下稱系爭土地）之共有人，被告謝福明前以臺北北門郵局存證號碼1645號存證信函通知訴外人即地上權人陳健盛（下稱陳健盛）其欲將名下如附表所示地號土地之持分2/120，出售予訴外人萬賜興建設股份有限

公司（下稱萬賜興公司），因原告前於民國103年間向陳健盛承租其中臺北市○○區○○段○○段○○○地號均同）905地號土地，且持續使用迄今，原告遂以臺北安和郵局存證號碼871號存證信函，通知被告謝福明，若其欲出售905地號土地，原告擬依土地法第104條承租人身分行使優先承購權。嗣原告經臺北市松山地政事務所（下稱松山地政事務所）以111年7月27日北市松地登字第1117013758號函通知，被告謝福明及萬賜興公司以同所111年7月26日收件南港字第040790至040810號登記案申辦買賣登記，請原告確認是否主張優先承購權，原告遂於000年0月0日出具異議書並再確認行使優先承購權，該申請於111年8月9日經松山地政事務所以松山駁字第279號函駁回。嗣被告謝福明又以臺北建北郵局存證號碼457號存證信函通知陳健盛，將於同年8月17日至楊程鈞公證人事務所洽談買賣事宜，當日被告謝福明並提出與萬賜興公司、訴外人長陞建設股份有限公司（下稱長陞公司）、蔡裕隆（下稱蔡裕隆，下合稱萬賜興公司等3人）就系爭土地簽訂之買賣契約（下稱系爭買賣契約），買賣價金為新臺幣（下同）1,135萬4,000元，原告即當場主張欲對系爭買賣契約主張優先承購權，然因被告謝福明未備齊文件而無法簽訂買賣契約，原告乃請被告謝福明補正文件後通知簽約，詎被告謝福明竟再於111年8月22日再行向松山地政事務所送申請案，經該所以111年8月24日北市松地登字第1117014933號函告知已受理111年8月22日收件南港字第044900至044920號登記案申辦之買賣登記，請原告確認是否主張優先承購權，原告於000年0月0日出具函文再為確認行使優先承購權，該申請遭松山地政事務所以111年9月6日松山駁字第306號函駁回。被告謝福明於111年9月21日又再以臺北健北郵局存證號碼571號存證信函通知陳健盛，原告則以臺北東門郵局存證號碼255號存證信函聲明行使優先承購權，並通知被告謝福明備齊文件，於000年00月00日下午2時簽約，惟被告謝福明仍未備齊文件，致無法簽約，顯見被告謝福明係故意

不履約。

㈡另被告2人為夫妻，被告徐明雪就被告謝福明所有之系爭土地，前經松山地政事務所以109年南港字第025220號收件，於108年6月5日設定登記，擔保債權總金額本金3,000萬元之最高限額抵押權（下稱系爭抵押權），然被告2人迄今無法提出任何抵押權證明文件，況系爭土地之買賣價金僅1,135萬4,000元，顯見系爭抵押權所擔保之債權不存在，且被告謝福明就系爭買賣契約另以協議書第3條主張系爭抵押權應由買方自行處理（下稱系爭條款），顯係對於共有人行使優先承購權之限制、剝奪，系爭條款顯屬無效，被告謝福明不得主張系爭條款為優先承購權之條件，應由被告謝福明自行處理系爭抵押權，為此依土地法第34條之1、第104條及依民法第242條代位被告謝福明行使同法第767條第1項中段規定提起本訴等語。並聲明：1.確認原告就系爭土地有優先購買權存在。2.被告謝福明所有系爭土地，應以出賣萬賜興公司等3人同一出售條件即1,135萬4,000元，與原告訂立買賣契約，並於原告給付1,135萬4,000元後，將系爭土地所有權移轉登記予原告。3.確認被告徐明雪就系爭土地上所設定之系爭抵押權所擔保之債權不存在。4.被告徐明雪應將系爭抵押權予以塗銷。

二、被告則以：

㈠依系爭買賣契約及系爭條款之內容，均是約定系爭土地過戶後應由買受人自行處理及清償，且未約定買賣雙方應檢具與被告徐明雪間有關系爭抵押權之原始設定契約、債權證明、資金流向、償還被告徐明雪債權之證明等文件（下稱系爭文件），萬賜興公司等3人亦從未要求被告謝福明提出，換言之，依系爭買賣契約及系爭條款之約定，系爭文件並非被告謝福明之給付義務，且系爭文件之提出與否，均無礙系爭土地買賣及過戶事宜，顯不阻礙債之本旨之履行，再依優先購買權之法規範意旨，即是以「相同條件」承購系爭土地，原告自無權以被告拒不提供系爭文件而拒絕履行系爭買賣契

約，原告一再欲以不同條件、不同要求訂約，實難認原告主張之內容已生優先購買之效力。

㈡退步言，縱認原告於主張欲行使優先購買權時，與被告謝福明已成立買賣契約，然因原告遲遲不願依系爭買賣契約第2條第2款第1目所定給付第一期買賣價金340萬6,200元之義務，故被告謝福明於111年11月29日以臺中英才郵局存證號碼1506號存證信函解除與原告之買賣契約，而原告與被告謝福明間就系爭土地成立之買賣契約既經解除，原告提起本訴即無理由等語，資為抗辯。並聲明：原告之訴駁回。

三、本院之判斷：

㈠原告主張為系爭土地共有人，被告謝福明前與萬賜興公司等3人於109年6月22日就系爭土地簽訂系爭買賣契約，被告謝福明以臺北北門郵局存證號碼1645號存證信函通知訴外人即地上權人陳健盛其欲將名下905地號土地之持分2/120，出售予萬賜興公司，原告得悉上開存證信函內容後，以臺北安和郵局存證號碼871號存證信函，通知被告謝福明擬依土地法第104條規定行使優先承購權。嗣原告經臺北市松山地政事務所以111年7月27日北市松地登字第1117013758號函通知，被告謝福明及萬賜興公司以同所111年7月26日收件南港字第040790至040810號登記案申辦買賣登記，請原告確認是否主張優先承購權，原告於000年0月0日出具異議書，該申請於111年8月9日經松山地政事務所以松山駁字第279號函駁回，嗣被告謝福明又以臺北建北郵局存證號碼457號存證信函通知陳健盛，將於同年8月17日至楊程鈞公證人事務所洽談買賣事宜等情，為被告所不爭執，並有原告所提存證信函、異議書、系爭買賣契約等件在卷可稽（本院卷第24-61頁），原告此部分主張應堪信為真實。

㈡原告請求確認就系爭土地對被告有土地法第104條第1項優先承買權存在，有無理由？

1.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。其順序以登記之先後定之；租用基地建築房屋，出租人出賣基地時，承租人有依同樣條件優先承買之權。承租人出賣房屋時，基地所有人有依同樣條件優先承買之權，土地法第104條第1項、民法第426條之2第1項分別定有明文。而上開規定之意旨在使房屋與基地之所有權合歸於一人所有，使法律關係單純化，以盡經濟上之效用，並杜紛爭。

2.依系爭土地登記簿謄本所載，陳健盛為905地號土地之地上權人，依原告所提與陳健盛簽訂之土地租賃契約（本院卷第304、306頁）與建物登記簿謄本（本院卷第308、310頁），原告係向陳健盛承租坐落905地號土地上之83建號即門牌號碼「臺北市○○區○○街00巷00號」房屋，上情亦為原告於審理中自陳在卷（見本院卷第359頁筆錄）。是原告為坐落905地號土地上房屋之房屋承租人，並非系爭土地之地上權人或承租人，其主張就系爭土地有土地法第104條第1項規定之優先承買權，並無依據。

㈢原告請求確認就系爭土地對被告有土地法第34條之1第1項優先承買權存在，有無理由？

1.按共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購。土地法第34條之1第4項定有明文。該條規定之優先承買權為形成權，僅須他共有人以同一價格買受之意思表示向出賣應有部分之共有人為之，即生效力（最高法院106年度台上字第2406號判決參照）。又土地法所定土地或建築改良物共有人之優先承購權，目的既在減少共有人數，簡化共有物之使用關係，則其第34條之1第4項所稱，共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購者，應指他共有人於共有人出賣共有土地或建築改良物時，對於該共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權而言。優先承購權人一經表示以同一條件優先承購，則該共有土地或建築改良物之買賣契約即當然於出賣之共有人與優先承購之共有人間成立（最高法院85年台上字第793號判決意旨參照）。

2.原告主張於111年8月17日委任林俊榮到場，另陳健盛委任林淑娟律師到場，有楊程鈞公證人所提公證書相關資料之委任書可參（本院卷第494、498頁），就原告主張於當日行使優先購買一節，依證人李佩紋地政士到庭證稱：陳健盛委任的自稱林淑娟律師之人及自稱林俊榮之人，在當天有要主張優先購買權，但沒有帶錢來簽約，主要都是陳健盛的代理人林律師在發言，大部分都是在質疑合約有沒有問題。印象是抵押權的部分，抵押權也有要求要看金流，好像也是質疑抵押權的真偽。就是要看到檢附的金流，應該是沒有講到修改契約的部分，主要是要看金流等語（見本院卷第467頁筆錄）。是當日原告與陳健盛之代理人雖對系爭買賣契約之內容之真正及相關買賣價金與抵押權債權之金流有質疑，但並無變更系爭買賣契約之條件，依上開說明，原告既經行使其優先購買權，則該共有土地之買賣契約即當然於出賣之共有人即謝福明與優先承購之共有人即原告間成立。

3.按所謂主給付義務，係指債之關係所固有、必備，並用以決定債之關係類型之基本義務，除主給付義務外，尚有所謂從給付義務，具有輔助主給付義務之功能，其存在目的，不在於決定債之關係之類型，而是在確保債權人之利益能夠獲得最大的滿足，即如未履行從給付義務，主給付義務之功能將減低或失其功能性。又契約成立生效後，債務人負有給付義務（包括主給付義務與從給付義務）及附隨義務。所謂附隨義務，乃為履行給付義務或保護債權人人身或財產上利益，於契約發展過程基於誠信原則而生之義務。倘債務人未盡此項義務，應負民法第227條第1項不完全給付債務不履行之責任。被告謝福明於簽訂系爭買賣契約前數日即109年6月5日，與其配偶即被告徐明雪就系爭土地設定擔保債權金額3,000萬元之最高限額抵押權，有卷附系爭土地之登記簿謄本可參。依系爭買賣契約所附協議書第3條約定：「買方知悉本案九筆土地於民國109年6月5日收件南港字第025220號設定徐明雪最高限額抵押權新台幣參仟萬元整，本抵押權應由

買方自行處理，與賣方無涉」，從上開約定觀之，賣方就系爭土地上之抵押權不負塗銷之義務，由買方自行處理之情形下，不外乎由買方代為清償或任由抵押權人行使其抵押權拍賣系爭土地，則買方就系爭抵押權為具有利害關係之人，為確保系爭土地權利，關於抵押所擔保債權之成立、數額、清償等條件，自有明瞭之必要。為確保債權人之利益能夠獲得滿足，基於誠信原則，賣方即被告謝福明自有提供抵押權相關資料之附隨義務，原告基於系爭買賣契約之附隨義務請求被告謝福明提供相關資料，自無變更系爭買賣契約之出賣條件，被告抗辯原告請求提供抵押權相關資料，已有變更系爭賣契約之條件，並不足採。

4.依楊程鈞公證人所提111年度北院民公鈞字第400號公證書（本院卷478-480頁），楊程鈞公證人於111年8月17日所為就被告與陳健盛之體驗公證，公證書之公證本旨記載：「一、請求人表示為證明其所通知之人陳健盛有無到場（緣由係涉土地優先承買權，主張優先承買權者是否準時到場行使優先承買並簽訂買賣契約，・・・）故請求公證人於公證人之事務所作成體驗公證，以茲證明民國壹佰壹拾壹年捌月壹拾柒日上午拾點至上午拾壹點間，到場人狀況」、「二、公證人於民國壹佰壹拾壹年捌月壹拾柒日上午拾點開始體驗公證，並至同日上午約拾點初，有某人出席並主張其為陳健盛之代理人，其主張其有陳健盛之委託書，惟無陳健盛之印鑑證明，其並無意與請求人謝福明另行就買賣契約進行公證」。依上開體驗公證書所載，係就被告謝福明與陳健盛間優先承買權所為體驗公證，陳健盛無意進行買賣契約公證，但無原告拒絕買賣之記載。且依楊程鈞公證人到庭證稱：「我只能回答我公證書第二點，有寫到他們不願意就買賣契約進行公證。有無反對這個體驗公證，我記不起來。」（見本院卷第462頁筆錄）；及證人李佩紋亦證稱：「（當天進行體驗公證時你有無印象優先承購的代理人有提出異議不願意進行公證？）應該是不願意進行簽約的公證」（見本院卷第472頁

筆錄），是當日原告及陳健盛係拒絕就買賣契約進行公證，而非拒絕買賣。

5.被告抗辯原告未依系爭買賣契約第2條第2項第1款給付「簽約用印款」，經被告於111年11月22日寄發臺中英才郵局存證號碼1469號存證信函予原告請求於5日內給付，因原告未給付，被告遂於111年11月29日發臺中英才郵局存證號碼1506號存證信函，解除兩造間買賣約等語，並提出上開存證信函為證（本院卷第336-351頁）。依系爭買賣契約第2條第2項第1款約定：「第一次付款30%（簽約用印款）：甲、乙、丙、丁四方約定簽訂本買賣契約書同時，丁方（即被告謝福明）應將土地所有權狀正本交付承辦地政士保管，甲、乙、丙、丁四方並備齊土地所有權移轉相關文件且用印於各移轉書類表格後交予地政士，以便辦理移轉手續」等語，可知簽約印款係於買賣雙方簽訂買賣契約同時，賣方將所有權狀正本交付地政士，及在各移轉書類表格（即俗稱公契）用印後，買方有支付簽約用印款之義務。原告於111年8月17日行使優先承買權後，視為與被告成立買賣契約，惟依證人李佩紋之證述，當日謝福明有攜帶土地所有權及印鑑證明等資料（見本院卷第466頁筆錄），但未完成於各移轉書類表格上用印程序，故原告尚無給付第一期即簽約用印款之義務。而依系爭買賣契約第7條第1項約定：「甲、乙、丙方因可歸責於自己之事由，致違反本契約之約定，經丁方定期催告催告仍不履行者，丁方得解除契約」，惟依被告寄發之111年11月22日寄發臺中英才郵局存證號碼1469號存證信函內容（本院卷第336-343頁），為逕自請求原告於5日給付簽約用印款，而非請求履行於各移轉書類表格上用印，是被告抗辯因原告未給付「簽約用印款」而解除買賣契約，並無依據。

㈣原告主張給付買賣價金1,135萬4,000元後，被告應將系爭土地所有權轉登記予原告，有無理由？

按物之出賣人，負交付其物於買受人，並使其取得該物所有權之義務。權利之出賣人，負使買受人取得其權利之義務，

如因其權利而得占有一定之物者，並負交付其物之義務。民法第348條第1、2項定有明文。次按買受人對於出賣人，有交付約定價金及受領標的物之義務。亦為同法第367條所明定。系爭買賣契約第2條第1項約定：「買賣總價款：新台幣11,354,000元整」，依上開規定，原告主張於給付買賣價金1,135萬4000元後，被告應將系爭土地所有權轉登記予原告，為有理由。

㈤原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，有無理由？

1.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。而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，即認有受確認判決之法律上利益。原告主張為系爭土地之買受人，就系爭抵押權所擔保之債權是否存在既有爭執，且涉及原告買受之系爭土地有無瑕疵，則系爭抵押權所擔保之債權存否即屬不明確，致原告得否保有系爭土地之權利，且此不安之狀態得以確認判決除去之，依前說明，原告請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，有即受確認判決之法律上利益。

2.系爭抵押權於108年6月5日設定登記，就該抵押權所擔保之債權為何，依被告所提贈與書據（本院卷第352頁），其上記載：「乙方（即被告徐明雪）長期照顧甲方（即被告謝福明）之母親至先逝，甲方感念乙方辛苦，同意繼承之不動產處分後，給予乙方新台幣3000萬，口說無憑，並據為證」，上開書據內容為被告謝福明同意贈與被告徐明雪3,000萬元。但從上開書據簽署日期為106年4月30日，迄至系爭抵押權設定時間已逾2年，期間已過相當時間，如被告謝福明有以系爭土地作為上開債權之擔保，卻遲未辦理設定抵押權登記，直至出售系爭土地前數日，始辦理抵押權設定登記，要違常情。

3.依系爭買賣契約中被告謝福明出售持分換算，被告謝福明出

售之面積比例為48.75平方公尺，以總價1,135萬4,000元計算，每平方公尺單價為23萬2,903元。而依卷附898、899、900、901、905、903、904地號土地之鑑價報告（本院卷第396-429頁），其中：⑴898地號土地總價1億9,248萬6,800元，每平方公尺單價24萬8,050元，⑵899地號土地總價1,623萬3,360元，每平方公尺單價16萬5,278元，⑶900地號土地總價1億3,997萬9,190元，每平方公尺單價16萬9,096元，⑷901地號土地總價7,577萬5,040元，每平方公尺單價18萬3,920元，⑸905地號土地總價3億4,856萬4,330元，每平方公尺單價16萬629元，⑹903地號土地總價1,133萬4,978元，每平方公尺單價21萬3,868元⑺904地號土地總價514萬9,760元，每平方公尺單價18萬3,920元。參酌上開鑑價報告，該區域土地每平方公尺單價落在16萬629元至24萬8,050元之區間範圍內，系爭買賣契約之單價尚與市價相符。惟依前述，系爭買賣契約所附協議書第3條約定系爭抵押權由買方自行處理，則買方尚須承擔系爭抵押權人行使抵押權之風險，買方為保有開發系爭土地之權利，如採代為清償以塗銷系爭抵押權方式，尚須額外支付3,000萬元，則加計該金額後，萬賜興公司等3人取得系爭土地之成本將高達4,135萬4,000元（00000000+00000000），換算每平方公尺單價高達84萬8,287元，與系爭土地之市價相較，此買賣條件顯不合理。

4.從被告謝福明與萬賜興公司等3人間買賣條件及過程，本院審酌：⑴被告所提贈與書據既以處分系爭土地之價金作為贈與，被告謝福明出售系爭土地時，約定將價金逕自給付被告徐明雪，並無必要於出售前設定系爭抵押權，⑵依前所述，萬賜興公司等3人買受後自行處理系爭抵押權事宜，如代為清償用以塗銷系爭抵押權所花費之成本遠高於市價，⑶相較土地法第104條第1項優先承買權規定具有物權效力，土地法第34條之1第4項規定共有人之優先承買僅為債權效力，被告謝福明與萬賜興公司等3人簽訂系爭買賣契約後，僅以存證信函通知地上權人陳健盛行使優先承買權及簽約，卻故意忽

略通知其他共有人，顯然寧負土地法第34條之1第4項優先承買權之債務不履行責任，仍要將系爭土地出售予萬賜興公司等3人。綜合上情，本院認被告間贈與書據係因臨訟而製作，要無任何債權之存在，系爭抵押權設定之目的在於藉由設定高額擔保債權，以阻擾系爭土地之地上權人及共有人主張優先承買權，是系爭抵押權所擔保之債權並不存在。

㈥原告請求塗銷系爭抵押權登記，有無理由？

1.按所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。民法第767條第1項定有明文。次按債務人怠於行使其權利時，債權人因保全債權，得以自己之名義，行使其權利，同法第242條前段亦有規定。再按抵押權為擔保物權，具有從屬性，倘無所擔保之債權存在，抵押權即無由成立，自應許抵押人請求塗銷該抵押權之設定登記（最高法院84年度台上字第167號判決意旨參照）。

2.系爭抵押權所擔保之債權既不存在，已如前述，系爭抵押權存在於系爭土地上，對所有人之所有權自有妨害，因原告行使優先承買權，視為買賣契約已成立，然被告謝福明怠於行使權利，故原告主張代位被告謝福明，依民法第242條代位被告謝福明行使同法第767條第1項中段規定，請求被告徐明雪塗銷系爭抵押權登記，應屬有據。

四、綜上所述，原告以系爭土地共有人身分，㈠確認就系爭土地有土地法第34條之1第1項優先承買權存在，㈡請求被告謝福明就系爭土地應以出賣萬賜興公司等3人之同一條件與原告簽訂買賣契約，並於原告給付買賣價金1,135萬4,000元後，將系爭土地移轉登記與原告，㈢確認被告2人間就系爭抵押權所擔保之債權不存在，被告徐明雪應將系爭抵押權予以塗銷，均有理由，應予准許。

五、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，自無一一詳予論駁之必要，併此敘明。

七、據上論結，原告之訴為有理由，依民事訴訟法第85條第1項但書，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　29　　日

民事第二庭

法　官　辜　漢　忠

以上正本係照原本作成。

如對本判決上訴，應於判決送達後20日內向本院提出上訴狀，若委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費，否則本院得不命補正逕行駁回上訴。

中　　華　　民　　國　　113　　年　　7　　月　　29　　日

書記官　潘　盈　筠

附表：

| 土地標示 | | | | | | | | |
|---|---|---|---|---|---|---|---|---|
| 土地坐落 | | | | | | 地目 | 面積（平方公尺） | 被告謝福明出售權利範圍 |
| 編號 | 縣市 | 鄉鎮市區 | 段 | 小段 | 地號 | | | |
| 1 | 臺北市 | 南港區 | 南港段 | 二 | 898 | 雜 | 776 | 80分之1 |
| 2 | | | | | 899 | 建 | 96 | 120分之1 |
| 3 | | | | | 900 | 建 | 827.81 | 120分之1 |
| 4 | | | | | 901 | 雜 | 412 | 80分之1 |
| 5 | | | | | 902 | 雜 | 99 | 80分之1 |
| 6 | | | | | 903 | 雜 | 53 | 80分之1 |
| 7 | | | | | 904 | 建 | 28 | 120分之1 |
| 8 | | | | | 905 | 建 | 2170 | 120分之1 |
| 9 | | | | | 915 | 林 | 119.64 | 20分之1 |