

臺灣高等法院臺中分院民事判決

113年度上字第118號

上訴人 紀子楨

訴訟代理人 林開福律師

複代理人 沈暉翔律師

被上訴人 蔡明松

張志銘

共同

訴訟代理人 武燕琳律師

參加人 德鼎建設開發股份有限公司

法定代理人 林聰寶

訴訟代理人 常照倫律師

複代理人 楊孝文律師

上列當事人間請求確認優先承買權存在事件，上訴人對於民國113年1月19日臺灣臺中地方法院112年度訴字第907號第一審判決提起上訴，本院於114年10月1日言詞辯論終結，判決如下：

主文

上訴駁回。

第二審、參加訴訟費用均由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人主張：訴外人○○○○○○股份有限公司（下稱○○○○○）向臺灣臺中地方法院（下稱臺中地院）民事執行處（下稱執行法院）聲請拍賣訴外人○○○所有包含坐落臺中市○區○○段00000○000000地號土地（下分稱甲土地、乙土地，合稱系爭土地）應有部分各為2/10（下稱系爭應有部分），經執行法院以99年度司執字第103477號進行拍賣（下稱系爭執行事件），並於民國100年7月28日由被上訴人依序以新臺幣（下同）32萬元、40萬元拍定之。而伊母親即訴外人○○○所有門牌為臺中市○區○○○○街00巷00號4樓及同巷8號4樓未辦保存登記之集合住宅建物，依序為訴外人○○○○○股份有限公司（下稱○○○○○）所取得預售建案

01 「荔枝園」（下稱系爭建案）之67中工建建字第1115號建築
02 執照（下稱1115執照）中編號「丙1-4四層、丙1-5四層」部
03 分（下分稱甲建物、乙建物，合稱系爭建物），並依序坐落
04 在甲土地、乙土地上。但系爭建物迄未辦理保存登記，且
05 ○○○就系爭土地並無所有權，依民法物權編施行法（下稱
06 施行法）第8條之5第3項規定（下稱系爭規定），○○○就
07 系爭應有部分有優先承買權（下稱系爭承買權）。○○○於
08 000年00月00日死亡，伊因繼承單獨取得系爭承買權，卻為
09 被上訴人所否認，致其有無系爭承買權在法律上之地位有不
10 安情況，且此得以確認判決除去等情。爰依民法第1148條第
11 1項前段及系爭規定，求為確認伊有系爭承買權存在之判決
12 （原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴）。並
13 上訴聲明：(一)原判決廢棄。(二)確認上訴人有系爭承買權存
14 在。

15 二、被上訴人則以：○○○○尚未履行交付並使○○○取得事實
16 上處分權前，即已倒閉、解散，○○○尚未取得系爭建物之
17 事實上處分權。縱○○○對系爭建物有事實上處分權，但系
18 爭建物並無使用執照，建物公示登記亦未有專有部分、共有
19 部分登記，且屬違章建築，○○○無從適用系爭規定取得系
20 爭承買權。如○○○有系爭承買權，系爭執行事件程序於99
21 年間即已發動，○○○截迄至000年00月00日死亡時止，均
22 未曾聲明行使優先承買權，顯已放棄而失權，上訴人自無從
23 繼承取得該權利等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

24 三、參加人則以：系爭建物之房屋稅納稅義務人雖為○○○，僅
25 能證明○○○負有繳納房屋稅之公法上義務，不足證明
26 ○○○為系爭建物之事實上處分權人。又系爭建物於68年1
27 月5日申請變更起造人為○○○時，尚未完備區分所有程
28 序，系爭建物僅為單一興建中建築物之一部分，並無專有部
29 分、共用部分，而非區分所有建物，自不具系爭承買權要件
30 等語，資為抗辯。並答辯聲明：上訴駁回。

31 四、得心證之理由

01 (一)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
02 者，不得提起之；確認證書真偽或為法律關係基礎事實存否
03 之訴，亦同，民事訴訟法第247條第1項定有明文。又所謂即
04 受確認判決之法律上利益，係指法律關係之存否不明確，原
05 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
06 安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決
07 確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有即受確認判決
08 之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例意旨參
09 照）。查執行法院對系爭承買權存否復無實體審認之權限，
10 而兩造就上訴人有無系爭承買權有所爭執，則上訴人就系爭
11 承買權之法律關係既不明確，致其於強制執行程序中優先承
12 買權人之私法上地位有受侵害之危險，而此危險得以對上訴
13 人之確認判決予以除去，應認上訴人有即受確認判決之法律
14 上利益，而得提起本件確認之訴。

15 (二)上訴人主張伊於67年5月2日出售臺中市○區○○○段
16 000○000地號土地（下分稱0-0、0-0土地，合稱系爭基地）
17 之部分土地予○○○○（當時法定代理人為○○○），該公
18 司於67年間取得建造執照後，在系爭基地上出資興建之系爭
19 建案為五層樓集合式住宅，○○○○於68年1月5日將系爭建
20 物讓渡予○○○管業，並於同年2月28日向臺中市政府工務
21 局申請變更○○○為系爭建物之起造人，經臺中市政府工務
22 局於同年3月2日核准變更。而0-0、0-0土地於重劃後為中清
23 段000地號等土地，000地號土地嗣分割增加000-0至000-00
24 地號土地，甲建物、乙建物依序坐落在甲土地、乙土地上。
25 另上訴人於77年8月21日將包含系爭應有部分在內之35筆土
26 地所有權以總價2044萬元出售予訴外人○○○，○○○於同
27 年9月8日以買賣為登記原因辦理移轉登記取得系爭應有部
28 分。嗣○○○○向執行法院聲請拍賣○○○所有包含系爭應
29 有部分在內之22筆土地應有部分，經執行法院以系爭執行事
30 件受理，並囑託地政機關辦理查封登記後進行拍賣程序，嗣
31 由被上訴人以72萬元拍定系爭應有部分等情，有土地買賣契

01 約書（見臺中地院110年度訴字第2235號卷○000-000頁、原
02 審卷165-174頁）、臺中市中正地政事務所101年1月30日土
03 丈字第14100號複丈成果圖、地籍圖謄本、土地登記謄本
04 （見原審卷15頁、29-33頁、本院卷○000-000頁、卷二15
05 頁）、臺中市政府工務局□中工建字第1113至1116號建造執
06 照（見原審卷253-273頁）、同意書、臺中市政府工務局68
07 年3月2日函（見原審卷275-276頁、351-355頁）可證，復為
08 被上訴人、參加人所不爭執（見本院卷○000-000頁不爭執
09 事項1.至3.5.6.），堪信屬實。

10 (三)上訴人復主張伊於100年8月17日對系爭應有部分聲明優先承
11 買，執行法院就系爭應有部分迄未發給被上訴人移轉證書，
12 致尚未辦理移轉登記等情，業經本院調閱系爭執行事件執行
13 卷無誤（見該執行卷二107頁所附聲明優先承買狀），且為
14 被上訴人、參加人所不爭執（見本院卷二193頁不爭執事項
15 8.）。惟上訴人主張伊有系爭承買權則為被上訴人所爭執，
16 並以前詞置辯，本件兩造爭執事項為：1.被上訴人於100年7
17 月28日以72萬元拍定系爭應有部分時，○○○是否為系爭建
18 物之事實上處分權人？2.○○○對系爭應有部分有無系爭承
19 買權？3.如有，○○○是否已喪失該承買權？

20 1.被上訴人於100年7月28日以72萬元拍定系爭應有部分時，
21 ○○○為系爭建物之事實上處分權人：

22 (1)按稱不動產者，謂土地及其定著物，民法第66條第1項定有
23 明文。又民法第66條第1項所謂定著物，指非土地之構成部
24 分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所
25 在之物，得獨立為交易及使用之客體而言。尚未完全完工之
26 房屋，其已足避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地
27 之定著物，此於預定為區分所有建築物者，亦同（最高法院
28 107年度台上字第88號、109年度台上字第2927號判決意旨參
29 照）。查上訴人主張系爭建物得為交易之客體，業據提出
30 1115號執照為證（見原審卷17-23頁），而系爭建案之進度
31 為：①67年10月18日完成地下室頂版，②67年11月23日完成

01 2樓樓版，③67年12月28日完成3樓樓版，④68年2月13日完
02 成4樓樓版，⑤68年7月3日完成5樓樓版，⑥68年11月3日完
03 成5樓頂版，亦為兩造及參加人所不爭執（見本院卷二194頁
04 不爭執事項11.）。又甲、乙建物均位在該建案之4樓，可見
05 系爭建物於68年7月3日申報完成5樓之樓地板時已完成4樓之
06 樑柱屋頂等工程，而足遮風避雨，可達經濟上使用之目的。
07 依上說明，縱系爭建物迄未辦理保存登記，依上說明，仍得
08 獨立為交易及使用之客體。

09 (2)次按，未辦保存登記之建物、違章建築，因不能移轉登記致
10 不能為不動產所有權之讓與，惟非不得為交易之標的，由受
11 讓人因受領交付而取得事實上處分權（最高法院108年度台
12 上字第1210號判決意旨參照）。又買受人實際上已經使用買
13 賣標的物多年而無異議者，應推定係受合法之交付而使用
14 （最高法院58年度台上字第2307號判決意旨參照）。經查：

15 ①○○○○於68年1月5日將系爭建物讓渡○○○，並於同年3
16 月2日將起造人由○○○○變更為○○○已如前述，而系爭
17 建物於68年7月3日才完成五樓樓版即四樓部分，可知
18 ○○○○簽立上開同意書時，系爭建物尚未完達可遮風避雨
19 程度而無法為交易之標的，依上開說明，○○○○自無從將
20 系爭建物交付○○○管業使用，縱○○○變更為系爭建物之
21 起造人，尚無從認定○○○此時已為系爭建物之事實上處分
22 權人。

23 ②惟系爭建物嗣於68年7月3日完成興建而屬獨立之不動產，且
24 兩造及參加人均不爭執○○○於同年8月15日依契稅條例第2
25 條第2項、第16條規定繳納系爭建物之契稅，並申請系爭建
26 物之房屋稅籍，復自81年7月起課時即以○○○為系爭建物
27 房屋稅之納稅義務人（見本院卷○○○-○○○頁不爭執事項
28 4.）；參以○○○○之原法定代理人○○○於100年6月21日
29 向臺中市政府地方稅務局民權分局提出退稅申請書，其上記
30 載「本人於民國93年6月7日完成繼承魏瑚員（原為○○○○
31 之法定代理人）遺產，並納清欠稅，但發現台中市長青里處

01 有19件房屋（含系爭建物在內）只有稅籍，沒有產權；另有
02 他人佔據，本人只有納稅義務，沒有使用權利，對本人極不
03 公平…」等語（見原審卷369-375頁），而兩造均不爭執
04 ○○○○對上訴人及○○○訴請返還包含系爭建物在內之9
05 筆建物，業經臺中地院以100年度訴字第2235號判決
06 ○○○○敗訴確定（見本院卷二102頁），並有該判決書可
07 稽（見原審卷175-193頁）。顯見○○○○自68年起至100年
08 止長達32年期間，對○○○使用系爭建物均未異議，依上說
09 明，○○○占有使用系爭建物數十年，應推定○○○於系爭
10 建物完成時已受合法之交付，而取得系爭建物之事實上處分
11 權。

12 (3)從而上訴人主張○○○於100年7月28日為系爭建物之事實上
13 處分權人，應堪採信。

14 2.○○○有系爭承買權：

15 (1)按民法物權編修正施行前，區分所有建築物之專有部分與其
16 所屬之共有部分及其基地之權利，已分屬不同一人所有或已
17 分別設定負擔者，其物權之移轉或設定負擔，不受修正之民
18 法第799條第5項規定之限制。區分所有建築物之基地，依前
19 項規定有分離出賣之情形時，其專有部分之所有人無基地應
20 有部分或應有部分不足者，於按其專有部分面積比例計算其
21 基地之應有部分範圍內，有依相同條件優先承買之權利，其
22 權利並優先於其他共有人。為施行法第8條之5第2、3項所明
23 定。又區分所有權人除單獨所有區分所有建築物之專有部分
24 外，併就其附屬之共有部分及所在基地有共有權，三者彼此
25 密切攸關，民法第799條第5項所定：專有部分與其所屬之共
26 有部分及其基地之權利，不得分離而為移轉或設定負擔，即
27 係該三項權利處分一體化之規範，以維持區分所有權人間法
28 律關係安定，確保區分所有建築物之存續，俾區分所有建築
29 物發揮其社會功能，促進公共利益。又民法物權編98年修正
30 施行前，專有部分與其所屬之共有部分、基地，已分屬不同
31 一人者，其處分固不受上開法文之限制，惟為使專有部分與

01 基地之所有權人趨向一致，施行法第8條之5第3項至第7項規
02 定，乃規範基地出賣時，基地應有部分不足或缺之區分所
03 有權人，暨專有部分出賣時，基地所有權人無專有部分者，
04 各有優先承買權。而受讓未經保存登記區分所有建築物之事
05 實上處分權人，雖無從依移轉登記取得建物所有權，但其利
06 用建物之權能與所有權人無異，則於受讓該等建物之事實上
07 處分權人與基地所有權人不一致之情形，為促進其權利處分
08 一體化，即同有類推適用前開優先承買權規範之必要，由該
09 建物之事實上處分權人行使優先承買權（最高法院114年度
10 台上字第1472號判決意旨參照）。

11 (2)觀諸1115執照所載（見原審卷17-23頁），可知系爭建物屬
12 於地上5層地下1層之集合式住宅共2棟90戶，並有小型店
13 舖、停車空間，且各住戶各自為獨立之產權客體；而依系爭
14 建物之建築執照設計圖及複丈成果圖所示（見本院卷二17-
15 27頁），每戶間標有明確界線，且有樓梯間，供區分所有權
16 人使用，堪認1115號執照各建物係得區分為數部分之建築
17 物，復各有專有部分及共用部分，屬公寓大廈管理條例3條
18 所定之區分所有建物無誤。又民法物權編98年修正施行前，
19 系爭建物事實上處分權人為○○○，而與所屬之基地，已分
20 屬不同一人，被上訴人於100年7月28日以72萬元拍定系爭應
21 有部分時，○○○既為系爭建物專有部分之事實上處分權
22 人，且兩造復不爭執○○○就系爭建物所在基地之系爭土地
23 所有權無任何應有部分（見本院卷二193頁不爭執事項
24 7.），依上說明，○○○自得類推適用系爭規定，對系爭應
25 有部分行使系爭承買權。

26 3.○○○是否已喪失系爭承買權：

27 (1)按區分所有建築物之基地或專有部分之所有人依第3項或第5
28 項規定出賣基地或專有部分時，應在該建築物之公告處或其
29 他相當處所公告5日。優先承買權人不於最後公告日起15日
30 內表示優先承買者，視為拋棄其優先承買權。此觀施行法第
31 8條之5第7項規定即明。而所謂優先承買權，係指權利人依

01 法或依特約得就義務人之特定財產，於義務人出售予第三人
02 時，享有與第三人同一交易條件優先承買之權利。是以，此
03 項權利之行使，須以行使時義務人與第三人間有買賣契約之
04 存在為要件，則施行法第8條之5第7項所稱公告，自應待第
05 三人應買後，價金等相關買賣條件均已確定，始得為之（最
06 高法院106年度台上字第1410號判決意旨參照）。

07 (2)查系爭應有部分因執行法院經2次減價拍賣仍未拍定，而於
08 100年6月28日公告特別變賣，以32萬元、40萬元為甲土地、
09 乙土地之應有部分之拍賣條件，並通知債權人、債務人，嗣
10 被上訴人於同年7月28日聲明以上開價格應買，經執行法院
11 准許其應買後，復於同年8月10日公告及通知債權人、債務
12 人等情，有執行法院公告、函及聲請應買狀可考（見系爭執
13 行事件卷二62-63頁、79-85、90-92頁），堪認系爭應有部
14 分之買賣條件業已確定，並經執行法院進行公告，然○○○
15 直至000年00月00日死亡時，未曾對系爭應有部分依系爭規
16 定行使系爭承買權，依上說明，自應視為其已拋棄系爭承買
17 權。而上訴人主張伊為○○○之繼承人，並將系爭建物出租
18 等情，固據提出臺灣臺中地方法院家事法庭函、繼承系統
19 表、戶籍謄本（見原審卷35-41頁）、房屋租賃契約書、公
20 正書（見本院卷○○○-○○○頁）為證，並為被上訴人、參加
21 人所不爭執（見本院卷二104頁、194頁不爭執事項10.），然
22 ○○○就系爭承買權既因逾除斥期間迄未行使而喪失該承買
23 權，上訴人自無從繼承取得系爭承買權，則其請求確認系爭
24 承買權存在，實屬無據。

25 (四)綜上所述，上訴人請求確認有系爭承買權存在為無理由，應
26 予駁回。原審所持理由雖與本院不同，惟結論並無二致，仍
27 應予維持。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為無
28 理由，應予駁回上訴。

29 (五)本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經本院
30 斟酌後，對於判決之結果不生影響，故不再逐一論列，併此
31 敘明。

01 五、據上論結，本件上訴為無理由，判決如主文。

02 中 華 民 國 114 年 10 月 22 日

03 民事第七庭 審判長法官 陳得利

04 法官 高英賓

05 法官 莊宇馨

06 正本係照原本作成。

07 不得上訴。

08 書記官 謝安青

09 中 華 民 國 114 年 10 月 22 日