臺灣臺北地方法院民事判決

106年度簡上字第145號

上　訴　人　許雪
000000000000000000
000000000000000000
訴訟代理人　侯雪芬律師
複代理　人　柳慧謙律師
　　楊哲瑋律師
被　上訴人　許寶鳳
000000000000000000
　　王小騏
　　許寶珠
共　　同
訴訟代理人　賈育民律師
被上訴　人　張家琳
　　簡妤珊
000000000000000000
　　簡萬居
　　詹明珠
　　吳守義
　　張上卿
共　　同
訴訟代理人　洪正和　　住臺北市○○區○○路00巷00號
被上訴　人　賴滿雪（兼曾騰謙之承受訴訟人）
000000000000000000
　　曾致超（即曾騰謙之承受訴訟人）
000000000000000000
追加　被告　善宇建設股份有限公司
000000000000000000
法定代理人　楊源信
訴訟代理人　王永川

0000000000000000
上列當事人間確認優先承買權存在等事件，上訴人對於民國105年11月28日本院新店簡易庭105年度店簡字第147號判決提起上訴，並為訴之追加，本院於民國109年11月25日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴人之上訴及先位追加之訴均駁回。

被上訴人許寶鳳、王小騏、許寶珠應連帶給付上訴人新臺幣伍拾萬元，及其中新臺幣壹拾萬元自民國一百零六年二月九日起；其中新臺幣肆拾萬元自民國一百零七年十月二十四日起，均至清償日止，按週年利率百分之五計算之利息。

第二審（含追加之訴）訴訟費用由被上訴人許寶鳳、王小騏、許寶珠連帶負擔。

事實及理由

壹、程序部分：

一、按民事訴訟法第168條當事人死亡所定之承受訴訟人，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175條定有明文。本件被上訴人曾騰謙於訴訟程序進行中之民國108年10月22日死亡（見本院卷二第56頁），經上訴人具狀聲明由其繼承人曾致超、賴滿雪承受訴訟（見本院卷二第60頁），與前揭規定相符，應予准許。

二、次按訴狀送達後，原告不得將原訴變更或追加他訴。但請求之基礎事實同一，不在此限，民事訴訟法第255條第1項第2款定有明文。本件上訴人原起訴請求確認上訴人對被上訴人許寶珠、許寶鳳及王小騏（下稱被上訴人許寶鳳等3人）就門牌號碼臺北市○○區○○路0段00號、同段36號及同段38號未經保存登記建物（下合稱系爭建物，如指單一建物則依序稱30號建物、36號建物、38號建物）之優先購買權存在；被上訴人許寶鳳等3人應就系爭建物分別與上訴人簽訂價金新臺幣（下同）48萬元之買賣契約，並於上訴人給付價金同

時，移轉系爭建物之事實上處分權；被上訴人許寶鳳等3人及被上訴人張家琳、簡妤珊、詹明珠、簡萬居、吳守義、張上卿、賴滿雪及曾騰謙(於本院審理時死亡)(以上8人簡稱被上訴人張家琳等7人及曾騰謙)應向臺北市稅捐稽徵處（下簡稱北市稅捐處）撤銷系爭建物契稅移轉申報及房屋稅稅籍註銷登記，被上訴人許寶鳳等3人應協同上訴人向北市稅捐處辦理房屋稅籍登記為個人名義，嗣於本院審理時追加善宇建設股份有限公司為被告（下簡稱追加被告善宇公司），並追加請求權基礎民法第767條、第179條、第184條第1項前段、第2項、第185條規定，且就上訴部分即先位之訴追加第四項聲明即被上訴人曾致超及賴滿雪與追加被告善宇公司就系爭建物應有部分均為789/10000，向北市稅捐處所為稅籍移轉應予塗銷，回復登記為納稅義務人曾致超及賴滿雪所有，及補充、更正先位之訴第五項聲明曾騰謙為曾致超，暨被上訴人許寶珠等3人及被上訴人張家琳、簡妤珊、詹明珠、簡萬居、吳守義、張上卿、賴滿雪及曾致超(下簡稱被上訴人張家琳等8人)就系爭建物於104年11月6日向北市稅捐處所為稅籍移轉登記應予塗銷，回復登記為納稅義務被上訴人許寶鳳等3人後，被上訴人許寶鳳等3人應協同上訴人向北市稅捐處辦理房屋稅籍登記為上訴人名義，另追加備位聲明即被上訴人許寶鳳等3人應連帶給付上訴人新臺幣(下同)50萬元，及其中10萬元自106年2月9日起，其中40萬元自107年10月24日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。核其原訴及追加之訴均係本於其主張就系爭建物有優先承購權之法律關係所生，基礎事實同一，依上開說明，上訴人追加之訴，應予准許。

三、被上訴人曾致超、賴滿雪未於言詞辯論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款事由，故依上訴人之聲請，由其一造辯論而為判決。

貳、實體部分：

一、上訴人主張：系爭建物原為上訴人與被上訴人許寶鳳等3人

公同共有，被上訴人許寶鳳等3人出售系爭建物予被上訴人張家琳等7人及曾騰謙，依法應事先以書面通知上訴人，上訴人得以同一價格承購系爭建物，詎被上訴人許寶鳳等3人僅於104年10月13日以南港福德郵局第87號存證信函（下稱第87號存證信函）寄送至上訴人戶籍地址通知上訴人，惟上訴人自57年間即未居住於該址，該址自84年以來為被上訴人許寶珠代為管理出租，被上訴人許寶鳳等3人應知悉上情，卻仍對廢止之戶籍地址為送達，第87號存證信函未到達上訴人，不生通知之效力。又第87號存證信函內容僅記載買賣價金，其餘買賣條件付之闕如，顯未將同一內容通知上訴人，該通知亦不合法。又經上訴人知悉相關買賣條件，向被上訴人許寶鳳等3人表示欲優先承購時，該優先承購權一經上訴人行使即成立系爭建物之優先承購買賣關係，縱被上訴人許寶鳳等3人將系爭建物之事實上處分權讓與被上訴人張家琳等7人及曾騰謙，然系爭建物未辦理第一次所有權登記，被上訴人張家琳等7人及曾騰謙未取得系爭建物所有權，上訴人得行使之優先承購權不因事實上處分權讓與而受影響，況被上訴人係以共同欺罔稅捐單位手法變更納稅義務人名義，以規避上訴人行使優先承買權，違背公序良俗且為脫法行為而無效，且被上訴人等人所為通知並非合法，卻向稅捐單位聲明已合法通知，已構成使公務員登載不實罪名，該等違法行為為法所禁，並違反土地法第34條之1執行要點(下稱執行要點)第8點第1項，依民法第71條規定無效。另曾騰謙及被上訴人賴滿雪讓與系爭建物持分予追加被告善宇公司，係無權處分，追加被告善宇公司亦非善意，並未取得事實上處分權，上訴人自得依民法第767條規定，請求塗銷稅籍登記，爰依土地法第34條之1第1項、第4項、第5項、民法第179條、第767條及第242條規定先位請求確認上訴人對被上訴人許寶鳳等3人就系爭建物有優先承買權存在；被上訴人許寶鳳等3人應就系爭建物分別與上訴人訂定總價金48萬元之買賣契約，並於上訴人給付上開價金同時，由上訴人取得系爭

建物之事實上處分權；被上訴人曾致超及賴滿雪與追加被告善宇公司就系爭建物應有部分均為789/10000，向臺北市稅捐處所為稅籍移轉登記應予塗銷，回復登記為納稅義務人曾致超及賴滿雪所有；被上訴人許寶鳳等3人及被上訴人張家琳等8人就系爭建物於104年11月6日向北市稅捐處所為稅籍移轉登記應予塗銷，回復登記為納稅義務人被上訴人許寶鳳等人後，被上訴人許寶鳳等3人應協同上訴人向北市稅捐處辦理房屋稅籍登記為上訴人名義。又倘認上訴人先位之訴無理由，被上訴人等侵害上訴人土地法之優先承購權權，並以48萬6,000元價格賤賣，侵害上訴人之優先承購權，上訴人備位之訴依民法第184條第1項前段、第2項、第185條規定，請求被上訴人許寶鳳等3人連帶賠償上訴人系爭建物市價及48萬6,000元售價差額之損害，並一部請求其中50萬元等語。

二、被上訴人許寶鳳等3人則以：被上訴人許寶鳳等3人將第87號存證信函寄送至上訴人戶籍地址，已通知前開買賣條件予上訴人，前開存證信函因招領逾期而遭退回，被上訴人許寶鳳等3人復於104年10月21日在太平洋日報第19版全國版（下稱太平洋日報公告）刊登相同內容，亦生通知之效力。上訴人雖稱其未實際居住戶籍地，然上訴人104年8月19日存證信函、104年11月20日及12月13日五股登林路郵局第101號、第114號存證信函（下稱第101號、第114號存證信函），寄件人地址仍記載為戶籍地址，而被上訴人許寶鳳等3人於104年11月25日以南港福德郵局第104號存證信函（下稱第104號存證信函）寄送至戶籍地址，上訴人亦可收件，足證戶籍地址仍為上訴人之送達地址。又買賣契約重要之要素為標的及價金，被上訴人許寶鳳等3人已將前開買賣契約之標的及價金通知上訴人，自屬適法。另上訴人應就所指被上訴人係以共同欺罔稅捐單位之手法變更納稅義務人名義負舉證責任，況本件由買受人依契稅條例第4條規定申報納稅，是行使法律上納稅義務，並非欺罔行為，更無違背公序良俗。被上訴人許寶鳳等3人依土地法第34條之1規定將系爭建物讓售被上訴

人張家琳等7人及曾騰謙，並無不當得利，且該買賣契約並無任何解除或無效原因，當然不能請求塗銷房屋稅籍登記。上訴人對被上訴人許寶鳳3人並無債權存在，且被上訴人許寶鳳等3人對被上訴人張家琳等8人亦無債權債務關係，何來代位權可言。另系爭建物係於67年12月底之前完成，總面積29.47坪，依97年中華民國產物保險商業同業公會制定之臺灣地區住宅類建物造價參考表二層樓臺北市的造價每坪5萬5,000元，系爭房屋97年7月的新屋造價為162萬850元，宏邦不動產估價師聯合事務所所出具之估價報告（下稱系爭估價報告）卻將67年所建房屋估價469萬8,810元，顯不可採等語語，資為抗辯。

三、被上訴人張家琳等8人則以：上訴人無優先承買權，因已超過通知承買期限，且伊等均為善意第三人，當初提存價金時，提存所也有審核是否有通知優先承買權人，所以事實上處分權之移轉並無無效原因等語，資為抗辯。

四、追加被告善宇公司則以：伊係向曾騰謙及被上訴人賴滿雪二人購買其對系爭建物之持分權利，並已完成稅籍變更，現更實際占有管理系爭建物，無任何無效或得被撤銷事由，事實上處分權仍得依占有規定主張權利，且上訴人對於曾騰謙及被上訴人賴滿雪無何債權存在，曾騰謙及被上訴人賴滿雪對追加被告善宇公司無何權利，又如何能代位主張權利。又土地法第34條之1之執行要點僅供參考，並無法規效力，縱未依該執行要點內容辦理，亦不妨害合法通知之效力。而被上訴人許寶鳳等3人於104年11月6日將系爭建物事實上處分權讓與被上訴人張家琳等7人及曾騰謙時，系爭承購契約即無法依約履行，上訴人僅能依關於債務不履行之規定行使權利，不能再行請求履行契約等語，資為抗辯。

五、原審為上訴人敗訴判決，上訴人不服提起上訴，並為訴之追加，上訴聲明：原判決廢棄；先位聲明：確認上訴人對被上訴人許寶鳳等3人就系爭建物有優先承買權存在；被上訴人許寶鳳等3人應就系爭建物分別與上訴人訂定總價金48萬元

之買賣契約，並於上訴人給付上開價金同時，由上訴人取得系爭建物之事實上處分權；被上訴人曾致超及賴滿雪與追加被告善宇公司就系爭建物應有部分均為789/10000，向北市稅捐處所為稅籍移轉登記應予塗銷，回復登記為納稅義務人曾致超及賴滿雪所有；被上訴人許寶鳳等3人及被上訴人張家琳等8人就系爭建物於104年11月6日向北市稅捐處所為稅籍移轉登記應予塗銷，回復登記為納稅義務人被上訴人許寶鳳等3人後，被上訴人許寶鳳等3人應協同上訴人向北市稅捐處辦理房屋稅籍登記為上訴人名義。備位聲明：被上訴人許寶鳳等3人應連帶給付上訴人50萬元，及其中10萬元自106年2月9日起，其中40萬元自107年10月24日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息。被上訴人許寶鳳等3人則答辯聲明：上訴及追加之訴均駁回。被上訴人張家琳、簡妤珊、詹明珠、簡萬居、吳守義、張上卿（下稱被上訴人張家琳等6人）則答辯聲明：上訴駁回。追加被告善宇公司答辯聲明：上訴人追加之訴駁回。

六、查系爭建物為未經保存登記之建物，於25年間為訴外人即兩造祖父許天助所興建，原為系爭建物之所有權人，又於許天助過世後，經上訴人及被上訴人許寶鳳等3人繼承而為公同共有人，被上訴人許寶鳳等3人與被上訴人張家琳等7人及曾騰謙於104年10月12日成立系爭建物之買賣契約（下稱原買賣契約），並於104年11月6日移轉事實上處分權於被上訴人張家琳等7人及曾騰謙；被上訴人許寶鳳等3人於104年10月13日以第87號存證信函通知上訴人優先承買權，因招領逾期而退回，被上訴人許寶鳳等3人以太平洋日報公告通知上訴人，上訴人以第101號、第114號存證信函分別表示欲承買系爭建物等事實，為兩造所不爭執，堪信為真。

七、上訴人主張就系爭建物得行使優先承買權，倘無法行使，被上訴人許寶鳳等3人應連帶賠償其損害等語，為被上訴人及追加被告善宇公司所否認，並以前揭情詞置辯。經查：

㈠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；前開規定，於公同共有準用之，土地法第34條之1第4項及第5項分別定有明文。而共有人依土地法第34條之第1項規定出賣共有之土地者，他共有人亦得依同條第4項規定，以同一價格就共有物全部優先承購。又違章建築之讓與，雖因不能為移轉登記，而不能為不動產所有權之讓與，但受讓人與讓與人間如無相反之約定，應認為讓與人已將該違章建築之事實上處分權讓與受讓人；未辦保存登記建物雖因無法辦理所有權移轉登記，僅得以事實上處分權為讓與，然受讓人所取得之事實上處分權，與所有權人之權能，實屬無異，而所謂「所有權讓與」，解釋上應包括就無法辦理所有權登記之土地或建物受讓事實上處分權之情形（最高法院99年度台上字第1723號、臺灣高等法院104年度重上更(三)字第77號判決意旨參照）。準此，違章建築物本非不得作為買賣之標的，且土地法第34條之1第4項及第5項規定，並不限於經保存登記之建物始有其適用，故未能辦理保存登記之違章建築自有土地法第34條之1第4項及第5項之適用。

㈡再按土地法第34條之1第2項所稱事先以書面通知或公告方式，法無明文，惟土地法第34條之1立法目的，既在使優先承買權人知悉出賣條件，以利其決定是否行使優先承買權，書面通知雖無格式或名稱之限制，無論其係訴訟上或訴訟外為之，然仍應以得使優先承買權人知悉出賣之重要條件，得以判斷是否行使優先承買權方可。106年12月1日修正前之執行要點第7點第1項至第3項、第5項及第10點第2項分別規定事先、書面通知及公告，其方式及內容，依下列之規定：1.部分共有人依本法條規定為處分、變更或設定負擔行為之前，應先行通知他共有人；2.書面通知應視實際情形，以一般之通知書或郵局存證信函為之；3.公告代替通知他共有人者，應以他共有人住址不明或經通知而無法送達者為限；5.通知或公告之內容應記明土地或建物標示、處分方式、價金分配、償付方法及期限、受通知人及通知人之姓名住址及其他事項；徵求他共有人是否優先承購之手續，參考土地法第

104條第2項規定，即他共有人於接到出賣通知後十日內不表示者，其優先購買權視為放棄；他共有人以書面為優先購買與否之表示者，以該表示之通知達到同意處分之共有人時發生效力等內容，可供參考，然如上述，該通知或公告內容應以足使優先承買權人知悉出賣之條件，而決定是否行使優先承買權，雖不以記載全部買賣契約條款為必要，然對足以影響優先承買權行使意願之買賣條件，自應為通知或公告。

㈢再者，土地法第34條之1第4項規定，他共有人固得以同一價格優先承購，此僅有債權效力，非如承租土地建築房屋之人，對於出租人出賣其土地時之優先購買權，具有相對的物權之效力，故該項規定之優先承購權係指他共有人出賣共有土地時，對於該共有人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權而已，共有人未踐行此項通知義務，僅生應否負損害賠償責任之問題，對於出賣處分之效力，尚無影響(最高法院65年度台上字第853號、68年度台上字第3141號、68年度台上字第2857號裁判意旨參照）。而未辦保存登記之土地或建物，本即無法辦理所有權登記而僅能讓與事實上處分權，如前述，土地法第34條之1之所有權讓與，解釋上包含事實上處分權讓與，故於未辦保存登記之土地或建物，倘共有人出賣共有物，未踐行優先承購之通知義務，亦應與已辦保存登記之土地或建物為相同解釋，對於已讓與事實上處分權之效力不生影響，僅共有人應否負損害賠償責任。

㈣系爭建物雖未經保存登記，不能為所有權移轉登記，但得以事實上處分權為讓與，與所有權人之權能，實屬無異，揆諸前揭規定及說明，系爭建物於被上訴人許寶鳳等3人出售予被上訴人張家琳等7人及曾騰謙時，即應適用土地法第34條之1第4項及第5項規定，通知他共有人即上訴人以同一價格共同或單獨優先承購，始合於法律規定。觀之被上訴人許寶鳳等3人寄予上訴人之第87號存證信函係記載：被上訴人許寶鳳等3人將處分方式及內容通知上訴人：1.處分方式：將系爭建物全部以48萬元出售，已覓妥買家承買系爭建物；2.

價金分配：總價款依據共有人之持分比例分配，上訴人應得價金為13萬3,334元，3.償付方法及期限：依法上訴人對系爭建物得主張優先購買權，倘上訴人願以上開價金優先承購，請於函到10日內以書面向被上訴人許寶鳳等3人委任之代理人洪正和為意思表示，倘於10日內未為優先承購權之意思表示，請於104年10月26日上午10時攜印鑑證明、印鑑章至代理人洪正和處領取應得之價款13萬3,334元。逾期則依土地法第34條之1將上訴人應得價款提存之。上訴人於收迄本函後10日內未為優先購買權之意思表示，即視為放棄優先承購權等語，此有第87號存證信函1份在卷可稽（見原審卷第52頁至第53頁），而被上訴人許寶鳳等3人與被上訴人張家琳等7人及曾騰謙間之買賣契約書，分別記載買賣標的、價金總額、價金分次給付之期限、稅費分擔、證件交付及文書用印、地上物或權利之排除、瑕疵擔保責任、交付、違約罰則及特約條款等事項，此有不動產買賣契約書及契約條款1份在卷足憑（見原審卷第205至207頁），兩者相互核對，原買賣契約中關於稅費分擔、證件交付及文書用印、地上物或權利之排除、瑕疵擔保責任、交付、違約罰則及特約條款，雖未記載於第87號存證信函，然前開約定，與一般不動產買賣交易常情相同，並非特別之約定，自可預見，若上訴人確有行使優先承購權之意，於期限內即可為之，得於買賣雙方簽訂買賣契約時再行補充，則上開事項雖未記載於第87號存證信函，難認會影響上訴人之優先承買權行使。惟第87號存證信函記載買賣價金為48萬元與原買賣契約所載價金48萬6,000元不同，且未記載分次給付價金之約定，已足影響上訴人是否行使優先承買權之意願，應認第87號存證信函之通知不生合法通知之效力。

㈤按非對話而為意思表示者，其意思表示以通知達到相對人時，發生效力，民法第95條第1項定有明文。所謂達到，係指意思表示達到相對人之支配範圍，置於相對人隨時可了解其內容之客觀狀態而言，又送達之處所雖原為應受送達人之

住居所而實際上已遷徙他處，該原住居所即非應為送達處所。換言之，戶籍地址乃依戶籍法所為行政管理之登記事項，倘有客觀事證，可認實際住所另設他處者，不得逕認戶籍地為住所。出賣土地之部分共有人中，倘有知悉他共有人實際住所，卻僅向戶籍地址通知而無法送達者，難謂「住址不明」，自不得逕以公告代替通知。查第87號存證信函係以上訴人戶籍地址為送達地址，因招領逾期而遭退回，被上訴人許寶鳳等3人乃於104年10月21日將相同內容刊登於太平洋日報，以公告方式代替通知等情，為兩造所不爭執，惟上訴人主張其未居住於戶籍址即36號，而係居住於臺北市○○區○○路0段00巷0號等情，業據其提出本院民事執行處通知、上訴人許寶鳳寄予被上訴人之喜帖、信函等件為證（見原審卷第23、79至81頁），參酌上訴人戶籍址即為36號建物，被上訴人許寶鳳等3人自承系爭建物自84年11月17日訴外人許高粉死亡後即交由被上訴人許寶珠管理出租等語(見原審卷第48頁），而觀之上訴人提出36號建物照片（見原審卷第22、87、88頁），亦可見該建物確有營業使用，再酌之兩造間具有親戚關係，且並非從無往來，而36號建物為原買賣契約標的，出賣人及買受人對於該房屋之使用狀況不可能毫無所悉，則被上訴人許寶鳳等3人將第87號存證信函寄送至36號建物，因上訴人實際已遷徙他處，該存證信函以招領逾期退回，自不生合法送達之效力。又被上訴人許寶鳳等3人已知悉上訴人實際居住於臺北市○○區○○路0段00巷0號，自應將行使優先承買權通知寄至該處，則被上訴人許寶鳳等3人於第87號存證信函招領逾期退回後即以公告方式為通知，亦難認已合法通知上訴人。

㈥被上訴人許寶鳳等3人雖抗辯渠等之前寄送予上訴人之律師函地址亦為36號建物，上訴人仍可收受，嗣於系爭建物出售後，提存通知書通知上訴人領取系爭建物之出售價金，並於104年11月25日以第104號存證信函通知上訴人有關優先承買權逾期行使，上開提存通知書及存證信函均係以上訴人之戶

籍地址為送達地址，上訴人於收受系爭提存通知及第104號存證信函後，旋即分別於104年11月20日及同年12月13日以第101號及第114號存證信函通知被上訴人許寶鳳等3人其欲對系爭建物行使優先承買權，該2信函上訴人記載之地址亦為36號建物，可見上訴人並無廢止戶籍址，36號建物上訴人仍可收受送達等語，並提出提存通知書及存證信函、回執等件為證（見原審卷第15至21、165頁），然如前述，上訴人既未實際居住於戶籍址，並為被上訴人許寶鳳等3人所知悉，而第87號存證信函已遭退回，顯見上訴人並未收受該信函，被上訴人自應將行使優先承買權通知寄送至其所知悉之上訴人實際居住址，始生合法通知之效力，被上訴人許寶鳳等3人卻逕以公告為通知，自難認已合法通知上訴人，被上訴人許寶鳳等3人上開抗辯，顯非可採。

㈦如前述，第87號存證信函通知內容未合法，該存證信函亦未合法送達上訴人，難認已對上訴人生合法通知優先承買權之效力，自不得以上訴人未於第87號存證信函通知期限內行使優先承買權，即視為放棄。是上訴人於104年行使優先承買權，難認已逾期而不得行使。惟土地法第34條之1之優先承買權，僅有債權效力，不得對於締結契約當事人以外之第三人主張，上訴人於被上訴人許寶鳳等3人出售系爭建物時，固可依法主張優先承買權，並經其向出賣系爭建物之被上訴人許寶鳳等3人，表示願以同一條件買受之意思表示，系爭建物之優先承買契約（下稱系爭承買契約）即已成立，然系爭承買契約與原買賣契約分屬不同之獨立契約，被上訴人許寶鳳等3人因被上訴人張家琳等7人及曾騰謙已繳付價金，遂於104年11月6日將系爭建物之事實上處分權讓與被上訴人張家琳等7人及曾騰謙，有契稅申報可稽（見原審卷第73、74頁），系爭承買契約已無法依約履行，而陷於給付不能之狀態，上訴人自不能再行請求履行契約。上訴人主張因系爭建物無法為移轉登記，故縱事實上處分已移轉，仍能行使優先承買權，如前說明，應非可取。

㈧上訴人另雖主張被上訴人許寶鳳等3人與被上訴人張家琳7人及曾騰謙於104年11月6日共同向北市稅捐處申報契稅並申請變更房屋稅納稅義務人名義顯然違背於公序良俗，且屬脫法行為，並構成使公務員登載不實罪名，違法民法第71條規定而無效等語，然查，所謂公序良俗係指規律社會生活之根本原理及道德觀念，縱被上訴人許寶鳳等3人未合法通知上訴人行使優先承買權，亦僅生通知不合法之效力，對原買賣契約之成立、生效並不生影響，被上訴人許寶鳳等3人事後依原買賣契約約定讓與事實上處分權，並申報契稅及變更稅籍登記，難認有何違背公序良俗或脫法行為可言，更無違背法令強制或禁止規定之情形。至被上訴人許寶鳳等3人有無損害賠償責任或刑事責任，殊與原買賣契約及事實上處分權讓與效力無涉，上訴人上開主張洵非可採。

㈨綜上，因上訴人已無法再請求履行系爭承買契約，上訴人請求確認優先承買權存在、訂定買賣契約及讓與事實上處分權，暨請求塗銷稅籍移轉登記、回復稅籍登記及協同辦理稅籍登記予上訴人均屬無據。從而，上訴人上訴及先位追加之訴，請求確認上訴人對被上訴人許寶鳳等3人就系爭建物有優先承買權存在；被上訴人許寶鳳等3人應就系爭建物分別與上訴人訂定總價金48萬元之買賣契約，並於上訴人給付上開價金同時，由上訴人取得系爭建物之事實上處分權；被上訴人曾致超及賴滿雪與追加被告善宇公司就系爭建物應有部分均為789/10000，向北市稅捐處所為稅籍移轉登記應予塗銷，回復登記為納稅義務人曾致超及賴滿雪所有；被上訴人許寶鳳等3人及被上訴人張家琳等8人就系爭建物於104年11月6日向北市稅捐處所為稅籍移轉登記應予塗銷，回復登記為納稅義務人被上訴人許寶鳳等3人後，被上訴人許寶鳳等3人應協同上訴人向北市稅捐處辦理房屋稅籍登記為上訴人名義，均為無理由，應予駁回。

㈩按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。數人共同不法侵害他人之權利者，連帶負損害賠償責任

民法第184條第1項前段、第185條第1項前段定有明文。被上訴人許寶鳳等3人為系爭建物出賣人，未依法通知上訴人行使優先承買權，系爭建物事實上處分權已讓與被上訴人張家琳等8人及追加被告善宇公司，則上訴人備位主張被上訴人許寶鳳等3人共同不法侵害其就系爭土地之優先承買權，依民法第184條第1項前段、第185條規定，請求被上訴人許寶鳳等3人負連帶損害賠償責任，於法有據。又損害賠償，除法律另有規定或契約另有訂定外，應以填補債權人所受損害及所失利益為限，民法第216條第1項定有明文。經查：本院囑託宏邦不動產估價師聯合事務所鑑估系爭建物於104年10月12日及同年11月6日市價，經該所鑑定結果為469萬8,810元，有系爭估價報告可稽，準此，上訴人因被上訴人許寶鳳等3人未適法通知上訴人行使優先承買權，造成上訴人無法以48萬6,000元之價格，優先承買市值469萬8,810元之共有系爭建物，約損失預期利益1,170,225元（計算式：4,698,810元-486,00元＝4,212,810，4,212,810×5/18＝1,170,225，元以下四捨五入），則上訴人一部請求被上訴人許寶鳳等3人連帶賠償50萬元，即屬有據，應予准許。

㈣被上訴人許寶鳳等3人雖辯稱系爭建物係於67年12月底之前完成，總面積29.47坪，依97年中華民國產物保險商業同業公會制定之台灣地區住宅類建物造價參考表二層樓台北市的造價每坪55,000元，系爭房屋97年7月的新屋造價為1,620,850元，系爭估價報告卻將67年所建房屋估價469萬8,810元，顯不可採等語，惟系爭建物之造價成本與系爭建物之市價顯不相同，被上訴人許寶鳳等3人以造價成本而抗辯系爭估價報告不可採，難認有據。本院審之系爭建物於104年時雖已建造完成逾70年或近60年，然外觀維護尚可，仍可出租他人為店面使用，且地點良好交通便利，單層面積約為29坪，然有二層及屋突，總面積約59坪，系爭估價報告根據足以影響價格之一般因素、市場概況、區域因素分析、個別因素、最有效使用等進行分析，採用有期限之收益法作為估價方法，

認系爭建物於104年10月、11月市值約有469萬8,810元，尚屬可採。

八、綜上所述，上訴人上訴及先位追加之訴，請求確認上訴人對被上訴人許寶鳳等3人就系爭建物有優先承買權存在；被上訴人許寶鳳等3人應就系爭建物分別與上訴人訂定總價金48萬元之買賣契約，並於上訴人給付上開價金同時，由上訴人取得系爭建物之事實上處分權；被上訴人曾致超及賴滿雪與追加被告善宇公司就系爭建物應有部分均為789/10000，向北市稅捐處所為稅籍移轉登記應予塗銷，回復登記為納稅義務人曾致超及賴滿雪所有；被上訴人許寶鳳等3人及被上訴人張家琳等8人就系爭建於104年11月6日向北市稅捐處所為稅籍移轉登記應予塗銷，回復登記為納稅義務人被上訴人許寶鳳等3人後，被上訴人許寶鳳等3人應協同上訴人向北市稅捐處辦理房屋稅籍登記為上訴人名義，均為無理由，應予駁回。而上訴人追加備位之訴，依民法第184條第1項前段、第185條請求被上訴人許寶鳳等3人連帶給付50萬元，及其中10萬元自106年2月9日起，其中40萬元自107年10月24日起，均至清償日止，按週年利率5%計算之利息，則為有理由，應予准許。

九、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法，及所援用之證據，經本院斟酌後，認為與判決基礎之事實並無影響，均不足以影響本裁判之結果，自無庸一一詳予論駁之必要，併此敘明。

十、據上論結，本件上訴及追加先位之訴為無理由、備位之訴有理由。依民事訴訟法436條之1第3項、第449條第1項、第450條、第79條、第85條第2項，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　23　　日

民事第八庭　審判長法　官　鄭佾瑩

法　官　林欣苑

法　官　陳琪媛

以上正本係照原本作成

不得上訴

中　　華　　民　　國　　109　　年　　12　　月　　23　　日

書記官　陳惠萍