

臺灣高等法院民事判決

114年度重上字第137號

114年度重訴字第25號

上訴人 即

主參加被告 謝福明

訴訟代理人 羅婉秦律師

上訴人 徐明雪

訴訟代理人 白丞哲律師

複代理人 謝俊傑律師

被上訴人即

主參加被告 吳富登

訴訟代理人 林淑娟律師

參加人 即

主參加原告 余佩如

訴訟代理人 張桂真律師

複代理人 褚瑩姍律師

上列當事人間請求確認優先承買權存在等事件，上訴人對於中華民國113年7月29日臺灣士林地方法院112年度重訴字第65號第一審判決提起上訴，參加人提起主參加訴訟，本院於115年4月7日合併言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴均駁回。

主參加原告之訴駁回。

第一、二審訴訟費用由被上訴人負擔；主參加訴訟費用由主參加原告負擔。

事實及理由

壹、程序部分

按就他人間之訴訟，有下列情形之一者，得於第一審或第二審本訴訟繫屬中，以其當事人兩造為共同被告，向本訴訟繫屬之法院起訴：一、對其訴訟標的全部或一部，為自己有所請

01 求者。二主張因其訴訟之結果，自己之權利將被侵害者。依
02 前項規定起訴者，準用第56條各款之規定，民事訴訟法第54
03 條定有明文。又訴訟標的對於共同訴訟之各人必須合一確定
04 者，共同訴訟人中一人之行為有利益於共同訴訟人者，其效
05 力及於全體；不利益者，對於全體不生效力，同法第56條第
06 1項第1款亦有明定。經查：

07 一、主參加原告主張訴外人謝蘇首芽（下稱姓名）於民國109年6
08 月15日以分割繼承原因登記為如附表土地標示欄所示土地
09 （下稱系爭土地）共有人之一，嗣謝蘇首芽將該土地應有部分
10 與其簽訂信託契約，約定由其管理前揭信託財產。上訴人
11 即主參加被告謝福明（下稱姓名）為系爭土地共有人之一，
12 謝福明出售如附表「謝福明出售權利範圍欄」所示部分（下
13 稱系爭應有部分）予訴外人萬賜興建設股份有限公司（下稱
14 萬賜興公司）、長陞建設股份有限公司（下稱長陞公司）、
15 蔡裕隆（下與萬賜興公司、長陞公司合稱萬賜興公司等3
16 人）時，未合法通知謝蘇首芽及其他土地共有人行使優先承
17 買權。今因被上訴人即主參加被告吳富登（下稱姓名）訴請
18 確認就系爭應有部分有優先承買權存在等事件（下稱本案訴
19 訟），將致其有無從行使優先承買權之風險，故其因本案訴
20 訟之結果權利將受侵害，爰以謝福明、吳富登為被告，提起
21 主參加訴訟，求為確認其就系爭應有部分有優先承買權存
22 在，及謝福明應以出賣萬賜興公司等3人同一條件與其訂立
23 買賣契約，並於其給付新臺幣（下同）1,135萬4,000元後將
24 系爭應有部分移轉登記予其；另確認吳富登就系爭應有部分
25 優先承買權不存在等語，核與上揭規定相符，應予准許。

26 二、謝福明於本案訴訟之答辯理由固否認吳富登對於系爭應有部
27 分有優先承買權存在（詳如後述），顯係同意主參加原告之
28 主張，然主參加訴訟既準用民事訴訟法第56條各款之規定，
29 是謝福明前揭所為，對於其他共同訴訟人即吳富登屬不利
30 益，揆諸上開說明，對於主參加被告全體均不生效力，併予
31 敘明。

01 貳、實體部分

02 一、吳富登主張：伊為系爭土地之共有人，並向如附表編號8所
03 示土地（下稱905地號土地）之地上權人即訴外人陳健盛
04 （下稱姓名）承租坐落905地號土地上之房屋使用。謝福明
05 與萬賜興公司等3人就系爭應有部分訂立買賣契約，買賣價
06 金為1,135萬4,000元（下稱系爭買賣契約），謝福明以存證
07 信函通知陳健盛行使優先承買權。伊得知此事後，以存證信
08 函聲明行使優先承買權，惟於111年8月17日、10月11日兩次
09 簽約均因謝福明未備齊文件，致無法簽約，顯見謝福明係故
10 意不履約。又系爭買賣契約另以協議書第3條約定系爭應有
11 部分上所設定擔保債權總金額3,000萬元之最高限額抵押權
12 （下稱系爭抵押權）應由買方自行處理（下稱系爭條款），
13 惟系爭抵押權之權利人即上訴人徐明雪（下稱姓名，與謝福
14 明合稱謝福明等2人），與謝福明為夫妻關係，且系爭買賣
15 契約之價金僅1,135萬4,000元，該抵押權之設定顯係對於共
16 有人行使優先承買權之限制、剝奪，系爭條款顯屬無效等
17 情，爰依土地法第34條之1、第104條、民法第242條、第767
18 條第1項中段規定，求為確認伊就系爭應有部分有優先承買
19 權存在，及命謝福明應以出賣萬賜興公司等3人同一出售條
20 件即1,135萬4,000元，與伊訂立買賣契約，並於伊給付1,13
21 5萬4,000元後，將系爭應有部分移轉登記予伊，另確認徐明
22 雪就系爭抵押權所擔保之債權不存在，徐明雪應將系爭抵押
23 權予以塗銷之判決（原審為謝福明等2人敗訴之判決，其不
24 服提起上訴。主參加原告於本院審理期間提起主參加訴
25 訟）。並答辯聲明：謝福明等2人之上訴駁回。另對於主參
26 加訴訟答辯聲明：主參加之訴駁回。

27 二、謝福明等2人則以：謝福明於109年6月30日以刊登太平洋日
28 報方式，將系爭應有部分出售乙事通知系爭土地各共有人。
29 系爭應有部分除905地號土地外，其餘土地所有權已於同年1
30 2月間移轉登記予萬賜興公司等3人，吳富登所主張之優先承
31 買權僅具債權效力，無從請求除905地號土地外之其餘土地

所有權移轉登記予吳富登；又如僅存905地號土地待移轉，與系爭買賣契約相較，即非相同買賣條件，亦無從行使優先承買權。另系爭抵押權所擔保之債權係為感念徐明雪照顧生前因中風臥病在床之母親，同意贈與徐明雪3,000萬元。因徐明雪為確保該所贈債權，謝福明始於出售系爭應有部分前，先行設定系爭抵押權，吳富登主張系爭抵押權設定無效，自非有理等語，資為抗辯。並上訴聲明：(1)原判決廢棄。(2)吳富登在第一審之訴駁回。另謝福明對於主參加訴訟之答辯聲明：主參加之訴駁回。

三、主參加原告主張：謝蘇首芽前於109年6月15日以分割繼承原因取得系爭土地應有部分各為1/80、1/120、1/120、1/80、1/80、1/80、1/120、1/120及1/20，嗣於111年10月14日，伊與謝蘇首芽就該等應有部分簽訂信託契約，並於111年10月18日完成登記。伊於114年6月底輾轉自謝蘇首芽處知悉謝福明於109年6月22日出售系爭應有部分予萬賜興公司等3人，然謝福明為謝蘇首芽配偶謝添福之胞弟，且謝福明與謝蘇首芽均設籍於同址之不同樓層（謝福明為該址5樓，謝蘇首芽為該址1樓），謝福明竟未依法對謝蘇首芽踐行通知行使優先承買等程序，嚴重損及謝蘇首芽之權利。伊已於114年7月3日通知謝福明欲以相同買賣條件行使優先承買權，是伊與謝福明之買賣契約已然成立。另吳富登未依謝福明出售予萬賜興公司等3人之相同條件優先承買系爭應有部分，故吳富登就系爭應有部分之優先承買權應不存在，爰依土地法第34條之1、民事訴訟法第247條規定，對謝福明、吳富登提起主參加訴訟，求為確認伊就系爭應有部分有優先承買權存在，及謝福明應以出賣萬賜興公司等3人同一條件與伊訂立買賣契約，並於伊給付1,135萬4,000元後將系爭應有部分移轉登記予伊；另確認吳富登就系爭應有部分優先承買權不存在之判決。並於本院聲明：(一)確認主參加原告就系爭應有部分有優先承買權。(二)謝福明應以出賣萬賜興公司等3人同一條件與主參加原告訂立買賣契約，並於主參加原告給付1,13

01 5萬4,000元後將系爭應有部分移轉登記予主參加原告。(三)確
02 認吳富登就系爭應有部分優先承買權不存在。

03 四、三方不爭執事項（見本院卷一第296至298頁，並依論述之妥
04 適，調整其內容）：

05 (一)謝福明於108年6月5日就系爭應有部分為徐明雪設定系爭抵
06 押權，有土地建物查詢資料可參（見原審卷第135、155、15
07 6、175、176、193、194、211、227、246、267、268、27
08 5、276頁）。

09 (二)109年6月22日，謝福明以買賣總價款1,135萬4,000元，出賣
10 系爭應有部分予萬賜興公司等3人，並於同日因給付價款變
11 更及抵押權借款事宜，另為協議，其中協議書第3條約定
12 「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0
13 00000號設定予徐明雪最高限額抵押權新台幣參仟萬元整，
14 本抵押權應由買方自行處理，與賣方無涉」，有系爭買賣契
15 約、協議書可參（見原審卷第54至61頁）。

16 (三)謝福明於109年6月30日將出售系爭應有部分予萬賜興公司等
17 3人之買賣條件刊登於太平洋日報第6版面之全國公告版，通
18 知系爭土地共有人行使優先承買權，有太平洋日報影本可參
19 （見本院卷第61頁）。

20 (四)謝福明欲將其905地號土地應有部分2/120出賣予萬賜興公
21 司，以台北北門郵局存證號碼0000號存證信函通知地上權人
22 陳健盛，陳健盛於111年7月4日收受（見原審卷第24至26頁
23 存證信函）。吳富登於知悉後以台北安和郵局存證號碼0000
24 00號存證信函，主張其為905地號土地承租人，依土地法第1
25 04條規定行使優先承購權（見原審卷第28至40頁存證信
26 函），並經臺北市松山地政事務所（下稱松山地政）於111年
27 7月27日以北市松地登字第0000000000號函告知吳富登，有
28 關陳美銀地政士代理謝福明與買受人萬賜興公司等3人就謝
29 福明所有905地號土地，以該所111年7月26日收件南港字第0
30 00000至000000號登記案申辦買賣登記（分別買受持分如
31 下：萬賜興公司1/240、長陞建設股份有限公司1/480、蔡裕

01 隆君1/480），請吳富登確認是否主張優先購買權（見原審
02 卷第42頁），吳富登於111年8月5日出具異議書並再確認行使
03 優先承購權（見原審卷第44頁），該申請於111年8月9日經
04 松山地政以松山駁字第000號函駁回。

05 (五)謝福明再以台北建北郵局存證號碼000000號存證信函通知11
06 1年8月17日上午10點至楊程鈞公證人事務所洽談買賣事宜
07 （見原審卷第46至52頁）。當日吳富登委託他人出席，謝福
08 明提出系爭買賣契約予吳富登，吳富登就系爭買賣契約主張
09 行使優先承買權。楊程鈞公證人於111年8月17日就謝福明與
10 陳健盛之體驗公證，記載：「一請求人表示為證明其所通知
11 之人陳健盛有無到場（緣由係涉土地優先承買權，主張優先
12 承買權者是否準時到場行使優先承買並簽訂買賣契
13 約，……）故請求公證人於公證人之事務所作成體驗公
14 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
15 午拾壹點間，到場人狀況」、「二公證人於民國壹佰壹拾壹
16 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
17 點初，有某人出席並主張其為陳健盛之代理人，其主張其有
18 陳健盛之委託書，惟無陳健盛之印鑑證明，其並無意與請求
19 人謝福明另行就買賣契約進行公證」等語（見原審卷第478
20 至480頁）

21 (六)謝福明竟於111年8月22日再行送申請案，經松山地政於111
22 年8月24日以北市松地登字第0000000000號函告知吳富登，
23 有關陳美銀地政士代理出賣人萬賜興公司等3人就謝福明所
24 有905地號土地以該所111年8月22日收件南港字第000000至0
25 00000號登記案申辦買賣登記（分別買受持分如下：萬賜興
26 公司1/240、長陞公司1/480、蔡裕隆君1/480），請確認是
27 否主張優先購買權（見原審卷第62頁），吳富登於111年9月
28 2日發函行使優先承購權（見原審卷第64至68頁），該申請
29 於111年9月6日經松山地政以松山駁字第000號函駁回。吳富
30 登於111年10月1日以台北東門存證號碼第000000號存證信
31 函，主張就系爭應有部分行使優先購買權，並通知謝福明備

齊文件訂於111年10月11日下午2點簽約（見原審卷第84至96頁）。

五、本院得心證之理由

(一)本案訴訟部分：

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，民事訴訟法第247條第1項前段定有明文。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，原告在法律上之地位有不安之狀態存在或受侵害之危險，而此種不安之狀態或危險，能以確認判決除去者而言。查吳富登主張其就系爭應有部分有優先承買權，惟為謝福明所否認，則吳富登究否行使優先承買權，即陷於不明確狀態，而此種不明確之狀態，得以確認判決除去，故吳富登就此有即受確認判決之法律上利益，先予敘明。

2.吳富登依土地法第104條第1項規定，請求確認其就系爭應有部分有優先承買權部分，並無理由：

(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)查陳健盛為905地號土地之地上權人，吳富登向陳健盛承租坐落905地號土地上之○○市○○區○○段○小段00建號即門牌號碼同區○○街00巷00號房屋使用，有土地租賃契約、建物登記第二類謄本可參（見原審卷第304至310頁），並為吳富登於原審所自承（見原審卷第359頁）。是吳富登乃坐落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，其主張就系爭應有部分有土地法第104條第1項規定之優先承買權，並無可取。

01 3.吳富登依土地法第34條之1第1項規定，請求確認其就系爭應
02 有部分有優先承買權部分，並無理由：

03 (1)按土地法第34條之1第4項之優先購買權，係屬債權性質，此
04 由該條項用語，與同法第104條第2項及耕地三七五減租條例
05 第15條第3項用語不同，可以知之。被上訴人相互間就系爭
06 土地應有部分之買賣，既經辦畢所有權移轉登記，則上訴人
07 本於土地法第34條之1第4項規定之優先承購權，請求塗銷被
08 上訴人間之所有權移轉登記及將該應有部分出賣並移轉登記
09 於伊，即無可准許（最高法院66年台上字第1530號判例可
10 參）。

11 (2)系爭應有部分原為謝福明所有，其於109年6月22日，以買賣
12 總價款1,135萬4,000元，出賣予萬賜興公司等3人，除905地
13 號土地外，其餘土地並於109年9月18日經松山地政辦理所有
14 權移轉登記（見不爭執事項(二)及附表備註欄），此情並經證
15 人即萬賜興公司開發協理廖才詠於本院證述明確（見本院卷
16 一第358頁），亦為兩造所不爭執（見本院卷一第448、449
17 頁、卷二第26頁）。

18 (3)謝福明與萬賜興公司等3人簽訂系爭買賣契約後，雖謝福明
19 於109年6月30日將出售系爭應有部分予萬賜興公司等3人之
20 買賣條件刊登於太平洋日報第6版面之全國公告版，通知包
21 含吳富登在內之系爭土地共有人行使優先承買權（見不爭執
22 事項(三)），然查無有土地法第34條之1執行要點第8條4項不
23 能以書面通知而以公告代替之情形，則謝福明以上揭方式通
24 知其他共有人行使優先承買權，不生合法通知之效力。次
25 查，吳富登自陳健盛處得知，而向謝福明主張行使優先承買
26 權（見不爭執事項(四)），惟土地法第34條之1第4項之優先購
27 買權，係屬債權性質，如上所述，謝福明與萬賜興公司等3
28 人間就系爭應有部分（除905地號土地外）之買賣，既經辦
29 畢所有權移轉登記，則吳富登本於土地法第34條之1第4項規
30 定，請求確認其就系爭應有部分（905地號土地部分，詳後
31 述）有優先承買權存在，及命謝福明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，與其訂立買賣契約，並於其給付1,135萬4,000元後，將系爭應有部分移轉登記予其云云，即無可取。

(4)次按土地法第34條之1第4項規定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。其立法目的，在於藉應有部分之出賣，使他共有人有優先承買權，以減少共有人之人數，使共有關係趨於單純。查謝福明出賣系爭應有部分予萬賜興公司等3人，目前僅剩905地號土地持分尚未辦理所有權移轉登記，其餘土地所有權業已移轉登記予萬賜興公司等3人，倘若吳富登就謝福明所有905地號土地持分，仍可行使土地法第34條之1優先承買權利，將使共有關係趨於複雜，不符合該條上揭立法意旨，且觀諸系爭買賣契約，謝福明係以單一總價將系爭應有部分出賣予萬賜興公司等3人，其買賣契約在性質上應視為不可分，若僅以單筆土地價格（即905地號土地持分）出賣，亦不符合「同一條件」之要求，是吳富登亦無從對謝福明所有905地號土地持分行使優先承買權。

(5)吳富登再主張謝福明尚有附表所示土地各相同權利範圍之持分，其就此部分行使優先承買權云云。惟觀諸系爭買賣契約，謝福明僅出售系爭應有部分予萬賜興公司等3人（見不爭執事項(三)），就另附表所示土地相同權利範圍之持分，謝福明並未賣出，既為吳富登所自承（見本院卷一第449頁、卷二第26頁），則吳富登自無從依土地法第34條之1第4項規定行使優先承買權，是吳富登此部分主張，容有誤會。

(6)從而，吳富登依土地法第34條之1第4項規定，請求確認其就系爭應有部分有優先承買權存在，及請求謝福明應以出賣萬賜興公司等3人同一條件與其訂立買賣契約，並於其給付1,135萬4,000元後將系爭應有部分移轉登記予其云云，均非可取。

4.吳富登請求確認系爭抵押權所擔保之債權不存在，並請求徐明雪塗銷系爭抵押權登記部分：

01 按確認之訴祇須主張為訴訟標的之法律關係或其他事項之存
02 否有不明確者，對於爭執其主張者提起，即具當事人適格。
03 又確認法律關係之訴，非原告有即受確認判決之法律上利益
04 者，不得提起之，民事訴訟法第247條第1項定有明文。確認
05 第三人間法律關係存在與否，亦同（最高法院107年度台上
06 字第1686號判決意旨參照）。查吳富登就系爭應有部分，無
07 土地法第34條之1第4項之優先承買權存在，既經本院認定如
08 前，則系爭應有部分所存之系爭抵押權是否存在，與其無
09 涉，吳富登自無確認利益可言，故其請求確認系爭抵押權所
10 擔保之債權不存在云云，自非可取。又吳富登就系爭應有部
11 分無優先承買權存在，則其與謝福明間無買賣關係，對謝福
12 明自無債權存在，其依民法第242條規定代位謝福明行使民
13 法第767條第1項中段規定，請求徐明雪塗銷系爭抵押權登
14 記，亦非可取。

15 (二)主參加訴訟部分：

- 16 1.主參加原告主張其與系爭土地共有人謝蘇首芽間，就謝蘇首
17 芽因分割繼承取得系爭土地上開應有部分簽訂信託契約，其
18 得依土地法第34條之1就系爭應有部分行使優先承買權云
19 云。惟查，系爭應有部分除905地號土地外，其餘土地所有
20 權業已移轉登記予萬賜興公司等3人，即便僅就謝福明所有9
21 05地號土地持分主張行使優先承買權，基於上開五(一)3.(4)所
22 述理由，亦不符合土地法第34條之1規定，主參加原告無從
23 對謝福明所有905地號土地持分行使優先承買權，是主參加
24 原告請求確認其就系爭應有部分有優先承買權存在，及請求
25 謝福明應以出賣萬賜興公司等3人同一條件與其訂立買賣契
26 約，並於其給付1,135萬4,000元後將系爭應有部分移轉登記
27 予其云云，均非可取。
- 28 2.又吳富登就系爭應有部分無優先承買權存在，則主參加原告
29 請求確認吳富登就系爭應有部分優先承買權不存在，亦無可
30 取。

31 六、綜上所述，吳富登依土地法第34條之1、第104條、民法第24

2條、第767條第1項中段規定，訴請確認其就系爭應有部分有優先購買權存在，及謝福明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，與其訂立買賣契約，並於其給付1,135萬4,000元後，將系爭應有部分移轉登記予其；另確認徐明雪就系爭抵押權所擔保之債權不存在，徐明雪應將系爭抵押權予以塗銷，為無理由，不應准許。原審為吳富登勝訴之判決，尚有違誤。謝福明等2人上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由，自應由本院予以廢棄改判，如主文第2項所示。主參加原告依土地法第34條之1、民事訴訟法第247條規定，對謝福明、吳富登提起主參加訴訟，聲明請求：確認主參加原告就系爭應有部分有優先承買權；謝福明應以出賣萬賜興公司等3人同一條件與主參加原告訂立買賣契約，並於主參加原告給付1,135萬4,000元後將系爭應有部分移轉登記予主參加原告；確認吳富登就系爭應有部分優先承買權不存在，亦均無理由，應予駁回。

七、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊或防禦方法及所用證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決結果，爰不予逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件謝福明等2人之上訴為有理由，主參加原告之主參加訴訟為無理由，爰判決如主文。

中 華 民 國 115 年 4 月 28 日

民事第六庭

審判長法 官 周美雲

法 官 王 廷

法 官 汪曉君

正本係照原本作成。

如不服本判決，應於收受送達後20日內向本院提出上訴書狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院補提理由書狀（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具有律師資格之人之委任狀；委任有律師資格者，另應附具律師資格證書及釋明委任人與受任人有民事訴訟法第466條之1第1項

但書或第2項所定關係之釋明文書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

中華民國 115 年 4 月 28 日

書記官 戴伯勳

附表：

土地標示									
地 坐 落						地 目	面 積 (平 方 公 尺)	謝 福 明 出 售 權 利 範 圍	備 註
編 號	縣 市	鄉 鎮 市 區	段	小 段	地 號				
1	○○ 市	○○ 區	○○ 段	○	000	雜	776	80分之1	109.9.18移轉給萬賜興公司等3人（見個資卷二第69頁）
2					000	建	96	120分之1	109.9.18移轉給萬賜興公司等3人（見個資卷二第219、220頁）
3					000	建	827.81	120分之1	109.9.18移轉給萬賜興公司等3人（見個資卷二第375頁）
4					000	雜	412	80分之1	109.9.18移轉給萬賜興公司等3人（見個資卷二第443頁）
5					000	雜	99	80分之1	109.9.18移轉給萬賜興公司等3人（見個資卷一第59、60頁）
6					000	雜	53	80分之1	109.9.18移轉給萬賜興公司等3人（見個資卷一第123頁）
7					000	建	28	120分之1	109.9.18移轉給萬賜興公司等3人（見

(續上頁)

01

									個資卷一第254、255頁)
8					000	建	2170	120分之1	
9					000	林	119.64	20分之1	109.9.18移轉給萬賜興公司等3人(見個資卷一第439、440頁)