

臺灣高等法院臺中分院民事判決

106年度重上更(一)字第34號

上訴人

即追加之訴

原告

戴曹淑女（兼戴清溪之承受訴訟人）

戴宏全（即戴清溪之承受訴訟人）

戴宏一（即戴清溪之承受訴訟人）

戴文瑛（即戴清溪之承受訴訟人）

共同

訴訟代理人

廖學能律師

羅閔逸律師

被上訴人

林吳阿忍

吳明久

吳明堅

林金在

林一明

林一峰

共同

訴訟代理人

施廷勳律師

被上訴人

許和源

被上訴人

即追加之訴

被告

許基滢

許家和

黃○生

陳月雲

尤昱誠

張季發

黃月珠

葉○昌

楊○雄

黃○明

蘇佳語

許志永

上列當事人間請求確認優先承買權存在等事件，上訴人對於民國104年2月16日臺灣彰化地方法院103年度重訴字第32號第一審判決提起上訴，並為訴之追加，經最高法院第一次發回更審，本院於107年12月19日言詞辯論終結，判決如下：

主 文

原判決關於駁回上訴人下開第二、三項之訴部分，及訴訟費用（確定部分除外）之裁判廢棄。

確認被上訴人林吳阿忍、吳明久、吳明堅、林一明、林一峰於民國102年10月9日就坐落彰化縣彰化市○○○段○○○之○○○之○○○地號土地所簽立之買賣契約（原簽約買受人為黃林惜），與戴曹淑女、戴清溪（現繼承人為戴曹淑女、戴宏全、戴宏一及戴文瑛四人）間之買賣關係存在。

被上訴人林金在、林一明及林一峰應將坐落彰化縣彰化市○○○段○○○之○○○之○○○之○○○地號土地如附表一所示應有部分移轉所有權登記予上訴人戴曹淑女二分之一，其餘二分之一移轉所有權登記予上訴人戴曹淑女、戴宏全、戴宏一及戴文瑛，並保持公同共有。

本判決第三項關於命被上訴人林金在、林一明及林一峰移轉登記部分，應於上訴人戴曹淑女、戴宏全、戴宏一及戴文瑛分別給付被上訴人林金在、林一明、林一峰新臺幣肆仟玖佰柒拾參萬參仟肆佰貳拾元、貳拾肆萬貳仟元、貳拾肆萬貳仟元之同時履行之。其餘上訴及追加之訴均駁回。

第一、二審（含追加之訴）及發回前第三審訴訟費用除確定部分外，由被上訴人林一明、林一峰及林金在連帶負擔百分之十五，餘由上訴人即追加之訴原告戴曹淑女、戴宏全、戴宏一及戴文瑛連帶負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、本件原上訴人戴清溪於民國104年12月2日死亡，其繼承人為

01 上訴人戴曹淑女、戴宏全、戴宏一及戴文瑛（下稱上訴人等
02 4人），均未拋棄繼承等情，有戴清溪繼承系統表、除戶戶
03 籍謄本、繼承人戶籍謄本附卷可稽（見最高法院卷第79至91
04 頁），上訴人於105年2月18日具狀聲明承受訴訟（見最高法
05 院卷第49、55頁），並將該訴狀送達予對造當事人收受無誤
06 （見最高法院卷第93至131頁），是上訴人聲明承受本件訴
07 訟，核無不合。

08 二、按第二審訴之變更或追加，非經他造同意，不得為之。但請
09 求之基礎事實同一者，或該訴訟標的對於數人必須合一確定
10 時，追加其原非當事人之人為當事人者，不在此限，民事訴
11 訟法第446條第1項、第255條第1項第2及5款分別定有明文，
12 又不變更訴訟標的，而補充或更正事實上或法律上之陳述者
13 ，非為訴之變更或追加，同法第256條亦有明文，查上訴人
14 於原審聲明主張：被上訴人林金在、許基滢、許家和、黃○
15 生、陳月雲、尤昱誠、張季發、黃月珠、葉○昌、楊○雄、
16 黃○明、蘇佳語應將附表三所示土地應有部分所有權，移轉
17 登記予上訴人。上訴後，追加許志永為被告，更改聲明請求
18 ：林金在與許基滢、許家和、黃○生、陳月雲、尤昱誠、張
19 季發、黃月珠、葉○昌、楊○雄、黃○明、蘇佳語及許志永
20 （以下簡稱許基滢等12人）應將附表三所示土地應有部分所
21 有權移轉登記予上訴人戴曹淑女2分之1，其餘2分之1移轉登
22 記予上訴人等4人，並保持公同共有。前後請求之基礎事實
23 均為林金在於103年2月20日其將應有部分移轉與許基滢等12
24 人之事實，且是否應予移轉，對於許基滢等12人間亦有合一
25 確定之必要，是上訴人追加原審漏未主張之許志永，自得不
26 經被上訴人及追加被告之同意，准許之。另上訴人於原審僅
27 聲明移轉予上訴人，上訴後就戴清溪事後死亡之情形，更正
28 聲明為請移轉所有權登記予戴曹淑女2分之1，其餘2之1移轉
29 登記予上訴人等4人，並保持公同共有，乃補充及更正事實
30 上之陳述，非屬訴之變更，應無不可。再者，就上開聲明請
31 求於上訴後，改列為先位之訴，追加備位聲明請求：許基滢

01 等12人應將附表三所示土地應有部分所有權移轉登記予林金
02 在後，再由林金在連同如附表三所示土地應有部分所有權移
03 轉登記予上訴人戴曹淑女，其餘2分之1移轉登記予上訴人等
04 4人，並保持公同共有，亦係依據相同之社會基礎事實，而
05 為不同之聲明請求，依上開說明，亦無須對造之同意，應准
06 許之。

07 三、上訴人於原審聲明請求被上訴人林吳阿忍、吳明久、吳明堅
08 、林金在、林一明、林一峰、許和源、許基滢、許家和、黃
09 ○生、陳月雲、尤昱誠、張季發、黃月珠、葉○昌、楊○雄
10 、黃○明、蘇佳語應將原審附圖所示A-1、A-2、A-3、B、C-
11 1、C-2上之鐵皮屋拆除，將坐落彰化縣彰化市○○○段○○○
12 、○○○-0、○○○-0、○○○-0、○○○地號土地清空交付予上訴人（
13 承受訴訟前為戴清溪及戴曹淑女），經原審判決駁回上訴人
14 之請求後，又追加許志永為被告，於本審又撤回對此部分之
15 上訴（含追加部分，見本院更一卷二第150至151頁），經核
16 並無不合。

17 四、按未於準備程序主張之事項，除有(一)法院應依職權調查之事
18 項；(二)該事項不甚延滯訴訟者；(三)因不可歸責於當事人之事
19 由不能於準備程序提出者，(四)依其他情形顯失公平者等情外
20 ，於準備程序後行言詞辯論時，不得主張之，民事訴訟法第
21 第276條第1項定有明文，查上訴人原以被上訴人林金在、林
22 一明、林一峰等3人於102年12月4日就同段○○○-0、○○○-0、
23 ○○○-0地號土地（下稱系爭3筆土地），通謀虛偽設定期限5
24 年、每年地租新臺幣（下同）51萬1940元之地上權（下稱系
25 爭地上權）予被上訴人許和源，主張該地上權應予塗銷，事
26 後於最後言詞辯論期日再以該地上權已逾越設定5年期限，
27 請求塗銷等語，惟查，上訴人請求塗銷之地上權於言詞辯論
28 期日前即可得而知其到期日，其顯非不得於準備程序即提出
29 為主張，是其於最後言詞辯論期日始提出該項主張，顯有可
30 歸責之事由，且上訴人提出該項主張時，許和源並未到庭辯
31 論，若欲進行辯論，則需對其另行通知該等事項，將造成訴

01 訟延滯，且上訴人亦自陳若地上權於到期後並未延展，則無
02 再為請求之必要等語（見本院更審卷三第21頁背面），本院
03 未對此項增加之主張審理，尚難認為有顯失公平之情事，是
04 依上開說明，上訴人自不得再於言詞辯論期日為此項主張。

05 五、被上訴人許和源及許基滢等12人均經合法通知，未於言詞辯
06 論期日到場，核無民事訴訟法第386條所列各款情形，爰依
07 上訴人即追加之訴原告之聲請，由其一造辯論而為判決。

08 貳、實體方面：

09 一、上訴人主張：坐落彰化縣彰化市○○○段000、000-0、000-
10 0、000-0、000地號土地（下稱系爭5筆土地，分稱系爭000
11 、000-0、000-0、000-0、000地號土地），原為戴曹淑女及
12 伊之被繼承人戴清溪（下稱戴曹淑女等2人，應有部分合計
13 為百分之25），與被上訴人林金在、林一明、林一峰（下稱
14 林金在等3人，應有部分各如附表一、三所示，合計為百分
15 之15），及被上訴人林吳阿忍、吳明久、吳明堅（下稱林吳
16 阿忍等3人，應有部分各如附表二所示，合計為百分之50）
17 ，暨訴外人姚○清（應有部分百分之10）共有。林吳阿忍等
18 3人及林一明、林一峰（下稱林吳阿忍等5人）於102年10月9
19 日依土地法第34條之1第1項規定，將該土地全部出賣予訴外
20 人林○惜（即林金在之配偶），總價3億3478萬2800元，並
21 於同年10月16日以存證信函通知戴曹淑女等2人行使優先承
22 買權（下稱102年10月16日函），彼二人旋於同年10月25日
23 以存證信函（下稱102年10月25日函）回覆表示願優先承買
24 ，此項優先承買權係屬法定形成權之性質，雙方已成立同一
25 條件即如原判決附件一所示之買賣契約（下稱附件一買賣契
26 約）。詎林吳阿忍等3人竟於上訴人行使優先購買權後，故
27 意以違背善良風俗之方法，於同年9月26日將其所有如附表
28 二所示應有部分出賣予林金在，並於同年11月13日辦理移轉
29 登記完畢，侵害上訴人優先購買之權利；林金在等3人更於
30 102年12月4日就系爭3筆土地，通謀虛偽設定期限5年、每年
31 地租51萬1940元之系爭地上權予被上訴人許和源；另林金在

分別於同年10月8日及103年2月20日，將系爭5筆土地如附表一及附表三所示應有部分，移轉所有權登記贈與被上訴人林一明、林一峰及許基滢等12人，渠等所取得土地面積極小，顯然無法就土地為管理、使用、收益，並無取得系爭5筆土地地上權、所有權之真意，均係故意共同侵害伊權利等情，爰依土地法第34條之1、民法第87條、第184條第1項後段、第213條第1項、第244條第1項、第2項、第767條、第821條及土地法三十四條之一執行要點第10點等規定，及附件一買賣契約之法律關係提起本件訴訟。起訴聲明求為判決：(一)確認附件一買賣契約所示，出賣人為林吳阿忍等5人，買受人為戴曹淑女等2人之買賣契約關係存在。(二)林一明、林一峰應將附表一所示土地之應有部分所有權其中2分之1移轉予戴曹淑女等2人。(三)林吳阿忍等3人就附表二所示土地應有部分所有權移轉登記予林金在之買賣契約及移轉登記應予撤銷，並於撤銷後，由林吳阿忍等3人將前開土地應有部分移轉予戴曹淑女等2人。(四)林金在、許基滢、許家和、黃○生、陳月雲、尤昱誠、張季發、黃月珠、葉○昌、楊○雄、黃○明、蘇佳語應將附表三所示土地應有部分所有權，移轉登記予戴曹淑女等2人。(五)許和源應撤銷系爭地上權之登記。(六)願供擔保，請准宣告假執行。上訴聲明求為判決：(一)原判決廢棄。(二)確認附件一買賣契約關係於出賣人林吳阿忍等5人以及買受人戴曹淑女等2人之間存在（依據土地法第34條之1第4項）。(三)林一明、林一峰應將系爭5筆土地如附表一所示應有部分所有權移轉登記予上訴人戴曹淑女2分之1，其餘2分之1移轉予上訴人等4人，並保持公同共有（依據附件一買賣契約）。(四)林吳阿忍等3人與林金在間就系爭5筆土地如附表二所示應有部分所有權之買賣契約及移轉登記應予撤銷，並由林吳阿忍等3人將前開土地應有部分所有權2分之1移轉予上訴人戴曹淑女，其餘2分之1移轉登記予上訴人等4人，並保持公同共有（依據民法第184條第1項後段、第213條第1項、第244條第2項）。(五)1.先位聲明：林金在及許基滢等12人

01 應將附表三所示應有部分所有權移轉登記予上訴人戴曹淑女
02 2分之1，其餘2分之1移轉登記予上訴人等4人，並保持公司
03 共有（依據土地法第34條之1第1項、土地法第34條之1執行
04 要點第10點、附件一買賣契約）。2.備位聲明：許基滢等12
05 人應將附表三所示土地應有部分所有權移轉登記予林金在後
06 ，再由林金在連同如附表三所示土地應有部分所有權移轉登
07 記予上訴人戴曹淑女，其餘2分之1移轉登記予上訴人等4人
08 ，並保持公司共有（依據民法第87條第1項、第244第1項、
09 土地法第34條之1第1項、土地法第34條之1執行要點第10點
10 ）。六許和源應將系爭地上權登記予以塗銷（依據民法184
11 條第1項後段、第87條第1項、第213條第1項、第767條第1項
12 中段、第821條前段）。

13 二、被上訴人林吳阿忍等3人、林金在等3人（以下以林吳阿忍等
14 6人稱之）則以：林吳阿忍等5人係出賣系爭5筆土地全部予
15 林○惜，戴曹淑女等2人以102年10月25日存證信函行使優先
16 承買權所生效果，乃取得與出賣人訂立與原買賣契約相同條
17 件契約之權利（先買特權、先買權），非一經表示願優先承
18 買，雙方即成立同一條件之買賣契約。嗣戴曹淑女等2人委
19 由律師於102年11月4日所發函文（下稱102年11月4日律師函
20 ），僅表示願優先承買林吳阿忍等5人之應有部分，且未於
21 通知訂約之同年月11日備妥原買賣契約所定應付之第1期及
22 第2期全部價金等，顯非按原買賣契約之同一條件行使優先
23 承買權。從而戴曹淑女等2人即非合法行使優先承買，其優
24 先承買權即已喪失。況林吳阿忍等3人又早於102年9月26日
25 ，即將渠等之應有部分出賣予林金在（非附件一買賣契約之
26 出賣人），並已辦畢所有權移轉登記，此等履行買賣契約之
27 行為並無違法性，縱上訴人受有損害，亦與此買賣及移轉所
28 有權登記行為無因果關係。又縱然兩造成立附件一買賣契約
29 ，林吳阿忍等3人亦已陷於給付不能。再者，不論上訴人所
30 主張附件一買賣契約是否存在，該買賣契約最早僅可能成立
31 於上訴人102年10月25日函回覆主張行使優先承買權之後，

然林金在與林吳阿忍等3人係於102年9月26日簽訂買賣契約，可見上訴人主張撤銷訴權依據之債權，係晚於林金在與林吳阿忍等3人所成立之買賣契約之時間，而債權並無絕對性、優先性，故上訴人自無權主張撤銷成立在先之行為。再退步言，縱認林吳阿忍等3人移轉渠所有土地應有部分予林金在之行為有害及上訴人之債權，但所害者乃「以給付特定物為標的（即系爭土地應有部分所有權）之債權」，依民法第244條第3項規定，上訴人不得請求撤銷。林吳阿忍等3人將其應有部分出賣移轉登記予林金在、林吳阿忍等3人與許和源設定系爭地上權、林金在分別將附表一及附表三土地贈與林一明、林一峰及許基滢等12人，均為就所有土地正當權利行使。退萬步言，縱認戴曹淑女等2人已合法行使優先承買權，致附件一買賣契約成立於林吳阿忍等5人及上訴人之間，惟於上訴人未給付系爭5筆土地之買賣價金暨遲延利息前，伊等依民法第264條規定主張同時履行抗辯，於戴曹淑女等2人履行前全部拒絕給付等語，資為抗辯。上訴聲明求為判決：(一)上訴及追加之訴均駁回，(二)第二審訴訟費用由上訴人即追加之訴原告負擔。

三、被上訴人許和源未到庭亦未提出書狀作何聲明或陳述，惟於原審及本院前審審理時，主張略以：伊係依土地法第34條之1第1項規定，合法取得系爭地上權之設定登記，非與林金在等3人通謀虛偽所為，依土地法第43條規定，伊本於善意信賴登記而取得系爭地上權，即應受法律之保護。觀諸民法第832條以下地上權之相關規定，地上權設定並不以支付租金為條件，換言之，有無租金之約定及租金多寡與通謀虛偽意思表示二者間並無必然關係，是可證上訴人上揭主張系爭地上權之租金過低，故有虛偽設定地上權之情事云云，顯屬臆測之詞，更無理由等語，資為抗辯。並於原審聲明求為判決：戴曹淑女等2人之訴駁回。

四、被上訴人許基滢等12人未到庭亦未提出書狀作何聲明或陳述，惟許志永以外之人於原審審理時，曾具狀主張略以：渠等

01 於103年2月2日受林金在贈與系爭5筆土地應有部分時，並不
02 知林金在與戴曹淑女等2人有何買賣關係或糾紛，亦未與林
03 金在合謀，更無所謂侵權行為。另系爭5筆土地何以設定地
04 上權、由何人所占用，均與渠等無關，更係發生於渠等取得
05 系爭5筆土地權利之前等語資為抗辯。並於原審聲明求為判
06 決：(一)上訴人之訴駁回，(二)如受不利判決願供擔保，請准宣
07 告免為假執行。

08 五、得心證之理由：

09 上訴人主張系爭5筆土地本由戴曹淑女等2人（應有部分合計
10 25%）、林金在等3人（應有部分合計15%）、林吳阿忍等3人
11 （應有部分合計50%）以及姚○清（應有部分10%）所共有，
12 於102年10月9日，林吳阿忍等5人共同以應有部分超過2分之
13 1、共有人數超過2分之1為由，依土地法第34條之1第1項規
14 定將系爭5筆土地出售予林○惜、每坪單價為16萬元，買賣
15 總價金3億3478萬2800元。嗣於同年月16日，賣方即林吳阿
16 忍等5人並以102年10月16日函，通知戴曹淑女等2人前述出
17 售要旨，並要求上訴人於10日內回覆是否行使優先承買權，
18 戴曹淑女等2人乃於同年月25日以102年10月25日函及同年11
19 月4日律師函，通知賣方林吳阿忍等5人表示行使優先承買權
20 ，而賣方則以彰化中央路郵局第680、681號存證信函，通知
21 戴曹淑女等2人應於102年11月11日上午10時30分，至彰化市
22 ○○○路○○○號（即陳○光律師事務所）簽訂系爭5筆土地之
23 買賣契約，然當日現場僅有林金在、吳明久、訴外人吳○東
24 （吳明堅之子）在場，其餘賣方等人均未到場，至最終未簽
25 立買賣契約等情，為林吳阿忍等6人所不爭執，並有不動產
26 買賣契約書、系爭5筆土地之謄本、存證信函、律師函為證
27 （見原審卷一第16至65頁），此部分堪信為真實。上訴人主
28 張戴曹淑女等2人既於收到102年10月16日函後之10日內，以
29 102年10月25日函回覆，依土地法第34條之1規定行使就系爭
30 5筆土地之優先購買權，並遵照與賣方之約定，於102年11月
31 11日攜帶面額共計1億3391萬3120元之土地銀行台中分行現

01 金支票，至彰化市○○○路○○○號現場，則彼等與林吳阿忍
02 等5人之附件一買賣契約應成立生效，故依土地法34條之1第
03 4項規定，主張上訴聲明第2項確認附件一買賣契約，出賣人
04 為林吳阿忍等5人，買受人為戴曹淑女等2人之買賣契約關係
05 存在等節，然為林吳阿忍等6人所否認，並以前詞置辯，是
06 本件首應審究者，厥為附件一買賣契約其出賣人林吳阿忍等
07 5人與買受人戴曹淑女等2人間，就系爭5筆土地之買賣關係
08 是否存在？茲分述如下：

09 (一)附件一買賣契約存在於林吳阿忍等5人以及戴曹淑女等2人之
10 間：

11 1.按土地法第34條之1所規定之優先承購權為形成權，只要他
12 共有人以同一條件買受之意思表示向出賣共有土地之共有人
13 為之，即生效力，最高法院106年度台上字第345號著有判決
14 意旨。查依102年10月25日函稱：「本人（戴曹淑女等2人）
15 收到台端等人（林吳阿忍等五人）以彰化市○○路○○○○○
16 ○號存證信函（即102年10月16日函）通知。本人依法主張行
17 使優先購買權，謹此回覆通知」等語（見原審卷一第36、37
18 、44、45、38頁），可見戴曹淑女等2人，向林吳阿忍等5人
19 回函主張行使優先承購權，並未附加任何限制條件，依該文
20 義之解釋，應係就附件一買賣契約所示之內容、條件為完全
21 同意之意思表示。而土地法第34條之1第4項所稱之優先承買
22 權，乃基於該法律規定，對於出賣共有土地或建築改良物共
23 有人而生「先買特權（先買權）」之形成權，一旦行使該權
24 利，即係對出賣人出賣之意思表示為承諾，兩造之契約即告
25 成立。至102年11月4日律師函說明二2.記載：「為此，本人
26 夫婦（指戴曹淑女等二人）已於102年10月25日以台中中興
27 路郵局002070號存證信函（即102年10月25日函）通知其表
28 示將依土地法第34之1條第4項規定，依法主張行使優先購買
29 權，…且貴我兩造之買賣契約已於系爭存證信函送達時，發
30 生效力…」等語（見本院前次審卷二第181頁背面），亦僅
31 在重申戴曹淑女等2人已依法行使優先承購權，並非主張只

01 優先承購林吳阿忍等5人之「應有部分」。則縱使賣方事後
02 通知上訴人應於102年11月11日上午10時30分，至彰化市○
03 ○○路○○○號簽訂系爭5筆土地之買賣契約，因當日現場僅有
04 林金在、吳明久、吳○東（吳明堅之子）在場，其餘賣方等
05 人均未到場，至最終未簽立買賣契約等情無誤，仍無礙於原
06 已行使優先購買之效力。至於行使優先購買權後，林吳阿忍
07 等5人與林○惜間買賣契約，已因戴曹淑女等2人行使優先購
08 買權，而形成林吳阿忍等5人與戴曹淑女等2人間之買賣契約
09 ，契約內容即與林吳阿忍與林○惜所訂立之買賣條件相同，
10 並無另訂書面契約之必要。林吳阿忍等6人主張戴曹淑女等2
11 人於102年10月25日存證信函行使優先承買權所生效果，僅
12 取得與出賣人訂立與原買賣契約相同條件契約之權利（先買
13 特權、先買權），非一經表示願優先承買，雙方即成立同一
14 條件之買賣契約云云，即與上開意旨不符，尚難採信。

- 15 2.次按解釋當事人所立書據之真意，以當時之事實及其他一切
16 證據資料為其判斷之標準，不能拘泥字面或截取書據中一二
17 語，任意推解致失真意，最高法院19年上字第28號著有判例
18 意旨可資參照。被上訴人雖辯稱戴曹淑女等2人嗣後委託羅
19 豐胤律師（嗣改名為羅閎逸）所發之102年11月4日律師函僅
20 就應有部分行使優先承買權，其所為優先承買之意思表示已
21 變更附件一買賣契約所示之買賣標的，並未就附件一買賣契
22 約為全部同意之意思表示，從而其優先承買之意思表示應不
23 合法而不生效力云云；惟查，戴曹淑女等2人前以102年10月
24 25日函回覆之內容並未附有任何條件，斯時，兩造如附件一
25 買賣契約內容所示之買賣契約關係，即已成立，業如前述。
26 復觀諸102年11月4日律師函內容所示寄交林吳阿忍之律師函
27 內容，其主旨之記載為：「請林吳阿忍女士於文到後五日內
28 與本所聯繫履行彰化縣○○市○○○段地號000、000-0、00
29 0-0、000-0、000土地（即系爭5筆土地）應有部分買賣契約
30 後續履約事宜，請查照。」說明欄之記載則為：「一、本件
31 係依本所當事人戴清溪、戴曹淑女之委任意旨辦理。二、茲

01 據前開當事人委稱：1.本人夫婦於民國（下同）102年10月
02 17日接獲林吳阿忍女士來信，表示林吳阿忍女士與本人夫婦
03 共有彰化縣○○市○○○段地號000、000-0、000-0、000-0
04 、000土地，已依土地法34之1條規定，與林○惜訂定不動產
05 買賣契約書，約定由林吳阿忍女士以每坪新臺幣壹拾陸萬元
06 之價格將系爭土地之全部售予林○惜。2.為此，本人夫婦已
07 於102年10月25日以臺中中興路郵局第002070號存證信函（
08 …）通知其表示將依土地法第34之1條第4項之規定，依法主
09 張行使優先購買權，是依內政部92年3月18日（上訴人誤為
10 28日）內授中辦地字第0920003570號函、法務部92年3月7日
11 法律字第0920008002號函及最高法院86年台上字第1737號判
12 決要旨，系爭契約雖為出售共有土地全部，但經本人夫婦主
13 張行使優先承買權後，林吳阿忍女士仍為出售所有土地之應
14 有部分，且貴我兩造之買賣契約已於系爭存證信函送達時，
15 發生效力……」（見原審卷第40頁至43頁、本院前次審卷一
16 第97頁至100頁）。是通觀上開函文內容觀之，除已強調針
17 對林吳阿忍與林○惜所簽立之買賣契約行使優先購買權外，
18 並向林吳阿忍個人部分表示欲購買應有部分，然此僅針對林
19 吳阿忍個人所為之具體主張，並無法據以推知戴曹淑女等2
20 人欲變更為僅購買林吳阿忍之應有部分，而不購買其餘應有
21 部分之土地，而該次函文亦發文予林吳阿忍以外之4人（見
22 原審卷第42頁、本院前次審卷一第99頁），其情形亦應為相
23 同之解釋，參酌戴曹淑女等2人，仍係主張對附件一買賣契
24 約行使優先購買權等情，足認戴曹淑女等2人均無變更其行
25 使優先購買權範圍之意思，則對於戴曹淑女等2人欲變更為
26 僅購買林吳阿忍等5人之應有部分，而放棄購買其餘應有部
27 分乙節，林吳阿忍等6人對此有利事實，除未能舉證以實其
28 說外，卻以戴曹淑女2人委請律師發函內容強調購買應有部
29 分片段用語，即推論其所為優先承買之意思表示已變更附件
30 一買賣契約所示之買賣標的，並未就附件一買賣契約為全部
31 同意之意思表示，認其優先承買之意思表示應不合法而不生

效力云云，自無可採。

3.次查，證人羅○欽到庭證稱：我有陪同戴宏一去彰化市的一間律師事務所，是戴宏一說其父母要一筆共有土地，接到其他共有人因出賣土地而詢問他們是否要行使優先購買權之通知，他們說要行使，當天去事務所就是要跟出賣土地之共有人談如何付款事宜，印象中應該有帶銀行保付支票，現場有林金在及其他出賣土地之共有人兩位在場，戴宏一表示要依照出賣土地共有人條件購買全部土地，但林金在也說他要全部購買，就發生爭議，我當時在場說如果依照土地法第34條之1之規定，兩位都是共有人，如果要應買，應按照應有部分比例來購買其他共有人50%之土地，林金在表示希望二人購買後，能維持兩個人都是50%之比例，但戴宏一表示不同意，最後沒辦法談就結束了。當天在場的出賣人並沒有人要求戴宏一應按照行使優先承買權的不動產契約書給付款項，重點是在談戴宏一要買全部之土地等語（見本院更一卷一第220頁背面至222頁），是依照證人羅○欽所述，戴宏一前往律師事務所，應在彰化市○○○路○○○號，當時戴宏一係表示要購買全部之土地，然因現場出現林金在亦表示欲購買全部之情形，造成雙方僵持不下，雖經證人羅○欽提出建議由雙方按照應有部分比例購買其他共有人百分之50之土地，然林金在仍堅持雙方最終取得之土地之比例為各百分之50，卻未獲得戴宏一之同意，雙方之爭執未有任何結果，當日之會談即因此結束，而無後續事宜。另現場並無出賣土地之共有人提出要求請戴宏一履行戴曹淑女行使優先購買之不動產買賣契約之履約款項事宜。又證人莊○娟亦到庭證稱：我有陪同戴宏一前往彰化市一家律師事務所要簽訂買賣契約，戴宏一及其家人事先有告知我行使優先購買權之事宜，契約書是由我準備，先填寫部分內容，就是要買共有人部分之土地，當天亦有準備支票，我也有看過，印象中現場除了林金在之外，尚有吳○東、吳明久、吳○熙，那天人很多，其他不記得了，因為戴宏一要買共有人之持分，林金在不同意，因為

01 條件談不攏，意見不合，就沒有完成簽約。當天其他共有人
02 並無人要求戴宏一當場給付買賣契約之價款，亦無當天攜帶
03 之金錢不足之問題（見本院更一卷一第222頁背面至224頁）
04 。故依照證人莊○娟所述，戴宏一前往律師事務所，係欲完
05 成行使優先購買權事宜，並事先準備妥契約及支票前往簽約
06 ，目的欲購買其他共有人土地之應有部分，惟此遭林金在所
07 反對，雙方遂未完成簽約事宜，但當日亦無出賣之共有人要
08 求戴宏一應履行買賣契約價款之事宜。另證人陳○津到庭證
09 稱：我原先受林○惜之委託處理本件不動產買賣事宜，後來
10 是林一峰通知至陳○光律師事務所幫忙，現場有戴宏一、莊
11 代書、許基滢、尤昱誠、吳明久、林金在，及一些我不認識
12 的人在場，談買賣契約是戴宏一及吳明久及吳○東等人，買
13 賣契約沒有簽成的原因是買賣條件沒有談好，所以契約沒有
14 談成，沒有談好的原因是戴宏一要買其共有人的持分，共有
15 人沒有同意，所以在那邊吵，現場是七嘴八舌，現場沒有聽
16 到錢的事情，或戴宏一必須當場給付所有買賣價金之情形等
17 語（見本院更審卷二第21頁背面至22頁），是依照陳○津所
18 述其亦有前往陳盈光律師事務所處理戴曹淑女等2人行使優
19 先購買權之簽約事宜，但當日因為有其他共有人表示不同意
20 戴宏一購買應有部分，現場遂造成七嘴八舌之情形，最終未
21 達成買賣條件，當日即未簽約，當日並無提及戴曹淑女等2
22 人應支付買賣價金之問題。是依照上開三名證人所述，戴曹
23 淑女等2人確實有委託戴宏一前往辦理行使優先購買權後之
24 簽約事宜，然因林金在亦有意願購買土地之全部，雙方遂因
25 此僵持不下，雖依照證人莊○娟之證述，戴宏一前往現場有
26 表示欲購買其他共有人之應有部分，然審酌戴曹淑女2人本
27 身亦為共有人，本已有其應有部分，對於其自己之應有部分
28 當無重複購買之理，況戴宏一對於林金在表示希望雙方各取
29 得百分之50應有部分之建議，亦表示反對之情形，足見其真
30 意在取得系爭5筆土地所有權之全部無誤，是即令戴宏一曾
31 於現場表示欲購買共有人之應有部分，其真意仍係在於取得

01 其他共有人之應有部分，並藉此終局使戴曹淑女等2人取得
02 系爭土地所有權之全部，此亦可從證人陳○津證述當日係因
03 有部分共有人表示不同意戴曹淑女等2人購買導致無法簽約
04 等情，益可見戴曹淑女等2人欲購買全部土地之意甚堅，是
05 尚難認為其有變更附件一買賣契約之條件可言，是林吳阿忍
06 等6人於此所辯更無足採。當日之簽約既因戴曹淑女等2人無
07 法購得系爭5筆土地之其他共有人之持分，依此導致當日之
08 簽約遇阻而作罷，當場更無依照附件一買賣契約條件要求戴
09 曹淑女等2人履行其應給付價金之情形可言。

- 10 4. 復查，證人吳○東到庭證稱：我父親吳明堅有委託我代理出
11 席處理系爭5筆土地之出賣事宜，我是透過仲介知道買方是
12 林金在，買賣條件跟價金都是吳明堅與仲介談妥之後，我才
13 在102年9月26日出席處理簽約事宜，簽約時契約內容我並沒有
14 詳細看，我是在我叔叔吳明久簽完名之後，就跟著簽名，
15 買賣契約有何變動，都是我叔叔決定後，讓我轉告我父親，
16 我父親決定後，我再替他做事情，我也有在102年11月11日
17 前往陳盈光律師事務所，當天有吳明久及林金在在場，戴宏
18 一也帶很多人過去，當天洽談之對象主要是吳明久，我只是
19 代理而已，到後來不知道為何就散掉各自回家。而我父親之
20 意思希望將土地出售，在合法的範圍內賣掉土地拿到價金，
21 縱使當日沒有談成，我父親還是希望在合法的情況下賣掉，
22 而對於本件之買賣出現一地二賣之情形，我父親認為只要賣
23 給股東裡面的成員都可以，即包括當時之其他土地所有權人
24 ，也包括林金在在內，因為第一次已在九月份簽約，且拿到
25 部分款項，所以才未履行戴曹淑女等2人這份契約，另聽吳
26 明久說，林金在的兒子有來拜託，所以才與戴曹淑女等2人
27 另外簽立附表一所示之買賣契約等語（見本院更一卷二第69
28 頁至74頁），是依照證人吳○東所述，簽立附件一買賣契約
29 之前，即於同年9月與林金在簽立出售系爭5筆土地之契約，
30 且林金在實際已給付部分款項，基於林金在亦為系爭5筆土
31 地之共有人，故吳明堅於與黃林惜簽立附件一買賣契約之前

，已同意出售予林金在無誤。至於102年11月11日戴宏一與吳明久洽談之情形，因證人吳○東證稱本身未深入瞭解，然參酌證人羅○欽、莊○娟、陳○津上開所述，當天係因林在金到場亦表示其欲購買土地部分，與戴宏一發生爭執，致使當日之簽約無法完成即無疾而終，而無後續之情形甚明，亦難依據證人吳○東所述，認定戴宏一當日前往洽談係欲更改戴曹淑女等2人行使優先購買權之條件。

5.又按共有人已依土地法第34條之1第4項規定行使優先購買權者，其與出賣之共有人間即成立買賣契約，其資力不足或未依約給付價金，僅屬其應否負違約責任之問題，與該買賣契約之成立無必然關係（最高法院103年度台上字第2381號判決意旨參照）。林吳阿忍等6人雖抗辯履約當日戴宏一代理戴曹淑女等2人出席洽談履約事宜時，所攜帶之保付支票金額與附件一買賣契約所約定者不符，然如上所述，戴曹淑女等2人於出賣人約定前往簽約當日確實委請代書準備之買賣契約及支票作為履約之用，當日與在場之林金在對於何人購買其他共有人應有部分發生爭執而作罷，在場之出賣人更未提及買受人應履約付款之問題，自難認為戴曹淑女等2人當日有資金不足或拒絕履約之情形，況如上所述，林吳阿忍等5人與林○惜間之買賣契約，已因戴曹淑女等2人行使優先購買權，形成買賣契約存在林吳阿忍等5人與戴曹淑女2人之間，無須另訂書面契約，至於戴曹淑女2人是否依該買賣契約之本旨履行契約條件，乃是否構成債務不履行或違約等問題，與買賣契約是否成立為屬二事，是林吳阿忍等人執此所為之抗辯，要屬無據。

6.據上所述，兩造間附件一買賣契約，於林吳阿忍等5人收受102年10月25日函時，即因意思表示一致而成立，而同年11月4日律師函並無變更同年10月25日函送達時已成立之附件一買賣契約關係之意思。又戴清溪於本件訴訟繫屬中104年12月2日死亡，其繼承人為上訴人等4人，已如前述，是附件一之買賣契約即存在於出賣人林吳阿忍等5人以及買受人上

01 訴人等4人之間無誤。

02 (二)上訴人等4人請求林金在等3人移轉附表一土地之應有部分所
03 有權之部分：

04 1.經查，附表一土地目前為林金在等3人所有，此有系爭5筆土
05 地之最新土地謄本在卷可稽（見原審卷一第21至35頁、本院
06 更一卷二第156、164、172、181、190頁），而林吳阿忍等5
07 人（其中包括林一明、林一峰）依土地法第34條之1第1項規
08 定出售系爭5筆土地，戴曹淑女等2人乃依同條第4項規定行
09 使優先承買權，並經本院認定上訴人等4人與林吳阿忍等5人
10 就系爭5筆土地之附件一買賣契約成立，亦即林金在等3人依
11 附件一買賣契約，負有出售移轉附表一土地予上訴人等4人
12 之義務，則上訴人等4人依附件一買賣契約請求林金在等3人
13 移轉其等之應有部分，自屬有據。

14 2.惟按因契約互負債務者，於他方當事人未為對待給付前，得
15 拒絕自己之給付，民法第264條第1項前段定有明文。且所謂
16 同時履行之抗辯，乃因成立或履行上有牽連關係之雙務契約
17 而生，倘雙方之債務，本於同一雙務契約而發生，且其一方
18 之給付與他方之給付，立於互為對待給付之關係者，即可主
19 張同時履行抗辯（最高法院95年度台上字第1489號判決意旨
20 參照）；另被告在裁判上援用民法第264條之抗辯權時，原
21 告如不能證明自己已為給付或已提出給付，法院應為原告提
22 出對待給付時，被告即向原告為給付之判決（最高法院29年
23 上字第895號判例意旨參照）。而上訴人等4人並未給付或提
24 存附件一買賣契約之買賣價金予林吳阿忍等5人，此事實為
25 上訴人所自認（見本院更一卷二第152頁），從而，依民法
26 第264條第1項規定，林金在等3人在上訴人等4人未交付買賣
27 價金前得拒絕將渠等所有系爭5筆土地如附表一所示應有部
28 分所有權移轉登記予上訴人等4人，核屬正當。復依附件一
29 買賣契約第2條約定以觀（見原審卷一第16頁），可知承買
30 人必須給付總價金3億3478萬2800元依應有部分比例計算之
31 買賣價金後，上訴人始有履行移轉系爭5筆土地應有部分所

有權之義務。是以，林金在等3人執此作為上訴人等4人優先承買權行使之同時抗辯，尚非無據。

3.再者，兩造對於履行本件優先承買權之價金計算方式，係依據附件一買賣契約所載之總面積買賣價格按照應有部分比例計算一節，並不爭執（見本院更一卷二第152頁），茲審酌附件一買賣契約約定價格為每坪16萬元，每平方公尺應為4萬8400元，分別依照林金在等3人應有部分比例計算，上訴人應同時履行給付林金在、林一明、林一峰之買賣價金應各為4973萬3420元、24萬2000元、24萬2000元（詳如附表一所示）。

4.復按債權人對於已提出之給付，拒絕受領或不能受領者，自提出時起，負遲延責任，在債權人遲延中，債務人無須支付利息，民法第234條、第238條定有明文，查戴曹淑女等2人前委託上訴人戴宏一偕同證人莊○真、羅○欽二人，準備妥契約書及支票至買賣雙方約定之律師事務所準備簽約付款，已如前述，惟依照證人上開之證述，戴宏一前往處理行使優先購買權簽約事宜時，係欲購買系爭5筆土地之其他共有人應有部分，已達取得全部土地之目的，惟卻遭逢林金在在場表示其亦希望取得全部土地，在證人羅○欽之建議下，林金在則表示希望雙方各取得土地一半，然遭戴宏一之反對，雙方因此僵持不下，而當日在現場並無出賣人催告履行買賣價金之事宜，已如前述，由上開各證人之證述內容互為勾稽，可推知戴曹淑女2人一方確實依照賣方之要求，先行準備契約及支票前往約定現場欲完成簽約事宜及履行給付買賣價金之條件，惟因賣方之一之林金在亦表示欲購買土地全部，雙方各持己見，當日會談遂無任何結果，而查現場賣方人員包含吳明久、吳明堅之代理人及林一峰委託之人均在場，則在此情形下，因現場出現林金在反對戴曹淑女取得其他共有人之持分下，自無催告行使履行買賣價金之事宜發生，是以該日之情形，及參酌戴曹淑女等2人行使優先購買權爭議至今，附件一之買賣契約出賣人始終均未同意戴曹淑女等2人行

01 使優先購買權，及購買其他共有人之應有部分，甚至於有林
02 吳阿忍等3人將附表二所示之應有部分移轉予出售予林金在
03 之情形，顯見其對於戴宏一代理戴曹淑女2人之準備履約已
04 有拒絕受領之情形，縱使當日未有出賣人要求提及履行契約
05 之情形，其情形亦與拒絕受領之情形相當，是在林金在等人
06 、正式接受價金給付前，上訴人自無須再支付遲延利息。因
07 此，林金在等3人就同時履行抗辯併請求遲延利息，自難認
08 為有據。

09 (三)上訴人請求林吳阿忍等3人與林金在間就附表二土地部分：

10 1.按因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任
11 。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同，民法
12 第184條第1項固定有明文，然以侵權行為為原因，請求回復
13 原狀或賠償損害者，應就其權利被侵害之事實負立證之責（
14 最高法院19年上字第38號判例參照）。次按土地法第34條之
15 1第4項僅規定共有人出賣共有土地或建築改良物之應有部分
16 時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購，並未如同
17 法第104條第2項後段設有出賣人未通知優先購買權人而與第
18 三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人之明文
19 。故該條項規定之優先承購權係指他共有人於共有人出賣共
20 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
21 立買賣契約之權而言，倘共有人違反法律規定將應有部分賣
22 與他人已依法取得所有權時，他共有人不得主張該買賣為無
23 效而塗銷其依法所為之登記。」（最高法院65年台上字第
24 853號判例意旨參照）。

25 2.經查，林吳阿忍等3人於102年9月26日與林金在就附表二土
26 地簽訂買賣契約，以及於102年11月13日移轉附表二土地時
27 ，均為上開土地之所有權人，有該買賣契約影本、土地登記
28 謄本在卷可據（見原審卷一第160至163頁、第46頁），林吳
29 阿忍等3人本於土地所有權人權能，原可自由處分其所有之
30 土地，雖上開處分行為，或將使上訴人等4人本於附件一買
31 賣契約主張優先承買權之債權請求權無法實現，然土地法第

34條之1第4項規定共有人出賣應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購，其立法意旨無非為第三人買受共有人之應有部分時，承認其他共有人享有優先承購權，以限制共有人人數增加，簡化共有關係。若共有人間互為買賣應有部分時，即無上開規定適用之餘地，最高法院72年台抗字第94號亦有判例可循，是有關有共有人之優先購買權，應屬當時政府所制訂之土地政策，此與一般社會道德觀念尚屬有別，況所移轉之對象為原共有人林金在，其對於簡化共有關係之立法意旨更無抵觸之處，且依一般社會觀念，買賣價金高低及對象為何？常涉及買賣交易之主、客觀因素，基於契約自由原則，本得自由處分，而違背上開優先購買權之規定所生之損害，亦非不得請求損害賠償加以填補，是自難認為林吳阿忍等3人所為處分財產之行為，係以違背善良風俗，而構成侵害上訴人等4人之債權。是上訴人等4人依據民法第184條第1項後段、第213條之規定，請求撤銷林吳阿忍等3人與林金在間就附表二土地之買賣契約以及塗銷應有部分所有權移轉登記以回復原狀，於法即乏所據。

- 3.另按債務人所為之有償行為，於行為時明知有損害於債權人之權利者，以受益人於受益時亦知其情事者為限，債權人得聲請法院撤銷之。又債務人之行為僅有害於以給付特定物為標的之債權者，不適用之，民法第244條第2項及第3項分別定有明文。其立法意旨乃因債務人之全部財產為總債權人之共同擔保，債權人應於債權之共同擔保減少致害及全體債權人之利益時，方得行使撤銷權。易言之，撤銷權之規定，係以保障全體債權人之利益為目的，非為確保特定債權而設。本件上訴人等4人就系爭5筆土地之優先承買權固然存在，惟該優先承買權僅具債權效力，林金在取得附表二土地之所有權，其權源係依據其與林吳阿忍等3人間之買賣契約而來，然已完成所有權之移轉登記部分，依土地法第43條規定係有絕對效力，自不得以共有人之優先承買權而否認其為所有權人，是上訴人等4人對林吳阿忍等3人就系爭5筆土地之優先

承買權已陷於給付不能。且林吳阿忍等3人依附件一買賣契約對上訴人等4人所負義務，乃以給付特定物（即附表二之土地）為標的之債權，依上開說明，上訴人無權訴請撤銷之，準此，上訴人依據民法第244條第2項之規定請求撤銷林吳阿忍等3人與林金在間買賣契約之債權行為，及移轉附表二土地所有權之物權行為，亦非有據。

(四) 上訴人請求林金在及許基滢等12人移轉登記附表三土地部分
1. 先位聲明部分：

- (1) 按「共有土地或建築改良物，其處分、變更及設定地上權、農育權、不動產役權或典權，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算。」土地法第34條之1第1項定有明文。又部分共有人依土地法第34條之1第1項規定，將共有土地之全部出賣於人，就同意出賣之共有人言，係出賣其自有之應有部分，並有權一併出賣未同意出賣之共有人之應有部分；此種處分權乃係基於實體法規定而發生，同意出賣之共有人並非代理未同意出賣之共有人與買受人訂立買賣契約，未同意出賣之共有人與買受人間，自不發生何等法律關係（最高法院88年台上字第1703號判決意旨參照）。
- (2) 經查，附件一買賣契約係由林○惜與林吳阿忍等5人所簽訂，此有該買賣契約影本可按（見原審卷一第16頁），可知林金在於附件一買賣契約簽訂當時，雖係系爭5筆土地共有人之一，惟其並未列為該契約之出賣人。觀諸附件一買賣契約第1條所約定之買賣標的，乃系爭5筆土地權利範圍全部，揆諸最高法院88年台上字第1703號判決意旨，林吳阿忍等5人依土地法第34條之1第1項規定，將系爭5筆土地之全部出賣予林○惜，乃係出賣其自有之應有部分，並有權一併出賣當時其餘共有人之應有部分（即包含林金在、戴曹淑女等2人、姚○清之應有部分），此種處分權乃係基於實體法規定而生，非係代理其餘共有人訂立附件一買賣契約，是林金在與林○惜間，並未發生任何法律關係。又上訴人依土地法第34

條之1第4項規定所得行使之優先承買權係於所有權人出賣系爭5筆土地時，得依同樣條件承買，優先成為買受人而言，換言之，如於上訴人行使優先承買權時，僅係附件一買賣契約之買受人變更為上訴人等4人而已，其餘因附件一買賣契約之相關法律關係、權利義務，與林吳阿忍等5人與林○惜間之買賣契約並無任何不同（參最高法院100年台上字第2019號判決意旨），準此，自不因戴曹淑女等2人行使優先承買權，即將原非附件一買賣契約之出賣人（即林金在），變更為附件一買賣契約之出賣人。

- (3) 承上所述，林金在以及許基滢等12人既非附件一買賣契約之出賣人，基於債之相對性，即不負有履行該買賣契約之義務。從而，上訴人等4人依土地法第34條之1第1項、土地法第34條之1執行要點第10點、附件一買賣契約，請求林金在及許基滢等12人將附表三土地移轉登記予戴曹淑女，其餘2分之1移轉登記予上訴人等4人共同共有，即非有據。

2. 備位聲明部分：

- (1) 按所謂通謀為虛偽意思表示，乃指表意人與相對人互相故意為非真意之表示而言，故相對人不僅須知表意人非真意，並須就表意人非真意之表示相與為非真意之合意，始為相當，若僅一方無欲為其意思表示所拘束之意，而表示與真意不符之意思者，尚不能指為通謀而為虛偽意思表示，最高法院62年台上字第316號著有判例可參。
- (2) 上訴人主張林金在就系爭5筆土地移轉登記予許基滢等12人之應有部分比例極小，渠等取得該應有部分顯然無法就系爭5筆土地為管理、使用、收益，自無可能基於所有權人之身分、意思持有系爭5筆土地，而推認渠等之間移轉所有權之行為係通謀虛偽意思表示等語，惟觀諸許基滢等12人於另案彰化地方檢察署105年度他字第1164號偽造文書一案中係證稱：我一開始不認識林金在，認識的是尤昱誠，尤昱誠找我一起買土地，跟林金在是一起合資購買土地的股東，一開始是用林金在的名字，因為我認為跟林金在不認識，就要求他

01 要贈與土地應有部分至我及我兒子許家和的名下，這樣以後
02 處理土地的時候我才會知道。我有拿2700萬元去彰化土地銀
03 行，但入何人的帳戶我忘記了【見彰化地方檢察署105年度
04 他字第1164號卷（以下簡稱他字卷）卷一第168頁正面、反
05 面】。又尤昱誠亦於偵查中證稱：張季發是我姊夫，黃月珠
06 是共同出資購買土地股東葉○昌的太太，黃○生則是林金在
07 那邊合夥購買土地的股東，黃○明、楊○雄、葉○昌是我們
08 這邊合夥購買土地的股東，蘇佳語是我太太。許和源是許基
09 滢的弟弟，許和源也有加入一起買土地。七、八年前開始，
10 上面這些人當股東經由林金在介紹一起買土地。我們這一團
11 跟林金在的那一團合買土地65%，比例均分，剩下的35%是戴
12 宏一這邊的。林金在之所以會贈與部分土地給我們，是因為
13 我們都有出資購買土地，為了讓我們知悉系爭土地處理情形
14 ，所以才會贈與部分土地。為了要節省不必要的稅金所以用
15 贈與的方式移轉，且贈與少一點。知道林金在有在系爭土地
16 設定地上權，做黃昏市場的生意，但是經營不起來，現在也
17 拆掉了，我們授權林金在處理租金用途，所以沒有分到租金
18 等語（見他字卷一第169頁正面、反面）。黃○生亦證稱：
19 林金在寫投資計劃書，邀請我共同出資購買土地，我出資
20 1000多萬元，用太太陳月雲在花旗銀行的戶頭分次匯款給林
21 金在。之所以會受贈系爭土地的部分持分，是因為林金在說
22 要將有投資的股東的名字都登記進去，至於要用贈與還是買
23 賣的名義並不清楚，事情都是林金在在處理的。設定地上權
24 的部分也不清楚，是林金在在處理的（見他字卷一第169頁
25 反面至170頁）。另證人陳○津於偵查中證稱：林金在贈與
26 系爭土地之持分給許基滢等12人，因為這些人是有投資土地
27 的股東，林金在表示說登記給他們有保障，這塊土地以後怎
28 麼處分也可以讓他們知道，贈與沒有收錢，手續都是林金在
29 處理的等語（見他字卷一第191頁反面）。

30 (3) 是由被上訴人及證人陳○津等人之所述，可知林金在僅贈與
31 系爭5筆土地甚少之應有部分予渠等之原因，大抵均係為求

01 得投資股東之安心及信任，並使許基滢等12人得知悉系爭5
02 筆土地處理情形，核與林金在所述相符，且有林金在於偵查
03 中提出黃○生與巨林建設有限公司（法定代理人為林金在）
04 簽訂之土地開發投資契約書、以及林金在、尤昱誠所簽訂之
05 合夥契約書在卷可稽（見彰化地方檢察署106年度偵字第
06 2557號卷第20、21頁），並有林金在贈與系爭5筆土地予許
07 基滢等12人之土地登記申請書影本、土地所有權買賣移轉契
08 約書影本等資料可查（見他字卷二所附彰化地政事務所105
09 年12月19日彰地一字第1050012214號函），堪信為真。是林
10 金在與許基滢等12人間應有贈與附表三土地之真意，並無不
11 受此一贈與契約之意思所拘束之情形，實難認渠等之贈與契
12 約以及移轉附表三土地所有權之物權行為，均係基於通謀虛
13 偽意思表示而為之。則上訴人依民法第87條第1項規定，主
14 張渠等間之債權行為及物權行為均為無效云云，要屬無據。

- 15 (4) 承上所述，林金在與許基滢等12人間確有贈與系爭5筆土地
16 應有部分之真意，林金在處分其所有系爭5筆土地應有部分
17 之行為，即難認係故意不法侵害上訴人權利，且林金在移轉
18 系爭5筆土地應有部分予許基滢等12人之目的在於使投資股
19 東安心及信任，亦屬正當權利之行使範圍，縱使有影響戴曹
20 淑女等2人優先權之行使，依上開說明，亦僅違反土地政策
21 ，與善良風俗無關，更難認為係故意以背於善良風俗之方法
22 加損害於上訴人之優先權利益。又上訴人就系爭5筆土地之
23 優先購買權固然存在，惟參諸前開最高法院88年台上字第
24 1703號判決意旨，未同意出賣之共有人與買受人間，並無發
25 生何等法律關係，亦即林金在與許基滢等12人並非附件一買
26 賣契約之出賣人，並不負有移轉附表三土地予上訴人之義務
27 ，即非民法第244條第1項所定之「債務人」，故上訴人亦無
28 權依民法第244條第1項規定，請求撤銷林金在與許基滢等12
29 人間就系爭5筆土地附表三所示應有部分之贈與行為之餘地
30 。

- 31 (5) 基上所述，林金在贈與附表三土地予許基滢等12人之行為並

非基於通謀虛偽意思表示，且亦無何等侵害上訴人權利之情事，又林金在並非民法第244條第1項所定之「債務人」，故上訴人請求撤銷林金在與許基滢等12人間之贈與附表三土地之行為，並命許基滢等12人將附表三土地移轉登記予林金在後，再由林金在將附表三土地移轉登記予上訴人戴曹淑女，其餘2分之1移轉登記予上訴人公同共有云云，均屬無據。

(五)許和源於系爭3筆土地之地上權登記部分：

1.復查，林金在贈與附表一土地之應有部分予林一明、林一峰，再輾轉取得林吳阿忍等3人就附表二土地之應有部分，乃正當權利之行使，已如前述，嗣林金在等3人再共同將系爭3筆土地全部，依土地法第34之1條第1項規定，於102年12月4日為許和源設定系爭地上權，系爭地上權設定義務人為林金在等3人以及戴曹淑女等2人，設定時形式上應有部分及共有人符合土地法第34條第1項規定多數決，林金在等3人並將上情事先以郵局存證信函通知上訴人，有前開土地謄本及異動索引、及郵局存證信函在卷可查，並為兩造所不爭執（見本院前審卷二第189至276頁、本院前審卷二第282至283頁、本院卷二第151頁反面）。又許和源於另案偵查時證稱：「我在102年11月左右跟林金在簽約承租土地，有簽契約書，租賃期間是5年，租金一年約50萬元，後來有做黃昏市場、海產店使用，但黃昏市場做不起來，103年底生意不好，後來就收起來了。」（見他字卷一第167頁反面）。且系爭3筆土地上已由許和源架設鋼架烤漆板造地上物，並招商黃昏市場攤販，此有所提出之現場照片附卷可稽（見本院前審卷二第9至16頁），另經原審承審法官會同兩造及地政機關至現場履勘及測量，並製有勘驗筆錄、地政機關之土地複丈成果圖，以及現場照片附卷可稽（見原審卷二第39至43頁、本院前審卷三第29至35頁），亦可見雙方間主觀上成立系爭地上權設定之合意，客觀上亦有於土地上設置建物之事實，尚難據此認為地上權之設定為虛偽。

2.又設定地上權租金高低，亦涉及自由市場之交易，常須考量

雙方彼此主、客觀之各項因素，依實際交易情形以決定價格，尚難僅憑約定之地上權租金高低，即推論其彼此間之意思表示之真偽，是上訴人逕以林金在等3人就系爭3筆土地為許和源設定系爭地上權之地租過低為由，主張渠等雙方有民法第87條第1項所定通謀虛偽意思表示云云，自不足採。

3.再者，林金在等3人於102年12月4日設定系爭地上權予許和源之後，亦將渠等係依據土地法第34條之1，以應有部分及共有人數均過半之條件設定地上權，並將地上權設定之情形（含設定期間、租金、租金履行方式等），寄發郵局存證信函通知戴曹淑女等2人，此亦有郵局存證信函附卷可參（見原審卷一第169頁至174頁），且參酌林金在等人確實在未經戴曹淑女同意之下，亦設定妥地上權登記無誤（原審卷一第118頁至119頁、126頁至127頁、134至135頁），足認渠等確實依法設定之地上權無誤，自應受土地法登記之保護，況林金在等3人設定系爭地上權予許和源，對於上訴人行使優先購買權，並不生影響，尚難認為係侵害上訴人之利益，是上訴人以系爭地上權設定為通謀虛偽意思表示為由，依據民法第184條第1項後段、第87條第1項、第213條第1項、第767條第1項中段、第821條前段等規定，請求塗銷地上權登記云云，亦難認為有據。

（六）綜上所述，上訴人依土地法第34條之1第4項規定請求確認附件一買賣契約關係於出賣人林吳阿忍等5人以及買受人戴曹淑女等2人之間存在，以及依據附件一買賣契約，請求被上訴人林一明、林一峰應將系爭5筆土地如附表一所示應有部分所有權移轉登記予上訴人戴曹淑女2分之1，其餘2分之1移轉予上訴人等4人，並保持公同共有等節，為屬有據，應予准許；至於其依據民法第184條第1項後段、第213條第1項、第244條第2項規定，請求林吳阿忍等3人與人林金在間就系爭5筆土地如附表二所示應有部分所有權之買賣契約及移轉登記應予撤銷，並由林吳阿忍等3人將前開土地應有部分所有權2分之1移轉予上訴人戴曹淑女，其餘2分之1移轉登記予

上訴人等4人，並保持共同共有。及先位聲明依據土地法第34條之1第1項、土地法第34條之1執行要點第10點規定、附件一買賣契約，請求被上訴人林金在及許基滢等12人應將系爭5筆土地如附表三所示應有部分所有權移轉登記予上訴人戴曹淑女，其餘2分之1移轉登記予上訴人等4人，並保持共同共有；備位聲明依據民法第87條第1項、民法第244第1項、土地法第34條之1第1項、土地法第34條之1執行要點第10點規定，請求許基滢等12人應將系爭5筆土地如附表三所示土地應有部分所有權移轉登記予林金在後，再由林金在連同如附表三所示土地應有部分所有權移轉登記予上訴人戴曹淑女，其餘2分之1移轉登記予上訴人等4人，並保持共同共有。另依民法184條第1項後段、第87條第1項、第213條第1項、第767條第1項中段、第821條前段規定，請求許和源應將系爭地上權登記予以塗銷等部分，均屬無據，不應准許。原判決就上開應為准許部分，為上訴人敗訴之判決，尚有未洽，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為有理由，爰判決如主文第2項、第3項所示，而被上訴人為同時履行抗辯既屬有據，則就其應同時履行之條件判決如主文第4項所示。至於原判決就其餘不應予准許部分，為上訴人敗訴之判決，並駁回其假執行之聲請，經核尚無不合，上訴意旨指摘原判決此部分不當，求予廢棄改判，為無理由，應駁回其上訴。另上訴人追加之訴之請求，亦均無理由，應併予駁回之。

六、至於上訴人另聲請訊問吳明久乙節，欲瞭解吳明久為何先後出售土地予林金在及黃○惜？為何不願意履行後面所簽立之契約？及102年11月11日前往陳盈光律師事務所當日吳明久究有無與戴宏一討論優先承買事宜？有無出現原審判決所認定所帶支票金額不足等情形？惟查，吳明久為本件訴訟之當事人，其已委任律師就先後與林金在及黃○惜簽約之過程、原因，及為何不願履行後面簽立之契約詳為說明（見本院更審卷二第99頁、第206頁至207頁），另關於102年11月11日

01 前往陳盈光律師事務所當日之情形，並經本院訊問證人羅○
02 欽、莊○娟、陳○津、吳○東等人，及訊問林金在本人（見
03 本院更審卷一第224頁背面至225頁），相關問題亦非不得透
04 過證人之證述而為勾稽【另林吳阿忍等6人同時聲請訊問證
05 人陳○光部分，亦經本院傳訊到庭後，由林吳阿忍等6人之
06 訴訟代理人當庭表示捨棄訊問，上訴人亦未請求訊問（見本
07 院更審卷二第23頁）】等情，故認無再傳訊吳明久之必要。
08 另本院審酌其他事證已臻明確，兩造其餘攻擊、防禦方法及
09 所提出之各項證據資料，核與判決結果不生影響，爰不逐一
10 論述，附此敘明。

11 七、據上結論：本件上訴為一部有理由，一部無理由，追加之訴
12 為無理由，依民事訴訟法第463條、第385條第1項前段、第
13 449條第1項、第450條、第79條、第85條第2項，判決如主文
14 。

15 中 華 民 國 108 年 1 月 16 日
16 民事第六庭 審判長法官 盧江陽
17 法官 楊熾光
18 法官 許石慶

19 以上正本係照原本作成。

20 如對本判決上訴，須於收受判決送達後20日內向本院提出上訴書
21 狀，其未表明上訴理由者，應於提出上訴後20日內向本院提出上
22 訴理由書（須按他造人數附具繕本）。

23 上訴時應提出委任律師為訴訟代理人之委任狀。具有民事訴訟法
24 第466條之1第1項但書或第2項之情形為訴訟代理人者，另應附具
25 律師及格證書及釋明委任人與受任人有該條項所定關係之釋明文
26 書影本。如委任律師提起上訴者，應一併繳納上訴審裁判費。

27 書記官 江玉萍

28 中 華 民 國 108 年 1 月 16 日

29 附表一：彰化縣彰化市○○○段

編號	地 號	林金在原應有 部分	林金在買賣價金價額	林一明應有 部分	林一峰應有 部分	林一明及林一峰 買賣價金價額
1.	000	3196/21440	3196/21440X2144X 48400=00000000	10/21440	10/21440	10/21440X2144X 48400=48400
2.	000-0	17275/116500	17275/116500X1165 X48400=00000000	100/116500	100/116500	100/116500X116 5X48400=48400
3.	000-0	4996/33440	4996/33440X3344X 48400=00000000	10/33440	10/33440	10/33440X3344X 48400=48400
4.	000-0	268/1920	268/1920X192X 48400=00000000	10/1920	10/1920	10/1920X192X 48400=48400
5.	000	88/720	88/720X72X 48400=425920	10/720	10/720	10/720X72X 48400=48400
			合計：00000000元			合計：242000元

附表二：彰化縣彰化市○○○段

編號	地 號	林吳阿忍 應有部分	吳明堅 應有部分	吳明久 應有部分
1.	000	1/20	2/10	1/4
2.	000-0	1/20	2/10	1/4
3.	000-0	1/20	2/10	1/4
4.	000-0	1/20	2/10	1/4
5.	00	1/20	2/10	1/4

附表三：彰化縣彰化市○○○段

編號	地 號	林金在應有部分
----	-----	---------

01 (續上頁)

02
03
04
05
06
07
08
09
10
11
12

1.	000	3196/21440
2.	000-0	17275/116500
3.	000-0	4996/33440
4.	000-0	268/1920
5.	000	88/720