# 臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度重上字第15號

上　訴　人　李炳堯
訴訟代理人　吳任偉律師
　　朱萱諭律師
參　加　人　愛新覺羅開發股份有限公司
法定代理人　李俊欣
參　加　人　李全教
上二人共同
訴訟代理人　許坤立律師
複 代 理人　張思瀚律師
　　邱柏誠
被 上 訴人　方裕國
　　方順裕
上二人共同
訴訟代理人　沈聖瀚律師

上列當事人間請求確認優先承買權存在事件，上訴人對於中華民國106年11月30日臺灣臺南地方法院第一審判決（105年度訴字第2027號）提起上訴，本院於108年4月23日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔；參加訴訟費用由參加人負擔。

事實及理由

壹、程序方面：

一、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否有不明確者，對於爭執其主張者提起，即當事人適格（最高法院81年度台上字第2825號判決意旨參照）。本件被上訴人係本於共同承租人之地位，依優先承買權之法律關係，請求確認其等對原判決附表（下稱附表）所示39筆土地（下稱系爭土地），對上訴人有優先承買權存在，並無請求確認其餘承租人與上訴人間有優先承買權存在，非就他人間之法

律關係提起確認之訴，亦非屬固有必要共同訴訟，揆諸上開說明，其當事人適格並無欠缺。上訴人抗辯被上訴人未與其他承租人共同起訴，當事人有不適格云云，殊屬無據，合先敘明。

二、次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。所謂即受確認判決之法律上利益，係指因法律關係之存否不明確，致原告在私法上之地位有受侵害之危險，而此項危險得以對於被告之確認判決除去者而言，故確認法律關係成立或不成立之訴，苟具備前開要件，即得謂有受確認判決之法律上利益。被上訴人主張其等就系爭土地有優先承買權存在，既為上訴人所否認，而被上訴人就系爭土地是否有優先承買權，攸關其等能否本於優先承買權人之地位，優先承買系爭土地。被上訴人於原審起訴時，系爭土地仍登記為上訴人所有，審理中雖移轉登記予參加人愛新覺羅開發股份有限公司（下稱愛新覺羅公司）、李全教二人（下稱愛新覺羅公司等二人），惟按土地法第104條規定之優先購買權具有相對之物權效力，承租人一旦行使優先購買權，即係對於出賣之出租人行使買賣契約訂立請求權，亦即請求出賣人按照與第三人所約定之同樣條件補訂書面契約，因出賣人與第三人以買賣為原因而成立之物權移轉行為不得對抗優先購買權人，因此，被上訴人之優先承買權若經確認存在，縱使系爭土地業經移轉登記予愛新覺羅公司等二人，被上訴人仍得代位上訴人另行起訴請求愛新覺羅公司等二人塗銷所有權移轉登記，並請求上訴人辦理所有權移轉登記。上訴人辯稱系爭土地業已登記予愛新覺羅公司等二人，原審判決主文並無「塗銷系爭土地之所有權移轉登記」之文字，被上訴人縱持原審判決，亦無法向地政機關申請塗銷系爭土地之所有權移轉登記，被上訴人提起本件訴訟顯然無法達到優先承買權之立法目的，應認本件訴訟欠缺法律上之利益云云，應無可採。從而，被上訴人在私法上之地位即依土地法第107條規定行使

優先承買權之權利，既有受侵害之危險，而此危險得以本確認判決除去，縱被上訴人未一併請求上訴人及愛新覺羅公司等二人塗銷所有權移轉登記，仍應認被上訴人有受確認判決之法律上利益。

三、又按訴訟之結果，於第三人有法律上利害關係者，法院得於第一審或第二審言詞辯論終結前相當時期，將訴訟事件及進行程度以書面通知該第三人，民事訴訟法第67條之1第1項定有明文。上訴人將系爭土地分別出賣予愛新覺羅公司等二人，並於原審審理中辦畢所有權移轉登記，愛新覺羅公司等二人對本件訴訟之結果，即有法律上之利害關係，其等聲明為上訴人之利益參加訴訟，應予准許。

貳、實體方面：

一、被上訴人主張：伊等與訴外人黃雅玲、方王阿花、方昆山、顏淑萍等四人（下稱黃雅玲等四人），向上訴人承租系爭土地供養殖漁貨使用，於民國103年12月1日簽訂土地租賃契約書（下稱系爭租約），約定租賃期間自104年1月1日起至108年4月20日止，租金每年每甲新臺幣（下同）43,000元。上訴人於租賃期間中之105年11月2日，將系爭土地以161,976,000元出售予愛新覺羅公司，並於同年月17日寄發存證信函，通知其已出售系爭土地，要求伊等應將系爭土地按原狀騰空交還。伊等收受後，已先後於同年11月22日、同年12月16日以存證信函告知上訴人，表明願依上訴人提出之同樣條件承買系爭土地。系爭租約第5、6條並無伊等預先拋棄優先承買權之意思，且依大法官釋字第124號解釋理由書意旨，優先承買權不因事先拋棄而喪失。土地承租人之優先承買權具有物權效力，不得僅以買賣土地之事實通知，即謂已盡通知之義務。證人林邱阿觀並未詢問伊等是否承買系爭土地，亦未出示上訴人之委託書，況斯時上訴人尚未與買主簽約，伊等亦不知悉承買條件，無從行使優先承買權。上訴人將系爭土地移轉登記予愛新覺羅公司等二人，已侵害伊等優先承買權之行使，自有即受確認判決之法律上利益。爰依土地法第

107條準用同法第104條規定，請求確認伊等對系爭土地有優先承買權。原審為伊等勝訴判決，並無違誤。答辯聲明：上訴駁回。

二、上訴人則以：伊自105年6月起有意出售系爭土地，先委託住商佳里店以每甲750萬元仲介出售未果，改委由林邱阿觀先以每甲720萬元仲介出售，林邱阿觀曾多次詢問被上訴人是否願以降價後之每甲650萬元承買系爭土地，均遭拒絕。伊知悉上情後，始於同年11月2日以每甲720萬元出售予愛新覺羅公司，並於105年11月2日簽訂買賣契約書（下稱系爭買賣契約）。伊與愛新覺羅公司簽約當時，被上訴人亦在場並知悉系爭買賣契約簽約事宜，當場並未對於伊與愛新覺羅公司簽訂系爭買賣契約表示反對意見。伊於105年11月13日將系爭土地出售事宜，以電話通知上訴人，表明若上訴人不願承買系爭土地，應依約於一年內搬遷。上訴人知悉後未為反對之意思，兩造之後多次以電話討論交還土地事宜。被上訴人於同年11月15日於電話中表示願交還土地，且願協同至現場處理點交事宜，被上訴人之舉，客觀上足以間接推知有拋棄系爭土地優先承買權利之效果意思，其以默示方式拋棄優先承買權至明。詎其事後反悔，顯已違背誠實信用原則之禁反言原則。又被上訴人於105年11月22日始寄發新營中山路郵局第560號存證信函主張行使優先承買權，已逾土地法第104條第2項所規定10日內表示承買之意思，其優先權應視為放棄等語，資為抗辯。並上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡被上訴人於第一審之訴駁回。

三、參加人則以：依兩造系爭租約之約定，被上訴人早已預先拋棄對於系爭土地之優先承買權；縱認被上訴人未於簽訂租約時，預先拋棄對於系爭土地之優先承買權，其等亦已於原審起訴前，放棄對系爭土地之優先承買權等語。

四、兩造不爭執事項為：

㈠被上訴人及黃雅玲等四人，於103年12月1日與上訴人簽訂系爭租約，共同承租系爭土地（原承租範圍為編號1-37之土地

，於原審訴訟中，編號36、37之土地，因分割新增編號38、39兩筆土地）供養殖之用，雙方約定租賃期限自104年1月1日起至108年4月20日止共4年4個月，租金每年每甲43,000元（原審卷第12頁正、背面）。

㈡被上訴人為土地法第107條所定之承租人，於出租人即上訴人出賣系爭土地時，被上訴人有依同條件優先承買之權。

㈢上訴人於105年11月17日寄發台南地方法院郵局第1398號存證信函予被上訴人及黃雅玲等四人，表明因已出售系爭土地（未載明出賣條件），依系爭租約第5條約定，請承租人準備將土地按原狀騰空交還，以免依系爭租約第6條約定，賠償與租金同額之損害金，並處罰租金1倍之違約金，且被上訴人無優先承買權等語，經被上訴人於同日收受（原審卷第13頁正、背面）。

㈣被上訴人於105年11月22日寄發新營中山路郵局第560號存證信函予上訴人，主張行使優先承買權，並以該存證信函之送達為行使優先承買權之意思表示，業經上訴人收受（原審卷第14頁）。

㈤上訴人再於105年12月15日寄發台南地方法院郵局第1524號存證信函予被上訴人及黃雅玲等四人，表示依系爭租約第6條約定，承租人本不得主張優先承買權，縱認承租人有優先承買權，爰以該存證信函為土地法第104條第2項催告，限函到10日內表明是否依每甲720萬元承買。被上訴人收受上開存證信函後，於同月16日寄發新營中山路郵局第572號存證信函予上訴人，表明願依同樣條件承買系爭土地，上訴人業已收受該存證信函（原審卷第240、293頁正、背面）。

㈥上訴人於105年11月2日與愛新覺羅公司簽訂系爭買賣契約，將系爭土地作價161,976,000元出售；復於106年3月31日簽訂增補簽約，買賣雙方同意附表編號35至39等五筆土地轉由李全教個人承買，並於106年4月28日移轉登記至李全教名下，其餘土地則已於105年12月14日移轉登記為愛新覺羅公司所有（原審卷第39-112頁背面、第304-313頁背面）。

五、得心證之理由：

㈠上訴人於言詞辯論程序時，就不爭執事項第二點：被上訴人為土地法第107條所定之承租人，於出租人即上訴人出賣系爭土地時，被上訴人有依同條件優先承買之權之內容，提出爭執，為無理由，仍應依該點所載內容，認定被上訴人為土地法第107條所定之承租人，有優先承買權：

1.按當事人對於他造主張之事實，於言詞辯論時不爭執者，視同自認；自認之撤銷，除別有規定外，以自認人能證明與事實不符或經他造同意者，始得為之，民事訴訟法第280條第1項本文、第279條第3項分別定有明文。

2.上訴人於原審（原審卷第348頁）及本院準備程序（本院卷第197頁）中，均自認被上訴人為土地法第107條所定之承租人，有優先承買權，上訴人嗣於言詞辯論程序時再就此部分內容為爭執，核屬撤銷自認；經被上訴人當庭表示：此部分上訴人在原審已經不爭執，而且依照原審判決第4頁記載，此部分在原審亦已列入不爭執事項等語（本院卷第412頁），已明示不同意之旨，而上訴人復未舉證證明其先前之自認與事實有何不符之處，故其所為撤銷自認，並無法證明與事實不符，不得為自認之撤銷。

3.因此，上訴人既未就不爭執事項第二點之內容，舉證證明其自認有與事實不符，則其此部分撤銷自認，於法不合，不生效力。

㈡依系爭租約第5、6條之約定，無法逕予推認被上訴人已預先拋棄優先承買權：

1.按基地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權。前項優先購買權人，於接到出賣通知後十日內不表示者，其優先權視為放棄。出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂立買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人。土地法第104條第1、2項定有明文。

2.系爭租約第5條約定：「在合約有效期間，如甲方（即上訴人）有出售，應於一年前告知，方便乙方（即全體承租

人，含被上訴人在內）處理魚貨，並至遲於翌年4月30日由乙方交還土地」、第6條約定：「甲方依前條通知滿一年或租賃期屆滿，除甲方同意繼續出租外，乙方應即日按原狀騰空交還甲方，不得藉故推諉或主張任何權利，否則乙方應連帶給付至全部騰空交還之日止應給付之與租金同額的損害金以及以租金壹倍加計的違約金。」（原審卷第12頁），依前開文義可知，上訴人在租約期間內出售系爭土地，應給予被上訴人及其他承租人一年期間處理魚貨，一年期滿後全體承租人應騰空交還系爭土地，惟核上開約定，均僅係約明出租人出售土地應一年前告知承租人，以及承租人應於通知滿一年或租賃期屆滿即日交還土地，並無約定拋棄優先承買權之旨，且綜觀系爭租約前後全文，亦無其他相關優先承買權之約定可供參酌，自難依系爭租約第5、6條之內容，逕予推認被上訴人已預先拋棄優先承買權。

3. 此外，上訴人復未舉證證明被上訴人已為預先拋棄優先承買權之意思表示。因此，上訴人抗辯被上訴人已預先拋棄優先承買權之事實，應無足採。

㈡被上訴人已合法為優先承買之意思表示，並未拋棄系爭土地優先承買權利：

1. 按土地法第104條第1項前段規定承租人於基地出賣時，有依同樣條件優先購買之權，是同條第2項之規定應解釋為必該優先購買權人，於接到出賣人以與買賣契約同樣條件（即買賣契約上所約定之各項條件，如買賣標的、範圍、價金與付款方法等）之通知後，而於10日內不表示者，其優先購買權始得視為放棄；如基地出賣人出賣基地並未為上述之通知者，縱基地承租人知悉其事，而不為購買之表示，其優先購買權仍不能視為放棄（最高法院100年度台上字第1530號裁判要旨參照）。準此可知，基地或耕地所有人出賣土地時，若未將正確之買賣契約條件告知承租人，不生通知優先承買之效力，縱使承租人知悉其事而不為

購買之表示，其優先承買權仍不能視為放棄。承租人於受基地或耕地出賣人合法通知後10日內不為表示時，始生視為放棄優先購買權之失權效果，亦即承租人並無主動查明出賣確實價格之義務。

2.被上訴人與黃雅玲等四人共同向上訴人承租系爭土地以為養殖，上訴人於租賃期間出賣系爭土地，被上訴人既為共同承租人，依土地法第107條準用同法第104條之規定，即有依同樣條件優先承買之權。上訴人雖於105年11月17日寄發台南地方法院郵局第1398號存證信函予被上訴人，告知系爭土地已經出售之情，惟該存證信函之意旨，係請其等依約將土地按原狀騰空交還，並無記載上訴人所出售系爭土地之條件，為兩造所不爭執（不爭執事項㈡），甚且明白表示被上訴人無優先承買權等語，自難認該函係催告被上訴人行使優先承買權與否之通知，應無疑義。

3.被上訴人於105年11月22日寄發新營中山路郵局第560號存證信函予上訴人，主張行使優先承買權，並以該存證信函之送達為行使優先承買權之意思表示，經上訴人收受。上訴人再於105年12月15日寄發台南地方法院郵局第1524號存證信函予被上訴人，謂依系爭租約第6條被上訴人不得行使優先承買權，縱被上訴人有優先承買權，以該存證信函為土地法第104條第2項催告，限被上訴人於函到10日內表明是否依每甲720萬元購買，上開存證信函業經被上訴人收受，被上訴人於105年12月16日寄發新營中山路郵局第572號存證信函予上訴人，表明願依上訴人提出同樣條件購買系爭土地，上訴人已收受該存證信函等情，為兩造所不爭執（不爭執事項㈣㈤），足見上訴人於105年11月2日出售系爭土地後，於105年12月15日催告被上訴人以同一條件行使優先承買權，被上訴人於翌（16）日即表明願以同一條件購買系爭土地，經核並未逾10日之期限，業已合法為優先承買之意思表示，應可認定。

4.上訴人雖抗辯其出售系爭土地前，委由證人林邱阿觀通知

被上訴人是否行使優先承買權，屢遭被上訴人拒絕，被上訴人已放棄優先承買權云云，惟據林邱阿觀到庭證稱：上訴人全權委託我幫他出賣系爭土地，上訴人說他幾年前有問過被上訴人要不要買，被上訴人說不要買，叫我再去問被上訴人，我於105年7月22日去找被上訴人，當時鐵門沒開，隔天我再去找被上訴人，我跟被上訴人說上訴人要以每甲720萬元出賣系爭土地，被上訴人說會淹水，他們不要買，而且錢也不夠買，因為我已經跟買方收訂金了，請被上訴人一星期回覆我，並提議可以向銀行借，被上訴人說他沒辦法借足錢，我有介紹小高去找被上訴人辦理借錢，但被上訴人說他不要借錢，之後我去找被上訴人很多次，被上訴人都說沒有要買。後來我介紹買主以720萬元購買系爭土地，於105年11月2日簽立買賣契約書時，我約買主到魚塭跟上訴人當面談，我有跟買主說要等一年以後才可以叫被上訴人搬離，買主表示會先付一半的錢，等被上訴人搬走後再付其他款項，我向買主說，如果被上訴人在一個月內要買系爭土地，我會將250萬元的票退還，被上訴人則說魚塭若已收獲完畢，他就讓買主開始使用土地等語（原審卷第272頁背面至第273頁背面）。依林邱阿觀上開證言觀之，林邱阿觀於105年7月間受上訴人委託仲介出售系爭土地後，曾代理上訴人通知被上訴人欲以每甲720萬元出賣系爭土地，惟當時上訴人尚未與第三人議定買賣系爭土地之條件，買賣標的、範圍、確實之買賣價格亦無從確定，依前揭最高法院之見解，應認林邱阿觀代理上訴人所為前開優先承買權之通知，依法不生通知之效力。因此，即使被上訴人於105年7月間為不願承買之意思表示，亦不能認為被上訴人已放棄其優先承買權。系爭土地於105年11月2日出賣予愛新覺羅公司當日，兩造、林邱阿觀及愛新覺羅公司人員固有至系爭土地洽談，惟林邱阿觀亦向愛新覺羅公司表明，被上訴人若在一個月內要購買系爭土地，將退還已交付之支票等語觀之，堪認上訴人於105年

11月2日並未通知被上訴人是否行使優先承買權，且被上訴人尚無從為優先承買與否之表示。是上訴人辯稱被上訴人已放棄優先承買權云云，尚無可採。

5.上訴人另抗辯被上訴人於105年11月15日電話中同意搬遷並交還土地，並約定翌日商談點交事宜，被上訴人默示放棄行使優先承買權，其事後反悔，顯已違背誠實信用原則之禁反言原則等語，固提出中華電信股份有限公司通話明細報表為證（原審卷第249-251頁），惟該電話明細報表並無從證明被上訴人放棄優先承買權或同意搬遷並交還土地之事實，上訴人抗辯被上訴人方裕國於105年11月15日在電話中表示願交還系爭土地乙節，自非可採；又依據證人王順寬證稱：我是地政士，方裕國曾打電話問我，他承租的魚塭，地主要出售，他是否有優先承買權，我回覆他應該要主張優先購買權，過了幾天，方裕國叫我去魚塭，他說地主那天會去，我有到現場，方裕國跟上訴人說要以同一價格購買系爭土地，但上訴人說今天不講這些事，他帶著同去的經營太陽能男子去查看裝設太陽能設施地點後，一群人就離去等語（原審卷第347頁）；證人楊惠媛證稱：上訴人於105年11月4日告訴我，系爭土地有承租人，不知出賣予第三人後可否順利點交，上訴人約我於105年11月16日至系爭土地處理點交之事，但當天被上訴人不要點交，被上訴人的朋友說被上訴人想要購買系爭土地等語（原審卷第274頁），均足認定被上訴人於105年11月15日之前，已詢問王順寬有關系爭土地優先承買之權利，且兩造於105年11月16日在魚塭會面時，被上訴人已向上訴人表明要行使優先承買權利，雙方未談及點交系爭土地事宜等情。上訴人辯稱被上訴人默示放棄行使優先承買權，其事後反悔，顯已違背誠實信用原則之禁反言原則云云，亦無可採。

6.依上所述，上訴人於105年12月15日以存證信函催告被上訴人於10日內表明是否依同一買賣條件每甲720萬元購買

，被上訴人於翌日即105年12月16日以存證信函表明願依上訴人提出同樣條件購買系爭土地等情，業經認定如上，據此，足認被上訴人已合法為優先承買之意思表示。

六、綜上所述，被上訴人依土地法第107條準用同法第104條規定，提起本件訴訟，請求確認伊等對系爭土地有優先承買權，為有理由，應予准許。原審為上訴人敗訴之判決，於法並無不合。上訴意旨指摘原判決不當，聲明廢棄改判，為無理由，應予駁回。

七、本件為判決基礎之事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及所用之證據，經本院斟酌後，認為均不足以影響本判決之結果，爰不逐一論列，附此敘明。

八、據上論結，本件上訴為無理由，依民事訴訟法第449條第1項、第78條、第86條第1項前段，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　14　　日

民事第四庭　審判長法　官　翁金緞

法　官　黃義成

法　官　張家瑛

上為正本係照原本作成。

上訴人如不服本判決，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日內向本院補提出理由書狀（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（詳附註）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。

被上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　5　　月　　15　　日

書記官　鄭信邦

【附註】

民事訴訟法第466條之1：

⑴對於第二審判決上訴，上訴人應委任律師為訴訟代理人。但上

訴人或其法定代理人具有律師資格者，不在此限。
⑵上訴人之配偶、三親等內之血親、二親等內之姻親，或上訴人為法人、中央或地方機關時，其所屬專任人員具有律師資格並經法院認為適當者，亦得為第三審訴訟代理人。
民事訴訟法第466條之2第1項：
上訴人無資力委任訴訟代理人者，得依訴訟救助之規定，聲請第三審法院為之選任律師為其訴訟代理人。