臺灣高等法院臺南分院民事判決

107年度重上字第36號

上　訴　人　黃建享
　　黃柏菁
　　黃梅菁
　　康世詮
　　康金泰
　　康育綺
共　　同
訴訟代理人　陳文忠　律師
　　蔡青芬　律師
上　訴　人　匯智事業開發股份有限公司
法定代理人　邱保琪
被上訴人　陳和順
訴訟代理人　許世烜　律師
　　楊家明　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107年1月31日臺灣臺南地方法院106年度重訴字第256號第一審判決提起上訴，本院於108年6月4日言詞辯論終結，判決如下：

主　　文

原判決廢棄。

被上訴人在第一審之訴駁回。

第一、二審訴訟費用均由被上訴人負擔。

事實及理由

壹、兩造陳述

一、被上訴人主張：坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○○○號土地、面積7萬1884.47、111.64平方公尺（下稱系爭土地），及其上門牌號碼臺南市○○區○○路○段000巷000號、稅籍編號00000000000、00000000000號未辦建物所有權第一次登記之建物（下稱系爭建物），原為上訴人匯智事業開發股份有限公司（下稱匯智公司）所有。原審98年度執字第2529號強制執行事件拍賣系爭建物時，由訴外人涂淑美拍定，民國（

下同）98年11月27日受領權利移轉證書，取得所有權後，於106年3月20日將系爭建物出售伊，簽立經公證之買賣契約（下稱系爭買賣契約），將系爭建物之事實上處分權讓與伊。現匯智公司債權人向原審執行法院聲請，以106年度司執字第7112號執行事件拍賣系爭土地（下稱系爭執行事件），由上訴人黃建享等人於106年8月8日共同拍定。系爭建物雖為未保存登記建物，但非不得為交易、讓與之標的，伊向涂淑美買受系爭建物時，因受領系爭建物之交付，取得該建物事實上處分權，系爭土地及系爭建物前同屬上訴人匯智公司所有，因拍賣程序先後讓與相異之人，伊依民法第425條之1、第838條之1等規定，與匯智公司間就系爭土地推定有租賃關係存在，並得對匯智公司主張法定地上權，自得以承租人及地上權人身分，主張於系爭執行事件有依同一條件之優先承買權。詎原審民事執行處於系爭土地拍定日106年8月8日通知伊行使優先承買權，竟遭黃建享等人否認，民事執行處同月23日函通知應於7日內就系爭土地優先承買權之爭執提出起訴之證明等情。爰依土地法第104條、民法第425條之1、第426條之1、第426條之2、第838條之1規定，起訴請求確認伊就系爭土地於系爭執行事件有優先承買權存在。

二、上訴人匯智公司陳述略以：系爭土地與系爭建物係伊先前自法院強制執程序拍定，取得權利移轉證書而有所有權。另涂淑美及被上訴人對於系爭土地，均無合法占用權源等語。上訴人黃建享等人則以：對涂淑美於98年11月19日拍定取得系爭建物所有權後，迄未辦理所有權第一次登記，依民法第759條規定，不得處分系爭建物。被上訴人依系爭買賣契約受讓系爭建物，僅取得事實上處分權，並非民法第425條之1所稱「受讓所有權」之情形，被上訴人與匯智公司間自不存在推定租賃關係，亦未取得地上權，不得主張優先承買權。系爭土地於102年10月21日經臺南市政府都市計畫編定土地使用分區為農業區，即屬耕地。依農業發展條例第3條第11款及土地法第82條規定，自不得供作其他用途。由民法422

條之1、第426條之1及之2明文「租用基地建築房屋」，可知民法第425條之1所稱土地，應係建築基地。另由同法第832條「在他人土地上建築」，可佐同法第838條之1規定所稱土地亦屬建築基地。再土地法第104條係基地之優先承買權，應限於建築用之基地。被上訴人所提建築使用執照，僅為農舍之使用執照，系爭土地為農地而非建築用之基地，自無民法第425條之1、第838條之1或土地法第104條規定之適用。又民法第838之1規定之適用，係指土地與建築物同時遭拍賣，且拍定人各異之情形，涂淑美於系爭建物執行事件拍定取得系爭建物時，系爭土地當時並未經拍賣，與民法第838條之1所定情形不同。且本件涂淑美僅係系爭建物拍定人，並非租用基地建築房屋，被上訴人係自涂淑美買受系爭建物，亦與民法第426條之2規定之指「租用基地建築房屋」不符。縱認被上訴人得主張有同一條件之優先承買權，惟系爭建物僅占用388.08平方公尺，對於百餘倍大之面積7萬1996.11平方公尺系爭土地主張優先承買權，於理不合。縱被上訴人得主張優先承買權，其範圍應僅限於系爭建物占用範圍之面積，應由原審通知地政機關會同勘測系爭建物占用系爭土地之範圍、繪製複丈成果圖，並函查相關機關該部分土地有無不能分割情形，再決定其得行使優先承買權之範圍等語，資為抗辯。

貳、兩造聲明及原審判決

一、原告聲明：

確認原告就坐落台南市○○區○○段○○○○號及同段000地號土地，有優先承買權存在。

二、被告聲明：

原告之訴駁回。

三、原審判決：

確認原告就坐落臺南市○○區○○段○○○○號及同段000地號土地，按本院106年度司執字第7112號執行事件拍定金額之同一條件，有優先承買權存在。

四、上訴聲明：

㈠原判決廢棄。

㈡被上訴人在第一審之訴駁回。

五、答辯聲明：

上訴駁回。

參、兩造不爭執及爭執事項

一、不爭執事項為：

㈠坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○○○號土地，及其上之門牌號碼臺南市○○區○○路○段000巷000號，稅籍編號00000000000、00000000000號未辦建物所有權第一次登記之建物，原為匯智事業開發股份有限公司所有。

㈡匯智公司之債權人吳春菊於98年間，向臺灣臺南地方法院聲請強制執行，經臺南地院將系爭建物公開拍賣，由涂淑美於98年11月19日，以236萬6999元得標買受，並繳足價金，經臺南地院於98年11月27日，核發南院龍98執廉字第2529號不動產權利移轉證書。

㈢涂淑美未辦理系爭建物之保存登記。

㈣涂淑美於106年3月20日，與被上訴人簽立補字卷第25至28頁所示之不動產買賣契約書，由涂淑美以248萬元，將系爭建物出售予被上訴人，被上訴人並於同日付清價金。上開買賣契約書並於同日經臺南地院所屬民間公證人蔡長林公證，並作成106年度南院民公長字第000199號公證書。

㈤系爭建物之納稅義務人為被上訴人。

㈥匯智公司之債權人劉雪惠等於106年間，向臺南地院聲請強制執行，經臺南地院將系爭土地公開拍賣，由上訴人6人於106年8月8日，以7922萬7784元拍定，臺南地院於同日，發函通知被上訴人，請其於10日內聲明是否願以同樣條件優先承買系爭土地。

㈦被上訴人於106年8月15日，向臺南地院具狀聲明優先承買系爭土地，然經臺南地院以106年8月23日函覆，表示被上訴人之資格不符，不得逕予優先購買。

㈧系爭土地地號000土地、地號000土地於86年6月24日，有登記抵押權各二筆，皆為:債務人為訴外人陳國鐘、陳李麗雪，債權人為保證責任臺南市第五信用合作社，擔保權利價值最高為8700萬元，權利期間自86年6月19日至116年6月19日止。

㈨系爭土地之地號000土地面積為7萬1884.47平方米，地號000土地面積為111.64平方米，系爭房屋之基地坐落面積為388.08平方米。

㈩系爭土地目前其上僅存在門牌號碼臺南市○○區○○路○段000巷000號之系爭農舍建築物以及一座污水池，於88年11月8日臺南市政府工務局所發之建築執照聲請書、88年11月8日所發之使用執照存根內所登記之豬舍、儲藏室、及飼料調配室均已不存在。

二、爭執事項為：

㈠被上訴人就系爭土地是否有租賃關係或法定地上權存在？

㈡被上訴人得否依土地法第104條規定主張優先承買權？

㈢被上訴人得主張優先承買權之範圍為何？

肆、得心證之理由

一、按確認之訴非原告有即受確認判決之法律上利益者，不得提起。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，原告主觀上認其在法律上之地位有不安之狀態存在，且此種不安之狀態，能以確認判決將之除去者而言，若縱經法院判決確認，亦不能除去其不安之狀態者，即難認有受確認判決之法律上利益（最高法院52年台上字第1240號判例意旨可參）。本件被上訴人主張其就系爭土地，按系爭執行事件拍定金額之同一條件，有優先承買權存在，為上訴人所否認，而被上訴人對於系爭土地有無優先承買權，攸關被上訴人得否依民法第425條之1、第426條之1、第838條之1、土地法第104條規定買受系爭土地，堪認兩造就被上訴人對於系爭土地優先承買之權利存否不明確，致被上訴人法律上之地位有不安之危險，且此危險得以判決除去，被上訴人提起

本件確認之訴，即有受確認判決之法律上利益，揆之前開說明，應予准許。

二、經查，本件坐落臺南市○○區○○段○○○○○○○○○○○○○號土地，原為訴外人陳國鐘所有，前經臺南市政府臺南市主要計劃案土地使用分區編定為農業區，有土地登記謄本影本及臺南市政府88年10月26日南工都一字第15072號臺南市都市計畫土地使用分區證明書在卷可按（見本院卷㈠第284-000、293頁）。陳國鐘前於88年11月1日，申請在該等土地上興建如地籍套繪及配置圖（本院卷㈠第317頁）所示之儲藏室85.73平方公尺、豬舍㈠2685.01平方公尺、豬舍㈡113.30平方公尺、豬舍㈢93.02平方公尺、豬舍㈣321.49平方公尺、飼料調配室㈠397.38平方公尺、飼料調配室㈡87.40平方公尺、自用農舍（一層149.21平方公尺、二層三層各169.16平方公尺、門廊3.6平方公尺、屋頂突出物梯間11.98平方公尺）、污水池197.85平方公尺、堆肥舍41.95平方公尺，並取得臺南市政府工務局㈱南工使字第0462號使用執照（原審重訴卷第84~85頁、本院卷㈡第119-125頁），該使用執照之自用農舍即系爭農舍，惟均未辦建物所有權第一次登記，系爭農舍即門牌號碼臺南市○○區○○路○段000巷000號（稅籍編號00000000000號）、污水池197.90平方公尺及堆肥舍42.00平方公尺（即稅籍編號00000000000號）。其後因買賣而於95年11月23日移轉而由匯智事業開發股份有限公司取得系爭土地、系爭農舍、及污水池、堆肥舍所有權。嗣訴外人吳春菊聲請強制執行系爭建物，由訴外人冷淑美以236萬6999元得標買受並繳足價金，由臺南地院於98年11月27日，核發不動產權利移轉證書。其後，冷淑美於106年3月20日將系爭建物以248萬元出售被上訴人，簽立不動產買賣契約書並經公證，同日付清價金。如兩造不爭執事項㈠、㈡、㈣。

三、按不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力，民法第758條第1項定有明文。此項規定，並不因不動產為違章建築而有例外。基於強制執行而取

得不動產物權者，屬於民法第759條規定之範圍，一經法院發給所有權權利移轉證書，即發生取得不動產物權之效力，倘非更予處分，則不以登記為生效要件。最高法院以56年台上字第1898號、62年台上字第2414號著有判例可參。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。

經查：本件系爭建物及所坐落之系爭土地，原為陳國鐘所有，嗣讓與匯智公司取得。系爭建物係未辦建物所有權第一次登記之違章建築，前經強制執行公開拍賣，由涂淑美得標買受，經臺南地院於98年11月27日核發不動產權利移轉證書。嗣涂淑美於106年3月20日，經臺南地院所屬民間公證人公證，將系爭建物出售予被上訴人等情，如前所述。是系爭建物之所有權，於原審發給權利移轉證書時，即由涂淑美取得系爭建物之所有權，不受民法第758條規定之限制。然因系爭建物為未辦理所有權第一次登記，涂淑美於106年6月20日將之出賣予被上訴人，因無從辦理所有權移轉登記而未能將所有權移轉，依首開說明，被上訴人於受領交付系爭建物時，即取得事實上處分權。被上訴人主張其為系爭建物之事實上處分權人乙情，可以採信。

四、按土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推定在房屋得使用期限內，有租賃關係。其期限不受第449條第1項規定之限制。88年修正施行之民法第425條之1第1項定有明文。此之房屋受讓人，除受讓房屋所有權人外，固包括受讓未辦理所有權第一次登記建物事實上處分權之人。另依農業發展條例第18條規定，確供農業使用之農業用地所有權人，在不影響農業生產環境，得於所有土地申請興建農舍，農舍應與其坐落用地併同移轉或併同設定抵押權。又依同條例第18條第5項規定訂定之「農業用地

興建農舍辦法」第9條第2項第3款前段亦規定：申請興建農舍之農業用地，其農舍用地面積不得超過該農業用地面積百分之10，扣除農舍用地面積後，供農業生產使用部分之農業經營用地應為完整區塊，且其面積不得低於該農業用地面積百分之90。可知興建農舍之主要目的乃在為農地之農業經營，考量農舍推定有租賃關係得使用期限，自應併考慮其所經營農業之情形。如農舍已不能為原定農業之繼續經營，即難肯認農舍之受讓人與所坐落套繪管制農地之所有權人間，有何租賃關係存在。

㈠匯智公司負責人邱保琪到庭稱：匯智公司原是投資公司，95年間競標買到系爭土地及地上房屋即系爭農舍，後面污水池及發電廠當時已經是廢棄狀態，準備拆除系爭農舍，整塊土地重新規劃設計為會館中心使用，但在97年間因匯智公司發生財務危機，系爭農舍的門窗及裝璜都被拆走，後來有位債權人就系爭農舍強制執行，而由訴外人涂淑美標走等情（見本院卷㈡第247-249頁）。為被上訴人看管系爭農舍之楊植森到庭證稱：伊是幫忙看房子，利用土地，曾在現場大桶子，花3、4個月養1、2批泥鰍、泰國蝦，放養母鯽仔魚，都沒有收成，有捕抓送朋友等語（見本院卷㈠第344-351頁）。惟未提出任何證據以佐證。

㈡本件如兩造不爭執事項㈡、㈣，系爭農舍係由涂淑美於98年11月19日標買，由臺南地院核發不動產權利移轉證書，取得所有權；其後於106年3月20日，經公證將系爭農舍出售予被上訴人，由被上訴人取得系爭農舍之事實上處分權。系爭農舍自97年遭破壞門窗裝璜後，均未再修復，如上述㈡之照片現況。再由匯智公司邱保琪陳稱，早在匯智公司95年間標買系爭土地及系爭農舍時，後面污水池及發電廠當時已經是廢棄狀態，其餘儲藏室85.73平方公尺、豬舍㈠2685.01平方公尺、豬舍㈡113.30平方公尺、豬舍㈢93.02平方公尺、豬舍㈣321.49平方公尺、飼料調配室㈠397.38平方公尺、飼料調配室㈡87.40平方公尺，均已不

存在，顯見系爭農舍所有權人或有事實上處分權人，早就未以系爭農舍經營養豬事業或其他農業。匯智公司甚至準備拆除系爭農舍，另行規劃另作會館中心使用。

㈢次由陳國鐘前述配置圖建築規劃及所取得之使用執照，陳國鐘建造系爭建物之自用農舍，其目的顯在以所興建之儲藏室、豬舍㈠、豬舍㈡、豬舍㈢、豬舍㈣、飼料調配室㈠、飼料調配室㈡、頂突出物梯間、污水池、堆肥舍，經營養豬事業。惟經本院於107年5月3日、108年1月19日系爭土地現場勘驗，其中門牌號碼臺南市○○區○○路○段000巷000號，系爭農舍（稅籍編號00000000000號）之門窗及框、燈具、樓梯扶手、及部分牆面石材均已遭人拆毀，屋內外雜物堆積，雜亂不堪，無人居住使用，僅有人看守；東側距200餘公尺外之鋼筋水泥造污水池沼氣發電設備及堆肥舍（稅籍編號00000000000號），均已荒廢不能使用，無經濟價值；41.95平方公尺堆肥舍已滅失；使用執照上原有儲藏室、豬舍㈠、豬舍㈡、豬舍㈢、豬舍㈣、飼料調配室㈠、飼料調配室㈡、堆肥舍，均已滅失，夷為平地，雜草叢生及膝，有勘驗筆錄及現場照片在卷可稽（見本院卷㈠第159-175、371-375、395-413頁）。顯見系爭農舍所有權人或有事實上處分權人，早顯見久無人居住使用，在農舍遭破壞後，亦未積極整修，亦未以之積極在系爭土地經營管理養豬事業或其他農業。

㈣查，系爭農舍自97年起門窗及框、燈具、樓梯扶手、及部分牆面石材均已遭人拆毀十餘年未加修復，屋內外雜物堆積雜亂不堪，無人居住使用；系爭土地上之原經營養豬事業之豬舍等房舍均已不存在，農舍之所有權人或有事實上處分權人既早就未再亦無法經營養豬事業或其他農業，農舍應與其坐落用地併同移轉之目的已無法達成，自難認被上訴人在系爭買賣契約受讓系爭農舍時，與系爭土地原所有權人匯智公司，有租賃關係存在。被上訴人主張其在受讓系爭農舍之事實上處分權時，民法第425條之1第1項規

定，與匯智公司就系爭土地有租賃關係存在，要無可採。則其主張依土地法第104條規定，於系爭執行事件有依同一條件之優先承買權一節，自無足採。

㈤況參以農業用地興建農舍辦法第12條第2項規定：已申請興建農舍之農業用地，直轄市、縣（市）主管建築機關應於地籍套繪圖上，將已興建及未興建農舍之農業用地分別著色標示，未經解除套繪管制不得辦理分割。本件系爭土地尚未經解除套繪管制，為兩造所不爭，自不得辦理分割。兩造自不得主張就系爭土地中系爭農舍所坐落土地，或何部分之2500、3880.80平方公尺土地，為有優先承買權。

五、按「土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制執行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。其僅以土地或建築物為拍賣時，亦同。」固為民法第838條之1第1項所明定。惟參以民法第832條規定，稱普通地上權者，謂以在他人土地之上下有建築物或其他工作物為目的而使用其土地之權。故設定地上權之土地，以適於建築房屋或設置其他工作物者為限。土地法第82條前段規定，凡編為某種使用地之土地，不得供其他用途之使用，屬農業發展條例第3條第11款所稱耕地之土地，性質上即不適於設定地上權（司法院大法官釋字第408號解釋文意旨）。是民法第838條第1項視為已有地上權設定之規定，在土地為耕地者，即無適用餘地。故在原同屬於一人所有耕地土地及其上農舍建築物，因強制執行之拍賣，其耕地土地與農舍建築物之拍定人各異時，農舍建築物之拍定人即不得對耕地土地所有權人主張已有地上權設定。

經查，系爭土地經臺南市政府都市計畫編定土地使用分區為「農業區」（見原審補卷第37~39頁），即農業發展條例第3條第11款所指之耕地。依土地法第82條規定，即不得供其他用途之使用。自無法再如民法第832條之提供他人使用其土

地，在土地上下有建築物或其他工作物為目的。涂淑美雖因標賣而取得原匯智公司所有未辦建物所有權第一次登記之系爭建物，涂淑美於106年6月20日將系爭建物出賣被上訴人，而由被上訴人取得系爭建物事實上處分權。被上訴人亦不得依民法第838-1條規定，對上訴人所拍定系爭建物坐落基地為耕地之系爭土地主張有法定地上權。依上開說明，被上訴人主張依民法第838-1條規定，就系爭土地有法定地上權，依土地法第104條規定，於系爭執行事件有依同一條件之優先承買權一節，自無足採。

六、再「租用基地建築房屋，承租人房屋所有權移轉時，其基地租賃契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在。」、「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。」，民法第426-1條、第426-2條第1項分別定有明文。此二條文之前提，均為「租用基地建築房屋」，本件系爭建物原為系爭土地所有權人陳國鐘所起造興建，嗣由匯智公司由法院強制執行標買取得，如前所述，並非租用基地建築房屋，被上訴人主張為系爭農舍事實上處分權人，依民法第426-2條規定，就系爭土地有優先承買權，要無可採。

七、綜上所述，被上訴人主張其在匯智公司所有被拍賣之系爭土地上之系爭農舍建物有事實上處分權，依第425條之1、第426條之1、第838條之1等規定，與上訴人匯智公司間就系爭土地有租賃關係或法定地上權，為無可採，其依土地法第104條或民法第426條之2前段規定行使優先承買權，請求確認就系爭土地按系爭執行事件有同一條件之優先承買權存在，為無理由，不應准許。原審為上訴人敗訴之判決，自有未洽。上訴意旨指摘原判決不當，求予廢棄改判，為有理由。自應由本院廢棄改判如主文第二項所示。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘攻擊防禦方法及證據，經斟酌後，認與判決結果不生影響，爰不逐一論述，併此敘明。

九、據上論結，本件上訴為有理由，依民事訴訟法第450條、第

78條，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　25　　日

民事第一庭　審判長法　官　丁振昌

法　官　吳上康

法　官　王浦傑

上為正本係照原本作成。

被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。

上訴人不得上訴。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　25　　日

書記官　汪姿秀

【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。