臺灣高等法院民事判決

107年度重上字第706號

上　訴　人　聯丞投資開發有限公司
法定代理人　王建翔
訴訟代理人　林　頎律師
複　代理人　黃國益律師
被　上訴人　慶隆開發股份有限公司
法定代理人　陳天來
訴訟代理人　高奕驤律師
　　周仕傑律師
　　李怡潔律師

上列當事人間請求確認優先承買權事件，上訴人對於中華民國107年8月30日臺灣士林地方法院107年度重訴字第60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

上訴駁回。

第二審訴訟費用由上訴人負擔。

事實及理由

一、上訴人起訴主張：坐落臺北市○○區○○段○○段00地號土地（下稱系爭土地）上，門牌號碼臺北市○○區○○○路○○巷○號未辦保存登記建物（下稱系爭建物），為系爭土地之前所有人王緒宏所搭建。民國99年8月間起，系爭建物之事實上處分權依序由王緒宏轉讓予訴外人林辰漢、訴外人王經宇，於106年5月轉讓予伊。系爭土地則由王緒宏於99年9月出售予訴外人和旺聯合實業股份有限公司（下稱和旺公司），和旺公司復於103年11月18日與訴外人陳聰明簽立買賣契約，並將系爭土地移轉登記予陳聰明指定之訴外人何文成，嗣經原法院104年度司執字第53231號強制執行程序（下稱系爭執行程序）拍賣，由被上訴人於106年9月21日以新台幣（下同）7653萬1764元拍定取得所有權。伊本於系爭建物之事實上處分權人地位，依民法第425條之1、第876條第1項，對系爭土地有法定租賃權及法定地上權，依土地法第104條第1

項得優先承買系爭土地，爰提起本訴等語。求為判決：㈠確認上訴人對於系爭執行程序中被上訴人拍定之系爭土地有優先承買權存在。㈡系爭土地應由上訴人依被上訴人106年9月21日投標拍定價格優先承買。原審為上訴人敗訴之判決，上訴人不服，提起上訴，上訴聲明：㈠原判決廢棄。㈡確認上訴人對於系爭執行事件中，何文成所有系爭土地有優先承買權存在。㈢系爭土地應由上訴人依系爭執行程序中，於106年9月21日投標程序之拍定價格7653萬1764元優先承買。

二、被上訴人則以：依現行實務見解，事實上處分權人就未保存登記建物坐落之基地不得主張優先承買權，是上訴人請求確認其就系爭土地有優先承買權，並無理由。縱認事實上處分權人得主張優先承買權，惟上訴人並未能證明其為系爭建物之事實上處分權人。又縱上訴人確為事實上處分權人，然於系爭土地設定抵押權時，系爭土地及系爭建物非屬同一人所有，與民法第876條之要件不符，上訴人不得主張其就系爭土地有法定地上權。另依最高法院見解，建物於移轉時須仍有經濟價值始得主張民法第425條之1之法定租賃權，然系爭建物屋況老舊，已無任何經濟價值，上訴人自無法主張就系爭土地有法定租賃權，則上訴人就系爭土地既無法定地上權及法定租賃權，自無從主張優先承買系爭土地等語，資為抗辯。答辯聲明：上訴駁回。

三、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。」土地法第104條第1項定有明文，上開「承租人」係指租用基地建築房屋之承租人而言。上訴人主張伊為系爭建物之事實上處分權人，依民法第425條之1、第876條第1項規定，對被上訴人拍定取得之系爭土地有法定租賃權及法定地上權，得依土地法第104條第1項規定優先承買系爭土地等語，為被上訴人所否認，是本件應審究之爭點為：上訴人是否為系爭土地之承租人或地上權人，而得依土地法第104條第1項規定優先承買系爭土

地？

四、上訴人是否為系爭土地之承租人，而得依土地法第104條第1項規定優先承買系爭土地？

㈠按土地及其土地上房屋同屬一人所有，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，修正後民法第425條之1定有明文，而在上開條文修正前，最高法院48年台上字第1457號判例及73年度第5次民事庭會議決議亦闡釋「土地及房屋同屬一人」，而將土地及房屋分開同時或先後出賣，應推斷「土地承買人」默許「房屋承買人」有繼續使用該土地之租賃關係存在。而民法第425條之1規定之立法意旨係為保護房屋之使用權，使房屋所有權與土地使用權合為一體，俾促進房屋所有權之安定性，以調和土地與房屋之利用關係，避免危害社會經濟，故以社會經濟之維護及當事人合理之利益，為重要之考量，於實務上認未辦保存登記建物雖僅得以事實上處分權讓與，性質上與實質之所有權無殊，故就無法辦理所有權登記之建物而受讓事實上處分權者，亦有適用（最高法院107年度台上字第1797號判決參照）。然土地法第104條第1項於64年7月24日修正時，將原規定「基地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權，房屋出賣時，基地所有權人有同樣條件優先購買之權」，擴張為「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」，其修正理由固提及「為配合憲法第142條及耕地三七五減租條例之規定，保護現有基地或房屋所有權人、典權人、地上權人、承租人或其他合法使用人之權益」等語，惟尋繹其在立法院修正過程，行政院所提修正草案原為「基地出賣時，地上權人、承租人或其他合法使用人有依同樣條件優先購買之權」，立法院考量「其他合法使用人」範圍廣，裁量幅度過大，恐形成不公現象，而因該合法使用人

意指典權人，即逕以典權人取代合法使用人，通過現行條文，是現行法除租賃外，具有地上權、典權關係者亦可行使優先購買權，然非謂除此之外，其他合法使用人亦得以擴張解釋或類推適用方式依該條主張優先購買權，否則買受人將無從預知優先購買權利人之範圍，有礙交易之安定性（最高法院101年度台上字第567號判決意旨參照）。易言之，土地法第104條之立法意旨，固在於使土地與其上房屋同歸一人所有，維持房屋與基地權利之一體性，以避免房屋使用基地之法律上關係消滅後，房屋因無使用土地權限將遭拆除還地，有礙經濟效益，但該條規定亦非在使優先承買權人得以巧取利益或坐收漁利（最高法院86年度台上字第669號、91年度台上字第2154號、100年度台上字第2019號裁判要旨參照）。是以，我國民事法下之優先承買權，係立法者為使不動產利用關係單純化，即貫徹土地房屋所有合一或簡化不動產共有關係所為之政策性立法，是依其立法原意固應有承認之必要，然為避免當事人支出交易成本後因他人行使優先購買權而付諸流水或衍生訟端，於有第三人享有優先承買權之交易場合下，對於未有優先承買權之潛在交易對象仍有影響其交易意願甚至交易價格之可能性，復有侵害原承買人之交易自由與公平性之疑慮，並有妨礙正常市場交易機制運作之虞，故優先承買權應嚴格解釋其法條適用範圍，不應將房地所有合一之立法目的無限上綱。再按土地法第104條第1項之優先承買權，依土地法第104條第2項，出賣人未依法通知優先承買權人者，出賣人縱然已將土地所有權移轉登記予買受人，亦不得對抗優先承買權人，優先承買權人得請求買受人塗銷已為之所有權移轉登記，由出賣人與優先承買權人補訂書面契約，並辦理所有權移轉登記予優先承買權人，是該項優先承買權具物權之效力，此有最高法院65年台上字第2701號、67年台上字第479號判例要旨可資參照，是縱事實上處分權人得類推適用民法第425條之1第1項規定主張成立推定租賃關係，但究與土地法第104條第1項所示之承租人，係本於「

意定租地建屋契約」而占有基地之情形有別。依民法第757條規定：『物權除依法律或習慣外，不得創設。』自不宜擴張解釋或類推適用各該規定，認事實上處分權人得享有此具物權效力之優先承買權（本院暨所屬法院106年法律座談會民執類提案第14號會議結論參照）。

㈡上訴人主張其為系爭建物之事實上處分權人，並對於系爭土地有法定租賃權等語，為被上訴人所否認；經查，系爭建物為二層樓建物，1、2層起課年月分別為40年1月、91年4月，歷年房屋稅納稅義務人依序為周林環、周廖月（58年8月19日）、王緒宏（63年2月18日）、林辰漢（99年9月3日）、聯丞投資開發有限公司（106年5月8日），有臺北市稅捐稽徵處108年1月3日北市稽大同甲字第10740216000號函、108年1月19日北市稽大同甲字第1083900176號函檢附之房屋稅籍紀錄表、契稅申報書暨其附件建築改良物所有權買賣移轉契約書等件在卷可稽（見本院卷一第185頁、第315-335頁），而徵之一般未辦保存登記房屋無所有權登記，僅得藉由納稅義務人變更之情形推知其事實上處分權之移轉，故如無其他相反之證據，堪認前揭納稅義務人之變更即為事實上處分權人之變更。又系爭土地於41年8月16日之所有權人為周廖月，62年3月1日移轉登記予王緒宏，99年9月24日移轉登記予和旺公司，於104年1月9日移轉登記予何文成，嗣經系爭執行程序拍賣，由被上訴人於106年9月21日以7653萬1764元拍定取得所有權，惟尚未登記，有土地登記謄本及異動索引、原法院公務電話查詢紀錄表、被上訴人投標書、拍賣不動產筆錄等件在卷可稽（見本院卷一第389、409頁、原審卷第52 -64頁），並經本院調閱系爭執行卷宗查核屬實，堪認系爭建物之事實上處分權及系爭土地所有權曾由王緒宏同時取得，嗣系爭建物事實上處分權輾轉由上訴人取得，系爭土地則由被上訴人拍定取得所有權，揆諸前揭說明，上訴人主張其依民法第425條之1規定對於系爭土地有法定租賃權，尚非無據。惟上訴人並未證明自己或前手係「租用基地建築房屋

之承租人」，與土地法第104條第1項規定之「承租人」係指租用基地建築房屋之承租人已有不合，且依民法第425條之1規定所取得之法定租賃權，與一般意定租賃權本質上並不相同；土地法第104條規定承租人之優先承買權因具有物權之效力，基於物權法定主義，自不宜擴張解釋或類推適用；是未保存登記建物之事實上處分權人縱依民法第425條之1規定取得坐落基地之法定租賃權，仍不得據此類推適用或擴張解釋土地法第104條之「承租人」除意定租地建屋契約之承租人外，尚包括法定租賃之承租人。是上訴人主張其對於系爭土地有法定租賃權，得依土地法第104條第1項規定優先承買系爭土地云云，並不足採。

五、上訴人是否為系爭土地之地上權人，而得依土地法第104條第1項規定優先承買系爭土地？

㈠按設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，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，得聲請法院以判決定之，民法第876條定有明文。

㈡上訴人另主張其依民法第876條第1項規定為系爭土地之法定地上權人，故得依土地法第104條主張優先承買系爭土地云云。惟查，系爭建物係於99年9月3日移轉事實上處分權予林辰漢，系爭土地則於99年9月24日轉售予和旺公司，並於同日設定抵押權予訴外人臺灣中小企業銀行股份有限公司，有建築改良物所有權買賣移轉契約書、系爭土地之謄本、異動索引在卷可稽（見原審卷第18、20、38頁），是和旺公司於系爭土地設定抵押權時，系爭土地及系爭建物顯非屬同1人即和旺公司所有，與民法第876條第1項之要件不符，系爭土地及系爭建物間即不存在法定地上權可言，更無庸論「法定地上權人」是否包含在土地法第104條規定之「地上權人」範圍內，是上訴人主張其為系爭土地之法定地上權人，依土地法第104條有優先承買權云云，亦屬無據。

六、再按最高法院62年台上字第2962號民事判例要旨為：「土地法第104條規定：『基地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權。房屋出賣時，基地所有人有依同樣條件優先購買之權』，立法意旨，在於房屋及基地如不屬於同一人所有時，毋論基地或房屋之所有人，出賣其基地或房屋時，對方均有優先購買其基地或房屋之權利。至於房屋之所有人係租地自建，或向前手購買房屋承租基地，均有土地法第104條之適用。」並未敘及土地法第104條第1項所稱之承租人包含法定租賃之承租人，上訴人引用上開判例，主張土地法第104條第1項所稱之承租人，不以意定租賃關係為限云云，難認有據。另按「土地法第104條第1項規定基地出賣時，租地建屋之承租人有依同樣條件優先購買之權，旨在使地上建物之利用與其基地所有權合歸於一人，藉以發揮土地之利用價值，盡經濟上之效用，並避免租賃關係消滅後，建物因無使用土地權限遭拆除還地，防杜紛爭。違章建築者，雖不能向地政機關辦理登記，但並非不得為交易、讓與之標的，買受人受領交付而取得事實上處分權，出賣之原始建築人即不得再以其不能登記為由主張所有權為其原始取得，且違章建築之房屋於建造完成後，始由房屋受讓人逕向土地所有人租用該基地，仍無礙租地建屋之本質，並無排除土地法第104條之適用」（最高法院91年度台上字第2154號判決意旨參照）。上訴人固提出上開最高法院判決意旨，主張本件應有土地法第104條之適用云云，惟上開判決係未保存登記建物之事實上處分權人取得事實上處分權後另與土地所有權人簽立基地租約，最高法院方認與民法第426條之1租地建屋之意定租賃權本質相同，故仍有土地法第104條之適用；然本件上訴人並未證明其曾與系爭土地之所有權人簽立基地租約，本件之基礎事實為法定租賃權人得否主張優先承買權，而上開最高法院判決之事實，則係意定租賃權人得否主張優先承買權，兩者尚屬有間，自無從比附援引。

七、綜上所述，因上訴人並非土地法第104條第1項規定之意定租

地建屋契約之承租人及地上權人，其依土地法第104條規定主張優先承買系爭土地，請求確認上訴人對於系爭執行事件中，何文成所有系爭土地有優先承買權存在，系爭土地應由上訴人依系爭執行程序中，於106年9月21日投標程序之拍定價格7653萬1764元優先承買，要屬無據。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，求予廢棄改判，為無理由，應予駁回。

八、本件事證已臻明確，兩造其餘之攻擊或防禦方法及未經援用之證據，經斟酌後認均不足影響判決之結果，自無逐一論駁之必要，併此敘明。

九、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，判決如主文。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　18　　日

民事第十三庭

審判長法　官　吳麗惠

法　官　邱蓮華

法　官　林純如

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（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。

中　　華　　民　　國　　108　　年　　6　　月　　19　　日

書記官　王靜怡

附註：

民事訴訟法第466條之1（第1項、第2項）：

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。

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。