優先承買權之通知與確認優先承買權不存在之確認利益

——兼評最高法院109年度台上字第203號民事判決

上

文／顏世傑

壹 前言

優先承買（典）權，係基於各該法律規定而生之形成權，一旦經有優先承買（典）權之人行使該權利，即係對出賣人行使買賣契約訂立請求權，請求出賣人按其與第三人約定之同樣出賣條件補訂書面契約。是以，各該法條所稱之「出賣（賣典）條件以書面通知」及「出賣通知」者，係專指「出賣人」將得以同樣（相同）出賣條件（如買賣標的、範圍、價金、付款、瑕疵擔保等是）（同一價格），優先購買（承典）之情事，對優先承買權人而為通知之意[1]。

貳 優先承買權之種類、性質與效力

一、優先承買權之種類

依現行法律有關優先承買權之規定，有：（1）民法第 426 條之 2（租用基地建築房屋之優先購買權）；（2）民法第 460 條之 1（耕作地之優先承買或承典權）；（3）民法第 824 條第 7 項（共有物分割經裁判變價分割共有人優先承買權）；（4）民法第 919 條（出典人出賣典物典權人留買權）；（5）民法物權編施行法第 8 條之 5（區分所有建築物之共有部分及基地間優先承買權）；（6）土地法第 34 條之 1 第 4 項、第 5 項、土地法第 34 條之 1 執行要點第 10 點、第 11 點（共有人出賣應有部分，他共有人優先承買權）；（7）土地法第 104 條（基地之優先購買權）；（8）土地法第 107 條（承租人之優先承買權或承典權）；（9）祭祀公業條例第 52 條（祭祀公業土地代為標售優先承買權）；（10）農地重劃條例第 5 條（重劃區內耕地出售優先承買權）；（11）耕地三七五減租條例第 15 條第 3 項（承租人之優先承受權）；（12）文化資產保存法第 32 條、第 55 條、第 75 條（主管機關之優先承買權）等。

前開優先承買權規定各有其立法目的，或為達到使用與所有合一之目的，促進物之利用並減少糾紛[2]；或為解決共有不動產之糾紛，促進土地利用，便利地籍管理及稅捐課徵[3]；或為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[4]；或為使共有人仍能繼續其投資規劃，維持共有物之經濟效益，並兼顧共有人對共有物之特殊感情[5]。此等規定使基地承租人對基地出賣人、基地所有權人對建築物出賣人；耕作地承租人對於出租人；不動產典權人對於出典人；他共有人對出賣應有部分之共有人；共有人對共有物經裁判變價分割時，有優先承買（典）權。

二、優先承買權之性質與效力

（一）具債權性質者

前開 12 種優先承買權，其中（3）民法第 824 條第 7 項（共有物分割經裁判變價分割共有人優先承買權）；（5）民法物權編施行法第 8 條之 5（區分所有建築物之共有部分及基地間優先承買權）；（6）土地法第 34 條之 1 第 4 項、第 5 項、土地法第 34 條之 1 執行要點第 10 點、第 11 點（共有人出賣應有部分，他共有人優先承買權）；（9）祭祀公業條例第 52 條（祭祀公業土地代為標售優先承買權）；（10）農地重劃條例第 5 條（重劃區內耕地出售優先承買權）；（12）文化資產保存法第 32 條、第 55 條、第 75 條（主管機關之優先承買權），僅具有債權性質，故該等規定之優先承購權人，係指：（3）執行法院就共有物為變價分割拍定時，共有人得以同一價格共同或單獨先承購；（5）區分所有建築物之基地，依民法物權編施行法第 8 條之 5 第 2 項規定有分離出賣之情形時，其專有部分之所有人無基地應有部分或應有部分不足者；（6）共有人出賣共有土地或建築改良物時，他共有人；（9）祭祀公業土地經代為標售時，祭祀公業條例第 52 條第 1 項所列之人；（10）農地重劃區內耕地出售時，農地重劃條例第 5 條所列之人而言；（12）文化資產保存法第 32 條、第 55 條、第 75 條（主管機關之優先承買權），就古蹟、歷史建築或紀念建築及其所定著土地；考古遺址定著土地；私有國寶、重要古物；此 3 類文化資產之所有權移轉，屬私有者，主管機關或公立文物保管機關（構）有依同樣條件優先購買之權。

渠等對於該出賣人、出典人有請求以同樣條件訂立買賣契約之權。倘出賣人違反法律規定將之出賣與他人已依法取得所有權時，縱使優先承買權為形成權，上開有優先承買權之人仍不得以其業已向出賣人以同一價格買受之意思而主張該買賣為無效而塗銷其依法所為之登記[6]，優先承買權人認為受有損害者，得依法向該出賣人、出典人請求損害賠償[7]。

（二）具物權性質者

至其餘（1）民法第 426 條之 2（租用基地建築房屋之優先購買權）；（2）民法第 460 條之 1（耕作地之優先承買或承典權）；（4）民法第 919 條（出典人出賣典物典權人留買權）；（7）土地法第 104 條（基地之優先購買權）；（8）土地法第 107 條（承租人之優先承買權或承典權）；（11）耕地三七五減租條例第 15 條第 3 項（承租人之優先承受權），則具有物權性質，故該等規定之優先承購權，係指：（1）租地建築房屋，基地或建築物出賣時，建築物或基地所有人得以同一價格承購；（2）耕作地出租人出賣或出典耕作地時，承租人得以同樣條件優先承買或承典；（4）出典人出賣典物時，典權人有以相同條件留買權；（7）房屋、基地租用，基地出賣時，地上權人、典權人或承租人，或房屋出賣時，基地所有權人，有依同樣條件優先承買權；（8）耕地租用，出租人出賣或出典耕地時，承租人有依同樣條件優先承買或承典權；（11）耕地租佃，耕地出賣或出典時，承租人有優先承受之權而言。

倘出賣人或出典人違反法律規定將之出賣或出典與他人，其契約不得對抗優先購買權人、典權人，則上開有優先購買、典權人，得請求確認其就土地、或建築物有優先購買、承典權，命受讓人塗銷已為之所有權移轉登記，由出賣人或出典人與其補訂書面契約，並協同辦理所有權移轉[8]或典權登記。

參 優先承買權之通知與確認優先承買權不存在之確認利益

通常而言，上開各規定之不動產有出賣且買受人係一般人之情形，出賣人（出典人）即須將出賣之事實，通知上開規定之優先承買權人，得以同樣（相同）條件、同一價格行使優先承買（典）權。惟依前所述，優先承買（典）權有其立法目的，是在立法目的已達之情形下，仍否須由出賣人（出典人）將出賣之事實，通知優先承買（典）權人是否行使優先承買權，實值討論，茲就實務上較常見之類型，即民法第 824 條第 7 項、土地法第 34 條之 1 第 4 項、第 5 項、土地法第 34 條之 1 執行要點第 11 點第 6 款等優先承買權，加以說明如下：

一、民法第 824 條第 7 項

民法第 824 條第 7 項規定：「變賣共有物時，除買受人為共有人外，共有人有依相同條件優先承買之權，……。」[9]，是在共有物經法院為變價分割之裁判確定後，經共有人聲請執行法院為變賣行為，進行拍賣程序，於拍定後，執行法院是否通知共有人行使優先承買權，依拍定人是否有共有人身分，乃有不同，茲說明如下：

（一）拍定人非共有人時

依上開規定共有人有依相同條件優先承買之權，而執行法院之拍賣為買賣之一種，即拍定人為買受人，而以執行法院代替債務人立於出賣人之地位為出賣，關於買賣條件之通知或行使優先購買權之意思，亦可由執行法院代為或代受。是執行法院應依辦理強制執行事件應行注意事項（下稱注意事項）第 44 點第 1 款「不動產經拍定或交債權人承受時，如依法有優先承買權利人者，執行法院應通知其於法定期限或執行法院所定期限內表示願否優先承買」規定，通知共有人得以相同條件行使優先承買權，並應於收受通知後 15 日[10]內表示是否行使優先承買權。

共有人收受通知後，逾期未表示者，視為放棄優先承買權；若全體共有人未合法行使優先承買權，或逾期未表示而視為放棄優先承買權，則共有物即由拍定人買受，共有人即不得在事後對拍定人提起確認優先承買權存在之訴訟，蓋是時已無確認之

（文轉三版）

註釋

1 最高法院 99 年度台上字第 1699 號、103 年度台上字第 2477 號民事裁判意旨參照。

2 參民法第 426 條之 2、第 460 條之 1 立法理由。

3 參土地法第 34 條之 1 立法理由。

4 參土地法第 104 條立法理由。

5 參民法第 824 條第 7 項立法理由。

6 最高法院 65 年台上字第 853 號、65 年台上字第 2701 號、66 年台上字第 1530 號、69 年度台再字第 225 號民事裁判要旨參照。

7 土地法第 34 條之 1 執行要點第 11 點第 5 款。

8 最高法院 65 年台上字第 853 號、65 年台上字第 2701 號、99 年度台上字第 1699 號民事裁判意旨參照。

9 立法理由：「共有物變價分割之裁判係賦予各共有人變賣共有物，分配價金之權利，故於變價分配之執行程序，為使共有人仍能繼續其投資規劃，維持共有物之經濟效益，並兼顧共有人對共有物之特殊感情，爰於第七項增訂以變價分配時，共有人有依相同條件優先承買之權。……。又買受人為共有人時，因本項規範目的已實現，且為免法律關係之複雜化，故明定於此種情形時，排除本項之適用。」

10 民法第 824 條第 7 項並未規定共有人主張優先承買權之期限，且土地法第 34 條之 1 執行要點於 106 年 12 月 1 日修正第 11 點第 1 款之立法理由：「為維護少數

「國民法官法」將在2023年上路 開創司法多元對話的新紀元
JUDICIAL 司法 訂閱辦法
費用新臺
如 蒙
請郵政
帳
5005
帳
司法院
電
02-236

國民法官制度

西班牙遊記

文／傅家祥

西班牙是一個熱情的國度，有山、有海、有古堡、有藝術、有美食，舉凡鬥牛、佛朗明哥舞、生火腿、燉飯、烤乳豬、最有名的聖家堂都讓我們讚嘆不已。

西班牙位處歐洲西南的伊比利半島，與葡萄牙相鄰，約有 14 個台灣大，人口 4700 萬人。首都馬德里位在西班牙地理中心，有著很舒適的地中海氣候並且陽光充足，是很多旅行者的度假天堂，工業發達。西班牙風靡足球，曾獲得歐洲國家盃及世界盃冠軍，其足球俱樂部皇家馬德里、巴塞隆納更是歐冠豪門。

西班牙特色建築林立，不僅有哥德式、巴洛克式等西方建築藝術，還有阿拉伯式的。這趟西班牙之旅，我走訪了塞哥維亞水道橋、阿爾卡薩爾城堡、馬德里皇宮、哥倫布廣場、托雷多大教堂、聖馬丁橋、哥多華清真寺、塞維亞大教堂、西班牙廣場、鬥牛場、米拉之家、聖家堂等等旅遊必賞景點，其中塞維亞西班牙廣場長長迴廊，馬車來回穿梭，宏偉的建築巧奪天工的雕刻，令人神醉，聽說哥倫布就是從這裡出發前往探險的。1882 年開始建造的聖家堂，至今尚未完工，可用絢爛奪目、鬼斧神工來形容；其三個立面已建好「誕生立面」和「受難立面」，「榮耀立面」則依舊在建造中，期許順利完成後能再訪一窺全貌。

旅途沿路品嚐特色美食，傳統生火腿、Tapas 風味餐、烤乳豬、燉牛尾餐、道地海鮮燉飯，配上當地特調葡萄酒，更增生視覺及口感，寫完口水直流，彷彿又回到浪漫迷人的西班牙呢。不過西班牙晚餐吃飯時間很晚喔，幾乎 8 點才開始！也是因為她們有著午休到 4 點的傳統。

我亦曾到過葡萄牙旅遊，兩國不論是語言、風土民情、生活習慣等皆相似，但我就是對西班牙有著不一樣的喜愛，期望您也能親身體驗這熱情如火的人與物，感染大口喝酒大口吃肉氣氛，不論是體驗熱鬧佛朗明哥舞，還是喜愛勇猛的鬥牛秀，亦或崇尚流行時尚精品，文學藝術宗教體育… 西班牙不會讓您失望，一年四季都適合前去遊玩，學學她們悠閒的生活態度，改變我們的人生觀。但是善意提醒，自身貴重物品一定要妥善保管，西班牙偷搶不斷，尤其我們一臉就是觀光客，在人多擁擠地方一定要小心隨身物品，儘量避免單獨行動，不走僻靜之小巷道與地下道。

疫情後的西班牙已經準備好了，您呢？是否已蓄勢待發，期待您的到來，看見更多的驚奇，發現更多的感動。

（作者為宜蘭地院法警長）



▲塞維亞西班牙廣場



▲聖家堂內部

（文接二版）

利益。

（二）拍定人為共有人之一時

依上開規定及立法理由意旨，可知拍定人若為共有人之一，則其他共有人即無依相同條件優先承買之權（未取得優先承買權），是執行法院並無須通知其他共有人是否行使優先承買權。惟若其他共有人否認拍定人之共有人身分，渠等即有確認利益，而得對該拍定人提起確認優先承買權不存在之訴訟。嗣如其他共有人所提訴訟勝訴，確定拍定人不具有共有人身分，則拍定人無優先承買權，其他共有人有優先承買權，執行法院依法即應通知其他共有人是否行使優先承買權。於其他共有人逾期未以書面表示行使優先承買權，始生視同放棄優先承買權。故優先承買權之通知，必待有優先承買權人存在後，出賣人始有通知是否行使優先承買權之餘地，且必待優先承買權人受通知後逾期不行使，始有視同放棄優先承買權之可言。

縱使執行法院誤發優先承買權之通知予其他共有人，共有人逾期未表示意見，亦不因此被認為視為放棄優先承買權，蓋因其他共有人自始即無優先承買權，何來放棄可言。故該他共有人對拍定人提起確認優先承買權不存在之訴，自有確認利益。嗣後若確認優先承買權不存在之訴訟，他共有人獲勝訴確定，則拍定人已不具共有人身分而僅屬一般拍定人，此時依前開規定，共有人即有優先承買權。執行法院應依注意事項第 44 點第 1 款規定，通知共有人於收受通知後 15 日內表示是否行使優先承買權，共有人接獲通知後，逾期未表示或未合法行使者，始視為放棄優先承買權。

二、土地法第 34 條之 1 第 4 項、第 5 項

土地法第 34 條之 1 第 4 項：「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。」、第 5 項：「前四項規定，於公同共有準用之。」

按土地法第 34 條之 1 執行要點（下稱執行要點）第 11 點，有關該條之優先承買權如何辦理之規定，其第 9 款規定「共有人出賣其應有部分，除買受人同為共有人外，他共有人對共有人出賣應有部分之優先購買權，均有同一優先權；……」。立法理由指出，係「參依最高法院 72 年度台抗字第 94 號判例[11]及 83 年台上字第 1713 號裁判[12]意旨，共有人間互為買賣應有部分，他共有人無本法條優先購買權適用，爰增訂『除買受人同為共有人外』之除外規定。」，是在共有人出賣其應有部分，或是由執行法院強制執行拍賣債務人之應有部分時：

（一）買受人或拍定人為一般人（即非共有人）時

依上開規定，共有人有依同一價格共同或單獨優先承購之權。是出賣應有部分之共有人應通知其他共有人，有依同一價格共同或單獨優先承購之權；或執行法院應依注意事項第 44 點第 1 款：「不動產經拍定或交債權人承受時，如依法有優先承買權利人者，執行法院應通知其於法定期限或執行法院所定期限內表示願否優先承買」規定，通知其他共有人有依同一價格共同或單獨優先承購之權。

另執行要點第 11 點第 1 款規定：「他共有人於接到出賣通知後 15 日內不表示者，其優先購買權視為放棄。他共有人以書面為優先購買與否之表示者，以該表示之通知達到同意處分之共有人時發生效力」，故其他共有人須在接獲通知後 15 日內以書面行使優先承買權。若其他共有人未合法以書面行使或逾期未表示者，渠等均視為放棄優先承買權，該出賣或拍賣之應有部分即由未具有共有人身分之拍定人買受。他共有人即不得在事後對拍定人提起確認優先承買權不存在之訴訟，蓋是時已無確認之利益。

（下期待續）

（作者為台中地院庭長）

註釋

共有人權益，本法條事前程序之保障應有更嚴謹之規定，爰參酌民法物權編施行法第 8 條之 5 第 7 項規定，將現行規定第 2 款規定他共有人應於接獲出賣通知後表示優先購買之一定期間由 10 日延長修正為 15 日」。實務上即參照土地法第 34 條之 1 執行要點第 11 點第 1 款 15 日之規定（參照司法院 108 年 12 月編印法院辦理民事執行實務參考手冊（下冊）第 497-498 頁）。

11 最高法院 72 年度台抗字第 94 號判例：「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，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。相對人既為土地共有人之一，則其於執行法院拍賣程序中買受共有人陳甲、陳乙之應有部分，其他共有人即不得主張優先承購權。」。

12 最高法院 83 年台上字第 1713 號裁判：「共有人間互為買賣應有部分時，無土地法第 34 條之 1 第 4 項規定適用之餘地。」。