

民事法判解

違章建物之優先承買權

臺灣桃園地方法院106年重訴字第470號民事判決

【實務選擇題】

甲在乙所有土地上蓋一違章建築，並將該違章建築出售交付予丙。下列敘述，何者錯誤？

- (A) 甲得辦理該違章建築之建物所有權第一次登記而取得其所有權
- (B) 甲、丙間之買賣行為有效，丙取得該違章建築之事實上處分權
- (C) 乙得請求丙拆除該違章建築
- (D) 該違章建築遭受他人不法侵害，丙得主張侵權行為損害賠償請求權

答案：A

【裁判要旨】

末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，民法第425條第1項定有明文。上開規定所稱建築物與基地原同屬一人所有，僅將土地出賣時，因建築物性質上不能與基地使用權分離而存在，固認基地買受人與建築物所有人就基地成立租賃關係，使原存在之建築物不因基地移轉他人而成無權占有土地，依此成立之土地租賃關係，以建築物存在為前提，苟該建築物滅失或不堪使用，其租賃關係即歸於消滅。系爭建物既已滅失，現況建物亦無從類推適用民法第425條之1規定（最高法院第106年度台上字第1149號裁定意旨參照）。換言之，於此情形所成立之租賃關係，並不指建築物之所有人對該基地有不定期或永久之租賃權，而應認其租賃期限係至該建築物滅失或不堪使用時為止，與一般租用基地後再興建房屋而成立之基地租約，其租約不因建物滅失而失其存在之情形不同（最高法院86年度台上字第3586號判決意旨參照）。而土地法第104條第1項關於地上權人及承租權人之優先承買權規定，既係為維護土地上建築物之存在而設，旨在使基地與基地上之房

屋合歸一人所有，以盡經濟之效用，則於該建築物滅失時，該建築物所有人即不得享有優先承買權，故該條項之適用，須以地上權設定或租賃關係之約定係以有建築物為目的，且現有建築物存在為前提，始合乎該條項規範之趣旨，是土地上曾有建築物而現已不存在之租賃權人自不得主張上開優先承買權（最高法院100年度台上字第802號判決意旨參照）。

【爭點說明】

民法第426之2條第1項之規定：「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。」此時有疑義者，若承租人所建築者為違章建物，是否仍符合租地建「屋」的要件而有優先承買權？對此，實務見解有分歧，亦有學者為文評析，故就此爭點說明如下：

(一)肯定說

實務之多數見解認為（最高法院85年台上字第1051號判決、最高法院86年台上字第1758號判決、最高法院91年台上字第2154號判決），基地承租人行使優先承買權，其所建築之房屋不以合法建物為必要，蓋此優先承買權為成立買賣契約之形成權，至於房屋之所有權能否移轉登記，在所不問。

又以民法第426條之2之立法意旨觀之，此係旨在達成「使用與所有合一」之目的，以發揮土地之利用價值，盡經濟上之效用。以避免建物嗣後無使用權限遭拆屋還地，以此觀點，若所建築者為違章建築，應無不同。

再者，依最高法院67年第2次民庭庭推總會決議見解，違章建物得移轉事實上處分權，仍為融通物，非不得為交易標的，自無礙租地建屋本質，應不排除民法第426條之2之適用。

(二)否定說

亦有少數判決採否定說（最高法院80年台上字第2105號判決），認為違章建物得為拆除，與優先承買權立法意旨是否相符，不無疑問。學說通說亦採否定說，認為民法第426條之2之優先承買權既為物權效，因行使上之效力較強，應兼顧第三人及交易安全、社會利益，從而適用範圍有從嚴之必要。

再者，違章建物無法辦理保存登記，並無公示外觀，若得主張優先承買權，將有害於交易安全，易導致權利之糾紛。

(三)小結：

對此爭議，最新之實務見解（最高法院103年台上字第2188號判決）採肯定

說：「此項優先購買權，於基地或房屋出賣時始行發生（司法院釋字第124號解釋意旨參照）。因此，苟基地之承租人於基地出賣時，在該土地上蓋有房屋，即得按上開規定，有依買賣契約同樣條件優先購買（承買）之權。縱該房屋為違章建築，且於原告提起確認之訴後，因未能補正手續而遭受主管機關拆除亦然。蓋違章建築之房屋，僅因欠缺行政管理之規定，不許向地政機關辦理第一次所有權登記，但尚非不得以之為交易之標的（本院五十年台上字第1236號判例參照）而讓與其實事上之處分權。倘於基地出賣時蓋有之該房屋具有一定之經濟價值，且承租人與基地所有人訂立租約時，係約定以在土地上有房屋（建築物）為目的，即不因該房屋嗣後被拆除而影響其原本已取得之優先購買權，以貫徹法律就優先購買權重在使基地及其上之房屋合歸一人所有之旨意及實務上對違章建築賦與事實上處分權之內涵。」

（四）其他爭點

本文就最新關於優先承買權之實務見解附論如下：

1. 【最高法院103年台上字1787號判決】「相同條件」之解釋

土地法第104條第1項所謂承租人有依同樣條件優先購買之權，係指租用基地建築房屋之承租人於出租人出賣其基地或應有部分時，對於該出租人有請求以「同樣條件」訂立買賣契約之權利而言。故基地承租人行使優先購買權時，應接受出租人與他人所訂原買賣契約之包含標的、價金等一切條件，不得部分不接受或予以變更。

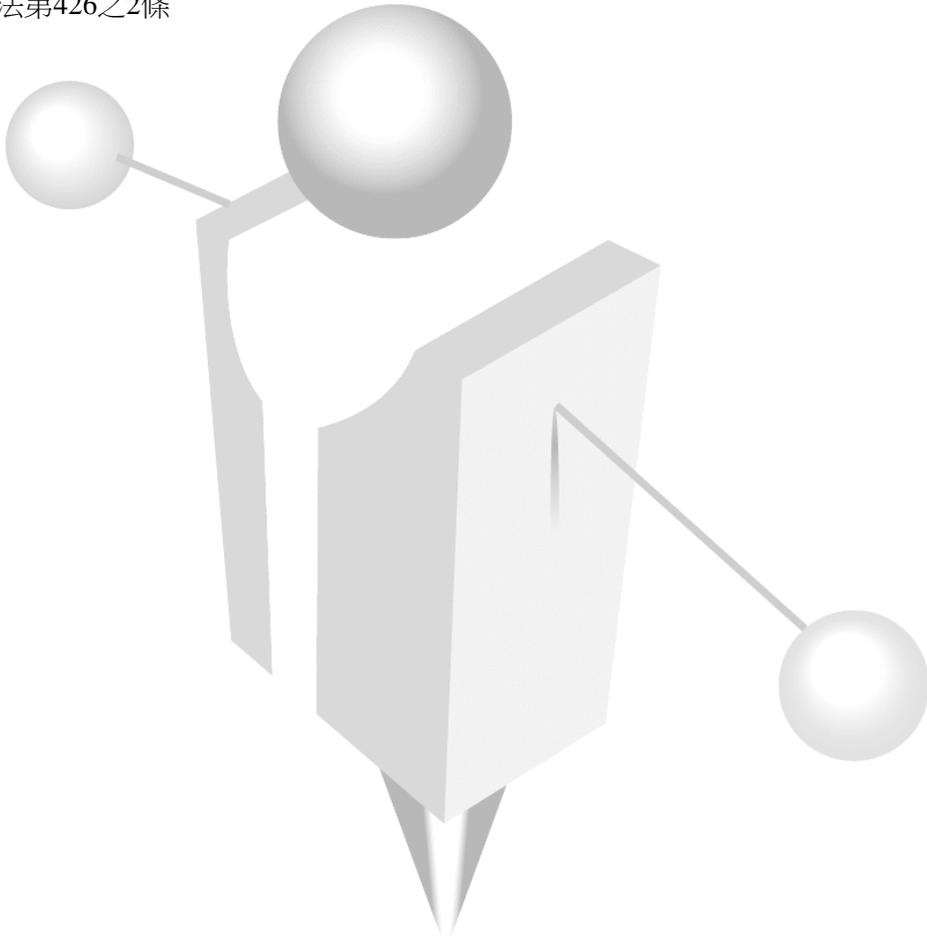
民法第426-2條之優先承買權，係本於土地法第104條所制定，在條文之操作解釋上應為相同。

2. 【最高法院103年台上字1481號判決】僅承租基地一部分之優先承買權範圍

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。此項規定之目的，在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，使土地所有權之歸屬及利用於公平合理之原則下，歸併同一人。而基地承租人係指承租基地在其上興建建築物之承租人，故如所承租之範圍僅為土地之一部，就其餘部分並無承租權，則於土地出賣時，除該土地有不能分割之情形外，承租人之優先承買權，應限於承租範圍內之基地。

【相關法條】

民法第426之2條



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！