

## 優先承買權之效力與行使期間

### —最高法院九十九年度台上字第一六九九號民事判決評釋



編目：民法

出處	月旦裁判時報，第 10 期，頁 31~38	
作者	林誠二教授	
關鍵詞	優先承買權	
摘要	本文擬先釐清系爭法條所定優先承買權之意義，次論及各種優先承買權之類型及效力，並提出對系爭法條之優先承買權，各自應對義務人以及第三人發生何種效力，更進步提出系爭法條之優先承買權之行使，在特定條件下應發生「權利失效」之效果，以維法律秩序。	
重點整理	本案事實	本件上訴人 A 自訴外人 X 處承購座落於被上訴人 B、C 土地（下稱「系爭土地」）上之房屋（下稱「系爭房屋」），並主張就系爭土地有不定期之租賃關係存在，業經法院另案確定判決所認定。B、C 二人於二〇〇七年七月十二日以新台幣五千萬與被上訴人 D 簽約出售時，未依土地法第 10 條第 2 項規定，通知 A 是否於十日內依同條件優先購買，即於同年月三十日以買賣為原因，將所有權移轉登記為被上訴人 D、E、F 三人共有，嗣被上訴人 D 再於二〇〇九年一月十日以夫妻贈與為原因，將其應有部分移轉登記予被上訴人 E，亦未通知上訴人 A 依同條件優先購買，上訴人 A 主張各該移轉契約依法不得對抗 A。
	爭點	民法第 426 條之 2 及土地法第 104 條所定優先承買權之權利性質與效力如何？其行使期間應如何認定？
	判決理由	優先承買權對出賣人具有相對之物權效力，承租人一旦行使該權利，即係對出賣人行使買賣契約訂立請求權，亦即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。 上揭二條文所稱之「出賣條件以書面通知」及「出賣通知」者，係專指「出賣人」將同樣出賣條件（諸如買賣標的、範圍、價金、付款、瑕疵擔保等是）對優先承買權人而為通知而言，不包括買受該基地第三人之通知在內。此觀民法第 426 條之 2 第 2 項增訂「前項情形，『出賣人』應將出賣條件以書面通知優先承買權人。優先承買權人於通知達到後十日內未以書面表示承買者，視為放棄」，並於第三項增設「『出賣人』未以書面通知優先承買權人而為所有權之移轉登記者，不得對抗優先承買權人」，暨土地法第 104 條第 2 項規定「前項優先購買權人，於接到『出賣通知』後十日內不表示者，其優先購買權視為放棄」。
重點整理	判決理由	優先承買權人於通知達到後十日內未以書面表示承買者，視為放棄，並於第三項增設「『出賣人』未以書面通知優先承買權人而為所有權之移轉登記者，不得對抗優先承買權人」，暨土地法第 104 條第 2 項規定「前項優先購買權人，於接到『出賣通知』後十日內不表示者，其優先購買權視為放棄」。
重點整理	評析	本文認為若優先承買權之行使結果僅係賦予權利人請求義務人「強制為承諾」之請求者，不啻使權利人另須於訴訟上先取得「命



	<p>義務人為承諾」之勝訴確定判決後始能依照契約關係向義務人有所請求，不如認為權利人一旦行使權利後，無須經義務人之同意，權利人與義務人間即形成買賣關係，僅該買賣關係之權利義務應與義務人及第三人所定買賣契約一致，從而權利人即可直接於訴訟上向義務人主張因買賣關係所生之權利（即請求移轉系爭財產權利）。本件最高法院所持理由，似仍沿襲過往實務見解之看法，依上訴人 A 之聲明，承審法院似應直接駁回上訴人 A 之請求移轉登記系爭土地部分之請求或上訴，或使上訴人有追加聲明之曉諭。本文以為「不得對抗優先承買權人」，宜解為「義務人與第三人間之買賣契約以及物權行為，對於優先承買權人均不生效力」，即對於權利人而言，第三人未取得系爭不動產所有權以及不動產登記名義之法律上原因，此際權利人得依民法第 242 條規定代位義務人依民法第 767 條第 1 項中段或第 179 條請求塗銷登記，並於塗銷後再依行使優先承買權後成立買賣關係請求義務人將系爭不動產所有權登記於己。本件判決中，上訴人 A 本於優先承買權直接訴請塗銷被上訴人 B、C、D、E、F 間之所有權移轉登記，應非此具有物權性質之優先承買權應有之效果。</p> <p>第三人對於權利有出賣事實之告知或義務人透過其他方式使權利人知悉或可得而有出賣之事實，均非上揭條文之書面通知，應不生權利人於知悉十日後視為放棄優先承買權效果。</p> <p>倘權利長久不行使，已使義務人與第三人之法律關係趨於穩定，並使其信賴權利人已有不行使權利之外觀事實者，依誠實信用原則應認為權利人如於相當期限經過後方行使權利時，得因義務人或第三人之抗辯使優先承買權發生「權利失效」之效果，以確保已形成法律之秩序。</p>
<p><b>考題趨勢</b></p>	<p>民法第 426 條之 2 及土地法第 104 條所定優先承買權之性質與效力為何？其通知方式與行使期間如何？對義務人以及第三人之效力如何？權利人得否直接訴請第三人塗銷所有權登記？在何種情況下可能發生「權利失效」之效果？</p> <p>以上各爭點與問題均環環相扣，考生應予特別留意。</p>
<p><b>延伸閱讀</b></p>	<p>一、陳立夫，〈論土地法第一百零四條之基地優先購買權〉，《土地法研究》，2007 年 8 月。</p> <p>二、謝哲勝，〈優先購買權〉，《月旦法學教室》，第 3 期，2003 年 1 月。</p> <p>※延伸閱讀推薦，都可在最多法學資源的【月旦法學知識庫】<a href="http://www.lawdata.com.tw">www.lawdata.com.tw</a> 立即在線搜尋！</p>

