

論 租 賃(下)

黃 茂 榮*

C 有益費用之返還義務

承租人超過保管義務所要求的程度對於租賃物有所支出的態樣有二：(一) 承租人依民法第四百三十條，代出租人修繕租賃物者，承租人得請求出租人償還其費用或於租金中扣除之。該效力相當於第五百四十六條所定關於委任，或第一百七十六條所定關於適法無因管理之費用返還請求權。(二) 不屬於該代修繕之情形，而其支出增益租賃物之價值者，構成對於租賃物為有益費用之支出。對此，第四百三十一條規定「如出租人知其情事而不為反對之表示，於租賃關係終止時，應償還其費用。但以其現存之增價額為限（第一項）。承租人就租賃物所增設之工作物，得取回之，但應回復租賃物之原狀（第二項）。」該效力相當於第一百七十七條第一項所定不適法無因管理之費用返還義務⁹³。所不同者為，依第一百七十七條第一項本人有權選擇是否以支付管理費用為代價，享受管理利益，而依第四百三十一條第二項則是承租人有權選擇是否以放棄有益費用返還請求權為代價，取回增設之工作物。其可能之理由為：出租人於承租人就租賃物支出有益費用時，既知其情事而不為反對之表示，則其事後就因此所構成之不適法無因管理如表示不願享有因管理所得之利益，該表示即有後行為與前行為互相矛盾的情事，違反誠信原則。至於容許承租人在請求返還現存增價額與取回增設之工作物間為選擇的道理應是，容其取回的結果亦不過是回復承租人就租賃物支出有益費用前之原狀，於承租人之利益並無減損。以上是分別從出租人及承租人之個人利益及其權衡立論。然鑑於民法第四百三十一條第一項所定之有益費用支出的結

* 司法院大法官、台灣大學法律學院兼任教授。

⁹³ 德國民法第五百三十九條第一項明定該有益費用之返還的請求，以無因管理之規定為依據。由於該項規定並未對於其具體效力的內容加以規定，所以在個案，承租人得請求返還之費用的範圍為何，尚待按具體情形認定其究為適法或不適法無因管理後，始能論斷。

果，應構成添附。而按添附的定義，如要將已添附之成分取回，必有利益之減損⁹⁴。是故，從國民整體的經濟利益立論，如果出租人表示願意享受添附之利益而償還其費用時，承租人不當拒絕（民法第八百三十九條參照）；出租人請求承租人於建築物可得使用之期限內，延長租賃期間。而承租權人拒絕延長者，類推適用民法第八百四十條關於地上權之規定。承租人應不得請求民法第四百三十一條第一項之有益費用的補償。何況容許承租人自由決定取回已與租賃物附合之物，亦與添附之法定效力相違：動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有人，取得動產所有權（民法第八百一十一條）。

該條並非強制規定⁹⁵，惟主張有特約者應負舉證責任。雙方在承租人就房屋支出有益費用時，雖約定在一定期間內，出租人不得終止契約，增加租金，但該約定是否已是排除民法第四百三十一條規定之適用的特約，最高法院判例採否定的見解⁹⁶。在出租人不得拒絕享有因承租人就租賃物支出有益費用，而增加該物之價值的前提下，該條規定構成不當得利之特別規定。其特別要件與作用為：（一）出租人知其情事而不為反對之表示⁹⁷。該要件之作用在於防止出租人負擔意外之費用的返還義務。有疑問者為，出租人應在何時為反對之表示？隨時皆得為反對之表示。只是其未於知悉後即為反對之表示者，應以反對之表示到達時為分界點，就反對表示時回溯至知悉時之間所發生之有益費用，出租人始依第四百三十一條之規定負償還義務。這是比較沒有疑問的部分。容易引起爭議者為，由於出租人不

⁹⁴ 按二物添附，在其不屬於單純混合的情形，最高法院九十年五月二十五日九十年度臺上字第九四七號民事判決要旨稱「按動產與他人之不動產相結合，已成為不動產之重要成分，即非經毀損或變更其物之性質，不能分離，且以非暫時性為必要，依民法第八百一十一條規定，即因附合而由不動產所有人取得動產所有權。」「所謂成為不動產之重要成分，係指此種結合具有固定性、繼續性，而未成為另一獨立之定著物而言」（最高法院八十六年三月十三日八十六年度臺上字第七二三號民事判決）。

⁹⁵ 最高法院二十九年上字第一五四二號判例「民法第四百三十一條第一項之規定並非強制之規定，當事人間如有相反之特約，自應依其特約辦理。」

⁹⁶ 最高法院二十二年上字第四九九號判例「因房屋之承租人就房屋支出有益費用，約定在一定期間內，出租人不得終止契約，增加租金者，如無特別意思表示，不得謂承租人之費用償還請求權即因此約定而當然消滅。」有疑問者為，判例中所示之約定如非排除民法第四百三十一條規定之適用的特約，那麼其可能之約因為何？若欲得到相同之結果，比較合理的說明當是認為，排除第四百三十一條之適用的特約應以明示之意思表示的方式為之。

⁹⁷ 為第四百三十一條之適用，承租人就出租人知承租人對於租賃物支出有益費用之情事負舉爭責任；反之，出租人就其知該情事後已即為反對之表示，應負舉爭責任。

是一知悉即為反對之表示，所以就反對通知到達後才發生之有益費用，出租人如拒絕償還，承租人得否以當時已有欲罷不能的情事為理由，主張其拒絕違反誠信原則？應採否定的見解，蓋承租人事先就有益費用之支出既未與出租人先行磋商，該風險還是由承租人自負，比較合理。(二) 以租賃契約終止時⁹⁸做為認定在雙方有無財產利益之移動及其現存增價額之認定的標準時點，並以終止時為其清償期⁹⁹。鑑於在不當得利事件中，受領利益者所得之利益來自於財產利益之移動，而財產利益在移動中原則上會有耗損，是故，其所受利益原則上會小於返還請求權人所受之損害。換言之，承租人支出之有益費用恆大於或等於租賃物之增價額。

在租賃物之增價額的計算上應考慮取得成本及折舊或重置成本的因素。按基於物通常隨時間之經過而耗損的特點，因對於租賃物支出有益費用而增益其價額者，其增加之價額必隨時間之經過而減少，所以，當其增價額以取得成本為基礎計算時，應予折舊調整之。另有益費用所添附的部分，事後如因建材或人工價格之下降而使其重置成本低於取得成本時，其增價額應改按重置成本為基礎計算，後再予折舊調整之。在有益費用支出後，如果發生租賃物之價額漲升的情事，其所以漲升通常係因為租賃物之重置成本上升。因為重置成本之下降或上升的利益皆應歸屬於出租人¹⁰⁰，是故，這應論為租賃物之價格，而非有益費用所致之增價額的上升¹⁰¹。且即便在這種情形，還是應按其正常之折舊率計算其增價額之現值。

⁹⁸ 以租賃契約終止時之現存增價額為返還範圍的理由為：在契約終止前，該有益費用之支出可能帶來之用益上的便利尚歸承租人享受，所以不宜因為該有益費用之支出對於租賃物有添附的作用，便認為在該有益費用之支出時已有財產利益之移動，並以出租人知其情事時為決定返還範圍之標準時點。

⁹⁹ 最高法院三十二年上字第七三四號判例「民法第四百三十一條第一項但書所稱現存之增價額，係指租賃關係終止時，現存增加之價額而言。」蓋「租賃房屋由承租人出費修理後仍繼續使用，雖其價格已因修理而增加，然所增加之利益仍歸自己享受，則欲求償有益費用尚非其時」（最高法院十八年度上字第一六九七號民事判決）。惟後一判決所指費用係修理費用時，其究為修繕費用或有益費用在具體情形應妥為區別。

¹⁰⁰ 重置成本之下降或上升的利益皆應歸屬於出租人的道理為，在有益費用支出後重置成本下降者，因假定出租人事後得以下降後之較低的成本重置，所以，其下降之不利益風險應由承租人負擔；反之，在有益費用支出後重置成本上升者，因承租人支出之費用數額不受其事後之上升的影響，而所謂之增價額，在物的情形應考慮其折舊因素。

¹⁰¹ 這類問題一直存在於房價上。在所謂房價漲升時，究竟是土地漲價，還是房屋漲價？除非是由於構成興建費用之建材或人工事後漲價，提高重置費用，而引起中古屋漲價，否則，房價應只會因折舊而跌價，不會漲價。通常所認識之房屋漲價，可能僅是土地漲價。當把這個道理適用到對於租

所以，在具體案件不當有現存之增價額高於就租賃物支出之有益費用的情形。然無論如何，萬一有此爭議，承租人所得請求者當亦以承租人支出之費用額為其最高限額¹⁰²。第四百三十一條所定之有益費用的返還請求權應適用第四百五十六條第一項所定之二年消滅時效期間¹⁰³。

「承租人所有民法第四百三十一條第一項之費用償還請求權，與其在租賃關係終止後所負返還租賃物之義務，非有互為對價之關係，不得藉口其支出之有益

賃物支出的有益費用時，其意義為：有益費用支出之項目後來如果漲價，其漲價利益應屬於承租人或出租人？或謂應解釋為屬於出租人。蓋與該增價額對應之有體物已在其發生時添附於租賃物，從而其漲價利益自當歸屬於出租人。然反向思考，如果有超出折舊之跌價，其不利益之歸屬又當如何？由此可見，以之為理由還是不夠透徹。比較合理的說明應當是：第四百三十一條所定之償還請求權的本質既是不當得利之返還，則其認定自當回歸關於不當得利之返還範圍的基本原則，以返還權利人所受損害及返還義務人所受利益二者低者為準。在第四百三十一條所定情形，償還權利人所受損害及償還義務人所受利益究竟多少，應分從其取得成本及重置成本考量。取得成本為償還請求權人因不當得利事件所受之損害，重置成本為償還義務人因不當得利事件所受之利益。因此，出租人應償還之價額自當以該有益費用完成之工作的取得成本與重置成本中之低者為準。惟應返還之範圍限於現存利益（第一百八十二條、第四百三十一條），且完成之工作會折舊者，該取得成本應按其已經過之年數辦理折舊計算其現存之增價額。至於重置成本因本來便當以其計算上之標準時點的物價為準，所以無折舊的問題。尚有疑問者為，有益費用之支出所增益部分的市值，如因景氣因素而有超出其重置成本或（折舊後之）取得成本的跌價，以致租賃物因該有益費用之支出產生的市值低於重置成本或折舊後之取得成本時，其不利益應歸屬於出租人或承租人？應歸屬於承租人。其理由為：在物之市值低於成本時，其不當得利應以市值，而不以成本為準。蓋物之市值才是出租人能夠從市場取得之現存增價額的交換利益。然為何在市值超過成本時不以市值為準？蓋在這種情形，出租人可以選擇自己支付成本，從市場而不從承租人，取得較高之市值的利益。因之，市值高於成本的利益不屬於承租人。總之，在因一方為他方之物支出有益費用而構成不當得利的情形，應以其添附部分之取得成本、重置成本及市值三者中之低者為準做為其不當得利之增價額。就應返還之不當得利有現存利益之限制者，就取得成本，其現存利益應從原始取得成本扣除應折舊之數額計算之，而後才以扣除折舊後之取得成本與重置成本、市值比較之。上述見解亦適用於民法第八百十六條所定之不當得利的償金返還義務。

¹⁰² 最高法院三十年上字第一九三號判例「民法第四百三十一條第一項所稱出租人應償還之費用，係指承租人就租賃物支出之有益費用而言，惟以承租人支出之費用額多於現存之增價額時，不應責令出租人償還費用之全額，故於其但書規定出租人償還費用之義務，以現存之增價額為其限度，非謂承租人支出之費用額少於現存之增價額時，出租人即應償還現存之增價額。」

¹⁰³ 最高法院八十八年一月二十八日八十八年度臺上字第一八一號民事判決「民法第四百三十一條有關租賃關係終止後，承租人得請求出租人償還有益費用之規定，係基於不當得利之理由而設，為民法第一百七十九條之特別規定，依特別法優於普通法之原則，應優先適用。民法第四百五十六條第一項既明定有益費用償還請求權之消滅時效期間為二年，自無再依民法第一百七十九條、第一百二十五條規定，適用十五年之消滅時效期間。」

費用未受清償，即拒絕租賃物之返還」（最高法院三十三年度上字第二三二六號民事判決）。亦即無同法第二六四條第一項同時履行抗辯之適用（最高法院三十九年度臺上字第一〇九四號民事判決）。然承租人是否得改依留置權有關規定，以租賃物與有益費用之返還請求權間有牽連關係，且已屆清償期而未受清償為理由，留置租賃物？租賃物為動產者，得為留置（民法第九百二十八條）；為不動產者，因留置物以動產為限，不得留置¹⁰⁴。然是否得類推適用第五百十三條關於承攬報酬之法定抵押權的規定？應採肯定的見解¹⁰⁵。又第四百三十一條所定之有益費用與第四百三十條所定之修繕費用的償還亦不相同。前者，待契約終止時始屆清償期，而後者則在支出時即已屆清償期。是故，在租賃關係存續期間，僅修繕費用得用來與租金抵銷¹⁰⁶，有益費用則否¹⁰⁷。

然究竟是請求返還有益費用或取回就租賃物所增設之工作物，承租人有選擇權。出租人不但不得主張無償留用¹⁰⁸，而且即便為有償留用之要約，承租人如果不肯承諾，其留用意願之實現都還會有困難。此與民法第八百三十九條第二項規定，土地所有人以時價購買其工作物或竹木者，地上權人不得拒絕者不同。另針對工作物為建築物者，第四百四十條第二項進一步規定：「土地所有人於地上權

¹⁰⁴ 請參考 *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II, Besonderer Teil Teilband 1, 8., Aufl. 1998, § 17 II.

¹⁰⁵ 民法第五百十三條關於承攬報酬所定之法定抵押權及第九百二十八條關於與動產有牽連關係之債權所定之法定留置權都是一種費用性的擔保物權，用以擔保對於擔保物支出之必要及有益費用。該二規定有一個共同之法律原則為其規範規劃的基礎：相對於該利益之權利人的其他債權人，費用債權對於其保存或增加之利益有優先受償權。其理由為，該利益既因該費用之支出始得保存或增加，則肯認其優先受償權無害於其他債權人，而有益於相關法律關係之發展。

¹⁰⁶ 最高法院四十三年度臺上字第四一七號民事判決「修繕費除依原租賃契約應由承租人負擔，經出租人於核定時自願於某時期退還，應俟某時期屆至方能扣抵，或原非必要支出僅屬民法第四百三十一條所定有益費用之性質，應於租賃關係終止時始得請求返還外，自不容出租人擅以片面意思變更之。出租人既核定修繕費數額，即不啻承認承租人有請求給付修繕費之權，其通知承租人繳納欠租又在核定修繕費之後，則承租人於出租人之核定後表示以核定數額與欠租抵銷，要難指為不當。」

¹⁰⁷ 最高法院四十四年度臺上字六一〇號民事判決「上訴人所支出修理日產房屋費用，屬於民法第四百三十一條所謂有益費用，承租人雖可於租賃關係終止時請求償還，要不能以此解免其積欠租金之責任。」最高法院五十一年度臺上字第一九四三號民事判決「上訴人所用去之改良費，依民法第四三一條第一項、土地法第一二〇條第一項及耕地三七五減租條例第一三條各規定，亦惟出租人於租賃關係終止時，就其改良之效能存在部分負其償還義務而已，殊無承租人於租賃關係存續中主張抵銷租金餘地。」

¹⁰⁸ 最高法院二十一年度上字第一六九二號民事判決「承租人就租賃物所增設之工作物，依民法第四百三十一條第二項之規定，承租人得取回之，出租人自不得於終止契約時，主張無償留用。」

存續期間屆滿前，得請求地上權人於建築物可得使用之期限內，延長地上權之期間。地上權人拒絕延長者，不得請求前項之補償。」該二條規定較諸第四百三十一條的規定合理。故倘出租人在租賃契約終止時，對於承租人提出第八百三十九條第二項規定內容之要約，而承租人拒絕承諾，其拒絕是否不違反誠信原則，是有疑問的。

D 債務不履行

民法債編租賃節對於出租人之債務不履行責任並無直接之明文規定。按債務不履行主要分成給付遲延、給付不能及積極侵害債權。關於給付遲延、給付不能及積極侵害債權如無特別規定，則適用債編總則之一般規定。這主要發生在出租人就租賃物之交付義務、維持義務或修繕義務有遲延或不能履行的情形。在有瑕疵給付之特別規定的情形，瑕疵給付的規定通常論為給付遲延、給付不能之特別規定。這在債務人負有瑕疵之排除義務的情形尤其明顯。惟其特別之效力有時僅止於優先於給付遲延或給付不能的規定受適用，而無根本排除的效力。關於瑕疵之排除義務的履行，如有因可歸責於出租人之事由而給付遲延或給付不能的情形，承租人還是得依給付遲延或給付不能的規定向出租人請求損害賠償。換言之，關於租賃物之修繕義務的不履行，其發展並不以第四百三十條所定者為限¹⁰⁹。此外，如因給付有瑕疵或因附隨保護義務之違反，以致損害承租人或經承租人符合約定允許而為租賃物之用益的第三人的身體、健康或財產，出租人應負積極侵害債權的損害賠償責任（民法第二百二十七條、第二百二十七條之一）。就維持義務之違反，可歸責於出租人者，最高法院認為承租人得依民法第二百二十七條規定請求補正及賠償¹¹⁰。

¹⁰⁹ 請參考 *Esser/Weyers*, Schuldrecht Band II, Besonderer Teil Teilband 1, 8., Aufl. 1998, § 15 I 6, II.

¹¹⁰ 最高法院九十一年度臺上字第一七三三號民事判決「當事人已證明受有損害而不能證明損害之數額時，法院應斟酌損害之原因及其他一切情事，依自由心證認定其數額，不得以其數額未能證明，即駁回其請求。查上訴人主張系爭房屋多處滲水、漏水，並造成地面積水而影響其冰宮營業，上訴人自受有不能就系爭房屋為使用、收益之損害，本院前次發回意旨已予指明，且上訴人迭次主張：系爭房屋於交付之初，即已生瑕疵，被上訴人詹金月提出之給付不合債之本旨，已構成瑕疵給付，且因系爭租賃物牆板龜裂，滲漏水不止，致伊受有裝潢、溜冰鞋、員工薪資及遣散費、文宣廣告、管理費、水電費及翻修等損失，並已構成加害給付，其得依民法第二百二十七條規定請求補正及賠

七 租賃之終止

租賃為繼續性契約，其定有期限者，於期限屆滿時消滅（第四百五十條第一項）。未定有期限者，須經終止始因終止而消滅。然不論是定期或不定期，其履行如果遭遇干擾或障礙，在不能透過其他方法調整的情形，其當事人在法律有明定或契約有特約時得終止契約，以終結租賃關係。該履行之干擾或障礙稱為終止事由。這些事由通常表現在債務不履行或契約義務之違反上，含主要給付義務、附隨給付義務及附隨保護義務¹¹¹。不過，有些不可歸責於雙方之事由或情事變更亦可構成終止事由。法律原則上根據終止事由之可歸責性或營運風險的歸屬規定由於各該終止事由得為契約之終止的當事人。在租賃存續中，雙方得以合意終止契約固無疑義。但實務上曾有租賃雙方當事人在租賃契約存續中，就租賃物締結買賣契約，而引起該買賣契約之締結是否含有終止租賃契約之意思，以及該租賃契約在何時終止的問題¹¹²。在當事人之意思不明時，這應從出租人何時對於承租

償等語……，是否全然不足採取，若被上訴人詹金月就系爭房屋瑕疵有可歸責之事由而應負債務不履行責任，能否謂上訴人不得請求被上訴人詹金月賠償其損害？原審未違詳查審認上訴人之損害額若干，遽以前揭理由，駁回上訴人對被上訴人詹金月損害賠償部分之請求，亦嫌速斷。」

¹¹¹ 在債務人依債之關係所負之義務的分類上，主要給付義務在雙務契約指雙方用以交換之給付，此即構成對價關係之給付及對待給付。在有名契約的規範上，這通常規定在其定義中。附隨給付義務與附隨保護義務皆屬於附隨義務，所不同者在其義務的內容。在附隨給付義務，其義務雖附隨於主要給付義務，但仍以對於債權人之給付為內容。此與附隨保護義務的內容不在於對於債權人為給付，而在於採取必要措施，防止債權人因自己之給付或雙方的接觸來往，暴露於債務人管領之危險源，而遭受到損害。在租賃契約之重要的附隨給付義務例如：交付與租賃物有關之各種官方文件，協助取得官方之營業許可或登記，租賃機器之使用說明或教育訓練。重要的附隨保護義務例如：除關於租賃物之安全義務外，還有防止或排除第三人對於租賃物之用益的妨礙，不對於承租人從事不正競業的行為。請參考 *Esser/Weyers, Schuldrecht Band II, Besonderer Teil Teilband 1, 8., Aufl. 1998, § 14 II 3.*

¹¹² 最高法院八十九年度臺上字第一四三八號民事判決「查，原審固認定上訴人與敦安公司負責人游鵬哲就系爭房屋先成立租賃關係，嗣再訂立買賣契約，是其原租賃關係消滅云云。惟查，上訴人抗辯，伊係以借款一千四百萬元利息抵充租金，與敦安公司就系爭房屋成立租賃關係等語（見原審卷 27 頁正面筆錄），若然，雖上訴人嗣以一千四百萬元就系爭房屋簽訂買賣契約（見原審外放證物），然兩者租金及買賣價金標的非屬同一，在移轉所有權登記前，是否不能併存，當事人之真意如何？尚待調查斟酌。且以利息抵充租金是否已抵充完畢，若未抵充完畢，在系爭房屋尚未移轉所有權登記前，上訴人占有系爭房屋係基於租賃關係占有，抑係出賣人履行買賣契約而交付占有？原

人履行其出賣人債務論斷，以便雙方之法律關係能夠有最為密切之銜接。這應含所有權的移轉登記，而不單指占有之簡易交付。蓋非如是，有可能造成出租人（出賣人）在簡易交付後，竟將租賃物（買賣標的物）移轉登記給第三人，而承租人（買受人）竟因該買賣契約之締結及簡易交付，以致不能享有其本來享有之買賣不破租賃原則的保障。

A 承租人得終止之事由

承租人得終止之事由有：(一) 租賃物有危及承租人或其同居人之安全或健康之瑕疵。就此種瑕疵承租人雖於訂約時已知其瑕疵，或已拋棄其終止契約之權利，仍得終止契約（民法第四百二十四條）。這是一種物之瑕疵擔保終止權。(二) 遲延修繕之終止權。租賃關係存續中，租賃物如有修繕之必要，應由出租人負擔者，承租人得定相當期限，催告出租人修繕，如出租人於其期限內不為修繕者，承租人得終止契約或自行修繕而請求出租人償還其費用或於租金中扣除之（第四百三十條）。論諸實際，這其實也是一種物之瑕疵擔保終止權，只是與承攬的情形類

審未違詳加調查審認，即謂買賣契約成立，租賃關係即已消滅，進而為上訴人不利之論斷，尚屬可議。」最高法院在該判決要旨中固已指出問題所在，但並未對於該問題表明其規範上之價值判斷的立場，以形成其在發回時指示下級法院應該依循之法律見解。或謂「在系爭房屋尚未移轉所有權登記前，上訴人占有系爭房屋係基於租賃關係占有，抑係出賣人履行買賣契約而交付占有？」係屬於事實問題，而非法律問題，只能由原審詳加調查審認。然一定之法律事實的定性或一定之意思表示的解釋究屬法律問題或事實問題？對此，最高法院三十二年上字第五〇一一號判例認為「具有如抵押約稿所載內容之意思表示者，是否為典權之設定，本屬法律問題。」同理，所示案例中之占有究係基於租賃關係或買賣契約，在解釋上探求當事人之真意時，應從正當法秩序之形成的立場，認定其占有之事實該案所示情形，在規範上符合誠信原則之適合的意思內容。該認定兼有法律的判斷，不是單純之事實問題。在本件如認定該占有，在所有權移轉前，已由當初基於租賃關係，因簡易交付而轉為基於買賣契約，只會使出租人有機可乘，就該物從事二重買賣，破壞交易秩序。除此之外，沒有其他積極意義。防止將簡易交付演化成這種坑人的法律技巧，需要各級法院在法律事實的定性或意思表示的解釋上，將之當成重要的法律問題，依誠信原則善為把關。在這當中，最高法院如將之當成單純之事實問題發回或發交下級法院更審，而不將之當成法律問題，在發回或發交更審時，對於下級法院具體指示其認為正確之法律見解，以便受發回或發交之法院，據之為其判決基礎（民事訴訟法第四百七十八條第四項），則其訴訟之進行將難免在發回或發交與更審裁判中曠費時日。另縱使認為事涉事實問題，第三審法院在廢棄原判決時，亦當審慎認定其依法得斟酌之事實，是否已至系爭事件已可依該事實為裁判的程度（同條第一項第一款），而不輕易發回或發交下級法院更審。

似，其終止前，給予出租人自行修繕的機會。(三) 租賃物一部滅失之終止權。第四百三十五條規定「租賃關係存續中，因不可歸責於承租人之事由，致租賃物之一部滅失者，承租人得按滅失之部分，請求減少租金（第一項）。前項情形，承租人就其存餘部分不能達租賃之目的者，得終止契約（第二項）。」這其實是一部或全部給付不能的問題。這當中含因可歸責及不可歸責於出租人之事由致給付不能的情形。(四) 承租人死亡，其繼承人之終止權。這也適用於租賃契約定有期限的情形（第四百五十二條）。(五) 約定保留之終止權（第四百五十三條）。(六) 未定期限之租賃，雙方皆得隨意終止之預告終止權。此為不定期繼續性契約之特有規定（第四百五十條）。上述最後三種情形，其終止皆應依第四百五十條第三項之規定，先期通知。

B 出租人得終止之事由

出租人得終止契約之事由有：(一) 承租人違反保管義務(二) 承租人不依約定方法，為租賃物之使用、收益；或雖無約定方法，而不以依租賃物之性質而定之方法為之，且經出租人阻止而仍繼續為之者，出租人得終止契約（第四百三十八條）。(三) 承租人支付租金有遲延，且其遲付租金之總額已達法定限額者，出租人得定相當期限，催告承租人支付租金，如承租人於其期限內不為支付，出租人得終止契約（第四百四十條）¹¹³。(四) 違反轉租之禁止規定：租賃物不是房屋，或雖是房屋但出租人已有反對轉租之約定，而承租人還是將租賃物轉租於他人

¹¹³ 最高法院四十二年度臺上字第一三二二號民事判決「上訴人某甲支出此項房屋修繕費，如果合於民法第四百三十條所定之情形，並其支出之時期係在被上訴人定期催告積欠租金之前，則依該法條之規定，上訴人本得於所欠租金中扣除之。因之實行扣除之結果，尚難謂上訴人對於系爭房屋之租金有如何積欠。」按承租人依第四百三十條自行修繕，並於租金中扣除修繕費用時，其關於租金之扣除的主張屬於抵銷權的行使。如該判決意旨所示，修繕費用發生在出租人定期催告清償積欠租金之前者，承租人之扣除的抵銷表示依第三百三十四條能生抵銷效力自無疑義。至於修繕費用如果發生在出租人定期催告清償積欠租金之後，承租人是否一樣得以扣除的方法抵銷之，則有抵銷適狀之要件上的疑問。這個疑問源自：債務人是否得以遲延給付為方法，來促成雙方互負之債務達於抵銷適狀。應採承租人還是得為扣除的看法。蓋在出租人履行其修繕義務前，就租金給付之請求，承租人本有同時履行抗辯權，這不因出租人之定期催告而受到影響。此外，該扣除權直接以第四百三十條為依據，而該條就得用以扣除租金之修繕費用並無應發生在出租人定期催告清償積欠租金前的限制。

者，出租人得終止契約（第四百四十三條）。(五) 承租人擅行取去留置物：承租人乘出租人之不知或不顧出租人提出異議而取去留置物者，出租人得終止契約（第四百四十七條）。

針對耕地租約，民法第四百五十八條首先就定期者，列舉了下述特別終止事由：耕作地租賃於租期屆滿前，有左列情形之一時，出租人得終止契約：（一）、承租人死亡而無繼承人或繼承人無耕作能力者。（二）、承租人非因不可抗力不為耕作繼續一年以上者。（三）、承租人將耕作地全部或一部轉租於他人者。（四）、租金積欠達兩年之總額者。（五）、耕作地依法編定或變更為非耕作地使用者。而後在第四百五十九條就未定期者，列舉了下述特別終止事由：（一）出租人要收回自耕，（二）有前條關於定期耕地租約規定之特別終止事由之一，（三）承租人違反第四百三十二條或第四百六十二條第二項之規定，未盡其應盡之保管義務，致租賃物毀損、滅失，或耕作地附屬物因可歸責於承租人之事由而滅失。惟耕作地之出租人終止契約者，應以收益季節後，次期作業開始前之時日，為契約之終止期（第四百六十條）。此外，耕地三七五減租條例第十七條第一項還針對耕地租佃契約規定，耕地租約在租佃期限未屆滿前，非有左列情形之一不得終止：一、承租人死亡而無繼承人時。二、承租人放棄耕作權時。三、地租積欠達兩年之總額時。四、非因不可抗力繼續一年不為耕作時。五、經依法編定或變更為非耕地使用時。

就耕地租賃之終止事由，耕地三七五減租條例第十七條第一項所規定者與民法第四百五十八條所定者雖然大部分相同，但仍有一小部分不一致。民法有而該條例無之終止事由為：繼承人無耕作能力，承租人將耕作地全部或一部轉租於他人。該條例有而民法無者為承租人放棄耕作權。關於耕地租賃，雖說該條例係民法之特別法，但鑑於上述規定之出入在要件上並不引起衝突，所以，在適用上應互不排斥。

C 終止之效力

契約終止後，該契約即向將來失其效力。因此，在租賃契約終止後，因終止而喪失其法律上原因之給付皆應返還相對人。其經法律明定者如下：承租人方之

義務(一) 租賃物之返還：承租人於租賃關係終止後，應返還租賃物；租賃物有生產力者，並應保持其生產狀態，返還出租人（第四百五十五條）。租賃物之所有權在交付後如移轉於第三人，則因該租賃關係依買賣不破租賃原則轉由受讓人繼承，所以其返還請求權人應變更爲受讓人。反之，在具體情形如無買賣不破租賃原則之適用，則受讓人不繼承該租賃契約，其結果，自當仍以原出租人爲返還請求權人。此種疑問通常發生在租賃關係消滅後，承租人返還租賃物前，出租人將租賃物的所有權移轉他人的情形¹¹⁴。(二) 耕作地之承租人，依清單所受領之附屬物，應於租賃關係終止時，返還於出租人；如不能返還者，應賠償其依清單所定之價值。但因使用所生之通常折耗，應扣除之（第四百六十三條）。

出租人方之義務(一) 在定期契約，如終止後始到期之租金，出租人已預先受領者，應返還之（第四百五十四條）。(二) 在租賃期間，承租人曾爲有益費用之支出或在租賃物上增建工作物者，如租賃物因而增加其價值，且當初出租人就該費用之支出知其情事而不爲反對之表示，則於租賃關係終止時，出租人應償還其費用。但以其現存之增價額爲限。惟承租人就租賃物所增設之工作物，如選擇取回，則不但應回復租賃物之原狀，而且無該有益費用之返還請求權（第四百三十一條）。(三) 耕作地之承租人，因租賃關係終止時未及收穫之孳息所支出之耕作費用，得請求出租人償還之。但請求額不得超過孳息之價額（第四百六十一條）。(四) 耕地三七五減租條例第十七條第二項規定，依前項第五款，以出租土地經依法編定或變更爲非耕地使用爲理由，而終止契約者規定：終止租約時，除法律另有規定外，出租人應給予承租人左列補償：一、承租人改良土地所支付之費用。但以未失效能部分之價值爲限。二、尙未收穫農作物之價額。三、終止租約當期之公告土地現值，減除土地增值稅後餘額三分之一。

租賃之短期消滅時效期間及其起算點：出租人就租賃物所受損害對於承租人

¹¹⁴ 最高法院三十三年上字第三〇六一號判例「被上訴人承租上訴人之舖屋既因火災致全部滅失，其租賃關係即因之而消滅，該舖屋之基地顯爲租賃物之一部，然除別有訂定外，被上訴人僅得因使用舖屋而使用之，本無獨立使用之權。租賃關係因舖屋滅失而消滅後，被上訴人仍占有使用，如別無合法原因，即不能謂上訴人無返還請求權，雖該項地基曾經上訴人於民國三十年三月間立契出賣於訴外人某甲，其所有權已移轉於該訴外人，然依民法第三百四十八條第一項之規定，上訴人負有交付出賣標的物於買受人之義務，而民法第四百五十五條之租賃物返還請求權，又不以出租人就租賃物有所有權爲要件，則原判決以該地基所有權已移轉於他人爲理由，認上訴人無返還請求權，於法顯有未合。」

之賠償請求權，承租人之償還費用請求權及工作物取回權，均因二年間不行使而消滅。該期間，於出租人，自受租賃物返還時起算；於承租人，自租賃關係終止時起算（第四百五十六條）。民法第四百五十六條所定二年短期時效僅適用於租賃物受有損害，而不適用於因可歸責於承租人之事由致租賃物滅失的情形¹¹⁵。

八 法定物權與契約自由

關於債務契約，民法有時規定其當事人之一方就契約客體因該債務關係而享有物權、優先承買權，或得請求相對人爲其設定用益物權或擔保物權。這些權利或者因其可對抗第三人，例如優先承買權(民法第四百二十六條之二)，或者因其權利人最後可依之取得物權而稱之爲法定物權。此種法定物權之規定分別對於契約自由有所影響。例如民法第四百二十二條之一所定之法定地上權限制基地土地所有人關於地上權、民法第四百二十五條之一所定之法定租賃權限制基地土地所有人關於租賃權、民法第四百四十五條所定之法定留置權限制承租人關於置於承租之不動產上的動產是否設定留置權之締約自由，第四百二十六條之二所定之法定優先承買權限制基地或房屋所有人關於交易對象之選擇自由。其中民法第四百二十二條之一就基地用益權最後並具有類型強制的的作用。蓋該條規定適用之結果等於排斥了基地之單純用益債權的存在空間。

A 基地租賃之法定地上權

爲避免在租賃物交付承租人占有後，因出租人處分其租賃物，致影響到承租人之租賃利益，民法除肯認買賣不破租賃原則，在第四百二十五條及第四百二十

¹¹⁵ 最高法院八十年度台上字第一二五七號民事判決「按承租人應以善良管理人之注意保管租賃物，租賃物有生產力者，並應保持其生產力。承租人違反前項義務，致租賃物滅失者，負損害賠償責任。又承租人於租賃關係終止後應返還租賃物。租賃物有生產力者，並應保持其生產狀態返還出租人。民法第四百三十二條第一、二項、第四百五十五條分別定有明文。是承租人因違反保管義務，致租賃物滅失，於租賃契約終止後不能返還出租人時，對出租人所負損害賠償責任，屬一種債務不履行之損害賠償責任。此與出租人受租賃物之返還者，就租賃物所受損害，對於承租人之賠償請求權不同，自無民法第四百五十六條所定二年短期時效之適用。」

六條分別針對租賃物之移轉或設定負擔，規定其租賃契約對於受讓人或他項物權人仍繼續存在外，並在本次（八十九年四月二十六日）債編修正增定民法第四百二十二條之一規定：「租用基地建築房屋者，承租人於契約成立後，得請求出租人為地上權之登記。」依買賣不破租賃原則，租賃之債取得一定之對世效力，具有物權性格。然即便如此，租賃基本上還是一種債的關係，其發展尚在債之物權化的階段，但尚未真正轉為物權。直到增定第四百二十二條之一關於基地承租人之地上權登記請求權後，基地租賃進入實質之物權化的發展階段。只要承租人依該規定請求出租人為地上權之登記，單純之基地租賃之債將喪失其存在餘地。這種法定地上權在如何範圍內，其效力應受其原因(租賃)關係的影響，值得探討。其間基本上應有類似於信託關係或運送提單之證券效力與運送契約之債的效力間的關係。就租賃物，在租賃當事人間，其地上權應受租賃關係之約束¹¹⁶；在租賃當事人與第三人間，其關係以公示之地上權的內容為準。承租人關於地上權之權利的行使，如有逾越租賃關係的情形，應依租賃契約對於出租人負債務不履行的責

¹¹⁶ 關於有益費用之償還及工作物之取回，民法對於租賃及地上權分別有下述對應的規定。民法第四百三十一條「承租人就租賃物支出有益費用，因而增加該物之價值者，如出租人知其情事而不為反對之表示，於租賃關係終止時，應償還其費用。但以其現存之增價額為限(第一項)。承租人就租賃物所增設之工作物，得取回之，但應回復租賃物之原狀(第二項)。」第四百四十條「地上權人之工作物為建築物者，如地上權因存續期間屆滿而消滅，土地所有人應按該建築物之時價為補償。但契約另有訂定者，從其訂定(第一項)。土地所有人於地上權存續期間屆滿前，得請求地上權人於建築物可得使用之期限內，延長地上權之期間。地上權人拒絕延長者，不得請求前項之補償(第二項)。」因其規定內容不完全相同，如何整合，頗費思量。比較可行的做法，當是利用相當於請求權規範競合說的觀點。按在基地租賃，其租賃目的為在基地上興建建築物，所以可謂出租人自始即知承租人將在租賃物為有益費用之支出，從而依民法第四百三十一條第一項除有反對之表示外，「於租賃關係終止時，(出租人)應償還其費用。但以其現存之增價額為限。」有疑問者為在規定土地與定著物為互相獨立之物的情形，可否認為在基地上興建建築物係對於基地為有益費用之支出，以及在這種情形承租人是否得不依第一項請求出租人償還其費用，而依同條第二項主張回復租賃物之原狀，取回其對租賃物所增設之工作物？第一個問題應採肯定的，第二個問題應採否定的看法。蓋土地與定著物雖為互相獨立之物，但建築物之興建終究是土地之用益行為，地利因之展現，而既肯定了第一項，自當否定承租人第二項的請求權，蓋非如是，依第一項，以出租人對於有益費用之支出未為反對之表示為理由，課出租人於租賃關係終止時，應償還其費用的義務即失應有之規範立場。關於類似問題，民法第四百四十條就地上權人之工作物的規定比較明朗而且合理：除契約另有訂定外，土地所有人可以在按該建築物之時價為補償或延長地上權之期間兩者間做選擇，地上權人拒絕延長者，不得請求前項之補償。換言之，依民法第四百四十條保護地上權人之利益的同時，不因此強課土地所有人按時價補償之義務。然無論如何，這種問題之圓滿解決主要還是繫於事先之約定。

任。至於第三人對於經以登記公示的地上權之信賴，應受保護。且其保護無所謂以善意或惡意為要件的問題。在此意義下，關於基地用益權，第四百二十二條之一具有類型強制的的作用：強制以地上權，而不以基地租賃的契約類型作為基地用益權之規範依據。惟即便如此，基地租賃仍僅是第四百二十二條之一所定法定地上權之設定上的原因關係。該地上權之登記請求權雖以該條規定為其直接之法律依據，但不因該條規定而不待於登記便已發生。是故，承租人後來如未依該條規定請求出租人協同完成地上權之登記，其間之關係將停留在單純之基地租賃關係¹¹⁷。

在買賣不破租賃原則的保護下，承租人是否依第四百二十二條之一請求登記地上權，對於當事人之實質利益的影響不大。但對於應受買賣不破租賃原則適用之受讓人便有重要的意義。然現行法並沒有注意到第四百二十二條之一所定之法定地上權對於受讓人之保護的意義。貫徹有對世效力之權利應予公示的原則，在增定第四百二十二條之一後，關於不動產之租賃，宜規定須經為地上權之登記始有買賣不破租賃原則之適用。其不能登記地上權者始繼續單純以承租人受交付後

¹¹⁷ 最高法院四十三年臺上字第四五四號判例「被上訴人租用系爭基地建築房屋，就令如上訴人所稱未依土地法第一百零二條規定為地上權之登記，亦不過不生地上權之效力而已，究不得以此指為影響於租賃契約之成立。」土地法第一百零二條規定「租用基地建築房屋，應由出租人與承租人於契約訂立後二個月內，聲請該管直轄市或縣（市）地政機關為地上權之登記。」核其規定內容與民法第四百二十二條之一所規定者在實體關係上基本相同。所不同者為：前者，有聲請登記之期間的限制。不過，後來最高法院判例還是認為「依土地法第一百零二條規定，祇須當事人雙方訂有租地建屋之租賃契約，承租人即有隨時請求出租人就租用土地為地上權設定之權利」（最高法院六十七年臺上字第一〇一四號判例）。然「此項請求權，仍有民法第一百二十五條消滅時效規定之適用」（最高法院六十二年臺上字第三〇一二號判例），「其請求權時效應自基地租賃契約成立時起算」（最高法院六十八年臺上字第一六二七號判例）。問題是：只要租賃期間尚未屆滿，如何認為承租人請求出租人協同辦理地上權登記之請求權會因消滅時效期間之經過而消滅？關於這類請求權之時效期間應認為：只要出租人已履行其交付租賃物之義務，且租賃物繼續在承租人之占有中，在租賃期間屆滿前不完成。蓋其登記請求權因租賃關係之存續而不斷發生。另基於基地租賃而得請求為地上權登記，表面上看來，似為單純有利於承租人之請求權，但論諸實際，其實比較多的是保護租賃物將來可能之受讓人的規定。蓋對承租人而言，只要有買賣不破租賃原則之規定，其租賃利益基本上已不會受到租賃物後來之讓受的影響。交易安全真正受到租賃之威脅者為，基地租賃如未經適當公示，租賃物之受讓人可能買到有租賃負擔之帶有權利瑕疵之物。而就基地租賃而言，單憑交付所構成之占有狀態來公示基地之用益權的負擔情形顯然是不充分的。蓋至少在基地交付後，興建房屋前，第三人不能從基地之占有的外觀認識該基地是否有得對抗受讓人之租賃的負擔。是故，在基地租賃期間屆滿前，不適當認為其地上權的登記請求權可因時效期間屆滿而消滅。

取得之占有為其公示方法。至其登記究採登記生效主義或登記對抗主義，該條雖無明文規定。但從其規定承租人得請求出租人為地上權的登記觀之，自以論為登記生效主義較貼近於其文義。

B 對於房屋基地之法定租賃權

關於基地之法定租賃權，本次修正增定了二個條文¹¹⁸：(一) 民法第四百二十五條之一「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¹¹⁹，有租賃關係。其期限不受第四百四十九條第一項規定之限制(第一項)¹²⁰。前項情形，其

¹¹⁸ 對於這個問題最高法院八十五年度臺上字第一二九三號民事判決原即採與民法第四百二十五條之一及第四百二十六條之一增訂內容相同之見解：「土地與房屋為各別之不動產，各得單獨為交易之標的，且房屋性質上不能與土地使用權分離而存在，亦即使用房屋必須使用該房屋之基地，故土地與房屋同屬一人，而將土地及房屋分開同時或先後出賣，其間雖無地上權設定，然除有特別情事，可解為當事人之真意，限於賣屋而無基地之使用外，均應推斷土地承買人默許房屋承買人繼續使用土地，固經本院四十八年臺上字第一四五七號著有判例。又此所謂繼續使用土地，參照該判例之全部裁判意旨，係認為使用土地之房屋所有人對土地所有人應支付相當之代價，則其法律關係之性質，當屬租賃，至其租金數額，如當事人間不能協議決定，當可訴請法院裁定，其再因轉讓而承受土地所有權之人，應有民法第四百二十五條之適用，其再因轉讓而繼受房屋所有權之人，則除有反對之特約外，應推斷土地所有人對之默許其繼續承租，故不問其後為轉讓土地或轉讓房屋，其土地所有權之承受人對房屋所有人或房屋所有權之承受人對土地所有人，均繼續其原來之法律關係。」

¹¹⁹ 在此之房屋得使用期限，如非以稅法上所定之耐用年數為其標準，則在事實上勢必屬於不確定之期限，從而在具體案件容易引起爭議。特別是依該規定承租人得否為必要之修繕，以延長其得使用之期限，易起爭議。由此觀之，該條規定該「期限不受第四百四十九條第一項規定之限制」，顯然不妥，有點過度遷就承租人的利益。其實，自目前行政機關多方鼓吹之興建營運移轉(BOT)契約可見，基地租賃實無以「房屋得使用期限」為其當然或原則上之期限的理由。蓋正因約定之基地租賃期限短於房屋得使用期限，才使以基地租金為價金購買其上之房屋的 BOT 互易契約有成交之可能。

¹²⁰ 關於租賃之最長期限，民法第四百四十九條原規定「租賃契約之期限，不得逾二十年，逾二十年者，縮短為十年(第一項)。前項期限，當事人得更新之(第二項)。」本次修正增定第三項：「租用基地建築房屋者，不適用第一項之規定。」因依該條第三項規定，建築物之基地租賃已無同條第一項所定最長期限的限制，所以，民法第四百二十五條之一第一項關於依該項規定發生之法定基地租賃的最長期限不受第四百四十九條第一項規定之限制的規定僅具重申該條第三項規定的意義。是故，在民法第四百二十五條之一之實際的應用，其應注意者為：關於租賃期限如有與該條所

租金數額當事人不能協議時，得請求法院定之(第二項)。」(二) 第四百二十六條之一「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。」

民法第六十六條第一項規定「稱不動產者，謂土地及其定著物。」依該規定土地及其定著物固皆為獨立之不動產。然定著物之定著於土地必須有一定之權源，否則，其定著即構成無權占有，土地所有人得請求拆屋還地。因此，當原同屬於一人之土地及定著於其上之房屋後來因讓與，而發生不屬於同一人所有時，必須就該房屋之定著的權源加以安排、規範。其可能之權源為基地租賃或地上權。民法第四百二十五條之一規定以推定有基地租賃為解決方案。然就因抵押物之拍賣引起之類似情形，第八百七十六條規定「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，其地租由當事人協議定之；協議不諧時，得聲請法院定之（第一項）。土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而以土地及建築物為抵押者，如經拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，適用前項之規定（第二項）。」該條規定與第四百二十五條之一的規定不同者僅在於，前者為強制拍賣，後者為任意買賣。為保留在具體個案之適用上的彈性，以推定替代擬制，固還相宜。然在強制拍賣的情形，擬制有法定地上權，而在任意買賣的情形，推定僅有法定租賃權，其規範規劃有無適當理由，殊為可疑。是故，比較適合之解決方案應是統一的規定，在第四百二十五條之一所定情形，房屋受讓人對於房屋基地有法定地上權，以消除該二規定間在法律體系上之不一致的缺點。該二規定對於當事人之實益的差異為：該地上權之登記在第四百二十二條之一所適用者為登記生效主義，在第八百七十六條所適用者為登記對抗主義。目前由於依現行法推定出來之租賃關係可能不適合於個別案件的需要，所以，如有必要，當事人應考慮以適當之特約代之。

租用基地建築房屋，而後來承租人將其房屋所有權移轉於他人時，其基地租賃契約所以引起問題，乃因租賃係債的關係，其效力在主體上有相對性。倘欲以債之移轉的方法，由受讓人繼受其債權並承擔其債務，法律如無特別規定，應有土地所有權人的承認。為化解這個問題，本次債編修正增定第四百二十六條之一

推定者相異之意思，應予清楚的表示出來，以防止爭議。

規定：在這種情形，「其基地租賃契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在。」其規劃的基礎在於：肯認基地租賃契約之讓與性及其對於定著於其上之房屋所有權的從屬性¹²¹。

C 法定優先承買權

關於基地之法定優先承買權，本次修正增定了一個條文：第四百二十六條之二規定「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(第一項)。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(第二項)。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(第三項)¹²²。」所謂不得對

¹²¹ 在民法增修條文第四百二十六條之一規定的情形，其相關權利的主從關係到底是：因先有基地租賃權或地上權，而後有房屋所有權；或因先有房屋所有權，而後有基地租賃權或地上權？亦即到底是：房屋所有權為基地租賃權或地上權的成分，或基地租賃權或地上權為房屋所有權之從權利？德國民法明文採第一個見解(Baur, Lehrbuch des Sachenrechts, 6. Aufl., S.467; Soergel-Baur, Kommentar zum BGB, §95 Bem.9, 15; Max Kaser, Römisches Privatrecht, 7. Aufl., S.105)。我國民法傾向於採第二個見解。蓋土地上之定著物既然獨立於其所定著之土地成為獨立之物，則做為其定著權源之對於土地的用益權自應論為定著物之從權利。該用益權雖不因定著物之消滅而消滅，但應隨定著物之移轉而移轉。對此，最高法院八十五年度臺上字第三八四號民事判決採肯定的見解：「最高法院四十八年臺上字第一四五七號判例固謂：土地與房屋同屬一人，而將土地及房屋分開同時或先後出賣，其間雖無地上權設定，然除有特別情事，可解釋為當事人之真意限於賣屋而無基地之使用外，均應推斷土地承買人默示房屋承買人繼續使用土地。惟同院五十七年臺上字第一三〇三號判例亦謂：民法第八百七十六條第一項之法定地上權，須以該建築物於土地設定抵押時業已存在，並具相當之經濟價值為要件。是適用最高法院四十八年臺上字第一四五七號判例，除房屋與土地須同屬一人外，尚須以房屋具有相當之價值為必要。否則非但有害基地之利用，對社會經濟亦屬無益。」本次民法債編修正並依該見解增定民法第四百二十五條之一第一項。

¹²² 民法第四百二十六條之二為本次債編修正參照土地法第一百零四條所增定之條文。土地法第一百零四條規定「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(第一項)。前項優先購買權人，於接到出賣通知後十日內不表示者，其優先權視為放棄。出賣人未通知優先購買權人而與第三人訂買賣契約者，其契約不得對抗優先購買權人(第二項)。」該條第二項規定之效力「其契約不得對抗優先購買權人」與民法第四百二十六條之二第三項規定之效力「(其登記)不得對抗優先承買權人」略有不同：前者，將公權力之介入點置於買賣契約（債權契約）；後者，將介入點置於移轉登記（物權契約）。鑑於債權契約在效力上本來便具有主體上的相對性，亦即當事人以外之人原則上

抗優先承買權人，指該所有權之移轉登記對於優先承買權人，相對無效，而不只是使優先承買權人對於出賣人得請求因此所受之損害¹²³。故稱該優先承買權具有物權效力。

關於土地的使用，為避免紛爭，其規範只要有機會即應避免發生基地與房屋分屬不同人所有的情事。本次增修條文第四百二十六條之二關於法定優先承買權的規範意旨在此。在法定優先承買權人有效果的行使其權利後，關於基地租賃權

不因此享有權利或負有義務。所以規定「其契約不得對抗優先購買權人」是沒有規範意義的。是故，在規範上如真要以優先購買權強力介入租賃土地及其定著物之交易，其介入點應置於其移轉契約或移轉登記，亦即賦予優先購買權所謂物權效力，使其移轉登記相對無效，或得撤銷其物權契約塗銷其移轉登記。反之，如只想輕度介入，則不需介入違反優先購買權之債權契約的效力，而只須直接明白規定其違反者應視情形，對於優先購買權人賠償其為維護利益所增加之費用，或因其違反所致履行利益之損害。關於土地法第一百零四條所定優先承買權的效力，最高法院五十九年度臺上字第二二六四號民事判決認為「土地法第一百零四條之優先承買權，乃將來之買賣契約訂立請求權，在未為預告登記之前，僅為出租人與承租人間之權利義務，並無對抗第三人之效力，如土地承租人違反義務，將房屋賣與他人，未經登記優先承買權之土地出租人，僅得請求其承租人賠償因此所生之損失，不得主張第三人承買房屋無效」。亦即僅具債權效力，只可對於相對人請求債務不履行的賠償責任。與土地法第一百零四條規定類似之規定為：耕地三七五減租條例第十五條。該條規定：「耕地出賣或出典時，承租人有優先承受之權，出租人應將賣典條件以書面通知承租人，承租人在十五日內未以書面表示承受者，視為放棄(第一項)。出租人因無人承買或受典而再行貶價出賣或出典時，仍應照前項規定辦理(第二項)。出租人違反前二項規定而與第三人訂立契約者，其契約不得對抗承租人(第三項)。」該條第三項規定之效力「其契約不得對抗承租人」，與土地法第一百零四條第二項規定者類似。然關於耕地三七五減租條例第十五條所定優先承買權的效力，最高法院五十二年臺上字第二四七六號判例認為「按耕地出租人出賣耕地時，如不依耕地三七五減租條例第十五條第一、二項所定，以出賣條件書面通知承租人優先承買，而與第三人訂立契約者，依同條第三項規定，其契約不得對抗承租人，所謂不得以契約對抗承租人，係指該項以買賣為原因而成立之移轉物權行為，對於承租人不生效力而言。故被上訴人等本於優先承買權存在之確定判決訴請塗銷上訴人與(案外人)間所為所有權移轉之登記並非無據。」亦即認為有物權效力，可對抗相對人之受讓人，訴請塗銷其間所為所有權移轉之登記。這個效力比較接近於第四百二十六條之二第三項規定之內容。不過，何謂其登記不得對抗優先承買權人？採無效說，指其移轉為相對無效，從而可訴請塗銷其移轉登記呢？或採撤銷說，指其移轉為詐害債權，得聲請法院撤銷其移轉登記之履行行為呢？鑑於第四百二十六條之二第三項所規定者，類似於民法第二百四十四條所定之詐害債權的情形，且優先承買權人後來不一定行使其優先承買權，所以准其視規範上之需要，決定是否訴請撤銷，應比自始認定為無效，准其訴請塗銷為合理。

¹²³ 在民法第四百二十六條之二規定的情形，優先承買權人可能為該條所定權利之行使而發生費用。這些費用如係因義務人未遵守該條所定之通知義務而發生，則僅使出賣人未以書面通知優先承買權人而為之所有權的移轉登記，不得對抗優先承買權人，尚不足以完全保護優先承買權人之利益。除此之外，還必須加上因此所生費用的賠償。

之債權與債務將因同歸於一人，而發生混同的效力，從而租賃權因被基地所有權吸收而消滅（民法第三百四十四條）。

D 法定留置權

為擔保不動產之出租人，就租賃契約所生之債權，民法第四百四十五條第一項規定，出租人對於承租人之物置於該不動產者，有留置權¹²⁴。但禁止扣押之物，不在此限。惟據該留置權，僅於已得請求之損害賠償及本期與以前未交之租金之限度內，得就留置物取償（同條第二項）。另「承租人得提出擔保，以免出租人行使留置權，並得提出與各個留置物價值相當之擔保，以消滅對於該物之留置權」（第四百四十八條）。第四百四十五條第二項及第四百四十八條關於該留置權之限制的規定屬於留置權這種法定擔保物權之一般的限制規定。蓋此種擔保物權既非以雙方之合意為其發生依據，擔保權人自無權主張執著於其已留置之物，或為超額之留置。如有此種情事，其留置便構成對於債務人之所有權的侵害，應負賠償責任。

E 買賣不破租賃原則

買賣不破租賃原則中所稱之租賃，含各種有償用益之債務關係。例如土地之交換使用的關係，此為二個租賃之對向的混合契約¹²⁵。買賣不破租賃原則係最早關於租賃之物權化的規定¹²⁶。首先規定於民法第四百二十五條：「出租人於租賃

¹²⁴ 詳請參考黃茂榮，租賃關係中之留置權，植根雜誌第十七卷第五期，頁1以下。

¹²⁵ 最高法院八十九年度臺上字第一四九四號民事判決「按互換土地使用，係一方以自己所有或有使用權之土地，交與他方使用為對價，而使用他方交付之土地，亦即使用他人之土地付有相當之對價，其性質為租賃。在此交換土地使用關係存續中，一方將其已交與他方使用之土地，移轉登記與第三人所有，依民法第四百二十五條規定，該第三人對於該他方繼續使用其交換之土地，不得指為無權占有。」

¹²⁶ 買賣不破租賃原則為關於租賃之規定。使用借貸雖亦係用益之債，但因不是有償，所以其當事人間之屬人的關係益形重要。是故，「使用借貸非如租賃之有民法第四百二十五條之適用，故訟爭土地縱經前業主無償提供被上訴人使用，亦不能以之拘束嗣後取得其所有權之人」（最高法院七十年臺上字第一九八一號民事判決）。「主張其與原所有人間之使用借貸契約繼續存在」（最高法院七十六年度臺上字第二三一四號民事判決）。因此，「除已得該他人即現在之所有人同意允予繼

物交付後，承租人占有中¹²⁷，縱將其所有權讓與第三人¹²⁸，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在（第一項）。前項規定，於未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者，不適用之（第二項）。」這適用於租賃物所有權讓與的情形。因共有物分割而依其應有部分取得共有物一部分之單獨所有權者，亦同。例如僅承租土地之一部分建屋，而後該土地變為數人共有，且由其中之一共有人在分割後取得該屋基地之單獨所有權者，該租賃關係繼續存在於承租人與分割後該基地之單獨所有權人或其受讓人間¹²⁹。此為買賣不破租賃原則所適用之最典型的類型。而後延伸至就租賃物設定足以妨礙承租人之使用收益的物權（第四百二十六條）。在本次債編修正並增定「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」（第四百二十六條之一）。該增定將買賣不破租賃原則的適用對象，從租賃物之轉讓擴張至租賃物上之定著物的轉讓。

租賃本來僅是一種由雙務契約建立之債的關係，在效力上具有主體的相對

續使用外，縱經前所有人無償提供或允許借用人使用，亦不能……對現在之所有人主張有使用該土地之權利（參見本院五十九年臺上字第二四九〇號判例意旨）」（最高法院九十一年度臺上字第二七八號民事判決）。要之，租賃為有償，使用借貸為無償契約，有重要之類型差異，所以，關於租賃之買賣不破租賃原則不得類推適用於使用借貸。

¹²⁷ 民法第四百二十五條所以規定，買賣不破租賃原則以租賃物在承租人占有中為其適用要件，乃因買賣不破租賃原則使租賃權具有對世效力，必須對外公示。而其公示方法在動產即是占有。是故，「出租人於承租人中止租賃物之占有後，將其所有權讓與第三人，第三人既無從知有租賃契約之存在，自無使其租賃契約，對於受讓人繼續存在之理，民法第四百二十五條即應解為不能適用。但上述承租人中止租賃物之占有，必須出於其意志，否則仍有上開規定之適用」（最高法院五十八年度臺再字第二七號民事判決）。這是出自於信賴保護之建制原則所做的規定。按信賴保護以一個人（本人或真正權利人）造成一件表見事實，引起善意第三人對於該表見事實之信賴，並以該信賴為基礎從事法律規劃為其要件，用以解決本人或真正權利人與善意第三人間之利益衝突。當最後基於信賴保護原則決定優先保護善意第三人之利益，本人或真正權利人因此所受之不利應向因之取得不正當利益者請求返還。

¹²⁸ 最高法院八十四年度臺上字第一六三號民事判例「民法第四百二十五條規定之適用，固以讓與租賃物之所有人為出租人為其要件，然第三人如得所有人同意而為出租時，仍得類推適用該條之規定。」

¹²⁹ 最高法院八十四年度臺上字第二三八六號民事判決「查一七七號土地原所有人王登輝於該土地變為共有前之三十九年二月間起，即將其中一部分即系爭土地以不定期限出租予蕭坤園等三人，而上訴人係於七十七年八月十九日輾轉買受一七七號土地應有部分，嗣經法院判決分割而取得系爭土地之單獨所有權，依民法第四百二十五條規定，被上訴人之租賃契約對於上訴人即仍繼續存在。」

性，只對契約相對人享有權利，並負擔義務。在履行後固因租賃物之交付，使承租人得對於第三人主張其基於租賃物之占有而享有的權利，但還不到可以對於任何第三人行使其租賃權的程度。這在出租人後來將租賃物移轉於第三人的情形造成困難。蓋基於前述債之相對性，在這種情形，承租人本來僅得以出租人因可歸責於自己之事由致就租賃關係之維持義務的履行，有主觀給付不能為理由，請求不履行之損害賠償，而不得就租賃物，對於受讓人主張其租賃權。縱使承租人得以受讓人在受租賃物之指示交付時，其受讓之租賃物返還請求權在租賃存續期間帶有租賃抗辯，然因該抗辯僅是使承租人得繼續占有租賃物，並就租賃物為使用收益，而不使受讓人對於承租人負出租人在交付以外之其他義務，所以，該抗辯對於承租人之幫助並不完全。還是需要利用買賣不破租賃原則，使受讓人概括繼受該租賃契約之關係，方能周全保護承租人原來享有之租賃利益。

在租賃契約之概括繼受還是會引起幾個不容易處理的問題：(一) 其有押租金之約定及交付者，押租金應如何繼受。(二) 如有租金之先繳，其先繳對於受讓人之效力¹³⁰。第一個問題應分兩點說明。首先是押租金之現金擔保係一種從權利應隨同租賃契約移轉於受讓人。這對於讓與人的意義是應將收自承租人之押租金交付受讓人；對於受讓人的意義是得向讓與人請求交付押租金擔保出租人依租賃契約對於承租人享有之債權；對於承租人的意義是在讓與人將押租金交付受讓人的限度，對於受讓人有依約請求返還的權利。第二個問題當無法律之明文規定，其規範上的說明容易產生爭議。蓋租金之清償期原則上屬於當事人可以協議的事項，所以如有租金先繳的約定，其先繳之結果自然使與之對應之租金請求權消滅，租賃物之受讓人自不得對於承租人重複請求。在此理解下，在物之交易，雙方應就有無租賃之債務負擔予以釐清。惟鑑於租賃之假債權容易被用為妨礙租賃物之強制執行之手段，對於租金先繳之約款有以強行規定加以限制的必要，至少應由主張租金已先繳者負舉證責任。另有一種情形與租金先繳之租賃類似，即消費借貸與租賃之對向混合契約：以利息抵租金；以金錢之用益交換租賃物之用益。在此種混合契約之締結並履行後，如果出租人將租賃物讓與他人，受讓人依買賣不破租賃之規定所概括繼受者應限於租賃契約或含消費借貸？當以解釋為限於租賃

¹³⁰ 關於租金之先繳在買賣不破租賃存在的問題，詳請參考 *Larenz, Lehrbuch des Schuldrechts, Band II • Halbband 1, Besonderer Teil, 13., Aufl., 1986, S.245ff.*

契約為妥。從而受讓人自得向承租人（貸與人）請求相當於利息數額之租金的給付，而承租人則得向讓與人請求支付利息。在利率大幅下降的情形，承租人應得以情事變更為理由，請求變更租金數額之計算方法。這是承租人不利用典權，而利用消費借貸與租賃之對向混合契約所應擔負的風險¹³¹。依該見解，承租人可能遭受之不測的損失，應利用債權之擔保的手段化解：例如就租賃物設定抵押權擔保其消費借貸債權。

在消費借貸與租賃對向混合的情形，該消費借貸契約對於與其混合之租賃契約的機能有時類似於高額之押租金。換言之，具有出租人之租賃債權的擔保機能。是故，是否得因此將該消費借貸契約解釋為僅是該租賃契約內容的一部分，不是完全沒有疑問的。另如果讓與人與受讓人能夠獲致協議，連消費借貸併同租賃物一起移轉於受讓人，亦即由受讓人承擔讓與人對於承租人所負之消費借貸債務，該債務承擔是否與押租金之授受一樣不需承租人之承認？為儘可能不波及租賃物之移轉關係，在讓與人與受讓人能夠獲致前述協議的情形，宜類推適用民法第三百零五條關於財產或營業之概括承受的規定，使生併存之債務承擔的效力。受讓人因對於承租人（債權人）為承受該消費借貸債務之通知或公告，而生併存之承擔債務的效力。但讓與人（債務人）關於到期之債權，自通知或公告時起，未到期之債權，自到期時起，二年以內，與承擔人連帶負其責任。

（本文原登載於植根雜誌第十九卷第七期頁 239 以下，爰予增補改寫之）。

¹³¹ 行政院五十年判字第六三號判例「原告之被繼承人與林某所訂立之契約，雖名曰出典，但據原告自承，並未為設定典權之登記，按之民法第七百五十八條之規定，自不能認為已有典權設定。觀乎該項契約書之內容，可信該項契約實非就耕地為典權之設定，而係耕地租賃與金錢消費借貸之混合契約，以消費借貸應支付之利息，抵充耕地租賃之租金。此項行為，顯與實施耕者有其田條例第三十條第二款規定之情形相當。」依該判例意旨當事人就土地為出典之約定而未辦理典權登記者，其約定將被定性為租賃與金錢消費借貸之混合契約。