



月旦匯豐專題系列

租賃專題研究(二)

買賣不破租賃、 先買權與房地分離

簡資修、黃立、溫豐文、黃健彰
林誠二、林俊廷、吳從周、許政賢 著

 元照

買賣不破租賃似乎是理所當然之理，但實務有逐漸擴張的趨勢，在理論上有無正當性？優先承買權在違章建築中有無適用？土地房屋若無租賃關係，是否仍得適用分離後的「推定租賃」？本書區分章節，選錄重要文章，帶領讀者深入了解實務與學說的不同看法。

 元照出版公司

地址：臺北市館前路28號7樓

電話：02-2375-6688

網址：www.angle.com.tw



月旦實務講座



元照網路書店

ISBN 978-957-511-108-3



9 789575 1111083



6M00059PA

定價：320元

月旦知識庫

www.lawdata.com.tw

全覽式 服務

- 期刊
- 論著
- 教學案例
- 詞典工具書
- 法規
- 裁判 / 解釋
- 學位論文
- 題庫講座
- 解讀裁判

◀ 回首頁 ▶ 期刊 ▶ 論著 ▶ 詞典工具書 ▶ 常用法規 ▶ 判解精選 ▶ 教學案例 ▶ 博碩論文 ▶ 解讀裁判 ▶ 題庫講座

全文檢索

學府·院所 | 基地·中心 | 學·協會 | 名流·學者 | 公會·基金會 | 機關 | 企業·公司

推薦專區

- 月旦雜誌系列
- 法學·公管
- 教育·心理
- 社會·人文
- 經營·財稅
- 醫護·食藥
- 高點法研歷解
- 高點司律歷解

月旦知識庫 | 購點優惠

文檔閱讀器

PDF 下載

熱門排行 Charts

論文 | 關鍵字 | 作者

- 遊戲化學習機制與模式的設計與...
- 連結 Nusantara 與...
- 臺中市社區營造中心專案管理團...
- 看不見的資本：經營者之妻對家...
- 績效薪資改革的盲點：制度邏輯...

月旦實務講座 Media



沒收新制 施行後的 實務觀察與評釋

時事短評 | 更多主題

開玩笑而已！？—論商標戲謔仿作
口授遺囑
當庭「取走」辯護人筆記

應用關鍵

- 實務動態、個案研究與分析、學術資料佐證
- 高效精準檢索功能，有效率找到判決、學術研究支持撰寫訴狀的主張
- 符合執業、科研與備考一體化的專業服務平台

核心內容

- 收錄超過50萬筆文獻、裁判、法規、工具書、試題及解答，資料每日更新，持續增加中！
- 「最具影響力學術資源」—最佳人氣學術期刊
 - 研究機構、學術論叢、產官學培育中心、學/協/基金會研究成果
 - 公職、證照考試、升學、語言、進修、就業資源
 - 講義、ppt、教材、會議紀錄

● 即時優惠：<http://qr.angle.tw/wnm>



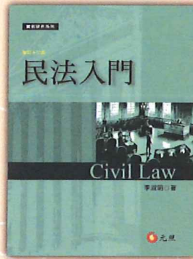


新書賞析

www.angle.com.tw/newbook



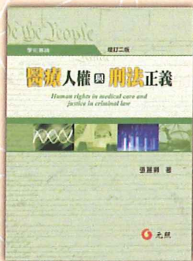
民事實務之當前論爭課題
——民事法學與法學方法第八冊
吳從周 著
定價600元



民法入門
李淑明 著
定價680元



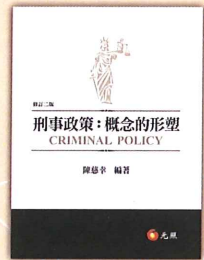
民事訴訟法 (第一~四冊)
李淑明 著
每冊定價680元



醫療人權與刑法正義
張麗卿 著
定價560元



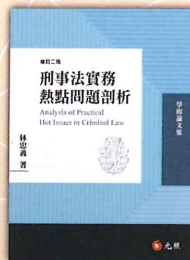
刑法的象徵化與規制理性
古承宗 著
定價480元



刑事政策：概念的形塑
陳慈幸 著
定價480元



審前轉向措施
在刑事程序的實踐
黃鼎軒 著
定價450元



刑事法實務熱點問題剖析
林忠義 著
定價350元



刑法分別實務(上)
林培仁 著
定價500元

* 書籍定價以版權頁為準

租賃專題研究(二)

買賣不破租賃、 先買權與房地分離

簡資修、黃立、溫豐文、黃健彰
林誠二、林俊廷、吳從周、許政賢 著

(以發表順序排列)

元照出版公司

學習手札

法學的發展需要透過研究者與實務操作者不斷地在同一領域運用思辨和釋義來釐清與推動。

- 「**月旦匯豐專題系列**」集結歷來學者專家的智慧結晶，此系列不僅僅是學者或實務工作者可透過閱讀，與作者進行思想上辯證外，更提供學子們研究先進思想精華的最佳方法。本系列之主題，除了傳統重要法學，並對近年社會爭議的時事議題、新興領域及科際整合所衍生之問題皆有所收錄，以呈現在每個階段性的成果，期盼能作為研究發展與回顧的基石。
- 「**月旦知識庫**」雲端大數據，收錄50萬筆期刊、圖書等文獻、案例分析、博碩士論文、裁判、法規、工具書等，資料每日更新，持續增加中。跨庫、跨領域、精準高效的搜尋，為課題研究、實務運用、見解比較、論文寫作的個人圖書館。
- 「**月旦實務講座**」匯集2000位學者專家、1000種主題、6600場教研。整合實務與學術應用，舉凡個案研究、執業進修、熱門時事議題、論文寫作引用等，線上影音學習無時差。



月旦匯豐



月旦知識庫



月旦實務講座

目 錄

【買賣不破租賃】

- ◎讓與（買賣）不破租賃及其類推適用：
長期投資保障觀點之分析 簡資修 3
- ◎買賣不破租賃的鐵則不再 黃立 26
- ◎民法第425條修正條文評析
——論租賃權物權化之範圍 溫豐文 30

【優先承買權】

- ◎房屋承租人先買權的承認與建構 黃健彰 45
- ◎優先承買權之效力與行使期間
——最高法院99年度台上字第1699號
民事判決評釋 林誠二 103
- ◎違章建築與基地租賃、推定租賃及
優先承買權 林俊廷 115
- ◎違章建築與基地承租人之優先承買權 吳從周 149

【推定租賃】

◎房地分離之案例類型..... 許政賢 157

◎民法第425條之1之適用或類推適用

——臺灣高等法院臺南分院100年度

上易字第196號..... 許政賢 164



買賣不破租賃

- ◆ 讓與（買賣）不破租賃及其類推適用：
長期投資保障觀點之分析
- ◆ 買賣不破租賃的鐵則不再
- ◆ 民法第425條修正條文評析
——論租賃權物權化之範圍

讓與（買賣）不破租賃 及其類推適用： 長期投資保障觀點之分析

簡資修（中央研究院法律學研究所研究員）

壹、問題之提出

民法第425條第1項規定：「出租人於租賃交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。」通稱「買賣不破租賃」。不過，我國民法原本即採債物兩分體制，買賣與租賃同為債權契約，効力本無高下可言，因此成立在後的買賣不破成立在前的租賃，是理所當然。此一規定之所以值得特別提出，乃在於若依債物兩分體制——物權有對世效力，而債權僅對（特定）人有效力——租賃契約原本是不可對租賃物的所有權受讓人，繼續存在的，但此一規定卻與此相反，「讓與不破租賃」因此較名副其實¹。

那麼此一規定的道理何在？立法理由僅說，是爲了保護承租人，並未說出其中的道理。承租人係經濟弱者，因此其

¹ 參見蘇永欽，關於租賃物物權効力的幾個問題——從民法第四二五條的修正談起，收錄於：走入新世紀的私法自治，2002年，頁373、377。

才受法律的特別保護，是多數論者的說法²。不過，誠如最近不少論者質疑，承租人並非都是弱勢者，尤其是在如今的工商業社會，更非如此³。在某些情形下，此特別保護若是操作不當，甚且反而適足害之⁴。若再加上新增訂的民法第425條之1及第426條之1，完全以產權調整為考量，則此保護弱者之說，恐已難完全說明此規定的合理性。

另有一種素樸的權利保護說法是，法律既然賦予承租人享有租賃契約所在的權利，權利之所以為權利，其保護就不得打折，因此讓與就不應該破租賃。鄭健才大法官在其大法官釋字第349號的不同意見書中，如是說道：

「所有權之受讓人，如可不受租賃契約之拘束，無異使讓與人（即出租人）片面享有租賃契約之終止權，亦無異聽由受讓人與讓與人共同侵害承租人之債權（在第三人言債權得為侵害行為之客體），於則產秩序之破壞不謂不深。此種民法規定之合理性，自無庸置疑⁵。」

² 參見王澤鑑，買賣不破租賃：民法第四二五條規定之適用、準用及類推適用，收錄於：民法學說與判例研究（六），1990年，4版，頁194；吳秀明，租賃，收錄於：黃立主編，民法債編各論（上），2002年，頁447。另外，德國2001年新修正的租賃法，亦可參酌。

³ 參見王文字，從財產權之保障論釋字第349號解釋，收錄於：劉孔中、李建良主編，憲法解釋之理論與實務，1998年，頁421-456；蘇永欽，同註1；胡天賜，從法津經濟分析試論我國民法第四百二十五條，東吳大學法律研究所碩士論文，2002年。

⁴ 例如保護佃農的規定，反而限制了佃農的轉業自由，參見黃茂榮，對買賣不破租賃原則之脫法行為，收錄於：民事法判解評釋（I），1978年，頁83-96。

⁵ 參見司法院大法官解釋續編（八），1997年，頁139。

不過，誠如蘇永欽教授指出，承租人的權利，即使無此讓與不破租賃之適用，仍是受到保障的，只是其保障型態不同而已。

他說：

「然而所有債權的行使都有風險……民法似乎沒有特別理由要保護租賃契約中的承租人。何況即使無物權的效力，出租人讓與租賃物若果真造成債務不履行，承租人仍可依契約或民法向出租人提出一定請求，不能說與出租人片面享有終止權『無異⁶』。」

一則爲人遺忘的民國39年最高法院判決（39台上919），則如是說道：

「惟租賃關係，尤於不動產之租賃，多須相當長久期間繼續使用收益，始足以達其租賃之目的，故爲保護承租人之利益，多數立法例均認爲租賃權有對抗第三人之效力。民法第425條、第426條特設規定，亦係此意⁷。」

此判決認爲讓與不破租賃的目的，在於保護承租人的長期投資，倒是頗符合財產法的目的在於促進物盡其用的說法。當然，鑑於民事財產法是一體系完整的高度技術性規範，指出規定的目的，並不保證其手段的合理性。不過，法律概念之形成，是捨棄不重要的特徵，應目的而生，因此邏輯（體系）思維與價值判斷是無法分開的⁸，則點出保護長期

⁶ 參見蘇永欽，民事判例的合憲性控制——以釋字第三四九號解釋為例，憲政時代，第20卷第3期，1995年，頁61。

⁷ 參見李永然，房地產租賃裁判彙編（上），1985年，頁181。

⁸ 參見黃茂榮，法學方法與現代民法，第二章，法律概念，2002年增訂4版。

投資比一價值，令吾人有了基礎可去構思社會事實，並以之檢驗法律規定之當否。

基此，吾人的第一個問題是，承租人的長期投資為何需要物權效力的保障？答案是，如此就無須以債權替代物權，因此減少了交易成本，從而增加了長期租賃交易量。接著的問題，鑑於長期租賃具物權效力必然影響了物的買賣市場，其影響原因及範圍為何？若從理性出租人的角度來看，由於出租的收益以及往後買賣讓與的收益都由其享有，他會極大化此兩種收益加起來之總值，而不會在意到底是出租收益多還是買賣讓與收益多，因此即便買賣因此不成了，其總收益並未減少。不過，由於出租至買賣發生之間，必然存在一段期間，此時出租人基於投機行為或喪失了其享有該物的買賣讓與收益（例如受強制執行或破產），也許就會隱瞞或甚至假造租賃，買受人因此必須多花成本去過濾及達成交易，交易量自然減少。法律唯今之計，是採取適當的公示制度，迫使出租人將租賃公之於世，始能減少此交易成本。但目前法律以占有為其公示方法，適當嗎？是否應區分動產租賃或不動產租賃？新修訂的民法第425條第2項，將未經公證的不動產租賃契約排除讓與不破租賃之適用，是有效合理的手段嗎？都仍有待解答。

除此而外，我國法院在面對如上的問題時，於具體案件，例如涉及何謂租賃或押租金返還，其是否做合目的性適用法律，在法釋義及法社會學研究上，也是有意義的，本文因此也加以探討。最後，此讓與不破租賃的規定，是否得類推適用至其他有關物的使用收益契約，例如使用借貸或共有

物上的分管契約，本文也從長期投資保障的觀點試圖加以釐清。

貳、租賃物權之需求與其公示供給

首先，吾人若暫時拋開租賃是為債權或物權之爭，最高法院39年度台上字第919號判決的保障長期投資之說，其實，是合乎常識的，而且此也是財產法之所以存在的理由——愈是要長期投資，愈是要有明確財產的保障。在所有權之取得，其排除對象是世上的所有其他人⁹，在租賃權，其對象則是出租人，此即，承租人可能因為出租人的行為而喪失了其對租賃物的使用收益權，令其血本無歸。在實證面上，Miceli、Sirmans & Turnbull最近即證明，當租賃物的產值，其貢獻愈是來自承租人，則為了防止出租人之不當攫取，英美法律愈是回應以物權方式來保障其租賃權¹⁰。在規範面上，蘇永欽教授也指出，法律所承認的物權若是不足，交易雙方——在此，即為承租人與出租人——會以債權代替物權，但必須付出增加交易成本的代價，因此就減低了租賃成立的

⁹ 布列克司東（Blackstone）如下說道：「農事由於其固定的關連與結果，創設出了較長期持有土地的觀念，超越了先前大家接受且採用的想法。土地在無人墾植上，是無法產出足夠的果實，但有誰會去墾植呢，如果旁人可等待機會去奪取，享受其努力、工藝及勞力的結果？」Richard A. Epstein原著，簡資修譯，自由社會之原則，2003年，頁295。

¹⁰ Thomas J. Miceli, C. F. Sirmans & Geoffrey K. Turnbull, *The Property-Contract Boundary: An Economic Analysis of Leases*, 3 AM. L. & ECON. REV. 165-85 (2001).

數量¹¹。

不過，承租人若取得租賃的物權效力，即意味其有排他的效力，而衍生了兩個問題。一是，他人是否因此而受害？二是，是否影響了發生在後的租賃物買賣？

首先，要指出的是，此他人並非一般的侵權行為人——因為第三人只要知道此物不是他的，並不需知道此物是A的或B的，或其上的承租人是C或是D¹²——而是法律關係發生在後的出租人的交易相對人，因為其與出租人訂約意圖取得的權利（例如以買賣取得租賃物的所有權），與既存的租賃權利有所衝突，而由於租賃具物權排他效力，因此必須退讓。在釋字第349號解釋，大法官認為法規範若是令此善意的第三人受不測的損害，係有違憲法保障人民財產權之旨¹³。不過，此恐是言之過重了。因為此交易相對人，既知道其取得的權利，僅受質權的保障而非物權的保障，而仍執意為之，則依理性判斷，其已做過成本效益分析，其實就無害可言。

第三人雖無受害，但前已言及的物權不足所導致交易成本增加而交易減少的現象，卻可能在物的買賣市場發生。按在租賃是否要具物權效力，當事人還有選擇的餘地——在短期投資，承租人並不需要物權效力的保障——而在物的買

¹¹ 參見蘇永欽，物權法定主義的再思考——從民事財產法的發展與經濟觀點分析，收錄於：經濟法的挑戰，1994年，頁26-36。另外，在此暫時無須考慮物權過多可能造成共決悲哀的問題，參見簡資修，物權法：共享與排他之調和，月旦法學雜誌，97期，頁225，2003年。

¹² 參見蘇永欽，民事財產法在新世紀面臨的挑戰，收錄於：走入新世紀的私法自治，2002年，頁78-81。

¹³ 同註5。

賣，定義上，買受人必然是想要取得物的所有權的（民法345），但買受人若是買到其上有租賃負擔之物，由於讓與不破租賃，他是無法取得物權的排他（承租人）效力——至少在租賃期間尚未屆滿時，是如此。其效果，即有如物權法定主義限制了物權類型——同樣都無法經由自治取得物權的排他效力——導致了交易當事人需以債權替代物權來完成交易，因此增加了交易成本，而使交易量減少。

當然，依照寇斯定理，在此如果訊息充分，上述弊端是不會發生的。首先，如果買受人很明確知道買賣標的物之上並無租賃負擔，其取得物權效力，自無問題，則其就不會以債權去替代物權，也就無交易成本增加的問題。次之，即便買賣標的物上有租賃負擔，但只要買受人知此，其交易成本並未增加。另一方面，出賣人由於亦係出租人，則其在為出租時，就會考慮出租對其後發生的買賣之影響——此即，他可簽訂短期或附解除條件的租賃契約來避免租賃的物權效力及身——因此其若仍訂了長期租賃，以致於影響了租賃物之買賣，亦為其理性選擇，換言之，租賃物買賣減少了，但租賃增加了，而其加總起來的效果，基於私法自治之原則，而此既為出租人（同時也是出賣人）的選擇，就應予尊重，因此就無交易量減少的問題。

然而，如何促成上述訊息的揭露？公示制度，是也！但問題是，公示亦有其成本，因此限制了其供給量。以占有為公示的制度，有固定成本低的優點，但也有產能低的缺點。反之，登記的公示制度，則有產能高但固定成本亦高的特點。而目前徵於實際，由於科技的進步，例如網際網路的發達，登記制度應有大幅擴充的餘地才是。因此，動產基於其