



月旦匯豐專題系列

租賃專題研究(三)

# 借地建屋

吳從周、林更盛、謝哲勝  
陳聰富、許政賢 著

 元照

非土地所有人在土地上建屋，往往因起造時未表明權源，而被認為雙方是有使用借貸關係。然而在借地建屋後，房屋出賣與第三人得否主張有推定租賃的適用？又若是土地出賣與第三人，第三人得否主張拆除房屋？  
本書完整收錄借地建屋的相關議題，並以案例研討為主，帶領讀者看懂法院見解。

 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 978-957-511-109-0



9 789575 111090



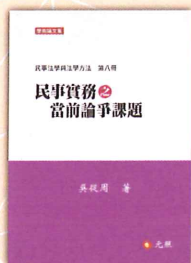
6M00060PA

定價：380元

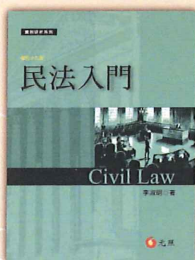


# 新書賞析

[www.angle.com.tw/newbook](http://www.angle.com.tw/newbook)



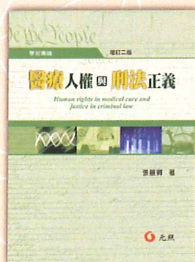
民事實務之當前論爭課題  
——民事法學與法學方法第八冊  
吳從周 著  
定價600元



民法入門  
李淑明 著  
定價680元



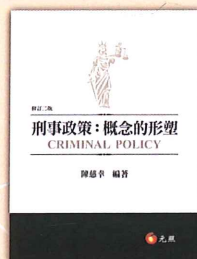
民事訴訟法 (第一~四冊)  
李淑明 著  
每冊定價680元



醫療人權與刑法正義  
張麗卿 著  
定價560元



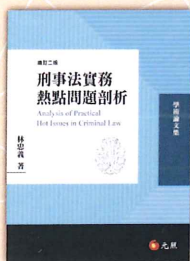
刑法的象徵化與規制理性  
古承宗 著  
定價480元



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



刑法分則實務 (上)  
林培仁 著  
定價500元

\* 書籍定價以版權頁為準

# ◆ 月旦匯豐專題系列 ◆

精選焦點議題・匯集豐富文獻



## ■ 定型化契約與內容控制

詹森林、許政賢、陳聰富 等著

由定型化契約發展談起，並比較民法與消費者保護法間之適用，進而探討定型化契約條款中之內容控制與審約權等重要課題。

## ■ 借地建屋

陳聰富、吳從周、許政賢 等著

借地建屋後出賣與第三人得否主張有推定租賃的適用？又土地出賣與第三人，而第三人得否主張拆除房屋？本書完整收錄相關議題並以案例研討為主，帶領讀者看懂法院見解。

## ■ 連帶與不真正連帶債務

謝銘洋、王千維、楊淑文 等著

本書收錄各家對真正與不真正連帶債務的區分，並分析實務上經典案例，以期正本溯源。書末選錄保證與信用卡案件的分析，對連帶債務做完整的介紹。

## ■ 出租人與承租人之權利義務

林誠二、詹森林、吳從周 等著

從介紹出租人之主給付義務開始，特別是民法第423條後段之「用益狀態之維持義務」內涵，並分析實務對出租人是否已交付「合於所約定使用、收益之租賃物」之判斷標準。

## ■ 集中審理與失權

吳從周、張文郁、廖蕙玟 著

在現行法下哪些程序是為求集中審理而設？適時提出主義違反會造成什麼效果？法院闡明界線應如何劃定？本書有不同學說對於上開議題的探討，並收錄判決評析，幫助讀者通盤的掌握

## ■ 買賣不破租賃、先買權與房地分離

林誠二、吳從周、許政賢 等著

買賣不破租賃在實務有擴張的趨勢，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」？

租賃專題研究(三)

# 借地建屋

---

吳從周、林更盛、謝哲勝  
陳聰富、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

## 【法學方法論】

- ◎推定租賃關係：民法第425條之1  
之適用與類推適用 ..... 吳從周 ..... 3
  
- ◎「土地與房屋不同屬一人所有」  
不宜類推適用民法第425條之1  
——最高法院96年度台上字第1359號判決  
在法學方法論上的再思考 ..... 吳從周 ..... 27
  
- ◎使用借貸物權化？  
——兼論法學方法論上「漏洞」的幾個問題 ..... 林更盛 ..... 49

## 【案例研討】

- ◎債權物權化、推定租賃關係與誠信原則  
——最高法院95年度第16次民事庭會議決議  
評釋 ..... 吳從周 ..... 93
  
- ◎使用借貸契約之債權物權化  
——高院98重上更（二）51 ..... 吳從周 ..... 138
  
- ◎債權、物權相對化（二）  
——最高法院96年度台上字第1359號判決評釋 .... 謝哲勝 ..... 150
  
- ◎民法第425條之1的類推適用  
——最高法院98年度台上字第294號判決評釋 ..... 謝哲勝 ..... 169

- ◎再論民法第425條之1的類推適用 ..... 謝哲勝 ..... 181
- ◎三論民法第425條之1的類推適用 ..... 謝哲勝 ..... 191
- ◎使用借貸契約之債權物權化  
——最高法院98年度台上字第1319號民事判決  
評析 ..... 陳聰富 ..... 197
- ◎財產權保障與基地利用權  
——評最高法院99年度台上字第1705號  
民事判決 ..... 許政賢 ..... 213



# 法學方法論

- ◆ 推定租賃關係：民法第425條之1之適用與類推適用
- ◆ 「土地與房屋不同屬一人所有」不宜類推適用民法第425條之1  
——最高法院96年度台上字第1359號判決  
在法學方法論上的再思考
- ◆ 使用借貸物權化？  
——兼論法學方法論上「漏洞」的幾個問題



# 推定租賃關係：民法第425條之1之適用與類推適用

---

吳從周（臺灣大學法律學院教授）

## 壹、民法第425條之1之立法緣由與目的

民法第425條之1係債編於2000年5月5日修正公布時增訂之條文，其立法緣由，在該條之立法理由中明白提及：「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，實務上見解（最高法院四八台上一四五七號判例、一九八四年五月八日七十三年度第五次民事庭會議決議）認為除別有約定外，應推斷土地受讓人默許房屋受讓人繼續使用土地，但應支付相當代價，故其法律關係之性質，當屬租賃。」為杜爭議並期明確，故將其「明文化」，也就是將判例與決議見解明文化。

立法者此種將判例明文化之過程，事實上是一種透過最高法院判例之適用，將某種已經具有「習慣法」位階之判例法則<sup>1</sup>，提升成為「制定法」之實證化過程。為此，有必要先

---

<sup>1</sup> 值得一提的是，最高法院即使在該判例已明文訂入第425條之1後，就類似案件認有類推適用之必要時，仍舊跳過該條文而逕引上開判例，以之為類推適用之對象，關於此種法律補充之論證的不當性，吳從周，論民法第一條之「法理」，收錄於：民事法學

說明上開兩個實務見解：

## 一、立法緣由一：法則化之48年度台上字第1457號判例

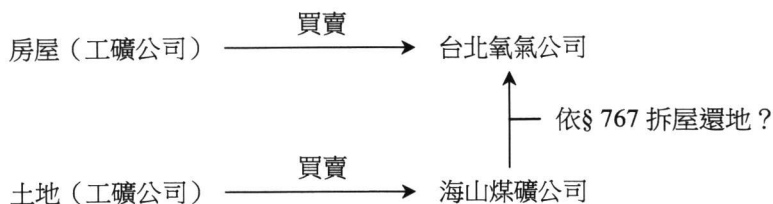
### (一) 案例事實

系爭基地及其上建築，係兩造1955年間分別向台灣工礦股份有限公司（下稱「工礦公司」）標買，上訴人海山煤礦股份有限公司（下稱「海山煤礦公司」）對標買上開基地，已為移轉所有權之登記，上訴人台北氧氣股份有限公司（下稱「台北氧氣公司」）對標買上開建築物，已移轉占有並未登記，茲海山煤礦公司主張上開基地既由伊標買取得所有權，則台北氧氣公司所標買占有之建築物使用伊所有之基地，即屬無權占有，且其購買上開建築物，僅對工礦公司發生買賣之債權關係，與伊已取得系爭基地之所有權無關等情，乃訴請判令台北氧氣公司拆屋還地並賠償損害。

為明瞭法則化之本判例基本之事實，茲略圖示之（參圖一）。

---

與法學方法（一），2007年2月，1頁以下。最高法院48年度台上字第1457號判例在實務運作上之重要性，由此可見，因此，稱呼此一判例為「具有習慣法位階之法則」應不過份。



圖一

## (二)判例要旨

「查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地基，故土地及房屋同屬一人，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，限於賣屋而無地基之使用外，均應推斷土地承買人默許房屋承買人繼續使用土地。本件房屋與土地均屬工礦公司所有，其將兩者分開標賣，設無何等特別約定，則房屋承買人即台北氧氣公司就該屋所用之地，不問已否辦妥房屋所有權移轉登記，要得繼續使用土地，似非無權占有可比。至於土地承買人即海山煤礦公司，於承買土地時既明知該土地上有房屋之存在，雖得同時對於房屋承買人請求使用土地之對價，亦為另一問題，原判竟以台北氧氣公司就其對土地有使用權一節，未能為切當之證明，即認海山煤礦公司所為拆屋還地及賠償損害之請求係屬正當，自難謂非速斷。」

## 二、立法緣由二：補充作用之73年度第5次 民事庭總會決議

48年度台上字第1457號判例固然為土地承買人與房屋承買人間創設一法律關係，使房屋承買人取得繼續占有使用土地之正當權源。惟所謂「默許繼續使用土地」，其性質雖非地上權，但究竟係使用借貸，抑或租賃關係，在後來之實務運用上仍生爭議。雖然從該判例原本之判決要旨中已經提到：「土地承買人……得同時對於房屋承買人請求使用土地之對價」等字樣，細繹之後應可得知原判決之意旨係認定以有償之「租賃關係」作為默視繼續使用土地之法律關係，但由於僅屬於判決之傍論，而非主要理由<sup>2</sup>，因此仍有疑義。為此乃有1984年5月8日73年度第5次民事庭總會決議之補充見解。

該決議之討論上，院長所交議之法律問題為：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，故土地及房屋同屬一人，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許房屋承買人繼續使用土地，固經本院著成48年度台上字第1457號判例，惟於其後再因轉讓而繼受房屋

<sup>2</sup> 林誠二，法律推定租賃關係，收錄於：民法問題與實例解析，2005年8月，356頁，認最高法院48年度台上字第1457號判例要旨並未有「房屋所有人對土地所有人應支付相當之代價」之文字，指的應是該判例的主要理由而言。