

107 年度憲三字第 4 號聲請案不受理決議 不同意見書

黃虹霞大法官提出

法律人打的結，誰來解？

這是個存在數十年的老問題，這個問題是民法規定＋土地法規定＋司法院院解字解釋＋最高法院判例，加總結果，在法律學界形成兩種正反見解：不定期限基地租賃之出租人得或不得隨時終止基地租賃契約，收回土地。在法院實務上，則在最高法院判例強大效力下，法官尤其前輩法官殆已形成普遍確信，認不定期限基地租賃之出租人除非有土地法第 103 條第 2 款至第 5 款事由，不得收回土地。因此可能造成對為基地租賃出租人之人民受憲法第 15 條保障之土地所有權之不當侵害。這應該可以說是法律人打的結，糾纏難解。

立法者於 99 年民法物權編修正時，所以增訂民法第 833 條之 1 規定，正係為處理基地租賃之物權行為面向困擾，而針對地上權部分為上開增訂。¹但因相關處理限於民法物權編規定，不及於民法債編暨土地法第 103 條規定，因此基地租賃之債權行為面向部分並未能併予處理，以致此一困擾之老問題迄仍未能根本解決。其實依據民法第 422 條之 1 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。」基地租賃債權行為與地上權登記物權行為是同一個人為事件之兩個法律面向，增訂民法第 833 條

¹ 民法第 833 條之 1 立法理由，請參見《立法院公報》，99 卷 3 期，頁 229-230，院會紀錄，及法務部民法修正委員會編，《法務部民法修正委員會物權編研究修正小組會議資料（五）（地上權及區分地上權部分）彙編》，頁 67-120(1991)、法務部民法修正委員會編，《法務部民法修正委員會物權編研究修正小組會議資料（十七）（第三章地上權部分）彙編》，頁 35-48(1995)。

之 1 規定背後所存之法理，也當適用於基地租賃之債權行為，這個道理應該是很明白的。而除了已經過了數十年，最高法院迄未主動檢討其關於基地租賃之判例見解是否仍屬合宜，致下級審法官為保障人權需為本件釋憲聲請外，大法官面對本件法官釋憲聲請，也未如受理本院釋字第 107 號解釋最高法院之釋憲聲請案當時，勇於承擔立法及司法院解釋之不足責任並作成違憲解釋，致失去以大法官解釋方式，解決上開長久困擾之機會，誠屬可惜。但這個結總該有人解，大法官不解結，在司法體系內，似乎只能有賴 1、普通法院法官本於適用法律職權（類推適用民法第 833 條之 1 規定），實現個案公平正義；或者 2、最高法院透過大法庭制度，實質變更 51 年台上 2987 號判例之見解。

法律人打的結，最好自己解，不要等立法者打臉，比如立法者仿民法第 833 條之 1 等規定，修改民法債編基地租賃甚至含土地法第 103 條之規定，以調和租賃雙方當事人之權益。如果司法不能自我改正，也只能寄望於立法，企盼之，俾解民困而符憲法保障人民土地所有權之意旨。

本席無法贊成多數意見之本件釋憲聲請應不受理之決議，理由謹簡述如下：

一、本件釋憲聲請書所述之原因事實

本件原因案件原告即土地所有權人為祭祀公業法人新北市黃世賢（下稱原告），被告即新北市深坑區農會（下稱被告），雙方為請求確認被告對原告所有座落深坑土地之租賃契約（基地租賃）不存在事件涉訟。該土地自日治時期起出租予被告作興建辦公廳舍、倉庫等建築目的使用，且 43 年至 72 年間曾就該土地設定地上權，73 年至 81 年訂立定期租賃契約，租期屆滿後未續訂契約書，被告主張依民法第 451 條規定已成立不定期租賃，有權使用原告土地，並供作經營超市、信用社迄今，且原告無土地法第 103 條第 2 至 5 款事由，不得請求收回土地。

二、與本件所涉及老問題之發生相關之民法、土地法、解釋及判例

（一）民法基地租賃相關規定

1、第 422 條規定：「不動產之租賃契約，其期限逾 1 年者，應以字據訂立之，未以字據訂立者，視為不定期限之租賃。」

2、第 422 條之 1 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。」

3、第 450 條第 1 項規定：「租賃定有期限者，其租賃關係，於期限屆滿時消滅。」第 2 項規定：「未定期限者，各當事人得隨時終止契約。但有利於承租人之習慣者，從其習慣。」

4、第 451 條規定：「租賃期限屆滿後，承租人仍為租賃物之使用收益，而出租人不即表示反對之意思者，視為以不定期限繼續契約。」。

（二）土地法第 103 條規定：「租用建築房屋之基地，非因左列情形之一，出租人不得收回。一、契約年限屆滿時。二、承租人以基地供違反法令之使用時。三、承租人轉租基地於他人時。四、承租人積欠租金額，除以擔保現金抵償外，達 2 年以上時。五、承租人違反租賃契約時。」。

（三）相關司法院院解字解釋及最高法院判例

1、司法院院解字第 4075 號解釋解釋文：「土地法第 103 條第 1 款之規定固僅於契約定有期限者始適用之若同條第 2 款至第 5 款之規定則不問契約是否定有期限均有適用。」²

² 由其全文內容稱「定期或不定期租用建築房屋之基地是否均適用土地法第 103 條之規定計有二說甲說土地法為民法之特別法該條並無不定期限之租賃不適用之規定故定期或不定期之租賃均應優先適用該條之規定乙說該條第 1 款規定契約年限屆滿時出租人即得收回基地則該條顯係指定期之租賃而言土地法對於不定期限租用建築房屋之基地既無規定自應適用民法之規定事關法律疑義」等語可

2、最高法院 51 年台上 2987 號判例：「租用建築房屋之基地，非有土地法第 103 條所列各款情形之一，出租人不得收回，縱該地上所建之房屋因故滅失，而租用基地之契約要未失其存在，承租人仍得申請重建，且其申請重建之屋，除契約別有約定者從其約定外，不問是否與原狀相符，出租人均負有同意重建之義務。」³

三、儘管法院實務，在上開司法院院解字解釋及判例意旨下，均認不定期限房屋基地租賃，出租人若無土地法第 103 條第 2 款至第 5 款事由之一，不得收回土地，亦即無民法第 450 條第 2 項得隨時終止契約規定之適用。但是學者屢有不同見解，⁴其主要理由即緣於：有期限約定之契約，其期限依契約約定；無期限約定者，雙方當事人均得隨時終止，乃民事契約法之基本原則。上開法院實務見解，背離民事契約法之基本原則，而且可能使基地租賃之出租人極長時間，甚至永遠無法收回土地，⁵有違憲法保障人民土地所有權之意旨。

四、本件爭議使本席聯想到本院釋字第 107 號及相關之第 164 號兩個解釋。本件係法官聲請，其中第 107 號解釋是由最高法院聲請；⁶本院釋字第 107 號解釋也與土地所有權之保障相關，聲請人最高法院及大法官多數意見均認同應保障土地所有權，且相關爭議也是導因於司法院院字解釋，與本件聲請高度相似。⁷50 多年前，最高法院勇於保護人權而為釋

知：在 37 年解釋當時，即已有本件老問題。

³ 本則判例，依據 108 年 1 月 4 日修正，108 年 7 月 4 日施行之法院組織法第 57 條之 1 第 2 項，其效力與未經選編為判例之最高法院裁判相同。

⁴ 請參見法務部民法修正委員會編，前揭註 1《法務部民法修正委員會物權編研究修正小組會議資料（五）（地上權及區分地上權部分）彙編》，頁 111&112；詹森林，〈未定期限基地租賃契約之消滅－最高法院三十年渝上字第三一一號判例、九十年第四次民事庭會議決議及五十一年台上字第二九八七號判例之研究〉，《台灣本土法學雜誌》，98 期，頁 53，61-64(2007)。

⁵ 本件訟爭基地租賃，依原因事實所述，已超過 70 年。

⁶ 本院釋字第 164 號解釋是由監察院聲請。在本院作成釋字第 371 號解釋前，僅最高法院、最高行政法院有權聲請解釋憲法，其餘法官則無權聲請解釋憲法。

⁷ 因司法院院字第 1833 號解釋認不動產所有權之回復請求權亦有民法第 125 條 15 年消滅時效之適用，最高法院不以為然，為保護土地所有權，乃聲請釋憲。本

憲聲請，前輩大法官們本於高度熱情，作成對不動產土地所有權保護至為重要之第 107 號及相關第 164 號解釋，昔今兩相對照，最高法院於仍有判例制度時都不曾自行檢討上開判例，迄今也未見有實質變更見解之裁判，本院多數意見亦不同意受理本件聲請，怎不令人喟嘆，是今不如昔嗎？

五、依聲請書之記載，聲請人之主張重點在：民法第 422、451 條規定「未如民法第 833 條之 1 規定般，賦予法院就基地租賃之存續期間有裁量權」(依原因事實，本件相關之規定應僅為民法第 451 條規定)，不若 99 年修正之民法第 833 條之 1 規定(有地上權登記之基地租賃，賦予法院調整裁量權)，致出租人永無終止契約機會，⁸過苛，違反比例原則，侵害為出租人之人民之土地所有權財產權。聲請人之主張尚非無據，且就如原因案件及類似案件言，民法第 451 條規定未予法院裁量調整權，對出租人保護不足，故本件總合民法第 451 條規定暨土地法第 103 條部分，確有受理本件聲請並作成解釋，以調和平衡租用基地建築房屋契約雙方當事人之憲法權利之價值。

六、附記

在大法官之職位上有諸多學習精進之機會，比如前輩大法官、法學大家常賜贈大作，至深銘感，謹藉此向各位方家致謝。

最近收到吳明軒庭長致贈論述全集四大冊，感謝、對吳庭長著作等身非常感佩。另聽聞適逢吳庭長百歲誕辰，爰亦藉此恭賀吳庭長百歲生日快樂，福如東海、壽比南山！且分享一個與吳庭長間的小故事。時間地點：17 年前，在一個民事法相關研討會休息時間；人物：廖義男大法官、吳庭長和我。吳庭長指著我對廖大法官說：「廖教授，你這個學生膽子

件則是法官不認同院解字解釋及判例過度保護承租人，也為保護土地所有權而聲請釋憲。

⁸ 詹森林，前揭註 4，頁 63。

好大，敢要求我們最高法院變更決議，我們還真的照她的意見變更了決議！」（該變更後決議如附件，供參）。這個故事適與土地法租賃規定暨最高法院相關，在這個特別的時刻，尤其引發起我感念及感佩吳啓賓院長及當時之最高法院法官們包括吳明軒庭長之情！爰附記之。

附件**司法院法學資料檢索系統**

列印時間：110.08.12 16:17

會議次別：最高法院 94 年度第 2 次民事庭會議

決議日期：民國 94 年 03 月 01 日

決 議：採乙說。

城市地方供營業用之房屋，承租人得以營商而享受商業上之特殊利益，非一般供住宅用之房屋可比，所約定之租金，自不受土地法第九十七條規定之限制。

參考法條：土地法 第 94、96、97 條 (90.10.31)

討論事項：九十四年民議字第一號提案

院長交議：城市地方供營業用房屋之租金，是否應受土地法第九十七條所定約定房屋租金最高額之限制？有甲、乙二說：

甲說：城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價百分之十為限，此觀土地法第九十七條第一項之規定自明。如當事人約定房屋之租金超過此項限制者，不問租賃標的物之房屋係供住宅或營業之用，其超過法定限制部分均無請求權。

乙說：土地法第九十七條限制約定最高租額之限制，僅限於城市地方供住宅使用之房屋有其適用，此觀同法第九十四條第一項及第九十六條規定之立法原意即可推知。至供營業用之房屋，承租人因承租房屋而獲得商業上之利益，非一般供住居用之房屋可比，所約定之租金，自不受土地法第九十七條規定之限制。

以上二說，應以何說為當？請 公決

決 議：採乙說。

城市地方供營業用之房屋，承租人得以營商而享受商業上之特殊利益，非一般供住宅用之房屋可比，所約定之租金，自不受土地法第九十七條規定之限制。

資料來源：司法院

最高法院決議彙編（民國 17-95 年民事部分）第 1014 頁

■ 相關法條

- 土地法 第 94、96、97 條 (90.10.31)