

龍顯銘 著

現行法上租賃之研究

商務印書館印行

龍顯銘著

現行法上租賃之研究

商務印書館印行

中華民國三十三年七月初版

(31233)

現行法上租賃之研究 一冊

版紙熟料紙

定價國幣叁元捌角

印刷地點外另加郵費

著 者

龍顯銘

發行人

王雲五

印刷所

商務印書館

發行所

商務印書館

名 地

版 翻
權 印
所 必
有 究

自序

租賃爲社會生活中最普遍之法律生活現象。尤其輓近因都市生活發達，自耕農減少，其不與他人發生不動產租賃關係之人，殆居極少數。加之，租賃爲一種繼續的法律關係，在長時期內，出租人與承租人間之利害矛盾，實在所難免。於是，租賃糾葛至爲繁多，法院受理之民事訴訟，其屬於此方面者，亦常居十之三四。對於此種糾葛，如不與以公平合理之解決，則有害於民生，動搖社會秩序，莫此爲甚。不佞研習法學，忝列法曹，復有見於租賃之法律問題，隨處皆是，爰本平日心得，寫成此書，以對於有關各問題，試求解答爲主，冀以質諸斯學先進及法曹同仁，雖顏曰現行法上租賃之研究，然如或以所謂專題研究擬之，則又豈敢！

本書大體兼採通論及釋義兩種體裁，就現行法關於租賃之規定，分章研究，而每章之內，先提出法條，再討論問題於各條之次，俾一方理論系統顯然，他方便於按條索檢。惟爲節省篇幅，凡通常說明及當然解釋，已詳見於一般民法債編各論，債編分則釋義及土地法之著述多從省略。故初學法律之士，如對於租賃之法律知識尙根本欠缺，卽以先讀上述一般著

然後翻閱本書爲宜。此應請讀者原諒。

法律學爲闡明現行之法之一種論理的科學，而法律本身之目的，在調和人與人間之利害衝

以實現公平正義之最高理想，維護社會共同生活之安全及健全發展。然因法律學為闡行法之科學，故學者及法官解釋法律與適用法律，恆拘泥於法文字句之末，不求法律之解釋，流弊所至，法律成為社會進步之桎梏，人類反供法律之犧牲。且因其為論理的科學，學者及法官每囿於形式的論理，不問其結論是否具有社會的妥當性。其認為某一問題已經解決者，實則徒為論理上之解決，而問題本身存在依然。如此法學有何存在之價值？至於以此種態度判案，將不免使羣情駭然，豈特蔑視公平，墮司法之威信而已，亦適足以助長社會之紛擾。然則解釋法律及適用法律須如何而後可乎？聞嘗思之，每一問題在前，須先離開法律規定，依利害之較量，求公平正義之所在，然後試求法律上之說明。其選以法律規定為大前提，以事實為小前提，而推出結論者，如感結論不合於公平正義時，應注意是否於法律之旨趣有所誤解，或有無為合理的解釋之可能。夫然後法律能隨社會之變遷而有新的意義，不因時代之推移而失其存在之理由，能於具體的事件求得具體的公平，而不為抽象的公平所欺騙。至於吾人之根本忌諱，則為盲從武斷。本書基於此種態度，於討論各項問題，不厭求詳，雖有時不免逸出必要範圍以外，而在法學著述異常貧乏之我國，相信當非無用。

不佞擔任司法實務，日常公務執筆，研究之時間無多，猥以淺學末識，當艱難之任，自知謬誤不免，尚乞海內賢達不吝指正。

民國三十二年八月十八日著者序於成都

目次

第一章	租賃之性質及成立	一
第二章	租賃對於出租人之效力	二七
第一節	交付租賃物及保持其合於約定使用收益之義務	二七
第二節	瑕疵擔保之義務	五一
第三節	負擔稅捐之義務	五三
第四節	租賃物修繕義務	五五
第五節	除去妨害之義務	七五
第六節	費用償還之義務	七六
第三章	租賃對於承租人之效力	八三
第一節	租金支付義務	八三
第二節	保管租賃物之義務	一〇二
第三節	不得任意轉租之義務	一〇九
第四節	返還租賃物之義務	一二九

第四章	租賃對於第三人之效力	一五三
第五章	承租人債務之擔保	一六四
第一節	法定留置權	一六四
第二節	押金	一六八
第三節	保證	一八八
第六章	租賃之期限	一九四
第七章	租賃之消滅	二〇八
第八章	承租人之優先承租承買承典權	二三〇
第九章	非常時期之租賃立法	二四三

現行法上租賃之研究

第一章 租賃之性質及成立

租賃在法律上之意義如何？民法第四二一條第一項規定：『稱租賃者，謂當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約』。茲基於此定義的規定，說明租賃之性質及成立於後：

第一 租賃爲契約

民法定租賃於債編各種之債一節內，自法典之形式言，其爲債權契約，固已明瞭。至就其契約之實質言之，承租人雖基於租賃權，有支配租賃物之權能，然而租賃契約之效力，只在使出租人與承租人互負債務，而相互之債務間存有牽連關係，自爲債權契約，與物權契約有別。在物權契約，乃因契約而直接生設定或移轉物權之效果，不發生應履行之債務，如訂立債權契約，以移轉物權爲目的者，僅因之生移轉物權之債務，其債務之履行，始爲物權契約。且物權契約常爲一方的，僅當事人之一方，移轉物權於他方，而他方取得其權利。移轉物權之人，縱

取得對價，其對價亦係基於其他之物權契約，此兩個物權契約，雖結合於一個債權關係，而於其物權契約之相互間，并無何種關係（參照石坂音四郎氏民法研究二卷二〇頁），以此論之，租賃契約爲債權契約，非物權契約，極爲顯然。

租賃之雙方當事人，互負債務，雙方債務之間有對價關係，則其契約自係雙務契約。故凡關於雙務契約之規定，如危險負擔（民法第二六六條第二六七條）同時履行（民法第二六四條第二六五條等），均於租賃有適用。惟關於租金，原則上爲後付（民法第四三九條土地法第一七七條），因而受民法第二六四條第一項但書之適用者居多。

在租賃契約，任何一方之當事人，均須給付財產，始能自他方取得利益，故其契約爲有價契約，自得準用關於買賣之規定（民法第三四七條）。尤其關於出租人之擔保責任，除另有特別規定外，應準用關於出賣人擔保責任之規定。

租賃爲一種諾成契約，僅因雙方當事人對於租賃要件之意思表示一致，即得成立，并不以租賃物之交付爲成立之要件。此觀於民法第四二一條第一項之明文，毫無容疑。民法定使用借貸及消費借貸爲要物契約，而使租賃爲諾成契約者，蓋前者以返還義務爲唯一之義務（保管義務乃因有返還義務而當然發生），反之後者常生租金支付義務，而此義務在交付租賃物以前，亦得以當事人之合意，使其發生，若以交付租賃物爲成立要件，則其租金之支付，無所根據故也。

一般租賃契約之成立，均毋庸履行一定方式，故爲非要式契約。民法第四二二條規定『不動產之租賃契約，其期限逾一年者，應以字據訂立之。未以字據訂立者，視爲不定期限之租賃』。夫既以未訂立字據者，視爲不定期限之租賃，則訂立字據與否，要於租賃之能否成立無關。吾人認爲租賃乃設定繼續的債權債務關係，其間生複雜的情事。故各當事人先就期間，租金等契約內容，或易生爭執之點（特別是終止事由，通知期間），預爲明白之合意，可謂有其必要。特別是在對第三人之關係上，既認租賃物權性（民法第四二五條第四二六條），則爲保護租賃物之取得人起見，使原租賃之內容明確，尤屬必須。故此種契約每須依字據之形式，而民法一般的定爲非要式契約，不無可議。惟民法第一六六條已定明：『契約當事人約定其契約須用一定方式者，在該方式未完成前，推定其契約不成立』。如當地關於某種租賃，習慣上以訂立字據爲成立要件時，可認爲當事人有依其習慣之意思。何則？有不背於公序良俗之習慣存在者，通常須依其習俗而爲交易行爲之人，如無反對之表示，當然推定有依其習慣之意思，從而該習慣有意思表示之補充的效力，對於當事人之意思表示乃提供解釋之資料故也。至民法第四六二條第一項規定：『耕作地之租賃，附有農具、牲畜，或其他附屬物者，當事人應於訂約時，評定其價值，并繕具清單，由雙方簽名，各執一份』。此係任意規定，當事人若不依評定之價值及繕具清單之手續，其附屬物之租賃，亦非無效。仍應適用同條次二項及次條，自不待言。

租賃與僱傭契約相同，爲繼續的債權契約。其法律關係爲繼續的。非如買賣、互易、消費

借貸等一時的債權契約，因一時的給付而債務消滅，法律關係終了。在後者，清償爲債務消滅之正規的原因，不因時間之經過而生複雜關係，且當事人之實際生活，與之比較無關。反之在租賃契約（尤其不動產租賃）或僱傭契約，非因一次或數次之給付，而債權受滿足。永續的或斷續的給付行爲之外，尚發生所謂租賃關係或僱傭關係之繼續的法律關係。在其期間內，當事人之實際生活，滲透於該法律關係，因而使種種複雜關係發生。故在繼續的債權契約，債務之內容，常指一定之時期（Zeitraum），給付義務必以長時間之繼續關係爲基本而成立。即此兩種法律關係相區別之標準，爲契約內容之債權債務，應於某期日（in einem Zeitpunkt）實現，抑應通某期間（Während eines Zeitraums）而實現一點。若債務以集中一定時點之給付爲其內容者，乃一時的債權關係。至繼續的債權關係，縱謂其債務僅需一次或數次之履行，然而須通契約繼續之全過程，始能判定是否已履行。常係因就債務之全內容，通其全過程，而已有履行行爲，同時存續期間亦終了者，繼續的債權關係，乃歸消滅。故與其謂履行爲債務消滅之原因，寧可謂存續期間之經過，爲其消滅原因。換言之，繼續的債權關係，在發揮繼續之效力，從而其債務不因履行而消滅，其通常消滅原因，寧爲期間之經過（Zeitrauf），而履行僅應於其期間內爲之，究竟履行與否，在所不問。惟應注意者，如分期給付之價金債務，雖債務人負有應爲數次給付之義務，然其各個給付，乃獨立而有給付之效力，其實行爲一部履行，足使債權之一部消滅，故仍爲一時之債權關係，而與此種繼續的債權關係有別。至於區別一時

的債權關係與繼續的債權關係之實益，則有二點。即（一）在前者得解除契約，其解除之效力，乃溯及於契約之始，然在後者，隨時之經過，而債權關係已一部終了，故解除契約，使其效力適及於契約之始，而視為自始無契約關係，不僅徒使法律關係複雜，且於其性質上為不可能。因此，在後者，僅能終止契約，使其契約向將來歸於消滅。（二）當事人雙方相互信用之必要，固係通一切契約而言，但在因一時的履行而債權關係終了之買賣，只須買受人受目的物之交付，而出賣人受價金之支付，當事人所望之目的，即已達到。故其當事人之為何人，如未特別作為意思表示之內容者，不引起意思表示內容錯誤之問題（參照民法第八八條）。反之，在繼續的債權關係，乃為當事人之生活關係所滲透，二者每密接不可分離，則當事人究為何人，無特別情事者，為意思表示之內容。因此，法律規定：在租賃承租人非經出租人承諾，不得將租賃物轉租於他人（民法第四四三條第一項）；在僱傭契約，僱用人非經受僱人同意，不得將其勞務請求權讓與第三人，受僱人非經僱用人同意，不得使第三人代服勞務（民法第四四四條第一項）（參照平野義太郎民法上之羅馬思想與日耳曼思想三一頁以下）。

在為第三人之契約（民法第二六九條，第三人之意思表示，不能使契約成立於當事人一方與第三人之間。換言之，在民法之解釋上，各當事人之意思表示，非對於第三人而為者，故不得視為契約，從而第三人表示受益之意思，不得視為承諾。則以使租賃之契約關係（餘如買賣亦同），發生於債務人與第三人之間，為目的時，其契約之為無效，固無待論。且依當事人之契約，而

便第三人擔負義務，亦殊屬不當。其不包含於民法第二六九條第一項中，所不容疑。故以第三人之反對給付爲必要者，無同條之適用。依以上二理由，爲第三人之租賃，在民法上無發生效力之餘地。惟某甲對某乙約定，應出租其所有物於第三人某丙，某丙基於其約旨，已表示應支付所定租金，而使用其物者，應解爲租賃契約有效成立否？如直吞的解釋民法第二六九條第四二一條，則歸着於消極之結論，乃勢所必至。然不僅法律未嘗網羅發生於社會之一切法律的事實，而普通人之言動，亦非一切恰合於法律，故擔當法律之實務者，應深究當事人意思之所在，盡可能的解釋爲有效，而期法律之活用。然則於此情形，第一、如某乙因某丙之委託而締結契約，則甲丙間租賃契約之應成立，乃無待論。第二、如某乙無某丙之委託而締結，則爲無權代理人締結之契約，經某丙之承認即對其發生效力。第三、於以上任何一種，均不適合者，則不妨視爲某甲乃介某乙而要約出租，某丙對之與以承諾。要之，頗有解釋爲恰適於以上任何一種之餘地。

第二 租賃爲當事人一方約定以物租與他方使用收益之契約

出租爲物之利用方法，出租人雖已締結租賃契約，而依然保有物之完全所有權，并非讓與其權利之全部或一部於承租人。以此，出租於其性質上，爲管理行爲（或債權行爲），而非處分行爲，甚明。故民法第一一八條關於無權處分之規定，於出租無適用餘地。

租賃僅就物始得成立，觀民法第四二一條第一項之規定甚明。此點與日民法同（日民六〇一條），而與德、瑞法例異（德民五八一條以下瑞債二七五條以下）。即在後者，另有所謂收

租賃，就權利亦得成立。故在我民法上，權利不能爲租賃之標的物。學者或謂租賃之本旨，在不爲權利之轉移，而對他人許其使用收益，故雖非有體物，而係可得繼續利用或得發生收益者，亦得爲租賃之標的物，其最顯著者，如無體財產權（即著作權特許權之類）、礦業權、漁業權、營業權等是。然在民法第四二一條第一項，已定明只限於物，若就權利之使用收益等成立租賃，則非現行法上所謂租賃，乃爲類似租賃之無名契約。在法律所不禁止或不限制之範圍內，仍可有效，而應準用關於租賃之規定。又就電氣亦僅得成立類似租賃之契約。

爲租賃之標的物者，只須爲物，別無何等限制。動產、不動產均可。惟因租賃物，於租賃終止時，應由承租人返還（民法第四五五條），故如係代替物及消費物，則限於依消費以外之方法爲使用，始得成立租賃。且因租賃爲諾成契約，并非因交付始得成立或生效力，故不須以物之特定爲契約成立之要件。即租賃之標的物，非必須爲特定物，其僅以種類定之者亦可。基於同一之理由，租賃之標的物，不以現存爲必要，就將來之物亦得成立租賃契約。至物之一部，雖原則上爲避免物權關係之混淆，不得就其成立物權，但得爲租賃之標的物而就其成立租賃權。蓋以此權利非物權，無上述必要，且租賃爲債權契約，應尊重契約自由之原則，無應強求當事人以物之全部爲標的物之理由故也。基於同一理由，綜合二以上之物體，成立一租賃關係，亦屬無妨。

物不限於私有物，就公物亦得成立租賃，蓋（1）公物雖爲直接供公用之物，然以之出租，不

即與其性質及目的相違反。故公物如不與其性質及目的相違反，亦得爲租賃之標的物。(2)租賃乃因當事人之一方對他方約定使爲物之使用收益，他方對之約定支付租金而生效力，故不以租人就其物有基於私法規定之權原爲其要件。(3)國家得爲法律行爲之當事人，與人民立於平等地位，而締結私法上之契約，此爲自來學說判例所共認。然則代表國家之機關，以公物出租與人，成立租賃契約，并無不可。行政法院二十四年度判字第四七號判決謂：『國家或公共團體直接爲公共目的所供使用之土地物件，爲公共用物，不得爲私法上法律行爲之目的物。其雖未至公用開始，而已決定將來供特定公共使用者，爲預定公物，其性質與公共用物同』。且對於人民與國家機關就公物所締結之租賃契約，認爲係國家機關之特許行爲，謂：『如管理機關將此等公物特許人民使用，或已特許其使用而復撤銷之者，爲公法關係，而非私法上之租賃問題，所有特許或撤銷之行爲，均屬於行政處分，人民對之如有不服，自得依法提起訴願』。此其見解，不僅衡諸上述理論，難謂允洽，殆亦抹殺一般公物租賃，如出租公園內房屋或土地之一部與私人開設茶舖，將車站之一部租與私人爲店舖或食堂等之營業，將火車之膳車租與人營業，博覽會場內，許私人開設商店，電綫柱租與私人裝貼廣告等實際事實（行政法學上稱之爲公物之私法上的獨占使用），故不能令吾人肯首。前大理院三年上字第六五九號判例謂：『領租官地，不過爲人民與國家私法上之租賃關係，即應適用一般民事法則以爲判斷之標準』。其見解則洵屬正當。

出租人不必就租賃物有所有權，即就第三人之物，亦得成立租賃。蓋出租人既僅須交付租賃物以使他方使用收益，自只須有占有及使用收益該物之權利，即爲已足。其權原不必爲物權，債權亦可。且即令并占有及使用收益之權利亦無之，其與人締結租賃契約，依民法第二四六條第一項但書，亦可有效。何則？（1）民法第四二一條第一項僅規定爲物，不問屬於自己或他人，故雖他人之物，亦得爲租賃之標的物甚明。（2）租賃契約乃不過使出租人對承租人約定使爲物之使用收益之債權的效果發生，苟出租人能就租賃物置承租人於租賃期間內得爲其使用收益之狀態，即屬以可能之給付爲契約標的，其契約應爲有效，故非租賃物所有人或於租賃物上非直接有權利之人，亦得爲出租。（3）租賃非如消費借貸係移轉物之所有權於相對人之契約，乃不過使承租人就其物爲使用收益，故出租人對其物有所有權或其他權利與否，全非租賃之成立要件。

質權人以於設定行爲無特別約定者爲限，有收取質物所生孳息之權能（民法第八八九條），故得出租於他人而收取其租金。然質物於質權設定前，已出租於他人者，爲質權設定人之出租人，命承租人爾後應爲質權人占有其物時，質權得由此適法設定。且如無反對情事，應解爲爾後租賃於與質權人之間，生其效力，質權人取得收取其租金之權利（民法第四二六條）。

無法律上之權原，而出租他人之物於第三人，使其使用收益，不外係妨害所有人對其物之使用收益，侵害其所有權，便對其發生損害。縱令出租人信其物爲自己所有，而就其相信亦屬有

遁失。故出租人乃因過失而侵害他人之權利，其構成侵權行為，乃無待論。至於知情而為承租之人，其與不法出租他人所有物之出租人間，縱在主觀上就加損害於真正所有人無通謀，亦無意思之共同，然而使真正所有人不為使用收益，即使損害發生者，為單一之租賃行為。出租人與承租人各有故意過失者，不妨解為共同侵權行為，而使各負連帶責任。良以基於侵權行為之民事責任，與關於犯罪之刑事責任不同，乃專着重於填補因過去惡害所生之損害，而以被害人之救濟為首要目的（從而關於責任之內容，無輕重之差，一律使賠償現實之損害）。故此所謂共同侵權行為，無如刑法上之共犯，於其間加以嚴密的類別而分設概念的規定之必要。尤其在民事責任，並不於行為人之主觀的故意與過失之間，設效果上之差異，甚且有時尚認無過失賠償責任，而其根本理想，僅在使賠償義務人分擔共同生活中所生現實損害，以實現社會的妥當性。故此所謂共同與刑法上共犯之共同，應為不同之解釋。在其犯，乃以加害人為考察之中心，應重視其主觀的意思想。反之，在共同侵權行為，主要的以被害人之立場為考察之基點，故其所謂共同，僅以各自負賠償責任之根據，均得於發生損害之客觀事實見出，即為已足。非有意計劃而偶然協力於加害者，如足認為均於損害之發生，有相當因果關係，即應解為成立共同侵權行為。

非基於正當權原，而出租他人之物於第三人，并交付之者，該承租人不得以其租賃權對抗所有人。其占有租賃物，自所有人方面觀之，即屬無權占有。應解為所有人無論對於其為直接占有人之承租人，或其為間接占有人之出租人（參照民法第九四一條），均得主張所有物返還請求權，