仲裁法與不動產法相關規定概念之實務見解

陳立夫（政治大學地政學系教授/本會副理事長）

壹、前言

→ 我國仲裁法所謂之「仲裁」，係指當事人以書面訂立協議，約定將其有關現在或將來之爭議，交由獨任仲裁人或單數之數人組成之仲裁庭判斷，以解決爭議之制度（仲裁法第 1 條第 1 項規定參照）。換言之，此項制度乃訴訟外爭端解決之機制，除法律有特別規定應強制仲裁者外（例如證券交易法第 166 條第 1 項但書），須雙方當事人意思表示合致願將爭議事件提付仲裁，始得為之（法務部 102 年 3 月 7 日法律字第 10203502080 號函）。仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力（仲裁法第 37 條第 1 項）。

→ 仲裁制度之創設，乃立法者於追求較慎重而得為正確裁判之法院訴訟制度外，另創設相對較為迅速而符合經濟原則之仲裁、調解等其他解決民事紛爭之制度，並規定該別一制度所成立之文書於一定條件下，有與確定判決同一之效力，乃係賦與享有實體法上及程序法上處分權之當事人，就其可處分之實體法上權利，得在考量、兼顧其實體利益及程序利益之平衡下，選擇最適合且有利於解決紛爭之程序制度，以有效利用有限之國家司法資源。**而各該解決紛爭程序制度本有其各自之特點，如經選擇訴訟外解決紛爭之機制，並獲得最終之判斷結果，當事人即應受其拘束，不容事後再為任意爭執，法院亦僅得於法律規定之例外情形下介入，以避免紛爭之再燃，始得以順利解決紛爭。**（最高法院 93 年度台上字第 1690 號判決、台北地方法院 103 年度仲訴字第 1 號判決）

→ 本會第 1 次會員大會（103 年），王進祥副理事長報告：「仲裁規範與不動產爭議仲裁」。第 2 次會員大會（104 年），楊松齡常務監事報告：「不動產糾紛與仲裁」。本次報告擬以該兩次報告內容為基礎，延伸說明關於仲裁法與不動產法規定若干概念之實務見解。

貳、仲裁法相關規定之概念

一、衡平原則

→ 仲裁法第 31 條規定：「仲裁庭經當事人明示合意者，得適用衡平原則為判

斷。」

→ 87 年 6 月 24 日修正公布之仲裁法第 31 條，增設「法律仲裁」外之「衡平仲裁」制度，該條所稱之「衡平仲裁」，係**指仲裁庭如發現適用法律之嚴格規定，將產生不公平之結果者，得經由當事人之明示合意授權，基於公平、合理之考量，摒除法律之嚴格規定，改適用衡平原則為判斷而言。**此所以需當事人「明示合意」，蓋因「衡平仲裁」賦予仲裁庭就應受仲裁判斷事項得有高度的自由，秉持其認為之「公平理念」，以更寬鬆方法、調整當事人之權義。此與一般「法律仲裁」所適用之程序法理，未盡一致。則是否「衡平仲裁」自需就仲裁判斷有無刻意摒除法律之嚴格規定或當事人之約定，另以公平、合理之考量而為衡平判斷以為斷。若當事人間之契約內容或約定不明者，仲裁庭僅依民法第 1 條[1]、第 148 條[2]及第 227 條之 2[3]規定之「法理」、「誠實信用原則」或「情事變更原則」進一步探究、解釋而為判斷，並未將法律之嚴格規定加以摒棄，自仍屬「法律仲裁」判斷之範疇，不生上述經當事人明示合意始得「衡平仲裁」之問題。（最高法院 92 年度台上字第 1689 號、96 年度台上字第 1047 判決；台北地方法院 96 年度仲訴字第 14 號、101 年度仲訴字第 2 號、104 年度仲訴字第 1 號判決）

→ 現行法律因衡平理念已融入法律，經由「抽象衡平」具體化為法律之一部分，形成法律之基本原則。如**誠實信用原則、情事變更原則、公益違反禁止原則、權利濫用禁止原則等，不再屬於衡平法則所謂「具體衡平」之範疇。**是以**仲裁庭如有適用誠實信用原則、情事變更原則、公益違反禁止原則、權利濫用禁止原則等法律明文化之基本原則規定時，自不以經當事人明示合意為必要，仲裁判斷不因使用上開法律基本原則即謂違反仲裁法第 31 條規定**。（台北地方法院 99 年度仲訴字第 1 號判決）

→ 仲裁契約，係基於私法上契約自由原則，由雙方當事人將其紛爭交付仲裁人為判斷之合致意思表示，仲裁判斷於當事人間即屬最後且具拘束力之判斷。**仲裁人基於其得為仲裁判斷之法律上地位，於解決當事人間之實體法律爭議事項，判斷其法律上之效果時，原即有適用法律之職權，而無待於當事人之約定，亦不受當事人所述法律見解之拘束。**職是，仲裁人於為仲裁判斷時，依情事變更原則，以解決當事人間之爭議，解釋上自為法之所許，並不以事先取得兩造之同意為必要。（最高法院 94 年度台上字第 607 號判決）

---

[1] 民法第 1 條規定：「民事，法律所未規定者，依習慣；無習慣者，依法理。」

[2] 民法第 148 條規定：「權利之行使，不得違反公共利益，或以損害他人為主要目的。行使權利，履行義務，應依誠實及信用方法。」

[3] 民法第 227 條之 2 規定：「契約成立後，情事變更，非當時所得預料，而依其原有效果顯失公平者，當事人得聲請法院增、減其給付或變更其他原有之效果。前項規定，於非因契約所發生之債，準用之。」

二、撤銷仲裁判斷

→ 按仲裁人之判斷，於當事人間，與法院之確定判決，有同一效力，**仲裁判斷對於當事人本即有拘束力，僅於仲裁判斷有重大瑕疵時，法院始得介入予以撤銷，使仲裁判斷失其效力**。故**撤銷仲裁判斷之訴，本質上並非原仲裁程序之上級審或再審，受訴法院祇得就仲裁判斷是否具有撤銷之事由予以審查，對仲裁庭於實體上之判斷，所持法律見解是否妥適，乃屬仲裁人之仲裁權限，受訴法院應予尊重，此為法院處理撤銷仲裁判斷，應有之基本認識**。（最高法院 101 年台上字第 1534 號、103 年度台上字第 1565 號判決）

（一）撤銷仲裁判斷之事由

→ **仲裁法第 40 條**規定：

Ⅰ有下列各款情形之一者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴：

一、**有第三十八條各款情形之一者。**

二、**仲裁協議不成立、無效，或於仲裁庭詢問終結時尚未生效或已失效者。**

三、仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述，或當事人於仲裁程序未經合法代理者。

四、**仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者**。

五、仲裁人違反第十五條第二項所定之告知義務而顯有偏頗或被聲請迴避而仍參與仲裁者。但迴避之聲請，經依本法駁回者，不在此限。

六、參與仲裁之仲裁人，關於仲裁違背職務，犯刑事上之罪者。

七、當事人或其代理人，關於仲裁犯刑事上之罪者。

八、為判斷基礎之證據、通譯內容係偽造、變造或有其他虛偽情事者。

九、為判斷基礎之民事、刑事及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者。

Ⅱ前項第六款至第八款情形，以宣告有罪之判決已確定，或其刑事訴訟不能開始或續行非因證據不足者為限。

Ⅲ第一項第四款違反仲裁協議及第五款至第九款情形，以足以影響判斷之結果為限。

→ **仲裁法第 38 條**規定：

有下列各款情形之一者，法院應駁回其執行裁定之聲請：

一、**仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關**，或**逾越仲裁協議之範圍**者。但除去該部分亦可成立者，其餘部分，不在此限。

二、**仲裁判斷書應附理由而未附者**。但經仲裁庭補正後，不在此限。

三、**仲裁判斷，係命當事人為法律上所不許之行為者**。

→ 仲裁之制度，乃當事人約定以仲裁之方式自治地解決紛爭，是以仲裁人之判斷於當事人間與法院之確定判決有同一效力，僅在法定例外之情形，始予否認仲裁判斷之效力。準此，**撤銷仲裁判斷之訴，必限於仲裁法第 40 條所定得撤銷仲裁判斷之各款情事方得提起。**（台北地方法院 100 年度仲訴字第 9 號判決）

→ 立法者創設仲裁制度以解決民事紛爭，係賦予享有實體法及程序法上處分權之當事人，得在考量、兼顧其實體權利及程序利益之平衡下，選擇最有利於解決紛爭之程序制度，以有效利用有限之國家司法資源，而於當事人已為程序制度之選擇後，不僅應尊重當事人之程序選擇之行使，更應尊重進行程序後之判斷結果，故仲裁判斷如已作成，僅得於法律特別明文之情況下推翻該判斷結果，此由仲裁人之仲裁判斷，於當事人間，與法院確定判決有同一效力，當事人即應受其拘束，於仲裁判斷有重大瑕疵時，方得因法院之介入，而撤銷該仲裁判斷使之失其效力可知；但仲裁法既明文法院僅得撤銷仲裁判斷，而不得就當事人間之爭議加以改判，顯見仲裁法所規定之撤銷仲裁判斷之訴，本質上並非原仲裁程序之上級審或再審，**法院應僅就仲裁判斷是否有仲裁條例第 40 條第 1 項所列各款事由加以審查，至於原仲裁判斷所持之法律見解及對於實體內容之判斷是否妥適，則為仲裁人之權限，自非法院所得過問。**（最高法院 90 年度台上字第 1362 號、93 年度台上字第 1690 號判決；台北地方法院 100 年度仲訴字第 14 號判決）

→ 撤銷仲裁判斷之訴，得由仲裁地之地方法院管轄。又，提起撤銷仲裁判斷之訴，應於判斷書交付或送達之日起，30 日之不變期間內為之。（仲裁法第 41 條第 1、2 項）

→ 按「撤銷仲裁判斷之訴，**非就原仲裁判斷認定事實、適用法規是否妥當，再為審判，法院僅得就原仲裁判斷有無仲裁法第 40 條第 1 項各款所列情形（含第 1 款所稱第 38 條各款情形），加以審查**。原仲裁判斷持如何之法律見解及實體內容如何判斷，為仲裁庭之權限，非法院所得過問。（最高法院 94 年台上字第 492 號、99 年台上字第 1007 號判決；台北地方法院 99 年度仲訴字第 1 號、101 年度仲訴字第 2 號判決）

→ 仲裁法第 40 條第 1 項各款事由，當事人固均得據以提起撤銷仲裁判斷之訴，惟因仲裁判斷與法院之確定判決有同一效力，則**就第 40 條第 1 項各款之解釋，自應從嚴**，否則將使選擇利用仲裁制度之當事人，於仲裁判斷作成後，尚須經由法院訴訟程序始得解決糾紛，除有違……創設仲裁制度之目的外，並與當事人因追求迅速、經濟、專家判斷等特點而選擇仲裁制度之初衷不符，更影響其餘國民使用法院資源之機會及其效率（最高法院 93 年度台上字第 1690 號判決意旨參照）。而仲裁法對於撤銷仲裁判斷之訴之事由，係採列舉主義，當事人得提起撤銷仲裁判斷之訴，請求法院撤銷仲裁判斷，必須具有仲裁法第 40 條第 1 項所

列各款情形之一者，始得為之（最高法院 90 年度台上字第 1362 號判決意旨參照）。是撤銷仲裁判斷之訴，本質上並非原仲裁程序之上級審或再審，法院應僅就仲裁判斷是否有仲裁法第 40 條第 1 項所列各款事由加以審查。至於仲裁判斷所持之法律見解是否妥適，仲裁判斷之實體內容是否合法、妥適，係仲裁人之仲裁權限，法院自應予以尊重，毋庸再為審查（最高法院 101 年台上字第 1534 號判決意旨參照）。準此，……仲裁判斷所持之法律見解、實體內容是否合法、妥適，自非本件審理之對象範圍。（台北地方法院 103 年度仲訴字第 1 號判決）

（二）撤銷仲裁判斷訴訟之案例事實

→ 最高法院 96 年度台上字第 2066 號判決之事實：

本件上訴人主張：兩造於民國 88 年間就坐落台北市○○區○○段 2 小段 246 地號等 41 筆土地簽訂共同興建契約書，並將合作興建之大樓（世紀羅浮）即「大○、基○衡陽路辦公大樓新建工程」，委由訴外人新○陽營造股份有限公司負責建造。然系爭工程完工後，被上訴人竟於 94 年 8 月間以伊未依約給付應分攤之工程款予新○陽公司，及伊於 90 年 6 月 6 日擅自函請新○陽公司停工，直至 91 年 5 月 23 日簽訂復工協議書始再施工，完工期限因而展延，致使被上訴人受有重大損失為由，提付中華民國仲裁協會仲裁，由仲裁庭作成仲裁判斷書命伊給付被上訴人 10,867,691 元及自 94 年 8 月 10 日起加付法定遲延利息。惟仲裁庭係於 95 年 6 月 16 日詢問終結，依法原應於 10 日內作成仲裁判斷書，卻遲至同年 7 月 28 日完成，其仲裁程序顯然違反仲裁法第 33 條第 1 項規定；且系爭仲裁判斷書就兩造爭執之事項，亦有應附理由而未附之情事。爰依仲裁法第 40 條第 1 項第 1 款、第 4 款之規定，求為撤銷系爭仲裁判斷之判決。

→ 台北地方法院 103 年度仲訴字第 1 號判決之事實：

原告 X_1、X_2 主張：1. 100 年 8 月，其與被告 Y_1 房屋仲介公司簽訂買賣仲介專任委託書（仲介契約），委託 Y_1 居間銷售原告所有之房地。但 Y_1 之分店專案經理即被告 Y_2 未就系爭房地買賣所生稅賦疑義，善盡仲介業者應據實報告及預見危險及調查之受託義務，致其誤信系爭房地於當時出售並無特種貨物及勞務稅（奢侈稅）條例之適用，而於售出系爭房地、辦理移轉登記後，遭稅捐機關核課原未預期之奢侈稅款各 40 萬 4,000 元、並各遭裁處 20 萬 2,000 元之罰鍰，被告應就此對其負債務不履行損害賠償責任。爰依仲介契約第 12 條約定，於 102 年 4 月間提付仲裁協會仲裁，請求被告應給付原告 2 人各 60 萬 6,000 元及法定遲延利息，仲裁協會於 102 年 11 月 28 日作成系爭仲裁判斷駁回原告之請求。2. 原告於 102 年 4 月間提出仲裁聲請書時，即聲請傳喚系爭房地買受人即訴外人 Z 到會說明，證明「原告於簽約當日為求慎重，曾於 Z 面前，向 Y_2 確認本件是否確無課徵奢侈稅之問題，Y_2 回答系爭房地買賣不屬於奢侈稅課徵之範圍」之事實，仲裁庭曾於 102 年 10 月 23 日通知 Z 於同年月 28 日詢問會、於同年 11 月 15 日

通知 Z 於同年月 28 日詢問會至該會說明；惟 Z 均因故未能於上開期日出席。Z 就證明 Y_2 是否曾表示系爭房地不屬於奢侈稅課徵範圍乙節，對系爭仲裁判斷結果至關重要，故原告之仲裁代理人○○律師於得知 Y_2 無法於 102 年 11 月 28 日詢問會期日出庭時，即當庭表示希望能有再一次機會傳喚 Z 到庭陳述，並於該次詢問會結束當天旋具狀聲請再開辯論並傳喚 Z，依據仲裁法第 23 條第 1 項後段「仲裁庭應就當事人所提主張為必要調查」及同法第 19 條準用民事訴訟法第 286 條「當事人聲明之證據，法院應為調查」之規定，仲裁庭對原告所為調查證據之聲請，依法即應為調查。然系爭仲裁判斷對於前開證據調查之聲請，竟認本件判斷之基礎事實已臻明確，無再開辯論及通知 Z 說明之必要，即遽以為仲裁判斷，系爭仲裁判斷顯有仲裁法第 40 條第 1 項第 4 款「仲裁程序違反法律規定」之撤銷仲裁事由。3. 系爭仲裁判斷復以「本會曾於 102 年 10 月 23 日及同年 11 月 15 日通知買方 Z 至本會說明，惟皆未至本會說明」為由，認原告無法舉證證明曾告知 Y_2 其有他筆土地出租他人搭蓋鐵皮屋之事實，並以此作為仲裁判斷認定之事實基礎。衡此事實既為「形成仲裁判斷理由之事實」，應予當事人充分陳述之機會後，仲裁庭始得探究該認定之事實是否作為判決基礎認定之事實，然仲裁庭就該事實非但未曾使當事人陳述意見，且遍查兩造往來書狀及仲裁庭詢問會會議紀錄，均從未就此一事實有任何相關攻防，違反仲裁法第 23 條第 1 項前段「仲裁庭應予當事人充分陳述機會」之規定，亦構成仲裁法第 40 條第 1 項第 4 款「仲裁程序違反法律規定」之撤銷仲裁事由。爰依仲裁法第 40 條第 1 項第 4 款規定提起本件撤銷仲裁判斷訴訟。

（三）撤銷仲裁判斷事由之意涵

1. 仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關或逾越仲裁協議範圍（§38①、§40Ⅰ①）

→ 所謂仲裁判斷與仲裁契約標的之爭議無關，或逾越仲裁協議之範圍，係指**仲裁人所作成判斷之事項，與仲裁契約約定可提仲裁之爭議事項完全無關，或就未請求仲裁事項作成判斷而言**。（最高法院 103 年度台上字第 1565 號判決）

→ **所謂仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關，乃指仲裁人就請求仲裁事項聲請以外之事項為仲裁判斷，亦即，仲裁判斷係就約定仲裁事項以外之爭議作成判決，或就未請求仲裁事項作成判斷者而言，而所謂仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍，則係指就當事人約定仲裁以外之事項作成判斷而言。**（最高法院 87 年台上第 110 號、92 年台上第 405 號、98 年台上字第 543 號判決；台北地方法院 100 年度仲訴字第 9 號判決）

→ 仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍，係指就當事人約定仲裁以外之事項作成判斷而言，是以**凡就履約期間所發生履約爭議事項所為之仲裁判斷，即未逾仲裁協**

議之範圍。(最高法院 92 年台上字第 405 號判決、台北地方法院 100 年度仲訴字第 14 號判決)

→ **按仲裁判斷係以爭議當事人所請求之內容為基準，不得逾越當事人之請求而在聲明範圍以外作判斷**，如仲裁庭就聲明外之事項作成仲裁法上所稱之「越權判斷」者，自屬仲裁法第 38 條第 1 款規定仲裁判斷與仲裁協議標的之爭議無關或逾越仲裁協議範圍之情形，依同法第 40 條第 1 項第 1 款規定，即構成當事人得請求法院撤銷仲裁判斷之事由。(最高法院 92 年度台上字第 234 號判決)

→ **所謂仲裁判斷逾越仲裁協議之範圍，係指就當事人約定仲裁以外之事項作成判斷而言。**經查兩造所定系爭工程仲裁條款補充規定第一條約定：系爭合約有效期間兩造對於合約之履行如有爭議，經書面通知洽議而未能協議時，除另有書面特別約定外，得依中華民國商務仲裁條例(已修正為仲裁法)之規定辦理。此之**所謂合約有效期間，係指兩造在系爭合約有效期間內，有關履行合約已經發生或可能發生之一切爭議而言。是以凡就系爭合約有效期間內所發生之履約爭議事項所為之仲裁判斷，即未逾越仲裁協議之範圍。**況契約之終止，乃繼續性契約當事人一方，因他方之契約不履行而行使終止權，使繼續之契約關係向將來消滅之意思表示。契約終止無溯及效力，僅使契約效力向將來消滅而已。終止前之契約關係仍然有效存在，故契約終止前之履約爭議，仍屬契約有效期間內之履約爭議。從而被上訴人就系爭契約終止前兩造對於履行契約所發生之爭議，於合約終止後提付仲裁，並無逾越仲裁協議之範圍。(最高法院 92 年度台上字第 405 號民事判決、台北地方法院 103 年度仲訴字第 7 號判決)

2. 仲裁判斷書應附理由而未附(§38②、§40Ⅰ①)

→ 仲裁判斷書應附理由而未附者，係指未經當事人約定無庸記載理由之判斷書，而其**仲裁判斷書完全不附理由**而言；如**仲裁判斷書已附有理由，縱其理由不完備，仍不得據以請求撤銷仲裁判斷**。(最高法院 94 年度台上字第 266 號、96 年度台上字第 2066 號判決；台北地方法院 99 年度仲訴字第 1 號判決)

→ 仲裁判斷書應附理由而未附者，係指仲裁判斷書於當事人未依同法第 33 條第 2 項第 5 款但書[4]約定無庸記載理由時，就聲請仲裁標的之判斷應附理由而**完全未附理由**之情形而言，此與民事訴訟法第 469 條第 6 款所定判決不備理由或理由矛盾為當然違背法令者，不盡相同。**倘仲裁判斷書已附具理由，縱不完備，亦僅屬其判斷之理由未盡，尚與該條款所謂仲裁判斷應附理由而未附者有間，自不得據以提起撤銷仲裁判斷之訴。**(最高法院 85 年台上字第 2441 號、91 年台上字

[4] 仲裁法第 33 條第 2 項第 5 款規定：「判斷書應記載下列各款事項：……五、事實及理由。但當事人約定無庸記載者，不在此限。……。」

第 1697 號、95 年度台上字第 1078 號、101 年度台上字第 1995 號判決；台北地方法院 95 年度仲訴字第 6 號、100 年度仲訴字第 9 號、100 年度仲訴字第 14 號、101 年度仲訴字第 1 號判決）

→ 撤銷仲裁判斷之訴，本質上並非原仲裁程序之上級審或再審，法院應僅就仲裁判斷是否有仲裁法第 40 條第 1 項所列各款事由加以審查，至於仲裁判斷之實體內容是否合法、妥適，此係仲裁人之仲裁權限，法院應予尊重，不宜再為審查，是**如仲裁判斷書已附具理由者，不論該理由是否完備、正當或是否相互矛盾，皆不得認為不附理由，縱其理由不完備，亦僅屬其判斷之理由未盡，仍不得謂其未附理由，據以請求撤銷仲裁判斷**。（台北地方法院 101 年度仲訴字第 1 號判決）

→ 87 年 6 月 24 日修正公布之仲裁法規定「仲裁判斷書應附理由而未附者」，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴（第 40 條第 1 項第 1 款、第 38 條第 2 款前段），雖**未將仲裁判斷之理由矛盾列為得提起訴訟之事由，要屬立法機關考量仲裁之特性，參酌國際商務仲裁之通例，且為維護仲裁制度健全發展之必要所為之制度設計，尚未逾越立法機關自由形成之範圍，與憲法第 16 條保障人民訴訟權之本旨並無牴觸**。（司法院釋字第 591 號解釋）

3. 仲裁判斷係命當事人為法律上所不許之行為（§38③、§40 I ①）

→「仲裁判斷係命當事人為法律上所不許之行為者」，**係指仲裁判斷主文所命之給付行為或其他行為，有違法律強制或禁止之規定，或有背於公共秩序或善良風俗者而言。**（最高法院 92 年度台上字第 234 號判決）

→ 仲裁法第 38 條第 3 款規定仲裁判斷係命當事人為法律上所不許之行為者，自係指仲裁判斷主文所命之給付行為或其他行為，有違法律強制或禁止之規定，或有背於公共秩序或善良風俗者而言；**至於當事人於實體法上有無請求權，仲裁人所命給付是否有誤，並非所問**。仲裁人縱因認定事實或適用法規有誤，而命無給付義務之一方為給付，亦非該款所稱之「命當事人為法律上所不許之行為。」（最高法院 94 年台上字第 492 號判決；台北地方法院 99 年度仲訴字第 1 號判決）

4. 仲裁協議不成立、無效，或於仲裁庭詢問終結時尚未生效或已失效（§40 I ②）

→ 按仲裁協議不成立、無效或於仲裁詢問時尚未生效或已失效者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴，仲裁法第 40 條第 1 項第 2 款定有明文。**兩造間既無仲裁協議存在，乃上訴人以被上訴人為對象提付仲裁，仲裁庭未察，作成**

系爭仲裁判斷，自有未合。從而，上訴人提起撤銷系爭仲裁判斷之訴，為有理由，應予准許。（台灣高等法院 103 年度上字第 711 號判決）

5. 仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述，或當事人於仲裁程序未經合法代理（§40 I ③）

→ **所謂「未使當事人陳述」，係指仲裁人於仲裁程序中完全未予當事人有陳述之機會而言**，如當事人已接受仲裁人之合法通知，且於仲裁程序中有陳述之機會，並以言詞陳述或以書面表達意見，仲裁人認達於可為判斷之程度而作成仲裁判斷，即屬仲裁人「已予當事人陳述之機會」並「已予當事人充分之陳述」。（最高法院 91 年度台上字第 467 號、103 年台上字第 759 號判決；台灣高等法院 88 年度重上字第 224 號、90 年度重上字第 145 號判決；台北地方法院 99 年度仲訴字第 1 號判決）

→ **仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述，係指仲裁庭就其形成判斷之事實及證據未使當事人陳述而言。**如當事人已接受仲裁庭合法通知，且於仲裁程序中有陳述之機會，而仲裁庭認其陳述內容已達於可為判斷之程度而作成仲裁判斷者，縱當事人言有未盡，亦難謂「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」。（最高法院 99 年台上字第 1007 號判決；台灣高等法院 93 年度重上字第 146 號判決）

→ 撤銷仲裁判斷之訴，受訴法院所得審查者，僅侷限於「仲裁程序」事項之檢驗，不得擴張及於「實體」仲裁內容之審查，故**仲裁庭未調查當事人主張之證據方法，既屬實體仲裁內容之判斷，即不構成仲裁法第 40 條第 1 項第 3 款所定「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之撤銷仲裁判斷事由**，此有台灣高等法院 89 年重上字第 346 號判決可資參照。縱仲裁庭未依原告主張證據方法進行調查，亦因其屬實體仲裁內容之判斷，不屬仲裁法第 40 條第 1 項第 3 款所定「仲裁庭於詢問終結前未使當事人陳述」之規範範圍，原告自不得據以提起撤銷仲裁判斷之訴。（台北地方法院 99 年度仲訴字第 1 號判決）

→ 按仲裁人於仲裁判斷前，應行詢問，使兩造充分陳述，並就事件關係為必要之調查，俾仲裁人於判斷前得蒐集完足資料，據以形成正確與公平之判斷，惟慮及當事人有不能充分陳述之情事，乃於仲裁法第 24 條規定「當事人得以書面委任代理人出席陳述」，藉以維持程序之正義與公平。基此，仲裁法第 40 條第 1 項第 3 款後段所定：**當事人於仲裁程序未經合法代理者，係指法定代理人之代理權有欠缺者，或當事人於仲裁程序已委任之代理人其代理權有欠缺，致該造當事人受不利益者而言。**惟仲裁程序並無強制代理之規定，仲裁法第 24 條亦非仲裁庭（人）得命當事人補正代理權之規定。則縱令仲裁庭（人）不當裁示命當事人補正原未受委任且非必要之人為代理人，不論該當事人補正與否，均難謂該當事

人有未經合法代理之情形。(最高法院 101 年台上字第 1578 號判決)

6. **仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定(§40 I ④)**

→**「仲裁程序違反仲裁協議或法律規定者」,係指仲裁人在參與仲裁之程序上，違背當事人間就此程序事項所為之特別約定;或違背法律所規定之仲裁人參與程序，而其所違背者係強制或禁止規定，非為訓示之規定而言**[5]。參酌仲裁法第 40 條第 3 項規定仲裁庭之組成或仲裁程序違反仲裁協議之情形,以足以影響判斷之結果為限，始得提起撤銷仲裁判斷之訴，可知**仲裁程序如僅違反訓示規定，仍不得據以提起撤銷仲裁判斷之訴。**而仲裁庭違反仲裁法第 33 條第 1 項規定之期限，依仲裁協會仲裁規則第 41 條規定，既僅生仲裁協會得否將仲裁人姓名公布於仲裁協會之刊物，於仲裁判斷之效力並不生影響，自屬訓示規定。依上說明，即不得據以提起撤銷仲裁判斷之訴。(最高法院 96 年度台上字第 2066 號判決)

→ **按仲裁法第 40 條第 1 項第 4 款所稱仲裁庭之組成或仲裁程序，違反仲裁協議或法律規定者，係指仲裁庭之組成或仲裁程序，有違反仲裁協議或法律規定之程序事項而具有程序上瑕疵者而言。所謂仲裁庭之組成違反仲裁協議，應以當事人間存在有效之仲裁協議為前提。至於仲裁庭之組成違反法律規定者，則係指仲裁人未具備法律所定之積極資格或有法律所定之消極資格等情形而言**(最高法院 96 年度台上字第 6 號判決意旨參照)。依上開規定及判決要旨，**所謂仲裁程序違反法律規定者，應為仲裁程序違反法律強制、或禁止規定者而言，如係任意、或訓示規定並不包括在內。**而仲裁庭未於宣示詢問終結之日起 10 內作成判斷書，此 10 日期間僅為訓示規定，並非強制規定，如有違訓示規定者，對仲裁判斷之效力應不生影響[6]。則系爭仲裁程序於 98 年 10 月 12 日詢問終結後，仲裁判斷書原本雖於 98 年 10 月 26 日始作成，並無礙系爭仲裁判斷之效力。上訴人執此主張系爭仲裁判斷，有違反仲裁法第 33 條第 1 項規定，依同法第 40 條第 1 項第 4 款規定，訴請撤銷系爭仲裁判斷，並無足採。(台灣高等法院台中分院 99 年重上字第 119 號判決)

---

[5] 仲裁法第 40 條第 1 項第 4 款規定，仲裁程序違反法律規定，係指仲裁程序違反法律強制、禁止規定而言，任意或訓示規定並不包括在內。如允許以違反任意規定為由，提起撤銷仲裁判斷之訴，適用範圍過於廣泛，仲裁制度恐有破壞之虞，並不妥當，故適用上仍應限於違反法律強制禁止規定之情形。(台北地方法院 95 年度仲訴字第 6 號判決)

[6] 台北地方法院 95 年度仲訴字第 6 號判決:「關於仲裁庭如未於宣示詢問終結之日起 10 內作成判斷書，其法律效果依據仲裁協會仲裁規則第 41 條規定，倘自詢問終結之日起，逾 1 個月為交付仲裁判斷者，將由仲裁協會發函催告，逾 3 個月仍未交付者，由仲裁協會得將仲裁人之姓名於本會刊物上公布。但以逾仲裁法第 21 條第 1 項所定之法定或約定之期限而仍未付者，仲裁協會本會得逕行將仲裁人之姓名於本會刊物上公布，仲裁協會此一公布仲裁人姓名之行為，僅係提供當事人將來選任仲裁人時，可自行依據該仲裁人以往作成仲裁判斷時間長短，作為是否選任該仲裁人擔任個案仲裁人之依據，然並不影響該仲裁判斷之效力，自應認仲裁法第 33 條之規定，係為一訓示規定，並非為強制規定。」

→ **所謂「仲裁程序」係指當事人提付仲裁起至仲裁判斷作成及公布之期間內，仲裁庭或仲裁人所為之一切程序作為均屬之；仲裁程序之瑕疵可區分為仲裁庭組成程序之瑕疵與仲裁程序進行之瑕疵。所稱之「仲裁協議」，指當事人間就有關現在或將來之爭議，選擇以私程序仲裁取代司法程序，並同意依仲裁判斷方式以解決紛爭之程序約定而已，並不涵攝上開提付仲裁程序約定以外涉及實體之其他契約內容，此觀該法第一章規定自明。**是以，仲裁判斷的本身雖亦為仲裁程序的一部分，惟撤銷仲裁判斷之訴受訴，法院於判斷仲裁人有無遵守仲裁協議，或依當事人合意適用之準據法進行判斷時，應僅為形式上審查，不得就仲裁判斷之實體爭議重為審查，仲裁判斷之結果（實體內容）是否允當、適用法律有無不當等情形，則不在上開條款規範之列（參照最高法院 85 年度台上字第 2722 號、89 年度台上字第 1936 號、92 年台上字第 234 號判決意旨）。**倘仲裁庭之組成程序、仲裁程序之進行，與仲裁協議或程序準據法規定相符，即不該當於本款規定之構成要件，而無由為撤銷仲裁判斷之事由。**（台灣高雄地方法院 100 年度仲訴字第 1 號民事判決）

→ 所謂「仲裁程序違反法律規定」，係指仲裁程序違反仲裁法第 3 章即第 18 條至 36 條有關仲裁程序規定而言，至於**仲裁人保密義務並非仲裁程序之規定**。（台中地方法院 98 年度仲訴字第 2 號判決）

→ 撤銷仲裁判斷之訴之審理，受訴法院僅係審究其仲裁程序及判斷主文之合法性，於判斷仲裁人有無遵守仲裁協議，依當事人合意適用之準據法進行判斷時，應僅為形式上的審查，而不得就仲裁判斷之實體爭議重為審查。**仲裁判斷所持之法律見解，對於實體內容之判斷，是否合法、妥適，及其適用法律是否不當等情形，則為仲裁人之權限，無仲裁法第 40 條第 1 項第 4 款規定之適用。**故系爭仲裁判斷關於上訴人所為時效抗辯之判斷，於適用中華民國法律，有無將請求權誤認為形成權，或誤解民法第 128 條規定之情形，為仲裁判斷內容是否合法妥適之問題，屬於仲裁人仲裁之權限，尚難據此為撤銷仲裁判斷之理由。（最高法院 94 年度台上字第 607 號判決）

→ 按當事人已接受仲裁人之合法通知，且於仲裁程序中有陳述之機會，並以言詞陳述或以書面表達意見，仲裁庭認其陳述內容達於可為判斷之程度而作成仲裁判斷，即屬仲裁庭已予當事人陳述之機會並已予當事人充分之陳述。當事人陳述內容如已使仲裁庭達於可為判斷之程度，即不得據認仲裁程序違反仲裁法第 23 條第 1 項前段規定，而有第 40 條第 1 項第 4 款所定仲裁程序違反法律規定之事由。（台北地方法院 103 年度仲訴字第 1 號判決）

7. 仲裁人違反告知義務而顯有偏頗或被聲請迴避而仍參與仲裁（§40 I ⑤）

→ 按「仲裁人違反第 15 條第 2 項所定之告知義務而顯有偏頗或被聲請迴避而仍參與仲裁者，當事人得對於他方提起撤銷仲裁判斷之訴[7]。但迴避之聲請，經依法駁回者，不在此限。」，仲裁法第 40 條第 1 項第 5 款定有明文。惟**以仲裁人違反告知義務為由，請求撤銷仲裁判斷者，尚須該仲裁人執行職務顯有偏頗，並足以影響仲裁判斷之結果為要件**。（最高法院 93 年度台上字第 992 號判決；台北地方法院 99 年度仲訴字第 1 號判決）

→ **所謂仲裁人被聲請迴避而仍參與仲裁，須迴避之聲請未經依仲裁法駁回，始得據以訴請撤銷仲裁判斷。且迴避之聲請經依仲裁法駁回，係指經實質審查迴避事由而予以駁回者而言。**故仲裁人被聲請迴避而仍參與仲裁，倘該聲請經實質審查迴避事由而予以駁回，即不得再循撤銷仲裁判斷之訴以資救濟。（最高法院 103 年台上字第 1359 號判決）

8. 為判斷基礎之民事、刑事及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更（§40 I ⑨）

→ 「為判斷基礎之民事、刑事及其他裁判或行政處分，依其後之確定裁判或行政處分已變更者」，係指確定之仲裁判斷以他訴訟之民事判決或刑事判決及其他裁判，或行政處分為判斷之基礎，而該民事或刑事判決或其他裁判，或行政處分，已因其後之確定裁判或行政處分而有所變更，**結果使原判斷之基礎發生動搖者而言**。（台北地方法院 100 年度仲訴字第 10 號、104 年度仲訴字第 1 號判決）

參、不動產法相關規定之概念

一、自然流失土地回復原狀後之所有權回復時點及其相關問題－土地法第 12 條第 2 項

→ 土地法第 12 條規定:「私有土地，因天然變遷成為湖澤或可通運之水道時，其所有權視為消滅。前項土地，回復原狀時，經原所有權人證明為其原有者，仍回復其所有權。」

---

[7] 仲裁庭具實質法庭之性質，仲裁人之不偏頗，乃仲裁制度得以存續、被信賴之基礎，此為仲裁法第 15 條第 1 項規定仲裁人應獨立、公正處理仲裁事件並保守秘密之所由設。是以當事人以仲裁人有上開第 15 條第 2 項各款規定之迴避事由，聲請此仲裁人迴避時，即攸關該被聲請迴避之仲裁人得否繼續擔任仲裁之職務。於仲裁庭未依同法第 17 條規定，作成駁回聲請之決定或當事人不服該決定，聲請法院為裁定之前，被聲請迴避之仲裁人，自不得參與是否迴避之評決（決定），及仲裁事件之判斷，始符仲裁法所定聲請仲裁人迴避之本旨。（最高法院 96 年台上字第 1845 號判決）

→ **已流失成為湖澤或可通運水道之私有土地[8]回復原狀時，原土地所有權人[9]之所有權何時回復？**

♦ 此於學說或實務，向來見解未臻一致。有認為土地回復原狀之時，為所有權當然回復之時點，無待於向政府機關之申請核准者（**自動回復說**）；亦有認為以原土地所有權人為申請，並經政府機關核准之時，為所有權回復之時點（**核准回復說**）。司法實務上，以往採自動回復說者，諸如：最高法院 69 年度台再字第 19 號、84 年度台上字第 1816 號、98 年度台上字第 1788 號、101 年度台上字第 106 號判決；最高行政法院 84 年度判字第 367 號判決；台灣高等法院 99 年度上字第 243 號、99 年度重上字第 467 號判決；台灣高等法院台南分院 99 年度重家上字第 4 號判決。另，採核准回復說者，諸如：高雄高等行政法院 95 年度訴字第 424 號判決；台灣高等法院 98 年度上字第 867 號、100 年度上更（一）字第 60 號、100 年度上易字第 1102 號、101 年度重上字第 77 號、101 年度上字第 337 號、101 年度重上字第 442 號、101 年度上字第 944 號判決；最高法院 100 年度台上字第 1213 號判決、101 年度台上字第 1701 號裁定。

♦ 最高法院 103 年度第 9 次民事庭會議決議：「土地法第 12 條第 1 項所謂私有土地因成為公共需用之湖澤或可通運之水道，其所有權視為消滅，並非土地物理上之滅失，所有權亦僅擬制消滅，**當該土地回復原狀時，依同條第 2 項之規定，原土地所有人之所有權當然回復，無待申請地政機關核准。**至同項所稱「經原所有權人證明為其原有」，乃行政程序申請所需之證明方法，不因之影響其實體上權利。

→**「自動回復說」與「核准回復說」區別之實益？**

♦ 行使物上請求權之時效？

♦ **按土地法第 12 條第 1 項所謂私有土地因成為公共需用之湖澤或可通運之水道，其所有權視為消滅，並非土地物理上之滅失，所有權亦僅擬制消滅，當該土地回復原狀時，依同條第 2 項之規定，原土地所有人之所有權當然回復，無待申請地政機關核准。至同項所稱「經原所有權人證明為其原有」，乃行政程序申請所需之證明方法，不因之影響其實體上權利。**此為本院最近見解。次**按土地浮覆後，原所有人之所有權既當然回復，原所有人本於所有權請求回復土地，係基於所有權所衍生之物上請求權，其性質為物權，此與所有權人依土地法第 12 條規定，申請回復所有權屬公法上之請求權者，二者性質不同，不容混為一談。**系爭土地為台北市士林社子島地區水道浮覆地，在 91 年間經士林地政事務所公告

---

[8] 台灣於日治時期，依當時法令規定，河川之河灘地及流水，不得成為私權之標的；從而，私有土成為河川者，其所有權消滅，並由主管機關逕為權利塗銷（滅失）登記。例如：台北市社子島地區（淡水河沿岸）、新北市土城地區（大漢溪沿岸）等，均有案例。

[9] 按行政法院 85 年 5 月份庭長評事聯席會議決議略謂：「所謂原所有權人，固指該土地『視為消滅』當時之所有權人而言，以排除第三人主張權；若原所有權人於土地流失後死亡者，日後於該土地回復原狀時，其繼承人亦得依上開規定回復所有權，以符公平正義原則及憲法保障私人財產權之旨趣。」

浮覆，為原審所確定之事實，揆諸上開說明，系爭土地於浮覆時，當然回復為原所有人之所有權，無待依土地法第 12 條規定請求回復所有權，原審持相反之見解，自有可議。其次，已登記不動產所有人之回復請求權，並無民法第 125 條消滅時效規定之適用。若系爭土地屬被上訴人所有，其本於所有權，請求上訴人除去其妨害，訴請塗銷登記，當無請求權時效問題可言。原審適用土地法第 12 條規定，並認被上訴人回復所有權之請求權，尚未罹於時效而消滅，而為不利上訴人之判斷，亦屬違誤。系爭土地於日據時期為被上訴人被繼承人汪葉〇匏所有，於台灣光復後汪葉〇匏有否依我國法令辦理總登記，非無疑義，而上訴人抗辯系爭土地於 96 年 12 月 6 日至 20 日經地政機關公告辦理所有權第一次登記，於公告期滿無人異議，始辦理登記為國有，符合土地總登記之要件，已生登記效力等語，是否不足採，攸關被上訴人請求是否有理，非無進一步查明必要，事實未明，本院尚無從為法律上之判斷，上訴意旨雖非以此為指摘，惟原判決既有可議，自屬無可維持，應予廢棄發回。（最高法院 103 年度台上字第 1407 號判決）

♦ 其他關於土地法第 12 條第 2 項之事件爭議，請參閱最高法院 103 年度台上字第 1191 號、104 年度台上字第 1675 號判決。

♦ 補充：

福建高等法院金門分院 103 年度上字第 5 號判決：

「一、按請求權，因 15 年間不行使而消滅。但法律所規定期間較短者，依其規定。民法第 125 條定有明文。因侵權行為所生之損害賠償請求權，自請求權人知有損害及賠償義務人時起，2 年間不行使而消滅，自有侵權行為時起，逾 10 年者亦同。已登記不動產所有人之回復請求權及除去妨害請求權，無民法第 125 條消滅時效規定之適用，固經司法院大法官會議第 107 號、第 164 號先後解釋在案。其反面解釋，未登記不動產所有人之除去妨害請求權，即有民法第 125 條消滅時效規定之適用。此有司法院院字第 1833 號解釋：「不動產所有權之回復請求權，應適用民法第 125 條關於消滅時效之規定，故所有人未經登記之不動產，自被他人占有而得請求回復之時起，已滿 15 年尚未請求者，則不問占有人之取得時效已否完成，而因消滅時效之完成，即不得為回復之請求」及最高法院 70 年台上字第 311 號民事判例意旨：「司法院大法官會議釋字第 107 號解釋所謂已登記之不動產，無消滅時效之適用，其登記應係指依吾國法令所為之登記而言。系爭土地如尚未依吾國法令登記為被上訴人所有，而登記為國有後，迄今已經過 15 年，被上訴人請求塗銷此項國有登記，上訴人既有時效完成拒絕給付之抗辯，被上訴人之請求，自屬無從准許」可參。又所謂不動產之登記，係指依吾國法令所為之登記而言。足見未經登記之不動產所有權人，其民法第 767 條物上請求權之時效為 15 年。國有財產署雖主張依國有財產法第 2 條第 2 項規定，凡不屬於私有或地方所有之財產，除法律另有規定外，均應視為國有財產，國家既原始取得未登記土地之所有權，自無消滅時效之規定云云；核與上開司法院解釋及最高法院判例意旨相違，尚無可採。另關於民法第 179 條不當得利請求權之時效，法律並無規定其時效較短，即應適用一般時效，故其請求權之時效亦為 15

年。次按民法第 128 條規定消滅時效，自請求權可行使時起算。所謂「可行使時」，係指請求權人行使其請求權，客觀上無法律上之障礙而言，要與請求權人主觀上何時知悉其可行使無關。倘請求權人因疾病、權利人不在、權利存在之不知或其他事實上障礙，不能行使請求權者，則時效之進行不因此而受影響（最高法院 101 年度台上字第 1030 號民事判決意旨參照）。又「民法第 125 條規定：請求權因 15 年間不行使而消滅。又未登記不動產所有人對於登記名義人之第三人之塗銷登記請求權，於該第三人登記時成立，並不以該第三人占有為要件。以故，未登記不動產所有人上項請求權之消滅時效期間，應自該第三人登記時起算，而非自訴第三人占有之時起算。」（最高法院 75 年度台上字第 2110 號民事判決意旨參照）。職是，國有財產署主張系爭土地在未登記前，係屬中華民國所有，則黃〇英於民國 80 年 1 月 14 日完成第一次所有權登記時，才有可能發生侵奪中華民國所有物及不當得利之情形，故其民法第 767 條物上請求權及第 179 條不當得利請求權或其他請求權，自所有權登記完成之日起應即可行使。又國有財產署係於 102 年 8 月 16 日提起本件訴訟……，此期間客觀上亦無法律上障礙之情形，則其請求權並無不能行使或有法律上中斷之情形存在，故其請求權時效之進行，應自所有權登記完成之日……起算，迄國有財產署提起本件訴訟止，已歷 22 年餘，顯然已逾 15 年之時效期間。再按「時效完成後，債務人得拒絕給付。」民法第 144 條第 1 項定有明文。上訴人國有財產署之物上請求權、不當得利返還請求權或於原審主張之侵權行為損害賠償請求權之消滅時效既已完成，被上訴人黃〇英以消滅時效抗辯為由拒絕其請求，自屬有據，……。

二、次按土地法第 43 條所謂登記有絕對效力，係為保護第三人起見，將登記事項賦與絕對真實之公信力，故真正權利人祇許在未有第三人取得權利前，以登記原因無效或得撤銷為塗銷登記之請求，若至已有第三人本於現存之登記而為取得權利之新登記以後，則除得依土地法第 68 條規定請求損害賠償外，不得更為塗銷登記之請求，故真正權利人對於第三人已取得之不動產訴請返還並無法律上根據（最高法院 41 年台上字第 323 號判例要旨可資參照）。又因信賴不動產登記之善意第三人，已依法律行為為物權變動之登記者，其變動之效力，不因原登記物權之不實而受影響，民法第 759 條之 1 第 2 項亦有明文。黃〇英既因消滅時效完成，而取得系爭土地之所有權，其係基於法律之規定而取得系爭土地之所有權，其所為之贈與即屬「有權處分」，國有財產署主張黃〇英係無權處分，……故陳〇強等 6 人尚不能取得所有權云云，尚無足採。又民法第 179 條規定之不當得利，須當事人間財產損益變動，即一方所受財產上之利益，與他方財產上所生之損害，係由於無法律上之原因所致者，始能成立；倘受益人基於債權或物權或其他權源取得利益，即屬有法律上之原因受利益，自不成立不當得利。本件黃〇英贈與〇〇段〇〇地號土地予陳〇強等 6 人之行為既然有效，則陳〇強等 6 人本於贈與契約取得〇〇段〇〇地號土地所有權，並非無法律上之原因而受利益，不成立不當得利，亦非侵害國家之土地或國有財產署之管理權。」

二、適用耕地三七五減租條例規定之租賃

1. 耕地三七五租約之無效－不自任耕作

→ 耕地三七五減租條例第 16 條規定：「**承租人應自任耕作，並不得將耕地全部或一部轉租於他人。承租人違反前項規定時，原訂租約無效，得由出租人收回自行耕種或另行出租。**」

→ 按耕地租賃原於民法設有特別規定，土地法復設耕地租用一章，因專為保護租地承租人，特再頒行耕地三七五減租條例。**土地法為民法之特別法，耕地三七五減租條例又為土地法之特別法，對耕地承租人設有多項保障之規定，使耕地出租人相對受有較多之限制，故就該等契約之成立及生效要件，應從嚴解釋，以資平衡出租人所受之不利益。耕地三七五減租條例第 16 條第 1 項、第 2 項既已規定承租人不自任耕作，原定租約無效，就「承租人應自任耕作」，自應從嚴解釋。**是按承租人應自任耕作，並不得將耕地全部或一部不自任耕作。承租人違反前項規定時，原訂租約無效，得由出租人收回自行耕種方式或另行出租。而上開規定，係以租約所定之土地全部為準。如同一租約內有多筆土地，承租人將其中一筆或數筆轉租他人或不自任耕作者，原訂租約全部為無效，其未就轉租他人或尚自任耕作部分之土地，亦失其租賃依據，出租人得就該未轉租或自任耕作之土地請求收回（最高法院 90 年台上字第 311 號裁判參照）。再者，最高法院 70 年台上字第 4637 號判例謂：「耕地三七五減租條例第 16 條第 1 項所謂承租人應自任耕作，係指承租人應以承租之土地供自己從事耕作之用而言；如承租人以承租之土地建築房屋居住或供其他非耕作之用者，均不在自任耕作之列，應構成同條第 2 項所定原訂租約無效之原因」。故「佃農在承租耕地上固允許有農舍之存在，但茲所謂農舍，乃以便利耕作而設，並不以解決佃農家族實際居住問題為目的」（最高法院 64 年台上字第 571 號判例可資參見），經查：（一）……（四）……然按承租人如違反耕地三七五減租條例第 16 條第 1 項規定，不得將耕地全部或一部不自任耕作。上訴人就系爭土地確有不自任耕作之事實，已如前述，則依耕地三七五減租條例第 16 條第 2 項規定，兩造間原訂租約即為無效。承租人違反前揭規定時，原訂租約無待於另為終止表示，當然無效。縱當事人依同條例第 6 條第 1 項、第 20 條規定續訂租約，亦不能使業已無效之原訂租約回復其效力（最高法院 96 年度台上字第 2431 號、95 年度台上字第 1911 號判決意旨參照）。申言之，前揭規定**所謂原訂租約無效，係指承租人違反前項所定不自任耕作時，原訂租約無待於終止，當然「向後失其效力」，租賃關係因而歸於消滅而言；是如一耕地租約內有多筆耕地，承租人有「一部」不自任耕作，則原租約「全部無效」，其他尚自任耕作之土地，亦失其租賃依據**（最高法院 91 年度台上字第 1311 號判決意旨參照）。（臺灣高等法院臺中分院 100 年度上字第 335 號判決）

→ 按耕地三七五減租條例第 16 條第 1 項所謂承租人應自任耕作，係指承租人應以承租之土地供自己從事耕作之用而言；如承租人以承租之土地建築房屋居住或供其他非耕作之用者，均不在自任耕作之列，應構成同條第 2 項所定原訂租約無效之原因，最高法院 70 年台上字第 4637 號著有判例。**按耕地租賃，承租人應以耕地供耕作之用。如承租人變更耕作之使用目的，改充耕作以外之使用，即屬不自任耕作。所稱耕作，依土地法第 106 條第 2 項之規定，雖包括漁牧，但此乃謂自始即約定租用他人之土地而為漁牧，亦屬於耕地租用而已，非謂凡屬耕地租用，即可任意變更農地原有性質而為漁牧使用。**故原為栽培農作物之耕地租佃契約，承租人未經出租人同意，逕將農地變更為漁牧之用，並興建設施，致變更農地原有性質，即屬違反耕地租佃契約，不自任耕作（最高法院 85 年度台上字第 1227 號裁判參照[10]）。又**按佃農在承租耕地上固允許有農舍之存在，但茲所謂農舍，乃以便利耕作而設，並不以解決佃農家族實際居住問題為目的。**而所謂農舍，係指以耕作為目的或為便利耕作所建之簡陋房屋，以供堆置農具、肥料或臨時休息之用，而非以解決承租人家族實際居住問題為其目的。如所建房屋係供居住之用，即與農舍有間（最高法院 64 年台上字第 571 號判例、96 年度台上字第 2595 號判決參照）。再按最高法院 46 年台上字第 57 號判例謂：「耕地三七五減租條例 16 條第 2 項，所謂租人將耕地全部或一部轉租他人者，原訂租約無效，依其規定之本旨推之，自係指全部租約無效而言。原判決就系爭耕地僅命被上訴人將轉租部分返還上訴訴人，至未經轉租部分仍許被上訴人保留耕作，顯欠允洽」。申言之，耕地三七五租約一部分無效，則原訂租約全部無效。（台灣高等法院台中分院 101 年度重上字第 58 號判決）

→ **按耕地三七五減租條例第 16 條第 1 項所謂承租人應自任耕作，係指承租人應以承租之土地供自己從事耕作之用而言，若承租人有積極的以承租之土地建築房屋居住，或供其他非耕作之用、或與他人交換耕作、或將之轉租或借與他人使用等情事，固均在不自任耕作之列。惟承租人如僅係消極的不為耕作而任其荒廢，或於承租耕地遭人占用時，消極的不予排除侵害，則僅生出租人得否依耕地三七五減租條例第 17 條第 1 項第 4 款規定終止租約，或承租人得否請求出租人排除第三人之侵害，提供合於租約所約定使用、收益之租賃物供其使用而已，尚難謂原租約已因此而歸於無效。**（最高法院 91 年度台上字第 1447 號判決；台灣高等法院台南分院 100 年度重上字第 2 號判決）

→ **按耕地租賃，其承租人固非不得在承租之土地上建築農舍，惟所謂農舍，係為便利耕作或以耕作為目的而設。如承租人所建房屋非屬農舍，即在不自任耕作之列。**查 106 地號土地上如附圖 A、B 所示之地上物，經原審受命法官勘驗結果，如附圖 A 所示之地上物為客廳，有沙發、書櫃、茶櫃、辦公桌、裝飾用盆栽、書畫、行事曆白板等擺設，與作為和室房間之如附圖 B 所示地上物有門相通……，

[10] 最高法院 89 年度台上字第 991 號判決併參。

此徵諸與上開客廳有門相通之緊鄰瓦片屋現由被上訴人全家居住……，似與該瓦片屋均供居住使用，並非為便利耕作或以耕作為目的所建之農舍。果爾，被上訴人即有**一部不自任耕作，依耕地三七五減租條例第 16 條第 2 項規定，兩造間就系爭土地之租約自應全部歸於無效。**（最高法院 102 年度台上字第 1216 號判決）

→ 按耕地三七五減租條例第 16 條第 1 項所謂承租人應自任耕作，係指承租人應以承租之土地供自己從事耕作之用而言。承租人固非不得在承租之土地上建築農舍，惟所謂農舍，係指以耕作為目的或為便利耕作所建之簡陋房屋，以供堆置農具、肥料或臨時休息之用，非以解決承租人家族實際居住問題為其目的。如承租人所建房屋係供居住或其他非耕作之用，即與農舍有間，均在不自任耕作之列。（最高法院 104 年度台上字第 2412 號判決）

→ 按承租人違反耕地三七五減租條例第 16 條規定不自任耕作時，原定租約無效。所謂無效，係當然無效，並不待出租人主張。故**耕地租約無效後，除兩造有另行成立租賃關係之合意外，不因出租人嗣後繼續收取租金及補貼之地價稅，默示同意承租人使用未自任耕作土地，或於原訂租約租期屆滿後，依同條例第 6 條第 1 項、第 20 條換訂租約，而使原已無效之租約恢復其效力。**（最高法院 92 年度台上字第 2494 號、102 年度台上字第 1978 號、103 年度台上字第 437 號、104 年度台上字第 130 號、104 年度台上字第 1777 號判決）

→ **按耕地三七五減租條例第 16 條第 1 項所謂承租人應自任耕作，係指承租人應以承租之土地供自己從事耕作之用而言。此與土地法第 6 條後段之準自耕，乃指土地所有權人為維持一家之生活，僅以資本直接從事經營耕作，而實際係僱工耕作者有別。故承租人苟未自己於承租之土地從事耕作，即係不自任耕作。**查被上訴人陳○唐係耀宏實業股份有限公司……及耀源製冰冷藏股份有限公司……之負責人，公司主事務所均設於高雄市……。陳○唐於 99 年度至 101 年度均自耀宏公司領有薪資所得……，陳○卿於 99 年度至 101 年度則自耀源公司領有薪資所得……，顯見其二人於 99 年度至 101 年度間均在高雄地區之公司任職。果爾，其 2 人於此段期間內，可否同時至南投縣之系爭耕地自己從事耕作？非無再為研求之餘地。上訴人於原審主張：被上訴人 2 人均在高雄地區工作，殊無可能在南投之系爭耕地「自任耕作」等語……，自屬其重要攻防方法。原審就此未說明其取捨意見，遽為上訴人不利之判斷，亦有判決不備理由之違背法令。（最高法院 104 年度台上字第 280 號判決）

→ （一）按承租人應自任耕作，並不得將耕地全部或一部轉租他人。承租人違反前項規定時，原訂租約無效，得由出租人收回自行耕種或另行出租。耕地三七五減租條例第 16 條第 1、2 項定有明文。**所謂「應自任耕作」，係指承租人應以承租之土地供自己從事耕作之用而言，若承租人有擅自變更用途，未將承租土**

地供耕作使用，或轉租、將承租土地借與他人使用、與他人交換耕作或建築房屋居住等不合耕地租佃目的之積極行為，均屬不自任耕作之列（最高法院 87 年度台上字第 1378 號、第 1207 號、88 年度台上字第 1434 號、91 年度台上字第 1447 號判決要旨參照）。**所謂原訂租約無效，係指承租人違反不自任耕作「或」轉租之限制時，原訂租約無待於終止，當然向後失其效力，租賃關係因而歸於消滅而言**（最高法院 80 年台再字第 15 號判例參照），自不以承租人之行為須兼具不自任耕作「及」轉租為必要，亦即祇要承租人有不自任耕作之情形，或將耕地轉租他人之情形，原訂租約即歸於無效。……（三）再**按「未自任耕作之土地雖僅一部，但兩造以單一契約約定承租範圍，租約自應全部無效」、「承租人不自任耕作之情形，縱僅存在於承租土地之一部，不論其面積多寡，全部租約屬無效」**，最高法院 84 年度台上字第 2584 號、92 年度台上字第 2494 號裁判要旨參照。承上所述，系爭耕地土地中雖有部分從事農牧行為，惟上訴人及視同上訴人就系爭耕地之大部分土地部分仍有不自任耕作之情形，兩造既係以單一契約即系爭租約約定承租範圍為系爭耕地，依上開說明，不論上訴人不自任耕作之土地僅為一部，亦不論其面積多寡，仍應認系爭租約全部無效（最高法院 82 年度第 11 次民事庭議決議參見）。（臺灣高等法院 101 年度重上字第 817 號判決）

2. 耕地三七五租約之終止

→ 耕地三七五減租條例第 17 條規定：

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。

依前項第五款規定，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為限。

二、尚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。

→ 按耕地租約承租人非因不可抗力繼續 1 年不為耕作時，出租人得終止租約，耕地三七五減租條例第 17 條第 1 項第 4 款固定有明文。然所謂耕作，指目的在定期（按季、按年）收獲而施人工於他人土地以栽培農作物而言（參看司法院院字第 738 號解釋、本院 63 年台上字第 1218 號判例）。故「不為耕作」，乃指承租人在主觀上已有放棄耕作權之意思，且在客觀上繼續不從事耕作，就原供耕作之土地不為耕作，任其荒蕪之意。倘該部分耕地原非供耕作使用，則縱承租人嗣

後未積極利用該土地，亦與該款所稱不為耕作之情形有別。（最高法院 104 年度台上字第 2327 號判決）

→ 按承租人承租耕地非因不可抗力繼續 1 年不為耕作，不問其不為耕作者，係承租耕地之一部或全部，出租人均得依耕地三七五減租條例第 17 條第 1 項第 4 款規定終止租約，收回全部耕地。然該條例第 17 條第 1 項第 2、4 款，於 72 年 12 月 23 日修正時，分將「承租人放棄耕作權時」及「承租人非因不可抗力繼續一年不為耕作時」，併列為出租人得終止租約之法定原因，乃參照當時土地法第 114 條第 2 款及第 115 條分別設有「承租人放棄其耕作權利時得終止之」、「承租人……非因不可抗力繼續一年不為耕作者，視為放棄耕作權利。」之規範而為增訂。是**該條例第 17 條第 1 項第 4 款所稱之「繼續一年不為耕作」者，係指承租人在主觀上已放棄耕作權之意思，且在客觀上繼續不從事耕作，任令承租耕地荒蕪廢耕之情形，或任第三人占用承租耕地，未積極排除，致影響耕地之原來使用者而言。**（最高法院 84 年台上字第 1856 號判例、97 年度台上字第 254 號、99 年度台上字第 856 號判決；台灣高等法院台南分院 100 年度重上字第 2 號判決）

→ 耕地租約在租賃期限未屆滿前，如經依法編定或變更為非耕地使用時，出租人得予以終止租約，但應給予承租人補償。故承租人請求出租人補償，但須以租約經出租人依該第 17 條第 1 項第 5 款規定終止為前提，並非承租人有先為返還耕地義務之規定。是依前揭說明，系爭土地縱經依法編定或變更為非耕地使用，僅係被上訴人得依三七五減租條例第 17 條第 1 項第 5 款規定，終止耕地租約，並非謂上訴人即承租人得為非耕地之使用，亦非謂原耕地租約已無三七五減租條例之適用，但若被上訴人非以該事由（地目變更非耕地）表示終止租約，自不生同條第 2 項規定補償上訴人之問題（最高法院 96 年台上字第 62 號裁判參照）。且**按耕地三七五減租條例第 17 條第 2 項規定之補償，與同條第 1 項第 5 款所規定之終止租約收回耕地，並非立於互為對待給付之關係，自不發生同時履行抗辯問題（最高法院 83 年台上字第 2400 號判例意旨參照）。是依前開說明，系爭土地於耕地租約成立後，縱經政府編定為非農地者，租約仍不失其性質，自仍有耕地三七五減租條例之適用。**（台灣高等法院台中分院100年度上字第335號判決）

→ （一）按耕地租約在租佃期限未屆滿前，耕地經依法編定或變更為非耕地使用時，得終止租約，終止租約時，除法律另有規定外，出租人應給予承租人終止租約當期之公告土地現值，減除土地增值稅後餘額 3 分之 1 之補償，耕地三七五減租條例第 17 條第 1 項第 5 款、第 2 項第 3 款定有明文。次按耕地三七五減租條例係秉承憲法第 143 條第 4 項扶植自耕農之農地使用政策，及憲法第 153 條第 1 項改良農民生活之基本國策，合理分配農業資源而制定，藉由限制地租、嚴格限制耕地出租人終止耕地租約及收回耕地之條件，重新建構耕地承租人與出租

人之農業產業關係，俾合理分配農業資源並奠定國家經濟發展方向，其立法目的尚屬正當，業經司法院大法官釋字第 580 號解釋在案，其解釋文中載：「……減租條例第 17 條第 2 項第 3 款關於租約期限尚未屆滿而農地因土地編定或變更為非耕地時，應以土地公告現值扣除土地增值稅後餘額之 3 分之 1 補償承租人之規定，乃限於依土地法第 83 條所規定之使用期限前得繼續為從來之使用者，方有其適用。土地法所規定之繼續使用期限，係為保護土地使用人既有之法律地位而設之過渡條款，耕地出租人如欲於期前終止租約，減租條例第 17 條第 2 項第 3 款即賦予補償承租人之義務，乃為平衡雙方權利義務關係，對出租人耕地所有權所為之限制，尚無悖於憲法第 15 條保障財產權之本旨。……」並於解釋理由書中載：「……土地法所規定之繼續使用期限，係為保護土地使用人既有之法律地位而設之過渡條款，耕地租約既未屆滿，耕地於一定期限內，復尚得為從來之使用，如耕地出租人欲於期前終止租約，依減租條例第 17 條第 2 項第 3 款之規定，即應承擔補償耕地承租人之義務，乃為彌補耕地承租人喪失耕地租賃權之損失……」可知耕地三七五減租條例之立法目的，係在藉由限制地租、嚴格限制耕地出租人終止耕地租約及收回耕地之條件，重新建構耕地承租人與出租人之農業產業關係，俾合理分配農業資源並奠定國家經濟發展方向。該條例第 17 條第 2 項承租人得請求出租人補償之要件，為租約因耕地經依法編定或變更為非耕地使用而終止時，此觀該條文義甚明。惟**按耕地經編定或變更為非耕地時，依土地法第 83 條規定，於其所定之使用期限前，仍得繼續為從來之使用，亦即耕地承租人仍得為耕地使用，即如前開司法院大法官釋字第 580 號解釋所稱係為保護土地使用人既有法律地位而設之過渡條款，顯然法律於此情形，對承租人之利益已有保護，然為兼顧地盡其利，促進經濟發展，耕地三七五減租條例第 17 條第 1 項第 5 款賦予出租人於此情形得終止租約，此時出租人終止租約，必然損害承租人仍得繼續為耕地使用之利益，法律為平衡保護出租人及承租人雙方之利益，乃於同條第 2 項規定出租人應補償承租人，是承租人依該條項規定請求補償，必以租約係經出租人依該條第 1 項第 5 款規定終止為前提**，此亦為最高法院向來所持之見解（最高法院 78 年度台上字第 1642 號、84 年度台上字第 1887 號、94 年度台上字第 769 號、96 年度台上字第 62 號裁判參照）。

（二）本件系爭土地雖經桃園縣政府於 71 年 1 月 15 日依都市計畫編定、變更為非耕地使用，……，然承租人即上訴人仍得為耕地之使用，上訴人亦自承現仍有種植水稻……，則其向出租人即被上訴人表示終止系爭租約，依耕地三七五減租條例第 17 條第 2 項第 3 款規定請求被上訴人為補償，按諸前開（一）之說明，即非有據。……。上訴人雖主張其依耕地三七五減租條例第 17 條第 1 項第 5 款及耕地三七五租約清理要點第 9 點之規定得終止系爭租約，並非放棄耕作權，其為圖國家、社會、地方經濟發展，終止系爭租約，應受獎勵與保護，被上訴人收回系爭土地，非但無任何損害，反而可獲取市場實際交易價值之土地，獲利甚鉅，與立法意旨及目的並無違背云云。惟查，內政部所訂耕地三七五租約清理要點，為內政部為清理耕地三七五租約所訂規範下級機關業務處理方式之內部行政規

則，上訴人持之為終止租約之依據，並非有據。再耕地三七五減租條例第 17 條第 1 項第 5 款規定，雖無限制承租人得終止租約，惟**本件上訴人既仍得為耕地使用，種植農作物，其終止系爭租約，實質上與放棄耕作權無異，其放棄法律所保護之利益，反而要求被上訴人為補償，顯已逾耕地三七五減租條例第 17 條第 2 項在於平衡保護承租人及出租人雙方利益之立法目的**，由此觀之，其為本件之請求，亦屬無據。又耕地三七五減租條例之立法目的，係在保護佃農，扶植自耕農，藉由限制地租、嚴格限制耕地出租人終止耕地租約及收回耕地之條件，以達其立法目的，已如前述，今系爭土地雖經編定、變更為非耕地使用，但仍得為從來之使用，應認已達保護佃農之目的，而耕地三七五減租條例第 17 條第 2 項規定之立法目的，係在平衡保護承租人及出租人雙方之利益，亦如前述，國家、社會及地方經濟發展並非該條項之立法目的，如出租人或政府無利用耕地之計畫，對於國家、社會及地方經濟亦未必有正面之發展。惟如出租人有利用耕地之計畫，其得終止租約，依上揭規定予承租人補償，另政府如有迫切需用系爭土地，亦非不得以行政徵收方式為之，並由出租人就徵收補償款中之一部給予承租人補償，可見法律就此情形，規定尚稱完備。況**出租人是否行使終止權，及終止後如何使用或處分其土地，以獲取更大之利益，要為其權利行使之自由，不能強令其行使而負擔義務**，是上訴人上開主張，尚非足取。（台灣高等法院 101 年度重上字第 72 號判決）

二、其他不動產租賃或占用相關問題之爭議

1. 土地法第 97 條規定之適用範圍

→ 按土地法第 97 條第 1 項關於房屋及基地計收租金之規定，於無權占有土地，請求返還不當得利或損害賠償事件，固非不得據為計算不當得利、損害額之標準[11]。惟**土地法第 97 條之立法意旨為城市房屋供不應求，為防止房屋所有權人乘機哄抬租金，造成居住問題，特設本條限制房屋租金之最高額，以保護承租人。立法政策係基於居住乃人民生存之基本條件，為保護經濟上弱者之承租人而設，應僅限於城市地方供住宅使用之房屋，始有其適用。至營業用房屋或租地供營業之用，承租人用以營業獲取利潤，為經濟上之強者，無立法限制租金額之必要（本**

[11] 按土地法第 97 條規定：「城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息百分之十為限。……。」而關於土地法第 97 條所定「房屋」之意涵，實務上認為應僅限於城市地方供住宅使用之房屋，而不包括營業用房屋或廠房者（最高法院 94 年度第 2 次民事庭會議決議、94 年度台簡上字第 8 號、95 年度台上字第 1907 號、102 年度台上字第 912 號判決）。且司法實務上，並常將本條規定用於認定無權占有他人房屋所生損害賠償或請求返還不當得利額度計算標準之參考（最高法院 49 年台上字第 1230 號判例、98 年度台上字第 1012 號判決）。另，土地法第 105 條規定：「第九十七條……之規定，於租用基地建築房屋均準用之。」準此，實務上乃認為前述見解於土地法第 105 條規定租地建屋而準用之情形，以及於無權占有土地關於損害賠償或返還不當得利之請求情形，亦應為相同之解釋（例如：台灣高等法院 97 年度上易字第 552 號、103 年度上字第 1489 號判決；台灣高等法院台中分院 101 年度重上字第 179 號判決）。

院 94 年度第 2 次民事庭會議決議、92 年度台簡上字第 20 號判決參照）。查被上訴人使用系爭土地係用以作為建築工地擺置板模、廢土及「銷售房屋」所用，為原審認定之事實，系爭土地倘係供被上訴人銷售營業使用？應無土地法第 97 條規定之適用？原審認計算不當得利，仍應受該條之限制，尚有可議。（最高法院 104 年度台上字第 2008 號判決）

2. 不動產優先購買權相關之爭議[12]

→ 按共有土地之處分，共有人依土地法第 34 條之 1 第 1 項規定出賣共有土地之全部時，他共有人對於出賣共有土地全部之共有人之應有部分，依同條第 4 項規定應有優先承購之權利，其目的既在減少共有人數，簡化共有關係，俾利土地之管理與利用，則該權利係指他共有人於共有人出賣共有土地時，對於該共有人有請求以「同樣條件」訂立買賣契約之權而言。故**他共有人行使優先承購權，應接受出賣之共有人與他人所訂買賣契約之一切條件，不得部分不接受或予以變更，否則即非合法行使優先承購權。**（最高法院 102 年度台上字第 141 號判決）

→ 按土地法第 104 條第 1 項前段規定基地出賣時，地上權人、典權人或承租人有依同樣條件優先購買之權，係指地上權人、典權人或承租人於基地所有權人出賣基地時，有依與受讓基地之第三人同樣條件購買該基地之意。**所謂「依同樣條件優先購買」，乃指在買賣條件如買賣標的、範圍、價金、付款方式、瑕疵擔保等均相同情形下，地上權人、典權人或承租人得要求優先成為基地之買受人。易言之，在地上權人、典權人或承租人行使優先購買權時，對基地之出賣人而言，僅買賣契約之相對人即買受人變更為地上權人、典權人或承租人而已，其餘因基地買賣契約所生之相關法律關係、所得行使與負擔之權利及義務，要與原應與第三人成立買賣契約所生者並無任何不同。**（最高法院 98 年度台上字第 479 號、100 年度台上字第 2019 號、103 年度台上字第 2478 號、104 年度台上字第 2 號判決）

→ 查共有人出賣其應有部分時，他共有人得以同一價格共同或單獨優先承購，土地法第 34 條之 1 第 4 項定有明文，揆其立法目的，無非在第三人買受共有人之應有部分時，承認其他共有人享有優先承購權，以限制共有人人數增加，簡化共有關係，俾促進土地利用，發揮其經濟效益（該條項立法理由及本院 72 年台抗字第 94 號判例參看）。又……農業發展條例第 18 條第 4 項中段規定：農舍應與其坐落用地併同移轉，尋繹其立法旨趣，乃為保護農地所有人與農舍所有人之權益，調和農舍與農地之利用關係，使農舍所有權與農地利用權得為結為一體，以維持農舍所有權之安定性，避免農舍與農地分離，致危害農業經濟，並造成法

[12] 關於不動產優先購買權所涉議題相當廣泛複雜，詳細內容建議參閱陳立夫「共有土地或建築改良物之處分及優先購買權：土地法第三十四條之一」、「基地．房屋之優先購買權：土地法第一百零四條」、「收回被徵收土地：土地法第二百十九條」收錄於同氏『土地法釋義（一）』（元照出版公司、105 年）45-94、177-209、251-255 頁。

律關係之複雜，有違該條例為確保農業永續發展及促進農地合理利用之目的（該條例第 1 條參看）。準此，**農地共有人於出賣其農地應有部分及坐落該農地上之農舍時，土地法第 34 條之 1 第 4 項規定之文義，雖未將土地（農地）應有部分及所坐落之農舍之類型涵蓋在土地共有人優先承購權內，惟綜觀上開土地法第 34 條之 1 第 4 項及農業發展條例第 18 條第 4 項中段規定之原規範意旨，乃屬漏洞，自應依漏洞補充之方法作目的性擴張，透過其包括作用，將土地法第 34 條之 1 第 4 項規定所取得之優先承購權範圍，擴及於農地之應有部分及該農地上所坐落之農舍，以符合並貫徹該 2 條項立法之規範目的，初與農地之共有人就該農地之使用有無為分管之約定無關**[13]。（最高法院 102 年度台上字第 26 號判決）

→ 土地法第 104 條第 1 項及民法第 426 條之 2 第 1 項之規定，旨在使基地及其上之房屋合歸一人所有，避免造成房屋與土地分離或遭受拆除之損害，以盡經濟上效用，使法律關係單純化，並杜絕紛爭（本院 65 年台上字第 530 號判例參照）。此項優先購買權，於基地或房屋出賣時始行發生（司法院釋字第 124 號解釋意旨參照）。因此，**苟基地之承租人於基地出賣時，在該土地上蓋有房屋，即得按上開規定，有依買賣契約同樣條件優先購買（承買）之權。縱該房屋為違章建築，且於原告提起確認之訴後，因未能補正手續而遭受主管機關拆除亦然。**蓋違章建築之房屋，僅因欠缺行政管理之規定，不許向地政機關辦理第一次所有權登記，但尚非不得以之為交易之標的（本院 50 年台上字第 1236 號判例參照）而讓與其事實上之處分權。**倘於基地出賣時蓋有之該房屋具有一定之經濟價值，且承租人與基地所有人訂立租約時，係約定以在土地上有房屋（建築物）為目的，即不因該房屋嗣後被拆除而影響其原本已取得之優先購買權，以貫徹法律就優先購買權重在使基地及其上之房屋合歸一人所有之旨意及實務上對違章建築賦與事實上處分權之內涵。**（最高法院 103 年度台上字第 2188 號判決）

→ 按基地出賣時，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，土地法第 104 條第 1 項定有明文。此項規定之目的，在保護現有基地或房屋所有權人、典權人、地上權人、承租人或其他合法使用人之權益，使土地所有權之歸屬及利用於公平合理之原則下，歸併同一人。而**基地承租人係指承租基地在其上興建建築物之承租人，故如所承租之範圍僅為土地之一部，就其餘部分並無承租權，則於土地出賣時，除該土地有不能分割之情形外，承租人之優先承買權，應限於承租範圍內之基地**[14]。查系爭土地面積為 2434 平方公尺，被上訴人所承租

---

[13] 是類事件，請併參最高法院 96 台抗 799 裁定；台中高分院 96 抗 393、97 抗 459 裁定。

[14] 本判決認為除非承租之基地不能分割，否則承租人之優先承買權，應限於承租範圍內之基地。但問題是，在現行法下，土地（基地）不能分割應為例外，大多之情形是得以分割者。且土地法第 104 條所謂「依同樣條件優先購買」，乃指在買賣條件如買賣標的、範圍、價金、付款方式、瑕疵擔保等均相同情形下，地上權人、典權人或承租人得要求優先成為基地之買受人（最高法院 100 年度台上字第 2019 號判決）；且優先購買權之行使，須以所有權人出賣其基地（或

之範圍僅為 420 平方公尺，其餘面積 2014 平方公尺部分之土地，被上訴人並無承租權，既為原審所認定，則依土地法第 104 條第 1 項規定，被上訴人得否就承租面積 420 平方公尺部分以外之土地行使優先承買權，即非無疑。乃原審未詳予論究系爭土地有何不能分割之情形，率以如不允許被上訴人優先承買全部土地，將有損經濟價值，上訴人祭祀公業陳〇富可能因邱〇隆不願購買剩餘部分土地時，受有無法以相同單價出售，須賤價出售他人之損害，認定被上訴人得就全部土地行使優先承買權，自有可議。（最高法院 103 年度台上字第 1481 號判決）

3. 未定有期限基地租賃契約之契約期限爭議

→ **按未定有期限之租地建屋契約，或雖定有期限，惟因出租人於租期屆滿時，未表示反對繼續租賃之意思，依民法第 451 條規定視為以不定期限繼續契約者，由於此等契約性質上非有相當之期限不能達其目的，依其契約之目的探求當事人之真意，契約之期限，應解為至房屋不堪使用時為止**[15]**。**查系爭建物已達不堪使用之程度，為原審合法確定之事實。被上訴人主張兩造間不定期基地租賃關係歸於消滅，自屬有據，其訴請上訴人拆除系爭建物返還土地，洵屬正當，應予准許。至於本院 51 年台上字第 2987 號判例意旨固謂：「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。」惟**參酌其基礎事實係針對租地建屋契約之房屋尚未達不堪使用之程度，而因不可歸責於承租人之事由致房屋滅失時，所為之闡釋，與系爭房屋業達不堪使用之程度者不同，尚無適用於本件之餘地。**（最高法院 104 年度台上字第 559 號判決）

4. 終止租約收回房屋或基地之爭議

→ 按不定期之房屋租賃，出租人有收回自住之必要者，依土地法第 100 條第 1 款規定，得終止租賃契約，收回自住。**所謂收回自住，非僅限於收回供自己居住之用，並包含收回以供自己營業之使用者在內。**又租約終止後，出租人除得本於租賃物返還請求權，請求返還租賃物外，倘出租人為租賃物之所有人時，並得本於所有權之作用，依無權占有之法律關係，請求返還租賃物。（最高法院 101

房屋）之買賣契約有效成立（存在）為前提。於是，承租之基地能分割，承租人僅能優先承購其承租範圍時，則是否能謂為「同樣條件」？此容有推求之餘地。再者，得進一步延伸思考者是，於一筆具優先購買權之土地併同他筆土地出賣與同一人之情形，其優先購買權人所得行使優先購買權之範圍又如何？此均宜一併予以考量（最高法院 98 年度台上字第 1405 號判決併參）。

[15] 過往同此意旨之判決，諸如：最高法院 85 年度台上字第 2108 號、87 年度台上字第 2626 號判決等是。

年度台上字第 1152 號判決）

→ 按租用建築房屋之基地，須承租人積欠租金額，除以擔保現金抵償外，達 2 年以上者，出租人始得終止租約收回基地，土地法第 103 條第 4 款定有明文。上開擔保金抵償租金之規定，為民法租賃條款之特別法，雖僅就未定有期限之租賃而設，然在有期限之租賃實具有同一之法律理由，自應類推適用。**又上開規定之旨趣在保護承租人權益，避免其因一時資力不足即遭出租人終止租約，致其租地建屋之心血付之一炬，故不得以特約排除法律所設之限制，為強制規定，如有違反，應屬無效**[16]。查系爭租約為定有期限之租地建屋契約，為原審確定之事實。該租約第 7 條第 2 項關於上訴人於欠租 4 個月時，被上訴人即得終止租約之約定，違反上開強制規定，應屬無效。原審竟謂該約定有效，進而認被上訴人得依該約定終止租約，自有可議。（最高法院 102 年度台上字第 833 號判決）

5. 占用具公用地役關係之既成巷道與不當得利返還之請求

→ **按私有土地倘屬具有公用地役關係之既成巷道，其所有權之行使固應受不得違反供公眾通行目的之限制，惟該土地既未經徵收，仍為私人保留，則土地所有權人仍保有其所有權能，對於無權占有該土地受有不當利得者，仍非不得行使物上請求權，及請求無權占有者返還不當得利**[17]。本件系爭土地為上訴人所有，係供不特定公眾通行之既成巷道，被上訴人自 91 年 3、4 月間起即在系爭土地擺設攤位營業，逾越通行之必要與目的，受有相當於租金之利益；被上訴人無權占用系爭土地一部，嗣經稅捐機關就部分土地變更原先所為免徵地價稅之決定，上訴人使用收益系爭土地之權能因受限制致受損害，為原審認定之事實。果爾，被上訴人既擺攤營業多年，逾越通行之必要與目的，因無權占有系爭土地而受利益，似難謂非已致上訴人受損害，則能否謂該受利益與受損害之間無因果關係存在，尚非無研求之餘地。（最高法院 102 年度台上字第 1069 號判決）

6. 請求給付地上權地租之爭議

---

[16] 關於土地法第 103 條第 4 款規定性質之相關實務見解，請併參最高法院 55 年度第 4 次民刑庭總會會議決議（二）、台灣高等法院 82 年度上字第 1451 號判決、台灣高等法院 90 年度重上更(一)字第 79 號判決、台灣高等法院台中分院 90 年度上字第 306 號判決。

[17] 過往最高法院判決一向認為，既成道路之使用既係公法上之公用地役關係，其補償關係自屬公法上之權利義務，此公用地役關係存續時，於此公用目的範圍內，要無私法上不當得利之問題（最高法院 88 年台上字第 3479 號、98 年度台上字第 1077 號、99 年度台上字第 1988 號、101 年度台上字第 2043 號判決）。而本件判決認為占用具有公用地役關係之既成道路土地擺設攤位營業者，逾越通行之必要與目的，受有相當於租金之利益；從而，既成道路土地所有權人對於無權占有該土地受有不當利得者，得行使物上請求權及請求無權占有者返還不當得利。其見解值得注目。又相同見解，請併參最高法院 102 年度台上字第 701 號判決。

→ **按地上權之成立，不以支付地租為要件，地租既非地上權之必要內容，則關於地租之約定，如未經登記，自僅發生債之效力，其經登記者，始為地上權之內容，而有物權效力。又不動產物權，係以登記表現其內容，而有公示與公信力，是登記之內容，自應特定、明確。**上訴人係分別自李〇屘、陳〇藤受讓地上權，土地所有人與前地上權人李〇屘、陳〇藤間關於地租之約定，自須登記，且內容特定、明確，始生物權效力，而得對抗上訴人。惟依卷附土地登記簿謄本記載，李〇屘、陳〇藤之地上權就地租部分均登載「空白」……，並無特定、明確之地租內容，依上說明，上訴人自不因受讓地上權，當然對於土地所有人負有給付地租之義務。至於**司法院大法官會議釋字第 291 號解釋理由所稱「因時效完成而經登記為地上權人者，土地所有權人既未喪失其所有權，而仍須承受稅捐等之負擔，為平衡雙方權益，參照民法第 876 條之法理，當事人如就地租事項有所爭議，應由法院裁判之」，係就原無地上權登記存在，因時效而取得地上權之情形為闡述，此與地上權之讓與，受讓人係基於信賴原地上權登記之內容而取得地上權，截然有別，該解釋意旨，於地上權讓與之情形，自無從逕予援用。至於受讓人如得無償使用土地，土地所有人就該未定有地租之地上權，得否依民法第 835 條之 1 第 2 項規定，請求法院酌定地租，則屬別一問題。**（最高法院 101 年度台上字第 1970 號判決）