

自土地法第三十四條之一第四項與第一百零四條兩種優先權的競合論債權與物權的競合

陳 銘 釗^{*}

目 次

- 壹、前 言
- 貳、本 論
 - 一、土地法第三十四條之一第四項與第一百零四條優先購買權競合時實務及學說之見解
 - (一)實務見解
 - (二)學者見解
 - 二、債權與物權之競合
 - (一)物權是否恒優先於債權
 - (二)物權為何應優先於債權
 - (三)小 結
 - 三、土地法第三十四條之一第四項與第一百零四條競合優先效之再檢討
- 叁、結 論

壹、前 言

債權與物權乃私法中之兩種主要不同的權利狀態，前者屬財貨移轉法，以保護財物之移轉秩序為目的，使歸屬於一定權利主體之財貨得經由權利主體的意思完成

※本文蒙東海法律研究所溫豐文教授、郭振恭教授指導而成，特此申謝。

* 作者為東海大學法律學研究所碩士班研究生。

其移轉；後者則屬財貨歸屬法，以保護財貨之歸屬秩序為目的（註一）。兩者在社會機能及法律效力上均有所不同，前者乃重在保障動的安全，而後者重在保障靜的安全。且前者並無如後者有排他性、優先性、及追及性等效力（註二）。債權物權既有如此大之不同，則當兩者發生競合時究應如何處理？亦即當對同一相對人有兩個不同權利主體同時主張權利，而其中一者具債權效力，另一具物權效力時，則何者可優先行使？本文茲以土地法第三十四條之一第四項及同法第一百零四條之優先購買權競合時為問題之開端，探討債權與物權之競合。

貳、本 論

一、土地法第三十四條之一第四項與第一百零四條優先購買權競合時實務及學者之見解：

(一)實務見解

1. 最高法院判例：「共有人出賣其應有部分時，依土地法第三十四條之一第四項規定，他共有人固得以同一價格優先承購；惟此僅有債權效力，非如承租土地建築房屋之人，對於出租人出賣其土地時之優先購買權，具有相對的物權之效力。」

（註三）

2. 最高法院民庭會議決議：「土地法第一零四條僅規定基地出賣時，承租人有依同樣條件優先購買之權，並未限制承租人對於共有之基地必其共有人全部出售時始得主張優先購買權，果係如此，則基地共有人將其應有部份分別或先後出售時，承租人將無法獲得基地所有權，有違土地法第一百零四條之意旨。故出租之共有基地共有人之一出售其應有部份時，基地承租人有依同樣條件優先購買之權，承租人此項優先購買權，且優於同法第三十四條之一第四項所規定之他共有人優先承購權。」（註四）

(二)學者見解

（註 一） 謝在全著「民法物權論(上)」，自刊，七十九年九月版第二頁。

（註 二） 鄭玉波著「民法債篇總論」，三民書局出版，七十九年九月版第四頁，三二頁。

（註 三） 最高法院六十八年台上字第三一四一號判例。

（註 四） 最高法院六十八年第五次民庭會議決議。

1. 王澤鑑先生：王氏在所著「共有人優先承購權與基地承租人優先購買權之競合」一文中就最高法院另外兩則判決（註五）加以分析，認為就現行之解釋而言，亦持物權優先於債權，及承租人之保護應優於共有人之見解。惟王氏就「以盡地利」之角度而言，認為在立法論上似有增定土地法第三十四條之一第四項優先同法第一百零四條之必要（註六）。

2. 溫豐文先生及陳鳳琪先生：兩氏之見解與最高法院相同（註七）。

二、債權與物權之競合

依據前引之學說及實務見解，就現行之規定下似均認為土地法第一百零四條之優先承買權效力較同法第三十四條之一第四項之優先承買權效力為強。就土地法上之優先承買權而言，其法律性質學說上認為係形成權（註八），而在法律效力上則如前揭學說實務，均認為土地法第一百零四條為物權效力，同法第三十四條之一第四項為債權效力。關於優先權之性質並非本文之重點，於此不論；本文之重點乃在為何學說及實務認為債權與物權一旦競合則後者為優先？其理由何在？此不僅於土地法之學說實務如此認為，在其他實體法之著作上見解亦同（註九）。惟物權效力是否恒優先於債權效力？又物權為何應優於債權？均有待探討，茲分論之：

(一) 物權是否恒優於債權？

自實定法之角度而言恐非如此，蓋於民法上有買賣不破租賃（民法第四百二十五條），在土地法上經過預告登記之請求權有優於登記名義人之效力（土地法第七十九條之一第二項），在海商法上船舶優先債權之效力優於船舶抵押權（海商法第二十四條），土地增值稅之徵收優先於抵押權（稅捐稽徵法第六條第二項）（註十）。由上可知，物權不一定恒優於債權，若在政策上考量，債權效力之保護有優先之必要時，亦可債權優先於物權。

(二) 物權為何應優先於債權？

(註 五) 最高法院六十七年台上字第二零六二，六十八年台上字第一一四七號判決。

(註 六) 王澤鑑著「民法學說與判例研究(三)」，自刊，七十七年九月版第三二二頁。

(註 七) 溫豐文著「土地法」，自刊，七十九年九月版第二一四頁。陳鳳琪著「土地登記實用」，自刊，七十九年九月版第二〇三頁。

(註 八) 王澤鑑著「民法學說與判例研究(一)」，自刊，七十七年九月版第五一九頁。

(註 九) 謝在全著前揭書，第三七頁。史尚寬著「物權法論」，史吳仲芳等出版，四十六年四月版第九頁。

(註一〇) 謝在全著前揭書第三八頁。

此處實為本文之主要問題所在，蓋不論學說實務，一旦發生有債權物權之競合，若無法律明定則恒曰物權優先於債權，甚且在訴訟法上最高法院仍對物權效力作較積極之解釋（註一一）。然則，究竟物權為何應優先於債權？則尚未見有正面之答覆，自法理上而言，認為物權優先之理由可能有下列數端：

1. 因為物權有優先性：蓋一般之債權並無優先效力，故多數相同內容之債權，其受償得不依成立之先後；而在物權則因須經登記，依登記先後而定實現物權之次序。因為物權具優先性，故物權優先債權。

2. 因為物權須經公示：依照民法第七百五十八條之規定：「不動產物權，依法律行為而取得、設定、喪失及變更者，非經登記不生效力。」民法第七百六十一條第一項亦規定動產物權之讓與，非將動產交付不生效力。此即物權公示原則，在此規定下因為物權之歸屬狀態已有公示，此種經過公示之權利其正確性較大，較諸債權之不須公示，效力自應較強。

3. 因為物權法定：依民法第七百五十七條之物權法定主義，物權之內容不能由當事人創設，故物權之內容均係立法者所定，較諸債權之任意性，其內容可由當事人私下訂立，效力自不可同論。

4. 因為物權具排他性：就同一之標的物，不容許性質不相容之兩個以上物權同時並存，而債權則對於同一債務人，不妨同時成立同一內容之多數債權。就此排他效力之強弱而言，自應認為物權優於債權。

5. 因為物權具追及性：物權之標的物不論輾轉入於何人手中，權利人均得追及其所在而主張權利。而債權並無追及性，可見法律在保障物權上確較債權為週到。

(三)小結

以上所列數點均係物權優先於債權可能之理由。惟今日之債權與物權已有相互混合之趨勢，亦即「債權物權化」及「物權債權化」（註一二），物權與債權之效力已漸漸相互為用。且如前所述，在實定法上債權優於物權者亦不罕見，是以自法理上而言，物權是否恒應優於債權？亦即在法律無明文之情形下，解釋上是否一旦債權與物權相競合即應以物權為優先？恐應稍作若干之保留。學者謝在全先生之著作曾言及：「在封建時代之社會，是以物權為中心之靜態生活，物之利用關係與所

（註一一） 請參閱最高法院六十一年台再字第一八六號判例。

（註一二） 鄭玉波著前揭書，第六頁。

有關係原則上係屬一致，勞動者即是生產手段亦為勞動生產物之所有人…經濟上屬於自給自足之型態。故封建時代，債權不外乎獲取物權之手段，生產者至直接消費者間之短短架橋，臣俯於物權之下，故屬於物權君臨之時代。然自法國大革命之後，天賦人權，甚囂塵上，人人生而自由平等…此際，各個人之結合與分工合作，惟有依據自由意見而成立之契約，例如依僱傭契約與他人結合，以完全發揮其支配作用與經濟機能，債權關係並因而無限延長。不僅如此，上述物權價值化之結果，乃是以債權型態出現，尤其是債權與擔保權結合之後，債權因而強化，並使擔保物同其命運，為債權所支配。物權本優於債權，但債權挾其金融優勢，與擔保物權結合之後，反可推翻用益物權，處此情勢，債權已非昔日阿蒙，債權之優越地位，遂卓然確定。」（註一三）。再者，依據鄭玉波先生之見解，我國民法上有關動的安全與靜的安全的調解並非恒在保護靜的安全，反而動的安全受到保護者較多（註一四）。另尹章華先生亦認為債權與物權之概念，並非截然對立，絕不相容的抽象理念（註一五）。自上論可知在解釋物權與債權競合時，固然因為物權具有優先性、公示性、排他性、支配性、法定性、追及性等債權所不具之效力，自法效上應作物權優先之思考。惟自債權與物權之歷史互動及社會發展之角度而觀察，「物權優先債權」之慣性思考是否恒為正確，即有待深思。

三、土地法第三十四條之一第四項與第一百零四條競合優先效力之再檢討

土地法中兩種優先權之競合，學說及實務上向來認為第一百零四條應優於第三十四條之一第四項，其重要之理由即物權效力應優先債權效力。惟本文既對物權優先債權提出質疑，故以此點理由而認為土地法第一百零四條較具優先性，本文即持保留之態度。然而就上開二種優先權之競合，結論上本文仍與通說相同，其原因在：

1. 就立法意旨而言：土地法第一百零四條乃基於貫徹民生主義平均地權之主張，提高土地使用人之法律地位，使土地使用人與所有人，或房屋與土地所有人合一，法律關係趨於單純，以杜紛爭，進而促進土地利用。土地法第三十四條之一第四

（註一三） 謝在全著前揭書，第十一頁。其詳，請參照日本學者我妻榮著「近代法における債權の優越的地位」，有斐閣出版，1992年6月30日出版。

（註一四） 鄭玉波著「民商法問題研究(-)」，自刊，七十二年八月版第三九頁。

（註一五） 尹章華著「論債權、物權與法益(上)」，載法律評論，第四十九卷九期（七十二年九月）第廿二頁。

項則係旨在減少共有關係之複雜性，進而逐漸成爲單有型態，俾使所有權人便於管理或處分，有助土地利用（註一六）。兩者相較，本文認爲前者較值得受保護。

2. 就法律修訂之角度而言：民國六十四年土地法增修，第一百零四條係修正，而第三十四條之一第四項則係增訂。第一百零四條在修正後增列入優先購買權人得對抗第三人之規定，而同時增訂之第三十四條之一卻無相同之規定，可見立法者意見應認爲土地法第一百零四條效力較第三十四條之一第四項爲強。

3. 關於王澤鑑先生著作中立法論修法之建議（註一七），本人認爲承租人優先購買固然可能造成將來共有狀態無法消滅。唯縱使共有人優先購買，將來租約期滿雖可能使土地所有權單一化，然租地建屋若屬不定期租賃，則僅能依土地法第一百零三條收回，依實務之見解其限制頗爲嚴格，亦即在不定期租地建屋，出租人欲取回基地實際上困難頗大，而不定期租地建屋之情形並不罕見，故若以法律明定共有人優先承買權優於承租人之優先承買權，是否即會使房屋土地所有權絕對單純化亦有可疑。

叁、結 論

本文從土地法優先權之競合探討物權與債權之競合，通說以物權優於債權故土地法第一百零四條優先於同法第三十四之一第四項。在現階段下物權與債權之競合法無明文，通說之見解仍不須全面推翻，惟如前所述，本文認爲物權非恒應優於債權，且依歷史及社會之角度而言，債權有漸凌駕物權之趨勢。是以在解釋上亦不須過度強調物權的優勢。吾人認爲自立法政策，立法目的來解釋土地法優先權之競合可能較爲理想。蓋一來可免物權債權孰優孰劣之困擾，且土地法優先權之競合本即是一種利益衝突，亦即土地共有人與土地承租人之利益衝突，自應以利益衡量的角度來思考此一問題。在方法論上即應擺脫邏輯的機械規則之束縛，而探求立法者於制定法律時衡量各種利益所爲之取捨（註一八）。本文之主要目的乃在以物權是否恒應優先債權而提出質疑，土地法優先權之競合爲次要之問題。

（註一六） 陳鳳琪著前揭書，第二〇二頁。

（註一七） 同註五。

（註一八） 楊仁壽著「法學方法論」，自刊，七十八年五月版第二一三頁。