

壹、借名登記相關問題

一、借名登記之基礎

(一) 契約定性

1. **基本特徵**。借名登記契約謂當事人間約定，一方（借名者）經他方（出名者）同意，而就屬於一方現在或將來之財產，以他方之名義，登記為所有人或其他權利人¹。結論上該契約得歸納為兩個主要特徵²：

- (1) 以他方為登記名義人
- (2) 自己仍保留管理、使用處分之權

2. **無名契約，委任規定補充說**。（多數實務見解、學說見解³）

(1) 由借名登記契約之法律關係可知，借名人和出名人間側重信任關係，且為一勞務契約，但和現行民法下設有明文之雇傭、承攬、委任、居間…等勞務契約又有差異存在，因此於現行法下借名登記契約應為無名契約。又民法第 529 條之規定委任契約於無名勞務契約中應為補充解釋。

(2) **與信託契約不同**。借名登記契約與信託法上信託契約之最大不同在於：積極信託契約之契約特徵係委託人將財產移轉或其他處分給受託人，而受託人依照信託本質，為受益人利益或特定目的，管理或處分信託財產。但借名登記契約之出名人於法律關係中僅單純出借其名義，對於登記於其名下之財產或權利並無(也不得)為實質管理處分，管理、處分、使用之權限均屬於借名人，因此其與信託契約之必要之點有所扞格，而為無名契約。

¹ 參詹森林，借名登記契約之法律關係，台灣本土法學雜誌第 43 期，頁 128，2003.2。

² 參最高法院 97 台上字第 2445 號民事判決。

³ 參詹森林，借名登記契約之法律關係，台灣本土法學雜誌第 43 期，頁 128，2003.2；陳聰富，脫法行為、消極信託及借名登記契約—最高法院九十四年度台上字第三六二號民事判決評釋，月旦法學雜誌第 123 期，頁 231，2005.8；吳從周，我國不動產借名登記契約之發展現狀—特別著重觀察內部效力與外部效力演變之互動，軍法專刊第 61 卷第 4 期，頁 48-49，2015.8。

- (3) 最高法院 99 台上 1662 號判決——(採取無名契約，委任規定補充)按稱『借名登記』者，謂當事人約定一方將自己之財產以他方名義登記，而仍由自己管理、使用、處分，他方允就該財產為出名登記之契約，其成立側重於借名者與出名者間之信任關係，及出名者與該登記有關之勞務給付，具有不屬於法律上所定其他契約種類之勞務給付契約性質，應與委任契約同視，倘其內容不違反強制、禁止規定或公序良俗者，當賦予無名契約之法律上效力，並依民法第五百二十九條規定，適用民法委任之相關規定。查系爭……土地為被上訴人所有，源於借名登記之關係，而委託登記上訴人名義，……上訴人就各該土地僅為委託關係之出名登記人，並無管理、使用或處分之權責，被上訴人為購地實際出資者或真正所有人，足認兩造間就該土地登記，乃側重於彼此間之信任關係及上訴人與登記相關之勞務給付，而無『信託登記契約』之法效意思，依上說明，核屬不違反強制、禁止規定或公序良俗而有效之借名登記契約無疑，被上訴人據以終止該契約關係，即屬合法。

3. 信託契約說。(游進發師⁴、謝哲勝師⁵)

- (1) 信託法之信託契約亦為有名契約。民法第 529 條之規定係具有列後適用之性質，應先檢視以事務處理為內容之係爭契約可否被定性為法律明定之有名契約，唯有當其無法被定性為無名契約始應適用民法第 529 條。且有名契約並不限於民法所規定者，例如保險法、信託法之規定契約，亦為有名契約之一，故借名登記契約之判斷不應忽略信託法之規定。
- (2) 信託法第 1 條：「稱信託者，謂委託人將財產權移轉或為其他處分，使受託人依信託本旨，為受益人之利益或為特定之目的，管理或處分信託財產之關係。」
- (3) 信託契約之必要之點。信託契約之特徵為委託人將財產權移轉或處分給受託人，並由受託人加以管理或處分之。然而，受託人管理、處分財產並不需要取得全部之財產權，因此信託契約得評價為「大於目的(名實不符)之法律行為」，並且為了避免

⁴ 參游進發，借名登記是信託且可能無效——以最高法院 107 年度台上字第 792 號民事判決為例，月旦裁判時報第 101 期，頁 37-40，2020.11。

⁵ 參謝哲勝，借名登記之名消極信託之實——評最高法院九十八年度台上字第七六號判決，月旦裁判時報創刊號，頁 58-62，2010.2。

受託人就其取得大於目的(超出管理權限、處分權限)的部分濫用權利，信託契約之必要之點係著重於忠實或忠誠義務。

- (4)借名登記契約符合信託契約之必要之點。借名登記契約中，出名人僅負有提供登記名義並且對外表明(或至少不要否認)名義與真實相符，惟借名人係將不動產之所有權登記於出名人名下，可見借名登記契約亦使受託人取得「大於目的之法律行為」，並且借名登記中側重信任關係之意義在於出名人必須負有忠實義務，避免出名人擅自處分標的物所有權。因此借名登記契約係為信託契約之一種，而非無名契約，應無民法第 529 條適用之餘地。

(二)外部處分效力

- **問題意識:**借名人甲與出名人乙就特定不動產成立借名登記關係，乙未經甲同意，將該不動產所有權移轉登記予第三人丙，其處分行為效力如何？

1. 有權處分說。(實務見解、吳從周師⁶)

- (1)最高法院 106 年度第 3 次民庭決議-----(採取有權處分說)不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分。
- (2)以信託法規定反推。若比較借名登記契約和信託契約，借名登記契約並無信託法第 4 條要求信託財產必須以登記制度而公示，而且受託人違反信託之忠實義務處分信託財產時，該處分係為有效，而受益人僅得依信託法第 18 條第 1 項聲請法院撤銷其處分，於撤銷前係為有權處分行為。因此，舉重以明輕，沒有公示外觀之借名登記契約對於外部交易安全之保護不應弱於信託法規定，亦須採取有權處分說。

⁶ 參吳從周，借名登記之出名人將借名財產信託登記與第三人是無權處分？，月旦法學教室第 213 期，頁 13-16，2020.7；吳從周，我國不動產借名登記契約之發展現狀—特別著重觀察內部效力與外部效力演變之互動，軍法專刊第 61 卷第 4 期，頁 48-49，2015.8；吳從周、卓心雅，借名登記與無權處分，台灣法學雜誌第 137 期，頁 162-165，2009.10。

- (3) **借名人須承擔名實不符之風險**。借名人透過借名登記契約而造成不動產登記制度與實際所有權乖離的現象，已經無法透過邏輯一貫或單純法學理論推演加以解決。此種借名人因自己行為而造成法律上「名實相異」的權利狀態，在借名登記契約前，借名人顯然得以預見在不動產登記公示下，出名人會透過主張自己為所有權之形式登記名義人而背於借名登記契約處分該不動產，借名人既非弱勢又對法律關係有所預見，其選擇此種交易模式在法律上即無特別保障必要，毋寧是借名人所受保護不應較形式上有權處分下的相對人更多。
- (4) **抑制借名登記契約之使用**。我國最高法院數十年來從認定借名登記契約為脫法行為而逐漸轉向肯認私法自治、契約自由，並承認借名登記契約之有效性。然而，在面對借名登記契約於現實交易狀態多以「進行投機、逃稅、規避法律等違反社會秩序之行為」，透過外部處分風險之轉嫁應該是法律政策上抑制借名登記契約之濫用，較符合交易現實需要之唯一手段。

2. 無權處分說。(詹森林師⁷⁸)

- (1) **優勢風險承擔**。若交易相對人係為善意(即不知借名登記契約之存在)，則其無從知悉交易可能害及借名人利益，對於該交易風險無法期待由善意相對人予以防免；反之，若交易相對人為惡意，既然其對於借名登記契約一事為明知，僅須透過尋求借名人同意即可防免該交易風險產生，相較於借名人無論採取何種措施，均無法全面防止出名人擅自處分登記財產，惡意相對人顯然更能夠承擔、防免交易風險之產生，依照優勢風險承擔原則，應由其承擔出名人違反借名登記契約處分財產之風險較為妥適。

⁷ 參詹森林，借名登記契約之法律關係，台灣本土法學雜誌第 43 期，頁 128-132，2003. 2；詹森林，借名登記出名人之無權處分及借名人回復登記之請求權基礎，兼論出名人之不法管理責任——最高法院 99 年度台上字第 1114 號判決評析，台灣法學雜誌第 186 期，頁 49-59，2011. 10。

⁸ 詹老師在最早期的文章中對於借名登記契約之效力係表示「按出名者在名義上，既為標的財產之所有人或其他權利人，且一般人僅得依據該名義，從形式上認定權利之歸屬，故出名者就該財產為處分者，縱其處分違反借名契約之約定，仍應以有權處分看待為原則；但相對人惡意時，則應依據無權處分規定處理（民法第一一八條），以兼顧借名者之利益化」採取相對人善意時為有權處分，惡意時為無權處分，但之後詹老師晚近文章係採取無權處分作為結論，兩者差異不大，筆者建議大家僅須記憶無權處分說即可。

(2) **援引信託法之正確解釋**。固有部分見解援引信託法第 18 條作為「有權處分說」之依據，然而依照多數見解，借名登記契約係為無名契約，而適用民法委任規定，不宜逕行參照信託法解釋；再者，信託法第 18 條真正立法意旨在於「財產之受託人違反信託契約規定而處分財產，真正權利人受有損害時，應優先保護真正權利人」，至於保護的方式係以「撤銷權」或「無權處分之承認權」，僅是立法選擇之細節事項，而無觀價值判斷之宏旨。

3. 所有權歸屬判斷說。(王千維師⁹)

(1) **應由所有權歸屬角度判斷有/無權處分，且借名登記法律關係中僅有一人具完全所有權**。民法第 767 條物上請求權向來係民 821 條本文所規定之「本於所有權之請求」之一環，因此僅有所有權人方得主張物上請求權，並且若非為所有權人，則就他人所有物為處分，本應該當無權處分。可見要判斷借名登記契約中外部處分之效力、是否得主張民法第 767 條，都應先確定標的物所有權歸屬。此外，民法上「所有權歸數人享有」僅存在於定限物權和共有兩種情形，而借名登記契約均不屬之，應由借名人或出名人中認定其中之一具有完全之所有權。

(2) **情境一：甲(借名人)和第三人成立 A 地買賣契約，並且甲指示第三人將 A 地逕行移轉登記於乙(出名人)之下。**

- **出名人為真正所有權人**。借名人和第三人之買賣契約係為有效乃屬當然，而借名人指示賦予出名人有權受領該標的物，係為民法第 309 條第 1 項所定之「其他有受領權人」，並且第三人向出名人為給付亦生清償效力。在出名人和第三人之間原則上並未存在通謀虛偽意思表示之情事，該物權行為係為有效，由出名人單獨取得標的物完全之所有權。
- **出名人所為外部處分為有權處分(符合決議見解)**。於此種情形下，借名人得以使用收益標的物，係因該不動產借名登記契約之債權契約，惟此權能僅具有債權性質，出名人和借名人間並不存在物權之設定，真正所有權人仍然是出名人。因而，出名人若將標的物處分，原則上係基於所有權而為之，當為有權處分，僅係恐違反借名登記契約之債

⁹ 參王千維，由最高法院 106 年度第 3 次民事庭會議決議看不動產借名登記，月旦法學雜誌第 271 條，頁 28-38，2017.12。

權關係而已。

(3) **情境二**: 乙(出名人)和第三人成立買賣契約，並且第三人將買賣標的物 A 地移轉登記於乙的名下，惟甲(借名人)依照借名登記契約實質使用 A 地，並且甲有為乙清償買賣契約之價金。

- **出名人為真正所有權人**。出名人基於借名登記契約之約定與第三人成立買賣契約，就契約之債權行為和移轉所有權之物權行為而言，出名人和第三人均無通謀虛偽意思表示，其等並無將標的物所有權保留於第三人之意思，因此該等行為均為有效，由出名人取得標的物所有權。
- **出名人為外部處分為有權處分(符合決議見解)**。如同【情境一】的判斷，借名人就標的物得為使用收益係因借名登記之債權契約而來，出名人對於標的物具有完整之所有權，其為外部處分當為有權處分，惟可能違反借名登記契約之債權關係。

(4) **情境三**: 甲(借名人)自己原有 A 地，而甲和乙(出名人)成立借名登記契約，甲將 A 地移轉登記於乙的名下。

- **借名人為真正所有權人**。依照借名登記契約之本旨，借名人僅負擔「使出名人取得登記名義之給付義務」，並不負擔移轉所有權之給付義務，換言之，借名人與出名人間欠缺成立物權行為之效果意思，該物權行為係並未發生，借名人仍為真正所有權人，而出名人僅為登記名義人。
- **出名人為外部處分為無權處分(和決議見解不同)**。既然於此種情境下借名人方為之真正所有權人，出名人所為之處分行為，若未取得借名人事前或事後同意之授權，自然屬於無權處分行為，惟若交易相對人對於借名登記契約存在一事係為善意，亦不排除善意受讓原則之適用。

(三) 借名登記契約之消滅¹⁰

- **問題意識**: 如果依照多數見解認為借名登記契約為無名勞務契約，並且於法未明文下適用(類推適用)民法第 529 條規定而依照委任契約之相關規定處理，則依民法第 550 條「委任關係，因當事人

¹⁰ 參邱玟惠，借名登記契約當事人死亡之實務爭議——最高法院 104 年度台上字第 1787 號民事判決評析，月旦裁判時報第 51 期，頁 26-36，2016.9；邱玟惠，借名登記契約是否屬「因委任事務之性質不能消滅者」之實務爭議——最高法院 106 年度台上字第 410 號民事判決評析，月旦裁判時報第 71 期，頁 13-18，2018.5。

一方死亡、破產或喪失行為能力而消滅。但契約另有訂定，或因委任事務之性質不能消滅者，不在此限。」則借名登記契約是否完全適用該規定？其中又以「當事人一方死亡」是否構成借名登記契約消滅最具討論性。

1. 實務見解態度略有分歧。

- (1)最高法院 103 台上 2405 號判決-----**(認為當事人一方死亡契約必然消滅)**按借名登記者……性質與委任關係類似，應類推適用民法第五百五十條規定，因當事人一方死亡而消滅。原審認駱○欽（按：借名人）生前與黃○求（按：出名人）間就系爭土地所成立之借名登記法律關係，於駱○欽死亡後，應由駱○欽之繼承人承受該借名登記法律關係，亦有未合。
- (2)最高法院 104 台上 1787 號判決-----**(認為當事人一方死亡並不構成契約消滅事由，由其等繼承人繼承法律關係)**借名人於借名登記關係消滅後，自得類推適用委任之規定，請求出名人返還借名登記財產。李○修（按：借名人）所有系爭土地持分二分之一係以謝○欽（按：出名人）名義登記，雙方並約定分管之位置使用，而由李○修及被上訴人（按：李○修之繼承人）使用土地迄今，足認其等間成立借名登記契約。謝○欽與李○修均已死亡，而由兩造各自繼承該借名登記契約之權利義務，被上訴人於起訴時並已終止系爭借名登記契約；從而被上訴人本於借名登記關係消滅後之返還請求權，請求上訴人（按：謝○欽之繼承人）移轉系爭土地所有權二分之一予伊之判決，自無不合。
- (3)最高法院 103 台上 1519 號判決-----**(原則上契約消滅，惟應進一步檢視契約是否符合民法第 550 條但書、第 551 條等例外不消滅規定)**系爭不動產係闕○標（按：借名人）於生前出資購買，借名登記於被上訴人（按：出名人）名下，其與被上訴人間有借名登記契約存在，為原審認定之事實。果爾，闕○標與被上訴人間之契約有否其他約定，或該契約有無依其事務之性質不能因闕○標之死亡而消滅情事，即攸關其返還請求權消滅時效之起算，自應究明。

2. 學說見解認為應採取折衷說。（邱玟惠師）

- (1)應採取折衷見解，民法上例外規定應一併適用。學說見解將上述三種不同之實務見解認定為「肯定說」、「否定說」和「折衷

說」，並且認為折衷說較為可採，蓋因有效之借名登記契約既屬類似委任之無名勞務契約，自應適用民法第 549 條至第 552 條等規定，應一併適用而不宜偏廢。雖然民法第 550 條本文認為當事人死亡為契約消滅事由之一，但民法第 550 條但書、第 551 條、第 552 條之各種例外情形均應考慮。

(2) 契約是否消滅影響請求權之消滅時效起算點。依照實務見解，借名人於借名契約關係消滅後多係依民法第 541 條或民法第 179 條請出名入返還登記於借名人(詳見下述(四))，而就該等權利而時係為民法第 128 條所謂之「得行使時」，就會關係到契約是從當事人死亡後即消滅起算返還請求權，還是契約未消滅，必須要等到一方當事人行使終止權才開始起算返還請求權。

(3) 依照學說見解之整理，借名登記契約參酌此等例外規定和實務見解操作下，可以歸納為幾種於當事人死亡後，借名登記契約關係不消滅之態樣：

- 因契約另有訂定。(參最高法院 103 台上 1519 號判決、102 台上 1581 號判決)
- 因委任事務之性質不能消滅者。(參最高法院 106 台上 410 號判決)(例如:因農地、耕地限制之借名登記契約)
- 因消滅將有害於委任人利益之虞。(參最高法院 104 台上 1718 號判決)(例如:為避免日治時期打壓祭祀公業而為借名登記)

107 台大 A 卷第一題(節錄)

甲將其 A 屋借名登記在乙名下，甲死亡後，有子女丙、丁、戊三人繼承，乙不僅未移轉返還 A 屋予丙、丁、戊三人，反而將該屋出售予第三人己，賣得價金新台幣兩千萬元。試問:丙、丁、戊三人有無請求權基礎得向乙請求該兩千萬元之交易對價？

- 本題既未特別說明借名登記契約是否有例外不消滅事由，依照民法第 550 條規定，借名登記契約於借名人甲死亡後係當然消滅，其繼承人即得主張借名登記返還請求權(類推民法第 541 條第 2 項)或不當得利請求權請求乙返還 A 屋(詳見下述(四))，惟須注意此係為債權準共同共有之情形，要留意最高法院 104 年度第 3 次民庭決議之見解。

- 而乙移轉 A 屋給丙，如果依照最高法院 106 年度第 3 次民庭決議見解係為有權處分，但本題之情形係「借名登記契約已經消滅」下才為外部處分，與決議見解之設例容有不同，若認為法律關係類似，也應以參酌或類推適用決議見解較為妥適。
- 若認為該處分為有權處分，則乙對丙、丁、戊所主張返還請求權陷於給付不能，依照民法第 226 條第 1 項可請求損害賠償，惟是否得請求兩千萬之交易對價，涉及「可歸責給付不能得否適用民法第 225 條第 2 項」和「民法第 225 條第 2 項請求讓與標的是否包含交易對價」得否雙重類推適用之疑義，實務見解均採肯定見解¹¹，學理上則容有不同見解¹²。

(四)借名登記契約之返還

- **問題意識**:若借名登記契約經終止或消滅後，借名人向出名人請求返還借名登記之標的，其所得主張之權利為何，實務上存有兩種不同之請求權基礎。
 1. 最高法院 104 台上 847 號判決-----(依照借名登記返還請求權)系爭不動產之借名契約關係，已因陳○農……死亡，及被上訴人（按：借名人）為終止借名契約之意思表示而消滅；郭○里以次二人迄未辦理繼承登記。從而，被上訴人本於借名契約終止之返還請求權，請求粘○炘將附表一所示之不動產所有權移轉登記予被上訴人，及郭○里以次二人將附表二所示之不動產辦理繼承登記後，移轉所有權登記予被上訴人，為有理由。
 2. 最高法院 102 台上 2399 號判決-----(依不當得利請求權)謂「無法律上之原因 而受利益，致他人受損害者，應返還其利益。雖有法律上之原因，而其後已不存在者，亦同，民法第一百七十九條定有明文。上訴人（按：出名人）與林○樑、楊○炎（按：借名人，嗣林○樑死亡後，乃由其妻楊○炎接續掌控、管理 系爭不動產）間就附表一、附表二編號 1 所示不動產，與楊○炎（按：借名人）間就附表二編號 2 至 4 所示不動產分別成立借名登記契約，上開契約均因楊○炎死亡而消滅。而該不動產仍登記為上訴人所有，

¹¹ 參最高法院 105 台上 2111 號判決、106 台上 696 號判決。

¹² 此問題重要性非常高，也是國考和法研所的常客，大家務必掌握。詳細內容可參：向明恩，論代償請求權，臺北大學法學論叢第 120 期，頁 51-144，2021.12；林誠二，交易所對價與代償請求權——簡評最高法院 105 台上 2111 號民事判決，台灣法學雜誌第 382 期，頁 135-141，2019.12；陳聰富，2017 年民事法年度回顧：民事財產法裁判回顧，臺大法學論叢第 47 卷特刊，頁 1755-1792，2018.11。

上訴人自受有利益，致全體繼承人無法行使所有權而受有損害，依不當得利規定，被上訴人（按：被上訴人與上訴人均為繼承人）自得請求上訴人移轉登記予繼承人全體；且其係本於不當得利之法律關係為請求，非就系爭房地為處分行為，亦不涉民法第 759 條規定之適用。從而，被上訴人請求上訴人將……（系爭）不動產移轉登記予兩造公司共有，於法並無不合，應予准許。

3. 借名登記返還請求權、不當得利請求權自由競合。(邱玫惠師¹³)

(1)借名登記返還請求權有理由。探求借名登記契約雙方當事人之真意，其債之本旨除借名人將標的物權利登記至出名人名下外，應包含借名登記契約屆至或消滅時，將財產登記回或登記於借人名下，如此理解方合於屆名契約債務本旨。且多數見解認為得依民法第 529 條類推適用民法委任契約之規定，就民法第 541 條有關委任人之返還義務應同有準用。

(2)不當得利請求權亦有理由。出名人之所以登記為不動產之權利人而取得「登記」之利益，無非是因為借名登記契約作為法律上原因，倘若借名登記契約關係消滅或終止，則出名人之登記名義即欠缺法律上原因而為不當得利，享有真正所有權之借名人受有損害，係得主張民法第 179 條不當得利返還請求權。

■ **問題意識**：借名登記法律關係中，若出名人未經借名人同意而處分標的物，則借名人要如何請求返還，此問題會有兩個主要的變因，其一是前述討論外部處分學說見解採取何種見解；其二則是相對人是善意或惡意(乃至於跟出名人共謀)，都會影響到法律關係之請求。因為最高法院決議已經明確採取「**有權處分說**」，所以這邊即以有權處分說作為討論的前提。

■ **假設案例**：甲將房屋 A 借名登記於好友乙的名下，但乙卻在未經甲同意下，擅自將 A 屋處分給知悉該借名登記契約之丙，則甲應如何主張權利以取回 A 屋所有權？丙若為善意，甲主張之權利是否不同？

1. 採取有權處分說，相對人為惡意與出名人共謀。

¹³ 參邱玫惠，借名登記契約當事人死亡之實務爭議——最高法院 104 年度台上字第 1787 號民事判決評析，月旦裁判時報第 51 期，頁 26-36，2016.9。

- (1) **不得主張民法第 767 條第 1 項前段**。因為採取有權處分說，出名人所為之外部處分係有權處分，故相對人無論善意或惡意均取得所有權，則借名人非屬所有權人，當無從行使民法第 767 條物上請求權。
- (2) **不得主張民法第 244 條**。民法於民國 87 年修正後，對於詐害債權行為即採取全部財產觀察，若債務人本身清償能力並無問題，而僅是影響特定務之債權發生不能者，考量債權僅具有相對性，依照民法第 244 條第 3 項亦不得撤銷；此外，債權人之權自然必須於詐害債權行為發生時既以存在為必要，若行為後債權始發生，債權人當不得以事後取得之債權，溯及行使撤銷權。出名人所為外部處分僅是使借名人之標的物返還請求權發生不能，且該請求權於借名登記契約終止或消滅前並未產生，可見借名人係無從依民法第 244 條主張撤銷借名人和第三人間之處分行為。
- (3) **得主張廢止請求權**。學說上認為，民法上之廢止請求權不僅限於得請求廢止因侵權行為所生之債權，如同一交易中之處分行為同時構成侵權行為時，考量回復原狀之完整性和必要性，解釋上應許可被害人一併廢止該處分行為，以此完整保護被害人權益。因此如本件甲即可主張出名人乙和第三人丙為共同侵權行為(民法第 184 條第 1 項後段、第 185 條)，主張廢止兩人間處分行為，並且依民法第 213 條第 1 項塗銷登記回復原狀，再終止借名登記契約向出名人請求返還 A 屋(返還請求基礎參前述)。

2. 採有權處分說，相對人為善意。

- (1) **無法請求返還標的物**。因為相對人係為善意，原則上並不構成共同侵權行為，前述所討論的廢止請求權不得向其主張。此外民法第 767 條或民法第 244 條亦均不能主張，因此，此種情形下借名人甲確定喪失 A 屋之所有權，無從向第三人請求返還。
- (2) **向出名人請求**。
 - **債務不履行**。因為出名人係違反借名登記契約之權利義務，並且陷其返還標的物之給付義務於不能，構成民法第 226 條之債務不履行損害賠償責任。(或可再類推民法第

225 條第 2 項)

- **不法管理**。民法第 177 條第 2 項不法管理之立法目的在於嚇阻不法管理之發生，並彌補侵權責任與不當得利規定對於被害人之保護不足。本件出名人乙明知 A 屋使用收益係為他人事務，卻為自己利益而管理，借名人甲得向其請求管理之利益。
- **不當得利**。因出名人乙並不具有使用、收益、處分標之物之權能，而其處分使甲喪失物之所有權，其受有利益不具法律上原因，甲得依不當得利規定請求返還利益。
- **侵權責任**。出名人乙因故意行為處分他人之物，使他人所有權喪失，依照民法第 184 條第 1 項前段、後段，借名人甲係得向乙請求損害賠償。

二、借名登記契約的衍生問題

(一) 動產借名登記

- **問題意識**：我們向來看到借名登記契約的問題多半出現在不動產上，也就是題目裡面的 A 地、A 屋等等，但如果今天借名登記的對象變成動產，例如我把 A 車借名登記於他人名下，這時出名人如果也違反借名登記契約而為外部處分，則處分行為之法律效果應該如何認定呢？
1. 最高法院 108 台上 1744 號判決-----**(採取有權處分說)**按借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該財產之所有人，則在借名關係存續中，其將該財產設定抵押權登記予第三人，自屬有權處分，初不因第三人為善意或惡意而有異。(最高法院 107 台上 2096 號判決同旨)
 2. **無權處分說**？雖然學說目前似乎沒有老師對於動產借名登記的問題有明確發表文章討論，而實務見解幾乎就是將 106 年度第 3 次民庭決議見解複製貼上，但也許大家可以從以下幾個觀點思考動產借名登記契約之認定是否要與不動產相同：
 - (1) **名實不符的法律狀態**？依照前述贊同「有權處分說」的學說見解，其中一項重要理由即認為借名人為求自身利益而創造名實

不符之法律狀態，就該狀態所生之風險本應由其承擔。然而，動產之所有權讓與要件依照民法 761 條係以「交付」為核心，動產借名登記所為之「登記」充其量都只是監理機關的登記，效用上無非是方便行政機關管理作業，只要未經交付即不發生所有權移轉的效果，因此縱然行政登記上該車輛之名義人為乙，並不會改變民法上判斷該車真正所有權人為甲，也就是無論實質面或形式面之所有權人均為甲，動產借名登記似乎沒有創造名實不符之法律狀態，最高法院之見解似有混淆「不動產所有權移轉登記」和「監理機關登記」兩者。

- (2) **抑制借名登記之必要性**？既然動產借名登記並不會發生所有權移轉的效果，那所有人為借名登記之目的往往不會出於逃稅、規避法律規定等，目前實務上多數案例係因運輸業法規的管制規定，不得已才將車輛登記於車行名下¹⁴，就此種型態的借名登記契約，是否存在學說上認為以外部分處風險之賦予而抑制借名登記契約使用之必要性，也是值得深思的問題。

109 北大第三題(節錄)

甲出資購買營業貨運曳引車 E 一部，為領牌從事汽車運輸業，乃與戊公司訂立靠行契約，將 E 車借名登記予戊名下，然 E 車仍為自己占有、使用和處分。詎料，戊擅自將 E 車設定動產抵押權予善意之己公司。試問：甲、戊間之契約效力與屬性若何？又甲請求塗銷 E 車之抵押權設定登記有無理由？

110 政大民法組第一題

某甲自己出資向某車商購買 A 車一輛，並約定將該 A 車於監理機關登記在某乙名下，但 A 車實際上仍由某甲自己使用管理，請問可就該 A 進行處分之處分權屬於何人？並請對最高法院 108 台上字第 1744 號判決之法律意見進行評釋：「按借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該財產之所有

¹⁴ 因為公路法第 37 條和第 39 條規定，要經營汽車貨運業必須要經過交通部核准，但根據汽車運輸業審核細則第 4 條規定，要經營貨運業的公司或商行，必須有 2500 萬元以上的資本額，還必須擁有至少 20 輛以上的全新貨車。一般的貨車司機根本不可能滿足這種條件，為了要經營貨車運輸，只好將自己所有的車輛在監理登記上登記為貨運公司名下，這就是所謂「強迫靠行」。資料來源：蔡正皓，論貨運「強迫靠行」制度，yahoo 新聞法操觀點

<https://tw.news.yahoo.com/%E8%AB%96%E8%B2%A8%E9%81%8B%E5%BC%B7%E8%BF%AB%E9%9D%A0%E8%A1%8C%E5%88%B6%E5%BA%A6-01000092.html> 最後瀏覽日：2022/3/4。

人，則在借名關係存續中，其將該財產設定抵押權登記予第三人，自屬有權處分，初不因第三人為善意或惡意而有異。查被上訴人係因靠行契約而將系爭車輛借名登記 00 公司名義，乃原審所認定之事實。果爾，00 公司既為系爭車輛之出名人，其於借名關係存續中，將系爭車輛設定系爭抵押權予 XX 公司，即屬有權處分，原審為與此相反之見解，進而為上訴人不利之論斷，尚有違誤。」

(二)原住民保留地與借名登記契約

1. 最高法院 108 台上大 1636 號裁定

(1) 本案基礎事實。

甲（原住民）以未經全體繼承人同意之協議書，於辦理繼承分割登記後，將屬原住民保留地（下稱原保地）之遺產 A 地登記為其所有。嗣非原住民乙為經營民宿，出資購買 A 地及興建 B 屋，且為擔保該出資及取得 B 屋之占有權源，由甲處取得 A 地之抵押權、地上權後，繼與原住民丙成立借名登記契約，再以丙之名義與甲簽訂 A 地買賣契約，甲即將 A 地所有權移轉登記予丙。丁為繼承人之一，依民法第 828 條第 2 項準用第 821 條本文及第 767 條第 1 項中段；或民法第 831 條準用第 828 條第 2 項、第 821 條本文、第 179 條、第 184 條第 1 項前段、第 213 條、第 242 條及第 113 條規定，起訴請求：丙塗銷 A 地之所有權登記；乙塗銷 A 地之抵押權暨地上權登記；甲塗銷分割繼承登記。

（法律關係圖）



(2) 本案法律爭議。

- (一) A地原為甲所有之原保地，非原住民乙為經營民宿而出資購買A地，並與原住民丙成立借名登記契約，而以丙之名義與甲簽訂買賣契約，該借名登記契約、買賣契約有無違反禁止規定之情形？其效力如何？
- (二) 同上(一)之情形，甲於A地為乙設定地上權，該設定行為有無違反禁止規定之情形？其效力如何？
- (三) 同上(一)之情形，甲將A地所有權移轉登記予丙，該移轉登記行為有無違反禁止規定之情形？其效力如何？

(3) 大法庭裁定主文。

非原住民乙欲購買原住民甲所有原住民保留地經營民宿，為規避山坡地保育利用條例第37條第2項、原住民保留地開發管理辦法第18條第1項規定，乃與原住民丙成立借名登記契約，以丙名義與甲簽訂買賣契約，甲以該地為乙設定地上權後，將所有權移轉登記予丙。乙丙間之借名登記契約、甲丙間之買賣契約、甲為乙設定地上權及將所有權移轉登記予丙之行為，無異實現非原住民乙取得原住民保留地所有權之效果，自違反上開禁止規定，依民法第71條本文規定，應屬無效。

(4) 裁定理由。

- **憲法增修條文係有規定應保護原民之傳統文化。**為維繫、實踐與傳承原住民族特有之傳統文化，確保其永續發展，並參照當代民主國家尊重少數民族之發展趨勢，中華民國憲法增修條文第10條第11項、第12項前段分別明定：「國家肯定多元文化，並積極維護發展原住民族語言及文化」、「國家應依民族意願，保障原住民族之地位及政治參與，並對其教育文化、交通水利、衛生醫療、經濟土地及社會福利事業予以保障扶助並促其發展，其辦法另以法律定之」，以之作為基本國策（下稱保障原住民族國策）。此為憲法之價值選擇，具公益目的，為有拘束力之憲法規範，司法機關有遵守之義務，並據以判斷相關法令是否符合「積極維護發展原住民族文化，保障扶助原住民族之經濟土地並促其發展」之憲法價值。
- **原保地規定為制度性保障之一環。**原保地乃文化經濟發展

之載體，與原住民族文化及經濟生活保障，密不可分。立法者為維護、保障原住民族文化與經濟土地權利，延續文化多元性，自得制定保障原住民族權益之相關法規，以賦與制度性之保障。其中山坡地保育利用條例（下稱山坡地條例）第 37 條第 2 項規定：「原住民取得原住民保留地所有權，如有移轉，以原住民為限」，及依該條第 6 項授權訂定之原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項規定：「原住民取得原住民保留地所有權後，除政府指定之特定用途外，其移轉之承受人以原住民為限」（以下合稱系爭規定），乃為確保原保地永續供原住民族（集體及個人）所用，以落實維護、保障原住民族文化、經濟土地及生存權而制定之法規。此參諸山坡地條例第 37 條第 1 項、第 4 項分別規定：「山坡地範圍內原住民保留地，除依法不得私有外，應輔導原住民取得承租權或無償取得所有權」、「政府依前項（第 3 項）第三款及第四款規定承受之原住民保留地，除政府機關依法撥用外，其移轉之受讓人以原住民為限」益明。

- **相關規定符合憲法平等原則。**系爭規定限制原保地所有權之移轉對象以原住民為限，於形式上固有差別待遇。惟為保障原住民族文化權與經濟土地發展，落實保障原住民族國策，俾承載原住民族集體文化之原保地，確定由以原住民族文化與身分認同為基礎之原住民族掌握，所形成之制度性保障規範，其所採取之分類與達成該差別待遇之目的間，具有合理之關聯性，無違憲法之平等原則。而依山坡地條例第 3 條規定，原保地係國有林事業區、試驗用林地及保安林地以外，經中央或直轄市主管機關參照自然形勢、行政區域或保育、利用之需要，就標高在 100 公尺以上，或標高未滿 100 公尺，而其平均坡度在百分之 5 以上所劃定之山坡地。佐諸原保地乃為承載原住民族集體文化，以達成「維護發展原住民族文化，保障扶助原住民族之經濟發展」之憲法價值，系爭規定自為合於保障原住民族國策公益目的所採取之必要手段。
- **相關規定符合原民基本法、公政公約。**綜觀原住民族基本法（下稱原民基本法）第 1 條規定：「為保障原住民族基本權利，促進原住民族生存發展，建立共存共榮之族群關係，特制定本法」。其立法理由載明：「本法之制定，係認落實憲法增修條文第十條第十二項規定……」；同法第 2 條第 5 款、第 20 條第 1 項、第 23 條各明定：「原住民族

土地：係指原住民族傳統領域土地及既有原住民保留地」、「政府承認原住民族土地及自然資源權利」、「政府應尊重原住民族選擇生活方式……社會經濟組織型態、資源利用方式、土地擁有利用與管理模式之權利」；依公民與政治權利國際公約及經濟社會文化權利國際公約施行法（下稱兩公約施行法）第 2 條規定，具國內法效力之公民與政治權利國際公約（下稱公政公約）第 27 條規定：「凡有種族、宗教或語言少數團體之國家，屬於此類少數團體之人，與團體中其他分子共同享受其固有文化、信奉躬行其固有宗教或使用其固有語言之權利，不得剝奪之」，及依兩公約施行法第 3 條規定，於適用兩公約規定時，應參照之聯合國人權事務委員會就上開公約所作之第 23 號一般性意見第 7 點：「關於第 27 條所保障的文化權利的行使，委員會認為，文化本身以多種形式表現出來，包括與土地資源的使用有聯繫的特定生活方式，原住民族的情況更是這樣。這種權利可能包括漁獵等傳統活動和受到法律保障的住在保留區內的權利。為了享受上述權利，可能需要採取積極的法律保障措施和確保少數族群的成員確實參與涉及他們的決定」，堪認系爭規定禁止原保地所有權移轉予非原住民，符合原民基本法、公政公約之相關規範意旨。

- 違反係爭規定屬於民法第 71 條。系爭規定之內容，自立法目的與法體系整體觀察，並非難以理解，且個案事實是否屬系爭規定欲規範之對象，為一般受規範者所得預見，並可經由法院審查認定及判斷。再綜合考量系爭規定之規範目的、倫理性質、實效性、法益衝突情形、締約相對人期待、信賴保護利益與交易安全，暨契約當事人之誠信公平等相關事項，自應否認違反系爭規定之私法行為效力，始得落實其規範目的，以維保障原住民族國策之公共利益，故違反系爭規定者，應屬無效。當事人為規避系爭規定之適用，以迂迴方法達成該規定所禁止之相同效果之行為，違反系爭規定意旨，依民法第 71 條本文規定，亦屬無效。
- 綜上，非原住民乙欲購買原住民甲所有之 A 地（原保地）經營民宿，為規避系爭規定，乃與原住民丙成立借名登記契約，以丙之名義與甲簽訂買賣契約，甲以 A 地為乙設定地上權後，再將所有權移轉登記予丙。則乙丙間之借名登記契約、甲丙間之買賣契約、甲為乙設定地上權及將所有

權移轉登記予丙之行為，無異實現非原住民乙取得A地所有權之效果，自違反系爭規定之禁止規定，依民法第71條本文規定，應屬無效。

2. 大法庭裁定見解實質內容評析。(李建良師¹⁵)

(1) **限制對象之混淆。**本件大法庭裁定以相當多之篇幅討論山坡地條例第37條第2項、原住民保留地開發管理辦法第18條第1項是否合乎憲法原則。惟其關注者均著重於「非原住民權利受到限制」，故其論述核心均再三強調係爭規定對於原住民族保障之重要性。但問題在於係爭規定限制對象包含「取得原保地所有權之原住民」，從憲法基本權角度觀之，原住民取得原保地之所有權，即應享有憲法第14條保障之財產權，該等規定構成其財產權之限制，須具備憲法上之正當性、必要性，而大法庭裁定未就此問題予以討論和論述。

(2) **規定所欲限制之客體究竟為何？**本件大法庭裁定見解之結論係以係爭行為(借名登記契約、買賣契約、地上權設定等)以迂迴方法「達成該規定所禁止之相同效果」，惟相關條文禁止所有權移轉立法目的(禁止效果)究竟為何？係著重在原住民的「身分」？抑或是原保地的「用途」？

- 若是著重於原保地必須為原住民身分者所有。則依照本案事實下依照借名登記契約移轉原保地，該原保地之所有權仍然是原住民(丙)，為何會與條文所欲禁止之效果牴觸？
- 若是著重於原保地必須用於從事「原住民所欲從事行為」。如此或許可以解釋因為該借名登記契約之目的係為了使非原住民之乙從事民宿經營，已經違反法條所欲禁止之效果。但是要進一步檢討者係該「用途」之範圍應如何劃定，如果今天是原住民甲欲經營民宿是否就符合法條之立法目的？還是必須要經營原住民集體文化風格之民宿？

3. 大法庭裁定形式評析。(吳從周師¹⁶)

¹⁵ 參李建良，原住民保留地「借名登記契約」的效力——公法規定的私法效力，或私法自治的公法限制？，台灣法律人第6期，頁151-156，2021.12。

¹⁶ 參吳從周，民事大法庭裁定選評之一：「原住民保留地買賣予非原住民」案，月旦裁判時報第113期，頁15-25，2021.11。

- (1) **抵押權設定呢?**¹⁷ 依照裁定內容中所提示之本案事實，非原住民乙對於土地除有設定地上權外，亦有設定抵押權，若依照現行實務運作之狀態，抵押權和地上權之設定毋寧均係為保全借名登記契約中出名人為外部處分，但大法庭裁定對此卻未表示其意見，徒留法律爭議而未解決。
- (2) **地上權設定亦受限制?** 相關規定僅限制「所有權移轉」後，其移轉之承受人必須為原住民，但大法庭裁定見解認為地上權設定之物權契約亦屬於無效，顯於文義上逾越原本規定所得解釋之最大範圍，則在法學方法論是以目的性擴張、類推適用或舉重以明輕? 大法庭裁定對此均未表示其法學方法論上之操作，若逕自將限制範圍擴張，或有侵害立法權之虞¹⁸，亦辜負最高法院裁判所應承擔之「法律續造」、「裁判座標」任務。
- (3) **買賣契約為無效?** 【原住民保留地買賣予非原住民】此種因不動產移轉所有權之身分主體限制，而藉由借名登記契約作為解套手段，實則與【農地買賣予非自耕農】之案型十分類似，但大法庭對此卻未予以比較而區別討論，實嫌可惜。
- 最高法院 73 年度第 5 次民庭決議-----(認定借名登記給具身分之特定第三人，係使買賣契約為有效)關於耕地之買賣，承買人雖係無自耕能力之人，惟如約定由承買人指定登記與任何有自耕能力之第三人，或具體約定登記與有自耕能力之特定第三人，即非民法第二百四十六條第一項以不能之給付為契約之標的，難認其契約為無效。又在立約當時承買人雖無自耕能力，而約定待承買人自己有自耕能力時方為移轉登記，或約定該項耕地之所有權移轉與無自耕能力之特定第三人，待該第三人有自耕能力時再為移轉登記者，依同條項但書規定，其契約仍為有效。
 - **未交代與自耕農地見解不同之理由。**就「類型化之案例比較」之法學方法而言，自耕農地和原保地之案型互相比較結果，是法律之解釋適用上自然會產生疑義，為何原住民保留地買賣契約配合借名登記契約之解釋結果，會與自耕農地之結論完全不同，而必須逕依民法第 71 條認定為無

¹⁷ 為詹森林老師上課時口述內容。

¹⁸ 同樣認為大法庭裁定有侵害法律保留原則和立法權，參林恩山，最高法院民事大法庭 108 年度台上大字第 1636 號部分不同意見書。

效，大法庭裁定中係無從提供解釋理由。

(4) 借名登記契約為無效？

- **應與先前實務見解對話。**經過數十年發展，最高法院對於借名登記契約之效力已經產生非常穩定的判斷標準¹⁹，本件大法庭論述借名登記契約之效力應回歸最高法院「原則有效、例外無效」之架構下討論，才不致於紊亂現行實務之借名登記契約體系，個案性宣告【原住民保留地買賣予非原住民】案型之借名登記契約因違反強行規定而無效之見解，引發最高法院是否變更「借名登記均為脫法行為無效」之見解轉換疑慮。
- **學理上論述借名登記契約應為無效。**(游進發師²⁰)依照該借名登記契約，在內部債務關係中，借名人為該筆原住民保留地之經濟上所有人(於稅法、強制執行法下觀點亦同)，倘若承認該借名登記之債權契約有效，則相關規範禁止原保地讓與之意旨將會輕易被掏空。是以應以該借名登記信託之債權契約違反該禁止讓與規定，依民法第 71 條規定無效。

(5) 效力規定與取締規定之區別。

- **抽象論證之不足。**本件大法庭裁定認定山坡地條例第 37 條第 2 項、原住民保留地開發管理辦法第 18 條第 1 項係為民法第 71 條強行規定之效力規定(又稱禁止規定)，其理由乃為「綜合考量系爭規定之規範目的、倫理性質、實效性、法益衝突情形、締約相對人期待、信賴保護利益與交易安全，暨契約當事人之誠信公平等相關事項，自應否認違反系爭規定之私法行為效力，始得落實其規範目的，以維保障原住民族國策之公共利益」，僅係以高度抽象的原理原則作為論據，卻未進一步就本案事實予以涵攝或為具體論述，其論證邏輯一言以蔽之實為「不難理解……自應否認」。

¹⁹ 參最高法院 97 台上 2445 號判決「按所謂借名登記契約，係在目的無違強制、禁止規定或悖於公序良俗，且原因正當之前提下，當事人約定一方所有應經登記之財產，以他方為登記名義人，惟自己仍保留管理、使用處分之權之契約。其性質與委任契約類同，非必為有償契約，並應類推適用委任關係終止、消滅之規定。」

²⁰ 游進發，借名登記是信託且可能無效——以最高法院 107 年度台上字第 792 號民事判決為例，月旦裁判時報第 101 期，頁 37-40，2020.11。

- 某一規定是否為效力規定或取締規定之簡單判斷標準²¹。
 - 法條文義。首先，可探求該法規之文義，通常使用「不應」、「不得」或「不許」者，可解釋為禁止規定。
 - 法規目的。再者，可探求該法規目的，如果該規定是要去否定一個法律行為的「內容」(內容禁止)或者該法律行為之「締結」(締結禁止)，以保護形式或實質法律行為之個別當事人，則其結論上應為效力規定。
 - 取締規定。反之，如果該規定只是去否定或取締一個法律性為所產生之「外部狀況」，則立法者並未意圖阻止法律行為本身效力，而只是創設一個法律秩序框架，以保護一般社會大眾之利益，則僅為一種取締規定。

111 台大 B 卷第二題(35 分)

原住民甲未經全體繼承人(尚有原住民繼承人丁、戊)同意之協議書，於辦理繼承分割登記後，將屬原住民保留地之遺產 A 地登記為其所有。嗣非原住民乙為經營民宿，出資購買 A 地及興建 B 屋，且為擔保出資及取得 B 屋之占有權源，由甲處取得 A 地之抵押權、地上權後，繼與原住民丙成立借名登記契約，再以丙之名義與甲簽訂 A 地買賣契約，甲即將 A 地所有權移轉登記予丙。為此，繼承人丁乃單獨起訴主張依據山坡地保育利用條例第 37 條第 2 項「原住民取得原住民保留地所有權，如有移轉，以原住民為限」之規定，以民法第 828 條第 2 項準用第 821 條本文為請求權基礎，起訴請求：乙應塗銷 A 地之抵押權暨地上權登記；丙應塗銷 A 地之所有權登記。是否有理由？

- 本題與大法庭裁定之事實案例完全雷同，作答上引述大法庭裁定見解外，對於裁定見解論述上有所不足之處也必須點出學理上加以補充。

111 政大財經法組第一題(25 分)

A 地為原住民保留地，為原住民甲所有。非原住民之乙為經營民宿而出資向甲購買，但因自己不具備原住民身分，故另與原住民丙成立借名登記契約，並以丙之名義與甲簽訂買賣契約及完成土地所有權移轉登記。請附理由說明以下問題：

²¹ 另可參詹森林，效力規定與取締規定之區分標準，收錄於：范光群教授七秩祝壽論文集，頁 289-314，2009.3。

- (一)該借名登記契約、買賣契約之效力如何？
 (二)甲、丙間 A 地所有權移轉登記行為之效力如何？
 (三)甲得否請求丙返還 A 地？

- 第(一)、(二)小題也是等同於大法庭裁定見解，作答上也必須顧及學說見解。第(三)小題要注意本案事實已經不是共同共有關係，毋庸論述民法第 828 條、第 821 條，且本件若依照大法庭裁定的見解，甲移轉 A 地所有權之「物權行為」係屬無效，因此丙自始未取得 A 地所有權，甲此時應適切主張民法第 767 條第 1 項中段排除妨礙請求權，請求塗銷丙之所有權登記，而不是請求丙返還 A 地。

111 北大第二題(15 分)

甲是原住民。甲是 A 地所有人，並登記為該地所有人。A 地是原住民保留地。乙不是原狀民。丙是原住民。乙與丙成立借名登記契約：其一，乙出資，用以支付購買 A 地之價金；其二，丙應出名，與甲訂定 A 地買賣契約，受讓 A 地所有權，並登記 A 地所有人；其三，丙應交付 A 地於乙，用以在 A 地上經營露營事業；其四，乙應支付若干報酬於丙。丙(買受人)因此與甲(出賣人)成立 A 地買賣契約。甲交付 A 地於丙，以及移轉 A 地所有權於丙，登記丙為 A 地所有人。丙交付 A 地於乙。乙在 A 地上經營露營事業。試問：丙依民法第 767 條第 1 項規定，請求乙返還 A 地於自己，有無理由？

- 本題看似與大法庭裁定見解的問題不同，但只是變換問題形式，甚至是以更簡單的方式呈現。若丙要主張民法第 767 條第 1 項前段之返還請求權，則必須滿足(1)丙是所有權人、(2)乙為無權占有人的兩項基本要件，但本案如果依照大法庭裁定見解，甲移轉 A 地所有權給丙之「物權行為」係為無效，則丙並非 A 地所有權人當無從主張民法第 767 條第 1 項；退步言之，縱然認為丙為所有權人，根據乙丙契約之第三點，乙也是有權占有使用 A 地，並不構成無權占有，丙之主張當無理由。

貳、 自殺使他人房屋成為凶宅之法律責任

一、自殺者之侵權責任

(一)民法第 184 條第 1 項前段

- **問題意識**: 自殺造成他人房屋成為凶宅，而成為凶宅後產生房屋價值貶損，究竟屬於「權利侵害」或「利益侵害」，涉及到民法第 184 條第 1 項前段「權利」之解釋範圍問題。

1. 利益侵害。(實務見解、陳聰富師²²、邱琦師²³、吳瑾瑜師²⁴、葉啟洲師²⁵)

- (1) 最高法院 103 台上 584 號判決-----**(採利益侵害說)** 查被上訴人將系爭房屋出租與上訴人萊爾富公司經營便利商店，萊爾富公司交由上訴人成鈴彥商行代為經營，成鈴彥商行之受僱人陳○○於系爭房屋自殺身故，致系爭房屋成為凶宅，經濟價值減損，此為原審確定之事實。似此情形，系爭房屋本身未遭受任何物理性變化，所有權未受侵害，上訴人究係侵害被上訴人何種權利，而須負民法第一百八十四條第一項前段之損害賠償責任，仍不無推求之餘地。
- (2) **不應過度擴張所有權之權利範圍**。就法律政策之考量，加害行為致物之價值貶損，若一概認為係屬物之所有權侵害，將無限擴大侵權責任之成立範圍，並非妥當。房屋成為凶宅，並未造成形體毀損，或使用功能喪失，僅使房屋交易價格或租金減少，係屬純粹市場價值貶值，為純粹經濟上損失。若擴張所有權受有侵害之認定，如愛滋病患者、身障團體承租建物作為住宿使用，造成建築物之其它公寓措施價值貶損，即認為侵權行為成立，乃過度擴大弱勢者之損害賠償責任。

²² 參陳聰富，侵權行為法原理，二版，頁 187-190，元照，2019。

²³ 參邱琦，凶宅與純粹經濟上損失，月旦裁判時報第 7 期，頁 24-25，2011.2。

²⁴ 參吳瑾瑜，由所有權角度看受僱人於租賃屋內自殺衍生之僱用人侵權暨承租人契約責任爭議——以最高法院一〇三年度台上字第五八四號民事判決為例，月旦裁判時報第 34 期，頁 5-14，2015.4。

²⁵ 參葉啟洲，純粹經濟上損失在臺灣侵權行為法上的保護——以最高法院相關裁判為中心，月旦法學雜誌第 241 期，頁 47-76，2015.6。

2. 權利侵害²⁶。(陳忠五師²⁷、陳榮傳師²⁸)

- (1) **為所有權之權利侵害、結果上經濟損失**。就所有權之權能而言，房屋成為凶宅後，當事人可能自己不願居住，一般人對於其居住也多生忌諱，或無意購買、或無意承租，此乃我國不動產交易常態，所有權依我民法第 765 條之規定，對於所有物之使用收益處分、排除他人干涉等皆為所有權之權能，考量到房屋之使用、收益權能損毀相當嚴重，解釋上應認為所有權能之損害。且基於純粹經濟上損失具有補充性，不應直接且擴張認定之。至於後來房屋交易價格下滑程度，租屋成交價下跌等，並非純粹經濟上損失，係結果經濟上損失。
- (2) **具備典型社會公開性**。差別保護說對於權利及利益為不同程度之保護，其主要判斷標準係為法益是否具社會公開性，一般人從房屋外觀，客觀上均可合理遇見房屋價值之法益存在，且該法益歸屬於房屋所有權，以及該法益應有之內容及狀態，均得以具體特定，具有權利之社會公開性。
- (3) **並無保護行為自由之必要、違反平等原則**。利益在差別保護說下，被認為其價值位階較低，與其他身體、健康、所有權進行法益權衡時，為調和行為人之行為自由，適度限制責任成立。但房屋在台灣地狹人稠，有人窮盡畢生積蓄方能安身立命，其對人之價值位階不容忽視，更遑論法律上不應該為保障自殺人之行為自由，而限制責任成立之道理。且若同樣為自殺，採用燒炭、引爆瓦斯等，或者犯罪拒捕而飲彈自盡，造成房屋有燒灼、彈痕等物理上損害，就可認為所有權受侵害，而上吊自盡卻無，此判斷標準顯失公平。
- (4) **綜合評價凶宅責任應由自殺者承擔**。將租賃的房屋變成凶宅的經濟上損失及危險，完全歸由出租人承擔，並非公平，其結果會使房屋所有人不願意出租其房屋，不利於房屋的利用；自殺

²⁶ 須注意者係，陳忠五老師對於民法第 184 條第 1 項前段採取「平等保護說」，和我國多數學說見解和實務見解容有不同，但老師在這邊的討論都是以「差別保護說」作為前提而討論，如果打算採取陳忠五老師的見解，在論述上也是可以先提平等保護說再以退步言之的方式討論。

²⁷ 參陳忠五，承租人允許使用房屋之第三人自殺致房屋成為凶宅之損害賠償責任——最高法院 103 年度台上字第 583 號判決評釋，台灣法學雜誌第 269 期，頁 23-41，2015. 4；陳忠五，承租人自殺致房屋成為凶宅之損害賠償責任——最高法院一〇四年度台上字第一七八九號判決評釋，月旦法學雜誌第 271 期，頁 5-27，2017. 12。

²⁸ 參陳榮傳，自殺者就凶宅損害的賠償責任省思——最高法院 110 年度台上字第 2499 號民事判決，月旦實務選評第 2 卷第 2 期，頁 92-100，2022. 2。

者在實行其自殺行為時，如除了結束自己的生命之外，也造成他人的損害，其民事責任並不會隨著自己的死亡而完全歸零；自殺者即使有權力結束自己的生命，仍應負有不在他人房屋自殺，使他人房屋成為凶宅，交易價值陡降的義務；凶宅損害乃是自殺行為的直接損害，而非間接損害，自殺者不法侵害的是房屋所有人的所有權，故自殺者的侵權行為損害賠償責任，應適用民法第 184 條第 1 項前段負擔侵權責任。

(二) 民法第 184 條第 1 項後段。

- **問題意識 1:** 自殺者是否成立民法第 184 條第 1 項後段會遭遇的第一個問題在於主觀要件的判斷，因為民法第 184 條第 1 項後段保護之客體係包含「權利和利益」，因此於主觀要件就限縮以「故意」為限，則自殺者是否該當故意之認定，學說上見解也有爭議。
 1. **自殺者僅具死亡與否之意念，不構成故意。**（陳聰富師、蔡晶瑩師²⁹）就自殺者之主觀而言，於自殺之時不僅他人無法控制，自己亦無法控制，僅存有存活與否之意念，何來對房屋價值損害之想像，難認自殺者對於房屋貶值，具有未必故意或重大過失。
 2. **構成間接故意。**（陳忠五師）
 - (1) **自殺者仍具有識別能力。**故意有無以行為人行為時具有識別能力為前提要件，就此實務上多採取寬認識別能力存在之標準（在判決不多加著墨），該自殺行為係相當錯綜複雜之行為，動機、時積及手段都難以推敲，在無具體證據證明自殺者於行為當時處無識別能力狀態時，不問其自殺原因為何，原則上應推定有識別能力。
 - (2) **具備間接故意。**行為人在有識別能力之情形下，顯可認知房屋屬於出租人所有，自殺結果導致房屋成為凶宅，即使通常無使房屋成為凶宅交害於他人之直接故意，但不能排除其放任損害發生，無所謂、不在意之心態構成間接故意。
 - (3) **反對見解忽略個案認定情形。**我國多數見解認為在自殺時僅存

²⁹ 參蔡晶瑩，凶宅交易之法律問題／台高院 101 上易 183 判決，台灣法學雜誌第 222 期，頁 169，2013.4。

有生死之意念而無故意可言，然而實務上不乏顯然具有認知之狀況(例如：寫懺悔信給房東、潑漆寫凶宅)不可單純以抽象、一般性之理由認定自殺之人無故意之意念。若對於故意過失認定採如此寬鬆之標準，反而在解釋其他案例上會出現荒謬之情形。(例如：幫派尋人到房屋中，將人砍殺於房屋，是否可抗辯當時一心為了尋仇，心無他念，對於房屋成為凶宅也無間接故意)

- **問題意識 2:** 第二個關卡在於民法第 184 條第 1 項後段還要求其侵害行為必須背於「社會善良風俗」，則自殺致他人房屋價值下跌是否違反社會善良風俗，學說見解也容有不同見解。

1. 不該當違反社會善良風俗。(實務見解、多數學說見解)

- (1) 最高法院 103 台上 583 號判決-----(不違反善良風俗)林○自殺屬於極端終結生命之方式，雖為社會所不贊同，但是否即為有背於善良風俗，不無疑義。且林○燒炭自殺，雖主觀上係出於殘害自己生命之意思而為，但何以有侵害系爭房屋財產上利益之故意，原判決未說明其理由，遽謂林○有侵害被上訴人系爭房屋財產利益之故意，進而推認林○之法定代理人上訴人林業振，應依民法第一百八十四條第一項後段、第一百八十七條之規定負賠償責任，已有可議。
- (2) **極端處分權展現**。自殺之行為僅是人對於生命權之處分，無寧是極端處分權之展現，而為一中性行為，並無評價為背於善良風俗之理。

2. 背於善良風俗。(陳忠五師)

- (1) **評價標的、法秩序一體性**。此處所謂背於善良風俗之「標的」並非自殺，而係「以自殺作為手段，使他人房屋成為凶宅」此一行為是否背於善良風俗。從價值取捨之層面而言，自殺損己且不利人，且民法 174 條第 2 項在規範違反公共秩序善良風俗之立法舉例即是自殺，加上保險法 109 條自殺不賠條款之立法理由，基於法體系之一致性，應認被違背善良風俗。
- (2) **法益衡量**。所謂善良風俗，係指侵害行為違反社會習俗、價值意識或倫理道德觀念而言。其認定，乃價值取捨、利益衡量的

結果，應斟酌被侵害法益的輕重、行為目的、動機或手段等因素，綜合考量之。鑑於自殺乃「顯然欠缺社會效益」的行為，損己又不利人、否定自我生命、輕忽生命價值、無視親人感受、滋生他人困擾、製造社會問題，為一般社會道德觀念普遍所不容，道德倫理上應予非難，再權衡凶宅對他人房屋交易價格或用益功能的嚴重影響，政策上自應認為與善良風俗有違。

二、允許他人使用房屋之承租人契約責任

(一)限縮契約責任之立場。(實務見解)

1. 最高法院 103 台上 583 號判決-----(**第三人**不成立侵權責任即不成立**民法第 433 條**；**不違反善良管理人注意義務**)因承租人之同居人或因承租人允許為租賃物之使用、收益之「**第三人應負責之事由**」，致租賃物毀損、滅失者，承租人負損害賠償責任，**民法第四百三十三條定有明文。倘林○不應依民法第一百八十四條第一項後段負損害賠償責任，上訴人林麗娜即無依民法第四百三十三條負損害賠償責任之餘地。**再者，**民法第四百三十二條第一項、第二項前段規定「承租人應以善良管理人之注意，保管租賃物，租賃物有生產力者，並應保持其生產力。承租人違反前項義務，致租賃物毀損、滅失者，負損害賠償責任」。**系爭租約第十一條約定「**乙方（即林麗娜）應以善良管理人之注意使用房屋，除因天災地變等不可抗拒之情形外，因乙方之過失致房屋毀損，應負損害賠償之責。**」所謂善良管理人之注意義務，係指交易上一般觀念，有相當知識經驗及誠意之人應盡之注意，原判決胥未調查審認林○何以在系爭房屋燒炭自殺，及上訴人林麗娜如何未盡注意義務，徒以上訴人林麗娜應依上開規定負損害賠償責任，尚嫌疏略。
2. 最高法院 103 台上 584 號判決-----(**第三人**不成立侵權責任即不成立**民法第 433 條**；**民法第 433 條又以毀損滅失為限**)因承租人之同居人或因承租人允許為租賃物之使用、收益之「**第三人應負責之事由**」，致租賃物毀損、滅失者，承租人負損害賠償責任，**民法第四百三十三條定有明文。倘陳○○不應依民法第一百八十四條第一項前段負損害賠償責任，萊爾富公司即不應依民法第四百三十三條負賠償責任，況系爭房屋經濟價值減損，是否即為租賃物毀損滅失，尚非無疑。**原審徒以上開理由，遽謂萊爾富公司應負損害賠償責任，亦有可議。

(二) 契約責任應成立。(陳忠五師)**1. 涉及他人行為責任而非自己行為責任。**

- (1) **民法第 432 條:自己行為責任；民法第 433 條:他人行為責任。**
依照民法第 432 條規定，承租人對於出租人具有「租賃物保管義務」，承租人因為「自己行為」導致租賃物毀損滅失時，出租人得依民法第 432 條向其請求損害賠償；反之，民法第 433 條則是規定承租人之同居人或承租人允許為租賃物使用收益之人造成租賃物毀損滅失時，雖然承租人並未自己造成租賃物毀損，但該條文係要求承租人負擔損害賠償責任，因此承租人係因「他人行為」而須負擔責任，屬於他人行為責任，兩者不可混淆。
- (2) **應以他人行為責任作為檢討對象。**在承租人允許第三人使用租賃物，而第三人自殺之情形中，則造成租賃物毀損滅失者並非承租人本人，而是第三人行為，因此檢討承租人之契約責任時，應依民法第 433 條他人行為責任方為正確。

2. 民法第 433 條責任應成立。

- (1) **民法第 433 條規定係與民法第 224 條責任原理相同。**
- **以第三人故意過失負擔同一責任。**民法第 433 條性質上屬於承租人為第三人負責之規定，其條文規範意旨與民法第 224 條並無二致，解釋及適用效果上亦因相同。因此，承租人對於標的物毀損滅失是否具有故意過失，應以第三人之故意過失來判斷，與民法第 224 條規定債務人應就履行輔助人之故意過失負擔同一責任相同。因此實務見解檢討承租人本人對於租賃物之毀損滅失不具有故意過失，此似有混淆承租人自己行為責任和他人行為責任之分界，若是檢討民法第 433 條之他人行為責任，應直接以第三人故意過失為準。
 - **並不以第三人成立侵權責任為限。**我國多數實務見解以「第三人不成成立侵權責任」作為理由，而認為承租人因此也不構成民法第 433 條之契約責任，然而若妥適理解此條文僅如同民法第 224 條作為故意過失之判斷依據，則條文

中之「第三人應負責之事由」並不指第三人成立侵權行為為限，而是以第三人之故意過失作為承租人之故意過失。實務見解配合差別保護說，反而將侵權行為法區別權利和利益之標準，一同帶入契約責任中，卻未考量兩者無論在責任主體、保護客體、責任要件上均有不同，該見解實有斟酌餘地。

(2) 民法第 433 條「租賃物毀損滅失」之解釋。

- **物理上毀損滅失**？我國實務見解認為本條所稱之毀損滅失係指「租賃物在物理上的毀損滅失或功能損壞」，進而認為自殺後造成房屋成為凶宅並未於物理上毀損或功能損壞，否定出租人依民法第 443 條請求。然而學說見解認為，民法第 433 條承接民法第 432 條而來，其等意旨均為落實承租人之「租賃物保管義務」，則其範圍當不僅止於物理意義上之毀損滅失，只要租賃物的用益價值、交換價值在非正常使用收益下受到減損，均足以構成租賃物保管義務違反，而凶宅在我國多數實務和學說見解已經肯認構成價值瑕疵³⁰，則自應構成民法第 433 條所謂之租賃物毀損滅失。
- **類推適用或債總規定亦可處理**。退步言之，縱然法院固守文義解釋，而認為凶宅不屬於法條所謂之「毀損滅失」，此時亦應參酌民法第 432 條、第 433 條之規範目的，認定其屬法律漏洞而類推適用該等規定，將其他價值瑕疵、效用瑕疵之情形納入規範；退萬步言之，縱然此處不適用民法第 433 條作為認定規定，出租人仍可回歸債法總篇規定，援引民法第 224 條和第 227 條第 1 項，主張承租人應與其允許使用租賃物之第三人之故意過失負擔同一責任，此亦可印證民法第 433 條和第 224 條之規範性質上相似。

104 台大 A 卷第一題

甲是目前就讀大學、未滿 20 歲的大學生，父母早已雙亡，自幼由祖父乙扶養長大。甲因北上就學所需，由其阿姨丙出面訂立租賃契約，向房屋所有人丁承租公寓內分租房屋的一間，交由甲居住使用。某日，甲因長期精神障礙困擾，加上家庭、課業因素，於屋內燒炭自殺死亡。丁主張其房屋因此成為凶宅，交易價值減損，且同一房屋內其他分租房間，亦因此於事故發生後一年餘均無法出租他人收取租金，

³⁰ 參吳從周，凶宅與物之瑕疵擔保，月旦法學教室第 99 期，頁 14-15，2011.1。

乃就其所受損失，以乙、丙二人為被告，起訴請求損害賠償。針對乙的部分，丁引用民法第一八四條第一項規定：「因故意或過失，不法侵害他人之權利者，負損害賠償責任。故意以背於善良風俗之方法，加損害於他人者亦同」，以及第一八七條第一項規定：「無行為能力人或限制行為能力人，不法侵害他人之權利者，以行為時有識別能力為限，與其法定代理人連帶負損害賠償責任。行為時無識別能力者，由其法定代理人負損害賠償責任」，主張乙應負損害賠償責任。

針對丙的部分，丁引用民法第四三二條規定：「承租人應以善良管理人之注意，保管租賃物、... 承租人違反前項義務致租賃物毀損滅失者，負損害賠償責任...」，以及第四三三條規定：「因承租人之同居人，或因承租人允許為租賃物之使用收益之第三人，應負責之事由，致租賃物毀損滅失者，承租人負損害賠償責任」，主張丙應負損害賠償責任。請就本事例所涉及的法律爭點，分析說明丁的請求有無理由。

- 針對乙的部分要記得檢討民法第 184 條第 1 項(自己行為責任)，不過祖父乙又不是自殺者，原則上在「侵害行為」要件上就不該當；而乙要成立民法第 187 條(他人行為責任)的前提是自殺者(甲)有成立侵權行為，此時即須討論自殺使他人房屋成為凶宅是否構成侵權責任。如果採取陳忠五老師的見解認為侵權責任成立，可以進一步論述實務見解、學說見解對於民法第 187 條「監督並未疏懈」免責事由認定標準的寬嚴問題。
- 針對丙的部分也要記得提到民法第 432 條(自己行為責任)，不過因為丙亦非自殺者，難認自身有故意過失，該責任不會成立；而討論民法第 433 條(他人行為責任)時建議可以採取「退步言之」的方式，即「縱認甲不成立侵權責任，本件丙亦應依民法第 433 條負責……」才可以凸顯陳忠五老師和實務見解對於民法第 433 條理解不同之處。

104 台大 B 卷第二題

乙向他人購買一公寓頂樓房屋 (A 屋)，為避免財產曝光，乙經友人甲同意，由出賣人直接辦理所有權移轉登記於甲，但 A 屋交付於乙，由乙使用。乙又出資請丙裝潢 A 屋，並在 A 屋之屋頂蓋 B 屋，再將 B 屋出租於丁。請問：(35 分)

1. 如甲未經乙同意，以 A 屋為標的物，就甲自己之債務為惡意之債權人戊設定抵押權，並完成登記。乙得否訴請法院判令塗銷該抵押權登記？
2. 如丙於裝潢 A 屋時，因施工過失而毀損乙價值 10 萬元之家俱，

且偷工減料致 A 屋於裝潢完工後 6 年發生漏水情形，乙逕行花費 20 萬元雇工修補。乙得否請求丙賠償該 10 萬元及 20 萬元？

3. 如丁之子於 B 屋自殺身亡，導致 B 屋之市值減少 200 萬元。乙或甲得否請求丁賠償之？

- 第一小題涉及借名登記外部處分，而相對人係惡意之情形，採取決議見解(有權處分說)之前提下，該處分行為係為有權處分而有效，但乙仍可能主張侵權責任之廢止請求權而請求廢棄該抵押權設定行為；若採取詹森林老師主張之無權處分說，則本題構成無權處分也無善意受讓，借名人乙得代位出名人而主張民法第 767 條請求塗銷抵押權登記。
- 第二小題在考最高法院 96 年度第 8 次民庭決議，就毀損家具部分屬於固有利益損害，應依照民法第 227 條第 2 項請求而不受承攬契約短期時效影響；至於漏水屬於履行利益之損害，依照民法第 498 條、第 500 條有 5 年瑕疵發現期間之限制³¹，乙於 6 年後發現已經離於瑕疵發現期間，而依實務³²或學說見解³³均認為瑕疵發現期間應該同消滅時效，不完全給付應受其拘束，故乙不得主張民法第 495 條也不能主張民法第 227 條。
- 第三小題就是承租人允許第三人使用租賃物，而第三人自殺使房屋價值減損，出租人得否向承租人請求損害賠償之問題，因題目配分關係，可以直接專注討論民法 433 條解釋即可。

111 北大第二題(節錄)

甲有 A 屋和 B 屋兩棟，甲將 A 屋出租給乙，約定租賃期間為兩年，丙為連帶保證人，其並和乙共同入住 A 屋。入住 A 屋一個月後，丙在 A 屋內燒炭自殺死亡，導致 A 屋交易價值減損新台幣 300 萬元。試問：甲得否就丙造成 A 屋之價值減損，向乙請求損害賠償責任？(15 分)

- 非常典型的承租人允許他人使用租賃物，而第三人自殺導致房屋交易價值下跌之案例類型。

三、自殺使房屋成為凶宅之契約解釋³⁴

³¹ 本件是承攬工作是裝潢 A 屋而不是建造 A 屋，因此其瑕疵發現期間應該是以民法第 498 條為準，如此解釋也才會有爭點可以寫。

³² 參最高法院 102 台上 1404 號判決。

³³ 參向明恩，承攬瑕疵之發見期間與不完全給付請求權之消滅／最高院 102 台上 1404 判決，台灣法學雜誌第 236 期，頁 179-181，2013. 11。

³⁴ 參陳忠五，承租人自殺致租賃房屋成為凶宅的保證人責任——最高法院 109 年度台上字第

(一)問題意識

1. **案例事實**:A 屋所有人甲和承租人乙簽訂租賃契約，和乙同住於 A 屋內之丙為該租賃契約之保證人並且拋棄先訴抗辯權。A 屋之租賃契約及保證契約具有以下約定:第 11 條「承租人應以善良管理人之注意使用房屋，除因天災地變等不可抗拒之情形外，因承租人之過失導致房屋毀損，應負損害賠償之責」；第 13 條「承租人若有違反本契約之各項條文或損害租賃房屋等情事，保證人應負連帶損害賠償責任」。而契約成立數個月後，乙於租屋處之浴室燒炭自殺致使房屋成為凶宅。甲因而向丙主張賠償房屋價值減損之損失 600 萬元。

2. **肯定出租人向保證人請求**。(第一、二審法院³⁵)

(1) **依契約第 11、13 條應負責**。系爭租約第 11 條：「承租人應以善良管理人之注意使用房屋，除因天災地變等不可抗拒之情形外，因承租人之過失致房屋毀損，應負損害賠償之責」，及第 13 條：「承租人如有違背本契約各項條文或損害租賃房屋等情事時保證人應連帶負賠償損害責任並願拋棄先訴抗辯權」之約定以觀，承租人乙應以善良管理人之注意使用房屋，若有違背系爭租約各項條文或損害系爭房屋等情事，應負損害賠償之責，且前開承租人依約應負之責，均在保證人之連帶保證責任範圍內。而承租人既應以善良管理人之注意義務管理使用系爭房屋，其於系爭事故發生時為 35 歲，對於自殺屬於非自然身故，若於系爭房屋內自殺，將造成系爭房屋成為凶宅，日後難以出售或出租，致侵害系爭房屋財產利益，衡情應無不知之理，其仍執意為之，顯未盡善良管理人之注意義務，其及繼承人自應就違背系爭租約各項條文或損害系爭房屋等情事，負賠償之責，保證人則應就此負連帶保證責任。

(2) **第 11 條、第 13 條不限於物理上毀損**。保證人雖抗辯系爭租約第 11 條之「毀損」，當僅侷限於物理性上之毀壞損傷，而不包括價值滑落之經濟上損害，且鑑定單位所採市調僅有 3 例，顯已過少，亦有與本件身故情形不符之情形云云。惟承租人於前開時間在系爭浴缸內燒炭自殺身亡，而買賣標的之成屋是否曾

2112 號判決簡析，台灣法律人雜誌第 7 期，頁 166-176，2022.1。

³⁵ 參台北地院 107 重訴 99 號判決、台灣高院 108 重上 281 號判決。

發生兇殺、自殺或一氧化碳中毒致死等非自然身故情事，屬於買賣契約應記載之重要事項，顯見上開非自然身故因素之有無，影響成屋買賣契約之效力，其重要性不言可喻，雖上開因素未對此類房屋造成直接物理性之損壞或通常效用之降低，然衡之我國民情，一般社會大眾對於屋內有人自殺身亡，仍多存有嫌惡、畏懼之心理，對居住其內之住戶，易造成心理之負面影響，礙及生活品質。

3. **否定出租人向保證人請求。**(最高法院 109 台上 2112 號判決)按就承租人之債務負保證責任者，其所保證之範圍，包括承租人將來應負擔之債務及租賃關係終了後，因承租人未履行契約義務而生之債務不履行損害賠償責任。查系爭租約第 11 條約定：「承租人應以善良管理人之注意使用房屋，除……外，因承租人之過失致房屋毀損，應負損害賠償之責」；第 13 條約定：「承租人如有……或損害租賃房屋等情事時，保證人應連帶負賠償損害責任……」，上開約款所稱之「毀損」、「損害租賃房屋」，是否僅限於系爭房屋物理上之毀損、滅失或功能之損壞，抑或亦包含交易價值貶損，非無疑義。承租人於系爭房屋自殺，致該屋成為凶宅，雖為原審確定之事實，然該自殺行為似未造成系爭房屋外觀形體之毀損或實體之破壞，或是使用功能之減損或喪失，於此情形，是否構成上開約款所指之「毀損」、「損害」，非無再為斟酌之必要。

(二)判決簡評(陳忠五師)

1. **民法第 432 條、第 433 條之「租賃物毀損」應如何解釋。**(實務向來多採取嚴格限縮解釋在物理上毀損，陳忠五師則認為應該包含交易或用益之貶損，請參照 P27-29)
2. **本件契約之「房屋毀損、損害租賃房屋」應如何解釋。**
 - (1) **請求權基礎為契約而非法條。**需先注意本件出租人對於承租人或保證人為請求，因為民法第 432 條規定，依其規範目的應可解釋為「任意規定」，於當事人契約另有規定時，係優先參酌當事人約定，因此本件之請求權基礎嚴格而言，應該是契約約定第 11 條(對承租人請求)和第 13 條(對保證人請求)，而不是民法第 432 條或侵權責任等。
 - (2) **租賃物用益及交易價值於契約解釋上應包含在契約約定內。**

(第一審法院)系爭租約第 11 條前段雖僅約明「乙方應以善良管理人之注意使用房屋，除因天災地變等不可抗拒之情形外，因乙方之過失致房屋『毀損』，應負損害賠償之責…」，然自系爭租約第 13 條「乙方如有違背本契約各項條文或『損害租賃房屋』等情事時丙方應連帶負賠償損害責任並願拋棄先訴抗辯權」約定，即連帶保證人之保證範圍，及於承租人一切「損害租賃房屋」之契約責任以察，通觀系爭租約之全文、體系，復酌諸房屋租賃之一般交易通念及經濟目的，系爭租約第 11 條所謂「因乙方之過失致房屋『毀損』」，應認包括物理上毀損及經濟上價值減損在內，方足達成系爭租約第 11 條約定維護租賃物用益及交易價值之約定意旨，此部分「契約解釋」與民法第 432 條之「法律解釋」論理雖有不同，惟承租人有維護租賃標的物物理、經濟價值上原狀之義務則無相異。是倘承租人違背保管租賃房屋之善良管理人注意義務，於租賃房屋中自殺，致租賃房屋價值減損，出租人亦得依系爭租約第 11 條約定，請求承租人或其繼承人負賠償責任，併依系爭租約第 13 條約定，請求連帶保證人負賠償之責。

(3) **法律解釋不同於契約解釋**。縱然採取最高法院向來限縮民法第 432 條、第 433 條之解釋方式，也需注意，「法律解釋」和「契約解釋」兩者不盡相同。契約約定不同於法律須適用於不特定多數人，既然僅在當事人個別間產生效力，在私法自治原則上，當事人係得自行合意分配個別交易風險，因此該契約所生權利義務關係，係當事人基於自由意志所創設，契約約定該如何解釋本應考量當事人真意為何，將法律解釋規定逕行套用於契約解釋顯係不合理的。

- **契約內在因素解釋**。係爭租賃契約書條款，其約定目的係課予承租人善意注意保管租賃物義務，並維持房屋通常用益狀態及市場交易價值，此一契約意旨和經濟目的縱然不構成契約之文義明示，至少也成立一種當事人間得以合理認知之默示約定。
- **契約外在因素解釋**。基於誠實信用原則，承租人使用租賃房屋，應兼顧出租人期待和信賴，避免房屋因自殺成為凶宅。從尊重生命、預防自殺、避免損害發生的法律政策解度，如此解釋之結論，係符合公共秩序、善良風俗之具體落實。

老闆甲為了體恤員工，將名下的 A 屋無償提供於員工乙，作為職務宿舍之用。甲、乙雙方參考網路上得範本例稿，簽了一份「租金零元的房屋租賃契約書」。此外，丙、丁也分別與甲簽定保證契約，並拋棄先訴抗辯權，約定略以：乙如有違反契約等情事，二人應同負賠償責任。訂約數月後，乙的同居友人戊，在屋內自殺身亡；A 屋因此成為凶宅，貶價 500 萬元。甲雖然不信鬼神，但對損失心有不甘，便有意終止契約，並向乙、丙、丁請求賠償 500 萬元之損害。試問：

(一) 甲之主張是否有理由？

(二) 倘若丁先為給付後，是否得向乙、丙請求金額若干？

- 凶宅問題又以不同面貌呈現出來，第(一)小題問甲對乙、丙、丁三人請求是否有理由，要注意乙是承租人，丙、丁兩人是保證人，而保證債務得否請求的重要前提是主債務是否存在，因此問題癥結點仍然是甲得否向乙請求損害賠償。而本題特別在於依照甲乙間真意，兩者的契約比較接近「使用借貸契約」而不是「租賃契約」，其損害賠償規定應該較接近民法第 468 條，因此縱然採取最高法院對於民法第 432 條限縮解釋，也不應該把法律解釋方式直接套用於契約解釋。本題應該更著重於當事人對於契約解釋之結果，既然老闆願意無償提供宿舍，該「租金零元的房屋租賃契約書」的重點當然不會在租金、租賃物給付，兩者簽約的主要目的應該主要在於確保員工會妥善保管標的物，因此本件僅需以契約解釋和請求即可，不應該再繞回民法而繼受民法第 432 條、第 433 條實務和學說的爭議。
- 第(二)小題則是在考保證人先為給付後，於內部關係中應如何求償。對於其他保證人，依照民法第 748 條會成立連帶債務，除保證人間有特別約定外，得依民法第 280、281 條向其他保證人求償；對於主債務人，保證人可以主張民法第 749 條承受債權，並依該債權向主債務人求償，此外，若保證人和主債務人間係有約定其他內部關係，亦可透過此關係為求償依據³⁶。

³⁶ 實際上主債務人和保證人多半有其他約定，不然也沒有人會傻傻的去當保證人，例如兩者間可能具有委任契約，委任他人作為自己的保證人，則此時保證人也可以依照民法第 546 條第 2 項向主債務人求償。