

國立臺灣大學法律學院法律學系

碩士論文

Department of Law

College of Law

National Taiwan University

Master Thesis

論第三人侵害租賃權及其救濟

Infringement of Lessee's Rights by Third Parties and
Remedies

張紓萍

Shu-Ping Chang

指導教授：張譯文 博士

Advisor : Dr. iur. Yi-Wen Chang

中華民國 112 年 6 月

June, 2023



謝辭



轉眼也走到了寫論文謝辭的這一步了！這本論文從題目選定與蒐集資料，直到現在能夠順利完成，受到了許多人各方面的幫助。首先，最感謝的當然就是我的指導老師：張譯文老師。在碩一、碩二正迷惘如何選定碩士論文題目的時候，先是修習了陳忠五老師、顏佑紘老師、及張譯文老師所開設的民事責任專題研究，以及張譯文老師所開設的財產法專題研究一與二，撰寫了幾篇民事法相關的課堂報告後，開始萌生了碩士論文或許可以朝民事實體法方向發展的想法。自決定題目之後，無論是整體架構或內容細部的調整，老師都花了好多時間跟我討論如何修正。而在我撰寫論文的過程遇到任何瓶頸，老師也總是願意撥空讓我問問題、與我討論。針對我的論文，老師提供給我非常多寶貴的想法與意見，使我能夠不斷地修正自己考量不足的部分，除此之外，老師也時常關心我的近況並給我許多鼓勵，因此每次跟老師 **meeting** 後總是收穫滿滿。真的十分感謝老師給予的所有幫助，讓我能夠順利完成這本論文，也很榮幸能夠成為老師門下第一位畢業的學生（笑）。另外，也謝謝老師給我擔任研究助理的機會，因為研究助理的工作，我也藉此學習了不少對撰寫論文有所幫助的技能。

此外，感謝顏佑紘老師與向明恩老師，謝謝您們願意擔任我的口試委員，並給予十分寶貴的修正意見，使我的論文無論在實質內容或架構上均能更加完整，也很高興能夠得到您們的肯定。並且，特別感謝顏佑紘老師，在口試前的種子論壇以及論文發表會上，亦給予我許多論文修正的建議。

謝謝彥丞學長，之前跟學長聊到我的論文題目時，學長就推薦了好幾本相關的日文書及日文文章給我，並且幫我掃描台大圖書館找不到的書籍，讓我於茫茫的日文書海中，有比較清晰的方向，在比較日本法的撰寫上真的提供了非常大的幫助。祝福學長在日本的求學與生活亦順利！

謝謝姿妤，法研所三年來一起修課、寫報告，在論文寫不出來的時候互相訴苦（笑），謝謝妳的陪伴與鼓勵，進台大民法組後能認識妳真的很開心，恭喜我

們都順利地畢業了，未來司訓所再繼續一起加油努力吧！謝謝祈親、雅竹，大學畢業後沒有斷了聯繫，偶爾一起聊聊法研所的生活、互相鼓勵打氣，希望未來大家的生活跟工作都順順利利！謝謝霖澤 1810 的大家，雖然到碩二下、碩三才比較常待在研究室，才開始慢慢認識大家，寫論文的日子裡偶爾跟大家吃飯聊天很開心。謝謝梁琳，雖然好像因為法服累積了好幾年的誤會（？），能在碩三後有更多一起吃飯聊天的機會化解誤會真是太好了（笑）。謝謝妳在我論發跟口試前給的鼓勵，祝福妳也順利畢業、未來工作順利！

謝謝奕華，不管是實質上或精神上都給我很大的力量。寫論文過程中問了你好多好多問題，雖然你明明是公法組的，但每次問你民法問題，你總是能夠陪我討論、好好地解答，果然都寫相關題目的好處在這裡吧（笑）。除了實質上的幫助外，在遇到寫不出來的瓶頸時，我情緒不太好的時候，你也不斷地鼓勵我、承接我的情緒，真是辛苦你了！大學畢業的時候，總是開玩笑地說著碩士可能就不一定會一起畢業了，不過我們這次也順利地一起畢業了呢！接下來的司訓所再一起加油吧！

謝謝父母，從法研所考試一直到國考的準備，你們都沒有給我太多壓力，並且在法研所的課業上，也沒有催促我趕快完成學業或趕快進司訓所，讓我能夠照著自己的步調安排進度。

最後，謝謝我自己，從碩一開始就不斷懷疑自己真的能夠順利畢業嗎（笑），沒想到一步一步地，也總算是完成了論文跟語言檢定的門檻。就以這本論文當作我學生時代的完美句點吧！

中文摘要



在第三人侵害債權的議題，學說與實務向來著眼於民法第 184 條第 1 項前段保護客體的爭議上；本文則試圖由債權不可侵性出發，建立第三人侵害債權之基礎，更全面地檢視現行法規範上提供債權人何等救濟手段。並且，具體討論上，將債權侵害之客體限於租賃債權，更得以在分析請求權基礎之際，與租賃債權之特徵進行連結，更具體地指出應如何保護承租人之租賃債權。

首先於第二章的部分，本文將先就債權之意義與內涵進行論述，並得出現行體系下債權與物權二分之見解，且於債、物二分之基礎上，仍可見債權與物權之交錯，而有界限模糊之現象。接著，便聚焦於租賃權的討論上。租賃權雖有少數學說持物權性質之見解，惟現行法規範下仍屬於債權。然而，立法上亦給予了租賃權第三人效力，民法第 425 條租賃債權物權化便為典型事例。另外，同屬債權第三人效力者，則係關於債權不可侵性的討論，即債權本身效力具有不可侵的特徵，第三人不得任意侵害之，此係債權的對外效力。同時，債權不可侵性亦建構了第三人侵害債權之基礎，在侵害債權之請求、受領或保有權能之際，均屬債權不可侵之違反。並且，本文將進一步釐清債權物權化與債權不可侵性之差異，結論上，債權物權化係立法者針對違反債權不可侵性之特殊形態進行獨立規範。

再者，第三章之部分，本文將承接著債權不可侵性的討論，開展租賃債權受第三人侵害時的具體保護。首先係承租人之損害賠償請求權，向來討論多著重於過失侵權行為之保護客體上，而本文基於債權不可侵性認為債權應作為「權利」而受保護，與第三人行為自由之平衡，則應透過主觀歸責要件與不法性控制。特別於租賃權侵害時，主觀歸責要件之判斷，「占有」此一公示外觀存否為重要參酌因素。關於民法第 184 條第 1 項後段與第 2 項規定之請求，雖債權於此無保護客體之爭議，惟仍應注意其他要件之解釋適用。另外係關於承租人妨害排除之主張依據。對特定對象為主張者，係指不動產相鄰關係之規範，承租人藉由法定債之關係向相鄰不動產所有人或使用權人主張之；對一般人為主張者，立法者未賦

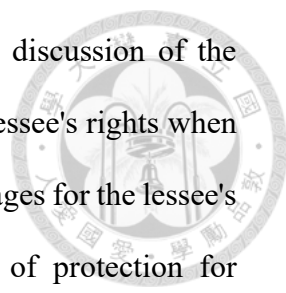
予承租人民法第 767 條物上請求權，然仍有其他如民法第 962 條、代位所有人之承租人民法第 767 條之請求，及透過侵權行為法損害賠償之回復原狀等，均可作為承租人排除妨害之不同依據。最後則係關於不當得利返還請求權，當租賃權受第三人侵害而有不當利益流動產生，占有租賃物之承租人基於其權益歸屬，得向第三人主張返還占有利益與使用利益，前者得透過原物返還為之，同時有排除妨害之效果；後者則僅得以價額返還為之。

關鍵字：第三人侵害債權、債權物權化、債權不可侵性、租賃權、排除妨害、權益侵害不當得利

Abstract

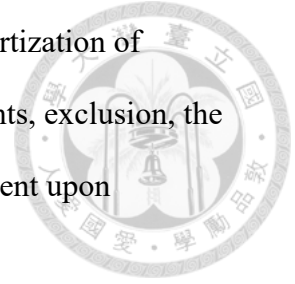
This article attempts to establish the basis of third-party infringement of obligatory right from the perspective of the inviolability of obligatory right, and to examine more comprehensively what remedies are available to creditors under current law. Moreover, in the specific discussion, limiting the object of debt infringement to lessee's rights, it is possible to analyze the basis of the claim and link it to the characteristics of lessee's rights, so as to more specifically point out how to protect the tenant's lessee's rights.

In the second chapter, we will first discuss the meaning and connotation of obligatory right, and come to an understanding of the dichotomy between obligatory right and property rights under the current system, and on the basis of the dichotomy between obligatory right and property rights, we can still see the intersection of obligatory right and property rights, and the phenomenon of blurred boundaries. Next, we will focus on the discussion of lessee's rights. Although there are a few doctrinal views on the nature of property rights, the leasehold is still a debt under the current law. However, the legislation also gives third-party effect to lessee's rights, and Article 425 of the Civil Code materializes lessee's rights as a typical example. In addition, there is a discussion on the third party effect of obligatory right and the inviolability of obligatory right. The third party may not infringe on the third party's rights, which is the external effect of the debt. At the same time, the inviolability of obligatory right also forms the basis for the infringement of obligatory right by third parties, which is a violation of the inviolability of obligatory right when claiming, receiving or keeping the rights of obligatory right. Furthermore, this paper will further clarify the difference between the materialization of obligatory right and the inviolability of obligatory right, and classify the effect of the materialization of obligatory right into a special form of the inviolability of obligatory right, which is regulated independently by the legislator for a specific type of inviolability violation.



Furthermore, in the third chapter, this article will follow the discussion of the inviolability of obligatory right and start the specific protection of lessee's rights when they are infringed by third parties. First of all, the right to claim damages for the lessee's infringement has been discussed mostly in terms of the object of protection for negligent infringement, while this article considers that the debt should be protected as a "right" based on the inviolability of the debt. However, the balance with the freedom of action of third parties should be controlled by the subjective attribution element and wrongfulness. In particular, the existence of the public appearance of "possession" is an important factor in determining the subjective imputation element in the case of lessee's rights infringement. About Article 184, Paragraph 1 and Paragraph 2 of the Civil Law, although there is no dispute on the protection of the object of the debt, attention should be paid to the application of the interpretation of the other elements. In addition, the basis for claiming the exclusion of the lessee's nuisance is the regulation of the neighboring relationship of the real property, and the lessee claims the neighboring owner or user of the real property through the relationship of the legal debt. The legislator did not grant the tenant the right to petition in rem under Article 767 of the Civil Code, but there are still other grounds such as Article 962 of the Civil Code, Article 767 of the Civil Code for subrogation of the tenant, and restitution for damages under the Tort Law, which can be used by the tenant to exclude the nuisance. When a lessee's rights is infringed by a third party and an improper flow of interest arises, the lessee in possession of the lessee's rights property may claim the return of the interest in possession and the interest in use from the third party based on the vesting of the lessee's interest, the former through the return of the original property with the effect of precluding nuisance, and the latter through the return of the price only.

Key words: infringement of obligatory rights by third parties, propertization of obligatory rights, obligatory rights against third parties, lessee's rights, exclusion, the alteration of gains and losses in unjust enrichment for the infringement upon proprietary interests



簡目



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機及問題意識.....	1
第二節 研究範圍.....	2
第三節 研究架構及方法.....	5
第二章 租賃契約之第三人效力.....	7
第一節 租賃債權的性質與物權化.....	7
第二節 租賃債權的不可侵性.....	43
第三節 結論.....	56
第三章 租賃債權不可侵性的具體保護.....	58
第一節 損害賠償.....	58
第二節 妨害排除.....	93
第三節 利益返還.....	125
第四章 結論.....	134
參考文獻.....	139

詳目



第一章 緒論.....	1
第一節 研究動機及問題意識.....	1
第二節 研究範圍.....	2
第三節 研究架構及方法.....	5
第二章 租賃契約之第三人效力.....	7
第一節 租賃債權的性質與物權化.....	7
壹、傳統債權與物權之意義與區分.....	7
一、債權之意義與內涵.....	7
(一) 請求、受領並保有給付之權利.....	8
(二) 債權之相對效力.....	10
(三) 債權與請求權.....	11
二、物權之意義與內涵.....	12
(一) 物權之絕對效力.....	12
(二) 物權法定與公示原則.....	14
三、債權與物權之區別.....	16
(一) 債權與物權之內容差異.....	16
(二) 債權與物權之效力差異.....	17
(三) 債、物二分之模糊界限.....	18
1. 債權與物權之功能上關聯.....	18
2. 債權效力範圍擴大.....	18
3. 債權之公示.....	20
四、小結.....	21
貳、承租人之租賃權.....	21
一、租賃權之性質.....	22
(一) 債權？物權？.....	22
(二) 租賃權與物權的類似內容.....	23
(三) 租賃權的債權本質.....	25
二、租賃債權之物權化.....	27
(一) 前言.....	27
(二) 債權物權化之意義.....	28
1. 債權人得對抗特定第三人之特徵.....	28
2. 平衡兼顧第三人的公示制度.....	30
(三) 我國法之租賃債權物權化.....	31
1. 制度目的：保護使用關係.....	31
2. 規範手段：法定契約移轉/債權物權化.....	32

3. 平衡兼顧受讓人的制度設計.....	33
(四) 附論：日本不動產租賃法的借鏡.....	34
1. 日本法之租賃債權物權化概說.....	34
2. 適用要件：限於經登記之不動產租賃.....	35
3. 法律效果：法定契約移轉與對抗受讓人效力.....	36
4. 新法配套.....	37
5. 特別法規範：以借地借家法為例.....	39
6. 日本法與我國法之比較.....	41
第二節 租賃債權的不可侵性.....	43
壹、債權之不可侵性.....	43
一、不可侵性之意義.....	43
(一) 第三人不得任意侵犯債權.....	43
(二) 債權的對內效力與對外效力.....	45
(三) 日本法的啟示.....	47
(四) 債權不可侵性之侵害型態.....	48
二、小結.....	50
貳、債權不可侵性與債權物權化之差異.....	51
一、妨礙行為態樣之差異？.....	52
(一) 第三人妨礙行為之型態.....	52
(二) 債權物權化為第三人違反債權不可侵性之法定特殊態樣.....	53
二、對內與對外之法律效果差異.....	54
第三節 結論.....	56
第三章 租賃債權不可侵性的具體保護.....	58
第一節 損害賠償.....	58
壹、第三人過失侵害租賃債權.....	59
一、不同構成理由的類似結論.....	59
(一) 全面肯定之見解.....	60
1. 平等保護說.....	60
2. 債權不可侵性.....	61
(二) 例外肯定之見解.....	63
1. 基本立場：債權並非保護客體.....	63
2. 債權例外保護之可能.....	64
(1) 侵害債權歸屬？.....	64
(2) 占有中的債權？.....	65
二、日本學說實務發展之借鏡.....	68
(一) 權利與利益的平等保護.....	68
(二) 第三人債權侵害之特殊性.....	69
(三) 債權侵害之類型化.....	70

1. 傳統見解.....	70
(1)債權侵害的各種類型.....	70
(2)侵權責任的其他要件.....	71
2. 傳統見解的反省與重構.....	72
(四)租賃權之侵害.....	73
(五)小結.....	74
三、本文見解.....	75
(一)債權作為保護客體.....	75
1. 債權不可侵性.....	75
2. 債權之特殊性.....	76
(二)主觀歸責要件之判斷.....	78
1. 公示外觀於主觀要件之重要性.....	78
2. 租賃債權的公示外觀.....	80
(三)違法性要件之判斷.....	81
(四)以一屋二租為例.....	81
貳、故意背於善良風俗侵害租賃債權.....	83
一、從幾則實務案例出發.....	83
二、背於善良風俗？.....	85
(一)向來見解.....	85
(二)本文見解.....	86
參、違反保護他人之法律侵害租賃債權.....	88
三、從幾則實務案例出發.....	88
四、保護他人之法律？.....	90
(一)概說.....	90
(二)租賃章節相關規定？.....	91
(三)占有相關規定？.....	92
肆、小結.....	93
第二節 妨害排除.....	93
壹、代位請求以外之救濟可能.....	94
貳、向特定人主張的妨害排除.....	96
一、相鄰關係.....	96
(一)規範目的：調和不動產間之利用關係.....	96
(二)承租人的準用規定.....	97
(三)實務案例.....	98
二、具體的請求權基礎.....	99
(一)物上請求權？.....	99
(二)侵權責任？.....	100
(三)法定債之關係.....	101

參、向一般人主張的妨害排除.....	103
一、占有人的排除請求權.....	103
(一) 承租人占有事實之保護.....	103
(二) 承租人保護的可能不足.....	104
1. 短期消滅時效.....	104
2. 占有作為要件.....	104
二、損害賠償作為妨害排除請求之基礎.....	105
(一) 損害賠償與妨害排除.....	105
(二) 排除妨害作為回復原狀之一種.....	106
(三) 承租人保護的可能不足.....	109
三、物權人的物上請求權？.....	109
(一) 我國現行法的解釋論.....	109
1. 所有權及其他物權的保護機制.....	109
2. 租賃權的保護機制？.....	110
(二) 日本法發展的啟示.....	112
1. 修法前日本民法規範下的救濟手段與不足之處.....	112
(1) 占有人物上請求權.....	112
(2) 間接的救濟：代位請求.....	113
(3) 物權人物上請求權？.....	114
A. 物權人的妨害排除請求權.....	114
B. 承租人的妨害排除請求權？.....	115
(4) 基於債權不可侵性之承租人排除妨害請求權.....	116
2. 物權化之不動產承租人的妨害排除請求權.....	117
(1) 日本民法第 605 條之 4 立法意旨.....	117
(2) 二重租賃之問題：以一屋二租為例.....	118
(3) 修法後尚未解決之疑問.....	119
四、綜合觀察.....	120
(一) 賦予租賃債權人返還、排除與妨害防止權利之基礎.....	120
(二) 現行法體系下多元的救濟途徑.....	122
(三) 與日本民法的比較與參考.....	124
第三節 利益返還.....	125
壹、規範目的.....	125
貳、承租人請求返還不當得利之主張.....	127
一、承租人受有損害之認定.....	127
(一) 權益歸屬之侵害.....	127
(二) 占有權益歸屬之移轉？.....	130
二、返還方法.....	131
參、小結.....	132

第四章 結論.....	134
參考文獻.....	139



表目錄

表格 1 我國民法與日本民法之租賃債權物權化規範比較.....	42
表格 2 債權不可侵性與債權物權化之差異.....	55
表格 3 承租人之妨害排除：我國與日本之比較.....	125





第一章 緒論

第一節 研究動機及問題意識

傳統見解下區分債權與物權，於內容與效力上均有明顯之差異。債權屬對人之權利，為債權人對債務人請求特定行為之權利，其效力僅發生於人與人間；相對於此，物權則為直接對物的支配權能，並基於此一支配效果而有優先與排他效力，任意第三人均應受拘束，進而多將前者稱為「對人權、相對權」，物權則稱為「對世權、絕對權」¹。也因為前開之差異，造成債權與物權之制度設計上有所不同，例如物權有法定原則與公示原則，債權原則上則無此限制²。

惟隨社會發展、人與人間經濟活動與交易活動漸趨頻繁，謹守傳統之債、物二分而僅將債權定位為對契約當事人間之相對權似已不足對應現今之交易需求。針對部分債權之效力有逐漸變化與提升之現象，相對於物權之排他性而制度上提供較完整之保護，債權人保護的不足亦逐漸受到重視。時常被提及者即為「債權物權化」之相關規範，即令債權得有對非債權契約相對人之第三人產生相當效力的可能性³。又不僅實體規範，在實務上亦有多則判決討論就債權對於非當事人之第三人如何產生拘束效果之見解⁴。因此有認為債權與物權間之界線有相互流動而趨於模糊之傾向⁵。

¹ 王澤鑑（2012），《債法原理》，增訂三版，頁 8-11，自刊。林誠二（2015），《債法總則新解－體系化解說（上冊）》，頁 17-19，瑞興。邱聰智著／姚志明修訂（2013），《新訂民法債編通則（上）》，新訂二版，頁 15，自刊。謝在全，（2020），《民法物權論（上）》，修訂七版，頁 25-26，新學林。

² 謝在全，（2020），前揭註 1，頁 26。

³ 學說上關於租賃債權物權化之討論，參王澤鑑，前揭註 1，頁 17-19。鄭冠宇，（2020），《民法物權》，十版，頁 21-23，新學林。惟就債權物權化意義之釐清，詳參本文後述。

⁴ 如最高法院 108 年度台上字第 757 號民事判決：「以不動產為標的之債權行為，除法律另有規定外，僅於特定人間發生法律上之效力，惟倘特定當事人間以不動產為標的所訂立之債權契約，其目的隱含使其一方繼續占有該不動產，並由當事人依約交付使用，其事實為第三人明知或可得而知者，縱未經以登記為公示方法，不妨在具備使第三人知悉該狀態之公示作用，與不動產以登記為公示方法之效果等量齊觀時，使該債權契約對於受讓之第三人繼續存在，產生「債權物權化」之法律效果。（註：底線為筆者所加。本文以下關於判決或法條中所加註之底線，均為筆者自行加註，合先敘明。）」類似之意旨可參最高法院 109 年度台上字第 1821 號民事判決、最高法院 111 年度台上字第 2374 號民事判決。

⁵ 林誠二，前揭註 1，頁 9。邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 1，頁 16。

由上可見，在某些情形下，經立法者與司法者之衡量，債權仍有產生第三人效力之必要，使該第三人受拘束，以實現特定目的，進而提升債權之效力。然前述所謂使債權產生拘束非當事人之效力者，仍僅限於特定情形（如當標的物移轉於該第三人者⁶）；則一般情形之下，債權是否亦有對第三人具某程度的拘束效果？亦即當債權權能受到第三人之侵害時，是否有任何救濟方法？債權人根據債權亦有其權能存在，該等權能之實現雖有賴債務人之協力始可實現，惟亦可想見第三人將有侵害其權能之可能，故債權當有保護不受第三人侵害之必要。又一蓋以債權相對效力為由，而否認其對於第三人不具有任何主張可能，此於現今大量利用債權形成交易關係之社會有所不利，對於大量的債權人而言，能否受到相應的保護，將對其債權制度之利用有影響。

在向來我國學說之討論上，多著重於第三人侵害債權之侵權行為之上，就債權是否有主張侵權行為損害賠償之可能，此為學說實務所關注之焦點。根據此一爭議，持否定說者多以債權相對效力、債權無社會典型公開性等理由為據；持肯定說者，則有自債權不可侵性質等著眼，不應將此排除保護客體之外⁷。可見於侵權行為損害賠償之救濟上仍存在爭議。更甚者，債權之侵害其實不僅僅在損害賠償之損害填補需求而已，若係對債權權能持續性之損害或妨害，應當亦有除去並回復之手段，因此在我國學說之討論中，債權人之完整保護措施仍有所不足，更有進一步釐清之必要，就債權人保護其權能之各手段討論之。

第二節 研究範圍

本文為適當限縮討論範圍，並非將任何債權均列於文中討論，而僅以「租賃債權」作為標的，僅就租賃債權受第三人侵害時之具體救濟方法進行分析。又此

⁶ 詳參本文以下關於債權物權化之討論。

⁷ 學說上的討論多集中於債權是否為過失侵權行為之保護客體，相關文獻可參：王澤鑑（2015），《侵權行為法》，增訂新版，頁 245，自刊。孫森焱（2020），《民法債編總論上冊》，修訂版，頁 214-215，自刊。邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 1，頁 163。鄭玉波著／陳榮隆修訂（2002），《民法債編總論》，修訂二版，頁 173，三民。陳忠五（2007），〈論契約責任與侵權責任的保護客體：「權利」與「利益」區別正當性的再反省〉，《國立台灣大學法學論叢》，36 卷 3 期，頁 51-254。

時之責任主體限於第三人，係指租賃契約債務人（即出租人）以外之第三人。

首先就所謂之租賃，按我國民法第 421 條第 1 項規定，係當事人約定，一方以物租與他方使用收益，他方支付租金之契約。即租賃係將所有權與使用權分離，賦予當事人一方（承租人）得對於他方（出租人）之租賃標的物具有使用或收益之權利，出租人亦負有使該標的物合於使用收益狀態之義務⁸，使該標的物得充分利用。又基於租賃之內容，於租賃存續期間，出租人與承租人所負之權利義務將持續存在，並非以特定單一給付結果之達成為內容，應屬於一繼續性契約⁹。且租賃須以約定他方支付租金為必要條件，此一有償之對價性，係租賃與使用借貸之最大差異，惟該租金並未限制須以金錢支付為必要¹⁰。故於此一租賃關係之下，承租人之權利義務，最重要即在向出租人給付租金，並得同時請求其將標的物交付於已使用收益。而其他如保管租賃物、租賃期限屆至後返還租賃物等義務，均係由此而衍生。而也因為租賃之目的在於使物交由他人使用或收益，故通常伴隨著使他人占有標的物之狀態，故承租人常同為該租賃標的物之占有人。又租賃之客體，我國民法規定為「物」¹¹，並不限於動產或不動產，即並未區分動產與不動產租賃，一律適用民法租賃一節之規定。惟關於特定租賃物客體，為因應其所存在之特殊性而作特別規定，在基地租賃、耕地租賃、房屋租賃等不動產租賃皆可見不同於一般租賃之立法¹²。

而租賃契約本身有多項法律上之權利義務，如其中具有出租人得對於承租人請求支付租金之權利，出租人亦有對之請求交付租賃物予其使用或請求修繕租賃

⁸ 史尚寬（1986），《債法各論》，頁 138，自刊。

⁹ 關於繼續性契約之意義，詳參：王千維（2020），〈繼續性債之關係之定義及其類型〉，《繼續性債之關係之基本理論》，頁 1-8，新學林。

¹⁰ 吳啟賓（2018），《租賃法論》，二版，頁 5-6，新學林。最高法院 75 年度第 5 次民事庭會議決議（一）亦承認土地交互使用係有償之租賃關係：「...關於土地之約定交互使用，並非無償，不能認為使用借貸；既不為土地所有權之移轉，亦不能認為互易，其性質應屬互為租賃之關係。」

¹¹ 如以權利作為租賃標的者，1999 年增訂之民法第 463 條之 1 規定得類推適用租賃之規定。參吳啟賓，前揭註 10，頁 5。

¹² 特別是針對不動產租賃關係有部分有別於一般租賃的立法。如民法第 422 條、第 445 條至第 449 條等針對不動產租賃、基地租賃設有特別規定外，另亦有如土地法、耕地三七五減租條例、租賃住宅市場發展及管理條例等特別法規範之。

物之權利，因此係由數個此類狹義之債之關係，組合成整體的租賃關係。而本文以下所欲聚焦者係「承租人之租賃債權」，亦即以下所稱之租賃權或租賃債權皆指承租人本於此一租賃之法律關係而得向出租人主張者，其中首要之主給付內容便為使用收益租賃物之權利。

根據前開所述，本文內容將聚焦於租賃債權，此係著眼於租賃債權部分性質與內涵有別於其他債權性質之故。進一步而言，租賃債權性質於學說上本存在許多討論，多數認為屬債權者，另有少數見解基於其對物之使用收益內涵而認為屬於物權者¹³。租賃債權於性質上有別於其他一般債權之特殊性，其核心內涵係對租賃物之使用收益，此一內涵便使租賃債權對物有某程度之支配效果；且租賃債權之物權化亦屬各國法律普遍可見之規範，故可見租賃債權有不同於一般債權，而更具有某部分之絕對性特徵¹⁴。因此，本文欲將討論標的限於租賃債權，使論述上得以更加聚焦。再者，於實務上亦可見租賃債權被第三人侵害之案例，例如某甲向某乙承租一筆土地，約定其對於該地進行如建築、種植...等等用途，惟某丙擅自占有使用該土地，因此妨礙某甲本於其租賃契約得於該土地上建屋或種植作物之利益¹⁵，此時某甲得對某丙進行何等主張，亦常成為訴訟上之爭點。又在法規範制度與解釋上可見立法者試圖提供租賃債權人更多保護，如民法第 425 條租賃債權之物權化，又如侵權行為法中學說對此種與占有結合之債權亦例外提供保護¹⁶，即租賃債權之保護日益提升，租賃債權人得有對第三人主張的可能，已非如傳統堅守債權相對性而稱其毫無對第三人主張之可能性。

並且，將討論客體限縮於租賃債權，在本文關於債權保護的討論上亦有助益。如本文後續關於債權物權化之討論，亦可聚焦於民法第 425 條租賃債權物權化之

¹³ 採債權說者，參劉春堂（2018），《民法債編各論（上）》，頁 238，自刊。邱聰智著／姚志明編（2008），《新訂債法各論（上）》，頁 314，元照。少數採取物權說者，參楊智傑（2003），〈挑戰傳統債權物權分野—租賃物權化的檢討〉，《法令月刊》，54 卷 8 期，頁 23。債權與物權說討論之整理，參吳啟賓（2018），前揭註 10，頁 13。

¹⁴ 此部分詳細論述可參見本文第二章第一節之壹、傳統債權與物權之意義與區分。

¹⁵ 類似於此種無權占有使用他人承租土地之案型，可參臺灣高等法院 95 年度上字第 1021 號民事判決、臺灣臺北地方法院 93 年度訴字第 180 號民事判決之案例事實。

¹⁶ 王澤鑑，前揭註 7，頁 237。

討論上；又如第三人違反債權不可侵性之具體效果上，在侵權行為的具體要件論述中，亦可聚焦於租賃債權所具有之性質，而就主觀歸責要件、不法性要件等進行更貼近個案之具體判斷。因此本文將關注於租賃債權作為保護客體時，其應如何對於第三人的侵害行為進行救濟。

再者，本文所討論之侵害行為，則將限於「第三人」所為之者，即租賃契約債務人（即出租人）以外之第三人均屬討論範圍。學說主張若係債務人侵害債權者，債權人之救濟應以債務不履行的途徑為之，此係基於「契約秩序之特別性」，應顧及契約責任所建立之特殊功能¹⁷。故本文為聚焦討論，便將侵害租賃債權之加害人限於債務人以外之第三人。另外，本文所稱之「第三人」，原則上亦不包含符合租賃債權物權化要件之租賃物受讓人。原因在於：租賃債權物權化中的受讓租賃物要件，雖然同樣地符合第三人侵害行為態樣之一，然民法第 425 條之效果發生後，租賃債權仍存在，承租人仍得繼續主張、實現其債權內容，對承租人之租賃債權不具影響，因而得認為其亦無後續救濟之必要¹⁸。

第三節 研究架構及方法

本文所聚焦者係「租賃權被第三人侵害時承租人所得主張之救濟手段」，主要將先探討租賃權被侵害之意義，進而說明其具體之救濟方法為何。而研究方法將以日本法作為比較對象，此係因日本法相關規範與我國法具有類似之討論，加上日本民法於 2017 年經幅度不小之修正，就本文所討論之相關議題亦有明文化者，故而有與我國法一同比較參照之實益¹⁹。

而本文架構上，於第二章的部分將先自債權之意義切入，並藉物權之內涵與之相比較，先行釐清現行體系上的債、物二分的基礎後，進一步觀察既有體系下針對債、物二分之界線的劃定問題，即在部分狀況下，二者間的區分有趨於模糊

¹⁷ 孫森焱，前揭註 7，頁 214。鄭玉波著／陳榮隆修訂，前揭註 7，頁 173。陳忠五（2014），〈第三人侵害債權的侵權責任——問題爭論實益的探討〉，收錄於《物權與民事法新思維——司法院謝前副院長在全七秩祝壽論文集》，頁 352-353，元照。

¹⁸ 關於債權物權化與債權不可侵性內涵與二者之比較，詳參本文第二章第二節中貳、之討論。

¹⁹ 日本法相關討論的介紹，詳參各個章節中之論述。

之現象，進而帶出本文所欲聚焦的標的—「租賃權」之上（第二章第一節）。接著，說明完債權物權化相關規範後，將介紹其他狀況下之債權第三人效力。亦即，本文於此將以學說上所討論之「債權不可侵性」作為討論基礎，在債權效力包含第三人不得任意侵害之前提下，就債權權能之侵害便應構成債權不可侵性的違反，進而應當使債權人有相關救濟措施的可能。而關於租賃債權物權化與租賃債權之不可侵性，二者間之差異亦為本文討論之重點，故而體系上應將二者區別討論。而本文所著重者則係違反租賃債權不可侵性下，承租人所請求的具體主張（第二章第二節）。

承接著第二章所得出之結論，本文第三章便將進一步討論租賃債權侵害的具體救濟手段，特別是在租賃之狀況下，當第三人違反債權不可侵性之際，承租人應有何等保護其租賃權之措施得以主張。損害賠償（第三章第一節）、妨害排除（第三章第二節）及利益返還請求權（第三章第三節）將於該章節依序討論之，思考該項主張所依據之請求權適用要件解釋，具體上如何提供承租人保護，並且與日本民法上關於租賃債權的具體救濟手段一併介紹、比較之。

第二章 租賃契約之第三人效力

債權之第三人效力，即債權產生對非債務人之其他第三人拘束的效果，又此時債權之第三人效力具體上係何等效果、使債權人得對第三人為何等主張，其型態多樣。大致而言，可以區別為「債權物權化（第一節）」以及本文所關注的重點「不可侵性（第二節）」兩種。

第一節 租賃債權的性質與物權化

本節之內容主要在說明經物權化之債權，此種債權第三人效力的樣態，即所謂「債權物權化」係如何使債權人對抗第三人。由於本文係以「租賃債權」作為研究對象，因此本節也特別就租賃債權物權化之相關規範進行更深入之介紹與討論，期能藉以比較與「租賃債權不可侵性」之異同。

而欲進入債權物權化之說明前，首先應釐清債權本身內涵及其所具之效力為何，本文並擬以與之相對的物權內涵進行比較論述，凸顯出傳統所認債權原則上僅有相對效力之特徵，再帶出在此一基礎下，如何使債權物權化，以及其所生之法律效果。

壹、傳統債權與物權之意義與區分

一、債權之意義與內涵

債之關係為特定人間所形成相對的特別結合關係²⁰，係雙方當事人以相互間之信賴為基礎所形成之法律關係²¹。而就債之關係發生原因，有因法律規定所生的法定之債，如基於一般行為義務之違反所生，例如因構成侵權行為而生之損害賠償責任即屬之；亦有依當事人間自主決定所形成的債之關係，亦可稱為意定之債，與前述之法定之債區分，例如透過締結契約之法律行為所生之權利義務關係

²⁰ 潮見佳男（2018），《債權總論》，第5版，頁1，信山社。

²¹ 孫森焱，前揭註7，頁6。

22。而該權利義務之關係，便被稱為債權與債務之關係，二者間係對待名詞之關係，有債權便有債務、有債務便有債權²³，而以下將以債權作為討論標的。

（一） 請求、受領並保有給付之權利

首先，就債之關係於學說上有將之區分為狹義與廣義的債之關係²⁴，而按我國民法第 199 條第 1 項規定：「債權人基於債之關係，得向債務人請求給付。」即債之關係中特定人（債權人）便得藉此一關係，向另一特定人（債務人）請求為特定行為（給付），此規範對象為狹義債之關係；而廣義的債之關係則不僅包含請求給付之單一債權債務關係，係多數債權債務的法律關係組成一債權契約，亦即多個狹義債之關係構成一個廣義債之關係。又根據我國民法第 199 條第 2 項及第 3 項規定，所謂之「給付」，不以具有財產價格為限，並可能以作為與不作為之型態呈現，可見債之關係中給付內容的多樣性。

就狹義債之關係中債權的意義，有學說著眼於前述「請求給付」之內涵，認為債權即在使債權人得向債務人為一定給付行為之權利²⁵，特別強調其請求力之面向。且此一請求力應包含訴訟外及訴訟上的請求力，並且於取得勝訴之給付判決後，於符合一定要件下，得透過國家實現債權內容之強制執行力²⁶。而除上開所強調之請求給付之功能外，更有學說指出債權之本質應是在於「將債務人的給付歸屬於債權人，債權人因而得向債務人請求給付，受領債務人的給付²⁷」，即在說明債權所具有之請求力外，亦存在受領保持力（亦有稱給付保持力）。法律除賦予債權人得對債務人請求給付，仍得於債務人為給付後，受領、並持續保有該

²² 陳自強（2018），《契約之內容與消滅》，4 版，頁 6，元照；王澤鑑，前揭註 1，頁 6-7。

²³ 鄭玉波著／陳榮隆修訂，前揭註 7，頁 7。

²⁴ 此一分類可參：王澤鑑，前揭註 1，頁 5；陳自強（2018），《契約之成立與生效》，四版，頁 11-12，元照。

²⁵ 孫森焱，前揭註 1，頁 6；陳自強，前揭註 24，頁 9；劉春堂（2011），《民法債編通則（一）契約法總論》，頁 3，自刊；林誠二，前揭註 1，頁 17。惟有部分學說雖於債權意義的討論上僅強調請求給付的內涵，惟就債權效力而言，亦有提及債權之保有給付的效果，參邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 1，頁 3；鄭玉波著／陳榮隆修訂，前揭註 7，頁 320。

²⁶ 邱聰智著／姚志明修訂，前揭註，頁 7。

²⁷ 王澤鑑，前揭註 1，頁 9。

給付。因此可以認為，債權內涵固然以請求為重要之權能之一，惟不僅有請求給付而已，受領給付後並保有之，亦屬於債權人之權能。

日本學說中關於債權意義之討論，也有類似於前開我國法強調請求力抑或給付保持力之不同觀點，有學者便將此二種見解之差異，歸納出以下二種債權之定義：其一認為債權係特定人對其他特定人，請求為特定行為之權利，此即所謂債權人對債務人之請求力；其二定義則稱債權除係特定人（債權人）對特定義務人（債務人）為一定行為（給付）外，並且於對該債務人之關係中，合法地保持該給付行為所帶來的結果或利益²⁸。前者之定義係源自於權利意思說，該說認為權利係支配自然現象與他人行為的個人意志力量，而將債權視為債權人得支配債務人行為的意志力量，故「債權人得向債務人為如何請求」便為重點。後者則係受權利利益說之影響，認為權利係根據法所保護之利益，則「債權人於債權關係中期待得自債務人處取得之利益」為此說之關注點²⁹。

這樣定義上的差異，實則係對於債權性質著眼點之差異所致。前者著眼於「給付行為」，即債權關係中債權人所具有對於債務人的履行請求權，以及該請求力所延伸之強制執行力，並於債務人不為給付時，作為第二次之債權權能，提供損害賠償請求權、解除權等手段³⁰。並強調區別債權與物權之差異性，債權人僅得請求債務人為特定行為，無如物權對物有直接支配性，債權僅是作為獲得財貨之手段³¹。後者所關注者則在於債務人行為結果，即「給付結果」，該債權使債權人得保有給付結果之受領保持力，並重視債權現實之機能，有利於建構將債權理解為財產之想法，故該定義於債權讓與等以債權作為財產之面向來說，較可凸顯其財產利益³²。

故二者應僅為著眼點有所不同而已，非必然互斥，也不至於因為採取不同觀

²⁸ 中田裕康（2020），《債權總論》，第4版，頁18-19，岩波書店。同樣整理對於債權二種不同定義的見解可參：潮見佳男（2018），《新債權總論》，頁153-157，信山社。

²⁹ 詳參潮見佳男，前揭註28，頁153-157。

³⁰ 潮見佳男，前揭註28，頁154。

³¹ 中田裕康，前揭註28，頁19。

³² 中田裕康，前揭註28，頁20；潮見佳男，前揭註28，頁157。

點，便架空債權所具有之作用與相對性的內涵。如後者見解雖重視所保有給付結果之利益，惟於債權關係中仍須以債務人先為給付行為始可，該定義仍未改變傳統對於債權關係屬對人關係之理解。無論係債權之給付行為或給付結果之保有，均為債權內涵所應一併關注之重點。

（二） 債權之相對效力

承接以上所述債權內涵係債務人對債權人之給付關係，得認為其性質係不具支配性的「對人關係」，並且無論係以上所稱之狹義或廣義的債之關係應皆具有「相對性」³³。詳言之，債權人固可憑此一債之關係向債務人請求給付、並保有該給付；然而，債之關係內容的實現仍須仰賴債務人提出給付，債權人並無直接支配他人或債權內容標的物之權能³⁴，故債權人向債務人請求之力，可認為債權之首要內容，係實現債權給付內容之手段。於此，至多僅能以法院確定判決聲請強制執行，使用法律之力迫使債務人履行，而此僅係立法者為了加強債權人請求力之實現所制定之更進一步的作用力，並不代表其將因此具有直接支配的功能³⁵。因此，債之關係存在，為規範人與人間的法律關係，僅具有請求債務人為一定行為之效果，並未賦予債權人直接支配債務人，或支配給付標的物的權利。

又因債之關係發生、存在於特定債權人與債務人之間，非契約之當事人原則上不應受債之內容所拘束，亦不允許債權人得藉此向其他第三人主張債權內容而請求給付，債之效力並不擴及於債權人與債務人以外之人；此即請求面向上的「債之相對性」。此外，在債權保有給付權能之面向上，同樣具有相對性。以出租他人之物為例：甲將乙所有之 A 屋出租予丙時，乙憑該租賃契約僅得向甲主張占有使用租賃物並保有給付之權利，惟當乙向丙為所有物返還之主張時，丙則無法持該租賃契約主張使用權能而保有給付。因此，亦有將債權稱為「對人權」、「相

³³ 陳自強，前揭註 24，頁 13。

³⁴ 邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 1，頁 8-9。

³⁵ 王澤鑑，前揭註 1，頁 8-9。甚至有不具備請求力或強制執行力之債權，學說上將之稱為不完全債權或債務。惟無論是否為不完全債權（務），其非屬支配權而僅對人之效力並無不同。

對權」，此與物權係具對抗不特定第三人之「對世權」、「絕對權」相對³⁶。若債務人同時或先後與不同之數債權人成立同一內容的債之關係，雖皆可並存，惟不論成立先後，各債權均處於平等之地位，任一債權均無優先效力可言，即「債權平等原則」³⁷。

（三） 債權與請求權

從前述關於債權內涵之論述，可以認為債權的重要內涵之一在請求給付，然多數學說認為仍需將債權與請求權予以區別³⁸。有認為債權係從權利之標的觀察，請求權則係自權利之作用上觀察而得³⁹，因此請求權僅為債權作用之一，在符合特定條件下，債權亦將產生抗辯權、抵銷權、解除權、終止權...等等之其他作用⁴⁰。且物權、身分權等亦可能產生請求權，不限於債權才具有請求權之效果，故可理解債權、物權等實體法上權利於審判中被主張之具體請求權⁴¹。亦有學說認為從立法者意思來看，並未區分給付債權與給付請求權，將債權認為給付請求權⁴²。

本文認為，債權與請求權應屬不同性質。如前所述，債權係權利之標的，請求權則為權利之作用，債權中除了請求權之作用外，亦存在如受領、保持等作用，應屬於不同層次。故可能產生如逾消滅時效期間後，債權雖仍存在，然而其請求權之作用已消滅的狀況。惟既債權作為取得財貨之手段，便無可否認債權主要仍以請求權之作用為中心，且立法者用語上似未明確區分二者，如前所述。然而無論是否將二者劃上等號，皆不會改變債權具請求權之作用的想法，且須透過請求此一手段，始得實現其債權內容。

³⁶ 物權的特性，本文將於以下物權之意義與內涵之部分詳述。

³⁷ 王澤鑑，前揭註 1，頁 10-11。邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 1，頁 14-15。

³⁸ 王澤鑑，前揭註 1，頁 9-10；邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 1，頁 13-14；林誠二，前揭註 1，頁 28。

³⁹ 鄭玉波著／陳榮隆修訂，前揭註 7，頁 7。

⁴⁰ 孫森焱，前揭註 7，頁 10。

⁴¹ 中田裕康，前揭註 28，頁 23。

⁴² 陳自強，前揭註 22，頁 12-14。如該書中舉例民法第 126 條規定：「利息、紅利、租金、贍養費、退職金及其他一年或不及一年之定期給付債權，其各期給付請求權，因五年間不行使而消滅。」

二、物權之意義與內涵

（一） 物權之絕對效力

確認債權相對效力內涵後，本文欲接續探討債權與物權之差異，清楚地區辨債權與物權之相異處，以更加凸顯債權所具有之相對效力。

物權內涵總的來說，物權人具有直接支配物，享受其利益，並具有排他保護之絕對性權利⁴³。直接支配係指物權人無須透過他人意思或行為，即可對於物行使權利、對物加以管領處分等行為⁴⁴。並有將物權人對於物所具之利益分為使用價值與交換價值，如用益物權人即享有對物之使用價值，擔保物權人則享有對物之交換價值⁴⁵。而物權既以物之歸屬為內容，法律賦予物權人得於權利範圍內，按自身之自由意志對標的物使用、收益、處分，不受他人干涉。物權所具此一絕對之歸屬性，使之具有排除任何第三人妨害或侵害之絕對性，得向任何第三人主張權利，因此學說上亦多稱物權屬於一「絕對權」、「對世權」⁴⁶。

同樣地，日本學說亦有對於物權之意義著重於物權人對物支配之絕對保護，以排除他人干涉之絕對性與排他性⁴⁷。另有參考德、奧學說見解將物權內涵以「定分」說理解，認為物權為財物的定分權，處理財產之秩序，非如債權僅規範特定人間之關係而已。即物權為「特定物上的財產關係加以定分的法律地位⁴⁸」。而涉及定分之變動者，其行為則多稱為「設定」或「處分」，此係相對於僅改變相對關係之「（債權）約定」，前者係絕對的權利關係，後者則僅為當事人間之相對關係⁴⁹。

再者，細究物權所具之共通效力，我國多數學說將之歸納為：排他效力、優

⁴³ 王澤鑑（2022），《民法物權》，增訂新版，頁 55，自刊。

⁴⁴ 謝在全，（2020），前揭註 1，頁 10。

⁴⁵ 王澤鑑，前揭註 43，頁 55-56。類似想法參謝在全，前揭註 1，頁 11-12。

⁴⁶ 謝在全（2020），前揭註 44，頁 9-11。王澤鑑（2022），前揭註 43，56-57。

⁴⁷ 石田剛／武川幸嗣／占部洋之／田高寬貴／秋山靖浩（2022），《民法 II 物權》，第 4 版，頁 2，有斐閣。

⁴⁸ 蘇永欽（2008），〈物權法定主義鬆動下的民事財產體系一再探大陸民法典的可能性〉，《尋找新民法》，頁 115，元照。

⁴⁹ 詳細論述參：蘇永欽，前揭註 48，頁 103-106。

先效力、追及效力、物上請求權（妨害排除效力）⁵⁰。分別而言，物權既以物之歸屬為內容，則相同支配內容的物權便無同時存在之可能，此即「排他性」，如所有權係對於物具有全面支配權⁵¹，故一標的物上不可能同時存在二所有權，因其使用與收益之權利應屬不相容者。然而，若屬性質上得相容之物權內容，則仍應認為可以共存，此時便有所謂「優先效力」存在。就物權與物權間的優先性而言，原則上先成立之物權應優先於後成立之物權⁵²；另就物權與債權間之優先性，前者無論成立先後，原則上被認為有優先性而具支配標的物之權⁵³。「追及效力」則指無論物權標的物如何移轉，物權人均得追及之、並行使其支配之權利，如民法第 867 條便為抵押權追及效力之規定，此即源自於物權之絕對性。而「妨害排除力」即賦予物權人物上請求權，當物權受其他人妨礙時，得請求回復物權圓滿狀態，具妨害排除與預防妨害等權利，即民法第 767 條所賦予之請求權。上述所羅列之物權效力，有見解針對前述所歸納物權各項效力之分類提出質疑⁵⁴。實則，此些效力皆源自於物權之絕對權性質，因物權之內涵在規範物之歸屬，且具有支配物並排除他人干涉之權利，故將產生多種得以向第三人主張之效力，該效力之主張並以不同形態呈現之，於是學說便嘗試著將物權因其對世性所產生之具體效力分門別類。然可知其最終目的仍在凸顯物權人得對抗其他第三人之絕對性而已，並與僅具相對性之債權作更清楚的區別。因此物權之效力應著眼於其絕對性的特徵，而非在該效力係屬於排他、優先抑或追及之效力⁵⁵。

⁵⁰ 王澤鑑，前揭註 43，頁 80-84；鄭冠宇，前揭註 3，頁 18-21。

⁵¹ 陳榮隆（1997），〈物權之一般效力〉，收錄於：《法制現代化之回顧與前瞻－楊建華教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 441，元照。

⁵² 如同一標的上存在抵押權與用益物權，若係先設定土地抵押權後，始於同一土地上設定地上權，則按民法第 866 條第 1 項規定，該地上權不得影響先設定之抵押權，否則抵押權人得按同條第 2 項請求除去之。其他優先性之例子與其詳細論述，參謝在全，前揭註 1，頁 29-30。

⁵³ 此仍存在例外，如我國民法第 425 條規定，若租賃債權符合一定要件，則可產生所謂「所有權不破租賃」之效果，而使該所有權人不得對抗承租人。此部分詳參本文後述。

⁵⁴ 張譯文（2021），〈債權物權化與類型法定原則〉，《國立臺灣大學法學論叢》，50 卷第 1 期，頁 161-162。有認為排他效力應屬於優先效力之一部。排他效力與優先效力之論述，詳參陳榮隆，前揭註 51。亦有認為，物權之追及效力係基於物權性質所產生當然之解釋，因此無必要另行創設追及性一詞，詳參陳自強，前揭註 24，頁 18。亦有質疑追及效力為獨立效力之見解認為，其應可被妨害排除力（若第三人為無權占有時）或優先效力（若第三人為有權占有時）所包含，因此似無須將之作為獨立效力，詳參陳榮隆，前揭註 51，頁 444-446。

⁵⁵ 日本學說亦有未採區分物權效力為排他、優先、追及效力者，並將物權效力僅歸納為優先效力

（二） 物權法定與公示原則

物權既在規範物之歸屬與支配關係，涉及了第三人自由限制與社會有限資源的分配，加上物權所具有對世效力性質，因此對於社會活動影響甚大，規範上無法忽視社會整體利益之考量。於此，立法者便要求物權須符合物權法定與公示原則。

首先關於物權法定原則，我國早於民國 18 年民法制定之初便明文規範之，且立法理由謂：「物權，有極強之效力，得對抗一般之人，若許其以契約或依習慣創設之，有害公益實甚，故不許創設。」雖於社會發展下，立法者考量過於嚴格之物權法定原則可能造成之僵化，便於民國 98 年物權編修正時，適度放寬對於物權法定原則之限制⁵⁶，惟修正理由亦提及：「為確保交易安全及以所有權之完全性為基礎所建立之物權體系及其特性，物權法定主義仍有維持之必要，可知仍未改變物權法定原則。」該內涵除種類之法定外，亦包括內容之法定，即除了禁止當事人任意創設法未明文之物權種類，亦不得透過約定改變既存物權之內容⁵⁷。又採取物權法定原則之理由，歸納文獻上所討論者，最主要係交易安全及物權公示之考量⁵⁸。交易安全係物權所具有之絕對性、對世性之故，物權人得對於所有第三人主張權利，物權之法定，使第三人對於物權類型與內容具明確性與可預期性，省去當事人進行交易時所需之繁瑣調查，減少交易時查證成本⁵⁹。又因物權

與物上請求權，並係基於物權之絕對性而來。詳參石田剛／武川幸嗣／占部洋之／田高寬貴／秋山靖浩，前揭註 47，頁 8-9。

⁵⁶ 舊民法第 757 條：「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。」現行民法第 757 條：「物權除依法律或習慣外，不得創設。」可知相較於舊法，已允許除法律規定外，可透過習慣法創設物權，然仍須符合一定要件，詳參王澤鑑，前揭註 43，頁 61-64。

⁵⁷ 王澤鑑，前揭註 43，頁 60。日本法上的類似意旨，參加藤雅信（2005），《物權法》，第 2 版，頁 7，有斐閣。

⁵⁸ 王澤鑑，前揭註 43，頁 60。謝在全，前揭註 1，頁 40-44。王文字（2003），〈物權法定原則與物權債權區分—兼論公示登記制度〉，《月旦法學雜誌》，第 93 期，頁 145。日本文獻亦提出相似之理由：石田剛／武川幸嗣／占部洋之／田高寬貴／秋山靖浩，前揭註 47，頁 4。

⁵⁹ 王文字，前揭註 58，頁 150-151。其他有關採取物權法定主義之利弊與如何解釋適用，詳參簡資修（2003），〈物權法：共享與排他之調和〉，《月旦法學雜誌》，第 97 期，頁 224-226；張永健（2010），〈物權「自治」主義的美麗新世界--民法第 757 條之立法論與解釋論〉，《科技法學評論》，第 7 卷第 1 期，頁 119-168；蘇永欽，前揭註 48，頁 116-142。惟物權法定主義之妥當性與否，並非本文討論之重點，故暫且不進行詳細論述。

有公示之要求⁶⁰，物權之類型與內容若為固定，技術上亦便於物權之公示（尤其土地登記之狀況）⁶¹。

再者，就物權之公示原則，係因物權所具之對世效果，規範上亦要求物權之得喪變更須具備公示方法，使物權之變動（物權之動態現象）及其變動後形成何種狀態（物權之靜態現象），得以對外顯示與表彰⁶²，使參與社會經濟活動之第三人藉此知悉或可得知悉物權變動狀態，保障交易安全。根據我國民法規定，物權變動之公示方法，不動產與動產有別，原則上前者係以「登記」，後者則以「占有」作為公示方法⁶³。其中民法第 758 條之立法理由稱：「物權，既有極強之效力，得對抗一般之人，故關於不動產物權取得、設定、喪失、及變更之法律行為，若不令其履行方式，即對於第三人發生效力，第三人必蒙不測之損害。充其弊，必至使交易有不能安全之虞。」民法第 761 條之立法理由亦稱：「動產物權之讓與，與不動產物權之讓與，同為保護第三人之利益，及保護交易安全計，應設一定之方式…。」立法理由中再次說明物權因其所具有絕對效力之故，對其他第三人可能產生相當程度之影響，故應合理揭示其權利狀態，始可避免交易第三人無從知悉而受不測損害。公示制度亦得盡量使物權交易關係透明化，同時降低第三人知悉法律關係的資訊蒐集成本，間接鼓勵社會上之經濟交易⁶⁴。又因性質相同之物權具有排他性而不允許該數物權同時存在，為避免產生此狀況而造成第三人浪費不必要之交易成本，物權歸屬狀態之公示應屬必要⁶⁵。

由前述亦可知公示方法之多樣性，如我國法不動產係以登記，動產則以占有為公示手段，且亦常因不同時期與國家社會狀況而產生不同之公示制度規範⁶⁶。

⁶⁰ 物權公示原則，詳參本文下述。

⁶¹ 王澤鑑，前揭註 43，頁 60。

⁶² 謝在全，前揭註 1，頁 51。

⁶³ 參民法第 758 條第 1 項：「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。」第 761 條第 1 項前段：「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。」

⁶⁴ 謝哲勝（2003），〈物權的公示—兼評台灣民法物權編相關修正條文〉，《月旦民商法雜誌》，第 2 期，頁 5。

⁶⁵ 石田剛／武川幸嗣／占部洋之／田高寬貴／秋山靖浩，前揭註 47，頁 23-24。

⁶⁶ 王文字（2011），〈物權法定、資訊成本與公示登記——兼論物權法修訂〉，《月旦民商法雜誌》，第 31 期，頁 76-77。謝哲勝，前揭註 64，頁 6。

並且，我國係將公示方法作為物權變動之成立或生效要件，即採取了登記或交付要件主義⁶⁷。進一步，於此依公示制度存在之下，再使信賴此公示外觀而進行交易之善意第三人，給予相當程度之保護，即產生所謂「公信原則」，亦即縱使對外之公示狀態並非實際權利狀態時，仍使利用該公示制度而交易之人得於符合要件下取得權利，同樣是在確保交易安全，使社會交易活動更加活絡⁶⁸。

綜上可知，物權法定原則與公示原則，其目的均在於：保護受對世效力影響之第三人。既物權之得喪變更對社會上其他第三人造成影響，為降低其查證物權狀態等之資訊成本，促使經濟交易順暢，便透過此二原則確保前揭目的之達成。

三、債權與物權之區別

接著將進一步討論債權相對效力與物權絕對效力之具體區別，此與物權人及債權人各自具有何種權利得以主張有密切關聯。歸納前文對於債權與物權內涵之敘述，可認為二者之差別主要呈現於「權利內容」與「權利主張對象」上。

（一） 債權與物權之內容差異

就「權利內容」而言，物權之內涵在於財貨之歸屬與支配，已如前述，即物權既不存在對之主張的相對人，係無須透過他人協力便得滿足的權利⁶⁹。反之，債權關係則僅作為獲取財貨之手段，目的在達成財貨之支配；雖現今債權原則上已可直接作為財產而被讓與⁷⁰，然無論如何最終之債權內容實現，仍需透過債務人協力，即其給付行為，否則債權人僅具有向債務人請求履行之權利，仍無從享受債權內容之利益⁷¹。且因物權之排他效力，性質不相容之物權無法併存於同一

⁶⁷ 謝在全，前揭註 1，頁 51-52。第 758 條第 1 項：「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。」第 761 條第 1 項前段：「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。」

⁶⁸ 關於公信原則，詳參謝在全，前揭註 1，頁 52-53。

⁶⁹ 鄭冠宇，前揭註 3，頁 15。

⁷⁰ 孫森焱，前揭註 1，頁 15。我國民法第 294 條第 1 項本文：「債權人得將債權讓與於第三人。」亦承認原則上債權得作為轉讓之標的。然而在同項但書列舉不得讓與之債權類型，亦可見債權之流通性原則上仍較物權低，此亦屬物權與債權之差異，參加藤雅信，前揭註 57，頁 24-25。

⁷¹ 鄭冠宇，前揭註 3，頁 13。謝在全，前揭註 1，頁 25。

標地物上，否則將造成數人皆支配管領同一標之物之矛盾現象；而債權則具有平等性而得以併存，此亦係源自於債權內容本質需透過向他人為一定請求，於債務人協力實現給付內容時，始取得給付標之物之管領力，於此之前，數人有同樣之請求內容並不會產生不相容的狀況。

（二） 債權與物權之效力差異

綜合以上對於債權與物權之討論可知，我國法係採取債、物二分之想法，而債權與物權之區別如何形成，可認為最初係源自羅馬法上「對物訴權（*actio in rem*）」與「對人訴權（*actio in personam*）」的區分，導出對任何人之權利與對特定人之權利的二分，並透過權利與義務間之關聯性與請求權的概念，逐漸形成物權與債權之區分⁷²。而以物作為客體之物權，無相對應之義務人，係權利人以外之不特定人均負有不得侵害其權利之義務；相對於債權僅特定人負有義務，故權利人得據以向義務人請求的範圍亦產生差異⁷³。即物權人並無得對之為主張的特定相對人存在，並得於他人不當干涉時，據此向他人主張權利，此係對不特定人所生之拘束效果；反之，債權人則僅得對特定人請求之，亦僅特定人將受債權拘束，於此便產生絕對權與相對權之分類⁷⁴。

就「權利主張對象」而言，物權人既得對標之物自由、收益、處分等，雖如前述其並不存在相對義務人，惟也因物權之歸屬性質，使其得向任何人主張排除對其權利歸屬之干涉。即因物權人對物的支配性，產生了所有人對該物權人之不作為義務，社會上任何人皆須尊重對物權人之權利行使，而其權利主張便係以物作為媒介⁷⁵。反之，債權人則僅被賦予對特定人主張之權利，以他人行為（即給

⁷² 赤松秀岳（1989），《物權・債權峻別論とその周辺：二十世紀ドイツにおける展開を中心に》，頁 7，成文堂。債權與物權區別之形成，可參謝在全，前揭註 1，頁 27；溫世揚／武亦文（2010），〈物權債權區分理論的再構成〉，《法學家》，第 123 期，頁 37。亦有從經濟面向分析者，可參：熊秉元（2015），《正義的效益：一場法學與經濟學的思辨之旅》，頁 215-230，商周。然而，雖僅債務人對債權人負擔債之關係中所約定的內容，惟債權仍有不可侵性存在，第三人非謂對於債權人毫無義務，此部分詳參本文後述。

⁷³ 赤松秀岳，前揭註 72，頁 7-9。

⁷⁴ 鄭冠宇，前揭註 3，頁 16。

⁷⁵ 謝在全，前揭註 1，頁 25。加藤雅信，前揭註 57，頁 20。

付行為)作為實現債權之媒介,因債權人無如物權人支配標的物的特性,故原則上亦無排除第三人妨害或侵害之權利⁷⁶,僅債務人須對債權人之權利負擔契約所定之義務。因此從二者主張對象之差別,亦凸顯出債權屬於「對人權」,而物權屬於「對世權」的特徵⁷⁷。另有稱債權為「相對權」、物權則為「絕對權」,此係著眼於二者主張對象範圍之差異。

(三) 債、物二分之模糊界限

1. 債權與物權之功能上關聯

雖將債權與物權二者區分觀察,然其仍有功能上之關連性存在。如物權之變動,常以債權契約作為原因行為。以及我國所採物權法定主義之故,當事人原則上不得自行創設法未明文的物權關係,須透過債權契約滿足其社會生活之需求⁷⁸。此係因物權法多強制規範,反之債權法則多為任意規範,平衡社會資源之分配與利用,前者因具有排他性,透過物權法定主義等強制規定控制內容,減少當事人交易成本;後者則提供當事人更大的協商空間,使其得自由決定如何運用資源,落實契約自治的契約自由原則⁷⁹。亦有從社會機能差異之觀點說明債權與物權區分的功能性,認為物權在於確保物的自由利用,排除他人干涉並保持歸屬狀態,保護靜的安全;而債權則規範人與人之間財貨交換之給付關係,在保護動的安全⁸⁰。故債權關係與物權關係各有其功能,於社會活動中亦須互相調和,當事人則得選擇最有利與最有效率之方法利用社會資源。

2. 債權效力範圍擴大

⁷⁶ 山口純夫編(1992),《物權法》,頁37-38,青林書院。例外情形有賦予債權具有如物權之部分效力,即所謂債權物權化之狀況。以及現今學說亦有認為債權人於某些情形下,將被認為具有向第三人主張之可能,此將牽涉債權不可侵性的討論,亦為本文以下討論之重點,詳參後述。

⁷⁷ 同樣認為二者之區分在於對特定人或不特定人主張之對人權與對世權:張永健(2011),〈民法第826-1條分管權之法律經濟分析:財產權與準財產權之析辨〉,《國立臺灣大學法學論叢》,40卷第3期,頁1264。惟該文係以契約權與財產權定義二者,詳參該文頁1261-1263。

⁷⁸ 王澤鑑,前揭註43,頁8。

⁷⁹ 王文宇,前揭註58,頁141-143;加藤雅信,前揭註57,頁21。

⁸⁰ 鄭玉波著/陳榮隆修訂,前揭註7,頁4-5。相似見解可參:林誠二,前揭註1,頁18。

除前述債權與物權具有其功能上關聯性之外，在現今社會發展下，經濟活動趨於複雜，債權與物權亦已非如前述係絕對二分之概念⁸¹，逐漸形成了物權效力與債權效力相互交融之模糊地帶。

例如定位為物權之地上權與定位為債權之租賃權⁸²，同樣皆有利用他人之物的內涵，於法規範上便有所謂「租賃權物權化」之現象產生⁸³。亦即在傳統之債物二分體系下，可能基於債權之保護等原因，產生了許多債權與物權的中間型態，當符合特定條件時，使原僅具有相對效、對人效之債權，發生部分如物權的對世性格。其中我國法最典型之例子便為民法第 425 條第 1 項買賣不破租賃之規定⁸⁴，使租賃契約產生得以對抗嗣後取得租賃物所有權之人的效果，使該所有權人對於承租人無優先性，保護承租人之租賃權。此即為傳統學說上所稱「債權物權化」之規定⁸⁵。

另如因物權功能上之必要，常需債權之存在以調和物權人之關係，學說上將之稱為「伴隨性債之關係」⁸⁶。此種物權關係上所存在之債權關係，即所謂「物上之債」，係基於私法自治而允許當事人自由形成權利義務⁸⁷。例如不動產共有人間對於共有物之使用安排時常以訂定分管契約之方式為之，以及地上權人與所有權人定有地租而取得該地上權。雖此係於物上所形成之法律關係，然究其權利內涵仍係對於特定人為請求之權利。由分管契約之例子而言，雖其存在於不動產之上，惟僅在使共有人間得據該分管契約之內容為相互請求；同樣地，地租約定亦僅在使土地所有人得向地上權人請求支付地租，二者皆無使權利人得直接支配共有物或地租之權能，故性質上仍屬債權。惟我國民法針對此種物上之債，多賦予

⁸¹ 加藤雅信，前揭註 57，頁 28。

⁸² 租賃權性質之爭議，詳參後述。

⁸³ 加藤雅信，前揭註 57，頁 29。

⁸⁴ 民法第 425 條第 1 項：「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。」此規範將於租賃債權物權化的部分詳述。

⁸⁵ 王澤鑑，前揭註 1，頁 18-19。謝在全，前揭註 1，頁 26-27。；鄭冠宇，前揭註 3，頁 23。關於債權物權化之意義，詳參後述。

⁸⁶ 蘇永欽，前揭註 48，頁 113。

⁸⁷ 王澤鑑，前揭註 43，頁 59。

其於登記後得對抗第三人，或得對第三人為相關主張之效力⁸⁸，亦可謂為一種使原屬於債權之物權化規定⁸⁹。



3. 債權之公示

另外，債權原則上並無要求如物權須符合公示原則。因物權公示性原則背後之考量在物權的絕對效力之故，在如此強大之效果下，必須顧及其他第三人之保護，故須要求一定之公示使他人知悉。因此，債權原則上僅具有相對效力，且不對契約以外之第三人產生任何影響，亦無公示使眾人知悉之必要，否則反將增加因公示手段所帶來之成本，造成利用契約之困難。承接著此一想法，我國法既於特定要件下擴張債權之效力、並使債權產生對抗非契約當事人之第三人的效果，因將牽涉非契約關係中的第三人，規範上亦有給予債權某程度公示之立法設計。物權公示原則之基礎，應是在於物權所產生之絕對效力而有對世效果，因而將對第三人權益有所影響，已如前述；故若制度上使債權亦產生了某程度之絕對性，立法者時常基於交易安全等理由，使債權於具相當公示外觀下賦予第三人效力，作為一種保護第三人的手段。

如債權物權化的狀況下，我國民法第 425 條第 1 項租賃契約以承租人占有為公示⁹⁰。又如前述物上之債，規範上賦予其得對抗第三人之效果，亦以登記與否作為公示之要件⁹¹，同樣係基於其對世效果而對第三人之影響與交易安全考量。也因此，在第三人過失侵害債權之狀況，便有學說基於保護之立場，認為不應給

⁸⁸ 如本文前開所舉例之地租與分管契約，民法第 836 條之 1：「土地所有權讓與時，已預付之地租，非經登記，不得對抗第三人。」民法第 826 條之 1：「不動產共有人間關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定或依第八百二十條第一項規定所為之決定，於登記後，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力。」

⁸⁹ 關於物上之債的介紹，詳參閱：張譯文（2022），〈從債務二分的底蘊看德國物上之債〉，收錄於：《法學的想像（第一卷）：大民法典——蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 287-295，元照。

⁹⁰ 詳參本文以下就債權物權化之說明。

⁹¹ 針對此物上之債權約定，係採取了登記對抗主義，與物權變動採取登記生效主義不同，可認為係受日本法所影響。詳細修法評論可參：陳自強（2014），〈登記生效與登記對抗之間〉，《月旦法學雜誌》，第 227 期，頁 47-65。而日本雖採取登記對抗主義，該公示原則背後亦係基於交易安全確保的考量，參山口純夫編，前揭註 76，頁 10-12。

予無公示性之債權此一保障，避免造成第三人不測損害⁹²。



四、小結

總結而言，債權之意義在於：使債權人向債務人請求之權利，並且得於受領給付後，繼續地保有該給付，此係法律所賦予債權之完整權能。雖稱債權作為實現債權內容之手段，惟不可否認現今債權已可作為具財產性質而可轉讓之標的。又債權之效力僅為具相對性之對人關係，債權人需透過其請求力，向債務人為相關請求，受領並保有該給付。且債權所賦予前述之各項權能，亦僅得對特定人（即債務人）主張之，此係所謂債權相對效力之內涵。與之相對者，係具有對任何第三人主張處分、使用、收益等具有絕對性之物權人，透過此一絕對效力，物權賦予了物權人得對抗第三人之排他效果。

另外，相對於物權所遵守之物權法定主義以及公示原則，債權原則上無此一要求，債權之內容，基於契約自由原則，得由當事人於不違反強行規定或善良風俗之前提下自由約定之⁹³。又債權基於其僅具相對效力之故，原則上無公示原則之制度設計，無須有對外使第三人知悉之要求。

然因應社會發展狀態，法律關係趨於複雜，基於提升債權人保護等理由，使債權可能產生如物權所具有之部分效力，提出了債權人不僅具對債務人、甚至可能向第三人主張權利之見解。因此債權與物權效力上的區分界限，似乎已非如此明確，債權不再是僅具有對人主張之相對效力而已，在某些情況下，將有如物權對其他第三人主張之絕對效力的特徵。然而，此一類似於絕對性之效果，當需於符合一定條件下始產生，絕大多數之狀況仍遵守著傳統所創設之債、物二分的對世效與對人效的差異⁹⁴。

貳、承租人之租賃權

⁹² 此部分詳參本文關於債權不可侵性部分之論述。

⁹³ 王澤鑑（2014），《民法總則》，增訂新版，頁 268、272，自刊。

⁹⁴ 林誠二，前揭註 125，頁 9。

一、租賃權之性質

（一）債權？物權？

關於租賃之性質討論，我國通說認為係一債權契約，當事人間僅因此而取得債權或負擔義務，並不會產生物權變動之效果⁹⁵。相對於此，少數見解則認為，從租賃之內涵著眼，係租賃物之使用關係，承租人可使用該標的物，既租賃之權利義務關係與物有關，則其本質應屬物權，並進一步主張我國物權編應增訂「使用權」，對應債編之租賃與使用借貸契約進行統一規範⁹⁶。

針對此一問題，日本法上也存在類似爭議。日本民法體系亦係將租賃歸於債編，並根據日本民法第 601 條規定⁹⁷，租賃係當事人一方與他方約定，使他方得就物為使用收益、他方支付租金作為對價，並於契約終止或期限屆至時返還該物，與我國民法第 421 條租賃之意義類似。因此，日本學說對租賃性質之討論，多亦將租賃認為債權。其中有從法律制定體系分析者：因西元 1890 年公布之舊民法係將租賃與地上權一併規範於物權，然其等於賦予佃農物權，此與當初社會背景認為地主與佃農間之從屬關係不符。且根據租賃中之使用收益內涵，亦與作為債權之使用借貸類似，故對於將租賃歸為物權與現況與法律解釋不合⁹⁸。因而，於西元 1896 年公布之修正民法，便將租賃置於債權，故租賃當事人間應屬於債之關係，與地上權作區別⁹⁹。持同樣見解者亦主張，租賃係使當事人間產生相對性的債之關係，根據租賃債權所生之權利，原則上仍僅得向債務人主張¹⁰⁰。

然於日本學說上亦有少數採取物權說者，其主張租賃權內涵實與物權無異，租賃本質應為物權，不因立法者將之規定為債權即改變其所具有之物權內涵¹⁰¹。

⁹⁵ 劉春堂，前揭註 13，頁 238。邱聰智著／姚志明編（2008），前揭註 1，頁 314。

⁹⁶ 楊智傑，前揭註 13，頁 23。

⁹⁷ 日本民法第 601 條：「賃貸借は、当事者の一方がある物の使用及び収益を相手方にさせることを約し、相手方がこれに対してその賃料を支払うこと及び引渡しを受けた物を契約が終了したときに返還することを約することによって、その効力を生ずる。」

⁹⁸ 中田裕康（2017），《契約法》，頁 387，有斐閣。

⁹⁹ 中田裕康，前揭註 98，頁 387-388。

¹⁰⁰ 加藤雅信（2007），《契約法》，頁 317，有斐閣。

¹⁰¹ 岡村玄治（1955），〈賃借權物權論〉，《私法》，頁 3-4。

即租賃權使承租人得對出租人之物為占有、使用或收益之權利，此種對物支配的權利狀態與物權類似¹⁰²。且出租人承擔了不得妨害租賃人使用收益之義務，此與其他不特定第三人所負之不作為義務相同¹⁰³。再者，承租人亦有將租賃物轉租予其他第三人之可能，承租人得於自己權利範圍內，將其對物之支配權利，使他人得對物使用收益，此亦應屬於物權之內涵。綜前述，租賃給予承租人占有標的物並使用收益之權利，屬租賃關係中之核心內容，此同於物權作為支配權之內涵，故性質上租賃應歸於物權¹⁰⁴。

（二）租賃權與物權的類似內容

若著眼於租賃本身之內容，上述將租賃定性為物權之想法尚非難以理解。租賃係一繼續性之法律關係已如前述，與一時性之法律關係如買賣契約等，內容便呈現差異。若租賃契約與買賣契約此二皆具有取得物之使用收益的內容相比較，買賣契約此種一時性之債權關係，可將之視為財貨交換的手段，債權一經履行，原為買賣債權人者即成為所有權人，並將持續保有對該物之使用收益及處分等權利；而租賃契約此種繼續性之債權關係，則出租人需持續提供債權人對租賃物的使用收益。更重要係，租賃係使承租人具有對物使用支配之權利，已非僅如一般所理解的債權係作為財貨交換之手段，為實現租賃債權內容所具有的財貨支配關係，此租賃債權偏離了傳統上作為財貨交換手段之債權關係，並更接近物權法之領域¹⁰⁵。故有學說認為租賃係「將所有物之使用價值，以租賃之型態歸屬於承租人」，即將本屬所有權內涵之支配標的物之使用權，轉為供使用之對價請求權¹⁰⁶。亦有日本學說認為物權性格之重要特徵即在於「繼續性」，物權係以保持現在經

¹⁰² 岡村玄治，前揭註 101，頁 10。

¹⁰³ 岡村玄治，前揭註 101，頁 9。

¹⁰⁴ 岡村玄治，前揭註 101，頁 10-12。相關介紹參吳啟賓，前揭註 10，頁 13。

¹⁰⁵ 赤松秀岳，前揭註 72，頁 59。

¹⁰⁶ 鄭玉波著／陳榮隆修訂，前揭註 7，頁 6。雖此處將之稱為「物權之債權化」，實則應屬於真正的債權化，即將租賃作為債權關係；相較於我國學說稱之「債權之物權化」並非真正使債權質變為物權（詳參本文以下關於債權物權化之論述）。因此本文不以「物權之債權化」稱之，避免產生誤會。

濟狀態為目的之權利，與債權目的係改變現在經濟狀態不同，因此租賃具備之繼續性便有物權性格¹⁰⁷。

也因為租賃具有前述所說明之特徵，於我國租賃之立法上亦可見大幅強化租賃效力之狀況，使租賃債權之內容較一般債權更接近物權。學說便從以下三點觀察租賃債權其與一般債權不同之處¹⁰⁸：

其一為租賃存續期間之保障。一般認為物權存續期間較債權長，因物權具有保持現在利益狀態之繼續性如前所述，而立法上亦可見加強租賃存續之規範。具體立法手段有限制最短租期，如耕地三七五減租條例第 5 條規定租期不得短於六年；或者放寬最長存續期限限制，如民法第 449 條第 3 項排除基地租賃之最長期限；亦有限制出租人終止租約，如土地法第 100 條及 103 條規定限制不動產與基地租賃之出租人僅特定理由得將不定期租賃契約終止。可見租賃既在提供承租人利用權，而針對前述的不動產與基地租賃，為使物之利用更有效率，較動產更有確保其利用權之需求，立法便透過前述手段強化租賃期限之保障。

其二為承認租賃權之讓與及轉租。原則上債權係對人關係，雖現行法下已允許債之移轉¹⁰⁹，惟若依債權性質不得移轉仍禁止之，且若係債務人移轉者亦須於債權人同意之前提下始可¹¹⁰；反之物權則係對物之支配關係，原則上具自由處分權能。立法上，租賃權原則上禁止讓與與轉租，然針對不動產、基地租賃，允許租賃權之處分，可使承租人更易收回租賃物之投資成本，鼓勵投資，使不動產利用上更有經濟效率。故若使用收益之方法已定型化，租金之收取亦或確保，由誰作為承租人應無太大差異。民法第 426 條之 1 更預設了基地承租人之租賃權的移轉。再者，民法第 443 條亦針對房屋租賃允許部分轉租，可見於不動產租賃下，租賃債權與物權二者，均為「得交易轉讓」的客體。

¹⁰⁷ 詳參：赤松秀岳，前揭註 72，頁 63-70。

¹⁰⁸ 整理自：吳啟賓，前揭註 10，頁 14-17；溫豐文，前揭註 144，頁 199-203。日本學說上類似之討論，詳參加藤雅信，前揭註 100，頁 319-320。

¹⁰⁹ 邱聰智著／姚志明修訂（2014），《新訂民法債編通則（下）》，新訂二版，頁 272，自刊。

¹¹⁰ 參民法第 294 條及民法第 301 條。

（三）租賃權的債權本質

縱使有以上租賃為物權之討論，仍應將租賃定性為債權。首先從我國立法體系上來看，租賃被規定於民法之債編，為各種之債之其中一種債之類型，現行法下物權編仍無租賃之相關規範，基於物權法定主義，租賃於現行法體系下應被歸納為債權，不屬於物權之法定類型，此係尊重立法者之意思。

再者，若聚焦於租賃債權之內涵而言，其性質仍屬於對人之請求之相對權，則應屬於債權而非物權。即原則上承租人藉由租賃所具備各項之權能，仍僅得向出租人主張之¹¹¹，故仍存在債權之對人性，將之歸納為債權尚無不妥。詳言之，雖租賃內容確實係以使用、收益租賃標的物為目的，出租人確實得占有該標的物，然此內容之實現，仍應仰賴債務人之給付，亦即租賃之成立生效，仍僅賦予債權人有向債務人請求該給付內容之權利而已。將之與物權之絕對效力對照便可更加明瞭，即物權人具有對所有第三人主張其對於物支配之權利；反之，租賃雖有對物使用收益之內容，然該內容僅允許得對債務人主張而已，欲透過租賃實現使用收益標的物之目的，仍需債務人之協力，而此種相對性，與物權有明顯之不同。以出租他人之物為例，甲將乙所有之 A 屋出租予丙，則丙僅得向甲為占有並使用租賃物之權利，仍無法就此向所有人乙為該租賃契約上之主張。

因此，租賃契約仍僅賦予承租人對出租人請求交付租賃物之權利，性質上仍屬於對契約相對人之請求權，屬於對人權，故租賃僅作為承租人取得對租賃標的物使用收益權之手段而已，並非令承租人直接享有支配之權利。綜上，承租人欲取得對物之使用收益的直接支配權，仍須仰賴出租人之給付行為，於此之前其僅擁有向出租人請求之權利，故觀其性質仍屬相對權，並非對物的直接支配，應將之定位為債權而非物權，也不會具有物權之排他、優先、追及等效力。

另就前述關於租賃具有物權性格之論述，此些特徵並不足以支持租賃即應視作物權。先就存續期間而言，若從債權與物權之目的來看，債權在實現給付內容

¹¹¹ 史尚寬，前揭註 8，頁 140。

之手段，目的達成後應即消滅；物權既係對於物之支配，繼續地享有對物之處分、使用或收益等權利，理論上似乎具存續性¹¹²，然此一存續性應非物權之決定性特徵¹¹³。亦即屬於債權或物權，重點在於相對性之請求關係或者絕對性之支配關係；存續性僅係因物權所具有之支配效果，伴隨而生之特徵。又租賃關係下，得轉讓租賃權或轉租，此種可讓與性亦非因此得將租賃定性為物權。且債權讓與亦已為我國法所承認，即不限於物權、債權亦可作為財產而被讓與，故亦不應以此為由認為租賃權屬於物權。

而租賃既為「債權」，便可將之與同具使用收益內涵之地上權等用益「物權」進行區別，其二者間之差異如下：租賃既為對人權，承租人得向出租人請求使用收益租賃物，標的物之修繕等義務仍係由出租人負擔之，使承租人得對之為請求¹¹⁴。相對而言，用益物權則因其內涵為直接支配標的物，為對物支配之歸屬權利，非如債權係在向人請求為一定積極行為。因此用益物權人並不會有如承租人對出租人主張修繕的請求權¹¹⁵。而因用益物權本於其對物之支配與得向第三人主張之內涵，傳統上多認為較僅具有相對效力之租賃債權具有更強的效果¹¹⁶，故現行法特別針對基地租賃之情形，為加強保護承租人，並使其土地之利用得以最大化，民法第 422 條之 1 即令承租人得請求出租人為地上權之登記，同時亦可知立法者並無意將租賃權定位為物權，才需透過該條規範使基地租賃關係得提升至物權地位¹¹⁷。

¹¹² 鄭冠宇，前揭註 3，頁 13。

¹¹³ 類似見解參：許宗力大法官提出之釋字第 579 號解釋不同意見書。

¹¹⁴ 日本民法第 606 條第 1 項便規定原則上應由出租人負擔修繕義務，除非係可歸責於承租人之事由而有修繕必要。第六百六條：「賃貸人は、賃貸物の使用及び収益に必要な修繕をする義務を負う。ただし、賃借人の責めに帰すべき事由によってその修繕が必要となったときは、この限りでない。」

我國則於民法第 429 條第 1 項有類似之規定：「租賃物之修繕，除契約另有訂定或另有習慣外，由出租人負擔。」

¹¹⁵ 加藤雅信，前揭註 57，頁 9-10。

¹¹⁶ 山口純夫編，前揭註 76，頁 150。

¹¹⁷ 惟按規定設定地上權後，此時租賃契約是否仍存在而得適用租賃一節之規定，學說上有爭議，詳可參：蔡明誠（2003），〈從二〇〇二年物權法判決論債編之法定物權問題〉，《台灣本土法學雜誌》，第 52 期，頁 124-125。

綜上所述，為尊重立法者之意思及物權法定主義，以及租賃內涵仍屬於請求權性質，故於現行法下對於租賃之理解，仍應被歸納為債權而非物權¹¹⁸。因此，雖前述傳統之債物二分見解固屬明確有據，租賃亦應歸納於債權，惟不可忽略者係，租賃債權於符合某些要件下，將不只能對債之關係的相對人主張，而更進一步具有對抗第三人之可能，此種債、物二分之界限逐漸模糊之現象，顯著地呈現於租賃債權之上，此亦為本文以下欲進一步討論之焦點。

二、租賃債權之物權化

（一）前言

租賃於現行法規範下屬於債權已如前述，惟基於前述關於租賃內容之本質有對物之使用收益，且立法者為增進對於承租人之保護，無論我國法或日本法上皆有強化租賃債權之「租賃物權化」相關規範，使承租人於符合一定要件下，得向非契約當事人之第三人為一定主張。也因租賃因此被賦予某程度之對世效力，確實造成租賃債權與用益物權之差異逐漸縮小¹¹⁹，然亦應注意者係，該等規範並非當然地使租賃質變為物權，僅是法律規範使租賃債權人得於某些情形下，對非出租人之第三人為一定程度之主張¹²⁰。亦即此並非在賦予租賃債權人完全之物權效力，僅在特定需保護承租人之情形，使之產生向第三人主張之效果而已。總之，雖規範與解釋上賦予租賃債權人可能有部分對抗第三人之效力，但仍僅限於特定要件下始產生之，故租賃債權仍與用益物權有所差異¹²¹。

以下將針對我國法上之「租賃債權物權化」進行詳細說明，並於附論部分介紹日本法上之類似規範，使之得與我國規範進行比較對照。而於介紹租賃債權物權化之具體規範前，本文則需先釐清所謂「債權物權化」之內涵為何、何種狀況將符合學理上所謂物權化之債權，以便於說明租賃債權之物權化。

¹¹⁸ 吳啟賓，前揭註 10，頁 14。

¹¹⁹ 山口純夫編，前揭註，頁 150。關於法規範上之租賃債權物權化的規定，本文將於以下說明之。

¹²⁰ 詳參本文下述。

¹²¹ 相似見解可參：蔡明誠，前揭註 117，頁 129。

（二） 債權物權化之意義

1. 債權人得對抗特定第三人之特徵

債權物權化簡略而言係「使具有相對性的債權具有對抗一般人的效力」¹²²。亦即，於現行債物二分之體系下，債權原僅具相對效力，惟立法者基於保護特定債權人之考量，在符合一定要件下使之得以對抗第三人，發生猶如物權的第三人效力¹²³，以此加強債權之保護，傳統上多將此一現象稱為「債權物權化」。由於此將使本僅得對契約當事人主張之債權，得以之對抗其他非債務人之第三人，已改變原所稱債權內容僅得向特定人請求之相對性，弱化債權與物權間之界限¹²⁴，亦有將之稱為係債權相對性的例外¹²⁵。我國法規範上，例如本文以下將進一步介紹之民法第 425 條買賣不破租賃，即在使承租人得對第三人為租賃契約內容之主張¹²⁶；又如民法第 826 條之 1 第 1 項共有人就不動產所定之分管契約，亦可能產生拘束嗣後進入共有關係之第三人。

司法實務上，債權物權化之提及可見於釋字第 349 號解釋鄭健才大法官提出之不同意見書，其稱「受物權以利用為中心思潮之衝擊，就一定情形之債權，使之物權化」，並舉民法第 425 條為例，然其並未更進一步說明債權物權化之意義為何。又於釋字第 579 號解釋亦曾針對耕地租賃權之物權化表示其意義：「因物權化之結果，已形同耕地之負擔」，然其並未言明所謂之「負擔」意指為何。另亦有著眼於債權物權化係在使債權有物權的部分效力，並分析物權化之債權應是被賦予物權的追及、優先或排他效力¹²⁷。然而，經物權化之債權究竟係具備追及、優先或排他效力，於判斷上亦常出現疑問。以民法第 425 條買賣不破租賃為例，

¹²² 王澤鑑，前揭註 1，頁 18。

¹²³ 陳聰富（2022），《民法總則》，四版，頁 244，元照。

¹²⁴ 林誠二，前揭註 1，頁 9。

¹²⁵ 黃立（2002），《民法債編總論》，二版，頁 13，元照；鄭冠宇，前揭註 3，頁 21。

¹²⁶ 其要件與法律效果本文將於以下部分詳述之。

¹²⁷ 吳從周（2008），〈債權物權化、推定租賃關係與誠信原則——最高法院九五年度第十六次民事庭決議評釋〉，第 111 期，《台灣法學雜誌》，頁 4-5。

有認為係賦予租賃債權具追及效力¹²⁸，亦有稱僅賦予有限度之追及效力¹²⁹，更有認為是使其具有優先效力¹³⁰。因此，以物權之效力說明債權物權化之狀況，似乎將產生難以釐清之爭議。然而債權物權化之意義所關注者，無非是原僅得對債務人主張之契約內容，得對債務人以外之第三人為主張、對抗之，因此探究債權物權化規範係賦予債權何等物權效力似非重點，而係具體上債權人如何對第三人為主張¹³¹。

另外，日本學者赤松秀岳於說明債權物權化之意義，採取德國學者 Canaris 之理解，概說如下¹³²：探討債權的物權化，應先釐清物權為何，而其就物之絕對性歸納出物權之三大效力，一為物權得受向第三人請求返還、妨害排除、不作為等請求權保護；二則因物權人對該物具有歸屬效果，並可對其他第三人主張權利，故權利以外之第三人均不得任意處分；三為其餘民事程序上亦可主張相關權利，如強制執行中具有提起第三人異議之訴權，或於破產程序中主張別除權與取回權。而債權物權化之情形，則在使債權具有前述三者效力中的部分效力，且並非在使其成為真正的物權。從此見解亦可知債權物權化所應關注者，並非在於其究竟具備物權之追及、優先或排他之效果，而係債權人憑藉已經物權化之債權，得對於第三人為何種主張。

又應說明者係，所謂「債權物權化」，雖賦予債權人有向第三人主張的可能，但並非指使債權完全質變為物權，或者具有前述所說之物權效力中的所有效力。應僅係當特定的第三人對其債權有法定之妨礙行為時，某程度地具有對抗該第三人的可能，使其原所享有之利益不受該第三人妨礙行為而影響，然仍非在令其具有廣泛地對「所有第三人」排除干預的權能¹³³。並且，應如何賦予第三人效力，

¹²⁸ 陳致睿（2015），《債權物權化之理論重構》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 12。

¹²⁹ 張永健，前揭註 59，頁 1267。

¹³⁰ 吳從周，前揭註 127，頁 5。

¹³¹ 相似見解參：張譯文，前揭註 54，頁 162。

¹³² 詳參：赤松秀岳，前揭註 72，頁 172-175。中文譯介另參閱：吳從周，前揭註 127，頁 4-5；陳致睿，前揭註 128，頁 15-18。

¹³³ 張譯文，前揭註 54，頁 164-167。相似見解參：吳從周，前揭註 127，頁 4。

即債權人得以何種方式向特定第三人為主張，於立法亦存在不同規範方式¹³⁴。而許宗力大法官亦針對釋字第 579 號解釋所提出之不同意見書中特別說明「耕地租約固因耕地三七五減租條例第二十五條使其具有「讓與所有權不破租賃」之效果，但並不表示耕地租約就必須全面地同物權處理」，此亦釐清解釋理由書中未將債權物權化正確定義之疑問，不得認為物權化之結果將使債權產生何等物上負擔，該債權並不會因為債權物權化而產生如物權的直接支配力¹³⁵。

2. 平衡兼顧第三人的公示制度

雖債權原則上無如物權之公示性要求，惟如前所述，債權物權化既在賦予債權人得對抗第三人以強化債權效力，亦即第三人將有受該債權影響之可能，為確保第三人得知悉、避免不測損害，立法上有將公示制度運用於債權物權化之上¹³⁶。採取相類見解者亦重視第三人的「可知悉性」，當涉及第三人權利之債權物權化規範，認為所存在之公示外觀，得以節省交易成本¹³⁷。另有認為公示即作為該債權產生第三人效力之要件，此一公示使原非物權之債權，從僅得向契約當事人主張，成為得對第三人主張之權利¹³⁸。

並且就公示之方法而言，未受限於物權法上「不動產為登記」及「動產為占有」等機制，縱使未以登記等其他方法亦得作為債權之公示，即於債權物權化下亦存在公示手段之多元性¹³⁹。而債權物權化公示制度之多樣性，以我國法規範為例：如本文以下欲討論之民法第 425 條第 1 項租賃契約以「承租人占有」作為公示外觀，產生得對第三人為相關主張之效果。可見雖債權物權化雖仍須符合公示原則以避免第三人受不測損害，然並不限於得按各種狀況制定適合之公示型態。

¹³⁴ 詳參：張譯文，前揭註 54，頁 169。

¹³⁵ 張譯文，前揭註 54，頁 159。

¹³⁶ 吳從周，前揭註 127，頁 5-6。王文字，前揭註 66，頁 77-79。

¹³⁷ 陳明燦；何彥陞（2010），《我國不動產法上債權物權化及其登記相關問題探討》，臺北大學法學論叢，第 74 期，頁 62。

¹³⁸ 謝哲勝，前揭註 64，頁 12-13。

¹³⁹ 赤松秀岳，前揭註 72，頁 176-177。

（三）我國法之租賃債權物權化

債權物權化使本屬相對性質之債權，得生對非債務人之第三人為一定主張之效果，而針對租賃債權物權化於我國上之規範，本文以下將進一步說明我國民法第 425 條「買賣不破租賃¹⁴⁰」之規定¹⁴¹。

1. 制度目的：保護使用關係

民法第 425 條第 1 項規定：「出租人於租賃物交付後，承租人占有中，縱將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在。」為何立法加強租賃債權之效力，傳統學說上多認為係在保障經濟弱勢承租人之地位¹⁴²。即於社會資源有限之下，無法取得所有權者透過租賃之方式取得標的物使用權限，故通常承租人屬於社會經濟之弱勢，因此為確保弱勢承租人使用權，不因租賃物移轉而變動。然實際上並非所有承租人均為經濟上弱勢，例如租用基地建築房屋之建商，其財力不見得遜於土地出租人，故便有認為其亦有保護承租人長期投資之目的，使其得確保投所注資心力與資本¹⁴³。另有將房屋及耕地租賃與基地租賃之目的區分來看，前者係在保護弱勢承租人，間接地保障其生存權；後者則在保護承租人之長期投資，於此種房地分離之狀況，強化其土地利用權¹⁴⁴。另有認為此係在保護因租賃而生的「債權占有本權」¹⁴⁵。

¹⁴⁰ 該規範之要件應係當租賃物所有權讓與第三人後始產生效力，因此精確之用語宜稱為「所有權讓與不破租賃」，參王澤鑑（1989），〈買賣不破租賃：民法第四二五條規定之適用、準用及類推適用〉，收錄於：氏著，《民法學說與判例研究（六）》，頁 12，自刊。然因傳統上多稱之為買賣不破租賃，因此本文此處亦以此稱之。

¹⁴¹ 民法第 426 條之 1 亦產生租賃契約之法定移轉，似亦使非契約之第三人承擔契約並有對之主張之可能。然此處僅討論民法第 425 條係因本文所關注者係「租賃債權人即承租人」得對第三人之主張，旨在強化、保障承租人之債權；反之，民法第 426 條之 1 則在規範「出租人」得對第三人之主張，非本文所欲討論之範疇，故於此暫不論之。

¹⁴² 王澤鑑，前揭註 140，頁 2。林誠二（2007），〈買賣不破租賃規定之目的性限縮與類推適用〉，《台灣本土法學雜誌》，第 97 期，頁 144。

¹⁴³ 簡資修（2004），〈讓與（買賣）不破租賃及其類推適用：長期投資保障觀點之分析〉，《政大法學評論》，第 78 期，頁 124。

¹⁴⁴ 溫豐文（2003），〈民法第四二五條修正條文評析 — 論租賃債權物權化之範圍〉，《東海大學法學研究》，第 19 期，頁 198-199。

¹⁴⁵ 張譯文（2021），〈物權化公式 4.0——最高法院 109 年度台上字第 1821 號民事判決評釋〉，《台灣法律人》，第 5 期，頁 76。

從以上學者見解可見，無論是從何種角度論述民法第 425 條買賣不破租賃規定目的，其最終目標應皆在確保承租人之使用權。亦即，無論承租人是否屬於弱勢，將租賃權物權化即在加強其租賃債權之效力，提升承租人之法律地位，使其對租賃物之使用關係得以存續，確保其既有及將來的租賃權使用收益內涵的持續¹⁴⁶。

2. 規範手段：法定契約移轉/債權物權化

其所產生之法律效果，按法條規定係「其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在」，其文義上並非明確。對此，實務說明係：「受讓人即當然繼承出租人地位，而行使或負擔租賃契約所生之權利或義務¹⁴⁷。」亦有其他實務見解便稱此係「租賃關係之法定移轉」¹⁴⁸，即屬於一法定契約（廣義債之關係）移轉，由受讓人承擔出租人之地位，產生契約主體之變更，令受讓人繼續受原租賃契約之拘束，進而使承租人仍可持原租賃債權向受讓人主張契約上之權利，此同於學說上多數採取之見解¹⁴⁹。

因此，該規範針對「受讓人取得所有權」此種第三人妨害債權之行為，透過法定移轉效果，令原非屬租賃契約當事人的受讓人承擔整體契約關係¹⁵⁰，使原僅得對租賃物原所有人主張權利之承租人，仍得對抗該受讓人，並對之主張原租賃契約內容之權利。而此種對抗力，係租賃債權物權化之重要表徵¹⁵¹。雖此一規範效果使承租人有對原非債務人之受讓人為主張之權利，惟此非在使承租人得主張物權所具有之任何對世效果，即其仍僅能向該受讓人為契約內容之主張。換言之，此時租賃債權仍屬於對特定人請求之性質，非對物有所支配之絕對歸屬性，其物

¹⁴⁶ 張譯文，前揭註 145，頁 77。

¹⁴⁷ 參最高法院 41 年度台上字第 1100 號判決。

¹⁴⁸ 參最高法院 93 年度台上字第 2157 號判決；最高法院 88 年度台上字第 1677 號判決。

¹⁴⁹ 史尚寬，前揭註 8，頁 211。劉春堂，前揭註 13，頁 312。邱聰智著／姚志明編，前揭註 95，頁 402。

¹⁵⁰ 張譯文，前揭註 54，頁 170-171。

¹⁵¹ 劉春堂，前揭註 13，頁 262。邱聰智著／姚志明編，前揭註 95，頁 342。

權化並未使租賃債權因此具物權地位¹⁵²，此符合前述關於債權物權化效果之理解。

3. 平衡兼顧受讓人的制度設計

如前開所述，買賣不破租賃規範之效果係使承租人得據原債權之內容，向受讓人繼續為相關主張，令原非出租人之第三人須負原租賃債權所定之義務，影響該第三人權益甚鉅，因此亦應有相應的制度以確保其預見可能性，此即債權經物權化後所要求之公示制度。民法第 425 條第 1 項於民國 18 年民法制定時僅要求租賃物交付於受讓人之要件，並不以繼續占有為必要¹⁵³。嗣後於民國 88 年民法修正時，則進一步明確其要件除出租人交付外，亦須於承租人占有中始可。其修法理由稱：「...「第三人可就承租人之占有，知有租賃契約之存在，不致因租賃關係於受讓後繼續存在，而受不測之損害。民法第四百二十五條，係基於承租人受交付後，必占有租賃物之普通情形而為規定。若出租人於承租人中止租賃物之占有後，將其所有權讓與第三人，則第三人無從知有租賃契約之存在，絕無使其租賃契約對於受讓人繼續存在之理。」為求明確，爰於第一項增列「承租人占有中」等文字...。」蓋對於第三人而言，租賃物若經交付並由承租人占有中，查知租賃債權之存在相對容易，可適當避免對於受讓人不測損害¹⁵⁴。故有稱增訂此一要件作為租賃債權物權化之公示外觀，係使承租人得對外宣示其使用權¹⁵⁵，使第三人有知悉可能，保護交易安全。

再者，關於民法第 425 條之適用範圍，因該條第 1 項係以「租賃物」稱之，既未如租賃一節之其他條文表明是否僅限不動產租賃或何種租賃關係，故於文義及體系解釋上應包含不動產與動產租賃¹⁵⁶。然而亦有學說主張參考外國立法例，

¹⁵² 張永健，前揭註 77，頁 1267。文中針對此種租賃債權物權化之情形，將之稱為準財產權。

¹⁵³ 史尚寬，前揭註 8，頁 211。

¹⁵⁴ 劉春堂，前揭註 13，頁 309。

¹⁵⁵ 吳從周，前揭註 127，頁 8。

¹⁵⁶ 吳啟賓，前揭註 10，頁 69。

應將適用範圍限於不動產租賃權¹⁵⁷，並有認為從立法目的出發，動產並無如不動產須受長期投資之保障，並無給予第三人效力之必要¹⁵⁸。雖該條文義上確實無排除動產之意，惟實務上確實極少出現動產之爭議¹⁵⁹。另外，民國 88 年修法時增訂了第 2 項規定，排除未經公證且期限逾 5 年或不定期之租賃契約之適用¹⁶⁰，其立法理由謂「長期或未定期限之租賃契約，其於當事人之權義關係影響甚鉅，宜付公證，以求其權利義務內容合法明確，且可防免實務上常見之弊端，即債務人於受強制執行時，與第三人虛偽訂立長期或不定期限之租賃契約，以妨礙債權人之強制執行¹⁶¹」。

（四） 附論：日本不動產租賃法的借鏡

1. 日本法之租賃債權物權化概說

我國民法所定之買賣不破租賃，於日本法上亦存在相類似之規定。根據日本現行民法第 605 條規定¹⁶²，不動產租賃若經登記，則承租人得據以對抗其他取得該不動產物權之人。再者，不僅民法上對租賃債權物權化有相應規範，更於特別法上，因應不同性質之租賃權，基於其特殊性，作有別於普通法之規範最常為舉例者即借地借家法第 10 條第 1 項針對租地建屋之租賃債權物權化¹⁶³。

於日本民法中，體系與解釋上租賃亦屬債權已如前述，既同樣被認為一種債權關係，則租賃債權為當事人間得自由約定之對人關係，應遵守債之相對性，與作為用益物權之地上權區別¹⁶⁴。若出租人將租賃物所有權讓與他人，按債權相對性質，無須受前手之租賃契約拘束，並可逕向原承租人主張所有物返還請求權，

¹⁵⁷ 詳可參：蘇永欽（1999），〈關於租賃權物權效力的幾個問題—從民法第四二五條的修正談起〉，《律師雜誌》，第 241 期，頁 20-22。

¹⁵⁸ 林誠二，前揭註 142，頁 145。簡資修，前揭註，頁 130。

¹⁵⁹ 王澤鑑，前揭註 140，頁 3。

¹⁶⁰ 針對民法第 425 條第 2 項增訂，質疑可能將悖離立法目的並提出檢討意見者可參：簡資修，前揭註 143，頁 133-136；溫豐文，前揭註 144，頁 205-207。

¹⁶¹ 參民國 88 年民法第 425 條第 2 項增訂理由。

¹⁶² 日本民法第 605 條：「不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その不動産について物権を取得した者その他の第三者に対抗することができる。」

¹⁶³ 詳參本文下述。

¹⁶⁴ 中田裕康，前揭註 98，頁 387-388。

承租人便無向現所有人主張占有之權能。然此卻常受出租人濫用為驅離承租人之手段¹⁶⁵，將影響承租人就租賃物之使用關係甚大；特別在租賃物為不動產時，可能牽涉人民居住生活之地位，若不給予承租人充分之保障，不僅係個人問題，將發展為廣泛的社會問題¹⁶⁶。立法者於權衡思量下，認為不動產租賃得已登記作為公示¹⁶⁷，進而使該債權人即承租人具有向特定第三人主張之可能，提供不動產租賃債權更充分的保障。

另應注意者係，日本民法上關於租賃債權物權化之規範，於 2017 年日本民法大幅修正之際，除針對原有之第 605 條¹⁶⁸規範進行修正外，亦新增相關規範，針對適用上之爭議問題，將通說與實務之見解明文化，本文以下亦將就此部分與舊法進行比較論述。

2. 適用要件：限於經登記之不動產租賃

日本民法第 605 條明文係以不動產租賃契約為其適用範圍，此與我國不限於動產或不動產租賃有所不同。此立法係考量若不賦予承租人此一對抗力，可能影響承租人之占有使用權之不穩定性，並產生如前述遭出租人濫用之結果。又雖租賃屬於債權，惟既以不動產為標的物，以登記作為其公示亦不困難，故賦予已登記不動產租賃債權物權化之效果¹⁶⁹。雖法條規定之要件明確，然因租賃契約之登記，按日本不動產登記相關法規，需出租人與承租人共同為之，此便導致登記的實際運作上困難。加上日本判例向來不承認承租人有請求出租人一併為登記之權利，因此實際上有進行登記之不動產租賃很少¹⁷⁰，此將造成能夠符合民法第 605 條而予以物權化之租賃契約亦隨之減少。

另外，針對不動產租賃物權化之其他適用要件，特別是租賃契約登記時點之

¹⁶⁵ 加藤雅信（2007），前揭註 101，頁 317。

¹⁶⁶ 藤村和夫（2018），《契約法》，頁 212-213，信山社。

¹⁶⁷ 中田裕康，前揭註 98，頁 444。

¹⁶⁸ 2017 年修正前之舊民法第 605 條：「不動産の賃貸借は、これを登記したときは、その後その不動産について物権を取得した者に対しても、その効力を生ずる。」

¹⁶⁹ 中田裕康，前揭註 98，頁 444。

¹⁷⁰ 中田裕康，前揭註 98，頁 444。加藤雅信，前揭註 100，頁 319。

問題，即租賃契約登記與租賃物買賣契約成立的先後順序，為 2017 年修正民法第 605 條內容之一。詳言之，該規範典型適用情形係：不動產租賃契約成立並登記後，出租人將租賃物出賣並移轉登記予受讓人。惟若不動產租賃契約之登記係發生於不動產買賣契約成立後、所有權移轉登記之前，此時於舊法條文解釋適用上將產生疑慮。就此，新法針對法條文字進行調整、解決了此疑問，將買賣契約成立後始為租賃契約登記之狀況亦包含於適用範圍內¹⁷¹。

再者，就承租人得向特定第三人主張之該第三人範圍，新法文義上將包含了不動產扣押債權人與二重租賃情形下後為租賃契約登記之承租人¹⁷²，此係將實務及通說見解明文化。

3. 法律效果：法定契約移轉與對抗受讓人效力

於法律效果之部分，新法調整其用語，將舊民法第 605 條「該不動產租賃契約對第三人亦生效力」之文字，改為「承租人得對抗第三人」。新法目的在明確規範租賃債權物權化之法律效果，將（1）承租人得對抗第三人（承租人得向第三人主張租賃契約內容）與（2）出租人地位移轉予第三人（租賃契約之法定移轉）此二效果區分規定¹⁷³。詳言之，承租人得否向第三人主張租賃債權之內容，與受讓人是否當然承擔出租人之地位，應屬二事；雖修法前判例已肯認租賃權具對抗力時，出租人之地位則當然移轉予受讓人，然透過修法明定承租人與受讓人間之關係應更加明確¹⁷⁴。從法條結構而言，新修正民法第 605 條僅保留（1）之

¹⁷¹ 藤村和夫，前揭註 166，頁 213。中田裕康，前揭註 98，頁 445。

¹⁷² 此之二重租賃係指：出租人以同一租賃物為標的，與不同人成立租賃契約關係。例如不動產所有人甲，先與乙成立一不動產租賃契約後，再將同一標的物出租予丙。此時應如何決定何人具有優先地位而得取得租賃之對抗力，按新法之解釋應視何者先具備產生對抗效力之要件，亦即應以何者先登記其租賃契約為判斷依據。關於二重租賃之當事人法律關係，詳參：中田裕康，前揭註 98，頁 454-455。

¹⁷³ 秋山靖浩著／潮見佳男／千葉惠美子／片山直也／山野日章夫編（2018），〈賃貸借・使用貸借（1）－契約の成立と第三者・賃貸人の地位〉，《詳解改正民法》，商事法務，頁 458-459。

¹⁷⁴ 就租賃債權物權化的法律效果，我國民法第 425 條係規定「其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在」，而實務學說皆說明係法定契約承擔；而日本民法則係將出租人地位移轉（即法定契約承擔）之效果明定之，並且亦明定承租人因而得據該租賃契約之內容，對抗受讓人而請求其履行承租人之給付義務。

法律效果，並將（2）之效果另規範於增訂之日本民法第 605 條之 2 第 1 項¹⁷⁵。

又關於承租人於何時點得向受讓人主張租賃債權之內容，即租賃契約之移轉時點之認定，早先於實務上存有「登記必要說」與「登記不必要說」之爭議。前者需於所有權經登記後始產生租賃契約之移轉；後者則本於債權讓與對抗第三人之要件¹⁷⁶，於讓與人即原出租人通知或得承租人之承諾即生效力¹⁷⁷。新法則採判決與多數學說採之登記必要說，明確指出承租人得向受讓人主張之時點係該不動產租賃物經移轉登記後（參日本民法第 605 條之 2 第 3 項¹⁷⁸），使該基準時點更為明確。

再者，既其法律效果係法定契約移轉，於此同時則將產生是否租賃契約中所有義務均一併由受讓人承受之爭議¹⁷⁹，新法亦將承租人費用償還請求權與押租金返還請求權是否應隨同移轉納入規範，承認此時應由受讓人（或其繼承人）承擔此二債務（參日本民法第 605 條之 2 第 4 項¹⁸⁰），將實務上時常發生之爭執明文化。

4. 新法配套

新法除前述就租賃債權物權化中原出租人、承租人、受讓人三方之法律關係明確化外，亦將曾於實務判決中產生之爭議問題明文化，配合增訂了第 605 條之

¹⁷⁵ 日本民法第 605 條之 2 第 1 項：「前条、借地借家法（平成三年法律第九十号）第十条又は第三十一条その他の法令の規定による賃貸借の對抗要件を備えた場合において、その不動産が譲渡されたときは、その不動産の賃貸人たる地位は、その譲受人に移転する。」

¹⁷⁶ 此要件參日本民法第 467 條第 1 項：「債權の譲渡（現に発生していない債權の譲渡を含む。）は、譲渡人が債務者に通知をし、又は債務者が承諾をしなければ、債務者その他の第三者に對抗することができない。」

¹⁷⁷ 關於登記必要說與登記不必要說之討論，詳參：中田裕康，前掲註 98，頁 452-453。

¹⁷⁸ 日本民法第 605 條之 2 第 2 項：「第一項又は前項後段の規定による賃貸人たる地位の移転は、賃貸物である不動産について所有權の移轉の登記をしなければ、賃借人に對抗することができない。」

¹⁷⁹ 詳參：秋山靖浩著／潮見佳男／千葉惠美子／片山直也／山野目章夫編，前掲註 173，頁 461-462。

¹⁸⁰ 日本民法第 605 條之 2 第 4 項：「第一項又は第二項後段の規定により賃貸人たる地位が譲受人又はその承継人に移轉したときは、第六百八条の規定による費用の償還に係る債務及び第六百二十二条の二第一項の規定による同項に規定する敷金の返還に係る債務は、譲受人又はその承継人が承継する。」

2 第 2 項及第 605 條之 3¹⁸¹，概說如下¹⁸²：

其一，雖不動產租賃契約經登記而符合物權化之要件，惟於讓與移轉該租賃物所有權時，於特別情形下，受讓人仍可能不承擔出租人之地位。例如不動產所有人甲與乙成立一租賃契約，且該契約已經登記，而出租人甲將該租賃物移轉登記予丙，惟甲若（1）聲明保留其出租人地位及（2）與受讓人丙就該不動產為租賃之合意（以丙為出租人、甲為承租人之租賃契約），此時則例外不發生租賃契約之移轉，受讓人丙不承擔出租人地位，甲仍為原租賃契約之出租人（參民法第 605 條之 2 第 2 項前段）。而要求應同時具備（1）（2）要件之理由在於¹⁸³：雖原出租人即讓與人甲與受讓人丙就保留出租地位達成合意，雙方仍應就甲對於該不動產之利用權限進行約定，即仍應加上（2）之要件，使對物之利用關係更明確。又規範上特別將該利用關係限於租賃，係在避免受讓人丙可能再將不動產讓與移轉，使讓與人甲、甚至原承租人乙對於該物之利用權均消滅¹⁸⁴。且新法亦顧及原承租人乙利益保障，於同條項後段規定，若原所有人甲及受讓人丙間之租賃契約終止或消滅，甲原保留之出租人地位，仍須由丙承擔之（參日本民法第 605 條之 2 第 2 項後段）。亦即，縱允許得透過約定而不發生法定租賃契約移轉之效果，

¹⁸¹ 日本民法第 605 條之 2 第 2 項：「前項の規定にかかわらず、不動産の譲渡人及び譲受人が、賃貸人たる地位を譲渡人に留保する旨及びその不動産を譲受人が譲渡人に賃貸する旨の合意をしたときは、賃貸人たる地位は、譲受人に移転しない。この場合において、譲渡人と譲受人又はその承継人との間の賃貸借が終了したときは、譲渡人に留保されていた賃貸人たる地位は、譲受人又はその承継人に移転する。」

日本民法第 605 條之 3：「不動産の譲渡人が賃貸人であるときは、その賃貸人たる地位は、賃借人の承諾を要しないで、譲渡人と譲受人との合意により、譲受人に移転させることができる。この場合においては、前条第三項及び第四項の規定を準用する。」

另應說明者係，隨之新增之法條亦有民法第 605 條之 4，惟本文認為此係涉及債權不可侵性之法律效果問題，且應屬於承租人與第三人間之關係，並非此處所欲討論原出租人、租賃標的物繼受人、承租人間之三方關係。因此該部分本文將於下章詳述，此處暫不論述。

¹⁸² 以下內容整理自：中田裕康，前揭註 98，頁 446-454。秋山靖浩著／潮見佳男／千葉惠美子／片山直也／山野目章夫編，前揭註 173，頁 459-466。

¹⁸³ 詳細理由可參：秋山靖浩著／潮見佳男／千葉惠美子／片山直也／山野目章夫編，前揭註 173，頁 464。

¹⁸⁴ 以本文所舉之案例為例：若此時受讓人丙再將標的物所有權移轉予丁，因丙與甲間就該標的物存有租賃契約，故甲可能透過租賃債權物權化之規範，仍得確保其租賃權之存在；甚至若不符合物權化之要件，於日本實務上亦可能視個案狀況，例外以權利濫用之理由否定現所有人丁之所有物返還請求，此部分參中田裕康，前揭註 98，頁 446。反之，若丙與甲間對於標的物之利用關係以使用借貸等其他債權契約為基礎，就法規範而言則無此層保護。

仍須確保原承租人乙就該不動產租賃物的利用權限，避免因標的物所有人之轉讓，使原存在之租賃權消滅。

其二，針對不具備產生第三人效力要件之不動產租賃契約，若出租人讓與移轉不動產租賃物時，與受讓人合意移轉其出租人之地位者，不須得承租人同意（參日本民法第 605 條之 3）。即此時縱不符合租賃債權物權化之要件，仍可透過合意產生與之相同之效果，使租賃契約移轉至承租人與受讓人之間。其理由在於租賃契約之主給付義務係在使承租人使用收益租賃物，無論由誰作為出租人履行之應無差異，縱生出租人之修繕義務，通常仍委由修繕專業者為之，出租人為何人似無太大影響。且於租賃物所有權移轉他人之情形，約定由受讓人承擔出租人地位，使承租人之租賃債權得以存續，毋寧係有利於承租人，故應無需得其同意¹⁸⁵。惟若讓與移轉不動產租賃物時未有該項合意，則僅於符合民法第 605 條之 2 第 1 項時，即租賃契約經登記時，始產生租賃契約移轉之效果；否則受讓人不應當然承擔該債務而成為出租人¹⁸⁶。

5. 特別法規範：以借地借家法為例

從第一次世界大戰後之住宅難背景下，房屋數量不足之狀況，為了提供承租人、特別是租地建屋之承租人效力更強之保障，除日本民法上之規定外，亦有相關之特別法制定，如借地借家法，即是特別針對以建物所有為目的之租賃，考量其牽涉社會房地資源之利用甚深，提供較民法更完整之保障，強化租地建屋之租賃權的效力，使承租人獲得更周全之保護¹⁸⁷。例如租賃契約之存續性，借地借家法第 3 條規定最長期限為 30 年，並允許當事人約定更長之期限；於同法第 4 條就契約更新之租賃期限亦允許當事人自由約定，無最長期限之限制。新修正之民法雖將一般租賃期限之上限加長至 50 年，似較優於借地借家法規範，惟並未使

¹⁸⁵ 詳細理由可參：中田裕康，前揭註 98，頁 447-448。秋山靖浩著／潮見佳男／千葉惠美子／片山直也／山野目章夫編，前揭註 173，頁 460-461。

¹⁸⁶ 中田裕康，前揭註 98，頁 449-450。

¹⁸⁷ 加藤雅信，前揭註 100，頁 319。另外應留意者係，借地借家法除規範借地建屋之租賃關係外，亦規範以建物所有為目的之地上權關係。參借地借家法第 1 條該法規之立法意旨。

當事人得自由約定更長之期限，且就契約更新後之期限，僅以更新後起算 50 年內為限¹⁸⁸（參日本民法第 604 條¹⁸⁹）。

前述日本民法所規定之買賣不破租賃，亦被規範於借地借家法中，並作為保護基地租賃債權人之手段，惟與日本民法所定之要件有所差異。按日本借地借家法第 10 條規定¹⁹⁰，以建物所有為目的而向土地所有人租賃土地，縱該租賃契約未經登記，若該借地權人（即土地承租人）於土地上具有已經登記之建物，即可對抗第三人。

與日本民法相比，租地建屋之情形不須將租賃契約進行登記，便可能產生對第三人主張之效果。又此處所指之對抗第三人效力，指承租人得對於嗣後取得該土地之所有權人或用益權人主張權利，排除其對之主張返還請求權等¹⁹¹。雖根據借地借家法第 10 條第 1 項規範僅言明「得對抗受讓標的物之第三人」，惟既同作為租賃債權物權化之立法，亦應解為與日本民法上租賃債權物權化規範具有相同之法律效果，使後手承擔租賃契約，進而使承租人得據以主張權利。而此一法律關係之釐清，亦於 2017 年日本民法修法後所增訂之第 605 條之 2 第 1 項明文規範之，使租地建屋之租賃契約物權化具有法定契約移轉之效果有明文之依據。再者，如前所述，租賃契約之登記須出租人與承租人雙方協力，加上實務並不承認承租人之登記請求權，造成實際上登記之租賃契約比例低，此時將造成民法所提供之保護不足。反之，日本借地借家法第 10 條僅要求租地建屋之承租人將該建

¹⁸⁸ 日本民法修正前，就租賃期限及契約更新後之期限，皆以 20 年為限。雖有特別法對特定之租賃關係作特別約定而得排除民法適用，如此處所提及之借地借家法，惟不被包含於該特別法之土地、動產等，性質上亦可能有延長租賃期間之需求。為兼顧毫無期限限制將可能使租賃標的物之使用反無經濟效益，便參考永小作權（相當於我國法上之農育權）之規範，將期限延長至 50 年。詳參中田裕康，前揭註 98，頁 393-394。藤村和夫，前揭註 166，頁 214。

¹⁸⁹ 日本民法第 604 條：「賃貸借の存続期間は、五十年を超えることができない。契約でこれより長い期間を定めたときであっても、その期間は、五十年とする。賃貸借の存続期間は、更新することができる。ただし、その期間は、更新の時から五十年を超えることができない。」

¹⁹⁰ 日本借地借家法第 10 條第 1 項：「借地権は、その登記がなくとも、土地の上に借地権者が登記されている建物を所有するときは、これをもって第三者に対抗することができる。」

¹⁹¹ 東川始比古著／稻本洋之助／野順彦編（1993），〈借地権の効力〉，《コンメンタル借地借家法》，頁 70，日本評論社。

物進行登記即可，且此一登記僅需建物所有人即承租人自行為之，因此相較日本民法規範，承租人確實更受保障¹⁹²。

另外，日本借地借家法第 31 條則規定¹⁹³，關於建物之租賃，縱未經登記，將建物交付後，仍對嗣後取得該建物物權之第三人產生效力。此之效力，立法文字上與修正後日本民法第 605 條相同，再加上修正後日本民法第 605 條之 2 第 1 項規定，其法律效果除使承租人有對建物受讓人主張契約內容之效果外，後手將承繼原租賃關係而成為新出租人，明確化三方當事人之法律關係¹⁹⁴。此與日本借地借家法第 10 條有同樣提供較民法更周全保障之目的，使建物之承租人亦能於租賃契約未登記之情形下，受所謂「買賣不破租賃」保護，令承租人仍得向建物之後手主張其租賃債權之權利，排除民法之適用。

故雖日本民法已針對不動產租賃提供承租人進一步保障，然於日本借地借家法特別就基地租賃與建物租賃關係進行規範，將租賃債權產生對抗特定第三人之要件放寬，提供承租人更大的保護。日本學者認為：著眼於此種牽涉居住之建物與房屋對於社會經濟之影響，立法者因此試圖擴大對此類租賃承租人的保障¹⁹⁵。

6. 日本法與我國法之比較

綜上所述，我國法與日本法針對租賃權皆提供了不同於一般債權之保障，因此也使得體系上被定位為債權之租賃，存在了部分第三人效力之特徵。特別是所謂「買賣不破租賃」之規定，令承租人得以租賃契約內容為據，向原非出租人之受讓人主張權利，使此處之所有權人例外無優先於租賃債權人之效力。因租賃債權所具之對物使用收益的內涵，本常涉及社會資源間利用之分配，其與一般債權

¹⁹² 中田裕康，前揭註 98，頁 444-445。

¹⁹³ 借地借家法 31 条：「建物の賃貸借は、その登記がなくとも、建物の引渡しがあったときは、その後その建物について物権を取得した者に対し、その効力を生ずる。」

¹⁹⁴ 東川始比古著／稻本洋之助／野順彦編，前揭註 191，頁 218。

¹⁹⁵ 關於借地借家法之立法目的討論，涉及市場自由經濟與承租人弱勢之保護的平衡，以及會否造成過於保護承租人方導致出租人方不願提供土地等問題。詳參中田裕康，前揭註 98，頁 389-390。

有所不同，故立法者便試圖提供承租人更多之保障，強化租賃債權之效力¹⁹⁶。

又關於租賃債權物權化之要件與效果，我國法與日本法上有各自不同與相類之規範。就物權化的要件而言，日本民法將標的限於已經登記之不動產租賃契約，我國法則係以承租人占有中的租賃物為限；以上規範，旨均在確保相當程度之公示性。就效果而言，日本民法與我國法均同採法定契約移轉之效果。而日本法與我國民法所不同者係，日本民法針對三方關係進行例外規範，使當事人就其間之關係更有彈性、並使當事人關係明文化，就明確租賃債權物權化之法律效果上亦有所助益。

【表 1】：我國民法與日本民法之租賃債權物權化規範比較

	我國民法租賃債權物權化： 民法第 425 條	日本民法租賃債權物權化： 日本民法第 605 條至第 605 條 之 3
法律要件	➤ 租賃契約 ➤ 承租人<u>占有</u>租賃物 ➤ 租賃物讓與第三人 ➤	➤ <u>不動產</u>租賃契約 ➤ 租賃契約<u>經登記</u> ➤ 租賃物讓與第三人
例外排除條款	➤ 未經公證之不動產租賃契約，其期限逾五年或未定期限者	出租人聲明保留其出租人地位，且其與受讓人已有租賃之合意
法律效果	法定契約移轉	法定契約移轉

¹⁹⁶ 於此應注意者係，日本法與我國法之租賃債權物權化，前者僅限於不動產租賃。我國學說亦有就基於比較法與目的之解釋，認為我國法亦應將租賃物限縮於不動產時始可。此討論參閱本文前述關於「我國法之租賃債權物權化」部分之內容。

第二節 租賃債權的不可侵性

由前節所述，自債權相對效力與物權絕對效力二者區分之基礎上，出現了使債權人亦可能產生第三人效力之特徵，即所謂「債權物權化」。特別於租賃債權之下，我國有民法第 425 條規定，使租賃債權人得對租賃物受讓人為契約內容之主張，此於日本法上亦有類似規範。

因此，債權於特定要件下亦得對第三人為相關主張，此一現象造成債權與物權間之效力界限逐漸模糊。而本節以下將針對債權人得對第三人主張之另一種態樣，亦即債權受侵害或妨害之狀況下，基於債權所具有之不可侵性，而可能產生之第三人效力。而因租賃同屬於債權之一種已如前述，故租賃債權亦當包含於本文所討論債權不可侵性效力之範圍內。

本文以下首先將從債權不可侵性之意義與內涵討論起，並可發現無論於我國學說或者日本學說上均有承認債權存在此一不可侵之效力，透過此一不可侵性之效果，使債權人可能得為損害賠償或排除侵害之主張，確保其債權內容之完整性（0）。再者，將債權不可侵性使債權人得為主張之規範，與同屬賦予債權第三人效力之債權物權化進行比較，指出二者間所具有之差異性，進而認為債權物權化並無法解決債權不可侵性所生之所有問題，因而有將債權不可侵性之相關問題獨立研究之必要（0）。

壹、債權之不可侵性

一、不可侵性之意義

（一）第三人不得任意侵犯債權

物權屬對物支配的對世權，其所具有之絕對性，使物權人得排除所有第三人對其權利之侵害，亦得於產生損害時請求賠償，此係物權所具有之不可侵性，學說多肯認之¹⁹⁷。反之，若當債權受到侵害或妨害時，對於一般認為僅具相對效力

¹⁹⁷ 物權人具有民法第 767 條之物上請求權而得排除他人對之權利妨害，參謝在全，前揭註 1，頁 25。又於侵權行為法上學說亦多認為物權屬於侵權行為客體，參鄭玉波著，陳榮隆修訂，前

之債權，是否同樣具有所謂的「不可侵性」而得以排除「任意第三人」之侵害？此一爭議學說與實務多有討論¹⁹⁸，並且常與債權是否受（過失）侵權行為保護之議題作連結¹⁹⁹。

就此，採取否定見解者應是著眼於債權既僅具對債之關係相對人主張之權能，並無如物權之對世效果，故不承認其得對其他第三人主張損害賠償，甚至請求排除侵害之可能，嚴守債權無任何第三人效力之主張²⁰⁰。否定說既認為債權無不可侵性之權利，第三人對於債權人亦無須負擔任何義務，則僅具相對性之債權亦不被民法第 184 條第 1 項前段之過失侵權行為責任所保障²⁰¹。另有學說認為，雖債權亦為使用價值歸屬之規範（例如用益債權性質之租賃債權），惟此僅作用於債權契約當事人之間，債權人既本於債權使得對該物進行使用收益，則亦僅得對債務人行使債權所賦予其之權利，故原則上不得向第三人主張侵權行為或不當得利請求，亦係以債權之相對性作為依歸²⁰²。

反之，諸多學者則採取肯定見解，主張債權之相對性不得作為無不可侵性之理由，並且多從債權之權利歸屬性為切入點，以提供債權更完整之保護為目的。進一步言，債權既屬於權利，同樣具有受侵害之可能，則其他第三人對之亦應有不可侵害之消極義務，此應屬債權之性質之一²⁰³。物權具有對物之直接支配權，第三人對於物之侵害認為屬於物權侵害容易理解；雖債權並無此種性質，然而其對於債權內容之實現所具之請求權，對此亦不難想像債權可能受到第三人侵害，例消滅債權歸屬便屬之。既債權有受第三人侵害之可能，則需考量如何提供適當保障。另根據「債權之權利歸屬性」，債權仍應存在部分對第三人主張之效力，

揭註 7，頁 171；王澤鑑，前揭註 7，頁 222，自刊。雖該等文獻上並為直接言明物權之不可侵性，惟其所具有其他第三人不得任意侵害、並於侵害發生後有相關請求以茲保護之特徵，即屬不可侵性之效力特徵。

¹⁹⁸ 就各說之整理，參孫森焱，前揭註 1，頁 15-16。

¹⁹⁹ 此將於下章關於侵害債權之侵權行為說明之。

²⁰⁰ 邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 1，頁 15。

²⁰¹ 詳參：莊春山（1976），〈侵害他人債權之研究〉，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文，頁 29-30。而關於侵權行為之主張，詳參本文下章之內容。

²⁰² 游進發（2017），〈民法上之權益歸屬秩序〉，《東吳法律學報》，第 28 卷，第 3 期，頁 58-59。

²⁰³ 史尚寬（1990），《債法總論》，頁 2，自刊。

以確保債權人權利。進一步言，債權作為特定人所享有之權利，雖該權利之內容僅得向特定人即債務人主張，然債權人仍係作為該債權之歸屬主體而受保障，第三人亦不得侵害之²⁰⁴。

本文亦認為，債權內涵在請求並保有給付之利益，雖債權人尚未取得直接對物之支配權利，然該債權作為其取得物之支配（實現給付利益）的方法、亦提供債權人請求之權利，其所具有之財產價值不容忽視。既該債權之價值歸屬於特定主體（即債權人），則不得歸屬於其他任何人，應由債權人「獨占」債權利益，於此便具有某程度之排他性²⁰⁵。即僅權利歸屬人得行使、實現此一權利，他人不得對其為任何妨礙行為，此一不可侵性所產生的排他特徵，無論是物權或債權均應有之；基於公平正義理念，物權既具有不可侵性，亦不得允許第三人得任意侵害同作為權利之債權，始可給予同作為權利之債權更完整之保護²⁰⁶。

因此，雖債權不具有對標的物或債務人人身之支配等效力，惟債權人本於債權得向債務人請求給付此一利益，應當歸屬於債權人所獨占。既法律賦予債權人前述之特定利益時，亦應使其他第三人不得加以侵害之²⁰⁷，始得確保債權人之利益不受妨礙，此即債權不可侵性之內涵。

（二）債權的對內效力與對外效力

採取債之不可侵性肯定說者，更有進一步從債權之效力面向觀察者，並認為否定說不得僅以債之相對性便否認債權不可侵性。

詳言之，債權之效力應區分為「對內效力」及「對外效力」，前者係指債權人與債務人間之效力，後者則係債權人與其他第三人間之效力²⁰⁸。就債權之對內效力而言，有學說又將之區分為履行請求力（積極效力）與對抗力（消極效力）

²⁰⁴ 黃越欽（1983），〈論債權侵害〉，《政大法學評論》，第 27 期，頁 45。

²⁰⁵ 黃越欽，前揭註 204，頁 46。

²⁰⁶ 肯定說之介紹，參莊春山，前揭註 201，頁 20-24。

²⁰⁷ 陳宏毅（1989），〈第三人侵害債權之研究〉，中國文化大學法律學研究所碩士論文，頁 57。

²⁰⁸ 參：黃越欽，前揭註 204，頁 47-49。鄭玉波著／陳榮隆修訂，前揭註 7，頁 319-321。陳忠五，前揭註 17，頁 366-367。徐曉峰（2005），〈第三人侵害債權的妨害除去責任〉，《月旦法學雜誌》，第 117 期，頁 115-117。

209。亦即，依據前揭章節所介紹之債權內涵²¹⁰，債權人得依債之本旨向債務人請求履行給付，於受領後保有該給付，且若有債務不履行之情事，亦得向債務人請求損害賠償。亦即債務人應依債之內容負擔相關義務，同時債權人亦有憑其債權而得向債務人主張抗辯之效果（例如：民法第 264 條之同時履行抗辯權）。因此可以認為，所謂對內效力所關注者應是在其債權契約內容本身之面向，債權人得憑藉其債權權能，對債務人為何種請求，此係對內效力之主要內涵，亦為所謂的債之相對性之真正意義。即該債之內容僅存在於雙方當事人間，原則上並未賦予債權人得憑債權內容向債務人以外之第三人主張，第三人理應不受該契約所訂之內容拘束。

至於債之對外效力，因債權人與債務人以外之第三人不存在債之關係，原則上不得依契約內容為任何主張或請求，然並非代表第三人對債權人全無任何義務，仍存在債權人對第三人主張之可能性。有學說認進一步為債權之對外效力應具有以下二內涵²¹¹：其一為債之保全的效果，如法律所賦予債權人撤銷權，使其得對妨礙其債權之行為聲請法院撤銷之（參第 244 條）²¹²；其二則係債權人基於債權所享有之權利，其他第三人應予尊重。此一債權人與債務人間之給付關係，縱使第三人無須負擔任何來自於債之關係所生之義務，第三人基於債權不可侵性，仍不得任意侵害之。即債權人與第三人關係中，並無債之履行力問題，惟仍存在對抗力²¹³。此一對外效力，即債權之不可侵性，確保任何第三人對債權人所獨占之債權加以尊重，而不得任加干預²¹⁴。

透過此一效力上之分類便可得知，無可否定債權固然存在相對性，然所謂的

²⁰⁹ 陳忠五，前揭註 17，頁 366。

²¹⁰ 詳參本章第一節貳、一、。

²¹¹ 鄭玉波著／陳榮隆修訂，前揭註 7，頁 320。

²¹² 此處應說明者，本文同樣認為民法第 244 條亦為債權不可侵性的體現，係立法者針對債務人特定的妨礙行為，設計屬於其適用之要件與排他效果。再者，文獻上雖將民法第 242 條之代位權亦歸納為債權之對外效力，然而本文認為此一型態與前二者有所不同，亦即代位權之賦予，係使債權人得行使其債務人對其他人之債權而已，與債權人得針對其債權之妨礙而對第三人為相關主張之構造不同，故此處便未將民法第 242 條納入討論。

²¹³ 陳忠五，前揭註 17，頁 367。

²¹⁴ 黃越欽，前揭註 204，頁 48-49。

相對性應僅存在於債權人與債務人間之給付關係內，即債之對內效力之中。此一基於債之內容而生之各種權利義務，應由與債權人締約之相對人即債務人負擔之，第三人既不屬於該債之關係的主體，原則上本無需承擔由該債權債務關係所生之任何義務，即債之相對性的意義所在。惟就對外效力而言，仍不允許第三人得任意侵害債權²¹⁵，以尊重債權人債權實現之權利，此則為債權之不可侵性。因此，雖有否定債權不可侵性之見解強調債權僅具有相對效力而僅使特定人即債務人負擔義務²¹⁶，此便是忽略了債權對內效力與對外效力之區別。

（三）日本法的啟示

在日本法上也同樣認為：債權原則上雖然僅具相對性，惟既同作為權利，亦應具不可侵犯之效力²¹⁷。

進一步而言，針對債權人與債務人間及債權人與第三人間關係之釐清，有日本學說謂：因債權不具有如物權之排他性，故縱使原已存在之債權，第三人亦得與債務人成立相同內容之債權，並透過債權取得其內容所約定之權利，此不會侵害既有之債權²¹⁸。例如出賣人甲與買受人乙就 A 物先成立買賣契約，嗣後甲亦可再以 A 物作為標的而與丙成立另一買賣契約，並將 A 物移轉於丙，乙則可按債務不履行相關規定向債務人甲請求之，原則上不得憑該契約內容向丙主張。以上應是基於債權相對性之特徵，故亦有以債權不具絕對性為由，認為第三人無須對債權人負擔任何義務²¹⁹。

然而，此係針對債權內容之效力，即債權人對債務人所主張之權利，與債權人於第三人侵害債權時之主張應屬二事。亦即債權人與第三人間關係本非基於債權內容而來，而係因債權本身作為權利而應受法律保護所衍伸之第三人不可侵犯義務。故第三人原則無需負擔債之關係中的給付義務自屬當然，然債權既同樣作

²¹⁵ 陳忠五，前揭註 17，頁 367。

²¹⁶ 詳參：莊春山，前揭註 201，頁 25-29。

²¹⁷ 潮見佳男，前揭註 20，頁 548。

²¹⁸ 中田裕康，前揭註 28，頁 332-333。

²¹⁹ 小野幸二編（2005），《債權總論》，第 2 版補訂，頁 8，八千代出版。

為受法律保護之權利，第三人仍應負擔不可侵犯之義務，不允許其有妨害債權實現之行為²²⁰。因此，雖第三人無給付義務，惟仍需承擔不可侵害他人債權之義務，債務人之給付義務與第三人之不可侵害債權義務，二者共同構成債權效力之內涵，並無矛盾²²¹。又日本實務亦肯認債權不可侵性的存在，並強調此種權利之不可侵性，不應區別債權與物權，而屬權利所共通之效果，縱使僅係請求性質而非支配權之債權，亦不應允許對債權人之該項權利為侵害，進而肯認債權人可能對第三人為侵權行為之主張²²²。

前述關於日本就債權不可侵性之討論，實與我國學說上將債權效力區分為對內與對外效力之想法相近，即將債權人、債務人之關係及債權人、第三人之關係區分觀察，債權對內效力所具有之相對性，與債權對外效力得以並存，並承認債權不可侵性、使債權人仍有向第三人主張之可能。與我國多數學說認為債之相對性不影響債權不可侵性之構成。任何權利，權利人以外之其他人均應被排除於該權利歸屬之外，所有人皆不得侵犯之，若由對外效力之角度觀察債權，則可認為債權亦具有某程度排他性存在²²³。而第三人對於債權人有不可侵犯之責任存在，且該理論亦多連結於債權人可否向第三人主張侵權行為之討論上，此與我國學說實務之狀況相似。惟與我國較為不同的是，於日本學說上亦可見此一理論對於債權妨害排除請求議題之影響，因二者皆涉及債權人與第三人間之法律關係²²⁴。

（四）債權不可侵性之侵害型態

根據上述，既承認債權具有不可侵性，接下來之問題便應探討債權所具有之對外效力內涵，即「第三人侵害債權²²⁵」之可能具體型態為何。亦即，第三人之

²²⁰ 日本法上債權不可侵性義務之介紹，參小野幸二編，前揭註 219，頁 71。

²²¹ 平野裕之（2005），《債權總論》，頁 8，信山社。

²²² 大判大正 4 年 3 月 10 日刑錄 21 輯 279 頁；大判大正 4 年 3 月 20 日民錄 21 輯 395 頁。判決內容之介紹，詳參小野幸二編，前揭註 219，頁 71-72。

²²³ 赤松秀岳，前揭註 72，頁 282、292-293。小野幸二編，前揭註 219，頁 8。

²²⁴ 中田裕康，前揭註 28，頁 340。債權侵權行為與妨害排除法規範具體之解釋適用則為本文下一章討論之重點。

²²⁵ 本文將侵害或妨害債權之對象限於第三人而不包含債務人。因債務人侵害債權之狀況，係透過債務不履行處理之，須按契約責任之體系討論，並非本文所欲分析的侵權行為損害賠償、妨害

何種行為將被視為違反債權之不可侵性，係本文此部分所討論之重點。

學說討論上針對侵害債權之型態有稱²²⁶：「凡第三人之行為致債權目的遭受妨礙或破壞者即屬之。」；較具體而言之者則稱²²⁷：「第三人行為不須達到使債權消滅或行使不能，縱僅使債權行使困難或增加行使費用，亦將構成侵害行為。」而相類案例如：一為導致債權消滅之行為，如債權準占有人受領清償使他人債權消滅，又如表見代理人處分債權使債權消滅；二為對於債權實現造成妨礙者，第三人破壞買賣契約約定給付之全部與部分標的物，產生不完全給付或給付遲延之效果，又如第三人對於承租人使用收益之租賃物進行破壞，妨礙其享有使用之權能等。

針對此一問題，本文認為應從債權之權利內涵切入之。亦即以本章第一節所整理之債權內涵為基礎²²⁸，判斷如何行為可定義為侵害債權之型態，本文認為應從債權之權利內涵切入之。若係針對債權人之受領與保有給付所為之侵害或妨害則可該當之。再者，雖債權人無向債務人以外之第三人直接請求履行債權內容之可能，惟若第三人行為已影響債權人對於債務人之請求利益，進而妨礙或損及其請求受領給付及保有給付之權利實現，均可認為已妨礙債權不可侵犯之意旨。亦即，債權係在使債權人取得請求給付之權，並透過受領給付，進而具有持續保有該給付之權能已如前述，則若侵害債權之任一權能均應歸納為債權侵害之型態之一。

詳言之，債權所具有之對外效力應在於確保債權完整內涵之實現，使其請求、受領並保有之權能得發揮，故債權之不可侵性所欲規範者應廣泛地包含債權之任何妨礙行為。例如對於請求權能之妨礙者，第三人係改變原債權內容（第一次給付義務），而使之將轉為債務不履行損害賠償等內容（第二次給付義務），此仍可認為屬於違反債權不可侵性的態樣之一。更具體之案例如：A 屋所有人甲，先後

排除與不當得利返還之適用範圍。參陳忠五，前揭註 17，頁 352-353。孫森焱，前揭註 1，頁 214。

²²⁶ 陳宏毅，前揭註 207，頁 50。

²²⁷ 莊春山，前揭註 201，頁 96。

²²⁸ 詳參第二章、第一節、壹部分之內容。

將 A 屋作為租賃標的物，出租予乙及丙，此時甲將 A 屋交付予丙進行使用。對於乙而言，憑其租賃債權原得向出租人甲請求交付租賃物使其使用收益之，惟該給付內容已因甲交付租賃物於丙而陷於給付不能，故此時原債權所定之請求內容轉為債務不履行之請求。惟此時對承租人乙而言，其向出租人甲請求受領之權能已受第三人丙之影響，仍可認為對於原所具有之債權給付內涵有所變動與影響，屬於債權不可侵性之範疇²²⁹。

二、小結

綜上所述，債權不可侵性無論於我國或日本學說上均可見討論，亦已被認為屬於債權所具有之效力之一。而債權之不可侵性之發展，主要係對於權利之保護，債權既為權利，權利歸屬之債權人亦應受到保護，因此當然不得允許第三人得任意侵害債權，否則債權人則可能對其具有相應主張的權利，以保護其債權利益。且此一債權不可侵性，係源自於債權之對外效力，與債權人與債務人間根據債權本身內容所生對內效力之相對性並不衝突。另有認為，從對外效力觀之，債權其實具有某程度之排他性、絕對性而得對第三人主張，即在說明債權對外效力的特徵。

因此關於傳統上不斷強調債權的相對性，於債權人與債務人間的對內關係中可以說是正確的，債權人原則上並不能要求債務人以外之人履行契約內容。故就債權內容之實現，僅具對債務人之請求權，此係相對效力之特徵。惟當討論標的係債權人與第三人間之關係時，便不得再拘束於債權僅具相對性的思考，而應基於債權保護而著眼於債權所具有的對外效力。而該對外效力，使債權人可能將產生對第三人主張權利之可能，故前述稱從此面向觀之，債權具有相當程度之排他性亦屬正確。

²²⁹ 此一認定，將產生過於廣泛地將各種第三人妨礙的行為接納為債權不可侵性所欲規範之對外效力內；然此僅在說明該些行為屬於侵害或妨害的一種型態而已，亦即是否得允許債權人得進一步為相關主張（如侵權行為之損害賠償），仍有其他要件須進行判斷（如侵權行為仍須符合違法性要件）。因此並非將第三人侵害型態廣泛認定即會造成過於偏重債權人保護而忽略第三人利益，此部分詳參本文後述。

也因為基於債權對外效力之建構，文獻上亦有認為債權與物權之差異，主要並非在相對效力或絕對效力之區別，毋寧更應於物權具有之支配性與債權所具有之請求性的區分，並稱「物權和債權最本質的區別來自內容(內部關係)，而不是效力(外部關係)」²³⁰。債權人得對第三人為相關請求之絕對性特徵，在債權不可侵性之承認下，亦已成為債權之性質之一，非僅物權具有絕對性而已；惟縱使如此，債權人仍不具有對物支配之效力，仍僅具有向債務人或第三人為主張之權利，此部分仍遵守著債權與物權之差異，債權亦不因取得對第三人請求之可能即改變其為債權之狀態。

再者，針對源自於不可侵性理論所構成第三人侵害債權之型態，本文認為基於債權權能與內涵之建構下，任何妨礙或影響債權請求、受領並保有之權能者，均該當此處侵害債權之行為。基於債權給付利益之保障，此皆屬於債權對外效力所欲處理者。

貳、債權不可侵性與債權物權化之差異

本文前一節所說明之債權物權化內涵，債權物權化所關注者係何種情形下得賦予債權人對第三人為相關主張之效果，即當第三人若有法定之妨礙行為，令債權人有對抗之效力，使債權已不再嚴守相對性。而租賃債權之物權化便使受讓人承擔原租賃契約，使債權人得向受讓人為契約上之主張。另外，本節所介紹債權不可侵性的違反，基於債權之權利歸屬，該權利由債權人所獨占，任意第三人應不得侵害之，此亦使債權人於其債權受到第三人侵害或妨害時，具有對第三人為相關主張之可能，租賃既為債權，則亦應具有此項不可侵性。

因此可見租賃之物權化與其不可侵性之特徵，均使租賃債權人得對非債務人之第三人為主張，與傳統債、物二分之見解下，債權人僅得對債務人請求之原則不同。而隨之產生的疑問便為：為何須將債權物權化與債權之不可侵性區分討論？無法將債權第三人效力之問題皆透過債權物權化處理之？本文以下將說明其各

²³⁰ 詳參溫世揚／武亦文，前揭註 72，頁 39-41。

自適用要件與效果上之差異，並釐清二者的關係。

一、妨礙行為態樣之差異？

（一）第三人妨礙行為之型態

首先自發生債權第三人效力之要件，即所謂「第三人妨礙或侵害之型態」觀察，可發現二者間之差異。大體而言，於債權物權化之情形，係指在第三人有法定的妨礙行為時，債權人才具有對第三人主張之權利²³¹。與違反債權不可侵性之狀況相異處在於：前者雖於規範與解釋上有許多不同的類型存在，惟多仍係限於「特定的」妨害行為，始有債權物權化之效果；反之，第三人侵害債權之狀況，並無限於任何特定的行為，只要是對於債權完整給付權能產生妨害或侵害，解釋上便將構成此處之妨礙行為。

具體而言，舉我國法上常見之債權物權化規範說明之。如民法第 826 條之 1 分管契約如何產生對第三人之拘束力，係以「共有人移轉共有部分」之行為，作為產生物權化效果之要件。再如前述所介紹之民法第 425 條的買賣不破租賃，「將其所有權讓與第三人，其租賃契約，對於受讓人仍繼續存在」則亦以所有權移轉行為作為產生法定債之移轉的物權化要件。而該等處分、移轉之行為，若未有物權化效果之規範下，將因債權之相對性而使債權人無法再向受讓人為履行契約之主張，進而導致原債權之請求內容無法實現。由此可知，得使債權產生物權化效果之情形，雖物權化後之效果各有不同，惟其均係以處分行為、移轉所有權此等法律行為作為妨礙行為之態樣，並於此種特定的妨礙行為發生時，始得對第三人為相關主張之結果。另外，於實務判決中關於契約對後手拘束力之債權物權化的討論²³²，其案例亦多係原契約之債務人，將該標的物移轉所有權予其他第三人，故此處討論債權人是否得對該後手繼續主張契約上之權利，於實務上便將之

²³¹ 張譯文，前揭註 54，頁 167。

²³² 近期判決可參：最高法院 111 年度台上字第 2374 號民事判決、最高法院 110 年度台上字第 131 號民事判決。此些判決將此狀況以債權物權化之理論說明私人債權契約是否拘束後手、而得使債權人對後手繼續主張之。



稱為「債權物權化之法理」。也因為債權物權化規範下，產生第三人效力之要件係移轉受讓之行為，債權人得向第三人主張權利者，該第三人亦限於受物權移轉的「特定」第三人，非任意的第三人。

相對而言，在第三人違反債權不可侵性而可能對其為相關主張之情形，要件上並不以特定的妨礙行為為限，不如債權物權化之要件限於如所有權移轉等法律行為或處分行為，縱使是事實行為，若對於債權人本於債權所得行使之權利產生妨礙，亦將構成第三人侵害或妨礙債權的態樣。例如第三人於他人租用之土地上建築房屋，對於承租人向出租人請求使用收益內容之實現將產生妨礙，此種情形亦將被認為已違反債權不可侵性²³³。故第三人違反債權不可侵性而產生對外效力之該第三人範圍，便不如債權物權化規範僅限於特定之第三人而已，任何人均可能為侵害行為，進而成為債權人主張權利之對象。因此債權不可侵性理論係，任何債權受到侵害之情形，所有可能影響債權給付內容等之行為，皆納為討論範圍內，不如債權物權化之要件係限於特定的處分、移轉之法律行為。

（二）債權物權化為第三人違反債權不可侵性之法定特殊態樣

綜上可知，二者各自產生第三效力之要件，於是否限於特定之行為上有明顯之不同。事實上，若更細緻地觀察二者之差異，其實得以將債權物權化之妨礙行為認為屬於違反債權不可侵性之一種特別型態。進一步言，根據前述關於違反債權不可侵性之行為之討論，既所有妨礙債權內容與權能之行為均屬於債權不可侵性所涵括之範圍，則債權物權化規範之要件，既同屬對於債權給付內容之一種侵害，亦屬於債權不可侵之範疇。以民法第 425 條為例，第三人繼受租賃物所有權一事，明顯已對於租賃債權人之保有租賃物權能遭妨礙。因此可以認為，立法者係於第三人違反債權不可侵性之各種型態中，基於一定考量而針對特定的妨礙型態進行特殊規範。

²³³ 惟此類案型，債權人所得主張之法律效果為何，詳參本文下章說明。

二、對內與對外之法律效果差異

問題是，立法者為何有意針對「特定的妨礙型態」作出「債權物權化」的特別規範，而與「債權不可侵性」的一般情形有別？重點毋寧在於：法律效果的差異。

詳言之，債權不可侵性理論在限制第三人不得任意侵犯債權，對於任何第三人所為妨礙債權給付內容及其權能之行為均屬之；債權物權化雖亦屬於廣泛的第三人侵害行為之型態之一，惟此係於僅於特殊考量下，針對特定的移轉等行為，例外使符合該要件之債權人，得對該受讓人繼續主張債權內容。因此承接著以上對於要件區別之討論，可以更進一步釐清者係二者所產生之法律效果亦有所差異：於債權不可侵性對任意第三人主張之效果係屬「對外效力」；而經物權化之債權人所主張者，則係屬於對特定人的「對內效力」。

自債權不可侵性理論所產生之效果而言，係當任意第三人為任何妨礙債權權能與給付內容之行為，令債權人得對侵害其債權之任何第三人主張權利，有主張損害賠償、排除侵害之可能性，此時便形成了債權人與任意第三人間之法律關係。而此一效果則在使債權產生得對抗任意第三人的「對外效力」，債權人可能得由此一效果向第三人為債權完整權能之回復（排除妨害）或損害填補等回復應有狀態的對應措施。

相對而言，經物權化之債權，其雖亦賦予債權人得對非契約之原債務人的第三人為主張，然而觀察其法律效果可見其仍屬於賦予一種「對內效力」。即妨礙行為型態限於移轉行為已如前述，因而使該第三人之範圍亦限於物權受讓人。又所得對抗第三人之效果，在使該特定第三人應承受契約所生之債務，債權人因此得對其請求履行債權內容。故此時所關注者應係該第三人承擔契約之效果，使其仍應負擔契約履行之義務，相較之下屬於「對內」效果。例如民法第 425 條使租賃物受讓人需承擔原契約之一定義務，租賃債權人故而得憑藉著契約內容，對其請求契約之履行與相關之抗辯主張。受讓人本非原契約債務人，卻須承擔契約給

付履行之義務，從此面向便有將之稱為債權相對性的例外，然僅有該特定的第三人（受讓人）始為主張之對象，亦僅得對之為契約內容所定給付之主張。亦即所謂之對內效果，實則在使原屬外部之特定第三人，其所構成之法定妨礙行為，因物權化之規範令其成為契約當事人，債權人因而得對其為契約相關之主張，進而產生一對內效果，以確保給付利益得持續實現之可能性。

基於前述債權物權化所規範之行為亦屬於債權不可侵性內涵之一的理解，既債權物權化屬於立法者針對特定狀況所獨立規範之結果，則其所生之「對內效果」，亦應屬於廣泛的「對外效果」之一環。亦即，對外效果係債權人對為侵害之任意第三人間之法律關係，債權人得對之為相對應的排除妨害或損害賠償等措施，著重於權利應有狀態的維持與回復；對內效果則係針對構成特定妨礙的移轉等行為，例外使原屬於外部之特定第三人（即受讓人）承擔契約，令契約內容得以延續並該第三人須履行給付，著重於契約所訂之債權債務對內關係的延續。又債權物權化既賦予債權人之債權權能持續受保障，對其而言並無債權實現上之不利影響，則亦無需透過原有之對外效果向該第三人再為主張。

總的來說，債權不可侵性理論在保護債權之實現，第三人所為任何侵害歸屬債權權利與利益之行為，皆將構成此處之妨礙行為，故債權物權化規範則屬於眾多債權妨礙行為之其中一種。而一般違反債權不可侵性之行為，究竟何時構成債權侵害或妨害，以及構成後是否得主張之損害賠償或妨害排除則為重點。相反地，債權物權化既已將妨礙行為特定於移轉等行為，其所生之法律效果係給付利益之持續亦已有所規範，故只要該當法定要件，即應適用之。二者間既僅為範圍上差別，亦無產生互斥、矛盾之情形可言。因此可見，債權物權化係立法者已就特定案型進行規範，經利益衡量後就特定情形賦予其對內之效果；然而違反債權不可侵性之態樣十分廣泛，無法期待立法者就各式案型均規範特定之法律效果，此時應如何使債權人受到具體保護，則有賴對於法規範上損害賠償、排除妨害...等等之救濟手段之解釋適用。故本文將於第三章就具體之請求權基礎進行分析。

【表 2】：債權不可侵性與債權物權化之差異

	債權不可侵性	債權物權化
概念內涵	妨礙行為態樣多元；債權權能之侵害或妨害即屬之。	限於特定的妨礙行為；多為處分、移轉受讓物權等法律行為。屬於債權不可侵性之特別型態。
法律效果	對侵害第三人主張對外效力	對侵害第三人主張對內效力（契約移轉）

（表格為本文自製）

第三節 結論

總結而言，在傳統之債、物二分見解之下，債權僅具有相對效力，債權人僅得向債務人為契約內容之請求，原則上無對其他第三人主張之效果。相對而言，物權則為絕對權，物權人得於其他第三人妨礙其物權行使時為相應主張，具有排他等特徵。然而，現今規範解釋上，債權產生了不同型態之「第三人效力」，使債權人有對第三人為某些主張之可能。租賃既作為債權，亦符合債權之特徵，原則承租人僅得對出租人進行請求。惟立法者於保護承租人承租權之考量下，制定了租賃債權物權化之規定，當符合要件時，生法定契約移轉之效果，承租人因而得據其原與出租人訂定之租賃契約，請求受讓人履行之。因而物權化使租賃債權得有對非原債務人之第三人主張契約內容之效果。

另外，學說上對於另一種債權第三人效力之討論，即債權所具有之不可侵性。此係基於債權之完整保護，使債權人得實現因債權而生之利益。雖債權原則上仍僅具有相對效力，然不能因此即謂第三人對於債權人則毫無構成侵害之可能，法律上仍不允許其得任意侵害第三人債權。此係基於債權之對外效力，並與債權人與債務人間之對內相對性並不矛盾。而租賃屬於債權，則亦應有此一對外效力之

內涵存在，因此當其他第三人有侵害或妨害其租賃債權時，亦應受到相應的保障，使承租人得對該第三人主張如侵權行為等之請求。

又本文所討論之債權不可侵性，雖使債權具對第三人為相關主張的可能性，並令債權因而產生某程度的排他效；相較於賦予債權人得持契約對第三人請求之債權物權化理論，於「債權具有對第三人效力」之特徵上有類似之處，故應釐清二者間要件與法律效果之異同。詳言之，債權不可侵性在保護債權人之債權，確保歸屬於債權人的債權利益所生之對外效力，則任何影響債權權能與給付內容者均屬違反債權不可侵性，故就產生第三人效力之要件並無限於特定行為，任何第三人亦均可能作為主張對象。此所產生之法律效果，得對侵害或妨害債權者主張賠償或排除等效果之可能，屬於一對外效果。相對地，債權物權化規範係對於特定妨礙行為，例外賦予維持給付利益之效果，使債權人得以繼續對該特定的受讓人繼續為契約主張，使其所得請求之給付利益不受任何影響，亦無須對之為妨害排除或損害賠償等主張。規範上，債權物權化之要件僅限於特定之移轉行為、主張對象僅限於受移轉之第三人，效果上係對其為契約內容履行、抗辯等主張，應屬於一對內效果之性質。由此亦可見，對內效果應屬於對外效果內涵之一。

綜上，租賃債權物權化之型態屬於第三人妨礙侵害債權之一種特殊態樣，既為法律所明定，並已於前文所介紹。接著，本文以下將焦點置於一般性之第三人違反租賃債權不可侵性時，在未符合租賃債權物權化之狀況下，債權人可能得對其主張何等權利，並就其適用要件與法律效果進行更具體之討論。

第三章 租賃債權不可侵性的具體保護



物權本於其排他性與不可侵性，得於第三人對於其物權權能為相關之侵害或妨害行為時，主張相關權利，如民法第 767 條、民法第 962 條之返還、妨害排除及妨害防止之請求、民法第 184 條侵權行為損害賠償之請求，以及民法第 179 條不當得利返還請求等，使物權得受到充分的私法上之保護²³⁴。則債權亦應本於其不可侵性，在第三人有侵害或妨害其債權實現之行為時，應給予其適當保護。惟基於債權與物權存在本質上之差異，對二者之保護有所差別自屬合理，因此本文以下之重點，便將深入討論第三人侵害債權之際，債權人於符合如何之要件下，所得主張之法律效果為何。使債權獲得適當保障之同時，亦不過度侵害第三人行為自由。

第一節 損害賠償

侵權行為法之意義係規範任何一般人於社會關係中應承擔一般性義務，與契約義務係源自特定當事人間契約關係而生者，有所不同²³⁵。又因侵權行為規範對於社會活動中之不特定人課予義務，因此如何劃定此一義務範圍，便面臨了一般人行為自由之限制與被害人之權益保護如何平衡之問題²³⁶。如何給予被害人適當之保護與損害填補，以及不過度侵害行為人自由，便為侵權行為法所關注之議題。

而我國民法第 184 條為一般侵權行為之規範，繼受自德國法，並根據通說見解，此條文係構成三個獨立的侵權行為類型²³⁷：其一係故意或過失不法侵害他人之權利（民法第 184 條第 1 項前段）；其二係故意以背於善良風俗之方法加損害於他人（民法第 184 條第 1 項後段）；其三係違反保護他人之法律，推定其有過失（民法第 184 條第 2 項）。此一分類，亦為實務上所承認，並強調同條第 1 項

²³⁴ 關於物權人之保護，詳參王澤鑑，前揭註 43，頁 85。

²³⁵ 陳忠五，前揭註 7，頁 53-54。

²³⁶ 陳聰富（2019），《侵權行為法原理》，2 版，頁 1，元照；王澤鑑，前揭註 7，頁 100。

²³⁷ 王澤鑑，前揭註 7，頁 100。陳聰富，前揭註 236，頁 35。

雖屬同項規範，為前後段分別為獨立之請求權基礎²³⁸。據此，本文以下將循此檢討第三人侵害租賃債權時，債權人如何主張損害賠償之請求。



壹、第三人過失侵害租賃債權

一、不同構成理由的類似結論

由民法第 184 條個別獨立請求權之規範模式而言，通說便依據比較法之解釋認為此係針對權利與利益被侵害之不同類型，進行程度不等之保護，以平衡兼顧行為人與被害人之利益。亦即當純粹經濟上損失或一般財產上利益被侵害、且行為人主觀上僅具有過失時，原則上不得請求過失侵權行為損害賠償，係採取「權利與利益差別保護說」²³⁹。故僅如人格權、物權等「絕對權」可受程度更高之保護，此係因絕對權具合理清楚之外延與顯著性，第三人較易知悉權利存在及權利範圍²⁴⁰；反之，一般財產上利益損害範圍廣而難以估計，因此如前述兼顧行為人自由之考量²⁴¹，將之限於行為人係故意背於善良風俗或違反保護他人之法律而侵害其利益時，始得受侵權行為法之保護。

不同見解則認為，侵權行為規範無須因保護客體之不同而異其保護程度²⁴²，即民法第 184 條第 1 項前段所稱之權利，應包含所有法律上保護之私法利益²⁴³，不應有所區別，並無須進行限縮解釋。另針對差別保護說所提出之行為人自由保護之觀點而言，此點考量並非無道理，惟透過侵權行為之「不法性」層次亦得有

²³⁸ 最高法院 86 年度台上字第 3760 號判決：「按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，**民法第一百八十四條第一項定有明文。本項規定前後兩段為相異之侵權行為類型**。關於保護之法益，前段為權利，後段為一般法益。關於主觀責任，前者以故意過失為已足，後者則限制須故意以背於善良風俗之方法加損害於他人，兩者要件有別，請求權基礎相異，訴訟標的自屬不同。」最高法院 89 年度台上字第 2560 號民事判決、最高法院 99 年度台上字第 1439 號民事判決同旨。最高法院 102 年度台上字第 342 號判決：「**民法第一百八十四條第一項前後兩段及第二項，係規定三個獨立之侵權行為類型**（學說上稱為三個小概括條款），各有不同之適用範圍、保護法益、規範功能及任務分配，在實體法上為相異之請求權基礎，在訴訟法上亦為不同之訴訟標的。」

²³⁹ 王澤鑑，前揭註 7，頁 100-101；陳聰富，前揭註 236，頁 34-36。差別保護及與其相對的平等保護用語，係採取陳忠五，前揭註 7 文所使用之文字。

²⁴⁰ 陳聰富，前揭註 236，頁 35。

²⁴¹ 王澤鑑，前揭註 7，頁 101。

²⁴² 詳細論述參閱：陳忠五，前揭註 7，頁 114。

²⁴³ 邱聰智，前揭註 1，頁 160-161。

效解決之，不應因此自始排除其他利益受過失侵權行為所保護範圍之外²⁴⁴，此係所謂之「權利與利益平等保護說」。此說不區別權利與利益係因二者間具有流動性²⁴⁵，因應實務發展需要，於權利保護之考量上，差別保護說之解釋可能產生保護不足，法律時常透過擴張解釋權利之意義，可見原劃歸為利益者亦有權利化之可能性，二者間應無強加區別之必要。

承接著以上二說之爭議，在侵權行為保護客體之討論上，備受關注者即為第三人過失侵害「債權」之狀況²⁴⁶，此時被害人是否得主張過失侵權行為之保護（民法第 184 條第 1 項前段）即成為問題²⁴⁷，平等保護說與差別保護說於此便呈現了明顯差異。

（一）全面肯定之見解

1. 平等保護說

立基於平等保護說之想法上，既任何權利與利益均應受過失侵權行為法之保障，則債權亦有民法第 184 條第 1 項前段的適用餘地。

雖債權性質上僅對當事人發生效力，亦無公開性，債權之存在與內容難以被第三人知悉，性質上與絕對權等權利有所差異，則根據前述之平等保護說便認此時不得以權利與利益之不同為由，使債權完全喪失受過失侵權行為之保護。而如同前述，加害人責任之合理限制非採取平等保護說即棄之於不顧，亦即上開關於債權之特殊性考量之故而使之與絕對權等權利區別保護程度非無不可，然而不應自保護客體即將債權排除於保護之外，而應以其他侵權行為之既有要件（如違法性）進行個案之限制²⁴⁸。

²⁴⁴ 陳忠五，前揭註 7，頁 104。

²⁴⁵ 陳忠五，前揭註 7，頁 125-129。

²⁴⁶ 由於債務人侵害債權之狀況並非本文所欲討論，且於前一章節亦將行為人限定為「第三人」，因此此處僅就第三人侵害債權進行討論。再者，此處所稱債權侵害應係指債權給付利益之範圍，因該利益時常僅為純粹經濟上之利益，與固有利益不同，而具有討論之實益，詳參：陳忠五，前揭註 17，頁 352。

²⁴⁷ 不同見解間之詳細整理可參：陳忠五，前揭註 17，頁 354-365。

²⁴⁸ 陳忠五，前揭註 7，頁 156。

因此，在平等保護說的見解下，租賃債權則應成為侵權行為的保護客體無疑，在被侵害之際，承租人得對第三人主張之。此係平等保護說下給予租賃債權人十分充足的保護，惟仍應當注意其他要件（如違法性、主觀歸責要件等）的限制，使之於個案操作上富具彈性。然而一律將所有利益均包含於過失侵權行為之保護客體，似與現行法之體系解釋有所不同，即如差別保護說之見解所認為，我國民法第 184 條之立法解釋上似僅限於「權利」始得為保護客體²⁴⁹。

2. 債權不可侵性

針對侵害債權是否成立侵權行為之討論，採取肯定說見解之中，亦有著眼於債權不可侵性者，認為債權所具有之不可侵性，故當第三人侵害債權時，自可成立侵權行為²⁵⁰。又此說與平等保護說不同之處在於，後者係將侵權行為保護客體擴大包含其他權利以外之利益，即任何利益均應涵括於內，不限於債權；前者則仍以差別保護說為基礎，僅著眼於債權之特殊性質，因其所具有之不可侵性，故而使債權有侵權行為保護客體之正當性，進而放寬民法第 184 條第 1 項前段之權利而包含債權，其他利益是否亦有成為保護客體之可能則非討論範圍。

侵權行為之成立本屬義務之違反，而於第三人侵害債權時的義務建構，便以債權不可侵性作為其依據²⁵¹。採取債權不可侵性否定說者，將以之為理由之一認為第三人對於債權人本無義務，便無構成義務違反而成立侵權行為可言，著眼於債權之相對效力²⁵²；採取肯定說之見解者則如前所述，債權不僅相對效力而已，第三人亦應對於債權人負不可侵犯之義務，故若違反不可侵性，將有成立侵權行為而請求損害賠償之可能²⁵³。即債權亦作為法律上所保護之權利，與物權同樣存

²⁴⁹ 惟債權（特別是租賃債權）以外之其他利益，解釋上是否應當也納入過失侵權行為之保護客體中，則非本文所討論之範圍。

²⁵⁰ 以債權不可侵性作為侵權行為成立之見解：鄭玉波著／陳榮隆修訂，前揭註 7，頁 173；劉春堂（2020），《民法債編通則（下）》，頁 431-432，自刊。雖未直接稱債權具有不可侵性，惟仍肯認債權為民法第 184 條第 1 項前段之權利者，參姚志明（2014），《侵權行為法》，三版，頁 63，元照。

²⁵¹ 莊春山，前揭註 201，頁 17-18。

²⁵² 王澤鑑，前揭註 7，頁 245。

²⁵³ 相同見解參鄭玉波著／陳榮隆修訂，前揭註 7，頁 172。詳細整理另可參陳忠五，前揭註 17，

在不可侵性，不容第三人得任意侵害之，第三人也因此承擔不得侵害他人債權之義務²⁵⁴。故債權基於其不可侵之效力，應受侵權行為法之保障，當過失債權侵害債權之際，亦應屬於侵權行為之態樣之一²⁵⁵。並有學說將第三人侵害債權大致區分為三大型態，並針對不同個案審查其是否成立侵權責任²⁵⁶：1.債權歸屬之侵害，即對債權本身之直接侵害。2.債權標的之侵害，即侵害債務人人身或給付標的物本身致債務人無法履行債務因而免給付義務者。3.債務履行之侵害，即致原給付轉變為請求損害賠償之債務者。

因此，縱以債權不可侵性作為承認債權侵權行為之論據，亦非代表所有之債權侵害均可允許受害人得請求損害賠償。亦即，債權特性並無如物權等絕對權具有公示方法，第三人無從得知卻要求其負責不免過苛，故類似於平等保護說之立場，此時仍應就個案觀察其侵害型態等狀況，視其違法性與否，以平衡兼顧行為人與受害人之利益²⁵⁷。

除上開學說以債權不可侵性作為侵權行為成立依據之一外，實務上早於最高法院 58 年度台上字第 1504 號民事判決中亦有提及債權不可侵性於第三人侵害債權之運用²⁵⁸：「按債權具不可侵性，依故意或過失侵害他人之債權者，固應負侵權行為上之責任，但此以第三人之行為對債權之存續或其法律上效力有直接影響者為限，例如第三人以侵害他人之債權之意思，毀滅其特定之標的物件時，或故意對債務人之身體加予拘束使其不能為債權標的之特定給付時等是。」該段文字亦被往後的部分下級審法院所援用²⁵⁹。由此可見實務上對於債權不可侵性之承

頁 366-367。

²⁵⁴ 黃茂榮（2022），《侵權行為法》，頁 43，自刊。

²⁵⁵ 史尚寬，前揭註 203，頁 136；鄭玉波著／陳榮隆修訂，前揭註 7，頁 173。

²⁵⁶ 劉春堂，前揭註 250，頁 432-436。類似見解參莊春山，前揭註 201，頁 96-98；孫森焱，前揭註 1，214-215。

²⁵⁷ 史尚寬，前揭註 203，頁 136；鄭玉波著／陳榮隆修訂，前揭註 7，頁 174。詳細論述參閱本文以下關於侵權行為違法性之判斷。

²⁵⁸ 雖此判決承認了債權不可侵性，看似承認了債權將受過失侵權行為之保障，然個案中係以未有債權侵害否定了侵權行為之主張。

²⁵⁹ 參臺灣高等法院 102 年度重上字第 728 號民事判決；臺灣臺北地方法院 98 年度訴字第 991 號民事判決；臺灣基隆地方法院 89 年度訴字第 393 號民事判決。雖未引用該判決字號，惟其見解實屬相同者可參：臺灣彰化地方法院 93 年度訴字第 342 號民事判決。

認，同時針對過失債權侵權行為之成立，說明了需具備的其他要件，即須以「第三人行為對債權之存續或其法律上效力有直接影響者為限」，就此應同時在避免債權不可侵性所造成之過於廣泛承認。再者，雖自系爭判決見解的文義解釋而言，似肯定了債權得作為過失侵權行為之客體，且非如前學說有限定於侵害債權歸屬之狀況，而可能將其他侵害債權之型態包含於內；然而，結論上仍未有透過債權不可侵性承認過失侵權責任成立之案例²⁶⁰，因此僅得肯認實務接受了債權不可侵性作為侵權行為基礎之可能性，然實際案例中的要件判斷仍有極大待發展之空間。

因此，本文亦認為債權具有此種不可侵性之效果已如前述，則租賃既同屬債權，當有此項不可侵效力而得為民法第 184 條第 1 項前段之權利。然而如上所述，債權不可侵性僅在建構債權具有成為過失侵權行為保護客體之基礎，惟個案中仍有其他要件的要求始可成立侵權責任，故而租賃權之侵害仍需進一步判斷個案中之不法性與主觀歸責要件，而此些要件之判斷便有詳盡討論分析之必要²⁶¹。

（二）例外肯定之見解

1. 基本立場：債權並非保護客體

對於侵權行為規範採取差別保護說者，就債權是否為過失侵權行為之保護客體，原則上應採否定說。即此時無可能產生第三人侵害債權之問題，僅可能有因債務人之侵害所生之債務不履行，亦無適用侵權行為規範之餘地。而最主要之論據在於：債權僅為存在當事人間之相對權，不具有典型公開性而第三人難以知悉，若承認債權作為過失侵權之客體，可能造成加害人責人無限擴大，有為自由競爭

²⁶⁰ 然應說明者係，提及債權不可侵性之上述判決中，並未因此而有承認過失侵權行為成立之結論，有以不構成債權侵害者（如最高法院 58 年度台上字第 1504 號民事判決、臺灣彰化地方法院 93 年度訴字第 342 號民事判決），亦有以加害人無故意過失者（臺灣基隆地方法院 89 年度訴字第 393 號民事判決）。今雖有承認侵權行為成立者（如臺灣高等法院 102 年度重上字第 728 號民事判決、臺灣臺北地方法院 98 年度訴字第 991 號民事判決），惟觀察其案例事實多係加害人主觀上存在故意之情形。

²⁶¹ 本文將於以下就主觀歸責要件與不法性之具體判斷進行分析，詳參後述。

之經濟秩序。故不應將債權歸為民法第 184 條第 1 項前段「權利」之中。且就債權保障而言，民法第 184 條第 1 項後段及第 2 項亦足提供相當程度之保護²⁶²。

同樣見解亦可見於最高法院 99 年度台上字第 1704 號民事判決：「民法第 184 條第 1 項定有明文。本項規定前後兩段為相異之侵權行為類型，前段保護之法益為權利，後段則為一般財產上利益。而債權為相對權，存在於當事人間，因不具公示性，原則上並非該項前段所稱之權利，即不得作為故意或過失不法侵害之客體…」²⁶³。據上可知，差別保護說所關注者係債權性質不具有社會公開性，因此在權衡被害人保護與行為人自由後便認為不應使過失債權侵害被害人主張侵權行為損害賠償，避免行為人無從預見債權之存在卻須承擔過重之責任。

2. 債權例外保護之可能

(1) 侵害債權歸屬？

如前述，雖學說上差別保護說與平等保護說之爭議，因而對於過失侵害債權是否受侵權行為法保護採取了否定與肯定之相異見解；然亦有立基於差別保護說之見解，一方面認為債權原則上不應作為侵權行為之保護客體，惟於特殊情形下，例外承認侵害債權亦將成立侵權行為²⁶³。

詳言之，該說認為在一般情形之下，債務人以外第三人之侵害債權，應不會構成侵權行為；惟如「第三人之行為足以使債權消滅」，該第三人仍有成立侵權行為之可能²⁶⁴。具體情況²⁶⁵：A. 第三人之行為侵害債權之歸屬。例如債權之準占有人受領清償，進而使債權消滅（民法第 310 條第 2 款），使債權人已無債權可行使，故為債權歸屬之侵害；B. 第三人之行為侵害為債權標的之給付致債務人免給付義務。例如就以特定物為標的之債權，第三人之侵害行為導致該特定物滅失。惟若係第三人之行為侵害為債權標的之給付但債權尚不致因而消滅，因債權未消

²⁶² 王澤鑑，前揭註 7，頁 245；陳聰富，前揭註 236，頁 134-135。

²⁶³ 孫森焱，前揭註 1，頁 214。

²⁶⁴ 孫森焱，前揭註 1，頁 214。

²⁶⁵ 整理自：孫森焱，前揭註 1，頁 214-215。

滅，債務人仍需負債務不履行責任，此時必須具有民法第 184 條第 1 項後段或同條第 2 項之要件始可成立侵權行為，若第三人僅過失侵害之（民法第 184 條第 1 項前段），不應成立侵權行為。

有學說對於此一折衷說之見解解讀為，其可能係著眼於侵權責任之補助性²⁶⁶。換言之，折衷說雖承繼著差別保護說之想法，同時卻意識到了嚴守差別保護說對於債權保護之不足，因此便於可能產生保護漏洞之狀況下，例外賦予債權人得對第三人主張民法第 184 條第 1 項前段之侵權責任規範。若債權仍未消滅，債權人仍得按債務不履行相關規範主張，則無需依侵權行為法為之，前者才是債權侵害之主要救濟途徑，後者相對來說僅係補充之地位。

另外，此一見解並非直接指稱租賃債權之所有侵害均將成為侵權行為法上的侵害行為，僅是於租賃權歸屬侵害之狀況始該當之，如在租賃物因第三人之故意或過失導致租賃物完全滅失者，將被認為屬侵害債權歸屬之態樣之一，而有受保護的可能，可見該見解試圖於部分情形下提供債權保護。此說已非如傳統差別保護說一律認為債權非保護客體，可知租賃債權完全不受保護的差別保護說見解已逐漸改變。

(2) 占有中的債權？

立於差別保護說之基礎上，債權原則上非屬民法第 184 條第 1 項前段之保護客體已如前述。又多數認為「占有」本身亦僅為事實上之管領力，屬一事實而非權利，雖法規範對於占有設有一定程度之保護，惟仍欠缺一定權益歸屬上之支配地位，占有人無積極使用收益占有物之權能，僅為消極的排除權能²⁶⁷，仍被排除於民法第 184 條第 1 項前段之外²⁶⁸。然當「占有與債權結合」之際，此時則肯定占有債權人在占有債權受侵害時，得依民法第 184 條第 1 項前段規定主張損害

²⁶⁶ 詳參陳忠五，前揭註 17，頁 373-374。

²⁶⁷ 關於占有之排除請求權能，詳參後述。

²⁶⁸ 王澤鑑，前揭註 7，頁 237。陳聰富，前揭註 236，頁 120-121。不同見解認為占有可作為民法第 184 條第 1 項前段之保護客體者，參孫森焱，前揭註 1，頁 210。

賠償，進而承認有權占有得作為侵權行為之保護客體²⁶⁹。亦即，單純之債權人與單純之占有人雖均不得受過失侵權行為之保護，惟當構成了有權占有之狀態，則提升了占有本權人之地位。

而需先釐清者係，此時被當作為權利並受到保障之客體，為「有權占有」抑或該「債權占有本權」？權利化者為何？就此，學說上則有提出不同之見解，有認為「有權占有」本身為權利化之客體，亦即當占有與使用收益之特定權源（如租賃、使用借貸等）結合時，將生一定權益歸屬內容之支配權，強化占有地位，使占有已不僅止於利益，而具有權利之性質，受民法第 184 條第 1 項前段保護²⁷⁰。有實務見解也有認為：「在具有占有本權之情形，此時有權占有之法律上地位，類似物權人之地位，即具有相當於權利之性質，而得受民法第 184 條第 1 項前段之保護²⁷¹。」系爭判決見解，似乎是將「有權占有」之整體當作受侵權行為法所保障之權利。

另有認為此時權利化之客體應為「債權占有本權」，並謂：債權（如租賃權）本不具有典型社會公開性，然其與作為公示手段之占有結合時，便取得社會典型公開性，而可作為權利客體，因此將債權提升至權利之地位²⁷²。

就該爭議，實則應屬「債權占有本權」本身所受保護之地位被提升，使其成為權利的客體。詳言之，債權係使一方當事人得向他方當事人請求給付並保有該給付之權能，應為權利之一種，其亦被視為得作為交易客體之財產，已如前述。然因債權之特性僅存在於當事人間，原則上僅具對當事人主張之效力，且同一債務人之債權可能甚多，於債權並不具有如物權一定的公示外觀之下，第三人實難知悉債權存在。故而基於前述，加害人行為自由與被害人權益保障進行利益衡量

²⁶⁹ 王澤鑑，前揭註 7，頁 237；陳聰富，前揭註 236，頁 120。實務見解可參：臺灣高等法院臺中分院 108 年度上易字第 151 號民事判決、臺灣高等法院 105 年度重上更(一)字第 10 號民事判決、臺灣高等法院臺南分院 99 年度上字第 160 號民事判決。

²⁷⁰ 王澤鑑（2009），〈侵害占有之侵權責任與損害賠償〉，氏著：《民法學說與判例研究（三）》，頁 228，自刊。類似見解參：鄭冠宇，前揭註 3，頁 751-752。

²⁷¹ 參臺灣高等法院臺南分院 99 年度上字第 160 號民事判決。

²⁷² 林誠二（2014），〈論違章建築事實上處分權之移轉〉，收錄於《物權與民視法新思維：司法謝前副院長在全七秩祝壽論文集》，頁 6，元照。

之結果，應認該債權不具有社會典型公開性，無從預見其可能之賠償範圍，將其排除侵權行為法的權利之外²⁷³。因此本文認為，如此時債權存有使當事人得預見之可能性時，加害人行為自由保障與被害人之權益保護間應重新衡量，可認為具有相當之社會公開性，而應將該債權納入保護範圍²⁷⁴。而占有僅為一事實狀態，然本於債權而占有之情形，因占有具有表徵功能，該債權透過「占有」此一事實狀態，具有相當對外公示之效果，第三人因此得以預見其行為將侵害占有背後之權利，此時即應將該「債權占有本權」提升為權利而受民法第 184 條第 1 項前段保護。

綜上，縱於債權原則不受過失侵權行為保護之想法上，仍得透過與占有之結合，賦予民法第 184 條第 1 項前段之保障。而此係基於第三人權利平衡之考量，既債權不受過失侵權行為保護之根本原因在於不可預見性而可能過度侵害第三人行為自由，則若係具有占有公示外觀之債權，則可消除此一疑慮，進而使該有權占有之債權人受保障。本文所討論之租賃債權便為典型事例，透過其對於租賃物之占有使用，使該租賃債權得以對外具有相當的表徵。然而，倘若出租人尚未交付或承租人喪失占有之狀況，在該說之見解下該租賃債權則將不受侵權法的保護。

總的來說，我國對於債權是否得作為侵權行為保護客體有許多討論，而多數採取之差別保護說係持否定見解，惟仍可見本於該說之基礎上，債權一律不受保護之結論將有保護不足之疑慮，故有侵害債權歸屬、債權與占有結合之例外保護的見解提出，進而使第三人侵害租賃債權將更有受保護的可能性。然可知前開見解仍存在部分無法受保護之狀況，面臨保護不足的狀況，此係立基於差別保護說的基礎上無法忽視之缺失。

²⁷³ 游進發（2010），前揭註 322，頁 66-67。

²⁷⁴ 差別保護說下對於加害人與被害人利益衡量見解補充參：陳忠五，前揭註 7，頁 98-99；游進發，前揭註 322，頁 66-71。

二、日本學說實務發展之借鏡

(一) 權利與利益的平等保護

日本民法之侵權行為規定於第 709 條，於 2004 年修法以前，其保護客體係僅以「權利」稱之，復於修正時便改以「權利」或「法律所保護之利益」作為侵權行為之客體²⁷⁵。

就修法前之解釋，根據當時立法意旨，係參考德國侵權行為法規範所制定，因而與之相同將此處所稱權利作較嚴格之解釋，應限於如所有權、身體自由名譽等人格權之絕對權²⁷⁶，若未侵害此類之權利，則可認為屬於自由競爭之範圍而不具不法性²⁷⁷。其考量係避免過度限制第三人之行為自由，僅有於故意或過失侵害他人權利時，始有課予其責任之合理性²⁷⁸，此一想法亦與我國差別保護說之想法類似。然而，隨時間發展，權利與利益逐漸多樣，故傳統稱權利以外之利益亦有受保護必要之主張亦隨之出現。其中實務最著名的「大學湯事件」判決²⁷⁹，成為改變學說實務見解之起始點。

於該判決中，法院首次就非絕對權之權利以外的利益，以擴大保護客體解釋之方式，承認其受侵權行為保護之可能性。而該判決作成後，隨之而生的便是絕對權以外之利益的侵權保護問題，學界討論甚為熱烈。是否應採類似於德國以公序良俗及保護法規之違反作為權利以外之利益的侵權要件，或有著重於「違法性」認定之上，亦有著重於「故意過失」認定之上，可見對於如何將絕對權以外之利益納入侵權保護體系中，學說上存在各種爭論²⁸⁰。

²⁷⁵ 2004 年修正前之日本民法第 709 條：「故意又ハ過失因リテ他人ノ權利ヲ侵害シタル者ハ之ニ因リテ生ジタル損害賠償スル責ニ任ズ。」

現行日本民法第 709 條則修正為：「故意又は過失によつて他人の權利又は法律上保護される利益を侵害した者は、これによつて生じた損害を賠償する責任を負う。」

²⁷⁶ 潮見佳男（2011），《不法行為法 I》，第 2 版，頁 60-62，信山社。

²⁷⁷ 我妻榮／有泉亨／清水誠／田山輝明（2022），《我妻・有泉コンメンタール民法》，第 8 版，頁 1536，日本評論社。

²⁷⁸ 平野裕之（2013），《不法行為法》，第 3 版，頁 28-29，信山社。

²⁷⁹ 詳細之案例事實與法院見解參：潮見佳男，前揭註 276，頁 62；平野裕之，前揭註 278，頁 31-32。

²⁸⁰ 此部分之學說發展與爭議，詳參潮見佳男，前揭註 276，頁 66-76。本文所著重者為現行法規

最後在 2004 年民法修正，將爭執之侵權行為保護客體予以明文化，「法律所保護之利益」亦納入保護，即將原僅限於權利者，擴大為權利及法律所保護之利益，此被認為係參考了大學湯事件之判決見解²⁸¹。然而，侵害權利或侵害利益之保護，理論上亦應有所區別始為合理，而其具體之差別則需透過實務判決累積，並有隨社會發展而調整標準之必要²⁸²。於此可知並未採取如德國以違反保護法規或公序良俗之立法模式，將利益之保護限於前二種狀況之中²⁸³。因此，如何得以認為法律所保護之利益存在違法性而得該當侵權行為成立要件，必須就個案進一步認定之。

（二）第三人債權侵害之特殊性

承前所述，於日本侵權行為法規範中亦有對於權利與利益作為保護客體之相關爭議，則就第三人侵害債權之侵權行為主張，同樣有熱烈之討論²⁸⁴。若按修法之前，就法條文義採與德國侵權行為法相同之解釋下，債權無法作為日本民法第 709 條之權利，僅有物權此等絕對權可包含於內，否定第三人之債權侵害得據以請求²⁸⁵。而否定債權作為侵權行為客體之見解所提出之理由，實則與我國差別保護說之見解類似，其一係因債權與物權不同，僅為相對權而僅得對債務人為相關主張，不對第三人產生任何效力；其二則係考量承認其成立侵權行為將課予第三人過苛責任²⁸⁶。

然直至現今多轉而採取肯定說，其中具有代表性之見解則採取債權具不可侵

範下，租賃債權如何受侵權行為之保障，故就日本舊侵權行為法下之違法性討論，本文於此暫不深入討論。

²⁸¹ 平野裕之，前揭註 278，頁 37。

²⁸² 平野裕之，前揭註 278，頁 38-39。

²⁸³ 德國法規範認為，侵害權利以外之利益，僅有於違反公序良俗或違反保護法規之情形下，始成立侵權行為。此與我國差別保護說下就民法第 184 條規範之解釋相同，即我國侵權行為法係參考德國法之故。

²⁸⁴ 詳細之歷史發展與學說整理，參閱：吉田邦彥（1991），《債權侵害論再考》，頁 35-50，有斐閣。

²⁸⁵ 潮見佳男，前揭註 20，頁 549。此一否定說之理由係以 2004 年民法修正前為前提，因修正後之侵權行為保護客體已擴大為「權利」或「法律上所保護之利益」，已如前述。

²⁸⁶ 潮見佳男，前揭註 20，頁 549。

性作為論據，此可見於日本具指標實務判決之中²⁸⁷，亦即本於債權所具有之不可侵特徵，債權亦應作為權利被保護，進而承認其得就他人之侵害為相關主張²⁸⁸。由此見解，肯定債權受侵權行為法之保障逐漸普遍化²⁸⁹。因此可見債權不可侵性之承認，於日本法上作為侵權行為成立之重要依據之一。

然誠如學說上之討論，債權所具有之特殊性於侵權行為體系之中不容忽視，即債權不具有絕對權之公示外觀，加上債權侵害時常牽涉市場自由競爭，因此雖其有該當侵權行為之可能，惟要件之認定上仍應有所調整²⁹⁰。亦即承認債權不可侵性之同時，其仍不必然成立侵權行為，而須就其他要件進一步判斷之²⁹¹。因此有學說提出「債權此種較弱之權利，為成立侵權行為，則侵害型為之違法性即屬必要²⁹²」，正視債權侵權行為之成立，所需考量平衡第三人權益保障之要件。

（三）債權侵害之類型化

1. 傳統見解

（1）債權侵害的各種類型

承上所述，如何認定何種第三人侵害債權之狀況將成立侵權行為，按傳統見解係將債權侵害進行類型化，並區分為以下三種類型²⁹³：一為債權歸屬侵害之情形；例如債權之準占有人接受善意第三人清償之行為，此將使真正債權人喪失其債權（下稱歸屬侵害型）。二為侵害債權給付目的致使債權消滅之情形；例如第三人毀損債務人依據該債權應給付予債權人之特定標的物者，或如債務人按債權內容應於特定時間提供勞務，惟第三人將債務人拘禁至使其無法提供勞務，即此

²⁸⁷ 大判大正 4 年 3 月 10 日刑錄 21 輯 279 頁；大判大正 4 年 3 月 20 日民錄 21 輯 395 頁。

²⁸⁸ 潮見佳男，前揭註 20，頁 549。平野裕之，前揭註 221，頁 175。

²⁸⁹ 中田裕康，前揭註 28，頁 334。

²⁹⁰ 潮見佳男，前揭註 20，頁 550。

²⁹¹ 我妻榮／有泉亨／清水誠／田山輝明，前揭註 277，頁 1539。

²⁹² 詳細整理參：中田裕康，前揭註 28，頁 334。

²⁹³ 此部分之學說整理，詳參潮見佳男，前揭註 20，頁 549-551。平野裕之，前揭註 221，頁 175-182；我妻榮／有泉亨／清水誠／田山輝明，前揭註 277，頁 1539-1540。大久保紀彦（2021），《契約侵害による不法行為》，頁 108-110，日本評論社。

時雖陷於債給付不能，惟債務人係無可歸責事由因而得免給付義務者（下稱債務人不可歸責之給付不能型）。三為侵害債權給付目的惟並未使債權消滅之情形；例如第三人與負給付特定物義務之債務人共謀破壞該特定物，即雖同樣導致債務陷於給付不能，惟此時係債務人可歸責之情形（下稱債務人可歸責之給付不能型）。

前二種類型於通說見解下，均可認為構成債權侵害之侵權行為，因為此際債權人之債權因第三人行為而消滅或使債務人陷於免給付義務，而債權作為財產權之一種，則應有侵權行為損害賠償之可能。

有疑問者為債務人可歸責之給付不能型是否亦將構成侵害權行為？有認為此際債權並未消滅，具歸責事由之債務人仍不免其給付義務，依據債務不履行所得主張之損害賠償請求權仍存在，故不得將之調為債權侵害；另有見解則認為此際已使債權原本之內容改變甚至消失，仍可調為一種債權之侵害。即雖債權本身並未完全消滅，惟其依據債權所享有之權利仍已受侵害，故應承認其透過侵權行為救濟之可能。類似於後者之見解，更有進一步認為應考量第三人行為不當性與積極性，以決定是否成立侵權行為²⁹⁴。

實則，傳統日本學說上針對侵害債權之態樣所歸納出的三種類型與我國學說上所提出之第三人侵害債權類型具有類似性，均係以債權本身是否消滅，以及其是否使債務人陷於免給付或僅使給付關係轉為債務不履行請求為分類標準。透過分類之手段檢視是否成立侵權責任有使之明確的優點，惟實際上更重要者仍應在於各個案例中的其他要件判斷。亦即無論於我國法解釋或日本法解釋上，租賃債權為侵權保護客體的結論為肯定，則更重要者便為其他要件之判斷上。

(2) 侵權責任的其他要件

就以上此些類型中，是否成立侵權行為之具體認定，仍需各自審查其客觀要件與主觀要件是否具備。首先就主觀歸責要件「故意過失」而言，在歸屬侵害型

²⁹⁴ 我妻榮／有泉亨／清水誠／田山輝明，前揭註 277，頁 1540；大久保紀彥，前揭註 293，頁 110。

與債務人不可歸責之給付不能型中，並未要求必須具備故意，僅過失亦得成立之。惟於債務人可歸責之給付不能型之中，第三人知悉該債權存在及造成侵害之事實者，或者該第三人係教唆或通謀債務人為侵害行為者，此時第三人始需負擔責任；蓋債務人在此負有債務不履行之損害賠償責任，債權人之損害原則上應由此進行填補²⁹⁵。

再者，就客觀歸責要件「行為不法性」而言，因債權侵害相較於物權侵害，其客體係效力較弱之債權，因此需在違法性之要件上加以認定該等侵害行為是否具有不法性。而日本實務上亦舉出四種第三人行使權利之行為型態，因而不構成侵權行為²⁹⁶：一為締結與先行存在之契約主體與內容均相同之契約，此基於債權平等原則，如債務人先履行後締約之第三人之債權，導致先契約債務不履行，而有侵害第三人之狀況，該第三人原則上仍無違法性。二為不動產或債權雙重讓與，如同時出賣不動產予甲、乙，並將該不動產登記予乙，該取得對抗力之乙雖侵害甲之債權，惟原則上仍不具違法性²⁹⁷。三為第三人教唆或與債務人通謀致使債務人一般財產減少者，此並非直接對於債權之侵害，故僅債權人之債權因而無法獲得滿足時始有損害可言，惟就此亦有詐害債權撤銷之手段²⁹⁸，故僅例外於行為違法性特別強時，才可能得以成立侵權行為。四為得出租人同意而對不動產承租人所為不法占有之行為，亦將被認為無法成立侵權行為²⁹⁹。

2. 傳統見解的反省與重構

其中就傳統分類之檢討，有認為針對交易競爭下二重契約之案例，即後締結同主體、同內容契約之當事人，對於先契約債權人之債權侵害問題，在傳統見解

²⁹⁵ 大久保紀彦，前揭註 293，頁 110-111。

²⁹⁶ 以下整理自：大久保紀彦，前揭註 293，頁 111-113。

²⁹⁷ 此係根據日本民法第 177 條之意旨：「不動産に関する物権の得喪及び変更は、不動産登記法（平成十六年法律第百二十三号）その他の登記に関する法律の定めるところに従いその登記をしなければ、第三者に対抗することができない。」即在不動產買賣的物權變更上，經登記則可對抗其他第三人，解釋上亦包含雙重買賣之其他買受人。

²⁹⁸ 類似於我國民法第 244 條之規定，係規範於日本民法第 424 條以下。

²⁹⁹ 此部分參以下部分「3.租賃債權之侵害」的論述。

下僅得歸於債務人可歸責之給付不能型，相較於歸屬侵害型與債務人不可歸責之給付不能型，其給予之保護有限³⁰⁰；且通說之分類僅為觀念性分類，無法呈現出實際之各種紛爭類型³⁰¹。因此其他不同之分類方法亦隨之出現。

吉田邦彥教授便針對實務所生之爭議所歸納出之案例類型³⁰²：1.不動產/動產二重交易型³⁰³；2.違反附條件交易之不正競爭型³⁰⁴；3.拉攏型³⁰⁵；4.勞動爭議型；5.間接損害型³⁰⁶；6.特殊交易義務違反型；7.責任財產減少型；8.租賃權侵害型。著於眼債權人保護之擴大，藉由更細緻的具體個案分類，就個別案例類型中客觀之侵害態樣為何、該侵害為事實行為抑或法律行為，以及其所對應之主觀要件要求進行分析³⁰⁷。實則，吉田邦彥教授所提出之類型化係以歸納實務按型而生已如前述，惟其並非以某種類型必然成立侵權行為責任作為結論，亦即仍係著重於判斷個案中的違法性、主觀歸責要件等。相較於傳統見解分類上考量債權之消滅與否、債務人是否因而陷於免給付義務等，較能因應個案狀況。並且，更有學說指出債權成為侵權責任保護客體之際，於個案之中便應充分考量債權之特殊性（如債權之相對性、債權平等原則、自由競爭、無公示外觀...等等），此於債權侵害之討論中當應更加被強調³⁰⁸。

（四）租賃權之侵害

承前述，以租賃債權侵害之類型作為討論，按現行日本法其應屬侵權行為之保護客體。若在傳統分類之下將著眼於判斷該租賃債權是否因此消滅而為債權歸

³⁰⁰ 大久保紀彥，前揭註 293，頁 113-114。

³⁰¹ 中田裕康，前揭註 28，頁 335。

³⁰² 就各類型之詳細介紹與分析，詳參：吉田邦彥，前揭註 284，頁 570-651。

³⁰³ 實際案例如不動產之二重買賣即屬之。

³⁰⁴ 此處所使用之日文原文係「条件付取引誘致型」，實際案例如根據 X 公司與英國之 A 公司代理店契約，A 公司製造之滅火器在日本有經銷權。B 公司則自稱其為 A 公司滅火器銷售之日本總代理店，並為此一虛偽廣告，同作為滅火器銷售商之 Y 公司，卻過失相信 B 公司所發出之廣告，並據以為虛偽之廣告，此時 Y 公司型為則屬侵害 X 公司債權之行為。此案例係簡化自大阪高判大正八年六月一七日新聞一六〇三號一七頁，參吉田邦彥，前揭註 284，頁 586。

³⁰⁵ 此處所使用之日文原文係「引抜き型」，實際案例如違反競業禁止、保密義務等。

³⁰⁶ 此係指第三人對於契約之主體（人）或標的物（物）侵害之結果所生之損害。

³⁰⁷ 中田裕康，前揭註 28，頁 336-337。

³⁰⁸ 中田裕康，前揭註 28，頁 335。

屬之侵害；或者就典型第三人占有他人租賃物的案例而言，該債務人是否將因不可歸責而免給付義務。新分類雖將租賃債權侵害獨立為侵害類型之一，此係因該種案例於實務上所常見，然具體之侵權責任成立與否仍應視個案而以定。例如在此前開案例中，若該第三人占有係因出租人出租該租賃物前、經其同意而為占有者，在此可能成為傳統見解下之第三類型討論，並有認為承租人應透過債務不履行向出租人即債務人主張，而非向該第三人主張侵權責任³⁰⁹。惟若於侵害租賃債權之分類下，則將著重於該第三人侵害租賃權之情形是否有不法性、主觀故意過失等，進行個案認定，則前開按例該第三人既已得出租人同意，至少可認為並無不法性而不成立侵權責任。

因而租賃債權是否受侵害而得使承租人為侵權之主張，仍應著重於由違法性與主觀故意過失的判斷。因而在建構侵權責任成立之理論時，既已承認為保護客體，則重點已非在債權侵害的保護適格，亦非所歸納之案型為何，而應係其其他要件的具備與否。

（五）小結

綜上所述，債權之過失侵權責任在日本法上亦有類似於我國之討論。惟可見日本侵權行為法之立法模式，債權納入保護客體似已成為當然之理，此係與我國法採取之三種侵權行為請求權基礎的立法有所不同，而與我國之平等保護說較為類似。

又從日本學說發展亦可知，學者們著眼於債權之保護，試圖透過類型化的手段，明確債權應如何受侵權行為法保障。我國學說上亦相似，縱採取差別保護說而欲將債權排除於保護客體外，仍有提出如侵害債權歸屬、債權占有本權等見解，以求完善的債權保護。而日本法上的討論實足供我國法解釋之參考，亦即雖我國法體系雖非採平等保護說，可見債權保護不足之窘境並試圖擴張保護，此時不應逕以保護客體作為界限，更應該聚焦於在何等要件下，得以給與債權過失侵權責

³⁰⁹ 大久保紀彦，前揭註 293，頁 113、119。

任之保護，在主觀歸責要件與違法性要件上均得有更彈性之處理。故將債權納入過失侵權行為規範中，透過此等其他要件進行利益衡量，可使債權人權益受更周全之保障，並同時平衡第三人之利益，此一見解得為我國法所借鏡。



三、本文見解

(一) 債權作為保護客體

1. 債權不可侵性

債權雖並無如稱為絕對權之物權有對物直接支配的效力，原則上債權人所取得者為法律所賦予其得以實現債權之手段，即請求給付並受領、保有之。雖其並未直接取得支配權，惟債權所具有之財產利益，亦應受法律所保護，因而有債權不可侵性之提出，使債權仍得作為「權利」而受保障。債權之不可侵特徵，實屬債權固有之效力，第三人因而被課予不得就債權為侵害或妨害等行為，已如前述。若從此一觀點出發，則可認為債權不應自始排除於侵權行為體系之外。

然針對採取差別保護說之理由係顧及第三人之行為自由，此一論點尚非難以理解。因債權最大之特點即在其並無公示方法，普遍不具有公開性，即便有數債權存在，非當事人之第三人無從得知。而侵權行為規範本即在平衡行為自由與權益保護³¹⁰，若過於偏重債權人權利保護，將使行為人自由過度受限。然社會發展下，債權之多樣性逐漸彰顯，債權時而可能具有公示外觀，故是否得謂第三人就債權存在、範圍等毫無知悉可能³¹¹？因此概括地否認債權得受過失侵權行為規範之保護，對於債權人保障實屬不足。

從而，平等保護說之提出，使所有利益皆得受過失侵權行為規範保障，實可充分提供被害人保護，然與現行侵權行為法體系略有不同已如前述。若擱置其他利益不談，僅針對債權而言，在債權不可侵性受廣泛承認之下，更凸顯債權相較

³¹⁰ 王澤鑑，前揭註 7，頁 6。詳細論述參閱本文以下關於侵權行為違法性之判斷。

³¹¹ 陳忠五，前揭註 17，頁 367。

於其他利益有更優越之地位，其於侵權行為規範體系中更有受保護之必要，使其得作為權利而受保護。又如前所述，現今對於債權亦創設許多對外公示之方法，尤其如租賃債權常常伴隨著承租人「占有」租賃物之特徵，以此提升第三人對於債權之可知悉性，此時課與第三人侵權責任不致過苛。

再者，縱使承認債權具有不可侵性，此僅在說明過失債權侵害得以構成侵權規範之一種侵害型態而已，仍須符合其他要件使得允許債權人之損害賠償請求，無論是侵權行為的違法性，或者否定說所顧慮之債權公開性與否，均應納入考量。故有認為過失侵權行為規範重點並非在於債權是否屬於法條文義上之「權利」，毋寧應將重點置於該保護客體之「對世性」與第三人之期待可能性，唯有行為人得以預見損害，使其有機會加以防免之，於此前提下課與其責任始為合理，亦不至於造成第三人過重之負擔³¹²。

2. 債權之特殊性

債權除基於債權契約內容本身所具傳統上稱之相對效力外，亦存在一般性的不可侵對外效力，避免任意第三人侵害債權，以保障債權人基於該債權所歸屬之利益。此係因法律允許債權人具有向債務人主張債權內容之權利，亦不應允許其他非債權人之第三人侵害之³¹³，故應當應提供合理保障，已如前述。必須說明者係，雖債權被承認具有不可侵性，惟相較於物權，債權仍存在以下不同之處，因而於過失侵權行為之判斷上應有特殊之處理。

其一係債權無公示原則之要求，非債權契約當事人第三人因而無法輕易得知債權存在，故可能發生客觀上產生債權侵害之結果，惟第三人主觀上並未認知到該債權存在之情況³¹⁴。基此，學說上便有主張應以第三人知悉債權存在，始有令

³¹² 蘇永欽（2002），〈再論一般侵權行為的類型－從體系功能的角度看修正後的違法侵權規定〉，氏著：《走入新世紀的私法自治》，頁 341-342，元照。又如何平衡兼顧被害人與第三人之利益，詳參以下 0 所述。

³¹³ 黃越欽，前揭註 204，頁 50。

³¹⁴ 蘇永欽，前揭註 312，頁 341-342。

債權人受絕對保護之正當基礎³¹⁵。亦有日本學者持相似之見解，並認為該第三人應於得以認識到該債權時，始得課予不可侵犯之義務，此係基於社會一般活動之自由、交易之順暢性與安全性，以及權利人保護間之衡量；此處所指之認識，並非指須認識到債權人或債權之具體內容為何，僅需認識該債權之存在即可³¹⁶。

其二則係與自由競爭市場之調和問題。私人間透過契約締結進行交易活動，此作為重要的債權發生原因，並建立於該自由競爭的市場中，則在此範圍內發生債權侵害之行為若需評價為侵害行為，可能將對自由市場之發展有所影響。

換言之，在要求第三人不得侵害他人債權之同時，某程度也限制了第三人的行為自由，若過度強調債權之保護，將使第三人之責任無限擴大，並造成第三人負擔過重之義務³¹⁷。亦即，究竟應否使債權人憑第三人此等侵害行為而得向其主張相關法律效果（如侵權行為損害賠償等），需考量債權人與行為人之利益孰輕孰重，選擇應提供債權人保障，亦或使其負擔一定程度的忍受義務³¹⁸。此一被害人與第三人間之利益衡量其實即為侵權行為規範解釋適用背後之考量。此一利益間平衡之難題，於侵害債權之過失侵權行為下更是凸顯，係因債權相較於物權更具有其特殊性所致³¹⁹。故亦有學說謂³²⁰「『權利不可侵害原則之承認』與『債權侵害構成要件之認定』間仍存在差別。」於此一想法之下，如何平衡債權人之債權利益保護及第三人之行為自由，便成為重點。

針對前述債權之特殊性所造成主張過失侵權行為時將產生的種種疑慮，本文以下將說明債權過失侵權行為之中主觀歸責要件之調整，並以債權之公示外觀作為平衡兼顧第三人利益之方法，藉此肯認租賃債權透過占有之公示外觀將有受保護之正當性。此外，透過違法性之判斷，避免於自由經濟市場中之負面影響。

³¹⁵ 黃越欽，前揭註 204，頁 52。

³¹⁶ 赤松秀岳，前揭註 72，頁 296-297。

³¹⁷ 黃越欽，前揭註 204，頁 51。

³¹⁸ 莊春山，前揭註 201，頁 92。

³¹⁹ 潮見佳男，前揭註 20，頁 550。相似見解參：平野裕之，前揭註 221，頁 176。

³²⁰ 黃越欽，前揭註 204，頁 57。

（二）主觀歸責要件之判斷

如何於考量債權人權利保障及第三人行為自由間之平衡下，進行過失侵權行為要件之調整，存在許多解釋空間。如差別保護說之見解，便直接藉由保護客體之限制，將債權排除於過失侵權行為體系之外。然基於前述，債權具有不可侵性，因此當債權受侵害之際，其應當有請求填補損害之可能。據此，本文認為若自始將所有債權或部分債權均排除於保護客體之外並不妥當，亦將與債權不可侵之性質有所矛盾。故應當由其他要件進行利益衡量，而著眼於債權所具有「第三人無法知悉債權存在」的特殊性，透過過失侵權行為之主觀歸責認定進行要件之調整。

1. 公示外觀於主觀要件之重要性

本文認為，在過失侵害債權之侵權行為成立上，第三人的預見可能性對於主觀歸責要件的判斷，有其重要性。因此，系爭債權原則上須具有一定之公示外觀，令第三人某程度上可得知悉債權之存在。

詳言之，就過失之認定，係指「應注意能注意而不注意」或「怠於交易上所必要的注意」，而此一注意係建立在「對侵害結果的預見性及可避免性」³²¹。若無預見可能性，則難以期待其有避免可能並採取任何防免侵害之措施。因此，在行為人過失之判斷中，是否有可預見性與可避免性應為前提要件，始有課予第三人注意義務之基礎，進而有負擔侵權行為責任之正當性。

而公示制度之目的之一，即在使權利對外具有相當的表彰功能、提升知悉可能，在侵權責任法上也扮演重要角色。侵權行為的損害賠償責任既然對任意第三人產生影響，則應有使之有知悉可能性，避免對之產生毫無預見之突襲。如物權等絕對權，有物權公示性原則之要求，其背後之考量便在於使其他第三人對物權存在有知悉可能，故當物權被侵害時便有成立侵權行為之可能性。

基於此一理由，於債權受侵害時，債權不可侵性亦賦予債權人具有向任意第

³²¹ 王澤鑑，前揭註 7，頁 333-334。陳聰富，前揭註 236，頁 201。

三人主張之可能，第三人也因此可能負擔損害賠償等之義務，則同樣課與第三人負擔，亦應使之對債權之存在具有知悉可能，此亦為避免差別保護說見解中所說第三人責任過苛之擔憂，解決債權不具社會典型公開性之考量。故可認為差別保護說將過失侵權行為限於具典型社會公開性之權利並非難以理解，該等權利狀態得以使其他第三人有所預見³²²，亦有類似見解認為當第三人於知悉(或可得而知)的情況下，即應負有不得侵犯第三人之義務，亦包括不得任意侵害他人之債權³²³。因此，若債權具相當之公示外觀，存在相當之可預見性，將正當化使第三人負擔不可侵害義務之合理性。故公示可作為債權侵權行為主觀歸責要件中重要的判斷要素，亦可回應債權不具公示外觀而難以受過失侵權行為保護之論點，在第三人有知悉可能性時便有課予其責任的適當性與必要性存在。然而，差別保護說之結論逕以保護客體之要件作為劃分實有不妥，縱使債權透過與占有此一狀態的結合而作為保護客體適格的要件，提供債權部分保護仍非適當。亦即重點並非債權屬於權利或利益的討論，而應為債權是否具有社會典型公開性，即第三人之可預見性，此當為債權人得否主張侵權行為請求權的主要基礎。因此，該考量應於主觀歸責要件之層次斟酌較為妥適，更得以適切說明債權不具第三人知悉可能的顧慮。

又雖公示外觀係作為第三人可得知悉債權存在之手段，故具有公示外觀並不當然代表當事人知悉，因而可見公示制度之侷限性³²⁴，另更有認為應以第三人「明知」作為課予侵權責任之要件³²⁵。然而，若一律皆以加害人主觀知悉與否作為要件，主觀要件本具有舉證上之困難，且相較於客觀之公示不安定，亦可能產生不可預計之訴訟成本。因此，透過公示外觀之建立，作為過失認定的重要參考因素之一，對於法安定性與成本之降低亦有助益。

另外應說明者係，若債權不具備公示外觀之情形，亦有該當主觀歸責要件之

³²² 游進發（2010），〈一般侵權行為法規範模式之反思--以最高法院 95 年台上字第 294 號判決為契機〉，《法令月刊》，第 61 卷第 2 期，頁 66-68。

³²³ 冉昊（2005），〈對物權與對人權的區分及其實質〉，《法學研究》，2005：3 期，頁 108-109。

³²⁴ 王文宇，前揭註 66，頁 77。

³²⁵ 黃越欽，前揭註 204，頁 52。曾隆興（1996），《現代損害賠償法論》，七版，頁 317，自刊。

可能而構成侵權責任。亦即雖債權無如物權之公示外觀而不具第三人可知悉性，此係利益衡量上對於第三人侵害債權責任限制的最大顧慮，因此透過公示外觀建構此一可知悉性已如前述。然債權不具有公示外觀之狀況，惟第三人實則主觀上早已知悉該債權之存在而侵害債權，此時則可逕認為第三人有故意或過失，便無須透過公示外觀建立第三人知悉或可得知悉的正當性基礎，自屬當然。

2. 租賃債權的公示外觀

於租賃權之過失侵權行為的討論中，租賃為債權已如前述，則其亦不存在物權公示原則之要求。然因租賃債權之核心內容係使承租人得持續使用、收益租賃物，故時常伴隨著承租人「占有」租賃物之特徵，始得實現其使用收益之權能。因此本文認為，此一占有即得作為租賃債權對外表彰之公示外觀，當租賃債權具備「占有」的公示時，使第三人知悉債權存在的可能性，便有成立過失侵權責任之餘地。

在租賃債權物權化規範之下，立法者承認透過占有作為公示外觀，租賃債權人便享有一定程度對非原契約債務人之第三人為主張，該占有作為對於該權利所有者之宣示³²⁶，使第三人得以知悉權利狀態。則當承租人欲對第三人主張侵害債權之損害賠償時，此亦屬對於非契約債務人之第三人所為之相關主張；既在特定妨礙行為發生時（即符合租賃債權物權化之要件時）須以占有之公示外觀作為要件，於一般侵害行為發生時，要求亦須以「占有」租賃物作為此處之公示外觀，基於同樣目的，亦具合理性。雖相較於以「登記」作為公示外觀者，僅以「占有」者仍有某程度之不確定性，惟法制上尚未建立完整之租賃登記制度，若此時要求以登記作為公示外觀，並不符合實際運作，反將增加成本，並使所有租賃債權人可能之保護皆遭架空。而占有此一公示外觀，亦須符合相當之要件始得成立，目前規範運作下應屬可行之解釋。

³²⁶ 吳從周，前揭註 127，頁 5-6。

（三）違法性要件之判斷

就債權不具公示外觀使第三人知悉可能性的論點，可透過公示外觀之建立消除此一疑慮。至於債權納入過失侵權行為體系中的第二個疑慮：影響自由經濟市場的運作，則可透過侵權行為違法性要件進行調和，因而亦不至於造成自由競爭的交易市場受到嚴重的破壞。

就違法性之行為不法說而言，係行為人違反不得侵害他人權利或利益的行為義務³²⁷。此一行為義務之建立，與人與人間社會經濟生活秩序相關，以維護社會秩序之平和³²⁸，此之作用即在兼顧權益保護與行為自由，因此應視具體個案而有不同認定，斟酌利益衡量、權利保護之強弱、加害人活動自由之利益，以及公共利益等，判斷其違法性之有無³²⁹。而於第三人侵害債權之狀況下，則須就「加害人是否違反交易市場上應遵守的一般行為規範或行為準則，破壞公平競爭的交易秩序³³⁰」進行個案認定。故侵害債權之侵權責任所將涉及自由競爭秩序的影響，亦可透過違法性之要件進行調和，更具有因應個案彈性調整的空間，以藉此取得債權保護與自由競爭市場維護的平衡³³¹。

（四）以一屋二租為例

就前述之想法，此處試舉典型之一屋二租例子進行說明：A 屋之所有人甲，先將 A 屋出租予乙，惟尚未將 A 屋交付乙而使用之。嗣後甲再將同樣標的之 A 屋出租予丙，若此時承租人丙受領 A 屋並進行使用收益，此時乙是否得向丙為侵權行為之主張？亦即是否得認為丙之行為妨礙承租人乙之租賃債權實現，進而構成違反債權不可侵性之侵害行為？

³²⁷ 陳忠五，前揭註 7，頁 164。關於結果不法說與行為不法說之爭議，本文基於篇幅則不聚焦於此進行討論，且本文此處所欲探求者係不法性背後之內涵以及其判斷之要素，此部分應較不涉及結果不法說及行為不法說之爭議。惟就結果不法說與行為不法說之介紹，詳參陳聰富，前揭註 236，頁 260-262。王澤鑑，前揭註 7，頁 304-305。

³²⁸ 陳忠五，前揭註 7，頁 164。

³²⁹ 陳聰富，前揭註 236，頁 267。

³³⁰ 陳忠五，前揭註 7，頁 166。

³³¹ 類似見解參曾隆興，前揭註 325，註頁 317。

按債權不可侵性理論所建構之侵害行為係包含任何影響或妨礙債權權能之實現，則此時第三人丙就 A 屋進行使用收益，對於乙本於其租賃債權而得向甲請求交付 A 屋進而使用收益之權能受到妨礙，應是符合此所指之侵害行為。然基於債權本質與其特殊性之故，並非如物權人具對物直接支配之權能，加上債權僅存在於當事人間而無公示性，第三人無從知悉，若此時課予第三人侵權責任則過於嚴苛。如同前述，雖應承認債權有其不可侵性之對外效力，故租賃債權得作為侵權行為之保護客體，惟仍需積極考慮第三人之利益平衡，需透過占有作為公示外觀，於第三人可得知悉之基礎上，成為課予第三人侵害租賃債權責任之主觀歸責要件。因此，就以上所舉一物二租之案例而言，第一承租人乙並未取得租賃物之占有，不具有占有之事實，因而無此一公示外觀存在，若此時課予其他第三人如第二承租人丙侵權責任則將過度限制其行為自由。惟若個案中丙既已知悉第一承租人乙之租賃債權存在，則主觀歸責上至少應可被認為有過失存在，亦無須透過占有之公示外觀建立知悉性。

再者，縱使可以認為丙知悉乙之租賃債權存在而有主觀故意或過失，仍需進一步判斷該侵害是否具有不法性。亦即，若係基於市場間競爭關係，後手出較高之價格向所有人承租房屋，於不違反公平競爭或其他相類法規之情形下，應屬於契約自由、市場公平競爭之範疇，不應輕易認為此時具有不法性³³²。

實則，該項見解亦將符合債權平等原則。債權平等原則係數債權間原則上不具有如物權之排他及優先效力，同一內容之數債權得以並存，且各債權間應處於對等地位而無優先劣後，此已於債權之意義中所介紹。則以上案例中，若給予承租人乙或承租人丙其中一人得對另一人主張侵權行為損害賠償，將違反債權所具有之平等性，使其中一債權將優先於另一債權，且亦可能產生互相主張之矛盾現象。又如以上所說，債權之不可侵性屬於債權效力之一，此並不會也不應與債權所具有之其他效力產生矛盾，故債權本無優先效力，亦不因債權不可侵性之存在，

³³² 相似見解參陳忠五，前揭註 7，頁 169。

即允許此種狀況，變相使某債權產生優先的效果。



貳、故意背於善良風俗侵害租賃債權

一、從幾則實務案例出發

民法第 184 條第 1 項後段規定：「...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。」此係故意背於善良風俗之侵權行為規範。按學說多採取差別保護說之見解，針對債權，將之排除於民法第 184 條第 1 項前段保護之外，並且應有尋求同條項後段保護之可能性。而若將討論客體限縮於租賃債權，於學說上似乎並未特別對此進行詳盡之討論。

至於我國則實務判決中是否曾出現以民法第 184 條第 1 項後段規範作為侵害租賃債權之主張？本文查詢於數判決之中，法院見解中多指出侵害租賃債權原則不得適用民法第 184 條第 1 項前段請求，並肯定同條項後段故意背於善良風俗之規範得作為可能的請求權基礎，惟數個案之中似均未符合「背於善良風俗」之要件，亦有當事人根本未就此一要件為主張或舉證者³³³，故亦無法成立侵權行為³³⁴。

認為未該當故意背於善良風俗之要件者³³⁵，如臺灣臺北地方法院 109 年度訴字第 2534 號民事判決其案例事實略為：甲向台北市市場處簽訂租賃契約承租系爭店鋪，並就系爭店鋪再與乙等人簽定經營合約，惟乙等人違規於牆面裝設廣告致使甲遭市場處以違反相關法規為由終止系爭租賃契約，甲便向乙等人主張侵害租賃權。法院此時認為³³⁶：「違規設置廣告部分，縱為乙等人所為，依台北地下街商場多處均設有廣告燈箱或張貼廣告之情，亦足使人產生地下街公共壁面得設

³³³ 舉證不足或當事人未舉證者，參臺灣桃園地方法院 107 年度訴字第 988 號民事判決。

³³⁴ 為求聚焦於此處所欲討論之要件，本文已將事實適當簡化。此處所介紹之判決案例事實均於不影響次處所介紹之法院見解前提下，部分簡化。

³³⁵ 其他相關判決可參：臺灣臺北地方法院 103 年度訴字第 190 號民事判決（該判決經上訴後，改以民法第 184 條第 2 項違反占有此一保護他人法律而肯認其侵權行為之請求）、臺灣臺南地方法院 95 年度南簡字第 2357 號民事判決（該判決經上訴後，上級審法院認為建物毀損該權利受侵害之人係所有人而非承租人，故而否認其侵權行為損害賠償之請求）。

³³⁶ 判決中之被告，為求方便理解，本文以前述之代號代換之。

置廣告之認知，縱有違反規定，仍應屬過失，均非故意以背於善良風俗之方法加損害於他人。」似以不具備故意而否認民法第 184 條第 1 項後段之成立，就善良風俗違反與否便無加以著墨。又如臺灣南投地方法院 99 年度投小字第 183 號民事判決，其案例事實略為：甲由其父繼承與南投林管處之租賃契約，就系爭土地進行耕作，惟乙施作電塔塔基未作好水土保持導致甲所得耕作之土地面積減少，侵害其租賃權。法院於此僅稱：「原告所主張被告施工不當之行為，亦非故意以背於善良風俗之方法。」未深入說明背於善良風俗之認定便否定了原告之主張。

另就其他見解認不該當故意背於善良風俗者，大致將實務就相關案例進行歸納與整理：如於數判決中可見如針對租約屆期後持續使用租賃物者，新承租人是否得以民法第 184 條第 1 項後段請求侵害租賃債權之損害賠償，多採否定見解³³⁷。以臺灣臺中地方法院 99 年度中簡字第 2361 號民事判決為例：其案例事實為甲將房屋出租予乙，乙復將之轉租予丙，於該租賃契約期限屆滿後，甲則將房屋出租予丁，惟丙遲未搬離房屋而無權占有之，丁便向丙主張租賃債權侵害。法院稱：「於侵權行為之適用上，依上（二）所之說明，非民法第 184 條第 1 項前段所保護之權利。原告僅得依民法第 184 條第 1 項後段或第 2 項而為主張，惟縱認原告上開所述屬實，則被告於租期屆滿後尚未搬遷，仍非係背於善良風俗。」亦未就背於善良風俗與否之認定進行較深入的論述。又在其他侵害租賃債權之判決中有稱：「承租人於租約終止後繼續占有之狀態，究與另行無權占有之故意以背於善良風俗之方式侵害權益情狀有間³³⁸」，係將二者進行區分並為不同評價，惟亦未進一步說明之。再者，於一物二租之情形，臺灣嘉義地方法院 92 年度訴字第 873 號民事判決稱：「被告丁○○為本件房屋所有權人，於不違反法令限制範圍內，得自由處分收益其所有物，被告丁○○雖然一物二租，並未違反善良風俗，

³³⁷ 類似案例與類似見解之判決可參：臺灣新北地方法院三重簡易庭 101 年度重簡字第 40 號民事判決、臺灣高等法院 109 年度重上字第 114 號判決（此案目前上訴至最高法院審理中，最後瀏覽日：2023/05/20）

³³⁸ 臺灣高等法院 109 年度重上字第 114 號民事判決。

不構成侵權行為」，似乎於實務上，一物二租亦不被認為屬背於善良風俗行為³³⁹。



二、背於善良風俗？

（一）向來見解

自民法第 184 條第 1 項後段之要件及立法意旨以觀，其要件一為加損害於他人，二為背於善良風俗，三為侵害之故意³⁴⁰，並且一般侵權行為所具之要件如因果關係等，亦須具備。此一立法，據通說見解係在擴大提供同條項前段之權利以外之其他利益保護途徑，彌補其他請求權基礎之不足，並以相當之要件適當限縮之，避免責任因而過大³⁴¹。又以善良風俗此一概括條款作為要件，係使侵權行為法得更加開放，與社會道德觀念連接，於社會變遷快速之下得以彈性因應、要件上不致過度僵化³⁴²。

首先就加害行為之故意而言，應包含直接故意與間接故意，且為致生損害於他人之故意³⁴³。又此故意並不以確知因果關係、損害範圍之必要，然仍需認識到損害事實及可能之損害³⁴⁴。亦有見解認為，基於此一請求權基礎有填補其他侵權行為請求權基礎之不足，就故意之解釋應可擴大包含輕率或肆無忌憚等重大過失情形³⁴⁵。

然由前述數則實務見解可見，第三人侵害租賃權是否成立民法第 184 條第 1 項後段之侵權責任，討論重點時常聚焦於是否背於善良風俗，因此該條所稱善良風俗之判斷於此至關重要。而善良風俗之意義，相當於民法第 72 條所稱之善良

³³⁹ 此處應說明者係，該判決之案例事實雖看似屬第三人侵害租賃權之例子，實則係承租人為原告而出租人為被告，故並非如前開判決係承租人向第三人為侵權行為主張之典型案例。然而該判決就一屋二租之狀況點出未背於善良風俗之觀點，亦可能提供相類案型下承租人對第三人主張之際法院認定之參考。因此本文此處仍將系爭判決納入本文內容，並作為實務見解之介紹。

³⁴⁰ 王澤鑑，前揭註 7，頁 369。

³⁴¹ 王澤鑑，前揭註 7，頁 367-368。

³⁴² 王澤鑑，前揭註 7，頁 368；陳聰富，前揭註 236，頁 385。

³⁴³ 王澤鑑，前揭註 7，頁 372。

³⁴⁴ 王澤鑑，前揭註 7，頁 372；陳聰富，前揭註 236，頁 392。

³⁴⁵ 陳聰富（2017），〈論過失侵害利益之侵權責任〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 46 卷第 1 期，頁 171-172。

風俗。早先實務判決中有概括地稱善良風俗係³⁴⁶：「社會之健全思想，以及一般道德觀念決定之。」另有學說稱背於善良風俗指³⁴⁷：「違背社會共同生活價值標準的行為準則，無論侵害型為違反社會習俗、價值意識或倫理道德觀念，均屬之。」更有進一步認為：因此除傳統倫理道德之概念外，此處之善良風俗更應廣泛地包含一般經濟活動中之正當行為、商業競爭秩序中之正當經濟行為，及一切社會共通基本秩序之價值³⁴⁸。且從我國實務判決中具體案例之發展來看，並不限於倫理道德之違反，違背規律社會生活之價值者，亦被認為屬悖於善良風俗之行為³⁴⁹。因此於具體案例中判斷究竟是否屬背於善良風俗時，既繫諸於社會價值與秩序，則無絕對之肯、否，隨世事變遷將可能有不同之判准，此亦係該規範得因應社會狀況所設。而背於善良風俗本身即足以認定具有違法性，較侵害他人權利者，更具不法內涵，故無需進一步探求其違法性之要件³⁵⁰。

（二）本文見解

綜上所述，實務對於第三人侵害租賃權之情形是否該當故意背於善良風俗，似傾向採取較保守之見解，因而較難以成立民法第 184 條第 1 項後段之侵權行為。觀察以上實務判決，承認第三人侵害租賃權屬於故意背於善良風俗者極其少見，因此似乎亦難以民法第 184 條第 1 項後段作為請求權基礎。故而將對於租賃債權人之保護不夠周全。

然觀察實務上就其他案例是否該當故意背於善良風俗，有各式各樣之肯定事例存在。除了違反倫理道德等之行為外，若有影響、破壞市場機制者，亦有肯認其請求之可能，如詐欺購買貨物、偽造印章盜領款項、操縱市場而從中獲利等等，

³⁴⁶ 參最高法院 56 年台上字第 280 號判決。

³⁴⁷ 陳忠五（2015），〈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 34。

³⁴⁸ 陳聰富，前揭註 236，頁 387。

³⁴⁹ 具體之實務案例如：不法毀損他人物品、詐領健保費、偽造印章開立公司支票冒領款項...等等。其他案例類型，詳參陳聰富，前揭註 236，頁 389-391；黃茂榮，前揭註 254，頁 117-119。

³⁵⁰ 王澤鑑，前揭註 7，頁 372；陳聰富，前揭註 236，頁 386。

甚至如違反誠信分割土地者均屬之³⁵¹。由此可知，實務上似非有意廣泛地限制故意背於善良風俗之認定，於學說見解上亦未見此類主張，甚至有本於差別保護說之基礎上，為求更完善之權利與利益保護而擴大解釋之³⁵²。因此在第三人侵害租賃債權之情形，亦無由作過於限縮之解釋。

實則，本文見解雖承認租賃債權亦得作為民法第 184 條第 1 項前段之保護客體，惟亦不應因此即將同條項後段之請求權基礎作限縮解釋。故就故意背於善良風俗之解釋，即應以違背社會共同生活價值標準的行為為準則，侵害行為違反社會習俗、價值意識或倫理道德觀念作為認定標準。據此，思考上開案例，無論是租賃契約屆期而持續就標的物使用者，抑或一屋二租者，如有使承租人不得繼續承租標的物的惡意，或者以違背市場交易之公平性等手段，仍有該當背於善良風俗之可能性，惟此當然需就當事人所提出之各項事證而定，並進行更深入之論述以說明是否該當此一要件。

再者，承租人倘若以民法第 184 條第 1 項後段為租賃權侵害之請求依據，占有或其他之公示外觀便不再具有關鍵意義。如前所述，民法第 184 條第 1 項前段以占有為公示外觀，意在平衡第三人之利益，即當此種不具對外公示特徵之債權，若欲課予第三人不得侵害之義務時，應使其具有相當之可預見性始為合理，此屬於加害人之主觀歸責要件³⁵³。故當侵害行為係背於善良風俗者，並第三人主觀上亦存在故意，第三人預見可能性便無需透過公示外觀證立之，自屬當然。

另外，縱使較實務見解更擴大民法第 184 條第 1 項後段之解釋，進而提高該條於債權侵害之適用可能，亦不會因此影響債權得受民法第 184 條第 1 項前段保護之論點。此係著眼於債權人之完善保護，亦即對於債權人而言，民法第 184 條第 1 項後段之主張仍較同條項前段之主張更加困難。詳言之，民法第 184 條第 1 項後段對於加害行為，進一步要求須為「背於善良風俗」之行為，故有稱係加重

³⁵¹ 實務上肯認該當故意背於善良風俗之案例，詳參陳聰富，前揭註 236，頁 389-391。

³⁵² 詳參陳聰富，前揭註 236，頁 386-387、392-393。

³⁵³ 此部分之論述，詳參本節壹、三、。

之不法行為，相較於一般不法行為，更提升其不法程度³⁵⁴。故無論背於善良風俗或其主觀歸責事由需具備之「故意」，二者皆為舉證上困難之處。因此，在債權之充分保護考量下，租賃債權於具備占有之公示外觀下，仍有承認其得主張民法第 184 條第 1 項前段之必要，此與民法第 184 條第 1 項後段之解釋適用問題係屬二事³⁵⁵。

參、違反保護他人之法律侵害租賃債權

三、從幾則實務案例出發

民法第 184 條第 2 項規定：「違反保護他人之法律，致生損害於他人者，負賠償責任。但能證明其行為無過失者，不在此限。」此亦為賦予債權人侵權行為保障的途徑之一。若聚焦於實務侵害租賃債權的案例，是否有構成民法第 184 條第 2 項侵權行為之可能？

於實務見解之中，尚無法院裁判直接肯認「任何民法上租賃之相關規範」作為違反保護他人之法律，故由租賃債權本身此一途徑應無從肯認違反保護他人法律之侵權責任的成立。

然此非代表侵害租賃債權者則毫無主張違反保護他人法律之侵權行為餘地，因實務多以「違反民法關於占有保護之規定」，進而認定此係屬違反保護他人之法律，而得受侵權行為規範之保護。

實務判決中可見不具占有事實之租賃權被侵害時，否定其得以民法第 184 條第 2 項為據者，如臺灣臺中地方法院 96 年度重訴字第 422 號民事判決：「本件原告主張受侵害者為租賃權，惟該租賃權係基於原告與系爭土地所有人間之債權契約而發生，縱屬存在，亦僅具有債權相對性，而原告尚未自出租人處取得系爭土地之占有使用（系爭土地其中 2285 坪目前雖為原告占有使用中，惟其係被告自 85 年間起轉租予原告使用迄今，為兩造所不爭執），其僅既得依租賃契約對出租

³⁵⁴ 陳忠五，前揭註 7，頁 180-181。

³⁵⁵ 相類見解者參：陳忠五，前揭註 7，頁 180-182。

人請求交付租賃物，不得對被告主張租賃權受有侵害，已如前述，則該屬相對性債權之租賃權自非屬民法第 184 條第 2 項所保護之客體。是原告主張被告有違反保護他人之法律，自無足採。」即認為不具占有之租賃權，並不得受民法第 184 條第 2 項所保護。

惟若符合占有之事實，則當租賃債權受侵害時，實務便認為得以占有相關規定作為保護他人之法律，因而為侵權行為之主張³⁵⁶：「又占有固為事實，並非權利，但究屬財產之法益，民法第 960 條至第 962 條且設有保護之規定，侵害之，即屬違反法律保護他人之規定，具備侵權行為之違法性，自應成立侵權行為（最高法院 71 年度台上字第 3748 號判決參照）。本件原告自 99 年 11 月 1 日即承租系爭土地使用，於租賃關係存續中，有繼續占有系爭土地而為使用收益之權利。然被告未經原告同意，擅自在系爭土地上設置或放置系爭地上物，顯已侵害原告之占有權益，原告依民法第 184 條第 2 項、第 962 條規定，請求被告將系爭地上物拆除或遷移，將占用之土地返還予原告，洵屬有據。」因此可以認為，若欲使侵害租賃權得以請求民法第 184 條第 2 項之侵權行為，實務多係透過「認定占有規範作為保護他人之法律」此一手段，賦予該占有人（承租人）保障。

另外，部分學說上對於此一問題，亦採類似見解。本於差別保護說之立場下，租賃債權人亦僅得透過民法第 184 條第 1 項後段或同條第 2 項主張，因此在填補債權保護不足之想法下，學說³⁵⁷亦採取與實務相類之見解，與租賃債權所具有之占有事實連結，將民法占有規範解為保護他人之法律，即除具保護公益之目的外，同時有保護占有之意涵存在，因而得以藉由占有事實之存在，受民法第 184 條

³⁵⁶ 參臺灣苗栗地方法院 109 年度訴字第 116 號民事判決。

同樣以占有相關規定作為保護他人之法律，進而肯定租賃權侵害之侵權行為者，另參：臺灣屏東地方法院 88 年度重訴字第 53 號民事判決、臺灣高等法院 104 年度上易字第 52 號民事判決、臺灣高等法院 106 年度上易字第 710 號民事判決、臺灣高等法院 107 年度上易字第 151 號判決（就該判決應說明者係：雖有針對該判決提起再審，且再審原告主張該判決係以民法第 423 條作為保護他人之法律的依據，並以之作為法律適用錯誤為由提起該再審，惟經再審法院即臺灣高等法院 107 年度再易字第 119 號判決中釐清：原審判決係以占有作為保護他人之法律，而得主張民法第 184 條第 2 項之規定。）

³⁵⁷ 王澤鑑，前揭註 7，頁 392；王澤鑑，前揭註 43，頁 823；謝在全，前揭註 1，頁 553。

第 2 項之保護。

四、保護他人之法律？

（一）概說

由實務案例可見，承租人有無向第三人主張民法第 184 條第 2 項侵權行為之討論，多聚焦於保護他人之法律的探求。而由該條規範意旨而言，係以客觀法律規範之違反作為要件，並將民法以外其他領域之規範與之侵權行為法結合，使之與其他法規體系相互連結³⁵⁸。實務上便有稱民法第 184 條第 2 項立法旨趣在³⁵⁹：「因保護他人為目的之法律，意在使人類互盡保護之義務，倘違反之，致損害他人權利，與親自加害無異，自應使其負損害賠償責任。惟其性質上屬於『轉介條款』及『概括條款』，自須引入連結該條以外之其他公私法中之強制規範，使之成為民事侵權責任的內容，俾該項不明確之法律規範得以充實及具體化。」再者，該條之立法設計亦有推定過失之意旨，透過推定違反保護他人法律之加害人有過失³⁶⁰，使被害人之保護上更加完善。且該推定之過失，多數認為係包含法律違反之過失及對他人權益侵害之過失，加害人得舉證免責之³⁶¹。

承上所述，則個案中應如何認定系爭法條為「保護他人之法律」？其判斷有謂：需該法律係保護他人之法律，保護範圍並包含被害人與其所請求之利益，即該法律之目的係在防止此一損害發生者³⁶²，且該違反法律之行為與損害間具因果關係³⁶³。詳言之，該保護他人之法律，須以直接或間接保護個人權益為標準，雖該法規亦可存有兼及保護公益之內涵，惟不得專為保護國家社會秩序之法律。具

³⁵⁸ 王澤鑑，前揭註 7，頁 388；陳聰富，前揭註 236，頁 395-396。

³⁵⁹ 最高法院 103 年度台上字第 1242 號判決。

³⁶⁰ 王澤鑑，前揭註 7，頁 388。

³⁶¹ 王澤鑑，前揭註 7，頁 400；陳聰富，前揭註 236，頁 406-407。

³⁶² 陳聰富，前揭註 236，頁 402。

³⁶³ 相類見解參黃茂榮，前揭註 254，頁 81。實務上相類似之見解可參：最高法院 88 年度台上字第 1862 號判決：「民法第一八四條第二項所保護之客體，須權益所遭受之侵害為保護他人之法律所欲防止者，換言之，違反保護他人之法律而構成侵權行為損害賠償義務，必需具備二個要件，一為被害人須屬於法律所欲保護之人之範圍，一為請求賠償之損害，其發生須係法律所欲防止者。」王澤鑑，前揭註 7，頁 391。



體個案上，應透過何種因素判斷法律具保護個人法益之特徵，實務上有判決指出³⁶⁴：「所謂『保護他人之法律』，亦屬抽象之概念，應就法規之立法目的、態樣、整體結構、體系價值，所欲產生之規範效果及社會發展等因素綜合研判之；凡以禁止侵害行為，避免個人權益遭受危害，不問係直接或間接以保護個人權益為目的者，均屬之。」因此不得以整部法典一概而論，須就個案中加害人所違反之系爭法律本身目的等進行具體認定。且該所指之法律，並不限於狹義之法律，習慣法、命令、規章等均屬之³⁶⁵。

然有其他學說針對「保護他人法律」之認定提出不同意見。即若將各種規定皆含括於此，便可能大幅增加落入該條規範之現象³⁶⁶。並且，自民法第 184 條第 2 項但書以觀，可知係採取推定過失之立法已如前述，則適用上將生輕重倒置之狀況³⁶⁷。亦即如物權此等絕對權之侵害，按民法第 184 條第 1 項前段應由被害人舉證故意過失；惟債權此等相對權之侵害，則有可能得透過民法第 184 條第 2 項之主張，而免去其對於主觀歸責之舉證。故有稱³⁶⁸：「利益具有難以特定之性格，其種類型態又非常複雜多樣，民法第 184 條第 2 項規定的解釋適用，應特別謹慎。」因此，除明確可認定其具有保護他人利益之目的，又無其他獨立之損害賠償規定時，使可作此解釋³⁶⁹。

（二）租賃章節相關規定？

關於保護他人法律之解釋，租賃債權人應如何藉此受民法第 184 條第 2 項之保護，首先應探討租賃章節之相關規定。就此，尚無實務見解採取肯定之見解已如前述，而此亦屬合理，因民法中就租賃債權之規範，僅處理基於租賃債權契約所生雙方當事人間之權利義務規範，亦非有針對第三人侵害等行為有防止之意涵，

³⁶⁴ 最高法院 103 年度台上字第 1242 號民事判決。

³⁶⁵ 王澤鑑，前揭註 7，頁 391。

³⁶⁶ 陳忠五，前揭註 7，頁 184。相類見解參：游進發，前揭註 322，頁 74-75。

³⁶⁷ 陳忠五，前揭註 7，頁 187；邱聰智著／姚志明編，前揭註 1，頁 193。

³⁶⁸ 陳忠五，前揭註 7，頁 187。對保護他人法律之解釋亦傾向審慎為之者，參蘇永欽，前揭註 312，頁 344-345。

³⁶⁹ 陳忠五，前揭註 7，頁 187。

即此處第三人並非規範對象，故亦不可能成為法規範所欲保護之範圍。

（三）占有相關規定？

再者，占有章節中關於保護占有人之規定（民法第 962 條）得否為保護他人之法律，而提供具備占有事實狀態之承租人保護？學說上有持肯定見解者³⁷⁰，實務上就此亦承認民法第 184 條第 2 項之適用可能性已如前述。並透過同時具有符合民法所定之「占有」特徵，將占有相關規範之解為保護他人法律，而得為該侵權行為之主張，非以該債權作為依據。而此一解釋應可理解為填補租賃債權人之侵權保護。亦即，於其無法作為民法第 184 條第 1 項前段之權利客體，則為完善其不足之保護，試圖使其仍得受同條第 2 項規定保障。

然而，針對民法占有相關規範是否得認為係保護他人之法律，亦有採取較保守之見解者，並稱占有雖非權利，卻受法律上之保護，即占有章節賦予占有人得對外主張之權能（民法第 960 條至第 962 條規定），僅在幫助物權秩序外形之維持，而占有人享有的僅是反射利益而已，故其並非保護個人利益為目的，亦不該當於侵權行為中的保護他人法律³⁷¹。並有相類見解認為本於占有規範之目的，是在保護整體社會所形成之占有秩序，確保安定性，故無論有權占有或無權占有所形成之占有秩序均受保障，此並不代表無權占有人即得藉此取得侵權為個人利益的保障³⁷²。由前述，證明了民法占有篇章所賦予占有人請求之權利，究竟是否屬保護個人利益範圍之內尚存在爭議，而租賃債權基於本文見解，得有透過民法第 184 條第 1 項請求之可能性，得以充分保護租賃債權人，亦有占有作為公示外觀之第三人衡平機制，亦稱足夠³⁷³，故是否有必要透過承認占有作為保護他人法律而保護債權，應審慎為之。

³⁷⁰ 王澤鑑，前揭註 270，頁 230。

³⁷¹ 蘇永欽（1986），〈侵害占有的侵權責任〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 15 期第 3 卷，頁 122-123。

³⁷² 劉昭辰（2007），〈侵權行為法體系上的「保護他人之法律」——最高法院九十二年度台上字第二四〇六號判決的震撼性〉，《月旦法學雜誌》，第 146 期，頁 241；陳聰富，前揭註 236，頁 398。

³⁷³ 同樣對於民法第 184 條第 2 項提出質疑者，並期望藉由擴充民法第 184 條第 1 項前段之保護者詳參：陳忠五，前揭註 7，頁 188-191；邱聰智著／姚志明編，前揭註 1，頁 193-194。

肆、小結

綜上所述，租賃債權是否應受侵權行為之保障，應為肯定。詳言之，由債權所具有之不可侵性特徵，基於債權人保障，本應使之納入侵權行為體系之中，作為過失侵權行為所稱之權利，而不應將其排除於保護客體之外。縱有見解認為透過債權歸屬侵害、具占有事實之債權等，擴大認定保護客體，惟此種透過保護客體作為界限之見解實有不妥。較佳之作法應透過侵權行為之其他要件，如不法性與主觀歸責控制之，此更能兼顧債權人之權利保障與債權在侵權責任下不具典型公開性之考量。因此本文認為，就租賃債權之周全保護及第三人責任之平衡兼顧，在過失侵權責任上，得透過占有此一公示外觀建構第三人主觀歸責要件，確保第三人預見之可能，同時以違法性之認定調和自由競爭經濟秩序。此一作法更能彈性因應所有個案，而非以保護客體直接將之排除於民法第 184 條第 1 項前段保護之外。

同時，租賃債權人在第 184 條第 1 項後段與同條第 2 項之請求上，亦非無適用之可能性，然而仍需特別注意其要件之解釋。在背於善良風俗之解釋上，仍須顧及債權侵害與自由經濟秩序的平衡；在違反保護他人法律之解釋上，則需慮及該等規範之意旨是否在提供保護該租賃債權人為目的，就此在個案上屬於需詳加著墨論述之部分。

第二節 妨害排除

前開章節已確認承租人有侵權行為損害賠償請求權，則以下章節所欲接著討論者係：當第三人妨害租賃權之際，是否亦將有返還租賃物與排除妨害主張之可能？典型案例如：第三人無權占用他人租賃之土地而建屋，承租人是否得透過何種法規範而有直接向第三人主張拆屋並返還土地？詳言之，如現行民法下之第 767 條物上請求權與第 962 條之占有之物上請求權等，其旨分別保護物權人及占有人，確保其所具有之權能不受妨害³⁷⁴；則租賃權之核心內涵係在使承租人有對

³⁷⁴ 王澤鑑，前揭註 43，頁 183-184。謝在全，前揭註 1，頁 558。各條規範之詳細立法意旨，將

租賃物有使用收益之權能，若第三人對該權能為妨害等行為時，其是否亦得本於該權能之維護，並透過此等規範依據，而有相應的排除該妨害行為，此為本文該部分所聚焦者。而妨害排除之討論，亦係基於債權不可侵性之故。即債權本存在不可侵之性質，則當第三人違反之，將產生侵權行為損害賠償之請求，惟基於不可侵性係在保護債權之理由，則所提供之救濟應更廣而包含妨害排除之手段，始能全面地提供債權保障，具體化其不可侵性之具體救濟。

壹、代位請求以外之救濟可能

不過，在正式進入我國法規範下可能提供租賃債權人請求妨害排除之依據前，此處應先討論者係關於承租人代位出租人（所有人）主張所有人物上請求權之請求依據。此係承租人透過代位之規定，取得主張他人請求權之權利，並非在賦予承租人自身之權利，惟仍得作為其間接主張排除妨害的依據。

詳言之，若在租賃債權遭第三人侵害或妨害之際，若出租人為租賃物之所有人，並且藉此取得了對第三人之物上請求權（民法第 767 條參照），則此時承租人可以透過民法第 242 條之規定，代位債務人（如租賃物之所有人）行使其對第三人的物上請求權，藉由此一間接手段，排除第三人對租賃權權能之妨害³⁷⁵。又有學說特別指出，承租人透過此一手段保護其租賃債權，此屬必要措施，故不得以出租人無資力為行使要件，以確保租賃權得獲得充分保障³⁷⁶。

而此一見解亦為實務所承認，如臺灣高雄地方法院 99 年度訴字 1204 號民事判決³⁷⁷之案例事實略為：中華民國所有之系爭土地由國有財產署南區分署管理，其則將系爭土地出租原告，惟被告未經同意占用系爭土地之部分。原告則代位出租人國有財產署南區分署行使民法第 767 條物上請求權。法院並稱：「國有財

於以下個別分析論述之，詳參本文後述。

³⁷⁵ 莊春山，前揭註 201，頁 154-155。

³⁷⁶ 孫森焱（2020），《民法債編總論下冊》，修訂版，頁 609，自刊。邱聰智著／姚志明編，前揭註 1，頁 95。

³⁷⁷ 該案上訴後，上訴法院亦認同原審所認定之見解，參臺灣高等法院高雄分院 102 年度上字第 233 號民事判決。

產署南區分署，於原告請求後仍不請求被告拆除返還土地，自屬怠於行使權利，則原告為保全系爭土地之承租權，依民法第 242 條規定，以自己之名義，代位行使國有財產署之物上請求權，訴請被告拆上開水泥路面之地上物及系爭建物，請求將土地交還國有財產署，並由原告代為受領，自屬有據。」相類見解則如臺灣花蓮地方法院 109 年度花原簡字第 67 號民事判決，其案例事實與前開類似：原告向參加人交通部臺灣鐵路管理局承租由其所管理之系爭土地，被告未經同意占用部分土地並增建地上物，原告從而代位交通部臺灣鐵路管理局請求拆除地上物並返還占有。法院稱：「參加人依租賃契約約定，自有將系爭 C 土地交付原告占有使用之義務，又現該部分土地為被告占有使用，被告就此又未能提出任何占用之合法使用權源，且參加人迄今尚未依民法第 767 條第 1 項規定排除此一狀況而有怠於行使權利之情，另參酌參加人亦同意原告本件請求，故原告為保全上開債權權利，依民法第 242 條前段、第 767 條第 1 項規定，代位參加入行使物上請求權，請求被告拆除系爭 C 地上物，並將占用部分土地返還中華民國，並由參加人受領。再於參加人受領後交付原告，應屬有憑。」

上述二判決可見，實務認為若具民法第 767 條物上請求權之所有人，未積極向第三人為妨害排除等之主張，則當承租人欲代位為主張時，便可認為所有人（即債務人）係怠於行使其物上請求權，因而認可承租人得代之為民法第 767 條之請求，間接使承租人得對第三人為妨害排除等主張。並由上述實務見解可見，肯認該等請求並非以承租人需占有租賃物為必要。然而，此終究非承租人本身之權利已如前述，因此將有相當之限制條件，需以出租人具有民法第 767 條請求權為前提；如出租人並非所有人而無該等請求權，承租人亦無從代位為之。

更有見解指出，當承租人得透過民法第 962 條為返還、排除妨害等主張時，其則不得也無須以代位之方式主張所有人之物上請求權。即如最高法院 43 年台上字第 176 號民事判決所述：「租賃物交付後，承租人於租賃關係存續中，有繼續占有其物而為使用及收益之權利，故其占有被侵奪時，承租人自得對於無權占

有之他人，行使其占有物返還請求權。既無須經由出租人對之行使，亦無主張代位出租人行使之必要…。」此項見解亦受其他法院所引用³⁷⁸。實則，該見解係符合代位規範之解釋，此時應可認為不符合民法第 242 條代位之要件³⁷⁹。因實務所承認之承租人代位所有人向第三人主張返還或排除妨害等請求，係基於承租人為保全其租賃債權為目的。此一保全必要性，學理上認為係指「債權人如不代位行使債務人之權利，其債權即有不能受完全滿足之清償之虞」³⁸⁰。故若承租人得以透過其他規範確保其租賃權之行使，本文便認為並無「不代位行使出租人權利便不能滿足其債權給付」的情形，自不存在保全之必要。又該其他規範並不限於民法第 962 條而已，只要是承租人自身得以保障其租賃債權之手段均屬之。可見當承租人得藉其自身的租賃債權主張妨害排除之際，代位所有人之所有人物上請求權之手段將居於後位，是代位權應僅具有補充性。

綜上，透過代位權主張妨害排除，因並非屬於承租人本身之權能，仍有其侷限性。因此，本文以下擬就現行法規範中，租賃權遭第三人違法妨害時，承租人是否得依何種請求權基礎請求排除而保護其租賃權。

貳、向特定人主張的妨害排除

一、相鄰關係

（一）規範目的：調和不動產間之利用關係

關於承租人妨害排除權能之依據，首先可自其對「特定人」為主張內容的不動產相鄰關係談起。

不動產相鄰關係規定於民法第 774 條至第 798 條，針對歸屬於不同所有人之不動產，因相鄰而產生權利行使相互影響進行規範。亦即雖本於所有權人之權能，

³⁷⁸ 如臺灣橋頭地方法院 111 年度簡字第 4 號民事判決同旨。其案例事實略為：甲向財政部國有財產署南區分署承租系爭土地，乙無權占用並放置雜物等，甲便主張乙應移除雜物騰空土地並返還之。法院稱此時因財政部國有財產署南區分署已將租賃物交付於甲占有，因而得以成立民法第 962 條占有物上請求權，毋庸再論代位民法第 767 條之主張。

³⁷⁹ 民法第 242 條中保全債權之必要的要件，詳參邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 109，頁 94。

³⁸⁰ 孫森焱，前揭註 376，頁 608。

在其所有權範圍內原得以自由使用、收益、處分其所有物，惟此可能造成相鄰關係間之衝突，故基於社會秩序調和，須就權利之行使與鄰地所有人之利益進行利益衡量，就雙方甚至多方之利益取得平衡³⁸¹。可謂調整相鄰關係間之所有權行使，係所有權人需承擔相當之社會義務，於社會資源有限下尋求最有效率之利用³⁸²。在這樣的調和下，勢必對於所有人之所有權行使產生限制或擴張，而使所有權人（或使用權人）需負一定程度之不作為義務、防免損害之作為義務及容忍義務，盡量取最小侵害之手段以平衡相鄰關係之利益³⁸³。舉例而言，民法第 774 條課予鄰地所有人積極之防免作為義務，則當違反此一義務便可請求為此積極預防之設備或其他防止行為³⁸⁴。又如民法第 793 條課予鄰地所有人消極之不作為義務；因此，若土地所有人或使用權人有氣響侵入之情事者，則得訴請禁止之³⁸⁵。

（二）承租人的準用規定

又不動產相鄰關係之適用範圍，於民國 98 年民法物權編修正前，於第 833 條、第 850 條、第 914 條分別規定地上權人間及地上權人與所有人間、永佃權人間及永佃權人與所有人間、典權人間及典權人與所有人間亦可準用該規定而賦予其相鄰關係之保障³⁸⁶。於此產生之疑問為：如地上權人與典權人間、甚至是其他不動產之利用權人如使用人與承租人間，是否亦有類推適用相鄰關係主張之可能？早先於學說上亦廣受討論³⁸⁷。而於爭執之際，可見實務上有承認之見解存在³⁸⁸：

「法律所定不動產相鄰關係，係以調和利用不動產所產生之衝突，俾發揮其經濟功能為目的，自應重在不動產利用權人間之關係，而不應重在不動產所有權之誰

³⁸¹ 王澤鑑，前揭註 43，頁 221。

³⁸² 謝在全，前揭註 1，頁 199。

³⁸³ 王澤鑑，前揭註 43，頁 222。謝在全，前揭註 1，頁 198。

³⁸⁴ 謝在全，前揭註 1，頁 204。

³⁸⁵ 謝在全，前揭註 1，頁 206。

³⁸⁶ 蘇永欽（1996），〈相鄰關係在民法上的幾個主要問題——並印證於 Teubner 的法律發展理論〉，《法學叢刊》，第 163 期，頁 2。

³⁸⁷ 修法前之學說間討論，詳可參蘇永欽，前揭註 386，頁 2-3。

³⁸⁸ 參陳光岳（2021），〈袋地承租人之鄰地通行權〉，《月旦法學教室》，第 219 期，頁 10。最高法院 84 年度台上字第 1509 號民事判決。

屬。參酌民法第八百三十三條、第八百五十條、第九百十四條不動產用益權人亦可準用相鄰關係規定之立法意旨，應認相鄰關係不僅法律所規定者有其適用，即承租人、使用借貸人等權利人相互間及其與所有人相互間，均有其適用。」

爾後於民國 98 年民法物權編修正時，便承襲該見解制定第 800 條之 1：「第七百七十四條至前條規定，於地上權人、農育權人、不動產役權人、典權人、承租人、其他土地、建築物或其他工作物利用人準用之。」其立法理由稱：「為調和相鄰關係之利用與衝突，第七百七十四條至前條相鄰關係規定不僅規範相鄰土地所有人間，即地上權人、地役權人、典權人、承租人、其他土地、建築物或其他工作物利用人間，亦宜準用，爰增訂本條規定，以符民法規範相鄰關係之宗旨，並期立法之精簡。至於建築物所有人為土地之利用人，當然有本條之適用，不待明文。又本條所謂『準用』，係指於性質不相牴觸之範圍內，始得準用，故何種情形可以準用，應依具體個案分別認定之。」採取了與前述實務相同之見解。亦即著眼於不動產相鄰關係在調和不動產利用之衝突、並使之利用效率最大化，則該不動產之歸屬並非重點，而應著重於其使用關係上³⁸⁹。

（三）實務案例

就此，實務上也不乏肯認承租人得藉相鄰關係之準用而請求第三人排除妨害之法院裁判。

舉例而言，有涉及民法第 786 條管線安設權之案例，法院亦採類似之見解，認鄰地所有人有容忍而不得妨礙其設置管線之義務存在。如臺灣雲林地方法院 109 年度六簡字第 169 號民事判決：「原告係 29 之 112 地號土地承租人，揆諸上開說明，其自可依民法第 800 條之 1 規定準用同法第 786 條規定主張管線安設權…原告主張被告應容忍原告於如附圖及斗六地政事務所函所示編號 A、B、C、D、E 範圍內之土地設置輸配電設備裝置線路，並不得為禁止或妨礙原告設置上

³⁸⁹ 謝在全，前揭註 1，頁 200。

開管線之行為，核屬有據，應予准許。」³⁹⁰

二、具體的請求權基礎

問題是，承租人向鄰地之所有人（或使用權人）主張排除妨害，其請求權基礎究竟何在？

（一）物上請求權？

以臺灣南投地方法院 107 年度簡上字第 70 號民事判決³⁹¹為例，其案例事實略為：被上訴人向財政部國有財產署承租其所管理之國有土地，而系爭土地為袋地，但上訴人卻於該地唯一對外聯通道路上設置鐵捲門阻擋其通行，並挖掘滯洪池及種植地毯草，妨害被上訴人之通行權。關於承租人的妨害排除請求，法院稱：「被上訴人乃為系爭土地之承租人…是被上訴人自得依民法第 800 條之 1 規定準用同法第 787 條第 1 項之規定，對如附圖編號 A 所示之土地，主張袋地通行權之存在。…次按鄰地通行權之性質，為土地所有權人所有權之擴張，與鄰地所有權人所有權之限制，是以土地所有權人或使用權人，如確有通行鄰地之必要，鄰地所有權人或使用權人，即有容忍其通行之義務，此為法律上之物的負擔（最高法院 70 年度台上字第 3334 號判決參照）。通行權人既經確認有通行權存在，被通行地之所有人及使用人自有容忍之義務，如有阻止或妨害之行為，通行權人當得依據民法第 767 條物上請求權之規定，請求予以禁止或排除（最高法院 88 年度台上字第 2864 號判決意旨參照）。…系爭鐵門確已阻礙被上訴人自前揭通行路線出入，且已妨礙被上訴人行使民法第 787 條第 1 項前段之袋地通行權，揆諸上揭意旨，被上訴人自得請求排除干涉。從而，被上訴人本於袋地通行權及物上請求權之法律關係，請求上訴人應將如附圖編號 a-b 所示之系爭鐵門移除，即屬有據。」該見解稱承租人得本於袋地通行權及物上請求權之法律關係，請求所有人

³⁹⁰ 相類見解參臺灣臺南地方法院 110 年度訴字第 1962 號民事判決。

³⁹¹ 該判決雖有經再審之訴，惟臺灣南投地方法院 108 年度再易字第 4 號民事判決係以無理由判決駁回之。

移除鐵門。然可見系爭判決中引用最高法院 88 年度台上字第 2864 號判決意旨係以民法第 767 條作為請求之依據，是否得認為系爭判決便有意採取同樣之見解，進而有將相鄰關係視為如同不動產地役權之關係，難以明瞭。類似見解亦可見於其他實務判決中，在符合袋地之要件下，承認該袋地之承租人得對鄰地所有人主張通行權，進而認為鄰地所有人有容忍義務，並須將妨礙其通行之措施移除，然亦未明示其請求排除妨害的具體依據為何³⁹²。

（二）侵權責任？

同樣係妨害承租人袋地通行權案例之中，其中臺灣雲林地方法院 106 年度簡上字第 81 號民事判決之見解值得注意。其案例事實實與前開判決十分類似，均係鄰地所有人在袋地承租人之通行範圍上設置鐵捲門而妨害其通行。然法院於此明白表示了承租人之請求權基礎，係以民法第 184 條第 2 項作為排除妨礙通行行為作為依據：「民法第 787 條第 1 項規定創設鄰地通行權之目的，原為發揮袋地之利用價值，使地盡其利，以增進社會經濟之公益，自屬保護袋地所有人或其他利用權人權益為目的之法律（註：此指肯認民法第 787 條第 1 項為民法第 184 條第 2 項所謂保護他人之法律），如有違反致生損害於該袋地所有人或其他利用權人，自應推定為有過失。本件被上訴人就 83 之 454、83 之 455 地號土地如原審判決附圖所示編號 B、C 部分土地有通行權存在，上訴人擅自於 83 之 454、83 之 455 地號土地如原審判決附圖所示 B、C 部分土地上設置系爭電動鐵捲門，致被上訴人無法自由對外通行，既如前述，則依上開說明，自己構成侵害被上訴人得

³⁹² 如臺灣嘉義地方法院 98 年度嘉簡字第 714 號民事判決：「本件原告所承租之牛稠埔段 252 等地號土地係屬袋地，倘未通行系爭土地以致公路，則無法發揮袋地之經濟效用…原告依據袋地通行權之法律關係，請求通行被告所有系爭土地如附圖所示編號 246 內（C）部分面積 435 平方公尺及附圖所示編號 246 內（D）部分面積 65 平方公尺及被告應將如附圖所示之甲至乙連線、丙至丁連線之鐵門、雞籠等地上物除去，以利通行一節，依前揭判決意旨，係屬有據，均應予以准許。」又如臺灣南投地方法院 106 年度投簡字第 349 號民事判決：「原告本於所有權之作用及袋地通行權之法律關係，請求被告不得為任何妨礙原告通行之行為，且應容忍原告在上開通行範圍鋪設柏油或水泥路面以供通行，應屬有據。」

另如臺灣臺中地方法院 109 年度豐簡字第 203 號民事判決、臺灣臺東地方法院 109 年度原訴字第 38 號民事判決（惟該案件於上訴時，上級法院以本件有其他連通道路為由，否定其袋地之性質，故而無通行權存在）亦採相類之見解。

經由該處自由對外通行之權利，被上訴人依前開規定，請求上訴人將坐落 83 之 454 地號、83 之 455 地號土地上，如原審判決附圖所示 B、C 部分綠色線段上（面積共 6 平方公尺）之系爭電動鐵捲門拆除，且不得為任何妨礙被上訴人通行之行為，於法自屬有據，應予准許。」此判決係少數有明確指出其排除侵害之依據者，並且係透過民法第 184 條第 2 項侵權行為規範，以同法第 213 條回復原狀作為損害賠償之方法，進而排除相鄰土地所有人對於袋地通行權之妨害。

（三）法定債之關係

承前所述，可知現行法規範上承認承租人有主張不動產相鄰關係之權利，並得據以排除相關之妨害，此亦為實務上所承認。然而，仍存在之爭議者係：其請求妨害排除之依據為何？是否本於該準用規定而有主張民法第 767 條物上請求權之可能？抑或如臺灣雲林地方法院 106 年度簡上字第 81 號民事判決所言，得透過民法第 184 條第 2 項作為請求依據？此一問題將與相鄰關係性質之認定有密切之關聯。

實則，就相鄰關係之物權人或使用權人間，其透過法律規定對於不動產相鄰關係之安排，學說上有認為係形成了債之關係，亦即此一債之關係附隨於此一物權制度而生，以求物權關係規範的完整性³⁹³。該債之內容權利義務關係為法律所明定，即規範了相鄰關係所有人間（或其他物權人與使用權人間）的各項義務，如特定的不作為義務、防免義務及容忍義務...等等³⁹⁴，因此亦可認為屬於一種法定的債之關係。亦有稱相鄰關係規範非在使權利人因相鄰關係之規定而取得一種獨立的定限物權，與不動產役權有別³⁹⁵。

於學說見解上，雖有稱此為土地之法定負擔，附隨土地而存在，故若隨後有移轉或受讓等情事，對於土地受讓人仍發生效力，即仍應受此一不動產相鄰關係

³⁹³ 王澤鑑，前揭註 43，頁 8。謝在全，前揭註 1，頁 1。

³⁹⁴ 王澤鑑，前揭註 43，頁 222。

³⁹⁵ 謝在全，前揭註 1，頁 202。

規範所拘束³⁹⁶。本文認為不動產相鄰關係非屬法定負擔，且拘束受讓人此一效果亦不影響不動產相鄰關係所形塑之當事人間之（法定）債之關係。

詳言之，此種於物權上所形成之法定債之關係，屬於物上之債，例如地上權之地租內容，將隨物權的移轉而隨之移轉。再者，相鄰關係所形成之法定債之關係，非如一般債權契約僅係雙方當事人間之關係，而與該相鄰不動產上的物權人（或使用權人）間之地位相連結，故此種物上之債，本將隨物權移轉而一併移轉之。即物上之債特徵本具此種對抗繼受人之效果的第三人效力，然而並不會因為該等第三人效力存在，便認為原屬債權性質者質變為物權³⁹⁷。因此，縱認不動產相鄰關係當事人間屬於物權上存在之法定債之關係，仍無礙該物上之債的內容將有拘束該不動產受讓人之特徵。

基此，在租賃債權人藉由準用規範取得相鄰關係之相關權利時，其將與鄰地所有人（或其他物權人、使用權人）間形成一法定債之關係，其權利義務間的主張，應係透過債之關係的履行請求為之。不動產規範本身即為請求依據，如對於租賃債權人的袋地通行權之容忍與不得妨害，租賃債權人本得以民法第 787 條規範據以請求之，無須間接地尋求如民法第 767 條等其他規範請求之。

另就實務上有關民法第 184 條第 2 項之請求，基於本文認為不動產相鄰關係為法規範所創不動產物權人（使用權人）與鄰地物權人（使用權人）間債之關係，為一法定債之關係，已如前述，則當鄰地物權人（使用權人）違反債之內容中所規定的權利義務關係，此種給付利益的侵害，應屬債務不履行之範疇，應透過債之關係主張救濟，即直接藉由不動產相鄰關係形塑之權利義務關係為主張，而非由侵權行為主張之³⁹⁸。因此，相鄰關係之承租人不應亦無需透過民法第 184 條第 2 項作為請求依據。

³⁹⁶ 鄭冠宇，前揭註 3，頁 246。

³⁹⁷ 張譯文，前揭註 89，頁 292。就此相類之論點，本文於前章節中亦有提及。即債權雖可能具有對債務人以外之第三人主張的第三人效力，然並不因此而使債權本身的性質改變而成為物權。又如債權物權化之討論亦相同，債權人縱有對抗第三人之效果而認為有類似物權之對世效果，此規範仍不當使債權轉變為物權。詳參前述。

³⁹⁸ 陳忠五，前揭註 17，頁 352-353。

綜上所述，基於本文見解觀察前開承租人袋地通行權妨害之實務案例，此時袋地承租人與相鄰不動產所有人間係透過民法第 787 條形塑其間債之關係，袋地承租人得於法定範圍內通行相鄰不動產所有人之土地。故當相鄰不動產所有人對其通行權有所妨害，袋地承租人自得逕依民法第 787 條為排除妨害的主張，無須探求民法第 184 條第 2 項作為依據。並且，不透過民法第 184 條第 2 項請求之際，亦無須就其主觀歸責要件進行認定。

參、向一般人主張的妨害排除

以上介紹完承租人向特定人主張妨害排除之依據，實則係藉由不動產相鄰關係所產生之妨害排除請求的權利；然而於一般情形下，並不存在不動產相鄰關係之際，此時承租人之租賃債權仍有受妨害之可能，典型案例則如第三人無權占有、使用承租人之租賃物。因此，本文以下將討論承租人對於不特定之第三人主張妨害排除之依據。

一、占有人的排除請求權

（一）承租人占有事實之保護

民法第 962 條規定：「占有人，其占有被侵奪者，得請求返還其占有物；占有被妨害者，得請求除去其妨害；占有有被妨害之虞者，得請求防止其妨害。」是為占有人之物上請求權。此規定係在保護占有，占有係對物之事實上之配，並有對占有物繼續使用之利益，同時亦具一定之公示功能，為保護占有所形成之社會平和與秩序³⁹⁹，故應賦予相當程度之保護，占有人之物上請求權即為保護方法之一。

占有人之物上請求權係當占有受侵奪或妨害甚至有妨害之虞時，得使占有有人返還、排除、防止等救濟手段，僅以占有人作為主體，並不論其是否具有本權。而觀察其立法結構，係與民法第 767 條物權人之物上請求權類似，從其立法理由

³⁹⁹ 占有之保護、繼續、公示功能，詳參王澤鑑，前揭註 43，頁 639。

亦可知該係參考所有人之物上請求權而設⁴⁰⁰。另有謂占有人之物上請求權的機能，除前述所提及在維護社會平和與秩序外，亦有維護占有本權之作用，此一原因在我國民法第 767 條之請求主體並不包含「有債權占有本權之占有人」⁴⁰¹，無法以「物權人之物上請求權」對第三人主張侵害或妨害之救濟時，占有人之物上請求權便具實益⁴⁰²。

而在租賃契約之中，其債權內容本在使承租人得占有使用租賃物，因此當其就租賃物使用收益時，常伴隨占有狀態，便得以透過此一依據為主張。故若承租人亦該當此處所指之占有人，則當可主張民法第 962 條之物上請求權。

（二）承租人保護的可能不足

1. 短期消滅時效

不過，承租人透過占有人物上請求權主張排除妨害者，亦將受到時效之限制。按民法第 963 條規定：「前條請求權，自侵奪或妨害占有或危險發生後，一年間不行使而消滅。」即民法第 962 條之請求權具有 1 年之短期時效。

2. 占有作為要件

惟應注意者係，租賃債權人固然經常同時具有占有之事實，惟此亦非必然。如出租人尚未交付租賃物時，承租人既非屬占有人，自當無民法第 962 條之請求權。因此該條規範將請求主體限於占有人，某程度上亦對租賃債權人之排除妨害權能有所限制。

⁴⁰⁰ 民法第 962 條之立法理由：「謹按占有人應有保護占有之權能，原與所有人相同，則所有人對於所有物所有主張之權利，占有人亦得主張之。故占有人於其占有被侵奪時，使其得向侵權人或其繼受人，請求返還占有物及請求損害賠償，或占有被妨害時，亦應使其得向妨害其占有之人，及其一般繼受人請求除去其妨害，（即回復原狀）或遇有被妨害之虞時，應使各占有人得向欲加妨害之人，或其繼承人請求預防其妨害，以完全保護其占有。此本條所由設也。」

⁴⁰¹ 詳參本節壹、一、。

⁴⁰² 謝在全，前揭註 1，頁 558。另外更有見解認為，自民法第 962 條實際案例之利用來看，幾乎係按契約之使用關係為占有之人，特別是承租人，因此學說上更有近一步主張民法第 962 條應以「有權占有」作為保護對象，實有保護該本權之內涵。並進一步認為應排除無權占有之適用，詳參張永健（2013），〈占有規範之法理分析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 42 卷 特刊，頁 900-901。

另外，承租人透過占有人物上請求權主張排除妨害者，亦將受到時效之限制。按民法第 963 條規定：「前條請求權，自侵奪或妨害占有或危險發生後，一年間不行使而消滅。」即民法第 962 條之請求權具有 1 年之短期時效。

實務上也不乏其例。如最高法院 96 年度台上字第 1657 號判決，該案例事實略為：甲向國有財產局台灣中區辦事處（委託由台灣土地銀行代管）承租國有之系爭土地，乙則無權占用之並於上種植作物，甲便以民法第 962 條占有物返還請求權，命乙將系爭土地地上物剷除並返還其占有。法院稱：「租賃物交付後，承租人於租賃關係存續中，有繼續占有其物而為使用收益之權利；其占有被侵奪時，承租人固得對於無權占有之他人，行使其占有物返還請求權；反之，若出租人未依債之本旨將租賃物移轉交付予承租人，則承租人就租賃物尚未有事實上之管領力，縱有租賃關係，亦不能本於占有請求返還。此就民法第四百二十三條、第九百四十一條及第九百六十二條規定觀之甚明。本件被上訴人（甲）主張其承租系爭土地，雖據提出國有耕地租賃契約書為佐，惟上訴人（乙）一再抗辯其自三十五年起迄今均於系爭土地耕作等語，並提出國有耕地租賃契約書、國有財產局台灣中區辦事處證明書、申請書為證，且請求訊問證人陳枝水、吳文登；事涉系爭租賃物是否交付，自屬其重要之攻擊防禦方法，原審就此未詳為調查審認，遽以前開理由為不利上訴人（乙）之判斷，殊嫌速斷。」即若承租人同時該當占有人之要件，亦有民法第 962 條之權利；反之則否⁴⁰³。因此在承認民法第 962 條作為承租人排除妨害依據時，是否有占有租賃物之事實存在將成為重要之前提。

二、損害賠償作為妨害排除請求之基礎

（一）損害賠償與妨害排除

於思考侵權行為損害賠償請求權是否得以作為妨害排除之依據，首先應說明者係，損害賠償與妨害排除之差異。

⁴⁰³ 相類見解可參：最高法院 86 年度台上字第 52 號民事判決、最高法院 94 年度台上字第 971 號民事判決。

損害賠償本於其目的在填補被害人之損害，就其法益之侵害進行完整之填補，使之回復至被害人未被侵害之應有狀態⁴⁰⁴；妨害排除，則僅關注於現仍持續或有反覆發生之虞的違法行為進行除去或防止⁴⁰⁵，即妨害排除者在該針對妨害之「源頭」進行排除，並非如損害賠償填補其所受損害與所失利益⁴⁰⁶。換言之，侵權行為法以回復原狀作為損害賠償手段，側重於固有之完整利益的回復⁴⁰⁷，其回復範圍應包含排除妨害所產生之所受損害與所失利益；相對而言，排除妨害之物上請求權範圍則僅涉及被妨害的物本身，限於「妨害自體」之除去⁴⁰⁸。而因損害賠償與妨害排除適用範圍不同，要件上亦有所差異。詳言之，損害賠償既在填補被害人已發生之損害，以積極增益請求者之利益，有要求加害人自其既有財產進行填補的可能，原則上有故意過失之主觀要件；反之，妨害之排除在除去現存的違法妨害狀態，僅涉及遭妨害物之本身即其權利或利益之固有利益，無填補損害之目的，無論行為人有無故意過失，只需違法妨害仍存在，即可請求相對人排除之⁴⁰⁹。

（二）排除妨害作為回復原狀之一種

我國法上損害賠償之方法，不僅包含金錢賠償，更包含回復原狀⁴¹⁰。本文認

⁴⁰⁴ 王澤鑑（2018），《損害賠償法》，校正三版，頁 127-128，自刊。

⁴⁰⁵ 史尚寬，前揭註 203，頁 199。

⁴⁰⁶ 王澤鑑，前揭註 43，205。應留意者係，此並非代表透過損害賠償回復原狀之手段，無法具有排除現存之違法妨害的效果。此部分之討論詳參本文以下就透過侵權行為主張妨害排除之說明。

⁴⁰⁷ 朱岩，〈什麼是「恢復原狀」？——兼評中國大陸侵權責任承擔方式〉，《月旦民商法雜誌》，第 26 期，頁 118。

⁴⁰⁸ 王澤鑑，前揭註 404，頁 129-132；謝在全，前揭註 1，頁 156；李超（2012），〈侵權法上的防禦性請求權研究〉，《法學新論》，第 37 期，頁 159。

⁴⁰⁹ 王澤鑑，前揭註 43，頁 205；黃茂榮，前揭註 254，頁 857；林昱梅（2007），〈論著作權人對間接妨害人之不作為請求權——從德國之妨害人責任理論出發〉，《興大法學》，第 2 期，頁 143。李超（2012），前揭註 408，頁 159。

⁴¹⁰ 相對而言，日本法與我國法之構造不同。按日本民法第 417 條：「損害賠償は、別段の意思表示がないときは、金銭をもってその額を定める。」同法第 722 條第 1 項：「第四百十七條及び第四百十七條の二の規定は、不法行為による損害賠償について準用する。」日本民法規範即明示了侵權行為損害賠償方法係以金錢賠償為原則。因此在侵權行為損害賠償請求權是否得作為租賃債權人排除妨害之依據，日本法上有明顯的對立討論。

日本侵權行為法保護客體包含租賃債權，已如前述；惟其法律效果係以金錢賠償為原則，因而無法透過侵權行為請求權有主張排除妨害之權利。然日本實務仍然有以承認侵權行為損害賠償請求權得以作為排除妨害依據之案例，該判決案例事實略為：承租人甲與出租人乙締結系爭土地之租賃契約並完成租賃登記，丙未得同意於該土地上鋪設軌道，甲便向丙提起訴訟，要求其返還土地。日本法院判決見解指出：該承租人不僅有排除現在妨害之權利，亦肯定其將來之不作為

為藉侵權行為請求主張回復原狀之損害賠償方法者，亦為一種承租人妨害排除之救濟手段。

詳言之，先就損害賠償回復原狀之意旨來看，按民法第 213 條第 1 項規定係以回復原狀為侵權行為損害賠償之原則⁴¹¹，要求第三人回復損害發生前之應有狀態⁴¹²，目的在維護被害人權益之完整性，並有「權利繼續功能」，得使被害人獲完整之保護⁴¹³。故侵權行為除透過金錢填補既成的損害外，針對違法現狀亦應有相應的排除手段，否則若任由違法干預的狀態持續，則亦將產生更多之損害，僅得透過金錢賠償尚並無助於填補損害之最終目的。亦即在損害填補之目的下，既要求加害人將財產或權利狀態回復至應有狀態，則除針對既已發生而無法回復之損害進行金錢賠償外，就現正持續的違法妨害狀態，當有排除方法，故亦應允許透過回復原狀去除之，確保權利人之利益保護⁴¹⁴。

透過損害賠償回復原狀之手段排除違法妨害狀態者如：無權占有他人之物者，所有人得藉此請求返還物之占有⁴¹⁵；又如請求他人返還自身國民身分證，亦可藉回復原狀之方法為之⁴¹⁶。實務上亦有透過回復原狀主張返還（拆屋還地）及塗銷

請求。（參大判昭和 5 年 17 日法律新聞 3184 号 7 頁；東京地判昭和 5 年 11 月 17 日法律新報 243 号 22 頁）此一肯認排除妨害之見解具有其特殊性，亦即其係藉由擴大解釋侵權行為之法律效果，使侵權行為成立之狀況下亦得有排除妨害之效果，此與現日本民法體系下，侵權行為係以金錢賠償為原則有所不同。且除了妨害排除請求之承認外，更進一步肯定妨害防止之請求，擴大侵權行為被害人之保護。

惟前開結論，須先探討該解釋與日本侵權行為法上金錢賠償原則間之衝突問題，即如何於金錢賠償之手段下，有解為亦有妨害排除效果之空間？有基於立法論，參考德國法提出不作為訴訟者；亦有將侵權行為之效果與損害賠償方法區分者，亦即就侵權行為法律效果而言，應承認排除妨害與防止妨害之效果；另就日本民法規範上所定之金錢賠償原則則係損害賠償之方法。即在侵權行為之中所應關注者係如何填補被侵害之權利，故在妨害或侵害仍持續、甚至未來將發生時，應當有排除或預防之權利。

關於日本法的詳細介紹，參木村和成（2002），〈戦前の「賃借権に基づく妨害排除」裁判例の再検討〉，《立命館法学》，2002 年 5 号（第 285 号），頁 238-240、238-239、279-284。

⁴¹¹ 民法第 213 條第 1 項：「負損害賠償責任者，除法律另有規定或契約另有訂定外，應回復他方損害發生前之原狀。」此係以回復原狀為原則，立法理由認為此較符合損害賠償目的，參王澤鑑，前揭註 404，頁 130。

⁴¹² 王澤鑑，前揭註 404，頁 132。

⁴¹³ 王澤鑑，前揭註 404，頁 130。

⁴¹⁴ 史尚寬，前揭註 203，頁 199。

⁴¹⁵ 王澤鑑，前揭註 404，頁 134。陳聰富，前揭註，頁 426。謝哲勝（2021），〈無權占有侵害所有權〉，《月旦法學教室》，第 221 期，頁 11。

⁴¹⁶ 王澤鑑，前揭註 404，頁 134。

登記之案例⁴¹⁷。可見回復原狀之手段於具體案例上呈現多樣性，並得藉此就既存的違法妨害狀態進行除去，典型即前開所有物返還占有之案例，此時便將呈現（例如民法第 767 條等）物上請求權與民法第 184 條侵權行為回復原狀請求權並存之情形，得由當事人擇一為主張。

既確認損害賠償回復原狀具有排除妨害之功能，再加上債權為侵權行為損害賠償請求權之保護客體如前章節所討論，故而當租賃債權受侵害時，在主張侵權行為損害賠償法律效果之際，除得以就繼承損害請求金錢賠償，亦得以回復原狀之方法請求加害人排除仍存續的違法妨害狀態。若在典型第三人無權占有租賃物之情形，得以金錢賠償方法請求者，如第三人因使用租賃房屋內之家具而導致承租人須換洗之費用等。若為持續存在的無權占有狀態，則應可透過回復原狀手段，請求返還租賃物之占有。

實務上亦有肯認承租人得透過此一方法主張者，如臺灣高等法院 95 年度上字第 1021 號民事判決，其案例事實略為：被上訴人向國有財產局基隆分處承租國有土地造林，上訴人未經同意便占有部分土地建築房屋，以及設置柵欄供種菜及平地使用，被上訴人因而向其請求拆除系爭障礙物並返還土地。法院則謂：「上訴人既無合法權源，則其無權占有被上訴人等承租之系爭土地上如附圖所示 A、B 部分之土地搭建系爭基隆市○○○路 32 號房屋，並於附圖所示 C、D 部分之土地設置柵欄供種菜及平地使用，自屬侵害被上訴人等之租賃權甚明，難謂非故意不法之侵權行為…則被上訴人等依民法第 184 條第 1 項前段之規定請求損害賠償，再依民法第 213 條第 1 項回復原狀之規定，請求上訴人將系爭土地上如附圖所示 A、B 部分之建物即門牌號碼基隆市七堵區○○○路 32 號房屋拆除及如附圖所示 C、D 部分平地上柵欄及菜園等地上物剷除，並將占有如附圖所示 A、B、C、D 之土地返還被上訴人等，即非無據。」即明示承租人得以侵權行為損害賠償之回復原狀方法為據，請求排除妨害之效果。

⁴¹⁷ 詳細整理參張永健(2022)，〈損害賠償之債——5800 筆判決的實證社科法學研究〉，收錄於：《法學的想像（第四卷）：社科法學 蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 681，元照。

另外，相類似案例事實，同樣係承租國有土地並遭第三人占用者，如臺灣花蓮地方法院 98 年度玉簡字第 48 號民事簡易判決亦稱：「...民法第一百八十四條第一項前段、第二百十三條第一項分別定有明文。查本件原告係主張租賃權遭受侵害，並非本於所有權提起本訴。則揆諸上引法條，其自得依侵權行為之法則請求被告負損害賠償責任，進而請求拆屋還地將系爭土地回復為原告占有之狀態...被告之無權占有行為業已侵害原告使用系爭土地之租賃權，至為明顯，原告自得本於租賃權人之地位，請求被告回復原狀。」該見解亦承認了承租人向第三人主張拆屋還地之請求得透過侵權行為損害賠償請求權為之⁴¹⁸。

（三）承租人保護的可能不足

綜上，基於租賃債權得受侵權行為法保護之前提下，承租人應有藉該損害賠償請求權之回復原狀的手段，向第三人主張妨害之排除。然應說明者係，承租人欲透過侵權行為請求權主張回復原狀而藉此排除侵害，則應符合侵權行為之要件始可。亦即，此與物上請求權最大的不同在於：侵權行為請求權要求行為人主觀之故意過失。故若藉由侵權行為損害賠償請求權，則承租人應證明加害人主觀歸責要件之存在。此與民法第 962 條、第 767 條等物上請求權無主觀歸責要件的特徵相異。

三、物權人的物上請求權？

（一）我國現行法的解釋論

1. 所有權及其他物權的保護機制

民法第 767 條第 1 項規定：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之。對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請

⁴¹⁸ 其他承認承租人得透過民法第 184 條作為返還及排除妨害依據之實務判決可參臺灣高等法院臺中分院 108 年度上易字第 282 號民事判決：「...上訴人依侵權行為請求權，請求被上訴人移除系爭木棧板，返還占用土地，於法有據。」

求防止之。」此係同法第 765 條所稱所有權具排除他人干涉之權能之具體化規定，基於所有人之對世與排他性，其排他權能得受充分保護⁴¹⁹。亦有將其使用收益等權能稱為積極權能，相對於物上請求權係僅具防衛作用，而為消極權能⁴²⁰。並依據受妨害態樣之不同，該條分別設計了不同的保護方法，前段為所有物返還請求權，中段為所有權妨害排除（除去）請求權，後段為所有權妨害預防請求權，此為三個個別獨立之請求權基礎⁴²¹。故個案上，應就其所構成之妨害型態及保全手段先行認定，如返還請求權多為請求相對人為積極行為，將所有物之占有返還所有人即是；排除妨害則係常見有積極行為與消極行為，無論要求相對人除去妨害物或停止妨害行為等均屬之⁴²²。雖立法上設計三種不同之請求權，然究其內涵均係使所有人對於其標的物圓滿之支配而設，並使物權得以回復法律上應有之狀態為目的⁴²³，返還請求權與排除妨害請求權均屬之，甚至預先對於存有妨害之虞的行為進行預先防免措施。

物權編修正後增訂之民法第 767 條第 2 項：「前項規定，於所有權以外之物權，準用之。」修正理由稱⁴²⁴：「本條規定『所有物返還請求權』及『所有物保全請求權』，具有排除他人侵害作用。學者通說以為排除他人侵害之權利，不僅所有權有之，即所有權以外之其他物權，亦常具有排他作用。茲民法第八百五十八條僅規定『第七百六十七條之規定，於地役權準用之』，於其他物權未設規定，易使人誤解其他物權無適用之餘地，為期周延，爰增訂第二項準用之規定。亦即既其他物權亦屬具有排他效果之絕對權，本於對該物權人權能之保護，當有承認其物上請求權之必要，不應限於所有權或特定之物權而已。」

2. 租賃權的保護機制？

⁴¹⁹ 謝在全，前揭註 1，頁 126。

⁴²⁰ 鄭冠宇，前揭註 3，頁 190。

⁴²¹ 王澤鑑，前揭註 43，頁 185；謝在全，前揭註 1，頁 126。

⁴²² 謝在全，前揭註 1，頁 136。

⁴²³ 謝在全，前揭註 1，頁 135-136。

⁴²⁴ 王澤鑑，前揭註 43，頁 208。

承前所述，物上請求權之主體範圍，首先於現行法體系解釋下，民法第 767 條係規範於物權編之所有權章節中，又文義上限於所有權人及允許其他物權人的準用，基於現行債、物二分之體系，應認為無將該主體擴大至債權人之意旨存在，則租賃債權人於既有規範制度下屬於債權如前述，本不應被包含於該條規定之主體中。

另曾於實務見解中出現之爭議係，共有租賃債權人是否有透過民法第 831 條準用同法第 821 條，進而主張同法第 767 條之可能性？在臺灣南投地方法院 105 年度訴字第 22 號民事判決中，其案例即為數人共同承租土地而為分別共有租賃債權人，第三人無權占有使用該土地。此時法院仍採取了否定見解稱：「民法第 767 條所定之物上返還請求權僅所有人及所有權以外之物權權利人，方得行使上開權利，如僅為債權性質之權利人，尚不得行使民法第 767 條之物上返還請求權。」更進一步說明：「民法第 831 條就數人分別共有或共同共有所有權以外之財產權即「準共有」，準共有之標的物以財產權為限，債權固屬財產權之一種而得為準共有之標的物，然其準用共有節之規定不過係定其對內關係及對外權利行使如何行使，並非改變其為債權之本質而具有物上請求權等效力。」可見仍是以租賃之債權性質為由，否認分別共有租賃債權人主張物上請求權之可能。

甚至，實務上不僅否定承租人主張（直接適用）民法第 767 條的可能性，更不承認有類推適用之餘地：「承租人，其在民法上之權能係就租賃物為使用收益，所負義務則為支付租金，至於所有權人之權能乃對物為全面支配的權利，所有人得對標的物為占有、使用、收益、處分，並排除他人之干涉，與租賃權人僅能在一定範圍內對物為支配，自有極大之不同，並不具有比附援引適用類推適用之類似性前提存在，故本件原告主張類推適用民法第 767 條之規定，應不足採⁴²⁵。」其上級審法院亦採取相同見解稱：「租賃權並無對世及排他之效力，此與所有權

⁴²⁵ 參臺灣臺北地方法院 94 年度重訴字第 1476 號民事判決。應說明者係，系爭判決雖指出承租人無法類推適用民法第 767 條排除對於租賃權之侵害，惟就該個案而言，實際上法院認為其亦不符合排除妨害之要件，即並不存在妨害租賃權之事實。

係屬物權，具有對世效力及排他效力者，並不相同。租賃權人並無準用民法第 767 條規定之明文，自不得擴張解釋，使承租人得適用該條規定⁴²⁶。」由此可知，實務亦多本於租賃債權之債權性質僅為相對權，仍與物權有所差異，故不具類推適用物權人物上請求權的基礎，進而否定承租人藉此主張返還、排除妨害等之權利。實則，由民法第 767 條顯然係在提供物權人之物權保護而言，無論由前述所言之體系、文義、立法解釋下，皆無提供債權人保護之意，均難以得出此處存在法律漏洞而有類推適用之空間，此係立法者衡量後之結果，民法第 767 條僅在提供物權人保護，尚無所謂之法律漏洞⁴²⁷。由此可知，雖物權與債權均具有不可侵性，已如前述，惟立法者基於物權性質而給予物權人密度較高之保障，直接賦予其民法第 767 條物上請求權；相對地，立法衡量上則未將債權人納入該請求權之主體中。

（二）日本法發展的啟示

1. 修法前日本民法規範下的救濟手段與不足之處

租賃債權由於其債權性質，是否得有排除妨害等之請求權，於學說實務上有許多議論。惟實際上，雖物上請求權之主張存在爭議，日本民法其他規範中亦存在其他承租人得以直接或間接主張排除妨害的手段⁴²⁸：其一係占有之訴；其二則係債權人代位之行使所有人物上請求權。

（1）占有人物上請求權

日本民法上占有之訴或稱占有訴權，即相當於我國民法第 962 條之占有人物上請求權，租賃債權人得透過其對租賃物之占有事實，取得主張返還、排除妨害、

⁴²⁶ 參臺灣高等法院 95 年度重上字第 130 號民事判決。

⁴²⁷ 法律漏洞與類推適用之基礎，詳參：吳從周（2006），〈民法上之法律漏洞、類推適用與目的性限縮〉，《東吳法律學報》，第 18 卷第 2 期，頁 112-113；Karl Larenz 著／陳愛娥譯（1996），《法學方法論》，五南，頁 283-285。

⁴²⁸ 以下整理自：中田裕康，前揭註 28，頁 342；潮見佳男，前揭註 28，頁 715。

防止妨害之請求權（日本民法第 198 條、第 199 條、第 200 條第 1 項⁴²⁹）。然若承租人尚未占有租賃標的物，當不符合此項規範，故需其開始占有始有該項請求權⁴³⁰。並且根據日本民法第 202 條規定⁴³¹，占有之訴有其短期時效規定，原則上僅 1 年。故而，日本民法上之占有訴權，實則與我國民法第 962 條之限制相同，無論在占有的要件或者短期時效的特別規定，均對承租人之妨害排除請求有相當的限制。

（2）間接的救濟：代位請求

另外則係租賃債權人藉由代位規定，代位行使所有人之物上請求權（日本民法第 423 條⁴³²）。雖此並非承租人本身所具有之權利，僅在代位行使他人之權利，惟其效果仍使承租人得以間接主張妨害之排除。此規範係與我國法代位之規定類似，承租人為保全租賃契約所賦予之使用收益權，得代位行使出租人即所有人之物上請求權，此種特定債權之保全，並不以出租人陷於無資力為必要⁴³³。

而代位權之適用，當需以代位之權利存在為必要，即該出租人（所有人）之物上請求權需存在，如出租人並非所有人，即不存在所有人物上請求權之權利，則無法透過代位為之，此係透過代位之最大限制。並且，此一方法在二重租賃（即如一屋二租）之情形下將無法適用，因此時所有人即出租人對於亦身為承租人之第三人並無物上請求權存在。另外，若有其他規範得以實現債權人之債權者，則

⁴²⁹ 日本民法第 198 條：「占有者がその占有を妨害されたときは、占有保持の訴えにより、その妨害の停止及び損害の賠償を請求することができる。」日本民法第 199 條：「占有者がその占有を妨害されるおそれがあるときは、占有保全の訴えにより、その妨害の予防又は損害賠償の担保を請求することができる。」日本民法第 200 條第 1 項：「占有者がその占有を奪われたときは、占有回収の訴えにより、その物の返還及び損害の賠償を請求することができる。」

⁴³⁰ 潮見佳男，前掲註 28，頁 212。

⁴³¹ 日本民法第 202 條第 1 項：「占有保持の訴えは、妨害の存する間又はその消滅した後一年以内に提起しなければならない。」

⁴³² 日本民法第 423 條：「債権者は、自己の債権を保全するため必要があるときは、債務者に属する権利（以下「被代位権利」という。）を行使することができる。ただし、債務者の一身に専属する権利及び差押えを禁じられた権利は、この限りでない。」此係類似於我國民法第 242 條之規定。

⁴³³ 中田裕康，前掲註 28，頁 266；潮見佳男，前掲註 20，頁 212。

不應利用債權人代位制度請求之，此係債權人代位權之補充性⁴³⁴。此與我國代位規範有相同之處，當承租人得透過民法第 962 條等規範實現租賃債權，則應認為其債權無保全之必要而無代位之適用。



(3)物權人物上請求權？

A. 物權人的妨害排除請求權

物上請求權係基於物權內容之完全實現受有妨害或妨害之虞者，賦予物權人得為返還目的物、排除妨害，或預防妨害之主張，其內涵與我國法相類，有物權返還請求權、物權妨害排除請求權，及物權妨害防止請求權⁴³⁵。

而物權人之物上請求權依據，日本民法規範並未有如我國民法第 767 條之明文規定，其僅有針對占有訴權（即占有人之物上請求權）作規範⁴³⁶，因而學說上也產生了許多的討論。雖法規範上欠缺明文規範，惟學說多基於以下理由肯認物權人之物上請求權⁴³⁷，並且對應占有人物上請求權之類型，承認物權人之返還、妨害排除、妨害防止之請求權⁴³⁸：其一係基於物權之絕對性質，即物權所具對物之直接支配性，基於其物權內容之圓滿實現，不得僅賦予其侵權行為損害賠償之權利，亦應有物上請求權，始得確保物權直接支配標的物之機能。其二則為立法解釋之形式理由，即占有章節規範中有提及「本權之訴⁴³⁹」、「回復者⁴⁴⁰」、「請求回復⁴⁴¹」等，故從此等法條文義解釋可以推知立法者係以物權人之物上請求權存

⁴³⁴ 潮見佳男，前揭註 28，頁 707。

⁴³⁵ 加藤雅信，前揭註 57，頁 34。

⁴³⁶ 占有人訴權之相關規定，規定於日本民法第 197 條至第 202 條。

⁴³⁷ 加藤雅信，前揭註 57，頁 40-41。石田剛／武川幸嗣／占部洋之／田高寬貴／秋山靖浩，前揭註 47，頁 11。中田裕康，前揭註 28，頁 339-340。

⁴³⁸ 加藤雅信，前揭註 57，頁 40。日本民法第 198 條、第 199 條、第 200 條分別為占有保持之訴、占有保全之訴、占有回收之訴，此分別對應於物權之妨害排除請求權、妨害防止請求權、返還請求權。

⁴³⁹ 如日本民法第 202 條即就占有之訴與本權之訴間的關係進行規範。又如日本民法第 189 條提及善意占有人之本權之訴。

⁴⁴⁰ 如日本民法第 191 條係在處理回復請求人向善意占有人或惡意占有人請求損害賠償之範圍，相當於我國民法第 953 條及第 956 條。

⁴⁴¹ 如日本民法第 193 條係盜賊遺失物之回復，相當於我國民法第 949 條。

在作為前提，因此當然應承認物權人之物上請求權。其三條既然法規範承認占有人之物上請求權，則效力更強之物權更應被賦予物上請求權之保障，始為合理。

綜上，雖然日本民法未明文物權人之物上請求權，然基於目的與立法之解釋，學理上仍然承認其存在，使物權人受充分保護。

B. 承租人的妨害排除請求權？

承上述，日本民法雖無如我國民法第 767 條之明文規定，惟物權人之物上請求權保護於學說上並無疑義，因而物權人得有妨害排除、妨害防止等權能。而本文進一步所欲關注者係：租賃債權人是否亦有妨害排除之權能？

由於日本民法未如我國民法第 767 條直接制定所有人及其他物權人之物上請求權，有學說便以物權人物上請求權未明文之基礎思考，透過解釋，似乎亦可將本權之訴的內涵，擴大包含債權人之情形，並透過日本民法第 205 條⁴⁴²規定，將之準用於債權人⁴⁴³。然而，物權人之所以應賦予其返還、排除或防止妨害之權利，重要理由之一係在物權之直接支配性質、及其所具有之排他效果；故與僅具有相對效力之債權相比，二者仍存在差異，似乎不適宜直接地認可債權人當然取得物上請求權，前者之解釋方法並無法凸顯債權與物權之差異，實有不妥⁴⁴⁴。

日本實務⁴⁴⁵就此議題，早期便見解提出了否定說，其中則有以租賃權係債權為由者。即租賃權屬於債權，僅具相對效力，故無向第三人主張之可能者；亦有稱此時應僅得於符合占有人要件下透過占有訴權主張妨害排除，而非藉由租賃債權人身分尋求排除妨害之主張。並且有認為透過占有訴權之主張即足以達成保護利用狀態之目的，甚至也可以利用代位所有人主張物上請求權之方式以達成救濟目的⁴⁴⁶。

⁴⁴² 日本民法第 205 條：「この章の規定は、自己のためにする意思をもって財産権の行使をする場合について準用する。」

⁴⁴³ 中田裕康，前掲註 28，頁 339。

⁴⁴⁴ 中田裕康，前掲註 28，頁 339-340。

⁴⁴⁵ 以下實務見解之整理，詳參：木村和成，前掲註 410，頁 218-226。

⁴⁴⁶ 參平野裕之，前掲註 221，頁 185。此救濟手段詳參本文以下之內容。

另外亦有實務見解著眼於侵權行為之主張者，亦即以租賃債權僅得主張侵權行為損害賠償為由而否定其排除妨害之請求者。即法院認為侵權行為係以損害賠償為原則，故而租賃債權人僅得以此為救濟，否認其妨害排除之主張⁴⁴⁷。

(4)基於債權不可侵性之承租人排除妨害請求權

就承租人排除妨害之請求，早期實務上亦可見採取肯定說者，並表示：權利人於其權利行使之際，本得行使排除妨害之請求，無論權利性質為債權或物權，該案例係肯認專用漁業權之租賃權人具有排除妨害之權利⁴⁴⁸。據此，末弘嚴太郎博士便進一步主張肯認妨害排除之權能係來自於債權之不可侵性⁴⁴⁹，即法律禁止侵害他人之權利，當侵害發生時得依侵權行為請求損害賠償，則基於此一不可侵性，同樣應給予排除妨害之權利⁴⁵⁰。其後亦見數判決於不可侵性之基礎上，肯認債權得具有排除妨害之請求權⁴⁵¹。

然以債權不可侵性為由肯認債權人排除侵害之請求，亦可能面臨債權人亦得對其他債權人主張排除妨害而有改變債權平等原則之疑慮⁴⁵²。然相較於侵權行為損害賠償請求權係針對既已發生之侵害進行填補，若為現仍存在之妨害或侵害，則仍應給予排除妨害等救濟管道始為合理。而相對於損害賠償請求，妨害排除請求無須要求第三人之故意過失，然在債權人之排除妨害主張下則需特別考量債權所具有之特殊性，亦即其不如物權所具有之排他性、更無公示外觀，基於交易安全等顧慮，應有故意過失之要件存在；惟若債權具有一定之公示外觀或排他性，

⁴⁴⁷ 大判大正 10 年 2 月 17 日民錄 27 輯 321 頁。參平野裕之，前揭註 221，頁 184。然而亦有實務以侵權行為損害賠償請求權之依據，承認承租人妨害排除之權能，故有此二種對立之見解。此部分詳參本節二、(一)。

⁴⁴⁸ 大判大 10・10・15・民錄 27 輯 1788 頁。

⁴⁴⁹ 詳細整理參：中田裕康，前揭註 28，頁 340；松尾英孝（1976），〈妨害排除請求權：第三者による債權侵害との関連において〉，《法政論叢》，第 12 卷，頁 85。

⁴⁵⁰ 松尾英孝，前揭註 449，頁 85。

⁴⁵¹ 大判大正 11 年 5 月 4 日民集 1 卷 235 頁；大判大正 12 年 4 月 14 日民集 2 卷 237 頁。參松尾英孝，前揭註 449，頁 86。惟有分析此判決之目的重點非在明白承認租賃債權之排除妨害權利，而係基於特殊案例中擴張保護該等權利，詳參木村和成，前揭註 410，頁 271-272。

⁴⁵² 松尾英孝，前揭註 449，頁 86-87。

如取得占有之用益債權，則無該要件之限制⁴⁵³。因此，債權不可侵性雖建立了承認租賃權人損害賠償及排除妨害之基礎，惟更重要者係在何種要件之下，得以賦予承租人排除妨害之請求⁴⁵⁴。日本學說上之論點實與我國類似。雖於解釋上承認了債權具有不可侵性，然而在賦予排除妨害依據之際，仍應交由立法者進行要件之設計。

2. 物權化之不動產承租人的妨害排除請求權⁴⁵⁵

(1) 日本民法第 605 條之 4 立法意旨

就不動產租賃權之妨害排除請求權，早於日本民法第 605 條之 4 制定前，已為學說實務上備受討論。雖其得以透過占有人物上請求權或代位所以有人物上請求權之方式主張排除妨害，惟其仍有要件上之限制已如前述，故仍難充分保護承租人，因此如何藉由不動產租賃權本身給予排除妨害，便成為討論重點⁴⁵⁶。

雖實務早有透過債權不可侵性承認不動產租賃債權人妨害排除請求權之先例已如前述，惟進一步有提出應於不動產租賃具備對抗力之際，始賦予承租人權利⁴⁵⁷。其中有稱該不動產租賃與占有結合，則可賦予其物上請求權；另有認為具備對抗力之不動產租賃債權，因產生了一定程度之排他性，亦應賦予基於排他性質而生之物上請求權，故將生排除侵害等效果⁴⁵⁸。建構對抗力要件之理由，其一係著眼於租賃權具備對抗力後所具有之效果。即具備對抗力之租賃權具有排他性，

⁴⁵³ 詳細整理參：松尾英孝，前揭註 449，頁 87。好美清光（1959），〈債權に基く妨害排除についての考察〉，一橋大学研究年報法學研究 2 号，頁 256。

⁴⁵⁴ 平野裕之，前揭註 221，頁 184。

⁴⁵⁵ 應留意者係，日本新增訂民法第 605 條之 4 賦予不動產承租人妨害排除請求權，將請求主體限於「不動產」承租人。

實則，修法前由日本學說實務就該議題之討論，亦多為不動產租賃之案例已如前述，加上此一對抗力之要件係指租賃債權物權化之要件，而按日本民法規定亦係限於不動產租賃始有物權化之可能，因而在新立法上便限於不動產租賃債權人。再者，持無須物權化要件即可賦予不動產承租人妨害排除請求權之見解者，其所憑據之理由亦在於不動產租賃之保護必要性。故可日本多數學說與立法上均係以承認不動產租賃債權人之妨害排除請求權為結論。（詳參本文下述）

⁴⁵⁶ 中田裕康，前揭註 98，頁 456。日本學說上此處所稱之對抗力，係指具備物權化之要件而有對抗第三人效力之意。而在新修正之民法第 605 條之 4 規定亦以「對抗要件」稱之，因此本文此處則使用日本學說所使用之對抗力一詞。

⁴⁵⁷ 整理自：中田裕康，前揭註 98，頁 456。

⁴⁵⁸ 整理自：平野裕之，前揭註 221，頁 186-187。

因此得承認具妨害排除之權利。其二則係，具備對抗力之租賃權，均以租賃物所有人與承租人之租賃契約為基礎⁴⁵⁹，於此前提下承認該租賃權具有排除妨害之權利，並不會對第三人產生不當損害，此與承認物權具有排除妨害之權利相同。

與此相對者，亦有認為無須具備對抗力者，仍得給予其排除妨害之權利，特別是於第三人係無權占有之案例下，亦有實務採取此一見解者⁴⁶⁰。此一想法則主張對抗力與否並非賦予妨害排除之理由，而係基於不動產租賃之特殊地位與保護必要性，故縱無對抗力之不動產租賃，亦應給予妨害排除之權利以保護之⁴⁶¹。

嗣於 2017 年，新日本民法於租賃章節增訂了第 605 條之 4，使具備對抗效力即經物權化之不動產租賃權人，於第三人妨害該不動產租賃物之占有時，得請求妨害排除；於第三人無權占有該不動產租賃物時，得對該第三人請求返還⁴⁶²。此一修法係將實務判決明文化，不動產承租人便得於具備對抗要件之下，針對特定之妨害行為，有主張妨害排除及返還租賃物之請求權依據，藉以保護其租賃權⁴⁶³。而此所指之對抗要件係指經登記之不動產租賃（民法第 605 條），或者符合借地借家法之要件，即租賃土地上有已經登記之房屋或租賃建物之情況（借地借家法第 10 條、第 31 條）⁴⁶⁴。

（2）二重租賃之問題：以一屋二租為例

於一屋二租之狀況下，若一方占有租賃物時，甲承租人與乙承租人是否、如

⁴⁵⁹ 若係出租他人之物，並不會產生此一對抗力。

⁴⁶⁰ 最判昭 30・4・5 民集 9 卷 4 号 431 頁。參秋山靖浩著／潮見佳男／千葉惠美子／片山直也／山野目章夫編，前掲註 173，頁 466-467。

⁴⁶¹ 整理自：中田裕康，前掲註 28，頁 340-342。

⁴⁶² 日本民法第 605 條之 4：「不動産の賃借人は、第六百五条の二第一項に規定する対抗要件を備えた場合において、次の各号に掲げるときは、それぞれ当該各号に定める請求をすることができる。

一 その不動産の占有を第三者が妨害しているとき その第三者に対する妨害の停止の請求
二 その不動産を第三者が占有しているとき その第三者に対する返還の請求」

⁴⁶³ 我妻榮／有泉亨／清水誠／田山輝明，前掲註 277，頁 606。此外，就日本民法第 605 條之 4 所規定具妨害排除請求之妨害型態，應說明者有二：其一係該妨害型態文義上似限於占有權能妨害始得請求之；其二係關於妨害排除之前提要件並非以不動產承租人占有租賃物為要件。亦即文義上僅認為第三人就不動產占有有所妨害，不動產承租人便得主張排除，並未如占有物上請求權而將請求主體限於占有人。

⁴⁶⁴ 中田裕康，前掲註 28，頁 340。潮見佳男，前掲註 20，頁 212。

何本於其租賃債權向對方主張妨害排除等請求？此一前提，將涉及租賃權間何者為優先之問題，故須就此先行解決。

按 2017 年新修正日本民法第 605 條租賃債權物權化之規定，特別將此種雙重租賃之案例納入，就前後承租人間之請求進行規範。亦即，若具備該條所謂之對抗力即已經登記之租賃債權，將有優先地位，而得對抗其他承租人⁴⁶⁵。此一優先地位，亦將體現於日本民法第 605 條之 4 關於承租人排除第三人妨害之情形，此處所謂第三人除典型案例中的無權占有之其他第三人外，亦包含無優先地位之租賃債權人⁴⁶⁶，即具有優先性之已登記的不動產租賃債權人，其可對無對抗力之租賃債權為排除妨害等主張⁴⁶⁷。

(3) 修法後尚未解決之疑問

日本民法第 605 條之 4 的增訂，確實明確化了曾經實務上所爭執之不動產承租人的返還與妨害排除請求權依據，惟尚存在未能解決之問題⁴⁶⁸。

其一、關於「對抗力」的成立要件：倘若不動產承租人未具備該規範所定之對抗要件，是否仍可承認其返還與排除妨害之請求⁴⁶⁹？若按該規範之反面解釋，似應採否定見解。然而修法前特別針對第三人無權占有之案例，實務多採取不須具備對抗要件即得賦予不動產承租人排除妨害等權利已如前述，因此亦有認為或可解為第 605 條之 4 並未將此一情形包含於內。亦即，就民法第 605 條租賃債權物權化後所取得對抗第三人效果之該第三人，係指「具有正當利益主張承租人欠缺對抗要件之第三人」，且民法第 605 條之 4 之第三者亦作相同解釋，因而此種

⁴⁶⁵ 此部分規範之詳細介紹，參本文第二章第一節參、二、(四)中關於日本法租賃債權物權化之討論。

⁴⁶⁶ 中田裕康，前揭註 98，頁 457。

⁴⁶⁷ 中田裕康，前揭註 28，頁 342-343。

⁴⁶⁸ 以下整理自：秋山靖浩著／潮見佳男／千葉惠美子／片山直也／山野目章夫編，前揭註 173，頁 467-468。提出相同之問題者，就新修正之日本民法第 605 條之 4 射程範圍的討論，參中田裕康，前揭註 98，頁 457。

⁴⁶⁹ 整理自：秋山靖浩著／潮見佳男／千葉惠美子／片山直也／山野目章夫編，前揭註 173，頁 468。

無權占有之第三人，其不具對承租人主張欠缺對抗要件之正當利益⁴⁷⁰，則不應包含在適用範圍內，故承租人仍得於不具備對抗力之下向第三人為排除妨害之請求⁴⁷¹。

其二、關於「妨害防止」的法律效果：當不動產租賃債權人具備了該條所定之對抗力，其雖被賦予返還與妨害排除之權利，惟是否亦將有妨害防止請求權，將成為問題。雖實務上尚未有承認之判決，有認為賦予債權物上請求權係屬例外，解釋上應排除妨害防止請求權；另亦有認為既承認了返還與排除妨害之請求，則理論上自無否認防止妨害之請求⁴⁷²。

綜上，以上二種修法後尚未解決之難題，於解釋上似乎皆存在肯、否二說之空間，各有其所著眼之觀點考量，而通說之形成仍須仰賴未來學說與實務之發展。

四、綜合觀察

（一）賦予租賃債權人返還、排除與妨害防止權利之基礎

首先係基於債權不可侵之性質。既債權不可侵性在於確保債權之完整實現，則無論於債權受到侵害之損害賠償請求上，或於債權受到妨害或有妨害之虞等狀況，債權不可侵之性質皆應存在，第三人既不應任意侵害之，則亦不應允許得任妨害之。而債權不可侵性得以建立侵權行為成立可能性之基礎，在租賃權受侵害時，就此等既成之損害有請求損害填補之權利，亦當允許針對仍存在的違法妨害狀態進行除去的可能。亦即，債權不可侵性既在建構第三人相當的不作為義務，針對此種持續存在的違法妨害，仍應當屬於第三人所應排除之範圍，以確保債權之完整性。故同樣的債權不可侵性應有運用於此之餘地，第三人對債權之妨害行為亦非法所允許；否則將產生保護不足之可能，亦將使債權不可侵性之意旨架空。

⁴⁷⁰ 潮見佳男，前揭註 28，頁 716。

⁴⁷¹ 舉例而言：所有人 A 與承租人 B 間存在房屋租賃契約，A 嗣後將房屋所有權移轉予 C。則此時 C 得具有對 B 主張其欠缺對抗要件，進而不生租賃債權物權化之效果，此亦係日本民法第 605 條租賃債權物權化所規定之典型狀況；反之，若係第三人 D 任意占有使用房屋，D 並不具有對 B 主張其欠缺對抗要件而不生租賃債權物權化效果的正當利益。

⁴⁷² 秋山靖浩著／潮見佳男／千葉惠美子／片山直也／山野目章夫編，前揭註 173，頁 467。

典型妨害案例如：第三人無權占有使用某人所承租之土地，若該狀態持續，承租人對其租賃物的占有及使用權能而言，實屬一種妨害行為，因此基於租賃權之完善保護，不僅應承認其喪失使用收益之既成損害的金錢賠償請求，也應賦予其就違法現狀的返還、排除，甚至是妨害防止的手段。而我國學說亦存在類似見解認為基於債權不可侵性，以及法律對於債權或其他利益之保護，無論是否為絕對權，均應賦予其妨害排除之請求，不應其是否為絕對權而有異⁴⁷³。

再者，將討論聚焦於租賃債權之上，亦可見租賃債權與其他債權內涵之差異而更有承認其排除妨害等權能之必要。詳言之，租賃債權之核心內涵在於賦予使用收益租賃物之權能，所有人即承租人將得其部分權能移轉予承租人，使承租人取得向所有人請求物之利用權能⁴⁷⁴。而該租賃債權既屬於一種持續性之使用關係，則想像上當有受第三人妨害之可能，例如第三人無權占有租賃土地或房屋等，此種持續性之侵害或妨害，將影響承租人對租賃物所具有之權能，對於其使用收益的核心權能無法完整實現，故而有必要使承租人有主張排除或防止妨害的權利，此亦同於債權不可侵性所欲防免第三人任意侵害之意旨。

從而，不得僅以其為相對權而不具向第三人主張之效力為由，一概否認其排除妨害等權利。然而，在承認承租人應有此等權利後，便應思考透過何等依據行使其排除妨害之權能。亦即，債權不可侵性固然存在，然而債權不可侵性並非當然即認為債權人具有毫無要件限制之妨害排除請求權。在肯認租賃債權人本於其不可侵性而有主張妨害排除之正當性時，其所請求之要件為何、所應規範之體系，究應賦予何等密度的保護，應由立法者決之。故由本文以上關於現行法之介紹，可知立法者未賦予債權人有相同於物權人之物上請求權，而係透過其他如民法第 962 條、第 184 條及代位等救濟手段為之⁴⁷⁵。因此本文接下來所欲分析者係：就

⁴⁷³ 史尚寬，前揭註 203，頁 200-202。

⁴⁷⁴ 平野裕之，前揭註 221，頁 188。

⁴⁷⁵ 實際上，承租人主張妨害排除之手段，除此處所提及之民法第 962 條、民法第 184 條等規範外，民法第 179 條不當得利返還請求權亦為一種能夠達成妨害排除效果的可能方法。然而，不當得利返還請求權與妨害排除之請求，有其各自不同之考量。詳言之，妨害排除請求係立於「權利人」之觀察角度而言，旨在確保權利人之權利圓滿性，使其權利受妨害時得請求排除之。相對於

現行法規範來看，在立法者未賦予承租人有民法第 767 條物上請求權之前提上，究提供何等程度的承租人保護？與民法第 767 條規範相較有何不同？



（二）現行法體系下多元的救濟途徑

承前述，民法第 767 條未賦予物權人以外之人主張之權利，此係經立法者衡量之結果，基於物權公示原則，物權人之物上請求權之承認並無交易安全之疑慮；反之租賃僅為債權，不具備公示外觀，將有第三人交易安全之考量。實際上，我國現行規範在考量債權性質之前提下，提供了承租人許多得以向侵害債權之第三人所主張的不同救濟途徑，雖未如民法第 767 條之請求周全，惟其他之依據尚可謂多元而可涵括各式各樣之個案狀況。

首先，就民法第 962 條係保護占有為目的之占有人物上請求權，其構造與民法第 767 條類似，返還、排除妨害，甚至有妨害防止之手段可茲行使，惟其適用於租賃債權人時仍有無法周全保護之可能。如前所述，因其目的在保護占有之事實狀態，故當債權人尚未占有租賃物時，將無主張之可能；惟租賃債權人之權能並非僅占有而已，其他如請求受領之權能亦有受妨害之可能，應給予更全面之保障。又占有人物上請求權有 1 年短期時效規定（民法第 963 條），此一立法設計旨在維持社會秩序，蓋占有此一對物之管領力狀態，經過一定期間後已形成新的社會秩序，若允許回復反將與立法意旨不符⁴⁷⁶。而此規範如適用於承租人，對之實屬不利。亦即，占有人物上請求權本僅保障占有此一事實狀態，故就占有性質之考量而設計了短期時效；相對地，具有本權而占有租賃物之承租人，其權利狀態與單純占有人有所不同，故一概僅賦予短期時效之占有人物上請求權將對債權人保護有所不足。

關於占有要件之問題，實則承租人仍有透過民法第 242 條代位主張所有人民

此，不當得利返還請求則係立於「受益人」之角度，要求其應返還不當取得之利益；至於權利人損害若干，則非所問。雖在返還占有的具體主張上，藉由不當得利返還之手段亦得以達成、並使之有排除妨害的效果，惟二者仍存在不同的立法考量。因此，本文擬將不當得利之請求獨立於本章第三節中討論。

⁴⁷⁶ 謝在全，前揭註 1，頁 566。

法第 767 條之物上請求權之可能性，進而不受占有要件與短期時效的限制。此雖非承租人自身之權利，惟藉此間接取得妨害排除的主張當屬救濟手之一。亦有稱若任意賦予債權人民法第 767 條物上請求權者，將與民法上代位之規定相重疊，因而透過代位規定亦得以解決債權妨害排除之疑問，同時避免代位規範遭架空之可能性⁴⁷⁷；惟此一方法所面臨之問題係，該手段非在直接賦予承租人主張妨害排除之權利，僅係使其代為行使身為所有人之出租人的權利，故如前述，若出租人非所有人即無從代為行使。然若以出租人非所有人之合法轉租為例，所有人甲將 A 屋出租於乙，乙將之合法轉租予丙，若第三人丁無權占有使用 A 屋，此時丙是否即無從透過代位所有人之物上請求權而獲救濟？由於代位權之標的多樣，有認為代位權亦屬於得代位之標的⁴⁷⁸，因而上開案例中丙仍得透過代位乙對所有人甲物上請求權之代位權，進而代位主張之，其租賃債權仍可獲充分保障。

再者，相對於占有物上請求權之 1 年短期時效，侵權行為損害賠償回復原狀請求權有較長之時效，承租人前者之請求若已罹於時效者，亦得藉後者排除既存的妨害狀態。惟其相對於物上請求權，則有如故意過失等主觀要件存在，相較之下侵權行為請求權舉證方面上應較為困難。實際上，在具體案例之中，故意過失之要件實際上並不至於成為承租人保護之過大阻礙。詳言之，在妨害排除個案中主觀歸責要件之認定，可自承租人向第三人為相應請求時，得認為此時第三人便至少有過失存在，退步言之，縱該時點仍無法認定者，遲至判決確定時至少將有過失、甚至故意⁴⁷⁹。因此於要件認定上亦不致產生太大的困難，承租人透過此依據仍得獲得保護，最終仍可實現排除妨害之結果。除此之外，當加害人侵害租賃權並具備主觀歸責要件之際，應當對於既已產生的損害進行金錢賠償，則就現存違法狀態的排除僅要求當事人針對妨害本身除去之，基於舉重以明輕之法理，

⁴⁷⁷ 孫森焱，前揭註 7，頁 439。

⁴⁷⁸ 孫森焱，前揭註 376，頁 613。

⁴⁷⁹ 與此相類之想法亦可見於我國立法上。如民法第 959 條：「善意占有人自確知其無占有本權時起，為惡意占有人。」當於無權占有、使用他人租賃物時，其就縱最初其並無任何故意或過失而可認為善意，然當其知悉無權之情事者，亦可認為屬於惡意而為故意。退步言之，在此狀況下即便非故意仍應當屬於有過失，因而得該當侵權行為主觀歸責的要件。

亦得要求加害人排除該違法狀態。

綜上所述，在現行法規範下，雖未賦予承租人得主張民法 767 條物上請求權，然透過其他救濟手段，亦將達成保護租賃債權之目的。雖各請求權均有其要件限制，然現行法所提供承租人的救濟手段可謂多元，自得選擇對其有利之主張。就此，係立法者在未直接給予租賃債權妨害排除獨立請求之際，使承租人有獲得保護之可能。

（三）與日本民法的比較與參考

在我國法規範下，承租人無民法第 767 條物上請求權，所慮及者在立法者就此僅提供物權人保護外，物權之排他性與公示效果，使其得有直接排除他人干涉之權能。雖現行規範未賦予承租人得主張民法第 767 條之權利，惟在救濟途徑上亦非棄承租人於不顧，解釋上仍有多種救濟手段得以選擇，使承租人得以透過現行規範獲得有效並充分的保護。又在現行法體系設計下，亦是以債權人無民法第 767 條請求權所設，如債權人需透過代位權之方式，承租人始得以間接之方式行使所有人之物上請求權。若於現行體系下任意承認承租人直接主張物上請求權之可能性，亦有違立法者之意思⁴⁸⁰。亦即，雖租賃債權具有不可侵性，惟應如何提供承租人保護，則仰賴立法者制度設計。

相對於我國法，日本法上早先實務見解有許多承認不動產承租人排除妨害之權能，並於日本民法修法之際，便直接將不動產承租人排除妨害之權利明文化，已如前述。然日本民法未有如我國民法第 767 條物權人物上請求權之明文依據，相較之下更具有解釋之空間。再者，我國損害賠償法以回復原狀為原則，故而解釋上有使承租人藉侵權行為損害賠償請求，主張回復原狀以排除妨害；惟日本損害賠償法則係以金錢賠償為方法，雖有實務見解試圖透過該途徑賦予不動產承租人排除妨害的可能，惟仍有解釋上困難之處，此與我國有所不同。由此一論點，

⁴⁸⁰ 反面來說，日本學說有認為在給予不動產承租人排除妨害之權利後，便無需有使其主張代位權之必要；另有學說有持不同見解認為代位權之承認與不動產承租人自身的排除妨害權利並非絕對不能並存者。學說討論之整理，參中田裕康，前揭註 28，頁 267。

在日本法解釋上，欲透過侵權行為損害賠償為依據，本有難度，故於日本民法上似更具有提供承租人獨立請求權之必要。相對來說，我國既可透過侵權行為損害賠償中回復原狀之手段為排除妨害，救濟手段上較為多元，其獨立請求權之立法必要性亦隨之降低。

而無可否認者係，縱使得以透過侵權行為規範為妨害排除之主張，然相較於如同日本直接給予承租人獨立的物上請求權依據，雖主觀歸責要件之認定上較無問題已如前述，然前者仍有其短期時效之缺失。因此，若將來立法者與第三人利益、交易安全等衡量後，並認為租賃債權、甚至是不動產租賃債權有提升保護之必要，其時效之缺失應更加正視之。

【表 3】：承租人之妨害排除：我國與日本之比較

	我國法	日本法
代位主張出租人（所有人）之物上請求權	○（民法第 242 條、第 767 條）	○（日本民法第 423 條）
占有人物上請求權	○（民法第 962 條）	○（日本民法第 198 條、第 199 條、第 200 條第 1 項）
侵權行為損害賠償請求權	○（民法第 184 條、第 213 條第 1 項）	？（有爭議）
物上請求權	X	○（日本民法第 605 條之 4）

（表格為本文自製）

第三節 利益返還

壹、規範目的

民法第 179 條規定：「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。」不當得利法旨在調整當事人間不當的財貨流動，基於公平原則，若有欠缺法律上原因的財貨移轉，所造成財產錯置之現象，便有賴不當得利法加以調整，將不當利益返還予利益歸屬

人，故其同時有保護財貨歸屬之作用⁴⁸¹。其立法目的在將無法律上原因所受之利益去除並回復之，無賠償受損人損害之意涵在內，並不具有填補損害之機能，此與侵權行為旨在填補被害人損害有所不同⁴⁸²。既非在賠償損害，則當受損人受有損失時，受益人僅於其受利益之範圍內負有返還之責任，以回復不當之財貨狀態而已，除非受益人為惡意，否則逾其受有利益範圍外之受損人損失並無從透過不當得利制度回復之⁴⁸³。故而不當得利返還請求之認定，無須考量受益人之主觀歸責要件以及其行為之不法性與否，僅關注於財貨不當分配狀態之有無。

不當得利返還請求權成立與否，其積極要件與消極要件分別規範於民法第 179 條及 180 條，於個案中應判斷是否具有法律上原因，受損人受有損害、受益人受有利益且二者間存在因果關係。而多數見解下，係基於無法律上原因採取非統一說之想法，將不當得利類型化為給付型不當得利與非給付型不當得利⁴⁸⁴。

於此一基礎之上，進一步探究本文所欲討論者：承租人對於第三人就其債權之侵害或妨害，應如何主張不當得利返還請求，典型案例則如第三人無權占有、使用租賃物之情形。此際，承租人與該第三人間並無契約關係、亦不存在任何給付關係，不當得利請求權之發生多因第三人之行為而生，故要件判斷上應循非給付型不當得利為判斷。而此諸如種無權使用他人土地，為實務上所常見，就無法律上原因占有、使用自身不具使用權源之物，多將之歸類為非給付型不當得利中的「權益侵害型不當得利」或「侵害型不當得利」⁴⁸⁵。

⁴⁸¹ 王澤鑑（2015），《不當得利》，增訂新版，頁 3，自刊。孫森焱，前揭註 7，頁 139。林誠二，前揭註 1，頁 241。

⁴⁸² 王澤鑑，前揭註 481，頁 4。

⁴⁸³ 鄭冠宇（2010），〈無權占用他人之物不當得利請求權之消滅時效——最高法院九十四年台上字第一一九八號民事判決評釋〉，《月旦裁判時報》，第 5 期，頁 41-42。

⁴⁸⁴ 採取此種分類方法者，參王澤鑑，前揭註 481，頁 41-42；邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 1，頁 116-118；史尚寬，前揭註 203，頁 75-78（該文獻以無法律上原因係「基於給付行為者或給付型為以外之事由者」稱之）。

另關於統一說與非統一說之爭論，詳參王澤鑑，前揭註 481，頁 34-35；陳忠五（2021），〈不當得利法上的利益與損害概念——最高法院 109 年度台上字第 1938 號判決（房屋承租人無權占用土地案）簡析〉，《台灣法律人》，第 3 期，頁 170；林大洋（2011），〈不當得利之損益變動關係一類型化學說在實務操作上之檢驗〉，《法令月刊》，第 62 卷，第 1 期，頁 70-71。

⁴⁸⁵ 王澤鑑，前揭註 481，頁 155-157；陳忠五，前揭註 484，頁 167。

貳、承租人請求返還不當得利之主張

一、承租人受有損害之認定

（一）權益歸屬之侵害

於承租人不當得利請求權成立要件之判斷上，承前述，在第三人無權占有、使用租賃物之情形，此係租賃債權內涵即在使承租人有使用收益租賃物之權能，而第三人之行為致承租人之租賃債權行使有妨礙之可能，故而成為可能產生不當得利返還請求權之典型狀態。大多在於何種情形下得認為第三人受有利益並「致承租人所享有之權益受到損害」，進而有不當得利返還請求之適用⁴⁸⁶。

此一認定，應視第三人是否侵害他人權益歸屬之內容並因此而獲得利益為斷，此即「權利歸屬侵害說」⁴⁸⁷；換言之，判斷重點在於：「依受益人所受利益的內容，在權益歸屬秩序上是否應歸屬受損人享有而未歸屬⁴⁸⁸」。此係著眼於「法益之歸屬」，任何人不得未經同意即享有原應歸屬於該人之權利或利益，亦僅有權益歸屬者始有權向第三人主張返還利益⁴⁸⁹。

同樣想法亦可見於實務見解：「『非給付型之不當得利』中之『權益侵害之不當得利』，凡因侵害取得本應歸屬於他人權益內容而受利益，致他人受損害，欠缺正當性，亦即以侵害行為取得應歸屬他人權益內容之利益，而從法秩序權益歸屬之價值判斷上不具保有利益之正當性者，即應構成『無法律上之原因』而成立不當得利⁴⁹⁰。」故權益歸屬侵害之認定，只要存在應歸屬而未歸屬於權利人之利益有所侵害，第三人因而取得該項利益者，即屬不當得利法所欲調整之狀態，如

⁴⁸⁶ 實則，不當得利法中受損人受有損害與受益人受有利益應屬於一體兩面，因此在個案成立要件之審查上，受損害與受利益將一並進行認定。

⁴⁸⁷ 王澤鑑，前揭註 481，頁 158。邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 1，頁 111-112。林誠二，前揭註 1，頁 251。

⁴⁸⁸ 陳忠五，前揭註 484，頁 176。

⁴⁸⁹ 劉昭辰（2010），〈侵害型不當得利中的「損及他人」要件的理論發展〉，《東吳法律學報》，第 21 卷，第 4 期，頁 15。文獻中將之稱為內容歸屬理論，惟就其內涵應與權益歸屬相同。

⁴⁹⁰ 參最高法院 100 年度台上字第 899 號民事判決。其他同樣以權益歸屬判斷之實務見解可參最高法院 106 年度台上字第 823 號民事判決、最高法院 106 年度台上字第 1162 號民事判決、最高法院 109 年度台上字第 1082 號民事判決。



無權占有他人之土地之案例，無須將對土地之使用計畫等因素列入考量，此與侵權行為損害之判斷有所不同⁴⁹¹。

綜上，權益歸屬說在去除不應歸屬於他人之利益，透過不當得利制度將該等利益返還予原歸屬者。於債權作為利益客體之情形下，因債權利益應歸屬於債權人，係債權所具不可侵性之故，非其他第三人得任意侵害之，更不允許其因而享有此項利益。因此，基於不當得利法平衡不當利益流動之目的，債權人本於債權之內容亦有歸屬於其之利益，他人亦不得任意享有之。債權不可侵性建構了債權人享有其債權歸屬之可能性。就此，本文以下將進一步討論者便為具體個案中，第三人侵害租賃債權之狀況，其所受有之利益是否屬於「歸屬承租人權益內容之利益」，因而須負不當得利返還之責任。

查承租人對第三人主張不當得利返還請求權之實務案例，可見法院承認就租賃物之使用收益權能，承認係歸屬於承租人者。以臺灣士林地方法院 105 年度重訴字第 15 號民事判決為例，原告向財政部國有財產署北區分署承租土地作造林之用，被告所有之房屋座落於部分土地上，並以搭建磚造樓房及棚架、庭院等方式違法占用之，更於系爭土地末端設擋土牆，原告則依依民法第 962 條中段、第 184 條第 1 項後段及第 2 項、第 179 條之規定請求拆除地上物並返還土地，以及相當租金之不當得利。法院認為：⁴⁹²：「被告雖抗辯稱原告承租系爭土地之租金為造林收益之一部分，然原告並未實際造林而無收益，自未因被告等人占用系爭土地而受有損害，故不得請求相當於租金之不當得利云云，惟原告雖未實際造林，然被告等人無權占用系爭土地而使原告未能使用、收益如附圖所示 A、B、C、D、E、F、G 部分之土地，確實已妨害原告對該上開土地使用、收益之權利，自應給付原告相當於租金之不當得利。」縱原告以造林為目的所承租之土地，雖其尚未有造林之計畫，惟該使用收益之權能係已歸屬於承租人，故而對之侵害或妨害便

⁴⁹¹ 王澤鑑，前揭註 481，頁 157-158。孫森焱，前揭註 21，頁 143。邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 1，頁 111-112。林誠二，前揭註 1，頁 251。鄭冠宇，前揭註 483，頁 42。

⁴⁹² 臺灣士林地方法院 105 年度重訴字第 15 號民事判決。

為此處侵害權益歸屬之行為，因而得對之請求相當租金之不當得利。

不過，就排除妨害等請求分別以民法第 962 條罹於時效，及民法第 184 條第 1 項後段不成立為由，否認其請求⁴⁹³。

根據前開判決，其肯認承租人之使用收益權能得為不當得利法之權益歸屬殊值贊同，然而其卻忽略了承租人除使用收益之權能外，亦同時具有占有之權能。詳言之，根據權益歸屬理論，在第三人無權占有、使用租賃物案例之中，該第三人所享有者係歸屬於承租人的「占有利益」與「使用利益」⁴⁹⁴。承租人雖非租賃物所有人，惟憑該租賃契約其得對所有人請求對租賃物之持續占有、使用或收益，此等受領與保有給付的權能，屬於承租人所享有之重要利益，所有人係透過租賃契約將此所有權中該部分之權能交由承租人行使之。非僅物權等絕對權人始受不當得利權益歸屬之保障，任何法律上所保障當事人享有之權益，均可作為此處所稱之利益，故此時第三人所受占有與使用之利益，其應當歸屬於承租人之利益，卻因該第三人行為而使承租人受有占有與使用的損失⁴⁹⁵。

⁴⁹³ 實則，就妨害排除之主張係區分為拆除擋土牆與拆除部分建物與地上物之主張。就前者，法院認為被告並無處分權故無法請求其排除妨害；後者則係本文所述以民法第 962 條與民法第 184 條第 1 項後段之請求為認定，並得出否認請求之結論。

⁴⁹⁴ 陳忠五，前揭註 484，頁 167。又將所受利益區分為占有利益與使用利益，將影響後續關於返還客體之認定，詳參後述。

另外，就「占有利益」而言，有學說主張占有並非權利侵害型不當得利之保護客體，參王澤鑑，前揭註 481，頁 197；吳從周（2020），〈2019 年民事法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 49 卷 特刊，頁 1569-1570。然而文中所舉占有不受不當得利法保護之實務案例，均係無權占有人之占有，實與本文此處所稱承租人之有權占有有所不同。再者，於後文中有提及若認為占有得為侵害型不當得利之利益客體，將架空占有物返還請求權之規範；惟此應係立法者所欲給予占有債權人不同的救濟手段的結果，使其得以選擇透過占有物返還請求權或不當得利返還請求權為主張，應屬請求權競合之關係。肯定占有為利益客體者，參劉昭辰（2004），〈不當得利：第四講—非給付型不當得利（上）〉，《月旦法學教室》，第 24 期，頁 62。該見解認為，基於債權（如租賃權）而為占有，得為權益歸屬內容，進而肯認承租人得據以請求返還占有之不當得利；邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 1，頁 108。與前開見解不同者係，該見解認為僅就占有而言，即可該當權益歸屬內容，因而無權占有人亦有請求不當得利返還占有之可能；並指出，就不當得利返還請求權與占有物上請求權間的競合，為避免輕重失衡，前者應類推適用後者 1 年之短期時效。

再者，針對「使用利益」應進一步說明者係，雖有見解認為無權使用係受有「費用節省（租金節省）之利益」，惟基於個別財產觀察法之見解，受有利益所應關注者係受益人直接取得之個別具體利益，而不應綜合其總體財產視之，故而應以使用利益本身作為其利益之客體。參王澤鑑，前揭註 481，頁 61。

⁴⁹⁵ 租賃債權人可為不當得利權益歸屬者之受損人的學說見解，參陳忠五，前揭註 484，頁 178。就此文獻應進一步說明者係，雖該文獻中並未明確指出承租人得為不當得利請求權人，惟其稱：「甲為系爭土地所有人，得自由使用、收益、處分其土地，並排除他人干涉（民法第 765 條參

（二）占有權益歸屬之移轉？

再者，法院見解中亦有進一步指出：若其尚未取得對租賃物之占有，則尚難稱第三人侵害其權益歸屬，亦即此時該利益仍係歸於所有人。以臺灣臺中地方法院 99 年度中簡字第 2361 號民事判決為例，其案例事實略為：原告主張系爭房屋所有人 A 將房屋出租予 B，B 將該屋轉租予被告。後租期屆滿，所有人 A 將係爭房屋出租予原告，惟被告迄今未搬離該房屋，侵害其租賃權，受有相當租賃之不當得利。法院否定其主張並稱：「權益有一定的利益內容，專屬於權利人，歸其享有，例如所有權的內容為物之使用、收益、處分，並排除他人之干涉，歸屬於所有人。違反法秩序所定權益歸屬而取得利益的，乃侵害他人權益歸屬範圍，欠缺法律上之原因，應成立不當得利。此係以保有給付之正當性，作為判斷標準，以符合不當得利之規範功能。惟本件爭房屋之所有權人為訴外人賴坤林，且原告仍未占有系爭房屋，則依上有關「權益歸屬說」之說明，本件原告雖得向訴外人賴坤林主張交付合於約定使用狀態系爭房屋之權利，然其仍非得主張本件之不當得利請求權甚明。」⁴⁹⁶即當承租人尚未取得租賃物之占有時，第三人縱有占有使用該租賃物之事實，惟該權益歸屬並非於承租人而為所有人，故承租人亦無不當得利返還請求權。

實則，基於債權之權益歸屬認定，若已經交付而取得占有之承租人當屬使用收益權益歸屬之人，在第三人無權占有等侵害其使用權時將對之產生不當得利之損害；反之則否。詳言之，不當得利法中損害與利益的判斷本係一體兩面，而此之重點在於「受益人所受之利益係造成了受損人權益歸屬之損害」。故而，第三人在無權占有使用租賃物時，受有占有、使用租賃物等利益已如前述，而在承租

照），如無特別情事（如設定地上權或出租他人等），原則上為使用土地的權益歸屬對象，享有得使用土地的權能...。」則應可推認若將所有物出租時，所有人應已非占有使用該物之權益歸屬對象，應係所有人將使用收益權能交付由他人行使之故。

⁴⁹⁶ 相類見解如臺灣臺北地方法院 103 年度訴字第 190 號民事判決：「物之承租人於租賃物交付後，為物之占有人，倘租賃物未交付前，租賃物被侵奪，其被害人為所有人（最高法院 86 年度台上字第 52 號裁判意旨參照）。…足認原告雖與國產局簽立系爭基地租賃契約，然因國產局未將系爭基地交付予原告，原告並未取得系爭基地之占有，是依前揭說明，被告 2 人自無從對原告構成無權占有，被告 2 人無權占有之被害人應為系爭基地之所有人即國產局。」

人尚未占有租賃物時，其僅有對出租人請求交付占有之權利，尚無主張受領或保有該給付之權能，則該占有使用或收益之權能仍歸屬於租賃物所有人，故第三人擅自就租賃物為占有、使用，雖其受有非歸屬於自身之物占有與使用的利益，惟該權益歸屬亦非承租人。因此僅於承租人取得占有時，始將因第三人之該行為而有權益歸屬之侵害。雖此際亦屬租賃債權人請求權能之侵害而有主張侵權行為的可能⁴⁹⁷，惟該第三人並未因此取得歸屬於承租人之請求權能。亦即，在出租人交付租賃物占有之前，承租人僅有請求之權能，尚未取得占有租賃物之權能。故當第三人無權占有、使用租賃物之際，此時，第三人縱令受有占有、使用的利益，承租人對於出租人交付租賃物之請求權，並未因此受影響；換言之，第三人並未侵害承租人請求之權能。故承租人既尚未取得給付利益本身即占有，則亦無侵害其權益歸屬可言。

綜上所述，按承租人權益歸屬之判斷，其占有、使用或收益租賃物為其租賃契約之核心權能，並受法律所保護，自應歸屬於承租人所享有；惟若其尚未取得租賃物占有者，縱使第三人無法律上原因而受有該租賃物之占有、使用等利益，該利益尚非歸於承租人所享有，自不得為不當得利返還請求權之主體。

二、返還方法

承上所述，當不當得利之要件均成立後，便有回復該不當利益流動之需求，接著便須討論其法律效果為何。返還之客體按民法第 181 條規定：「不當得利之受領人，除返還其所受之利益外，如本於該利益更有所取得者，並應返還。但依其利益之性質或其他情形不能返還者，應償還其價額。」即包含所受之利益與本於該利益更有所取得者。而於占有、使用之利益損失者，將關注於其所應返還之方法為何。而關於不當得利返還方法之規定，按民法第 181 條規定即應以「原物返還」為原則，例外當無法原物返還時，始透過「價額償還」為之。

於租賃物受第三人無權占有、使用之典型案例下，第三人所受者係占有利益

⁴⁹⁷ 參本文第二章第二節壹、一、（四）中債權不可侵性之侵害型態的討論。

及使用利益已如前述，首先就占有利益而言，占有係對於物而為事實上管領的一種狀態，其應當可藉由返還占有而回復原屬於權利人占有之狀態，故此一利益得透過原物返還為之；另就使用利益而言，係一定期間內按物之性質或用途而利用之結果，故使用利益本身無法原物返還，僅得按價額償還之⁴⁹⁸。如前述臺灣士林地方法院 105 年度重訴字第 15 號民事判決所稱：「被告等人無權占用系爭土地而使原告未能使用、收益如附圖所示 A、B、C、D、E、F、G 部分之土地，確實已妨害原告對該上開土地使用、收益之權利，自應給付原告相當於租金之不當得利。」即針對使用利益的返還，應以相當於租金之價額為之。

參、小結

綜上，不當得利制度本在調整財貨間的不當流動，就不當利益的取得進行去除與回復，故不論受益人是否有主觀之故意過失，只要存在不當的利益即應去除，並返還予利益之原歸屬者，該利益與損害則應透過「權益歸屬說」認定。在債權所具有之不可侵性下，第三人亦不任意侵害歸屬於債權人之利益，故債權人當有不當得法保護之需求。

在第三人侵害承租人之租賃權而同時受有利益情形，典型案例如第三人無權占有使用租賃物，第三人此時受有占有利益與使用利益，而該利益應已透過所有人將租賃物交付後，轉由承租人享有之，故第三人係使承租人受有占有與使用之利益歸屬喪失，承租人自得主張不當得利返還之請求。然而，當承租人尚未取得租賃物之占有，其僅享有對出租人請求之權能，此時物之占有使用權益歸屬仍為所有人，非承租人，故承租人就此並不得主張不當得利之返還。再者，占有利益之返還得透過返還占有之原物返還方法為之，惟使用利益則僅得以價額返還之。

由此可知，承租人得透過不當得利返還請求權，向因其損失而受有相應利益之第三人主張之，同時具有保護其權利之作用。特別在承租人占有利益受損害的

⁴⁹⁸ 邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 1，頁 108；陳忠五，前揭註 462，頁 167；劉昭辰，前揭註 494，頁 62。

情形，其更得藉由不當得利返還請求權而向第三人返還其占有，進而有排除妨害的效果。且在時效上不受短期時效限制⁴⁹⁹，以及無主觀歸責要件上之要求，就承租人透過占有物上請求權與損害賠償請求權排除妨害的不足，更有填補之功能。

⁴⁹⁹ 就時效之適用有不同見解者，參邱聰智著／姚志明修訂，前揭註 23，頁 109。

第四章 結論

本文之研究，目的在以債權不可侵性為基礎，釐清第三人侵害債權之型態，承接著此一討論，進一步地分析當第三人侵害租賃債權之情形下，承租人有何具體之救濟手段得以主張，檢視現行法上提供承租人的救濟方法為何。

雖第三人侵害債權此一議題，於學說與實務發展上早已受到熱烈討論，特別是著眼於債權是否得作為民法第 184 條第 1 項前段之保護客體上；惟本文則以構成債權侵害之基礎－債權不可侵性作為中心，先說明以不可侵性作為債權侵害的正當性基礎，接著藉此建構第三人侵害債權之型態，進一步地再就承租人對第三人救濟手段的具體要件進行論述。除典型狀況所討論之金錢損害賠償外，在我國學說與實務較少受關注的排除妨害手段，亦納入本文討論脈絡之中，以求完整介紹承租人之救濟方法。並在此等請求權成立要件解釋上，嘗試尋求債權人保護與第三人行為自由之平衡，避免產生債權納入侵權行為法體系規範中所產生的疑慮，同時亦得以兼顧租賃債權之周全保護。

另外，雖本文係基於債權不可侵性而開展以下關於救濟手段的探討，惟為聚焦，本文將侵害之債權客體限於租賃債權。除實務案例中常見承租人就其租賃債權侵害所提起之救濟外，將討論客體限縮於租賃債權此一類型時，在論述租賃債權侵害的具體要件上，更得以著重於租賃債權之特殊性應如何呈現於救濟請求權之要件解釋（如侵權行為之主觀歸責要件等），更清楚地分析租賃債權人於現行規範體系下如何受到保護。

以下內容將針對本文前揭各章節的研究成果進行更詳細的統整，並作出結論。

一、我國現行體系採取了債權與物權二分之見解，相對於物權所具有之絕對效力與對世效力，債權僅為相對權，未有對物之直接支配效果，其所賦予債權人者係：按債權內容向債務人請求、受領，並保有給付之權利。也因此，債權既未有如物權之對世效果，立法上並未要求債權須符合公示原則。此等差異亦顯示債權與物權在內容與效力上之不同，呈現了債、物二分之特徵。

二、債權與物權在現行規範下亦有交錯之可能，無論是存在於物權內容上之債之關係（物上之債），抑或立法者賦予特定債權有物權化的效果，使債權人仍得對受讓人繼續為債權契約內容之主張，進而有得對抗第三人之特徵。除此之外，債權人就其債權有獨占性之權利，僅其得行使並實現債權之內容，進而可認為債權本身存在不可侵性，即任何第三人均不得任意侵害他人債權，此係源自於債權本身所具有之效力。而債權不可侵性為債權的對外效力，產生於債權人與第三人之間，與債權人與債務人間之對內效力的相對性並無矛盾。因此在現行規範下，難謂債權毫無第三人效力。此外，債權不可侵性亦建立了第三人侵害債權之基礎，其旨在確保債權內容之完整實現，則對債權任一內涵之侵害便屬違反債權不可侵性，亦即債權所具有之請求、受領或保有給付之權能受侵害，均屬第三人侵害債權之型態。

三、債權物權化與債權不可侵性均屬於債權之第三人效力，使債權人有對債務人以外之第三人主張的可能。惟二者間之要件與效果有所差異，並可認為債權物權化實係立法者針對特定之妨礙債權的型態所為之規範，相對於債權不可侵性係廣泛地包含所有第三人侵害債權之型態。詳言之，在第三人妨礙行為型態上，後者並未拘限於特定行為，僅對於債權權能有所侵害者即屬之，而前者則限於特定的移轉態樣；在法律效果上，後者亦未侷限於特定效果，僅使受侵害之債權人得進一步尋求損害賠償、排除妨害等一般性手段，前者則由立法規定使特定第三人（受讓人）繼受原債權契約關係，進而使債權人得對其繼續為債權給付內容之主張。因此，可稱債權不可侵性係一般性地建立第三人債權侵害之型態；債權物權化則係立法者就其中特定的侵害型態（物權移轉行為），賦予特定的法律效果（法定契約移轉）。

四、在租賃權之情形，基於現行體系將租賃歸類為債權而非物權，則其內容便在使租賃債權人即承租人得向出租人請求占有使用或收益租賃物，此係租賃債權之核心內涵。又立法者亦考量承租人的保護而賦予其物權化之可能性，在承租

人占有租賃物時，當出租人移轉租賃物所有權，則該租賃契約法定移轉予受讓人，承租人進而得繼續向受讓人主張租賃契約之內容，以保護其租賃債權的使用關係。並且，立法者針對此種租賃債權契約對第三人產生效力之狀況，透過占有此一公示之方式，使第三人可得知悉租賃債權之存在，進而避免第三人因此而受不測之損害。另外，於非特定情形下的侵害租賃債權，如實務典型案例之第三人無權占有租賃物之狀況等，基於債權不可侵性亦應給予承租人保護債權之管道，惟應如何為之，則需進一步討論立法者所賦予之救濟手段。

五、本文基於債權內容完整實現之目的，將對於債權所有權能之妨害或侵害均認為屬於債權不可侵性之範疇，而有受保護之可能性，然此並不代表第三人對債權人之責任將過度擴張，仍應視各個請求權之要件解釋，取得第三人與債權人保護的平衡。亦即，在債權不可侵性之理論下，承認了債權人於債權受第三人侵害時有對之主張的可能性，然而具體的救濟手段，則需透過立法者建立請求權基礎及其要件。

六、在過失侵權行為之中，基於債權不可侵性，使債權有作為民法第 184 條第 1 項前段「權利」而受保護的正當性。然而，差別保護說排除債權作為保護客體之想法，所考慮債權欠缺社會典型公開性因而將過於限制第三人行為自由，此一著眼點並非毫無道理；然本文認為此應透過主觀歸責要件進行控制，充分考量債權之特殊性，逕以此作為受保護與否之判準並不妥當。針對第三人侵害租賃債權的具體判斷，在第三人之主觀歸責認定上，是否具公示外觀得作為重要參酌因素，此一公示外觀得以建構第三人之預見可能，進而有課予其責任的正當基礎。故而於第三人侵害租賃債權，若存在「占有」之公示外觀，第三人可得而知租賃債權存在，藉以作為認定過失甚至故意的基礎。另就債權侵權行為所涉經濟市場公平競爭的負面影響，則可透過不法性要件衡量之。

七、在故意背於善良風俗與違反保護他人之法律的侵權行為，其保護客體本應包含權利與利益，債權得受保護較無疑問。具體要件上，在租賃債權受侵害之

狀況，前者需就行為是否背於善良風俗進行認定，並就交易競爭秩序進行衡量；後者則須就租賃章節與占有章節規定是否屬保護他人之法律進行認定，而基於民法第 184 條第 2 項規範目的應採保留態度。前開解釋在承認債權得受過失侵權行為保護的前提下，不至於使租賃債權保護不足，並得於更加切合法規目的下進行前開要件的解釋。

八、承租人得依不動產相鄰關係之規範，向對相鄰不動產之所有權人或使用人主張妨害排除。民法第 800 條之 1 將不動產相鄰規範準用於租賃關係，即符合不動產相鄰關係規範之不動產承租人，將有對相鄰所有人或使用人為主張之權利，相對課予相鄰關所有人或使用人該範圍內之忍受義務，此係不動產相鄰關係規範形塑之當事人間債之關係，即所謂物權上所存在之法定債之關係。當承租人因相鄰關係所生之權利受相鄰所有人或使用人該妨害或侵害，其主張權利之依據則逕按不動產相鄰關係規範請求之。

九、至於承租人對於一般人之妨害排除，在現行規範下，基於民法第 767 條文義、體系與立法解釋，其權利主體僅限物權人，難認有包含租賃債權人之涵義在內。然而，現行規範仍提供數種得使承租人排除妨害之其他依據：其一得按民法第 962 條占有人物上請求權為之，需以占有租賃物作為要件，且受一年短期時效之限制。其二得透過民法第 242 條代位之規定，代位主張身為所有人之出租人的物上請求權（民法第 767 條），此時便無占有要件限制；然而此非屬承租人本身之權利，僅係代為行使他人權利，需以出租人權利存在為前提要件。其三則係透過侵權行為損害賠償之回復原狀方法，就持續存在的違法狀態主張排除。因此，可以認為立法者雖無直接賦予承租人民法第 767 條之物上請求權，惟仍給予其不同之請求權基礎得以主張排除妨害，無論基於承租人本身權能，抑或代位主張身為所有人之出租人的權能均是，各有其要件而得選擇有利於己之主張，此係立法衡量之結果。而目前現行規範的依據，大致足以應付多數之狀況，因此在是否賦予承租人物上請求權的討論上，其立法必要性亦隨之降低。

十、關於民法第 179 條不當得利返還請求之主張，在第三人侵害租賃權時，若產生了不當之利益流動，承租人亦可能透過不當得利返還請求，就第三人所受之占有利益請求返還之，就使用利益則已無法原物返還而改以價額返還之方法為之。並且基於權益歸屬說，需承租人取得租賃物之占有，該占有利益方歸屬於承租人，進而有主張不當得利返還請求權之可能；否則該占有使用之權益仍應歸屬於所有人。

參考文獻

一、中文部分

(一) 書籍

Karl Larenz 著／陳愛娥譯（1996），《法學方法論》，五南。

王千維（2020），〈繼續性債之關係之定義及其類型〉，《繼續性債之關係之基本理論》，新學林。

王澤鑑（1989），《民法學說與判例研究（六）》，自刊。

王澤鑑（2009），《民法學說與判例研究（三）》，自刊。

王澤鑑（2012），《債法原理》，增訂三版，自刊。

王澤鑑（2014），《民法總則》，增訂新版，自刊。

王澤鑑（2015），《不當得利》，增訂新版，自刊。

王澤鑑（2015），《侵權行為法》，增訂新版，自刊。

王澤鑑（2018），《損害賠償法》，校正三版，自刊。

王澤鑑（2022），《民法物權》，增訂新版，自刊。

史尚寬（1986），《債法各論》，自刊。

史尚寬（1990），《債法總論》，自刊。

吳啟賓（2018），《租賃法論》，二版，新學林。

林誠二（2015），《債法總則新解——體系化解說（上冊）》，瑞興。

邱聰智著／姚志明修訂（2013），《新訂民法債編通則（上）》，新訂二版，自刊。

邱聰智著／姚志明修訂（2014），《新訂民法債編通則（下）》，新訂二版，自刊。

邱聰智著／姚志明編（2008），《新訂債法各論（上）》，元照。

姚志明（2014），《侵權行為法》，三版，元照。

孫森焱（2020），《民法債編總論上冊》，修訂版，自刊。

孫森焱（2020），《民法債編總論下冊》，修訂版，自刊。





陳自強（2018），《契約之內容與消滅》，四版，元照。

陳自強（2018），《契約之成立與生效》，四版，元照。

陳聰富（2019），《侵權行為法原理》，二版，元照。

陳聰富（2022），《民法總則》，四版，元照。

曾隆興（1996），《現代損害賠償法論》，七版，自刊。

黃立（2002），《民法債編總論》，二版，元照。

黃茂榮（2022），《侵權行為法》，自刊。

熊秉元（2015），《正義的效益：一場法學與經濟學的思辨之旅》，商周。

劉春堂（2011），《民法債編通則（一）契約法總論》，自刊。

劉春堂（2018），《民法債編各論（上）》，自刊。

劉春堂（2020），《民法債編通則（下）》，自刊。

鄭玉波著／陳榮隆修訂（2002），《民法債編總論》，修訂二版，三民。

鄭冠宇，（2020），《民法物權》，十版，頁 21-23，新學林。

謝在全，（2020），《民法物權論（上）》，修訂七版，新學林。

蘇永欽（2002），《走入新世紀的私法自治》，元照。

蘇永欽（2008），《尋找新民法》，元照。

（二）書之篇章

林誠二（2014），〈論違章建築事實上處分權之移轉〉，收錄於《物權與民事法新思維：司法院謝前副院長在全七秩祝壽論文集》，頁 1-12，元照。

張永健（2022），〈損害賠償之債——5800 筆判決的實證社科法學研究〉，收錄於：《法學的想像（第四卷）：社科法學——蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 674-687，元照。

張譯文（2022），〈從債務二分的底蘊看德國物上之債〉，收錄於：《法學的想像（第一卷）：大民法典——蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集》，頁 285-296，元照。

陳忠五（2014），〈第三人侵害債權的侵權責任——問題爭論實益的探討〉，收錄於《物權與民事法新思維——司法院謝前副院長在全七秩祝壽論文集》，頁 351-394，元照。

陳榮隆（1997），〈物權之一般效力〉，收錄於：《法制現代化之回顧與前瞻——楊建華教授七秩誕辰祝壽論文集》，頁 430-452，元照。

（三）期刊論文

王文字（2003），〈物權法定原則與物權債權區分——兼論公示登記制度〉，《月旦法學雜誌》，第 93 期，頁 138-165。

王文字（2011），〈物權法定、資訊成本與公示登記——兼論物權法修訂〉，《月旦民商法雜誌》，第 31 期，頁 65-92。

冉昊（2005），〈对物权与对人权的区分及其实质〉，《法学研究》，2005 年第 3 期，頁 99-109。

朱岩（年份？），〈什麼是「恢復原狀」？——兼評中國大陸侵權責任承擔方式〉，《月旦民商法雜誌》，第 26 期，頁 106-130。

吳從周（2006），〈民法上之法律漏洞、類推適用與目的性限縮〉，《東吳法律學報》，第 18 卷第 2 期，頁 103-140。

吳從周（2008），〈債權物權化、推定租賃關係與誠信原則——最高法院九五年度第十六次民事庭決議評釋〉，《台灣法學雜誌》，第 111 期，頁 1-25。

吳從周（2020），〈2019 年民事法發展回顧〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 49 卷特刊，頁 1555-1588。

李超（2012），〈侵權法上的防禦性請求權研究〉，《法學新論》，第 37 期，頁 143-177。

林大洋（2011），〈不當得利之損益變動關係——類型化學說在實務操作上之檢驗〉，《法令月刊》，第 62 卷，第 1 期，頁 67-79。

林昱梅（2007），〈論著作權人對間接妨害人之不作為請求權——從德國之妨害人責任理論出發〉，《興大法學》，第 2 期，頁 137-213。

林誠二（2007），〈買賣不破租賃規定之目的性限縮與類推適用〉，《台灣本土法學雜誌》，第 97 期，頁 143-149。

徐曉峰（2005），〈第三人侵害債權的妨害除去責任〉，《月旦法學雜誌》，第 117 期，頁 112-131。

張永健（2010），〈物權「自治」主義的美麗新世界——民法第 757 條之立法論與解釋論〉，《科技法學評論》，第 7 卷第 1 期，頁 119-168。

張永健（2011），〈民法第 826-1 條分管權之法律經濟分析：財產權與準財產權之析辨〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 40 卷第 3 期，頁 1255-1302。

張永健（2013），〈占有規範之法理分析〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 42 卷特刊，頁 847-932。

張譯文（2021），〈物權化公式 4.0——最高法院 109 年度台上字第 1821 號民事判決評釋〉，《台灣法律人》，第 5 期，頁 65-80。

張譯文（2021），〈債權物權化與類型法定原則〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 50 卷第 1 期，頁 153-212。

陳自強（2014），〈登記生效與登記對抗之間〉，《月旦法學雜誌》，第 227 期，頁 47-65。

陳忠五（2007），〈論契約責任與侵權責任的保護客體：「權利」與「利益」區別正當性的再反省〉，《國立台灣大學法學論叢》，第 36 卷 3 期，頁 51-254。

陳忠五（2015），〈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。

陳忠五（2021），〈不當得利法上的利益與損害概念——最高法院 109 年度台上字第 1938 號判決（房屋承租人無權占用土地案）簡析〉，《台灣法律人》，第 3



期，頁 167-178。

陳明燦；何彥陞（2010），〈我國不動產法上債權物權化及其登記相關問題探討〉，《臺北大學法學論叢》，第 74 期，頁 45-108。

陳洸岳（2021），〈袋地承租人之鄰地通行權〉，《月旦法學教室》，第 219 期，頁 9-11。

陳聰富（2017），〈論過失侵害利益之侵權責任〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 46 卷第 1 期，頁 171-172。

游進發（2010），〈一般侵權行為法規範模式之反思——以最高法院 95 年台上字第 294 號判決為契機〉，《法令月刊》，第 61 卷第 2 期，頁 65-75。

游進發（2017），〈民法上之權益歸屬秩序〉，《東吳法律學報》，第 28 卷，第 3 期，頁 41-87。

黃越欽（1983），〈論債權侵害〉，《政大法學評論》，第 27 期，頁 43-58。

楊智傑（2003），〈挑戰傳統債權物權分野——租賃物權化的檢討〉，《法令月刊》，第 54 卷 8 期，頁 18-32。

溫世揚／武亦文（2010），〈物權債權區分理論的再構成〉，《法學家》，第 123 期，頁 35-45。

溫豐文（2003），〈民法第四二五條修正條文評析——論租賃權物權化之範圍〉，《東海大學法學研究》，第 19 期，頁 195-209。

劉昭辰（2004），〈不當得利：第四講——非給付型不當得利（上）〉，《月旦法學教室》，第 24 期，頁 59-68。

劉昭辰（2007），〈侵權行為法體系上的「保護他人之法律」——最高法院九十二年度台上字第二四〇六號判決的震撼性〉，《月旦法學雜誌》，第 146 期，頁 232-251。

劉昭辰（2010），〈侵害型不當得利中的「損及他人」要件的理論發展〉，《東吳法律學報》，第 21 卷第 4 期，頁 1-37。

鄭冠宇（2010），〈無權占用他人之物不當得利請求權之消滅時效——最高法院九十四年台上字第一一九八號民事判決評釋〉，《月旦裁判時報》，第 5 期，頁 40-45。

謝哲勝（2003），〈物權的公示——兼評台灣民法物權編相關修正條文〉，《月旦民商法雜誌》，第 2 期，頁 4-16。

謝哲勝（2021），〈無權占有侵害所有權〉，《月旦法學教室》，第 221 期，頁 9-12。

簡資修（2003），〈物權法：共享與排他之調和〉，《月旦法學雜誌》，第 97 期，頁 217-226。

簡資修（2004），〈讓與（買賣）不破租賃及其類推適用：長期投資保障觀點之分析〉，《政大法學評論》，第 78 期，頁 121-147。

蘇永欽（1986），〈侵害占有的侵權責任〉，《國立臺灣大學法學論叢》，第 15 期第 3 卷，頁 109-126。

蘇永欽（1996），〈相鄰關係在民法上的幾個主要問題——並印證於 Teubner 的法律發展理論〉，《法學叢刊》，第 163 期，頁 1-28。

蘇永欽（1999），〈關於租賃權物權效力的幾個問題——從民法第四二五條的修正談起〉，《律師雜誌》，第 241 期，頁 19-30。

（四）學位論文

莊春山（1976），《侵害他人債權之研究》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

陳致睿（2015），《債權物權化之理論重構》，國立臺灣大學法律學研究所碩士論文。

一、日文部分

（一）書籍

我妻榮／有泉亨／清水誠／田山輝明（2022）《我妻・有泉コンメンタール民法》，第 8 版，日本評論社。

赤松秀岳（1989），《物權・債權峻別論とその周辺：二十世紀ドイツにおける展開を中心に》，成文堂。

石田剛／武川幸嗣／占部洋之／田高寛貴／秋山靖浩（2022），《民法Ⅱ 物權》，第4版，有斐閣。

小野幸二編（2005），《債權總論》，第2版補訂，八千代出版。

大久保紀彦（2021），《契約侵害による不法行為－「契約の尊重」と第三者の範囲》，日本評論社。

加藤雅信（2005），《物權法》，第2版，有斐閣。

加藤雅信（2007），《契約法》，有斐閣。

潮見佳男（2011），《不法行為法Ⅰ》，第2版，信山社。

潮見佳男（2018），《債權總論》，第5版，信山社。

潮見佳男（2018），《新債權總論》，信山社。

中田裕康（2017），《契約法》，有斐閣。

中田裕康（2020），《債權總論》，第4版，岩波書店。

平野裕之（2013），《不法行為法》，第3版，信山社。

平野裕之（2005），《債權總論》，信山社。

藤村和夫（2018），《契約法》，信山社。

山口純夫編（1992），《物權法》，青林書院。

吉田邦彦（1991），《債權侵害論再考》，有斐閣。

（二）書之篇章

秋山靖浩著／潮見佳男／千葉恵美子／片山直也／山野目章夫編（2018），〈賃貸借・使用貸借（1）－契約の成立と第三者・賃貸人の地位〉，《詳解改正民法》，商事法務，頁455-468。

岡村玄治（1955），〈賃借權物權論〉，《私法》，頁2-21。

東川始比古著／稲本洋之助／野順彦編（1993），〈借地權の効力〉，《コンメンタ

-ル借地借家法》，日本評論社。

(三) 期刊論文

木村和成(2002)〈戦前の「賃借権に基づく妨害排除」裁判例の再検討〉，《立命館法学》，2002年5号(第285号)，頁214-308。

松尾英孝(1976)〈妨害排除請求権:第三者による債権侵害との関連において〉，《法政論叢》，第12巻，頁81-94。

