研究論文
《中研院法學期刊》第 39 期
頁 241-299（2026 年 9 月）

不動產租賃立法論*
—— 經濟分析觀點

張永健**

摘 要

在民法將滿百年的時刻，本文全面檢討不動產租賃法制，包括民法、特別法的條文。本文展示如何以經濟分析作立法論，並以外國法制為經濟分析的靈感來源之一。在現行法下租賃已經是準物權，而立法者應考慮以租約登記為公示方法，將租賃轉型成典型物權；或增訂居住權、用益權，則租賃可以只有對人效力。應該系統地區分租賃目的是住宅、租地建屋、耕地、商業而制定不同的強制與預設任意規定，例如有不同的修繕義務分配，或有不同的租約期限上限。租賃法制對弱勢的保護，包括失火責任、租金管制、法院的租金調整權、最低限度租房品質，都成效難期或打擊範圍過廣。保護弱勢，應以後設規範為之，由法院在具體個案中決定。

關鍵詞：買賣不破租賃、耕地租賃、住宅租賃、地上權、農育權、轉租、租賃讓與、預設任意規定、後設規範、第三人資訊成本。

＊ 投稿日：2025年1月9日；接受刊登日：2025年12月31日。〔責任校對：黃勗楷〕。
作者感謝羅元廷、林佳荷（Cornell LL.M. 24’）、陳冠廷（Cornell J.S.D. 28’）、朱以昂（Cornell J.S.D. 27’）、黃鵬哲、張容涵、楊博翔的研究協助。感謝三位匿名審查人、王澤鑑院士、蘇永欽教授、詹森林教授、張譯文教授、唐應茂教授、施鴻鵬教授、汪倪杰教授、葛江虬教授、賴建樺律師、凌駿達博士的寶貴意見。

＊＊ 美國康乃爾大學法學院Jack G. Clarke講座教授，Clarke東亞法中心主任；中央研究院法律學研究所合聘研究員。

穩定網址：https://publication.iias.sinica.edu.tw/60722162.pdf。

目 次

壹、導論：經濟分析式立法論
貳、租賃的準對世效力與第三人資訊成本
一、買賣不破租賃的公示
二、轉租與租賃讓與
三、租賃作為定限物權
參、租賃雙方的契約關係與預設任意規定理論
一、租賃的通則與分類
二、修繕義務分配
三、短租契約適用不同預設任意規定？
四、租約期限上限
肆、保護弱勢與後設規範
一、失火責任
二、租金管制
三、租金調整
四、最低限度租房品質？
伍、結論

壹、導論：經濟分析式立法論

本文是不動產租賃法之立法論，以經濟分析為方法。以《民法》租賃章已經規範的議題為軸線，納入《民法》與特別法的租賃規定，展示法經濟分析建議採取的強制與預設任意規定內容，或至少提出思考方向與指出立法者應該蒐集的資訊。

因為是立法論而非解釋論，本文的論述不當然由現行法出發，而意在擘劃最有效率的租賃規範。現行租賃法的規範散落於《民法》與特別法，但其體系位置除了反映普通與特別關係之審慎考量外，也有路徑依賴的侷限。因此，本文會綜合分析《民法》與特別法中觸及的租賃議題。也因為不動產租賃和用益物權同為以不動產為中介[1]的繼續性用益關係，本文也同樣分析地上權與農育權之規範[2]。

---

1 關於中介的概念，參見張永健，超越德國民法——建構本土理論，頁45，2026年（以下簡稱：張永健，超越德國民法）；张永健，债的概念：解构与重构，中外法学，2023年1期，页86，2023年。

2 近來同樣一起討論用益物權與租賃的宏觀論述，參見陳宛妤，台灣百年來用益

本文使用之經濟分析式立法論[3]，僅考慮效率此種價值。當然，**效率僅為立法論應當追求的其中一個「一階價值」**（first-order value）[4]。分配是另一個一階價值[5]。各種一階價值的衝突，要在「二階價值」（second-order value）的層次解決[6]。本文立場是，法經濟分析最擅長處理的是效率此種一階價值，因此在本文及筆者其他文章中，基於學術分工，一向只處理效率議題。蘇永欽教授曾主張在民法典中毋須考量分配問題，而將分配問題留給特別民法[7]；法經濟分析的經典論述是Louis Kaplow和Steven Shavell的一系列著作[8]，主張應該用所得稅制進行財富重分配，使一般私法規定可以專注於效率或福利（welfare）[9]。

物權的興起、發展與再生——兼論與不動產租賃之關係，月旦法學雜誌，即將出版。

3 運用經濟分析於立法論的論述，參見張永健，社科民法釋義學，頁102-110，2020年（以下簡稱：張永健，社科民法）；张永健，民法典立法方法论——以《物权法》第106条、第107条动产所有权善意取得为例，财经法学，2017年4期，页50-67，2017年（中國民法典制定前的立法論經濟分析）。

4 關於一階價值，參見例如张永健，法经济分析：方法论20讲，页199-201，2023年（以下簡稱：张永健，方法论20讲）；王鵬翔、張永健，論經濟分析在法學方法之運用，臺大法學論叢，48卷3期，頁839-841，2019年；張永健，社科民法，註3，頁72-86。

5 王澤鑑院士認為，效率和自由是私法的兩個基本原則。參見王澤鑑，民法物權，2版，頁14，2010年。

6 關於二階價值，參見例如张永健，方法论20讲，注4，页203-211；王鵬翔、張永健，註4，頁841-845。

7 參見苏永钦，寻找新民法，增订版，页90-91，2012年；蘇永欽，只恐雙溪舫艋舟，載不動許多愁——從法典學的角度評價和展望中國大陸的民法典，月旦民商法雜誌，69期，頁22，2020年；蘇永欽，百年回首，看民法典體系的選擇與遞變——大民法典模式的可行性評估，月旦法學雜誌，361期，頁111，2025年。

8 *See* Louis Kaplow & Steven Shavell, *Why the Legal System Is Less Efficient than the Income Tax in Redistributing Income*, 23 J. LEGAL STUD. 667 (1994); Louis Kaplow & Steven Shavell, *Should Legal Rules Favor the Poor? Clarifying the Role of Legal Rules and the Income Tax in Redistributing Income*, 29 J. LEGAL STUD. 821 (2000). *See also generally* LOUIS KAPLOW & STEVEN SHAVELL, FAIRNESS VERSUS WELFARE (2002).

9 *But see* Lee Anne Fennell & Richard H. McAdams, *Introduction*, *in* FAIRNESS IN LAW AND ECONOMICS, at xiii (Lee Anne Fennell & Richard H. McAdams eds., 2013); Lee Anne Fennell & Richard H. McAdams, *The Distributive Deficit in Law and*

調和一階價值衝突的方式是區分「一般規範」（law）與「後設規範」（meta-law）[10]，並使其追求不同價值。奠基在Henry Smith教授提出的此種理論框架，筆者進一步提出以「事前觀點」（*ex ante* viewpoint）[11]，制定一般規範追求效率；並以「事後觀點」（*ex post* viewpoint），運用後設規範追求公平或分配[12]。在租賃法，乃至於整個民法，就是將租賃章通案適用的一般規範，以在大多數一般租賃較有效率的方式解釋，並在此種解釋在個案造成極大利益失衡時，運用帝王條款、不當得利規定、具體編章的衡平規範（例如類似《民法》第796條之1）[13]這類的後設規範，調整個案當事人的分配不公。而若有立法者已經注意到的系統性分配問題，但只出現在部分的租賃情境，則適合以特別法處理之。

即使不使用經濟分析，立法論的方法論為何，仍是學者頻繁參與立法、修法的臺灣，亟待深入、嚴肅探討之議題。嚴謹的立法論，最好有大理論在後支撐，並能從理論預設的價值出發，透過理論內含的分析工具，從抽象到具體，推導出該理論建議的制度內容。然而，國內立法、修法，固然都會在立法前言和第1條揭示抽象的立法價值，但卻未闡述該價值與具體制度細節的關連。第2條以下的立法理由與修法理由，固然不乏明確說明參照某外國法[14]，

Economics, 100 MINN. L. REV. 1051 (2016); Daphna Lewinsohn-Zamir, *In Defense of Redistribution Through Private Law*, 91 MINN. L. REV. 326 (2006).

10 *See* Henry E. Smith, *Equity as Meta-Law*, 130 YALE L.J. 1050 (2021); Henry E. Smith, *Why Fiduciary Law Is Equitable*, *in* PHILOSOPHICAL FOUNDATIONS OF FIDUCIARY LAW 261 (Andrew S. Gold & Paul B. Miller eds., 2014).

11 關於事前觀點與事後觀點，參見例如张永健，方法论20讲，注4，页60-63；張永健，法經濟分析：方法論與物權法應用，2版，頁41，2022年（以下簡稱：張永健，物權法應用）。

12 參見張永健，社科民法，註3，頁70-78。

13 筆者之前在德國漢堡大學法學院的一場演講中，主張帝王條款、不當得利規定、個別編章的衡平規範是大陸法系民法典的「衡平法」（equity law）。

14 物權法修法時參考外國法的實證研究，參見張永健，法實證研究方法論：實證比較法的五種取徑，月旦法學雜誌，326期，頁73，2022年。

或跟隨判決先例，但並非總是能看出最後提出的法條內容與立法價值的關連[15]。

向來，無論是純學術分析或立法、修法實踐，比較法（或更精確地說，研究並倡導引入特定外國法制）是立法論方法論的主流。筆者最近的比較法方法論三部曲中，整體反思了比較法在法學論證中的角色[16]。不過，這些文章沒有直接觸及立法論，但其結論仍對立法論方法論有所啟示。參考外國法的理由何在？特別強調參考特定外國（如德國、日本）的理由何在？如果是因為德國、日本的規範較優，那究竟是以何種應然理論為標準，得出此種結論[17]？換言之，是德國、日本的規範比較公平、正義、自由、還是有效率？還是這些國家之規範在調和一階價值，最大化二階價值上較為成功？外國立法者的價值判斷，是否當然應該繼受？若在繼受過程中有所

15 以文獻爭辯不休的物權類型法定原則為例，2009年《民法》第757條修正，新增習慣作為創設物權之方式。修法理由簡單指出「促進社會之經濟發展，並維護法秩序之安定」為修正理由。但何以法律本身創設的物權類型不足以極大化社會經濟發展？何以讓立法者獨占物權創設權不是最能安定法秩序之方式？何以容許習慣物權有助於此兩種目標？為何採用更進一步的物權類型自由創設原則會傷害此兩種目標？（支持物權類型自由創設原則，參見蘇永欽，尋找新民法，頁103-160，2008年；蘇永欽，從以房養老看物權的自由化——再談民法作為自治與管制的工具，中國法研究，1期，頁1-61，2013年；簡資修，經濟分析作為法教義學——以物權應否法定之爭為例，收於：蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，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269-289，2022年；簡資修，物權外部性問題，中研院法學期刊，8期，頁227-257，2011年。）這些連結抽象立法價值與修法內容（新增「習慣物權」）的論證，在修法理由中往往付之闕如。對本條利弊之進一步分析，參見張永健，物權法應用，註11，頁239-250。

16 參見張永健，比較法作為雙重因果推理——以修正民事訴訟法影響和解率的實證研究為例，中研院法學期刊，34期，頁81-152，2024年；陳冠廷、張永健，法律解釋中的比較法論證：方法論的反省與重構，臺大法學論叢，53卷2期，頁293-361，2024年；張永健，註14。

17 筆者於2023年出版的英文物權法專書中，比較世界156個法域並以法經濟分析方法評價其效率性，而德國與日本的規則很少是最有效率者。*See* YUN-CHIEN CHANG, PROPERTY LAW: COMPARATIVE, EMPIRICAL, AND ECONOMIC ANALYSES (2023). 該書內容之扼要介紹，參見張永健，《物權法：比較、實證、經濟分析》——對臺灣學說實務的啟示，月旦法學雜誌，351期，頁167-179，2024年。

調整，調整的方法論又是什麼？再者，外國的市場規模、貿易環境、經濟條件等與臺灣不同，要如何判斷外國的法制與其看似不錯的結果（高經濟成長？私法糾紛少？）真能藉由修法趨同而獲致類似結果？這些問題都不容易回答，也很難有定於一尊的答案。但是，如果有明確、可供檢驗的方法論，修法、立法小組更容易琢磨修法方向，在野的學者也能在同樣的典範下提出建言或批評，或在不同的典範下提出不同觀點。因此，雖然難以期待民意代表完整掌握應然和實然理論才立法，參與立法、修法以及評論立法、修法的學者，應該具備明確的方法論（包括應然與實然的理論），俾便學術社群能更有效辯論觀點。

筆者和陳冠廷反省比較法方法論的論文指出，借鏡應然價值與實然結果是比較法的兩大取徑[18]。本文將參酌86個大陸法系法域[19]與美國50州的租賃規範模式，但外國法的內容，或說比較法，在本文的用途既非借鏡外國法的價值，也非參酌外國法的實踐經驗。原因在於，本文已經有經濟效率作為應然價值，不假外求；再者，除了租金管制的效果之外，外國租賃法曾有的改革甚難進行實證研究（或缺乏數據，或因為許多改革同時進行而無法作因果推論），因此

18 完整的探討，參見陳冠廷、張永健，註16。

19 86個大陸法系法域包括以下國家或地區。未特別註明者，本文參酌其民法典。沒有民法典者，本文參酌之法律標明於法域名稱下之括號中：Afghanistan, Albania, Algeria, Argentina, Armenia, Austria, Azerbaijan, Bahrain, Belarus, Belgium, Bolivia, Brazil, Cambodia, Chile, China, Colombia, Costa Rica, Croatia (Obligations Code), Cuba, Czech Republic, Dominican Republic, Ecuador, Egypt, El Salvador, Estonia (Law of Obligations Act), Ethiopia, France, Georgia, Germany, Greece, Guatemala, Haiti, Honduras, Hungary, Indonesia, Iran, Italy, Japan, Jordan, Kazakhstan, Kuwait, Kyrgyzstan, Laos, Latvia, Libya, Liechtenstein, Lithuania, Louisiana, Malta, Mexico, Moldova, Monaco, Mongolia, Netherlands, Nicaragua, Oman, Panama, Paraguay, Peru, Philippines, Poland, Portugal, Puerto Rico, Qatar, Quebec, Romania, Russia, Seychelles, Slovakia, Slovenia (Obligations Code), South Korea, Spain, Suriname, Sweden (Land Act), Switzerland (Schweizerisches Obligationenrecht), Taiwan, Thailand, Timor-Leste, Tunisia (Code of Obligation and Contract), Turkmenistan, Ukraine, United Arab Emirates, Uruguay, Uzbekistan, Venezuela, and Vietnam.

本文直接以經濟分析的**理論**工具（事前觀點、行為理論、成本效益分析）分析可能立法模式的優劣[20]。

本文立法論參酌外國租賃法制之目的，是**尋找靈感與啟發**[21]。尋找靈感，是指從外國法得知租賃的不同規範模式，作為經濟分析之對象。自己閉門造車，或許可以重新發明輪子，但比較花時間，而且也不一定都想得出來。換言之，比較法的功能是在本國法的規範方式之外，探知他國已然施行但內容不同的規範方式；然後再以經濟分析方法剖析這至少兩種、來自國內外的規範方式之良窳[22]。外國立法者制定的條文，在法院實務上會被進一步解釋、適用。若也能從外國實務中獲得靈感，固然有利於分析討論；但單純討論法律條文蘊含的制度設計，仍然是合理獲取靈感的來源。反之，若作比較法研究是為了借鏡實然結果，則論者必須理解法律規範的全貌（包括立法、司法解釋、相關實踐），並依此測度法律規範與制度運行結果的因果關係。

此外，廣泛參酌外國法制，也有助於克服「自利偏差」（self-serving bias），也就是覺得自己國家（或同法系母國）的法制盡善盡美、無以復加。用一古典音樂和文學的比喻，當學者從事立法論

---

20 法經濟分析方法可大別為兩類，一種不應用資料、一種應用資料。參見張永健，法實證研究：原理、方法、應用，2版，頁22，2022年。本文運用的研究方法是不應用資料的法經濟分析，以經濟學理作理論推導。受限於篇幅、現有研究之不足，並基於本文的寫作設定，本文僅會特別強調需要進行實證研究之議題，而不會（無法）提供實證數據與分析。本文並不認為此種提醒（需要實證研究）是本文的缺陷。反之，缺少此種提醒是其他不少中文文獻存有的缺憾。如學者指出，應然論證需要實然基礎。參見王鵬翔、張永健，經驗面向的規範意義——論實證研究在法學中的角色，中研院法學期刊，17期，頁232-264，2015年。論者應該在進行應然論證時，指出何種實證證據能作為應然論證之基礎。即便沒有實證證據，也應該揭露其實然假設，才能促進學界後續辯論。

21 關於此種比較法功能的簡要說明參見陳冠廷、張永健，註16，頁341；王澤鑑，人格權法：法釋義學、比較法、案例研究，頁17，2012年。

22 此即筆者上述英文專書採取的分析策略。*See* CHANG, *supra* note 17.

時，必須時時自問：Muss es sein?[23]（非如此不可嗎？）而外國法的不同規範方式，最大的啟發作用就是提醒作立法論者，既有的規範方式，並非事理必然，因而不會濫用了「事物本質」論證。另一方面，從大理論推導出新制度的立法論者，也可以從外國法制中尋找印證。如果「新」制度其實在他國已有類似或相同的規定，則新制度就不顯得那麼瘋狂或不可行[24]。（當然，即便地球上未有國家曾有先例，也不表示新制度當然就沒有道理；只是比較法在此派不上用處而已。）

外國法並不當然優於本國法，甚至作外國法較優的推定都無道理。學者必須有獨立於外國法知識以外的應然理論，用於評價本國法與外國法之優劣。況且，最優的規範方式不一定已經被某個國家制定。掌握外國法充其量只是分析的開端。若無獨立的理論，無從設計出新的規範模式，也無從分析、評價新模式、本國規範、外國規範何種較優。

準此，本文之經濟分析式立法論，秉持追求經濟效率此一價值，以成本效益分析為方法，探討現行租賃規定與替代制度的好壞優劣，以及應該蒐集何種資訊才更能有助於制定更有效率的規範。

本文的核心關懷對象是租賃，但在以下諸多個別議題的討論中，本文會比較租賃與地上權、農育權的規範方式。不動產租賃和這兩種用益物權都是所有權人與他人締約容許後者（本文簡稱為「使用權人」）在一定時間內對土地作特定利用，必須要三者通看，才能擘劃最優的立法模式。

---

23 這是樂聖貝多芬寫在第16號弦樂四重奏Op. 135最後一個樂章扉頁的提詞。米蘭・昆德拉（Milan Kundera）也在《生命中不可承受之輕》使用此典故。

24 將內部拍賣引入物權法的想法（參見例如張永健，社科民法，註3，頁274-277），曾被批評為不可能在法院實踐，但內部拍賣在中國的離婚法制中是法院慣常使用的判決方式。參見張永健，註17，頁176。美國德拉瓦州衡平法院（Delaware Court of Chancery）在Callahan v. Nelson, C.A. No. 2024-1099-BWD (2025)案中採用了內部拍賣來分割一隻被兩人共有的狗。

本文結構如下。第貳部分主張，租賃是準物上關係。第三人資訊成本的經濟視角，指出租賃關係以公證或占有方式公示之缺陷，並探討以登記作為公示方法的優、缺點。此外，第貳部分探討將租賃作為完整物上關係之經濟考量。第參部分由租賃的外部關係轉回內部關係，以「多數的預設任意規定」理論，探討租賃的幾種任意規定如何能更有效率。第肆部分仍討論承租人與出租人的內部關係，但著重於現行法中特別保護弱勢之措施。援引一般規範與後設規範的論述框架，本文主張保護弱勢承租人往往有民法規範以外的途徑，而即使要在民法中落實弱勢保護，也應該使用後設規範，而非一般規範。

貳、租賃的準對世效力與第三人資訊成本

本文的重點在租賃規範的經濟分析，而非租賃關係的法律結構是契約還是物上關係。不過，為能鋪陳後續論點並說服讀者，以下扼要重述筆者之前依據Wesley Hohfeld之分析法理學撰文展開的論述[25]。

所謂的**物上關係**，是指依據法律規定而自動在特定人與世界上**所有其他人間**產生**無條件、無期限、立即生效**的請求權—義務關係（claim-duty jural relationship），而此等法律關係以物為中介。而**準物上關係**，是不完全的物上關係，而其不完全可以存在於三種層面：對抗「部分其他人」而非「所有其他人」;「有條件」對抗而非「無條件」；或法律關係於「始期後生效」而非「立即生效」。法律

25 參見张永健，物权的关系本质——基于德国民法概念体系的检讨，中外法学，2020年3期，页720-742，2020年（以下簡稱：张永健，物权的关系本质）；张永健，霍菲尔德分析法学对占有、信托概念的新界定，经贸法律评论，2021年6期，页54-71，2021年（以下簡稱：张永健，霍菲尔德分析法学）；參見張永健，註1。

關係是契約關係或（準）物上關係（傳統說法中的債權或物權），只取決於因契約或（準）物上關係取得權利者與第三人之關係，而不取決於締約雙方間的請求權—義務內容。例如，地上關係（《民法》中的地上權）之所以是（準）物上關係（物權），是因為地上權人有請求權，要求世界上其他人不侵害，而不是因為地上權人和所有權人間有何特殊交易安排。而租賃關係是契約關係、準物上關係還是物上關係，因此取決於承租人與第三人間的請求權—義務內容，而非承租人與出租人間有何強制規定、任意規定，或契約的自為約定。

《民法》第757條的物權類型法定原則，背後的經濟理論是物權類型最適量理論，其考慮每多一個物權類型的邊際社會收益與邊際社會成本（尤其不能忽略第三人資訊成本）[26]。準物上關係同樣會產生第三人之義務，及第三人探知法律關係內容與權利歸屬的資訊成本；因此基於同樣的經濟考量，物權類型法定原則也應該適用到準物權。換言之，交易當事人同樣不得在沒有法律明文規定或既有習慣下，自由創設準物權。以不動產而言，公示是常見的降低第三人資訊成本的制度，於第一節討論之。第二節討論的轉租與租賃讓與，是承租人將其租賃關係中的權利、義務轉讓的唯二兩種方式，此種類型固定（Typenfixierung）正是物權法定原則的體現。第二節並分析預設可以或不可以轉租與租賃讓與的成本、效益。第三節則透過比較租賃與地上關係、農育關係的概念結構與經濟考量，主張租賃被定性為定限物權，而交易者仍依照契約自由原則創設只有對人性的使用關係。

一、買賣不破租賃的公示

租賃章位於《民法》債編而被認為是一種契約，但又因為買賣

26 參見張永健，社科民法，註3，頁211-229。

（讓與）不破租賃的規定被認為是債權物權化的例子[27]。筆者另文主張，「債權物權化」的概念不精確，應以「準物上關係」代之[28]。租賃是準物上關係，而非典型物上關係，因為在租賃關係成立後，承租人並不能自動對抗世界上所有其他人，而是在**特定條件**下方能對抗**部分人**。

物上關係和準物上關係都依據法律而自動對世界上（部分）第三人產生不作為義務（例如不得干擾所有權人使用土地）。上述物權類型法定原則的經濟分析理論，著重於減少第三人探知不作為義務的資訊成本（知道不動產是否有主、誰是所有權人、誰有定限物權等等[29]）；最常見的作法就是公示不動產的權利人資訊與權利內容。亦即，公示制度花費交易成本（例如建立不動產登記機關），以降低資訊成本；若後者之得大於前者之失，則有效率[30]。

---

27 參見胡天賜，買賣不破租賃制度之法律經濟分析，臺大法學論叢，33卷1期，頁131-182，2004年；簡資修，經濟推理與法律，頁67-89，2004年；溫豐文，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，19期，頁198-199，2003年；蘇永欽，走入新世紀的私法自治，頁378-379，2002年；王文宇，從財產權之保障論釋字第三四九號解釋，收於：民商法理論與經濟分析，頁120，2000年。
關於讓與是否破使用借貸，學說參見王澤鑑，民法學說與判例研究（六），頁222-223，1989年；詹森林，民事法理與判決研究（五），頁209-211，2007年；吳從周，民事法學與法學方法（第三冊）——債法修正溯及適用與法官闡明時效抗辯，頁129，2007年；吳從周，使用借貸契約之債權物權化／高院九八重上更（二）五一，台灣法學雜誌，152期，頁167-173，2010年。

28 關於準物上關係，參見张永健，物权的关系本质，注25，页740；张永健，霍菲尔德分析法学，注25，页57；Yun-chien Chang, *Theory of Relativity of Title*, 74 AM. J. COMP. L. (forthcoming 2026); Yun-chien Chang & Thomas Merrill, *The Nature of Leasing*, 58 CORNELL INT'L L.J. 1 (2025)。
觀察到法院實務在租賃之外，例如用地建屋契約，創造新的債權物權化類型，參見張譯文，債權物權化與類型法定原則，臺大法學論叢，50卷1期，頁153-212，2021年；張譯文，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，5期，頁65-80，2021年。

29 若某不動產如房屋為無主物，就沒有人就該物對第三人有請求權（第三人因此對該物沒有不作為義務）。知道誰是所有權人、定限物權人，第三人才知道其交易對象是否確有權力（霍菲爾德說的power）免除其不作為義務。

30 對不同公示制度的經濟分析，*see* Benito Arruñada & Nuno Garoupa, *The Choice of Titling System in Land*, 48 J.L. & ECON. 709 (2005); BENITO ARRUÑADA,

讓與不破租賃使租賃成為準物上關係，對部分第三人產生不作為義務。立法者為了降低受拘束第三人的資訊成本，會搭配公示。公示並非物上關係或準物上關係的本質，只是立法者增加效率的好方法。若欲追求效率而將租賃設計為（準）物上關係，下一個制度設計的議題就是公示方式之選擇。

《民法》第425條的準物上關係有四種條件（交付後、占有中、經公證、特定期限種類[31]）；在筆者研究的86個大陸法系法域中，最為複雜。從修法理由難以得知立法者認為哪些條件是公示方式，有助於降低第三人資訊成本。經公證是1999年修法時新增的條件，但基於公證人的保密義務，租約經公證一點公示效果都沒有。毋寧，只是為了防止少數會倒填日期或捏造租賃的承租人出來搗亂，而非為了降低潛在受讓人的資訊成本。另外，占有作為動產的公示方式以往是迫於無奈、沒有替代方案（但從二維碼到區塊鏈[32]等資訊科技的發展，可能在未來不久之後使動產以占有以外的方式公示的成本大幅下降）；作為不動產權利的公示方式，非常不精確，不是人人都能看出有人占有，因此也不是理想的公示方式。交付後和租約長短，更是無關於公示或降低資訊成本。

INSTITUTIONAL FOUNDATIONS OF IMPERSONAL EXCHANGE: THEORY AND POLICY OF CONTRACTUAL REGISTRIES (2012).

31 1999年修法時的立法理由是：「一、第一項增列『承租人占有中』等文字，使買賣不破租賃之規定，僅適用於出租人於租賃物交付後，承租人占有中之情形，以保障第三人之權益。二、在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，爰增訂第二項」。註15與正文探討立法理由與價值間的論證斷裂，此處又是一例。第三人的何種權益是立法者的關切重點？此種權益何以最適合以承租人占有中（而非其他要件）達成？

32 美國一家區塊鏈公司，與美國紐澤西州合作，將該州70個主要城市的不動產登記契據全部以區塊鏈形式儲存，方便第三人搜尋契據內容，也讓交易次序、內容無法被人變造。*See Bergen County Launches Blockchain Pilot to Modernize Land Records, Boost Security*, ROI-NJ (2025/05/30), https://www.roi-nj.com/2025/05/30/real_estate/bergen-county-launches-blockchain-pilot-to-modernize-land-records-boost-security/.

修法時，政策決定者應該考慮是否如同26個其他大陸法系法域，**採取租賃登記對抗制**[33]**，承租人是否占有中或租約經公證不論。租賃登記對抗制，是指承租人在租約有登記時，才能享有讓與不破租賃的保護**。絕大多數的不定期租賃都可以在很短的期間內終止，所以讓與不破租賃是否包括不定期租賃，影響不大。租賃物交付前，承租人的信賴利益較小，出租人也難以使用威逼承租人搬家的手段敲詐，所以占有中此條件也可以保留。

托崙斯（Torrens）權利登記制已經實施多年，土地登記簿資訊記載翔實，地政事務所遍布各地，電腦系統彼此連線。在此制度背景下，以登記為公示以取得對抗第三人效力，可謂最有效的公示[34]；額外花費在建立登記對抗制的邊際行政成本也很低，還同樣可以防止租賃倒填日期或事後造假。而在目前的登記系統下，要記錄租賃期間、類型、每月租金，並顯示於土地所有權狀，並無困難。《土地登記規則》第130條容納了「信託專簿」，第155條之1容納了「共有物使用管理專簿」，第155條之2容納了「土地使用收益限制約定專簿」，就是在當代的電腦資料庫出現後，對內容重要但難以標準化後放入土地登記簿的法律文件，另外存放，但於土地所有權狀等相關文件上載明，因而使有意交易的第三人，能「順藤摸瓜」找到相關法律文件，以明瞭系爭物的權利狀態。若租賃改為登記對抗，《土地登記規則》同樣可以容納「租賃專簿」。

租賃登記對抗制的最大隱憂，是讓廣大的承租人瞭解這個新制度，也就是不登記的後果。舉世滔滔，幾乎都是法律外行人。要多少宣導，才能讓承租人群體知道新制？舉例而言，《民法》第826條之1在2009年增訂後，到2021年底已經十餘年。據統計，在2021年

33 *See* Chang & Merrill, *supra* note 28.

34 關於登記制度的精彩論述，參見张淞纶，登记对抗主义废止论 以物权变动模式二元并置的内在矛盾为中心，中外法学，2024年1期，页181-198，2024年。

12月31日當天,「全國有分管契約的土地,佔全國土地面積的0.03%(萬分之三);全國有分管契約的建物,佔全國建物面積的0.008%(十萬分之八)」[35]。這究竟是一般物權共有人不知道可以設定共有物分管約定?還是有設定共有物分管約定者不知道要登記才能對抗第三人?這個百分比小於筆者的想像,所以筆者傾向於認為許多共有人有分管約定,但不知道進行登記的好處[36]。但這是一個純然實證的問題。

立法者另一個應該作的實證研究,是探究現制之下,有多少比率的租賃有經公證。1999年《民法》第425條修訂時,增加公證之規定,至今已經1/4個世紀。於今而論,即便只是從各公證人的業務統計中得知每年租賃公證之總數,都有助於粗估租賃公證制度的利用率;若能得知修法後每年有經公證的租賃契約比率,即可大略知道法律規範穿透到民間社會的速率。由此,又可進一步評估修法改為租賃登記對抗,會多快影響交易模式、多快深入人心。

當然,現行法下租賃雙方是否公證(以及在本文倡議下,是否登記),同時參雜著稅務考量:出租人的租金收益應該申報所得稅,承租人的自住房屋租金則可以部分列為所得稅扣除額。出租人在租賃契約公證或登記後,多半會誠實申報租金收入,因而「多交稅」;但經公證之租賃,也可約定若承租人不繳租金,出租人可憑租約直接強制執行,因此對出租人也有好處。換言之,即使前述租賃公證的實證研究發現許多租賃契約未公證,也不代表租賃雙方不知道經公證的長期定期租賃才可以對抗受讓人。低利用率的部分原因會是稅務考量。

---

35 參見張永健,物權法應用,註11,頁410。

36 也可能在一般人的想像中,租賃契約的登記或公證「很麻煩」。登記和公證的金錢和時間成本都不是高到一般人難以負擔,但確實是一筆錢。對沒學過法律、不喜歡與公部門打交道的一般人而言,或許心理負擔更大於金錢負擔。

與此同時，因為租約經公證，出租人即令轉讓出租物所有權，租賃契約對受讓人繼續存在，所以出租人無法藉由威脅轉讓出租物所有權而在租約到期前對承租人提高租金。但若雙方選擇不公證，出租人因此「保留」了對承租人耍老千、威脅轉讓以提高租金的機會。

若真的改採租賃登記對抗制，而某個案之承租人因為缺乏法律知識而不知道應該要求租賃登記[37]，法院應該堅持登記對抗之要求而判定此時讓與打破租賃？還是引入後設規範的思維而例外在個案判定，即便未登記，讓與仍然不破租賃？現行法下，對未經公證之租賃，法院也可能面臨一樣的困境。如同筆者一再主張，法律的一般規範應該以事前觀點追求效率，所以租賃登記對抗是一般規範。而法律的後設規範可以用事後觀點追求公平或正義等其他價值，故若租賃未登記情有可原，而受讓人承受租賃的損失不高，出租人明知租賃存在但未告知受讓人，且出租人仍有資產可供賠償受讓人之損失，則筆者支持法院例外引用後設規範，而在個案中求取當事人之平。

由以上分析可知，無論是在1999年債法修正時，將《民法》第425條從原條文（「出租人於租賃物交付後，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」）改成現行制度，或者是在進行中的債法修正時，考慮進一步調整讓與不破租賃的公示方式，法經濟分析的立法論，會考慮既有的社會現實與租賃雙方的誘因。若臺灣民眾多半會尋求專業人士（公證人、律師、代書）協助訂立租賃契約，則將租賃契約改為必須登記才能對抗第三人（即登記對抗制），承租人方的專業人士會建議登記租約，以降低風險；這又順便能將租金繳稅導入正軌。但現在臺灣社會並沒有此種

37 若承租人是為了降低租金（出租人不申報租金收入而省稅，因此願意降低租金）而選擇不登記、不公證，又該如何？

交易慣行，而出租人與承租人的法律知識可能有系統落差（前者優於後者），而租賃登記對抗第三人恰恰又是對資訊較少的承租人有利，對資訊較多的出租人沒有額外好處。因此，修法改為登記對抗，會有不短的陣痛期。

何種租賃公示方式最能增加配置效益，並降低出租人、承租人、潛在第三人的制度成本——也就是最有效率——就沒有簡單明瞭的答案。更深入分析之前，必須先蒐集前述實證研究數據。

最後，若改採租賃登記對抗制，一種可能性是，參照美國部分州採行的制度：長期租賃非經登記不得對抗善意並支付對價之第三人，而短期租賃毋須登記就能對抗[38]。換言之，例如一年或更短期

38 美國有32個州的登記法規定，租期一年以上的租賃必須登記才能對抗善意第三人。另外有幾個州以兩年、三年、五年、七年為界。*See* Chang & Merrill, *supra* note 28, at 18-21. 以紐約州法為例，紐約不動產法第290條將「不動產讓與」（conveyance）定義為不包括租期不超過三年的租賃，然後在第291條規定，不動產讓與未經登記者不對抗善意並支付對價之第三人。*See* N.Y. Real Prop. Law § 290 (McKinney) ("3. The term 'conveyance' includes every written instrument, by which any estate or interest in real property is created, transferred, mortgaged or assigned, or by which the title to any real property may be affected, including an instrument in execution of a power, although the power be one of revocation only, and an instrument postponing or subordinating a mortgage lien; except a will, a lease for a term not exceeding three years, an executory contract for the sale or purchase of lands, and an instrument containing a power to convey real property as the agent or attorney for the owner of such property"); N.Y. Real Prop. Law § 291 (McKinney) ("A conveyance of real property, within the state, on being duly acknowledged by the person executing the same, or proved as required by this chapter, and such acknowledgment or proof duly certified when required by this chapter, may be recorded in the office of the clerk of the county where such real property is situated, and such county clerk or city registrar where applicable shall, upon the request of any party, on tender of the lawful fees therefor, record the same in said office. Every such conveyance not so recorded is void as against any person who subsequently purchases or acquires by exchange or contracts to purchase or acquire by exchange, the same real property or any portion thereof, or acquires by assignment the rent to accrue therefrom as provided in section two hundred ninety-four-a of this article, in good faith and for a valuable consideration, from the same vendor or assignor, his distributees or devisees, and whose conveyance, contract or assignment is first duly recorded, and is void as against the lien upon the same real property or any portion

的租賃，即令未登記也能對抗第三人。此中考量，是對出租人之受讓人而言，即令真的對標的物出租中一無所知，也不會被套牢太久。而如果社會上的許多短租都要登記，加總的交易成本也不小。若由此途，則租賃對抗的一般規範就是：超過一年的定期租賃，採登記對抗制。一年以下的定期租賃，採承租人占有對抗制。

另一種設計一般規範的可能性是：長期的定期租賃，採登記對抗制。短期的定期租賃原則上不對抗第三人。在後者，還可以讓法院以「後設規範」之途徑，在特定個案中保護承租人，而毋須作為「一刀切規則」（rule）而一律保護所有短期租賃的承租人。設計方式可能是：在出租人交付後，承租人占有中，若租賃契約不對抗第三人顯失公平者，法院可以在個案中宣告該租賃對受讓人繼續存在。

二、轉租與租賃讓與

在定期租賃期屆滿前，有些承租人因為種種原因會想終止租約。然而，除非租賃契約另有約定（《民法》第453條），承租人不得終止租約（《民法》第441條明白規定承租人必須繼續支付租金，使就算租賃契約終止也無法免於主要的對待給付）。非但不能終止租約，承租人也無法透過轉租或租賃讓與（即租賃契約承擔）而脫身。《民法》第443條規定，「承租人非經出租人承諾，不得將租賃物轉租於他人。但租賃物為房屋者，除有反對之約定外，承租人得

---

thereof arising from payments made upon the execution of or pursuant to the terms of a contract with the same vendor, his distributees or devisees, if such contract is made in good faith and is first duly recorded. Notwithstanding the foregoing, any increase in the principal balance of a mortgage lien by virtue of the addition thereto of unpaid interest in accordance with the terms of the mortgage shall retain the priority of the original mortgage lien as so increased provided that any such mortgage instrument sets forth its terms of repayment. The clerk of the county or city registrar where such conveyance of residential real property is recorded and maintained shall mail a written notice of such conveyance to the owner of record") (底線為本文所加).

將其一部分轉租於他人。承租人違反前項規定，將租賃物轉租於他人者，出租人得終止契約。」對未獲同意之轉租，出租人除了終止契約之外，還可以請求損害賠償[39]。至於租賃讓與，《民法》租賃章雖無明文規定，但一般認為解釋上承租人不得任意讓與租賃[40]，亦即不允許租賃契約之承擔[41]。

特別法也都沒有遺漏關於轉租之規定。《土地法》第108條重申禁止轉租的立場：「承租人縱經出租人承諾，仍不得將耕地全部或一部轉租於他人。」《耕地三七五減租條例》第16條第1、2項亦同：「承租人應自任耕作，並不得將耕地全部或一部轉租於他人。承租人違反前項規定時，原訂租約無效，得由出租人收回自行耕種或另行出租。」然而，《租賃住宅市場發展及管理條例》第9條第1項「轉租人應經出租人書面同意，始得轉租其租用之住宅全部或一

39 參見林誠二，債編各論新解——體系化解說（上），3版，頁373，2015年。

40 參見林誠二，註39，頁325；最高法院90年度台上字第191號民事判決。另請注意，學說有區分租賃權讓與和租賃讓與，前者為性質上不得讓與之債權，故結論相同，承租人不得任意讓與租賃權。參見劉春堂，民法債編各論（上），頁331，2003年。

41 所謂契約承擔，依據最高法院96年度台上字第80號民事判決，「按當事人之一方將其因契約所生之權利義務，概括的讓與第三人承受，係屬契約承擔，與單純的債權讓與，尚有不同。一經他造承認，對他造即生效力。」更詳細言之，臺灣臺中地方法院111年度中簡字第3186號民事判決指出，「契約關係（廣義的約定債之關係）主體的變更，即由新的當事人取代原來一方當事人，契約關係的內容並不因而有所變動。就此點而言，可謂契約關係同一性不變。契約承擔，基於法律的規定（法定契約承擔）……，亦有基於契約而發生（即契約原則）的（約定契約承擔）。其中約定契約承擔因係對契約整體的處分，非得原契約當事人雙方同意不可，而契約承擔需有第三人願意承擔契約，因此，以契約由第三人取代一方當事人契約的地位，須三方同意才可（最高法院73年度台上字第1573號判例要旨參照）。而此同意，可以以三方契約之方式，或由承擔人與一方訂約而由他方同意之方式為之」。另參見張譯文，論法定契約移轉——聚焦於「移轉人保護」與「受讓人保護」的相關規定，政大法學評論，181期，頁4，2025年（「契約移轉，又稱契約承擔，係指：當事人之一方因契約而生之權利義務關係，概括移轉於第三人。針對此種『契約當事人變更』，我國民法雖然未設明文。不過，立法者之所以對此未置一詞，應非立法者有意否認其適法性；毋寧是因為在民法制定之初，對於『廣義債之關係的主體變更』尚屬陌生之緣故」）。

部」，推翻了《民法》第443條第1項但書之規定，使現行法下承租人在任何情形下都無法轉租，連部分轉租都不行。

禁止轉租作為立法政策，並不罕見。筆者研究過的86個大陸法系法域，有49個將不得任意轉租作為起點；42個將不得任意轉讓租賃權作為起點，23個（包括臺灣）沒有在租賃章規範租賃權的轉讓[42]。

然而，從功能、體系上考量租賃是否該（預設）禁止轉租和租賃權轉讓，就應該要比較地上權和農育權之規定。關於轉讓權利，《民法》第838條第1項規定，「地上權人得將其權利讓與他人或設定抵押權。但契約另有約定或另有習慣者，不在此限」。《民法》第850條之3第1項規定，「農育權人得將其權利讓與他人或設定抵押權。但契約另有約定或另有習慣者，不在此限」。換言之，預設任意規定是用益物權人可以任意轉讓地上權、農育權，但承租人不能轉讓租賃（權）。此外，《民法》第850條之5規定，「農育權人不得將土地或農育工作物出租於他人。但農育工作物之出租另有習慣者，從其習慣。農育權人違反前項規定者，土地所有人得終止農育權」。換言之，預設任意規定是農育權人不可以「轉租」。地上權則無規定，學說認為可以轉租[43]。

有意使用土地者，可以選擇使用租賃作為雙方權利義務關係的框架，也可以選擇地上關係或農育關係（取決於土地用途）作為雙方權利義務關係的框架。租賃是準物上關係，地上關係與農育關係

42 作為起點的意思是，有些法域是預設任意規定；有些法域要求出租人同意（形同於禁止承租人任意轉租或轉讓）。詳細的規則分類與採納法域之引註，*see* Chang & Merrill, *supra* note 28; Yiang Zhu & Yun-chien Chang, *Comparative Legal Methods: Mapping—Residential Lease Law as Example*, *in* HANDBOOK ON RESEARCH METHODS IN PROPERTY LAW (Björn Hoops ed., forthcoming).

43 參見謝在全，民法物權論（上），6版，頁585，2014年；鄭冠宇，民法物權，12版，頁370，2022年；陳榮傳，實用民法物權，2版，頁272，2021年。

是物上關係，雖然在對抗第三人的規定上有差異，但法律關係雙方的權利義務並無本質差異（參前述），其經濟考量尤為一致。對所有權人這一方而言，對方是否殷實可靠，決定是否能按時收到租金；而對方是否正直，更會在所有權人難以監管之處，影響巨大，例如粗心大意的使用權人可能引致火災，自私自利的使用權人可能耗竭地力。縱使法律有永續使用的明文規定（《民法》第836條之2第1項[44]、第850條之6第1項[45]、第455條[46]），舉證困難等訴訟障礙，都會使所有權人有誘因花費心思挑選使用權人，而非嘗試撰寫鉅細靡遺的契約。這是法律預設禁止轉租和轉讓租賃權、用益物權的經濟理據[47]。

但另一方面，租賃與農育權存續期間上限都是20年（《民法》第449條第1項[48]、第850條之1第2項[49]），地上權則無上限。約定存續時間越長，使用權人越可能碰到想「脫身」的情境，可能市場條件、科技水準發生劇烈變化，可能人生無常。若租賃權、用益物權屆時可以自由轉讓，對使用權人較有彈性，使用權人也比較敢進入長期關係，也會願意因此支付較高的租金。此外，若現使用權人並非最能物盡其用者，容許現使用權人轉讓或轉租給更能高效使用不動產者，讓資源配置更有效率（主流法經濟學稱之為提高「配置效

44 「地上權人應依設定之目的及約定之使用方法，為土地之使用收益；未約定使用方法者，應依土地之性質為之，並均應保持其得永續利用。」

45 「農育權人應依設定之目的及約定之方法，為土地之使用收益；未約定使用方法者，應依土地之性質為之，並均應保持其生產力或得永續利用。」

46 「承租人於租賃關係終止後，應返還租賃物；租賃物有生產力者，並應保持其生產狀態，返還出租人。」

47 《民法》第1148條之一身專屬性規定，是同一種經濟分析理論在繼承的應用。所有權人信任某使用權人，但不一定信任其繼承人或受讓人。筆者與黃詩淳教授曾提出一身專屬性理論，並主要探討其在繼承問題之應用，參見黃詩淳、張永健，「一身專屬性」之理論建構——以保證契約之繼承為重心，中研院法學期刊，25期，頁303-305，2019年。

48 「租賃契約之期限，不得逾二十年。逾二十年者，縮短為二十年。」

49 「農育權之期限，不得逾二十年；逾二十年者，縮短為二十年。但以造林、保育為目的或法令另有規定者，不在此限。」

率」；筆者則以提高「配置效益」（allocative benefits）稱之[50]）。當然，在通常情形下，此種提高配置效益的交易，可能輕鬆完成。只要所有權人對高效使用者沒有疑慮，自然願意和現使用權人合意終止租賃或用益關係，而轉與高效使用者締約（但所有權人和現使用權人必然會爭奪締結新約的賺頭；若爭論不休，交易仍可能破局）。但總體而言，提高對使用權人的彈性，提高配置效益，是許多法域預設允許轉租和轉讓租賃權、用益物權的經濟理據。

以上兩組論述，會得出不同的政策建議（允許／不允許轉租、轉讓）。因此，立法者使用預設任意規定，而非強制規定，是明智之舉。不同的所有權人、不同的使用權人，各有不同考量；不同的不動產，也會適用不同的使用模式。由當事人自行約定是否允許轉租、轉讓，通常最能極大化效率。法律該做的，是依據「多數的預設任意規定理論」，將多數交易者偏好的交易方式，訂為預設任意規定，以降低交易成本（詳見本文第參部分）。

準此，則上述租賃與用益關係的不同預設規定，難以證立。為何租賃的預設規定是不准轉租、轉讓；地上權和農用權卻預設為可以轉讓，而地上權還可能轉租？難道多數的臺灣交易者，會在租賃偏好一套交易方式，卻在地上關係和農育關係偏好另一套交易方式？雖然筆者沒有系統地調查過臺灣民眾對於債和物之區分的認識，從大量判決的閱讀經驗中，筆者認為涉訟的臺灣民眾（大約只有8%的臺灣民眾有民事訴訟經驗[51]）並無物債二分的概念，對於對人、對世的差異也不瞭解。因此，民法的區別對待，應該不是基於不同的交易偏好。

---

50 *See* CHANG, *supra* note 17, at 49-50.

51 *See* Yun-chien Chang & Su-Hao Tu, *Two-Way Selection Between Flat-Fee Attorneys and Litigants: Theoretical and Empirical Analyses*, 49 EUR. J.L. & ECON. 131, 140 (2020).

三、租賃作為定限物權

走筆至此，在法學體系上最大的立法論問題就呼之欲出：為何不將租賃定性為定限物權？筆者的出發點**絕對不是**因為英美法中租賃是定限物權，所以應該比照云云。毋寧，只要有讓與不破租賃原則，租賃就不是單純的契約。既然有債權物權化之說，就應該往下追問：為何不物權化到底，直接變成物權？從經濟分析的功能論角度，自然該問：租賃關係變為物上關係，有何成本、有何效益？

租賃變為物上關係，首先通常會伴隨對世排他效力的條件簡化，以物權編的既有規定來看，立法者會要求租賃登記才生效，但若生效就對抗世界上所有其他第三人，而無論是否承租人占有中，或租賃年限長短等等。如果認為《民法》第425條的條件合理，就必須回答為何不將同樣條件套用在地上關係與農育關係。租賃是債權可以「物權化」，地上權和農育權是物權也可以「債權化」[52]。法律關係能對抗的第三人多寡與條件，本來就是立法者可以形塑的內容。無論是物權化的債權，或債權化的物權，本文都稱之為「準物上關係」。如上所論，在沒有更多實證調查數據之前，筆者也拿不準《民法》第425條的條件較合理，還是改為租賃登記才能讓買

52 此處本文仿造學說常使用的「債權物權化」名詞，創造了「物權債權化」一詞。但兩者均為不清晰的概念。如本文第貳部分開頭所述，租賃、地上關係、農育關係是契約關係、物上關係、準物上關係的關鍵，在於使用權人與第三人間的關係。所謂租賃的債權物權化，意指承租人除了依據契約對抗出租人外，可以對抗部分或全部的世界上第三人。所謂地上關係、農育關係的物權債權化，則是指地上權人、農育權人可能無法永遠、立即對抗第三人。（若《民法》改採登記對抗制，則只有經登記的地上關係可以對抗善意第三人，則地上關係就變為準地上關係，此即一種可能的「物權債權化」。）與其使用「債權物權化」、「物權債權化」，不如清楚指出在何種條件、期限，使用權人可以對抗第三人。準此，即可知，肯認《民法》採用物權行為無因性理論，與此處所言之使用權人與第三人之法律關係，並無關連。物權行為與無因性，主要處理的是法律關係的第一人和第二人間何時成立有效的物上關係，以及債權行為若經撤銷或無效，是否影響物權行為效力。以民法概念建構而言，比較重要的問題反而是：諸如租賃此種實定法已經肯認為準物上關係（債權物權化）者，是否在概念上存在、交易上要求「（準）物權行為」。

賣不破，比較合理。採用登記生效或登記對抗，對於第三人（買受出租人之不動產所有權者）的資訊成本較低，現制的第三人資訊成本較高[53]；然而，現制的制度成本（公證＋占有）可能低於登記制。兩種制度下的配置效益孰高，似難有定論。

租賃變為物上關係，第二個差異是為了對抗侵擾的第三人，承租人可以使用《民法》第767條第2項的物上請求權，而不用使用限制較多、時效甚短的占有保護請求權，或者請求或代位出租人起訴請求第三人。無論是一般人的直觀或簡單明瞭的經濟邏輯，都會認為承租人應該要能排除第三人侵擾。若物上請求權的訴訟成本較低，請求對象和內容甚至更廣，則此種較有效的救濟手段可以嚇阻干涉租賃的不肖之徒。

第三，租賃轉為物上關係，是否可以便利轉讓、轉租？就算可以，必須先回答：便利轉讓、轉租有何好處？如上一節所論，允許與不允許轉租、轉讓兩種立場，背後都有經濟考量，不能說其中一種立場毫無效率。再者，定性租賃為契約的不少大陸法系法域，也允許轉租、轉讓，因此租賃作為契約關係不表示就當然沒有轉租、轉讓——尤其禁止轉租只是預設任意規定。而作為物權的農育權，至少轉租仍被禁止，所以也不是將租賃定性為物上關係就當然可以轉租或轉讓。因此，此點無庸在是否定性租賃為物上關係的立法辯論時參酌。

一種反對意見是：用益物權和租賃契約互補，租賃沒有完整的對世排他效力，但因為契約自由原則而非常有彈性；用益物權有完整的對世排他效力，但受物權類型法定原則的拘束。將租賃改為物上關係，會使交易者和法院都少了彈性。但此種定性只是概念重

53 黃茂榮教授曾有之立法論主張為：「在增定第422條之1後，關於不動產之租賃，宜規定須經為地上權之登記始有買賣不破租賃原則之適用。」黃茂榮，債法各論（第一冊），頁73，2003年。

構，完全不會也不需要影響租賃法目前的實體規範。詳言之，物權類型法定原則的類型強制（Typenzwang）、類型固定，本來就留下了在**物權的介面內**作各種締約的可能性。以《民法》第851條的不動產役權為例，兩個不動產之間，可以依據任何「特定便宜目的」而設定在供役不動產任何位置的任何強度的役權，存續期間沒有明確上限。而無論在英美法或東亞都應該定性為「定限財益權[54]」的信託受益權[55]，雖然依據信託文件，可以在受託人與受益人間作各式各樣有彈性的約定，但仍然在財益權的介面內為之——例如：信託委託人不得創設信託財產所有權完全歸屬於受益人或保留於委託人的信託（當然，實定法規範容許內，受託人得兼為受益人或委託人）。再者，在現行租賃法本來就已經施加了物權類型法定原則的緊箍咒，例如上一節探討的轉租和租賃權讓與是承租人能轉讓權利的唯二方式；而承租人要對抗第三人，也必須符合《民法》第425條的要件。換言之，現行法的規定早已減少了「物權化」的租賃的當事人能有的彈性。最後，在本文上述論證下，市場交易者仍可以依據契約自由原則，創設任何類似租賃的法律關係，只不過此種法律關係不會對第三人創設義務，亦即只有對人性。物權類型法定原則本來的目的就是減少物權（或更廣義的財益權）交易者的彈性，但追求彈性的交易者有完全的契約自由以典型契約拘束締約雙方。偏好較為小眾的交易者，若無法在租賃作為準物上關係的介面下達成其交易目的，仍可以締結無名的使用契約。至於小眾交易者以物權或準物權方式交易之需求，是否應透過立法承認（或法院透過習慣承認），自然也值得立法者與法院本於成本效益分析考量之。

---

54 關於財益權，參見張永健，物權法應用，註11，頁3-6。關於定限財益權，張永健，超越德國民法，註1，頁17-18。

55 信託受益權的定性，參見張永健，超越德國民法，註1，頁160-166；Yun-chien Chang, *Trust: Comparative, Conceptual, and Economic Analyses*, GEO. MASON L. REV. (forthcoming 2026).

若立法者仍擔心彈性不足，則應該調查，目前市場上有哪些類型的租賃條款，會因為租賃轉為定限物權而窒礙難行。諸如租賃期限上限的規定，若在轉為定限物權後消失，交易可能反而更簡便。若租賃由現行的準物上關係，轉為典型物上關係，標準化的成本高於升格的邊際收益，則經濟分析理論自然不會贊成。然而，就筆者思考所及，租賃在典型物上關係的介面下，仍有夠高、足夠的彈性。切記，租賃是典型物上關係或準物上關係，只影響承租人與第三人之關係，現行法下承租人與出租人間的強制或任意規定，都不會因為租賃升格而需要變動。

若不提升租賃為典型物上關係，另一種可能作法，是將租賃降級為典型契約——剔除既有的強制規定，拿掉讓與不破租賃的規定，讓租賃徹底契約自由，但也只有屬人性。另一方面，為了保護可能是弱勢的住宅租客，讓上次物權編修正時功虧一簣沒有納入《民法》的居住權起死回生，讓住宅租賃可以用居住關係締約與規範。再者，因為地上關係（對應到租地建屋租賃）、農育關係（對應到耕地租賃）、居住關係（對應到住宅租賃）之外，還有許多目前能以租賃契約安排的交易，無法使用物上關係安排，可以參照《法國民法典》第578條以下的用益權（usufruct；這是全世界最常被使用的定限物權之一[56]），制定一般用途的用益物權（例如動產租賃可用）；或者乾脆也制定專門的商業用益物權——立法者可以假設此種用益關係雙方均能保護自身權益，故毋須越俎代庖制定許多強制規定，而只要使其有完整對世排他效力，其他交由當事人議定。此種立法模式的好處是交易分流，偏好有彈性交易模式者和偏好標準化的（standardized）交易模式者，能各取所需。

56 *See* CHANG, *supra* note 17, at 93; 參見張永健，物權法應用，註11，頁118。

參、租賃雙方的契約關係與預設任意規定理論

無論是《民法》債編的有名契約類型各章，或物權編的定限物權各章，都會包括適用於交易雙方**彼此間**的預設任意規定和強制規定。因此，無論租賃如何定性（契約關係、準物上關係或物上關係），立法者都會（也應該）思考承租人與出租人間的權利—義務，就像立法者也規範用益物權人與所有權人間的權利—義務。本部分第一節探討各種租賃類型是否有通則規範，以及不同租賃類型的各自的規範方向。第二節與第三節則反省現行法中的預設任意規定。第四節則討論是否應該放鬆目前為強制規定的租賃期限上限。

貫穿於本部分的契約法經濟分析理論，是經典的「多數的預設任意規定理論」（majoritarian default rule theory）[57]。該理論主張契約法中的預設任意規定，應該是多數租賃交易者本來就接受的條款，因為多數交易當事人偏好的條款，會是最大化交易總剩餘（surplus）的安排——如此，契約法的預設任意規定指出並引導當事人作最有效率的安排[58]。制定此種預設任意規定，多數交易當事人就毋須額外約定或特約排除，可減少交易成本——因為多數交易者都想要把餅作大，因為餅越大，雙方賺越多；只有少數情況特殊

57 關於契約法中多數的預設任意規定理論，*see, e.g.*, Ian Ayres & Robert Gertner, *Filling Gaps in Incomplete Contracts: An Economic Theory of Default Rules*, 99 YALE L.J. 87 (1989); Ian Ayres & Robert Gertner, *Majoritarian vs. Minoritarian Defaults*, 51 STAN. L. REV. 1591 (1999). 中文文獻，參見黃詩淳、張永健，註47，頁287-288；王文宇，契約法任意規定面面觀——Ayres教授的演講與評論，台灣法學雜誌，345期，頁24-29，2018年；王文宇，論契約法預設規定的功能——以衍生損害的賠償規定為例，收於：民商法理論與經濟分析（二），頁170-174，2003年；張永健，論自始客觀不能的經濟分析，月旦法學雜誌，86期，頁156-163，2002年；張永健，論給付不能之分類與歸責問題，法令月刊，54卷6期，頁104-105，2003年（以下簡稱：張永健，歸責問題）。

58 但若效率不是立法者的目標，契約法的預設任意規定就可以依照其他價值而制定。Hanoch Dagan & Michael Heller的新近預設任意規定理論，主張要最大化「自主性」。*See* Hanoch Dagan & Michael Heller, *The Autonomy Default Paradigm in Contract Law*, 77 UC L.J. 1 (2025).

的交易者須以契約條款另外約定。最後，若多數交易者偏好的交易方式，也是社會通念，則法律使用多數的預設任意規定，就不會「突襲」交易者，降低交易者對法律的信任——換言之，當糾紛發生時，（一方或雙方）交易者才意識到法律規定背離交易習慣，會覺得法律「離譜」、「不接地氣」而對之產生負面觀感。符合效率也符合社會通念的法律規範，比較可能被自願遵守[59]。

詳言之，此處之「多數」，並非指多數出租人或多數承租人偏好的條款，而是指多數的出租人和承租人會合意的條款。此理論要立法者作「**假設性思考**[60]」：若所有的出租人和承租人對租賃一事可能產生的風險、糾紛有合理的認識與資訊，會依據各自的需求、偏好、市場條件，達成何種約定條款——而多數租賃雙方會合致的約定條款，即為多數的預設任意規定。此理論運用假設性思考，是因為現實世界中的不少承租人缺乏經驗，因此其同意簽署的條款不一定符合其利益。再者，立法者不太可能花費鉅資鉅細靡遺調查所有既存租賃契約，以探究多數交易者使用的條款。不過，就算立法者能透過隨機抽樣取得夠大樣本的租賃契約，因為這些租賃契約的條款反映了租賃雙方談判能力、資訊落差，所以契約條款的實證結果，**不當然會**完全等於上述假設性思考所得出的條款。簡言之，多數的預設任意規定理論承襲經濟分析理論「仿效市場」（mimic the market）[61]、「模擬當事人意願」（mimic the parties' will）[62]的路

59 *See* Thomas W. Merrill & Henry E. Smith, *The Morality of Property*, 48 WM. & MARY L. REV. 1849 (2007).

60 關於假設性思考，參見王一奇，另類時空圖書館：假設性思考的難題及其解決方案，2019年；王鵬翔，不作為因果判斷中的假設性思考問題，歐美研究，49卷3期，頁287-340，2019年。

61 關於仿效市場，參見RICHARD A. POSNER, ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 298 (9th ed. 2014)；熊秉元，十問——向法律學者請益，經社法制論叢，29期，頁187，2002年。

62 *See* Ian Ayres, *Default Rules for Incomplete Contracts*, *in* THE NEW PALGRAVE DICTIONARY OF ECONOMICS AND THE LAW 585, 586 (Peter Newman ed., 1998).

徑，以理論推導（並在恰當條件下輔以實證調查）得出最有效率的契約法規範內容。

此種假設性思考可以應用在兩種情境：第一，立法者在制定法中，決定預設任意規定內容；第二，法院對特定糾紛中的不完全契約（incomplete contract）填補漏洞。本文使用多數的預設任意規定理論，是在第一種情境，並用以分析何種規定可以增加效率。

關於第二種情境，本文略綴數語，但不展開。與第二種情境直接相關的解釋原則是《民法》第98條的「解釋意思表示，應探求當事人之真意，不得拘泥於所用之辭句」。依據多數的預設任意規定理論，法院可以運用假設性思考，設想當事人為最大化雙方利益可能合致的交易條件。不過，並非所有契約條款都與把餅作大有關；有些條款（例如價金數額）單純是分配問題。若契約在分配面上有漏洞，法院應該如何填補漏洞？知名的契約法經濟分析學者Omri Ben-Shahar主張，此時的漏洞填補應該真實反應雙方當事人談判能力的落差，才能節省交易成本[63]。

一、租賃的通則與分類

目前的《民法》租賃章規定，並未明確依據租賃物用途區分子類型。然而，《民法》租賃章仍「若隱若現」地區分了住宅租賃（residential lease；例如《民法》第424條、第440條第2項）、租地建屋租賃（ground lease；例如第426條之1、第426條之2、第440條第3項、第449條第3項）、耕地[64]租賃（agricultural lease；例如第457條～第463條）。若進一步觀察特別法，則《租賃住宅市場發展及管理

63 *See* Omri Ben-Shahar, *A Bargaining Power Theory of Default Rules*, 109 COLUM. L. REV. 396, 397-98 (2009).

64 依據《土地法》第106條「以自任耕作為目的，約定支付地租使用他人之農地者，為耕地租用。前項所稱耕作，包括漁牧」，耕地租賃也包括漁業、牧業用途的租賃。

條例》[65]、《土地法》、《耕地三七五減租條例》也都有涉及住宅租賃、租地建屋租賃、耕地租賃的額外規範。從法經濟分析觀點，此種子類型中的租賃雙方的利益、風險之差異大到應該要設計不同的強制與預設任意規定[66]。而且，最好能重新梳理普通法與特別法的內容，以免法律適用的疑慮（例如，《土地法》哪些條文還有適用，沒有被其他法律規定取代？）。此外，商業租賃（commercial lease）也是實務上租賃的大宗，但無論是民法或特別法卻缺乏規定。若債編修正要重新統整梳理租賃規範，應該一併考慮商業租賃。

因此，出現在租賃通則的預設任意規定，應該是住宅租賃、租地建屋租賃、耕地租賃、商業租賃，乃至於其他不動產租賃、所有的動產租賃，都是多數交易者偏好的條款。如果關於某議題，商業租賃當事人多偏好甲類條款，耕地租賃當事人多偏好乙類條款，則此議題之規範就最好不要進入通則，而應放到租賃章的分則。放置於租賃通則的強制規定，也應該是通用型的強制規定，而不宜把只適合特定用途租賃的規範納入租賃通則，以免滋生法律適用難題或無效率地套用不恰當的強制規定。

---

65 2017年制定公布（2023年修訂）《租賃住宅市場發展及管理條例》，其原始版本的法條全文英譯，是筆者當年辛苦扛下。

66 此處論證推到邏輯上的盡頭，就是為每個交易者量身定作（personalize）契約的預設任意規定。*See* Ariel Porat & Lior Jacob Strahilevitz, *Personalizing Default Rules and Disclosure with Big Data*, 112 MICH. L. REV. 1417 (2014); OMRI BEN-SHAHAR & ARIEL PORAT, PERSONALIZED LAW: DIFFERENT RULES FOR DIFFERENT PEOPLE (2021). 量身定作預設任意規定，並不違反多數的預設任意規定理論。多數的預設任意規定理論是在高制度成本的環境中提出。在此種環境中，立法者只可能選擇一種（或寥寥數種）預設任意規定，所以選擇多數人偏好的條款。但在大數據時代，立法者若能以低成本提供各類交易者各自偏好的預設任意規定，可以更降低總制度成本。就像幾十年前，道路交通主管機關只能在路邊設一個金屬牌，標上速限；無論晴雨雪冰，一概適用。現在，某些國家的部分道路已經有電子速限牌，隨時依據天氣與交通狀態設定速限。

《民法》第421條的租賃定義、第422條的書面要求、第450條～第455條區分定期租賃和不定期租賃的規定，應該最適合納入租賃通則。不過，《農業發展條例》第21條規定，使耕地租賃不適用《民法》第422條「一年以上未以書面訂立租賃契約者為不定期租賃」的規定，又使得《民法》第422條的規定不是完美意義的通則。《農業發展條例》之規定，應該是為了讓耕地承租人不會因為便宜行事（以口頭約定租約）就變為不定期租賃，導致出租人可以隨時通知終止租賃。然而，時至今日，究竟有多少耕地承租人會不以書面訂立租約，應該是可以藉由大規模問卷調查得知的事實。若不以書面立約者極少，但立法者逕自排除書面要求，當有兩人口頭訂立5年耕地租賃，但承租人嗣後宣稱租期是20年，雙方各執一詞，法院要如何解決公說公有理的問題？再者，《耕地三七五減租條例》第19條、第20條，《土地法》第100條、第109條、第114條等規定，在在限制了出租人收回不定期租賃之耕地之原由與方式；即便口頭成立不定期耕地租賃，出租人也沒這麼容易可以收回耕地。因此，是否需要頭痛醫頭，排除書面的形式要求，導致增加資訊成本與訴訟成本，即不能無疑[67]。此外，上述收回土地的限制，也改變了民法對定期與不定期租賃的區分與其各自規範，使耕地的不定期租賃終止方式與其他類型租賃不同——這又使《民法》第450條～第455條定期租賃和不定期租賃的規定，並非是所有租賃類型的最大公因數。

---

67 就此，最高法院一近期判決值得深究。最高法院112年度台上字第1008號民事判決指出，《民法》第422條之「字據」要求，僅是要求該契約須具有書面的證明文件，而非要求以書面記載租賃契約。該案中，出租人出具書面，載明與承租人意思表示合致之出租不動產、租金及租期等租賃契約必要之點，並交付承租人收受，但承租人並未簽名。然而，《農業發展條例》第21條第1項後段的文字是「租期逾一年未訂立書面契約者，不適用民法第四百二十二條之規定」。這似乎顯示了立法者對《民法》第422條之「字據」的解釋，就是書面。如果最高法院是為了救濟個案當事人而作此種解釋，應該以「後設規範」為之，而不應以扭曲「一般規範」的方式為之。參見本文第肆部分。

此外，《民法》第456條的消滅時效規定，目前是一律適用到所有的租賃類型。簡資修教授提出的「證據衰竭不等說」，由經濟分析觀點，主張時效的長短應該和請求權人、義務人雙方保存相關證據的難易程度落差而定[68]。準此，商業租賃雙方都能保存證據，消滅時效可以比較長。而在其他情境，若認為承租人保存證據難於出租人，則出租人對承租人的請求權應該消滅時效較短，而承租人對出租人的請求權消滅時效較長。

二、修繕義務分配

現行租賃章的許多其他條文，在經濟分析觀點下，應該要針對租賃用途而作不同處理。例如，《民法》第429條規定修繕責任在出租人，在物業公司出租給一般住宅承租人的情形，是成本最低的安排。但在商業租賃就不一定，因為商辦的承租人常常是租毛胚屋[69]，由承租人自行裝潢，有的氣派、有的典雅。承租人可能偏好由自己的設計師團隊修繕。現行《民法》第429條，讓契約和習慣作不同安排，在現行法不區分租賃用途的雜燴立法模式下，算是最優解。而且商業租賃的雙方通常比較知道法律，也有專業法律人協助；故預設任意規定遷就住宅租賃，讓商業租賃交易者另為約定，也算是控制交易成本的安排。但若在修法時能區別租賃類型而各自規範，則仍以規定不同的修繕預設任意規定為佳。

52個大陸法系法域的預設任意規定是「大修由出租人承擔，小修由承租人負責」[70]（參見圖1）。如果交易習慣或判決先例能發展

68 參見簡資修，消滅時效的證據衰竭不等說——並論其在物上與公法請求的適用，中研院法學期刊，6期，頁129-165，2010年。

69 *See* Thomas W. Merrill, *The Economics of Leasing*, 12 J. LEGAL ANALYSIS 221 (2020).

70 以下所引條號為該法域民法典之條號；如該法域沒有民法典，本文所引條號乃註19所指涉之該法域制定法。參見Afghanistan §§ 1351, 1369; Albania § 805; Algeria § 479; Argentina §§ 1201, 1207; Armenia § 618; Azerbaijan §§ 708, 748-1.7; Bahrain §§ 515, 533; Belarus § 587; Belgium §§ 1720, 1754; Bolivia § 690; Chile §§

出明確區辨大修與小修的界線，這或許是更適合住宅租賃的方案。由內政部作為主管機關，以大規模問卷探究臺灣租賃交易的習慣，最能得知交易者的偏好，從而制定**多數的**預設任意規定。

誠然，立法不當然是越細越好。有些規則不一定容易用法條方式呈現，在民法這種基本大法中塞進各式各樣的細節，甚至可能造成找法、用法的反效果。例如，修繕義務是否還要依據出租人是物業公司、包租公／婆（有多個出租單元的個人房東）、還是個人房東而有不同的分配？是否要依據承租人是公司行號或家庭或尚在就學的學生而有不同？沒有民法典考慮到這麼細，或許有其道理。如果已經有交易習慣，而且法院也認識到習慣的內容，則或許立法中的預設任意規定可以抓大放小。

1924, 1927, 1935 & 1940; Colombia §§ 1982, 1985, 1993 & 1998; Croatia § 522; Cuba §§ 393–394; Czech Republic § 2257; Ecuador §§ 1865, 1868, 1876 & 1881; Egypt §§ 567, 582; El Salvador §§ 1712, 1715, 1723 & 1728; Estonia §§ 279–280（明確採取強制規定）; Ethiopia §§ 2916, 2953 & 2954; Georgia §§ 532, 548; Guatemala §§ 1901 & 1909–1910; Honduras §§ 1690, 1693, 1701 & 1706; Hungary § VI-335; Italy § 1576（明確採取強制規定）; Kazakhstan §§ 552–553; Kyrgyzstan §§ 554–555; Laos § 436; Libya §§ 566, 581; Lithuania §§ 6.492–6.493; Mexico §§ 2412, 2444; Moldova §§ 888, 898; Netherlands §§ VII-206, VII-217（明確採取強制規定）; Paraguay §§ 812, 825; Peru §§ 1680, 1682; Poland §§ 663, 681; Qatar §§ 593, 615; Quebec § 1864; Romania §§ 1788, 1802; Russia § 616; Seychelles §§ 1720, 1754; Slovakia §§ 664, 668; Slovenia § 589; Switzerland §§ 259–259b; Thailand §§ 550, 553（明確採取強制規定）; Timor-Leste § 973; Turkmenistan §§ 556, 572; Ukraine § 776; United Arab Emirates §§ 767, 779; Uzbekistan §§ 547–548; Venezuela § 1586; and Vietnam §§ 477, 479。

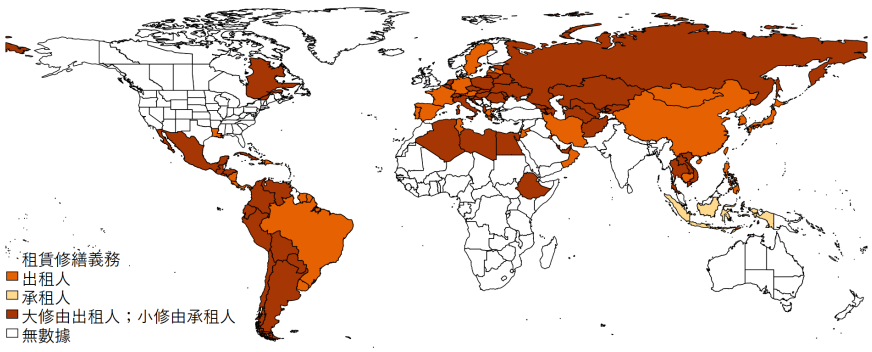


圖1 租賃修繕義務

資料來源：筆者蒐集之比較租賃法數據。僅有印尼採用承租人有修繕義務之規定。

三、短租契約適用不同預設任意規定？

日常生活中的租車、租YouBike、住AirBnB、住旅館，是否也都是租賃關係？相關學術論述與判決不多，但口徑一致，均認為此種法律關係為租賃[71]。但立法論上是否有另外定性之可能與必要？

在美國法下，這些短期的有償使用關係，被定性為rental，而非lease(hold)。兩者的法律效果的主要差別是，rental關係中的使用人rentee，相對於另一方rental agency，沒有占有權。所以，若rental agency方隨時要換車、換旅館房間、收回共享單車，縱使會違反契約，rentee也沒有本於物權的占有權能可資對抗。這當然是相對於

71 參見交通部的「自行車租賃定型化契約應記載及不得記載事項」（交通部106/04/21交路字第10650049591號公告）、臺灣臺北地方法院105年度消字第16號民事判決（共享單車（YouBike）法律關係是租賃）、臺灣高雄地方法院112年度小上字第40號民事裁定（共享汽機車（iRent）定性為租賃）、臺灣臺北地方法院101年度訴字第421號民事判決（日租套房是租賃）。另參見王勁力，共享經濟模式新興網路旅宿資訊平台Airbnb在我國營運法律問題探究，南臺財經法學，4期，頁21，2018年（「短租房屋必須依我國相關旅宿行政法規必須先取得登記證後，才可營業，是因為目前台灣目前行政法規將以日或週為單位的短期不動產租賃，主要分為觀光旅館、民宿、旅館三種」）。

美國法下的租賃（leasehold），給予承租人本於物權的占有權能。沒有比較，沒有傷害，rentee和承租人比，硬是少了占有權能。然而，基於relativity of title（權源相對性）的理論，rentee相對於其他沒有本權的第三人，仍有占有權。

同樣的交易（部分類型行之有年，部分方興未艾），在美國法與臺灣法竟然是完全不同的處理。臺灣法下，租車的乘客相對於出租公司有基於租賃契約而來的「對人型有權占有」[72]；但對於干擾、侵奪之第三人僅能依據占有相關規定請求保護。美國法下，租車的乘客相對於出租公司，因為是rental法律關係，並沒有占有權能，只是基於「授權」（license）而得使用，但出租公司可以隨時撤銷授權（但通常要負契約違約責任）；但對於干擾、侵奪之第三人，美國租車者受到的保護廣於臺灣租車者。

筆者並不覺得美國法區分短租和長租並異其規範的作法特別有道理，尤其讓短租者對rental agency「毫無招架之力」似乎沒有什麼堅強的政策理由。不過，在臺灣，無論是短租還是長租，受限於租賃的契約性質，承租人對第三人的侵害無法援引《民法》第767條第2項而只能以占有保護請求保護[73]。有什麼實質的道理不將租賃定性為一種定限物權？本文集中探討不動產租賃，或許反對意見還可以說，偏好物上關係者可以選擇地上權和農育權。但許多短租契約都是動產租賃，沒有其他既有定限物權可用。為何不給動產承租人本於（準）物上關係的請求權？

四、租約期限上限

《民法》第449條有注意到租地建屋租賃不應該適用20年的租約

72 參見張永健，占有規範之法理分析，臺大法學論叢，42卷特刊，頁900，2013年。

73 事實上，占有保護請求權在實務上的大宗使用者就是承租人。參見張永健，註72，頁895。

上限。但此種租期上限是否應侷限於特定用途的租賃，而不該置於通則，以免「誤傷無辜」？靈骨塔位的消費者和靈骨塔開發商締結長期租賃契約，但20年租賃期限遠遠短於消費者認知的骨灰存放時間；囿於現行法的20年上限，法院不得不將靈骨塔契約解釋為「長期使用關係」[74]。這就是20年上限「誤傷無辜」的例子。確實，租賃當事人可能會基於締約當時的不完整資訊，締結超長期的定期租賃，而鎖定非最佳的資源使用方式。但是，租賃當事人事前自然也會擔心超長期租賃的負面效果，因此自行避免訂立過長的租賃；即令已經締結長期租賃，而租賃物有更佳用途，租賃雙方也往往能透過自願交易終止租約，並分享租賃物另作他用產生的利潤。即令有時雙方陷入僵局，以後設規範方式允許法院例外中止超長期租賃，也優於一概限制租賃上限為20年。同理，《民法》第850條之1第2項「農育權之期限，不得逾二十年；逾二十年者，縮短為二十年。但以造林、保育為目的或法令另有規定者，不在此限」，也應該往此種方向修正。

《民法》第833條之1規定，就是後設規範的好例子：「地上權未定有期限者，存續期間逾二十年或地上權成立之目的已不存在時，法院得因當事人之請求，斟酌地上權成立之目的、建築物或工作物之種類、性質及利用狀況等情形，定其存續期間或終止其地上權」。《民法》第850條之2規定[75]，使造林、保育的農育權比照地上權之規定。這兩條只適用於長於20年的用益關係。本文認為，應在修法時考慮移除租賃的20年上限，但允許法院在超長期租賃的一方當事人聲請時，斟酌定其存續期間或終止租賃。

---

74 參見張永健、吳從周，逝者的公寓大廈：靈骨塔的契約與物權安排問題，臺大法學論叢，48卷4期，頁1984，2019年。

75 「農育權未定有期限時，除以造林、保育為目的者外，當事人得隨時終止之。前項終止，應於六個月前通知他方當事人。第八百三十三條之一規定，於農育權以造林、保育為目的而未定有期限者準用之」。

肆、保護弱勢與後設規範

法律體系不應只追求效率，也應該追求效率以外的其他價值。筆者主張私法體系調和多元價值的方式為應以事前觀點制定一般規範，而一般規範追求效率極大；與此同時，以事後觀點制定後設規範，並以後設規範在個案求取公平或分配正義[76]。本部分在此種論述框架下，檢視現行規範是否過度或不當使用一般規範以追求公平正義或保護弱勢。

一、失火責任

《民法》第434條的失火責任規定，降低了承租人的歸責標準。立法理由的解釋是承租人多半屬於經濟弱勢，因此要特意保護之。此處涉及多個立法論方法論的考量。第一，如第參部分所論，租賃的強制規定與預設任意規定，應該區分租賃用途（住宅、商業、耕地租賃）而定。在華人「有土斯有財」的文化中，會租房居住者，或作耕地租賃的佃農，或許多半是經濟弱勢。但在商業租賃情境，律師事務所租用辦公大樓，或航空公司租用飛機引擎，或學術單位租用印表機，可能出於會計節稅考量，可能出於報銷方便，可能源於預算結構，可能是因為租賃（較諸買賣契約配套服務契約）給雙方更好誘因。商業租賃的承租人一概適用重大過失責任，顯然是打擊過廣。

第二，以租賃失火責任而言，要解決承租人的經濟弱勢，更有效的處理方式，可能是給予中低收入戶租屋稅務優惠（如租金可以列所得稅扣除額），或者給予租金補貼。縱令承租人是經濟弱勢，出租人也不一定是經濟強勢，為何一概要出租人承擔補貼承租人的社會責任？

---

76 參見張永健，物權法應用，註11，頁44-63。

用所得稅制進行財富重分配，私法的一般規範就可以專注於提升效率[77]。立法者可以刪除民法中依據分配考量而優惠承租人的條款，但同時運用所得稅制幫助真正弱勢的承租人。在國人拼了命也要購買自有房的文化下，成年未婚個人或已婚夫妻名下若無自有房產，又有經公證或登記之租賃契約，可以在一定合理額度內抵免所得稅。若經濟弱勢者無所得稅可以抵免，也可以對此等情形者發給租房券。租稅的細節本文不展開，但其目標非常清楚：以行政登記資料和大數據鑑別出真正的窮人和弱勢並給予幫助，而非不分青紅皂白一律偏袒承租人。

第三，民法規範究竟對承租人的行為影響有多大？《民法》第434條究竟如何影響承租人的行為？假定夠多承租人知道法律規定，是否真的會產生道德風險（moral hazard）而使承租人較不小心謹慎？以不動產租賃而言，承租人只能對其置於屋內的動產投保火災險，對於房屋本身沒有保險利益。很難想像，承租人會有誘因製造其不用依《民法》第434條負責的火災事故以取得動產保險金給付。再者，火災發生，承租人與其家人的性命和財產也都受到威脅，因此，或許無論是輕過失責任或重大過失責任，承租人防範火災發生的防範行為都差不多。不知道這些實然問題的答案，如何能採取特定論據與立場？假設無論有無《民法》第434條的規定，承租人的行為模式都差不多，則《民法》第434條只是單純的所得重分配，可能對效率沒太大影響。

然而，若《民法》第434條真會在承租人身上產生一定程度的道德風險，使火災更容易發生，則當然是減少社會總財富的後果。無論是用經典的「漢德公式」（Hand formula）[78]或更複雜的侵權法

77 參見張永健，物權法應用，註11，頁99-103。

78 參見王澤鑑，侵權行為法，頁311-313，2009年；簡資修，華文的法經濟學道路，收於：簡資修編，2014兩岸四地法律發展：法學研究與方法（下冊），頁

經濟分析理論[79]，都將一般過失詮釋為最適的防範成本；如此，重大過失就是付出過少的防範成本[80]，因重大過失導致火災，就是原本可以用比較低的預防成本，獲致較高的預期利益（減少火災的機率，乘以火災損失額），但承租人沒有作。以社會總財富下降來「保護」弱勢的承租人，吾未見其明也。

且慢，出租人的回應為何？雖然《民法》第434條並未明白規定為預設任意規定，但最高法院採此見解[81]。而房東若比房客有法律知識，房東會以定型化契約修改承租人的責任為抽象輕過失。（由於交易習慣上由房東準備租賃契約，市面上如文具行或便利商店所售的租賃定型化也傾向於對房東有利。筆者曾審閱過的版本，均有調整失火責任的歸責標準為輕過失。）因此，《民法》第434條可能只是徒增交易成本。但在此條廢除前，最好能限縮其使用。當事人合意排除重大過失責任，回歸一般的善良管理人義務，才是符合效率的均衡點。最高法院此見解，因而值得讚許。

然而，前引最高法院見解，作出於《租賃住宅市場發展及管理條例》制定之前；該條例制定後，雖然住宅租賃以外的租賃類型仍受最高法院見解拘束，但該條例可能解釋為將《民法》第434條的失火責任固定在重大過失。詳言之，《租賃住宅市場發展及管理條例》第5條第1項規定：「租賃契約出租人及承租人間視為具消費關

518-521，2018年；簡資修，任意規定——自治的任意或任意的預設，中研院法學期刊，28期，頁191-192，2021年。

79 *See, e.g.*, STEVEN SHAVELL, FOUNDATIONS OF ECONOMIC ANALYSIS OF LAW 180-81 (2004).

80 重大過失用於純粹經濟上損失的探討，參見張永健，再回頭是百年身——民法經濟分析的解釋論，以凶宅貶值之賠償為例，月旦法學雜誌，362期，頁174-176，2025年。

81 參見林誠二，註39，頁362；最高法院89年度台上字第1416號民事判決（「民法第四百三十四條之排除同法第四百三十二條規定之適用，固僅在保護承租人之利益，以減輕其賠償責任而設，惟該失火責任之特別規定，無關於公序良俗，倘當事人約定承租人就輕過失之失火仍應負責，以加重承租人之注意義務者，其特約亦難謂為無效」）。

係，適用消費者保護法相關規定。」而依據《消費者保護法》第12條規定：「定型化契約中之條款違反誠信原則，對消費者顯失公平者，無效。定型化契約中之條款有下列情形之一者，推定其顯失公平：……二、條款與其所排除不予適用之任意規定之立法意旨顯相矛盾者」。準此，住房租賃之房東，以定型化契約條款將失火責任改為抽象輕過失責任，有可能被認為顯失公平而無效。因此，現行法下，《民法》第434條的失火責任，在住宅租賃又可能被解釋為強制規定。

尤有甚者，立法者未來若改變立場，將《民法》第434條改為強制規定，則所有類型的租賃都必須適用重大過失的失火責任。如此，對社會整體而言，該條從事後觀點是所得重分配，但分配的結果是使出租人的資產減少，因此掌握主動權的出租人可能也會反制，例如加裝瓦斯外洩的偵測器，儘量避免租給需要大量外接瓦斯桶的小吃攤，在租賃單位內外設置滅火器和煙霧偵測器等等。這些回應策略，有些讓弱勢更弱（小吃攤老闆只能淪為流動攤販），有些可能是符合成本效益分析的投資，但有些防範措施可能會做得過度而產生浪費。直觀地想，承租人畢竟是實際居住、控制租賃物者，其行為最直接影響租賃物的失火風險；他人（出租人）的防範措施，可能沒打到要害。即令立法者認為，出租人更前端的防範措施（例如天花板使用防火材質），甚至房屋建造人的防範措施（例如設置恰當的防火門、逃生梯）更為重要，也不該以降低承租人注意義務的方式達成政策目標，而是以事前管制逼使建造人負起責任，並且納入考量出租人對於失火之過失程度，方為正辦。單純調整承租人就失火一事（不及於其他風險）的注意程度，存在效率損失，但也不是保護弱勢的「最小損害手段」。

最後，在比較了86個大陸法系法域的租賃規定後（參見圖2），筆者驚訝地發現，多數法域沒有特別規範承租人失火責任；可以想見，失火責任就回歸一般契約、侵權法的規則。在有特別規定失火

責任的30個大陸法系法域中，22個推定承租人要負責任（除非能舉證推翻失火導因於不可抗力、由鄰屋延燒等等）[82]，7個維持一般過失標準[83]；只有臺灣降低了承租人的失火責任[84]！由此可知，至少在承租人失火責任一事考量分配，並保護弱勢的承租人，在比較法上非常罕見。

---

82 以下數個註腳所引條號為該法域民法典之條號；如該法域沒有民法典，本文所引條號乃註腳19所指涉之該法域制定法。Algeria § 496; Argentina § 1206; Bahrain § 531; Belgium § 1733; Bolivia § 703; Dominican Republic § 1733; Egypt § 584; Ethiopia § 2970; France § 1733; Guatemala § 1912; Haiti § 1504; Italy § 1588; Libya § 583; Malta § 1562; Mexico §§ 2435–2436; Monaco § 1573; Nicaragua §§ 2875–2876; Paraguay § 828; Peru § 1683; Philippines § 1667; Romania § 1822; and Seychelles § 1733.

83 Lithuania § 6.502 ("The lessee shall not be liable for the loss of an immovable thing by the reason of fire unless it is proved that the fire occurred due to his fault or that of the persons he, upon the permission of the lessor, granted the right of use of the leased thing or allowed access thereto"); Moldova § 892II ("Where the property leased is an immovable, the lessee is not liable for the damage caused by fire, unless it is proved that the fire started due to the deed of the lessee or of the persons whom he permitted use or access to the property"); Netherlands § 7-218 ("1. A lessee shall be liable for damage to the leased thing resulting from a failure attributable to him to perform an obligation under the lease. 2. All damage will be presumed to result from such failure, except that caused by fire and, in a lease of a constructed immovable thing or part thereof, damage to the exterior of the leased thing"); Quebec § 1862II ("Where the leased property is an immovable, the lessee is not bound for injury resulting from a fire unless it is proved that the fire was due to his fault or that of persons he allowed to have access to the immovable"); Suriname § 1586; Sweden (Land Act) §XXII-24 ("He shall, however, be liable for fire damage not caused by himself only insofar as he has failed to observe due care and supervision"); Uruguay § 1825 ("The provisions of the preceding article are applicable to the case of fire in the leased thing. The fire shall be considered a fortuitous event until the lessor or the injured party proves the fault of the persons referred to in the said article").

84 Venezuela § 1598則規定在有保火災保險時的責任分擔："The lessee's liability in case of fire ceases if the lessor can be indemnified by the insurer, except for the latter's recourse against the lessee if he proves that the fire was caused by the fault of the latter."

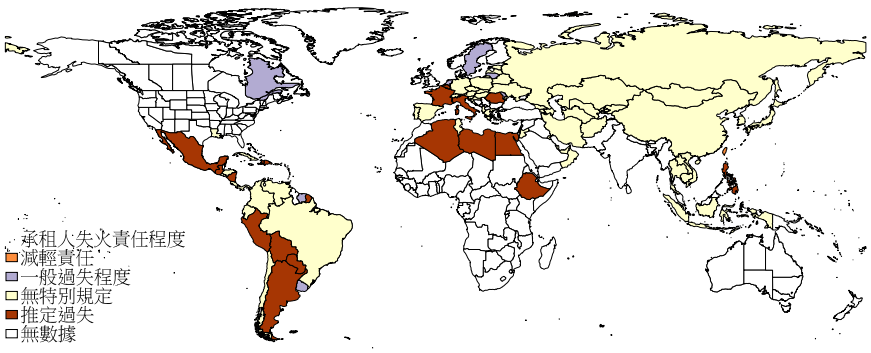


圖2 承租人失火責任程度

資料來源：筆者蒐集之比較租賃法數據。

二、租金管制

租賃法經濟分析最經典的題目（沒有之一）就是租金管制。從基礎經濟學教本，到頂尖期刊論文，這個歷久不衰的題目引發許多理論與實證研究[85]。整體而言，經濟分析一般認為租金管制造成不良資源配置，而且租金管制的制度成本很高——簡言之，就是不符合經濟效率。

《民法》雖然沒有租金管制，但《土地法》第97條[86]規定了住宅租賃的租金管制。此種以「申報總價」為計算租金管制基準的規範，早已不符合臺灣當下的社會條件（申報總價離市價極遠[87]）[88]。

---

85 一篇近期的回顧文章，*see* Vicki Been et al., *Laboratories of Regulation: Understanding the Diversity of Rent Regulation Laws*, 46 FORDHAM URB. L.J. 1041 (2019).

86 「城市地方房屋之租金，以不超過土地及其建築物申報總價年息百分之十為限。約定房屋租金，超過前項規定者，該管直轄市或縣（市）政府得依前項所定標準強制減定之。」

87 參見張永健，土地徵收與管制之補償：理論與實務，頁47-88，2020年。

88 參見張永健、陳恭平、劉育昇，無權占有他人土地與相當於租金之不當得利——實證研究與政策建議，政大法學評論，144期，頁127-139，2016年。

而在筆者與經濟學家陳恭平、劉育昇撰文批評後一年,《租賃住宅市場發展及管理條例》第6條旋即規定,「**租賃住宅之租金,由出租人與承租人約定,不適用土地法第九十七條規定**」,廢除了實際上沒有在執行的住宅租賃租金管制。然而,《土地法》第97條在最高法院相當於租金之不當得利案件中獲得新生命[89],使不當得利案件的補償金額不超過「**土地及其建築物申報總價年息百分之十**」——遠遠低於市場行情租金——因而給予無權占有人不恰當的誘因[90]。《土地法》第97條從城市地方租金管制的法源,變成不當得利案件請求金額上限的依據,恐怕為立法者始料未及。

當然,租金管制中最有名的規範,莫過於《耕地三七五減租條例》。根據《耕地三七五減租條例》第2條,耕地租賃的租金「**不得超過主要作物正產品全年收穫總量千分之三百七十五**」。不過,《農業發展條例》第20條、第21條規定,2000年以後新訂耕地租約,不再受此租金管制。等20世紀就締約的耕地租賃跑完租期,所有租賃的租金管制就在臺灣走入歷史。從法經濟分析觀點,這是有效率的修法方向。

---

89 在《租賃住宅市場發展及管理條例》第6條生效後,最高法院仍採此見解。參見最高法院111年度台上字第1598號民事判決(「按城市地方房屋之租金,以不超過土地及其建築物申報總價年息10%為限,土地法第97條第1項定有明文。又土地法第97條所謂土地及建築物之總價額,土地價額依法定地價,建築物價額依該管直轄市或縣(市)地政機關估定之價額,土地法施行法第25條亦有明文……」)、最高法院109年度台上字第1944號民事判決(引用土地法第97條,但認為不適用於本案的營業用房屋)、最高法院109年度台上字第102號民事判決(引用土地法第97條,但認為不適用於本案的工業用土地)。另參見臺灣高等法院113年度重上字第205號民事判決、臺灣高等法院112年度上字第121號民事判決、臺灣高等法院111年度上字第322號民事判決。

90 參見張永健、陳恭平、劉育昇,註88,頁88。

三、租金調整

（一）不動產價值增減

《民法》第442條[91]讓法院介入市場交易，增減不定期租賃之租金，在任何租賃用途都值得懷疑其價值。以下論理同樣適用於地上權與農育權（《民法》第835條之1第1項[92]，及準用該條的《民法》第850條之9）。擔憂不動產價值大幅升降的租賃雙方，可以輕易把租金掛勾於消費者物價指數、內政部公布的「住宅價格指數」[93]、或其他官方指標，就可以隨著不動產價格升降而調整租金。

此外，相對於住宅租賃和耕地租賃，商業租賃的雙方有更強的專業保護自己，更毋須讓法院必須介入調整租金。因此，就算要維持法院增減不定期租賃租金之權力，也應該限縮在商業租賃以外的租賃類型。但即使在承租人通常資訊較少的住宅租賃和耕地租賃，此種規定都值得懷疑。《民法》第442條的立法理由[94]，放在1929年或許合理，因為當時並無官方或民間的各種指數可讓租賃雙方使用，所以租賃雙方可能都約定固定數額的租金。但當下的科技水平、資訊量，讓此種規範不合時宜。

---

91 「租賃物為不動產者，因其價值之昇降，當事人得聲請法院增減其租金。但其租賃定有期限者，不在此限。」

92 「地上權設定後，因土地價值之昇降，依原定地租給付顯失公平者，當事人得請求法院增減之。」

93 住宅價格指數，內政部不動產資訊平台，https://pip.moi.gov.tw/v3/e/SCRE0106.aspx（最後瀏覽日：2026/07/25）。

94 立法理由謂：「若為不定期限之租賃，則租賃物價值昇高時，出租人勢必聲請增加租金，租賃物價值降落時，承租人亦必聲請減少租金，昇降愈繁，糾紛愈甚。故法律規定得向法院聲請增減其租金，所以免當事人之爭議，而期增減之允當也。」
註15與正文探討立法理由與價值間的論證斷裂，此處又是一例。為何當事人想要聲請增減租金，法院就一定要受理並調整？為何不能規定法院不應受理此種聲請？為何不能規定在特定要件下才能調整？

或許也有支持者會認為，《民法》第442條有助於保護承租人。不過，本節引用的最高法院判決，原因事實都是出租人聲請調高租金。租金調高本身，對承租人並無好處；當然，若不能調高租金，出租人也可能終止不定期租賃，或嘗試以其他手段逼走承租人。但無論如何，不動產價值升降，世所恆有，21世紀的當事人可以輕易自行調整，何須法院時時介入？《民法》第442條若要作為一般規範，不應該讓法院時時介入，而是轉型為把不動產價格指數與租金掛勾之預設任意規定。詳言之，立法者可以規定，若無特約，不定期租賃當事人約定的第一年租金維持不變，第二年以後的租金，每年均依照主管機關指定的不動產價格指數調整。在修法前，最高法院也可以透過判決宣示，法院縱使依照《民法》第442條介入，也是按照特定不動產價格指數調整，完全可以預見，從而讓當事人自行商量完事。法官的專業技能很多，但為當事人的租賃契約定價絕非法官專業技能的最佳用途。不喜歡主管機關或最高法院選擇的不動產價格指數者，當然可以另外約定偏好的任何指數。若立法者認為，將租金掛勾於特定不動產指數，並非多數租賃交易者的偏好；立法者也可以將上述建議作為「套餐選項」（menu）[95]納入《民法》中，讓租賃契約很容易帶入不動產指數以調整租金。具體而言，《民法》的套餐選項，使租賃雙方只要在租約上載明「本租賃契約為『指數調整租金』型租約」，就使租金會每年調整。

即使被認為是弱勢的佃農，在成百上千年的制度演進過程中，也往往能發展出適合當地自然與人文條件的交易安排。經濟學家鄭紹鈺、古慧雯、吳坤融研究臺灣清治時期的典權使用模式，也顯示當時典權交易的理性[96]。因此，法院介入市場交易增減租金，作為

95 参见张永健，方法论20讲，注4，页234（討論占有改定與指示交付作為移轉動產所有權的套餐選項）。

96 *See* Shao-Yu Jheng et al., *Property Rights in a Weak State: Evidence from Land Pawning in Qing Taiwan (1683–1895)*, 64 ASIA-PAC. ECON. HIST. REV. 213 (2024). 當然，筆者並未主張所有曾經存在過的制度均是最符合經濟效率的安排，遑

一種「後設規範」，偶爾使用可救個案之弊，但不能作為通則，一方面擾亂市場，一方面使法院疲於奔命。

若作為後設規範，現行《民法》第442條的條文文義的射程範圍非常寬泛[97]，至少應該如第835條之1第1項加上限定條件「致約定租金顯失公平」。最高法院93年度台上字第2446號民事判決[98]，也意識到此種弊端，因此雖然主要依據《民法》第227條之2下判決，但也明確表示依據《民法》第442條，「而依其原有效果顯失公平者」，當事人可以申請法院增減租金。然而，本案中的不定期租賃契約訂立於超過20年前，座落於臺北市文山區，租金為申報地價總額年息百分之四。固然眾所周知申報地價與市價落差甚大[99]，但申報地價仍呈逐年上升趨勢，何以此等租金約定顯失公平，高等法院與最高法院似不應以半句話匆匆略過（「……惟倘契約成立後，基地周邊環境，工商繁榮之程度，承租人利用基地之經濟價值及所受利益等項，已有變更，非當時所得預料，而租金依原約定基地申報地價之固定比率計算顯失公平者……」），而應詳加闡述判斷顯失公平的方式。

謂予不信，君不見最高法院109年度台上字第2599號民事判決，同樣採用最高法院93年度台上字第2446號民事判決所持之「顯失公平」解釋；但該案原審以類似93年度判決之論理下判決[100]，卻

論是符合其他一階價值的安排。關於臺灣史上的大租和小租的故事就比較複雜，參見吳聰敏，台灣經濟400年，頁146-185，2023年。

97 未在教科書中提及在解釋上應加上額外限制以避免射程範圍過於寬泛者，參見邱聰智（姚志明校訂），新訂債法各論（上），頁351，2002年；林誠二，民法債編各論（上），2版，頁355-357，2003年；劉春堂，註40，頁274-279。

98 此判決相關討論，參見吳志正，債編各論逐條釋義，頁157，2014年。

99 參見張永健，註20，頁327-328；張永健，註87，頁53。

100 最高法院109年度台上字第2599號民事判決謂：「乃原審竟謂系爭土地周邊環境工商業繁榮程度，上訴人利用基地之經濟價值及所受利益，於兩造上開約定後已有變更，認被上訴人得依民法第442條規定，請求調整租金，爰為上訴人不利之判決，亦有未合。」

在案件第一次上訴最高法院時，遭最高法院廢棄[101]。此即可知最高法院對後設規範之論理多作闡釋之重要性，否則下級法院將無所適從。

而同樣是租賃當事人約定按照不動產價值調整租金，最高法院86年度台上字第3634號民事判決、最高法院106年度台上字第730號民事裁定，即認為「未定期限之不動產租賃，如契約當事人就租金之給付已約定按不動產價值之固定比率計算，則該不動產之價值倘有昇降之情事發生，當事人即得直接依是項約定增減租金，自無依民法第四百四十二條規定訴請法院調整之必要」（引自86年度判決）。最高法院在此兩判決中，並未討論是否需要考量決定租金的公式已顯失公平。《民法》第442條的條文文義本身的射程範圍不夠明確，未來法院在未顯失公平時仍可能調整租金。因此，**本文主張，至少該在《民法》第442條加上「致顯失公平」字眼，將本條轉化為後設規範。**

最後，本小節至目前為止的分析，都預設了特定的交易情境——租賃雙方協商意定不定期租賃，因此本文可以主張，由當事人事前同意掛勾於特定不動產價格指數，就可以隨不動產價值增減而調整租金。然而，依據《民法》第422條，未以書面訂立之租賃契約，視為不定期租賃；依據《民法》第451條的默示續期也是成立不定期租賃。此兩種不定期租賃的當事人，因為可能抱持進入短期定期租賃的意圖，不會將租金掛勾於不動產價格指數。此時，是否有法院在一般情形進入調整之空間？在耕地租賃[102]以外的類型，因為沒有特別法限制出租人收回（見本文第參部分），似乎也沒有

101 最高法院108年度台上字第27號民事判決表示，是否顯失公平，「應與鄰地租金相比較，以為決定」，並廢棄發回高等法院。

102 耕地租賃本來就有重重管制。《農業發展條例》第21條排除了正文所述由《民法》第422條、第451條產生不定期租賃之規定，所以毋須進一步探討耕地租賃。

有利於承租人之習慣（《民法》第450條第2項但書），所以最直接的處理方式，是由出租人終止租賃契約，並與承租人重新協商租金。這在默示續期的不定期租賃尤其合理。而未以書面訂立的租賃契約，所能產生的糾紛遠不止租金數額，因此讓出租人砍掉（契約）重練也可能是最好的釜底抽薪之計。

（二）不可抗力

三種土地使用關係中，有不同的不可抗力地租調整規定。在不可抗力致使用權人無法使用土地時，農育關係租金可由法院減少（《民法》第850條之4第1項[103]）。地上關係的租金法院不能增加、也不能減少（《民法》第837條[104]）。而在租賃，當不可抗力使承租人不能為租賃物全部或一部之使用、收益，法院可以反面解釋《民法》第441條，並參酌《民法》第435條之意旨，減少或免除承租人支付租金之義務——但此僅為一種可能之解釋。換言之，農育關係與租賃關係的規範可能類似，但與地上關係不同。道理何在？是因為農育權人和承租人是弱勢，而地上權人不是弱勢？如果接受本文基本立場，則弱勢保護不應該影響一般規範，因為一般規範的宗旨是要大多數交易情境中最大化效率，也就是假設雙方都有足夠資訊，並考量了風險，作出有效率的安排，則一般規範應該預設為多數交易當事人的選擇。

立法論上，可考慮制定三種不同類型之規範：第一，若立法者能掌握豐富的市場資訊，知道資訊對稱時的交易雙方會如何分擔風險，而且類似交易的最優風險分擔者都在同一造，則或許可以用「一刀切規則」，將此種風險交由最優風險分擔者（efficient risk

103 「農育權有支付地租之約定者，農育權人因不可抗力致收益減少或全無時，得請求減免其地租或變更原約定土地使用之目的。」

104 「地上權人，縱因不可抗力，妨礙其土地之使用，不得請求免除或減少租金。」

bearer）負擔——此種人可以用較低的成本防止風險實現，或者可以用降低的成本購買保險以分散風險[105]。此種規則，可以是強制規定，或預設任意規定（但宜使此種規定難以用特約更改）；此間考量主要是土地所有權人和使用權人間是否存在資訊不對稱。然而，立法者往往缺市場資訊，此時不一定要貿然使用一刀切規則。

第二，立法者可以選擇制定「靈活標準」（standard），授權法院在風險實際發生，且當事人產生糾紛後，依據交易習慣、承受能力等因素，決定由哪一方承擔損失[106]（此處前提是當事人未明確約定由誰承擔風險）。此處之靈活標準仍是一般規範；法院的目標是透過個案，建立通案適用、特殊類型風險的分派規則（例如租賃不動產變為凶宅，由承租人還是出租人承擔風險），以適用於眼前個案與日後類似案件。此種取徑的好處是，立法者毋須為自己也難以逆料的低機率事件，事前決定處理規則；交易當事人不用約定低機率事件的處理方式，而是「授權」法院在低機率事件發生後再斟酌損益[107]。此種靈活標準，因此降低了交易成本。

---

105 關於優勢風險分擔理由在出租房屋變為凶宅時的應用，參見張永健，註80，頁177-178。

106 本文以法經濟學界的標準術語，界定一刀切規則與靈活標準。*See* Louis Kaplow, *Rules Versus Standards: An Economic Analysis*, 42 DUKE L.J. 557 (1992). 民法中充滿了許多此種靈活標準，例如「善良管理人義務」，就是靈活標準，讓法院在糾紛發生後，斟酌具體情境中的交易習慣與當事人舉措，認定被告是否有盡到善良管理人義務。

107 交易當事人授權立法者或法院時時為交易當事人作決定、填補契約漏洞與缺口，並不罕見。在完全不同場景下的另一個授權的例子，是Henry Hansmann教授在公司法情境中發現，許多美國公司選擇例如德拉瓦州公司法作為準據法後，只有非常短的公司章程；此舉形同將公司治理模式交由專業的德拉瓦州立法者與法院決定，而且可以隨時因應新立法與新判例而調整。*See* Henry Hansmann, *Corporation and Contract*, 8 AM. L. & ECON. REV. 1 (2006). 筆者與林郁馨教授以兩岸三地的上市公司章程實證研究，檢驗Hansmann教授理論是否在華人法域成立。*See* Yu-Hsin Lin & Yun-chien Chang, *An Empirical Study of Corporate Default Rules and Menus in China, Hong Kong, and Taiwan*, 15 J. EMPIRICAL LEGAL STUD. 875, 900-02 (2018).

第三，立法者可以選擇制定**作為後設規範的靈活標準**，以保護少數個案中的弱勢農育權人、承租人。後設規範的始意在少數個案中取代一般規範之適用；換言之，大多數情形仍由一般規範作為解決糾紛的準據。此外，雖然都是由法院在糾紛發生後闡釋規範內涵，但**作為一般規範的靈活標準**，意在作為後續所有交易的指南；而作為後設規範的靈活標準，僅在救濟眼前個案。

在上述三種規範型中，《民法》第850條之4，乃至於在地上關係、租賃關係中的法院租金調整權，應該要設計成哪一種？依照該條立法理由「**本項所定農育權人之減免地租請求權，一經行使，即生減免地租之效果，應屬形成權之性質**」，則該條屬於第一種類型，此種一刀切規則是只要有不可抗力，農育權人就可以行使形成權可減少地租，法院只能斟酌減少幅度，但不能完全不減。當然，法院可以象徵性減少地租一元，但以法官通常都遵循明確立法意旨的傾向，此種一刀切規則讓不可抗力的風險一概由土地所有權人承擔。

進一步言之，農育關係雙方分擔不可抗力造成之損失，至少有兩種方式：一種是約定較低地租，而在損失發生時由農育權人承擔，即農育權人繼續支付地租；另一種約定較高地租，而在損失發生時由土地所有權人承擔，即農育權人無庸支付（全額）地租。若雙方當事人均意識到不可抗力事件的存在，即可能在事前透過協商，藉由讓優勢風險分擔者承受風險[108]（不同風險類型的優勢風險分擔者也可能不同），最小化雙方總成本，使交易產生的「剩餘」（surplus）最大。當《民法》第850條之4以強制規定賦予農育權人地租減免形成權，就是一概將不可抗力造成的損失，歸由土地所有權人負擔。若某些交易雙方事前不知道此種強制規定的存在，會在

108 關於優勢風險分擔理論在契約法的運用，參見張永健，歸責問題，註57，頁95-103。

事後給予農育權人「天外橫財」（windfall），因為農育權人事前沒有透過較高對價換取土地所有權人承擔不可抗力可能造成的損失，但在事後又可減免地租。若交易雙方事前就知道此種強制規定，但其實農育權人承擔損失較有效率，則會迫使雙方以更複雜的方式達成最有效率的交易安排。尤其法院依照《民法》第850條之4減免地租的程度如何，不當然為雙方所可預見，在協商過程中就會增加交易成本。

因此，立法論上的根本問題是：在使用關係中（租賃、地上關係、農育關係），**不可抗力造成的損害，最有效率的一般規範為何？是否有必要制定針對使用關係租金的特殊後設規範（若有，內容為何）？**本文認為，要回答這些問題，首要在於認識到**不可抗力，有些是「風險」（risk），有些是「不確定性」**（uncertainty）[109]。不可抗力僅是指人力無法控制或改變之自然力量。而有些不可抗力，例如颱風、旱災、蝗蟲，是可以預見（foreseeable）的風險；有些不可抗力，例如COVID-19，則是不可預見（unforeseeable）的不確定性——乃不知道自己不知道（unknown unknown）。此處的不可預見，就是《民法》第227條之2、第835條之1的「非當時所得預料」；可以預見，自然就是「當時所得預料」。使用關係雙方無法早早預知哪一年哪一月會有颱風，但此種風險之存在，甚至其發生機率，為雙方所知。當雙方皆認知到風險，且風險的機率沒有低到可以忽略，則雙方可自行約定由誰承擔風險。而不可預見的不可抗力，依據定義，交易雙方不會在契約中約定由誰承擔損失。

此處之一般規範，如果是一刀切規則，最好使用多數的預設任意規定，而非如《民法》第850條之4，一概讓土地所有權人承擔不

109 *See* FRANK KNIGHT, RISK, UNCERTAINTY AND PROFIT (1921). 類似觀念，說明已知風險與未知風險，參見邱文聰、張永健，假作真時真亦假——論管制與處罰攙偽假冒食品，收於：李建良編，2015行政管制與行政爭訟——食品安全的法律對策與法治實踐，頁365-366，2018年。

可抗力的損失。若要制定一般規範，立法者著眼的是預設分配「可預見的不可抗力」（風險）造成的損失由誰承擔。當事人若有特約，原則上法院應該適用之。關於農育權之一般規範使用一刀切規則或靈活標準，因為筆者沒有足夠的農業領域知識（domain knowledge），可以判斷由土地所有權人或農育權人承擔損失較有效率，因此無法提出具體的規範內容。關於地上權，《民法》第837條將風險和不確定性歸由地上權人負擔。因為地上關係是為了建造建築物和工作物，土地所有權人只是提供土地，不一定理解地上權人建造之目的與用途。土地所有權人也不一定擁有其他土地以自行分散風險。因此，《民法》第837條之規範應可贊同。至於用途各異的租賃，無法一概而論。租地建屋租賃應該和地上關係作同樣的一般規範。耕地應該和農育關係作同樣的一般規範。住宅租賃，目前依據《租賃住宅市場發展及管理條例》第11條第1項第3款，乃由出租人承擔風險。考量住宅之承租人通常僅承租一戶，而部分出租人有不只一個單元在出租；承租人對於所居地周遭環境可能風險不一定有出租人熟悉，則此一般規範之判斷也可贊同。

論述至此，要在立法論上為用益關係的租金調整規範作新定位，必須更宏觀看待民法相關規範。《民法》第227條之2的三個要件，在本文理論框架下，值得特別強調：（1）「情事變更」，情事變更自然包括不動產價值之增減、不可抗力，也包括其他情事。（2）「非當時所得預料」，如上述，就是不可預見。（3）「依其原有效果顯失公平者」：必須在不可預料之外，還要原有條款顯失公平。《民法》第227條之2的體系位置（債編而非總則）和文義（「契約成立後」、「非因契約所發生之債」），顯示立法者並沒有以之處理所有用益關係的企圖——雖然可能透過解釋物上之債也是債的途徑，使地上權與農育權的租金調整包括於《民法》第227條之2的射程範圍[110]。

110 關於物上之債的晚近討論，參見例如張譯文，從債物二分的底蘊看德國物上之債，收於：蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，法學的想像

至少在本文的立法論視角下，《民法》第227條之2至少還應該適用於所有繼續性的物上關係。

而如上討論，無論是《民法》第442條、第835條之1第1項、第850條之9因應不動產價格變更的價格調整，或《民法》第837條、第850條之4因應不可抗力的價格調整（或不得調整），幾乎沒有同時考慮「非當時所得預料」和「顯失公平」。唯一的例外是第835條之1第2項，針對未定有地租之地上權，在土地負擔增加時，同時考慮這兩個因素。其他諸如第835條之1第1項和第850條之9只考慮顯失公平，沒有考慮不可預見；第442條更是兩個因素都沒有納入。而第850條之4以不可抗力為要件，不論不可抗力是否可以預見，也不管既有的租金約定是否因此顯失公平。第837條不得因為不可抗力而請求調整的規定，若是因為此種不可抗力可以預見，與本文理論相合；但若不可抗力屬於不可預見，既有租金約定又顯失公平，是否全無調整空間，也應斟酌。

解釋論上，《民法》第227條之2很容易因為其位於債編總則的體系位置，被認為是一般規定，而劣後於上述討論的用益關係的特別規定（或根本不適用於物權編）。然而，這些用益關係特別規定的立法者，真的全盤思考過《民法》第227條之2的規範而決定不考慮其中一項、兩個關鍵因素？（且不說部分條文制定於第227條之2之前。）本文並沒有發現立法歷程中的證據，說明此種特別規定是有意為之。立法論上，可以預見的風險應該讓當事人自行締約分派；即便是不可預見的不確定性，也可能恰好是由較能承擔風險的一方承擔，所以法院僅有在既有約定顯失公平時才有進一步介入調整的必要。這樣的後設規範模式，才能兼顧效率與公平。

（第一卷）：大民法典——蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集，頁285-298，2022年；常鵬翱，物上之債的構造、價值和借鑑，收於：蘇永欽教授七秩華誕祝壽論文集編輯委員會編，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251-265，2022年。

綜上，《民法》第850條之4，若要轉型為作為後設規範的靈活標準，應該（1）**當事人未明確分配此不確定性由誰承擔損失時，且（2）限於不可預見之不可抗力**[111]**，且（3）由農育權人承擔損失顯失公平，才由法院介入**。作為**具體情境的後設規範**，宜限縮射程範圍，以免過度干擾一般規範的運行。此種後設規範，也可以適用到地上關係與租賃。

限縮後設規範射程範圍的結果是，射程範圍之外仍可能有顯失公平之情形，例如當事人明確約定不可預見的不可抗力全由農育權人承擔損失，而此損失非常巨大。此時，適用於整部民法的**一般情境的後設規範，如各種帝王條款**，即可派上用場——這也是為何，具體情境的後設規範，可以限縮射程範圍；蓋一般情境的後設規範，仍可兜底。

四、最低限度租房品質？

《民法》第423條與大多數大陸法系法域相同，規定出租人的交付義務，是交付承租人「合於所約定使用收益之租賃物」。《租賃住宅市場發展及管理條例》第8條第1項「出租人應以合於所約定居住使用之租賃住宅，交付承租人，並應於租賃期間保持其合於居住使用之狀態」的規範意旨相同。換言之，什麼樣的租賃物品質才算「合乎債之本旨」，當事人說了算[112]。由於不動產租賃物幾乎不會是種類之債，所以《民法》第200條推定的「中等品質之物」，在不動產租賃也不會適用。由最高法院一個判決或可推知，其並未採取最

111 由於重點在於是否可預見，而非不可抗力，立法者也應思考是否將不可預見的事變，納入調整範圍。

112 最高法院112年度台上字第1295號民事判決並非探討最低住房品質，而是探討：租地建工廠的基地存在契約上未約定的土壤液化問題，是否屬於出租人應負責的瑕疵。本案的特殊性是一造是經濟部（出租人），而出租前經濟部還有審核承租人之申請案，所以完全知道承租人承租之目的，以及何種給付方能使承租人順利營運。與此相關案件還包括最高法院109年度台上字第3119號民事判決（大地震發生後土壤液化，出租人對土地液化是否負有改良修繕義務）。

低限度租房品質之見解。最高法院103年度台簡上字第7號民事判決指出，「倘承租人於訂約時，已知租賃物之一部為違章建築，出租人又未保證該違章建築部分無拆除之危險，則就該違章建築遭拆除而無法保持租賃物合於約定使用、收益之狀態，自為承租人於訂約時所得預期」，因此本案承租人無法以拆除之違建作為出租人違反《民法》第423條之論據。然而，本案承租人以出租套房為業，與一般弱勢的承租人有別，所以本案也不能算是一槌定音。

《民法》第424條規定，在住宅租賃，當住宅瑕疵危及承租人之安全與健康時，即便承租人明知有瑕疵或已拋棄終止契約權，仍給予承租人終止租賃契約之權。若解釋得宜，就會是類似最低限度租房品質的要求。但最高法院歷來提及《民法》第424條的判決甚少，也沒有更多闡釋本條的內容。

由於《民法》和其他特別法諸多保護承租人的規範，此種任由租賃雙方約定租賃物品質的規定，反倒令人詫異。近百年前，《民法》第424條的立法者只有曖昧地規範最低限度的宜居性（不會傷害安全與健康的住宅，不一定就宜居），但最近才制定的《租賃住宅市場發展及管理條例》仍沒有規定住宅租賃的最低租賃品質。反觀美國各州，在50餘年前透過「首要判例」*Javins v. First Nat'l Realty Corp*., 428 F.2d 1071 (D.C. Cir. 1970) 及之後的一系列判決與州立法，在住宅租賃領域，確立了出租人有擔保住宅宜居性的義務（warranty of habitability），也因為早期判決宣判時，租賃雙方根本沒有此種約定，法院論證這是「隱含於」（implied）租賃契約的義務，是implied warranty of habitability（常簡寫為IWH）。租賃（leasehold）在英美法[113]（以及受英美法影響的法域[114]）下是不折

113 *See* THOMAS W. MERRILL ET AL., PROPERTY: PRINCIPLES AND POLICIES 635-40 (4th ed. 2022).

114 在South Africa，*see* C.G. VAN DER MERWE ET AL., PROPERTY AND TRUST LAW IN SOUTH AFRICA 528 (2002)。在Malaysia，*see* AINUL JARIA BINTI MAIDIN &

不扣的定限物權，而定限物權與契約在雙方當事人間的權利—義務有許多系統上的差異（但不是本質上的差異），因此*Javins v. First Nat'l Realty Corp.*判決出人意表地稱讚了大陸法系將租賃視為契約的定性（"The civil law has always viewed the lease as a contract, and in our judgment that perspective has proved superior to that of the common law."），並將之作為推導出IWH的理據之一。但絕大多數大陸法系法域（包括所有老牌、常常被研究的大陸法系法域）都沒有規定住宅宜居性的義務，因此美國各州這半世紀以來的改革，部分是比較法的美麗錯誤，部分是草船借箭，但已經是不可逆的法律見解；進行中財產整編法第四版（Restatement of the Law Fourth, Property），也毫無爭議地納入住宅宜居性的義務[115]。

在臺灣，是否應該強化《民法》第424條，或在《租賃住宅市場發展及管理條例》增訂住宅宜居性規定？此時，借鏡實然結果的比較法[116]就能派上用場。若要借鏡美國的IWH，第一步是要先確定紙面上的規範確實有發揮保障承租人的作用。然而，晚近的實證研究顯示，住宅宜居性的法律規範，並沒有真正幫助到承租人[117]。這不是鐵板一塊的證據，因為美國法制與臺灣法制確實有許多不同，但臺灣的立法者若有意給予住宅承租人最低限度的住宅品質，美國實證研究的啟示是，徒法不足自行。

ZURAIDAH HJ ALI, PROPERTY AND TRUST LAW IN MALAYSIA 174 (2014)。在Nigeria，*see* IMRAN OLUWOLE SMITH, PROPERTY AND TRUST LAW IN NIGERIA 75 (2018)。在Scotland，*see* Kenneth G. C. Reid, *UK: Scotland*, *in* REAL PROPERTY LAW AND PROCEDURE IN THE EUROPEAN UNION 3 (Christoph U. Schmid & Christian Hertel eds., 2005)。在Uganda，*see* DAVID JUSTIN BAKIBINGA, PROPERTY AND TRUST LAW IN UGANDA 36 (2018)。

115 RESTATEMENT (FOURTH) OF PROPERTY § 4.3.5.1 (A.L.I., Tentative Draft 2024).

116 參見陳冠廷、張永健，註16，頁298。

117 *See* Nicole Summers, *The Limits of Good Law: A Study of Housing Court Outcomes*, 87 U. CHI. L. REV. 145 (2020).

伍、結論

本文援引法經濟分析的基本工具（事前觀點、行為理論、成本效益分析），及中、下層的法經濟分析理論（物權類型最適量理論、多數的預設任意規定理論等等），反思既有的租賃規範。本文提出的數個較大的可能修法方向為：租賃公示方式由占有（與公證）改為登記，即租賃契約經公證才取得讓與不破租賃的對抗第三人效果。租賃由現行法下的準物上關係升格為典型物上關係，但只有對人性的物之使用契約仍可締結；或者，租賃降格為只有相對性的單純契約，但民法增訂居住權和用益權。依據租賃用途為商業、耕作、租地建屋、住宅等，分別制定預設任意規定與強制規定。例如修繕責任一律預設為由出租人負責，至少會不符合許多商業租賃承租人的偏好。廢除現行注意義務太低、沒有效率的失火責任。法院在不動產價值增減時或不可抗力發生時的租金調整權，都應該限於不可預見（無論是不可抗力或事變），以及既有約定顯失公平時。

以上的修法方向，若有經立法者通盤檢討的契機，本文主張把握以下原則：一般規範應該追求效率，後設規範應該追求分配正義；《民法》適合用於制定一般規範；特別法適合針對特定情境（住宅租賃、耕地租賃等等）制定後設規範。本文作為經濟分析式立法論，專注於探討增加效率的租賃規範；因此，以上本文建議的修法、立法方向，適合放置於《民法》本身。但若立法者有意增訂住宅宜居性規定，因為住宅宜居性的分配效果可能遠大於效率效果，則特定法會是較恰當的載體。

有些租賃法議題，經本文套用經濟分析式立法論之後發現毋須更動。現行法沒有如美國法區分長租和短租並給予不同的占有權能，應繼續維持。承租人不得自由轉租與租賃讓與之規定，有其經濟道理。租金管制已經在現行法律體系中逐漸退場，亦為可喜。

本文提出宏觀的立法論思考方向。受限於數據與實證研究的匱乏，本文無法對每一個議題都提出非常清楚的結論，只能展開理論推論。因為新論點也需要經過學界進一步討論，本文未提出具體立法文字建議。但本文更重要的是方法論貢獻：展示如何以經濟分析方法檢視既有規範，提出新制度。大範圍的制度改革，不應該僅有經濟分析單面向的分析，也不應該在重要實證資料完全付之闕如時，貿然進行。本文僅是相關問題的分析起點，或許是陳腔濫調，但於本文並非推諉之詞，而是有七分證據、不說八分話的負責態度。

De Lege Ferenda of Lease Law:

An Economic Perspective

*Yun-chien Chang**

Abstract

On the eve of the centennial of Taiwan's Civil Code, this article examines what an ideal real-property-lease law should look like through a comprehensive analysis of provisions in the Civil Code and relevant special statutes. Employing economic analysis as the primary methodology for *de lege ferenda* reasoning, and drawing inspiration from foreign legal systems, this article argues that leases, already functionally akin to quasi-property rights under current law, should either be formally recognized as property rights through a registration-based notice mechanism, or alternatively, reconceptualized as purely contractual arrangements, supplemented by the introduction of the right of habitation and *usufruct* into the Civil Code as distinct property forms. The article further advocates systematic differentiation among residential, ground, agricultural, and commercial leases, each governed by tailored sets of mandatory and default rules with varying repair obligations or maximum lease durations, for instance. Existing statutory protections for vulnerable lessees—such as reduced liability in cases of fire, rent controls, judicial powers to adjust rent, and the implied warranty of habitability—are either ineffective or overly sweeping in scope. A more effective approach to protecting disadvantaged tenants lies in the use of meta-law, empowering courts to apply protective measures in a case-specific manner.

---

* Jack G. Clarke Professor in East Asian Law & Director of Clarke Program in East Asian Law & Culture, Cornell Law School; Core Faculty, Cornell East Asia Program. Affiliated Research Fellow, Institutum Iurisprudentiae, Academia Sinica.

KEYWORDS: a sale does not break a lease, agricultural lease, residential lease, *superficies*, agricultural right, sublease, assignment of lease, default rules, meta-law, third-party information cost.