適足住房權作為房屋使用利益喪失求償之規範依據
—最高法院105年台上第2293號民事判決評析

中

文／魏大喨

（文接上期）

3. 小結

自行使用房屋因加害人行為而滅失，須另租屋居住之租金損失，係直接導因於「房屋使用利益喪失」所致。房屋使用利益喪失之損失，本質上屬非財產上損害，因法無特別規定得為金錢賠償（精神慰撫金）之請求，因此租金損失之請求，須另尋法律途徑。德國判決乃由法官造法，將物之使用利益喪失，予以財產化，肯認被害人之租金損失請求，即後述之「抽象物之使用利益損害之財產化」。

參 抽象物之使用利益損害之財產化

一、概說

非財產上損害，不能回復原狀而為金錢賠償之請求，須法律有特別規定。此為採德國損害賠償法制之我國法，無論自法律文義、相關法條結構與體系解釋之當然結論。物之使用利益喪失之損害，本質上為非財產上損害。依此，除房屋以使用權供出租收取租金，得依第216條第2項之特別規定，就租金損失求償外，自住房屋滅失，另租屋居住支出租金之求償，須先說明何以將「房屋之使用利益」轉化為一種得請求金錢賠償之財產化損害，及其轉化之依據。

非財產上損害，原則上不得請求金錢賠償（慰撫金）之意義，在禁止財產上損害與非財產上損害等同處理目的，因為慰撫金之支付，有其固有功能與意義，與財產上損害之金錢賠償迥異，即禁止將性質上屬非財產上之損害解為財產上損害，賦予被害人金錢賠償請求權[30]。學者指出，此種類型之損害，如可轉化為財產上金錢賠償之請求，於現代社會任何商品服務皆可被商業化，不限於物的使用收益，財產上損害與非財產上損害之法定分類，將陷於無意義[31]。雖則如此，亦非凡「物之使用利益」喪失，除立法者已特別規範，形成主觀權利外，均無值得被保護之利益，必要時該客觀利益得透過法官造法加以具體化。只是其具體化之正當性，及藉由如何方法－法官造法，或其他法規範之尋訪而已。

因物毀損致使用利益喪失，被害人另租用他屋之租金損失，轉化為財產上損害賠償，德國BGH係本於法官造法，我國最高法院本則判決，則出發於法規範之尋訪，透過「日常生活所必要」、經社文公約「適足住房權」，建構出「所失利益」包括此類型之「租金損失」求償模式。分別說明如下。

二、租車租金損失求償案例－BGH法官造法

（一）案例事實簡要

原告主張其自用小客車因被告過失毀損，汽車送修期間之無法使用，係剝奪其對「汽車使用可能性」，因此請求賠償財產上損害。被告則辯稱，於汽車送修期間，原告實際上並未租用他車，未受有「財產上之損害」。

（二）BGH見解

認為德國民法第249條前項所定，損害賠償回復原狀，係指「若該造成賠償義務之情事未發生時所有之狀態」（應有狀態），因此損害並非純粹法律概念，而是與之有關之「經濟概念」。依吾人生活經驗，買受一部不能立即交付使用之汽車，其價格較諸於可立即交付使用者，將更便宜；汽車送修期間可能因無法出租而受有「所失利益」；從「經濟上之評價」，車主為了隨時使用汽車，通常會支付如保養費等相關費用；一般人購買汽車，或因節省時間，或有效率的發揮勞動力等，凡此均為經濟上之利益。因此汽車之使用可能性，是可以透過支付相當財產之費用買得，而可商業化。因認汽車送修期間暫時無法供使用本身，即為一種財產上之損害[32]。

（三）重點分析－「個人經濟生活所依賴」

BGH判決重點，有：第一、回復原狀是指「應有狀態」；損害非純粹法律概念，與「經濟概念」有關（略）；第二、「汽車之使用可能性」可獨立為「所失利益」轉化為「財產上損害」；第三、時間之節省、勞動力之增加，可透過財產上費用取得。因此汽車修復期間之使用可能性，具有財產價值之對價關係，其損害可轉化為財產上損害，此為「非財產損害之財產化」。另與本案例有關的，1967年6月14日BGH另則關於房屋抽像使用利益損害賠償，亦援引上開汽車損害修復期間無法使用損害賠償案例相類似之理由[33]。

就自用車毀損之物之使用利益損害，要否以汽車所有人另行租車使用為前提，始能請求租車租金損失賠償？學說有主張，無論有無另行租車，加害人不能因被害人之節省或有其他代替車輛等因素而受惠。BGH則採有條件肯定說，其理由：現代消費社會大部分生活財貨皆須支付一定之對價，物之使用利益損害，不能盡認屬非財產損害。但該被毀損之財物，限於「個人經濟生活上所依賴」，具經常處分性之物品，對生活維持具有一般中心意義的經濟性財貨為限，不包括生活奢侈品[34]。本件判決除上開條件外，另一條件：對被害人言，使用利益之侵害須具有可感性，即須有使用之意思及假設之可能性[35]。

（四）德國法官造法原因

財產上損害與非財產上損害，以得否以金錢計算之損害為區分標準。非財產上損害，原則上不得請求金錢賠償。其意義與目的在禁止財產上損害與非財產上損害等同處理。因為慰撫金之支付，有其固有功能與意義，而與財產上損害之金錢賠償迥異，意味著禁止將性質上屬非財產上之損害解為財產上損害後，賦予被害人金錢賠償請求權[36]。蓋德國損害賠償法，財產上損害與非財產上損害，兩者間有不同法定損害賠償要件與應適用法律。

物之使用利益，本質上為非財產上損害，原則上不得請求抽象使用利益喪失之金錢損害賠償，例外的，如私人之物所喪失的使用利益本身具有損害賠償性者，方得請求賠償（如出租之房屋）。惟若干生活財貨需要支付一定對價才能獲得，而具有財產價值，其損失不能盡認屬非財產上損害。此部分如不能依既有損害賠償法（採差額說）將之含括入損失範圍，亦不盡公平。此時則有由法官造法必要。採全部損害賠償主義之德國法，為控制損害賠償責任之無限擴大可能性，立法例以法規範構成要件，藉由債權人利益理論、相當因果關係，作為合理界定加害人之損害賠償範圍[37]。

而物之使用利益喪失，如不能回復原狀，因不能以金錢衡量其價值，將被歸入非財產上損害，不能請求金錢賠償，為符公允，因而由法官造法予以填補。BGH上開判決，將非財產上損害轉化為財產化[38]，其方法實已脫逸德國損害賠償法之法條文義解釋，進入法官造法層次。

三、日常生活所需之物

如前述，本則第三審判決以「該建物為其日常生活所必須使用之住屋」為前提條件[39]，可請求租金損失賠償。此與BGH以「個人經濟生活所依賴」作為物使用利益財產化之條件，實質意義應無不同。

附此一提，日本平成9年最高裁判所一則有關私有道路自由通行權判決，亦曾以「日常生活所需」作為肯定通行受妨害之人對私有土地所有人有妨害排除權利。亦即通行他人所有之私有道路，如為其「日常生活上不可欠缺」者，有自由通行權利，此種自由通行權，最高裁判所認其性質上屬「人格權上之權利」，並可為私法上請求權基礎。學說方面，認為自由通行權係由公法上權利反射利益導出。又可分「通行自由權」說與「人格權具體化之通行利益」說[40]。

在侵權行為法定構成要件方面，最高裁判所全面採用侵權行為構成要件方法，但又認為須為「利益衡量」，因而被批評為有將絕對權相對化之嫌。現今學說，有採侵權行為部分構成要件方式，認為如屬「權利」被侵害類型，固屬絕對權之侵害；如為權利以外之利益被侵害，則採所謂的複合型（非全面性侵權行為構成要件），該利益如為法律上值得保護者，亦得肯定有排除請求權。其後，有「生活利益外部秩序說」出現，認為生活利益係一種人格權具體內容之一，侵害排除權之存否（法律效果），須作法益權衡，始能決定。人格利益侵害，可分三類，即：第一類、達到侵害生命及健康程度；第二類、雖未達疾病但有潛在健康侵害或致重大精神上侵害；第三類、單純之不快感等輕微精神的侵害（例如日照妨害、眺望阻礙）。第一、二類之侵害，將之解為係人格權之積極侵害；第三類之侵害，有可能構成人格權積極侵害，亦有可能屬外部秩序利益之侵害[41]。

四、物之使用利益財產化之質疑

（一）學說之質疑

BGH上開案例，認為汽車之使用可能性，可以透過支付相當財產之費用買

（文轉三版）

註釋

30 詹森林，前揭碩士論文，44頁。
31 王澤鑑，損害賠償，213頁。
32 參考自詹森林，前揭碩士論文，61頁以下。
33 參看自詹森林，前揭碩士論文，61頁以下。
34 參看自王澤鑑，損害賠償，212頁。
35 例如被害人住院根本不能使用該車或有第二部車可期待其使用，即應否認其請求。王澤鑑，損害賠償，212頁。
36 詹森林，碩士論文，44頁。
37 此等以法規範要件控制損害賠償範圍機制，與限制賠償主義建立在事實上因果關係，並由法官就損害範圍為裁量之方式不同。
38 王澤鑑，損害賠償，212頁。
39 花蓮高分院107消上1號民事判決，略謂「上訴人並無因系爭房屋燒燬，致需另行租屋而受有相當於租金之損害，其此部分之請求，難認有理」。上訴人不服上訴，經最高法院以108台上1576號民事裁定駁回其上訴。
40 吉田克己，いわゆる位置指定道路の通行妨害と妨害排除請求權，民商法雜誌，第120卷第6號，1999年，1056頁。
41 大塚直，人格権に基づく差止請求──他の構成による差止請求との関係を中心として一，民商法雜誌，第116──卷4、5號，1997年，531頁；宮崎淳，私道通行の保護と人格権──生活妨害における私道の通行妨害の位置づけ，171頁。參看自 http://libir.soka.ac.jp/dspace/bitstream/10911/2067/1/KJ0000486.pdf。
42 詹森林，前揭碩士論文，23頁。
43 王澤鑑，損害賠償，213頁。
44 私權以權利對外效力區分，可分為絕對權

JUDICIAL 司法 徵稿 院網站。一律不退件，請自留底稿。經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
JUDICIAL 司法 訂閱辦法 本刊每 全年 費用新臺 如蒙 請郵政 帳 5005 帳 司法院

（文接二版）

得，而得以財產化。我國研究者提出質疑，如非財產上損害可財產化、金錢化，則健康、舒適感、名譽、生命等原屬非財產權益之損害，亦可以支付金錢而獲得或提升其心靈舒服感（如購票參加音樂會），而被歸類為財產法益，甚有不當。因此主張應予限制，「依其性質並非與其權利人緊密結合而無法分離，且得以金錢衡量其價值之法益，始得歸類為財產法益。其與權利人緊密結合無法分離者，如生命、身體、健康、名譽、自由、可利用之時間，所感受之舒適等，不論其得否以金錢獲得，均屬非財產法益」[42]。

王澤鑑教授認為，被害人不租車或房屋被燒毀不租屋，原則上不得請求所謂抽象使用利益喪失的損害賠償，因其所涉及的實為非財產損害，不能將之財產化。又將得請求金錢賠償的物的使用收益，區別為具維持中心生活意義的物品與不具維持中心生活意義的物品，實欠缺實質的區別標準。被害人之物受侵害，不支出費用維持物的使用利益，乃自願承擔因此產生生活的不便，不應將抽象使用利益的喪失，作為一種得請求金錢賠償的財產上損害[43]。

（二）侵權行為損害賠償法定要件與效果之裁量化

以日常生活所需作為要否負租金損失賠償之前提條件，須先解決的，侵權行為法定構成要件及法律效果規範解釋面之合法性及相關法規範之協調圓融性。換言之，我國侵權行為法如係採德制侵權行為體系，則侵權行為被侵害之客體，被區分為權利與利益，其法律效果，法定為財產上損害與非財產上損害，則在三種侵權行為法定類型，其構成要件各有不同，「物之使用利益」並非權利本身，縱將「物之使用利益」歸入係值得法律保護之利益，亦須符合關於「利益」受侵害之行為類型中，並受該類型法定要件之統制。如再加入「日常生活所必要」以之詮釋或限制「物之使用利益」範圍，亦須究明其究屬何種「權益」類型，即人格權、自由權，或其衍生之「人格秩序利益」之侵害（如前述日本實務與學說）。換言之，有使侵權行為被侵害之「權利」（屬絕對權），成為相對權[44]，並因法官為法益衡量，造成被害人因人而異，或因侵害行為態樣而有不同標準之可能。

五、小結

BGH 提出一個重要觀點，物之使用利益本質上為非財產上損害，但如為個人「經濟生活上所必須依賴」之物的使用利益，非不得予以財產化，因此法官造法，得為金錢上損害賠償之請求。最高法院本則案例，自住房屋因侵權行為毀損，被害人（所有權人）另行租屋居住所支出租金之損失求償，該屋如為其日常生活所必需者，亦得為金錢上損害求償。

區分日常生活所需異其不同結果，除欠缺實質的區別標準外，或將使侵權行為法定要件與效果成為裁量化、相對化。惟本則判決，另提出「適足住房權」概念意義，作為日常生活所需物毀損滅失該物使用利益喪失，得為金錢損害賠償請求之規範依據。換言之，於我國損害賠償法，可透過法規範解釋方法，就物使用利益喪失請求損害賠償之可能途徑，尤其我國因兩公約施行法，將經社文公約之「適足住房權」內國法化後，居住正義或居住基本權，在憲法位置上得以生存權保障之客觀法價值為立足點，作為系爭租金損失賠償容許性之規範依據。

肆 適足住房權之最低生存權保障內涵

一、適足住房權在民事審判之具體實踐

本則案例，第三審判決係透過系爭房屋為被害人「日常生活所必需」，滅失後須另租他屋居住，租金損失亦屬損害賠償範圍。我國侵權行為損害賠償立法例，採德國法制，法條文義及體系解釋面，非財產上損害賠償須法有明文。如以日常生活所必需之「房屋使用利益」受到侵害，即可為金錢賠償之請求，其理論發展脈絡，或將擴張及於凡屬「日常生活所必要物品」之使用利益受侵害者，均得為金錢賠償請求，則財產上損害與非財產上損害之區分界線盡失，損害賠償範圍控制機制失其作用，使加害人責任無限擴展。惟第三審判決又引「適足住房權」作為規範依據。換言之，肯定房屋使用利益喪失，得為金錢損害賠償請求，再以內國法化後經社文公約「適足住房權」、憲法基本權之客觀法價值，闡述「日常生活所必需」之框架，同時串聯「日常生活必需之住居場所」與「適足住房權」之關係，而有具體化最低生存權保障之概念意義作用。

二、適足住房權之意義與效力

（一）意義

1991 年公布之《經濟社會文化權利國際公約》（ICESCR）第 11 條第 1 項，締約國確認人人有權享受其本人及家屬所需之適當生活程度，包括適當之衣食住及不斷改善之生活環境；又本公約之第 4 號與第 7 號《一般性意見》（General Comments）之解釋，所謂「適足住房權」（the right to adequate housing）是指任何人都有和平、安全而有尊嚴地居住在某處的權利[45]。公約簽訂國有提供每個人民有房屋居住之國家義務外，同時讓每個人都住得安心、自在。適足住房權之具體內涵，包括禁止歧視原則[46]、占有之法律保障[47]、可負擔性與獲取性[48]、居住品質及環境之妥適性。另第 7 號一般性意見就強制驅離，特別指出，強制驅離是一嚴重問題，人民應受到法律保護，不得不公平地從他們的家中或土地上被逐出[49]。

（二）經社文公約在我國之效力

學者指出，我國國際地位處境，未能成為兩公約簽署國，但透過兩公約施行法立法，於施行法第 2 條規定，兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律效力，包括應參照兩公約立法意旨及兩公約人權事務委員會之解釋－一般性意見（施行法 3 條），均具法源效力。兩公約在國內法位階，雖非憲法，但自施行法第 8 條規定意旨，及人權之普世價值，其具有優於一般國內法效力[50]。再依兩公約施行法第 4 條規定，各級政府機關行使其職權，應符合兩公約有關人權保障之規定，避免侵害人權，保護人民不受他人侵害，並應積極促進各項人權之實現。

就經社文公約之可訴性言[51]，學者指出，因公約第 2 條第 1 項規定，締約國承諾盡最大能力個別採取步驟，或經由國際援助及合作，特別是經濟和技術方面的援助及合作，採取步驟，以便用一切適當方法，尤其包括用立法方法，逐漸達到本公約中所承認權利之充分實現。因此自文義觀察，《經社文公約》僅能要求締約國「逐漸實現」公約之權利保護，不能認為國家對人民負有義務，故不具可訴性。亦有持肯定見解者，因人權事務委員會認為第 2 條第 1 款及第 3 款用字，並不影響司法救濟是施行兩公約之適當方法。在第 3 號一般性意見，委員會舉出第 2 條第 2 款之反歧視以及其他許多權利，是得由國家司法體系與其他機關（構）可立即適用者[52]。我國學者亦主張，因兩公約內國法具國內法律效力，不但產生直接適用效，也「創設出人民有關權利」而具有直接效力，至於在「適用上」是否具有直接效力，解釋上應依其性質與內容而定[53]。是採較折衷見解，即視經社文公約保障之人權內容與各國之現實環境情況而定，有些人權可以即予實施，有些只具如同基本國策之政策綱領一般。

三、在憲法基本權之位置與作用

適足住房權之法律位置為何，應否被歸入憲法基本權，或以國家基本國策視之，該權利是否有具體法規範之性質？一般認兩公約保障之人權，具國際人權憲章意義[54]。我國方面，國際公約人權保障內容意旨，於許多號大法官憲法人權釋憲案中被援引，或與之互相呼應，作為解釋理由論述之依據，期以能符合國際人權思潮，並掌握時代脈動，促進人權保障之提升[55]。足徵兩公約具體內涵，有輔助大法官釋憲功能。適足住房權為經社文公約重要基本人權之一，惟性質上究應歸納入何類型之憲法基本人權？學說方面，常被提出討論的，乃居住權與生存權。

（一）憲法第 10 條居住權

學者指出，適足住房權，作為基本人權概念，其有社會保障、社會福利制度性格，則與憲法第 10 條之居住與遷徙自由，處於相同位階意義。居住權本身有多種意涵，從民事法之承租權，至國際移民法上之居留權等。此意涵內，居住權有狹義與廣義。狹義居住權為私權，包括居住權人對他人房屋及其他附著物享有占有、使用權。廣義居住權，除私權外，可被定位為公權、社會福利權，或基本人權[56]。

（下期待續）

（作者為最高法院法官）

註釋

（對世權）與相對權。前者，權利內容係對特定法益有直接支配權，權利人得直接以該法益支配之權利對抗任何人，或有此權利者得請求一般人不得侵害其權利，故又稱對世權，物權、人格權、準物權、無體財產權、繼承權屬之。後者，僅在特定人對特定人得請求一定作為或不作為之權利，如債權是。絕對權之效力既及於一般人，義務人為不特定之任何人均負有不妨害權利人實現其權利之義務，權利人可向任何人主張權利，且無須藉助義務人的作為就可實現自己的權利。當構成要件該當時，法院即應依法定效果為判決，無利益衡量權限。

45 參看法務部編，公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約一般性意見，101 年 12 月，142、169 頁。

46 歧視禁止，包括正式歧視及實質歧視，前者為法律或政策歧視；後者為群體或個人歧視。對弱勢族群，應確保其享有平等之住房權，不因種族、婚姻狀態、身分障礙、性別性向等因素而直接或間接拒絕提供住房，或拒絕提供其抵押之申請，亦不分居住之區域，均應確保必要之措施（如醫療等），參看吳昌鴻，經濟社會文化權利國際公約之住房權規範與實踐研究，國立東華大學財經法律研究所碩士論文，指導教授徐振輝博士，102 年 1 月，43 頁。

47 占有之法律保障，指在法律保護下，能在自己家中感到安全之權利，以及能控制自己住房環境免於遭受任意強迫遷離之威脅與侵擾，此之占有以合法為前提，惟須強制遷離時，國家須立即採取必要措施，與受影響之個人及其家庭進行協商，而以法律方式保護之。吳昌鴻，前揭碩士論文，44 頁。另一般性意見第 7 號，就強制驅離，亦有「應採取一切適當措施」，相關具體說明，參看法務部編，前揭書，172 頁以下。

48 可負擔與獲取性。前者，指保障與住房權有關費用負擔，應在其能力範圍，對無力負擔者給予住房補貼；後者，指對於弱勢者應採取一定政策與措施，保障其得以獲得住房權。吳昌鴻，前揭碩士論文，45 頁。

49 法務部編，前揭書，169 頁。

50 鄧衍森「兩公約內國法化後相關問題之探討」，收載於司法院、法務部主辦，第 65 屆司法節學術研討會會議手冊，99 年 1 月，38 頁。

51 就公政公約言，因公約第 2 條各款之明文，一般認為公政公約之具有直接可訴性。

52 參看 William Black（加拿大英屬哥倫比亞大學）「經濟、社會與文化權利國際公約對台灣與加拿大國內的影響」，法務部司法官學院編印，國際人權兩公約內國法化與實踐（國際研討會大會手冊），328 頁。

53 鄧衍森，前揭文，前揭手冊，38 頁。

54 鄧衍森，前揭文，前揭手冊，40 頁。

55 司法院，「司法院大法官釋憲與兩公約之關連」。收於司法院編，人權為本司法為民－公民與政治權利國際公約、經濟社會文化權利國際公約－各論講義，98 年 10 月 5 日，81 頁以下。

56 謝明瑞「居住權與適足住房權 -- 兼論我國居住正義」，2013 年 5 月 13 日發表於國家政策研究基金會，國政研究報告，參看自網址：http://www.npf.org.tw/2/12237，最後瀏覽日：108/9/4。

WEEKLY 周刊 徵 高 啓 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、探討司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利參考。
二、本刊並歡迎一次刊出文章並將置司法周刊出訂閱
三、本刊對來稿有加註說明之故事。
四、本刊有權潤飾人、文後請加註院的故事。
五、本刊不願及法院的故事。
六、本刊接受刪改者，請加註說明；
WEEKLY 周刊 訂閱
全年52期 定價4400元
訂 閱
劃撥
號
4377
戶
司法周刊