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

下

文／魏大喨

（文接上期）

又指出，若從羅馬法系法令規範演繹，居住權被放置於人役權中，人役權是指為特定人的利益而使用他人所有物之權利，包含用益權、使用權和居住權三種。用益權方面，指在不變更損壞物之實體下，使用、收益他人物之權利。使用權方面，是指需役人（特定人）及其家庭需要的範圍內，對他人之物按其性質予以使用之權利，但不含收益。居住權方面，係指因居住而使用他人房屋的權利，屬個別之物權。又在居住正義考量下，居住權並非僅是以具有房地所有權為主，應進一步考量保障「適足住房權」。基本上，「適足住房權」是一種凌駕所有權的基本權利[57]。

亦有學者指出，住居所為個人人身之延伸，乃行動自由基礎，更是人身不可侵犯自由之基，因此凡屬居所或個人停留而隔離之個人空間，及與公眾開放區域有所區分之工作場所等，均不允許國家權力任意侵入[58]。憲法第 10 條之人民有居住自由，旨在保障人民有選擇其居住處所、營私人生活不受干預之自由[59]。亦即，居住權主要保障者，為個人生活私密之場所，即居住「空間之隱私」為保障法益[60]。從此立場觀察比較，居住權乃自由權，而適足住房權，是保障任何人都有和平、安全而有尊嚴的居住在某處的權利，兩種保障對象不同。居住自由是國家之消極義務，強調住居所不受非法入侵[61]，而適足住房權之國家義務，不僅是讓每個人都有房子住，還必須讓每個人都住得安心、自在。可見適足住房權之內涵，國家有積極給付義務性，非僅消極禁止侵入而已。

（二）適足住房權之最低生存權性質與輔助功能

憲法第 15 條，人民之生存權應予保障。保障範圍包括人民基本生活需求之滿足，以確保最低生存限度。學者指出，生存權與傳統防衛性基本權，以對抗國家之積極侵入行為不同，國家有積極行為義務，與傳統基本權作用衍生出來之國家保護義務性質近似。所不同的，傳統國家保護義務係從基本權客觀面出發，但生存權本身就屬社會權，無須溯及基本權防衛作用，只是社會權之範圍不確定。又指出生存權必須自國家積極作為面，及最低限度生存權保障出發，以求取兩者間之最大公約數，依此國家積極作為，係在平等原則下，視社會經濟層面，而呈現之最低限度保障[62]。最低生存權保障作為受益權之典型，國家有給付義務，對於老弱殘疾，無力生活及受非常災難者，得直接請求國家提供合於人性尊嚴最低生存標準之給付，其標準可隨國家經濟、財政等各情況而定[63]。又有研究者，指出憲法第 15 條雖未明示生存權之權利內涵包括適足住房權，但國際法規範，住房權本身係從適當生活水準權利衍生之人權，而經社文公約適足住房權概念，是讓人民能安全、和平、尊嚴地居住某處，權利性質乃社會基本權一種，再從適足住房權之整體內涵以觀，自可將之解為係生存權保障範圍，藉以提升其至基本權位階[64]。

適足住房權作為生存權內容之一，有基本權性格，在此層次，其擁有基本權主觀公權利與客觀法價值作用。就前者言，除防衛權外，另一重要功能，保護義務功能，即課予國家為保護基本權，避免遭受第三人侵害，應採取一些措施，包括立法、行政或司法措施[65]。從客觀法價值之作用觀察，構成整體憲法價值體系之一部，係各法規範有效存在之先決條件，亦有法規範解釋與適用時之價值決定功能。國家各種公權力之行使，不得與之牴觸。雖其為主觀公權利，非得直接執為私法上請求權基礎，但透過前述基本權之客觀法價值之放射效，對私人間亦可發生間接效力。從此觀點，適足住房權之具體內涵，對憲法生存權保障意義之闡述，有輔助性功能。

（三）基本權對私人之效力

1. 絕對效說

憲法基本權在私人間有無直接效力，主張絕對效說者，認為可直接援引為私法請求權基礎，不必透過民事法規範之轉介[66]。此說以尼帕代（Hans Carl Nipperdey）為代表。氏於 1954 年提出修正理論，從德國基本法第 1 條第 1 項人性尊嚴出發，認為人性尊嚴有不可侵犯性，是一靜態的界定國家權力及人民權利之防衛權，得以導出「自由地位」之權，直接對抗國家權力侵害，屬積極的實證權利。在私人法律關係中，人性尊嚴亦是一種「社會地位權」，當公權力或任何私人之侵害，可生絕對的權利，而有可訴性、可請求性。氏於 1962 年再提出更完整理論。人性尊嚴是法律理念領域內之最高價值，是法內形成風俗化的力量；基本法承認個人之個別價值，即便強有力之團體協會及社會實力者，並無更高之價值，個人不能淪為其工具。就基本權利內容以觀，絕大部分之基本權是針對國家權力所設之一種拘束，可以保障個人免於國家侵犯的自由領域，也可能是請求國家為某種行為之請求權，或參與國家政治生活之權利，是一種主動之地位或公權之地位。此等公權利係針對國家權力，並不適用在私人關係中。然而，有些基本權利，是憲法「制度性或系統性的保障」，同時可在私關係中具直接拘束力。例如婚姻及家庭、營業自由、財產及繼承權等基本權利是。這些被視為憲法之「制度保障」，任何私人間的協議及法律行為，都不可侵害。

2. 間接效說[67]

此說以杜立希（Guenter Duerig）、林帕（W. Schmidt-Rimpler）等人為代表。認為基本權之規定，義務人為國家，目的在限制國家公權力之侵入，非規範私人關係，不能直接在私法中實現，至多只能透過解釋方法，將隱含的「一般評價原則」表現，又基於「實際原則」、「法律安定性原則」，憲法基本權利不適合在民事個案中實現，也不夠具體的足以滿足複雜之民事問題，因此法官審判之依據為法律，如有涉及基本權時，法官有雙重任務，憲法方面其適用之法律有無違憲，若不違憲，再使基本權利之功效在私人的法律關係中予以實現[68]。

我國憲法基本人權之對第三人效力，採放射效說者[69]，認為基本權之本質是針對國家，防止國家權力之侵犯，因此有關基本權利之規定，須立法者制定法律之後，方能具體的貫徹。在民法中，如同德國民法基本架構，須透過民法之概括條款（如民法第 72 條）之規定，始能適用[70]。亦有學者，主張應擴大民法之適用範圍，認為基本權間接第三人效力作用，不限於私法上之概括條款或類似規定，而是包含每一個基本權擴展作為客觀規範法內容出現在私法的規定中，以及放射作用到私法規定之解釋與適用，法官必須基於憲法要求，審查個案中所適用之私法規定，有無牴觸基本權。如有牴觸者，即應為符合基本權精神之解釋與適用。包括民法第 98 條意思表示，及對契約之解釋適用。又謂基本權放射作用，在法官造法方面具重要份量[71]；基本權普遍效力當然適用於所有法領域，但就私人領域，僅能透過基本權之客觀價值秩序，發生效力，此為通說見解[72]。

另蘇永欽教授提出區分方法，即「憲法權利應區分行為屬於公法關係或私法關係而決定其效力之直接性，但依憲法權利的性質及民事行為之性質，在公法關係例外有僅生間接效力者，在私法關係也有例外的生直接關係者，而所謂公法－私法關係，直接－間接效力，其主要差別則表現在合憲性之控制的機關、程序、方式，實體法依據及檢驗標準上」[73]。就具有受益權性質之生存權言，蘇永欽教授認為其實現必須間接透過民事立法、民事司法為主張，亦即屬間接效[74]。

（四）經社文公約適足住房權之規範意義

適足住房權有生存權內涵，生存權在民事法上之間接效，已如前述。其次，應再探討的，尚有二個議題：第一、經社文公約有無自動履行效力（須否再經立法形式）？學者認為經社文公約若干條款，如涉及國家資源分配，仍須相關法令規範之制定，始有自動履行效力；惟如屬具直接效力之人權事項，應具

（文轉三版）

註釋

57 謝明瑞，前揭文，前揭國政研究報告。

58 德國基本法第 13 條第 1 項，住居所不得侵犯。世界人權宣言第 12 條，任何個人之私生活、家庭、住所或通訊不容無理侵犯。歐洲人權公約第 8 條第 1 項，任何人享有其私生活、家庭、住所與通訊受到尊重之權。引自詹鎮榮「居住自由」，原載於法學講座，第 30 期（2004 年 11 月），13-29 頁。本文參看自http://www.lawdata.com.tw/anglekmc/lawkm_png?71^903861269^1@@1178431245。最後瀏覽日：108 年 9 月 23 日

59 陳慈陽，憲法學，2016 年版，635 頁。

60 詹鎮榮，前揭文，同前網址。

61 吳昌鴻，前揭碩士論文，110 頁。

62 陳慈陽，前揭書，724、725 頁。

63 許宗力「基本權的功能」，月旦法學教室，第 2 期，72 頁。

64 吳昌鴻，前揭碩士論文，113 頁。

65 國家何以有基本權保護義務，有認為可以由憲法第 23 條得此結論，因國家為達防止妨礙他人自由目的，國家本即有權以法律限制人民的自由權利。許宗力，前揭文，前揭期刊，75、76 頁。

66 參看自陳新民「憲法基本權利及對第三者效力之理論」，法治國家公法學的理論與實踐（上冊）（100 年 1 月），52 頁、54 頁。

67 此說者，如杜立希（Guenter Duerig）、林帕（W. Schmidt-Rimpler）等人，參看自陳新民，前揭文，前揭書，53 頁、64 頁以下。

68 同上註。

69 陳慈陽，亦採間接效力說，前揭書，523 頁。另王澤鑑教授亦謂，基本權利乃客觀的價值判斷，基本權利的整體構成一種價值體系，具有客觀規範內容，應放射其作用及於整個法秩序，而體現於基本權利第三人效力，符合基本權的解釋，及國家保護義務，氏「人格權保護的課題與展望（二）－憲法上人格權與私法上人格權」，原載於台灣本土法學雜誌，第 81 期（2006.3），105 頁以下。

70 陳新民，前揭書，102-105 頁。

71 陳慈陽，前揭書，523、524 頁。

72 陳慈陽，前揭書，524 頁。

73 參看蘇永欽「憲法權利的民法效力」，收載於氏著，合憲性控制的理論與實際，元照（1995.6），44、56、58 頁（簡表）。

74 蘇永欽，前揭「憲法權利的民法效力」，前揭書，56 頁。

75 鄧衍森，前揭文，前揭手冊，31、32 頁。

JUDICIAL 司法 復 稱 周 亭
四、文稿一律不退件，請自留底稿。
五、稿件一經刊登，酌送稿酬，並寄贈該期刊物。
院網站。
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）

主觀公權利效力，得直接為請求權基礎[75]。此所稱自動履行、直接請求之義務人應為國家。

第二個議題、適足住房權之具體內涵，得否直接援引為法院判決之法規範依據[76]？適足住房權非僅於經社文公約第 11 條第 1 項作為簽約國一種規範意義之保障與拘束，於國際人權公約中亦不乏適足住房權相關規定，只是對簽約國有無拘束力而已[77]。適足住房權，既可作為生存權內涵之一，則就如憲法基本權效力一般，具有雙面性，包括防禦功能與給付功能。作為防禦功能，則屬主觀公權利，有可訴性。惟受公約規範拘束者為國家公權力，已如前述，因此適足住房權即便作為主觀公權利，所得對抗者為國家，國家為義務人，被害人自不得以適足住房權直接對抗私人，或作為私權之權利主張依據，縱然兩公約已內國法化，具有法律規範性格。且我國民事審判實務，向來不認公法關係所生之主觀公權利可以作為私法關係請求權基礎[78]。因而於私人間之侵害適足住房權，或與之有關之權利或法益之行為，例如房東違反相關法令規定濫用解約權，不予合理遷讓期間，以過當手段（斷水斷電、強制鎖門、換門鎖）強迫承租人遷離，侵害住房之權益，被害人亦不得直接以之為私法救濟依據，須另循法律途徑。此途徑，如後述應透過民法規範（如第 184 條第 2 項，或第 71 條）之轉介適用。

再者，如將適足住房權，定位為生存權內容之一，因如前述，生存權於民事法效力係植基於間接效，亦須尋求民法之轉介適用。另者，生存權、適足住房之主觀公權利性，其防禦對象為國家公權力，國家公權力有保護義務。惟基本權之客觀價值，非不得於私法關係上發揮其保護效力作用。換言之，在私法規範解釋之合憲性控制機制，此種間接效力方式，成為私人侵害適足住房權司法救濟時，私法解釋適用控制方法。此外，適足住房權之憲法生存權內涵下之客觀價值秩序，在相關民事私法法律關係之適用面，可填補私法規範因立法計畫不圓滿所形成之法律漏洞，充為法官填補漏洞之合法性與正當性理由。最高法院本則判決，提出適足住房權概念意義，作為說明因租屋所受租金損失，在合理範圍內得為賠償之請求，有透過適足住房權具體化生存權保障意旨於民事審判實務之意義。

四、小結

私人之侵害適足住房權，雖被害人不能直接援引為私法上請求權基礎。惟其有生存權保障客觀法價值意義，於私人間可以發生間接第三人效力（放射效），民事審判時，本於兩公約施行法課予法官之義務，有將適足住房權之意旨，透過私法法律關係條款之轉介，於應適用之法規範解釋時，具體實現。至於如何在法規範中尋求其轉介點，再以侵權行為損害賠償法相關規定說明如下。

伍 適足住房權在侵權行為法之作用

一、公法關係進入私法領域之途徑

公法上權利或法律關係，不能直接成為私法上請求權基礎，此不僅於憲法基本人權，於公法法律規範下之公權利關係，亦然。惟憲法基本權之客觀價值秩序，以間接第三人效力（放射效），透過私法關係之轉介，亦得進入私法關係發揮其效力。至於此私法關係有無限制，間接效力說者，主張之私法關係之範圍，並不一致。常被提出者，例如民法第 71 條、第 184 條第 2 項及第 765 條等規定是[79]。亦有主張，我國民法如同德國民法基本架構，包含一些概括條款，如民法第 72 條公共秩序、善良風俗，第 74 條之輕率、急迫（不確定法律概念），第 184 條第 1 項後段，其解釋須符合基本權之精神及標準[80]。

二、侵權行為損害賠償兩個途徑

（一）依民法第 184 條第 2 項

適足住房權屬公法上權利，非民法第 184 條第 1 項前段之私權利。又因加害行為直接造成之損害，為房屋所有權本身，房屋之居住使用利益為間接損害。但如從房屋為滿足適足住房權之物以觀，適足住房權係經內國法化之經社文公約、一般性意見形成之法律保障利益，源自於最低生存權保障，具客觀法價值，雖非「私權利」，但為法定值得保護之利益，非不得成為被侵害客體，加害人因違反建築法規相關規定，乃同條第 2 項所指之違反保護他人之法律[81]，致生損害於他人之「利益」（純粹經濟損失）。被害人可依本項規定請求損害賠償。此種藉助於憲法基本權保障目的而就侵權行為之成立要件作符合基本權利意旨之解釋方法，王澤鑑教授稱為侵權行為成立要件之憲法化[82]。

（二）以房屋本身作為被害客體（依第 184 條第 1 項前段）

我國多數說見解，民法第 184 條第 1 項前段，被侵害之客體為權利，不包括利益[83]。房屋使用利益，並非權利本身，而適足住房權亦非為私權，因此無論侵害者為「房屋使用利益」或經社文之「適足住房權」，均無民法第 184 條第 1 項前段規定之適用。惟系爭房屋所有權之侵害，其為權利受損害，被害人得依本條項前段規定請求房屋毀損損害賠償。惟依此段規定請求，須將損失範圍解為包括另行租屋居住之租金損失，屬「所失利益」，即透過「所失利益」之解釋方法，將租金損失含括在內。

三、所失利益之法定推定

損害賠償，其賠償方法與範圍，依第 213 條、第 216 條第 1 項規定，被害人得請求賠償「所受損害」與「所失利益」。如前述房屋使用利益損害，其本質為非財產上損害，BGH 基於法官造法，就個人「經濟生活上所必須依賴」之物使用利益喪失，予以財產化。

我國民法就物之使用收益之損失，第 216 條第 2 項有法定推定事由，「依通常情形，或依已定之計劃、設備或其他特別情事，可得預期之利益，視為所失利益」－「損害賠償範圍」之推定。因適足住房權之內國法化，規範解釋面，為滿足自己及共同居住家庭成員之住房需求，另行租屋居住之租金損失，亦是所失利益，得解為屬本條之推定，並有減輕舉證責任意義。從適足住房權之兩公約施行法規範具體化，於損害賠償方法－所失利益－之規範解釋方法論上，法官於解釋適用第 213 條、第 216 條之「所失利益」時，當滿足適足住房權之房屋被侵害，須另行租屋居住之租金支出，係被害人之財產上損失，亦為「所失利益」，具有得以金錢計算之經濟上價值，得依第 213 條第 3 項規定為金錢損害賠償之請求。至於賠償金之計算，應由法院審酌被毀損房屋之價值、使用情況、實際租屋損失、滿足被害人及其原共同生活成員所需等情，於合理範圍內裁量之。

陸 結論

房屋因加害人行為致滅失，被害人於獲得賠償金前，另租他屋居住支出之租金損失，乃因「房屋使用利益喪失」所致。惟房屋使用利益非即所有權本身，屬非財產上損害性質，德國法系損害賠償法，須法有特別規定始得為金錢賠償之請求（慰撫金），而法無明文，德國 BGH 乃由法官造法，認為「個人經濟生活上所必須依賴」物之使用利益喪失，具可金錢化、財產化性，而准為租金損失之賠償請求。我國最高法院判決，同認如為被害人「日常生活所必要」之房屋使用利益喪失，則該租金支出之損失，亦應負賠償責任。如此，或有發展成凡為日常生活所需物之使用利益喪失，即得為金錢賠償請求，而有使財產上與非財產上損害界線模糊，損害賠償責任成立要件及範圍之控制機制盡失之虞。惟本則判決，另援引已內國法化後之經社文公約、一般性意見「適足住房權」，作為該租金損害求償之規範依據。

按適足住房權為主觀公權利性質，固不得直接為私法關係請求權基礎，惟仍具憲法生存權保障之客觀法價值，法官在個案審理時，所適用之民事法規及解釋方法，須合於基本人權之價值判斷。再者，適足住房權保障亦為法律規定（內國法化後兩公約）值得保護之利益，對之侵害，非不得依民法第 184 條第 2 項規定處理。且其有第 216 條所失利益之法定推定效果，具得以金錢計算之經濟上價值。因此，被害人得依第 184 條第 2 項，或以房屋本身受侵害，依第 184 條第 1 項前段規定，再依第 213 條第 1 項、第 3 項、第 216 條第 2 項規定，將房屋使用利益喪失視為所失利益（法定推定），在合理範圍內為金錢賠償之請求。

（作者為最高法院法官）

註釋

76 經社文公約所定國家義務，包括國家實踐義務。所謂國家之實踐義務，經社文人權事務委員會特別強調，經社文公約某些條款，例如第 3 條（男女平等）、第 7(a)(i) 條（同工同酬）、第 8 條（勞動基本權）、第 10(3) 條（對兒童之特殊保護及協助），可由法院立即適用，因此法院之適用方式與適用「公民與政治權利國際公約」同，直接確認國內法律是否侵犯相關權利。惟此所指直接適用，係指人民對國家之主觀公權利主張，以之作為對國家之請求權基礎。鄧衍森，前揭文，前揭手冊，33 頁。

77 例如 1965 年消除一切形式種族歧視國際公約，1979 年消除對婦女一切形式歧視公約第 14 條第 2 項，締約各國應採取一切適當措施，以消除對農村婦女的歧視等等，可參翁燕菁「適足住房權之可裁判性— 初探國際人權法及其實踐，全國律師，2015 年 1 月，4 頁以下。

78 80 台上 2373 號判例，「侵權行為之成立，以侵害他人私法上之權利或權利以外之利益為要件，若係公法上之權利受到侵害，即不能依侵權行為法則請求賠償損害」。76 台上 1583 號判決，「稅捐之徵收為公法之規律範圍，被上訴人因納稅義務人應繳稅捐延未繳納，所受之損害，乃公法上權利受到害所致，既與私法上之權利或利益被侵害之情形有所不同，第三人之行為縱係發生此項損害之原因，亦不能因而構成侵權行為而應負損害賠償責任」。最高法院 62 年度第 1 次民事庭庭長會議決議，「侵權行為以侵害私法上之權利為限，某甲因犯詐欺破產罪，使其應繳稅捐機關之罰鍰不能繳納，係公法上權利受到損害，不能認係侵權行為，稅捐機關不得提起附帶民事訴訟，依侵權行為法則，請求損害賠償」。

79 詳見蘇永欽，尋找新民法，北京大學出版社，2008 年 9 月，317 頁以下。

80 陳新民，前揭書，104 頁。

81 違反建築法規，是否為本項規定之保護他人之法律，王澤鑑教授認為，問題在於債務不履行的特別規定究指何而言，若包括於物之瑕疵擔保規定，則基本上將無侵權行為法規定適用的餘地，王澤鑑，侵權行為法，2010 年 3 月版，413 頁。最高法院向採肯定見解。92 台上 2406 判決，「第 184 條第 2 項規定之所謂法律，係指一切以保護他人為目的之法律規範而言。建築改良物為土地改良物之一，為具高價值之不動產，其興建、使用應依法管理（土地法第 5 條、第 161 條、建築法第 1 條、第 28 條參看），倘於興建時有設計缺失、未按規定施工，或偷工減料情事，即足以影響建築改良物本身之使用及其價值。關於建築改良物之興建，建築法就起造人、承造人、設計人、監造人所為規範（建築法第 13 條、第 39 條、第 60 條、第 70 條），自均為保護他人為目的之法律，彼等應負誠實履行義務，不得違反，如有違反而造成建築改良物之損害，對建築改良物所有人，難謂毋庸負損害賠償責任。且此之所謂損害，不以人身之損害為限，亦包括建築改良物應有價值之財產損害在內」。

82 王澤鑑「人格權保護的課題與展望（二）－憲法上人格權與私法上人格權」，前揭雜誌，107 頁。

83 不同意見，詳請參看，陳忠五「論契約責任的保護客體：權利與利益區別正當性的再反省」，台大法學論叢，第 36 卷第 3 期，51 頁以下。

WEEKLY 周刊 徵 高 啓 事
一、本刊歡迎兼顧理論與實務、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利刊出。
二、本刊並歡迎一次刊出司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利參考。
三、本刊歡迎一次刊出司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利參考。
本刊並歡迎一次刊出司法制度、法學新知的作品。文長宜在八千字以內，以利參考。
對來稿有，司法人。文後請加註，以利參考。
權閱飾科及事的故事。
不頒院的，請加註說明；利出文章並將置司法
接的故事。
受制故者，
WEEKLY 周刊
週出刊
訂閱
全幣400元
訂 閱
收劃撥
號
4377
戶
司法周刊