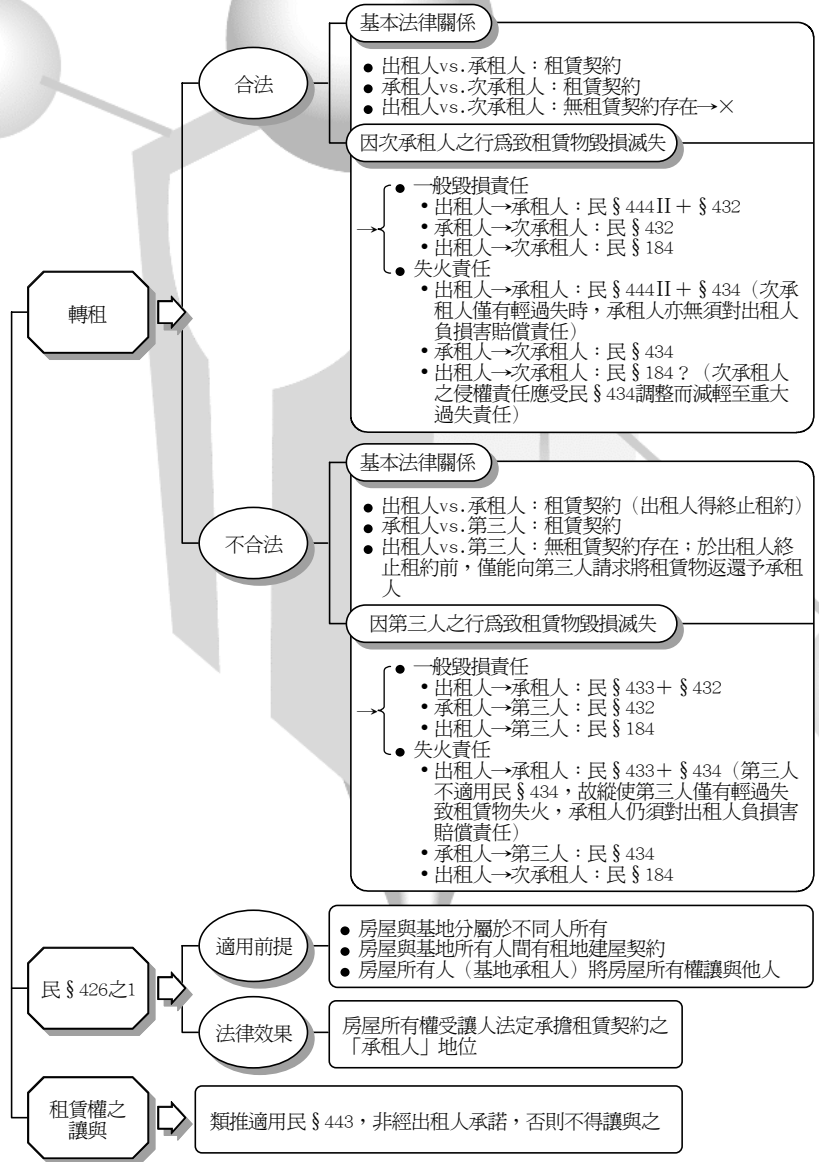


好書搶鮮閱

步驟 2 主體之變更—承租人之變更

體系圖表



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

## 步驟2.1 合法轉租

租賃契約相當注重「使用者」的特性，因為不同的使用者，注意能力、使用方法等均不相同，將會使得租賃物蒙受不同程度的危險，因此民法第四百四十三條規定對於「轉租」採取限制的立法例：「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，承租人得將其一部分轉租他人。（I）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。（II）」也由此，依承租人是否符合本條之要件，而將轉租區分為「合法轉租」與「不合法轉租」，並異其法律效果。惟討論「合法轉租」之當事人間法律關係前，應先區別「轉租」、「出租他人之物」與「租賃權之讓與」三個迥然不同的觀念。

### 民法小學堂

#### ◆轉租vs.出租他人之物vs.租賃權之讓與vs.契約承擔

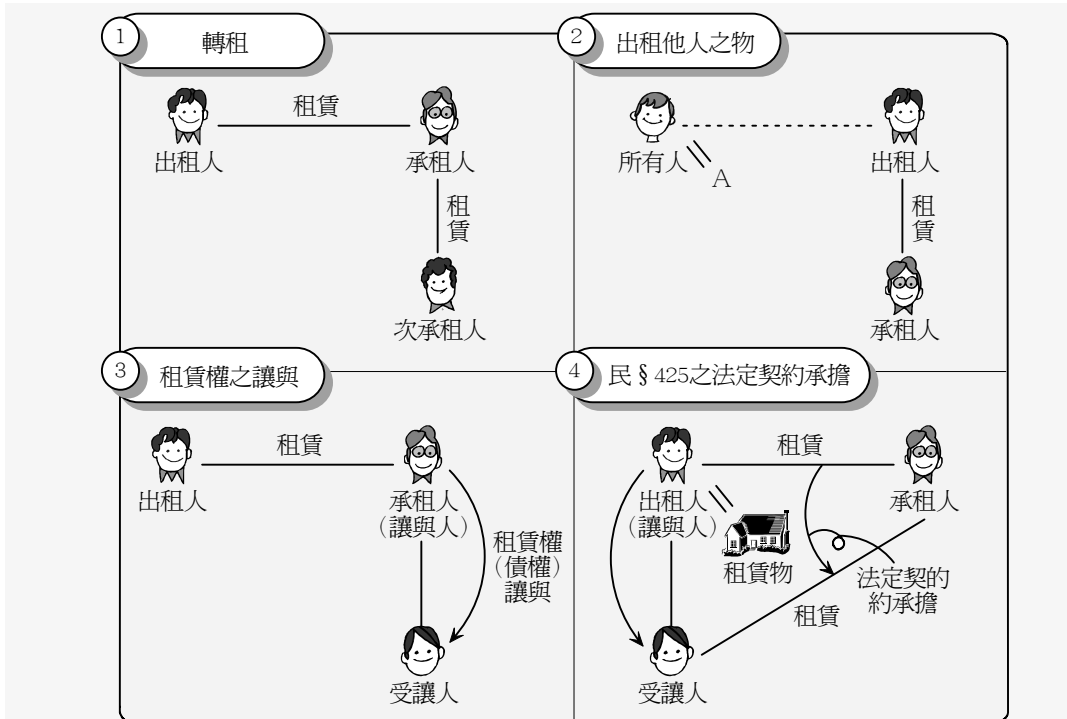
##### 1.觀念比較：

轉租	出租人與承租人間已有租賃契約存在，承租人將自租賃契約取得之使用收益權，又授予第三人（次承租人）；惟出租人與承租人之租賃契約仍繼續存在，不受影響。
出租他人之物	若屬無權出租他人之物者，係指出租人將租賃物之使用收益權授予第三人，惟出租人就該租賃物並無使用收益權存在，故該租賃契約存有自始主觀不能之權利瑕疵。
租賃權之讓與	承租人將依租賃契約所取得之債權，如：租賃物之使用收益權，移轉予第三人；第三人因而取得債權人之地位，得就租賃物加以使用收益。
契約承擔	不論是民法第425條或第426條之1，均屬法定契約承擔。民法第425條之租賃物受讓人承受出租人之契約地位；民法第426條之1之房屋受讓人承受承租人之契約地位。從此，出租人（§425）或承租人（§426之1）退出該租賃契約關係，由受讓人承繼而成為契約當事人。

##### 2.圖型分析：

【高點法律專班】

28  
版權所有，重製必究！

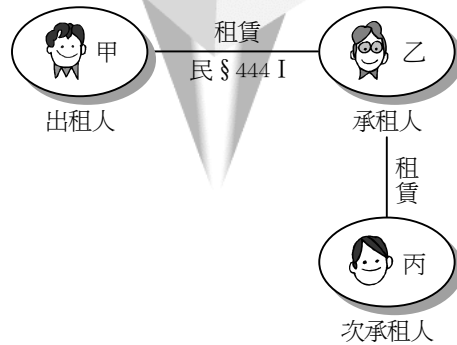


3. 補充教材：

拙著，債法各論，頁193~203，元照，2013年1月版。

(一) 當事人間基本法律關係：

在進入複雜的法律關係前，應先究明出租人、承租人、次承租人之間的基本法律關係：



1. 出租人（甲）vs. 承租人（乙）：原租賃關係不受影響。民法第四百四十四條第一項亦宣示性地規定：「承租人依前條之規定，將租賃物轉租於他人者，其與出租人間之租賃關係，仍為繼續。」於是甲、乙間的租賃契約，仍將繼續地發生效力，甲仍

【高點法律尋班】

版權所有，重製必究！

可繼續地向乙請求租金的給付。

2. 承租人（乙）vs.次承租人（丙）：有租賃契約之成立；且該租賃契約與一般租賃契約並無不同，適用民法第四百二十一條以下之規定。

3. 出租人（甲）vs.次承租人（丙）：無契約關係存在。

(二)因次承租人所引發之一般毀損責任：

在將租賃物轉租予第三人後，終究真正在使用租賃物的是次承租人丙，於是，當因可歸責於丙的事由致租賃物毀損、滅失時，到底誰應對誰負如何的責任？惟應先說明者，因為民法就承租人違反保管義務之行為，區分為一般毀損責任與失火責任，並異其注意義務程度，民法第四百三十二條與第四百三十四條定有明文，從而於斯筆者亦將這兩種情形分開來討論，使得相關爭議更為明朗化。

當事人	請求權基礎	說明
出租人（甲） ↓ 承租人（乙）	民 § 444 II + § 432	租賃物終究不是因承租人乙之行為而毀損滅失，所以需要有民法第444條第2項規定為「行為過渡（轉換）」，令承租人乙為次承租人丙的行為負責：「因次承租人應負責之事由所生之損害，承租人負賠償責任」之後，出租人甲再依民法第432條規定，向乙請求損害賠償。
承租人（乙） ↓ 次承租人（丙）	民 § 432	乙、丙間既有租賃契約之成立，丙即應依民法第432條對乙負損害賠償責任。
出租人（甲） ↓ 次承租人（丙）	民 § 184	甲、丙間既無契約關係存在，則丙應為其不法損害甲之「所有權」之行為（當出租人同時為租賃物所有權人時），負侵權行為損害賠償責任。

(三)因次承租人所引發之失火責任：

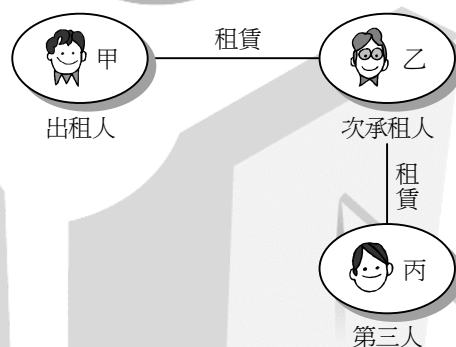
當事人	請求權基礎	說明
出租人（甲） ↓ 承租人（乙）	民 § 444 II + § 434	丙既為合法轉租之下的次承租人，理應適用民法第434規定。於是，在經過民法第444條第2項之「行為過渡（轉換）」後，若次承租人丙僅有輕
出租人（甲） ↓ 承租人（乙）	民 § 444 II + § 434	過失，即相當於承租人乙僅有輕過失，依民法第434條規定，乙即無須對出租人負損害賠償責任。
承租人（乙） ↓ 次承租人（丙）	民 § 434	乙、丙間既有租賃契約之成立，丙即應依民法第434條對乙負損害賠償責任。
出租人（甲） ↓ 次承租人（丙）	民 § 184 ?	甲、丙間既無契約關係存在，則丙應依民法第184條對甲負侵權行為損害賠償責任。惟有問題者，民法第184條乃抽象輕過失責任，但民法第434條卻就承租人之失火行為減輕至重大過

【高點法律專班】

當事人	請求權基礎	說明
		失責任，於斯，丙得否主張民法第184條之主觀要件應有所調整？筆者持肯定看法，丙既然為合法轉租之次承租人，理應受到民法第434條之保護。故若丙僅有輕過失而引發失火，無須對甲負侵權行為損害賠償責任。

## 步驟2.2 不合法轉租

(一)當事人間基本法律關係：



1. 出租人（甲）vs. 承租人（乙）：承租人乙違反民法第四百四十三條第一項規定，擅自將租賃物轉租予他人，就甲、乙間的租賃契約而言，完全不受不合法轉租的影響，出租人甲仍得繼續向承租人乙收取租金，而承租人乙也須繼續對甲履行保管租賃物的義務。惟出租人甲得依民法第四百四十三條第二項規定，終止租賃契約。
2. 承租人（乙）vs. 第三人（丁）：有租賃契約之成立；且該租賃契約與一般租賃契約並無不同，適用民法第四百二十一條以下之規定。
3. 出租人（甲）vs. 第三人（丁）：無契約關係存在。又，因此乃不合法轉租，未經甲之同意，甲得否以丁乃無權占有為由，向丁請求返還租賃物？請參見【民法小學堂】的分析整理。

### 民法小學堂

◆ 承租人違法轉租後，出租人得否向第三人請求返還租賃物？

1. 爭議問題：承租人乙未經出租人甲之同意，即將租賃物之全部轉租予第三人丙；甲發現後，在未終止租約的前提下，得否以丙無權占有為由，請求丙將租賃物返還予自己？
2. 焦點直擊：之所以有此爭議存在，實是肇因於甲並未依民法第443條第2項終止與乙

之租賃契約，承租人乙仍繼續享有租賃物之使用收益權，則很難說明甲何以得向丙主張所有物返還請求權。惟若不允許甲向丙請求返還，又與之於甲而言，丙乃屬無權占有的前提不符。接下來即介紹最高法院與學者如何解決這個難題。

### 3. 學說與實務綜覽：

學說與實務見解	評釋
<p>【最高法院44年第5次民刑庭總會決議<sup>(6)</sup>】                      民一庭提案：承租人未得出租人承諾，擅將其所租出租人所有之基地，轉租於第三人，現該基地係由第三人占有使用，出租人在未終止租賃契約以前，得否逕向第三人請求返還該基地？                      決議：承租人未得出租人承諾，擅將其所租出租人所有之基地，轉租於第三人，現該基地係由該第三人占有使用，出租人在未終止租賃契約以前，不能逕向第三人請求返還。</p>	<p>本則決議其實沒有解決任何問題；出租人如不能逕向第三人請求返還租賃物予自己，則唯一解決之道，只有終止租賃契約，然後再依民法第767條第1項請求第三人返還租賃物予自己。</p>
<p>王澤鑑老師：於不合法轉租，第三人不得以其與承租人間之租賃契約，對抗出租人，故之於出租人而言，第三人乃無權占有。惟因出租人並未終止其與承租人間之租賃契約，故出租人就租賃物並無使用收益權限，因而出租人於行使所有物返還請求權時，應請求第三人將租賃物返還予承租人，而非返還予自己。<sup>1</sup></p>	<p>惟如出租人基於特殊考慮，不願終止租約，則王老師的見解不失為解決之道，並可符合法理需求。</p>

### 4. 補充教材：

拙著，債法各論，頁193～203，元照，2013年1月版。

#### (二) 因第三人所引發之一般毀損責任：

和「合法轉租」相同的是，租賃物之毀損滅失終究不是承租人乙之行爲所致，因而在令承租人乙負起任何責任之前，必須先有「行爲過渡（轉換）」的規範；惟筆者以爲在此十分不恰當適用民法第四百四十四條第二項規定，蓋因民法第四百四十四條第一項已經將該條規定適用的前提，鎖定在「依前條之規定」，可見民法第四百四十四條只能適用在「合法轉租」，而不合法轉租之第三人，應屬民法第四百三十三條所稱「因承租人允許為租賃物之使用收益之第三人」。

<sup>1</sup> 王澤鑑著，基於債之關係占有權的相對性及物權化，民法學說與判例研究(七)，頁84以下，自刊，1996年10月版。

當事人	請求權基礎	說明
出租人(甲) ↓ 承租人(乙)	民 § 433 + § 432	承租人先依民法第433條規定為「因承租人允許為租賃物之使用、收益之第三人」，即丁的行為負責；之後，出租人甲再依民法第432條規定，向乙請求損害賠償。
承租人(乙) ↓ 第三人(丁)	民 § 432	乙、丁間既有租賃契約之成立，丁即應依民法第432條對乙負損害賠償責任。
出租人(甲) ↓ 第三人(丁)	民 § 184	甲、丁間既無契約關係存在，則丁應為其不法損害甲之所有權的行為（當出租人同時為租賃物所有權人時），負侵權行為損害賠償責任。

(三)因第三人所引發之失火責任：

當事人	請求權基礎	說明
出租人(甲) ↓ 承租人(乙)	民 § 433 + § 434 ?	當第三人丁就火災的發生僅有輕過失時，經適用民法第433條的結果，相當於承租人乙僅有輕過失，則依民法第434條規定，變成承租人乙無須對出租人甲負損害賠償責任？筆者以為如此僵化適用法律的結果，並不合理。承租人乙之違法轉租行為，無論如何均應認屬有故意或重大過失；而因違法轉租使第三人丁加入租賃物之使用關係，增添租賃物之風險，最終導致火災發生，應可認為實乃肇因於乙之故意或重大過失之違法轉租行為所致。因此不論第三人丁就火災的發生是否有重大過失，一律應認乙就火災的發生有重大過失，而應依民法第434條對甲負損害賠償責任。
承租人(乙) ↓ 第三人(丁)	民 § 434	乙、丁間既有租賃契約之成立，丙即應依民法第434條對乙負損害賠償責任。
出租人(甲) ↓ 第三人(丁)	民 § 184	甲、丁間既無契約關係存在，則丁應依民法第184條對甲負侵權行為損害賠償責任。且因丁乃不合法轉租下的第三人，除了與乙之間的租賃關係外，其餘者不受民法第434條之保障。故縱使丁僅有輕過失而引發失火，仍須對甲負侵權行為損害賠償責任。

### 步驟2.3 民法第四百二十六條之一

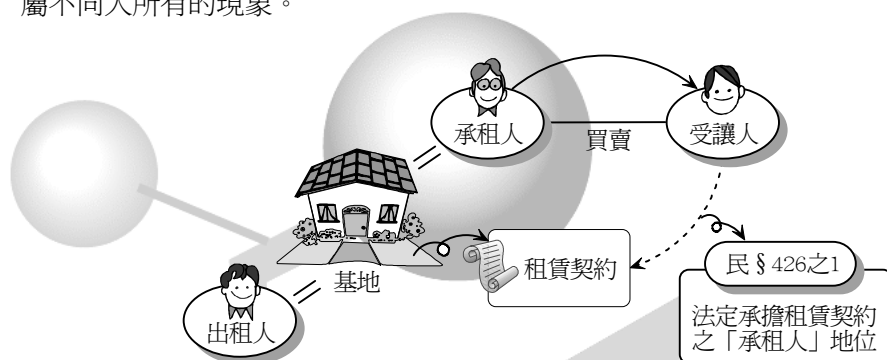
民法第四百二十六條之一乃八十八年民法債編修正時所新增，而這個毫不起眼的規範，似乎自增訂以來沒有受到太多的重視；直到最高法院九十五年第十六次民庭決議後才逐漸展現它的光芒：「租用基地建築房屋，承租人房屋所有權移轉時，其基地租賃契約，對於房屋受讓人，仍繼續存在。」

(一)適用前提－房屋與基地分屬不同人所有：

【高點法律專班】

33  
版權所有，重製必究！

首應說明者，本條的適用前提是：承租人租用基地建築房屋，該房屋所有權乃由承租人出資興建而原始取得，惟基地所有權則仍屬出租人，造成基地與房屋所有權分屬不同人所有的現象。



在我國民法就房屋與基地認屬兩個獨立不動產、所有權各別的立法例之下，一旦房屋與基地分屬於不同人所有，還得立刻解決房屋是否有合法座落權源的問題。而民法第四百二十六條之一所欲處理的問題即是：承租人乃房屋所有權人，當承租人將房屋所有權讓與他人，房屋受讓人與出租人之間並無租賃契約存在，受讓人在取得該房屋所有權之後，該房屋即會因為欠缺合法座落權源而面臨無權占有的窘境。從而民法第四百二十六條之一乃規定：一旦承租人將房屋所有權讓與他人，承租人在租賃契約上之當事人地位，即法定地由受讓人承受，亦即發生「法定契約承擔」的效果，此與民法第四百二十五條之立法技術實屬相同。

#### (二)立法背景與淵源：

在民法第四百二十六條之一增設之前，最高法院早已透過判例提出解決之道。不過，不論是四十三年台上字第四七九號判例或四十八年台上字第二二七號判例，其共同的主張均是：「推定出租人於立約時，即已同意租賃權得隨房屋而為移轉。」細心的您應該已經發現，判例見解乃是「推定租賃權之讓與」，而現行民法第四百二十六條之一則是更進一步地以「法定契約承擔」解決這個爭議。

##### 【最高法院48年台上字第227號判例】

租地建屋之契約如無相反之特約，自可推定出租人於立約時，即已同意租賃權得隨房屋而為移轉，故承租人將房屋所有權讓與第三人時，應認其對於基地出租人仍有租賃關係之存在，所謂相反之約，係指禁止轉讓基地上所建房屋之特約而言。

#### (三)類似規範比較：

誠如筆者所言，我國民法將房屋與基地認屬兩個獨立的不動產，則勢必得面臨房屋是否有合法座落權源的問題。是以，當您在某個實例題中找出房屋所有權的歸屬後，離「大功告成」還有一步之遙，必須在小心檢視該房屋座落的基地是否同屬一人

【高點法律專班】

34  
版權所有，重製必究！



所有，若非如此，則須進一步檢討該房屋所有人對於基地是否有合法使用權源。

除了民法第四百二十六條之一外，以提供房屋合法座落權源為立法目的之類似規範尚有：

民 § 425 之1 <sup>2</sup>	土地及其土地上之房屋同屬一人所有，而僅將土地或僅將房屋所有權讓與他人，或將土地及房屋同時或先後讓與相異之人時，土地受讓人或房屋受讓人與讓與人間或房屋受讓人與土地受讓人間，推在房屋得使用期限內，有租賃關係。其期限不受第449條第1項之限制。（I）前項情形，其租金數額當事人不能協議時，得請求法院定之。（II）
民 § 838 之1	土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，因強制執行之拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之；不能協議者，得請求法院以判決定之。其僅以土地或建築物拍賣時，亦同。（I）前項地上權，因建築物之滅失而消滅。（II）
民 § 876	設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押者，於抵押物拍賣時，視為已有地上權之設定，其地租、期間及範圍由當事人協議定之。不能協議者，得聲請法院以判決定之。（I）設定抵押權時，土地及其土地上之建築物，同屬於一人所有，而以土地及建築物為抵押者，如經拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，適用前項之規定。（II）
民 § 924 之2	土地及其土地上之建築物同屬一人所有，而僅以土地設定典權者，典權人與建築物所有人間，推定在典權或建築物存續中，有租賃關係存在；其僅以建築物設定典權者，典權人與土地所有人間，推定在典權存續中，有租賃關係存在；其分別設定典權者，典權人相互間，推定在典權均存續中，有租賃關係存在。（I）前項情形，其租金數額當事人不能協議時，得請求法院以判決定之。（II）依第1項設定典權者，於典權人依第913條第2項、第923條第2項、第924條規定取得典物所有權，致土地與建築物各異其所有人時，準用第838條之1規定。（III）

2 關於民法第425條之1之解說，以及其與民法第426條之1之比較，請參見【步驟3.1】。