



讓與擔保—不動產登記之形式與實質

編目 | 民事財產法 主筆人 | 龍政大 (陳義龍律師)

一、讓與擔保之內涵¹

(一) 意義

債務人或第三人為擔保債務人之債務，將擔保標之物之財產權移轉於擔保權人，擔保權人僅於擔保目的範圍內，取得擔保標之物之財產權，於債務清償後，標之物應返還於債務人或第三人。於債務不履行時，擔保權人得就該標之物受償，擔保權人不能取得受債權清償以外之利益，擔保權人有清算義務（尤其於擔保標之物價值超過被擔保債權額，與§873-1同）。屬於社會交易上所發展出來的非典型擔保。自古以來，是從移轉所有權之擔保，演變至僅移轉占有之占有質，再演變至不移轉占有及所有權之不占有質。故讓與擔保為最早擔保型態，德日民法並無規定，而出現破產法等個別規定中，而法國民法§2372-1~5、§2488-1~5設有明文規定。

最高法院 106 年度台上字第 2759 號民事判決

按信託的讓與擔保契約，係指債務人為擔保其債務，將擔保物所有權移轉於債權人，而使債權人在不超過擔保目的範圍內，取得擔保物所有權，俟債權清償後，該擔保物即應返還於債務人；債務不履行時，債權人得將擔保物變賣或估價而就該價金受清償而言。

最高法院 88 年度台上字第 3419 號民事判決

按債務人為擔保其債務，將擔保物所有權移轉登記與債權人，而使債權人在不超過擔保之目的範圍內取得擔保物所有權者，為信託讓與擔保。債務人在未清償其債務前，不得片面終止信託讓與擔保關係，請求債權人返還擔保物。²

最高法院 98 年度台上字第 544 號民事判決

信託乃委託人為自己或第三人之利益，將信託財產移轉於受託人，由受託人管理或處分，以達成一定經濟上或社會上之目的之行為。而信託之擔保讓與，係指債務人為擔保其債務，將擔保物所有權移轉於債權人，而使債權人在不超過擔保目的範圍內，取得擔保物所有權，債權清償後，該擔保物即應返還於債務人；債務不履行時，債權人得將擔保物變賣或估價

¹ 讓與擔保之種類有：不動產讓與擔保、動產讓與擔保、權利（尤其債權）讓與擔保等，而我國實務上以不動產讓與擔保為常見，本文以下主要以此為說明對象。

² 另參照最高法院 108 年台上字第 2214 號民事判決。

而就該價金受清償者而言，庶免其迴避九十六年三月二十八日修法前民法第八百七十三條第二項禁止之規定。兩者保護主體不同，法律效果迥異。³

(二) 比較：

1. 優點：不須移轉占有，讓與擔保只須標的物有「讓與性」即可，未如動產抵押權有限制標的物（動擔§4II）。又不動產抵押權等擔保物權須以「公實行程序」（拍賣）為之。而讓與擔保則得以私人變賣為之，程序較為便捷，且賣得價金較高。
2. 缺點：擔保義務人占有時擅自處分有使擔保權利人喪失擔保之危險。擔保權利人擅自處分亦有使擔保義務人喪失標的物權利之危險。債權額及標的物估定造假，對擔保義務人之一般債權人不利。標的物登記移轉於擔保權利人，擔保義務人無從設定後次序之擔保物權，也無從設定用益物權。

二、讓與擔保之適法性及有效性

(一) 是否構成通謀虛偽意思表示（§87）？

1. 肯定說

最高法院 59 年度台上字第 3917 號民事判決

原審依調查證據之結果，以上訴人所主張之買賣房屋及出租事實，固據其提出房屋買賣契約書及房屋租用合約書為立證方法，但該房屋買賣契約暨租賃契約，均係雙方所為之虛偽意思表示，其立約之動機，實以系爭房屋為借款之擔保，因系爭房屋未辦理保存登記，不得為設定抵押權之標的，故立上開契約以資保障等情，業據證人即上開契約之代書人徐○○及見證人鄭○○到庭結證屬實。參以上訴人多年以來，從未催促被上訴人交租，以及自五十六年上期至五十七年之房捐稅仍由被上訴人代交之情形，暨兩造出立覺書有定期贖回房屋之記載，均足認定上開買賣契約等並非真正買賣房屋，而係變相借款之擔保，應依借款之法律關係主張權利。從而上訴人依買賣房屋及租賃契約，請求被上訴人辦理所有權移轉登記及交還房屋給付欠租，即難謂為正當。

2. 否定說

多數見解認為，當事人所為之讓與擔保約定乃出於真正效果意思，而非欠缺真意之通謀虛偽意思表示。⁴

³ 另參照最高法院 92 年度台上字第 238 號民事判決。

⁴ 謝在全，民法物權論（下），2020 年 9 月，頁 579；吳光明，動產讓與擔保法律制度之研究－德國與我國現行制度之探討，月旦法學雜誌，第 95 期，2003 年 4 月，頁 98；曾品傑，臺灣的非典型擔保物權，月旦法學雜誌，第 241 期，2015 年 6 月，頁 31；吳從周，讓與擔保制度在臺灣之發展現況－兼評中國大陸最高人民法院（2011）民提字第 344 號民事判決，法官協會雜誌，第 17 卷，2015 年 12 月，頁 171-173。

最高法院 70 年度台上字第 104 號民事判決

債務人為擔保其債務，將擔保物所有權移轉與債權人，而使債權人在不超過擔保之目的範圍內，取得所有權之信託的讓與擔保，並非雙方通謀而為之虛偽意思表示，不能認其為無效。

最高法院 74 年度台上字第 2307 號民事判決

為擔保債務，以買賣方式而將不動產所有權移轉登記於債權人，係屬信託的讓與擔保。如原審確定之事實，被上訴人之就訟爭房地與上訴人書立買賣契約書並基以辦理所有權移轉登記於上訴人，其目的既在擔保債務，是則，在法律上，應屬於信託的讓與擔保行為，不得指為雙方通謀虛偽而為之意思表示，並非無效。

最高法院 94 年度台上字第 1274 號民事判決

按信託的讓與擔保（擔保信託），係債務人為擔保其債務，將擔保物所有權移轉與債權人，而使債權人在不超過擔保之目的範圍內，取得擔保物之所有權，債務人如不依約清償債務時，債權人得依約定方法取償，縱無約定亦得逕將擔保物變賣或估價，而就該價金受清償。**兩造擔保信託之真意，既在擔保上訴人積欠被上訴人之借款債務，且該擔保信託關係亦未經兩造終止，則上訴人如未於二年之擔保信託期間為清償，被上訴人自得就系爭房地依約定方法取償。又上訴人用以證明其清償金額已超過積欠款項之文書，係上訴人片面所製作，並為被上訴人所否認，且該等文書所示之匯款日或支票發票日均在系爭協議書訂立之前，亦與該協議書所擔保信託之債務無涉，自難據為有利於上訴人之認定。參以上訴人於擔保信託期間屆滿後之八十八年三月八日、同年五月十日、十月七日、十月十二日、十月十四日所書保證書、承諾書及自願書，猶記載「如年底（八十八年十二月三十一日）未能清償一億五千元予被上訴人，願意遷出系爭房屋，希望被上訴人再等一次（最後一次）」等語，且八十九年十月十六日兩造所訂之房屋借用契約書，亦載明上訴人得於九十年六月三十日前提出一億五千元買回系爭房地等語，可見上訴人並未清償被上訴人一億五千元。再由前開保證書、承諾書及自願書所載內容，暨兩造於八十九年至九十一年間數度訂立之房屋借用契約書，除均載明上訴人因將系爭房地出售予被上訴人共同買受，而由被上訴人借予上訴人居住使用之意旨外，其中八十九年十月十六日訂立之房屋借用契約書更有上開買回之記載以觀，顯見兩造於二年之擔保信託期間屆滿後，確有以系爭房地抵償或交由被上訴人實行變價程序，以清償上訴人積欠被上訴人債務之意思合致，況保證書、承諾書及自願書亦未再提及擔保信託一事，自堪認系爭房地已因抵償債務而為被上訴人所有，並非因流質契約而取得該房地所有權。系爭房地既為被上訴人所有，其自得基於所有權人之地位將該房屋借予上訴人使用。雖上訴人主張兩造為免除銀行對於出租或由第三人占用**

之房地有諸多貸款之限制，通謀虛偽訂立房屋借用契約書，但為被上訴人所否認，且上訴人亦未能舉證以實其說，自不足採。

(二) 是否構成脫法行為？

有質疑，讓與擔保將擔保物所有權移轉於擔保權人，再透過租賃等方法使設定人繼續占有標的物，乃迴避§885、修正前§873II、§893II 之行為。

惟動產質權之設定不得以占有改定為之，貫徹其留置效力擔保作用，而讓與擔保則無此留置效力作用，而係在取得標的物之受償權，與§885 無關而不生脫法行為之問題。另一方面，雖擔保標的物之所有權移轉於擔保權人，但其仍有清算義務，與§873-1、§893II 意旨相符。⁵

最高法院 98 年度台上字第 544 號民事判決

按信託乃委託人為自己或第三人利益，將信託財產移轉於受託人，由受託人管理或處分，以達成一定經濟上或社會上之目的之行為。而信託之擔保讓與，係指債務人為擔保其債務，將擔保物所有權移轉於債權人，而使債權人在不超過擔保目的範圍內，取得擔保物所有權，債權清償後，該擔保物即應返還於債務人；債務不履行時，債權人得將擔保物變賣或估價而就該價金受清償者而言，庶免其迴避九十六年三月二十八日修法前民法第八百七十三條第二項禁止之規定。兩者保護主體不同，法律效果迥異。查上訴人僅係依系爭信託契約、信託法第二十三條、民法第七百六十七條、第一百八十四條第一項前段等相關規定為本件請求，並未依信託之擔保讓與之法律關係而為請求，原審既認上訴人與乙○○、丙○○間為擔保上訴人履行債務而以書面訂立信託的讓與擔保契約，並非無效。

最高法院 92 年度台上字第 777 號民事判決

按所謂「信託的讓與擔保」，係將供擔保之財產移轉登記為受託人或其指定人名義，在信託人（債務人）未依約清償債務及終止信託契約之前，法律上該登記名義人固為所有權人。惟此項債務人為擔保其債務，將擔保物所有權移轉與債權人，使債權人在不超過擔保之目的範圍內，取得擔保物所有權之「信託的讓與擔保」，如約定債務清償期間者，尚不能認其為無效，僅擔保物所有權之移轉，既以擔保債務清還為目的，不能祇以債務人逾期末清還所負債務，即謂債權人可取得擔保物之所有權，仍應履行變賣擔保物或協議估價，債權人就其價金受償或承受之程序，庶免其迴避民法第八百七十三條第二項禁止之規定。是以「信託的讓與擔保」，形式上雖移轉所有權於債權人或其指定人之名義，然本質上乃在於

⁵ 謝在全，民法物權論（下），2020 年 9 月，頁 579；陳榮隆，讓與擔保之借殼信託契約，月旦法學雜誌，第 27 期，1997 年 8 月，頁 49-50；吳光明，動產讓與擔保法律制度之研究－德國與我國現行制度之探討，月旦法學雜誌，第 95 期，2003 年 4 月，頁 98-99；吳從周，讓與擔保制度在臺灣之發展現況－兼評中國大陸最高人民法院（2011）民提字第 344 號民事判決，法官協會雜誌，第 17 卷，2015 年 12 月，頁 173-175。

擔保債務之清償，非欲使債權人或其指定人真正取得所有權，此與實質之買賣，買受人之目的在真正取得所有權之情形有別，能否謂其係取得產權之脫法行為，即值深究。原審一面認被上訴人將系爭土地以買賣為原因，辦理所有權移轉登記為林○銘名義所有，當事人間有使該買賣契約生效之意思，非屬通謀虛偽意思表示；一面又認系爭土地所有權移轉登記，係以買賣之方式，達擔保債權之目的，為「信託的讓與擔保」，並謂其無信託目的，乃取得產權之脫法行為，亦不無前後矛盾之違法。

三、讓與擔保之法律構造

(一) 所有權移轉構造說⁶

擔保義務人將其所有之標的「所有權」移轉於擔保權人，只是其移轉目的在於擔保債務，擔保權人就其取得之所有權，應受其與擔保義務人之讓與擔保債權契約拘束。此說著重於財產權移轉之法律形式。

最高法院 94 年度台上字第 747 號民事裁定

按讓與擔保之標的物係由擔保權人處分時，擔保權人在法律上因係所有權人，故無論擔保物為動產抑不動產，第三人係善意或惡意，第三人均取得標的物之所有權。查上訴人之被繼承人葉○郁與張○○玉間，關於系爭土地登記為張○○玉名義所有，屬「信託之讓與擔保」關係，乃原判決確定之事實。張○○玉既為系爭土地信託讓與擔保之擔保權人，在法律上即為該土地之所有權人，其移轉土地所有權與配偶戊○○，無論戊○○係善意或惡意，均取得該土地所有權。

最高法院 80 年度台上字第 1813 號民事判決

信託的讓與擔保，乃屬權利移轉型之擔保物權，即債務人為擔保其債務之清償，將擔保物所有權移轉登記於債權人，而使債權人在不超過擔保之目的範圍內，取得擔保物之所有權，債務人如不依約清償債務時，債權人得依約定方法取償，無約定時亦得逕將擔保物變賣或估價，而就該價金受清償。⁷

最高法院 71 年度台上字第 2043 號民事判決

債務人以供擔保之目的，將標的物之所有權移轉於債權人，為信託的讓與擔保，債權人於

⁶ 在日本實務上此說又可細分「外部移轉說」與「內外部移轉說」。前者，雖形式上擔保權人為所有人，但在內部關係上，擔保權人不得對擔保義務人主張自己為所有人；後者，不論外部關係或內部關係，擔保權人均為所有人，詳細說明參照謝在全，判例法之進程——以讓與擔保為例，月旦法學雜誌，第 310 期，2021 年 3 月，頁 187。

⁷ 另參照最高法院 104 年度台上字第 2314 號民事判決。

債務人不履行債務時，於法得就標的物優先受償。此際，訂立契約，約定以該標的物抵償債務，自亦非法之所不許。

最高法院 103 年度台上字第 1869 號民事判決（維持原審見解）

按信託的讓與擔保，在對外關係，受讓人就供擔保之物雖已取得完全之所有權，但在內部關係，對於讓與人，仍僅得以擔保權人之資格，在擔保之目的範圍內行使其權利。故依擔保權之內容而言，讓與人之占有供擔保之物，在受讓人方面，尚不得主張其為無權占有。

（二）擔保物權構造說⁸

1. 實務見解

最高法院 108 年度台上字第 2447 號民事判決

按信託的讓與擔保係指債務人或第三人為擔保債務人之債務，將擔保標的物之財產權移轉於擔保權人，擔保權人僅於擔保之目的範圍內，取得擔保標的物之財產權。因屬擔保物權性質，就具有登記公示外觀之不動產，其讓與擔保之成立，僅需辦理所有權移轉登記與債權人為已足，固不以交付不動產擔保物之占有為要件，擔保之債務清償後，標的物應返還於債務人或第三人；債務不履行時，擔保權人得依約定方法就該擔保物取償。

最高法院 109 年度台上字第 2634 號民事判決

讓與擔保，係指債務人或第三人為擔保債務人之債務，將擔保標的物之財產權移轉於擔保權人，擔保權人僅於擔保之目的範圍內，取得擔保標的物之財產權。因屬擔保物權性質，就具有登記公示外觀之不動產，其讓與擔保之成立，僅需辦理所有權移轉登記與擔保權人為已足，債務不履行時，擔保權人得依約定方法就該擔保物取償。亦即，擔保權人可取得標的物之一定價值，用以優先清償擔保之債權，此際擔保權人不論以變賣受償或估價受償（包括擔保物所有權確定由擔保權人取得）方式，進行換價處分及優先受償程序，擔保權人均負有清算之義務。如擔保物價值超過擔保之未償債權，並應返還剩餘價值與債務人或第三人。

【高點法律專班】

最高法院 109 年度台上字第 3214 號民事判決【必究！】

98 年修正民法第 757 條規定，物權除依法律或習慣外，不得創設。亦即，物權得依習慣而

⁸ 相對於「所有權移轉構造說」，另一派說法實際上名為「擔保權構造說」，此派說法又可分為：授權說、二段物權變動說、期待權說、抵押權說、擔保權說等，本書僅介紹我國主流學者較為強調之「擔保物權說」，故此處逕稱「擔保物權構造說」。其他學說介紹可參照陳榮隆，讓與擔保之法律構造（下）——最高法院九十一年台上字第一一八○號判例評析，月旦法學雜誌，第 97 期，2003 年 6 月，頁 189-191。

創設。於我國工商社會與一般民間習慣，常見債務人因擔保自己債務之未來之履行，與債權人約定將自己財產所有權移轉於債權人（受讓人），債務履行期屆至，如有不履行該擔保目的之債務時，經債權人實行清算後，除債務人清償該債務得向受讓人請求返還擔保物外，受讓人即確定取得擔保物之所有權。惟該擔保物價值高於應履行債務之價額者，債務人得向受讓人請求償還其差額。此類以擔保為目的而移轉擔保物所有權予債權人之擔保物權設定，即為學理所稱「讓與擔保」（下稱讓與擔保）。民間慣行之讓與擔保制度，物權法固無明文，惟我國判決先例已承認其有效性，復不違背公序良俗，於讓與人與受讓人內部間，本於契約自由，及物權法已有習慣物權不違背物權法定主義法文，執法者自無否定其有效性之正當事由。讓與擔保之標的以物供擔保者，包括不動產與動產，因讓與擔保具物權效，為保障第三人交易安全，與一般物權之取得、設定、喪失及變更同，應有公示方法，不動產以登記、動產以占有為之，但非不得依一般慣行之公示方法為之。以票據權利為標的者，其外觀公示方法，因背書交付移轉「占有」而有公示作用。

2. 學說見解

基於讓與擔保目的之經濟實質，擔保權人所取得者並非毫無限制之所有權，而係取得就標的物換價取償之「擔保權」，擔保義務人本身仍保有一種具有物權效力之財產權⁹。至於該「擔保權」之性質，學說認為，現行法允許習慣法創設物權。讓與擔保以擔保物權構成，在我國法制較為相容且容易理解，為我國社會所需要及習用，且法院亦承認其效力，足認有此習慣存在，應得以習慣法創設讓與擔保之擔保物權，理由為：①其內容有擔保物權之法原則可資遵循（尤其抵押權相關規定），應屬合理明確；②未破壞物權體系，無違物權法定主義存立之旨趣；③公示方法上，不動產得以登記為之，動產得以占有為之。故斟酌擔保權人之所有人地位、擔保債權之經濟目的，於性質許可範圍內類推適用抵押權之規定，故讓與擔保亦具有從屬性、不可分性、物上代位性。¹⁰

又雖讓與擔保與信託同是形式上財產權移轉，而有契約實質性、內部性限制，但信託係為他人利益管理或處分信託財產，而讓與擔保則為擔保權人為自己利益而受讓擔保標的物，兩者並不相同，學說上認為信託法上關於物上代位性、獨立性、

【高點法律專班】
版權所有，重製必究！

⁹ 謝在全，判例法之進程——以讓與擔保為例，月旦法學雜誌，第310期，2021年3月，頁185。

¹⁰ 謝在全，民法物權論（下），2020年9月，頁580-582；陳榮隆，讓與擔保之借殼信託契約，月旦法學雜誌，第27期，1997年8月，頁52；曾品傑，臺灣的非典型擔保物權，月旦法學雜誌，第241期，2015年6月，頁34。類似見解參照吳光明，動產讓與擔保法律制度之研究－德國與我國現行制度之探討，月旦法學雜誌，第95期，2003年4月，頁99-100；蔡明誠，物權法研究，2003年6月，頁330-332、343-345。

另有學者強調，讓與擔保制度為法院（尤其最高法院）判決長久以來反覆明白地承認，而符合習慣法所要求之「一般人法意識的確信」存在之要件，參照吳從周，讓與擔保制度在臺灣之發展現況－兼評中國大陸最高人民法院（2011）民提字第344號民事判決，法官協會雜誌，第17卷，2015年12月，頁178-179。

受託人之權限及義務、受益人之權限等規定，得否類推適用於讓與擔保，應視個案具體情事而定。¹¹

(三) 債之關係說¹²

1. 現行讓與擔保登記方式有違形式主義

我國物權法係採形式主義，依法律行為所為之物權設定，非經登記不生效力(§758I)，而不得僅有物權設定之合意。而在讓與擔保之登記實務上，當事人登記內容均為移轉「所有權」，未註記受讓人所受讓者，並非一般的所有權，而是所有權內容受到限制的擔保物權。從而，既該擔保物權未經登記，依§758I規定，應不生效力。

2. 讓與擔保並非習慣法所創設之擔保物權

讓與擔保以移轉「所有權」之方式，係以「所有權」為名之「擔保物權」，與我國民法所規定之所有權(§765)不同，因我國民法對此尚無明文，即使物權法定主義允許以習慣法創設物權(§757)，仍不宜將不動產信託讓與擔保，定性為擔保物權。從而，當事人間之信託讓與擔保，僅具債權效力，發生物權變動者，則為移轉所有權之行為。

3. 債之關係消滅前之法律關係

(1) 雙方不得請求回復原狀

擔保權人(乙)為讓與擔保債之關係之「債權人」，並藉由所有權移轉登記(§758I)取得「所有權」。另一方面，擔保義務人(甲)將其所有權移出後，其仍繼續占有擔保標的物，基於讓與擔保「債之關係」，仍屬「有權」占有。從而，於此等讓與擔保「債之關係」終止前，擔保權人(乙)不得請求擔保義務人(甲)返還標的物之占有；擔保義務人(甲)亦不得請求擔保權人(乙)返還標的物之所有權登記。

(2) 擔保權人不得主張取得所有權之全部內容

雖擔保權人(乙)已經登記而取得標的物「所有權」，但在讓與擔保「債之關係」下，不得向擔保義務人(甲)主張所有權之「全部內容」，應依擔保權之基本法理(類推適用§873-1II)，於債務人不清償其債務時，擔保權人(乙)負有清算義務，擔保權人(乙)得處分標的物並獲得價金，以清償被擔保債權，如有剩餘，則應返還於擔保義務人(甲)。

【似曾相識】

105 年司法官民法第 2 題 (節錄)

¹¹ 謝在全，民法物權論(下)，2014年9月，頁605註15。

¹² 整理自陳榮傳，讓與擔保與擔保物權的距離，月旦法學教室，第219期，2021年1月，頁6-8。

甲向乙借款新臺幣 300 萬元，為供擔保，甲將其 A 名畫設定質權於乙並完成交付，復將其 B 精密機器為擔保之目的而移轉所有權於乙，但約定擔保期間 B 仍由甲占有，繼續生產商品銷售。詎料擔保存續中，A 為丙所竊、B 為丁所盜，逾三年後 A、B 始為警方破案尋獲。試問：甲、乙得否分別依物上請求權，請求丙、丁將 A、B 返還於自己？（25%）

四、讓與擔保之登記問題

若認讓與擔保是一種物權，自須有公示外觀，尤其不動產之讓與擔保，當事人如何就其讓與擔保為「登記」？如前所述，有學說認為，實務上當事人創設讓與擔保時，係為「所有權」移轉登記，而非「讓與擔保」登記，依§758I 規定，無法發生「讓與擔保」之物權效力。但有學者認為，地政機關應允許當事人以「為擔保」或「為讓與擔保」為登記原因¹³。惟土地登記實務上，是否確實能明目張膽地以「讓與擔保」為登記原因？地政機關是否會准許當事人如此登記？最高法院均承認以「所有權移轉登記」，創設「讓與擔保」，但此種情形有名實不符之問題。學說認為，若承認讓與擔保為習慣法所創設之物權，依土地登記規則§4I⑨：「下列土地權利之取得、設定、移轉、喪失或變更，應辦理登記：九、依習慣形成之物權。」似有准許如此登記之法律依據。¹⁴

最高法院 109 年度台上字第 3214 號民事判決

98 年修正民法第 757 條規定，物權除依法律或習慣外，不得創設。亦即，物權得依習慣而創設。於我國工商社會與一般民間習慣，常見債務人因擔保自己債務之未來之履行，與債權人約定將自己財產所有權移轉於債權人（受讓人），債務履行期屆至，如有不履行該擔保目的之債務時，經債權人實行清算後，除債務人清償該債務得向受讓人請求返還擔保物外，受讓人即確定取得擔保物之所有權。惟該擔保物價值高於應履行債務之價額者，債務人得向受讓人請求償還其差額。此類以擔保為目的而移轉擔保物所有權予債權人之擔保物權設定，即為學理所稱「讓與擔保」（下稱讓與擔保）。民間慣行之讓與擔保制度，物權法固無明文，惟我國判決先例已承認其有效性，復不違背公序良俗，於讓與人與受讓人內部間，本於契約自由，及物權法已有習慣物權不違背物權法定主義法文，執法者自無否定其有效性之正當事由。讓與擔保之標的以物供擔保者，包括不動產與動產，因讓與擔保具物權效，為保障第三人交易安全，與一般物權之取得、設定、喪失及變更同，應有公示方法，不動產以登記、動產以占有為之，但非不得依一般慣行之公示方法為之。以票據權利

¹³ 陳榮隆，讓與擔保之法律構造（上）——最高法院九十一年台上字第一一八〇號判例評析，月旦法學雜誌，第 96 期，2003 年 5 月，頁 214。

¹⁴ 謝在全，判例法之進程——以讓與擔保為例，月旦法學雜誌，第 310 期，2021 年 3 月，頁 209；曾品傑，臺灣的非典型擔保物權，月旦法學雜誌，第 241 期，2015 年 6 月，頁 34-35。

為標的者，其外觀公示方法，因背書交付移轉「占有」而有公示作用。

五、讓與擔保之清算關係

於債務人屆期不清償其債務時，擔保權人得就擔保標的物換價並取償。如該價金不足以清償債務，擔保權人仍得以一般債權人身分請求清償剩餘債務；如該價金足以清償債務，且有剩餘時，擔保權人應將剩餘價金返還於擔保義務人。此與§873-1II 規定同。準此，擔保權人並非毫無保留地取得該標的物之權利，而負有標的物價值之清算義務。¹⁵

最高法院 108 年度台上字第 2447 號民事判決

按信託的讓與擔保係指債務人或第三人為擔保債務人之債務，將擔保標的物之財產權移轉於擔保權人，擔保權人僅於擔保之目的範圍內，取得擔保標的物之財產權。因屬擔保物權性質，就具有登記公示外觀之不動產，其讓與擔保之成立，僅需辦理所有權移轉登記與債權人為已足，固不以交付不動產擔保物之占有為要件，擔保之債務清償後，標的物應返還於債務人或第三人；債務不履行時，擔保權人得依約定方法就該擔保物取償。至於擔保權人與債務人（擔保義務人）於 96 年 3 月 28 日民法增訂第 873 條之 1 規定後，約定債務未清償時，擔保物之所有權移屬於擔保權人者，雖非無效，然讓與擔保既僅以擔保債務清償為目的，參酌增訂該條第 2 項規定及其立法意旨，若擔保物尚未交付占有，應認擔保權人於清償期屆至而未受債權之清償，請求債務人或第三人交付擔保物之占有時，仍負有清算擔保物價值之義務，且其價值如超過擔保之未償債權，並應返還剩餘價值與債務人或第三人。倘擔保權人應返還清算後擔保物之剩餘價值，與擔保物本身之價值非顯不相當，其所負返還剩餘價值之義務與債務人（擔保義務人）交付擔保物之占有間，尤應有民法第 264 條關於同時履行抗辯規定之適用，庶符公平。

六、讓與擔保標的物之處分

（一）爭點意識

如果當事人所約定之清償期已經屆至，但債務人仍未清償債務，身為擔保權人之債權人得就讓與擔保標的物處分（換價）並為取償。由此可知，在清償期屆至前，擔保權人並無處分標的物之權限，但若其未經擔保義務人之同意，逕將該標的物處分予第三人，其效力如何？尤其是不動產讓與擔保，擔保權人在土地登記簿上是「所有人」，仍有可能違反

¹⁵ 實際上，讓與擔保之實行方式可細分「處分型」、「歸屬型（流質）（當然歸屬型、請求歸屬型）」、「清算型（變價清算型、估價清算型）」等，本書僅介紹實務上常見且較無爭議之「處分清算型」。其他實行方法相關介紹及其排列組合，可參照陳榮隆，讓與擔保之實行，法令月刊，第 51 卷第 10 期，2000 年 10 月，頁 384-385；謝在全，民法物權論（下），2020 年 9 月，頁 591。

讓與擔保約定，而將該標的物移轉登記予第三人。

(二) 有權處分說

依實務所採之所有權移轉構造說，擔保權人在法律上即為所有人，其所為之處分為「有權處分」，無論受讓之第三人為善意或惡意。¹⁶

如前所述，現行土地登記實務，是以所有權移轉登記之方式創設讓與擔保，此種名實不符之登記外觀所產生的風險，不應由第三人（受讓人）承擔。當事人之讓與擔保內部約定，應向交易安全讓步，應如同最高法院處理不動產借名登記採「有權處分說」那樣，擔保權人擅自將標的物處分予第三人之行為，屬於「有權處分」，不需管第三人為善意或惡意¹⁷。至於擔保權人違反其與擔保義務人之內部約定，應負債務不履行、不當得利、侵權行為等民事責任。¹⁸

最高法院 94 年度台上字第 747 號民事裁定

按讓與擔保之標的物係由擔保權人處分時，擔保權人在法律上因係所有權人，故無論擔保物為動產抑不動產，第三人係善意或惡意，第三人均取得標的物之所有權。查上訴人之被繼承人葉○郁與張○金玉間，關於系爭土地登記為張○○玉名義所有，屬「信託之讓與擔保」關係，乃原判決確定之事實。張○○玉既為系爭土地信託讓與擔保之擔保權人，在法律上即為該土地之所有權人，其移轉土地所有權與配偶戊○○，無論戊○○係善意或惡意，均取得該土地所有權。

(三) 無權處分說

上開有權處分說之見解，即使第三人為惡意，亦不影響其取得標的物，對擔保義務人相當不利，故應依擔保物權構造說，擔保權人僅有擔保權之地位，並非有完全之所有權，其所為之處分已經超越擔保目的之限度，構成§118I 無權處分，非經擔保義務人之承認，不生效力，如第三人為善意，即有善意取得規定之適用。¹⁹

七、讓與擔保 v. 借名登記

【高點法律專班】

版權所有，重製必究！

¹⁶ 相同見解參照謝在全，判例法之進程——以讓與擔保為例，月旦法學雜誌，第 310 期，2021 年 3 月，頁 196。

¹⁷ 最高法院 106 年度第 3 次民事庭會議決議：「不動產借名登記契約為借名人與出名人間之債權契約，出名人依其與借名人間借名登記契約之約定，通常固無管理、使用、收益、處分借名財產之權利，然此僅為出名人與借名人間之內部約定，其效力不及於第三人。出名人既登記為該不動產之所有權人，其將該不動產處分移轉登記予第三人，自屬有權處分。」

¹⁸ 曾品傑，臺灣的非典型擔保物權，月旦法學雜誌，第 241 期，2015 年 6 月，頁 39。

¹⁹ 陳榮隆，讓與擔保之外部關係，私法學之傳統與現代（中）－林誠二教授六秩華誕祝壽論文集，2004 年 4 月，頁 423；曾品傑，臺灣的非典型擔保物權，月旦法學雜誌，第 241 期，2015 年 6 月，頁 39。

最高法院 110 年度台上字第 1132 號民事判決

按讓與擔保係指為擔保債務人之債務，移轉標的物之財產權於擔保權人，使擔保權人於擔保目的範圍內，取得擔保物所有權之行為，俟債權清償後，該擔保物即應返還於債務人；債務不履行時，債權人得將擔保物變賣受償。此與借名登記財產雖約定以出名人名義登記，仍由借名人自己管理、使用、處分者，性質上難以相容。是讓與擔保契約與借名登記契約，應無併存之可能。

【更多精彩講座歡迎預約高點讀書館活動】↓



【高點法律專班】

版權所有，重製必究！