

THE PROPERTY LAW REPORT

物权法 报告

蔡耀忠◎主编

理论前沿

民法上相邻关系与小区管理之探讨

论业主团体的法律人格

物权研究

澳门分层所有权制度论略

物管合同

物业管理合同新问题之研究

学理研讨

土地使用权出让制度研究



中信出版社
CITIC PUBLISHING HOUSE

物权法 报告

蔡耀忠◎主编

中 信 出 版 社
CITIC PUBLISHING HOUSE

图片在版编目 (CIP) 数据

物权法报告/蔡耀忠主编. - 北京: 中信出版社. 2005.1

ISBN 7-5086-0333-8

I. 物… II. 蔡… III. ①物权法 - 研究 - 中国 ②物业管理 - 研究 - 中国

IV. ①D923.24 ②F299.233.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 113356 号

物权法报告

WUQUANFA BAOGAO

编 者: 蔡耀忠

责任编辑: 张 芳

出 版 者: 中信出版社 (北京市朝阳区东外大街亮马河南路 14 号塔园外交办公大楼 邮编 100600)

经 销 者: 中信联合发行有限责任公司

承 印 者: 北京牛山世兴印刷厂

开 本: 787mm×1092mm 1/16 印 张: 16 字 数: 270 千字

版 次: 2005 年 1 月第 1 版 印 次: 2005 年 1 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-5086-0333-8/D·201

定 价: 38.00 元

版权所有·侵权必究

凡购本社图书, 如有缺页、倒页、脱页, 由发行公司负责退换。服务热线: 010-85322521

<http://www.publish.citic.com>

010-85322522

E-mail: sales@citicpub.com

author@citicpub.com

前言



作为一名专事房地产法律实务的法律工作者，因为工作的关系，对物权法、房地产法有着比较浓厚的兴趣，并一直有组织专家写点相关文章的想法。在数年前，就有了出版相关系列书的打算。后与三两友人、同行一起共同努力，从法学理论界和法律实务界的高人处乞讨稿件，努力成果就是有了《中国房地产法研究》（在法律出版社出版了第一卷和第二卷）。但个人力量终究十分有限，特别是在难求合适稿件的情况下，该项工作不得不先暂一段落。而给这段甘苦自知的经历画上一个“逗号”的标志，就是呈现在读者诸君面前的这本书。

为何要做这项吃力却不见得讨好的工作，主要因为从我这些年律师执业的切身经历中，深切感到中国房地产法律出现的问题太多、亟需完善的地方太多，但实务工作者又很难从理论界获得必要的理论滋养。因此，我希望能得到既有理论深度又能解决中国房地产实务现实问题的见解，本书在这个方面尽了很大的努力。

这主要体现在“物业管理”的专题研讨上面。在本书这个专题中，我们尽可能地挖掘这个可能在当前中国属于典型难题中所包含的问题意识，希望各位作者在各自的智识努力中提供可能解决问题的现实契机，希望这些分散的论文在本书的空间整合给读者提供更多的信息。您在此能看到大陆区域之外的经验，更能看到大陆的实际经验；您还能看到理论界描绘的图景，更能听到实务者的呼吁。当然，这些只是编者和著者的主观意愿，它们是否能达到预期的效果，还请您多批评指正。

除此之外——但这并不意味着它们就不重要——本书还有几篇讨论域外相关制度的论文，还有针对中国现实问题（如土地使用权出让、装修出租房屋）的深度分析，它们的意义自不待言。

必须要说明的是，本书的编制有潜在的规律，即“物管合同”之前的论文强调理论意蕴与实务价值并重，“物管合同”则旨在评析中国现实制度，之后的论文则重在理论分析。

无论如何，希望能听到您宝贵的意见或者批评。

蔡曜忠

2004年11月1日

目 录

理论前沿

民法上相邻关系与小区管理之探讨 /谢哲胜	1
自治与受制之法律基石	
——业主公约的基本法律问题 /申卫星	38
论业主团体的法律人格 /梅 伟	47

物权研究

澳门分层所有权制度论略 /唐晓晴	63
------------------------	----

物管合同

论物业管理合同	
——兼评我国《物业管理条例》的相关规定 /谢增毅	97
物业管理合同新问题之研究 /刘言浩	110
物业管理合同的法律特征及相关案件的审理 /钮丽娜	129

学理研讨

财产、合同及其证明：类型强制问题与权利分配	
/[美]亨利·汉斯曼 雷涅·克拉克曼	143
论负担行为与处分行为的区分逻辑 /赵冀韬	186
土地使用权出让制度研究	
——以（民事）法律行为理论为参照 /刘成伟	211

案例评析

装修他人房屋的法律适用以及程序问题思考	
——廖文清等诉廖文武等装修借用房屋纠纷案评析	
/常鹏翱 郭卫华	233

民法上相邻关系与小区管理之探讨*

谢哲胜**

内容提要

文章首先从不动产财产权之特性及其细分之趋势以说明不动产相邻关系规范之必要性,并从相邻关系之意义、性质和制定目的及其适用范围,探讨相邻关系在物权法体系之地位和功能。同时,文章探讨了相邻关系权利义务之分配,应有何种型态始为合理,并就权利义务之分配是否均衡公平进行论述,以求相邻关系资源分配之方式能够同时兼顾各方当事人之利益,而达成法律公平合理之要求。文章接着阐述了小区管理之重要性,提出了随土地所有权移转的契约作为小区管理之法理依据。最后,文章提出了若干完善立法的建议。

关键词: 公寓大厦 相邻关系 小区管理

〔目次〕

- 一、引言
- 二、不动产相邻关系
- 三、相邻关系在所有权之地位
- 四、相邻关系权利义务之态样
- 五、小区管理之法律基础
- 六、修法建议——代结论

* 本文承中正大学法律学研究所李东柏同学搜集资料,提出建设性之意见,并为最后之校正工作。没有他的帮忙,本文将无法如期顺利完成,在此谨表示作者由衷之谢意。

** 台湾国立中正大学法律系教授。

一、引言

家是大多数现代社会人们在紧张工作下班后可以享受安宁和舒适的场所，因此，家所附丽的住宅的安宁和舒适乃成为现代人们最关心之议题之一。

住宅的安宁和舒适与否决定于住宅本身之建筑和设备及四周的生活环境，住宅本身之建筑和设备固然是住宅的安宁和舒适最重大的决定因素，然而住户大多可以在建筑前或购买前、装潢前加以决定，受四邻的影响不大。但四周的生活环境对于住宅的安宁和舒适具有的决定性之影响力，却非住户单独可以决定的，因此，变量较大。

生活环境又可分为大环境和小环境，小环境指住宅附近小范围的生活环境，例如住在十层公寓大厦之其中一住户，该公寓大厦即为小环境；或例如住在台北市内湖区大湖里绿大地小区的某一住户，该绿大地小区即为该住户的小环境。大环境指住宅附近大范围的生活环境，可以是整个里甚至整个行政区域，例如内湖区。不过大环境和小环境之区分仅具相对性而非绝对性，因此，亦可将整个里视为小环境，而台北市视为大环境，端视观察之角度而定。一般人选择住家时，对大环境和小环境均加以列入考虑，大环境对自家的安宁和舒适之影响较为间接，而小环境则对自家的安宁和舒适有直接之影响。一般人对大环境通常无影响之力量，然而对小环境较易发挥影响力量。因此，一般人为了自家的生活的安宁和舒适，皆乐于投注较多的心力于小环境上，小环境大约即是不动产相邻关系所规范之范围，为了促使人们投注的心力更有成效，法律实应对不动产相邻关系妥为规范，以提升整体社会生活质量。

公寓大厦和小区是典型的小环境，也是人们投注心力维护生活质量所及的范围内，法律对于其管理实应加以协助以促进生活质量之提升，“公寓大厦管理条例（草案）”^①于1993年2月由内政部送请立法院审议，并于1995年6月9日完成三读，并自6月30日生效，公寓大厦将有法可以管理了，这对改善住宅小环境将有重大的帮助。然而，令人不解的是同为住宅小环境的小区，该条例仅于第41条规定：“多数各自独立使用之建筑物、公寓大厦，其共同设施之使用与管理具有整体不可分性之集居地区者，其管理及组织准用本条例之规定。”此一规定，对于现行许多小区之管理

^① 本文出现的“公寓大厦管理条例”意指我国台湾地区“公寓大厦管理条例”，下同。——编者注。

无法适用，因鉴于小区管理和公寓大厦的管理对于生活质量几乎同等重要，因此，笔者乃撰写本文对此问题提供个人愚见，以作为修法之参考。

本文第二部分从不动产财产权之特性及其细分之趋势以说明不动产相邻关系规范之必要性；第三部分从相邻关系之意义、性质和制定目的及其适用范围，以探讨相邻关系在物权法体系之地位和功能；第四部分就相邻关系权利义务之态样，对现行法律之规定及物权编^①修正草案之内容作整理分析，接着探讨相邻关系权利义务之分配应有何种型态始为合理，并就权利义务之分配是否均衡公平从事论述，以求相邻关系资源分配之方式能够同时兼顾各方当事人之利益，而达成法律公平合理之要求。第五部分阐述小区管理之重要性，并简介“公寓大厦管理条例”之内容以说明该条例对于小区管理之规定并不完备，然后提出随土地所有权移转的契约作为小区管理之法理依据；最后，本文对物权编相邻关系修正草案提出一些粗浅建议，并认为以“公寓大厦管理条例”第41条作为小区管理之法律基础并不完备，因此该条有修正之必要。惟笔者才疏学浅，论述和思虑或有不周之处，敬祈先进们不吝指教。

二、不动产相邻关系

（一）不动产财产权之特性

不动产财产权在此指不动产物权和不动产债权，不动产物权以民法物权编所规定之所有权、地上权、永佃权、地役权、典权、抵押权为主，亦包括“土地法”^②第133条之耕作权；不动产债权则以不动产租赁权为主，系依债之关系使用不动产之权利。因为不动产有许多特性，不动产财产权既以不动产为权利之标的，因此，不动产之特性亦成为不动产财产权之特性。

不动产包括土地及其定着物^③，不动产异于动产，具有下列特性：^④

1. 区位固定性

土地与建筑物皆具有不可移动性，^⑤不动产所有权人无法将其土地和建筑物迁徙他处，以适应市场情况的变动，所以，农地以其可种植作物之

^① 本文出现的“物权编”意指我国台湾地区“民法物权编”，下同。——编者注。

^② 本文出现的“土地法”意指我国台湾地区“土地法”，下同。——编者注。

^③ 参见我国台湾地区“民法”第66条第1项。

^④ 参见谢潮仪、黄进雄：《不动产经济学导论》，1983年11月初版，第2—4页。

^⑤ 建筑物有可迁移之例子，例如mobile home（可移动房屋，可以到处移动，然而亦需要相当之成本），但系极少数之例外。

价值决定其价值，市地以其区位之便利及土地使用类别决定其价值。

2. 长期使用性

土地具有永久不灭之特性（少数河川地、海埔地等例外），建筑物一经建筑完成，使用期限可长达数十年或近百年，在不动产之估价上，土地的收益年限常被设定为无穷尽，即是基于此一特性。因此，持有不动产具有保值的功效，这也是国人偏好不动产投资之主要原因之一。

3. 大量投资性

不动产投资金额往往十分庞大，在台北市一层新的 30 坪左右公寓，价值大约在 1000 万上下，台湾省其他都市同样公寓亦需 300 万、400 万左右，以一个受薪阶级月入 3 至 8 万来估算，扣除生活开支后，几乎要耗尽其半生或一生之积蓄才能购得，因此，大多数人买卖不动产的次数均不多，亦因其关系重大，因此也十分慎重。

4. 相邻不动产互补性

私有不动产若邻近大马路、公园、停车场等良善之公共设施，将受此公共设施之惠，而提升其价值，台北市同样之不动产价值比同种类、质量、数量台北县之不动产价值高，即系因为台北市的公共设施较为完善之故。同样，相邻之私有不动产相互间价值亦互为影响，同一栋大楼或公寓的价值可能随着四邻不动产所有人（或居住者）之生活习惯、经济活动而受影响。同样的住宅区，中产阶级比率高之地区大多比中下收入阶级集居地区之住宅价值为高，亦可说明此道理。由此亦可突显不动产相邻关系对不动产价值影响之重大。^①

5. 易受法令限制性

任何国家对不动产的使用多少均有限制，不动产法令与政策的影响较重要者有下列三项：

（1）警察权（police power）行使限制私有不动产之使用

政府基于公共利益，可以法律或命令限制某些不动产不得为某种行为，例如都市计划设置之保护区、农业区，区内所有人不得擅自变更使用^②，或只能为某些经济活动，例如台北市土地使用分区分管制规则对于土地及建

^① 谢潮仪、黄进雄：《不动产经济学导论》，1983年11月初版，第2页。以公私不动产互补性来说明私有不动产价值得公共设施之助，然而私有不动产相互间价值亦互为影响。所以，本文以相邻不动产互补性代替公私不动产互补性来说明此一现象。

^② 我国台湾地区“都市计划法”第33条规定：“都市计划地区，得视地理形势，使用现况或军事安全上之需要，保留农业地区或设置保护区，并限制其建筑使用。”

筑物之使用,依其性质和用途分为44组。^①因此,不动产所有人使用其不动产前必须预知其可为何种使用,及其使用是否符合规定。

(2) 征收权之行使

由于不动产具有区位固定之特性,某种区位之土地无法为他种区位之土地代替,政府从事公共事业或为了公共利益需要某特定土地,如无法取得,将有损公共事业或公共利益之推行,因此,国家具有征收权,征收私有土地,以谋公共事业或公共利益之推展。“宪法”^②第108条第1项第14款规定之公用征收即为一般所谓的征收,“土地法”第208条之征收亦是此种征收。但是“土地法”又规定其他不同种类之征收,例如区段征收^③、保留征收^④,政府行使一般征收权,则不动产所有人之所有权即告消灭^⑤。行使保留征收,未征收前,所有人即不得为妨碍征收之使用,使用收益权已受到限制;政府实施区段征收时,所有人即使申请发回抵价地,也只能取回原有土地面积40%之土地^⑥。面积缩小了,等于其所有权受到部分限制或剥夺。

(3) 土地重划

土地重划依其实施地区土地使用性质之不同,约可分为市地重划和农地重划。前者系就都市中原属畸零细分、老旧之土地,或为开发新小区,而将整区域之土地重新划分区段经界,整理地形,兴建各项公共设施,而使重划后之街廓(street block)之深度和宽度,及建筑基地单位之大小、形式,均能符合建筑规格,且面临道路,适合为有效率之使用,以提升都

^① 参见“台北市土地使用分管制规则”第5条。

^② 本文出现的“宪法”意指我台湾地区“宪法”,下同。——编者注。

^③ “土地法”第212条规定:“因左列各款之一征收土地,得为区段征收:一、实施国家经济政策。二、新设都市地域。三、举办第208条第1款或第3款之事业。前项区段征收,谓于一定区域内之土地,应重新分宗整理,而为全区土地之征收。”

^④ “土地法”第213条规定:“因左列各款之一,得为保留征收:一、开辟交通路线。二、兴办公用事业。三、新设都市地域。四、国防设备。前项保留征收,谓就举办事业将来所需用之土地,在未需用以前,预为呈请核定公布其征收之范围,并禁止妨碍征收之使用。”

^⑤ “土地法”第235条规定:“被征收土地之所有权人,对于其土地之权利义务,于受偿之补偿发给完竣时终止,在补偿费未发给完竣以前,有继续使用该土地之权。但合于第231条但书之规定者,不在此限。”

^⑥ 我国台湾地区“平均地权条例”第54条第1项规定:“各级主管机关依本条例规定施行区段征收时,应依本条例第10条规定补偿其地价,如经土地所有权人之申请,得以征收后可供建筑之土地之折算抵付。抵价地总面积,以征收总面积50%为原则,其因情形特殊,经上级主管机关核准者,不在此限。但不得少于40%。”该条虽规定抵价地总面积以征收总面积50%为原则,40%为下限。因此,现行区段征收领回之抵价地几乎皆为40%。

市之环境质量,增进都市之建设发展^①。后者则系将耕地坵形不适于农事耕作,或耕地散碎不利于扩大农场经营规模等不利于农事经营之土地,重新整理阡陌,改善农业耕作之条件,而使其坵块与面积适合扩大农场经营规模或应用机械耕作,促进农业经营之效率化与现代化,以提升土地与劳动生产力。^②

市地重划和农地重划在重划计划公告时,亦公告一定期限内禁止该重划区内土地之新建、增建及采取土石或变更地形,^③土地所有人土地使用之权利即受到限制,重划后分配土地面积亦比重划前减少,^④亦等于土地所有权遭部分限制或剥夺。

综上所述,可知不动产深受法令和政策之影响,不动产财产权人对其权利之行使深受法令和政策限制。

6. 不动产移转需时较久,且手续繁杂

“民法”^⑤第758条规定不动产物权,依法律行为而取得、设定、丧失及变更者,非经登记,不生效力。因不动产价值较高,为权利移转时须特别慎重,以免因疏忽遭受重大损失,此乃不动产移转需时较久,且手续繁杂之原因。

(二) 不动产财产权细分之趋势

因人口不断增加,而土地面积却无法增加,为求在相同之土地面积上

^① 参见李鸿毅:《土地法论》,1983年9月修订第18版,第603—604页;“平均地权条例”第56条第1项规定:“各级主管机关得就左列地区报请上级主管机关核准后办理市地重划:一、新设地区之全部或一部,实施开发建设者。二、旧都市地区为公共安全、公共卫生、公共交通或促进土地合理使用之需要。三、都市土地新开发小区者。四、经中央或省主管机关指定限期办理者。”

^② 参见李鸿毅:《土地法论》,1983年9月修订第18版,第604页;我国台湾地区“农地重划条例”第6条规定:“直辖市或县(市)主管因左列情形之一,得就辖区内之相关土地勘选为重划区,拟订农地重划计划书,连同范围图说,报经上级主管机关核定,实施农地重划:一、耕地坵形不适于农业工作或不利于灌溉、排水者。二、耕地散碎不利于扩大农场经营规模或应用机械耕作者。三、农路、水路缺少,不利于农事经营者。四、须开辟灌溉、排水系统者。五、农地遭受水冲、砂压等重大灾害者。六、举办农地之开发或改良者。农地重划区之勘选,应兼顾农业发展规划与农村小区建设,得不受行政区域之限制。”

^③ 我国台湾地区“市地重划实施办法”第12条规定:“直辖市或县(市)政府依本条例第59条报经上级主管机关核定及公告禁止或限制事项后,应将重划区土地列册送该管登记机关,将禁止土地移转、分割或设定负担事项,加注于土地登记总簿,并通知有关机关对重划区内建筑改良物之新建、增建、改建或重建及采取土石或变更地形等事项加以管制,于禁止或限制期限届满时,立即通知注销。”我国台湾地区“农地重划条例”第9条规定:“直辖市或县(市)主管机关于农地重划计划书公告时,得同时公告于一定期限内禁止该重划区内土地之新建、增建、改建及采取土石或变更地形。但禁止之期间,不得超过一年六个月。”

^④ “平均地权条例”第60条第3项规定折价抵付共同负担之土地,其合计面积以不超过各该重划区总面积45%为限,因此,政府分配给土地所有权人仅须为原有面积之55%以上即可。“农地重划条例”第11、12、21条规定农路、水路用地和重划费用应由参加重划之土地所有权人负担,因此,重划段分配之土地比重划前原有面积为小。

^⑤ 本文出现的“民法”意指我国台湾地区“民法”,下同。——编者注。

养育更多之人口，即必须就土地为更有效率之使用。为就土地使用更有效率，所以土地之使用从平面之使用渐趋向立体，同一块土地上即会产生多数的财产权，例如高层区分所有建筑物之兴建，使同一土地增加了许多各自独立之区分所有权，也将原来可能一人单独所有之土地变成许多人共有；“大众捷运法”第19条创设之区分地上权亦使同一土地可能并存许多地上权，凡此种种均说明了为使不动产更有效率使用以满足人们之需求，因此，不动产的使用乃愈来愈集约，所以，同一土地之不动产财产权愈来愈多，亦即不动产财产权渐趋细分。

（三）不动产相邻关系规范之必要性

如前所述不动产财产权愈来愈细分，所以，同一面积不动产相邻关系即有上、下关系和左、右关系，既然同一面积土地之不动产财产权愈来愈多，所以不动产相邻关系也就愈来愈复杂。

同一面积不动产财产权数量一多，其使用上互相影响之情形也就愈来愈普遍，也愈来愈严重。公寓上、下层即为上、下相邻关系，左右共一墙壁之公寓也有左、右相邻关系，单独所有两栋独栋建筑物也有相邻关系，公寓上、下、左、右层相邻关系可以区分所有之法律关系加以解决，然而区分地上权和所有权人，以及两栋独栋建筑物之关系则非区分所有之法律关系可以解决。

1. 法定相邻关系

现行“民法”第774条至第800条即为不动产相邻关系之规定，此种相邻关系因系法律所明定，所以可以称为法定相邻关系。此种相邻关系，“民法”就土地为规定者较多，就建筑物规定者较少，法定的土地相邻关系有邻地损害之防免，^①关于水的相邻关系^②，邻地使用^③，以及越界之相邻关系^④。各相邻不动产所有人基于其权能对其不动产本得自由使用收益并排除他人干涉，但相邻不动产间之使用不免互为影响，甚至造成利害冲突，如无适当之规范可循，则将使不动产无法发挥最高之使用效率，进而有损国家社会经济利益。因此，法定相邻关系即为调和相邻不动产之利用，而确定所有人间之权利义务关系，可免纠纷之产生，并发挥不动产最高之使用效率。

^① 参见“民法”第774条、第793至795条。

^② 参见“民法”第775至785条。

^③ 参见“民法”第786至792条。

^④ 参见“民法”第796至798条。

2. 意定相邻关系

不动产互为影响之态样千百种，而其影响之程度又不一而足，因相邻不动产之经济活动种类不同，其影响之程度亦因而大异，所以，以“民法”区区 27 条条文规范所有不动产的相邻关系，实有不足，然而为使不动产为最高效率之使用，亦不能因有影响侵害相邻不动产所有人（或其他权利人）之权益，即因而停止其使用。因此，相邻不动产所有权人（或财产权人）间之权利义务关系乃有另为规范之必要，此即为意定之相邻关系。法定的相邻关系并非强行规定^①，相邻不动产人间自可订定与法定相邻关系规定相异之契约^②，以规范彼此之权利义务，此种契约应具有拘束特定继受人之效力，至于其理由，则待后述^③详加探讨。

三、相邻关系在所有权之地位

相邻关系并非法条使用的用语，在“民法”物权编之中是属于较少被论述的领域。其原因除了相邻关系法律规定的内容已多不合时宜之外，“国家”公权力的介入管制，如“空气污染防制法”、“水污染防治法”、“噪音污染防治法”等，形成所谓“公法上之相邻关系”^④，亦使物权编相邻关系的规范功能不彰。惟不动产之间相互的影响，实系因时而异，相邻关系不能因为法条规定过于陈旧与不合时宜，而抹灭其存在价值。除了前述外，高楼大厦林立使得低矮住户的电传收讯、采光照明受到不良影响的情形，所在多有，但是此类相邻关系的规定反而不见于现行的民法中。其次，就两相邻不动产间，应令其使用达到最大的效率，尤其在必须使用他方之不动产时，如何为公平且有效率地分配资源，亦是相邻关系所必须规范的对象。就此而言，相邻关系仍有其存在及探讨的价值。

（一）相邻关系之意义

1. 学界之见解

关于相邻关系，学者间有以下不同的定义：有认为相邻关系者系相邻

^① 参见史尚宽：《物权法论》，1987年1月台北第6刷，第79页。

^② 此种契约，如依国内通说见解所认为契约包括债权契约和物权契约两种，因此种契约并未发生物权变动之效果，应为债权契约，然而笔者并不赞同物权契约独立存在，因此，以契约称之，以示不加以区分。

^③ 参见本文五、（三）。

^④ 参见王泽鉴：《民法物权》（第1册），1992年9月第2版，第174页。部分关于公法上相邻关系之详细说明，参见廖义男：《公共建设与行政法理》，1984年2月初版，第233页以下。

接之不动产所有人间之权利义务关系^①，或“邻地不动产所有人因受法令限制而发生之各种权利义务关系”^②；也有认为相邻关系是“法律为调和相邻不动产之利用，而就其所有人所定之权利义务关系”^③；亦有将相邻关系称为相邻权，乃相邻不动产之所有人间，一方所有人之自由支配力与他方所有人间之自由排他力相互冲突时，为调和其冲突，以谋共同之利益，依法律之规定直接所承认权利之总称^④。

2. 学界见解之检讨

关于学者间的诸多定义，本文试作以下之检讨：首先，所谓邻地不动产所有人因受法令限制而发生之各种权利义务关系，似乎包含公法上与私法上之相邻关系，而本文认为民法上的相邻关系应仅指私法上的相邻关系。其理由为：首先，公法上的相邻关系虽然会课予不动产所有人公法上之义务，但是相邻不动产所有人是否因此而享有权利，而得以直接请求他人或要求行政机关必须发动职权促使他人履行义务，尚需符合一定的要件。如果人民仅因法规享受某种利益，尚不足以发生公权利而只是一种反射利益。该法规目的乃在于赋予各个人民此种利益时始产生公权利，因而享有公权利，必须具备两项条件：第一，有法规存在，课行政机关以从事某项特定行为之义务。纵该法规系授权裁量之规定，亦课行政机关以具备法定要件时应行使裁量权之义务。^⑤第二，必须在该法规不仅以保障公益为目的，且亦以保障个人利益为目的，或至少兼有保障个人利益之目的，才承认该个人具有公权利^⑥，此时该个人始得要求行政机关履行义务。此外，上述的诉讼类型系行政诉讼之中，被认为是较为例外之情形，即所谓“公法上第三人撤销诉讼”，除了有许多严格的诉讼成立要件外，目前在行政法的领域上是属于个案逐步承认的类型^⑦。

其次，关于个人虽然可以依“民法”第184条第2项“保护他人的法律”，认为公法上相邻关系规定亦可作为对于违反法律规定者为过失之推定，从而主张“民法”第184条第1项前段侵权行为之损害赔偿，惟公法

^① 参见郑玉波：《民法物权》，1992年10月修订第15版，第77页；姚瑞光：《民法物权论》，1980年12月版，第74页；刘春堂：《判解民法物权》，1987年8月第4版，第20页。

^② 参见王泽鉴：《民法物权》（第1册），1992年9月第2版，第170页。

^③ 参见谢在全：《民法物权论》（上册），1992年6月修订版，第205页。

^④ 参见史尚宽：《物权法论》，1987年1月台北第6刷，第79页。

^⑤ 以上参见林锡尧：《行政法要义》，1993年7月第3版，第85页以下。

^⑥ 此即所谓“保障规范说”（Schutznormtheorie），参见林锡尧：《行政法要义》，1993年7月第3版，第85页以下；吴庚：《行政法之理论与实用》，1992年9月初版，第266页以下。

^⑦ 参见吴庚：《行政法之理论与实用》，1992年9月初版，第270页以下。

上,尤其是刑法上的行为法条,必须不仅以公共利益,并且亦以个人为保护对象时,始有民法上的意义^①,亦即所谓保护他人为目的之法律,系指以保护个人之权利为目的之法律,至于专以国家社会之秩序为保护对象之法律,则非为保护他人的法律,况且相邻关系之资源分配与权利保护的方法并不只有损害赔偿一项而已。

据上所述,由于公法上的相邻关系对于课以不动产所有人义务之他方,并非全然拥有相应的权利,尚须判定人民是否因该法规而享有公权利;再者,公法上相邻关系虽为行政机关的义务,纵使人民享有公权利,亦并非立即可以获得行政救济,仍须符合目前仍为例外情形下第三人诉讼的严格要件;而关于民事救济,“民法”第184条第2项保护他人法律仅为举证责任之转换,并非当然可以作为公法上相邻关系,作为民事损害赔偿请求权之依据;最后,侵权行为的救济仅有损害赔偿请求权,相邻关系则尚有费用分担、支付偿金、请求修补权、物上请求权等多样化的利益衡量与权利保护型态,因此民法上之相邻关系,在应与公法上之相邻关系分别于不同法律领域处理之情形下,应仅限于民法上之定义。

此外,使用“相邻”、“邻接”之概念易使人误解相邻关系仅为规范左、右、上、下毗邻之不动产间之法律关系,实际上例如气响之侵入,并不一定限于毗邻之不动产间才会发生。另外,从“民法”第791条之规定来看,其显非规范两不动产相互间之法律关系,而系规范动产所有人与不动产所有人之权利义务关系。相邻关系之定义是否如同学们所谓,仅存于相邻之不动产间,亦有问题,此部分于相邻关系之客体范围再加论述。

最后,学者多将相邻关系之制定目的置于定义之中,如调和相邻不动产之利用,或一方所有人之自由支配力与他方所有人间之自由排他力相互冲突时,为调和其冲突,以谋共同之利益等。本文认为相邻关系之制定目的可以作为整个相邻关系法律规定解释适用的指导原则,但是不必然作为定义的内容,因为一个法律概念定义的周延性系于可否掌握所欲规范的特征,而法律制定之目的系法律解释适用的准则之一,而非为定义之特征。至于相邻关系应有何定义,基于论述的完整性,将于本部分最后再作总结性的说明。

^① 参见黄立:《论侵权行为》,《东海法学论丛》第4期(1988年4月),第81页。

(二) 相邻关系之制定目的与性质

1. 学界之见解

民法物权编的立法理由并未就相邻关系作一总括性的制定目的与其性质的说明，惟学者间多认为其规范制定之目的为一方所有人之自由支配力与他方所有人间之自由排他力相互冲突时，为调和其冲突，以谋共同之利益^①，使所有物得以完全利用，而达共存共容之目的。

其次，关于相邻关系的性质，学者间多以相邻关系为所有权有时受到限制，有时得以扩张之情形^②，来说明其性质；并多就相邻关系与地役权之区分作论述，认为相邻关系与地役权类似，其区分主要有：第一，相邻关系为所有权内容法定的扩张或限制；而地役权系基于契约而生，是意定的。第二，相邻关系为非独立之权利，而地役权为独立之权利。第三，相邻关系之成立及对抗善意第三人，无须登记；而地役权之成立以登记为必要。第四，相邻关系并非使受限制之相对人因而取得独立之限制物权，而地役权则是。第五，相邻关系而生之权利义务与所有权俱存，不可能单独地取得或丧失，不因相对人之意思而得丧变更，而地役权则可^③。

2. 学界见解之检讨

学者多认为相邻关系为所有权的扩张或限制，惟本文认为相邻关系应为“所有权权能的扩张与限制”，而非“所有权的扩张与限制”。

盖所有权之权能有使用、收益、处分、占有与排除他人侵害，这些权能总合而成一个完整而抽象的所有权，也因此虽然所有权上有物权效力的限制物权以及债权效力的租赁权，此时所有权本身仍然存在，而只是其中包含的一些权能受到不同程度的限制而已。所有权本身与所有权的权能应有不同，在相邻关系之中仅是一个使用权能的扩张，并不当然包含所有权的扩张，亦即使用权能的扩张并不表示其余的收益、处分、占有与排除他人干涉的权能亦因此而扩张；同理，排除他人干涉权能的限制亦不表示其余所有权的权能亦受到限制。因此学者对于相邻关系性质的说明有瑕疵。仅有谢在全先生就相邻关系的制定目的与性质有较完整的论述，其见解为：“相邻关系性质上乃为所有权内容之限制与扩张。相邻关系实为所有权社会化之具体表现，其基本理论乃在利用利益衡量之原理，使权利行使

^① 参见史尚宽：《物权法论》，1987年1月台北第6刷，第79页。

^② 参见史尚宽：《物权法论》，1987年1月台北第6刷，第79页；郑玉波著：《民法物权》，1992年10月修订第15版，第77页；王泽鉴：《民法物权》（第1册），1992年9月第2版，第170页。

^③ 参见谢在全：《民法物权论》（上册），1992年6月修订版，第207页。

间之相互调和。调和之道无他，一为所有权内容之扩张或限制，二为相互间之补偿请求权。”^①

其次，学者多就相邻关系与地役权之区分作论述，惟其中亦有不足之处。首先，学者认为相邻关系为所有权内容法定的扩张或限制，但是相邻关系并非不可依当事人之约定而发生，故此处与地役权的区分并不明显。其次，其他的分类不过是基于地役权为限制物权，以及相邻关系的权利系从属于所有权这两个性质为区分的标准，并无太大的实益。不如将相邻关系与地役权这两种所有权的利用方式、各自效益为何、各具有何种机能等加以分析，此种讨论远比概念化地区分具有更大的实益。至于相邻关系而生之权利义务可否因相对人之意思而得丧变更，将于下面说明。

三、相邻关系法律规定之性质

（一）学界之见解

关于相邻关系法律规定的性质，有学者认为相邻关系之规定非强行规定，相邻人订立与此相异之债权契约者，自受其拘束^②；此外，有学者虽未说明相邻关系之法律规定究为强行规定或任意规定，但是认为相邻关系之规定乃在使不动产均能物尽其用，以增进社会经济之公益，故因该项规定而享有利益者，不得预先抛弃^③。

（二）实务之见解

“最高法院”^④十八年上字第二六三八号判例谓：“使用流水之权利，除能证明历来确有使用之事实，得为其用水权取得之原因外，自应以契据为凭。但契据所载之用水权必以其有正当权源始为有效，若其所载并无权源可据，或无特别原因，而任意限制他人之使用者，则依契约原则，自不发生效力，而第三人亦不受该契约之拘束。”依此见解，契据可为用水权之权利依据，则用水权显可依契约方式取得。然而“最高法院”七十五年台上字第947号判例谓：“‘民法’第787条第1项所定之通行权，其主要目的，不仅专为调和个人所有之利害关系，且在充分发挥袋地之经济效益，以促进物尽其用之社会整体利益，不容袋地所有人任意预为抛弃。”显然

^① 参见谢在全：《民法物权论》（上册），1992年6月修订版，第205页以下。

^② 参见史尚宽著：《物权法论》，1987年1月台北第6刷，第79页。

^③ 参见谢在全著：《民法物权论》（上册），1992年6月修订版，第206页。

^④ 本文出现的“最高法院”意指我国台湾地区“最高法院”，下同。——编者注。