

## 第四節 不動產役權

### 觀念解析

#### 一、役權之基本概念

自民國十八年民法制定公布以來，我國民法於第八五一條以下僅有關於「地役權」的規範，其得適用之客體，並不包括定著物在內；因而關於定著物之間為便宜使用之目的，須就所有權加以限制或擴張時，僅能夠從民法第七七四條以下之相鄰關係規範找尋依據。<sup>13</sup>事實上，從「役權」的歷史演變來觀察，早從羅馬法時代開始就已經區分房屋和土地地役權，法國和奧地利民法至今仍區別此二者。至於其他歐陸國家沒有為此區別的原因，是因為依該國立法例，房屋乃是土地所有權的一部分，因此「地役權」的範圍自然包括房屋在內。<sup>14</sup>九十九年民法物權編修正時，可說是將民法第八五一條以下所定之「地役權」，徹底地改弦更張，除了更名為「不動產役權」，使其適用客體從「土地」擴及「定著物」外，其適用主體、設定目的等，均有重大改變，容後詳述。依新修正之民法第八五一條規定：「稱不動產役權者，謂以他人不動產供自己不動產通行、汲水、採光、眺望、電信或其

---

<sup>13</sup> 所幸民法第774條以下關於土地相鄰關係的規範，於98年增訂第800條之1後，已擴及建築物或其他工作物利用人相互間：「第七百七十四條至前條規定，於地上權人、農育權人、不動產役權人、典權人、承租人、其他土地、建築物或其他工作物利用人準用之。」

<sup>14</sup> 蘇永欽等著，民法物權編修正系列研討論之二：重建役權制度——以地役權的重建為中心，月旦法學雜誌第65期，頁85，2000年10月。

他以特定便宜之用為目的之權。」由是可知，不動產役權乃是存在於「不動產」與「不動產」之間，包括：土地對土地之役權、土地對建物之役權、建物對建物之役權、建物對土地之役權等。需要使用他人不動產以達特定目的者，稱為「需役不動產」；而供他人使用，以增強他人不動產之經濟價值者，稱為「供役不動產」。

役權，雖然與地上權、農育權、典權等併列為用益物權，但實際上其性質較為特殊，很有自己的風格！除了後述二所述的特性外，筆者擬在此先論述役權的基本概念與功能。按所謂「役權」，乃是以他人的不動產承受一定的負擔來提高自己不動產之利用價值的物權。<sup>15</sup>從這樣的定義，很難不令人聯想到「相鄰關係」；但役權與相鄰關係的規範畢竟不同，役權是個獨立的物權，而非如相鄰關係的規範，僅是就所有權加以限制或擴張。同時由上述定義亦可得知，役權與地上權等用益物權不同，該權利具有「屬物性」，或者有學者稱之為「從屬性」，是附隨著不動產（包括需役不動產與供役不動產）而存在，當不動產所有權移轉時，役權也隨之轉讓而屬於該不動產所有權之受讓人，九十九年新修正之民法第八五三條亦設有明文規定：「不動產役權不得由需役不動產分離而為讓與，或為其他權利之標的物。」相較之下，當某甲對某乙所有的A地取得地上權，並在A地上興建房屋，若甲將房屋出售並移轉所有權予某丙，除非甲將該地上權一併出售並移轉予丙，否則丙並不當然取得對A地之地上權。是以，有學者將地上權、農育權、典權等稱之為「人役」性質的權利，亦即該權利是以「人」（地上權人、農育權人、典權人）為主體，以與「物役」性質（亦即該權利係附隨於標的物）的役權

---

<sup>15</sup> 役權的定義，乃參照前揭文，與謝在全著，民法物權論（中），頁165，自刊，2009年6月版。

相區隔。<sup>16</sup>

基於以上的特性，再加上九十九年民法物權編修正時已將役權得適用之客體，擴及定著物，則其影響與優勢，在處理土地與定著物分屬不同人所有的問題時，最為明顯。舉例而言，新增訂之民法第八三八條之一規定：「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為拍賣時，亦同。（I）前項地上權，因建築物之滅失而消滅。（II）」本條所定情形與民法第八七六條相同。而於九十六年修正民法第八七六條規定及九十九年新增本條規定之前，法定地上權係依法律規定而發生，一旦當事人間無法就地租、權利範圍、存續期間等達成協議，在舊法時期又無法起訴請求法院以判決定之，衍生相當多的爭議；如果以役權取代法定地上權的概念，就可以避免決定權利範圍、存續期間等麻煩，亦即當土地與其上之定著物，因拍賣而致所有權人各異時，得以「以地役屋」的概念，說明該定著物得以法定地取得對基地的役權，因而其權利範圍當僅以定著物存在範圍為限，其權利的存續期間亦僅以該定著物之存續期間為限<sup>17</sup>（正如同新增訂之民法第八三八條之一第二項規定，法定地上權因建築物之滅失而消滅），此乃由役權的性質所導出的當然結論，不待當事人另行約定之。

## 二、役權之特性

「需役不動產」與「供役不動產」之間，因為不動產役權的

---

<sup>16</sup> 蘇永欽等著，民法物權編修正系列研討論之二：重建役權制度——以地役權的重建為中心，月旦法學雜誌第65期，頁83~86，2000年10月。

<sup>17</sup> 同上註，頁87。

設定而發生緊密的供需關係。享有不動產役權者，得使用供役不動產，供役不動產所有人因而負有容忍義務；另一方面，不動產役權之存在，提高了需役不動產的利用價值。因而，不動產役權至少具有以下特性：

#### (一)從屬性

依新修正民法第八五三條規定：「不動產役權不得由需役不動產分離而為讓與，或為其他權利之標的物。」本條規定說明了「役權」乃是典型的「物役權」，亦即該權利是存在於土地或定著物（不動產），不會隨著權利人而移轉。因而一旦需役不動產所有人將該不動產所有權讓與他人，不動產役權亦隨同移轉予受讓人；或者，當需役不動產所有人將該不動產設定地上權予他人，地上權人亦一併取得該不動產役權。

惟若當事人間作成違反民法第八五三條之約定，其效力應分別論之：<sup>18</sup>

1. 如需役不動產所有人僅將不動產役權讓與他人，則該讓與行為無效，該不動產役權仍為需役不動產而存在。

2. 如需役不動產所有人僅將不動產所有權讓與他人，而自己保留不動產役權者，則應先探求當事人真意；假設當事人是疏未就不動產役權是否隨同移轉而為約定，則該不動產役權應依民法第八五三條規定隨同移轉予受讓人；但如果當事人是刻意地約定該不動產役權不隨同移轉者，則該不動產役權自與不動產所有權分屬不同人時起，因違反從屬性的要求而歸於消滅。

3. 如需役不動產所有人將不動產所有權與不動產役權分別讓與不同人者，則不動產所有權之讓與行為仍可有效成立，但不動產役權自與不動產所有權分離時起，因違反民法第八五三條規定而歸於消滅。

<sup>18</sup> 謝在全著，民法物權論（中），頁182~183，自刊，2009年6月版。

### (二)不可分性

基於役權的屬物性，役權乃是對標的物而存在，因此即便需役地或供役地因分割而致所有權產生變動，對於不動產役權之存在不生影響。依新修正之民法第八五六條規定：「需役不動產經分割者，其不動產役權為各部分之利益仍為存續。但不動產役權之行使，依其性質祇關於需役不動產之一部分者，僅就該部分仍為存續。」又，新修正之民法第八五七條規定：「供役不動產經分割者，不動產役權就其各部分仍為存續。但不動產役權之行使，依其性質祇關於供役不動產之一部分者，僅對於該部分仍為存續。」例如：甲、乙共有A地，就丙之B地設定通行地役權；縱使後來A地經分割為A1、A2，由甲、乙各取得一部，A1、A2之所有權人甲、乙仍繼續就B地享有通行地役權。

### (三)物權排他效力之例外

筆者於本章一開始，即開宗明義地討論用益物權的排他性；但實際上，這個原則不但在區分地上權出現了例外，於不動產役權亦如是。按一般而言，不動產役權就供役不動產並不具有排他的獨占性，不動產役權人僅得於設定目的或約定使用方法範圍內，就供役不動產享有利用之權。<sup>19</sup>以最為常見的通行權為例，不動產役權人僅得於此範圍內通行供役不動產，供役不動產之所有人亦僅於此範圍負有容忍與不作為義務；至於其他的使用、收益、處分等所有權權能，則不受影響。是以，在設定不動產役權後，於不妨礙其目的達成的範圍內，可以再設定其他用益物權。因而九十九年民法物權編修正時，乃新增訂民法第八五一條之一以明示此意旨：「同一不動產上有不動產役權與以使用收益為目的之物權同時存在者，其後設定物權之權利行使，不得妨害先設

<sup>19</sup> 謝在全著，民法物權論（中），頁187，自刊，2009年6月版。

定之物權。」

### 三、不動產役權之權利內容與設定目的

九十九年新修正之民法第八五一條，就不動產役權設定之目的有了較明確的規範：「供自己不動產通行、汲水、採光、眺望、電信或其他以特定便宜之用」；相較於舊法時期之「便宜之用」相當抽象又不確定的用語，新法的規範顯然已經意識到不動產役權不同於地上權等功能特定的用益物權之特質。詳言之，不論是地上權或農育權，依民法第八三二條、第八五〇條之一規定，其設定目的與功能均相當有限、清楚、特定；縱使是範圍較為廣泛的典權，依民法第九五一條，也可以說是相對特定地以典物整體的使用收益權，為典權設定之目的所在。然而，依舊法時期民法第八五一條規定，地役權之設定目的係以他人土地供自己土地「便宜之用」，而究竟何謂「便宜」，其內容包括哪些？均無須加以特定或具體化，故縱使該地役權是經過登記的，但這樣抽象、含混的登記內容，實際上根本無法達成公示的目的。是以，九十九年民法物權編修正時，乃於民法第八五一條增列不動產役權設定目的之例示規定，包括「通行、汲水、採光、眺望、電信」等，當然不排除「其他以特定便宜之用」而設定不動產役權。

所謂「供自己不動產通行、汲水、採光、眺望、電信或其他以特定便宜之用」，一般最常見的端屬「通行權」，亦即需役不動產因為地形的限制，需要經由他人的土地（供役不動產）通行，以減少成本、時間等，但可能因為還未達民法第七八七條的程度，無法依土地相鄰關係主張權利；此時需役不動產所有人得商請供役不動產所有人的同意，設定通行權。

## 四、不動產役權之取得原因

### (一) 依法律行為而取得

不動產役權乃是典型的不動產物權，當可由當事人依法律行為（物權行為）而取得；當然，依法律行為而取得者，其取得的方式須依民法第七五八條規定為之，亦即除了應有當事人間之合意外，尚必須具備書面契約及登記等要件。而筆者在此擬特別加以說明的問題是：誰有權就需役不動產與供役不動產設定不動產役權？因為這兒牽涉到兩筆不動產，應分別觀察較為明確。

首先，得就需役不動產取得不動產役權者，當以所有權人為常態，自不待言；但如果其他用益權人，如：地上權人、承租人等有必要就他人的不動產取得不動產役權，這些用益權人是否有權為之？在九十九年民法物權編修正前，法無明文規定，學說上自有正反兩種不同看法。為此，九十九年物權編修正時，增訂民法第八五九條之三規定，以杜爭議：「基於以使用收益為目的之物權或租賃關係而使用需役不動產者，亦得為該不動產設定不動產役權。（Ⅰ）前項不動產役權，因以使用收益為目的之物權或租賃關係之消滅而消滅。（Ⅱ）」依此，得為需役不動產取得不動產役權者，並不以所有人為限，而可兼及「以使用收益為目的之物權或租賃關係而使用需役不動產者」，包括地上權人、農育權人、典權人及承租人等。

其次，誰可以為供役不動產設定不動產役權呢？於此剛好和上述需役不動產處於反向思考。不動產役權的設定，對於需役不動產來說，是個權利的取得，但對於供役不動產而言，則是個道道地地的權利負擔及處分行為，因此得就供役不動產設定不動產役權者，除經所有權人同意者外，當以所有權人為限，否則將涉及無權處分。

又，供役不動產與需役不動產之所有人，原則上應屬不同，

亦即不動產役權係以存在於他人所有之不動產（以他人之不動產為供役不動產）為常態；但特別值得說明的是民法第八五九條之四規定：「不動產役權，亦得就自己之不動產設定之。」本條所指稱的情形是需役與供役不動產均屬同一人所有。詳言之，原本依民法第八五一條規定，不動產役權應就「他人」所有之不動產而為設定，亦即以他人所有之不動產為供役不動產；「然而隨社會進步，不動產資源有效運用之型態，日新月異，為提高不動產之價值，就大範圍土地之利用，對各宗不動產，以設定自己不動產役權方式，預為規劃，即可節省嗣後不動產交易之成本，並維持不動產利用關係穩定。例如建築商開發社區時，通常日後對不動產相互利用必涉及多數人，為建立社區之特殊風貌，預先設計建築之風格，並完整規劃各項公共設施，此際，以設定自己不動產役權方式呈現，遂有重大實益。」（民法第八五九條之四之立法理由參照）是以，需役不動產所有人得以自己之不動產為供役不動產，為需役不動產設定不動產役權。

### （二）因時效而取得

因長期在他人不動產行使權利而時效取得不動產物權者，民法第七六九條以下定有明文；而就不動產役權之時效取得，自得依民法第七七二條規定為之：「前五條之規定，於所有權以外財產權之取得，準用之。於已登記之不動產，亦同。」經準用民法第七六九、七七〇條的結果，以行使不動產役權的意思，長期和平、公然、繼續使用他人不動產（包括已登記與未登記者）達十年或二十年期間者，得請求登記為不動產役權人。惟應注意者，基於不動產役權不具有獨占性的特性，於他人不動產上行使不動產役權的方式，並不一定以「占有」該不動產為必要，然而鑑於民法第七七二條規定與時效取得之立法意旨，主張時效取得不動產役權者仍然必須符合「和平」、「公然」、「繼續」使用的要



件，新修正之民法第八五二條第一項又重申此意旨：「不動產役權因時效而取得者，以繼續並表見者為限。」其中所謂「表見」，其實是與民法第七六九、七七〇條之「公然」同義。但這個要件將使得某些不動產役權的時效取得有其法律上的困難性。按不動產役權的態樣繁多，有以供役地不動產所有人於供役不動產上不得為一定作為為其內容者，亦即供役不動產所有人負有不作為義務，例如：供役不動產所有人不得於其土地上建築超過若干樓層的房屋，以免需役不動產所有人的採光權受到影響，而此種不動產役權，學說上有以「消極」不動產役權稱之。<sup>20</sup>而此種消極不動產役權之時效取得，即有相當的困難，蓋因其難以滿足民法第七六九、七七〇及八五二條所定「公然」與「表見」之要件；而從另一方面言之，消極不動產役權之行使不具備公示性，供役不動產所有人從外觀上根本無從得知，自無從加以排除，倘若允許時效取得，對供役不動產所有人而言亦不盡然公平。承上例，假設甲、乙之土地毗鄰，甲所有的房屋一直享有自然且充分的日照，但歷經十年或二十年後，乙於其土地上興建高樓，影響了甲的採光、日照權，若允許甲主張在過去十年或二十年間，「默默地」行使以採光為目的之不動產役權，符合時效取得之要件，而要求乙不得興建高樓，這樣的主張未免太過牽強，對甲太過保護、對乙又太過嚴苛。<sup>21</sup>

### 五、不動產役權人之權利與義務

按不動產役權設定之目的，係以他人之不動產供自己不動產便宜之用，因而對不動產役權人而言，其最主要的權利當為使用供役不動產。惟鑑於在舊法時期之地役權設定目的過於含混，民

<sup>20</sup> 謝在全著，民法物權論（中），頁174，自刊，2009年6月版。

<sup>21</sup> 謝在全著，民法物權編（中），頁195，自刊，2009年6月版。

法第八五一條已就不動產役權之便宜使用目的，增列例示規範，前已述及，因而不動產役權人使用供役不動產時，必須遵循設定之目的與約定使用的方式。同時，九十九年新增訂之民法第八五九條之二亦明定準用民法第八三六條之二規定；如違反設定目的與約定使用方式而使用供役不動產，經供役不動產所有人阻止而仍繼續為之者，依民法第八五九條之二準用民法第八三六條之三規定，供役不動產所有人得終止不動產役權。

此外，不動產役權人得為一些附隨行為，以補強並達成其不動產役權之設定目的與內容，此即新修正之民法第八五四條之所定：「不動產役權人因行使或維持其權利，得為必要之附隨行為。但應擇於供役不動產損害最少之處所及方法為之。」

又，不動產役權不以支付地租為必要；惟一旦當事人間有地租之約定，不動產役權人當按時支付地租，自不待言。同時依新增訂之民法第八五九條之二準用第八三六條的結果，當不動產役權人積欠地租達二年的總額，並經供役不動產所有人定期催告仍不為支付者，供役不動產所有人得終止不動產役權。

另一方面，從供役不動產的角度言之，一旦成為供役不動產，即負有容忍及不作為義務，在不動產役權之目的範圍內，須容忍不動產役權人利用其不動產。

## 六、不動產役權之消滅

不動產役權之成立並不以當事人間有存續期間的約定為必要。惟一旦有存續期間之約定且經登記者，則於存續期間屆滿時，不動產役權當然歸於消滅。

其次，因為民法第八三六條規定為不動產役權所準用（民§ 859之2），故不動產役權可能因為不動產役權人積欠地租而遭供役不動產所有人終止。

再者，不動產役權乃財產權之一種，故權利人當可在法律限制範圍內自由處分，包括拋棄其權利。惟關於拋棄之前提要件，民法第八三四、八三五條等規定為不動產役權所準用（民§ 859之2），因此不動產役權應區分是否有地租之約定，而依循不同的要件拋棄其權利。

最後值得一提的是新修正之民法第八五九條規定：「不動產役權之全部或一部無存續之必要時，法院因供役不動產所有人之請求，得就其無存續必要之部分，宣告不動產役權消滅。（I）不動產役權因需役不動產滅失或不堪使用而消滅。（II）」在九十九年民法物權編修正前，原本即有本條第一項規定，於此次修正時只是作文字修正，使之更加明確。依立法理由的說明，本條第一項主要是針對情事變更原則所定，不論該不動產役權是否定有存續期間，亦不論是否有支付地租之約定，只要需役和供役不動產之間已經沒有原來可供便宜使用的關係存在，不動產役權即已無繼續存在的必要，此時即可依本條第一項規定，請求法院宣告不動產役權消滅。至於本條第二項則為九十九年民法物權編修正時所新增，其主要是針對不動產役權的客體是定著物的情形而為規定，一旦需役不動產已因滅失而不存在或不堪使用者，基於不動產役權的屬物性，該不動產役權即因失其客體而歸於消滅。