

共有物管理之自治與管制

曾品傑^{*}

目 次	
壹、問題之提出	肆、從正義論審視共有物管理規定
貳、私法自治極致表現的流金歲月	一、正義理論之基本主張
一、謹守當事人自主原則	二、正義理論之可能應用
二、自主原則之僵硬不便	伍、從法解釋論看共有物管理規定
參、積極調控契約內容的家父主義	一、多數決之濫用與規制
一、提示判準的司法控制	二、區分所有建物之管理
二、調整契約的司法決定	陸、結論

中文關鍵詞：私法自治、當事人自主、家父主義、正義論、共有物管理、區分所有建築物管理、分管契約

Key Words: Autonomy of private law, Principle of one accord between contracting parties, Interventionism, Theory of Justice, Management of a thing held in Co-ownership, Management of a condominium building, Separate-management contract of a co-ownership real property.

^{*} 中正大學財經法律學系副教授。在此對於兩位審查人所提供的寶貴意見，謹致謝意。

投稿日期：99年9月18日；審查通過日期：99年11月11日。

中文摘要

盱衡現行共有物管理之規定，不難體察積極調控契約內容之家父主義的氛圍。首先，民法第 799 條之 1 提示了審視規約內容是否按其情形顯失公平的例示判準，可導引區分所有人於制訂與決議規約內容時，得一併審酌該例示因素，降低未來發生規約效力爭執的可能性，深具家父主義的規範前導特性。其次，為避免多數決之濫用，保障全體共有人之權益，民法第 820 條第 2 項規定法院得應不同意共有人之聲請，為全體共有人調整管理方法，從事形成契約的司法決定，更是見證了家父主義的契約形成功能，足堪重視。此外，本文認為，法院於判斷系爭管理決定或規約內容是否顯失公平之際，可借鏡 John Rawls 正義論中關於「差異原則」的啟發，將自己置身於最不利者的角度去設想，比較系爭管理決議的前後結果，是否使得該不同意管理方法之共有人或區分所有人處於最不利者之地位獲得改善，據以決定是否顯失公平。最後，本文從憲法上人民之生存權、生命權與居住權保障之視角出發，提供了判斷住宅建物是否具備構造上之獨立性、與使用上之獨立性的準繩。

Abstract

The purpose of this article, which is divided into six parts, is to analyze the autonomy and its limit in management of a thing held in Co-ownership. Following an introduction relating to make panorama of the Amendment concerning Rights In Rem on January 23, 2009, Part II explores the principle of one accord between plural parties and its incontinent, while modifying a method of separate-management contract of a co-ownership property.

Part III inquires into two manifestations of Interventionism in legislative policy. In the one hand, Article 799-1 illustrates several criteria by which an unfair management clause is judged. In the other hand, Article 820 provides the court with a power to change the method of management contract of a co-ownership property. These two articles present a strong picture of Interventionism phenomena. In addition, Part IV researches the philosophy grounds of positive law from the Theory of Justice, advocated by John Rawls. Part V advances some legal thinking for interpretation of positive law.

Part VI concludes by offering several propositions to local problems concerning the autonomy and its limit in management of a thing held in Co-ownership.

壹、問題之提出

1、民法物權編於 2009 年 1 月增修共有物與區分所有建築物管理之規定

緣我國民法物權編關於通則及所有權修正草案，於 2009 年 1 月 12 日經立法院三讀通過，並由總統於同月 23 日公布，已於同年 7 月 23 日施行。按本次民法物權編之修正，可謂大幅翻新物權編通則、所有權通則、不動產所有權、動產所有權、共有等部分之法律條文，舉其犖犖大者，例如緩和物權法定主義、確立登記之推定力暨其公信力、揭示物權妨礙排除之共通效力、調和不動產之相鄰利用關係、建構建築物區分所有權之基本原則、採取遺失物拾得雙軌程序、促進共有物之利用效率、靈活化共有物之裁判分割方法、強化共有人之權益保護、便捷共同共有物之受益

等¹，足堪重視。

2、承認得依習慣創設新物權，有助於促進物權法上的私法自治。

私法自治乃民法的基本原則，體現於契約自由與權利行使的自由，在物權法上亦不例外。然而物權具有絕對性，攸關第三人利益甚鉅，當事人的私法自治應受合理的必要限制²。觀察上述物權編之修正內容，牽動私法自治與國家管制之緊張關係者，以物權法定主義之緩和與共有物管理之變革，最受矚目。查民法第 757 條規定：「物權除依法律或習慣外，不得創設」。立法者為避免物權法定主義與社會經濟之發展脫勾，妨礙社會所需之新物權秩序的形成，故允許法院得以習慣、亦即具備慣行之事實與法之確信的「習慣法」，來開展活絡物權創設之自由。有鑑於物權係屬特定類型之標準化的權利義務關係，法律政策上選擇以習慣法來形塑新物權，不啻透過法院篩選過濾交易習慣的類型特徵，採擇各該習慣在交易上之最大公因數，從而規格化其重要內容，統一確立其權利義務關係，藉由習慣法的累積操作，建構名稱一致且內

¹ 參謝在全，物權法新紀元—物權編通則及所有權之修正一，臺灣法學雜誌第 122 期，2009 年 2 月 15 日，頁 1-14；溫豐文，區分所有建築物物權構造之解析，月旦法學雜誌第 168 期，2009 年 6 月，頁 42-54；溫豐文，論共有物之管理，臺灣法學雜誌第 135 期，2009 年 9 月，頁 92-101；朱柏松，新修正相鄰關係法規範評議，月旦法學雜誌第 169 期，2009 年 6 月，頁 84-108；謝哲勝，民法物權編（通則章）修正綜合評析，月旦法學雜誌第 167 期，2009 年 4 月，頁 108-126；吳光明，動產物權之得喪變更，月旦法學雜誌第 169 期，2009 年 6 月，頁 67-83；陳榮隆，互動而成之新物權通則及所有權，月旦法學雜誌第 168 期，2009 年 5 月，頁 5-41；鄭冠宇，民法物權編關於「共有」部分之修正簡析，月旦法學雜誌第 168 期，2009 年 6 月，頁 55-65；陳重見，民法物權編所有權通則新修正評釋，月旦法學雜誌第 168 期，2009 年 6 月，頁 66-80。

² 參王澤鑑，民法物權，自版，2009 年 7 月，頁 17。不同見解，參蘇永欽，社會主義下的私法自治—從什麼角度體現中國特色，走入新世紀的私法自治，元照，2002 年 5 月，頁 94-95。

容業經標準化之新物權，俾保障交易安全。再者，這種由下而上之法秩序形成過程，不但強化了物權法定主義之類型流動性，同時也賦予其民主正當性—除了立法者所擷取明訂之物權種類外，實務交易上重要的產權交易類型，倘累積相當之存在規模，亦得藉由法院之採擷篩選，晉升新物權。準此，立法者實際上便是以習慣法作為債權「物權」化、產權約定「標準化」與「社會化」之流動階梯，試圖在促進物權法上之私法自治，兼顧交易安全，以及降低第三人的資訊成本的制度考量上面，採行一個相對穩當的法律政策³。

3、容認法院介入私法關係的共有物管理規定

在關涉共有物管理之場域，立法者一方面於民法第 820 條、第 822 條、以及第 826 條之 1 揭櫫共有物管理的基本規定，他方面復於民法第 799 條之 1 設置區分所有建築物管理之特別規定。首先，就區分所有建築物管理的規定而言，以經區分所有人會議決議之規約約定，對特定之區分所有人有按其情形顯失公平之情事者，不同意之區分所有人得於規約成立後三個月內，請求法院撤銷之的規定，最具代表性。與此類似的，是在共有物管理的規定中，亦有經共有人多數決所定之共有物管理，對少數不同意之共有人顯失公平時，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更該管理方法的規範。甚至，倘共有人為管理之決定，有故意或重大過失，致不同意之共有人受有損害者，為保護不同意該管理方法之少數共有人的權益，立法者明定共有人應負連帶賠償責任。

³ 參曾品傑，民法物權編所有權修正評析—以通則部分為中心，國立中正大學法學集刊第 27 期，2009 年 11 月，頁 19。相近看法，參吳光明，物權法新論，新學林，2006 年 8 月，頁 19。不同觀點，參蘇永欽，同前註。類似立場，參謝哲勝，同前註 1，頁 116-122。

4、探尋法院介入調整私法關係的正當性

無論是請求法院撤銷規約內容，或是聲請法院以裁定變更管理方法，皆涉及當事人契約自由之限制，以及私法自治之界線問題。這種基於防止多數決之濫用，為了保障少數不同意之共有人權益，而賦予法院干涉調控多數共有人間所作決議之效力的正當性為何？渠等規範究竟有何法理依據？誠值研究。

對此，學者有持保留態度者，其指出法院介入分管契約或個別管理爭議即須花費相當成本，更因為介入的結果只是幫助作成概括分管或某個具體的管理決定，不僅未改變共有關係，且其決定很可能還是得不到所有共有人的滿意，從而共有人再因不滿而提出分割請求的可能性始終存在，因此法院之前所作的管理決定即完全失去意義，吃力而不討好，對原已十分不足的司法資源而言，尤為可惜⁴。本文以為，前揭就共有物所定之管理顯失公平的情形，賦予法院得因不同意共有人之聲請，越俎代庖地扮演契約形成者的角色，主要的適用場合殆為共有人依民法第 823 條第 2 項但書規定，就渠等共有之不動產訂有管理之約定，且有約定三十年以內不分割之期限者。蓋於此情況，共有人就不動產的整體利用願做長期規劃，已經約定不分割之期限，且達一定經濟規模，大致解決了共有制度無效率的問題，故接下來就只剩下管理約定是否有偏頗情事之處理，此際讓法院得介入調控，似仍不失為一個較有效率的選擇。

5、展開本文論述的四大路徑

有疑問的是，舊民法第 820 條第 1 項規定：「共有物，除契

⁴ 參蘇永欽，從效率觀點看幾個共有關係的爭議，著走入新世紀的私法自治，元照，2002年5月，頁321。

約另有訂定外，由共有人共同管理之」，故共有物之管理，原本應由共有人共同為之，若共有人關於管理方法不能獲致合意時，共有人原本應不能起訴請求法院定之，可謂完全貫徹私法自治原則，但為何立法者最後改弦易轍、做此 180 度的轉變，朝向國家介入的方向修正？解鈴還需繫鈴人的私法自治，究竟遭遇到什麼困境？現行條文究竟應如何解釋適用？實務上有無相關案例可供討論參考？本文底下即從私法自治極致表現的流金歲月（貳）出發，探訪現行法上積極調控契約內容的家父主義（參），又自正義論審視共有物管理規定（肆），再回到實證法的介面，從法解釋論看共有物管理規定（伍），最後回首全文、提出結論（陸），期能兼融理論與實務的視角，具體而微我國共有物管理之自治與管制的法制風貌。

貳、私法自治極致表現的流金歲月

6、私法自治的美麗與哀愁

查舊民法第 820 條第 1 項規定，共有物之管理，先依共有人之契約訂定，如未訂定分管契約，即應共同管理之。惟一旦合意成立分管契約，共有人即受其拘束，嗣後倘共有人欲終止分管契約，仍須得全體共有人同意始得為之，可謂「解鈴還需繫鈴人」，充分體現私法自治的精神。本文以下就從「謹守當事人自主原則（貳、一）」以及「自主原則之僵硬不便（貳、二）」兩個面向，述說這段私法自治極致表現的流金歲月。

一、謹守當事人自主原則

7、昔日恪守當事人意思自主的實務立場

就共有物之管理，昔日最高法院係採取完全尊重共有人自行決定分管契約存廢暨其內容的態度，形成共有人自治的局面。斯項立場，可分別從最高法院 66 年第 7 次民庭庭推總會會議決議（二）之內容，以及最高法院 89 年度台上字第 585 號民事判決之要旨，獲得印證。

8、共有物之管理方法，僅得由全體共有人自主約定。

經查在最高法院 66 年第 7 次民庭庭推總會會議，院長交議下列問題⁵：分別共有物，若共有人不能以協議定其共同管理方法，各共有人能否訴求法院以裁判定之？決議採乙說，其內容為「民法第 820 條第 1 項規定，共有物除契約另有訂定外，由共有人分別管理之，是共有土地之如何分別管理，應由全體共有人以契約為之，此與共有物之分割不同，不能由法院判決，各共有人訴請分管，於法無據」，可資參考。斯項決議之實質理由，可能在於只有當事人最瞭解什麼樣的分管方式是最適合他們，故國家原則上是不介入分管過程的，而應讓共有人自己決定要不要分管、由誰來管理、作成什麼樣的分管內容，然後自己承受一切的後果，這就是委諸私法自治，讓人民自由地透過契約途徑，發揮其理性經濟人的思維，尋求自主協商分管契約內容的立場。

⁵ 本文所引用之法院判決或相關決議，除另有註明外，均取自司法院法學資料檢索系統 <http://jirs.judicial.gov.tw/Index.htm>，合先敘明。

9、嚴格踐行契約自由原則

次查最高法院 89 年度台上字第 585 號民事判決有云：「按共有物分管契約係共有人就共有物管理方法所成立之協議，依民法第八百二十條第一項規定，應由共有人全體共同協議訂定之。其未定有分管期限者，因終止分管契約係關於共有物管理方法之變更，自須經共有人全體同意，始得為之，尚難認各共有人得隨時終止分管契約。原審見未及此，遽認系爭分管契約未定期限，可類推適用民法第四百五十條第二項前段之規定，由被上訴人隨時予以終止，進而為上訴人不利之判決，自有未合。上訴論旨，指摘原判決不當，求予廢棄，非無理由」。本文以為，斯項判決指出共有物分管契約，未定有分管期限者，其終止非經共有人全體同意不得為之，乃重申契約自由之意旨，蓋依據契約自由之內涵，透過當事人合意而成立之契約，嗣後只能再藉由當事人之合意來變更或廢止先前的契約內容，俾體現當事人意思自主，實踐私法自治。

然充分尊重當事人意思自主的結果，在實務上可能發生哪些問題？遭遇何種困境？且待下面娓娓道來。

二、自主原則之僵硬不便

10、改弦易轍的形式邏輯與實質理由

誠然，在物權編修法之前，學理上嘗謂關於共有不動產之處分、變更或設定地上權、永佃權、地役權或典權等高度行為，依土地法第 34 條之 1 規定，已無需共有人全體之同意，僅須以多數決為之即可，反觀共有物管理之低度行為，原則上卻要依契約或共同管理之，不僅有失事理之平，且妨礙共有物之有效利用，

故本次物權編修法時，就共有物之管理，爰予修正依多數決為之的規定⁶。惟法律的生命不僅在於邏輯的鏗鏘有力，更在於經驗的通達洞見！因此，本文以下擬進一步引介相關案例，說明我國修法前共有物管理法制之實務困境。

11、修法前關於共有物管理的兩大實務爭議

經查我國修法前涉及分管契約之爭議，以公寓大廈之買賣，建商與各承購戶分別約定，該公寓大廈之共有部分或其基地之空地由特定共有人使用者，是否成立分管契約，以及如果成立分管契約，但共有部分之專用權人有違法使用之情事，應如何終止分管契約等兩大問題，最稱緊要。

12、最高法院從寬認定分管契約之成立

針對第一個疑義：建商於出售房地及停車位時，分別與各承購戶訂立買賣契約，各承購戶均同意按規劃承購之停車位使用，則在各承購戶之間，是否成立停車位之分管契約？分管契約是否恆須由全體當事人直接訂立，始為適法？對此，最高法院 91 年度台上字第 2477 號民事判決說道：「按契約固須當事人互相表示意思一致始能成立，但所謂互相表示意思一致，不限於當事人直接為之，其經第三人為媒介而將當事人互為之意思表示從中傳達而獲致意思表示一致者，仍不得謂契約未成立。公寓大廈之買賣，建商與各承購戶分別約定，該公寓大廈之共用部分或其基地

⁶ 參謝在全，民法物權論（上），自版，2010年9月，頁521-522。學理上有謂共有物之管理方式，計有管理約定（分管約定）、管理決定（分管決定）、以及管理裁定（分管裁定）三種。管理約定應經共有人全體同意，管理決定只須多數決即可，而管理裁定係因管理決定顯失公平，或管理約定與管理決定因情事變更時，請求法院為之。參鄭冠宇，民法物權，新學林，2010年9月，頁277-279。

之空地由特定共有人使用者，除別有規定外，應認共有人間已合意成立分管契約」⁷，相同見解嗣經 96 年度台上字第 2025 號民事判決再次確認，可資參照。斯項見解，顧慮到各承購戶實際上有無購買停車位之利益狀態不同，為合理區別並維護停車位承購人之正當權益，法院從寬認定成立分管契約，簡化公寓大廈停車位分管之法律關係，足堪贊同。

13、終止分管契約所遭遇的契約失靈窘境

針對第二個問題：若共有部分之專用權人的使用行為，乃違反共有物之使用目的，例如專用權人將其管理之法定空地鋪設木質地板，搭建鐵捲門及隔間木板，並出租他人做商店使用，超越全體區分所有人原本同意使用之範圍，此時應如何終止系爭分管契約？可否經區分所有人會議決議終止之？

對此，最高法院首先透過 96 年度台上字第 2025 民事判決，否定區分所有人得以多數決方式，終止分管契約之可能性，蓋其表示：「…區分所有權人會議，除規約另有規定外，原則係採多數決為之（公寓大廈管理條例第三十一條參照）」⁸。本件如認其有

⁷ 相近看法，亦可見諸於最高法院 96 年度台上字第 1152 號、93 年度台上字第 1045 號等民事判決。邇來最高法院 98 年度台上字第 2426 號民事判決指出：「…所謂默示之意思表示，除依表意人之舉動或其他情事，足以間接推知其有承諾之效果意思者外，倘單純之沉默，依交易上之慣例或特定人間之特別情事，在一般社會之通念，可認為有一定之意思表示者，亦非不得謂為默示之意思表示。是以公寓大廈等集合住宅之買賣，建商與各承購戶約定，公寓大廈之共用部分或其基地之空地由特定共有人使用者，各共有人間對各自占有管領之部分，互相容忍，對於他共有人所占有土地之使用、管理，未予干涉，歷有年所，即非不得認有默示分管契約之存在…」斯項透過默示意思表示的方式，從寬認定成立分管契約的實務動向，殊值留意。

⁸ 現行公寓大廈管理條例第 31 條已提高決議門檻，其規定：「區分所有權人會議之決議，除規約另有規定外，應有區分所有權人三分之二以上及其區分所有權比例合計三分之二以上出席，以出席人數四分之三以上及其區分所有權比例占出席人數區分所有權四分之三以上之同意行之」。

分管契約存在，若欲終止分管契約，則須由原同意分管之當事人或其繼受人全體為之始可，可否以區分所有權人會議決議收回，亦有斟酌之餘地…」，可供參考。

其次，最高法院藉由 97 年度台上字第 1350 號民事判決表示：「按共有物分管契約係共有人就共有物管理方法所成立之協議，依（舊）民法第八百二十條第一項規定，應由共有人全體共同協議訂定之。其未定有分管期限者，因終止分管契約係關係共有物管理方法之變更，自須經共有人全體同意，始得為之。系爭法定空地所締結之分管契約並未訂有存續期間，乃兩造所不爭執。且原審亦認定本件全體區分所有權人於九十一、九十二年間就系爭法定空地締結分管契約，約定由上訴人專用時，係經全體同意而為之；則倘上訴人違法使用系爭法定空地，其他共有人欲終止該分管契約，因無法期待能得上訴人之同意，自仍須經上訴人以外之全體共有人同意，始得為之。而系爭大廈之區分所有權人於九十四年五月二十七日決議終止系爭分管契約時，出席人數僅為該大樓總計七戶中之六戶（包括上訴人），有會議記錄可稽…，顯然並未經上訴人以外之全體共有人同意。原審未遑詳察，遽謂該次會議係經上訴人以外之全體共有人決議，系爭分管契約業已終止，並進而為上訴人不利之論斷，自有可議…」。這裡，最高法院就終止分管契約的可決門檻，僅扣除違法使用之區分所有人一人，故只要有任何一戶未出席會議，分管契約便永無終止之日，分管契約之解套深陷契約失靈之泥沼而窒礙難行。毫無疑問地，這將置公寓大廈之共有部分與整體生活環境於「向下沈淪」的絕地！

14、最高法院未能運用假決議法理的缺憾

本文以為，自公寓大廈管理之角度而言，最高法院原本應可

斟酌公寓大廈管理條例第 33 條第 3 款但書之意旨⁹，向當事人闡明約定專用部分之使用，倘有牴觸法令、顯已違反公共利益之情形，得於管理委員會或管理負責人訴請法院判決確定後，藉由區分所有人會議之決議，變更約定專用部分之使用主體或使用狀態，俾適正化公寓大廈共有部分之利用。

退一步言，最高法院亦可基於強化公寓大廈之管理維護，提昇住戶整體居住品質，並導正約定專用部份之合法使用等考量，參酌或類推適用公寓大廈管理條例第 32 條之規定¹⁰，靈活運用假決議之團體法的法理，提示揭櫫終止分管契約未獲全體共有人同意者，召集人得就同一議案重新召集會議；其開議除規約另有規定出席人數外，應有區分所有權人三人並五分之一以上及其區分所有權比例合計五分之一以上出席，以出席人數過半數及其區分

⁹ 查公寓大廈管理條例第 33 條規定：「區分所有權人會議之決議，未經依下列各款事項辦理者，不生效力：

一、專有部分經依區分所有權人會議約定為約定共用部分者，應經該專有部分區分所有權人同意。

二、公寓大廈外牆面、樓頂平臺，設置廣告物、無線電台基地台等類似強波發射設備或其他類似之行為，設置於屋頂者，應經頂層區分所有權人同意；設置其他樓層者，應經該樓層區分所有權人同意。該層住戶，並得參加區分所有權人會議陳述意見。

三、依第五十六條第一項規定成立之約定專用部分變更時，應經使用該約定專用部分之區分所有權人同意。但該約定專用顯已違反公共利益，經管理委員會或管理負責人訴請法院判決確定者，不在此限」。

¹⁰ 查公寓大廈管理條例第 32 條第 1 項規定：「區分所有權人會議依前條規定未獲致決議、出席區分所有權人之人數或其區分所有權比例合計未達前條定額者，召集人得就同一議案重新召集會議；其開議除規約另有規定出席人數外，應有區分所有權人三人並五分之一以上及其區分所有權比例合計五分之一以上出席，以出席人數過半數及其區分所有權比例占出席人數區分所有權合計過半數之同意作成決議」。第 2 項規定：「前項決議之會議紀錄依第三十四條第一項規定送達各區分所有權人後，各區分所有權人得於七日內以書面表示反對意見。書面反對意見未超過全體區分所有權人及其區分所有權比例合計半數時，該決議視為成立」。第 3 項規定：「第一項會議主席應於會議決議成立後十日內以書面送達全體區分所有權人並公告之」。

所有權比例占出席人數區分所有權合計過半數之同意作成決議的規則，俾有效了結分管契約進退失據的困境。

或許正是因為實務上在共有物管理上未能通權達變，靈活運用假決議之團體法的法理來緩和貫徹當事人意思自主原則的缺乏效率，故立法者只好絕地逢生揭竿而起，大刀闊斧地高舉「共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之」的多數決規則，開啟了共有物管理規定的法律興革，這也是本文下一個階段要處理的主題。

參、積極調控契約內容的家父主義

15、家父主義的兩大指導圖像

緣立法者於民法物權編 2009 年 1 月的修法，就共有物管理的場域，打造了不少國家介入私法自治的明渠暗道，隱然營造積極調控契約內容的家父主義氛圍。所謂家父主義，就好比有一群兄弟姊妹，彼此間就如何輪流使用僅有的一張書桌來讀書的時段喬不攏，只好求助老爸出馬分配定奪；同理，若多數共有人就共有物之管理方法各執己見，勉強以多數決訂出分管內容時，不服氣的共有人便聲請法院以裁定變更之，有如再找老爸出馬說句公道話一般。

這種國家透過司法機關積極介入當事人之權義關係，控管共有人之契約內容，甚至越俎代庖地扮演契約形成者的角色，很像父母總覺得兒女永遠是長不大的小孩一樣，不放心讓他們作決定，故一方面要時常不厭其煩的提醒兒女勿觸紅線，否則後果不堪設想，二方面在兒女為了誰拿什麼玩具去玩而吵翻天的時候，父母只好自己跳下來制訂遊戲規則，以定紛止爭。本文以為，就共有物管理的規定而言，上述家父主義的指導圖像，可在「提示

判準的司法控制（參、一）」與「調整契約的司法決定（參、二）」這兩個幅度上，窺其梗概。欲知詳情，請待下段分曉。

一、提示判準的司法控制

16、民法第 799 條之 1 第 3 項規定揭櫫家父主義的規範前導功能

按我國審判實務對於共有物分管契約之內容控制，向來鮮少著墨，學理上則謂分管契約之內容，通常為共有人分別占有共有物之特定部分而為管理，然其所約定占有共有物之特定部分，不以按應有部分換算者為限，較應有部分換算為多或少均無不可，部分共有人未占有共有物，甚或將部分共有物交第三人使用收益者，亦足當之。至於有無顯失公平之情形，則由法院斟酌共有物之性質、面積、使用狀況等一切具體客觀情事定之，例如決定共有物僅供一共有人無限期無償使用¹¹，即為著例。

有趣的是，在區分所有建築物之管理領域，民法第 799 條之 1 第 1 項增訂記載：「區分所有建築物共有部分之修繕費及其他負擔，由各所有人按其應有部分分擔之。但規約另有約定者，不在此限」。同條第 3 項規定：「規約之內容依區分所有建築物之專有部分、共有部分及其基地之位置、面積、使用目的、利用狀況、區分所有人已否支付對價及其他情事，按其情形顯失公平者，不同意之區分所有人得於規約成立後三個月內，請求法院撤銷之」。

在此，倘吾人對照民法第 247 條之 1 關於附合契約的抽象概括規定，可發現立法者在民法第 799 條之 1 就公寓大廈之生活共同體，提示了檢視規約內容是否按其情形顯失公平的例示具體判

¹¹ 參謝在全，同前註 6，頁 525、529。

準，構築規約內容界線之特定準繩，一方面可提高區分所有人對於法院論斷規約內容有效與否之可預見性，他方面亦可導引區分所有人於制訂與決議規約內容時，一併將前揭審酌因素納入考量，降低未來發生規約效力爭執的可能性。斯項規定，殆可評價為具有物權法上家父主義之規範前導功能，洵屬佳構，殊值贊同。

論證過家父主義之規範前導功能以後，家父主義之契約形成功能亦呼之欲出，欲聞其詳，且待本文底下說明。

二、調整契約的司法決定

17、民法第 820 條第 2 項規定凸顯家父主義的契約形成功能

緣司法權的不告不理、事後扮演裁決角色的特性，相對於行政權的興利除弊、積極作為的前瞻取向，向來鮮少介入當事人的契約形成過程，蓋法院越俎代庖所決定的權義關係，可能順了姑意卻逆了嫂意，不見得賓主盡歡。惟查在共有物管理的領域，修正後之民法第 820 條第 1 項說道：「共有物之管理，除契約另有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算」。第 2 項則規定：「依前項規定之管理顯失公平者，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更之」，誠值重視。

盱衡其立法意旨可知，立法者為避免多數決之濫用，並保障全體共有人之權益，特別在共有物所定之管理，對少數不同意之共有人顯失公平時，賦予不同意之共有人得聲請法院以裁定變更該管理方法。斯項設計，不啻引進法院於管理決議有偏頗之虞的爭議浮現時刻，即應不同意共有人之聲請，協助全體共有人調整管理方法，從事形成契約的司法決定，可謂將法院由傳統事後處理糾紛的角色，往前推向預防紛爭、簡速決斷、協助共有人形成

法律上權義關係之非訟律師的角色，相當程度上可說是充分見證了家父主義的契約形成功能，實踐了法院係為關照並保障人民法律權益而存在的司法理念，自不待言。

值得進一步研討的是，無論是民法第 799 條之 1 第 3 項所稱的規約內容按其情形顯失公平，或是民法第 820 條第 2 項的根據多數決所定之管理顯失公平，到底究何所指？在法律思維的建構層次上，是否能推導出如何讓約定內容不顯失公平的審查基準？面對這個艱鉅的任務，吾人想到造訪 John Rawls 的正義論，期能透過其對於契約正義的微言大義，迎刃而解斯項難題。

肆、從正義論審視共有物管理規定

18、從 John Rawls 的正義論檢視法院管控當事人約定內容的正當性

按 John Rawls 的正義論，對於 20 世紀英語世界有關正義理念的討論影響綦遠，不容小覷。惟其向來較少受到實證法學者的關注，似屬遺憾。本文以下擬先引介 John Rawls 正義論之基本主張（肆、一），再探討 John Rawls 正義論在共有物管理領域之可能應用（肆、二），合先敘明。

一、正義理論之基本主張

19、正義論的基本命題

John Rawls 認為處於原始狀態的人們，在無知之幕底下，將會選擇下面兩個原則，來作為分配不同的基本有用之物的標準，而基本有用之物包括了職務、對生產工具的管理權、自尊等觀點在內。第一個原則意味著「每個人擁有相同而無法被廢棄的要

求，在充分適當的架構下，享有各項的基本權利；而該架構是和所有人的權利架構是相容的」（簡稱「最大的均等自由原則」）。第二個原則指的是「社會上以及經濟上的不平等，應作如下的安排：它們（a）合理地被預期為對處於最不利的人的最大利益（簡稱「差異原則」），而且（b）附隨於對每一個人都是開放的地位與職務（簡稱「公平的機會均等原則」）。關於正義原則彼此之間的適用次序，是「最大的均等自由原則」優先於「公平的機會均等原則」，而「公平的機會均等原則」又優先於「差異原則」¹²。

20、「最大的均等自由原則」之要點

經查正義的第一個原則—「最大的均等自由原則」，主要是涉及公民在政治上的基本自由，例如政治上的投票自由、擔任公職的自由、言論與集會自由、良心與思想自由、擁有個人必要財產之自由、免於恣意逮捕與拘禁等具有不可讓渡性格的基本自由¹³。

21、「公平的機會均等原則」之意義

次查所謂「公平的機會均等原則」，John Rawls 認為它具有「純粹的程序正義」之特性，適用於對於正確的結果並無獨立之判斷標準的場合，例如摸彩或賭博，多數人被賦予平等機會去參與一個規則清楚的賭局，不論賭金最後歸誰所有，其結果都是公平的。

22、「差異原則」之說明

對於「差異原則」，John Rawls 認為吾人不應該以一個人的

¹² 參林更盛，論契約控制—從 Rawls 的正義理論到離職後競業禁止約款的控制，翰蘆，2009年3月，頁62-64、80、82。

¹³ 參林更盛，同前註，頁65。

天生才幹以及後天的環境、機會作為分配社會與經濟資源的標準，因為這些因素從倫理的因素來看，不過是偶然與恣意的。然而他也不主張應該採取平均分配的方式，因為倘和原初平等基準的情形相比，若基本結構上的不平等，將對每個人都更為有利，實無不許之理，蓋一個更大程度的平等所可能帶來的立即好處，可以被視為是針對將來回報的聰明投資。例如，如果不平等能激發各種動機，以致於能成功的產生更多豐碩的成果，則一個處於原初地位的人將會視此為必要的，藉以彌補培訓成本或是獎勵有效率的行為，是故，一個處於原初地位的人將會承認這種不平等是正義的¹⁴。因此，所謂「差異原則」，就是要在「最大的均等自由原則」與「公平的機會均等原則」獲得確保的前提下，使處於最不利地位之人獲得最大的利益。

上述正義理論的基本命題，對於理解我國共有物管理的規定究竟有何助益？可否提供法院審查共有人約定或決議內容不顯失公平的形而上準繩？這正是吾人試圖擷其精髓，評估將正義理論應用在共有物管理層面的時刻。

二、正義理論之可能應用

23、正義論之三個命題在法律思維上的轉化承接

本文以為，上述正義理論的三個命題，自共有物管理法則的視角以觀，很容易令人聯想到憲法上對於人民財產權之保障、共有人具有約定共有物管理方法之契約自由、以及根據契約對共有人為差別待遇之內容控制等三個層次。

24、「最大的均等自由原則」並不及於憲法上財產權之保障。

¹⁴ 參林更盛，同前註12，頁70。

首先，就正義的第一個命題—「最大的均等自由原則」，John Rawls 並未具體觸及憲法上財產權的保障問題。是以，所謂人民在憲法上之基本權利，具有不可剝奪的防禦權性格，在共有物管理的論旨範圍內，可認為共有人就其共有物之應有部份，受到憲法第 15 條關於財產權之保護，足使人民之私有財產有免於受他人恣意侵害的自由，這種思維似乎並不在「最大的均等自由原則」之保障射程之內，殆屬遺憾，似宜予以補充論述為荷。

25、共有人決定管理方法之契約自由，係屬「公平的機會均等原則」。

其次，就正義的第二個命題—「公平的機會均等原則」，在法學辯證上可轉化為私法自治與契約自由原則，其於共有物管理領域，可說是透過賦予多數共有人得按其應有部分，有平等機會去作成共有物管理方法之約定。又為促進共有物之有效利用，該自由約定根據民法第 820 條第 1 項依多數決即可為之，在區分所有建築物之規約部分，依照公寓大廈管理條例第 31 條規定，則須經門檻較高之區分所有人會議作成決議。惟無論是一般共有物之分管約定，或是區分所有建築物之住戶規約，皆為契約自由原則的具體表現，倘依據各人應有部分或專有部分之比例來決定共有物之管理方法，在程序公平的規則下，原則上所獲致之協議結果即可推定是公平的。於此情形，共有人決定管理方法的契約自由，乃屬於「公平的機會均等原則」的保障層次，應予優先適用，特予指明。

26、若管理約定對於共有人有差別待遇，則應使處於最不利地位之共有人獲得最大利益，該約定始不構成顯失公平，此即為「差異原則」。

有疑問的是，如果共有物管理之決定，並非基於各共有人應有部分或專有部分的分配基準，而是著眼於市場機制底下，由何

人來利用該共有物最具效率的考量，此際應留意者，係雖然市場機制在分派生產資源方面是有效率的，但其對於未分配到管理權限之共有人的補償需求，卻無法適當地反應，無法提供給處於最不利者應有的補償，故差異原則要求在共有物利用最有效率的前提下，對於就系爭共有物缺乏專業利用技能（例如對於共有農地無耕種技能）或欠缺工商開發知識之共有人的利益加以極大化。蓋有理性之人都希望在任何一種情況下—包括在最不利的場合一，皆能保障自己之利益也！

準此，當不同意多數決所定管理方法之共有人，援引民法第 820 條第 2 項規定，聲請法院以裁定變更之，或是根據民法第 799 條之 1 第 3 項規定，請求法院撤銷顯失公平的規約內容，法院於判斷系爭管理是否顯失公平的場合，應置身於最不利者的角度去設想，比較系爭管理約定/決議的結果，是否使得該不同意管理方法之共有人或區分所有人等處於最不利者的地位獲得改善。換言之，根據「差異原則」的啟迪，唯有可使處於最不利地位之共有人獲得最大利益的管理約定/決議，方不致於顯失公平，始具實質正當性。是以，法院於依民法第 820 條第 2 項規定作成裁定前，自以先聽取共有人之意見為宜，並顧慮最不利者的狀況¹⁵，如此為管理方法之裁定，方臻妥適。

闡述過所謂判斷管理方法或規約內容是否顯失公平，係以該約定/決議是否使最不利地位之共有人享有最大利益的抽象標準以後，本文接著想自探究共有物管理規定之法理基礎的宏觀層次，前進到法解釋論的微觀視野，且待底下細說道來。

¹⁵ 學說上有表示若裁定涉及共有物之利用，且該例用未能按共有人之應有部分的比例為之者，對於未能利用或其利用成數少於應有部分比例者，似應酌予補償，以免造成其所有權受到無償限制，參謝在全，同前註 6，頁 525。

伍、從法解釋論看共有物管理規定

27、2009 年 1 月物權編修正共有物管理規定之兩大場域

緣本次物權編增修共有物管理的基本規範，以民法第 820 條關於共有物管理之一般規定與民法第 799 條之 1 關於區分所有建築物之特別規定兩者，最受矚目，可謂互為犄角，構成民法上共有物管理法制之兩大支柱。因此，本文以下擬依序從共有人「多數決之濫用與規制」（伍、一）與「區分所有建物之管理」（伍、二）這兩個方面，解釋適用現行法上共有物管理之規範。

一、多數決之濫用與規制

28、多數決之管理決定與不同意者的權益保障

按共有人多數決之濫用與規制，指的是共有物管理之決定逾越法律分際，以及因此而生的救濟途徑。蓋一方面共有物之簡易修繕及其他保存行為，得由各共有人單獨為之，以收輕省之效，二方面為促使共有物之有效利用，關於共有物之管理決定，立法者效尤土地法第 34 條之 1 的多數決方法，冀求提高共有物之使用效率。然為防免多數決之濫用，一旦管理有顯失公平之情事，立法者既允許不同意之共有人得聲請法院變更之，再使其得向主觀上濫用多數決之共有人，請求連帶賠償其損害。遇有情事變更之客觀因素時，任何共有人復得聲請變更之¹⁶。為貫徹前揭立法旨趣，民法第 820 條第 1 項遂規定：「共有物之管理，除契約另

¹⁶ 參溫豐文，論共有物之管理，同前註 1，頁 92 以下；鄭冠宇，同前註 1，頁 56 以下。

有約定外，應以共有人過半數及其應有部分合計過半數之同意行之。但其應有部分合計逾三分之二者，其人數不予計算」。第 2 項則稱：「依前項規定之管理顯失公平者，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更之」。第 3 項記載：「前二項所定之管理，因情事變更難以繼續時，法院得因任何共有人之聲請，以裁定變更之」。第 4 項有云：「共有人依第一項規定為管理之決定，有故意或重大過失，致共有人受損害者，對不同意之共有人連帶負賠償責任」。第 5 項有謂：「共有物之簡易修繕及其他保存行為，得由各共有人單獨為之」。對此條文之解釋適用，宜注意下列事項，茲分述之。

29、不動產共有物管理之約定/決定/裁定，須經登記，方得拘束第三人。

首先、民法第 820 條第 1 項關於共有物之管理約定，基於契約法原理，自應拘束全體共有人，固不待言。經過共有人多數決之管理決定，應拘束包含不同意之共有人在內的全體共有人，此為少數服從多數的決議原理，隸屬共有物管理之對內效力的層次，乃屬當然。惟就共有物管理之對外效力而言，特別是實務上最重要的不動產分管契約對於非訂約共有人以外之第三人效力，若要拘束應有部分之受讓人，根據現行民法第 826 條之 1 第 1 項關於「不動產共有人間關於共有物使用、管理、分割或禁止分割之約定或依第 820 條第 1 項規定所為之決定，於登記後，對於應有部分之受讓人或取得物權之人，具有效力。其由法院裁定所定之管理，經登記後，亦同」之規定，共有人應將管理之約定/決定/裁定，舉其犖犖大者，例如公寓大廈地下室停車位之分管約定、土地利用之分管決議予以登記，始能維持不動產共有物管理秩序之安定性。

30、聲請法院以裁定變更管理決議/決定者，應於三個月內為之。

其次、本條第2項所規範之共有人依多數決為管理決議、或經共有人應有部分超過三分之二所定的管理方法，是否顯失公平之判斷，抽象的檢視標準係以該決議或決定，是否使處於最不利地位之共有人獲得最大利益來加以審查，前已說明，茲不贅。具體而言，通常可審酌共有人是否有償且對價合理的利用共有物之全部或一部、基於個人利益或共同利益之使用取向、共有人之有償利用與補償其他各共有人一定對價的妥當性、利用共有物之輪替性、僅供一共有人長期無償使用之合理性等因素。至於因管理顯失公平而得聲請法院以裁定變更者，則限於不同意之共有人。對此，論者有謂凡是未參與同意之決定者，無論是積極不同意或消極未參與表決者，均應認係不同意之共有人¹⁷，可資參考。

有疑義者，係不同意之共有人聲請法院以裁定變更之，是否應設有除斥期間之限制？理論上應採肯定見解，惟現行法卻未規定，為一法律漏洞。對此法律漏洞之填補，如果考量現行法上顯失公平法律行為之價值呈現、以及法院用裁定變更管理方法所具有之形成權特性，似以類推適用民法第74條第2項關於暴利行為之除斥期間¹⁸，也就是聲請法院以裁定變更者，應於管理決議/決定後一年內為之，最稱允恰。惟若一併斟酌共有關係之人合性格，並尊重團體決議之內容控制的立法決定，本文認為在共有物管理的一般規定未明文規定之際，得類推適用共有物管理的特別規定，亦即民法第799之1第3項有關撤銷區分所有建築物規約

¹⁷ 參謝在全，同前註1，頁8。

¹⁸ 按民法第74條第1項規定：「法律行為，係乘他人之急迫、輕率或無經驗，使其為財產上之給付或為給付之約定，依當時情形顯失公平者，法院得因利害關係人之聲請，撤銷其法律行為或減輕其給付」。同條第2項規定：「前項聲請，應於法律行為後一年內為之」，可供參考。

的規範¹⁹，類推轉換的結果，就是不同意之共有人得於管理決議/決定成立後三個月內，聲請法院以裁定變更該管理決議/決定，使原本之管理方法於變更之時點向後失其效力。

超過三個月始聲請法院為管理裁定之不同意的共有人，倘其不行使權利之行為造成特殊情況，足以引起同意決定之共有人的正當信任，認為渠等已接受付諸實行的管理方法，於此場合，法院經盱衡該形成權之性質、法律行為欠缺合理正當性之嚴重程度、瑕疵重大的外部效應等主客觀等因素後，得依個案判斷法律上保護之必要性，而適用權利失效原則²⁰。實則，逾越除斥期間或無法變更管理決議/決定之不同意的共有人，通常會另闢蹊徑—依民法第 823 條第 1 項前段規定，隨時請求分割共有物，作為結束管理之最後手段。

此外、本條第 3 項乃情事變更原則之具體化規定，故判定管理方法是否因情事變更難以繼續時，得參酌民法第 227 條之 2 的規定，考量分管約定、決議或決定成立後，情事變更，非共有人當時所得預料，而無法達到原有之管理決議或利用目的，致依原定管理方法難以持續、或雖可持續但將導致顯失公平等因素，固不待言。

31、共有物之管理決議宜以記名投票為之

查共有人依多數決為管理之決定，有故意或重大過失，致共

¹⁹ 查民法第 799 條之 1 第 3 項規定：「規約之內容依區分所有建築物之專有部分、共有部分及其基地之位置、面積、使用目的、利用狀況、區分所有人已否支付對價及其他情事，按其情形顯失公平者，不同意之區分所有人得於規約成立後三個月內，請求法院撤銷之」，足堪參照。

²⁰ 關於權利失效之理論與實務，參王澤鑑，權利失效，民法學說與判例研究第一冊，自版，1991 年 10 月，頁 335 以下；曾品傑，論形成權之行使—兩則最高法院民事判決評釋，東海大學法學研究第 21 期，2004 年 12 月，頁 99 以下。

有人受損害者，對不同意之共有人連帶負賠償責任，民法第 820 條第 4 項載有明文，乃重申民法第 148 條第 1 項後段，即權利之行使不得以損害他人為主要目的之權利濫用原則，蓋參與該多數決贊成管理方法之共有人，無論是積極發言同意或消極未表示意見而同意者²¹，如依具體情事認定有故意或重大過失者，該決議實不啻以損害特定或可得確定之共有人為主要目的，自非法之所許。由於共有物之管理決定可能關係到事後追究之民事責任，故為釐清、明確化每個人之責任歸屬，共有人宜以記名投票為之，俾求審慎其事與權責相符。

32、濫用多數決之連帶責任的法理基礎：共同侵權行為

至於為何有故意或重大過失之共有人為管理決定，致損害特定共有人時，須「連帶」負賠償責任？本文認為似得以成立共同侵權行為來加以解釋。稽考最高法院 67 年度台上字第 1737 號判例有謂：「民事上之共同侵權行為...，共同侵權行為人間不以有意思聯絡為必要，數人因過失不法侵害他人之權利，苟各行為人之過失行為，均為其所生損害共同原因，即所謂行為關連共同，亦足成立共同侵權行為，依民法第 185 條第 1 項前段之規定，各過失行為人對於被害人應負全部損害之連帶賠償責任」。在此，本文以為各共有人於共有物之管理決定時，倘其各自之故意或輕率、肆無忌憚等重大過失行為，係造成特定共有人受有不能用益之損害（或喪失替補利益的損害）的共同原因，則各個故意或重大過失之共有人，不但分別該當民法第一八四第一項後段之構成要件²²，皆成立以背於善良風俗之方法侵害被害人利益之侵權行

²¹ 參謝在全，同前註 1，頁 8。

²² 本文認為民法第 184 條第 1 項後段之所謂故意，不但包括直接故意與間接故意（未必故意），而且為了強化對於財產上利益之保護，宜擴張及於行為人基於重大過失，以背於善良風俗之方法，加損害於他人利益之情形。不同看

為，而且因為行為關連共同，亦成立民法第一八五條第一項之共同侵權行為，此乃何以數個共有人應「連帶」負損害賠償責任也。

33、民法第 820 條損害賠償請求權之消滅時效

值得探究者，係本項規定之請求權消滅時效為何？究竟是適用民法第 197 條第 1 項侵權行為之消滅時效？或是適用民法第 125 條契約關係的 15 年時效？還是應適用民法第 245 條之 1 第 2 項關於締約上過失的兩年時效？令人頗費思量。對此，學說上有指出本項乃侵權行為責任之特別規定²³，若依本文前述關於連帶責任之論述，自應優先採取此說，而認為斯項損害賠償請求權，應自請求權人知有損害及賠償義務人時起，二年間不行使而消滅。自有侵權行為時起，逾十年者亦同，始符合邏輯。然查本項之立法理由卻謂：「...該責任為法定責任，但不排除侵權行為規定之適用，併予敘明」等語，可見立法者似認為本項法定責任之性質和侵權行為有間，係屬侵權責任以外之其他法定責任，殊值留意！

緣不同意管理方法之共有人與為同意決定之共有人彼此間，事先就此並無存在契約關係，倘謂為同意決定之共有人於表決之際、在決議管理之內容時，違反了先契約義務或契約上之附隨義務，致生損害於不同意之共有人，成立不完全給付，此一理由構成雖甚精細，但似有治絲益棼之虞，蓋多數共有人只是透過表決之方法，來遂其權利濫用之目的，表決只是渠等所使用的手段，不適合據此將損害賠償請求權定性為具有特殊關係的契約責任，否則難免招致過度擴張意定責任範圍之非議，況且如此是否

法，參王澤鑑，侵權行為法，台北自版，2009年7月，頁348-349。

²³ 參王澤鑑，民法物權第一冊：通則•所有權，自版，2005年1月，頁401；謝在全，民法物權論上冊，自版，2004年8月，頁599。

切合立法者所稱的「法定責任」性質？頗有可疑。

揆諸我國法上之民事責任，除了侵權責任與契約責任以外，尚有民法第 245 條之 1 的締約上過失責任。然前揭責任性質是否屬於締約上過失之範疇？本文基本上認為民法第 820 條第 4 項之請求權，性質上殆屬侵權責任。即或不然，縱使吾人尊重立法者所表示此乃侵權責任以外之其他法定責任的看法，亦應本於下列兩點理由，採取締約上過失責任之定性：一方面係因為對管理決定不同意之共有人，率皆在根據民法第 820 條第 2 項聲請法院以裁定變更管理方法獲准後，才會依同條第 4 項規定請求連帶賠償，故斯項責任得予評價為係惡意通過對特定共有人之不利分管決議的責任型態。按原本通過之分管決議，嗣後又經法院變更管理方法，致使原本不適法之決議內容失其附麗，類型特徵上近似於民法第 245 條之 1 第 1 項有關「契約未成立時」的規範特性，應可定性為締約上過失之特殊責任態樣。二方面則是因為民法第 820 條第 4 項之主觀歸責要件，須有故意或重大過失，此與民法第 245 條之 1 第 1 項第 1 款之「惡意」、第 2 款之「故意或重大過失」、第 3 款之「顯然違反誠實及信用方法」等要件特徵²⁴，可謂不謀而合，符合締約上過失責任主觀要件之普遍容貌。

準此，本文傾向於認為民法第 820 條第 4 項之損害賠償責任性質，應優先採取侵權責任說，適用民法第 197 條第 1 項之規定。即便不採取侵權責任說，亦應認為是締約上過失之特別規定，宜類推適用民法第 245 條之 1 第 2 項關於締約上過失的基本時效規

²⁴ 經查民法第 245 條之 1 第 1 項規定：「契約未成立時，當事人為準備或商議訂立契約而有左列情形之一者，對於非因過失而信契約能成立致受損害之他方當事人，負賠償責任：

- 一、就訂約有重要關係之事項，對他方之詢問，惡意隱匿或為不實之說明者。
- 二、知悉或持有他方之秘密，經他方明示應予保密，而因故意或重大過失洩漏之者。
- 三、其他顯然違反誠實及信用方法者。

定，即損害賠償請求權自管理決議/決定通過之日起，因二年間不行使而消滅，併予指明。

闡述過民法第 820 條解釋適用的基本問題之後，緊接著應造訪區分所有建築物之管理與暨其救濟課題，且待本文娓娓道來。

二、區分所有建物之管理

34、揭櫫區分所有建築物暨其管理之原則性物權規範

我國公寓大廈管理條例，自 1995 年頒佈施行以來，界定住戶之權利義務、架構管理組織、規範管理服務人，已成公寓大廈之基本大法，對於強化公寓大廈之管理維護，提昇居住品質，著有貢獻。惟該條例原係為行政機關基於管理之目的所制定，其規範重點在於住戶之權利義務、管理組織及管理服務人等事項，有別於民法著重在建築物各住戶所有權之物權關係。又以區分所有建築物之一部為客體之區分所有權，乃所有權之特殊型態，故立法者特在民法設立原則性規範，俾建立所有權制度之完整體系。今後民法第 799 條至第 800 條關於區分所有建築物之物權規範，與既有公寓大廈管理條例之行政管理規定，形成私法與公法之協力關係，塑造出雙軌規範之體系構造，期能有效率規範和諧之社會生活，並滿足其不同制定目的之需求。

然而，吾人進入區分所有建築物管理法制之前，應先一併探查區分所有建築物在民法物權上之界說，澄清區分所有建築物之基本問題，俾有利於區分所有建築物管理法制之解釋適用。是故，底下行文將始於區分所有建築物在民法物權上之界定，而以區分所有建築物之管理探微作結，合先交代。

35、區分所有建築物在民法物權上之界定

經查民法第 799 條第 1 項規定：「稱區分所有建築物者，謂數人區分一建築物而各專有其一部，就專有部分有單獨所有權，並就該建築物及其附屬物之共同部分共有之建築物」。第 2 項有稱：「前項專有部分，指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者。共有部分，指區分所有建築物專有部分以外之其他部分及不屬於專有部分之附屬物」。第 3 項則謂：「專有部分得經其所有人之同意，依規約之約定供區分所有建築物之所有人共同使用；共有部分除法律另有規定外，得經規約之約定供區分所有建築物之特定所有人使用」。第 4 項記載：「區分所有人就區分所有建築物共有部分及基地之應有部分，依其專有部分面積與專有部分總面積之比例定之。但另有約定者，從其約定」。第 5 項規定：「專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得分離而為移轉或設定負擔」。對此條文之解釋適用，誠值深入研究，茲謹依序分述於后，敬供參酌。

36、民法與公寓大廈管理條例對於名詞定義之毫釐差別

按民法第 799 條第 1 項所謂之區分所有建築物，權利主體固為複數，但權利客體則為專有部份與共有部份所構成之建築物。與此略有不同者，係公寓大廈管理條例第 3 條第 1 款所界定之公寓大廈，係指得區分為數部分之建築物及其基地²⁵。是以，公寓大廈之定義，比起民法區分所有建築物之用語，自是較為廣義寬闊。

²⁵ 按公寓大廈管理條例第 3 條第 1 款規定：「公寓大廈：指構造上或使用上或在建築執照設計圖樣標有明確界線，得區分為數部分之建築物及其基地」。

37、從健康人權之角度觀察專有部分之概念

次按民法第 799 條第 2 項所稱之專有部分，指區分所有建築物在構造上及使用上可獨立，且得單獨為所有權之標的者。此與公寓大廈管理條例第 3 條第 3 款所定義之專有部分，指「公寓大廈之一部分，具有使用上之獨立性，且為區分所有之標的者」，亦有不同。民法上之專有部分，須具備構造上與使用上之獨立性，反之公寓大廈之專有部分，僅需有使用上之獨立性即可²⁶。按立法者對於民法上專有部分特別強調構造上獨立性之要件，表示係為符合物權客體獨立性原則，且謂建築物經區分之特定部分是否具備構造上之獨立性，其需求嚴密之程度因客體用途之不同而有差異，隨著未來建築技術之發展，與社會生活之演變亦有寬嚴之不同，併予敘明。

對此，通說指出就供住宅使用之建築物，所謂構造上之獨立性，須四壁上具有確定之遮蔽性，或具有固定性區隔之構造物，俾與外界四周完全區隔或遮斷，始合乎為所有權直接支配之要件。至於開放式店鋪、商場攤位、或室內停車場等建築物，雖僅為「觀念性的隔間」，四周並無遮蔽，然因其區隔標誌客觀明確，亦為物理空間上區分，亦不失為具有構造上之獨立性²⁷。斯項見解，可供參考，惟本文擬嘗試另從健康人權之普世價值，補充詮釋專有部分之法律概念。

按聯合國「公民與政治權利國際公約」及「經濟社會文化權利國際公約」，已於 2009 年 3 月經立法院批准，並三讀通過該公

²⁶ 學者有稱公寓大廈管理條例第 3 條第 3 款所規定之專有部分，雖未表明構造上獨立性之要件，但該款所稱使用上之獨立性，應係已包含構造上獨立性之概念在內，蓋若無構造上之獨立性，殊難想像建築物之特定部分可供吾人生活或營業活動之使用也，參謝在全，同前註 6，頁 339。

²⁷ 參溫豐文，區分所有建築物物權構造之解析，同前註 1，頁 46。

約之施行法，而該施行法復於同年四月經總統批准，完成國際公約之「國內法化」。經查該公約施行法第 2 條有謂：「兩公約所揭示保障人權之規定，具有國內法律之效力」。次查經濟社會文化權利國際公約第 12 條，不但於第 1 項揭櫫「本公約締約國確認人人有權享受可能達到之最高標準之身體與精神健康」的大纛，而且又透過第 2 項第 2 款課予締約國負擔「改善環境衛生與工業衛生」之義務（The improvement of all aspects of environmental and industrial hygiene）²⁸。準此，本文以為基於憲法上人民生存權、健康權與居住權之保障，健康人權之內涵應包括使人民享有合乎環境衛生之住居所的基本要求。是以，針對供住宅使用之建築物，法院於認定其是否具備構造上之獨立性時，尚應考量住宅安全、分隔設備之材質是否易生人體致癌疾病、遮蔽建材之環保性等因素，俾使健康人權之規範價值得以影響專有部分之概念界定。遇有住宅建材對人體具有劇烈毒害性之情形，舉其瑩瑩大者，例如以有害人體健康安全之輻射鋼筋、未經處理之海砂等作為隔間建材，或使用易致癌之石棉等作為遮蔽材料，此時形式上雖有物理空間上之明確區分，但法律判斷上亦應否認其具有構造上之獨立性，以具體落實健康人權之規範照拂，促進健康住宅之安全。

至於使用上獨立性之判斷，一般咸以外部有無獨立之出入口，以及內部有無專用設備存在、是否可達到獨立之經濟效用作

²⁸ 「經濟社會文化權利國際公約」第 12 條第 2 項第 2 款之法律文字為：「本公約締約國為求充分實現此種權利所採取之步驟，應包括為達成下列目的所必要之措施：（二）改良環境及工業衛生之所有方面。可參閱全國法規資料庫 <http://law.moj.gov.tw/>（最後瀏覽日：2010/12/15）；本條之英文附註與健康人權之體系整理，參吳全峰，從健康人權之角度論菸草控制框架公約之發展與國家菸害控制之義務，月旦法學雜誌第 169 期，2009 年 6 月，頁 51-54；吳全峰、黃文鴻，論醫療人權之發展與權利體系，月旦法學雜誌第 148 期，2007 年 9 月，頁 149。

為評定之準繩。質言之，通說認為浴室、廁所、廚房並非所有專有部分所必要之設備，區分所有建築物若作為店鋪、倉庫、事務所等用途時，縱無上述有關衛生之專用設備，亦足以擔負起獨立之經濟作用，是以建築物之區分部分除供住宅使用外，似不以具備浴室、廁所、廚房為必要²⁹。對此，本文同樣立足於前述健康人權之論點，延續憲法上人民之身體權、健康權與居住權之保障理念，認為隨著我國社會經濟之發展，應開始重視設置環境衛生設備對於健全人民身心健康之深遠影響，針對全部或部分供住宅用途之建築物專有部分，不論是住辦兩用、住商兩用、或純住宅等居住型態，現階段似乎不應該再強調因陋就簡、未設置衛生專用設備、卻仍具備獨立之經濟效用的思維，而應取向於設置專用浴廁、基本通風等設施對於維護人體身心健康之必要性，從而肯認只要是供住宅使用之專有部分，內部須配備基本的衛浴與通風設施，外部須有獨立之出入口，始該當使用上之獨立性。至若區分所有建築物作為事務所、店鋪、攤位、倉儲、車庫等用途，本文以為在涉及工作場所之使用的範圍內，必須一併著眼於憲法上工作權之保障，顧慮到勞工之環境衛生與身心健康，摒除便宜行事之想法，應肯認區分所有建築物之專有部分供工作場所使用者，須有衛生之專用設備、或設置合理之衛生共用設施，始足以擔負起獨立之經濟作用，方具備使用上之獨立性，符合健康建築物之要求。

38、共有部分不得設定專用權於區分所有人以外之第三人

按民法第 799 條第 3 項規範了專有共用（約定共用部分）和共有專用（約定專用部分）兩種情形，俾合乎物盡其用之旨趣。在專有共用之場合，專有部分固得經其所有人之同意，依規約之

²⁹ 參溫豐文，區分所有建築物物權構造之解析，同前註 1，頁 47。

約定供區分所有建築物之所有人共同使用。但專有部分逕依區分所有人會議約定為約定共用部分時，未經該專有部分區分所有人同意者，不生效力³⁰。在共有專用之場合，除公寓大廈管理條例第 7 條所規定者外³¹，共有部分得經規約之約定供區分所有建築物之特定所有人使用。

有疑問者，係得否設定專用權於區分所有人以外之第三人？學說上有基於發揮共有部分之經濟效用，以達物盡其用之目的，而採肯定見解者³²。本文則以為法條文義既已明白將專用權之使用主體，限於特定之區分所有人，即揭櫫在區分所有關係中，應將共有部分專用權之使用主體與區分所有人之成員屬性互相連結、簡化共有部分之利用關係、避免區分所有建築物之生活環境與進出利用趨於複雜之意旨，宜予尊重，此觀諸公寓大廈管理條例第 58 條第 2 項有關「公寓大廈之起造人或建築業者，不得將共用部分，包含法定空地、法定停車空間及法定防空避難設備，讓售於特定人或為區分所有權人以外之特定人設定專用使用權或為其他有損害區分所有權人權益之行為」之規範，益證斯旨。是故，區分所有人會議僅得將共有部分設定專用權給特定之區分所有人，至若決議將之出租於第三人，則似非法所不許。

³⁰ 請參照公寓大廈管理條例第 23 條第 2 項第 1 款、第 33 條第 1 款之規定。

³¹ 緣公寓大廈管理條例第 7 條規定：「公寓大廈共用部分不得獨立使用供做專有部分。其為下列各款者，並不得為約定專用部分：

- 一、公寓大廈本身所占之地面。
- 二、連通數個專有部分之走廊或樓梯，及其通往室外之通路或門廳；社區內各巷道、防火巷弄。
- 三、公寓大廈基礎、主要樑柱、承重牆壁、樓地板及屋頂之構造。
- 四、約定專用有違法令使用限制之規定者。
- 五、其他有固定使用方法，並屬區分所有權人生活利用上不可或缺之共用部分」。

³² 參溫豐文，區分所有建築物物權構造之解析，同前註 1，頁 51。

39、處分區分所有權之三位一體

查 1995 年公佈施行之公寓大廈管理條例第 4 條第 2 項，原本即有「專有部分不得與其所屬建築物共用部分之應有部分及其基地所有權或地上權之應有部分分離而為移轉或設定負擔」之明文，而民法第 799 條第 5 項又規定「專有部分與其所屬之共有部分及其基地之權利，不得分離而為移轉或設定負擔」，盱衡民法之增訂意義，在於前者僅將建築物之專有部份、共有部份，以及具物權效力之基地利用權（所有權或地上權）結合為一體，惟有鑑於建築物區分所有權與基地權利之一體化，不宜以具物權性質之基地利用權為限，債權性質之基地利用權（租賃權、使用借貸權）亦應包括在內³³，故後者遂以「其基地之權利」概括稱之而兼指物權與債權之占有權源。本文以為斯項規定，在基地利用權係屬租賃之情形，實不啻重申民法第 426 條之 1 的旨趣；但就基地利用權為使用借貸之場合，在使用借貸之基地利用權隨同建築物之專有部分與共有部分移轉之範圍內，應具有法制創新之積極意義，足堪贊同。是以，現行法上區分所有建築物之專有部分、共有部分與基地權利三者，可謂區分所有權處分聯立關係之三位一體，缺一不可，共存共榮。

40、區分所有建築物管理之民法規範

按公寓大廈管理條例對於公寓大廈之管理維護事項，早有著墨，惟立法者為重視規範建築物各住戶所有權之物權關係，建立所有權制度之完整體系，特於民法第 799 條之 1，設有區分所有建築物管理之核心規定。是以，自區分所有建築物管理法制而言，以最常見的公寓大廈來說，民法第 799 條之 1 即為原則性規

³³ 參溫豐文，區分所有建築物物權構造之解析，同前註 1，頁 54。

範，而公寓大廈管理條例則躍居為特別法之地位。然有鑑於區分所有權既是所有權的特殊型態，因此民法第 799 條之 1 關於區分所有建築物管理的規定，若相較於民法第 820 條關於共有物管理的規定，概念上並不排除前者是後者之特別規定的規範關係。倘此，在法律體系上，是有可能形成公寓大廈管理條例乃民法第 799 條之 1 的特別法，而民法第 799 條之 1 又是民法第 820 條之特別規定的情形，合先陳明。

次按在區分所有建築物之管理事項與費用負擔方面，民法物權編之立法者為期簡便易行，規定除規約另有約定者外，原則上由各所有人按其應有部分分擔費用，此於專有共用之情形，亦有適用。立法者又考慮到規約之約定對特定之區分所有人若有顯失公平之情事者，應設有救濟途徑。經區分所有人團體運作之規約效力，與非由團體運作所生之約定對於繼受人之效力，宜分置規範，俾資明確。

是以，民法第 799 條之 1 第 1 項規定：「區分所有建築物共有部分之修繕費及其他負擔，由各所有人按其應有部分分擔之。但規約另有約定者，不在此限」。第 2 項則謂：「前項規定，於專有部分經依前條第三項之約定供區分所有建築物之所有人共同使用者，準用之」。第 3 項則稱：「規約之內容依區分所有建築物之專有部分、共有部分及其基地之位置、面積、使用目的、利用狀況、區分所有人已否支付對價及其他情事，按其情形顯失公平者，不同意之區分所有人得於規約成立後三個月內，請求法院撤銷之」。第 4 項則說道：「區分所有人間依規約所生之權利義務，繼受人應受拘束。其依其他約定所生之權利義務，特定繼受人對於約定之內容明知或可得而知者，亦同」。

邇來實務上自喧騰一時的「關愛之家協會」事件³⁴以降，關

³⁴ 臺灣關愛之家協會事件，參臺灣高等法院 95 年度上易字第 1012 號民事判

於區分所有建築物之管理問題，向以區分所有人所決議之規約內容對特定區分所有人或其承租人不利益之類型，最稱重要，可舉最高法院 97 年度台上字第 2347 號民事判決（住商大樓修改規約以提高老人安養中心之管理費）為例，引介評析之，期能增加吾人對於民法第 799 條之 1 規定的理解。

41、民法第 799 條之 1 的解釋適用：以最高法院 97 年度台上字第 2347 號民事判決（提高經營某些行業者之管理費事件）為例

緣最高法院 97 年度台上字第 2347 號民事判決，牽涉到公寓大廈之區分所有人會議決議提高經營某些行業者之管理費的爭議，涉及區分所有建築物之規約內容是否顯失公平之法律判斷。茲將本件判決事實與本文有直接相關的部分，摘要如下：上訴人（甲）為商場之某區分所有權人，其於民國 95 年 11 月間，將其所有二樓房屋出租與另一位上訴人（乙）經營恆○老人養護所。被上訴人（景○金棧大廈）係一個商場與住宅綜合大廈之管理委員會，嗣於 95 年 12 月 24 日召開區分所有權人會議，作成提案二：「調整住戶規約第 25 條第 2 款（其他）收費標準」之決議，調漲商場住戶管理費按每坪新台幣 150 元計算。上訴人認為此乃少數住戶特別針對甲將二樓出租與乙恆○老人養護所而來之差別待遇，係單獨以商場管理費收費標準問題，以表決通過僅對商場住戶調高管理費，致使商場部分之區分所有權人及承租住戶受害，有權利濫用及違反公序良俗之情事，從而爭執該規約效力。

決，該判決之分析評釋，參簡資修，風險、社區與人權保障—台灣關愛之家協會案之經濟分析，中研院法學期刊第 2 期，2008 年 3 月，頁 315-340；李福隆，愛滋病患的居住自由權與公寓大廈社區規約內容自由的限制—台北地方法院九十五年度重訴字第五四二號判決、高等法院九十五年上易字第一〇一二號判決評釋，月旦民商法雜誌第 20 期，2008 年 6 月，頁 150-158；王耀霆，私法關係的合意控制—兼評再興社區訴關愛之家案，月旦法學雜誌第 154 期，2008 年 3 月，頁 66-93。

次查系爭會議又作成提案四：「變更住戶規約停車場辦法第貳之三」之決議，即增列「另貨車、機車、救護車、特種營業用車及其他之車輛不得進入」景○金棧大廈地下停車場之文字。上訴人認為此亦係少數住戶為反對甲將二樓出租與乙恆○老人養護所作為安養中心之用，該決議屬利用「多數暴力」而為「權利濫用」，亦違反誠信原則，並達刻意損害特定住戶為主要目的，而有違反公序良俗及權利濫用之情事等情，故亦否認該規約效力。

對此，被上訴人表示提案二之決議係通案經由住戶多數意見決議通過，非有權利濫用或違反公序良俗之情事。系爭會議提案四部分之增訂決議，僅係強化停車場管理辦法第貳之三之規定，亦非有權利濫用或違反公序良俗之情事等語，資為抗辯。

42、整理 97 年度台上字第 2347 號判決的兩個爭點

本件判決之法律爭點，涵蓋程序法與實體法的諸多面向，但為切合本文論述旨趣，今僅耙梳整理與本文論旨有關的兩個爭點：第一、規約通過決議調漲商場部分經營某些行業住戶之管理費，是否顯失公平？第二、規約通過增訂「貨車、機車、救護車、特種營業用車及其他之車輛不得進入大廈地下停車場」之內容，是否顯失公平？

43、法院認為依不同行業使用類別，訂立不同收費標準，並非差別待遇。

針對第一個爭點：就商場住戶提高收費標準一事，原審法院指出：「按規約第 25 條規定，以各區分所有權人使用類別而訂定不同收費標準，其他使用行業類別依台北市政府 91 年 1 月 22 日府法三字第 09100265100 號令所規定『台北市消費場所強制投保公共意外責任險實施辦法』所定消費場所之行業，依性質使用

不同，而定收費標準。並於規約第 27 條明定，得視實際需要，經管理委員會之決議隨時增減之。是以就使用類別部分訂定不同收費標準，不能認有差別待遇之情形，只有在同一類別下始有衡酌是否有差別待遇而失公平之情事。而其議案係採通案方式（提案討論十一種行業，並調整八種行業之管理費）經大會表決，非如上訴人所主張係針對臺北市私立恆○老人養護所之進駐，而無理要求提高管理費之差別待遇。又區分所有權人會議經由多數決作成之決議，與少數區分所有權人之權益發生衝突時，其是否係藉由多數決方式，形成對少數區分所有權人不利之分擔決議或約定，應有充分理由，始不悖離『按應有部分比例分擔』之原則。且是否係以損害該少數區分所有權人為主要目的，基於公平法理，法院固得加以審查，惟應從大廈全體住戶因該決議之權利行使所能取得之利益，與該少數區分所有權人及國家社會因其權利行使所受之損失，比較衡量以定之。倘該決議之權利行使，大廈住戶全體所得利益極少，而該少數區分所有權人及國家社會所受之損失甚大者，非不得視為以損害他人為主要目的，不能單憑該決議對少數區分所有權人現擁有之權益有所減損，即認其係藉由多數決方式，形成對少數區分所有權人不利之分擔決議或約定，認以損害他人為主要目的，而屬權利濫用，或違反公序良俗。查景○金棧大廈為一商場與住宅混合之大廈，其規約按住家、辦公室、停車位及其他依台北市政府發布之消費場所意外險實施辦法所規定之行業不同，採不同之收費標準，應為法之所許。而按管理費用是用於人事費、稅捐、維護修繕公寓大廈各項公共設施與日常開支所需及其他基地、共用部分之經常管理費用，故調漲管理費自需有正當且必要之理由，如被上訴人所述，管理委員皆義務性未支薪服務，開源節流共同為社區努力，並未聘請大廈管理顧問公司，方有部份結餘，復有公共設施等需維修，需要支付工

程款項，是以在結餘款項不多之情形下，上訴人不得拒絕調整管理費。且由於台北市私立恆○老人養護所其區分所有權合計占全部區分所有權百分之零點三七九九【應為零點三七九九之誤】，所使用者又為出入人員眾多，管理較難之空間，依公寓大廈管理條例第 10 條第 2 項之規定，其共有之應有部分比例分擔亦已達三成，是以調整後其支出之管理費用約二十八萬元，占全部之三成左右，並未悖離『按應有部分比例分擔』之原則，被上訴人之決議應有充分理由，上訴人上開主張不可採」。對於原審看法，最高法院表示「經合於法並無違誤」。

44、法院肯認為避免出入人員複雜，造成管理困擾，得限制特種車輛進入。

針對第二個爭點：就限制貨車、機車、救護車、特種營業用車進入地下停車場之事項，原審法院說道：「景○金棧大廈之地下停車場為整棟建物之共同部分，車場車位為約定專用，其定有地下停車場管理辦法加以規範等情，為兩造所不爭執，並有該地下停車場管理辦法在卷可稽。依該停車場管理辦法第貳之三規定可見，訂定停車場管理之目的，在於維護汽車昇降機之使用，及為維護社區住戶居住安全，乃限制汽車以外之車輛，如貨車因載重物品容易致昇降機損壞，且出入人員未能明確辨別，機車因進出太過快速機動性強，不易管理，所以為避免管理維護上增加困擾，憑證通行，一證一車，汽車以外之車輛及機車禁止進入，系爭提案四決議增訂「救護車、特種營運用車及其他之車輛」不得進入等，亦係基於管理不易，出入人員複雜，乃本諸相同之理由禁止進入，用以強化原先規定而已，與上訴人主張不明車輛或大樓住戶以外之人士所駕駛之車輛不得進入之本旨相同，難謂有增限他種車輛不得進入之管制。而地下停車場管理辦法既加以

規範，上訴人即有遵守之義務，其主張使用停車位若未逾越其停車格範圍，且未妨礙其他停車位使用者之權益，即不應干涉其使用，即無理由。從而，被上訴人之決議，並無上訴人所指有權利濫用以損害其權利為主要目的，或有違反公序良俗而無效之情形」。本件最高法院肯認原審見解，以為上訴無理由。

45、本文評析意見

本文基本上贊成法院見解，認為規約所訂之管理費用，得因應商場住戶與一般住宅住戶之使用特性、人潮多寡，且考量若干行業對公共設施使用之消耗程度差異及增加修繕、管理、維護費用之必要，而經由區分所有權人會議決議規約內容，採取不同之收費標準。誠然本件事實之發生時間，早在民法第 799 條之 1 公布施行以前，惟今後法院在審理類似爭議事件，判斷系爭管理費用之負擔是否顯失公平時，即首應考量民法第 799 條之 1 第 1 項所揭櫫的「各所有人按其應有部份比例分擔」原則。至於對若干特殊車輛進出停車場之管制，住戶本得考量汽車升降機之載重負荷、車輛停車付費狀況、大廈之環境安全、防盜警衛配置、居住安寧等因素，而透過規約明訂之，自不待言。前揭實務見解，適足提供解釋適用民法第 799 條之 1 第 3 項有關「規約之內容依區分所有建築物之專有部分、共有部分及其基地之位置、面積、使用目的、利用狀況、區分所有人已否支付對價及其他情事，按其情形顯失公平者，不同意之區分所有人得於規約成立後三個月內，請求法院撤銷之」規定的參考，殊值贊同。

陸、結論

46、回顧本文重要論點

本文以共有物管理之自治與管制為題，勾勒共有物管理之私法自治與管制的物換星移，描繪現行法上積極調控契約內容的家父主義，得出家父主義具有提示判準之司法控制、以及調整契約之司法決定兩大指導圖像。其後，吾人嘗試攀上法律哲學的高原，從John Rawls膾炙人口的正義論眺望尋找我國共有物管理的法理基礎，探尋管理方法不構成顯失公平的形而上準繩。最後，本文下到實證法的層次，針對物權法上之共有物管理、區分所有建築物之定義暨其管理的相關規定，提出解釋適用的看法，尚請識者方家不吝指正。以上所述，可得結論如下：

第一、我國修法前關於分管契約之法制難題，以公寓大廈之共用部分或其基地之空地，約定由特定共有人分管使用，詎料其嗣後發生違法使用情事，致生應如何終止分管契約的問題，最具代表性。本文指出自公寓大廈管理之角度而言，最高法院原本應可斟酌公寓大廈管理條例第 33 條第 3 款但書之意旨，向當事人闡明約定專用部分之使用，倘有牴觸法令、顯已違反公共利益之情事，得於管理委員會或管理負責人訴請法院判決確定後，藉由區分所有人會議之決議，變更約定專用部分之使用主體或利用狀態。即或不然，最高法院至少亦可基於強化公寓大廈之管理維護，提昇住戶整體居住品質，同時導正約定專用部分之合法使用等考量，參酌或類推適用公寓大廈管理條例第 32 條之規定，靈活運用假決議之團體法的法理，俾有效了結分管契約「解鈴還需繫鈴人」的困境。

第二、民法第 799 條之 1 就公寓大廈之生活共同體，提示了審視規約內容是否按其情形顯失公平的例示具體判準，一方面可提高區分所有人對於法院論斷規約內容有效與否之可預見性，他方面亦可導引區分所有人於制訂與決議規約內容時，一併將前揭審酌因素納入考量，降低未來發生規約效力爭執的可能性。斯項

規定，應可定性為具有家父主義之規範前導功能，宜予肯定評價。抑且，為避免多數決之濫用，並保障全體共有人之權益，立法者特別在民法第 820 條第 2 項規定，共有物所定之管理，對少數不同意之共有人顯失公平時，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更該管理方法。斯項設計，肯認法院得應不同意共有人之聲請，協助全體共有人調整管理方法，從事形成契約的司法決定，可謂將法院由傳統事後處理糾紛的角色，往前推向預防紛爭、簡速決斷、協助共有人形成法律上權義關係之非訟律師的角色，充分見證了家父主義的契約形成功能，足堪重視。

第三、本文以為 John Rawls 正義論的三個命題，自共有物管理的視域以觀，除了第一個命題未能呼應憲法上對於人民財產權之保障以外，其餘的第二個命題「公平的機會均等原則」可對應到民法第 820 條第 1 項關於共有人決定管理方法之契約自由，第三個命題「差異原則」則可對應到民法第 820 條第 2 項規定或是民法第 799 條之 1 第 3 項規定，提供了渠等規定之法理基礎。本文認為，法院於判斷系爭管理或規約是否顯失公平之際，應借鏡「差異原則」的啟發，將自己置身於最不利者的角度去設想，比較系爭決議/決定的前後結果，是否使得該不同意管理方法之共有人或區分所有人等處於最不利者的地位獲得改善的因素。至於規約所定管理費之負擔約定是否顯失公平，得參酌最高法院 97 年度台上字第 2347 號判決所揭示之「各所有人按其應有部分比例分擔」的原則，並綜合民法第 799 條之 1 第 3 項所例示的考量因素全盤衡酌之。

第四、民法第 820 條第 2 項關於多數決之管理方法顯失公平，不同意之共有人得聲請法院以裁定變更之規定，以有除斥期間的設計為妥，宜類推適用民法第 799 條之 1 第 3 項關於三個月的規定。又民法第 820 條第 4 項關於共有人濫用多數決之賠償責

任的規定，其法律性質應可建立在共同侵權行為的理解上面，因此其消滅時效應優先適用民法第 197 條第 1 項之規定。惟若不採上述觀點，則應擷取經法院裁定變更之管理決定的法律特徵，取向於民法第 245 條之 1 第 1 項有關「契約未成立時」的規範特性，將之定性為締約上過失之特殊責任類型，適用民法第 245 條之 1 第 2 項關於締約上過失的基本時效規定，亦即損害賠償請求權，自多數決之日起算因二年間不行使而消滅，特予指明。

第五、針對民法第 799 條第 2 項規定，區分所有建築物之專有部分，須具備構造上與使用上之獨立性。本文以為，基於憲法上人民生存權、生命權與居住權之保障，針對供住宅使用之建築物，於認定其是否具備構造上之獨立性時，應一併考量住宅安全、建材之環保毒害性、分隔設備之材質是否易生人體致癌疾病等因素，似較周全。至於使用上獨立性之判斷，一般以外部有無獨立之出入口，以及內部有無專用設備存在、可達到獨立之經濟效用作為評定之準繩，固屬有據。本文則著眼於憲法上人民之身體權與健康權之保障理念，呼籲隨著我國社會經濟之發展，應重視住宅環境對於人民身體健康之直接影響性，針對全部或部分供住宅用途之建築物，不論是住辦兩用、住商兩用、或純住宅等居住型態，似乎不宜過度強調因陋就簡，而應取向於設置專用浴廁、基本通風等設施對於維護人體身心健康之必要性，從而肯認只要是供住宅使用之專有部分，內部須配備基本的衛浴與通風設施，外部須有獨立之出入口，始該當使用上之獨立性。

參考文獻

1. 王澤鑑，民法學說與判例研究第一冊，自版，1991年10月。
(Tze-Chien Wang, Civil Law Theory and Jurisprudence Comments (1), Tze-Chien Wang, Oct. 1991.)
2. 王澤鑑，民法物權第一冊：通則•所有權，台北自版，2005年1月。(Tze-Chien Wang, Civil Law- Rights in Rem (1): General Provisions and Ownership, Tze-Chien Wang, Jan. 2005.)
3. 王澤鑑，民法物權，台北自版，2009年7月。(Tze-Chien Wang, Civil Law Rights in Rem, Tze-Chien Wang, Jul. 2009.)
4. 王澤鑑，侵權行為法，台北自版，2009年7月。(Tze-Chien Wang, Tort Law, Tze-Chien Wang, Jul. 2009.)
5. 王耀霆，私法關係的合憲控制—兼評再興社區訴關愛之家案，月旦法學雜誌第154期，2008年3月，頁66-93。(Yao-Ting Wang, The Control of Constitutionality on Private Law Relationships- A Commentary on Zai-Xing Community vs. Association of Compassion, Taiwan Law Review, [154], Mar. 2008, pp. 66-93.)
6. 朱柏松，新修正相鄰關係法規範評議，月旦法學雜誌第169期，2009年6月，頁84-108。(Bo-Song Zhu, A Commentary on the Neighboring Legal Relationship between Landowners, Taiwan Law Review, [169], Jun. 2009, pp. 84-108.)
7. 吳光明，物權法新論，新學林，2006年8月。(Guang-Ming Wu, New Explanation of Rights in Rem, Sharing, Aug. 2006.)
8. 吳光明，動產物權之得喪變更，月旦法學雜誌第169期，2009年6月，頁67-83。(Guang-Ming Wu, The acquirement, creation, loss and alternation of rights in rem of the personal property, Taiwan Law Review, [169], Jun. 2009, pp. 67-83.)
9. 吳全峰、黃文鴻，論醫療人權之發展與權利體系，月旦法學雜誌第148期，2007年9月，頁128-161。(Quan-Feng Wu & Wen-Hong Huang, The Development of Medical Human Rights and Legal Rights System, Taiwan Law Review, [148], Sep.

- 2007, pp. 128-161.)
10. 吳全峰，從健康人權之角度論菸草控制框架公約之發展與國家菸害控制之義務，月旦法學雜誌第 169 期，2009 年 6 月，頁 32-66。(Quan-Feng Wu, A Study on the Cadre Convention concerning the Control of Cigarettes and on the Country's Protecting Duty of Control over Cigarettes, *Taiwan Law Review*, [169], Jun. 2009, pp. 32-66.)
 11. 李福隆，愛滋病患的居住自由權與公寓大廈社區規約內容自由的限制—台北地方法院九十五年度重訴字第五四二號判決、高等法院九十五年上易字第一〇一二號判決評釋，月旦民商法雜誌第 20 期，2008 年 6 月，頁 150-158。(Fu-Long Li, The Freedom of Personal Habitation for an AIDS Patient and the Unfairness of the Provision of the Master Deed, *Commentaries on Relevant Jurisprudences, Cross-Strait Law Review*, [20], June 2008, pp. 150-158.)
 12. 林更盛，論契約控制—從 Rawls 的正義理論到離職後競業禁止約款的控制，翰蘆，2009 年 3 月。(Geng-Schenq Lin, The Control of Contract- From John Rawls' Theory of Justice to the Control of Clause Limiting Concurrences after Discharge, *Han-Lu*, Mar. 2009.)
 13. 陳重見，民法物權編所有權通則新修正評釋，月旦法學雜誌第 168 期，2009 年 6 月，頁 66-80。(Chung-Jian Chen, A Commentary on the Recent Reform Related to General Provisions of Ownership in Rights in Rem of Civil Law, *Taiwan Law Review*, [168], June 2009, pp. 66-80.)
 14. 陳榮隆，互動而成之新物權通則及所有權，月旦法學雜誌第 168 期，2009 年 5 月，頁 5-41。(Rong-Long Chen, The Reciprocal Formation of New General Provisions in Rights in Rem and Ownership, *Taiwan Law Review*, [168], May 2009, pp. 5-41.)
 15. 曾品傑，論形成權之行使—兩則最高法院民事判決評釋，東海大學法學研究第 21 期，2004 年 12 月，頁 99-124。(Pin-Chieh Jseng, Taiwanese Civil Law Case Studies—Centered on Avoidance of the contract—, *Tunghai University Law Review*, [21], Dec. 2004, pp. 99-124.)

16. 曾品傑，民法物權編所有權修正評析—以通則部分為中心，國立中正大學法學集刊第 27 期，2009 年 11 月，頁 1-32。
(Pin-Chieh Jseng, A Commentary of the Reform Related to Ownership in Rights in Rem of Civil Law- Focus on General Provisions, National Chung Cheng University Law Journal, [27], Nov. 2009, pp. 1-32.)
17. 溫豐文，區分所有建築物物權構造之解析，月旦法學雜誌第 168 期，2009 年 5 月，頁 42-54。(Feng-Wen Wen, An Analysis of the Structure of Rights in Rem of Condominium Building, Taiwan Law Review, [168], May 2009, pp. 42-54.)
18. 溫豐文，論共有物之管理，台灣法學雜誌第 135 期，2009 年 9 月，頁 92-101。(Feng-Wen Wen, The Management of a Co-Ownership Thing, Taiwan Law Journal, [135], Sep. 2009, pp.92-101.)
19. 鄭冠宇，民法物權編關於「共有」部分之修正簡析，月旦法學雜誌第 168 期，2009 年 6 月，頁 55-65。(Guan-Yu Zheng, A Brief Commentary of the Reform Related to Co-Ownership provisions in Rights in Rem of Civil Law, Taiwan Law Review, [168], Jun. 2009, pp. 55-65.)
20. 鄭冠宇，民法物權，新學林，2010 年 9 月。(Guan-Yu Zheng, Civil Law- Rights in Rem, Sharing, Sep. 2010.)
21. 謝在全，民法物權論上冊，自版，2004 年 8 月。(Zai-Quan Xie, Civil Law- Rights in Rem (I), Zai-Quan Xie, Aug. 2004.)
22. 謝在全，物權法新紀元—物權編通則及所有權之修正，臺灣法學雜誌第 122 期，2009 年 2 月，頁 1-14。(Zai-Quan Xie, New Age of Rights in Rem- Introduction of General Provisions and Modifications of Ownership, Taiwan Law Journal, [122], Feb. 2009, pp. 1-14.)
23. 謝哲勝，民法物權編（通則章）修正綜合評析，月旦法學雜誌第 167 期，2009 年 4 月，頁 108-126。(Zhe-Sheng Xie, A Global Commentary on Modifications of General Provisions in Rights in Rem of Civil Law, Taiwan Law Review, [167], Apr. 2009, pp. 108-126.)
24. 謝在全，民法物權論（上）自版，2010 年 9 月。(Zai-Quan Xie, Civil Law- Rights in Rem (I), Zai-Quan Xie, Sep. 2010.)

25. 簡資修，風險、社區與人權保障—台灣關愛之家協會案之經濟分析，中研院法學期刊第 2 期，2008 年 3 月，頁 315-340。
(Zi-Xio Jian, Risk, Community and Human Rights- A Case Study of Zai-Xing Community vs. Association of Compassion from a Perspective of Economical Analysis of Law, Academia Sinica Law Journal, [2], Mar. 2008, pp. 315-340.)
26. 蘇永欽，走入新世紀的私法自治，元照，2002 年 5 月。
(Yong-Qin Su, Autonomy of Private Law in the New Century, Angle, May 2002.)