

物權新論

物 權 新 論

鍾 洪 聲 編 著

1 9 3 2

上 海 大 東 書 局 印 行

中華民國二十一年十月初版

物權新論(全一冊)

△(定價大洋一元二角)

(外埠酌加郵費隨費)

編著者 鍾 洪 聲

校閱者 汪 翰 章

發行人 沈 駿 聲
上海北福建路二號

發行者 大 東 書 局
上海四馬路九十九號

印刷者 大 東 書 局
上海北福建路二號

發行所 暨上海四馬路各省
大東書局



弁言

一 著者在暨南大學大夏大學東吳法律學院持志學院擔任民法教授編有物權法親屬法繼承法講義本書卽就原講義本增訂而成

二 本書參考以日本法家梅謙次郎橫田秀雄西川一男鳩山秀夫之著作爲多而國內名宿如黃右昌劉志敦兩先生所編之講義及余榮昌先生所著民法要論物權亦有引用之處未敢掠美特此誌明

三 本書主以明顯文字釋明立法之真義以期便於實用故於最要之判例解釋時亦徵引及之

四 本書倉卒付梓諸欠妥善尙乞海內 明達賜予糾正

著者識

物權新論 目錄

緒論

第一章 通則

第一節 物權之本質

第二節 物權之特質

第三節 物權之種類

第四節 物權之創設

第五節 物權之得喪變更

第一款 得喪變更之意義

第二款 得喪變更之效力

第三款 不動產物權得喪變更之特則

第四款 動產物權讓與之特則

第六節 物權之消滅

第二章 所有權

第一節 所有權之本原

第二節 所有權之定義

第三節 所有權之內容

第四節 所有權之取得時效

第五節 不動產所有權

第一款 不動產所有權之範圍

第二款 不動產所有人相鄰間之關係

第一項 關於水流之事項

第二項 關於電線水管煤氣管通過之事項

第三項 關於鄰地通行之事項

第四項 關於鄰地侵入之事項

第五項 關於建築物及工作物制限之事項

第六項 關於竹木果實之事項

第六節 動產所有權之取得

第一款 占有

第二款 先占

第三款 遺失物之拾得

第四款 埋藏物之發見

第五款 添附

第一項 附合

第二項 混合

第三項 加工

第四項 添附之效果

第七節 共有

第一款 普通共有

第一項 普通共有人之內部關係

第二項 普通共有人之外部關係

第三項 普通共有物之分割

第二款 共同共有

第三款 準共有

第三章 地上權

第一節 地上權之性質

第二節 地上權之設定

第三節 地上權人之權利義務

第四節 地上權之存續期間

第五節 地上權之消滅及其結果

第四章 永佃權

第一節 永佃權之性質

第二節 永佃權之效力

第三節 永佃權之消滅及其結果

第五章 地役權

第一節 地役權之性質

第二節 地役權之種類

第三節 地役權之效力

第四節 地役權之消滅

第六章 抵押權

第一節 抵押權之意義

第二節 抵押權之範圍

第三節 抵押權人間又抵押人與第三人間之關係

第四節 抵押權之不可分

第五節 抵押權之實行

第六節 抵押權之消滅

第七節 抵押權規定之準用

第七章 質權

第一節 動產質權

第一款 動產質權之意義

第二款 動產質權之取得

第三款 動產質權之範圍

第四款 動產質權人之權利義務

第五款 動產質權之實行

第六款 動產質權之消滅

第二節 權利質權

第一款 權利質權之意義

第二款 權利質權之特則

第三款 以債權爲標的物之質權

第四款 以有價證券爲標的物之質權

第八章 典權

第一節 典權之性質

第二節 典權之期限

第三節 典權人之權利義務

第四節 出典人之權利義務

第五節 典物之滅失

第六節 找貼

第九章 留置權

第一節 留置權之意義

第二節 留置權之限制

第三節 留置權人之權利義務

第四節 留置權之實行

第五節 留置權之消滅

第六節 法定留置權

第十章 占有

第一節 占有之意義

第二節 占有之類別

第三節 占有事實之推事

第四節 占有之變更

第五節 占有之移轉

第六節 占有動產之保護

第七節 善意占有人之權利義務

第八節 惡意占有人之權利義務

第九節 占有之保護

第十節 共同占有之關係

第十一節 占有之消滅

第十二節 準占有

物權新論

江寧鍾洪聲著

緒論

私法上之權利。大別有二。一人身權。一財產權。人身權者。從人身之地位所發生。如人格權親屬權是也。財產權者。於人身之地位無關。其權利可自由處分。如債權物權又智能權是也。我民法總則第十七條至第十九條。即關於人格權之規定。親屬權則規定於親屬法及繼承法。至若債法又物權法。皆為財產權之規定。茲編所說明者為物權法。乃財產權中之一部分也。

人格權。從人之品格而發生。如生命身體自由名譽姓名等權是。於人之資格上。有不可分離之關係。凡屬人類。當然享有此權利。拋棄與移轉。均有所不可也。親屬權。從人之身分而發生。於人之所處之地位上。亦有不可分離之關係。其不得

拋棄或移轉與人格權同。財產權則異。是其有無實無關輕重。有之於人之品格無所加。無之於人之品格無所損。與人之所以爲人者。非有不可分離之關係也。一旦拋棄之。移轉之。均無所不可耳。智能權。如著作權商標權等是。

財產權之種類甚多。其主要者爲債權與物權。而物權則尤關重要。是以物權法之良否。不特與吾人生活及財產之安全有關。而於社會經濟亦生莫大之影響。故法規之制定。須與其國固有之習慣及經濟之狀態相適合。因之物權法之內容。各國多不一致。非若債權法之內容。以繼受羅馬法之故。均大致相同也。

債權直接之目的爲行爲。只特定人間之關係。物權直接之目的爲物。其效力之大。可與第三人相對抗。故債權契約。多以自由訂定爲原則。而物權有對世之權能。利害每及於第三者。法律爲維持社會公益計。凡物權之制定。其種類及內容。均有嚴格之限定。且具有强行法之性質。非若債法認契約之自由者可比。是以各國之物權法。其基於公益上之理由者。均不許私人之任意變更也。

我民法法典。列物權法於第三編。其第一章爲通則。凡一切物權之取得設定喪失變更皆適用之。第二章至第九章爲各種物權。卽（一）所有權。爲完全管領物之權利。居物權中主要之地位。（二）地上權。爲在他人土地上以有建築物或其他工作物或竹木爲目的。而使用其土地之權利。（三）永佃權。謂支付佃租永久在他人之土地上有耕作或牧畜之權利。（四）地役權。係以他人土地供自己土地便宜之用之權利。此三者皆爲用益物權。（五）抵押權。係對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產。得就其賣得價金。先於他債權人受清償之權利。（六）質權。係因擔保債權占有債務人或第三人之動產。得就其賣得價金受清償之權利。其以動產爲標的物者。謂之動產質權。以可讓與之債權及其他權利爲標的物者。謂之權利質權。抵押權與質權皆擔保物權也。（七）典權。係因支付典價。占有他人之不動產。而有使用及收益之權利。其性質近乎用益物權與擔保物權。此爲我國獨有之制度也。（八）留置權。係債權人占有債務人之動產。於未

受清償前得留置其物之權利。按留置權雖與擔保物權相似。然其發生之原因。由於法定的優先權而發生。與抵押權質權。由於所有人設定行爲而發生者不同。至第十章則爲占有。雖與上開物權並列。但僅認爲保護行使權利之一種法律事實。而不認爲一種權利。故只曰占有。而不曰占有權。特殿之於全編之末焉。

物權之種類。在民法物權編中。雖以所列舉者爲限。然有特種之物權。不能容納於物權法中者。如鑛業權。漁業權。皆物權之一種。另規定於鑛業法漁業法之中。（鑛業法第十二條。漁業法第五條。）民法第三編之物權法。不過占物權實體法規之大部分而已。

第一章 通則

第一節 物權之本質

物權之性質如何。學說不一。可分爲甲乙兩派。甲派之說曰。物權爲人與物之關

係。係管領一物爲標的之權利也。此說之代表。爲德儒鄧蒲胥。是爲物上關係說。蓋以物權無特定之對抗人。遂謂物權僅人與物之關係。乙派之說曰。物權與債權均爲人與人之關係。不過債權爲對抗特定人之權利。而物權爲對抗社會一般人之權利也。此說之代表。爲德儒溫德霞。是爲對人關係說。此蓋置重於物權之排他權。遂忽視其爲權利之標的物。雖然。物上關係說者。非謂物權與人無涉。不過謂社會一般人對於物上所負不相侵害之消極義務。乃物上管領所生當然之結果。非構成物權之內容。又對人關係說者。亦非謂物權與物無涉。不過謂吾人對於物所具之管領權力。不過一事實關係。而對於社會一般人有絕對與抗之權能。實爲其主要之性質也。要之物權之存在。蓋具有積極與消極兩種要素。物之直接管領。物權之積極要素也。權利得對抗社會一般人。物權之消極要素也。此二者固毫無輕重於其間。甲派以積極要素爲本位。而以消極要素爲結果。乙派以消極要素爲本位。而以積極要素爲內容。要皆各有所偏。故甲派之定義。只能闡明吾人行使物權之

狀態。而吾人對於物上果具有何等之權利。究未臻於明顯。如物權中之地上權。永佃權。將與債編之不動產租賃關係。不易求其區別。乙派之定義。雖能表明物權有對抗社會一般人之特性。然一切之權利。如人身權。又其他之財產權。雖非物權。固亦不能加以侵害。僅以對抗社會一般人之權能爲物權之本質。則物權又將與其他權利無所區別。是故物權之本質如何。必融合兩說。卽物上關係與對人關係。同認爲物權之本質。乃能得完全之定義也。綜上所說。吾人對於物權。可爲左之定義。物權者。直接管領特定物。而可對抗社會一般人之權利也。就此定義。分析言之。如左。

(一) 物權以特定物爲標的。

債權係直接以債務者之行爲爲標的。非直接以物爲標的。故其物之特定與否。與權利之成立無關。而物權爲管領物之權利。苟非特定之物。則管領之實力。卽無由而施。故物權之標的物。不可不爲特定物。否則物不特定。必俟債務人交付。

其物。或指定一特定物之後。其物權始成立。

又物權存在於各個之物之上。物件集合不能爲物權之標的物。例如羊羣又圖書館。集種種獨立物件。立於一名稱之下。不過爲經濟上之便宜。而視爲一體。若對之而爲物權之設定及移轉。必對組成物件集合之各個物權而言。而非對於概括名詞之羊羣或圖書館而言也。

物權既爲直接管領物之權利。是凡爲物權標的之物。必爲私人所得管領之者。否則其物非私人所得有而強管領之。則爲非法之行爲。而非權利之行使矣。故（一）不融通物。卽禁止私有及買賣讓與之物。（二）共有物。如日月星辰海洋等。（三）公有物。其物之主權屬於國家或自治團體。其不得爲物權之標的物。自不待言也。

物權之標的。是否以有體物爲限。關於物之界說。本有廣狹二義。廣義之物。包括有體物與無體物而言。狹義之物。專指有體物而言。羅馬英美法等國。係從廣義。

德國日本及我第一二次民律草案。皆從狹義。如其總則編內。明定爲『本法稱爲物者爲有體物』。如德民法九十條。日民法八五條。我一次草案一六六條。二次草案九五條。則物權編內之物。自以有體物爲限。從而權利抵押權利質等。只可稱爲準物權。然近世科學進步。權利範圍日漸擴張。有昔日不認爲法律上之物。而今日以爲法律上之物者。蓋以科學之發明。各種自然力及其他無體物。漸得爲吾人所管領。藉以供生活上之資料。物之意義。自不可拘拘於狹義。是以我新民法總則第三章。並不立物之界說。顯係採取廣義。是則說明物權之標的物。自不以有體物爲限也。

本法於不具形體之權利抵押權利質等均認作爲物權。觀於第八八二條第九零零條第九六六條。可知物權不但存在於有體物之上。並存在於無體物之上。蓋物權云者。係存於物上之一種權利。並非指物之自體。故有形之物。固可以爲物權之標的。而無形之權利。亦未嘗不可以爲物權之標的也。

(二) 物權爲直接管領物之權利。

直接管領云者。卽權利人不須他人行爲之介入。恆直接居於管領其物之地位。例如房屋之所有人。又典權人。均得直接管領其爲權利標的之房屋。而房屋之抵押權人。因未移轉占有。雖事實上不能直接管領其屋。而法律上實認其有直接管領之權利。倘抵押人拆毀房屋。抵押權人卽可用自力救濟。直接管領其屋。以達保全之目的。(參看第八七一條)若不有抵押權之普通債權人。雖有時亦得請求法院扣押債務人之房屋。然爲間接的執行之權力。而非直接的管領之權利也。

(三) 物權可對抗社會一般之人。

債權爲相對權。亦曰對人權。物權爲絕對權。亦曰對世權。何言之。蓋債權者。係以特定人之行爲或不行爲爲目的。故其權利之行使。只可對於特定人爲之。對於非特定人。無主張之餘地也。物權則以社會一般人爲義務主體。無特定之相對

人。而此社會一般人。皆應對之負有消極的不相侵害之義務。非然者。卽有排斥其侵害行爲之權利。此卽物權上所發生之排他權是也。此排他權。雖非物權所專有。然欲說明物權之效果。實不能捨去此一要點也。

第二節 物權之特質

物權之特質者。卽物權與他之權利差異之特徵也。計分三項。述之於左。

(一) 物權生物上請求權

物權之標的在乎物。倘有侵害之者。權利人卽可請求返還其物。或使回復物之原狀。或排斥其物上之干涉。此請求權係從物上所發生。故謂之物上請求權。或稱物上訴權。因物權之標的在乎物。其權利不能離物而存在。故於權利之標的物上。得發生此請求權。與債權之請求權爲特定人間關係。或稱對人請求權者不同。蓋對人請求權。概以一定財產之移轉爲目的。物上請求權。係以排除物上

之妨害爲目的。又對人請求權。在債務人破產之際。僅一普通債權者。不能受特殊之待遇。而物上請求權。對於一定之物。得排除普通債權者。而先受清償。卽物權於債務者破產時。生別除權是也。試以二者比而觀之。而物上請求權之意義。可以瞭然矣。

(二) 物權生追及權。

存在於物上之物權。常黏着於物而不失。故不論其物入於何人之手。均得追隨於其所在。以行使權利。此卽以物爲權利之標的之結果也。例如甲所有之田地。被乙盜賣於丙。甲依然不失其所有權。得追隨其物向丙追還。丙不能以乙之賣契相對抗。又例如某甲於其所有之土地上。設定地上權與乙。其後甲雖將地轉賣於丙。而乙仍得在丙買得之土地上。行使其地上權。蓋追及權者。初不因標的物爲他人所有。遂妨害其權利之行使也。至於債權。其目的在債務者之行爲。或不行爲。而不在于物。縱有時債務者以物之給付爲行爲之標的。而債權者。並非

直接於債務者之物上而有其權利。不過對於債務者有使其給付物之權利耳。如其該物被債務者移轉第三人所有。即不能對之主張權利。故債權不生追及權。

(三) 物權生優先權。

普通之債權。其效力完全平等。不以設定之先後分優劣。且有時先行使權利者。能先得實益。例如甲乙對於丙各有千元之債權。乙之債權。雖發生在後。然因其先行使權利。遂先得清償之實益。而甲行使權利在後。其時丙已無力清償。或竟不能得絲毫之給付也。物權則異。是有抵押權之債權。固優先於普通債權。即於同一物上。先後設定數個物權。其優劣亦依設定之先後定之。設定在先之權利。優先於後之設定者。例如甲以所有之土地。向乙抵押銀一千元。後復向丙抵押銀五百元。則乙之抵押權較丙為優先。非受償款之清償後。丙不能行使其抵押權。故在同一物上同一時間。不能有同一關係之兩個物權之存在。又即令性質

不同然不相容認者。亦不能同時並存於一物之上。例如甲於所有土地上先設定地上權與乙後。又設定永佃權與丙。乙之地上權當然優先於丙之永佃權。

第三節 物權之種類

物權爲直接享受物之利益之權。但物之管領。其範圍既有不同。則利益之享受。其性質亦因之各異。試從各種之觀察點。區分物權之種類如下。

一 以管領力之範圍爲標準而區分物權爲所有權及定限物權。

所有權者。存於物之全體。即物之一切法益。皆包括而管領之。但不過依法律之規定。或稍限制其作用。本法第七六五條。所謂「所有人於法令限制之範圍內得自由使用收益處分其所有物」云者。即此意也。定限物權者。從所有權產出。即所有權人。有時基於自己之權能。於自己物上爲他人設定一種物權。或由於自己之放棄。使他人因時效而取得一種物權。其管領關係。屬於單一的。非如所

有權之完全。物權中除所有權外。其餘皆定限物權也。

二 以物權得獨立存在與否爲標準。而分物權爲主物權及從物權。

主物權者。本於自己之目的。而能獨立存在之物權也。例如所有權地上權永佃權典權等。是從物權者。因附隨他之物權或債權之利益而存在。本無自己之目的也。如附屬於所有權之地役權。附隨於債權之抵押權質權等是。

三 以經濟上目的不同爲標準。而分物權爲用益物權及擔保物權。

用益物權者。以物之使用收益爲目的之物權也。如地上權永佃權地役權典權等。是擔保物權者。以擔保債權之履行爲目的之物權也。如抵押權質權留置權等是。

四 以標的物之性質不同。而分物權爲不動產上之物權。動產上之物權。及財產權上之物權。

不動產上之物權。如房屋土地之所有權或典權。又土地上之地上權永佃權等

是。動產上之物權。如器具金錢及其他動物等之所有權。是財產權上之物權。如權利質權。是。即本法第九零零條規定「可讓與之債權及其他權利均得爲質權之標的物」是。蓋以債權及其他權利論。其性質與動產相似。故明認其得爲質權之標的物。蓋爲增進交易上之便利計也。

五 以設定物權之目的爲自己所有抑爲他人所有爲標準。而分物權爲自物物權及他物物權。

自物物權者。其權利人即標的物之所有權人。此例僅所有權一種。他物物權者。其權利人非所有權人。凡所有權以外各種物權皆屬之。

六 以創設物權之法律爲標準。而分物權爲民法上之物權及特別法上之物權。民法上之物權。即由民法所規定之物權。特別法上之物權。即由民法以外之法律所規定之物權。如鑛業法之鑛業權。漁業法之漁業權。又國有荒地承墾條例之承墾權等是。

七 以物權得以對抗他人之條件爲標準。而分物權爲登記物權及不登記物權。物權之得以登記者。爲不動產所有權。地上權。永佃權。地役權。抵押權。典權。不須登記者。爲動產所有權。及動產質權。留置權。蓋此三者因物之占有。卽可以知權利之所在。固無須乎登記也。

八 以物權有無存續期間爲標準。而分物權爲無期限物權與有期限物權。無期限物權。謂永續存在之物權。如所有權。永佃權。是。有期限物權。謂附有一定期限之物權。如地上權。典權等是。

第四節 物權之創設

物權之創設。可以任當事人之意思自由爲之。耶。抑須依照法律所定之種類爲之。耶。關於此點。自來有二主義。一放任主義。亦曰自由主義。一法定主義。亦曰限制主義。放任主義者。許當事人依登記方法。使關於特定物之債權。發生物權的效力。

此制普魯士私法採用之。依普魯士私法。凡以不動產爲賃借權之標的物時。當事人得以自由意思加以登記。賃借權本爲債權。但標的物之不動產。一經登記。則變而爲物權也。法定主義者。物權之種類與內容。均以法律明爲規定。當事人設定物權。只以法律所明定者爲限。而不許依契約習慣或官廳之命令任意創設。此制自羅馬法以來。多數之立法例皆如是。本法第七五七條。規定「物權除本法或其他法律有規定外不得創設。」即採法定主義也。其理由有左列四點。

(一) 保護當事人之利益也。

如採放任主義。物權可隨意創設。必損及當事人之利益。例如支付佃租以使用收益爲目的之永佃權。本以不動產之土地爲限。設有人焉。以榨取牛乳或剪取羊毛爲目的。對於他人之牛羊。設定一永佃權。而牛羊之生死存亡。不能預定。每不能達永佃之目的。又或使用過當。易致傷損。雙方當事人。交受其害。爲保護當事人之利益計。故永佃權之客體。只以永久存在又不易損害之土地爲限也。

(二) 免除社會之糾紛也。

放任主義。其宗旨固在便民。但物權之範圍。雖不妨從寬。而究不可無一定之限制。例如供債權擔保之抵押權。只以不動產爲限。而動產不與焉。其理由以動產既不可以登記。又不移轉占有。卽易於隱祕處分。且毀損滅失。責任誰屬。倘就動產以設定抵押權。必易引起無數之糾紛。是用以便民者。反以擾民矣。瑞士民法。雖認許農人已登記之農具。可以爲抵押權之標的物。然係爲農民之經濟。特予以變通。且亦以法律之明文創設之。而仍非容認當事人之自由創設也。

(三) 保護交易之安全也。

土地者。係供置產興業之用。尤其時至今日。利用土地之道大開。交易繁盛。迥非昔比。倘使設定物權。茫無限制。一土地上。使之負擔種種無制限之物權。則關係複雜。衝突不免。又或事前於所設物權。不盡知悉。後始發見。其受損必鉅。土地之買受人。必視爲畏途。而交易不行矣。採法定主義。卽所以祛除此弊也。

(四)維持國家經濟上之利益也。

凡一財產有完全之所有權。而不設定有其他之權利。則持此財產者。乃肯爲永久之計畫。而加以改良。於是財產上之利益。亦得因此增加。若一物之上。設有多數物權。將受多數人之管領。不獨各持偏見。不能爲統一之籌畫。且分利者多。有資力者。或至懶於投資。而終無改良進步之希望矣。凡此皆不利於一國之經濟。故物權種類。必嚴於限制者。此爲一大原因也。

在法律規定外之物權。固不可以創設。既使設定物權。其種類並不違法。而其內容之訂定。有非法律所容許者。則亦當糾正之。例如典權。其約定期限。不得逾三十年。逾三十年者。須縮短爲三十年是也。(參看第九一二條)

土地所有人甲。與某乙訂立契約。嗣後甲於其所有地內。不得穿鑿泉井。此種契約。只可爲債權契約。僅當事人間有其效力。若甲將土地移轉與丙。乙卽不能與丙相對抗。因物權之設定。以法律所明定者爲限。非可任當事人之意思自由爲

之也。

某甲於其所有之山林內。設定一狩獵權與乙。或設定一遊玩權與丙。均祇可視為債權。而不能發生物權上之效力也。

第五節 物權之得喪變更

第一款 得喪變更之意義

得喪變更云者。即權利之取得設定喪失及變更之簡稱也。法律從事實而發生。有法律事實。即有法律現象。法律之現象雖多。要不外乎權利之得喪變更而已。無論何種物權。皆有得喪變更情形。茲述之如左。

法律事實云者。即可發生法律上效果之事實。其不發生法律上之效果者。則謂之單純事實。法律事實。有關於行爲或無關於行爲之分。無關於行爲之事實。如人之生死。時之經過。是關於行爲之事實。如侵權行爲。又法律行爲。是法律事實。

苟爲發生權利者。權利卽因之發生。苟爲喪失權利者。權利卽因之喪失。是卽法律之現象也。

得者何。取得之謂。卽權利從無主體變而爲有主體。或從舊主體歸屬於新主體是也。從無主體變而爲有主體。學者稱之爲原始取得。此乃基於無關於行爲之法律事實。而非基於人之法律行爲。如因取得時效先占添附發見埋藏物拾得遺失物等。因而取得其所有權。是從舊主體歸屬於新主體。學者稱之爲傳來取得。此除因繼承取得外。皆基於他人之法律行爲。而非基於行爲以外之法律事實。如因買賣交換贈與等。因而取得其物權。是又同一傳來取得。而又有移轉取得與設定取得之分。移轉取得者。從權利所有人讓受其權利之全部。例如從所有權者取得其全部之所有權。或從地上權者取得其全部之地上權。是設定取得者。就所有權中新設定一定限物權。付與於取得者。例如甲就其所有之土地。設定一永佃權與乙。或設定一抵押權與丙。是本法第七五八條內。所謂依法律行爲而取得者。蓋指移

轉取得而言。又設定者指設定取得而言。通常所謂取得者皆包括移轉取得與設定取得而言也。

原始取得與傳來取得。其區別之實益。即前所有人於權利上所有各種之負擔。原始取得人。概可置之不問。而傳來取得人。則不能免去其負擔也。又傳來取得人。於前所有人之利益。應負證明責任。而原始取得人。則不負此義務也。

喪者何。喪失之謂。即物權脫離主體歸於消滅。或歸屬於新主體是也。脫離主體歸於消滅。是為絕對的喪失。謂物權失其存在也。歸屬於新主體。是為相對的喪失。謂物權移轉於他人也。因法律行為之設定或移轉。此一方生喪失之效果。他一方即生取得之效果。皆相對的喪失也。

絕對的喪失。有由於人之行為者。如本人之拋棄其物。或他人之喪失其物是也。有由於不關於人之行為之事實者。如土地之陷落。或物品之消滅是也。有由於法律之規定者。如消滅時效及混同是也。

拋棄其物。目的物依然存在。何故謂爲絕對喪失。蓋以拋棄之時。並無特定之人繼續接受其權利。法律上即視爲絕對喪失。以後物權之發生與否。乃另一問題也。

絕對的喪失與相對的喪失。其區別之實益如何。在絕對的喪失後。其取得者可。不登記。在相對的喪失後。其取得者非登記不發生效力也。

變更者何。情形有二。(一)權利之實質有變動。而權利之主體無變更。例如抵押權之債額有增減。或抵押權之標的有更易。或地上權之期間有伸縮。地役權之用法有改變。皆爲本於法律行爲之變更。(二)權利之內容不變。而權利之主體有變更。例如甲之土地歸三子承繼。始爲一人所有。繼歸三子共有是也。此之變更。係由於甲之死亡之法律事實而變更。非由於人之法律行爲之變更也。

第二款 得喪變更之效力

物權之得喪變更。原因不一。有由於自然現象者。有由於法律規定者。有由於法

律行爲者。至因法律行爲所生之得喪變更。其效力果如何發生乎。近世之立法主義有二。

第一意思主義。

意思主義。係以當事人自由之意思爲基礎。當事人一方。本於自己之處分權。表示設定物權或移轉物權之意思。而他之一方。表示取得其權利之意思時。其相互之間。卽因意思之表示。卽時發生效力。蓋權利本無形之物。其設定或移轉。縱僅依當事人之意思而成立。於理論上並無不合。是蓋憑債權契約之締結。卽發生物權之效力也。惟若絕對的貫徹意思主義。而當事人以外之第三人。每無從知其權利之變動。或蒙不測之損害。非所以謀交易之安全也。故爲保護善意之第三人起見。在不動產則以登記動產則以交付爲對抗第三人之條件。倘不履行此條件。其物權僅能於當事人間主張之。對於第三人不生對抗之效力也。此主義法國及日本民法皆採之。

第二方式主義

方式主義。凡物權之移轉及設定。於當事人雙方之意思表示外。在不動產之物權。必須登記。動產之物權。必須交付。非履行此方式。不發生物權之效力。蓋物權爲對世權。其成立之始。卽不可不具有對世性。爲保護第三人之利益及維持交易之安全計。尤須自始卽以登記或交付爲其成立之要素。此主義與前主義不同之點。在意思主義。不過以登記與交付爲對抗第三者之條件。而此則以登記與交付爲物權成立之條件。否則固不足以對抗第三者。卽當事人間。亦不發生效力也。德意志法系諸國。如奧匈瑞士皆採用之。

意思主義之弊病有二。(一)物權爲直接行於物上之權利。物權既經成立。卽應有對抗一般人之效力。乃意思主義。只以有相互之意思表示卽認爲物權已經成立。而對抗第三者必須有登記或交付之方式。否則僅能於當事人間主張權利。是未免有不具排他性之物權。如其法律承認此等物權之存在。無異毀損物權之

本質。此在理論上言之。其弊病一也。(二)在當事人間既因意思表示而生效力。而對於第三人。因未履行方式之故。不能與之對抗。是在當事人間。讓與人已移轉其權利。由讓受人爲權利人。而在第三人間。讓與人仍保有其權利。則又由讓與人爲權利人。法律關係別爲二種。繁雜特甚。又讓與人既不失爲權利人。第三人即可以有效讓受之。將發生重複之物權。是就實際上言之。其弊病二也。意思主義。流弊滋多。故不如採嚴格的方式主義。無論當事人間又第三人間。均以從登記或交付後始發生物權之效力。是既收整齊畫一之效。並免除法律上之糾紛也。本法第七五八條。規定『不動產物權依法律行爲而取得設定喪失及變更者。非經登記不生效力。』又第七六一條。規定『動產物權之讓與非將動產交付不生效力。』蓋即採方式主義也。

第三款 不動產物權得喪變更之特則

本法第七五八條。採方式主義。以登記爲要件。若未經登記。即不發生效力。此實

爲不動產物權得喪變更之特則。於動產無與焉。又其得喪變更之原因。只限於因法律行爲而發生者。其他發生於無關人之行爲之事實者。則又有特殊之規定也。試就不動產之取得言之。其由於法律行爲而取得者。一方有讓受人。一方有讓與人。如何移轉。而欲徵於確實。故必須登記。否則不生效力。斯固然矣。但其取得原因。由於法律行爲以外之事實。如因繼承強制執行公用徵收及法院之判決。已經取得不動產物權者。雖在未登記之先。而法律上却應認其權利之已經取得。何以故。蓋因人之死亡所發生之繼承事實。在未登記之先。倘不能發生取得之效力。則繼承之後。登記之前。所有中間一段之時間。其權利爲空位時代。必至無所歸屬。且此時第三人已不能與被繼承人有交易之事實。不患其權利之有衝突。故不應強其以登記爲取得之條件也。至於因強制執行公用徵收及法院之判決。以取得不動產之物權。是皆以國家之機關介在當事人之間。已爲一種公法上之行爲。若亦必以登記爲取得之要件。豈非國家不信任其機關。而使其行爲之不能充分

發達乎。故上述種種。其取得之效力。亦應不待登記而發生。是以在事實上取得之後。即可以使用收益。惟欲處分其物。而仍非踐行登記之程序不可耳。因處分所有物。必爲登記之所有人。若未爲取得之登記。即可以處分其物。則登記制度之精神。將無由貫徹也。（第七五九條）

我民法物權於不動產之得喪變更。既以登記爲要件。則關於登記之立法例。自當附帶說明。按各國所定登記之制度甚繁。舉其大要。可分爲三種。

第一地券交付主義。地券交付主義者。各土地設地券。交付與權利人。於券上記載不動產物權之得喪變更。以確定不動產物權之權利狀態。使有利害關係之第三人。得就地券推知該不動產物權之權利狀態也。此主義爲南澳洲殖民地所創。交付地券之程序。其創辦之始。必先由所有人提出請求書及證明書類。由登記官用公告方法。催告利害關係人陳述異議。用裁判方法。以確定其權利狀態。既准之後。乃作地券兩份。一交所有人。一存登記所編入號簿。此後物權有讓與或設定之

行爲。則記入於地券。至請求登記與否。又換取新地券與否。一任土地所有人之自由。此辦法行之於新闢之地。尙屬適宜。若行之於土地所有權分裂最甚。又擔保方法備極複雜之國。其不甚適當。則人所共認焉。今惟南澳洲殖民地。新加坡海峽殖民地。及其他英領殖民地行之。

第二登記公示主義。登記公示主義者。於各不動產所在地之官署。備置公簿。於簿上記載不動產物權之得喪變更。使有利害關係之第三人。得就公簿查知該不動產物權之權利狀態。設使不爲登記。則不得以之對抗第三人。至當事人間。僅依意思表示即完全發生效力。此主義爲法國所創。即以登記爲一種公示之方法。而不以爲物權移轉之要件。惟因欲對抗第三者。始不得不行此方式也。現時惟比利時意大利英領加拿大及日本均採用之。

第三登記要件主義。登記要件主義。其程序與公示主義相同。惟其效力則異。若不動產物權之得喪變更。不登記於公簿。非但不能對抗第三人。即當事人間。亦不

能發生效力。此主義爲德國所創。一稱德國主義。卽前述之方式主義是也。現時各國登記制度。從此主義者甚多。

採登記要件主義之結果。例如甲以土地出賣與乙。並未登記。甲又以土地出賣與丙。丙查登記簿。固明明爲甲所有也。於是爲登記之程序。則此土地應爲丙所有。不但乙不能以買受在先與丙對抗。亦不能要求甲將土地向丙收回。只可基於不當得利之理由。向甲請求返還代價。又例如甲向乙借款。而以土地供擔保。乃未經登記。甲又以此土地出賣與丙。以乙之受抵在先。似可取得抵押權。然以先未登記之故。亦不得與丙相對抗。只取得普通之債權而已。

本法第七五八條。雖採登記要件主義。但物權編內所規定之登記。須另以法律定之。而物權於未能依法登記以前。所有關於登記之規定。自暫不適用。（民法物權編施行法第三條）惟民國十七年七月二日。前司法部指令內開在國府未頒布不動產登記法以前。准暫援用前北京司法部十一年五月所公布之不動產登

記條例辦理。是在該條例施行之區域。關於不動產物權之設定保存移轉變更限制處分或消滅。非經登記。即不得對抗第三人。按該第五條規定『不動產物權應行登記之事項。非登記不得對抗第三人。』係採登記公示主義。嗣於民國十五年十一月。因東省特區高等審判廳。本於訴訟經驗及地方情形。呈由司法部呈准。將該第五條修改爲『依法律行爲。而有不動產物權之得喪變更。依本條例應行登記之事項。非經登記不生效力。』是又採登記要件主義矣。但此修正之條文。前司法部。並於呈內聲明。其實行試辦。只以東省特區爲限也。

不動產登記條例施行之區域。係以前京師即北平暨各省地方審判廳第一審管轄區域爲限。施行之日期。原定爲三期。前京師即北平奉天吉林於十一年九月一日施行爲第一期。直隸江蘇安徽山東山西河南福建浙江江西湖北等省。於十一年十一月一日施行爲第二期。其他各省因道途遙遠。或情事特殊。定於十二年一月一日施行爲第三期。但各省或值軍興。或因籌款困難。有呈准緩辦者。是以各

省施行日期與原定日期不盡相同。應以其呈報於前北京司法部者爲準焉。

又不動產物權之移轉或設定。得以口頭契約爲之乎。抑應以書面契約爲之乎。按不動產之價值。通常較動產爲巨。物權之移轉或設定。自應履行一定方式。如用書面契約。則程序繁重。行爲當時。儘可慎重考慮。免致事後反悔。此應用書面者。一口頭契約。如有爭執。不易證明。若用書面爲之。則確鑿可憑。紛爭立解。此應用書面者。二。又登記多在契約成立之後。雖有聲請書可據。然其內容適合當日之約定與否。要必有書面可稽。否則一有錯誤。不獨於權利人有妨害。且大失登記之信用。此應用書面者。三。從前大理院判例。雖有時依照地方特別之習慣。於口頭契約。亦或認爲有效。但在本法施行以後。須遵守第七六零條以書面爲之之規定。無採用習慣之餘地也。

第四款 動產物權讓與之特則

動產之種類甚多。且能自由變更位置。其不得採用登記制度而一一爲之登記。

自不待言。故動產物權之讓與。各國皆以交付爲要件。蓋就常理推之。動產所有人。大概以占有其物爲其管業之標準。是動產物權之讓與。自須以移轉占有爲其物權成立之要件。本法第七六一條。明定『動產物權之讓與。非將動產交付。不生效力。』卽此意也。

按各國立法例。關於交付之主義。蓋有二種。

一 交付要件主義。未經交付之先。讓與人不喪失其物權。讓受人不取得其物權。僅僅乎賣主負擔所有權移轉之義務。而當事人間。並不發生所有權移轉之效力。此主義自羅馬法以來。爲多數國家所採用。德民法亦如是。

二 交付公示主義。此卽以交付爲一種公示方法。未經交付。其讓與之效力。僅存於當事人間。而不能對抗第三者。此主義又可分爲絕對的交付公示主義。與相對的交付公示主義二種。

(甲) 絕對的交付公示主義。此主義第三者之知情與否。在所不問。日本民

法即採此主義。

(乙)相對的交付公示主義。此主義區別第三人意思之善惡。其對抗善意之第三人。則必須交付。至對抗惡意之第三人。則不須交付。法國民法即採此主義。蓋知情而甘冒危險。法律自不予保護。惟不知情而陷於錯誤者。法律始保護之。以排斥其當事人間之法律關係也。

按交付公示主義。有已成立之物權。不能對抗第三人之弊。是以本法採交付要件主義也。

讓與者何。係依權利者之意思作用。將其權利移轉於他人之謂也。故第七六一條之適用。自以買賣互易贈與等法律行為爲限。如其動產之移轉。由於法律行為以外之原因者。如先占取得時效添附繼承等。皆不在本條適用之列。蓋權利人苟因先占取得時效添附繼承等原因而取得動產物權時。事實上必早已管領其物。本無須相對人爲交付之形式也。

至於交付之方法如何。自以現實交付爲當。然有於訂立讓與契約以前。受讓人已早經占有。或因他種理由。讓與人仍繼續占有。或其動產現由第三人占有。爲使動產物權易於移轉起見。不得不另設變通辦法。在學說上有所謂變格交付或理想交付是也。試述之如左。

一 簡易交付。所謂簡易交付者。不必再行交付之形式。而已得交付之實質。法律上因而與以現實交付之效力也。例如甲有馬一匹。贈與於乙。本應現實交付。然乙於贈與契約成立之先。已借用此馬。是業經占有。甲自無須更爲交付。僅須甲乙二人合意移轉其馬之所有權。卽生移轉之效力。本法第七六一條第一項但書『受讓人已占有動產者於讓與合意時卽生效力』是卽採簡易交付之主義也。蓋動產物權之讓與。所以必須交付者。不過使第三者可因動產之所在。測知其物權之取得而已。今讓受人既因別種原因。早經占有其動產。法律之目的。可謂已達。自不必使讓受人將已占有之動產還諸讓與

人。而再使讓與人之實行交付也。

二 占有改定。所謂占有改定者。卽讓受以後。當事人另以一種法律關係。使其物仍爲讓與人占有。而讓受人取得間接占有之關係是也。例如當事人爲讓受之法律行爲。同時爲賃借之法律行爲。而以讓與人爲賃借主之時。若必由讓與人先將其動產交付與讓受人。更由讓受人交付與讓與人。如此二重交付。未免有害時廢事之譏。本法第七六一條第二項「讓與動產物權而讓與人仍繼續占有動產者。讓與人與受讓人間。得訂立契約使受讓人因此取得間接占有以代交付」云云。既省重複交付之煩。且與動產物權讓與之原則。亦不相違背也。

三 指示交付。亦曰求還代位。又稱返還請求權之交付。指示交付云者。卽讓與人以第三人占有之動產物權而爲讓與者。得以對第三人之返還請求權。讓與於讓受人。以代交付是也。例如甲有一珠鐲。因保管契約。現爲乙所

占有。嗣甲又以此錫與丙結讓與契約。可卽以對於乙之返還請求權讓與於乙。以代交付。若必令讓與人自現時占有人取回實行交付。則與前第二款所說明者有同一之弊。故第七六一條第三項規定「讓與動產物權。如其動產由第三人占有時。讓與人得以對第三人之返還請求權讓與於讓受人以代交付。是卽未爲實物交付。已與交付實物有同一之效力矣。」

第六節 物權之消滅

物權之消滅。其原因甚多。有爲各種物權所共通者。有爲或種物權所獨有者。前者謂之一般原因。後者謂之特別原因。茲所說明者。只一般原因中之混同與拋棄二者而已。

一 混同。混同者何。謂不可兼有之兩資格同歸於一人之謂也。就債權言之。如甲爲債權人卽權利人。乙爲債務人卽義務人。倘後乙爲甲之繼承人。或甲爲乙之

繼承人。按之權利義務二資格不能集合於一身之原則。自不得不因混同而消滅其一。至物權之混同。雖雙方皆爲權利人。與債權之混同。一方爲權利人。一方爲義務人者有別。然一物權與不得並存之他物權同歸於一人時。則一權利當然爲他權利所吸收。况一權利之上。苟欲設定他權利。必須有各別之權利主體。乃以混同之故。祇有一權利主體之存在。卽有一種權利不能實行。若於不能實行之權利仍然存續。不特理論上不能貫通。而事實上亦徒使法律關係趨於複雜而已。要毫無存在之必要也。混同之情形有二。分述之如左。

一 所有權與其他物權同歸於一人時。其他物權因混同而消滅。所有權係包括各種法益而管領之。其他定限物權。於設定之前。本爲所有權之一部。迨因混同而歸屬於所有人之際。是前因設定而分離者。今則因合併而吸收。此當然之結果也。蓋所有權人斷不能兼有他物權人之資格。例如甲將其所有之田地設定永佃權與乙。其後甲爲乙之繼承人。取得其永佃權。或乙爲甲之繼承人。取

得其田地所有權時。則只存續其所有權。而消滅其永佃權（第七六二條本文）。但右之規定。有例外焉。即其他物權之存續有利益於所有人或第三人時。則不因混同而消滅。例如甲所有之土地。先抵押於乙。後又抵押於丙。其後乙爲甲之繼承人。依混同原則。應消滅乙之抵押權。使丙推升爲第一抵押權人。但使抵押權之實行。如果土地代價。祇可清償乙之債務。丙本不能受絲毫之清償。乃因第一抵押權消滅之故。丙乃於意外得受清償之利益。而乙受不獲全部清償之損害。是受其害者在乙。而蒙其利者在丙。未免太不公平。故此時乙之抵押權。應不消滅。仍得就抵押之土地。先受清償之利益。是因其他物權之存續有利益於所有人也。又例如乙於甲之土地上有地上權。旋又以此地上權抵押與丙。嗣後甲賣地與乙。依混同原則。乙之地上權當然消滅。然丙之抵押權。本以地上權爲標的。若乙之地上權消滅。則丙之抵押權亦即因標的物之混同而歸於消滅。是將使第三者之丙蒙其損失。故法律使乙之地上權雖經混同。而亦認爲存續。蓋爲

保護丙之權利起見而不使之歸於消滅。是即因其他物權之存續有利益於第三人也。（第七六二條但書）

二 所有權以外之物權。及以該物權爲標之物之權利。同歸於一人時。則以該物權爲標之物之權利歸於消滅。所有權以外之物權。既與以其物權爲標之物之權利同歸於一人。若兩者並存。是對於自己之一權利。又爲他權利之行使。不特無益。且屬不倫。例如甲以永佃權抵押於乙。後乙爲甲之繼承人。取得其永佃權。如其以永佃權爲標之物之抵押權不歸於消滅。是乙將對於自己之永佃權爲抵押權之實行矣。故法律使其抵押權歸於消滅也。（第七六三條第一項）但右之所述。亦有例外。如其以他物物權爲標之物之權利之存續。有利益於該他物物權人或第三人時。則不因混同而消滅。例如甲以永佃權抵押與乙。乙爲第一抵押權人。嗣又將其永佃權抵押與丙。丙爲第二永佃權人。治後乙爲甲之繼承人。取得其永佃權。或乙向甲買得其永佃權。依混同原則。乙之抵押權應

歸於消滅。然乙若於其第一抵押權之存續爲有利益。則不能因混同之故而使之消滅也。又例如甲以地上權向乙抵押銀五百元。乙又連同此五百元之債權及抵押權向丙質銀五百元（即權利質）旋乙買得甲之地上權。則甲爲乙所設定之抵押權。亦當然消滅。然丙將因之喪失其爲質權標的之抵押權。故此時乙取得之抵押權雖經混同而不能認爲消滅。蓋所以保護第三人丙之利益也。（第七六三條二項）

二 拋棄。凡財產上之權利。本可以自由拋棄。債權然。物權亦何獨不然。但拋棄亦一法律行爲。必發生法律上之效果。即消滅其權利是已。惟物權有例外之情形焉。（第七六四條）

甲 就本法規定言之。如第八三四條。若就其裏面觀之。地上權定有存續期間者。固不得任意拋棄。又雖未定期而有支付地租之訂定者。亦非一經拋棄。即立時消滅其權利。

乙 就其他之法律言之。如土地法第三六條云。依本法所爲登記。有絕對效力。是採取絕對的方式主義。所有登記簿上記載之權利。對善意之第三者。應絕對認爲存在。若一經拋棄。而尙未塗銷登記。卽立時消滅其權利。將發生登記與權利關係不一致之弊。故未經塗銷登記之前。雖已表示拋棄。而其權利仍不消滅也。

第二章 所有權

物之效用。不外乎使用收益及處分三者。而所有權卽以此三者之全部效用爲其內容。非若其他物權。僅以物之使用收益爲內容。（如地上權永佃權地役權典權）或僅以物之處分爲內容也。（如抵押權質權留置權）是以所有權爲物權中重要之權利。學者或稱之爲物之總括的支配權。故物權法首設所有權之規定焉。

第一節 所有權之本原

近世社會主義學者。鑒於所有權之橫霸。釀成貧富階級異常懸隔。多有欲打倒所有權之壁壘者。吾人欲調劑之。於適當限度內。以保存所有權。是則所有權之本原如何。自有研究之必要也。

關於所有權之本原如何。學說不一。略舉之如下。

一 所有權基因於占有事實說。此說謂原始時代。萬物無主。若人因占有而取得之。其人與物之間。卽生所有權之關係。羅馬法主張此說。然此先占說。適予社會主義一崛起之武器。其意謂土地爲萬人之共有。財產係宇宙所共通。一人私擅占有土地之大部分。侵害他人之權利。卽不啻等於盜竊。其權原爲有瑕疵。社會自得沒收其全部。或私人請求割讓其一部之權利。此先占說不足以說明所有權構成之根據也。

二 所有權基因於勞力說。此說謂所有權之取得。皆以勞力而取得之。如農夫之收穫。工人之工資。商人之贏利。皆其勞力之結果也。英人亞當斯密斯即主張此說。而倡之最力者。又爲英之洛克。然就社會實際觀之。有僅因甚少之勞力。而得到莫大之富裕者。有施以最多之勞力。而僅得微末之報酬者。尤其土地之價值驟增。多原於社會情狀之變遷。今謂胥由勞動之結果而得之。甚不合於事實也。

三 所有權基因於契約說。此說謂先因占據以取得所有。而後彼此之間。爲保持安全起見。遂互相諒解。各私其所有而不相侵犯。由是遂發生所有權。不啻一契約關係焉。此說德儒康德倡之。然社會之初。是否有此等契約。亦懸諸想像之間耳。且契約只爲權利發生之形式。而非定權利之實質。權利正當。雖無契約。亦正當也。權利不正當。雖有契約。仍不正當也。故契約說。亦不足爲說明所有權合理之基礎。

四 所有權基因於需要說 此說謂人必假外物以生存。故有適應於自己之需要。以取得外物之權利。所有權之本原。卽基因於此。但若超過此需要。擁有剩餘之財產。卽爲禍害之泉源。而有背於人道與正義。故適應於需要者。始爲正當之所有權。然生活之需要。人各不同。在清廉寡欲之人。與以少量所有權。卽可滿足。而貪婪無厭之徒。則欲享受無限之所有權矣。奢望莫償。必藉口滿足自己之需要。漫然奪取他人之物。以爲己有。則社會之秩序。必不足以維持。此需要說。亦不能爲所有權之基礎也明矣。

五 所有權基因於經濟說 此說謂承認個人所有權者。在於社會經濟之利益也。彌爾有言曰。社會之最大利益。在於土地儘量產出食物及其他生活之必需品。而欲充分生產。必各人取得排他的所有權。乃肯出多量金錢。以盡地力而收其利。故個人所有權。實以經濟上之利益爲根據。然個人所有權。果有益於人類與否。尙屬疑問。彼社會黨方以人類無個人所有權爲幸福。故經濟說如兩面之

刃。雙方可用。卽以個人所有權爲有利益。則可以斬除社會所有權。以社會所有權爲有利益。則可以破壞個人所有權。是經濟說亦不能承認爲所有權合理之基礎也。

六 所有權基因於自然法說。此說謂宇宙間萬事萬物。悉有其自然之法則。故稱之爲自然法。此自然法。乃基於人性之道理出之於自然者。所有權亦出於自然。而爲人類當然應有之權利。德法兩國哲學者。或主張爲天賦之權。或稱凡人皆有享有財產之能力。此皆屬於自然派。然人雖有取得所有權之自由。但各個之能力不同。智巧者。或用其智力體力財力。壟斷多量之財富。阻絕他人之生計。使社會生活發生危機。此自然說亦不足採取也。

七 所有權基因於人定法說。此說謂所有之事實。早與人生以俱存。但未爲法律所保護時。只爲單純之事實。他人得無故相侵奪也。及有法定之保護。於是所有之事實。變爲所有之權利。而安全無慮矣。雖然。法律者非法典上所載有形之

文字。乃藉文字所表彰之無形思想也。必適當於法律上權利思想十分成熟而後乃著之於文字。故權利非因法律所規定。始成其爲權利。實因其爲權利。而後法律乃規定之耳。是先有權利而後方有法律。以權利爲法律所定之說。仍不足以表明所有權爲何物也。

八 所有權基因於進化說。進化說。創始於達爾文。而利用於法律學方面者。則始於霍布士與盧梭。意謂人類的歷史。適應於事實上社會生活狀況。不斷的變遷進化。並非一成不變。所有權自發生以來。亦係按照一定貫通不易之原則。隨時代與環境而變遷進化。以致形成今日之狀態。所謂一定貫通不易之原則者。何。卽所有權之本體。以完成團體之生存爲條件。卽其目的在使人均能依勤勞以取得享用生活之必需品。而禁止弱肉強食之暴戾。至所謂隨時代與環境以變遷進化者。卽其在牧畜耕作時代。個人附屬於團體。經營共同之生活。其時隸屬之土地。利於共同。故形成共同所有制。（村落共有或家族共有）而在工商

業發達時代。以資本之競爭爲主要。非承認絕對所有權。不足以促進競爭而謀生產之發達。生產力增加。亦社會全部共同之利益也。故此時又形成個人所有制。然過度擁護個人所有制。乃生強者壓迫弱者。少數者侵奪多數者之大患。馴至社會團體。淪於破壞。不能完成共同生存之利益。將見個人所有制之反動。或卽變更個人所有制。漸進於社會所有制。亦變遷進化之或然之事也。總之所有權之本體。係以團體生存爲原則。非爲強者壓倒弱者之具。而其外形進化。或爲上古之共同所有制。或爲現在之個人所有制。或爲將來之社會所有制。皆隨人類生活之必要或利益。以隨時代與環境爲推移耳。

綜上列舉諸學說。前七種之立論。或違反事實。或爲個人主義的私權擴張。其可攻擊之點頗多。惟進化說。以團體生存爲所有權之原則。而所有權之界限。則隨時代與環境而定之。比較的。近於事實也。

近世所有權之觀念。已從個人化。進而爲社會化。昔之以所有權爲個人之利益。

與個人之需要而設者。今則以所有權爲社會之利益與社會之需要而設。是以立法趨勢。大抵採折衷主義。漸進主義。一面維持私有制度。以獎勵個人生產之努力。一面使之爲社會化。以謀公共之利益。期於個人問題社會問題。不相妨而相成。得以同時解決。其具體方法。各國不同。要皆以順應時代變遷爲歸宿焉。

第二節 所有權之定義

所有權之觀念（公歟私歟強歟弱歟）因時代而各異。所有權之定義。亦隨時代而變遷。定義之標準如何。一視所有權制度之如何以爲斷。故定義不同無足怪者。試就法德日本各國民法之規定觀之。法國民法第五百四十四條云。所有權者。除法規禁止其使用外。得以絕對的方法。享用或處分其物之權利。既曰絕對。卽無限制。頗有語病。而此種觀念。蓋基於大革命時人權宣言第十七條有云。所有權爲神聖不可侵犯之權所由來也。其在當時。爲防止舊日貴族制度之復燃。用意之苦。

良非偶然。迨後世運演進。所有權爲絕對權之說。已漸衰落。故日本民法第二百零六條云。物之所有者。於法令之限制內。有使用收益處分其所有物之權利。是置重於所有權之積極作用。已不以所有權爲絕對權。又德民法第九百零三條云。物之所有權。限於不抵觸法律或第三者之權利時。得任意處置其物。並排除他人之干涉。是非特除斥絕對之觀念。並以權利之行使。不得侵及第三人權利。更嚴防權利之濫用。趨向於公共利益之方面矣。蓋以時代之不同也。然以上只就所有權觀念之強弱言之。若論所有權之或公或私。觀於蘇俄民法第五十二條云。所有權區別爲國家所有。協同組合所有。暨私人所有三種。是其所有權之屬於私人者。其範圍甚狹。（參看蘇俄民法第五十三條以下）實共產制度當然之結果也。至我民法第七六五條云。所有人於法令限制之範圍內。得自由使用收益處分其所有物。既列舉所有權之積極作用。更加以排除他人干涉之消極作用。至權利濫用之防止。則列有專條（第一百四十八條）不必更有應不抵觸第三者權利之規定。其爲

仿德國之立法例無疑。蓋就我國之所有權言之。現仍在個人所有制之時期。尙未入於社會所有制之時期也。茲依現時普通之觀念。下所有權之定義如左。

所有權者。於法令限制之範圍內。有包括管領物之權利。而又永久存續者也。試析言之如左。

第一 所有權者包括管領物之權利也。

定限物權。於一定關係。以一定方法管領其物。如永佃權。只可本於永佃關係。以耕作或牧畜之方法管領其物。不能以有建築物或其他工作物之方法管領其物。而所有權於一切關係。以一切方法管領其物。卽無論就如何方面。用如何方法。通常並無限制。就其重要者言之。則有占有使用收益處分排他之數種。而此等權能。爲所有權之作用。非所有權之集合。申言之。非必有此權能之集合始成其所有權。否卽不成爲所有權也。故所有人設以占有之權利予他人。或對他人設定定限物權。不過於所設定權利之存續期間內。一時停止其所有權之作用。

並非失去占有或使用收益之權能。即不成其爲所有權也。例如就所有物設定地上權或其他物權。而非割讓其權利之一部分以與人。乃本於自己之權能以設定他人之權利。權利作用。雖屬於他人。權利本體。仍屬之自己。其爲所有權人自若也。一旦收回之後。仍爲充分之所有權。此之謂所有權之彈力性。

自羅馬以來。所有權爲包括的權利。而非權利之集合體。此等思想。已成通說。日耳曼法以所有權爲集合使用權收益權及處分權而成。非包括之權利。早成爲過去之思想也。

第二 所有權者於法令之限制內有包括管領物之權利也。

所有權以無限制爲原則。故所有權人。只須不侵害他人之權利。可以任意管領其所有物。然此權利之行使。不得害及公益。且行使所有權時。其影響常及於他所有人。欲調和此所有人相互間之利害。則當使之服從法律上之制限。此我民法第七六五條。所以有在法令限制範圍內之規定也。所謂法令之限制云者。一

爲公法上之限制。例如自己之獵槍。雖供自己之使用。但須受狩獵法之限制。又齷齪之堆積。雖在自己之地上。亦須受警察法之限制。一爲私法之限制。卽本法所有權章爲調和相鄰人關於鄰地間之規定。當於第五節第二款說明之。

第三 所有權者永久存續之權利也。

永久存續云者。非謂所有權絕對不消滅。乃謂其不帶有經過一定期間而消滅之傾向也。故所有權之主體。雖有時變更。而所有權之本質。則有永久之性格。苟非目的物滅失。第三人取得時效或其他法律所定消滅之事由發生。則可以永久存續。非如地上權等常因時之經過而消滅也。故法律上絕無有期限之所有權。雖或有定期移轉所有權者。似乎爲所有權存續之期限。然此不過以豫定期限。行其權利移轉之法律行爲而已。非卽所有權有一定之終期也。

第三節 所有權之內容

所有權者。包括管領物之權利也。其意義至爲廣泛。吾人欲明所有人於其物上究可爲若干事務。行若干權能。不得不列舉其重要者述之於左。

第一 所有人得占有其物。

占有爲一種事實。所有爲一種權利。自羅馬法以來。二者卽已分立。所有人不必真實占有其物。而占有人或係無權利者。然所有權既以包括管領其物之法益爲內容。苟非占有其物。卽難達管領之目的。蓋占有云者。卽所有權於標的物上之實現也。

第二 所有人得自由使用收益處分。

使用者。依其物之用法。供吾人之需用是也。如衣服之穿著。書籍之披閱。土地之耕作。房屋之居住皆是。收益者。依其物之用法。收取其出產是也。如果實米穀之收穫。天然滋息。房金地租之收入（法定滋息）皆是。處分可分爲二種。（一）爲事實上處分。卽毀損其物。或變更其性質。如器物之搗碎。房屋之翻造。變

田園爲基地。變稻田爲魚塘等類。其處分所及。爲物之形體。(一)爲法律上之處分。卽所有權之移轉或限制是也。如買賣贈與拋棄設定限制物權之類。其處分所及。爲物上之權利。此三種權利之行使。所有人均有自由之權。雖然權利之行使。不得以損害他人爲目的。民法總則第一百四十八條載有明文。若自己無行使權利之必要。而故爲行使以損害他人。自非法律所許也。

使用與利用有別。使用係依其用法以使用之義。利用則除使用外。尙包含收益在內。又法律上之處分。於一切權利皆然。非所有權之特質也。

第三 所有人得排除他人之干涉。

所有人以外之人。非得所有人之許可。不能於所有物上有絲毫干涉之行動。如其他人橫加干涉。致所有權之行使有所妨害。則所有人爲回復其圓滿狀態起見。自得從而排除之。因排除之結果。遂生請求救濟之權。卽所謂返還請求權。又除去或防止妨害之請求權是也。(第七六七條)茲分述之如左。

甲 返還請求權。

返還請求權者。對於無權占有其所有物或侵奪其所有物者。請求回復其所有物之權利也。無權占有者。無占有權利而占有之謂。例如質權人於債款受清償後仍占有其質物是也。侵奪者。無取他人所有物之權利而竟取之之謂。例如強盜或竊盜是也。法律以返還請求權畀之所有人者。即所以保護其占有也。

此請求權對於相對人之一般繼承人固得爲之。而特別繼承時。只對於惡意繼承人得爲請求。而對於善意繼承人。則無此請求之權也。

乙 除去或防止妨害之請求權。

用侵奪所有物或無權占有其物以外之方法。而以一種積極行爲。妨害所有人。使不得行使其權利時。於此有二種情形。(一)妨害已成事實時。則發生除去妨害之請求權。(二)妨害未成事實而有將成事實之虞時。則發生防止妨害之請求權。例如鄰地堆積穢物。使惡臭四溢。致相鄰人不能安居時。相鄰人因滅

免妨害之故。得請求鄰地所有人除去其穢物。又如甲地之古樹勢將傾倒。乙地之房屋。致有被壓之虞。彼乙地所有人。因防止妨害之故。得請求甲地所有人。矯正其古樹或斫去其古樹也。

此二種請求權。不惟對於相對人及其一般承繼人得爲請求。卽對於其特別繼承人亦得爲之。

他人於所有物上有所妨害。所有人固得從而排除之。然他人於萬不得已之際。而有所干涉。亦爲法律所容許。例爲鄰屋著火。將被延燒。不妨拆卸鄰屋。藉以鎮壓火勢。鄰屋所有人。不能排除其干涉也。（參照第一五零條）

第四 收取分離之成分與天然滋息。

物之成分與天然滋息。一旦與原物分離。其分離之部分。果爲所有人管領權所能及乎。有謂宜視爲原物之部分者。有謂非原物之一部。宜視爲新物體者。依前說。當然屬於原物所有人。依後說。又當視爲無主物。可由先占者取得。然採後說。

必至發生爭端。且原物所有人不能取得由己物所分離者。亦非事理之平。故除法律另有規定外。（參看第七九八條）使之仍屬於其物之所有人。庶於事理相適合也。（第七六六條）

參考大理院判例十五年上字第九零三號。墳地內樹木在與墳地分離前。爲墳地之成分。自當與墳地同論。苟出賣墳地。僅係以少數共有人出名。而無代理他共有人之權限。則該契約。即屬根本無效。

第四節 所有權之取得時效

取得時效者。係因於一定期間內繼續行使權利。而取得其私權之時效也。此制度之根據。在欲保全事實上永續之狀態。以促進產業之發達。並免除秩序之紊亂也。例如甲之所有物爲乙占有。甲固可向乙索還。但已歷若干年之久。而從未追討。甲或已甘心拋棄。又或乙之占有。實有正當原因。但歷年過久而不易證明耳。所以

法律特置重其永續狀態。於法定期間外。即不許甲之告爭。而所有權則爲乙所取得。此制度實爲各國所公認也。

按取得時效。動產與不動產不同。分述之如左。

第一 動產所有權之取得時效

以所有之意思。五年間和平公然占有他人之動產者。取得所有權。（第七六八條）其要件如下。

甲 要以所有之意思而占有。以所有之意思而占有者。係以爲自己之所有物而占有之之謂也。故於權源之性質上。應認其爲無所有之意思而占有者。（質權者受託者）非依一定方法變其占有之性質。不得因時效而取得所有權。

乙 要和平公然而占有。所謂和平占有者。謂其非以暴力而得之。又非以暴力維持之也。所謂公然占有者。謂其對於知占有事實而有利益者。並不有隱

祕之方法也。

丙 其占有要經過五年。非繼續五年。則時效不能完成。即無法律保護之價值。若初只爲容假占有。但至有所有之意思時。則時效即於此時而進行。又初以強暴取得其占有。若至不受前占有者之抗議。變爲和平占有之時。又或初以隱祕手段占有者。後改爲公然占有之時。亦均當由其時爲時效計算之起點也。

如上所說明。占有人既有爲自己所有之意思而占有。又係和平且公然者。更已經過五年之久。其權利人不出而主張權利。非自己懈怠。即甘願拋棄其權利。法律爲確定事實起見。要不得不使占有人取得其所有權。

第二 不動產所有權之取得時效

茲分爲長期之取得時效與短期之取得時效而言之。

甲 長期時效

以所有之意思二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者。得請求登記爲所有人。(第七六九條)其要件有四。

(一)要以所有之意思而占有。

(二)要和平繼續占有。不言公然者。不動產之占有。當然出於公然而無隱祕之方法也。

(三)要經過二十年。

(四)要爲他人未登記之不動產。若他人已以所有人名義登記其不動產之所有權。則占有人雖具備前述三要件。亦不能請求登記而爲其物之所有人。蓋取得時效之制度。要不背乎登記之內容。既經登記。倘仍使依時效而取得之。是有害於登記之信用也。

乙 短期時效。

以所有之意思。十年間和平繼續占有他人未登記之不動產。而其占有之始爲

善意並無過失者。得請求登記爲所有人。（第七七零條）此種占有。除具備長期時效（一）（二）（四）之要件外。更須於占有之始爲善意並無過失。至善意云者。係自信其真爲所有者。而不知其爲他人所有之謂。無過失云者。乃不知其事實非有通常不注意之謂。若自知其無占有之權利。是爲惡意占有。又或不知無占有之權利。係出於過失。並未爲相當之注意。亦應視爲惡意占有。雖具備其他要件。如第七六九條不須備具善意無過失之要件者。只可享長期二十年時效之利益。而不能享短期十年時效之利益也。

不動產有十年之特別時效。而動產無之。其理無他。因動產於占有之始。若係善意而無過失。則應從八零一條之規定。卽於取得占有時。並取得所有權。例如以善意買入一動產。縱出賣人無出賣之權利。而亦立時取得所有權。真正所有者。不能出而與爭也。此非時效之結果。實占有之效力也。學者於此種情形。有稱爲瞬間時效或卽時時效者。然由時效之性質言之。甚爲不當。蓋時效正謂時之效。

力必有若干之期間。若毫無期間之經過。強云時效。要難認爲適當也。

前述之時效。均以繼續進行爲必要。若有下列之情形。則時效中斷而不能完成。

(第七七一條)

(一) 占有人自行中止占有。

中止占有者。卽於時效進行中不繼續占有。例如將物返還於相對人。或拋棄之。使第三者取得占有。

(二) 變爲不以所有之意思而占有。

例如甲於乙之所有物。以爲自己之所有物而占有之。其後因乙之請求。甲遂承認乙之權利。同時又表示其爾後當爲乙以爲占有。此時甲全失其占有。惟爲乙之代理人而爲占有。名之曰容假占有。縱歷數十年之久。決不能享受時效之利益。此無他。失其所必要之所有之意思也。

(三) 占有爲他人所侵奪。

占有爲他人所侵奪。自不能享占有之利益。但占有物被盜或遺失。依第九四九條請求回復其物時。又占有物被侵奪。依第九六二條請求返還其物時。則仍當視其占有爲繼續者。

時效中斷。有使消滅已經過期間之利益之效力。例如乙所有之不動產爲甲占有。甲係善意並無過失。須滿十年方能取得所有權。乃甲占有至八年。被丙奪去而未回復其物。丙占有三年之久。乙亦可主張所有向丙收回。甲或主張乙已十一年不行使權利。所有權應消滅。卽此物應歸我有。然乙可以拒絕之。因甲之占有已中斷。並未滿法定之期間也。

或謂取得時效之制度。係保護不法之占有者。以本無權利之人。而占有他人之物。俟時效完成而取得之。是使權利者受損害。而不法者得利益矣。甚且痛詆之。謂之爲法律上之掠奪。庸詎知各種制度。有利卽有害。如毒藥然。雖能損人。亦能治病。時效制度。雖有時害及真正權利者。然確定權利之狀態。使一般人得安心交易。其

利亦甚多也。

由於取得時效之所有權取得。乃原始取得。非傳來取得。蓋因時效而受利益者。於一定期間內。占有他人之所有物。其結果遂取得所有權。前所有者之權利。即同時歸於消滅。是並非基於前所有者之權利而取得其所有權也。然因取得時效之他物權取得。則爲創設的傳來取得。蓋如地上權。永佃權。地役權等之他物權取得。惟在限制所有權。非使所有權消滅。故爲依於所有權之創設的傳來取得也。

所有權之取得時效。既詳言之矣。所有權以外之財產權之取得。有如何之規定乎。法律爲便利計。即使準用關於所有權取得之規定。(第七七二條)即所有權以外之財產權。其應爲登記之權利。如地上權。永佃權。地役權。抵押權。典權。準用關於不動產所有權取得時效之規定。不應登記之權利。如動產質權。留置權。準用關於動產所有權取得時效之規定。至於所有權取得時效中斷之規定。於所有權以外之財產之取得時效。亦當然準用之。自無待言也。

我國舊有法律。於取得時效。向無明文規定。設有人占有他人之動產。或未登記之不動產。無論經過若干年之久。要難遽謂其取得時效業已成就。惟民法物權編既經施行。則以前之占有。其效力應如何發生。依物權編施行法第六條『民法物權編施行前占有動產。而具備民法第七百六十八條之條件者。於施行之日。取得其所有權。』又第七條『民法物權編施行前。占有不動產。而具備民法第七百六十九條或第七百七十條之條件者。自施行之日起。得請求登記爲所有人。』是其取得之效力。從何時發生。已有明文之規定也。但登記機關。倘尙未經設立。則有無從登記之憾。其權利將何從取得。然施行法第八條。卽解決此問題也。按該條規定『依法得請求登記爲所有人者。如第三條第一項所定之登記機關尙未設立。於得請求登記之日。視爲所有人。』

第五節 不動產所有權

不動產所有權之標的物。爲土地及建築物二者。而其所有權行使之範圍如何。又相鄰者間之關係如何。均不可無明晰規定。茲分述之如左。

第一款 不動產所有權之範圍

不動產所有權之範圍者。卽不動產所有人。其權利之行使。於如何部分有其效力之謂也。試就土地及建築物言之如下。

第一 土地

土地可劃分爲三層。一地表。卽長寬所劃之界限是也。二空間。卽向上之高是也。三地身。卽向下之深是也。所有權之效力。及於地表無論矣。而空間及地身應及於何處爲止。是一問題也。本法第七七三條規定。『土地所有權。除法令有限制外。於其行使有利益之範圍內。及於土地之上下。』所謂上下者。當然上至天空。下至地身。非然者。僅以地表爲限。則其權利幾於無效用之可言。至所謂除法律有限制外云者。例如於自己所有土地之範圍內。建築家屋。雖達於如何之高度。在此不問。但

在要塞附近之地。或飛機場附近之地。不得受法令之拘束。此高度之受限制也。至若地下之限制。最明顯者。莫如鑛產。依鑛業法第一條。鑛產均爲國有。非取得鑛業權者。不得採取。此在地下。又應受鑛業法之限制矣。故必除去法令有限制之外。乃可以行使其權利。又所謂於其行使有利益之範圍內云者。必其排除他人之行為。爲於已有利益。否則他人之干涉。無礙於其權利之行使。即排除之於我無利益。不排除之於我亦無損害。例如放紙鳶以通過空中。或潑少許濁水於陰溝內。倘任意排除。即爲權利之濫用。亦法律所不許。故同條後半段又有『如他人之干涉無礙其所有權之行使者不得排除之』之規定也。

第二 建築物

建築物。通常以一棟爲一個所有權之標的物。然亦有廣大之房屋。區分爲若干部分。而各有其一部者。例如有一座三層之建築物。甲有上層。乙有中層。丙有下層。又或有一平屋。以東屋屬甲。中屋屬乙。西屋屬丙。此等所有。法律上稱之曰區分所。

有。區分所有。與共有不同。共有者。對於共有物之全部。皆得有其權利。而區分所有。各自分有其一部。僅能對於所有之部分行使其權利。決不得及於全部。但區分所有。中。亦常有一部分爲其共用部分。例如建築物之階梯屋頂或隔障牆壁。皆屬於共用部分。雖一部分之所有人。其權利之行使。亦所能及。此共用部分。至不能確證爲何人所有者。卽推定爲共有。此等共有。法律上稱之爲互有。至區分所有中共用部分之修繕費用。以及其他負擔。如交納租稅等。則由各所有人按其所有部分之價格爲標準分擔之。（第七九九條）又正中宅門。爲建築物之正式門戶。人皆重要視之。倘建築物一部分之所有人。有使用之必要時。縱該正中宅門爲他人所有。亦應准其使用。蓋爲完全利用該建築物計。不得不有此辦法也。但當事人間。如先有不使用之特約。或地方上另有相反之習慣者。則不在此限。至若因使用致所有人受有損害。當然予以賠償。自不待言也。（第八百條）

第二款 不動產所有人相鄰間之關係

不動產所有人相鄰間之關係。即所有權與所有權相互之限制是也。苟鄰按之二地。所有權者一無限制而各行使其權利。則甲地所有權。常因乙地所有權之行使。致妨害其作用。必啓紛爭之端。故立法者。爲相鄰者間謀相互之利益。於其權利之行使。必加數多之限制。以避免鄰地之損害。本法第七七四條。一土地所有人經營工業及行使其他之權利。應注意防免鄰地之損害。一是先爲概括之規定。而課以注意之義務。以下第七七五條乃至第七九八條。則就各種之情形。以規定其解決之方也。茲分項說明之如左。

法法系民法。分地役權爲（一）法定地役權（二）人定地役權二種。人定地役權。係由當事人雙方自由意思而創設之權。即我民法所稱之地役權。是法定地役權。係由法律規定所授與之權。即相鄰者間所生之關係。是但相鄰者間之關係。並非法律以權賦予人民。祇爲所有權自身之界限。故以之與定限物權之地役權同視。實屬不當。

第一項 關於水流之事項

土地所有人欲利用土地。必需要若干之水量。而有時地面之水過於其量。又不得不排洩之。故相鄰者間對於水之問題。甚爲繁雜。茲分述之如下。

一 排水（即排洩之意）

排水者。因水性之自然就下。由高地流至低地。低地所有人不得防阻之是也。非然者。濫築隄防。加以阻遏。將使高地之水停滯。不但有害個人利益。且有害社會之經濟。故必須禁止之。但此承水義務之發生與否。須以水之流至之原因如何爲斷。故其情形有三。

甲 水之流至係出於自然者

土地所有人。遇鄰地自然流至之水。無論其原因爲雨水爲泉流。或流於地面。抑透過地下。皆不得任意防阻之。如其爲防阻之設備。高地所有人得本其排除妨害之作用。以請求其除去。惟低地所有人。有承水之義務。亦有用水之權利。若此

水爲低地所必需者。高地所有人。縱因其土地之必要。亦不得防堵其全部。庶足以表示公平也。（第七百七十五條）

乙 水之流至係出於人工者。

水之流至。若非出於自然。係由鄰地所有人以人工爲之。如設置屋簷及其他工作物。（如天溝口之類）使雨水直注相鄰之不動產上。則相鄰人自得加以阻止。夫鄰地承水之義務。以自然流至之水爲限。若反於自然狀態之流水。已超出鄰地承水義務之外矣。（第七七七條）但人工之排水。與過水有別。未可混爲一談也。

丙 水之流至係因甲地工作物破潰阻塞者。

土地所有人。雖互有承水之義務。然甲地因自己便利所設之蓄水排水或引水等工作物。破潰阻塞。致汎濫橫溢流入鄰地。猶必使鄰地所有人爲之承受。殊非公平之道。故此等工作物。如因破潰害及鄰地者。應施必要工事以修復之。如因

阻塞害及鄰地者。應施必要工事以疏通之。即使現在尙未破潰阻塞。而將來有破潰阻塞之虞。恐害及鄰地者。亦應施必要工事以預防之。設不爲修繕疏通或預防之工事。鄰地所有人。自得依第二百二十七條。聲請法院強制執行。並請求賠償損害。但不得請求撤廢其工作物。以妨甲地所有權之完全行使。至於所需費用。應由有此等義務之人負擔。有特別習慣者。則從其習慣。（第七百七十六條）

二 疏水

高地流來之水。阻塞於低地。其損害往往及於高地。爲高地利益計。常有疏通之必要。至於阻塞情形。有因低地所有人之故意或過失而生者。有因天災事變不能歸責於低地所有人之原因而發生者。若在前者。則低地所有人。依侵權行爲之原則。負其責任。自不待言。若在後者。則低地所有人。僅應消極的不加防止。不負代爲疏通之義務。第七七八條明定爲「高地所有人得以自己之費用爲必要疏通之

工事。』低地所有人。只不得本其所有權之作用。行使其排他力而已。至疏通費用之負擔。原則上屬於高地所有人。惟地方有特別習慣者。則依其習慣。因水之疏通。非高地一方之利益。或亦低地之利益也。（第七七八條）又此種工事之設施。乃高地所有人之權利。而非其義務。故低地所有人。雖因水流阻塞而受損害。亦不得以疏通之事。請求於高地所有人。

三 過水

過水者。高地之水。以人工方法。（如開溝之類。並非自然流至）經過低地。以排除之。使至於河道溝渠之謂也。前言排水。必須爲天然流至。不得用人工方法。然此論推至極端。必有失土地之效用。何言之。例如（一）高地境內。有浸水之地。不能乾涸。將使有用之地。變爲廢土。（二）家用之水。有所停滯。不能排洩。必至有害衛生。（三）從事農工業之水。不能隨時宣洩。其事業必至頽廢。此三者。於私人利益及社會經濟。均有妨害。故第七七九條。特設過水之規定。以容忍之義務。責之低地。

所有人。此實爲水之流至須出於自然。不能用人工排水之一例外。此過水權有三條件。又有三效果。（第七七九條第七八零條）

甲 條件

一 所有地不接於河道溝渠。因之排除過量之水。勢不得不經過他人之地。故行使此過水權。須有目的地。即河道溝渠是也。如無目的地而排水。鄰地所有人。自可阻止其通過。至私有池沼。不得爲排水目的地。自不待言也。

二 所有地須高於他人所有地。

三 須有乾涸侵水或排洩家用農工業用餘水之必要。

乙 效果

一 行使過水權。須擇低地損害最少之處所及方法爲之。

二 對於低地所受之損害。須支付償金。

三 若因過水之故。而使用他人所有地已有過水之工作物時。得使用之。惟

對於設置保存之費用。須按其受益之分負擔之。例如以排水分量之多寡。或使用水道之長短。以爲分擔之標準也。又此種利用。其情形有二。高地所有人。固得利用低地所有人之工作物。而低地所有人。亦得利用高地所有人所設置之工作物。

四 用水

用水者。水所在地之所有人使用其水之謂也。地與水之關係。有發源於其地者。有自他地流至者。有發源或流至後復流至他地者。此爲水與地之縱的關係。有獨流於一所有人之地者。有通過兩以上所有人之地之間者。此爲水與地之橫的關係。而在用水權一點觀察之。其問題爲所有人與所有人之間水的分配問題。茲分爲水源地與水流地兩項說明之。

甲 水源地 水源地者。卽水之泉源。井水性質。應與泉水同視。關於水源地之水或井水之使用。約分三項。

子 水源地或井之所有人之權利。土地所有人。其管領力既及於土地之上下。遂並其地所流出之泉水之所有權。亦兼而有之。蓋水本土地之成分也。除地方有特別習慣外。其得自由使用。自不待言。（第七百八十一條）

丑 水之斷絕或污損。水源地或井之所有人。既管領此水源。當然可排除他人之侵害。設或有人因營造房屋開掘土地等工事。致杜絕或減少或污穢其水者。例如甲乙二地毗連。甲地上有井一口。其水源由乙地而來。乙在其地築一水泥地窖。斷絕甲井水源。此雖乙在自己地上行使其支配權。然甲亦得依侵權行爲之規定。對之得請求損壞賠償。若其減少或污穢之水。爲飲用或利用土地所必要者。並得請求回復原狀。非然者。非生活上感受不便。卽社會經濟上發生不利益之影響也。但不能回復原狀者。不在此限。蓋必拆除已成之工事。亦或於經濟上有較大之損害。不得不並顧及之。（

第七八二條）

寅 利用餘水之請求。水源地之所有人。雖有自由使用泉水之權。然飲料洗濯及一切家用之水。爲人人日常所不可缺者。若人人必於自己地內取得之。則費用與勞力。所需甚鉅。非所以維持經濟狀況之道。故法律又爲節省物力並增加土地之利用起見。予鄰地所有人以請求給用餘水之權。（第七百八十三條）然欲利用他人之餘水。有條件如左。

一 欲用他人之水。必出於家用或利用土地所必要者。

二 因在自己地內取水其費用及勞力過鉅。鄰地所有人之請求給水。於土地所有人或不利。故必有上述之限制。

三 得利用之水必爲他人有餘之水。若僅能供水源地之用。宜使水源地有先用權。又始雖有餘而後不足者。自可拒絕其請求。

四 必支付償金。鄰地所有人。由此使用權得甚大之便利。故不得支付

償金。

乙 水流地 水流地。即水所經過之地。該水流地之所有人。得自由使用之。與水源地之所有人無異。然通過溪澗及其他溝渠之水流。恆有公共之性質。其使用程度不得防堵其全部。（參看第七七五條第二項）或變更其水質。以妨害他人之使用。自不待言。茲所當說明者有二。一爲水流之變更。一爲堰之設置。

子 水流之變更 此情形有二

一 水流兩岸。若爲一人所有。自得依其意思變更其水流或寬度。例如有田多畝。非曲折其水路。不能盡灌溉之用。又或河床淺狹。非加深加闊。不能盡用水之利。惟不得防止下游自然之水路。即下流之水口。必存其固有之形狀。

二 兩岸爲二人分有。則對於水流。各有同等之權利。即不能依一人意思使水流或寬度有所變更。蓋恐水流有缺乏或泛溢之虞。致防害對岸所

有人之利害也。

但上述兩情形爲能否變更之原則。苟地方有特別之習慣者。則不在此限。例如兩岸雖爲一人所有。而當地有不許變更水路或幅員之習慣。又兩岸雖有二人分有。而習慣上對岸無農作物者。即可變更其水路或幅員。又或下流兩岸之土地係屬曠棄者。即有可防止下流自然水路之習慣。自又當從其習慣也。（第七八四條）

丑 堰之設置。堰之設置。所以橫斷兩岸爲自由宣洩之用。或增加水力之

用者。水流地所有人。欲利用其水。有時以設堰爲必要。勢不能不將堰附著於對岸。使一方設堰。必得地方之承諾。則有難於設置者。故法律以有必要之情形爲限。得使其堰附著。不必得他人之承諾。此蓋因水流地實爲其一人所有故也。但他人因此受有損害。如水壓增加。堤防易壞。致遭泛溢之時。亦應支付償金。（第七百八十五條第一項）

又對岸地所有人。如水流地之一部。屬於其所有。即彼此各有其水流之一部。是亦有用水之權利。自得使用其堰。否則彼此各自設堰。非特徒耗費用。且後設者實際亦全失其效用也。但既使用其堰。亦須按其受益之分負擔設置及保存之費用。庶足以維持公平耳。（第七八五條第二項）

以上兩種情形。如有特別習慣時。自應從其習慣。例如得不支付償金。或無須分設擔置費用之類。

第二項 關於電線水管煤氣管通過之事項

所有人於其土地之上下。有非常之排他力。苟非得其承諾。自不能通過土地而有所安置。但電線水管煤氣管或其他筒管。均自一地發端通至他處。若不許由他人之土地通過而自由安置。則土地之利用。不能完全。與社會經濟亦有損害也。故法律限定土地所有人。非通過他人之土地。即不能安設。或雖能安設而費用過鉅之時。均得通過他人土地之上下而安設之。但注意須合於左列之條件。（第七八

六條)

一 安設之際。須擇鄰地損害最輕之處所及方法爲之。

二 安設後鄰地受有損害。應支付償金。

三 安設後情事若有變更。該鄰地所有人。得請求變更其安設。

所謂情事變更者。卽安設時非通過鄰地不可。而今則不然。又安設時若不通過鄰地。則需費甚巨。而今又不然。再安設時雖係擇損害最少之處所及方法爲之。而今者情事變更。與前不同。自應予鄰地所有人以請求變更之權利。蓋鄰地所有權。既無應受限制之必要。自當予以回復原狀之機會也。

四 變更安設之費用。由土地所有人負擔。但以無特別習慣爲限。

所謂特別習慣者。或鄰地所有人因此受有利益。依習慣亦應分擔其費用之一部是也。

第三項 關於鄰地通行之事項

通行鄰地云者。因有通行周圍地之必要。得從所有地通過鄰地以至公路之謂也。夫土地與公路。有適宜之聯絡者固多。而無適宜之聯絡者亦事所或有。法律爲維持社會經濟起見。有時逕許甲所有地得通行於乙所有地。此通行權利之發生。有二種情形。

一 通行權之發生。由於土地之特殊位置者。

土地四周皆爲他人之土地。日本學者稱之爲袋地是也。若不得通過他人之土地。則其地將成爲廢壤。故於他人之土地上。應使之取得通行權。又或土地位置。雖不通公路。然不通行他人之土地。亦未嘗不可設法。以至公路。例如甲有地一方。一面濱江。三面爲他人之地所圍繞。甲欲至公路。舍通行他人之土地外。尙可乘舟楫以通行。又如乙有地一方。三面爲他人之土地。一面爲自己之高山。闕路以越嶺。亦可以達於公路。但一則有風波之險。一則需過量之金錢。要均不適宜也。故法律以通行鄰地之權予之。卽不必依設定行爲。而有通行之權利也。（第

七八七條第一項

二 通行權之發生。由於讓與或分割者。

有時原有土地。本直接於公路。只以讓與或分割之結果致不通公路者。此之結果。係由當事人之行為而發生。則通行權之行使。亦必為當事人所能預料。該不通公路之所有人。祇可對於讓受人取得之公路接續地。或讓與人現存之公路接續地。或已屬於他分割人之公路接續地。以行使其通行權。其他之鄰地所有人。要不負通行之義務也。（第七八九第一項）

以上所述。為通行權發生之條件。既發生以後。其效果如何。更分述之如下。

（一）通行權之行使。須於自己之必要範圍內。又周圍地損害最少之處所及方法行之。蓋此一問題。一面面關係其自身之利益。一方面又關係他人之利益。必斟酌於二者之間。以求其無畸輕畸重之弊也。（第七八七條第二項）

（二）行使通行權之際。若有開設道路之必要。有通行權人。亦得以自己費用

開設道路。俾得完全行使其通行權。（第七八八條前半段）

（三）通行之結果。使周圍之地受有損害。通行權人須支付償金。至開設道路。依通常見解。似於鄰人有益無損。然亦有因此工作。使通行地受損害者。倘非支付償金。亦不足以昭公允也。（第七八七條第一項但書。又第七八八條但書）惟通行權因讓與或分割而發生。其必要情形。爲當事人間所預見。若並無償金之特約。即無須支付償金。（第七八九條第二項）

第四項 關於鄰地侵入之事項

所有人於其土地。有無上之排他力。就原則言。無論其爲相鄰人或第三人。所有人均得本其權利之作用。禁止其入內。此第七百九十條第一項前半段。特明示其旨也。雖然。若欲保持所有權之尊嚴。推行此原則。至於極端。有時必生經濟上莫大之損失。且無以保相鄰者間之和平。所以法律上。一方面認此種侵入之權利。爲不可輕易予人之權利。他方面提出幾種必要情形。使得有侵入之行爲。並令負輕害

賠償之責任。以保護所有人。洵屬調劑至當之法則也。茲分舉各種鄰地侵入之情形如左。

(一) 他人有通行權者。他人在其地上有通行權。是其通行亦爲權利之行使。當然不能加以阻止。(第七九零條第一款)

(二) 採樵牧畜之侵入。土地之侵入。土地所有人雖得禁止之。然依照地方習慣。凡未設圍障之田地山林或牧場。如依地方習慣。他人得自由侵入者。只以刈取雜草採取枯枝枯幹或採集野生物或放牧牲畜爲限。亦自不必主張所有權而加以拒絕。蓋既未設圍障。可以推定其無禁人入內之意思。而侵入者又不過放牧牲畜。採取者又祇以雜草枯枝枯幹及野生物爲限。於土地所有人未必有若何之損失。而公共之便利多矣。(第七九零條第一項第二款)

(三) 尋查取回物品或動物之侵入。土地所有人。遇有他人之物品或動物。因偶然之事實。侵入其界內時。若不許物品或動物之占有人或所有人。入其地

內尋查取回。則不但兩所有權必相牴觸。而土地所有人。將以所有權之作用。完成其不當得利之事實矣。故法律於此。許該物主有入內尋查取回之權。然有時土地所有人。因物品或動物之侵入。已受有損害。或當時雖無損害。因尋查取回之故。致生損害者。自可向之請求賠償。其未受賠償以前。並得留置該物品或動物。惟賠償問題之發生。一以偶至之原因爲斷。其因風力水力及其他天然力而至其地內者。在所有人與占有人。既事前無從設法加以防止。自不能強之負責。土地所有人之損失。只能委之命運而已。至因尋查或取回而生之損害。當然由所有人或占有人負責。自無疑義。蓋此損害賠償之責任。實爲侵入權行使之結果耳。(第七九一條)

(四) 營造或修繕建築物之侵入。土地所有人。因營造或修繕建築物之故。有時得使用鄰地。既曰使用。自非侵入不可。然此等侵入。法律有相當之限制。略述之如左。(第七百九十二條)

甲 以有必要之情形爲限。土地所有人營造修繕建築物若絕對不得使用鄰地。則建築之始。必先預留過度之空隙。以備他日之用。經濟之損失未免太多。所以法律規定於必要時。得侵入鄰地而使用之。所謂必要者。謂非使用鄰地不足以達營造或修繕之目的。如尙有他道可以達其目的時。卽不得使用鄰地。蓋所以防鄰地使用權之濫用。兼保護相對人之利益也。

乙 生支付償金之效果。使用鄰地。本爲土地所有人之利益。若因使用受損害時。鄰地所有人斷無任其損失之理。故必以求償權界之。所以調劑其利益之公平也。

(五) 氣響之侵入。氣響之侵入者。卽他土地之煤氣蒸氣臭氣烟氣熱氣灰屑喧囂振動。及與此相類者之侵入也。土地所有人。爲居住之安寧及維持土地之價格計。自得加以禁止。然當此工業發達時代。此等氣響之侵入。日漸增多。若絕對禁止。必至妨害工業之發達。故須斟酌情形。例如(一)其侵入本甚輕微。

如煤筒已有適當之高度。煤烟業已減少。(二)按土地形狀。本係鐵道附近。自不能因有氣響加以禁止。致廢鐵道之事業。(三)依地方習慣。如向爲人烟稠密之所。或爲工業區域。空氣較壞。彼此已安之若素之類。如上述情形。卽不得濫行干涉也。(第七九三條)

第五項 關於建築物及工作物制限之事項

建築物者。建於土地之上。房屋是也。工作物者。開掘土地以爲井池溝堤等是也。依原則言。土地所有人。於其土地範圍內。無論施何工作。似可任意爲之。然因此害及鄰地所有人之利益。殊非維持經濟狀況及尊重相互利益之道。故各國法律。有自疆界線設一定距離之限制。然恐亦不足以保護相鄰者之利益。且城市地方土地價值較鄉野爲大。強使多留隙地。不但於所有人不利。且有礙於國民經濟之發達。故本法不設具體之限制。只須注意下之二點。(一)不得使鄰地之基地動搖或發生危險。(二)不得使鄰地之工作物受其損害。庶幾乎可以保護鄰地之利

益也。倘距離應若干度。有特別法之規定。或有通行之習慣者。亦自當從之。（第七九四條）

開掘土地或建築之時。固不可有損害於鄰地。若一方原有之建築物工作物全部或一部。有傾倒之危險。致鄰地將有受損害之虞者。則鄰地所有人。可以要求該建築物或工作物之所有人。施行相當預防危險之方法。以保護其利益。（第七九五條）

又土地所有人。果逾越疆界建築房屋。鄰地所有人。應即本於所有權之作用。以請求其移去或變更之。但鄰地所有人。已經知悉而不即提出異議時。致令建築物已經告成。只許要求土地所有人提出相當之價額。以購買該逾越部分之地。或請求賃費以爲補償。如有損害。並得爲賠償之請求。要不能要求其回復原狀。蓋既知之而不即提出異議。則其干涉爲不重大可知。即使重大。而任令建築之進行。亦屬自己懈怠。故爲顧全國家之經濟計。而不許其爲移去或變更建築物之請求也。（

第七九六條

第六項 關於竹木果實之事項

甲 關於竹木之權。竹木之根或枝。因生長結果。侵入鄰地。相鄰者是否得剪除之。抑僅得爲剪除之請求。各國立法例。約有四種。(一)相鄰者得逕自截取之。(二)相鄰者得向竹木所有者請求截取之。(三)竹木所有者不應截取之請求。後始得自行截取。(四)於根枝之間加以區別。根則可自行截取。枝則僅得請求截取。日本取第四主義。德國兼取(三)(四)主義。本法則取第三主義。無論爲根爲枝。凡由鄰地侵入者。得行催告。令其於相當期間內刈除。逾期不刈除者。土地所有人得刈除之。以爲所有。初不必提起排除妨害之訴。以事甚輕微也。但此種規定。不過保護所有權。俾無害於土地之利用而已。假使竹木枝根雖逾越疆界。而與土地之利用並無妨害。則既無刈除之必要。土地所有人自不必催告刈除或自行刈除之矣。至斷定其果妨害土地之利用與否。則事實上之問題也。(第七九七條)

乙 關於果實之權。樹木所有之果實。應爲樹木所有人之財產。自無疑義。然有自然墜落於鄰地者。將何所歸屬乎。據羅馬十二標法第七標第十條。果實墜於鄰地者。三日以內。所有人得自由拾取。過此則歸鄰地所有人。然果實之值甚微。而相鄰者間。以薄物細故。輒滋爭議。不知逕視爲鄰地所有人之果實。藉此以杜絕爭端也。惟果實落於公用地者。既不能以果實爲公衆之所有。故仍依一般原則。視爲原物所有人之果實。設因鄰地人之行爲。致果實落於其地時。則相鄰人自不能因自己之侵權行爲。而有他人之果實。至樹木在疆界線上。其果實應由何人取得。本法無明文規定。依德意志民法第九二二三條。此種果實。相鄰人應平分取得之。亦適當之規定也。（第七九八條）

第六節 動產所有權之取得

物權之取得方法甚多。有規定於債編內者。如買賣互易贈與等。是有規定於繼

承編內者。如繼承又遺贈等。是有規定於其他法律者。如強制執行屬之強制執行法。公用徵收屬之於土地法。是有已於前第四節內說明者。如取得時效。是茲之所釋明者。以動產爲限。且爲專屬於動產所有權取得之特別原因。非爲他物權及其他權利取得之共同原因。計有五種。列之如左。

第一款 占有

占有者。謂對於物在事實上有管領力之謂也。其詳細規定。列有專章。（本物權法第十章）自無庸於本款內爲之多述。茲所及者。只說明占有動產。爲所有權取得原因之一而已。

占有爲所有權取得原因之一。僅適用之於動產。蓋動產上權利。非如不動產上權利之正確。有登記簿可以根查也。所以動產所有權讓與之際。往往讓與人並無讓與之權利。有非讓受人所能知悉者。倘以讓與人無移轉所有權之權利。因之讓受人即不能取得其所有權。則交易之安全。必不能保。是以本法第八零一條。規定

『動產之讓受人占有動產。而受關於占有規定之保護者。縱讓與人無移轉所有權之權利。讓受人仍取得其所有權。』所謂受關於占有規定之保護者。即指第九四八條以下數條而言。凡善意受讓動產之占有者。縱讓與人無讓與之權利。其占有仍受法律之保護。可以即時取得其所有權。又占有物縱係盜賊或遺失物。其被害人或遺失人。若自被害或遺失之時起。二年以內不向占有人請求回復其物。占有人亦即取得所有權。但盜賊或遺失物。若占有人係由拍賣或公共市場或向販賣與其物同種之物之商人以善意買得者。則不必經過二年。即時取得所有權。被害人或遺失人。非償還其支出之價金。不得回復其物。又盜賊或遺失物。如係金錢或無記名證券。對善意占有者。則不得請求回復。如上述各條。讓受人雖不能根據讓與之效力以取得所有權。要可根據占有之效力以取得所有權。法律有如此規定者。無非爲確保交易之安全。並維持社會之安寧計也。

第二款 先占

先占云者。謂以所有之意思。先於他人而占有無主物之謂也。例如江河之魚介。山林之鳥獸。及其他天然之果實。均爲無主之物。可以先占方法取得之。此爲多數國家法律之所承認也。惟先占之性質。究爲法律行爲。抑爲法律事實。主張法律行爲說者。謂先占須有取得所有權之意思。易言之。卽欲在法律上發生所有權取得之效果。故曰法律行爲。主張法律事實說者。謂先占非有在法律上取得所有權之意思。不過在事實上以所有之意思。完全管理其物。故曰法律事實。二說之中。要以後說爲當。蓋占有人不必有發生法律上效果之預期。只須在事實上領受其物之意思。而置之於管領力之下。其先占卽可以成立。本法第八零二條。規定「以所有之意思。占有無主之動產者。取得其所有權。」所謂以所有之意思占有云者。卽僅指在事實上有所有之意思。而不必有生法律上效果之意思也。蓋欲生法律上效果之意思。卽有取得所有權之意思。較僅有所有之意思爲更進一步。本自不同耳。占有既非法律行爲。因而生下列三種之效果。

一 先占非法律行爲。故行爲能力之規定。不適用之。例如占有人爲未成年人。雖無行爲能力。而事實上有占有之意思。不妨其爲占有也。

二 關於意思表示之通則。亦不適用。例如誤信一物爲他人所有。而仍以自己所。有之意思而占有。其實爲無主之物。亦不因錯誤而失其占有之效力。即仍以取得所有權。

三 先占人。雖不妨依賴他人行爲而爲先占。然非代理關係。不適用代理之規定。應適用本法第九四二條占有輔助之規定。

觀於此而占有之性質。應認爲法律事實。而非法律行爲。其區別之點。可以瞭然矣。

至於以先占方法取得所有權者。須具備左之要件。

一 須以自己所有之意思。先於他人實力占領其標的物。先占爲因占有取得無主物所有權之一方法。與第九四零條規定之占有不同。蓋占有之成立。僅以事

實上能管領其標的物爲已足。不問其爲自己占有或爲他人占有也。至若先占則必以自己所有之意思。實力占領其標的物。因先占專爲取得無主物所有權之一方法。故較普通之占有。須更進一步。若無此所有之意思。則只成爲普通的占有。不能於標的物上取得所有權。惟此所有之意思。常爲法律所推定（九四三條）故占有人關於舉證。處於有利益之地位也。

二 先占之標的物必爲動產。先占爲取得所有權之原因。只適用於動產。而不適用於不動產。若無主之土地。應爲公有土地。此爲土地法第十二條所明定。不能由私人以先占方法取得之。因土地爲國家之一大富源。非動產可以比擬。且其占有之確認。至爲困難。又如果放任之聽私人先占。必至羣起爭奪。將有害於社會之秩序。故無論何國。無主土地。均歸之公有。而不發生先占之問題焉。

三 先占之標的物。必爲無主之動產。所謂無主物者。其物從未屬於何人。或現不屬於何人之謂。故其物曾爲他人所有。而現已喪失其所有者。如遺棄物之類。亦

可謂之無主物。

四 標之物之先占。必適於法令。先占者。如因不法行爲占有無主之物時。例如侵入他人所有地內。而占有無主物。或占有法律上禁止爲私人所有之物。均不得於其物上取得所有權。蓋先占最適用於狩獵及漁業。彼獵者漁者。必從法令之規定。故法令禁止捕獲之動物。不得爲先占之標的。且反於法令所定之時期地點及方法而先占無主之物者。亦斷不許其於標的物之上取得所有權。

第三款 遺失物之拾得

遺失物云者。其失去占有。非由於自己之意思。亦非因他人之侵奪。係偶然失其占有之動產之謂也。故遺失物之性質。與拋棄物又被盜竊物不同。而失其占有。不必卽爲物之所有者。物之受寄人遺失其寄託物時。此受寄人。卽爲遺失者。強竊盜遺失其盜品時。此強竊盜亦卽爲遺失者。皆不必實有其物之所有權也。拾得之意義。與發見不同。必事實上獲得占有。然後可謂之拾得。故拾得爲可以發生法律上

效果之法律事實。而非法律行爲。無行爲能力之人。亦可因拾得而取得所有權。

各國法律對於遺失物之能否取得。有相反之兩種主張。試述之如左。

(一) 不取得所有權主義。此羅馬法所採取之主義也。按羅馬法遺失物之所有人。不因時效而消滅其所有權。無論何時。均得提起占有收回之訴。拾得者須交還其拾得物。但本諸事務管理之法則。得要求賠償費用而已。無所謂報酬。更遑論所有權之取得乎。

(二) 取得所有權主義。此德國民法所取之主義也。德民法。凡拾得者。知遺失者爲何人時。則通知其人。請其領回。不知之時。則呈報官廳。官廳得呈報後。催告遺失人呈報受領。並支付一定之報酬與拾得人。若逾一年無人認領。拾得人即取得物之所有權。近世各國。大都採此主義。其程序有規定於民法中者。有規定於特別法即遺失物法者。我民法物權編。爲適用便利起見。即於物權編中爲詳細之規定。較他國法律爲有進步矣。

茲述遺失物取得之程序如下。(第八零三條至第八零七條)

一 通知 拾得遺失物。如知遺失者爲何人。應發通知使其認領。

二 爲招領之揭示。不知遺失者。或知之而不明其所在。應揭示招領。若拾得者不欲自行通知或揭示。卽報由警務署或自治機關。分別爲通知或爲招領之揭示。

三 報告。經揭示後。所有人不於相當期間內認領。此時拾得人則必須報告警署或自治機關。並將其物交存。所謂相當期間云者。不必如第八零五條。須經過六個月。萬一拾得物有易於腐壞之性質。拾得人自未便專擅拍賣。又其保管費過鉅。拾得人無力墊用之時。更得隨時報由警署或自治機關拍賣之。而存其價金。

四 認領。遺失人於物之遺失後六個月內認領者。對於拾得人或警署及自治機關所支出之揭示費及保管費。須如數償還後。始可將遺失物收回。至拾得人之報酬。不得過其物價值十分之三。但亦非必須報酬也。不過拾得人有此請求之權耳。

五 拾得人因拾得而取得所有權。就理論言拾得遺失物者。本無取得其所有權之理。然長久保存所有人不明確之物。使其不得利用。且須代爲保存。甚非經濟社會之福。故法律規定六個月內。所有人未認領者。警署或自治機關。應將其物或拍賣所得之價金。交與拾得人歸其所有。按之前清現行律例錢債門內載。凡得遺失物者。限五日內送官。官物還官。私物召人認識。以一半給與得物人。一半給還失物人。如三十日無人認識者全給。與本法規定。雖略有出入。但於一定條件下給與相當權利。則大致相同也。

遺失物之拾得。雖可取得所有權。但拾得者於取得遺失物之後。故爲隱匿而不爲揭示或報告之程序。卽構成刑法上侵占遺失物之罪。迨發覺後。雖依法公告。經過一定期間尙無人認領。亦不能取得其所有權。又拾得者。雖依法律可以取得所有權。惟其行使權利。設無相當之限制。未免重公家保管之煩累。各國立法例有於此更限定一期間。如拾得者不在期間內實行其權利。卽喪失其所有權。該所有權

當屬之於公之機關。(參看日本遺失物法第十四條)

至於水面之漂流物。與水底之沉沒物。亦得爲遺失物否。按漂流與沉沒之原因。大半由於海損。如被難船舶之帆桅船板。又貨物機械之類。其所有者失去占有。決非有自由拋棄之意思。亦非因他人之奪取。又皆爲動產。自可以遺失物論。所不同者。遺失物在遺失之時。概不知遺失之事。後始克知之。而漂流與沉沒物。當時固明知之。而苦於無保存與回復之方法耳。雖然。其明知之情形。祇在漂流及沉沒之當時爲然。迨後遺失者雖明知失却之事實。而不知失物之存在與否。與其存在何處。以法理言。自可視爲遺失物。拾得者偶然發見其物而拾取之。究應依何種程序以取得所有權。如日本則依水難救護法之規定。本物權法。因其關係與拾得遺失物同。即使之適用關於拾得遺失物之規定也。(第八一零條)

第四款 埋藏物之發見

埋藏物云者。埋藏於人所難見之處所。不知其爲何人所有之動產之謂也。其處

所或爲土地。如在地下掘得器皿。或爲建築物。如在壁中搜得藏書。又或爲動產。如於蚌殼中發見珍珠。舊書籍中發見紙幣之類。故埋藏物外面之包藏物。無論爲動產。或不動產。而發見之物。亦無限於高價。如其具備埋沒之事實。及所有人不明之二條件。其物卽爲埋藏物。至其埋沒或出於人爲。如因避亂窖藏之金銀。或出於天然。如因地震覆沒之器具。要均非所問。至埋沒年月之長短。雖非埋藏物之要件。然關於年月之點。須注意者。例如因火災或地震致牆壁倒塌。因之財物陷於地下。雖生埋沒之狀況。然容易發掘。不得卽謂之埋藏物。又埋沒於地中。雖歷有年所。而物之所有人。並無不明之事。亦不得謂之爲埋藏物也。

埋藏物之意義。與產生物異。產出物與原物本爲一體。至埋藏物與包藏物本爲二物。不過因人爲或天然之事實。被埋沒於其中。非若產出物與原物。必分離之後。始爲二物也。例如礦物爲土地自然之產出物。而非埋藏物之類。

埋藏物又與遺失物異。但其性質頗相類似。且事實問題。亦不易分明。例如遺失

物偶被埋沒之後。再經發掘。其物果爲遺失物乎。抑爲埋藏物乎。或以埋藏之原因。出於故意與否。以爲二者區別之標準。然埋藏物之要件。爲埋沒之事實與所有人不明之事實二者。至其埋沒之原因。出於人爲。抑出於自然。則非所問。苟具備此要件時。其物雖曾爲遺失物。亦可不論。直以埋藏物視之可也。

一般之立法例。於取得埋藏物之所有權。有僅以發見一事實爲已足者。（日本民法第二百四十一條）我民法物權於發見之外。尙須占有。（第二百零八條）故僅先於他人認知其物之所在。而未現實占有之者。尙不能取得所有權。又所謂占有者。應解爲實際之占有。與羅馬法之所謂以眼力占有者有別。蓋立法者注重於實際主義。卽德國民法所採之主義。（德民法第九百八十四條）庶幾乎免除無益之紛爭也。

因發見埋藏物而取得其所有權。在羅馬法。包藏物限定於不動產。而以埋藏物屬之不動產所有者。其後遂至以埋藏物之半與發見者以酬其勞。近世立法例多

以發見者取得所有權爲原則。其包藏物之所有人。無論動產不動產。取得埋藏物之半爲例外。用語雖異。而結果略同。蓋依發見之事實。得使其物再出現於世。以供人生之需要。特與發見及占有者以所有權。殆所以酬其發見之勞。但其包藏物如爲他人所有之時。其所有人之利益。亦不可不顧。蓋多數之埋藏物。每爲土地所有者之祖先所埋藏。或自己以重價購得者。况包藏物之所有者。依所有權之作用。無論何時皆有發見之機會。苟不使沾潤利益。將引起紛爭之端矣。法律於此。所以許所有人取得埋藏物之半也。（第八零八條）

至埋藏物尙有足供學術藝術考古或歷史資料者。其所有權之誰屬。則依特別法之規定。（第八零九條）所謂特別法者。如古物保存法。使之屬諸公有。以供國民全體之參考。此項法理。各國概採取之。

第五款 添附

添附者。一物合併於他物。或加工作於一物。因而由一方取得其所有權之謂也。

添附之情形有三。曰附合。曰混合。曰加工。法律於物之附合混合及加工之時。特許一物之所有者或加工者。取得合成物加工物之所有權。學者遂總稱此等取得所有權之方法。謂之添附。至法律所以認添附爲取得所有權一方法者。實因防止經濟上之不利益。及避免共有狀態複雜之故。蓋一物經附合混合加工之後。既至不可分離之程度。如強欲分離。必大損物之價值。或謂此等之物。不妨認爲數所有人之共有。然共有之當事者。於行使權利。往往受有牽制。遂致不能充分利用其共有物。於此知共有之狀態常存。亦非完善之制度。於其可能避免之限度內。自當避免之。以此原因。法律所以認添附爲取得所有權之一方法也。茲將添附情形。分述之如左。

第一項 附合

附合者。異其所有者之二個以上之物。互相併合。有非毀損之則不能分離之狀態之謂也。其情形有兩種。

一 動產與不動產之附合。動產與不動產之附合。則由不動產之所有人取得動產之所有權。但須合於下列二條件。(甲)動產須爲不動產之重要成分。如附合於建築物之木石材料等是。設僅爲附屬於房屋之從物。例如可以下落之門窗。則非重要成分。自不難使之分離也。(乙)附合之人。須無附合之權利。若基於特種原因。本有附合之權利。自得保留其動產之所有權。如地上權人。在他人所有地上所種植之樹木是。合於上述二條件。該不動產之所有人。始可取得動產之所有權。但土地之所有者甲。完全以乙之材料建造房屋於其所有地上。或乙完全以自己之材料建造房屋於甲之所有地上。則與附合之情形有別。不能使土地所有人取得其房屋之所有權。蓋土地與房屋。本得異其所有人也。(第八一一條)

二 動產與動產之附合。二個以上之動產。附合而成一物。其所有權歸屬問題。則以附合之動產。有可視爲主物與否爲斷。有可視爲主物者。則由該主物所有人取得合成物之所有權。無可視爲主物者。則由各動產所有人。按其附合時之價值。

共有合成物。但茲所謂主從者。非指普通之主物從物而言。係謂該物占合成物主要之部分而已。究竟何者爲主。何者爲從。乃事實問題。僅就一般之觀念言之。構成合成物之基礎者爲主物。構成其他之部分者爲從物。然亦未可概論。例如寶石與金環附合。可認金環爲主部分。但寶石價值。遠過於金環。似應以寶石爲主部分。法律要難爲具體之規定。只有依交易上之觀念。或依其價格與用法以定之也。

右之處置方法之適用。亦須具備兩要件。卽（甲）附合之數動產。須非經毀損卽不能分離。例如衣服之裏面。非毀損其衣服。不能使裏面分離也。（乙）合成物雖可分離而需費過鉅者。例如甲之白布。乙染色其上。非用貴重之化學物品不能使之分離也。否則易於分離。不如分離之爲愈。可不發生附合之問題。

附合爲所有權取得之法律事實。而非法律行爲。蓋因附合取得所有權。不問其有無取得之意思。只因有附合之事實。卽可取得附合物之所有權。其附合之原因。果出於人爲。抑出於天然。或出於所有者之行爲。抑出於第三人之行爲。以及行爲

者之善意或惡意均在不論之列。

第二項 混合

混合者。數所有人之動產。因合併而不能識別。或欲識別而需費過鉅者是也。但其混合有二種之區別。

一 混合二以上之固體物。合併而成爲一體。如甲之米與乙之米混合。或甲之泥與乙之沙混合。此又稱之爲混濬。

二 混合二以上之液體物。合併而成爲一體。如甲之酒與乙之酒相混合。或甲之銀與乙之金相溶化。此又稱之爲混融。

固體物混合後。雖其外形尙不失其存在。而液體物之混和。則並其外形之存在而亦失之。要之混合與附合相異之點。卽混合物以吾人一般之視察。已不能認識。則其分離當益加困難。費用之鉅。自不待言。此法律所以準用動產與動產附合之規定。而認混合爲取得所有權之一方法也。（第八一三條）所謂準用云者。卽混

合之動產。若得分別主從。卽以主物之所有者。取得混合物之所有權。如不能分別主從。則各動產所有人。應按其混合時價格之分。共有其合成物。至各動產所有人。不得爲分離之請求。自不待言也。

混合乃法律事實。非法律行爲。與附合同。此因由混合之所有權取得。卽基於混合之一事實而成立。至混合物所有者。心願與否。又或因第三者之行爲與否。或因偶然之事實與否。要均非所問也。

第三項 加工

加工者。謂加工於他人之動產。因此成爲一新之物體也。故加工與附合混合不同。蓋合成物與混合物。不必另成一新物體。僅因附合混合而成爲單一之物體而已。而加工之物。則必別成一新物體。例如施刀工於璞玉而琢成器皿。施彩色於絹紙而繪成畫圖之類。倘僅就原物加以修繕或略予改良。其物質並未變更者。不得謂之加工也。（此之情形。只可本於不當得利之規定。對於因修繕改良而獲有

利益者。請求返還其利益。）

原物於加工之後。已失其原有之地位。此時新物體之所有權。應屬之於何人。此問題。自羅馬法以來。學者之議論紛歧。有謂加工並不變物之本質。所有權應不受影響。當仍屬之於材料所有者。有謂因加工而產出一新物體。應注意於其改造之原因。故加工物之所有權。當屬之於加工者。有謂加工而可以回復原狀者。即其工作簡略。所有權應仍屬於材料所有者。否則施工繁多。不可以回復原狀。其所有權即當屬之於加工者。法國民法及日本民法。以屬於原料所有人爲原則。而以屬於加工人爲例外。德民法反是。本法第八一四條。則採法日之例。規定爲加工於他人之動產者。其加工物之所有權。屬於材料所有人。但因加工所增之價值。顯逾材料之價值者。其加工物之所有權。則屬於加工人。蓋以材料爲構成加工物之基礎。雖經加工。而較之原物所增長之價格。未必能超過材料之價值。若使加工人取得其所有權。未免有本末倒置之嫌。法律爲保護材料所有人之利益。並防止流弊起見。

在原則上。自當使材料所有人取得加工物之所有權。惟材料之價格。至少必與因工作所生之價值相等。設因工作所生之價值。顯逾於材料之價值。則又當適用但書之規定。使加工人取得加工物之所有權。此則爲欲提倡美術之發達計也。

加工之行爲。亦一法律事實。而非法律行爲。既有加工之事實。法律卽付以取得所有權之效果。故加工人果有取得所有權之意思與否。又其爲善意與否。則不必問。又雖無行爲能力者。亦不妨因加工而取得其所有權也。

第四項 添附之效果

添附爲取得所有權之一方法。已如上述。卽法律一方使附合混合或加工者。取得合成品混合物加工物之所有權。同時他一方。遂有因添附而喪失其所有權者。但其所有權之取得。實基於附合混合加工之法律事實。而非基於喪失權利者之法律行爲。故與原前之所有權無關。卽所謂原始取得是也。依本法規定。因添附致生所有權之得喪。其效果如左。

(一) 舊所有者之所有權及關於其物之他權利當然消滅。二所有權同時不能存在於同一物之上。殆爲所有權之本質。故新所有者既因添附取得物之所有權。其舊所有者所有之權利當然歸於消滅。不特此也。舊所有權既經消滅。而其物上所有第三者之權利亦應歸於消滅。蓋第三者之權利存在於舊所有權之上。舊所有權消滅以後。斯其權利自無單獨存在之理。例如某甲以某銀飾質於乙。後乙或丙以此銀飾與某丁之金飾相混合。使丁取得此混合物之所有權。甲之所有權既經消滅。同時乙對於此銀飾之質權亦同歸於消滅。且因添附而生之所有權取得非繼承的取得。自無繼承其物從前之負擔之義務。惟舊所有者若爲合成物混合物又加工物之單獨所有者時。第三者之權利自可存在於其後合成物混合物。又加工物之上。若舊所有者爲該物之共有者時。亦未嘗不可存在於其持分之上。日本民法二四七條有明文規定。我民法則付之闕如也。(第八一五條)

(二) 因添附而受損失者。對此所受利益之人。得依不當得利規定。請求償金。

添附之結果。既須消滅舊所有物之權利。則被其併合之一方。未免無故而喪失其固有之權利。是人人皆可以添附之事實。以達奪取他人所有物之目的。其不公平實甚。但法律於此。非無救濟之方。故特許舊所有者。得依不當得利之規定。對於新所有者以請求賠償。且區別善意惡意以定其責任之等差。如爲善意之受益者。僅於利益現存之限度內負賠償之責。若爲惡意之受益者。須將所曾受之利益。或惡意當時所現存之利益。附加利息。一併返還。若受有損害。並須爲相當之賠償。又於物上有其他之權利者。對於受利益之人。亦有請求賠償權。是法律之保護被害者。亦不可謂不厚也。

第七節 共有

共有云者。數人於一物之上。共有一所有權之謂也。夫一物之上。雖只有一個所有權。不能有數個所有權之存在。然以一個所有權。使之歸屬於數人。由其共同享

有於所有權之本質。並不牴觸。因其仍爲一個之完全所有權。此各國立法例。均設有共有之規定也。

於此有應注意者。(一)共有關係。仍只有一個所有權。苟數人焉。於一物之上。各有一所有權。是爲所有權之競合。爲事實上所不可能。以其與所有權之根本觀念不相容也。(二)共有者。非所有權之劃分。倘一物焉。甲有使用權。乙有收益權。丙有處分權。是於所有權之內容加以分配。此爲所有權與他物權之關係。而與共有有別。(三)共有者。於物之形體。並非有顯然之區分。例如有田一丘。東半屬甲。西半屬乙。是此一丘田。不能爲甲乙所共有。因已各有獨立之所有權也。

共有之發生。其原因不一。略舉數例如左。

- 一 原於繼承者。父之遺產。在未分析之時。爲諸子所共有。
- 二 原於贈與者。以一物贈與數人。其物遂爲數受贈人所共有。
- 三 原於合夥者。合夥之財產。爲各合夥人所共有。

- 四 原於共同契約者。二人以上。以共同意思購買某物。其物遂爲共有。
 - 五 原於夫婦財產契約者。夫婦有訂立財產共同之契約者。其財產遂爲共有。
 - 六 原於動產之附合混合及埋藏物之發見者。不能分別主從之合成物。或混合物。又在他人所有物中發見之埋藏物。此三者皆屬於共有。
- 若從共有之形式分之。其區別有二。一曰普通共有。即分別共有。民法上或單稱之爲共有。一曰公同共有。或稱爲合有。試分款說明之如下。

第一款 普通共有

普通共有云者。數人對於一物。按其應有部分。而共有一所有權之謂也。其原因之發生。例如甲乙二人共買一屋。價值萬元。甲出六千元。乙出四千元。則甲應有之部分爲十之六。乙應有之部分爲十之四。又例如甲以一物遺贈與乙丙二人。使各得其半。則乙丙應有之部分。即屬相等。部分同者。其權利相同。部分異者。其權利亦異。然應用部分之多少。亦祇存於想像之上。並非有顯然之界限也。（第八一七條

第一項

第一項 普通共有人之內部關係

普通共有。其內部之關係如何。茲析言之如左。

甲 共有物之使用。普通共有。與區分所有不同。故普通共有。對於共有物之使用。以原則言。自當就物之全部行之。然共有之數人。同時對於全部之使用。其勢或有所不能。故當按其應有之部分。以定其使用之範圍。如共有一馬。或以時間又次數為標準。而輪流乘用是也。（第八一八條）

乙 共有物之收益。各普通共有。有按其應有部分收益之權利。例如有田一區。為甲乙共有。每年收穀百石。如二人應有部分相等。則各得五十石。如甲為六成。乙為四成。則甲得六十石。乙得四十石。又租金之分配亦然。（條文同上）

丙 共有物之處分。應有部分。為各共有人所專屬。故雖不得其他共有人之同意。亦得自由讓與。或供債權之擔保。但就共有物之全部而為讓與及變更。（變房

基爲水田變森林爲平地）或設定其他之物權。則關係全體共有人之利益。非得全體一致之同意。不得爲之。蓋恐妨害他人之權利也。（第八一九條）

參考判例 各分別共有人對於分別共有物。得自由處分其應有部分。故凡分別共有人將其應有部分讓與他人以供擔保之用。不問他分別共有人是否已經同意。其行爲均屬有效。他分別共有人不得因共有關係出而干涉。（前大理院四年上字二零三二號）共有物之共有人雖未嘗不可將其共有物之應有部分讓與他人。而不能因此變更其物之共有狀態。是故共有人中之一二人若不得他共有人全體之同意。而擅以其物之特定部分自爲處分者。其行爲卽有害於他共有人。於法難認爲有效。（同上四年上字七號）共有財產。非經共有人全體同意。不得由共有人之一人或數人自由處分。若竟無共有人之同意。而與他人締約讓與其財產契約者。則該約對於該共有人不發生效力。相對人僅可依據債權法則。對於不履行之締約人。要求追還定銀。或賠償損害。（同上三

年上字七八號）處分共有物。未得共有人全體之同意。不生物權移轉之效力。未同意人。對於處分所得物價。自不負代償義務。（前上十二年上字九六零號）未分家之兄弟。共同承繼故父遺產。通常非得全體同意。固不得私擅處分。然若由公認管理家務之人。因清償公共負擔之費用。處分其家產之全部或一部者。其他共有人。除處分當時明白表示異議外。不得以無權處分爲理由。主張其代理處分爲不當。（同上六年上字一七九號）歷來管理家務之人。於概括的委任範圍內。本有代理家族處分共有家財之權。故其處分共有家財之目的。如在概括的委任範圍以內。無須逐一得各族人之同意。（同上八年上字一二六八號）

丁 應有部分之推定。應有部分之大小。訂有特別契約者。則從其契約。或法律有特別規定者。則從其規定。（如動產之附合。無可視爲主物時。則各動產所有人。應按其動產附合時之價值。共有合成物）設或應有部分未分明時。則推定爲均一。蓋普通共有之應有部分。其均等者多。而不均等者甚少也。（第八一七條第二

項)

戊 應有部分之贈加。共有人中之一人。拋棄其應有部分。或死亡而無繼承人者。其應有部分。應歸屬於何人。我民法未設規定。如其爲動產。依先占之法理。自應認爲歸屬於他之共有人。如其爲不動產。依土地法第十二條第二項。似應歸之公有。但應有部分。與所有權不同。不能獨立而成爲無主物。要不可適用所有權消滅。遂成爲無主物之規定。又應有部分。本可自由伸縮。一共有人之部分。因拋棄而消滅。他共有人之部分。卽因澎漲而增加。是無論動產不動產。凡一共有人所拋棄之。應有部分。以歸屬於他之共有人爲允當也。

己 共有物之管理保存及改良。共有物之管理。其適當與否。關係共有人全體之利益。除契約另有訂定外。在原則上。應由共有人共同管理。但欲保全其共有物。如防止毀損之簡易修繕。以及其他保存行爲。如物體腐敗之防止。取得時效之中斷。不特於共有人有益無損。且非迅速爲之不可。故共有中之一人。不必得他共有

人之同意。自得單獨爲之。倘係改良行爲。卽不變更物之性質而爲增加收入或增長價值使物改造成有益狀態之行爲。如房屋上加以塗飾。田土上整治溝渠。雖屬有益。然非必急速處置不可。且其需費較巨。而所希望之利益。又須視改良方法之如何。未必皆可收效。此等改良行爲。縱爲經濟上利益計。應使之容易實行。無須得全體之同意。然亦非共有人過半數。並其應有部分合計已過半數之同意而不得爲之。例如五人共有一物。其應有之部分相等。卽以過半之人數決之。若不相等。甲乙丙各有其十分之一。丁有其十分之三。戊有其十分之四。則雖有甲乙丙多數之同意。亦不得爲之。蓋以人數雖過半數。而其應有部分合計之尙不足半數也。（第八二零條）

有似乎改良而實非改良者。如改林地爲稻田。或改稻田爲池塘。是已變更原物之性質。而爲一種處分行爲。要非得全體同意爲之不可也。

庚 共有費用之分擔。 共有人既享共有之權利。自應盡共有之義務。如共有物

之管理費用及其他負擔。除契約另有訂定外。各共有人。自當按其應有部分以分擔之。倘共有中之一人。支付此等費用。超過於自己應擔之部分。則對於他之共有人。自得依不當得利之法。則以請求償還。（第八二二條）

第二項 普通共有人之外部關係

普通共有人之外部關係者。即其就共有物上。對外所行使之請求權是也。普通共有人。既為所有人。即應與所有人受同一之保護。故凡所有人一切之權能。如所有物之回復請求權。所有權之保全請求權。又對於占有人之歸還滋息請求權。及損害賠償請求權等。凡普通共有人均各有之。實當然之理也。惟普通共有人。係按其應有部分。共有一所有權。與單獨所有人不同。其請求權之行使。是否。只以己之應有部分為限。抑得就共有物之全部為之。按普通共有人。雖分割所有權之外。而各有其一部。但實質上之權利。亦有連帶關係。故各共有人。對第三人。亦得就共有物之全部。為本於所有權之請求。此本法第八二一條前半段之所由規定也。惟

各普通共有人行使回復權。係以物之交付爲目的。非爲各共有人全體之利益爲之不可。蓋共有物爲第三人所侵害。而共有中之一人。專爲自己部分以請求回復。則必害及共有人之利益。故不問共有物之狀況如何。及共有人間之意思如何。要必須就全體之利益爲之。因實質上有不可分之關係也。故同條又有但書規定以限制之。（第八二一條）

第三項 普通共有物之分割

共有關係之終了。其原因不一。惟因共有物之分割以終了其關係。實有說明之必要。茲析言之如左。

甲 分割之請求權。一所有權分屬於數人。其使用保存。究不如單獨所有者之注意。且於改良及變更之時。尤多所妨礙。既影響於社會之經濟。並易惹起彼此之爭端。故法律於共有人。予以得隨時請求分割之權。彼受其請求者。不能以分割不利於已而拒絕其請求也。但有左列之例外。（第八二三條）

(一) 因物之使用目的不能分割者。例如疆界線上所設之圍障牆壁溝渠。又如數人區分一建築物而各有其一部。其建築物及其附屬物之共用部分。雖在法律上皆推定爲共有。然分割之即失其使用之目的。故法律使不適用分割之規定也。

(二) 因契約上限制分割者。共有人間有因保持共有物之時價。或其他之關係。約定於一定期間內不爲分割者。自應受契約之拘束。不能隨時請求分割。然期間過長。亦有害社會之經濟。故法律明定祇可以五年爲限。逾五年者。應縮短爲五年。至遇有重大事由以分割爲必要者。能否違反特約請求分割。德民法第七四九條。限於有重大事由時。仍得請求分割。可不受特約之拘束。此種規定。於實際上甚爲便利。我國第一次草案一零五一條。第二次草案八四零條。均規定爲若有重要事由。各分別共有人。雖有十年或五年內不分析之契約。亦得請求分析。本法則無明文規定。殆以五年之期間甚短。又何者爲重大事由。頗難得

明確之標準。故不再有此變通之規定也。

乙 分割之方法

(一) 協議上之分割。共有物之分割。原則以各共有人之協議爲之。因有省費兼迅速之利益也。以協議爲之者。則一切均依其協議。在法律上自無規定方法之必要。(第八二四條第一項)

(二) 裁判上之分割。裁判上之分割。立法例有定爲須共有人中有失踪人或無能力人時始得爲之者。我民法只協議不成時。卽得請求爲審判上之分割。故法院不論何共有人之聲請。應斟酌爲左列之分割。(第八二四條第二項第三項)

(一) 原物分配(卽自然分割) 不變原物性質。按照各共有人之應有部分以分割之是也。如田則依畝分以爲分割。穀則依升斗以爲分割。

(二) 變價分配(卽不自然分價) 有時共有物其性質不能分割。或雖

能分割。而價值必顯有損失者。卽以共有物賣與第三人。取得代金。按照應有部分以分配與各共有人。

(三) 價格補償 以原物爲分配時。若共有人中有不能按其應有部分受分配者。例如甲乙二人平均分割遺產。甲得房屋值三千元。乙得田地值一千元。是乙之所得。不敷其應有部分。甲應出一千元以補償之。

丙 分割後擔保之責任。共有物之分割。因之各共有人發生單獨所有權之效果。而此效果。應從何時發生乎。於此有二主義。一曰移轉主義。卽權利付與主義。此主義謂分割之結果。其相互之間。不啻此一共有人。移轉其權利而付與於他一共有人。卽分割之效力。應從分割時發生。而不溯及既往。二曰認定主義。卽權利宣示主義。此主義謂從共有發生之時。卽暗默的各有其專屬之部分。不過因分割始明白宣示之。而其專屬的所有權。乃因此認定耳。故分割之效力。應溯及於共有關係成立之初。前者羅馬法及德民法採取之。後者法民法採取之。本法則採取移轉主

義認共有之分擔。如買賣關係。一方爲權利之讓與。他方爲權利之讓受。使共有人之相互間。負與出賣人同一之擔保責任焉。依買賣契約。賣主對於買主所負之擔保責任有二。一則曰瑕疵擔保。謂因目的物物體上有瑕疵。因而發生毀壞之事實時。出賣者須就此瑕疵擔保負責任。一曰追奪擔保。謂目的物遇有第三人追奪之時。出賣者須負賠償之責任焉。

在共有關係存在之時。共有物遇有第三人之追奪或發見瑕疵。此之損失。本應由共有人依其應有部分以分擔之。乃以分割之結果。遇有追奪或含有瑕疵之部分。適分配於此一人。使之獨受損失。未免失其均衡。救濟之道。惟有視此一共有人爲買主。他一共有人爲賣主。使負買賣契約上相同之責任。例如甲乙二共有人。共有田四十畝。因分割而各得二十畝。不料乙所分得之二十畝中之十畝。本爲丙之所有。因丙追奪之故。而乙失去十畝。此時甲按其二分之一之應有部分。對於乙應負追奪擔保責任。即應賠償乙五畝田之金額。又例如甲乙二人共有牛二十頭。分

割之時。甲乙各得十頭。詎分割之後。甲牛死者四。乙牛死者六。而其罹病皆係在分割之前。因互負瑕疵擔保之結果。甲應償乙牛三頭之金額。乙應償甲牛二頭之金額焉。（第八二五條）

丁 分割後證書之保存與使用。關於共有物之證書。各共有人常有使用之必要。均不可不保存之。茲述其保存及使用之關係如左。

一 各共有人須保存因分割所得之證書。此於各部分上有特別之證書時適用之。（第八二六條第一項）

二 關於共有物之證書。共有物之證書。歸取得最大部分之人保存之。無取得最大部分者。由分割人協議定之。協議不諧。則聲請法院指定之。此於分割物之各部分有共同之證書者適用之。（第八二六條第二項）

三 各分割人得使用他分割人所保存之證書。證書之保存。原為分割人共同之利益而設。故各分割人有必要時。皆有使用證書之權利。（第八二六條第

三項)

第二款 共同共有

共同共有者。數人依法律之規定。或契約之結合。成一共同關係。因而以物爲其全體之所有之謂也。所謂依法律之規定者。如共同繼承。是依契約之結合者。如合夥契約及夫婦財產契約。是共同關係一經成立。各共同共有人之權利。即存在於共同共有物之全部之上。非若普通共有人之權利。僅在其應有部分之上也。(第八二七條)

按共同共有之制度。我國行之最廣。如祖先之墳地。宗祠之祠產。贍族之義田。奉祀之祭產。皆共同共有。其例有不能盡舉者。如前大理院判例(一)同族設置公產。以供一定用途。應視爲共同共有。(三上一一四四號)(二)墾田之性質。爲共同共有。而非分別共有。在共同關係存續中。原不准共有之一人。處分其應有之分。(四上一八一六號)皆所以保護共同共有之制度也。

公共共有之效力及其消滅如何分述之如左。

一 公共共有之效力。公共共有之效力。本法所特別規定者。只有左之三點。

甲 公共共有人之權利義務。公共共有之發生。以有公共關係爲前提。故公共共有人間之權利義務。應依其公共關係所由成立之法律或契約定之。例如合夥而共有一物。則權利義務。即依合夥之契約定之。倘契約中關於某一爭點並無特約。則依債編合夥之規定。非若普通共有。（例如八一八條以下五條）必須由本法爲之規定也。（第八二八條一項）

乙 公共共有物之處分。或其他權利之行使。公共共有。關於共有物之處分及其他權利之行使。除依其成立之原因之法律有特別規定。或契約有特別約定外。均須全體一致始得爲之。此爲公共共有性質上當然之結果也。（第八二八條）

丙 在公共關係存續中。不得請求分割公共共有物。公共共有。因法律或契

約之共同關係而存在。共有中之一人。在共同關係未完畢以前。不能如分別共有。有人有隨時請求分割共有物之權。亦不得處分其應有部分。非然者。則共同關係。立歸消滅。故法律爲維持共同關係起見。不得不有此限制也。（第八一九條）

參考大理院判例四年上字九七七號 祖遺祭田依地方舊有習慣或族中

特定規約。各房房長可以共同代理全體族人以爲處分。抑或各房房長集衆會議。可依族人多數議決以爲處分者。則依該習慣或規約之處分行爲。雖未得族人全體同意。亦應認爲有效。

又四年上字一八四九號 祀產雖以不可分爲原則。然子孫生計艱難或因管理而生重大之糾葛。各房中有意圖自利。故意不表示同意。法院據他房請求。亦得准其分析。

二 共同共有之消滅 共同共有。除依一般所有權消滅之原因而消滅外。有特別消滅之原因二種。述之如左（第八三零條）

甲 共同關係之終止。如合夥之解散。婚姻關係之解消。此時分割之事因之發生。至分割方法。一依分別共有之規定。若其原因之法律有規定或契約有訂定者。則依法定或約定之方法行之。（參看繼承法第一一六五條）

乙 標的物之讓與。共同共有人如將其共有物讓與於第三人或共有人中之一人時。其共有關係亦歸於消滅。

第三款 準共有

所有權之標的。雖以物爲主。而所有之觀念。本不限於有形之物。是則共有觀念亦當然不以有形之物爲限。例如無形之權利而有財產權之性質者。如地上權地役權。永佃權。抵押權。質權等。在事實上分屬於數人者。亦所在多有。其關係與所有權之共有無異。故法律亦許其準用共有之規定也。（第八三一條）

民法第八百三十一條規定。自爲一般財產權之準共有而設。然關於特種財產權之共有。有特別法時。則又當適用各該特別法。而不適用本條之規定也。

第三章 地上權

前章說明之所有權爲自物物權。自物物權。只此一種。本章以下所說明者。概爲他物物權。他物物權又分爲用益物權與擔保物權二種。茲先說明用益物權之地上權。

地上權發源於羅馬。最初羅馬法。視土地之工作物。爲土地之構成部分。不許與土地分離而別立他人所有權之下。應適用添附法則。由土地所有權者吸收而享有之。於土地所有權外。無所謂地上權。其後土地價格。日益增加。無土地者。不能利用他人之土地。在經濟方面。大感不便。於是法律承認一種用益權。彼無土地者。可以租用他人土地。而保有其土地上工作物之所有權。不爲土地所有人所吸收。並由短期進而爲長期。則投資改良者。亦可安心爲久遠之計劃。但土地所有主變更時。新所有主。可不承認其權利。因其爲租賃權。係債權而非物權。不生追及效力。是

其工作物之所有權。仍不穩固。最後乃承認其有物權之效力。可以與第三人相對抗。於是地上權之制度乃發生。地上權爲使用他人土地之物權。與不動產之租賃。只爲債權者不同。近世歐洲各國。皆採用此制度。但立法例有二種之差別。一則注重於定著物。謂法律所承認之地上權。爲土地上定著物之所有權。對於土地之使用。反視爲間接之結果。一則注重於使用。謂法律所承認之地上權。爲使用他人土地之權。地上權人。於附著於土地之定著物有所有權。乃當然之事。並非地上權之本質。若注重於定著物。倘定著物消滅。則地上權亦消滅。若注重於使用。倘定著物消滅。地上權可仍然存在。我物權法上之地上權。蓋採後之立法例者也。

第一節 地上權之性質

地上權者。以在他人之土地上。有建築物或其他工作物或竹木爲目的。而使用其土地之權也。（第八三二條）試析言其性質如左。

一 地上權者。行使於土地之權利也。地上權人對於土地。在其目的所必要之範圍內。有管領之全權。所謂地上者。並非以地面爲限。實有利用其土地之上下及其空間之權利。例如在他人地上架設天橋。或在他人地底安設隧道之類。

二 地上權者。行使於他人土地之權利也。地上權之發生。或因已有定著物在他人之土地上。欲設法保存之。或以將來在他人土地上。得添設定著物爲目的。因而設定地上權。是皆以他人之土地。供我之使用。而非自己使用所有之土地也。故地上權爲他物物權。

不動產之租賃。雖亦係使用他人之土地。但只爲債權關係。不生物權效力。試取各個條文比較觀之。自可明瞭。如（一）地上權得將權利讓與他人。而土地之租賃。通常非得出租人之承諾。則不得轉租。（二）租賃契約之期限。不得逾二十年。而地上權之設定。無最長期間之限制。（三）租賃須支付租金。而地上權不必有地租之訂定。（四）承租人就租賃物所增設之工作物。於期滿時。只有

取回之權利。而地上權人之工作物爲建築物時。得向土地所有人按該建築物之時價爲補償之請求。其他不同之點甚多。故民法於不動產之租賃外。而更有此物權的借地權之地上權之規定也。

三 地上權者。爲享有建築物或其他工作物或竹木之權利也。地上權人。享有定著物之範圍如何。如羅馬法只限於築建房屋。德民法範圍稍廣。雖其他之工作物。如水道隄防地窖等亦包括在內。法民法及普魯士私法。除建築物外。推廣至竹木之種植。我民法以建築物及其他工作物或竹木爲限。蓋欲盡土地之效用。故範圍特寬。但農產物不包含之。因此外另有永佃權之規定也。

又德民法。地上權人。不必限於自己從事工作物而使用他人之土地。卽就他人已有工作物之土地占有而利用之。又或可以拆毀其舊工作物。另建築新工作物而使用之。均無害其爲地上權也。此等情形。與我國之鋪底權相似。鋪底權者。卽商人爲營業之便宜。支付房租。永久在他人土地上占有利用其原有之房屋。

且於必要時得拆毀其原房屋另建新房屋之權利之謂。此蓋因商業與其地點至有關係。舊京與天津地方皆有此鋪底權之習慣也。

第二節 地上權之設定

地上權取得之方法有二。一爲設定取得。一爲移轉取得。地上權除法令有特別規定外（第八百七十六條參照）通常皆以法律行爲設定之。此行爲謂之設定行爲。設定行爲又分爲二種。一爲契約。一爲遺囑。此二種法律行爲皆爲要式行爲。地上權之移轉。其情形有二。有由繼承而移轉與繼承人者。有由讓與而移轉與讓受人者。繼承爲法律事實。讓與亦法律行爲。地上權既爲不動產物權。其設定或移轉。依第七百五十八條至七百六十條規定。均須以書面爲之。且非登記不生效力。或不能處分其權利也。

地上權之設定。以有償爲通則。然亦有無償設定者。地租之支付。並非地上權不

可缺之要件。至有償設定。有一時支付對價之全部者。有逐年支付一定之租金者。定期地租之性質。與租賃之租金相似。除第八三五條至第八三七條有規定外。應適用租賃之規定焉。

定期地租之性質如何。自來有二學說。一爲獨立債務說。謂地上權之設定與地租之支付。係屬兩事。一爲物權的關係。一爲債權的關係。是以地租支付之義務。不因地上權之讓與而當然移轉。苟無特約。土地所有人。仍得向讓與人請求地租。此說德意志民法及英美法取之。一爲物上負債說。謂地租爲物上一種負擔。與地上權不能分離而存在。地上權移轉。其地租支付之義務。亦當然隨之移轉。是以土地所有人。得追及之而請求地租。此說羅馬及奧大利取之。如採前說。甚妨礙地上權之處分。自以採後說爲宜。

第三節 地上權人之權利義務

第一 地上權人之權利。

一 地上權人。得行使本於土地所有權之請求權。土地之實權。既爲地上權人所掌握。故地上權人。應與土地所有人同視。否則其使用土地之效力。必不能完全。是以土地所有人。與相鄰人間關於行使權利應注意之事項（第七七四條）及水流之事項（第七七五條至第七八五條）使用鄰地之事項（第七八六條至第七八九條）土地安全之事項（第七九零條至七九八條）等之規定。於地上權人相互間。又地上權人與鄰地所有人間。均準用之。（第八三三條）

二 地上權人。在權利存續中。有以其地上權讓與於他人之權利。地上權爲財產權。並非專屬於人身而不可分離之權利。故除訂有特約或另有習慣不許讓與者外。自得將其權利讓與於他人。或以之供債權之擔保。但禁止讓與之特約。欲發生物權效力時。須將其登記。自不待言。（第八三八條）

三 地上權人不願繼續其權利時。得隨時拋棄其權利。地上權人。苟因不可

抗力。不能使用土地。或使用之而不能充分。雖有地上權之名。而實際上或竟有損而無益。法律爲保護地上權人之利益計。應使之有隨時拋棄其地上權之權利。但有左之限制。(第八三四條第八三五條)

甲 須地上權未定有期間者。地上權如定有期間者。自應以其期間爲期間。地上權人不得隨時拋棄。因土地所有人之利益。亦不可不顧及之。

乙 須未有支付地租之訂定者。地上權雖未訂有期間。然苟有支付地租之訂定。則地上權人。仍不得隨時拋棄。以免除付租之義務。故法律明定其須於一年前通知。使土地所有人。得爲利用之準備。或即支付未到期之一年分租金。庶土地所有人。不至突然損失其利益也。

丙 須無特別之習慣。各地之情形不一。如有相反之習慣。則地上權人。亦不得隨意拋棄其權利。

丁 拋棄須向土地所有人。以意思表示爲之。雖有意思表示。而不向土地所

有人爲之。不生拋棄之效力。

第二 地上權人之義務。

一 地上權人積欠地租達二年之總額。除另有習慣外。應聽由土地所有人撤銷其地上權。地租爲使用土地之對價。既欠付地租達二年之總額。爲數甚巨。與偶然之怠於支付者不同。爲保護土地所有人計。應使之有撤銷地上權之權利。此撤銷權之行使。須向地上權人以意思表示爲之。並非條件具備。卽當然消滅其地上權。此時地上權人。倘無特別習慣可資援用。自無可以拒絕之理。（第八三六條）

二 地上權人。雖因不可抗力妨礙其土地之使用。亦不得請求免除地租或減少租額。地租之支付。似應以土地之能否使用爲條件。如其以不能歸責於地上權人之事由。致土地之使用受有妨礙。應依照妨礙之程度。以免除或減少其地租。但此爲危險負擔之問題。無論歸屬何方。均有未當。不過比較的應歸之於

地上權人。蓋因地上權之存續期間。與普通之租賃期間較長。在地上權人。不難徐圖回復。故不許其以土地使用之妨礙為理由。請求減免地租也。（第八三七條）

第四節 地上權之存續期間

地上權之存續期間當如何。各國法例。有設最長期之限制者。如比利時民法。規定以五十年為限。我國民法。未設有長期之限制。故地上權人。與土地所有人。無論約定若干年。亦不得不認為有效。是以設定行為。已訂有存續期間者。自應依其所定。未訂有存續期間而有特別之習慣者。亦當從其習慣。（例如房屋以朽壞為期。樹木以斫伐出賣為期之類）倘有爭執。當事人得訴請確定。此時法院。只有酌量其工作物或竹木之種類及其他一切情形定之。例如建築物之堅固者。期間宜長。不堅固者。期間宜短。竹木之不易長成者。期間宜長。其易於長成者。期間宜短。又例

如地上權一度支付地租。則其地租亦可爲認定存續期間之標準。其租額多者。期可較長。租額少者。期可較短。又例如地上權人於所種植之竹木。或欲俟其全行長成而賣却之。或欲隨時採伐而賣却之。其意思不同。其期間亦宜稍異。此皆事實問題。故法律不能爲概括之規定。寧委之於法官自由衡量之爲愈也。

第五節 地上權之消滅及其結果

地上權之標的。爲土地之利用。非工作物或竹木也。故工作物或竹木之消失。有時地上權並不因之消滅。至於消滅之原因。惟何如土地滅失。公用徵收。權利混同。權利拋棄。存續期間屆滿。消滅事由發生。（如設定行爲附解除條件者）地上權人因欠租撤銷其地上權。又第三人因取得時效。直接取得其地上權等皆是。茲當說明者。卽地上權消滅時。設有工作物或竹木之存在。因之地上權人與土地所有人。必發生有種種關係。試述之如左。

一 地上權人得取回工作物或竹木。工作物或竹木爲地上權人之所有物。除訂有特約外。地上權人得收回之。土地所有人不得適用添附之法則而加以阻止。然因此致土地失其原狀。亦有損土地所有人之權利。故又應以回復原狀之義務責之於地上權人（第八三九條一項）

二 土地所有人得以時價購買工作物或竹木。地上權人不得拒絕。此爲土地所有人之權利。而並非義務。在學術上稱之爲先買權。地上權人不得拒絕。則強制之規定也。（第八三九條二項）

三 工作物若爲建築物。而地上權之消滅。又係因期間屆滿。除另有特約外。土地所有人有兩種之辦法。應聽其選擇。

甲 土地所有人有資力時。應按建築物之時價。負補償之義務。此蓋因建築物之價值。通常較其他工作物爲巨。若必令地上權人取去。不但有損地上權人之利益。且於社會經濟亦有妨礙也。

乙 土地所有人無資力時。得請求地上權人。於建築物可得使用之期限內。延長地上權之期間。此時地上權人。若不願延長。則法律無保護之必要。應使其喪失補償之請求權。

第四章 永佃權

古代羅馬征服諸國。所得土地。不適於管理。則貸與人民。歲取租金。其期間長久。一無限制。與我國古時計口授田而徵其租貢之遺制相若。其後市府及寺院。或私人之土地。亦以此爲便利而做之。租主之權利。彷彿所有權。許其將權利移轉於他人。惟須通知所有主。因所有主有先買之權利。此永佃權制度之所由發生也。其他各國之立法例。德國民法。無永佃權之名稱。與永佃權相當之權利。編入物權法第五章役權第二節用益權中。而其民法施行法。則有民法施行前之永佃權依然存在之規定。法國民法。關於永佃權係適用財產編第三卷第一章用益權之規定。

亦無永佃權之明文。奧伊兩國。則均有詳備之規定。日本民法。則名之爲永小作權。我國自秦以後。井田制廢。富者田連阡陌。貧者窮無立錫。於是地多者分佃與人。佃田而耕者。於荒廢之土地。開墾成熟。必費幾多勞力。或因改良計畫。更費幾多之金錢。其佃種權利。自不能與普通之租賃關係相等。當然使之永久存在。庶足以保護其利益。我國習慣上。有所謂田底田面田皮田骨者。卽田底田骨屬之於所有主。稱之爲大業田。田面田皮屬之於永佃權人。稱之爲小業田。佃權爲物權。可以對抗土地之新所有主。而永久不失。此種制度。由來久矣。

參考判例 大理院四年上字二二五零號 租契雖無永遠耕種明文。然經載明佃戶不願或不能耕種時。乃將地交回。而並未附有何項解約之條件。其爲佃權之設定。自無疑義。又三年上字六八八號 是否佃權。抑係通常租賃權。應視當事人間契約之內容以爲斷。

第一節 永佃權之性質

永佃權者。謂支付佃租。永久在他人之土地上有耕作或牧畜之權利也。（第八四二條第一項）試析言其性質如左。

一 永佃權者。使用他人土地之權利也。就使用之點觀之。與地上權同。

二 永佃權者。支付地租以使用他人土地之權利也。佃租爲使用土地之代價。與地上權之地租相同。惟支付佃租。爲永佃權之要件。且係按期支付。與地上權亦可以無償行爲取得之。或設定之始於應付地租。或爲一次之支付者不同。至佃租雖以金錢爲常。而以因耕種所收穫之物代替者亦有之。再永佃權以交付地租爲要件。故依時效而取得。在事實上殊不可能。

三 永佃權以耕作或牧畜爲目的。而使用他人土地之權利也。所謂耕作者。以收穫農產物爲目的。如耕種五穀蔬菜或茶麻等。所謂牧畜者。以飼養牲畜爲目的。如牧羊放牛養雞等皆是。故行於田圃或牧場之上者爲永佃權。行於屋基或

山林之上者爲地上權。此又二者不同之點也。

至爲耕作或牧畜所必要之工作物及竹木等。永佃權人自有設置之權。是不待言也。

四 永佃權者。爲永久存續之權利也。永佃權有永久繼續之性質。無期間之限制。倘定有期限者。卽視爲租賃。使適用債編關於租賃之規定。（第八四二條第二項。並參看民法物權編立法原則第八。）

永佃權之存續期間。自羅馬法以來。歐洲諸國民法。皆認有期與無期兩種。日本民法。設定期間。限於二十年以上。五十年以下。不定期間者。除有習慣外。爲三十年。我國社會之永佃權。是否有期者爲多。抑無期者爲多。尙無確實之調查。就前清戶部則例言之。地主不得無故奪佃增租。是爲有永久性。民法定爲無期。以保護佃權人之利益。自無可訾議也。

第二節 永佃權之效力

永佃權之效力如何。試就永佃權人之權利義務方面分別述之如左。

甲 永佃權人之權利

- 一 永佃權人得將其權利讓與他人。永佃權非專屬權。且係主物權非從物權。自得以其權利讓與於他人。或以之供債權之擔保。(第八四三條)
 - 二 永佃權人得請求減少或免除地租。永佃權爲物權之一種。就理論言之。土地所有人固不應負何種責任。然永佃權人多屬經濟上之弱者。法律爲顧全實際狀況計。規定爲如因天災地變等不可抗力。致其收益減少或全無收益時。許其請求減少佃租。或免除佃租。以保護永佃權人之利益也。(第八四四條)
- 前述規定。與地上權異。蓋地上權以使用土地爲目的。而永佃權則以利用土地而有所收益爲目的也。

三 永佃權人在耕作或牧畜所必要之範圍內。有本於土地所有權之請求權。法律對於永佃權人。須使之能完全利用其土地。此與地上權同。故本於土地所有權之請求權。在永佃權人間。或永佃權人與土地所有人間。皆得行使之。（第八零五條）惟永佃權之性質。究爲有限制的物權。故只能於其目的之範圍內以行使土地所有人之權利。例如宅地相鄰之規定。不得援用。只可援用田野相鄰之規定也。

乙 永佃權人之義務
又永佃權人自得將其權利拋棄。但須準用第八三五條之規定。

一 永佃權人不得將土地出租於他人。永佃權爲用益租賃之一種。倘不自行利用。儘可還之於土地所有人而受其代價。或爲永佃權之移轉。倘准其出租與人。不特權利關係因之複雜。且實際上普通租戶。於土地之改良及地利之保全。多不注意。非經濟之利益也。若永佃權人違反此義務時。土地所有人。

得因之而撤佃。(第八四五條)

二 永佃權之欠租。不得達二年佃租之總額。永佃權以支付佃租爲要件。若非因不可抗力欠租達二年之總額。是其有心拖欠。除另有習慣外。土地所有人。亦得因此行使其撤佃之權。(第八四六條)

參考判例 前大理院四年上字一七三號 佃戶於所佃地畝。既視同己業。輾轉兌佃。均有兌價。若驟行撤佃。則不特佃戶之兌價無端損失。而他方一造。從前僅有受限制之所有權。一變而得爲該地之完全使用收益。自無此理。故地主欲消滅佃戶之佃權。自非給以相當之對價補償不可。又八年上字五零五號。因涉訟以致無從交租。與通常無故延欠者不同。不得據以撤佃。

三 永佃權人有代前永佃權人償還欠租之義務。佃租之性質。爲物上擔保。應與永佃權共爲移轉。故前永佃權人。既將其權利出讓。讓受人承受其權利。亦自應擔當其義務。否則土地所有人。有喪失其權利之危險。(第八四九條)

永佃權人對於土地不得加以永久之損害及變更。此爲他物物權當然之結果。正不必有明文之規定也。

又永佃權爲直接使用他人土地之權利。故關於土地之修繕。如無特約或相異之習慣。當然由永佃權人負擔。

第三節 永佃權之消滅及其結果

永佃權消滅之原因。除與地上權之情形相同外。其特有者則爲撤佃。以撤佃方法消滅永佃權。此雖單獨行爲。不必得永佃權人之承諾。然亦應向永佃權人以意思表示爲之。蓋與永佃權人以挽回之機會。倘未向之表示意思。而遽行轉佃。不發生消滅之效力。（第八四七條）

至於消滅之結果如何。分述之如左。

甲 永佃權人於永佃權消滅時。有取回其工作物之權。此理由與地上權同（

第八四八條

乙 永佃權人應回復土地之原狀。永佃權人最初因耕種或牧畜之便利因而變更土地之狀態者。於佃權消滅時。有回復原狀之義務。（條文同上）

丙 土地所有人以時價購賣其工作物或耕作物。永佃權人不得拒絕。此蓋恐已有之工作物或耕作物。一旦取回。或有損土地之價值也。（條文同上）

土地非其他之物產可比。不能以人力製造而使之加多。天壤間只有此數。實爲全人類生存之根本要素。乃以私有制度之結果。僅此有限之土地。而爲少數強有力者所獨占。強橫無度。流弊叢生。尤以地主坐收地租。不勞而獲。以榨取佃農汗血之資。恆惹起社會不安定之現象。於此而欲謀改革之方。大勢所趨。有主張土地收歸國有者。有主張創定自耕農者。然事須漸進。皆非一蹴可幾。而佃農耕制度本身之改善。實爲當今之急務焉。（參看法律評論第四百零九期彭時著「永佃權存廢之比較的研究」文）

第五章 地役權

羅馬法上卽有役權之制。役權者。爲以他人之物。供某人或某土地之便宜而使用之之謂也。故役權可分爲二。(一)人役權。係爲特定之人而存在之役權。卽以特定之人。利用他人之物之權利。如地上權。永佃權。均爲自己之人之便利。而使用他人土地。非爲自己土地之便利而使用他人之土地也。(近世各國皆以地上權。永佃權爲獨立物權)(二)地役權。係爲一定土地而存在之役權。卽以特定之土地。利用他人之土地之權利。有所謂田野地役。如通行地役。引水地役。又所謂宅地地役。如眺望地役。支柱地役是也。近世觀念。不以房屋爲土地之成分。故支柱地役。不得謂之爲地役權。人役權頗妨礙財產之流通與改良。近世以來。有日卽衰頹之趨向。而地役權乃利用土地所必要之制度。各國皆採用之。

歐洲人役權。多以特定人之終身爲期。我國對於某特定人設定養贍田產。使之

終身收益。又賠奩之田。有限於女兒一身。享有收益權者。此皆酷似人役權。但我國法律。只認地役。不認人役。若當事人欲發生此權利。只得用債權債務關係以達此目的焉。

第一節 地役權之性質

地役權者。從設定行爲所定之目的。以他人土地。供自己土地便宜之用之權利也。試析言其性質如左。

一 地役權者。行於他人土地之權利也。地役權之標的物爲土地。故不能行於土地以外之物。且土地須爲他人所有。亦不能行於自有之土地。至其權利之行。使如係在他人土地上爲某行爲。其所有人負認許之義務。如係限制他人爲某行爲。則所有人負不行爲之義務。又地役權爲物權。雖地役權人不得使土地所有人爲何種積極行爲。然當事人間。如以特約使土地所有人爲積極行爲時（

代爲汲水代修道路。其特約亦非無效。但不過另一債權關係。不得視爲地役權之內容。故地役權人。一旦將其權利讓與他人。則以前與土地所有人所結之特約。受讓人不得請求其履行。蓋債權爲特定人間權利義務之關係也。

二 地役權者。乃土地所有人行於他人土地之上之權利也。地役權因土地與土地之關係而發生。故權利之成立。以有雙方之土地爲要素。而此雙方之土地。一方爲要求設定地上權者。日本法於此方之地。稱之爲要役地。卽需役地。是他方爲承認設定地役權者。日本法於此方之地。稱之爲承役地。卽供役地。是故地役權與需役地之所有權。有不可分離之關係。決不能離需役地之所有權而獨立存在。因此生左之結果。

甲 地役權不得離需役地而爲讓與。地役權既與需役地有不可分離之關係。若僅以土地所有權讓與於人而保留其地役權。或僅以地役權讓與於人而保留其土地所有權。或地役權與土地所有權分讓於兩人。皆法律所不許。

(第八五三條)

乙 地役權不得離需役地而爲他權利之標的物。地役權爲需役地所有權之從權利。不能離需役地而存在。自不得僅以地役權供債權之擔保。或以之租借與他人。必從屬於需役地。合併而爲他權利之標的物。其行爲乃爲適法。

(第八五三條)

三 地役權者。乃土地所有人。以他人土地供自己土地便宜之用之權利也。茲將其便宜之點說明之如左。

甲 所謂便宜者。乃需役地自身之便宜。而非需役地所有人之便宜。例如通行於隣地之地役。或於隣地設水溝之地役。此皆以需役地之便宜爲主。若狩獵於鄰人之山林。或散步於隣人之園圃。是與所有人以便宜。而非與土地以便宜。皆不得謂爲地役權。

乙 所謂便宜者。乃供役地自身所供之便宜。而非供役地所有人所供之便宜。

例如以甲土地供乙土地之通行。其供役者地也。非人也。若所需者爲工作爲竹木。是因供役地所有人之勞力所生之利益。非供役地自身所供之利益。故不得爲地役權之標的。蓋此種利益當屬之於債權。不當屬之於物權。

四 地役權者不可分之權利也。因此生左之結果。

甲 需役地雖經分割或讓與其一部。其地役權爲各部分之利益仍爲存續。例如甲地所有人在乙地享有地役權。後甲地分爲子丑二部。均以在乙地有地役權爲有利者。則子丑二地所有人。均可在乙地行使地役權。但地役權僅存在於需役地之一部。例如宅地之隅。有一高臺。於隣地庭園。設定有觀望地役。未分割時。其宅地全部皆需役地。既分割後。僅有臺之地爲需役地。故惟取得有臺之地之所有人。有地役權。（第八五六條）

乙 供役地雖經分割或讓與其一部。地役權人就其各部分仍爲存續。例如甲地爲乙地所通行。其後甲以地之一部。割讓與丙。而乙地之通行權。仍繼續。

存在於甲丙各部之上。但地役權僅存在於供役地之一部。如前述之通行地役。原只存在於供役地一小部分之上。倘供役地已被分割。則此項地役。惟通行所必經之部分。擔負其義務。（第八五七條）

第二節 地役權之種類

自地役權之性質上區別之。其種類有左之四種。

一 人爲地役。與法定地役。人爲地役。乃當事人間以法律行爲所設定之地役。即本章地役權之內容是也。法定地役。係由於法律直接之規定。即由相隣人間之關係而發生者是也。此種關係。應規定於不動產所有權中。法蘭西法系諸國之民法。將此兩種關係。皆規定於地役章內。故發生人爲地役與法定地役之區別。而在德意志法系諸國之民法。地役權中。並不有此區別。我國民法。亦仿德意志法系之立法例。於相隣人間之關係。規定於所有權章第二節第七七五條至

七九七條之中。而地役權章內。僅規定人爲地役焉。

二 積極地役。與消極地役。地役權人在供役地上。得爲某種行爲。此屬於前者。如汲水地役。通行地役之類。皆由需役地人之積極行爲而成立。故謂之積極地役。又稱作爲地役。供役地所有人。祇以容許其行爲爲義務之負擔。若禁止供役地所有人爲某種行爲。則屬於後者。例如供役地所有人。不得建設過高之建築物。即因供役地所有人之消極行爲而成立者。故謂之消極地役。又稱不作爲地役。積極地役。供役地所有人負不妨害之義務。消極地役。供役地所有人負不違反之義務。

三 繼續地役。與不繼續地役。繼續者。即無間斷而行使之之謂。例如引水地役。自敷設水道後。需役地之水。常循其水道流行於供役地之上。其行使權利。並不須人之作爲。（又敷設有道路之通行地役）故謂之繼續地役。至若通行或汲水之地役。時斷時續。究非無時不有。且每次行使權利之時。以權利人之行爲爲

必要故謂之不繼續地役。

四 表見地役與不表見地役。表見地役卽以外形之標識而現於表面之謂。例如明溝引水。關路通行之類皆是。至於以暗溝引水流行地下。不能依外形之標識以現於表面者。卽不表見之地役。

地役權取得之原因。可別之爲二。

- 一 由於法律行爲而取得。此法律行爲有二。有由買賣或贈與之行爲而新設定地役權者。有由共有產之分割承認其固有之權利因之發生地役權者。
- 二 由於時效而取得。需役地所有人以爲己之意思。於二十年間和平繼續行使地役權於供役地之上。卽取得地役權。若行使之初係善意並無過失。則十年間卽取得其權利。本法第七六九條第七九零條之規定。於地役權亦準用之。此七七二條所明定也。但此以繼續並表見之地役爲限。若繼續而不表見之地役。或表見而不繼續之地役。皆不能因時效而取得。蓋繼續而不表見。

是爲隱秘行爲。供役地人絕少發覺之機會。表見而不繼續。是爲偶然行爲。更不發生取得時效之問題。如此等地役。亦可因時效而取得。未免蔑視供役地所有人之利益。非公允之道也。（第八五二條）

地役權有一定之目的。在設定的取得。其一定目的。依設定行爲定之。而在移轉取得。須與前者同一範圍。自不待言也。

第三節 地役權之效力

地役權之效力。可就左之兩方面言之。

甲 需役地所有人之權利義務

一 地役權人。因行使或維持其權利。得爲必要之行爲。例如汲水地役權人。得因汲水而通行於供役地。或以自己之費用。於供役地上設置工作物。（如安置水管之類）皆行使或維持其權利時所得爲之必要行爲也。但地役權

人。雖有此權利。而當行使之時。仍有兩種條件。即（一）應選擇於供役地損害最少之處所爲之。（二）應選擇於供役地損害最少之方法爲之。（第八五四條）

二 地役權人在供役地上設置工作物者。有維持其設置之義務。例如在供役地設置有水管水溝。須維持其水管不使破裂。水溝不使阻塞。否則供地所有人。常受不當之損失矣。（第八五五條第一項）

三 地役權人對於妨害其權利之行使者。有除去或防止之權。地役權既爲物權。即有對世之權能。不特供役地所有人負有容認之義務。或不行爲之義務。即他之第三人。對於地役權人之權利。亦不得有所妨害。故地役權人爲保全其權利計。無論對於供役地所有人或第三人。均有排去妨害或防止妨害之權。（第八五八條）

地役權人在數地役權相競合時。得請求確定其行使權利之範圍。又地役權人

不得於設定地役權後。因需役地之必要增加擴張其權利之範圍。此爲當然之事。正不必有明文之規定也。

乙 供役地所有人之權利義務

一 供役地所有人得使用地役權人所設置之工作物。例如地役權人爲引水之故。於供役地上。設有水管。供役地所有人。亦得藉之引水。以免二重設置之煩。但因此使地役權人之過水不能暢達。是有礙地役之行使矣。此又非法律所准許也。（第八五五條二項）

二 供役地所有人使用地役權人之工作物。應分擔維持之費用。維持之費用。究竟如何分擔。則按其受益之程度爲標準也。（第八五五條三項）

三 地役權所行使之供役地之部分。於供役地所有人甚爲不便之時。自有請求變爲他部分之權利。關於此點。我民法雖無明文規定。應視爲當然之辦法也。

第四節 地役權之消滅

地役權消滅之原因。有與其他物權消滅之原因相同者。如（一）權利拋棄（二）權利混同（三）土地滅失（四）公用徵收（五）期間滿了（六）時效消滅皆是。惟此外之一消滅原因。只爲地役權所獨有者。卽法院之宣告是也。蓋地役權之成立。係以土地之便宜爲要件。但土地情狀歷久變遷。就需役地觀之。已不以供役地之供給爲便宜。則地役權自無仍行存在之必要。此時若仍使供役地所有人爲無益之供給。殊非法律認許地役權之本意。故准供役地所有人。向法院請求爲消滅之宣告。至宣告消滅之後。必須塗銷登記。自不待言也。（第八五九條）

第六章 抵押權

債權之擔保。有對人擔保與物上擔保二種。對人擔保。卽保證契約。於債編中規

定之物上擔保。則屬於物權之範圍。即所謂擔保物權是也。抵押權質權皆爲擔保物權。茲先述擔保物權中之抵押權。

第一節 抵押權之意義

抵押權者。謂抵押權人對於債務人或第三人。不移轉占有而供擔保之不動產。得就其賣得金額。較之他債權人先受清償之權利也。依此定義。析言之如左。（第八六零條）

一 抵押權者。不須占有標的物之權利也。標的物不移轉占有。其利益有三。（一）設定抵押權人。仍得於標的物上使用收益。其影響於經濟上之地位者甚少。是於設定抵押權人。頗有利益。（二）抵押人不負保存標的物之義務。而能取得完全之擔保權。是於抵押權人亦有利益。（三）設定抵押權者。若爲所有人。其標的物仍爲所有人管有。於改良行爲。亦無妨礙。是更於社會有利益也。

二 抵押權者。存於不動產上之權利也。抵押權之標的物。既不移轉占有。故必以不動產爲限。否則易於移動。或便於藏匿之物。亦得設定抵押權。則於債權之擔保。或至不能確實。至若地上權。永佃權。典權。雖只爲一種權利。然具有不動產之性質。其存在爲固定。且得獨立讓與於他人。要均得爲抵押權之標的物。是以本法又有第八八二條之規定也。

三 抵押權者。設定於債務人或第三人物上之權利也。抵押權。係以不動產上之處分權歸屬於抵押權人。故設定抵押權人。不問其爲債務人或第三人。只須爲標的物之所有人。苟非其所有。卽不得爲抵押權之設定。蓋抵押權之實行。必使標的物所有人喪失其所有權。故設定抵押權。實爲處分行爲之一種。自非所
有人不得爲之。

四 抵押權者。就擔保之標的物。先於他債權者。以受清償之權利也。抵押權之設定。爲擔保債務之清償。苟債務人不清償債務。抵押權人得於標的物之賣得

金。受優先清償之權利。

第二節 抵押權之範圍

抵押權主要之觀念有三。(一)債額。(二)擔保額。(三)抵押物價額。抵押權一經實行。其擔保額之範圍如何。又抵押物之範圍如何。不可無明文規定。茲就擔保額與抵押物兩方面分述之如左。

一 就擔保額觀之。

抵押權所擔保者。以登記之債額為主。自不待言。然法律爲貫徹擔保清償之目的。更擴張其範圍。依第八六一條規定。除設定行爲有明訂擔保額外。則爲左之四種。

甲 原本。即登記之債額。

乙 利息。即債額在清償期以前所欠付之利息。

丙 遲延利息。即債額至清償期滿後。因延不履行所生之損害賠償。

丁 實行抵押權之費用。此因債務人不清償債務而起。故應以抵押物擔保之。

二 就抵押物觀察之。

抵押權之行使。應以抵押物之自身爲範圍。然因或種事實之存在與發生。有令抵押物之範圍擴張或減縮者。試述之如左。

甲 範圍之擴張。其情形有二。

子 抵押權及於從物及從權利。主物之利用。有不得不藉從物者。亦有從物離去主物而失其效用者。爲主物之效用及公共經費計。故應使主物抵押權之效力及於從物也。從權利亦然。如從屬於土地之地役權。與從物無異。抵押權之效力。自亦不能不及之。但亦有例外。即第三人於抵押權設定前。就從物取得之權利。應不受其影響。否則不足以保護與所有人在前交易之第三

人之利益也。(第八六二條)

又有所謂附加物者。如在地上堆集土山。或栽植樹木。或裝置自流井游泳池。噴水器等。業與抵押物成爲一體而非獨立之物。且非毀損原物不能使之分離。如備此要件。該附加物自亦爲抵押權人實力之所能及也。

丑 抵押權及於天然滋息。抵押物本不移轉於抵押權人。其所有人仍得收益。自不待言。然當債務不清償。由債權人實行抵押權時。則所有人收益之權。卽因扣押處分而被剝奪。不能藉口收取滋息。以避免抵押權之實行。是凡與抵押物分離之天然滋息。應爲抵押權效力之所能及。藉以鞏固抵押權之信用也。(第八六三條)

寅 抵押權及於法定滋息。抵押權至於實行。抵押物所有人對於抵押物之法定滋息。亦失其收益權。然法定滋息。係由第三人負清償之義務。例如房屋之租金。抵押權人欲收取其租金。非將實行權利之事通知租戶不可。若不

行通知。而第三人向抵押物所有人爲清償者。抵押權人不能與之對抗。此之爲通知要件。蓋所以保護應清償法定滋息之第三人也。（第八六四條）

乙 範圍之減縮。其救濟方法分述如左。

一 抵押人之行爲有使抵押物價值減少之權時。例如抵押物本爲宅地。抵押人改爲耕地。必致價值減少。抵押權人得以審判上或審判外之方法。請求停止其行爲。遇有急迫情形。並得自行防禦而爲必要之保全處分。例如甲以房屋抵押與乙。嗣甲拆毀其房屋。乙可以自力制止之。否則必訴之法院。則程序周折。縱准予假處分。恐需時頗久。房屋已拆毀無餘。無絲毫之實益矣。至若因請求或處分所生之費用。應由抵押人負擔之。蓋此項費用。實因彼之行爲所發生也。又此費用。凡依抵押物得受清償之一切債權人。不問爲普通債權人。或爲物上擔保之債權人。均受其利益。當然有先於一切債權而受清償之權。（第八七一條）

二 抵押物之價值。因抵押人之行爲已經減少之時。此時抵押權人得請求抵押人將抵押物回復原狀。或提出與減少價額相當之擔保（第八七二條第一項）

三 抵押物之價值。因不能歸責於抵押人之事由而減少之時。例如因不可抗力而減少。或因第三人之侵權行爲而減少。此時亦令抵押人負責。未免太刻。故只應於抵押人得受損失賠償之限度內請求提出擔保。此之謂抵押權之頂替性。但頂替性之權利。須以替代物未曾交付與抵押權人爲要件（條文同上）

第三節 抵押權人間又抵押人與第三人間之關係

第一 抵押權人與抵押權人間相互之關係。同一不動產上。只有一個抵押權。則抵押權人與抵押權人相互之關係。自無從發生。然不動產之價值甚鉅。往往

同一不動產。先後向甲乙丙丁等設定數個之抵押權。此時抵押權優先之次序。將以設定行爲之先後定之乎。抑以登記之先後定之乎。卽分配次序之問題。於焉發生。本法則有如左之規定。

甲 標的物同一之數抵押權。其次序以登記之先後定之。不動產物權。以登記爲要件。不爲登記。則對於普通債權人。不得主張權利。故於抵押權人相互之間。亦適用此原則。故優先之次序。應以登記之先後爲標準也。（第八六五條）

乙 抵押物之賣得金。按各抵押權人之次序分配之。次序同者。平均分配。抵押權人之次序異者。應依次序以分配抵押物之賣得金。倘次序相同。則權利無所優劣。自當平均分配。以昭公允。

第二 抵押權人與抵押人之關係。欲知抵押權人與抵押之關係。當就雙方之權利義務分述之如左。

甲 抵押權人之權利義務

子 抵押權人得於清償期屆滿未受債務清償時。實行其權利。實行之方法如何。卽聲請法院拍賣其抵押物。就其賣得金而受清償。（第八七三條第一項）聲請二字之解釋如何。依院字四九三號解釋。非先訴請確定不。可。蓋因拍賣係強制執行之方法。而強制執行。必須根據債務名義。如確定判決或和解筆錄之類。僅僅抵押字據。並非債務名義。尙不能爲強制執行之根據也。然抵押權人實行權利。使於聲請拍賣之外。別無他法。亦甚不便。故本法又有左列兩種之規定。

天 抵押權人得與抵押人訂定契約。取得抵押物之所有權以代清償。

當事人間預爲約定。如債權屆清償期不爲清償。抵押物之所有權。卽當然移屬於抵押權人。此種契約。爲流質契約。如認爲有效。債權人將乘債務人之危急。而利用此契約以爲盤剝。其流弊甚大。故本法第八七三條

第二項。明定其爲無效也。然債權已屆清償期。而又經設定抵押權人之同意。締結契約。使抵押權人取得抵押物之所有權。較之賣拍方法。便利實甚。而於兩造當事人。且均爲有利益。以此方法。代替清償。應爲法所許可也。（第八七八條本文前段）

地 抵押權人得以拍賣以外之方法處分抵押物。所謂拍賣以外之方法者。或要求有地上權人。又賃借人。受買該產。又或就抵押權改設地上權典權。以完了其抵押之關係。但亦以清償期屆滿後爲限。（第八七八條本文後段）

但依上述兩方法以行使其權利。必無害於其他抵押權人之利益。方可爲之。否則無效。蓋他人之利益。亦不可漠視也。（第八七八條但書）

丑 抵押權不得由債權分離而爲讓與。或爲其他債權之擔保。抵押權係財產權之一種。且非專屬權。其得爲讓與。或爲其他債權之擔保。自無庸疑。

然抵押權爲從物權。與主債權有從屬關係。自不可分離爲二。單獨讓與其抵押權。或以之爲其他債權之擔保。蓋恐法律關係因此而趨於複雜。且大反乎抵押權爲從物權之性質也。（第八七五條）

乙 抵押人之權利義務

子 抵押人於設定抵押權後。更得於同一不動產上設定地上權及其他權利。抵押權以擔保債權爲目的。其他權利或以利用土地爲目的。其性質不同。可以並行而不悖。例如土地所有人甲。先就土地設定抵押權與乙。後又就該土地設定地上權或永佃權與丙。亦爲法律之所許。但抵押權依然存在。不因此而受影響。如其權利之設定。其用法足以使抵押物減少價值者。例如抵押物爲種五穀之上等地。乃竟設定一種植樹木之地上權。抵押權人自得請求抵押人消滅其後設定之權利。或補充擔保物。（第八六六條）

丑 抵押權人於設定抵押權後。仍得將不動產讓與於他人。抵押權爲一種物權。有追及之效力。故抵押物無論入於何人之手。仍得追及而實行之。是讓與本不足以損害抵押權人之權利。卽抵押人無不爲讓與之義務。例如甲有房屋一所。先設定抵押權與乙。後又以該房屋贈與於丙。乙仍得於此房屋上。就其對於甲之債權。受優先之清償。條文但書內稱其抵押權不因此而受影響者。亦法律上當然之效果也。（第八六七條）

第三 抵押權人又債務人與第三人之關係

甲 抵押權人與第三人之關係。第三人既以自己所有之不動產。爲債務人設定抵押權。當債務人於屆期不清償債務之時。欲妨止抵押權之實行。卽應代債務人履行債務。否則應任由抵押權人呈請拍賣其抵押物。該第三人無對抗之餘地。

乙 債務人與第三人之關係。第三人如已代債務人清償債務。或因抵押權

人實行抵押權。致失抵押物之所有權。法律爲保護第三人之利益起見。自應許其依保證債務之規定。對於債務人有求償權。（第八七九條）

抵押物若爲第三人占有（如永佃權人賃借人）因占有而支出必要或有益費用。致抵押物價格增加時。其對於所有人。自可請求償還。然當抵押權人實行抵押權之際。其與抵押權人之權利。次第上應如何解決。自應使該第三人。有優先權。非然者。則占有人或怠於保存與改良。將影響於公共之經濟也。

第四節 抵押權之不可分

抵押權人。未受主債權全部之清償以前。對於其抵押物全部。仍得行使權利。易言之。卽債權爲一部之清償。並不使抵押權爲一部之消滅。其全部之抵押權。仍爲未受清償之債額而存在。否則債務人得以一部之清償爲手段。阻礙全部抵押權之行使。必有非常不便之處也。以此原因。遂有左之結果。

一 抵押物如經分割或讓與其一部。又或以數抵押物中之一讓與他人。抵押權不因此而受影響。抵押物之不動產。雖分割與數人。而抵押權人對於其分割之部分。仍得行使權利。分割人之一人。不得僅支付與其分割部分相當之金額。即免除其義務。仍以分割物之全部負擔責任。其抵押物之一部讓與他人。或抵押物有數個。而將其一讓與他人者亦然。蓋必如是。乃可以鞏固抵押權之基礎也。（第八六八條）

二 以抵押權擔保之債權。如經分割或讓與其一部。其抵押權不生影響。債務之分割時亦然。抵押權擔保之債權。雖有分割。而抵押權仍不分割。得由分割之一人。實行全部抵押權。其以債權之一部讓與他人。或債務分割時亦同。例如有抵押物之壹萬元債權。分割為甲乙丙丁四人所有。如其有一人未受清償。或其中一人欲單獨實行權利。均可對抵押品全部之財產上執行也。（第八六九條）

第五節 抵押權之實行

抵押權之實行。即債務已到清償期。債務人不為債務之清償。抵押權人得聲請法院拍賣抵押物。以充債務之清償。至賣得金之分配。各抵押權人之次序同者。則平均分配。次序異者。則順次分配。前已言之。但尚有特殊之情形。試分述之如左。

一 以數不動產為同一債權之擔保。而未限定各個不動產所負擔之金額時。其應行分配之次序如下。

甲 原則。各不動產之價金。設同時分配。抵押權人須按不動產之價額。分別擔負其債權。而受清償。例如甲之千元債權。在子丑兩不動產之價值各千元之上。同時兩不動產之賣得金。分配於各債權者時。甲為第一抵押權人。當受子丑兩不動產各五百元之分配。上之所述。為保護次位抵押權人之利益。而設。蓋以理論之。抵押權人對於抵押之數不動產。得隨意受其分配。然如此或

有害於他之抵押權人之利益。如前例在子不動產上。乙亦有千元之債權。爲第二之抵押權人。甲若僅就子不動產受分配時。則乙將一無所受。故必按子丑兩不動產之價額平均分配。乙尙可受五百元之分配。是甲並無不利益之處。而乙亦得受其保護也。

乙 例外 若僅先以一不動之價金分配之時。抵押權人得以其價金受全部債權之清償。如前例子丑兩不動產不同時分配其價金。而僅以子不動產之價金先行分配。甲得就子不動產之價金上受全部債權之清償。惟照此辦法將發生二種結果。一則子不動產上之次位的抵押權人受不利益之影響。二則丑不動產上同位之抵押權人受非分之利益。欲救其弊。當然使子不動產上次位之抵押權人。於丑不動產上。得本平均分配之原則。代甲抵押權人而與其他同位之抵押權人。同按比例方法。以受清償。如前例甲對於丑不動產。原應得五百元。此時乙得代居甲位。而受丑不動產價金之分配。此卽所謂抵

押權人之代位。本法關於此點。未設規定。不能認爲完備也。（第八七五條）

二 拍賣之標的物。拍賣之標的物。爲土地與房屋。然土地與房屋。不必爲一人所有。因而其法律關係。必發生有各種不同之現象。茲分別言之。

甲 土地及土地上建築物之所有人。僅以土地或建築物抵押與人時。此時抵押權人。雖得就其土地或建築物有聲請拍賣之權利。而拍賣之結果。從前屬於同一所有人之土地與建築物。遂至異其所有。此時建築物所有人。必拆去其建築物。則經濟上將生不利益之結果。法律爲預防此弊。對於設定抵押權人。視爲同時設定地上權人。蓋因抵押權設定之時。不啻已設定一附拍賣條件之地上權。有拍賣時。卽其條件成就。而發生地上權。以此之故。如其抵押權之標的爲房屋。拍賣之後。房屋所有人。卽爲土地之地上權人。如其抵押權之標的爲土地。拍賣之後。房屋所有人。仍保留其地上權。此不僅保護抵押權人及建築物所有人之利益。並顧及社會經濟之利益也。惟建築物所有人使

用其土地。原則上應有地租。其租額多寡。又存續期間若何。自可以協議定之。協議不成。可聲請法院定之。（第八七六條第一項）

乙 土地及土地上建築物之所有人。以土地及建築物皆抵押於人時。此時若拍賣之結果。二者歸一人所有。自無問題發生。若爲二人所有。則土地所有人。視爲設定地上權人。房屋所有人。視爲取得地上權人。（第八七六條第二項）

丙 土地所有人。於設定抵押權後。復在抵押地上營造建築物之時。此時抵押權人。若實行權利。得將建築物與土地一併拍賣。蓋此建築物既係抵押人於設定抵押權後所營造。雖與土地一併拍賣。亦不爲過。否則土地非減低價額。必無買受之人。於抵押權人頗不利益。但此建築物並非抵押權之標的物。抵押權人對於此項建築物所賣得之價金。自不有優先受償之權。（第八七七條）

第六節 抵押權之消滅

抵押權消滅之原因。有與其他權利相同者。如權利之拋棄。權利之混同。債權之消滅等皆是。至本法於抵押權所特爲規定者。則有左列兩種。

(一) 債權之請求權。因時效而消滅時。抵押權爲物權。本不因時效而消滅。然抵押權所擔保之債權。其請求權已依消滅時效之規定而歸於消滅。若抵押權人於消滅時效完成後。又復經過五年。不實行其抵押權。則無使此權利繼續存在之必要。故法律明定爲其權利應根本消滅也。(第八八零條)

(二) 抵押物滅失時。抵押物滅失。則抵押權失所依附。自當歸於消滅。但僅滅失其一部。依抵押權不可分之原則。仍存續於其殘存部分之上。又抵押物之滅失或毀損。第三人對於設定抵押權人所應支付之賠償金。須按各抵押權人之次序分配之。(第八八一條)

第七節 抵押權規定之準用

地上權。永佃權。典權。均得爲讓與於他人之物權。故亦得爲抵押權之標的物。前已言之矣。地上權。永佃權。典權。既得爲抵押權之標的物。自應準用抵押權之規定。法定抵押權亦然。所謂爲法定抵押權者。卽以法律之力。於一定關係上。不問當事人意思如何。當然視爲有抵押權是也。此種抵押權之種類。從前最普通者。(一)妻對於夫之不動產。(二)未成年人及禁治產人。對於監護人之不動產。(三)國家及其他公共團體。對於其會計官吏之不動產。類皆有法律上抵押權。但必以明文規定之。而新民法內所規定者。只有五百十三條所載。承攬之工作爲建築物。或其他土地上之工作物。或爲此等工作物之重大修繕者。承攬人就承攬關係所生之債權。對於其工作所附之定作人之不動產有抵押權。卽其一例也。此外尙無何種之規定。法定抵押權。其發生原因。雖與普通抵押權有異。而其性質相同。故凡

關於抵押權之規定。皆得準用之。（第八八三條）

第七章 質權

各國立法例。關於質權。其類別有三。（一）不動產質權。（二）動產質權。（三）權利質權。而我國習慣。因有典權之存在。不動產質權。在社會上實所僅見。故民法物權編內。關於質權。祇有動產質權與權利質權之規定焉。

第一節 動產質權

第一款 動產質權之意義

動產質權者。謂因擔保債權。占有由債務人或第三人移交之動產。得就其賣得價金受清償之權利也。（第八八四條）茲就此定義析言之如左。

一 動產質權者。爲行於動產上之權利也。就擔保債權言之。質權與抵押權相

同。然抵押權爲行於不動產上之權利。而動產質權。只行於動產上之權利也。

二 動產質權。爲必須占有質權之權利也。動產易於移轉。又無登記公示之方法。且動產之效用。較不動產爲小。爲擔保確實計。寧減損債務人或第三人利用之利益。使債權人占有其動產爲妥當也。

三 動產質權者。於債權未受清償以前。得就質物全部以行使其權利也。動產質權。爲債權全額而設定。並存於質物全部之上。倘債權未受全部之清償。自可就物權全部以行使其拍賣之權利。因質權有不可分之性質。與抵押權同。

第二款 動產質權之取得

動產質權之設定。必以動產交付於債權人。此爲動產質權之形式要件。否則未移轉占有。雖有契約之訂定。不發生設定效力。蓋質權之標的未行交付。第三人即無從揣知其權利之已經取得。倘法律上可發生設定之效力。不將有害於交易之安全乎。此本法第八八五條第一項。明定爲質權之設定。因移轉占有而生效力。以

此之故。遂生左之三結果。

一 質權人不得使出質人代自己占有質物。質權人對於質物。或由自身直接占有。或使他人代爲占有。均無不可。但由債務人代自己占有。則爲法律所禁止。

(第八八五條第二項)

次位之質權人。雖不能占有質物。然可以文書通知先位債權人。囑其代爲占有。即與自己占有無異。可發生同一之效力。

二 出質人縱無處分質物之權利。但質權人占有動產。而受關於占有規定之保護者。亦取得其質權。出質人如無處分質物之權利。其質權應不能成立。但質權人領受其物。若係善意並無過失。且依平穩公然之方法以占有之。質權人得依本法第九四八條以取得其質權。蓋動產無登記之制。欲知其爲何人所有。即以何人占有爲斷。出質人既爲出質以移轉占有。爲保護善意之質權人計。不得不有特別之規定。惟倘係盜賊或遺失物。於一定條件之下。准被害人或遺失人

有請求回復之權。(第八八六條)

三 後之質權者。因占有質物。能超越前之質權者。而先受清償。質權既以占有為重要條件。雖其設定在先。而未先行占有。其質權不能成立。自不能與占有者相對抗。故占有質物者。其權利為優先也。

第三款 動產質權之範圍

動產質權所擔保之範圍如何。茲述之如左。(第八八七條)

一 原債權。

二 利息。

三 遲延利息。

四 實行質權之費用。

以上四者。與抵押權之範圍同。

五 因質物有瑕疵而生之損害賠償。例如質物為牛一頭。已受有傳染疾病。

乃以之出質。致傳染質權人自有之牛受有損害。此損害爲因質物而發生。當然由出質人賠償。並以質物擔保其賠償之責也。

此外如有違約金之訂定。能否包括在質權擔保範圍之內。於法無明文規定。自應在除外之列。

右述質權擔保之範圍。係推定當事人之意思而設之補充規定。若當事人於設定行爲另有明白之訂定者。自應從其訂定。例如設定之時。只約定以質權擔保原債權。則其他利息等等。自不在擔保範圍之內也。

第四款 動產質權人之權利義務

第一 質權人須以善良管理人之注意保管其質物。質物既歸質權人占有。是保管責任亦應歸質權人負之。其注意之程度如何。則以善良管理人之注意爲標準。而不以質權人之主觀的注意爲標準。設未達此程度。卽屬爲有過失。應負賠償之責任也。（第八八八條）

第二 質權人得收取質物所生之孳息。質物所生之孳息如須返還於出質人。則質權人恆不樂於收取。致孳息有歸於消滅者。故本法規定爲除契約另有訂定外。質權人有收取之權利。（第八八九條）

質權人雖有收取孳息之權利。而當收取之時。亦負有一定之義務。茲分述之如左。（第八九零條）

甲 質權人應以對於自己財產同一之注意。收取孳息。並爲計算。所謂對於自己財產同一之注意者。只以自己之主觀的注意爲標準。與保管質物取客觀主義者不同。因質權人之收取孳息。非法律上一定要求之事項。故其注意之義務。較善良管理人之注意爲輕。至並爲計算云者。如收取費用。不可失之過多。又不得濫行收取。致損物之效用等是。

乙 質權人所收取之孳息。應先抵充收取之費用。次抵充利息。再次抵充原債權。收取費用。自應先行提還。然欠有利息。亦應以其餘數抵充。不能先抵還。

原本。此爲抵充之次序。至質權人不能以有收取之勞。而即將孳息據爲己有。自無待贅言也。

第三 質權人於其占有之質物。得轉質於第三人。所謂轉質者。係質權人對於自己之債權者。復於自己質入之動產上。設定質權之謂也。故質物之轉質。與質權之轉讓不同。一則爲新質權之發生。一則爲舊質權之轉移。其性質迥異。惟質物之轉質。究屬以他人所有之動產。供自己擔保債權之用。其轉質之時。有應遵守之二條件（第八九一條）

甲 轉質必在其權利存續之期間以內。無論何人。不能以自己所無之權利讓諸他人。故不動產質權人。亦惟於自己所有權利之範圍以內。以行使其轉質之權。設其原來之質權。因期間滿了而消滅。轉質亦當然失其效力。

乙 因轉質而生之損失。由動產質權人負責。法律雖因實際上之便宜。認質權人有轉質之權。然斷不能因此令設定質權人轉被其害。故於因轉質所生

之損失。皆令質權人任其責。卽損失之原因。由於不可抗力者。質權人亦不能以之爲抗辯。而對於設定質權人主張之。其損失之由於質權人之過失者。更無論也。

第四 質權人於質物敗壞或減價有害及擔保之虞時。得拍賣質物。以其賣得價金代充質物。質權人之債權。係存在於質物之上。因是質物價格。如有貶損。卽足以害及質權人之權利。故應使質權人得預行請求拍賣其質物。以賣得金代充質物。是不但於質權人有利。卽於出質人亦有利也。（第八九二條）

但質權人於拍賣前。須通知出質人。俾得自爲適當之處置。若不能通知者。不在此限。（第八九四條）

第五款 動產質權之實行

質權最終之目的。卽在就質物所賣得之價金。以受清償。故質權人於債權已屆清償期而未受清償時。有拍賣其質物之權利。惟抵押物之拍賣。依第八百七十三

條之規定。須聲請法院爲之。因不動產之價值。通常較動產爲巨。故加以慎重。而質入動產之拍賣。僅須於拍賣前通知出質人。其不能通知者。卽得逕行拍賣。觀於第八百九十三條及八百九十二條。並無必須聲請法院爲之之規定也。倘拍賣時。因質權人之故意或過失。致所得價額較時價爲低時。自應以時價爲標準。使質權人負賠償之責任。至若質權人於債權清償期屆滿後。爲受清償。因之訂立契約。以取得質物之所有權。或用拍賣以外之方法處分質物。均聽其便。與抵押權同。（第八九五條）但質權設定之始。預爲約定。倘債權屆清償期而未清償時。質物之所有權。卽移屬於質權人。學者稱之爲死質。本法第八百九十三條。明定爲其約定爲無效。立法趣旨。與八百七十三條相同也。

第六款 動產質權之消滅

動產質權特別消滅之原因有四。分述之如左。

一 債權之消滅。質權在擔保債權之清償。如其所擔保之債權已歸消滅。斯時

動產質權人。已失其占有質物之權。原應將質物返還於有受領權之人。所謂有領受權之人。即指設定質權人及第二位之質權人而言。（第八九六條）

但動產質權所擔保之債權。不因時效而消滅。蓋動產質權之效力。依質物之交付與占有而發生。故占有不消滅。質權即不因時效而消滅。債權亦不因時效而消滅也。（第一四五條參照）

二 質物之返還 質權人既以占有質物爲動產質權成立之要件。苟質權人將質物返還於設定質權人。應使其質權歸於消滅。雖當事人間另以契約爲質權繼續存在之保留者。亦不生存續之效力。蓋恐第三人因此質物之所在。不知此權利之存續。致蒙意外之損害也。（第八九七條）

三 喪失質物之占有 動產質權人喪失其物之占有時。即欠缺質權存在之要件。其動產質權亦因之而消滅。惟占有之喪失。必有永久之性質。倘因偶然之事由。一時失其占有。而仍可請求回復者。不得遽謂之爲喪失也。（第八九八條）

四 質物之滅失。質物既經滅失。動產質權亦因之消滅。惟因滅失而得領受之賠償金。應使質權人有以之代充質物之權利。蓋賠償金即質物之代位。設使歸出質人取得。不足以昭公允也。（第八九九條）

第二節 權利質權

第一款 權利質權之意義

權利質權者。以所有權以外之財產權。爲質權標的物之謂也。質權本爲物權之一種。原則上應直接行於有體物之上。權利非有體物。似不能於其上設定質權。然質權最終之目的。並非在質物之本體。而在質物上之權利。故有形之物。固可爲質權之標的。而無形之權利。亦未嘗不可爲質權之標的。因其足以擔保債權之實行。二者之效用相同也。故我民法物權仿多數之立法例。而有權利質權之規定焉。（第九百條）

至所謂所有權以外之財產權者。如（一）債權。以債權爲擔保。實爲權利質權中所習見之事。惟性質上不許讓與之債權。或當事人以特別意思表示禁止讓與之債權不在其內。（參看二九四條四八四條）（二）物權。如物權中之地上權永佃權。倘債權人能居於事實上管領之地位。亦可以爲權利質權之標的物。（地役權以附隨於需役地而存在。抵押權以法律禁止分離處分之故。均不許以之爲權利質權之標的物）（三）其他無形之權利。如著作權。特許權。商標權。商號權。礦業權。漁業權等皆是。但特別法中如有限制出質之規定。亦應從其規定焉。

權利質權之性質。與動產質權相近。故凡關於動產質權之規定。除權利質權之本節內有規定外。皆準用之。（第九零一條）

第二款 權利質權之特則

關於權利質權之特則有二。茲分述之如左。

一 設定權利質權之特則。財產權既無一定之形體。則移轉占有之法則。於權

利質權自不能準用。故權利質權之設定。除有證書應交付其證書於債權人外。並應依其他關於權利讓與之規定爲之。（參看第二九六條）例如無證書之債權。必以設定之旨通知於債務人。又如其爲公司之記名股票。又記名式之公司債券。須向公司登記（參照公司法一一七條一八四條）非然者。不足以鞏固質權人之利益也。（第九零二條）

二 消滅或變更權利質權標的物之限制。爲質權標的物之權利。在擔保債權之清償。故質權設定後。出質人卽不得以法律行爲使其消滅或變更之。如拋棄其權利。或減縮其權利之類。非然者。將不足以供所擔保之債權之清償也。但亦非絕對限制之。而以質權人之同意爲要件。非得其同意。不得使權利之消滅或變更也。（第九零三條）

第三款 以債權爲標的物之質權

一 債權質之設定。以債權爲標的物之質權。其設定與讓與債權相似。爲關係

明確起見。應以書面爲之。不僅以雙方之意思表示爲已足。如債權有證書者。並應交付證書。以此使第三人知其擔保權之成立。否則不能貫徹保護質權人之利益也。（第九零四條）

二 債權質之實行。質權所擔保之債權。與爲質權標的之債權。其期限未必一致。若期限互有先後。則質權人之權利。果用何種方法以施行之。茲分兩點說明如左。

甲 爲質權標的之債權。其清償期先於所擔保之債權之清償期者。此時質權人自己之債權。既未屆清償期。而爲質權標的之債權。其清償期雖已屆滿。質權人要難就第三債務人所給付者以充作清償。然使因質權人不能實行質權之故。遂以第三債務人所給付者。仍交付於設定權利質之債務人。或有害及質權人之危險。故本法規定質權人得請求債務人提存其爲清償之給付物。另由他人保管之。（第九零五條）

乙 爲質權標的之債權。其清償期。後於所擔保債權之清償者。此時質權人自己之債權。雖已屆清償期。然因爲質權標的之債權尙未到期。第三債務人無必須清償之義務。而設定權利質之債務人。又可藉此逃免如期清償之責。故本法規定質權人將來有向第三債務人直接請求給付之權。如爲金錢。質權人僅得索取與自己債權相當之額數。如爲金錢以外之他物。質權人得索取債權標的之全部歸其占有。暫時存續其質權焉。（第九零六條）

三 第三債務人清償債務之限制。債權的權利質權。既經設定。而第三債務人。如已受設定之通知。苟非經出質人或質權人一方之同意。不得向他方爲債務之清償。以免害及出質人或質權人之利益也。然他方如不同意。致第三債務人許久不能脫離債務之關係。亦未免牽連受累。故第三債務人得提存其爲清償之給付物以代清償。藉免自己之責任也。（第九零七條）

第四款 以有價證券爲標的物之質權

以有價證券爲標之物之質權者。係於有價證券之上設定質權之謂也。證券之定義如何。凡以權利之價格表示於證券之上。且於權利之行使。必以占有證券爲必要者。卽爲有價證券。有價證券。有記名與無記名之別。均得爲質權之標的物。

一 有價證券之權利質權之設定。無記名證券所表示之權利。與證券有不可分之性質。略與動產相同。故於無記名證券之上設定質權時。適用動產質權之規定。必以證券交付於質權人。始發生設定之效力。如其爲記名證券。除應以證券交付於質權人外。並多一記載質入事由於證書之程序。卽應依背書方法爲之。否則不發生質權之效力也。（第九零八條）

二 有價證券之權利質權之實行。質權未屆清償以前。不能實行其質權之權利。此原則也。然以證券爲質權之標的物。而在亟須迅速實行有價證券之權利時。質權人亦能於清償期前。索取有價證券之權利。且如有預行通知證券債務人之必要。並有發通知之權利。倘狃於原則。或至失其收取及通知之權利也。而

證券上之債務人亦得僅向質權人爲給付。不必得出質人之同意。如是則質權人之權利鞏固。而交易上亦得以有價證券與動產同其效力也。（第九零九條）

三 有價證券之權利質權之效力。有價證券質權之效力。祇以及於質入證券之本體爲原則。其附屬之證券。如利息證券。定期金證券。或分配利益證券等。與有價證券爲兩個權利。非當然爲質權之標的物。但於設定質權時。亦交付於質權人者。其質權對於此等證券亦生效力。蓋法律於此推測當事人之意思。既以此等證券一併交付於質權人。分明有認此等附屬證券亦爲主債權之擔保故也。（第九一零條）

第八章 典權

不動產之典。爲我國通行之習慣。清律典賣田宅門。已有明文規定。就其性質言之。實爲獨立之物上負擔。典主所給付之金錢。不過爲取得典權之代價。並非成立

一種債權。而藉不動產以爲之擔保。一視抵押權爲從屬於債權之權利者不同。又典產之回贖。雖與買回契約相類似。然買回契約。僅當事人間債權債務之關係。不能對抗第三人。而典權爲完全之物上負擔。無論何人。皆可對抗。再買回契約。爲保留解除權之行使。其效力溯及即往。而典產回贖。在消滅以後之關係。其效力祇及於將來。故典與買回契約。尤顯相差異。民法物權編中。自不可無典權之規定也。

第一節 典權之性質

典權者。謂支付典價。占有他人之不動產。而爲使用及收益之權利也。（第九一條）試析言其性質如左。

一 典權者。因支付典價而設定之物權也。典權之設定。係有償行爲。故以支付典價爲要件。典價之數額。通常在物之半價以上。並無一定之制限也。

二 典權者以不動產爲標的之權利也。事實上雖有以動產爲典權之標的者。

然與動產質權相似。祇可適用質權規定。不能適用典權規定也。

三 典權者。占有他人不動產而使用及收益之權利也。典權必移轉占有。與不動產之抵押不移轉占有者不同。又支付之典價。非普通之借款。並無利息。故必占有典產。以取得其使用及收益之權利。

第二節 典權之期限

典權期限之規定其目的有三。(一)保護典權人之利益。於約定期限內。得安心使用或收益。(二)保護出典人之利益。於期限屆滿時。得以原價回贖。(三)顧全經濟之利益。其期間不宜過長。致礙產業改良之進步。故存續期間。法律必為適當之規定。茲述之如左。

一 典期不得逾三十年。典期過短。於典權人不利。過長於出典人亦不利。且阻遏產業之發達。故法律規定至長不得逾三十年。但逾三十年者。並非全部無效。

只應縮短爲三十年。（第九一二條）

二 典期之約定。不滿十五年者不得附有到期不贖即行作絕之條款。回贖之時。出典人之於贖價。一時或不易湊集。若一屆期滿而不回贖即行作絕。未免蔑視出典人回贖之權利。故預先訂定到期不贖即行作絕之條款者。法律應禁止之。但從反面解釋之。即典期之約定。如在十五年以外。當然得附有到期不贖即行作絕之條款。蓋因其期間並不短促。未到期之前。出典人儘有籌措之餘暇。乃竟懈怠不贖。是自己之過失。法律無再保護之必要。故所附條款。又當認爲有效也。（第九一三條）

三 期間屆滿後若經過二年。出典人即不得回贖。典期爲回贖權之限制。故在期間以內不能回贖。而期間以外似乎不拘何時皆可以回贖。然一無限制。則權利狀態久不確定。於經濟之發展。甚有妨礙。故法律於猶豫之期間。明定爲二年。限外則典權人即取得典物之所有權。出典人不可以告贖。（第九二三條二項）

）又此期間爲除斥期間不容有中斷之觀念也。

四 典權未定有期間者。若經過三十年。卽不能回贖。典權未訂有期間者甚少。然亦有契載不明之典產。應以未定有期間論。既未定有期間。典權人自得隨時回贖。但至遲滿三十年而不回贖。其回贖權卽行消滅。前述二年之猶豫期間。係爲已定有期間者而設。此之情形不同。自屬未可援用（第九二四條）。

第三節 典權人之權利義務

第一 典權人得將典物轉典或出租與他人。除當事人另有特約或另有習慣。不許將典物轉典或出租外。典權人若有急需。自得將典物轉典或出租與人。但應遵守左列各款之義務（第九一五條）

- 甲 典權定有期限者。其轉典或出租之期限。不得逾原典權之期限。
- 乙 典權未定有期限者。其轉典或出租。亦不得定有期限。

但典權人之轉典或出租。雖有時不遵守前述（甲）（乙）兩款之規定。然契約內載明。如出典人回贖時。得立將所訂之期間取消。此仍不背乎法律也。

丙 轉典之典價不得超過原典價。

但典權人關於典產。如曾支出有益費用。可以取償於出典人者。因此加價轉典。至回贖之時。出典人不至受有損失者。自又當別論也。

第二 典權人得將典權讓與他人。典權爲財產權。又係主物權。可以轉讓與人。無須得出典人之同意。此時典權人脫離關係。受讓人對於出典人。取得與典權人同一之權利。並負擔與典權人同一之義務。迨期間屆滿。應聽出典人向之取贖。若前述之轉典。則與此不同。轉典之時。典權人與出典人之法律關係。尙未終了。於出典人請求回贖時。必將轉典之產贖回交還。除典權人行蹤不明或有其他特殊情形外。出典人亦不得逕向受讓人取贖。（第九一七條）

第三 出典人於可以回贖時。不以原典價回贖者。逾期以後。典權人即取得典物

所有權。理由詳本章第二節第三第四兩款（第九二三條九二四條）

第四 典權人於行使典權範圍內有土地所有人之權利。典權人於他人不動產上既有使用收益之權利。故關於不動產所有權之規定。如所有人與相鄰人間。關於行使權利之注意（第七七四條）及水流事項（第七七五條至七八五條）又使用鄰地（第七八六條至七八九條）與土地房屋之安全事項（第七九零條至七九八條）並數人區分一建築物之關係等（第七九九條至八百條）於典權人間或典權人與土地房屋所有人間均準用之（第九一四條）

第五 典權人對於典物有先買權。典權人在典物上常有種種之設施。典物之所有權與其由出典人讓與他人。自不如讓與典權人於經濟方面較爲利益。故典權人於出典人將典物讓與他人時。若提出同一之價額聲明留買。出典人非有正當理由。不能拒絕。（第九一九條）但聲明時期。自應在出典人與第三人

買賣契約未成立之前爲之。否則將使出典人負不履行之責任也。

第六 因轉典或出租所受之損害。典權人應負賠償責任。典物之轉典。與典權之讓與不同。典權人既未脫離關係。則因轉典或出租所生之損失。自應由典權人負責。（第九一六條）

第七 典權人因支付有益費用於回贖時。得向出典人請求償還。在典權存續中。典權人既有使用收益之權。所有通常之必要費用。應由典權人負擔。自不待言也。若所支付者爲有益費用。足以使典物價值因之增加。又或依第九二七條爲重建或修繕者。此更爲有益之費用。至回贖之時。典權人雖不能照支出之數目強出典人付還。而要可於現存利益之限度內。向出典人求償。否則於出典人爲不當得利。甚非公平之道也。（第九一七條）

第四節 出典人之權利義務

第一 出典人得將典物之所有權讓與他人。典物出典後雖使用收益受有限制。而所有權仍屬之於出典人。且典價與賣價相比較。常有所不足。故出典人如有急需。自可再將典物出賣。惟典權人本於物權追及之效力。其典權當然存在。並不以出典人之變更而受有影響也。故其對於受讓人。自仍有同一之權利。（

第九一八條）

第二 出典人於典期屆滿時。得以原典價回贖典物。典與賣之差異。卽在出典人有回贖之權利。且以原典價回贖典物。雖時價增高不問也。（清理不動產典當辦法第六條於新舊法過渡時期仍有效力）若時價慘落。低至原典價以下。出典人儘可拋棄不贖。以終了其關係。與抵押物或質物之價格低減不足。低償債務。抵押人或出質人仍負清償之責者不同。此正我國道德上濟弱觀念之優點也。（第九二三條第一項）

第三 典權未定有期限者。出典人得隨時以原典價回贖。典期爲回贖權之限

制。既未定典期。其回贖權並無限制。自可以隨時取贖。典權人不能指勒也。（第九二四條本文）

第四 出典人之回贖。有應受相當之限制者。試分述之如左。（第九二五條）

甲 典物爲耕作地。應於收益季節後次期作業開始前爲之。如其典期屆滿。正在收穫季節之中。出典人之回贖。應待至收穫完清以後。否則於典權人之利益有損也。

乙 典物爲其他不動產。應於六個月前先行通知典權人。回贖在滿期以後。予出典人以二年之猶豫期間。是爲出典人之利益。回贖權之行使。應於六個月前通知。是又爲典權人之利益。否則在典權人方面。毫無預備時期。亦非公平之道也。

第五節 典物之滅失

典物之滅失。其情形有二。

第一 典物之滅失。由於不可抗力者。典物因不可抗力致全部或一部滅失之時。限於其滅失部分之典權及回贖權均歸消滅。（第九二零條第一項）蓋通常典價。爲典物之半價。此時出典人失其典物。典權人失其典價。等於損失之分擔也。但全部滅失。例如沿岸土地。完全塌陷。固屬毫無問題。若一部塌陷。回贖之時。應減去贖價若干。又所典房屋被火延燒。屋未全燬。尙可修繕。或屋雖全燬。贖有基地。尙可重建。典權人苟經重建或修繕時。將來出典人當如何取贖。均不可無解決之方法也。故法律有如左之規定。

甲 一部滅失。出典人就餘存部分爲回贖時。此時出典人。由原典價中。扣減典物滅失部分其滅失時價值之半數。例如典田十畝。其典價爲一千元。後塌陷四畝。在塌陷時該四畝之時價。計共一千二百元。其半價爲六百元。卽在典價內扣減六百元。僅以四百元回贖。如其所塌陷之四畝。在塌陷時。其時價爲

二千四百元。則半價爲一千二百元。是應減之數。且超過原典價。亦只以扣盡原典價爲限。卽不費一錢。而可以回贖其餘賸之六畝。如此辦法。似乎典權人未免吃虧。但所塌陷之四畝。既值二千四百元。塌陷之結果。典權人僅損失典價一千元。而出典人之損失。就時值言之。則損失一千四百元。較典權人爲多。而出典人方面。亦不能援損失均分之法。則要求典權人更賠償二百元。故法律又明定爲以扣盡原典價爲限。免再多生糾葛也。（第九二零條第二項）

乙 全部或一部滅失。典權人爲重建或修繕時。所謂重建或修繕者。例如房

屋雖被延燒。而典產之基地存在。或尙有地上權存在。如由出典人自行回復原狀。費用由典權人平分。自無問題發生。若出典人不自行回復原狀。又不許典權人重行建築。或就餘賸之屋修繕使用。未免失經濟之效用。且亦頗欠公允。故法律予典權人以重建或修繕之權。但原則只得於滅失時該滅失部分之價值限度內。爲重建或修繕。蓋恐出典人故意耗費多金。致出典人加重負

擔或竟難於回贖也。惟得出典人之同意者，則不在此限。至若出典人回贖時，典權人自可於現存利益之限度內請求償還。前已言之，茲不贅述。（第九二一條九二七條）

第二 典物之滅失。由於典權人之故意或過失者。依前大理院判例（四年上字一七六號）於典權人之過失，分爲三等。一重大過失。所負擔之損失爲典價全部。普通過失。爲典價四分之三。輕微過失。爲典價三分之一。但三等之界限。於分辨上頗爲困難。且典權人負責太輕。亦欠公允。故本法只分過失爲二種。一通常過失。無所謂輕微過失與普通過失也。一重大過失。使與故意負同樣之責任。試分述之如左。

甲 滅失原因由於典權人之過失者。因典權人之過失致典物全部或一部滅失者。典權人只於典價限度內負其責任。即全部滅失。典權人應損失全部之典價。若一部滅失。只損失一部之典價。此外並不須賠償出典人之利益也。

乙 滅失原因由於典權人之故意或重大過失者。此時典權人除將典價抵償損失外。按之時值。倘有不足。並應加以賠償。否則不足以保護出典人之利益也。

第六節 找貼

找貼者。謂出典人按照典物之時價。向典權人請求找貼其原典價以外所不足之數。因而使典權人取得其典物之所有權之謂也。依前清律例及清理不動產典當辦法。業主即出典人之請求找貼。在典期屆滿後。不論何時。均可爲之。又依清理不動產典當辦法。典主即典權人。雖已遵照該辦法第八條業經過戶投稅。而業主即出典人亦得請求找貼。〔找貼數額如何參看院字四三八號解釋〕蓋因該所定辦法內。並無不許告找之明文也。是以司法院院字第五三號解釋。令內開業主於典主過戶投稅後。仍得告找作絕。但本法第九二六條。明定爲出典人於典權存

續中表示讓與典物之所有權於典權人者。典權人得按時價找貼。是則出典人之請求找貼。只可於典權存繼中爲之。例如定有典期者。於期滿後二年內。未定有典期者。於出典後三十年內。否則逾此期間。典權人依照第九二三條第九二四條規定。卽取得典物之所有權。此時出典人是否尙可請求找貼。法律無明文規定。以條理言之。在典權人未取得典物所有權以前。卽典權存續之中。法律已許出典人有表示讓與典物所有權而得爲找貼之機會。乃於此典權存續中。不爲典物所有權讓與之表示。任憑典權人於取得典物所有權之期間進行於完成。自不能再許其有請求找貼之權利也。又請求找貼。亦只以一次爲限。此爲第九二六條第二項所規定。至習慣上。每有至再至請求找貼而不止一次者。實非法律所容許也。

第九章 留置權

留置權。有認爲債權者。有認爲物權者。主張債權說者。謂留置權。乃就標的物。擔

保債權者之債權。只於債務者欲取回其物時。債權者可以抗辯。抗辯乃債權之效力。非物權也。主張物權說者。謂留置權不但可以對抗債務者。即對於取得標的所有權者。亦可對抗。故謂爲物權。德國民法係以留置權爲債權。日本瑞士則均認爲物權。我國民法。倣日本瑞士之例。亦認留置權爲物權。規定之於物權編中。且商人間之留置權亦並及之。因民商法合一之結果也。

第一節 留置權之意義

留置權者。謂債權人適法占有債務人之動產。關於其動產所生之債權。至清償期。未受清償。得留置其動產之權利也。是以留置權之要件有三。茲說明之如左。（第九二八條）

一 債權須已至清償期。留置權之行使。於未來債權。固不得爲之。即現在債權而未至清償期。亦不得依留置權以強制其履行。惟例外債務人無支付能力時。

債權縱未屆清償期。債權人亦有留置權。蓋其將因破產以喪失期間之利益。結果與已至清償期同。非然者。則債權人將蒙其損失也。（第九三一條第一項）

二 債權之發生須與該動產有牽連之關係。所謂牽連關係者。即其債權由該動產直接所發生之謂。此等債權有由契約而發生者。例如約定代為修繕物品之修繕費。或飼養牲畜之飼養費。有由不當得利而發生者。例如占有者就占有物支出之必要費。有由侵權行為而發生者。例如受寄者因寄託物之瑕疵而發生之損害賠償等是。

但例外商人間之留置權。其範圍較寬。凡因營業關係占有之動產。與因營業關係所生之債權。不問其營業是否同一。均認其有牽連之關係。（第九二九條）

三 債權人之占有動產。須非由侵權行為而發生。例如無故取他人之犬而飼養之。雖曾支出飼養費。不能於費用未收回前而留置其犬。蓋留置權在謀雙方之公平。如對於侵權行為之人。猶予以保護。殊非公平之道也。

第二節 留置權之限制

留置權雖爲保護債權人而設。然如濫用其權利。則於公益上及交易上。均有妨害。當然爲法律所不許。故留置之行使。其限制有如左。

一 不得違反公共秩序或善良風俗。例如代消防局修繕之機器代團防局修理之槍械。雖修理費用未曾清付。亦不得留置其物以有害於公益也。

二 不得與債權人所承擔之義務相抵觸。例如受委託運送之物品。須代爲運送至指定之地。只可於到達地留置之而不能不爲運送。卽先行留置也。（第九

二零條）

三 不得與債務人於交付動產前或交付時所爲之指示相抵觸。例如受委託代管之物品。曾受其指示。至物品價漲之時。卽交付於某人。不得因欠有保管費用。屆時違反其指示。而不交付於某人。（第九二零條）惟例外債務人於動產

交付後成爲無支付能力人。或其無支付能力。於交付後始爲債權人所知者。則爲保護債權人之利益計。雖其動產之留置。有上述之抵觸情形。債權人仍得爲之。此蓋出於債權人之自衛。於交易上之誠實及信用。並非故意違反也。（第九三一條第二項）

第三節 留置權人之權利義務

一 留置權人之權利

甲 得就留置物之全部以行使留置權。留置權爲擔保物權之一種。有不可分之性質。與其他之擔保物權同。故債務人於其債務雖已爲一部之給付。而債權人在未受全部清償以前。亦得就物之全部而留置之。（第九三二條）

乙 因留置而生之費用。有請求償還權。因留置而生之費用。係由於債務人不清償其債務而發生。債權人支出之後。自得向債務人請求償還。但以必要

費爲限。蓋因其爲保管留置物所不可缺少之費用。與有益費又奢侈費不同。
(第九三四條)

丙 得收取留置物之滋息以抵償債權。留置物所生之滋息。債權人本非當然有收取之權。然債權人既占有留置物則於留置物所生之滋息。自得優先收取以抵償其債權。於債務人並無不利益也。但債權人之收取與否。只聽其自由。並無必爲收取之義務。(第九三五條)

二 留置權人之義務

甲 於留置物有保管之義務。留置權人既占有留置物。自應盡保管其物之義務。保管之程度如何。凡因自己利益而占有他人之物者。須有善良管理人之注意。故雖輕微過失。亦應負其責任。(第九三三條)

乙 於留置物有不使用之義務。留置權人於留置物無使用之權利。惟於物之保存上所必要之使用則爲例外。如使用乘馬。不令失其效用之類。

第四節 留置權之實行

就留置權之限度言之。只可留置其物。繼續占有。以待債務之清償。而無處分留置物之權也。然永久留置。債權人或有不利。是以債權人得定六個月以上之相當期限。通知債務人。並聲明如不於期限內清償。卽就留置物取償之。倘債務人受通知後。仍不清償。債權人自得依關於實行質權之規定。拍賣留置物。就其賣得價金而受清償。或逕行取得留置物之所有權。但如不能爲前項之通知時。則債權人之權利。仍屬有名無實。故法律又許債權人於債權清償期屆滿後。經過二年。仍未受清償時。亦得實行前述之權利。（第九三六條）

第五節 留置權之消滅

留置權特別消滅之原因。有如左之兩點。

- 一 留置權因提出擔保物而消滅。留置權於財產之流通利用改善。均所有妨礙。故法律對於債務者。與以擔保權更改之利益。即使之提出擔保。以消滅其留置權。而於債權人。亦無不利益之處也。（第九三七條）
- 二 留置權因占有之喪失而消滅。留置權以占有為成立要件。如喪失占有。則成立之要件欠缺。其留置權自歸於消滅也。（第九三八條）

第六節 法定留置權

法定留置權者。其留置權之發生。係由於法律所規定。如債編內第四百四十五條。不動產出租人。對於承租人物件所發生之留置權。又第六百十二條。主人就客入行李等所發生之留置權。又第六百四十七條。運送人對於運送物所發生之留置權。皆法定留置權也。法定留置權。亦擔保物權之一種。與一般留置權無異。除各該本法內有特別規定外。（第四百四十五條但書之類）均準用物權編留置權

之規定焉。(第九三九條)

第十章 占有

第一節 占有之意義

占有之意義如何。各國立法例。至不一致。法國民法第二二二八條。必以所有之意思。保持有體物於自己之實力範圍內者。始可受法律上之保護。德國民法第八五四條。則不問有無所有之意思。只須保持有體物於自己實力範圍之內。亦可受法律上占有之保護。日本民法第一八零條。則折衷於法德二國之間。必有爲自己之意思。而實際保持其物者。始能受法律上占有之保護。是以學者解釋占有有二要素。(一)心素。卽爲自己之意思是也。(二)體素。卽事實上之管領力是也。二者缺一。占有之名。卽不能成立。然此種學說。解釋法日二國之民法。則然而非所論於德國及我國之民法也。我民法第九四零條。規定「對於物有事實上管領之力

者爲占有人。』與德民法第八五四條規定『物之占有因對於物有事實上管領力而取得。』其定義相同。是對於物獲得其事實上之管領力。即可受法律上占有之保護。至於意思之如何。在所不問。其理由蓋謂意思之有無。係屬內部關係。頗難推知其真象。固不必爲有名無實之規定也。是以有心素者。固應受法律之保護。無心素而只有體素者。亦當受同一之保護。故無意思能力人固不妨取得占有。而於不識之中亦不妨取得占有。否則社會之安寧。將不能保持。又個人之爭端。亦不能防止矣。

占有爲一種單純之事實乎。抑爲一種權利。應賦予一占有之名乎。學者間聚訟紛如。以鄙意觀之。占有爲法律保護之事實。並非一種單純之事實關係。然亦非其本身卽爲一種權利。於此中求得一妥協之說。卽占有者。爲法律所保護之一種事實關係也。此說爲多數學者所贊同。我民法不定名爲占有權。而稱曰占有。亦以此也。但占有雖事實上之問題。然因此而生法律上之效果。故占有人對於所占之

物。可享有法律上一切之利益。而法律爲保護占有人計。凡有妨害占有者。可以依占有訴權之方法。以主張其利益。是占有雖事實問題。未嘗無關於權利。但此種權利。雖直接行於物之上。然與所有權及他物權之實體權不同。設占有與實體上之權利不能並立時。則實體上之權利。每處於優勝之地位。例如甲爲某物之所有人。乙爲無權利而占有其物之人。設甲未得乙之承諾。固不能取回其物。而乙對於甲之請求。實有返還其物之義務。倘乙不肯返還。則甲依法定程序。有使乙交付其物之權利。占有之異於占有權及其他之物權者以此。

第二節 占有之類別

占有因觀察點之不同。可區分爲左之數種。

一 自主占有。與他主占有。凡以所有之意思而占其物者。謂之自主占有。例如甲買乙之衣服。而將此衣服占有是也。若無所有之意思而占有其物者。則爲他

主占有。例如甲占有從乙所質入之衣服是也。他主占有。僅於一定範圍內以支配其物之意思而爲占有。故學者有稱之爲限定占有者。亦有以爲他人之意思而爲占有。稱爲容假占有者。容假占有。與他主占有名異而實同也。自主占有與他主占有。於取得時效最見其實益也。

二 善意占有。與惡意占有。凡不知其無占有之權利而占有其物者。謂之善意占有。例如甲以乙之金錶價賣與丙。丙信其爲甲所有物而買受之是也。其自知無占有之權利而占有其物者。則爲惡意占有。例如丙買受甲所持之金錶。明知其係向乙所竊取。而非自己之物是也。占有之是否善意。其區別之實益甚多。而關於占有之效力及取得時效其尤著者也。

三 瑕疵占有。與無瑕疵占有。凡以強暴或隱祕之方法而占有其物者。謂之瑕疵占有。例如以暴行或強迫而奪取他人之物或竊取之。而隱祕不使人知。因而占有之是也。反是而以平穩且公然之方法占有其物者。則爲無瑕疵占有。例如

物係由購買或假借而來。且並不以隱祕之方法。故意不使他人知之者是也。

四 直接占有。與間接占有。凡基於質權承租受寄及其他類似之法律關係。對於他人之物有占有之權利或義務者。謂之直接占有。其相對之他人。則爲間接占有。例如出質人。賃貸人。委託保管人等是也。（第九四一條）其區別之實益最主要者。卽關於占有之得喪是也。

五 完全占有。與補助占有。凡爲自己而管領其物者。謂之完全占有。例如買受之物爲己所有是也。其有補助他人而管領其物者。則爲補助占有。例如僱用人。學徒或基於其他類似之關係而爲他人占有物者是也。蓋僱用人等須從主人之指示。是爲主人之機關。並非主人之代理人。故爲主人而占有其物時。主人爲完全占有。僱用人爲補助占有。（第九四二條）

第三節 占有事實之推事

凡爲自己之利益而主張某事實之存在者。無論何人。皆負有立證之責。此證據法上之原則也。但關於占有之事實。如欲適用此原則。係屬困難之事。故法律爲設各種之推定。以免除占有人舉證之責任。以貫徹其保護占有之本旨。茲分別說明如左。（第九四三條九四四條）

一 推定其行使權利爲適法。凡權利人之行使權利者其常。非權利人而行使權利者其變。故占有人於其占有物上行使權利。以無反對證明者爲限。應推定其所行使之權利有適法之原因。推定之結果。占有人於本權訴訟。常有立於被告地位之利益。

二 推定其爲有所有之意思。占有人以自主占有爲常例。故占有人主張自己占有。其意思無須證明。若其占有之原因。由於質入賃借者。則須有質入賃借之證據。

三 推定爲善意和平及公然占有。如有人主張占有人爲惡意或強暴及隱祕

占有者。其人負有立證之責。而在占有人方面。基於占有之事實。即可爲權利之基礎。不必有何種種證明。蓋占有之爲善意和平及公然者。實社會通常之狀況也。

四 推定其前後兩時間爲繼續。例如占有人證明自某年某月卽有占有之事實。又至某年某月仍有占有之事實。則於此期間之內。推定爲並無間斷。此蓋依普通之經驗。而知前後兩時占有之者。其間大概繼續。若不繼續。實爲變例。則非有反證不可也。(第九四四條二項)

第四節 占有之變更

占有有自主占有與他主占有。又有善意占有與惡意占有之分。前已言之。然他主占有。有時變爲自主占有。善意占有。亦有時變爲惡意占有者。其在法律上所生之效果。當然因之而異。其時期之起點如何。分述之如左。

一 他主占有變爲自主占有。占有有依其所由發生之事實之性質本無所有之意思者。例如旅店主受旅客之囑託代爲保管其行李。是之謂他主占有。但此占有行李之旅店主。後因旅客之欠付宿費。久不來償。因對於使其占有之旅客。表示自某日起。當以行李抵償宿費。卽從表示之日起。爲以所有之意思而占有其行李。是變爲自主占有矣。此意思表示。頗爲重要。否則變更占有而不表示意思。則使其占有之人。以爲仍爲自己占有者有之。或因是而受有損害也。

又或有因新事實之發生。變爲以所有之意思而占有者。例如受寄人先因受寄而占有其物。後因成立贈與契約。取得其受寄物之所有權。卽從契約成立之時起。爲以所有之意思而占有。亦變爲自主占有矣。（第九五四條）

二 善意占有變爲惡意占有。無權占有人。不知無占有權利所爲之占有。謂之善意占有。然於本權訴訟。苟受有敗訴之判決。則其無占有之權利。可以瞭然。故法律規定應於本權訴訟發生拘束之日起。視爲惡意占有。何以故。蓋占有人於

受本權訴訟時。可得知其無占有之權利。即應於此時視爲惡意占有。藉以保護相對人之利益。否則必於訴訟終結後。始視爲惡意占有。則訴訟進行中。占有人將利用善意占有人之資格。以處分其占有物。相對人即回復請求。人必因訴訟終結之遲延。而蒙意外之損失矣。（第九五九條）

第五節 占有之移轉

占有雖爲事實。然可取得法律上一定之利益。而此等利益。並非不可移轉。故本法內有占有移轉之規定焉。但移轉之要件。又其效力各如何。茲說明之如左。

一 移轉之要件。占有之讓與。固以當事人之意思表示爲要件。然非交付占有物。不發生讓與之效力。蓋占有事實。係因管領占有物而成。占有物不屬讓受人管領。必無從認識其事實之存在。故移轉占有。必同時交付占有物。至如何而後謂之交付。屬於事實問題。或爲物之現實交付。或交付證書。或移交保管其物之

鎖鑰。或於物之外形施以標識等皆是。（第九四六條第一項）

占有之移轉雖以物之交付爲原則。然爲事實上之便利計。又有左之例外。（第九四六條第二項）

甲 占有物已在占有讓受人管領力之下者。例如占有補助人。爲甲占有某物。後甲讓占有於乙時。自不必由乙返還占有物於甲。更由甲交付於乙也。彼此既有移轉之合意。自與交付無異。卽所謂簡易交付是也。

乙 占有物有時占有讓與人因其他法律關係仍繼續占有者。例如甲酬乙之勞。贈馬於乙。旋又向乙租馬使用。是馬雖贈甲。仍爲乙所使用。此時祇須雙方認可。亦不必爲二重之交付。此所謂占有之改定是也。

丙 間接占有有人以對於直接占有人之請求交付權而爲讓與者。例如賃貸人（間接占有有人）以向賃借人（直接占有有人）請求交付之權讓與他人。亦卽可以代占有物之交付。此所謂指示交付是也。

但繼承人之取得占有。與其他之取得方法不同。蓋繼承人與被繼承人。非有讓與讓受之關係。當繼承開始後。被繼承人之占有。即爲繼承人取得。不必別有何種交付之要件也。

二 移轉之效力。就取得時效之完成言之。其期間內。本不限定一人爲占有。故占有之繼承人或受讓人。得合併主張自己之占有。與其前占有人之占有。以享受取得時效之利益。但合併與否。後之占有人。亦得自由選擇。如以主張自己之占有爲有益。可僅主張自己之占有。惟合併主張之。不得將前占有人之瑕疵。置不繼承。例如占有人自己之占有。爲善意而無瑕疵。而前主之占有。爲惡意而有瑕疵。苟合併主張前後兩占有。則惡意而有瑕疵之責。亦不可不負擔之也。（第九四七條）

第六節 占有動產之保護

自羅馬法以來。於動產之占有。有『占有等於權原』之格言。所以動產交易。莫不視占有。人爲正當之權利。人蓋動產上之權利。本以占有爲表見也。設或以動產所有權或其他產權之移轉。或設定爲目的。而善意受讓該動產之占有者。縱讓與人無讓與之權利。而受讓人之占有。應仍受法律之保護。此實各國之通例也。例如甲以所有之衣。託乙保管。乙竟賣之於丙。丙實無從知其非乙之物。而買受之。是卽爲善意受讓該動產之占有者。以純理言。賣衣之乙。既非所有人。似不能移轉權利。卽丙不能取得衣之所有權。但丙之占有。既係善意受讓該動產之交付。自當依保護占有之法則。使之取得其所豫期之權利。否則善意之第三人。易蒙不測之損害。而關於動產之交易。終無安全之一日矣。是以法律認善意占有人。可卽時取得動產上之權利也。（第九四八條）

占有人之卽時取得權利。其效力可使所有人喪失權利。而不得請求回復。法律所以保護占有人者至矣。然亦有例外焉。茲列舉如左。

一 占有物爲盜賊。

二 占有物爲遺失物。

凡因遇盜或遺失而失却物之占有。是爲意外之事。非人力所能避免。苟直使之喪失權利。則待之未免過酷。故法律於此。又不能不移其保護占有者。以保護被害人或遺失人。必被害人或遺失人逾二年而不請求回復。始可取得盜賊或遺失物上之權利焉。（第九四九條）

被害人或遺失人。得於遇盜或遺失後二年間請求回復。法律有如此之規定者。固所以保護被害人或遺失之權利也。但又有左列之二例外。

一 占有者。係由拍賣或公共市場或由販賣與其物同種之物之商人。以善意買得者。

二 其盜賊或遺失物。係金錢或無記名之證券。

占有者。由拍賣所公共市場或販賣同種之物之商人。以善意賣得其物。則物品

之性質。無可致疑。又或爲金錢與無記名證券。本有流通性質。究爲盜賊或遺失物與否。尤不易辨認。苟原所有人。得請求回復其物。則占有人之受害太甚。人將視交易爲畏途。殊影響於社會之經濟也。故法律規定盜賊或遺失物。如係金錢。或無記名證券。絕對的不得向善意占有人請求回復。其他由拍賣所等處以善意買得者。非償還其支出之價金。不得回復其物。蓋爲確保交易之安全計。故以此厚待占有人焉。（第九五零條九五一條）

第七節 善意占有人之權利義務

善意占有人之權利義務。有如左之三點。

第一 占有之使用收益。善意占有人在法律上推定其有適法之權利。因此占有之時。於其占有物。自有使用收益之權。蓋善意占有人。原自信其有正當權利。於使用收益。本毫無顧慮也。其後雖所有人出而主張權利請求回復。亦祇返還

其原物已足。而已經享受之利益。要不必返還。(第九五二條)

第二 賠償責任之有限。占有人因可歸責於自己之事。由致占有物滅失或毀損者。其對於請求回復人。似應負全部賠償之責任。然善意占有人。因自信其權利爲正當。必不預期有對人負責之事。若關於故意或過失之行爲。必使負賠償之責任。則往往使占有人抱不安之慮。故法律明定爲對於回復請求人。僅以因滅失或毀損所受之利益爲限。負賠償之責。例如占有住宅而折毀之。僅存木石。或木石已賣而受有金錢。則對於請求回復人。只須以木石或金錢賠償之可矣。

(第九五三條)

第三 所出費用之求償。占有人對於占有物所生之費用。可分爲左之二種。

甲 因保存占有物所支出之必要費用。此等費用。爲維持占有物本來之狀態。無論其物在占有人之手。抑在所有人之手。均所必需。善意占有人。支出此費用以保存占有物。不啻爲所有人支出之。所有人既回復其物。自當如數償

還。但此等費用。多由取得之孳息中。以爲支出。如善意占有人。已經取得滋息。即不得請求償還。否則善意占有人。將受不當之得利也。（第九五四條）

乙 因改良占有物所支出之有益費用。此等費用。與必要費用不同。蓋一則爲不可不支出之費用。一則爲可以不支出之費用也。然雖爲不必要之費用。但足以增加占有物之價格。與奢侈費不同。若請求回復人。全不償還。亦爲不當之得利。故法律限於現存之增加價值限度內。得向回復請求人。以請求償還。若所增加之價值。至回復時已不存在。則回復人絕無利益可享。自不合責以償還。（第九五五條）

第八節 惡意占有人之權利義務

惡意占有人之權利義務。有如左之三點。

第一 賠償責任之負擔。善意占有有人。因可歸責於自己之事由。致占有物滅失。

或毀損者。固僅以滅失或毀損所受之利益爲限。負賠償之責。若惡意占有人。或無所有意思之占有人。卽他主占有人。（例如永佃權人賃借人租賃他人之田宅者）其無所有人之權利。當自知之。則因歸責於自己之事由。致占有物滅失或毀損者。對於回復請求人。不可不負全部賠償之責。但其滅失毀損之事由。不可歸責於占有人者。自不在此限。（第九五六條）

第二 費用償還之限制。惡意占有人。因保存占有物所支出之必要費用。得向回復請求人要求償還。是蓋基於無因管理之規定。（第一七六條一七七條參照）因惡意占有人之支出必要費用。與無因管理殆屬相同。至因改良占有物所支出之有益費用。能否請求償還。本法無准許明文。自不能爲合法之求償。因恐其故意多支改良費用。以阻礙回復權人之實行請求回復也。（第九五七條）

第三 返還滋息之義務。法律於善意占有人。推定其有適法之權利。固得收取占有物之孳息。而惡意占有人。當其占有之時。已自知無正當之權利。乃竟收取

孳息。自應負返還之義務。其有未經消費者。則返還其原物。若業已消費。則賠償其價金。即使因過失而毀損。或因懈怠而未收取。亦應負損害賠償之責。蓋惡意占有人。既以不正當之占有。使真正權利人。不得自收其孳息。致受不測之損害。法律上自當以賠償之義務責之焉。（第九五八條）

第九節 占有之保護

占有之保護其方法如何。依本法規定。可分爲己力防禦及訴訟防禦二種。試分述之如左。

第一 己力防禦

己力防禦。亦稱自力救濟。卽占有人對於侵奪其占有或妨害其占有之行爲。得不假國家公力。而以私人腕力自爲保護之謂也。蓋當占有被侵害時。其情形常較爲緊迫。若必待公力救濟。而不許自力救濟。占有人或至受有不可恢復之損

失。非所以保護占有之道也。（第九六零條一項）

前述之侵奪占有或妨害占有。二者之區別如何。例如強竊盜之奪取人物。即侵奪占有是也。不得占有人之允許而侵入其占有之家宅。即妨害占有是也。妨害占有。不過加占有人以妨害而止。其占有依然如故。而侵奪占有。則使占有人喪失其占有矣。防禦之方法爲何。即有實力者可以實力抵抗。使加害人不得加害之謂。例如驅逐盜賊以保護物品。斥退侵入之人以閉其門戶之類。更專就占有被侵奪言之。如被侵奪者爲不動產。得於被侵奪後。即時排除加害人而取回之。例如甲所占有之家宅。爲乙強佔。甲可排乙於家宅之外。而回復其占有是也。若被侵奪者爲動產。得就地或追縱向加害人取回之。例如甲所有之金錶。爲乙竊取。甲可於發見時。就地向乙奪回。或尾追及之。而奪回其金錶是也。（第九六零條二項）但此以即時又就地或追縱時爲限。若漫無限制。不但保護占有失之過厚。且將影響於公共之安全也。

占有人之自力防禦之權。不必定由占有人自身行使之。即依第九四二條所定。對於物有管領力之人。即所謂占有補助人。亦得行使防禦或取回占有之權利。否則坐視他人之加害。而不能爲其主人以保護占有。所謂占有補助人。爲他人占有與自行占有之效力無異者。安在乎。故必許占有補助人有同一之權利。而後保護占有之道。始爲周至也。（第九六一條）

第二 訴訟防禦

占有人雖有以己力保全其占有之權。但僅能於被侵奪妨害之際。即時行之。若於被侵奪妨害後。則不可不使其有公力之救濟。藉以保護其占有。其情形有三。

甲 占有被侵奪者。占有人得向侵奪人主張占有請求返還占有物或賠償損害。

乙 占有被妨害者。占有人得向妨害其占有之人。請求除去其妨害。

丙 占有有被妨害之虞時。占有人得向欲加妨害之人。請求防止其妨害。

前述之請求權。占有人就裁判上主張之。或就裁判外主張之。均無不可。但此請求權之行使。其期間爲一年。而其起算點。則情形各別。凡因侵奪之請求。自侵奪時起算。因妨害之請求。其已妨害者。自妨害時起算。其將妨害而未妨害者。自危險發生時起算。倘自被侵奪或妨害占有。或危險發生後。一年間不行使請求權。其請求權即消滅。蓋占有制度。本以維持社會之現狀。若侵奪占有物人。將占有物占有有多時。被侵奪者。不爲返還之請求。則新占有之關係。又發生。應予維持之狀態。法律應移其保護舊占有者。以保護新占有。就占有被妨害。或有被妨害之虞言之。歷時久遠。被妨害者。不爲除去。又防止之請求。則其妨害必甚輕微。或甘心忍受。亦可認爲無除去或防止之必要。故皆不許其於一年以後。再有此請求回復之權也。（第九六二條九六三條）但本於所有權或其他本權之訴。自不受此期間之拘束。

第十節 共同占有之關係

數人共同占有一物。無論其爲普通共同有或公同共有。各占有人。對外關係。卽對於第三人之關係。均得主張占有之效力。若以對內關係言之。各占有人。關於所共同占有之物。其使用權之範圍及方法如何。乃屬於本權關係。如有爭執。非依據本權。無從判定。此時各共同占有人間。不得互相請求占有之保護。例如甲乙共同占有田地十畝。其行使權之範圍。或以時間而定。或以畝數而定。若按畝數而定。每人祇能占用五畝。而乙竟占用六畝。因之甲對於乙提起侵奪占有之一畝之訴。法院欲判斷其是否侵奪。必調查其本權如何。始可判定。既涉及本權。是爲本權訴訟。此時共有人間。祇能提起本權之訴。而不能依保護占有規定。提起占有之訴也。（第九六五條）

第十一節 占有之消滅

占有因占有有人對於物有事實上之管領力而取得。即以事實上之管領力爲占有成立之要件。倘占有有人喪失其對於物之事實上之管領力。則其占有當然消滅。但占有有人如僅暫時不能實行其事實上之管領力者。則不得作爲喪失。以消滅其占有。例如土地之占有有人。因洪水而不能管領其土地。此爲占有之停止。而不能爲占有之消滅。未幾而水退落。其占有仍如故也。若其地爲河水改道。被淹而不能回復原狀者。乃真爲占有之消滅。又占有物之失其存在。例如洲地被水衝塌。或變爲不能融通之物。例如土地因公用而徵收。則其占有消滅。自不待言也。（第九六四條）

第十二節 準占有

權利之行使。有以物之管領爲必要者。有不以物之管領爲必要者。前者如所有權地上權。永佃權。典權。質權。留置權。租賃權。使用借貸權等是。後者如地役權。抵押

權債權特許權商標權等。是不以物之管領爲必要之權利行使。其行使之關係。雖與占有不同。而就行使權利之點觀之。二者固無差異。故法律推其保護占有有體物者之意。以保護占有權利者。此準占有之名稱所由來也。準占有。又名權利占有。發源於羅馬法。迄今歐洲各國。無不認之。故本法對於準占有亦與以占有之保護也。

準占有之標的。不爲有體物而爲權利。固屬明瞭。而得爲準占有之標的之權利。蓋有兩要件。(一)須爲財產權。若人格權身分權不得爲準占有之標的焉。(二)須爲不必憑恃物體而得以行使之財產權。若質權留置權不得爲準占有之標的焉。

不占有其物。而得行使其財產權之人。卽準占有人。凡依占有所生之權利義務。自可準用之於準占有人。是以本法關於占有之規定。除第九百四十條規定占有人之意義者外。均得準用。而其實益。尤於請求權之規定見之。例如行使地役權者。

得援用裁判上或裁判外之請求權是也。故準占有人在可得行使權利之地位。不問其行使與否。而其準占有之利益。當然存續。倘一旦不得行使其權利。則準占有。即因要件之喪失而消滅焉。（第九六六條）