

新時代法學叢書

物權法要論

周新民著

新時代法學叢書

周新民著

物
權
法
要
論

商務印書館發行

目錄

緒論

- | | | |
|-----|-----------------|---|
| 第一章 | 物權法的定義····· | 一 |
| 第二章 | 物權法的性質····· | 三 |
| 第三章 | 物權法的法源····· | 五 |
| 第四章 | 物權法的編制····· | 六 |
| 第五章 | 物權法的任務及其發達····· | 七 |

本論

第一編 物權總論

第一章	物權的意義	一一
第二章	物權的效力	一六
第三章	物權的種類	二二
第四章	物權的變動	二七
第一節	物權變動的意義	二七
第二節	物權變動的原因	二七
第三節	物權契約	三一
第四節	物權變動的效力	三六
第一款	總說	三六
第二款	不動產物權變動的要件	三八

第三款 動產物權讓與的要件……………四四

第五章 物權的消滅……………四八

第一節 總說……………四八

第二節 混同……………四九

第三節 拋棄……………五三

第二編 物權各論

第一章 所有權……………五五

第一節 通則……………五五

第一款 所有權的定義……………五五

第二款 所有權的性質……………五七

第三款 所有權的保護……………六二

第四款 所有權的取得時效·····	六七
第一項 總說·····	六七
第二項 所有權取得時效的要件·····	六九
第三項 所有權取得時效的中斷·····	七四
第四項 所有權以外之財產權的取得時效·····	七六
第二節 不動產所有權·····	七七
第一款 總說·····	七七
第二款 土地所有權的範圍·····	七八
第一項 總說·····	七八
第二項 相鄰權的意義·····	八一
第三項 相鄰權的種類·····	八二
第一目 危害豫防權·····	八二

第二目	關於水的相鄰權	八五
第三目	鄰地通過權	九五
第四目	鄰地通行權	九六
第五目	鄰地侵入權	九九
第六目	鄰地使用權	一〇一
第七目	穢惡排除權	一〇二
第八目	越界建屋權	一〇三
第九目	竹木刈除權	一〇四
第十目	果實取得權	一〇六
第三款	建築物所有權的範圍	一〇七
第三節	動產所有權	一〇九
第一款	總說	一〇九

第二款	善意占有	一一〇
第三款	先占	一一一
第四款	遺失物的拾得	一一五
第五款	埋藏物的發現	一一九
第六款	添附	一二三
第一項	總說	一二三
第二項	附合	一二四
第三項	混合	一二八
第四項	加工	一二九
第五項	添附的效果	一三二
第四節	共有	一三四
第一款	總說	一三四

第二款	共有	一三七
第一項	共有的意義	一三七
第二項	共有的應有部分	一三八
第三項	共有的效力	一四〇
第一目	共有人的內部關係	一四〇
第二目	共有人的外部關係	一四四
第三目	共有物的分割	一四五
第三款	共同共有	一五一
第一項	共同共有的意義	一五一
第二項	共同共有的效力	一五二
第三項	共同共有的消滅	一五四
第四款	準共有	一五五

第二章 地上權……………一五六

第一節 地上權的性質……………一五六

第二節 地上權的取得……………一五九

第三節 地上權的存續期間……………一六〇

第四節 地上權人的權利義務……………一六一

第五節 地上權的消滅……………一六七

第三章 永佃權……………一七一

第一節 永佃權的性質……………一七一

第二節 永佃權的取得……………一七三

第三節 永佃權人的權利義務……………一七四

第四節 永佃權的消滅……………一七八

第四章 地役權……………一八〇

第一節	地役權的性質	一八〇
第二節	地役權的種類	一八六
第三節	地役權的取得	一八八
第四節	地役權的效力	一九〇
第五節	地役權的消滅	一九四
第五章	典權	一九八
第一節	典權的性質	一九八
第二節	典權的取得	二〇〇
第三節	典權的期限	二〇一
第四節	典權的效力	二〇三
第五節	典權的消滅	二一一
第六章	抵押權	二一四

第一節	抵押權的性質	二一四
第二節	抵押權的取得	二一八
第三節	抵押權的範圍	二二〇
第一款	抵押權的擔保額	二二〇
第二款	抵押權的標的物	二二一
第四節	抵押權的效力	二二三
第一款	抵押權人與抵押人的關係	二二四
第二款	抵押權人與他債權人的關係	二二八
第三款	債務人與第三人的關係	二二九
第四款	抵押權的實行	二二九
第五節	抵押權的消滅	二三五
第六節	抵押權規定的準用	二三七

第七章 質權……………一三二八

第一節 動產質權……………一三三八

第一款 動產質權的性質……………一三三八

第二款 動產質權的取得……………一四二二

第三款 動產質權的範圍……………一四二二

第四款 動產質權的效力……………一四四三

第一項 動產質權人的權利……………一四四四

第二項 動產質權人的義務……………一四四七

第三項 動產質權的實行……………一四四八

第五款 動產質權的消滅……………一五〇〇

第二節 權利質權……………一五二二

第一款 權利質權的性質……………一五二二

第二款	一般權利質	二五四
第三款	債權質	二五五
第八章	留置權	二六〇
第一節	留置權的性質	二六〇
第二節	留置權的取得	二六三
第三節	留置權的效力	二六七
第一款	債權人的權利義務	二六七
第二款	留置權的實行	二六九
第四節	留置權的消滅	二七〇
第五節	法定留置權	二七二
第九章	占有	二七四
第一節	占有的性質	二七四

第二節	占有的種類	二七八
第三節	占有的取得	二八三
第一款	占有的原始取得	二八三
第二款	占有的繼受取得	二八四
第四節	占有的變更	二八六
第五節	占有的效力	二八八
第六節	占有的消滅	二九九
第七節	共同占有	三〇〇
第八節	準占有	三〇一

物權法要論

緒論

第一章 物權法的定義

關於物權法的定義，學說上的解釋，尚不一致：有謂物權法爲財產權法之一部，係規定各種物權之成立要件及效力的法規；有謂物權法係規定物權的法律關係之法規的全體；有謂物權法係規定各人與其生活上所需貨物的直接關係之法規的總稱；有謂物權法係規定滿足吾人需要的各種生活資料之支配關係的法律。物權法的定義，究應如何確定，須從經濟方面着眼。上述各說，比較上雖以最後說爲當，然未明認其爲私有財產

物權法的
定義

律。社會的產物，猶為美中不足。余謂物權法係規定吾人私有的生活資料之支配關係的法

第二章 物權法的性質

物權法與
債法的區
別

物權法與債法雖同爲財產法，然二者的性質則有不同。債法係規定債權人與債務人間的相對關係，而足影響於一般第三人的利害較少，只要不違背公序良俗，即可採廣泛的契約自由的原則，故其法規概爲任意規定。反之，物權法係規定吾人對於一定之物的絕對關係，恆足影響於一般第三人的利害，其對於物權的種類及內容，自應加以限定，以不許當事人任意設定爲原則，故其法規多爲強行規定。雖然，契約自由的原則，乃爲資本主義法律的主要象徵，已造成有產者與無產者的對立現象。現代立法，既應限制契約的自由，則債法的任意性質，勢必因而減少，而有同化於物權法的趨勢，已無疑義（拙著民法債編通則新論緒論第一章第二節參照）。

物權法與
親屬法的
區別

就物權法的性質言之，雖與親屬法繼承法相類似，然前者係以規定對於一般第三

人的關係爲理由；後者係以規定關於人倫、道德、風俗的關係爲理由，則其爲強行法規的理由，況各有不同。

第三章 物權法的法源

物權法雖以規定關於物權關係的法規爲目的，然徵諸實際則有不然。(1)物權法的規定，並不限於物權關係，附隨物權的債權關係，亦有收納於其中。例如損害賠償請求權(第七八二條)，及償金請求權(第七九二條)是。(2)物權法的規定，乃爲一般物權法，關於特別法上的物權，則另以特別法規定之。例如鑛業法所規定的鑛業權(鑛業法第一二條)，漁業法所規定的漁業權(漁業權法第五條)是。(3)物權法的規定，不包含物權取得保存實行等程序，而另以特別法規或訴訟法規定之。例如不動產登記條例，船版登記法，及民事訴訟執行規則(第一四條、第五二條、第九一條參照)是。如此，物權法雖以民法第三編(第七五七條至第九六六條)爲主要的法源，亦尙有其他規定，可爲其補充的法源。

物權法
主要的法源
及其補充
的法源

第四章 物權法的編制

物權法規
定的地位
及其內容

物權法既爲普通私法，自不問其採薩克森式編制法，抑採巴侖式編制法，要皆列於民法典中。我民法採巴侖式編制法，而以物權編列於第三編。關於物權編的規定，首先設通則，規定物權的取得，設定，喪失，變更，及消滅等情形（第一章），次規定各種物權，即就（1）所有權，（2）永佃權，（3）地上權，（4）地役權，（5）抵押權，（6）質權，（7）典權，（8）留置權，分別規定（第二章至第九章），最後規定類似物權的占有（第二十章）。

第五章 物權法的任務及其發達

物權法的
任務

在私有財產社會中，假使吾人的生活資料，到處充斥，恰如空氣，則吾人均得自由利用，當無以法保護其利用關係的必要。惟社會日漸進化，人口日益增殖，吾人享用的財貨，既不能充分如古代社會，則對於一定的物質，得利用的人，及得利用的方法與程度，均須預先以法定其界限，以防止社會上的爭奪，而使私有經濟社會得以安定。擔任此種特別任務，厥為物權法。物權法雖負維持私有經濟社會的任務，然其任務恆多隨着經濟發達與文化進展而變動。在古代社會，人口稀少，物產豐富，吾人慾望甚低，私有觀念未起，大都僅專用其生活上所必需的極小部分，其剩餘則由首長及宗族保管，為社會全員的共有。迨至世運演進，個人所有的範圍，漸次擴張，昔時所謂共有制度，遂成為歷史上的陳迹。降至十八世紀，個人主義的哲學，與經濟學，及法律學，均主張利用個人的利己心，使各能經

物權法的
變遷

營其獨占物，以圖增加生產。故大陸各國，自拿破崙法典產生後，莫不依其主張，而制定個人為本位，以利己為中心的法律（註一），其結果雖得達至發展大企業，增加生產量的目的，然僅能保護特權階級的利益，而於勞動階級的利益，則未顧及，實為缺憾。行之百年，既無成效，反足形成資產階級與無產階級的對立，需要增加與生產減少的現象，以致陷於無可挽救的地位。及世界大戰爆發以後，蘇俄與德國相繼革命，法律觀念為之一變，個人主義本位的物權法，自有根本改造的必要。故近代立法，既須適應社會的要求，而對於個人所有權，不得不加以限制或剝奪（註二），則在司法方面，亦應根據權利濫用的法理，而對於反乎個人所有權的社會價值不予保護（註三）。

所有權的
社會化

（註一）一八〇四年拿破崙法典，完全以個人主義為基礎，極端的保護生產手段私有，可謂為一部所有權的法典（法民第五四四條參照）。

（註二）德國新憲法明定所有權的行使，伴隨義務（德憲第一三五條、第一五五條、第一五六條參照）。蘇俄民法不僅明定私權反於公共社會經濟的目的，不得受法律保護，即土地亦不得為私權的客體（俄民第一條、第二一條參照）。

(註三)關於權利的濫用，不僅瑞士民法強加限制（瑞民第二條參照）。即法國法院自十九世紀後半期以來，亦常活用權利濫用的法理，事實上已將拿破崙法典加以改造。

本論

第一編 物權總論

第一章 物權的意義

關於物權的意義，學說上向不一致：（一）對物關係說，即謂物權爲人與物的關係，而以支配一物爲標的的權利；（二）對人關係說，即謂物權爲人與人的關係，而爲對抗社會一般人的權利。前說僅置重於物權的管領力，而謂一般人對於物上所負的消極義務，則非構成物權的內容，乃物上支配權所生的結果。後說僅置重於物權的排他性，而謂吾人對物上所具的管領力，則非構成物權的內容，不過爲一事實關係而已。根據前說，僅

能說明行使物權的狀態，而吾人對於物上果具有何等的權利，既未明瞭；物權中的地上權、永佃權、與債編中的耕作地租賃有何區別，亦難說明。根據後說，雖能表明物權具有的特性，然人身權以及其他財產權，亦不許一般人加以侵害，則以排他性為物權之絕對的內容，又與其有何差異。要之，物權有對物對人兩方面關係：吾人對於物能直接管領，是為對物的內容；其使世人對於物負有消極義務，則為對人的內容；必須兩者相依，始克保全權利的安全。依此見解，則物權為直接管領特定物之絕對權，已無疑義。茲分析其性質如左：

物權的定義

(一) 物權係以物為客體的權利

物權的客體原則上須為有體物

(1) 物權的客體須為「物」 此所謂物，是否指有體物而言？學說上尙有爭執；有謂物權的客體，不限於有體物，無形的權利，亦可為物權的客體（例如權利抵押，權利質權）；有謂物權的客體，原則上為有體物，權利得為物權，則為例外的規定（第八八二條、第九〇〇條）。後說為通說，余從之。

物權的客體須爲特定物

物權的客體須爲獨立物

(2) 物權的客體須爲「特定物」 物權的客體，不僅須爲物，并須爲特定物。就此點言之，物權與債權不同：債權爲請求人之行爲的權利，是直接以人之行爲爲標的，而非直接以物爲標的，故其物是否特定，自與權利的成立無關；物權爲支配物的權利，是直接以物爲標的，苟其物爲不特定，則其管領力無從實施，物權又何由成立。

(3) 物權的客體須爲「獨立物」 物權的客體，其形體須爲獨立，不僅組成物的成分，在其物未解體以前，不得單獨爲物權的客體（例如房屋的樑柱，鐘表的玻璃是）；即物的集合，亦不得爲物權的客體。何謂物的集合？即由多數物組成之物的集團。此種物本非一物，其組成的物體，均可個別的爲物權的客體。惟因經濟上的便宜，不能不視之爲一體：例如羊羣、圖書館、包括財產（如日本的工場財團、鑛業財團、及鐵道財團）之類是。

(4) 物權的客體須有「能力」 此所謂能力，即指物的權利能力及行爲能力而言。何謂物的權利能力？即得爲私權客體的資格。何謂物的行爲能力？即得爲交易

物權的客體須爲融通物

客體的資格（即交易能力）。物有權利能力，未必均有行爲能力；凡有行爲能力者，始爲融通物；其無行爲能力者，則爲不融通物。融通物得爲物權的客體，不融通物則不得爲物權的客體，故此所謂物權的客體，唯指「融通物」而言。何謂不融通物？即基於物的性質或法律規定而不得爲私權的客體：例如公共物（如光線、空氣、流水等），公有物（如官署、要塞、學校、公園、國有鑛山、國有鐵道等），及禁制物（如鴉片、嗎啡、猥褻畫、僞造貨幣等）是。

（二）物權爲直接管領物的權利

債權唯對於債務人有直接關係，而不能直接管領物。物權則對於物有直接關係，而可直接管領物。故債權雖有時以交付物爲標的，必須介入債務人的行爲，始可使其物達到債權人的管領範圍內；例如讓受不動產契約，債權人必須經債務人依約給付，始得享有該不動產是。反之，物權乃以直接管領物爲標的，毋須介入義務人的行爲，其管領力即可直接達於權利的標的物：例如享有不動產所有權，所有人不須請求他人

物權以直接管領物爲標的

物權管領
的範圍及
其形態

爲何等行爲，即得直接使用該不動產是。

物權雖爲直接管領物的權利，然其管領範圍的大小，則依物權的種類而定：例如所有權就物的全部關係爲其管領，限制物權則就物的一部關係爲其管領是。至其管領是否屬於有形的，則非所問；例如抵押權人雖無占有抵押物的事實，仍可謂其爲物權是。

(三) 物權爲絕對權

就物權效力所及的範圍言之，權利可分爲絕對權與相對權兩種：絕對權係以一般人的不可侵義務爲成立要素，其效力在要求一般人的不作爲，即權利人無論對於何人均得主張其權利，亦稱對世權；相對權係以特定人的義務爲成立要素，其效力在要求特定人的作爲或不作爲，即權利人唯對於特定人主張其權利，亦稱對人權。物權既爲對抗社會一般人的權利，自爲絕對權的一種，不若債權爲相對權。

第二章 物權的效力

物權的效力，可分爲一般的效力與特殊的效力兩種：前者即一般物權所共有的效力；後者即各種物權所特有的效力。茲唯就前者分述於左：

(一) 物權生優先權

優先權的
意義

(1) 何謂優先權 所謂優先權。即對於後發生物權之優先的效力，及對於一般債權之優先的效力；詳言之，即先發生的物權優先於後發生的物權，有擔保的債權優先於無擔保的債權。

物權相互
間的優先
效力

(2) 物權相互間的優先權 吾人於同一物上，既取得某物權，而壟斷其利益的全部，他人則不能更享受其同一內容的物權，唯於不妨害先發生之物權的範圍內，始得成立第二物權。故在同一物上設定同種或異種之二個以上的物權時，先發生的

債權無排他性

物權有排他性

物權對於債權之效力

別除權

物權則有優先權，斯即學說上所謂物權的「排他性」。債權無排他性，數人對於同一債務人，雖先後發生數個債權，其效力均為平等，而無優劣之可言：例如甲向乙借洋二千元，後復向丙借洋二千元，如甲僅有三千元的財產，乙、丙只得按其債權的成數受清償是。反之物權則有排他性，數人對於同一物之上，如先後設定二種以上的定限物權或擔保物權，其效力則不平等，而有優劣之懸殊：前者例如甲於其所有土地上，為乙設定地上權，後復為丙設定地上權，乙之地上權則較丙為優先是。後者例如甲以其所有土地先向乙抵押一千元，後復向丙抵押千元，乙之抵押權，則較丙為優先是。

(3) 物權對債權的優先權 物權既係直接就物而享受物之利益的權利，則其與普通債權並存時，自得優先於債權而行使之，故物權於債務人破產時發生「別除權」。何謂別除權？即有擔保物權者，得就擔保物先受清償的權利。例如甲以其所有物抵借乙千元，同時更借丙、丁各千元，而未提出相當擔保，嗣後如甲受破產宣告，乙因有擔保物權，得先於丙、丁而受清償是。又所有人的標的物，屬於破產人的占有，而因破

取回權

產宣告併入破產財團者，所有人亦有請求取回該物的權利，即學說上所謂「取回權」。

(二) 物權生追及權

追及權的
意義

債權無追
及權

物權有追
及權

何謂追及權？即物權的標的物，無論輾轉入於何人之手，若物權無合法消滅的原因，權利人仍得追隨該物之所在，以行使其權利。債權既以債務人的行為為標的，而對於債務人之物無直接關係，其權利自不能附着於物。即債務人的行為，雖有時附物以表現，一旦該物離於債務人之手，債權人即不得追及該物，而對於第三人行使其權利，僅可對於債務人請求損害賠償。例如甲出賣某物於乙，在未交付以前，復出賣於丙，并交付完畢，此時乙對丙不得請求向己交付是。反之，物權既以物為標的，而對於物有直接關係，其權利即附着於物，得隨物之移轉而存在。例如甲以其所有土地為乙設定地上權，如地上權尚未消滅，甲即將該地讓與於丙，乙仍得就該地行使地上權，丙不得與之對抗是。又例如甲以房屋抵借於乙，如債務尚未清償，甲即將該屋讓與於丙，乙仍得就該屋主主張抵押權，丙不得與之對抗是。

物上請求
權的意義

(三) 物權生物上請求權

(1) 何謂物上請求權 所謂物上請求權，即物權人於物權被侵害時，請求侵害人回復其圓滿狀態的權利，一稱物的請求權，或物權的請求權，物權為對世權，雖僅使一般人負消極的義務，而不能請求其為積極的行爲。然因物權被侵害的結果，而使其現狀與本來的內容不合致者，則應發生以侵害除去為目的的權利，此即所謂物上請求權。

物上請求
權的種類

(2) 物上請求權的種類 物上請求權因侵害事實之不同而異其種類，分述於左：

(A) 返還請求權 此即物權因他人占有而被侵害時，物權人對於侵害人有請求返還標的物的權利；例如所有物返還請求權，占有物返還請求權是。

(B) 妨害除去請求權 此即物權因占有侵奪以外的方法而受妨害時，物權人對於妨害人請求除去其妨害，以管領其標的物的權利；例如所有物妨害除去

請求權，占有物妨害除去請求權是。

(C) 妨害預防請求權 此即物權於有妨害管領之虞時，物權人對於將來的妨害人請求預防其妨害。以管領其標的物的權利；例如所有物妨害預防請求權，占有物妨害預防請求權是。

(3) 物上請求權與基本物權的關係 物上請求權與基本物權的關係如何？學說上有謂物上請求權為基本物權的作用，而不以之為獨立的權利；有謂物上請求權為從基本物權所發生之獨立的權利。而與債權的內容無異。余以基本物權係以要求他人之消極的行為為內容，而物上請求權則以要求他人之積極的行為為內容，自應從後說，而謂其為獨立的權利。惟物上請求權存在的目的，既在使基本物權本來的內容完全發揮，自僅能於其範圍內存在，則基本物權一旦消滅，物上請求權自應歸於消滅，斯即其含有「從屬性」。

(4) 物上請求權與債權的區別 物上請求權的內容，雖與一般債權同，然一

物上請求
權與基本
物權的關係

物上請求
權與債權
的區別

般債權常因消滅時效而消滅，物上請求權則不罹消滅時效，是又二者的差異。又損害賠償請求權與返還請求權，妨害除去請求權，妨害防止請求權的性質不同：前者乃以金錢給付爲目的，自爲純然的債權；後者乃以原狀回復爲目的，則非純然的債權，唯於性質所許範圍內得適用債編規定而已。

第三章 物權的種類

(一) 物權限定的立法例

關於物權的創設，從來立法例有二主義：

(1) 放任主義 此主義即不以法律限定物權的種類與內容，一任當事人自由以契約創定之，亦稱「自由主義」。依此主義，當事人得依登記方法，而使關於特定物的債權（例如不動產擔賃權）變為物權。普國私法採之。

(2) 法定主義 此主義即以法律限定物權的種類與內容，不許當事人自由以契約創設之，亦稱「限制主義」。依此主義，當事設定物權，唯以法律所明定者為限，而不許以契約，及地方習慣，或政府命令自由創設。羅馬法及法、德、日、俄諸國民法採之。

我民法第七五七條規定：「物權除本法或其他法律有規定外，不得創設」，殆即

採法定主義。故當事人如以契約創設與法定的種類及內容相異的物權，即不得受本法或其他法律的保護。此所謂其他法律，即指民法以外的特別法而言。物權的創設，既非必依本法規定，則鑛業法所規定的鑛業權，漁業法所規定的漁業權，亦為物權的一種。

(二) 物權限定的理由

物權的創設，何以須設限制規定？其理由如次：在資本主義發達的今日，資本家的財產權，雖多取債權的形式，而有財產債權化的傾向，然財產權的基礎，則仍為物權。故物權之制是否得宜，實足影響於交易的安全，及國家經濟的發達。債權之存否及其內容如何，罕使第三人受其損害，近代立法，尚須限制契約的自由。物權有排他性，直接關係第三人之利益甚大，法律對於物權的種類及內容，如不加以限制，一任當事人自由的約定，其結果不僅使其權利關係複雜，易啓爭端，亦必使世人無由探悉底細，常受種種損害。故為社會法除此等流弊，不能不採法定主義。況就一財產不得濫設物權，凡持

有財產者，始肯爲改良的計劃，而使經濟上的權利得以增加。若就一物設有多種物權，其權利人既各持偏見，未能統一籌劃，則一國經濟亦必無由改良。故歐洲在前世紀，物權之制頗紊，幾無完全的不動產物權，而使交易上經濟上均發生莫大的影響。迄今世紀，莫不限制物權的種類，以防止弊端之發生。此即本法對於物權的種類，所以有限制規定的必要。

(三) 物權的分類

(1) 動產物權與不動產物權 此分類係以「標的物的狀態」爲標準。動產物權，即以動產爲標的物的物權。不動產物權，即以不動產爲標的物的物權。例如地上權、永佃權、地役權、抵押權、及典權，均爲絕對不動產物權。質權、及留置權，則爲絕對動產物權。若所有權則視其標的物爲動產，抑爲不動產以爲決。凡以動物、器具、金錢爲客體者，是爲動產所有權；其以土地、房屋爲客體者，則爲不動產所有權。

(2) 完全物權與定限物權 此分類乃以「管領力的範圍」爲標準。完全物

動產物權
與不動產
物權

完全物權
與定限物
權

用益物權
與擔保物
權

權，即就物之一切法益有包括管領的權利。定限物權，即於物之一定範圍內得為管領的權利。前者亦稱無限制物權，如所有權。後者亦稱限制物權，如地上權、永佃權、地役權、典權、及擔保物權。

(3) 用益物權與擔保物權 此分類乃以「經濟上的目的」為標準。用益物權，即以物之使用收益為目的物權。例如地上權、永佃權、地役權、典權是。擔保物權，即以確保債權之履行為目的的權利。例如抵押權、質權、留置權是。

主物權與
從物權

(4) 主物權與從物權 此分類乃以「物權得獨立存在與否」為標準。主物權，即得獨立存在的物權。例如所有權、地上權、永佃權是。從物權，即附隨於他種權利而存在的物權。例如附隨於所有權的地役權，附隨於債權的抵押權、質權、留置權是。

自物權與
他物權

(5) 自物權與他物權 此分類乃以「標的物是否為自己所有」為標準。自物權，即標的物為自己所有的物權。他物權，即標的物為他人所有的物權。在前者，權利人即為所有權人。例如所有權是。在後者，權利人而非所有權人。例如所有權以外的各

種物權是。

有期限物
權與無期
限物權

(6) 有期限物權與無期限物權 此分類乃以「權利有無存續期限」為標準。有期限物權，即權利唯於一定期限內存在的物權；例如地上權、典權、質權是。無期限物權，即權利能永續存在的物權；例如所有權、永佃權是。

登記物權
與不登記
物權

(7) 登記物權與不登記物權 此分類乃以「權利取得是否以登記為要件」為標準。登記物權，即取得須經登記的物權；例如不動產所有權、地上權、永佃權、地役權、抵押權、典權是。不登記物權，即取得不須登記的物權；例如動產所有權、質權、留置權是。

第四章 物權的變動

第一節 物權變動的意義

物權的變動者，即物權的設定，移轉，得喪，變更，及讓與之謂。所謂設定，即指以意思表示而創設限制物權而言。所謂移轉，即指物權由一主體分離而歸屬於他主體而言。所謂得喪，即指物權附屬於一定的主體或脫離一定的主體而言。所謂變更，即指物權的內容及效力有所變化而言。所謂讓與，即指物權基於當事人的意思以爲設定移轉而言。

第二節 物權變動的原因

物權的變動，雖皆原因於法律事實而發生。然爲其原因的法律事實，有爲公法上的

公法上的
私法上的
事實與
法律上的
事實

法律行為
與法律行為
以外的
事實

事實；有爲私法上的事實。前者例如沒收、拍賣（民事訴訟執行規則第七五條）、公用徵收（土地徵收法第四條第一項）是。後者復可分爲法律行為與法律行為以外的事實。物權變動由於法律行為而發生者：例如契約、單獨行爲是。物權變動由法律行為以外的事實而發生者：例如標的物滅失、混同（第七六二條、第七六三條）、時效（第七六八條至第七七〇條）、占有（第八〇一條、第八八六條）、先占（第八〇二條）、添附（第八一條至第八一二條）、遺失物拾得（第八〇七條）、埋藏物發見（第八〇八條）、漂流物或沈沒物拾得（第八一〇條）是。物權變動的原因，要多由法律行為而發生。而在法律行為中，又多屬於契約（即物權契約），其由單獨行爲而發生者，僅有捐助行爲、遺囑、拋棄而已。

（一）物權的取得

所謂物權的取得，即指物權從無主體變而爲有主體，或由舊主體歸屬於新主體而言。物權的取得，可分爲左列二種：

原始的取得

(1) 原始的取得 此即不本於他人既存的權利而取得的物權；例如因時效，先占，遺失物拾得，埋藏物發見而取得的物權是。

繼受的取得

(2) 繼受的取得 此即基於他人既存的權利而取得的物權；例如因買賣，贈與，遺贈，及繼承而取得的物權是。繼受取得，可分為移轉取得與設定取得兩種：

移轉取得

設定取得

何謂移轉取得？即不變更物權的原狀，唯使其權利脫離前主，而移轉於後主；例如所有權人讓與其所有權，地上權人讓與其地上權是。何謂設定取得？即以當事人的合意，而於其所有權上設定一新物權；例如所有權人於其所有的土地上設定地上權，債務人以其所有的房屋設定抵押權是。民法第七五八條所謂依法律行為而取得者，殆指「移轉取得」而言；所謂依法律行為而設定者，殆指「設定取得」而言。設定的結果，既可發生物權的取得，自應屬於取得的範圍。故通常所謂取得者，均包括移轉取得與設定取得在內。

(二) 物權的喪失

所謂物權的喪失，即指物權的本體歸於消滅，或脫離舊主體而歸屬於新主體而言。物權的喪失，可分爲左列二種：

絕對的喪失

(1) 絕對的喪失 此即物權自身失其存在，亦稱客觀的喪失。其原因尙不一致：有由於人之行爲而生者，例如所有人拋棄其所有物，權利人破壞其標的物是；有由於自然事變而生者，例如土地因地震而陷落，房屋因火災燬滅是；有由於法律規定而生者，例如所有權因時效完成而喪失是。

相對的喪失

(2) 相對的喪失 此即物權移轉於他人，亦稱主觀的喪失。其原因亦不一致：有由於當事人的意思表示而生者，例如因契約而讓與其權利是；有因法律的規定而生者，例如因死亡而繼承其財產是。民法第七五八條所謂依法律行爲而喪失者，皆指「相對喪失」而言。

(三) 物權的變更

所謂物權的變更者，即指物權不失其存在，唯其容態發生變更而言。何謂容態的

主體的變
更

變更？即物權之向來的狀態發生變化。物權的變更，可分爲左列三種：

(1) 主體的變更 此即物權的主體因更替或增加而變更。前者例如以一主體代一主體，或以數主體代一主體是。後者例如獨有變爲共有，或共有變爲獨有是。此種變更，學說上雖稱爲權利的變更，然自他方觀之，物權的自身前後同一，毫無變化，不外爲「移轉取得」而已。

客體的變
更

(2) 客體的變更 此即物權的標的所有變更。例如所有權的客體，因附合而增加，抵押權的客體，因毀損一部而減少是。

作用的變
更

(3) 作用的變更 此即物權所附的條件或期限有所變更。前者例如附有條件的物權，變爲無條件的物權是。後者例如附有短期限的地上權，變爲長期限的地上權是。

第三節 物權契約

廣義的契約

(一) 物權契約的意義

狹義的契約

所謂物權契約，即直接以物權之變動為目的的契約。契約一語，有廣狹二義：廣義的契約，即指發生私法上之效力的一切合意而言，包含債權契約、物權契約、準物權契約、及身分契約在內；狹義的契約，即僅指發生債之關係的合意而言，不包含物權契約、準物權契約、及身分契約在內。民法係從狹義規定，而以契約規定於債編中，未有物權契約的用語，然在物權關係，則應作物權契約的解釋（例如民法第八三八條、第八八七條、第八八九條等所謂契約）。故關於債編的規定，亦得準用於物權契約。

(二) 物權契約的要件

須當事人有能力

(1) 須當事人有行為能力及處分能力。物權契約的當事人，不僅須有行為能力，並須有處分能力。對於某特定的權利有處分能力者，必係有行為能力，然有行為能力者，則不必均有處分能力。例如無行為能力人，固不得締結物權契約，而為物權的處分；即有行為能力人，如非被處分之權利的主體，亦不得為處分行為。

須標的物
爲特定

須有物權
的意思表
示

債權契約
主義

物權契約
主義

(2) 須標的物爲特定 物權契約的目的，既在使存於某物上之權利關係發生變動，則非特定之物，自不能爲物權契約的標的物。

(3) 須有物權的意思表示 所謂物權的意思表示，卽爲物權變動原因之法律行爲的意思表示；詳言之，物權的意思表示與實行行爲相併合，斯爲物權的法律行爲（物權契約），由物權的法律行爲控制其實行行爲，則爲物權的意思表示。

(三) 物權契約與債權契約的區別及其關係

(1) 物權契約與債權契約的區別 欲知物權契約與債權契約有無區別？須研究二者能否併存？關於此種問題，從來學者的解釋，可分爲左列二主義：

(A) 債權契約主義 此主義卽謂以物權變動爲標的的債權契約，依法律之力，當然發生物權變動的效果，故除債權表示外，不復有物權的意思表示。依此主義，祇認有債權契約，不認有物權契約，法國民法採之。

(B) 物權契約主義 此主義卽謂債權契約的意思表示，本非直接發生物

權的變動，不過欲生得請求其變動的債權；物權契約的意思表示，本欲直接發生物權的變動，自可直接發生其變動的物權。依此主義，即認有債權契約，并認有物權契約，德國民法採之。

物權契約
與債權契約
並存
且有明顯
區別

物權契約
與債權契約
牽連
關係

晚近學說及立法例，多認物權契約與債權契約並存，則其性質自有明顯的區別。(A) 債權契約，乃以使債務人員給付義務為目的；物權契約，則以直接發生物權變動為目的。故前者必有所謂履行，後者則無所謂履行（例如第一〇二條的規定，不適用於物權契約）。(B) 債權契約，常由一個契約而生二個的債權效果（例如雙務契約）；物權契約，則無由一個契約而生二個的物權變動。(C) 債權契約，性質上得為第三人締結（第二九六條參照）；物權契約，性質上則不得為第三人締結。

(2) 物權契約與債權契約的關係 物權契約與債權契約雖有上述的區別，然二者亦尚有左列的牽連關係：

(A) 物權契約與債權契約併存者：例如特定物的買賣，發生其請求特定物

所有權讓與之債權的意思表示，與實現其所有權讓與之物權的意思表示併立存在；換言之，即因債權契約而生所有權移轉的債務，同時即因物權契約而生所有權的移轉，事實上不易劃分。惟就法律的觀點言之，物權契約與債權契約，則仍有區別。

(註一)。

(B) 物權的意思表示，以債權意思表示爲先驅者：例如不特定物的買賣，祇發生不特定物所有權讓與的債務關係，其後爲履行其債務而交付一定之物時，始有所謂所有權讓與之物權的意思表示。在此情形，買受人非因買賣即取得其物的所有權，乃因其後的所有權讓與契約，始取得其所有權。

(C) 物權的意思表示，全與債權的意思表示無關係者：例如所有權讓與的債務，因法律規定而發生者，如返還不當得利的債務是。又所有權的讓與，直無何種關係而亦存在者，如買受人拋棄其定金之類。

(註一) 債權契約，僅發生所有權移轉的債權關係，而所有權的直接移轉，則須有物權契約。故在特定物買

實の場合，買受人取得所有權，非因特定物的買賣，乃因有與特定物之買賣同時存在之所有權讓與的契約。

第四節 物權變動的效力

第一款 總說

關於物權變動的效力，立法上向有二大主義，分述於左：

(一) 形式主義

所謂形式主義，即物權的設定及移轉，僅依當事人的意思表示不生效力，必須於意思表示之外，更履行一定方式，即以交付或登記為必要條件。此主義以德國民法為代表，亦稱德國主義，瑞士民法從之。惟依德國民法的規定，物權的變動，於交付或登記之外，更須有與債權契約分離獨立的物權契約（德民第九二九條、第八七三條）；依瑞士民法的規定，物權的變動，於交付或登記外，則無須有與債權契約分離獨立的物

權契約（瑞民第六五六條、第七一四條）；是又二者不同之點。

（二）意思主義

所謂意思主義，即物權的設定及移轉，祇依當事人的意思表示即生效力，不須於意思表示之外，更履行何等方式，其交付與登記不過爲對抗條件。此主義以法國民法爲代表，亦稱法國主義（法民第七一一條、第一一三八條），意大利（意民第一一五條、第一四四八條），西班牙（西民第一〇九四條、第一〇九六條），荷蘭（荷民第一二七一條），日本（日民第一七六條）諸國民法從之。法國主義，即所謂折衷主義，而與絕對主義不同：絕對主義，即物權的變動，不須何等方式，僅依當事人的意思表示，即對一般人發生效力；折衷主義，即物權的變動，原則上僅依當事人的意思表示發生效力，其對於第三人的關係，則須履行某種形式。

形式主義，係標榜物權本質的思想。意思主義係根據自由意思的觀念。近代立法，究應採何主義？自學理上及實際上觀之，均以採「形式主義」爲宜。何則，物權既有對世的

形式主義
與意思主義
的優劣

法國主義

我民法採
德國主義

效力，其設定及移轉，常影響第三人的效力。假使不履行法定方式，即可對第三人生其效力，勢必不僅破壞物權的本質，亦易妨害物權的交易。故我民法基此理由，特採德國主義，而以登記及交付為必要條件。

第二款 不動產物權變動的要件

(一) 須經登記程序

原則登記
為權利取
得要件
例外的登
記為權利
處分的要
件

不動產物權的變動，有原因於法律行為，有原因於法律行為以外的事實。前者乃以登記為權利取得的要件，凡未經登記者，則不發生取得的效力。故民法第七五八條規定：「不動產物權，依法律行為而取得，設定，喪失，及變更者，非經登記，不生效力。」後者乃以登記為權利處分的要件，凡未經登記者，則不發生對抗的效力。故民法第七五九條規定：「因繼承，強制執行，公用徵收，或法院之判決，於登記前已取得不動產者，非經登記，不得處分其物權。」（註一）。不動產物權的變動，原則上雖原因於法律行為；但因有第七五九條的原因而取得者，其取得亦為正確。如在未登記以前，均不能發生取

得的效力，不僅使現在的物權人不能就該物使用收益，亦必發生權利空位的問題（例如繼承後登記前的財產，勢必成爲空位），或國家不信任其機關行爲的現象。故爲保持繼承法、強制執行法、公用徵收法、及判決的效力，自應認其取得爲有效，不可以登記爲取得的要件，惟爲貫徹登記制度的精神，並保護交易的安全，又非使其先登記而後處分不可。否則登記的物權與現在的物權人，既不一致，其流弊又豈鮮淺。此民法所以有設例外規定的必要。

（註一）所謂因「繼承」而取得者，即繼承人因承受被繼承人的財產而取得其物權；例如被繼承人甲死亡，其所有的土地，由繼承人乙承受是。所謂因「公用徵收」而取得者，即因施行強制的徵收，而取得其物權；例如國家或地方團體，因興辦公事業，依法而收買人民的土地是。所謂因「強制執行」而取得者，即因國家扣押義務人的特定財產，或一部分財產，而取得其物權；例如法院依債權人甲的聲請，而扣押債務人乙的財產，以爲債權的執行是。所謂因「法院判決」而取得者，即基於法院民事判決而取得不動產物權；例如甲乙互爭土地所有權，經法院將該土地判歸甲所有是。

何謂登記？即將關於不動產權利事項，記載於特定官署所備置的公簿，而使世人

得知其權利狀態。茲將各國登記制度分述於左：

地券交付
主義

(1) 地券交付主義 此即由登記官署作成地券，記載不動產物權的得喪變更，使有利害關係的第三人得就地券推知該不動產物權的權利狀態。例如甲欲確定其土地所有權，須先提出請求書及證明書類（如地圖及契約）於登記官署，由該署用公告方法，催告利害關係人於相當期間內陳述異議，期滿，該署即作成地券二份，一交甲執收，一存該署，編入登記簿。又例如甲以該地出賣於乙，仍依一定方式，作成物權讓與證書，連同地券送交登記官署，該署即塗銷出賣人的舊地券，以同式的新地券交買受人，而收存其讓與證書，並於登記簿上記明物權讓與的事由。又例甲以該地借為擔保於乙，而設定抵押權，亦依一定方式，作為物權設定證書二份，連同地券送交登記官署，該署以設定證書一份連同地券發還於甲，而留存其他之一份，並於登記簿上記明物權設定的事由。此主義為南澳洲殖民地所創，新錫蘭、哥倫比亞、新嘉坡海峽殖民地及其他英殖民地行之。

(2) 登記公示主義 此即在各不動產所在地的官署，備置公簿，而於公簿上記載不動產物權的得喪變更，使有利害關係的第三人得就該公簿推知該不動產物權的權利狀態。若不為登記，雖不得對抗第三人，在當事人間仍得生效力。例如甲以其所有土地讓與乙，必須登記，方可對抗第三人丙。在乙未登記以前，甲更以該地讓與丙，乙則不得以其受讓向丙對抗，而自稱為所有人，此主義為法國所創，即以登記為對抗第三人的條件，而不以之為物權移轉的要件，可謂為意思主義所生的結果。現時如此利時、意大利、希臘、葡萄牙、羅馬尼亞、摩洛哥、西班牙、美領加拿大及日本等國採之。

(3) 登記要件主義 此即在各不動產所在地的官署，備置公簿，而於公簿上記載不動產物權的得喪變更，使有利害關係的第三人，得就該公簿推知該不動產物權的權利狀態。若不為登記，非僅不能對抗第三人，即當事人間亦不生效力。例如甲以土地讓與乙，在乙未登記以前，甲依然為所有人。此主義為德國所創，即不僅以登記為對抗第三人的條件，直以之為物權移轉的要件，可為謂由形式主義所生的結果。現時

如奧大利、瑞士、匈牙利、瑞典、荷蘭諸國均採之。

前述第一主義，辦法失之過繁，僅可行之於新闢領土，在土地所有權最甚分裂，擔保方法備極繁雜之國，則不宜行之。第二主義，又有已成物權不得對抗第三人之弊，殊與物權的本質不合。惟第三主義，辦法既甚簡捷，亦不違反物權的本質，故我民法特採第三主義，明定以登記為不動產物權得喪變更的要件。

我民法採
第三主義

我民法既採登記要件主義，則實際上雖不動產物權已有取得設定喪失變更的法律行為，而未為登記者，在法律上仍不生效力。此所謂不生效力，匪僅對於第三人不能對抗，即在當事人間亦不能對抗。例如甲以所有的土地出賣於乙，尙未登記，復以之出賣於丙，丙如先為登記，即可取得其所有權，乙不但不得以其先買與丙對抗，亦不得以其買受與甲對抗。即使該土地與買價已為給付，亦只得發生不當得利返還請求權。又例如甲以房屋抵押於乙，尙未登記，復以之出賣於丙，乙不但對丙不生效力，即對甲亦不生效力。如此，不動產物權的登記，既為登記的公證力，是即有絕對的效力。關於登

登記有絕
對的效力

記事項，則以物權的變更現象爲限。此所謂物權，係指所有權、地上權、永佃權、地役權、典權、及抵押權六種而言。此所謂變更的現象，係指不動產物權取得、設定、移轉、變更、及消滅等事項而言。

(二) 須以書面爲之

不動產物權變動的意思表示，不僅須履行登記的程序，其自體亦須具備一定的方式。何則，不動產的價值，通常較動產爲巨，且有固定的性質，則以不動產物權移轉於他人，或在不動產上設定他種物權者（例如地上權、永佃權、地役權、抵押權、典權等），均應履行一定方式。如用書面契約，不僅經其慎重考慮，得免事後反悔，亦因有確鑿可憑，易使紛爭解決。故民法第七六〇條明定：「不動產物權的移轉或設定，應以書面爲之」。物權的意思表示，既採「要式主義」，則以口頭所爲之物權的意思表示，即應不生效力。從前大理院判例，雖有時依照地方習慣，亦認口頭契約爲有效，然自民法施行以後，則應適用第七六〇條的規定，而無採用習慣的餘地。

物權的
意思表示
採要式主義

第三款 動產物權讓與的要件

動產物權的讓與，雖亦須履行一定的方式，方可發生效力，然動產的種類，既甚複雜，其性質尤易移轉，如須採用登記制度，一一登記，不僅交易上不堪其擾，即國家亦不勝其煩。故自羅馬法以來，各國對於動產物權的讓與，均採用交付的方式。我民法第七六一條第一項規定：「動產物權的讓與，非將動產交付，不生效力」(註二)，殆即採交付主義。惟按各國立法例，交付主義尚有左列兩種：

(1) 交付公示主義 此即以交付為動產物權讓與的公示方法，在交付以前，雖不得以其讓與對抗第三人，而在當事人間仍可發生效力。例如甲以所有動產讓與乙，尙未交付，復以之讓與於丙，乙不得以其讓與丙對抗，只得向甲行使其權利是。此主義為法蘭西、意大利、及日本諸國所採用。

(2) 交付要件主義 此即以交付為動產物權讓與的成立要件，在交付以前，不僅不得以其讓與對抗第三人，即在當事人間亦不得發生效力。例如甲以所有動產

交付要件
主義

交付公示
主義

讓與於乙，尙未交付，即其物權仍未喪失，僅負擔所有權移轉的義務，而未發生所有權移轉的效力是。此主義爲羅馬法，及德法系諸國所採用。

第一主義，既依意思表示，發生物權讓與的效力，其結果勢必使已成立的物權不得對抗第三人，實與物權的本質相反。反之，第二主義，仍以交付爲發生物權讓與效力的要件，不僅一般人不受意外的損失，即與物權本質亦甚適合，此我民法所以有採用第二主義的必要。

（註二）民法第七六一條所謂讓與，既指依權利人的意思作用，而將其權利移轉於他人而言，則其適用，自以買賣，互易，贈與等法律行爲爲限。如因法律行爲以外的原因（例如取得時效，先占，添附，繼承等）而取得動產物權，事實上必早已管領其物，相對人自無須爲交付的形式。

動產物權的讓與，讓與人固須將其所占有的動產移交於受讓人（例如各個物品的授受）。惟爲使動產物權易於移轉起見，法律上亦有另設變通辦法之必要。此所謂變通辦法，即現實交付的例外，學說上稱爲變格交付，或理想交付，其法則如左：

（A）簡易交付 即在讓與以前，受讓人已占有該動產，只須有讓與的合意，雖

動產物權
讓與的變
通辦法

簡易交付

未為實現交付，亦生讓與的效力。例如甲以耕牛出賣於乙，本應為現實交付，如在締結買賣契約以前，乙已承租或借用該耕牛，甲即無須更為交付。在此情形，如須現實交付，則乙先應返還於甲，甲復應交付於丙，勢必多費勞力、費用、與時間。故民法第七六一條第一項但書規定：「受讓人已占有動產者，於讓與合意時，即生效力」。

占有改定

(B) 占有改定 即在讓與以後，讓與人仍須繼續占有，亦可另訂契約，而使受讓人取得間接占有的關係，以代交付。例如甲以汽車出賣於乙，本應移轉其占有，如在締結買賣契約以後，甲尚欲繼續占有，亦可另訂租賃契約或寄託契約，使乙為間接占有人。在此情形，如須實現交付，則甲應先交付於乙，乙復應交付於甲，亦徒空費勞力與時間。故民法第七六一條第二項規定：「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」。

指示交付

(C) 指示交付 即在讓與以前，第三人如占有其動產，讓與人不須更為實現交付，得以對於第三人的返還請求權，讓與於受讓人，以代交付，亦稱求還權代位，或請

求權的讓與。例如甲以機器寄託於乙，後復出賣於丙，現雖未及時取回，交付於丙，如甲以其對於乙的返還請求權，讓與於丙，亦與交付實物有同一效力。在此情形，如須現實交付，甲應先向乙取回，復以之交付於丙，事實上亦甚不便。故民法第七六一條第三項規定：「讓與其動產物權，如其動產由第三人占有時，讓與人得以對於第三人的返還請求權讓與受讓人，以代交付」。

第五章 物權的消滅

第一節 總說

物權的一
般消滅原
因

物權的特
別消滅原
因

物權的消滅原因，有爲一般物權的共同消滅原因者，有爲各種物權的特別消滅原因者。前者例如物權因（1）標的物滅失，（2）存續期間經過，（3）沒收及公用徵收，（4）添附，取得時效，及其他原始取得，（5）混同，及拋棄而消滅是。後者例如（1）地上權因撤銷而消滅（第八三六條），（2）永佃權因撤佃而消滅（第八四五條一項，第八四六條），（3）地役權因法院宣告而消滅（第八五九條），（4）抵押權因主債務消滅而消滅（第八七九條），（5）質權因返還質物或喪失占有而消滅（第八九七條，第八九八條），（6）典權因回贖或作絕而消滅（第九二三條至九二六條），

(7) 留置權因提出擔保或喪失占有而消滅(第九三七條、第九三八條)是。後者屬於物權各論的範圍，俟於各論第二章以下說明之，茲以混同及拋棄為前者中的主要消滅原因，特分述之於後。

第二節 混同

(一) 混同的意義

何謂混同？即於某權利關係中利害相反之二資格，依繼承或讓與歸屬於一人之謂。此種事實，多起於繼承，無論債權物權均得發生。就債權關係而言，例如債權人為債務人的繼承人時，債權與債務即因同歸於一人而混同是。就物權關係而言，例如地上

債權的混同

物權的混同

權人為所有權人的繼承人時，地上權與所有權即因同歸於一人而混同。民法第七六二條所謂混同，有因所有權及其他物權歸屬於一人而生；有因所有權以外的物權，及以該物權為標的物的權利歸於一人而生。前者即指第七六二條所規定而言。後者即

指第七六三條所規定者而言。

(二)混同的效果

關於混同的效果，立法上有二大主義：(1)消滅主義，即羅馬法的主義；(2)不消滅主義，即德國民法的主義。我民法原則採消滅主義，例外採不消滅主義，分述於左：

物權以因
混同而消
滅為原則

(1)原則 物權因混同而消滅者，其情形有二：

(A)所有權及其他物權歸屬於一人時 在此情形，依民法第七六二條所規定，其他物權既為所有權所吸收，即應使其歸於消滅。例如甲有土地所有權，而為乙設定地上權，其後乙若為甲之繼承人，而取得其所有權，地上權自應歸於消滅是。

(B)所有權以外的物權及以該物權為標的物的權利歸於一人時 在此情形，依民法第七六三條所規定，其權利既為所有權以外的物權所吸收（註一）即應使其歸於消滅。例如甲有永佃權，而以之抵押於乙，使乙取得永佃權的抵押權，其

後乙若爲甲之繼承人，而取得其永佃權，抵押權自應歸於消滅是。

(註一) 民法第七六三條所謂所有權以外之物權，即指所有權以外之地上權、永佃權、典權而言。同條所謂以物權爲標的物的權利，即指以所有權以外之物權爲標的物的物權而言。故地上權與以地上權爲標的的債權歸屬於一人時，則不適用第七六三條的規定，而應適用第三四四條的規定。

物權以不
因混同而
消滅爲例
外

(2) 例外 物權不因混同而消滅者，其情形亦有二：

(A) 物權存續於所有人或其他物權人有法律上的利益時 在此情形，依民法第七六二條但書所規定，其他物權不應因混同而消滅。例如甲以土地所有權先抵押於乙，後抵押於丙，第一抵押權人乙，應優先第二抵押權人丙而受清償。其後若乙因爲甲之繼承人，即使其第一抵押權歸於消滅，而由丙升爲第一抵押權人，反得優先受清償，殊於乙不利益。故必使乙之抵押權不消滅，始能保全其法律上的利益。又例如甲以其地上權先抵押於乙，後抵押於丙，第一抵押權人乙應先於第二抵押權人丙而受清償，其後若因乙爲甲之繼承人，即使其第一抵押權歸於消滅，而由丙

升爲第一抵押權人，反得優先受清償，是乙無故喪失其權利。故乙之抵押權應不消滅，方可保全其利益。

(B) 物權存續於第三人有法律上的利益時 在此情形，依民法第七六二條及但書第七六三條二項所規定，其他物權不應混同而消滅。例如甲於乙之土地有地上權，而將其抵押於丙，其後甲如爲乙之繼承人，依混同的原則，其地上權雖應於甲取得所有權時歸於消滅。然丙之抵押權，本以甲之地上權爲標的物，若其地上權歸於消滅，則抵押權亦必因標的物消滅而消滅，勢必使丙無端喪失其利益，殊失事理之平。故必須使甲之地上權不消滅，方能使丙享受抵押的利益。又例如甲爲地上權人，而以其地上權出質於乙，乙復轉質於丙，如地上權與質權同歸於一人，其質權即歸於消滅，勢必使丙之轉質，無所標榜，殊蒙不測的損害。故乙之質權仍應存續，方可保全丙的利益。

第三節 拋棄

(一) 拋棄的意義

拋棄爲
意思表示

何謂拋棄？即權利人脫離其權利關係，而使權利歸於消滅的意思表示之謂。拋棄的性質如何？學說上尙有爭執：有謂其爲意思表示；有謂其爲非意思表示。前說爲通說，余從之。茲分析其性質於左：

(A) 拋棄爲物權的法律行爲 關於所有權及占有的拋棄，雖不必須對特定人爲意思表示，而拋棄其他物權，原則上則應一律爲意思表示（第八三四條所規定者爲例外），是其爲物權的法律行爲，已無疑義。

(B) 拋棄爲不要式的單獨行爲 拋棄雖須向直接受利益之人（即所有人）爲意思表示，然不須經其承諾，且不須如何方式，是其爲不要式的單獨行爲，又不待言。物權既爲財產權，原則上自得由權利人自由拋棄；惟其物權如爲他人權利

物權以得
自由拋棄
爲原則

的標的物時，法律爲保護他人的利益，則不可許其自由拋棄。例如甲以其所有土地爲乙設定抵押權，如許甲任意拋棄其土地所有權，則乙的抵押權勢必因而受害，故甲欲拋棄其權利，必先得乙的同意，方可表示拋棄是。

(二) 拋棄的效果

物權一任拋棄，其權利即歸消滅（第七六四條）。故在所有權，所有人表示拋棄的意思，即喪失其原有的一切權利，而使其標的物成爲無主物。在限制物權，權利人表示拋棄的意思，即喪失其原有的權利，而使其所有權回復原狀。

第二編 物權各論

第一章 所有權

第一節 通則

第一款 所有權的定義

所有權的狀態，既隨時代而變遷，其「定義」自亦因時代而有異，試就法日德俄諸國民法規定觀之，已可判然。法國革命成功以後，人民方痛恨貴族專政，而要求私有自由。法律爲防止貴族制度的復燃，對於私人所有權自有切實保護的必要。故拿破崙法典基於人權宣言第一七條的意旨，明定「所有權限於法令及規則所不禁止的限度內，得以

最完全的方法，享有并處分其物的權利」（法民第五四四條）。法國民法既注重於積極作用，并未加以限制，是認所有權為最絕對享受有處分物的權利。然因其極端保護生產手段的私有，亦可促成自由競爭，兼併攘奪，而使資本集中，社會發生不均的現象。所有權為絕對權之說，已因世運演進，產業發達，而漸趨於衰落的地位。故日德民法的規定，均因之而有變遷。依日本民法所規定：所有權為「所有者，於法令的限制內，有使用受益處分其所有物的權利」（日民第二〇六條）。雖其仍注重於積極作用，然已不認所有權的絕對觀念。依德國民法所規定：「所有權為限於不牴觸法律或第三者的權利時，得任意處置其物，並排除他人之干涉的權利」（德民第九〇三條）。是其注重於積極作用，更增以排斥他人之干涉的消極作用。惟就其否認絕對的觀念言之，是與法國民法不同；就其防止權利的濫用言之，亦與日本民法稍異。依蘇俄民法所規定，所有權可分為國家所有，協同組合所有，及私人所有三種（俄民第五二條），則私有的範圍甚狹，與任何資本主義國家不同。我國民法規定：「所有人於法令限制的範圍內，得自由使用收益處分其

所有權的
定義

所有權，並排除他人的干涉。』（第七六五條）。是其列舉所有權的積極作用，更加以排斥他人的消極作用，可謂其係仿德國立法例。依此規定，得確定所有權的定義如次：所有權，係於法令限制的範圍內，對於物權為包括管領，而且永久存續的物權；簡言之，即就一物所存的總支配權（註一）。

（註一）物之支配，可分為總括支配與特定支配二種：前者即吾人得就該物為總括的支配（如所有權）；後者即吾人僅就該物為一定的支配（如定限物權）。

第二款 所有權的性質

所有權的定義如何已如上述，茲就其定義分析性質如左：

（一）所有權為管領物的權利

所有權既為物權，則其標的物不僅須為有體的，并須為獨立的，凡僅存於吾人意識假想之物（例如自由、名譽、信用等），或基於吾人特殊智能產出之物（例如著作權、特許權、商標權等），或依於五官感覺瞭知之物（例如聲、光、熱、色等），因不得為所

所有權後及
於分離成
之物其天
然孳息

有權的標的物。即物之成分及其天然孳息，在未分離以前，亦不得獨立為所有權的客體。物之成分，即構成其物之部分：例如樹木的枝葉，家畜的皮毛是。天然孳息，即依物之用法所收穫的出產物：例如樹木的果實，雞牛的卵。依民法第七六六條規定：「物之成分，及其天然孳息，除法律另有規定外，仍屬於其物的所有人。」。例如果木所有人，因分離而取得其果實的所有權是。所謂法律另有規定，即法律明認所有人以外之人有取得孳息或其他分離物的所有權：例如相鄰地人（七九八條），永佃權人（八四二條），典權人（九一一條），及留置權人（九三五條），得因分離而取得其孳息的所有權是。又例如善意占有有人，得取得占有物的孳息是（九五二條）。

（二）所有權為包括管領的權利

定限物權
以物之定
限管領為
內容

所有權既為關於物之包括管領權，則其與定限物權當有不同，定限物權乃以物之定限管領為內容的權利，權利人對於權利的標的物，不論為使用，收益，或占有，要皆只於特定關係，而以特定方法管領之：例如地上權僅可以建築或栽植竹木的方法管

所有權以
物之無定
限管領爲
內容

所有權的
彈力性

理其物；永佃權僅可以耕作或畜牧的方法管理其物。反之，所有權，乃以物之無定限管領爲內容的權利，權利人對於權利的標的物，不問爲使用，收益，處分，或排他，要皆基於一般關係，而以一般方法管理之。惟於此尙須注意者：所有權雖以包括管領爲其內容，而具有使用，收益，處分，及排他諸種作用，然此等作用，僅爲所有權的權能，而非所有權由其集合始成。故所有權的內部作用，縱使有時曾受限制，甚或徒擁虛名，要亦無損於所有權的本體，一旦其限制除去，仍得回復其效用，此卽所謂「所有權的彈力性」：例如甲於其所有土地上爲乙設定地上權，在設定權利的存續期間內，雖一時停止所有權的作用，然權利的本體，仍屬於甲，一旦地上權消滅，卽回復其完全的狀態是（註二）。

（註二）就所有權的權利狀態言之，可分爲完全所有權與裸體的所有權（亦稱虛有權）兩種：前者卽所有權有完全的內容，而得專屬的發揮一切作用；後者卽所有權無完全的內容，而有一部分爲限制物權所減殺。

（三）所有權爲在法令的限制內有包括管領物的權利

所有權行使的限制

公法上的限制及私法上的限制

所有權具有永續性

所有權雖以包括管領爲其內容，然其權利行使，只可於法令的限制內爲之，並非漫無限制。所有權的行使，如無限制，不僅可以害及公益，亦無以調和其與他人權利的利害，此民法第七六五條所以有於法令限制之範圍內的規定。一切的權利，既爲法令所創造，亦必存於法令的限制內，當無超過法令限制的權利。故所有人於法令限制的範圍內，始得自由行使其權利。所謂法令的限制，即指公法上的限制及私法上的限制而言。前者例如基於土地收用，要塞地帶，及其軍事衛生等理由，而設限制所有權的規定；後者例如基於調和相鄰關係的理由，而設關於鄰地間的規定（第七七四條以下）。

（四）所有權爲具有永續性的權利

所有權雖非絕對不消滅（例如因標的物消失，第三人取得時效完成，或其他絕對喪失的事由而消滅），然其不若定限物權恆因存續期間之經過而消滅。故所有權的主體，雖有時變更，而所有權的本質，則具有永續性，絕無期限的所有權。即使附有定期移轉的所有權，亦非即所有權有一定的終期，不過以豫定期限行其權利移轉的法

行爲而已。

所有權的
積極權能

如前所述，所有人於法令限制的範圍內，既得自由處置其物，則所有權的「內容」不外爲積極的權能與消極的權能。所謂積極的權能，即所有人得自由使用收益處分其所有物。何謂使用？即不毀損物的形體，亦不變更物的性質，而依物之用法，以供吾人的需用；例如衣服的穿著，土地的耕作是。使用與利用有別，即前者係依物之用法而使用；後者則除使用外，而已含收益在內。何謂收益？即收取物上天然孳息或法定孳息；例如事實、米穀的收穫，房金地租的收入是。收益與使用雖異，合而稱之，則爲用益。何謂處分？即爲事實上的處分，或法律上的處分。前者即毀損其形體，或變更其性質；例如擗毀器具，改農田爲基地是。後者即爲所有權的移轉或限制；例如買賣、贈與、拋棄，或設定限制物權是。法律上的處分，於一切權利皆然，而非所有權的特質（註三）。故民法第七六五條之所謂處分，應專指事實上的處分而言。所謂消極的權能，即所有人得排除他人干涉其所有物。何謂干涉？即他人加妨害於其所有權。何謂排除他人的干涉？即就自己

所有權的
消極權能

的管領，而禁止他人加以侵犯。所有權本為對世權，無論何人，均負有不可妨害的義務。故他人非得所有人的許可，不得絲毫干涉其所有物，如橫加干涉，即為違反義務，所有人自得從而排除之。

（註三）法律上的處分，乃存於權利的外部，而附隨於權利的特別處分權（即學說上所謂讓與權的作
用）。凡一切的財產權，均有此種權能，而非所有權所獨有，故所有權內容的處分不包含讓與權。

第三款 所有權的保護

（一）所有權保護的理由

國家既以保護私有財產制為其任務，則對於一切財產權，自須與以法律的保護。況所有權為財產權的主腦，而以包括管領為其內容，如所有人失其管領，或失其圓滿狀態，法律尤應與以種種請求權，藉以回復其完全的效力。故所有權除依公法（如憲法、刑法、行政法等）而受保護外，在私法上亦得行使下列請求權：（1）所有物回復及其所有權保全請求權；（2）所有權確認請求權；（3）占有保護請求權；（4）

所有權上的
請求權

損害賠償請求權。前述第二種至第四種，已另設規定，民法第七六七條係專就第一種規定之。第一種的請求權，即學者稱爲「所有權上的請求權」，亦稱物上請求權。此種請求權，在所有權未被侵害時，其作用恆潛伏而不顯露，必俟有人失其管領，或失其圓滿狀態，方有請求回復的必要。

(二) 所有權保護的內容

所有權上的請求權，其內容因侵害種類之不同，可分爲所有物返還請求權與所有權返還請求權二種，分述如左：

所有物返還
請求權

(1) 所有物返還請求權 茲就左列各點說明之：

(A) 意義 所有物返還請求權，即所有人喪失其物的管領時，對於無權占有其物之人，以及侵奪其物之人，有請求返還的權利之謂。所謂無權占有，即無占有其物的權利而竟占有之謂：例如質權人已受債權的清償，而仍扣留其質物是。所謂侵奪，即無取得其物的權利而竟取得之謂：例如強盜或竊盜是。

(B) 內容 所有物返還請求權，既以請求無權占有人為將其物交還於所有人的積極行為為「內容」，不若所有權不能要求他人為積極行為，則其非所有權當然的作用，已無疑義。

(C) 發生原因 所有物返還請求權，乃因所有人喪失所有物的管領而「發生」，其占有的喪失，是否本於所有人的意思，則非所問。故所有人寄託其所有物時，應有兩個請求權：(a) 本於寄託契約的請求權；(b) 本於所有權的請求權。為前之請求，只須證明寄託契約的成立，而寄託人有無所有權，則不過問。為後之請求，只須證明其為所有權人，而寄託契約是否成立，則非所問。

(D) 權利人與相對人 所有物返還請求權，既以所有權為基礎，則其「權利人」必須係現在的所有權人。若物之占有人，則不能有此請求權，此即其與占有回收請求權不同。又此種請求權，既以物之返還為目的，則其「相對人」必須係現在的占有人。若非現在的占有人，即無為其相對人的資格；換言之，即不負應為物之

返還的義務。相對人雖有應其請求的義務，然有時亦有暫時拒絕的權利。相對人如爲拒絕，則所有人的請求，一時不能生效。此種拒絕的權利，學者稱之爲「抗辯權」。抗辯權發生的原因，即返還義務人有因物權或債權關係，而得正當占有其物的權利。前者例如質權的債務尚未清償，質權人得拒絕出質人（所有人）的請求。後者例如租賃的期間尙未屆滿，承租人得拒絕出租人（所有人）的請求。

(E) 消滅原因 所有物返還請求權，因有下列情形之一而消滅：(a) 物之交付；(b) 物之消失；(c) 返還義務人變爲所有人；(d) 消滅時效完成。

(2) 所有權返還請求權 茲就左列各點說明之：

(A) 意義 所有權返還請求權，即所有人因喪失管領以外的原因，而失其圓滿狀態時，對於已爲妨害之人，或行將妨害之人，請求除去或防止的權利之謂。所謂已爲妨害，即指妨害已成事實（已然妨害）而言；例如甲地堆集穢物，而致乙地不能安居是。所謂行將妨害，即指妨害有將成事實之虞（未然妨害）而言；例如甲

地的古樹勢將傾倒，而致乙地房屋有將被壓之虞是。在前之情形，乙地所有人得請求除去其妨害，是為「除去妨害請求權」；在後之情形，乙地所有人得請求防止其妨害，是為「防止妨害請求權」。

(B) 內容 所有權返還請求權，乃以請求妨害的排除為「內容」。在現在的妨害，固得請求其除去，若為將來的妨害，亦得請求其預防。如此，所有權返還請求權，與前述所有物返還請求權顯有區別：後者以所有物曾被他人占有為其積極條件，而以回復其占有為目的；前者以所有物不被他人占有為其消極條件，而以排除其妨害為目的。

(C) 發生原因 所有權返還請求權，乃因所有人喪失所有權的圓滿狀態而「發生」。其情形如次：(1) 因他人干涉其所有物而生，例如擅在他人土地上通行是；(2) 因他人不防止其加害的原因而生，例如關於非常的喧囂、震動、臭氣、煤煙等不為防止的設備是；(3) 因他人妨害其所有權的行使而生，例如禁止所

有人於其土地上建築房屋是。

(D) 權利人與相對人 所有權返還請求權的權利人，爲物之所有人；其相對人即將所有物置於不圓滿狀態之人。然相對人的妨害，如係本於正當的權利時，亦得拒絕所有人的請求；例如有土地通行權的地役權人，得拒絕土地所有人之通行停止的請求。

(E) 消滅原因 所有權返還請求權，因有下列情形之一而消滅：(a) 不圓滿狀態已除去者；(b) 妨害人變爲所有人；(c) 消滅時效完成。

第四款 所有權的取得時效

第一項 總說

取得時效
由的立法理

永續的事實關係，已成爲社會秩序，當於社會上所信賴。法律若不尊重其關係，仍使其回復昔時的權利狀態，實難保全社會的平安。故法律爲預防社會的糾紛起見，必須設有時效制度，使事實關係變爲法律關係，始可達其目的。不然，社會已成的秩序，人人仍得

取得時效
的立法例

本其過去事實，再為權利主張，社會紛爭，將永無解決之一日，此各國所以有設時效制度的必要。時效制度，濫觴於羅馬法。羅馬法關於時效的立法，雖無概括的系統，然在十二銅表中，已認所有權取得時效。及紀元後四二四年，更認訴權的消滅時效。此二種制度，在羅馬法上本不相同（註四），然羅馬法註釋派學者竟解釋二者為統一制度，實屬誤解。後來法國民法繼承其見解，亦以二者為統一制度，明定其為取得權利及免除義務的方法（法民第二二一條、第二二二條、第二二三條）。德國民法明定取得時效為權利取得的原因，消滅時效為拒絕請求權的時效，並將消滅時效規定於總則編中，取得時效規定於物權編中（德民第一四九條以下第九三七條）。日本民法取法於法，曾設劃一的時效制度，將消滅時效與取得時效均規定於總則編中（日民第一四五條以下）。蘇俄民法僅規定起訴權的消滅時效，而無取得時效規定（俄民第四四條以下）。我國民法仿德國民法，乃於總則編中規定消滅時效（第一二五條以下），而將取得時效規定於物權編中（第七六八條以下），甚為妥洽。

(註四)取得時效與消滅時效不同之點有三。(1)起源之不同：取得時效起源於市民法；消滅時效起源於裁判官的命令。(2)要件之不同：取得時效以占有為基礎；消滅時效以權利之不行使為基礎。(3)效果之不同：取得時效為權利取得的原因；消滅時效為抗辯權發生的原因。

第二項 所有權取得時效的要件

所有權的取得時效，不論其為動產物權，抑為不動產物權，均須具備一定的要件。依民法第七六八條至第七七〇條所規定，其應具備的要件如左：

(一)須占有他人之物

所謂占有，即指對於物有事實上的管領力而言。所謂他人之物，即指有主的動產及不動產而言。占有無主物，既可即時取得（第八〇二條），自無進行取得時效的必要，則依時效而取得所有權者，自以占有有主物為其要件。占有他人的動產，雖無如何的限制，若占有他人的不動產，則以他人未登記者為限。凡他人已以所有人的名義，登記其不動產所有權，則占有人雖具備後列各要件，亦不能請求登記為所有人。何則，時效的制度，要不背乎登記的內容。若已登記的不動產，仍許其依時效而取得，實有害於

須占有有主物

登記的信用。

(二) 須以所有的意思占有

所謂所有的意思，即將其物作為屬於自己的所有而為管領之謂；換言之，即指就於其物不認有優於自己的權利而存在者而言。占有須以所有的意思，乃為所有權取得時效的當然要件，故不問其為動產取得，抑為不動產取得，要皆不可不具備之。占有有無所有的意思，非僅視其有無權原以為決：凡因有一定權原而取得的占有者，是為有權原占有，其因無何等權原而取得的占有者，是為無權原占有。有權原占有，既有所有的意思，固可取得其所有權：例如繼承人或買受人的占有是。無權原占有，亦有所有的意思，不妨取得其所權：例如盜賊的占有是。

(三) 須以和平的方法占有

所謂和平的方法，即指和平占有而言。和平占有，即非強暴占有之謂。若以暴力取得占有，或保持占有，則不得享受時效的利益。雖然，亦非絕對不用腕力：例如正當防衛，

須為和平
占有

須以所有
的意思占
有

雖用腕力，仍可認爲合法是。

(四) 須以公然的方法占有

須爲公然
占有

所謂公然的方法，即指公然占有而言。公然占有，即非隱祕占有之謂。凡故意隱祕占有的事實，而恐被他人發現者，是爲隱祕占有。若不故意隱祕占有的事實，以避免他人發現者，是爲公然占有。公然占有，始得享有時效的利益，隱祕占有，則不得享有時效的利益。依民法所規定，雖僅明定動產所有權的取得時效，須具備此要件，而於不動產所有權的取得時效則未明定，似不以此爲要件。然就其性質言之，不動產的占有，則當然爲公然占有，無待明定。

(五) 須於一定期間繼續占有

凡屬時效，均以經過一定期間爲要件。若未經過一定期間，即不得成爲法律狀態。在消滅時效，除有不行使權利的事實外，尚須經過一定期間；反之，在取得時效，除具上述各要件外，亦須經過一定期間。此所謂一定期間，因動產與不動產而異。在動產所有

須經過一
定期間

權，須占有五年，始得取得其所有權（第七六八條）。在不動產所有權，復依其占有之始，是否爲善意並無過失而有不同：凡其占有之始爲善意並無過失者，其時效期間爲十年（第七七〇條）；若其占有之始爲惡意或雖係善意而有過失者，其時效期間則爲二十年（第七六九條）。所謂善意，即不知其爲他人所有而始占有。若明知其爲他人所有而仍占有之，則爲惡意。所謂無過失，即不知其爲他人所有，非出於通常不注意。若不知其爲他人所有，係出於通常不注意，則爲有過失。占有開始的當時，雖須爲善意無過失，然非須於時效期間內繼續存在。故依法律行爲而取得占有者，若於法律行爲之時爲惡意，則其取得占有之時，亦認爲惡意。

不動產所有權的取得時效，不僅須占有經過一定期間，並須於其期間內繼續占有，民法已有明定（第七六九條、第七七〇條）。若動產所有權取得時效，民法雖未規定繼續字樣，亦應認其以此爲要件，殆以動產的性質，既與不動產不同，其占有自恆爲繼續，不至發生間斷情事，故無設明文規定的必要。

所有權的取得時效，不僅須於一定期間繼續占有，即前述所有的意思和平方法公然方法等要件，亦須於繼續占有期間內繼續存在。例如占有取得的當時係容假占有者，則不得進行取得時效，必須變為自己占有，其時效始得自變為自己占有之時進行。又例如於占有取得的當時係強暴占有者，則不得進行取得時效，必須變為和平占有，其時效始得自變為和平占有之時進行。又例如於占有取得的當時係隱匿占有者，則不得進行取得時效，必須變為公然占有，其時效始得自變為公然占有之時進行。

所有權的取得時效，如具備上述的要件，即為完成。在動產占有者，則即時效取得所有權（第七六八條）；在不動產占有者，則得請求登記為所有人（第七六九條、第七七〇條）。何謂得請求登記為所有人？即得請求為取得不動產所有人的登記。不動產占有者於時效完成後，尚須經過登記程序，方得取得所有權，是與動產所有權取得時效的完成不同。

第三項 所有權取得時效的中斷

(一) 中斷的意義

何謂所有權取得時效的中斷？即當取得時效的進行中，因有與時效要件適相反對的特定事由發生，而使以前經過期間的利益歸於消滅之謂。時效的目的，即在於無反對的特定事由時，始尊重永續的事實狀態。若其事實狀態已有反對的特定事由，則當然不尊重之，非使其中斷不可。

(二) 中斷的原因

關於中斷的原因，依民法第七七一條所規定，其原因有三：

占有人自行中止占有

(1) 占有人自行中止占有 所謂自行中止占有，即占有人於時效進行中，拋棄對於物的占有。例如甲占有乙的桌椅，復以該物返還於乙，或任意棄置於途中，而使第三人丙占有之是。又例如甲占有乙的房屋，忽任意由該屋退去，或撤去其所設置的圍障是。

占有人變
為不以所
有的意思
占有

占有人的
占有為他
人所侵奪

中斷事由
發生後時
效須重新
進行

(2) 占有人變為不以所有的意思占有。所謂變為不以所有的意思占有，即占有人於時效進行中變為以他的意思占有。例如甲占有乙的書廚，初以所有的意思，後復以為他人的意思而占有是。又例如甲占有乙的土地，原以所有的意思，後復以地上權人的意思而占有是。

(3) 占有人的占有為他人所侵奪。所謂占有為他人所侵奪，即占有人所占有的標的物因被他人侵奪而不得占有。例如甲占有的動產，因被乙搶劫，而不能享受其利益是。又例如甲占有的不動產，因被乙強佔，而不能繼續占有是。

(三) 中斷的效力

所有權取得時效中斷的效力如何？民法既未明定，自不得不準用關於消滅時效中斷的規定。依消滅時效中斷的規定，取得時效的中斷，即使中斷事由發生以前所經過的時效歸於消滅，而令其時效重新進行；換言之，即中斷前已經過的時間既已算入，須俟中斷的事由終止時重行起算（一三七條參照）。例如甲占有乙之動產，已經過

四年，復拋棄其占有，其已經過期間的利益，即完全消滅，其後甲如基於其他原因，重新占有其動產，不能以從前經過的期間，與重新占有的期間，合併計算是。惟此原因，占有人如依第九四九條或第九六二條的規定，回復其占有者，時效即不中斷；例如甲占乙之動產，已經過二年，後復被丙盜去，如甲於二年內請求回復其物，則自被盜以後至追還以前的期間，不得認為中斷是。

第四項 所有權以外之財產權的取得時效

所有權以外的財產權，有因物之占有始能行使其權利者；有不因物之占有而得成立其權利者。前者例如地上權、質權、租借權等之取得時效，須以占有為其要件是。後者例如著作權、特許權、商標權等之取得時效，則以準占有為其要件是。所有權以外財產權的取得，大致與所有權取得同，則第七六八條至第七七一條的規定，自可準用於所有權以外財產權的取得（第七七二條）。故所有權以外的財產權，如係不應登記的權利，即得準用關於動產所有權取得時效的規定。至其所有權取得時效中斷的規定，亦得準用於

所有權以外的財產權，更不待言。

財產權原
則上得爲
取得時效
的客體

財產權原則上雖得爲取得時效的客體；但如下列各種權利，則依法律的規定，或權利的性質，不得爲取得時效的客體：（1）公權中的租稅徵收權；（2）因身分關係而生的扶養請求權；（3）一度行使即歸消滅的解除權，及選擇權；（4）不繼續或不表
現的汲水地役權，及地下泄水工事地役權；（5）不得離開主債權而獨立取得的抵押
權，及質權（6）無由爲取得時效之客體的留置權。

第二節 不動產所有權

第一款 總說

不動產物
權的定義

所謂不動產所有權，即就土地及定着物得自由使用收益處分其所有物，並排除他人之干涉的權利（第六六條、第七六五參照）。不動產所有權，不問其爲土地所有權，抑爲定着物所有權，要皆與吾人的社會生活有密切關係，而非動產所可比。在資本主義成

立以前，吾人的財產觀念，固着重於土地及建築物。即在資本主義成立以後，吾人的財產觀念，雖稍變動，而趨重於動產（如金錢、機器），然不動產的使用價值（如土地、廠房），則毫未減少，仍為現代經濟組織的重要基礎。故我民法於所有權章中，特設專節規定，於第七七三條至第七八九條規定土地所有權的範圍，於第七七九條及第八〇條規定建築物所有權的範圍。

第二款 土地所有權的範圍

第一項 總說

土地的組織，原可分為地表、空間及地身三部分，土地所有權的範圍，究應僅及於地表，抑並可及於空間與地身？全視人類需要的增加，產業的發達，科學進步之程度如何以為決。昔時法諺有云：「土地所有權，上達於天上，下及於地心」，是其效力不僅於地表，並應及於地之上下。故法國民法源諸此種思想，明定：「土地所有權，並含其地上及地下的所有權」（法民第五五二條一項）。雖然，通過十九世紀，即漸次有土地所有權限制的

土地所有
權限制的
必要

傾向，而發生對於地之上下的效力範圍的問題。此種傾向初見於法文者，雖僅有德國民法（德民第九〇五條），後由瑞士民法仿之（端民第六六七條）。然法國判例在十九世紀，已漸次確立權利濫用的法理。日本民法雖與德國民法產生於同一時代，而其法文的內容，則近於百年前法國民法（日本第二〇七條），誠不免有落後之嗟。要之，土地所有人如於地表及其上下，均得自由管領，而排除任何的干涉，不僅使社會上的公益，易蒙莫大的妨礙，即相鄰間的關係，亦必發生種種的困難。故自羅馬以來，各國法律大都設特別制度，限制土地所有權的作用，藉以維持社會上的公益，并調和相鄰間的利益。至於其限制的廣狹，則以民情時勢為消長，不能一概斷定。羅馬時代，保護私益思想甚重，故其限制的範圍甚狹；近世各國，保護公益的思想較重，故其限制範圍加廣。我國民法第七七三條明定：「如他人之干涉，無礙其所有權之行使者，不得排除之」，殆即於保護私益之中，寓有保護公益之意。

如上所述，土地所有權的行使，不僅須受法令的限制，并須於其行使有利益的範圍

土地所有權於其行使範圍內及於地上下

內，方可防免權利的濫用。所謂於其行使有利益者，即所有權人行使其權利為有實益之意；詳言之，非專指所有權人因行使權利而積極取得利益而言；即所有權人不因他人之干涉而受損害，即無排斥他人干涉的必要時，亦包含在內。關於土地所有權的限制有二：一為公法上的限制；一為私法上的限制，分述於後。

（一）公法上的限制

所謂公法上的限制，即基於行政關係而設的限制；詳言之，即依法令規定或行政處分而生的限制。此種限制，非僅及於地表的管領權，亦應及於地上或地下的利用。茲將各種公益上的限制分述如左：

（1）基於一般公益上的理由而受限制 例如私有土地的租賃，移轉，或設定負擔，須遵土地法的規定是。

（2）基於產業上的利益而受限制 例如於私有土地內栽植森林，或採取礦物，或射擊鳥獸，或捕獲魚類，須遵森林法、鑛業法、狩獵法、漁業法等規定是。

(3) 基於保護古物而受限制 例如在私有土地內發現古物，須遵古物保存法的規定是。

(4) 基於國防上的理由而受限制 例如私有土地內建築房屋或其工作物，須遵要塞堡壘地帶法的規定是。

(二) 私法上的限制

所謂私法上的限制，即本於相鄰關係而設的限制。土地所有人，原則上得自由使用收益處分其土地；但在鄰接土地的所有人間，若無限制適用此原則，則甲地所有的支配權，恆與乙地所有的禁止權相衝突，其紛爭將永無底止之一日。故立法者為調和相鄰間利益起見，對於土地所有權的行使，時加以種種的限制，而使各所有人於能與他之所有人之權利相併立的限度內行使其權利，此即學說上所謂「相鄰權」。

第二項 相鄰權的意義

所謂相鄰權，即由相鄰關係之所有權的限制而生之各種權利義務的總稱；簡言之，

相鄰權的
通性

相鄰權與
地役權的
區別

即鄰地間的權利關係。此種權利，有屬於請求權者，有屬於管領權者，雖其內容不完全相同，然就其通性言之，則有下列的同點：（1）由相鄰關係所生的權利，乃為所有權當然的內容，而非另種的物權，自不得獨立登記；（2）在集團生活中，一方的行動，即易影響於他方。尤其在近世產業勃興，與人口集中都市的時代，鄰地間時時可以發生相鄰問題，相鄰權自不因時效而消滅。如此，相鄰權乃為所有權自身的界限，非若地役權為所有權由外部而來的限制。故法國法系從來的立法，明認相鄰權為法律上的地役權，而之以與限制物權的地役權同視，殊為不當（法民第六三九條、第六四九條至六八九條、意民第五三二條至第五三五條、日舊民第二一五條至第二六五條）。

第三項 相鄰權的種類

第一目 危害豫防權

（一）關於經營工業或其他事業的豫防

土地所有人於其疆界內，固得自由經營工業，及行使其他的權利（註一）；惟因工

危害防免
的義務

業或其他事業的性質，而有使鄰地發生損害的可能者，土地所有人爲謀鄰地的安全，必須負注意防免的義務，方可使其不受損害（第七七四條）。土地所有人既應負此義務，則鄰地所有人即有「危害預防權」。何謂危害預防權？即鄰地所有人爲謀其土地的安全，而請求土地所有人預防危害的權利。

（註一）民法第七七四條所謂工業者，係指化學工業或其他可生損害的工業而言：例如甲地製造硫酸，而易使其漏入乙地是。所謂行使其他的權利者，即指經營工業以外的事業而言：例如甲地經營鑛業附設鍊鑛事業，而易使乙地發生損害是。

（二）關於開掘土地或爲建築的豫防

土地所有人，於其土地範圍內，本可自由開掘土地或建築一切工作物；惟其於疆附近開掘或建築，均易動搖鄰地的地基，甚至發生危險或損害，故各國法律，爲保護四周鄰地計，有自疆界線設一定距離的限制。此種制度，雖可保護相鄰人的利益，然城市土地的價值，既較農村爲大，如強使其多留隙地，不僅有害所有入土地的利益，亦足阻

危害防止
的義務

礙國家經濟的發達。故我民法不設具體的限制，唯使土地所有人負防止危害的義務（第七九四條）。所謂危害豫防的義務，即土地所有人，開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖或發生危險，或使鄰地之工作物受其損害（註二）。

（註二）民法第七九四條所謂地基礎搖者，係指因開掘土地而致鄰地土砂崩壞而言。所謂發生危害者，

係指因土砂崩壞而致鄰地瀕於傾陷而言。所謂鄰地的工作物受其損害者，係指鄰地上下的工

作物因開掘土地或為建築而致發生損害而言。

（三）關於建築物或其他工作物有傾倒危險的豫防

危害預防
請求權

土地所有人，當其開掘土地或為建築時，固須注意鄰地的利益，而預防危害的發生。故民法第七九五條明認鄰地所有人有「危害預防請求權」。所謂危害預防請求權，即鄰地所有人請求土地所有人為預防危害之設備的權利。此種權利，與前條所規定的權利，雖均為限制土地所有權的支配作用，然其內容則仍有不同：前條僅在請求為預防危害的注意；本條則在請求為必要預防的設備。

第二目 關於水的相鄰權

(一) 流水權

排水權

(1) 排水權 就此種權利的作用言之，可爲左列三種：

自然泄水
權

(A) 自然泄水權 水之就下，乃其本性，則低地所有人，對於高地自然流至之水（註三），自不得任意妨阻（第七七五條一項）。若低地所有人得任意妨阻，則高地勢必變爲澤國，而使個人利益及國家經濟，均蒙莫大的損害。故法律爲高地的利益計，應使高地所有人有「自然泄水權」何謂自然泄水權？即由高地自然流至之水，低地所有人不得妨阻的權利。此種權利，乃爲限制鄰地所有權的支配作用；換言之，即使低地所有人有承水的義務。低地所有人既應負此義務，如專謀一己的利益，以妨阻由高地自然流至之水，高地所有人即得行使所有權妨害排除的請求權。雖然，高地所有人若以人工設置噴泉噴水，或變更水路使流水入低地時，低地所有人則得妨阻之。

承水義務

用水權

低地所有人，對於高地自然流至之水，雖負承水的義務，如低地有用水的必要時，亦有用水的權利，即學說上所謂「用水權」。何謂用水權？即低地須用由高地自然流至之水，高地所有人不得防堵其全部的權利。此種權利，乃為限制高地所有人的支配作用，而使低地所有人不失用水的利益。高地所有人，如得任意截留自然流至之水，勢必使低地變為焦土。縱使其土地的必要，須為截留，亦不得防堵全部，而使低地陷於乾涸（第七七五條二項）。

（註三）所謂自然流至之水，即非由於人為而流至之水：例如雨水、泉水、雪解、冰融之類是。至水之流於地面，抑透過地下，則非所問。所謂不得防阻，即不得為防阻的設備：例如低地濬築隄防，或開鑿溝渠，以阻止高地的流水是。

工事請求權

（B）工事請求權 低地所有人，對於自然流至之水，雖有承受的義務（第七七五條），而對於人工流來之水，不僅無承受的義務，並且得行使工事請求權。所謂工事請求權，即甲地因蓄水、排水，或引水所設的工作物破壞阻塞，致損害於乙地，

簷溜禁止

或有致損害之虞時，乙地所有人得請求甲地所有人爲必要的修繕疏通，或預防工事的權利（第七七六條）。此種請求權，乃限制甲地所有權的支配作用；換言之，即使甲地所有人負爲修繕疏通或預防工事的義務。如甲地所有人不爲修繕疏通或預防的工事，乙地所有人自得依第二二七條聲請法院強制執行，並請求損害賠償；但不得請求撤廢其工作物，以妨甲地所有權的行使。至其所需費用，原則上由有此等義務之人負擔；但有特別習慣者，則應從其習慣。

（C）簷溜禁止權 自然流出的雨水，雖可注瀉於鄰地，然設置屋簷或其他工作物，而使之直注於鄰地，則鄰地勢必蒙浸水的損害。故民法爲保護鄰地所有人的利益，特設第七七七條的規定，而使土地所有人負有不得設此種工作物的義務。就其反而言之，此即學說上所謂「簷溜禁止權」。何謂簷溜禁止權？即鄰地所有人禁止土地所有人設置屋簷或其他工作物，而使雨水直注於自己之不動產的權利。例如甲地向乙地突出的天溝口，乙地所有人即得請求除去其工作物是。此種權利，

乃限制土地所有權的支配作用。土地所有人如任意使雨水傾注於鄰地，則應負損害賠償的責任。

疏水權

(2) 疏水權 高地水流阻止於低地者，有由於低地所有人的故意或過失所致，有非由於低地所有人的故意或過失所致。在前之情形，係因承水義務違反而阻塞低地所有人，不僅應除去其障礙物，並應負損害賠償的責任；在後之情形，係因事變（如地震，山崩）而阻塞，低地所有人則僅應不加妨阻，而無代為疏濬的義務。民法第七七八條係就後者規定，故明認高地所有人有「疏水權」。所謂疏水權，即水流因事變在低地阻塞，高地所有人得為必要疏通之工事的權利。疏通工事的設備，乃為高地所有人的權利，而非其義務。故低地所有人雖因水流阻塞而受損害，亦不得請求高地所有人為疏通，又高地所有人的疏濬權，乃以水流因事變在低地阻塞為要件，若在地阻塞者，則應適用第七七六條的規定。至疏通工事的費用，除地方另有習慣外，應由高地所有人負擔。

過水權

過水權行
使的要件

(3) 過水權 低地對於高地自然流至之水，雖負有承水的義務，然對於人工排泄之水，則無容忍的義務。依民法第七七九條一項所規定，高地所有人行使「過水權」，必須具備左列要件：

(A) 須係高地對於低地排水 在地勢相同的相鄰間，雖各有承受自然流水的義務，然承受人工排水的義務，則唯低地所有人始負擔之。

(B) 須係乾涸浸水或排泄家用農工業用的餘水 在高地的利用上及衛生上，其所有人雖得乾涸浸水或排泄家用農工業用的餘水，而使低地所有人負容忍的義務，然為其他的排水，則須另有特約，低地所有人始負此義務。

(C) 須排餘水以至河渠或溝道 高地排水，如無一定的終點實足妨害社會公益，故排水必須以排至河渠或溝道為界。

具備上列的要件，高地所有人即得使水通過低地，然其使用的處所及方法，如不加以限制，低地所有人亦必蒙重大的損害。故通過的水道，均應擇於低地損害最少的

過水權行
使的限制

處所。并用損害最少的方法爲之（第七七九條一項但書）。又高地所有人行使過水權，不僅須受上述的限制，並須賠償其損害。故因水道的通過，而使低地受損害者，高地所有人應支付償金（第七七九條二項）。

土地所有人不僅得使水通過他人的土地，並且得使用他人的疏水工作物。疏水工作物爲高地所有人設置於低地者，低地所有人固得用以排水；其爲低地所有人設置於己地者，高地所有人亦得用以排水（第七八〇條）。惟土地所有人因排水使用他人所設的工作物，既可節省新設的費用，則對於設置及保存的費用，即應按其受益的程度而負擔之。所謂按其受益程度而負擔者，即以排水分量的多寡，或使用水道的長短爲負擔的標準。

（二）用水權

（1）關於水源地的用水權 此即民法第七八一條、第七八二條、及第七八三條所規定的權利。其內容如次：

關於水源
地的用水
權

自由使用
權

(A) 自由使用權 土地所有權的範圍，既可及於地之上下，則由其地所湧出之水，本為土地的成分，所有人自得自由使用之。故民法第七八一條規定：「水源地、井、溝渠及其他水流地之所有人，得自由使用其水」。惟地方有特別習慣者，仍依習慣限制之。例如水源地因供給公衆飲料，而有限制所有人用水的習慣是。所謂水源地，即水之泉源。井水的性質，應與泉水同視。

損害賠償
請求權及
回復原狀
請求權

(B) 損害賠償請求權及回復原狀請求權 水源地或井之所有人，既得管領此水源，自可排除他人的侵害。如有他人因營造房屋開掘土地等工事，而致杜絕減少或汙穢其水者，所有人究僅得請求損害賠償，抑並可請求回復原狀？須視其水的用途定之。其水非為飲水或利用土地所必要者，固僅得行使損害賠償請求權；若為飲用或利用土地所必要者，則並得行使回復原狀請求權（第七八二條）。例如甲乙二地毗連，甲地有井一口，其水源由乙地而來，乙如於其地築一水泥地窖，斷絕甲之水源，甲得請求損害賠償，若其水為飲用，或利用土地所必須者，甲並得請求回

復原狀。雖然，工事如可回復原狀，水源地或井之所有人，固不妨請求回復。若工事不能回復原狀，仍責令其完全拆除，實於經濟上有較大的損害，故對於不能回復原狀者，則不許請求之（第七八二條但書）。

餘水給用
請求權

（C）餘水給用請求權 水為飲料洗濯及其他日用所必需者，如人人均須於自己地內取水，則費用與勞力所需甚鉅，勢必妨礙社會上的經濟。故民法明認土地所有人對於鄰地所有人有餘水給用請求權（第七八三條）。惟土地所有人行使此種權利，須具備下列要件：（甲）須因其家用或利用土地所必要；（乙）須鄰地所有人有有餘之水；（丙）須在自己地內非以過鉅費用或勞力不能得水。具備上列的要件，土地所有人雖得請求給與餘水，然鄰地的餘水，如許他人無償利用，勢必受其損害。故土地所有人請求給與餘水，須向鄰地所有人支付償金。

關於水流
地的用水
權

（2）關於水流地的用水權 此即民法第七八四條、第七八五條所規定的權利。其內容如次：

(A) 水流變更權 水流地所有人，雖得自由使用其水，然關於水流或寬度的變更，則有一定的限制：(甲) 水流地對岸的土地屬於他人者，水流地所有人不得變更其水流或寬度，必須其兩岸屬於一人，始得變更其水流或寬度。何則，在前之情形，其兩岸既為二人分有，各應享有同等權利，水流地所有人自不得變更之。(第七八四條一項)；在後之情形，其全部既為一人獨有，而與他人無利害關係，水流地所有人則得變更之。(第七八四條二項)。(乙) 水流地所有人得變更其水流或寬度時，須留下游自然的水路，方可保護低地所有人的利益。故民法第七八四條二項特設但書的規定，一面與水流地所有人以變更水路或寬度的權利，一面責以保留下游自然水路的義務：例如甲地所有人，變更其水路或寬度，並將其出口改為狹小，而使乙地之水來源減少，或去路壅塞，勢將發生泛濫乾涸的危險。上述兩種限制，唯限於無習慣時適用之。若有特別習慣者，則應從其習慣。(第七八四條三項) 例如兩岸屬於二人分有，而其對岸無農作物者，即有變更其水路或寬度的習慣；或兩

岸屬於一人所有，而下游兩岸為曠地者，即有不留自然水路的習慣。

設堰權

(B) 設堰權 所謂設堰權，即水流地所有人得使其堰附着於對岸的權利。水流地的兩岸，如屬一人所有者，水流地所有人固得自由設堰。即其對岸為他人所有者，水流地所有人亦得使其堰附着於對岸（第七八五條一項）。惟水流地所有人，雖有設堰權，亦不能使對岸地所有人因此而受損害。故其對於因此所生的損害者，除有特別習慣外，須支付價金以彌補之（第七八五條一項但書，三項）。

用堰權

(C) 用堰權 所謂用堰權，即對岸地所有人有使用他人之堰的權利。水流地所有人，為使水自由宣洩，或增加水力起見，固得設堰用水，而使其附着於對岸，惟水流地所有人，既已設堰，則對岸地所有人，自無再行設堰的必要。如必須各設一堰，不僅須費二重的勞費，即在下流之堰，亦必成為無用之物，殊於經濟上不利。故為節省無益的勞費，應與對岸地所有人以使用權（第七八五條二項）。雖然，對岸地所有人，既經使用該堰而對於該堰設置及保存的費用，除有特別習慣外，亦應按其

受益的程度負擔之（第七八五條二項但書，三項）。

第三目 鄰地通過權

土地所有權的範圍，既可及於地之上下，則甲地所有人非得乙地所有人的承諾，自不得通過其土地，而安設何種物件。惟電線、水管、煤氣筒或其他筒管，得自一地發端通過他地，如不許由他人的土地通過，自由安設，則土地的利用必不能完全，故民法明定：土地所有人，非通過鄰地不能安設，或雖能安設而需費過鉅者，均得行使鄰地通過權。此種權利，乃為限制鄰地所有權的禁止作用，其內容係使鄰地所有人有當然容忍其通過安設的義務，而非在請求通過安設的許可。土地所有人，雖得行使鄰地通過權，然為保護鄰地所有人的利益，又須加以下列的限制：（1）其通過須為電線、水管、煤氣管或其他筒管；（2）其通過須擇損害最少的處所或方法為之；（3）其通過須對鄰地所有人支付償金（第七八六條一項、二項）。

鄰地通過
權行使的
限制

鄰地所有人雖有當然容忍其通過安設的義務，然其所有權亦無永受限制之理，一

變更安設
請求權

且情事變更，即應與鄰地所有人以回復其圓滿狀態的機會。故甲地所有人安設電線、水管、煤氣管等物後，其情事如有變更，無須使用乙地，乙地所有人即有「變更安設請求權」。關於變更安設的費用，除另有習慣外，應由土地所有人擔負（註四）。

（註四）民法第七八六條所謂情事變更者，即現時不通過鄰地已能安設，或安設而需費不鉅之謂。所謂另有習慣者，即指當地有特別習慣而言。例如鄰地所有人因變更安設而受有利益，依習慣應於其所受利益的限度，負擔其費用的一部分是。

第四目 鄰地通行權

鄰地通行
權發生的
情形

鄰地通行權發生的情形有二：（A）土地為他人土地所包圍，而絕對不通公路；（B）土地雖非絕對不通公路，而因其通行困難，致失其通常效用。前者例如四面不通公路的袋地，如不許土地所有人通行鄰地，則該地勢必成為廢土，而使國家經濟受害甚鉅。後者例如一面濱海或背山，三面為他人土地所包圍，如不許土地所有人通過鄰地，則該地必須航海或闢路，不僅需費過量的金錢，亦足妨害日常生活。故民法為保護土地所有人的

鄰地通行
權行使的
限制

利益，特與以「鄰地通行權」。所謂鄰地通行權，即土地所有人因其土地與公路無適宜的聯絡，致不能為通常使用時，得穿行鄰地以至公路的權利。此種權利，乃為限制鄰地所有權的禁止作用，其內容在當然通過而至公路，並非在請求通行的許可。

土地所有人雖得行使鄰地通行權，然為保護鄰地所有人的利益，又須加以下列限制：（1）須其土地因與公路無適宜的聯絡，而致不能為通常的使用（第七七七條一項）；（2）須對於通行地因此所受的損害支付償金（第七七七條一項但書）；（3）須於通行必要的範圍內，擇周圍地損害最少的處所及方法為之（第七八七條二項）（註五）。

土地所有人，僅通行鄰地，即能滿足其需用者，固不得開設道路。若因其一家的生活，或土地的利用，而有特設道路的必要者，如不許其開設道路，勢難達其通行的目的。故民法第七八八條規定：「有通行權人，於必要時得開設道路，但對於通行地因此所受之損害，應支付償金」。

(註五) 通行的處所及方法，既以通行必要為標準，自不得超過必要的範圍。例如往來收穫無多的田地，有徒步通行的道路即足，如要求通行車馬，即屬超過自己所必要的範圍，當然無此權利。是又通行權既有妨害周圍地所有權的權利，則其行使務以不加損害於周圍地所有人為必要。例如周圍地有道路或空地時，固應利用之，有田地及庭園時，亦應先田地而避庭園，非至萬不得已時，不得將其房屋或其他建築物供通路之用是。

鄰地通行
權行使的
例外

上述規定，乃為原則，尙設有第七八九條的例外規定。即土地與公路不通，非由當事人的任意行為所致者，固得行使鄰地通行權。若由當事人的任意行為所致者，則不得行使之。故因土地一部讓與或分割，而其一部不通公路者，不通公路的所有人，僅得於受讓人或他分割人的所有地中，就其公路接續者行使通行權（第七八九條一項）。何則，通行權的行使，既為當事人所能預料，自僅能於其土地上有通行權。若使他之土地所有人的利益，亦因其通行而受害，殊不公允。例如甲有土地一塊，本可從西面出入，如甲以西面之地截賣與乙，而致不通公路者，只可許其在乙買受之地通行，不得通過丙丁之地是。

鄰地通行權發生後，有通行權人對於被通行地所有人，原則上須支付償金（第七

八八條一項但書）但通行權的發生，如爲當事人所預料，則當事人於土地的讓與或分割時，自必着眼於因通行所應生的損害，以定其法律行爲的內容。故雖不使有通行權人支付償金，被通行地所有人亦決不至受意外的損失，此民法所以有設例外規定的必要（第七八九條二項）。

第五目 鄰地侵入權

所謂鄰地侵入權，即侵入他人土地的權利。此種權利，乃限制鄰地所有權的禁止作用。依民法第七六五條所規定，所有人於其所有物，既非排除他人的干涉，則土地所有人當然有禁止他人侵入其地的權利。惟厲行此原則，不僅無以保存相鄰間的和平，亦足妨害經濟上的利益。

鄰地侵入權發生的情形有三，分述如左：

（1）他人有通行權者 所謂他人有通行權者，即指他人於其地上有法定的通行權（第七八七條、第七八九條參照），或設定的通行權（第四章參照）而言。土

鄰地侵入
權發生的
情形

地所有人雖得禁止他人侵入其地內，如他人有通行權者，土地所有人則得禁止之。

(2) 他人得侵入採取雜草、枯木、野生動物、或放牧牲畜者。凡田地牧場山林已設圍障者，土地所有人固得禁止他人侵入其地內。若其木未設圍障，而依地方習慣，得任他人侵入，刈取雜草，採取枯枝、枯幹，或採集野生動物，或放牧牲畜者，土地所有人則不得禁止之（第七九〇條二款）。

(3) 他人得侵入尋查取回其物品或動物者。土地所有人，遇有他人的物品或動物偶至其地內時，應許該物品或動物的占有人或所有人入其地內，尋查取回。若不許其進入，不僅兩所有權互相抵觸，亦將發生不當得利的問題。故民法特許該物占有人或所有人有入內尋查取回的權利（第七九一條一項）。

鄰地侵入
權的要件

民法第七九〇條第二款與第七九一條雖均規定鄰地侵入權，然其應具的要件，則有不同：

(1) 前者須以刈取雜草，採取枯枝、枯幹，或採集野生動物，或放牧牲畜者為限；後

者乃以尋查取回其物品或動物者爲限。

(2) 前者須以有地方習慣爲前提，鄰地所有人始得行使其權利；後者須以得土地所有人的許可爲條件。而非該物主逕得行使其權利。

(3) 在前者，土地所有人既不得請求損害賠償，更不得行使其他權利；在後者，土地所有人得請求損害賠償，因而於未賠償前，並得留置其物品或動物。

第六目 鄰地使用權

所謂鄰地使用權，即土地所有人於其疆界或近旁營造或修繕建築物，而有使用鄰地的必要時，得請求鄰地所有人許其使用的權利。此種權利，乃在於請求相鄰人許可使用其土地，並非不經許可，即當然使用其土地。相鄰人既有應其請求的義務，如無故不予許可時，土地所有人亦得請求法院以裁判代其許可，而逕自使用其土地。

土地所有人在其疆界或近旁營造或修繕建築物時，如絕對不得使用鄰地，則建築之始，須於自己地內多留空地，以便營造及日後修繕，勢必荒廢土地甚多，殊於私人經濟

鄰地使用
權的限制

及國家經濟不利益。雖然此項權利的行使，亦易影響鄰地的利益，如果漫無限制，則鄰地所有人勢必因此受意外的損失。故為保全鄰地所有人的利益，不僅須以有使用鄰地的必要為使用該土地的條件，並且須以在其疆界或近旁營造或修繕建築物為使用該土地的範圍。（註六）又鄰地的使用，雖為土地所有人的利益，若因使用而受損害者，鄰地所有人亦得請求損害賠償，此種損害賠償請求權，僅為其所受損害的補償，並非基於侵權行為而生。

（註六）民法第七九二條所謂必要，即非使用鄰地不足以達營造或修繕的目的。如尙有其他方法可達目的者，則不得使用鄰地。至其是否必要，則須由客觀定之，而不能由主觀定之。

第七目 穢惡排除權

所謂穢惡排除權，即土地所有人有禁止他人土地之煤氣、蒸氣、臭氣、煙氣、熱氣、灰屑、喧囂、振動，及其與此類似者侵入的權利。至其禁止手段，不外要求鄰地所有人以相當的設備防止其侵入，或要求鄰地所有人停止為發生氣體、音響、振動等原因的工作。如鄰地

所有人不應其要求時，土地所有人自得訴諸法院，請求救濟。

法律爲保護土地所有人居住的安寧，及土地的價格計，雖應認其有禁止侵入權，使其氣、響、振動、不得侵入。然顧及鄰地所有人的利益，又不許其絕對禁止。何則，當此經濟發達時代，此等氣體、音響、振動的侵入，日漸增加，如許土地所有人絕對禁止，則鄰地所有人勢必不能完全利用其土地。故民法第七九三條特設但書規定，使土地所有人不得就下列情形行使禁止權：（1）其侵入輕微者，例如煤筒已達適當的高度，煤煙即因減少是

（2）按土地形狀或地方習慣認爲相當者，例如本係鐵道附近，或素爲工業區域，向有氣、響、煤煙是。

第八目 越界建屋權

所謂越界建屋權，即土地所有人有拒絕鄰地所有人請求移去或變更其越界建築物的權利。此種權利的內容，既在於鄰地所有人不得請求其移去或變更其越界的建築物，則其結果勢必占有相鄰人的一部土地，而使其所有權受相當的限制。惟越界建屋權，

越界建屋
權發生的
要件

必須具備一定要件，方可發生。鄰地所有人不知其越界，或知而即提異議者，自不發生此權利。其能發生此權利者，乃以鄰地所有人知其越界而不即提出異議者為唯一要件。鄰地所有人，既知其越界而不即提出異議，若仍許其於建築成功後請求回復原狀，則國家經濟必蒙重大損害。故民法不許鄰地所有人為移轉或變更建築物的請求。

土地所有人，具備上述要件，雖得行使越界建屋權，然就其占有部分的土地，亦須支付相當的價額。故民法明認鄰地所有人有「強賣權」。所謂強賣權，即鄰地所有人得請求鄰地所有人以相當價額賣其越界部分的權利。此種權利，乃為形成權的一種，只須鄰地所有人為強賣的請求，即當然發生買賣關係，無待土地所有人的承諾。至相當的價額，自以當事人協議為原則，如當事協議不諧時，則由法院決定之。又鄰地所有人，除得行使強賣權外，如尚有損害時，並得行使損害賠償請求權。

第九目 竹木刈除權

所謂竹木刈除權，即土地所有人遇鄰地竹木枝根有逾越疆界時，得向竹木所有人

請求於相當期間內刈除的權利。此種權利，乃本於土地所有權的作用當爲請求權的一種。

竹木刈除 權的立法 例

鄰地竹木的枝根，如蔓延侵入時，土地所有人應以何法處置之？立法例尚不一致：

(1) 相鄰人得自行刈除之；(2) 相鄰人得請求刈除之；(3) 相鄰人於竹木所有人不應催告時得自行刈除之；(4) 竹木之枝，得請求其所有人刈除，其根可由相鄰人刈除之。我民法採第三主義，不論其爲枝爲根，凡由鄰地侵入者，自得爲催告，令其於相當期間內刈除之。如竹木所有人不應催告，土地所有人則得自行刈除之。至其自行刈除的枝根，應屬何人所有？立法例殊不一致（德民九一〇條一項、瑞民六八七條、日民二三三條）。依我民法的解釋，則應歸刈取人所有惟此種權利，僅土地所有人及地上權人有之，承租人或其他占有人則無此權利。

竹木刈除 權行使的 限制

刈除越界的枝根，既可妨礙竹木的生存，則鄰地枝根之侵入，必須限於妨害土地的利用，方可刈除之。若其枝根之侵入，並不妨害土地的利用，土地所有人仍可催告刈除或

自行刈除，則不免保護土地所有人過厚，而使竹木所有人蒙不當的損失。此民法第七九七條所以特設第三項的限制。

第十目 果實取得權

所謂果實取得權，即鄰地所有人有取得自然墜落於鄰地之果實的權利（第七九八條）。墜落鄰地的果實，應由何人取得？立法例尚不一致：在羅馬法，墜落鄰地的果實，三日以內，仍由果木所有人自由拾取；在普魯士民法及薩克遜民法，墜落鄰地的果實，應歸墜落地所有人所有；在瑞士民法，則定為土地所有人能容忍鄰地突出的枝幹者，有取得該枝幹上所生果實的權利。我民法係仿第三立法例。墜落鄰地的果實，如仍由原物所有人收取，則鄰地常無辜受擾，實難維持相鄰間的和平，故民法第七九八條規定：「果實自落於鄰地者，視為屬於鄰地。」惟其行使果實取得權，須具備左列的要件：

果實取得
要件

（1）果實須自落於鄰地 所謂果實自落於鄰地，即指果實自然墜落而言。若

因相鄰人的行為，而致果實落於其地時，則應成為侵權行為，自不得取得其所有權。

(2) 鄰地須非公用地。鄰地若爲公用地，則無特別理由之存在，其果實自應屬於果木所有人所有，不得由拾得人先占取得。故鄰地所有人行使果實取得權，乃以鄰地須非公用地爲要件。

第三款 建築物所有權的範圍

所有權的標的物，既須爲獨立的一體，則在一個建築物之上，僅能有一個所有權，自不得將一建築物區分爲數部，使發生數個所有權。惟自近世以來，社會經濟，日益發達，高樓大廈，所在皆是，數人區分一廣大的建築物，而就其各部分各享有一所有權，乃爲實際上所必要。如絕對貫徹所有權的法理，僅認此廣大的建築物有一個所有權，則法律與經濟將無調和之餘地。故民法對於建築物的所有權，特設一特別原則，明認數人得區分一建築物，而各有其一部分：例如三層的房屋，可區分使甲、乙、丙各有一層，三間的房屋，可區分使甲、乙、丙各有一間是。

(一) 共有的推定

數人區分一建築物，雖係各有其一部分，只能對於其所有部分行使權利。然區分所有中，亦常有共同部分，如不能證明其爲何人所有，則應推定爲共有。故民法第七九九條規定：該建築物及其附屬物的共同部分，推定爲所有人的共有。此所謂共同部分，即指建築物的共同部分與附屬物的共同部分而言。前者例如階梯、走廊、牆壁、屋頂是。後者例如共用水井、共用廁所是。又此種共有，必須保持原有狀態，方可全其效用，自不許各所有人自由分割之。故區分所有中的共有物，不適用一般共有物分割的規定。又區分所有中的共同部分，既應推定爲共有，則其修繕費及其他負擔，應由各所有人共同負擔。關於共同負擔的比例，不論其爲修繕費，抑爲其他負擔（例如屋損），要皆以各人所有部分的價值爲標準。例如修繕需費百元，如甲之部分價值四千元，乙、丙之部分各值三千元，則甲應負擔四十元，乙、丙各應負擔三十元是。

費用負擔
的標準

（二）正門的使用

正門使用
權

一 建築屋區分後，各所有人僅得使用其共有部分，若爲他人所有者，則不得使用

之。然爲保全建築物的效用，亦須認其有正門使用權。正中宅門既爲他人所獨有，而非各所有人所共有，若任其無限制的使用，勢必妨害他人的利益。故民法第八〇〇條規定：其一部分之所有人，有使用他人正中宅門的必要情形者，得使用之。又此項規定，限於當事人無特約，或地方無習慣者，始得適用。若另有特約，或另有習慣者，則應從其特約或習慣。

區分所有人，原則上雖有正門使用權，然因其使用而致所有人受損害者，亦應令其支付償金，方可保護所有人的利益。

第三節 動產所有權

第一款 總說

動產所有
權的定義

動產所有權，即就不動產以外之物得自由使用收益處分，並排斥他人干涉的權利（第六七條、第七六五條參照）。動產所有權的內容及其限制，應適用所有權通則的規

動產所有
權取得的
原因

定，前已詳述（本章第一節、第二節參照），茲不贅。關於動產所有權的取得原因：有為各種所有權取得的共同原因；有專為動產所有權取得的特別原因。前者例如公用徵收，拍賣，買賣，贈與，遺贈，繼承，及取得時效等原因是。後者例如占有，先占，遺失物的拾得，埋藏物的發見，漂流物或沈沒物的拾得，及添附等原因是。本節第八〇一條以下，唯就後者規定之，分述於後。

第二款 善意占有

關於占有的規定，物權法既列專章（第十章），本款內毋庸詳述，茲唯就動產的善意占有說明之。何謂善意占有？即指占有人不知道自己無占有之權利所為的占有而言。凡讓與動產所有權，讓與人如有移轉所有權的權利，受讓人固可本於讓與的效力，而取得其所有權。若讓與人無移轉所有權的權利，受讓人是否亦可本於占有的效力而取得其所有權？從來立法上有二大主義：依羅馬法主義，由物之占有取得權利者，占有人若非真正權利人，則取得人不得取得何等的權利，其權利必為真正權利人所追奪；依德國固有

善意的
立法例

善意占有
保護的必
要及其規
定

法主義，在動產不本於所有人的意思，而歸他人占有的場合，其動產無論歸何人占有，均得請求返還；在任意與物之占有於他人的場合，其動產如歸第三人占有，則不得請求返還。我民法以動產既易流動，其取得又不須登記，讓與人有無移轉所有權的權利，恆非受讓人所易知，如以讓與人無移轉所有權的權利，即使受讓人不能取得其所有權，實難保交易的安全。故仿德國固有法主義，於第八〇一條規定：「動產的受讓人占有動產，而受關於占有規定之保護者，縱使讓與人無移轉所有權的權利，受讓人仍取得其所有權」。所謂受關於占有規定的保護，即得依第九四八條以下的規定而受保護。凡善意受讓動產的占有者，縱使讓與人無讓與的權利，其占有仍受法律的保護，即時取得其所有權。例如甲以所有之衣，託乙保管，乙竟讓與於丙，乙雖無處分該衣的權利，如丙係善意受讓該衣，自應依占有保護的法則，使其取得所有權，不然，丙雖善意受讓，仍蒙不測的損害，殊無以確保交易的安全。

第三款 先占

(一) 先占的意義

所謂先占，即以所有的意思，先於他人，而占有無主的動產。例如江河的魚介，山林的鳥獸，均為無主的動產，可依先占取得。先占為取得所有權最自然的方法，各國法律多承認之。惟先占究為法律行為，抑為法律事實？學說上向不一致：主張法律行為說者，謂先占須有取得所有權的意思；主張法律事實說者，謂先占非在法律上有取得所有權的意思，唯在事實上以所有的意思，完全管領其物。要之，先占祇依物之先占的一事實，法律即賦與以一定的效果，不過附以所有之意思的條件；換言之，即因先占之取得無主物所有權者，非基於占有人的效果意思。依此結論，應認先占為法律事實，已無疑義。

先占為法律事實

(二) 先占的要件

先占須具備左列的要件：

須以所有的意思為占有

(1) 須以所有的意思為占有 先占雖依占有而取得無主物所有權，然與第

須先占的
標的物爲
無主物

須先占的
標的物爲
無主動產

九四〇條所規定的占有，則有不同：占有的成立，只須有事實上管領力即足，不問其有無所有的意思，且不問其有無占有的意思；反之，先占的成立，必以所有的意思，實力占領其標的物（第八〇二條）。若無所有的意思，則只成爲普通的占有，不能於標的物上取得所有權。故各國民法，均以所有的意思爲成立先占的要件。所謂所有的意思，非欲取得所有權的意思，乃對於其物爲完全支配的意思；換言之，即欲有與所有人相當的事實上之地位的意思。惟此所有之意思，常爲法律所推定（第九四三條），故占有人就舉證處於有利益的地位。

（2）須無主物 先占的標的物，須爲無主物，方可成立。何謂無主物？即指其物現不屬於何人所有而言，其曾否屬於他人，則非所問。凡山林、川澤野生的禽獸鱗介，固爲無主物；即他人遺棄的物品，或逃逸的野獸，亦爲無主物。無主的事實，唯須客觀的存在即可，無須占有人知其爲無主物。

（3）須爲動產 無主不動產，應專屬國家所有，不許私人以先占方法取得之。

如任私人自由先占，必致羣相爭奪，擾亂社會的秩序。故各國民法多設明文規定，而認無主不動產爲公有。我民法雖無明文，亦應爲同一解釋。私人對於無主不動產，既不得依先占以取得其所有權，則得爲先占的標的物，唯限於無主動產。故先占只得適用於動產，而不適用於不動產。

(三) 先占的效果

先占既爲法律事實，自應發生左列的效果：

(1) 先占不適用行爲能力的規定：例如先占人雖無行爲能力，而事實上占有有的意思，不妨其爲占有是。

(2) 先占不適用意思表示的通則：例如誤信爲他人所有而占有其實乃無主物，亦不因其錯誤而失效力是。

(3) 先占不適用代理的規定：例如甲依賴乙的行爲而爲先占，應適用民法第九四三條的規定是。

第四款 遺失物的拾得

(一) 遺失物的意義

遺失物的要件

所謂遺失物，即所有人（或占有人）非由於自己的意思，亦非被他人所侵奪，係偶然失其占有的動產：例如途中遺失的金錢或貨物是。就此定義分析說明於左：

(1) 遺失物須爲動產 不動產縱有時被侵占（例如土地），不能謂其爲遺失物。

(2) 遺失物須爲有主物 若爲無主的動產，只可爲先占的客體，不得爲遺失物。

(3) 遺失物須不屬於何人占有 被盜竊之物，若爲竊盜所占有，不得爲遺失物。

(4) 遺失物須非由於權利人自己的意思 遺棄物係本於權利人的意思而拋棄，自不得謂爲遺失物。

遺失物只須具備上述的要件，其喪失占有的原因如何，則非所問。又其物是否喪失？乃為客觀事實問題，所有人雖誤信其物遺失，而實未遺失者，亦不能成立遺失物。

(二) 遺失物拾得的要件

遺失物的拾得，須具備左列的要件：

須有拾得的事實
而(1)須有拾得的事實 所謂拾得，即指有占有遺失物的事實而言，若僅發現而不占有者，則不得謂為拾得。拾得雖非法律行為，不得成立代理，然其為無因管理的一種，除本節規定外，得適用無因管理的規定：例如關於拾得人的賠償義務，應適用第一七五條的規定是。

須經通知
或揭示或
報告

(2) 須經通知或揭示或報告 拾得人如知所有人者，應即發出通知，使其認領。若拾得人不知所有人，或所有人所在不明者，應為招領的揭示，或報告警署或自治機關，報告時應將其物一併交存（第八〇三條）。拾得物經揭示後，所有人不於相當期間認領者，拾得人應報告警署或自治機關，並將其物交存（第八〇四條）。此所謂

須所有人
未於時效
期間內認
領

相當期間，非若第八〇五條必經過六個月，如拾得物易於腐壞，不便保管，或其保管需費過鉅者，若仍責其在認領時效的期間內繼續保管，則遺失物必難保全其品質，或其價值不足抵償保管費用，殊於所有人不利益。故民法明認警察署或自治機關得拍賣之，而存其價金（第八〇六條）。

（3）須所有人未於時效期間內認領。遺失物所有人的認領，須於一定時效內爲之。依民法第八〇五條所規定，所有人須於遺失物拾得後六個月內認領之。認領時效既經定爲六個月，所有人如欲保全其權利，即應於其時效期間內認領之。所有人於遺失物拾得後六個月內已認領，並償還其揭示費及保管費者，即仍保全其權利，拾得人，或警署，或自治機關，固應將其物返還之（第八〇五條一項）。若所有人於遺失物拾得後六個月內未認領者，即係拋棄其權利，警署或自治機關，自無再爲保管的必要，應將遺失物交與拾得人，歸其所有（第八〇七條）。其因有第八〇六條所規定的情形，而已付拍賣者，亦得將拍得的價金交與拾得人，歸其所有。此所謂所有人未認領

者，係包含無人認領及所有人不為認領的兩種情形在內。

拾得人於所有人認領時，雖於請求所支出的費用之外，並得行使報酬請求權；惟其請求報酬，如無一定限度，又必易起糾紛。故拾得人對於所有人得請求報酬，不得超過其物價值十分之三（第八〇五條二項）。

（三）遺失物拾得的效果

拾得人是否取得遺失物所有權？立法例從來有二主義：（1）羅馬法主義，即拾得人對遺失物不得取得所有權；（2）德國固有法主義，即拾得人於一定條件之下得取得所有權。前述第一主義，對於拾得人，既失之過酷，自不宜採用。第二主義，不至使遺失物長期保存，未能利用，殊合於經濟思想，故我民法採用之。

（四）漂流物或沈沒物的拾得

所謂漂流物，即漂流於水面，而不知其所有人的動產。所謂沈沒物，即沈沒於水底，而不知其所有人的動產。例如被難船的帆桅，或貨物是。按漂流與沈沒的原因，大半由

拾得人得
取得遺失
物所有權

漂流物或
沈沒物與
遺失物的
異同

於海損，固與無主物不同。又其所有者喪失占有，既非由於自己的意思，亦非被他人的侵奪，且均為動產，是與遺失物無異。惟一則遺失於陸地，當時尙未知之；一則漂流於水面或沈沒於水底，當時即已知之，是又二者的區別。

漂流物或沈沒物的拾得人，究依何程序以取得其所有權？立法例中有於特別法規定其程序（例如日本水難救護法）。我民法則以其關係與拾得遺失物同，特使其適用關於拾得遺失物的規定（第八一〇條）。

第五款 埋藏物的發現

（一）埋藏物的意義

埋藏物的
要件

所謂埋藏物，即埋藏於他物之中，其所有權所屬不明的動產。例如古塚中發現的刀劍或瓷器是。茲就此定義分析說明於左：

（1）埋藏物須為動產。若為土地，在事實上既不能埋藏，自不得成為埋藏物。即使房屋有時埋於地中，亦應認為土地的一部。故埋藏物應以動產為限。

埋藏物與
遺失物的
區別

(2) 埋藏物須埋藏於他物之中。此為埋藏物與遺失物區別的要點。所謂埋藏物，即埋沒於他物之中，不能由外部窺見的狀態。埋藏物雖多發現於地中，然埋藏於建築物及動產中者亦恆有之。例如藏匿於牆壁或地板內的金銀，或縫入衣襟或被褥內的紙幣是。故此所謂他物，殆不若羅馬法專指土地而言，即埋藏於建築物或動產中者，亦包括在內。不然，法文何以不稱爲地中埋藏物，而僅稱爲埋藏物。又埋藏的事實，不必出於人爲，即因自然力（例如地震、洪水）而埋藏地中者，亦得稱爲埋藏物。

埋藏物與
無主物的
區別

(3) 埋藏物須屬於某人所有。此為埋藏物與無主物區別的要點。埋藏物既以他人所有權之存在爲前提，則其物必屬於某人所有，而與無主物不同。不然，民法既有先占的規定，何須另設專條？凡經所有人拋棄之物，雖其後因自然力或人力埋沒於地中，或其他之物中者，仍非埋藏物。又前世紀之獸骨鑛物，雖顯係不屬何人所有，亦非埋藏物。

(4) 埋藏物須所有人不明。依埋藏的情形，或其物的性質，雖得推知所有人

須有埋藏
物的發見
及占有

之存在，然在發現的當時，須不知其屬於何人；換言之，即其物的所有人，須在不明的狀態。關於此點，法文雖未明定，亦可於埋藏二字意義中求之。通常所謂不明，須經過比較長久的年月始發生。例如鄰人的財物，因數日前的地震而埋沒，則非埋藏物是。

埋藏物只須具備上述的要件，其埋藏的原因如何，及其埋藏是否由於故意均非所問。

（二）埋藏物發見的要件

埋藏物的發見，須具備左列的要件：

（1）須有埋藏物的發見及占有 所謂發見，即察知其物之所在而占有。立法例中，有僅以發見為取得埋藏物所有權的條件（日民二四一條參照），我民法則於發見以外，尚須占有（第八〇八條）。故僅知其物之所在，而未曾占有者，仍不能取得其所有權。惟察知後，使用他人獲得其物的管領，亦屬無妨。又發現既非法律行為，自不問發現人有無取得所有權的意思，即因發見的事實而取得其所有權。故無行為能力

人，亦得取得埋藏物的所有權。

須其物不足供研究的資料

(2) 須其物不足供學術、藝術、考古、或歷史的資料。發見人得取得埋藏物的所有權，必須其物無關於學術、藝術、考古、或歷史之用。若其物足供學術、藝術、考古、或歷史的資料，發見人則不得取得其所有權。

(三) 埋藏物發見的效果

具備前述的要件，發見人應否即取得埋藏物的所有權？自羅馬法以來，各國均認發見人得於一定條件之下，取得埋藏物的全部或一部所有權。依我民法第八〇八條所規定，拾得人即取得其全部所有權；惟取得全部所有權，尚須以埋藏物存在於自己所有物中者為限。若埋藏物係在他人所有的動產或不動產中發見者，應使發見人與該動產或不動產所有人，各取得埋藏物之半，方可保護其所有權（第八〇八條）。至其法律上的根據，亦與因拾得而取得遺失物的所有權同，皆為基於法律規定的特別取得原因。其立法的理由，除前述的一般經濟上理由外，一在報酬發見人之勞，一在推

拾得人得取得埋藏物全部或一部所有權

定爲包藏物主的附隨利益。

(四) 特種的埋藏物

埋藏物的所有權，得否由私人取得，須視其是否足供學術、藝術、考古、或歷史的資料以爲決。埋藏物不足供學術、藝術、考古、或歷史的資料者，發見人固得取得其所有權。若其物足供學術、藝術、考古、或歷史的資料者，發見人則不得取得其所有權。至其所有權的歸屬，則應依特別法的規定（第八〇九條）。此所謂特別法者，如古物保存法，使之屬諸公有，以供國民全體的參考。

第六款 添附

第一項 總說

添附的意義

所謂添附，即因一物合併於他物，或因加工作於一物，而取得其物所有權之方法的總稱。添附二字的用例，頗不一致：有從最狹義解釋，而僅稱附合爲添附；有從狹義解釋，而稱附合、混合爲添附；有從廣義解釋，稱孳息取得亦爲添附。我民法既無添附的用語，似應

專用於附合及混合的場合，而不包含加工在內。然求用法的便宜，則應概括附合、混合、加工三者為添附。況民法於分別規定附合、混合、加工的各場合外，亦設有三者共通的規定（第八一五條、第八一六條）。故應於添附之一名稱下，而為共同的說明。

第二項 附合

（一）附合的意義

所謂附合，即屬於數所有人之物，互相合併，而組成一物。其附合的原因，則毫無限制，不問其出於人力，抑出於自然力，亦不問其出於所有人的行為，抑出於第三人的行為，更不問其出於善意，抑出於惡意。

（二）附合的種類

不動產上的附合

（1）不動產上的附合 所謂不動產上的附合，即動產與不動產的附合。不動產上的附合，須具備左列的要件：

（A）須所附合之物為動產 所附合之物，乃以動產為限。若為新生的土地，

要件

不動產上的附合

例如淤漲洲渚及澗河等情形，則讓特別法規定，不包括在內。

(B) 須動產因附合而為不動產的重要成分 取得所附合的動產所有權，不僅須動產結合於不動產，並須因附合而為不動產的重要成分。所謂因附合而為不動產的重要成分，即動產因結合致失其獨立存在，而為不動產的一部。例如籽種播種於地中，木料使用於房屋是。至其是否結合於不動產而為其重要成分，則純為事實問題。例如種植於土地的竹木，裝置於房屋的門窗，事實上已與土地或房屋結合，應認為其構成分子。反之，例如土地中的自來水管，房屋內的家具電燈，實質上則與土地或房屋分離獨立，不得視為構成分子。

(C) 須所附合的動產與不動產屬於二人 就此點言之，所附合的動產，不僅須為有主物，并須與被附合的不動產屬於二人。所附合的動產若為無主物時，固應依先占取得，無須實用附合的規定。即使其為有主物，如與被附合的不動產屬於一人時，亦不得因附合而取得其所有權。

(D) 須非他人本於權原所爲的附合。不動產所有人，得否取得所附合的動產所有權，須視他人（附合之人）有無附合的權利以爲決。凡他人係基於權原所爲的附合，卽有附合的權利，仍應保留其動產的所有權；反之，則不得保留其動產的所有權。例如地上權人於土地上建築工作物，永佃人於土地上種植農作物，是均基於權利的原因而爲附合，此等附合物的所有權，仍應屬於地上權人或永佃權人，不得屬於土地所有人。

效果

具備前述的要件，不動產所有人卽得取得合成物的所有權（第八一一條）。合成物雖非不可分離，然事實上則恆有困難，如必強令其分離，則必毀損物的價值，若不令其分離，而永置於共有的狀態，則當事人間行使權利，常受種種之限制，殊足妨礙物的利用。如此，附合所以爲絕對的取得所有權的方法，其理由不外：一爲防止經濟上的不利益，一爲避免法律上的複雜關係。

動產上的
附合

(2) 動產上的附合 所謂動產上的附合，卽動產與動產的附合。二個以上的

要件

動產附合，雖不問其原因如何，而與不動產上的附合同。動產上的附合，須具備左列的要件：

(A) 須所附合的動產屬於二人，所附合的動產，如有一為無主物時，固不生所有權取得的問題。即使其均為有主物，如同屬於一人，亦不生問題。故發生動產上的附合者，必須以所附合的動產屬於二人為條件。

(B) 須其附合的程度，非毀損不能分離，或雖能分離而需費過鉅。動產上的附合，不僅須有附合的事實，並須其附合達於一定程度。所謂非毀損不能分離，即須毀損其一方能分離。例如甲以乙所有之線縫自己的大氅是。所謂分離需費過鉅，即因分離須用過當的費用。例如甲於乙所有之布繡成花樣是。

效果

具備上述的要件，合成物的所有權，究應屬於何人？須視附合的動產能否分別主從以為決。附合的動產，有可視為主物者，應由該主物所有人取得合成物的所有權（第八一二條二項）。反之，附合的動產，無可視為主物者，則由各動產所有人共有合

成物的所有權。至其共有的應有部分，則按其動產附合時的價值定之（第八一二條一項）。關於主從區別的標準，民法既未設規定，自應依交易上的觀念，或依其價格，或依其法定之。

因附合而使主物所有人取得合成物的所有權，其法理上的根據，全與不動產上的附合同。至因附合而使各所有人共有其合成物的所有權，其唯一理由，不外保護物的價值。

第三項 混合

（一）混合的意義

所謂混合，即數所有人的動產，因混淆而不能識別或不易識別的狀態而言。混合的動產，有由二個以上的固體合併而成；有由二個以上的液體合併而成。前者可稱之為「混淆」；例如甲的穀米與乙的穀米混合，或甲的金屬與乙的金屬混合是。後者可稱之為「混融」；例如甲的酒與乙的酒混合，或甲的油與乙的油混合是。動產的混合，

混淆與混融

不問其屬於固體，抑屬於液體，要皆發生混合物。混合物發生後，亦不問其是否喪失外形的存在？均須立於不能認識或不易認識的狀態。就此點言之，混合與附合雖有不同，然在混合物的場合，其分離的困難，則較動產上的附合有過之無不及。混合為所有權取得的法律事實，而非法律行為，亦與附合同。至其混合的原因，是否出於人為？是否出於所有人的心願？是否出於第三人的行為？均非所問。

(二) 混合物所有權的歸屬

因混合而取得所有權的理由，既與動產上的附合毫無差異，自應使其準用附合的規定（第八一三條）。故在混合的動產得區別主從時，應由該主物所有人取得混合物的所有權。若混合的動產不得區別主從時，則由各動產所有人共有合成物的所有權。至其共有的應有部分，亦應按其動產混合時的價值定之。

第四項 加工

(一) 加工的意義

所謂加工，即加工作於他人的動產而發生新物。例如甲以乙所有的木料製成桌、椅，或甲以乙所有的綢緞製成衣服是。

(二) 加工的要件

加工須具備左列的要件：

(1) 加工的標的物，須為他人動產。加工既係加工作於他人的材料，則其標的物須以他人之動產為限，已無疑義。惟加工物有僅由他人的動產而成；亦有由他人的動產與加工人的動產而成。故材料只有一部分屬於他人時，仍不礙其為加工。

(2) 加工的結果，須發生新物。所謂發生新物，即依一般交易界的觀念，而認加工前的動產與加工後的動產。已有形狀的變更，或實質的變化。例如以羊毛製成織物，以小麥製成麪粉，或於紙上寫字，於絹上繪畫，固應認為發生新物。反之，例如除去穀物之皮，或雕刻自己姓名於他人的器物，則不得認為發生新物。

(3) 加工須由於人之行為。在附合混合的場合，雖不問其發生的原因如何？

而在加工的場合，則須以人之行爲爲必要條件；換言之，卽加工物的發生，乃以加必需勞力於動產爲必要條件。加工與附合混合的原因，雖有不同，然其性質亦非法律行爲。加工人爲加工時，初不必有取得所有權的意思。故無行爲能力人不妨因加工而取得其物所有權。又加工雖不得依代理人而爲之，然不妨使用他人爲加工的行爲。例如工場主人得依其職工的加工，而取得其製作物的所有權是。

（三）加工物所有權的歸屬

加工物的所有權，究應歸屬於何人？在羅馬法，學說紛歧：有謂加工爲資本與勞力的附合，依附合的法理，而認加工物所有權應屬於材料所有人；有謂加工係將原物化爲一新物體，而認加工物所有權應屬於加工人；有謂加工物能回復原狀時，其所有權屬於材料所有人，否則屬於加工人；第三說雖爲儒帝法典所採用，然支配近世各國的法制，則爲第一說與第二說。法、意、奧、瑞、日諸國民法，均採第一說，以歸材料所有人爲原則，德國民法係採第二說，則以歸加工人爲原則。我民法本諸保護材料所有人的趣旨，

加工物所
有權以屬
於材料所
有人爲原
則

並着眼普通情形，特仿多數立法例，亦以加工物的所有權歸屬於材料所有人爲原則；惟因加工所增的價值，顯逾材料的價值者，其加工的所有權，始屬於加工人（第八一四條）。例如名畫家繪畫於他人的布、絹是。

第五項 添附的效果

（一）他方的動產所有權發生消滅

按所有權的性質，既不能於同一之物，同時有二個所有權之存在，則因附合混合加工的效果，自應使一方發生所有權的取得，同時他方發生所有權的消滅。惟其所有權的取得與消滅，實皆生於附合、混合、加工的法律事實，而非基於法律行爲。故其取得爲原始的，其消滅亦爲絕對的。縱使已附合之物，其後再有分離時，已消滅的所有權，亦斷無復活的餘地。

（二）存於該動產上之其他權利因而消滅

動產的所有權，既因添附而消滅，則該動產上如係有第三人的權利，亦應同歸消滅。

損害的救濟

滅，乃爲當然發生的結果。何則，第三人的權利，既存於該動產之上，則該動產所有權卽爲其標的。爲其標的動產所有權已歸消滅，其權利自無單獨存在之理（第八一五條）。例如甲以所有之米出質於乙，乙以此米與丙所有之米混合，使丙取得混合米的所有權，則甲之所有權既經消滅，丙之質權亦必同歸消滅是。

（三）喪失權利者得請求償金

添附既爲所有權喪失的原因，則其事實一旦發生，勢必使一方受不當的利益，他方蒙意外的損害。法律於此情形，如不另定救濟方法，實有背於公平的原則。故民法明定：因添附喪失權利而受損害者，得依關於不當得利的規定，對於受益人請求償金（第八一六條）。例如甲以木料修繕乙之房屋，如因喪失木料的所有權，而致受有損害者，得向乙請求償還木料的價額是。又例如甲以線縫乙之衣，如因喪失線的所有權而致受其損害時，得向乙請求償還線的價額是。又例如甲之穀米與乙之穀米混合，如甲因喪失穀米的所有權，受有損害者，得向乙請求穀米的價額是。又例如甲以乙之綢

價還的範
圍

緞製成衣服，如乙因喪失綢緞的所有權，而致受有損害者，得向甲請求償還價額。至其償還的範圍，則因受益人是否為善意以為決。受益人為善意時，或添附係由其人之行為以外的原因而生時，僅於其利益現存的限度，負支付價金的義務（第一八二條一項參照）。反之，受益人為惡意時，則應將受領時所得的利益，或惡意時現存的利益，附加利益，一併償還（第一八二條二項參照）。

第四節 共有

第一款 總說

（一）共有的定義

共有者，即數人共同享有一所有權。所有權為包括管領物的權利，雖數人不能同時於一物之上，各有完全的所有權，然數人對於一物同時享有一所有權，則無害於所有權的本質，此各國法律所以設有共有制度。

(二) 共有的立法例

共有規定的位置，立法例頗不一致：德國民法，以一般財產的共有，爲債權關係發生之一原因，而規定於債權編中，僅於物權編規定所有權共有的特則（德民七四一條至七五六條，一〇〇條至一〇一條）；法國民法，唯就繼承及其他事項設有共有的規定，而不設關於共有一般的規定；日、瑞民法，則均於所有權一章設共有的規定（日民二四九條至二六四條，瑞民六四六條至六五四條）。我國民法係從第三法例。

(三) 共有發生的原因

(1) 基於當事人的意思而生的場合

(A) 共同契約 例如數人共同買賣一物是。

(B) 合夥契約 例如各合夥人共有合夥的財產是（第六六八條）。

(C) 夫妻財產契約 例如夫妻以其財產及所得合併爲共同財產是（第

一〇三一條）。

(2) 非基於當事人的意思而生的場合

(A) 共同現實行為 例如數人共同先占無主物，或拾得遺失物是。

(B) 埋藏物的發見 例如埋藏物在他人之動產或不動產中發見者，發見人與該所有人各取得其半是（第八〇八條）。

(C) 附合及混合 例如動產與他人之動產附合或混合，而不易分離，或不能識別者，由各動產所有人取得合成物是（第八一二條、第八一三條）。

(D) 遺產的繼承 例如數人繼承遺產者，在分割遺產前，其遺產為各繼承人公同共有是（第一一五一條）。

(E) 共有的推定 例如數人區分一建築物，其共同部分推定為共有是。

(四) 共有的種類

共有的形式，計有二種：(一) 分別共有，(二) 公同共有。前者發源於羅馬法，亦稱普通共有，或純然共有。後者發源於德意志古代法，亦稱合有。此二種共有的形式，雖

爲各國法律分別採用，我國民法則併二者而爲規定：稱前者爲「共有」，於第八一七條至第八二六條中規定之；稱後者爲「共同共有」，於第八二七條至第八三〇條中規定之。總括二者而言，乃爲廣義的共有；專就前者而言，則爲狹義的共有。

第二款 共有

第一項 共有的意義

所謂共有，卽數人對於一物，按其應有部分，而共有其所有權。所有權屬於一人者，其所有權稱爲單獨所有權，其所有人稱爲單獨所有人。所有權分屬於數人者，其所有權稱爲共有權，其所有權人稱爲共有人（第八一七條一項）。

關於共有的意義，從來學說紛歧，大別之爲三說：（一）標的物分割說，卽謂分割所有權的標的物，而使各共有人各有其一部分；（二）標的物價格分割說，卽謂分割標的物的價格，而將其歸屬於各共有人；（三）權利分割說，卽謂分割一所有權，而以其各部分專屬於數人。依第一說的主張，共有與區分有無區別；依第二說的主張，物的價格可爲

內容上分割

獨立存在之一物是均與所有權的觀念不合。故爲近世一般所公認者，則爲第三說。惟第三說中關於分割的方法，又有內容上分割與分量上分割之分。前者係由內容上分割所有權，即分割所有權的內容，而使數人各有其一部；例如甲有其使用權，乙有其受益權，丙有其處分權是。後者係由分量上分割所有權，即分割所有權的分量，而使數人各有其一部；例如甲有六分之三，乙有六分之二，丙有六分之一是。所有權既爲完全管領物的權利，則謂一局部的權能爲一所有權，自不妥當。故共有的意義，應從後者解釋，方與我民法所認的共有相適合。

分量上分割

第二項 共有的應有部分

(一) 應有部分的意義

所謂應有部分，即所有權分割的一部分；換言之，即數人分割一所有權的行使範圍。應有部分，雖爲所有權的一部分，其分量不及完全的所有權，然其成分則與所有權無異。就所有權的全體而言，雖分屬於數人，而其各應有部分，則專屬於各共有人。所有

應有部分
專屬於各
共有人

權既係分屬於數人，而非特種的物權，則應有部分處分的方法，登記及對於第三人的關係，自應適用關於所有權的規定。

(二) 應有部分決定的方法

應有部分的
比例

應有部分的多寡，常依一定的方法決定之；凡能依共有的原因明悉各共有人應有部分的比例者，固應依當事人的意思，或法律的規定（例如第八一二條、第八一三條）決定之。若不能依共有的原因明悉各共有人應有部分的比例者，則應依民法第八一七條第二項的規定，推定其為均等。此項推定的規定，不問其係共有人全體的應有部分不明者，抑係共有人中之一人或數人的應有部分不明者，均可適用之。

(三) 應有部分的處分

各共有人
得自由處
分其應有
部分

應有部分，既係專屬於各共有人，則各共有人均得將其應有部分自由拋棄，或讓與他人，或供為擔保，不須得他共有人的同意（第八一九條一項）。惟讓與應有部分，前共有人與他共有人間，如有關於共有物之使用管理及不分割的規約或決議者，受

讓人既係繼承前共有人的地位，亦應受其拘束。又以應有部分供爲擔保，如債務人不履行債務，債權人亦得依一般原則，而就其應有部分行使權利。

(四) 應有部分增加

一 共有有人應有部分，自他共有有人視之，即爲所有權的限制。故一共有人的應有部分消滅，他共有有人應有部分即因之而增加。例如共有有人之一人拋棄其應有部分，或死亡而無繼承人者，其應有部分則應屬於其餘之共有有人是（日民第二五五條參照）。如此，應有部分雖爲所有權的一部分，尙具有彈力性已無疑義。

第三項 共有的效力

第一目 共有人的內部關係

(一) 共有物的使用

各共有有人既係於共有物的全部上享有所有權則其於不妨害於他共有人的使用，自得按其應有部分而使用共有物（第八一八條）。至其使用的方法，不論以使用

應有部分的
彈力性

使用的方
法依共有
物的性質
定之

收益的總
圖以其應
有部分爲
標準

共有人中
之一人共
得處分不
有物

的部分爲準，抑以使用的時間爲準？要皆依共有物的性質定之。前者例如甲、乙、丙三人共有樓房一棟，其應有部分如爲相等，即可各住一層是。後者例如甲、乙、丙三人共有一馬，其應有部分如爲相等，即可輪流各乘一日是。

(二) 共有物的收益

共有物的收益，不問其爲天然孳息，抑爲法定孳息？各共有人要皆依其應有部分而取得其所有權（第八一八條）：前者例如甲、乙、丙三人共有稻田百畝，每年產穀一百石，其成數如爲相等，則各得三分之一；若甲有四成，乙、丙各有三成，則甲得四十石，乙、丙各得三十石是。後者例如甲、乙、丙三人共有房屋一棟，每年租金一千元，其成數如爲相等，則各得三分之一，若甲有六成，乙、丙各有二成，則甲得六百元，乙、丙各得二百元是。

(三) 共有物的處分

應有部分爲各共有人所專屬，其處分雖不須得他共有人的同意（第八一九條一項）。然共有物的全部，則屬於共有人的全體，其處分權應屬於總共有人，不得由共

有人之一人處分之。故共有物的處分，變更，及設定負擔，應得共有人全體之同意（第八一九條二項）。此所謂處分，係指事實上的處分與法律上的處分而言。前者例如將共有的住宅改爲工廠，將共有的木材製成器具是。後者例如將共有的房屋讓與他人，將共有的土地設定地上權是。

（四）共有物的管理

共有物以
由共有人
共同管理
爲原則

共有物須爲適當的管理，方可保全共有人全體的利益。若其管理不以適當的方法，則難保無毀損之虞。故民法第八二〇條第一項規定：「共有物除契約另有規定外，由共有人共同管理之」。惟此爲原則，左列兩種行爲，則不須由共有人共同爲之：

保存行爲

（1）保存行爲 所謂保存行爲，即保全共有物及其物上之權利的一切行爲；詳言之，即指修繕行爲，變賣行爲，中斷行爲，及登記行爲而言。修繕行爲，即保存共有物之自身的行爲；例如修繕共有的房屋，而勿使之傾圮是。變賣行爲，即保存共有物之價值的行爲；例如賣卻共有的食物，而保存其價金是。中斷行爲與登記行爲，均係保存共

有物上之權利的行爲：例如因防止第三人取得共有物的所有權，而爲時效的中斷，或爲保存共有物的所有權，而爲取得的登記是。依民法第八二〇條第二項所規定，共有物的保存行爲，各共有人得單獨爲之，不須得他共有人的同意。

(2) 狹義的管理行爲 所謂狹義的管理行爲，非專指改良行爲而言，即利用行爲亦包括之。故民法第八二〇條所謂改良，其範圍甚廣，應指狹義的管理行爲而言。改良行爲，即增加共有物的收益，及其他改善的行爲：例如施肥肥料於農地，加油漆於房屋是。利用行爲，即依共有物的用法，而爲有益的處置：例如出租共有的稻田或屋宇是。依民法第八二〇條第三項所規定，共有物的改良行爲，乃以經共有人過半數，並其應有部分合計以過半數者的同意爲要件，是不若保存行爲得由各共有人單獨爲之。按民法所以設此不同的規定者，殆以保存行爲重在迅速，需費無多，常於各共有人均有利益，而改良行爲則有不然。

各共有人對於共有物上的權利，既應按其應有部分而享有，則其義務亦應按其

共有人分
擔管理費
的義務

應有部分而負擔之，始爲公允。故民法第八二二條一項規定：「共有物之管理費及其他負擔，除契約另有規定外，應由各共有人按其應有部分負擔之。」如共有人中之一人，就共有物之負擔爲支付，而逾其所應分擔之部分者，對於其他共有人，得按其各應分擔之部分請求償還（第八二二條二項）。

第二目 共有人的外部關係

共有物上
的請求權

所謂共有人的外部關係，即各共有人對於第三人得就共有物而行使請求權；簡言之，即共有物上的請求權。各共有人既爲所有人，即應與所有人受同一的保護，凡所有人得行使所有物返還請求權，及所有權返還請求權，各共有人自亦得就共有物請求之。故民法第八二二條前段規定：「各共有人對於第三人，得就共有物之全部爲本於所有權之請求。」惟共有物被第三人侵害時，共有人中之一人，行使物上的請求權，如專爲自身的利益，則易害及其他共有人的利益。故民法爲保護各共有人全體的利益，復設第八二一條的但書規定，而使回復共有物的請求，僅得爲共有人全體利益爲

之。

第三目 共有物的分割

共有關係終了的原因甚多，如共有物的滅失，讓與，公用徵收，及他共有人的處分（如讓與或拋棄）等原因，已無說明的必要，茲唯就其共有物的分割分述於左：

（一）分割的請求

共有關係發生後，各共有人就共有物之使用保存，既不能如其己物之注意周到，其改良及處分共有物的行爲，又以得他共有人的同意爲要件，則其結果不僅使共有人間易發生種種的爭議，即社會經濟亦常受莫大的影響。故共有人中有不願維持共有關係者，法律若仍強使其保持共有狀態，殊非事實上所許。故我國民法特仿各國立法例，於第八二三條一項前段，明定各共有人得隨時請求分割共有物（法民第八一五條一項、德民第七四九條一項、瑞民第六五〇條一項、日民第二五六條一項參照）。惟各共有人得隨時請求分割共有物，乃爲原則，尙有左列例外情形：

分割請求
織的例外

(1) 共有物因使用目的的限制而不能分割者，各共有人行使分割請求權，必須無礙於共有物的使用目的，方得爲之。若因物之使用不能分割，而仍許其行使分割請求權，實於各共有人不利益。例如數人區分一建築物，而共有其一部分時，該建築物及其附屬物的共同部分，均與各共有人有密切關係，若仍許其請求分割，則無由達其使用的目的。故其共同部分，在法律上雖係推定爲共有，必須保持原有狀態，方可全其效用，故不得適用一般共有物分割的規定（本書第二編第一章第二節第三款參照）。

(2) 共有物因契約上的限制而不能分割者，共有物應否請求分割？全視其有人間的需要如何定之。共有關係無存在的必要者，各共有人固得隨時請求分割；其有存在的必要者，亦可約定不分割的期限。各共有人定有不分割的期限，雖於公益上無直接的妨害；但約定的期限過長，直接足以影響共有物的利用及改良，間接可以妨礙社會上的公益。故民法第八二三條第二項規定：「契約所定不分割之期限，不得逾

五年，逾五年者，縮短爲五年」。

(二) 分割的方法

協議上的
分割

(1) 協議上的分割 所謂協議上的分割，即經共有人全員之協議而爲的分割。共有物既爲各共有人所共有，則其分割，原則上自由由請求分割的共有人與受請求的共有人之協議爲之，始爲便利（第八二四條一項）。至協議的內容如何？法律雖無限制規定，可任當事人自由訂定之，然其取得的比例則須以應有部分爲準，已不待言。

審判上的
分割

(2) 審判上的分割 所謂審判上的分割，即法院因共有人之聲請而命爲的分割。共有物的分割，雖應依共有人協議方法爲之；但分割的方法，不能協議決定者，法院得因任何共有人的聲請，命爲左列的分配：

原物分配

(A) 原物分配 此即以原物分配於各共有人，亦稱自然分割（第八二四條二項一款）。原物不因分割而變更其性質，或減少其價值者，各共有人得按其應

有部分而分割其物：例如甲、乙二人共有農地百畝，其應有部分如爲相等，每人可分得五十畝是。

變價分配

(B) 變價分配 此即以變賣的價金分配於各共有人，亦稱不自然分割（第八二〇條二項二款）。原物若因分割而變更其性質，或減少其價值者，各共有人則應變賣共有物而分配其價金：例如甲、乙二人共有古畫一幅，而以二百元賣與丙，其應有部分如爲相等，每人可得一百元是。

金錢補償

共有物得依上列方法之一而分割者，各共有人固可就其原物或價金分配之；惟以原物分配時，如共有人中有不能按其應有部分受分配者，究應如何彌補其缺額？惟我民法所規定，其分配之物如不能恰當其應得部分時，得以金錢補償之（第八二四條三項）。例如甲、乙二人共有牛、馬各一頭，如爲平均分割，甲得牛值洋五十元，乙得馬值洋七十元，是甲、乙所得，均與應有部分不符，應由乙補償甲洋十元是。

(三) 分割的效果

單獨所有
權的取得

共有物分割後，其共有關係即告終了，而使各分割人各取得其物的單獨所有權，是即分割的效果。茲將其效果分述於左：

(1) 單獨所有權的取得 共有物的分割，究應發生權利的認定，抑應發生權利的賦與學說上向有二大主義：

(A) 宣言主義 此主義謂分割的效果，應溯及共有發生之時而發生，亦稱認定主義。其理由即以各共有人因分割而取得的部分，自始即默示的歸其專屬，而為一部的完全所有權，不過因分割始明白認定其範圍而已。法法系民法採用之（法民第八八三條、第一八七二條、意民第六八四條、第一〇三四條）。

(B) 移轉主義 此主義謂分割的效果，唯自分割之時而發生，亦稱設權主義。其理由即以各共有人因分割而取得的部分，乃依彼此互相讓與的結果，始就其所得部分取得單獨所有權。羅馬法及德民法採用之。上述第一主義，既與共有的性質不符，自以採第二主義為宜。故我民法原則上採第二主義（第八一八條參照）。

擔保責任
的發生

共有物證
書的保存
及其使用

(2) 擔保責任的發生 共有物的分割，既係發生移轉的效果，則共有人互相間的關係，類似所有權讓與的關係，即係一方為權利的讓與，他方為權利的受讓。故各共有人對於他共有人因分配而得之物，自應按其應有部分，而負與出賣人同一的擔保責任（第八二五條）。所謂出賣人擔保責任，即指追奪擔保與瑕疵擔保而言。其詳細已於債編中說明之，茲不贅（拙著民法債編分則新論上冊第一章第二節參照）。

(3) 共有物證書的保存及其使用 共有物的證書，既為證明分割人間及其與第三人間之權利關係的證據，則於其分割以後，自仍有保存及使用的必要。故民法為明定其保存義務及其使用權利，特設第八二六條的規定，分述於左：

(A) 由各分割人保存其證書 共有物有數個證書時，由各分割人各自保存其所有物的證書（第八二六條一項）。

(B) 由取得最大部分之人保存其證書 共有物僅有一個共同證書時，由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。不能協議決定

者，得聲請法院指定之（第八二六條二項）。

（C）各分割人得請求使用他分割人所保存的證書。證書的保存，既為分割人全體的利益，則各分割人有使用其證書的必要時，自得請求使用他分割人所保存的證書（第八二六條三項）。

第三款 共同共有

第一項 共同共有的意義

公共共有
與共有的
區別

所謂公共共有，即數人依法律規定或依契約成一公共關係，而基於其公共關係共有一物的所有權（第八二七條一項）。公共共有與共有的重要異點有三：（1）在公共共有，各共有人間僅有一共有關係，而無其他關係存在；在公共共有，公共共有人間不僅有一共有關係，更有公共關係之存在。（2）在公共共有，所有權係分割屬於數人，各共有人因有專屬自己的應有部分；在公共共有，所有權係全部屬於數人，公共共有人自無專屬自己的應有部分。（3）在公共共有，各共有人得自由處分其應有部分，而不須得他共有人的

因發生之原因
公同共有

同意；在公同共有，公同共有人不得自由處分其應有部分，必須由公同共有人全體爲之。公同共有的制度，在我國行之已久（註一）；惟其成立乃以公同共有人間有一共同關係爲要件，缺此要件，公同共有即不得成立。其共同關係有由於法律規定而生者；有由契約而生者。前者例如公同繼承（第一一五一條）是；後者例如合夥（第六六七條、第六六八條），及夫妻財產契約（第一〇〇四條、第一〇三一條）是。

（註一）例如宗祠的祭產，祖先的墾田，固應認爲公同共有（前大理院三年上字一一四號判例，四年上字一八一六號判例）；即贈族的義田，族學的公產，亦應認爲公同共有。

第二項 公同共有的效力

（一）公同共有人的權利義務

公同共有之發生，既係基於共同關係，則公同共有人的權利義務如何？自應依其共同關係之如何定之。故共同關係本於法律規定而發生者，公同共有人的權利義務，應依其法律之所規定；其本於契約而發生者，公同共有人的權利義務，則應依其契約

公同共有
人的權利
義務依其
法律規定
之契約

公同共有
物的處分
及其他權
利行使須
得公同共
有人的同
意

之所訂定（第八二八條一項）。前者例如數人因公同繼承而共有一物者，其權利義務依繼承法定之是。後者例如數人因合夥而共有一物者，其權利義務依合夥契約定之是。

（二）公同共有物的處分及其他權利行使

各公同共有人的權利，既應及於公同共有物的全部（第八二七條二項），則公同共有物的處分，固應得公同共有人的同意；即其權利的行使，亦應得公同共有人的同意。所謂處分，即指公同共有人為事實上的處分或法律上的處分而言；例如將共有物改製或出賣是。所謂其他權利的行使，即指公同共有人行使處分權以外的權利而言；例如就共有物為管理、使用、及收益是。公同共有人中之一人處分共有物，或行使其他權利者，原則上雖反乎公同共有的性質，及妨害公同共有人的利益；但公同關係所由發生之法律或契約另有規定者，則應從其規定（第八二八二項）。例如甲、乙、丙、三人共有祭田百畝，均由甲一人管理，如甲僱丁修理水利，或招戊承租耕作，均不須得乙、

丙二人的同意是。

(三) 共同共有物分割的限制

共同共有物在共同關係存續中不得分割

共同共有，既因法律規定或契約之共同關係而發生，則共同關係之一日不消滅，共同共有物亦即一日不得分割。斯與分別共有之各共有人得隨時行使分割請求權不同。各共同共有人如得隨時行使分割請求權，而使共同共有物不得保持，則共同關係又焉能達到維持的目的。故民法第八二九條規定：「在共同關係存續中，各共同共有人不得請求分割共同共有物」。

第三項 共同共有的消滅

共同共有物，除因有一般所有權的消滅原因而消滅外，尚有左列的特別消滅原因：

(一) 共同關係的終止

共同共有，既因共同關係而成立，如共同關係一旦終止，則共同共有自應因之而消滅（第八三〇條一項）：例如共同繼承的遺產，因分割而消滅共同共有，合夥的財

產，因解散而消滅。共同共有是，至其分割的方法，除法律有特別規定外，應依關於共有物分割的規定爲之（第八三〇條二項）。

（二）共同共有物的讓與

共同共有關係，原係附麗於共同共有物而存續，若共同共有物已讓與於他人或共同共有人中之一人時，共同共有應即歸於消滅，已不待言（第八三〇條一項）。

第四款 準共有

準共有的
意義

所謂準共有，即數人共有一所有權以外的財產權。例如數人共有一地上權、永佃權、典權、抵押權、或債權是。所有權的標的，既以物爲主，則數人共同享有一所有權以外的財產權，當非民法上所謂共有。惟所有的觀念，本不限於有形之物，如數人共有一無形的權利，其關係亦與所有權的共有無異，自可以共有的規定繩之。故民法明定：所有權以外的財產權由數人共有或共同共有者，準用共有之規定（第八三一條）。

準共有
關於共
有的規
定

第二章 地上權

第一節 地上權的性質

地上權的
定義

地上權，即以在他人土地上有建築物，或其他工作物，或竹木爲目的，而使用其土地
的物權（第八三二條）。茲說明其性質如左：

（一）地上權係使用土地的物權

地上權以
標的物以
他人的土
地爲限

地上權爲「不動產物權」的一種，其標的物乃以土地爲限。地上權人使用土地，雖不限於地面，亦可使用地下或空間（例如於他人地下安設隧道，或空間架設天橋是）。然其使用則限於其目的的範圍以內，不但地上權人不得處分其土地，即就其土地爲耕作或牧畜，亦爲法所不許。

地上權與
不動產租
別賃權的區

(二) 地上權係使用他人土地的物權

地上權既爲「他物權」的一種，則其標的物不僅須爲土地，並須屬於他人的土地。若使用自己的土地，乃爲土地所有權應有的內容，自不得成爲獨立的物權。不動產的租賃權，雖亦使用他人的土地，然其與地上權則有下列的區別：(1) 租賃權爲債權關係，而地上權則爲物權；(2) 租賃權最長期限不得逾二十年（第四四九條），而地上權則無最長期限的限制；(3) 租賃權必須支付租金（第四二二條），而地上權則不以支付地租爲要件；(4) 租賃權不得自由轉租或轉讓，而地上權則得自由轉租或轉讓；(5) 承租人於期滿時只有工作物取回權，而地上權人於期滿時則並有補償請求權。

(三) 地上權係以有建築物或其他工作物或竹木爲目的而使用他人土地的物權

關於地上權人使用土地的目的，各國立法例向不一致，有僅以建築物爲目的者，

地上權的
目的範圍

如羅馬法；有以建築物或工作物爲目的的者，如德國民法（德民法第一〇一二條）；有以工作物及竹木爲目的的者，如日本民法（日民第二六五條）。地上權的目的範圍，從前規定甚狹，今竟逐漸擴張，實以社會經濟日有變動，使用土地的範圍，而有因而擴大的需要。故我民法特擴大其範圍，而明定地上權以有建築物，或其他工作物，或竹木爲目的（第八三二條）（註一），是較德日法尤爲進步。

（註一）民法第八三二條所謂建築物，係專指房屋而言（如住宅、工場等）。所謂其他工作物，係指建築物以外的定着物而言（如橋梁、地窖等）。所謂竹木，係指工人種植或自然生長的竹木而言。若爲農產物，則不包含在內，應適用永佃權的規定。

（四）地上權不以支付地租爲要件的物權

就此點言之，地上權與永佃權及租賃權均有不同：永佃權須支付佃租，租賃權須支付租金，而地上權則不以支付地租爲要件。有地租的地上權，地上權人固須支付地租；若無地租的地上權，地上權人則不須支付地租。

第二節 地上權的取得

(一) 取得的原因

原始取得
與繼受取得

地上權取得的原因，可分為原始的取得與繼受的取得二種：前者即因取得時效而取得，及因法律規定而取得（第八七六條）；後者即為設定的取得，及移轉的取得。所謂設定的取得，即因地上權的設定而取得其權利；例如因契約或遺囑而取得地上權。所謂移轉的取得，即因地上權的移轉而取得其權利；例如因讓與或繼承而取得地上權是。

設定取得
與移轉取得

(二) 取得的要件

地上權的
取得須用
書面并經
登記

地上權的取得，不問其原因為法律行為，抑為事實行為，均須以書面為之。否則法律上不能認為有效（第七六〇條）。又其取得乃以登記為要件，若未經登記，則不生效力，或不得處分其物權（第七五八條、第七五九條）。

第三節 地上權的存續期間

存續期間
無限制的
規定

關於地上權的存續期間，各國法律多無明文規定，而認其有永久無期的性質，唯比利時規定最長期間為五十年（一八二四年一月十日法律）。我民法既無長期的限制，則地上權人與土地所有人約定期間過長，亦應認為有效。惟地上權永久存在，不僅土地所有人徒擁虛名，而不能自用其土地；即地上權人亦多重視目前利益，而不欲為永久的改良；其結果勢必妨礙個人的利益，及國家的經濟而無疑。茲將民法規定的原則分述於左：

定有存續
期間者依
約定

（1）設定行為定有存續期間の場合，地上權常基於設定行為而成立，如當事人定有存續期間者，自應以其約定為準。至其期間之長短，法律上既無限制，當事人即約定千年以上，或一載以下的地上權，均無不可。

未定存續
期間者依
習慣

（2）地方有特別習慣の場合，設定行為定有存續期間者，固應依其約定；其

無約定又
無習慣者
地上權人
得隨時拋
棄其權利

土地的占
有

未定存續期間，而其地方有特別習慣者，則應從其習慣；例如建築物以朽壞為期，工作物以滅失為期，竹木以砍伐為期是。

(3) 地上權人得隨時拋棄其權利的場合 設定行為未定有存續期限，而其地方又無習慣者，地上權人得隨時拋棄其權利；惟地上權人既得隨時拋棄其權利，則土地所有人的收入，勢必因其拋棄而減少。故地上權人有支付地租的義務者，非於一年前通知土地所有人，或支付未到支付期的一年分地租，不得行使隨時拋棄權（第八三四條一項、第八三五條）。又地上權的拋棄，雖不須履行何種方式，然因其與土地所有人有利害關係，必須以意思表示為之（第八三四條二項）。

第四節 地上權人的權利義務

(一) 地上權人的權利

(1) 土地的占有 此即地上權人得占有土地所有人之土地的權利。地上權

既爲使用他人土地的物權，則地上權人行使其權利，自以占有土地所有人的土地爲前提。故地上權取得後，地上權人即可向土地所有人請求移轉其占有。地上權人一旦取得其占有，一面以地上權人的資格，得受關於物權的保護，其物權被侵害時即可行使物上請求權；一面以占有人的資格，得受關於占有的保護，其占有被侵害時，即可行使占有訴權。

土地的使 用

(2) 土地的使用 此所謂使用，非專指狹義的使用而言，即土地上的收益亦包含之（例如因出租而得租金是）。地上權取得後，地上權人固可使用其土地；惟其使用乃以在其土地上有建築物或其他工作物或竹木爲目的，不得任意變更而使其土地發生損害；例如將宅地的地上權變爲農地，將林園的地上權變爲牧場是。

地上權的 處分

(3) 地上權的處分 地上權既非專屬的權利，自應認其有繼承性，而可自由處分之。故地上權人，不僅得將其權利讓與他人，或供爲擔保（第八三八條、第八八二條）；即以其土地或土地上的定着物轉租於人，亦無不可。惟地上權人與土地所有人

間，曾有禁止處分或轉租的特約者，地上權人如違反其特約，不僅地上權人應負違約的責任，其行為亦應認為無效。何則？禁止處分或轉租的特約，一經訂定，地上權即為專屬的權利，不特在當事人間發生效力，並可依登記而生物權的效力。又地方有特別習慣者，其地上權亦受同一的限制，不得自由處分或轉租（第八三八條但書）。

（4）相鄰權的行使 地上權人於其目的範圍內，既與土地所有人有同一的權利義務，則於相鄰關係，亦必使其與土地所有人立於同一地位。故於地上權人間，或地上權人與土地所有人間，均應準用關於所有權界限的規定，始可保護其利益（第八三三條）。

（5）建築物補償的請求 地上權人的工作物為建築物者，如地上權因存續期間屆滿而消滅，仍令地上權人取回建築物，不僅其價格因而減少，即其效用亦必因而喪失。縱使將建築物移轉他處，而當時所支出的費用，實已等於虛費，而無代價之可言。故為保全建築物的價格及效用起見，應責土地所有人按該建築物的時價為補償，

補償請求
權行使的
要件

方可平允；惟地上權人行使補償請求權，尚須具備下列的要件：（A）須地上權人的工作物為建築物；（B）須地上權因存續期間屆滿而消滅；（C）須契約無特別訂定（第八四〇條一項）。

地上權期
間的延長

補償請求權之行使，雖有利於地上權人，而於土地所有人常不利益。故民法為保護土地所有人的利益，復設第八四〇條二項的規定，而許其於地上權存續期間屆滿前，有請求地上權人於建築物可得使用的期限內，延長地上權期間的權利。地上權人如拒絕其延長的請求，即不得行使補償請求權，而使土地所有人得免除其義務。

（二）地上權人的義務

地租的支
付

（1）地租的支付 地上權的設定，雖不以約有地租為要件，然通常則多約有地租。茲將其性質、標的、數額、支付時期、及其減免的限制分述於左：

（A）地租的性質 關於地租的性質如何？學說有謂其為獨立債務，原則上係與地上權分離；有謂其為物上負擔，當然與地上權結合。依前說，地租支付的義務，

地租非與
地上權當
然結成一
體

不因地上權的讓與而當然移轉，如讓與當時無特約者，土地所有人仍得向讓與人請求支付地租，德國民法及英、美、法探之。依後說，地租支付的義務，應隨地上權的讓與而當然移轉，故土地所有人得追及之，而請求受讓人支付地租，羅馬法及奧國民法探之。依我國現行法制解釋，地租債務雖非與地上權當然結成一體，然得依登記而一併移轉於受讓人，故上述二說均不可採（註一）。

（註一）關於此點，我國學者解釋尚不一致。鍾洪聲氏謂：「如採前說，甚妨礙地上權之處分，自以採後說為宜。」（鍾著物權新編一三八頁）余榮昌氏謂：「愚意我國民法之解釋，則以取後說為宜，不過採取後說，則於為地上權登記時，其地租及其支付時期，應為登記事項之一。」（余著民法要綱物權七三頁）劉鴻漸氏謂：「以上二說，於我國現行法制之下，均不能採用（中略），（一）即兩者非當然結合為一體，（二）得依登記使兩者結合為一體。」（劉著中華民國物權法論二〇二頁）余從劉氏主張。

（B）地租的標的 地租的標的，通常均為金錢；但約以金錢以外的米穀或果實為地租，亦無不可。

(O) 地租的數額 地租數額之多寡，通常依設定行為定之。如當事人未約定其數額，僅約依一定的標準而為增減者亦可。例如約以將來地價的騰貴或地狀的變動為決定的標準是。

(D) 地租的支付時期 關於地租的支付時期，設定行為有訂定者，應依其訂定；無訂定者則應準用第四三九條的規定（第四三九條）。

(E) 地租的減免 地上權人占有土地後，實際上能否使用其土地，已與土地所有人完全無涉。故地上權人縱因不可抗力不能使用其土地，亦不得請求免除或減少租金（第八三七條）。

地狀的回復

(2) 地狀的回復 依民法第八三九條一項所規定，地上權消滅時，地上權人雖有「工作物及竹木取回權」。惟此為地上權人的權利，同時又為其義務。地上權人取回工作物及竹木時，甚易使其土地發生損害，土地所有人常蒙不利益。為保護土地所有人的利益計，自應使地上權人負回復原狀的義務。例如甲於其土地上為乙設定

地上權，定期三十年，乙於該地栽植樹木，期滿以後，乙一面雖得取回其樹木，一面仍須填平其坎穴是。

地上權人對於工作物及竹木，雖得行使取回權，然其取回的結果，恆使其物與土地的價格，均因之減少，不僅雙方個人不利益，即國家經濟亦易受影響。故民法為限制其行使取回權，特予土地所有人以「買收權」（第八三九條二項）。惟土地所有人雖得行使買收權，亦須有一定的限制，方可保護地上權人的利益。故土地所有人行使買收權，不僅有交付價金的準備，並須以時價購買之。

買收權

第五節 地上權的消滅

地上權因有左列事由發生而消滅：

（一）土地的滅失

地上權係以土地為標的物，其土地如全部或一部滅失者，地上權即無所附屬，亦

應全部或一部消滅。至地上權人所有建築物或其他工作物或竹木，雖經滅失，地上權則不因之而消滅（第八四一條）。

（二）公用徵收

土地一經公用徵收，所有權既應歸於消滅，則存於其土地上的地上權，亦應隨之而消滅。惟地上權消滅後，地上權人如受有損害者，尚得行使補償請求權（土地徵收法第三〇條、同法第四條五項參照）。

（三）存續期間之屆滿

地上權未定存續期間者，其權利雖可解為永久存續；若其期間一經屆滿，地上權即應消滅。

（四）取得時效的完成

第三人於為地上權標的物的土地完成取得時效，應依法取得地上權時，原有地上權自應歸於消滅；惟此謂取得時效，應解為不包含土地所有權的取得時效，方為妥

當。

(五) 拋棄

地上權未定有期限者，地上權人除另有習慣外，得隨時拋棄其權利（第八三四條一項）。惟有支付地租的訂定者，不僅其拋棄須向土地所有人以意思表示爲之（第八三四條二項），並須於一年前通知土地所有人，或支付未到支付期的一年分地租（第八三五條）。

(六) 撤銷

有支付地租的訂定者，其地上權人即應按期支付，不得積欠。若積欠地租已達二年總額者，除另有習慣外，土地所有人得撤銷其地上權，而使之歸於消滅。惟其消滅既爲單獨行爲，即須向地上權人以意思表示爲之（第八三六條）。

(七) 混同

地上權與土地所有權歸屬於一人時，其地上權因混同而消滅；惟地上權之存續，

於所有人或第三人有利益者，則爲例外（第七六二條）。

（八）特定消滅事由之發生

地上權設定行爲，如約有特定消滅事由時，其事由一旦發生，地上權即歸於消滅。例如設定行爲附有解除條件者，其地上權因條件成就而消滅是。

第三章 永佃權

第一節 永佃權的性質

永佃權的
定義

永佃權，即支付佃租，永久在他人土地上爲耕作或牧畜的物權（第八四二條一項）。茲說明其性質如左：

（一）永佃權係使用他人土地的物權

永佃權的
標的以他
人的土地
爲限

永佃權係存於他人土地之上，而以使用其土地爲目的的物權。就此言之，永佃權爲用益物權之一，而與地上權無異。

（二）永佃權係支付佃租而永久使用他人土地的物權

永佃權與
地上權的
區別

佃租爲使用土地的代價，其性質與地上權的地租無異；惟地上權不以支付地租

永佃權定
有期限者
視為租賃

永佃權的
目的範圍

爲其要件，並得一時支付之；永佃權則以支付佃租爲其要件，且須按期支付之，此爲其區別之一。地上權的設定，常定有存續期間，祇能於其期間內使用他人的土地；永佃權的設定，不得定有存續期間，故能永久的使用他人的土地，此爲其區別之二。永佃權既係永久存續，其定有期限者，即非民法上所規定的永佃權，而爲不動產租賃的一種。故民法規定：「永佃權之設定，定有期限者，視為租賃，適用關於租賃之規定」（第八四二條二項）。

（三）永佃權係就他人土地爲耕作或牧畜的物權

所謂耕作，即栽培植物而施勞力於土地；例如於田圃種植穀、菜、茶、麻、果木、花卉之類是。所謂牧畜，即利用他人土地以飼養畜類；例如於原野飼養牛、馬、豬、羊之類是。永佃權與地上權雖同爲用益物權；然其使用的目的，則以耕作或牧畜爲限，是與地上權又有不同。永佃權因耕作或牧畜而使用土地，係依使用土地的手段，以達其收益的目的，自不可解爲單純的使用。

第二節 永佃權的取得

(一) 取得的原因

永佃權取得的原因。大致與地上權相同，茲不贅述；惟地上權得依法律規定及取得時效而取得（本書第二章第二節參照），而永佃權則不然。永佃權既無因法律規定而取得之時，亦罕因時效而取得的事實。何則？永佃權的成立，必須支付一定的佃租，性質上自難適用時效的原則。故永佃權取得的原因，大多為設定的取得與移轉的取得；前者即依法律行為而取得（例如契約、遺囑是）；後者即依讓與行為而取得（第八四三條）。

(二) 取得的要件

永佃權的取得原因，不問其為設定的取得，抑為移轉的取得，要皆以書面為之（第七六〇條），且非經登記不生效力，或不能處分其權利（第七六〇條第七五八

永佃權的
取得大多
為設定取
得與移轉
取得

永佃權的
取得須用
書面並經
登記

條第七五九條。

第三節 永佃權人的權利義務

永佃權與地上權，雖均為用益物權，其性質無異；然永佃權既以支付佃租為其要件，耕作或牧畜為其目的，則永佃權人的權利義務，自與地上權人的權利義務尙有不同。茲分述之如左：

(一) 永佃權人的權利

土地的占有及使用

(1) 土地的占有及使用 永佃權既為使用他人土地的物權，則為達其使用的目的，自以占有土地所有人的土地為先決條件。故其占有以後，除得受關於物權的保護外，並得受關於占有的保護。

使用土地，係指土地的利用而言，自包含農業收益的權利在內。故永佃權人取得天然孳息，不以占有為其要件，而依其與土地分離，當然取得其所有權。又永佃權人，其

永佃權的
處分

使用的主要目的，雖以耕作或牧畜爲限，亦不妨因隨附目的而使用之；例如爲耕作而建築肥料屋，或爲牧畜而建築草料場是。

(2) 永佃權的處分 永佃權既無專屬的性質，永佃權人依財產權共通的原則，不僅得將其所有的權利讓與或遺贈於人，並有以其供爲債權擔保的權利（第八四三條、第八八二條）。

相鄰權的
行使

(3) 相鄰權的行使 永佃權人於其目的的範圍內，既與土地所有人有同一權利義務，則於相鄰關係，亦必使其與土地所有人立於同一地位。故民法明定：於永佃權人間或永佃權與土地所有人間，得準用第七七四至第七九八條的規定（第八五〇條）。

耕作物及
家畜的收
回

(4) 耕作物及家畜的收回 耕作物及家畜，既爲永佃權人所有，則永佃權消滅時，自得準用第八三九條的規定，有收回耕作物或家畜的權利（第八四八條）。

(二) 永佃權人的義務

佃租的支
付

(1) 佃租的支付 永佃權的成立，既以支付地租爲其要件，則永佃權人自應負支付地租的義務。茲將地租的性質、標的、數額、支付時期、及減免的請求，分述於左：

佃租當然
伴隨永佃
權而移轉

(A) 地租的性質 佃租爲永佃權之必要的負擔，永佃權讓與時，其佃租當然伴隨永佃權而移轉。故永佃權人讓與其權利於第三人時，所有前永佃權人對於土地所有人所欠的租額，由該第三人負責償還之責（第八四九條）。

(B) 佃租的標的 地租的支付，通常雖以金錢爲之；但以收穫物的一部支付佃租，亦爲我國習慣上所常有。

(C) 佃租的數額 佃租數額之多寡，雖得以設定行爲訂定之。然土地所有人設定永佃權，其目的既在利用永佃權的關係，而使其土地易於改良，則其數額自較租賃關係的租金爲低廉。依土地法所規定，耕地的租金，最高額不得超過耕地正產物收穫總額千分之三百七十五（第一七七條），則佃租的數額，應在此標準以下約定之，方爲適當。

永佃權人
得請求減
免佃租

(D) 佃租支付的時期 佃租應於何時支付？自以設定行為為準。如設定行為無訂定者，則應準用第四三九條的規定。

(E) 佃租減免的請求 就此點言之，永佃權與地上權又有不同：地上權人不得因不可抗力妨礙其土地的使用，而請求減免地租（第八三七條）；永佃權人則得因不可抗力致其收益減少或全無，而請求減免佃租（第八四四條）。究其所以設此規定，殆以永佃權人大多為經濟上的弱者，一旦遭遇不可抗力（如水災、旱災、風災、蟲災），而致收益減少或全無時，如仍令永佃權人支付佃租，勢必使其經濟益陷絕境，殊非保護弱者之道。故民法明認永佃權人有「佃租減免請求權」，藉以保護其利益。

出租的禁
止

(2) 出租的禁止 土地所有人設定永佃權，其目的既在改良土地，若許永佃權人得將土地出租於他人，則承租人勢必只顧目前的利益，而不肯為永久改良的計劃，使土地所有人的利益，及國家的經濟均受莫大損失。故民法明定：「永佃權人不得

將土地出租於他人」(第八四五條一項)。

土地的修繕

(3) 土地的修繕 就此點言之，永佃權與土地租賃則有不同：土地租賃的修繕義務，由出租人負責；永佃權的修繕義務，則由永佃權人負責。關於土地的修繕，如有特約或特別習慣者，則為例外。

地狀的回復

(4) 地狀的回復 永佃權消滅時，永佃權人對於耕作物及因耕作或牧畜而設的工作物，既有取回的權利，則因其取回而使土地受有損害者，亦應負回復原狀的義務。又土地所有人以時價購其耕作物或工作物，永佃權人亦不得拒絕之(第八四八條)。

第四節 永佃權的消滅

永佃權的消滅原因，大致與地上權相同，凡有下列原因之一者，永佃權即當然消滅：
(1) 土地的滅失；(2) 公用徵收；(3) 拋棄；(4) 混同；(5) 永佃權的撤銷。永

佃權的撤銷，即民法上所謂撤佃。茲將撤佃的原因及方法，分述於左：

(一) 撤佃的原因

撤佃須有
法定原因

凡有左列情形之一者，土地所有人即得行使撤佃權：

(1) 永佃權人將土地出租於他人，永佃權人不得將土地出租於他人，前已言之。若永佃權人違反法律規定，而將其土地出租者，土地所有人即得行使撤佃權（第八四五條二項）。

(2) 永佃權人積欠佃租達於二年以上的總額，永佃權人既負支付佃租的義務，即應按期支付佃租。如積欠達於二年以上的總額者，除另有習慣外，土地所有人即得行使撤佃權（第八四六條）。

(二) 撤佃的方法

撤佃須為
意思表示

土地所有人行使撤佃權，應向永佃權人以意思表示為之（第八四七條）。又其意思表示為單獨行為，僅由土地所有人通知永佃權人，即生效力，無須永佃權人的承諾。

第四章 地役權

第一節 地役權的性質

地役權的
定義

地役權，即以他人土地供自己土地便宜之用的物權（第八五一條）。茲說明其性質如左：

（一）地役權係使用他人土地的物權

地役權的標的物，不但須為土地，並須為他人的土地。故以土地以外之物為標的物，不得成立地役權。以自己的土地為標的物，亦不能發生地役權。地役之存在，常須有二個的土地：因地役權而獲便宜的土地，是為「需役地」；因地役權而被利用的土地，是為「供役地」。此二個的土地，雖不必互相鄰接，在相隔數里的兩地間，不妨成立地

需役地
供役地

役關係，然從事實上觀之，地役關係則多發生於相鄰接的兩地間。

地役權爲行於他人土地上的權利，其內容惟在供役地所有人有忍受其行爲的義務，而不得使其爲何種的積極行爲。如當事人間定有特約，而使供役地所有人爲積極行爲時（例如使鄰地所有人灌溉自己的土地是），其特約雖屬有效；然此不過爲一種債權關係，不得視爲地役權的內容。

地役權與地上權，及永佃權，雖均以利用他人土地爲目的；然就其對於所有權的限制而論，地上權與永佃權限制所有權的程度甚重，而地役權限制所有權的程度則較輕。又地役權與抵押權，雖均以土地爲標的物，然就其權利內容及效力而論，抵押權重在享受物的交換價值，其實行卽足剝奪他人的所有權；地役權重在土地的使用價值，其行使則僅限制他人的所有權；如此，地役權的性質，與他物權顯有不同。

（二）地役權係謀土地的便益而使用他人土地的物權

地役權的特質

（1）地役權的特質 地役權與人役權顯有區別；人役權爲謀人之便益而成

地役權與抵押權的區別

地役權與永佃權的區別

立的役權，即特定人利用他人之物的物權（註二）；地役權為謀土地之便益而成立的役權，即特定之土地利用他人之土地的物權。

（註一）人役權為役權的一種，自羅馬法以來，法國民法及其他各國法律，均本諸從來的習慣，而認使用權（法民第六三〇條、意民第五二一條）、用益權（德民第一〇三〇條以下、瑞民第七四五條）、及住居權（法民第六三二條、意民第五二二條、瑞民第七七六條）為人役權，迄今尚未廢止。此種權利，實足妨礙財產的流通與改良，而令經濟上發生弊害甚多。我國向無此種習慣，自無承認的必要。

地役權的
目的及其
內容

（2）地役權的目的及其內容 地役權的目的及其內容，通常依設定行為訂定之；其依時效而取得者，則依其行使的情形定之。地役權的目的及其內容，原無一定的限制，凡在合法的範圍內（註二），均得隨需役地的需要而定。就地役權的內容言之，其目的顯有不同：有以土地使用（狹義的）為目的，例如通行地役權；有以土地收益為目的，例如採取砂石的地役權；有以免除由相鄰關係所生的法定義務為目的，例如得於鄰地設置雨具的地役權；有以禁止行使土地所有權的行為為目的，例如不

許鄰地建築樓房的地役權是。

(註二) 地役權的內容，不得違反關於公序的規定；例如違反第七七五條一項、第七七八七條所規定而設定地役權，其內容雖爲不法；若違反第七七七條、第七七九條、第七九七條所規定而設定地役權，其內容則非不法。

地役權的限制及其結果

(3) 地役權的限制及其結果 地役權係爲需役地的便益而存在，其權利自爲需役地所有權的從權利，常附着於需要地役的土地，而不能與之分離獨立存在。依民法第八五三條規定，其應生的結果如左：

地役權不得由需役地分離而爲讓與
地役權不得由需役地分離而爲讓與
爲讓與或爲其他權利的標的

(A) 地役權不得由需役地分離而爲讓與 此即需役地所有人(1)不得僅以土地所有權讓與他人，而保留其地役權，(2)亦不得僅以地役權讓與他人，而保留其土地所有權，(3)更不得以土地所有權讓與於甲，而以地役權讓與乙(第八五三條)。

(B) 地役權不得由需役地分離而爲其他權利的標的物 此即需役地所

有人不得將土地所有權與地役權分離，而僅以地役權供爲擔保，或其他權利的標的物。前者例如以地役權爲抵押權的標的物是。後者例如以地役權爲租賃權的標的物是（第八五三條）。

地役的義務不得由供役地分離而爲移轉

（C）地役的義務不得由供役地分離而爲移轉。地役權既爲需役地所有權的從權利，不得由需役地分離而爲處分，則供其地役的負擔，自亦不得由供役地而爲移轉。即使供役地所有人將其土地讓與他人，土地所有人雖發生變更，而地役權之存在，仍不生何等的影響。

（三）地役權係含有不可分性的物權

地役權不可分的意思

（1）地役權不可分的意思。所謂地役權不可分性，即指地役權不可將其一部消滅，或將其分爲二個以上的權利而言。例如通行地役權，只有全然通行或全然不通行之兩途，若將其分割而通行二分之一或三分之一，則失其同一的目的是。

地役權不可分割的結果

（2）地役權不可分割的結果。地役權既有不可分性，需役地或供役地縱有分

需役地經分割者其地役權仍爲各部分之利益而存續

供役地經分割者地役權仍就其各部分而存續

割時，地役權仍應爲各部分或就各部分而存續，此乃當然的結果，分述於左：

(A) 需役地經分割的場合 需役地經分割者，其地役權仍爲各部分的利益而存續；詳言之，地役權昔存於需役地全部之上，今則存於需役地各部分之上，而使一地役權變爲數地役權（第八五六條前段）：例如甲地向在乙地有通行地役權，如甲地現有一部割讓與丙，甲、丙仍得在乙地上各行使其地役權是。雖然，地役權之行使，依其性質祇關於需役地的一部分者，則僅就該部分仍爲存續（第八五六條但書）：例如甲之東隅有高樓一座，曾在乙地有觀望地役權，如甲現以其東隅割讓與丙，則僅丙得就乙之土地上行使其地役權是。

(B) 供役地經分割的場合 供役地經分割者，地役權仍就其各部分而存續；詳言之，地役義務昔存於供役地全部之上，今則存於供役地各部分之上，而使一地役義務變爲數地役義務（第八五七條前段）：例如甲地在乙地有通行地役權，如乙地現以一部割讓與丙，甲仍得就乙、丙各部分上行其地役權是。雖然，地役之行

使，依其性質祇關於供役地之一部分者，僅對於該部分仍為存續（第八五七條但書）。例如甲地之東隅，有高樓一座，曾在乙地有觀望地役權，如乙現以東隅割讓與丙，則甲僅得就丙之部分上行使其地役權是。

第二節 地役權的種類

（一）法定地役與人為地役

地役權為
人為地役

此係以地役權「發生的原因」為標準而分類：法定地役乃由法律規定而發生的地役，即前述的相鄰權。人為地役，乃由人之行為而生的地役，即茲述的地役權。此種區別，為法法系諸國民法所公認，而德法系諸國民法則反之。我國民法係從德法系，乃以前者為相鄰關係間的權義關係，應規定於不動產所有權中（本書第二編第一章第二節第二款），而於地役權中，則僅規定人為地役而已。

（二）積極地役與消極地役

此係以地役權「行使的狀態，及其內容」為標準而分類。所謂積極地役，即需役地所有人在供役地上得為某行為的地役權。所謂消極地役，即供役地所有人在供役地上不為某行為的地役權；前者即由需役地人的積極行為而成立，供役地人負不妨害的義務，故亦稱作為地役權；例如汲水地役權，通行地役權是。後者即由供役地所有人的消極行為而成立，供役地人負不違反的義務，故亦稱不作為地役權；例如供役地所有人不得建築高屋，以妨害要役地的眺望，或不得穿鑿水井，以妨害要役地的溫泉。消極地役的使用方法，雖為消極的，然亦以供役地之使用為目的，自不妨其為土地使用權。

（三）繼續地役與不繼續地役

此係以地役權「行使的方法」為標準而分類。所謂繼續地役，即晝夜不斷而得行使的地役權。所謂不繼續地役，即非晝夜不斷而得行使的地役權。前者每行使其權利，不須有地役權人的行為；例如引水地役及敷設道路的通行地役是。後者即每行使

其權利，必須有地役權人的行爲：例如汲水地役，及未設道路的通行地役是。此種分類的實益，於地役權之取得時效見之（第八五二條）。

（四）表現地役與不表現地役

此係以地役權「行使的狀態」而分類。所謂表現地役，即地役權行使的形迹得表現於外面之謂：例如地上設置水管的引水地役，地上敷設道路的通行地役是。不表現地役，即地役權行使的狀態不表現於外部之謂：例如地下設置水管的引水地役，地下敷設隧道的通行地役是。

第三節 地役權的取得

地役權的取得原因，有因設定行爲而取得，有因取得時效而取得，分述於左：

（一）設定行爲

地役權因法律行爲而取得，雖不以設定取得爲唯一原因，然其取得則多依設定

地役權多
依設定行
爲而取得

地役權的
取得須用
書面並經
登記

依時效取
得地役權
須以繼續
爲表現者
爲限

行爲以爲取得。民法第八五一條雖無設定行爲的字樣，亦可爲同樣的解釋。地役權的設定行爲，雖有契約與單獨行爲（例如遺贈、捐助行爲）之分，多數的場合，則屬於契約。此項契約，是否有償契約，及其存續期間之如何，均非所問。地役權爲不動產物權，其設定及移轉，不僅須以書面爲之，並須經登記，方生效力，或得處分其權利（第七六〇條、第七五八條、第七五九條）。

（二）取得時效

地役權的取得，非專依設定行爲，亦得依取得時效而取得，民法已設明文（第七七二條）。惟依時效取得地役權，須以繼續並表現者爲限（第八五二條）。不繼續並不表現者，固不得取得地役權；即繼續而不表現，或表現而不繼續者，亦不得依時效取得之。法律所以設時效制度，殆以權利人既係怠於行使權利，而他人又已有永續的事實，法律爲預防社會的糾紛，自不得不使其變爲法律關係。在不繼續地役，恆爲偶然行爲，而出於善鄰關係，若因土地所有人一時容忍，遂推定其怠於爲權利的保護，而令他

人取得地役權，殊不妥當。在不表現地役，恆為隱秘行為，而無由現於地面，若因土地所
有人不易查覺，遂認其怠於防護自己的權利，而使他人取得地役權，實為過酷。必也，於
繼續並表現地役的場合，土地所有人既易感長期煩累，又可自外形查知，若仍使他人
在二十年間和平繼續行使地役權，竟不與以拒絕，法律自無再保護其權利的必要，而
令他人依時效取得其地役權。

第四節 地役權的效力

(一) 地役權人的權利義務

(1) 地役權人對於妨害行為，得行使物上請求權。地役權既為物權，即於其
目的範圍內，有直接支配的權能，不僅供役地所有人負有消極的義務，即第三人亦有
不得妨害的義務。故地役權受侵害時，地役權人得準用第七六七條的規定，而行使物
上請求權，以排除或防止其妨害（第八五八條）。

地役權人
對於妨害
行為得行
行使物上
請求權

地役權人
於其目的
範圍內得
優先使用
供役地

地役權人
因行使或
維持其權
利得為必
要的事項

(2) 地役權人於地役權的目的範圍內，得優先使用供役地。地役權既為限制供役地所有權的權利，不僅得直接使用供役地，並得優先於供役地人而使用之。例如通行地役權，供役地人須無礙於地役權人的通行，始得通行其土地是。惟其使用亦非漫無限制，須不得超越其目的範圍。例如因家用而設定用水地役權，惟於家用的範圍內行使其權利，若以其供為工場的用水，即為超越其範圍是。又例如因栽花而設定汲水地役權，惟於栽花的範圍內行使其權利，若以其供為農田的用水，則為擴大其範圍是。

(3) 地役權人因行使或維持其權利，得為必要的事項。地役權人為達到行使或維持其權利的目的，恆須於其主行為外，並為種種從屬的行為：例如汲水地役權人因汲水得通行供役地，通行地役權人因通行得修築道路是。惟地役權人雖得為必要的行為，亦非漫無限制，而可使供役地所有人受其損害。故民法為保護供役地所有人的權利，特限制地役權人的行為，須擇於供役地損害最少的處所及方法為之（第

八五四條)。前者例如汲水地役權人，雖得通行供役地，如供役地種植花木，則應自隙地通行之是。後者例如通行地役權人，雖得修築道路，只須以足供通行爲止，不得將其全部概行築路是。

地役權人
因行使權
利而有設
置者須維
持其設置

(4) 地役權人因行使權利而有設置者，須維持其設置。地役權的行使，如必須設置適當的工作物，始能達其目的者，地役權人自得於供役地上設置工作物。惟其一經設置，即須善爲保存，方便供役地所有人，不致因而受害。故民法爲保護供役地所有人的利益，特使地役權人負維持其設置的義務（第八五五條一項）。

(二) 供役地所有人的權利義務

供役地所
有人得請
求地役權
人變更行
使地役權
的處所

(1) 供役地所有人得請求地役權人變更行使地役權的處所。關於地役權之行使，定有一定的處所者，其行使地役權的部分，如於供役地所有人有不便，而於地役權人又無損害時，自得請求地役權人變更行使地役權的處所。關於此點，外國立法例多明認供役地所有人得變更請求其處所（德民第一〇二三條、瑞民第七四二

供役地所有
人得使用
地役權
用所設置
的工作物

供役地所
有人得爲
代價的請
求

條)，我國民民法既無明文，自非供役地所有人當然有此請求權，惟爲顧全供役地所有人的利益，仍以認其有此請求權爲宜（註一）。

（註一）關於此問題，我國學者解釋尚不一致：鍾洪聲謂：「我民法雖無明文規定，應視爲當然之辦法」（鍾著前揭一六四頁）。劉鴻漸謂：「由立法論而言，自以認供役地所有人，於斯時有請求變動之權爲正當」（劉著前揭二三八頁）。余榮昌謂：「我民法關於此既無規定，解釋上蓋不許請求權變更」（余著前揭六四頁）。余贊同劉氏主張。

（2）供役地所有人，得使用地役權人所設置的工作物。地役權人於供役地上設有工作物者，供役地所有人如再爲工作物的設置，實難免二重設置的煩費。故供役地所有人，於不妨礙地役權之行使的範圍內，得使用地役權人的設置（第八五條二項）。惟供役地所有人亦非無償使用，應按其受益的程度，而分擔維持其設置的費用，方爲公允（第八五條三項）。

（3）供役地所有人，得爲代價的請求。地役權爲無償時，供役地所有人，雖無代價請求權，其爲有償時，供役地所有人，則有請求代價的權利。

供役地
不得
有利益
爲人
爲不
於地役
行使的
行爲
爲行
爲的
行爲

(4) 供役地所有人不得爲不利益於地役權行使的行爲。地役權成立後，供役地所有人，既不問其爲積極地役，抑爲消極地役，對於需役地所有人，均須負有容忍或不作爲的義務，則其不得爲不利益於地役權行使的行爲，尤爲當然（瑞民第七三七條、法民第七〇一條一項二項、意民第六四五條一項二項參照）。

第五節 地役權的消滅

地役權因有左列事由發生而消滅：

(一) 土地的滅失

地役權既爲使用他人土地的權利，則需役地或供役地一經滅失，地役權自應因之消滅；惟在一部分滅失時，其滅失無礙於地役權之行使，地役權仍可繼續存在。又供役地雖未滅失，而因自然的原因，至不能爲地役權的標的物，其地役權亦應因之消滅。例如汲水地役權，因水源永久枯竭而消滅是。

(二) 公用徵收

地役權既爲利用供役地的權利，則其一經公用徵收，地役權自應因之消滅。

(三) 存續期間的屆滿

地役權定有存續期間者，其存續期間一旦屆滿，地役權即當消滅。

(四) 時效

(1) 消滅時效 地役權雖非均得因消滅時效而消滅；但地役權因請求權消滅而消滅者，亦常有之。至其時效的期間，應觀其是否爲繼續以爲決。凡係繼續地役，應自妨害行使之事實發生起算；其爲不繼續地役，則應自最後行使之時起算。前者例如引水地役自水管損壞時起算；後者例如通行地役自最後通行之時起算。

(2) 取得時效 第三人因具備取得時效的要件，而取得供役地所有權時（第七七二條），其地役權自應因之消滅；惟其地役權係存在於占有以前，且對於第三人繼續行使者，則應承繼所有權上的一切負擔。

(五) 拋棄

地役權既爲財產權的一種，則地役權人自得爲拋棄的意思表示，不以明示爲限。如供役地所有人爲不利益於地役權之行使的行爲，而地役權人明知而無異議者，是即默示的拋棄。

(六) 混同

需役地與供役地屬於同一所有人時（例如因繼承，或其他的事由而生的混同是），不問需役地所有人取得供役地的所有權，抑爲供役地所有人取得需役地的所有權，地役權均應因之消滅（第七六二條）。

(七) 解除條件的成就

地役權的設定行爲，如附有解除條件者，其條件一旦成就，地役權即應因之消滅。

(八) 法院的宣告

地役義務仍有存續的必要者，供役地所有人自應繼續負擔。若因土地情形之變

遷，已無存續的必要，而仍使其爲不必要的擔負者，殊非法律認許地役權的本意。故法院因供役地所有人的聲請，得宣告地役權消滅（第八五九條）。

第五章 典權

第一節 典權的性質

典權的定義

典權，即典權人支付典價，占有他人的不動產，而為使用及收益的物權（第九一一條）。茲說明其性質於左：

（一）典權係以不動產為標的物的物權

典權的標的物，不但須為物，並須為不動產。此所謂不動產，係指土地及其定着物，人的物以他產為限。

而言。在習慣上，雖有以動產為典權的標的物，或以不動產上的權利為客體（例如現行律典賣田宅註釋，明認宅可包含碾磨、店肆、車船之類，北平以鋪底為典當的標的），然民法為防止爭議起見，特明定典權以不動產為其客體，則不得以動產或其他

權利爲其標的，已不待言。就此點言之，典權與抵押權的客體已無區別。

(二) 典權係占有他人之不動產的物權

典權的設定，不但當事人雙方須有合致的意思表示，並須出典人移轉不動產的占有。若出典人未移轉其占有，匪特不得對抗第三人，即典權亦無由成立。典權既以移轉占有爲成立要件，則其與抵押權又有不同，而與質權無異。

(三) 典權係就他人之不動產而爲使用收益的物權

典權係占有他人的不動產，而以使用及收益爲其內容，是與地上權及永佃權的性質無異，而爲『用益物權』的一種。惟就其標的物及目的言之，典權與地上權及永佃權仍有下列之不同：(1) 地上權及永佃權，惟以土地爲標的物，而典權則不限於土地，定着物亦可爲其標的物；(2) 地上權係以在他人土地上有建築物或其他工作物或竹木爲目的，永佃權係以在他人土地上爲耕作或牧畜爲目的，而典權的目的，則無此等的限制。

典權以移
轉占有爲
成立要件

典權與地
上權及永
佃權的區
別

典價與地租及佃租的區別

(四) 典權係以支付典價爲其要件的物權

(1) 典價的性質 典價爲典權人取得典權的對價，而與地租及佃租爲地上權人永佃權人使用土地的對價不同。故地租及佃租支付以後，即屬土地所有人所有，於其存續屆滿後，不須返還於地上權人、永佃權人。反之，典價支付以後，仍爲典權人所有，於其存續期間屆滿後，則須返還於典權人。

(2) 典價的數額 關於典價的數額，其多寡雖由當事人自由訂定，而無一定的限制；但通常則在典物的半價以上，最高額不過十分之七八。

第二節 典權的取得

(一) 取得的原因

典權的取得，除因取得時效而取得外，大都因法律行爲而取得。所謂因法律行爲而取得，即指典權因法律行爲而繼受取得而言，可分爲設定的繼受取得，與移轉的繼

典權多依繼受取得而取得

受取得兩種：前者通常係依契約而取得典權；後者係依繼承及讓與而取得典權。

(二) 取得的要件

關於取得的要件，尙因取得原因之不同而有異：典權因設定及讓與而取得者，不僅非經登記，不生效力（第七五八條），并須寫立典約，或讓與書據（第七六〇條）；其依繼承而取得者，雖未經登記即生取得的效力，但欲處分其典權，則非爲取得的登記不可（第七五九條）。至典約的方式，本無一定的限制，自可依一般慣例爲之（註一）。

（註一）典契記載的重要事項，依慣例不外下列各項：（1）契的名稱；（2）出典人的姓名；（3）標的物的所在地，座落，四界，畝數，（典屋須記間數，典山常記丈尺），及其應納錢糧銀數；（4）典權人的姓名；（5）典價數目及其收清的意旨；（6）典期；（7）期滿後出典人得備價回贖，及典權人不得藉詞搪塞的意旨；（8）出典人無資取贖時的關係；（9）出典的年月日；（10）出典人與中人署名畫押。

第三節 典權的期限

(一) 典權的期限不得過三十年

典權的設定，不僅須定存續期間，並須其期間定為適當。約定過長期間，所有人既以徒擁虛名，不能行使其權利，而不為改良的投資；典權人又以短期占有，只顧目前的利益，而不為改良的計劃。如此，典期約定失當，殊有礙於國家經濟的發展，故法律不得不以明文規定之。依民法第九一二條規定：「典權約定期限不得逾三十年，逾三十年者，縮短為三十年」，是較前清戶部則例，奉天田房稅章程，及清理不動產典當辦法所規定的期限為長（註一）。又典權未定存續期間者，出典人亦須於三十年內回贖，逾期典權人得取得典物所有權（第九二四條）。

- (註一) 關於典權的期限，從前各種規定不同：(1) 依前清戶部則例所規定，典權的期限分為三種：(1) 旗人典當房地，其契載年分統以十年為率（置產投稅）；(2) 民人契典旗地，其回贖期以二十年為斷（旗民交產）；(3) 民人典當房地，其存續期間統以十年為限（置產投稅）。(2) 依奉天田房稅章程所規定：典當概以二十年為限，逾期不贖，即作絕賣（前清光緒三十二年奏准）。(3) 依清理不動產典當辦法所規定，典當期間以不過十年為限，違者，一屆十年期滿，應

准業主即時收贖，業主屆期不贖，聽憑典主過戶投稅（民國四年司法部呈准施行）。

（二）典權期限逾十五年者，得附到期不贖即作絕賣的條款。

出典人大都因經濟窘迫，無法支持，始出典其財產，自非短期間所能回贖，典權人往往利用其弱點，約定最短的典期，並附有到期不贖即作絕賣的條款，而使出典人在短期內無力回贖。法律爲保護出典人的所有權，即應設限制的規定，而使其不受拘束。依清理不動產典當辦法所規定，不滿十年的典契，不得附有到期不贖，聽憑作絕的款項。民法規定的限制，較清理不動產典當辦法爲嚴，即典權約定期限不滿十五年者，不得附有到期即作絕賣的條款（第九一三條）。依此規定，典期逾十五年者，始得附有到期不贖即作絕賣的條款；其未滿十五年者，如附有此項條款，在法律上不生效力。

第四節 典權的效力

（一）典權人的權利義務

典物的占有及用益

(1) 典物的占有及用益 典權設立後，出典人既須移轉其占有，則典權人自有直接占有典物，而為使用收益的權利（第九一一條）。至其使用收益的目的，習慣上既無一定的限制，則於所典田園之上建築房屋，或變田為園，變園為田，亦非絕無。

相鄰權的行使

(2) 相鄰權的行使 典權人於其目的範圍內，既與不動產所有人全然無異，則關於不動產所有人於相鄰關係所有之權利義務的規定（第七七四條至八〇〇條），於典權人間或典權人與土地所有人間自得準用之（第九一四條）。

(3) 典物的轉典及出租 依民法第九一五條一項所規定，典權人於典權存續中，原則上得將典物轉典或出租於他人，分述於左：

典物的轉典

(A) 轉典 茲將轉典的性質、限制及其法律關係分述於左：

轉典與轉質的區別

(甲) 轉典的性質 所謂轉典，即典權人以典物更典與他人，而自負其責任。轉典的性質，不僅與質權的轉質不同，亦與典權的讓與有異。質權的轉質，須將其所擔保的債權連同出質，以擔保轉質權人的債權。反之，典權的轉典，乃為單純

轉典與典
權讓與的
區別

轉典的限
制

的處分典權的行為，直就典權爲之。典權的讓與，係典權人脫離其典權關係，而將其權利讓與他人，其讓與以後，典權人即喪失其權利。反之，典權的轉典，係典權人不脫離其典權關係，惟就典權設定典權，其轉典以後，典權人仍得回贖其權利。

(乙) 轉典的限制 典權人雖有轉典的自由，無須得出典人的同意；但有下列的限制：(1) 典權定有期限者，其轉典期限不得逾原典權的期限；(2) 典權未定期限者，其轉典不得定有期限；(3) 轉典的典價，不得超過原典價；(4) 典權人對於典物因轉典而受損害者，須負賠償責任（第九一五條二項、第九一六條）。

轉典的法
律關係

(丙) 轉典的法律關係 轉典以後，出典人（原業主）與第一典權人（原典主）的法律關係如何？民法雖未規定，但就習慣言之，出典人一經提出典價，聲明回贖，第一典權人即須回贖其典物，而以之返還於出典人。出典人與第二典權人（轉典主）向無法律關係，若令其隔手找贖，糾紛必易發生。故除中間的典權

人死亡，失蹤，或依其他原因完全脫離典當關係外，出典人不得逕向第二典權人請求找贖。

典物的出租

(B) 出租 典權除當事人另有訂定或另有習慣外，典權人於典權存贖中，得將典物出租於他人，已為法律所明認（第九一五條一項）；惟為保護出典人的利益，須有下列的限制：(1) 典權定有期限者，租賃期間不得逾原典權的期限；(2) 典權未定期限者，租賃不得定有期限；(3) 典權人對於典物因出租而受損害者，須負賠償責任（第九一五條二項、第九一六條）。

典權的讓與

(4) 典權的讓與 所謂典權的讓與，即典權人將典權讓與他人，而自身脫離典權關係，俗稱為「退典」（第九一七條一項）。典權的讓與，通常有由出典人（原業主）與當事人兩造三面協議者，亦有由兩造自由訂定，而不須得出典人的同意者。惟典權一經讓與，典權人（原典主）即脫離典權關係，而使受讓人對於出典人取得與其同一的權利（第九一七條二項）。故典期屆滿後，出典人得逕向受讓人（現典

典物的優
先買受

主) 請求找贖, 已無疑義。

(5) 典物的優先買受 典權人占有典物以後, 常於典物上為種種的設施, 而與其有較深的關係。與其將典物的所有權讓與他人, 不如使其歸屬於典權人, 而於公私經濟, 均為便利。故出典人將典物的所有權讓與他人, 典權人有優先買受典物的權利。惟典權人行使先買權, 須於出典人讓與時表示留買, 并提出同一的價額, 方為有效。若典權人僅為留買的表示, 而未提出同一的價額者, 則不合法。典權人依法行使先買權者, 出典人非有正當理由, 不得拒絕(第九一九條)。所謂有正當理由者: 例如出典人將典物讓與同宗而得保留買回權, 或典權人境況甚窘, 而無留買的資力是。

典物的重
築或修繕

(6) 典物的重築或修繕 典物於典權存續中, 因不可抗力致全部或一部滅失者, 如不予典權人以重建或修繕之權, 實無由達其使用收益的目的。惟為保護出典人的利益, 亦應設一定的限制。故民法明定: 「典權人除經出典人的同意外, 僅得於滅失時, 滅失部分之價值限度內為重建或修繕」(第九二一條)。例如房屋被燬時, 其

損害賠償
的責任

價值不過千元，典權人如爲重建，不得超過千元，致礙出典人將來之回贖是。

(7) 損害賠償的責任 典權人既占有典物，即應以善良管理人的注意保管之。如典物於典權存續中，因典權人的過失致全部或一部滅失者，典權人應於典價額限度內，負賠償責任。若典物因典權人的故意或重大過失而滅失者，則應依侵權行爲的原則，除將典價抵償損害外，如有不足，並應負賠償責任，方可保護出典人的利益（第九二二條）。

典物的返
還

(8) 典物的返還 典權於回贖以前，典權人固得占有典物，而行使其權利。若典期一旦屆滿，出典人已提出原典價，回贖典物，典權人即應將典物返還之。

(二) 出典人的權利義務

典物所有
權的讓與

(1) 典物所有權的讓與 出典人於典權存續期間內，對於典物之使用收益及爲事實上的處分，雖受一定的限制，然典物的所有權，則仍屬於出典人，而得爲法律上的處分。故民法明定：「出典人於典權設定後，得將典物的所有權讓與他人」（第

典物的回贖

九一八條一項。典物所有權讓與以後，典權人的典權仍舊存在，不因其主體變更而受影響。故典權人對於典物受讓人，仍有同一的權利（第九一八條二項）。

(2) 典物的回贖 出典人的回贖權，除典物因不可抗力之滅失而消滅外（第九二〇條一項），均得回贖其典物。茲將回贖的時期、價額、及其除斥期間分述於次：

(A) 回贖的時期 回贖權之行使，因典權定有期限與否而異；凡定有期限者，於期限屆滿後，出典人得以原典價回贖典物；其未定期限者，出典人得隨時以原典價回贖典物（第九二三條一項、第九二四條前段）。惟依典物的性質，出典人行使回贖權，亦須有特期的限制：典物為耕作地者，出典人之回贖，應於收益季節後次期作業開始前為之；若為其他不動產者，出典人之回贖，則應於六個月前先行通知典權人（第九二五條）。

典物須於
法定時期
回贖

(B) 回贖的價額 關於回贖的價額，依民法所規定，無論定有期限與否，出

典物須以
原價回贖

典人均以原價回贖典物（第九二三條一項、第九二四條前段）。不若從前有加價回贖的例外。惟典物因不可抗力致一部滅失者，出典人如就其殘餘部分而為回贖，則得由原價中扣減典物滅失部分時之價值的半數，方為公允（第九二〇條二項前段）。雖然，典權人的責任，亦應以原典權為限，即使原典價的金額不足其價額的半數，亦僅能扣盡原典價而已（第九二〇條二項但書）。

回贖權的
除斥期間

（C）回贖權的除斥期間 出典人雖有回贖權，亦非長期存續。如使回贖權長期存續，則權利狀態不能確定，實足妨礙經濟的發展。故民法有規定回贖權之喪失的必要。依民法所規定，回贖權之喪失，因典權定有期限與否而異：（1）典權定有期限者，出典人於典期屆滿後，經過二年，不以原典價回贖，典權人即取得典物所有權（第九二三條二項）；（2）典權未定期限者，出典人自出典後，經過三十年，未以原典價回贖，典權人即取得典物所有權（第九二四條但書）。

費用的價
還

（3）費用的價還 典權人支付有益費用，而使典物價值增加，或典物因不可

抗力滅失，而爲重建或修繕者，於典物回贖時，固得請求償還其費用；惟其請求償還的費用，亦非漫無限制，唯得就現存利益的限制內請求之，方爲公允（第九二七條）。

第五節 典權的消滅

典權因有左列事由發生而消滅：

（一）典物的滅失

典權爲物權的一種，既因典物之存在而存續，亦必因典物之滅失而消滅。惟典物因不可抗力而致全部或一部滅失者，其損害負擔問題，每不易解決。民法爲避免糾紛起見，特設明文規定：凡典物因不可抗力而致全部滅失者，典權與回贖權應全歸消滅；其因不可抗力而致一部滅失者，典權與回贖權則僅一部消滅（第九二〇條一項）。

（二）公用徵收

典權的標的物爲土地時，其土地被公用徵收，典權固應因而消滅。即使其標的物

爲房屋時，其所在之土地被公用徵收，典權亦應因而消滅（土地法第三四四條參照）。

（三）拋棄

典權既爲財產權的一種，典權人自得將其拋棄；惟典權一經拋棄，其典價亦應在拋棄之列，出典人收回典物，自不須交出典價。

（四）混同

典權與其標的物之所有權同歸於一人時，其典權即因混合而消滅（第七六二條）。

（五）作絕

依前清現行律及戶部則例所規定：凡原業主無力回贖者，得憑中人估計典產價值，若其價高於原典價，則由典主將其超過之額交還原業主，而變典爲絕賣。民法亦明認找貼制度，出典人於典權存續中，表示讓與其典物的所有權於典權人者，典權人得按時價找貼，取得其所有權；但典權人得按時價找貼，則以一次爲限，方杜流弊（第九

典權人取
得典物所
有權須按
時價找貼

二六條)。

(六) 回贖權的行使

典權不問定有期限與否，出典人均得回贖典物，前已詳述。典物一經回贖，其典權即歸消滅。

第六章 抵押權

第一節 抵押權的性質

抵押權的
定義

抵押權，即對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產，得就其賣得價金受清償的物權（第八六〇條）。茲說明其性質如左：

（一）抵押權係以不動產為標的物的物權

抵押權既具備管領關係，自應認其為物權；惟其標的物是否以不動產為限？立法例尚不一致：羅馬法、德國古法、英吉利法及瑞士民法（第八八五條），均認動產的抵押權；德、法、民法，則認抵押權唯得以不動產為標的物（德民第一一一三條、法民第一一一九條）。我民法以動產既易變動其位置，且無登記的公式方法，若以動產為抵押，

而不爲占有的移轉，第三人實易蒙意外的損害。故仿德法規定，而認抵押權唯以不動產爲其標的物。雖然，通常抵押權，唯限於不動產，而特別抵押權（註一），則不以此爲限。又通常抵押權，除不動產所有權外，地上權、永佃權、及典權亦得爲抵押權的標的物，而許其準用抵押權的規定（第八八二條）。

（註一）特別抵押，不僅得以各種財團（工場財團、礦業財團、鐵道財團），及礦業權、漁業權爲其客體；即船舶亦可爲抵押權的客體。

（二）抵押權係不移轉標的物之占有的物權

抵押權不
以移轉占
有爲要件

此爲抵押權的特徵，亦即其與質權及典權區別的要點。抵押權既以不移轉占有爲要件，則有下列三種利益：（1）設定抵押權人於抵押權設定後，仍得占有其標的物，而爲使用收益，是於設定抵押權人有利益；（2）抵押權人因不移轉其占有，而得免去保存標的物的義務，并取得完全擔保權，是於抵押權人有利益；（3）設定抵押權人如爲所有人，既仍管有不動產，則其改良行爲毫無牽制，而可自由進行，又於社會

經濟有利益。

(三) 抵押權係由當事人設定擔保的物權

關於債之特別保全，其方法有二：一為保證契約；一為擔保物權。抵押權為擔保物

抵押權與
留置權的
異同

權的一種，其目的雖與留置權相同，然留置權係由法律的規定而發生，抵押權則由當事人的設定而發生，是二者仍有不同。抵押權的標的物，不問其屬於債務人所有，抑屬於第三人所有，要皆為存於他人所有物上的權利，而與其所擔保的債權有主從關係，則其不僅為「他物權」，亦應認為「從物權」。此所謂從物權，即抵押權與其所擔保的債權共命運，常隨之移轉或消滅。

(四) 抵押權就標的物之賣得價金有受優先清償的權利

抵押權既與質權均有完全擔保物權的性質，則抵押權人於債權不得清償時，自得就標的物之賣得價金，有受優先清償的權利。此所謂優先清償，係指抵押權人對他債權人得優先受償而言（註二）。

抵押權不
可分性的
結果

(註二)關於優先的意義有二：(1)有抵押權的債權人得排斥無抵押權的債權人，而就抵押物上優先受償；(2)先抵押權人在抵押物上優於後抵押權人而受清償。就抵押權的性質及作用言之，其得優先應依第一義解釋之。

(五)抵押權係有不可分性的物權

所謂抵押權不可分性，即以抵押物的各部，擔保其債權的全部，又以抵押物的全部，擔保其債權的各部。其結果如左：

(1)抵押物經分割或讓與其一部分的場合 在此情形，抵押權人對於其分割或讓與的部分，仍得就全部債權行使其權利，分割人或受讓人不得免其責任（第八六八條）。前者例如甲、乙、丙共有三樓房屋一座，曾抵借丁洋三千元，其後如甲、乙、丙將房屋分割，各得一層，丁仍得就全部房屋行使抵押權，不得因其分割而受影響。是後者例如甲以田地百畝抵借乙洋千元，後復以五十畝讓與丙，乙仍得就全部田地行使抵押權，不因其讓與而受影響。是。其擔保一債權之數抵押物，而以其一讓與他人者亦

同（第八六八條）。

（2）以抵押權擔保的債權，經分割或讓與其一部分的場合。在此情形，債權的分割人或受讓人，仍得就其所得部分實行全部抵押權（第八六九條一項）。前者例如甲以房屋抵借乙洋二千元，如乙死亡，由其子女丙丁繼承，各分得千元的債權，此時抵押權仍為一個，丙丁不得主張各有一抵押權。後者例如甲以土地抵借乙洋二千元，如乙現以其債權的半數贈與丙，此時抵押權仍為一個，乙丙不得主張各有一抵押權。其以一債務分割為數部者亦同（第八六九條二項）。

第二節 抵押權的取得

依我民法所規定，僅認契約上的抵押權（約定抵押權），及法律上的抵押權（法定抵押權），不若法法系民法尚認有審判上的抵押權（註一），分述於左：

（註一）法法系民法，除認法律上的抵押權，及契約上的抵押權外，尚認有審判上的抵押權。所謂審判上

的抵押權，即如其名稱之所示，乃依判決而生的抵押權（法民第二一二三條、意民第一九七〇條以下）。

（一）約定抵押權的取得

所謂約定抵押權，即由當事人之合意而成立的抵押權（法民第二一二四條、意民第一九七四條以下）。其取得原因及要件如左：

依設定行爲而取得

（1）依設定行爲而取得 抵押權的設定，通常雖依債務人或第三人（稱爲物上保證人）與債權人的抵押契約爲之，然其設定最不若質契約以交付標的物爲要件，自亦可以遺囑設定之。又抵押契約爲要式行爲，不僅須以書面爲之，且非經登記不生效力（第七六〇條、第七五八條）。

依讓與行爲而取得

（2）依讓與行爲而取得 抵押權爲財產權的一種，自得連同被擔保的債權讓與於他人（第八七〇條）。惟其讓與行爲，不僅須立讓與書據，且非經登記不生效力（第七六〇條、第七五八條）。

(二) 法定抵押權的取得

所謂法定抵押權，即不問當事人的意思如何，而由法律規定所發生的抵押權（法民第二一二一條、意民第一九六九條、日舊民第二〇四條）。我民法所規定的法定抵押權，即承攬人於承攬債權屆清償期未受清償時，得就其不動產賣得價金，先於他債權人而受清償是（第五一三條）。

第三節 抵押權的範圍

第一款 抵押權的擔保額

抵押權為債權的從權利，其所擔保的債權，不限於現在存在的債權，亦不限於以金錢給付為目的，更不問其發生之如何。關於抵押權所擔保的範圍，當事人間有特約者，從其特約。如無特約者，則以原債權、利息、遲延利息及實行抵押權的費用為限（第八六一條）。茲分述之如左：

原債權

(1) 原債權 所謂原債權，即抵押權所由發生的主債權（例如金錢借貸的原本）。抵押權之設定，既須登記，則原債權額數之多寡，亦於設定時登記之。

利息

(2) 利息 所謂利息，即由原本債權所生的收益。抵押權於原債權之外，尚應擔保利息的債權。至利率之多寡，已於設定時登記，自不難知其數額。

遲延利息

(3) 遲延利息 所謂遲延利息，即債務人履行遲延所應支付的金額。其性質仍屬利息，自亦屬於抵押權擔保的範圍。至利率之多寡，原則上依法定利率計算之。

實行抵押權的費用

(4) 實行抵押權的費用 所謂實行抵押權的費用，即抵押權實行時所必須的費用。例如第八七一條的費用及拍賣費是。此種費用，既由抵押權關係所生，亦應受抵押權的擔保。

第二款 抵押權的標的物

(一) 標的物的性質

(1) 抵押權的標的物，須為不動產。抵押權雖以不動產為標的物，但其不以須為不動產。

不動產所有權爲限，地上權、永佃權及典權，均爲不動產物權，且可獨立讓與他人，自亦得爲抵押權的標的物。

須爲得讓與之物

(2) 抵押權的標的物，須爲得讓與之物。抵押權的標的物，不僅須爲不動產，並須得讓與他人，例如樹木、河川、道路等，均不得爲抵押權的標的物是。

(二) 標的物的範圍

抵押權的效力及於標的物的各部

(1) 抵押權的效力及於標的物的各部。抵押權的設定，既以不動產爲標的物，則其不動產的各部，均應屬於抵押權的範圍，已不待言。

抵押權的效力及於標的物的上部及從物或從權

(2) 抵押權的效力及於標的物的從物或從權利。凡以主物或主權利抵押者，附隨於主物的從物，或主權利的從權利，均應屬於抵押權的範圍（第八六二條一項）。例如以田地設定抵押權者，其附屬的溝渠，應在抵押之列是。又例如以土地所有權設定抵押權者，其通行地役權亦應在抵押之列是。雖然，第三人已就從物取得權利，而主物上始設定抵押權者，即不得適用抵押權效力及於從物的原則。故第三人於抵

抵押權的效力及於抵押物扣後之孳息

押權設定前，已就從物取得權利者，則不受其影響（第八六二條二項）。

（3）抵押權的效力，及於抵押物扣押後的孳息。抵押權設定後，抵押物所有人，對於其抵押物仍有使用收益的權能，則由抵押物所生的天然孳息，自應歸其取得；惟抵押物在扣押前，由抵押物分離的天然孳息，雖應屬於抵押物所有人。若其一經扣押，抵押物所有人原有的一切權能，既因扣押而被剝奪，則扣押後的天然孳息，自不能歸其取得。故抵押物扣押後，由抵押物分離的天然孳息，使屬於抵押權標的物的範圍，不外鞏固抵押權的信用（第八六三條）。又抵押物的效力，不僅於實行權利時，及於天然孳息，並且及於法定孳息。故抵押權實行權利時，抵押物所有人就抵押物得收取的法定孳息，亦屬於抵押權的範圍；但抵押權人對於應清償法定孳息的義務人，非以實行抵押權的事情通知，不得與之對抗（第八六四條）。

第四節 抵押權的效力

第一款 抵押權人與抵押人的關係

所謂抵押權人與抵押人的關係，即指抵押權設定後，抵押權人與抵押人的權利而言，分述於左：

(一) 抵押權人的權利

(1) 抵押權人得為抵押權之讓與或為其他債權的擔保。抵押權係為財產權，且非專屬權，抵押權人自得為讓與或為其他債權的擔保。惟其為此處分，尚設有左列的限制：

抵押權不得由債權分離而為讓與

(A) 抵押權不得由債權分離而為讓與。抵押權既為從屬於債權的權利，自與其有主從關係，而不得獨立存在。故以抵押權讓與於他人者，必須連同債權而為讓與，不得由債權分離而為之（第八七〇條前段）。

抵押權不得由債權分離而為其他債權的擔保

(B) 抵押權不得由債權分離而為其他債權的擔保。抵押權人為擔保其他債權，固得以抵押權為標的物而設定質權（即權利質權）；惟質權的最重要內

容，必須有賣卻標的物的權能，則不能讓與之物或權利，自不適於爲質權的標的物。故抵押權只可連同債權而爲其他債權的擔保，不得由債權分離而爲之（第八七〇條後段）。

（2）抵押權人得對抵押人爲保全行爲或其他請求。抵押權人於抵押物的價格減少，或有減少之虞時，雖得行使種種的權利。然其權利又因抵押物的價格減少，或有減少之虞時，是否基於抵押人的行爲而異：

（A）抵押物因抵押人的行爲，致減少價格或有減少之虞的場合。在此情形，抵押權人得爲保全行爲，或請求回復原狀，或請求補充擔保，分述於左：

抵押權人
得自爲保
全行爲

（甲）自爲保全行爲。所謂保全行爲，即抵押權人於抵押人的行爲，足使抵押物的價值，有減少之虞時，得請求停止其行爲，或自爲必要的保全處分（第八七一條一項）。抵押權人遇此情形，究應行使如何權利，須視其有無急迫的事以爲決。凡無急迫的情事者，抵押權人只得請求停止其行爲；其有急迫的情事

者，抵押權人則得自爲必要的保全處分。前者例如甲以宅地抵押於乙，後欲改爲耕地，足使其價值減少時，抵押權人得以審判上或審判外的方法，請求停止其變更。後者例如甲以房屋抵押於乙，後忽拆毀該屋，乙如訴請法院，則需時日甚久，此時乙爲保全該屋，得以自力制止之。又抵押權人爲上述保全的行爲，既因抵押人的行爲所致，則因其請求或處分所生的費用，應由抵押人負擔，尤不待言（第八七一條二項）。

（乙）請求回復原狀或提出擔保 抵押權人於抵押物的價值有減少之虞時，雖僅得爲保全行爲。若其價值已經減少，則得請求抵押權人回復抵押物的原狀，或提出與減少價值相當的擔保（第八七二條一項）：前者例如甲以其宅地抵押於乙，現復變爲耕地，而致其價格減少時，乙得請求回復宅地的原狀。後者例如甲以其抵押於乙的宅地，變爲耕地，現已陷於不可回復的狀態，乙唯得請求甲提出與減少價額相當的擔保是。

抵押權人
得請求回
復原狀或
提出擔保

抵押人於抵押物上得受賠償之權，其賠償之範圍，以抵押物之價值為限。抵押人得於抵押物上設定擔保。

抵押人於抵押物上得受賠償之權，其賠償之範圍，以抵押物之價值為限。抵押人得於抵押物上設定擔保。

抵押人於抵押物上得受賠償之權，其賠償之範圍，以抵押物之價值為限。抵押人得於抵押物上設定擔保。

(B) 抵押物因非可歸責於抵押人的事由，致價值減少的場合。所謂因非可歸責於抵押人的事由，即指因天災地變及第三人的侵權行為，以致抵押物的價格減少而言。凡因非可歸責於抵押人的事由，而致抵押物的價格減少者，抵押人如須全部賠償，未免太刻。故抵押權人僅可於抵押人得受損害賠償的限制內，請求提出擔保（第八七二條二項）。例如甲以房屋抵押於乙，因丙縱火焚燬其一部，估計損害應賠償五百元，乙如請求提出擔保，唯得於五百元的限度內請求之是。

(二) 抵押人的權利

(1) 抵押人得於同一抵押物上設定數抵押權。抵押人設定第一次抵押權後，抵押物的價格，如大於擔保額，不動產所有人為擔保其他債權，仍得就其餘剩部分設定第二次抵押權。如第二次抵押權設定後，抵押物的價格尚有餘剩時，亦不妨設定第三次抵押權（第八六五條）。

(2) 抵押人得於同一抵押物上設定地上權及其他權利。抵押權係以擔保

債權爲目的，其他權利則以利用土地爲目的，自非絕對不能相容。故不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上得設定地上權及其他權利（第八六六條前段）。惟此等權利之設定，其用法恆使抵押物減少價值，而影響抵押權之實益。故民法爲保護抵押權人的利益，明定不動產所有人於同一不動產上設定地上權及其他權利者，其抵押權不因此而受影響（第八六六條但書）。

抵押人得將抵押物讓與他人

（3）抵押人得將抵押物讓與他人。不動產所有人雖已設定抵押權其處分的權能仍舊存在，得將不動產讓與他人（第八六七條前段）。惟抵押權有追及的效力，無論抵押物讓與何人，抵押權人仍得追及而實行之。故民法明定不動產所有人將不動產人讓與他人者，其抵押權不因此而受影響（第八六七條但書）。例如甲以房屋抵借乙洋千元，後將該屋讓與於丙，乙仍得就該屋實行權利，而受優先的清償是。

第二款 抵押權人與他債權人的關係

就同一不動產上設定數抵押權時，其各抵押權人的權利，既有優劣之分，則抵押權

登記先後
爲確定抵
押權次序
的標準

的次序，首須確定。抵押權的設定，非經登記不生效力（第七五八條），則確定抵押權的次序，自應以登記先後爲決定權利之優先的次序（第八五六條）。故最先登記的抵押權，應就其賣得價金先受清償，其第二、第三的登記人，惟得依次就其殘額而受清償。

第三款 債務人與第三人的關係

第三人得
對債務人
行使求償
權

抵押權人通常雖由債務人設定之；但亦有由第三人設定者：例如甲貸金錢與乙，而丙以其房屋供爲抵押是。第三人以已有的不動產，供爲債務人的債務擔保，其性質既與保證債務無異，則第三人對於債務人的關係，當亦與保證人對於主債務人的關係相同。故第三人代爲清償債務，或因抵押權人實行抵押權，致失抵押物所有權時，自得依關於保證的規定，而對債務人有求償權（第八七九條）。

第四款 抵押權的實行

（一）實行抵押權的意義

所謂抵押權的實行，即抵押權人變賣抵押物，而就賣得金有先受清償的權利；詳

言之，即抵押權所擔保的債權，已至清償期，而未受清償者，抵押權人得實行抵押權。

(二) 實行抵押權的方法

實行抵押權的方法有三，分述於左：

拍賣

(1) 拍賣 茲將拍賣的性質、程序及其標的物說明於次：

(A) 拍賣的性質 拍賣係依法律規定而為的買賣，不由當事人的意思表示。故其買賣以拍定為完成，當然移轉其抵押物於拍定人，無須另有讓與行為。

(B) 拍賣的程序 拍賣既為強制執行的方法，法院必須有抵押權人的聲請，始得拍賣抵押物，而以其賣得價金清償債務，其程序準用執行法的規定（第八七三條一項）。

(C) 拍賣的標的物 土地或建築物，既各得為抵押權的標的物，則僅以土地或建築物付拍賣者，土地拍定人，與其建築物所有人，及建築物的拍定人，與其土地所有人的關係如何，須分別說明於左：

以所有於一
土地或建築
物爲抵押
者其爲拍
賣時視爲
已有地上
權的設定

以所有於一
土地及建築
物爲抵押
者其爲拍
賣時視爲
已有地上
權的設定

(甲) 土地及其土地上的建築物同屬於一人所有，而僅以土地或建築物爲抵押者，在此情形，抵押權人於拍賣抵押物時，視爲已有地上權的設定（第八七六條一項）。所謂視爲已有地上權的設定，即與同時設定附拍賣條件的地權無異，一經拍賣，其條件即爲成就而發生地上權。故以土地爲抵押而經拍賣時，建築物所有人視爲取得地上權人，仍得利用其土地。若以建築物爲抵押而經拍賣時，土地所有人視爲設定地上權人，須以土地供其利用。至其地租之多寡，則由當事人協議定之；協議不諧時，得聲請法院定之（第八七六條一項）。

(乙) 土地及土地上的建築物同屬於一人所有，而以其土地及建築物爲抵押者，在此情形，如經拍賣，其土地與建築物之拍定人各異時，應適用上述的規定（第八七六條二項），而視爲已有地上權的設定，即建築物拍定人，視爲取得地上權人，土地拍定人，視爲設定地上權人。其地租如當事人協議不諧時，亦得聲請法院定之。

抵押權人
於必要時
得將其土
地及建築
物併付拍
賣

移轉抵押
物所有權

(丙) 土地所有人於設定抵押權後，在抵押的土地上營造建築物者，在此情形，抵押權人如只可以其土地拍賣，不許併賣建築物，則以土地上附有房屋，常致無人承買，而不得受領清償。若令抵押人拆毀建築物，以便土地之拍賣，又於土地所有人不利益，故抵押權人於必要時，得將其土地及建築物併付拍賣；惟建築物並非抵押權的標的物，抵押權人對於建築物的價金，則無優先受清償之權（第八七七條）。

(2) 移轉抵押物所有權 抵押人於清償期屆滿後，尙未清償其債務者，抵押權人固得拍賣抵押物；惟拍賣程度繁重，且須負擔費用，而拍賣所得價金，又較通常為低。故民法為謀省卻拍賣的程序與費用起見，特設移轉抵押物所有權的規定。期前約定移轉抵押所有權，雖應認為無效（第八七三條二項），若於期滿後約定移轉抵押物所有權，則為有效。故抵押權人於債權清償期屆滿後得訂立契約，取得抵押物所有權，以代清償；但其訂立契約，不得有害於其他抵押權人的利益（第八七八條）。

拍賣以外的處分方法

以一不動產供數個債權擔保的受償方法

以數不動產供同一債權擔保的受償方法

(3) 拍賣以外的處分方法 抵押權人於清償期屆滿後訂立契約，而用拍賣以外的方法處分抵押物，以代清償。此項處分的方法，除不得有害於其他抵押權人的利益外，只須彼此同意即可。例如委託抵押權人代覓買主，而其價金清償債務；或委託抵押權人改押他處，而以其借金清償債務是（第八七八條）。

(三) 賣得價金分配的標準

(1) 以一不動產供數個債權擔保的場合 抵押物賣得價金，應按各抵押權人的次序分配之，其次序同者，應平均分配之（第八七四條）。此所謂次序，非謂抵押權設定的次序，乃指抵押權登記的先後而言。

(2) 以數不動產供同一債權擔保的場合 凡已限定各不動產所負擔的金額者，抵押權人固應就各個不動產賣得的價金，按其所負擔的金額受其清償。若未限定各個不動產所負擔的金額者，抵押權人亦得就各個不動產賣得的價金受全部或一部的清償（第八七五條），則無以保護第二抵押權人的利益。何則？就各不動產上

有第二抵押權的設定，而其賣得價金且不足清償第一及第二抵押權所擔保的債權者。第一抵押權人如任意選擇由一不動產的賣得價金受全部或一部的清償，則該不動產上的第二抵押權人必不能受全部清償或僅得較少清償，而他不動產上的第二抵押權人，反可因受全部清償或竟得較多清償，殊不公允。例如甲有房屋一座，土地一塊，各值洋一千元，曾抵借乙一千元，後復以房屋抵借丙一千元，土地抵借丁一千元，如乙實行抵押權，而就房屋的賣得價金受一千元或八百元的清償，丙必蒙不測的損害，而致完全不能受清償，或僅得二百元的清償。反之，丁則得意外的利益，而能完全受清償，或竟得八百元的清償是。故在此種情形，為保護第二抵押權人的利益，必須加以適當的限制，即於同時分配各不動產的價金時，應按各不動產的價額分擔其債權：例如債權額為一千元，抵押物的價額各為一千元者，應由各抵押物受五百元的清償是，民法對於此點，未加以適當的限制，實為不備。

在未來
各不
個不
產所
的負
金額
適上
的有
設限
必制
要有的

第五節 抵押權的消滅

抵押權消滅的原因，可分爲一般的消滅原因，與特別的消滅原因兩種；前者如抵押物的滅失，公用徵收、拋棄、及混同等；後者如主債權的消滅，抵押權的實行，及消滅時效等。茲分述之於左：

(一) 抵押物的滅失

擔保物權
的物上代
位

抵押物一經滅失，抵押權即失其標的物，自應歸於消滅；但因滅失得受的賠償金，尚須按各抵押權人的次序分配之（第八一一條），斯即學說上所謂擔保物權的物上代位；例如甲向乙、丙各借洋萬元，均以其房屋抵押，乙先登記，而丙次之，如該屋現遭火災，由保險公司受領保險金一萬五千元，乙則先受全部清償，其餘五千元歸於丙是。

(二) 公用徵收

抵押物因公用而被徵收時，其所有權既應消滅，則存於其上的抵押權，自亦隨之

消滅；但抵押權人得由被徵收土地的補償金受債權之清償。

(三) 拋棄

抵押權爲物權的一種，抵押權人自得自由拋棄；惟其一經拋棄，抵押權即歸於消滅（第七六四條）。

(四) 混同

爲抵押權標之物之不動產所有權，或地上權，或其他物權，如與抵押權同歸於一人時，其抵押權即歸消滅；但抵押權之存續，於所有人或第三人有法律上的利益者，則爲例外。

(五) 主債權的消滅

抵押權係從屬於主債權，而以主債權之存在爲其存在要件，則主債權一旦消滅，抵押權自應隨之消滅。

(六) 押抵權的實行

抵押權人已實行抵押權，無論所擔保的債權受全部清償與否，其抵押權均因之消滅。

(七) 消滅時效

已登記的抵押權，本不能因消滅時效而消滅；但抵押權所擔保的債權，其請求權如已因時效而消滅，抵押權人於消滅時效完成後，五年間尚不實行其抵押權者，其抵押權已無繼續存在的必要，自應歸於消滅（第八八〇條）。

第六節 抵押權規定的準用

地上權、永佃權、及典權，既得為抵押權的標的物（第八八二條），自得準用關於抵押權的規定，前已述之。又法定抵押權的標的物及發生原因，雖與普通抵押權有異，而其性質則無區別，亦得準用關於抵押權的規定。故上述兩種抵押權，均準用普通抵押權的規定（第八八三條）。

第七章 質權

第一節 動產質權

第一款 動產質權的性質

動產質權
的定義

動產質權，即權利人因擔保債權，占有由債務人或第三人移交之動產，而得就其賣得價金受清償的物權（第八八四條）。茲說明其性質於左：

（一）動產質權係以債務人或第三人之動產擔保債權的物權

（1）動產物權的本質 關於質權的本質，學說上有二主張：（A）債權說，即指質權的本質，不外普通的債權，其所異者，惟在以質物為債務主體之一點而已；（B）債權的一部說，即謂質權不外債權人所有的一種權能，非於債權之外尚有獨立之存

動產質權
與債權的
區別

動產質權
以債務人
或第三人
的動產爲
客體

在者。質權人既得占有質物，並不借他人的行爲，而得直接取得其賣得價金，則其與債權當有不同：（1）債權爲請求權，其所拘束者爲債務人的行爲，質權非請求權，其所拘束者爲質物自身；（2）債權無優先權，自不得優先受清償，質權有優先權，則得優先受清償。如此，質權爲物權，在學理上已不能否認，故上述兩說均非正論。

（2）動產質權的客體 動產質權的客體，須以動產爲限，則其不僅與典權及抵押權不同，亦與不動產質權（註一）及權利質權有異。又動產質權的客體，不僅須爲動產，並須爲債務人或第三人的動產。動產質權既以債務人或第三人的動產爲標的物，則其爲「他物權」，已無疑義。

（註一）各國立法例，關於質權的規定，雖有不動產質權、動產質權、及權利質權三種。然詳考我國習慣，既無不動產質權，又有典權之存在，故民法於質權章中，僅規定動產質權及權利質權，而不另設不動產質權的規定。

（3）動產質權的目的 動產質權的客體，雖與抵押權不同，而爲物上擔保的

動產質權
以擔保債
權為目的

一種，以供債權清償的保證，則無區別。動產質權既以擔保債權為目的，則其成立存續，自以債權之存在為前提要件。債權一經消滅，動產質權當即隨之消滅，是其為「從物權」，尤不待言。

(二) 動產質權係移轉標的物之占有的物權

質權的設定，僅有當事者間的意思表示不生效力，必於意思表示之外，尚須移轉標的物之占有。故標的物之占有，不僅為動產質權成立的前提要件，亦為其對抗第三人的必要條件。動產質權既以占有為認識「權利之所在」的唯一標準，則質權人如不繼續標的物之占有，仍得行使其權利，勢必妨害交易的安全。故質權設定之際，必須移交動產於質權人，始生效力（第八八五條一項）。此為動產質權與抵押權區別的要點，亦即與留置權性質相同之所在。動產質權的成立，雖以質權人占有其質物為要件，然不須質權人自身占有，而由其委託第三人代其占有質物，亦不妨質權之行使。惟使出質人代自己占有質物，則為法所不許（第八八五條二項）。

動產質權
以占有質
物為要件

質物處分
權
清償充當
權

(三) 動產質權係就質物之賣得價金受優先清償的物權

質權既以確保債權之清償爲目的，則爲達其目的，不僅質權人於債權受完全清償以前，須有占有質物的權利；即質權人對於質物，亦須有「清償受領權」。就前者言之，動產質權與留置權有同一效用。就後者言之，動產質權則與抵押權有同一效用。所謂清償受領權者，即質權人有處分質物，而以其賣得價金充當清償的權利。此權利的內容，包含質物處分權及清償充當權：前者即質權人得自爲賣主，而依拍賣方法變賣其質物；後者即質權人當然受領其價金，而以之爲債權的清償。質物的賣得金，大於債權額者，其超過部分固應返還於出質人；若小於債權額者，其不足部分，則爲殘餘的債權。

(四) 動產質權係有不可分性的物權

此爲擔保物權的通性。動產物權既爲擔保物權的一種，則其必須有此特質，方得於質物全部上行使其權利。

第二款 動產質權的取得

質契約爲
物權契約
及要物契約

動產質權的取得，係依當事人的意思而設定。其設定行爲，即學說上所謂「質契約」，而爲物權契約的一種。質契約之成立，不僅須有當事人的合意，並須移轉質物之占有，是其爲要物契約，已無疑義。又設定質權爲處分行爲，必須物之所有人，始得設定質權，而使相對人取得其權利。若非物之所有人，既無處分其物的權利，自不得設定質權。雖然，動產既無登記制度，通常推定占有人爲所有人，則出質人於設定時，雖無處分其質權的權利，而質權人占有質物，若確係善意，并無過失，且依平穩公然的方法占有者，質權人仍可適用關於動產即時取得的原則，而於其物上取得質權（第八八六條）。

第三款 動產質權的範圍

（一）動產質權的擔保額

動產質權所擔保的債權，當事人有特別訂定者，依其特別訂定。如無特別訂定者，依民法的補充規定，應擔保下列的債權：（1）原債權（2）利息（3）遲延利息；

(4) 實行質權的費用(如拍賣費用等)；(5) 因質物隱有瑕疵而生的損害賠償(第八八七條)。

(二) 動產質權的標的物

動產質權的標的物，須具有左列的性質：

須為特定的有體物
須為得讓與之物

(1) 須為特定的有體物 動產質權的標的物，須為有體物，且須為特定物。若為無體物或不特定物，則不得為動產質權的標的物。依民法第九〇〇條所規定，可讓與的債權及其他權利，雖亦得為質權的標的物，然此為例外的規定。

須為得讓與之物

(2) 須為得讓與之物 質權人既得行使屬於質物所有人的處分權，有就其賣得價金受優先清償的權利，則動產質權的標的物，須為得讓與之物，已無疑義。如動產質權的標的物，依其性質或法律規定不得讓與者，質權人即不得賣卻其標的物，而就賣得價金受債權之清償。例如公有物及禁制物，皆不得為動產質權的標的物是。

第四款 動產質權的效力

第一項 動產質權人的權利

(一) 質物的留置

質權係以擔保債權爲目的，質權人於受完全清償以前，自有留置質物的權能。質權人既得留置質物，則其對於質物，當然有占有上的權利，而得受關於占有的保護。

(二) 孳息的收取

質物所生的孳息，如須返還於出質人，則質權人視爲於己無利益，恆不樂於收取，以致孳息歸於消滅者，亦事實上所常有。故民法爲謀實際上之便利起見，明定質權人，除契約另有訂定外，得收取質物所生的孳息（第八八九條）。質權人雖有收取質物的所生孳息的權利，然依民法第八九〇條所規定，其收取亦負有一定的義務，分述於左：

孳息收取
的注意程
度

(1) 孳息收取的注意程度 質權人收取孳息，應以對於自己財產同一的注意，并爲計算（第八九〇條一項）。所謂對於自己財產同一的注意，即指與用於管理

孳息抵充
債權的次
序

自己財產同一程度的注意而言；換言之，即依與本人平常加於自己財產之同一程度的具體標準，而決定責任之有無。質權人收取孳息，本非法律上一定要求的事項，故其注意義務，只以自己之主觀的注意為標準，而較善良管理人的注意義務為輕，通常僅就重大過失負責。

(2) 孳息抵充債權的次序 質權人所收取的孳息，先以抵充收取孳息的費用，次抵充原債權的利息，次抵充原債權（第八九〇條一項）。

(三) 質物的轉質

(1) 轉質的意義 所謂轉質，即以質權人於其質物上再設定質權之謂。質物的轉質，與質權的讓與不同：前者係將質物轉質於第三人，乃使新質權發生；後者係將質權讓與於第三人，唯使舊質權移轉。故轉質的結果，第一質權人尚不失其質權，讓與的結果，質權人則已失其質權。

質物轉質
與質權讓
與的區別

(2) 轉質的限制 質權人雖得將質物轉質於第三人，然為保護出質人的利

益計，仍不得不設左列的限制：

轉質須於
質權存續
中

(A) 轉質須於質權存續中 無論何人，既不得以多於自己的權利讓與他人，則質權人須於權利存續中為轉質，已不待言。故質權依存續期間滿了而消滅，轉質亦當然失其效力。

轉質須以
自己的責
任

(B) 轉質須以自己的責任 轉質人之轉質，既為自己的利益，則其自應由自己負責任。例如甲以古畫出質於乙，乙復轉質於丙，如丙不盡善良管理人的注意，而致古畫毀壞，乙仍負賠償責任是。

轉質原則
上須就其
所受不可
抗力的損
害負責

(C) 轉質須就其所受不可抗力的損害負責 質物轉質後，因轉質權人的過失而生的損害，第一質權人固應負責；即因不可抗力而生的損害，第一質權人亦應負責。雖然，質物縱未轉質，其損害亦不得免，則第一質權人可不負責任。例如轉質權人與第一質權人比鄰而居，其房屋均遭火災，而致質物被焚燬，即使質物仍在第一質權人之手，而未轉質，亦必終歸於燒失，質權人自無須負賠償責任是。

(四) 拍賣的預行

質物有敗壞之虞，或其價值顯有減少，足以害及質權人的權利時，若不許質權人預行拍賣質物，而以其賣得價金代充質物，則不但質權人蒙其損失，即於出質人亦不利益。故民法明認質權人有拍賣質物，以其賣得價金代充質物的權利（第八九二條）。惟質權人預行拍賣，原則上應於拍賣前通知出質人（第八九四條）。

質權人得
拍賣質物
以其賣得
價金代充
質物

第二項 動產質權人的義務

(一) 質物的保管

質物保管
的注意程
度

質權人既占有質物，自應負保管義務，方可保護出質人的利益；惟其保管應以善良管理人的注意爲之（第八八八條）。所謂善良管理人的注意，較與處理自己事務爲同一注意的程度爲重，即前者以客觀的注意爲標準，而後者乃以主觀的注意爲標準。此種義務，爲法定的義務，而非契約上的義務，故就輕過失亦應負責，方可保護出質人的利益。又質權人保管質物，雖包含質物占有的權能，卻無質物使用的權能。故動產

質權人，除得爲質物保有的必要行爲外，不得使用質權或以之貸與他人。

(二) 質物的返還

動產質權，係依其所擔保的債權而存在，則其所擔保的債權，如已受完全清償，或因其他理由而消滅時，質權人自無占有質物的必要，應將質物返還於有受領權之人（第八九六條）。所謂有受領權之人，係指設定質權之債務人或第三人而言。

第三項 動產質權的實行

所謂動產質權的實行，即指清償受領權之行使而言。其方法如左：

(一) 拍賣

質權最終之目的，既在就質物賣得價金而受清償，則質權人於債權已屆清償期，而未受清償者，自應許其有拍賣質物的權利（第八九三條一項）。至其拍賣程序，則由拍賣法定之。又拍賣質物，關係出質人的利害甚大，質權人除事實上不能通知外，應於拍賣前通知出質人（第八九四條）。

(二) 取得質物所有權

拍賣雖爲行使質權之最重要的方法，然拍賣程序，既嗟繁重，其所得價金，又較通常價值爲低。故民法爲謀事實上的便利，明定於清償期屆滿後，質權人得與出質人訂立契約，取得質物所有權，以代清償（第八九五條）。

質權人與出質人間，雖得訂定取得質物所有權，以代清償的契約；惟此契約，乃以約定於債權清償期屆滿後爲限，始爲有效。若訂定於債權清償期屆滿前，則爲無效。何則？出質人大都經驗缺乏，智慮淺薄，往往因一時窮迫，而以高價的質物擔保少數之金錢。若因到期不能清償債務，即使其喪失質物的所有權，殊屬不平。故爲保護貧苦大眾的利益，各國法律莫不禁止「流質契約」。所謂流質契約，即在設定行爲，或清償期前，約定債權已屆清償期而未爲清償時，質物之所有權即移轉於質權人者，其約定爲無效（第八九三條二項）。

原則上禁止流質契約

流質契約，雖爲民法所禁止；但法律限於特別的場合，亦有認爲有效；例如在當舖

或其他以受質爲營業者，不適用關於質權的規定（民法物權編施行法第一四條）。

（三）用拍賣以外的方法處分質物

債權清償期屆滿後，質權人得與出質人訂立契約，用拍賣以外的方法處分其質物（第八九五條）。

第五款 動產質權的消滅

動產質權的特別消滅原因有四，分述於左：

（一）主債權的消滅

動產質權，原係擔保債權之清償，其所擔保的債權如已消滅，動產質權自應因之消滅。動產質權一經消滅，質權人即無復占有其質物的理由，故須以質物返還於有受領權之人（第八九六條）。

（二）質物的返還

動產質權，乃以占有質物爲其存續的要件，若質權人已返還質物於出質人，即欠

缺其存續的要件，自應歸於消滅（第八九七條一項）。質物返還後，如仍令其存續，則第三人無由知其有質權之存在，或因讓與其質物而蒙不測的損害，殊非所以維持交易安全之道。故民法爲貫徹此旨起見，特明定返還質物時，爲質權繼續存在之保留者，其保留爲無效（第八九七條二項）。

（三）質物占有的喪失

質權人喪失質物的占有，而不能向第三占有人請求回復時，其質權已欠缺存續的要件，自應歸於消滅。此時質權若不消滅，質權人雖不能向第三人請求回復質物的占有，尙得以其質權與第三人對抗，則法律保護第三人的精神，將無由貫徹，故應使其質權歸於消滅（第八九八條）。

（四）質物的滅失

質物既經滅失，則動產質權已失其標的物，自應歸於消滅；但因滅失得受賠償金者，質權人仍得就其賠償金取償之（第八九九條）。

第二節 權利質權

第一款 權利質權的性質

權利質權者，乃以所有權以外之可讓與的債權及其他權利爲標的物的質權（第九〇〇條）。茲說明其性質於左：

（一）權利質權係以所有權以外的財產權爲客體的權利

質權爲物權的一種，雖應以有體物爲客體；但所有權以外的財產權，大都可以讓與於人（即融通性）。凡可以讓與於人者，即有交換價值，有交換價值，自足以擔保債權之實行。況質權的客體，如以有體物爲限，不僅無以滿足私人經濟的需要，亦足以妨害一般經濟的發展。故歐洲各國法律，均於物上質之外，設有權利質的制度，以圖金錢的融通，及其他各種交易上的便利。我民法亦仿先例，特於質權一章中設權利質的規定。

權利質的
本質

權利質的本質如何學說上尙有爭執：有謂普通所謂質權，係指物上質而言，權利質實即以擔保之目的讓與債權或其他權利（權利讓與說）；有謂權利質與物上質，於本質上並無區別，不過一以物爲其客體，一以權利爲其客體（權利客體說）。要之，權利質的特質，既在於權利之創設的移轉，若謂其爲權利讓與，則爲繼受的移轉。況無形體的權利，既得爲抵押權的客體（例如地上權、永佃權、典權等），則其得爲質權的客體，亦未見其不可，故依我民法的解釋，應從後說。

（二）權利質權係以具有讓與性的財產權爲客體的權利

所謂具有讓與性的財產權，即指可讓與的債權或可讓與的權利而言。權利質的客體，既以所有權以外的財產權爲限，非財產權（如人格權及身分權）自不得爲其客體。又財產權亦非均得爲其客體，尙以具有讓與性爲前提要件，茲分述之於左：

（1）債權 債權以債權爲擔保，雖爲普通的現象。然性質上不許讓與的債權或當事人以特約禁止讓與的債權，或法律禁止扣押的債權，則爲例外。

權利質的
客體以具
有讓與性
爲要件

(2) 物權 物權雖得為權利質的客體，然從實際上觀之，則以地上權、永佃權、典權為限。若地役權及擔保物權，均為性質上所限制，而不得為權利質的客體。

(3) 無體財產權 無體財產權，均為權利質的客體：例如著作權、特許權、意匠權、商標權是。

(三) 權利質權得準用關於動產質權的規定

權利質權的性質，既與動產質權相近，故除本節有規定外，得準用關於動產質權的規定（第九〇一條）：例如關於質權人的權利，質權的標的物，質權的範圍及轉質，均得準用動產質權的規定是。

第二款 一般權利質

(一) 一般權利質的設定

權利質權既以權利為客體，非如動產之可以交付，則移轉占有的法則，自不能準用於權利質權。況權利質的設定，乃為處分行為，其結果常致喪失權利，而與讓與無異。

故民法明定權利質的設定，除本節有規定外，應依關於其權利讓與的規定爲之（第九〇二條）。例如質權以地上權、永佃權、典權爲客體者，須依民法第七六〇條的規定爲之；其以著作權、商標權爲客體者，須依著作權法第一六條、商標法第一八條的規定爲之是。

（二）一般權利質的效力

爲質權標的物的權利，即爲質權人權利之所在，如得由出質人自由拋棄，或以契約減縮其內容，或縮短其存續期間，則質權人的利益，勢必無由保障。故民法明定出質人非得質權人的同意，不得以法律行爲使其消滅或變更之（第九〇三條）。

第三款 債權質

以債權爲權利質的標的物時，其關係與他種權利質尙有不同，故須規定左列各種特則：

（一）通常的債權質

通常債權
質的設定

(1) 通常債權質的設定 其設定須具備左列的要件：

(A) 以通常的債權設定債權質者，應以書面爲之（第九〇四條前段）。

(B) 以有證書的債權設定債權質者，除應以書面爲之外，並須交付於質權人（第九〇四條後段）。

通常債權
質的效力

(2) 通常債權質的效力 茲將其效力分述於左：

(A) 爲質權標的物的債權，其清償期先於其所擔保債權的清償期者 在此情形，爲質權標的物的債權，雖已屆清償期，而質權人自己的債權，尙未屆清償期，則難就債務人應爲給付的標的物，充作清償。然使因質權人不能實行質權之故，遂以債務人所應給付的標的物，仍交付於設定權利質的債務人，則又有害及債權的危險。故民法爲保護質權人的利益起見，明認質權人得請求債務人提存其爲清償的給付物（第九〇五條）。

(B) 爲質物標的物的債權，其清償期後於其所擔保債權的清償期者 在

質權人得
請求債務
人提存其
給付物

質權人得
直接向債
務人請求
給付

債務人得
提存其給
付物以代
清償

有價證券
債權質的
設定

此情形，質權人自己的債權，雖已屆清償期，而為質權標的物的債權，尚未屆清償期，則債務人既無必須清償的義務，設定權利質的債務人，又將借此避免屆期清償債務的責任。故民法明定質權人於其清償期屆滿時，得直接向債務人請求給付。又此時供擔保的債權，如係金錢債權，質權人僅得就自己對於出質人的債權額，為給付之請求（第九〇六條）。

（C）為質權標的物的債權，其債務人受質權設定的通知者，在此情形，債務人固應向出質人或質權人一方為清償；但為避免糾紛起見，非得他方的同意，不得向出質人或質權人一方為清償。如他方不為同意，而致債務人永遠不能脫離債務的關係，亦未免失之過酷。故債務人得提存其為給付的給付物，以代清償（第九〇七條）。

（二）有價證券的債權質

（1）有價證券的債權質的設定 其設定的要件如左：

(A) 以無記名證券而設定債權質者，因交付其證券於質權人，而生設定質權的效力（第九〇八條前段）。

(B) 以其他之有價證券而設定債權質者，除應交付其證券於質權人外，並應依背書方法為之（第九〇八條後段）。

(2) 有價證券的債權質的效力 其效力如左：

(A) 質權以無記名證券、票據，或其他依背書而讓與的證券為標的物者，依民法第九〇九條所規定，其應有的特別效力如左：

(甲) 質權所擔保的債權，縱未屆清償期，質權人仍得收取證券上應受的給付。

(乙) 質權所擔保的債權，縱未屆清償期，質權人如有預行通知證券債務人之必要時，並有為通知的權利。

(丙) 質權所擔保的債權，縱未屆清償期，證券的債務人，亦僅得向質權人

有價證券
債權質的
效力

爲給付。

(B) 質權以有價證券爲標的物者，其附屬於該證券的利息證券、定期金證券、分配利益證券，若并交付於質權人時，其質權的效力，及於此等附屬的證券（第九一〇條）。

第八章 留置權

第一節 留置權的性質

留置權的
定義

留置權，即債權人具有法定要件，而占有他人的動產，在未受清償以前，得留置該動產的權利（第九二八條）。茲說明其性質如左：

（一）留置權係以他人之動產為標的物的權利

（1）留置權的本質 關於留置權的本質，學說上尚有爭議：有謂留置權為債權，應規定於債權編中；有謂留置權為物權，應規定於物權編中。我國民法，既以留置權規定於物權編中，自應認為物權的一種。又留置權係存在於他人的所有物，而以確保其債務之履行為目的，則其為「他物權」的一種，同時亦有「從物權」的性質，已不

留置權為
他物權及
從物權

待言。

(2) 留置權的客體 留置權的客體，是否以動產爲限？立法例尙不一致：依日本民法所規定，留置權的客體，不以動產爲限（日民第二九五條）；依瑞士民法所規定，留置權的客體，則以動產爲限（瑞民第八九五條）。我國民法係從後者，則債權人唯得就債務人的動產行使留置權。

(二) 留置權係留置他人之動產的權利

留置權既爲他物權的一種，即須留置他人的動產，方得享有此權利。何謂留置？學說上有謂爲拒絕物之返還之義；有謂爲物之占有之義。然拒絕物之返還，不過爲一抗辯權，固不得認爲獨立的物權。即僅有物之占有的權能，亦不可認爲留置權。依民法第九二八條的規定觀之，留置權雖以占有爲成立要件，可謂爲與占有相終始的權利。然欲發見留置權有獨立的物權性，仍應從其消極的效力，與積極的效力兩方面觀察之：所謂消極的效力，即使他人不爲物之利用的權能；所謂積極的效力，即有正當處分其

留置權的
客體以動
產爲限

留置權有
消極的效
力與積極
的效力

物的權能。

(三) 留置權係債權人至受債權清償時有留置留置物的權利

留置權不僅有扣留留置物的權利，亦有間接的促使債務人早為清償的效用。何則？留置物之返還，與債務之清償，成為交換關係。債務人欲取回留置物，非先清償自己的債務，不得達其目的。故債權人為確保其債權，必須留置債務人的動產，間接的始可促其早為清償。

(四) 留置權係有不可分性的權利

此為一般物上擔保的特質，留置權當亦有之。債權人於其債權未受全部清償前，為保衛自己的權利，得就留置物的全部行使留置權（第九三二條），換言之，債權額如有分割或縮減，其所擔保債權的留置物及其範圍，不生分割或縮減的結果；同時留置物如有分割或縮減，其被擔保的債務，亦不生分割或縮減的結果。前者例如甲為乙運送白米百石，而取得運費十元的債權，後甲由乙受領五元，其債權額雖已縮減，甲對

留置權不可分性的結果

殘額五元的債權，仍得就其占有白米的全部行使留置權，乙不得要求比例債權額之減縮，以減留置物的數量，僅留置其半數之五十石，先返還其殘餘之五十石是。後者例如甲為乙修理木器十件，而取得修理費十元的債權，後甲返還木器五件，其留置物雖已縮減，甲對全額十元的債權，仍有留置殘部五件木器的權利，乙不得要求比例留置物之縮減，僅清償五元，而要求返還之是。

(五) 留置權係因具有法定要件而生的權利

債權人得否行使留置權？須視是否具備其法定要件定之。凡已具備法定要件，即得行使留置權，而不問當事人的意思如何，是其與抵押權、質權顯有不同。

第二節 留置權的取得

留置權取得的原因，不問其為原始的取得（即依法律規定而取得），抑為承繼的取得（即依繼承及讓與而取得），均須具備一定的要件。其要件得分為積極與消極兩

點分述如左：

(一) 積極的要件

須債權已至清償期

(1) 須債權已至清償期。債權人享有留置權，乃以其債權已至清償期為要件（第九二八條一款）。若其應履行的債務已至清償期，而自己的債權尚未至清償期，則應先履行其債務，不得就其占有物享有留置權。例如甲為乙修理桌椅，約定修理費五元，應於取回桌椅時支付，甲於未受領修理費前，自有抑留桌椅的權利。雖然，債務人若無支付能力，不但現在不能受清償，即將來亦不能受清償。故民法為保護債權人的利益，特許其於未屆清償期前行使留置權（第九三一條一項）。

須債權人占有其動產

(2) 須債權人占有其動產。債權人行使留置權，乃以占有債務人的動產為前提要件。若債權人未占有其動產，即無由為扣留而拒絕其交付。至其所占有的動產，不須其必為債務人的所有物，即為他人的所有物，而信其為債務人所有而占有者，亦許留置之。

須債權之發生與該動產有牽連關係

商事上的留置權非必須有牽連關係

(3) 須債權之發生與該動產有牽連的關係。債權人行使留置權，不僅其債權須已至清償期，並須其發生與該動產有牽連的關係（第九二八條二款）。此所謂牽連關係，即其債權係由該動產所發生；詳言之，即占有的動產為債權發生原因之全部或其一部，而其間顯有原因結果的關係。關於占有物所生的債權，與占有物返還的債務，既應有牽連的關係，則在占有物占有前所取得的債權，與占有物返還的債務，已無相當因果，債權人如亦行使留置權，是即反乎留置權的本質。故依留置權而被保護的債權，以與占有物之占有曾有牽連關係為必要。例如甲賣鐘表與乙，約定價金十元，在未受領價金前，自得留置其鐘表。若甲已將鐘表交付乙，後因借貸、寄託及其他原因，而使鐘表復歸甲占有，其占有已與價金無牽連關係，甲自不得以其價金為理由而留置之（第九二八條）。

上述係就民事上的留置權而言。若商事上的留置權，則非必須有牽連關係。何則？商人間交易頻繁，而留置權的範圍，當較一般留置權的範圍為廣。故依民法所規定：商

人間因營業關係而占有的動產，及其因營業關係所生的債權，不問其債權與占有在實際上有無牽連關係，法律上即視為有牽連關係（第九二九條）。

（二）消極的要件

（1）須其占有非由於侵權行為。留置權之行使，不僅須占有其動產，並須其占有本於合法原因，法律方有保護的必要。若其占有係由於侵權行為而生，即不能行使留置權（第九二八條三款）。例如甲竊取乙的衣服而加以修理，乙如行使追及權，甲不能以修理費未付，而留置其衣服是。

（2）須其留置不違反公序良俗。留置債務人的動產，如違反公共秩序或善良風俗，則有害於公益甚大，當為法所不許（第九三〇條前段）。例如修理戰時的軍械，運送賑災的糧食，不得以費用未付而扣留其物品是。

（3）須其留置不與債權人所承擔的義務，或債務人所指示相抵觸。動產的留置，如與債權人所承擔的義務相抵觸，或與債務人交付動產前或交付時所為的指

須其占有
非由於侵
權行為

須其留置
不違反公
序良俗

須其留置
不與債權
人所承擔
的義務或
債務人所

示相抵觸，均與交易上的誠實及信用的原則相違反，當爲法律所不許（第九三〇條後段）。前者例如運送貨物，尙未到目的地，不得以運費未付，先留置其貨物是。後者例如運送貨物，限於三日運到，不得以運費不清，留置貨物而不運是。

前述第一及第二的場合，雖絕對不得發生留置權，然在第三的場合，尙有例外情形，可以發生留置權，即債務人於動產交付後，成爲無支付能力，或其無支付能力，於交付後始爲債權人所知者，爲保護債權人的利益計，縱其動產的留置，有第九三〇條所定的牴觸情形，債權人仍得行使留置權（第九三一條二項）。

第三節 留置權的效力

第一款 債權人的權利義務

（一）債權人的權利

（1）留置物全部占有權 留置權既與抵押權、質權同有不可分性，則債權人

於其債權未受全部清償前，自得繼續占有留置物的全部，以行使其留置權。若債權人無此權利，債務人即可任意處分留置物，物上擔保的效用將無由實現。故民法特以明文規定，殆所以鞏固留置權的信用（第九三二條）。

必要費償
還請求權

（2）必要費償還請求權 債權人占有留置物以後，因保管而支出必要費用，自得請求其物所有人償還之。所謂必要費用，即保管留置物所不可缺少的費用，而與有益費及奢侈費不同：例如修理費、飼養料、及租稅之類是。債務人因其支出而得利益，乃為不當利益，自應償還債權人（第九三四條）。

孳息收取
權

（3）孳息收取權 債權人既占有留置物，則由其所生的天然孳息及法定孳息自有優先收取，以抵償其債權的權利（第九三五條）。

（二）債權人的義務

保管留置
物的義務

（1）保管留置物的義務 債權人既占有債務人的動產，即應使其負保管留置物的義務。此種義務，須為善良管理人的注意，即有輕過失，亦應負賠償責任，方可保

不使用留置物的義務

返還留置物的義務

護債務人的利益（第九三三條）。

（2）不使用留置物的義務 留置權雖有占有留置物的權利，卻不包含使用、收益及處分的權能，則債權人自僅有留置留置物的權利，而不得使用留置物，或以之貸貸他人，或以之供為擔保。

（3）返還留置物的義務 債權人占有債務人的動產，其目的不外確保自己債權能受清償。如債權人已受清償，即應返還留置物於權利人，已不待言。

第二款 留置權的實行

債權人在未受清償以前，對於債務人的動產，雖得行使留置權。然其保管責任，甚為重大，如令債權人永為保管，反受不利益的影響，故民法有規定留置權之實行的必要。關於留置權之實行，得分兩點說明如左：

（一）債務人未於債權人所定期限內為清償的場合

債權人於其債權已屆清償期而未受清償者，得定六個月以上的相當期限，通知

債務人未
於債權限
所定期限
內為清償
者債權人
得就留置
物取償

債權清償
期屆滿後
仍未受清
償者債權
人得就留
置物取償

債務人，並聲明如不於其期間內為清償時，即就其留置物取償（第九三六條一項）。債務人如於其期限內為清償，其留置權固應歸於消滅。若未於其期限內為清償，債權人即得依關於實行質權的規定（第八九二條至第八九五條參照），拍賣留置物，就其賣得價金而受清償，或逕行取得留置物的所有權（第九三八條二項）。

（二）債權清償期屆滿後，經過二年仍未受清償的場合

債權人於其債權已屆清償期而未受清償者，固得依民法第九三八條一項及二項所規定行使其權利。如因債務人所在不明，而致不能通知者，於債權清償期屆滿後，經過二年仍未受清償時，債權人亦得拍賣留置物，或取得其所有權（第九三六條三項）。

第四節 留置權的消滅

（一）留置物的滅失

留置權因占有留置物始可存續，則留置物一旦滅失，其存續要件即已喪失，留置權自應歸於消滅。

(二) 主債權的消滅

留置權既以確保主債權能受清償爲目的，而不能獨立存在的權利，則主債權如已消滅，留置權自應歸於消滅。至主債權之消滅，係由於清償，抑由於其他原因，則非所問。

(三) 債務人已提出相當擔保

債權人在未受債權清償前，既無返還留置物的義務，債務人自亦無提出其他擔保，請求返還留置物的權利。雖然，留置權原爲保護債權人的利益而設，如債務人爲債務之清償，已提出相當的擔保者，則在債權人既不至有不能受清償之虞，即無須再予保護，自應使留置權歸於消滅（第九三七條）。況債務人對於留置物往往有利用的必要，如不許其提出相當擔保（質物、抵押物、保證人），請求返還留置物，不僅妨害債

務人的個人利益，亦足阻礙標的物之改良，而使社會經濟上受其影響，此民法所以有第九三七條規定的必要。

(四) 占有的喪失

留置權與留置物之占有，本有不可分離的關係。故債權人如喪失其占有，即缺乏其權利存續的要素，留置權當然歸於消滅（第九三八條）。雖然，債權人之占有，如被他人侵奪時，尙得行使收回訴權，以回復留置物之占有。凡債權人能依收回訴權的辦法，以回復其占有者，其占有既不爲喪失，留置權亦不應消滅。

第五節 法定留置權

法定留置
權的意義

所謂法定留置權，即債權人因法律規定而生的留置權。例如不動產出租人得就承租人置於該不動產的動產行使留置權，旅館的主人得就客人的行李行使留置權，運送人得就運送物行使留置權是（第四四五條、第六一二條、第六四七條）。此種留置權成

法定留置
權準用留
置權的規
定

立要件，雖與普通留置權不盡相同，然其性質則與普通留置權無大區別。故民法明定：法定留置權，除另有規定外，準用普通留置權的規定（第九三九條）。

第九章 占有

第一節 占有的性質

占有的定義

占有的客體以有體物為限

占有，即對於物有事實上管領之力（第九四〇條）。茲說明其性質如左：

（一）占有係以物為客體

此所謂物，係指有體物而言，無體物的財產權，自不能為占有的客體；惟有時得成為準占有而已。對於為占有客體之物，尚須注意左列各點：

（1）財團及繼承財產，均非一個的有體物，自不能為占有的客體。

（2）物之性質，無為本權客體的能力，非必不能為占有的客體；例如因經官署特許，而取得公共河川的使用權是。

(3) 物之部分，雖不能成爲所有權的客體；但不妨成立獨立的占有；例如房屋所有人得將房屋的一部分租於他人是。

(二) 占有係以事實上管領物爲要素

(1) 占有的要素 占有應具備如何要素？學說上既有爭執，立法上亦不一致；依法法系民法，占有即於事實的管領（學者稱之爲體素）外，更須有占有的意思（學者稱之爲心素）（法民第二二六條參照）；依德法系民法，占有則於事實的管領外，不問有無占有的意思。我民法既採德法系的主義，自以事實的管領爲占有唯一的要素，而不問其人有無占有的意思。故幼兒，及精神病人，雖無意思能力，如對於物有事實上的管領力，尙可取得占有，而受法律上的保護。茲將管領的意義及其方法分述於左：

占有以事實的管領爲唯一要素

管領的意義

(A) 管領的意義 所謂管領，即指事實上在於得支配其物的可能狀態而言。羅馬法多解釋其爲物的實力管領，然其思想在實際上已難適用。何則？法文既僅云對於物有事實上管領之力，并未定明須以腕力把持其物。而近時亦有非實力管

領，仍多有保護的必要。故事實上管領物，即於社會上觀念，能認為某人管領某物，亦即其人對於其物有事實上的管領力。如此，事實上管領物所必要的條件，殆因各種場合之不同而異。

管領的方法

(B) 管領的方法 管領的方法，原無一定的限制，常因物之性質及一般生活狀態而有不同：就前者言之，管領的方法，則因其占有是否為動產而異：動產的管領，通常均能把持其物：例如物品依保管而管領，動物依飼養而管領是。不動產的管領，則不若動產之緊切：例如土地因耕作而管領，房屋依住居而管領是。就後者言之，管領的方法，則因社會是否安定而異：在社會安定時代，管領多以緩和的方法；在社會紊亂時代，管領則以緊切的方法。

占有保護的理由

(2) 占有保護的理由 占有得受法律上的保護，其理由何在？學說上尚有爭論：有謂保護占有的理由，係存於所謂占有之一事實以外，苟於占有事實以外，無何等可為保護占有的根據之他事實存在時，則占有不能受法律之保護；有謂保護占有的

理由，係存於所謂占有之一事實的自身，苟有占有的事實存在，則此外無須何等的根據，當然得受法律的保護。前者為相對主義，侵權行為說，及所有權說屬之；後者為絕對主義，意思主義說，及客觀主義說屬之。上述各說，乃以客觀主義說為正當，故法律於認占有為不法以前，不得尊重其占有，而予以法律的保護（註一）。

（註一）關於占有保護的理由，相對主義與絕對主義之主張不同，分述於後：

相對主義 屬於相對主義者，為侵權行為說，及所有權說。（A）侵權行為說，主張：凡以暴力侵害占有者，必損害占有的人格，即為侵權行為，法律為防止侵權行為之發生，故應保護其占有。（B）所有權說，主張：占有應受法律的保護，其理由復有三種：有謂占有因其受所有權的推定，故應予以保護；有謂占有因其得變為所有權，故應予以保護；有謂欲令所有權的保護完全無缺，故應保護其占有。上述二說，均不可採，殆以占有的保護，既不以其侵害出於故意或過失為必要，亦非以保護所有權為理由。

絕對主義 屬於絕對主義者，為意思主義說，及客觀主義說。（A）意思主義說，主張：占有係占有依具體的事實表示其意思，故保護占有者，即保護意思的自由。（B）客觀主義說，主張：占有係表示共同生活中人對物的秩序，故保護占有者，即維持社會的秩序。

保護占有之真的理由，前說既未說明，後說實爲妥當，故從之。

占有的性質

(3) 占有的性質 占有究爲單純的事實，抑爲權利的一種？學說上既有爭執，立法上亦不一致：有採事實說，名之爲占有；有採權利說，名之爲占有權。我民法定名爲占有，而不稱爲占有權，殆即採用前說。惟占有雖爲事實問題，亦生法律上的效果，使占有人得就占有物，享有種種的權能。凡有妨害占有者，均可依占有訴權之方法以主張其利益，是即不得不謂之爲權利。故將占有作爲人與物的關係解釋，固應認爲事實。若將占有作爲由此項關係所生之法律上的效果解釋，仍應認爲權利。此種權利，雖直接行於物上，然與所有權及他物權的實體權不同，即占有與實體權不能並存時，其實體權每處於優勝的地位。

第二節 占有的種類

占有依觀察方面之不同，得爲左列各種分類：

(一) 自主占有與他主占有

自主占有，即以所有之意思而爲的占有，亦可稱總括占有。他主占有，即不以所有之意思而爲的占有，亦可稱限定占有。前者例如買受人占有買賣標的物，受贈人占有贈與物是。後者例如典權人占有典物，承租人占有租賃物是。自主占有，非必爲物之真正所有人，亦無信爲有所有權的必要；前者例如受讓人，不知其讓與行爲爲無效，而自信爲所有人占有之，仍爲自主占有是。後者例如竊盜雖明知竊取之物非自己所有，而以總括管領的意思占有其物，亦爲自主占有是。他主占有，僅於某特定範圍內以支配其物的意思而爲占有，亦有爲他人的意思而爲占有。就前者言之，得稱爲限定占有。就後者言之，得稱爲容假占有。

限定占有
與容假占有

自主占有與他主占有的區別，在取得時效及其他權利之取得時見其實益。

(二) 善意占有與惡意占有

善意占有，即占有人不知其無占有權利而爲的占有；例如甲以乙的衣服賣與丙，

無過失占
有與有過
失占有

丙不知其爲乙之所有而買受之是。惡意占有，卽有人自知其無占有權利而爲的占有。例如甲竊乙的金錶賣與丙，丙已知其非甲之所有而仍買受之是。又善意占有有無過失占有與有過失占有之分：凡占有人雖加相當的注意，仍不能發現自己無占有權利而爲的占有，是爲無過失占有。反之，若加相當的注意，卽能發現自己無占有權利，而因欠缺注意，致不知無占有權利而爲的占有，是爲有過失的占有。又占有人不知無占有的權利，係由於重大過失者，亦視爲惡意占有。

善意占有與惡意占有的區別，實益甚多，而關於占有的效力，及其取得時效爲其最顯著者。

(三) 瑕疵占有與無瑕疵占有

瑕疵占有，係以強暴或隱祕之法而爲的占有。無瑕疵占有，係以平穩及公然之法而爲的占有。強暴係對於和平而言。隱祕係對於公然而言。故就本分類的內容言之，復可爲左列的分類：

和平占有
與強暴占有

公然占有
與隱秘占有

(1) 和平占有與強暴占有 和平占有，即依和平的手段而取得或保持其占有之謂。例如買受人依買賣關係所取得的占有是。強暴占有，即依暴力手段而取得或保持其占有之謂。例如強盜入室時，吾人以腕力保護自己的財產是。

(2) 公然占有與隱秘占有 公然占有，即不恐為他人所發現，而故意隱秘其占有之謂。隱秘占有，即恐為他人所發見，而故意隱秘其占有之謂。前者例如當舖以質物收藏於倉庫之內是。後者例如竊盜將竊物藏匿於地板之下是。

(四) 直接占有與間接占有

直接占有，即因債權或物權的法律關係，而自身現實占有其物之謂。間接占有，即因債權或物權的法律關係，而非自身現實占有其物，僅對於現實占有其物之人有返還請求權，因而間接有物上管領之謂。前者例如質權人、承租人、受寄人等之占有其標的物是。後者例如出質人、出租人、寄託人等之遙制其標的物是。凡基此法律關係，而對他人之物為占有者，即為「直接占有人」，斯時其他人即為「間接占有人」。(第九

占有補助
人不得視為
爲占有者

四一條。又僱用人、學徒、或基於其他類似的關係，受他人的指示，而對於物有管領力者，稱爲「占有補助人」。占有補助人只爲占有人的補助機關，而無自主獨立的目的，自不得視爲占有者，僅其指示他人爲占有者（第九四二條）。例如使用主人之家具的僱工，運搬主人之貨物的學徒等，雖對於物有管領力，仍由其主人直接取得，此等人則非取得占有之人是。

（五）正權原占有與無權原占有

正權原占有，即基於法律上之原因而取得的占有。例如質權人之占有質物，承租人之占有租賃物，繼承人之占有遺產，其占有均有法律上的原因。無權原占有，即非基於法律上之原因。而取得的占有。例如盜賊之占有贓物，無借貸關係而使用他人之物，其占有均無法律上的原因。

（六）單獨占有與共同占有

單獨占有，即一人專爲的占有；共同占有，即數人共爲的占有。前者例如一人單獨

占有其所有物是。後者例如數人共同買取一物，數人共同繼承遺產，數人共同捕獲魚獸，及數人共同住居房屋是。

第三節 占有的取得

第一款 占有的原始取得

所謂占有的原始取得，即不本於他人的權利而取得占有之謂。例如野生物之捕獲是。占有是否原始取得？應以對物有無事實上管領力爲斷。凡某人對於某物有事實上管領力，即得認爲其人對於其物已有占有的原始取得，此外則不須有何等條件。茲分述之於左：

(一) 占有人自行取得占有的場合

占有人占有一物時，已就其物有事實上管領力，即爲原始取得。占有人。所謂事實上管領力，乃以有兩種實力之存在爲前提：(1) 得以實力左右其物；(2) 得排斥

他人干涉其物。

(二) 依得第三人以取得占有的場合

第三人爲占有補助人時，其第三人既爲本人的機關，而與他人自行取得占有無異，則其取得的要件，亦應與本人之自行取得相同。故第三人爲占有補助人時，其本人即於該第三人對於物有事實上管領力時原始的取得占有。

第二款 占有的繼受取得

(一) 繼受取得的原因

所謂占有的繼受取得，即本於他人的權利而取得占有之謂。例如讓與及繼承是。茲分述之於左：

與 占有的讓與 關於占有的讓與，不僅當事人須有讓與的意思表示，並須交付占有物，始生效力（第九四六條一項）。惟對此原則尚有左列的例外：

(A) 簡易交付 受讓人現已占有其物時，僅依當事人的意思表示，其占有簡易交付

即為移轉（第九四六條二項，第七六一條一項但書），例如貸與人讓與其借用物於借用人是。

占有的改定

(B) 占有的改定 讓與人因特別法律關係繼續占有時，其讓與人得與受讓人訂立契約，使其因此取得間接占有，以代交付（第九四六條二項，第七六一條二項）。例如出賣人未交付買賣標的物，而約日後租用之是。

指示交付

(C) 指示交付 占有物由第三人占有時，其讓與人得將其對直接占有人的返還請求權讓與於受讓人，以代交付（第九四六條二項，第七六一條三項）。例如出租人以其租賃物的返還請求權讓與於受讓人是。

占有的繼承

(2) 占有的繼承 在羅馬法，不認占有的繼承，實際上已感不便。故我民法仿德、瑞、法、意諸國民法（德民第八五七條、瑞民第五六〇條、法民第七二四條、第一〇一六條、意民第六九三條），而認占有可以繼承（第九四七條參照）。占有既得繼承，則第依開始繼承之一事，即發生效力，完全取得被繼承人所取得的占有。

占有繼承人得受
占有人或繼承
讓與自己或受
就自己得為
占有而為
主張或將
自主的占
有與前的占
有合併的主
張

(二) 繼承取得的效力

占有人的繼承人或受讓人，究應如何主張其利益？依我民法第九四七條一項的規定，占有的繼承人或受讓人，得僅就自己的占有而為主張，或將自己的占有，與前占有人的占有合併而為主張。惟其合併前占有人的占有而為主張者，占有人只取得前占有人的占有，非取得另一占有，則其瑕疵亦應承繼之（第九四七條二項）。故前占有人的占有，如有瑕疵，並應承繼其瑕疵，當然為瑕疵占有人。否則，占有享受的利益，必超越前占有人的占有範圍，殊屬不當。

第四節 占有的變更

(一) 善意占有人變為惡意占有人

善意占有人，因有左列情形變更為惡意占有人

(1) 善意占有人，自知無占有權利時起，變為惡意占有人。

(2) 善意占有人於本權訴訟敗訴時，自其訴訟拘束發生之日起，視為惡意占有人(第九五九條)。

(二) 他主占有人變為自主占有人

他主占有人，因有左列情形變為自主占有人：

(1) 他主占有人自使其占有之人表示以所有意思為占有時起，變為自主占有人(第九四五條前段)。

(2) 他主占有人自因新事實以所有意思開始占有時起，變為自主占有人(第九四五條後段)。

占有的變更，除上列情形外，尚有下列的各種變更：(1) 惡意占有人，自確信自己占有有的權利時起變為善意占有人；(2) 瑕疵占有人，以平穩及公然之法管領占有物時起變為無瑕疵占有人；(3) 無瑕疵占有人，自以強暴或隱祕之法保持其占有物時起變為瑕疵占有人；此均當然之事，毋待說明。

第五節 占有的效力

(一) 事實的推定

占有的效力如何決定？自應以真實的占有事實為根據；惟主張占有的事實，若須一一舉證，則占有人常因不能立證其事實，必致失其由占有所生的利益。故法律為貫徹保護占有的精神，自應有推定規定的必要。茲分述之如左：

(1) 占有人，推定其為以所有的意思、善意、和平、及公然占有者（第九四四條一項）。

(2) 經證明其前後兩時均為占有者，推定其前後兩時之間，繼續占有（第九四四條二項）。

依上述各種推定的結果，占有人雖在法律上享有至大的利益。然推定的效力，亦僅係姑為測定而已，如有反對其事實者，自不妨提出反證擊破之。

(二) 權利的推定

通常權利的行使，雖以實際上有此權利爲前提；但占有人就占有物上行使的權利（即所謂本權），則不以實際上有此權利爲必要。故占有人於占有物上行使的權利，以無反證者爲限，而推定其權利爲適法（第九四三條）。例如土地占有人就占有的土地而爲耕作者，法律上推定其適法而有永佃權；房屋占有人就占有的房屋而爲住居時，法律上推定其爲適法而有租賃權是。

(三) 動產的即時取得

即時取得
的原則

(1) 原則 依民法第九四八條規定，以動產所有權或其他權利之移轉或設定爲目的，而善意受讓該動產的占有者，縱其讓與人無讓與的權利，其占有仍受法律的保護；例如因讓與行爲占有動產者，苟其受讓係屬善意，則即時取得其所有權是。又例如因設定質權行爲占有動產者，苟其受讓係屬善意，則即時取得其質權是。究之，民法所以設即時取得的規定，殆以動產上的權利，非依占有無從表見，此外別無公示方

法，他人往往信占有人爲正當的權利人而與之交易，苟對於善意受讓該動產的占有者，不使之即時取得其所行使的權利，實無以確保交易的安全。故爲確保交易的安全，不得不認善意占有人即時取得其權利。

(2) 例外 其例外情形如左：

(A) 關於動產的善意占有，雖以占有人得即時取得其權利爲原則；但亦有例外規定，即占有物如係贓物或遺失物，其被害人或遺失人（有回復權人）自被盜或遺失之時起，二年以內，得向占有人請求回復其物。在此情形，占有人不得即時取得其權利，必須被害人或遺失人不於法定期間內請求回復，始得取得於其占有物上所行使的權利（第九四九條）。

(B) 盜賊或遺失物，雖以被害人或遺失人得無償請求回復爲原則；但贓物或遺失物，如占有人由拍賣，或公共市場，或由販賣與其他同種之物的商人，以善意買得者，被害人或遺失人，非償還其支出的價金，不得回復其物（九五〇條）。又金

即時取得
的例外

盜賊或遺
失物得於
二年內請
求回復

回復請求
以無償
行爲爲
原

金錢或無
記名證券
不得請求
回復

錢與無記名證券，最易流通，一旦脫離原主之手，即無從辨別。故贓物或遺失物，如係金錢或無記名證券，即不得向其善意占有人請求回復（第九五一條）。

（四）孳息的取得及返還

孳息應由何人取得？則因占有人之爲善意，抑爲惡意而有不同，分述如左：

（1）善意占有 善意占有人當其占有時，既自信有正當的權利，則其所取得的孳息，亦必自信爲自己所應有，以供一切的用費。若仍令其悉數返還，勢必蒙意外的損失，實非所以保護善意占有人之道。故民法明定：善意占有人依其推定爲適法所有的權利，得爲占有物之使用及收益（第九五二條）。惟善意占有人已變爲惡意占有人者，即應返還其孳息。例如善意占有人於本權訴訟敗訴時，自訴訟拘束發生之日起，既爲惡意占有人，即應負返還孳息的義務（德民第九八七條一項、日民第一八九條二項參照）。

（2）惡意占有 惡意占有人當其占有時，已自知無正當的權利，則對於有正

善意占有
人有使用
收益權

善意占有
人無使用
收益權

當權利人，須將占有物及其孳息一併返還，亦必為其所能預料。故惡意占有人不僅應返還現在的孳息，即其孳息如已消費，或因過失而毀壞，或怠於收取者，亦應負償還孳息價金的義務（第九五八條）。

（五）占有人的權利義務

（1）占有人的義務 占有人因可歸責於自己的事由，致占有物滅失或毀損者，對於回復請求人，應否負賠償責任？則因其占有之為善意抑為惡意而異，分述於左：

善意占有
人的賠償
責任

（A）善意占有人的賠償責任 善意占有人，既不知其無權利而為占有，則因可歸責於自己的事由，致占有物滅失或毀損者，仍令其負全部賠償責任，殊為過酷。故為保護善意占有人計，應使其依不當得利的原則，僅以其所受利益為限，負賠償責任（第九五三條）。

惡意占有
人的賠償
責任

（B）惡意占有人的賠償責任 惡意占有人，既明知其無權利而為占有，則因可歸於自己的事由，致占有物滅失或毀損者，自應使其依侵權行為的原則，不問

其利益現存與否，均負全部賠償的責任（第九五六條）。

又縱爲善意占有人，而無所有的意思者，亦爲占有他人之物（例如地上權人、永佃權人等），而與惡意占有人無異，應使其負全部賠償責任（第九五六條）。

（2）占有人的權利 占有人的權利，不外左列二種：

（A）費用償還請求權 占有人返還其占有物時，對於回復請求人，得請求償還其爲該物所支出的費用。惟其費用既有必要費與有益費之分，而占有人又有善意與惡意之別，故其請求償還的範圍及方法，亦因之而有不同，分述於左：

（甲）必要費 所謂必要費，即爲保存占有物所不可缺少的費用：例如修

善意占有
人償還的
範圍
惡意占有
人償還的
範圍

繕費、飼養費，及其他租稅等是。此項費用，既由占有人支出，自應使其得向回復請求人請求償還。故善意占有人，因保存占有物所支出的必要費用，不問其支出情形如何，均得請求回復請求人償還；惟善意占有人，已就占有物收取孳息而爲抵充者，則不得請求返還（第九五四條）。在惡意占有人，因保存占有物所支出的

費用償還
請求權

必要費用，對於回復請求人，唯得依關於無因管理的規定，請求償還（第九五七條）。若惡意占有人所支出的費用，不利於回復請求人，並違反回復請求人的真意，及非為回復請求人盡公益的義務者，則不得請求償還之。

有益費

（乙）有益費 所謂有益費，即為改良占有物所支出的費用；例如肥料費及相當裝飾費是。此項費用，唯善意占有人得請求償還，而惡意占有人則無此種權利。善意占有人所支出的有益費，雖得向回復請求人請求償還，亦非漫無限制，唯以其占有物現存的增加價值為限（第九五五條）。又奢侈費用既無關占有物之保存及改良，占有人不得請求償還，自不待言。

占有物留置權

（B）占有物留置權 善意占有人所請求者，不問其為必要費，抑為有益費，在未受清償前，均得留置其占有物（第九二八條）；但惡意占有人則不能行使留置權。

（六）占有的保護

自力救濟

意義

方法

(1) 自力救濟 權利之侵害，固須依公力以救濟；但當占有被侵害時，其情形既甚緊迫，若必待公力救濟，則占有人常不能受其保護。故我國民法仿各國立法，明認占有人有自力救濟之權。所謂自力救濟，即不假國家的公力，而以個人的腕力自爲保護。其保護的方法如左：

(A) 自力防衛 此即占有人對於侵奪或妨害其占有的行爲，得以自力防禦之（第九六〇條一項）。

(B) 自力奪還 其情形有二：

(甲) 不動產占有人，於其占有物被侵奪時，得於侵奪後即時排除加害人而取回之（第九六〇條二項前段）。

(乙) 動產占有人，於其占有物被侵奪時，得就地或追蹤向加害人取回之（第九六〇條二項前段）。

占有人
得行使
自力救濟
權

上述自力保護權，不僅占有人的本人得行使之；即占有補助人，於其補助的

占有被侵奪或被妨害時，亦得行使占有自力救濟的權利（第九六一條）。

占有訴權 茲將其意義種類行使期間，及其與本權訴訟的關係分述如左：

意義 (A) 占有訴權的意義 所謂占有訴權，即占有人於占有被侵奪，或被妨害，

或有被妨害之虞時，得依法行使各種的訴權。此種訴權，雖認為公力救濟，而其自身，則仍為私權，已無疑義。

種類 (B) 占有訴權的種類 占有訴權有三種，分述於左：

占有收回之訴 (甲) 占有收回之訴 此即占有人於其占有被侵奪時，對於侵奪人得提起占有物返還的訴訟（第九六二條），一稱占有物返還請求權。所謂占有被侵奪，

即占有人因有外力之侵入而喪失其物的管領；例如因被強盜竊盜奪取而失其占有。固為占有被侵奪；即設立圍障，不許占有人之進入，或建築房屋，排斥占有人之管領，亦為占有被侵奪。占有收回之訴，既以請求返還其物為目的，則請求人須

占有保持
之訴

占有妨害
與占有侵
奪的區別

占有保全
之訴

爲被侵奪人，即過去的占有人，其相對人須爲現在的占有人，尤不待言。

(乙) 占有保持之訴 此即占有人於其占有被妨害時，對於妨害人得提出妨害除去之訴訟（第九六二條），一稱妨害除去請求權。所謂占有被妨害，即占有人因有障礙的事實，而不能完全爲其占有。占有之妨害，與占有之侵奪，雖實際上難以區別，而在觀念上則有不同，即占有人已全然喪失其占有者，是爲侵奪，其未全然喪失其占有者，則爲妨害。例如因他人工作物的倒塌，而使自己房屋被壓壞，因爲占有被妨害；即他人於其土地上設置工作物以妨礙其通行，亦爲占有被妨害。占有保持之訴，只須現在有不正的妨害，即可請求除去，其妨害是否出於妨害人的故意或過失，則非所問。就此點言之，妨害除去請求權，雖與侵權行爲的請求權不同，然因而請求損害賠償，則以妨害人有故意，或過失爲要件。

(丙) 占有保全之訴 此即占有人於其占有有被妨害之虞時，對於將來之妨害人得提出占有保全的訴訟（第九六二條），一稱妨害預防請求權。所謂

占有有被妨害之虞，非指有一般的或抽象的妨害之虞而言，乃指有具體的妨害之虞而言。所謂有具體的妨害之虞，即能預見何人爲妨害，並能預見以如何的方法爲妨害之謂。例如鄰人建築不堅固的房屋，或不完全的煤氣槽。或接近鄰地的地窖等，雖未顛覆破潰或陷落，而有妨害鄰地占有之虞者，亦可訴請其修理是。

占有的行使期間

(C) 占有訴權的行使期間 占有制度，既爲維持社會生活關係的現狀，則占有上的請求權，自不能永久存在，隨時主張，而使權利狀態常不確定。故占有上的請求權，自被侵奪或妨害占有，或危難發生後一年間不行使而消滅（第九六三條）。

占有與本權訴訟的關係

(D) 占有訴訟與本權訴訟的關係 所謂占有訴訟，即指占有上的請求權在訴訟上主張而言。占有訴訟與本權訴訟的關係如何？依法理上的原則分述於次：

(甲) 占有訴訟與本權訴訟各不相妨 此所謂各不相妨，即兩訴訟得同時並立。例如，有實體權並有占有者，當其占有被侵害時，得將占有訴訟與本權訴訟各別提起，或同時提起，或併合提起。占有訴訟之提起及其判決，無妨於本權訴

認；本權之訴訟及其判決，亦無妨於占有訴訟。故被害人先提起一方之訴訟敗訴時，仍得更提起他方之訴，而以一事不再理或訴訟拘束為理由提起抗辯，則非所許。

(乙) 占有訴訟得因本權訴訟的確定判決及和解而消滅。占有人提起占有訴訟以後，若相對人於本權訴訟受確定判決，或因和解的結果，明示其有占有權利，或妨害權利，則占有訴訟即因之消滅；但其消滅以關於本案的部分為限。至於關於負擔費用的部分，則依舊存續，仍須為負擔訴訟費用的審判。

第六節 占有的消滅

(一) 管領力的拋棄

所謂管領力的拋棄，即占有人拋棄對於物之事實上管領力。占有既因對於物有事實上管領力而取得，則占有人已拋棄其管領力時，占有自應消滅，已不待言。

(二) 管領力的喪失

所謂管領力的喪失，即對於物之實力支配確至不能的狀態。占有既因對於物有事實上管領力而存續，則占有人已喪失其管領力時，占有自應消滅。但其管領力僅係一時不能實行，不在此限（第九六四條）。

（三）標的物的滅失

占有既因占有標的物而存續，則其標的物如已滅失，占有自應歸於消滅，亦不待言。

第七節 共同占有

各共同占有
 有人的對
 外關係
 各共同占有
 有人的對
 內關係

數人共同占有一物時，各共同占有人的對外關係，雖與單獨占有無異，得各向第三人主張占有的效力。然各共同占有人相互間的法律關係，則皆依本權而定，各共同占有關於其占有物之使用權的範圍及方法，如有爭執，非依據本權，無從判定。故斯時不得各自互相主張占有的效力，提起占有之訴，請求保護（第九六五條）。

第八節 準占有

(一) 準占有的意義

準占有者，即行使不因物之占有而成立的財產權（第九六六條一項）。在行使此種財產權的場合，亦有與以類似於占有保護的必要。故民法於保護占有之外，復有保護準占有的規定。

(二) 準占有的要件

準占有與
占有的區
別

準占有與占有的要件不同：占有乃以對物有事實上管領力為要件；準占有則以財產權之行使為要件。故德國學者稱前者為物之占有，稱後者為權利之占有。占有既以財產權之行使為要件，自不得就非財產權的人格權、身分權成立占有。又占有雖以財產權之行使為要件，祇須有一回之行使即足，不以繼續反覆行使為必要。何謂財產權之行使？即實行財產權的內容之全部或一部：例如持有債權證書之人，向債務人為

催告，即債權的準占有是。此外如行使地役權之人，行使抵押權之人，亦均爲準占有人。

(三) 準占有的效力

準占有的效力，準用關於占有的規定（第九六六條二項）：例如關於占有的得喪，事實的推定，權利的推定，孳息的取得，占有的保護等規定，均得準用於準占有，若動產即時取得的規定，則不得準用之。

準占有準
用關於占
有的規定

