

實用法律叢書

民 法 物 權

柯 凌 漢 編 著

主 編 者

王 雲 五 徐 百 齊

商 務 印 書 館 發 行



E-6313

實用法律叢書

民 法 物 權

柯凌漢編著

主編者

王雲五 徐百齊

商務印書館發行

中華民國二十四年十月初版
中華民國二十四年十一月四版

(37323.4)

實用法律叢書
民法物權一冊

每冊定價大洋壹元

外埠酌加運費匯費

版權所有
翻印必究

編著者

主編者

發行人

印刷所

發行所

柯漢

王雲五

王雲五

商務印書館

商務印書館

●C五六七二

嚴

實用法律叢書例言

(一) 本叢書主旨，在使中等以上學校學生及一般民衆獲得吾國現行重要法律之知識，並供從事法律職務者及應文法官考試者之參考。

(二) 本叢書包括下列各書：(1) 中華民國訓政時期約法，(2) 民法總則，(3) 民法債，(4) 民物物權，(5) 民法親屬，(6) 民法繼承，(7) 公司法，(8) 票據法，(9) 海商法，(10) 保險法，(11) 刑法，(12) 民事訴訟法，(13) 刑事訴訟法，(14) 土地法，(15) 破產法，(16) 違警罰法，(17) 法院組織法，(18) 民事訴訟強制執行法，(19) 商標法，(20) 公司登記規則。

(三) 本叢書各書，係依據現行法律條文，綜合編述，以期系統井然。

(四) 本叢書各書，對於現行法律，釋義力求周詳，論列力求正確；對於法律術語及立法理由，扼要闡明；對於疑難條文，詳舉事例；惟因但求實用，學說及立法例，概從省略。

(五) 本叢書各書，文筆務求淺顯。

目次

緒論	一
第一 物權編的內容	一
第二 物權編的性質	二
第三 物權編的效力	二
第四 本書的順序	三
第一章 總論	五
第一節 物權的意義	五
第二節 物權的特性	九
第三節 物權的限定	一三

第四節 物權的分類·····	一七
第五節 物權的變動·····	二〇
第一款 物權變動的種類·····	二〇
第二款 物權變動的原因·····	二三
第一項 物權行爲·····	二四
第一目 物權行爲的性質·····	二四
第二目 物權行爲的原因·····	二五
第三目 物權行爲的要件·····	二六
第二項 物權的混同·····	三四
第二章 所有權·····	二八
第一節 所有權的性質·····	三八

第二節	所有權的作用	四〇
第三節	所有權上的請求權	四四
第四節	所有權的範圍	四七
第一款	總說	四七
第二款	相鄰關係	五〇
第五節	所有權的取得	五九
第一款	取得時效	五九
第二款	即時取得	六五
第三款	先占	六九
第四款	拾得遺失物	七一
第五款	獲得埋藏物	七三
第六款	添附	七六

第一項 總說……………七六

第二項 附合……………七六

第三項 混合……………七九

第四項 加工……………七九

第五項 添附的一般效果……………八〇

第六節 所有權的消滅……………八三

第七節 共有……………八五

第一款 總說……………八五

第二款 分別共有……………八六

第一項 分別共有的性質和種類……………八六

第二項 分別共有人的應有部分……………八七

第三項 分別共有人的支配權……………八八

第四項	分別共有物的管理	九〇
第五項	分別共有物的擔負	九一
第六項	共有權上的請求權	九二
第七項	分別共有的消滅	九三
第八項	分別共有的推定	九九
第三款	共同共有	一〇一
第一項	共同共有的性質和種類	一〇一
第二項	共同共有的效力	一〇二
第三項	共同共有的消滅	一〇三
第四款	準共有	一〇三
第三章	用益物權	一〇五

第一節 總說……………一〇五

第二節 地上權……………一〇七

第一款 地上權的性質……………一〇七

第二款 地上權的發生……………一〇八

第三款 地上權的存續期限……………一一〇

第四款 地上權的效力……………一一一

第五款 地租……………一二二

第六款 地上權的處分……………一一四

第七款 地上權的消滅……………一一五

第八款 地上物……………一一七

第三節 永佃權……………一一八

第一款 永佃權的性質……………一一八

第二款	永佃權的發生	一一〇
第三款	永佃權的效力	一一一
第四款	佃租	一一三
第五款	永佃權的處分	一二四
第六款	永佃權的消滅	一二五
第四節	地役權	一二六
第一款	地役權的性質	一二六
第二款	地役權的分類	一二九
第三款	地役權的發生	一三一
第四款	地役權的存續期限	一三三
第五款	地役權的效力	一三四
第六款	地役權的處分	一三七

第七款 地役權的消滅……………一三八

第五節 典權……………一四〇

第一款 典權的性質……………一四〇

第二款 典權的發生……………一四二

第三款 典權的期限……………一四三

第四款 典權的效力……………一四五

第五款 典權的處分……………一五二

第六款 典權的消滅……………一五三

第四章 擔保物權……………一六二

第一節 總說……………一六三

第二節 抵押權……………一六五

第一款 抵押權的性質……………一六五

第二款	抵押權的發生	一六八
第三款	抵押權的範圍	一七〇
第四款	抵押權的效力	一七二
第五款	抵押權的實行	一七六
第六款	抵押權的消滅	一八三
第七款	準抵押權	一八五
第三節	質權	一八六
第一款	質權的性質	一八六
第二款	質權的發生	一八八
第三款	質權的範圍	一九〇
第四款	質權的效力	一九二
第五款	質權的實行	一九七

第六款	質權的消滅·····	一一〇〇
第七款	準質權（權利質權）·····	一一〇二
第四節	留置權·····	一一一〇
第一款	留置權的意義·····	一一一〇
第二款	留置權的要件·····	一一一一
第三款	留置權的發生·····	一一一六
第四款	留置權的範圍·····	一一一七
第五款	留置權的效力·····	一一一八
第六款	留置權的實行·····	一一二一
第七款	留置權的消滅·····	一一二二
第五章	占有·····	一一二五

第一節	占有的性質	二二五
第二節	占有的態樣	二二七
第一款	占有態樣的分類	二二八
第二款	占有態樣的推定	二三一
第三款	占有態樣的變更	二三三
第三節	占有的取得	二三五
第四節	占有的效力	二三八
第一款	權利的推定	二三八
第二款	權利的取得	二三九
第三款	物權的請求權	二四〇
第四款	私力救濟權	二四三
第五款	無權占有人與本權人的關係	二四四

第五節 占有的消滅……………二四七

第六節 準有占……………二四八



民法物權

緒論

第一 物權編的內容

我國民法分五大編，物權規定在第三編；這便是物權編，也可以叫做物權法。內分十章，共二百十條（自第七五七條至第九六六條。）第一章通則，規定一切物權共通的事項；第二章至第十章，規定所有權、地上權、永佃權、地役權、抵押權、質權、典權、留置權、占有等等九種的物權。但是物權編所規定的，只屬關於普通物權的事項；物權編以外的法律，也設有特種物權的規定。例如鑛業法上的鑛業權，土地法上的耕作權都是。又物權編所規定的，只屬關於物權的實體事項；至於物權的程序

事項，將來還有附屬法規的制定。如不動產登記法，拍賣法之類是，

第二 物權編的性質

物權編是民法法典的一部分；民法是私法，所以物權編也是私法，不是公法。又物權編所規定的物權，是財產權；所以物權編是財產法，不是身分法。又物權編所規定的，是關於物權實體的事項；所以物權編是實體法，不是程序法。這都是和債編一樣，但是物權編所規定的，多半與公益有關，不許當事人爲反對的訂定，帶有強行法的性質。而債編所規定的，多屬任意法。這又是兩者不同的地方。

第三 物權編的效力

物權編於民國十八年十一月三十日公布，十九年五月五日施行。在物權編施行以後，關於物權的事項，本來都應該適用物權編的規定。但是民法物權編施行法，依照「不溯既往」的原則，特

地規定：在物權編施行前已發生的物權，除有特別規定以外，不適用物權編的規定（民法物權編施行法第一條。）可見物權編施行以前已發生的物權，原則上仍然適用從前的法例；只於例外情形。纔適用物權編的規定。那末這等例外情形，是怎樣呢？最重要的便是：物權編所規定的物權，縱使發生在物權編施行以前，牠的效力，自物權編施行之日起，也依照物權編的規定（民法物權編施行法第二條。）此外於消滅時效、除斥期間、取得時效、即時取得、拾得遺失物、獲得埋藏物、共有物不分割的期限、抵押權的消滅期間等事項，也都有特別的規定（民法物權編施行法第四條至第一三條。）這應該等到以後，在適當地位，順便分別說明，暫不詳述。

第四 本書的順序

本書編述的順序，大體依照物權編規定的次序。首置總論，論述物權一般的事項：如物權的意義，物權的特性，物權的限定，物權的分類，以及物權的變動等等。以下順次論述各種的物權。不過地上權、永佃權、地役物、典權四種，都是用益物權，可以合併為一章。又抵押權、質權、留置權三種，都是擔

保物權，也可以合併為一章。因此本書就大分做五章：第一章總論，第二章所有權，第三章用益物權，第四章擔保物權，第五章占有。這就是本書內容的大概。

第一章 總論

第一節 物權的意義

物權是直接支配物的權利；我們所常見的所有權、典權和抵押權等等，都是物權。照這定義來說，那麼物權一定要具備左列的兩個條件：

(一) 物權的標的是物

一切的權利，都有標的。標的就是客體，也可以說是對象。物權是存於物上的權利，當然以物做標的。所以與物無關的權利，便不能稱做物權。不但人格權（如身體權、身分權（如親權））等規定於民法物權編以外的權利，不是物權；就是規定於物權編以內的權利質權（第九〇〇條以下）和準抵押權（第八八二條），與物權受類似的待遇，也只可叫做準物權，不是真正的

物權。這因為權利質權和準抵押權，都是以權利做標的，不是以物做標的的緣故。

物是什麼？我國民法不明示牠的意義，不外依照社會上一般人的見解去判斷，不能把自然科學上的理論做標準。譬如人體（生人的身體），在生物學上，誰都稱牠做一種動物，可是依照一般人的見解，就不認牠是物。又如電氣，在物理學上，通常雖然被認為一種動力，但在一般交易上，並沒有否認牠是物。不過可為物權標的的物（即物權標的物），除依照社會上一般人的見解以外，理論上還有左列三個的限制：

（甲）物權標的物，必須是人力所能支配的物。所以像日月星辰等等，人力不能支配的物，不能在牠上面發生什麼物權。

（乙）物權標的物，必須是特定物。特定物是具體的確定的物，例如這隻牛那匹馬都是。假如是不特定物，只得在牠上面發生債權，絕對不能發生物權。譬如甲負乙百圓（不特定物），這時乙雖然對甲有百圓的債權，但是還不能取得百圓的所有權。反之，假如乙家裏有國幣一圓（特定物），那麼乙就有這一圓國幣的所有權。因為物權是直接支配物的權利，如非有特定

物現實存在，便無從加以直接的支配。這就是物權標的物限於特定物的理由。

(丙)物權標的物，必須是獨立一個的物。所以物的成分(如房屋的樑柱)，在沒有和原物分離以前，不外原物的一部，不是獨立的物；原則上不能在牠上面發生什麼物權。又物的集合(如一庫的書)，是多數的物，不是一個的物；雖然可以發生多數的物權，卻不能做一個物權的標的。

(二)物權的內容在直接支配

物權是支配物的權利，所以牠的內容，專在物的支配。支配就是管領，也就是調度。所以物的支配一句話。不外指管領或調度牠的標的物而言。不過牠的支配力的大小，在各種物權不能相同。支配力最大的，要推所有權；對於標的物，可以做一切的行為。反之，其他的物權，只能在一定限度以內，支配牠的標的物。例如地上權、永佃權、地役權和典權，只能使用收益標的物；抵押權只能處分標的物；質權和留置權，只能占有並處分標的物。關於這一層，以後還要詳細說明，茲不多贅。其次物權的內容，是在於直接支配，不是間接支配。所謂直接支配，就是不要他人行為的介

入，而得支配的意思。例如甲家裏有馬一匹，甲絲毫不要他人的協助，便能自由使用和處分他的馬，這就是直接支配，所以甲對於這匹馬的權利，便是物權。反之，假如權利人必須他人行為的介入，纔可以支配標的物，那麼他的權利，只能叫做債權，不是物權。例如乙和甲約定，把他家裏那匹白馬贈甲，還沒有交付。在這個時候，甲要想使用或是處分這匹馬，必須先請乙把這馬交付給他。就是甲的支配行為，要得乙的協助，不能夠自由做去。所以甲就這匹馬所享有的權利，不是物權，只可算是債權。

依照上面的說明，可知物權是單純對物的權利，不像債權是對人的權利。雖然物權人在必要的時候，也可以把物權向他人主張；例如甲所有的馬被乙竊取，甲可以要求乙交還，這便是甲對乙主張所有權。又如丁有家屋先把牠向丙押借千圓，其後又要把牠拆毀，丙得出而加以制止，這便是丙對丁主張抵押權。但是這都不過是由物權所生的效力，不是物權的本體；不可因此誤認物權也是對人的權利。

第二節 物權的特性

由權利的分類上來說，物權是私權，又是財產權，當然具有私權和財產權的通性。例如物權與其他財產權一樣，具有流通性，可以讓與，可以繼承；這且不必細說。現在所要研究的，祇是物權的特性。

物權的特性有兩種：一是絕對性，一是排他性。分說於左：

(一) 物權的絕對性

物權是對物的權利，物權人可以把他的物權向一般人主張，這就是物權的絕對性。物權因為有這種特性，就發生左列的效果：

(甲) 無論什麼人，假如有侵害物權的行為，物權人可以請求他回復標的物原有的狀態，或是用金錢來賠償物權人所受的損害。例如甲所有的馬被乙竊去，甲向乙追還原物，這是回復原狀。又如甲的房屋被乙焚燒，乙向甲賠款五千圓，這是金錢賠償。

(乙)物權標的物，不問落在誰的手上，物權人都可以跟着標的物的所在，去行使權利，這就是物權的追及權。例如甲所有的馬，被乙竊去，寄藏丙的家裏。甲可直向丙索回原物。反之，債權就沒有追及權；所以債權標的物落在第三人手裏的時候，債權人只得向債務人請求履行，不得直向第三人行使權利。例如乙和甲約定把他所有的那匹白馬贈甲，這馬現在寄藏丙的家裏，甲只可仍舊請乙交馬，不得向丙請求。這完全因為物權是對物的權利。認物不認人；債權是對人的權利，認人不認物；纔有上述的結果。

(二)物權的排他性

物權是直接支配物的權利，帶有獨占的性質；所以常常排斥在同一物體上其後發生的物權，這便是物權的排他性。不過排他性的強弱，在各種物權相互的關係，不能一致。可以大別為兩種情形：

(甲)前後兩個物權。牠的性質絕對不能相容的時候，後的物權便不能發生，這叫做絕對相排。其中有同種相排的，例如所有權排斥所有權。因為一個物不能發生兩個所有權。有異種

相排的，例如地上權排斥永佃權。因為地上權和永佃權同是利用土地的物權，當然也不能在一個土地上同時併存。

(乙)前後兩個物權，牠的性質還可以相容的時候，後的物權可以和前的物權在一個標的物上同時併存，不過前的物權的效力比較的優於後的物權，這叫做相對相排。例如甲把他的房屋一座，先向乙押借五千圓，後又向丙押借三千圓，這時乙丙就這個房屋，都有一個抵押權。不過乙的抵押權發生在先，丙的抵押權發生在後，乙的抵押權優於丙的抵押權。假如以後拍賣這個房屋，僅得價金六千圓，應該先把五千圓還乙，再把所餘一千圓還丙，不可按照乙丙的債額平均分配，所以乙比較丙有先受清償的權利，這叫做物權的優先權。反之，債權就沒有優先權。數個債權人對於同一債務人各有債權的時候，不問誰的債權發生在先，誰的債權發生在後，牠的效力一律平等。例如甲先負乙五千圓，後又負丙三千圓，都沒有用物抵押。最終甲破產變賣家產，僅得價四千圓，應該把這款項，按照乙丙的債額，平均分配。就是乙應分得二千五百圓，丙應分得一千五百圓。

在相對相排的裏面，也有同種相排和異種相排的分別。同種相排，如上述的先抵押權排斥後抵押權；異種相排，如先發生的典權排斥後發生的抵押權。詳細些說，就是後來抵押權人因爲債務人延欠債款，把抵押物拍賣的時候，在這抵押物上原有的典權，不受影響，典權人還可以向抵押物的買受人，主張權利；抵押物的賣價，難免因此低落，抵押權人所得的利益，也自然減少。這單純因爲抵押權被典權排斥的緣故。

以上是說物權能够排斥物權，現在再說物權排斥債權的情形。就是在一個物體上，物權和債權併存的時候，物權的效力當然優於債權；這物權比較債權，究竟是先發生？或是後發生？都可以不管。所以後發生的物權，也能够排斥先發生的債權。例如甲先和乙約定把他所有的馬贈乙，還沒有交付，復賣於丙，並且已經交付。在這時候，丙對這馬有物權，乙不過有債權，乙不能以受贈在先的理由，請丙把原馬交還；只得以違背契約爲理由，要求甲賠償自己所受的損害。

第三節 物權的限定

債法採自由主義；債權的種類和內容原則上許當事人隨意約定，不限於民法所規定的。例如社會上常見的錢會契約，和交換工作契約，在民法債編上都沒有明白規定，但是仍許當事人自由訂立，用以創設特種的債權，這就是學者所謂無名契約。反之，物權法採制限主義；物權的種類和內容，民法設有嚴格的制限，除法律明白規定以外，不許當事人隨意創設。因為物權有強固的效力，可以對抗一般人，在交易上占重要的地位。假如許當事人隨意創設，一定會阻礙財產的流通，和交易的安全，所以民法特地加以制限。學者稱做物權的限定。

那麼牠的制限，是怎樣呢？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。」這就是關於物權限定的規定。本條立法意旨，可分兩點說明於左：

(一) 只許設定本法和其他法律所特別規定的物權

換句話說，就是在本法和其他法律有特別規定的物權，纔許當事人設定。「本法」是指民

法，「其他法律」是指民法以外由立法機關制定的成文法，不包含行政命令和習慣法在內。所以根據行政命令和習慣法所設定的物權，還不能算是適法。現在把民法和其他法律所規定的物權，分別列舉出來：

(甲)民法所規定的物權

- (1) 所有權
- (2) 地上權
- (3) 永佃權
- (4) 地役權
- (5) 抵押權
- (6) 質權
- (7) 典權
- (8) 留置權

(9) 占有

(乙) 其他法律所規定的物權

(1) 鑛業權 (鑛業法第一二條)

(2) 漁業權 (漁業法第五條)

(3) 入漁權 (漁業法第一一條)

(4) 耕作權 (土地法第一九七條)

(5) 優先權 (海商法第二七條以下)

(6) 永租權 (內地外國教會租用土地房屋暫行章程第六條)

(二) 不許創設法律沒有規定的物權

換句話說，就是法律沒有規定的物權，禁止當事人創設。這裏所謂法律沒有規定的物權，可以分做兩類：

(甲) 法律上全沒有規定的物權，例如先買權，不動產質權和土地債務等等。

(乙)內容和法定物權(法律上所規定的物權)相異的物權,例如有期限的永佃權,和不必交付質物的動產質權等等。永佃權和動產質權,雖然是民法所明認,但是有期限的永佃權,和不必交付質物的動產質權,牠的內容都和法律規定的不同。因為照民法的規定,永佃權不應附有期限,動產質權必須交付質物。有期限的永佃權,和不必交付質物的動產質權,就不是真正的永佃權和動產質權,所以法律一併加以禁止。

那麼違反上述制限而創設的物權,牠的效力是怎樣呢?照原則來說,這種創設行為,違反禁止規定,應該全然無效,不能發生什麼物權(民法第七一條前段參照)。但是有兩個例外情形:(1)法律有不使牠全然無效,僅僅關於違法的部分無效,其餘的部分還能夠發生物權的。例如第八七三條二項規定:「約定於債權已屆清償期而未為清償時,抵押物之所有權移屬於抵押權人者,其約定為無效。」可見他的抵押權,還可以發生。(2)法律有不許牠發生物權,而許牠發生債權的。例如第八四二條二項規定:「永佃權之設定,定有期限者,視為租賃,適用關於租賃之規定。」即在這時候,他們的設定行為,只發生租賃權(債權),不發生永佃權(物權)。

第四節 物權的分類

我國民法上所規定的物權，上面已經說過。這等物權，還可以用種種標準來分類。現在舉其重要的於左：

第一 不動產物權和動產物權

不動產物權，是支配不動產的物權；反之，動產物權，是支配動產的物權。如地上權、永佃權、地役權、典權、抵押權，都是不動產物權。如質權、留置權，都是動產物權。至於所有權和占有，有的是支配不動產，有的是支配動產；所以有的是不動產物權，有的是動產物權，不能概論。

那末不動產和動產的區別，是怎樣呢？依照第六六條一項和第六七條的規定，不動產是指土地及其定着物，動產是指不動產以外的物。這應該在民法總則編詳細說明，現在不必多贅。

第二 所有權和限制物權

所有權是總括的支配標的物的物權；反之，限制物權是僅於一定限度內支配標的物的物

權。如地上權、永佃權、地役權、典權、抵押權、質權、留置權，都是制限物權（本章第一節（二）參看）。由這兩種物權相互的關係來說，制限物權能够制限所有權固有的效用。例如：甲的土地向乙設定永佃權；在這時候，因為乙可以就這土地耕作或是牧畜，同時甲就不能够利用這土地。這就是永佃權限制土地所有權的作用。所以學者把牠叫做制限物權。又這等物權，常常存在於他人所有物的上面，所以學者也有把牠稱做他物權的。

制限物權更可以分做用益物權和擔保物權兩大類：用益物權是使用收益標的物的制限物權；如地上權、永佃權、地役權、典權都是。反之，擔保物權是用以擔保債權的履行的制限物權；如抵押權、質權、留置權都是。

第三 主物權和從物權

主物權是與其他的權利無關，能够獨立存在的物權；如所有權、地上權、永佃權、典權占有等等都是。反之，從物權是以其他權利的存在，做牠的發生要件並且存續要件的物權；換句話說：就是假如沒有其他權利預先存在，這等物權就不能發生（欠缺發生要件）；又在發生以後，假如

其他權利中途消滅，這等物權也不能繼續存在（欠缺存續要件）。如地役權和擔保物權，都是從物權。因為地役權是利用他人的土地，以謀自己土地的便利（例如汲水地役權人，得汲取他人地內的水，用以灌溉自己的土地）。完全附隨於自己的土地所有權；又擔保物權是用以擔保債權的履行（例如甲以鋼琴向乙質出百圓，乙於鋼琴上所取得的質權，就是用以擔保百圓債權的履行）。完全附隨於債權；都不能夠獨立存在。所以都是從物權。

第四 本權和占有

本權是性質上包含有占有權能的物權；換句話說：就是有本權的人，在法律上都有占有標的物的權能。例如所有權、地上權、永佃權、典權、質權、留置權，都是本權。反之，占有是單純由現實掌管標的物的事實關係所生的物權。例如所有人現實掌管所有物，盜賊現實掌管贓物，都是占有。本權和占有，可以同屬一人，也可以分屬兩人。如所有人占有所有物，是前的例；又如盜賊占有贓物，這贓物的所有權，仍然屬於原所有人，就是後的例。在前的情形的占有，是根據於本權，法律上稱做有權占有；固然受法律的保護。而在後的情形的占有，雖然沒有本權做根據，在法律上

稱做無權占有；但是法律因為要維持和平的秩序，和交易的安全，也賦與以種種的效力（第五章第四節參看。）這就是占有所以為獨立物權的理由。

第五節 物權的變動

第一款 物權變動的種類

物權的變動，可以分做三種：就是物權的取得，物權的喪失，和物權的變更。分說於下：

（一）物權的取得

物權附着於特定人的時候，由這特定人方面來說，就是物權的取得。例如甲向乙書店購得一部書籍，甲就取得這書籍的所有權。物權的取得有兩種：

（甲）原始取得 這是指不根據於他人的權利，而獨立取得物權的情形。在這情形，物權人所取得的物權，完全是新發生的權利，不是承繼他人原有的權利，所以不至因為他人權利的不存在，或是有什麼瑕疵，而受何種不好的影響。例如：甲竊取乙所有的馬，以廉價出賣於丙，

丙繼續占有五年，依照第七六八條關於動產取得時效的規定（詳見第二章第五節第一款），取得這馬的所有權，這就是原始取得的一種。在這時候，甲雖然根本沒有所有權，丙不妨取得完全所有權；可見丙所取得的所有權，與甲絲毫沒有關係。此外因為（1）即時取得（2）先占無主物（3）拾得遺失物（4）獲得埋藏物（5）添附等等事由，而取得物權，都是原始取得。這在第二章第五節第二款以下，還有詳細說明，現在暫不贅述。

（乙）承繼取得 也有單稱做承繼，就是指承受他人物權的情形。在這情形，物權人所取得的物權，本來是他人的權利，當然因為他人權利的不存在或是有瑕疵，而受不利益的影響。例如甲把所有房屋一座，出賣於丙，丙因此取得這房屋所有權，就是承繼取得。假如甲在出賣以前，先將這房屋向乙抵押債款，那末甲原有的房屋所有權，已經受了乙的抵押權的制限，而帶有瑕疵，丙也只能取得附有抵押權的所有權。

承繼取得裏面，又有單純承繼和創設承繼的分別：單純承繼，是單純取得他人原有的物權，他人便因此喪失物權；這就是物權的移轉。例如甲把土地所有權讓與給乙，是創設承繼，是指根

據他人的物權，另行取得與原物權相異的物權，他人的物權，只因此受制限並沒有喪失；這就是物權的設定。例如甲把土地出典給乙，乙因此取得典權，甲仍然不失他的所有權是。

(二)物權的喪失

物權由物權人脫離的時候，就原物權人方面來說，便是物權的喪失。例如甲所有的馬死亡，甲因此喪失馬的所有權是。

物權的喪失，也有兩種：(甲)絕對的喪失，是指原有物權不但脫離原物權人，並且事實上根本不能存在；這就是物權的消滅。如前例是。(乙)相對的喪失，是指原物權人喪失物權，他人因此取得物權；這就是物權的移轉。例如甲以其馬的所有權讓與於乙是。

(三)物權的變更

物權的變更，是指物權的本質沒有變更，僅僅變更牠的態樣。凡物權標的物範圍的變更，和存續期限的變更，都屬這一類。例如所有物一部滅失（所有權變更），地上權的期限延長（地上權變更），都是。至於物權人的變更，是物權的移轉，而非這裏所謂物權的變更。

第二款 物權變動的原因

物權的變動，必須先有一定的事實。做牠的原因；這叫做物權的法律事實。例如甲因為他的馬病死，喪失馬的所有權。在這個時候，甲喪失所有權，就是物權的變動；甲的馬病死，就是物權的法律事實。

物權的法律事實，有二大類：（一）有與人的行爲沒有關涉的；如物的新生（如馬生子），物的滅失（如馬病死），混同（本款第二項參看），繼承（如所有人死亡其子繼承所有權）等是。（二）有以人的行爲做構成分子的；這裏又可分做兩種：（甲）有其行爲不是法律行爲的，如先占無主物，拾得遺失物、獲得埋藏物、拋棄所有物都是。（乙）有其行爲是法律行爲的，如物權的讓與、物權的設定都是。這種法律行爲，學者稱做物權行爲。

上述種種物權的法律事實的裏面，物權行爲和混同，最關重要；現在先行分項說明。至於物權的拋棄，民法物權編雖然也把他規定在通則中間（第七六四條參照），但是認真研究起來，並非一切的物權，都可以無條件拋棄；所以嚴格來說，拋棄不是一般物權的消滅原因。應在各種物權中，

分別說明。

第一項 物權行爲

第一目 物權行爲的性質

物權行爲，是能够發生物權的變動的法律行爲。例如甲讓與土地所有權於乙的時候，甲的所有權立刻移轉於乙，這讓與行爲就是物權行爲。

物權行爲是法律行爲的一種；什麼是法律行爲呢？應該在民法總則編詳細說明。簡單來說，法律行爲是以意思表示做成立要件的行爲。所以物權行爲的成立，也不能沒有意思表示。如訂立讓與所有權的契約，必須表示移轉所有權的意思。又物權行爲能够發生物權的變動，這就是物權行爲與債權行爲不同的地方；因爲債權行爲只能發生債權關係，不能發生物權變動的緣故。例如甲與乙約明，把馬一匹贈乙，還沒有現實交付。在這時候，甲乙所訂立的贈與契約，就是債權行爲。甲雖然因此對乙負擔交馬的債務，但是馬的所有權，仍然屬甲，還沒有移轉於乙。反之，假如這馬已經由甲交付給乙，馬的所有權就立刻移轉於乙，這交馬的行爲，就是一種物權行爲，所以纔能够發生物

權的移轉。不要誤認這物權的移轉是由贈與契約（債權行爲）直接發生的效果。

第二目 物權行爲的原因

當事人做物權行爲的時候，常常爲着要達一定的目的，這就是物權行爲的原因。其中有三種情形，現在把牠列舉出來。

（一）有因爲要使其法律行爲成立，所以去做物權行爲的。例如因爲要使買賣契約成立，而授受定金是（第二四八條參照。）

（二）有因爲要使其法律行爲發生效力，所以去做物權行爲的。例如因爲要使消費借貸契約發生效力，而交付金錢或其他代替物是（第四七五條參照。）

（三）有因爲履行債務，所以去做物權行爲的。例如甲因爲負乙百圓，把百圓還乙是。這種情形，比較占多數。假如他所負的債務，本來是由債權行爲而生，那末在同一當事人間，前後就有債權和物權兩個的行爲。學者把這債權行爲，稱做原因行爲；把這物權行爲，稱做履行行爲，也有稱做給付行爲。例如：甲先約定贈乙百圓，以後把百圓給乙。他所訂立的贈與契約（債權行爲），就

是原因行爲；他交付百圓給乙（物權行爲），就是履行行爲。

第三目 物權行爲的要件

物權行爲是一種法律行爲，應該具備一般法律行爲的共通要件，自不必說。例如物權行爲的當事人，要有行爲能力，物權行爲的意思表示，必須沒有瑕疵都是。這應在民法總則編詳細論述。現在所要說的，是物權行爲的特別要件。

物權行爲的特別要件有四個，列舉在後面：

（一）物權行爲的標的必須是特定物

物權是支配特定物的權利，物權行爲當然也應該以特定物做標的。假如是不特定物，只能夠成立債權行爲，不能夠成立物權行爲。例如甲與乙約定自願贈乙白馬一匹（不特定物），這只算是債權行爲；必須等到以後，甲現實把他所有的那一匹白馬（特定物），交付給乙，纔能算是物權行爲。

（二）物權行爲的當事人必須有處分權

物權行爲能够使原有物權發生變動，往往不利益於當事人的一方。例如甲把他的土地，向乙設定典權，或是讓與所有權於乙。這種行爲，一方面固然利益於乙，一方面難免不利益於甲。所以必須於原物權有處分權限的人，纔可以去作這種行爲。就上例來說，甲對於那塊土地的所有權，本來有處分權，所以纔可以把牠出典或讓與；反之，甲以外的人，如丙丁戊等，就沒有作這種行爲的權限。

有處分權的人，原則是原物權人。但有例外情形：（甲）有的是原物權人，反沒有處分權，如原物權曾經法院命令扣押禁止處分是（乙）有的不是原物權人，卻有處分權。如質權人得拍賣質物的所有權是（第八九三條一項參照。）

（三）物權行爲的意思表示必須公表

物權行爲能够發生物權的變動，不但在當事人相互間發生效力，第三人也受多少的影響。例如甲先把田地祕密出典於乙，以後又讓與這土地的所有權於丙。這時丙因受甲乙出典行爲的影響，只能取得附有典權的所有權，不能取得完全的所有權，難免受了意外的損失。法律因爲

要除去這種弊害，所以特地規定，物權行爲的意思表示，必須用一定方法，公表社會，使公衆知曉，藉以保持交易的安全，至於公表的方法，不動產物權行爲和動產物權行爲不能相同，分別說明於後：

(甲)不動產物權行爲

民法第七五八條規定：『不動產物權，依法律行爲而取得設定喪失及變更者，非經登記，不生效力。』不外以登記爲不動產物權行爲的有效要件。登記是指把一定事項，登載在法院所備的簿冊，以供公衆的閱覽；可算是最重要的公表方法。不動產物權行爲，假如沒有登記，縱是已經正式立契，並且把契據投稅過，也不能發生不動產物權的變動。但是登記不過是不動產物權行爲的許多有效要件中的一個，並非登記本身能够單獨發生物權的變動。所以在物權行爲因爲其他事由，根本不成立或是無效的時候，縱是已經登記，也不能發生物權的變動。不過上述登記的程序，將來應該另外用登記法來規定。現在這種登記法，還沒有公布，不動產物權的登記，就沒有根據，第七五八條關於登記的規定，也無從適用了（民法物權編施

行法第三條一項二項參照。那麼現在不動產物權行爲，全不要登記嗎？那又不是這樣。依照法院的解釋，在登記法還沒有公布以前，凡已經實行不動產登記制度的區域，關於不動產登記的事件，暫時援照從前的不動產登記條例辦理，依照這條例第三條和第五條的規定，不動產物權的設定、保存、移轉、變更、限制、處分、消滅等等，都要登記。假如沒有登記，就不能對抗第三人。可見目前在已經實行不動產登記制度的區域，所有不動產物權行爲，都要依照不動產登記條例的規定，向地方法院或是縣政府聲請登記。不過假如不去登記，還能够發生不動產物權的變動，僅僅不得把這個變動，向公衆主張罷了。例如甲先把土地出讓於乙，沒有登記；以後又出典於丙，已經照章登記。在這時候，乙只得對甲主張所有權，不得對丙主張所有權；就是不得否認丙有典權。但是假如以後丙的典權，已經由甲備價取贖，乙就得請甲把這土地交他掌管，甲不能拒絕。所以在不動產登記條例上，登記只算是物權行爲對抗第三人的要件，不是牠的有效要件；和民法第七五八條所採的主義不同。

又依照民法第七五八條的規定，不動產物權的變動，限於由法律行爲（即物權行爲）

所生的，纔要登記。其他因爲繼承、強制執行、公用徵收，或是法院的判決，取得不動產物權的，就不必經過登記，立刻發生效力。不過假如後來取得人要處分他所取得的物權，還要先做取得登記，然後再做處分行爲。不然的話，他的處分行爲，就不能發生效力（第七五九條）。因爲登記簿上所記載的物權人，必須和做處分行爲的人一致，纔可以免掉外人的誤會。假如還沒有做過取得登記，就可以處分他所取得的物權，那末登記簿上關於物權人一項的記載，一般人難免認做不是十分可靠；這樣不特影響登記的效用，而且妨害交易的安全了。但是現在登記法還沒有公布，第七五九條關於取得登記的規定，當然也沒有適用（民法物權編施行法第三條一項二項參照）。依照前述司法院的解釋，這種取得，在已經實行不動產登記制度的區域，也要依照不動產登記條例的規定去登記。假如未經登記，就不能對抗第三人，與由法律行爲所取得的不動產物權一樣（不動產登記條例第三條第五條參照）。

（乙）動產物權行爲

民法第七六一條一項前段規定：『動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。』不外以交

付動產，爲動產物權讓與的一個有效要件。所以假如單單有讓與契約，還沒有把動產現實交付，仍然不能發生動產物權的移轉。例如：甲與乙約定，把他的那一匹白馬的所有權，讓與給乙，必須把這馬交付給乙纔行。因爲動產可以隨時移轉，不像不動產有固定的性質，既然不便採用登記制度；並且在通常情形，動產所有人和其他物權人，多數同時占有動產，一般人往往因此認定動產占有有人同時就是動產所有人或是其他物權人。假如讓與動產物權，可以不必交付動產，立刻能够發生物權的移轉，一般人難免因爲動產沒有交付，誤認動產物權還沒有移轉，就妨害到交易的完全了。所以民法特地規定，讓與動產物權，必須交付動產，用以公表社會，免掉一般人發生誤會。

所謂動產物權的讓與，是單指移轉動產物權的契約，不是泛指一切的動產物權行爲，和一切動產物權的變動。所以動產物權的設定、動產物權的原始取得，以及動產物權的消滅等等，都不包含在內。因爲動產物權，我國民法上所承認的，只有動產所有權、動產質權、留置權和動產占有四種。動產所有權的原始取得（如因先占、取得時效、即時取得等取得動產所有權）。

動產質權的設定，以及留置權的發生，依照第八〇二條、第七六八條、第八〇一條、第八八五條和第九二八條的規定，本來必須占有動產；又動產占有的取得，性質上當然要占有動產；都沒有適用第七六一條的必要。其次，在動產所有權消滅的時候，所有人當然喪失動產占有；又動產質權和留置權，都因為占有喪失而消滅，這在第八九八條和第九三八條另有明文規定；也沒有適用第七六一條的餘地。等到以後，還有詳細說明，現在不必多贅。

又這裏所謂交付動產，是指移轉動產的占有；就是由讓與人把動產交給受讓人掌管。所以假如這應該交付的動產，從前因為別的事由，已經歸受讓人占有（如這動產前已租給受讓人使用或是託其保管），當然不必再行移轉占有；他的讓與行為，在當事人雙方合意的時候，立刻發生效力（第七六一條一項但書）。例如：甲有鋼琴一架，先前經乙借用，以後甲又把這鋼琴所有權讓與給乙，只須雙方合意，所有權立即移轉，不必由甲先向乙索回原物，再行交付，以省卻無謂的手續。這種情形，多數學者把牠稱做簡易交付；但是認真說來，這時根本沒有交付行為，也用不着簡易交付的名稱，所以我不贊成這個學說。又應該交付的動產，不在受讓

人占有之下的時候，讓與人也有可以不要現實交付動產的。這有兩種情形：(1) 動產在讓與人占有中的時候，讓與人假如喜歡繼續占有動產，得與受讓人訂立契約使受讓人因此取得動產的間接占有，以代現實交付動產，這叫做占有的改訂（同條二項）。例如：甲向乙買小馬一匹，就把這馬託乙代為飼養，暫時不必交付是。所謂間接占有，是指基于質權、租賃、寄託等等的關係，使他人占有自己的所有物（第九四一條參照）。如前例，甲使乙繼續占有小馬，甲就是站在間接占有的地位，乙的占有，可以稱做直接占有。(2) 動產在第三人占有中的時候，讓與人可以把對於第三人的返還請求權，讓與受讓人，以代現實交付動產，這叫做返還請求權的讓與（第七六一條三項）。例如：甲有馬一匹，本來寄託乙處，代為飼養。以後把這馬出賣給丙，甲可以與丙約定，由丙直接向乙領取，不必由甲先向乙索回原物，再行交付於丙是。

(四) 不動產物權行為必須作成字據

不動產物權的移轉和設定，除登記以外，還要作成字據（第七六〇條）。假如沒有立契，單用口頭約定，就算是違背法定方式，不能發生效力（第七三條參照）。因為不動產物權的價

額，每較動產物權昂貴得多，不動產物權行爲，應該使當事人慎重些去做；所以特地着其作成字據，使他們在立契以前，可以慢慢考慮，不至輕率行事，以免後來追悔。

這種字據，不必當事人自寫，可以託別人代筆，不過必須親自簽名或是加蓋圖章。假如當事人不會寫字也沒有圖章，可用指印十字或其他符號（即畫押號）以代簽名，惟必須在字據上，有兩個旁人簽名證明，纔與簽名有一樣的效力（第三條參照）。但是已經作成字據就夠了，此外老契有沒有附繳字據投稅過沒有？錢糧過戶了沒有？以及不動產交付了沒有？都與不動產物權的移轉和設定，沒有關係。不過字據假如沒有照章投稅，會受行政官署的科罰，這也是應該留意的。

第二項 物權的混同

在同一物體上，兩個種類不同的物權，或是物權和準物權，同歸一個人，其中一個物權或是準物權，因此喪失牠的效用的時候，這叫做物權的混同。其情形有二：

（一）所有權與其他物權混同

所有人因爲繼承讓與等事由，取得所有物上其他的物權（如地上權抵押權）或是其他物權人，因爲上述事由，取得標的物的所有權的時候，其他物權就因爲混同而歸於消滅（第七六二條前段）。因爲所有權以外的其他物權，如地上權、永佃權、地役權、典權、擔保物權等，本來是存在於他人所有物上的權利，用以制限他人的所有權。假如這標的物已歸自己所有，那末這個其他物權，不但欠缺存續的要件，並且實際上也沒有什麼用處，自然歸於消滅。例如：甲先把土地出典於乙，以後甲死無子，乙繼承甲的財產，取得這土地的所有權，乙原有的典權，便因混同而消滅。不過還有三個例外：

（甲）在其他物權繼續存在，所有人有法律上的利益的時候，其他物權不因混同而消滅（第七六二條但書）。不外要使所有人本身，不因混同而受損害的緣故。例如：甲有價值八千圓的房屋，先因他的朋友乙負丙六千圓，甲把這房屋抵押於丙，丙是第一抵押權人。以後因乙又負丁五千圓，甲再把這房屋抵押於丁，丁是第二抵押權人。最終甲變成丙的繼承人，取得丙的第一抵押權，在這情形，這個第一抵押權，假如繼續存在，甲就有法律上的利益。因爲第一抵

押權，如果存續，那末第二抵押權人丁，在這房屋八千圓的賣得金裏頭，就只能受二千圓的分配，所餘六千圓應該留以分配第一抵押權人甲。反之，第一抵押權。如果因為混同而消滅，那末丁就遞升做第一抵押權人，可以就八千圓的賣得金，受五千圓的分配，甲只能保留所剩的三千圓，比較起來，甲不免要受損失。法律因為維護甲的利益起見，特使他的第一抵押權，不因混同而消滅。

(乙) 在其他物權繼續存在，第三人有法律上的利益的時候，其他物權也不因混同而消滅(第七六二條但書)。這是指其他物權上面，有第三人權利存在的情形。例如：乙在甲的土地上有地上權，丙在乙的土地上有準抵押權(第八八二條參照)，以後甲變成乙的繼承人，取得乙的地上權，這地上權雖然與所有權混同，也不歸於消滅。因為假如地上權消滅，那末丙的準抵押權就不免失去牠的標的，隨同地上權而消滅。這樣當然不是保護第三人的法子。

(丙) 在所有權和占有同歸一個人的時候，占有不因混同而消滅。例如：甲占有自己所有的馬，這時甲有所有權，也有占有。因為占有本來和所有權分離，獨立存在，於法律上受特別的

保護（第九六〇條以下參照）實際上有獨立的效用。假如因混同而消滅，也不足以保護所
有人。

（二）所有權以外的物權與準物權混同

所有權以外的物權，如地上權、永佃權、典權、與存在於這等物權上面的準物權（指第八八
二條的準抵押權）因為繼承讓與等事由，同歸屬一個人的時候，這準物權全然喪失牠的效用，
當然歸於消滅（第七六三條一項）。例如：甲在丙的土地上有地上權，就把這地上權向乙設定
準抵押權，以後乙變甲的繼承人，取得甲的地上權，乙原有的準抵押權，就因混同而消滅。但是
也有例外。就是在準物權繼續存在於物權人本身有法律上的利益的時候，準物權並不消滅
（第七六三條二項）。就前例來說，假如甲因為擔保戊的負債，先後兩次把一個地上權抵押於
乙丁兩人，這地上權的價額是八千圓，又不够清償乙的六千圓和丁的五千圓的債權，那末就是
在甲乙混同以後，乙的第一抵押權，也不應該歸於消滅（本項（一）的（甲）參看。）

第二章 所有權

第一節 所有權的性質

所有權在許多財產權中，效用最大；人類生活上，對於所有權，也最感需要。所以不論在什麼時候，在什麼國家，都一致承認這種權利，可見所有權的重要。我國民法物權編，關於所有權的規定，特別詳細，就是這個理由。現在把所有權的性質，分別說明於後：

(一) 所有權是最完全的物權

所有權是總括的支配標的物的物權。總括的支配，就是可以用一切的方法，支配標的物；不像其他物權，如用益物權擔保物權占有等等，只能在物上為特種的行爲（第一章第一節之（二）參看。）所以所有權是最完全的物權。

(二) 所有權有彈力性

所有權的本體，固然只在總括的支配標的物；由這本體所生的作用，卻有使用收益處分占有等等（詳於本章第二節）。這等作用，往往因為所有物上有制限物權的存在，受多少的制限（第一章第四節第二參看）。就是在同一物體上，假如所有權和制限物權同時存在，那末制限物權對於所有權，便占了優越的地位，能够制限所有權的作用。這是由制限物權性質上當然所生的結果。但是這種制限，只及於所有權的作用，不及牠的本體；並且僅僅一時的停止所有權某種的作用，不是剝奪牠固有的權能。將來這種制限消滅的時候，所有權立刻回復到原有完全的狀態。學者把牠叫做所有權的彈力性，也有稱做所有權的反歸力。例如：從前附有地上權的土地，在地上權消滅以後，所有人便可以仍舊利用他的土地，這就是由彈力性所生的效果。

(三) 所有權有永久性

所有權與永佃權一樣，有永久的性質，不因爲時間的經過，而歸於消滅。所以民法上不但沒有所有權消滅時效的規定，並且絕對沒有存續期限的限制。雖然在他人因爲取得時效完成，而

取得所有權的時候（本章第五節第一款參看），原有之所有權，不免因此消滅；但是這種消滅，單純因為他人的原有所有權被新所有權絕對排斥的結果，不是因為時間經過的緣故，仍然不妨害牠的永久存續的性質。

第二節 所有權的作用

民法第七六五條規定：『所有人於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。』這就是關於所有權作用的規定。分析說明於左：

（一）所有人有使用收益處分和排除干涉等權能

（甲）使用 所有人得使用所有物，使用是指不毀損所有物的本體，按照牠的效用，以充人類的需要。如以房屋充住宅，以圖書供閱覽是。

（乙）收益 所有人得收益所有物。收益是指收取所有物的天然孳息和法定孳息。如以土地自行耕種，而收取牠的收穫（天然孳息）；以房屋出租他人，而收取牠的租金（法定孳

息)都是。又所有人不但可以收取孳息,凡由所有物天然分離的成分和天然孳息,雖然不是由所有人自己收取下來,也一概歸屬所有人。例如被暴風折斷的樹枝(物的成分)和牛馬產生的幼牛幼馬(物的天然孳息)應歸樹木和牛馬的原所有人所有,這都是我們常見的情事。但是這不過是一個原則,假如法律設有特別規定的時候,仍然依照其特別規定,由所有人以外的人取得這種天然孳息的所有權(第七六六條)。例如落在鄰地的果實,依照第七九八條前段的規定,應歸鄰地所有人所有,不歸果樹所有人所有是。

(丙)處分 所有人得處分所有物。處分這一句話,本來有兩種意義:一個是指物理上的處置,就是使所有物的形體發生變動,如毀損所有物是一個是指法律上的處置,就是使所有權的本身發生變動,如讓與所有權,或設定制限物權是。這裏所謂處分,是指處分所有物,不是處分所有權,當然限於物理上的處置。至於法律上的處置,所有人雖然也有這種權能,但是這是一般財產權人都有的權能(如地上權人得處分地上權,典權人得處分典權)而非所有人特有的權能;所以民法不特設這種的規定。

(丁)排除干涉 所有人對於所有物，有完全支配權，可以不受他人的干涉。假如他人未經所有人之許可，而有干涉所有權的行爲（如侵入所有人的房屋），所有人可用自己的力量來排除。但是他人的干涉，出於正當的時候，所有人就應該忍受，不得排除。例如租戶遷住房東的房屋，房東不得使他退去是。

上述民法上所規定的四種權能，不過是例示規定；就是舉此爲例的意思。所有人的權能，其實不限於這四種。譬如所有人還有占有所有物的權能，民法上就沒有一併規定，這便是最顯著的例子。

(二)所有權的作用應受法令的制限

法律承認個人有所有權，牠的主要目的，是在獎勵勤勞，增加生產，以謀社會的進步。因爲個人假如沒有所有權，一切的財物，都要歸屬國家，再由國家平均分配給個人，做生活的資料，那末有才智的人，一定不甘願盡他們的能力，來從事生產的事業，社會斷斷不能進步。所以法律特許個人有所有權的原因，不是要謀個人的利益，而是要謀社會的公益。這就是近代法律仍然維持

私有財產制度的簡單理由，可是個人的所有權假如絕對沒有制限，個人行使所有權或是不行使所有權，完全聽任他們的自由，也能够妨害公共的利益。譬如有田地的人，聽牠荒蕪；有森林的人，濫行斫伐；其結果社會上不免感覺農產物和木材的缺乏。其他像這一類的事情，當然不在少數。所以我國現行法令，因為增進公共利益起見，就於各種所有權的行使，特地設有許多的制限。其制限的方法，可大分做三種：

(甲)命令所有人爲一定的行爲 例如土地法第二〇八條規定，私有荒地，主管地政機關，可以定一期間，限令所有人開墾或耕作。森林法第四五條規定，私有林地，地方主管官署可以指定期限，命令所有人造林都是。

(乙)禁止所有人爲一定的行爲 例如濫斫森林，依照森林法第四二條的規定，地方主管官署可以下命禁止；放火燒燬自己所有物，新刑法第一七四條二項及第一七五條二項，定有處罰都是。

(丙)使所有人忍受他人的侵害行爲 例如民法第七九一條規定，土地所有人遇着他

人的物品或動物偶至地內的時候，應該允許牠的所有人進來尋找；第七九二條規定，土地所有人因為鄰地所有人在疆界或近旁起蓋房屋，應允許鄰地所有人使用自己的土地皆是。

第三節 所有權上的請求權

所有權雖然是對物的權利，但是當被他人不法妨害的時候，也能够發生請求權。因所有權被妨害所生的請求權，有兩種：一是債權的請求權，就是請求加害人（即為妨害行為的人）賠償所有人所受的損害的權利。例如甲放火燒燬乙的房屋，乙得請求甲賠償這房屋的價額。一是物權的請求權，也有叫做物上請求權，就是請求加害人回復所有權的圓滿狀態的權利。例如甲拾得乙所遺失的書籍，乙得請求甲把原書交還是債權的請求權，應該在民法債編內說明。這裏要說的，限於物權的請求權。

物權的請求權，是由所有權生出來的一個權利，不是所有權固有的一種權能；所以和上述的使用權、收益權以及處分權等等不同。但是這種請求權，絕對附屬於所有權，與所有權有不可分離

的關係。假如根本沒有所有權，就不會發生這種物權的請求權。又在所有權移轉或消滅的時候，這一個物權的請求權，也當然隨同移轉或消滅。這就是物權的請求權的從屬性。如上例，乙的書籍假如在甲手裏，已經燒失，那末乙就不得再請甲交還。但是甲如有故意過失，乙不妨另外根據債編的規定，請求甲賠償損害（債權的請求權）。

由所有權所生的物權的請求權，我國民法所承認的，也得分為兩種：一是所有物返還請求權，一是所有物保全請求權。分別說明於左：

第一 所有物返還請求權

所有物被他人不法奪取，或是不法扣留的時候，所有人可以向所有物的現在占有人，請求返還所有物（第七六七條前段）。這叫做所有物返還請求權。不法奪取，就是第七六七條前段所謂「侵奪」，是指沒有占有權利的人，反於所有人的意思，開始占有所有物；不一定要用強奪的手段，就是竊取買取（如向竊盜買取贓物），也都包含在內。所以盜賊占有贓物，便可算是不法奪取。又不法扣留，就是第七六七條前段所謂「無權占有」，是指無占有權利的人，反於所有

人的意思，繼續占有所有物。詳細些說，就是從前有占有權利的人，在占有權利消滅以後，反於所有人的意思，仍然繼續占有所有物。例如租屋契約，經房東合法終止後，租戶仍然不肯遷離是。

所有物返還請求權，是所有人對於所有物占有人的權利。那末負擔返還義務的，當然限於所有物的現在占有人。假如占有人將來移轉占有（即交付所有物）於他人，所有人便須向新占有人請求返還所有物，對於原占有人則僅保留其損害賠償之權利。例如甲拾得乙所遺失的書籍。乙本來可以請甲交還；如甲已把這書籍贈丙，那末乙可逕向丙請求交還，所以返還義務人，是跟着所有物的轉動，隨時變更，不以最初的侵奪人或無權占有人為限。這是由物權的請求權本質上所生的效果。

第二 所有物保全請求權

所有權被他人用不法奪取和不法扣留以外的方法，現實妨害的時候，所有人得請求加害人除去妨害。假如他人的行為，單單有妨害所有權的危險，還沒有發生實害，也可以請求行為人防止危險（第七六七條後段）。這叫做所有物保全請求權。發生實害的行為，例如甲將垃圾堆

積乙的田裏，妨害乙的耕作是。發生危險的行爲，例如甲在乙的林場附近，大放爆竹，恐生火患。不過這種請求權的發生，必須爲妨害行爲的人，對於所有物，沒有爲妨害行爲的權利。假如有爲妨害行爲的權利，所有人便不得請其除去或防止。譬如甲對乙的土地有通行地役權，乙便不得阻止甲通行自己的土地。

有所有物保全請求權的，當然是所有人。而他的相對人，便是現在或將使所有權發生不圓滿狀態的人，不以最初的加害人爲限，這點和所有物返還請求權相同。例如甲先把大石臼安放乙的屋內，以後又贈與給丙，這時乙得向丙請求移去石臼是。

第四節 所有權的範圍

第一款 總說

所有權的標的，都有一定的界限。這種界限，便是所有權的範圍。所有權的標的，最常見的，是動產、土地和建築物三種。所以所有權的範圍，也可以分做三類說明：

第一 動產所有權的範圍

動產所有權，應該存在於動產全部的上，不許把整個的動產，劃分做幾個部分，分屬於幾個人。譬如把一輛汽車，分做車身和汽機兩部分，車身屬甲，汽機屬乙，便是法律所不許。又堆積物（如米穀豆麥之類）的各個體，在交易上不得做所有權的標的，必須集合一定數量，纔有社會的價值。譬如一粒的米，在一般人的眼裏，算不了什麼東西，一定湊成一升一斗，纔配拿來交易。所以這種所有物，是以堆積物的一定數量為範圍。

第二 土地所有權的範圍

土地所有權的效力，不但及於土地的表面；除法令有特別制限外，在所有人有利益的範圍以內，並且及於地上和地下。所以飛行他人土地的上空，或是貫通其地底，假使沒有經過法令的特許，便是侵害他人的土地所有權，土地所有人得排除這種侵害。但是這一類飛行上空或貫通地底的行為，假使沒有妨礙土地所有權的行使，土地所有人便不得任意排除，以免所有權的濫用。例如甲放風箏於乙宅的上空，乙不得加以阻止是（第七七三條）。

就土地所有權及於地表的效力而論，土地所有人當然得禁止他人侵入他的地內。但是有三個例外：

(甲)他人有通行權的時候，土地所有人不得禁止其進入（第七九〇條一款）。這通行權究竟是由法律發生？或是由契約發生？都用不着分別。如第七八七條所規定的鄰地通行權，是前的例。由契約設定的通行地役權（第三章第四節參照），是後的例。

(乙)依照地方習慣，許他人進入未設圍障的田地、牧場、山林、刈取雜草、採取枯枝枯幹，或採集野生動物（如蝦蟆、田蛙之類），或放牧牲畜（如牛羊之類）的時候，土地所有人也不得禁止其進入（第七九〇條二款）。這種習慣，對於貧苦農民，大有利益，所以法律特別加以尊重。

(丙)土地所有人遇着他人的物品或動物，偶至其地內的時候，應許該物品或動物的占有人或所有人，到他地內尋查取回，也不得禁止其進入。不過假使土地所有人因此受有損害，可以請求尋查的人賠償。在未受賠償以前，得扣留其物品或動物，作為賠償損害的擔保（第七九一條）。

第三 建築物所有權的範圍

建築物是指可以供人類居住的不動產，如房屋工廠都是。建築物的所有權，本來及於建築物的全部。但是我國民法，許數人把一個建築物，區分爲數部分，分別各有其一部（第七九九條參照），這叫做分有。例如一座樓屋，樓上屬甲，樓下屬乙。在這情形，其各人所有權的範圍，只及於建築物的一部，與通常情形不同。

第二款 相鄰關係

各種所有權的範圍，雖然上面已經說過；但是土地的疆界，彼此互相連接，不免發生密切的關係。所以土地所有人行使所有權，尤其是經營工業，應該注意防免鄰地所有人的損害（第七七四條）。有必要的時候，也不妨利用鄰地，以增進自己土地的效用。這便是相鄰關係和相鄰權發生的由來。現在且就民法上關於相鄰權的規定，分述其概要：

第一 鄰地使用權

土地所有人，因爲要在和鄰地交界的地點，或是附近的地方，營造新建築物，或是修繕舊建

築物，有必要的時候，可以使用鄰地，這叫做鄰地使用權。不過這種使用是暫時的，不是永久的。到了建築或修繕完竣的時候，就不許繼續使用，同時還要回復鄰地原有的狀態。例如因增築房屋圍牆，把泥土堆積在相鄰的空地，一旦建築完竣，便應把餘剩泥土，掃除乾淨。又這時鄰地所有人如因此受了損害，得請求使用權人支付償金（第七九二條），以免一方面獨受意外的損失。

第二 鄰地通行權

土地所有人，因為自己土地與公路沒有適宜的聯絡，以致不能為通常的使用，得通行周圍的土地，以達公路，這便是鄰地通行權。所謂與公路沒有適宜的聯絡，有兩種情形：（一）是與公路全然沒有聯絡的，這叫做袋地。例如住宅的四面，都是他人的房屋，非通過鄰地，不能到達公路是。（二）是與公路有不適宜之聯絡的，這叫做準袋地。例如住宅的前左右三方面，都是他人的房屋，只於後面可由山徑繞至公路是。所謂不能為通常的使用，是指失去本來的用途，如房屋因為交通不便，不宜住家是（第七八七條一項前段）。

土地所有人行使鄰地通行權，有三個的制限：（甲）要在通行上必要的範圍以內。假如超過

必要的限度，便失其權利。例如袋地所有人，本來可以由前進房屋通過，直達大街，不得故意由左鄰房屋繞道通行是（乙）要選擇鄰地損害最少的處所和方法。例如本來可以由鄰地的邊衝通過，不得故意由廳堂通行是（第七八七條二項）。（丙）鄰地所有人因此受了損害的時候，土地所有人要對他支付償金，以昭公平（第七八七條一項但書）。在上述三個制限之下，土地所有人不獨可以通行鄰地，如有必要，還可就鄰地開設道路，以便通行（第七八八條）。

因爲土地的一部讓與或是分割，往往會發生袋地。例如土地所有人甲把可通公路的一部分土地，讓與於乙，其餘的一部分，因此變成袋地。又如共有土地分割以後，共有人丙分得的部分，雖可通公路，共有人丁分得的部分，卻因此變成袋地。在這等情形，袋地所有人因要至公路，只得通行受讓人或讓與人或其他分割人的所有地，不得通行其他的鄰地。如上例，甲只得通行乙的土地，丁只得通行丙的土地。這時通行權人不必支付償金（第七八九條）。因爲這種通行，本來是當事人當初所預料。受讓人或讓與人或其他分割人，縱使因此受有損害，也是出於他們的願意，當然沒有補償的必要。

第三 排水權

土地所有人因爲排泄自然流水，可以使用四鄰的低地。所以低地所有人，遇着由高地自然流至的水，不得妨阻（第七七五條一項）。水流假使因爲事變在低地阻塞，高地所有人還可以就低地，施必要的疏通工事（如開設溝渠裝置水管）；其所需的費用，除另有習慣外，由高地所有人負擔（第七七八條）。所謂自然流水，是泛指非由人工汲引的水，如泉水、雨水都是。但是土地所有人只可在雨水降落自己土地以後，再行設法使牠流入鄰地，不得設置屋簷或其他工作物（如水管），使雨水由天空直注於鄰地（第七七七條）。又高地所有人因爲要使浸水的地面乾涸，或是排泄家用和農工業用的餘水，到河渠或溝道，也可以使這水通過低地；不過有三個制限：（甲）只可使這水通過低地，以達於河渠溝道，不得單單使牠流入低地。（乙）要選擇於低地損害最少的處所和方法。（丙）對於低地所有人，因此所受的損害，要支付償金。至於此項浸水（即積水）和餘水，究竟從何而來？法律上沒有限制。縱是由人工汲引的水，也是一樣的待遇（第七七九條）。

土地所有人不獨可使其地內的流水浸水和餘水，通過低地，並得使用低地所有人所設的工作物。又高地所有人在低地所設的排水工作物，低地所有人也得順便使用，以免重複設置。但是應該各按自己受益的程度，負擔工作物設置和保存的費用（第七八〇條。）

土地所有人因為蓄水、排水或引水，在自己地內或在鄰地所設的工作物，如有破潰阻塞（如水管破裂溝道壅塞），以至害及他人的土地，或是有發生損害的危險，土地所有人應該為必要的修繕疏通，或預防危險。其所支出的費用，除另有習慣外，由該土地所有人負擔（第七七六條。）

第四 用水權

水源地、井、溝渠及其他水流地的所有人，除有特別習慣外，可以自由使用泉水、井水和流水（第七八一條。）他人如因工事，杜絕減少或污穢這泉水或井水，水源地或井的所有人，可以對他請求賠償損害。假如這泉水井水，是飲用或利用土地所必需，於可能範圍內，還得請求回復原狀（第七八二條。）例如甲的宅內有井一口，其水本來可飲，後因乙在附近設置廁所，致井水污

濁，甲得請乙把廁所撤除。是所謂水源地，是指泉水湧出的地方；井是人工開鑿的水穴；水流地是指流水在牠上面經過的地方（如河底）；至於流水由牠旁邊經過的地方，只可稱做沿岸地，不是水流地，這要嚴格區別。不過土地所有人的使用泉水井水或流水，在自由之中，也有相當的限制：（甲）高地的流水，如為低地所必需，高地所有人縱使十分必要，也不得防堵其全部；就是應使其一部流入低地，以供低地所有人的使用（第七七五條二項）。（乙）地內的泉水或井水，假如供土地所有人自己使用以外，還有剩餘，同時鄰地所有人，因為家用或利用土地，又感覺水的需要，不是用過鉅的費用及勞力，不能得水，那末鄰地所有人就得支付償金，向土地所有人請求給與有餘的水；土地所有人不得拒絕（第七八三條）。

水流地所有人不特得自由使用流水；假如兩岸的土地，都屬於水流地所有人，那麼該所有人還可以自由變更水流的路線，和水面的寬度。不過要保留下游（即流水由自己土地流入他人土地之處）自然的水路。假使一岸屬於水流地所有人，對岸屬於他人，水流地所有人，便不得變更水流的路線，和水面的寬度；以免對岸所有人因為水路過窄，發生水患；或是因為水面低降，

失去水利，但在有特別習慣的時候，應從其習慣（第七八四條。）

水流地所有人，如因用水有設堰的必要，縱使對岸屬於他人，也可以使其堰的一端，附着於對岸。但對於對岸所有人，因此所受的損害，應支付償金。堰是阻斷水流，用以增高水面的設備；如通常所見的水閘、水壩都是。又這時對岸所有人，假如也有水流地一部的所有權，得順便使用他所有人所已設的堰，以免重複設置。不過要按自己受益的程度，負擔該堰設置和保存的費用。但是以上專就沒有特別習慣的情形說的。如有特別習慣，仍從其習慣（第七八五條。）

第五 關於開掘土地和建築的權利義務

土地所有人，開掘土地（如鑿井開溝之類，）或為新建築的時候，不得使鄰地的地基動搖，或發生危險，或使鄰地的工作物受了損害（第七九四條。）又原有建築物或其他工作物的全部或一部，有傾倒的危險，會使鄰地發生損害的時候，鄰地所有人，也得請求建築物或其他工作物的所有人，為必要的豫防（第七九五條。）例如屋牆損壞，快要崩塌，應該趕快修繕，以防鄰居發生危險是。

土地所有人，建築房屋，不得逾越疆界。假如越界建築，鄰地所有人本來可以請求移去或變更。但是鄰地所有人，如已知其越界，而不立刻提出異議，便不得請求土地所有人把已成的建築物移去或變更，只可請他用相當的價額，購買越界部分的土地，以維持社會的經濟。此外鄰地所有人假使還受有損害，並得請求賠償（第七九六條。）

第六 電線和簡管安設權

土地所有人，非通過他人的土地，不能安設電線、水管、煤氣管或其他簡管，或雖能安設而需費過鉅的時候，可以通過他人土地的上下去安設。不過要選擇他人土地損害最少的處所和辦法，並且要對他人支付償金（第七八六條一項。）

在他人土地內，安置電線、水管、煤氣管或其他簡管以後，從前的情形，如有變更，到了不必通過他人土地，也能安設的程度，他人便可以請求變更原有的安設。變更安設的費用，除另有習慣外，由土地所有人（即安設人）負擔（第七八六條二項三項。）

第七 竹木刈除權

土地所有人，遇着鄰地竹木的枝根，逾越疆界，得請求竹木所有人，於相當期間內，自行刈除。竹木所有人，如不於相當期間內實行刈除，土地所有人便得刈取越界的枝根。但是這越界的枝根，假使與土地的利用沒有妨害（例如這土地是專供養魚的池沼），土地所有人就沒有這等權利（第七九七條）。又果實自落於鄰地的時候，看做鄰地的果實，以免相鄰人發生爭執。但鄰地如為公用地（如馬路公園），便不至發生爭執，情形比較不同，所以落在公用地的果實，仍應屬於竹木所有人（第七九八條）。

第八 各種氣體灰屑喧囂振動等侵入禁止權

土地所有人，遇着由他人的土地有煤氣、蒸氣、臭氣、煙氣、熱氣、灰屑、喧囂、振動和其他與此相類似的（如強熱的光線）侵入的時候，不論是否由鄰地來的，都可以一律禁止。不過有三個例外：（甲）其侵入如屬輕微，便不得禁止。如由鄰居發出來的歌聲是；（乙）其侵入按土地形狀，可認為相當的時候，也不得禁止。如工廠的煤煙，侵入四周的田地是；（丙）其侵入按地方習慣，可認為相當的時候，也不得禁止。如新年燃放爆竹煙火是（第七九三條）。

第五節 所有權的取得

所有權的取得，本來有種種的原因。有是一般財產權所共通的，如物權行為，取得時效、繼承、遺贈等等。有是所有權所特有的，如先占、遺失物的拾得、埋藏物的獲得、添附等等。我民法所規定的，計有取得時效，即時取得、先占、遺失物的拾得、埋藏物的獲得、添附六種。分款說明於後：

第一款 取得時效

取得時效，和民法總則編第六章所規定的消滅時效相對立；是取得私權的原因的時效。詳細些說，就是因爲一定的事實，於一定期間內，永續存在，而取得一定的權利。例如甲竊取乙的鋼琴，和平公然掌管滿五年的時候，依照第七六八條的規定，便取得這鋼琴的所有權是。

可以依照時效而取得的私權，本來不限於所有權；就是其他的財產權，也有取得時效的適用。所以取得時效，可分所有權的取得時效和其他財產權的取得時效兩種（第七七二條參照。）現在先說所有權的取得時效。至其他財產權的取得時效，應在其他各種物權中，順便說明。

第一 所有權取得時效的要件

所有權取得時效的要件，規定在第七六八條至第七七〇條，得分爲三：

(甲)要占有他人的所有物

所有權取得時效的標的，限於他人的所有物。所以不獨就於自己的所有物，不成立取得時效；就是無主物，也不發生這問題。因爲無主物可用先占方法取得其所有權的緣故（第八〇二條參照）。這裏所謂他人的所有物。當然泛指不動產和動產。但是他人的不動產，限於未經登記的，纔可以做取得時效的標的。假如已經登記，那麼他人的所有權，很明顯地存在，便沒有取得時效的適用。又依司法院的解釋，假如不動產曾經丈放或清丈，暨推收過割，其號址畝分糧賦等則業戶姓名，登入官廳文冊，而且繼續完稅納糧，在登記制度未施行以前，看做與已經登記的不動產，有同一的效力，也沒有取得時效的適用。

其次他人的所有物，必須現經自己占有，即要在自己掌管之下。法律就是因爲占有有人歷管無異，所以纔使他取得所有權，用以維持現有的狀態。假如他人的所有物，未經自己占有，那麼在

事實上還沒有發生什麼關係，縱使作成了管業契據，也不能完成取得時效。

(乙)要以所有的意思和平公然占有標的物

所有權取得時效中的占有，必須以所有的意思，這叫做自主占有（第五章第二節第一款參看。）所謂所有的意思，就是以所有人自居的心裏狀態；不特不必占有人在法律上當真有所有權，而且也不必占有人自信是有所有權。所以盜賊的占有贓物，雖然明知自己無所有權，但是既以所有人自居，便可認做有所有的意思。又所有的意思，不必於占有開始的時候，自初存在；就是於占有開始以後，忽然變成有所有的意思，也是可以的。例如甲先借用乙的書籍，以後起意侵占，不肯把原物交還是。

其次所有權取得時效中的占有，必須用和平公然的方法；就是不得用強暴或隱祕的方法，去維持占有的狀態。所以竊盜把所偷的贓物，藏放祕密的場所，或用武力來對付原所有人，都不能享受時效的利益。不過和平與公然的態樣，也不必自初存在；從前用隱祕的方法去取得占有，以後用公然的方法來維持占有，也可以因此完成取得時效。

(丙)要於一定期間內繼續占有

所有權取得時效中的占有，不獨要以所有的意思，與和平公然的方法；並且要在一定期間內繼續存在。這種期間，在各個情形，不能一致：(1)其標的物為動產的時候，取得時效的期間，只要五年。(2)其標的物為不動產的時候，假如在開始占有當時，占有人是善意，而且沒有過失，其取得時要的期間，只要十年；假如是惡意，或雖然是善意卻有過失，其取得時效的期間，便須二十年。所謂惡意，是指明知自己無所有權，而開始占有；所謂有過失，是指因為不注意，不知自己無所有權，而開始占有。反之，假如已經加以注意，還不知道自己無所有權，而開始占有，便是善意並且沒有過失。例如：甲把乙的田地，盜賣於丙。丙開始管業當時，如明知甲是盜賣，便算惡意，假如因為不注意，不知其為盜賣，便算有過失；如已經留意，還不知其為盜賣，便算善意且無過失。

第二 所有權取得時效的中斷

所有權取得時效的完成，必須於一定期間內，以所有的意思，和平公然繼續占有他人的所有物。已在上面述過。這等要件，假如在時效期間進行中，忽然有所欠缺，那麼從前已經過的期間，

便歸無效，等到將來回復原狀的時候，再從新進行。這叫做取得時效的中斷。例如：甲先竊取乙的古瓶，占有三年，經乙索回以後，再行竊取，又占有二年，以前占有三年，應歸無效，不得和以後占有二年合併計算是。

所有權取得時效中斷的原因，依照第七七一條的規定，可分兩種：

(甲) 占有的喪失 如占有人自行中止占有，或其占有被他人侵奪都是。但在其占有被他人侵奪的時候，假如占有人已經依照第九四九條或第九六二條的規定，回復其占有，其所有權的取得時效，便不中斷。例如占有物被他人竊取，占有人已依第九六二條規定，向盜賊索回是。

(乙) 占有態樣的變更 如占有人中途變為不以所有的意思而占有，或變為不用和平公然的方法而占有都是。後的情形，第七七一條雖然沒有明文規定，但是這和前的情形，同是要件的欠缺，斷沒有除外的理由，所以特地加以補充。

第三 所有權取得時效的效力

所有權取得時效的效力，因標的物的不同，而有差異。動產的取得時效完成以後，占有人立刻取得該動產的所有權（第七六八條）。反之，不動產的取得時效完成以後，占有人尚須請求登記爲所有人，等到登記完畢，纔取得該不動產的所有權（第七六九條第七七〇條）。但是現在不動產登記法，還沒有公布施行，不動產的取得時效，也不適用第七六九條和第七七〇條關於登記的規定（民法物權編施行法第三條）。占有人在取得時效完成的時候，立刻取得不動產的所有權，不必再經登記的程序（民法物權編施行法第八條）。不過依照司法院的解釋，在不動產登記法公布施行以前，依照取得時效的規定，取得不動產所有權的，如在已經實行不動產登記制度的區域，還須依照現行的不動產登記條例去登記。假如沒有登記，便不得對抗第三人（不動產登記條例第三條第五條參照）。與前述的不動產物權行爲一樣。

上述關於所有權取得時效效力的規定，不獨其取得時效在民法物權編施行以後完成的，可以適用。就是在民法物權編施行以前完成的，也可以適用。不過在動產的取得時效，其占有人要到民法物權編施行的日子，纔取得所有權（民法物權編施行法第六條）。不動產的取得時

效，其占有人也要到民法物權編施行的日子，纔可以請求登記爲所有人（民法物權編施行法第七條）。現在登記法還沒有公布施行，於民法物權編施行之日，便取得該不動產的所有權（民法物權編施行法第八條），也不必經過登記的程序。

第二款 即時取得

因爲要取得動產物權，由無權利人善意受讓該動產的占有的受讓人，可以即時取得動產物權。這叫做即時取得。例如：甲把由乙寄藏的馬，出賣於丙，丙誤爲甲自己的馬，向甲買受，且已交付，丙可以因此取得該馬的所有權是。

可以依照即時取得而取得的動產物權，本來不限於動產所有權；就是動產質權，也有即時取得的適用。所以即時取得，可分所有權的即時取得，和質權的即時取得（第八八六條參照）。現在先說所有權的即時取得；至質權的即時取得，留待第四章第三節第二款說明。

第一 所有權即時取得的要件

所有權即時取得的要件，規定在第八〇一條和第九四八條。得分爲三：

(甲)要占有他人的動產

所有權即時取得的標的物，限於他人的動產。所以他人的不動產，不成立即時取得，這一點和取得時效不同。又他人的動產，必須已由自己占有。假如還在他人掌管之下，也不能成立即時取得。因為即時取得，本來是占有的一種效力（第五章第四節第二款參看）的緣故。這點和取得時效一樣。

(乙)要由無權利人善意受讓動產的占有

即時取得中的占有，必須由他人受讓而來的。詳細些說，其所占有的動產，必須由他人願意交付來的。假如是由他人手上竊取，或是由路上拾得，只能根據取得時效而取得所有權，沒有即時取得的適用。

其次，即時取得中的占有，必須由無權利人受讓而來的。假如其所占有的動產，是由有權利人交付來的，那麼占有人便可以依據與權利人所訂立的契約，取得該動產的所有權，自無須有即時取得的適用。例如甲把自己所有的馬贈乙，且已現實交付是。所謂無權利人，是指沒有法律

上處分權的人，非指無所有權的人。有的是所有人，而無處分權，例如所有人不得處分其已被法院扣押的動產是。有的非所有人卻有處分權，例如質權人得處分質物是（第八九三條一項參照。）

又占有人由無權利人受讓動產的占有，必須出於善意；即因誤認無權利人爲有權利人，纔肯受讓他的占有。假如明知其無權利，而故意受讓他的占有，便不能成立即時取得。因爲即時取得的根本目的，就在保護善意占有的受讓人，用以維持交易的安全。至於惡意占有的受讓人，咎由自取，當然沒有一律保護的必要。

（丙）要因移轉動產所有權而受讓占有

占有受讓人，由無權利人善意受讓動產的占有，必須出於移轉所有權的目的，纔能取得該動產的所有權。如其意只在設定質權，就只能取得該動產的質權。這便是所有權的即時取得和質權的即時取得不同的地方。

第二 所有權即時取得的效力

動產占有人如已具備上述的要件，不必經過一定的期間，於開始占有當時，立刻取得該動產的所有權；原所有人的所有權，立刻歸於消滅；原所有人只得向無權利的讓與人，請求賠償損害。例如：甲把乙所寄的馬，出賣於丙，丙如已具備即時取得要件，便取得該馬的所有權，乙可向甲請求賠償損害是。

上述關於即時取得效力的規定，不獨適用於民法物權編施行後的動產占有；就是在民法物權編施行前的動產占有，如已具備即時取得要件，於民法物權編施行之日，也取得該動產的所有權（民法物權編施行法第九條）。

第三 所有權即時取得的例外

動產占有人依照即時取得的規定，取得所有權的時候，原所有人本來只得向無權利的讓與人請求賠償損害，不得向取得人請求交還原物。但是這種動產，如係從前由所有人掌管中，被他人竊取，或自己遺失，輾轉落在取得人手裏，原所有人可由被盜或遺失的時候起，二年以內，向取得人請求交還（第九四九條）。例如：甲竊乙的馬，出賣於善意的丙，乙可於被竊後二年內，請

內交還是。不過這種盜賊或遺失物，取得人假如是由拍賣或公共市場，或由平素販賣這一類物品的商人買來的，那麼情形比較可原，非償還其已支出的價金，便不得請求取得人交還（第九五〇條。）又這種盜賊或遺失物，如係金錢或無記名證券（如銀行兌換券），原所有人也不得請求取得人交還（第九五一條，）以免妨礙金錢和無記名證券的流通。

第三款 先占

先占是指以所有的意思，占有無主的動產。如捕獲海裏的魚類，狩獵山中的野獸都是。現在分說其要件和效力。

第一 先占的要件

先占的成立，必須具備兩個要件（第八〇二條。）列舉於後：

（甲）要占有無主的動產

先占的標的，限於無主的動產。所以有主的動產，和無主的不動產，都不許先占。所謂無主的動產，是泛指現在不屬任何人所有的動產。不限於野生物；就是他人拋棄的動產，也可以叫做無

主的動產。

又無主的動產，必須已經自己占有。假如僅僅經自己發見，還不能加以現實支配，就不得認為先占。例如獵人在山中遇見猛虎，正在想法捕獲是。

(乙)要以所有的意思為占有

先占的占有，必須以所有的意思；就是要為自主占有。這點與取得時效相同。不過只須占有人心裏有這種意思就够了，不必向外部表示。所以先占不是法律行為，先占人當然無須有行為能力。又只須占有人本身有這種意思，其占有補助人可不必也有這意思。例如漁業人僱用工人到海裏捕魚；工人雖然沒有所有的意思，但是漁業人自身已經有這意思，可以成為先占。

第二 先占的效力

占有動產的人，具備上述要件的時候，立刻取得該動產的所有權（第八〇二條）。但是這專就適法的先占而言。如係違法的先占，便不生這效果。所謂違法的先占有兩種：（甲）其先占行為是侵害他人權利的；如擅入他人漁區捕魚，致侵害他人的漁業權是。（乙）其先占行為是違反

法律規定的；如獵取狩獵法所禁止的保護鳥是。

第四款 拾得遺失物

拾得遺失物，是指占有他人的遺失物。拾得人於法律一定制限之下，也能够取得遺失物的所有權；所以拾得遺失物，也是取得所有權的一個原因。現在分說遺失物的意義，和拾得的效力。

第一 遺失物的意義

遺失物是指不基於占有人的意思，絕對的喪失占有的動產。其要件有三：

(甲)要為動產 假如是不動產，縱使其所有人一時的忘記去掌管（即失掌），但是其位置不能移動，所有人隨時都可以回復占有，不像動產那樣容易散失，所以不能算做遺失物。

(乙)要為絕對的喪失占有的動產 詳細些說，就是這個動產離開原占有人現實支配以後，已不在任何人占有之下。假如僅僅由原占有人的占有，移於他人的占有，縱使違反原占有人的意思，也不是遺失物。如甲的馬被乙竊取是。

(丙)要為不基於占有人的意思而喪失占有的 就是其絕對的喪失占有，不是出於占有

人的本意，這便是遺失二字的本義。假如占有人自願絕對的喪失占有，只可稱做拋棄占有，不是遺失。

具備上述要件的動產，便是遺失物。究竟其物是在陸上？或在水中？都不必加以分別。所以水上的漂流物，和水裏的沈沒物，都是遺失物，應適用關於遺失物的規定（第八一〇條。）

第二 拾得的效力

拾得遺失物的時候，應該通知其所有人。假如不知其所有人，或所有人的所在不明，應自爲招領的揭示，或將其物繳交警署或自治機關，揭示招領（第八〇三條。）又拾得人已經自爲招領的揭示以後，假使所有人不於相當期間內，出來認領，拾得人也應該把遺失物繳交警署或自治機關（第八〇四條。）如其遺失物有容易腐壞的性質，或是需要多額的保管費用，警署或自治機關，可以把牠拍賣，而保存其價金（第八〇六條。）

遺失物經拾得人，警署或自治機關揭示招領以後，其所有人得於拾得之日起六個月內，出來認領。在這時候，拾得人，警署或自治機關，應該把遺失物或其拍賣價金，返還所有人。不過可以

請求所有人償還揭示和保管的費用，拾得人並得向所有人請求遺失物價值十分之三的報酬（第八〇五條）。假如拾得後六個月內，其所有人不出來認領，警署或自治機關，應將遺失物或其拍賣價金，交與拾得人，歸其所有（第八〇七條）。同時原所有人的所有權，歸於消滅。

在民法物權編施行以前，拾得遺失物、漂流物、或沈沒物，假如已經拾得人自行揭示招領，或繳交警署或自治機關揭示招領，所有人不於拾得後六個月內，出來認領，那麼拾得人於物權編施行之日，也可以取得遺失物的所有權（民法物權編施行法第十條）。

第五款 獲得埋藏物

獲得埋藏物，是指發見並且占有他人的埋藏物。其獲得人原則上能够取得埋藏物的所有權；所以獲得埋藏物，也是取得所有權的一個原因，現在分說埋藏物的意義，和獲得的效力。

第一 埋藏物的意義

埋藏物是埋藏在他物裏面，其所有人不明的有主動產。例如由地下掘出遠年的藏鏹是。其要件有二：

(甲)要為所有人不明的有主動產。埋藏物限於動產。在不動產，雖然也有被他物埋藏的事實（如被泥沙埋沒的房屋），但在這時已經失去不動產的性質，只得認做動產。又其動產必須有主，而且不知其所有人。所以埋藏於他物中的無主物，或已知其所有人的有主物，都不是埋藏物。如埋藏於地下的前世紀動物的遺骸，是前的例；某銀鋪因新遭火災，溶化於地下的銀塊，是後的例。

(乙)要為埋藏在他物裏面的動產。埋藏物必須埋藏在他物的裏面。這他物稱做包藏物，有的是動產（如衣服），有的是不動產（如土地）。埋藏是指非由他物自然產出的物，而藏在不容易看見的所在。所以鑛山內的鑛物，只算是產出物，不是埋藏物。至其埋藏事實，究竟是出於人為？或是出於自然（如火災地震）？以及其埋藏時間的長短？都沒有關係，不必加以分別。

第二 獲得的效力

獲得埋藏物的人，不要經過何種的手續，立刻取得埋藏物的所有權。但是其埋藏物假如由

他人所有的動產或不動產裏面發見出來，那末該動產或不動產的所有人與獲得人，各取得埋藏物的半數（第八〇八條。）就是獲得人應以埋藏物的一半，分與包藏物所有人，這不外出於尊重所有權的緣故。又在民法物權編施行前獲得埋藏物的人，於民法物權編施行之日，也可以依照民法第八〇八條的規定，取得埋藏物全部或一部的所有權（民法物權編施行法第一一條。）

以上是就普通的埋藏物而言。假如其所獲得的埋藏物，可以充作學術、藝術、考古或歷史的資料，那末其所有權的歸屬，應依特別法的規定，不依第八〇八條的規定（第八〇九條。）依照古物保存法（民國一九年六月二日公布二〇年六月一五日施行）第一條和第七條的規定，凡與考古學、歷史學、古生物學及其他文化有關的一切古物，不論埋藏地下，及由地下暴露地面，都歸國有。發見這類古物的人，應即刻報告當地主管行政官署，轉呈上級機關，分別咨明教育內政兩部，及中央古物保管委員會，收存其古物，並酌給相當獎金。如不報告，將古物隱匿，便應以竊盜論罪。簡單些說，獲得埋藏的古物的人，不能取得所有權，只得受領相當的獎金。

第六款 添附

第一項 總說

添附是指一物合併於他物，或是加工於物。如把花木栽在盆裏，是前的例；如將白紙繪成圖畫，是後的例。

相合併的兩物，假如本來屬於同一所有人，或是所有人加工於自己所有物，那末這併合物或加工物的所有權，無疑地也屬於原所有人。假如相合併的兩物，本來分屬兩人所有，或是一人加工於他人的所有物，究竟這種併合物或加工物，應歸何人獨有？或歸兩人共有？法律便不能不以規定。因為有此規定，原所有人和加工人的中間，就不免有取得該併合物或加工物的所有權或共有權的人。所以添附也是所有權取得的一個原因。

添附有三種，就是附合混合和加工。現在順序先說各種添附的性質效力，然後再說添附的一般效果。

第二項 附合

二個以上的物相結合，變成一物，還能够辨認原有各物的所在，這叫做附合。例如把花木栽在盆裏是其中得分不動產上的附合，和動產上的附合。分說於後：

第一 不動產上的附合

不動產上的附合，是指一人的動產，合併於他人的不動產，變成不動產的重要成分。例如下肥料於他人的田地是。動產既然變成不動產的重要成分，便失去其本體，不能再叫做物；這是不動產上的附合的重要條件。假如僅僅附着於不動產，還沒變成不動產的重要成分，就不是附合。例如在他人土地上建立石碑是。至其附合的原因，法律沒有制限。所以（甲）不論基於人的行為？或基於自然力？（如自己的肥料因雨流入他人的田地），（乙）不論基於動產所有人自己的行為？或基於他人的行為？（如甲誤把乙的肥料下於自己的田地），（丙）不論他人是善意或是惡意？（如甲竊取乙的肥料下於自己的田地），都是一樣的。

在不動產上的附合，其附合的動產，既然變成不動產的成分，不動產所有人，當然取得該動產的所有權（第八一一條）。但動產所有人如因行使權利，把自己的動產，附合於他人的不動

產，那末動產所有人，依然不失其所有權。例如永佃權人在他人土地上布種的稻草是。

第二 動產上的附合

一人的動產與他人的動產相併合，非毀損不能夠分離，或是要用多額的費用，纔能夠把牠分離，這叫做動產上的附合。例如栽花木於盆，和裱圖畫於聯都是。兩個動產相併合，既然達到不可分離的程度，便變成一個新物，就是所謂合成物。原有兩個動產，同時失去其存在。這點與不動產上的附合，稍有不同。至其附合的原因，法律也沒有制限，不必詳細研究。

那末其合成物，應歸何人所有呢？這要分別情形，不能概論。在其相併合的兩個動產，本來可以分別主從的時候，其合成物應歸主物所有人所有。如前例，已裱褙的畫聯，應由畫的所有人取得其所有權是。假如兩個動產本來不能分別主從，各動產所有人，應按照各個動產在附合當時的價值，共有其合成物（第八一二條）。例如甲有某書的上冊，其價二圓，乙有某書的下冊，其價三圓，以後經甲合併裝訂為一卷，這合訂本應由甲乙共有，甲有五分之二的所有權，乙有五分之一的所有權是。

第三項 混合

一人的動產與他人的動產相混合，變成一物，不能識別原有各動產的所在，或是要用多額的費用，纔能够識別，這叫做混合。因爲混合所生的新物，叫做混合物。例如兩種不同的米，放在一器；兩種不同的酒，貯在一樽都是混合的動產，多數是液體和氣體；可是固體中的堆積物，如米豆糖鹽之類，也能够混合。又混合的原因，沒有制限，這點和附合一樣。

混合物所有權的歸屬，與合成物相同，也要分別情形而定。就是在其相混合的兩個動產，本來可以分別主從的時候，應由主物所有人取得混合物的所有權。例如用硃調漆，其調成的紅硃，應該歸屬漆的所有人。假如兩個動產，本來不能分別主從，應由各動產所有人，按照各個動產在混合當時的價值，共有其混合物（第八一三條）。例如甲乙各有米五斗，合放一袋，甲乙應平均共有是。

第四項 加工

加工是指加工作於他人的動產，使牠變成新物。例如將綢布製成衣服，把白紙繪成圖畫都是。

加工有二要件：（一）要加工於他人的動產。所以加工於自己的動產，或是加工於他人的不動產，都不是加工。（二）要使他人的動產，變成新物。假如僅僅將原物修繕或洗刷，還沒有變更原物的名稱，也不是加工。但其加工的行爲，無須出於加工人的善意；就是出於誤會，也是一樣的。例如誤認他人的木頭，爲自己所有物，而加以雕刻是。

因加工所成的新物，叫做加工物，其所有權原則屬於材料所有人（即動產所有人），不屬加工人，這因爲在通常情形，材料的價值，貴於工資的緣故。但是假如因爲加工所增的價值，明明超過材料的價值，那末加工物的所有權，便屬於加工人（第八一四條）。例如甲把乙所有價值一圓的木頭，雕成價值八圓的古玩是。

第五項 添附的一般效果

各種添附的效果，已在前三項說過。現在分說其一般的效果：

（一）所有權的取得

附合、混合或加工發生以後，一定有人取得附合動產、合成物、混合物乃至加工物的全部所

有權或共有權，前面已經說過。假如這附合、混合、加工的事實，發生在民法物權編施行以前，其取得人於施行之日，也可以取得全部所有權或共有權（民法物權編施行法第一一條）。所以所有權的取得，便是添附的一般效果。

上述關於因為添附取得所有權的規定，其立法主旨，純在保持社會全體經濟的利益，當然不許當事人訂立應使合成物、混合物或加工物回復原狀的特別契約（例如甲把乙的白紙，繪成圖畫以後，甲與乙約，願將圖畫拭去，把白紙還乙）。可是當事人假如不為回復原狀的約束，僅就合成物、混合物、加工物所有權的歸屬，為特別的訂定，便非法律所禁止。如上例，甲將乙的白紙繪成圖畫，其圖畫的所有權，依照第八一四條但書的規定，本來屬甲，不妨由甲乙訂立特約，使牠屬乙是。

（二）所有權的消滅

因添附取得合成物、混合物、加工物的所有權，都是原始取得；原有動產上的所有權，當然因此歸於消滅。例如在不動產上的附合，因為不動產所有人取得附合動產的所有權，原有動產所

有人的所有權，當然消滅。又在動產上的附合，因為主物所有人取得合成物的所有權，原有兩個動產所有人的所有權，當然同時都歸於消滅。所以所有權的消滅，也是添附的一般效果。

動產所有權因為添附而消滅的時候，該動產上的其他物權，也隨同消滅（第八一五條）。其他物權人，不得向新物所有人，主張權利。例如甲的木頭，本來質於乙處，以後被丙竊取，雕成古玩。這時因丙取得古玩的所有權，甲在木頭上的所有權，和乙在木頭上的質權，便同時歸於消滅。

（三）價金的請求

添附的結果，往往由一個人單獨取得附合動產、合成物、混合物或加工物的全部所有權。在此時候，這個取得人，既然得了利益，那末其他關係人，就不免受了損害。例如在不動產上的附合，不動產所有人既然取得附合動產的所有權，該動產所有人便受了損害。又在加工，假如材料所有人已經取得加工物的所有權，加工人便受了損害。這都不是公平的。所以民法特地使這等受了損害的人，可以依據第一七九條以下關於不當得利的規定，向受了利益的取得人，請求支付價金，以資補救（第八一六條）。

又在添附因取得人的行爲而發生的時候，假如其行爲具備侵權行爲的要件，那末因此受了損害的人，也可以依據第一八四條以下關於侵權行爲的規定，請求取得人賠償損害。例如甲竊取乙的白紙，繪成圖畫，乙得向甲請求賠償損害是。不過既然受了賠償以後，就不得再請求支付償金，以免又發生不公平的現象。

第六節 所有權的消滅

所有權的消滅，是指所有權完全失去牠的本體。假如只由原所有人移屬於他人，這是所有權的移轉，不是所有權的消滅。如甲讓與其房屋所有權於乙是。所有權消滅的原因有三：

(一) 標的物全部滅失

所有權是存於物上的權利；其標的物全部滅失的時候，所有權當然消滅。例如馬的所有權，因馬病死而消滅。但其標的物如僅一部滅失，所有權只縮小牠的範圍，不生一部的消滅。例如一疋的布，被火燒去三尺是。

(二) 拋棄

所有權是財產權，所以許所有人自由拋棄。既經拋棄，其標的物便變成無主物，所有權當然歸於消滅（第七六四條）。所有權的拋棄，是指以消滅所有權的意思，拋棄其標的物的占有。所以拋棄的完成，必須所有人在外有拋棄占有的行為，在內有消滅所有權的意思。假使沒有此種意思，縱是已經拋棄占有，也不能算做所有權的拋棄。例如甲肩挑一石的米，至中途忽然跌傷左足，因將該米暫放路旁，趕緊回家，派人前往挑取。這時甲的行為，只是拋棄占有，不是拋棄所有權。

(三) 第三人的原始取得

所有人以外的人，因為取得時效、即時取得、拾得遺失物、獲得埋藏物及添附等原因，原始的取得所有物的所有權的時候，原所有人的所有權，立刻歸於消滅。這因為所有權有絕對的排他性，一物之上，不容有兩個所有權存在的緣故。

又所有物經法院宣告沒收或沒入，或是經行政官署強制徵收的時候，國家、地方自治團體或興辦事業的個人，也因此原始的取得該所有物的所有權，原所有人的所有權，當然歸於消滅。

第七節 共有

第一款 總說

共有是指數人共同享有一物的所有權。例如甲乙合買一部辭源，以備共同檢閱是。所有權本來有絕對的排他性，數人固然不得就於一個物體，同時各別享有一個所有權。但是把一個所有權，同時歸屬數人共同享有，卻沒有違反所有權的本質。所以共有只算是所有權的一種特別態樣，不得把共有權認做一種獨立的物權。

共有和獨有不同；因為共有有數個所有人，獨有只有一個所有人的緣故。又共有和分有也不一樣；因為共有是數人就所有物的全部，共同享有一個所有權；反之，分有是數人各就所有物的一部，各別享有一個所有權。簡單些說：共有只有一個所有權，而分有卻有數個所有權，所以彼此也有明顯的分別。例如現有房屋一座，甲乙各有全座二分之一的所有權，這是共有。假如甲有樓上的完全所有權，乙有樓下的完全所有權，這便是分有。（第七九九條參照）

我民法上所承認的共有有兩種，就是分別共有和共同共有。現在分款說明於後：

第二款 分別共有

第一項 分別共有的性質和種類

分別共有，是指分數的劃分一個所有權，使牠分屬於數人的狀態（第八一七條一項。）例如甲以馬一匹贈乙丙兩人，乙丙各有二分之一的所有權是，分別共有固然還是數人共同享有一個所有權，和共同共有一樣；但是其中各人享有的部分，卻用分數來劃分，並不是單純整個的由數人共同享有，這便是分別共有的特徵。所謂分數的劃分，是對於物理的劃分而言。詳細些說，就是僅僅抽象的指明各人享有部分的成數，並非具體的指明其所有物的某部分。屬於某共有人。假使已經具體的分別指明其所有物的某部分，屬於某共有人（如樓屋的樓上屬甲樓下屬乙，）便是物理的劃分，不是分數的劃分。

分別共有以其發生原因為標準，可分意定共有和法定共有兩種：（一）意定共有，是基於共有人意思所生的共有。例如數人共同受讓一個所有權，或共同先占一個無主物是。（二）法定共有，是

基於法律規定所生的共有。例如因為動產的附合或混合所生的共有是。（第八一二條一項第八一三條參照）

第二項 分別共有人的應有部分

分別共有，既然是就一個所有權，用分數來劃分各共有人享有的部分。所以各共有人都有一部分的所有權，這便是分別共有人的應有部分。例如就一匹的馬，甲有三分之二的所有權，乙有三分之一的所有權，這三分二和三分一，就是甲乙的應有部分。

各分別共有人應有部分的大小，應照其共有的發生原因去斷定。就是在意定共有，依照共有人的意思，定其應有部分。反之，在法定共有，依照法律的規定，定其應有部分（第八一二條一項參照）。假如共有人的意思不明，同時法律又沒有特別的規定，那末各分別共有人的應有部分，便推定其為均等（第八一七條二項）。

各分別共有人的應有部分，其性質不外所有權的一部分，當然許各共有人自由處分（第八一九條一項）。如讓與其應有部分於他人，或以應有部分充作債務的擔保，或自行拋棄其應有部

分，各共有人都可以任意去幹，不必經過他共有人的同意。又應有部分是財產權，當然可以繼承。但在自行拋棄或無人繼承的時候，該應有部分，歸屬其餘分別共有人。例如甲乙丙共有一座房屋，其各人應有部分，同是三分之一。假設甲自行拋棄應有部分，或死亡後無人繼承，其應有部分便移屬於乙丙；結果乙丙變成各有二分之一的所有權。這因為在共有狀態，各共有人的一部分所有權（即共有權）互相制限，與所有權受制限物權的制限一樣。假如以後一個共有人的共有權，已經自行拋棄，或是無人繼承，那末其餘共有人的共有權上所受的制限，立刻歸於消滅，由其彈力性的作用，當然擴張其內容了。

第三項 分別共有人的支配權

各分別共有人得自由處分其應有部分，前項已經說過。現在所要研究的，是各分別共有人對於共有物全部，有如何的支配權。關於這個問題，可就共有物的使用收益和處分三方面，分別說明：

（一）使用 各分別共有人就於共有物，有一部分的所有權，當然可以按照其應有部分的成數，使用其共有物（第八一八條）。例如甲的應有部分是三分之二，乙的應有部分是三分之

一、甲乙可照二與一的比率去使用。其使用方法，不外由全體共有人公同議定；或同時各別使用，或依次輪流使用，都可以的。如將共有房屋，分割居住，甲住樓上，乙住樓下，是前的例。又將共有馬匹，輪流乘用，上半月輪甲，下半月輪乙，是後的例。

(二) 收益 各分別共有人也可以按照其應有部分的成數，收益其共有物(第八一八條)。如將共有物自行利用，分取其天然孳息；或租給他人利用，分取其法定孳息都是。其收益方法，也有同時收益(如將共有田地分割耕作)和輪流收益(如按年輪流收取共有房屋的租金)的分別；這應由全體共有人公同議定，和共有物的使用一樣。

(三) 處分 各分別共有人只得按其應有部分，使用收益共有物；不得各按其應有部分，處分其共有物。簡單些說：各分別共有人對於共有物，只有使用權和收益權，沒有處分權。假如要做處分行爲，應經全體共有人的同意(第八一九條二項)。因爲這種行爲，能够使共有物的本體，或共有物的所有權，發生變動，會妨害他共有人的應有部分的緣故，這裏所謂處分，是兼指物理上處分和法律上處分兩種，所以不特毀棄損壞共有物(物理上處分)，要經全體共有人的同

意；就是讓與共有物的所有權，或設定制限物權（法律上處分），也是這樣的。第八一九條二項有「設定負擔」一句話，就是明示這種意義，不過這是專就共有物的處分而言；至於應有部分之處分，各共有人可以自由做去，不要其他共有人的意思，前項已經詳說，用不着再述。

第四項 分別共有物的管理

分別共有物的管理，是共有物的利用、保存、改良的總稱。分別共有物應由何人管理？和用什麼方法去管理？這都可以由全體共有人用契約來訂定。例如甲乙丙共有的房屋，經全體議定租給他住家，並且公舉甲經辦其事，那末這房屋應該租給何人，以及租金多少，甲就可以自由酌定，不必事事徵求乙丙的意見。假如全體共有人沒有上述的特別契約，其共有物的管理，便應該由全體共有人共同擔任（第八二〇條一項）；所有管理上的一切行為，都應該由全體共有人隨時議定，不許各共有人獨斷獨行。但是有兩個例外，分說於後：

（一）保存行為 保存行為，是指保持共有物自體及其所有權的原有狀態，所必要的行為。如共有物的簡易修繕，中斷共有物的取得時效，聲請共有物的保存登記都是。此等行為，對於全

體共有人有利無害，得由各共有人單獨做去，不必先經其他共有人的同意（第八二〇條二項）。

（二）改良行爲 改良行爲，是指可以增加共有物的效用或價值的行爲。如改造帆船爲汽船，改建住宅爲鋪屋之類。改良行爲對於全體共有人也有利益，固然不要全體共有人的同意；但是同時要花相當的費用，未必都能合算，仍須出以慎重，所以要經全體共有人過半數，並其總應有部分過半數的同意（第八〇二條三項）。詳細些說，就是必須贊成改良的共有人，其人數超過全體共有人人數的半數，並且他們的應有部分的總數，也超過全體共有人應有部分的總數的半數，纔可以實行改良。例如：甲乙丙共有一個房屋，其應有部分，甲爲五分之三，乙丙都是五分之一。這時如要改良，要經甲和乙或甲和丙的同意，不能只經乙丙的同意。因爲乙丙的應有部分合算起來，只有五分之二，還沒超過半數的緣故。

第五項 分別共有物的擔負

分別共有物的擔負，是指關於共有物所應支出的一切金額。如共有物的管理費用，因共有物所納的稅捐，及因共有物加損害於他人所支出的賠償金（第一九〇條第一九一條參照）都是。

此等擔負，應該怎麼樣分擔呢？本來可由全體共有人，用契約去訂定。假使沒有特別契約，應由各共有人按照他的應有部分來分擔，最爲公平（第八二二條一項）。例如甲乙丙共有房屋一座，其應有部分，甲是五分之一，乙丙都是五分之二，現因修繕該房屋共費一千圓，甲應分擔二百圓，乙丙各應分擔四百圓是。

各分別共有人就於共有物的擔負，所應分擔的金額，既然有了一定的範圍，假定其中一個共有人，就共有物的擔負所已支出的金額，超過他自己應分擔的數額，那末其超過的部分，就得向其他共有人，按照其各應分擔的部分，請求償還（第八二二條二項）。如前例，丙本來只應分擔修繕費四百圓，假如已經支出七百圓，其超過的三百圓，可以請求甲償還一百圓，請求乙償還二百圓是。

第六項 共有權上的請求權

各分別共有人的應有部分，不外所有權的一部分，所以各共有人就於共有物，也有物權的請求權，與一般所有人無異（本章第三節參照）。詳細些說，就是在第三人不法奪取或不法扣留共有物的時候，各分別共有人得請求其返還；在第三人用其他方法現實妨害共有物所有權的時候，

得請求其除去妨害；假如第三人的行爲只有會妨害共有物所有權的危險，還沒有發生實害，也可以請求其防止危險。此等請求權，各共有人得就共有物的全部，向外行使，不要按照其應有部分的成數。因爲各共有人的權利（即共有權），本來是以共有物的全部爲標的；而且這種請求，其性質屬於保存行爲，依照第八二〇條二項的規定，各共有人也得單獨行動的緣故。不過其返還分別共有物的請求，要謀全體共有人的利益，不可專爲自己個人的利益（第八二二條）；所以共有物經第三人返還以後，該請求返還的共有人，不得單獨占有共有物。

各分別共有人就於共有物，不特對於第三人得行使物權的請求權；就是對於其他共有人，也有同樣的權利。所以在其他共有人超過其應有部分，單獨占有共有物的時候，得請求其交出共有物，與自己共同占有，或輪流占有。又在其他共有人妨害自己共有權，或有發生妨害危險的時候，也得請求其除去妨害，或防止危險。

第七項 分別共有的消滅

分別共有，不外所有權的一種態樣；假如全體共有人已經喪失共有物的所有權，共有關係當

然消滅。例如有物已經出賣或滅失。又在共有人只剩一人的時候，共有關係亦歸消滅。例如兩個共有人中的一人，已經拋棄其應有部分是。這等事由，都很簡單，不要細說。現在所要研究的，只是分別共有物的分割。分述於後：

第一 分割的原因

分別共有物的分割，單純因為各共有人請求分割而開始。各共有人原則上，得隨時請求分割共有物；這是民法第八二三條一項前段所明定。因為在分別共有，是以一物服從數人的支配，各共有人行使權利，不免互相制限，於共有物的利用和改良，都有阻礙，可算是經濟上不利利益的制度，在可能範圍內，應該使其關係從速消滅。所以民法特賦與各分別共有人，以隨時請求分割共有物的權利。這種共有物分割請求權，是各共有人對於他共有人所有的請求權，其內容只在請求他共有人與自己協同分割共有物；其共有關係，要等到現實分割後，纔歸於消滅，非一經請求分割，立刻歸於消滅。

各分別共有人，原則上雖有分割請求權，但有二個例外情形：

(甲)分別共有人曾以契約訂有不分割期限的時候

分別共有關係的存續，假如爲期過於短促，那末各共有人都不敢爲稍久的計畫，也不是實際的利便。所以民法特許共有人用契約訂明不分割的期限。在此約定期限內，各共有人便不得請求分割（第八二三條一項但書）。不過這種不分割的期限，最長不得超過五年。假使超過五年，應該縮短爲五年（同條二項）。即已滿五年後，各共有人便可請求分割。因爲不分割的期限過長，也會妨礙到共有物的利用和改良，所以法律不得加以制限。

(乙)因共有物的使用目的不能分割的時候

分別共有物，有專供全體共有人的共同使用的。如分有物的共同部分是（第七九九條參照）。此等共有物，一經分割，全體共有人都感覺不便，所以民法不許各共有人請求分割（第八二三條一項但書）。例如有一座樓屋，樓上屬甲，樓下屬乙，前後門井廁屬甲乙共有。甲便不得對乙請求把這類共有物，拿來分割。

第二 分割的方法

分別共有物分割的方法，應先依全體共有人的協議。這裏所謂協議，便是意見一致的意味。假如全體共有人的意見，能够一致，就不問其協議的內容是怎樣？或是現實分割共有物，各共有人分取其一部分（如甲乙把共有田地一畝，劃分爲二所，各得五分。）或是將共有物出賣，各共有人分取其價金（如甲乙把共有田地出賣，得價百圓，各分五十圓。）或是由一個共有人單獨取得共有物的全部，另外對於其餘共有人，償還其應有部分的價值（如甲乙約定，共有田地歸甲獨有，由甲償乙五十圓。）都是可以的。這叫做協議上的分割（第八二四條一項。）

假如全體有人意見分歧，協議不能成立，各共有人得聲請法院，指定分割的方法。這時如其共有物宜於劃分（如土地），法院應命將原物分配於各共有人。如其共有物不宜於劃分（如牛馬），法院應命變賣共有物，以價金分配於各共有人。但在以原物分配的時候，如因共有物有特別的狀態，以致其分配不能公平，得使受分配太多的共有人，用金錢補償分配太少的共有人。例如共有樓屋，甲分樓上，乙分樓下，甲所得的部分比較好些，法院可命其對乙以相當的金錢來補償。這叫做審判上的分割（第八二四條二項三項。）

第三 分割的效果

分別共有物，一經分割，共有關係，立刻消滅。各共有人就於自己因分割所分得的部分，便由分別共有人，一變而成單獨所有人，取得該部分的完全所有權。同時就於他共有人因分割所分得的部分，便由分別共有人，一變而成無權利人，喪失該部分的共有權。所以共有物的分割，就其實質來說，不外共有人間互相讓與共有權。詳細些說，就是各共有人，就於自己所分得的部分，本來只有共有權，因為分割，又受讓他共有人的共有權，便變成完全所有權；就於他共有人所分得的部分，本來也有共有權，因為分割，致讓與其共有權於他共有人，便喪失其權利。

分別共有物的分割，既是共有人互相讓與共有權，不問是協議上的分割，或是審判上的分割，都帶有償行爲的性質；就是雙方都得有報償。所以各共有人，就於他共有人，因分割所領得的物，應該按照自己的應有部分，負擔與出賣人同一的擔保責任（第八二五條）。出賣人的擔保責任，規定於民法債編（第三四九條至第三六六條參照），可大別爲兩種：（甲）權利瑕疵的擔保責任。就是出賣人應對買受人擔保，第三人就於買賣標的物，沒有得對買受人主張的權利

(如各種制限物權) 假如第三人有此權利, 買受人得對出賣人, 請求不履行的損害賠償, 或是解除契約。(乙) 標的物瑕疵的擔保責任。就是出賣人應對買受人擔保, 買賣標的物的價值或效用, 沒有滅失或減少的瑕疵。假如有這等瑕疵 (如金戒中含有銅質, 或水缸有孔不能貯水) 買受人得對出賣人, 請求損害賠償。或減少價金, 或解除契約。此節應在債編中詳述, 現在且不細說。不過有應該特別注意的, 就是各共有人對於他共有人所分得的物, 雖負擔保責任, 但其所負責任的範圍, 應該按照其自己的應有部分, 非負全部的責任。例如甲乙共有山東綢一疋, 其應有部分都是二分之一。其後各分半疋, 甲分得的半疋, 因有裂痕, 損失四圓, 乙應對甲賠償二圓 (即四圓的二分之一) 是。

已經分割的共有物, 往往有用以證明其權利的證書。此類證書, 有在分割以前作成的, (如共有田地的契據) 有在分割當時作成的 (如分割約字) 於分割以後, 還有多少的效用, 當然有保存的必要。假如其證書只與一分割人所領得的物有關係, 與他分割人沒有關係, 固然由該分割人單獨保存。例如甲乙約定將共有田地, 歸甲所有, 由甲給乙百圓的時候, 該田地的契據, 當

然由甲保存是。假如其證書與數分割人所領得的物，都有關係，那末就應該歸取得最大部分的分割人保存。例如甲乙將共有一所田地，劃分為兩所，甲得三分之二，乙得三分之一，該田地的契據，應歸甲保存是。如無取得最大部分的分割人（假定在前例，甲乙所分得的部分，都是二分之一），便應由分割人全體協議，公舉保存證書的人。如分割人全體意見也不能一致，最後只得聲請法院指定保存人（第八二六條一項二項）。不過保存共有物的證書，一方面是保存人的權利，一方面也是保存人對於他分割人所負的義務。所以將來他分割人，如有使用該證書的必要，可以請求保存人，將證書交其使用，保存人不得拒絕（同條三項）。

第八項 分別共有的推定

分別共有關係，究竟存在或不存在？本來是事實問題，不是法律問題。所以要研究一個特定物，到底是一人獨有？或是數人共有？當然要靠證據來認定。但是法律對於是不是共有事實不明的物，因為特種的理由，也設有多少推定的規定，不依證據來認定。就是第七九九條前段規定：「數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共同部分，推定為各所有人之共有。」簡單

些說，便是推定分有物的共同部分，是全體分有人的分別共有物。所謂共同部分，是指與分有物全部都有關係的部分；如圍牆、大門、水井、廁所、廳、廊都是。這等部分，通常多屬全體分有人的共有，很少劃歸一個人獨有，所以民法特推定其爲共有。不過這種推定，必須在事實不明的時候，纔有效力。假如已有相當反對的證據，可以證明其非共有，而是一分有人單獨所有，那末這種推定的規定，便沒有適用的餘地。又共同部分既然推定爲共有，關於該部分的修繕費及其他擔負，當然應由各分有人，按照其自己所有部分的價值去分擔，纔算公平（第七九九條後段）。

分有物的共同部分，在有相當反對證據的時候，便不推定爲分別共有，應認爲一分有人單獨所有，上面已經說過。這時，他分有人，當然不得使用該共同部分。例如甲乙分有的房屋，內有花廳一間，當初係劃歸甲獨有，乙就不得用以會客。但是分有房屋的正中宅門，縱使劃歸一分有人單獨所有，他分有人如有必要，除有反對特約或習慣以外，還得自由使用。因爲正中宅門，居房屋最重要的部位，遇有喜事喪事，必須從此出入，所以法律特地設此例外。不過如因這種使用，致該宅門所有人，受了損害，使用人應對所有人支付償金（第八〇〇條）。

第三款 共同共有

第一項 共同共有的性質和種類

共同共有，是指一個所有權，沒有用分數來分割，整個的共屬數人的狀態。例如甲乙因為合夥營業，而共有其營業上的動產或不動產是。共同共有物，是整個的共屬數人，所以共同共有人，只得全體共同對於共有物，為整個的支配；不像分別共有人，對於共有物，各別按照成數，各有一部分的所有權。簡單些說，就是各共同共有人的權利，都及於共同共有物的全部，沒有應有部分的存在。（第八二七條二項。）

共同共有，單純基於共同關係而發生。換句話說：共同共有人相互間，必須先有共同關係，然後纔生共有關係。這點也和分別共有不同。此種共同關係，有基於法律規定而生的，如共同繼承是（第一一五一條參照。）有基於當事人契約而生的，如合夥是（第六六八條參照。）所以共同共有，也得分做兩種：（一）法定共同共有，就是基於法律所規定的共同關係所生的共有。（二）約定共同共有，就是基於當事人所約定的共同關係所生的共有。如因共同繼承的共有，是前的例。因合夥

的共有，是後的例（第八二七條一項。）又司法院歷來解釋，明認祀田祭產爲有共同共有的性質，不外認做約定共同共有的一種。

第二項 共同共有的效力

共同共有的發生，一定都有共同關係做基礎。所以共同共有人的權利義務，應先依法律上關於其共同關係的規定（第八二八條一項。）例如因共同繼承而生的共有，其共同繼承人，就於共有物的權利義務，應依民法上關於共同繼承的規定。因合夥而生的共有，其合夥人就於共有物的權利義務，應依民法上關於合夥的規定是。

假如民法上關於其共同關係，沒有特別的規定，共同共有人的權利義務，便應依照契約上的訂定。假使當事人也沒有特別的訂定，那末共同共有物的處分，及其他的權利行使（如使用收益之類，）一切應得共同共有人全體的一致同意（第八二八條二項。）各共同共有人，不得按照其自己就於共同關係所存的成數，各別行使權利。又共同共有物，本來是用以供共同共有人全體達其共同的目的，所以在共同關係存續的時候各共同共有人，不得請求分割共同共有物。不像各分別共

有人，都有隨時請求分割分別共有物的權利（第八二九條。）

第三項 共同共有的消滅

共同共有，因為全體共有人喪失共有物的所有權，及共有人只剩一人而消滅。這一層和分別共有無異，又在共同關係終止的時候，共同共有，便無存續的必要，當然也歸於消滅。如合夥解散是（第八三〇條一項。）

共同共有，因共同關係終止而消滅時，往往有分割共同共有物的必要。其分割方法，除法律有特別規定以外，應依關於分別共有物分割的規定（第八三〇條二項。）

第四款 準共有

物權法上所謂共有，是指數人共同享有一個所有權的狀態。假如數人共同享有一個其他財產權，便不是共有。不過其情形與共有極為相似，所以法律特地使牠準用關於共有的規定（第八三一條。）這叫做準共有。如地上權、永佃權、地役權、典權、擔保物權、著作權、商標權、商號權及債權等共有，都屬這一類。但在其他法律，就於這等權利的共有，有特別規定的時候，還是先適用其規定。如

著作權法第五條二項。關於著作權共有的規定，就是一個明顯的例子。

第二章 用益物權

第一節 總說

用益物權是用益他人不動產的物權；我民法上所規定的，共有四種，就是地上權、永佃權、地役權和典權。用益物權的標的，限於他人的不動產。所以就於他人的動產，不能發生用益物權，只能發生民法債編所規定的租賃權或借用權。又用益物權的內容，在於使用和收益；不像抵押權是以他人的不動產供自己債權的擔保。不過其使用收益的方法，在各種用益物權中，彼此不同罷了。

用益物權的內容，雖然比不上所有權那樣廣大，但其社會的效用，幾幾和所有權相等。因為在私有財產制度之下，個人貧富的不均，總是難免的現象。社會上的不動產，尤其是土地，往往集中在少數有產階級的手裏，多數無資產人，得不到不動產所有權。一方感覺自己所有的不動產過多，當

然應把有餘的不動產，交給他人去利用；一方感覺不動產的缺乏，只得想個法子去利用他人的不動產。這樣做去，不動產的利用，纔會普及；社會的經濟，也能調和了。用益物權，就是應這種需要而產生的；用以調劑不動產的有餘和不足，使多數沒有資產的人，都能得到利用不動產的機會。

沒有不動產的人，要想利用他人的不動產，本來可以依照民法債編的規定，向他人租賃或借用，不必都要就他人不動產，取得什麼用益物權，纔能達到目的。但是由租賃契約所生的租賃權（即承租人的權利），和由使用借貸契約所生的借用權（即借用人的權利），都是債權；其效力既不像用益物權那樣強固，而且其存續期限又不得超過二十年（第四四九條參照），往往不能夠滿足權利人實際上的需要。例如因為建築房屋或造林，而利用他人的土地，通常多要長久的期間。假如只限定二十年以內，許其利用，便不免與其建屋或造林的原計劃相違反。所以民法於租賃及使用借貸兩種契約以外，又認各種用益物權的制度，使不動產的利用權，效力強固，且能長久存續，以圖不動產利用的社會化。這就是用益物權的社會的效用，也是近時各國法律重視用益物權的原因。

第二節 地上權

第一款 地上權的性質

地上權，是因為要在他人土地上有工作物或竹木，而使用其土地的物權（第八三二條）。如常見的租地蓋屋，和租山造林，大體就是屬於這一類的權利。照這定義，那末地上權必須具備兩要件：

（一）要為使用他人土地的物權

換句話說，就是地上權的標的，要為他人的土地。如為使用自己土地的物權，便是所有權，不是地上權。所以地上權不外他物權的一種。不過地上權雖然名做「地上」，但其使用的範圍，不限於土地的表面，有時也可以為地下的使用。如開掘地窖，鑿設隧道都是。由這點來說，地上權的名稱，未免名不符實。

（二）須因要在他人土地上有工作物或竹木而為使用

地上權人使用他人的土地，其目的在於保有工作物或竹木，這一點和永佃權不同。因為永佃權是以耕作或牧畜為目的的緣故。但其所有的工作物或竹木，無須於地上權發生當時，即已

存在。因為將來要建造工作物，或栽植竹木，也可以預行設定地上權。又已有的工作物或竹木，雖然已經除去，地上權人還可以再行建造栽植，其地上權也不因此消滅（第八四一條）。

工作物是泛指在土地上用人工建造的物，不限於建築物。凡橋樑、鐵路、隧道、地窖、水井、碑、坊等等都是。竹木是泛指木本的植物；但是不包含桑茶及果樹在內。因為種植桑茶及果樹，其目的在於定期收穫，屬於耕作的範圍，只得發生永佃權，不能發生地上權。又草本的植物，如稻麥之類，本來不是這裏所謂竹木，當然不能因為種植草本植物，而設定地上權。不過地上權人於栽植竹木以外，附帶種植草本的植物，也是可以的。

地上權的要件，已在上面述過。在通常情形，地上權人使用他人的土地，多對土地所有人，支付地租，以為報償。但是支付地租，不是地上權的要件；縱使沒有約定地租，地上權也可以發生的。所以地上權有的是有償，有的是無償，這一點也和永佃權不同。

第二款 地上權的發生

地上權的發生，有基於法律規定的，有基於法律行為的。分說於後：

第一 法律規定

地上權基於法律規定而生的，有兩種：

(一)土地及其土地上的建築物，同屬一人所有，而只以土地或建築物抵押他人，其後拍賣抵押物時，視爲已有地上權的設定。又土地及其土地上的建築物，同屬一人所有，而以土地和建築物一併抵押他人，假如拍賣後，其土地和建築物的拍定人各異，也視爲已有地上權的設定（第八七六條。）建築物所有人，就可以因此取得地上權，這應在第四章第二節第五款再說，暫不細述。

(二)以行使地上權的意思，二十年間，和平繼續就他人未登記的土地上，有工作物或竹木，得請求登記爲地上權人（第七六九條第七七二條。）又以行使地上權的意思，十年間，就他人未登記的土地上，有工作物或竹木，而在其開始行使當時，如係善意並無過失，也得請求登記爲地上權人（第七七〇條第七七二條。）現在不動產登記法，還沒制定施行，於得請求登記之日，立刻視爲地上權人（民法物權編施行法第八條類推；）不必登記，就可以取得地

上權。這叫做地上權的取得時效（第二章第五節第一款參看。）

第二 法律行爲

地上權除基於法律規定發生的以外，一概由當事人用法律行爲來設定；這叫做設定行爲。此設定行爲，是以直接發生地上權爲目的，當然是物權行爲的一種。但不限於契約；由土地所有人用遺囑設定地上權，也是法律所不禁。

設定行爲的內容，必須訂明地上權的標的；如土地的位置、面積等等。其次就是地上權的內容；如建造工作物，或種植竹木，及其工作物或竹木的種類等等。此外地上權的存續期限，和支付地租，也可以在設定行爲內，附帶訂明。如已訂明支付地租，那末雙方當事人，都爲一定的給付，而且兩個給付間，還有互相報償的關係，其設定行爲，便可算是有償行爲。

第三款 地上權的存續期限

基於法律規定所生的地上權，當事人得於設定行爲中，明定其存續期限。這種期限的長短，民法上沒有制限；當事人可依實際的需要，設定數十年或數百年的長期地上權，甚至不妨設定永久

存續的地上權。假如設定行爲中，未定地上權的存續期限，應該根據習慣，定其存續期限。假如也沒有這種習慣，那末地上權人便得隨時拋棄地上權（第八三四條一項。）反之，土地所有人不得隨時撤銷地上權。所以地上權人如不肯拋棄權利，其地上權便可永久存續。

基於法律規定所生的地上權，其存續期限，應該依照地方習慣來斷定。假如沒有特別習慣，地上權人也得依照第八三四條一項的規定，隨時拋棄其地上權，與基於法律行爲所生的地上權一樣。

第四款 地上權的效力

地上權的效力，可專就地上權人的權利來說明。地上權人的權利，其重要的不外三種：

（一）利用權

地上權人得按其地上權的內容，利用他人的土地。其地上權的內容，有的限定建造工作物，有的限定種植竹木，有的並且限定其工作物或竹木的種類，這不外依據其地上權的發生原因來斷定。這裏所謂利用，應該從寬解釋，不限於地上權人自行使用或收益；就是將土地轉交第三

人使用收益，也是利用方法的一種。

(二)物權的請求權

地上權人因為得利用土地，當然有占有土地的必要，所以對於不法奪取或不法占有其土地第三人，得請求其交付。又在第三人用其他方法現實妨害土地的利用的時候，得請求其除去妨害。假如第三人的行為，有將妨害土地的利用的危險，縱還沒有發生實害，也可以請求其防止危險。與所有人無異（第二章第三節參看。）這一層民法上沒有明文規定，明明是遺漏的了。

(三)相鄰權

地上權是效力強固的土地利用權，實際上和所有權差不多。所以地上權人在相鄰關係，與所有人有同一的權利（相鄰權。）就是第七七四條至第七九八條的規定，準用於地上權（第八三三條。）要知其詳，可參看第二章第四節第二款的所述。

第五款 地租

地上權的發生，雖然不以支付地租為要件，但在通常情形，當事人以法律行為設定地上權的

時候，多數訂明支付地租。又由法律規定所生的地上權，也有必須支付地租的，如第八七六條所規定。地租的數額，支付方法，及支付時期等等，在基於法律行為所生的地上權，由當事人訂明；在基於法律規定所生的地上權，由當事人協定。如協議不成，得聲請法院酌定（第八七六條參照）。又在地租數額已定以後，土地的價值如有昇降，當事人還得聲請法院增減其租額。

地租是使用他人土地所付的對價，其性質和租賃契約的租金相似。但是土地所有人對於地上權人請求支付地租的權利，雖然是一種請求權，而按其本質，非單純的債權關係，是構成物權關係的一部分。詳細些說：這種請求權，絕對附屬於土地所有權；與此相對立的支付地租的義務，絕對附屬於地上權。所以假如設定地上權當時，已經將支付地租的訂定，一併登記，那末以後由土地所有人受讓所有權的第三人，當然取得地租請求權；由地上權人受讓地上權的第三人，當然擔負支付地租的義務。例如甲以其土地向乙設定地上權，約明年納地租二十元，其後甲將該土地出賣於丙，乙也把地上權出讓於丁，這時丙得向丁請求支付地租是。

地上權人違反支付地租義務的時候，土地所有人固然可以向法院起訴，請求強制其履行。假

如地上權人積欠地租，已達兩年的總額，除另有習慣外，土地所有人還得向地上權人撤銷其地上權（第八三六條一項）。此時，地上權人對於從前積欠的租額，仍須補還。又地上權人不像永佃權人是靠土地的收穫，來支付地租；所以縱使因為不可抗力，一時的妨礙其土地的使用，也不得請求免除或減少租額（第八三七條）。

第六款 地上權的處分

地上權是財產權，所以法律許地上權人將其權利讓與第三人（第八三八條前段）；同時也許他將地上權向第三人設定抵押權，以供債務的擔保（第八八二條參照）。不過土地所有人不妨預先與地上權人，訂立契約，禁止地上權的讓與。這種契約，如經登記，不特在當事人間發生效力；而且可以對抗第三人。所以地上權人假如違反特約，將其地上權讓與第三人，在法律上便不生效力。又依地方習慣，地上權不許讓與時，地上權人也不得讓與其地上權（第八三八條但書）。

地上權人不特得讓與其地上權，且得隨時拋棄其地上權；不論其地上權究竟有沒有定有存續期限？都是一樣的。不過在有支付地租訂定的地上權，其地上權人因為拋棄地上權，同時也免掉

支付地租的義務；這種拋棄，帶些解除契約的性質，法律便不得加以制限。就是此類地上權，如未定有存續期限，除另有習慣外，地上權人固然可以依照第八三四條一項的規定，隨時拋棄其權利；但應於一年前預行通知土地所有人，或自願支付未到支付期的一年分地租，其拋棄纔有效力。（第八三五條。）反之，其地上權如已定有存續期限，地上權人本來不得於期限屆滿前拋棄其地上權。然有二個例外：

（一）其地上權人在期限內應支付的地租，如已一次全數付清，地上權人便得隨時拋棄地上權；但不得向土地所有人索回其已付地租的一部。

（二）在應定期支付地租的地上權，其地上權人假如自願支付殘餘期限內的地租，也可以隨時拋棄地上權。例如：甲就乙土地上的地上權，本來定期二十年，按年納地租十元。甲於十五年後，如要拋棄地上權，應支付所餘五年期限內的地租，計五十元。

第七款 地上權的消滅

地上權因左列事由發生而消滅。

(一)土地全部滅失 地上權是存於土地上的權利；土地全部滅失時，地上權當然消滅。但其土地如僅一部滅失，地上權只縮小其範圍，不生一部的消滅。又土地上的工作物或竹木滅失時，地上權不因此而消滅（第八四一條）。

(二)混同 地上權與其土地所有權，同歸一人的時候，原則上其地上權歸於消滅。此節已詳於第一章第五節第二款第二項，不用再述。

(三)存續期限屆滿 已定有存續期限的地上權，其後期限屆滿時，地上權立刻歸於消滅。

(四)約定消滅事由發生 當事人在設定地上權當時，假如已經約定地上權的消滅事由，那末以後其約定消滅事由發生時，地上權便歸於消滅。例如當事人約明土地上的工作物朽腐，或竹木斫伐時，地上權消滅是。

(五)拋棄 地上權人依法拋棄地上權時，其地上權消滅。這種拋棄，應向土地所有人以意思表示為之（第八三四條二項），所以是一種單獨行為；與所有權的拋棄不同。

(六)撤銷 土地所有人依法撤銷其土地上所存的地上權時，地上權也歸消滅。這種撤銷，

應向地上權人以意思表示爲之（第八三六條二項）所以也是單獨行爲。

（七）第三人的原始取得 第三人因爲取得時效，取得該土地上的地上權、永佃權、典權或所有權時，地上權人的地上權，歸於消滅。又該土地因爲公用被強制收買時，地上權也歸消滅。因爲在這等情形，第三人的取得權利，都是原始取得，不容原有地上權繼續存在的緣故。

第八款 地上物

地上物，是指地上權人因爲行使地上權，在他人土地上，所有的工作物和竹木。此種地上物，地上權人得任意處分。或與地上權一併讓與他人，或單獨將地上物讓與他人，都是可以的。在地上權人以契約讓與其地上權於他人的時候，究竟其地上物是不是一併讓與？應解釋當事人的意思來斷定。假使當事人意思不明，應推定其地上物和地上權一併讓與。因爲地上物是附隨於地上權而存在的緣故。

地上物屬於地上權人的所有，所以在地上權消滅的時候，地上權人得使土地回復原狀，而取回其地上物；同時地上權人不得繼續利用土地，也應該將地上物取回。不過土地所有人，對於地上

物，有買取權。詳細些說：假如土地所有人聲明，願以時價購買其地上物，地上權人不得拒絕（第三九條）。因為這種辦法，在兩方面都有利益，所以不許地上權人表示反對。

又在其地上物為建築物的時候，假如地上權因存續期限屆滿而消滅，除契約另有訂定外，土地所有人也應該按建築物的時價，而收買其建築物，不得請求地上權人自行取回。這單純因為建築物的價值，比較其他工作物昂貴，一經收回，地上權人不免大受損失，所以法律特地使土地所有人負買取的義務。不過土地所有人假如不喜歡買取建築物，不妨在存續期限屆滿前，請求地上權人於該建築物可得使用的期限內，延長地上權的存續期限，使地上權人可以繼續利用土地，至建築物損壞之時為止。假使地上權人不肯延長期限，便不得再請求土地所有人收買其建築物，只得把該建築物取回（第八四〇條）。

第三節 永佃權

第一款 永佃權的性質

永佃權，是支付佃租，永久在他人土地上，爲耕作或牧畜的物權（第八四二條一項）照這定義，那末永佃權要具備左列三條件：

（一）要爲永久使用他人土地的物權

永佃權是使用他人土地的物權，與地上權、地役權、典權同爲用益物權。但永佃權有永久性，不得定有存續期限，這點又與所有權相似。假使設定永佃權，而定有期限，便不能發生永佃權，應看做土地的租賃，適用民法債編中關於耕作地租賃的規定（第八四二條二項）。

（二）要因耕作或牧畜而爲使用

永佃權人使用他人的土地，其目的在於耕作或牧畜，不在建造工作物或種植竹木，這點和地上權不同。不過因爲供耕作或牧畜的使用，也不妨於該土地上，設置相當的工作物；如農舍、牧舍、肥料場之類都是。

耕作是指因要取得定期收穫，而栽培相當的植物於土地；如種植五穀、蔬菜、茶、桑、果樹等是。所以普通的造林，意在生產木材，便非耕作。牧畜是指意圖收益，而養殖畜類；如放牧牛、羊、雞、鴨之

類都是。所以養殖蟲類（如蜂蠶等）魚類，就不是牧畜。

（三）要支付佃租而使用他人的土地

永佃權人使用他人的土地，必須對於土地所有人，支付佃租；這是由佃的本質上當然所生的結果。所以永佃權都是有償的，不像地上權之有有償和無償的區別。佃租是使用土地的對價，與地上權的地租無異。

第二款 永佃權的發生

永佃權的發生原因有二種，分述於後：

第一 取得時效

永佃權是財產權，當然也有取得時效的適用（第七七二條）。即以行使永佃權的意思，支付佃租，二十年間，和平繼續在他人土地上為耕作或牧畜，得請求登記為永佃權人（第七六九條第七七二條）。又以行使永佃權的意思，支付佃租，十年間，和平繼續在他人土地上為耕作或牧畜，假如開始耕作或牧畜當時，是善意而且沒有過失，也得請求登記為永佃權人（第七七〇條）。

第七七二條。現在不動產登記法，還沒有制定施行，於得請求登記之日，立刻視為永佃權人（民法物權編施行法第八條類推）不必再經登記的程序。要知其詳，可參看第二章第五節第一款關於所有權取得時效的所述。

第二 法律行爲

永佃權除基於取得時效而生的以外，都是由土地所有人用法律行爲來設定。這種設定行爲，有的是契約，有的是遺囑，和地上權的設定行爲一樣。其設定行爲，必須訂明永佃權的標的（即土地）和內容（如限定耕作或牧畜），以及永佃權人應支付的佃租，纔能發生效力。

第三款 永佃權的效力

永佃權的效力，可從永佃權人的權利來說明。永佃權人的權利，其重要的有三：

（一）利用權

永佃權人得按其永佃權的內容，利用他人的土地。其永佃權的內容，有的限定耕作，有的限定牧畜，有的並且限定其耕作或牧畜的種類；這不外根據其永佃權的發生原因來斷定。這裏所

謂利用，是專指永佃權人自行耕作或牧畜，不得將土地轉租第三人。假如轉租第三人，土地所有人便可以實行撤佃，使永佃權消滅（第八四五條）。因為轉租的結果，永佃權人就變成第二地主，從中取利，不免違反法律保護佃農的本意，所以特地設此制限。

（二）物權的請求權

永佃權人因為得利用土地，當然有占有土地的必要。所以對於不法奪取或不法扣留其土地第三人，得請求其交付。又在第三人用其他方法，現實妨害土地的利用的時候，得請求其除去妨害。假如第三人的行為，只有會妨害其土地的利用的危險，還沒有發生實害，也可以請求其防止危險。一切和所有人無異（第二章第三節參看）。這一層民法沒有規定，也是立法上的疏漏。

（三）相鄰權

永佃權是效力強固的土地利用權，實際上和所有權差不多。所以永佃權人在相鄰關係，與所有人有同一的權利（相鄰權）。就是第七七四條至第七九八條的規定，準用於永佃權（第八五〇條）。要知其詳，可參看第二章第四節第二款關於土地所有權相鄰關係的所述。

第四款 佃租

支付佃租，是永佃權的要件；所以土地所有人，有請求支付佃租的權利；永佃權人負支付佃租的義務。這種權利和義務，非單純的債權關係，是構成永佃權關係的一部分。詳細些說：支付佃租請求權，絕對附屬於土地所有權；支付佃租的義務，絕對附屬於永佃權；各別跟着土地所有權或永佃權的移轉而移轉，和地上權的地租一樣。

佃租不限於以金錢支付，而且通常多用土地收穫的一部分，來充佃租。佃租的數額，在現行佃農保護法上，有一定的限制；就是不得超過土地收穫量百分的四十（佃農保護法第二條。）土地法（現在還沒施行）第一七七條，也有「地租不得超過耕地正產物收穫總額千分之三百七十五」的規定。所以當事人只能在法定制限內，來約定佃租。又佃租按其性質，應該定期支付，而且永佃權人大都靠土地的收穫，來支付佃租；所以永佃權人假如因為天災地變及其他不可抗力，致土地的收益減少，或是全然沒有收益，便得請求土地所有人減少或免除佃租（第八四四條。）

永佃權人違反支付佃租義務的時候，土地所有人固然可以向法院起訴，請求追償。假如永佃

權人積欠佃租，已達二年的總額，除另有習慣外，土地所有人還得向永佃權人撤佃（第八四六條）。在撤佃以後，永佃權人對於從前積欠的佃租，還要補還。

第五款 永佃權的處分

永佃權是財產權，所以永佃權人得將其權利讓與第三人（第八四三條）；同時也可以將其永佃權向第三人設定抵押權。以供債務的擔保（第八八二條參照）。這種處分權，絕對不受限制；不像地上權人的處分權，因為契約另有訂定或另有習慣而受影響（第八三八條但書參照）。這因為永佃權是永久存續的物權，永佃權人既不得將土地轉租他人（第八四五條一項參照）；又不得自由拋棄權利，自應許其自由讓與權利，以免永佃權人受無窮的拘束，沒有方法去擺脫。永佃權既經讓與，其受讓人（即新永佃權人）不但對於以後到期的佃租，應負支付的責任；就是所有前永佃權人對於土地所有人所積欠的租額，受讓人也負償還的責任（第八四九條）。

永佃權一律附有佃租，而且有永久存續的性質；與附有地租而且定有存續期限的地上權相似。所以永佃權人不得拋棄其權利，其理由與就於地上權所述的一樣（第三章第二節第六款參

看。但是永佃權人假如自願繼續支付佃租，而拋棄其永佃權，那末對於土地所有人，就沒有什麼妨害，當然是可以的。不過實際上未必有此事情罷了。

第六款 永佃權的消滅

永佃權因左列事由發生而消滅。

(一) 土地全部滅失 永佃權是存於土地上的權利；土地全部滅失時，永佃權當然消滅。反之，其土地如只一部滅失，那末永佃權僅縮小其範圍，不生一部的消滅。

(二) 混同 永佃權與其土地所有權，同歸一人的時候，原則上其永佃權歸於消滅。要知其詳，可參看第一章第五節第二款第二項的所述。

(三) 拋棄 永佃權人依法拋棄永佃權時，其永佃權消滅。這種拋棄，應向土地所有人為意思表示（第八三四條二項類推），所以是一種單獨行為。

(四) 撤佃 土地所有人依法撤佃時，永佃權消滅。這種撤佃，應向永佃權人為意思表示（第八四七條），所以也是單獨行為。

(五)第三人的原始取得 第三人因為取得時效，取得該土地上的地上權、永佃權、典權或所有權時，永佃權人的永佃權消滅。又該土地因為公用被強制收買時，永佃權也歸於消滅。因為在這等情形，第三人的取得權利，都是原始取得，不容原有永佃權繼續存在的緣故。

永佃權消滅以後，永佃權人得回復土地的原狀，而取回其所設置的工作物和農產物；同時也有取回的義務。但是土地所有人聲明，願以時價留買時，永佃權人不得拒絕（第八四八條。）與地上權消滅時一樣。

第四節 地役權

第一款 地役權的性質

地役權，是指因謀自己土地的便宜，而使用他人土地的物權（第八五一條。）例如甲因其住宅無井，特與乙約明，得汲取乙屋內的井水是。照這定義，地役權必須具備二個條件：

(一)要為使用他人土地的權利

地役權的標的，限於他人的土地；而且牠的內容，在於使用；這和地上權、永佃權都是相同的。所以也是制限物權的一種。不過地上權、永佃權，可以獨占的使用他人的土地，其結果不免全然排斥土地所有人的使用權；而地役權使用他人他人的土地，沒有獨占的性質，雖然可以制限土地所有人的使用權，卻不能全然排斥其使用權。土地所有人不妨與地役權人，同時各別使用其土地。如前例，甲可以到乙的屋內汲水，同時乙還可以在其屋內居住，這就是同時各別使用的明證。

(二)要因謀自己土地的便宜而為使用

地役權人使用他人的土地，在謀自己土地的便宜。詳細些說；地役權人因為自己土地有某種的缺點，所以纔去使用他人的土地，以為救濟。因此，自己的土地與他人的土地，便發生密切的關係。其自己的土地，叫做需役地；他人的土地，叫做供役地。這都是地役權所不可少的要素。

所謂便宜一句話，意義廣泛，法律上沒有什麼制限。凡可以增進自己土地的效用的一切事項，如用水、排水、引水、通行、觀望、曬衣、散步等等，都可以拿來做地役權的內容；地役權人便可按照

地役權的內容，使用他人的土地。但是這裏所謂便宜，是專指土地的便宜，不包含個人的便宜。因為土地的便宜，雖然可以設定地役權，而因為個人的便宜，便只可發生債權。那末什麼叫做個人的便宜呢？簡單些說：只是土地所有人自身特別的便宜，而與土地的效用，沒有什麼關係的。例如住在甲地的生物學家，與乙林場的主人，約明得隨時入其場內採集標本，這便是該生物學家個人的便宜；只能發生債權，不能發生地役權。

依照上面的所述，可知地役權是存於供役地之上，一方面又附隨於需役地而存在；所以地役權的個數，與供役地需役地的個數，一定是相等的。假如供役地因為分割，變成數個，那末其地役權依然存於供役地各部之上，當然也變成數個。但是在其地役權的行使，依其性質，只關於供役地的一部分的時候，於供役地分割以後，其地役權只存於該部分之上，不會變成數個。例如甲在乙地上有汲水地役權，其後乙地分割為丙丁兩地，丙地有井，丁地無井，甲的汲水地役權，只存於丙地是（第八五七條。）又假如需役地因為分割變成數個，依同一的理由，其地役權依然附隨於需役地的各部而存在，當然也變成數個；就是需役地各部的所有人，各有一個地役權。但是在其地役權的

行使，依其性質，只關於需役地的一部分的時候，於需役地分割以後，其地役權只附隨於該部分而存在，不會變成數個。例如甲的山地與乙的山地相鄰接，因與乙約定，在疆界線五尺以內，乙不得種植樹木，以保持一定的距離。其後甲地分割為丙丁兩地，丙地依然與乙地相鄰接，丁地不與乙地相鄰接，那末其保持距離的地役權，只附隨於丙地而存在（第八五六條）。由上述兩點看起來，地役權既然會由一個變成兩個，其性質便非不可分的。從來多數學者，都主張地役權是不可分的權利，實在沒有相當的根據，現在已經有人提出異議了。

第二款 地役權的分類

地役權的內容，當事人可以自由訂定，其種類千差萬別，固然不能夠一一列舉出來。但是可以依照種種的標準，為左列的分類。

第一 意定地役權與法定地役權

這種分類，是以地役權的發生原因做標準。凡基於當事人的自由意思所生的地役權，叫做意定地役權；如依契約設定的地役權是。反之，基於法律規定所生的地役權，叫做法定地役權；如

依取得時效而生的地役權是。

土地所有人，基於相鄰關係所生的相鄰權（第二章第四節第二款參看），也是因為自己土地的便宜，而使用鄰地；而且是基於法律規定所生的權利；與法定地役權極為相似。但是此項相鄰權，是由土地所有權當然發生的權利，應該認為土地所有權固有的效力，不是新發生一種獨立的物權。所以這種權利，雖然是由法律規定而生，非這裏所謂法定地役權。

第二 積極地役權與消極地役權

這種分類，是以地役權的內容做標準。地役權人可以在供役地上，為一定作為的地役權，叫做積極地役權；如通行地役權，汲水地役權都是。反之，地役權人只維持供役地的一定狀態，不得為一定作為的地役權，叫做消極地役權；如前述保持一定距離的地役權，制限供役地不開放可以窺見需役地的窗戶的地役權都是。

第三 繼續地役權與不繼續地役權

這種分類，是以地役權的行使方法做標準。其地役權的行使，繼續不斷的，叫做繼續地役權；

如埋設水管的引水地役權，及消極地役權都是。反之，其地役權的行使，忽續忽斷的，叫做不繼續地役權；如汲水地役權，散步地役權都是。

第四 表現地役權與不表現地役權

這種分類，是以地役權的行使狀態做標準。凡地役權行使的狀態，表現於外部的，叫做表現地役權；如汲水地役權，通行地役權，及其他利用地表的地役權都是。反之，其地役權行使的狀態，不表現於外部的，叫做不表現地役權；如各種消極地役權，埋設水管的引水地役權，及其他利用地底的地役權都是。

第三款 地役權的發生

地役權發生的原因，得大別為二種：

第一 法律行為

地役權得由當事人，用法律行為來設定。這種設定行為，有為契約的，有為遺囑的。設定行為中，應訂定需役地、供役地及地役權的內容。此外還可以約明地役權的存續期限，及地役權人應

支付的使用費。不過這種使用費，雖然是法律所不禁止，也是法律所不明認。所以關於支付使用費的訂定，只能發生單純的債務關係，非構成地役權內容的一部分。縱使已經登記，對於地役權的受讓人，也不生效力。這點與地上權的地租，永佃權的佃租，性質都有不同。

第二 取得時效

地役權是財產權，當然可以基於取得時效而發生（第七七二條）。凡以行使地役權的意思，二十年間，和平繼續將他人未登記的土地，供自己土地便宜之用，得請求登記為地役權人（第七六九條第七七二條）。又以行使地役權的意思，十年間，因謀自己土地的便宜，使用他人的土地，其開始行使當時，假如是善意而且沒有過失，也可以請求登記為地役權人（第七七〇條第七七二條）。要知其詳，可參看第二章第五節第一款關於所有權取得時效的所述。但在地役權的取得時效，法律上還有特別的規定。即地役權限於繼續並表現的，總可以依時效而取得（第八五二條）。所以表現而不繼續的地役權，或繼續而不表現的地役權，都沒有取得時效的適用。這因為不繼續的地役權，其行使常常間斷，供役地所有人，往往因為沒有十分妨害，不加阻

止；假如因此就發生地役權，對於供役地所有人，未免過於苛酷。又不表現的地役權，其行使狀態不表現於外部，常爲供役地所有人所不知道，以致不知加以阻止；假如因此發生地役權，更不是公平的辦法。所以法律纔以繼續而且表現，爲地役權取得時效的特別要件。

依取得時效所生的地役權，也應該限定一定的事項，爲其權利的內容。這種事項，當事人既然沒有訂定，不外依地役權人在時效期間中，所爲行使地役權的行爲來斷定。例如因繼續引水行爲所生的地役權，應以引水爲內容是。

第四款 地役權的存續期限

由法律行爲所生的地役權，得於其設定行爲，明定地役權的存續期限。其期限的長短，法律上沒有制限，單純由當事人自由訂定。縱使設定永久存續的地役權，也是可以的。假如設定行爲中，未定地役權的存續期限，以及基於取得時效所生的地役權，都應該認爲永久存續。這因爲地役權人利用供役地，既然沒有占有供役地，也不會妨害供役地重要的使用；其制限土地所有權的程度，遠不及其他的制限物權。雖然許其永久存在，對於土地所有人，也沒有十分妨害。但在地役權發生後，

假使因爲四圍的情形變更，其權利已經沒有存續的必要，那末就不論其地役權有無存續期限的訂定？供役地所有人，都可以聲請法院，宣告其地役權消滅（第八五九條）。例如：甲從前因爲其住宅前臨河道，出入不甚便利，所以與乙約定，在乙的土地上，取得通行地役權。其後經市政官署，將該河填塞，築成馬路，甲便不必再從乙的土地通行，乙可聲請法院宣告甲的地役權消滅是。

第五款 地役權的效力

地役權的內容，千差萬別，其效力也各各不同，不能一一說明。現在且述其一般的效力於左：

第一 地役權人的權利

（一）使用權

地役權人得按其權利的內容，使用供役地；同時還可以爲其使用上必要的行爲。例如汲水地役權人，得因汲水，而通行供役地；引水地役權人，得因引水，於供役地上，設置工作物皆是（第八五四條前段）。不過有種種的限制：

（甲）地役權人使用供役地，必須選擇於供役地損害最少的處所和方法（第八五四條

但書。)即地役權人一方面雖然得謀自己的便宜，一方面也要顧慮供役地所有人的損害。不然的話，就是權利的濫用，法律不能加以保護。

(乙)地役權人不得因為需役地的需要特別增加，而擴張其權利的範圍。例如有通行地役權的需役地，本來是住宅，以後改充學校，不得使其多數學生通行供役地是。因為地役權的內容，應以其發生當時的情形做標準。假如發生以後，因需役地的需要特別增加，而擴張其權利的範圍，一定反於供役地所有人的本意，所以理論上應有這種的限制。

(丙)地役權人因為行使權利，在供役地所設置的工作物，要維持其通常的狀態(第八五五條一項。)即其工作物，如有損壞，地役權人負修繕的義務。同時供役地所有人，以不礙地役權的行使為限，且得順便使用地役權人所設置的工作物，以免再行設置。但這時供役地所有人，應按自己受益的程度，分擔其維持工作物的費用(第八五五條二項三項。)

(二)物權的請求權

地役權是利用供役地的物權；假如有人現實妨害其權利，或是只有妨害其權利的危

險，地役權人因要保全其權利，當然可以請求行爲人除去妨害，或防止危險。但是地役權人不占有供役地，所以只有保全請求權，沒有返還請求權（第八五八條）。這一點與土地所有權不同（第二章第三節參看）。又依同一的理由，地役權人也沒有相鄰權。

第二 地役權的優先權

（一）對於供役地所有權的優先權

地役權是制限物權的一種，當然有優先於供役地所有權的效力。所以於地役權存在的範圍，供役地所有權的作用，不免受其制限。但是出了這個範圍，供役地所有人還可以自由使用收益其土地。例如在通行地役地，其供役地所有人，得居住其土地；在汲水地役權，其供役地所有人，得汲取其井內的餘水都是。

（二）地役權相互間的優先權

地役權不是獨占的支配土地的物權，常常沒有絕對排他的性質。所以在一個土地上，不妨同時發生性質相容的數個地役權。這數個地役權，假如其性質絕對相容，那末其權利

不相妨害，固然不生優劣的問題。例如汲水地役權與通行地役權的關係，及各種消極地役權相互的關係都是。反之，假如其性質只能相對相容，就應該按其地役權發生的先後，定其效力的優劣；先發生的地役權，其效力優於後發生的地役權。例如在同一的供役地，有甲乙兩個汲水地役權，甲地役權發生在先，那末供役地的井水，應先由甲汲用，如有剩餘，纔由乙汲用。假使這兩個地役權，同時發生（如在需役地分割時，其一個地役權變成兩個地役權，就是同時發生的一例。）其效力相等，各地役權行使的範圍，應由地役權人全體共同議定。如協議不成，不外由地役權人請求法院，酌定其各地役權行使的範圍。

第六款 地役權的處分

地役權是因謀需役地的便宜而生的物權，完全附隨於需役地所有權而存在，其性質為從物權的一種，與後述的擔保物權一樣。因此便生出兩種的結果：

（一）地役權不得由需役地分離，而單獨讓與，或為其他權利的標的（第八五三條。）換句話說：地役權人要把其地役權讓與第三人，或向第三人設定典權抵押權，必須將其需役地所有

權一併讓與出典或抵押，纔算有效。

(二)地役權附隨於需役地所有權而讓與，或爲其他權利的標的。詳細些說：地役權人已將需役地所有權讓與第三人，或向第三人設定典權抵押權時，其地役權當然隨同讓與出典或抵押。這是因爲從權利隨主權利處分的緣故。

地役權是財產權，不論定有存續期限沒有，地役權人都可以隨時拋棄。這種拋棄，不外向供役地所有人以意思表示爲之（第八三四條二項類推），所以也是單獨行爲。但在其設定行爲有支付使用費的訂定時，如其地役權並定有存續期限，那末地役權人縱使拋棄其權利，在存續期限內，非當然免其支付使用費的義務，與永佃權的拋棄，大體相同。

第七款 地役權的消滅

地役權因左列事由發生而消滅。

(一)土地全部滅失 地役權是存於供役地上的物權；供役地全部滅失時，地役權當然消滅。又地役權是因謀需役地的便宜而生的物權；需役地全部滅失時，地役權也歸於消滅。但供役

地或需役地一部滅失時，其地役權依然存於供役地的餘存部分之上，或依然附隨於需役地的餘存部分而存在，不歸於消滅。

(二)混同 地役權與供役地所有權，同歸一人時，原則其地役權歸於消滅。此節已詳於第一章第五節第二款第二項，不再述。

(三)存續期限屆滿。

(四)地役權人拋棄權利。

(五)法院宣告地役權消滅。

(六)第三人的原始取得 第三人因為取得時效，取得供役地的所有權時，地役權消滅。又供役地因為公用被強制收買時，地役權也歸消滅。因在這等情形，第三人的取得權利，都是原始取得，不容原有地役權繼續存在的緣故。但地役權非獨占的使用土地的權利，沒有絕對排他的性質；所以第三人因取得時效就供役地取得地上權、永佃權、典權或地役權時，地役權人的地役權，不因之而消滅。

第五節 典權

第一款 典權的性質

典權是支付典價，占有他人的不動產，而為使用收益的物權（第九一一條）。照這定義，那末典權要具備三條件：

（一）要為使用收益他人不動產的物權

典權的標的，限於他人的不動產，所以典權是不動產物權，而且是他物權。這裏所謂不動產，當然兼指土地和土地的定着物兩種，不像地上權、永佃權和地役權，只以他人的土地做標的。這點典權與抵押權一樣，因為抵押權也是以他人的不動產做標的。但是典權的內容，在於使用收益，其性質屬於用益物權；反之，抵押權的內容，在擔保債權的履行，其性質屬於擔保物權；這又是彼此不同的地方。

（二）要占有他人的不動產

典權的發生，以典權人已經占有其標的物（即典物）爲要件。假如典物尙在其所有人占有之下，縱使做過設定行爲，典權還不能立刻發生。在這點典權與質權相同，而與地上權、永佃權相異。因爲地上權人永佃權人，雖然也可以占有其標的物，但其占有純是地上權永佃權的效力，不是其發生要件的緣故。

（三）要因支付典價而發生的物權

典權人要取得典權，必須先行支付典價，這是由典的性質上當然所生的結果。典價是取得典權的對價，不是使用收益典物的對價；與地上權的地租、永佃權的佃租，根本不同。所以典價應於典權發生前，一次付清，不得於典權發生後，陸續定期支付。又典價通常用金錢支付，但是法律上沒有這種制限；就是用其他代替物充典價，理論上亦是可以的。

典權是我國特有的制度，在從前的清律，已經設有簡單的規定。民國成立以來，各級法院，都以此種規定，爲審判上的唯一根據。到了民國四年，前北京司法部，因爲遠年不動產典當，流弊很多，應該設法清理，特地擬訂清理不動產典當辦法十條，於同年十月六日，呈經大總統核准公布。但是該

辦法的內容，也是不很詳密，施行多年，疑義百出，人民依然感覺不便，到了十八年，立法院制定民法的時候，纔將典權規定於物權編之內，另立一章，參酌我國固有的習慣，與關於物權的一般理論，對於典權的各個事項，大部分已經分別規定，可算是立法的進步。不過事屬創舉，沒有外國立法例可以參考，難免還有多少的遺漏罷了。

第二款 典權的發生

典權的發生原因，也不外法律行為和取得時效二種，分述於左：

第一 法律行為

典權得由當事人用法律行為來設定。這種設定行為，有的是契約，有的是遺囑，與其他的用益物權一樣。典權通常由不動產所有人，向他人設定；該所有人叫做出典人，該他人叫做典權人。但是不動產的典權人，也得以其典物，轉向第三人設定典權；該第三人叫做次典權人（第九一五條參照）。

設定行為的內容，必須訂明典物和典價；一面還須現實交付典物，使典權人取得占有；這是

必要事項。此外還可以訂明典權的期限（第九一二條參照）禁止轉典或出租（第九一五條一項但書參照）及附到期不贖即作絕賣的條款（第九一三條參照）這是任意事項。

第二取得時效

典權是財產權，當然可以基於取得時效而發生（第七七二條）。凡支付典價，以行使典權的意思，二十年間，和平繼續，占有他人未登記的不動產，而為使用收益，得請求登記為典權人（第七七二條第七六九條）。又支付典價，以行使典權的意思，十年間，和平繼續，占有他人未登記的不動產，假如其占有之初，是善意而且沒有過失，也得請求登記為典權人（第七七二條第七七〇條）。現在不動產登記法，還沒有制定施行，於得請求登記之日，立刻視為典權人，不必再經登記的程序（民法物權編施行法第八條類推）。要知其詳，可參看第二章第五節第一款的所述。

第三款 典權的期限

基於法律行為所生的典權，其設定行為中，可以訂明期限，也可以不訂明期限。在未經定有期

限的典權，其出典人得隨時以原典價回贖典物，使其典權消滅（第九二四條前段。）反之，在已經定有期限的典權，其出典人於約定期限屆滿前，不得回贖。但其期限屆滿後，出典人如未回贖，其典權還可以於二年間繼續存在，非立刻歸於消滅（第九二三條。）所以典權的期限，其性質單純是制限回贖的期限，不是典權存續的期限；與上述地上權、地役權的期限不同。

典權的期限，固然由當事人自由訂定，但至長不得過三十年。假如超過三十年，只能作為三十年，其超過部分，不生效力（第九一二條。）因為在典權期限過長的時候，不特出典人徒擁所有權的虛名，而不能享有實益；且在典權人方面，也往往因為典物非其所有，不肯設法改良，當然不是妥當的辦法；所以法律特地設此最長期的制限。不過約定期限屆滿後，當事人不妨立約續典，其續典期限，至長也不得超過三十年。

基於取得時效所生的典權，法律並未定有期限，其典物的所有人，也可以準照第九二四條的規定，隨時以原典價回贖典物。這裏所謂原典價，不外指典權人從前向第三人支付的典價。如甲擅將丙的不動產，對乙設定典權，由乙支付典價。其後乙因取得時效而取得典權，此時丙得以乙原付

於甲的典價向乙回贖是。

第四款 典權的效力

典權的效力，可以就典權人的權利和義務來說明：

第一 典權人的權利

(一) 用益權

典權人得使用及收益典物（第九一一條。）其用益的方法，除設定行爲有特別訂定外，法律上不加何種的制限，純屬典權人的自由。而且典權人不特得自行用益，在典權存續中，還得將其典物轉典或出租於他人。但是假如契約另有訂定，或另有習慣，仍從其訂定或習慣（第九一五條一項。）

典權人將典物轉典或出租第三人時，假如原典權本來定有期限，那末其轉典或出租的期限，就不得超過原典權的期限。例如原典權的期限，扣至民國三十年年終屆滿，其轉典或出租的期限，至遲應於三十年年終以前屆滿。反之，假如原典權本來未定期限，其轉典或出租，也不得定

有期限。而且轉典的典價，不得超過原典價（第九一五條二項三項。）以免將來出典人向典權人回贖的時候，典權人因為轉典或出租期限未滿，或是典價難籌，不能向次典權人或承租人收回典物。又因轉典或出租，致出典人受有損害時，不論典權人與次典權人或承租人，有沒有故意過失，典權人都應該負賠償的責任（第九一六條。）例如其典物因承租人的來賓失火，致遭燒燬。但典權人所要賠償的損害，以因轉典或出租所生的為限；如非因轉典或出租所生的損害，就不必賠償。例如其出租的房屋，因地震倒塌是。

還有應注意的，就是轉典和典權的讓與不同。在典權的讓與，僅將原典權移轉受讓人，非另外發生新典權，所以原典權人可以脫離典的關係，由受讓人承繼他的地位。例如：甲以其房屋出典於乙，其後乙讓與其典權於丙，將來典限屆滿時，甲只得向丙回贖，不得向乙回贖。反之，在轉典，便有兩個典的關係，和兩個典權同時存在。即原典權人的典權，依舊不動，次典權人從新取得典權，非原有典權的移轉。這時次典權人的典權，雖然發生在後，但其效力反優於原典權人的典權，此與普通情形，以物權發生的先後，定其效力的優劣，完全不同。例如：甲以其房屋出典於乙，乙復

轉典於丙，其房屋應歸丙使用。又次典權人的典權，當然優於典物所有權；所以次典權人得以其典權，向出典人主張。

(二) 物權的請求權

典權的發生，本來以典權人占有典物爲要件；那末在典權發生以後，典權人當然得繼續占有典物。所以對於不法奪取或不法扣留其典物的第三人，得請求其交付。又在第三人用其他方法妨害典權的時候，得請求其除去妨害。假如第三人的行爲，只有會妨害典權的危險，還沒有發生實害，也可以請求其防止危險。一切和所有人無異（第二章第三節參看）。這一層民法沒有規定，無疑地是被遺漏的了。

(三) 相鄰權

典權是效力強固的有益物權，實際上和所有權所差無多。所以典權人在相鄰關係，與所有人有同一的權利（相鄰權）。就是第七七四條至第七九八條的規定，準用於典權。又在其典權只就於建築物的一部分發生的時候，其典權人如有必要，也得使用他分有人所有的正中宅門，

與分有人一樣（第九一四條。）要知其詳，可參看第二章第四節第二款及第七節第二款第八項的所述。

（三）先買權

不動產出典人，於設定典權後，對於典物還有法律上處分權；所以得將其典物所有權，讓與第三人。既經讓與之後，典權人固然得以其典權向受讓人主張，不因典物所有權的讓與，而受什麼影響（第九一八條。）例如：甲先以其房屋出典於乙，以後又讓與其所有權於丙。這時乙依然可以對丙主張典權。但是典權的內容，究竟不像所有權那樣充實；而且因為典權繼續存在，往往妨害典物的利用和改良。所以在出典人自願讓與其典物所有權的時候，最好就由典權人受讓其所有權，可以使典權消滅，較為便利。因為這個緣故，法律特地賦與典權人以典物的先買權。詳細些說：出典人要將典物的所有權讓與第三人的時候，假如典權人聲明，自願用同一的價額留買，那末出典人如無正當理由，便不得拒絕（第九一九條。）

這種先買權，按其本質，不外留買請求權；即典權人請求出典人，與其自己訂立買賣典物的

契約。所以其留買的聲明，不外買賣的要約，應向出典人爲意思表示，而且要等得到出典人的承諾，其留買契約纔算成立。不過出典人負有承諾的義務，不得任意拒絕而已。其聲明的時期，法律上雖然沒有制限，但是理論上應在出典人與第三人的買賣契約未成立以前，就要聲明，以免使出典人與第三人已訂立的買賣契約發生影響。不過出典人在要與第三人正式立約以前，照理應先通知典權人，使典權人不至喪失留買的機會，纔不違反民法規定先買權的本意。

(四) 重築或修繕權

典權存續中，典物假如因爲天災地變及其他與此相類似的事由（如第三人的行爲），以致全部或一部滅失，就於已滅失的部分，其典權本來歸於消滅（第九二〇條一項參照），典權人不得請求出典人重建或修繕。但是典權人不妨墊款代出典人重建或修繕，使其典權仍舊存續。其重建或修繕的費用，假如事前曾經商得出典人同意，可照其實支數目，依第九二七條規定，請求出典人償還。假如未經商得出典人同意，只能於滅失時滅失部分的價值限度內，爲重建或修繕，方得依第九二七條的規定，請求出典人償還（第九二一條）。此點可參看（五）關於償還

費用請求權的所述。

(五)償還費用請求權

典權人既然占有典物而爲用益，難免就於典物支出多少的費用。其中可分必要費和有益費二種：必要費是保存或用益典物所必需的費用，應由典權人負擔，不得請求出典人償還。反之，有益費是改良典物所支出的費用；假如典權人支出有益費，使典物的價值增加（如增築風火牆，改設玻璃窗之類。）或因典物滅失，墊款代爲重建或修繕，到後來典物回贖時，得於現存利益的限度內，請求出典人償還（第九二七條。）例如典物原有價值是五千元，因典權人增築圍牆，到回贖時，其價值增至六千元，從前築牆用費千二百元，那末典權人只得向出典人請求償還一千元。

第二 典權人的義務

(一)保管典物的義務

典權存續中，典權人應以善良管理人的注意，保管典物。假如因其過失，以致典物的全部或

一部滅失，典權人應於典價限度內，負其責任（第九二二條前段）。詳細些說：這時典權人對於出典人，負賠償損害的責任，不過其賠償金應於回贖時，就典價內扣抵，以扣盡原典價爲止。假如因故意或重大過失，以致典物的全部或一部滅失，那末其情形就比較不同；典權人對於出典人，應賠償其所受損害的全部，除將典價抵償損害外，如有不足，還要賠償（第九二二條但書）。例如：甲以價值四千元之房屋，向乙典得三千元，其後該房屋被乙放火全部燒失。甲除就典價扣抵外，還得向乙請求賠償一千元是。

典物應由典權人自行保管。如交給第三人保管，因此發生的損害，典權人應對出典人負賠償的責任；不得以其自己或第三人沒有故意過失爲藉口。這是由第九一六條的規定類推所生的當然結果，可參看上面關於（一）用益權的所述。

（二）返還典物的義務

典權人於典權發生的當時，曾由出典人受領典物，其後典權消滅時，當然應將原物返還出典人。但在典權人因取得時效，找貼及過期不贖等事由，已取得典物的所有權時（第六款第三

參看。典權人不必將典物返還。又典物的全部或一部，已經滅失，還沒有重築或修繕時，其滅失的部分，也不必返還。至其滅失基於典權人的故意過失而生的時候，典權人應負賠償損害的責任，已如上述，無庸再贅。

典物如係土地，典權人已在該土地上設置工作物，那末典權人於返還土地時，得使其土地回復原狀，而取回其所設置的工作物；同時並負取回的義務。但出典人假如願以時價購買其工作物，典權人不得拒絕。又其工作物如為建築物，且其典權因期限屆滿，經出典人回贖而消滅，除契約另有訂定外，出典人也應該按時價購買其建築物。即出典人對於該建築物，一面有買取權，一面又負買取的義務；與地上權消滅時，土地所有人對於地上物的關係相同（第八三九條第八四〇條一項類推。）

第五款 典權的處分

典權是財產權，且無專屬性，所以典權人得自由處分其權利，不必徵求出典人的同意。其所為的處分，不外左列三種：

(一)讓與 典權人得將其典權讓與第三人。既經讓與，典權人立刻脫離關係，由受讓人承繼其地位；受讓人對於出典人，取得與典權人同一的權利（第九一七條）所以與轉典有別。

(二)抵押 典權人得將其典權向第三人設定抵押權（第八八二條參照）這是所謂準抵押權的一種。此時第三人的抵押權，只存於典權人的典權之上，與典物不生直接的關係。

(三)拋棄 典權人得拋棄其典權。其拋棄不外由典權人向出典人爲意思表示（第八三四條二項）所以是一種的單獨行爲。既經拋棄，其典權即歸消滅，出典人不負賠償典價的義務。

第六款 典權的消滅

典權因左列事由發生而消滅。

第一 回贖

(一)回贖及回贖權的意義 回贖是回贖權人現實提出原典價，以銷除典權的單獨行爲。回贖是一種單獨行爲，所以只須由回贖權人一方的向典權人爲回贖的意思表示，不必經過典權人的同意。但應同時現實提出原典價；假如單有回贖的表示，而不將原典價一併提出，還不能

發生效力。至所謂回贖權，是指爲回贖行爲的權利，其性質不外形成權的一種；與解除權、撤銷權相似。

(二)回贖權人及其相對人 那末誰有回贖權呢？回贖權人原則上限於出典人。但在出典人已經讓與其典物的所有權於第三人的時候，其受讓人便承繼出典人的地位，當然也有回贖權。又在轉典時，其典權人就於轉典的關係，具有出典人的資格，所以也得向次典權人爲回贖。至於典權的讓與人，已脫離典的關係，不能再有回贖權，應由出典人向典權的受讓人爲回贖。例如：甲以其田地出典於乙，其後乙又讓與其典權於丙，應由甲向丙回贖是。

其次要說明的，便是回贖權人應對何人爲回贖？回贖行爲，無疑地應向典權人去做。但這裏所謂典權人，不以最初的典權人爲限；就是由原典權人受讓典權的，回贖權人也得直接向其回贖。又在轉典的關係，其有回贖權的原典權人，應向次典權人爲回贖。

(三)回贖的期限 回贖權人在什麼時候，纔可以回贖呢？這應分三個情形來說明：

(甲)定有期限的典權 在已定期限的典權，應於期限屆滿後二年以內，備價回贖（第

九二三條。所以在其期限未屆滿以前，及其期限屆滿後已經過二年，都不得回贖。又在約定期限在十五年以上的典權，依照第九一三條的反面解釋，其設定行爲，得附到期不贖即作絕賣的條款。假如已經附有這種條款，回贖權人要於期限屆滿後，相當期間內，備價回贖，沒有二年的猶豫。

(乙)未定期限的典權 在未定期限的典權，回贖權人於出典後三十年以內，可以隨時備價回贖（第九二四條）。但其典物如爲耕作地，應於收益季節後，次期作業開始前（即在秋收以後春耕以前）爲回贖，以免妨礙典權人的耕作。如爲其他的不動產，其爲回贖，應於六個月以前預先通知典權人，使典權人得爲種的準備（第九二五條）。

(丙)民法物權編施行前發生的典權 在民法物權編施行前發生的典權，其回贖的期限，也照上述第九二三條第九二四條及第九二五條的規定。因爲上述二年和三十年兩種回贖的期限，其性質是無時效性質的法定期間，依照民法物權編施行法第五條的規定，就於民法物權編施行前發生的典權，也有適用。所以已經過了這等期限，或是未到這等期限，都不得

回贖。但是民法物權編施行法第一五條，關於這一層，還有特別的規定。就是民法物權編施行前，定有期限的典權，依照舊法規可以回贖的，仍然適用舊法規，許其回贖，不適用民法第九二三條的規定。其所謂舊法規，是指各省關於典產回贖的單行章程，及清理不動產典當辦法而言。各省的單行章程，難於查考；現在只就清理不動產典當辦法第八條的規定，研究一下。

清理不動產典當辦法第八條規定：「（上略）典業務須註明回贖年限，設定典當期間，以不過十年為限；違者一屆十年限滿，應准業主即時收贖，業主屆限不贖，聽憑典主過戶投稅。不滿十年的典當，不得附有對期不贖聽憑作絕之條件；違者雖經逾期，於自立約之日起，十年期限內，仍准業主隨時告贖。」照這規定分析起來，可得左列兩個結論：

（1）典權的期限，假如超過十年，出典人於已滿十年後，便得回贖，不要等到約定期限屆滿以後。可見不適用民法第九二三條一項的規定。

（2）典權的期限，假如不及十年，出典人於約定期限屆滿後，一直算至滿十年（由出典日起算）為止，都可以回贖，沒有二年的制限。例如：甲於民國十六年一月一日，以其田地

出典於乙，約期六年。那末甲於二十二年一月一日起，至二十五年十二月三十一日止，其間四年，都可以回贖。可見不適用民法第九二三條二項的規定。

(四) 回贖及不贖的效果

典權經回贖權人依法回贖時，立刻歸於消滅，典權人應將典物返還回贖權人，這就是回贖的惟一效果。反之，假如回贖權人於法定回贖期限內不為回贖，那末不特回贖權人因此喪失其回贖權，不得再行回贖；而且典權人因此取得典物的所有權（第九二三條二項第九二四條但書）。這種所有權的取得，按其性質，不外原有典權擴張其內容，其所取得的所有權，與原典權有傳統的關係。所以這種取得，究竟是原始取得？或是承繼取得？應依其當初取得典權的原因而定。即其典權假如因取得時效而發生，其所有權的取得，也是原始取得。反之，假如其典權因設定行為而發生，其所有權的取得，便是承繼取得。

回贖權人逾期不為回贖時，典權人既然取得典物的所有權，回贖權人當然不得再向典權人請求找價。從前清理不動產典當辦法第三條，雖然明定：不得回贖的典產，可向典權人告找作

絕；司法院就於清理不動產典當辦法第八條的解釋，也主張該條所定已滿十年不贖的典產，回贖權人仍得告找作絕；但是這等規定和解釋，都因為民法物權編的施行而失效。所以在民法物權編施行前發生的典權，縱是合於清理不動產典當辦法第三條或第八條的規定，於民法物權編施行後，也不得請求找價。不過依照司法院的解釋，假如回贖權人於民法物權編施行前，已經根據清理不動產典當辦法的規定，向法院提出告找之訴，仍應許其告找，不因民法物權編的施行，而失其權利。這不外出於保護既得權的意思。

第二 典物滅失

典權是存於典物的權利；假如典權存續中，其典物因不可抗力（天災地變之類）致全部滅失，其典權和回贖權同歸消滅，如僅一部滅失，就於已滅失的部分，典權和回贖權也歸消滅。但就於餘存的部分典權和回贖權，依然存在，回贖權人得就典物的餘存部分為回贖；並得由原典價中扣減典物滅失部分在滅失當時的價值的半數，但以扣盡原典價為止（第九二〇條）。因為已滅失部分所生的損失，應由回贖權人與典權人平均分擔，纔算公平，所以法律特地許回贖

權人，就典價中扣減其已生損失的半數。例如：甲以其前後兩進的房屋一座向乙典得一萬元，嗣其後進因鄰居失火，致被延燒，損失四千元，甲得以八千元向乙贖回前進房屋是。

以上所述的，不過是一個原則，還有例外。即其典物雖然因爲不可抗力致全部或一部滅失，假如典權人已依第九二一條的規定爲重建或修繕，那末其已滅失部分的典權，應看做自始不消滅。所以典權人得繼續使用收益其所重建或修繕的典物，回贖權人也得就重建或修繕的典物爲回贖。但其後典物回贖時，回贖權人既然應該依照第九二七條的規定，償還其重建或修繕的費用於典權人，當然仍得依照第九二〇條二項的規定，由原典價中扣減滅失部分的價值的半數。

第三 混同

典權與典物的所有權，同歸一人時，其典權原則上因混同而消滅。要知其詳，可參看第一章第五節第二款第二項的所述。在這裏所要特別說明的，便是典權與典物所有權混同的原因。典權與典物所有權混同的原因，不外左列的數種：

(一) 繼承 卽典權人繼承典物所有人，取得典物的所有權；或是典物所有人繼承典權人，取得其典權。如甲以其田地出典於乙，其後甲死無子，由乙繼承其財產，是前的例。反之乙死無子，由甲繼承其財產，是後的例。

(二) 逾期不贖 卽回贖權人在法定期限內，不回贖其典權，典權人依照第九二三條二項及第九二四條但書的規定，取得典物的所有權，因此發生混同。

(三) 取得時效 卽典權人依照第七六九條及第七七〇條的規定，取得典物的所有權，因此發生混同。

(四) 找貼 找貼是指典物所有人由典權人受領典物時價與原典價的差額，表示移轉典物的所有權於典權人，典權人表示承諾，因此成立的契約。就是習慣上所謂湊斷。例如甲先以其價值三千元的房屋，向乙典得二千元，其後又向乙湊出一千元，而讓與其房屋的所有權於乙是。

找貼契約的成立，要具備兩條件：卽(甲)典物所有人，必須由典權人，現實受領典物時價

與原典價的差額。假如只約定將來典權人應該支付這一種差額，還沒有現實支付，那末只可算是找貼的預約，不是找貼。(乙)典物所有人與典權人間，必須有移轉典物所有權的合意；典權人即基於這種契約直接取得典物的所有權，因而發生混同。所以找貼是一種物權契約。(第九二六條一項)

找貼契約，性質上本來可以只就典物的一部分訂立。詳細些說：便是得就典物的各部分，依次找貼。例如：將兩進的房屋出典時，本來可以先就前進找貼，以後再就後進找貼。但是照這樣辦理，難免使法律關係變為複雜，所以法律明定找貼以一次為限。即應就典物的全部一次找貼。(第九二六條二項)

第四 典權與回贖權的拋棄

典權人拋棄典權時，其典權消滅。又回贖權人向典權人表示拋棄回贖權的意思時，那末其典物便永久不得回贖，與逾限不贖相似，由第九二三條二項的規定類推，應認典權人已取得典物的所有權，其典權也歸於消滅。

第五 第三人的原始取得

第三人因為取得時效，取得該典物上的地上權、永佃權、典權或所有權時，典權人的典權消滅。又該典物因為公用被強制收買時，典權也歸於消滅。因為在這等情形，第三人的取得權利，都是原始取得，不容原典權繼續存在的緣故。

第四章 擔保物權

第一節 總說

債權是財產權，在通常情形，債權人都是就債務人的財產而受清償。假如債務人的財產，超過他的債務的總額，那末各債權人都可以受完全的清償，固然不生什麼問題。反之，假如其債務的總額，超過他的財產，各債權人只得以平等的比例，受不完全的清償，無論何人，都不得主張優先受償的權利。例如：甲的財產價值五千元，其負乙債務三千元，負丙債務二千元，負丁債務五千元，一共負債一萬元，那末乙丙丁應各受五折的清償；即乙得千五百元，丙得千元，丁得二千五百元。這單純因為債權沒有排他性，不生優先權的緣故。

照上述的辦法，各債權人在未受完全清償以前，難免都有幾分的危險，其結果稍為慎重的債

權人，便不敢輕易放債；同時資力不充分的債務人，也無從舉債；這不是調劑金融，發展經濟的辦法。因此法律特地設置債權擔保的制度，用以擔保債權的履行，以免發生這種的不便。債權擔保制度，其重要的有兩種：一是對人擔保，即由第三人向債權人，保證債務人一定會履行債務。這就是民法債編上所謂保證契約（第七三九條以下參照）。一是物上擔保，即由債務人自己或第三人向債權人，提出特定財產，以供債務履行的擔保。就是這裏所要說明的擔保物權。

擔保物權是指以擔保債權為目的，就於他人所有物而存的物權。我民法上所規定的，共有三種：就是抵押權、質權和留置權。擔保物權的標的（即擔保物），只要是他人的所有物，不限於不動產；就於他人的動產，也可以發生擔保物權。如質權留置權是。又其標的只要是他人的所有物，不限於債務人的所有物；就於第三人的所有物，也可以取得擔保物權。如甲負乙債務，丙以其不動產供抵押是。其次擔保物權的效用，在擔保債權的清償。因為債權是請求權，不是支配權，只得請求債務人清償，假使沒有擔保物權做牠的擔保，往往因債務人不能清償，或不為清償，而受損失，其債權甚至變成有名無實。假如債權人就於債務人或第三人的所有物，有擔保物權，那末債權人便可以拍

賣其擔保物，將其價金抵償，或扣留其擔保物，以催促債務人的清償。如拍賣抵押物，是前的例；扣留質物、留置物，是後的例。

擔保物權既是用以擔保債權的清償，當然附隨於債權而存在，與其所擔保的債權，有不可分離的關係。所以其所擔保的債權不發生時，擔保物權也跟着不發生；其所擔保的債權消滅時，擔保物權也跟着消滅；其所擔保的債權，由債權人移轉於第三人時，擔保物權亦隨同移轉（第二九五條一項參照）。又擔保物權不能單獨移轉，或為其他債權的擔保（第八七〇條）。這是由擔保物權為從物權所生的結果，與上述的地役權一樣。

第二節 抵押權

第一款 抵押權的性質

抵押權，是指債權人變賣由債務人或第三人不移轉占有，以供其債權擔保的不動產，就其賣得價金，先受清償的權利（第八六〇條）。現在照這定義，分析說明於後：

(一) 抵押權是屬於債權人的權利

即抵押權的主體，限於債權人。所以必須先有債權，然後纔得有抵押權，這是由抵押權爲擔保物權當然所生的結果。稱此債權人叫做抵押權人。

(二) 抵押權是就於由債務人或第三人不移轉占有以供債權擔保的不動產而存
的權利

即抵押權的標的，是由債務人或第三人不移轉占有，以供債權擔保的不動產。這就是所謂抵押物。抵押物限於他人的不動產；就於他人的動產，只能發生質權、留置權，不能發生抵押權。所以抵押權是不動產物權。這種不動產，有的是債務人的所有物，有的是第三人的所有物，在法律上並沒有制限。又抵押物必須是未經其所有人交付於債權人的擔保物；詳細些說：上述他人的不動產，雖然因爲發生抵押權，變成債權的擔保物，但是在事實上並沒有把牠交付於抵押權人，這也是抵押權和質權不同的地方。因爲設定質權，非經交付質物，便不能發生效力的緣故（第八八五條參看）。

抵押權的發生，不必交付抵押物；所以在抵押物的所有人方面，於抵押之後，還得繼續用益抵押物；而在抵押權人方面，因為不占有抵押物，也省卻保管抵押物的麻煩；雙方都感覺便利，可算是擔保物權中最好的制度。

(三) 抵押權是變賣抵押物就其賣得價金先受清償的權利

即抵押權的內容，含有變價權與優先權。因為有變價權，所以抵押權人於其債務人不履行債務時，得變賣抵押物，以抵償債權。因為有優先權，所以得就其賣得金，比較其他普通債權人，先受清償。例如：甲負乙千元，負丙三千元，負丁五千元，曾以其房屋抵押於丙。其後拍賣該房屋得二千五百元，應盡數還丙，其乙丁兩普通債權人，不得請求平均分配是。

依照上面的所述，可知抵押權是存於抵押物之上，一面又附隨於債權而存在；所以抵押權的個數，與抵押物的個數，及其所擔保債權的個數，一定是相等的。假如抵押物因為分割或是讓與其一部，變成數個，那末其抵押權不受影響，依然存於抵押物各部分之上，當然也變成數個（第八六八條）例如：甲以其田地，向乙抵押五百元，其後分割該田地為兩個，乙對該兩個田地，便有兩個抵

押權是。又假如其所擔保的債權，因為分割或讓與其一部，變成數個，依同一的理由，其抵押權不受影響，依然附隨於各債權而存在，當然也變成數個（第八六九條）。例如：甲以其房屋向乙抵押千元，其後乙讓與其債權的半數於丙，那末乙丙對於甲的房屋，各有一個抵押權。由此看來，抵押權既然會由一個變成兩個，其性質便非不可分。從來多數學者，主張抵押權是不可分的權利，未免與事實不符，所以我不贊同這種學說。

第二款 抵押權的發生

抵押權的發生，有基於法律規定的，有基於法律行為的。分說於後：

第一 法律規定

基於法律規定所生的抵押權，叫做法定抵押權（第八八三條參照）。例如第五一三條規定「承攬之工作物，為建築物或其他土地上之工作物，或為此等工作物之重大修繕者，承攬人就承攬關係所生之債權，對於其工作所附之定作人之不動產有抵押權」是。

抵押權於抵押權人拍賣抵押物，就其賣得金受償時，即歸消滅，其性質上不能在一定期間

內，繼續行使，與上述的各種用益物權不同。所以抵押權雖然也是財產權，卻沒有取得時效的適用。因為取得時效的完成，要其取得人，在一定期間內，繼續行使權利的緣故（第七六九條至第七七二條參照。）

第二 法律行爲

抵押權除基於法律規定發生的以外，一概由當事人用法律行爲來設定。這種設定行爲，有的是契約，有的是遺囑，都能夠直接發生抵押權。設定抵押權的人，叫做抵押人，這是和抵押權人相對的稱呼。抵押人必須是抵押物的所有人，但不限於債務人本身；第三人因為擔保債務人的債務，也可以將其所有的不動產向債權人設定抵押權。這種第三人，學者把他叫做物上保證人，以與普通的保證人區別。

設定行爲的內容，必須訂明抵押權的標的，如不動產的種類、位置、四至等等。其次就是抵押權所擔保的債權，如債權的數額、清償期等等。此外對於其所擔保債權的範圍，也得順便一併訂定（第八六一條但書參照。）

第三款 抵押權的範圍

抵押權的範圍，可由兩方面觀察。分述於左：

第一 抵押權所擔保債權的範圍

抵押權所擔保的債權，其範圍是怎樣呢？這本來可以由當事人隨意訂定。假如沒有特別訂定，那末抵押權所擔保的是：（一）原債權，（二）利息，（三）遲延利息，及（四）實行抵押權的費用（第八六一條）。因為原債權的利息，及其遲延利息（第二三三條一項參照），由廣義來說，可以看做原債權的一部分；又實行抵押權的費用（如拍賣抵押物的費用），是由抵押權當然發生的結果；所以都在其所擔保債權範圍之內。

第二 抵押權標的物的範圍

抵押權是存於抵押物上的權利，那末抵押物自體，當然是抵押權的標的物。不過法律因為要使抵押權的效力鞏固起見，特地擴張抵押權標的物的範圍，到抵押物以外。現在列舉於後：

（一）抵押權的效力，及於抵押物的從物與從權利（第八六二條一項），這不外根據「從

物隨主物而處分，從權利隨主權利而處分」的原則。抵押物的從物，如附着於房屋的水管；抵押物的從權利，如附隨於需役地的地役權。這等從物與從權利，既為抵押權效力之所及，抵押權人就得一併拍賣，但不得因此妨害第三人於抵押權設定前就從物取得的權利（第八六二條二項）。例如：第三人於抵押權設定前，已就該從物取得質權時，抵押權人雖然因為實行抵押權，得一併拍賣其從物，但就於從物的賣得金，不得比較質權人先受清償。

（二）抵押權的效力，及於抵押物扣押後，由抵押物分離的天然孳息（第八六三條）。這裏所謂天然孳息，是指由抵押物直接產出的動產，如田園上的稻類、菜蔬都是。這等天然孳息，假如還沒有由抵押物分離，那末還是抵押物的一部分，抵押權的效力，當然及於其上。反之，假如已經由抵押物分離下來（如已由田上收取的稻穀），以其分離在抵押物被扣押以後為限，也受抵押權的支配。因為抵押物既經法院扣押，預備拍賣，抵押人便因此喪失其原有的收益權，所以其後由抵押物分離的天然孳息，應屬於抵押權標的物範圍之內。

（三）抵押權的效力，及於抵押物扣押後，抵押人就於抵押物得收取的法定孳息（第八

六四條前段。)這裏所謂法定孳息，是指基於抵押物上的法律關係，由第三人受領的收益；如房屋的租金，土地的地租、佃租都是抵押物的法定孳息，也限於抵押物扣押後，抵押人所得收取的，纔受抵押權的支配。其理由與上述的天然孳息一樣。但是抵押物的被扣押，法定孳息的義務人（如抵押物的承租人和地上權人）未必都會知道，難保不再把法定孳息支付抵押人。法律因為保護這種義務人起見，特地使抵押權人，應將扣押抵押物的事情，通知法定孳息義務人。假如沒有通知，就不得與義務人對抗，所以義務人已向抵押人支付時，抵押權人便不得否認其效力（第八六四條但書。）

第四款 抵押權的效力

抵押權的效力，可分抵押權人的權利，和抵押權的優先權兩項來說明。

第一 抵押權人的權利

抵押權是擔保物權，不是用益物權，抵押權人只得於其所擔保的債權已到清償期，未受完全清償的時候，將抵押物拍賣，就其賣得金先受清償（第八七三條一項參照）；不得使用收益

占有其抵押物。即抵押權人只有變價權和優先權，沒有用益權和占有權。

又抵押權人不占有抵押物，所以也沒有物上返還請求權和相鄰權，這一層與地役權相同。但是不妨有物上保全請求權。因此便發生左列的效果：

(一) 抵押物因抵押人的行爲，致價值減少時（如抵押人拆毀抵押的不動產，）抵押權人得請求抵押人，回復抵押物的原狀，或提出與減少價額相當的擔保（第八七二條一項。）前者，如重建其拆毀的不動產，後者如另以價值相等的不動產供抵押是。

(二) 抵押物因第三人的行爲，致價值減少時，抵押權人於抵押人得受損害賠償的限度內，也可以請求其提出擔保（第八七二條二項。）例如：甲負乙債務，以其房屋抵押於乙。其後因丙毀損該房屋，甲對丙有五百元的損害賠償請求權，乙得對甲請求其另提出五百元的擔保，以爲補充。

(三) 抵押人所爲的行爲，若有使抵押物價值減少的危險，其價值還沒有現實減少時，抵押權人得請求抵押人停止其行爲。如有急迫情事，抵押權人還得自爲必要的保全處分。因請

求或處分所生的費用，由抵押人負擔（第八七一條。）例如抵押人將抵押的房屋堆積灰，有發生火災的危險是。

第二 抵押權的優先權

（一）對於抵押物所有權的優先權

抵押權是制限物權的一種，當然有優先於抵押物所有權的效力；所以於抵押權存在的範圍，抵押物所有權的作用，不免受其制限。例如：抵押權人將抵押物拍賣抵償債權時，抵押人不得阻止。但出了這個範圍，抵押人仍然有一切的權能，如使用收益並占有其抵押物都是。抵押權對於抵押物所有權，既然有優先權，所以抵押權人不特對於抵押人，得主張優先權，而且對於抵押物的受讓人，也得主張優先權。詳細些說：抵押人於設定抵押權後，又將抵押物讓與第三人時，抵押權不因此發生影響（第八六七條。）例如：甲先以其房屋，抵押於乙，其後又賣於丙，這時乙仍得對丙主張抵押權，將該房屋拍賣以抵償其債權是。

（二）對於抵押物上其他物權的優先權

抵押權不是獨占的支配抵押物的物權，沒有絕對排他的性質；所以抵押人於設定抵押權以後，得就該抵押物，再向第三人設定地上權、永佃權、地役權、典權以及第二抵押權。但其原有抵押權，不因此發生影響。現在分述其效果：

(甲)抵押人於設定抵押權後，又設定地上權或其他用益物權時，抵押權人得否認其後設定的用益物權，而拍賣其抵押物。即其後設定的用益物權，因抵押權的拍賣，立刻歸於消滅，以免該抵押物無人承買，或要廉價發售，致妨害抵押權人的利益（第八六六條。）例如：甲先以其田地抵押於乙，後又出典於丙，最終因甲延欠債務，乙將該田地拍賣抵償，由丁買受；那末丙便不得對丁主張典權是。

(乙)抵押人於設定抵押權後，再設定抵押權時，原抵押權的效力，優於其後設定的抵押權；到了將來抵押物實行拍賣的時候，先抵押權人，得就抵押物的賣得金，先受清償，後抵押權人，只得就其賣得金的餘額受清償，不得向先抵押權人主張平等分配。所以抵押物的賣得金，除清償先抵押權人的債權外，假如已無餘額，那末後抵押權人，便得不到什麼利益。

其權利不免有名無實了。例如：甲先以其房屋向乙押借五千元，後又向丙押借三千元，假定拍賣該房屋得價六千元，應先以五千元還乙，其餘一千元還丙。假如得價不及五千元，應以全數還乙是。至其抵押權先後的順序，單純以其登記的先後做標準，不以其設定行爲的先後做標準（第八六五條。）這種順序，在民法上稱做抵押權的順位。

第五款 抵押權的實行

抵押權所擔保的債權，假如已到清償期，其債務人不肯照約清償，抵押權人得就抵押物取償。這叫做抵押權的實行。實行抵押權，是抵押權人行使權利的行爲，不是他的義務；所以抵押權人如不欲就抵押物取償，仍然可以請求債務人用現款清償；債務人不得要求抵押權人，就抵押物取償，而拒絕清償。

實行抵押權的方法，可於債權到期後，由抵押權人與抵押人雙方用契約來訂定。或是約定由抵押權人取得抵押物的所有權，以抵償債務的全部或一部，不必拍賣抵押物；或是約定由抵押權人用拍賣以外的方法，處分抵押物（如照市價出賣之類）都是可以的（第八七八條前段。）不

過有兩個制限：即（一）不得因此害及其他抵押權人的利益（第八七八條但書。）詳細些說：假如抵押人已就該抵押物，設定第二順位的抵押權，那末抵押人就不不得將抵押物，估定廉價，以抵償第一順位的抵押權人，使第二順位的抵押權人，無從就抵押物取償。例如：甲以價值八千元的房屋，先向乙押借六千元，後又向丙押借四千元，甲不得將該房屋估價六千元，以抵償乙的債權是。（二）其抵償契約，不得於設定抵押權當時，預先訂定。假如預先訂定，在法律上應認作無效（第八七三條二項。）因為這種契約，假使可在設定抵押權當時預先訂定，恐怕抵押權人會利用抵押人的窮迫，要求抵押人，將來把價值較貴的抵押物，來抵償數額較少的債務，抵押人因為需款迫切，只得免強應允，甘受損失，當然不是公平的辦法。所以民法特設這種制限。

實行抵押權的方法，假如抵押權人與抵押人並不訂有特別契約，那末抵押權人就應該用拍賣抵押物的方法，以實行其抵押權。現在分述關於拍賣抵押物的各事項於後：

（一）拍賣的時期 應在其所擔保的債權已到清償期，而未受清償以後（第八七三條一項。）但不必先向債務人催告其清償債務。

(二) 拍賣的程序 應聲請法院依法辦理(第八七三條一項)其詳細的手續，將來制定拍賣法時，應該還有精密的規定，現在不能多述。不過有應該特別注意的一點，就是依照司法院的解釋，抵押權人要實行抵押權，非先經訴請法院判決確定後，不得執行拍賣抵押物。所以要拍賣抵押物，其抵押權人應先對債務人起訴，等得到勝訴的確定判決後，纔可以聲請法院施行。

(三) 拍賣的標的 原則上以抵押權的標的物為限(本節第三款第二參看)但土地所有人，於設定抵押權後，在抵押的土地上，營造建築物時，抵押權人如有必要，得將其建築物與土地一併拍賣。因為抵押土地上，既經營造建築物，其效用難免減少。假如只將土地拍賣，未必有人肯買，勢必至妨礙抵押權的實行，所以法律特許抵押權人，將建築物一併拍賣。不過抵押權人對於該建築物，本來沒有抵押權，就於該建築物的價金，當然沒有優先受償的權利(第八七七條)。

(四) 拍賣的效果 可分三項，說明於左：

(甲) 抵押物權利的變動 抵押物拍賣後，抵押物上的權利，可生種種的變動，得大分為

(1) 抵押物所有權的移轉 抵押物拍賣後，其抵押人喪失抵押物的所有權，其拍賣的買受人，取得抵押物的所有權。

(2) 抵押權和用益物權的消滅 抵押物拍賣後，該抵押權已經實行，當然歸於消滅。又就於該抵押物而存的其他抵押權，因得同受賣得金的分配，也隨同消滅。例如：甲以其田地先向乙押借五百元，次又向丙押借二百元，其後拍賣該田地，得價六百元，乙應分配五百元，丙應分配一百元，乙丙兩抵押權同時消滅是。

就於抵押物而存的各種用益物權，如在抵押權發生後纔設定的，也因為抵押物的拍賣，隨同消滅，前已說過（本節第四款第二之(二)之(甲)參看。）如在抵押權發生前設定的，便不因抵押物的拍賣而消滅；所以其各用益物權人，得向抵押物的買受人，主張權利。例如：甲以其房屋先向乙設定典權，次又向丙設定抵押權，其後丙將該房屋拍賣，經丁買受，乙仍得對丁主張典權是。

(3) 地上權的發生 抵押物拍賣後，固然會使權利消滅，有時因為法律的規定，卻會

發生地上權。即在土地及其土地上的建築物，同屬一人所有，而只以土地或建築物抵押他人，其後拍賣抵押物時，視爲已有地上權的設定，其建築物所有人，便因此對於該土地，取得地上權，不必將建築物撤去，以免損失。又在土地及土地上的建築物，同屬一人所有，而以土地和建築物一併抵押他人，假如拍賣後，其土地和建築物的拍定人（即買受人）各異，也視爲已有地上權的設定，其建築物的拍定人，也因此取得地上權，藉得維持建築物的現狀。這等地上權，其地租由當事人協定；如協議不成，得聲請法院酌定（第八七六條。）

（乙）賣得價金的分配 拍賣抵押物所得的價金，應先提充拍賣的費用，其次用以清償抵押權人的債權。其抵押權人假如有兩個以上，那末其價金應按照各抵押權人的次序來分配。就是順位在先的抵押權人，先受分配，順位在後的抵押權人，祇得就其剩餘的價金受分配。這一層前面已經說過（本節第四款第二之（二）之（乙）參看。）如其次序相同，就應按照各抵押權人的債權額，平均分配。例如：甲以其田地向乙押借二千元，其後乙死，由其兩子丙丁各繼承其一千元的債權及抵押權，假定拍賣該田地得價一千六百元，丙丁應各得八百元是

(第八七四條)

拍賣抵押物所得的價金，用以抵償各抵押權人的債權以後，假使還有剩餘，應由經管拍賣的法院，將其餘額交還抵押物的所有人。假使其價金不够抵償各抵押權人的債權，那末未受完全清償的抵押權人，仍然可以就其未受清償的部分，對於債務人行使權利，債務人不得藉口抵押權人已實行抵押權，而主張全免其債務。

因為擔保一個的債權，得同時就數個的不動產，各各設定抵押權；這和就於一個債權，有數個保證人的情形一樣。在這時候，假如當事人已以契約分別限定各個不動產所負擔的金額，其抵押權人固然應該按照其所限定的數額，就於各不動產的賣得金，分別取償。例如：甲向乙借用三千元，以其房屋一座，田地一所，抵押於乙，並約明房屋抵押二千五百元，田地抵押五百元；乙應分別就房屋的賣得金，取償二千五百元，就田地的賣得金，取償五百元是。假如沒有這種契約上的限定，那末抵押權人便得任意專就各個不動產的賣得金，受債權全部或一部的清償，不必按照各不動產的價值平均取償（第八七五條）。例如：甲以其房屋一座，田地一

所，向乙押借二千元，其後拍賣該房屋得價二千元，乙得以此抵償其債權的全部，不必再拍賣其田地。因為當事人既然沒有限定各不動產所負擔的債額，就應該認為各不動產都擔保債權的全部，此與共同保證人連帶負責保證的責任一樣（第七四八條參照。）學者把牠叫做連帶擔保，也有稱做物上連帶。

（丙）物上保證人的權利 抵押物拍賣後，抵押人喪失抵押物的所有權，已如上述。假如這抵押物是債務人自己的所有物，於抵押物拍賣後，固然不生求償的問題。反之，如係第三人的所有物，詳細些說，假如是由物上保證人，將其所有的不動產，向債權人設定抵押權，以擔保債務人的負債，那末物上保證人於喪失抵押物所有權後，對於債務人有求償權。物上保證人，代債務人向債權人清償債務時，也生同一的效果（第八七九條。）至其求償的根據，第八七九條中，雖有「依關於保證的規定對於債務人有求償權」的規定，但是我民法債編，就於保證人的求償權，並沒有特別的規定；保證人不外按照其與債務人間所存的法律關係，如委任或無因管理之類，依照關於委任或無因管理的規定，向債務人求償。那末物上保證人，也不外

依照關於委任或無因管理的規定，對於債務人有求償權。詳細些說：物上保證人，因受債務人的委託，以其所有的不動產抵押時，於抵押物拍賣後，得依關於委任的規定（即第五四六條），向債務人求償。假使未曾受過債務人的委託，自動的以其所有的不動產抵押時，於抵押物拍賣後，得依關於無因管理的規定（第一七六條至第一七八條），向債務人求償。此節應在債編說明，這裏不必細述。

第六款 抵押權的消滅

抵押權因左列事由發生而消滅。

（一）抵押物全部滅失 抵押權是存於抵押物上的權利；抵押物全部滅失時，抵押權當然消滅。但其滅失假如因為第三人的行為而生，抵押人對於第三人有請求償賠損害的權利，那末其所得受的賠償金，應該按照各抵押權人的次序來分配，與抵押物的賣得金一樣。例如：甲以其房屋向乙押借千元，其後該房屋被丙放火燒燬，甲得向丙請求賠償，乙得向甲請求，將所得賠償金，交乙抵償債權是（第八八一條。）

(二)混同 抵押權與抵押物所有權，同歸一人時，原則上其抵押權歸於消滅。此節已詳於第一章第五節第二款第二項，不必再述。

(三)拋棄 抵押權是財產權，抵押權人得自由拋棄。這種拋棄，不外向抵押人以意思表示爲之（第八三四條二項類推），所以是一種單獨行爲。

(四)權利的行使 抵押權本質上不容常常行使，既經行使以後（如拍賣抵押物以後），抵押權人已達到目的，抵押權當然歸於消滅。

(五)債權全部消滅 抵押權是附屬於其所擔保債權而存在，假如其所擔保的債權，已經全部消滅，就不問其消滅的原因如何，抵押權也跟着消滅。但是其所擔保的債權，一部消滅時，抵押權仍舊存續，不生一部的消滅。

抵押權所擔保的債權，消滅時效完成時，只其請求權消滅，債權本體不消滅（第一二五條以下參照）。所以其抵押權，也不消滅，債權人仍然得就抵押物取償（第一四五條參照）。但是假如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權，那末其抵押權也歸於消滅（第八

八〇條。)這種五年的期間，就於在民法物權編施行前，其消滅時效已經完成的債權，應自物權編施行日起算，所以其抵押權人於物權編施行後，五年以內，還可以實行抵押權。不過假如自其消滅時效完成之日起，至物權編施行之日止，已經超過十年，在物權編施行後，便不得再行使抵押權（民法物權編施行法第一三條。）例如：甲於民國前七年一月，以其房屋向乙押借千元，乙始終不向甲索取，依民法第一二五條的規定，其消滅時效於民國八年底完成，且自民國九年一月扣至物權編施行之日（即民國十九年五月五日），又逾十年，乙於物權編施行後，不得行使抵押權。

(六)第三人的原始取得 第三人因為取得時效，取得抵押物的所有權時，抵押權消滅。又抵押物因為公用被強制收買時，抵押權也歸消滅。因為在這等情形，第三人的取得權利，都是原始取得，不容原有抵押權繼續存在的緣故。但抵押人依照土地徵收法第三〇條的規定，所得請求的補償金，也應該按照各抵押權人的次序，分配於各抵押權人（第八八一條但書類推。）

第七款 準抵押權

抵押權的標的，限於不動產；但是地上權、永佃權、典權等存於不動產上的物權，我民法也認為可以做抵押權的標的，使之準用關於抵押權的規定。學者稱這種以不動產物權為標的的抵押權，叫做準抵押權（第八八二條第八八三條）。例如甲在乙房屋上有典權，其後以此典權向丙設定抵押權。

依照第八八三條的規定，準用關於抵押權的規定的，除準抵押權外，還有法定抵押權一種。但是法定抵押權，不過基於法律的規定而生，其性質是真正的抵押權，當然適用關於抵押權的規定。第八八三條就於這點，特地用明文規定，實在沒有什麼必要。

第三節 質權

第一款 質權的性質

質權是指債權人占有並且變賣由債務人或第三人移交，以供其債權擔保的動產，就其賣得價金先受清償的權利（第八八四條）。現在照這定義分析說明於後：

(一)質權是屬於債權人的權利

即質權的主體，限於債權人，所以必須先有債權，然後纔有質權，這是由質權爲擔保物權當然所生的結果。稱這種有質權的債權人，叫做質權人。

(二)質權是就於由債務人或第三人移交以供債權擔保的動產而存的權利

即質權的標的，是由債務人或第三人移交，以供債權擔保的動產。這就是所謂質物。質物限於他人的動產；就於他人的不動產，只能發生抵押權，不能發生質權。所以質權是動產物權。這種動產，有的是債務人的所有物，有的是第三人的所有物，在法律上並沒有制限。但是必須由其所有人移交於債權人，假如未經移交，那末其債權人還不能占有該動產，其質權便無從發生。

質權是以動產做標的，因此民法有時把牠叫做動產質權（第八八四條、第八九五條、第八九六條、第八九七條、第八九八條、第八九九條參照），不外要以此與權利質權分別。其實權利質權，是以權利做標的（第九〇〇條參照），只可算是準質權，不是真正的質權；這與第八八二條的準抵押權極爲相似。所以我不用「動產質權」和「權利質權」的名稱，而以「質權」和「準

質權」來代替。

(三)質權是占有並變賣質物就其賣得價金先受清償的權利

即質權的內容，含有占有權，變賣權和優先權。因為有占有權，所以質權人於其所擔保債權未到清償期以前，得扣留質物，以防止債務人的不履行。因為有變賣權和優先權，所以質權人於其所擔保債權已到清償期以後，得變賣質物，就其賣得金，比較其他普通債權人，先受清償。這變賣權和優先權，與從前就於抵押權所述的一樣，不必細說。

依照上面的所述，可知市上當舖就於當物所存的權利，就是這裏所謂質權，本來可以適用民法上關於質權的規定。不過關於當舖及其他受質的營業，法律打算另設特別法，所以不適用民法上關於質權的規定（民法物權編施行法第一四條）。

第二款 質權的發生

質權的發生原因，共有三種，分說於後：

第一 取得時效

質權是財產權，得基於取得時效而發生。即債權人以擔保債權的意思，五年間和平公然占有他人的動產，得因此取得質權（第七六八條、第七七二條）。例如：甲竊取乙的鋼琴，向丙質洋五十元，丙知情收受，其後和平公然占有已滿五年是。

第二 即時取得

質權除適用關於取得時效的規定以外，還可以基於即時取得而發生。即債權人因為設定質權，由無處分權人，善意受讓動產的占有，得因此立刻取得質權（第八八六條、第九四八條）。例如：甲將由乙寄交的鋼琴，向不知情的丙，質洋三十元，丙已經占有該鋼琴，得因此取得質權。是要知其詳，可參看第二章第五節第二款，關於所有權即時取得的所述。

第三 法律行爲

質權通常多由當事人用法律行爲來設定。這種設定行爲，有的是契約，有的是遺囑，都能夠直接發生質權。設定質權的人，叫做出質人；這是和質權人相對的稱呼。出質人必須是質物的所有人，但不限於債務人自身；第三人因為擔保債務人的債務，不妨將其所有的動產，向債權人設

定質權。又質權人因擔保自己的負債，也可以將質物轉質第三人（第八九一條參照）。

設定行爲的內容，必須訂明質物及其所擔保的債權。此外還要移轉質權的占有，纔能够發生效力。而且其移轉占有，必須現實交付質物；質物人不得使出質人代自己占有質物，藉此取得質物的間接占有（第八八五條）。如甲以其馬出質於乙，乙不得仍將原馬交甲飼養。是。因爲質權是動產物權，無從登記，假如再沒有現實移交質物，不能使一般公衆知道其有質權的設定，難保不妨礙交易的安全，所以法律特地設這種制限。

第三款 質權的範圍

質權的範圍，得由兩方面觀察，分述於左：

第一 質權所擔保債權的範圍

質權所擔保的債權，其範圍可以由當事人用契約來訂定。假如沒有特別訂定，那末質權所擔保的是：（一）原債權、（二）利息、（三）遲延利息、（四）實行質權的費用、（五）因質物隱有瑕疵所生的損害賠償（第八八七條）。前四項和抵押權相同，第五項是質權所特有。因爲質權人占有

質物，往往爲了質物隱有瑕疵，而受損害，所以纔有這項規定。例如：甲將病牛出質於乙，因此傳染於乙所有的牛是。那末這種因質物隱有瑕疵所生的損害，出質人在什麼條件之下，纔對質權人負賠償的責任呢？物權編並沒設有規定，不外類推適用第五九六條關於寄託的規定來解決。卽質權人因質物隱有瑕疵所生的損害，出質人原則上都應該負賠償責任。但出質人於移交質物當時，不知道質物隱有瑕疵，而且不是因爲不注意，纔不知道；或是質權人已經知道質物隱有瑕疵；出質人便可以免責。

第二 質權標的物的範圍

質權是存於質物上的權利，那末質物自體，當然是質權的標的物。不過法律因爲要使質權的效力鞏固起見，特地使其效力及於質物的天然孳息。所以除設定行爲另有訂定外，質權人不特得扣留已由質物分離的天然孳息（如牛馬所生的子），而且得收取還沒有由質物分離的天然孳息。例如剪羊毛，取牛乳都是（第八八九條）。但其收取質物的孳息，必須用對於自己財產同一的注意；就是把這種事情，當做自己事情一樣，去小心辦理。一方面還要出質人的計算

去收取（第八九〇條一項）就是質權人所收取的孳息，其所有權仍然屬於出質人，質權人本身只就該孳息取得質權罷了。

質權的效力，既然及於質物的孳息，所以質權人得將這種孳息，來抵充其所擔保的債權。其抵充的順序，第八九〇條二項，設有特別規定。即其孳息，應該先行抵充收取孳息的費用，其次抵充原債權的利息，最後抵充原債權。不過由質物收取下來的天然孳息，當然不是金錢；假如拿來抵充上述的費用利息以及原債權，便不得不先行變價。其變價方法，可由質權人與出質人雙方共同議定；如協議不成，不外依照拍賣的方法來變價，與後述質物的變價一樣（本節第五款參看）。

第四款 質權的效力

質權的效力，可由質權人的權利與義務兩方面來觀察。分述於後：

第一 質權人的權利

（一）占有權及物權的請求權

質權的發生，以質權人現實占有質物爲要件（第八八五條參照）；那末於其質權發生以後，質權人當然得繼續占有質物。所以質權人也有物權的請求權，與出質人一樣。即對於侵奪質物的第三人，得請求其交付。對於以其他方法，妨害質權的第三人，得請求其除去妨害。假如第三人的行爲，僅有妨害質權的危險，還沒有發生實害，得請求其防止危險。關於這一層，民法上沒有規定，也是立法上的一個遺漏。

（二）變價權及優先權

質權人於其債務人不清償債務時，得變賣質物，就其賣得金，比較債務人的普通債權人，先受其所擔保債權的清償。這節留待第五款詳述，不必多贅。

（三）使用權及收益權

質權是擔保物權，不是用益物權，質權人就於質物，本來沒有使用權。但經出質人特別允許時，不妨使用其質物。又依質物的性質，其保管上必須使用時，也得使用。如牛馬之類是。

質權人限於經出質人特別允許時，對於質物纔有收益權。在未經出質人特別允許時，質權

人雖然依照第八九〇條的規定，也得收取質物的天然孳息，但就其收取的孳息，質權人只取得質權，不取得所有權，在上面已經說過。所以其收取行爲，實際上不外代出質人去做，不得因此誤認一般質權人都有收益權。

(四)償還費用請求權

質權人負保管質物的義務（第二質權人的義務參看），其因保管質物所支出的必要費用（如器具的防蛀費，動物的飼養費），得請求出質人如數償還（第九三四條類推）。至於因改良質物所支出的有益費用，質權人只得依無因管理的規定（即第一七六條至第一七八條），請求出質人償還。

(五)轉質權

質權是從物權，質權人雖然不得由債權分離，將其質權單獨讓與他人，或移充其他債權的擔保（第八七〇條類推），但於質權存續中，不妨因爲擔保自己的負債，將質物轉向第三人，設定新質權。這叫做轉質（第八九一條）。

轉質是就質物設定新質權，不是原有質權的讓與，這一點與前述的轉典大致相同。轉質行爲的內容，雖然不像轉典在法律上設有種種的制限（第九一五條二項參照），但是次質權人，因轉質取得新質權，其性質不外創設承繼的一種；其新質權的範圍，理論上不得較大於原質權。所以新質權所擔保的債額，不得超過原質權所擔保的債額；在原質權還沒有具備實行質權（如拍賣質物）所必須的條件以前，新質權縱使已經具備這種條件，也不得實行。例如原質權所擔保的債權，未到清償期，新質權所擔保的債權，已到清償期是。又出質人因轉質受損害時，不論質權人與次質權人有沒有故意或過失，質權人都應該負賠償的責任（第八九一條後段）。例如其質物在次質權人家裏被強盜奪取是。

質物既經轉質以後，次質權人新取得質權，質權人的原有質權，也依舊存在，這時在同一質物上，有兩個質權。次質權人的質權，雖然發生在後，但其效力反優於原質權人的質權；這與普通情形，以物權發生的先後，定其效力的優劣，完全不同。又次質權人的質權，當然優於質物所有權；所以次質權人得以其質權向出質人主張。

第二 質權人的義務

(一) 保管質物的義務

質權人得占有質物，同時也應該用善良管理人的注意，保管質物（第八八八條）。假如質權人因故意或過失，致質物毀損或滅失，對於出質人應負損害賠償的責任。但在其質物有敗壞的危險，或其價值顯有減少，足以害及質權人權利的時候，質權人得拍賣質物，以其賣得價金代充質物（第八九二條）。例如其所質的，是果實鮮魚之類，容易腐壞，必須早些賣出，以免損失。其拍賣的程序，本應根據拍賣法；現在拍賣法還沒有公布，依照司法院的解釋，許質權人根據民法債編施行法第一四條的規定，將質物照市價變賣，但應經法院、公證人、警察官署、商會或自治機關的證明。又質權人於拍賣以前，除不知出質人的所在外，應預行通知出質人（第八九四條）。

(二) 返還質物的義務

質權所擔保的債權消滅時，質權也跟着消滅，質權人當然應將質物返還出質人，或其他有受領權的人（第八九六條）。所謂有受領權的人，是泛指就於質物有占有權的人，不限於出質

人就是由出質人受讓質物所有權的第三人，也包含在內。例如甲先以其鋼琴，出質於乙，嗣又讓與其所有權於丙，將來乙對甲的債權消滅時，乙應將該鋼琴還丙是。

第五款 質權的實行

質權所擔保的債權，假如已到清償期，其債務人不肯照約清償，質權人得就質物取償。這叫做質權的實行。實行質權，是質權人行使權利的行爲，不是他的義務。所以質權人如不欲就質物取償，仍然可以請求債務人用現款清償，債務人不得要求質權人，就質物取償，而拒絕清償。這點與抵押權一樣。

實行質權的方法，可於債權到期後，由質權人與出質人雙方用契約來訂定。或是約定由質權人取得質物的所有權，以抵償債務的全部或一部，不必拍賣質物；或是約定由質權人用拍賣以外的的方法，處分質物，如照市價出賣之類；都是可以的（第八九五條第八七八條前段。）不過有兩個限制：（一）不得因此害及其他質權人的利益（第八九五條第八七八條但書。）所以出質人不得將質物估定廉價，抵償質權人的債權，使其他順位在後的質權人，無從就質物取償。（二）其抵償

契約，不得在設定質權當時預先訂定。假如預先訂定，在法律上應認作無效（第八九三條二項。）其理由與就於抵押權所述的無異。

實行質權的方法，假如質權人與出質人並未訂有特別契約，那末質權人就應該用拍賣質物的方法，以實行其質權。現在分述關於拍賣質物的各事項於後：

（一）拍賣的時期 應在其所擔保的債權已到清償期，而未受清償以後（第八九三條一項。）但不必先向債務人催告其清償債務。

（二）拍賣的程序 本來應該根據拍賣法辦理；現在拍賣法還沒有公布，依照司法院的解釋，許質權人根據民法債編施行法第一四條的規定，將質物照市價變賣。但應經法院、公證人、警察官署、商會或自治機關的證明。又質權人於拍賣以前，除不知出質人的所在外，還要預行通知出質人（第八九四條。）

（三）拍賣的效果 可分三項，說明於左：

（甲）質物權利的變動 質物拍賣後，出質人喪失質物的所有權；其拍賣的買受人取得

質物的所有權；所以拍賣可生物權的移轉。又質物拍賣後，該質權已經實行，固然歸於消滅；就是存於該質物上的其他質權，因得同受拍賣價金的分配，也隨同消滅；所以拍賣可生物權的消滅。

(乙) 賣得價金的分配 拍賣質物所得的價金，應先提充拍賣的費用，其次用以清償質權人的債權，其質權人如有兩個以上。那末其價金應按照各質權人的次序來分配。次序相同時，應按照各質權人的債額，平均分配。

拍賣質物所得的價金，用以抵償各質權人的債權以後，假如還有剩餘，應將其餘額交還質物的所有人。假使其價金不够抵償各質權人的債權，那末未受完全清償的質權人，仍然可以就其未受清償的部分，對於債務人行使權利；債務人不得藉口質權人已實行質權，而主張全免其債務。

(丙) 物上保證人的權利 質物經拍賣後，出質人喪失質物的所有權，已如上述。假使這質物是債務人自己的所有物，在拍賣質物後，固然不生求償的問題。假如是物上保證人的所

有物，那末物上保證人於喪失抵押物所有權後，對於債務人有求償權。其求償的根據，不外依照關於委任或無因管理的規定。與拍賣抵押物時一樣。

第六款 質權的消滅

質權因左列事由發生而消滅。

(一) 質物全部滅失 質權是存於質物上的權利；質物全部滅失時，質權當然消滅。但其滅失假如因為第三人的行為而生，出質人對於第三人有請求賠償損害的權利，那末質權人得就其賠償金取償（第八九九條。）又質物一部滅失時，其質權只縮小其範圍，不生一部的消滅。

(二) 混同 質權與質物的所有權，同歸一人時，原則上其質權歸於消滅。此節已詳於第一章第五節第二款第二項，不必再述。

(三) 拋棄 質權是財產權，質權人得自由拋棄。這種拋棄，不外向出質人以意思表示為之（第八三四條二項類推，）所以是一種單獨行為。

(四) 質權的實行 質權既經實行，質權人已達到目的，其質權當然歸於消滅。

(五)債權全部消滅 質權是附屬於其所擔保的債權而存在；如其所擔保的債權，已經全部消滅，不問其消滅的原因如何，質權也跟着消滅。但在其擔保的債權，一部消滅時，質權仍舊存續，不生一部的消滅。

(六)質物的返還 質權人返還質物於出質人時，不問其返還的原因如何，其質權都歸消滅。縱使質權人於返還當時，曾特別聲明，其質權仍然繼續存在，也是沒有效果（第八九七條）。因為質物既經返還，第三人一定因此相信其質權已經消滅；假如許其質權繼續存在，第三人不免發生意外的損害。法律為保護交易安全起見，所以特設這種規定。例如：甲有一件皮袍，出質於乙，其後乙將該皮袍寄藏甲的家裏，甲又以出賣於丙，乙不得對丙主張質權是。

(七)占有的喪失 占有質物，不特是質權的發生要件，而且是質權的存續要件。所以質權人已經喪失質物的占有，而不能向現在的占有人請求返還時，其質權當然歸於消滅（第八九八條）。例如其質物現由第三人占有，該第三人已依取得時效或即時取得的規定，取得質物的所有權是（第二章第五節第一款第二款參看）。

第七款 準質權（權利質權）

質權的標的，本來限於動產；但是債權及其他權利（如著作權商標權之類）我國民法，於例外情形，也許其為質權的標的（第九〇〇條），使牠準用關於質權的規定（第九〇一條）。這種以權利為標的的質權，我民法把牠叫做權利質權，以與動產質權相對立。可是權利質權不以物為標的，既然不是真正的物權，當然不是真正的質權。所以我把牠改稱做準質權，以表明牠只是與質權相類似的權利。

準質權既然以權利為標的，那末如何的權利，纔可以做準質權的標的呢？民法第九〇〇條就這問題，特舉債權為例，並用「其他權利」一語，以概其餘，此外只設有「可讓與」三字的限制；好像性質上可以讓與的權利，一律可為準質權的標的。其實不是這樣。由理論上認真研究起來，上面所謂其他權利，除必須可以讓與外，還有三種制限：即（一）要為財產權。因為準質權是財產權，當然只能以財產權為標的，其理甚明。（二）要為所有權以外的財產權。假如是所有權，可就其上設定質權，無庸設定準質權。（三）要為不動產物權以外的財產權。假如是不動產物權，只可就其上設定準

抵押權（本章第二節第七款參看）不能設定準質權。此與不動產不得為質權的標的，出於同樣的理由。例如債權、商號權、商標權、著作權、專利權等等，其性質一概宜於設定準質權。

準質權是以權利為標的，所以設定準質權的方法，應依照關於其權利讓與的規定（第九〇二條）。詳細些說：即其權利的讓與，按照法律的規定，應用什麼方式。那末就其權利上設定質權，也應該用什麼方式。例如債權的讓與，依照第二九七條一項的規定，應該通知債務人，方得對於債務人發生效力，所以就於債權設定質權，也要通知債務人。又如著作權的讓與，依照著作權法第一五條的規定，非經註冊，不得對抗第三人，所以就於著作權設定質權，也必須註冊都是。其次準質權是類似質權的權利，所以準質權的效力範圍、實行及消滅等等，一切準用關於質權的規定。但對此原則，民法上還有例外的規定（第九〇一條）。現在分述於後：

第一 關於一般準質權的規定

準質權的出質人，非經質權人的同意，不得就其已出質的權利，以法律行為使其變更或消滅（第九〇三條）。簡單些說，就是出質人對於出質的權利，沒有自由處分的權能。這一層與真

正的質權不同。因爲真正的質權，是以動產爲標的；出質人於質權存續中，雖以法律行爲處分其質物（如出賣其質物於第三人），只其質物的所有權，發生變動，質物的本體，不生影響，質權人仍然得就其質物行使權利，不會因此受有什麼損害，所以不必制限其出質人就於質物的處分權。反之，準質權是以權利爲標的；假如許其出質人沒有經過準質權人同意，可用法律行爲使該權利變更或消滅（如債權的更改或免除之類），那末準質權便跟着變更或消滅，準質權人不受意外的損害。民法爲保護準質權人的利益起見，特地制限其出質人的處分權。

第二 關於債權質的規定

以債權爲標的的準質權，在學理上可以稱做債權質。我民法就於債權質特設的規定，共有三點，分述於後：

（一）債權質的設定

債權質的設定，應該繕立書據，不得只用口頭約定。假如其出質的債權，本來已有證書，（即負債字據），出質人並應將債權證書一併交付質權人（第九〇四條）。不是這樣辦法，

其設定行爲便不能發生效力，債權質也無從發生。因爲債權質既然沒有質物，可以交付，當然應使當事人繕立書據及交付證書，以資證明。這裏所謂有證書的債權，沒有包含有價證券的債權在內；因爲民法對於有價證券質的設定，在第九〇八條另有特別規定的緣故。

(二) 債權質的實行

債權質的實行，由理論上來說，並非不適用拍賣的方法；就是由質權人將出質人所出質的債權拍賣，以抵償自己的債權。不過民法因爲謀質權人便利起見，特使質權人得代出質人，直接向其債務人請求給付，以充自己債權的清償。例如：甲以對乙的債權，出質於丙。此時丙得代甲直接向乙請求清償債務，即將由乙受領的金錢，以抵償丙對甲的債權是。但其直接請求給付，必須具備三個條件：

(甲) 要其出質的債權，已到清償期（第九〇六條前段）。假如未到清償期，出質人本身還不得向其債務人請求給付，質權人當然也不得代向債務人請求給付。

(乙) 要其所擔保的債權，已到清償期。假如未到清償期縱使出質的債權已到清償期，

質權人只得請求出質債權的債務人，將清償的標的物，依法提存於提存所，質權人即就該提存物，取得質權；不得立時請求該債務人給付（第九〇五條）。提存的程序，將來應該制定提存法，來詳細規定，現在不能多述。

（丙）其出質的債權，假如也是金錢債權，那末質權人只得就自己對於出質人的債權額，向出質債權的債務人，請求給付（第九〇六條後段）。如超過這種數額，質權人便無請求給付的權利。例如：甲以對乙三千的債權，向丙質得二千五百元。此時丙只得向乙請求二千五百元，以抵償他自己的債權。反之，假如其出質的債權，不是金錢債權，而是物品債權，就沒有上述的制限。質權人得請求出質債權的債務人，為全部的給付。既經給付以後，質權人便先就給付取得質權，然後再用拍賣的方法，行使權利。與上述動產質權的實行一樣。

質權人因為實行債權質，對於出質債權的債務人，既有請求給付的權利，那末該債務人，當然得對於質權人清償債務；同時也可以向出質人為清償。其向質權人為清償，或是向出質人為清償，本來屬於債務人的自由，不是質權人或出質人所得干涉。但是出質人與質權人就

於出質的債權，各有其所得主張的利益；出質的債權，好像是出質人與質權人共有的權利。民法因為保護雙方的利益起見，特地規定，債務人如要向出質人或質權人一方為清償，應該先得他方的同意，對於他方纔有效力。假如他方不同意，債務人就應將清償標的物提存於提存所，不得向其一方為清償，以免他方受損害。不過這就債務人已由出質人或質權人，受過質權設定的通知時而言。假如還沒有受過這種通知，那末債務人就得向出質人為清償，不必先得質權人的同意（第九〇七條。）因為債權質的設定，依照第九〇二條及第二九七條一項的規定，非經出質人或質權人通知債務人，對於債務人不生效力，所以債務人得不必顧及質權人的利益，向他的原有債權人（即出質人）為清償。

第三 關於有價證券質的規定

有價證券質，是指以有價證券為標的的準質權。那末什麼叫做有價證券呢？簡單些說就是代表財產權的證券。如銀行兌換券、匯票、期單、股票、債票、劇券、車票、船票、郵票、獎券、提單、倉單都是。有價證券的出質，是社會上常見的事情，所以有價證券質，在物權法上是占重要的地位。

有價證券既然是用以代表財產權，那末有價證券質，不外以該證券所代表的財產權為標的，這一點與一般準質權相同。不過其出質的財產權，是用證券來代表，不免具有特別的性質，因此民法就不得不設少數特別的規定。現在分述於後：

(一) 有價證券質的設定

有價證券質，雖然是以證券上的財產權為標的，但其證券是財產權的代表；所以就有價證券設定質權時，除由當事人為意思表示以外，還要由出質人將該證券交付質權人，纔能發生效力。假如是有記名證券，並應用背書的方法（第九〇八條）就是在該證券的背面，記載設定質權的文句，及質權人的姓名，由出質人簽名或蓋章。所謂有記名證券，是與無記名證券相對立的名稱。因為有價證券中，有的不記載權利人的姓名，叫做無記名證券；如銀行兌換券、車票、劇券、郵票是有的。記載權利人的姓名，這就是有記名證券；如匯票、提單、倉單是。有記名證券既經記載權利人的姓名，假使沒有背書，那末在該證券交付質權人以後，該證券的持有人（即質權人）與該證券上的權利人，完全不符，第三人不免因此發生誤會了。

(二) 有價證券質的標的

有價證券質的效力，不特及於該證券所代表的財產權，並且及於由該財產權所生的孳息。這是由第九〇一條準用第八八九條的規定所生的結果。但是有價證券上的財產權，單純用證券來代表，由該財產權所生的孳息，如利息定期金及利益等，往往也有附屬的證券做代表。即所謂利息證券，定期金證券，及分配利益的證券是。此等附屬的證券，必須已經一併交付於質權人，其有價證券質的效力，纔及於此等附屬的證券（第九一〇條）。

(三) 有價證券質的實行

有價證券所代表的財產權，有的是債權，有的不是債權（如股票所代表的股東權）。假如是債權，那末就該證券上所設定的質權，不外一種的債權質；將來其所擔保的債權到期以後，其質權人得依第九〇六條的規定，直接向該證券的債務人請求給付，固然沒有問題。又有價證券上的債權，有從速行使的必要；在該債權已經到期以後，縱使其所擔保的債權還沒有到期，其質權人也可以向該證券的債務人請求給付。如有預行通知債務人（即向債務人終

止契約之義)的必要,並有爲通知(即終止契約)的權利(第九〇九條前段。)

就有價證券上所代表的債權設定質權時,該證券的債務人,只得向質權人爲清償,不得向出質人爲清償。所以該債務人如向質權人爲清償,不必得出質人的同意(第九〇九條後段。)這因爲證券上的債權,限於證券持有人,纔有受領清償的權利的緣故。

第四節 留置權

第一款 留置權的意義

占有他人動產的占有人,基於該動產上的法律關係,對於該動產所有人取得債權時,在未受清償以前,得扣留其動產。這種扣留他人動產的權利,便是留置權。例如:甲將其所有的狗,託乙代爲保管,乙因此支出飼養費十元,得依第五九五條的規定,請求甲如數償還,在未受償還以前,可將這狗扣留是(第九二八條。)

留置權人既然扣留債務人的動產,以後債務人假如要取回其動產,便不得向留置權人清

債債務。所以留置權的行使，可以間接強制債務人的履行。而且依我民法第九三六條的規定，留置權人於具備一定條件之下，也得拍賣其所留置的動產，就其賣得的價金取償。所以留置權也可以算做擔保物權的一種。

第二款 留置權的要件

留置權的要件，最爲複雜，可以大分做積極要件和消極要件兩類。分列於後：

第一 積極要件

(一) 要占有他人的動產

留置權的標的，就是所謂留置物，限於他人的動產。就於他人的不動產，縱使發生債權關係，也不得因此將該不動產扣留。例如房屋的承租人，在租賃滿期以後，不得因爲出租人未經償還其所代墊的修繕費用，扣留其所租的房屋。所以留置權是動產物權。又留置權是以扣留留置物爲重要的內容，所以留置權人必須占有留置物。假如根本沒有占有，便無從實行扣留了。不過這裏所謂占有，不限於直接占有，就是間接占有，也是可以的（第九二八條。）

留置權的發生，以占有留置物爲要件；這一點與質權相同。但是質權的發生，其主要原因，在於當事人的意思表示（指其質權基於法律行爲而生之時），而占有質物，不過其要件的一個。反之，留置權的發生，其主要原因，在於占有留置物。詳細些說：法律就是因爲留置權人現在占有留置物，所以纔使他取得留置權。其間又有多少的差異，這是應該特別注意的。

(二)要對於動產所有人有債權

占有動產的人，必須對於動產所有人，曾取得債權，然後纔有留置權。即留置權的主體，限於債權人；這是由留置權爲擔保物權當然所生的結果。這點與抵押權質權一樣。但是抵押權與質權，得因擔保他人的負債而設定；反之，留置權只因擔保動產所有人自己的負債而發生。其情形又有些微的不同（第九二八條。）

(三)要其債權基於留置物上的法律關係而生

即其債權的發生，與留置物自體，要有牽連的關係。例如因占有人支出占有物的修繕費、保管費、運費等所生的償還請求權，及因占有物加損害於占有人所生的賠償請求權，都是與占有

物有牽連的關係，得因此發生留置權。反之，因貸與金錢於他人所生的債權，與由該他人寄託於自己的物品，其間沒有牽連的關係，不發生留置權。究竟物的占有人，對於物的所有人，所取得的債權，與該占有物之間，有沒有牽連的關係呢？這本來是事實問題，應該就各個情形去研究。但是民法對於這一層，也設有特別的規定。即商人相互間，假如因為營業關係，占有他人的動產，同時也因為營業關係，對於該動產所有人取得債權，其動產與債權，就一律看做有牽連的關係，可以發生留置權（第九二八條二款及第九二九條）。例如：錢莊因貸與金錢於租賃業人，而取得債權，同時又向該租賃業人租賃器具，供其營業上的使用，在未受貸款的清償以前，也可以留置其所租的器具是。

（四）要其債權已到清償期

假如占有人對於占有物所有人所取得的債權，未到清償期，債權人本來不得請求債務人履行債務，當然不應使其取得留置權，以間接強制債務人的履行（第九二八條一款）。但在債務人無支付能力時，債權人縱於其債權未到清償期以前，也可以主張留置權，藉以保全其權利。

(第九三一條一項)

第二 消極要件

(一) 要非因侵權行爲而占有他人的動產

假如因爲侵權行爲，而占有他人的動產，縱使基於該動產上的法律關係，對於動產所有人取得債權，也不能發生留置權（第九二八條三款）。例如：甲竊乙的狗，因此支出飼養費，雖不妨依照第九五七條的規定，請乙償還；但在未償還以前，甲不得將該狗扣留。這因爲侵權行爲是違法行爲，法律不保護違法行爲的緣故。那末什麼是侵權行爲呢？在第一八四條以下，有詳細的規定，應該在民法債編中詳述。簡單些說：侵權行爲便是因爲故意或過失不法侵害他人權利的行爲，如竊盜、強取、搶奪、詐取是。

(二) 要其留置行爲不違反公序或良俗

假如因爲留置他人的動產，致違反公共秩序，或善良風俗，就不許其主張留置權（第九三〇條前段）。例如於火災發生之時，不得扣留救火的器具；於他人死亡之時，不得扣留其殯殮的

用品都是。

(三)要其留置行爲不與債權人所承擔的義務相牴觸

動產占有人，有時因爲向動產所有人承擔一定的義務，所以纔向該所有人接受動產。假如其所承擔的義務，性質上與留置行爲不相容，也就不得留置（第九三〇條後段）。例如：甲以馬一匹，託乙帶交於丙，乙不得因中途支付飼養費，將該馬扣留不交。但債務人如於交付動產以後，已變成無支付能力，或於交付動產以前，即已無支付能力，債權人於接受動產以後，纔曉得其無支付能力，債權人仍然可以行使留置權，以保全其債權（第九三一條二項）。

(四)要其留置行爲不與債務人當初的指示相牴觸

動產所有人，有時在交付其動產於占有人以前，或在交付動產當時，曾向占有人爲一定的指示。假如其所爲的指示，根本與留置行爲不相容，其占有人也沒有留置權（第九三〇條後段）。例如甲以綢一疋，交乙製衣，並特別聲明，該衣應於五日內製就交還，工資留至將來結帳，乙不得因工資未付，將衣服扣留。但債務人如於交付動產以後，已變成無支付能力，或於交付動產以

前，即已無支付能力，債權人於接受動產以後，纔曉得其無支付能力，債權人仍然可以行使留置權，以保全其債權（第九三一條二項）。

第三款 留置權的發生

留置權不像質權之有取得時效和即時取得，而且也不能用法律行為來設定。其發生原因，只有法律規定的一種。這是留置權的一個特點。其規定有兩種，分述於左：

（一）一般規定 即指第九二八條至第九三一條的規定，這在前款已經說過。基於這種規定所生的留置權，可稱一般留置權。

（二）特別規定 如第四四五條規定：不動產的出租人，就租賃契約所生的債權，對於承租人置於該不動產的所有物（如家具）有留置權。又如第六一二條規定：旅店、飲食店、浴堂的主人，就住宿飲食或墊款所生的債權，對於客人所攜帶的行李及其他物品（如雨傘、手杖）有留置權。都是。我民法第九三九條，將基於此等特別規定所生的留置權，叫做法定留置權，使牠準用物權編第九章關於留置權的規定。依我的意思，其所謂法定留置權，應該改稱做特別留置權，比

較妥當一點。因爲一般留置權，也是基於法律的規定生出來的，與特別留置權一樣。特別留置權既然可以稱做法定留置權，那末一般留置權，當然也可以稱做法定留置權，未免無所辨別了。

特別留置權，其債權人未必占有留置物，如出租人通常不占有承租人所攜帶的家具。又其債權未必基於留置物上的法律關係而生，如飲食店主人，因客人飲食所生的債權，與客人所攜帶的物品，並沒有牽連的關係。所以與一般留置權有明顯的區別。

第四款 留置權的範圍

留置權的範圍，得由兩方面觀察，分述於左：

第一 留置權所擔保債權的範圍

留置權所擔保的債權，其範圍如何？民法上沒有明文規定，不外類推適用第八八七條關於質權的規定。即其所擔保的，是（一）原債權，（二）利息，（三）遲延利息，（四）實行留置權的費用四種。至於因爲留置物穩有瑕疵所生的損害賠償請求權，雖然也應該用留置物來擔保其履行；但這是一個獨立的原本債權，應另生一個留置權，所以不加入原有留置權擔保範圍以內。與質權

不同。

第二 留置權標的物的範圍

留置權的效力，不但及於留置物自體，而且及於留置物的天然孳息。所以留置權人得扣留已由留置物分離的天然孳息，同時也得收取還沒有由留置物分離的天然孳息，以抵償其債權（第九三五條）。其抵償的順序，民法沒有明文，不外類推適用第八九〇條二項關於質權的規定。即先抵償收取孳息的費用，次抵償利息，最終抵償原債權。又由留置物收取下來的天然孳息，當然不是金錢；其用以抵償債權時，不得不先行變價。其變價方法，除由留置權人與債務人協議以外，應用拍賣的方法，與後述留置物的變價一樣（本節第六款參看）。

第五款 留置權的效力

留置權的效力，可由留置權人的權利與義務兩方面來觀察。分述於後：

第一 留置權人的權利

（一）占有權（扣留權）

留置權的發生，以留置權人占有留置物爲主要的條件（第九二八條參照；）那末於其留置權發生以後，留置權人當然得繼續占有留置物。留置權的主要內容，也就在這裏。但是留置權人雖有占有權，卻沒有物權的返還請求權。所以留置物被他人不法奪取的時候，留置權人只得用占有人的資格，依第九六二條的規定，請求其返還；不能用留置權人的資格，請求其返還。這點與質權不同。因爲質權須於質權人喪失質物的占有，而且不能請求返還時，纔歸於消滅（第八九八條參照；）可見質權人本有返還請求權。反之，留置權於留置權人喪失留置物的占有時，即歸於消滅（第九三八條參照；）兩相對照的結果，當然應認留置權人無返還請求權。

（二）優先權及變價權

留置權人不特得扣留留置物，以催促債務人的履行，而且得就留置物的賣得價金，比較債務人的普通債權人，先受其所擔保債權的清償。留置權人因行使優先權，當然必須變賣留置物，這就是留置權的實行。應於次款詳細說明，不必多贅。

（三）使用權及收益權

留置權是擔保物權，不是用益物權；留置權人就於留置物，本來沒有使用權。但經留置物所有人特別允許時，不妨使用留置物。又依留置物的性質，其保管上必須隨時使用時，也得使用留置物。

留置權人限於經留置物所有人特別允許時，對於留置物纔有收益權。在未經留置物所有人特別允許時，留置權人雖然依照第九三五條的規定，也得收取留置物的天然孳息；但其所收取的孳息，留置權人只得用以抵償其債權，不能取得所有權，在上面已經說過。所以其收取行爲，實際上不外代債務人去，不可因此誤認一切留置權人都有收益權。

(四) 償還費用請求權

留置權人負保管留置物的義務；其因保管留置物所支出的必要費用，得請求留置物所有人如數償還（第九三四條）。反之，留置權人因改良留置物所支出的有益費用，只得依無因管理的規定（即第一七六條至第一七八條），請求留置物所有人償還。

第二 留置權人的義務

(一) 保管留置物的義務

留置權人得占有留置物，同時也應該用善良管理人的注意，保管留置物（第九三三條）。假如因為不注意，以致留置物毀損或滅失，對於留置物所有人，應負損害賠償的責任。

(二) 返還留置物的義務

留置權所擔保的債權消滅時，留置權也跟着消滅，留置權人已經沒有繼續占有留置物的必要，當然應將留置物返還其所有人（第八九六條類推）。

第六款 留置權的實行

留置權人於其債權已到清償期，未受債務人清償以前，得扣留留置物，以催促債務人的履行。同時還可以定六個月以上的相當期限，催告債務人清償債務；而且聲明，假如不於其期限清償，即就留置物取償。既經限期催告，債務人仍然不為清償時，留置權人便得依照關於實行質權的規定，或拍賣留置物以賣得價金抵償債權；或由留置權人取得留置物的所有權，以抵償債權的全部或一部（第九三六條一項二項）。假使因為債務人所在不明，致不得為上述的催告，留置權人於其

債權到了清償期以後，經過二年，仍然未受清償時，也可以拍賣留置物，以抵償債權（同條三項）。其拍賣的程序，及賣得金的分配，一切與質權一樣，可參看本章第三節第五款關於拍賣質物的所述。

第七款 留置權的消滅

留置權因左列事由發生而消滅。

(一) 留置物全部滅失 留置權是存於留置物上的權利；留置物全部滅失時，留置權當然消滅。而且留置權是以扣留留置物為主要的內容，所以其全部滅失，縱使基於第三人的行為而生，留置物所有人對於第三人，有請求賠償損害的權利，留置權人也不得就其賠償金取償。但留置物一部滅失時，其留置權只縮小其範圍，不生一部的消滅。

(二) 混同 留置權與留置物的所有權，同歸一人時，原則上其留置權歸於消滅。此節已詳第一章第五節第二款第二項，不必再述。

(三) 拋棄 留置權是財產權，留置權人得自由拋棄。這種拋棄，不外向留置物所有人以意

思表示爲之（第八三四條二項類推）所以是單獨行爲的一種。

（四）留置物的拍賣 留置權人因實行留置權，已將留置物拍賣時，留置權人已達到目的，其留置權當然歸於消滅。

（五）債權全部消滅 留置權是附屬於其所擔保的債權而存在；如其所擔保的債權，已經全部消滅，不問其消滅原因如何，留置權也跟着消滅。但其債權一部消滅時，留置權人仍然得就留置物的全部，行使權利，不生一部的消滅（第九三二條）。

（六）占有的喪失 留置權是以占有留置物爲重要的條件；假如留置權人已經喪失留置物的占有，就不問其喪失占有的原因如何，其留置權都歸於消滅（第九三八條）。但其留置物被侵奪時，留置權人不妨依照第九六二條的規定，以占有人的資格，請求侵奪人返還留置物。既經返還，那末其占有便看做自始不喪失，其留置權也看做自始不消滅。

（七）擔保的提出 債務人就於自己的負債，已經向留置權人提出相當的擔保時，留置權人的債權，便沒有不能清償的危險，所以其留置權當然歸於消滅。其所提出擔保的種類，法律沒

有制限；不論是對人擔保，或是物上擔保，都是可以的（第九三七條。）例如請第三人保證，或設定抵押權質權是。但債務人所提出的擔保，必須與其所負的債務相當。假如不能相當，留置權人就可以拒絕接受。至其提出的擔保，是不是相當，應依保證人的資力，或抵押物質物的價額來判斷。例如其債額是千元，而以價值千元以上的不動產供抵押，應認為相當是。

第五章 占有

第一節 占有的性質

占有一句話，可以由事實和法律兩方面來觀察。由事實方面觀察時，占有是現實支配物體的狀態。例如甲家裏陳設鋼琴一架，書籍百冊，甲對於該鋼琴及書籍的關係，便是占有。反之，由法律方面觀察時，占有是基於現實支配物體的事實上狀態所生的物權。例如甲有一馬寄乙家裏，甲是所有人，乙是占有人，其後該馬被丙竊取，乙得請求丙將原物返還，這就是占有物權的作用。因為占有雖然本來是單純的事實，但是一個物體，既然在一個人現實支配之下，其支配關係已經變成社會的秩序，應該加以適當的保護，以維持社會的安寧。事實上的占有，既然受了法律的保護，便變成法律上的權利，這就是民法認占有為一種獨立物權的理由。至於法律用什麼方法來保護占有呢？

詳於本章第四節，現在不必多說。

占有無論由事實方面觀察，或是由法律方面觀察，都以現實支配物體爲惟一的要件。什麼是現實支配呢？簡單些說：就是事實上的管領（即掌管之義）。所謂占有人，就是指有事實上管領力的人（第九四〇條）。詳細研究起來，還有應該說明的幾點。分述於左：

（一）事實上的管領，單純是客觀的狀態，其占有人不必有管領的意思和認識。假如一個物體，已經在一個人實力支配之下，縱是這個人還沒有知道，也可以算是占有。例如將信函投入信箱時，在郵政局方面，通常不曉得這種事實；但該信函已入郵政局實力支配之下，應認郵政局即時取得占有。

（二）事實上管領的成立，不必占有人的身體與占有物相接觸。凡依社會一般人的見解，認爲一個物體已入一個人監督範圍以內，就應該認爲有占有的關係。所以穿在身上的衣服，固然是穿的人所占有，其後把該衣服脫下來，放在箱子裏，仍然不失其占有。

（三）事實上管領的成立，不必占有人本身對於物體有管領力。凡占有人的受僱人、學徒或

其他類似關係的人（如占有人的家屬，）受占有人的指揮，對於物體有事實上管領力時，與占有人本身有管領力一樣。在這等情形，其受僱人、學徒等，不是占有人，只可算是占有人的占有機關（第九四二條。）學者把他叫做占有補助人。例如店夥代其店東保管貨物，車夫代其主人看守車子，該店夥和車夫，都是占有補助人；店東和車夫的主人，纔算是店貨和車子的占有人。

占有的性質，已在上面說過。但是我國民法，於真正占有以外，還認間接占有的存在。所謂間接占有，是指基於質權、租賃、寄託或其他類似的法律關係（如委任借貸之類，）使他人代自己占有物體。在這等情形，該他人是直接占有人，其自己便是間接占有人（第九四一條。）例如甲將鋼琴一架，出質於乙，或是託丙保管，甲就是間接占有人，乙丙是直接占有人。然就理論上來說，占有本來是以現實支配物體為要件；間接占有人既然不能現實支配占有物，實在不配稱做占有。不過依法律的假設，把牠看做占有，加以與占有同一的保護罷了。

第二節 占有的態樣

第一款 占有態樣的分類

占有的態樣有種種，可用許多的標準來分類。現在舉其重要的分類於左：

第一 自主占有與他主占有

這種分類，是以占有人的意思做標準。自主占有，是指以所有的意思為占有；反之，他主占有，是指不以所有的意思為占有。所有的意思，不外以所有人自居的心裏狀態。假如占有人的意思，已經以所有人自居，就不問其有無所有權，以及是不是自信為有所有權，都可以叫做自主占有。所以不特所有人自占有其所有物，是自主占有；就是竊盜占有其所竊取的贓物，也是自主占有。占有人究竟有無所有的意思？本來是事實問題，應該就各個情形去研究。但法律因為預防實際上發生困難起見，特地規定：占有人最初有無所有的意思，應依其取得占有的原因事實的性質來斷定（第九四五條）。詳細些說：一切占有，都是基於一定的事實（即原因事實）而取得。依照這種事實的性質，假如可認其占有人為有所有的意思，便是自主占有。例如因受他人贈與而占有贈與物是。反之，假如可認其占有為無所有的意思，便是他主占有。例如因向他人租賃，

而占有租賃物；及因受他人寄託，而占有受寄物都是。

第二 有權占有與無權占有

這種分類，是以占有人有無占有權利做標準。凡基於權利所爲的占有，叫做有權占有；如所
有人占有所有物，質權人占有質物都是。反之，不基於權利所爲的占有，叫做無權占有；例如盜賊
占有贓物是。無權占有，法律因爲要維持社會的秩序，雖然也加以相當的保護；但經權利人請求
返還時，就不得拒絕。例如盜賊所占有的贓物，經所有人要求時，應該立刻交還。所以無權占有人，
常常不能永久保持其占有；其所受的保護，只屬暫時的保護，不是終局的保護。

第三 善意占有與惡意占有

這是無權占有的分類。凡無權占有人，誤信自己有權利，而占有他人所有物，叫做善意占有；
反之，明知自己無權利，而占有他人所有物，叫做惡意占有。例如甲竊乙的馬，賣於丙。丙不知該馬
是由竊盜而來，將牠買受，就是善意占有。假如明曉牠是盜賊，用廉價買受，便是惡意占有。

善意占有中，又有無過失占有和有過失占有的分別。無過失占有，是指沒有欠缺注意，誤信

自己有權利而爲占有；反之，有過失占有，是指因爲不注意，誤信自己有權利而爲占有。如在前例的甲，假定平常沒有做過馬的買賣，而且家裏很窮，忽然有馬出賣，形迹不免可疑，丙沒有查問明白，隨便向其買受，縱使不知牠是盜賊，也可算是有過失占有。

第四 和平占有與強暴占有

這種分類，是以占有人因維持其占有所用的方法做標準。凡以和平的方法，來維持其占有，叫做和平占有；反之，用強暴的方法，來維持其占有，便是強暴占有。例如甲竊取乙的所有物，經乙請其返還，甲婉詞拒絕，就是和平占有。如用武力抵抗，就是強暴占有。

第五 公然占有與隱秘占有

這種分類，是以保藏占有物所用的方法做標準。凡將占有物照常安放於他人可以看見的場所，叫做公然占有；反之，故意將占有物安放於祕密的場所，以避免權利人的發見，便是隱秘占有。如盜賊把所偷的物品，存於地窖，就是隱秘占有的適例。

第六 繼續占有與不繼續占有

這種分類，是以其占有狀態有無間斷做標準。凡占有永續沒有間斷的，叫做繼續占有；反之，其占有前後間斷不相連續的，叫做不繼續占有。如甲竊乙的馬，先經乙索還，其後再行竊取，這就是不繼續占有的例子。

第六 單獨占有與共同占有

這種分類，是以占有的人數做標準。凡一個物體，在一個人管領力之下，叫做單獨占有；反之，在二個人以上共同管領之下，叫做共同占有。如兩家通用的花廳廁所，便是共同占有最好的例子。

第二款 占有態樣的推定

占有有種種的態樣，既如上述。這等態樣，本來是事實上的狀態，所以要具體的研究某人占有的態樣如何？也是事實問題，應該依照相當的證據來認定。但法律因為要避免認定事實的困難起見，特地以通常的情形做標準，設有推定的規定。即第九四四條規定：「占有人推定其為以所有之意思，善意和平及公然占有者。經證明前後兩時為占有者，推定前後兩時之間，繼續占有」是。現在

把本條規定，分析說明於左：

（一）關於自主占有的推定 即占有人與他人，就於其占有究竟是自主占有或是他主占有？發生爭執，雙方都不能提出確實證據時，推定其占有是自主占有。

（二）關於善意占有的推定 即占有人與他人，就於其占有究竟是善意占有或是惡意占有？發生爭執，雙方都不能提出確實證據時，推定其占有是善意占有。

（三）關於和平占有的推定 即占有人與他人，就於其占有究竟是和平占有或是強暴占有？發生爭執，雙方都不能提出確實證據時，推定其占有是和平占有。

（四）關於公然占有的推定 即占有人與他人，就於其占有究竟是公然占有或是隱秘占有？發生爭執，雙方都不能提出確實證據時，推定其占有是公然占有。

（五）關於繼續占有的推定 即占有人與他人，就於其占有究竟是在一定期間繼續存在或是前後間斷？發生爭執，其占有人只能證明前後兩時都有占有，而不能證明兩時之間繼續占有；其相對人也不能提出確實證據，以證明其間不繼續占有時，推定前後兩時中間，是繼續占

有。例如甲能證明於民國五年十二月及十八年七月，曾在乙的房屋居住，便推定甲自五年十二月起至十八年七月止，都繼續居住是。

上述各種的推定，雖然都限於雙方主張各異，都不能舉證時，纔有效力；可是這等推定，沒有一個不利益於占有人。所以占有人要主張法律所推定的事實時，只須引用第九四四條的規定做根據，不必再去舉證。反之，其相對人如要主張與法律所推定的相反的事實，就應該提出反對的證據（即所謂反證），以推翻其推定。因為這個緣故，上述的推定，在相對人不能提出反證時，便可以發生效力了，不要等到占有人不能舉證以後。例如甲主張其占有是善意占有，乙主張是惡意占有，假如乙不能提出惡意的證據，甲就不要舉出善意的證據，已經可以貫徹其善意占有的主張。

第三款 占有態樣的變更

占有的態樣，不是一成不變。有的本來是自主占有，中途忽然變成他主占有；有的本來是無權占有，中途忽然變成有權占有；有的本來是善意占有，中途忽然變成惡意占有；這都是事實上可能的。應該就事實方面去細察，以認定其占有在各時候不同的態樣。但法律就於此點，還設有特別的

規定，分述於左：

第一 占有態樣變更的制限

即起初是他主占有的占有人，假如以後要變成自主占有，必須對於從前使其占有的人，明白表示所有的意思；或是因爲新事實，變爲以所有的意思爲占有；纔有效力（第九四五條）。前
的情形，如甲以馬一匹寄乙家裏，其後甲向乙索取，乙表示該馬是乙自己所有物，不肯交還。後
的情形，如甲先以房屋租乙，其後乙又向甲買受該屋（即所謂新事實），繼續居住是。假使不照
這等辦法，縱是中途變爲以所有的意思爲占有，仍然是他主占有。因爲單純意思的變更，沒有表
現於外部；假如因此可以隨意變更他主占有爲自主占有，那末他人（如上例的乙）不免受意
外的損失。法律因爲預防這種流弊，所以特地加以制限。

第二 占有態樣變更的假設

即善意占有人於本權訴訟敗訴時，自其訴訟拘束發生之日起，看做惡意占有人（第九五
九條）。本權訴訟，是指占有人與他人，因爭本權所提起的訴訟。例如甲就於乙所占有的馬，主張

自己所有權，請乙返還，因此提起訴訟是。又訴訟拘束發生之日，不外指起訴之日。由事實上來說，善意占有人，於本權訴訟敗訴時，在判決以後，固然曉得自己沒有本權；而在起訴當時，未必就曉得自己沒有本權；好像不應自起訴之日，就把他看做惡意占有人。但是占有人既經受過本權敗訴的判決，假如於起訴後判決前，其間仍然把他當做善意占有人看得，這也不是公平的辦法。所以法律不問占有人到什麼時候纔曉得沒有本權，一律假設於起訴時，已經知道沒有本權，予以惡意占有人的待遇。

第三節 占有的取得

占有的取得，可分爲二。就是原始取得和承繼取得。分述於後：

第一 原始取得

占有的原始取得，是指不基於他人的占有，而獨立取得占有。這種取得，只以獲得對物的事實上管領力爲惟一要件，不問該占有物，從前有無經過他人占有。所以不特先占無主物，可以認

爲占有的原始取得；就是竊取他人的占有物，也是占有的原始取得。又其實上管領力，不必由占有人親自獲得，也可以由占有補助人加以補助。所以礦工掘得的礦物，應認其礦業人取得占有。

第二 承繼取得

占有一方面雖然是一種的事實，但是他方面也是一種的物權；所以就其性質來說，非不宜於移轉。我民法第九四六條明認占有的移轉，不外根據這種理由。占有既經移轉於他人，該他人便因此取得占有，這就是占有的承繼取得。

占有承繼取得的原因，有兩種：（一）占有的讓與。即占有人與他人訂立契約，將其占有物權移轉於他人。這種讓與契約，除意思表示以外，還要交付占有物，纔能發生效力（第九四六條一項）。但不妨由占有人與受讓人訂立契約，使受讓人取得間接占有，以代交付。又該物體本來在第三人占有之下，讓與人只立於間接占有的地位時，讓與人也可以將對於第三人的返還請求權，讓與於受讓人，以代交付（第九四六條二項及第七六一條二項三項）。這一層與動產物權

的讓與無異。(第一章第五節第二款第一項第三目(三)之(乙)參看。)(二)占有的繼承。即占有人死亡時，其繼承人因承受其權利，也一併取得占有。占有的繼承。也是占有的移轉。所以必須繼承人已經獲得對物的事實上管領力，纔算有效(第九四六條一項)與占有的讓與一樣。

占有的移轉，既然以占有人獲得對物的事實上管領力爲要件，那末在占有移轉以後，新占有人，一方面雖然是承繼取得前占有人的占有，一方面也可以算是原始的取得占有。所以占有的繼承人或受讓人，得依自己的選擇，或是只主張自己的占有，而不主張前占有人的占有，即主張其自己是原始的取得占有；或是將自己的占有，與前占有人的占有，合併而爲主張，即主張其自己是承繼的取得占有(第九四七條一項)。將自己的占有與前占有人的占有合併主張時，可將前後兩占有的期間，合併計算，雖然有些利益；但是同時也應該承繼前占有人的瑕疵。有時反覺得不利益(第九四七條二項)。例如：甲強占乙未登記的田地，自行耕種五年之後，出賣於不知情的丙，經丙繼續耕作八年，甲是惡意占有人，丙是善意占有人。這時丙如只主張自己八年的善意占有，那末於再過二年之後，便可以依第七七〇條的規定，請求登記爲所有人。假如

合併主張前後十三年的占有，那末這十三年的占有，都是惡意占有，丙依照第七六九條的規定，應該在七年以後，纔可以請求登記爲所有人，因此反受損失了。

第四節 占有的效力

第一款 權利的推定

占有本來有有權占有和無權占有的分別；所以占有人就於占有物，未必都有本權。詳細些說：占有人在事實上，雖然就於占有物行使所有權、地上權、永佃權、典權、質權、留置權或其他的權利，其在法律上，未必都有這種權利。例如所有人就其所有物上行使所有權，其在法律上固然也有所有權；反之，竊盜就贓物行使所有權，而在法律上卻沒有所有權；這是我們所常見的。

占有人就於占有物，行使所有權或其他權利時，究竟在法律上是不是的確有這種權利？先要看占有人有沒有取得這種權利的適法原因。這單純屬於事實問題，應該依照相當的證據來認定。所以占有人如要主張自己有這種權利，本來應該提出證據，以證明其有取得權利的理由（如買

賣贈與之類。不然的話，就應認占有人沒有這種權利。但是法律因爲要避免認定事實的困難起見，特地以通常的情形做標準，設有推定的規定。即第九四三條規定：「占有人於占有物上行使之權利，推定其適法有此權利」是。因爲有這個推定，占有人如要主張其有權利，就不必提出證據。反之，他人主張占有人沒有其就占有物所行使的權利時，必須提出反證。假如沒有反證，應認占有人有這種權利，這是由推定的本質上當然所生的結果，例如甲竊取乙所有的馬，放在自己家裏，乙如不能證明甲竊取的行爲，便應認該馬是甲的所有物是。

第二款 權利的取得

占有與本權，是兩種獨立的權利；其權利的取得，本來要基於各別的原因。取得本權時，未必同時取得占有；取得占有時，未必同時取得本權。所以占有人就於占有物，假如不是另有取得本權的適法原因存在，就不能取得本權，只可叫做無權占有。如竊盜占有贓物，及甲將乙寄存的書籍，出賣於丙都是。但法律因爲要維持交易的安全起見，對於上述原則，又設例外。即以動產所有權或其他物權（如質權）的移轉或設定爲目的，由無處分權人善意受讓該動產的占有，也受法律的保護。

（第九四八條）其占有人得因此取得動產所有權或質權（第八〇一條及第八八六條。）這種取得，是以占有爲重要的條件，所以可算是占有的一個效力，就是前述的即時取得（第二章第五節第二款及第四章第三節第二款參看。）

占有人善意受讓動產的占有時，既因即時取得而取得本權，那麼占有物的原權利人，當然喪失其權利，不得向占有人請求返還占有物，只得向讓與人請求賠償損害。例如：甲將乙所寄的馬，出賣於不知情的丙，丙因此取得所有權，乙只得向甲請求賠償。但其占有物如係盜賊或遺失物，那末其被害人或遺失人，自被盜或遺失的時候起，二年以內，得向占有人請求返還占有物（第九四九條。）不過該盜賊或遺失物，占有人如由拍賣或公共市場或由平素販賣這一類物品的商人買來的，被害人或遺失人，非償還其已支出的價金，不得請求占有人返還（第九五〇條。）又其盜賊或遺失物，如係金錢或無記名證券，被害人或遺失人，也不得向善意占有人請求返還（第九五一條。）其理由可參看第二章第五節第二款的所述。

第三款 物權的請求權

占有與本權一樣，也能够發生物權的請求權。即其占有被他人侵奪時，占有人得請求侵奪人返還占有物。又其占有被他人妨害，或有被他人妨害的危險時，占有人也得請求其除去妨害或防止危險（第九六二條。）前的權利，叫做占有物返還請求權；後的權利，叫做占有物保全請求權。這等請求權，單純是占有人對於占有侵害人的權利，與本權絲毫沒有牽涉。所以無權占有人，對於侵害其占有的本權人，也得行使上述兩種請求權。例如：甲將乙所寄的馬，賣於惡意第三人丙，這時丙固然是無權占有人，該馬所有權仍屬於乙；但是假如乙不向法院起訴，而向丙處奪回該馬，那末丙就得向乙請求返還，乙不得向丙主張所有權，而加以拒絕是。

占有物權的請求權，不特單獨占有人有此權利；就是共同占有人，也有這種權利。例如其共同占有物被他人侵奪時，各共同占有人得代表全體占有人，向侵奪人請求返還（第八二一條類推）。但在共同占有人相互的關係，其各占有人不得就其占有物使用的範圍，對於他占有人行使上述物權的請求權（第九六五條。）因為各占有人就於占有物使用的範圍，事實上既非明確，而且與本權又有密切關係。假如使其互有物權的請求權，不免惹起種種的糾紛了。例如甲有空地一所，經

乙丙用做公共球場，乙不得向丙主張應減少其在場打球的次數，以免妨害乙的使用範圍是。又由占有所生的物權的請求權，應於侵奪或妨害占有或危險發生後一年內，從速行使；逾期即歸於消滅（第九六三條。）因為要使這種法律關係，趕快了結的緣故。

由占有所生的物權的請求權，在審判外及審判上，都可以行使。審判外的行使，不外自向侵害人請求返還占有物，或除去妨害，或防止危險。審判上的行使，就必須提起訴訟。其在審判上行使上述請求權，學者特地把牠叫做占有訴訟；其所提起的訴訟，叫做占有訴訟。這種訴訟，單純以保護占有為惟一目的，當然應以占有被侵害為理由。反之，因為本權被侵害，以此為理由所提起的訴訟，便是本權訴訟。例如：甲家有一馬，被乙竊取，甲的所有權與占有同時被害。如以占有被侵害為理由，提起訴訟，就是占有訴訟；反之，如以所有權被侵害為理由，提起訴訟，就是本權訴訟。這兩種訴訟，原因不同，互不相妨，因此發生左列的效果：

（一）占有訴訟，得於本權訴訟進行中，另行提起；被告人不得依照新民事訴訟法（民國二十四年二月一日公布同年七月一日施行）第二五三條，提出訴訟拘束的抗辯。

(二)占有訴訟，得於本權訴訟判決確定後，再行提起；被告人不得依照新民事訴訟法第三九九條一項，提出一事不再理的抗辯。

(三)占有訴訟與本權訴訟，各別提起時，法院不得於本權訴訟判決確定以前，特地停止占有訴訟的進行。

(四)在占有訴訟，其被告人不得提出基於本權的抗辯；法院也不得根據本權上的理由，以爲判決。例如甲侵奪乙的占有物，經乙提起訴訟，請求返還時，甲不得主張該占有物是他所有，以爲抗辯；法院也不得以該占有物是甲所有，駁回乙的請求。但甲對乙不妨提起本權訴訟。

(五)就於占有訴訟所爲的判決，與就於本權訴訟所爲的判決，不妨互相牴觸。例如甲侵奪乙的占有物，乙先對甲以所有權被侵奪爲理由，提起所有物返還的訴訟（本權訴訟），經甲證明乙非所有人，法院因此駁回乙的請求以後，乙又對甲以占有被侵害爲理由，提起占有物返還的訴訟（占有訴訟），法院因認乙的請求爲有理由，又判令甲應將原物返還是。

第四款 私力救濟權

占有人於其占有被他人侵害時，得於審判外或審判上行使物權的請求權，已如上述。但是物權的請求權，只屬事後的救濟，不特需時費事。而且事過境遷，未必都能收效。因此緣故，民法特地賦與占有人以私力救濟權。即（一）占有人對於侵奪或妨害占有的行為，得以自己的武力來防禦。（二）在占有物已被他人侵奪的時候，如係不動產，其占有人得於侵奪後，即時排除加害人，將占有物取回；如係動產，其占有人得於侵奪後，就地或追縱（即隨後追尋蹤跡的意思），向加害人取回（第九六〇條）。前者的情形，叫做私力防衛權；後者的情形，叫做私力奪回權。

私力救濟權，不特占有人的本身有此權利；就是他的占有補助人，也有同一的權利（第九六一條）。這是因為占有補助人，對於占有物，也有事實上管領力，與占有人站在一樣地位的緣故。

第五款 無權占有人與本權人的關係

占有有有權占有與無權占有的分別，在前已經說過。有權占有人，因為有本權，固然可以繼續占有；反之，無權占有人，因為沒有本權，經占有物的所有人或其他本權人（如地上權人、永佃權人、典權人、質權人之類）請求返還時，就應該將原物返還（第七六七條參照）。這種請求返還占有

物的本權人，我民法把他叫做回復請求人。在這時候，無權占有人與回復請求人相互間，難免發生權利義務的關係。現在分項說明於後：

(一) 賠償損害的義務

占有物因為可歸責於占有人的事由（如占有人有故意或過失之類。）致滅失或毀損時，占有人對於回復請求人，負賠償損害的義務。但其賠償的範圍，要看占有人究竟是善意或是惡意？以及有沒有所有的意思？來斷定。假如其占有人是善意而且所有的意思，就只以其自己因滅失或毀損所受的利益為限，負賠償的義務，不要賠償回復請求人所受損害的全部（第九五三條。）例如：甲將乙的房屋，盜賣於善意第三人丙，經丙將該屋拆毀，變成體育場，以拆下來的材料，廉售於丁，得價五百圓，丙只要於五百圓的限度，對乙負賠償的責任。反之，假如其占有人是惡意，或雖是善意，而無所有的意思，那末對於回復請求人，就要賠償其所受損害的全部（第九五六條。）例如：甲將乙的房屋，盜賣於丙，丙明知故受（惡意）並將該屋拆毀。又如甲將乙的房屋出租於善意第三人丙（無所有的意思），丙擅將該屋拆毀是。

(二) 返還孳息的義務

惡意占有人就於占有物，已收取的孳息（如牛乳雞蛋之類），應該返還於回復請求人。其已收取的孳息，假如已經消費（如牛乳業經占有人飲用），或因占有人的過失而毀損（如占有人放任其所收取的牛乳腐壞），應該償還其孳息的價金於回復請求人。又其孳息本來可以收取，而占有人怠於收取時（如占有人明知其占有的乳牛有乳而不隨時收取），也是一樣的（第九五八條）。反之，善意占有人得基於其依第九四三條所推定的權利，就占有物為使用及收益，對於回復請求人，不負返還孳息及償還其價金的義務（第九五二條）。例如：甲將乙的母牛，盜賣於善意第三人丙，丙依第九四三條的規定，被推定為所有權，其所收取的牛乳，不必還乙是。

(三) 償還費用請求權

善意占有人，因為保存占有物所支出的必要費用，得請求回復請求人如數償還。但是占有人假如已經就占有物取得孳息，應以其孳息抵充保存占有物的必要費用，不得請求償還（第

九五四條。)其因改良占有物所支出的有益費用，於該占有物現存的增加價值限度內，也可以向回復請求人請求償還(第九五五條。)

反之，惡意占有人因為保存占有物所支出的必要費用，只得依第一七六條及第一七七條關於無因管理的規定，對於回復請求人請求償還(第九五七條。)其因改良占有物所支出的有益費用，就不得請求償還。這因為恐怕惡意占有人，故意支出多額有益費，使回復請求人，不容易償還，以便長期扣留占有物的緣故。

第五節 占有的消滅

占有因左列事由發生而消滅。

(一)占有物全部滅失 占有是存於占有物上的權利；占有物全部滅失時，占有當然消滅。但占有物一部滅失時，其占有只縮小其範圍，不生一部的消滅。

(二)事實上管領力喪失 占有的成立，以占有人對於占有物有事實上管領力為惟一要

件；假如其實事上管領力已經喪失，就不問其喪失究竟是基於占有人的拋棄或是被他人所侵奪？其占有都歸於消滅（第九六四條前段）。其依占有補助人爲占有時，假如其占有補助人已經喪失對物的事實上管領力，也生一樣的效果。但占有人或占有補助人，如因不得已事故，僅暫時不能實行其管領力，那末其占有仍然不消滅（第九六四條但書）。例如田地被洪水淹沒，暫時不能耕種；房屋適在戰區，不能繼續居住是。又占有物被侵奪後，其占有人已依第九六二條的規定，回復其占有時，其占有也看做自始不消滅（第七七一條參照）。

以上所說，是直接占有消滅的原因。至於間接占有消滅的原因，法律雖然沒有規定，但由理論上研究起來，也有兩種：（一）直接占有消滅時，其間接占有當然也跟着消滅。這無庸說明。例如甲寄藏乙家裏的鋼琴，被丙竊取是。（二）直接占有人與間接占有人相互間的原因關係消滅時，間接占有也歸消滅。如在上例的甲，已將該鋼琴出賣於乙，其寄託關係根本消滅，間接占有也跟着消滅是。

第六節 準占有

占有的標的本來限於物體，而不及於權利；但是現實行使權利，與現實管領物體，其情形相似，也有加以保護的必要。所以民法特地使牠準用關於占有的規定（第九六六條二項）這就是叫做準占有。例如繼續使用一定的商標時，應認爲商標權的準占有是。

就於什麼權利，可以成立準占有呢？在法律上有三個的制限：（一）須爲財產權。所以就於財產權以外的權利，如人格權、身分權等，不成立準占有。（二）須爲不要占有物體，而得行使的權利。假如是必須占有物體，纔可以行使的權利，如地上權、永佃權等，那末其行使權利的人，已經同時占有物體，這是真正的占有，不是準占有（第九六六條一項）。（三）須爲可以繼續行使的權利。假如是經過一次行使，即歸消滅的權利，如撤銷權、抵銷權、解除權等，其行使沒有繼續性，與占有不同，也不成立準占有。所以得就之成立準占有的權利，不外地役權、債權、著作權、專利權、商標權、商號權等幾種。