

民法  
物  
权





法學  
叢著

民法  
物權  
上

上海大東書局印行

中華民國二十五年九月初版

# 民法物權(全二冊)

■上册實價國幣五角  
(外埠酌加郵費匯費)

編著者 劉志敏

發行人 沈駿聲  
上海北福建路三三一號

印刷者 大東書局  
上海北福建路三三一號

總發行所 大東書局  
上海福州路三一〇號

## 分發行所

開封 南京 長沙 徐州 汕頭  
安慶 北平 濟南 廣州  
常州 天津 漢口 雲南  
無錫 蕪湖 杭州 廈門  
信陽 西安 重慶 新嘉坡

## 大東書局



版權所有  
印刷必究

(本書校對者章瑜)

# 民法物權目次

## 總論

第一章 弁言.....一

第二章 通則.....五

第一節 物權之本質.....五

第一項 物權之定義.....七

第二項 物權之要素.....一五

第二節 物權之種類.....二四

第三節 物權之效力.....四〇

第四節 物權之變動.....六五

第一項 物權變動之原因.....六八

|                    |     |
|--------------------|-----|
| 第二項 物權變動之安全問題      | 六八  |
| 第三項 關於物權變動之立法主義    | 七三  |
| 第四項 現行民法關於物權變動所取主義 | 七九  |
| 第五項 物權行爲           | 八七  |
| 第五節 物權之得喪          | 一〇三 |
| 第一項 不動產物權之得喪       | 一〇三 |
| 第二項 動產物權之得喪        | 一一一 |
| 第六節 保留所有權之移轉情形     | 一一四 |

## 各論——所有權

|        |     |
|--------|-----|
| 第一章 通論 | 一一七 |
|--------|-----|

|            |     |
|------------|-----|
| 第一節 所有權之本質 | 一一七 |
|------------|-----|

|            |     |
|------------|-----|
| 第二節 所有權之保護 | 一二九 |
|------------|-----|



第二章 不動產所有權……………一三三

第一節 土地所有權之範圍……………一三四

第二節 房屋所有權之範圍……………一三六

第三節 不動產所有人間之相鄰關係……………一三九

第一項 關於不動產上之安全事項……………一四〇

第一款 禁止有妨害鄰地安全之動作或設置……………一四〇

第二款 禁止他人侵入地內……………一四七

第三款 疏通水管或爲預防工事……………一四九

第二項 關於疆界線事項……………一五一

第三項 關於通行事項……………一六九

第四項 關於使用鄰地事項……………一七七

第五項 關於用水事項……………一八二

第六項 關於排水事項……………一九三

第四節 不動產所有權之取得……………一九九

第一項 不動產之恢復或回復原狀……………二〇〇

第二項 不動產上之附合……………二〇一

第三項 承墾及價領……………二〇二

第四項 取得時效之準用……………二〇三

### 第三章 動產所有權……………二〇三

第一節 動產所有權之範圍及拘束……………二〇三

第二節 動產所有權之取得……………二〇四

第一項 取得時效……………二〇四

第一款 沿革及意義……………二〇四

第二款 承認取得時效之理由及其援用……………二〇六

|     |          |     |
|-----|----------|-----|
| 第三款 | 取得時效之適用  | 二〇七 |
| 第四款 | 取得時效之條款  | 二一一 |
| 第五款 | 取得時效之中斷  | 二二三 |
| 第六款 | 取得時效之效力  | 二二九 |
| 第二項 | 先占       | 二二三 |
| 第一款 | 意義及沿革    | 二三四 |
| 第二款 | 先占之要件    | 二三八 |
| 第三款 | 先占之效果    | 二四六 |
| 第三項 | 拾得遺失物    | 二四七 |
| 第一款 | 遺失物之意義   | 二四七 |
| 第二款 | 拾得遺失物之效力 | 二五三 |
| 第四項 | 發見埋藏物    | 二五七 |

第一款 發見埋藏物之意義……………二五七

第二款 發見埋藏物之效力……………二六二

第五項 添附……………二六四

第一款 附合……………二六六

第二款 混合……………二七五

第三款 加工……………二七七

第四款 添附之結果……………二八三

第六項 善意受讓……………二八六

第二節 所有權之消滅……………二九五

第四章 共有……………二九七

第一節 共有之意義及種類……………二九九

第二節 通常共有（即分別共有）……………三〇一



|     |              |     |
|-----|--------------|-----|
| 第一項 | 通常共有之性質      | 三〇一 |
| 第二項 | 應有部分之性質      | 三〇三 |
| 第三項 | 分別共有之內部關係    | 三〇六 |
| 第四項 | 分別共有人之外部關係   | 三一— |
| 第五項 | 分別共有之消滅      | 三一四 |
| 第六項 | 推定之分別共有物     | 三二八 |
| 第三節 | 共同共有         | 三三二 |
| 第一項 | 共同共有之意義      | 三三二 |
| 第二項 | 共同共有人之對內對外關係 | 三三三 |
| 第三項 | 共同共有關係之完畢    | 三三五 |
| 第四節 | 準共有          | 三三六 |

各論——定限物權

用益物權

第一章 地上權……………三三九

第一節 地上權之意義……………三四〇

第二節 設定地上權之程序……………三四九

第三節 地上權之存續期間……………三五五

第四節 地租……………三六二

第一項 地租之意義……………三六二

第二項 地租之給付……………三六四

第五節 地上權人之權利及義務……………三六七

第一項 地上權人之權利……………三六七

第二項 地上權人之義務……………三六九

第六節 地上權之消滅原因……………三七〇

第七節 地上權消滅之效果……………三七二

第二章 永佃權……………三七三

第一節 永佃權之意義……………三七四

第二節 設定永佃權之程序……………三八二

第三節 永佃權人之權利及義務……………三八四

第一項 永佃權人之權利……………三八四

第二項 永佃權人之義務……………三九二

第四節 永佃權之消滅……………三九七

第三章 典權……………三九九

第一節 典權之意義……………四〇〇

第二節 設定典權之程序……………四〇四

第三節 典權之存續年限……………四〇六

第四節 典權之效力……………四〇九

第一項 典權人之權利……………四〇九

第二項 典權人之義務……………四二四

第五節 典權之消滅……………四三三

第四章 地役權……………四三六

第一節 地役權之意義……………四三六

第二節 地役權之種類……………四五九

第三節 設定地役權之程序……………四六三

第四節 地役權之效力……………四七〇

第五節 地役權之消滅……………四七六



# 民法物權

## 總論

### 第一章 弁言

#### (甲) 物權法之性質

民法所規定之權利關係有二：卽人身權，及財產權是也。凡關於財產權之規定，學者稱之曰財產法，物權卽屬於此部類者也。

財產權之種類雖多，其主要者係債權及物權；而物權尤於吾人之生活最感切要。物權法制之良窳，影響社會經濟者極大；故各國因習慣及經濟上之特殊理由，往往互異其法則。

又各國對於物權之種類及內容，民法皆有嚴格規定，不許以私

人意見，捨棄其遵守。蓋就物權編全部規定觀察，實具有强行法之性質焉。

(乙) 物權法之統系

現行民法於物權法之編制，第一章規定通則，第二章至第九章規定各種物權，第十章則規定占有。然其所吸收者，不過物權實體法規之一部分。此外如關於物權之取得、（例如放荒章程）保存、（例如土地法中之登記規定）實行（例如強制執行法）等程序，另有特別法爲之規定。

亦有雖屬物權實體法規，（例如船舶法）而因其他理由，反不容納於物權法中者。故研究物權法，決不能以物權編所網羅之條文爲限。

又物權法雖爲規定物權的法律關係，但爲立法上便宜起見，亦

將附隨於物權之債權（例如請求返還孳息及給付一定金額等是）收在內，此則不能以嚴格之理論律之矣。

（丙）物權法之適用範圍

物權法之適用，應始於其施行，而終於其廢止。故凡物權上之行爲，苟在民法施行前卽已完畢者，無論爲何等問題，悉依舊法處理，不能再據新法另定其效力。（民法物權編施行法第一條）

惟物權法具有強行性質，如必拘泥此項原則，則立法目的，勢難全達。故施行法於關係較爲重大之事項，又以明文許新法溯於舊法時期適用。此新法所認之物權，縱在施行前卽已發生，亦應自施行日起，使依新法辦理，（同法第二條）此卽所謂法不溯於既往之原則也。

又民法施行前各種物權之成立，均不以登記爲要件；而現行民

法則取登記要件主義。依純理言，自民法施行日起，非登記其物權，即難許其適用物權法中規定。但查民法施行之日，國民政府尙未頒有登記法律；最近公布之土地法中，雖有登記規定，然亦尙未實施；是縱欲補行登記，亦無法規可資援據。故民法物權編施行法第三條第二項定明物權於未能依法律登記前，不適用民法物權編關於登記之規定。

又民法施行前後之物權，其名稱有與新法所定歧異，而其性質則屬同一者，如當舖或其他以受質爲業之商事事項是已。此項行爲，雖亦同具債務關係及擔保性質，然其交往情形，較爲複雜，如使適用民法，反感不便，故施行法第十四條亦將其除外，此層將來自須另以單行法管理之。

又各省習慣上所認之物權，如河北平津等處之舖底權，江西南



昌之碼頭權，北省佃地之先買權等，雖久經法院判決，認爲有物權效力，然現行民法則均未予規定。依同法第七五七條，非經其他法律明認爲物權，固似不能再行創設。惟所謂其他法律明認一語，本包括制定法及習慣法兩者而言，今舖底權等既爲各該地習慣法所明認，而與現行民法又無牴牾，自亦應認其具有物權法上物權之效力也。（法律評論第十一卷第一期拙著習慣法上物權之效力參照）

## 第二章 通則

### 第一節 物權之本質

學者說明物權之本質，有三種解釋：甲說曰，物權者，人與物之關係，以支配一物而享其利益爲目的之權利也。至世人對於物權上雖負有不得侵害之消極義務，（如不許侵害或妨害物權之行使是

一物權  
之本質

對物  
關係說

然非構成物權之內容，乃物上支配權所生之結果也。

2 對人  
關係說

乙說曰，物權與其他之權利，同爲自然人間所生之關係；物主對於世人所主張之絕對權，卽係其主要性質。至吾人在物上所具之支配權力，則非構成物權之內容，不過一事實關係而已。

3 折衷  
說

丙說曰，物權有對人對物兩方關係，其支配一物之方法及範圍，不僅爲事實問題，實含有法定之法律關係在內，是卽爲物權對物一方之內容。然僅有此對物關係，尙難確保權利之安全，故又使世人對於物上負一消極義務，是卽爲物權對人一方之內容。二者蓋相依而成其效用者也。

上述甲乙兩說均有疵點。丙說以對人對物兩方關係，說明物權之本質，既認絕對權爲構成物權內容之一種，同時又認物權爲物上之支配權力，絕無前二說畸輕畸重之弊。蓋物權之成立，必具兩種

要素：一爲權利人對於物上具有之支配權力，（學者謂爲積極要素）一爲權利人對於社會對抗一切之權能。（學者謂爲消極要素）甲乙兩派因立論點不同，甲說遂偏重於物權之積極要素，乙說則反是。然在余輩觀之，兩者同爲物權之內容，固毋庸取捨於其間。茲據上述丙說，試下物權之定義於下。

### 第一項 物權之定義

#### 二 定義

物權者，直接支配一物或支配一權利，並具有排他作用之絕對權也。分析說明此義於左：

（甲）物權之主體以無差別爲原則

何人始得爲物權主體，其取得物權之條款又何若，均非此處所欲說明。茲應說明者，法人與自然人均能爲物權主體，並不以人數之多寡及國籍之異同，而設有等差，此原則也。惟法律有時爲維持

主體無等  
1 物權

某種政策起見，例外上得限制某種之人，不得爲物權之主體。例如無中華民國國籍之人，不得享有股分有限公司組織之交易所股分及抵押權，（交易所法施行細則第六條）及外國未承認中國人民得在該國享有著作權者，不得依著作法在中國享有著作權，（著作權法施行細則第十四條第一項第二項）暨中國人民在外國未得享有土地權，及該外國人民在中國停止享受領事裁判權暨其他特權以前，外國人不得在中國享有土地權等是。（中比友好通商條約附件及義、丹、葡、西等與中國所訂友好通商條約並附件參閱）

有因物性而  
有所專屬

吾人於法定範圍內享有各種物權，不因性別及國籍而異。物之得爲吾人所有者，縱使物性有所專屬，而在法律上則毫無區別。此與債權及人格權之有時得專屬於特定人者，自有其不同之點。故應首予注意。

(乙)物權者，以支配物或權利爲其積極效用之權利也

現行民法於物之解釋，並不限於有體物一項，故無體之權利，亦可成立物權。依此而論，雖僅舉一「物」字，本已包括權利在內，而此處仍以物與權利並舉，固若自亂其例，然使不將兩者並舉，又恐讀者誤會本稿亦取狹義見解，故仍將物或權利並予載明。按第一次民律草案總則編所稱之物，係以有體者爲限，而該案物權編於不具形體之權利，則又許其得以抵押或作質而認爲物權，學者已譏其法悖非屬一貫，且物權之所以能成爲物上權利，實非專因具有固定之形體而然，乃因其兼具排斥作用，得使物主安然享受其利益耳。此項排斥作用之生，既非僅限於有體物一項，則無形權利亦得因其有積極消極兩種效用，而成爲物權之標的物，自無疑義。外國學者於上述無形體之物權，固有謂爲準物權者，此在明認有體物一項

爲物之民法，解釋上容非得已。我現行民法則非其比，雖土地法第一九七條於荒地承墾人之耕作權，有使準用民法關於永佃權規定之明文，驟視之，頗似承認準物權之觀念，實則該條前段已明言視爲物權，則此耕作權不應再與通常物權有所區別，亦極明顯。總之最近經濟社會於無體財產之運用，日益發達，不應於民法故取狹義見解，致與世情有所牴牾。且我民法既已將權利抵押等網羅於本編之內，認爲一種物權，卽具一般物權之通性，雖解釋上不認爲純粹物權，適用並不因之減少，而於此不純粹之物權，何以能具物權效力，反致難於說明矣。

(丙)物權者，直接支配有體物或無體權利之權也

前段既以無體財產權爲物權之標的物，或疑債編中之買賣消費借貸等關係，將無一不成爲物權，而買賣及消費借貸之標的物，在

(a) 債權  
與物權之  
差異

未經交付以前，亦將概視爲物權之標的矣。

雖然，物權有時固與債權同以財產權爲標的物，但於學理上另有其區別。夫物權之成立，物權人對於財產權一面之關係，係居於直接支配地位，債權則無此種情狀。在締訂買賣使用借貸等契約後，彼買主及承租人是否能達其訂約之願望，勢非依賴賣主及出租人之行爲不可，斷難如物權人之逕就某物實行其支配權力。故賣主及出租人不履行債務時，除解除契約，請求損害賠償外，並無直接支配其物之機會，此卽兩者重要區別之點。

詰難者曰，物權中之抵押規定，並不移轉占有，抵押權人於抵押之標的物，亦無直接關係，仍須依賴債務人行爲，維持其權利，是承認無體權利爲物權標的物之結果，學理上仍難確保債權與物權之區分也。

(b) 直接  
支配之義

曰不然，直接之語，有根源於事實者，如所有權地上權人等，得直接支配動產或不動產是。有根源於法律者，如抵押權權利抵押權人等，得遙制抵押之物或權利是。抵押權人於事實上縱無直接關係，法律則認其有直接支配權力，（民法第八七一條至第八七三條參照）故不能以其獨缺事實上之直接關係，即謂與債權無殊。且就事實而論，抵押權為保證債權而設定，原無取得此直接支配權之必要，債務人屆期苟不清償，不難請求法院直接執行其抵押品。反是若就債權言之，則債權屆期後，決不能逕指某物或某權利供其執行，必待債務人延不清償，始達於實行地步，此時雖亦能就某物某權利為執行，然屬一種換價問題，核與抵押權之為法律承認其有直接支配權者，大相逕庭，故債權人若遇其他物權存在，即無直接執行之餘地。由此觀察，債權固始終間接以債務人之行為為標的也。



(丁)物權者，存於物或權利上之絕對權也

絕對權及相對權之用語，英日學者歷來用之說明債權及物權之特質，近則漸知絕對權之效力，並非物權所獨具，故不復注重此項分類。惟余既於物權本質採取兩面關係之解釋，則於物權定義中，自不能獨缺此義。所謂絕對權者，即對世人均得主張其權利之義也。故絕對權係一切權利之通性，如其發生由於吾人之生命或身體，則爲人身權而非物權。如發生於以他人行爲或不行爲爲標的之權利，則又爲債權而非物權。故難僅據絕對權一項爲物權之特質，必也絕對權之發生，由於物與權利者，始得與直接支配之特點相合而成爲物權，而與所揭定義相合，且與一切權利得求其區分。故舊時絕對權及相對權之名稱，雖不足因之求債權與物權之區別，然欲說明物權之本質，則尙不能捨此一義。若彼歐洲大陸各國通說，僅認絕

對權爲物上支配權之結果，實非余輩所敢贊同。

物權所具絕對權之利益約有兩種：一爲就外界物資而予利用，一爲就前項利用價格而以之爲債務擔保。前者學說上除所有權外，謂爲用益物權，後者謂爲擔保物權。此兩種利益，雖同具絕對性質，然亦非無差異可言。蓋用益物權之成立，係在利用物資，自不能不附麗於有體財產，俾得發揮其效用。若夫擔保物權，則僅注重交易價值，故雖無體權利，亦能存在。二者因有如斯差別，其特定性格遂互有不同，申言之，即用益物權既存於有形物上，故非特定其物體，無由發現其絕對作用，而擔保物權則往往能於範圍較泛之財產上存立。如法定留置權法定抵押權之類，其特定性格縱弱於用益物權，然對世人具有絕對作用，固無二致也。

（戊）物權者，具有排他作用之權利也。

所謂排他作用，僅限於權利人收得該項權利實益之義。然非謂法律上毫無限界及各種物權絕無差別之意，此層當於後段詳述。物權因具此種積極效用，故能於一物或一權利上排斥他人同樣權利之行使，改詞言之，即不許同時而有同一內容之物權並立也。物權之支配權能，因有此排他性格為之保障，始能收其實效。若物權人甘願受人干涉而不予排除，則有時即成為取得時效之問題。

### 第二項 物權之要素

構成物權關係之要素有二，分述於下：

#### (甲) 物權之主體

物權之發生，意在禁阻他人之無故侵害，俾得利用外界之物資等項，其不僅為物權人一身之問題，自極明顯，故主體一語，應賅演成此關係之主（即物權人）被（即物權義務人）兩方面而言。通說

三 物權  
之要素

人 1 當事

(二) 通說  
難取

雖僅認權利人爲主體，然以孤身飄流荒島爲喻，此時唯慮饑渴以死，不懼他人之侵掠，苟有人昧於此境，而徒侈言自身爲物權主體，不將被噴爲夢囈耶。足徵法律爲維持共同生活之規範，離去人與人之關係，斷難形成一種權利，即亦無權利主體可言。

居爲被動地位之物權義務人爲誰，即不特定之世人是也。此不特定之世人，雖未與物權人有所期約，但人被慾念所驅，事理上既非不能侵人以自肥，則法律假定一種權義關係，使負不相侵害之消極義務，實非得已之事。

惟物權關係僅言及此消極責任而止，有時因當事人特約或其他特殊事實，（例如民法第八五五條第三項之情形）亦有使負積極義務者，不過此非物權之當然效力，特附述於此，以備參考而已。

(b) 物權  
義務人僅  
負消極義  
務

(c) 物權  
關係之例  
外情形

物 2 標的

(乙) 標的物

(a)天然  
力及權利  
均成爲物

(b)物須  
有融通性

(c)不融  
通性之意  
義

我民法於物之意義，任諸學者之解釋，故未就此有所規定。依最近經濟社會之狀況觀之，科學之效用益廣，物之具有固定的形體，如一切動靜各產，以及流動之電力、煤氣、蒸汽等，凡能供吾人之利用者，固應納入物之範圍，此外如不具形質之權利，社會以之交易者，既甚繁夥，即應認其亦得爲物權之標的物。物權之第二要素，實爲此有形無形之物，苟不具此條款，物權關係自無由成立。惟有時縱已具備此條款，仍有不能成立物權關係者。蓋物權之所以成爲排他及不可侵性格的權利，本由於法之規定，若法律對於某物根本不認其得爲私權之標的物，如學說上所稱不融通物之類，則即不能就之成立物權關係矣。

但所謂不融通物，原有二義：一爲絕對禁止私有者，如吸食鴉片之煙具是。一爲僅禁其處分者，如猥褻之書畫是。前者因其難爲

私權之標的物，固無物權關係可言。後者則仍具排他及不可侵性格，苟予侵害，即成爲侵權行爲也。

物權之種類不一，其標的物應具之性格，亦難一致。茲舉較爲普通者於左：

(子) 須有特定性格

物權具有積極作用之支配權能，苟非特定其標的物，即無由達此作用。此與僅約定標的物之種類數量，即能成立債之關係者，迥有不同。故不具特定性格之替代物，在未曾確定以前，斷難成立物權關係。

特定之語，依物權種類及經濟效用，非不能伸縮其範圍。譬如

某甲就子地有一土地所有權，此時甲支配權所及，應以登記簿所載，或實際劃定之限界爲準，（此係指未經登記者而言）是特定性格

(d) 特定  
性格

之難以伸縮者。又如某乙將其丑房出租與丙，依民法第四四五條第一項規定，其應取之租金，於丙存置丑房之物上有法定留置權，丙之所有物縱時有增減，然不害乙之留置權利，是特定性格之較有伸縮者。由此而論，可知特定二字之語義，應各依物權及經濟效用而定。如因上述情狀，遽認爲例外上可以不具此性格，則屬誤解矣。

(丑) 須有獨立性格

物權之標的物，不能無獨立性格。蓋物權在積極一面，具有直接支配權能，業如前款所說明，若許就物之一部分成立物權，不但難收其實效，有時且無適當之法，（例如牛或馬難以一部分占有）可使世人知悉其權利所在，故此點首應予以限制。

何種情形始得認爲具有獨立性格，應依經濟上交易觀念決之，似非僅僅辨認物之是否單一體所可解決。（劉鴻漸先生物權法論第

十一頁似有反對見解）茲爲易於明瞭起見，試舉數事，論列於左：

（天）土地

(f) 土地  
之單位

土地非有一定限界，故須依其他標準，認定有無獨立性格。通說於已登記之土地，按其所編號碼，以一號爲一獨立性格。若土地尙未登記，則依魚鱗冊所載形勢認定之。若於某號土地內劃分若干部分而設定定限物權者，以有登記可資憑信，亦應同以具有獨立性格視之。至若不以登記爲成立要件之租賃權利，則屬債之關係，當然不受前項限制。故雖劃分土地爲若干部分，分別出租，當然各具獨立性格。此則屬於債之問題，不復詳述。

（地）房屋

(g) 房屋  
之單位

房屋一項，可解爲民法第六六條第一項後段所載定着物之一種，其得與土地各成爲物權之標的物，殊無疑義。房屋之限界，亦依



天段所述方法認定。但有例外情形須予注意：

(一)區分所有 數人依房屋之形勢，區分爲若干部分而各有其一時。(例如南北院平房一所南院屬於甲有北院屬於乙有該南北院房屋各具一個獨立性格者是)此爲我民法第七九九條所認許，此時如因繼承問題或強制執行而成此種情狀，則雖未將各區分部分，分別登記，於法仍應認爲有獨立性格，故對於前述者成爲一種例外。惟區分所有人如欲就其部分，設定定限物權，(如前例甲欲以其南院房屋出典或抵押於人者是)仍須先行登記。(民法第七五九條參閱)

其二  
(二)取得時效 占有人依民法第七六九條第七六〇條占有他人一部分之房地時。與上述情形相類，此時應依所占部分，認爲一獨立性格，而非以全部分之房地爲單位，故亦成爲例外。

其三

(三)法定抵押 因某種法律行為在房地產上取得債權時。我民法爲保護債權人起見，卽於該行為有關之房地產上，例認其有抵押關係，如民法第五三一條所載情形是。此時抵押權存在之部分，雖不必成爲個體，然在法律上具有獨立性格，故能離去房地原有單位，而自成爲抵押權之標的物。

其四

(四)集合物 集合物上難生所有權觀念，雖爲學者主張所一致，然離去各物個體，包括動靜各產使成一個定限物權，則爲經濟社會所習見，如工場、鐵道、鑛業等抵押是已。此時各該集合物自具獨立性格，而與組成集合物之各個個體，自成爲各別之問題。

其五

(五)含有獨立性格之樹株及工作物 我國舊慣於地上所植樹株，及附設之工作物，多認爲土地之構成部分，故不能認爲定着物之一，卽亦難謂其有獨立性格。

自清季制定民律草案以來，民間始有地上權之觀念，歷經前大理院判決有案。凡依此種關係，在他人地上栽植樹株或建設工作物者，依法有收回之權，其不能視爲土地之構成部分，殊極明顯。此與其附麗之土地個體，析而爲二，自成一獨立地位，故亦可解作例外情形也。

(寅) 須有個體性格

(i) 個性  
一物如何而能具有個體性格，應依交易觀念，及當事人意思決之。故如手套一雙，烟捲一匣，交易觀念上之個體也。而布帛若干尺，鹽米若干斤，則由當事人意思所決之個體也。個體之認定，不限於同類之物，前例之手套及烟捲，交易觀念上自成爲單位。卽如鑲有寶石之指環，及附有楠匣之端硯，在經濟效用視之，亦一個體也。

物之具有個體性格者，往往具有獨立性格。然亦有兩歧情形，如前述取得時效及集合物等觀念是已。故二者仍應予以區別。

## 第二節 物權之種類

四 法定  
物權主義

物權之創設，古來有法定及放任兩種主義。凡以法律明定物權之種類及內容，不許以命令或當事人特約，設定與法相異之物權者為法定物權主義，如現今多數外國民法所取主義是。於通常債之關係，許當事人依登記或占有，予其使用收益權以物權的效力者為放任主義，如普國私法所取主義是。（同法第一編第一章第一三一條至第一三五條又第四章第一六條至第一九條及第九章第十章）

物權為具有排他性格之權利，動輒涉及第三人利害，若許如債之關係，一任當事人自由設定，則必有未悉底蘊，於取得權利後，

1 立法  
理由

又被他人攆斥者矣，雖曰易與第三人發生權義關係者，僅爲不動產物權一項，而不動產物權之成立，有登記簿冊可憑，不虞第三人之猝受損害。然無論詳晰公示物權之內容，非登記簿冊所能悉載，且卽勉予辦到，然登記制度之特色，在能簡明劃一，昭示物權之大概，苟其所公示者爲紛如亂絲之權義關係，不將根本滅殺其效用乎！又況物權制度之良窳，在在與一國之經濟組織攸關，更不能無一貫政策，以爲社會生活之準繩。我民法卽根據此項理由，於第七五七條規定物權除本法或其他法律外，不得創設，蓋卽取法定物權之主義也。

現行民法既取所謂法定物權主義，然則應受限制者究僅爲物權之種類歟？抑兼及物權之內容歟？據余所信，兩者均應在限制之列。所謂不得創設新種類之物權，例如舊例及第一次草案所認之不動

(b) 物權  
種類及內  
容

產質權暨土地債務，除民法物權編施行法第一條情形外，不許更予創設者是。至所謂不得創設與法定物權相異之內容者，蓋即不許異其支配形態及範圍之義，故如動產質權係以移轉質物爲生效條款，（民法第八八五條）在新民法施行後，即不許設定不移轉質物之質權。又如永佃權係以耕作牧畜爲主要之目的事業，（民法第八四二條）亦不許將其範圍擴張至建築工作物是。餘可依此類推。

(b) 得以  
自由之約  
定事項

但有當注意之點，我民法有時於物權內容，非不示以標準，而任諸當事人之自由決定者，如地上、永佃、地役等權之約定使用方法及範圍是已。（例如地上權得於建築房屋或工作物又或栽植樹木中任意擇定一種或數種使用方法者是餘可類推）此時當事人係在法定限度內，約定其物權之內容，自難與上述者混爲一談。

3 創設  
物權之法

又民法第七五七條所載其他法律一語，係指民法以外之各特別

(a) 制定法

法及單行法暨習慣法而言，命令自不包括在內，故較第七六五條所載法令二字之範圍爲狹。惟所謂特別法，並非必由於立法院所制定，若立法院以某種立法權限委諸地方自治團體時，則該自治團體所制定之單行法規，亦可解作其他法律，而爲創設物權之根據。

(b) 習慣法

通說

又習慣法是否包括於其他法律一語之內，非無疑義，依單純文義解釋，民法第七五七條係以制定法之民法與其他法律並舉，核其文義，顯在限制物權之濫設，故其所指之法律，當爲制定法而非習慣法，我民法第一條所載習慣法一項，原係補充制定法之不備，故必限於制定法不備時，始以習慣法補充之。若制定法關於某問題已有明文規定，則非有所缺漏，自應逕予適用，不得捨之而更以習慣法爲補充。

鄙見

雖然，我國國圍遼闊，各地習尙殊異，若僅制定一種普通民法

，必難盡合於各地之經濟狀態，此以平津一隅之舖底權爲喻，即知其在經濟上之勢力，未可輕侮，雖此點將來得由立法院或地方自治團體制定特別法以濟其窮，然無論各省特種物權，實際現均具有物權效力，而特別法則尙付缺如，學理上不容其懸而不決。且我民法自頒行以來，未有理由書公布，同法第七五七條所載其他法律一語，是否如前述單純之文義解釋，僅指制定法一項而言，亦屬一種解釋問題，本不妨取廣義見解，將習慣法包括在內，此較諸無法承認各地之特種物權者，不稍見其實用乎！

創設物權  
之善後

違背民法第七五七條規定，創設物權時，依同法第七一條而論，自應認爲無效，然無效者是否爲該行爲之全部分，抑於依法改正後仍可有效，或雖未改正而僅認其於當事人間，得生債法上之效力，仍非無疑，通說謂應解釋當事人意思及依民法第一一一條第一一



五種  
物權  
法上  
之權

二條，依其情形分別解決之，此點當讓諸民法總則中說明，若物權法中就此另有特別規定，如第八二三條第二項第九一二條之類，則即依各該規定辦理焉。

我物權法上所認之物權，得別爲二類如左：

(甲) 所有權 完全執管所有物之權利也。

(乙) 定限物權 又分爲用益及擔保二種。

屬於用益物權者，有四：

1 用益  
物權

(子) 地上權 因在他人土地上保有建築物、工作物，或竹木，而使用收益其土地之權利也。

(丑) 永佃權 因在他人土地上爲耕作牧畜之事，而永久使用收益其土地之權利也。

(寅) 地役權 因一定目的，以他人所有或占有之土地，供自己

土地便宜之用之權利也。

(卯) 典權 占有他人之房屋或土地，而為使用收益之權利也。

屬於擔保物權者，亦有四：

？擔保  
物權

(子) 抵押權 於債務人或第三人不移轉占有，而供作擔保之不動產上，就其價金，較他債權人先受清償之權利也。

(丑) 動產質權 占有債務人或第三人移交之動產，就其價金，較他債權人先受清償之權利也。

(寅) 權利質權 於債務人或第三人供作擔保之債權或其他權利，就其金額或價金，得較他債權人先受清償之權利也。

(卯) 留置權 占有債務人之動產，促其清償，最後則留作抵償債權。或就其價金，較他債權人先受清償之權利也。

及準占有 3 占有  
我物權法於上述九種物權外，尚認一種法律事實，同定於物權

編，即占有及準占有是。法律承認此項占有，其目的既非保障其利用物資，亦非使得以物或權利之價金爲擔保，僅在法律上承認其狀態，藉求秩序之安全而已。故占有實與物權有異，不具排他性格，雖同就一物或一權利，得成數種之占有關係也。

上述定限物權之成立，係以物或權利之本身爲基礎，而非存於所有權或所屬權之上，故所有權或所屬權縱有變動，定限物權不受其影響。反是苟物或權利之本體有滅失情事，則定限物權即當隨之而消滅。夫定限物權之存在，既不以所有權或所屬權爲準，故不論物與權利是否屬於他人，概得設立定限物權焉。（註）

註釋：定限物權之名詞，有稱爲制限物權或限制物權，然有歧義，蓋此語可訓作制限所有權及受限制於所有權故也。又有稱爲他物權者，其用意不外謂其必存於他人物上。但我民法上之解釋，非不能就自己物上成立定限物權。例如甲

## 第二章 通則

三二一

將地設定永佃權與乙，而又爲另一段自有地畝，在該地上取得通行地役權。或甲將地設定地上權與乙，又以毗連該地之房典給丙營業，該房地之所有權雖皆屬於甲，然丙典得之房，仍可在乙地上權附麗之土地上，取得觀望地役權之類是。欲求語義精確，捨定限二字莫屬。蓋此等物權之行使，其自身固有一定之限度也。

六  
外  
國  
立  
法  
例

各國民法所定物權種類，均胚胎於羅馬法，而依近世情況，稍加以增損。羅馬法於所有權外，認地上、永佃、役，（地役及人役）及質等四種權利，法民法於物權之種類，雖定有所有權，及用益權、使用權、住居權、地役權、質權、抵押權、留置權、先取特權等九種，但用益、使用、住居等三種物權，實與羅馬法之人役權相當，所增者抵押權以下之三種而已。至於德國民法，係分爲所有權、地上權、役權、（地役權用益權制限的人役權）先買權、土地負擔

、抵押權、質權，較之羅馬法，亦僅增先買等三種物權，而其分類方法，亦以羅馬法爲則也。

七 學理  
上分類

現行法上各種物權，依學理得爲左列分類：

1 所有  
物權及  
限定

(一) 所有權及限定物權(說明見前)

(二) 動產物權及不動產物權

2 動產  
物權

3 不動  
產物權

我民法於所有權分爲動產不動產兩種，而各有其特殊效力，當於各本節中詳述。所謂動產，係指不動產以外一切之物，(民法第六七條)故如無記名證券及股票，亦應賅入，餘可參閱第一七頁標的物項下說明。不動產係指土地及定着物而言，民法第六六條業已設有明文規定，定着物者何？即房屋，及具有獨立性格之工作物(如地上權人所植樹株所築假山牌坊之類)等是也。

物權法上之不動產物權，有所有權、地上權、永佃權、典權、

(8) 實例

地役權、抵押權等六種。動產則有所有權、動產質權、權利質權、留置權等四種。此外各單行法及特別法尚有動靜兩種物權，弁言中已予述及，茲不贅。

(b)實益  
區別此項分類之實益，在查知其成立要件及效力，暨得喪原因，有無差異，故為極重要之分類。

(三)主性物權及從性物權

物權依能否獨立存在，得分為主從兩種：主性物權者，與他種權利無關，獨立存在之物權也；如所有權、地上權、永佃權、典權等是。

5 從性  
物權

從性物權者，以他種權利之存在為前提，附隨而成立之物權也；如地役權、抵押權、質權、留置權等是。與地役權相聯之主性權利為所有權，若無需役地之所有權，地役權即無由發生。至抵押權

等則均爲債權之從性物權，物權有無從屬性質，固應依法律決定。但有法律上本無從屬關係，而依當事人意思，使相從屬者，如甲爲乙設定五十年之地上權，而乙爲行使該地上權起見，於隣地取得汲水或通行之地役權是已。

區別此項分類之實益，在查知物權能否分離處分，及應否與主性物權同時消滅是。

#### (四) 有期物權及無期物權

物權有無確定之存續期限，得分爲有期物權及無期物權，我民法上所有權及永佃權皆係永久存續，故爲無期物權，苟非標的物滅失，或積欠佃租，及有其他喪失權利之事由，（如修正法律之類）決難使之消滅。

除上述兩種物權外，皆屬有期物權，其存續期限較長者，則爲

實益

物權<sup>6</sup>無期

物權<sup>7</sup>有期

地上權，英國倫敦某旅社有九百九十九年之地上權。至地役權係從屬於所有權之權利，其性質雖似無期，然設定行爲得定之爲有期，故難列入前者之範圍。

(五) 應經登記及不經登記之物權

權登記8不經  
物

權登記9應經  
物

民法第七五八條定明不動產物權（中略）不經登記，不生效力，苟用反對論法，雖似動產物權皆爲不經登記之物權，而應經登記程序者，僅有不動產所有權、地上權、永佃權、典權、地役權、抵押權等六種。然有體動產之船舶，以及無體權利之漁鑛等業，現行法俱視爲物權，必踐行登記程序。（船舶登記法第二條第三條漁業法第五條漁業登記規則第一條第三條鑛業法第十二條鑛業登記規則第二條第三條）若更推及著作商標等權，亦須註冊。（著作權法第一條第二條第一項商標法第一條第十四條）是依現行法而論，物權



應否經過登記或註冊程序，不盡以產業之動靜爲準，故應依各法分別決斷之。

實益

區別此項分類之實益，在查知物權之移轉，及取得要件有無異同。

### (六) 意定物權及法定物權

物權<sup>10</sup>意定

依物權是否以當事人意思爲成立基礎，得分意定法定二類。凡依法律行爲取得或設定物權者爲意定物權。我民法上之物權，大抵皆屬此類，不待當事人意思設定，依法律當然發生物權關係者爲法定物權；如法定抵押權（民法第五一三條）留置權（民法第四四五條第六一二條第六一四條第六四七條第七九一條第二項）等是。

物權<sup>11</sup>法定

法定物權中之留置權，有一般的及特別的兩種。前者如民法第九二八條之情形是，後者如前引各條之情形是。一般的留置權必待

債權人有留置行爲而後成立，特別的留置權則毋庸有實際動作，當然得視債務人占有之動產，爲債權之擔保也。此二者發生情狀雖各不同，其效力實無大異。

承墾荒地人依土地法第一九〇條第一九六條第一九七條第二〇〇條等規定，自墾竣日起，無償取得耕作權。此項權利，既由地政機關之分配處分而得，（土地法第一八八條第一八九條）即與由法律行爲取得物權者有別，自應列入法定物權，以免混淆。

(b) 不動  
產附合時  
之所有權

(c) 墾荒  
之耕作權

又私有土地毗連湖澤水道，其岸地因水流變遷而自然增加者，接連地人得優先取得所有權。（土地法第十條）僅就此優先權而論，僅屬一種機會，雖不得逕認爲物權，但接連地人既非不能據之取得所有權，則在取得所有權時，亦一法定物權也。至不動產所有人依土地法第九條第十一條情形，回復其舊業，以非從始取得物權可

實益

比，自不在此處所述範圍之內。

區別此項分類之實益，在查知物權之成立要件有無欠缺，及確定其適用法規。

(七) 占有及準占有

及準<sup>12</sup>占有  
占有

占有在我民法係屬一種法律事實，凡對物（廣義的）具有事實上管領力者，即為占有關係。此管領力能逕施於標的物時曰占有，（民法第九四〇條）否則曰準占有。（民法第九六六條）

(a) 占有  
非屬物權

占有既以事實上管領力為據，故不問在法律上有無支配某物權限，均得成立占有關係。論其作用，僅為維持一種事實狀態，藉求秩序之安全，故與所有權定限物權等有異。

(b) 重複  
之占有

又占有關係雖亦有絕對權作用，然無支配權可言，以是占有得重複成立而不相妨也。

### 第三節 物權之效力

八 效力

物權具有積極消極兩種成分，前已言之。本節應述之優先權，即為積極方面表現之效力；而物上請求權一項，則又為物權效力之從消極方面表現者，依次說明於下：

#### (甲) 優先權

權 1 優先

優先權一語，學者解釋頗不一致，謂為物權優先於債權者有之，謂在先物權優先於在後物權者亦有之，謂物權兼具兩種優先性格者又有之，甚而謂定限物權並應優先於所有權。（劉鴻漸先生物權法論第一八頁）此雖各有所據，似尚未得其全義。

夫法律所以認物權於積極一面具有排他性格，不外欲依社會正當生活之狀態，使得實施其支配作用而已。若其他權利之行使，與

(註) 通說  
未得其全  
義

(b) 法律  
對某種權  
利給予之  
效力

(c) 所有  
權之範圍  
與定限  
無優先  
權之問

此原不相妨；或其外觀縱有牽連，而標的則非同一；又或兩種權利之標的雖屬同一，而依交易觀念，須互予調劑者；則雖成立在先之債權或成立在後之物權，有時未嘗不可與物權相抗。（例如民法第四二五條第四二六條之情形及將第四四七條第二項所載法定留置權之標的物設定質權與第三人）是）足徵優先權為法律對於某種權利特予之效力，雖不失為物權所具之特性，然非一名為物權即能享有者。茲姑依通常所列標準，分述如左：

(子) 物權相互間之優先問題

(天) 定限物權與所有權 物主就所有物上設定定限物權，係屬一種處分行為，即亦為積極的直接支配其標的物。此後物主雖須於設定限度內，自受其拘束，然物主所以受此拘束之原因，非由於優劣使然。故物主於合法範圍內，仍得同時行使其權利。（例如甲

將子地設定地上權與乙嗣又將該地設定抵押權與丙或將該地出售於丁甲在未移轉其土地所有權於第三人以前有權向乙徵取地上權之地租是）核與其他債權及定限物權不得與在先物權同時行使權利之情形，顯有殊異，足徵兩者間並無優先問題可資討究。且此種情況，在所有權與債權並存時，亦未嘗無之；例如甲將自有服物租給某乙使用，乙對甲雖為使用服物之債權人，然不聞債權能優先於所有權也。（劉鴻漸先生物權法論第一八頁有反對學說）

（地）在先物權優先於在後物權 同一效用之定限物權，如地上權之與地上權或地上權之與典權等，雖因互具排他性格，難以同時行使，然非無例外可言，如通行或眺望又或寂靜之地役權，有時得並存於供役地者是。

又定限物權並存於一物，而其種類及效用本非同一者，原則上

(d) 同物  
用之權  
原則上  
不能並  
立即  
亦無  
問題

(e) 具有  
優先性  
格  
之物  
權

亦無優先問題可言。(例如地上權與抵押權並存於同一不動產上是)反是若係同種類之定限物權，則除性質不容並立者外，(例如用益物權中之地上、永佃、典等權利是)即應適用在先物權優先於在後物權之原則，於不害前物權利益之限度內，行使其權利。本段所述優先權之適用，多於此種情形見之。

註釋：上述優先性格之發生狀況，頗覺凌亂無緒，茲為易於明瞭起見，列表說明於下：

(天) 用益物權與擔保物權 (1) 原則上此兩種物權得以並立而不相妨。

(2) 例外上惟於必具占有條款之質權，難以並存。

(地) 用益物權與用益物權 (1) 原則上此兩種物權不問種類及效用是否

相同，難以並立。(2) 例外上惟限於地役權一項，有時可以並存，

如消極地役權附存於永佃權之地畝上，或兩個之通行地役權，又或汲

水權共存於同一之供役地上者是。

(亥)擔保物權與擔保物權 (1)原則上不問種類是否相同，俱得並立。

(2)例外上惟限於當事人訂有相反之特約，及留置權一項，難以並存。

按我民法否認不動產質權，上述天段例外情形，雖似難生此問題，然當知民法施行前成立之不動產質權，依物權編施行法第一條所定，於民法施行後仍有效力，故難謂不動產之受益物權不得與不動產之擔保物權並立。且余於民法第七五七條既取廣義解釋，將習慣法包含於其他法律一語之內，則依習慣所生之受益物權，尤易發生與動產質權並立之問題也。

### (丑)物權與債權間之優先問題

債權為特定人間請求給付之權利，如與具有排他性格之物權並立，其效力自應較弱於物權。故不問物權之標的物，曾否經他人就



請求權  
物上

(a) 物上  
請求權有  
二

(b) 通說  
認第一  
種物上  
請求權

之發生債務關係，亦不問有無公力介入，（此指強制執行或宣告破產等而言）概得優先於債權而行使其物權。但此點在我民法上亦有例外可述，即第四二五條第四二六條之情形是也。

### （乙）物上請求權

物上請求權即物權上的請求權之簡稱，情形有二：一為物主對於一般人之不作為請求，一為對特定人之回復物權圓滿狀態之請求。前者係成立於平時，其內容為不作為；後者則成立於臨時，其內容為作為。二者雖各不同，其為物權消極一面之效用則一。本款所述物上請求權，多指第二種情形而言。

學者於上述第一種物上請求權皆持反對見解，其論據：（一）物權之消極一面，雖對一般人有絕對權，然其真義，不過謂不得予以侵害而已，非謂對一般人請求不作為也。（二）且享有絕對權者

，與一般人之間，亦無何種法律關係，即欲強認此觀念，殊乏根據。  
。（三）茲姑讓步立論，勉認此觀念得以存在，然此種不作爲之請求權，既無行使方法，復不得讓與或拋棄，即無存在之實益云云。

(c) 鄙見  
其一

雖然，請求權之觀念，並非以即時行使爲要素，未屆實行之請求權，其相對人當然難於確定；然亦不能因此而予否認。（參閱通則第一節第一項丁款說明）吾人承認此第一種物上請求權之觀念，其根據實在於斯。若如通說之見解，僅認爲一般人所負不侵害義務，試問此義務何自而生，恐亦須歸結於前項觀念之存在。若謂出於法律所定，則又顯成爲用語之爭執。此爲對於第一論點難予首肯之理由。

其二

物權人平時與一般人之間，有無法律關係，此事驟一思索，固似無法律關係可述，然試思同一反常行爲，（例如途中截用他人自

用汽車救護垂危之傷人或於隣近失火之際任意拆倒不當火路之他人房屋等是）何以或成爲緊急行動？或成爲侵權行爲？此依其平時之法律關係分別而定，若予否認，則即無辨認之道。申言之，即緊急行動之成立，係因物權人平時於民法第一五〇條至第一五二條所載情形，對一般人原無不作爲之請求權，故臨時亦難禁阻他人行動，如前述截用過道汽車救護垂危之傷人者是。非然者，則如後例，物權人之不作爲請求權，於平時即已有之，一般人自始負有不得侵害之義務，今既違反，自成爲侵權行爲，此即爲吾人主張有法律關係之論據。若限於設定定限物權或債權之情形，始謂之爲有法律關係，不但於法律上難求其根據，且亦毋庸取此狹義解釋。此爲對於第二論點難予首肯之理由。

通說認第一種物上請求權無行使方法，乃因忽視前述法律關係

所致，茲再以社會上習見之事例爲喻，各地有因得於他人牆壁隨處招貼之習慣，（此指單純的事實之習慣而言）而由業主或其他權利人豫予揭明不得招貼者，此亦爲對一般人所爲之不作爲請求，其實益係在能將介於兩可之行爲，（即指介於合法行爲及違法行爲而言在物權人已有不作爲之請求時犯之者固成爲侵權行爲而在未有此請求者則縱令對之有招貼情事亦爲事實所許不生何種賠償問題也）確定其性質，使一般人明負不得侵害之義務，免致業主及其他權利人有默認他人招貼之嫌。此種情形，原屬隨事皆有，今特舉易於聞見者言之耳！至謂對一般人所爲之不作爲請求權難於讓與一節，曩昔羅馬法本不認債權有移轉性格，現雖因時勢之要求，債權以具有移轉力爲原則，然不能據此謂缺乏移轉性格之請求權亦難存在。（債權與請求權本屬兩事）且吾人係認一二兩種物上請求權，皆屬物權

(d) 第二  
種物上請  
求權

之效力，而非獨立之權利，則其不能單獨讓與或拋棄，殊爲事理所當然，尤不必引以爲病。此爲對於第三論點難予首肯之理由。茲再就第二種物上請求權述之：（以下簡稱物上請求權）

第一種物上請求權，平時既能對不特定人而存在，則其爲物權消極一面之效力，而非獨立的權利，固甚明顯。至第二種物上請求權是否爲純粹之債權或獨立之請求權，學說上有爭，余亦認爲物權消極一面之效力。（同說余戟門先生物權法要論第四頁）夫物上請求權與債權雖同爲於特定人間，請求爲某行爲之權利，但不能僅據此點卽認爲債權。蓋債權之所以成爲債權，係因債權人始終以債務人之行爲爲標的，非如物權人之具有直接支配權限，業如通則第一節第一項乙段所述。若捨此點於不論，則物權關係除一般人而外，何嘗無特定人之相對人存在，而債權中之租賃關係，有時亦得對一

般人主張，（如民法第四二五條第四二六條之情形）執此以爲區別之標準，是將混和債物兩權於難以區別之域也。且物上請求權提出後，有時因物權之圓滿狀態難以回復，而依民法第二一五條，遂成爲損害賠償之債者，若據前述情形，（即同爲於特定人間請求爲某行爲）遽認物上請求權爲債權，則於此種賠償請求權必難認定其性質。蓋此時如亦認爲債權，即與前述者（即物上請求權）毫無區別。但一按其實際，則規定此義務之法條及該項義務之內容，兩者又屬各異，顯難爲同樣解釋。故不如將物上請求權詁作物權效力，而於賠償損害之請求，則解釋爲由物權支分之獨立債權，庶可避免上述各種困難。

或謂若不認物上請求權爲純粹之債權，即難依民法第二二七條聲請強制執行，是顧全理論而貽實害也。則又答之曰不然，我民法

(十)物上  
請求權亦  
非爲獨立  
之權利或  
請求權

(五)物權  
除抵押權  
及留置權

於物上請求權業已設有詳密規定，容俟後段詳述。相對人如抗不遵行，即據各該條逕請法院予以救濟，毋庸以民法第二二七條爲據，且亦難予援引，故在未有明文規定之民法，或當顧慮此點，（日本川名兼四郎博士債權法要論第五頁即已明言及此）我民法則非其比也。

至認物上請求權爲獨立之權利或請求權，其疵累固較債權說爲少，惟此派學者既亦認物上請求權係於物權存續中，不斷的由基礎權利支分而出，且無單獨消滅之事，則不啻明認物權效力說亦非失據，吾人自毋庸再予駁辨。要之此派學者於物權本質因採對物關係說之故，不能中途自亂其例。又將對人之請求權列作物權效力，故其認物上請求權爲獨立之權利或請求權，乃論理上必然之勢也。

所有權及定限物權皆具「物上請求權」之效力，我民法分別設

外均具物  
上請求權  
之效力

(五)物上  
請求權之  
根據

(i)所有  
權項下之  
根據

(j)用益  
物權項下  
之根據

有規定，前已言之，乃有疑及民法僅於所有權地役權兩章設有此項請求權規定，（即第七六七條第八五八條）而於其他物權則付缺如，因而謂民法實有闕漏者。（劉鴻漸先生物權法論第二〇頁參閱）

據余所信，所有權、地上權、永佃權、典權、地役權、擔保權等，皆有物上請求權之效力，而其根據實非盡同，如僅據法條文義上解釋，決難求得其真相。

查所有權一項，因民法第七六七條已有明文，其能具有此項效力，自無疑義。

地上、永佃、典等三種用益物權，雖因民法並未直接設有規定，能否發生物上請求權，解釋上不能無疑。然當知地上權人等依民法第八三三條第八五〇條第九一四條所定，實已取得準業主地位，凡所有權人所得為之事項，自可準用於直接占有該物之其他物權人。



，本毋庸就地上權等章，一一規定，致踏冗複，雖占有章第九六二條又列有占有上請求權，地上權等既爲包有占有之權利，似應卽予適用，上述第八三三條第八五〇條第九一四條等理論，能否引爲物上請求權之根據，仍不能無疑。但占有上請求權之行使，民法第九六三條附有一年之除斥期間，此於有固定年限之典權，如無第八五八條之比較，或可勉予適用。至若地上永佃等權，一則得存續至數百年之久，一則本與所有權相終始，若亦使適用第九六二條，不但顯與事理不合，且法律何以獨許地役權得依第七六七條辦理，亦苦難於索解。若謂地役權爲便宜需役地而設，故應與所有權同一辦法，則我民法上能取得地役權者，不僅爲需役地之所有人，卽於需役地有地上、永佃、典等物權關係者，亦可依民法第八三三等條取得之，此時若許第九六二條與第八五八條同時並用，則其結果，必可

使主性之地上等權，因逾越斥期間而先歸失效，（此指不能回復物權原狀地上權等應歸消滅言）從性之地役權反得隨時準用第七六七條回復其原狀，豈非與地役權性質根本牴觸，立法原意當不如斯。由此而論，可知地上、永佃、典等三種用益物權，確應以民法第八三三條第八五〇條第九一四條等所定，爲其物上請求權根據，不能涉及第九六二條之範圍。

至於地役權一項，其成立多不移轉供役地之占有，未便與地上權等同論，畀以準業主地位，故於第八五八條定明準用第七六七條規定之旨，是其發生物上請求權之根據，亦與所有權相同，尤爲明顯。

若夫擔保物權項下之質權，雖亦同具物上請求權效力，然其根據，則與所有權及用益物權大異，應以占有章第九六二條爲據。此

另請  
一狀  
物上  
之  
3  
權  
之  
狀  
之  
上

蓋因質權之標的物，非爲動產，卽屬權利，其性質極易流轉，且無適當之公示方法者居多。若許於質物被人侵害時，亦依第七六七條回復原狀，必致危及交易安全。我民法第八九八條定明質權自喪失質物占有，不能請求返還時消滅者，蓋卽暗示質權之物上請求權，應適用附有除斥期間之第九六二條，而非準用第八五八條規定也。

上述各款情形，雖似各種物權皆屬同一，然苟就物權之性質詳予摯求，則知並不若是之簡單。蓋物權所具絕對權之利益，或在利用物資，或在利用其價值，通則第一節第一項丁款六段已予說明。物權之作用既非一致，則其所具效力，自亦隨之而異。茲先就抵押權述之：

(B) 抵押  
權

按抵押權係以物資之利用價值，擔保某種債務，抵押權人本不占有抵押物，難使適用以占有爲對象之第七六七條，無待煩言自明

。一般人對於抵押物如有侵害行爲，或將有此危險，應由業主即設定抵押權人援據第七六七條辦理，抵押權人無與焉。若業主對抵押權人而有上述行爲，則抵押權人應依民法第八七一條第八七二條維護其權利，此即爲抵押權消極一面所具效力之根據。

又法定留置權亦不依占有而成立，情形正與抵押權相似。故其發生物上請求權之根據，不但與一般物權有異，即與通常留置權亦非同一；他人（此係包括債務人及一般第三人而言）若予侵害，法定留置權人得依民法第四四七條加以阻止，或竟占有其物。若未及爲上述措置，而被債務人取去其物者，則法定留置權人祇能終止其債權債務關係，以爲消極抵抗。足見法定留置權亦具回復原狀之效力，特不若抵押權之強固而已。

此處尙有一點亟須說明，法定留置權人依民法第四四七條第一

項後段占有其物後，如被第三人侵奪占有，固得援據同法第九六二條請求返還占有，若係物主即債務人取還其物，則應依民法第九三九條第九三八條喪失其留置權，此蓋因留置權係由抗辯權發達而來，債權人之占有該物，本屬一種抗辯性質，今既由物主取回，即失其抗辯之根據故也。

至於通常留置權一項，雖與質權同以占有一物為成立要件，然除擔保債權外，含有督促債務人履行其債務之性質。因此其消極一面之效力，自應與其他物權稍異；我民法第九三八條定明留置權因占有之喪失而消滅，蓋即暗示不能適用第七六七條規定之意，然不得因此誤會留置權不具絕對效力。留置權之占有，如被他人侵害，而合於民法第九六〇條至第九六三條所定條款者，留置權人得以占有上請求權回復其原狀；是留置權亦與質權同具物上請求權之效力

，殊無疑義。

由上所述，可知我民法於各種物權之物上請求權，除其性質另有問題者外，業於物權編各章設有相當規定。若因其效用殊異，發生絕對效力之根據，及其爲力之厚薄，不能不略有差別，但均具有消極效力，則非二致。若因前述紛歧情形，遽謂其不具物上請求權，或漫不細察，而囿於第七六七條爲解釋，則匪惟與緻密之法意相左，且易於適用法條時發生舛錯。茲爲說明利便起見，僅泛稱某種物上請求權，而不分別舉引其法條，學者慎勿誤會其根據爲同一。茲再說明物上請求權種類於下：

(一) 返還請求權（此即通說所稱之追及權）

物權人如因他人無權占有或侵奪其標的物，致全然喪失其占有者，（係對非僅妨害其物權言）得以返還請求權回復其曩昔狀態。

(a) 緒論

九種物上請求權有三目

請求權 1 返還

(a) 請求  
人及相對

(b) 占有  
機關不能  
作相對人

此項請求權係以恢復物權上原具作用爲內容，故相對一方，負有不再侵害即返還其物之義務。所謂返還不能僅囿於文義詮釋，凡足使物權人回复原狀之行爲，皆返還也。故如侵奪他人之物而將其移歸於請求權人者，固爲返還；即如因侵占他人權利而改正註冊戶名，（非指不動產上之權利言）或占有他人勞失物而許請求人搜回其物之類，亦應與返還同論。

有此返還請求權者爲喪失占有之物權人，此點毋庸深述。至其相對一方，則應以現在占有其物者爲限。占有其物之原因，是否出於故意或過失，可置不問。但若相對一方果有正當之占有原因，則得據以爲抗辯，此時返還請求權人即難收得其效果。

若現占有人係受他人指示而爲占有者，則其人在我民法上僅得解作占有機關，（民法第九四二條參照）對外並無獨立地位，此時

仍應以該指示人爲相對一方。

返還請求權係屬物權效力之一，而非獨立之請求權；故除物上請求權自身有時附有除斥期間外，物權一日不消滅，則其請求權亦廢續存在，不能使罹於消滅時效。但若另有收益、損害、孳息等附帶提出，則能發生消滅時效也。

### (二) 除去妨害請求權

物權人如因他人用占有以外之方法，妨害其物權，而又未至全使消滅之程度者，如任意通行他人地內，或妨阻他人工事，又或在他人地下任意穿掘之類，得以除去妨害請求權回復其原狀。此項請求權亦以恢復物權上原具作用爲內容，相對一方，負有不再妨害之義務。所謂妨害，純就客觀而言，是否出於故意或過失，可置不問。此點與(一)款所述者毫無二致，惟妨害行爲苟屬過去，則如僅

(c) 此請求權不適用消滅時效

2 除去妨害請求權



通行地內一次之類，則除釀成損害時，得另請賠償外，物權上原具作用，業已恢復，即亦不能提出此項請求。又妨害行爲縱使現仍繼續，然於回復原狀爲不可能，或顯有重大困難者，無論此項請求權已否提出，均難成立。（參閱民法第二一五條）故物權人遇有此種情事，僅能另以損害賠償救濟；此點在我民法雖無直接規定可據，而由社會觀念上觀察，殊爲當然之解釋。至除去二字之意義，不能拘泥文字或囿於物理上觀念以爲詮釋，故如撤除道中之障礙物者，固得認爲已將妨害除去，即如將橫亘道上之水管，埋設於地下，亦除去妨害也。

(a)妨害  
之事例

妨害物權之行爲，其情狀不可勝舉，所得而言者，不依占有標的物，以成其妨害行爲耳！此點雖似與（一）款有極明顯之區別，實則亦有至難區別之事例。如侵奪占有及妨害行爲併合發生，或以

一種疑似行爲（例如對不動產上物權以建設工作物爲妨害手段）妨害物權之行使是已。此時僅能斟酌實際狀況，擇定一種請求權或竟併用兩種請求權，以資救濟。

(b) 請求  
對人及相

有本款所述請求權者爲被妨害之物權人，但不以直接占有標的物爲必要，故如典得房地，租給他人使用而被第三人妨害時，典權人縱未直接占有房地，亦能有此請求權，至其相對一方，須爲現尙爲此妨害行爲之人，故如於地上建設工作物妨害他人者，若將其土地讓與於第三人，該受讓土地及工作物人即爲相對一方。惟占有該妨害物權之工作物人，如僅屬占有機關，或現爲妨害行爲者係受他人之委囑，（例如承攬工作物者）則仍應以各該本人爲相對一方。此外可參閱前款說明。

(三) 防止妨害請求權

本款所述請求權，係以防止將來之妨害爲目的，此爲物權在未  
被侵害前，亦能行使請求權之明證。夫依純理言之，物上請求權本  
爲回復物權圓滿狀態而設，若物權並未受有侵害，卽不得謂有缺憾  
，似無就此謀所以保護其法益之必要。惟法律爲共同生活之規範，  
舉凡與此攸關者，皆爲法律所當計及，若必限於法益有損，始予維  
護，則被害人能否如法填補其損害，正未可必，反不如事前爲曲突  
徙薪之謀也。

(三)要件

成立防止妨害請求權之要件有二：(一)須行使物權人有被他  
人妨害之虞。(二)須現尙無妨害情事。欠缺第一要件者，不得謂  
其行使權利之狀態，已欠圓滿，自無豫防之必要。卽僅欠缺第二要  
件時，雖得謂權利已被侵害，但亦不許提起本款請求。蓋此時行使  
權利之狀態，縱欠圓滿，然已成爲前款問題，卽應以除去妨害之請

求權爲救濟故也。

(b) 決定  
有無妨害  
之虞

何種情形，方認爲物權有被害之虞？我民法縱未定及此節，要必指一具體事實，且依通常情況，其能釀成妨害之情勢特多者而言，故有無此虞，當以客觀的事實爲準則。物權人苟能證明其確有此項危險，即得向特定之相對一方，請求予以防止。惟物權人所指將來可妨及其權利之具體事實，尤須在法律上得予干涉者，方爲合法，否則縱使確有此虞，亦不能提出本款請求。

(c) 相對  
人之義務

本款請求權係以防患於未然爲內容，相對一方所負義務，重在爲必要之豫防。實行此豫防行爲，其情狀非一，或出於積極動作，或僅守消極態度，要皆隨所虞事項而定。若明知有被妨害情勢，而由前主受讓其所有權者，仍可提出此項請求。但無論如何，物權人不能因有此虞，即妨阻他人之行使權利。餘可參閱前兩款說明。

## 第四節 物權之變動

十  
變動  
之義

何謂物權之變動？即物權因法律要件（此兼指法律行爲及法律行爲以外之事項言）而有發生或移轉又或變更及喪失之義也。析述於下：

### （甲）物權之取得

1 取得

(a) 原始  
取得

在物權人一面，觀察物權之發生或移轉，其情形即爲取得。有原始及傳來之分：原始取得者，不依據他人權利，而取得物權之謂也。如因先占、取得時效等，取得一物之所有權是。此二例有時縱有物之前主存在，但法律上則認其關係業已消滅，故與獵得向未歸屬他人所有之禽獸，或湖澤水道之接連地人，由地政機關領得新漲沙地之情形，毫無二致。

(b) 傳來  
取得

傳來取得者，依據他人權利而取得物權之謂也。如因讓與、繼承等，取得一物之所有權是。又有創設及移轉之不同：

前者如甲以購得之房地，設定抵押權與乙，乙所取得之擔保物權，係由甲之創設行爲，並非繼承甲之所有權，但究由所有權上支分而來者是。

移轉的

後者如甲將書籍所有權讓與於乙，乙所取得之權利，逕由甲移轉而來，與前主絲毫無異者是。

### (乙) 物權之變更

變更  
(a) 變更  
非喪失之  
義

由廣義以言物權之變更，除物權標的及內容有改動外，並應包括權利人之更迭。惟權利人之變更，一方即繼承前主地位，此時顯成爲一種得喪問題，殊與變更之義不符，故應予以摒斥。此處所述變更，係謂物權本質未生絲毫影響，僅權利之存在狀態有改動也。

(b) 易與  
變更相混  
之事項

如因伸縮典權之期間，或改易地役權之行使方法等，而變更物權之原狀者是。

物權因標的物或內容有改動而發生變更時，固不能影響其本質；然亦有特殊情形，另當求其解決之道者。譬如將木材製成一几，雖亦爲標的物之改動，然苟細予考求，物主已將木材變爲傢俱，原性不復存在，此時如僅出於物主之行爲，應解作木材所有權消滅，而另得几之所有權。若涉及他人，則成爲加工問題，應依民法第八一四條以下規定，另定其所有權誰屬矣。

### (丙) 物權之喪失

物權之喪失，必於標的物與物權人互相分離時始得見之，分爲絕對的及相對的二種：

絕對的喪失者，即謂物權之標的物，不僅與物權人相離，即他

(a) 絕對  
的

3 喪失

(b)相對的

人亦未取得其權利也；如因拋棄及物體之滅失而喪失其物權是。相對的喪失者，即謂物權並未消滅，僅權利人發生更迭情形也；如因讓與遺贈等行爲，而使一方喪失其物權是。此係傳來取得之反面觀念，法律上無深予討究之實益。物權法所謂喪失，多指絕對的喪失而言，此應予以注意。

### 第一項 物權變動之原因

十一  
動原因 變

物權之變動原因，得大別爲二，即法律行爲及法律行爲以外之事項是也。前者如買賣、遺贈等是，後者如取得時效、繼承、先占、拾得遺失物、發見埋藏物、添附、公用徵收等是。查法律行爲一項，雖爲各種物權變動之共通原因，而取得時效、先占等問題，即非一切物權所通具，當於各專節中詳述其原委。

### 第一項 物權變動之安全問題



物權因前款所述原因而變動時，極易引起糾紛，爲求交易上之安全起見，有所謂公示及公信之原則存焉。我民法於此兩種觀念，縱未明予揭載，然各章節中隨處含有此義，故於肇求各種物權關係之前，應先明瞭立法精神所在，庶免扣槃捫燭之譏。

何謂公示原則？即當不動產物權變動之際，必有一足使外界得據以辨認其真相之徵象也。此項物權之變動，何以必待此原則而後行，則因物權於積極消極兩面，具有排他及物上請求權之作用。若不使世人得據某種徵象，查悉其權益所在而豫爲之地，則必有因上述兩種作用，遭遇不測之損害者矣。

然則不動產物權將以何種事項，爲其變動之徵象耶？曰，登記是已。夫登記制度，係依固定區域登載，且不能過涉繁瑣；而物權則係隨處變動，雖似登記之後，未必即能使世人盡知其底蘊，然既

有此種公示，即得據以查知其真相，較之不經公示而交易者，安全已多。我民法第七五八條至第七六〇條，除載明何種事項必經登記，何種事項得事後補行登記外，並規定不動產物權之移轉或設定，非以書據不得爲之者，蓋即認登記不失爲一種比較安全之制度。故於不動產物權變動時，責令當事人寫立書據，俾成爲登記之基礎文件也。

至於動產物權一項，變動極易，其繁夥情形，迥非不動產所可比擬，即亦難依登記制度，以達安全目的。是以近世各民法，咸以移轉動產之占有，用作公示方法，以爲表示其權益所在之徵象。我民法第七六一條第一項前段之法意，實亦在茲。

(c)非正  
式之占有

(b)移轉  
占有

惟僅據點有一端，實不足引爲物權之變動徵象，此觀諸租賃及寄託等關係之亦能占有其物者，即可知之。且近世經濟社會，崇尚

交易之敏捷，若必限令占有一物後，始生變動效力，則不但與上述經濟上趨勢相背，且亦甚感其不便。如何可使動產物權有一更善之公示方法，迄今尙未能發見，我民法仿多數立法例，於正式占有外，更認簡易交付、（同條第一項後段）改定占有、（同條第二項）指示交付（同條第三項）等非正式之移轉占有，以資救濟。然利之所在，弊亦隨之，動產以移轉占有爲變動徵象之效用，亦因前項非正式之占有而大爲減少矣。

2 公信  
原則

(a) 絕對  
的公信

以登記或移轉占有爲變動徵象之立法例，有兩種主義可述：一爲絕對的公信主義。如以登記事項爲喻，即對於登記權利之內容，不問是否屬於真實，凡第三人以善意與登記人交易者，均可取得其權利。例如甲僞造乙之書據，冒稱購得乙之房屋，經登記後，又將該房賣給丙管業；丙不知乙之侵權行爲而買受其房，並依法登記完

訖。此時甲乙間縱無買賣房屋之事，甲亦無賣房與丙之權限，然以丙爲善意無過失之故，要爲合法取得房屋之所有權人。乙對於甲祇能以侵權行爲爲理由，請求賠償損失。此主義乃比較業主乙及第三人丙之利害，而認保護善意第三人於公益爲有利者也。如德國民法是。

(b)相對  
的公信

一爲相對的公信主義。(又名無公信力主義)亦以登記爲喻，即登記之效力，以有合法原因爲要件，若登記原因非屬合法，則第三人雖信其登記事項而爲交易，亦難取得何等權利。如前例甲既無出賣房屋之權限，即爲缺乏合法原因，乙得主張其無效，此時第三人丙亦遂不能取得房屋之所有權。此主義乃比較善意第三人及業主之利害，而認保護業主爲有益者也。如法國民法是。

(c)現行  
法之主義

上述兩種立法例，其差異實在應否犧牲物主之靜的安全，而求

交易之動的安全。此問題驟視之，雖似德國民法之主義，稍嫌過激，然試以動產一項而論，其流轉極易，若無公信原則爲之保障，則苟非素識之人，卽不敢輕與交易，是豈近代經濟社會所能忍受？故我土地法第三十六條及民法第九百四十八條均倣法德民法主義，而明認公信之原則也。

### 第三項 關於物權變動之立法主義

關於物權之變動，亦有兩種立法例可述：一曰意思主義，卽僅憑當事人之意思表示，而生設定及移轉物權之效力。惟欲以其物權對抗第三人，在不動產須經登記，在動產須交付其物。未經取得此項對抗第三人之條款時，其物權僅能於當事人間主張，因是此種立法例上，亦有不具排他及絕對性格之物權，如法民法所取主義是。

一曰形式主義，卽於當事人之意思表示外，更須踐行法定方式

十三  
權變動之物  
主義

1  
意思  
主義

2  
形式  
主義

，始生設定及移轉物權之效力。所謂法定方式，在動產爲移轉占有，在不動產爲登記，苟未完成其方式，難生物權之變動問題。若已取得前項條款，則卽具有排他及絕對性格，如德民法所取主義是。

3 兩主  
義之異點

上述兩種立法例，法民法因取意思主義，故原則上於當事人所訂債權契約，不復認物權行爲之觀念。反之德民法則因取形式主義之故，不能不於債權契約外，更認物權行爲之觀念，二者有時蓋成背馳之象。

4 學理  
上兩主義  
之得失

質言德法兩法系關於此點之差異，卽在移轉財產權之法律行爲，其效力究使債務人負一應予移轉之債務而止，抑逕使移轉其財產權？由前之說，債權契約僅能發生一種債責，若欲使生變動物權之效力，非另依物權行爲不可。由後之說，物權之變動，係由於債權契約使然。故除當事人間成立法律行爲外，原則上不認另有交割物

(a) 意思  
主義之疵  
點一

權之秩序。夫民法乘革命一役，脫去羅馬法側重形式之窠臼，原則上唯據健全意思表示以爲交易，此點固爲其特色，然不能因此卽謂古法之側重交易形式，乃屬無益之舉，此觀諸民法於當事人意思表示外，復認登記或交付爲對抗第三人之條款者自知。且依純理言，債權行爲之性質，不過特定人間請求爲某種給付而已，其效力僅足成一移轉財產權之請求關係，債權人如欲依之取得某權利，尙須依賴其他行爲，方能達此願望，是民法於當事人意思不明時，逕視移轉財產權爲債權行爲之結果，按諸前項理論，非無可議。

(b) 疵點  
二

世固有並無期約而移屬財產於他人者，如甲因乙有慶事，納幣帛以申祝意，未聞有債權行爲在先，而財產權則因獨立之物權行爲而移屬於他方。若必認債權行爲爲移轉財產權之唯一根據，則於前述事例，將以何義爲辯解！

三(c) 疵點

且債權行爲與物權行爲之非屬一事，徵諸法律行爲遇有錯誤情形，尤覺可信。譬如甲與乙締約買賣素縑，而乙誤付以采綢，此時錯誤者僅屬交付采綢部分之物權行爲，買賣素縑之契約，則固合法另自存在，其能依然有效，自不待言。然依法民法前例觀之，則因此時除債權行爲外不復認物權行爲之故，不能不姑認乙之誤交采綢，亦係履行原約。於是甲苟不撤銷其買賣行爲，即應竟予忍受，捨此別無他策可取。蓋既認交付采綢係屬買賣素縑之原約所生效果，依理必無柄鑿情形，乃竟出於錯誤，則除前述解決方法，更有何義可資自圓其說。但此豈甲之願望，而法律於乙之過失違反原約，又寧能熟視無覩乎！

四(a) 疵點

復次，再引非債清償爲喻。彼無權受領此清償行爲之人，於法何以負有返還責任，不外因其對清償人所爲之物權行爲，（即指非



(9) 學理  
上形式主  
義之優點

債權之清償行爲言一欠缺法律上原因，成爲一種不當得利，故無力保持此給付耳！此點若如法民法見解，在當事人意思不明時，無債權行爲即無移轉財產權之事，則於此例又應與有債權行爲在先者同論，而無權受償人反可不負返還義務，法民法學者於此點迄未能爲合理之說明者，其故實亦在茲。

反是，若依德民法之觀念爲說明，則不問當事人意思如何，物權行爲具有獨立及無因性格，與債權行爲之觀念，並立而不相妨。凡依物權行爲而移轉於他人之財產權，如無法律上原因，仍得據不當得利規定，使無權受償人返還已得之利益，故於前例不難言之成理。

(10) 事實  
上意思主  
義之優點

雖然，意思主義縱不見長於理論，但實際亦有優點可述：僅憑債權行爲而生移轉效力，程序較簡，雖於隔地人間，亦能爲之，一

也。財產權之移轉，既與債權行爲同時生效，故有追及利益；（此指不待移轉財產權即能取得權利人地位而言）且動產無適當之公示方法，與其以名實不符之交付程序，以爲變動徵象，反不如逕依當事人意思使之生效，較爲簡捷，二也。債權行爲苟有失效原因，移轉財產權之效果亦無由發生，受讓人如於此際突被宣告破產，讓與人尙可向破產財團取回其給付，藉免意外損害，三也。凡此數者，均非注重交易形式之德民法所可跂望。

惟德民法既憑物權行爲而移轉財產權，則於爲此移轉原因之債權行爲，自可不予顧及，即使債權行爲有失效情事，曩昔所爲物權的行爲，仍可獨立有效，因而物權之變動，極易證明，第三人之地位，藉以稍固，此亦非側重當事人意思之法民法所可辦到，故德法兩主義在事實上又爲利害參半者也。

十四  
民法上  
物權之  
變遷

關於  
不動產  
者

#### 第四項 現行民法關於物權變動所取主義

按民法債編第一九九條第一項，載稱債權人得基於債之關係，向債務人請求給付；又物權編第七五八條，不動產物權依法律行為而取得設定、喪失，及變更者，非經登記，不生效力各云云。綜核該兩條法意，不外謂不動產物權之變動，債法上僅足使於特定當事人間，成立一種請求權，若欲在物權法上具有移轉效力，非另經登記程序不可，是現行民法於不動產顯與德民法同取形式主義，其非如民法第七一一條能僅據債權行為，以生變動所有權之效力者，不待煩言自明。

我民法上不動產之變動形式，有設權及宣示兩種登記可言。設權、登記者，具有創設物權的效力之登記也。而宣示登記，則僅將已成之物權關係昭示於人。二者雖皆依土地法爲之，然其效力互異，

即其聲請程序亦各不同。

(b)設權  
的登記

凡依法律行爲而變動不動產物權時，非經登記，不生效力。業如前段所述。故當事人依契約，或單獨行爲，又或共同行爲等，而有取得設定、喪失，及變更不動產物權情事，應依土地法第五八條第八六條所定，向地政機關聲請登記，最後由地政機關給予物權人以所有權狀或他項權利證明書。(土地法第八九條第九〇條參照)經此合法登記以後，方形成一種新物權關係，此登記即所謂設權的登記。

(b)宣示  
的登記

若不動產物權依繼承、強制執行、公用徵收，或法院之判決等而有前項變動情事，則應依土地法第五九條至第六三條所定程序爲登記之聲請，最後亦由地政機關給予物權人以證明權利之書狀，或逕用登記通知書，告知其顛末於義務人。(土地法第九二條第九三

（c）所以  
設此區別  
之理由

其一

條參照）經此登記以後，不但能杜絕前權利人之影射行爲，現權利人且因此而取得處分該不動產物權之權能，此登記即所謂宣示的登記。（物權編第七五九條）我民法於同一不動產物權之變動，何以視其變動原因之是否由於法律行爲，而有前述兩歧辦法，則因：

（一）繼承 民法第七五九條所載繼承一項，僅指死亡繼承而言，（因法律行爲而生之特定繼承已歸入第七五八條之範圍）此時被繼承人在法律上已失其人格，即亦不能再與第三人發生糾紛，登記之遲速，殊於利害無關，故許從緩補行登記，以期推行無阻。

（二）強制執行及公用徵收 此處所列兩種程序，皆有專法可據，須經縝密之調查及公告，方予移轉物權，故雖不立使改易登記戶名，亦不致害及交易安全。至強制執行之出於行政官署及法定自治機關，抑或法院？則非所問。

其二

(三) 法院之判決 凡依法院所爲判決而生不動產物權之變動者，不問其基於何種程序，亦不問實體上之變動原因，是否由於法律行爲，均因前項判決之確定而生變動效力。此時如必依設權登記，始認其判決效力，是使主助兩法互相桎鑿也。我民法爲避免此項困難起見，故亦許物權人事後補行登記。

(a) 取得  
物權人得  
補行登記

具有右列三種情形之物權人，均不經過設權登記，卽生變動效力；然慎勿誤解爲已免登記義務。按民法第七五九條後段所謂於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權，如就單純之文義解釋言之，雖似取得物權人苟不自行處分其不動產，卽可永不登記，然無論土地法第三六條於登記定明有絕對效力，事理上斷不容業主久久不改正舊有戶名，而使前主得乘間以行詐。(並參閱土地法第三六二條之情形)且民法許於不動產上成立法定抵押權，

(例如民法第七一三條)此時業主苟不先予補行登記，法定抵押權人即無由依設權登記而取得其擔保權，(土地法第四四條參閱)是豈立法之本意，足徵民法第七五九條後段所載語句，僅云不因登記而取得物權，非謂業主在處分前，毋庸登記也。由此而論，可知凡因繼承等事項而取得物權，雖能暫不登記，然最多亦不過延至處分該不動產時而止，若中途有牽涉他人權利情事，業主縱不自行處分其物，於法亦負補行登記之義務也。

關於  
動產者

茲再就動產物權之變動，一述現行民法所取主義。查民法第七六一條第一項前段載稱動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力等語，以之與同法第一九九條第一項綜合觀察，動產物權之變動，與不動產同一注重形式，即於債之關係外，另認交付為變動之徵象也。

(3)交付  
之形式

(b) 讓與  
之義

## 第二章 通則

八四

法條所載讓與二字，雖似僅指買賣一項而言，然移轉行爲之有無報償，及究否出於單獨行爲，於物之變動，殊無軒輊可言，故所謂讓與，實與第七五八條所載法律行爲之語義相同，凡依契約、單獨行爲、共同行爲等而有動產物權之變動者，均自交付該物時起，始生變動效力。

至動產物權因繼承、強制執行、公用徵收，及先占、取得時效、拾得遺失物、發見埋藏物、添附，暨設定質權等原因，而歸屬於他人或被他人占有時，非另有專法或特則可資援據，即屬權利人早已掌握其物，自無準用第七六一條第一項前段規定之餘地。

又通常留置權之本質，原爲債權人於物主請求返還某物時提出之抗辯權，其用意在拒絕物主之收回原物，藉以督促其履行債務。

我民法於此項抗辯權，既畀以收取孳息及拍賣等權限，固不失爲一

(c) 其他  
事項之變  
動

(d) 通常  
留置權及  
法定留置  
權之變動



(6)非正  
式之交付

種物權；但其成立，係由債權人自予留置，而非由於物主之交付。至法定留置權一項，本不占有動產，前已述及，故其成立，亦不以交付爲要件；此二者亦難準用第七六一條第一項前段之規定，此皆應予分別注意者。

交付一語，雖卽爲移轉物之占有之義，然有三種例外情形，其效力與現實交付無異。

其一

一曰簡易交付 動產物權之受讓人，如因委任、寄託、租賃、設定質權，及僱傭或其他關係，早經占有其物者，僅依讓與該物之合意，卽生變動效力，毋庸爲現實之交付。蓋此時如欲貫徹形式主義，勢必由受讓人先還其物於讓與人，復由其交付於受讓人，經此周折，必多無益消耗；況在隔地間移轉動產物權時，縱欲爲此無謂之形式，亦有所不能者乎！（物權編第七六一條第一項後段）

其二

二曰改定占有 動產物權之讓與人，如因實際之需要，於讓與後仍須賡續占有動產，不妨由受讓人與之另立契約。如租賃或委任，又或使用借貸之類，俾受讓人因此取得間接占有，以代交付。（同條第二項）惟當事人別訂之契約，如有民法第九四二條所載情形，則取得占有者仍爲本人，即亦不能認其有前述變動效力。

其三

三曰指示交付 動產物權之標的物，如在第三人占有中而爲讓與者，此時得以對第三人之返還請求權，移轉於受讓人，俾得他日逕向第三人請求返還。蓋第三人之占有該物，無論有無某種關係，讓與人既未收回在先，而當事人又亟欲讓與行爲之成立，則除以讓與其返還請求權，爲易於處分動產物權之計外，殊無他策可取也。

（同條第三項）

註釋：按上述非正式交付之規定，雖對動產而設，然改定占有一項，於不動產亦有

此種情形。例如甲由乙購買房地一處，約明於訂約日即爲移轉登記，而實行交割房地則在三個月以後。此時甲乙間苟無別種特約，則以我民法係取絕對公信主義之故，應與正式交割房地者，同生物權行爲之效力也。

### 第五項 物權行爲

何謂物權行爲？即以立生物權之變動爲目的所爲之法律行爲也。我民法於物權之變動，係取形式主義，對外應具一種公示徵象，前已述之，故僅形成一特定當事人間之債務關係，仍難使物權發生變動，苟欲達其移轉物權之目的，則非踐行物權的行爲不可。惟所謂物權行爲，係屬學說上用語，實即指當事人關於授受一物之合致意思及該授受行爲而言，（德民法第八七三條第九二九條參閱）特在不動產物權變動之際，除上述合致意思，其授受行爲更與登記程序結合，而成爲一種變動之徵象耳。

物權行爲通常多依契約即合致意思之形式而成立，學說上謂爲物權契約。但實不限於契約一項，如拋棄及遺贈暨設定擔保物權等，均爲單獨行爲。又如鳩集財產，創設法人，其性質爲共同行爲，然均得依之變動物權。故物權契約之名詞，實不如物權行爲一語之該洽。

物權行爲之目的，既在交割一物，自不能留待其履行於將來；故除一二特例外，（例如遺贈及附有條件或期限之物權的行爲是）均應立予踐行，並無同時履行對價給付等問題。茲述其成立條款於左：

（甲）要件

物權行爲之要件，有三種可述：

（子）當事人

物權的行爲亦係法律行爲，其不能無當事人爲之主體，自不待言。惟物權行爲既含有契約、單獨行爲、共同行爲等觀念，則當事人之究爲複數，抑爲單數？自可置之不問。但必具有行爲能力，否則難望其行爲有效。至居於受讓地位之一方，如具民法第七七條後段所載條款，雖不具行爲能力，亦可認爲合法之當事人。此外如注眼於債權的意思之規定，（例如期限）與物權行爲性質牴觸，大體難予準用。

又物權行爲之目的，在使物權發生變動，故無處分權及變動物權之意思者不得爲之。然處分權一語，慎勿以物主資格爲詮釋；蓋法律上有處分權者，匪惟不限於物主，且有本係物主，而因宣告破產或假扣押假處分等原因，而限制其處分者。故如民法第八九二條之拍賣人第九四八條之讓與人第一二一五條之執行遺囑人等，縱非

物主，而其所爲物權的行爲，仍生變動物權之效力也。

(丑) 標的物

特定<sup>3</sup>物須

債之成立，雖不問標的物是否特定，均能發生權義關係。至於此處所述物權行爲，則以其目的在於立即變動物權，故原則上非具特定及現有豎獨立性格不可！惟物權行爲苟附有條件或期限時，則亦能以特定爲條件，使之成立。（例如新銘輪如能於某日開進塘沽則於該輪所載蘇米千石中提出十石以爲交割者是）

(寅) 其他法定事項

4須具  
法定條款

物權行爲一語，係包括單獨行爲等而言，已屢如前段所說明。故凡法律就各種法律行爲所定之條款，皆應具備，如設定擔保物權，其擔保物須具讓與性格。（民法第八六〇條第八八四條第九〇〇條）不動產物權之得喪變更，須經登記，（民法第七五八條）寫立

遺囑，應具法定方式之類。（民法第一一八九條至第一一九八條）  
餘可依此類推。

十七  
物  
權  
行  
爲  
之  
內  
容

1  
物  
權  
行  
爲  
成  
立  
於  
對  
外  
徵  
象  
具  
備  
之  
時

### （乙）內容

物權的行爲係以物權之變動爲內容，所謂變動，即取得、設定、喪失、及變更之義。此項變動物權關係之行爲，實際縱由債權行爲發生者居多，法律則使與債權行爲分離，截然成爲各別之觀念，當於下段詳述其立法理由。構成此物權行爲之要素，雖即爲交割一物之合致意思，然必與對外之變動徵象連結，方完成其形貌。至何時始具備此對外之變動徵象，在不動產以登記程序終了，在動產以交付完畢爲準，故除民法第七五九條第七六一條第一項後段以下所載情形外，當事人若欠缺此項條款，縱有變動該物權關係之事實，亦難認其合法生效。

第二章 通則

現行民法於物權行爲之觀念，是否直接明予認定，解釋上不無疑義，學說及判決例雖認民法第七六〇條即係明定物權行爲之形式者。（余戟門先生物權法要論第八頁及民國二十年上字第一二〇七號最高法院判決例）

愚於此點竊持異議，物權的行爲係由移轉或設定物權之合致意思，與對外之變動徵象連結而成，前已述及。我民法第七六〇條則僅定明不動產物權之移轉或設定，應以書據爲之，此外別未定及其他事項，核與德民法第八三七條之情形，顯不相符，（德民法第八三七條第一項略謂不動產物權之變動除有特別規定應將當事人之合致意思及該變動之權利登記云云）其不能如德民法之解作物權行爲之根據，自極明顯。據愚所信，民法第七六〇條之法意，不外責令當事人製作書據，留作登記不動產物權之用，該條所載移轉二字，



係指讓與、互易、贈與、遺贈等行爲而言，若因繼承、強制執行、公用徵收，或法院判決等原因而移轉不動產物權，即不包括在內，此觀諸土地法第五九條至第六一條就繼承等事項，許僅由權利人聲請登記，及同法第六五條第二項規定證明登記原因之文件，如爲確定判決書，得不提出同條第一項所列文件，即可知之。至民法第七六〇條所載設定不動產物權一語，如依單純之文義解釋，舉凡設定一切限定物權者皆是，實則其適用範圍，亦僅以法律行爲爲度。民法第七六〇條既於當事人移轉或設定不動產物權之合致意思及對外之變動徵象外，又爲定有書面之方式，則在實行移轉或設定此項物權以前，勢必先予成立一種要式之債權行爲，方可據之聲請登記，而於登記程序終了時，完成其物權行爲之形貌，否則登記之基礎文件既不具備，更無由論及物權行爲之是否完成。即此一端，足證民

法第七六〇條所載移轉或設定之語，係指物權未變動前之債權行爲而言，其所以定入物權通則中者，一則以無適當處所可以移列，一則求與民法第七五八條第七五九條前後相呼應故耳！且物權行爲係屬一種無因行爲，若如反對學說之見解，認第七六〇條之應以書面訂立者，即爲物權行爲之意思表示，則其書面內之記載，勢必涉及變動原委，是將使物權行爲成爲要因行爲也。若謂記載不妨籠統，則匪惟成爲無謂之舉，且亦不能據爲登記之基礎文件，又何貴乎設此蛇足之規定。總之我民法物權行爲之形式，動產與靜產各異，前者係賅交割動產物權之意思表示及交付行爲而言，後者則賅交割靜產物權及交付行爲暨登記程序而言，在前者之情形，因無法定方式可守，苟將交付行爲忽略，固易將設定動產物權之意思表示，解作物權行爲，但在後者之情形，則因有法定方式須予遵行，即在設定

(b) 物權  
行爲之觀  
念係屬解  
釋問題

十八物  
權行爲之  
特色

1 獨立  
性格之由  
來

靜產物權時，亦必先行成立其債權行爲，此債權行爲既未與交付行爲及登記程序結合爲一體，則距物權行爲觀念之構成，尙缺兩種成分，其不能認民法第七六〇條所載方式，爲物權行爲之形式者，蓋甚明顯也。

然則物權行爲之觀念，究依何種法條以爲徵驗耶？則又答之曰：應以民法第一九九條與第七五八條及第七六一條第一項前段規定，綜合研求，更參以不當得利一章之法意，即可發見其根據。蓋屬一種解釋問題，此點因與物權行爲之獨立及無因性格有關，姑讓諸下段述之。

(丙) 獨立及無因性格

物權行爲恆由債權行爲發生，如甲與乙訂約，將房地售給管業，或甲寫立遺囑，將自有服物遺贈於乙，因有此買賣或遺贈之債權

(a) 羅馬法

行爲在先，故又有移轉房地及服物於乙之物權行爲，兩者本屬互相關聯，特在形式主義之民法，爲某種立法政策起見，使上述物權行爲離去債權行爲而單獨存在耳！此卽爲物權行爲之獨立性格。按羅馬法在優帝時代 (Justinianus)，已區別契約之觀念爲二：一爲變動物權之契約，一爲成立債務之契約。前者以移交一物爲其必要方式，後者則否，此主義雖一度傳播於法國，（但法國北部地方除外）卒因自然法派學說之影響而被擯棄，幾經變遷，始成爲德國現行民法之形式主義，而認物權行爲與債權行爲爲截然各別之觀念。

(b) 日耳曼法

吾人苟一溯德意志古代法之主義，則又知前項觀念，本爲其固有，不過因繼受羅馬法而稍變其形貌。蓋日耳曼法於動產物權之讓與，最初亦憑標的物之交付行之，而於讓與土地所有權時，則以交付該地之土壤或草莖，爲其交割儀式；旋受佛蘭克 (Franks) 人之習

性  
格  
之  
由  
來<sup>2</sup>  
無  
因

染，又在當地法院或市會，憑中成交，且須互述其交易原委，藉以證明雙方於所有權之移轉，意已一致，兼可曉之大衆，此與近世物權契約之觀念，固已暗合；即其交付土壤或草莖，亦爲移轉該地占有之義，故在日耳曼法上，須綜合當事人之合致意思及交付行爲二者觀之，始成爲一個移轉所有權之事項。嗣因文化益進，遂以記載交易原委之文書，替代舊時儀式，復由此文書改進爲登記制度。日耳曼法雖因繼受羅馬法之故，並無特殊主義可言，然於物權行爲具有獨立性格一層，要不能不謂爲其固有，德民法之形式主義，實由此孕育而成者也。

德民法學者於法律行爲之原因，向分主客兩面研察，主觀的法律行爲之原因者，即當事人從事於某法律行爲之目的也。人之捐捨財物，必有其主因，或出於贈與，或出於交易，或出於共同行爲，

(a)主觀  
的原因

苟缺此等原因，必難使吾人決意於某法律行爲之成立。然此主觀原因又當與存於吾人內心之動機即緣由求其區別，一事之動機如何，係屬內心問題，若非當事人另有特約，法律多置不問。

(b)客觀  
的原因

至客觀的法律行爲之原因，則爲實現前述目的之行爲，試以買賣爲喻，買主及賣主互欲依買賣契約而取得財產權或價金者，主觀的法律行爲之原因也。因實現此願望而與人訂約取得其債權者，客觀的法律行爲之原因也。

(c)立法  
理由

上述主觀原因，無論何種法律行爲，皆屬具備。至於客觀原因，則因法律行爲之爲要因與否而異。在要因行爲，其主客兩種原因，不能互相分離，此層毋庸深論。而不要因行爲，則可以人力將其離析，使物權行爲於客觀原因外，自成爲無因行爲。夫法律行爲之成立，同時即具客觀原因，本無所謂不要因之行爲，而一物之授受

(a) 承認  
物權行為  
觀念之實  
益

，又爲履行前項法律行爲而起，若其客觀原因（卽上述法律行爲）失效，則第二重問題之交割行爲，（卽上述物之授受）亦當同歸於失效，此爲理之無可疑者。然使貫徹此項理論，則於當事人交割一物後，第三人更由受讓人取得其物，而突遇讓與行爲失效時，勢必連帶受其影響，是使正當取得權利之第三人，依上述客觀原因之是否失效，左右其運命也。其爲有害於交易之安全，殊甚明顯。形式主義之民法，爲防止此等弊害，故將與客觀原因連續發生之物權行爲，另成一個獨立觀念，不使受客觀原因之影響，成爲不要因行爲，而要因與否之因，卽指客觀原因而言也。

物權行爲既爲無因行爲，則已與其客觀原因相離，自成爲一種獨立的觀念，故其客觀原因縱有失效情事，（例如買賣契約之標的物於交割後原約又歸於無效或撤銷又或解除者是）物權行爲絲毫不

受其影響，原依債權行爲所移轉於對方之物，得另以缺乏法律上原因爲理由，使依不當得利規定，返還該物於原給付人，此卽爲物權行爲之無因性格。物權行爲因具此特點，故一面於物之授受，既可避免證明之煩累，藉以保障交易之安全，一面於權義失其均衡時，仍可使不當得利人負此返還義務，俾原給付人不受何等損害，蓋法之較善者也。

(9) 我民  
法承認物  
權行爲觀  
念之證據

現行民法於不動產物權之變動，第七五八條示明依登記始生效力，動產物權則於第七六一條第一項前段示明以交付動產爲準，是我民法亦取形式主義，當事人若僅形成第一九九條之債務關係，仍不能變動其物，必俟踐行前述登記或交付之形式，方有變動效力可言，足證我民法確認物權行爲之觀念，且使與第一九九條之債權行爲離而爲二。物權行爲因具此獨立及無因性格，故遇其客觀原因失



效，仍能合法存在，民法第一七九條以下各規定，實爲救濟此項問題而設，前款言我民法上須將第一九九條及第七五八條第七六一條與不當得利規定綜合研求，始見物權行爲之根據者此也。

(f) 詰難

日本民法學者關於此點，頗持異議，謂不當得利規定之有無，與是否承認物權行爲之觀念無關，當事人交付一物後，若被對方費消，或其物已流入善意第三人手中，不能依物上請求權收回原物時，即依不當得利規定辦理云云。

(g) 答辨

雖然，此說在日本民法上是否得以成立，姑不具論，而在我民法上則顯難採取，蓋其所引事例，不外謂原物已難收回，故應依不當得利規定以資救濟，殊不知我民法於難以收回原物時，返還義務人即應以金錢賠償原給付人之損害，第二一五條業已設有明文，果如日本學者所主張，則不當得利之規定，有時將與第二一五條全然

重複，（例如民法第一八一條第二項第一八二條之情形是）其非一種正當解釋也明矣。

十九  
論 結

據上所述，可知我民法於債權行爲外，確應承認物權行爲之觀念，然不得因此遽謂物權之變動，必依此兩種階段者。蓋我民法上亦有並無債權行爲即債之關係在先，而逕以物權行爲達其變動權利之目的者，如交付成約定銀（民法第二四八條）交付消費借貸之標的物（民法第四七五條）等是已。此等事例，皆無客觀原因可言，即亦成爲一種不要因行爲。惟當事人就前項情形，如訂有豫約在先，仍得認爲具有客觀的原因，但此處則係就逕以物權行爲，達其變動物權之目的而言，除此以外，無不依前述兩種階段移轉其財產權者。若當事人欲如法、民、法、上、之、觀、念，以一個債權行爲，逕收變動物權之效果，則以其省略對外公示徵象，有乖形式主義之精神，應認

爲與民法第七一條第七二條規定牴牾，根本不能有效。

上述無因及獨立性格，僅限於物權變動時發生，若因物權行爲而創設某種債之關係，如民法第四六四條第五八九條等情形，則其物之交割，僅屬一種生效條款，而非在物權法上有何變動，故此時無獨立及無因性格可言。（但民法第四七四條則係移轉消費物之所有權故仍有無因及獨立性格）至民法第八八五條之移轉質物，固爲取得動產物權之先決問題，其結果非不能變動物權，然動產質係附隨主債務而存在，不能不以主債務之存否爲準，故性質上亦無獨立及無因性格，此皆應豫予注意者也。

## 第五節 物權之得喪

### 第一項 不動產物權之得喪

(甲) 不動產物權之取得原因有二，分述如左：

(子) 由於法律行爲以外之原因：

(一) 因時效而取得不動產物權。(此指取得時效而言)

(二) 因公用徵收而取得不動產物權。

(三) 因民法之規定而取得不動產物權。(例如第九一三條第

二項及第九二四條之情形)

(四) 因承墾或附合而取得不動產物權。

(五) 因繼承而取得不動產物權。

(丑) 由於法律行爲之原因：

(一) 因讓與及互易而取得不動產物權。(強制拍賣一節依民

國二十年司法院院字第五七八號解釋暫應認爲法律行爲

故附述於本款)

(二) 因贈與及遺贈而取得不動產物權。

(三) 因設定行爲而取得不動產物權。(此指取得定限物權而

言)

(乙) 不動產物權之喪失原因：

(子) 由於法律行爲以外之原因：

(一) 因時效而喪失不動產物權。(仍指取得時效而言)

(二) 因公用徵收而喪失不動產物權。

(三) 因物體滅失而喪失不動產物權。

(四) 因法定期滿而喪失不動產物權。(此爲典權之特別消滅

原因)

(五) 因公示催告或法院之宣告而喪失不動產物權。

(六) 因開始繼承或混同而喪失不動產物權。

混同云者，兩種各自分立之物權，因某種關係併歸於一人之謂也。關於混同之立法例有三：一爲羅馬法之消滅主義，卽同一權利關係，難將其積極消極兩種效用，集注於一身，如遇此事，應使較弱之權利，吸收於較強之權利。二爲德國民法之不消滅主義，（德民法第八八九條參閱）卽兩種權利縱集注於一身，仍得各別存在，其法旨有二：德國固有法原許想像一物爲數個部分，而使數種權利分存其上，故遇前述混同情形，仍得各不相妨，一也。德國於登記係取絕對公信主義，務求權利關係之表裏如一，若許因混同而消滅未曾塗銷登記之權利，卽與其精神相鑿，二也。上述第一種原因，因涉及所有權之觀念，容於所有權章中說明。三爲折衷主義，卽原則上取消滅主義，而於本人或第三人有利害關係時，取不消滅主義，既期法律關係之單簡，同時又求事理之平允，如日本民法（第一

七九條）及我現行民法是。

我民法上財產權之混同情形有二：一爲債權與債務之混同，如第三四四條所規定者是；一爲物權與物權之混同，如此處所述者是。其發生情狀又有兩種：一爲一物之所有權，及定限物權同歸於一人之情形；（民法第七六二條本文）一爲定限物權與以定限物權爲標的物之權利同歸於一人之情形。（民法第七六三條第一項）

夫以理論言之，取得一物之所有權後，因繼承或其他原因，更取得其物之定限物權者，亦不過於兩種權利中，有一無須實行而已，究難視爲有消滅權利之原因，然使無須實行之權利，空存其權利名義，則法律關係徒趨複雜，反不如於二者中消滅其較弱之權利之爲愈，我民法即根據上述理由，而認混同爲消滅物權之一原因。惟同時又有二種例外辦法：

(一) 物權之廢續，所有人於法律上有利益者，則不消滅。例如甲將所有土地先抵押於乙，乙爲第一抵押權人，次又抵押於丙，丙爲第二抵押權人，其後乙爲甲繼承人，而取得其所有權時，若依混同之普通原則，消滅乙之抵押權，則第一抵押權人之乙，本應先受完全之清償者，反因取得所有權而失其在先之權利。至第二抵押權人之丙，本不能全受清償，乃因第一抵押權消滅，遞升爲第一抵押權人，意外受清償之利益，是受其害者在乙，蒙其利者在丙矣。故此時法律不使乙之抵押權，因混同而歸消滅，以杜不公平之弊害焉。(民法第七六二條但書)

(二) 物權廢續，第三人於法律上有利害者，則不消滅。例如甲以對乙之地上權，設定抵押權與丙，其後甲向乙購得其地，苟依一般之原則言，甲於取得所有權時，其地上權即應消滅，然丙之抵



押權，本以甲之地上權爲目的，地上權消滅，則抵押權因標的物滅失，亦應隨之消滅，是丙無端喪失其利益也。故此時法律不使甲之地上權因混同而消滅，藉以保護第三人之利益。（民法第七六三條第二項）

於斯有一問題宜予說明者，我民法上之占有，係屬一種法律事實，而非權利，即使所有權或定限物權與占有同歸一人，亦無混同可言。故如甲爲某地之直接占有人，乙爲間接占有之業主，其後甲雖由乙購得此地，然其占有不因混同而消滅。又如甲以地上權設定權利抵押權於乙後，乙爲甲之繼承人，此時乙之權利抵押權原則上雖須消滅，但於地上權及占有二者仍得並存者是。

混同規定之適用，並不限於靜產一項，惟動產之範圍較小，其適用混同規定之機會亦較少，然不得謂動產無混同問題可生。又民

法第一一五四條以下，設有限定繼承之規定，繼承人如已依同法第一一五六條所定，造具遺產清冊，呈報法院有案，則不動產即使有混同狀況，亦應保持繼承人及被繼承人財產之區別，此時不問與第三人有無利害關係，難生混同問題。

物權因混同而消滅後，若又因無效、撤銷、解除等事由，致混同原因不能成立時，業已消滅之物權，究應如何解決，現行民法關於此點縱未明予定及，然依同法第一一四條第一一五條第二五九條詮釋，應溯及既往，認為自始即未混同，使復其原狀，而業已塗銷之登記，亦得重行聲請登記也。

(丑) 由於法律行為之原因：

(一) 因讓與或互易而喪失不動產物權。

(二) 因撤銷權之行使而喪失不動產物權。(民法第八三六條

及第八四六條參閱)

(三) 因存續期滿而喪失不動產物權。(此爲定限物權之消滅原因)

(四) 因消滅之請求而喪失不動產物權。(此指當事人就存續期未滿之地上權或另以相當之房地徵得對方同意消滅原有之抵押權而言)

(五) 因委棄而喪失不動產物權。(指定限物權言參閱所有權消滅節中說明)

## 第二二項 動產物權之得喪

(甲) 動產物權之取得原因

取得動產物權之原因，亦可分爲二類：

(子) 由於法律行爲以外之原因：

(一) 因時效而取得動產物權。(民法第七六八條參閱)

(二) 因公用徵收而取得動產物權。

(三) 因繼承而取得動產物權。

(四) 因法律規定而取得動產物權。(此指先占、拾得遺失物、發掘埋藏物、添附及法定質權暨留置權等言)

(丑) 由於法律行爲之原因：

(一) 因讓與或互易而取得動產物權。(因強制拍賣而取得動產所有權者同)

(二) 因贈與或遺贈而取得動產物權。

(三) 因創設行爲而取得動產物權。(此指設定質權言)

(乙) 動產物權之喪失原因

(子) 由於法律行爲以外之原因：

(一) 因時效或拋棄而喪失動產物權。(民法第七六四條)

(二) 因公用徵收而喪失動產物權。

(三) 因物體消滅而喪失動產物權。

(四) 因沒收之宣告而喪失動產物權。

(五) 因法律之規定而喪失動產物權。(如因添附而喪失所有權或因喪失占有而喪失質權或留置權者是)

(六) 因開始繼承或混同而喪失動產物權。

(丑) 由於法律行爲之原因：

(一) 因讓與或互易而喪失動產物權。

(二) 因贈與或遺贈而喪失動產物權。

(三) 因清償債務而喪失動產物權。(此爲動產質權及留置權之特別消滅原因)

## 第六節 保留所有權之移轉情形

價額較鉅之物，商舖恆用分期付價方法，豫訂條款若干，將該

物移轉於買受人，即所謂保留所有權之契約也。例如大東書局發行

平亭類典，每部值銀四百元，將書價勻作二十次收進，由買受人月

付銀二十元，截至付清書價時止，大東書局保留該書之所有權；買

受人如依約付清全價，即當然取得平亭類典一書之所有權。倘於收

受書籍後，有違約停付書價情事，大東書局得收回該書，并估計該

書在使用期中應付之租價，及原書有損壞時應付之賠款，由買受人

已付書價內扣算，有餘即予退還，不足則向補索者是。我民法債編

第三八七條第三九〇條對於此項分期付款之買賣，設有管理規定。

上述特約，通常多於買賣行爲見之。然如互易、附有負擔之贈

與、合夥等契約，亦非不能發生，德（第四五五條）瑞（第七一五條）民法皆限於動產一項，得保留其所有權而予處分。我民法關於此點，雖未有所明定，然查土地法第三三條僅規定所有權有取得、設定、移轉、變更或消滅之登記，而無保留所有權之登記辦法；且同法第三六條第九四條係取絕對公信主義，如許移轉後而仍能保留其所有權，尤與其立法精神牴觸，足證此項特約，不能適用於不動產之處分。

附有上述特約之動產處分，當事人縱將其物交付於相對一方，仍難發生移轉動產之效力，必俟約定事項踐行完畢，（指價金或負擔又或某種條件而言）始生移轉效果。按物權行爲有時得附以條件或期限，通則第四節第五項丑款業予述及；蓋附有保留所有權特約之讓與行爲，其自身雖未附有條件，然履行該約之物權行爲，則係

附有停止條件；故在約定事項未完成以前，移轉物權之效力，暫不發生，必待約定事項成就，相對一方始能取得其所有權；因是相對一方苟於未取得所有權時，將收受之物，移轉或設定擔保於第三人，保留所有權人除民法第九四八條情形外，得依同法第七六七條逕向第三人取回其物。此外相對一方如於約定事項未成就前，突受破產宣告，或其債權人聲請扣押該物，保留所有權人亦得向破產財團請求別除；或對扣押處分，聲明異議。要之附有保留所有權特約時所爲之物權行爲，雖與通常交割情形無殊，然該物權行爲既已附有停止條件，則在條件未成就時，物權法上固無變動效力可言也。



# 各論——所有權

## 第一章 通論

### 第一節 所有權之本質

一 本質

曼法之觀念  
L 日耳

所有權本質之解釋，向分兩派：一出於日耳曼法之思想，即視所有權為支配權之彙合體，而從物體性質，以定其內容。依此派解釋，動產及不動產所有權之理論，可不一致；且因其內容之殊，亦可分有等差。凡於物上具有一切權能者，為完全所有權；欠缺其主要權能者，則為破碎所有權。蓋此派學者，不知以抽象觀念，解釋所有權之精義，徒拘泥於具體迹象，故有上述見解。歐洲在十八世紀以前之學說及立法例，多屬此統系。

一出於羅馬法之思想，即不問所有權之物體如何，概解釋爲具有同一內容；其意蓋認所有權爲業主於最廣範圍內，在有體物上所享之支配權。依此派解釋，凡人力於事實上所能至者，業主均得爲自己利益，充分之而無礙，絲毫不受他人牽掣。然羅馬法又非因此即認所有權爲無限制之權利，彼有時爲保持社會安寧起見，亦許以法令阻遏所有權之行使，如不許行使有害秩序及風化之所有權，及禁止出讓家產是矣。此派學者既非如前說之徒從具體跡象上立論，則於所有權偶缺一種或數種作用之時，仍可以概括的理論，解釋其本質，故說明不生困難。

3 鄙見

據余所信，支配權之義，原有概括及特定二種。譬如甲就其地設定地上權與乙，而以業主資格徵收地租，甲爲有概括的支配權，乙則爲有特定的支配權者，甲在地上權未屆滿以前，雖受地上權人

之束縛，不得使用其土地，然在期限屆滿以後，則又因束縛除去，依然能復故狀，並不因乙之一度取得地上權，而永遠剝損其所有權。故所有權之作用，雖時有增減，而法理上則前後呼應，有盛水不漏之觀，此即用羅馬法思想解釋所有權之優點，亦即裸體所有權名稱之所由起也。

茲依據後說，試下所有權之定義曰：

二 界說  
所有權者，在法令之限界內，就有體物上具有支配及絕對作用之物權也。分析說明此定義於左：

（甲）所有權在法令上僅受拘束而不能限制者

之義<sup>1</sup>限制

近世通說，多謂所有權存於法令限制之內，即我民法第七六五條亦有同樣之措詞，實則權利自身本有一定限界，此限界即為構成權利之分子，法令非於既成權利，突加以某種消極的限制也；故限

制之語，實欠精當，且易與公法法規解釋牽混。夫民法上所有權之行使，誠有一定限界，但非益此損彼之義，所有權如應受此限制，其本質必生若干部分之剝損，若後日限制撤銷，則此剝損部分，又不可無填補殘缺之新取得行爲，此皆窒於法理而爲事實所必無者！

2 應作  
拘束解釋

故民法有時縱因維持社會公眾利益，對於所有權加以一種拘束，（如因法令或習慣所生之拘束是）然係暫時束縛其作用，而非變更其本質，後日撤銷此種拘束，亦係回復所有權之作用，而非填補其權利，余於定義所以揭載限界字樣者，意卽在是。至民法第七六五條所謂法令之令，原有兩義：一爲基於法律頒行之命令，一爲主管機關固有職權內頒發之命令。法條所載，雖似指前者而言，然苟如斯解釋，則僅舉法律一項，其義已足，何庸將兩者並舉。且權利之構成分子，本含有單純的命令在內，此項命令，如能具有合理性

格，即足爲所有權之限界也。

惟就民法解釋所有權，雖不能發生剝損情形，然就公法法規言之，則亦有兩種可受壓迫之處，此則爲余輩所當注意分別研究者。譬如動產依照保存古物條例，被國家認爲古物，或動產因假處分禁止其讓與，又如私人栽植之樹木，被國家認爲保安林，禁止其採伐，是皆以公法法規拘束所有權之作用，固與民法上之拘束權利，無甚歧異。然如私人所有土地，依照要塞地線法，劃收其全部分或一部分歸屬於國家，或私人所有房屋，依照改正市區條例，被市政府收用，則爲以公法法規限制所有權之本質。

前者因其僅於所有權作用，加以束縛，故與民法上拘束情形相同，不生剝損所有權本質之問題；後者則因其對於所有權本質，加以限制，故生得喪變更問題。查各國通例，凡對於所有權本質發生

得喪變更之情形者，國家不能不籌補償之法，否則反是，二者自難混爲一談。

(乙) 所有權之物體爲具有形質者

<sup>5</sup>所有  
權之物體

所有權之名稱，有兩種意味：一指通常物權而言，即於社會科學上認所有權爲私有財產權之骨幹，舉之以概其餘者；一指法律法上完全之物權而言，此爲法律上之用語，此處所述，即屬此義。余於物權之標的物，雖取廣義解釋，不以具有形質者爲限，然於所有權則僅認有物理上容積性（即具有形質之物）者，始能成立所有權，其故有二：

<sup>6</sup>限於  
原體物之  
固

無形質之權利，在學理上祇能謂爲誰之所屬，不能謂爲所有，一也。

現行民法非混合債物兩編而爲規定，苟認無形質之權利，亦能

7 須有  
個體性格

發生所有權，則所有權規定，將涉於民法全部，二也。故習慣雖於無形質之財產權，恆綴以所有字樣，但講學則當嚴爲擯斥。

又所有權爲支配全物之權利，故除少數特殊情形外，（例如區分所有與其共用部分）所有權之物體，須具個體性格，若聚合各物或僅據物體之一部分者，均難成立所有權。

（丙）具有概括支配權及排他作用

支配權爲所有權本質之一部分，已如通則中所述。支配權之意義，祇能概括解釋，不能解作係由若干權利組成，我民法第七六五條載稱『所有人於法令限制之範圍內，得自由使用收益處分其所有物』云云，不過例示所有權之重要作用，當受法令拘束耳，非謂所有權之本質，由此三者而組成也。

此點雖爲法國學者通說所反對，然苟視使用收益處分三者爲支

8 支配  
權之作用

(a) 法國  
學者之見

配權之內容，奉爲所有權定義，則於所有權本質之解釋，亦不能不同以此三者爲限。然則在所有權上設立定限物權時，業主當失其一種或數種作用，其所有權因是當生殘缺之象；此殘缺之所有權，何以能無礙其存在？後日又何以能復歸於完全？此於理論決難自圓其說者也。

(b) 鄙見

依余所信，所有權不以同時具有使用收益處分等作用爲必要，且不以此三者爲限，（如占有及排他作用亦爲所有權之權能）卽并一種作用而無之之時，亦不得謂爲所有權消失。譬如土地業主，設定地上永佃等權利與人，業主一方，雖於土地暫無使用收益處分（此指事實上之處分言）之權，然法律上仍不失爲土地所有人，無他，以其保有後日之返還請求權故耳！又如動產之所有人，以動產設定質權與人，此時所有人一方，於動產亦無使用收益處分（此亦指



事實上之處分言）之權，然法律上亦不失爲動產所有人，無他，亦以其後日得清償債務，收回其動產故耳！所有人於定限物權未消滅時，祇能擁有所有權之虛名，而缺我民法第七六五條所列作用，然以其保有概括的支配權限，故不因一時受有束縛，而喪失所有資格；改辭言之，即所有人尙能以使用收益處分外之方法，維持其所有權地位也。此正如手按彈簧，脫手即復原狀，安能因彈簧一時之壓抑，而謂彈簧永失其伸張力。

由上所述，可知我民法第七六五條之法意，僅在表示所有權應受民法或公法法規之拘束，故首綴以法令範圍內字樣；至條文中所謂使用者，即依物之用方，以供吾人便益之義也。

所謂收益者，即不損原物實質，而收取其孳息之義也。

所謂處分者，係事實上處分之義，即就物體爲毀損滅失變更等

行爲之義也。

而條文於使用收益處分冠以自由二字者，則謂法令雖束縛所有權之作用，但非剝損所有權本質，故所有人於此範圍內，仍得任意爲各種動作。

所有權人於物體上因有上述概括的支配權利，故以排他作用爲其實行保障；（參閱第二章第一節第一項戊款說明）惟其作用是否實現，仍可單獨解決，非必與支配權限定相聯屬也。

（丁）所有權爲具有絕對性格者

所有權之絕對性格

物權之構成，不能欠缺對人對物兩方關係，已詳述於通則中，

故此處解釋所有權本質，仍當以二者爲準繩，雖學者間有以各種支配權限，不能保其必存於所有人之手，而絕對權則無論所有權之存在狀態如何，永爲業主所享有，因而謂所有權除以絕對性格爲其本

質外，終難得妥切之解釋者。惟絕對權爲一切權利之通性，此爲極明顯之事，如獨取此節爲所有權定義，則其措辭必極廣泛，斷難據以察知其內容爲何種權利，現行民法倣德瑞民法，以『支配一物』及『排斥他人干涉』兩點，並採爲所有權之定義者，職此故也。（民法第七六五條）

註釋：德民法第九百零三條，瑞士民法第六百四十一條參照。

11 永久  
性格

余於解釋所有權定義後，尙有兩端應附帶說明：卽所有權之永久性格，及所有物之分離成分是也。

(3) 異說

夫所有權之主體，雖可時生得喪、變更問題，而所有權本質，則具有永久性格，並不因之變更，因是學者遂有謂所有權不能附以期限，以求闡明所有權之觀念者，實則期限之生，乃法律行爲之附款，而非繫屬於權利。

(b) 部見

余以爲永久性格一語，係指所有權除絕對喪失外，其物質與外界之關係，不生何等變動而言，故所有權苟非因物體滅失，或其他絕對消滅事由而消滅，（如拋棄、公用徵收、法律修正等是）權利關係人斷不因所有權主體之更替而受影響。

此種見解，外國學者縱未有同樣主張，然苟如通說，解釋永久性爲久遠或無期限之義，則於容易消失之冰塊魚肉等類，將遂不認其爲所有權之物體乎？此不通之論也。（日本學者沼義雄於大正十五年出版之民法要論已與余同說）

成物之  
分與本  
體分離

又所有人對於一物之支配權限，不論其物體之可分與否，當就物之全體行使，是固無待說明。然物之成分及其天然孳息，一旦由於自然或人爲原因，脫離原物時，則其分離部分，能否爲所有人支配權所及，即成疑問，此點苟由理論解決，則成分及孳息既與原物

(a) 仍歸  
原主取得

(b) 但有  
例外規定

三 所有  
權消極  
之效力

脫離物質關係，即應視為新生物體，而為原有之支配權所不及。

惟分離之成分，既應視為新物體，則其所有權究屬何人，根本即生疑義，我民法為避免糾紛起見，於第七六六條明定除法律另有規定外，（民法第七九八條參閱）仍屬於原主。

## 第二節 所有權之保護

所有權係於法令之限界內，完全支配一物之權利，他人如妨礙其行使，所有人除於積極一面施展其排他作用外，有時為回復昔之圓滿狀態起見，並得於消極一面，依物上請求權，以資救濟。故所有權除依憲法、刑法、行政法規等受保障外，民法上尚賦予『返還之請求』及『除去或防止妨害之請求』二種權利。（此即物上請求權）此兩種請求權在所有權未受侵害以前，其作用雖似不能表現，

實則平時對一般不特定人，亦有使勿侵害之請求權，第二章第三節乙款業已詳述其原委，茲略述各種請求權於左：

請求權<sup>1</sup>返還

(甲) 返還之請求權

返還之請求者，所有人對於以不法保留或侵奪其所有物時，向返還義務人請求回復其所有物之權利也。(民法第七六七條之一部分)

(註) 侵奪  
及不法保  
留之義

凡未徵得物主同意，而由物主管領範圍內，強奪他人之物者，不問曾否爭執，均為侵奪他人之所有，物主得援據此項請求權，收回其物，固不待言。即其物之占有，曩由物主意思，將其移轉於人，而現苟消失其占有原因，(例如因買賣贈與等契約占有一物而原約已解除或無效又或撤銷者是) 占有人仍指不交還物主時，亦為不法保留他人之所有，物主亦能提出此項請求。至依租賃寄託等契約

，或因設定定限物權，又或因無因管理之關係，占有人本負返還一物之義務者，則以其另有各專條可資援據，（民法第四五五條第五九七條至第六〇〇條第八三九條第八四八條第八九六條第九〇一條第一七八條第五四一條參閱）自不在此處所述不法保留一語之內。

（劉鴻漸先生物權法論第七九頁以下關於此點似有反對學說）

此點雖似空理之爭執，實則物上請求權係屬物權效力，固難發生消滅時效，而租賃等關係之返還請求權，則屬一種債之關係，能生消滅時效之問題也。

(b) 請求  
權提出後  
之情形

又返還義務人雖有承認所有人請求之義務，然有時仍得暫予拒絕，所謂返還義務人之抗辯權是也。故返還義務人之占有其物，苟出於正當理由，則所有人之請求，一時遂至全失其效力。惟抗辯權之通常效用，在妨阻請求權之立即實現，而非欲除斥其請求權，故

兩者之作用，（即請求返還權及抗辯權）縱相反對，然非不能並存。

此外返還請求權若遇標的物滅失，或移轉其占有於第三人等情形發生，其請求無論已否提出，當然歸於消滅焉。

（乙）除去或防止妨害之請求權

或防止妨害  
請求權

成立此兩種請求權之條款，第二章第三節中亦已說明，適用此項請求權之事例，有因他人加干涉於所有物者，（例如行使緊急舉動而過當者）有因妨害所有權之行使者，（例如侵權行爲）有因他人濫行其權利者，（例如在界內穿掘地窖而阻斷鄰之必要水源）（以上爲除去妨害之請求權之事例）又有因有上述諸種之虞者。（此爲防止妨害請求權之事例）

如有上述情事，不問妨害人是否出於過失，皆得提出前項請求

（註）提出  
請求權之  
請求



。惟此項請求權之目的，在維護所有權之圓滿行使，而令對方停止或豫防其妨害行爲，故除另有侵權行爲情事外，不能併請賠償損害。

(b) 特殊情形

所有權之作用，在積極一面，得以自由使用收益處分其所有物，并得以排他力爲之保障，此點因涉及公衆生活，權利自身即有限界，當於次章詳述。至所有權消極一面，對於外來之侵害，固得依上述物上請求權，維持其圓滿狀態，惟積極一面之效力，既不能免去法律拘束，則消極一面之效力，自亦有同樣情形，故如他人因避免生命、生體、自由、財產等急迫之危險，不得已有類似侵害之行爲者，以其爲民法第一五〇條以下所許，根本難認爲不法，此時應予忍受，不能發生上述請求權之問題也。

## 第二章 不動產所有權

本章分土地房屋兩節述之。

## 第一節 土地所有權之範圍

四  
土地  
所有權

1  
範圍

此處所述土地，雖似僅指地面部分而言，然土地原可分爲三點觀察：一爲土地之平面，二爲地面以上之空中，三爲地面以下之部分。如僅將地面以上，劃入所有權範圍，不但實際難得其利用，且他人苟於地下任意穿鑿，所有權之行使，即不能謂爲安全。法民法頒行之歲月較早，同法第五五二條定明土地所有權包含其上下；最近因鑛、電、航空等事業，日益發達，各國又有限制土地所有權之傾向。我民法本此理由，明定所有權之範圍，除法令有限制外，（例如土地法第七條第一項後段是）僅於行使有利益之範圍內，能及於地之上下。（民法第七七三條中段）

業主於前項範圍以內，行使權利，如爲事實所能及且有益者，無論其高深達於如何程度，均爲法所不禁。雖然，業主於地之上下，又非不問情由，絕對能以己意支配。蓋所有權因種種理由，應受公私法規之拘束或限制，已如第二章第一節中所述，我民法第七七三條前段明言土地所有權除法令有限制外，及於地之上下者，卽爲拘束所有權之逾分行使而設此規定者也。

又土地所有權之行使，有時雖未受法令之拘束或限制，然對於他人合法之干涉，仍不許任意排除。蓋法律所以認許所有權得有廣泛之範圍，本爲顧全其利益而爾耳！苟有別種情狀而爲其利益所不及者，則業主又何必濫行此排除權限，反阻害他人之行使權利。故他人之干涉，若無礙所有權之行使，業主卽當予以容忍。（民法第七七三條後段）此點當參閱電氣、航空、鑛業等法規。

## 第二章 不動產所有權

一三六

總之我民法第七七三條法意，應分兩層研察：其前段謂所有人雖在法定範圍（指該地之上下言）亦不得僅求一己利益，而阻礙社會之公衆生活，此所有權自身應受法令拘束之說也。後段則謂他人之行使權利，有時縱涉及於己，然苟無礙所有權之行使，即不許輒予排除，此排他權不得濫行之說也。具此二義，始有土地所有權之範圍可言。惟土地因其位置及使用方法，可生種種差異，何種情形始認為有礙自己土地所有權之行使，學理上祇能以抽象觀念斷定其能否排除，而為此抽象觀念之準則者，又當以財產及精神上之利益為主旨焉。

## 第二節 房屋所有權之範圍

我國習慣，係認房屋為土地外之獨立物，故房屋與土地得分屬

於一人或數人所有，此時其所有權當然祇及於房屋，並應受法令之拘束或限制，是固無庸疑者。

所有<sup>1</sup>區分

惟於數人區分一所房屋，而各有其一部分之情形，（民法第七九九條第一項）其所有權究係一個之分別共有權？抑係數個各自獨立之所有權？頗易引起誤解。夫以所有權觀念言之，所有權為完全支配一物之權利，斷難區分為若干部分，而以之分屬於數人。即依通常共有而言，各共有人雖分有其應有部分，然對於全體共有物，仍有權利，不過為便於法律上處分起見，許以抽象的劃分之法，使於共有物上各認有若干部分之權利而已，非剖分一物而使分屬於數人也。

若夫區分所有則不然，各人分有一部分房屋後，其所有權之行使，僅能及於所分部分，此外即非權利所及。故區分所有，與通常

共有顯有差異，當詰爲各不相涉之數個獨立所有權；除共用部分外，在法律上各自成爲單位。其成立情形，當於後段詳述。

從物

尙有一問題宜說明者，卽土地及房屋之從物，應爲主物所有權效力所及是也。我民法總則於物之重要成分外，（第六六條）已設關於主物從物之規定，（第六八條）故若不動產上附有從物時，（例如於本宅外附有馬號或於本段地畝外附有池沼一個之類）該從物部分，亦應認爲在範圍之內。法律所以設此規定之理由，不外顧全一物之經濟價值，推測當事人意思，而使處分主物之效力，得及於從物耳！

但此種辦法，既係推測當事人意思而設，自無强行性質；當事人若預有反對表示，或當地有特別習慣者，則主從兩物，仍得分別處分，此時該從物部分卽另成一範圍矣。

### 第三節 不動產所有人間之相鄰關係

何謂相鄰關係？即不動產或工作物毗連一處，爲求雙方安全及利便起見，而於權利之行使，各加以束縛，俾不致互相衝突也。夫所有權具有對物對人兩種關係，前已述之，行使所有權之際，業主之支配權能，恆與他方排他的權能，易生牴觸，此種狀態，於不動產爲尤甚，法律爲調和雙方利害計，不能不於所有權之作用，略予拘束，俾各得完全利用其物，此即相鄰關係之規定所由設。

法民法於上述關係，認爲法定地役權，（法民法第六三九條）惟相鄰間規定，既爲調和雙方所加於所有權之一種束縛，則其非如地役權之在鄰地上取得某種權利，自甚明顯。

由相鄰關係所生之權利，有以支配毗連之鄰地爲內容者，（例

如第七八六條至第七八八條之情形）有使鄰地人擔負不作爲義務者，（例如第七七五條第七七七條之情形）亦有僅使負容忍義務者，（例如第七七九條第七九一條之情形）又有使鄰地人擔負作爲義務者，（例如第七七四條第七九五條之情形）適用此相鄰間規定之人，通常固爲雙方之業主，然如用益物權人及承租人借用人等，亦得準用，蓋因法旨係在調和雙方利害衝突，不應故取狹義解釋，致背立法精神故也。茲分項說明相鄰間規定於左。

第一項 關於不動產上之安全事項

本項分三款，說明於下。

第一款 禁止有妨害鄰地安全之動作或設置

不動產所有人在地內行使其權利，雖似得以任意設施，然房地毗連一處，非如動產之能隨時移易其他位，當一方行使權利之際，



1 經營  
含有  
之危險  
時性  
業工

其不能絕不牽及鄰地，自在意中，故現行民法於不動產相鄰人間，有危險之設施時，使負左列各款義務。

(甲) 須注意毗連各地之安全

地內苟經營含有危險性質之工業，如製鍊等化學工業，其地內噴出之亞硫酸暨硫酸瓦斯，以及其他有毒氣質，大足爲毗連各地人畜及植物之害。即使地內並不從事於製鍊，然苟貯有此項危險品，難免偶一失慎，其毒瓦斯竄散附近，爲患何堪設想！故我民法對於上述危險工業及其他類似行爲，責令地主注意鄰地之損害，豫爲周密之預防工事。(民法第七七四條)

(B) 地主  
應負  
之預防  
義務

負此作爲義務者，法條雖僅載爲土地所有人，然我民法上之地主權人典權人等，本居準業主地位，(民法第八三三條第九一四條)其應負責，自不待言。至若以己地借給或出租他人而從事於上述

危險工業者，已賅於行使其他權利一語之內。承租人及借用人亦應同負此豫防義務。此時相鄰方面，得於地主及經營危險工業人中，任擇其一爲相對人。

(b) 注意程度

地主等於豫防工事，若已爲周密注意，而因意外事故仍不免釀成鄰地之損害時，雖可不負其責，惟豫防工事是否周密，應視工業所含危險性之多寡，以爲決斷，殊難虛擬一抽象觀念爲之準則。不過此項工業既含有危險意味，則肇禍已不得謂爲意外，地主等所負注意義務，自較通常者爲重。經營危險工業人不得以事前曾得官廳許可，諉卸其責任，而相鄰方面除在行政上請求撤銷危險工業之允許外，亦不得逸出上述豫防之範圍，而請求逕予停辦也。

2 通常  
使用土地

(乙) 須注意毗連各地之利用

經營通常事業人當使用一地之際，首須注意散出之煤氣、蒸汽

(a)不得  
害及鄰地  
之利用

(b)侵入  
程度之決  
定

、臭氣、烟氣、熱氣及灰屑，暨喧囂震動，與夫其他類似事項，（例如甲地飼養蜜蜂過多，妨及鄰地利用之類是）是否害及鄰地之利用，而籌一防止或減輕其程度之策，此項煤煙等之侵入鄰地，其情形雖不若甲款所述者嚴重，亦當妥慎注意，俾相鄰間各得利用其土地。（民法第七九三條前段）若違反此項義務，鄰地人以按土地形勢或當地習慣，認前述煤煙等之侵入為不相當即難以忍受者為限，得予禁阻。（民法第七九三條後段）此時甲地人非為防止之設備，不得廢續其動作。又甲地若出於故意，而用特別設備，致有前項煤煙等侵入情事，則屬妨害鄰地所有權之行使，鄰地自得請求甲地停止其妨害行為，此為一種侵權行為問題，不在本款所述範圍之內。

上述禁止煤煙等侵入之權利，係為顧全相鄰間各地之利用而畀予，故祇以侵入程度是否相當即能否忍受為成立條款。毗連各地之

有無避免方法，以及有無容許甲地侵入之意思，皆可置之不問。毗連各地即因中途變易其房地或使用方法，致使煤煙等之侵入加劇，亦無礙前項禁止權之行使。若因侵入程度是否相當，發生爭執，則屬事實問題，而由法院認定之。

擔負本款注意義務者，除地主外，地上權人永佃權人典權人地役權人及承租人借用人等亦有同樣責任，餘可參閱前款解釋。又本段所述問題，有時對於動產亦能發生，（例如火車或電車又或糞車通過人煙稠密之區）故應與民法第一四八條濫於行使權利之規定並用，特予說明於此。

（丙）須注意鄰地之動搖及危險或工作物之損害

甲地人在界內興作地上地下等工程，雖未侵及毗連地之範圍，

然土地因地脈關係，往往可使鄰地毗連之基地動搖或發生危險，（

（c）頁此  
注意義務  
之人

3 開掘  
土地或為  
建築時

物或<sup>4</sup>建築  
處有傾倒  
時

例如甲地建有樓房五層而乙地於該房近旁之界內築有寬而且深之地窖致甲地不勝載重有動搖情勢者是）又或損害其工作物。（如因基地動搖致牆壁地窖等傾坍或堤防潰裂溝渠壅塞之類是）故民法定明在界內開掘土地或爲建築時，務須注意前項危險，而講豫防方法。工作一方若違反此義務，致鄰地受有損害，卽爲構成民法第一八四條第二項之侵權行爲，其應負責賠償，自不待言。即使損害尙未釀成，毗連之鄰地人，亦得對工作一方警告其注意。惟無論如何，鄰地人不能因此禁阻甲地之興作。至負有此豫防義務者，亦爲甲地之地主或用益物權人又或債權人等。（民法第七九四條）

（丁）須注意鄰地疆界一帶之安全

甲乙兩地接界處所，未必留有相當之隙地，若一方在疆界近旁，建有房屋或其他工作物，（例如牌坊、山石、燈塔之類是）則因

(a) 爲必  
要之豫防

年久失修，極易壓傷鄰地之人畜什物，故應由建築物或工作物之所有人負此豫防義務，鄰地之地主及用益物權債權人等，亦得於具備（一）建築物或工作物之全部或一部有傾倒之勢，（二）己方將受其損害等條款後，請求建築物或工作物之所有人，爲必要之豫防。（民法第七九五條）所謂必要之豫防者，係屬一種事實問題，或就危險部分予以修繕，或予拆卸挪移，難爲一定之詮釋。要之須依實際狀況，而施以必要之豫防工事也。

(b) 與第  
七六七條  
之區別

或疑建築物等之妨害，鄰地人得依第七六七條後段規定，請求防止，因而謂民法第七九五條係屬重複者。（劉鴻漸先生物權法論

第一三一頁以下）據余所信，第七九五條係使相鄰人間互負一豫防之作爲義務，乃拘束不動產所有權行使之規定也；而第七六七條則爲規定所有權消極一面之效力，不但普遍適用於動靜各產，且其法

意在畀予物主以物上請求權，是其立法對象，實非同一，雖曰第七六七條後段之作用，與第七九五條同一，然使刪除此項法條，則非俟所有權有被人妨害之虞者起而請求防止，建築物等所有人不負何等注意義務，不動產相鄰人間不又少一拘束所有權行使之規定乎！

## 第二款 禁止他人侵入地內

土地所有權在公私法均受保障，他人如任意侵入，自得予以禁止。(民法第七九〇條前段)惟法律為維持鄰地間之睦誼或地方公益起見，亦設有三種例外規定如左：

(甲)不得禁止有通行權人之侵入

依法律或契約有通行他人地內之權利者，其侵入他人地內，係屬行使權利，土地所有人或占有人倘予禁止，即成侵權行為，我民法亦將此節列作例外之一，(民法第七九〇條一款)實為當然之事

，餘讓諸通行權款中說明。

(乙) 不得禁止他人搜索逸失物

物品或動物因他故（例如衣物被風吹落鄰地或甲地池內所蓄魚蝦被雨水沖往鄰地之類是）致入他人地內，物主因尋回其逸失物，

(b) 搜索  
逸失物

請求地主或土地之占有人許其入內搜索，實為習見之事，法律為保護所有權起見，自當許其尋查取回。（民法第七九一條第一項）惟土地之業主或占有人所負義務，僅以容忍尋查為限；若因尋查而生損害，被害人當然有請求賠償之權；在未受賠償以前，並許留置其物品或動物，作為擔保，蓋如是而後土地之安全，始不致輕受他人蹂躪也。（同條第二項）

(丙) 不得禁止樵牧

未設圍障之曠地、牧場、山林等處，依當地習慣，如許入內刈

(c) 習慣  
所許之樵



取雜草，採取枯枝枯幹，或採集野生動物，或放牲畜者，即不許率予禁止。（民法第七九〇條二款）

前項樵牧權利，係以未設圍障及地方有此樵牧習慣爲構成條款，故於欠缺此條款時，即有禁止之權。又此項田地牧場山林等，既屬於私人所有，則在具有上述樵牧條款時，業主仍得隨時安設圍障，俾便自行使用，此時他人不得起而妨阻之也。

### 第三款 疏通水管或爲豫防工事

鄰地於界內設置蓄水、排水、引水等工作物，藉以利用其土地，自屬權限內之事。此項水管之安設，無論其爲地上，抑爲地下，苟有破潰阻塞情事，必致流溢鄰地，釀成種種損害，鄰地一方，平時於前項工作物之有無危險，既難盡悉，故法律責令地主負此注意義務。在工作物破潰阻塞時，不問其是否由於事變，應以自己費用

水管  
安全  
問題

，速予修繕或疏通；即使鄰地尙未釀成損害，而有此項危險者，亦應爲豫防工事，免致害及鄰地之利用。地主若延不遵辦，鄰地方面除得請求其速爲上述工事外，且得以地主費用，屬由第三人代爲履行，（民法第七七六條前段）蓋因地主本負有此項法定義務也。

此處所述工事費用之負擔，當地如另有習慣可據，應依習慣辦理。惟所謂習慣，僅以關於負擔率者爲限；如地主及鄰地各半負擔或依土地面積分擔之類，若當地有純由鄰地負擔之習慣，則無異否認地主之修繕及注意義務，依民法第二條所定，殊難認爲有效。（同條後段）

（a）負擔  
修繕費用  
之特例

（b）義務  
人

又負此法定義務者，法條雖僅載地主，然應將用益物權人債權人等包括在內，俾相鄰方面，得斟酌情形，任擇其一爲相對人，使負修繕疏通豫防等義務。

## 第二項 關於疆界線事項

7 疆界  
線上

(a) 及時  
禁阻越界

### (甲) 禁止越界建築

甲地人如越界建築，乙地依法本得隨時予以禁止。若乙地早知甲地有侵越行爲，而故意不予抗阻，迨其建築既成，再令移易，雖不得謂爲非屬行使權利，然究於信義之原則有背，故我民法於此情形，使被害一方，負擔容忍義務，祇許其請求鄰地人以相當之價額，留買越界部分之土地，並賠償其他損害，不得請求移去或變更其建築物。(民法第七九六條)

惟被占一方，事前如已提出異議，而建築一方未予理會，或事前確未能查知鄰地有越界建築情事者，則無論其工事達於如何程度，均得請求其移易；又上述限制拆讓房屋一點，固屬強行性質，而留買越界部分，則係私益規定，若協議改用別種之辦法，亦無不可。

(b) 事後  
抗議之救  
濟

也。

(乙)刈除越界竹木之枝根

疆界近旁之竹木，固可掩蔽風日；然使過於繁茂，則採光通風皆感困難；不但有害衛生，且妨土地之利用。（例如竹木掩蔽之地畝栽有植物因欠缺光線難以生長或地下蔓延根株致所施肥料爲其吸收者是）故一方所植樹木，其枝根苟侵越於鄰地上下，鄰地人卽有刈除枝根之可能權。

註釋：權利之內容，得分動靜兩點觀察：靜的權利，可分爲財產權及非財產權之二類；動的權利，則有支配權請求權變動權等三者可言。分述如下：

(一) 財產權

財產權者，不與人格及身分相終始，而具有經濟的利益之權利也。曩昔

學說，多因沿革上關係，僅認能以金錢估價者爲財產權，迨至近世，各國民

(c) 越界  
竹木

法於金錢價值至微之物，如與人身分離之爪髮或存作紀念之舊函等，以及全不具金錢價值之無形損害，（如苦痛）亦認其得以發生債務關係，於是始覺定義過狹，不足包括一切，乃改從能否處分（其意蓋謂能自由在法律上處分者即屬財產權否則反是）或於不具金錢價值之反面（其意蓋謂非屬人格及身分之權利為財產權否則反是）求其定義。然世固有不能在法律上處分，而確具金錢價值之物，亦有非屬財產權之性質，而在法律上反能處分者；苟從前項定義解釋，即不能確定財產權之範圍，是改以能否處分為界說，其結果仍欠妥善。

至改從不具金錢價值之反面以求財產權之定義，雖無此弊，但嫌措詞過於廣泛，不能據以查知財產權之果為何物，故余就此說略予修正而採用之。

定義中經濟的利益一語，涵義頗廣，不獨具有交換價值者，可以認作經濟的利益，即僅具有使用價格之物，亦應同認為財產權，蓋民法上屬於財產

## 第二章 不動產所有權

一五四

權一類之權利，本不限於具有交換價格故也。

歐美學者多認繼承權爲財產權之一種，我現行民法既已廢止宗祧繼承，則亦應取同一之論斷。至依一定身分所得之扶養權利，驟視之，雖亦應認爲財產權之一種，然此受人扶養之權利，係隨其身分而來，一旦身分消滅，則其權利亦歸烏有，足證此項扶養權利，與身分有密切關係，就學理上言，仍不應列入財產權之分類。

區別財產權之實益，在論定處分之效力及扣押，并計算訴訟費用之價額時可以見之，屬於此類權利，其主要者爲債權、物權、無體財產權等。（無體財產權爲存於精神出品上之權利，舊時認爲人格權之一種，近世則因文化發達之結果，已與人格分離而成爲獨立之財產權，如著作、意匠、特許、發明、商標、商號等權利是，此項權利，各國多以國際間之條約保護之。）

### （二）非財產權

非財產權者，與人格身分不可分離之權利也。此與財產權對待而爲之分類，得分爲下列數種：

#### 甲 人格權

人格權爲自己人格（全部或一部）上所具之權利，學者於其成立狀況，有解作兩種者，一爲以保護統一的人格爲主旨之包括權利，一爲以保護各人的動作爲主旨之個別權利，由前之說，不過泛云人爲權利主體，應邀法律保護之一種靜的地位，如民法總則第十八條所載情形是，此處所述人格權，乃指後者之個別情形而言也。

人格權因出生而取得，因死亡而消滅，在權利關係存續中，不許爲讓與、拋棄等事。屬於此類之權利，如生命權、身體權、姓名權、自由權、名譽權、（包括節操權在內）信用權、肖像權、職業權等是。

學說上於營業、禁止競爭、同盟怠工、僱入封鎖等權利，恆解釋爲職業

權之一種，故不復贅列。但此項權利，以有現行民法總則第一七條第二項，及其他特別法之規定，不得不受法律上之拘束耳。

乙 身分權

身分權爲附著於親族的身分之權利，故又曰親族權。此項權利，最初雖以親族之身體爲標的，然至最近則又擴大其範圍，有以親族之行爲爲標的者，如扶養、認領等請求權是。又有以權利人自己之行爲爲標的者，如離婚、歸宗等廢棄權是。

惟親族權之標的，雖歧爲前述數種，然皆本於權利人之親族的身分以生，故仍可歸入此類。屬於此類之權利，如家主權、家族權、（受其扶養或與同居）夫權、妻權、（如使與同居，及使爲扶養，并禁與他女子有性交）親權、子權（受養育與訓導）等是。又現行民法已廢止宗祧繼承，故除單純之財產繼承權外，別無繼承權可言。本稿所言繼承，概係財產權之問題。至繼



承權一語，實有兩義：一爲俟開始繼承後，得以繼承之權利；一爲繼承業已開始時應有之權利。按前者係屬一種推定繼承之地位，雖非純出於空想，然亦僅有此希望而已，故應認作期待權；而後者則確爲繼承人地位上已存之權利，自屬財產權之一種。

又期待權係與既得權對待而爲之分類，卽期待權人因現在特定狀態，在特定期限之屆至，或條件成就以前，廣續其狀況，以待某種權利歸屬於己之權利也。

### 丙 社員權

社團法人之社員，依其地位，對於法人所有之一切權利，總括名之曰社員權，學者間有注重分派利益一點，而將其列入財產權者。然社員權之精神，係在以社員資格，參加於社團事業，故仍應列入非財產權中。屬於此類之權利，如表決權、議決權、執行業務權、監視權、分派利益權等是。

(三) 支配權

支配權者，於法令範圍內逕自處置權利之標的物，且能禁阻他人共相利用之權利也。舊時學者多從權利人直接支配其標的物一點，以求支配權之定義，殊不知僅在權利人自己一面設想，則一切作爲，本屬物主自由，焉得成爲權利，故必將禁阻他人利用之意思，同時揭明，始能表明支配權之精神，此卽所謂排他性格也。

支配權之成立狀況，有積極消極二種：前者如所有人自己使用其物，有具體之物質可憑者。後者如地主對於鄰地享有不得建築樓房之不作爲的地役權，僅據抽象觀念爲其權利之內容者是。

支配權雖以禁阻他人同相利用爲要點，然有時因權利之成立，本以他人之利用該標的物爲其基礎者，則此項作用，對於關係人卽不得施展，只能禁阻此外無關係人之利用，如享有通行地役權者，並不禁止供役地人或同有通

行權人之通行是。

屬於支配權之權利，如物權、親屬權、無體財產權等是。至親屬權中之扶養權，係屬請求權性質，故須分別研究。

#### (四) 請求權

請求權之觀念，創自德儒芬德夏奪 (Windscheid) 氏，曩昔則於訴權之名詞外，不知私人間亦生請求關係，德國民法第一百九十四條第一項，定明對人請求作為或不作為者為請求權，余即採此為定義。

請求權係由基礎權利而生，(基礎權利即指債權物權親屬權身分權等而言) 故應以基礎權之存在為前提，未有欠缺基礎權而能發生請求權者也。惟請求權既由基礎權利產生之後，即不同與始終，故有基礎權存在，而請求權先歸消滅者，(如已罹消滅時效之債權) 亦有請求權存在，而基礎權反先消滅者。(如債權人免除債務人應付之原本而僅索償利息)

請求權雖爲對人請求作爲或不作爲之權利，然與債權則非同一，此點縱有若干反對學說，但依現行民法總則第一二五條第一二六條規定觀之，能權於消滅時效者，爲請求權之本身，而非基礎之債權，故喪失請求權之債權，權利人縱不能向債務人請求履行，然不失爲一種自然債務，債務人苟自願向債權人履行其債責，於法仍屬有效，若認債權與請求權無別，則於上述問題，難爲合理之說明矣。

又請求權既非與債權同一，則凡由其他基礎權所發生之請求權，亦應有別；通說雖分爲債權物權上兩種請求權，余則以爲應分作：

(1) 債權上之請求權，

(2) 物權上之請求權，

(3) 無體財產權上之請求權，

(4) 人格權上之請求權，

(5) 身分權上之請求權等五種。(最近學說，有將上述五種請求權，併成爲物的請求權及人的請求權之二類者，雖似簡括明瞭，實則物的請求權，亦對於人及由人之行爲上發生，故其分類，仍欠精密，不足採取。)

此項分類，雖嫌繁碎，然亦無可如何之事。若依通說將無體財產、人格、身分等權所生之請求，包括於物權上請求權之內，不又嫌名實不符乎。

#### (五) 變動權

變動權者，依自己行爲，使法律關係發生變更之權利也。其內容有二：一爲使自己或與人共同之法律資料（即經法律認爲人之生存資料而與保護之事項）上之支配或請求關係，發生變動；一爲專使他人法律資料上之支配或請求關係，發生變動。前者爲形成權，後者爲可能權。此種分類方法，係屬近數年所發見，分述於左：

## 第二章 不動產所有權

一六二

### 甲 形成權

形成權依種種見解，又得分爲下列四目：

子 創設權 創設權者，因形成權之行使，而成立一種法律關係之權利也

。屬於此類之權利，如民法總則第一〇一條第一項之視爲條件成就權，及各  
種物權之取得權是。（物權取得權者，具備法定要件之特定人之權利也。應  
分爲對於無主物及他人物兩點言之，前者如因狩獵、捕魚等取得動物之所有  
權，後者如截取越界竹木之枝根，向原買主買回昔日所賣之產業，採掘他人  
地內之礦物等是，至如國家當然取得無主房地，以及純屬人人自由動作之先  
占行爲，則均不能認爲物權取得權。）

丑 變更權 變更權者，因形成權之行使，而改變現存法律關係之權利也

。屬於此類之權利，如選擇給付之標的，指定給付物品之等第，取回提存物  
品等權利是。

寅 廢棄權 廢棄權者，因形成權之行使，廢棄現存法律關係之權利也。就應被廢棄之權利或法律關係觀之，以其能生相反之結果，學說上又稱之曰反對權或否定權，屬於此類之權利，如撤銷、解除、解約、抵銷、離婚、歸宗等權是。

卯 抗辯權 抗辯權者，法律於債權人有所請求之際，給與債務人以拒絕其請求之權利也。故其作用，重在防禦，而非以之攻擊他人，必俟他人提起請求後，方有抗辯之餘地。

抗辯權不獨對於請求權能生上述功用，即於請求權以外之權利，亦得提起，學說上謂爲準抗辯權。抗辯權是否屬於形成權之一種，學者間頗有爭議。余以爲抗辯權之效用，雖僅暫停給付，而非使原債務關係發生得喪變更，然當知抗辯權既能妨阻完全效力之債權，則卽以此而論，已不能謂於原債務關係，未生變更；又況抗辯權中尙具有永久性質，而能使原債務關係發生極

## 第二章 不動產所有權

一六四

端之變更者乎，故余仍列抗辯權爲形成權之一。

民事訴訟法上之抗辯，係包括一切防禦方法而言，故其範圍，實較民法上之抗辯爲廣。又請求人對於抗辯，如認爲不當，而有所指駁，謂之再抗辯；相對人對於再抗辯如尚有辯解之處，謂之再再抗辯，此則實體法上與程序法上之解釋相同者也。抗辯得爲左列分類：

(A) 獨立之抗辯 如債務人履行猶豫之抗辯，保證人之催告及檢索抗辯等是。

(B) 不獨立之抗辯 如債務人同時履行之抗辯，租房人拒絕交房之抗辯等是。

(C) 永久之抗辯 如民法總則第一四四條所載之請求權，債務人若以已罹於消滅時效爲抗辯，則該請求權永將不能實行是。



可能權爲可使他人法律關係發生變動之行爲，而因特別之法律關係，對於其人所得爲之權利，業已略述於前。屬於此類之權利，有左列五種：

子 代理權 依民法總則第一〇三條規定，代理人於其權限內，以本人名義所爲之行爲，對於本人卽被代理人，能直接使生法律關係之變動，此卽代理權之性質，惟在本人一方，以其僅居被動地位，故不得謂爲代理權之所歸屬。

丑 處理權 處理之語，依通俗見解，凡以自己名義，獨立處分自有之權利者，雖亦謂爲處理權，然此處所載，則非指此而言，須依法律規定，（如破產管財人依破產法處分破產人之權利是）或與權利主體締訂之法律關係，（如被信託人依信託契約處分信託人之權利是）而以自己名義，處理他人之權利者，始爲屬於可能權範圍內之處分。故如前述所有權作用，以及包含於某種權利內之處分權能，均非此處所謂之處理權也。

寅 執行事務權 對於他人財產，爲事實上之處置者，爲執行事務權。如關於物之保管、修繕，及指揮工程，並爲他人決定事件等是，依通常情形而論，凡爲他人執行事務者，代理權亦多同屬於此人，雖似兩者有難以區別之處，實則此兩種權利，非不可分屬於兩人，其在法律上所生之效力，亦廣狹各異也。

卯 善後權 依法律規定或法律關係，補充已成關係之效力，或結束已了關係之附屬事項者，爲善後權。屬於此類之權利，如民法總則第一一八條之追認，第一四九條之正當防禦，定限物權人或債權人於法律關係終了後，收回工作物等是。

辰 取決權 依法律規定或法律關係，於某事項須徵得其意見者，爲取決權。屬於此類之權利，如民法總則第五二條第二項社員之表決權，第七九條法定代理人之承認權，債編中第三人依契約所得之選擇權，及物權編中以第

三人設定之擔保物移作新債務之保證，須得第三人之許諾等是。

上述卯辰兩款之權利，重在使他人之法律關係發生變動，故亦歸入可能

權之內，惟學說上尙未能一致耳。

(d)刈除  
前之催告

此種可能權之行使，雖無須預得樹木所有人之同意，然刈除枝根，究不能絕無費用，而刈除所得枝根之價值，又恆不能與所耗費用相抵。法律爲保護鄰地所有權起見，故使鄰地業主，定一期間，催告樹木所有人，負此刈除責任。若樹木所有人不予理會，則許鄰地人逕自行使其可能權；並許取得刈除枝根之所有權，以代費用。  
(民法第七九七條一項二項)

(e)界上  
之果實

雖然，上述情形，法律不過保護所有權人，俾無害於土地之利用而已，若樹木之枝根，雖逾越疆界，而仍與土地之利用不妨者，(例如竹木掩蔽之房屋係屬廁所或根枝蔓延之土地係堆積磚石之類

（子）則既無刈除之必要，鄰人即無催告刈除之可言。（第七九七條第三項）至斷定樹木之有無妨害，純為一種事實問題，聽憑法官之判斷可矣。於斯尚有一點宜研究者，則由越界樹木上自然墮落之果實問題是也。立法有例三：

（子）使樹木所有人取得其所有權；如羅馬法所取主義是。

（丑）以鄰地人之態度為標準；平時如容忍樹枝之侵害者，即歸鄰地人取得，如瑞士民法所取主義是。

（寅）不問如何情形，於果實之自落於鄰地者，概使鄰地人取得；如我民法及德民法所取主義是。（民法第七九八條本文）

（子）辦法

樹主若不待果實之自落而摘取之者，此係所有人權限內應有之事，鄰地人不得漫引民法第七九八條前段所定，與之爭執。若鄰地人於果實自落前逕予摘取，樹主得予禁阻，蓋我民法第七九八條本

旨，僅爲避免證明困難起見，於自落之果實，視爲屬於鄰地，而與樹株未分離之果實，則其所有權顯尙屬於物主故也。

我民法於自落之果實雖取概使鄰地人取得主義，然同時設有例外規定，卽果實所落地，若係公路，仍依一般原則辦理，認爲物主所有，樹木所有人，如無拾取意思，始認爲無主物而任人先占焉。  
(民法第七九八條但書)

註釋：樹木之在疆界線上者，我民法就此雖無明文規定，然應依據共有權之法意，使相鄰人平分取得其果實，德民法第九二三條參照。

### 8 通行 問題

## 第三項 關於通行事項

### (甲) 區分所有之共用問題

附屬於區分所有物而另自建築之共同部分，如迴廊廁所曬場等，若有專主，則相鄰之區分所有人除有民法第七八九條情形外，非

(註)區分  
所有之附  
屬物之共  
同部分

依債權關係，自無由取得其通行等權利。反是若不明其建自何人時，即應推定爲各區分所有人之共有，其修繕費及其他捐稅等負擔，亦由各所有人按其所有部分之價值，同予分擔，（民法第七九九條之一部分）我民法業已明予規定，此項法條，並無強行性質，當地如有相異之習慣，或區分所有人間訂有特約者，自得依之辦理。

至與建築物成爲一體之共同部分，如宅門、牆壁，以及樓房之地板、階梯等，既附着於該部分房屋，即亦爲該區分所有之構成分，固難與上述不明誰屬之附屬物同論。然若此項共同部分，非屬原有，而又不明其誰屬者，則縱使附着於建築物，在未有反證以前，亦應與上述附屬物同一辦理。（同條之一部分）

又宅門一項，不問其是否單獨安設，如不知其安設之人，即成爲上述之推定共有，各區分所有人皆得使用，自無何等問題。若該

(b) 建築  
物之共同  
部分

(c) 通行  
他人之宅  
門

宅門確爲他人獨自安設，則卽爲該區分所有人獨有，他區分所有人不得謂有使用之權，當事人關於通行一節，如已訂有特約，或當地另有習慣可據，固可遵辦，否則此時之通行問題，卽難解決，我民法爲顧全各區分所有部分之利用起見，許於（一）有必要情形，（二）應賠償因使用所生之損害等條款下，得使用他人正中之宅門。

（民法第八〇〇條）

雖然，法條所謂有使用必要，究指尋常通至公路之問題而言，抑指臨時之通行問題而言，尙待詮釋。據余所信，民法於土地之天然成爲袋地，及因人爲原因之成爲袋地者，第七八七條至第七八九條業已設有詳密規定，區分所有當然得以適用，殊無另予規定之理由。區分所有係由間數及院落較多之一所房屋，依其建築形勢分割而成，分割後如有與公路失去聯絡之部分，則根本已不適於分割。

且果使所患者僅在平時之通路，亦應擇距離較短損害較少之處通行，何必定須正中宅門，今法條獨以是爲言，且不曰通行而曰使用，法意顯在爲區分所有人於有事時籌一較爲堂皇之出口，其不能解作尋常之通行問題，無待煩言自明。此項見解如果不誤，則第八〇〇條所謂有使用他人正中宅門之必要者，係原有通路不足供有事時使用之義，（例如有慶弔或正式宴會又或搬運重大傢具之類是）非謂捨此不能與公路聯絡也。

（乙）袋地之通行問題

何謂袋地？即與公路隔斷或無適當聯絡之土地也。袋地人得通行鄰地，其源遠出於羅馬法，至近世更擴大範圍，凡土地四周不通公路，或雖通公路，其創設出口費用過鉅，或感非常不便者，法律均許通行周圍地，以資救濟，此項權利，係屬可能權之一種，故具



(e) 袋地  
之構成條  
款

備法定條款後，毋庸取得鄰地人之許可，即能通行。行使通行權之條款有三：

(子) 須土地為四周房屋或土地所包圍，或與公路無適宜之聯絡者。(參閱註釋)

(丑) 須袋地有通行周圍地之必要者。故如原有可供通行之橋梁或隧道，而因災異坍塌；或雖有一面緊接公路，而因江河改道，沖沒其出路時，固可認為具有通行條款。若僅因省費或利便，而放棄其通行權者，則難認為有通行周圍地之必要。此處所謂有通行必要，並非專指陸地而言，若周圍地有一面係屬池沼之類，袋地人如有通行之必要情形，亦得選為以至公路之路線。

(寅) 須擇損害最少之處所及方法，(例如在周圍地選擇不重要部分及距離最短處通行之類) 並須負賠償損害之責。(民法第七八

七條）具備上述條款後，袋地所有人，非特於周圍地有通行之權，且得於必要時開設道路，（例如須開道路以通運輸車輛是）以供己用。（民法第七八八條）

（上）人爲  
原因之袋  
地

惟有當注意者，上述規定，係對天然之袋地而設。若因分割共有土地，致其他一部分不通公路；或因以土地之一部分讓與於人，致其他一部分與公路阻隔時，則與天然袋地究有不同，該不通公路之土地所有人，僅能於他分割人或讓與人受讓人之所有地中，就其與公路聯接者，行使通行權利。蓋此種情形，實由當事人之任意行爲而生，其難與公路聯絡，亦爲當事人所及料，何能犧牲周圍地之利益，以供其通行。故僅許其自求解決而由通行權所生之損害，亦可不負支付償金之責也。（民法第七八九條）

註釋：羅馬法初僅認不通於公道之墳墓，得通行周圍地，以事祭掃，其後始認之爲

地役權。有徒步通行權乘車通行權之別。德意志古代法所定通行權，範圍更爲擴大，凡不通公路之地，均有通行權限，近世各民法倣之。

關於袋地之解釋，有兩種主義：一爲絕對主義，卽於土地之全然不通公路者，始認爲袋地是也。一爲相對主義，卽於土地與公路之聯絡不十分通暢者，有時亦認爲袋地是也。譬如有五十間之倉庫一所，其四周爲他人房屋所包圍，惟於臨街一方有尺餘之通道，此時如依絕對主義解釋，此五十間之倉庫，無論其運輸如何困難，決難認爲袋地。反是若從相對主義爲解釋，則倉庫營業與通常之住家有異，勢須有較寬之出口，俾得通行車馬，故能認爲袋地。現在採用絕對主義者爲日本民法，採用相對主義者爲德瑞民法。我民法第七八七條既一則曰與公路無適宜之聯絡，再則曰難爲通常使用，則其亦如德瑞民法之採取相對主義，自極明顯也。

瑞士民法對於行使通行權之標準有二：（一）最先選定可以通行之土地

，(二)次則選定損害最少之處所。法伊民法則僅以與公路距離最短之地爲標準，我民法就此既未具體示明其標準，自應斟酌實際情形決之。

因通行他人土地而支付償金時，其立法例又有二：一爲分別償金之性質，分躉付年付兩種辦法。凡因開設道路及通行鄰地所生之損害，除當事人有特約外，其償金必須一次付清。反是如損害由日常通行鄰地所生者，則以當事人無特約爲限，通行權人必於每年前支付其償金，此爲德日民法所取主義。一爲法律於支付償金辦法不設明文，委諸學說及判決例，以爲解決，此爲法瑞民法及我民法所取之主義。起算償金之期間，據學者多數意見，確定通行權時，義務地人之所有權限，即受拘束，應從此時起算，支給償金。此種給付償金債務，係屬袋地上之負擔，袋地所有權如移轉於他人，其債務當然一併移轉。(但延欠之償金不在此限)至請求償金之權利，因係債權性質，

故已屆支付期限之償金，得依現行民法總則第一二五條規定，使之喪失請求

權。(如爲定期給付則應從第一二六條規定辦理)惟償金之請求權，則與通

行權相並發生，通行權一日不消滅，償金請求權即無罹於時效之理。又袋地

人應付之償金，本用以填補被通行地之損害，故與地租自異，袋地人即使延  
不給付，僅生不履行債務之效果，與通行權絕無影響也。

#### 第四項 關於使用鄰地事項

9 使用  
鄰地

##### (甲) 使用鄰地之請求

建築物毗連一處，如未保存相當距離，興築工事一方，即難在其地內施展工事，法律爲保全土地之利用起見，許於必要限度內，使用鄰地以資救濟。(民法第七九二條)

(B) 在鄰  
地施工之  
條款

成立此請求權之條款有二：一須於疆界或其近旁修繕或營造建築物，故距離較遠處之工事，或雖在疆界或近旁，而非前項工事者，即難適用。二須其工事有不能不使用鄰地之情形；故僅求節費或

便利者，亦與條款不合。

具備此二條款後，即可向鄰地所有人或用益物權人，請求准其使用土地。若鄰地人等任意拒絕，則當以審判上程序，強制其遵行。至鄰地之承租人或借用人等，以不居準業主地位，自難為相對一方。

施工地點

請求使用鄰地之部分，僅以相鄰一方之隙地及庭園為限，若家屋、商店、倉庫、工場等緊要處所，則受公法之特別保護，無論建築工事達於如何困難程度，非得該建築物所有人及典權人同意，不得使用，且不能以判決替代其許可，此我民法第七九二條所以標明土地二字也。

賠償鄰地損害

又鄰地人雖於必要限度內，有以土地供給建築一方使用之義務，然由此所生之損害，建築人應負賠償責任。不過此種賠償，非由

(b) 在鄰  
地安設筒  
管之類

於侵權行為而發生，實為一種契約上之債務，故其請求權之消滅時效，應適用民法第一二五條或第一二六條規定，而非依第一九七條第一項辦理也。

(乙) 為安設工作物通過鄰地上下

土地業主對於他人之干涉，苟無礙所有權行使者，不得妄予排斥，此特就通常言之耳。若相鄰間互有經濟上正當之設施，則雖於一方所有權之行使，稍有關礙，亦當互予容忍，期達共存共榮之目的。故甲地所有人為安設水管、(例如自來水管)煤氣管、電線，或其他筒管(例如排水泄溺等所用筒管)等工作物，得於相當條款內，逕自通過乙地上下。蓋此項工作物之性質，於利用土地，極感切要，法律苟不謀其安設之便利，則必因一方任意阻礙工事，而使土地價格日就貶損，實非保全社會經濟之道。

## 第二章 不動產所有權

一八〇

惟行使此種可能權，必具備左列三種條款：

(子) 通過鄰地之工作物，須以水管、煤氣管、電線或其他簡管等工作物爲限。

(丑) 須有非通過鄰地，不能安設；(例如毗連之甲乙兩地各臨一街甲地欲安設自來水管而總水管僅敷至乙地所臨之街甲地非將水管引過乙地難以安設者是) 或雖能安設而需費過鉅之情形。(如前例雖能繞至甲地所臨之街然路線過長需費甚鉅之類)

(寅) 須擇鄰地損害最少之處所，及力謀減少損害之方法，並須對於所生損失，擔負賠償責任。(民法第七八六條第一項並參閱本章第三項乙款寅段說明)

此種規定，本爲貫徹第七七三條後段之旨趣而設。然鄰地一方，究因安設水管等物，大感其不便，故當依民法第一條後段所定，



參用瑞士民法先例，妥籌救濟方法，藉以保全義務地人之利益。

註釋：按瑞士民法第六九一條所定救濟辦法，（一）使工事一方提存其賠款，（二）

倘能依公用徵收辦理者即不許行此權利，（三）責令負擔登記費用。

### 情勢改易

雖然，上述情形，法律爲增加土地之利用，不得已而使鄰地人容忍此義務，若一旦情勢變更，甲地有無須通過乙地之新狀發生，或乙地有不能不遷移工作物之狀況，則乙地所有人，得從自己便利，請求甲地所有人移易工作物。（民法第七八六條二項）

### 移易費用

此項移易費用，通常由甲地人負擔。惟當地如有相異之習慣，或乙地人對於物之移易，有特別設備，（例如改易埋設水管之地點鄰地人令於其上砌蓋方石者是）或因移易而受利益時，（例如鄰地利用電桿安設路燈者是）則由乙地人全行負擔，或使負擔一部分之相當費用。（民法第七八六條第三項）

第二章 不動產所有權

一八二

第五項 關於用水事項

各國關於水流之管理，大抵分爲兩種辦法：公河使受河川法之適用，私河則使適用民法或地方法規，我民法第七八一條至第七八五條各規定，係專爲私河之具有相鄰關係者而設，至於可以通運之水道，及天然形成之湖澤，暨礦泉瀑布並公共需用之天然水源等，則以其有關公共利益，土地法第八條定明不得私有，自不在此處所述範圍之內。

公河雖不受民法支配，人民亦能自由使用。（參閱民國六年前大理院上字第一〇〇四號判例）使用公河之情形，有通常及特別兩種：通常使用者，即謂人民於國家管理監督之下，爲汲飲、洗濯、餉畜、灌溉、通航等事而使用公河也。我國向缺水利法規，前清現行律及六部處分則例內，僅就防河、保捻、守閘、修堤、挑濬等事

項，設有專條，而於如何用水一節，則付闕如；偶於消極方面，禁止開官盜泄水利，（現行律盜決河防條）及盜塞官渠，壅水自利（六部處分則例河工各省挑濬河道專利條）而已。以是法院於水利事件，多依慣例以爲判決，並無較有體系之規章可資參考，前大理院亦僅定一抽象的原則，俾用水者各得其平，而不相侵越。（民國六年前大理院上字第一九五號判例）

至公河之特別使用，則指取得官署特許，享有專用權者而言，如水力電氣公司之流水使用權之類，此項用水權利，外國法認其有財產的價值，能生讓與繼承等問題，我國最高法院則予否認，謂公共流水，非私人所得專，（民國十九年上字第三〇一號判例）蓋於公河僅認有通常使用權也。

土地所有權之範圍，能及於上下，業如前段所說明。故地上泉

（私）  
水源

水未出境界時，當然爲土地之成分，（瑞士民法第七〇四條第一項參照）凡有支配泉水湧積地之權限者，對於此土地成分之水流，自亦有同樣之支配權，若水流穿行業主各異之地內，則應以中央爲界，使分屬於兩岸地人所有。

水流是否得以私有，學者多取否定見解。余則以爲非屬理論問題，當依一國之制定法決之。夫水積地中，原爲土地之成分，我民法縱未定及此節，然法律上不宜私有之土地，或水源，土地法第八條既予列舉，而民法第七六五條又規定所有人於法令範圍內得自由使用收益處分其所有物，則凡不在土地法第八條列舉範圍內之水流，自難將其與水源地析作兩事，其得依民法第七六五條與水源地同屬於私有，自無何等疑義。

(b) 侵害  
私有水

雖然，土地所有權之行使，往往因公益及經濟等原因，常束縛

(C) 毗連  
地人之用  
水權

其作用，水流既爲土地之成分，則又何能獨異，是以我民法倣外國法成例，設有束縛水源地之規定如左：

(甲) 水源地或水流地人之用水權

我民法第七八一條定明水源地或水流地之所有人，以無特別習慣爲限，得自由使用其水。驟視其文義，雖似指水流不得私有，業主僅能取得相對的用水權利，然無論水源地之井沼溝渠，如築有牆壁或圍障以阻他人侵入，卽無由發生公用問題。且第七八一條係屬相鄰間之事項，不應獨就業主用水權限予以規定。況卽依業主用水權而論，水積地中，試問何法可使析而爲二，如難分析，則法律不認水流得以私有，其實效又在何處。凡此種種，苟稍一推尋，將見其無一能衷於事理，足徵該條係就與水源地或水流地毗連之用水權而言。蓋水流於日用最感切要，毗連地人對於設有圍障或有專用之

水流，苟不具民法第七八三條所定條款，根本難生共用問題。至若未設圍障或無專用之泉水，則法律於不害業主利益及不背習慣之範圍內，未嘗不可予相鄰人以利便，而許其共同使用，此即我民法第七八一條之所由設也。故凡未設圍障之井、沼、溝、渠，及其他水流，縱屬於他人所有，以當地無特別習慣為限，毗連地人得予自由使用，業主不得任意禁阻。（民法第七八一條）但應依第七七三條後段規定，不得因此礙及業主所有權之行使，否則即難取得此用水權利。

又水流既能私有，則凡侵害此項水流者，不但能生侵權行為（民法第一八四條以下）或濫用權利（民法第一四八條）之問題，即相鄰人因正當行使權利，在自己地內興作工事，致杜絕或減少又或污穢他方之水源，（例如乙地穿築地窖適當甲地水源泉脈致將甲地

(d) 沿流  
地人之用  
水權

水流隔斷或乙地開掘污水池致污水參入甲地井中之類）而其水復爲飲用或利用土地所必要者，則以事實上能回復原狀爲限，水源地人得請予以復舊。若其水非屬必要，或無法復舊者，則得請求工事一方賠償其損害。（民法第七八二條）

私河水流，苟依確定水路，流往距離較遠之處，沿流地人依據上述原則，亦有用水權限。其用水方法如左：

（子）變更水路或寬度

沿流地人若於兩岸均有土地，則於水流經過時，因用水之利便，雖曲折其水路，增減其幅員，亦無不可。但須注意下列條款：（

民法第七八四條第二項前段）

（一）須對岸地非屬他人所有（民法第七八四條第一項） 若對岸地現係曠棄，則縱屬於他人所有，亦可變更水路或寬度。

(e) 用水  
方法及條  
款

(二) 須保下游自然之水路(同條第二項後段) 凡具備第一條款者，本得任意變更水路或寬度，然使下游之地，另屬一人所有，則往往因之發生其他損害，故法律又增設此條款，藉以保障下游土地人之利益。所謂保下游自然水路者，非恢復原狀之義，乃謂變更水路或寬度後，應使下游之水路，仍與上游連接一氣也。苟能辦此，則下游水流之衰旺，可置勿問，若將前語詁作恢復原狀，是無異否認上游地人之用水權利，而與立法精神相背矣。

(三) 須當地無反對之習慣。(同條第三項)

違反第一條款者，不但能使賠償損害，且得請復原狀，以我民法第七八四條第一項本定明此時無變更水路或寬度之權故也。至第二條款之違反，除保存下游自然水路外，僅生請求賠償之問

題。



(丑) 設堰及用堰

沿流地人欲完全利用其水流，恆以設堰爲便利，此項堰之設置，原爲橫斷兩岸，備水車引水高出於水面之用，勢不能不附着於對岸，此時對岸地如同屬一人所有，固無轆轤，反是若對岸地之業主各異，則於堰之設置，苟使必得其承諾而後爲之，則必有因未得許可，而難充分使用水流者矣，土地效用，亦將因之大減，故法律特拘束對岸地人之支配權作用，俾設堰人於有設堰之必要時，得將其堰附着對岸，以利工作。惟因設堰而對岸地人受有損害時，（例如踐毀禾稼或折損樹株之類）設堰人當用躉付或年付之辦法，賠償其損害。（民法第七八五條第一項）此項法定之償金債務，係對對岸地發生，故除延欠之償金外，應隨對岸地之所有權一併移轉也。

(5) 使用  
堰上之水

瀕河業主各異之地，於法各有依上述方法用水之權利，若用水

人各爲引水利便，互使其堰附着於對岸，雖非不應許可，然非徒耗費用，且後設者亦全失其效力，故法律對於有用水權之對岸地人，許其利用他人已設之堰，如甲乙二人同時引水，並許互用其堰上之水，此時設堰利益，既爲甲乙所共得，則工作物之設置及保存費用，亦當由雙方按其受益之分，（例如依灌溉地之面積或依用水日數之類）共同負擔。（民法第七八五條第二項）

上述設堰及用堰之規定，以其與地方水利有關，故應先儘習慣適用，若當地有相異之習慣，則應依其習慣辦理。（同條第二項）

（乙）鄰地人之用水請求權

泉水於家屋及土地之利用，均感切要，而水源則非隨地皆有，雖曰可以設法導引，然有時因地勢關係，需費過鉅，或感異常之不便者，我民法爲節省物力及增加土地之利用起見，許土地所有人（

（五）已設  
閘障或有  
專用之水

地上權永佃權典權債權等權利人亦包括在內）對鄰地人已設圍障，或有專用之井沼溝渠及其他水流，請求分給用水，（民法第七八三條）其條款如下：

（一）須爲飲用或利用土地所必要者 利用之種類如何，雖可勿問，然如設置噴水池或人工瀑布之類，跡近浪費者，自與本段條款不合。

（二）須於地內缺乏用水，或縱可設法導引，而需過鉅之費用及勞力者 所謂過鉅，即引水之耗費，與所得利益不能相當之義。若土地所有人在另一土地上本有用水權利，（如債權物權之類）並無充分理由而將其捨棄者，則縱有缺水情形，亦難認爲已具本段條款。

（三）須相鄰一方有多餘不用之水者 鄰地有無餘水，固依當

時情形決斷，然後日如因人口增多，或變更土地之使用方法而感困難，則得請求減少用水分量，或竟停止其供給。（瑞士民法第七一

○條參閱）

（四）須支付償金 償金之多寡，固應由雙方協定，但當顧慮義務地人之利益而定之，若有爭執，則由法院決定其數額。

上述規定，係為救濟土地之利用而設，含有公益意味，地方縱有反對習慣，亦不得以習慣否認此請求權也。

（丙）自然流水之使用

相鄰人間於自然流至之雨雪等水，各得予以利用，當雨雪等水流往低地時，低地人如需此項泉水，高地人不得遏之以自肥，若僅截堵泉水之一部分，而無礙低地之用水者，亦不得輒予禁阻，致害土地之利用。（民法第七七五條第二項）相鄰人如違反上述規定，

（一）雨雪  
等水之利  
用

截用全部自然流水，自能構成侵權行爲。

存積於地中之雨雪等水，本爲土地之成分，業主自得任意引鑿，惟溫泉一項，不但性質上限於水量，且地方政府別予管理，故不能認爲民法上單純之用水問題也。

### 第六項 關於排水事項

問題  
（一）排水

（甲）狹義之排水權

相一鄰方，對於由高地自然流至之雨雪等水，苟僅圖一己利便，任意阻止其流下，則鄰地必因水無去路，遂致沮洳而不堪使用，既害私人利益，復妨國家經濟，我民法故倣各國先例，規定鄰地人間，互負承水義務。（民法第七七五條第一項）若有違反，低地方自得依民法第七六七條中段規定，請求高地人除去其障礙物，如有損害，並得請求賠償。

（二）雨雪  
等水應予  
承受

(b) 人爲原因之自然流水

惟鄰地人若利用此項排水權限，設置屋簷或其他工作物，使自然水流直注於鄰地，則不問屋簷等是否突出於鄰地，要皆爲溢出狹義排水之範圍，相鄰一方，不但不負承水義務，且得依前段所述方法辦理。(民法第七七七條)

(c) 事變時之疏水

當一方行使前項排水權時，對造不過於不加妨阻之限度內，負擔消極義務，即僅忍受其流下而已。若自然流下之水，因山崩、地震等事變，阻塞於低地，低地所有人並無支出費用，負擔積極之疏水義務。此時法律如不畀高地人以疏水權限，則流至之水，既無窮竭，停積之水，復無去路，低地勢必變爲澤國，而高地終亦不免受害。故我民法規定除地方有特別習慣外，特許高地所有人，自以費用，得施必要之工事以疏通之。(民法第七七八條)此僅於事變時爲然，若在平時，縱使雨水停積於鄰地，亦無上述疏水權限。

前項疏通工事之設施，爲高地所有人之權利，而非其義務，故低地雖因水流阻塞而受損害，亦不得以疏通之事，請求於高地所有人，此細玩法條之語氣自知。又水性就下，雨雪等水固多由高地流注於低地，然在地勢相等之地，非不能平流各地，即使地有高窪，而因積水既多，遂致逆流高地者，我民法第七七五條及第七七八條雖均以高低爲言，此乃例示性質，正不必拘泥文義，而謂其僅適用於具有高低形勢之兩地也。

註釋：民國六年前大理院上字第八五〇號判例雖取反對見解，認高地所有人有疏水義務，然非通說。

### (乙) 廣義之排水權

土地被水淹沒時，欲求乾涸其地，非設法排泄其積水不可，即使地上本無積水，然日常家用或農工業用之棄水，亦必求一出路，

(e) 人工  
之排水

否則終將浸沒其地。此項排往之水，不但無自然路線可循，鄰地人亦無承受義務，以其與天然之雨雪等水異也。（即指狹義之排水言）排水地人若必俟取得鄰地許可，而後舉辦此廣義之排水工事，則鄰地人即可予以妨阻，此於經濟及衛生上爲害實大，我民法爲救濟此項弊害起見，許排水一方得於相當條款下，逕將棄水通過鄰地，藉全土地之利用。惟此係指將棄水排往某處而通過於鄰地者而言，并非以鄰爲壑，故行使廣義排水權時，須有目的地可以容水，方可排往，所謂目的地即河渠溝道是也。如無目的地而排水，鄰地人得阻止其通過。

池沼原非河渠溝道可比，是否可作爲排水之目的地，應分別池沼爲公有或私有而解決之。私有池沼不但有人管業，且多另有專用（例如養魚或栽植菱荷之類）如將積水排注其中，無異侵害他人



之所有權。至於公有池沼，又當分二種情形解決：

(子)本爲公有，現已設定用益權利於私人之池沼 此種池沼雖屬公有，既爲私人直接占有，即應準用私有規定，自不得排水於該處。

(丑)廢棄之公有池沼 此種池沼，與河渠溝道同其性質，自可爲排水之目的地。茲述排水之構成條款於左：

(一)排水地須不接於河渠溝道，或雖接河渠溝道，而於排水方法上顯有困難之情形者。(例如排水地較河渠或溝道窪下三尺無法使水逆行而上者是)

(二)排水地與他人所有地之間，須成高低之形勢者 若兩地間雖無高低之形勢，而能以人工使之有高低，則亦以具備此項條款

論。

(f)人工  
原因之排  
水條款

(三) 須擇低地損害最少之處所及方法，并須負擔低地損害賠償之責。(民法第七七九條)

(5) 廣義  
排水之性質

因排水而使用低地之過水工作物，亦爲一種權利，無須徵得工作物所有人之許可。蓋義務地業主苟因排水設置工作物在先，排水人如再因過水而別置一工作物，非特曠廢財物，且使鄰地更釀二重損害；況按諸工作物之性質，亦無因過水較多，能生何等不便，故我民法許排水地人借用高地或低地所設工作物，排泄其積水。(民法第七八〇條本文) 惟從理論上言，過水地人并無設置工作物，便利他人排水之積極義務，今排水一方既利用他人之設置，從事於排水，則使分擔若干費用，實爲理所當然，故我民法又使排水地人依其受益程度，擔負設置及保存工作物之費用也。(民法第七八〇條

世  
取得  
不動  
產所  
有權  
之原  
因

#### 第四節 不動產所有權之取得

所有權之取得，分爲原始及傳來兩種，已於通則中略述，前者如因取得時效、先占、承墾、附合、等原因，取得不動產之所有權是；後者如因讓與、互易、贈與、遺贈、繼承、等原因，取得不動產之所有權是。惟土地業主新築房屋而取得其所有權時，係屬一種原始取得，乃因該地上之事實處分行爲使然，應依民法第七五九條辦理。

方式

不動產所有權之移轉，係依當事人所結契約而定。然所謂契約，非僅雙方意思合致，即謂畢事；又必繼以一定方式，改辭言之，即須以文書訂之是也。（民法第七六〇條）

讓與不動產之文書，在法律上能否有效，又以前主之權利，曾

否經過登記爲準。蓋登記本爲取得不動產所有權之惟一條款，卽在不由意思表示而取得不動產之所有權時，（卽民法第七五九條所載情形）取得人雖可從緩登記，然非免去登記之義，業如通論中所說明，法律對於久未補行登記程序之人，如許其對於不動產爲種種處分，則第七五八條所採登記要件主義，將因之破壞無餘，而第三人因登記業主與現業主之兩歧，亦將不敢從事於交易，小則啓奸徒影射之弊，大則阻滯社會經濟，我民法爲防止此等弊害，故定明因繼承、強制執行、公用徵收，或法院之判決，於登記前已取得不動產物權者，非經登記，不得處分其物權焉。（第七五九條）茲分述取得不動產之特別原因於下。

### 第一項 不動產之恢復或回復原狀

私有土地如被水道湖澤侵蝕，或因水流遷道而滅失時，其所有

權雖即因之消滅，（土地法第九條第一項第十一條前段）然被水侵蝕之地，一旦如能復舊，而經原所有人證明其確有舊業，或因天然或人工，將新水道所經土地，回復其原狀者，則法律仍許請復其所有權。（同法第九條第二項第十一條後段）至請復所有權之時期，法律縱未設有限制，然苟經湖澤水道接連地之所有人，依附合規定取得其所有權，（同法第十條前段）或經地政機關編為荒地，由承墾人向地方政府取得其使用收益之權，（同法第一八八條第一八九條第一九七條）并經合法登記，則因土地法於登記係採絕對公信主義之結果，（同法第三六條）原所有人即不能推翻合法之登記，而請復其所有權，此則應予注意者也。

註釋：恢復指原有土地被水流侵蝕重新漲復者而言，原主如未報明有案，能依附合規定辦理；而回復則指原有土地，僅為水流淹沒者而言，其發生附合問題之

機會較少；且此時土地縱被水淹，既非絕對不能回復，即可暫緩塗銷其登記也。

### 第二項 不動產上之附合

2 附合

湖澤水道因水流變遷，而自然增加淤淺時，該處如無原業主請復其地，接連地所有人得取得其物權。（土地法第十條）此項取得原因，僅限於接連地人優先適用，故與人人得為先占之問題有異，餘讓添附節中說明。

### 第三項 承墾及價領

3 承墾  
及價領等

公有土地得編為荒地招墾，前已述及；又前清營產，亦得依價領或標賣，取得其所有權。（營產管理規則第十二條）故承墾等亦不失為取得不動產物權之特別原因。至其取得程序，則從略。（土地法第一九六條）

取得時效  
準用

#### 第四項 取得時效之準用

不動產之占有人，如具備民法第七六九條至第七七〇條所定條款，得向地政機關請求登記爲所有人，故準用取得時效規定，亦爲取得不動產所有權之特別原因，爲說明利便起見，姑讓諸動產之取得原因章中詳述。

### 第三章 動產所有權

#### 第一節 動產所有權之範圍及拘束

九 動產  
之限界

1 範圍

固體動產，其自體恆有一定之形狀及限界，故除物與物間發生主從問題外，當然得獨立爲所有權之標的物。惟氣體液體及有價證券等，其限界本無一定，須賴人力爲之剖分，而後始有範圍可言。

2 拘束  
及限制

又動產體量較小，且得隨處携行，除民法第一五〇條以下所載

情形外，所有人間不能發生急劇衝突，故其受法令之束縛，亦以公法上情形爲多，如因軍事公安衛生風俗等行政上之必要，對於動產所有權所加之拘束或限制是，茲不贅。

## 第二節 動產所有權之取得

動產所有權之取得原因，亦分原始的與傳來的兩種，以與取得其他權利原因相同。茲僅就取得動產所有權之特別原因，分款說明於下。

### 第一項 取得時效

#### 第一款 沿革及意義

法奧日等民法，受往昔註釋法學派之影響，認時效爲單一的制度，而分之爲取得及消滅兩種時效，規定於總則編內。

特別取得  
原因

取得  
時效



然考諸羅馬法例，取得時效係定於十二銅表法。凡以善意於一定期間，占有他人之物者，法即認其取得所有權人地位；而消滅時效則創始於羅馬末季之判例。因權利人不於一定期間行使其權利，始使喪失權利，是羅馬法之取得時效，係以善意占有為基礎，在西歷紀元前即已有此規定；消滅時效則以不行使權利為基礎，約在西歷紀元四百二十年始創此例。二者之沿革既不相同，其非單一的觀念，自甚明顯，故自德學者首倡追復羅馬舊制以來，卒為德民法所採用，現行民法因之，認取得時效為取得物權之原因，而列之於物權編所有權章中，茲述其定義於左：

取得時效者，非權利人而廢續為權利人之行動，因時之經過，而取得所有權之事實也。

由上述定義觀之，其要點有三：

(一) 取得時效以時之經過爲必要條款，缺此卽不名爲時效。  
(二) 縱已經過一定期間，然使行動者爲權利人本人，則雖不能自知其爲物主，亦不生取得時效之問題。

(三) 具備上述條款後，尙須賡續一定之事實狀態，以至於期滿，否則仍難完成其取得時效。

### 第二款 承認取得時效之理由及其援用

權利人若於較久之歲月，不行使其權利，則其權益實際必由他人行使，而與社會上發生種種交易，歷時稍久，社會反覺占有人之行動爲正當，而樂與成交。若權利人一旦出而主張其權利，勢必推翻以前所爲，供其行使權利，歲月益遠，社會民衆之受損亦愈甚，不可不謂爲反於社會生活之狀態，法律卽爲尊重此久遠之事實而謀防止前項弊害，故設此取得時效之規定。由此而論，可知

時效制度，含有公益意味，既不許以法律行為設定法所未認之取得時效，亦不許將法定之占有期間，任意予以伸縮，（德民法關於此點則有明文許其短縮）法定條款，一經具備，即生效力。（不動產準用取得時效規定時其效力與此微異當於下段詳述）蓋一強行規定也。

取得時效之當事人有幾，學者之見解頗為紛歧；余則以動產之取得時效，具有絕對效力，應將行將喪失權利之原主及占有人並認為當事人。又取得時效係屬一種事實狀態，而非法律行為，當事人自不須具有行為能力。惟取得時效之完成，又須具備所有意思，故在占有人一方，不能缺乏意思能力，特在無意思能力之人，如由監護人代為行動，（民法第一〇九七條參照）亦能完成前項條款也。

### 第三款 取得時效之適用

4 取得  
時效係與  
消滅時效  
各別適用

取得時效與消滅時效之制度，不但基礎各異，且各有其發達之  
路徑，業如第一項所說明，學理上不能將二者併作一事，認為正負  
兩面，自甚顯然，現行民法係倣德民法先例，取得時效僅限於動產  
適用，至若不動產一項，原則上不許其適用取得時效，例外則許於  
他人未登記之不動產，得於完成取得時效後，請求登記為所有人。

(a) 取得  
時效之原  
則及例外

(物權編第七六九條至第七七〇條) 又所有權以外之財產權，如注  
重占有之動靜各產上的權利(如用益物權及債權等)以及不注重占  
有之著作、商標、特許等權，亦可準用取得時效規定，取得各該種  
權利。就此點言，取得時效雖似與適用於一切請求權之消滅時效，  
無甚歧異，仍可認為一事成為正負兩面。(即謂甲方因消滅時效而  
喪失權利乙方因取得時效而取得權利也)然無論兩種時效之構成條  
款殊異，不能強認為一事，即在同一取得時效之事項，適用民法第

(原則) 動  
產

(例外) 不  
動產及所  
有權以外  
之財產權

(b) 難以  
准用取得  
時效之  
權利

七六八條者，其效力爲絕對發生，而準用該條者，則僅於性質所許之限度內，酌予援用，其效力未必能絕對發生，觀此可知兩者之各不相涉。

又不動產所有權及所有權以外之財產權，在例外上雖能準用取得時效規定，然亦有難以準用者，說明於下：

(一) 依法律規定而難準用者 如民法第八五二條所載反面情形是。

(二) 因權利性質不能準用者 如屬於公權性質之財產權租課之類是。

(三) 因他種權利之牽掣難以準用者 如具有從屬關係之財產權是。

(四) 因身分關係不能準用者 如專屬一定身分之財產權是。

(五) 因權利之本質與時效制度不相容而難準用者 如行使一次即歸消滅之撤銷、解除、選擇等權利是。

適用取得時效之權利，雖須具有權利能力，（即權利之適格）然依民法規定觀察，往往有某物不得為甲種權利之標的，而能為乙種權利之標的者，如不動產可生抵押權而不能成立質權，動產則反是，是權利之是否具有權利能力，有時亦難絕對斷定，須依其情形分別論定之，此一事也。

(d) 物之一部分所有成立條款

(c) 權利之適格問題

物之一部分上，不能獨立成立物權，因為物權編之大原則，然於取得時效則難以此律之，蓋取得時效係以占有狀態為基礎，事實上苟為一部分占有，而能具備取得時效之要件，未嘗不可據此取得其物權，故應予以注意，此又一事也。上述兩點，最易發生疑義，特予說明於此。

取得時效  
之要件

#### 第四款 取得時效之條款

取得時效之條款，得分占有及期間兩點言之。茲先就動產一項說明：

(甲) 動產上取得時效之條款

(子) 關於占有之要件

(a) 自主  
占有

自主之義

(天) 須爲自主占有 占有出於所有之意思者，卽爲自主占有，『所有之意思』一語，係謂以自己意思占有其物，而欲與物主居於同一支配地位也。至占有人是否自信爲所有人，有無因此取得所有權之意思，均可置之不問，僅須注意其在事實上確有排斥他人而支配該物之意思，故如竊奪他人之所有物者，該竊盜縱不自信爲物主，亦不具因竊盜而取得所有權之效果意思，然在法律上要不失爲自主占有人，特對原主難受占有之保護耳。

法律上之  
推定

占有人有無所有之意思，係憑物上之支配行為而定，（民法第九四五條前段參照）故非如法律行為之必有所表示。惟法律為避免舉證困難起見，恆推定占有人為自主占有，相對一方如有爭執，須負提出反證之責。（民法第九四四條第一項之一部分）故凡主張自主占有者，祇須證明其占有事實，於法即認為具有所有之意思，非俟相對方面以反證覆滅其推定，占有人毋庸就具有所有之意思一點，予以證明。

中斷原因

自主占有之意思，不僅以開始占有時為斷，須於全體期間內繼續具備此條款，若占有人中途變為不具此意思，或拋棄其占有，或其物被他人侵奪，則因缺欠前項條款之故，其取得時效即因以中斷。（民法第七七一條前段）但占有人對於他人侵奪其占有一節，如能依民法第九四九條第九六二條規定，回復其占有，則可認為自始



即未中斷。（民法第七七一條後段）又不具所有意思之占有，根本難生取得時效，固不待言，然使該占有人表示此後變更爲自主占有，（例如借用人向貸與人表示不復以借用人資格占有其物）或雖不爲前項表示，而依新事實占有其物者，（例如抵押權標的物之房屋燒失後債權人就原基另建新屋）則從表示所有之意思，或發生新事實時起，成爲自主占有，（物權編第九四五條）倘能廢續五年以上，亦構成本段條款也。

（地）須爲和平占有 何謂和平占有，即不以暴行脅迫開始或維持其占有也。占有是否出於和平，亦不僅以開始占有時爲限，中途如有變更，亦生中斷效力，此層雖無明文規定。然依第七六八條解釋，實爲當然之事。又占有之始，縱非和平，中途苟變更其占有情狀，則從變更時起，若繼續和平占有五年，亦可構成本段條款。

（b）和平  
占有

(民法第九四五條之準用)

和平之義

和平占有雖多爲善意，然與善意占有之語義，則非盡屬同一，世固有善意而以強暴行爲開始其占有者，如緊急舉動之類是。(民法第一五〇條以下參閱)我民法第七六八條並未言及善意，祇問占有是否和平，但不和平之占有，苟其原因非屬不法，(如上述緊急舉動)或占有原因雖屬不法，而占有則屬和平者，仍應認爲和平占有。

(c)公然占有

(玄)須爲公然占有 公然係對隱祕而言，即懼占有事實爲人偵知，而用諸種方法隱蔽之也。故僅僅占有事實不易爲人覺察，而無隱祕之意思，如收貯珍品於箱櫃，或偶將一物存置於隱僻之處者，均不得認爲隱祕占有，隱祕之占有，世人既難與之接觸，無論歲月如何悠久，不能因之取得權利。

公然占有之語，係屬消極的觀念，毋庸將占有事實昭示於人，但依物性，用通常方法占有之可已，故如占有他人之皮裘，冬季固應服之禦寒，而在暑期則不能不收貯於箱篋，然難因是謂爲公然占有者若干時，而隱祕占有者又若干時也。反是若竊取他人服物永藏於箱篋，則眞爲隱祕占有矣。又公然占有之條款，須廢續五年以上，故如占有在開始時爲公然，而中途變更爲隱祕者，卽非公然占有。反之若以隱祕開始占有，而中途變更爲公然，則從變更時起，苟滿五年，亦能構成本段條款。

上述地玄兩種條款，俱依客觀事實決定，故與占有人之主觀觀念無關。占有是否和平及公然，係屬相對的問題，故如占有人對物主爲和平及公然，而對他人則有暴行及隱祕情事，仍無礙其條款之構成，此點雖有反對學說，然係一種空理之駁詰，殊不足取。至占

有人依民法第九四四條第一項所定，得推定爲和平及公然之占有，如有人與之爭執，於法應負舉證之責也。

(丑) 關於期間之要件

上述合法占有之狀態，須繼續五年，方能完成動產之取得時效。計算期間之法，應依第一百二十三條規定辦理。惟期間之經過，並不限於一人，故得承繼他人之占有，通計其時期，占有人苟能證明前後之占有俱屬合法，例可推定中段之占有亦爲正當，（民法第九四四條第二項）對方如予否認，須負證明之責。

民法於動產之取得時效，所以定爲五年，不外以動產多隨人爲轉移，權利人如於五年間不行使其權利，則動產之現占有人，已與社會發生複雜關係，自應尊重此現狀，而阻止原主權利之行使，（第七六八條）如將期間規定過久，立法意旨卽難貫徹矣。

的要件<sup>6</sup>普通

自主占有

和平占有

占有之不動產須未登記

(乙) 不動產準用取得時效之條款

本款因占有年限之長短，分爲通常及特別兩種取得時效，依次說明於左：

(子) 通常取得時效

(天) 關於占有之要件：

(一) 須爲自主占有(說明見前)

(二) 須爲和平占有(同上)

(三) 須占有他人未經登記之不動產 查土地法於登記係採絕對公信主義，(土地法第三六條)他人合法登記之不動產，如亦許占有人適用取得時效制度，則與前項立法意旨，顯相牴觸，故民法僅限於未經登記之不動產一項，得以適用取得時效規定。

又近世法理，因交通便利，於占有條款，多側重客觀之體素方

面；故雖遠在他地，未嘗不可依登記制度，而占有向未涉足之土地。今苟許事實上之占有人，得就業已登記之不動產，完成其取得時效，則亦與前項立法精神相背，此亦民法必予限制之理由也。（民法第七六九條之一段）

不動產上取得時效之條款，應否列入公然占有一項，學說上非無取肯定見解者。（劉鴻漸先生物權法論第九二頁）然公然之語，係對隱祕而言，如事實上難以隱祕，即亦無所謂公然。我民法限於未登記之房地，始得準用取得時效規定，則所謂公然占有，顯難依登記程序爲之。且靜產本非人力所得移動，又不能利用圍障牆壁而使人無所覺察，縱認公然占有之觀念，安見其有實益哉！

（地）關於期間之要件

現行民法於不動產之通常取得時效，定爲二十年，如以奧民法

7特別  
的要件

自主占有

和平占有

地未登記

善意無過  
失

四十年之先例相較，雖覺稍短，惟近世交通情形，遠非昔比，社會上之交易，亦極頻繁，如權利關係，久懸不決，殊足爲殖產興業之大患，故民法特予減半規定，（民法第七六九條之一段）餘可參觀動產款中說明。

（丑）特別取得時效

（天）關於占有之要件：

（一）須爲自主占有（說明見前）

（二）須爲和平占有（同上）

（三）須占有他人未經登記之不動產（同上）

（四）須占有之始爲善意且無過失 此處所謂善意，係指占有

人本無物權、債權、管理權等占有權限，而於實際則信其占有非出於不正行爲者而言。

善意占有之觀念，在自主或他主占有均能發生，占有究否出於善意，其義有三：甲說謂非積極的確信自有占有權利者，不得認為善意占有；乙說謂僅須消極的自信其占有，非出於侵奪對方之權利即可；丙說謂占有人不須自身具有積極的信念，祇須信其對方係屬權利人爲已足。按第一說取義過狹，占有人苟知對方權利有瑕疵，或無能力，又或有錯誤等事由，則縱有悠久之占有事實，仍不許適用取得時效，顯與立法精神相背。第二說以消極的觀念，列作取得時效條款，已不切於實用；且既云信其占有非由於侵奪，則必於有無不正行爲疑而未決時，始得使占有人依消極的信念，歸入於善意占有之列，今乃泛云自信其非由於侵奪，殊嫌語義未充，故本稿取第三說。

如何之占有，方能認為善意？此應依開始占有時各種情形決定



。通常之善意占有，固多於具有權原（權原者即移轉權利之原因也例如買賣遺贈繼承法院判決等是）或其占有原因失效（例如買賣契約之解除或撤銷又或無效是）時見之，然占有是否善意，係屬占有人之主觀的狀態，不必與權原之有無，定相關聯，有占有雖由於權原而具有過失者，（例如由共有人中之一人購進房地而忘未查對其契主之類）亦有雖非正權原占有而反無過失者，（例如原主業已聲明領回遺失物而未實行領回致拾得人依取得時效而取得其物之情形是）故我民法將占有效力與占有原因離而爲二，不問權原之有無，但問占有是否善意。但所謂善意，僅於開始占有時決定之，不必始終如一，若創設權原時與開始占有時非屬一致，則應以後者爲準，而其對方反能以創設時之情狀，爲開始占有時之惡意證據，不過法律於未有惡意占有之反證以前，恆推定其占有爲善意耳！

主張取得時效之利益者，不但須具上述條款，且須其占有毫無過失，過失之有無，非就開始占有之事實決定，乃依是否善意決之，蓋謂確信其占有非出於不正行爲，而又能無過失者也。換言之，即加相當注意，亦難發見其占有係出於不正行爲也。德法民法咸以無過失爲善意占有之要件，我民法則認兩者爲各別之問題，惟於占有人除善意開始占有外，倘能具備無過失之條款，則認其情狀爲至可矜原，故予縮減占有期間，以示優異。惟現行民法於無過失一點，並未設有得以推定之明文，占有人如主張其開始占有爲無過失，於法應負舉證之責也。（第七七〇條）

（地）關於期間之要件

占有十年

特別時效之期間，法定爲十年，蓋較普通時效，又予減半規定。前述一二三等要件，如能繼續十年，特別取得時效即爲完成，餘

可參觀動產款中說明。（物權編第七七〇）

### 第五款 取得時效之中斷

1 中斷事由

取得時效係以所有之意思，及於一定期間內合法管領一物之事實爲基礎，當時效進行中，如有與上述兩點不相容之事項發生，則應將已過期間失效，即所謂中斷是也。此層前已略予述及，能生中斷效力之事項，稱爲中斷事由，該事由如已終息，而無礙於取得時效之完成者，復由此時起，重行進行其時效，法民法於此處所述中斷事由外，尙認時效不繼續之觀念，（法民法第二二二五條參閱）我民法則於此項期間上之瑕疵，亦認爲中斷事由，又法法系之民法學者，恆分中斷事項爲二：一曰法定中斷，二曰自然中斷，（日本學者亦有稱爲一般及特別中斷者）前者如我民法第一二九條所載情形，謂應共通適用於取得及消滅時效，後者如我民法第七七一條所

2 中斷之種類

載情形，謂僅適用於取得時效。按法法系學者本認取得及消滅時效爲單一制度，故有共通之中斷事由，我民法則認兩者（即取得時效及消滅時效）爲截然各別之規定，消滅時效係以權利人之不行使權利爲對象，債物各編均能發生，故規定於總則編內，取得時效則以占有人悠久之事實狀況爲準，合於法定條款者，始構成取得時效，蓋認爲權利之特別取得原因，故將其定入物權編所有權章內，此兩種時效之精神及構成條款既各殊異，則苟非如德民法第九四一條設有互相準用之明文，自難有共通的中斷事由，現行民法除第七七一條載有取得時效之中斷事項外，並未就準用消滅時效一節，另有所規定，是我民法不能有法定與自然中斷之別，其理甚明。惟取得時效之基礎，係在所有之意思，及於一定期間內合法管領一物之事實，既如前段所敘述，則凡足以妨阻此基礎之事項，均能成爲中斷事

(三)法定  
中斷事由

由，而我民法第七七一條僅以占有人自行中止占有等三款爲言者，乃例示取得時效之中斷事項，非謂中斷應以此三者爲限也。茲做法系學者之分類，於民法第七七一條所列事項稱爲法定中斷事由，而於此外之事項則稱爲自然中斷事由，藉便說明。

(甲)法定中斷事由

取得時效之法定中斷事由有三，臚舉於左：

(子)占有人自行中止占有

占有人若拋棄其占有，(例如返還其物於原主或移轉占有於第三人)取得時效即因之而中斷，此固無待言者。若占有人僅放棄其監督，而未全然脫離其管領範圍，此時能否成爲中斷原因，則非無疑，例如儲藏糧食人因歲歉開放其倉庫，揭示任人攜取者是。余以爲前例與棄置糧食於道中者相較，既顯有殊異，固難認爲已中止

其占有，然如貓犬在交尾期內走失他處，或爲僱傭人放逐，而占有人知之不予追尋者，則可認爲中止占有。至因災異而暫棄占有之物時，既非出於自願中止，自難成爲中斷事由，故占有之究否中止，應依各種情形決定之也。

其二

(丑) 占有人變爲不以所有之意思而占有

本以所有之意思而占有之物，若因物主追尋，遂自成爲之管領者，其應成爲中斷事由，固無可疑，即占有人不予明認，而僅變更其占有地位，如無因管理之類，亦能發生中斷效力，變更占有意思，無論明示默示，皆得爲之，但必表現於外部，始得據之認定其事，不過通常多依拋棄占有之狀況，以爲表現，故就此點言，本段所述中斷事由，有時與子款有牽連關係，如前述僅將監督放棄之情形，雖不能遽認爲自行中止占有，然往往能構成本段之條款也。

(寅)他人侵奪其占有而未依法回復者

占有物苟被他人侵奪，占有之事實狀況本已中斷，此時如能依民法第九四九條第九六二條回復其占有，則與自行中止占有者究有區別，固可不認為中斷，反是若於他人侵奪後，並不依法回復其物，即應成爲中斷事由。至於無意中偶爾遺失之物，民法第八〇三條至第八〇七條另有規定，不生取得時效之問題，即亦無中斷可言，故民法第七七一條後段所謂依第九四九條規定回復其占有，實僅指第九四九條前段規定而言，遺失物自不在內也。

(乙)自然  
中斷事由

(乙)自然中斷事由

占有人非於五個年內，繼續其和平公然等條款，不能完成取得時效，前已言之，若時效進行中變爲強暴隱祕之占有，經他人以反證證明其事，則取得時效當然因之而中斷，此層現行民法縱未明予

(c) 特別取得時效之起算條款

(d) 不能消滅時效之由

定及，殊爲當然之解釋。惟當注意者，不動產上之特別取得時效，雖列有善意及無過失之條款，但限於開始占有時適用，占有人如能具備此條款，時效即因之而起算，否則時效且無由進行，更難論及中斷問題，此一事也。又取得時效能否準用民法第一二九條以下規定，發生中斷問題，學說上有主張得以準用者，（余戟門先生物權法要論第五三頁）愚以爲取得時效之法旨，在維持事實上占有狀況，藉謀交易之安全，核與消滅時效之由不行使權利人方面着想，使之喪失請求權者，根本自有不同，前已述及，我民法第一二九條以下即係正對權利人之行使權利而規定，故消滅時效遇有此等事項，自生中斷效力，若以此等事項準用於取得時效，匪惟不足影響實際之占有狀況，且與法律嚴定條款，使成爲特別取得權利原因之法旨，亦有枘鑿，夫德民法一面追復羅馬古制，否認取得及消滅時效爲



(e)取得  
時效無停  
止時效問  
題

單一制度，而一面又使取得時效準用消滅時效規定，理論事實，本屬兩有未當，彼既遭世間之譏彈，則在未設明文之現行民法，似可獨闢蹊徑，以求兩者各得其實用。又取得時效之構成條款，皆繫於占有人一方，其條款何時完成，即於何時發生效力。消滅時效既以權利人怠不行使權利為對象，則於權利人確有難以行使權利之情事時，自不能不停止其時效，俾期平允，足證停止時效乃消滅時效之特殊問題，非當然得以準用於取得時效者，我民法既非如德民法第九三九條設有準用明文，正不必因襲其見解，此又一事也。以上兩點，均與取得時效之適用，極有關係，故予附述於斯。

### 第六款 取得時效之效力

凡完成取得時效之動產占有人，即得因之取得其財產權，前已分別說明，其性質本屬一種原始取得，故曩昔附存於該占有物上之

十二 效  
力  
之  
動  
產  
1  
之  
效  
力

一切權利關係，均因取得時效之完成而歸於消滅。

此項取得時效規定，以其含有若干公益意味，故不但適用於民法既已施行之後，即在施行前具有第七六八條之條款者，法律亦予同一保護，許占有動產人，自施行民法日起，亦取得權利人地位。（民法物權編施行法第六條第九條）

又取得時效之生效範圍，應依心素（即所有之意思）體素（即具有法定條款之占有事實）兩面之事實狀態，以爲斷定，不具此事實狀態之部分，縱與占有物相聯一處，亦難發生取得時效之效果。

民法施行前占有他人未經登記之不動產者，於時效完成後，雖得請求登記爲所有人，（物權編施行法第七條）然在登記機關未曾設立以前，縱欲實行此項程序，亦無適當機關掌理其事，我施行法第八條爲便於推行起見，暫許不動產占有人，於得請求登記之日，

2 生效  
部分

3 不動  
產之效力

4 登記  
程序

視爲所有人，此係一種過渡辦法，慎勿因此誤會登記亦可依時效取得，蓋取得時效爲取得權利之方法，而登記則根本非屬權利故也。

又不動產占有人雖得準用取得時效規定，然於完成其法定條款後，並不能如動產取得時效之立即發生效力，先須由不動產占有人向地政機關申請登記，復由地政機關依土地法第一〇二條予以公告，六個月內如有權利人提出異議，地政機關應予審理判決，此時或竟駁斥不動產占有人之登記請求，若公告期滿，並無異議之人，不動產占有人始因登記而取得業主地位，是取得時效之效力，在動產雖係絕對生效，而在不動產則不爾也。

5 取得  
時效僅向  
將來生效

取得時效完成後，其效力應否溯及於開始占有時發生，學說上非無取肯定見解者，（余戟門先生物權法要論第五三頁）查日本民法第一四四條定明時效之效力，溯及於起算日，法國民法雖未有同

樣規定，學者之通說則取溯及主義，除此以外，其例即不多見。夫法律關係之不宜過於繁複，以及權義之宜求早速確定，吾人亦抱同一見解；然謂因此即可置一國之制定法於不顧，此則期期以爲不可者。我民法上之所有權，實具永久性格，在未遇絕對事由以前，即使他人依正權原占有其物，物主仍居間接占有地位，（民法第九四一條）如有人加以侵害，不但直接占有人得依民法第九六二條保全其法益，即間接占有之物主，亦能於此時依第七六七條行使物上請求權，若已釀成損害，並得依第一八四條第二一三條第二一五條，對第三人請求賠償，此與直接占有人之得據占有狀況，完成其取得時效之問題，原屬各不相妨。改辭言之，即物主之所有權一日不消滅，上述權利亦一日存續也。今若憑空認取得時效係溯及於所有權未消滅時生效，則於適用第七六七條等規定之際，勢必附以限制，

試問於法有何根據而物主對第三人所得爲之請求權，又有何據使之移屬於取得時效人，若物主由第三人已受領其給付，是否亦應移轉，而在業已消費或怠於收取之時，又應否負責，此僅就間接占有與人與第三人間之關係觀察，已生如許難題，若再推尋於別點，尙不知其糾紛達於如何程度。凡此種種，苟不妥予解決，殊難遽認取得時效得以溯及生效。且我民法上取得及消滅兩種時效制度，非不能同在一物完成其條款，此時雖可僅依取得時效規定，解決其權義關係，然此種辦法，施之於取得時效完成時起，固非失據，若必溯及既往，使物主未罹於消滅時效之請求權，亦提早完成其時效，則與法律嚴定消滅期間中斷或停止等規定，顯相鑿柄，故愚以爲取得時效之效力，僅向將來生效，且不許以特約使之溯及於開始占有時也。

## 第二項 先占

十三  
先

第一款 意義及沿革

1 定義

先占者，以所有意思，占有無主動產而取得所有權之事實也。

例 2 立法

立法例有三：

(a) 先占自由

一為羅馬法之先占自由主義。不問動產與否，原則上概許自由先占而取得其所有權。

(b) 先占權

二為德意志古代法之先占權主義。動產在原則上雖許自由先占，而不動產則非經國王特許，不得先占，因襲既久，遂成國家優先的先占之狀。

(c) 否認先占

三為蘇俄民法之否認先占主義。將財產析為通常及農家兩種：前者於所有人不明或無所有人時，概依特別法所定，歸屬於國家；後者則使移屬於當地之農民合作社，或蘇維埃支配之下。（蘇俄民法第六八條）

3 法義  
主義

4 德義  
主義

5 瑞義  
主義之折衷

6 現行  
法

現在法法系諸國民法，多取先占自由主義。惟於不動產則爲防止紛爭起見，使其當然歸屬於國庫。（法民法第五三九條及第七六八條伊民法第七一一條日民法第二三九條參照）

德法系各民法仍取德國古代法主義。（德民法第九二八條第二項德民事訴訟法第一九〇條參照）

瑞士民法則屬德法兩民法之折衷法系，動產與不動產皆許自由先占，不過於後者略加限制條款而已。（瑞民法第七一八條第六五八條參照）

我現行民法，於動產許因先占而取得所有權外，（物權編第八〇二條）另在土地法第十二條定明，凡未經人民依法取得所有權之土地爲公有地，私有土地之所有權消滅者，亦爲公有地云云，是就我國現有法令而論，動產係取先占自由主義，雖與法法系民法之觀

念無異，而僅就不動產一項觀察，則又酷似蘇俄民法之否認先占主義矣。

7先占  
之性質

(a)法律  
事實說

先占究爲法律行爲，抑爲法律事實，學說尙欠一致，而爭執之關鍵，卽在民法第八〇二條內所載所有意思一語，應否解作具有效果意思之義，取否定見解之學者，以謂先占不以效果意思爲成立要素，故非法律行爲，法律不過僅於占有無主動產之事實，而以所有意思（卽暫以實力管領該物）爲條款，畀以取得物主資格之效果而已。

(b)法律  
行爲說

取肯定見解之學者又分兩說：一謂先占人應具之所有意思，卽爲取得所有權之效果意思，民法既列此爲條款，故應認先占爲法律行爲。

一謂先占雖以具有效果意思爲條款，然法律行爲之成立，本有



明示默示兩種狀態，前者固以表示意思爲必要，後者則毋庸明白表示，先占人係依占有事實表示其意思，故屬默示的法律行爲。

以上兩說，余認否定見解爲正當。夫法律行爲之成立，無不以意思表示爲其要素，所謂意思表示者，意思表示之行爲也。某行爲之能否認爲意思表示，尤以該行爲自身具有表示力量爲重，在明默兩種表示，以其具有前項作用，故可據之成立法律行爲。至於先占則迥非前事可比，先占人縱有行爲表露於外，然何由能推知其中心必具取得所有權之效果意思，反對學說就此已不能爲相當釋明。且當先占成立之時，先占人未必定有趨向法律行爲之態度，如逕認爲法律行爲，則於先予占有旋又拋棄之情形，又將何詞自圓其說？由此而論，可知先占人之取得無主動產，並非因其具有取得所有權意思，乃因法律規定使然也。

要件<sup>8</sup>成立

(甲) 須有所有之意思

(乙) 所有  
意思

先占之第一要件，須於占有動產時，確具所有之意思；所謂所有之意思者，即欲取得構成所有權之支配作用，（即使用收益處分占有等）而於事實上欲躋自己於物主之地位也。此與取得所有權之意思不可相混，先占之成立，實不必具有發生效果之意思，故如竊盜誤認物為有主而竊取之，雖無於法律上由盜竊行為而取得所有權之意，然以其對無主物已具支配實力，故仍無礙其先占之成立，若如反對說之見解，認先占以取得所有權的意思為要件，則於前例勢必不能認為先占，而事實上則又確已取得所有權，欲求理論事實之不相牴牾，則除維持前說外，無他道也。

先占既以具有所有之意思為必要，則如缺乏意思能力人，當然

不得發生先占問題，然先占僅屬一種法律事實，而非法律行爲，故先占人不必具有行爲能力。又先占效力之發生，不問先占人是否出於自動，又不問先占人是否爲一人，苟有一定主體，能爲權利所歸屬，均得因之取得動產所有權，此在取得時效亦屬同一情形。

先占人是否具備所有意思，將以何種事實證明之耶？則應之曰，凡於一物有事實上管領力者，我民法例得推定爲以所有意思，善意和平及公然占有其物，（物權編第九四〇條第九四四條第一項參照）取得時效節中業予述及，以是先占人處於有利地位，若有人起而與之爭執，先須以反證證明先占人確無所有意思，方能否認此條款，否則先占人概可推定爲具有此條款也。

（乙）須爲無主之物

無主物者，即現未隸屬於任何人之物也。至其物以前曾否隸屬

（b）無主物

他人，則可勿問，故如經所有人拋棄之物，未嘗不可成立先占。

惟所有權之拋棄，係由消滅所有權之意思及廢止占有之二要素而成，物主有無拋棄權利之意，法律未言可以推測，故凡先占他人遺棄物者，一遇原主起而爭執，即應負責證明其事，特有時依物性當然得認爲原主具有此拋棄意思耳！（例如道旁之殘廢煙捲或廢紙簍中之棄紙是）

物之是否有主，僅依客觀事實解決，先占人主觀意思是否認物爲無主，殊無研究之必要，故如誤認他人所飼獅犬爲野產而占有之者，固難成立先占問題，反是若誤認野產之獅犬爲他人所飼而予以先占時，仍能據之取得其所有權也。

（丙）須爲動產

（c）動產

我國現行法限於動產一項，許爲先占，驟視之，雖似一切無主

動產，皆能發生先占問題，實則法律禁止先占或僅許特定人獨占之動產，仍難適用先占規定，此在德民法第九五八條第二項業已明示其惜，我民法雖未設有同樣規定，然為當然之解釋。茲將此項特別分述於下：

### (子) 關於狩獵事項

鳥獸有家畜與否之別，家畜及他人飼養之野棲動物，均與通常動產無異，在所有人未予拋棄以前，自不得就之為先占。至野棲無主動物，在未失其自由時，雖得先占，然非依狩獵法所定，不能有效取得其所有權。

經人飼養之野棲動物，第一次草案分為捕獲及馴養兩項辦理；前者僅須動物單純回復其自由，而所有人放棄其追捕時，即成為無主物；後者則須該動物不能復歸一定處所，始得以無主物視之。蓋

(a) 無主  
野棲動物  
之取得

(b) 經人  
飼養後之  
野棲動物

一則甫經捕獲之野獸，原主既不追捕，世人即無由予以辨認；而一則馴養已久，即使原主並不追捕，而該動物苟仍能復歸一定處所，尚不難辨認其為有主，故二者之成為無主物時期，有遲速之不同也。

（一草第一〇二九條德民法第九六〇條第一項第二項瑞士民法第七一九條第一項第二項參照）

我現行民法關於此節認為一種解釋事項，而使依總則編第一條規定辦理。

（丑）關於漁業事項

（c）水產  
物之取得

水產之無主動植物，須經漁業法第三條核准登記之程序，始可採取，即所謂獨占的先占權是也。對於有此先占權人，若爭取其水產物，即成為侵害物權問題。（同法第五條）至他人所有一定池沼河澤內之水產物，則以其根本難與無主物同論，亦不能就之為先占

行爲。(德民法第九六〇條第一項法民法第五六四條參照)

註釋：凡違反狩獵法所占有之動物，法律上雖承認其先占有有效，但得予科罰并沒收其物。又違反漁業法所占有之水產物，根本難認爲適法，此時被害人得以侵權行爲爲理由，請求占有人交出其物，並賠償損害。

### (寅) 關於採鑛事項

(d) 鑛物  
之採取

土地中隱藏之鑛物，經人力開採後，雖成爲動產，然未與土地分離以前，則在另一地位，(土地法第七條一項後段)非依鑛業法取得鑛業權，不得從事於開採，故亦屬於獨占的先占權，餘可參觀前段說明。

### (卯) 關於捕獲事項

(e) 敵貨  
之捕獲

中華民國與敵國開戰期內，視敵貨爲無主物，得予捕獲，(前北京政府所頒海上捕獲條例第四條參照)此卽所謂海上捕獲權是也

。民國捕獲此項敵貨，須依捕獲法辦理，如有違誤，仍應予以釋放。  
。（前捕獲審檢廳條例參照）

（辰）關於養蜂事項

野產蜜蜂，係屬無主動產，其得先占，固無問題，至他人飼養之蜜蜂，飛集他處時，是否得予先占，我民法亦認為解釋事項，分別說明為左：

（天）蜂羣移集他人地內時

第一次草案於本段情形，係取羅馬法主義，除原主尚在追捕外，概認為無主動產，許人先占。（一草第一〇三〇條德民法第九六一條）惟蜂羣採取食料，極易飛集他人地上，飼主一時未及覺察，

致未追捕，此為習見之事，如遽認為無主物，實嫌過酷。故瑞士民法第七一九條第三項不取此主義，載明原飼主之所有權，並不因蜂

（f）野產  
蜜蜂之先  
占

飼養之蜜  
蜂非屬無  
主



羣飛集他人地內而發生影響，現行民法關於此點，既未設有何等規定，解釋上應認爲與瑞士民法同一旨趣，蓋以蜂羣原爲人所飼養，其情形實與家畜類似故也。

(地) 數人所有之蜂羣混合於一地時

本段所載情形，如已至於不能辨認之程度，(例如蜂之種類相同者)則已成爲混合問題，即應依混合規定辦理。(物權編第八一三條)若混合後並非不能辨認，則原飼主於逸失時起，二年以內，得依民法第七九一條第一項規定，隨時尋查取回，逾限即成爲無主物，此則由第九四九條之遺失物類推而爲此解釋者也。

(玄) 甲蜂羣移住他人之蜂窩與乙蜂羣相合時

本段情形，在第一次草案雖亦認作無主物，許乙蜂羣所有人取得其所有權，(一草第一〇三二條德民法第九六四條)但現行民法

並未設此項規定，解釋上仍應依（地）段所述者辦理，茲不贅。

十四 效

### 第三款 先占之效果

（註）以物  
之適  
基礎

先占之效果，係在使先占人取得其動產所有權，欲完全發生此效果，則其先占之標的物，首須適法，此層總則編中當已述及。故凡法律上禁止或限制先占之物，縱使具備上述要件，仍難發生取得所有權之效力。（德民法第九五八條第二項參照）

（註）附以  
某種  
條件

惟先占效力並不以立即發生為必要，故如對於他人現未占有之動產，約明以某種條件為先占時，（如物主一旦拋棄其物即立時取得其所有權之類）苟使與別種規定不相牴觸，未嘗不可認為有效行為，然有一點與此似是而實非者，即通常有權原之占有是也。此種占有，以其不具自主意思，根本即難成為先占問題，特在其權原消滅後，即有自主占有之機會，此時得與上述情形同一論法耳！

### 第三項 拾得遺失物

#### 第一款 遺失物之意義

例 1立法

法 (a)羅馬

關於遺失物之立法例，得分爲三種主義：一爲羅馬法之不許取得所有權主義。物主在未失訴權以前，隨時得請收回其物，對拾得人且可不給報酬。

曼法 (b)日耳

二爲德意志古代之取得所有權主義。拾得人須於定限內將遺失物呈繳官廳招領，如難發見物主，卽由拾得人與國庫或地方團體及寺院等分得其所有權，若物主於限內領回其物，拾得人對之得請求報酬，因拾得人以無因管理之關係保管遺失物故也。

法 (c)法國

三爲法國之特別法管理主義。大抵將遺失物析爲海上河上陸上三類，海河上之遺失物，原則上不許拾得人取得其所有權，而陸上則於物主逾限未領時，使其所有權暫屬於拾得人，我國前清現行律

實與第二種主義爲近，現行民法且明認拾得遺失物爲取得動產所有權之特別原因，茲述遺失物之定義於左：

『定義

遺失物者，非因拋棄權利及物之被奪，而偶然喪失所占有之動產也。析述於下：

(甲) 須原占有人無拋棄權利之意思

遺失物爲有主之物，故與遺棄物不同，物主如因拋棄所有權之意思而廢棄其占有，則即發生先占問題，學者因此遂認『不依占有人自己意思，喪失其占有』一點，爲構成遺失物之要件，因而謂凡依己意拋棄占有者，皆非遺失物。

(註)非出於拋棄

雖然，此種籠統論法，易滋誤解，蓋拋棄所有權與拋棄占有二者，在事實及法律上雖多相聯發生，究屬各別之事，不能謂凡有拋棄占有之意者，均有拋棄所有權意思，故與其以有無拋棄占有意思

立論，毋寧改從有無拋棄所有權意思上着想，以定其是否爲無主物之較爲真切。

惟有一點宜予注意者，究否拋棄所有權，係從物主一面立論，然遺失物人並非必爲物主，即在僅有占有權限之其他權利人（例如質權人承租人之類）或無因管理人等，有時亦能遺失其占有物，前段說明，實僅就通常情形而言之。

（乙）須偶然失去物之占有

（b）偶然  
遺失其占有

喪失占有，是否出於占有人之疎忽，以及有無其他原因，雖可不問，但必由於偶然自失其占有，此爲遺失物之次重要件，故如強盜劫奪什物，事主雖不成爲遺失物人，而強盜偶然失去所奪之物，則能成爲遺失物問題，依此而言，凡不由己意，偶然失去占有之漂流沉沒等物品，當然亦成爲遺失物。（物權編第八一〇條及同法施

行法第十條參照)

實際失去占有後，如仍在追尋中者，不應遽認爲已失占有，此時如有人私自拾取，則與侵奪占有同論，喪失占有人得依第七六七條辦理。

匆忙中誤攜之物，及遺忘於一定處所或工作物中而難回憶取返之物，暨逸失之家畜等，縱與遺失物其他條款，有欠脗合，（其條款可閱下段說明）然既亦爲偶然失去其占有，則逕認爲遺失物之一種，即難謂爲全然失據也。

（丙）須遺失物上他人尙未成立占有

強盜劫奪之物，所以不能成爲遺失物者，不外以強盜已於贓物上取得占有，決難再由他人發見而拾得之，故不認爲遺失物，而使其另依第九四九條至第九五一條規定辦理，至前段所舉誤攜及遺忘

(c)未入  
他人占有  
中

(a)具有  
無因管理  
之意

拾得及發  
見

等物，暨逸失之家畜，事實上已被他人執持，雖無可以任人拾得之狀，然亦究未成立占有，故不妨逕認執持人已在拾得地位，而使適用遺失物規定。

(丁)須有拾得之行爲

何謂拾得？即取得遺失物之占有也。取得遺失物之占有，與先占情形本無大異，其不同者，僅在不以所有之意思占有其物耳！然不能因此即謂拾得人非出於爲自己之意，蓋失物不昧，即在示人以不妄取求，否則何所取義而爲此，故拾得人至少應具一無因管理之意思，缺此難生遺失物問題。

拾得雖可與物之發見連屬成爲一個事實，然究與發見各成爲一事。德國民法第九六五條載稱『發見遺失物并拾得之者』云云，即爲示明此旨而設，我民法第八〇三條既云拾得，自與德民法同一用

意。故在僅僅發見遺失物而無拾得行爲時，其非拾得固無疑義；即僅欲查知他人遺失何物，而予檢視者，亦非拾得行爲，必於發見外，確已拾得其物，始成爲我民法上之拾得遺失物人。

惟拾得遺失物，並不以物理上之支配爲必要，苟依社會觀念，能認爲確有執持遺失物之事實，如派人駐守，或附植標記，又或登報聲明，無論其用何種方法，皆成爲拾得行爲。

至拾得遺失物之性質，則屬一種法律事實，而非法律行爲，故雖無行爲能力人，事實上苟具有執持遺失物之實力者，（但保管行爲能生賠償問題應予除外）即可取得拾得人地位，但拾得人不妨使用他人執持其物，即所謂占有之補助機關是已。

（戊）須爲動產

（e）限於動產

我民法係將遺失物規定於動產所有權節內，其應限於動產一項



，發生遺失物問題，自無疑義，故如迷失疆界之地畝，不得認為遺失物。

又構成遺失物之動產，須在法律上得為所有權標的，且不為法所禁止者方可，合於此項條款之動產，祇須客觀上確為遺失物即可，拾得人是否知悉其內容，以及有無因拾得而取得所有權之意思，均無討究之必要。

### §效力

#### 第二款 拾得遺失物之效力

(甲) 拾得人之義務

(子) 保管遺失物

拾得遺失物人係居無因管理地位，業如前段所說明，故原則上僅於重過失責任之限度內，負責，管其物。(債編第一七五條參照) 拾得人如知失主所在，應予通知，俾便領回；若失主所在不明，則

(註)通知  
物主或子  
揭示招領

應予以揭示招領。

拾得人如憚程序煩重，可向當地警署或自治機關報告，并呈繳其物，拾得人即於此時免去其責任，（物權編第八〇三條）而由警署或自治機關依其職權予以保管招領。保管之遺失物，如易於腐壞，或其保管需費過鉅者，得予拍賣而存其價金。（物權編第八〇六條）此種辦法，易滋流弊，故在拾得人自行保管遺失物時，不得妄行援用；又警署或自治機關保管遺失物之責任，較尋常之人為輕，僅負民法第一八六條所載之責任也。

（丑）返還遺失物

遺失物之返還時間，我民法定為六個月，係從拾得時起算，在此項期間內，若已查明失主，即應返還其物，但不必送往失主之住所地。（物權編第八〇五條第一項之一部分）有權認領遺失物者，

（丙）遺失物之領回或取得

（丁）保管責任

(a) 報告  
之原因

不獨爲物主，即其他有占有權限之人，亦得爲之。如物主與占有人同時認領，則屬一種連帶債權，拾得人可逕向其一人爲返還。惟該認領人是否屬實，拾得人負有調查義務，如有舛錯應負賠償之責。

(寅) 報告拾得原委

拾得人向警署或自治機關報告拾得之情形有三：一爲拾得人因欲避免保管及招領之煩累而報告；二爲失主出頭認領，拾得人恐有舛錯，因欲使警署或自治機關經手發還而報告；三爲法定期內無失主出領遺失物，因欲解決其所有權之歸屬而報告。此三種情形，僅最後一種有強制性質，並須交存其物，拾得人如有違誤，不但不能取得所有權，且須負擔刑事責任，此點在德民法第九六五條於價值在三馬克以下之物，設有例外規定，不認爲遺失物，我民法無之，立法論上非無討議之餘地也。(物權編第八〇四條)

(乙) 拾得人之權利

(子) 請求償還保管費

(e) 償還  
保管費用

拾得人因保管遺失物而墊付費用時，得依債編第一七六條請求償還，並得依本編第二九八條以下規定，留置遺失物，作為擔保；(物權編第八〇五條第一項之一部分)由警署或自治機關保管遺失物者亦同。惟失主於保管費數額，如有爭議自得在法律上訴請解決。

(丑) 請求給與報酬

(f) 得請  
報酬

失主於法定期內認領遺失物，拾得人得按其價值，請求給與十分三之報酬。此項債務，係由法律規定而生，故亦得適用留置權規定。(物權編第八〇五條第二項)

(寅) 取者遺失物之所有權

(g) 取得  
權利之情  
影

法定期內，如無失主出領，當地警署或自治機關應依拾得人之

報告，將遺失物或其價金，交與拾得人，歸其所有，此時拾得人當然無請求償還費用及給予報酬之權。（物權編第八〇七條）取得遺失物之權利，係屬一種期待權，於法得以讓與或繼承，如拾得人拋棄其權利，即歸國庫取得遺失物之所有權，拾得人仍不能請求給付報酬及償還費用。

拾得人因逾法定期間而取得遺失物之所有權，乃屬經濟上之立法政策，不能以先占或取得時效之原理，強為說明。若失主於期內已聲明將認領其物，則拾得人非另依取得時效之條款，不能取得其所有權；蓋六個月之返還期間，本為發見失主而設，今失主既已聲明認領，即不能再依遺失物規定辦理工故也。

#### 第四項 發見埋藏物

##### 第一款 發見埋藏物之意義

例 立法

關於發見埋藏物之立法例，羅馬法最初認埋藏物爲土地之附合物，由包藏地人取得其所有權，後又改使發見人亦取得一半權利，此爲取得所有權之主義。

德意志古代法於埋藏物之發見，不許發見人取得其所有權，而將該物歸屬於國王或諸侯所有，然此主義，卒同化於羅馬法，故在德國普通法時代，已改行羅馬法之原則。

我國前清現行律係依埋藏物之性質，以定其應否入官，自成爲一種折衷主義，現行民法卽斟酌我國固有法之精神，而認發見埋藏物爲取得動產所有權特別原因之一。茲述埋藏物之定義於左：

(b) 定義  
埋藏物云者，隱藏於動產或不動產之物，而不明其所有權誰屬之謂也。析述於下：

(甲) 埋藏物須以動產爲限

(a) 我國  
固有法自  
成一系統

我民法雖未限定動產一項爲埋藏物，然事實上不動產之容積過大，斷難隱藏於他物，古代縱有因洪水地震等事變，埋沒房屋及街市於地下之事，但此與學術藝術考古或歷史上之資料有關，其性質自難成爲埋藏物。（物權編第八〇九條）除此以外，即無適例可以想像。至地畝因河流變遷被水淹沒時，土地法第十一條視爲所有權消滅，故亦難成爲埋藏物之問題。

通常動產於具備何等條款後，始得成爲埋藏物，此在羅馬法上固以金錢或高價之物爲限，然與我固有法之精神不合，故凡動產，除民法第八〇九條所載情形外，祇須其物具有獨立管理之價值，無不可成爲埋藏物也。

（乙）須難知所有權誰屬

埋藏物本爲有主，不過因歷時稍久，物主難以分明而已，因是

須具獨立  
管理之價  
值

物主雖以  
查悉

埋藏物若有標識記錄等，足以考知其應予歸屬之人者，即成爲遺失物問題，不能再依發見埋藏物規定辦理。惟埋藏物既須爲有主，而又難於查知，則有時事實上亦成爲無主物，如古墓中之器具屍體，法律因無可查考之故，仍使適用發見埋藏物規定，是就此點以言，不能不認第八〇八條對於第八〇二條，成爲一種特則規定。

(丙) 須隱藏於動產或不動產之內

動靜產俱  
係包藏物

包藏埋藏物之物件，羅馬法及前清現行律均以土地爲限，現行民法則無此種限制，故雖在衣服或書籍內發見之物，亦稱爲埋藏物。

歷時之久  
暫可勿論

埋藏物之經過時期，是否必具較久之歲月，此點在德民法第九八四條及瑞民法第七三三條載爲必要條款，我民法則認爲解釋問題，故難認爲一種獨立要件。



埋藏物必為不易目擊之物，其埋藏原因是否出於人為，可置不問，昔曾遺落地面之物，因久歷歲月，為塵沙掩蓋，未嘗不能成爲埋藏之狀，而本埋於地下之物，偶因地震山崩等災異，亦可顯露於地面，故埋藏物與遺失物之區別，不在是否依自己意思而隱藏其物，乃在是否被包藏於他物之內。凡顯露於外面之物，通常多成爲遺失物問題，茲再說明發見之意義於左：

發見者，認知物之所在，且以占有爲必要者也。（物權編第八

○八條前段）

發見之義

發見一語，依其字義觀之，雖似僅須認知物之所在；實則除發見外，尚須有占有行爲，惟不以物理的支配爲必要，此層前已述及。發見之動機，是否出於故意，其手段是否合法，均無討究之實益，法律僅憑此發見行爲，予以取得所有權之地位，故發見埋藏物，

與先占拾得遺失物等，同爲法律事實，雖無行爲能力人，亦能因之取得動產所有權，餘可參閱拾得遺失物款中說明。

### 第二款 發見埋藏物之效力

2 效力

發見埋藏物人，固能取得其所有權，但須視包藏物是否爲發見人獨有，而異其辦法。

(a) 獨在  
已物發見

(甲) 在自有動產或不動產中發見埋藏物

本款情形，發見人與包藏物所有人係屬一致，當然由其獨得埋藏物之所有權，(物權編第八〇八條前段)此成爲一種原始取得。

(乙) 在他人所有動產或不動產中發見埋藏物

(b) 在他  
人物發見

本款情形，發見人與包藏物所有人並不一致，應由所有人與發見人平分其埋藏物，若其物難於分割，即由發見人及物主共有之，但仍得將其變價，分有其價金，蓋發見人不能盡奪包藏物所附隨之

(c) 包藏  
物人

利益，而包藏物所有人亦難抹殺發見人之功勞也。（同條後段）若於道中或公用場所發見埋藏物，學說上主張即歸發見人獨有，我民法關於此點並未定及，依現行律於官私地內掘得埋藏之物，並聽收用之見解，前說非為無據。

此處所謂包藏物人係指所有人而言，故僅在包藏物上取得地上、永佃、典、質等權者，不能謂具有此資格。又包藏物人不必於發見行為有所協助，當然有取得半數埋藏物之權，此蓋因埋藏物既出於所有物中，即可推定其祖先所遺，即使該包藏物係由他人受讓，然其中蘊蓄之物，亦為受讓人應得之附隨利益故也。

取得埋藏物，毋庸經過招領程序，此點雖為多數立法例所不取，惟埋藏物之物主，既屬難以查悉，縱使依法招領，難期收效，徒傷法律正直之精神，反不如逕使取得之為愈也。

(d) 不經  
過招領程  
序

(e) 例外情形

現行民法於學術藝術考古或歷史資料攸關之埋藏物，定明另依特別法定其所有權之歸屬，不使適用民法，蓋與前現行律之於古器鐘鼎符印等異常物件，皆使入官之旨趣爲同一也。

### 第五項 添附

十七  
附之觀念

添附云者，因物與物之結合，或因以人工改造一物，而使一人取得合成物混合物或加工物之所有權之謂也。

1 廣義  
觀念

自來關於添附之解釋，可分爲廣狹兩種主義，在主張廣義之學者，除認物與物之結合，當然爲添附外，對於加工作於他人之動產者，亦視爲勞力與材料之結合，而令其準用添附規定，原則上使加工物之所有權，屬於材料所有人，此法法系民法所採之觀念也。

2 狹義  
觀念

反是，在主張狹義之學者，則據從物隨主物處分之格言，限於物與物之結合，解釋爲添附，而於加工於他人之動產者，則以勞力

不能與有形物體同論，且無由區別其主從性質之故，不認爲添附，此德國多數學者所持之說也。

3 鄙見

據余所信，狹義解釋，於理論上較爲完密，固無否認之餘地。惟余輩苟就因加工而依材料及工作價格之輕重，以定加工物所有權誰屬之點觀之，不能不謂其與添附相類，且其重要效果，如被併物應消滅所有權之類，亦與添附同一，故不妨忽略理論，而以加工包括於添附之內，以便說明。

4 立法理由

至各國民法所以承認此添附制度之理由，不外：（一）如強使各物回復其原狀，將於經濟上發生重大損失。（二）若令雙方形成共有狀態，則又易滋糾紛，遠不如單獨所有權之利便。故設此添附規定，另定其所有權之歸屬，非於萬不得已時，不輕使形成共有關係。茲分項說明添附之種類於下。

第一款 附合

(甲) 附合之意義

附合云者，甲物與乙物結合，甲物成爲乙物之重要成分；或兩物結爲一體，非毀損不能分離；或雖能分離，而須支給相當費用之謂也。附合有不動產上附合及動產上附合兩種情形，分述於左：

(乙) 不動產上之附合

(子) 土地與土地附合之情形

土地如因水流變遷，發生淤淺、涸河、沖斷地等情形，本爲附合問題之一，惟我土地法關於此節，定明除該地有被水侵蝕之地主，得依法恢復或回復其原業外，始許接連地所有權人有取得所有權或使用收益之優先權，（土地法第十條）是現行法對於此項附合，原則上係使前主恢復原業，已不認爲民法上之添附問題，不過彙列

十八  
附  
合之  
義

十九  
不  
動  
產  
附  
合

1  
土  
地  
上  
之  
特  
則

於此，便於分別探討而已。

(丑) 土地與房屋附合之情形

我國習慣，於土地及房屋，本各認為獨立交易之物體，即其登記程序，土地法第四十七條亦定明另登記於土地標示之次，是土地與房屋顯應各自獨立，自無適用附合規定之餘地，雖民法第七百九十六條載稱鄰地所有人如知人越界建築，而不即提出異議，僅許對越界建築人，請求其購買越界部分之土地，并請求賠償云云，驟視之，固似亦能適用附合原理，實則該條法意，係在原則上承認鄰地人有請求移去，或變更越界建築物之權，而以知而不即抗議為之限制，非謂越界建築亦可適用附合原理也。故在我民法上言，房屋與土地不能發生附合問題。於斯尚有當說明者，我民法第六六條第一項後段於土地之定着物，認為不動產，而第八一一條則又於動產因

附合而爲不動產之重要成分者，使不動產所有人取得該動產所有權，此兩條在文義上觀之，互有矛盾，適用時如何可使其不相牴牾，實爲亟應解決之點，據余所信，民法第六六條第一項後段所謂之定着物，係指房屋及具有獨立性格之工作物（例如地上權人所設之工作物是）等而言，此處所述附合，則謂動產附合於不動產，成爲其重要成分，（此應與下述之寅段參觀）而於法律及事實上又均無獨立性格者也。申言之，卽不動產上之附合物，依其獨立性格之有無，斷定是否爲定着物，有獨立性格者成爲定着物，無獨立性格者，卽應被併於不動產而成爲附合之問題也。此項解釋，如僅參以民法第六六條第一項之規定，固覺其薄弱，若更佐以第八一一條動產因附合而成爲不動產重要成分之語，卽可知立法真意確在於此矣。

（寅）動產與土地或房屋之附合情形



所謂動產與土地之附合者，如植物栽植他人地內，根株業已蔓延；或將種子肥料播施於他人田中；或將他人之石料砌於己地，築成浴池等是。至房屋與動產之附合，則如塗飾油漆於他人之門窗；或支撐木柱於他人將傾之房屋等是。

5 要件

(一) 不動產附合之要件

成立不動產上之附合，有三要件：

(1) 須動產附合於不動產 即謂附合物至少須有一部分為不動產也。附合之成立，其物必為兩人所有，如同屬一人之物，則無論如何處分，均屬權限內應為之事，自與他人無涉。

(b) 附合  
事實

(2) 須有附合事實 即謂動產結合為不動產之重要成分，而失

其獨立存在之性質也。動產是否失去獨立性質，應依交易觀念決之，譬如前述植物等例，在交易觀念上固成為附合，然如浮植樹

株、或堆積種子肥料磚石等於他人地內，又或將他人暖簾懸於戶間，則動靜兩產並未結爲一體，不難以人力回復原狀，即亦無附合事實可言。又附合之動靜兩產，因非一人所有，故使依附合規定，解決其所屬，此點自與民法第六八條同屬一人所有之主從兩物有異。

(c) 無權原  
(3) 須附合非出於正當權原 動產與不動產之附合，如出於地上、永佃、典、租賃、寄託等關係，則有撤回工作物、償還現存價額、留買等規定可以分別適用，此時雙方所有權均不歸於消滅，即亦難生附合之問題，此種解釋，即於其權原因法定原因歸於無效時，亦不變易。

6 效力  
(二一) 不動產上附合之性質及效力

附合既爲物與物結合之狀態，自屬一種狹義法律事實，即使附

(b)變動  
權利關係

合原因，出於人爲，仍成爲事實上之行爲，故不問附合是否出於善意或過失，亦不問究否由於物主所爲，附合條款一經具備，即能生效，當事人縱有反對意思，亦難逃法律之適用。

不動產上發生附合情形後，被併物之所有權，即歸消滅，不動產所有人因是取得其動產。(物權編第八一一條)不動產經此附合後，遂生終局效力，他日縱再析爲二物，被併物無更生之事也。

註釋：附合規定雖有強行性質，然其強行之部分，亦僅使兩物不得各復其原狀而止；至當事人另以合意行爲，使動產所有人取得不動產之所有權，於法非不能生效也。

二十  
動  
產之  
附  
合

### (丙)動產上之附合

物主各異之動產，互相結合，非毀損不能分離，或雖能分離而需過鉅之費用者，即爲動產上之附合，其結合物之總體，稱爲合成

1 要件

物。(物權編第八一二條第一項前段)其要件有三：

(一)須附合物皆為動產，而其所有人各異者。

(二)須有附合事實，非毀損不能分離，或雖能分離而需過鉅之費用者。本段條款，係屬當然之事，蓋兩物苟非結為一體，如將他人之帽頂衣紐，綴扣於己之冠服，或將他人之車套馬鞍，移用於己之車馬，其外形縱已結合一處，然稍一挪移，即可使復原狀，此即欠缺附合使然。何種附合情形，方能認為非毀損不能分離，或雖能分離而需過鉅之費用，則屬事實問題，必欲求其事例，則如甲用乙紙糊窗，假定紙價為一分，非用數倍價額僱傭裱工，不能揭下其紙者是。

(三)須附合非出於別種法律關係者。苟依委任承攬等關係，修補一物，致物主各異之動產，結合為一時，得依各該規定辦理。

此時縱有一方因之喪失所有權，然非動產附合問題。又動產之附合，如因較爲繁複之加工行爲使然，則有加工規定可資解決，亦難成爲附合觀念。單純之動產附合，頗不多觀，實際恆與加工併合發生，而使援據加工規定辦理也。

解決合成物之法有二：（一）合成物若有主從性質可以擬視，應使主物所有人取得合成物。（物權編第八一二條第二項）（二）合成物若無主從性質可以擬視，應按其動產附合時之價值，雙方共有其合成物。（同條第一項後段）前項主從性質之辨認，係出於擬視，故不能依第六十八條所定條款解釋，祇能依通常交易觀念決之，例如裝潢甚爲美觀之科學書籍，其內容爲主，書皮爲從，反是如爲裝飾所用之書籍，則以甚爲美觀之書皮爲主，其內容爲從，蓋就兩物間辨認其孰居較重之地位而已。

外國民法於解決附合物之辦法，其措詞有兩種可述：一爲先於難辨主從性質時，使成共有關係；次則於能辨主從性質時，使主物部分人取得其合成物，如德（第九四七條）瑞（第七二七條第一項）民法是。二爲以辨別主從性質，使主物部分人取得其所有權爲原則，而以難於辨別時使成共有關係爲例外，如法（第五七三條）伊（第四七一條）日（第二四四條）等民法是。我民法第八一四條雖似做法第一種立法例，先以共有合成物爲主旨，然當知同條第二項所謂之主從性質，乃出於擬視，或依價額，（如甲將乙紙糊作燈罩假定紙價爲一元而罩架僅值一毛則視紙爲主物部分者是）或依物性，（如鑲有寶石之金指環假定寶石及金質之價額相同時則視寶石部分爲從性者是）或依效用，（如前述書籍之情形）得隨附合物情形以爲解釋，其標準至寬，故難辨主從性質之附合，可謂絕少，由此而

論，雖謂我民法不以共有爲原則辦法可也。

附合物各部分之價額及性質暨效用，如屬同一，無由辨認主從時，固應依民法第八一二條第一項，按其物價，共有合成物，但此附合部分之物價，隨時而異，法條之所明示者，則爲附合當時即成爲合成物時之價值，故應依此以定各人之應有部分，此後物價縱有漲落，亦難影響已定事項，至動產附合之性質及效果，與不動產附合款中所述者全然相同，茲不贅。

二十一  
混合

1  
混合  
之  
情  
狀

## 第一款 混合

混合云者，物主各異之動產，互相混和，至於不能識別，或雖能識別而其分析需過鉅費用之謂也。（物權編第八一三條前段）混和物之總體，名爲混合物。混合情狀有二：一爲固體之混淆，如米、鹽、毛、蜂等混集一處者是。二爲流動體之混淆，如油、酒，及

瓦斯暨溶化之金屬混貯一器或溶成一片者是。學說上於前者謂爲混合，於後者謂爲融和；我民法以兩者結果相同，故不認此項區分，總稱之爲混合。至兩地釀成疆界不明之情形，以其能清丈使復原狀，故亦不認爲混合問題。構成混合之要件如下：

(一) 須混合物皆爲動產，而其所有人各異者。

(二) 須因混合不能識別，或雖能識別而需費過鉅者 固體或流動體混合後，如原狀已難識別，（例如瓦斯共貯一器或金與銅溶成一片之類）此時當然成爲混合問題，然如甲之精鹽與乙之土鹽混合一處，或形質各異之米豆堆入一倉，實際非不能逐顆逐粒檢復其原狀，而法律仍認爲混合問題者，蓋以前例因復原所消失之勞力時日費用等，遠過於因復原所得利益，斷非經濟上所宜出故也。由此而論，可知我民法上之混合觀念，非以能否識別爲準，而以有無合



理方法使復原狀爲斷，故如同居一村之甲乙，各在城市購得形質相同之油酒，偶值於市頭，因圖攜帶便利，遂各詢明數量，將油酒分貯兩處，攜回後各按原數取回其油酒，此雖與混合條款形式上相合，然以其有合理方法可復原狀，自難成爲混合問題也。

解決混合物之法，與合成物無異，卽辨認其主從性質，而定所有權誰屬也。（民法第八一三條後段）故如甲米傾入乙之米倉時，乙以米倉屬己，應視爲主性而取得甲米之所有權，反是若如甲乙曬米於場，數各相等，忽被狂風捲集他處，此時既無主從性質可以擬視，卽應由甲乙按其時之米價，共有其米是。至混合亦爲狹義法律事實，不問混合原因如何，應將各混合部分之所有權消滅，另定混合物之誰屬，一如附合款中所說明，茲不贅。

### 第三款 加工

1 定義

(甲) 加工之意義

加工云者，就他人所有之動產，加以製作或改造，而另成新物之謂也。其要件如左：

2 要件

(a) 加工於動產

(子) 須加工於他人之動產 加工爲勞力與材料之結合，所謂材料，包括原料及粗製品而言，故如取他人之牛皮或木料，製成靴及桶者，固爲加工問題；卽作書畫於他人之紙絹，或雕刻文字於牙章，亦一加工也。加工之物，民法限定爲動產，若加耕耨於他人之田地，僅能依民法第一七六條第一七八條酌請受益人償還其費用，不能依加工規定辦理。加工人若於勞力外，供給一部分材料，如前例靴桶所用鐵釘，書畫所用泥金顏料等是，此時雖涉及附合或混合問題，仍應認爲加工，而將供給之材料併算於加工價值。

(b) 非出於法律極爲之積極動作

(丑) 須非依法律行爲而加工 加工須有積極的動作，自不待言

(C) 能變  
動所有  
權之新  
成物

，惟其動作若由於法律行爲，如成衣匠爲顧主裁製衣服，木工爲人製作桌椅之類，則有僱傭承攬等規定可資援用，難生加工問題。又加工人非必親自動作，若委託或僱傭第三人服此勞役，該委任人或僱主仍無礙其加工資格之取得；至加工人是否爲單數，可置勿問。惟在加工人爲複數而加工物又應歸屬於雙方共有時，加工一方之應有部分，應由此複數之加工人共有，蓋現行民法非取依勞力最多者獨得其權利之主義也。

(寅) 須因加工另成一物 加工規定係爲解決新成物之所有權而設，若加工而於所有權並不發生變動，如改良或修繕一物之類，則原主之權利並未消滅，即亦難生加工問題。何種情形，始得認爲有變動效力，應依一般交易觀念決之，如加工物在經濟上是否同一效用，其名稱有無變更等，均不失爲一種參考資料。往昔羅馬法於僅

加工作於材料表面之事項，（例如印刷雕刻書畫之類）不認為加工，德民法第九五〇條亦取同一見解，蓋均限於物品本質有變更時始認為加工也。我民法則無此項限制，故如紡織毛棉為絨毯，研磨小麥為麪包，將物之原狀全變者，固屬加工事項，即如雕刻書畫等之未變原狀者，亦應認為加工事項，使依民法第八一四條辦理；不過如養馴他人之鳥雀，或漂洗他人之服物，在名稱及經濟效用兩無變動時，仍難認為加工事項耳。

（乙）加工之性質及效力

3 性質

關於解決加工物之誰屬，羅馬法學者間曾起論爭，甲說謂加工究非變更物之本質，故其所有權仍屬於原主，乙說謂加工後既能另成新物，即應側重於改造一面，使加工人取得其所有權，兩說久不能決，於是丙說生焉，略謂加工能否變更物之本質，原無一定，若

(a) 羅馬法主義

(b) 德法兩法系主義

(c) 現行民法主義

加工物能復原狀，其所有權應屬於原主，否則歸加工人取得，例如甲出銅而乙製為鉢，鉢得復溶為銅，此所有權應屬於甲者，反是若甲出葡萄而乙釀為酒，酒不得再變果品，此所有權應屬於乙者，按此說係屬折衷學派，雖為優帝法典所採用，然歐洲大陸國之民法，迄今仍依甲乙兩說對峙，法民法取甲說，（第五七〇條）德民法取乙說，（第九五〇條）但各取反對說為例外規定，蓋於前項原理之適用，咸加以限制者也。現行民法關於此點，係取法民法主義，係以材料所有人取得加工物為原則，而以加工所增價值，顯逾材料價值時，使加工人取得其所有權為例外，（民法第八一四條）例如值銀十元之象牙一方，經甲雕刻為插屏，假定雕工值銀二十元，此時加工價額超過材料一倍，應由甲取得其插屏者是，上述材料及加工所價增值，係指加工物成就時而言，兩種價值相較，如數額相等或

(a) 加工  
價值之義

所差無幾者，應依原則規定，由材料所有人取得之，若法定取得人  
不欲取得其所有權，得依特約讓與於對方，或竟拍賣其物於第三人  
，當事人如就加工價值是否顯逾於材料價值有爭，則由法院解決之  
。惟有當注意者，加工所增價值一語，非指加工物之總價值而言，  
乃由物值中，除算材料價值之義，若加工人亦供給一部分材料，則  
加工所增價值內，應併算此一部分材料價值。

(e) 材料  
所有人非  
屬一人時

加工人如僅取他人數個所有權互異之材料，製成新物，而材料  
價值高於因加工所增價值時，則將使何人取得其所有權耶？我民法  
就此並未設有明文，學說上謂宜類推附合規定，以為解決，如數個  
所有權互異之材料，有主從性質可以擬視，應使主性材料所有人取  
得其加工物，否則使之共有，余亦贊同此說。

4 效力  
加工亦為一種狹義法律事實，法律設此規定之理由，與附合、

混合等毫無二致，即為顧全經濟效用，含有強行意味之法條也。故加工之原因究否正當，以及加工人有無行為能力，暨取得所有權之意思並過失之有無，均可置之不問，法定條款一經具備，即生加工效力，餘可參閱附合及混合款中說明。

#### 第四款 添附之結果

添附雖出於人為者居多，然非法律行為，毋庸具有所有之意思，業如前段所述，故雖無能力人亦得因添附而取得動產所有權，奧（第四一五條第四一六條）瑞（第七二六條第二項）民法於負有責任之附合人或惡意加工人，雖限制其取得添附物，然我民法不取此主義，即使添附人出之以不正當行動，（如強取或騙取又或竊取他人之物為附合或混合及依催眠術或脅迫他人發生加工情形之類）亦於所有權之歸屬，毫無影響。

1 不因  
侵權行為  
妨礙所有  
權之取得

添附<sup>2</sup> 不  
免為  
因  
之權行  
賠償為  
責任

如失<sup>3</sup> 添  
仍經濟  
行為濟  
侵權行

然不可因此遽謂添附人難負侵權行為之責任，蓋解決所有權之歸屬，與填補侵權行為之損害，本屬各別之事，可以並行而不相妨，故如甲當建築房屋之際，苟明知某項木料為乙有而取作門窗，或甲因過失誤取乙有古紙而予揮毫時，若甲取得此項添附物之所有權，除賠償乙之木料及紙張之價值外，乙如另受損害，（例如乙之木料前已訂約售賣於丙因甲取用未能如期交木致對丙給付違約金者是）仍得請求甲負責賠償，德民法第九五一條第二項關於此點業已設有明文，我雖無同樣規定，殊為當然之解釋。

又添附規定本為顧全經濟效用而設，若因添附而反失原有之經濟效用，如將肥料傾入養魚池內，或將煤油混入酒中，又或規削方竹手杖為釣竿，或書劣字於名箋之類，則將單純成為侵權行為問題，此應予以注意者。



(a) 消滅  
原權利

添附爲取得動產所有權之原因，性質上係屬一種原始取得，有左列效果可言：

(甲) 消滅舊所有權

添附成立後，既須另定所有權誰屬，則依一物難容兩個所有權之原則，須俟各該部分之舊所有權消滅，方能同時發生新所有權。此項消滅效力，係屬絕對性質，日後添附物縱因偶然事故，復析而爲二，已消滅之所有權，仍難回復，即所謂終局效力是也。

(乙) 存於舊所有物上之其他權利亦歸消滅

添附之結果，因須消滅被併物之舊所有權，則凡附存該動產上之他種權利，（如租賃使用借貸等債權及抵押質等擔保物權是）亦因無所依附，不得不歸於消滅，（債權標的物之被添附部分如在履行該債務關係以前發生添附情形則依當時情狀分別成爲給付不能或

(b) 消滅  
附隨之權利

(c) 善後  
辦法

不履行債務不生消滅債權之問題物權編第八一五條）是添附制度雖於經濟上爲有益，而被併一方及善意第三人，將因是受不測之損害，故我民法又定有兩種救濟規定：

(子) 善意添附人 應依第一八二條第一項所定，對喪失所有權之一方，負賠償責任，而善意第三人於此時除就被併人所得者，主張其權利外，別無何等救濟之道。（物權編第八一六條並參閱第八一條第八九九條）

(丑) 惡意添附人 應依第一八一條第一八二條第二項或第一八四條以下規定，對喪失所有權之一方，負賠償責任，善意第三人亦得援引第一八四條以下，使取得所有權人負賠償之責。（同條）以上兩點，債編總則中當已詳述，茲不贅。

## 第六項 善意受讓

二十四  
公信力原  
則上之取  
得所有權

二十五  
關於動產  
所有權者

立法  
理由

因善意受讓而取得一物之所有權，在動靜兩產均可發生此項問題，而此處僅列為取得動產所有權之特別原因者，則因不動產上之善意受讓，已涉及土地法第三六條第三九條第四一條第四二條等規定，不能認為單純民法上之事項，合先說明於斯，俾免誤會。

吾人占有某種動產之際，苟無其他徵驗，世人恆據占有之形式，忖度為物主，故占有人縱使無權處分該物，而社會上則易誤信為有處分權限，與之成立各種法律行為，此在純理上言之，固難認所有權依無處分權人之行為，而使其屬之他人，然當知動產本缺適當之公示方法，其移轉尤極頻繁，世人以無善法可資遵循，遂憑占有狀況成立某種法律關係，核其情節，究與具有過失者殊異，若必依前述理論，否認其效力，匪惟不洽於事理，且足害及交易之安全，此即我民法第八〇一條所以認善意受讓，為取得動產所有權之一種

2 沿革

(a) 羅馬法之保護原主義

特別原因也。

往昔羅馬法於非所有權人佯以物主資格，讓與動產於人時，即使他人信爲真實而予承受，仍認其讓與行爲爲無效，受讓人僅得向讓與人請求賠償而已。此法行之既久，漸覺其弊害，始又縮短取得時效之期間爲一年，且許併算讓與人之占有期間，以資保護善意受讓人，蓋羅馬法始終不認受讓人能依無根之讓與行爲而取得其權利，故借徑於取得時效，保護善意受讓人之地位也。

(b) 日耳曼法限制第三人主義

日耳曼法關於不動產之占有，許業主對一般人得跟隨其物而主張所有權，至於動產一項，則依是否由於物主意思喪失占有而異其辦法，凡不由己意而失去動產之占有，如被人侵奪或遺失物之類，不但對侵奪或拾得之人能主張所有權，即對於以善意受讓該物者，亦能請求返還其物。反是，若其喪失占有本由於一己意思，如寄託

或租賃之類，則除向受託人或承租人當然得請求其返還外，而於該受託人或承租人又讓與其物於第三人時，不問第三人是否出於善意，概不許對之主張所有權，故日耳曼法除盜賊及遺失物外，許依無處分權人之讓與行爲而取得其權利，蓋即側重於維護交易之安全立法者也。

上述兩種主義，在德國制定民法時，曾起爭議，其後卒依固有法而稍加修正，原則上認善意受讓人所得之物，即使非屬於讓與人所有，亦能因之而取得所有權，（德民法第九三四條第九三五條）日本（第一九二條）及瑞士等民法（第七一四條第二項第九三三條）繼予倣效，學說上稱之爲善意取得焉。

善意受讓人究依何種根據取得其所有權，學說頗爲紛歧，有認爲依即時時效者，亦有謂占有本具形式的權能，讓與人既依之處分

3 善意  
受讓之構  
成條款

(a) 取得  
所有權之  
根據

其占有物，故能有效取得其權利者，又有謂善意受讓人所以能取得權利之根據，不在處分一方之有無形式的權能，而在取得一方之善意者，據余所信，時效係以經過一定期間為前提。第一說於時效而名之為即時，顯屬自相矛盾，第二說謂占有人均具處分他人動產之形式的權限，殊與現代代理法相背，第三說以受讓人之善意為言，固非失據，惟我民法第八〇一條係認占有動產而受關於占有之保護者，始許因之取得其所有權，所謂占有之保護，即言民法第九四八條之動產占有人，仍受有同法第九四三條之推定也。足證受讓人之所以能取得動產，並非出於當然，實因法律設有前項推定，而為維護交易安全起見，更就前項推定之地位，而賦予一種權利耳！茲述其構成條款於左：

(b) 條款

(甲) 須限於動產

我民法第六十七條於不動產以外之物，概稱爲動產，其範圍雖極廣泛，然有若干特殊情形，不能發生善意受讓之問題者，船舶本爲動產，但因其另有登記程序，故難與動產同一管理。又金錢係依數額授受，核與特定之動產有異，苟無特別情形，根本不能適用民法第九四三條之推定，卽亦難成第八〇一條之善意受讓。又所有權以外之財產權，如鑛業漁業著作商標發明特許等權，以及載明氏名之債權暨股票，非另有註冊或登記程序，卽屬不得逕認爲物，故亦難使適用民法第八〇一條之規定。又動卽產無上述各種情事，而該動產苟爲盜賊或遺失物者，則以民法第九四九條第九五〇條設有特別，亦難使依同法第八〇一條辦理。又附着於土地之砂石樹株果菜穀物等，在未分離以前，雖應認爲土地之成分，（民法第六六條第一二項）然使爲採掘刈伐前項砂石樹株等物，而於未分離時予以買賣

者，此時不能囿於文義解釋，仍認該砂石樹株等爲土地之一部分，應使適用民法第八〇一條。此外如爲拆賣房屋材料而於未拆卸前成立買賣時，亦能發生善意受讓之問題。

(乙)須讓與人爲無處分權之占有人

民法第八〇一條係爲維持公信力而設，旣如前段所說明，則在讓與人未及占有動產之際，對外自無公信力可言，受讓人如僅憑空言與之交易，卽難謂純出於善意，由此而論，可知善意受讓之成立，實不能不具備此條款，惟公信力之生，並非以直接及自主兩種占有爲限，卽在間接及他主占有，世人亦懷同一感想，故讓與人之占有，究否爲他主或間接，自可置之不問。又占有人於讓與之動產，如有處分權限，則受讓人依法本應取得其權利，自成爲一種傳來取得，而此處所述善意受讓，則因占有人並無處分權限，法律爲維持



動產之公信力起見，使受讓人依法律規定而取得其權利，乃屬原始取得之性質也。

(丙) 須取得人以善意受讓動產

善意受讓人於讓與人之非屬物主，必非所豫悉，始成爲善意地位，此層毋庸多予說明。至受讓人是否須無過失，民法第八〇一條第九四八條雖未定明，惟本項甲段所謂動產，本包括票據在內，而票據法第十一條於因重大過失取得票據者，既限制其不得享有票據上之權利，則與民法第八〇一條第九四八條綜合詮釋，各該條所謂之善意，亦應以不具重大過失者爲限。至若僅因通常過失致誤認讓與人爲物主時，仍應認作善意。惟本段所述善意條款，僅由受讓人一方負此責任，故與讓與人之是否善意，毫無關係也。

(丁) 須依讓與行爲而取得權利

善意受讓之規定，係爲維護交易之安全而設，既屢如前段所說明，則所謂讓與，當然應將無償行爲賅入，蓋求交易安全，本不限於有償行爲一端故也。惟此處所謂讓與，係指別無瑕疵之有償或無償行爲而言，若讓與行爲含有其他失效原因，如欠缺行爲能力、內容不法，或錯誤、脅迫、詐欺之類，則另有各種救濟規定須予援用，當然不能成立善意受讓之問題。又受讓人之取得占有，必由於讓與行爲，且須具備丙段所述善意條款，則其開始占有之際，自亦爲和平及公然之狀態，此乃善意受讓之事實使然也。

(c) 效果

凡依上述四種條款而受讓動產者，縱令讓與人無處分權限，受讓人亦能立即取得其所有權，名雖由於讓與，實則法律規定使然，故仍爲一種原始取得，舊日附存於動產之權利，（例如質權租賃權等）除依指示交付之法爲讓與外，概應歸於消滅，此時原主縱對受

讓人請求返還，亦得予以拒絕，且不負何等補償義務；至原主與讓與人間因侵權行為或不履行債務所生之轆轤，自應另依各該規定辦理，善意受讓人取得此動產後，其得為一切有效之處分，則又不待言也。

### 第三節 所有權之消滅

動產及不動產所有權之消滅原因，可分為主觀的及客觀的兩種，前者如買賣、遺贈等情形是，通說多認為所有權之變更，後者如目的物滅失拋棄等情形是。茲列舉其原因於左：

(甲) 目的物滅失。

(乙) 取得時效完成。(物權編第七六八條參照)

(丙) 拋棄。(物權編第七六四條)

『拋棄有兩種性質：一爲有相對人之拋棄，動靜兩產，均能發生，如房地共有人之一，委棄其應有部分於其他共有人，或設定質權人委棄其質物於債權人是，其性質爲法律行爲，學說上謂爲委棄。一爲無相對人之拋棄，其性質爲法律事實，祇有動產所有權可以發生此種情形，如本款所述者是。』

(丁) 沒收及法律禁止所有。

(戊) 公用徵收及訴訟上之裁判並強制執行。

(己) 法律規定。(如發見埋藏物添附之類是)

(庚) 讓與及互易。

(辛) 贈與及遺贈。

(壬) 混同及繼承。

## 第四章 共有

法 1 德民

近世民法，關於共有規定之體裁，尙欠一致，德民法視一切財產之共有，爲發生債權關係之原因，於債權編設有詳密規定，而另於物權編所有權章內，規定物之共有關係。（德民法第七四一條至第七五八條至第一〇〇八條至第一〇一一條）法國民法則不設專章，僅於繼承及其他事項，承認此共有關係。

法 2 法民

瑞士日本等民法及我現行民法，則又均於物權編中列有詳細規定。至共有之主義，其立法例又有二：

法 3 日  
法 4 本  
法 5 瑞  
民 6 士  
法 7 現  
法 8 行  
法 9 民  
法 10 法  
法 11 主  
法 12 義  
法 13 羅  
法 14 馬

一爲通常共有，其源發於羅馬法，卽想像各人之應有部分，而使數人共有一物之所有權也。此種主義之根據，實在個人的觀念，故共有人間雖已形成共有關係，然於其應有部分，仍有自由處分之

權，且各共有人對內對外之一切關係，亦以同等爲原則，此其大較也。

法<sup>2</sup> 德古

一爲公同共有，其源發於德意志古代法，卽不爲理想之分割，而使數人共有一物之所有權也。此主義係以共同觀念爲其根據，既無應有部分可供自由處分，且其對內對外之關係，均須共同爲之，故與通常共有顯有差異，前者雖爲德法兩法系各民法所共認，後者則惟德瑞民法有此規定，我民法實倣瑞士民法之例，網羅二者於所有權節中以爲規定者也。

(6) 限於  
動產

註釋：外國立法例，關於公同共有，不設共通規定，蓋以先有一定之法律關係，而

後公同共有關係始得成立，故讓之於各種法律關係之下以爲規定，我民法則仍網羅其共通之點，規定於所有權節中，此其異也。

## 第一節 共有之意義及種類

二十七  
界說

共有爲以一物隸屬於數人之狀態，改辭言之，卽數人於一物上共有一個所有權也。夫所有權之性質，雖不能數人對於一物，同時各有完全之所有權，然以一物分屬於數人，則非不洽於理論，且與所有權之本質不悖。茲將此種關係分述於左：

1  
通常  
共有

(一) 以分量的分割方法，而使所有權之各部分屬於數人之共有（通常共有亦名分別共有） 依此法成立之共有關係，其各部分所含內容，與普通所有權絕無差異，不過分量上有多寡輕重之別耳！

(二)  
辨  
姓

或疑所有權爲支配全物之權利，如認所有權得爲分量上之分割，則各人之應有部分，卽生殘闕無主之狀，而人人將就之爲先占，若解釋應有部分爲所有權之變相，則又有數個所有權共存於一物之

嫌，是兩失其當也。

雖然，應有部分之語，若解釋為完全之所有權，則誠如反對論者所云，將生上述窒礙；若僅將應有部分認為所有權分量上之一部，理論上即無疵累，我民法即本此義，於第八一七條至第八二六條，設此共有規定。

(二)並不區分原物亦不分割所有權，而以支配權屬於全體數人之共有(公同共有) 依此法成立之共有，各共有人並無應有部分，所有關於共有物之處分及管理，須以全體之行為行之。

2 公同  
共有

(a) 公同  
共有之實  
例

註釋：民四前大理院上字第一八一六號判決例，載稱墾田之性質在現行法上亦屬公

同共有，在公同關係存續中，不准共有人之一人處分其應有部分。又民三上字第五二三號判決，載稱數人公同繼承之營業，如尚未分析或雖已定分析之約而仍保持合夥營業之關係者，其營業財產，自應仍作為數人公同共有。又



民二上字第一一九號判決例，稱載嘗田係屬其子孫公同享有云云，均明認習  
慣上早有公同共有之關係也。

(b) 公同  
共有之實  
益

此種共有，不但不背於理論，且於事實上大有利便。試以合夥  
爲喻，數人鳩資圖謀某種事業時，在其目的事業廢續間，各共有人  
以不能隨意處分財產，結合之念，更爲堅決，而對外信用，因之愈  
益鞏固。此外於夫婦財產契約及共同繼承等情形，亦盛見此制之效  
用，故我民法倣德瑞民法先例，設此公同共有之規定，茲依次分述  
於下。

## 第二節 通常共有（即分別共有）

### 第一項 通常共有之性質

分別共有爲數人對於一物，以分量的分割方法，各有其所有權

二十八  
分別共有  
之性質

之一部，業如前節所說明。質言之，即分割所有權之外廓，而由數人共有之狀態也。

1 界說  
蓋所有權雖以屬於一人為恆狀，然避去物質自身之分割問題，而使其分屬於數人所有，則與所有權之觀念，並不牴觸。

2 觀念  
故共有亦係一所有權，並非類似所有權之特種權利，亦非設立數個所有權於一物之上，乃一個所有權，由數人按其應有部分而共有之耳！（民法第八一七條第一項）

3 性質  
4 發生原因  
發生此分別共有之原因有二：一由於當事人之意思者；例如以法律行為創設共有關係是。

（b）當事人意思  
（b）法律規定  
一由於法律規定者；例如區分所有物之共用部分，及因添附規定共有附合或混合之物是。惟前例共用部分一項，係具獨立的專屬所有權性質，現行民法第七九九條雖推定為共用，究與真正之分別

共用異也。

第二項 應有部分之性質

1 學說

關於應有部分之性質，學者解釋頗不一致；有主張爲共有人間之內部關係，其性質僅成爲債權者；亦有主張爲外部關係，而具物權之性質者；又有主張並非權利或義務，係屬法律上一種地位者。

2 鄙見

據余所信，應有部分決非附加於共有物上之特殊權利，一二兩說，既有附加特殊權利於共有權之嫌，自屬難予採取。

至第三說雖爲近日學者之通說，然查應有部分之語，本涵兩義：一指共有權之本質而言，一指測定共有權標準之比例而言。由前之說，已成爲法律的實體之物，究應解作物權之權能，或法律上地位，抑應逕認爲所有權其物，疑義正多，殊無解決之法。

由後之說，則僅成爲數量問題，不致牽及共有權本質，解決較

易，故兩說自以後說爲優。由此而論，可知應有部分爲所有權分量上之一部分，其分量雖不若單獨所有權之完全，然其所含成分，則與單獨所有權無殊，第三人對於分別共有之應有部分，苟有侵害，共有人得以物上請求權爲救濟，自不待言；即共有人間如有互相侵越情事，共有團體中之一人，亦得有前項救濟權限。總之共有權之全體，雖分屬於數人，而應有部分則仍爲各共有人所專屬，故各共有人對於共有物上所具之權利，除足以妨害共有關係之手段外，概與單獨所有權人相等。由此可生兩種結果如左：

(註)共有  
即所有權

(一)應有部分爲所有權之一種形式 關於處分方法，及登記程序，以及對於第三人之關係等，概應適用所有權規定，以爲解決；且應有部分與所有權同具一種彈力性，故分別共有人之一人，雖委棄其應有部分，或死亡而無繼承人時，其應有部分仍不爲無主

物，應以比例法歸併於其餘之分別共有人。（一草第一〇四七條參照）

註釋：民三前大理院上字第一二〇七號判決例，共有人中一人或數人之應有部分消

滅者，他共有人之應有部分，即因之擴充。

(b)應有  
部分專於  
各共有人

(二)應有部分為各共有人所專屬，故雖不得其他分別共有人之同意，對於應有部分，亦能為讓與、供作擔保、委棄等行為。（民法第八一九條第一項）應有部分之標準，原則上係依共有原因而定。如甲乙丙丁等鳩資共購房地一處，此時除有特約外，其應有部分各依所出金額而定；又如甲乙丙共依丁之遺囑，受贈某處房地，其應有部分各占若干，即依遺贈人之意思而定者是。上述事例之應有部分，如欠明瞭，則依民法第八一七條第二項推定為均等。惟同一依法律規定而確定共有人之應有部分，其標準亦有不一致者，如

民法第八一二條第一項定明各動產附合人按附合時之價值，共有其合成物；由此觀之，足證推定均等一節，不過爲原則上之標準而已。

第三項 分別共有之內部關係

(甲) 分別共有物之使用及收益

三十  
內  
部關係  
1 使用  
收益之方  
法

分別共有與分有之情形不同，故分別共有人對於分別共有物之使用收益權限，當就分別共有物之全體行之。然分別共有又與單獨所有權殊異，故就分別共有物全體行使權利時，又當按應有部分，不得逾越固定範圍，若分別共有人間互有侵犯者，則與侵害他人之所有權相同，被害一方，得就物上請求權，（即民法第七六七條所規定之請求權是也）或因侵權行爲所生之請求權，（即民法第一八四條以下所定之請求權是也）二者中擇一主張其權利。（民法第八

一八條

(乙) 分別共有物之處分

關於分別共有物之處分、變更及設定負擔等，無論其是否爲物質上之處分行爲，概不許以一人意見，或依多數之決議爲之，且不問處分之結果有無利益，亦不問其行爲有無過失及故意，凡違反其他分別共有人之意思，於分別共有物擅加以處分者，均與侵害他人之所有權者，同一辦理，使爲此處分行爲之分別共有人，負擔賠償責任。(民法第八一九條第二項)

處分行爲之是否妨害全體共有人利益，不能僅以是否逾越應有部分之分量爲斷，假令分別共有人之處分行爲，雖未超過應有部分，然其處分行爲之性質，苟能影響全體共有人之利益者，即不許爲之也。

3 管理  
共有物

(1) 原則  
上須共同  
管理

(丙) 分別共有物之管理

以廣義解釋管理二字，則凡保存利用改良等行爲，均當賅括在內，此等行爲，在在均足影響共有人全體之利益，故除契約另有訂定外，應由共有人共同管理。（民法第八二〇條一項）但有數種例外情形如左：

(b) 例外

(子) 保存行爲

保存行爲  
及簡易修  
繕得單獨  
爲之

保存行爲者，保全分別共有物之自身，或保全其物上之權利之行爲也。此項行爲，本爲防止分別共有物之滅失毀損而設，故宜取急速處置，我民法本此理由，許各分別共有人得就全體共有物，單獨行使此權限。又共有物之簡易修繕，本非重要，如必徵求全體意見，有時反感其不便，故亦許單獨爲之。（民法第八二〇條第二項第八二二條）惟修繕共有物一層，究屬通常管理事項，並無強行性



質，故如共有人間約定某共有人無此權限時，則應依照特約辦理也

。（民法第八二〇條第一項參照）

註釋：共有人得單獨爲保存行爲，告贖係保存行爲之一，非處分行爲可比。（民十

前大理院上字第九號判例）

（c）例外

（丑）改良行爲

改良行爲  
得經過半  
數同意而  
爲之

改良行爲者，不變更物之性質，而使共有物改造成有益狀態，因以增加收入及價格之行爲也。此種行爲，其範圍稍涉廣泛，共有人間之意見，極難一致，如必徵得全體同意，則又阻礙共有物之改良，故我民法限令各分別共有人徵得共有人過半數，并其應有部分價格之過半數同意，即能對於分別共有物爲此行爲。（民法第八二〇條第三項）例如甲乙丙丁等四人共有房屋一所，甲之應有部分爲二千元，乙爲一千元，丙丁各爲五百元，甲丙丁等苟同意於改良行爲

，其人數及應有部分價格，均已過半，雖得爲之，然如乙丙丁等同意，而甲反對其改良行爲時，則人數過半而應有部分之價格並未過半，即不許改良該共有房屋者是。

共有人間議決之管理方法，係屬一種債之關係，故各分別共有人當犧牲其個人意見，負遵從此議決之義務，此種法律行爲，即對於分別共有人之特定承受人，亦能生效。

(丁) 分別共有物上之負擔

4 負擔

(d) 管理  
特約之性  
質

各分別共有人限於無特別契約時，對於共有物之管理費用，及其他固定之支出，概應按其應有部分分擔之。(第八二二條一項) 其他共有人如已墊付此款，得按各應分擔之部分，請求償還；若分別共有人不能履行此義務，則除援照一般債權之原則辦理外，並得於分割共有物時，援據第九二八條第二款，留置其應有部分，

5 共有  
物之分割

但以所分割者爲動產或價金時爲限。（第八二二條二項）又此種債權，因清償分別共有物之擔負而發生，故對於債務人之特定承受人，亦能主張。（德民法第七五五條二項舊民法第二五四條參照）

#### （戊）分割共有物

共有關係，繼續過久，全體共有人意見，不易一致，往往坐失改良共有物之機會，故民法於第八二三條予各分別共有人以請求分割權限，藉以保全經濟上之利益，茲爲說明便利起見，將分割程序歸入共有消滅款中述之。

#### 第四項 分別共有人之外部關係

##### （甲）對於第三人之權利

第三人對於分別共有物有侵害行爲時，理論上本應由各分別共有人，各就其應有部分，分別獨自防衛，不得超越此範圍，而代其

三十一  
分別共有  
人之對外  
權利關係  
1. 學理  
上本應各  
自分別主  
張

他分別共有人主張權利。

2 法律  
規定各共  
有人有代  
表全體之  
權限

然此與分別共有之觀念，究難適合，蓋分別共有之成立，各分別共有人雖分割所有權外廓，而各有其分量之一部，但於實質上之權利，仍居連帶不可分地位，我民法本此理由，關於分別共有人之對外關係，概認其有代表全體之權限，得就全部分別共有物，爲本於所有權之請求；且於請求回復分別共有物一層，不問分別共有物狀況，及共有人間之意思如何，定明須以分別共有人全體之利益爲主旨。（民法第八二一條）

雖然，上述者係因其實質上有不可分之關係，故有如此規定，若其權利，本屬可分，則不能適用上述解釋，此則不待煩言自明也。

（乙）對於第三人之義務

三十二  
分別共有  
人之對外  
義務關係

3 權利  
性質如屬  
可分則由  
各共有主  
張

1 債權  
性質係屬  
可分時

2 義務  
性質係屬  
不可分時

3 義務  
性質係屬  
不可分時

各分別共有人，因共有物對於第三人負義務時，共有人間所負責任，當分別辨認其行爲之性質，以爲決斷，譬如分別共有人全體或其代表之一人，以通常修繕之工程，委甲辦理，此時如無各分別共有人應連帶負責之特約，則以此種債權含有可分性質，（因其修繕工程並非保存行爲不能謂其例得代表全體共有人而金錢之債又非不可分之債務）甲須分向各分別共有人，爲合於應有部分之請求。

又如分別共有人委託甲保管分別共有物，因分別共有物含有瑕疵，致令甲受損害時，則以其損害非由於共有物之一部分所發生，故甲亦當以全體分別共有人爲相對人，請求賠償。

反是，分別共有人對於甲苟有共同之侵權行爲，則以其意思及結果，均屬共同，故甲得向分別共有人之一人，使負連帶責任。

總之，分別共有人對外負責之輕重，除依民法第二七一條規定辦理外，一一從其性質解釋之可矣。

### 第五項 分別共有之消滅

共有亦為所有權，故其普通消滅原因，與所有權相同，茲僅就特別原因之分割一端述之：

三十三  
共有關係  
消滅

#### (甲) 分割之請求權

1 請求  
分割  
(a) 原則  
上隨時得  
以請求  
(b) 例外  
限期內不  
許分割

共有不能如單獨所有權之利便，故除因物之使用目的不能分割，或契約訂有暫不分割之合法期限者外，法律許各分別共有人有隨時請求分割之權，以資救濟。(民法第八二三條第一項)但分別共有物之分割，過於急速，有時反能發生損害情形，例如共有之森林，尙未成材，砍伐過早，必致貶價者是。故法律又許各分別共有人得訂立五年以內不為分割之契約，此種特約，對於其他共有人之特

定承受人亦能有效；（德民法第七五一條）若超過此限制，則應縮爲五年，如無正當理由而違反契約，則使行爲人負賠償之責。（民法第八二三條第二項）

(c) 民法  
施行前所  
定之不分  
割期限

在民法實行以前成立之共有關係，如其所訂暫不分割之期限，短於五年之法定期限者，固應依其所定辦理。若所定期限在五年以上，則依法不溯於既往之原則，自難將民法實施前已過之期限，強予溯算，故只須從民法實行之日起，使之遵守民法第八二三條第二項之期限可已。（民法物權編施行法第十二條）

2 分割  
之法

(乙) 分割之方法

(a) 自然  
分割

(子) 協議上之分割及審判上之分割

分割方法及部分，依全體共有人之協議定之，不必定須分割實物，故如變賣共有物而分割其資金，或由共有中之一人，賠償其他

(b) 不自  
然分割

(c)兩法  
並用

分別共有人之應有部分之價格，而取得全部分共有物，均屬不妨。

(第八二四條第一項)

3協議  
分割不能  
時由審判  
上分割

至各分別共有人由分割各應取得之部分，雖應依應有部分爲準，但由全體協議之結果，不妨取相異辦法，若分別共有人間協議不諧時，則得提起分割訴訟，由法院爲之解決。(第八二四條第二項)

4審判  
上分割之  
法

法院著手審判上之分割時，雖應先由分配原物行之，但於不能以分配原物之法而行分割，或雖能分割，然恐其價格顯有損失者，得拍賣原物後，以其售得金額爲分配。又法院以原物分配於各分別共有人，如所分部分難與應有部分恰相適合，則得使分別共有人之受分較多者，以金錢補償其他分別共有人。(民法第八二四條第二項一二兩款及同條第三項)

註釋：上述自然分割(即就共有物爲分割)之性質，學者有兩種解釋，甲說謂分割



實爲一種認定財產關係之行爲，並非移轉共有人間之應有部分，故當分割之際，各共有人之應有部分，能溯及於共有成立之時，而成爲一個完全所有權，特以當日之範圍未能確定，故須再經此分割程序，以爲明確之認定而已。此派學者之主旨，係在不認分割爲有償行爲，故與解釋分割效力之起點，多溯及於成立共有之初，使之發生效力，講學者因名之曰認定權利說，爲法法系各民法所採用。

乙說謂各共有人於共有關係存續中，對於共有物僅有分量上一部分之所有權，迨分割以後，始一變昔日情狀，而於物上取得完全之權利，故當分割共有物時，共有人甲應移轉其應有部分於乙，乙亦應移其應有部分於甲，而各取得向未專屬於己之所有權，故分割者，實由移轉權利而取得新所有權者也。此派學者之主旨，係在特認分割與互換，同屬有償行爲，故其解釋分割效力之起點，不溯於既往，祇以分割時爲準，講學者名之曰移轉權利說，爲

德法系各民法所採用。

以上二說，移轉權利主義見長於理論，認定權利主義則便於事實，分別說明於下：

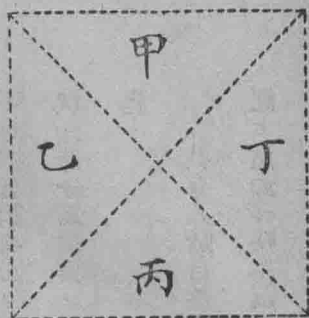
歐洲中古時代，法國人民於土地之移轉，概須繳納租稅，維時法國盛行衆子繼承家業之辦法，此項移轉稅，收數極鉅，幾占皇室收入之大宗，人民不堪其負擔，求所以避之之策，學者遂主張分割共有爲認定昔日之權利，與通常交易有別，毋庸再行納稅，迨法國革命以後，移轉稅久已廢止，而認定權利說之觀念，已深印學者腦中，遂流傳至今而不可改易。據余輩意見，如認分割爲認定權利之行爲，則當溯及既往，解釋應有部分爲完全所有權，理論方爲一貫，然是又無異承認一個共有物上，可容兩個以上之獨立所有權也，其義理之不正，無待煩言，反是如採移轉權利主義，則於分割以後，其被分各部分，始成完全之所有權，理論上毫無疵累可指，此爲移轉權利說見長

之處。第由事實上觀察，移轉權利主義，又有極不利便之情形，譬如共有人之甲，於其應有部分設定抵押權時，爲顧全上述理論起見，不得不解釋抵押權爲按照設定人之應有部分，分存於全部共有物之各部分者，抵押權人如於分割後始拍賣其目的物，則拍定人關於乙丙取得之部分，勢必與乙丙共有，是消滅一共有關係，而反生兩個之共有關係，顯與法律准許隨時分割之精神相反，如採用認定權利主義，則分割後抵押權雖錯綜附麗於乙丙等部分，然不妨就兼跨部分，溯及於分割以前，視爲完全之所有權，而令抵押權人，僅就此部分爲拍賣，故不生上述困難問題，此又爲認定權利說見長於事實之處也。

共有人於自然分割後所受之地，是否即能認爲最初之應有部分，雖有問題，然如移轉主義所取之理論，則亦徒使法律關係愈益複雜，而不見其實益，試繪圖說明於下：

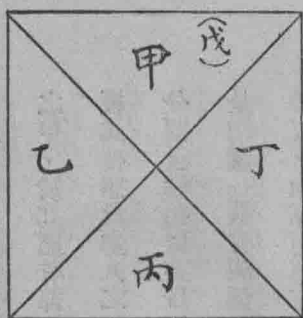
應有部分  
想像狀

圖 甲



溯及認定  
分割狀

圖 乙



甲圖

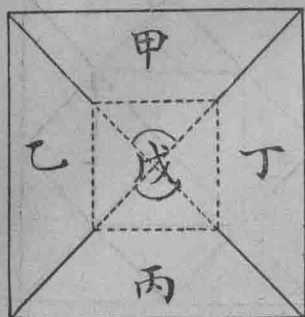
如甲乙丙丁四人共有一方形之地，其中四個虛線三角係表示各共有人於共有關係存續中，在想像上之分量，係屬均一，而湊成一方形之地。所謂想像上之分量者，即謂地為甲乙丙丁四人共有，應各得其四分之一是也。

乙圖

此圖方形中之交叉實線，即自然分割後，甲乙丙丁四人各據一部分之圖，設甲在未分割時，已以其應有部分抵押於戊，則分割後之抵押權，究應專在甲

此依此論一分角  
 圖移說應抵係小  
 示轉之認押於形  
 明權理戊每部一

圖 丙



物 權 法

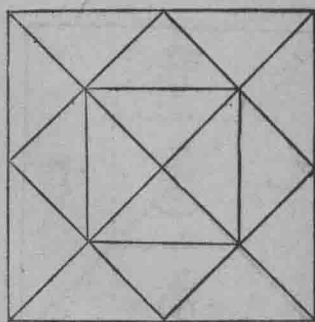
部之上，抑應分存甲乙丙丁四部之上，（如丙圖）各分據四分之一，（即其抵押權在共有物之全部上），即成問題，如依法法系民法，認其分割效力溯及既往，則抵押權專在甲部之上，不在共有物之全體，因視甲分割所得之地，自始即為其地故也。若依德法系民法辦理，則戊之抵押權，應在甲乙丙丁四部分上，各據有四分之一，（又如丙圖）因分割效力不能溯及既往，甲所分得之地，非其昔日

共有時之想像地，而戊之抵押權，又在未分割時設定，故應在甲乙丙丁各地上各有四分之一，如丙圖。

丙圖

上圖實線為共有人實際分得之地，而虛線則戊之抵押權所應行使權利之地

圖 丁



，如照上圖，則消滅一共有關係，而又添出無數共有之關係，與立法精神亦不貫澈。

丁圖

此圖表明應有部分係屬理想上之分割，每一小三角形中，甲乙丙丁各應占其四分之一，不能將甲抵押於戊之應有部分，如丙圖占定中央之四個小三角形，故移轉權利說縱欲依空理解決此項問題，然其理論仍未能貫澈也。

(丑) 利害關係人之參與

5  
利害  
關係  
人參  
與

參與云者，當協議分割分別共有物之際，蒞場陳述意見，實行監視之謂也。有此參與權限者，為於分別共有物上有地上權、永佃

仍前負  
實任  
後對  
之債  
於以  
分割

權、典權、地役權、擔保權，或賃借權等權利人，各分別共有人若違反參與人意見，或拒絕利害關係人之參與，而逕行分割，則其分割，雖非根本係屬無效，然於各分別共有人不能證明其分割，並非詐害發此參與通知之人時，利害關係人得援照我民法第二四四條或第一四八條規定請求撤銷其分割之協議。

雖然，分別共有人對於利害關係人，並無通知分割時期，請求其參與之義務，故不問利害關係人之知悉分割時期與否，得由各分別共有人開始分割之協議，終結其共有關係。

（寅）分割時各分別共有人之權利

分別共有人之一人，對於他之分別共有人，因共有關係而有債權時，則雖於共有關係終結後，仍能實行其債權，此固無待言者。

然因共有關係而有債權之分別共有人，如僅得此普通保護，則

因債務人窘乏，將有不能清償之虞，第一次草案關於此點，曾倣德民法先例，使債權人用自助的方法，得以應歸他分別共有人，或其特定承受人之部分，供作清償。如有變價之必要時，並得援照執行律規定辦理。（一草第一〇五五條）現行民法則以第九二八條以下，設有留置權規定，故將原案第一〇五五條刪去，但留置權僅限於動產成立，若分別共有人所分受之部分，係屬不動產時，則墊付費用之其他分別共有人，僅能取得通常債權，兩相比較，顯失權衡，此亦亟宜修正之一點也。

效果 7 分割

（丙）分割之效果

（子）分割之性質及發生效果之時期

關於分割之效果，德法兩民法所取之主義，已於本款上段註釋中述之矣。此層在我民法雖無直接規定，然由分割後各分別共有人

(a) 現行  
民法係取  
移轉權利  
主義



各負擔保責任一點觀之，可斷言其為採用移轉權利主義者，因是分別共有人必於分割完竣時，始取得單獨所有權於所受分配部分之上。

蓋在分割前之應有部分，本為一種想像作用，及一旦實行分割，各人所有之部分，方歸於確定，故各分別共有人之完全所有權，實取得於分割之時，不當溯及共有當日以發生效力也。

(丑)分割後各分別共有人之擔保責任

余既以移轉權利主義解釋分割之效果，則於各分別共有人間所為之分割行為，亦當解釋一種有償契約，因是論斷，可生兩種結果如左：

(天)剝奪擔保或稱為權利的瑕疵擔保

剝奪擔保云者，賣主於交付買賣目的物後，第三人如起而對買

(b)擔保  
責任

主主張權利，或其目的物不存在時，負擔責任之謂也。就共有物之分割而言，例如因分割歸屬於某分別共有人之土地，分割前早屬於他人所有，或由其他原因而受剝奪時，他之分別共有人，亦當按其應有部分，一同分擔此損失。（第八二五條）

（地）瑕疵擔保或稱爲物質之瑕疵擔保

瑕疵擔保云者，隱匿於買賣目的物之瑕疵，賣主應負其責任之謂也。就共有物之分割言，例如甲乙分割分別共有物之牛馬，甲賠償乙應有部分之價格，而獨得其所有權後，牛馬因分割前宿疾倒斃或致殘廢，乙亦當按應有部分，分擔此損失。上述情形，不獨於共有物之自然分割時見其適用，即於審判上分割，及歸併共有物於他人時，亦能援引。（第八二五條）惟有兩種特例，最當注意：（一）共有物如由全體共有人之手，出售於第三人，則以債編買賣節中

，另有規定，當然不能適用此處所述擔保責任。（二）各分別共有人所得分配部分，如皆有剝奪或瑕疵情形發生，則以互負擔保責任，毫無實益之故，亦不在適用之列。

（寅）保存分割證書之責任

用自然方法分割共有物後，其分割證書，不問是否製作於分割之時，爲證明共有人間或與第三人之關係，其證書最屬重要，故定保存方法如左：

（一）各部分如有特別之證書，各分割人須保存分割所得物之證書。（民法第八二六條第一項）

（二）於各部分證書外，如有共通證書，則由受領分割物之最大部分者，負保存之責。（同條第二項）

（三）如領受分割之部分相等者，由分割人協定保存證書之人

，協議不諧，則聲請法院指定。（同條第二項後段）

上述保存證書辦法，本為分割人共同之利益而設，故日後各分割人如有使用證書之處，得請求保存人交付應用。（民法第八二六條第三項）

### 第六項 推定之分別共有物

推定之分別共有物云者，當事人間本無共有關係，法律因特種情狀，姑認一物為當事人間所共有之謂也。屬於此類之分別共有物有二，我民法關於疆界上工作物一項，未有所規定，蓋認為一種解釋問題。茲就一草及外國民法之情形，仍予論列，藉供參考。

註釋：推定之分別共有，與普通之分別共有，有兩異點：（一）推定分別共有，必

有一種特殊狀況，為其發生共有關係之基礎，此為普通之分別共有所無者。

（二）此種分別共有，係因特殊狀況而推定，以一有反證提出，即可推翻，

此亦爲普通之分別共有所未有者。

上之工作  
物

(甲) 疆界線上之界線、圍障、牆壁、溝渠等物，如不知建築者爲何人時，即推定爲相鄰間之分別共有物。

(a) 原則  
上得予推  
定

疆界線上之界標、圍障、牆壁、溝渠等物，往往因年代久遠，不易考知物主，而釀成相鄰人間紛爭之端；故法律於雙方不能提出所有權之確證時，即推定界標等物，屬於相鄰人之分別共有，而使雙方各得完全之利用。(德民法第九二一條法民法第六五三條第六六六條瑞士民法第六七〇條日民法第二二九條一草第一〇五八條第一項)

(b) 例外  
不得推定

惟牆壁一項，則以其並不專爲劃分疆界而設，故有兩種例外情形，不許適用上述推定辦法。

其一

(子) 疆界線上之牆壁，如爲建築物之一部分者，則應斷定爲屬

於建築物一方之所有。

其二

(丑) 疆界線上兩建築物之牆壁，高低不齊時，其踰於低建築物之部分，並非爲防火之用者，應斷定爲高建築物一方之所有。

(法民法第六五三條旧民法第一二二〇條一草第一〇五八條第二項)

(c) 不許分割  
(d) 但得爲物質上處分行爲

推定之分別共有物，與普通分別共有物之性質，本有差異，故相鄰人間對之不許請求分割；(物權編第八二三條第一項但書之前段) 惟相鄰人之一方，仍得以個人意見，逕爲物質上之處分。(例如一方自費增築推定分別共有物之牆壁而取得增高部分之專屬所有權是) 爲此處分行爲之人，當顧慮相鄰一方之利害，而負左列兩種責任：

(一) 共有之牆壁，若不勝增高工事時，增築人須以自己費用

，加以工作，或竟改築之。

(二) 相鄰一方，苟因增築工事而受損害時，增築人負支付償金之責。(民法第七七四條)

註釋：疆界線上之推定分別共有，各國學者多稱之曰互有權，視爲共有之一種。惟

德民法第九百二十一條，有反對立法例，曰兩地依工作物分界時，推定兩地之業主，有共同利用該工作物之權利，蓋僅認爲一種共同權利也。

2 區分  
所有之共  
用部分

(乙) 數人區分一建築物，而各有其一部分時，建築物及其附屬物之共用部分，如不能考知建築者爲何人，即推定爲各所有人之分別共有物。

(a) 沿革

區分所有，創自法蘭西民法，係爲便利財產之分割繼承而設。

(b) 舉例

我民法亦仿其例，使數人得依建築物形勢，例如甲有東院乙有西院，或甲有樓房，乙有下層平房之類，區分一個建築物，而各有各該

部分之獨立處分權限。故建築物在未分割以前，實係一個單獨所有權，無所謂區分所有，迨既經分割之後，仍係一個單獨所有，而區分所有之名稱，特學說上用以說明其分化狀態耳！

至區分所有建築物之共同部分，及附屬物之共同部分，於不能證明其業主時，推定爲區分所有人間之分別共有物，前已述及，此項工作物，大抵非一方所獨建，故法律以無反證爲限，使全體區分所有人，按所有部分之價格，分擔其修繕及一切費用，使各得爲充分之使用焉。（民法第七九九條）

### 第三節 共同共有

#### 第一項 共同共有之意義

共同共有云者，數人對於一物，並不以分量的分割方法，分割



發生原因

所有權之外廓，而使所有權歸屬於全體之數人之謂也。

發生共同共有之原因，有法律規定、（如民法第一一五一條所載之共同繼承是）契約等（如合夥之契約夫婦財產之契約等是）二種，共同關係一經成立，各共同共有人之權利，即存在於全體目的物之上。（第八二七條）

註釋：數人因法律或契約共同結合經營某事，因而以某項財產，爲其共有者，是爲共同共有；非待共同結合之關係消滅後，各共有人不得違反他共有人之意思，請求分析。若各共有人，均願依法消滅此項共同結合，得以協議分析其共有物，苟協議不諧，得訴求法院判斷。（八年上字第五四三號前大理院判例）  
（墾田之性質在現行法上亦屬共同共有。（四年上字第一八一六號同上判例）

## 第二項 共同共有人之對內對外關係

共同共有之成立，既由於法律規定及契約之二種原因，則關於

對內對外之關係

對內對外一切權利義務，自當依法律規定及契約所定者爲準；故現行民法做瑞士民法先例，於共有節中，僅設一概括條文，原則上規定各公同共有人，非經全體一致，不得行使其權利，而例外即使依照法令及契約辦理焉。（民法第八二八條）

註釋：祭田本係共有財產之一種，雖得協議分割，而要以得有人全體之同意爲限。（二年上字第一五六號前大理院判例）

同族之中，設置公產以供一定用途者，則其產業應視爲有一定目的之公同共有財產，非經設置公產之各房全體同意，並有正當理由，不得變更其目的，或處分其財產。（三年上字第一一四四號同上判例）

凡未分家之兄弟，共同承繼故父遺產，通常非得全體同意，固不得私擅處分，然若由公認管理家務之人，因清償公共負擔之費用，處分其家產之全部一部者，其他共有人，除處分當時明白表示異議外，不得以無權處分爲理

由，主張其代理處分爲不當。（六年上字第二七九號同上判例）

族人處分祖遺祖田，以共有物常規言之，自當以得族人全體之同意，爲有效要件，惟依地方習慣，或族中特定之規約，各房房長，可以共同代理全體族人，以爲處分，抑或各房房長集衆會議，可依族人多數議決，以爲處分者，則依該習慣或規約之處分行爲，雖未得族人全體同意，亦應認爲有效。（四年上字第九七七號同上判例）

### 第三項 共同共有關係之完畢

共同共有亦爲所有權之變相，故其消滅原因，與單獨所有權相同，此外則因共同關係終止，或因目的物之讓與，亦可使共有消滅。（第八三〇條第一項）

惟共同共有本爲一定之目的而存在，故目的廢續中，不許各公同共有人請求分割或爲目的物一部分之處分。（第八二九條）至分

3  
共同  
關係  
之  
消滅

割方法，原則上依分割分別共有物之法行之，而例外則依法律或契約所定者辦理。所謂有關於分割之法律，如民法第六八二條第一〇三九條第一〇四〇條第一一六五條等是，關於此點，各該編中均應詳述，茲不贅。（民法第八三〇條第二項）

註釋：閩族共同設置之祠堂，原則上固不許請求分析，惟族中如有特別原因，積不相能，終難維持共同關係者，審判衙門依當事人請求，得許分析祠堂，自行建設。（四年上字第二三八二號前大理院判例）

## 第四節 準共有

共有規定，既列入所有權章中，則共有之標的物，當然亦以有體物爲限；故凡不具形體之物權，以及物權外之權利，在學理上本難發生共有問題。

財產<sup>1</sup>無體  
共有<sup>1</sup>之

法<sup>2</sup>除民  
定<sup>2</sup>有規  
各<sup>2</sup>適用  
專<sup>2</sup>法

唯欲積極維持此理論，則其他共有關係，勢須隨時另予規定，立法之繁複，實難以言語形容，我民法倣德日民法先例，對於由數人分別共有或共同共有所有權以外之財產權者，概使其準用共有規定。

但有當注意之點，所有權以外之財產權，別有法令爲之規定者，如民法第二九二條數人有同一之債權，著作權法第五條數人合有之著作權，鑛業法施行細則第二條二人以上共同呈請採鑛權，漁業登記規則第四條數人合辦漁業或入漁權之類，在在皆生準共有問題，除準用共有規定外，又當使其適用各該法律辦理也。（民法第八三一條）

## 各論——定限物權

一  
定限  
物權  
之類  
別

我民法上之定限物權，共有兩類：一爲用益物權，一爲擔保物權；屬於前者曰地上權、曰永佃權、曰典權、曰地役權，屬於後者曰抵押權、曰質權、（分動產質權利質兩種）曰留置權。本篇依此類別，區爲上下二卷，而上卷之典權一項，現行民法列於質權與留置權之間，殊乖學理。紹興余先生所著物權法要論，將其提列於用益物權之內，實爲至當。查往昔羅馬法之役權，本有人役地役之別，我民法之典權，核與羅馬法人役權之法意相當，其與地上永佃諸權，同爲爲人利益而使用他人不動產之權利，殊甚相類，故本稿復將其提列於地役權之先，俾便研求。

## 用益物權

二 物權之性質

三 術語

四 物權之原由  
動產用益  
不動產用益

所有權爲具有一般支配權能之渾括體，能永久在法令範圍內發揮其無量之作用，前已分別述及，此處所述之用益物權則反是；於時於量，均有一定之限度，故應亞於所有權一等以定其地位。

惟所謂用益物權之名詞，係屬學術上一種用語，乃以一物之使用收益爲權利之標的云爾，故與德法瑞等民法所載之用益物權自異，慎毋因此發生別種誤會。

至我現行民法所以獨限於不動產一項認此用益物權者，則以動產無適當之公示程序，足以表現其內容，且數量至無限制，不能測定其於社會究感何種需要，即因偶缺動產，不得不借用於他人，然其標的物上各種關係，究非如不動產之繁複，而必賴法之保護，凡此數端，即爲民法不認動產用益物權之根本理由也。

## 第一章 地上權

## 第一節 地上權之意義

地上權制度，亦係淵源於羅馬法，其進展約分二期：羅馬古法對於附着於土地之物，認爲構成部分，故難與土地離析而成爲物權；迨行共和政制以後，土地之兼併益盛，不得已許租地以供建築，此爲第一期。然借地建築房屋，究屬債之關係，苟遇地主出售其業，即無對抗新業主之力，拆卸移徙，一唯其命是聽，此在建築麻陋之時，尙可勉受其損失，逮建築技術日進，移徙之耗累，漸至不可忍受，法官始又認租地人有物權的訴權；雖業主讓與其所有權於人，亦得與之對抗，此爲第二期。而現今各國民法所認之地上權制度，至是始具雛形矣。

羅馬法上之地上權，既屬一種租借關係，故限於有償行爲成立

五 沿革  
1 羅馬  
法上進展  
情形

2 德普  
通法上進  
展情形



六法體裁  
立法體裁  
1法體裁  
此法則  
示民

2德日  
瑞等民法  
始設專章

3奧欲  
利用此制  
解決都市  
居住問題  
七地上  
主權之立  
法

，其後德意志普通法承襲此制，復認無償之地上權，并擴張其目的事業，至於植物之栽種，蓋地上權制度至是遂成一具體的形態。

惟近世各民法關於地上權之立法觀念，仍欠一致，法國民法以受羅馬法影響獨深之故，僅於民法第五七三條第五五三條暗示得於他人土地，享有建築物植物及工事，其意蓋謂存於他人土地上下之工程等項，苟無反證，即應視爲占有人以自己費用所爲而屬於其所  
有也。

德日民法均明認地上權爲定限物權之一種，設有專章；瑞士民法則認爲役權，亦明予規定；最近歐洲又有利用此制，解決都市居住問題之傾向；奧國曾於一九一二年四月二十六日制定此項法律。

綜合各國地上權之情狀，得分兩種觀察：一爲於他人土地上享有附着物之權利；一爲因附着物使用他人土地之權利。大抵羅馬法

其一

及歐洲大陸各國之觀念，多認附着物爲土地之構成部分，故其觀察地上權之本質，側重於附着物一方，如無現實之附着物存於土地，理論上卽難認地上權發生；我現行民法則與日本民法同一旨趣，皆從使用土地之點着眼。

八  
稱之  
地上  
權名  
不當

地上權之命名，至爲狹隘，頗似僅限於地表行使權利，實則地下工程，亦可作爲地上權之目的事業，故亟應修改爲役地權，俾得名實相符，且便於與地役權互爲對照，以明其一則爲特定人利益，役使他人土地之權利，一則爲特定土地之利益，役使他人土地之權利也。茲述地上權定義於左：

九  
地上  
權之  
界說

地上權者，以在他人土地上下，保有建築物或其他工作物又或竹木爲目的，而使用其土地之權利也。（物權編第八三二條）析述其義於下：

土地之存於  
利

以使用建  
築物等項  
爲目的

(a) 必使  
用土地

(b) 建築  
物或工作  
物或竹木  
必屬於地  
上權利所  
有

2 土地  
之範圍須  
特定

(甲) 地上權爲存於土地上下之權利

地上權僅限於土地一項成立，此爲第八三二條所明定，不屬於土地一類之物，自無由發生地上權作用，故如欲利用已建有房屋等項之土地，而以使用該建築物等爲地上權之目的者，即非法之所許；不但此也，即併合建築物或工作物或竹木與土地爲一事，以之成立地上權關係，亦在禁止之列，蓋法條既明載爲有建築物等而使用他人土地，則在目的事業有兩種以上時，至少亦必確有一種屬於地上權人所有，方符法意，此點若稍有遷就，即有設定新種類物權之嫌，按諸第七五七條規定，當然難以有效。

地上權爲不動產物權，其權利如有變動，匪惟應依民法第七五八條依法登記，且須依土地法第一一六條載明其土地範圍於聲請登記書內；所謂範圍者，即指地上權應占某筆土地之若干面積而言。

（但應有部分不能劃作範圍）此在通常情形，固須特定，然於相當條款下，未嘗不可僅揭一可以確定之標準，如『若因災異短少地畝，應以毗連地畝補足』之類是已。

（乙）地上權爲使用他人土地之定限物權

地上權係就他人土地存在，故業已發生混同情形之土地，原則上自不許就之設定地上權。

又地上權於時於量，原有一定限度，難與所有權等量齊觀，但在地上權存續期中，地主亦受其束縛，若遇第三人不法占有該地，此時除地主得本其物上請求權，對第三人請求返還地畝外，平時不但不能於同一範圍內自用其地，且不得使第三人使用收益之，如有違反，即成侵權行爲問題。

我現行民法於地上權之設定，僅着眼於使用土地，業如前段所

十一  
他人  
土地  
使用  
之  
定  
限  
物  
權  
混  
同  
問  
題

二  
定  
限  
非  
受  
制  
於  
業  
主  
或  
業  
主  
之  
義

三  
固  
目  
的  
事  
業  
而  
使  
用  
土  
地

純使用非  
地之權利  
利土

物權為定上  
種有權而非  
一所有權之  
權而限

說明，故當成立之際，有無建築物等存留於土地，固可不問，即已有者中途驟歸滅失，除土地法第一五五條所載情形外，亦於地上權之存續，毫無影響。（物權法第八四一條）

惟地上權係為固定之目的事業而使用他人土地，與典權之有時單純使用土地者，自有其不同之點，故為將來建修工作物等項，或擬購自他人，而以使用土地為目的，據以設定地上權時，雖屬法所不禁，然苟永無此項計劃，僅僅以使用土地為其唯一之目的，則非地上權也。

地上權人使用土地之權利，學說上間有解作土地所有權之一種者，此係以土地之工作物與土地結合為一體之觀念，即所謂地上權人有工作物及土地表面之所有權，而業主有基地之所有權是也。此說於一筆土地認其有數個所有權，顯與我民法之主義不合，故不足

十二  
的事業  
目

1 建築  
物不係於  
地上且可  
於及礙泊  
於固定處  
所之船舶

2 工作  
物亦不限  
於地上且  
可及單  
純之牆壁  
及亭台

3 竹木  
須含有殖  
林之經濟  
效用

4 地上  
權之目的  
定須豫子  
確的

取。

(丙) 地上權為保有建築物或工作物或竹木而使用土地之權利

我民法上所謂之建築物，係指設置於土地上下之房舍而言，礙泊於固定處所之船舶，其效用與房舍無異，自可與建築物同論，然亦有本屬建築物，而因其價值不及全段估定地價百分之二十以上，依土地法第一五九條反認為空地者；又工作物一項，則如牆壁、橋梁、堤防、單純之亭台、池沼、隧道、溝渠、鐵道、碑牌之類是。至竹木一項，應以含有殖林效用之整段竹樹解釋之，若僅為點綴風景而栽植之零星樹株，或可賅入耕作範圍內之桑茶果實等樹，則難認為地上權之目的事業。

地上權之目的，究為一種，抑或數種，雖無一定，然於設定地上權之際，應予指定，以土地法第一一六條定明須於聲請登記書內

5 建築  
物等所以  
難於於地  
由上者之理

十三  
上權可以  
無償成立

揭載其種類故也。至當事人得於設定契約內限定其目的事業爲耕作或牧畜，自不待言。

又民法第八三二條載有土地上字樣，驟視之雖似建築物等應以存留於地上者爲限，然工作物中適用較廣之鐵道、溝渠、水管、煤氣管、地窖等工程，屬於地下者爲多，若將其摺除於地上權目的事業之外，無異滅殺此項制度之效用，按諸事理，決非可通，故慎勿拘牽文義解釋而失法條之合理性格也。

(丁)地上權爲不限於有償成立之物權

地上權之成立，習慣上固多支付地租，然非不可以無償行爲成立，此蓋因地上權之目的，不盡含有經濟作用，且在依取得時效取得地上權時，實際又以無償成立爲多。至如依遺贈而設定此項權利，遺贈人因準用贈與規定之結果，原則上不負擔保責任，若令地上

權人必負支付地租義務，尤失情理之平，故我民法關於此節，非如永佃權之必限於有償行為也。

十四地  
上權之  
經濟效  
用

於斯尚有一點宜附帶說明者，即地上權與不動產租賃之效用各異是也。夫地上權之創始，原在租地關係，近世各國民法以其效用較強於租賃關係，故予採取；我民法於租賃節內，既在第四二五第四二六等條，畀承租人以物權效力，而物權編又設有典權規定，驟視之似與外國民法之情形稍異，縱不承認地上權制度，未可云於經濟社會發生何種缺憾。

1 詰難

2 鄙見

雖然，吾人苟將不動產租賃及典權規定，與地上權規定比較研究，則能知數者之立法對象，各有不同。今試先就不動產租賃言之，查租賃制度，在近代立法趨勢上，雖物權色彩，日益濃厚，但究屬一種趨勢，未能謂與物權中之地上權，已無區別，今即以我民法



(a)與租  
賃權之差  
別

爲喻，租賃爲對於特定人之一種請求關係，其精神在使承租人得請求出租人，使得使用某物。

而地上權之精神，則在直接得以支配某物，是其立法對象，顯已殊異，又況承租人在法律上對於第三人之地位，難與所有權人相等，其他如轉租及存續期間等，又復設有限制，而地上權人關於此項問題，則非如是，安得謂兩者於經濟上之效用，無所差別！

(b)與典  
權之差異

至於典權一項，雖與地上權同爲物權關係，對於標的物同有直接支配權限，然當知我民法上典權之取得，須一次付出其典價，此斷非通常經濟社會所能普及，且其存續年限，亦有限制，難如地上權之得在較久時期內，維持其關係，故亦難謂兩者爲同一經濟效用也。

## 第二節 設定地上權之程序

取得地上權之方法，分爲原始取得及傳來取得二種，而後者又有創設及移轉之不同，正與前述取得物權之情形無異，茲卽依此類別，分述取得方法及設定程序於下：

十五  
始取得  
原

(甲) 原始取得地上權之情形

1  
公用  
徵收

屬於本款之情形有二，卽依土地法第三三五條第三三七條之公用徵收，及依民法第七七二條第七六九條第七七〇條等規定，準用第七六八條之取得時效，取得地上權是也。在依公用徵收程序取得地上權時，雖不立即登記，亦生物權效力，但欲加以處分，則非補行登記不可。(民法第七五九條之一部分)

2  
準用  
取得時效

至地上權因準用取得時效而告成立之情形，本以聲請登記爲其設定程序，其應立即援據土地法第三三三條第一一六條辦理，此與因通常法律行爲以外之原因，而取得物權者自異，不能適用民法第七

十六  
取得  
移  
來

1 讓與  
繼承

五九條規定，最應予以注意。

(乙) 移轉的傳來取得地上權之情形

屬於本款之情形亦有二，即讓與繼承是也。歐洲立法例中，雖有於此點明予規定者，(如德民法第一〇一二條瑞民法第七七九條第二項是)然財產權以具有讓與及繼承之性格爲原則，地上權既亦爲財產權之一種，其得自由讓與及繼承，殊爲當然之事，我民法仍明言其得以讓與，(第八三八條前段)或爲祛除疑義而設。若地上權人讓與其房屋或工作物又或樹木於人，而未言及地上權者，則以無反對意思表示爲限，似應認爲將地上權一併移轉。

又讓與及繼承雖爲地上權當然之性格，有時亦有特殊情形，須予注意，若當事人議定以一方之終身爲地上權存續期間，或契約另有訂定，或當地另有習慣者，則事實上即無上述性格可言，但不得

3 例外  
情形  
(其)受事  
實上之限  
制者

因此即謂地上權例不能讓與或繼承。(同條後段參閱)

當事人若以契約限制地上權之讓與，其契約雖應於當事人間生效，然以其非屬登記事項，故除已將其特約依法登記外，對第三人自無效力，因是當事人之一方，縱有違約讓與情事，其行為仍屬有效，不過違約人應負不履行債務之責任而已。

因繼承而取得地上權時，依民法第七五九條規定，雖可不立即登記，而在依讓與行為取得地上權之情形，則須寫立書據，(民法第七六〇條)并予登記，(民法第七五八條)否則難生效力也。

(丙)創設的傳來取得地上權之情形  
屬於本款者，有三種情形可述：

(子)契約

當事人間依契約創設向所未有之地上權時，除訂有豫約外，雖

(b)受讓者之限制

(c)受習者之限制

4 限制力讓與之效力

5 受讓地上權之契約係屬要式行為

十七 創設的傳來的取得

1 物權契約

(a) 要式  
行爲

(b) 目的  
事業之種  
類

似得以立即設定地上權爲其內容，惟我民法於靜產物權之變動，第七六〇條定有書面之方式，因是當事人不能不於實行交割前，完成其債權行爲，否則無由登記，通則第四節第五項第十七段中已予說明。德民法關於靜產物權變動之方式，與我民法稍異，須由兩造會集於登記所，并在主管官吏前爲其意思表示。（德民法第一〇一五條）但我民法不取此嚴格之形式主義，只須依民法第七六〇條寫立書據，并依土地法第三三條第一一六條予以登記，即可生效。

地上權之目的事業，究屬何種，即依聲請登記書內所載種類爲準，若當事人所立書據，詞義含混，不能斷定其是否爲不動產之租賃關係，則可依其內容，妥爲解釋，凡有聽憑處分及由客自爲保存或修繕等特點者，其真意必爲地上權之設定也。

(丑) 遺囑

2 遺囑

遺囑亦能設定地上權，此爲通說所是認，此時遺囑執行人卽負有設定地上權之義務。（德民法因有第一〇一七條規定之故解作繼承人負此義務）但受遺贈人如表示拋棄其權利，則應溯及遺囑人死亡時發生效力，（民法第一二〇六條）自始既無地上權成立，卽亦無登記程序可言，餘可參閱子款說明。

（寅）法律規定

3 法規

（3）因分  
析抵押之  
結果

我民法上之地上權，得依法律規定使之成立，卽所謂法定地上權是也。其情形有二：一爲因房地本屬一人所有，而僅以其一宗向人作押，遂於拍賣房屋或地畝時，不得不使成立地上權關係者。（民法第八七六條第一項）

（b）因分  
析拍定之  
結果

一爲房地雖屬一人所有，且經一同作押，然因分歸兩人拍定，遂不得不使成立地上權關係者。（同條第二項）

(c) 登記  
問題

十八  
續期限 存

1 歐洲  
大陸法上  
之見解

2 我  
法上之  
永久地  
上權

3 採取  
前項見  
解之理  
由

(a) 日本  
學者之  
通說

以上兩種情形，皆因法院強制執行發生此項問題，按諸第七五九條規定，雖不立即登記，亦可生效，餘可參閱甲款中說明。

### 第三節 地上權之存續期間

我民法於地上權之存續期間，並未設有限制規定，能否設定永久之地上權，解釋上非無疑義，惟在德法諸民法，以其沿革上之觀念，多側重於地上物之所有權，遂致易於解作永久無限性質，實為當然之事。我國則無此項觀念，地上權與永佃典權等，同為為特定人利益，而使用他人土地之權利，故難採取德法民法上之見解。

地上權如未定有存續期限，地上權人得隨時拋棄其權利，此在日本民法第二六八條第一項前段，及我民法第八三四條第一項，均有同樣規定，日本學者恆據此為法律承認永久無限之地上權之證明

(b) 鄙見。殊不知此項規定，係爲設定行爲未定有存續期限時而設，顯難引作設定行爲定爲永久存續時之說明，我民法於所有權及各種定限物權，既根本認爲於時量上卽有區別，（我民法於地上權等均於定義內揭明使用他人土地字樣此卽爲與所有權保存其時量上之區別學者慎勿忽略此點）自不能認地上權永久存續，致妨所有權人之處分權限。

例  
期  
限  
之  
實  
質

雖然，現行民法於地上權亦未設有長期或短期之限制，故依地上物之性質及用法，苟有實際需要，（例如建築悠久之工程或敷設鐵路之類）存續期不妨延長至百年，或短至一年半載。（例如因博覽會而建築房屋）茲分述地上權之存續期限於下：

（甲）設定行爲定有存續期間者

十九  
有  
存  
續  
期  
限

設定行爲苟定有存續期限，則以非永久無限爲度，且於實際上



1. 最長  
限度之抽  
象標準

2. 最短  
限度之抽  
象標準

3. 存續  
期限定為  
永久時

(a) 以此  
為設定之  
唯一條件  
時

(b) 不以  
此為設定  
之唯一條  
件時  
之二  
定期限未  
有習慣可  
據

有此必要者，無論其存續如何程度之長期，於法為有效。

至短期地上權之期限，最短亦須達一季以上，蓋非此即無實益可言故也。

設定行為若將期限定為永久無限時，法律上究認為根本無效乎？抑認為未定存續期限乎？據余所信，當事人間如有『非永久無限，即不成立地上權』之意思時，固應認作根本無效，否則應認為未定存續期限，蓋一解釋當事人意思之問題也。

(乙) 設定行為未定存續期間而當地有特別習慣者

本款情形，自可認為雙方均有援據習慣辦理之意，一俟習慣所認時期屆至，地上權關係即歸消滅。所謂習慣所認時期者，如建築物之傾圮，工作物之朽廢，竹木之採伐等是。(物權編第八三四條第一項後段)

(丙) 設定行爲未定存續期間而當地又無特別習慣者

本款情形，地上權人於具備左列兩種條款後，得隨時向土地所有人以意思表示拋棄其地上權，地主方面除有法定原因及收地自種外，不得撤銷地上權。(物權法第八三四條第一項前段及同條第二項又土地法第一八〇條之一部分)

(子) 須設定行爲未定有存續期間

設定行爲若定有存續期間，雙方即應遵守，自無由發生拋棄或撤銷地上權之問題。今設定行爲於存續期限既未定及，則是雙方均已計及隨時可以終了其關係，地主方面雖不得任意免除土地上之負擔，而地上權人一方，則自無不能拋棄其權利之理，惟地上權之設定，本有有償無償二種，在附有付租義務之地上權關係，地上權人拋棄其權利，雖非地主所應過問，然若因此致地主不能於相當時期

二十一  
未定期限  
並無習慣  
可據  
權人得拋棄其權利

地<sup>2</sup>拋棄  
條<sup>a</sup>款  
未  
定期限  
無償地上  
權之拋棄  
情形  
有償地上  
權之拋棄  
情形

通知之性質

(b) 須無特別習慣

二十二  
請求延長  
期限  
雙方  
協商  
延長

，重將土地租出，則究不能不謂爲害及地主之取租權利，我民法故於此點設有限制，使地上權人負於一年前通知地主之義務，若有違誤，地上權人須支付未到期之一年分地租後，方許隨時拋棄其權利。(物權法第八三五條)

前項通知，係屬一種拋棄之豫告，迨一年屆滿，地上權人非另向地主以意思表示爲拋棄，不能發生消滅地上權之效力也。

(丑) 須當地無特別習慣

本款情形，業於乙段述及，茲不贅論。

地上權人於上述條款如缺其一，則非徵得地主同意，決難拋棄其權利。

(丁) 地主請求延長其存續期限者

設定行爲所定地上權之存續期限，雙方如認爲難盡其利用，當

2 地主  
請求延長

3 請求  
延長之條  
件  
原定期限  
未滿

建築物可  
得於延長  
時期使用

然可於協商後，延長其期限，此無待法律明文規定者。若僅地主一方有此意見，則須具備左列條款，方得請求延長。（物權法第八四〇條第二項前段）

（子）須在地上權存續期限屆滿前

設定行為若未定有存續期限，即應分別依照乙丙兩款情形辦理，此時自無延長期限之問題可生；即在設定行為定有存續期限，而其期限早已屆滿無餘者，則僅能另定新地上權關係，故亦無延長期限之可言，必限於設定行為定有存續期限而未屆滿時，方許其請求延長。

（丑）須建築物可供延長期間之利用

上述請求延長存續期限之規定，特為地上權之保有建築物於他人土地時而設，故地上權之目的事業，如不涉及於建築物，或縱使

涉及建築物，苟其效用已無遺賸，而無延長期限之實益者，則均難認爲條款已備。

所謂效用有無遺賸一語，不僅指建築物本身之耐久力而言，即該建築物能否繼續使用於原有事業之義，亦賅在內，此徵之第八四〇條第二項之語意，自無容疑。

地主於具備上述兩種條款後，雖得請求地上權人延長存續期間，然地主所請延長之時期，是否得供建築物使用，以及地上權人究否允諾其請求，尙須分別解決，並非一經具備前項條款，當然發生延長期限之效力也。

地主所請延長時期之當否，係屬事實問題，非依建築物及其使用狀況，不能決定；雙方關於時期之長短，意見如終難一致，則由法院認定之，而證明建築物得於延長時期內使用之責，自在地主一

4 請求  
提出後之  
問題

(注) 雖備  
條件然非  
當然延長

(6) 所請  
延長之時  
期須依事  
實決定

方。

至地上權人對於地主之合法請求，縱有諾否之自由，但不得無故拒絕延長；如任意拒絕，則地主於地上權關係消滅時，對於存留於地上之建築物，除地上權人拆回外，亦得拒絕以時價留買也。（物權法第八四〇條第二項後段）

## 第四節 地租

### 第一項 地租之意義

何謂地租？即地上權人使用他人土地之報酬 而向土地所有人給付之金錢或其他定量物也。所謂其他定量物者 係指豆米木材等而言。給付地租，通常多依定期為之，故德民法謂為土地利息。

地租係以一定給付為其標的，既如前述，則其成爲一種債之關

(c) 地上權人有諾否之自由

(d) 無故拒絕之限制

二十三  
地租之界說

1 依據  
定期  
租時  
期付

係，自不待言；此給付地租之債務，究屬何種性質？約可分爲三種見解：

2 付租  
債務之性  
質  
(a) 債之  
關係說

(一) 單純債之關係說 此說認給付地租爲債之關係，僅由債務人即原地上權人負擔，若地上權移轉於他人，仍不影響其付租義務，苟無別種約定，土地所有人不得直接對受讓人請求付租，此爲英吉利法之主義。

(b) 物上  
負擔說

(二) 物上負擔說 此說認給付地租爲一種物上負擔，與地上權有不可離析之關係。地上權若移轉於他人，則此付租義務，亦當然隨之而移轉，地上權爲何人所得，地租亦歸其負擔，此爲羅馬法及奧民法所取之主義。

(c) 折衷  
說

(三) 折衷說 此說以地租曾否經過登記爲其論據，未經登記之地租，其性質雖應認爲單純之債務關係，而經過登記之地租，則

已與地上權結合爲一體，應與地上權同時移轉，此爲近時學者之通說。

(a) 現行  
法係取第  
二說

紹興徐先生認上述第二說爲正當，（要論第七三頁）查土地法第一一六條後段於有償之地上權，認付租債務亦係登記事項之一，其爲採取物上負擔主義，亦極明顯也。

### 第二項 地租之給付

付租時期，我土地法亦認爲登記事項之一，故在有償之地上權，其設定行爲中自應豫予定明，並應依期給付，此均毋庸深述。茲述付租之附屬問題於下：

#### (甲) 地租之減免問題

地上權爲物權，原則上應由物權人自行負擔其危險，故縱因不可抗力妨礙地上權之使用，亦不許因之牽及債務問題，而據此請求

二十四  
爲租時  
付租事  
項之一

1 不可  
抗力難  
減免地  
之理由  
租爲



免除或減少租金。(物權法第八三七條)

所謂不可抗力者，即非以尋常方法所得避免之外來勢力也。或出於災異，或出於人禍，或因法令變更，如洪水戰爭及土地法第一四九條所載限制土地之使用方法等是。惟土地苟因不可抗力滅失其一部分者，地上權人不但得依比例請求減租，且於因此而難達其原定事業時，並得拋棄其地上權，此皆為當然之事，毋庸明文規定。

### (乙) 積欠地租之問題

地上權人如無故積欠地租，達於兩年租額之總數者，不問其為

(a) 收地  
以地主一  
方意思表  
示為之

收地 2 欠租

連續積欠，抑為間斷積欠，除當地有特別習慣外，土地所有人得以意思表示，向地上權人撤銷其權利。所謂特別習慣，係指收地另有標準如須連續積欠三年或限於年底之類，而非謂得取別種辦法。前項撤銷地上權之表示，係屬變動權性質，故毋庸徵得地上權人同意

(b)土地  
法上之特  
則

。 (物權法第八三六條總則編第一一六條) 惟地上權之目的事業，如涉及市地，而應準用土地法時，則付租人依同法第一六六條所定，本能將先付之擔保金，抵償地租，此時非俟其合於該條第一款情形，不得遽予撤銷，此則須予分別注意者也。

3 增租

### (丙) 增租問題

(a)經濟  
狀況變動  
時得求增  
租

土地所有人於設定行為所定租額外，能否以賦課加重地價騰貴等理由，向地上權人請求增租，現行民法關於此點並未設有規定。

據余所信，合法成立之約束，固應依誠信之原則，嚴格予以遵守，然若不顧經濟狀況有無變動，徒守舊約，則有時反能與信義之原則不合，故成立地上權之環境事項，若在其關係未終了前，確有所變動，依民法第七四條第一項後段法意，自應認地主隨時得以請求增租，俾期平允。(同說余先生要論第七五頁)

(b) 得請  
增租之根  
據

(c) 限制  
永久不得  
增租之特  
約爲無效

二十五  
支配土地  
的範圍內  
行使權利

上述得以增租之根據，係以民法第七四條第一項後段之法意，解釋同法第二一九條所謂之誠信原則，而予以援引，並非直接引用第七四條第一項後段之法條，故可不受該條第二項之適用，亟予說明於此，俾免誤會。若設定行爲定有永遠不得增租之條款，則應認爲有背於良俗，依民法第七二條所定，當然難以有效，余先生要論第七五頁已予論及矣。

## 第五節 地上權人之權利及義務

### 第一項 地上權人之權利

#### (甲) 直接支配土地

地上權人既爲保有建築物或工作物或竹木，而有使用他人土地之權利，則於其目的範圍內，當然能直接支配其土地。此處所謂使

用之語，不僅指狹義之使用而言，即收益亦包括在內。

2 使用  
之義

3 設定  
或特  
行爲  
得限  
約得  
使用  
方法  
制特

但收益一層，地主亦能於設定行爲或特約加以限制，此時地上權人雖應負遵守之義務，然以其非屬登記事項之故，不得與第三人相抗，地上權人如有違反，僅能以不履行債務爲理由，責令賠償損害，不得對第三人主張其無效。

4 特別  
改良  
土地

地上權人於地上雖得直接支配，然不得釀成不易回復之損害，在此限度以內，地上權人縱加以特別改良，地主不得干涉。（土地法第一七六條）至地上權人於其自有之建築物等，得予以種種處分，尤不待言。

（乙）援用相鄰關係之規定

5 地上  
權人  
之地  
位

地上權人在權利存續期中，本已掌握土地之實權，其地位自可與地主等視，故關於相鄰關係第七七四條至第七九八條各規定，概

得準用，（物權法第八三三條）且得援用占有規定，提起占有之訴訟。

（丙）請求償還費用

地上權人如爲地主墊付稅課，其得請求返還，自不待言。此外如因栽植竹木，支出改良土地之費用，則於應適用土地法之事件，在未失效能之限度內，得請返還其改良費。（土地法第一八六條）

（丁）讓與權利（說明見前）

第二項 地上權人之義務

（甲）按時給付地租

在有償之地上權關係，地上權人自應負此義務，餘可參閱地租節中說明。

（乙）回復土地原狀

返還請求  
及改良費

讓與  
權利

二十六  
付租

回復  
原狀

當於地上權消滅效果節中詳述。

## 第六節 地上權之消滅原因

2 滅失

### (甲) 土地滅失

地上權爲使用他人土地之權利，土地如因地震洪水等災異而滅失，則地上權當然歸於消滅。惟滅失者如僅爲土地之一部，則應解作地上權存留於殘賸部分之上。

3 期滿

### (乙) 存續期間屆滿

本款所載之存續期間，係包括設定行爲所定及地方習慣所認者而言，故有時建築物之傾圮等，亦應認爲期限屆滿也。

4 時效

### (丙) 取得時效完成（說明見前）

5 徵地

### (丁) 公用徵收

地上權人所使用之土地，若被行政處分徵作別用，地上權當然

因之而消滅。

6 拋棄

(戊) 拋棄 (說明見前)

7 撤銷

(己) 因欠租撤銷 (說明見前)

8 混同

(庚) 混同

地上權人與地主間如有混同情形發生，依民法第七六二條首段所定，地上權自應歸於消滅。惟地上權之存續，如與地主或第三人有利益者，仍可存在。(物權法第七六二條第七六三條)

9 事由發生

(辛) 特定事由發生

此處所謂特定事由，如設定行為豫定之事由，(例如地上權人濫用其權利是)或解除條件，及土地法第一八〇條所載地主收地自耕等均屬之。

## 第七節 地上權消滅之效果

二十七  
消滅效果

1 原則  
上應回復  
原狀

2 否則  
應賠償地  
主損害

(B) 例外  
辦法

地上權消滅時，地上權人取回其工作物或竹木，不獨爲其權利，且成爲一種義務，故當實行之際，須回復土地之原狀，并應返還該地於地主。（物權法第八三九條第一項）

地上權人若一任其凌亂之狀而不加以整理，地主自得向地上權人請復原狀，如仍不理會，地主并得請求賠償其損害。

雖然，上述回復原狀之舉，固屬法所認許，但由經濟觀念上觀之，則亦近於無益有害，故我民法又許地主以時價購買其工作物或竹木，此時地上權人如無正當理由，自不得輒予拒絕。（民法第八三九條第二項之一部分）所謂正當理由者，如地主擬予留買之價額，與時價不符，或雖符時價，地上權人須將工作物或竹木移往別地



(b)留買  
工作物及  
竹木

(c)補償  
建築費用

自用之類；此項留買辦法，係屬地主之權利，而非其義務，故地主若不願留買其工作物或竹木，地上權人祇有拆移之一法。

然若地上權人之工作物爲房屋，即應予以顧慮，如亦令地上權人拆回，其損害殊爲重大，故我民法又定明除契約另有訂定外，地主應於地上權因存續期限屆滿而消滅時，負有按建築物時價補償之義務，（物權法第八四〇條第一項）藉免上述損害。惟地主所負補償建築物時價之義務，法條既載明以地上權因期滿而消滅時爲限，則凡地上權因拋棄或欠租等法定以外之原因而歸消滅者，自不生補償問題，此時地上權人如不拆除其建築物，地主即無償取得其所有權矣。

## 第二章 永佃權

## 第一節 永佃權之意義

二十八  
界說

永佃權者，以支付佃租，永久耕作或牧畜於他人土地爲目的之物權也。（物權編第八四二條第一項）

二十九  
沿革

永佃之制，本爲我國所固有，歐洲大陸各國及日本民法所認之佃權，則皆汲源於羅馬法。查古代羅馬曾仿希臘制度，將公有或寺院所領地畝，永久借給民間，以供播種，歲徵其租，名曰借地權。（*Emphyteusis*）其性質爲債之關係，僅對地主有訴權，因乏適當保護，遂於久歷歲月之後，又予以物上訴權，然亦頗啓適用上爭議；當時有租賃及買賣兩說，最後始又認定爲一種永佃制度。

三十  
現代  
立法  
法例

現代各國以永佃制度，能使地主不費資力，即收改良土地之效，而佃戶亦得永久使用其地，認爲於經濟上有重要關係，故如伊、

(民法第一五五六條至一五六七條) 葡、(民法第七六七條至第七八八條) 西、(民法第一六〇四條第一六〇五條第一六二八條) 日 (民法第二七〇條至第二七九條) 等民法，均明予採用。法民法縱未載及此節，然一九〇二年六月二十五日之判決例已予承認；比利時亦於一八二四年一月十日公布此項法令。此外德國及瑞士民法則又以其效用已賅於用益權，故予省略，非謂其制度不足採取。曩昔歐洲之註釋學家多將土地所有權區爲兩等，而於業主外復認佃戶爲收益主，此種思想，奧國民法似予是認，(奧民法第一一二三條至第一一四九條) 其他各民法則皆認爲定限物權云。

我國  
之佃權

我國永佃權之制，起自何時？已難詳考。據審判上經歷觀察，其起因大抵不出於：(一) 領荒招墾，(二) 承種熟地，(三) 投充或圈禁，(四) 佃種上賞地畝等數種。前兩種情形，固屬各地皆

2 永佃  
之要點

有，其餘則僅爲華北各省所習見。往昔有禁止旗民交產之限制，該項名目，尙有區認之必要，今則徒供沿革上考徵，不必深求其差異所在，吾儕但知此數者爲佃權之起因可已。茲將我民法上永佃權之要點析述於左：

(甲) 永佃權爲存於土地之物權

永佃權亦爲存於土地之權利，而以使用土地爲目的，其與地上權區別之處，不但目的事業互有歧異，卽其存續狀況亦各不同。法律於此項借地關係，所以必認爲物權者，則因其目的事業，涉及土地之墾闢改良，若僅認爲債之關係，則將與羅馬法上之借地權發生同一缺憾，雖我民法第四二五條第四二六條於租賃之耕作地畝，已賦予對抗第三人之效力，然無論租賃不能無期限上之限制，（債編第四四九條參照）且其目的，重在使地主對借地人負擔『使得使

(B) 永佃  
權係存於  
土地

用土地』之義務，（債編第四二三條參照）是其經濟效用，顯非與永佃權同一。

房屋內不  
能設定佃  
權

永佃權之物體，在外國雖於房屋一項亦予承認，但我民法則示明限於土地，自應嚴格遵守。氣候嚴寒之地，縱有借地闢作地窖，培植蔬菜之習慣，然應解釋地窖爲附着於土地之工作物，前述事例，乃用此工作物以爲耕作，非設定永佃權於房屋，而在屋內爲耕作也。其他類似情形，亦應取同一見解。

(b)目的  
事業

(乙)永佃權係爲耕作或牧畜而使用他人土地之權利

耕作之義

永佃權之目的，限於耕作、牧畜二種。所謂耕作者，以收穫農產品爲目的，而施勞力於土地之義，故其耕作目的物，除整段竹類及殖林性質之樹株，已劃歸地上權外，實不以五穀蔬菜爲限，故如不含殖林性質之桑麻茶棉，以及一切花草之類，與農事有直接（如

牧草肥草之類）或間接（如以藝菊種藥爲耕作副業之類）關係者皆屬之，惟鑛山鹽田等之僅加人工於土地者，即使與農事有關，亦不在耕作範圍之內。

牧畜之義

至牧畜一語，乃利用土地，飼養畜類，求其繁殖之謂。故凡飼養牛羊鹿豕犬馬鷄鴨之屬，以求其滋生者，固勿待言；即如利用水田或蓄水工作物，飼養魚蛤蝦蟹之類，亦應認爲牧畜範圍，此點縱有若干之反對學說，余則深信其爲確當。

附設之工作物

永佃權人從事於耕作或牧畜，固不許逾越上述範圍；然永佃權人爲達耕作或牧畜之目的起見，苟於土地建築住宅倉庫，以及其他之工作物者，自爲法之所許，不過不能以此爲其主要目的，致有變更法定事項之嫌而已。又地主於耕作或牧畜之種類及方法，絕不許於設定行爲豫加以限制，蓋佃權爲永久存在之權利，與地上權之能

地主不得  
強其種  
類及方  
法

現在有無  
耕作牧畜  
之事可置  
勿問

(c) 他人使用  
永久存地  
於他人土  
地

由地主依限收回者，自有其根本不同之點，若限制過嚴，則永佃權人勢不能依其所宜，而充分使用其土地，殊非保護佃農之道也。

再永佃權與地上權，同為因一定目的使用他人土地之權利，其不能側重於現在有無某種事業，自甚明顯，故不但能因將來耕作或牧畜而成立永佃關係，即於已有之耕作或牧畜事業，暫時間斷，本不妨礙永佃權之存在，雖土地法第一八二條載稱非因不可抗力繼續一年不為耕作者，視為拋棄耕作權利云云，然查該項規定係對定期或不定期之承租耕地而設，（同法第一七一條第一七二條第一七四條參照）於永佃之物權關係並不適用，故不能漫引此項規定，指摘前說為無據也。

（丙）永佃權為永久使用他人土地之定限物權

永佃權係就他人土地存在，業已發生混同情形之土地，原則上

自不許成立地上權。又現行民法所載之永佃權，絕對不許附以期限，若設定行爲有相反之約定，即視爲租賃，而使適用債編租賃之規定，（物權編第八四二條第二項）核與第一次民律草案所取主義，已有變更，雖認爲一種減少物權種類，鞏固佃權效力之立法政策，亦無不可。

或以佃權既屬永久存在，則於時量上已與所有權無別，而疑其不復能列入定限物權者。

雖然，我物權編除所有權一種，係屬最強固之權利外，餘皆在定限物權之地位，此爲不可爭之事；且就永佃權存續狀況上觀察，固與所有權不易分別，但我民法既非如奧國民法之認所有權有等第可以區分，而佃權人取得此項無期使用權利，又以付租爲其對價，若有延欠及爲違法之事業，即可釀成撤佃之結果，是佃權與所有權

永佃權是  
否爲定限  
物權



相較，究尙有一定限度，謂其時量多於地上權、典權則可，謂其與所有權無別則不可也。

(d) 有償  
設定

付租爲必  
要之負擔

(丁) 永佃權爲有償設定之權利。永佃權之目的事業，多在收益，故以支付佃租，爲其必要之負擔；此與地上權之地租，自異其性質，單純以使用土地爲目的之永佃關係，學理事實，兩俱無之。

但不妨臨  
時免除

惟永佃權既已合法成立之後，地主苟臨時免除付租義務，則屬拋棄取租權利之問題，與無償設定永佃關係，完全係屬兩事，法律自無予以否認之理。惟此係地主與佃權人間之關係，並無物權效力可言。一旦地主苟將其地畝讓與他人管業，或佃權人讓與其權利於他人，則新業主與佃權人間，或受讓佃權人與地主間之關係，當然不受其拘束。

至支付佃租，不必定用金錢，即以一部分收穫充當，或竟以勞務折作佃租，苟爲當地習慣所認許者，均可供作付租之用也。

## 第二節 設定永佃權之程序

取得永佃權之原因，亦分原始取得、創設的傳來取得、移轉的傳來取得等三種，與地上權節中所述者無異，詳述於下：

取得<sup>1</sup>原始

三十一  
設定

(甲) 原始取得永佃權之情形

本款依現行法規解釋，雖有公用徵收及取得時效暨法律規定等原因可述，然永佃權以支付佃租爲其必要負擔，具如前論，占有土地人如逐年向地主支付佃租，而地主復予收受，則是當事人間已有默示設定永佃權之情形，占有人更欲以自主占有及其他條款，在十年或二十年外，取得該地之永佃權，似屬不可能之事；余依此項論

據，認我民法第七七二條第七六九條第七七〇條等規定，除佃權人一次給付佃租之情形外，事實上不能準用於佃權，而屬於本款之取得原因者，實以公用徵收及法律規定（例如土地法第一九七條是）兩種原因居多也。

得<sup>2</sup>創設  
的傳來取

（乙）創設的傳來取得永佃權之情形

屬於本款者，僅有契約及遺囑兩種原因：

設定<sup>3</sup>契約

（子）契約

當事人間依契約創設向所未有之永佃權時，除應依民法第七六〇條寫立書據外，並應依土地法第一一七條予以登記，且應記明佃租數額。

設定<sup>(b)</sup>遺囑

（丑）遺囑

可參閱地上權節中說明。

得<sup>3</sup>移轉  
的傳來取

(丙) 移轉的傳來取得永佃權之情形

屬於本款者，爲讓與、繼承兩種原因。查佃權爲永久存續之物，其得繼承，自屬當然之事。至讓與一項，雖爲一切權利之通性，然習慣上恆因讓與佃權發生撤佃之爭執，前大理院判例關於此點，係認除設定行爲有特別約定，或地方有特別習慣外，自可依法讓與其權利。(五年上字第三三三號) 現行民法爲祛除此項疑義，故予明定得將佃權讓與他人。(物權編第八四三條) 惟設定行爲中如豫予禁止者，卽應遵辦，否則可釀成撤佃原因，其餘參閱地上權節中之說明。

### 第三節 永佃權人之權利及義務

#### 第一項 永佃權人之權利

其地<sup>1</sup>占有

### (甲) 占有土地

永佃權係屬使用他人土地之權利，爲達此目的起見，自不能不占有其地，我民法關於此點，業在定義中示明此旨。(物權編第八四二條第一項中段) 永佃權與地上權同具對世效力，不但對地主得求交付土地，即對第三人之妨害或侵奪，亦得以物上請求權爲救濟；蓋佃權人本居準業主地位，能受民法第七六七條之準用者也。(民法第八五〇條)

### 2 收益

### (乙) 收取孳息

永佃權爲用益物權，佃權人自能取得其孳息；故當孳息與本體分離之際，佃權人縱未現實予以占有，依法仍歸其取得。(總則編

(註) 孳息  
例應歸屬  
於佃權人

(b) 原則  
上地主無  
修繕義務

### 第七〇條第一項)

前項收益權利，若因不可抗力致土地有類於滅失之狀況而被影

(c) 佃權  
人得隨時  
請求地主  
償還保存  
費用

響時，佃權人若以自己費用回復其原狀，能否以民法第一七五條前段及第一七六條爲據，請求地主償還其費用，解釋上不無疑義；據余所信，設定永佃權之地主，固非如通常土地出租人之負有『使得使用』之義務，佃權人之收益權利，即遇意外危險，亦應由佃權人自擔其損害。惟上述情形，地主之土地，已瀕於滅失，佃權人縱不能請求地主予以修繕，然於此等不可抗之災害，究無力予保存之責，今佃權人既自爲此保存行爲，則其得依無因管理規定，隨時向地主請求償還費用，自極明顯也。

### (丙) 設置工作物

永佃權人於耕作牧畜之範圍內，有使用土地之權能，爲達此目的起見，不必另成何種權利關係，即得建築房屋及設置各種工作物於土地，前已述及。地主對於此項使用土地之方法，及耕作畜牧之

### 3 設備

(a) 地主  
不能限制  
使用方法  
及耕作種  
類

(b)但地主得限制附屬事業

權 4 處分

(a)受讓入應負擔舊欠佃租

(b)讓與佃主應通知地主

種類，不能於設定行為豫加以限制。

惟永佃權人如於主要事業外，附屬辦有製造土產或販買牲畜等事業者，地主得豫於設定行為限制之。

(丁)讓與佃權或供作擔保

永佃權得讓與他人，我民法業已設有明文規定，（物權編第八四三條）此點毋庸深述。讓與人若曾積欠佃租，則於讓與之後，應由受讓人負責償還，（物權編第八四九條）此蓋因欠租成爲法定之撤佃原因，如不使其與永佃權一併移轉，則永佃權人於欠租將達兩年租額時，即可速將佃權讓與他人，藉以避免撤佃收地，輾轉遞讓，欠租撤佃之規定，不等於虛設乎？故我民法沿襲羅馬法以來之先例，使受讓人繼受舊佃欠租，俾昭平允。永佃權人讓與佃權之際，應通知地主，使得與受讓人發生佃主關係，但此僅告以讓與顛末，

(c) 限制  
讓與之特  
約有物權  
效力

而非徵求其同意，故佃權人縱未遵行，於其讓與之行爲，毫無影響。

佃權之讓與，不具强行性質，地主得於設定行爲豫加以限制。

此項不許讓與佃權之特約，亦爲登記事項之一，（土地法第一七條後段）故不僅於當事人間生效，佃權人若違反特約而與第三人締訂讓與契約，於法當然無效。

(d) 限制  
讓與之佃  
權不能供  
作擔保

至永佃權人能否以佃權供作擔保一層，應依設定行爲曾否禁止其讓與爲斷；在當事人未訂禁止讓與之特約時，雖得將佃權供作擔保，若已禁止讓與在先，佃權人即不能有此項處分權限，以缺乏讓與性之佃權，難予變價供作清償故也。

(戊) 援用相鄰關係之規定

5 相鄰  
權

本款所述相鄰關係，不但可解作佃權人之權利，亦可解作義務。茲姑就其權利一面言之，佃權存續中，地主不得在地內使用收益

(a) 得接  
業主所  
用業主  
得主張  
權利



(b) 相鄰一方如爲地上權典權時亦同

(a) 須以爲減免理由

，實際居於業主地位者，反爲永佃權人，故所有人相鄰間所得主張之權利，概由永佃人行使之。若毗連者爲地上權或永佃權又或典權人等，亦與上述情形同。（物權編第八五〇條第九一四條）

民法關於此節，雖僅規定相鄰一方之所有權及永佃權，而未載及地上權、典權兩項，然地上權亦以栽植竹木爲目的事業，典權則就土地房屋皆能發生，其勢均可與田野之永佃權毗連一處，此時佃權人對於相鄰一方，如不能援用相鄰關係之規定，必難充分使用其土地，故應類推第八五〇條以爲解釋也。

### (己) 請求減免佃租

永佃權人若因不可抗力，致遭歉收或全無收成時，我民法許其得請求減少或免除佃租。（物權編第八四四條）所謂不可抗力者，即非以通常方法所得避免之外來勢力也。其發生情狀，雖有得以豫

見與否之別，而其難以避免則同，故統名曰不可抗力，如水旱霜雹地震戰爭等是。此項災害，所以成爲減免佃租之理由，不外因佃戶多無積儲，恆賴收穫之一部分，充作佃租，今既因歲凶歉收，勢不能不求地主減免，此與金錢之債，不問實際如何，例得滋生利息之情形，自有不同也。

至佃租究應減少若干，則應依災情輕重，及佃權人之生活費用有無羨餘，由雙方協定其數額。惟所減免者，可不限於歉收年分之佃租，若雙方議難妥洽，應由法院爲之解決。

(c) 任意  
規定

前項減免租額之規定，係爲佃權人利益而設，佃權人如自願與地主訂立不得減免佃租之特約，即應與拋棄其利益同論，於法固非不能生效。惟當事人間即使訂有此項特約，其效力亦非毫無限制，一旦遇有非常事項，仍得據之請求減免佃租，以原約苟限制及此，

(b) 減免  
之法

(d) 其他情形之減租

7 結束佃務

(g) 撤回工作物

(b) 請求償還有益費用

8 繼承及拋棄

即屬束縛自由過甚，殊難認為合法有效故也。

佃權人占有之土地，若因不可抗力滅失其一部，佃權自就殘餘部分存在，此時為期平允起見，佃權人當然得依民法第七〇條第二項法意，比例其滅失部分，減少佃租。

(庚) 撤回工作物及請求償還費用

永佃權人設備於土地之工作物，本屬其所有，平時得予處分，自不待言。若永佃權因法定原因驟歸於消滅，佃權人亦得於不害回復土地原狀之限度內，予以撤回。(物權編第八四八條) 惟地主如願以時價購買，不得無故拒絕，前已述及；佃權人若因開墾地畝，支出有益費用，亦可依法請求返還。(前大理院八年聲字第七四號)

(辛) 繼承或拋棄佃權

(a) 繼承  
為佃權之  
特性

永佃權為永久存續之物權，其得繼承，自甚明顯；此係永佃權之特性，故不許於設定行為豫加以限制，如有違背，即應視為定有期限之永佃權，而使適用租賃規定。

又永佃權係屬財產權性質，不問有無正當原因，均得予以拋棄；但佃權又為附有負擔之權利，非徵得地主同意，雖拋棄亦難生效也。

## 第二項 永佃權人之義務

三十三  
義務

### (甲) 依期付租

1 付租

a 付租  
時期

永佃權係以支付佃租為其內容，故就付租一節言，與地上權之地租有異；此項債務，成為登記事項之一，應附隨於佃權以為移轉，前已述之。付租時期，應依設定行為所約者辦理，若未約定，則依習慣所認時期支付。如佃權之目的事業為牧畜，於每間一年之年

底；如爲耕作，則於收益季節終了時付租之類。當地如無習慣可資援據，應於每年末或每收益季節終了時支付之。（債編第四三九條之類推）

佃租可併  
作一次支  
付

前項佃租，能否於設定佃權時約明一次支付，學者雖有因第八四九條定明受讓佃權人應負責償還欠租，而一次付租之特約，係由地主與讓與人間締訂，難使其效力及於第三人地位之受讓人，因而謂不便取肯定之論斷者。

理由

殊不知第八四九條僅爲讓與佃權人有欠租時而設，今永佃權人既一次將佃租付足，則根本已難發生欠租問題，即亦無適用第八四九條之餘地；又況一次付租之特約，依土地法第一一七條後段規定，應予登記，是其效力亦能及於第三人地位之受讓人，有何窒礙之可言！余基於此項說明，故認爲佃租得由一次付足。（此層與永佃

權能否依取得時效而取得之問題有關)

(b) 付租地所

支付佃租之地所，首依約定，次依習慣，若兩無可據，始於地主之住所地爲之。(債編第三一四條之一部分)地主之住所，如因遷移或讓與佃權等發生變更，須在最近住所支付。地主若因過失未向佃權人通知，則佃權人不但負欠租之責，(債編第二三〇條)且得請求地主負擔其因此所增之費用。(債編第三一七條後段)

出租土地<sup>2</sup>禁止

(乙) 不得出租土地

我國舊時習慣，佃權人得以出租其土地，前大理院判例關於此點，亦認出租爲佃權人之處分權所及。(七 years 上字第九八三號)惟現行民法則以明文特予禁止，蓋地主之願望，多欲取得固定之佃租，而耕牧餬口之佃戶，則又以無資力者居多，地主如與直接設定佃權，難保無延欠佃租之事，地主爲避免此項損害，往往將成段地畝

3 不得  
就永佃權  
上設定典  
權

，選擇較有資力信用之人，與之成立佃主關係，所徵佃租，亦較通常略低，俾得將地分割出租，徵取較高之地租爲其羨餘。此種辦法，徒使佃權人分潤貧民血汗之資，而艱苦力作之租戶，反不能與地主直接成立佃主關係，遂致不得不負擔較重之地租，病民莫甚於此！我民法本此理由，故予限制，此項規定，以其具有公益性質，當然不得以特約左右之。

又出典佃權，亦爲舊時習慣及前大理院判例所是認。（四年上字第三〇二號）惟現行民法所認之典權，僅限於不動產所有權上成立，是民法施行以後，不得再就永佃權上設定典權關係，自甚明顯，如有違背，即可據之撤佃收地也。

### （丙）遵守特約

此處所謂特約，如佃權人不得讓與其權利於他人，或係對民法

4 特約  
之履行

第八四四條所定之兩歧辦法；如僅許佃權人因不可抗力致收成全無時，減少佃租三分之二，或須連續兩年因不可抗力歉收，始得請求減租之類。特約之內容，雖由當事人自由約定，然不得違背公序良俗，或與法律禁止事項牴觸。此項特約，依土地法第一一七條後段規定，須予登記，故不問現有佃權者，是否即係訂立特約之人，均應予以遵守，如有違背，亦可釀成撤佃之原因。

(丁) 協商增租

須以經濟  
狀況變動  
為條款

民法施行前之佃權，有有期、無期兩種，當事人協定租額後，能否由一方提議修改，解釋上非無疑義。前大理院判例關於此點，係認永久存續之佃權，地主於經濟狀況變動時，得請求佃戶增租。〔四年上字第五〇一號五年上字第五〇一號〕我現行民法既不認佃權附有期限，則地主於賦課增加地價騰貴等經濟情狀變動之後，其



地狀<sup>6</sup>交還土  
原

得請佃戶酌增租額，理由更爲明顯，毋庸就此多所論列；當事人如就所增數額及經濟狀況有無變動發生爭執，亦應由法院爲之解決。惟在以現物付作佃租之佃權，縱使地價騰貴，地主所收米糧牲畜等物，亦隨地價同有增漲，此時自不生增租問題。至於增加賦課，尤與地價之騰貴關聯，故能以上述經濟變動爲增租之理由者，實際多在以現金付作佃租時見之也。

#### （戊）回復土地原狀

永佃權存續中，佃權人雖得於法定事業範圍內，自由使用土地，並於佃權消滅時撤回其工作物，但應回復土地之原狀；（物權編第八四八條）若有違反，地主得請損害賠償。（民法第一四八條）

### 第四節 永佃權之消滅

三十四  
喪失

1目的  
物滅失

(甲) 土地滅失

永佃權人占用之土地，如因地震洪水等災異，全部滅失時，永佃權因無所附麗，當然歸於消滅。惟此處所謂滅失，並非僅指地質震陷及衝失而言，即因災異改變原狀，而成無可耕牧之情形，亦可認為滅失；故如因山崩將原地疊成石坡，或因江河遷道或火山噴火，將原地變成砂礫，皆此處所謂之滅失也。

2欠付  
佃租

(乙) 欠租已達兩年之總額

佃權人若積欠佃租，達於兩年之總額，不問其欠租原因若何，地主自得據以撤佃收地。惟佃權人若因與地主爭執付租義務，（如以別種債務相抵或請減免租額等）致將佃租止付者，則縱使已達兩年租額，亦難據為撤佃原因。若佃權人爭執之事由，已難成立，則應立予補付，如再延欠，仍可據以請求撤佃。

(B)須存  
心持欠佃  
租

(b) 撤佃  
之性質

前項撤佃，係屬地主一方之意思表示，毋庸徵得佃權人同意，但非因欠租事實當然不發生效力，故應由地主向佃權人以意思表示爲之。（物權編第八四七條）

3 拋棄  
（丙）棄拋（說明見前）

4 混同  
及公用徵收

（丁）混同及公用徵收（參閱地上權節中說明）

5 濫用  
權利

（戊）濫用權利

此處所謂濫用，係指佃權人逸出耕牧範圍，使用他人土地，或違反法之所禁，將土地出租等情形而言；然亦非一有上述事實，當然發生撤佃效力，仍須由地主向佃權人以意思表示爲之。（物權編第八四五條第二項）若地主僅催告其停止違法行動，而佃權人能予遵行者，佃權仍不消滅也。

### 第三章 典權

## 第一節 典權之意義

三十五  
典權

1 前清  
律例

典權爲我國特有制度，民間於動產不動產均能設定，使他人支付相當之典價，而取得該物之利益權限。前清現行律典買田宅門，則僅就田宅等不動產予以規定，典限屆滿，許原主得依原價取贖；典主如託故不予放贖，除許原主告贖外，並將遞年所得花利卽孳息，追徵給主。此項典權，盛行於房地，以其情形略與活賣房地者類似，往往因契載不明，發生爭訟。民國四年，前北京政府司法部呈准總統，頒行清理不動產典當辦法十條，將以前遠年契載不明之典產，分別遠近，或予作絕，或予立限放贖，並規定嗣後典當，以不過十年爲限，契內務須載明回贖年限，屆限不贖，聽憑典戶過戶投稅，期限不滿十年之典當，不得附加到期不贖聽憑作絕之條款；於

2 清理  
辦法

三十六  
典權之定  
義

是積年訟案，始得清結。現在民法所載之典權，蓋即以固有律例爲根據而稍加以刪定。茲述典權之定義於下：

典權者，支付典價，占有他人之不動產，而爲使用收益之物權也。（物權編第九一一條）析述如左：

（甲）典權係就不動產上成立之物權

我國習慣，恆將典當並稱，因是出典田宅與當質動產，幾可認作一事。惟現行民法所認之典權，係以不動產爲限；當質動產，則屬一種擔保關係，與典權絕難混爲一談。前大理院判例卽已取此見解，雖前清現行律亦認碾磨與園林同爲典權之物體，然細繹律文，僅指以附着地上之工作物卽碾磨，隨同不動產出典而言，非謂單純之動產，亦許其獨立出典也。

至房地兩項，在現行法上本得獨立處分，故僅以房或地之一宗

1 典權  
就不動  
產上設  
定

(a) 附着  
物隨同  
出典

(b) 房或  
地分別  
出典

出典，另以物權或債之關係爲之輔佐，或併合房地兩宗出典，均無不可。

(乙) 典權係以使用收益爲目的之物權

<sup>2</sup>典權  
以用益爲  
目的

(a) 典權  
與不動產  
質權異

(b) 民法  
施行前成  
立之不動  
產質權仍  
能變換有  
效

典權係以用益爲目的，故非占有不動產，無由實現其權利，此點我民法業予揭明，自無疑義。查第一次民律草案係成於外國顧問之手，維時誤認典權爲擔保關係，故於物權編列有不動產質權一節，以之替代固有之典權。前大理院雖曾於民國四年上字第四四八號判例揭明其誤，卒受此說之影響，於典權外承認不動產質權爲擔保物權之一。我現行民法已無所謂不動產質權，當事人於民法施行後，若因借貸關係而設定不動產質權者，固應依第七五七條規定，認爲新種類之物權，將其作爲無效；但在民法施行前，依前項判例業已成立之不動產質權，則因民法物權編施行法第一條所定，仍應依

舊例認為有效，此則須予分別注意者也。

(丙) 典權為成立於他人不動產上之定限物權

3 典權  
成立於  
他人之  
動產

典權須成立於他人所有之不動產上，故業已發生混同情形之房地，原則上不得成立典權關係。典權存續中，業主雖不能與典主同時用益其房地，然存續期間一經屆滿，業主即得回贖其房地，是典權與地上權、永佃權等，同為於時量上有一定限度之定限物權，殊甚明顯。典主有時縱因業主之延不收贖，可以取得典產之所有權，但此係一種新取得原因，非典權所含性質當然如斯也。

(丁) 典權為有償成立之物權

4 取得  
典權須  
支付  
典價

典權並非以單純之使用為目的，且許原主收贖，故非支付相當之典價，決難取得典權。

(五) 須一  
次支付

地上權及永佃權之地租、佃租，係屬定期給付，其支付時期，

(b) 動產  
不動產及  
權利均可  
估作典價

雖能由當事人任意約定，而典權之典價，則屬取得用益及回贖權利之代價，自應一次交足，雖原主收贖典產時，仍應將典價返還於典主，然其本旨，在使出典主取得典價之利息，如許分期支付，則與典權之精神，可謂全不脗合；（典權之成分頗似債法上使用借貸與消費借貸之混合契約）故當設定典權之際，雙方如就此點為分期支付典價之約定，即應認為一種租賃或附有解除條件之買賣契約。至支付典價，習慣上多以金錢為之，但當事人如商定之物或權利估充典價者，法律自無予以否認之理。

註釋：徐先生要論第九七頁，僅謂代替物可付作典價，似與地租佃租，取同一論法也。

## 第二節 設定典權之程序



取得典權之原因，得依左列各點說明：

(甲) 原始取得典權之情形

時效<sup>1</sup>取得

不動產之占有人，得依民法第七七二條第七六九條第七七〇條等規定，準用第七六八條之取得時效，在他人房地上取得典權。此時典權人除應援據土地法第三三條第一二〇條聲請登記外，並應依民法第七六〇條請求業主立給書據，而由典權人向業主支付相當之典價，如業主拒不立給書據，或就典價之數額發生爭執，典權取得人得訴請法院予以確定，並認定典價之適當數額。

(b) 或請  
法院判定

(c) 雖依  
公用徵收  
取得典權

典權能否依土地法第三三五條第三三七條依公用徵收取得，此在理論上雖難否定，惟典權附有最高期之限制，且須支付相當典價，如果實際確有公用徵收之必要，儘可徵用房地之所有權，又何必僅取得一典權，而招日後回贖之糾紛，故就事實上言，典權殊少依

公用徵收之程序而取得也。

(乙) 移轉的傳來取得典權之情形

屬於本款之情形爲讓與及繼承兩種，前於地上權節中業已詳述，餘可參閱第三五一頁乙款之說明。

(丙) 創設的傳來取得典權之情形

屬於本款之情形爲契約及遺囑兩種，可參閱第三五二頁及第二五三頁子丑兩段說明。

### 第三節 典權之存續年限

典權爲附有固定典價之權利，如存續年限過久，往往可因經濟上之變動，致典價所生利息，難與不動產上孳息相當，已乖公平交易之旨。且典權係就房地設定，如年限過久，亦足妨礙本體之改良

讓與  
及繼承  
典權

契約  
及遺囑

三十八  
存續年限

十年<sup>1</sup>以三  
高限爲最  
限制

存續<sup>2</sup>未定  
時之辦法  
年限

存續<sup>3</sup>定有  
時之辦法  
年限

及所有權之行使，我民法爲救濟此等弊害起見，設有三十年之限制如左：

（甲）設定行爲未定存續年限時（準用取得時效規定取得之典權事實上多無存續期限）

本款情形，出典人得隨時以原典價回贖典物，蓋推測雙方當事人均無於一定期限內，維持典權關係之意思而爲此規定也。惟出典人之隨時抽贖典物，應自設定典權時起，以三十年爲最高限度，若不於限內行使回贖權，則因三十年之法定回贖年限屆滿而消滅，典權人即取得其所有權焉。（物權編第九二四條）

（乙）設定行爲定有存續年限時

本款情形，當事人應於法定三十年之限度內，約定其年限，如有超過，則縮短至法定年限之數，其起算應以設定典權時爲準；所

謂設定典權時者，即合法將典權登記完畢之日也。

典權存續之最低年限，法律並未就此設有限制，設定行為如定明一年或半載之存續期限，於法非無效力。

(b) 短期  
典權不得  
附加絕  
之失權約

(a) 最低  
無限制

設定行為所定年限，如在十五年以下，出典人固應於典期屆滿後，依限回贖，（此處所謂依限即指民法第九二三條第二項所定期屆滿後經過二年之兩年而言）但原據不得附以到期不贖，即作絕賣之條件。（物權編第九一三條）此蓋因當事人所定典權存續年限，既非過長，則出典人實存一必予回贖之念，若許附有立即作絕之失權約款，則在設定典權當時，出典人或以為可於限內贖回，而遽允其附此作絕條款，迨典權將次屆滿，復因無力贖回而坐視典產之作絕，核其情形，殊與第七四條所載乘人急迫而為顯失公平之行為者相類，故我民法特予限制也。

(c) 短期  
典權之  
回贖期  
限

三十九  
效力

存續年限不滿十五年之典權，法律縱不許附有到期不贖立即作絕之約款，然亦非許出典人隨時得以抽贖地畝，此時出典人當於典期屆滿後，二年內回贖典產，其詳讓諸回贖款中說明。（物權編第九二三條第二項參照）

## 第四節 典權之效力

### 第一項 典權人之權利

1 用益

(甲) 用益典產

(B) 自由  
使用收益

典權係屬用益物權，然非如地上權、永佃權有固定之目的事業，典權人典得房地後，於不害回復原狀之限度內，將典受地畝供作耕牧，或建房舍，或設置工作物，又或將典受房屋供作宿舍或倉庫或舖肆，均無不可。惟典權為具有一定年限之物權，出典人為維持

(b) 得以特約限制其方法及種類

(c) 典權人得排斥外來侵害

其回贖後之利益起見，於上述使用收益之方法及種類，得以特約豫予限制。

典權存續中，若有第三人或出典人妨害典權人之用益權限，不但可依第九六二條提起占有訴訟，以爲救濟，且得準用第七六七條以物上請求權維護其權利也。

2 處分

(乙) 處分典產

本款分四目，說明於下：

(子) 轉典

典權存續中，除設定行爲附有限制轉典之特約，或當地有不許轉典之習慣外，典權人例得將典產轉典於人，以轉典亦爲廣義使用方法之一故也。(物權編第九一五條一項之一部分)

何謂轉典？即典主與出典人保持其原有關係，而以自己責任，

(d) 轉典受特約或習慣之限制

轉典之義

依照原典條款，將典物轉典於第三人以爲使用收益之義，故其構成

要件如左：（前大理院五年上字第一二九號六年上字第一四二二號

判例）

（天）原典主與出典人間仍保持其原有關係

轉典條款  
其一

典權人在轉典後，如能於原典期屆滿前贖回典產，以待出典人之回贖，則與未轉典之情形無異，自無何等困難。反是，若典權人未能於原典期屆滿前贖回其轉典之產，則其結果，必至出典人備齊原典價逕向轉典主回贖典產，此時典產如有損害，出典人得仍向典權人請求賠償，此蓋因轉典主之資力信用如何，多非出典人所及知，原典主既負責將典產轉典於人，即不能不對出典人自負賠償之責故也。（物權編第九一六條之一部分）

（地）轉典之典價不得超過原典價

其二

典權人於原典期屆滿前，能否依限贖回轉典之典產，以待出典人之抽贖，殊屬難必之事；故當轉典之際，實不能不豫料出典人與轉典主間，有備價逕自抽贖情勢，法律如於轉典價額，不加以限制，則出典人於前項情形，勢必於原收典價外，更備齊超過數額，方能向轉典主抽贖典產，此在典權人具有資力信用時，尚不過多一求償之周折，若典權人現已赤貧，則出典人所付超過部分之墊款，實際永無求償之望，是無異因典權人之轉典而無故加重出典人之回贖條款也。我民法爲杜絕此等弊害，故設此限制。

（玄）轉典年限不得逾越原典年限

典權人雖不問典權曾否定有存續年限，均得將典產轉典於第三人，然不能因此妨害出典人之回贖權限。我民法就此設有兩種限制規定：

其三



(一) 原典權定有存續年限者，轉典所定之年限，不得逾越原典權之期限。(物權編第九一五條第二項前段) 例如甲將自有房地於民國元年一月一日設定典權與乙，其存續年限定為三十年，乙典受房地後，旋擬於民國二十一年三月二十五日將該項房地轉典與丙，其所定存續期限，至遠不得逾越民國三十年十二月底，以便乙苟不向丙贖回轉典之房地時，甲得備齊原典價逕向丙抽贖典產是。

(二) 原典權未定存續年限者，轉典亦不得定有期限。(物權編第九一五條第二項後段) 如前例甲乙間之典權，苟使未定存續年限，則依第九二四條規定，甲得隨時以原典價向乙抽贖房地，若乙於民國二十年年底，將房地轉典於丙，而甲忽於翌年三月間向乙抽贖房地，則乙雖將該產轉典於丙，然以未定年限之故，得立以原典價逕向丙贖回原業，並不妨害丙之轉典權者是。

前例丙由甲收得之典價，如與付給乙之數額相同，乙丙間固無問題可生；若丙付給乙之典價，少於由甲收得之數，則丙仍應將羨餘之典價，返還於乙，此則不待言也。

(b) 出租

(丑) 出租

受特約或  
習慣之限  
制

出租典產，亦屬一種用益方法，故典權人以無限制之特約或反對習慣為限，自得將典受之房地出租。（物權編第九一五條第一項之一部分）其條款如左：

其一

(天) 典主與出典人間仍保持其原有關係。（參閱子目說明）

其二

(地) 租賃之期限，不得超越典權存續年限。

按租賃之期限，至多不得超過二十年，而典權可多至三十年，故僅就存續年數而論，雖似租約不能後於典期屆滿，然當知出租典產，未必與取得典權同時，且租約可以更新，故租期亦未必短於典

權。(債編第四四九條第二項參照)其結果往往可使典權之屆滿，反先於租約，若無此項限制，必致妨及出典人之回贖權限。

又典權如未定有存續年限，則出租典產，亦不可定有期限，庶出典人得於典權人不向承租人終止契約時，依執行方法逕向承租典產人收回房地，餘可參閱子目中說明。

註釋：紹興余先生物權法要論第一百頁，於上列兩種條款，以租約不能拘束契約以外之第三人為理由，認為蛇足，愚於此點，竊持異說，我民法上之租賃契約，以有第四二五條第四二六條規定之故，有時非不能拘束契約以外之第三人，若無此項限制，則於出典人向承租典產人回贖房地時，即能發生疑義，似非無益之規定也。

(c)讓與

(寅)讓與

受特約之限制

自由讓與一節，係屬權利之通性，典權既亦為權利，則以設定

行爲無反對約定爲限，典權人自得將典權讓與他人。（物權編第九一七條第一項）

讓與之範圍

讓與係屬移轉的傳來取得，受讓典權人對於出典人所能取得之權利，自與原典權人同一。（物權編第九一七條第二項）若稍有逾越，其逾越原典權範圍之部分，對出典人當然不能生效。

受讓人之地位

讓與係使原典權人脫離典權關係，而由受讓人承繼其地位，故與轉典之情形，根本自有區別，日後典產上如生損害，當然由受讓典權人負責賠償。

(a) 拋棄

(卯) 拋棄

典權得予拋棄，固無疑義，惟典權人如僅拋棄其存續年限，而不拋棄其典價，則無異於典期屆滿前，請求出典人回贖典產，當然爲法律所不許。典權人拋棄典權，除須具備意思表示及廢止占有二

條款外，尙須依第七五八條規定，予以登記。惟得類推土地法第一二九條所定，僅由出典人加具拋棄權利之證明書，聲請爲塗銷登記耳！

### 3 留買

#### (丙) 留買典產

不動產所有人於設定典權後，仍保有法律上之處分權限，故得將典物之所有權讓與他人，受讓典產之新業主，其不能否認不動產上業已設定之物權，殊爲當然之事，典權人對前業主所得行使之權利，並不因典物之讓與，發生何等影響。(物權編第九一八條)

(b) 典權  
人之先買  
權

惟我國舊慣，因典權人於典產上有至切之利害關係，多許於業主讓與典產時，有先買權利。此項習慣，迭經前大理院判決，認爲尙不背於公序良俗。我現行民法故予採取，不問當地有無此項習慣，認典權人當然有留買權利；故如典權人於出典人將典物所有權讓

與他人時，如典權人聲明提出同一之價額留買者，出典人非有正當理由，不得拒絕。（物權編第九一九條）

讓與典物所有權人是否對享有留買權之典主，負有通知義務，我民法並未就此有所規定，前大理院判例則認為負有通知義務。（五年上字第一四九一號六年上字第一二八〇號九年上字第一一五號判例）此項判例，如未經最高法院另著有新例，仍可參照。

典權人聲明留買典產，與通常要約無異，故應向讓與典物所有權人爲之。至讓與典物所有權人之通知，則屬一種要約之誘引，典權人經此通知後，如不於相當時期內聲明留買，即應認為拋棄留買權，此後即不許再有所主張。（前大理院五年上字第一二三號判例）

我民法認讓與典物所有權人如具正當理由，亦可拒絕典權人之留買，前已述及。所謂正當理由，即如讓與典物所有權人於設定未

(c) 讓與  
人負有通  
知義務

(a) 聲明  
留買之性  
質

(b) 讓與  
人拒絕留  
買

定存續年限之典權以前，已與第三人訂有附加期限之買賣豫約；或於設定前項典權之先，已將典物抵押於第三人，而該抵押權人依照民法施行前之法例，亦有留買權者；（前大理院六年上字第八八六號判例）又或出典人讓與之典物，現由原賣主依約買回之類是。

#### （丁）建修房屋

典權存續中，如因不可抗力滅失房屋之全部分或一部分者，除危險負擔問題另予說明外，典權人於此時有重建或修繕之權限。（物權編第九二一條）此項建修辦法，係屬典權人之權利，法旨在恢復典權原狀，俾典權人得廢續用益其典物。若典主自甘損失，則出典人即不能強求其建修。又建修權係因不可抗之事由而生，若典物因歸責於典權人之事由而有毀損滅失情事，於法典主應負賠償責任，此時難生前項建修問題，自不待言。茲述建修辦法於下：

(a) 徵得出典人同意時

(子) 徵得出典人同意時

典權人建修房屋所支費用，日後得於現存利益之限度內請求償還。(物權編第九二七條第二項)

若使典權人率意興修，出典人或至無力全償其費用而妨及回贖，故法律限令典權人徵得出典人同意後，方能於工費上不受何等拘束。(物權編第九二一條中段)

(b) 未徵得同意時

(丑) 未徵得出典人同意時

此時典權人興修之費用，僅得於滅失時滅失部分之價值限度內，為重建或修繕。(物權編第九二一條後段) 例如典權人典受房屋百間，因戰爭被燬從屋十間，其時值為八百元，典權人僅能於此八百元限度內興修是。典權人若有違反，即不得於回贖典產時，請求償還法定限度外之費用。



五 償費

(五) 請求償還費用之種類

(戊) 請求償還費用

典權存續中，典權人如支有改良費用，確能使典物價值增加，或因丁款所述原因，經出典人同意，或雖未徵得出典人同意，而依法定條款，支出建築或修繕費用，此三種費用支出之結果，現在尙存有利益者，則得於出典人回贖時，請求依現存利益償還其費用。

(物權編第九二七條)

所謂依現存利益之限度爲返還者，例如典權人雖曾支用實款三千元，然因年月稍久，房屋又復敝壞，依時價估計改良或興修部分，僅值銀九百元，出典人即依此數爲返還者是。

(己) 找貼作絕

找貼作絕者，謂典期屆滿，出典人無力抽贖，憑中公估典物時價，由典主找付其差額，(即典物時價與往昔典價相較之差額)而

(六) 請求償還之限度

6 找貼

(七) 找貼之義及舊價

出典人認典產已絕賣與典主也。（前清現行刑律典買田宅門條例第二項）找貼既係由比較典價與典物時價之差額而生，則在兩者之數相等時，即無找貼可言，且不許時時爲之。惟前清律例雖僅認有回贖權之出典人，可向典主請求找貼，而民間習俗，則於作絕之產亦生找貼，甚至有找貼至兩次以上者。

現行民法鑑於舊俗之不良，仍依舊例，僅認出典人於典權存續中，表示讓與其典物之所有權於典權人時，典權人得按時價，找貼一次差額而取得典物之所有權。（物權編第九二六條）

然有一點須予注意，即找貼與留買互有攙斥性格是也。夫留買之語，本限於出典人將典物讓與第三人，而由典權人提出同一價額

（此價額中當然含有已付之典價在內）爭買典物時適用，此徵諸民法第九一九條規定，殊無疑義；而找貼則係於典權存續中，由出典

(b) 現行  
民法之主  
義

(c) 找貼  
與留買  
並行

人表示讓與典物於典權人時發生，前已言之，是留買與找貼之效果，均爲出典人由典權人找得典物上之差額，實際如行其一，卽不容第二種問題成立。改詞言之，卽典物之所有權，如已因留買而移轉於典權人，出典人卽失找貼之根據。反是，若找貼在先，則典權人既已因之取得所有權人地位，卽亦難生留買問題也。

(a) 找貼  
性質

找貼之性質，學說上有認爲要物契約者。（法律評論第九卷第二號柯凌漢所著典權之研究）殊不知找貼係讓與典物所有權之別名，其所以不曰讓與而曰找貼者，不外因出典人無力備價抽贖，僅欲估計典物時值，找得其差額，而將所有權杜賣於典權人。此時典權人若不欲取得其物，儘可拒不之許，而由出典人讓與典物於他人，故找貼之目的，雖在找得典物差額，然應由雙方協議，依民法第七六〇條寫立書面，方能據之爲最後交割，是其性質與通常買賣契約

毫無殊異，如無特別約定，尙難認爲必依要物契約成立也。

(庚) 相鄰權

<sup>7</sup>相鄰  
關係

典權人係直接占有不動產，就之爲使用收益之事，各如前段所論列，是於相鄰間之關係，與不動產所有人殊無二致，故應準用民法第七七四條至第八〇〇條各規定，行使排水用水通行等權利，餘可參閱地上權及永佃權關於本款之說明。(物權編第九〇一四條)

第二項 典權人之義務

<sup>8</sup>保存  
典物

(甲) 保存典物

典權人於出典人依法回贖典產時，負有交還原物之義務，故於平時應以善良管理人之注意，保存其物，若因應歸責於典權人之事由，致典物全部分或一部分滅失，則除另訂特約外，應依下列標準，負擔賠償責任。(物權編第九二二條)

(子)尋常  
過失之責  
任

(子)典權人僅有尋常過失時

本款情形，法律僅令典權人於所付典價額限度內負責。例如甲付出典價銀五千元，典得乙之房地，嗣因尋常過失，燒失全部分房屋，依時價估計，值銀七千元，此時應以甲所交全部典價，充作損害賠償，其餘兩千元之損害，雖因甲僅於所付典價額限度內負責，不能責令補足，但甲之典權，則亦因典價充作賠款而消滅，出典人即能無條款消去其典權之負擔。

又如前例，若僅燒失房屋之一部分，依時價估銀一千元，損害數額既少於典價，甲即應全數賠償。此時甲之典權因典價未失，仍存於殘賸部分之上，迨典期屆滿，出典人得於原典價銀五千元內，扣去一千元賠款，僅以所餘四千元，向典權人贖回其典產是。

上述典權人之賠償責任，驟視之，有兩點似失權衡，因典權人

(b)立法  
理由

通常過失所生損害，使出典人分任其責而又不明定其比率，一也；損害愈重，典權人之賠償責任反輕，以之與損害較小時之賠償責任對照，有欠一致，二也。雖然，典權及所有權俱係物權關係，典權人與出典人同應負擔若干危險，此爲理之無可疑者。至其分擔比率，前大理院民國四年上字第一七六〇號判例，於典主自行失火，分過失爲：（一）輕微、（二）普通、（三）重大三種等次。輕微過失時，典權人負擔三分之二，出典人負擔三分之一；普通過失則由典權人負擔四分之三，出典人負擔四分之一；重過失純由典權人負擔。以上三種，典權人均於典價限度內負責，此項比率，雖似輕重咸宜，實則典權人因其輕微過失所生之損害，如涉重大，曩昔所付典價，或不敷抵充三分二之賠償金額，其結果將與重過失時之責任無別；又況過失之程度，分之愈細，證明之法愈難，卽亦與不依過

失程度，定其比率者等。現行民法有鑒於此，故於過失僅分通常及重大兩種，在通常過失一項，不復分其等次，亦不問損害之多寡，僅使典權人於典價限度內負責。此外溢出之損害，即歸出典人負擔。此種辦法，雖似典權人之賠償責任，因損害之多寡，有時輕時重之嫌，然法律同一使於典價限度內負責，並未定有歧異標準，其所以有時輕時重之嫌者，乃比照損害或輕或重時之空想使然耳！此爲就典價限度內負責時不可避免之現象，殊難引以爲病也。

(丑) 典權人有重過失或故意時

本款情形，殊難輕恕，法律故責令典權人除將所付典價抵償損害外，如有不足，仍應賠償。譬如甲付出典價銀五千元，典得乙之房地後，因故意或重過失燒失房屋之一部分，依時價估定損害額爲五千五百元，此時除將已付典價，全數充作賠款，尙應由甲補給賠

(c) 故意  
及重過失  
之責任

款銀五百元。至甲之典權，此時雖似仍存於殘賸部分之上，實則亦因典價充作賠償而消滅。改詞言之，即因典權人有前項行爲，致將全部典價抵償損害，而典權失其存續之要件也。（物權編第九二二條後段）又典權人所付典價抵償前述損害後，如有餘額而典物復有殘賸部分時，典權是否仍能存續於該殘賸部分之上，我民法就此並未設有直接規定，適用時不無疑義。據余所信，典權屆滿時，出典人是否備價取贖典產，固非一定，但典權人在出典人之回贖權未消滅時，實僅一定限物權人地位，對於物主之出典人，不能謂無善良保管典物之義務，今典權人對於此項責任，既有背信行動，則出典人爲保存典物之殘賸部分，非不能交還所餘典價，消滅典權人之典權。且民法第九二〇條於因不可抗力滅失一部分典物時，定明典權仍得存續，并載有回贖方法，而於本款所述情形，則付闕如，足證



前項見解之非屬失當，雖民法第九二二條於典權人因通常過失而滅失一部分典物時，亦未明言典權仍得存續，然我民法於通常過失所生之賠償責任，既另予定明負責限度，且使出典人分擔此損害，則法律不欲使其與重過失或故意同一辦法，仍甚明顯也。

最後尙有一點應予解決，我民法第四三四條於租賃物因承租人通常過失之失火行爲而滅失時，不使負賠償責任，此蓋因失火所釀損害，易涉鉅數，恆非個人資力所能填補，肇事原因爲非出於重大疏忽，誠宜量予寬免，然本款子段所述，則典物縱因典權人通常過失之失火行爲所燒燬，典權人仍應於所付典價限度內負責，兩相對照，前後雖失呼應，（余先生物權法要論第一〇二頁參照）然又不能指爲疎舛，蓋出典人設定典權之際，收有整數典價，若許典權人於通常失火，可不負責，則出典人即應付還典價，夫以典權人通常

過失行爲，使出典人喪失其世守之業，於情已覺可憫，若更責以付還典價，出典人於喪業之餘，不更將負一重責乎？雖曰典價收儲在先，舉以還之原主，其事或不甚難，但實際存儲典價者少，而指產償債者多，苟使典物無恙，出典人固不難將其典售於人，更以其資付還典價，今則已無此望，結果之慘，可以想見，足見通常失火責任之免除規定，不能輕用於典權關係也。且滅失典物之事由，除失火一端，尚有失於修繕及使用不合法度等，典權人對此數者之責任，本屬一致，法律若寬免通常失火責任，則於其他類似情形，又將如何？若予一律寬免，則典權人於典物負有修繕義務，難與不負此義務之承租人同視，若僅寬免失火一端，則不但典權人於滅失典物之責任，樊然不齊，且有上述付還典價之顧慮。如何可使前述各節悉臻於妥洽？此則尙待吾人之努力發見也。

損害  
9分擔

(a)雙方  
分擔主義

### (乙)分擔危險

典權存續中，典物縱因不可抗力全部滅失，但使典主有興修之力，仍可廢續其典權；否則典權人固因標的物滅失而喪失其權利，即出典人亦因同樣情形而喪失其回贖典產之權，此時之情狀，實即所謂各無擔負而解消其原有關係也。（物權編第九二〇條第一項之一部分）

(b)分擔  
損害之條  
款

若因不可抗力所滅失者，僅爲典物之一部分，則典主之典權及出典人之回贖權，均仍存於殘賸部分之上，一旦典期屆滿，業主究依原典價抽贖，抑另定一適當數額抽贖典產，洵爲最難解決之問題。現行民法關於此點，折衷前清乾隆年間例案，許出典人以扣盡原典價爲限，得由原典價中，扣減典物滅失部分滅失時價值之半數，（物權編第九二〇條第二項）蓋取分擔危險之主義也。

(c) 舉例

例如甲有房屋十間，原價每間值銀二百元，共計值銀兩千元，乙以銀五百元典得此屋後，因戰事被礮火擊燬五間，依當時價值估計，應成損害額一千二百元，乙以尚有餘屋五間可供居住，仍繼續行使典權，迨典期屆滿，出典人甲依民法規定，要求乙分擔前項損害額之半數，計銀六百元，除以原典價五百元抵充外，尚求乙補足銀一百元，并請交還典物，而乙亦以民法許其扣盡原典價爲限，僅允交還典物，不允補付百元是。按前例乙之主張，卽所謂以扣盡原典價爲度，分擔滅失部分滅失時之價值之半數也。核與民法第九二〇條第二項規定，殊無不符，故應認爲正當之抗辯。至甲之請求，僅知要求乙分擔滅失時損害額之半數，而於以扣盡原典價爲限之條款，抹殺不提，自難認爲合法，據此可知法條意旨之所在矣。

(d) 前例之說明

(丙) 返還典物

典物<sup>10</sup>返還

四十  
消  
滅原因

1 回贖

(a) 回贖  
之性質

典權人於出典人回贖典物時，除因不可抗力滅失部分，及自然之消耗，不負何等責任外，應力求回復典物原狀，並予返還，此爲當然之事，無待明文規定也。

## 第五節 典權之消滅

### (甲) 期滿回贖

典權消滅原因之最普通者，卽爲回贖典物。回贖之性質，係屬一種形成權，雖依出典人一方意思表示爲之，但我民法就此定有若干之特則，須予注意。

典物如係耕作地，應於收益季節後，次期作業開始前爲之，此限制回贖權之行使時期者也。典物如係其他不動產，應於六個月前先行通知典權人，此則於回贖權之行使，附有豫告期間者也。(物

(b) 特則

權編第九二五條

(c) 違反  
特則之效  
果

出典人如違反上述規定，行使其回贖權，典權人自得主張爲無效。

2 找貼

(乙) 找貼作絕 (說明見前)

3 逾限  
不贖

(丙) 逾越回贖年限

出典人回贖典產，須在法定年限內爲之，逾限即無回贖權利，前已分別述及。(物權編第九二三條第九二四條) 惟在物權法施行前成立之典權，依地方單行法所定回贖年限，(如奉天整頓田房稅契章程定明典產逾二十年不許回贖之類) 如尙未屆滿者，則依民法物權編施行法第十五條規定，仍可依舊例辦理，許其回贖。(民國十九年司法院院字第三六一號解釋)

(a) 例外  
情形

(b) 典權  
人當然取

出典人如逾限不贖，典權人即依法律規定，當然取得典物之所

有權。此當然取得之性質，究爲原始取得，抑爲傳來取得？學說上有謂應視其當初取得典權之原因，分別認定之者。（前載法律評論內柯凌漢論文）其意蓋謂設定典權之原因，如由於時效，則爲原始取得，如由於讓與，則爲傳來取得，難爲統一之說明也。殊不知前舉事例，俱屬出典人未失其回贖權以前之事，而此處所詮釋者，則爲典權人因出典人逾越回贖年限，而依法律規定，取得典物所有權之問題。余以爲出典人之所有權，係於逾越回贖年限時消滅，典權人卽於此時成爲原始取得；蓋所有權與定限物權各異其種類，典權人苟無上述原始取得所有權情事，何能由典權一變而爲所有權？且果如所說，則在出典人逾越不行使其回贖權利時，法律上仍應認其所有權係屬存在，而由出典人移轉於典權人，豈非於法絕無根據耶？要之出典人之失去所有權及典權人之取得所有權，皆屬法律規定

使然，與先占添附取得時效等情形，正無二致也。

4 滅失

(丁) 典物滅失

5 拋棄  
及混同

(戊) 拋棄及混同

## 第四章 地役權

### 第一節 地役權之意義

四十一  
地役權定  
義

地役權者，依設定行爲所定目的，或歷年行使權利之事實，以他人土地供自己土地便宜之用之權利也。(物權編第八五一條)

1 沿革

當上古狩獵之世，茹毛飲血，卽是自遂其生，人民尙不知利用

土地，地役權自無由發生；迨進化至牧畜時代，雖仍逐水草而居，

但實際既非隨地可牧，卽不能不生利用土地之問題。然因文化未開

，無載籍可以傳述於後世，故當時縱具地役雛形，亦難考知其情況



役權與地  
同權略具  
之相鄰間  
規定

；嗣又漸進至於農商工業時代，益見利用土地之切要。歐洲在羅馬時，役權之制，卽已燦然大備，有人役、地役之別。人役權係爲特定人之利益而設，共有：（一）用益權、（二）使用權、（三）住居權、（四）勞力使用權等四種。地役權則爲特定土地之便益而設，分爲都市地役及田野地役。前者如支柱、架梁、佔空、承雷、承水、敷設、眺望、採光、散煙等地役是，後者如牧飲、車馬及徒步通行、航渡、導水、汲水、排水、製灰、採土等地役是。由此觀之，地役權之起原，已甚悠久，係隨社會進步而發達。

蓋土地本係毗連一處，相鄰間如各顧私利，不講互相維繫之道，恣其所至，勢必互相牽掣而各難利用其地。試以散放炊煙及導汲飲水爲喻，兩者皆爲人生所必需。然炊煙不能不颺散於鄰地，泉脈亦非隨處皆有，如由他處導引，亦難飛越而來，是就散煙汲水兩端

鄰權外於相  
鄰權承認不  
能承認之  
理由

而論，已非利用鄰地不可，足證深閉固拒，實背共同生活之原理，是以各國民法，莫不設有相鄰間規定，使毗連土地各負若干義務，亦得互相利用，不爲何等之報償，以期各得充分利用其土地。惟此項相鄰權之行使，民法定有一定條款，非能任意援用；以是利用土地之問題，有時仍能發生缺憾，雖曰有使用他人土地之債物各權，（如租賃地上等權是）可以援用，然無論租賃地上等權利，法律俱設有限制，（如租賃期限不得逾二十年及地上權僅能爲工事暨栽植是）不能隨社會日生不已之現象，常供其需要。且利用他人土地，亦因情形而有繁簡之不同，若必在鄰地取得債權或物權後，方能加以利用，則其結果，往往可與當時經濟情狀不合，仍歸於無法利用鄰地而止；例如甲地僅須通行乙地三丈路線，不能因是即在鄰地取得一典權或地上權之類者是，故必仿照相鄰間成例而寬其文法，使

得互相利用，甲地之價值既可因是增加，乙地之利益，亦不致全供其犧牲，如斯立法，方可彌補相鄰間規定之不及，此即現代各國民法承認地役權制度之根本理由也。

現代關於地役權之立法例，分爲兩派：一爲取則於羅馬法，認役權有人役、地役兩種，如德、法、奧、伊、葡、瑞等民法及英吉利法是；一爲否認人役權而僅認地役權，如我現行民法及日本民法是。

日本民法所持否認人役權之理由有二，即東亞無此習慣及妨礙財產之流通及改良是也。據余所信，人役權能爲改良物質及流通財產之妨礙，係屬不可爭之事。我國之典權，其情形即與相類，然幸法律認典主有建築及請求償還建築費用之權，並限制其存續年限，故其弊害尙不甚深。至於習慣一節，查各地有指定某項房地之收益

，作爲嫁奩或用作養生送死之費用者，其性質卽爲人役權，是在我國，不能謂無此項習慣。惟我民法上之不動產租賃關係，具有對抗第三人之效力，其作用略等於物權，當事人卽欲取得前項贍養權利，儘可依債權關係達其願望，故現行民法以第二種理由否認人役權制度，其結果不但免去上述弊害，且無何等不便。

6 地上  
永佃典權  
等

不能認爲  
廣義人役  
權之原因

7 地役  
權之要點

至地上永佃典等權利，論其性質，本屬爲人利益而設定，按諸羅馬法理論，雖亦可認爲廣義之人役權，但我民法則認爲用益物權，而於原則上許其讓與或繼承，故不能將其歸入役權而與地役對列，余將典權提列於地役權之前者，僅謂其與地上永佃等同屬用益權利，彙列一處，便於比較研究而已，非謂其逕應認爲人役權也。茲就我民法所載地役權定義，析述其要點於下：

(甲) 地役權係使用他人土地之物權

（三）現由他人占用  
他人占用  
之土地  
有土  
能入  
否設  
地役  
權定

地役權係於兩地間成立，享有地役權之地，稱爲需役地，供其使用之地，稱爲供役地，我民法第八五一條載有以他人土地，供自己土地便宜之用等字樣，雖似與瑞士民法第七三三條許爲屬於自有甲地之便宜，得於自有乙地上設定地役權之主義，顯有差異，實則該條係謂地役權成於互有經濟上供求關係之兩地，而舉通常情狀，示明其界說，非謂現爲他人占用之自有土地，不能成爲別一自有土地之需役或供役地也。夫地役權制度之精神，本求不減殺乙地效用，而能增加甲地價值，業如前段所說明，此種利益，不僅業主各異之地有之，卽在同屬一人所有之甲乙兩地，而現由他人分別占用，或自己占用其一地時，亦能發生，故前項提高土地之效用，凡在一切土地，自皆受其適用，若拘泥於法條文字，而謂地役權制度，僅能適用於業主各異之土地，則豈非忠於文字之解釋，而忽視立法精

神乎？

地上權  
設有權  
地役權  
亦要有  
必要

且即據法條而論，我民法上之地上權，其存續年限頗久，永佃權又爲無期限之物權，典權之存續年限雖較短，然極久亦可定爲三十年，此項權利，在其存續期限未屆滿前，地主恆受定限物權之拘束，不能直接支配其土地，而地上永佃典權等權利人，則依民法第八三三條第八五〇條第九一四條等規定，反居於事實上之所有人地位，此皆爲民法直接所規定者，此時地上權人等如爲使用土地之便宜起見，而有向鄰地所有人取得地役權之必要，則依物權人應自行獨立行使權利之原理，當然不能責令地主與鄰地所有人交涉，且即有此請求，亦非法律所認許，故其結果，自必仍由地上權人等以上述規定爲據，逕與鄰地所有人依設定行爲或歷年間行使鄰地之事實，取得其地役權，固不能以地上權人等占用之土地，非屬其所有，

而謂地主有代地上權人等取得地役權之義務也。

居於事實上所有人地位上之地上權人等，既能於權利存續中，依第八三三條等規定，將其占用土地，視爲自己所有，對鄰地取得需役地資格，則於鄰地同屬地主所有時，又何嘗不可依據同一規定，由地上權人等與相鄰之地主，成立需役地或供役地之關係。由此觀之，可知我民法上之主義，與瑞士民法第七三三條實無差異，若僅依第五八一條所載語句，而置各關係法條於不顧，據爲否定說之根據，則非余輩所敢贊同者也。

地役權之效用，係在提高土地價值，既如前述，故不能獨爲房屋或就房屋上設定。（例如當建築樓屋之際以相鄰一方之房屋爲支柱或將其房頂爲作場之類是）若房屋與土地同屬一人所有，則於上述情形，亦應認爲仍對土地發生。

地役權不  
能專爲房  
屋或就房  
屋上設定

惟在房屋所有人具有地上永佃典權等權利時，以其居於事實上土地所有人之地位，自應與土地及房屋同屬一人所有之情形同論，許其得專為房屋或就房屋上設定地役權；例如子將其自有之甲地，設定一百年間之地上權與丑，而相鄰之乙地上，已築平房十間，均屬寅有，現由卯典得其房地，此時地上權人丑得為建築房屋之便宜起見，以卯典得之平房為目的，由丑卯間以設定行為設定不得增築樓房之地役權是。

使用供役  
地之方法

地役權人使用土地之情形，分為積極（如通行地役權）消極（如禁止鄰地不得有煩鬧之營業）兩種。在此範圍以內，固得自由予以使用，然供役地究非因之負有何等作為義務，僅於約定限度，容忍地役權人之行動，（即積極地役權時之情形）或負一種不作為之義務（即消極地役權時之情形）而已，故當事人間苟以特約使供役



地人負有何等作爲義務時，（如通行地役權而由供役地人擔負築橋修路責任是）其特約雖非失效，但屬一種附隨之債務關係，不得認爲地役權之內容，故其義務，縱能移轉於一般繼承人，而於因讓與互易等行爲取得特定繼承人之地位者，則非經過登記程序，自難認其有移轉力也。

（乙）地役權係以乙地供甲地便宜而設之物權

(b) 供需  
地役便宜  
之用

專以需役  
地爲主眼

供役地所供便宜，應歸需役地享受，故當地役權成立之時，實以具有需供關係之兩地，爲其必要條款，前項利益，若由其他特定人享受，而非以需役地爲主眼，則即因欠缺前項條款，而成爲債之關係，決難認爲地役權，雖需役地所享受之便宜，最後終歸於該地之地主或用益物權人，然其究爲何人？法律本不過問，即所謂以需役地之是否便宜爲立法主旨者也。

便宜之義，不限於金錢上利益，即精神上所起樂趣，亦賅在內；故如在鄰地取得汲水通行等具體利益者，固成爲需役地之便宜，即如禁止鄰地不得有煩鬧之劇場冶坊等營業，便於習靜或構思者，亦可認爲便宜於需役地。

便宜於需役地之事項，我民法並未就此設有何等限制，故於不背公序良俗及強行規定之範圍內，自得自由設定，然不能注重使用該地之個人利益；譬如農地之於用水地役及學校宿舍之於運動地役，固皆依其土地性質及永久設備，而成爲便宜於需役地之問題，不問該地轉至何人，均感同一需要。

反是，若如爲性嗜運動之人所設運動狩獵等地役，以及爲美術家所設眺望取景等地役，則以其用意並不專注於土地，一旦苟將該地轉至通常住戶，即不覺前項地役之便宜於需役地者，究在何處？

不得注重  
於個人之  
利益

需役地有  
無便宜應  
依該地性  
質及永久  
設備認定  
之

能生便宜  
不限於毗  
連之土地

由是可知斷定需役地是否得有便宜，不能依隨時使用該地人之主觀觀念解決，應依需役地固有性質及永久設備以判定之，此即為地上權永佃權典權等權利，與地役權所以區分之處。

能生需供關係之效用者，通常多為毗連地畝，然不能遽認為要件，故如甲乙兩段土地，縱使不相毗連，其中苟有一地居於可供便宜之地位，如距離一里外之乙地，能以其賸餘用水供給甲地者，甲乙兩地間即得成立地役權關係之類是也。惟此時兩地間已存有距離，則能否發生前項實益，有時非無疑義，應依地役權種類，及阻隔兩地中之其他土地，在法律及事實上無成爲關係處所之情形，決定其地役權能否成立，殊難一概認為必能成立也。

(丙)地役權係依設定行爲，或歷年間使用事實之標的而行使其權利

(c)地役  
權之標的  
通常依設  
定行爲之  
定

地役權之標的，通常多依設定行爲以定其範圍，然非無依歷年間使用事實以定之者，如因準用取得時效規定取得地役權者是也。民法上所謂之法定地役權，在我現行民法則爲相鄰間之規定，其法意在使各不動產所有人，互受對方所有權作用之拘束，藉全土地之效用，故與僅求需役地便宜，而與給予用益權利於需役地人之情形，根本自有其區別。

地役權既依設定行爲及行使事實以定其標的，則其內容，千差萬別，自難如地上永佃典等權利之豫予載明。德民法第一〇一八條雖曾設有抽象的例示規定，然仍嫌難以概括。茲就我民法上得以發生地役權之情狀，勉予類別如左：

(子) 以使用供役地爲目的者 例如通行或敷設工作物於他人地內之地役是。

(丑) 以供役地之某種收益爲目的者 例如在他人地內刈取雜草，或掘採砂土、石油等地役是。

(寅) 以禁止供役地之某種使用權爲目的者 例如禁止鄰地不得有高大建築物，妨礙眺望；或某中學限制其鄰地不得開設妓館等地役是。

(卯) 以避免相鄰關係之任意規定爲目的者 相鄰關係之規定，何者係屬任意性質，應依各該條情形解釋之，大抵不容反對習慣之承受自然雨水（第七七五條）排泄積水（第七七九條）利用餘水（第七八三條）敷設工作物（第七八六條第一項第二項）袋地求達公路（第七八七條）搜索逸失紛失物品（第七九一條）等規定，俱屬含有強行性質，雖不許以避免此項規定爲設定地役權之目的，然如第七七七條第七八四條第七八五條第七九〇條第七九三條等規定，

則可依上述情形，使之成立地役權關係，餘可依此類推。

(丁)地役權爲具有從屬性及不可分性之受益物權

地役權爲提高土地價值之制度，我民法認其有從屬及不可分之特性，分述於下：

(子)地役權具有從屬性質

何謂從屬性？即謂地役權與需役地有難以分離之情勢也。再分四項述之：

(天)讓與需役地於人，或就需役地設定其他權利時，地役權均隨之共爲移轉。

地役權本爲需役地之便宜而設，自與需役地有從屬關係，故需役地所有人如將該地讓與他人，縱使未曾言及地役權之應否移轉，及爲移轉之登記，地役權當然隨之而移轉於受讓一方。

連帶處分

從屬性之  
義

(d)地役  
權之特性

又需役地所有人如就該地設定用益物權（如地上權永佃權典權等）或抵押權時，地役權亦成爲該定限物權之標的，而地上權人等於其權利存續中，即得行使地役權，抵押權人亦於實行其擔保權之際，得將地役權一併拍賣。（物權編第八五三條參閱）

上述兩種從屬性之實例，外國立法例有許以特約使於移轉時消滅之者，我民法就此雖未有所規定，但設定地役權當時，苟使附有此項條件，法律自無否認之理，故從屬性一層，縱爲地役權之當然作用，然又當視設定當時，曾否附以移轉即予消滅之特約，方能決定其效力也。

（地）需役地所有人不得將地役權單獨讓與，或爲其他權利之標的。

地役權之於需役地，既有前項從屬關係，則需役地所有人不得

僅將地役權讓與，或將其抵押於人，自屬當然之事，如有違誤，其讓與或設定行為即為根本無效。（物權編第八五三條總則編第七一條前段）

（丑）地役權具有不可分性質

地役權之不可分定，係謂地役不可以部分取得或喪失之也。亦分述其實用於左：

（天）地役權之想像的分割問題 本項又可分三端述之：

不許按應  
有部  
分取  
得一  
部地  
役權

不可分  
之  
義

（一）需役地之共有人，不得依其應有部分，為共有地取得一部分之地役權。蓋一部分地役權之取得，如三分之一通行權，或五分之三眺望權等，不但為事實所不能，即使果有其事，在需役地一面言，係屬行使與否之問題，在供役地一面言，則又成為負擔地役與否之問題，如願行使或負擔其地役，即應棄去此之一部分地



亦不許按  
應有部  
滅消一  
地役權

共有人之  
一能依  
時取  
地役權

役觀念，否則終於地役權不成立而已。又共有人不得依其應有部分，爲他人在共有地上設定一部分地役，其理由與上述者同，茲不贅。

(二) 供役地之共有人，不得依其應有部分，消滅共有地上一部分之地役權。蓋此亦爲事實所不能，且消滅共有物上之負擔，本可解作保存行爲，依民法第八二〇條第二項所定，雖得由各共有人單獨爲之，然不許僅自己應有部分，而爲一部分之行動也。

(三) 共有中之一人，準用取得時效規定取得地役權時，依民法第八二〇條第二項法意，其效力自能及於其他共有人。因而在全體共有人行使前項權利時，如欲中斷其時效，非對全體爲之，殊難收得其效果，蓋苟餘一人未生前述事項，則其人即能單獨爲全體共有人完成其取得時效故也。

(地)地役權之形體的分割問題 上述地役權之得喪，雖必就全部分發生效力，然僅就地役權之本體而言之耳！至若地役權形體上之分割，則爲法所認許，分述於左：

(一)地役權得爲一部分土地設定或負擔其義務。本項所述情形，並非分割地役權本體，乃將地役權附麗之土地，限制其範圍，故與天款所述者自異，例如甲需役地僅將其迤西一面之屋簷，突出於乙供役地接壤之處，此時地役權附麗部分，僅僅此迤東毗連一面，與其他部分無涉是。(物權編第八五七條後段參照)

(二)需役地如有分割或一部分讓與時，地役權仍依未分割未讓與前情狀，而爲各部分利益存在於各部分之上，此時各地役權人互有獨立行使地役權之權利。(物權編第八五六條前段)例如甲需役地本有三畝面積，向在乙供役地上有一汲水地役權，其後因開始繼

一部分  
地上之  
地役權

各部分  
地上之  
地役權  
因分  
割或讓  
與而  
獨立

承，將需役地分歸三人承受，或由需役地所有人，將其地留存一畝，售出二畝，此時各繼承人或原所有人及受讓人，仍各有汲水地役權是。

上述形體上之分割，是否影響權利單位，學說並不一致，有謂地役權始終係屬一個者，有謂地役權依其所分形體而形成數個者，我民法雖僅載稱地役權為各部分利益，仍為存續，未曾明言其個數，惟地役權係附麗於需役地而存在，需役地既因分割或讓與而變成為數個單獨所有權，則應採取後說，自為當然之結論，其與天款所述者不同之處，即在非就地役權本體上分割，而依土地之形體為分割，故權利個數雖有加增，而供役地擔負之分量，則絕難超越原定數額，如前例甲地汲水量每日苟定為三十石，則分割或讓與之後，仍以三十石為限，此與三分之一之通行權五分三之眺望權等，一見即

知其已別也。

地役權既因土地之形體，變更其個數，此後各地役權人即得獨立拋棄或因時效而喪失其地役權，與其他地役權人不相牽涉。

惟地役權之性質，若僅就土地之一部分存在，如地款一項所述情形，則上述理論，完全不能適用，此時所得者若為不附有地役權之土地部分，其地役權個數，自亦無所變更，而地役權之行使，即當屬諸分得該部分土地之人矣。（物權編第八五六條後段）

（三）供役地如有分割或一部分讓與之事，其地役權亦依未分割或讓與前情狀，廢續存於各部分土地。例如甲需役地在乙供役地三畝上，得有貫通南北五尺寬闊之通行線路一條，嗣因該供役地依東西分割或讓與，截成通行線路為三段，分受人等在所得地段內，各負擔通行地役權是。（物權編第八五七條前段）

供役地因  
分割或讓  
與縮小其  
形體

但地役權性質，如亦與地款一項所述者相同，則未曾分受該地之人，即應免去其義務。（同條後段）

上述情形，地役權既隨供役地存在，雖似能與二項取同一論斷，認為負擔地役權之義務，亦已變更其個數，然當知地役權係為需役地之便宜而設，需役地有形體上之分割，地役權固應依其段數，成為數個之地役權。至於負擔地役權之義務，則無此項標準，可引作變更單位之根據，故難與之同一論法。諸君或疑此為一種技巧的說明，並無確據可按，則請再設一例為喻。譬如甲需役地為一精神病院，其迤北病房，適與乙丙丁等三肆相鄰，為求病者神經之安寧，而在乙丙丁等供役地上取得一個消極地役權。（即禁止不得有煩鬧營業之地役）此時供役地雖有三個，但其所負義務，則屬一個，地政機關僅能依土地法第一一九條將供役地記載明晰，而為一個地

役權之登記。觀此可知因土地形體分割，變更地役權個數之問題，係屬需役地獨有，而前項解釋之非屬失據，亦不待煩言自明矣。

(戊)地役權爲具有特性之定限物權

地役權具有從屬及不可分之特性，業如丁款所說明，具有此項特性之權利，係爲需役地便宜而存在，如無特殊情形，自不能限定其存續期間，當事人於設定地役權之際，如曾定明存續年限，卽應一併予以登記，土地法第一一八條第一一九條縱未載此節，實爲當然之事。

若設定行爲未曾定明存續期間，或其地役權係依時效取得者，則除一二特殊情形外，（例如拋棄或判決宣告消滅是）均應認爲原則上係與需役地永久存在，非俟地役權無存續之必要情形，（例如變更需役地之使用方法或需役地滅失又或供役地人之權利消滅是）

(c)地役  
權爲定限  
物權  
存續期間  
應予登記

不定存續  
期間之地  
役權

地役權之  
登記亦應

(b)地役  
權係為  
補相鄰  
關係之  
規定而  
設

四十二  
種類

都市及  
田野地  
役

不歸於消滅。(物權編第八五九條參照)

又地役權之設定，不以有償為要件，如曾約明給付地租，得依一次或定期給付。此項地租，既成為地役權之一種負擔，自亦應予登記。

地役權人於權利存續中，應依設定行為，或歷年間行使事實，於不奪供役地之占有，及不十分妨害其利用之限度內，行使其權利，故其性質，實為一種類似相鄰關係之定限物權，因其目的，在提高土地之利用及經濟價值，故不限於他人之土地始能設定也。

## 第二節 地役權之種類

往昔羅馬法依需役地主要建築物之有無，區分地役權為都市及田野兩種：供作建築物所在地便宜之用者為都市地役；供作通常土

地便宜之用者爲田野地役。此項分類，在我民法殊無實益可言，故難採取。

民法區分地役權爲法定及人爲兩種，其法定地役權實與我民法相鄰關係之規定相當，現行民法既非取此主義，亦可勿予置論。

及地役<sup>3</sup>人役

爲地役<sup>2</sup>法定人

地役及消極<sup>4</sup>積極地役

又德瑞民法等區分役權爲人役權及地役權，此亦與現行民法之體例不符，前已述及。此外民法學者又依行使地役權之效力，區分地役權爲積極地役及消極地役兩種。前者於供役地上得施以積極作爲之地役，如通行及汲水等地役是；後者則爲不得在供役地上，有積極作爲之地役，如禁止有高大建築物及禁止開設煩鬧營業等地役是。故學說上於前項分類，又稱爲作爲地役及不作爲地役。吾人於此項名詞，雖亦偶予使用，然就學理上研究，不但毫無實用，且欠正當。夫地役權之成立，不問其種類如何，供役地所有人實均負有



容忍義務，今特提出若干地役權名爲消極，而於其餘則名爲積極，根本已屬失據；又況地役權係以供役地供作需役地便宜之用，其精神實寄於供役地自身，不能涉及地主之行爲，地役權而有時稱之爲積極，尤爲自亂其例，雖德（第一〇二一條）法（第六九八條）民法亦認供役地所有人得爲需役地負擔其設置或修繕工作物之義務，然屬一種附屬事項，並非地役權之獨立標的，其不能引此爲上述分類之根據，自甚明顯，茲就我民法所認者說明於左：

（甲）繼續地役及不繼續地役

何謂繼續地役？卽地役權之行使，毋庸攙入人之行爲，而依供役地之地位及形狀，無間斷得予行使者也。如開設道路之通行地役，敷設水管之引水地役，啓闢窗戶之觀望地役等是。

不繼續地役則爲依人行爲而行使之地役，如未設道路之通行地

地役  
5 繼續

6 不繼續  
地役

役，未設水管之汲水地役，在鄰地採取砂石之地役等是。

7 分類  
實益

我民法於具有繼續性質之地役權，許其準用取得時效規定以取得之；（物權編第八五二條之一部分）不繼續地役權則反是。蓋地役權之不具繼續性質者，外部多無一定標準可予注意，如許依取得時效而取得其權利，不但難定其起算時日，且依通常事理而論，偶爾許人得爲此種不繼續之動作，原爲敦睦鄰誼而勉予通融，一旦因此釀成土地上一種永久負擔，則顯與人情相戾矣。

8 表見  
地役

（乙）表見地役及不表見地役

表見與否之區別，係依外部設置，（包括需供兩地上之設置而言）察知是否行使權利時所爲之分類；故如設有道路之通行地役及設有水管在地面之引水地役，均得依其道路及水管，察知有人行使通行及引水權利，自皆爲表見地役權。

見地役  
9 不表

反是，若在地面未曾敷設水管之引水地役，（即將水管理設地下者）及禁止鄰地有煩鬧營業之地役，則均不易察知他人之行使權利，故皆爲不表見之地役權。

實益  
10 分類

此項分類之實益，亦在能否因準用取得時效規定，取得其地役權。（物權編第八五二條之一部分）表見之地役能依時效而取得，否則反是。至其立法理由，與前述者無異，茲不贅。

四十三  
設定

### 第三節 設定地役權之程序

取得地役權有原始取得及傳來取得之別，析述於左：

（甲）原始取得地役權之情形

1 原始  
取得

（3）取得  
時效之情形

地役權亦爲財產權之一種，自得依民法第七七二條準用取得時效而取得之，其情形分爲通常及善意兩種。前者須於二十年間以所

有之意思，（非取得所有權之意思）和平繼續於他人不動產上，行使其種事實行爲者，方得聲請登記爲地役權人。（物權編第七六九條之準用）

後者則於十年間以所有之意思，和平繼續於他人不動產上，行使其種事實行爲，而其行使之始，爲善意並無過失者，即得爲登記地役權之聲請。（物權編第七七〇條之準用）

（b）疑義

行使某種事實行爲之不動產，是否須以未登記者爲限，依民法第七六九條第七七〇條文義解釋，雖似限於未經登記者適用，然查法律設此限制之理由，原爲維持登記之公信力，故不使業已登記所有權之不動產，在實際上有此相反事實致失登記信用；今地役權則於不奪他人占有及不害原所有物之利用限度內成立，即使許其在已登記所有權之不動產上，準用取得時效規定，亦與登記之公信力毫

(c)取得  
時效之規  
定對地上  
權人等亦  
能準用

不發生影響，核與通常因準用取得時效取得權利之情形，根本自有不同，即亦不在前項限制之內，故不問已否登記之不動產，於分別具備前述條件及第八五二條所載性質後，即能取得其地役權也。

地上永佃典權等權利人，於其權利存續中，皆能就其占有土地，設定地役權負擔，前已詳述。故凡於此項權利人之地地上，行使某種事實行為，而能分別具備前述條件者，亦能準用取得時效規定，對地上權人等取得地役權。（因債之關係占有他人土地之債權人因其不居於事實上業主之地位當然難與地上權人等同論）惟此時地役權人係對定限物權人取得地役權利，縱使其取得係屬原始取得，然亦不能超越設定地位人即地上權人等原有權利之分量，而礙其回復原狀義務之踐行。故地上權等消滅之際，地役權亦當同歸於消滅，供地役即於此時回復其未受別種拘束之原狀，關於對地上權人等得

準用取得時效而設定地役權一節，驟視之，雖似失當，然永佃權之可以準用該項規定，本無疑義，而地上權及典權既與永佃權同為定限物權，則於兩者間自難妄設差別也。

(d) 公用  
徵收及強  
制執行

因準用取得時效規定取得地役權時，不問其對供地役所有人取得，抑對地上權人等取得，均應依土地法第三三條第一一八條踐行登記程序。至地役權能否以公用徵收等原因取得，學理上不能為否定之論斷，然除強制執行外，實為事實上所鮮見。

取得  
2 傳來

(乙) 移轉的傳來取得之情形

(a) 讓與

本款情形有二，即讓與及繼承是也。地役權為具有從屬性之權利，非與需地役一併讓與，不能移轉於人，前已述之。但設定地役權當時，如曾附有需地役移轉他人，地役權即歸消滅之特約者，則即不能發生移轉問題，我土地法第一一八條所載登記原因有特別訂

(b) 雖不  
登記亦生  
移轉效力

定，此即爲所指事項之一。

因讓與而移轉地役權時，是否必經登記程序，依土地法第三三條觀之，雖似必予登記，然地役權具有從屬之特性，既如前述，則縱不登記，亦難謂其不生移轉效力，土地法第一一八條並未定及讓與地役權之登記程序，其理由實亦在是，日本大審院於大正十三年三月十七日所爲之判決，與本稿取同一見解。

(c) 繼承

又地役權之存續期間，有時與需地役同屬永久存在，故其得以繼承，殊爲當然之事，餘可參閱地上權章中本節之說明。

(丙) 創設的傳來取得之情形

(d) 以契  
約設定

羅馬法許以判決及宗教上事例，強制創設地役權，我民法則否認此項觀念，故本款設定原因，僅有法律行爲一種。所謂法律行爲，即指以契約、捐助行爲、遺囑等設定地役權而言。在以契約設定

地役權時，通常多爲一種物權契約，係以當然設定地役權爲內容，非使供役地人負一設定之義務；設定地役權之契約，因其涉及不動產，故應依民法第七六〇條寫立書據，且須予以登記，否則難生效力。

有締訂設定契約之權限者，不僅爲供役地所有人，即地上權永佃權典權人等，亦能設定，具如前述，但其存續期間，不得超過地上權及典權之年限。

(f) 設定  
情形

享有地役權及負擔其義務之需供兩地，原則上均以一筆獨立之土地爲準，然不妨爲業主各異之數筆需役地，或就業主各異之數筆供役地設定地役權，我民法關於此點，雖未設有直接規定，然地役權既爲便宜需役地而設，則在確具前項設定情狀之實益時，自難否認其成立。例如甲乙丙等三土地單獨所有人，爲墾闢地畝，在丁供



地上共得一蓄水地役權；或甲乙丙等三供役地，對丁需役地共負一不得有高建築物之地役權等情形是。

(g) 依  
地役權  
性質  
實定兩  
次以上  
役權

供役地設定某種地役權後，理論上固不得再為其他需役地，設定同樣之地役權，然此應依實際情形解決，在缺乏排他性格之地役，如通行及不作為地役權等，即使設定數個，亦不發生窒礙，故難一概而論，須視地役權之性質以決定之也。

(h) 以遺  
囑設立

供役地所有人如以遺囑設定地役權，應依法定方式辦理，非於遺囑人死亡時不生效力，故遺贈僅具一種債權性質，應由執行遺囑人負此設定義務。

(i) 以助  
捐行為  
設定

又供役地人以捐助行為設定地役權時，雖亦為單獨行為，然因其效力係於當時發生，故其實踐設定行為之動作，仍屬物權行為，不能與遺囑同論，其餘可參閱以前關涉本節之說明。

四十四  
效力

## 第四節 地役權之效力

稍舊之立法例，多爲地役權人定明行使權利之範圍，並於易生  
輻輳之用亦地役，設有詳密規定。殊不知社會隨時發生之現象，決  
非法條所能包羅無遺，與其多設法條而爲適用及解釋之障礙，毋寧  
不予規定，一任社會情狀，及依當事人意思以解釋之爲愈也。現行  
民法於本節規定，卽係取此主義，茲就我民法所設之特則，說明於  
左：

(甲) 直接支配及物上請求權

1 地役  
權人之支  
配權

地役權爲用益物權之一種，地役權人得於其目的之範圍內，直  
接支配供役地。(物權編第八五一條) 在依設定行爲取得地役權時

，其目的卽依該設定行爲定之，其權利如自他人受讓，則應在讓與

範圍非一  
定而不可  
變更

人同一範圍內行使權利；若其地役權係依取得時效取得，則又應依歷年間行使事實之方法，以定其目的。

地役權人依上述標準行使權利，不得違反誠信之原則，而超過其程度。惟地役權係爲便宜需役地而設，恆無一定存續期間；所謂便宜於需役地之方法，往往可因歷時較久，而生變更情形，故不問設定行爲曾否明定地役權之行使範圍，應依民法第二一九條及第八五九條之法意，許斟酌需役地需要之增減情狀，而將原定範圍酌予擴張或減縮。惟增加需要，並非毫無限制，須以設定當時得以豫想之自然事實爲準，再依經濟情形變更後之需要狀況，酌予擴張其範圍；若必欲勉舉一例爲喻，則如因交通器具或耕作方法之改良，而致牽及原定通行道路之幅員及引水地役之用水分量等是。但上述解決方法，尙有有力之反對學說。

地役權人雖不奪供役地之占有，然同時對於該地，亦能直接予以支配，若其直接支配權被人侵奪或妨害，或有此項危險之虞者，地役權人縱非供役地之所有人，亦得以物上請求權，排斥外來之侵害。（物權編第八五八條）蓋地役權之行使，如僅依損害賠償之權，彌補其缺憾，則於地役權之安全，顯難保持。且實際妨害地役權之行使者，不獨為第三人，即供役地人亦可發生此種情狀，若地役權人不能援用物上請求權規定，回復其直接支配權限，則對侵害地役權之供役地所有人，即無適當救濟之法。又妨害地役權之行使，即不侵奪占有，亦可達其目的，如對引水地役權而壅塞水管或對不作爲地役而故意喧嘩之類，此時若不許地役權人以物上請求權，使得請求除去妨害或予防止，則地役權亦將減殺其效用矣。

（乙）得爲附屬之必要行爲

地役權人因行使或維持其權利，得以必要情形爲限，於供役地內爲別種之設置；例如汲水地役權人得通行於供役地內，及通行地役權人得於供役地開闢道路，毋庸於原有地役權關係外，再設定地役權或地上權之關係是。（物權編第八五四條前段）

(a) 條件

惟上述規定既限於必要時適用，則於無此必要之事項，即不能僅圖需役地人一方之利便，任意在供役地內爲其他之設置；例如敷設水管於地下之引水地役，地役權人不得請求許其在地內通行汲水是。

(b) 性質

因行使主要地役權所爲必要之附屬行爲，應與其主要地役權同一運命，不但因主要地役權之消滅，當然歸於喪失，且不許以此附屬行爲，替代地役權之行使，蓋苟不嚴予限制，則有時可致地役權與地上權等，無由加以區別故也。

(c) 設置  
方法

又地役權制度之優點，一方固求便宜需役地而提高其價值，同時又求不致十分減殺供役地之效用，故地役權關係之各種事項，均當遵此原則以求其解決，上述別種設置一層，苟許地役權人僅顧其一方之便宜，任意設施，則即與前項原理相背，故地役權人於供役地內為別種設置之際，務擇供役地損害最少之處所及方法為之。（物權編第八五四條後段）至如何設置，方能合於上述情狀？業於相鄰關係安設工作物款中詳述，茲不贅。

（丙）設置工作物之附帶事項

地役權為加於供役地所有權上之一種拘束，前已述及。在前項拘束範圍內，地役權人自能先於供役地人以行使其權利，故於有設置工作物之必要時，不問供役地人因此所受之損害如何，得依民法第八五四條後段所載標準，設置其工作物。惟此項工作物縱在供役

4 工作  
物之維持

(供役地人得予利用)

地內，仍應由地役權人自行保存，供役地人依法僅負一種容忍義務，故除雙方另有特約外，供役地人不負維持工作物之責。(物權編第八五五條第一項)

供役地人對於其地上之負擔，固應尊重，不得妨害其行使，但供役地人並未因設定地役權之負擔而全失其支配權限，故於不害地役權行使之限度內，仍能行使其支配權，并得利用地內已有之設置。(同條第二項)例如甲需役地於乙供役地上有一開設道路之通行權，供役地人亦得通行其道路，或於道路之上，以適當方法，架空建築樓閣之類是。

(分擔費用)

惟供役地人此時既亦受設置之利益，則為平允起見，自應依設置種類，按其受益程度，分擔維持費用。(同條第三項)若設定行為就此另有約定，如專歸一方負擔或由雙方平均分擔之類，則應依

之辦理。

### 第五節 地役權之消滅

<sup>5</sup>標的  
物滅失

(甲) 需役地或供役地滅失 此處所謂滅失，不僅指土地陷沒及爲潮流衝失而言，即土地喪失其原有效用或變成不融通物等情形，亦包括在內。惟滅失之土地，如僅爲一部分而於地役權之存續並無妨礙者，地役權仍不消滅。

<sup>6</sup>喪失  
利用

(乙) 事實不能 例如用水地役之水源，絕對斷絕是。

<sup>7</sup>需要  
情狀改變

(丙) 情狀變更 此處所述變更，並非由於事實不能，乃因變更使需用役地之方法，或因修正法律，致地役權有難以存續，或無實益之情形也。此時法院因供役地所有人之聲請，得宣告地役權消滅。

(物權編第八五九條土地法第一六條)



事由發生  
8 豫定

9 拋棄

(a) 有償  
地役權不  
能無條件  
拋棄

(b) 公用  
徵收等  
消滅原因  
非

(丁) 設定行為預定之消滅事由發生 例如存續期滿，消滅條件成就等情形是。

(戊) 拋棄 需役地人如將其地役權拋棄，供役地即回復其無拘束之原狀。惟附有付租及存續期間之地役權，供役地人有取租權利，故能因需役地人之拋棄，發生賠償地租問題。至供役地之拋棄，其結果即成爲公有地，非經國民政府核准，不得於土地上加以負擔，故亦成爲消滅地役權之原因。(土地法第一二條第一三條)

又供役地經公用徵收時，以土地法第一三二條後段設有特別規定，似難以原始取得爲理由，消滅該地上之負擔。至因強制執行或取得時效而變易供役地之業主者，亦可與公用徵收同論。

(己) 混同 需役地人與供役地人發生混同情形，固成爲消滅地役權之原因。然使混同者僅爲需役地，或供役地共有人中之一人，則

10 混同

問題  
以善後

依前述不可分之特性，仍難消滅其地役權。最後尙有兩點宜予說明，地役權消滅之際，設置供役地內之工作物，究由地役權人拆回，抑由供役地人留買？我民法就此並未設有明文，驟視之，雖似得將第八三九條第八四八條類推準用於此，實則地役權附設之工作物，其種類與地上權永佃權大異，如於原則上認地役權人應予拆回，則有時於經濟上可生不利情形，苟無其他穩妥解決之法，似應使供役地人適用民法第八一一條規定，取得工作物之所有權，而許舊地役權人得依第八一六條請求償金，此一事也。

12 消滅  
時效之問  
題

不作爲之地役權，能否依消滅時效使之消滅？學說上有主張消滅時效能成爲不作爲地役權之消滅原因者。（余先生物權法要論第九五頁）惟消滅時效通常適用於債權之請求權者爲多，其結果成爲自然債務，並不消滅基礎權利；不作爲之地役權適用消滅時效後，

其基礎權利在我民法上究作何狀？是否爲民法所認訴？非先就此點予以解決，似難爲肯定之論斷，此又一事也。以上兩點，俱屬地役權中之重要問題，特予附述於此。

第四章 地役權