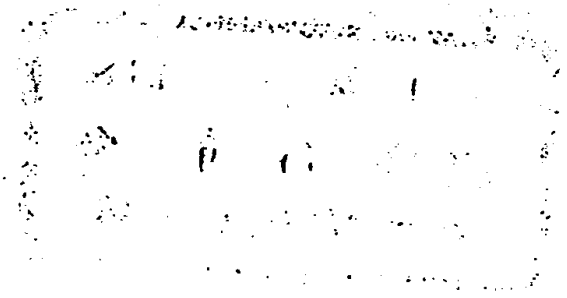


3 0600 9713 0

物權法原論

王寵惠





杭縣屠景山著

物權法原論

鄭文禮題



國民二十一年十一月  
教育新移送  
國立北平圖書館

## 葉序

余於學未嘗一詣籬籬，而所任則爲博聞深造之士殫精極慮，猶懼勿勝者，听夕自訟，若病罔瘳，疚悔旣深，乃輒鬢頰擗髮，咎在昔讀書之不早，洎今欲讀之無時也。或曰：爲政之道，若網在綱，如陳平所謂決獄責廷尉，錢穀責治粟內史，得人與理不學何害，然則擢傀儡於堂皇，又焉識人之才不才，事之理不理乎？余旣以此自訟，輒復以此衡人，法學士屠景山君，深於學，將試以政，嘗聞諸總理曰：理民之事謂之政，又聞諸古人曰：政者正也，以民之衆事之蹟正之，必以準，準法以理事而民無不正，於是乎民法爲從政所必深體熟察窮原竟緒者矣，屠君撰民法物權編原論成，來以示余，是固余所宜循誦體會者，又豈特樂序其端已哉？

葉楚傖序

## 趙序

物權法者，規律物的支配關係之法律的總稱也，其法之良否，影響於國計民生者甚巨。曩者我國曾有物權法草案之編訂，類多拾襲外邦之糟粕，不切本國社會之實情，故無足取。自國民政府立法院制定民法總則及債二編既竣，即着手於物權法之編訂，雖體制內容，猶未能謂為盡善盡美，然其立法精神，實已滅除資本主義之色彩，移入社會本位之思想，而於民俗習慣經濟狀態，亦能兼籌並顧，此則差增人意耳。

年來社會羣衆，漸知法律與國民生活關係之重要，讀律研法之徒，頗不乏人，而法律學出版界之前途，漸有一線之生機，確為良好之現象。今吾友屠景山先生，為適合社會之需要，於物權法公布之後，竟能於四閱月之期間，編成物權法原論之巨著，其心思才力，誠有足驚人者。而其持論，亦能依據社會本位之思潮，演繹為有系統之學理。吾知此書一出，博得法學界之好評，定為預卜也。

中華民國十九年四月下浣韻逸趙琛謹序

## 著者誌謝

本書完稿之後，承前司法總長董綬經博士；前大理院民庭庭長張季龍碩士；前安徽最高法院民庭庭長陸敍伯博士；前上海臨時法院院長吳德生博士；上海臨時法院推事高君湘博士；廈門大學法律系主任徐砥平博士；上海法學院法律系主任趙逸韻學士；上海法政學院專任教授江鎮三學士；詳爲校閱，指正頗多，書此誌感。

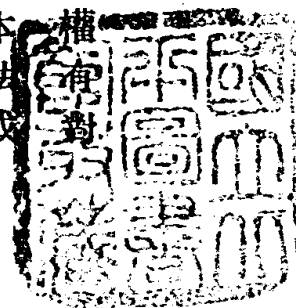
景山·二十七，三，一九三〇於杭州尊介廬。

## 民法物權編立法原則

(一) 物權除於本法或其他法律有規定外，不得創設。「說明」物權有對抗一般之效力。若許其以契約或依習慣隨意創設，有害公益，故明定除本法或其他法律有規定外，不得創設。以示限制。所著其他法律指特別法而言，蓋物權非必悉以民法規定，如舖底權著作權專用權及其他另有特別法規定者皆是。

(二) 不動產物權，依法律行為取得設定喪失及變更者，非經登記，不生效力。「說明」物權既有極強之效力，得對抗一般人，而為貫徹吾黨土地政策起見，其權利狀態，應使明確，故對於不動產物權之取得設定喪失及變更，採用登記要件主義，明定非經登記不生效力。所謂不生效力者，不僅不能對抗第三人，即當事人間亦不發生物權效力也。

(三) 所有人於法令所限制之範圍內，得任意使用收益處分其所有物，並排除他人之干涉。「說明」所有人固得任意使用收益處分其所有物，然為社會公益及貫徹吾黨土地使用政策起見，不得不加以限制，故特設明文，以示其旨。至對於他人非法之干涉，則許其排除，以資保護。



(四) 以所有之意思，五年間和平公然占有他人之動產者，取得其所有權。以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。以所有之意思，十年間和平繼續占有他人未登記之不動產而占有之，始為善意並無過失者，得請求登記為所有人。「說明」為注重社會公益起見，動產所有權及不動產所有權之狀態，不宜久不確定，故規定其取得時效。至時效期限，亦不宜過長，故分別規定動產取得時效為五年，不動產取得時效為二十年或十年。

(五) 土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於地上地下，若他人之干涉無礙其所有權之行使者，不得排除之。「說明」土地所有權之效力，固可及於土地之表面，土地之內部，及土地以上之空間。然如漫無限制，亦屬有害公益，故明定須受法令之限制。至其行使亦須以有利益者為限，否則即為權利之濫用，應在禁止之列。

(六) 以所有之意思，占有無主之動產者，取得其所有權。「說明」無主之動產，得因占有取得其所有權，各國法律大抵相同。但占有人如事實上無自己所有之意思，即無使其取得所有權之必要，故明定以所有意思占有無主動產



者始取得其所有權。

(七) 依法律規定或依契約成一共同關係之數人，基於其共同關係而共有一物者，為共同共有人。共同共有人非經全體同意，不得行使其權利，但其共同關係所由規定之法律或契約另有規定者，不在此限。「說明」我國祠堂祭田合夥等，均為共同共有關係，故不可無共同共有之規定。至共同共有人，非如普通共有人對於共有物各有其應有部分，故明定除依其共同關係所由規定之法律或契約另有規定外，非經共同共有人全體之同意，不得處分共同共有物。或行使其他之權利，以保護共同共有人全體之利益。

(八) 佃權之設定，定有期限者，視為用益租賃。「說明」佃權本有永久存續之性質，故定為有期限者，即視為用益租賃，適用債編關於用益租賃之規定，以示區別。

(九) 佃權人因不可抗力，致其收益減少或全無者，得請求減少或免除佃租。「說明」佃權為物權之一種，就理論言之，土地所有人固不應負何種責任。然佃權人多屬經濟上之弱者，故為顧全實際狀況計，規定如因天災地變等不可抗力，致其收益減少，或全無收益時，仍許其請求減少佃租，或免除佃租，以保

護佃權人之利益。

(十) 典權存續期間，不得逾三十年，約定期間逾三十年者，應縮短為三十年。「說明」互相束縛不動產所有權之效用過甚，如其存續期間漫無限制，則有害經濟上之發展，故明定其權利存續期間不得逾三十年。約定期間逾三十年者，縮短為三十年。

(十一) 出典人於典權設定後，仍得將典物之所有權讓與他人。「說明」出典人於設定典權後，對於其典物之使用收益，固受限制。但典物之所有權仍屬於出典人，以之讓與他人，自無不可。

(十二) 出典人於典期屆滿後，經過二年，不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權。典權未定存續期間者，出典人得隨時以原典價回贖典物，但自出典後經過三十年不回贖者，典權人即取得典物所有權。「說明」典權之特質，在於出典人有回贖之權利，如逾期不贖，則權利狀態不能確定，於經濟上之發展甚有妨害。故明定典權定有期間者於期間屆滿後經過二年不回贖，未定期間者經過三十年不回贖時，典權人取得典權上所有權。

(十三) 出典人對於典權人表示讓與其典物之所有權者，典權人得按時

價找貼，取得典物所有權，但其找貼以一次爲限。「說明」找貼習慣，於出典人及典權人雙方均甚利便，故設此項之規定。但習慣上往往有迭次請求找貼，致生糾紛者，故規定找貼以一次爲限。

（十四）以動產所有權或其他物權之移轉或設定爲目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。「說明」即爲保護交易之安全起見，對於善意取得動產之占有人，應予以保護，故爲此項規定。

## 民法物權編之精神

胡漢民講

上一星期，我們已把民法的物權篇制定而且已經國府公布了。我們在年內已成就了民法的三部分；尚餘兩部分是親屬篇和繼承篇。這兩篇比較更爲繁難，因爲內容直接關係我國民族向來的組織，與物權之類有國際性的大不相同，在因革損益之間，更不能不特別鄭重。在起草時，必須周諮博訪，加意研求，先將全國各地的親屬習慣，仔細調查明白，才能夠作種種的確定。這兩篇條文在技術上的要求，並不難應付；在內容上的要求，却不易美滿。

物權篇的制度，和債權篇一樣的精神同時根據黨義，以社會利益爲重，採取各國法理之長，而同時保持我國固有的良好習慣，而這種習慣，一定是合乎所謂王道精神的。兄弟現在想於很短的時間中，將物權篇的大概，報告一下，使立法委員以外的同志，也得一個相當的瞭解。

從物權篇的通則上，我們便可見所謂王道精神；「物權除本法或其他法律有規定外，不得創設。」這條通則的理由是因爲物權，具有對抗一般世人的效力，若許人以契約或習慣隨意創設物權，便有害於公共的利益。這裏所謂「其

他法律』乃指特別法律而言，如規定漁業權，著作權，或專用權之類的法規都是。我們通常說的所有權，乃物權的一種，普通國家很尊重它，但所有權固該尊重，而為社會一般公益起見，法律上也應同時予以相當的限制。所謂所有權包含三種權利，即使用，收益，處分。本篇規定所有人於法律限制的範圍內，得自由使用收益處分其所有物，并得排除他人的干涉。因為社會生活和社會生存，為法律所由產生的源泉。法律所以要保障各個人生命財產之安全，其最高目的，由於為社會的安全，而不是純粹為個人的安全。所以個人的利益，必定置諸社會公共利益之下，一切權利之行使，祇能在法律範圍之內，便是所有權亦須受此限制，其在公法，或他種法律規定限制的，今暫不論，現在祇就物權篇舉例，則有如下之數事。

一 如土地乃不動產。其所有權的效力，本可及於土地的表面，土地的內部，及土地以上的空間。但是如果漫無限制時，也會損及公益的。所以物權篇中明定這類不動產的所有權，應受法律的限制，又因為尊重所有權之故，所有人固然可以排除他人的干涉，但他人的干涉，如果無礙於其所有權的行使時，所有人也不能加以排斥，如為謀公用事業的發展而裝置電線，佔了土地所有人的

✓ 地上權，鋪設自來水管佔了土地所有人的地下權，這都不能排斥的。

二 土地所有人對於他人直接間接之動作，侵害其支配者，自可加以禁止，但在工業大興以後事實上便無法完全維持此種私權了。如煤氣，蒸氣，臭氣，煙氣，熱氣，灰屑，喧囂，振動等等，從別人的地方侵入被害者所有土地範圍中來時，如果被害很輕微，或依土地形狀地方習慣那種侵害為不可免時，被害者便不許濫行干涉，這種規定是在保護土地安全之中，寓有注重社會公益之意。

三 他人無故侵入土地所有人的地內時，所有人可加以禁止，但是也有例外：其一，照地方習慣，他人可以入所有人的田地，牧場，或山林，刈取雜草，樵採樹木的枯枝枯幹，或採集野生物，或放牧牲畜，或捕魚蝦，或狩獵野獸，土地所有人不得加以禁止。例如某人有一座荒山，附近的貧民向來在山上拾去柴草，該山易主以後，新主忽加禁止，而自己該山亦並無利用，還是任它荒廢，那便不為法律所許。這在法律上稱為漁獵樵夫正當權。其二，土地所有人遇他人之物品或動物，偶到其土地範圍內時，應許該物品或動物之占有人或所有人，前來尋查取回，這稱為尋查請求權。

以上三項，都是所有權的限制，乃一方面尊重所有權，而一方面尤其注重到

社會上公共的利益，這就是它王道精神的所在。

關於所有權取得之規定：「以所有之意思，五年間和平占有他人之動產者，取得其所有權。」以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人。」以所有之意思，十年間和平繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意，並無過失者，得請求登記為所有人。」這些規定也是為的注重社會公益起見，應該使動產或不動產的所有權的狀態，早日確定。取得時效一層，他國法律有訂在民法總則中的，我們現在却根據最新的立法例，一併規定在條文之中。於此有一端更當注意，是關於不動產物權的取得，設定喪失及變更，我們是完全採用登載要件主義的。關於這一點的規定，各國法律各各不同，有採地券交付主義的，有採登記對抗主義的。我們採用登記要件主義，乃求貫徹本黨的土地政策，以期權利狀態之明確。關於土地方面，物權中祇很審慎地定出若干原則而已，至於詳細的關係，都讓給土地法規去規定。不動產的取得或變更，非登記不生效力一層，在旁的國家，是僅僅對抗第三者而已的，我們並在使將來的土地登記法增加力量，以便將中國的許多土地關係都弄好，我們是準備由這一步起，根據總理的土地政策，逐漸做到一平

均地權耕者有其田土地國有等等目的因爲總理的政策是王道的不像蘇俄那樣巧取豪奪所以使用登記的方法最爲妥當旁的國家專以登記爲抵抗第三者而設其實登記的作用並不完全如此它還含有保證的性質雖然現在我們的土地登記機關還不完備或者還完全沒有但總可以照這意思逐漸辦去關於這一點民法施行法我國從前也有相當的辦法如換契之類就是取得不動產所有權的一種登記方法我們在立法上當然應按照黨的主義和政策去做將來才能不生其他問題現在很多國家對於土地政策的改進感覺最大的困難便是被私人所有權限制了無法解決無法救濟我們總理的平均地權節制資本本是一種預防土地資本走入歧途的辦法我們不能以爲它在目前無關重要便有所忽略使立法上失了主義的根據而重蹈他國的覆轍。

講到占有一層我們也是採取的最新法理也是注意着公共的利益規定「對於物有事實上管領之力者爲占有人」這完全是取客觀說而不取主觀說因主觀說以意思爲占有要件而意思又因原因而定常使占有人負不容易舉證的責任既非所以保護占有人同時於實際生活亦不適用所以此派主張已爲耶靈格等攻擊得體無完膚各國民法於羅馬法解釋之錯誤規定意思爲要



件者，到近來其學者亦難迴護，德國民法第一草案，雖從舊說，第二草案則惟以事實上之支配爲占有定義，我們物權篇中占有一層，便採取這個法例，不過於由占有而取得其所有權，除上節所述取得時效外，即無主之動產，亦必以所有意思爲條件罷了。拾得遺失物，亦爲一種占有狀態，本編規定凡拾得遺失物者，應通知其所有人，或所有人所在不明者，應爲招領之揭示，或報告該管警署，或自治機關，遺失物拾得後，六個月內，所有人未認領者，其物則歸屬於拾得人。依此規定，則拾得人自始不當有爲自己所有的意思，亦不得謂爲遺失物所有者之代理占有，而遇第三人侵奪其所持時，仍應受占有訴權之保護，請求回復，這亦足證明占有必以意思爲要件之不當。至我國古人以道不拾遺爲美談，而今人尙有不知拾遺不報爲非法者，對於本編第三節的規定，應該注意，又發見埋藏物，其事頗似拾遺而性質究有不同，本編規定發見，而占有者，取得其所有權，但埋藏物如係在他人所有的動產或不動產中發見的，那麼，此項動產或不動產的所有人與發見人，平均分有其物，又如發見的埋藏物，足以供學術藝術攷古或歷史的資料者，便不應屬於私人所有。所以本編規定其所有權之歸原，由特別法定之。

凡一物爲數人所共有的，在所有權中稱爲共有，共有有二種：（一）以分最爲分割方法，而使所有權的各部分屬於數人者，曰普通共有；（二）並不區分原物，不分割所有權，而以支配屬於全體者曰共同共有。我國的祠堂祭田合夥等，都是共同共有，在物權編中對於共同共有，特參酌我國固有習慣，作一個詳細的規定。共同共有，並不如普通共有，人對於公有物各有其應有的部分，所以法律規定：「除依其共同關係所由規定之法律或契約另有規定外，非經共同共有人全體之同意，不得處分共同共有物或行使其他權利。」並且明白規定共同關係存續中，各共同共有人不得請求分割其共同共有物，這種規定，無非求其同事業目的的貫徹，以保障公共的利益。

此外永佃權乃爲保護耕者——佃戶——而定的，永佃權爲支付佃租永久在他入土地上爲耕作或收畜的權利，這種權利，具有永久存續的性質。可是永佃人都是經濟上的弱者，法律應該多多保護他們，所以本編爲顧全實際狀況計，規定如果因天災地變等不可抗力致收益減少，或全無收益時可請求減少佃租，或竟免除，佃權人得轉佃於第三人，積欠地租達三年之總額者，土地所有人始得撤佃，而習慣除外，這都是顯然保護佃權人的。

在我們所訂的民法物權編中，還有典權一項，為世界各國所沒有的，我國舊草案，也不想不要它。但經我們再三考慮之後，覺得不動產典乃是我國固有的習慣，與外國不動產質為担保物權的，很有不同；照我國習慣，如典物價格低減，出典人拋棄了回贖權，便可免除負擔；如果典物價格高漲，出典人還可向典權人找補，這真是一種富有王道精神的習慣，為我國道德上濟弱觀念的優點。現在物權中保存了這種習慣，規定出典人對於典權人表示讓與其典物之所有權時，典權人得按時價找貼，取得典物所有權。可是習慣上往往有迭次請求找貼，致發生糾紛的，所以又規定找貼祇以一次為限。

以上是物權編內容的大概。這一編共分十章，先後開會討論審查，凡四十餘次，大家都盡心盡力地研求：如何去調查我國固有的習慣而保持之，如何採取世界的新立法例而通用之。對於主義政策方面，也都處處顧到，然後才有這樣的結果。所謂主義政策的顧到，兄弟在剛才各段報告中，已隨時提到了。至於其大旨如何呢？現在不妨再說幾句。兄弟在去年本院開會辭中，就曾說過：三民主義的立法是科學的立場，不是唯心主義的立場，所謂科學的立場，乃以法律之所應用——社會——為主，因時因地去考察全社會的需要，以全社會共同的

福利或全民族共同的福利爲法律的目標，法律應能夠保障社會羣體的利益，至於個人的所有權種種，實在應該是爲社會生活與民族生存而有的，若僅爲他個人的生活生存而有害於社會國家，法律便不能保護牠，故一切權利行使應受法律的約束與制裁，法律一面是爲的社會，同時即維持其人在社會上必要的關係與地位，這是我們立法的根本意義，大家應該認識！

兄弟在紀念週中的報告，每次很疏略，因爲事前沒有預備，事實上往往不容許有時間預備。本院許多重要法典的制定，如民商法，自治法，勞工法等，都很繁重，都是我們日常生活的教科書，爲本院同志所不可不明瞭的。兄弟想在以後紀念週中，請每個委員會推出一人，分別報告。如此不但表示各委員會各有專責，並且所報告的，一定比兄弟明白親切得多。這件事下一次紀念週便可實行，本來紀念週中的政治報告，並不限於政治上已成的事實，宣揚幾個電報幾條新聞所能完事的，而且也包含政治的工作在內。何況我們制定法規，其關係何等重大，這種工作，自然更有報告的必要了。

# 民法物權編原論目次

民法物權編立法原則

民法物權編之精神

## 導言

近代物權法原則史的發展 人權宣言——拿破崙民法典——德國民法典——瑞士民法典——蘇俄新民法——德國新憲法——三民主義的物權法

第一章 通則……………一二

第一節 法的觀念……………一三

第二節 物權的定義和特質……………一六

第三節 物權的種類和創設物權……………一九

第四節 物權的得喪變更……………二二

第二章 所有權……………二五

第一節 所有權的由來和牠的本質……………二五

584.2  
32.0  
-----  
2

第二節 所有權的限制	四〇
第三節 不動產所有權	四〇
(一) 土地所有權的發生和變遷	四一
(二) 取得不動產所有權的特則	四四
(三) 土地所有權的範圍和牠的限制	四五
(四) 土地所有人與相鄰間的關係	四六
(I) 承水排水用水的關係	四六
(II) 安設水管煤氣管電氣的關係	五二
(III) 通行的關係	五二
(IV) 土地所有人的容許義務	五五
(V) 建築物的關係	五七
(VI) 竹木果實的關係	五七
(五) 建築物所有權的特則	五九
第四節 動產所有權	五九
(一) 即時取得	六〇

(二) 先占	六二
(三) 遺失物的拾得	六三
(四) 埋藏物的取得	六三
(五) 漂流物沉沒品的取得	六四
(六) 合成物的取得	六四
(七) 混合物的取得	六五
(八) 加工物的取得	六六
第五節 共有	六七
(I) 普通共有	六九
(II) 共同共有	七三
第三章 地上權	七四
第一節 地上權的定義	七四
第二節 地上權的存續期間	七六
第三節 地上權的消滅	七七
第四節 地上權人的權利義務	七八

關於地上權之一建議

第四章 永佃權……………八二

第一節 永佃權的定義……………八二

第二節 永佃權的存續期間……………八三

第三節 永佃權人的權利義務……………八三

第五章 地役權……………八四

第一節 地役權的定義……………八五

第二節 地役權的特質……………八六

第三節 地役權的取得……………八七

第四節 地役權的消滅……………八八

第五節 地役權人的權利義務……………八九

第六章 抵押權……………九〇

第一節 擔保物權的性質……………九〇

第二節 抵押權的定義和特質……………九二

第三節 抵押權的設定……………九五



第四節	抵押權的效力	九六
第五節	抵押權的不可分性	九八
第六節	抵押權人的權利	九八
第七節	抵押權的實行	九九
第八節	消除	一〇一
第九節	抵押權的消滅	一〇一
<b>第七章</b>	<b>質權</b>	一〇二
第一節	質權的定義	一〇二
第二節	動產質權的定義和特質	一〇三
第三節	動產質權的效力	一〇四
第四節	質權人的權利義務	一〇六
第五節	動產質權的消滅	一〇七
第六節	權利質權的定義及其特則	一〇八
<b>第八章</b>	<b>典權</b>	一一一
第一節	典權的沿革	一一二

第二節	典權的內容	一一四
第三節	典權的存續期間	一一四
第四節	典權的移轉和典物的讓與	一一五
第五節	典權人的先買權	一一六
第六節	典權的消滅和典物的消滅	一一六
第七節	回贖權	一一七
第八節	找貼	一一七
第九章	留置權	一五三
第一節	留置權的定義和性質	一五三
第二節	留置權的成立	一五六
第三節	留置權的效力	一五七
第四節	留置權的限制	一五七
第五節	留置權人的權利義務	一五八
第六節	留置權的消滅	一五八
第十章	占有	一五八

第一節	占有的定義和其性質	一五八
第二節	占有的種類	一六〇
第三節	占有的取得	一六一
第四節	占有的移轉的特則	一六二
第五節	盜賊遺失物占有的特則	一六三
第六節	占有人的權利義務	一六三
第七節	占有的消滅	一六六
第八節	準占有	一六六

## 附錄

蘇俄民法物權編特色

民法物權編

民法物權編施行法

土地法原則

# 民法物權編原論

## 導言

近代物權法原則史的發展

人權宣言——拿破崙民法典——德國民法典——瑞士民法典——

蘇俄新民法——德國新憲法——三民主義的物權法

十八世紀的法蘭西，有一個特點，很值得我們現在來追憶，就是哲學精神的發達。爲什麼那時的哲學精神很發達呢？大約是因爲：（一）當時的社會搜求原理爲新基礎改組之用，哲學已變爲社會的；（二）哲學家同時又是個政論家；（三）經濟家是拿經濟和法律一塊兒研究的。有了這幾個原因，所以當時哲學家的學說，風行一時，勢力很大，而後來所制定的法律也受了很大的影響。十八世紀的社會哲學，簡單的說，就是將自身所感受到的理想表露出來。這種理想是什麼呢？就是個人要有最大最可能的自由之理想；換句話講，就是個人主義的理想。十八世紀中產生了這種個人主義的思想，牠的原因在什麼地方

呢？在解答這問題以前，讓我們先來一考究那時社會的環境是怎樣；因為每種思想總都是時勢的出產品，斷沒有一種思想是「無病呻吟」或是沒頭沒尾的從天空中掉下來的。政治法律的思想尤其是時勢的寫真或反動，我們如果承認這層道理，便可以找出歷史上一切思想變遷進步的蛛絲馬跡。十八世紀時勢的寫真，我們可以用(1)帝王的專政，(2)土地所有權的不平等，(3)自由貿易的阻礙，(4)租稅的苛暴，(5)重商論，保商論學說的暢行等幾個標題來代表一下。在這種環境之下，不必說，個人的自由，早被摧殘得乾乾淨淨。個人的自由，愈被逼迫，愈被摧殘，而人們要求個人要有最大最可能底自由的思想，就愈益亟切了。如此看來，個人主義的產生，和當時的環境，實有因果的聯絡，簡單的說，個人主義乃是十八世紀時勢的出產品。明瞭了那時的時勢是怎樣和時勢產生了怎樣一種思想之後，我們可以進一步來研究那時哲學思想怎樣的影響了新立法。個人主義的哲學家，相信個人觀念和財產觀念是社會改組的基礎；他們覺得人生在世是孤立的，和別人是絲毫沒有關係，在這種狀態之下，他應享受絕對的自由，他們雖則贊成社會生活的重要，可是結論仍以爲社會的最終目的乃是「一個人」。這種思想影響到法律思想方面，便以爲法律唯一重要的理

性基礎，就是尊重私人權和財產權。立法的最高目的，乃要保證這理性基礎。這種思想，深印在當時革命家的腦海中，所以一七八九年宣佈的人權宣言，開頭就說：「人生而自由，且平等享有其權利。這種權利就是自由，財產……」

（人權宣言第一條第二條）

到了一八〇四年，人權宣言宣佈後的十五年，拿破崙法典又頒佈了。這部法典中的財產法，完全是根據個人主義而定的，用更顯明的話來說，這部法典是一部所有權的法典。他保護人的私益，尤其保護那般有財產的；他輕視社會的利益，他相信個人因自身利益的行為，必定能有供獻給公共利益。他認定所有權是絕對的，專有的，永久的，我們一看拿破崙法典第五四四條說「所有權就是從法律及規則不犯受禁的用法，以最完全的方法，收益及處分其物的權利」就可以看得出法國民法，對於生產手段的私有，保障得怎樣地妥善；一切的財產都歸到個人的私有之下；個人對於他的所有物，在空間上有絕對享益和處分權；（物權）個人對於他的所有物在時間上有永久享益和處分權。（繼承權）同時我們也看得出這法典最大的缺點，就是太不注意社會的利益了：譬如對於土地的取得，在法典上完全沒有限制或條件；不論是誰，都不必證明有

適當的或特別的能力，就可以取得土地。他取得土地之後，他便是絕對的物主；因此他可以隨意分割他的土地，或者經營他的土地；或者竟把土地荒廢而不去利用牠。這法典除了幾個特例之外，對於所有權取得和轉讓，完全以私人利益為前提的。

到了十九世紀末年因為經濟的大發展，而過去政治的，經濟的組織，差不多全要被推翻了；國際法，國內立法，政治，都受到社會現象的影響，結果，政治科學成了社會科學，社會問題的重要，超過那些純粹政治的問題；因為政治的本身，都含着社會的性質。在法律思想上，當然也起了變化。這種變化歸納起來說，就是：(1)由純粹個人主義為基礎觀念的法律，趨向着以社會為基礎觀念的法律；(2)由主體權利之形而上的觀念，趨向着純粹唯實主義的觀念，或者說，趨向着社會職務 *Socialfunction* 的觀念，根據個人主義而制定的法典，有一個最大的錯誤，就是那般立法家，既沒有去考究當時所存在的財產權之法律性，又沒有去考究財產權是以什麼為基礎的；他們以現實的情形做根據，於是拿一個絕對有效而耐久的主體權利，贈給財產的所有者。近代社會法學派對於權利的觀念就不同了。他們主張凡是一個人，在社會上，須要對於社會履行應盡的義務。

所以人們沒有消極的權利，假使遊蕩無所事事的辰光，政府就得強迫他們作工。至於財產權，他們也認為並非絕對的，不可攻擊的權利，而認為是一種社會的職務；財產的所有人，正因為他的所有，就有了一種社會職務應當履行；因為財產的所有人對於社會負有一種不可避免的責任，並且要先盡了這種責任，法律纔加以保護，倘若他不去履行他的職務，或者履行得不好；例如土地所有人任意把土地荒廢了，或者任意把房屋壞毀了，那末，國家就可以干涉他，強迫他履行財產所有人應盡的社會職務。照這樣看來，財產已經不是財產所有人主體權利，而變成財產所有人的一種社會職務；所謂社會職務，就是他應當使用他的財產以扶助擴張社會的互助。大哲孔德在一八五〇年曾說：「照人類歷史上正當的情形看來，每個公民，實在是一個公共的官吏。他的職務決定了他的義務和他的權力，這種普遍的原則，當然應該擴充到財產上。」這種思想，顯然含有社會的意義在裏面。現在試以一九〇〇年頒佈的德國民法典和一九〇七年頒佈的瑞士民法典來研究一下，便能知道新立法已受到這種學說的影響。德國民法的基礎原則，雖然和法國民法很相同，是所有權的法典，不過對於極端的個人主義，却有多少排斥的地方。例如對於法人則有很詳細的



規定；對於雇傭契約則有相當保護的規定；對於權利的絕對性則有限制的規定——參見德國民法典，王寵惠氏英譯本——瑞士民法典上個人主義的色彩更是淡了。關於濫用權利的限制，也更甚於德國民法典所規定的範圍；例如所有權人必須以善意行使他的權利同時還要履行他的義務，顯明的濫用權利，法律便不加以保護。——參見瑞士民法第二條——濫用權利，加以限制，已明白的含有社會的意義在裏面了，我們還可以把一九一〇年英國的財政法 *The Finance act of 1910* 來看一下，便更可以曉得現代的立法怎樣的排斥個人的利益而顧全社會的利益。照以前的情形，地主常把土地當做投機事業做。他們一面投機，一面因着土地周圍環境的改善和工商事業的發展，獲得地價上的非常收入。如此不勞而獲的財產權，國家當然可加以干涉。英國的財政法，就是取締這種投機事業，取締的方法就是嚴重的抽地價稅。

到了一九一四年，世界的大戰爆發了。牠的結果，促進了德國和俄國的社會革命，同時產生了社會主義的法律。一九一九年八月十一日德國頒佈的新憲法第一三五條說：「所有權受憲法的保護，其內容和界限，用法律來規定。」但書一又說：「……所有權的行使，同時又當增進公共福利。」第一五五條說：「

土地的分配和牠的利用，聯邦當加以監督，防其濫用……」但書上又說：「開拓土地，利用土地，爲土地所有者對於社會的義務，土地價格的增加，不是由於勢力或是資本，那末，當爲社會利用之。」第一五六條又說：「凡私人經營的企業，逾於社會的經營者，聯邦得依據法律，準用公用徵收的規定，給與賠償，收爲公有，……」一九二三年蘇俄新民法第一條也說：「私權在不反於公共社會經濟目的之限度內，受法律的保護。」第二十二條又說：「土地爲國家所有，不得爲私交易之目的。」

一九二九年，中國國民政府又把新民法物權編公佈了。在政府公佈法律之前，最深入人心的學說，便是孫中山先生的三民主義。同時中國的國民政府又是建築在三民主義上面的。因此新立法在原則方面要受到三民主義的影響，當然是毫無疑義的。現在我們來研究新物權法的立法原則和三民主義有什麼關係？

孫中山先生以爲社會之所以有進化，是由於社會上大多數的經濟利益相調和，不是由於社會上大多數的經濟利益有衝突，社會上大多數的經濟利益相調和，就是爲大多數謀利益，大多數有利益，社會才有進步，社會上大多數的

經濟利益之所以要調和的原因，就是因為要解決人類的生存問題。——民生主義第一講。——民生主義，要同時完成產業革命和社會革命？詳言之，就是要同時完成生產技術的社會化和生產手段的社會化。生產技術的社會化，就是要使手工業制度，進化爲採用細密分工的機器生產或工業生產；生產手段的社會化，就是要使生產手段私有制，進化爲生產手段的公有制。民生主義的辦法，照中山先生的主張，是用兩個辦法：一個是平均地權；一個是節制資本。平均地權就是解決土地問題的一個辦法，就是要廢除土地私有制的一切弊害；用一句話來說明，就是第一步辦到土地私有權的民衆化，由土地私有權的民衆化，辦到土地所有權的社會化。這兩個過程，似乎不易區別，其實第一個過程，是承認土地私有權的。第二個過程，是要廢止土地私有的，根據這個原則，平均地權者，第一步要做到土地農有，更從土地農有做到土地國有。實行土地農有的辦法，一方面對土地所有者，實施限制田，限制其土地所有的最高額，別方面對於沒有土地的人，實施耕者有其田的辦法，用國家的力量，幫助他們取得土地的所有，實行土地國有的辦法，一方面以照價收買爲原則，買收私人所有的土地，別方面用強制的辦法，沒收反革命的軍閥和別種舊勢力的土地。平均地權

的方法，不是強制沒收私人的土地，乃是照價收買。在這個原則之下，採用下列的方法，即（一）照價納稅和照價收買；（二）土地的自然增價，收歸公有；（三）限田；（四）設立土地信用機關援助農民購買土地。

節制資本，乃是民生主義雙翼中的另一翼。所謂節制資本，不是節制資本的本身。因為資本，乃是生產的要素，資本越豐富，生產力就越增加，生產力越增加，人類生活所需的物資，就隨着增加，而人類的幸福，也就隨着增進。所以節制資本，並不是主張限制資本本身的發展或增加，致減少或阻礙人類的幸福，乃是主張節制資本的私有，以緩和並消滅資本私有的弊害。中國的生產不足，所以不僅要節制資本，並且還要發達國家的資本。因此節制資本，有三大原則，或者可以說有三大方法：第一，發達國家資本，以謀生產技術的社會化；第二，節制私人資本，以謀生產要具的社會化；第三，保護私人資本，以抵抗外國資本的壓迫，而謀民族資本的發展。——節錄周佛海著三民主義之理論的體系——。新民法物權編，在立法原則上，可曾受到民生主義思想的影響；或者說，可曾受到民生主義的拘束，對於這個問題，我也不必來解答，我們祇要一看立法院所編的民法物權編立法原則，即可瞭然了。

「(1)物權除本法或其他法律有規定外，不得創設。

〔說明〕物權有對抗一般之效力，若許其以契約或依習慣隨意創設，有害公益；故明定除本法或其他法律有規定外，不得創設，以示限制。

(2)不動產物權，依法律行為取得設定喪失及變更者，非經登記，不生效力。

〔說明〕物權既有極強之效力，得對抗一般人，而為貫徹吾黨土地政策起見，其權利狀態，應使明確；故對於不動產物權之取得設定喪失及變更，採用登記要件主義。明定非經登記不生效力，所謂不生效力者，不僅不能對抗第三人，即當事間亦不發生物權效力也。

(3)所有人於法令所限制之範圍內，得任意使用收益處分其所有物，並排除他人之干涉。

〔說明〕所有人固得任意使用收益處分其所有物，然為社會公益及貫徹吾黨土地使用政策起見，不得不加以限制，故特設明文，以示其旨，至對於他人非法之干涉，則許其排除，以資保護。

(4)以所有之意思，五年間和平公然占有他人之動產者，取得其所有權。以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所

有人以所有之意思，十年間和平繼續占有他人未登記之不動產，而占有之始為善意並無過失者，得請求登記為所有人。

〔說明〕為注重社會公益起見，動產所有權及不動產所有權之狀態，不宜久不確定；故規定其取得時效。至時效期限，亦不宜過長，故分別規定動產取得時效為五年，不動產取得時效為二十年或十年。

(5) 土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內及於地上地下，若他人之干涉無礙其所有權之行使者，不得排除之。

〔說明〕土地所有權之效力，固可及於土地之表面，土地之內部，及土地以上之空間；然漫無限制，亦屬有害公益，故明定須受法令之限制，至其行使亦須以有利益者為限，否則即為權利之濫用，應在禁止之列。

(6) 以所有之意思，占有無主之動產者，取得其所有權。

(7) 佃權人因不可抗力，致其收益減少或全無者，得請求減少或免除佃租。

〔說明〕佃權為物權之一種。就理論言之，土地所有人固不應負何種責任；然佃權人大多屬經濟上之弱者，故為顧全實際狀況計，規定如因天災地變等不可抗力，致其收益減少，或全無收益時，仍許其請求減少佃租，或免除

佃租，以保護佃權人之利益。

(8) 以動產所有權或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產之占有者，縱其讓與人無讓與之權利，其占有仍受法律之保護。

〔說明〕即為保護交易安全起見，對於善意取得動產之占有人，應予以保護，故為此項規定。」

## 第一章 通則

(第七百五十七條) 物權除本法或其他法律有規定外，不得創設。(第七百五十八條) 不動產物權，依法律行為取得，設定、喪失、及變更者，非經登記，不生效力。(第七百五十九條) 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。(第七百六十條) 不動產物權之移轉或設定，應以書面為之。(第七百六十一條) 動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力；但受讓人已占有動產者，於讓與合意時即生效力；讓與動產物權而讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付讓與動產物權；如其動產由第三人占

有時，讓與人得以對於第三人之返還請求權，讓與於受讓人，以代交付。（第七百六十二條）同一物之所有權，及其他物權，歸屬於一人者，其他物權因混同而消滅，但其他物權之存續，於所有人或第三人有法律上之利益者，不在此限。（第七百六十三條）所有權以外的物權，及以該物權為標的之權利，歸屬於一人者，其權利因混同而消滅；前條但書之規定，於前項情形準用之。（第七百六十四條）物權除法律另有規定外，因拋棄而消滅。

### 第一節 物的觀念

人類在社會上活動，所藉以滿足慾望並且法律上也認許為私權的客體，有「有形生活資料」和「無形生活資料」兩種。可是從人類心理上觀察起來，總還是拿「有形的生活資料」來滿足他的慾望。所謂有形的生活資料便是「物」。法律上所謂的「物」和物理學上所謂物不同。法律上物的觀念，是一種社會的觀念，這種觀念乃以吾人生活資料之自然的性質做基礎，摻合各時代各地方的文化觀和經濟觀而成的。法律上的物既然因時因地而常變其觀念，所以物的解釋，立法例便不能一致了。



羅馬高雅斯 *Cains* 在他的偉著法律教科書 *Institutiones II 12-13* 上說，物可分爲有體物 and 無體物兩種：有體物就是能以感覺觸知的物，例如土地，衣服，金銀等是。無體物是不能以感覺觸知的物，例如繼承權，用益權，債權等是。（同書第十四節）這種區別的標準，很影響後來的立法。譬如法國法系的民法，就承認「物」是包括有體無體一切的物而言。（見法國民法第五一六條以下，意大利民法第四〇六條以下）奧大利民法第二八五條先概括規定人類以外可供人需要的一切東西，在法律上概稱之爲物；第二九一條及二九二條又說：「物」從牠的性質上可分爲有體物 and 無體物兩種：有體物就是能觸於感官的物；除此以外，都稱爲無體物，如狩獵權，漁業權以及其他的權利都是。英國習慣法也將財產權的客體分爲有體物 and 無體物兩種。日本舊民法做法國法系，所以將物分爲有體 and 無體兩種。能觸於人的感官者爲有體物，如地所，建築物，動物，器具等是；爲感官所不能觸知，而僅能以智能理會的，謂之爲無體物，如物權，人權，著作權等是。

德國法系則排斥法國法系的觀念，顯明的創說，「物」是僅指有體物而言。（見德國民法第九十條，日民法第八十五條）

暹羅民法在原則上說物是僅指有體物而言；但是在原則之外，又加「財產包含物和無體物之可有價值並可充使用者」一條，作為補充。瑞士、蘇俄的民法，則不設物的定義，而在條文中明示法律上所謂之物。我新民法從瑞俄先例，在民法上不立物的界說，而在第三章「物」的一章裏，規定動產、不動產、主物、從物等，以明示法律上的物。

我以為法律上物的意義，和物理學上的物是大不相同。物理學上所論到的，是物的本身和牠的性質；而法律上所謂之物，則論到物和人的關係。人對於物的權利，既不僅限於有體物，那末，要說物是專指有體物而言，當然是不妥的。德國法系排斥無體物觀念的理由是因為法律上所謂之無體物，乃指物權人權等權利而言，如果要承認無體物的觀念，則其勢不但承認債權的所有權，地上權，抵當權之所有權等；並且還要承認所有權，地上權以及抵當權的所有權等，都是「物」，從而更不能不承認所有權的債權，債權之所有權的所有權等，如此疊牀夾壁，承認權利上的權利，其弊將使物權債權的區別，混淆莫辨。（見梅謙次郎民法總則講義第八一八頁以下）其實物權是和債權相對而為財產權中一大部份的權利，如果僅以有體物做牠的客體，未免失之過狹了。德日

民法，一方面說物是指有體物而言，一方面又在物權編內容納權利質，權利抵押等規定，這確是一種矛盾的立法；並且近世權利的範圍，因科學的進步而逐漸推廣了，法律上固執物是指有體物而言，物權是以有體物作其客體，於是對於無記名的債權，而生所謂擬制；對於準占有，準共有，一般先取特權，而生所謂例外；對於電氣，而成爲紛爭不決的問題了！

## 第二節 物權的定義和特質

宇宙間既有了「物」而「民生之初，將假物以爲用」，「假物者必爭，爭而不可已，必就其能斷曲直者而聽命也者」，於是自然而然地產生了權利觀念和物權的習慣法。所謂物權，到底是什麼呢？一般的學者給物權下的定義說物權是直接管領有體物而可對抗社會一般人的權利。我的意見却不是如此。我以為現在法律上的物已因科學的進步而包含有體和無體兩種，當然不能再用這狹義的定義來包括一切。近世的立法例，對於物權，雖然在原則上大都以有體物爲其內容，但是在例外又認許以權利爲標的之權利質等物權底存在，那末，說物權是直接管領有體物的對世權，實在是不甚妥當。因此我很大膽的下

一個物權的定義如左：  
「以就於特定物上或無形財產權上享有一定權利為內容的絕對權就是物權。」

根據上述的定義，認物權是就特定物上或無形財產權上享有一定利益為內容的絕對權，所以物權有左列的特質：

(1) 物上請求權 物權沒有特定的相對人，所以沒有使特定人負特定行為的義務；祇有使社會一般人，負對於物不侵害權利人的支配關係之消極義務；因是權利人必待他的權利受侵害的時候，他才可以對於特定人請求某行為。這便物上請求權。我民法第六百六十七條會規定物上請求權說：「所有人對於無權占有或侵奪其所有權者，得請求返還之；對於妨害其所有權者，得請求除去之；有妨害其所有權之虞者，得請求防止之。」

(2) 追及權 追及權，就是權利者的標的物，不論歸屬於何人之手，權利者都能追隨其物所在之地，而為返還請求的權利。例如甲有不動產，乙對之祇有債權，丙對之有債權，又有抵押權，倘若甲賣其不動產於丁，丁雖取得他的所有權，但是丙的抵押權，仍得追及其不動產而行使他的權利。前大理院在四年上字

第四五五號判例中也曾主張過「所有權有追及之效力，其權利人得追及物之所在而行使其權利。」

(3) 優先權 吾人在一物之上，享有某種的物權，那末，他人對於此物，不但不能再享有同一的權利，就是性質不能相容的，也不能享有；因此在一物之上，有債權又有物權，則物權有優先權；一物之上，異時而設定數個物權，則前所設的權利，比後所設定的權利優先行使。例如甲在地上設一物權與乙，後來又設一地上權與丙，那末，按照創設的先後，乙當然先行使他的地上權，等到他的地上權消滅之後，丙才能行使他的地上權。在這一點上，我們便可以看得出物權和債權性質不同的地方。物權是直接管領物的權利，一物之上，當然不能容二人以上，用同一方法來管領牠，法律上爲了要免去二人同時管領所起的衝突，便認許物權有優先權的性質。

(4) 直接管領 債權的支配力，是間接行於物上，因爲權利者和物的關係，是間接的；物權可就不同了，物權的支配力，是直接行於物上，權利者和物的關係，是直接而非間接。物權的權利者，對於物上，可以直接施行自己的行爲，換句話講，他可以不假手他人的援助，直接置其物於一己之下。

### 第三節 物權的種類和創設物權

分別物權的種類，在古今立法例中，是不一致的。我民法斟酌本國的習慣和多數的法例，分物權爲左列數種：

(1) 所有權——完全管領物的權利。（民法第三編第二章）

(2) 地上權——「謂在他人土地上有建築物，或其他工作物，或竹木爲目的而使用其土地之權。」（民法第八百二十三條）

(3) 地役權——依一定目的「以他人土地，供自己土地便利之用之權。」（民法第八百五十一條）

(4) 永佃權——「謂支付佃租，永久在他人土地上爲耕作或牧畜之權。」（民法第八百四十二條）

(5) 擔保物權——擔保債權之清償的物權。

(a) 抵押權——「稱抵押權者，謂對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產，得就其賣得價金受清償之權。」（民法第八百六十條）

(b) 動產質權——「稱動產質權者，因擔保債權，占有由債務人或第三人

移交之動產，得就其賣得價金，受清償之權。」（民法第八百八十四條）

(6) 權利質權——「可讓與之債權，及其他權利，均得為質權之標的物。」（民法第九百條）所謂權利質權，就是所有權以外的財產權，可以讓與於人的，其性質與物同，應許其入質於人，以增交易上的便利。所以可讓與的債權及其他債權，均得為質權的標的物。——如通常的債權，著作權，以及有價證券都是。——

(6) 典權——「稱典權者，謂支付典價，占有他人之不動產，而為使用及收益之權。」（民法第九百十一條）

(7) 留置權——「債權人占有屬於其債務人之動產，而具下列各款之要件者，於未受清償前者，得留置之。（一）債權已至清償期者。（二）債權之發生，與該動產有牽連之關係者。（三）其動產非因侵權行為而占有者。」（民法第九百二十八條）

我民法所認許的物權，為上面所講的幾種。現在除了上述的物權之外，權利人可以自己創設嗎？對於這個問題，立法例向來分做兩派：一派是採用放任主義，就是認許當事人，可以依登記或占有，使關於物的債權，變而為物權；如普魯

士私法，就採用這個制度；一派是採用法定主義就是凡物權的種類和牠的內容，都以法律明為規定，不許當事人自由創設；這個制度，自羅馬以來，大多數的立法例，都採用的。在我國呢，前大理院在四年上字六五九號判例裏會定下一個原則說：「凡物權不能由權利人隨意創設，而妨害物之利用以創設物權者，尤非法所應許；」此次頒行的新民法第七百五十七條重為顯明的規定說：「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。」由此可以看得出，我國是採用法定主義的。採用法定主義的理由，簡單的說，不外左列兩端：

(1) 保護交易的安全 物權是絕對權，有極強的效力，而可以對抗一般人，如准許當事人自由設定，那末，權利人所設定的權利，性質若何，內容若何，往往非第三人所能盡知，於是善意的第三人，必定因此而受到意外的損失。法為保護交易的安全，故對自由創設物權，不能不加以限制。

(2) 維持國家經濟的利益 一個國家的富力，是要看一國財產適用與否為轉移的。凡是財產，如加以改良，就增加效用，反是就減少效用，這是一定不易的道理。例如一所將傾倒的房屋，所有人對牠加以修葺，那末，原價就可以保存，否則房屋的價值當然日形低落了。人類是富於利己心的，要是費少而利多的事



他才願意去做。現在假使一物之上，設有多數的物權，享利益的人很多，試問有誰肯來投勞費來改良牠？由此可以知道濫設物權，和一國富力有相當關係，所以各國的法律對於創設物權，都加以限制。

#### 第四節 物權的得喪變更

物權得喪變更的原因，大約有三種，就是(1)由於法律規定而發生的(2)由於自然界的現象而發生的。(3)由於法律行為而發生的。第一種的原因，是由法律特別規定，無待說明。第二種的原因是自然界的現象，很簡單的，例如房屋因水災而焚滅了，這種自然之變化，也無須說明的。但是第三種原因，對於當事人有種種利害關係，法律上就不得不詳細規定，為權利人的準繩。照我民法上所規定的兩條大原則，是「不動產物權，依法律行為取得，設定，喪失，及變更者，非經登記，不生效力。」「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力。」——見民法第七五八條及七六一條一項——現在我分析說明之如下：

(1)關於不動產物權的設定和移轉，各國立法主義，大別為二：一為法國法系主義，就是規定不動產物權的設定和轉移，雖因合意而生效力，但非登記不能

對抗第三人。(一千八百五十五年法律)一爲德國法系主義，就是規定不動產物權的設定和轉移，以當事人的合意和登記爲必要條件。(見德民法八七三條)我民法從德國立法例，所以第七百五十八條規定「不動產物權，依法律行爲而取得，設定，喪失，及變更，非經登記，不生效力。」

不動產物權的轉讓，採用登記要件主義，他的理由在什麼地方呢？我們知道物權是對世權，可以對抗一般人，有極強的效力；現在假定其得喪變更，不履踐一定的方式，他的結果必使社會上多一種不安的現象，並且增加無數的糾紛。近世各國，爲保護第三人和交易安全計，因而設了種種制度。舉其重要者有三：(一)地券交付主義，即以地券確定不動產物權的權利狀態。(二)登記公示主義，即以登記爲公示的方法而爲對抗第三人的條件。(三)登記要件主義，即以登記而生不動產物權得喪變更的效力。我民法爲貫徹國民黨土地政策起見，使權利狀態，極爲明確，所以對於不動產物權之取得，設定，喪失，和變更，採用登記要件主義；明定非經登記，不生效力，所謂「不生效力者」不但不能對抗第三人，就是在當事人間，也不發生物權的效力。(民法第七百五十八條)

(2) 動產物權的讓與，以交付爲要件，因此「交付」爲動產物權讓與的有效

條件。爲什麼動產物權的讓與，以交付爲必要呢？因爲動產沒有一定的地位，有易於移動的性質，並且種類極多，取引頻繁，在勢是不能採用登記制度。所以古今各國，皆以交付爲動產物權讓與的公示方法。並且占有移轉，最能使第三人自外部推知動產物權的權利狀態，現在以占有移轉爲動產物權成立的要件，實在是很妥當的。動產物權的讓與，雖以現實交付爲要件，但讓受人在讓與之前，已占有其動產，那末，祇須在讓與時彼此合意移轉其物權，即發生讓與的效力。（學者稱此爲簡易交付）倘若在讓與之後，讓與人仍繼續占有其動產，讓與人和讓受人間，得訂立契約，使讓受人因此取得間接占有，以代交付，例如另結貸借契約是。（學者稱此爲占有改定。）又讓與動產物權，其動產由第三人占有的時候，讓與人得以對於第三人的返還請求權，讓與於受讓人，以代交付。（見民法第七百六十一條）法律上設這幾個例外，不過爲使動產物權易於移轉罷了。

上面已把取得物權的原因講過了，現在來說物權消滅的原因。物權消滅的原因，大約有四種，就是（1）法律行爲——物權由法律行爲而發生，即由法律行爲而消滅；例如地上權，永佃權等，或以當事人的契約，或以前人的遺言，定爲某

時發生，某時消滅是。(2)物之喪失——物權以物為標的，物如喪失，物權當然因之而消滅。(3)時效消滅——物權被人正當占有，經過若干年限，被占有人向不願問，則占有人的時效完成而被占有人的物權就消滅了。(4)混同——同一物的所有權及其他物權，歸屬於一人的時候，其他物權，即因混同而消滅。(5)拋棄——物權因拋棄而消滅。(參見民法第七百六十二條七百六十四條)

〔疏〕物權在兩個情形之下，即因混同而消滅；第一，同一物的所有權及其他物權，歸屬於一人，其他物權，即因混同而消滅；(民法第七百六十二條)第二，所有權以外的物權，及以該物權為標的物的權利，歸屬於一人時，其權利因混同而消滅。(民法第七百六十三條)但其他物權之存續或權利之存續，於所有人或第三人有法律上利益的時候，則不因混同而消滅。(民法第七六三及第七六二兩條但書)

## 第二章 所有權

### 第一節 所有權的由來和牠的本質

講到所有權的由來，學者間的意見却不一致；約略言之有六個主要學說。（第一）占有說：羅馬的法學家承認占有無主物是取得所有權的一個方法。所謂 *Quod enim nullius est id, ratione naturali, occupanti conceditur* 是。這個學說對於動產未始沒有適合的情形；但是拿不動產來說，可就不對了。歷史曾告訴我們，土地從來沒有視作無主的 *Res nullius* 第一：因漁獵和牧畜之用，占有一地，此一地即被認為漁獵的氏族所有。第二：不屬於氏族，大家族的土地，當然是屬於國庫所有。此外占有是機會或勢力的一種結果；有機會和有勢力的人們就有更大占有的能力，要使占有就可以取得所有權，腕力弱力的人當然免不了凍餒之憂，這却是一樁很不平的事。考與 *Cousin* 說得好：「所有權是自由的必然結果。」自由是神聖的，所有權也是神聖的；自由應得在法律範圍內享受，所有權也應得在法律範圍內享受，人們應該有自由；人們也應該所有財產。李拿特 *M. Renouard* 曾說：「所有權就是個人的神聖。」由此看來，以機會或勢力的占有，即取得物的所有權；即攘奪他人應得的部份，當然不妥的。（第二）勞工說：所有權的勞工說，是一般經濟學家所主張的。從亞當司密司 *Adam Smith* 以來，就說勞工是生產（財富）的要素。洛克 *Locke* 在他所著 *Civil government* 1 書上說：上帝把土地

分給世上的人們，人們使用土地的時候，就得要排除一般的人；因為他的工作賦予他一切物的所有權。我的工作就使得物脫離社會而到我專屬之下。勞工可以取得物的所有權，那末過餘勞工的人不是又要攘奪他人的權利嗎？洛克回答我們的是：「每個人所應該得到的財產以足夠贍養為標準。」洛克一方面主張每個人得以勞工取得財產以為生活；一面又主張人類的權利均等。勞工產生了價值，因是勞工的人就享受勞工的利益。但是在事實上，確不能和魯特 M. Röder 所說：「勞工使人和物相聯合起來。」法律就不認許勞工人因勞工而取得所有權。佃戶從來沒有因為耕種勞力的原因而取得土地所有人的土地，這是一個很顯明的例。倘若勞工就可以取得財產所有權，其結果將動搖社會一切組織。關於這一點，望其立克 M. Warnkoenig 在他的偉著 *Doctrina juris philo-*  
*opica* P. 121 一書上，曾說得很明白，（第三）社會契約說：另有一派說所有權是因社會契約而成的一種權利。這當然是不確實的事。我們試一考研古代所有權的存在何嘗是因為社會契約？相互間的契約，沒有經過法律的認可，怎能創設權利？（第四）法律創設說：這一派的主張以為無論什麼權利都是由國家權力而來，所有權當然不是一個例外。孟德斯鳩，普薩脫 Pousnet 都是主張法

律創設說的密來碧 *Mirabeau* 曾說過：「私人財產僅能因法律而取得；財產權是法律所構成的；祇有法律才能保障私人所有權的行使和排除他人的干涉。」屈支克 *Erochet* 也說：「組織的社會和法律乃是所有權的淵源。」Equillior 和 *Robespierre* 也是如此主張。對於這個學說，我們也有懷疑的地方。法律創設了所有權，究竟是誰創設了這種法律？從前法律上承認主人對於奴隸有所有權，現在又是怎樣了？法律到底能創設權利嗎？法律創設權利以什麼為標準呢？人們能訂良法也能訂苛法；人們能承認權利也能廢除權利，其結果法律等於不能創設權利。我們必定先要承認法律是公正的，然後我們才承認法律能創設權利！（第五）經濟觀的人性說：有幾位經濟學家（如魯司格 *Recher*，彌耳 *Mill* 諸人）主張人類的天然性是所有權取得的動機，沒有這種動機，就沒有勞工。他們主張賦予私人絕對的所有權，是社會經濟得益的一個方法。（第六）自然權利說：這一派主張所有權是自然的權利。德國的 *Fichte* 便是一個代表。里格 *Ritter* 也曾說過每個人都應該占有財產。『*Jeder muss eigenthum haben*』司其耳 *Schiller* 也有：「每個人必定要有一些財產，否則他要幹殺人放火的勾當。」『*Etwas nur sein eigen nennen, oder der Mensch wird morden und brennen*』

以上的六個學說，都是告訴我們所有權的發生，實在使我們無所適從。我們假定從歷史事實上去追求，我們便發見所有權發生的一段事實：

「邃古人類稀少，慾望簡純，除捕取天生動物以供日食外，無所要求，其視世界萬有，猶之今日之視風與水，取之無盡，用之不竭，私爲己有之念，無自萌生。及其繼也，易獲動物，搜食殆盡，捕取龐鰲狡捷之獸，有非僅恃手指，所可竣功。遂思利用木屑石材，以爲漁獵之具，而此天然之木石，久經慣用，其必要之程度，進與手指同觀，漸萌各私所挾之意思。所捕食物，須經奮鬪而得者，其愛重顧惜之程度，亦較昔爲增，頗知留貯，以爲不時之備。說文有字從手從肉，則主張手攫肉食，爲其私人所有，在昔固有然矣，然斯時所有之義，固非經明定，可以絕對主張之也。第因物產豐饒，獲取殊易，與其奪諸他人之手，較之原始取得，所費勞力，不見其宜，時且過之，於是所有權，遂乘時萌孽，而無踐踏之憂。更有進者，人口漸增，動物之自然孳息，不足以應食料之要求。如馬爾薩士所創之人口幾何率，亦足以說明此現象之一斑。於是發明一人工牧養之法，促其蕃殖，此行彼效，游牧時代，遂以開端。斯時也，牧主對於牧羣，各享其專有之權利，形成家畜所有權，其於放牧場，則追逐水草，遷徙靡常。達格英有曰，游牧之民，均得從心所欲，自由使用放



牧場。是游牧時代之動產所有權，雖已誕育，而不動產之所有觀念，尙在含苞未發中也。再者，人口更增，僅恃動物，又不足以供食料，彼習見乎牧畜之可藉水草維持生命也，遂擴張食料之範圍，於植物，使承動物之乏而濟其窮。迨後，人口再增，僅恃野生植物，仍形不足，遂發明人工栽植，於農業史，紀一初元，自是流性社會，變爲固性社會，土地所有權之必要，亦相伴而生。人民既已定著一處，從事耕作，則游牧時代所遺之行屋，漸覺不適於用，遂各擇一適當場所，營構固定住屋，以爲生活之本據。而此經心營構之住屋，雖極粗漏，其不肯愒焉捨置，畀以讓人，再事新築，固亦常情。於是乎有宅地之所有權……總前所述，可知所有之緣起，動產較不動產爲先，不動產之住屋又較土地爲先，而其共同之原因，則一勞力之報酬、二生活之定著、三農法之改進、四多數之互解、五法律之保障，要皆應社會之需要而生者也。其善處，一則權利確實，使資本勞力得爲無礙的發揮；二則利用利己心，使私人企業得爲猛進的展布，而事業獨占之結果，致貧者日貧，富者日富，社會階級，失其均衡，則又其短所，無可諱言者。」（見法制論叢一書）

上面所講的都關於所有權的由來，現在我們來研究所有權的本質。所有權的本質，可從靜的和動的兩方面來觀察。從靜的方面來說：所有權乃保證事物

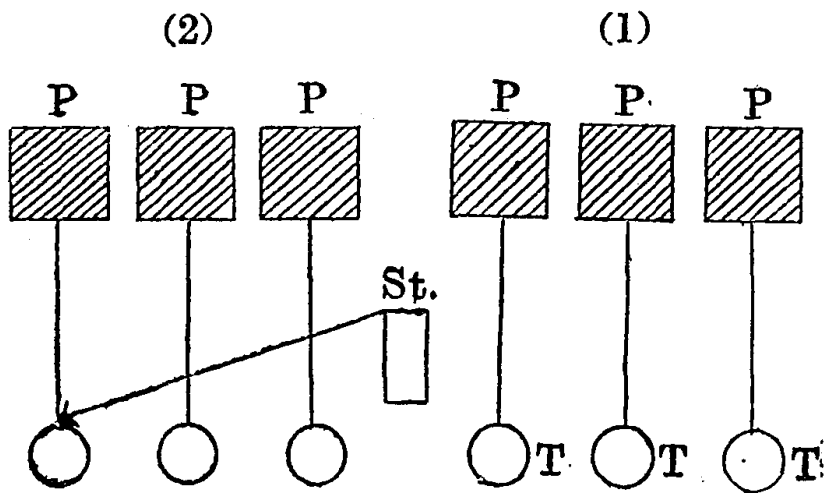
之所持的狀態。某物爲某之所有，非某就不得使用或攘奪。法律保護所有權，卽法律對於物之所有狀態的確保，使物不能不守常軌的合法變動。從動的方面來說：所有權乃保證事物之使用的許可，某物爲某之所有，某卽有使用處分的自由。法律之保護所有權，就是法律對於所有人行動之承認和保證，非所有人不得干涉或侵犯。因此所有權的意義，其一爲確定人和事物的關係；其二爲保證人對於事物處分的權力。但是所有權的觀念，不屬於理論的疇範，而屬於歷史的疇範。社會狀態常常反映在所有權制度之上，換句話說，就是所有權的實質，常因社會狀態的變異而起變化。在初民時代，所有權的觀念，差不多純爲人類對於其勞働之結果的保證。羅馬法對於所有權的觀念，以爲所有權是自由而無限制的。這種所有權絕對個人本位的概念，實足以支配一切思想，當時遂成爲所謂私有權的自由，契約自由，繼承自由的三大原則的根據。所以一般羅馬法學家對於所有權所下的定義，也依着這種基本思想而來。如 Vering 說：「所有權就是人在有體物上，有支配一切的權能，且爲法律上的可能性。」Sohm 說：「所有權是本質上無限制之排他的權利。」德國固有法對於所有權的觀念，其意是「人與物互相密接而融合一體。」所以 Vering 說：「所有權就是有

體物和人之法法的連鎖之謂。」又Leibniz說：「所有權就是主體和物成爲一體，是物被吸收在個人之中，……物是完全被主體所同化，……人於物體已完全失其客觀的獨立之地位，完全吸收在自己之中。」可知依德國學者的意見，純認物之自身或客體，實無存在之餘地而完全爲主體化了。申言之，就是物之獨立性失了而完全被吸收在主體之中融合一致，恰如手足四肢之附着於人體，而成一完整的有機體了。因是德國法對於物的用益處分，既可依各人自存要求而行之；也可以依一定的限制而行之。十八世紀以降，人類的個人自由，思想，蓬勃發皇，於是所有權的觀念再進而和「人格」「自由」等觀念相結合。在家族社會時代，個人無置產的自由，個人的生產，屬於家族全體，而受族長的支配，是時所有權的概念，却不是純粹的私有權，而不可受習慣或團體的限制。在個人主義膨脹時代，所有權遂一變而爲無限限制的獨立自由。就中如一七八九年法國的大革命，所謂開人權的新紀元，而其所發表的有名之「人權宣言」還離不了這個傳統思想。他說：「所有權是神聖不可侵犯的。」*La Propriété étant un droit inviolable et sacré* 這種思想，實已深入人心，而與十九世紀經濟自由主義結合，築成一空前未有的偉大的資本主義法制之壁壘了！到了近代，社會思想

逐漸發達，所有權的絕對性，始漸失效力而受到制裁。一九一九年德國的新憲法便是首倡限制所有權的法則。德國新憲法第一五三條第三項；第一五五條第一項至第三項和第一五六條的規定，均對所有權使之成爲社會化的精神。其中較顯著的爲第一五三條第三項，他說：「所有權要包含義務之性質，其行使之時，須爲公共之福利而行。」『Eigentum Verpflichtet. Sein Gebrauch Soll Gerechtigkeit sein für das gemeine Beste.』這種所有權之規定，是絕不待外部的被動的限制，實由於自動和內部的限制以行之。這是法律上所謂「積極的義務」觀念，Positive Pflicht 和那羅馬法之祇靠外部的限制之「消極的義務」觀念完全不同。Negative Pflicht. 不過這憲法所規定的所有權，雖富有社會化的精神，算是比較其他的各國法規進步多了；可是該憲法第一五三條第一項說：「所有權是依憲法的保障，其內容及界限是乃據法律而規定之。」第一五二條又說：「對於經濟上所定取締的法律說得適用契約自由的原則而規定之。」這兩條仍是承認所有權的自由和契約自由的原則。總上所述，德國憲法，一方面雖欲竭力使之成爲社會化，對於所有權爲自動的行相當的制限；而一方面仍是承認所有權和契約的自由；這依然不得稱之爲澈底的根本辦法。其比較更進一步的，就算

一九二三年一月一日蘇俄所頒的民法之典；牠的總則第一章第一條關於私有權的規定有說：「凡私權之行使，若違反社會的經濟的目的之時，不得受法律上的保護；」為防止權利之濫用計，所以為此澈底的規定。由此可知社會思想的進化，則所有權，因此也漸次由絕對自由之城而進到相對自由的境地；更由相對自由的境地而進至不自由的境地；正如一般學者所謂漸次喪失「所有者的權利」的性質。Das subjektive 而成為「財之所有人的社會職能。」  
 Dio soziale funktion das inhabelers von gutern 個人對事物所持之狀態和處分的行動，俱以不損害社會全體為前提；所以所有權上又現若干社會思想的反映，社會之本質既由個人主義轉入團體主義；所有權觀念也跟著由「私有權」轉變為「公有權」了。我們可以拿下列五圖來解釋所有權的形態：（參見 Hedemann 氏的學說。）

(1) P 為私有權者，單獨支配他的財物，與相互間



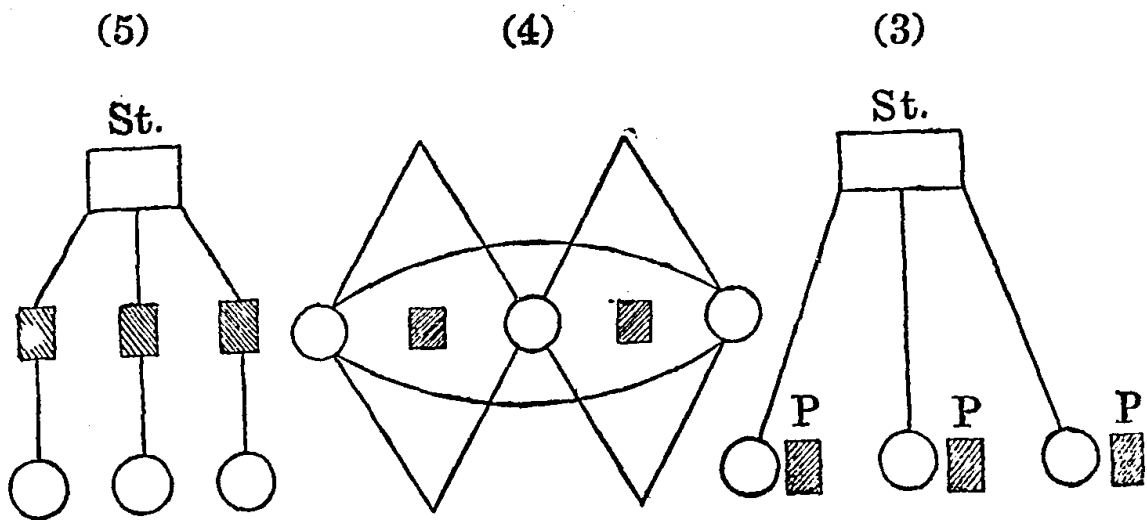
不發生關係，亦不受外力干涉。

(2) St. 為國家權力機關，國家對私有財產僅為從旁監督或限制，而所有權的本身形態，依舊各獨立發展，不受若何重大影響。（十九世紀中情形與此相合）

(3) 所有權之完全的社會化，國家對財物有完全所有權，個人僅為占有者，管理者，使用者而已。所有權之行使，常求與社會的機能，全體的利益相一致。

(4) 財為全體所利用，各人如監視人般立於需要財物之傍而已。無所有權，亦無統制與權力，一切的財產消溶在交互的關係中而已。

(5) 上為兩級制的所有權，由二重所有權成立；國家為上級所有權，個人為下級所有權，此即對所有權加以分割，以管理支配的權能，歸之國家，使用收益權歸之個人。



所有權的社會化，已變成不可避免的事實。達魯西 Dalloz 和 波泰立司 Partalis 雖說不給所有人絕對的、永久的所有權，便無從去利用土地。（參見達氏所著 Répertoire，及波氏“Exposé des motifs du code civil” 二書）不過這個學說，都沒有多大的根據。拉惟呢 E.L.V. de Laveleye 在他的偉著古代財產一書上，力斥二氏學說是不符歷史的。他以為共有（Common ownership）和期限的分配是利用土地最好的一個方法；因此他主張永佃的時間，最好是九年至十八年，否則永佃年限太長，權利人就不設法去改良利用土地了。（參見 Primitive property P.337—353）現在我們一面把一切學說都歸納起來，一面站在二十世紀的立場上來分析所有權的權能是怎樣？

(1) 自由管領 所有人在法令限制的範圍內，可以自由使用收益處分其所有物，並可以排除他人的干涉。（民法第七百六十五條）所謂使用，就是不變更原物而以供生活的需用，例如以房屋供居住，以衣裳供服飾是。所謂收益，就是取物的孳息，以為己有，例如收取天然孳息，或法定孳息是。所謂處分，就是法律上或事實上處分其所有物是。由上我們可以看出所有權包含三種權利，即使用，收益，處分。本篇規定所有人於法律限制的範圍內，得自由使用收益處

分其所有物，并得排除他人的干涉。因為社會生活和社會生存，為法律所由產生的源泉。法律所以要保障各個人生命財產之安全，其最高目的，由於為社會的安全，而不是純粹為個人的安全，所以個人的利益，必定置諸社會公共利益之下，一切權利之行使，祇能在法律範圍之內，便是所有權亦須受此限制的。例如：（一）不動產所有權的效力，本可及於土地的表面，土地的內部，及土地以上的空間；但是如果漫無限制時，也會損及公益的。所以物權篇中明定這類不動產的所有權，應受法律的限制。又因為尊重所有權之故，所有人固然可以排除他人的干涉，但他人的干涉，如果無礙於其所有權的行使時，所有人也不能加以排斥。例如為謀公用事業的發展，而裝置電線占了土地所有人的地上權，鋪設自來水管占了土地所有人的地下權，這都不能排斥的。（二）土地所有人對於他人直接間接之動作，侵害其支配者，自可加以禁止，但在工業大興以後，事實上便無法完全維持此種私權了，如煤氣，蒸氣，臭氣，煙氣，熱氣，灰屑，喧囂，振動等等，從別人的地方侵入受害者所有土地範圍中來時，如果被害很輕微，或依土地形狀地方習慣那種侵害為不可免時，受害者便不許濫行干涉，這種規定是在保護土地安全之中，寓有注意社會公益之意。（三）他人無故侵入



土地所有人的地內時，所有人可加以禁止。但是也有例外：其一，照地方習慣，他人可以入所有人的田地、牧場，或山林，刈取雜草，樵採樹木的枯枝、枯幹，或採集野生動物，或放牧牲畜，或捕魚蝦，或狩野獸，土地所有人不得加以禁止。例如某人有一座荒山，附近的貧民向來在山上拾去柴草，該山易主以後，新主忽加禁止，而自己在該山亦並無利用，還是任它荒廢，那便不為法律所許，這在法律上稱為漁獵樵夫正當權。其二，土地所有人遇他人之物品或動物，偶到其土地範圍內時，應許該物品或動物之占有人或所有人，前來尋查取回，這稱為尋查請求權。以上三項，都是所有權的限制，乃一方面尊重所有權，而一方面尤其注重到社會上公共的利益。」

(2) 歸屬成分 物的成分，和牠的天然孳息，在與物分離之後，仍歸屬於其物之所有人。（除法律另有規定外。民法第七百六十六條）

(3) 排除侵害 所有人對於無權占有或侵奪其所有物之人，得請求返還；對於妨害其所有權之人，得請求除去；對於有妨害其所有權之虞之人，得請求防止。（民法第七百六十七條）

從所有權的權能上觀察，牠有上述三種權能，要是再從空間上觀察，所有權

還有一個特質，就是永久存在。所謂永久的意思，並非說所有權是絕對不消滅的，乃是說牠的消滅沒有一定的時期。所有權以外的物權，大都有存在的期間，期間一到，就當然消滅，獨有所有權是依標的物消滅或取得時效成就及其他法定的原因發生，方始消滅，自是而外，無論經幾許時日，其權利是永久存在的。

(註)

〔註〕所謂法律原因發生，如下列情形是：(一)「以所有之意思，五年間和平公然占有他人之動產者，取得其所有權；(二)以所有之意思，二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者，得請求登記為所有人；(三)以所有之意思，十年間和平繼續占有他人未登記之不動產，而其占有之始為善意，並無過失者，得請求登記為所有人；(見民法第七百六十八條第七百七十條)。

〔註〕關於所有權的起源，學者間學說分歧，約言之有六說：即先占說 *Theory of occupation* 勞工說 *Theory of labor* 社會契約說 *Theory of social contract* 經濟觀之人性說 *Economic theory of human nature* 自然權利說 *Theory of natural rights* 是。讀者可參考 *Digest* 一書及亞當司密，洛克，魯頭耳，M. Röder 康德，彌耳 Mill 黃及 N.A. Wa-gner 斐去 Fichte 諸氏學說。(完於三，四，一九三〇)

第二節 所有權的限制

所有權的限制有兩種，就是：法令的限制和他人既得權的限制茲申述如下：

(一) 由於法令的限制 所有權本是法律上認許的權利，牠的效力無論怎樣強大，當然不能超越法律之外；並且所有權又是完全管領的權利，範圍甚廣，倘若任許絕對行使，不加限制，其結果必有時與國家行政上警察上利益相衝突，所以所有人祇能在法令限制的範圍內，才得自由使用收益處分其所有物，並排除他人的干涉。（民法第七百六十五條）

(二) 由於他人既得權的限制 所有權雖是完全管領的權利，但亦有時為他人既得權所限制，於是在一定關係上，不得管領。例如土地所有人，就其土地，設定地上權或他種物權的時候，其一部分的管領權，就要受到他人的限制，而不復能行使。（但是權利的本體，依舊存在所有人的手中，如果他人的權利一旦消滅，則所有人不須經如何之程序，當然回復之。）

第三節 不動產所有權

(一) 土地所有權的發生和變遷

在極遠古的時代，人類稀少，土地正和現在的日光空氣一樣，予取予求，於是人類對於土地不僅沒有所有的觀念，而且沒有占有的觀念。以後人類繁殖，土地的供給，逐漸不夠，事實上，對於土地，遂發生占有和所有的必要。這時雖因了漁獵及牧畜之用，各血族團體，在一定期間之內，占有一地，不過這祇是全部落對天然物的使用和收益，而個人的私有制度，還未見成立。以後生活狀態逐漸進步，經濟上，社會上，政治上的各種情形，逐漸發達，人口也逐漸增加，於是氏族制度，就因此崩壞，而確立了大家族制度。到了這個時代，以前大團體所有的土地，遂分裂而歸各家族所有。然而握有所有權的是家族團體，不是個人，家長不過是代表家族，管理土地。土地乃是家族的財產，個人不能任意處分。最後，家長制的家族組織逐漸破壞，從來家族團體所有的土地，遂分配於家族中的各個個人，於是個人土地私有制，才見成立。土地所有權的完全私有化，是人類文明史上最近的事實；因為人口日益繁殖，土地的價值亦日益增高，土地占有者在社會上的權威亦日益膨脹，於是憑其特殊的權力，愈益奪攘土地為私人的所有；嗣後個人主義日益發達，所有權的觀念已完全私有化，同時個人的獨立自由

思想，滲透一切文物制度，個人對土地之賣買自由先後為世界各國法律所公認，至斯土地所有權遂完全私有化了。

土地私有制，在其發生之初，是應著社會的必要和利益而發生的。因為人口日漸增加，對於農產物的需要，也有加無已，而要增加農產物的供給，祇有兩個方法；第一就是擴張耕作土地的範圍，開墾未曾耕作的土地；第二就是對於既經耕作的土地，多投資本和勞動，而增加其出產。文明各國，大概可耕的土地，已經開墾殆盡，不能再行擴張，於是都趨向第二種辦法，因而成為土地私有權據以成立的基礎。由此可以看得出，土地私有制，在這種特殊社會情形之下，不僅和個人的利益一致，而且和社會的利益一致。因為社會對於農產物的需要，日漸增加，要增加供給，除了多投資本和勞動，而增加其出產之外無他方法；要實行這種方法，便得確立土地私有制。因此，土地私有制，在其成立的當初，是和社會的利益一致的。現在呢，資本主義一發展，投機交易就隨着盛行。到了現在，土地也成為投機的目的物了。一般投機家，組織土地公司或土地托辣斯，買收都市及其附近的土地，把都市附近的耕地，改為宅地，而又居奇待價，既不耕種，又不建築，而置於不利用的狀態。近代無論那國，都市的人口，日漸增加，而土地的

供給都有限制。一般私有土地的個人或團體，却要等待地價的增高，置土地於荒廢的狀態，這却是一種社會的損失，而也是土地私有制和社會利益衝突的地方。土地，乃是人類生活資料的主要來源，乃是人類生存和活動的場所，所以土地為少數人所壟斷，就無異人類的生活資料為少數人所壟斷，這當然是違反社會利益的。土地私有制既然不和社會利益相調和，那末牠的存在便搖動了。中山先生看透了這一層，所以他在同盟會宣言中，就標舉「平均地權」為治國的大本。民國元年，中山先生曾說：「原夫土地公有，實為精確不磨之論，人類發生以前，土地已自然存在；人類消滅以後，土地亦必長此存留，可見實為社會所有，人於其間，又惡得而私之耶？或謂地主之所有土地，本以資本購來，然試叩其第一占有土地之人，又何自購乎？故亨利喬治(Henry George)之學說，深合於社會主義之主張。而欲求生產分配之平均，亦必先將土地收回公有，而後始可謀社會永遠之幸福也。」看了這一段演詞，可知中山先生不贊成土地私有制的存在。不過中山不主張立即把土地私有制廢除。這一點中山先生曾說過：「中國的人民本來分作士農工商四種，這四種人民，除農民以外，都是小地主。如果我們沒有預備，就做俄國的辦法，把所有的田地，馬上拿來充公，分給農民，那些

小地主一定是反抗的，就是我們的革命一時成功，將來那些小地主，還免不了再來革命。「中山先生暫時承認土地所有權的存在，其意義就在此。所以十二年中國國民黨宣言中，其所舉經濟的綱領甲項說：「由國家規定土地法，使用土地法，及地價稅法在一定時期以後，私人之土地所有權，不得超過法定限度。私人所有土地，由地主估報價值於國家，國家就價徵稅，並於必要時，得依報價收買之。」這樣，私人對所有權的客體——土地，顯只有在國家的管領與支配下，遺留相當的經濟權罷了。

(二) 取得不動產所有權的特則

取得不動產所有權，應得遵守下列的法則：

(第七百五十八條) 不動產物權，依法律行為取得，設定，喪失，及變更者，非經登記，不生效力。

(第七百五十九條) 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。(註) 依法律行為而有不動產之得喪變更者，須為登記，始生效力；但有時不動產所有權之取得，不必經過登記，如繼承拍賣契是，不過新所有人非經登記，不得為處分的行為。

(第七百六十條) 不動產物權之移轉或設定，應以書面爲之。(註) 立法理由凡四：(1) 不動產的價值，通常較動產爲大，易起紛爭，如果僅依口頭表示意思，當然不易證明。(2) 不動產多在田野，不能置諸身旁，爲明瞭所有狀態起見，所以必於登記之外，再訂以文書。(3) 不動產處分與權利人關係甚大，若用書據，則程序繁重，權利人可以多熟思審慮，考研當中的利害得失。(4) 書契所載，可爲登記時的依據。

(三) 土地所有權的範圍和牠的限制

土地所有權的範圍，照原則上講，及於土地的表面，土地的內部，以及土地以上的空間。不過在事實上，欲貫徹此原則，不但容易引起紛爭，並且還要減少土地的效用；所以自羅馬以來，各國法律，往往設特別制度，以限制所有權的作用，而調和各個人的利益。例如羅馬法，規定甲地之水自然流入乙地，乙地所有人不得防止，又果實落於鄰地，三日之內，所有主可以取回，鄰地人不能拒絕，法國民法規定，「低之土地對於高之土地，有受其不借人力而天然流下之水之義務。」又「自己所有之土地因被他人土地環繞無可至於通路之徑時，對於鄰地得請求通行之權。」——法民法第六百四十條及第六百八十二條——



本民法第二百零九條及第二百一十條等條，亦有限制所有權的規定。德瑞民法，則限制的範圍愈廣，於列舉的限制之外，還有概括的限制。我民法為保護公益起見，所以對於土地所有權的效力，設有較廣的限制，其第七百七十三條規定說：「土地所有權，除法令有限制外，於其行使有利益之範圍內，及於土地之上下，如他人之干涉，無礙其所有權之行使者，不得排除之。」這規定和近世立法的趨向，深相符合。

(四) 土地所有人與相鄰間的關係

土地所有人和鄰地所有人關係最密切，民法為免除一切紛爭起見，所以用明文規定他們的權利義務。茲分述之如下：

(1) 承水排水用水的關係 承水就是承受鄰地所流來的水，排水就是排洩自己地內的水到鄰地去。關於承水排水的權利義務，立法例規定不同。德意志現行民法，以此規定，讓於各聯邦的水法。法國民法，則規定「低之土地，對於高之土地，有受其不借人力而天然流下之水之義務。但高地之所有者，不得有加重低地之地役之事。」——法民法第六百四十條——日本民法亦有同樣的規定說：「土地所有者，不得妨礙從鄰地自然流來之水。」——日民法第

二百十四條——我民法規定大致亦相同。現在我分條述之如左：（所列理由係採自第一次民律草案立法理由。）

「（一）」由高地自然流至之水，低地所有人不得妨阻；由高地自然流至之水，而為低地所必需者，高地所有人縱因其土地之必要，不得防堵其全部。」

「理由」謹按土地所有人，若圖一己之利益，任意修築堤防，開築溝渠，防阻由鄰地自然流至之水，鄰地必變為澤國，漸成廢土。既有礙於公眾之衛生，且有害國家之利益，故設本條使土地所有人有承水之義務，鄰地所有人有排水之權利。——民法第七百七十五條及第一次草案立法理由

「（二）」土地所有人不得設置屋簷或其他工作物使雨水直注於相鄰之不動產。」

「理由」謹按鄰地雖有承水義務，無設置工作物，使雨水直下至鄰地，若令鄰地亦不與較，是亦加重其義務，有害鄰地之土地，故設本條。——民法第七百七十七條。日本民法第二百十八條，法國民法第六百四十條但

書二，瑞士民法第六百八十九條但書一——

(三)「水流如因事變，在低地阻塞，高地所有人，得以自己之費用，為必要疏通之工事，但其費用之負擔，另有習慣者，從其習慣。」

(理由)「謹按承水地之所有人，不得防阻自然流至之水，此為消極之義務。既使負此義務，即應與以積極之權利。蓋自無流至之水，因事變在低地阻塞時，若不畀以流通之權，則流至之水，源源而來，停蓄之水，復無去路，其土地勢必變成澤國，故本條許其有排水權，以保護其土地也。」——民法第七百七十八條，日本民法第二百十五條——

(四)「土地因蓄水排水或引水所設之工作物破壞阻塞，致損害及於他人之土地，或有致損害之虞者，土地所有人應以自己之費用，為必要之修繕疏通或預防，但其費用之負擔，另有習慣者，從其習慣。」

(理由)「謹按在甲地之蓄水排水等工作物因破潰或阻塞，致水汎溢流溢者，其損害必及於乙地，乙地雖有承水之義務，然必令其受此損害，是加重其義務矣，故設本條使甲地所有人負修繕之義務。」——民法第七百七十六條，日本民法第二百十六條——

(五)「高地所有人因使浸水之地乾涸，或排泄家用農工業之水以至河渠或溝道，得使其水通過低地，但應擇於低地損害最少之處所及方法爲之，前項情形，高地所有人，對於低地所受損害，應支付償金。」

〔理由〕謹按浸水地使其乾涸，及排泄家用及農工業用之餘水，爲人類爲生及利用土地所必需者，本條一面認高地所有人之所有權，一面復保護低地所有人之利益也。——民法第七百七十九條。日本民法第二百零二條。——

(六)「土地所有人因使其土地之水通過，得使用高地或低地所有人所設之工作物，但應按其受益之程度，負擔該工作物設置及保存之費用。」

〔理由〕謹按高地及低地之所有人，爲疏水故，於自己土地上設工作物，其他之土地所有人，爲使水通過，得使用之，否則必更設置同一目的之工作物，曠廢財物，故設木條以防其弊。——民法第七百八十條。日本民法第二百零二條。但書一及但書二。——

(七)「水源地，井，溝渠，及其他水流地之所有人，得自由使用其水，但有特別習慣者，不在此限。」

〔理由〕謹按土地之所有權及於該土地之上下，故其地下有泉水水源，所有人得自由使用之，至其程度，亦有限制，其限制以各地方之習慣爲主——民法第七百八十一條。

（八）「水源地或井之所有人，對於他人因工事杜絕減少，或污穢其水者，得請求損害賠償；如其水爲飲用或利用土地所必要者，並得請求回復原狀，但不能回復原狀者，不在此限。」

〔理由〕謹按因開鑿土地，營造房屋或其他工事，致將土地所有人之泉源斷絕或污損者，加害人應依侵權行爲之法則，任損害賠償之責；若回復原狀，惟以不得已時爲限，始許其請求。蓋必使其回復原狀，則必除去工事，於經濟上所損實大，故特設本條以限制之。——民法第七百八十二條。

（九）「土地所有人因其家用或利用土地所必要，非以過鉅之費用及勞力不能得水者，得支付償金，對鄰地所有人請求給與有餘之水。」

〔理由〕謹按各土地所有人，得利用其鄰地有餘之水，蓋於自己地內，欲得家用所需之水，有時所需費用及勞力過鉅，若不使其利用鄰地之水，

於經濟上所損害大，故特設此條，以維持公私之利益。——民法第七百八十三條。——

(十)「水流地所有人如對岸之土地屬於他人時，不得變更其水流或寬度，兩岸之土地均屬於水流地所有人者，其所有人得變更其水流或寬度，但應留下流自然之水路，前二項情形，如另有習慣者，從其習慣。」

〔理由〕謹按流水通過一人之所有地內或通過一人所有地之疆界者，所有人不得專用其流水，否則害及下游地或沿岸地所有人之利益，故本條於流水地所有權之內容，加以限制。——民法第七百八十四條。日本民法第二百十九條。——

(十一)「水流地所有人有設堰之必要者，得使其堰附着於對岸，但對於因此所生之損害，應支付償金。對岸地所有人如水流地之一部屬於其所，得使用前項之堰，但應按其受益之程度，負擔該堰設置及保存之費用，前二項情形，如另有習慣者，從其習慣。」

〔理由〕謹按欲使水流地之所有人，全其水之使用權，應使其得自設堰，或使用他人所設之堰，此本條之所由設也。——民法第七百八十五條。

日本民法第二百二十條——

(II) 安設水管煤氣管電氣的關係。

(一) 「土地所有人非通過他人之土地，不能安設電線水管煤氣管，或其他筒管，或雖能安設而需費過鉅者，得通過他人土地之上下而安設之，但應擇其損害最少之處所及方法為之，並應支付償金。依前項之規定，安設電線水管煤氣管或其他筒管後，如情事有變更時，他土地所有人得請求變更其安設，前項變更安設之費用，由土地所有人負擔，但另有習慣者，從其習慣。」

〔理由〕謹按為利用土地，必需安設水管煤氣管及電線者，得使用隣地，以全其利用，惟鄰地之利益，亦須保護，以昭公允。但安設水管煤氣管電線，後因情事變更，無須使用乙地者，應使乙地所有人有請求變更安設之權，以保護其利益，而變更費用，由甲地所有人擔負之，以昭公允。——民法第七百八十六條。瑞士民法第六百九十一條。

(III) 通行的關係。不通公路的土地所有人，如果欲行至公路，得通行周圍地，這種權利稱為通行權。對於此權利的義務，稱為通行容忍的義務。在羅馬法上，

因爲保護宗教上的利益，所以准許不通公路的墓地所有人，得支付償金，通行周圍地。德國普通法，更擴充這個制度，使一切不通公路的土地所有人，都得享受通行權。法國民法第六百八十二條也規定「自己所有之土地，因被他人土地環繞，無可至於通路之徑時，對於鄰地得請求通行之權，但關於此事鄰地所生之損失，須出其償。」第六百八十三條又規定「其徑應擇在鄰地中從自己之地至通路距離最少之部分造之。」瑞士民法第六百九十四條亦認許通行權之存在，但是通行的徑道却以不通公路之土地與其餘之土地的關係如何而定。例如甲乙二地，原本由一段分爲兩段，其餘各地都和甲地無關，則祇能從乙地通過，而不能從丙地通過。又如甲乙二地，雖原非一段，不過向例由乙地通行，則亦祇能從乙地通過。假使不通公路之土地，和各地皆無關係，並且通行向例，也不一定，則在通過損害最小之地通過。——見瑞士民法第六百九十四條第六百九十五條——德國民法和日本民法也有類似的規定。——見德民法第九百十七條第九百十八條；日民法第二百一〇條至二百十三條。——我民法對此亦有規定，茲分述之如下：

(一)「土地因與公路無適宜之聯絡，致不能爲通常使用者，土地所有



人得通行周圍地以至公路，但對於通行地因此所受之損害，應支付償金，前項情形，有通行權人，應於通行必要之範圍內，擇其周圍地損害最少之處所及方法爲之。」

〔理由〕謹按不通公路之土地，及通公路非常困難之土地，不得不於其四周圍繞地之所有權，量加限制，故許此項土地所有人，對於四周圍繞地有通行權，所以全其土地之用也。——民法第七百八十七條——

（二）「有通行權人，於必要時，得開設道路，但對於通行地因此所受之損害，應支付償金。」

〔理由〕謹按欲使土地之所有人，完全行使其通行權，應予以開設道路之權，此本條之所由設也。

（三）「因土地一部之讓與或分割，致有不通公路之土地者，不通公路土地之所有人，因至公路，僅得通行受讓人或讓與人或分割人之所有地，前項情形，有通行權人無須支付償金。」

〔理由〕謹按因土地之一部讓與或分割，致生不通公路之土地者，其結果由當事人之任意行爲而然，故其土地之所有人，祇能不給報償而通

行於讓受人取得之公路接續地或讓與人現存之公路接續地，或已屬於他分割人之公路接續地，其他之鄰地所有人，不負許其通行之義務。

(IV) 土地所有人的容許義務。

(一) 「土地所有人得禁止他人侵入其地內，但有左列情形之一者，不在此限：(1) 他人有通行權者。(2) 依地方習慣，任他人入其未設圍障之田地牧場山林刈取雜草，採取枯枝枯幹，或採集野生動物，或放牧牲畜者。」

〔理由〕謹按土地之所有人得禁止他人入其地內，以維持其所有權之安全，惟他人有通行權者或依地方之習慣或特別法之規定，他人能入其地內者，不得禁止，蓋不背於公益之習慣及特別法之規定，無須以本律限制之也。——民法第七百九十條。——

(二) 「土地所有人遇他人之物品或動物偶至其地內者，應許該物品或動物之占有人或所有人入其地內，尋查取回，前項情形，土地所有人受有損害者，得請求賠償，於未受賠償前，得留置其物品或動物。」

〔理由〕謹按因風力水力其他天然力，他人之物至自己所有地內，或他人之鳥獸魚類至自己之所有地內時，若他人欲進入地內，從事尋查及

取還者，該土地之所有人應許之，否則不足保護占有人或所有人之利益也。——民法第七百九十一條——

(三)「土地所有人因鄰地所有人在其疆界或近旁，營造或修繕建築物，有使用其土地之必要，應許鄰地所有人使用其土地，但因而受損害者，得請求償金。」

(理由)謹按各土地之所有人，在其疆界或其旁近營造修繕建築物者，應許其使用鄰地，否則應於疆界線上，酌留空地，備日後修繕之用，棄地既多，於經濟上所損實大，故本條於鄰地之所有權，略加制限，以防其弊。——民法第七百九十二條並參考日本民法第二百零九條——

(四)「土地所有人於他人之土地有煤氣，蒸氣，臭氣，煙氣，熱氣，灰屑，喧囂，振動，及其他與此相類者侵入時，得禁止之；但其侵入輕微，或按土地形狀，地方習慣，認為相當者，不在此限。」

(理由)謹按土地所有人，於自己之土地內，設工場，其煤氣，蒸氣，臭氣等發散，累及鄰地之所有人，致使其不得完全利用其土地者，鄰地之所有人，自應有禁止之權，然其侵入，實係輕微，或依其土地之形狀地位及地方

習慣，認為相當者，應令鄰地所有人忍受，不得有禁止之權，此本條所由設也。——民法第七百九十三條，德國法九百〇六條——

(V) 建築物的關係。

(一) 「土地所有人開掘土地或為建築時，不得因此使鄰地之地基動搖，或發生危險，或使鄰地之工作物受其損害。」——民法第七百九十四條。

(二) 「建築物或其他工作物之全部或一部，有傾倒之危險，致鄰地有受損害之虞者，鄰地所有人得請求為必要之預防。」——民法第七百九十五條。

(三) 「土地所有人建築房屋，逾越疆界者，鄰地所有人如知其越界，而不即提出異議，不得請求移去或變更其建築物，但得請求土地所有人以相當之價額，購買越界部分之土地，如有損害，並得請求賠償。」——民法第七百九十六條。

(VI) 竹木果實的關係。

(一) 「土地所有人遇鄰地竹木之枝根，有逾越疆界者，得向竹木所有

人請求於相當期間內刈除之。竹木所有人不於前項期間內刈除者，土地所有人得刈取越界之枝根。越界竹木之枝根，如於土地之利用無妨害者，不適用前二項之規定。」

〔理由〕謹按鄰地竹木之枝根，越疆界線，妨害其利用土地者，應聽土地所有人以便宜之方法，處置之，故予以刈除權，以保護其所有權，然刈除亦需勞力及費用，即以取得刈除之枝根，以資取償。——民法第七百九十七條。瑞士民法第六百八十九條，第六百八十七條。〔疏〕依照德日民法，竹木之根，逾越疆線，土地所有人，得自由刈除，至於枝逾越疆界線，則須請求竹木所有人（日民法規定）或鄰地占有人（德民法規定）自行刈除，（見德民法第九百十條，日民法第二百三十三條）因枝之價值，常較根為大。

（二）「果實自落於鄰地者，視為屬於鄰地，但鄰地為公用地者，不在此限。」

〔理由〕謹按落於鄰地之果實，是否應歸原物之所有人，抑歸鄰地之所有人，自古立法例即不一致。（羅馬法，果實落於鄰地者，三日以內，所有

人得自由拾取；過此以往，即屬於鄰地所有人。瑞士民法，僅規定土地所有人，於自己有建築物或植物之地面上，容忍樹枝侵入時，取得其枝上所生之果實。）本案則視為鄰地之果實，以維持相鄰人間之和平。若鄰地係公眾使用之地，例如公行道路等，既不能以其果實為公眾之所有，莫如仍視為原物所有人之果實，以免爭執，此本條之所由設也。——民法第七百九十八條。——

(五) 建築物所有權的特則

(I) 「數人區分一建築物，而各有其一部者，該建築物及其附屬物之共用部分，推定為各所有人之共有，其修繕費及其他負擔，由各所有人按其所有部分之價值分擔之。」——民法第七百九十九條。——

(II) 「前項情形，其一部分之所有人，有使用他人正中宅門之必要者，得使用之；但另有特約，或另有習慣者，從其特約或習慣，因前項使用致所有人受損害者，應支付償金。」——民法第八百條。——

第四節 動產所有權

在講動產所有權得喪之前，我們先要曉得動產的範圍是怎樣。羅馬法對於不動產和動產的區別方法，根本上以物之本性為標準。凡依其性質而能遷移轉運的為動產；凡依其性質而不能遷移的為不動產。現在羅馬法系諸國，皆採用這個主義；不過各國因其習慣國情的不同，嘗設有例外。(A)法意舊俄英等國的法律，對於何者為動產，何者為不動產，皆用例示；(B)日本民法則回復動產不動產本來的自然標準，以土地及其定著物為不動產，其餘的皆為動產。英法系不獨於物權法，親屬法，分別動產和不動產，即在承繼法上也分動產和不動產；並且英國的實產人產分類的方法，不以物的本性為標準，所以何者為實產，何者為人產，非熟讀強記不可。我民法第六十七條則說：「稱動產者，為前條（第六十六條）所稱不動產以外之物。」由此可知土地及其定著物之外，大約皆屬於動產的範圍之內。

至於動產所有權的得喪原則，在第一章通則上曾經講過，本章（第二章）所規定的，乃是動產物權得喪的特別方法。茲分述之如下：

（一）即時取得 「動產之受讓人，占有動產而受關於占有規定之保護者，縱讓與人無移轉所有權之權利，受讓人仍取得其所有權。」

〔理由〕「謹按凡讓與動產之所有權時，若讓與人移轉其所有之權利，則讓受人因讓與之效力，取得所有權，此當然之理；然有時讓與人雖無移轉其所有權之權利，讓受人不得籍讓與之效力，取得其所有權，而可藉占有之效力取得所有權，如是始能確保交易上之安全也。」——民法第八百〇一條，日本民法第九十二條，德國民法第九百二十九條至九百三十五條。

（二）先占 以所有之意思，占有無主的動產，即取得牠的所有權；此種取得的方法，稱之為先占。先占是取得所有權的天然方法，而又適於經濟的發達，因此各國的法律，大多承認這個原則。——參見民法第八百〇二條，第九百四十條；瑞士民法七百十八條，第九百十九條；日本民法第二百三十九條，第一百八十條；德國民法第八百五十四條一項，第九百五十八條。——先占和普通占有却有點不相似的地方。關於普通占有，我民法和德瑞民法，全規定不以意思為占有要件，而以「對於物有事實上管領之力」的客觀情形為占有條件；而先占的占有，則皆以所有的意思，為其成立要件。——我民法第八〇一條，第九四〇條。——這因為先占所有權取得的原因，假使占有人沒有所有的意思，不



過欲暫時持有其物，那末，法律就沒有所以有權的必要了。立法院胡漢民院長對於占有和先占曾有很明晰的解釋說：「講對占有一層，我們也是採取最新法理，也是注意着公共的利益，規定「對於物有事實上管領之力者為占有人，」這完全是取客觀說，而不取主觀說，因主觀說以意思為占有要件，而意思又因原因而定，常使占有人負不容易舉證的責任。既非所以保護占有人，同時於實際生活亦不適用，所以此派主張，已為耶靈格等攻擊得體無完膚。各國民法於羅馬法解釋之錯誤，規定意思為要件者，到近來其學者亦難迴護。德國民法第一草案，雖從舊說，第二草案則惟以事實上之支配為占有定義，我們物權篇中占有一層，便採取這個法例，不過於占有而取得其所有權，除上節所述取得時效外，即無主之動產，亦必以所有意思為條件罷了。」——民法物權編之神講詞——此外先占的標的物，須為無主動產。何謂無主動產，在民法上却沒有規定。不過第一次民法草案却有無主動產的例示，到很可以參考一下。草案第一〇二九條規定：「捕獲之野棲動物，回復其自由時，視為無主物……馴養之野棲動物，不能復歸一定之處所者，視為無主物。」第一〇三〇條規定：「蜂羣移居於他人土地者，視為無主物……」（一〇二九及一〇三〇兩條均以

所有人已不追捕爲要件。）

(三) 遺失物的拾得 遺失物就是不本於占有人的意思，而喪失其占有的動產；所以遺失物並非是無主物，拾得遺失物，僅爲一種占有狀態，不能即時取得所有權。我民法規定「拾得遺失物者，應通知其所有人，不知所有人或所有人所在不明者，應爲招領之揭示，或報告警署或自治機關，報告時應將其物一併交存。」「遺失物拾得後，六個月內所有人認領者，拾得人或警署或自治機關於揭示及保管費受償還後，應將其物返還之。前項情形，拾得人對於所有人得請求其物價值十分三之報酬。」「如拾得物有易於腐壞之性質，或其保管需費過鉅者，警署或自治機關得拍賣之而存其價金。」「遺失物拾得後，六個月內所有人未認領者，警署或自治機關應將其物或其拍賣所得之價金，交與拾得人，歸其所有。」——民法第八百〇三條，八百〇四條，八百〇五條，八百〇六條，八百〇七條。——依此規定，則拾得人自始不當有爲自己所有的意思，亦不得謂爲遺失物所有者之代理占有，但遇第三人侵奪其所持時，仍應受占有訴權之保護，請求回復。

(四) 埋藏物的取得 埋藏物就是藏於人所不易見的地方不知何人所

有的動產。埋藏物可分爲兩種：一種是由人的自由意志而埋藏的；一種是由地震及其他事變而埋藏的。關於第一種埋藏物，依普通的情形來說，大抵是藏於地下，因此自羅馬以來，狹義的學說，嘗以埋沒土中的動產謂之爲埋藏物；不過在事實上，常有在家屋的牆壁中發現埋藏珍寶，或有在古衣中發現貨幣，所以近代的立法，都採取廣義說，以爲凡隱藏於他物當中（不問土地與否）的動產都是埋藏物；我民法從之。取得埋藏物的所有權有兩個要件：第一個要件是「發現」，第二個要件是「占有」，因此發現埋藏物而占有的人才取得其所有權。——民法第八百〇八條——但是「埋藏物係在他人所有之動產或不動產中發現者，該動產或不動產之所有人與發現人，各取得埋藏物之半。」又「發見埋藏物，足供學術藝術考古或歷史之資料者，其所有權之歸屬，依特別法之規定。」——民法第八〇八條一項及第八〇九條——

（五）漂流物沉沒品的取得 漂流物和沉沒品，乃是漂流或沉沒於水中而不知牠的所有人底動產。拾得漂流物或沉沒品的人，取得物的所有權，得適用關於拾得遺失物的規定。（民法第八百十條）——

（六）合成物的取得 動產和不動產附合，成爲不動產的重要構成部分，

則不動產所有人取得動產的所有權。——（民法第八百十一條）——例如房屋上的瓦，既附合在房屋之上，其勢不能再使他人對於瓦有動產所有權，同時又不能使瓦主享有價值較高之房屋的所有權，法律爲免了動產所有權存續而害及經濟之虞，所以規定不動產所有人取得動產所有權。——參考德國民法第九百四十六條，日本民法第二百四十二條。——動產和他人的動產附合，非毀損不能分離，或者可以分離而需費過鉅，此時各動產所有人按其動產附合時的價值，共有合成物：例如甲的木箱，乙敷以漆，漆價爲箱價五分之一；以後箱售得十元，則甲得八元，乙得二元。但附合的動產，可以分別爲主物從物，則主物所有人取得合成物的所有權：例如甲是金指環的所有人，因故意或過失以乙之寶石嵌入他的指環之內，此時合成物屬於甲而不屬於乙；因爲甲是主物所有人。——民法第八百十三條。——

（七）混合物的取得 混合物是指一物和他物相混淆而不能識別的動產而言。例如（1）天然液體的混合。（甲所有之酒和乙所有之酒相混合）（2）作成液體的混合。（甲以所有之金，和乙所有之銀鎔成一體。）（3）固形的混合。（甲以所有之米和乙所有之米混合）等是。動產和他人的動產混合，又能識別，

或者可以識別而需費過鉅的時候，得適用民法第八百十二條規定。——民法第八百十三條。——

(八)加工物的取得 加工就是加工作在他入所有物上的意思；例如在他人的動產上而為製作圖畫變形彩色印刷鍍金等事是。加工物的所有權是屬於加工人還是屬於材料所有人，這是很值得研究的一個問題。從前羅馬的法學家，對於這個問題，就有爭議，第一派以為加工並不改變物的本質，因是物的所有權，依然屬於材料的所有人。第二派以為加工即產生一種新物，因是加工物的所有權，應屬於加工人。第三派（通常稱為折衷派）則以加工物能否復其原形為所有權歸屬的標準；倘若加工物可以回復牠的原形，即屬於材料的所有人，否則就屬於加工人。法國法系的法典，皆以加工物的所有權，屬於材料的所有人為原則；例如法國民法第五百七十條說：「工作者及其他之人，如以不屬於己之物料，造出新種類之物，無論其可否將其物料復為原始之形，其物料之所有者，如償還其工價，則有請求其所造之物，屬於自己所有之權利。」日本民法，以加工物歸於材料所有人為原則，而以工作為所生的價值，遠逾於材料價值的時候，加工物屬於加工人為例外。——日民法第二百四十六條。——

——德國民法亦以加工人取得加工物的所有權為原則；但加工材料的價值，超過因加工而生的價值，則加工物的所有權屬於材料所有人。——德國民法第九百五十四條。——英、美法對此問題，規定則更進步。他以加工人的加工行為出於善意 *Good Faith* 或出於惡意 *Bad Faith* 而定物之所屬；加工人的加工是出於善意，則以加工物屬其所有，反之加工物則屬於材料所有人。我民法從德國法例，因此規定「加工於他人之動產者，其加工物之所有權，屬於材料所有人；但因加工所增之價值，顯逾材料之價值者，其加工物之所有權，屬於加工人。」（民法第八百十四條。）

因添附加工等規定，喪失權利而受損害的時候，得依不當利得的規定，請求償金，以免權利人受意外的損失。——民法第八百十六條。——

### 第五節 共有

共有就是數人共同享有一個所有權的意思。用更顯明的話來講，共有乃是以一個所有權分屬於數人的一種狀態。我們知道所有權是事實上法律上能於其範圍內管領物的物權，因此數人不得同時在一物上有數個所有權；但是

數人共同在一物之上，享受一個所有權，這當然無反於所有權的觀念。近世各國民法，對於共有的原則，大都加以認許。德國民法，以一般財產的共有，為債權關係的一個原因，所以把「共有」的通則，規定在債權篇內；在物權篇內，僅規定所有權共有的特則。債權篇中所規定的一般共有之通則，大都以羅馬法原則為根據。——德國民法第七百四十一條至第七百五十八條又第千〇八條至第千〇十一條。——法國民法不設一般的規定，僅於承繼和其他事項，規定共有之事。意大利、西班牙、日本等國的民法，糾正法國民法的缺點，所以在物權編內，置其規定。我民法從日本立法例，於所有權一章內，容納共有的規定。——民法物權編第二章第四節。——共有有兩種：（一）以分量為分割方法，而使所有權的各部分屬於數人，此稱為普通共有；（二）並不區分原物，不分割所有權，而以支配屬於全體，此稱為共同共有。共有發生的原因，大約可分為四種：就是（1）相續（即承繼）（2）組合（3）夫婦財產契約（4）共同契約。試釋之如左：——

——採自梅謙次郎民法講義財產篇——

（1）相續 承繼發生財產共有的原因有二，一即被承繼人以遺言將財產三分之一，贈予他人，於是承繼人和受遺人，即發生共有被承繼人財產的原因；二即

遺產承繼，由家族均分，而發生多數人共有財產的原因。——參見日本民法第九百七十條以下又九百九十四條以下。

(2) 組合（即合夥） 合夥中的各種財產，為合夥員所共有，日本民法第六百六十八條說：「各合夥員的出資和其他的組合財產，屬於總合夥的共有，」所以合夥也是財產共有的原因。

(3) 夫婦財產契約 據日本親屬法的規定，夫婦在婚前定有共有財產契約，則財產視為共有。

(4) 共同契約 二人共同買取一物，則共同契約，亦為財產共有的原因了。

(1) 普通共有

以分量為分割方法，而使所有權的各部分屬於數人，此種共有，稱為普通共有；我民法第八百十七條規定普通共有說：「數人按其應有部分，對於一物有所有權者，為共有人；各共有人之應有部分不明者，推定其為均等。」茲將普通共有的特則分述之如左：

(一) 共有物的使用和收益 「各共有人按其應有部分，對於共有物之全部，有使用收益之權。」——民法第八百十八條——各共有人皆為所有人，



所以得從其應有部分就共有物上行使收益使用之權。共有物可以同時共同行使使用或收益權，各共有人得同時使用或收益之；例如共同之房屋共同居住；共有之土地所生的孳息共同收益是；反之共有物，依其性質，不能同時共同使用或收益，則各共有人得依次行使使用或收益之權；例如共有之車馬，本日輪應甲乘座；次日輪應乙乘座是。

(二) 共有物的處分 各共有人可以自由處分他的應有部分；但是處分變更共有物或設定負擔，則應得共有人全體之同意。——民法第八百十九條。

(三) 共有物的管理 共有物除契約另有訂定之外，由共有人共同管理。共有物的簡易修繕，以及其他保存行為，得由各共有人單獨去做。改良共有物，非經共有人過半數並其應有部分合計已過半數的同意，共有人不能單獨去做；因為改良行為，不是必要行為，並且需費較大常有時不合於他共有人的意思，所以法律便不能不採全體一致主義了。——民法第八百二十條。

(四) 共有物上的請求權 「各共有人對於第三人，得就共有物之全部，為本於所有權之請求。」——民法第八百二十一條。——各共有人既然都是

所有人，當然應該和所有人受同一的保護；所以各共有人對於第三人可以爲一切行爲與單獨所有人同；但關於請求回復共有物，與全體共有人的利益有很大的關係，因此回復請求權之行使，僅能爲共有人全體的利益而爲之。——  
民法第八二一條後半條。——

（五）共有人的清償義務 共有物的管理費和其他負擔，除契約另有訂定之外，應由各共有人按其應有部分分擔；共有人當中有一人，支付共有物的負擔，超過他所應分擔的部分，他可以向其他共有人，按其各應分擔的部分，請求償還。——民法第八百二十二條。——

（六）共有物的分割 分割共有物是一種以共有關係消滅爲目的之清算程序。共有制度，從經濟上來說，實在是利少弊多。爲什麼呢？第一共有制度對於共有物的改良，不無妨礙；因爲共有人對於共有物，非經共有人過半數並其應有部分合計已過半數的同意，不得爲物的改良行爲。（民法第八百二十條但書二）於是共有人對於共有物，非意見合致，不能充分使物之利用改良。第二共有制度對於共有物的融通，亦多阻窒；因爲處分或變更共有物，應得共有人全體的同意，這當然是一樁很難的事。（民法第八百十九條）第三共有人

對於共有物決不能如自己專有物有同樣的利害關係，其結果，往往不熱心於物的利用和改良；例如數人共有一塊土地，共有人必不肯力為耕作，於是土地容易荒蕪，而所得的利益，就因之減少了。由上看來，共有制度不但易啓各共有人彼此之爭論，並且還要有害國家經濟；因此法律就不能不予各共有人以隨時請求分割的權，使共有的關係容易消滅而變為專有，以增加物的效用；我民法第八百二十三條，德國民法第七百四十九條，法國民法第八百十五條，日本民法第二百六十六條都規定各共有人得隨時請求分割共有物，以保護公益；而我民法對此原則復設有兩個例外：就是（一）因物之使用目的不能分割。（二）因契約訂有不分割的期限（期限不得逾五年）則共有人不得隨時請求分割。茲將分割共有物的特則述之如左：

(1) 分割的方法 共有物的分割，依共有人約議的方法行之；共有人不能協議決定的時候，法院得因任何共有人的聲請，命為下列的分配：（一）以原物分配於各共有人（二）變賣共有物以價金分配於各共有人。以原物為分配的時，候如共有人當中有不能按其應有部分受分配，則以金錢為補償的方法——民法第八百二十四條——

(2) 分割的效果 (a) 「各共有人對於他共有人因分割而得之物，按其應有部分，負與出賣人同一之擔保責任。」——民法第八百二十五條——共有關係存續的時候，各人的權利及於物的全部，某部分的利害，各共有人按其應有部分共同享有共同負擔，分割之後，則甲所有分得的部分，不啻由乙丙之應有部分讓受而來，推之乙丙所分得的部分亦然，倘若分得的部分，存有瑕疵，當然應由各共有人負擔，不能獨歸分得者一人負擔，此種共有人互相負擔保的義務，在學者間稱為權利分割主義，德國民法第七百五十七條，日本民法第二百五十七條均採之。(b) 「共有物分割後，各分割人應保存其所得物之證書；共有物分割後，關於共有物之證書，歸取得最大部分之人保存之，無取得最大部分者，由分割人協議定之，不能協議決定者，得聲請法院指定之。各分割人得請求使用他分割人所保存之證書。」——民法第八百二十六條——

(II) 共同共有 (參照德國民法第七百九十一條、日本民法第六百七十六條)

上面已經講過，以分量為分割方法，而使所有權的各部分屬於數人，稱為普通共有；假使現在並不區分原物，不分割所有權，而以支配屬於全體，這當然是

另一種共有，法律上稱之為共同共有。我國的祠堂祭田合夥等，都是共同共有。民法第八百二十七條規定共同共有關係說：「依法律規定或依契約成一共同關係之數人，基於共同關係而共有一物者，為共同共有人；各共同共有人之權利，及於共同共有物之全部。」共同共有，既不如普通共有人對於公有物各有其應有的部分，所以法律規定：「除依其共同關係所由規定之法律或契約另有規定外，非經共同共有人全體之同意，不得處分共同共有物或行使其他權利。」並且又明白規定共同關係存續中，各共同共有人不得請求分割其共同共有物，以便貫徹共同事業的目的，以保障公共的利益。——民法第八百二十八條第八百二十九條——

共同共有的關係，自共同關係終止；或因共同共有物之讓與而消滅。

### 第三章 地上權

#### 第一節 地上權的定義

地上權就是「在他人土地上有建築物，或其他工作物或竹木為目的，而使

用其土地之權，——民法第八百三十二條——享受這種權利之人，稱為地上權人。關於地上權的性質，古來立法的觀念，頗不一致。羅馬古法，以為存於地上之物，皆視為其土地之一部；所以不承認和土地分離而於地上物之上，得為物權的存在。後來社會進步，經濟發達，土地價格，逐漸騰貴，因而此等法制，甚感不便；於是，以屬於他人所有的土地，為一種的用益物權，承認占有地上物之權利，而地上權之觀念因起。法國民法，更進一步，暗示地上權者，得於他人之土地，有建物，或竹木之權。（法國民法第五百五十三條）於是地上權性質愈為明瞭，致成為添附原則的一大例外。奧國民法，分土地所有權為直接所有權和間接所有權兩種，而視地上所有權為間接所有權。普魯士國法，以地上權為對於他人土地上之家屋或樹木自由處分的權利。德意志民法注重地上物，所以第一千百十二條說地上權是土地的負擔，而其所負擔者則為在土地上下有建築物之權利。依據上述，則地上權一面在他人之土地為所有地上物的權利；同時於他之一面，可視為使用其土地的權利。但是羅馬法及歐洲大陸的觀念，凡定著於土地之物，均為土地之一部；因是依此觀念，而示明地上權的本質，亦以從地上物之方面觀察為主，土地的使用權，不過為間接的結果而已。日本新民法

以定着物爲土地以外的獨立物；所以對於地上權則自土地使用方面爲觀察；而認爲「於他人之土地，爲所有工作物，或竹木，使用其土地之權利。」——日本民法第二百六十五條。——我民法從日本立法例，亦認地上權爲在「他人土地上有建築物，或其他工作物，或竹木爲目的而使用其土地之權」——見富井博士民法原論第二卷第一九〇頁至一九二頁。——地上權使用的範圍，各國立法例甚不一致。德國民法，規定地上權使用的範圍僅限於建築物、普魯士和比利時民法則限於家屋樹木。法國及日本民法限於建築物及竹木。我民法規定的範圍限於建築物，工作物，竹木三種。

### 第二節 地上權的存續期間

歐洲各國法律，本於沿革上的觀念，大都認地上權有永久無期的性質；僅有一八二四年一月十日比利時頒布的法律，限定地上權的存續期間。我以爲地上權之存續，不加限制，則期間長了，地上權和所有權的效力相同；期間短了，又阻礙土地的改良，所以拉維呢亦曾主張有期限的分配是利用土地最好的一個方法。（見拉氏古代財產一書第三三七——三五三頁。）我民法對此未設

規定，這却是一個疏忽的地方。照民法第八百三十四條規定：「地上權未定有期限者，地上權人得隨時拋棄其權利，但另有習慣者，不在此限。……」則地上權的存續期間，最先當然由當事人的設定行爲而定；假使當事人間未曾設定存續時間，而又無習慣可依，那末，地上權人可以隨時拋棄他的權利；否則當事人間雖沒有期約，而地方上另有習慣，則依習慣定其期間。地上權人拋棄權利的時，應向土地所有人以意思表示爲之；有支付地租之訂定者，則地上權人拋棄權利的時候，應於一年前通知土地所有人或者支付未到支付期的一年分地租。——民法第八百三十四條及第八百三十五條。——

### 第三節 地上權的消滅

地上權消滅原因，約有六端，試分述之如下：

(a) 標的物的消滅 權利是因標的物而存在，標的物既消滅，權利當然隨之消滅。地上權的標的物爲土地，如土地滅失，地上權亦隨之滅失。

(b) 公用徵收 公用徵收，是土地所有權消滅之公法的原因；土地若依公用徵收方法歸於國家，國家取得所有權，爲原始的取得，所有權即根本消滅，則限



制所有權的地上權亦當然隨之而消滅。

(c) 特定的消滅事由發生。

(d) 存續期間滿了。

(e) 地上權的拋棄——參見民法第八百三十四條。——

(f) 土地所有人的撤銷——「地上權人積欠地租達二年之總額，除另有習慣外，土地所有人得撤銷其地上權」——民法第八百三十六條。——

(g) 混同——土地所有人，取得地上權，或地上權人，取得土地所有權，其地上權均因之消滅。

#### 第四節 地上權人的權利義務

根據我民法，地上權人有下列的權利義務：

(a) 「地上權人得將其權利讓與他人；但契約另有訂定，或另有習慣者，不在此限。」——民法第八百三十八條。——

(b) 「地上權消滅時，地上權人得取回其工作物及竹木；但應回復土地原狀。前項情形，土地所有人以時價購買其工作物或竹木者，地上權人不得拒絕。」

——民法第八百三十九條。——

(c) 「地上權人之工作物爲建築物者，如地上權因存續期間屆滿而消滅，土地所有人應按該建築物之時價爲補償；但契約另有訂定者，從其訂定。土地所有人於地上權存續期間屆滿前，得請求地上權人於建築物可得使用之期限內，延長地上權之期間，地上權人拒絕延長者，不得請求前項之補償。」——民法第八百四十條。——

(d) 「地上權人縱因不可抗力，妨礙其土地之使用，不得請求免除或減少租金。」——民法第八百三十七條。——

(e) 「地上權不因工作物或竹木之滅失而消滅。」——民法第八百四十一條。——

關於地上權之一建議

於地上權中優厚給與地上權人以利益，藉圖建築物之激增。查地上權之制，在歐洲羅馬卽已形成。其在我國歷來習慣，亦復有此雛形。原來貧富之人或小康之戶，只需土地之利用，而無需土地所有權之取得，或土地所有者不願爲土地之出售，而僅願將其土地供人利用，收取地租，此在我國社會極爲普遍。我民

法採用此制，誠不能謂爲不當。惟時至今日，所有工業上之設備，均莫不與地上權息息相關，前輩典型，自難合後輩花樣。基於法律與世進化之旨，其不當故步自封而應隨世運以相推移也，明甚。故民法關於地上權之修訂，其着眼又當着重於促進建築方面，爲適宜之規定，并優厚給予地上權人以利益，以鼓舞其企業心。譬如在工業未進步之時，地上權人使用他人土地，僅及於地面，即爲已足。（如建屋種植）現則規模較大之工廠工程設備，往往使用及於地下（如建築深壕或暗道等）是我民法第八三二條，只限使用地上之規定範圍，失之過狹，不合於近代社會需要。自不待論。吾論至此，不得不附帶述及德民法關於地上權之改革案，藉以證明吾人主張法律與世俱進之原理，及立法政策，應俱動性及創造性之論旨爲不虛。查德民法關於地上權之規定，舊時法條凡五（德民法一千零一二至一千零一七條）其內容與我現時民法第三編中地上權之規定，大抵相同，立法政策基於條理，取均平保護之旨，換言之，即關於地上權人與土地所有人間之權義關係，權衡維均，無偏無頗，基於昔時法理眼光觀察，自無非難。但現德國人民，深感住屋缺乏之苦，立法上爲欲提倡民間建築，因於一九一九年廢去原有規定另立詳密之法，以補充之，其重要之點，於着重保護

上權人之利益外，更爲達建築物激增計，凡地上權人於他人土地上已爲之工作建築物，即視爲土地構成之一部，無論何時，所有人無收回其建築物之權。（與我民法第八百三十九條第一項規定恰相反對）又爲保護貸主投資於地上權建築之安全計，於地上權之設定，不許附以解除條件，蓋以此種條件，最易使貸借有不確實之危險，法律爲獎勵他人投資於地上權人之建築計，因加限制。他若規定地上權，常居第一順位，與夫地上權消滅時，土地所有人對於建築物補償額之特別規定，其保護地上權人利益之濃厚，實無以加。可知法之爲用，不特在消極的維繫公平正義，且應積極的促進人羣福利也。現在德人雖感住屋缺乏之苦，但尚不失其居處之樂，較之我國交通便利文化最早之省分，（如河南）沿鐵路線尚有穴居巖處之民者，相差殆未可以道里計。但彼稍有不適，法律即請求所以救濟之方，（德國關於房屋缺乏之救濟辦法，不只一端。因不在論範圍故略之）而將民法中與建築相關係之地上權，加以改訂，謀對於地上權人之獎勵，以期建築物之增加，而我則以生產落後，居處缺乏之國，立法上不惟不圖所以補救之策，反取人之所棄，（民法地上權各規定多從德舊制）不抑與法律促進人羣福利之旨背道而馳歟！吾人固不敢謂因民法獎勵地上

權之規定，即能達興發一國建築之鵠，但果能折衷盡善，亦不無消極補助之功。故略及德民法關於地上權之新規定，籍供修律者之借鏡焉。

## 第四章 永佃權

### 第一節 永佃權的定義

永佃權謂「支付佃租，永久在他人土地上為耕作或牧畜之權」——民法第八百四十二條——在羅馬古代，羅馬市有或羅馬寺院所有的未開闢土地 *Vectigalrecht*，個人得每年支付一定地租，永久以之作耕作之用。此種權利，自古即認其存在，因此羅馬大法官，於此權利，附與物上訴權，*Actioni rerum utiles* 而視為物權之一種。近世立法例，對此規定，分為兩派：一派不承認永佃權是物權，所以在物權編內不設規定，如德法民法是；一派則認為物權，而在物權編內特設規定，如日本民法及我民法是。其實這種權利不但可以使土地所有人既受佃，又受改良土地的利益；並且使永佃權人在他人土地上得為耕作或牧畜之利益，當然是一種利多弊少的制度；尤其在我國，租佃田地的習慣，由來已久，法律

上如加以一種規定，彰明其權利義務的關係，自是很需要的事。

## 第二節 永佃權的存續期間

永佃權的存續期間，照日本民法的規定為二十年以上五十年以下，若有以五十年以上的長期間，則其期間須縮短為五十年。（日本民法第二百七十八條）我第一次民律草案第一〇八九條也有同樣的規定。此次新民法的規定則反是，而認永佃權是永久在他人土地上為耕作或牧畜之權；假使永佃權的設定，定有期限，則視為租賃，適用債權編內租賃的規定。——民法第八百四十二條——

## 第三節 永佃權人的權利義務

永佃權人的權利義務可分述之如左：

(I) 永佃權人的權利。

(a) 永佃權是一種財產權，所以永佃權人得將其權利讓與他人。——民法第八百四十三條——（永佃權人讓與某權利於第三人的時候，所有前永佃權

人對於土地所有人所欠之租額，由該第三人負償還之責，民法第八百四十九條——

(b) 永佃權人因不可抗力，致其收益減少或全無者，得請求減少或免除佃租，——民法第八百四十四條——日本民法側重土地所有人利益，所以第二百七十四條規定：「永佃權人，雖因不可抗力，而其收益上受損失，然不得請求免除佃租或減額。」

(2) 永佃權人的義務

(a) 永佃權人不得將土地出租於他人，永佃權人違反前項的規定時，土地所有人得撤佃。——民法第八百四十五條——

(b) 永佃權人有准期支付佃租的義務；永佃權人如積欠地租達二年之總額時，則除另有習慣外，土地所有得撤佃。——民法第八百四十六條——

(3) 永佃權消滅時，永佃權人得取回其工作物及竹木，但應回復土地原狀；前項情形，土地所有人以時價購買其工作物或竹木，永佃權人不得拒絕。——民法第八百四十八條——

第五章 地役權

第一節 地役權的定義

地役權就是以「他人土地供自己土地便宜之用之權。」——民法第八百五十一條——地役權是役權 *Servituten* 當中的一種。所謂役權就是：

「凡許某土地或某人，利用他人之物者，其土地或其人對於他人之物有物權，此物權統謂之役權。」——見第一次民律草案立法理由——

役權始於羅馬的 *Servitutes*，*Servitutes* 分爲兩種：一種是許某土地利用他人土地之物權，稱爲地役權。 *Prædiorum servitutes* 一種是許某人利用他人之物的物權，稱爲人役權。 *Personarum servitutes* 德法諸國，對於地役權及人役權，在民法上皆有規定，不過人役權的範圍，僅爲下列三種：

(a) 用益權 *Usufructus*, *Usufruct Niesbrauch*. 卽以他人之物爲使用收益的權利。無論動產或不動產，皆得爲此種權利的目的物。

(b) 使用權 *Usus*, *Usage*, *Gebrauchrecht*. 卽使用他人之物的權利。

(c) 住居權 *Habitatio*, *Habitation* *Wohnungsrecht* 卽住居他人之家屋的權利。以上三種權利，在羅馬法上，都稱爲人役權，而歐洲各國至今猶存有此制。實



則人役權，是為人的便宜而使用他人所有物的權利，乃人與人的關係，有專屬性質，頗妨礙財產之流通改良，而成為經濟上不利的一種制度。我國及日本，向無人役權的習慣，因是在民法上僅規定的地役權。——參見日本民法第二百零八條——

在採用法國法系諸國的民法，又分地的役權為法定地役和人為地役二種。日德諸國的民法，則無此區別。我民法因為法定地役皆係關於土地所有權界限之事，此類情形，在土地所有權章中，已有規定，所以本章不再認法定地役了。

## 第二節 地役權的特質

地役權是以他人土地供自己土地便宜之用之權，所以地役權有兩個要素：一是需役地，*Fonds dominant* 二是供役地 *Fonds servant*。需役地就是要求他之土地之使役的土地。供役地就是承受他之土地之使役的土地。以需役地為要素，所以地役權的標的物，須為土地；以供役地為要素，所以地役權必存乎土地之上。因是（一）地役權須與需役地所有權同移轉；（二）地役權不得由需役地分離而為讓與，或為其他權利之標的物。——民法第八百五十三條——

講到地役權的性質，我們知道從羅馬以來，就有「地役權不可分」的名言，所謂地役權之不可分，是說權利之不可分，而不是說權利內容之不可分；所以地役權人不得分一個地役權為數個，亦不得僅使地役權之一部歸於消滅。地役權既然有不可分的性質，因是分割需役地或供役地之後，地役權仍為各部而存續之，我民法對此原則亦加以認可，即：

(a) 「需役地經分割者，其地役權為各部之利益，仍為存續；但地役權之行使，依其性質祇關於供役地之一部分者，僅對於該部分仍為存續。」——（例如一地一區，其隅有園庭，為其園庭，設觀望地役，當其地未分割時，其地全部，皆為需役地；既分割後，祇有園庭之土地為需役地，亦僅取得該土地之所有人有地役權也。）——民法第八百五十六條——

(b) 「供役地經分割者，地役權就其各部分仍為存續，但地役權之行使，就其性質祇關於供役地之一部分者，僅對於該部分仍有存續。」——民法第八百五十七條——

### 第三節 地役權的取得

地役權的取得，有兩個原因：一個是設定行為；一個是時效完成。因時效取得地役權，須具備繼續和表見二要件。我民法第八百五十二條規定：「地役權以繼續並表見者為限，因時效而取得。」第一次民律草案對此曾有一個解釋說：「繼續並表見之地役權，使其得因時效而取得，並非不當；然不繼續之地役權，或不表見之地役權則否；蓋不繼續之地役權，其供役地之所有人，所受妨害甚微，有時地役之成立，初非有成立之原因，第由供役人寬容允許而已，若因此遽推定為設定或讓與，殊覺未協。又表見之地役，其供役地之所有人多年並不拒絕，推定其既已設定或讓與固屬無妨；至不表見之地役，則無此推定之基礎。故亦不得因時效取得之。」

#### 第四節 地役權的消滅

地役權消滅的原因，有下列數種：

(a) 存續期間滿了 設定行為定有存續期間，則期限滿了，地役權即因之消滅。

(b) 法院宣告消滅 地役權成立後，如因土地情形變遷，不以其存續為必要

時，法院得因供役地所有人之聲請，宣告地役權消滅。——民法第八百五十九條——

(c) 土地滅失 地役權因需役地或供役地滅失而消滅；因為地役權為需役地所有權的從權利，而供役地又為行使地役權所必需要，二者之間，有一滅失，地役權即不能獨立存在而歸於消滅。

(d) 混同 地役權和供役地所有權同屬一時的時候，地役權即依混同原則而消滅。

(e) 公用徵收 供役地為公用徵收，則地役權隨之消滅。

(f) 解除條件發生 設定行為時，如定有解除條件，則其條件發生，地役權即因之消滅。

### 第五節 地役權人的權利義務

(a) 「地役權人因行使或維持其權利，得為必要之行為；但應擇於供役地損害最少之處所及方法行之。」「地役權人得為行使其權利所必要之事項；例如汲水，地役權人得因汲水而通行供役地，或以自己之費用，於供役地上設置

工作物（如修造道路）是也。地役權人雖有此權利，然不得濫行使用，致害及供役地之地主利益，故須擇於供役地損害最少之處所及方法為之。」——見民法第八百五十四條及第一次民律草案第一一〇七條立法理由——

(b) 「地役權人因行使權利而為設置者，有維持其設置之義務；供役地所有人得使用前項之設置；但有礙地役權之行使者，不在此限。前項情形，供役地所有人應按其受益之程度，分擔維持其設置之費用。」——使供役地所有人得使用其地上所存之工作物，其旨在使供役地之所有人，不必再設工作物，以節無益之費用。」——見民法第八百五十五條及第一次民律草案第一一一一條立法理由——

## 第六章 抵押權

### 第一節 擔保物權的性質

本編第六章和第七章，規定擔保物權的一切法則。物權向分為兩種：一種是主物權，是獨立存在的物權；一種是他物權，是從屬於他權利而存在的物權。從

物權又分爲從屬於物權而供其便宜的物權和從屬於債權而爲之擔保的物權兩種。所謂從屬於債權而爲之擔保的物權就是民法上的擔保物權。照原則上講，債務人所負擔的債務，應以債務人的財產任清償之責，所以債務人的財產，就是債權的擔保品；但是在事實上，如果一切債權均立於同等地位，而又無追及之力，則債務日增，擔保日減，債權人往往要受到意外的損失。法律上爲要救濟其弊，於是使債務人得提供特別擔保，爲確保履行債權並以物之交換價格歸屬於權利人，以鞏固債權的效力。

擔保物權的種類，各國大都採限定主義，以文明定之。羅馬法則僅認質權一種。德意志法系則規定有抵押權，土地債務，動產質權，不動產質權四種。法國法系，則有留置權，先取特權，不動產質權，動產質權，抵押權數種。我民法所認者爲不動產抵押權，動產質權，權利質權等數種。我第一次民律草案物權編，有擔保物權一章，容納（一）抵押權；（二）土地債務；（三）不動產質權；（四）動產質權等規定，此次新民法物權編則不採用擔保物權的名稱，而以抵押權質權爲各別獨立的一章。本來物權的規定，分爲兩大部：一部是所有權；一部是他物權。他物權中有用益物權和擔保物權兩種。舊草案在地上權，永佃權，地役權

之前，既未冠「用益物權」的總稱，而在抵押權，土地債務，不動產質權，動產質權四種之前，冠以担保物權的總名，無論內容怎樣，體例上先已不合；況且擔保物權的總名稱，在法典中實未之見。法國民法雖有擔保權 *Droit de garantie* 之用語，但亦未曾列為一章；日本民法雖屬法法系，亦未用擔保物權的總名，仍與各種物權平列。所謂擔保物權，實在是學者詮釋的一種名辭。德國民法和學說，更無擔保物權的名稱；自第七章土地負擔以下，均係平列。新民法關於此點之改正，實在是很妥善的。

## 第二節 抵押權的定義和特質

抵押權就是「對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產，得就其賣得價金受清償之權。」——民法第八百六十條——用更顯明的話來說，抵押權乃是標的物不由債權人占有而成立的擔保物權。

從前羅馬時代，法律上認土地所有人在收租的時候，對於佃戶的農具上，有一種物權效力的訴權；土地所有人對於不繳租的佃戶，可以起訴而拍賣其農具。此種農具，是農人不可缺乏之物，所以又規定不得移轉占有。這種法制却很

似現在的抵押權；不過當時的抵押權以動產爲其標的物；近代却以不動產爲其標的物，這是最大的相異之點。到了十八世紀，普魯士有抵押法的頒佈，這是一部最早的抵押權成文法，日後各國相繼認許抵押權的存在，但因動產抵押，流弊甚大，善意第三人，往往因不悉內容而蒙害，於是規定抵押權的目的，限於不動產；並且設定時須登記，以資憑信而便對抗第三人。現在多數國民法，對於抵押權，大都有規定，因爲抵押權的設立，有數種利益：（一）設定抵押權後，仍得占有標的物而使用收益處分之，這是對於設定抵押權人有益；（二）抵押權人不負保存標的物之義務而能取得完全的擔保權，這是對於抵押權人有益；（三）標的物仍存於所有人之手，即仍存於設定抵押權人之手，對於物之改良，並無妨礙，這是對於社會經濟有利益。——見民法第三編第六章；德國民法第一千一百十三條第一千一百十七條；法國民法第二千一百十四條至第二千一百十九條；瑞士民法第七百九十四條至八百條；日本民法第三百六十九條以下——

講到抵押權的特質，我們由牠的定義上便可看出是含有下列三個特質：第一，抵押權是設立於不動產上的擔保權；第二，抵押權是不以占有目的物爲要



件的擔保權；第三，抵押權是不可分的擔保權對於第一個特質，立法例却不一致認可，例如瑞士民法第八八五條就准許家畜具備登記和稟報管轄衙門兩種條件之後，得為債權的擔保物。此外權利得為抵押權的目的物，差不多如各國立法例一致主張。這難怪德日學者，有鼓吹動產抵押權的傾向。對於第二個特質，英美法系又構成一個例外。英國的習慣法 *Common Law* 准許抵押權人移轉占有並且還可以由子孫繼承這種權利。在設定抵押權人未備價贖回之前，抵押權人不但占有其不動產並承繼由此而生的權利。設定抵押權人到了約期，不能清償債務，則抵押權人即取得不動產所有權，此後不容再贖，到後來衡平法庭成立了，抵押權便受到相當限制。衡平法規定除了法庭判決和當事間成立新約之外，逾期未贖的債務人，不喪失他的物之所有權。抵押權人對於至期不清了債務的債務人，可以向衡平法庭提起阻贖押地之訴 *Petition of foreclose*，由法庭指定日期，命令債務人清償債務。如至期仍不清楚，則債權人取得物之所有權。這種新的立法，頗有將抵押權變成「土地留置權」的趨勢。 *Lien upon the land* 英美法系所認許的抵押權有 *Deeds of trust*; *Vendor's Lien*; *Vendee's Lien*; *Mortgage*; *Warehouseman's Lien*; *Judge's Lien*; *Welsh mortgage*; *Virum radium*; *Estates by statute merchant and statute*.

to stare; Estates by eegit. 數種；但是不論是那一種抵押權，抵押權人都得移轉占有。移轉占有，是抵押權人的權利；所以他同時有善良保管的義務。——見 *W.C. Robinson* 所著 *法學通論* 一書第一〇二頁—〇四頁——

### 第三節 抵押權的設定

設立抵押權的原因有二：就是（一）依法律行為而設定的抵押和（二）依法律規定而設定的抵押。立法例中有認因法律行為而設定的抵押；審判上的抵押；和法律上的抵押三種，我民法因審判上的抵押，非實際上必定需要，所以僅認（一）（二）兩種。依法律規定而設定的抵押，我民法第八百八十三條雖亦明認，但是因為法令不備，無從詳述其種類。立法例對此規定，雖不一致，其最普通者有下列三種，就是：（一）妻對於夫之不動產；（二）未成年入及禁治產人，對於監護人之不動產；（三）國家及其他公共團體，對於會計官吏之不動產。依法律行為而設定的抵押須履行兩個要件；一個是訂立書據；一個是向官署登記。——參看民法第七五八條第七六〇條——

抵押權是從物權，因特定債權而成立；所以設定抵押權後，不得再由債權分

離而為讓與，或為其他債權的擔保。——民法第八百七十條——

「不動產所有人因擔保數債權，就同一不動產設定數抵押權者，其次序依登記之先後定之。」——民法第八百六十五條——（德民法第八百七十九條；民法第二千一百三十四條；瑞士民法第八百十三條；日本民法第三百七十三條參照。）

「不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上得設定地上權及其他權利，但其抵押權不因此而受影響。」——民法第八百六十六條——

「不動產所有人設定抵押權後，得將不動產讓與他人，但其抵押權不因此而受影響。」——民法第八百六十七條——

#### 第四節 抵押權的效力

抵押權的效力，可引民法條文及立法理由解釋如左：

(1) 「抵押權之效力，及於抵押物之從物與從權利；第三人於抵押權設定前，就從物取得之權利，不受前項規定之影響。」理由：「抵押物之附屬物，若屬抵押物所有人之所有，抵押權之效力，亦能及之，以使抵押權之信用鞏固，惟該從

物於實行抵押權前已讓與人，或為從物之關係，業已停止者，抵押權之效力，不能及之；否則抵押物之所有人不能獨立處分其從物，且不足以保護與所有人交易之第三人利益也。至為從物之權利，如地役權等，與從物無異，應適用此規定。」

(II) 「抵押權之效力，及於抵押物扣押後由抵押物分離之天然孳息。」理由：「抵押權於行使其權利時，其效力及於與抵押物分離之天然孳息，所以鞏固抵押權之信用；惟行使抵押權前與抵押權分離之孳息，抵押權之效力，不能及之，否則抵押物之所有人不能處分其孳息，且不能保護與所有人就孳息為交易之第三人利益也。」

(III) 「抵押權之效力，及於抵押物扣押後抵押人就抵押物得收取之法定孳息；但抵押權人非以扣押抵押物之事情，通知應清償法定孳息之義務人，不得與之對抗。」理由：「抵押權當行使其權利時，對於得由抵押物權人收之法定孳息有效力，亦所以鞏固抵押權之信用；然清償法定孳息義務人之利益，亦應保護，故復設第二項之規定。」——以上見民法第八百六十二條至第八百六十四條——

第五節 抵押權的不可分性

抵押權有不可分性，上面已經說過，所以抵押權可生左列兩個結果：

(I) 抵押權人行使權利的時候，本以全部目的物為標準；因此抵押的不動產，雖然分割與數人，或者讓與其一部分給第三人；或者擔保一債權的數不動產，而以其一讓與第三人，抵押權人對於其分割之部分，仍得就全部債權行其權利。各分割人不得僅支付與其分割部分相當的金額，即免其責任。——民法第八百六十八條；德國民法第一千一百三十二條；瑞士民法第八百三十三條——

(II) 以抵押權擔保的債權，如經分割或讓與其一部，抵押權不因此而受影響。例如一萬元的抵押權擔保債權，後來分為甲乙丙丁四人所有；四人當中如有一人未受清償，或者有一人欲單獨實行權利，均可對所擔保的一萬元財產上執行。——民法第八百六十九條——

第六節 抵押權人的權利

抵押權人的權利，可分下列數項來述：

(1) 抵押人的行爲，有使抵押物價格減少之虞，則抵押權人爲預防起見，得爲審判上或審判外適當的請求，停止其行爲。如有急迫的情事，抵押權人得自爲必要的保全處分，以保護他的權利；但因請求或處分所生的費用，由抵押人負擔。——民法第八百七十一條——

(1) 抵押物價值減少時，抵押權人得請求抵押人回復抵押物的原狀，或提出與減少價額相當的擔保。抵押物價值之減少，不是因抵押人的事由所致，抵押權人僅能在抵押人得受損害賠償之限度內，請求提出擔保。——民法第八百七十二條——

### 第七節 抵押權的實行

債務人屆期不清償債務，抵押權人得賣却其權利的目的物，以充清償，這就是抵押權的實行。民法第八百七十三條會規定：「抵押權人如債權已屆清償期，而未受清償者，得聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償。」——抵押權所擔保的是原債權，利息，遲延利息，及實行抵押權的費用（但契約另有

訂定者，不在此限。）——抵押權的實行方法是聲請法院拍賣抵押物，就其賣得價金而受清償；所以當事人自己約定「於債權已屆清償期，而未為清償時，抵押物之所有權，移屬於抵押權人，其約定為無效。」——民法第八百七十三條但書——抵押物賣得的價金，按各抵押權人的次序分配；次序相同時，則平均分配。——民法第八百七十四條——為同一債權之擔保，在數不動產上設定抵押權，但未曾限定各個不動產所負擔的金額，則抵押權人得就各個不動產賣得之價金，受債權全部或一部的清償。——民法第八百七十五條——土地以及土地上的建築物，同屬於一人所有，而僅以土地或僅以建築物為抵押，則於抵押物拍賣的時候，視為已有地上權的設定，而使用其土地。——參見民法第八百七十六條——土地所有人在設抵押權後，於抵押的土地上營造建築物，抵押權人在必要時，得將其建築物與土地併付拍賣；但對於建築物的價金，無優先受清償之權。——民法第八百七十七條——抵押權人在債權清償期屆滿後，為受清償得訂定契約，取得抵押物的所有權，而不用拍賣方法。（或用拍賣以外的方法，處分抵押物，但有害於其他抵押權人的利益，不在此限）——

——民法第八百七十八條——

第八節 消除

消滅就是抵押物的第三取得人，對抵押權人提價金或與時價相當的金額，以消滅抵押權的一種程序。消除制度，濫觴於羅馬法；不過當時無具體規定，在條文中隱約有此意味而已。近代立法例，對此規定，亦意見分歧。德國民法則不承認消除制度。法國民法則集其大成。法國在一六五〇年就有消除抵押權單行法的頒布。法法系的民法，當然都加以承認。瑞士民法雖未有規定，但各州法律，則有此種制度的規定；所以在瑞士也承認消除制度。日本民法亦有相當的規定。我民法亦隱約加以認可，其第八百七十九條規定說：「為債權人設定抵押權之第三人，代為清償債務，或因抵押權人實行抵押權，致失抵押物之所有權時，依關於保證之規定，對於債務人有求償權。」

第九節 抵押權的消滅

抵押權消滅的原因，共有八種，即：

(1) 抵押權因抵押物滅失而消滅。——民法第八百八十一條——



(2) 以抵押權擔保的債權，其請求權已因時效而消滅，如抵押權人於消滅時效完成後，五年間不實行其抵押權，抵押權即消滅。——民法第八百八十條——

(3) 抵押權因抵押物為公用徵收而消滅。

(4) 抵押權因債權已清償而消滅。

(5) 抵押權因第三人之代償債務而消滅。

(6) 抵押權因第三人之消除而消滅。

(7) 抵押權因混同而消滅。

(8) 抵押權因拋棄而消滅。

## 第七章 質權

### 第一節 質權的定義

質權是一擔保債權而占有由債務人或第三人所受取之物，且對於其物有先於他債權人而受自己債權清償的權利。——見日本民法第三百四十二

條——

質權的成立，本於質的契約，換一句話說，質權以當事者間的契約設定為原則；因是設定質權，必定要債務人或第三人向債權人表示出其所有的特定物——或可讓與的債權及其他權利——供債權擔保的意思，而債權人方面又有向債務人或第三人表示承諾的意思。質權人於債權已屆清償時期而未受清償，得拍賣質物而受清償；但債權未至清償時期以前，質權人不過為自己債權的擔保，而占有質權的目的物，這和羅馬法上「質權即取得所有權」的觀念却迥異不同。——見民法第八百八十四條第八百八十九條第八百九十條——設定質權，除了雙方有意思表示之外，還得要占有質權的目的物。法國民法稱質權契約為要物契約，占有質權的目的物是對抗第三人者的條件。——見法國民法二千七十六條；日本民法第三百五十二條，我民法第八百八十五條——但是設定的質權為有不可占有性的權利質，權則以交付債權的證書為其要件。——日本民法第三百六十三條；我民法第九百〇四條——

## 第二節 動產質權的定義和特質

什麼是動產質權呢？民法第八百八十四條說：「稱動產質權者，謂因擔保債權，占有由債務人或第三人移交之動產，得就其賣得價金，受清償之權。」由此可以看出，動產質權包含三個要素，就是：第一，動產質權是從於債權的物權；第二，動產質權是以移轉物的占有而生效力；質權人並不得使出質人代自己占有質物；——民法第八百八十五條；日本民法第三百五十二條，法國民法第二千七十六條。——第三，質權人於債權已屆清償時期而未受清償，得拍賣質物，就其賣得價金而受清償。——民法第八百九十三條——

### 第三節 動產質權的效力

動產質權的效力，可分下列幾項來說：

(一) 動產質權有收益權 質權人得收取質物所生的孳息。(但契約另有訂定不在此限)——民法第八百八十九條。質物的孳息是和質物同擔保質權人的債權，債權人對於主物既然優先他人受清償，則其效力當然及於從物。德國民法對此有很詳細的規定，例如：「質權可以質權者收取其質物收益的方法而設定之。」「生天然果實之物，付債權人占有而無別的意思表示，則

視質權者爲有收取果實之權。「質權者而有收取質物收益之權，於其取得須加注意，且須計算之。」「收益之純收入，須以充債務之目的給付，但有應用的費用；應付的利息，則先以充之。」——詳見德國民法質權一章。日本民法於收取質物孳息準用留置權的規定。——日本民法第二百九十七條——

(二) 動產質權有轉質權。「質權人在質權存續期中，得以自己之責任，將質物轉質於第三人；其因轉質所受不可抗力之損失，亦應負責。」——民法第八百九十一條——質權人轉質他的權利，第一必須在他自己權利存續期中爲之，因爲無論何人，決不能取大於自己所有之權利讓諸他人；第二因轉質而生的損害，須負責任；即使物的滅失毀損由於不可抗力，但非因轉質則無從發生，故質權人仍須負責。

(三) 動產質權有質物賣却權。質權人於債權已屆清償期而未受清償，得拍賣質物，就其賣得價金而受清償。——民法第八百九十三條——

(四) 動產質權有物上代位權。「動產質權因質物滅失而消滅，如因滅失得受賠償金者，質權人得以就賠償金取償。」——民法第八百九十九條——

第四節 質權人的權利義務

(1) 質權人的權利：

(a) 收益權——民法第八百八十九條第八百九十條——

(b) 處分權——質權所擔保的為原債權利息；遲延利息；實行債權的費用；以及因質物隱有瑕疵而生的損害賠償；（但契約另有訂定者，不在此限）債權人於債權已至清償期而未受清償，得拍賣質物，就其賣得價金而受清償。——

民法第八百八十七條第八百九十三條——

「質權人因質物有敗壞之虞，或其價值顯有減少，足以害及質權人之權利者，質權人得拍賣質物，以其賣得價金代充質物。」——民法第八百九十二條

「動產質權因質物滅失而消滅，如因滅失得受賠償金者，質權人得以就賠償金取償。」——民法第八百九十九條——

(2) 質權人的義務：

(a) 保管義務——「質權人應以善良管理人之注意，保管質物。」——民法第

八百八十九條——

(b) 通知義務 「……質權人應於拍賣前通知出質人；但不能通知者，不在此限。」——民法第八百九十四條——

(c) 返還義務 「動產質權所擔保之債權消滅時，質權人應將質物返還於有受領權之人。」——民法第八百九十六條——

#### 第五節 動產質權消滅

動產質權消滅的原因，有下列數種：

(1) 動產質權為從物權，所以動產質權因其所擔保的債權消滅而消滅。——

參考民法第八百九十六條——

(2) 質權一經實行，質權即因而消滅。

(3) 動產質權，因質權人返還質物於出質人而消滅。——民法第八百九十七條——

(4) 動產質權因質權人喪失其質物的占有，不能請求返還而消滅。——民法第八百九十八條——

- (5) 動產質權因質物滅失而消滅。——民法第八百九十九條——
- (6) 質權人取得質物或出質人取得質物，則質權因混同而消滅。

### 第六節 權利質權的定義及其特則

權利質權乃是所有權以外的財產權為標的之質權。質權以直接行於有體物上為原則，而以行於可讓與之債權及其他權利上為例外，我們從學理上觀察起來，質權雖然以有體物為目的，而按其實乃是以物的所有權為目的；因是  
所有權以外的財產權，倘若牠的性質是許可讓與並具有交換的價格，當然不妨許其入質於人，以供債權的擔保而增交易上的便利。權利質權的標的物有兩大類：一類是可讓與的債權；一類是「其他權利」如版權、著作權、特許權等是。——見民法第九百條——以可讓與的債權為權利質權的標的物，這是交易上最常見到的事；學者間對於這種質權又稱之為「債權質」。本章（指民法言）對於債權質有比較詳的規定，對於其他權利質權，則準用動產質權的規定及其權利讓與的規定；例如以著作權為質，則準用動產質權的規定以及著作權法上著作權讓與的規定是。——見民法第九百〇一以下各條茲將權利

質的特則分述如下：

(一) 一般權利質的特則

關於一般權利質的特則有：

(1) 「權利質權，除本節有規定外，準用關於動產質權之規定。」——民法第九百〇一條——「權利質權之規定，除本節有規定外，應依關於其權利讓與之規定爲之。」——民法第九百〇二條——

(2) 「反質權標之物之權利，非經質權人之同意，出質人不得以法律行爲使其消滅或變更。」——民法第九百〇三條——

(二) 債權質的特則

債權質除質權人和出質人的關係外，又有與債務人的關係，所以其關係和他種權利質不同。

(1) 債權質設立的特則 以債權爲目的之質權，乃以權利爲目的，不是以物爲目的，所以無所謂物之占有移轉。我民法第九百〇四條規定說：「以債權爲標的物之質權，其設定應以書面爲之；如債權有證書者，並應交付證書於質權人。」債權質設定要用書面，乃因此種權利標的物，既不能移轉占有，則善意第



三人，每易蒙不測的損害，所以必須訂立文書，確定證據，以免紛爭。質權目的之債權，如有證書，則須交付證書，表明債權的歸屬；占有證書，即等於占有債權。

(2) 實行債權質的特則 「爲債權標的物之債權。其清償期（即債權之清償期）先於其所擔保債權之清償者，質權人得請求債務人提存其爲清償之給付物。」 「爲質權標的物之債權，其清償期後於其所擔保債權之清償期者，質權人於其清償期屆滿時，得直接向債務人請求給付。如係金錢債權，僅得就自己對於出質人之債權額，爲給付之請求。」 「爲質權標的物之債權，其債務人受質權規定之通知者，如向出質人或質權人一方爲清償時，應得他方之同意；他方不同意時，債務人應提存其爲清償之給付物。」 —— 民法第九百〇五條第九百〇六條第九百〇七條各條 ——

(三) 以有價證券爲標的之質權的特則

(1) 關於設立的特則 「質權以無記名證券爲標的物者，因交付其證券於質權人而生設立質權之效力。以其他之有價證券爲標的物者，並應依背書方法爲之。」 —— 民法第九百〇八條 ——

(2) 關於收益權的特則 「質權以無記名證券票據或其他依背書而給與

之證券爲標的物者，其所擔保之債權，縱未屆清償期，質權人仍得收取證券上應受之給付。如有預行通知證券債務人之必要，並有爲通知之權利。（例如甲以其匯票爲乙之債權之擔保，乙向丙（付款人）處令其支付，丙如拒絕，乙應向甲通知，使其清償。如不通知，則甲不負此責任。使質權人有發通知之權，蓋爲維持票據上之權利計，於質權人設定質權人均有利益也）債務人亦僅得向質權人爲給付。——民法第九百〇九條——「質權以有價證券爲標的物者，其附屬於該證券之利息證券；定期金證券；或分配利益證券；以已交付於質權人者爲限，其質權之效力，及於此等附屬之證券。」——民法第九百十條——

## 第八章 典權

物權編第八章規定關於典權的一切法則，這是完全根據中國固有習慣而成的一種立法，非常地值得我們來研究牠；在第一次民律草案上，並沒有容納典權的規定，此次新民法的起草人因爲典權是中國固有的一種物權，並且又含有王道性，所以將典的法規由不成文法而變爲成文法，以資遵守。物權編立法原則第十條，對此有很詳細的說明，他說：「我國習慣無不動產質而有典。二

者性質不同；蓋不動產質爲擔保債權，出質人對於原債務仍負責任，苟質物價格低減，不足清償，出質人仍負清償之責；而典則否：質權既爲擔保債權，則於出質人不爲清償時，祇能將質物拍賣，就其賣得全額而爲清償之計算，無取得其物所有權之權利；典則用找貼方法，便可取得所有權；二者比較，典之習慣，實遠勝於不動產質，因：（一）出典人多經濟上之弱者，使其於典物價格低減時，拋棄其回贖權，即免負擔；於典物價格高漲時，有找貼之權，誠我國道德上濟弱觀念之優點；（二）拍賣手續既設，而典權人既均多年占有典物，予以找貼，即取得所有權，亦係最便利之方法，故於民法中應規定典權。至典係以移轉占有爲要件，故又與抵押不同。」

### 第一節 典權的沿革

我國典權制度，相沿甚久，且甚普遍，清律田宅門典賣田宅條律，並加以規定，民國以來，除了該部分懲罰各節之外，都認爲有效的現行法規。前大理院對典制會創設許多判例，以作審判上的準則。按大清律例，典賣同列一門，其區別之處，即賣爲絕對移轉所有權，不能回贖；典則非絕對的移轉所有權；因爲典有一

定的期限，期限屆滿，業主仍有回贖的權利，約期之長短，律文不加限制，一任當事人自由訂定；第一典期屆滿後，原業主無力回贖時，當事人間之典當關係，仍存續如故。當乾隆年間，以民間置買產業，多有典賣契載不明之產，於是定例，至乾隆十八年止，以前契載不明的產業，在三十年以上者，除註明回贖外，即作爲絕賣，不許找價回贖；其在三十年以內，契無絕賣的字樣，則仍准找贖。那時候於回贖原則之外，又認原業主有找價權利的原則。後來因典關係長久存續，對於不動產的改良進步，多所妨礙，於是戶部則例，始規定民間活契典賣田房，契載十年以內者，概不納稅。又規定民人典當田房，契載年分，都以十年爲率；倘在契內多載年分，一經發覺，即追繳稅銀，照例治罪。——見戶部則例遺產投稅——

又規定以後典契年分，都以三年至十年爲率；凡從前典契載有二三十年四五十年以上者，統限三年內呈明，即令改典爲賣，一體上稅。——見戶部則例度支

津梁田宅稅契——又規定民人契典旗地，回贖期以二十年爲斷；如立契已逾例限，即須呈契升科，不准回贖，由上各例可以看得出當時一而限制典期，而一而又開回贖權消滅時效的先聲。不久戶部則例又規定原業主無力回贖，許憑中公估找貼一次，別立絕賣契紙；若典主不願找貼，聽其別賣，歸還原價。又規定

典契而原主不願找貼，賣契而現業主不願找貼，均聽原主別售，歸還典賣本價，此即所謂別賣及找貼的權利。後來各省又因種種特別理由，關於典當，幸自訂有特別法規。到了民國初年，土地價值日高，田當田宅的訴訟，日益增多，實際上有歷百數十未經回贖的情形，一切證據，多已散失，審判和執行，都極困難，於是司法部在民國四年又頒布清理不動產典當辦法十條，以爲救濟。現在新民法頒布，復集其大成，明白規定典權之一切法則，這確是立法事業中值得贊揚的一件事。

## 第二節 典權的內容

典權是「支付典價，占有他人之不動產，而爲使用及收益之權。」——民法第九百一十一條——所以典關係成立之後，業主應將典產交付典主占有，而典主即於其物上取得使用及收益之權。

## 第三節 典權的存續期間

「典權約定期限不得逾三十年，逾三十年者縮短爲三十年。」「典權之約

定期限，不滿十五年者，不得附有到期不贖即作絕賣之條款。」——見民法第九百一十二條及第九百一十三條——「典權定有期限者，於期限屆滿後，出典人得以原典價回贖典物；出典人於典期屆滿後，經過二年，不以原價回贖者，典權人即取得典物所有權。」——「典權未定期限者，出典人得隨時以原典價回贖典物，但自出典後，經過三十年不回贖者，典權人即取得典物所有權。」——民法第九百二十三條及第九百二十四條——

#### 第四節 典權的移轉和典物的讓與

「典權存續中，典權人得將典物轉典或出租於他人，但契約另有訂定，或另有習慣者，依其訂定或習慣。典權定有期限者，其轉典或租賃之期限，不得逾原典權之期限；未定期限者，其轉典或租賃，不得定有期限。轉典之典價，不得超過原典價。」——「典權人對於典物因轉典或出租所受之損害，負賠償責任。」

「典權人得將典權讓與他人，前項受讓人對於出典人取得與典權人同一之權利。」

「出典人於典權規定後，得將典物之所有權讓與他人；典權人對於前項受

讓人，仍有同一之權利。」——以上見民法第九百一十五條；第九百一十六條；第九百一十七條；第九百一十八條。——

### 第五節 典權人的先買權

「出典人將典物之所有權讓與他人時，如典權人聲明提出同一之價額留賣者，出典人非有正當理由，不得拒絕。」——民法第九百一十九條——

### 第六節 典權的消滅和典物的消滅

「典權存續中，典物因不可抗力，致全部或一部滅失者，就其滅失之部分，典權與贖權均歸消滅。（前項情形，出典人就典物之餘存部分為回贖時，得由原典價中扣減典物滅失部分滅失時之價值之半數，但以扣盡原典價為限。）」——「典權存續中，典物因不可抗力，致全部或一部滅失者，典權人除經出典人同意，僅得於滅失時滅失部分之價值限度內，為重建或修繕。」——「典權存續中，因典權人之過失，致典物全部或一部滅失者，典權人於典價額限度內，負其責任；但因故意或重大過失致滅失者，除將典價抵償損害物，如有不足，仍應賠償。」——

法第九百二十一條及第九百二十二條——

第七節 回贖權

(1) 回贖權的行使 「典權定有期限者，於期限屆滿後，出典人得以原典價回贖典物。」 「典權未定期限者，出典人得隨時以原典價回贖典物。」

「出典人之回贖，如典物為耕作地者，應於收益季節後，次期作業開始前為之。如為其他不動產者，應於六個月前先行通知典權人。」——民法第九百二十四條及第九百二十五條——

(2) 回贖權的消滅 「出典人於典期屆滿後，經過二年，不以原典價回贖者，典權人即取得典物所有權。」 「典權未定期限者，……自出典後經過三十年不回贖者，典權人即取典物所有權。」——民法第九百二十三條但書第九百二十四條一項——

第八節 找貼

「出典人於典權存續中，表示讓與其典物之所有權於典權人者，典權人得



按時價找貼，取得典物所有權。前項找貼以一次爲限。」——民法第九百二十六條——

附錄民國四年十月六日施行的清理不動產典當辦法以作參考

第一條 民間所有典賣契載不明之不動產，遠在三十年以前，並未註明回贖字樣，亦無另有佐證，可以證明回贖者，即以絕產論，不准回贖，其未滿三十年契載不明之不動產，概以典產論，准其回贖，但契載已明者，不在此限。

第二條 典產自立原典之日起，已經過六十年者，不論其間有無加典或續典情事，概作絕產論，不許原業主再行告爭。其未滿六十年之典產，不論原典是否言有回贖期間，如未經找貼，作絕賣契據，或別經合意作絕者，仍准原業主回贖。但在本辦法施行以前，典主久視典業爲絕產，經業主相安無異者，或原契內載有逾期不贖，聽憑作絕字樣，業主於滿期時，並未依約回贖者，均以有合意作絕論。

第三條 未滿六十年之典當，無論有無回贖期限，及曾否加典，自定約之日起算，已逾三十年者，統限原業主於本辦法施行後三年後回贖；如逾限不贖，祇

准原業主向典主告找作絕，不許告贖其找價由雙方協定，協議未調，由審判衙門斷定之。

第四條 依照本辦法得以回贖之典業，或向典主告找作絕，或賣與他人，或回贖自己營業，均聽原業主自行選擇，概不許典主借端勒指。

第五條 凡准回贖之典業，若經典主添蓋房舍，開渠築堤，及爲其他永久有利於產業之投資，原業主回贖時，應聽典主撤回，或因撤回損其價格。或典於撤回後無相當用途者，由雙方估價歸原業主留買，若協議未調，由審判衙門斷定之。

第六條 凡准回贖之田地，若經典戶管領耕種滿二十年，及現時地價確有增漲者，原業主於回贖時，除備原價外，應加價收贖。其增加之款，由雙方協議定之。如協議未調，由審判衙門依照本辦法第七條之規定斷定之。其未滿二十年之田地，或已滿二十年之房屋，仍照原價回贖。

第七條 所有應行加價回贖之田地，得由該管地方行政長官酌量地方情形，商同司法部訂定應加等差。地方情形有不同時，得分別區域定之。其未經該管行政衙門預定應加等差以前，審判衙門除令業主備原價外，應調查原典

價與現時價值相差之率，以不過該率十却之五之範圍內，酌量處斷田地之時價，以一年租金額二十倍為準。

第八條 嗣後民間置買產業，應仍照前清現行律，務須註明絕賣，或不准找價字樣。如係典業務須註明回贖年限，設定典當期以不過十年為限，違者一屆十年限滿，應准業主即時收贖。業主屆時不贖，聽典主過戶投稅；不滿十年之典當，不准附有到期不贖，聽憑作絕之條件；違者雖經逾期，於自立約日起十年期限內，仍准業主隨時告贖。

第九條 本辦法所定各節，各省已另有單行章程或習慣者，仍從其章程或習慣辦理。

第十條 (略)

論典權之性質

岡松氏於明治三十年譯不動產典權為 Pledge, (同氏 "Provisional Report on Investigators Laws and Customs in the island of Formosa" 即台灣舊慣制度調查一斑之英譯本——第一四二頁以下) 謂略同於日本之質權以物或權利之占有移轉於

債權者，而爲債權之擔保。（台灣舊慣制度調查一斑第二一三頁）顧氏又以典之爲物，不過爲在債務之辨濟以前，許容債權者以物或權利之占有，使用，取益之法律關係而已。故在其直接之內容，毫無擔保之性質，則無依其物或權利而受辨濟之途，僅債務者在其利益上，欲回贖自己之物或權利，以自然之情勢，間接可得確保債務之辨濟。（同書第二一六頁）是可謂善於強詞。其後又於明治四十三年逕指典卽不動產質，（台灣私法第一卷第六五一頁）謂典乃與信用於他人之擔保及報酬。（同書第六五二頁）顧氏又謂典之物體，在典之成立中增加減少毀損滅失之場合，雖無確固之習慣，然以歸於承典者之利得或損失爲原則，蓋在中國及台灣之典，爲純然物上責任（*Sachhaftung*）視爲僅與物體負擔債務者。換言之，則在典物體以外不有負擔債務者，而在物體所生之變更或損益，均應歸於承典者。唯在其全部滅失之場合，雖非無依於當事者之協議，而分擔損失之例，而在此場合，承典者之負擔，通常亦比出典者爲重，依此可知承典者爲負擔關於物體之危險者，比諸日本法質權者之地位大有差異。況大清律例關於典產延燒規定，在實際未必勵行，若是天災寧云以全部歸諸典主負擔爲一般觀念，業主不得請求回贖，而典主則喪失典價之全部。（

同書第六五三——五頁）夫質權乃擔保債權之從權利，其設定之目的專在擔保債務之履行，因是擔保物即有滅失毀損，其損失應由債務人負擔，債權人不過喪失或減少其擔保，而於其債權，並不受若何影響，故其結果，債權人所享有之特種擔保債權，僅變為通常無擔保之債權，仍得對於債務人要求辨濟，而不負擔擔保物上若何危險，是乃擔保物權原則。岡松氏既認典主應負擔關於典物體之危險，而又指典即不動產質，實自相矛盾之論也。氏又謂承典者所有之使用收益之權利，較諸日本法所認不動產質權者使用收益之權利更為廣大。即典主於為其物體之土地得建設家屋，特自當初以家屋建設之目的而承典者亦非少數，且得變田為園，變園為田。要之，承典者對於典物得有實權，恰若在買主地位。蓋承典者注目於典物上所有之權利，因而或云己業，或云永遠為業，且有時或稱承典者為業主。（同書第六六〇頁）是典權之主要目的，在典物上所有之權利，亦為岡松氏所承認矣。氏又謂至期出典者不為回贖時，承典者使為典物體之物或權利，找賣於自己或別售於第三者以充典價之辨濟之權利，然不得對於出典者請求辨濟典價。典限已滿而出典者不為回贖時，承典者以依然繼續典物體之占有，使用，收益為常態。其初，出典不必有一定之年限，

即或附有一定之年限，而關於其年數，不僅無何等之制限，期限滿了時，典關係不必爲應終了者。典限不過爲附於出典者回贖權之始期。在未回贖前，不拘典限如何？爲持續其關係者，其後，爲政者爲防此慣行之弊害，如制限於典限，並使限期滿後典關係可以終了，而爲其終了之方法：認（一）稱爲找貼，找賣，或找洗，由承典者致多少之增價於出典者，使爲典物之絕賣。（二）稱爲別售，使賣却其典物於第三者，以其代價償還典價。自是以後，典限屆時不僅承典者得行使此權利以使典權終了，法律上亦有依此等方法以使典權終了之強制。顧在實際此規定並不實行，當事者亦未必欲實行此權利，在實際上一般習慣，尙如舊日，典限雖滿而出典者不爲回贖時，依然持續其關係。若承典者急需金錢，則另依法律上所認許之轉典方法。故典在今日，尙不過爲在回贖以前留置典物而使用收益之物上的權利。現時出典者確已不爲回贖而依然以典主之名義掌管土地者，其例甚多（同書第六六二——三頁）是即不拘習慣之實際若何？法律上得使典權終了之方法，僅爲找貼別售二者，而並不認承典者有得向出典者請求回贖之權。換言之，即不認爲有債權之存在，而許典主得以請求辨濟者。債權關係既不認其存在，擔保債權之從權利，又何自而發生乎？氏又云

承典者對於出典者有典價返還之對人的請求權否耶？換言之，則典不僅在典物上有一種權利並有存於出典者與承典者間之債權擔保之習慣否耶？案在中國及台灣，元來典之債權擔保觀念，並非絕無。因時代之變遷，從而發生以典爲債權擔保之傾向，乃不爭之事實，然細察昔時及近代之情態，寧謂不有債權擔保之性質，僅爲加物上的負擔於典物體，而生單純之物權的效果者，從而確信認承典者對於出典者不有典價返還之對人的請求權爲適當，其理由：（一）依典賣田宅律文之規定，典與賣之區別，僅在典於契約年限後得以回贖一點；其他稅契，過割之手續，及其違犯之制裁，重複典賣之禁止等，概屬同一。（二）雍正十三年用活契典業之語以指出典，明認出典異於買賣，可復歸於原主，並可免契稅之義務。當時之上諭中有「至於活契典業，乃民間一時借貸銀錢，原不在買賣納稅之例」之語。是認典實質上爲一時的借貸，非若買賣之應納入契稅者；稍認典爲債權擔保之傾向，且似認典與賣爲全然相異者。然元來此規定單爲關於契稅者，不過以「民間一時借貸銀錢」之語，爲不可課稅之理由。故以之直認典爲借貸之擔保，從而論及不可無對於典價返還之債權者，未免失之早計。且依此規定認典與賣之區別者，亦僅關於契稅之點爲然，不得云

爲認典與賣在法律上性質相異。况就契稅之點，此規定亦屢有變遷，且未必實行。即在福建省既於乾隆二十四年有典業免稅之省例，然未實行，又以雍正十三年之條例，一般的免除典之契稅。更以戶部則例定出典經十年尙不回贖者，有稅契之義務。然在實際有出典後十年不納契稅者，有雖在十年以內已納入者，究無一定辦法。（三）有名爲典而出典者已確定不爲回贖，即承典者獻業於他人者，表面雖爲典契，其實可視爲買賣者，其他雖爲承典或承胎而竟取得土地家屋之所有權者，其例甚多。以上列記之事實，皆典與賣其間不甚隔絕；從而可證典在今日，同於買賣，生目的物上權利之移轉。此外認典爲純然物上負擔，不伴對人的債權之說爲至當者，可依下之事實得知之。（四）承典者在法律規定上，有典限已滿而出典者不爲回贖時，使賣却典物於第三者以其代價償還原典價之權利。此權利雖實際行使甚少，然非絕無。而承典者不基於如斯法律上有權利以強制出典者另由當事者雙方協議之上，賣却典物以其代價償還典價，尤爲常見事實。然無論在若何場合，若其賣却代價不及原典價，承典者均以受此代價之償還爲滿足，此外以無有不足額之請求權爲一般觀念，承典者以負擔典物之危險爲原則；雖非無以特約附多少之制限。然多限於屋地



家屋出典之場合；若在園及其他土地出典時，皆從原則以承典者負擔危險爲常。而在典物之滅失毀損歸於承典者損典之場合，承典者喪失或減少在其物上所有之權利，以無有何等救濟方法爲一般觀念。換言之，典物滅失時，承典者喪失一切權利，因之典關係完全終了；出典者當然無有返還原典者間成爲無有何等法律關係者。若在典物毀損之場合，承贖者之權利，於其程度爲滅失。倘出典者欲行回贖，必償原典價，然不能取償回贖當時典物之價格；故在若是場合，出典者必不願回贖，實際不生問題。反之，在承典者行使其使爲別售之權利，或在當事者雙方協議之上賣却典物以爲償還之場合，亦同於以前所述，承典者不得以其賣却代價爲滿足。其代價較原典價或出典當時之價格減少時，亦以承典者，此外無有何等請求權爲一般觀念。以上所舉二事實，可明瞭典僅爲單純的物上負擔，典價懸於典物體之雙肩。典物以外不有負擔義務者之根本觀念，亦足證明而有餘。蓋若典爲伴有典價返還之請求權者，則法律認別售之權利爲無理由。而賣却代價不足典價時，更無不得請求其不足額之理也。依以上列舉各事實加以觀察，可知在中國及台灣，現時尙以典爲供一定之代價而在他人土地上於一定年限間取得其使用收益之物權的行爲。即典價不過

爲取得在他人土地上之權利之對價，是即稱爲典價或單稱價銀之理由，故在承典者以對於目的物取得權利之對價而投下價銀爲目的。若以之視爲貸出於出典者，不僅爲後世之發達，而此發達今尙幼稚。在承典者及出典者間，典關係以外，尙不認債權關係之成立。故一般觀念，價銀與借銀之間仍顯有差別。（同書第六六三——七頁）是典權與擔保物權絕不相容之種種特質與習慣，亦均爲岡松氏所明認，而猶特與即不動產質之說，何其惑耶？氏又論述中國法典權之性質及效力，有較次之變遷，而此變遷今尙在發達途中。從而在法文上，種種規定互相錯綜；實際之習慣亦新舊混雜。在當初中國法之承典，與日耳曼古法之質入相同，全非信用的行爲，而以之認爲純然權利移轉之行爲。其與買賣異者，只在出典者有回贖權之一點。即在此時代之典，殆與物權的買戻權附之買賣無所區別。典主以一定之年限買受他人土地之所有權；限滿出典者償還原價，得回贖其土地。從而在當時關於年限並無何等之制限，而在年限到來，出典者不過得爲回贖，並無應爲回贖之義務。則年限不過爲典主之利益而示出典者得實行回贖權之始期。回贖爲出典者之權利而非義務；從而限期雖滿，若出典者無回贖之資力或不欲回贖時，典關係不受何等之變更，不過依然持

續從來之狀態。在律與例，當初之規定，不過僅定典在若干年限後出典者得以回贖，而關於其年限並不設何等之制限；且限滿不為回贖時，亦不設何等之規定。從而在當時典之定為三十年五十年或其以上之年限者不為少數。而不拘出典者因死亡絕家，或失蹤無資力，到底不能回贖，尚依然存續典關係者，尤比比皆然。然在一方，典伴有出典者回贖之權利，故承典者有怠於在其所取得之土地為利用改良之傾向，在經濟上究非有利之制度。特在典限失之過長或不拘典限既滿猶持續從來之狀態者，其弊害益著，此理至明。在他方典限失之過長時，出典者至期欲為回贖，常難於證明其權利，終至不能回贖。而在典限既滿到底無回贖之望者，尚長久繼續原主與典主之關係，亦妨害土地權利之安全不少，因此不免時生紛糾。此等弊害歷經時日，漸為為政者所注目。且至此時代有以之為一時的金錢貸借之擔保方法而利用典者，典漸變其本來之性質，非為單純期限附權利移轉之行爲，而帶有因貸借擔保之故一時留置他人之土地之信用的行爲，及其帶一時的信用行爲之性質以後，以上所述弊害，當然其度益著。遂於雍正年間發示諭，頒條例，以活契典業名目附之於典；且認其為一時之貸借而免其契稅。同時立制限典限之策：即在戶部則例，規定「如係活契

典當田房，契載在十年以內者概不納稅；（中略）其有於典契內多載年分者，查出治罪，仍追交稅銀。「民人典當田房，契載年分，統以十年為率」（中略）倘於典契內多載年分，一經發覺，追交稅銀，照例治罪。「戶部則例置產投稅」是活契典當之年限，規定為不得超過十年，若定致此以上之年限者，應行治罪。又戶部覆議「嗣後典契年分，統以三五年至十年為率；凡從前典契載有二三十年四五十年以上者，統限三年內呈明，即今改典為賣，一體上稅」云云。（度支津梁田宅稅契之部）是典之年限規定以三五年至十年為標準；從來之典契，約定二三十年至四五十年者，三年以內應屆出於官，改典為賣。此外戶部則例於「旗人典當田房，契載年分統以十年為率；十年限滿，原業力不能贖，再予餘限一年；今典主呈明該翼，由翼將契紙交旗，鈐用佐領圖記，送翼補稅，發給本人收執；該參佐領，毋得指勒；自報稅後，原業不得告找告贖。」（置產投稅）「民人契典旗地，回贖期限以二十年為斷；如立契已逾例限，即許呈契升科——無論有無回贖字樣——不准回贖，在限內者仍准回贖。」（旗民交產）等之規定。如上所述，因典之性質之變遷及鑑於典限過長之弊害，先以典為一時之貸借關係。其年限雖原則上限為十年以內，然不過限定出典者回贖權行使之時期；若

出典者限滿不為回贖時，典關係不外仍如從來，依然存續。即由典關係永續所生之弊害，非僅制限其年限所可防遏。於是立法者予典以新效力，案出典限滿後承典者得終了典關係之方法，而予二種之權利於典主，即典主與典限已滿出典者不能回贖或不欲回贖時，得支付增價使為絕賣或買却典物以充當辨濟。在戶部則例，其規定如下：「賣主無力回贖，許憑中公估找貼一次，別立絕賣契紙；若買主不願找貼，聽其別賣，歸還原價。」（戶部則例）「倘賣主無回贖，許立絕賣契據公估找貼一次；若買主不願找貼，應聽別售，歸還典價。」（戶部則例）旗民處產「典契而原主不願找典賣契而現業主不願找貼者均聽原主別售，歸還典賣本價。」（戶部則例）於茲所云之賣主買主，不必僅指買賣當事者，出典主承典主亦包含之。本規定之要旨：在（一）出典者不為回贖時，承典者憑中人以公定典物之價格。其評定價格超過於原價者，以其超過額為杜盡銀，交付於出典者，使變典為絕賣。（二）若承典者不欲買得典物時，則賣却之於第三者，而就其代價受原典價之辨濟。（三）出典者不欲絕賣其典物於承典者時，得自賣却之於第三者，以其代價供原典者之辨濟。是此等之規定，認承典者不欲永續典關係時，為其自己之利益，有或求絕賣或依賣却於第三者之方法，以

使典關係終了之權利，而認承典者有求絕賣或爲賣却之權利，不僅戶部則例之規定爲然，卽在同治年間之告示，亦得明瞭此意：「典契必載明年限，屆滿無力回贖，准予找價一次，換立絕賣文契；如受主不願找斷，應卽取贖另售，不得強勒滋擾。（中略）所典年限自三五至十年準，不得過多；亦應證明登載契內，限滿催令取贖，或找價一次，（中略）換立賣契，投稅營業，倘或不找不贖，亦卽將典契投稅」云云。是典限滿了出典者不爲回贖時可交付增價，使其換立絕賣契。若承典者不欲買得，亦應使出典者爲回贖或賣却於他人。而爾復典契又必明載年限，限滿應催促出典者回贖，或交付找價而使其換立賣契，其義甚明。依上所述，立法者認典主有找買及別售之權利，固無容疑。至其權利之內容，在此等規定上，不無多少疑問。先爲找買乎？抑先爲別售乎？似依於承典者之選擇。而承典者依其選擇，反於出典者之意思時，有強要絕賣或別售之權利否耶？依於前舉「若買主不願找貼，聽其別賣，歸還原價」若買主不願找貼，應聽別售歸還典價」等則例之規定，及「如受主不願找斷，應卽取贖別售」之同治年間之告示，買主受主若卽該當於承典者，是欲找貼乎？欲別售乎？似一任承典者之選擇。承典者若欲找貼，固得強受之。若承典者不欲找貼，亦得使依於別售之方

法。而依「典契而原主不願找，（中略）均聽原主別售歸還典賣本價」之規定，則出典者似亦無必應承典者找貼請求之義務，有得拒絕典而依別售之法之自由；其關係似頗不明瞭，然在則例規定中既有此兩種規定，則典主原主均有選擇權。（一）承典者求找，出典者不願，不可不依於別售之方法。（二）承典者求別售，出典者不願，雖尙得一回求找；若承找者不願找，即亦不可不別售。結局爲當事者對於找賣不合意時，不得不認爲應歸於別售也。依上所述，立法者以典之永續爲有害，年限滿時，務使終了其關係。其方法，年限已滿出典者不爲回贖時，予承典者以使爲絕賣或賣却之於第三者之二種權利。然不可因是認爲承典者有對於出典者要求原典價返還之對人的債權，或限滿時有對於出典者強要回贖之權利，徵之律例之規定及其他之文書，既毫無承認若是權利之迹象；而此等之權利，與典之其他效力，絕不相容。乃（一）或就所舉則例「典契而原主不願找，（中略）均聽原主別售，歸還典賣本價」之規定，論原主不欲找時，許別賣歸還典價之理由，爲因原主對於典主負有應歸還價之義務者。然此規定決非可謂認承典者與出典者間有債權關係。蓋承典者若確有典價之請求權，則原主自無有可由典物別賣所得之代價，以當典價償還之

理而承典者亦不可不謂全然與典物無關係，得直接對於出典者請求原典價全部之返還。且因典物別賣所得之代價，若不足於原典價時，出典者尤不可不返還原典價之全部。然在此場合，認為可賣却典物以其代價當辨濟之理由，即因典為純然物上負擔，承典者對於典物以外不得主張他權利；即對於原典價，無對人的請求權；從而其權利，僅不過得收回典物體之價格而已。（二）或以前舉雍正年間上諭中有一「至於活契典業，乃民間一時借貸銀錢，原不在買賣納稅之例」之語；且田園典契，多有一「收租抵利」之語，明指使承典者收租穀以抵利息；因而論為既云借貸，自不可請承典者無對人的債權；既云充當利息，尤不可謂為無債權之存在者。然僅以雍正上諭中有借貸二字之故，即論為不可無債權關係之存在者，未免失之早計。此上諭之目的，專關契稅。蓋謂典於其實質，不過為一時金錢之借貸，非終局的以移轉土地權利為目的者；故規定為不可視同買賣，立課契稅。至一時借貸銀錢云云，不過示契稅免除之理由；不得直據以為法律上認典為借貸，而謂在承典者與出典者間有債權關係之存在。蓋若直以典為借貸而認為有對人的債權，則律例中必不可無承典者得強要典價辨濟之明文。且若認為有對人的請求權，尤斷無承典者之權利，受制限於



物之價格；承典者對於典賣却之代價以外，無有其他權利之理。抑有進者，若認爲限滿時出典者不返還典價，承典者得強要其返還；則在必要時，自得訴之於官廳；使爲辨濟，並課出典者以制裁；何必依於絕賣或別售之方法，以使典關係終了。且如後述，出典者限滿不爲回贖時，並不受何等制裁；尤足證承典者無有要求典價返還之債權，而出典者亦不負其債務。至云「收租抵利」不過同於謂典之實質，僅一時之借貸；故就其經濟的作用，以典與通常借貸並視而爲此言。况徵之實例，「收租抵利」之語，不僅用於典或胎之場合；在買典契約中，亦多使用之。即「收租抵利」云云，一見似謂以租充當純然貸借元金應生之利息之意味；然在習慣上，不宜加以若是狹義解釋。苟投下價格而對於土地家屋取得用益權利者，不問其原因爲買典爲典胎，由取得該權利對價之元金視之，均爲利息之收得也。（三）或主張承贖者雖無典價返還之對人的請求權，然得有請求解除與關係之權利。而其方法則在絕賣及別售外，尙對於典出典者有請求回贖之權利。然所謂典關係之解除請求權云者，其意義究何若？或即使典關係終了之意味乎？若必謂典主有請求回贖之權利，恐非正當。此見解雖基典前舉同治年間告示中有「如受主不願找斷，應即取贖別售，不得強勒滋擾

「及」亦應議明登載契，限滿催令取贖」等語；然不得因此即謂承典者有強要回贖之權利。蓋承典者若為得強要回贖者，為回贖必須返還典價；結局成為認有典價返還之對人的請求權，與以上所述論旨，適相背馳。且「應即取贖別售」以及「催令取贖」云云，不過立法者鑑於典之弊害在施政方針上務欲督促出典者使自行取贖，依是雖可推知立法者厭惡典關係之永續，然究不得因此謂為附與私法上強要回贖之權利於承典者。依律例規定：（甲）典限滿後原主備價取贖典主不肯放贖時，固有處罰之規定；而在原主不贖之場合，僅規定「年限雖滿，業主無力取贖者，不拘此律」並不課以何等制裁。惟在戶部則例限於旗人間之典及人民承典旗地之場合，規定限滿不取贖者，典主得請於官，履行一定手續，使成為自己之所有物，以後不許找價或取贖而已。（乙）關於典限滿後，業主不為回贖之場合，律載「原業力不能贖」「原業無力回贖」「倘賣主無力回贖」云云，均不得認為承典者得有強要回贖之權利之意味。於此僅可認為有求絕賣或別售以歸還典價之方法而已。其初典全為權利移轉之行爲，後漸有利用之以為信用的行爲者。立法者在一方取制限典限之方針；同時案出限滿時可終了其關係之方法，而予承典者以求絕賣或使為別售

之權利。至是典在法律上乃全變其性質，非以權利移轉之行爲爲目的，而成爲一種擔保權。惟其從來之起原，尙影響於其性質，恰與日耳曼法當初之質權相同，爲純然物上的擔保權，而不伴以對人的債權者；故尙認爲供典價以在物上設定之一種物權；而其爲擔保之效用，在使物負擔義務。若典限已滿而出典者不爲回贖時，就得求絕賣或使爲別售以收回代價之點觀之，尤不可認爲有離典物而獨立之對人的債權之存在也。典至此時代，在法律上雖有擔保權之性質，然不過可云得有若是效力；而在實際上，在此時代雖有以典爲擔保之方法者，然究未失其爲留置利用他人土地之物上的權利之觀念。換言之，承典他人土地者，尙未斷絕其欲承買之思想；從而在承典時，承典者不以典價之返還爲目的，其目的寧在於他人土地之利用。故不拘法律於典限滿時務欲使其回贖，若不欲回贖時務欲使其絕賣或別售以終了典關係，因而予以擔保權之效力；而實際上典不必實現此效力，爲政者亦未必勵行其使之終了之方法。如前所述，在律例上關於典之年限設嚴重之規定，過十年者加以治罪；而在典限滿後之關係，則不過認有絕賣或別售之權利。關於承典者不求絕賣又不爲別售之請求，或出典者不應此等請求之處分方法，並不設何等規定。故實際不僅限雖

滿不生典之終了依然持續典關係者甚多；且在典契內明說期限滿後出典者不爲回贖時可永久持續典關係者，尤比比皆然。一旦承典者有金錢需要時，則多依轉典之方法以補救之。要之，典在其初爲以權利移轉爲目的之一種買賣，漸變而爲因擔保一時留置他人之物之信用行爲。典權亦由期限附所有權變而爲擔保權；惟其擔保權尙未脫物上負擔，故未成爲純然債權擔保之權利。而在地方方面仍未全離舊習，既以承典爲信用行爲，同時猶有幾分視爲買賣之觀念。故中國法之典，今尙在變遷進化中；由從來之沿革，以推測其進程；將來在一方全失其買賣之性質，而爲純粹之信用行爲；在他方則成爲純然擔保債權，於物上負擔之外，更認對人的請求權；是無容疑也。（同書第六六八——七九頁）

氏之最要論旨，在以立法者制限典限及予承典者所得求絕賣或使爲別售之權利，謂因是可認爲法律上變典權性質爲擔保物權。余之意見，不僅未能贊同其說，且適與之相反。典限之制限，蓋純粹基於經濟的理由，早爲氏所明認，已如前述。况在一方，制限典限，雖似就典主之用蓋權加以束縛，使其不得爲長期間爲制限之利用；然由他方面觀察之，典限爲典主之利益，即典主在其期限內有安全利用典物體之一種權利。制限典限，正爲重視典主用益權所生之結

果；蓋典限愈明確，則典主在其明限內之利益權利愈鞏固。况爲永小作權，關於其存續期間，多有加以制限者。（日民法第二七八條，民律草案第一零八九條新案第八九〇條）然究不礙其爲利益權之性質，因是變爲擔保權。故謂因典限之制限，典權之利益期間受有拘束則可謂典權因是變更其性質則不可。至若予承典者以得請求絕賣之權利，尤可謂基於典權爲利益物權之故。蓋承典者在典限內，其主要目的既在典物體之利益；一日典限已滿而出典者不爲回贖時，自應尊重承典者已取得且經實行之權利，使其依絕賣之方法，永久占有典物體而爲使用收益，此習慣上，法例上所以承認承典者有先買權的找買權之理由也。倘認典權爲擔保權，則債權者之主要目的，只在債權之回收；認其有競賣權則可，若認其有找買權，則爲無理由矣。此外承典者不願找買而使爲別賣時，其典價之回收，僅以典物體所得之代價爲限；是亦出於典之負擔義務者爲典物體自身，而並不負負擔債權的義務者之故；雖有持大理院四年統字第 二二六號解釋例以主張異說者，俟後再詳駁之。

岡松氏對於典權之性質，雖頗有主張爲擔保權之傾向，然究未遮下最後的斷定，似尙徬徨中道莫知適從者。故氏又謂典權之性質，經數次之變遷；其初爲

純然權利移轉之行爲，與物權的買戻約款附買賣無異；後漸變爲帶有擔保權，而其擔保權尙未完全發達；非爲有債權擔保性質之物權，而爲物上的負擔之物權。換言之則僅得就物之價格行使權利，而不伴以對人的債權關係，且在地方，尙未全失其本來之權利移轉行爲之性質；故雖爲擔保權而同時成爲他人物上之用益之物權，爲在典者回贖以前，有占有使用收益他人之土地或權利之權利。因是在今日之典權，可謂爲服從於物權的回贖之用益物權，而同時加一定金額之物上的負擔於其物體者。故典權爲加負擔於他人物上之物權，而非在債務辨濟前得占有使用收益他人之物之債權關係；此就典權得對抗典物體繼承人之點觀察之，已不難明瞭。雖在台灣之習慣，往往以典與墾耕相混，不無以典價與積地銀同視者；然此究非正當觀念。典於其本來之性質，決非得視若貸借之爲單純對人的關係者。徵之律文常並云典賣，典之與賣殆視若相同；從而常使其依於同一之規則。例如應爲稅契及過割及其不爲時之罰則，其他一旦既典當賣後隱蔽事實再典賣於他人所謂重複典賣之罰則，皆使服從於同一之規定。唯僅在出典者爲回贖時，典主不得不放贖之點，與買賣異耳。是典非債權的關係，而不得不認爲一種物權，已足證明而有餘矣。此外猶有以律

文之規定爲根據，謂典在今日尙應論爲買戻約款附或解除條件附賣買者，亦非正當。如前所述典於其初雖與買戻約款附之買賣無異，然其後經幾多之變遷，迨認找買及別售二權能後，伴有擔保權之性質。而在成例上，特在清雍正乾隆後，典與賣之間，認有多少差異；典得免除稅契，僅出典後經十年尙不回贖時應履行稅契之手續而已。福建省例亦有典業免稅之規定。台灣奉此趣旨。同治年間關於此點發有告示買賣應立時投稅，出典即在十年以內者得行免除。且在買賣之場合，由買主負擔正供；在典之場合，則通常由出典者負擔之。就此種種規定加以考察，典與賣其性質固甚相近，然其間尙認爲有差異，而不得逕以典爲買賣之一種。即典於其物之權利本體，非移轉於承典者而出典者僅爲有買戻權者；而爲對於其物之所有權與其他之權利本體尙留存於出典者，而承典者不過另取得對於其物之制限物權而已。故今日之典權，在其非爲對人的債務而單爲物上的負擔之點，頗類似德國法之 Grund schuld；典 Grund schuld 同於抵當權，不予以對於他人之物之占有有益權利。而在其占有有益他人之物，同時兼有爲擔保權性質之點，又類似法國法之 Antichrese；然 Antichrese 非單純之物上的負擔，而爲作成債務關係者，此點又與典異無已，謂之爲作成物上的負擔

之 *Antichrese* 或庶幾可得其正鵠乎？（同書第六九〇——二頁）其說仍未有當。夫 *Antichrese* 以債務關係爲前提，岡松氏強以物上的負擔之用語，加諸債權的權利之上，已頗覺牽強。况 *Antichrese* 之權利者，雖就不動產之果實排斥其他債權者而得有優先權，然就不動產其物，不有優先權，故在賣却其物之故合，與其他之債權者相競合；若其他債權者有優先權，且有先於 *Antichrese* 典者權利而受辦濟。若典則對於典物體有優先權——雖習慣上有認典爲無優先權者，然僅爲最小部份且非通行之習慣，一般習慣上及法例上均認典有優先權——此其不同之點一。*Antichrese* 之權利者，雖得以果實充當利息；然若其果實之價額顯超法定利率時，應以其殘餘抵充元本；倘債權爲不附利息者，則應悉數充當元本。若典既無所謂債權，則無所謂利息，從而不能發生以果實抵充元本之事；此其不同點之二。*Antichrese* 之權利者，因不有優先權之故，故法律付與以競賣權；若典則適爲其反，有優先權而無競賣權；此其不同之點三。案法國法之 *Antichrese*，發源於羅馬法之 *Antichresis*。 *Antichresis* 之權利者，得取得果實而不得請求利息，既與典權相同；且其目的物不限定於不動產，即就動產亦可行之；而依 *Dernburg* 氏之說，雖不有債權之存在，亦得加以設定。（*Dernburg Pfandrecht*



H. S. G. ) 尤與典權無異。獨惜 Antichresis 有競賣權而無優先權，正與典權反對。此典權之所以終不能認爲同於羅馬之 Antichresis 或法國法之 Antichrese，而岡松氏之說之所以不能認爲正當也。(中島玉吉博士民法釋義物權編下第七六三頁參照)

杉本吉五郎氏論典之性質，謂典乃原主由典主受取一定之金錢，而予典主以其土地家屋之使用收益權利之法律行爲；他日由原主交付典主以曩時所受領同額之金錢，得收回其土地或家屋，恰與日本民法之質權相類。顧以典權爲質而加以考察時，從來對此有否定說；甚至有以典與買戻約款附之買戻約款附之買賣相混同之傾向。然以上兩說，蓋就嘗現於典制度上法之弛廢之一部面而視爲典之本質者。而就其後所行之制度之改正，未曾加以論及；遽謂典與不動產質或德國法之土地債務相異，遂生典權非擔保物權之說。此等學說在台灣舊慣調查會報告與滿鐵會社調查報告書中均曾論及，然此等乃就典制度最弛廢之清光緒中葉當時之狀態所考察之結果；在當時之研究，蓋至當之論決。但在已閱卅年歲月之今日，不僅爲其論據之制度之弛廢狀態，已次第緊緒；且由清代以迄民國，漸次設施可明瞭此法的性質之制度，以整飭其立法

的基調；因而關於典之學說：亦迫於有由此等弛廢的狀態漸次脫却之必要。以下依次就此等學說之一二加以多少考察：有唱典主無回贖請求權之說者，又頗有附和其說者。其理由爲出典者不爲回贖時，無直接規定典主得對之爲強要回贖之權利；是即典主在法例上無回贖請求權。但此斷定爲議論上之推斷，在法律上無何等根據。試就典主之權利加以考察，法規上在典已過頭尙不爲回贖之場合，得與出典者協議，賣渡出典地於他人，而由其價額中支付典價於典主；或取賣渡典地於典主之方法，既有此等權利，無論有無典主得向出典者請求償還典價之權利云云之積極的規定，究不得因是即爲典主毫無回贖請求權之斷定。元來典乃以回贖爲條件而成立者。故在出典者不回贖典地之場合，予典主以賣却出典地而就其所得之代價使爲典價返還之權利。受此典價返還之權利云者，使爲典物體之回贖，受領原主所提供之典價，以回贖爲前提而存在之權利也。若然，典價之回收與典地之回贖，其法律上之效果，可認爲相同。倘在此場合，對於出典者無回贖請求權，則自無可認以回贖爲前提之典價返還與爲返還請求乃至回贖請求之形式之典主別賣請求權之存在理由。但法律所以上認典主之別賣請求權者，其意蓋在實際上出典者不能回贖之場

合，爲保護典主之故，在典主不欲以其土地爲自己所有之意思時，得賣渡之於他人，就其地價回收典價。是蓋沿革的考察出典之關係，以及出典者與受典者間，契約之關係，而應充分首肯者也。至若發生典主無回贖請求權見解之原因，蓋事實上典主雖有請求而出典者無有應之之準備，或雖有應之之準備而實際上無有應之之決心，到底不爲回贖者，通例爲然。因是相倚而至不能爲典地回贖之債務履行遞滯之決定，遂不得不以法律確認典主之別賣請求權。是則爲典主無回贖請求權之權論者，實可視爲全無根據之一種推斷也。（滿蒙全書第六卷第四八八——九一頁）案典主無回贖請求權之理由，岡松氏已詳言之，備如前述。杉本氏以使爲別賣必以回贖爲前提，因而推論典主之別賣請求權爲回贖請求權之形式；是蓋僅見一斑而未窺全豹者。元來典價常較典物價格爲少；故在別賣之場合，辦濟典價而外，常有剩餘，歸之原主。杉本氏遂爲此種事實所惑，視別賣爲一方償還原典價以回贖典物，一方原典價以回贖典物，一方原主亦沾潤其餘額；而推其極至生爲別賣必先爲回贖之見解。不知所以必須別賣之理由，正因原主不能回贖或不能回贖之故。苟如氏所主張，則在萬一之場合，別賣價格不足原典價時，典主不可無不足額之請求權，而原主亦

不可不負其義務。不第與在賣價以外典主無有何等義務之習慣相背馳，即與法律規定別賣權之本旨亦大相刺謬。習慣法認定就別賣所得之代價以償還典價之理由，其主要目的在使物負擔義務。故賣價不足原典價時，典主不得不僅以受賣價之償還爲滿足。若謂典主有強要回贖之權利，則法律上實無規定別賣權之必要，而別賣權之必要，而別賣權亦無其存在之餘地。何則？蓋典主既有回贖請求權，則實行此權利以受典價全部之償還，已可滿足；而原主之別賣典物與否，原可置諸不問。更有進者，倘如杉本氏之所論，別賣權不過爲回贖請求權之形式權利；而爲回贖時必償還原典價。結局別賣權與典價償還請求權，異名而同實；法律上又何必特設此名目。若謂因有別賣權之規定，自不得不認賣價不足原典價時，典主不得不僅以賣價爲滿足；則賣權與回贖請求權，正相抵觸，而別賣權正爲排斥回贖請求權而設者。蓋如上述，爲回贖必償還原典價；若回贖請求權與別賣權並立，典主自無有不實行回贖請求權以確受典價全部之辨濟，而欲實行別賣權以自蹈於損失之危險者。則事實上別賣權當然歸於淘汰而無有其存在之餘地。別賣權之性質與回贖請求權既絕不相容，法律上又明認別賣權之存在，則回贖請求權之不容許其存在可知。

杉本氏竟誤認別賣權爲回贖請求權之形式權利，而以二者混爲一談；此其結論之所以終認典權爲担保物權，而不免於錯誤也。氏又謂有唱爲典之目的物體之土地，不有担保之性質，故典無有質權的性質之說者。而其理由在台灣舊慣調查會報告，謂擔保物之目的，在以其擔保物確保債權之辨濟，而擔保物之利用，卽使用收益非其主眼。在滿鐵調查報告，謂在不動產質，不動產之使用收益非其本質，從而得以設定行爲除却之。然典則與之相反，典主之主目的，在典物之利用；其使用收益乃典之要素，不得因於當事者之契約而剝奪之。從而典價之回復，非典主之所甚重。甚至謂爲無以典物確保典價返還之意思，以爲典地非爲擔保而提供之說之論據。然此可謂以擔保與擔保物之利用相混同。實際典主中以典得地之利用爲目的而典得者固多；然亦有不自使用典得地而反使出典者使用之者，稱爲「對典喫租」之典者，卽此是也。此實明示典不僅以典得地之利用爲目的而發達之事實。然則以典僅爲典主之土地利用之故而發生，非爲典價担保而交付之議論，可謂爲不能成立。此等學說，蓋引用中國法上有以租之關係及壓租銀之名義而盜典官地者，常以壓租銀與典價相混同之巧租之一片面與其變體，而推論判定典之本來之性質者，實可視爲不

察中國實際經濟事情之書生之論也。故在典價之提供回贖以前，得占有典之目的物體以確保典價之返還，實無容疑；而以典得物體爲典價返還之担保，而委諸典主之占有，尤爲不容議論之事實；不僅有多數之判例可供證明，且爲全然不成問題之明確事情也。（同書第四九一——三頁）案僅典主應負擔典物體之危險一點，已定予主張典權爲担保物權者以致命打擊，而使其說不能成立，已如前述。杉本氏乃又舉（對典吃租）之典以爲典爲担保物權之論據，其說尤爲幼稚。吾人主張典權爲用益物權，用益物體以物之使用收益爲目的；使用收益兼而有之者，固爲用益物權；即僅有使用抑僅有收益者，亦不失其爲用益物權之性質。杉本氏主張典權爲担保物權，未能提出典物確爲供債權担保之論證；而反舉典主之或僅有收益而無使用以爲典乃担保物權之理由，在論理上殊難貫通。況在買賣場合，買主不自使用買得物仍租諸賣主以收利益者，其例甚多。然究無有否認其買賣行爲，而視之爲貸借關係並謂其物不過爲供貸借之担保者。以此例彼，杉本氏之說之不可通，已無難證明。至在盜典官地之場合，以租之名行典之實者，尤足反證典之實質，乃在用益，而非在担保。又何能反謂主張典爲用益物權者爲引用此變體之典，以論判典之性質乎！故綜氏

之說，不僅盡落邊際，無關宏旨；且對於主張典為担保物權說者，亦難供一臂之助也。氏又謂有唱典主對於出典者無典價返還請求權之說者，其理由為典主雖請求返還，若出典者不應時，典主無強制之之方法。且典價不附利息亦為典價非貸金之一證。因是旁推為典主無典價返還請求權之意味。然此不得為典主實際上無典價返還請求權之理由。不過就典主雖有請求而原主無有應之之能力之場合，即強要之亦無可如何之事實而云云。但債務者之應否，雖在事實上或有所不行；而債權者之權利，究不可謂其必無。因是法律為保護典主之故，在此場合，設為其返還之代，使其土地移於典主之所有以充當典價回收之規定。是蓋不外以典債務者之典價返還之義務為前提而規定者。果然，則典主對於出典者得請求典價之返還，乃無俟議論之明確的事情。惟在此場合，出典者受典主請求典價時，或依其請求，返還典價而回贖典物體；或以典物體之所有，移於相手方，而使典權消滅；則可得而自由。是屬於所謂出典者之選擇債務者，此點不可不注意及之。而在不返還典價而以典地賣却於第三者時，若其所得之金額不足於典價之場合，典主以其所得之金額為滿足而不請求其支付差額者，是乃一般狀態。因是遂有謂典僅在典物上有受債務辨濟之權，而無

對人的返還請求權之說者；是亦僅爲一種推論，而非當然若是者。民國四年四月大理院公布典物體之換價比典價有不足時，出典者應補足其不足額之解釋；是出典者在典物體之處分後，對於不足部份尙負有支付典價之義務，不難明瞭。典於是可謂以之爲担保物權而加以說明者。參照此說，則以上諸說之不當，已足證明而有餘矣。（同書第四九三——四頁）是杉本氏蓋以大理院四年統字第二二六號釋例爲其得意之論據者。不知大理院曾一再誤認典爲質權，無庸諱言。且在該例以前，卽已於三年上字第七六二號判例中，明認典主有回贖請求權。蓋因清末之民律草案，全然於質權之外，不認慣行上之典權，大理院遂在其初其亦直依近代各國立法例之質權觀念，以解釋典權。從而在其判解例中，可視爲顯與慣行之事實相矛盾之認定者，不爲少數。其後立法者司法者間漸次認識兩者性質之差異，乃漸注意於典權以用益爲主之性質。故大理院同年上字第四四八號判例，卽變更其以前之例，而認不動產之典當，以其使用收益爲權利之目的；其後且一再明言典權與不動產質權之性質迥異。司法部亦於同年制定清理不動產典當辦法；後又在不動產登記條例中，明示典權與質權之區別。是四年統字第二二六號釋例，早已因種種變遷而失效，毫無取



之價值矣。

案多數學者誤認典爲不動產質，亦自有其種種原因。典權固發源於中國者；而中國學者自岡田博士唱典權卽質權之說以後，靡然從風；有施之於法令者，如奉吉等省之不動物登記法；有見之於判牘者，如大理院之判解例及各級法院之判詞等是也。從而中國法之典，一時幾全失其本來面目。日本之立法亦受此影響；在台灣及關東州向來來繼受中國法之典權，一則以明治三十八年之律令認典爲担保物權，一則以大正十一年之勅令視典爲不動產質。因是典卽質權之說益熾；一唱百和，典爲担保物權，幾成牢不可破學說。茲特詳辯如前，採此說者，其亦恍然悟乎！

典固非担保物權矣；而唱爲買戻約款附買賣之說者，亦有未當，是亦不可不一辯。早川氏謂典爲債權担保之物之買戻契約，已述於前。川村氏謂若以不動產之典當，與日本民法規定相對照，與其謂近似於不動產質，毋寧謂其有近似乎「買戻約款附所有權」之狀態。從而在中國，常見不動產典當與「活賣」卽買戻約款附之賣却，殆相混同，或爲同一之取報。「支那現行民事法法則第五〇頁」案在前清現行律，有「活賣房屋，與典產原無區別，若遇火毀，一例辦

理」之規定。「乾隆十二年戶律典賣田宅門輯註」大理院亦有土地家屋之典當，習慣上稱爲「活賣」；以及賣契附記回贖文句者，視爲典契之判解例。「三年統字第一四〇號釋例，同年上字第一二一九號第一二四一號判例，十一年統字第一七四六號釋例等」此外經過一定期限後出典者不爲回贖時，典主有自身公然爲所有者而受登記之權利；加以當時假裝爲典之買賣甚多；凡此均爲典賣混同之原因。然在賣戻附買賣，賣主不過保有買戻之權利，若其所有權，則完全移轉於買主，而買主則僅負有應其買戻之義務，在典則典物之所有權，自始則全然不移轉於典主，從而回贖非所有權之回復，僅爲使其用益權能消滅之行爲，是蓋二者根本之差異也。因有此根本性質之不同，故卽對於同一之規定，其內容亦自不免有異。例如典與活賣關於找賣及別賣，其規定雖同；然在典之找賣，爲回贖權之拋棄，同時亦爲移轉其所有權於典主之行爲；反之在活賣之找賣，因所有權業已移轉，不過僅爲買戻之拋棄。又在典之別賣，爲賣與典物於第三者之通常買賣；惟典要回贖，卽其使用收益之實權要自典主回復耳。反之在活賣，則物體之所有權業已移轉於買主；而所賣却之於第三者之行爲，卽別賣，乃法律特別認許之他人物體之買賣；從而賣主不可不依於自

己所有之買戻權之行使，以恢復其所有權，更移轉之於新買主。此等之差異，蓋因所有權移轉之有無而生之必然的結果。此外關於契稅，法律上於兩者間，亦大有差別。活賣為一種買賣，課普通買賣同樣之契稅；反之典在或時代不要契稅，即在現時之課稅率，亦較買賣為低。

典既非質權，亦非買戻附買賣；而此之抵押，則典須移轉占有；比之土地債務，則典不僅限於土地，比之英國古代之 *Welsh mortgage*，則典得就其物而受辨濟；比之羅馬法之 *Antichresis*，法國法之 *Antichrese*，意大利法之 *Anticresi*，則典無從發生果實價額顯超法定利率時以其殘額銷却元本之情事；比之羅馬法之 *Usus fructus*，德國法之 *Usufructus*，則典非專屬一身之權利，而得以相續讓與。再考諸羅馬法：*Fiducia* 須移轉所有；初期之 *Pignus*，無換價目的物之權利；*Praetor edictum* 頒布後之 *Pignus*，則有因法律之規定而當然發生者。考諸德國古法；富蘭堅時代以後之 *Liegenschaftspand*，則應就其利用所得之物先充債權之利息，而以其殘餘漸次銷却元本，亦盡與不同。故求之外國法，無論其為用益權，担保權，均無有與典體吻合者。無他，典為中國法之特有用益物權，在外國法中，無從得其儔匹也。——轉錄法律評論第七卷第一號第二號第三號——

## 第九章 留置權

### 第一節 留置權的定義和性質

留置權乃是債權人占有屬於債務人的動產因備有法律的原因而拒絕給付的權利。——民法第九百二十八條——留置權的淵源，始於羅馬法的抗辯權 *Exceptio doli*，其目的在促債權履行債務，以圖雙方的公平。此後各國民法雖均認留置權，但是規定的方法和性質，則各有不同，約略分之，有左列三類。

(1) 不設一般的規定，依其性質，散見於各處者，法國法系屬之。法國民法不但不在民法中規定留置權的通則，且不認其為獨立的物權，而以爲雙務契約同時履行的抗辯權。 *Exceptio non adimpleti contractus*（法國民法第八百六十七條；第一千六百一十一條；第一千六百十三條；第一千六百七十三條；第一千七百四十八條；第一千七百四十九條；第一千八百七十九條；第一千九百四十八條；第二千〇八十二條；第二千二百八十二條）意大利，西班牙，比利時，荷蘭諸國民法，關於留置權的規定，大抵和法國民法相同。法，意，西，比，荷諸國民法規定，雖不認

留置權爲獨立的物權，而其條文又是散見各處的；但是學說上，則一部分漸漸傾向於物權說。日本舊民法，以法國民法爲母法，所以關於留置權的規定，也不設系統的規定；這是和法國民法相同；但日本舊民法却又明定留置權爲物權，於是和法國民法的規定，成爲同異參半了。（日本舊民法財產篇第二條；擔保編，物上權擔保部第九十二條至九十六條）

(2) 於物權法中，設一般規定者，普，奧，匈，瑞士，索遜諸國及日本新民法屬之。此等國家的民法不但設留置權的一般規定，並且認留置權爲物權。（普國普通法一部二十一章第五百三十六條以下；奧國民法第四百七十一條；瑞士民法第八百五十九條以下；索遜民法第七百六十七條以下）但是瑞士，奧大利兩國民法的留置權，規納在「質」一章裏；匈國民法，則以留置權爲法定質權的一效力。日本現行民法，則於民法物權編第七章特設留置權一章，其承認留置權爲物權的態度至爲明顯；並且在第二百九十五條至三百〇二條設留置權的一般規定，其內容較他國的民法略爲詳密。日本民法又分留置權爲兩種：一種是民法上的留置權，以其債權和留置物有關聯的爲限；一種是商法上的留置權，以留置物爲債務人所有者爲限。（見日本商法第二百八十四條）

商法上的留置權，始於十六世紀的意大利商習慣——日本商法上的留置權別設有限制，如（一）留置權的發生，必係因雙方的商行為；（二）債權人和債權均係商人；（三）留置權的目的物，因商行為而歸自己之占有；（四）留置權的目的物限於為債務所有。因商人間的商行為，而發生債權，如具備上列的條件，則留置權可以成立。民事留置權的特質乃又不同；（一）民事留置權的當事人不限定為商人；（二）民事留置權除不法行為之占有外，其行為非法律所問；（三）民事留置權和占有物有關係；（四）民事留置權，不問其物之所有人；例如民法第二百九十五條說：「有占有他人之物者，有關於其物所生之債權，則得留置其物……」

（2）於債權編中，設一般規定者。德國民法，以留置權為債權的特別效力，所以在債權編第一章債務關係的內容第一節給付的義務中，設一般的規定；雖然法文僅寥寥數條，（第二百七十三條及第二百七十四條）但是涵義頗廣，關於留置權的原則規定，業已略備；此外第五百五十六條，第七百七十二條，第一千條亦有關於留置權的規定。舊俄羅斯帝國法典一九〇五年草案債權部，第一千六百四十二條至第一千六百四十五條，亦設有留置權之規定。

此外英美法系習慣法的留置權 *Common-law lien* 認為是法律給予占有債務人動產之債權人的救濟權；因為債權人會應債務人的請求，對於移轉占有的動產耗去費用，時間，工作，所以得留置其物以待清償。凡運輸商；客店商；棧房商等，對於未受清償他的債權之前，均有留置物的權利。此種留置權是附著在移轉占有的物上，因是物如滅失，留置權也消滅了。質權人是留置物以待清償，所以不得賣卻或使用留置之物。See W.C. Robinson's *Elementary Law* P.277

我民法採民商統一主義，所以將留置權規納在民法裏面。——見民法第九百二十九條——茲分節詳述之如下。

### 第二節 留置權的成立

(1) 通常留置權的成立 債權人占有屬於債務人的動產，而具有法定條件如(一)債權已至清償期者，(二)債權之發生，和該動產有牽連的關係者(三)其動產非由侵權行為而占有者，則於其債權未受清償之前，得留置該動產。商人間因營業關係而占有的動產，以及因營業關係所生的債權，視為有牽連關係。——民法第九百二十八條第九百二十九條——

(2) 緊急留置權的成立 緊急留置權，就是未至清償之時而爲的留置權；如債務人停止支付或債務人破產，則債權人得爲緊急留置權。——參見民法第九百三十一條——

### 第三節 留置權的效力

債權人對於他的債權未受清償以前，得就留置物的全部，行使留置權。債權人在債權已屆清償之時，而未受清償，得定六個月以上的相當期限，通知債務人，聲明如不在期限內爲清償，即就其留置物取償。債務人不在前項期限內爲清償，債權人得依關於實行債權規定，拍賣留置物，或所得其取有權。不能在上述的期限以內爲通知，則於債權清償期屆滿後，經過二年仍未受清償，債權人亦得行使前項所定的權利。——民法第九百三十二條第九百三十六條。——

### 第四節 留置權的限制

動產的留置，如違反公共秩序或善良風俗，則不得爲之；其與債權人所承擔的義務，或與債務人於交付動產前或交付時所表示的意思相抵觸，亦不得爲



之。

### 第五節 留置權人的權利義務

(1) 留置權人的義務 (a) 債權人應以善良管理人的注意，保管留置物。(b) 債權人在債權受清償之後，應返還留置物於其所有人。

(2) 留置權人的權利 (a) 債權人得收取留置物所生的孳息，以抵償其債權。(b) 債權人因保管留置物所支出之必要費用，得向其物之所有人請求返還。——見民法第九百三十三條第九百三十五條第九百三十四條——

### 第六節 留置權的消滅

留置權因占有的喪失而消滅；又債務人爲債務之清償，已提出相當的擔保，債權人的留置權亦消滅。——民法第九百三十七條第九百三十八條——

## 第十章 占有

### 第一節 占有的定義和其性質

占有 Possessio; Possession; Besitz 的定義，有廣義狹義兩種：廣義的定義說占有是「以爲自己之權利，行使某財產權之謂」；所以占有不過是權利的行使而已。凡是財產權，就得有占有。例如所有人使用他所有的物，這是他的所有權行使的結果；如就其權利的行使而言，即爲物權占有。債權人以其金錢貸人而得請求債務人清償，這是因債權爲債權人權利之故，所以債權人權利行使的時候，即爲債權占有。狹義的定義說：「占有是對於物有事實上管領之力」；換一句話說，占有乃是對於物有事實上管領之力的權利行使。——見民法第九百四十條——立法例對於占有的觀念，向來分做三派：第一派說受法律保護的占有，必須以所有的意思而保持有體物在自己實力的範圍之內。法國民法及日本舊民法屬之；第二派說占有受法律的保護，在占有者，僅須以爲自己的意思，保持有體物在自己實力範圍之內。日本新民法屬之；第三派說占有是保持物在自己的實力範圍之內；不論意思之有無，其占有即應受保護；換一句話講，必須對於事實上有管領之力，才謂之占有，至於意思之所無，則在所不問。德意志民法屬之。我民法從德國立法例，故屬於第三派。

講到占有的性質，學者間的學說又分爲兩派：一派主張占有是事實；申言之，

即占有為法律所保護的事實。德國法系的立法就採用此說；一派主張占有是權利；法國法系的立法，則採用之。我個人的意見以為凡是吾人得以自由排斥由他人的意思，就是權利；占有既然是法律所保護的自由，自應認為權利。認為權利和認為法律上所保護的事實，其不同之點，即在一則本於占有所生的種種權利為占有的效果；一則本於占有所生的種種所得為各個獨立的權利。因是與其認為法律上所保護的事實，還不如認為權利較為妥當。——以上參見橫田博士物權法第八十五頁至九十頁——

## 第二節 占有的種類

占有約可分為下列三種：

(1) 直接占有和間接占有 這是以占有的狀態為標準而分的；凡是本於質權、質借權、寄託及其他法律關係對於他人有占有權或負占有義務者為直接占有人，其他人為間接占有人。——民法第九百四十條民律草案第一千二百六十五條——

(2) 善意占有惡意占有 這是以占有人的意思為標準而分的；自信有正當

的權利而爲占有，爲善意占有；自知無占有的權利而爲占有，爲惡意占有。又占有人雖不自知是沒有占有之權利，而其不知係由於重大過失者，亦視爲惡意占有。——參考民律草案第一千二百六十二條第一千二百六十三條一項二項——

(3) 瑕疵占有無瑕疵占有。以強暴或隱祕的方法爲占有的，爲瑕疵占有；以平穩及公然的方法爲占有的，爲無瑕疵占有。

(4) 完全占有補助占有。雇用人學徒或基於其他類似的關係受他人的指示而對於物有管領的力爲占有補助人。——見民法第九百四十二條並參考民律草案第一千二百六十六條——

### 第三節 占有的取得

占有取得的要素，各國立法規定不同。法國法系的立法例，規定占有的取得，要具備兩個要素，就是心素和體素。心素就是有爲自己行使權利的意思；體素就是事實上管領之力的意思。德國法系的立法例，不以心素爲占有要件；所以祇要對於物有事實上管領力，即可取得占有。所謂事實上有管領之力，即指（

一) 得加實力於物上和 (二) 得排除他人的干涉而言。我民法從德國立法例，以對於物有事實上管領之力為占有的要素；所以有人在占有物上行使的權利，推定他適法有此權利。——民法第九百四十條第九百四十三條——

補助占有的取得條件，德國法系和法國法系也規定不同。在德國法系，占有不以心素為要件，祇須事實上的占有，即可受法律上的保護；補助占有人的占有，既和本人自己占有一樣，所以占有補助人取得占有之時，本人即取得占有。法國法系以心素為占有要件，所以本人取得占有，必須本人知第三人為自己占有，並有為自己所有的意思。我民法對此則無規定。

#### 第四節 占有的移轉的特則

- (1) 占有的移轉必須交付占有物始生效力。——民法第九百四十六條——
- (2) 占有的承繼人或受讓人，得就自己的占有，或將自己的占有和前占有人的佔有合併而為主張。合併前占有人的占有而為主張者，並應承繼其瑕疵。——民法第九百四十八條——
- (3) 以動產所有權或其他物權之移轉或設定為目的，而善意受讓該動產的

占有的，即使讓與人沒有讓與的權利，其占有仍受法律的保護。——民法第九百四十八條——

#### 第五節 盜賊遺失物占有的特則

(1) 占有物如是盜賊或遺失物，其被害人或遺失人自被盜或遺失之時起，兩年以內，得向占有人請求回復其物。——民法第九百四十九條——

(2) 盜賊或遺失物，如占有人由拍賣或公共市場或由販賣與其物同種之物的商人處，以善意買得，則非償還占有人支出的價金，不得回復其物。——民法第九百五十條——

(3) 盜賊或遺失物，如係金錢或無記名證券，則不得向其善意占有人請求回復。——民法第九百五十一條——

#### 第六節 占有人的權利義務

(1) 善意占有人的權利：

(a) 使用收益權 善意占有人，依推定其為適法所的的權利，得為占有物

的使用和收益。——民法第九百五十二條——

(b) 有益費用的求償權 善意占有人因改良占有物所支出的有益費用，在其占有物現存的增加價值限度內，得向回復請求人請求償還。——民法第九百五十五條——

(c) 必要費用的求償權 善意占有人因保存占有物所支出的必要費用，得向回復請求人請求償還；但已在占有物取得孳息者，不得請求償還。——民法第九百五十四條——

(2) 惡意占有人的權利：

(a) 必要費用的求償權 惡意占有人因保存占有物所支出的必要費用，對於回復請求人得依關於無因管理的規定，請求償還。——民法第九百五十七條——

此外還有一般的原则，適用於善意占有人和惡意占有人兩種人的，如：

(A) 「占有人對於侵奪或妨害其占有之行為，得以己力防禦之。占有物被侵奪者，如係不動產，占有人得於侵奪後即時排除加害人而取回之；如係動產，占有人得就地或追蹤向加害人取回之。」——民法第九百六十條——

(B) 「占有人其占有被侵奪者，得請求返還其占有物占有被妨害者，得請求除去妨害；占有有被妨害之虞者，得請求防止其妨害。」——民法第九百六十二條——

「前條請求權，自侵奪或妨害占有或危險發生後，一年間不行使而消滅。」——民法第九百六十三條——

(3) 善意占有人的義務：

(a) 善意占有人因可歸責於自己的目的，以致占有物滅失或毀損的，對於回復請求人，僅以因滅失或毀損所受之利益為限，負賠償之責。——民法第九百五十三條——

(4) 惡意占有人的義務：

(a) 惡意占有人或無所有意思的占有人，因可歸責於自己的事由，致占有物滅失或毀損者，對於回復請求人負損害賠償之責。——民法第九百五十六條——

(b) 惡意占有人負返還孳息之義務，其孳息如已消費，或因其過失而毀損，或怠於收取者，負償還其孳息價金之義務。——民法第九百五十八條——



第七節 占有的消滅

占有因占有人喪失其對於物的事實上管領力而消滅。但占有人管領力僅一時不能實行者，不在此限。——民法第九百六十四條——

第八節 準占有

準占有 *Quasi-possessio* 即占有權利的意思。不占有物而得行使的財產權，其使人為準占有人。法律如不保護準占有的關係，則人人可以妨害行使權利的行為，而社會的秩序紊亂了；新民法對於準占有，因是亦與以保護。——民法第九百六十六條——關於準占有的規定，則適用占有的規定。

附錄

蘇俄民法物權編特色

第二章 物權法

所有權之社會化

厲行共產主義時代之蘇俄，本不承認私人之所有權，及後改用新經濟政策，雖於民法中極狹之範圍內，承認私人之所有權，然與資本主義國家民法中規定之所有權，其內容顯然相異。茲分述於左。

(一) 客體之制度 蘇俄民法。物權編計分三章。第一章規定所有權，第二章地上所有權，第三章質權，除此三種物權以外，俱非民法所是認，從而不得受民法之保護，所有權計分三種：(1) 國家之所有權，(2) 團體之所有權，(3) 私人之所有權，國家所有權為無制限，團體所有權比私人所有權稍廣。私人所有權之範圍為最狹，依第五十四條規定，私人所有權之客體，受列舉的限制，即得為私人所有權之客體者，(a) 非公有之建築物，(b) 使用勞動者使用人而不逾一定人數之工商企業，(c) 生產用器具機械，(d) 通貨有價證券其他之金錢貨幣外國貨幣有價證券，(e) 家庭或個人之使用品，下依法律不禁止販賣之商品及不禁止私的交易之一切物品。

所有權之客體，除上述制限外，尚有最重要之特點，即土地國有制是也。一切土地收歸國有之結果，私人雖得因行使利用權而占有土地，即祇許人民之使

用收益，而不承認其有處分權，從而土地當然不得為交易之對象。

因土地所有權之廢止，動產不動產之區別亦隨之而被廢止，惟房屋則仍承認私人之所有權。但因實行土地國有，廢止動產不動產區別之結果，故不認房屋為不動產，而以之與動產受同一法律之支配，此區別之廢止，本無甚關係，惟因厲行土地國有之結果，故除土地外，不欲有他種不動產之存在也。

(二) 效力之制限 所有者於法律所定之制限內，得占有利用處分所有物，此為民法第五十八條之規定，所以明示所有權之內容也。

從來之所有權，以支配所有物為本質，民法之規定，亦以保護物之所持，為其最高之使命，至如何利用，則非所問，故其結果，一方所有者，可得支配所有物之數量毫無限制，他方縱有多數之所有物，而放置不予利用，亦屬無妨，於是個人財產之增加，至於無窮，所有權之質本，亦不能盡量發揮，不惟貧民階級，受其壓迫，即社會經濟，亦蒙影響。

蘇俄民法，則適與之相反，所有權之規定，非以保護支配所有物為目的，而注重於物之利用，即使用收益。立法之主旨，務使人人俱得利用物，物亦因人之利用，而得發揮其機能，故蘇俄民法，與其謂為保護物之所有，使成為固定性，毋寧

謂爲努力於財物分配之平均，使財物皆得人完全發揮其效用，再徵諸限制所有權之各規定，可知不惟直接注重物之利用，而爲達此目的計，對於物之分配，亦處處加以公力之干涉，期人人得利用物之機會，物亦因人之利用而得完全發揮其效用。

由上所述，蘇俄民法所有權之規定，非爲保護個人所有之利益，乃爲謀全社會之福利，使人俱得利用物，物俱得被人利用，即所有人之所以支配物者，非爲個人之利益，乃爲全社會之利益，其所有物實非單純個人之所有之關係，爲受全社會之寄託，而所有其物，故所有人無所用與否之自由，而爲社會計，實負利用之義務，此爲權利義務化思想之先驅，亦即表示所有權以社會爲本位之特色，因名之爲所有權之社會化。

(三) 侵害之排除及其限制 所有權依民法之規定，雖受上述種種制限，然被不法侵奪占有時，原則仍認所有人之返還請求權及侵害除去請求權。(第五十九條) 此與各國民法相同。但對此規定，有重大之例外，即由革命法被剝奪所有權，或一九二二年五月二十二日以前已歸有勞働者占有之物主(物之前所有者)無返還請求權。蓋革命時代之沒收徵發，多依事實上之暴力

爲之，其由勞働者直接向有產階級奪取之，更不待言。民法爲欲維持現狀，使不再生糾紛，故特禁止請求返還，從而勞働者由此規定而享有所有權，即掠奪而得之物，亦受法律之保護，此亦階級法之一表徵也。

#### 地上權之限制

蘇俄民法地上權之規定，與一般不同者，如左。

(一) 範圍之狹小 祇限於都市之地面得設定之。

(二) 目的之限制 祇許爲建築房屋，故可名爲建築地上權，或簡稱建築權。

(三) 期間之制限 石造房屋之期間爲九十九年，其他之建築物，爲二十年，是爲法律上所謂之最長期，逾此期間，地上權人之權利，即歸消滅。地上權人之地地上權，既不存，其建築物受相當之對價，移爲官廳所有，官廳受建築物之移轉，固應支付對價，而地上權人於地上權之存在期滿了時，實負讓與建築物之義務，故建築物之所有權，自始即非屬於地上權人，而屬於地方官廳。至蘇俄民法所以特設建築地上權者，乃爲緩和房屋缺乏，獎勵人民努力建築之目的。其又設種種之限制者，蓋(1)都市外不感房屋缺乏，(2)房屋外無承認地上權之

必要，(3)期間滿了後，收歸公有，則不外出於限制法權，擴充公產之目的也。

## 民法物權編

### 第一章 通則

第七百五十七條 物權除本法或其他法律有規定外，不得創設、

第七百五十八條 不動產物權，依法律行為取得。設定、喪失、及變更者，非經登記，不生效力、

第七百五十九條 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、

第七百六十條 不動產物權之移轉或設定，應以書面為之、

第七百六十一條 動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力，但受讓人已占有動產者，於讓與合意時即生效力，讓與動產物權而讓與人仍繼續占有動產者，讓與人與受讓人間得訂立契約，使受讓人因此取得間接占有，以代交付。讓與動產物權，如其動產由第三人占有時，讓與人得以對於第三人之返還請求權，讓與於受讓人，以代交付、

第七百六十二條 同一物之所有權及其他物權、歸屬於一人者、其他物權因混同而消滅、但其他物權之存續、於所有人或第三人有法律上之利益者、不在此限、

第七百六十三條 所有權以外之物權、及以該物權為標的物之權利、歸屬於一人者、其權利因混同而消滅、前條但書之規定、於前項情形準用之、

第七百六十四條 物權除法律另有規定外、因拋棄而消滅、

## 第二章 所有權

### 第一節 通則

第七百六十五條 所有人於法令限制之範圍內得自由使用收益處分其所有物、並排除他人之干涉、

第七百六十六條 物之成分及其天然孳息於分離後、除法律另有規定外、仍屬於其物之所有人、

第七百六十七條 所有人對於無權占有或侵奪其所有者、得請求返還之、對於妨害其所有權者、得請求除去之、有妨害其所有權之虞者、得請求防止之、第七百六十八條 以所有之意思、五年間和平公然占有他人之動產者、取

得其所有權、

第七百六十九條 以所有之意思、二十年間和平繼續占有他人未登記之不動產者、得請求登記為所有人、

第七百七十條 以所有之意思、十年間和平繼續占有他人未登記之不動產、而其占有之始為善意、並無過失者、得請求登記為所有人、

第七百七十一條 占有人自行中止占有、或變為不以所有之意思而占有、或其占有為他人侵奪者、其所有權之取得時效中斷、但依第九百四十九條或第九百六十二條之規定、回復其占有者、不在此限、

第七百七十二條 前四條之規定、於所有權以外財產權之取得、準用之、

## 第二節 不動產所有權

第七百七十三條 土地所有權、除法令有限制外、於其行使有利益之範圍內、及於土地之上下、如他人之干涉、無礙其所有權之行使者、不得排除之、

第七百七十四條 土地所有人經營工業及行使其他之權利、應注意防免鄰地之損害、

第七百七十五條 由高地自然流至之水、低地所有人不得防阻、由高地自



然流至之水、而爲低地所必需者、高地所有人縱因其土地之必要、不得防堵其全部、

第七百七十六條 土地因蓄水排水或引水所設之工作物破壞阻塞、致損害及於他人之土地、或有致損害之虞者、土地所有人應以自己之費用、爲必要之修繕疏通或預防、但其費用之負擔、另有習慣者、從其習慣、

第七百七十七條 土地所有人不得設置屋簷或其他工作物、使雨水直注於相鄰之不動產、

第七百七十八條 水流如因事變、在低地阻塞、高地所有人得以自己之費用、爲必要疏通之工事、但其費用之負擔、另有習慣者、從其習慣、

第七百七十九條 高地所有人因使浸水之地乾涸、或排泄家用農工業用之水以至河渠或溝道、得使其水通過低地、但應擇於低地損害最少之處所及方法爲之、前項情形、高地所有人對於低地所受損害、應支付償金、

第七百八十條 土地所有人應使其土地之水通過、得使用高地、或低地所  
有人所設之工作物、但應按其受益之程度、負擔該工作物設置及保存之費用、  
第七百八十一條 水源地、井、溝渠、及其他水流地之所有人、得自由使用其

水、但有特別習慣者、不在此限、

第七百八十二條 水源地或井之所有人、對於他人因工事杜絕減少或污穢其水者、得請求損害賠償、如其水爲飲用或利用土地所必要者、並得請求回復原狀、但不能回復原狀者、不在此限、

第七百八十三條 土地所有人因其家用或利用土地所必要、非以過鉅之費用及勞力不能得水者、得支付償金對鄰地所有人請求給與有餘之水、

第七百八十四條 水流地所有人如對岸之土地屬於他人時、不得變更其水流或寬度、兩岸之土地均屬於水流地所有人者、其所有人得變更其水流或寬度、但應留下游自然之水路、前二項情形、如另有習慣者、從其習慣、

第七百八十五條 水流地所有人有設堰之必要者、得使其堰附著於對岸、但對於因此所生之損害、應支付償金、對岸地所有人如水流地之一部屬於其所有者、得使用前項之堰、但應按其受益之程度、負擔該堰設置及保存之費用、前二項情形、如另有習慣者、從其習慣、

第七百八十六條 土地所有人非通過他人之土地、不能安設電線水管煤氣管或其他筒管、或雖能安設而需費過鉅者、得通過他人土地之上下而安設

之、但應擇其損害最少之處所及方法爲之、並應支付償金、依前項之規定、安設電線水管煤氣管或其他筒管後、如情事有變更時、他土地所有人得請求變更其安設、前項變更安設之費用、由土地所有人負擔、但另有習慣者、從其習慣、

第七百八十七條 土地因與公路無適宜之聯絡、致不能爲通常使用者、土地所有人得通行周圍地以至公路、但對於通行地因此所受之損害、應支付償金、前項情形、有通行權人應於通行必要之範圍內、擇其周圍地損害最少之處所及方法爲之、

第七百八十八條 有通行權人、於必要時、得開設道路、但對於通行地因此所受之損害、應支付償金、

第七百八十九條 因土地一部之讓與或分割、致有不通公路之土地者、不通公路土地之所有人、因至公路、僅得通行受讓人或讓與人或其他分割人之所有地、前項情形、有通行權人無須支付償金、

第七百九十條 土地所有人得禁止他人侵入其地內、但有左列情形之一者、不在此限、

(一) 他人有通行權者、

(二) 依地方習慣、任他人入其未設圍障之田地牧場山林刈取雜草、採取枯枝枯幹、或採集野生動物、或放牧牲畜者、

第七百九十一條 土地所有人遇他人之物品或動物偶至其地內者、應許該物品或動物之占有人或所有人入其地內、尋查取回、前項情形、土地所有人受有損害者、得請求賠償、於未受賠償前、得留置其物品或動物、

第七百九十二條 土地所有人因鄰地所有人在其疆界或近旁、營造或修繕建築物、有使用其土地之必要、應許鄰地所有人使用其土地、但因而受損害者、得請求償金、

第七百九十三條 土地所有人於他人之土地有煤氣蒸氣臭氣煙氣熱氣灰屑喧囂振動及其他與此相類者侵入時、得禁止之、但其侵入輕微、或按土地形狀、地方習慣、認為相當者、不在此限、

第七百九十四條 土地所有人開掘土地或為建築時、不得因此使鄰地之地基動搖、或發生危險、或使鄰地之工作物受其損害、

第七百九十五條 建築物或其他工作物之全部或一部、有傾倒之危險、致鄰地有受損害之虞者、鄰地所有人得請求為必要之預防、

第七百九十六條 土地所有人建築房屋、逾越疆界者、鄰地所有人如知其越界、而不即提出異議、不得請求移去或變更其建築物、但得請求土地所有人以相當之價額、購買越界部分之土地、如有損害、並得請求賠償、

第七百九十七條 土地所有人遇鄰地竹木之枝根、有逾越疆界者、得向竹木所有人請求於相當期間內刈除之、竹木所有人不於前項期間內刈除者、土地所有人得刈取越界之枝根、越界竹木之枝根、如於土地之利用無妨害者、不適用前二項之規定、

第七百九十八條 果實自落於鄰地者、視為屬於鄰地、但鄰地為公用地者、不在此限、

第七百九十九條 數人區分一建築物、而各有其一部者、該建築物及其附屬物之共用部分、推定為各所有人之共有、其修繕費及其他負擔、由各所有人按其所有部分之價值分擔之、

第八百條 前條情形、其一部分之所有人、有使用他人正中宅門之必要者、得使用之、但另有特約、或另有習慣者、從其特約或習慣、因前項使用致所有人受損害者、應支付償金、

第三節 動產所有權

第八百〇一條 動產之受讓人、占有、動產而受關於占有規定之保護者、縱讓與人無移轉所有權之權利、受讓人仍取得其所有權、

第八百〇二條 以所有之意思、占有無主之動產者、取得其所有權、

第八百〇三條 拾得遺失物者、應通知其所有人、不知所有人或所有人所在不明者、應為招領之揭示、或報告警署或自治機關、報告時應將其物一併交存、

第八百〇四條 拾得物經揭示後、所有人不於相當期間認領者、拾得人應報告警署或自治機關、並將其物交存、

第八百〇五條 遺失物拾得後、六個月內所有人認領者、拾得人或警署或自治機關於揭示及保管費受償還後、應將其物返還之、前項情形、拾得人對於所有人得請求其物價值十分三之報酬、

第八百〇六條 如拾得物有易於腐壞之性質、或其保管需費過鉅者、警署或自治機關得拍賣之而存其價金、

第八百〇七條 遺失物拾得後、六個月內所有人未認領者、警署或自治機

關應將其物或其拍賣所得之價金、交與拾得人、歸其所有、

第八百〇八條 發見埋藏物而占有者、取得其所有權、但埋藏物係在他人所有之動產或不動產中發見者、該動產或不動產之所有人與發見人、各取得埋藏物之半、

第八百〇九條 發見埋藏物、足供學術藝術考古或歷史之資料者、其所有權之歸屬、依特別法之規定、

第八百十條 拾得漂流物或沉沒品者、適用關於拾得遺失物之規定、

第八百十一條 動產因附合而為不動產之重要成分者、不動產所有人取得動產所有權、

第八百十二條 動產與他人之動產附合、非毀損不能分離、或分離需費過鉅者、各動產所有人按其動產附合時之價值、共有其合成物、前項附合之動產、有可視為主物者、該主物所有人取得合成物之所有權、

第八百十三條 動產與他人之動產混合、不能識別、或識別需費過鉅者、準用前條之規定、

第八百十四條 加工於他人之動產者、其加工物之所有權、屬於材料所有

人、但因加工所增之價值、顯逾材料之價值者、其加工物之所有權、屬於加工人、  
第八百十五條 依前四條之規定、動產之所有權消滅者、該動產上之其他  
權利、亦同消滅、

第八百十六條 因前五條之規定、喪失權利而受損害者、得依關於不當得  
利之規定、請求償金、

#### 第四節 共有

第八百十七條 數人按其應有部分、對於一物有所有權者、爲共有人、各共  
有人之應有部分不明者、推定其爲均等、

第八百十八條 各共有人按其應有部分、對於共有物之全部、有使用收益  
之權、

第八百十九條 各共有人得自由處分其應有部分、共有物之處分變更及  
設定負擔應得共有人全體之同意、

第八百二十條 共有物除契約另有訂定外、由共有人共同管理之、共有物  
之簡易修繕、及其他保存行爲、得由各共有人單獨爲之、共有物之改良、非經共  
有人過半數並其應有部分合計已過半數者之同意、不得爲之、



第八百二十一條 各共有人對於第三人，得就共有物之全部，爲本於所有權之請求，但回復共有物之請求，僅得爲共有人全體之利益爲之。

第八百二十二條 共有物之管理費及其他擔負，除契約另有訂定外，應由各共有人按其應有部分分擔之。共有人中之一人，就共有物之擔負爲支付，而逾其所應分擔之部分者，對於其他共有人得按其各應分擔之部分，請求償還。

第八百二十三條 各共有人得隨時請求分割共有物，但因物之使用目的不能分割，或契約訂有不分割之期限者，不在此限。前項契約所定不分割之期限，不得逾五年，逾五年者縮短爲五年。

第八百二十四條 共有物之分割，依共有人約議之方法行之。分割之方法不能協議決定者，法院得因任何共有人之聲請，命爲左列之分配。

(一) 以原物分配於各共有人。

(二) 變賣共有物以價金分配於各共有人，以原物爲分配時，如共有人中有不能按其應有部分受分配者，得以金錢補償之。

第八百二十五條 各共有人對於他共有人因分割而得之物，按其應有部分，負與出賣人同一之擔保責任。

第八百二十六條 共有物分割後、各分割人應保存其所得物之證書、共有物分割後、關於共有物之證書、歸取得最大部分之人保存之、無取得最大部分者、由分割人協議定之、不能協議決定者、得聲請法院指定之、各分割人得請求使用他分割人所保存之證書、

第八百二十七條 依法律規定或依契約成一共同關係之數人、基於共同關係而共有一物者、爲共同共有人、各共同共有人之權利、及於共同共有物之全部、

第八百二十八條 共同共有人之權利義務、依其共同關係所由規定之法律或契約定之、除前項之法律或契約另有規定外、共同共有物之處分、及其他之權利行使、應得共同共有人全體之同意、

第八百二十九條 共同關係存續中、各共同共有人不得請求分割其共同共有物、

第八百三十條 共同共有之關係、自共同關係終止、或因共同共有物之讓與而消滅、共同共有物分割之方法、除法律另有規定外、應依關於共有物分割之規定、

第八百三十一條 本節規定、於所有權以外之財產權、由數人共有或共同共有者、準用之、

### 第三章 地上權

第八百三十二條 稱地上權者、謂以在他人土地上有建築物、或其他工作物、或竹木爲目的、而使用其土地之權、

第八百三十三條 第七百七十四條至第七百九十八條之規定、於地上權人間或地上權人與土地所有人間準用之、

第八百三十四條 地上權未定有期限者、地上權人得隨時拋棄其權利、但另有習慣者、不在此限、前項拋棄、應向土地所有人以意思表示爲之、

第八百三十五條 有支付地租之訂定者、其地上權人拋棄權利時、應於一年前通知土地所有人或支付未到支付期之一分地租、

第八百三十六條 地上權人積欠地租達二年之總額者、除另有習慣外、土地所有人得撤銷其地上權、前項撤銷、應向地上權人以意思表示爲之、

第八百三十七條 地上權人縱因不可抗力、妨礙其土地之使用、不得請求免除或減少租金、

第八百三十八條 地上權人得將其權利讓與他人，但契約另有訂定，或另有習慣者，不在此限。

第八百三十九條 地上權消滅時，地上權人得取回其工作物及竹木，但應回復土地原狀。前項情形，土地所有人以時價購買其工作物或竹木者，地上權人不得拒絕。

第八百四十條 地上權人之工作物為建築物者，如地上權因存續期間屆滿而消滅，土地所有人應按該建築物之時價為補償，但契約另有訂定者，從其訂定。土地所有人於地上權存續期間屆滿前，得請求地上權人於建築物可得使用之期限內，延長地上權之期間，地上權人拒絕延長者，不得請求前項之補償。

第八百四十一條 地上權不因工作物或竹木之滅失而消滅。

#### 第四章 永佃權

第八百四十二條 稱永佃權者，謂支付佃租，永久在他人土地上為耕作或牧畜之權。永佃權之設定，定有期限者，視為租賃，適用關於租賃之規定。

第八百四十三條 永佃權人得將其權利讓與他人。

第八百四十四條 永佃權人因不可抗力、致其收益減少或全無者、得請求減少或免除佃租、

第八百四十五條 永佃權人不得將土地出租於他人、永佃權人違反前項之規定者、土地所有人得撤佃、

第八百四十六條 永佃權人積欠地租達二年之總額者、除另有習慣外、土地所有人得撤佃、

第八百四十七條 前二條之撤佃、應向永佃權人以意思表示爲之、

第八百四十八條 第八百三十九條之規定、於永佃權準用之、

第八百四十九條 永佃權人讓與其權利於第三人者、所有前永佃權人對於土地所有人所欠之租額、由該第三人負償還之責、

第八百五十條 第七百七十四條至第七百九十八條之規定、於永佃人間或永佃權人與土地所有人間準用之、

### 第五章 地役權

第八百五十一條 稱地役權者、謂以他人土地供自己土地便宜之用之權、

第八百五十二條 地役權以繼續並表見者爲限、因時效而取得、

第八百五十三條 地役權不得由需役地分離而爲讓與、或爲其他權利之標的物、

第八百五十四條 地役權人因行使或維持其權利、得爲必要之行爲、但應擇於供役地損害最少之處所及方法爲之、

第八百五十五條 地役權人因行使權利而爲設置者、有維持其設置之義務、供役地所有人得使用前項之設置、但有礙地役權之行使者、不在此限前項情形、供役地所有人應按其受益之程度、分擔維持其設置之費用、

第八百五十六條 需役地經分割者、其地役權爲各部分之利益、仍爲存續、但地役權之行使、依其性質祇關於需役地之一部分者、僅就該部分仍爲存續、第八百五十七條 供役地經分割者、地役權就其各部分仍爲存續、但地役權之行使、就其性質、祇關於供役地之一部分者、僅對於該部分仍爲存續、

第八百五十八條 第七百六十七條之規定、於地役權準用之、

第八百五十九條 地役權無存續之必要時、法院因供役地所有人之聲請、得宣告地役權消滅、

第六章 抵押權

第八百六十條 稱抵押權者、謂對於債務人或第三人不移轉占有而供擔保之不動產、得就其賣得價金受清償之權、

第八百六十一條 抵押權所擔保為原債權利息、遲延利息、及實行抵押權之費用、但契約另有訂定者、不在此限、

第八百六十二條 抵押權之效力、及於抵押物之從物與從權利、第三人於抵押權設定前、就從物取得之權利、不受前項規定之影響、

第八百六十三條 抵押權之效力、及於抵押物扣押後由抵押物分離之天然孳息、

第八百六十四條 抵押權之效力、及於抵押物扣押後抵押人就抵押物得收取之法定孳息、但抵押權人非以扣押抵押物之事情、通知應清償法定孳息之義務人、不得與之對抗、

第八百六十五條 不動產所有人因擔保數債權、就同一不動產設定數抵押權者、其次序依登記之先後定之、

第八百六十六條 不動產所有人設定抵押權後、於同一不動產上得設定地上權及其他權利、但其抵押權不因此而受影響、

第八百六十七條 不動產所有人設定抵押權後、得將不動產讓與他人、但其抵押權不因此而受影響、

第八百六十八條 抵押之不動產、如經分割或讓與其一部、或擔保一債權之數不動產、而以其一讓與他人者、其抵押權不因此而受影響、

第八百六十九條 以抵押權擔保之債權、如經分割或讓與其一部者、其抵押權不因此而受影響、前項規定、於債務分割時適用之、

第八百七十條 抵押權不得由債權分離而為讓與、或為其他債權之擔保、  
第八百七十一條 抵押人之行為、足使抵押物之價值減少者、抵押權人得請求停止其行為、如有急迫之情事、抵押權人得自為必要保全處分、因前項請求或處分所生之費用、由抵押人負擔、

第八百七十二條 抵押物價值減少時、抵押權人得請求抵押人回復抵押物之原狀、或提出與減少價額相當之擔保、抵押物之價值、因非可歸於抵押人之事由致減少者、抵押權人僅於抵押人得受損害賠償之限度內、請求提出擔保、

第八百七十三條 抵押權人如債權已屆清償期、而未受清償者、得聲請法



院拍賣抵押物、就其賣得價金而受清償、約定於債權已屆清償期、而未為清償時、抵押物之所有權、移屬於抵押權人者、其約定為無效、

第八百七十四條 抵押物賣得之價金、按各抵押權人之次序分配之、其次序同者、平均分配之、

第八百七十五條 為同一債權之擔保、於數不動產上設定抵押權、而未限定各個不動產所負擔之金額者、抵押權人得就各個不動產賣得之價金、受債權全部或一部之清償、

第八百七十六條 土地及其土地上之建築物、同屬於一人所有、而僅以土地或僅以建築物為抵押者、於抵押物拍賣時、視為已有地上權之設定、其地租由當事人協議定之、協議不諧時、得聲請法院定之、土地及其土地上之建築物、同屬於一人所有、而以土地及建築物為抵押者、如經拍賣、其土地與建築物之拍定人各異時、適用前項之規定、

第八百七十七條 土地所有人於設定抵押權後、在抵押之土地上營造建築物者、抵押權人於必要時、得將其建築物與土地併付拍賣、但對於建築物之價金、無優先受清償之權、

第八百七十八條 抵押權人於債權清償期屆滿後、爲受清償得訂立契約、取得抵押物之所有權、或用拍賣以外之方法、處分抵押物、但有害於其他抵押權人之利益者、不在此限、

第八百七十九條 爲債務人設定抵押權之第三人、代爲清償債務、或因抵押權人實行抵押權、致失抵押物之所有權時、依關於保證之規定、對於債務人有求償權、

第八百八十條 以抵押權擔保之債權、其請求權已因時效而消滅、如抵押權人於消滅時效完成後、五年間不實行其抵押權者、其抵押權消滅、

第八百八十一條 抵押權因抵押物滅失而消滅、但因滅失得受之賠償金、應按各抵押權人之次序分配之、

第八百八十二條 地上權永佃權及典權、均得爲抵押權之標的物、

第八百八十三條 本章抵押權之規定、於前條抵押權及法定抵押權準用之、

## 第七章 質權

### 第一節 動產質權

第八百八十四條 稱動產質權者、謂因擔保債權、占有由債務人或第三人移交之動產、得就其賣得價金、受清償之權、

第八百八十五條 質權之設定、因移轉占有而生效力、質權人不得使出質人代自己占有質物、

第八百八十六條 質權人占有動產、而受關於占有規定之保護者、縱出質人無處分其質物之權利、質權人仍取得質權、

第八百八十七條 質權所擔保者、為原債權利息、遲延利息、實行質權之費用、及因質物隱有瑕疵而生之損害賠償、但契約另有訂定者、不在此限、

第八百八十八條 質權人應以善良管理人之注意、保管質物、

第八百八十九條 質權人得收取質物所生之孳息、但契約另有訂定者、不在此限、

第八百九十條 質權人得收取質物所生孳息之權利者、應以對於自己財產同一之注意、收取孳息並為計算、前項孳息、先抵充收取孳息之費用、次抵原債權之利息、次抵原債權、

第八百九十一條 質權人於質權存續中、得以自己之責任、將質物轉質於

第三人、其因轉質所受不可抗力之損失、亦應負責、

第八百九十二條 因質物有敗壞之虞、或其價值顯有減少、足以害及質權人之權利者、質權人得拍賣質物、以其賣得價金代充質物、

第八百九十三條 質權人於債權已屆清償期、而未受清償者、得拍賣質物、就其賣得價金而受清償、約定於債權已屆清償期而未為清償時、質物之所有權移屬於質權人者、其約定為無效、

第八百九十四條 前二條情形、質權人應於拍賣前通知出質人、但不能通知者、不在此限、

第八百九十五條 第八百七十八條之規定、於動產質權準用之、

第八百九十六條 動產質權所擔保之債權消滅時、質權人應將質物返還於有受領權之人、

第八百九十七條 動產質權、因質權人返還質物於出質人而消滅、返還質物時為質權繼續存在之保留者、其保留無效、

第八百九十八條 質權人喪失其質物之占有、不能請求返還者、其動產質權消滅、

第八百九十九條 動產質權因質物滅失而消滅，如因滅失得受賠償金者，質權人得以就賠償金取償。

## 第二節 權利質權

第九百條 可讓與之債權及其他權利，均得為質權之標的物。

第九百〇一條 權利質權，除本節有規定外，準用關於動產質權之規定。

第九百〇二條 權利質權之設定，除本節有規定外，應依關於其權利讓與之規定為之。

第九百〇三條 為質權標的物之權利，非經質權人之同意，出質人不得以法律行為使其消滅或變更。

第九百〇四條 以債權為標的物之質權，其設定應以書面為之，如債權有證書者，並應交付其證書於質權人。

第九百〇五條 為質權標的物之債權，其清償期先於其所擔保債權之清償期者，質權人得請求債務人提存其為清償之給付物。

第九百〇六條 為質權標的物之債權，其清償期後於其所擔保債權之清償期者，質權人於其清償期屆滿時，得直接向債務人請求給付，如係金錢債權，

僅得就自己對於出質人之債權額、爲結付之請求、

第九百〇七條 爲質權標的物之債權、其債務人受質權設定之通知者、如向出質人或質權人一方爲清償時、應得他方之同意、他方不同意時、債務人應提存其爲清償之給付物、

第九百〇八條 質權以無記名證券爲標的物者、因交付其證券於質權人而生設定質權之效力、以其他之有價證券爲標的物者、並應依背書方法爲之、

第九百〇九條 質權以無記名證券票據或其他依背書而給與之證券爲標的物者、其所擔保之債權、縱未屆清償期、質權人仍得收取證券上應受之給付、如有預行通知證券債務人之必要、並有爲通知之權利、債務人亦僅得向質權人爲給付、

第九百一十條 質權以有價證券爲標的物者、其附屬於該證券之利息證券、定期金證券、或分配利益證券、以已交付於質權人者爲限、其質權之效力、及於此等附屬之證券、

## 第八章 典權

第九百一十一條 稱典權者、謂支付典價、占有他人之不動產、而爲使用及

收益之權、

第九百一十二條 典權約定期限不得逾三十年、逾三十年者縮短為三十年、

第九百一十三條 典權之約定期限、不滿十五年者、不得附有到期不贖即作絕賣之條款、

第九百一十四條 第七百七十四條至第八百條之規定、於典權人間或典權人與土地所有人間準用之、

第九百一十五條 典權存續中、典權人得將典物轉典或出租於他人、但契約另有訂定、或另有習慣者、依其訂定或習慣、典權定有期限者、其轉典或租賃之期限、不得逾原典權之期限、未定期限者、其轉典或租賃、不得定有期限、轉典之典價、不得超過原典價、

第九百一十六條 典權人對於典物因轉典或出租所受之損害、負賠償責任、

第九百一十七條 典權人得將典權讓與他人、前項受讓人對於出典人取得與典權人同一之權利、

第九百一十八條 出典人於典權設定後，得將典物之所有權讓與他人，典權人對於前項受讓人，仍有同一之權利。

第九百一十九條 出典人將典物之所有權讓與他人時，如典權人聲明提出同一之價額留賣者，出典人非有正當理由，不得拒絕。

第九百二十條 典權存續中，典物因不可抗力，致全部或一部滅失者，就其滅失之部分，典權與贖權均歸消滅。前項情形，出典人就典物之餘存部分為回贖時，得由原典價中扣減典物滅失部分滅失時之價值之半數，但以扣盡原典價為限。

第九百二十一條 典權存續中，典物因不可抗力，致全部或一部滅失者，典權人除經出典人同意外，僅得於滅失時滅失部分之價值限度內，為重建或修繕。

第九百二十二條 典權存續中，因典權人之過失，致典物全部或一部滅失者，典權人於典價額限度內負其責任，但因故意或重大過失至滅失者，除將典價抵償損害外，如有不足，仍應賠償。

第九百二十三條 典權定有期限者，於期限屆滿後，出典人得以原典價回



贖典物、出典人於典期屆滿後、經過二年、不以原典價回贖者、典權人即取得典物所有權、

第九百二十四條 典權未定期限者、出典人得隨時以原典價回贖典物、但自出典後、經過三十年不回贖者、典權人即取得典物所有權、

第九百二十五條 出典人之回贖、如典物爲耕作地者、應於收益季節後、次期作業開始前爲之、此爲其他不動產者、應於六個月前、先行通知典權人、

第九百二十六條 出典人於典權存續中、表示讓與其典物之所有權於典權人者、典權人得按時價找貼、取得典物所有權、前項找貼、以一次爲限、

第九百二十七條 典權人因支付有益費用、使典物價值增加、或依第九百二十一條之規定、重建或修繕者、於典物回贖時、得於現存利益之限度內、請求償還、

## 第九章 留置權

第九百二十八條 債權人占有屬於其債務人之動產、而具有左列各款之要件者、於未受清償前者、得留置之、

(一) 債權已至清償期者、

(二) 債權之發生、與該動產有牽連之關係者、

(三) 其動產非因侵權行為而占有者、

第九百二十九條 商人間因營業關係而占有之動產、及其因營業關係所生之債權、視為有前條所定之牽連關係、

第九百三十條 動產之留置、如違反公共秩序或善良風俗者、不得為之、其與債權人所承擔之義務、或與債務人於交付動產前或交付時所為之指示相抵觸者、亦同、

第九百三十一條 債務人無支付能力時、債權人縱於其債權未屆清償期前、亦有留置權、債務人於動產交付後、成為無支付能力、或其無支付能力、於交付後始為債權人所知者、其動產之留置、縱有前條所定之抵觸情形、債權人仍得行使留置權、

第九百三十二條 債權人於其債權未受全部清償前、得就留置物之全部、行使其留置權、

第九百三十三條 債權人應以善良管理人之注意、保管留置物、

第九百三十四條 債權人因保管留置物所支出之必要費用、得向其物之

所有人請求償還、

第九百三十五條 債權人得收取留置物所生之孳息、以抵償其債權、

第九百三十六條 債權人於債權已屆清償期、而未受清償者、得定六個月以上之相當期限、通知債務人、聲明如不於其期限內為清償時、即就其留置取償、債務人不於前項期限內為清償物者、債權人得依關於實行債權規定、拍賣留置物、或取得其所有權、不能為第一項之通知者、於債權清償期屆滿後、經過二年仍未受清償時、債權人亦得行使前項所定之權利、

第九百三十七條 債務人為債務之清償、已提出相當之擔保者、債權人之留置權消滅、

第九百三十八條 留置權因占有之喪失而消滅、

第九百三十九條 法定留置權、除另有規定外、準用本章之規定、

### 第十章 占有

第九百四十條 對於物有事實上管領之力者、為占有人、

第九百四十一條 質權人承租人受寄人或基於其他類似之法律關係、對於他人之物為占有者、該他人為間接占有人、

第九百四十二條 雇用人學徒、或基於其他類似之關係、受他人之指示、而對於物有管領之力者、僅其他人爲占有人、

第九百四十三條 占有人於占有物上行使之權利、推定其適法有此權利、  
第九百四十四條 占有人推定其爲以所有之意思和平及公然占有者、經證明前後兩時爲占有者、推定爲前後兩時之間繼續占有、

第九百四十五條 占有依其所由發生之事實之性質、無所有之意思者、其占有人對於使其占有之人、表示所有之意思時起、爲以所有之意思而占有、其因新事實變爲以所有之意思占有者、亦同、

第九百四十六條 占有之移轉、因占有物之交付而生效力、前項移轉、準用第七百六十一條之規定、

第九百四十七條 占有之繼承人或受讓人、得就自己之占有、或將自己之占有與其前占有人之占有合併、而爲主張、合併前占有人之占有而爲主張者、並應承繼其瑕疵、

第九百四十八條 以動產所有權或其他物權之移轉或設定爲目的、而善意受讓該動產之占有者、縱其讓與人無讓與之權利、其占有仍受法律之保護、

第九百四十九條 占有物如係盜賊或遺失物，其被害人或遺失人自被盜或遺失之時起，二年以內，得向占有人請求回復其物。

第九百五十條 盜賊或遺失物，如占有人由拍賣或公共市場或由販賣與其物同種之物之商人以善意買得者，非償還其支出之價金，不得回復其物。

第九百五十一條 盜賊或遺失物，如係金錢或無記名證券，不得向其善意占有人請求回復。

第九百五十二條 善意占有人，依推定其為適法所有之權利，得為占有物之使用及收益。

第九百五十三條 善意占有人，因可歸責於自己之目的，致占有物滅失或毀損者，對於回復請求人，僅以因滅失或毀損所受之利益為限，負賠償之責。

第九百五十四條 善意占有人，因保存占有物所支出之必要費用，得向回復請求人請求償還，但已就占有物取得孳息者，不得請求償還。

第九百五十五條 善意占有人，因改良占有物所支出之有益費用，於其占有物現存之增加價值限度內，得向回復請求人請求償還。

第九百五十六條 惡意占有人，或無所有意思之占有人，因可歸責於自己

之事由、與占有物滅失或毀損者、對於回復請求人負損害賠償之責、

第九百五十七條 惡意占有人因保存占有物所支出之必要費用、對於回復請求人得依關於無因管理之規定、請求償還、

第九百五十八條 惡意占有人負返還孳息之義務、其孳息如已消費、或因其過失而毀損、或怠於收取者、負償還其孳息價金之義務、

第九百五十九條 善意占有人於本權訴訟敗訴時、自其訴訟拘束發生之日起、視為惡意占有人、

第九百六十條 占有人對於侵奪或妨害其占有之行為、得以己力防禦之、占有物被侵奪者、如係不動產、占有人得於侵奪後即時排除加害人而取回之、如係動產、占有人得就地或追蹤向加害人取回之、

第九百六十一條 依第九百四十二條所定、對於物有管領力之人、亦得行使前條所定占有之權利、

第九百六十二條 占有人其占有被侵奪者、得請求返還其占有物、占有被妨害者、得請求除去妨害、占有有被妨害之虞者、得請求防止其妨害、

第九百六十三條 前條請求權、自侵奪或妨害占有或危險發生後、一年間

不行使而消滅、

第九百六十四條 占有因占有人喪失其對於物之事實上管領力而消滅、但其管領力僅一時不能實行者、不在此限、

第九百六十五條 數人共占有一物時、各占有人就其占有物使用之範圍、不得互相請求占有之保護、

第九百六十六條 財產權不因物之占有而成立者、行使其財產權之人爲準占有人、本章關於占有之規定、於前項準占有準用之、

### 民法物權編施行法 十九年二月十日公布

第一條 民法物權編施行前發生之物權、除本施行法有特別規定外、不適用民法物權編之規定、

第二條 民法物權編所定之物權、在施行前發生者、其效力自施行之日起、依民法物權編之規定、

第三條 民法物權編所規定之登記、另以法律定之、

第四條 民法物權編施行前、依民法物權編之規定消滅時效業已完成、或

其時效期間尙有殘餘不足一年者、得於施行之日起、一年內行使請求權、但自其時效完成後至民法物權編施行時、已逾民法物權編所定時效期間二分之一者、不在此限、

第五條 民法物權編施行前無時效性質之法定期間已屆滿者、其期間爲屆滿、

民法物權編施行前已進行之期間、依民法物權編所定之無時效性質之法定期間、於施行時尙未完成者、其已經過之期間與施行後之期間合併計算、前項規定於取得時效準用之、

第六條 民法物權編施行前占有動產而具備民法第七百六十八條之條件者、於施行之日取得其所有權、

第七條 民法物權編施行前占有不動產而具備民法七百六十九條或第七百七十條之條件者、自施行之日起、得請求登記爲所有人、

第八條 依法得請求登記爲所有人者、如第三條第一項所定之登記機關尙未設立、於得請求登記之日視爲所有人、

第九條 民法物權編施行前占有動產而具備民法第八百〇一條或第八



百八十六條之條件者、於施行之日取得其所有權或質權、

第十條 民法物權編施行前拾得遺失物漂流物或沉沒品而具備民法第八百零三條及第八百零七條之條件者、於施行之日取得民法第八百零七條所定之權利、

第十一條 民法物權編施行前依民法第八百零八條或第八百一十一條至第八百一十四條之規定得取得所有權者、於施行之日取得其所有權、

第十二條 民法物權編施行前以契約訂有共有物不分割之期限者、如其殘餘期限自施行日起算、較民法第八百二十三條第二項所定之期限較長者、應自施行之日起、適用民法第八百二十三條第二項之規定、

第十三條 民法物權編施行前以抵押權擔保之債權、依民法之規定其請求權消滅時效已完成者、民法第八百八十條所規定抵押權之消滅期間、自施行日起算、但自請求權消滅時效完成後至施行之日已逾十年者、不得行使抵押權、

第十四條 民法物權編關於質權之規定於當舖或其他以受質為營業者、不適用之、

第十五條 民法物權編施行前定有期限之典權依舊法規得回贖者，仍適用舊法規。

第十六條 本施行法自民法物權編施行之日施行。

### 土地法原則（土地法爲民法物權之附屬法關係重大特錄於此）

國家整理土地之目的，在使地盡其用，並使人民有平均享受使用土地之權利。總理之主張平均地權，其精神蓋在乎此；欲求此主張之實現，必要防止私人壟斷土地以謀私利之企圖，並須設法使土地本身非因施以資本或勞力改良結果所得之增益，歸於公有，爲求達此目的之唯一最有效之手段，厥爲按照地值徵稅，及徵收土地增益稅 *Unearned increment tax* 之辦法，茲將此項辦法所根據之原則，及與原則有關係之主要各點，分別說明之。

#### 第一 徵收土地稅以地值爲根據

總理主張由人民（即土地所有權者）自由申報地價，以所申報之數額爲徵稅標準，但政府得按照申報之價收買之。其目的在使人民不敢因圖避免少許地稅，致將地價少報，用意至善。查政府於此種情形中，收買人民土地普通辦

法，係將其土地拍賣所得之賣價，先照原地主申報之價值還，餘歸政府所有。但此種辦法實施起來，每為社會上及經濟上一時的情形所迫，致生窒礙。（例如加拿大之雲哥華市於歐戰後之數年間，將欠繳地稅之土地，每次拍賣，少有應之者。又青島在德人管理時，關於此點，感受同樣困難）茲擬於此辦法，略加以補充。在人民申報地價後，政府再加以估定，每年徵收地稅，以政府估定地值為標準。至徵收土地增益稅，以申報地價為標準。但政府仍保留其按照申報地價收買之權，似此辦法，於實行上較為便利也。

## 第二 土地稅率

按照根據地值徵稅原則，土地稅率，應等於地賃 (Land rent or Ground rent) 之數，蓋地賃既變為地稅，歸諸國家，則地主除用人力資本改良土地以得收益外，無坐享地賃利益之機會，而土地所有權者，不能以土地居奇，棄不使用，其結果則地價廉，於是使用土地之權利，必斷趨普遍，前此以壟斷土地圖利之資本，必逐漸轉投於生產事業，即主張根據地值徵稅之資本，亦必逐漸轉投於生產事業。彼主張根據地值徵稅之經濟學者，每謂地稅貴地價廉而生產業發達，即指此也。

關於決定稅率問題，據地值稅專家單維廉氏之主張：單氏德國人，青島地稅計畫，出自其手，總理於民國十三年曾聘至廣州，專研究土地稅問題，以地方上通行貨款利率之平均數目，為稅率之標準，曾假定廣州通行貨款利息之平均數目為百分之十，即主張以按照地值百分之十，為廣州地稅率，總理對於土地稅率，曾言各國土地的稅法，大概都是值百抽一，並有主張值百抽一之意。（見民生主義第二講）與單維廉之說，大有出入，單維廉氏以百分一稅率為過輕，決不能達到地價低廉之目的，所以單維廉氏在廣州時，主張澈底辦法，竭力維護其高稅率之原則，而廖仲愷先生則以百分之十高稅率為不可行，仍主張百分一之輕稅率，俟將來逐漸增加，當時關於此點之討論，意見兩歧，彼主輕稅率者之意，亦明知違反原則，繼為便於施行起見，或於經濟現狀，不願發生重大影響之故，決採漸進方法。

### 第三 不勞而獲的土地增益稅

地值稅須與不勞而獲的土地增益稅，（以下簡稱土地增益稅）一併施行，方能收平均地權之效，互相為用，不可缺一。按照地值稅原理，地價之增漲，由於人口增加與社會及經濟的進步，非由於地主之力量得來，其增益應全部歸諸

社會以衆人之財富，還諸衆人，本極合乎社會的公道原則也。

#### 第四 土地增益稅的率稅

地值稅按年徵收，土地增益稅，則於土地所有權移轉，或經若干年而不移轉時徵收之，其稅率之輕重，互爲因果，蓋地值稅輕，土地增益必大，反之地值稅重，土地增益必微，前者地主以稅率輕微，尙可以土地爲投機，後者地主因負重稅，勢必急圖改良或變賣其土地，不能置之不顧，專候漲價而售，若重收地值稅並決定土地增益稅，爲土地漲價之全部，其結果則必價廉，而事業可發達，此爲地值稅經濟學者所主張之澈底辦法，若地值稅與增益稅均輕，其結果則地價仍漲不已，不能完全制止土地之投機，此單維廉氏在廣州土地稅委員會討論稅率輕重之點，所以力辯廣州暫行地值稅百分一及增益稅爲增益全部三分一之條件爲不可行。至輕課地值，並徵收土地增益全部，又社會經濟現狀，不致有劇烈反響，所以總理主張地值稅值百抽一，而增益全部歸公也。惟是法之施行有序，且貴乎便民，有主張分期辦法，先徵一部分，俟推行便利，然後逐漸增加稅率者，有主張暫時累進徵稅將來全部徵收者，此即前項之漸進方法也。

#### 第五 土地改良物之免稅

按照根據地值徵稅原則，於證收地值稅外，所有地面改良物，一概免徵，以收土地改良之效。在土地稅實行後，如廣州之房捐，及北平之舖捐等類，須一律廢除，或逐漸減輕，否則與按地值徵稅之原則相違反，不特無大效可見，反於經濟上，發生不良影響，惟從財政上實際情形觀之，若一律廢除，恐生窒礙。查加拿大有數城市，於實行地值稅時，地面改良物，完全停止徵稅，市庫收入，爲之不敷，雲高華一市，行之不及數年，即回復徵收改良物辦法，據其當局言，亦因格於財政上實際情形，不能不採權宜辦法，以現在中國各都市情形而論，房捐實佔市庫收入大部分，若新稅收入未能抵補之前，即驟行廢止之，恐亦蹈雲高華市覆轍，此點應極詳加考慮，查總理在大元帥任內時，頒行土地稅法，規定改良物值千抽五，其意在雙方願全不肯偏重。

#### 第六 政府收用私有土地辦法

政府得照價收買私有土地，爲國防公益或公益事業之用，但不得以收買土地爲營利目的，收用私有土地時，所有土地改良物，政府須予以相當賠償。

#### 第七 免稅土地

政府機關，學校，農林試驗場，醫院，祠堂，公共游藝場，公園，及其他慈善機關，或

專辦公共利益事業之機關，及其他不以營利為目的者，經政府許可後，得免繳土地稅。

第八 以增加雜稅或估高地值方法促進土地之實行使用

現代都市規畫，將市內土地，畫分用途，地主須遵政府規定辦法，依時實行使用。逾期不遵辦，即將該地稅率增加，或估高其地值，以促進土地之實行使用。

第九 土地掌管機關

關於土地掌管機關，設都市（以五萬人口以上者為都市）土地局及縣土地局，並設一中央機關監督並指揮之。

第十 土地掌管機關職權

- 一、管理公有土地。
- 二、土地測量。
- 三、土地登記。
- 四、保管土地冊籍。
- 五、發給土地契據。
- 六、估計地價。
- 七、解決因本法發生之爭執。
- 八、訂定地稅冊。

關於收稅事項應由財政機關辦理關於減稅或免稅事項，非本法明白規定者，由中央機關決定之，關於解決本法發生之爭執，設土地裁判所辦理。

第十一 土地移轉須經政府許可

土地爲生產之根本要素，且係有一定限量之物，實爲國民生活計之基礎，與其他財富之可以用人力增減者不同，故政府於土地移轉，認爲於國計民生有妨礙時，可以制止之，查德國人所定之膠州土地法，於土地移轉，須得政府之允許，可爲前例也。

本原則決定後，先擬都市土地法，祇規定大綱，其餘細則，悉由各都市自行斟酌地方情形辦理，較爲易舉，亦爲進行初步難免之教程也。

本土土地法原則，係以總理主張爲根據，參以單維廉在廣州時討論之結果，單維廉之主張，即係膠州所已實行之辦法，是以本原則亦與膠州辦法相近也。

（按膠州地值稅率爲百分之六，按征收增益稅，爲土地漲價總數三分之一，凡土地移轉及土地使用目的，須經政府允許，方爲有效，如土地不依政府規定改良，即將其地值稅率，遞年增加至百分之二十四爲止，俟該土地遵照政府規定改良後，即回復其百分之六稅率徵收之）

膠州辦法實行以後，對於防止土地投機事業，頗著成效，市價亦無突漲之弊，其爲良好的土地政策，世人多稱之，總理亦嘗謂可以取法者也。

以上所陳各點，祇係地值稅之普通原則，土地法於實施上能否得所期的效



果，稅率之輕重，固關係甚大，而估計地值方法，於運用上亦至為重要，假如稅率既高，可以估低其地值，打銷高稅率之效力，若稅率輕微，可以估高其地值，為之救濟。查實行地值稅各國，其估計地值，高至與市價相平者，實佔少數，平常不過達至市價百分之五十至七十為止，其估計至與市價相埒者，膠州行之。近年美國麻沙求塞州之索福克府，亦號稱估計地值，至與市價相埒云。是以稅率之輕重，與估計地值之高低，互為因果，但對於此點之決定，擬請留為起草法案時之斟酌餘地，不必與稅率原則，同時決定，而且各種施行手續及方法，其可以影響於原則者，尚不知多少，均應於草擬條文時，再加斟酌，逐條解釋，較為詳盡也。



最近出版

法界用書

# 民法物權集解

朱鴻達編

第一冊 七角

本書就國民政府公布之現行民法物權編，逐章逐條，加註理由。所採理由，求簡刪繁，以揭明各條之精義爲主旨。對於立法理由，有修改之處，亦考慮周詳，以便瞭解本法原意之所在，且各條附入前大理院判例，更足以供學者參考之實用。

- 民法總則集解……………鄭爰諫編 一冊定價七角
- 民法債編集解……………朱鴻達編 一冊一元五角
- 民法物權集解……………朱鴻達編 一冊定價七角
- 票據法集解……………朱鴻達編 一冊定價七角

世界書局印行

中華民國十九年十二月出版 民法物權原論（全一冊）

【每部定價銀一元二角五分】

（外埠酌加郵費匯費）



著者 屠景山

校閱者 董綬經 陸君伯 高君湘 趙韻逸 江徐鎮 吳德砥 張季龍 徐平

發行者 世界書局

印刷所 上海大連路

總發行所 上海四馬路中市

瀋陽 北平 天津 太原 濟南 重慶  
漢口 長沙 衡州 南昌 蕪湖 徐州  
南京 無錫 杭州 溫州 蘭谿  
福州 廈門 汕頭 廣州 梧州

分發行所

世界書局

