

高點法學

圖說

系列

民法物權

Civil Law

概念圖示、清晰易懂
重點彙整、深入淺出
例題研究、必勝關鍵

高
點

張志朋律師 編著

來勝 (License) 證照考試系列

民法物權

編著者：張志朋律師

出版者：高點文化事業有限公司

郵 撥：15834067高點文化事業有限公司

電 話：(02)2311-2288

傳 真：(02)2312-2288

網 址：publish.get.com.tw

E-mail：publish@mail.get.com.tw

2015年11月十二版

行政院新聞局出版事業登記證局版臺業字第4833號

建議售價580元

著作權所有・翻印必究

51ML601212

ISBN 978-957-814-857-4

十二版序

本書十二版之修正重點如下：

- 一、有關地上權、農育權、典權等用益物權與地上物間之處分上不可分性，用益物權修正時多所強調，本次改版補充說明此點與民法第877條之1之適用對象爭議。
- 二、實務見解部分，最高法院最近對違章建築之法律關係作成不少判決，本次改版特別選擇數筆判決摘要。另外，共有人以多數決出賣共有物時，對不同意出賣共有人應有部分之處分權原，學說上向來有「代理權說」及「處分權說」之爭議，最高法院近來對此亦有作成判決，本次改版亦擇要收錄。最後，最高法院104年度第3次民事庭會議對公司共有債權應如何行使作成決議，本次改版亦摘要說明。
- 三、有時候我喜歡借用高橋みなみの名言鼓勵考生：「努力は必ず報われる。」（努力必定會有回報）。但在多年的民法教學經驗後，看過太多國家考試的潮起潮落，現在我更喜歡說：「努力雖然不一定會有回報，但得到回報的一定是努力過的人」，請加油！

張志明律師

序於



恒達法律事務所
TOMODACHI ATTORNEYS-AT-LAW

2015.10

目錄



十二版序

第一章 物權通則

第一節 重要物權基本原則	1-2
第一項 物權法定原則之限制與緩和	1-2
第二項 物權之效力	1-5
【概念解析】	
• 「用益物權」與「擔保物權」之優先性	1-7
第二節 物權之變動	1-16
第一項 公示原則與公信原則	1-16
第二項 物權變動之要件	1-34
第三節 物權之消滅	1-43
第一項 混同	1-43
第二項 拋棄	1-44

第二章 所有權

第一節 所有權通則	2-4
第一項 所有權之性質與權能	2-4
【概念解析】	
• 「處分」概念之廣義與狹義	2-5
第二項 所有人物上請求權	2-6
【概念解析】	
• 占有連鎖	2-7

• 違章建築與事實上處分權·····	2-16
第三項 取得時效·····	2-20
【概念解析】	
• 時效取得地上權與占有權源·····	2-30
• 時效取得地上權之相關大法官解釋·····	2-32
第二節 不動產所有權·····	2-37
第一項 不動產相鄰關係總論·····	2-37
第二項 鄰地通行權·····	2-41
第三項 越界建築·····	2-48
第四項 建築物區分所有·····	2-53
【概念解析】	
• 停車位之類型及權利之歸屬·····	2-70
• 建商與預售屋承購戶所訂分管契約之效力·····	2-73
第三節 動產所有權——添附·····	2-75
第一項 添附的三層次思考·····	2-75
第二項 類型·····	2-76
第三項 求償關係·····	2-79
【概念解析】	
• 學者對舊版修正草案關於添附條文之批評·····	2-80
第四節 共有·····	2-84
第一項 共有之內部關係·····	2-85
【概念解析】	
• 「債權效力優先購買權」與「物權效力優先購買權」之競合·····	2-92
• 未得共有人全體同意之處分的效力·····	2-98
第二項 共有之外部關係·····	2-120
第三項 共有物之分割·····	2-122
第四項 公同共有·····	2-150
第五項 準共有·····	2-162

第三章 地上權

第一節 普通地上權	3-2
第一項 地上權之意義	3-2
第二項 地上權之取得	3-4
第三項 地上權之期間	3-6
第四項 地上權之效力	3-9

【概念解析】

• 地租支付義務與地上權之牽連性	3-21
第五項 地上權之消滅	3-24
第二節 區分地上權	3-30
第一項 區分地上權之意義與設定	3-30
第二項 區分地上權之效力	3-33
第三項 區分地上權之消滅	3-36

第四章 其他用益物權

第一節 農育權	4-1
第一項 農育權之意義	4-3
第二項 農育權之取得	4-4
第三項 農育權之期間	4-4
第四項 農育權之效力	4-5
第五項 農育權之消滅	4-11
第二節 不動產役權	4-14
第一項 不動產役權之意義	4-15
第二項 不動產役權之特性	4-17
第三項 不動產役權之取得	4-20
第四項 不動產役權之效力	4-22
第五項 不動產役權之消滅	4-26
第六項 用益物權人之不動產役權	4-28
第七項 自己不動產役權	4-29

第三節 典權	4-30
第一項 典權之意義	4-31
第二項 典權之取得及期限	4-32
第三項 典物之回贖、絕賣、找貼及留買	4-33
第四項 典權人之處分權、轉典權及出租權	4-42
第五項 土地及其上建築物分別設定典權	4-46
第六項 典權之消滅及存續	4-49

第五章 抵押權

第一節 普通抵押權	5-3
第一項 普通抵押權之特性	5-5
第二項 普通抵押權之取得	5-12
第三項 普通抵押權之效力	5-13

【概念解析】

- 「抵押建築物之附加物」是否為抵押權效力所及？…… 5-19
- 抵押權「次序固定主義」及「次序升進主義」…… 5-37
- 流抵契約之「禁止」與「放寬」及清算義務…… 5-48
- 物上保證人與保證人間之責任分配…… 5-64
- 民法第876條、第838條之1及第425條之1的競合…… 5-81

第四項 共同普通抵押權	5-84
第五項 普通抵押權之消滅	5-101
第二節 最高限額抵押權	5-102

第一項 最高限額抵押權之意義	5-105
----------------	-------

【概念解析】

- 最高限額抵押權從屬性之最大緩和化…… 5-107

第二項 最高限額抵押權之效力	5-108
第三項 最高限額抵押權之變更	5-117
第四項 最高限額抵押權之確定	5-126
第五項 最高限額抵押權之準共有	5-136

第六項 共同最高限額抵押權	5-137
第七項 最高限額抵押權之實行與消滅	5-139
第三節 其他抵押權	5-139

第六章 質權

【概念解析】

• 質權與抵押權之不同點	6-2
第一節 動產質權	6-3
第一項 動產質權之取得	6-4

【概念解析】

• 質物之交付方式	6-6
第二項 動產質權之效力	6-8
第三項 動產質權之消滅	6-23
第四項 最高限額質權	6-25
第五項 營業質	6-26
第二節 權利質權	6-29
第一項 權利質權之取得	6-30
第二項 權利質權之效力	6-35
第三項 權利質權之消滅	6-53

第七章 留置權

第一節 留置權之成立要件	7-2
第一項 留置權之積極成立要件	7-2
第二項 留置權之消極成立要件	7-6

【概念解析】

• 緊急留置權	7-8
第二節 留置權之效力	7-8
第一項 留置權擔保債權之範圍	7-8
第二項 留置物之範圍	7-9
第三項 留置權人之權利義務	7-9

第四項 留置權之實行	7-11
第三節 留置權之消滅	7-14

第八章 占有

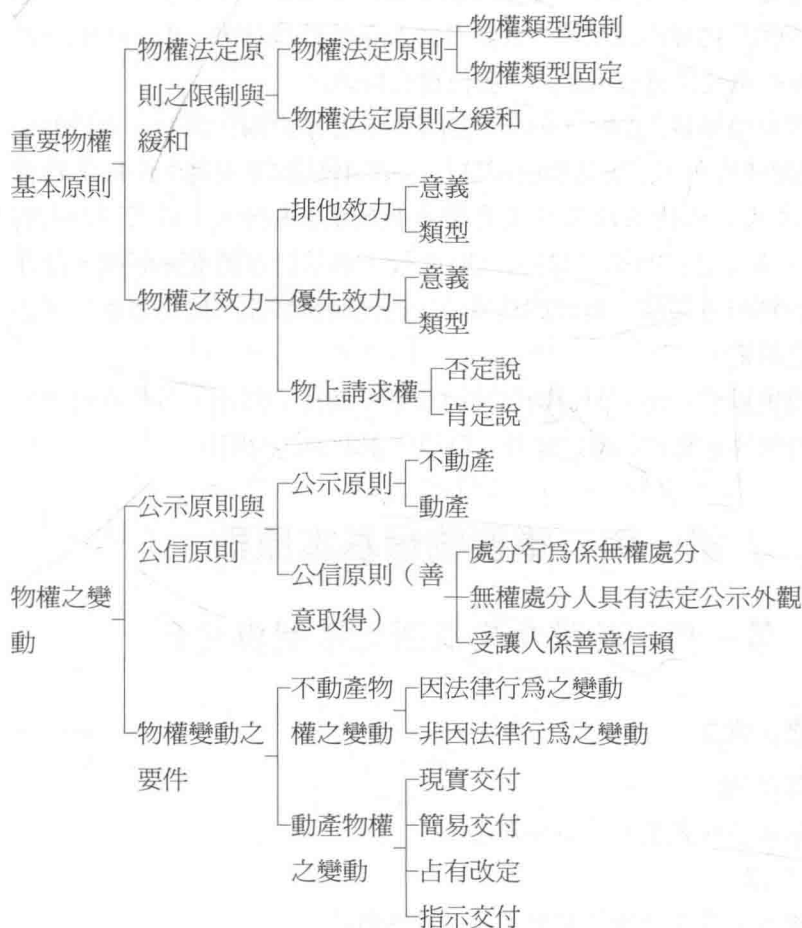
第一節 占有之意義	8-1
-----------------	-----

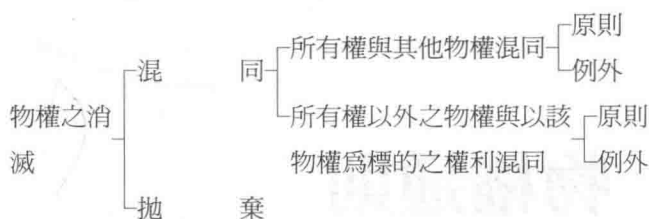
【概念解析】

• 事實上管領力之判斷標準	8-3
第二節 占有事實之推定與變更	8-6
第三節 占有之取得	8-8
第四節 占有之效力	8-9
第一項 占有權利之推定	8-9
第二項 善意取得	8-11
第三項 占有回復關係	8-11
第四項 占有之保護	8-18
第五節 占有之消滅	8-21
第六節 準占有	8-21

第一章

物權通則





在物權通則，本書除了要介紹幾個重要的物權基本原則外，更要說明物權變動要件及物權消滅事由，此部分涉及各位好像熟悉，但卻可能不甚清楚的物權行為及善意取得理論，各位務必精讀之。

在此要先提醒各位的是：98年通則及所有權章之修正條文，係於98年1月23日由總統公布，依民法物權編施行法第24條第2項規定：「民法物權編修正條文及本施行法修正條文自公布後6個月施行。」故通則及所有權章之修正條文已於98年7月23日開始施行，惟基於實體從舊原則，除非施行法有特別規定某條文具有溯及效力，否則發生於施行前之事實仍應適用修正前之規定。

98年物權編修正時，對通則條文有幾乎全面性的修正，各位在研讀本章時，須特別注意修正前後之差異，以及修正理由之說明。

第一節 重要物權基本原則

第一項 物權法定原則之限制與緩和



新修正條文

修正條文第757條

物權除依法律或習慣外，不得創設。

修正前第757條

物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。

修正理由

為確保交易安全及以所有權之完全性為基礎所建立之物權體系及其特

性，物權法定主義仍有維持之必要，然為免過於僵化，妨礙社會之發展，若新物權秩序法律未及補充時，自應許習慣予以填補，故習慣形成之新物權，若明確合理，無違物權法定主義存立之旨趣，能依一定之公示方法予以公示者，法律應予承認，以促進社會之經濟發展，並維護法秩序之安定，爰仿韓國民法第一百八十五條規定修正本條。又本條所稱「習慣」係指具備慣行之事實及法的確信，即具有法律上效力之習慣法而言，併予指明。

一、物權法定原則

修正前第757條規定：「物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。」此即學說及實務所稱之「物權法定原則」。其內涵，包含「物權類型強制」及「物權類型固定」二項概念：

(一)物權類型強制：

指物權之種類須以法律有規定者為限，例如民法規定之物權種類，僅有所有權（完全物權）、地上權、農育權、不動產役權、典權（四種用益物權）及抵押權、質權、留置權（三種擔保物權）等八種，特別法上有例如動產擔保交易法所規定之動產抵押權等。除上開法律特別規定者外，當事人不得約定創設新種類的物權。

(二)物權類型固定：

指各個物權的內容，均須依法律之規定。例如第860條規定不動產抵押權之抵押權人不得占有抵押物，則若抵押權人與抵押人約定由抵押權人占有抵押物者，該項約定即違反物權法定原則而無效。

物權法定原則之立法目的，依王澤鑑教授之見解，主要有：「物權的絕對性」、「物盡其用的經濟效用」及「交易安全與便捷」等三點¹。簡單的說，若物權之種類及內容均須依法律之規定者，一來可以「節省交易成本」，二來可以「保障交易安全」，此正是採取物權法定原則最重要的理由。

¹ 王澤鑑，民法物權，2009年7月，頁41-43。

違反物權法定原則者，若法律有特別規定其法律效果時，當然依其規定，例如第912條規定：「典權約定期限不得逾30年，逾30年者，縮短為30年。」即是。若法律未規定違反之法律效果者，應屬違反「強行規定」，依第71條規定為無效。惟有爭議的是：一部無效是否導致全部無效？亦即第110條規定：「法律行為之一部分無效者，全部皆為無效。但除去該部分亦可成立者，則其他部分，仍為有效。」例如當事人約定由抵押權人占有抵押物者，該占有之約定固屬無效，然抵押權之設定是否因此全歸於無效？對此，應認為除去該無效之部分後，其餘部分仍可成立者，僅違反禁止規定之部分無效而已，抵押權之設定仍屬有效。

二、物權法定原則之緩和

採取物權法定原則固有「節省交易成本」及「保障交易安全」二項優點，惟相對的，過於嚴格遵守物權法定原則卻會有「妨礙交易活絡」及「阻礙社會發展」的缺點，尤其在民法物權編先前已有超過75年未修訂，民法所規定的物權型態已無法完全回應社會交易之需要，此時學說上即有適度緩和物權法定原則的呼聲，其方法有：

- (一)當事人約定之內容雖因違反物權法定原則而無效，惟仍可發生「債權」之效力。例如當事人有「出賣祖產應先由親房優先購買，否則不得對抗親房。」之約定，此雖違背物權法定原則而無從發生物權之對世效力，惟仍可發生債權之效力，亦即契約當事人仍受其約定之拘束。

最高法院30年上字第2040號判例

民法第757條規定：物權，除本法或其他法律有規定外，不得創設。此所謂法律，按之採用物權限定主義之本旨，係指成文法而言，不包括習慣在內。故依地方習慣房屋之出租人出賣房屋時，承租人得優先承買者，惟於租賃契約當事人間有以之為契約內容之意思時，發生債之效力，不能由是創設有物權效力之先買權。

(二)所謂「物權法定原則」所指之「法律」，除指「成文法」外，是否包含「習慣法」？換言之，「習慣法」可否創設新型態之物權？一直是學說及實務上爭議的議題：

1. 否定說：早期學說上有認為「習慣法」不得創設新型態之物權，但為緩和物權法定原則之僵硬，宜認為新生之物權，苟不違反物權法定原則之立法旨趣，又有一定之公示方法時，應可自物權法定內容從寬解釋，解釋為非新種類之物權。前述最高法院30年上字第2040號判例即採否定的見解。
2. 肯定說：98年新修正第757條，明文承認「習慣法」得創設新型態之物權，亦即習慣法若滿足「明確合理」及「有一定公示方法」者，亦得創設新型態之物權，其修正理由謂：「……習慣形成之新物權，若明確合理，無違物權法定主義存立之旨趣，能依一定之公示方法予以公示者，法律應予承認，以促進社會之經濟發展，並維護法秩序之安定……」乃明示其旨，易言之，肯定習慣法亦得創設新型態之物權，乃新物權修正條文之明確表態。

第二項 物權之效力

通說主張物權之效力，有「排他效力」、「優先效力」及「物上請求權」。

一、排他效力

(一)意義：

一標的物上，不能同時存在二個以上同一內容或性質的物權，亦即已存在之物權，具有排除內容上「互不相容」物權再行成立之效力。

(二)類型：

1. 所有權與所有權間：同一標的物上不能同時存在二個所有權，故當標的物之所有權為他人善意取得或時效取得時，原所有權即為消滅。

2. 用益物權與用益物權間：除非有例外情形（例如99年物權編修正新增訂第841條之1至第841條之6的「區分地上權」²，以及99年新增訂第851條之1規定「不動產役權」與用益物權間亦無排他關係³），否則因用益物權係對標的物為使用收益之物權，原則上不得同時存在，即先成立的用益物權排除後成立之用益物權。

二、優先效力

（一）意義：

物權有優先於債權之效力；成立在先之物權有優先於成立在後之「得相容」物權之效力。

（二）類型：

1. 物權優先於債權：原則上，物權恆優先於債權，例外於「債權物權化」（例如§425所有權讓與不破租賃）時，債權可能優先於物權。
2. 所有權與定限物權間：定限物權恆優先所有權。亦即甲將其所有A地（所有權）設定抵押權（定限物權）予乙時，乙之抵押權當然優先於甲之所有權，此點無關物權成立之先後。
3. 擔保物權與擔保物權間：先成立之擔保物權優先於後成立之擔保物權。亦即甲將所有A地設定抵押權予乙後，再將該地設定抵押權予丙，此時，因抵押權屬擔保物權，彼此間無排他關係，故先成立之擔保物權（乙之抵押權）並不排斥後成立之擔保物權（丙之抵押權），惟乙之抵押權係第一次序，丙之抵押權係第二次序，將來就抵押物拍賣受償時，乙享有優先受償之權利（優先效力）。
4. 用益物權與擔保物權間：此點較為複雜，請各位參見以下的概念解析：

2 參見本書【民法物權，第3章地上權，第2節區分地上權】；並參照新修正民法第841條之5：「同一土地有區分地上權與以使用收益為目的之物權同時存在者，其後設定物權之權利行使，不得妨害先設定之物權。」

3 參見新修正民法第851條之1：「同一不動產上有不動產役權與以使用收益為目的之物權同時存在者，其後設定物權之權利行使，不得妨害先設定之物權。」

★概念解析★

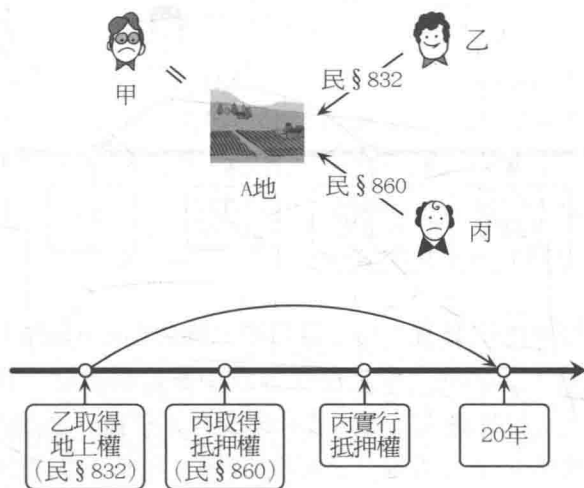
◆「用益物權」與「擔保物權」之優先性

用益物權與擔保物權在內容上互不排斥，惟成立在先者，其效力優先於成立在後者，以下以地上權（用益物權）及抵押權（擔保物權）之設定為例說明之：

1. 先用益，後擔保：

—《例題解說》—

甲將所有A地設定地上權予乙，期限20年，在地上權存續期間內，甲又將A地設定抵押權予丙，作為向丙借款之擔保，後借期屆至，甲無力償還借款，丙乃實行抵押權拍賣A地。



丙實行抵押權欲拍賣者，乃甲之A地所有權，惟因甲之A地所有權上已有乙之地上權存在，又因實務上對拍賣程序係採「私法買賣說」，故基於物權之「追及力」，拍定人所拍得者乃「帶有地上權負擔之A地所有權」，亦即拍定人在拍定後仍須承受該地上權負擔，在地上權存續期間內，無法自行使用收益A地。

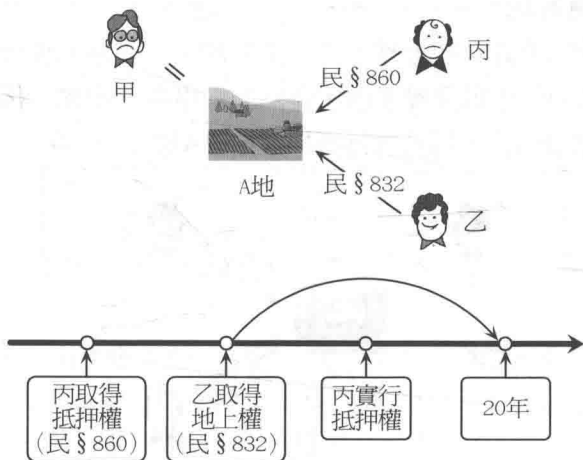
倘若因此影響到拍定之金額，甚至無人應買者，債權人（抵押權人）丙自然受有不利利益，惟因丙之抵押權設定在後，乙之地上權效力係優

先於丙之抵押權，則丙當然要承受地上權存在之不利益。

2. 先擔保，後用益：

《例題解說》

甲將所有A地設定抵押權予丙，作為向丙借款之擔保，後甲又將A地設定地上權予乙，期限20年，在地上權存續期間內，借期屆至，甲無力償還借款，丙乃實行抵押權拍賣A地。



丙實行抵押權所拍賣者，為「帶有地上權負擔之A地所有權」，已如前述。此時，若因地上權之存在導致拍賣金額過低，甚至無人應買者，債權人（抵押權人）丙之權利即受有不利益，惟因丙之抵押權成立在先，優先於成立在後之乙的地上權，此時，應如何保障丙之權利，涉及第866條之適用問題：



新修正條文

修正條文第866條

I 不動產所有人設定抵押權後，於同一不動產上，得設定地上權或其他以使用收益為目的之物權，或成立租賃關係。但其抵押權不因此而受影響。

II 前項情形，抵押權人實行抵押權受有影響者，法院得除去該權利或