

民法 物權 論



上冊(修訂三版)

謝在全 著

民法物權論

上冊（修訂三版）

謝 在 全

前 最 高 法 院 推 事
臺灣雲林地方法院院長
臺灣彰化地方法院院長
司 法 院 民 事 廳 廳 長
臺灣臺中地方法院院長
司 法 官 訓 練 所 所 長
現 司 法 院 大 法 官

中華民國九十三年八月

國家圖書館出版品預行編目資料

民法物權論 / 謝在全著. -- 修定三版. -- 臺
北市：謝在全發行：三民經銷，民 93-
冊：公分
含參考書目

ISBN 957-41-1985-8 (上冊：平裝) -- ISBN
957-41-1986-6 (中冊：平裝) -- ISBN 957-41
-1987-4 (下冊：平裝)

1. 物權法

584.2

93012912

民法物權論 (上) 修訂三版 ③

中華民國九十二年八月修訂三版
中華民國九十二年七月修訂二版
中華民國八十六年九月修訂
中華民國七十八年十二月初版

地址：台北縣中和市中正路九〇八號六樓
電話：(〇二)二二二二三一九四九七

印刷者：文太印刷有限公司

及其他各大書局
經銷處：三民書局

兼著作人：謝在全

定價：新台幣五五〇元

修訂二版序

拙作出版以來，時光匆匆已逾十年，其間不僅民法物權編修正草案已研擬完成，正待立法院審議中，且物權法理論的研究及實務的見解，亦推陳出新，蓬勃發展，物權法園地綻放著欣欣向榮的氣象，個人側身其中，得以分沾辛苦耕耘的成果及榮耀，本書的重新修訂也終得在步履蹣跚中實現，心中實在是充滿著感恩與喜悅。

理論與實務兼顧，是拙作一貫秉持的努力方向，這是因為個人從事司法實務工作已逾三十四年，深切體認司法實務工作者面臨個案時，尋求解決良方的迫切需要；然實務必須植基於理論，加上個人公餘之暇，濫竽教席，基本概念及理論的闡述，更是不能忽略。兩者兼顧的結果，拙作修訂後的內容遂變得十分冗繁，對於物權初學者而言，確有難窺堂奧之嘆。為免望書卻步，個人建議初學者可先僅閱讀本文，待有相當基礎後，方研閱所附註解，必能登堂入室，漸臻佳境。

封面油畫是學畫成癡的內人美珠所繪，畫面呈現的是個人情牽夢繫的故居田園。故居是泥磚瓦房翻修，客家傳統建築樸茁堅實的風格，紅彩兆吉祥的意象，躍然紙上，先父參與故居修建心血的點點滴滴，以及九四高齡慈母曾忙碌其間的手跡腳印，更永遠與之同在。而田地上的金黃稻浪，鋪滿大地，空氣中瀰漫著新稻的芬芳，令人心曠神怡。

串串低垂的稻穗，隨風輕搖，沙沙作響中訴說的心語：「豐稔謙卑甘低首，辛苦耕耘才有收穫」，油然飄入耳際。懷著充實的心靈，欣賞畫作，感謝內人之外，更願將此中情境，與不斷關愛個人的師長親友分享。

資訊時代沛然而來，為免被其淘汰，個人遂使用電腦輸入完成拙作的重新修訂，而內人是我的電腦啟蒙師，職場中忙碌的犬子睿峰、大學行將畢業的三女映萱則是我的電腦救援手，遠在美國進修的次女靜萱怕我勞累，也不忘提醒在埋首伏案之餘，要關心一下陽台的花花草草。家庭的溫馨永遠是我得以潛心工作的一股暖流。又本書付梓前，承助理惠冠、宏誠先後負校對的辛勞，自應附誌，以表感謝之忱。拙作的修訂個人已力求盡心，但錯誤恐仍難免，方家的賜正，是最由衷的企盼。

謝 在 全

九十二年端午節
序於台北寓所

原上冊初版序

自民國五十八年一月擔任推事以來，迄今已屆滿二十年，其間歷經第一、二、三審，雖辦理過各類業務，但辦理民事審判業務，一直是列為第一選擇，實因志趣使然。尤其自民國七十年九月間，承李模老師之推介，至東吳大學法律系講授民法物權以來，更與民法結不解之緣，且促使自己步入物權法領域中，奮力研求，不能自己。

物權與社會生活休戚相關，物權法之研習，自須將法律理論與實際之人間世相結合，並知所運用，方屬正辦。是以通曉物權法律之規定與其一般理論，固屬必須之重要基礎，然實務運作之推求亦不可偏廢。況物權法之實務上問題頗多，卻因缺乏參考資料，處理之際，常以為苦。因此，本書內容力圖兩者兼顧。而為免內容過繁，遂將各家爭議之學說，值得注意之實務見解以及自己未成熟之看法，列入註解中，且儘可能詳列有關著作論文，期為有心研究之士，開啟探討之門徑，按圖索驥，進而在物權法領域中開疆拓土，終能促成物權法之根深葉茂，此實為個人之衷心期待，亦為敢於將本書匆促出版之緣由。本書之成，固亦係植基於前輩與方家之研究成果，只因自己能力有限，錯誤仍將難免，惟個人常以為錯誤之第一步，乃是追求

真理之起點，故錯誤之處，倘能蒙方家教正，實所至願，更不勝感激。

人生奮鬥旅途中，惠我助我者多，師長親恩浩蕩，均令我感念良深。惟先父於民國六十七年間，以垂老之年，一改「家有老人，子女不宜遠遊」之家訓，慨允我出國進修，讓我夙願得償，最難忘懷。一年進修，返國之際，滿懷欣見老父之歡愉，殊不知面對者竟是黃土一坯，一別成千古恨，怨悔悲痛，此生永自責。而今書成，謹以赤誠，先以之獻於先父在天之靈。

本書因內容較多，擬分上下冊印行，上冊部分定稿已久，困慮散失，故先行出版，下冊亦將於近期内完稿。本書於付梓前，承朱教授柏松兄審閱，並惠賜卓見，且蒙陳清溪、黃國忠推事，張文郁及陳榮傳先生校對文稿，均付出心力，謹在此表由衷之謝忱。又內子林美珠女士婚後即辭去教職，全心照顧家庭，備極辛勞，使我無後顧之憂，而能專心工作，自應附誌，以示不忘。

謝 在 全

七十八年十一月廿四日
序於台灣雲林地方法院

原下冊初版序

本書上冊付梓後，承蒙各界格外愛護，給予大力支持，未及一年，已再版三次，此項肯定，帶來無限鼓舞，使我在下冊執筆之際，更加朝乾夕惕，謹慎從事，全力以赴。如今終於完稿，心中如釋重負。

正如胡適所云：「要怎麼收穫，就要怎麼栽。」然而此書得以完成，拜前輩與方家已有研究結晶所賜之處實多，書中所論若仍有疏失，純係咎在個人之力未逮所致，尚祈惠予指正，實所切盼。

民法物權編規定之物權中，除所有權外，社會上運用最廣者，當推抵押權，其中最高限額抵押權更為金融界之最愛。此實因我國近代工商業蓬勃發展，資金需求殷切，抵押權乃獲取融資之最佳手段所使然。故本書對於抵押權著墨甚多，幾占下冊篇幅之半。再者，最高限額抵押權及讓與擔保尚未經立法，實務上問題滋生，本書乃依學說、法理及實務上已表示之見解，就此兩種擔保制度，嘗試建立一較有系統，並具整體性，且在我國現行物權法制下較能接受之架構，但願此或能稍有助於尋求解決之道。

求學時代，家中貧困，全賴父母兄長勤儉刻苦，呵護備至，方能專心向學。尤

其是慈母育我疼我，胼手胝足，節衣縮食，蓄養家禽，以售賣所得，供我在外求學生活之需，學業乃得不輟。今慈母滿面風霜，年已八十有二，每談及往昔艱辛，仍不免眼溼語咽。又初入法界時，月俸微薄，岳母愛烏及屋，常資助有加，免我後顧之憂。赴美進修時，岳父知我阮囊羞澀，傾其公務員一生之積蓄，助我出國留學，美夢成真。似此深情，至今仍無以為報，只有值茲下冊書成，謹獻給慈母及岳父母，聊表寸心。

本書內容，大抵仍循上冊體例，且於付梓前，承台大朱教授柏松兄審閱，並賜卓見，獲益良多。復蒙台灣雲林地方法院傳庭長金圳、童庭長有德、潘法官正雄諸同仁惠加校對，彭法官松江製作判解與條文索引，謝欣雯小姐繕稿，均付出心力，謹表示由衷之謝意。服務雲林，匆匆已屆二年，在此期間，子女照拂與家務操勞，均賴內子林美珠一人獨自擔當，辛勞備嘗，自應附誌，以示不忘。

謝 在 全

八十年一月二十日

序於台灣雲林地方法院

民法物權論（上冊）目錄

第一篇 序論	一
--------	---

第二篇 本論	一七
--------	----

第一章 物權通則	一七
----------	----

第一節 物權之意義	一七
-----------	----

第二節 物權之客體	二二
-----------	----

第三節 物權之特性	三三
-----------	----

第四節 物權之效力	四三
-----------	----

第五節 物權之種類	五六
-----------	----

第一項 物權法定主義	五六
------------	----

第二項 物權之分類	七一
-----------	----

第六節 物權之變動	七七
-----------	----

第一項 概說	七七
--------	----

第二項	公示原則與公信原則	八一
第三項	物權行為	九〇
第一款	物權行為之立法主義	九〇
第二款	物權行為之意義及特性	九四
第四項	物權變動之要件	一〇七
第一款	不動產物權變動之要件	一〇七
第一目	因法律行為之不動產物權變動	一〇七
第二目	非因法律行為之不動產物權變動	一二四
第三目	登記之推定力與公信力	一三九
第二款	動產物權變動之要件	一四八
第五項	物權消滅之原因	一六〇
第一款	混同	一六〇
第二款	拋棄	一六五
第三款	其他消滅原因	一六八
第二章	所有權	一七三
第一節	通則	一七三

第一項	所有權概說	一七三
第二項	所有權之意義與性質	一八〇
第三項	所有權之權能	一八四
第四項	所有權之保護	一九二
第五項	取得時效	二三四
第一款	所有權之取得時效	二三四
第二款	其他財產權之取得時效	二六五
第二節	不動產所有權	二八一
第一項	不動產所有權之範圍	二八一
第二項	土地相鄰關係	二八九
第一款	序 說	二八九
第二款	鄰地損害之防免	二九八
第三款	關於水之相鄰關係	三〇三
第四款	鄰地使用	三一五
第五款	越界之相鄰關係	三二三
第三項	建築物之區分所有	三六九
第一款	序 說	三六九

第二款	區分所有建築物之所有關係	三七四
第三款	區分所有建築物之利益與處分關係	三九八
第四款	專用權之約定	四〇九
第五款	區分所有建築物之管理關係	四二〇
第六款	區分所有建築物屬同一人所有之準用	四二八
第七款	區分所有建築物正中宅門之使用	四二九
第八款	實物問題研討	四三一
第三節	動產所有權	四四五
第一項	善意取得	四四七
第二項	先占	四七二
第三項	拾得遺失物	四七八
第四項	發現埋藏物	五〇一
第五項	添附	五〇七
第一款	附合	五一〇
第二款	混合	五二九
第三款	加工	五三一
第四款	添附之求償關係	五三八

第四節 共有	五四四
第一項 概說	五四四
第二項 分別共有	五四八
第一款 應有部分之意義及性質	五四八
第二款 共有之內部關係	五五一
第一目 共有物之使用及收益	五五一
第二目 應有部分之處分	五五六
第三目 共有物之處分	五五六
第四目 共有物之管理	五八五
第五目 共有物之費用負擔	六〇七
第三款 共有之外部關係	六〇九
第四款 共有物之分割	六一七
第一目 分割請求權	六一七
第二目 請求分割之方法	六二三
主要簡略用語	六五一
主要參考書目	六五三

第一篇 序 論

一、物權法之意義

凡是以人對物之支配關係為內容之法規範，均可稱為物權法，此即一般所謂之廣義之物權法（實質意義之物權法）。據此以言，其包羅範圍實甚為廣泛，民法物權編以及其他各編有關對物支配之規定，例如承攬人之抵押權、場所主人之留置權、夫妻法定財產制下之共有、繼承人對於遺產之公同共有屬之，其他如動產擔保交易法、民用航空法、礦業法、文化資產保存法，或與土地、建築物有關之土地法、農地重劃條例、農業發展條例、平均地權條例、建築法、區域計畫法等，莫不是直接或間接、或多或少，以對物之支配關係為其規定內容，因之，亦均與物權法有關。蓋人類係消費性動物，倚賴外界物資而生活，不能須臾或離，而外界物資有限，故在營社會生活之際，必須有定分止爭之規範存在，以確保經濟生活之秩序，以人對物之支配關係為內容之法規範，自然宜乎眾且多也。

惟通常所謂物權法，大抵係指專以人對物之支配關係為某規定內容之狹義物權法（形式意義之物權法），亦即民法典中第三編物權所規定之法規而言。其主要內容為關於所有權、地上權、永佃權、地役權、抵押權、質權、典權、留置權與占有之規定，然其中亦有關於債權關係之規定者，例如相鄰關係（七八三、七八七、七九二）、添附（八一六）、共有（八二二）及占有（九五四、九五五、九五七）中有關償金與費用求償權，或是其他有關損害賠償責任之規定均然，蓋此等債權關係均係附隨

於物權關係而生，便宜上亦均規定於物權編，此並可求物權關係規定之完整性。

二、物權法之性質與地位

物權法係屬民法之一部分，其性質自與民法同。一般而言，係屬私法、普通法與實體法，惟民法兼有任意法與強行法之性質，物權法則因所規定之物權，有對世之效力，恆涉及第三人之利益，為求內容之統一，以確保物權之享有，與交易之安全，其規定多具強行性質，非當事人所得任意變更，故原則上應屬強行法之範疇，此與債法尊重當事人之意思，以契約自由為原則，故較具任意法之性質者，大異其趣。

人類所營之社會生活，不外乎經濟生活與倫理生活，規範經濟生活，以保護財貨秩序之法律，即為財產法。規範倫理生活，以保護身分秩序之法律，即為身分法。物權法以規範人對物之支配關係為內容，性質上固屬財產法，然其在財產法上之地位如何，與其他財產法尤其是債權法之關係如何，自有探討之必要。

按保護財貨秩序之財產法，可分為下列二大類：

第一大類是財貨歸屬法，以保護財貨之歸屬秩序為目的。所謂財貨之歸屬秩序係指各個財貨均歸屬於特定之權利主體，權利主體對該歸屬之財貨，得為直接支配，就由該財貨所生之任何利益，在其支配範圍內，不僅有排除他人支配之作用，且他人對此種歸屬負有絕對不作為義務者而言（司法院釋字第400號解釋參照）。商品之所有即為此種財貨歸屬秩序之典型。此種財貨歸屬法又可分為三種類型：一是關於規範財貨本身歸屬於權利主體之法律。法律保護此種歸屬法秩序之基本型態有二：其

一為賦予權利主體就該歸屬之財貨，得為直接支配，亦即有排他與優先效力。其二為賦予排除侵害之權利，以排除他人對該歸屬財貨之侵害。二是關於規範對於他人財貨之得利返還請求權之法律（不當得利之侵害得利類型）。此乃財貨之歸屬違反應有之狀態，為維護財貨之歸屬秩序，自應賦予權利人請求權，以回復財貨歸屬應有之狀態，例如無權處分人處分他人之物，如對權利人為有效者（如善意取得），處分人應將所受利益返還之。三是關於規範侵害財貨歸屬所生損害賠償關係之法律，侵權行為除債權侵害者外，大抵屬於此一範疇。故賦以回復原狀之方法，以回復歸屬之應有狀態。

第二大類是財貨移轉法，以保護財貨之移轉秩序為目的，使歸屬於一定權利主體之財貨，得經由權利主體之意思完成其移轉。商品交換即為此種財貨移轉秩序之典型。此又可分為三類，一是關於規範契約即商品交換基本型態為內容之法律，此即典型之契約法領域。二是關於規範給付得利請求權之法律，蓋雖有給付行為，但財貨給付中有瑕疵存在，故違反財貨之移轉秩序，自應有返還請求權，俾便取回，以維護財貨移轉秩序（不當得利之給付得利類型）。三是關於規範債權侵害所生損害賠償關係為內容之法律。

廣義之物權法主要即是屬於上述第一大類之第一類，故廣義之物權法，抽象言之，可謂係以關於廣義上「所有」之歸屬秩序法規範為其內容。具體言之，即為關於人對財貨支配關係之法規範。惟財貨所包含之範圍甚廣，有有體物或專利權、商標權等無體財產權，或租賃權等債權，在經濟意義上言，上述財貨於歸屬於一定之權利主體時，固可謂我的財貨廣義上「所有」之歸屬秩序，然物權法上亦非將之全部納入，而係僅就物之歸屬秩序作為其規範範圍，有時併及於某些特定權利之歸屬如權利質權