

民法 物權 論



中冊(修訂三版)

謝在全 著

民法物權論

中冊（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 (中) 修訂三版 ③

中華 民國 九十 三年 八月 月修 訂三 版	中華 民國 九十二 年七月 月修 訂二 版	中華 民國 九十六 年九月 月修 訂二 版	中華 民國 七十八 年十二 月初 修訂 版	地址： 電話： (〇二) 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	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，客家傳統建築樸拙堅實的風格，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，按圖所驥，進而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，下冊亦將於近期內完稿。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（中冊）目錄

第二章 所有權

第四節 共有

第二項 分別共有

第四款 共有物之分割

第三目 分割之效力

第三項 共同共有

第四項 準共有

第三章 地上權

第一節 用益物權總說

第二節 序 說

第三節 地上權之取得

第四節 地上權之期間

第五節 地上權之效力

第一項 地上權人之權利	八三
-------------	----

第二項 地上權人之義務	九四
-------------	----

第六節 地上權之消滅	一〇〇
------------	-----

第一項 消滅之原因	一〇〇
-----------	-----

第二項 消滅之效果	一〇〇
-----------	-----

第七節 區分地上權	一二八
-----------	-----

第四章 永佃權	一四九
---------	-----

第一節 序 說	一四九
---------	-----

第二節 永佃權之取得	一五九
------------	-----

第三節 永佃權之效力	一六一
------------	-----

第一項 永佃權人之權利	一六一
-------------	-----

第二項 永佃權人之義務	一六六
-------------	-----

第四節 永佃權之消滅	一七一
------------	-----

第一項 消滅之原因	一七一
-----------	-----

第二項 消滅之效果	一七六
-----------	-----

第五節 農用權	一七八
---------	-----

第五章 地役權……………一八三

第一節 序……………一八三

第二節 地役權之種類……………一九二

第三節 地役權之特性……………二〇〇

第四節 地役權之取得……………二〇八

第五節 地役權之效力……………二二〇

第一項 地役權人之權利義務……………二二〇

第二項 供役地所有人之權利義務……………二二九

第六節 地役權之消滅……………二三四

第六章 典 權……………二四三

第一節 序……………二四三

第二節 典權之取得……………二六六

第一項 基於法律行為而取得……………二六六

第二項 基於法律行為以外之原因而取得……………二七六

第三節 典權之期限……………二七九

第四節 典權之效力……………二八六

第一項 典權人之權利義務……………二八六

第一款 典權人之權利……………二八六

第二款 典權人之義務……………三一—

第二項 出典人之權利義務……………三一九

第一款 出典人之權利……………三一九

第二款 出典人之義務……………三三八

第五節 典權之消滅……………三四〇

第七章 抵押權……………三四五

第一節 擔保物權總說……………三四五

第二節 抵押權序說……………三六四

第一項 抵押權之意義……………三六四

第二項 抵押權之發展與社會作用……………三六七

第三項 抵押權之特性……………三八〇

第三節 抵押權之取得……………四〇三

第四節 抵押權之效力……………四二〇

第一項	抵押權擔保債權之範圍	四二〇
第二項	抵押權標的物之範圍	四三一
第三項	抵押人之權利	四七八
第四項	抵押權人之權利	四九六
第一款	抵押權之次序權	四九六
第二款	抵押權之處分	五一三
第三款	抵押權之保護	五一七
第五項	抵押權之實行	五五二
第一款	聲請法院拍賣抵押物	五六〇
第一目	許可拍賣抵押物之聲請	五六一
第二目	拍賣之強制執行程序	五六八
第三目	抵押權實行之效果	五八〇
第二款	訂立契約取得抵押物所有權	六二一
第三款	以其他方法處分抵押物	六二六
第六項	第三人之求債權與代位權	六二七
第五節	抵押權之消滅	六三七
本書主要簡略用語		六四三

本書主要參考書目.....	六四五
---------------	-----

第二章 所有權

第四節 共有

第二項 分別共有

第四款 共有物之分割

第三目 分割之效力

一、關於共有物分割之效力，除於協議分割部分已有說明者外，尚有下列共同效力可得而言：

(一) 各分割共有人取得單獨所有權 共有物經分割後，各共有人即各自取得分得部分之單獨所有權。詳言之，在協議分割，因分割係以法律行為使共有物所有權發生變動，性質上屬處分行為自有第七五八條、第七六〇條與第七六一條之適用。如分割者為不動產，須於辦理分割登記後，如為動產則須於交付時，始生分割之效力（七五八、七六一）。至在裁判分割時，因法院所為之判決係形成判決，故於判決確定時即生分割效力，各共有人不待登記或交付即取得分得部分之單獨所有權（七五九、四三臺上一〇一六），此際，共有關係亦同時消滅。惟如果是法院所為之裁判分割，於分割後，共有人均得單獨提出法院之確定分割共有物之判決，辦理分割登記（土登二〇〇），縱分割共有物之判決未宣示共有人應就他共有人分得之部分，協同辦理分割登記者亦同（註二）。惟法院係命變價分割者，共有人之共有關係於共有物變賣，由第三人取得所有權後，始歸於消滅（註二）。又上述分割後，各共有

人取得分得部分單獨所有權之情形，於適用公寓大廈管理條例第四條第二項之結果，有時非無例外，例如甲乙共有（應有部分各二分之一）公寓大廈之第二、三層（以兩層為一專有部分方式共有）之全部及其共用部分、基地所有權應有部分各五分之一。於裁判分割後，甲乙各取得第二、三層之單獨所有權及其共用部分、基地所有權之應有部分各十分之一，於共用部分及基地之情形即然。

按上述效力自何時發生，立法例向有二種不同之主義：1. 認定主義（權利認定主義或宣示主義、宣言主義），即認共有物之分割實為各共有人權利之認定，蓋各共有人因分割而分得之部分，本既自始屬於各自所有，現不過因分割而加以宣示而已。故分割之效力應溯及於共有關係發生之初，法國法系之民法採取此主義。2. 移轉主義（權利移轉主義或付與主義），即共有物之分割係共有人各以其應有部分相互移轉，原係共有一所有權而因分割始取得單獨所有權，故單獨所有權之取得乃係因分割而賦予，其效力應自分割完畢時發生而不溯及既往。此主義為德國法系之民法所採取。我民法雖未明定採取何種立法主義，但第八二五條既規定各共有人對於他共有人因分割而得之物，賦予出賣人相同之瑕疵擔保責任，顯係認共有物之分割與因買賣而取得權利之情形相同，可知係採移轉主義（註三）。此兩種主義在理論上以移轉主義為當，然仍有其缺陷，此在應有部分上有擔保物權存在時，可能造成分割效果之不安定之情形尤為顯然。例如甲、乙、丙共有三百坪之土地一筆，應有部分各為三分之一，甲就其應有部分設定抵押權於丁，其後分割共有土地，甲乙丙各分得其一部分時，因共有物分割之效力係向將來發生，故丁之抵押權自不受影響而仍存在於應有部分上，若甲其後確不能清償債務，由丁實行抵押權時，其拍賣者為應有部分，應有部分之拍定人將與乙丙回復原來之共有關係，以致消滅之