

物 权 法 提 要

上 卷

总 论

第一章 物权之观念

除少数立法例外（奥民三〇七条、旧民财二条），多数法典，皆未直接明示物权（*Sachenrecht*；*Droit Reel*；*Diritto Reale*）之定义。兹先述关于物权性质之学说，更考成法，以定其义。

Jus In Rem 者，对于对人权 *Jus In Personam* 而言，与对世权相当。*Jus In Re* 者，他物权 *Jus In Re Aliena* 之略称。又有物权之义。*Jus Ad Rem* 者，请求物之交付之权利 *Recht Zur Sache* 之义。*Jus Rerum* 者，对于 *Jus Personarum* 之语，物权、债权及继承权等之总称。普国普通法谓物权为 *Recht Auf Die Sache*。德国民法称物权为 *Sachenrecht Dingliches Recht*，虽系常指对世权而言，惟法典中有谓物权为 *Recht An Der Sache* 者。（德民九五条、二六八条）

学者对于物权之定义，其说不一。所以然者，盖以所认债权、物权之区别标准各有不同故也。甲说以为：债权关系为人与人之关系，物权关系为人与物之关系（*Dernburg, Pandekten Au-*

rl. I § 22 – Thering) 。如依其说，则物权为“支配物之财产权”，不得以“系人直接对物享有一定利益之财产权”为定义。乙说以为：债权关系、物权关系同为人与人之间的关系，物权与债权相异之点，惟在债权仅得向特定人对抗，反之，物权则得对抗一般人而已（*Erga Omnes; In Incertus Personam*）（*Windscheid, Pandekten 9. Aufl, I § 38 – Savigny*） 。如依其说，则物权为“得对抗一般人之财产权”，不得以“系以无论何人不得侵害其权利之消极作用即以禁止为本质之财产权”为定义。日本学者对于物权定义亦不外此两种倾向。

大凡法律关系，仅得在人格者间发生，不能存在于无权利义务主体资格者之间。故谓人支配物，为说明便利计，虽非所妨，但在法理上，殊无根据也。人对无人格之物，得以支配力及之者，不外为人对于人，以法律上之力，所及之之结果。惟与债权异者，即其力所及之人，为不特定人而已。故纯理上之说明，应采乙说。

不得以请求物之交付、物之使用等，为内容之债权，与物权相混同。

就日本民法全部规定考之，应以下列定义为当。

物权者，在各个特定物上，直接行使之绝对的财产权也。分说其义如下：

（一）物权之主体，以无差别为原则

物权之主体，为自然人，为法人，皆非所问。亦不论其为单数，为复数。并以不分内国人、外国人为原则。但船舶所有权、矿业权、砂矿权（船舶法一条，矿业法五条，砂矿法二三条）等，对外国人有例外。此外有永代借地权为外人特有之物权，应

注意之。（明治三四年法律三九号关于永代借地权之件，同年敕令一七八号关于永代借地权之件，同年敕令一七九号关于日本人民或法人取得永代借地权之件，此外同年司法部令一五号一六号，同年内务部令二四号，财政部训令三四号及各国条约，外交时报三八卷五号所载拙稿“永代借地权与外人土地所有权”参照）

对于外人土地所有权、质权、抵押权，有明治六年一月十八日太政官布告土地质押规则。同四十三年法律第五十一号，关于外人土地所有权之件。同三十二年法律第六十七号，关于外人抵押权之件等。大正十四年法律第四十二号，外国人土地法，以相互主义为原则，依同十五年敕令第三百三十四号（外国人土地施行令）自同年十一月十日施行。

（二）物权为在各个特定物上行使之权利

所谓物者，有体物也（八五条，德民九〇条）。故物权之标的物为有体物。惟准占有、一般先取特权、权利质权、权利抵押权，仅认为准物权（富井氏民法原论物权一三页，横田氏物权法二页，川名氏物权法要论一页，松冈氏民法论物权四页）。物权以在有体物上行使之为原则，不得不认此类权利为例外（松本氏注释民法全书一卷五五页）。惟亦有以此类权利为纯物权者（中岛氏民法释义二卷二页）。其实通常仅以无记名债权为标的者为纯物权（八六条三项）。至除外无体物之观念，其当否，应参照法学志林第十三卷第八号，梅博士纪念论文集所载，拙稿“关于无体物观念之除外之疑问”近时德国对于物以有体物为限，亦有异说。（J Gierke Sachenrech; § 1）

矿业权、砂矿权为物权，准用关于不动产之规定（矿业法一五条，砂矿法二三条）。渔业权、入渔权，有视为物权之规定。（渔业法七条、一三条）

物权之标的物须特定。如：米谷等，仅指示数量种类者，虽系为债权内容之给付之标的物，惟不得为物权之标的物。

所谓物者，各个之物也。故物权之标的物，不得不为各个特定物（*Quot Res Tot Domina*）。与罗马法上之观念不同。不问集合物（*Universitas Rerum*；*Sachgesamtheit*；*Sachinbegriff*）为事实上之集合物（*Universitas Farti*；*Sachgesamtheit Im Engeren Sinne*），为法律上之集合物（*Universitas Iuris*；*Rechtsgesamtheit*），其上以无所有权，或其他物权之存在为原则。所谓事实上之集合物者，例如：图书馆、畜群、商店之商品等是也。所谓法律上之集合物者，例如法国法系民法之包括财产是也（法民二一条至二一二三条，意民一九六九条，旧民担二〇四条皆认全部财产上之抵押权）。惟一般先取特权，依特别法规定之物权——例如在铁道财团、轨道财团、地方铁道财团、工场财团、矿业财团上之抵押权、渔业财团抵押权——皆有特例，应注意之。

由此可知商店之扎组买卖或商品担保，其他畜群买卖等，在法律上应作何解，一粟一米，除特别情形外，不得为质权之标的物。（新报二六卷七号所载，拙稿“法令用语之解释与专家之鉴定”参照）

所谓物者，独立完整之物体也。故物权以不能存于物之构成部分——即物之一部之上——为原则。例如虽有房屋所有权之存在，但不能设想其有壁瓦天井等所有权也。惟地上权、永佃权、地役权，得存在于一宗土地之一部上，占有权亦不妨就物之一部而存在。日本民法之土地定着物，与德国异，虽非土地之一部，

亦以不得独立为物权之标的为原则。自民法第二百四十二条之规定，及不动产登记法，并无关于建筑物，造林以外之定着物登记方法，各点观之，似无疑义，惟对于建筑物，造林，亦未尽依此原则（明治四二年法二二号关于造木之件同、四三年法五六号关于造林先取特权之件）。至于土地，则仅依其想像上之界线，自由分割，其各宗土地之物权亦各得存在。

地席木具，能否离建筑物为物权之标的，得依主物从物之关系定之（八七条参照。）

质权、留置权对于得为一部占有之物，虽得存在于物之一部之上，惟在实际上，殊不多观。（拙著物权法本论三章一节二款参照。）

抵押权得存在于不动产一部之上（新报一五卷七号八号所载，岡松氏“对于不动产之一部抵押权之设定”法曹会杂志二卷一〇号所载，大正一二年一二月七日同会决议，参照），对于本项问题，详见拙著担保物权法本论第四章第一节。

第二百八条关于建筑物所有权范围之规定，应系认所有权在物之一部上之存在。（拙著注释民法全书四卷三四页以下，志林一六卷一号所载，拙稿质疑解答及反对说——评论二卷二二二号所载，大正二年一二月二日东京地方判例，参照）

（三）物权为直接在物上行使之权利

债权内容之给付，为作为、不作为，反之，物权内容为标的物之直接支配。换言之，债权之本体为请求（*Anspruch*），物权之本体为支配（*Beherrschung*）。例如：土地租赁权为向出租人

请求，使为土地使用收益之权利，地上权为以所有工作物或竹木为目的，得直接使用他人土地之权利，但不得以之，遂如一派论者所谓，物权为人与物之关系，已如前述。

以权利为标的之准物权，亦直接在权利上行使之。

（四）物权为绝对的财产权

物权为财产权之一。财产权为对人身权之语，人身权者，与人格或身份不可分离，终始与共之私权也。故财产权为得与人格或身份分离之私权，以有金钱价值者为其标的，故其权利自身，通常亦以得为金钱评价者为定义。惟民法第三百九十九条，依德国法系之观念，认有不得以金钱计算为标的之财产权。故有谓财产权为得处分之私权者（梅氏民法要义总则编四一四页），有谓财产权为物权、亲族权以外之私权者。（穗积氏民法总论上卷九五页，川名氏日本民法总论二五页）

惟第三百九十九条之规定，亦仅谓，在债权未为不履行前，即在债权本来之状态，其内容不妨系不得为金钱之计算而已。其不履行者，因不履行所发生之有形无形之损害，仍常得为，或不得不为金钱的评价。故尚无变更从来财产权之定义之必要。对于第三百九十九条之解释，详见拙著债权法提要总论上卷第一章第一节。

物权为绝对的财产权。换言之，得对抗一般人之权利也，即所谓对世的权利也。在此点上，物权亦与债权不同。

无体财产权（*Immaterialgüterrecht*）——如著作权，特许权等——皆系以智能创作物之无形物为标的之财产权，亦有绝对性。惟对此类权利，与以产业所有权、智能所有权（*Industrieeigentum, Geistiges Eigentum; Prop-*

riete Industrielle, Propriete Intellectuelle) 等名称, 殊不适当。故民法修正案理由书以其为民法以外之物权, 说明之。

第二章 物权之一般的效力

各种物权，虽各有其特别效力，本章则仅说明一般物权之共通效力，以示物权之性质。

依前章所述之物权观念，物权通常皆有：（一）优先权；（二）追及权；（三）物上请求权。

（一）优先权

优先权(Vorzugsrecht ; Droit De Preference ; Deritto Di Prelazione)一语，有谓：即先于通常债权而行使之义（梅氏民法要义物权编一页、二页，中岛氏民法释义二卷一二页）。即谓有担保物权者，对其标的物，优先于普通债权人，而受清偿，有某种物权者，得请求自破产财团，别除之，换言之，则优先者，实与优先清偿同义。惟此种解释，对担保物权中之留置权，则不适当。且亦仅在破产等特别情形，有其适用（破九二条以下）。第六百五条之规定，与瑞士同，依其规定，则不动产租赁权虽系债权，但因登记，对于其后在不动产上，取得物权之第三人，亦有效力，又依借家法第一条，建筑物之租赁，因建筑物之交付，对于其后在建筑物上，取得物权者，亦有效力，可见在特种意义上，债权亦有优先于物权者也。

物权发生优先权，非谓物权与债权之关系，乃指物权相互间之关系而言。即在同一物上，设定不能相容之多数物权时。发生

在前者，优先于发生在后者之义（Prior Tempore, Potior Iure）。盖在债权相互间，不惟无因其发生时期之前后，权利有优劣之差，有时发生在后之债权，因先届清偿期，反优先于发生在前之债权。惟在物权相互间，则应因发生时期之先后，定其效力之优劣（但一七六条、一七七条、一七八条、三五二条、及关于先取特权各条、皆有特别规定）。惟有如斯解释优先权之意义，始得明了物权与其他权利，尤其与债权相异之点，以留置权除外，殊不适当。惟日本多数说以为，优先权并含两义，即在物权、债权间，则物权先于债权，在物权相互间，则因时期前后，定其优劣是也。（富井氏民法原论物权二六页，横田氏物权一二页，松冈氏民法论物权一二页，饭岛氏民法要论二七八页，末弘氏物权法四九页，游佐氏民法概论物权篇一〇页以下）

（二）追及权

追及权（Verfolgungsrecht; Droit De Suite; Diritto Di Perseguire）者，无论物权之标的物，展转存于何人之手，得追及其所在，行使其权利之谓也。例如：抵押权之标的物，虽已交付于第三人，抵押权人得追及其所在，为权利之实行，又所有人以得自所有物之占有人取回之，为原则，之类是也。债权则无追及力，盖债权仅对特定人有效也。

物权之追及效力，亦有例外。如留置权（二九五条、三〇二条），即时取得（一九二条），其著者也。此外，动产物权，概以标的物之交付，为对抗第三人之要件，不动产物权，概以其登记为对抗第三人之要件（一七七条、一七八条），故未履行其方式者，不得行使追及权，与优先权无异。

如以追及权系追及权利之所在，则依优先权之说明即可，且如上述，所谓得追及物之所在者，亦系因物权

为绝对权之结果，似可认为优先权之里面的说明。

（三）物上请求权

与优先权、追及权并列之物上请求权（物权的请求权、物上诉讼权），有以之为物权一般效力之一者。（中岛氏民法释义一卷一四页，横田氏物权法九页）

请求权者，请求他人行为或不行为之权利也，通常系对支配权一语而言。请求权可分为：对人的请求权（*Personlicher Anspruch*），与物上请求权（*Dinglicher Anspruch*）。惟以前者为对特定人之请求权，后者为得对抗一般人之请求权，则殊误谬。何则？盖物权为对世权，在其被侵害时，对侵害者特定人，得为返还或其他请求，不外为优先权或追及权之结果。故物上请求权以直接物之支配为内容。即以回复所有权，或其他物权之支配力，为标的之请求权也。对人的请求权者，谓其外之请求权也。故所有物返还请求权，虽为物上请求权，而因侵害所有权之损害赔偿请求权，纵由物权发生，亦非以回复物权支配力，为其内容，故为对人的请求权，为纯债权。其谓标的物返还请求权，损害赔偿请求权，为物上请求权或物权的请求权者（横田氏前揭），殊不能说明之，故分请求权为二种，殊无谓也。（关于请求权者，*Windscheid, Pandekten I § 43*；*Windscheid, Die Actio Des Romischen Zivilrechts*；*Hellwig, Anspruch Und Klagerecht*，川名氏债权法要论一页以下，松本氏注释民法全书一卷六六页以下，京法四卷三号所载、中岛氏“请求权之竞合”，法协二八卷五号所载、川名氏“诸请求权”，同二五卷九号九载、志田氏“请求权之本质”，鸠山氏日本债权法总论九页以下、志林二二卷二号及二三卷二号所载，同氏“自所有权所生之物上请求权”参照）

以物上请求权，为理论上之独立权利，吾人与日本少数说

（富井氏民法原论总论一三二页）皆反对之。盖请求权，系由权利所生之作用或效力。物权在被侵害前，虽系支配权，在被侵害后，则有标的物返还之物上请求权，或损害赔偿请求权之对人的请求权也。惟以请求权，为法律上之独立权利，亦非不许。

第三章 物权之种类

第一节 关于物权种类之立法主义

债权采用契约自由之原则 (Grundsatz Der Vertragsfreiheit), 故如不反公共秩序, 善良风俗者, 虽任何内容之债权, 当事人得创设之 (京法一〇卷一〇号所载、晔道氏“混合契约论之研究”, 法协三一卷四号五号所载、拙稿“混成契约之归类及解释”参照)。自纯理上言之, 虽以在物上直接行使之权利, 概皆认为物权, 与以对世的效力, 亦似不妨。普国普通法, 虽系请求物之交付之权利 (Ius Ad Rem; Recht Zur Sache), 亦因占有其物, 或登记其权利, 变为在物上直接行使之权利 (Recht Aufdie Sache) 有对世的效力 (普国普通法一部二章一三一条至一三五条、一部四章一六条至一九条、其他九章、一〇章等)。惟德国普通法, 及各国现行法, 物权之种类、内容, 皆采法律限定主义 (Numerus Clausus; Beschlossenheit Des Dinglichen Rechts)。奥国民法 (三〇八条)、荷兰民法 (五八四条)、日本旧民法 (财二条), 皆有规定, 其他多数立法例, 则依民法及施行法之规定, 间接表示此项主义。盖物权效力广大, 已如前述, 如增加种类, 漫无限制, 不惟妨害交易之安全, 且如各国历史上有特殊地位之

当事人，得自由增加不动产物权，而变更之，将不免影响一般社会组织，经济组织，征之封建制度，与不动产物权之关系，可以见也。

民法第七百五十条规定：“物权除本法或其他法律所规定者外，不得创设之。”即非依民法，或其他法律，不得创设新种类之物权，并不得变更物权之内容也。盖变更内容，即间接创设新种类之物权也。

本条所谓：“本法或其他法律”者，即宪法上之狭义法律其不得以当事人之意思创设，自不待论，并不得以敕令，阁令，部令，或其他各种命令，设定新种类之物权。（对于民法施行前之物权，民施三五条、三六条参照）

具有法例第二条要件之习惯，与法律有同一效力。

惟不得因之，创设新种类之物权，自属明甚。（志林一五卷一二号所载，拙稿质疑解答）

违反第一百七十五条之法律行为，概属无效。但法律有特以明文，认其一部效力者（例如二七八条一项、三六〇条一项），有仅认发生债权效力之行为有效者。

第二节 民法上物权之种类

物权得依观点之不同，为种种之分类。其主要者如下：

第一 动产物权与不动产物权

此种区别（Sachenrecht An Mobilien, Sachenrecht An Immobilien），因物权之标的物为动产，或不动产，为之。依其类别，

而物权取得方法，物权的意思表示，对抗第三人之要件等，皆重要差异。

第二 主物权与从物权

主物权者，与其他权利无关，有自身独立之存在之物权之谓也。例如：所有权、占有权、地上权、永佃权，属之。从物权（*Akzessorisches Sachenrecht*）者，从属某权利，而设定之物权之谓也。例如：留置权、先取特权、质权、抵押权，皆为担保债权而从属之之物权，地役权则因其与需役地所有权之关系而从属之之物权也。（二八一条）

此种区别，在物权得丧上，颇有实益（从随主 *Accessorium Sequitur Principale*）。但其主从关系之意义，尤其关于担保物权者，应研究之。（拙著担保物权法总说一章参照）

第三 所有权与制限物权

所有权者，在一般关系上，在物上行使之物权，即完全权也，反之，制限物权（*Beschränktes Sachenrecht*）者，仅在一定关系上，在物上行使之物权也。惟所有权亦不免受法令之制限，为免仅称所有权以外之物权，为制限物权，故又有称之为定限物权（*Begrenztes Sachenrecht*）者，惟仅系名称问题而已。

制限物权更得分为：

（甲）占有权

（乙）他物权

二种。占有权者，一种基于实力支配之物权也。或在自己物上行使之或在他人物上行使之，反之，他物权（*Ius In Realiena; Recht An Fremder Sache; Diritto Sulla Cosa Altrui*）者，在他人物上行使之物权也。地上权、永佃权、地役权、留置权、先取特

权、抵押权，属之。

他物权又得分为：（一）用益物权；（二）担保物权。用益物权者，以物之使用收益为目的之他物权也，地上权、永佃权、地役权，属之。担保物权者，为担保债权，而从属之他物权也，留置权、先取特权、质权、抵押权，属之。

要之，民法所认之物权为：占有权、所有权、地上权、永佃权、地役权、留置权、先取特权、质权、抵押权，虽有谓此外尚可增入无共有性质之入会权者，但其有共有性质者，非独立之物权，有如后述。

除前述外，尚有依民法以外之法律，所认许之物权。更有规定视为物权者，有规定准用物权之规定者。其主要者为：永代借地权、矿业权、砂矿权、渔业权、入渔权等，此外尚有存于各财团上之特别抵押权。

各国物权，尤其不动产权，种类甚繁。故在各论内，有必要时，皆与日本民法上之物权，比较说明之。