

現代物權法論

編者 王去非

世界書局印行

目次

卷頭語	一
一 何謂物權	一
二 物權的效力	四
三 我新民法物權編的原則	六
第一章 通則	一
第二章 所有權	一九
第一節 通則	一九
第二節 不動產所有權	二四
事一款 不動產所有權的取得	二四
第二款 不動產所有權的範圍	二五
第三款 土地所有權的限制	二九

第一項	相隣防險權	二九
第二項	鄰地流水權	三一
第三項	鄰地用水權	三六
第四項	安設權	三九
第五項	鄰地通行權	四〇
第六項	禁止侵入權	四二
第七項	鄰地使用權	四三
第八項	越界建屋權	四四
第九項	竹木刈除權	四五
第十項	果實獲取權	四五
第三節	動產所有權	四六
第一款	占有	四七
第二款	先占	四八

第三款	遺失物之拾得	五〇
第一項	遺失物拾得的概念	五〇
第二項	遺失物取得的程序	五二
第四款	埋藏物之發見	五五
第五款	添附	五八
第一項	附合	五八
第二項	混合	六〇
第三項	加工	六〇
第四項	共通的規定	六一
第四節	共有	六二
第一款	一般共有	六四
第二款	共同共有	七三
第三款	準共有	七六

第三章	地上權	七九
第四章	永佃權	八九
第五章	地役權	九五
第六章	抵押權	一〇三
第七章	質權	一一九
第一節	動產質權	一一九
第一款	動產質權的意義	一一九
第二款	質權的取得	一二一
第三款	質權的效力	一二二
第一項	質權擔保的範圍	一二二
第二項	質物的保管	一二三
第三項	孳息的收取	一二三
第四項	質物的轉質	一二五

第五項	質權的實行	一二五
第四款	質權的消滅	一二七
第二節	權利質權	一二八
第一款	權利質權的標的物	一二九
第二款	權利質權的通則	一二九
第三款	權利質權的特則	一三一
第一項	債權的權利質權	一三一
第二項	有價證券的權利質權	一三三
第八章	典權	一三七
第九章	留置權	一四九
第十章	占有	一六一

卷頭語

一 何謂物權

從羅馬法以至輓近。關於物權本質的觀念，大別之可得兩派：第一派的主張，以爲物權是物上管領的關係，如德國學者德隆布爾格 Dernburg 氏是也；第二派的主張，以爲物權是人對於人之相互的關係，如德國學者 Windescheid 是也。但是第一派的主張，並非說物權爲物上關係，即與人毫無關涉。第二派的主張，也並不是說物權爲對人關係，即毫無關聯於物。大凡物權之所以存在，必須具備兩種要素：一種就是權利人對於標的物所得爲之管領；一種就是權利人可得而與一般社會之人對抗的權能。這兩種要素，從學理上觀察，前一種便是物權的積極要素，後一種便是物權的消極要素。這是上面兩派學說所同認，並不加以反對的。所以兩派爭論的焦點，並不是因物權裏面所應該具備的兩種要素有所爭議，實則僅僅因爲他們兩派所持的觀念之本位有所不同而已。詳細一點說，第一派的主張，是以積極要素作本位，而以消極要素爲結果。第二派的主張卻與之不同，即是以消極要素爲

本位，而將積極要素作內容，這便是兩派根本上觀察之差異。但是據我人的眼光觀察，對於一切物之法力觀念，從哲學上理解說，決不能得着一種概括而抽象的論斷。何以故呢，因為通常所稱「法力」原來就不是有同一的性質。譬如命令與服從的關係，固然是法之力量，然而對於一種特定的事物，同時賦予法律上之效果，也是法之力量。前者是意思關係，那末自然不能及於絕無意思之物，後者卻不然，因為法律具有萬能之力，無論對於如何之事和如何之物，都可以賦予一種特定的效果。那末萬不可以物無意思，便說非法之力所能達到。但是因法律有對物的力量，於是乎就說對人的關係，是物權的結果，確也不能謂為正當之論斷。為甚麼呢，因為從一般情形說，尊重權利，固然是社會的常態，然而窮其根原，權利之所由設，則不可不以反對他人意思一點為其立場。無他，權利之為物，乃杜絕競爭，維持共同生活之工具。假使除我自己一個人以外，別無他人與之對立，那末權利之觀念，還能發生，還能存在嗎？又即令有人相互的對立，要是人與人之間沒有競爭的意念，那末權利之需要，無由感覺，隨之權利也可以不生。照這樣說，權利之要點，實是反對他人之意思，使不得同自己來彼此競爭。譬如養軍隊，所以保衛國家，因為沒有強鄰外侮，於是乎就說養兵並非是供保國之用，這樣的話可以說嗎。準此，則對人關係，實在是權利裏面必不可不具備之要素。隨之所謂對世權（絕對權）與對人權（相對

權)亦並不是僅僅爲請求權的區別，而爲權利之根本性質之區別，是毋庸多說的了。

照上面的說明，物上管領，與對人關係，都爲物權的質素。但是所謂物，有有體物 *Material thing*,

Körperliche sache, *chose Corporelle* 與無體物 *Incorporeity unkörperlichkeit*, *Chose incor-*

porale，之區別。這種區別，最初古代法無之，羅馬共和末期的法律，方始有這種區別。近代之立法例，因爲無體物即是權利，恐怕發生「權利之權利……」的玄妙而且滑稽的不可思議之謬誤理論，於是對此區別，加以廢止。所謂「物卽有體物」已成一種不可移易之定則。縱令於民法不以明文規定「本法稱物者，謂有體物」而在學理上，實際上，此定則不能稍有動搖。物卽有體物，則物權以有體物爲客體。尙復何疑。雖然關係於權利之物，有特定的與不特定的之分。何謂特定，卽是指定此物而不可以他物替代之謂。何謂不特定，卽是未指定任何之物，而能以數量同品貨同相替代之謂。物權以有體物爲客體，必限於特定的。何以故，因爲物權是對於物有直接管領之權。如果其物不特定，卽不能完成其直接管領之事。譬如至陶器店，僅籠統說，購買陶器，則店中羅列之陶器，觸目皆是，何種爲我所有，尙且不知，試問管領力從何而施。必須指定一種而購妥，夫然後可以對之直接管領。所以物權之客體，限於有體物，尤其是限於特定的有體物。決非若債權之對於物，但以爲間接之客體，而不問特定的與不特

定的。由是吾輩對於物權可以歸納論斷而下一定義曰：

「物權，是直接管領特定有體物，並且可以對抗社會一般人之權利。」

二 物權的效力

物權既為直接管領物的權利，所以常常地發生左開之效力：

(一) 物權生物上請求權 物權並沒有特定的相對人，惟使社會一般人，負一種消極的義務，不作為義務。所以必定物權被人侵害，而後才能對這個加害人請求作某種行為。這種特效，稱為物上請求權。例如甲現在有一花瓶，乙對之或加毀損，或加奪取，此時甲對於乙始生一種所有物回復請求權，或損害賠償請求權，又或所有物返還請求權，這便是一種很簡明的例示。

(二) 物權有追及權 追及權謂其物無論輾轉入於誰人之手，有物權的人可以追隨着行使他的權利。例如甲有土地，乙冒認以為己有，賣之丙，丙又賣之丁，而真正所有人甲得藉追及權的作用，直接對於丁，主張他所有的權利，要求返還。債權卻不如此，惟對於債務人可行使權利，對於債務者以外之人，不得行使。例如甲有土地，先對於乙締結買賣契約，那末乙對於甲固有求其交付的權利，然或甲

復將這土地給於丙，丙復賣給於丁，可是乙祇能對負債務的甲請求，卻不能對非債務人的丙丁請求。以債的關係，對於物沒有直接之權利故也。

(三)物權有優先權 優先權就是有物權之人可優先他人行使其權利之謂。吾人於某物之上，如果有物權，那末後到的第三者，不得再於同一物的上面取得同樣的物權。即或在同一物上，設定物權的時候，則當依設定前後，以定優劣。就是將以前設定的權利，優先於後來設定的權利，這是物權法上一種原則，即現在所稱的優先權便是。例如甲借乙洋千圓，沒有設定擔保，隨後又借丙洋千圓，用土地作擔保物，更又借丁洋千圓，復用這土地為擔保物。是丙丁二人，對此土地，都有抵押權，而乙無抵押權也。如甲能以三千圓完償各債，自然不發生問題，若不能完償，那末就將這土地變賣得價，償完債務。其價金或者不足三千的數目，祇得千六百圓，於是丙得先取回千元，丁得依次取回殘餘的六百圓，惟無抵押權的乙，不得取償。因為丙對於丁有優先權，丁對於乙也有優先權，而且丙丁對乙在其土地的上，有有權無權的分別，故丙可先丁，丁可先乙。論到債權，卻與此不同。如前例甲借乙丙丁洋各千圓，如果都沒有設定抵押權，那末就沒有先後強弱的差異。因為乙丙丁債權，既然屬於同等，不得謂乙先發生的債權，對於丙丁後發生的債權，可享受優先之權利也。所以縱令債權者有數人，而債務人財產

不足完償，或以土地賣價分償時，則各債權者，應依破產管財人之分配，自初不問債權發生之時日也。

三 我新民法物權編的原則

(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。所謂其他法律，指特別法而言。蓋物權非必悉以民法規定，如鋪底權、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，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) 所有人於法律所限制之範圍內，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，則准其排除，以資保護。

(四) 以所有之意思五年間和平繼續占有他人之動產者，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。

〔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。至規定期限，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。

共同共有人非經其全體同意，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法律或契約另有規定，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，故定爲有期限者，卽視爲用益租賃，適用債權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〕 佃權爲物權之一種，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，始爲顧全實際狀況計，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，應縮短爲三十年。

〔說明〕 典權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，縮短爲三十年。

(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，典權人卽取得典物所有權，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，典權人即取得典物所有權。

〔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，但其找貼以一次為限。

〔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，以一次為限。

〔十四〕 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〕 為保護交易上之安全起見，對於善意取得動產之占有者，應予以保護，故為此項規定。

第一章 通則

我民法物權編，總共分爲十章，而在編首第一章，規定通則。所謂通則，就是自第二章以下各章，所應共通適用的法則。換一句話說，通則就是全編的綱領，不止民法物權是這樣，別種法律，大概在編首也都設有通則。現在專就民法物權通則來說，首先揭載的，便是創設物權的限制；其次便是物權之得喪變更及移轉等……的活動情形；最後方規定物權的消滅。這許多規定，對於一切物權都得適用。所以在通則裏面規定，這是立法上避煩就簡的手段。現在順着次序，分別說明於左方：

第一、創設物權的限制。從來對於物權的創設，立法例上，有兩種主義：一種名爲放任主義，一種名爲法定主義。所謂放任主義，就是當事人想創設某種物權，便創設之，法律並不加以干涉；所謂法定主義卻不然，物權的種類和內容等，法律上面，都有明確規定；當事人創設物權，應該遵守法律的規定，不能隨自己意思爲轉移。談到這兩種主義的過去的沿革情形，很是複雜，在實際上沒有多少裨益，暫且從略。我們現在最緊要曉得的，就是物權有極強極大的效力，得以對抗社會上一般之人。如果准許私人用契約，或者按照習慣，隨隨便便可以創設。那末私人權利，一定要紊亂，交易上的安全，也要被妨