

書叢學大

民法詮解

編權物

冊上

著昌右黃

商務印書館發行

大學叢書
民法詮解

物權編

上冊

黃右昌著

商務印書館發行

例言

一、本書與近著民法總則，同一體例，仍分緒論本論，學理與實用並重，其適應時代性而爲實用所必要者，列入緒論。其須逐條解釋以示整齊而便稽考者，列入本論。

二、物權法與土地法，性質及實用上應以合併研究爲宜，此點在緒論中最爲主要，故關於土地法問題之解釋，及戰時地籍整理條例，戰時地價申報條例，戰時征收土地稅條例，與土地法之規定，尙無牴觸，在現在狀況下，自應先於土地法而適用。他如登記與投稅，及依不動產登記條例所爲之判解，爲現時採用登記對抗主義所須知。辦理土地陳報綱要，田賦推收通則，契稅條例，戰時田賦征收實物條例，爲未舉辦土地登記征收土地稅以前之過渡法令，尤爲現時實用上所必要，均於緒論中說明以資適用。

三、坊間關於物權法教科書，多忽略時際法（卽施行法），本書特於緒論中列爲第七解，逐條說明，例如本編施行前發生之物權，最著者爲舖底權，大押大佃，不動產質權，除施行法有特別規定外，不適用本編之規定。又本編所定之物權，在施行前發生者，其效力自施行之日起，仍依本編之規定。保存及法律行爲以外原因所生物權之變動，已變更從前判解，不以登記爲對抗要件。本編施行前定有期限之典權，依舊法規得回贖者，仍依舊法規回贖。未定期限之典權，經過三十年者，典權人取得典物所有權，其已經過之期間，與施行後之期間，合併計算。以上情形，本不過於複雜，然而典當糾紛，至今未已，判例解釋，時有變更，皆由忽略時際法之所致，緒論中對於此點，尤爲注意。

四、行政法院判決，就其事件有拘束各官署之效力，在行政訴訟未與英美取同一制度均歸普通法院裁判以前，關於物權準物權所生之行政訴訟，由行政法院所下之判決，可供本法之參考者，附帶列入。

五、逐條說明之章節，均依民法法典物權編順序，例如第三編物權第一解爲本編之總說明，第一章通則第

二解爲本章之總說明，第三解爲本章之逐條說明，以下類推，於每章或每節總說明之第一點，則用簡單摘由，以賅括本章或本節條文之要旨，摘由號數，用壹、貳、叁、肆、伍、陸、柒、捌、玖、拾數目字，其下括弧內簡寫之數目字，即摘由之第幾條。其他在性質上，不能逐條說明者，均於總說明中分點說明之。

六、逐條說明，每條分爲四點：第一點該條摘由，以次爲關係條文，參考條文，參考他國條文。第二點立法例。第三點釋本條之意義。第四點判解，僅有判例者爲判例，僅有解釋者爲解釋，雖便利上有合併二條以上說明者，或每條僅有兩點說明者，則因條文之性質使然，爲數極少。

七、逐條說明之第一點，稱關係條文者，爲民法（中政會定有原則者載原則第幾目）及民法各編施行法。稱參考條文者，爲民法以外與該條文有關係之法令，其間所稱一草二草者，爲第一次草案（即大清民律草案）第二次草案之簡稱（全文見法律草案彙編及拙著民律要義附錄）。參考他國條文，則以各國物權法均根據固有之國情與歷史而規定，毋庸強爲比擬，故在第一章通則，第二章所有權，參考德、奧、法、義、瑞、泰、日等國民法條文外，在第三章以下之他物權，參考他國條文者甚少。第四點判解，根據國民政府關於民國十六年三月以後，北庭大理院判決之案，一概無效之明令，引用前大理院判例，以十五年截止，最高法院判例，以十七年開始，無須註明前大理院與最高法院判例之字樣。次序則判例用亞拉伯數字，解釋例用中國數字，以示區別。

八、現代各國民法著作，已由教科書的民法時代，進於特殊問題的研究時代，本書隨時代之要求，對於有關現行法令之參考，及特殊問題之研習，特別注意，每章之後，列有實用問題以資練習。

九、本書引用之參考條文，其中屢經修正，以截至交稿時（三十三年十一月）爲劃時期，例如契稅條例，地價申報條例，房捐條例，優待出征抗敵軍人家屬條例等等，依現行法規整理原則之七，法規名稱上修正二字，應一律刪去，故本書將引用法令公布及修正年月日，另爲索引（附表一）。

十、關於他國學者之譯名，現尙未有標準譯音，坊間民法著書，關於譯名，人各不同，本書引用他國學者

人名，均用漢譯，原文另按字母次序，列表以便稽考（附表二）。

十一、民法學科，莫殫莫究，條文之規定有限，社會之事實無窮，而立法例及學說，又至爲繁賾，喪亂以來，典籍淪失，參考深感困難，全書緒論，大體參酌舊著法律的新分類，與近著民法總則緒論，主張一貫。本論則就歷年講稿，加以充實。然以學力及時間有限，疏漏舛誤，自知不免，海內閎達，幸賜指教。

目錄(上)

緒論

第一解 物權屬財產法經濟法主要的部分

第一點至第三點

第二解 經濟物法的實用

第一點至第三點

第三解 經濟物法實施的步驟

第一點至第四點

第四解 現狀下未舉辦土地登記區域的過渡法

第一點至第六點

第五解 登記與投稅

第一點至第五點

第六解 物權的定義特質及在學理上的分類

第一點至第三點

第七解 物權的時際法(即施行法)之逐條說明

第一條至第十六條

緒論實用問題

本論

七九

第三編 物權

七九

第一解 本編之總說明

七九

第一點至第三點

第一章 通則

八二

第二解 本章之總說明

八二

第一點第二點

第三解 本章之逐條說明

八四

第七五七條至第七六四條

本章實用問題

一〇三

第二章 所有權

第四解 本章之總說明

一〇四

第一點至第四點

第一節 通則

一〇七

第五解 本節之總說明

一〇七

第一點第二點

第六解 本節之逐條說明

一〇八

第七六五條至七七二條

第二節 不動產所有權	一二七
第七解 本節之總說明	一二七
第一點第二點	
第八解 本節之逐條說明	一二八
第七七三條至第八〇〇條	
第三節 動產所有權	一五九
第九解 本節之總說明	一六〇
第一點第二點	
第十解 本節之逐條說明	一六一
第八〇一條至第八一六條	
第四節 共有	一八七
第十一解 本節之總說明	一八七
第一點至第三點	
第十二解 本節之逐條說明	一八九
第八一七條至第八三一條	
本章實用問題	一二五
第三章 地上權	一二九
第十三解 本章之總說明	一二九
第一點至第三點	
第十四解 本章之逐條說明	一三一

第八三二條至第八四一條

本章實用問題

二四四

第四章 永佃權

二四五

第十五解 本章之總說明

二四五

第一點至第六點

第十六解 本章之逐條說明

二五六

第八四二條至第八五〇條

本章實用問題

二六五

第五章 地役權

二六七

第十七解 本章之總說明

二六七

第一點至第三點

第十八解 本章之逐條說明

二七〇

第八五一條至第八五九條

本章實用問題

二八〇

民法詮解 物權編(上)

緒論

第一解 物權屬財產法經濟法主要的部分

本解應說明者三點

第一點 物權者財產法(Vermögensrecht)之一部

民法所規定之權利關係有二：一、人身權；一、財產權。關於財產權之規定，謂之財產法。物權者屬於財產法之一部也。財產權之種類甚多；其主要者，即爲物權與債權，蓋物權與債權，乃吾人日常生活上所須與不可缺者，無論何國，莫不以之爲民法之中樞，且物權得排斥他人之干涉，有直接管領其物之權，尤爲人類所需要。至債權所規定之大部分，不過爲物權取得之手段而已。故物權法首就所有權以至其他各種物權而規定其成立要件及效力，蓋即財產法之基礎也。至財產權之爲何？議論紛紜，莫衷一是，德仁布喜，謂其價格得以金錢計算者爲財產權。溫第除底，謂凡自己所得之權利爲財產權。巴隆，謂關於權利人身體以外之權利爲維持自身(Selbsterhaltung)者爲財產權。余折衷諸說，以得爲處分之目的者爲財產權。蓋人身權以人之資格爲基礎，不得自由處分，反是物權則無不可以自由處分者，故物權屬於財產權，而爲構成財產法主要的一部分。

第二點 物權者經濟法(Wirtschaftsrecht)之一部

舊派學者以民法爲私法，土地法爲公法，於是研究民法中之物權者，往往置土地法於度外，適用上遂發生莫大之困難，（註一）歐戰以後，公法私法之區別，業已崩壞，已於總則緒論中詳述之。赫德曼，以土地法爲經

濟法之主要部分。魯斯鮑，以不動產法爲新經濟法之內容，卡斯克魯，以經濟人法爲經濟法之第一部，經濟物法爲第二部。而經濟法之界說，於以確定，故廣義的物權，實包民法上物權，及土地法，土地法施行法，推行土地政策之戰時地籍整理條例，戰時地價申報條例，戰時征收土地稅條例，其他建築法，森林法，水利法，及準物權上礦業法之礦業權，漁業法之漁業權，非常時期難民移墾條例之耕作權等而言，此等法規，皆現代學者之所謂經濟物法也。經濟物法，其作用有二義：一爲所有權之社會化，即所有權之行使，固以不妨害他人爲目的，同時須顧及公共之福利，而利用土地，尤爲土地所有人對於公衆所負之義務，德國以此原則，規定於憲法中，戰後新興國家新憲法，亦多仿之。一爲社會之所有權化，即土地應否私有？雖爲學者所爭論，然不應使多數土地，集中於少數人之手，而使不勞而獲之大地主，坐享其成，則爲理論所從同，現代國家，莫不思有以解決之，惟手段有寬嚴緩急之不同，蘇俄則根本不認私有權之存在，一切土地所有權，屬於國家，由國家分配人民爲耕作之用，其手段嚴而急。捷克斯拉夫，羅馬尼亞等國，則對從前大地主享有巨額之土地，於其超出相當限度，認爲與社會利益發生衝突，乃施行土地徵收辦法，將彼徵收之土地分配於人民耕作，其手段寬而緩。我國自三十一年六月九日公布地政署組織法以來，全國土地行政事務，責成地政署專管，關於地籍整理之程序，如土地測量，土地登記，規定地價，業已依法積極進行，以地價徵稅之方法，逐漸達到一般人民享用利益之平等權利，社會之所有權化，在我國已入於實驗期中矣。應注意者，關於土地之訴訟，情節必非輕微，亦有甚複雜而重要者，應由該管司法機關，依照民法及民事訴訟法等辦理，（註二）（註三）准許上訴與否？已有相當規定，無限以二審終結之必要，至若土地訴訟案件繁多之縣，在第一次土地登記時，於縣市司法機關，附設專庭，使其掌理土地裁判，以期便利，而附設專庭與否？仍有酌量之地步。中央修正土地法原則之四「土地裁判所之規定應刪，第一次土地所有權登記時，關於土地之訴訟，及其他爭執，得於縣市司法機關，附設土地裁判庭辦理之。」據此則研究物權法，非研究土地法，即不足以致用也。

第三點 民法物權及債編租賃與土地法之比較

一、土地法第一條所稱土地，謂水陸及天然富源。民法六十六條，以土地及其定着物爲不動產，雖用語不同，然在登記之法律關係，均包在土地法第一條之內。

二、土地法三二條、三三條，關於土地權利之取得設定移轉變更或消滅，登記取列舉主義，民法七五八條，則爲概括規定。

三、土地法上規定土地使用，重在土地盡其用，施以勞力資本，爲土地之利用，並使人民有平均享受土地之權利。民法規定不動產所有權，重在所有權之包括管領，土地所有權，在其利益範圍內之使用，雖及於土地之上下，但應受法令之限制，不但受土地法及其他法令之限制，即民法本身，關於相鄰者之關係，亦定有所有權行使之限制也。

四、房屋租賃，原爲私人相互間契約關係，應適用民法債編第二章第五節之規定。惟土地法爲解決市民住的問題，於特種情形之下，對租金及租賃期間部分，特有規定，即一六一條至一七〇條所定之房屋救濟是也。但在現狀下另有關於房屋救濟之規定。（註四）

五、房屋標準租金，租賃擔保，債編無明文規定，收回房屋，繼續租賃，債編雖有規定，土地法在特別情形之下，自應優先適用，而債編反居於補充地位也。

六、未定期限之租賃契約，依債編可由當事人隨時終止，但遇有土地法房屋救濟之情形，出租人必具有土地法一六六條各項情形之一，方得收回房屋，定有期限之租賃契約，土地法上規定在房屋標準租金，施行期間以內終止時，承租人得依原契約條件，繼續租賃，較民法四五〇條一項，顯有差別。收回房屋，土地法一六六條所列條件，與債編所定出租人終止契約之原因，並無大異。

七、耕地租賃之終止契約，土地法一八〇條所定情形，與民法四五九條之所定，有所差異，例如出租人收回自耕之終止契約，在民法四五八條，專適用於定期租賃，在土地法則除一七二條係定期租賃之終止契約外，適與民法相反。土地法一七四條，禁止耕地全部或一部之轉租，即令承租人得出租人之承諾，亦不許可，否則

終止契約，民法四四三條，則有相反之規定，耕作地經出租人之承諾，可以轉租。又土地法地租積欠二年之總額，亦為終止契約原因之一，民法四四〇條，無此限制。

依以上所說明，從而下物權法之定義如左：

物權法者，規定人類在物上的生活與需要，而為財產法與經濟法之一部也。

(註一)查土地法、及土地施行法、均自二十五年三月一日起施行，業經國民政府明令公布在案。如關於耕地及房屋之租賃、土地法中、已有明文規定者，自應儘先適用土地法，不得適用民法，其無明文規定者，始得適用民法，乃本部審核各法院呈送判冊中，對於耕地及房屋租賃等案件時，有未經注意土地法而一概適用民法者，似此漫不經心，殊屬非是，嗣後各司法機關，對於耕地及房屋租賃等案件，務須注意適用土地法中各規定辦理（三十一年一月三十日司法行政部訓民字第三五五號訓令各級法院）。

(註二)關於土地權利，在登記程序進行中發生之爭議，在土地裁判所未成立以前，應由地政機關，令於一定期限內，向司法機關，聲請處理，逾期不聲請者，得由地政機關，予以調處，不服其調處者，仍應向司法機關，聲請處理（行政院二十五年九月二十五日第五六三一號訓令）。

(註三)土地已登記後，始發生聲請贖目虛偽之爭執，在土地裁判所未成立前，應向法院提起確認產權之訴，俟判決確定，即由地政機關，依判決旨趣辦理（二十七年五月四日院字一七二四號）。

(註四)抗戰以來，機關移動，人口遷移，難民流離失所，後方房屋缺乏，因之地主奸商，乘機牟利，高抬租金，無故驅除房客，屋荒情形，日趨嚴重，民法債編租賃及土地法房屋救濟之規定，已不足以適應現狀。行政院與司法院雖有非常時期重慶市房屋租賃暫行辦法之公布，然其適用範圍，僅限於重慶一市，其他人口密集或租屋困難之地區，無法可以救濟，法院辦案，至感不便。至如各國戰時動員所採防止住屋減少，或強制空屋出租等立法政策，該辦法未有規定，仍不足以解決當前屋荒之問題。因於三十二年十二月十七日公布戰時房屋租賃條例，計二十四條，其有效期間，至戰事結束後六個月為止，為民法債編租賃及土地法房屋救濟之特別法，而民法及土地法反居於補充地位，適用時應予注意。

第二解 經濟物法的實用

本解應說明者三點

第一點 土地法上登記與不動產條例登記之差別

土地法上之預告登記，相當不動產登記條例第七條之暫時登記，即在預爲保全土地權利的移轉消滅，或爲保全土地權利內容或次序的變更爲標的之請求權所爲之暫時登記也。請求權附有條件或將來始行確定者，亦得爲預告登記，例如以土地買賣預約爲登記原因者，即其一例，有此預告登記，土地權利人，對其土地權所爲之處分，有妨礙預告登記人之請求權時，應歸無效（土地法施行法二七條）。

土地法上之異議登記，相當不動產登記條例第八條之預告登記，即因登記原因之無效或撤銷而起訴時，許利害關係人爲異議登記，有此異議登記，在未塗銷以前，主管機關，應停止與異議有關部分權利的新登記（土地法施行法二八條）。

第二點 地政機關登記與法院登記

地政機關登記者，依土地法第二編土地登記之規定所爲之登記，有絕對的效力，並給聲請人以土地所有權狀，是爲地券交付主義。法院登記者，根據物權編施行法第三條第二項之規定，依前北京政府公布之登記通例，不動產登記條例，地方審判廳及兼理司法縣公署登記處規則之規定所爲之登記，有對抗第三人之效力，（註一）（註二）是爲登記對抗主義。該地方地政機關，開始土地法上登記之日起，法院登記，應即停止辦理。（註三）

（註一）已依不動產登記條例登記，不肯依土地法再爲登記者，其以前取得對抗第三人之效力，仍繼續不變（二十七年九月三日院字一七七三號）。

（註二）土地所有人，未依法登記，固不生登記效力，但亦不得遽視爲公有，至該土地上，設有其他權利，在土地法施行前已登記者，其對抗之效力，自仍存在，土地法施行後，聲請登記者，則不應准許（二十七年九月三日院字一七七三號）。

（註三）法院所辦之不動產登記，不在各省市地政施行程序大綱第十五條所謂呈准舉辦土地登記之內，依同大綱第二十條第一項規定，自該地方地政機關開始登記之日起，應即停止辦理，二十六年四月三十日院字一六六〇號解釋後段，應予變更（二十八年十月三十日院字一九三四號）。

第三點 關於土地法問題之解釋

一、土地法第八條所載不得爲私有之名勝古蹟，係指原屬於國有或公有者而言，若原屬於私人所有，在所
有權未經依法消滅以前，仍應認爲私有（二十六年五月二十二日院字一六七八號）。

二、土地法第八條第一項各款所載不得爲私有之土地，係指土地法施行時，屬於國有或公有者而言，若原
屬於私人所有，在其所有權未經依法消滅以前，仍應認爲私有（二十七年十月二十九日院字一八〇二號）。

三、不定期限之租用耕地契約，於解約有爭，出租人聲明解約，其計算訴訟標的之價額，除有土地法第一
百八十條所列之第三款第五款情形，應以該法第一百八十三條所定預告期間之租金爲準外，因其他情形聲明解
約者，應以習慣上預告期間之租金爲準。

耕地租用，依土地法第一百七十七條規定，不得收取押租，其出租人已收取押租者，於有同法第一百八十
條第七款情形終止契約時，自應於其已收取之押租，抵充積欠地租外，尙達二年之總額，始得終止。

耕地之出租人，於土地法施行前已收押租者，土地法施行法，並無應行退還之規定，出租人自毋庸退還，
但承租人得隨時以之抵充租金（二十七年五月二十八日院字一七二五號之一之二之三）。

四、徵收土地，依土地法第三百三十八條，第三百三十九條，第三百六十條，應由國民政府行政院或省政
府核准，令知地政機關公告並通知，是徵收處分之權，原不屬於需用土地人，但需用土地人，亦係官署者，如
在土地徵收後，因實行使用，另爲處分（如未給與所有權人定着物之遷移費即令遷移之類），亦得視爲原處分
官署而對之提起訴願（二十七年八月六日院字一七六二號）。

五、土地法所稱之公有土地，無論其管理使用收益之權，屬於地方政府，或自治團體，其所有權應專屬於
國家，自治團體，對公有土地，行使管理用益之權，則應視爲國家所付與，不得視爲所有權之歸屬。如另依法
令取得土地所有權，則該土地已成爲私有，不屬於公有土地之範圍。又土地法施行法第五條所稱之保管機關，
即土地法第二十八條所稱，亦即土地法施行法第八條所稱之地政機關（二十七年九月十日院字一七七六號）。

六、地產所有人，以捐助行爲，將其地產之所有權，移轉於學校，不得因該學校停辦，復以自己名義爲所

有權之登記，惟依土地法所爲之登記，有絕對效力，則該管教育行政機關，在未依法使其登記之效力消滅以前，不得就該地產另爲指撥之處分（二十八年五月三日院字一八八四號）。

七、土地法第三十六條，所謂登記有絕對效力，係爲保護第三人起見，將登記事項，賦與絕對真實之公信力，故第三人信賴登記而取得土地權利時，不因登記原因之無效或撤銷而被追奪，惟此項規定，並非於保護交易安全之必要限度以外，剝奪真正之權利，如在第三人信賴登記而得土地權利之前，真正權利人，仍得對於登記名義人，主張登記原因之無效或撤銷，提起塗銷登記之訴，並得依土地法施行法第二十八條，向主管地政機關，聲請爲異議登記，此項異議登記之聲請，與土地法第一百〇一條第五款所謂提出異議，係在未爲第一次所有權登記前，由土地裁判所爲之者，本屬兩事，此就土地法施行法第二十八條第二十九條與土地法第一百〇一條第五款第一百〇三條第一項對照觀之自明，真正權利人，得於登記完畢後，提起訴訟，並聲請爲異議登記，既爲土地法施行法第二十八條所明定，同條又未就第一次所有權登記，設有例外，則土地法第一百條所定六個月公告期間，雖已屆滿，亦僅有同法第一百〇三條第一項第一百〇四條第一項所定之效力，不能據以除斥真正之權利（二十八年九月十五日院字一九一九號）。

八、依土地法施行法第二十七條之規定，得以預告登記保全之權利，係以土地權利之移轉消滅或其內容或次序之變更爲標的之請求權，並非土地權利之本身，至此項請求權之預告登記，依同法第二十九條因假處分或經土地權利登記名義人之同意爲之，該請求權是否曾受何種侵害，與能否爲預告登記之問題無涉。

土地法施行法第二十七條第二項不過示明第一項之請求權，不以現已發生者爲限，附有條件或將來之請求權，亦在其內，並非謂附有條件或將來之請求權，不以土地權利之移轉消滅或其內容或次序之變更爲標的者，亦得爲預告登記，同條第三項所稱第一項之請求權，自係包含第二項之請求權在內，否則就附有條件或將來之請求權所爲預告登記，即屬毫無效力，顯與法律許爲預告登記之本旨不符（二十九年一月十八日院字一九五八號之一之二）。（註一）

九、「甲」原呈所謂先買權，當指土地法第一百七十三條之優先承買權而言，此項優先承買權，以出租人出賣耕地時，承租人得依同樣條件優先承買為其內容，實屬訂立買賣契約之請求權，買賣契約訂立後，始有耕地所有權之移轉請求權，惟其將來可以取得耕地所有權移轉請求權之原因，業已存在，應解為將來之請求權，許為預告登記，如其優先承買權未為預告登記，則在買賣契約訂立後，自得就耕地所有權之移轉請求權，為預告登記。

「乙」原呈所謂供役地所有人，與地役權人，訂定供役地內建築房屋時，地役權人應為拋棄地役權之意思表示者，供役地所有人，固於建築房屋之停止條件成就時，有消滅地役權之請求，此際自得就該請求權為預告登記。惟設定地役權之初，即有此種特別訂定者，依土地法第一百十八條，第八十二條第二項，既於為地役權設定之登記時，將其訂定一併登記，自無須再為預告登記。倘地役權設定契約，係附以供役地內建築房屋時地役權即消滅之解除條件，則解除條件成就時，地役權當然消滅，無所謂地役權消滅之請求權，此際應為地役權消滅之登記，無為預告登記之可言。

「丙」土地權利內容之變更，例如地上權存續期間之變更，永佃權地租數額之變更，地役權目的範圍之變更是也，以此為標的之請求權，固得為預告登記。若原呈所舉之例，係將土地所有權移轉於他人後，禁止他人變賣土地，其請求權係以不變賣土地之不作為為標的，與土地權利內容變更之請求權，以變更土地權利內容之作為為標的者迥異，自不得為預告登記。

「丁」土地權利次序變更之請求權，例如次序在後之抵押權人，以某種原因，對於次序在先之抵押權人，有請求拋棄次序在先之利益之債權是也（參照民法第八六五條第八四條）。原呈所舉之例，係以遺囑變更法律所定遺產繼承人同等之順序，既非所謂土地權利次序之變更，更無所謂土地權利次序變更之請求權，絕無為預告登記之餘地。

「戊」原呈所舉之例，係全族就其公同共有之養賢田，訂定由將來畢業於某種學校之族中子弟收益，此項收