

陸傳良主編

陸傳良編著

不動產所有權

土地
定著物

世界書局印行

不動產所有權

土地
物著
定著

陸仲良編著

陸仲良主編

法學叢刊之一

世界書局印行

中華民國三十三年八月初版

法學叢刊
不動產_{土地定着物}所有權

實價國幣一百二十元

外加運費匯費

編著者 陸仲良

主編者 陸仲良

發行人 陸高誼

出版者 世界書局

發行所 世界書局

版權所有
不准翻印

編纂法學叢刊緣起

陸高誼

社會愈進化，私人間之權利競爭亦愈繁，而法律之應用亦愈廣。爲安寧社會秩序，保障人民利益起見，一國法規之制定，遂不得不視現實狀況，應社會要求，因時而制宜。我國法律，雖因時代變遷，潮流進展，代有改革，然去完備之程度尙遠。民國初年，以國內秩序未定，當局者一時不遑顧及，致法律殘缺，遺譏國際，乃有委派代表團，調查吾國司法之舉。迨後國民政府成立，實行五院制，立法院於以產生。立法之責，既有專司，凡所需要之普通法規及各種單行法規，始得次第修正制定頒行。惜於立法時，以時間匆促，未能多延專家，精密研討，於吾國固有習俗，亦未能詳細考量，以定取捨。其結果，遂有與國情不合，徒成具文者；有陳義過高，轉增糾紛者；研究與實施，兩俱病之。且因採用他國立法例，直譯該國條文，遂致辭句艱澀，意義晦滯，除專家外，更極難爲一般人所通曉。惟吾國既號稱法治國，人人應具法律知識，不言可喻。在昔中學課程中，列入法學通論一門，不能謂爲無見。本局有鑒於此，爰有本叢刊之編纂。特聘法學者宿陸仲良先生爲主編，就與吾人

生活中有重要係屬之各法規，分別另約專家，從事撰述。以日常事例爲經，法律條文爲緯，本超然見解，評論得失，一反往日條文釋義體制，俾讀者興趣盎然，而無機械呆板之弊。必要時，更引證他國條文，以爲參考。務期法律知識普及，藉符法治國之名稱而無愧。茲值發刊伊始，用誌緣起，尙希海內法學專家，不吝珠玉，予以指教，幸甚，幸甚！

例言

一、土地房屋爲吾人生活所寄託、不可須臾與之分離、故不動產中以斯二者爲最重要、本編乃專就斯二者立論、至若牌坊碑亭橋梁鐵道等、或與吾人生活無重要關係、或尙未著爲判解、故概不予論述、其他漁業權、礦業權、森林船舶等、雖亦適用不動產法、究與真正之不動產有別、且各有其單行法規、應讓諸各該單行法、本篇除偶涉及外亦不予闡述、

- 一、本編以吾國民法土地法及判例解釋等爲根據、間採及他國之立法例、以資借鏡、
- 一、本編對於不動產之取得喪失及保護限制等、論列甚詳、足供經營房地產者之參攷、
- 一、本編除必要場合外、力避法律上名詞之引用、故無艱澀滯晦之憾、
- 一、本編編法新穎、文義暢達、爲一般人所易解、

不動產

土地
定著物

所有權

目錄

緒論

- (一)不動產 (二)不動產與社會問題 (三)不動產所有權 (四)不動產所有權法

第一章 總論

第一節 不動產所有權之享有

- (一)享有之要件 (二)享有之範圍 (三)享有之社會性 (四)享有之優越力
(五)單獨享有區分享有與共有

第二節 不動產所有權之取得

- (一)取得之種類 (二)取得之原因 (三)取得之要件

第三節 不動產所有權之喪失

- (一)喪失之分類 (二)喪失之原因 (三)喪失之要件 (四)喪失之效力

第四節 不動產所有權之變更

- (一)變更之性質 (二)變更之要件 (三)變更之效力

第五節 不動產所有權之權能	四八
---------------	----

(一)積極權能 (二)消極權能

第六節 不動產所有權之保護	五〇
---------------	----

(一)公法上之保護 (二)私法上之保護

第二章 土地所有權	五六
-----------	----

第一節 概說	五六
--------	----

(一)土地之意義 (二)土地之分類 (三)土地之政策 (四)土地之地位

第二節 土地所有權之範圍	六一
--------------	----

(一)以法令限制為範圍 (二)以經濟觀念為範圍 (三)以社會利益為範圍

第三節 土地所有權之限制	六四
--------------	----

(一)公法上之限制 (二)私法上之限制 (三)特殊之限制

第四節 土地所有權之保護	八五
--------------	----

第三章 建築物所有權	八六
------------	----

第一節 建築物之概念	八六
------------	----

第二節 建築物所有權之限制	八七
---------------	----

(一)設置上之義務	(二)保管上之義務	(三)使用上之義務	(四)收益上之義務
第三節 建築物所有權之保護			九七
第四節 建築物所有權之區分			九八
第四章 其他定著作物所有權			一〇一
結論			一〇三

不動產

土地
定著物

所有權

緒論

一 不動產

不動產涵義若何，立法例殊不一致。有以土地及房屋爲不動產，而以房屋以外之土地定著物爲土地之重要成分者。我前清法律館制定之大清民律草案及北京政府修訂法律館制定之民律草案，是有以定著於土地之建築物及未由土地分離之土地出產物，爲土地之重要成分。惟認土地爲不動產者，羅馬法及德國民法是有於土地外更以其定著物爲獨立之不動產者。日本民法及暹羅民法是。法國民法分不動產爲四項：曰性質上不動產，曰用法上不動產，曰標的上不動產，曰登記上不動產。性質上不動產，土地及其附屬物屬之。用法上不動產，指不動產之從物而言。標的上不動產，謂以不動產爲標的之權利。登記上不動產，即某種票券，得由所有人就移轉登記簿，登記其爲不動產。蘇俄民法將土地歸爲國有，且視房屋爲動產。

蓋不認有得爲私權標的之不動產。

我民法規定、『稱不動產者、謂土地及其定著物、』從日遷例也、（我民 66-1 日民 86 遷民 98）何謂土地、俟於土地所有權章內、詳予說明、茲先就其定著物論之、

定著物云者、定著於土地、非土地之成分、而有獨立的經濟效用也、析述如次、

1. 定著、謂『固著』也、苟非固著於土地、則雖常置土地之上、如室內家具等物、常置一定場所、學說上稱之爲定位動產、或常置動產者、不得謂爲不動產、

2. 定著、須『依一般交易觀念、有永久固著之性質、』例如因建築工程、臨時搭蓋板屋、雖事實上工程完竣、板屋久不撤除、顧依一般交易觀念、並無永久固著性質、自不能以該屋爲不動產、

3. 定著物、須有『獨立的經濟效用、』否則、有時雖可視爲不動產之一部（即成分）、要不足認爲獨立之不動產、例如不動產之出產物、不問有機的（樹木之類）、無機的（沙石之類）、在未與不動產分離前、並無獨立的經濟效用、僅可認爲不動產之一部、而非獨立之不動產、即不容脫離不動產、獨自爲權利之標的、（我民 66-2）

4. 定著物、須『不爲法律認作土地之成分、』例如、房屋乃定著於土地之物、且有獨立的經濟效用、在我國日本暹羅各國、均以與土地並爲獨立之不動產、而在德國瑞士則否、蓋德瑞兩國民法、沿襲羅馬法『地上物、屬於土地、』之原則、咸以房屋爲土地之成分也、（德民 94-1 瑞民 642, 655, 713）

5. 定著物只須具備得爲獨立不動產之要件，初不限於「有牆有壁足蔽風雨，吾人可以起居出入且定著於土地」之工作物（最高法院二十年上字七一二號判例），故亭臺園囿等工作物，雖不堪供人居住，亦不失其爲獨立不動產之定著物。

6. 定著物，不與從物同義，定著物不必與土地同屬一人，從物須與主物同屬一人，定著物不以常助土地之效用爲其要件，從物以常助主物效用爲要件，土地之處分，其效力不及於定著物，而主物之處分，其效力及於從物（民法⁸⁰），雖然定著物亦非絕對不得爲從物，蓋我民法並無如德國民法「從物限於動產」之規定，則定著物雖係不動產，其得爲從物，殆無疑義，例如因灌溉耕地設置之工作物，專爲農業使用之建築物，皆爲土地定著物，而對於該耕地，不能不認其有主從之關係。

7. 定著物，非與土地有主從關係者，不隨土地所有權移轉，惟大理院判例所持之見解，則與此異，該院見解，「所謂定著物者，即非變更土地之形狀或減損土地之利用，即不能搬動之物是已」，斯固與一般通說無殊，惟又稱「凡土地之定著物，及地內未分之出產物，爲土地重要成分，應隨土地之所有權爲轉移」，「土地、房屋，應認爲各別之不動產」，是就土地之定著物中，僅認房屋一項爲獨立之不動產，餘均以之爲土地重要成分，使隨土地所有權爲轉移，初不問與土地有無主從關係，與現行民法顯不一致（大理院三年上字第八六九號，又三年上字第八九二號判例），而與民律草案適相吻合，蓋我民律第一次草案（即大清民律草案），及第二次草案（即民律草案），均規定房屋以外之土地定著物，爲土地之重要成分，不

能專以重要成分爲權利之標的（第一次草案 167-2, 168-1, 第二次草案 96, 97-2, 98-1）現行民法雖亦承認不能專以物之成分爲權利之標的（民法 766）但對於土地之定著物，不問是否房屋，皆不以爲土地之成分，是亦我國法律思潮轉變之一徵。

依上所述，可稱爲不動產者，惟土地與土地定著物耳，此外之物，包括於動產（民法 67），是爲原則，顧不能無例外，分述如次。

1. 『權利』有時可視爲不動產。我民法規定不動產之範圍，爲土地及其定著物，則不動產，匪特限於物，且限於有體物，而權利當然不包含於不動產，惟若堅守此種界說，殊非所以順應近代之經濟潮流，故法律有時不能不視特種權利，爲不動產之一種，我鑛業法第十二條，『鑛業權視爲物權，除本法有特別規定外，準用關於不動產諸法律之規定』，漁業法第五條，『漁業權視爲物權，準用民法關於土地之規定』，皆其適例。

2. 『動產』有時可視爲不動產。凡物不屬於不動產者，概爲動產，此殆各國立法例所公認，然動產遇與不動產發生特殊經濟關係時，若仍保持其爲動產之性質，而不權視爲不動產，則交易上殊感不便，例如工廠之機器生財，動產也，因與工廠，在經濟效用上有密切之關係，不問已否登記，或是否附著於土地房屋，只須與工廠同屬於一人，俱應認爲工廠之從物，得與工廠併視爲『不動產』，同時設定抵押權（司法院二十五年二月四日院字第一四〇四號，六月六日院字第一五四號，十月三日院字第一五五三號等

解釋）是乃基於從物從主物運命之原則、

我國民法規定此項原則、其內容係使從物從主物之處分、即主物之一切處分、在當事人未有反對表示時、其效力當然及於從物、（民法 63-2）此與日本瑞士蘇俄暹羅民法同、（日民 87-2 瑞民 64-1 蘇民 25-2 暹民 103-3）而與德國民法異、蓋依德民規定、該項原則、如依周圍情事、可知當事人有反對之意思時、即不得予以適用、初不待當事人之有明白表示、又德民限於讓與主物、或就主物設定限制物權、如質權地上權地役權、或為遺贈時、其效力乃及於從物、若就主物為其他處分、則不及其效力於從物、（德民 314, 498, 926, 1031, 1062, 1096, 1498, 2164）亦與我國民法、主物一切處分、均得其效力於從物者、有範圍廣狹之不同、

依此原則、就我民法而論、凡動產具備左列要件、成為不動產之從物時、不動產所受之處分、不問係何種類、當事人苟無明白表示、將為從物之動產、劃出處分之外、雖無『連同動產、一併處分』之特約、亦應發生一併處分之效力、固不限於抵押然也、

甲、非不動產之成分 若為不動產之成分、例如不動產之出產物、尚未與不動產分離者、則非獨立物、即不得為從物、

乙、常助不動產之效用 苟係暫時輔助不動產之效用、例如暫時搭蓋涼棚之類、自難認為從物、丙、同屬於一人 若動產屬於一人、而不動產屬於另一人者、縱非不動產之成分、且係常助不動產之

效用、亦不能以從物視之、例如工廠之土地及房屋、若係租賃而來、工廠之機器生財、即非工廠之從物、（司法院二十五年十月三日院字第一五五三號解釋、）

丁、交易上無特別習慣、此所謂特別習慣、乃指雖已具備上列三要件、仍不認為從物之習慣、例如地氈、吊燈、習慣上恆不認為從物、自不能以從物論、

3. 不動產不限於有『固定地位』、民法既以明文規定土地及其定著物為不動產、則不動產通常自非有固定地位不可、而不動產之所以得名、亦以其地位固定、不能移動之故、然若絕對以此為不動產之界限、則關於不動產之法規、勢必未能於經濟關係中、盡量發展其效用、例如船舶、雖無固定地位、而其經濟價值、以及影響人類生活、往往駕乎普通動產之上、而與不動產居於同一重要、有時自應視為不動產、而受關於不動產法規之支配、我海商法第十一條、『船舶所有權之移轉、非經登記不得對抗第三人、』第三十四條、『船舶抵押權之設定、應以書面為之、』又強制執行法第一百一十四條、『船舶之強制執行、準用關於不動產執行之規定、』皆其例也、（日本商法 540, 686、）

二 不動產與社會問題

社會問題之因素、衣食住行是已、而此四種之人類基本生活、莫非寄託於不動產、故不動產與社會問題、實具有深鉅關係、原始社會地廣人稀、土地供量、猶乎陽光空氣、取用無窮、益以生活簡陋、取給天然、而土

地轉無用途、穴居野處、尤無建築可言、描寫當時情態、莫盡於左列之記載、

管子侈靡篇

「皓堯之時、牛馬之牧不相及、人民之俗不相知、不出百里而來足、」此乃形容當時地廣人稀、至爲詳盡、

禮記禮運篇

「昔者先王未有宮室、冬則居營窟、夏則居橧巢、未有火化、食草木之實、鳥獸之肉、飲其血、茹其毛、未有麻絲、衣其羽皮、」此乃形容當時土地之無用、並無地上建築物、亦極詳盡、

在此時期、不動產供求關係、尙未孕始、不動產觀念、無從成立、而社會問題、亦卽無由發生、孔子論大同、容於此時見之、

洎乎人口蕃殖、文化進步、乃知利用土地、以求衣食、建造棟宇、以安居處、不動產供求關係、既已出見、而不動產之觀念、亦遂形成、以有限數量之不動產、供應不斷增加之人口、安得無爭、於是豪強兼併、田連阡陌、貧弱剝削、幾無立錫、一般勞動者、率皆降爲農奴、演成封建時代之特殊階級、居於此階級者之貴族、擁有鉅量不動產、以榨取平民膏血、一般平民、呻吟特權壓迫之下、只知盲目順從、任所宰割、造成極不公平之社會現象、因以促動法國大革命、推翻封建勢力、盛倡自由平等、而資本主義、乃告發達、資本家之勢欲、實不亞於封建時代之特權貴族、多數不動產、復落於資本家之掌握、此時人類知識、已不如前之幼稚、勞資對立、階級

鬥爭、社會問題於以嚴重、蘇俄民法、收土地爲國有、我國土地法之平均地權、雖有激烈與穩健之分、而深知不動產足以釀成嚴重社會問題、蓋欲藉此以克服之也、則無二致、

我國土地房屋隨社會進化、漸感供不應求、比年以來、且成企業家投資之主要目標、因之價格昇騰、漫無止境、通市大埠及各重要都市、進化較速、土地房屋之需要亦較切、故與邊遠僻區之土地房屋相較、其價值及需要、相差直不可以道里計、民生日繁、社會進化無已、若不兼籌並顧、惟以法令爲消極的限制、或竟放任、聽其滋長不止、殊與社會經濟之發展、人民安寧之保障、不無影響、此有識者所以努力倡導、廣建鐵道、改良農村、獎勵殖邊墾荒諸政策之所由來也、

三 不動產所有權

不動產所有權者、謂所有權之客體、爲不動產也、所有權、即依物之性質及法令之限制、於事實上法令上管領其物之單一的物權、物之性質、有動產與不動產之分、所有權人應視其性質、而行管領、例如房屋爲住居之用、書籍爲閱讀之用是、其管領、又須不違法令限制、苟其管領合法、不問事實上之管領、或法令上之管領、均可、前者如以房屋自居、後者如租人居住、均不失其爲管領、至所有權雖包含使用收益處分各權能、而其本體、則爲單一的物權、倘以不動產爲標的、即屬不動產所有權、茲更述其性質如次、

1. 不動產所有權爲支配權 不動產所有權人、對於不動產、有直接支配之權能、非如債權、僅得請求