

③ 輯選文論學法

(上) 輯選文論權物法民

編主 波玉鄭

三A24

③ 輯選文論學法

(上) 輯選文論權物法民

編主 波玉鄭

業畢學大都京本日
授教系律法學大灣台立國
官法大法院法司

行印司公版出書圖南五

S 8805 / 28 (中1-15 / 154-上)

民法物权论文选辑 上 (法

学论文选辑 3)

(精) BG000790

法學論文選輯 ③

民法物權論文選輯(上)

中華民國73年 7月初版

總主編 鄭 玉 波

主 編 鄭 玉 波

發行人 楊 榮 川

發行所 五南圖書出版公司

局 版 臺 業 字 第 0598 號

臺 北 市 銅 山 街 1-1 號

電 話 : 3916542 號

郵政劃撥 : 106895 號

印刷所 茂 榮 印 刷 廠

基本定價：精裝 6.67 元
平裝 5.56 元

法學論文選輯

總序

民主、法治，國家「現代化」之特徵也。吾國廣土衆民，將來完成統一，堂堂大國，而欲現代化，則舍民主、法治而外，別無捷徑。惟民主須賴法治以為運作，亦即法治為民主之基礎。故吾人今日當務之急，在乎推動法治。法治不僅指國家依法行政及依法審判而言，人民之依法生活尤為切要。蓋人無論個人團體，事無論大小公私，彼此關係之處理，相互問題之解決，苟能悉以法律為其準繩，則正義伸，紛爭息，社會和諧，經濟繁榮，國家焉有不現代化者乎？

其次，法治須以人人有守法精神為前提；而守法精神則建築於法律知識普及之上；法律知識之普及，又以法學之昌明為後盾。法學昌明之途甚多，出版法學書籍，供法學之研究，不失為要道。多年來，吾國出版業已蓬勃發展，出版物之數量，亦日益增多，固屬可喜之現象，然而出版物中，有關法學者，則比率甚少，足徵法學之不受重視，法律知識之未能普及，則法治云者，豈不徒託空言耶？

五南圖書出版有限公司以出版法學書籍為主，近年來已刊行甚多，對於法學界研究參考上頗有貢獻。民國七十二年春，其總經理楊榮川先生擬出版「法學論文選輯」十一冊，囑余

擔任總主編。余雖從事法學有年，但對於編輯一道，經驗不足，原不敢承乏斯任，但念及出版法學刊物，為法學昌明之手段，亦為國家法治之原動力，個人既忝列法學界之末，又為國民之一份子，則又責無旁貸，不得不勉盡棉薄矣。爰商諸法學先進及友好，欣承惠允擔任各冊之主編，共襄斯舉，計：1. 民法總則編，2. 民法債編，3. 民法物權編，由本人擔任。4. 民法親屬編及繼承編，由戴東雄先生擔任。5. 刑法總則，6. 刑法分則，由蔡墩銘先生擔任。7. 商事法，由林咏榮先生擔任。8. 民事訴訟法，由楊建華先生擔任。9. 刑事訴訟法，由陳樸生先生擔任。10. 強制執行法及破產法，由楊建華先生擔任。11. 國際私法，由馬漢寶先生擔任。於是著手研訂「編輯要旨」，開始蒐集論文，迨選稿初定，乃由五南圖書出版有限公司，函徵各論文原作者同意轉載，歷時一年，現已定稿，共選論文五二五篇，除選輯要旨，詳見「凡例」及各冊「編輯說明」，於此不贅外，茲當出版之際，應敘明編輯緣起及經過，并向各冊主編先生及各篇論文原作者，致最大之敬意與謝意。同時因本選輯篇幅有限，總主編個人所見不廣，不無遺珠之憾。至於本選輯設計之未週，校讐之疏漏，均所難免。倘蒙斯學宏達，不吝賜正，則無任企幸！

中華民國七十三年四月二日

鄭玉波

序於台大法學院研究室

法學論文選輯

凡 例

一、本選輯旨在提供司法界、律師界以及從事法學研究者，進一步深入研究參考之用。尤可作爲各大學法律系、所學生研修各法之補充教材。

二、本選輯收錄之論文，始自民國三十八年，以迄民國七十二年止。舉凡發表於國內著名之法學期刊中之法學論著，富於學術參考價值者，均在蒐羅之列。至於非法學期刊中之法學論著，若其內容翔實、見解精闢，確有參考價值者，亦予輯入，以免遺珠之憾。

三、本選輯係依下列標準，選其重要而有價值之法學論文，加以輯成：

1. 對向來之法學論爭點，提出精闢獨到之見解者。
 2. 發掘法律新問題，加以探討分析而有創見者。
 3. 分析闡述現行法之規定，而內容新穎，鞭辟入裏，深得法律真義者。
 4. 介紹外國立法例或判解、學說，而有助於本國法律問題之解決者。
- 四、本選輯依法律別編輯成冊，共計十一種，每種書名如下：

1. 民法總則論文選輯（上、下）；
2. 民法債編論文選輯（上、中、下）；

3. 民法物權論文選輯（上、下）；

4. 民法親屬·繼承論文選輯；

5. 商事法論文選輯（上、下）；

6. 民事訴訟法論文選輯（上、下）；

7. 強制執行法·破產法論文選輯；

8. 刑法總則論文選輯（上、下）；

9. 刑法分則論文選輯（上、下）；

10. 刑事訴訟法論文選輯；

11. 國際私法論文選輯（上、下）。

五、本選輯論文之編排，按其探討主題，依各法之編章次第、法條順序，列其先後，不考慮論文發表時間，以利讀者之研究，並便理論系統之建構。

六、本選輯所收論文中，其所引用之法令條文，間或已有修正者，爲了保存原文面貌，在編排時一仍其舊，不加更動。

七、本選輯於每篇論文文末，均註明該論文出處，發表之年、月以及期刊之卷、期，俾便讀者查考，並示不敢掠美之意。

八、本選輯所收之論文作者中，有現任司法院大法官，有在各大學法律系、所擔任教席，有從事司法審判工作，亦有從事律師業務者，均爲研究斯學之學者專家，爲使讀者讀其文而得識其人起見，

遂於每篇論文之後附上「作者簡介」，對該文作者之學經歷及現職，略作介紹，藉此可知各學者專家之學術有所專精，或可供讀者進一步研究之參考。

九、本選輯所收論文，除已故及旅居國外者外，均已獲得原作者之同意准予刊載，部分作者甚至就原論文再作潤飾或修訂，在此謹誌謝忱。至於少數作者或用筆名發表，或因地址異動等因素以致無法取得連繫，在此深表歉意。

十、本選輯各冊之後附錄各該法重要論文索引，舉凡登載於法學專業期刊之論文均在網羅之列，編成索引，以供參考。

民法物權論文選輯

編輯說明

財產法之兩大骨幹，一為債法，一為物權法。前者關乎權利之取得，其所保護之對象，主要為動的安全（*Sécurité dynamique*）；後者關乎權利之享有，其保護之對象，主要為靜的安全（*Sécurité statique*）。故前者採契約自由原則（*Prinzip der Vertragsfreiheit*）；後者採物權法定主義（*Beschlo Benheit des dinglichen Rechts*）。蓋後者有關社會經濟之穩定，為經濟發展之基礎，故不得不嚴格限定物權之類型，以便於公示與公信也。物權法既有關社會經濟，則對此法制之研究與闡釋，自亦甚關重要。我國自政府遷台以還，社會日益安定，經濟日益繁榮，法學界關於物權法論著之發表，亦層出不窮，大有美不勝收之勢。五南圖書出版有限公司刊行「法學論文選輯」，其民法物權篇之編輯，由余充數，綽綽有餘，現已勉強竣事。共選論文六十八篇，都七十二萬言。

茲須說明者如下：

一、論文之排列，依民法法典物權篇之章次，於無適合本論文選輯所定體例之論文時，該

章從缺，但仍列明章名，以示此部分之研究，有待學術界之努力。

二、第一章通則，共選論文十篇，有關物權行為之特質，不動產物權之登記等，均為研究物權法者所不可不先行閱讀之著述。

三、第二章所有權，所有權為完全物權，亦為基本物權，其他物權莫不由所有權派演而生，故所有權乃物權法中最主要之問題，雖「所有權不可侵原則」(*Unantastbarkeit des Eigentums*) 在今日應加以限制，而趨向「所有權社會化」(*Sozialisierung des Eigentumsrecht*)，但所有權之重要性，並不因之而稍減。故本章就所有權有關之論文，特選二十篇之多。關乎所有權之取得時效與所有物之返還請求權者有之，關乎所有權之社會化者有之，關乎動產所有權之善意取得者有之，關乎共有者有之，關乎公寓及區分所有者亦有之，內容豐富，論述精湛，對於所有權之研究，願提供重要之參考。

四、第三章地上權，本章共選三篇，一為地上權之研究，一為論地上權之時效取得，二者皆為地上權之基本問題。另一為法定地上權之研究，按此問題本由抵押權之實行而產生，有關法條本見於抵押權章，然為求對地上權有一完整之研討，故將此論文排於本章。但於研究抵押權時仍應參考及之。

五、第六章抵押權，抵押權為擔保物權，於今工商社會，資金之通融，實利賴之，其重要性不問可知，故有關抵押權之論文特多，本章限於篇幅，未能悉錄，僅選出十八篇，不無遺

殊之憾。此十八篇其中有關於抵押權一般之問題者，有關於抵押權之特殊問題者，尤其對於最高額抵押，所有人抵押及法定抵押有關之論文，亦均列入。至於動產抵押因屬於動產擔保交易法之問題，不在民法物權篇之範圍，故未涉及。至於土地增值稅是否優先於抵押權所擔保債權而扣繳之問題，雖現已通過立法（稅捐稽徵法第六條），而有定論，但當年對此問題在學術界、實務界確曾引起極大之爭執。因此項爭執，始促成現有法律之明確規定。有關此項之論文雖已時過境遷，然仍不無參考價值，本章特輯兩篇，藉以查知上述法律規定之經緯。

六、第七章質權，本章共選三篇，蓋於今動產質權已因動產抵押之興起而退化，惟有權利質權將有新的發展，故特選權利質權有關論文一篇，至於其餘二篇屬於優先權之問題，我民法物權篇雖無優先權之規定，但優先權亦不失為擔保物權之一，且可能與其他擔保物權發生競合，故將其列入本章。

七、第八章典權，典權為我國固有之法制，他國無是例，僅日本之不動產質差可比擬，但仍不相同，本章共選論文十一篇，對於典權特性，與不動產質權之比較，及典權與其他物權或債權關係之研究，均予列入，以便參照，俾對典權制度有深入之瞭解。

八、第九章留置權，留置權為法定擔保物權，有關之論文甚少，本章僅選一篇，供研究參考。

九、第十章占有，占有之研究，為法學上難題之一，外國學者多有專著，我國學術界對此

問題之研究不多，故本章僅選論文二篇，有待此方面研究之加強。

此外尚應說明者，本篇所選之論文，有理論家撰寫者，有實務家執筆者，二者併選，理論與實務並重也，惟所選論文之作者中有已歸道山者，其生前之偉著，遺留而為學界之瑰寶，彌足珍貴，故仍予選錄，以便後之學者讀前輩之宏論，而發揚光大之，實為法學界之幸。又本篇所輯論文之排列，以史尚寬先生之論文始，亦以史先生之論文終，其用意與拙編本選輯總則篇之情形同，請參照該篇編輯說明之末段，於茲不贅。

本篇所輯論文，均為其作者之精心傑作，承蒙慨允轉載，無任感謝。蓋學術為公器，公諸社會，未必較藏卷名山為遜也。又主編人研究不深，經驗不足，疏漏之處，在所難免，尚望海內宏達不吝編教為禱。

主編人 鄭玉波 謹識

七十二年七月

民法物權論文選輯(上) 目錄

總序

凡例

編輯說明

第一章 通則

1 論物權行為之獨立性與無因性·····	史尚寬·····	三
2 論物權契約·····	張龍文·····	一六
3 對物權行為的「獨立性」與「無因性」之探討·····	劉得寬·····	三五
4 不動產登記之研究·····	趙公茂·····	五一
5 論不動產物權登記之效力·····	詹世元·····	五六
6 探討不動產物權變動之書面的性質·····	李肇偉·····	六五
7 不動產物權之非由於法律行為而取得及其處分·····	楊與齡·····	七六
8 論非依法律行為之不動產物權變動·····	趙公茂·····	八八

9 論登記請求權

張龍文 ····· 九四

10 物權之公示與公定力

史尚寬 ····· 一〇七

第二章 所有權

11 取得時效之研究

史尚寬 ····· 一三三

12 論所有物返還請求權

鄭玉波 ····· 一五三

13 論由所有權所生之物權的請求權

張龍文 ····· 一七八

14 社會所有權化與所有權社會化之研討

洪寶川 ····· 一九六

15 論越界建築

楊與齡 ····· 二〇五

16 相隣地必要通行權

陳榮宗 ····· 二一九

17 論動產之善意取得

史尚寬 ····· 二三一

18 論遺失物之拾得

鄭玉波 ····· 二五四

19 應有部分與抵押權

鄭玉波 ····· 二七〇

20 論共有人應有部分之抵押與分割之本質

溫錦堂 ····· 二九七

21 分別共有之內部關係

謝在全 ····· 三〇二

22 論共有物之分割

陳和慈 ····· 三三二

23 論共有物之分割

楊與齡 ····· 三四八

24 共有物協議分割抑判決分割我亦曰非處分行爲.....開正懷.....三五九

25 建築物區分所有者之空間所有權.....劉得寬.....三六九

26 共同牆壁的處分.....林榮耀.....三九三

27 論分割共有物之判決.....孫森焱.....四〇四

28 論公同共有.....張龍文.....四一七

29 住宅分層所有權之比較法研究.....黃越欽.....四三三

30 有關公寓法律問題之研究.....黃茂榮.....四五〇

第三章 地上權

31 地上權之研究.....史尚寬.....四七一

32 法定地上權之研究.....林廷瑞.....四八五

33 論地上權之時效取得.....李永然 王富茂.....四九九

第一章 通則

