

大 學 用 書

民 法 物 權 實 務 研 究

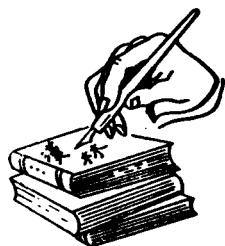
張 龍 文 著

大 學 用 書

民 法 物 權 實 務 研 究

張 龍 文 著

東 亞 法 律 叢 書



版 權 所 有 • 翻 印 必 究

東 亞 法 律 叢 書 刀 榮 華 主 編

民法物權實務研究

基本定價：貳圓柒角

著 者 張 龍 文

發行人 刁 榮 華

發行所 漢 林 出 版 社

台北市重慶南路一段50號三樓
電話 三七一九八七五
郵政劃撥一〇八八三二號

經銷處 各 大 書 局

中華民國六十六年六月初版
新聞局局版業字第一四九三號

民法物權實務研究目錄

第一章 物權契約

一、物權變動之立法主義 二、物權契約之意義、性質 三、我民法之不動產物權契約與德國民法之不動產物權的合意之異同 四、物權契約與債權契約之關係 五、物權契約之要件 六、物權契約與要件、期限 七、物權契約之無效 八、物權契約之撤銷 九、物權契約之解除 一〇、債權人撤銷權與物權契約

二〇

第二章

一、物權的請求權之一般論 二、由所有權所生之物權的請求權

第三章

土地物權之登記

三八

第一、緒論 第二、土地登記之意義及本質 第三、登記事項 第四、土地登記之效力 第五、土地登記與損害賠償 第六、建物登記之特殊問題

第四章

登記請求權

六四

一、日本法制 二、我國法制

第五章

公司共有

七七

一、公司共有之意義 二、公司共有之成立 三、公司共有之性質 四、公司共有之應有部分 五、公司共有之效力 六、公司共有之消滅 七、各種公司共有

第六章	分別共有物之分割.....	九三
-----	---------------	----

一、分割之請求	二、分割請求權之性質	三、分割之方法	四、分割之效力
---------	------------	---------	---------

第七章	限制物權之特性.....	一〇六
-----	--------------	-----

一、擔保物權之特性	二、用益物權之特性
-----------	-----------

第八章	通行權.....	一二七
-----	----------	-----

一、基於租賃而發生之通行權	二、基於法律規定而發生通行權	三、基於地役權而
---------------	----------------	----------

發生之通行權	四、公路、市區道路及既定公衆通行道路
--------	--------------------

第九章	抵押權若干問題.....	一三八
-----	--------------	-----

一、抵押權之實行與租賃關係	二、抵押權之設定與其登記	三、抵押權與利息、遲
---------------	--------------	------------

延利息、違約金之約定	四、拍賣與抵押權之塗銷登記	五、抵押權人是否得不實行
------------	---------------	--------------

抵押權而提訴	六、抵押權之實行及抵押權人之參與分配方法	七、根抵押
--------	----------------------	-------

第十章	典權與不動產質權之比較研究.....	一四九
-----	--------------------	-----

一、台灣在日據時期之典權	二、我國民法上之典權與日本不動產質權之比較	三、
--------------	-----------------------	----

結 論

第十一章	預告登記與異議登記.....	一七〇
------	----------------	-----

一、預告登記與異議登記之區別	二、得依預告登記爲保全權利	三、預告登記之
----------------	---------------	---------

要件	四、預告登記之效力	五、預告登記之效力，其消滅事由	六、日本法所規
----	-----------	-----------------	---------

定異議登記之概說 七、得依異議登記爲保全之權利 八、異議登記之要件 九、

異議登記之效力 一〇、異議登記之效力之消滅

第十二章 預告登記若干問題……………一九二

一、日本法上之假登記 二、德國法上之假登記 三、我國法上之預告登記

第十三章 台灣在日據時代未完成之土地區劃整理……………二〇八

一、換地所有權人，對於該地上原有房屋所有人是否得請求拆屋還地 二、換地所有權人，對於該地上原有房屋所有人，是否得請求不當得利之返還 三、僅作換地預定地指定之程序之場合，光復後如何處理

第十四章 物權的請求權若干問題……………二二〇

一、物權的請求權與消滅時效之關係 二、土地法第九十一條之規定

民法物權實務研究

張龍文著

第一章 物權契約

發生物權變動之法律要件，最主要者爲法律行爲。其他，在民法上，爲混同、時效、先占、遺失物拾得、埋藏物發見、添附、加工、繼承等；在民法以外之法令上，爲公用徵收、沒收等。物權變動之法律行爲（簡稱物權行爲），得分爲契約與單獨行爲。前者即爲物權契約，而此項用語，雖屬常用，然其概念、性質等，頗值研究，茲就此加以說明。

一、物權變動之立法主義

關於物權之變動，立法主義得分爲二種，登記對抗主義與登記要件主義是也。

(一)登記對抗主義（意思主義）

所謂登記對抗主義，乃物權之變動，依當事人之意思表示即生效力，此外無須何等之形式。此爲法國所創，故亦稱法國主義。依法國民法，發生物權變動之契約，與發生債權關係之契約，均不須何等之形式，故(1)在一個契約，不但得使其發生債權關係，同時得使其發生物權變動之效果；而物權變動，視爲債權之效力，物權之變動，並不須另有物權契約始得發生（不認物權行爲之獨自性），因此除有特別情形外，發生應給付物之債務之契約，同時發生物權之移轉，而在其特別情形，例如不特定物或不現存之物爲標的之場合，其標的已經特定或已經存在時，不須特別之行爲，當然發生物權之變動，從而債權契約外，無認物權契約之必要與理由。(2)物權之變動，僅依當事人之契約即完成，無須

登記、交付之形式（意思主義）。(3)既不認物權行為之獨自性，將物權之變動，視為債權之效力，即物權變動係債權契約之效力所支配，故常為有因，自不發生物權行為無因性之問題。(4)物權之變動，依當事人之契約即生效力，但因恐使第三人受不測之損害，為保障交易之安全，就動產物權規定非經交付，不得以其變動對抗第三人，就不動產物權規定非經登記，不得以其變動對抗第三人。

日本民法第一七六條規定：物權之設定及移轉，僅依當事人之意思表示而生其效力。發生物權變動之法律行為，無須何等之形式（登記、交付），其採用法國主義，雖無可厚非，但發生物權變動之法律行為，是否須為物權行為（與債權行為有別而獨立存在），詳言之，該條所謂意思表示，以發生物權變動之意思表示為限，或不限於物權的意思表示，舉凡買賣、贈與等發生債權關係之意思表示亦包含在內（物權行為獨自性之問題）；物權行為之效力，是否與債權行為等之原因關係分離，不因原因關係之存否及其有無效力而受影響（物權行為之無因性之問題），通說及判例採獨自性否認說，其理由謂：在德國民法，認物權行為之獨自性，係因物權行為須履行一定之形式，不能與其原因之債權行為合併而為之，然在日本民法，物權行為及債權行為，均無須形式，不妨兩者合併而為之，是故一個法律行為，發生債權的及物權的效果，並不足為奇，況物權行為既無一定之形式，無從由外部認識其存否，縱認物權行為獨自性，並無多大實益（註一）。主張物權行為獨自性之學者肯定物權行為之無因性；反之，不認獨自性之學者，則否定物權行為之無因性。判例採否定說（註二）。有力學說採肯定說，但均屬相對的無因說（註三）。

（三）登記要件主義（形式主義）

所謂登記要件主義，即物權之變動，必須當事人之意思表示之外，再履行一定之形式，始生效力。此主義爲德國民法所採，故亦稱德國主義。依德國民法規定：(1)發生物權變動之意思表示，其依當事人之契約之場合，則與僅發生債權關係之契約有別，特稱爲物權的合意，尤其就不動產所有權讓與之合意，規定須履行特別之形式（當事人雙方到登記所爲合意），又不得附條件、期限（例如附價款付清前保留不動產所有權之條件，附不動產所有權移轉之期限）。就其他一般之場合，無須何等形式。又除地上權之設定不得附解除條件，地上權之讓與不得附條件、期限外，其他物權行爲，得附條件、期限。(2)發生物權變動之法律行爲，常須與發生債權關係之法律行爲獨立存在（物權行爲之獨自性）。(3)發生物權變動之法律行爲，除物權的合意之外，須有登記、交付，始得發生效力（形式主義）。不動產之物權的合意與登記，無須同時爲之。物權的合意，通常於登記前爲之，然於登記後亦得爲之。動產之物權的合意與交付，原則上須同時爲之。(4)物權的合意與登記、交付合而成爲物權契約。債權契約與物權契約截然有別，物權契約始得發生物權變動，而物權契約係無因契約，與原因之債權契約（例如買賣、贈與）獨立而發生效力，不因原因關係之不成立（例如買賣之無效、撤銷、不成立）而受影響，僅負基於不當得利之返還義務（物權行爲之無因性）。然在德國民法，並非一律貫徹無因性之原則：(1)如上所述，除不動產所有權之讓與不得附條件、期限；地上權之設定不得附解除條件；地上權之讓與不得附條件、期限外，其他以物權之變動爲標的之物權契約，得附條件、期限。從而當事人得以原因關係爲條件。於此場合，物權契約成爲有因。(2)債權行爲與物權行爲，雖屬兩回事，然學說解爲當事人原則上有履行行爲（物權行爲）之效力，繫於債權行爲之效力之意思時，其債權行

爲之無效、撤銷可左右物權行爲之效力。(3)違背公序良俗行爲，尤其暴利行爲，係法律上無效，學說認爲在物權行爲亦然。

(三)我民法之主義

民法第七五八條規定：「不動產物權，依法律行爲而取得、設定、喪失及變更者，非經登記，不生效力」。第七六一條第一項前段規定：「動產物權之讓與，非將動產交付，不生效力」。以物權變動爲標的之法律行爲，經登記、交付，即生效力，此點與德國民法相同，然物權契約是否與債權契約有獨立存在（物權行爲之獨自性之問題），物權契約是否爲有因或無因（物權行爲之無因性之問題），不無疑義。

1 物權行爲獨自性之問題

在我民法，是否應認債權契約與物權契約之區別，應加說明。按：(1)債權與物權之觀念既有截然區別，債權契約與物權之移轉方法，亦應有區別。蓋債權契約，僅發生特定給付之請求權而已，債權人不得依債權契約而直接取得物權。故應認債權契約以外，有獨立之物權移轉之原因即物權契約之存在。(2)有爲履行債務而爲物權之移轉之場合，亦有直接發生物權之移轉之場合（例如現實買賣、現實贈與）。在前者應認債權契約與物權契約之存在；在後者，因無債權契約，不得不認物權契約之存在。(3)民法規定不當得利返還請求權，足認物權契約之存在。蓋如依債權契約即可移轉物權，則債權契約無效之場合，物權仍屬原主所有，原主僅得本於所有權請求回復占有，自不生不當得利返還請求權。(4)民法第七六〇條規定：「不動產物權之移轉或設定，應以書面爲之」，關於本條之解釋，有謂係

指債權行爲而言者（註四），亦有謂係指物權行爲而言者。司法院解釋及最高法院判例採後說（註五）。不動產買賣之債權契約，非要式行爲，若雙方就標的物及價金互相同意，則其買賣之債權契約即爲成立（註六），故應認債權契約與物權契約之區別（註七）。

債權契約與物權契約，應如何區別，亦應附帶說明。如上所述，不動產買賣契約，雖非要式行爲，然通常均作成書面；而不動產物權之移轉或設定，須作成書面。在觀念上，債權契約與物權契約，截然有別，然在書面上，買賣之債權契約書與物權移轉之物權契約書，究應如何識別，台灣在日治時代，通常先作成不動產買賣契約（由賣主與買主蓋章），在辦理移轉登記時，另作成賣渡證書（僅由賣主蓋章，其內容較買賣契約書爲簡），與移轉登記聲請書一併提出於登記事務所辦理登記。但就理論而言，不另作成賣渡證書，將買賣契約書與移轉登記聲請書一併提出於登記所，亦無不可。蓋賣渡證書與買賣契約書，並非有本質上之差異。惟買賣契約上之承買人，未必以自己名義受移轉登記，故在買賣契約書通常規定：受移轉登記名義人由承買人自由指定。爲適應此項登記方便起見，不得不另立賣渡證書。又登記所因賦課登記稅，另定有不動產估價之標準，而該標準通常低於市面買賣之價款，爲節省登記稅與適應前述登記方便起見，形成另立賣渡證書（該書上賣款之數目按照登記所估價之標準而填寫），以供辦理登記用之慣例。光復以後，我民法之立法主義，雖與日本民法相異，然在辦理移轉登記之實務上，仍然沿用向來之方法，然賣渡證書與買賣契約書，並無本質上之差異，故不得謂賣渡證書爲物權契約，買賣契約書爲債權契約。民法雖認物權契約與債權契約之別，然無如德國民法之嚴格的規定，故應解爲特定物之買賣契約書，含有債權契約與物權契約。故不另立賣渡證書，將

買賣契約書與移轉登記聲請書一併提出於地政事務所，以辦登記，亦無不可。

2 物權行為之無因性之問題

依我民法，物權行為是否爲有因或無因，雖無明文規定，然既認債權契約與物權契約之區別，故應認物權行為有獨自性，債權契約雖爲無效或經撤銷，物權契約並不因之即歸無效，惟因債權契約之無效，物權契約失去其法律上之原因，得依不當得利之規定，請求返還。因此，既認物權行為之獨自性，亦應認物權行為之無因性。但是否採絕對的無因性或相對的無因性，在德國民法，則相對的無因說逐漸成爲有力之學說。在日本民法，雖就物權行為採意思主義，然相對的無因說亦較爲有力。在我民法，亦應以相對的無因說爲解釋之依據，因此：(1)我民法就物權行為並無禁止附條件、期限之規定，應解爲當事人得就物權契約附條件、期限（容後詳述）。於此場合，物權行為成爲有因。(2)債權契約與物權契約同時併存之場合（例如特定物之買賣），其債權契約之無效、撤銷，可左右物權契約之效力。(3)本於債權契約而爲之物權契約，並不因債權契約之無效、撤銷即歸無效，但當事人有履行行為（物權契約）之效力繫於債權契約之效力之意思時，債權契約之無效、撤銷，可左右物權契約之效力。(4)無因行為，原則上，不因其原因行為之違背公序良俗而爲無效。故物權契約，不因其原因行為（債權契約）之違背公序良俗而爲無效。

二、物權契約之意義、性質

以物權之設定或移轉爲直接內容之契約，稱之物權契約。

(一)物權契約，係以物權之設定或移轉爲直接內容之契約。契約之中，以發生債權債務爲內容者，稱爲債權契約；以物權之設定或移轉爲直接內容者，始爲物權契約（註八）。由於法律行爲，使物權消滅之單獨行爲，即爲拋棄，不須契約。故物權契約，係物權之設定或移轉爲內容，不包含物權之消滅。

(二)物權契約，既爲契約，須有二個之意思表示之一致。

(三)不動產物權之移轉，設定之契約，須作成書面。

不動產物權之移轉或設定，應以書面爲之（民法七六〇條）。此項書面，得不由本人自寫，但必須親自簽名或蓋章，其以指印十字或其他符號代簽名者，應經二人簽名證明，否則法定方式有欠缺，依法不生效力（註九）。又此項書面，除應依民法第三條之規定外，並無其他一定之方式（註一〇）。

四物權契約，須具備一定之形式，始爲有效。

關於不動產之物權行爲，須經履行登記之程序；關於動產之物權行爲，須經交付之程序。

(四)物權契約爲無因契約。

不論原因之存否，物權係依物權移轉之契約而移轉，惟如無原因時，發生不當得利返還請求權而已，但若以原因爲物權契約之條件時，物權契約成爲有因契約。

三、我民法之不動產物權契約與德國民法之不動產物權的合意之異同

在德國民法，不動產物權契約，係由物權的合意與登記而成立，茲就其通常之場合，加以說明：

(1) 由二個之物權的意思表示之合意而成立，在此階段，此合意未發生何等之拘束力，當事人得自由撤回其意思表示，但受動的當事人，通常本於債權契約，負擔應為合意之義務，縱為撤回合意，其相對人得本於債權法上權利強制其合意。(2) 作成拘束形式（例如裁判上或公證上之證書之作成，或判決所命登記許諾書交付於相對人時），其合意始得發生拘束力（德國民法八七三條二項），在此階段，當事人不得撤回其意思表示。(3) 合意發生拘束力後，亦不得據此強制登記。蓋合意並非發生物權變動之義務，登記僅得本於債權契約而強制之。(4) 依當事人之聲請為登記，此登記完成時，物權契約即完成，並發生物權變動之法律上效果。

在我民法，不動產物權契約，係由物權的意思表示之合致與書面之作成而成立，並經登記而發生效力。因此：(1) 僅有二個之物權的意思表示之合致，尚未作成書面，究不得認為物權契約已成立。(2) 作成書面，始得成立物權契約，受動的當事人，通常本於債權契約，負擔訂立物權契約書之義務，如不肯訂立時，其相對人得本於債權法上之權利，訴請物權契約之訂立，判決確定即視為已為其意思表示（強制執行法一三一條）。該確定判決，即可代替書面。(3) 物權契約書作成後，亦不得據此強制登記。蓋物權契約，並非發生物權變動之義務，登記僅得本於債權契約而強制之。(4) 依當事人之聲請為登記，此登記完成時，物權契約始發生物權變動之法律上效果。

要之，我民法上不動產物權契約，與德國民法上不動產物權的合意，未盡相同，然可謂酷似。

四、物權契約與債權契約之關係

物權契約與債權契約，各有其特質而獨立存在，故兩者之關係如下：

(一)有物權契約與債權契約同時併存者

例如特定物之買賣是。買賣契約，祇能發生移轉標的物所有權之義務。在不動產買賣，賣主應負與他方訂立移轉不動產之書面契約，并交付該不動產，使他方取得該不動產之義務（註一一），而其所有權之移轉，乃所有權之物權契約之效力。

(二)有債權契約先於物權契約者

如不特定物之買賣是。不特定物之買賣，僅能發生移轉某不特定物所有權之義務，必須嗣後爲履行其債務而再爲移轉某特定物所有權之契約，其所有權始能移轉。

(三)有僅有債權契約而無物權契約者如僱傭是。

(四)有僅有物權契約而無債權契約者

如現實買賣（註一二），現實贈與是。

五、物權契約之要件

就物權契約之要件，民法並無明文規定，然得從物權契約之性質而定其要件。對於物權契約，關

於一般法律行為之規定，應有其適用。又債編中關於契約之規定，應有準用。茲將物權契約之一般要件說明於下：

(一)當事人

1 當事人須有行為能力。

2 當事人須於物權契約成立當時具有物權。非物權人就權利標的物所為之物權契約，不能認為有效（民法一一八條參照）。雖為物權人而對其物反無處分權者，例如破產人，因喪失其處分權，就其破產財團，不得為處分。

(二)標的物

物權契約之標的物，須為特定物。故如以不特定物之給付為契約之標的者，則僅成立債權契約，而不得就之為物權契約。

(三)須有當事人之物權的意思表示之合致

須當事人間有物權的意思表示之合致，就其意思表示，應適用關於一般意思表示之規定。關於代理之規定，當得適用。關於條件、期限、無效、撤銷之規定，是否得適用，頗值研究。至於有關契約解除之規定，是否得適用，物權契約是否得為債權人撤銷權之標的，不無疑問，容後說明。

六、物權契約與條件、期限

物權行為是否得附條件、期限，德國民法就不動產所有權之讓與及地上權之設定與讓與，有禁止

之明文。我民法並無禁止之明文，理應解爲得附條件、期限。物權行爲得附終期或解除條件，當無疑義。司法院曾就不動產物權行爲解釋得附解除條件（註一三），按不動產物權行爲之終期或解除條件，必須登記，始得發生效力，且得於爲不動產物權之本登記時，將此訂定一併登記（土地登記規則三〇條）。至於不動產物權行爲之始期或停止條件，既無禁止之明文，且理論上亦無不許之理由，祇須登記，即得發生效力，且得於爲不動產物權之本登記時，將此訂定一併登記（土地登記規則三〇條）。在日本，不動產登記法第三八條規定：「登記原因訂有買回之特約，其他關於登記標的之權利訂有消滅事項之約定時，須在申請書內記載其事項」，故日儒探否定說。

在附始期或停止條件之不動產買賣契約（債權契約），爲保全其將來或附條件之請求權，得爲預告登記，當屬別論。就動產物權行爲，得附始期或停止條件，例如附所有權保留特約之動產讓與契約（出讓人將買賣標的物先交與受讓人使用，但雙方約定受讓人之價款全部付清後，始將動產所有權移轉於受讓人，即附停止條件之動產所有權讓與契約）屬之（註一四）。

七、物權契約之無效

（一）物權契約自體之無效原因

法律行爲之無效，有一般法律行爲所共通之原因，與各個法律行爲特有之原因。前者規定於民法第七一、七二、七三、七五、八七條等，其他意思無能力，標的之不能等屬之。後者規定於民法第九八八條等。一般法律行爲共通之無效原因，原則上對於物權契約有其適用。物權契約無效者，不發生