

國立北京大學法學院書用

民 法 物 權 編

劉志敬 著

劉志敬 著
卷四十一



國立北京大學出版部印行

民法物權編

武進劉志敦輯述

弁言

甲 物權法之性質

民法所規定之權利關係有二，即人身權，及財產權是也，凡關於財產權之規定，學者稱之曰財產法，物權即屬於此部類者也。

財產權之種類雖多，其主要者係債權及物權，而物權尤於吾人之生活最感切要，物權法制之良窳，影響社會經濟者極大，故各國因習慣及經濟上之特殊理由，往往互異其法則，又各國對於物權之種類及內容，民法皆有嚴格規定，不許以私人意見，捨棄其遵守，蓋就物權編規定觀察，大體具有強行法之性質焉。

乙 物權法之統系

現行民法於物權之法編制，第一章規定通則，第二章至第九章規定各種物權，第十章則規定占有，然其所吸收者，不過物權實體法規之一部分，此外如關於物權之取得，保存，實行，等程序，另有特別法爲之規定。

亦有雖屬物權實體法規，因其他理由，反不容納於物權法中者，故研究物權法，決不能以物

權編所網羅之法條爲限（如船舶所有權、鐵路或鐵道之抵押權及租賃節中之法定留置權等）。又物權法雖爲規定物權的法律關係，但爲立法上便宜起見，亦將附於物權之債權，（例如請求返還滋息及給付一定金額等是）吸收在內，此皆爲立法上便宜起見，不能以嚴格之理論律之矣。

丙 物權法之適用範圍

物權法之適用，應始於其施行，而終於其廢止。故凡物權上之行爲，苟在民法施行前即已完畢者，無論爲何等問題，悉依舊法處理，不能再據新法另定其效力，（民法物權編施行法第一條）此即所謂法不溯於既往之原則也。

惟物權法具有强制性質，有時勢不能不予變通，如必拘泥此項原則，使新法絕難司配施行前之事實，則立法目的，亦難全達，故施行法於關係較爲重大之事項，如永佃，時效等，又以明文許新法溯於舊法時期適用，此新法所認之物權，縱在施行前即已發生，亦應自施行日起，使依新法辦理（同法第二條）此則各國皆然，無庸深予解釋。

又民法施行前各種物權之成立，均不以登記爲要件，而現行民法則取登記要件主義，依純理言，自民法施行日起，凡依法律行爲變動其物權關係者，非登記其物權，即難許其適用物權法中規定；但查民法施行之日，國民政府尚未頒布登記法律，現在土地法中雖有登記規定，然在較僻之縣市，地籍測量未竣，一時無由實施，是人民縱欲補行登記，亦苦乏策辦理，故

民法物權編施行法第三條第二項定明物權於未能依法登記前，不適用民法物權編關於登記之規定。

又民法施行前後之物權，其名稱有與新法所定歧異，而其性質則屬同一者，如當舖或其他以受質爲業之商事事項是已，此項行爲，雖亦同具債務關係及擔保性質，於其交往情形，較爲複雜，如使適用民法，反感不便，故施行法第十四條亦將其除外，此層自須依單行法管理之。

又各省習慣上所認之物權，如北京之舖底權，江西南昌之碼頭權等，雖久經法院判決，認爲有物權效力，然現行民法未予規定，依同法第七五七條非經其他法律明認爲物權，雖似不能再行創設，惟所謂其他法律明認一語，本包括制定法及習慣法兩者而言，今舖底權等既爲各該地習慣法所明認，而與現行民法又無牴牾，自亦應認其具有物權法上物權之效力，（法律評論第十一卷第一期拙著習慣法上物權之效力參照）

又本編雖未載有物權性質之先買權，然我土地法第一〇四條第一〇七條定明基地及耕地出賣時，承租人有依同樣條件，優先購買或承典之權，此項權利既具對世作用，自成爲物權之一，則所謂先買基地，抑承買或承典耕地，解釋上應認爲物權編外之物權也。

弁言終

弁

言

三

民法物權編目錄

第一章 通則

第一節 物權之本質

第二節 物權之種類

第三節 物權之效力

第四節 物權之變動

第五節 物權之得喪

第六節 保留所有權之移轉情形

第七節 拋棄物權之情形

各論 所有權

第一章 通論

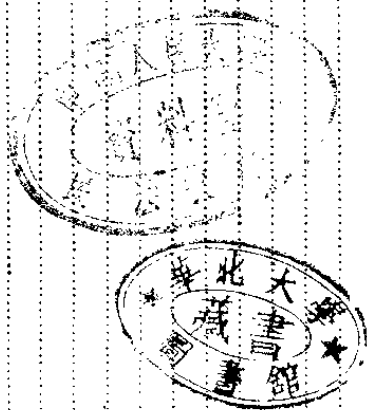
第一節 所有權之本質

第二節 所有權之保護

第二章 不動產所有權

第一節 土地所有權之範圍

民法物權編目錄



一 一
一 一
二 〇
三 二
五 二
五 九
六 〇
七 七
七 七
七 七
八 四
八 七
八 七

第二節	房屋所有權之範圍	八九
第三節	不動產所有人間之相鄰關係	九〇
第三章	動產所有權	一九
第一節	動產所有權之範圍及拘束	一九
第二節	動產所有權之取得	一九
第三節	所有權之消滅	一七二
第四章	共有	一七三
第一節	共有之意義及種類	一七四
第二節	通常共有（即分別共有）	一七五
第三節	公共同有	一九五
第四節	準共有	一九七
各論	— 定限物權	一九九
第一章	地上權	二〇〇
第一節	地上權之意義	二〇〇
第二節	設定地上權之程序	二〇五
第三節	地上權之存續期間	二〇九

第四節	地租	二二三
第五節	地上權人之權利及義務	二二六
第六節	地上權之消滅原因	二二七
第二章	永佃權	二二〇
第一節	永佃權之意義	二二〇
第二節	設定永佃權之程序	二二四
第三節	永佃權人之權利及義務	二二六
第四節	永佃權之消滅	二三三
第三章	典權	二三五
第一節	典權之意義	二三五
第二節	設定典權之程序	二三七
第三節	典權之存續年限	二三八
第四節	典權之效力	二四四
第五節	典權之消滅	二五八
第四章	地役權	二六〇
第一節	地役權之意義	二六〇

第二節	地役權之種類	二七三
第三節	設定地役權之程序	二七五
第四節	地役權之效力	二七九
第五節	地役權之消滅	二八二
第五章	抵押權	二八四
第六章	質權	二九三
第一節	動產質權	二九三
第二節	權利質權	二九八
第七章	留置權	三〇二
第八章	占有	三〇六

民法律權編

第一章 通則

第一節 物權之本質

學者說明物權之本質，有三種解釋，甲說曰，物權者，人與物之關係，以支配一物而享其利益爲目的之權利也，至世人對於物權上雖負有不得侵害之消極義務，（如不許侵害或妨害物權之行使是，）然非構成物權之內容，乃物上支配權所生之結果也，乙說曰，物權與其他之權利，同爲自然人間所生之關係，物主對於世人所主張之絕對權利，係其主要性質，至吾人在物上所具之支配權力，則非構成物權之內容，不過一事實關係而已。

丙說曰，物權有對人對物兩方關係，其支配一物之方法及範圍，不僅爲事實問題，實含有法定之法律關係在內，是即爲物權對物一方之內容，然僅有此對物關係，尙難確保權利之安全，故又使世人對於物上負一消極義務，是即爲物權對人一方之內容，二者蓋相依而成其效用者也。

上述甲乙兩說均有疵點，丙說以對人對物兩方關係，說明物權之本質，既認絕對權爲構成物權內容之一種，同時又認物權爲物上之支配權力，絕無前二說畸輕畸重之弊，蓋物權之成

立，必具兩種要素，一爲權利人對於物上具有之支配權力，（學者謂爲積極要素）一爲權利人對於社會對抗一切之權能。（學者謂爲消極要素）甲乙兩派因立論點不同，甲說遂偏重於物權之積極要素，乙說則反是，然在余輩觀之，兩者同爲物權之內容，固毋庸取捨於其間，茲據上述見解，試下物權之定義於下，

第一項 物權之定義

物權者，直接支配一物或支配一權利，並且有排他作用之絕對權也，分析說明此義於左。

甲 物權之主體以無差別爲原則

何人始得爲物權主體，其取得物權之條款又何若，均非此處所欲說明，茲應說明者，法人與自然人均能爲物權主體，並不以人數之多寡及國籍之異同，而設有等差，此原則也，惟法律有時爲維持某種政策起見，例外上得限制某種之人，不得爲物權之主體，例如無中華民國國籍之人。不得享有股份有限公司組織之交易所股份，及抵押權。（交易所法施行細則第六條第一項）及外國不承認中國人民得在該國享有著作權者，不得依著作法在中國享有著作權，（著作權法施行細則第十條第一項第二項）暨外國人不得在中國承墾公有荒地而取得所有權等是，（土地法第二八條第一三三條第一項後段）

吾人於法定範圍內享有各種物權，不因性別及國籍而異，物之得爲吾人所有者，縱使物性有所專屬，而在法律上則毫無區別，此與債權及人格權之有時得專屬於特定人者，自有其不同

之點，故應首予注意。

乙 物權者 以支配物與權利爲目的之權利也。

現行法於物之解釋，並不限於有體物一項，（參閱土地法第一條）故無體之權利，亦可成立物權。依此而論，雖僅舉一『物』字，本已包括權利在內，而此處仍以物與權利並舉，固若自亂其例，實恐讀者誤會本稿亦取狹義見解，故將兩者並予載明，按第一次民律草案總則編所稱之物，係以有體者爲限，而該案物權編於不具形體之權利，則又許其得以抵押或典質而認爲物權，學者已識其法旨非屬一貫，且物權之所以能成爲物上權利。實非專因其有固定之形體而然。乃因其兼具排他及絕對作用。得使物主安然享受其利益耳。此項排他及絕對作用之生，既非僅限於有體物一項，則無形權利亦得因其有積極消極兩種作用，而成爲物權之標的物，自無疑義。外國學者於上述無形體之物權，固有謂爲準物權者，此在明認有體物一項爲物之民法，解釋上容非得已，我現行民法則非其比，總之最近經濟社會於無體財產之運用，已極發達，不應於民法故取狹義見解，致與世情有所牴牾，且我民法既已將權利抵押網羅於本編之內，認爲一種物權，即具一般物權之通性，雖解釋上不認爲純粹物權，適用並不因之減少，而於此不純粹之物權，何以能具物權效力，反致難於說明矣。

丙 物權者 直接支配有體物或無體權利之權也。

前段既以無體財產權爲物權之標的物，或疑債編中之買賣等關係，將無一不成爲物權，而買

賣契約之標的物，在未經移轉其所有權以前。亦將概視爲物權之標的矣。

雖然，物權有時固與債權同以財產權爲標的物，但於學理上另有其區別，夫物權之成立，物權人對於財產權一面之關係，係居於直接支配地位，債權則無此種情狀，在締訂買賣使用借貸等契約後，彼買主及承租人是否能達其訂約之願望，勢非依賴賣主及出租人之行爲爲不可，斷難如物權人之徑就某物實行其支配權力，故賣主及出租人不履行債務時，除解除契約，請求損害賠償外，並無直接支配其物之機會，此即兩者重要區別之點，詰難者曰，物權中之抵押規定，抵押權人於抵押之標的物，亦無直接關係，仍須依賴債務人行爲而維持其權利，是承認無體權利爲物權標的物之結果，學理上仍難確保債權與物權之區分也。

曰不然，直接之語，有根源於事實者，如所有權地上權人等，得直接支配動產或不動產者是，有根源於法律者，如抵押權，權利抵押權人等，得遙制抵押之物或權利者是，抵押權人於事實上縱無直接關係，法律則認其有直接支配權力，故不能以其獨缺事實上之直接關係，即謂與債權無殊，且就事實而論，抵押權爲保證債權而設定，原無取得此直接支配權之必要，債務人屆期苟不清償，不難請求法院直接執行其抵押品。

反是若就債權言之，則債權屆期後，決不能逕指某物或某權利供其執行，必待債務人延不清償，始達於實行地步，此時雖亦能就某物某權利執行，然屬一種換償問題，核與抵押權之爲法律承認其直接支配權者，大相逕庭，故債權人若遇其他物權存在，即無直接執行之餘地，

由此觀察，債權固始終間接以債務入之行爲爲標的也。

丁 物權者，存於物或權利上之絕對權也

絕對權及相對權之用語，英日學者歷來用之說明債權及物權之特質，近則漸知絕對權之效力，並非物權所獨具，故不復注重此點，惟余既於物權本質採取兩而關係之解釋，則於物權定義中，自不能獨缺此義，所謂絕對權者，即對世人均得主張其權利之義也，此義本爲一切權利之通性，如其發生由於吾人之生命或身體，則爲人身權而非物權，如發生於以他人行爲或不行爲爲標的之權利，則又爲債權而非物權，故難僅據絕對權一項爲物權之特質，必也絕對權之發生，由於物與權利者，始得與直接支配之特點相合而成爲物權，以之爲對人關係之消極的效力，庶與一切權利得求其區分，故舊時絕對權及相對權之名稱，雖不足因之求債權與物權之區別，然欲說明物權之本質，尙不能捨此一義，若彼歐洲大陸各國通說，僅認絕對權爲物上支配權之結果，實非余輩所敢贊同。

物權所具絕對權之利益，約有兩種，一爲就外界物資而予利用，一爲就前項利用價格而以之爲債務擔保，前者學說上謂爲用益物權，後者謂爲擔保物權，此兩種利益，雖同具絕對性質，然亦非無差異可言，蓋用益物權之成立，多在利用物資，自不能不附屬於有體財產，俾得發揮其效用，若夫擔保物權，則僅注重交易價值，故雖無體權利，亦能存在，二者因有如斯差別，其特定性格遂互有不同，伸言之，即用益物權既存於有形物上，故非特定其物體，

無由發現其絕對作用，而擔保物權則往往能於範圍較泛之財產上存立，如法定留置權法定抵押權之類，其特定性縱弱於用益物權，然對世人具有絕對作用，固無二致也。

戊 物權者，具有排他作用之權利也。

所謂排他作用，僅限於權利人收得該項權利實益之義，然非謂法律上毫無限界及各種物權絕無差別之意，此層當於後段詳述，物權因具此種作用，故能於一物或一權利上排斥他人同樣權利之行使，而為對物關係一面之保障，改詞言之，即不許同時而有不能相容之物權並立也。由此原則，遂生兩種效果，一為優先於順序在後之物權，一為優先於一切債權，物權之重要效用，實寄於此矣。

第二項 物權之要素

構成物權關係之要素有二，分述於下。

甲 物權之主體

物權之發生，意在禁阻他人之無故侵害，使得利用外界之物資，其不僅為物權人一身之問題，自極明顯，故主體一語，應包括演成此關係之主（即物權人）被（即物權義務人）兩方面而言，通說雖僅認權利人為主體，然以孤身飄流荒島為喻，此時唯虛饑渴以死，不懼他人之侵掠，苟有人昧於此境，而徒侈言自身為物權主體，不將被噬為夢囈耶，足徵法律為維持共同生活之規範，離去人與人之關係，斷難形成一種權利，即亦無權利主體可言。

居於被動地位之物權義務人爲誰，即不特定之世人是也，此不特定之世人，雖未與物權人有期約，但人被慾念所驅，事理上既非不能侵人以自肥，則法律假定一種權義關係，使負不相侵害之消極義務，實非得已之事。

惟物權於積極一面效力外，只可言及此消極責任而止，有時因當事人特約或其他特殊事實，亦有使負債務者，不過此非物權之當然效力，特附述於此，以備參考而已。

乙 標的物

我民法於物之意義，任諸學者之解釋，故未就此有所規定，依最近經濟社會之狀況觀之，科學之效用益廣，物之具有固定之形體，如一切動靜各產。以及流動之電力。煤氣蒸氣等。凡能供吾人之利用者，固應納入物之範圍，此外如不具形質之權利，社會以之交易者，既甚繁夥，即應認其亦得爲物權之標的物，物權之第二要素，實爲此有形無形之物，苟不具此條款，物權關係自無由成立。

惟有時縱已具備此條款，仍有不能成立物權關係者，蓋物權之所以成爲排他及絕對作用即不可侵性格的權利，本由於法之規定，若法律對於某物根本不認其得爲私權之標的物，如學說上所稱不融通物之類，則即不能就之成立物權關係矣。

但所謂不融通物，原有二義，一爲絕對禁止成立權利關係者，如烈性毒品是，一爲僅禁某種處分者，如猥褻之書畫是，前者因其難爲私權之標的物，固無物權關係可言，後者則仍具排

他及不可侵性格，苟予侵害，即成爲侵權行爲也。

物權之種類不一，其標的物應具之性格，亦難一致，茲舉較爲普通者於左：

甲 須有特定性格

物權具有積極作用之支配權能，苟非特定其標的物，即無由達此作用，此與僅約定標的物之種類數量，即能成立債之關係者，迥有不同，故不具特定性格之替代物，現未曾確定以前，斷難成立物權關係。

特定之語，依物權種類及經濟效用，非不能伸縮其範圍，譬如某甲就子地有一土地所有權，此時甲支配權所及，應以登記簿所載或實際劃定之限界爲準，是爲特定性格之難以伸縮者，又如某乙將其丑房出租與丙，依民法第四四五條第一項規定，其應取之租金，於丙存置丑房之物上有法定留置權，丙之所有物縱時有增減，然不害乙之留置權利，是爲特定性格之較有伸縮者，由此而論，可知特定二字之語義，應各依物權及經濟效用而定，如因上述情狀，遽認爲例外上可以不具此性格，則屬誤解矣。

丑 須有獨立性格

物權之標的物，不能無獨立性格，蓋物權具有直接支配權能，業如前款所說明，若許就物之一部分成立物權，不但難收其實效，有時且無適當之法，（例如不動產之登記問題）可使世人知悉其物權所在，故此點首應予以限制。