



· 修订五版 ·

民法物权论(上册)

谢在全 著



中国政法大学出版社

民法物权论(上册)

谢在全 著



中国政法大学出版社

2011·北京

修订五版序

民法物权编用益物权及占有部分的修正，经“立法院”于2010年1月间审议通过，于2月3日公布，8月3日业已施行，民法物权编修正历经二十一年漫长的洗练，终于全部完成。忝为研究修正小组委员及研修专案小组的召集委员，于卸下重责大任之余，感恩之心油然而涌上心头。感谢杨建华大法官及其所召集的研修小组，如果没有他们拟订的完整草案，不可能有后阶段的快速成果；对修法过程中，举行各种研讨会或以其他不同方式，贡献心力的物权法学者、专家及实务界人士，也要致上由衷的谢意，由于他们热心的参与，群策群力，方能在国际间忙着研修民法的氛围中，首先开展我们的物权法新纪元。

民法用益物权及占有的修正具有下列特色：其一，登记公示机能的强化。用益物权是以登记为公示方法，不仅保障交易安全，且有利于物权的安定，进而促成不动产经营之长期、大规模规划，俾物尽其用。准此，登记的公示功能应作最大发挥，地上权、农育权设定的目的，不动产役权便宜的具体内容均应于设定时登记，关于债权约定事项尽量准予登记，使之具有物权效力，乃本此意旨而发。其二，形塑用益物权的台湾特色。注重我们不动产用益的习惯，维持固有的典权并在适用上予以明确化，处理未定期限地上权问题的独特设计均为此中表征，然亦致力于国际潮流趋势的接轨，引进区分地上权及自己不动产役权，即为其中一端。其三，建筑物财产价值的确保。土地用益物权与其上建筑物处分的一体化，建筑物使用权的合理配置，均为其著例。其四，物尽其用与永续利用的兼顾。用益物权是实现不动产用益价值的最佳工具，互通有不动产所有权者与无不动产者间利用的有无，双方互利，进而发挥物尽其用的社会功能。准此，用益物权应尽量活用，然地球仅有一个，不但应注重生态的保育，在用益不动产时，更应力谋永续利用的兼顾，实现与地球自然资源共存共荣之三赢效

果。其五，占有制度的细致化。占有权利推定的例外，善意取得制度相关争议问题的解决，自主或善意占有状态改变的拟制等均使占有的规范细致化，回应社会之需求。

内人美珠不但是掌舵这个家庭的永远家长，而且自子女上学以后，一直是全职的贤内助、好母亲，全心付出，无怨无悔，让我遭遇崎岖荆棘的道路时，不必他顾，仍能镇静奋力向前行。睿峰与炫姬、静萱和国祯、映萱各安其分，各尽其职，浓挚的亲情在“八八”节的贺卡上跃然荡漾，让我有个最值得记忆的父亲节；两岁五个月的时兆，天真童稚的话语，尽情无邪的欢笑，还有甫出生两个月的羽晴，在我怀中，用她乌溜溜的眼珠、浅浅的微笑和我互动，都是我安然不溃的宝贵泉源。在人生风雨交加的时刻，最大的支持力量是来自温馨的家庭，是我最近艰辛困顿的日子中最深的体悟。当然，感谢师长亲友的支持及协助，深信“天佑司法”，对始终如一，默默努力的司法同仁，社会终究必有肯定的回应。

为纪念民法物权编修正完成的盛事，拙作全面配合予以修订。承办公室詹主任惟尧、黄秘书静莉及李大法官助理思仪利用公余之暇搜集资料，或校对订正，备极辛劳，自应附志，以示不忘。付梓匆匆，思虑未周，错误势所难免，仁人君子若愿时赐教益，实为个人最大的荣幸和由衷的企盼。

谢在全
2010年父亲节
序于台北寓所

修订四版序

民法物权编自1989年1月间开始修正，继担保物权部分完成，公布施行之后，通则及所有权部分也经“立法院”于2009年1月12日通过，于同月23日公布，将于同年7月23日施行，物权法因此迈入新纪元。草案历经漫长的琢磨及孕育，物权法能够突破重重的波折，造就今日重大的发展，将物权编分三部分修正及审议之规划策略，应是重要关键因素之一。如今，更企盼用益物权及占有修正草案部分审议顺利的佳音，好让物权编的修正谱成完整的乐章。

民法物权编通则及所有权部分的修正具有下列特色：其一，引进习惯法，使物权法定主义的适用缓和化，物权法经由习惯的填补，不只是得与社会的发展并驾齐驱，且与公同共有制度增列习惯亦为公同关系成立之原因相同，都使物权法更务实的贴近社会生活之需求。其二，参照外国法律，俾符国际趋势之外，将实务见解明文化，纳入法律体系，不但建立民法内部秩序之统一性，同时意味着形成具有台湾地区特色的物权法。共有物分割时，对于应有部分担保物权的处理方法、赋予应受补偿共有人法定抵押权保障的设计也具有相同之特质。其三，改善共有物管理制度，促进财产资源的经济效率，实现物尽其用的意旨；共有物裁判分割方法之多样化，避免土地细分，力图维持不动产经营所需的规模，更兼顾人们对物长久使用后的感情，颇具人性化。

内人曾是国中音乐老师，琴韵歌声是个人案牍劳形的最好调剂，近年以来，内人又勤于画作，于是有机会接近彩色世界。乐声飘飘，彩色缤纷的岁月，有声有色的人生遂成为生活的写照。个人出身贫困农村，从事司法工作已逾四十年，而今幸运若此，辗转思维，深深体悟：一个丰硕的人生乃是家人、亲友、师长及健全之制度等，支持及协力的共同汇集，实非个人所能幸至，因之，内心永怀感恩之情。再者，本书上册四版之修订，

承大法官助理宋健弘君、办公室詹主任惟尧、黄秘书静莉在公余之暇，校对及搜集资料，均付出心力，自应附志，以示不忘。方家达人若有以教之，更是由衷的企盼。

谢在全

2009年6月10日

序于“司法院”副院长办公室

修订二版序



拙作出版以来，时光匆匆已逾十年，其间不仅民法物权编修正草案已研拟完成，正待“立法院”审议中，且物权法理论的研究及实务的见解，亦推陈出新，蓬勃发展，物权法园地绽放着欣欣向荣的气象，个人侧身其中，得以分沾辛苦耕耘的成果及荣耀，本书的重新修订也终得在步履蹒跚中实现，心中实在是充满着感恩与喜悦。

理论与实务兼顾，是拙作一贯秉持的努力方向，这是因为个人从事司法实务工作已逾三十四年，深切体认司法实务工作者面临个案时，寻求解决良方的迫切需要；然实务必须植基于理论，加上个人公余之暇，滥竽教席，基本概念及理论的阐述，更是不能忽略。两者兼顾的结果，拙作修订后的内容遂变得十分冗繁，对于物权初学者而言，确有难窥堂奥之叹。为避免望书却步，个人建议初学者可先仅阅读本文，待有相当基础后，方研阅所附注解，必能登堂入室，渐臻佳境。

封面油画是学画成痴的内人美珠所绘，画面呈现的是个人情牵梦萦的故居田园。故居是泥砖瓦房翻修，客家传统建筑朴茁坚实的风格，红彩兆吉祥的意象，跃然纸上，先父参与故居修建心血的点点滴滴，以及九十四高龄慈母曾忙碌其间的手迹脚印，更永远与之同在。而田地上的金黄稻浪，铺满大地，空气中弥漫着新稻的芬芳，令人心旷神怡。串串低垂的稻穗，随风轻摇，沙沙作响中诉说的心语：“丰稔谦卑甘低首，辛苦耕耘才有收获”，油然飘入耳际。怀着充实的心灵，欣赏画作，感谢内人之外，更愿将此中情境，与不断关爱个人的师长亲友分享。

资讯时代沛然而来，为免被其淘汰，个人遂使用电脑输入完成拙作的重新修订，而内人是我的电脑启蒙师，职场中忙碌的犬子睿峰、大学行将毕业的三女映萱则是我的电脑救援手，远在美国进修的次女静萱怕我劳累，也不忘提醒在埋首伏案之余，要关心一下阳台的花花草草。家庭的温

馨永远是我得以潜心工作的一股暖流。又本书付梓前，承助理惠冠、宏诚先后负校对的辛劳，自应附志，以表感谢之忱。拙作的修订个人已力求尽心，但错误恐仍难免，方家的赐正，是最由衷的企盼。

谢在全
2003 年端午节
序于台北寓所

原上册初版序

自1969年1月担任推事以来，迄今已届满二十年，其间历经第一、二、三审，虽办理过各类业务，但办理民事审判业务，一直是列为第一选择，实因志趣使然。尤其自1981年9月间，承李模老师之推介，至东吴大学法律系讲授民法物权以来，更与民法结下不解之缘，且促使自己步入物权法领域中，奋力研求，不能自己。

物权与社会生活休戚相关，物权法之研习，自须将法律理论与实际之人间世相结合，并知所运用，方属正办。是以通晓物权法律之规定与其一一般理论，固属必须之重要基础，然实务运作之推求亦不可偏废。况物权法之实务上问题颇多，却因缺乏参考资料，处理之际，常以为苦。因此，本书内容力图两者兼顾。而为避免内容过繁，遂将各家争议之学说，值得注意之实务见解以及自己未成熟之看法，列入注解中，且尽可能详列有关著作论文，期为有心研究之士，开启探讨之门径，按图索骥，进而在物权法领域中开疆拓土，终能促成物权法之根深叶茂，此实为个人之衷心期待，亦为敢于将本书匆促出版之缘由。本书之成，固亦系植基于前辈与方家之研究成果，只因自己能力有限，错误仍将难免，惟个人常以为错误之第一步，乃是追求真理之起点，故错误之处，倘能蒙方家教正，实所至愿，更不胜感激。

人生奋斗旅途中，惠我助我者多，师长亲恩浩荡，均令我感念良深。惟先父于1978年间，以垂老之年，一改“家有老人，子女不宜远游”之家训，慨允我出国进修，让我夙愿得偿，最难忘怀。一年进修，返乡之际，满怀欣见老父之欢愉，殊不知面对者竟是黄土一坯，一别成千古恨，怨悔悲痛，此生永自责。而今书成，谨以赤诚，先以之献于先父在天之灵。

本书因内容较多，拟分上下册印行，上册部分定稿已久，顾虑散失，

故先行出版，下册亦将于近期内完稿。本书于付梓前，承朱教授柏松兄审阅，并惠赐卓见，且蒙陈清溪、黄国忠推事，张文郁及陈荣传先生校对文稿，均付出心力，谨在此表由衷之谢忱。又内子林美珠女士婚后即辞去教职，全心照顾家庭，备极辛劳，使我无后顾之忧，而能专心工作，自应附志，以示不忘。

谢在全

1989年11月24日

序于台湾云林地方法院

原下册初版序

本书上册付梓后，承蒙各界格外爱护，给予大力支持，未及一年，已再版三次，此项肯定，带来无限鼓舞，使我在下册执笔之际，更加朝干夕惕，谨慎从事，全力以赴。如今终于完稿，心中如释重负。

正如胡适所云：“要怎么收获，就要怎么栽。”然而此书得以完成，拜前辈与方家已有研究结晶所赐之处实多，书中所论若仍有疏失，纯系咎在个人之力未逮所致尚祈惠予指正，实所切盼。

民法物权编规定之物权中，除所有权外，社会上运用最广者，当推抵押权，其中最高限额抵押权更为金融界之最爱。此实因我们近代工商业蓬勃发展，资金需求殷切，抵押权乃获取融资之最佳手段所使然。故本书对于抵押权着墨甚多，几占下册篇幅之半。再者，最高限额抵押权及让与担保尚未经立法，实务上问题滋生，本书乃依学说、法理及实务上已表示之见解，就此两种担保制度，尝试建立一较有系统，并具整体性，且在我现行物权法制下较能接受之架构，但愿此或能稍有助于寻求解决之道。

求学时代，家中贫困，全赖父母兄长勤俭刻苦，呵护备至，方能专心向学。尤其是慈母育我疼我，胼手胝足，节衣缩食，蓄养家禽，以售卖所得，供我在外求学生活之需，学业乃得不辍。今慈母满面风霜，年已八十有二，每谈及往昔艰辛，仍不免眼湿语咽。又初入法界时，月俸微薄，岳母爱乌及屋，常资助有加，免我后顾之忧。赴美进修时，岳父知我阮囊羞涩，倾其公务员一生之积蓄，助我出国留学，美梦成真。似此深情，至今仍无以为报，只有值兹下册书成，谨献给慈母及岳父母，聊表寸心。

本书内容，大抵仍循上册体例，且于付梓前，承台大朱教授柏松兄审阅，并赐卓见，获益良多。复蒙台湾云林地方法院傅庭长金圳、童庭长有

德、潘法官正雄诸同仁惠加校对，彭法官松江制作判解与条文索引，谢欣雯小姐缮稿，均付出心力，谨表示由衷之谢意。服务云林，匆匆已届二年，在此期间，子女照拂与家务操劳，均赖内子林美珠一人独自担当，辛劳备尝，自应附志，以示不忘。

谢在全

1991年1月20日

序于台湾云林地方法院

总 目 录

修订五版序	I
修订四版序	III
修订二版序	V
原上册初版序	VII
原下册初版序	IX

上 册

第一篇 序 论	1
第二篇 本 论	8
第一章 物权通则	8
第二章 所有权	104

中 册

第三章 地上权	425
第四章 农育权	485
第五章 不动产役权	502
第六章 典 权	546
第七章 抵押权	608

下 册

第八章 质 权	963
第九章 留置权	1056
第十章 让与担保	1100
第十一章 占 有	1135
附录 民法·物权编	1247
编辑例言	1249
第一部分 民法物权编及其施行法条文	1251
第二部分 民法物权编及其施行法修正条文对照	1296
主要简略用语	1456
主要参考书目	1458

目 录

修订五版序	I
修订四版序	III
修订二版序	V
原上册初版序	VII
原下册初版序	IX
第一篇 序 论	1
第二篇 本 论	8
第一章 物权通则	8
第一节 物权之意义	8
第二节 物权之客体	11
第三节 物权之特性	18
第四节 物权之效力	24
第五节 物权之种类	32
第一项 物权法定主义	32
第二项 物权之分类	40
第六节 物权之变动	43
第一项 概说	43
第二项 物权变动之公示原则与公信原则	46
第三项 物权行为	51
第一款 物权行为之立法主义	51

第二款 物权行为之意义及特性	55
第四项 物权变动之要件	62
第一款 不动产物权变动之要件	62
第一目 因法律行为之不动产物权变动	62
第二目 非因法律行为之不动产物权变动	72
第三目 登记之推定力与公信力	82
第二款 动产物权变动之要件	89
第五项 物权消灭之原因	96
第一款 混同	96
第二款 抛弃	100
第三款 其他消灭原因	101
第二章 所有权	104
第一节 通则	104
第一项 所有权概说	104
第二项 所有权之意义与性质	108
第三项 所有权之权能	111
第四项 所有权之保护	116
第五项 取得时效	142
第一款 所有权之取得时效	142
第二款 其他财产权之取得时效	160
第二节 不动产所有权	171
第一项 不动产所有权之范围	171
第二项 土地相邻关系	176
第一款 序说	176
第二款 邻地损害之防免	183
第三款 关于水之相邻关系	186
第四款 邻地使用	194
第五款 越界之相邻关系	216

第三项 建筑物之区分所有	226
第一款 序说	226
第二款 区分所有建筑物之所有关系	228
第三款 区分所有建筑物之用益与处分关系	244
第四款 专用权之约定	248
第五款 区分所有建筑物之管理关系	254
第六款 区分所有建筑物属同一人所有之准用	260
第七款 区分所有建筑物正中宅门之使用	260
第八款 实务问题研讨	261
第三节 动产所有权	269
第一项 善意取得	270
第二项 先占	283
第三项 拾得遗失物	286
第四项 发见埋藏物	300
第五项 添附	303
第一款 附合	305
第二款 混合	315
第三款 加工	316
第四款 添附之求偿关系	320
第四节 共有	324
第一项 概说	324
第二项 分别共有	327
第一款 应有部分之意义及性质	327
第二款 共有之内部关系	329
第一目 共有物之使用及收益	329
第二目 应有部分之处分	332
第三目 共有物之处分	338
第四目 共有物之管理	350