

日本梅謙次郎原著
閩縣陳承澤
鄞縣陳時夏譯述

物權編

法學名著
日本民法要義

上海商務印書館印行

商務印書館發行

洋裝
三冊

英國憲政叢書

定價
三元

是書內容完善一英憲要義一英憲因革史一英選舉法志要一考察英憲要目問答一英國會通攷一英國會立法議事詳規計共六種分訂上中下三編徵引精詳體例完備且篇中所陳皆編者親歷英國考察所得與襲譯舊說者不同中國憲政進行研究得失抉摘根源正資借鏡之書則此篇洵為政學各界必備之冊也

王六三七號

庚戌年十二月初版
中華民國二年五月三版

法學名著十二冊

(全部定價大洋拾肆元)

民法要義物權編一冊

(每冊定價大洋壹元肆角)

原著者

日本 梅謙次郎

譯述者

閩縣 陳承澤
鄞縣 陳時夏

發行者

商務印書館

印刷所

上海北河南路北首寶山路
商務印書館

總發行所

上海棋盤街中市
商務印書館

分售處

北京 奉天 龍江 天津 濟南
開封 太原 西安 成都 重慶
安徽 長沙 桂林 漢口 南昌
蘇州 杭州 福州 廣州 潮州



翻印必究



民法要義第二卷目錄

第二編 物權

第一章 總則.....二

第二章 占有權.....一二

第一節 占有權之取得.....一三

第二節 占有權之效力.....二二

第三節 占有權之消滅.....四三

第四節 準占有.....四七

第三章 所有權.....四八

第一節 所有權之限界.....四九

第二節 所有權之取得.....七九

第三節 共有.....九四

第四章 地上權.....一一一

第五章 永小作權.....一一九

第二編 目錄

第六章 地役權……………一三二

第七章 留置權……………一五一

第八章 先取特權……………一六二

第一節 總則……………一六三

第二節 先取特權之種類……………一六六

第三節 先取特權之順位……………一九八

第四節 先取特權之效力……………二一〇

第九章 質權……………二二一

第一節 總則……………二二一

第二節 動產質……………二八八

第三節 不動產質……………二四六

第四節 權利質……………二五二

第十章 抵當權……………二六一

第一節 總則……………二六二

第二節	抵當權之效力	二六九
第三節	抵當權之消滅	二〇八

民法要義

第二編 物權

物權者、謂於物上得直接施行人行為之範圍。新民法以物爲有體物。故物權亦於是爲限。如版權、特許權、意匠權、商標權。於舊民法物權也。於新民法則非物權。而別爲一種之財產權焉。

物權以其直接行於物上之結果。而生優先權 *Droit de Suite* 與追及權 *Droit de Prelevo-*
ge 之二效力。優先權者謂得行其權利恆視通常債權者爲先。而追及權。則不問何人。於其物取得若何之權利。而彼皆得軼乎其上。誠以物權爲直接行於物上之權利。其範圍以內。不許更存他人權利。因之「債務者」之所有物苟存一物權。則其所有權。業已於其所存物權之範圍內而爲所滅殺。其「債權者」惟得於「債務者」之現在財產行其權利。故亦祇能於既受滅殺之所有權行之。卽是以推。則「所有者」讓渡其所有權之全部或一部於他人。其以前既存之物權。雖毫不爲所礙。是又爲追及權之所由生。惟先取特權在抵當權之先。^{九三}「第三取得者」得滌除抵當權^{八三七}兩事。殊例外耳。

本編於第一章。定物權總則。於其設定移轉。消滅等。一切物權所共通者。爲立規定。而第二

章以下。則以各種物權各爲章。別立特別規定。曰占有權。曰所有權。曰地上權。曰永小作權。曰地役權。曰留置權。曰先取特權。曰質權。曰抵當權。是也。而其第一、爲一種特別權利。乃自行使他之權利而生者。第二、於物權中爲最完全。第三、第四、於是中爲畧遜者。第五、則土地所有權之從。第六至於第九、則屬於債權擔保之物權也。以下行歷論之。用益權、使用權、及居住權、非新民法所認。以其性質爲地役當論之。於地役章、入會權、則新民法所認。考而其性質爲共有、又爲地役、故當於所有權章及地役章說之。

第一章 總則

第一百七十五條 物權除本法與其他法律所定者外。不得創設之。

物權實亦可稱爲財產權之基礎。其制得宜。則大有裨於國富之增進。不得其宜。往往害取引之安全。而被國家經濟以不少之影響。是以文明各國。恆以法律嚴限物權種類。使各人勿得濫行設定焉。於歐洲迄前世紀。物權之制頗紊。不動產之所有權。足稱完全者良稀。因以致取引不安。終乃弗利於經濟。故今世紀之立法。率嚴限物權種類。圖矯右述之弊。然是苟非以法文明定。則疑義橫生。物權之制因而不穩。如法國者然也。本條有見及此。故定物權種類。在本法所揭之外者。非別定之法律。各人不能創設。本法所揭之物權。既如右所列舉。其以他之法律定者。當應社會必要。隨時而定。故其種類不能豫斷。而不定於本法中之

物權。爲現行法中所認者。則如鑛業條例砂鑛採取法等是也。

第一百七十六條 物權之設定及移轉。只因當事者之意思表示而生其效力。三三一

本條以明關於物權之設定及移轉。採用新主義之事也。蓋自法律進步。一面使「當事者」意思。於法律上生充分效力。而一面更設適宜方法。以矯正其因此自由意思所生之種種弊害。此其趨勢。於法律史上。爲不可誣。是以如羅馬法之幼稚法律。甚拘形式。動使「當事者」意思不生法律上之效力。而於其所認效力之範圍內。又無術以矯其自是所生之弊害。因之既妨取引之伸張。復以利奸黠之徒。損害良民。其法律之保護。甚未可以謂完善也。近世法律漸進。寢脫羅馬法羈絆。而生活上之新主義。新民法篤守此新主義。重當事者意思。並力矯自是而生之弊害。卽如於本條之物權設定移轉。不須履定式。不須爲引渡。惟以「當事者」意思表示而倏生效力。譬如甲與乙約。移轉其動產之所有權。其意思立施。所有權卽移於乙。又如甲與乙約。於其所有地上許設定地上權。惟更定結約之日。不生權利。一年之後。始生權利。則祇須自結約之日既逾一年。地上權卽可視爲既行設定。惟此於「當事者」間。雖絕對有效。而欲以對抗「第三者」。則須從次二條。行相當公示方法。是又爲保護「第三者」而然也。

第一百七十七條 關於不動產物權之得喪及變更。從登記法所定。非爲其登記。不得以對

抗「第三者」。一財三四八至三五三取四五一三項擔二一九三項四項
一七七至一八五。一八八。二一三。登記法六。

本條定得以不動產上物權之得喪變更對抗「第三者」之必要條件。其條件爲何。曰登記是也。登記是等事項於登記簿上。則凡「第三者」欲於此不動產新取得物權者及有其他之利害關係者。不論何時得覽登記簿。而詳其不動產上所存之一切權利之實情。故關於不動產。近世各國法律。無不設登記之制者。

於登記之性質。各國之立法例及學說。未能一定。或以之爲權利得喪變更之絕對條件。縱「當事者」間而無登記。則亦無權利之得喪變更。或以之爲不過一公示方法。有登記則推定「第三者」爲已知。無登記則推定「第三者」爲未知。而仍許反證焉。或則亦認爲公示方法。而於「第三者」之善意惡意。則無所問。有登記則不問何人。不得稱不知。無登記則不問何人。皆視之爲不知。於是對「第三者」乃全以登記有無。而確定權利矣。後之兩主義。皆以登記爲祇對於「第三者」有其必要。當事者「則無與於是。祇依前條之規定而有權利之得喪變更者也。本條爲採第三之主義。譬如甲與乙約移轉其不動產之所有權。閱月乃爲登記。甲乙之間。於契約當時。所有權業已移轉。對「第三者」則一個月後始認所有權爲既

移轉者。而其「第三者」之善意惡意。則非所問。

蓋如第一之主義者。在物權之性質上。頗爲穩當之主義。且於實際亦似頗便利者然。誠以物權之爲權利。不問對於誰某而皆可行。而得行於甲而不得行於乙。頗病與其性質相舛。且同一權利。有得對抗之者。有否者。其間法律關係頗雜。而於適用亦且大覺不便。雖然。如前條所述。以實際不生弊害爲限。務使當事者意思得以貫徹一事。業謂之爲法律進步之徵矣。則夫當事者間意思確定。共欲於物權有設定、移轉、消滅、變更、諸事。固無用以法律之力強爲干與。而特爲保護「第三者」故。使不得以其設定、移轉、等對抗之者。夫固於法律上實際上俱無妨礙也。何則。於一之行爲。在甲有效在乙無效者。非法律上不能免之象乎。如無能力者所爲之法律行爲。雖得自無能力者取消之。而相手方則否。裁判之結果。於甲爲有效之行爲於乙爲無效者。其例不綦繁乎。至其法律關係雖若微近煩雜。而實際則初無煩雜之虞。蓋是固僅於「當事者」間之關係。其與「第三者」利害無關者。則以其權利之設定移轉等爲既成。而於其與之有關者。則視爲未就已耳。

以第二之主義論。苟既定權利發生移轉。爲因「當事者」之意思。似宜以斯說爲最愜。以其說於權利發生移轉。雖可對抗一切之人。而獨以保護「善意者」故。使不得與之對抗。亦殊

言之成理也。雖然。於實際區分善意惡意。事本至難。同爲「第三者」。在甲不認權利之發生移轉。在乙則又不能不認。徒以致法律關係於錯雜。實際之不便非鮮。是爲本條不採此主義之由。

而第三之主義。雖於法理上。亦以充分認「當事者」意思之效力。而使對於何人。權利皆可發生移轉爲原則。惟以保護「第三者」之故。而別定一切不得援用其權利之發生移轉之制。於事理既協。而於實際。能彌前二主義之缺。亦稱最便。故本條採之。

關於登記之方法及其他之手續。各國之立法例多有於民法中示其綱要者。本法不採之。而以是等之事。一委之登記法。無他以其屬於手續法故也。其當登記之事項。雖固宜爲民法之問題。而以是與登記手續關係至密。故本法亦讓之登記法焉。登記法曾議應民法實施而行改正。廢舊法而代以完全之編。會以遭衆議院解散。不得見之發布。誠爲憾事。然次期議會當更見提出。且當可經協贊而見發布者。余所深信弗疑者也。但此新法未見諸施行之前。固當依從來之登記法。於所有權之移轉。質權抵當權之設定、變更、消滅之外。不得登記焉。爲不動產登記法。一、一項、二、三、譯者案。登記法於明治三十三年改正。其須登記者。爲所有權、地上權、永小作、地役權、先取特權、質權、抵當權、賃權、之權利。設定、保存、移轉、變更、處分之制限消滅諸事。梅氏著書當時。新法尙未改正。本書迄於本版並未經修訂。故云然耳。

當登記之事項。蓋於本編所定物權之大多數。其設定移轉之事。皆屬焉。而於由第二百五

十四條前案期議會議所提出之登記法。缺是余不謂然也。但此第二百五十六條第一項但書登記

七十八案第二百五十二條但書第二百七十三條同上第二百五十一條第一項但書第二

百八十五條第一項但書第二百八十六條同上第三百四十六條但書第三百五十九

條第三百七十條但書同上第五百八十一條等之規定所生之權利。尤爲最要者也。

斯等權利。以其多非物權。解釋或滋疑義。故登記法必當明定是爲當登記之事項。此外如

占有權及留置權。則雖亦物權。蓋可勿須登記。無他。此二權者以有占有之表見事實。乃爲

較登記更見完全之公示。其權利之性質。因失其占有而遂亡。可無須資登記以警戒。『第

三者』。故此二權。外國亦未聞有使爲登記之例。又雖非物權。而如不動產賃借權者。由六

百五條規定觀之。將對抗『第三者』。必須爲登記者也。其他詳細之論。讓之登記法。而茲則

卽是爲止。

第一百七十八條 關於動產物權之讓渡。非引渡其動產不得以對抗『第三者』。財三六

本條定得以動產上之物權讓渡對抗『第三者』之必要條件。其條件爲何。曰引渡是也。

蓋動產爲無定居之物。非得如不動產。以登記而明其權利者。然假令其權利讓渡。僅須依

「當事者」意思。遂足以爲對抗第三者之資。則「第三者」必數受奸猾之徒所愚。而招意外之損。如甲移轉一之動產所有權於乙。而復欲移之於丙者。丙何從知其所有權之既移轉於乙乎。若信甲言而與爲契約。則至後日知其所有權既移於乙。必有受意外損失者矣。故深慮之人。其於動產。必不輕爲取引。本條有見及此。因定關於動產讓渡。苟非引渡其物。不得爲對抗「第三者」之資。由斯規定。不問何人。於動產爲取引時。可立求物之引渡。斯時也。苟相手方不卽爲引渡。則其物殆當已屬於以外之人者。必不至於輕信其言。苟得引渡。則縱以外之人於其物上有如何之權利。而其權利固已非可以爲對抗之資者。故可無患。如是。人人乃可安全而爲取引。商業及一切取引之事。皆可運行而無阻。此本條之所以爲要也。

關於引渡。有前述之三主義。與登記同。(第一)以是爲動產讓渡之絕對條件。縱當事者間。仍非引渡。不得爲權利移轉。(第二)分「第三者」爲善意惡意。對善意之「第三者」雖非引渡。不得援用動產之讓渡。對惡意之「第三者」卽知既有引渡行爲之「第三者」。則縱無物之引渡。亦得以讓渡對抗之。(第三)不問「第三者」之善意惡意。一切非有引渡。不得以讓渡與「第三者」對抗。本條則據與前條同一之理由。採第三之主義。

必如何而乃可視爲既引渡耶。此則事實問題。本法一切無所規定。故法官當斟酌各情事而定之。如引渡倉庫中之動產。不必一點交鎖倉庫而授鑰於讓受人。則可視倉庫中之動產全體爲既引渡。而其他之例猶有不能無疑者。如發送當引渡之動產於離隔之土地之際。將以引渡爲成於發送之時耶。抑到達之時耶。古來學者所大滋爭議者也。據余所信。則從事運送者。可視爲受「發送者」委任而爲運送之人。而其物未交付於受取人。固未可謂爲引渡耳。

第一百七十九條 就同一物之所有權及他之物權。歸於同一人時。其物權消滅。但其物或其物權爲「第三者」權利之目的時。不在此限。

所有權以外之物權及爲其目的之他之權利歸同一人時。其權利消滅。於此並準用前項但書之規定。

前二項之規定不適用於占有權。財二八七一項
五號二八九

本條爲關於混同之規定。蓋不得併存之兩資格。集於同一人之身。必失其一者。自古以來法律上所不可爭之原則也。今適用之於物權。則如所有權與他之物權歸於同一人時。所有權本爲最完全之物權。他之物權。皆包含於其內。所有權者而欲併有他之物權。乃不可

得爲之事。是以於此遂惟存所有權。而他之物權。不得不歸於消滅焉。惟即學理而論。所有權中控除他之物權。而與之對峙。其所具資格爲兩。合之固爲完全之所有權。離立而觀之。亦無不當。而讓其一於人之際。固不外二種權利之分屬。混同之事何有乎。雖然。此學說施之實際。不便孔多。誠以權利之爲物。以「權利者」之意思得消滅之者恆也。因之「所有者」取得他之物權而欲消滅之者。亦事所常有。然是固非對他人而使之消滅。乃對於己而爲之。率非由他人共見之行爲以爲之。審矣。由是以觀。則不問何時。其權利消滅與否。他人必無從而知。如是而「所有者」從己之便。或則曰既消滅也。或則曰尙未。而卒乃不問何人。無能與爭者。其事誠最多矣。故「立法者」毅然於「所有者」之取得物權者。與「有他之物權之人」而取得所有權者。徑視其物權爲既消滅而無恤耳。

雖然。此消滅者。乃因「權利者」得隨意使其權利消滅而生。故於不得祇以「權利者」意思而使消滅之範圍。其權利自無因混同而歸消滅之事。又「第三者」於同一之目的物而有權利。則因於混同之消滅有不利於「權利者」之際。譯者案此「權利者」觀下文可明「權利者」宜無消滅其權利之意思。而權利亦自無因混同而歸消滅之事。譬如其物權爲供「第三者」抵當之際。其不能以「所有者」之意思。消滅其物權。而間接以消滅「第三者」之抵當

權者。固無俟論。

參照三九八

是以縱有混同。而其抵當權及爲其目的之權利。俱無消滅。又或他

之物權。除一之抵當權外。更有「第三者」所設之第二抵當權。「第三者」之抵當權固可無

消滅矣。然若祇第一抵當權消滅。則是權歸於「第三者」一人。且將就其物而獨受辨濟。如

是。則以「所有者」而兼「第一抵當權者」之人。必因混同而招意外之損。而謂其欲生此結

果。甯非事所必無。故於此等事情。欲使「第二抵當權者」無所倖獲。必仍視「所有者」爲不

拋棄其第一之抵當權。如是。而後當「第二抵當權者」欲將其物付公賣。如受辨濟之時。已

乃以「第一抵當權者」之名而先受辨濟。「第二抵當權者」於此祇得分其所餘。是於地上權

作權設定後設定抵當權者亦同惟於此之際所有權與抵當權間縱有混同而於地上權永小作權初無影響抵當權固當因混同而消滅者也於此點法文似不免缺漏譯者按本

注須參照下 是卽本條第一項但書規定之故耳。本文之所有者須以第八九條爲前提

以上固就所有權與他之物權混同之際而言。而所有權以外之物權。如地上權、永小作權

等者。與他之權利如質權等混同之際。亦復相等。卽以原則論之。其他之權利如質權抵當

權等固宜消滅。而若「質權者」爲轉質之際。三四或於同一之地上權抵當權「第三者」亦

有抵當權之際。原設之質權抵當權等。固當作爲未消滅觀。是又本條第二項之所由規定

也。