
民法物權論

上冊 (修訂七版)

謝 在 全

曾 最 高 法 院 推 事

司 法 院 民 事 廳 廳 長

司 法 官 訓 練 所 所 長

法 務 部 民 法 物 權 編 研 究

修 正 專 案 小 組 召 集 委 員

任 司 法 院 副 院 長、大 法 官

中 華 民 國 一 〇 九 年 九 月

修訂七版序

民國九十九年十月間得遂所願，卸下公職，因甫完成拙著五版的修訂，原以為可暫時好好休養生息，然而，隨著物權編修正規定的先後施行，新法已在實務運用及學術研究上逐漸發酵，各種新思維紛至沓來，欣見好氣象，身為物權法園地的老圃，步履縱使闌珊，也應隨時跟上。何況，今年適逢年過古稀，承蒙長官及諸多好友為個人撰文出版七秩祝壽論文集——物權與民事法新思維，隆情高誼，無以為報，更應加速勉力完成拙著的修訂，聊表至誠的感謝。

民法增訂習慣為物權成立之法源，雖有不同聲音，但歷經五年有餘的考驗，學說與實務已朝正向發展，民法研究基金會、司法院民事廳及公益信託民商法研究基金、台大法律學院民事法研究中心先後為之辦理研討會，發言盈廷，反應斐然，即屬例證。然而，鑑於非占有型動產擔保制度於國際間紛紛完成立法，包括金融商品的流動性集合財產擔保，蔚然成形，沛然而來，我國不但立法停滯，學術研究似乎也是寥若晨星，尚幸讓與擔保，早為工商所運用，並為實務所承認，因此，將上述動產擔保制度，藉由習慣法從速建立其物權地位，加以活化，以因應工商業的籌資需求，為經濟升級及轉型注入一股強勁的金流，實為個人殷殷切盼的厚望。此為拙著始終保留讓與擔保一章，每次修訂時，戮力充實的初衷。

內人美珠倘佯於油畫世界，警覺藝術殿堂浩瀚無垠，必須有美學深厚根基，方能成長突破，求知心切，去年毅然參加台灣師大美術研究所考試，一試及第，成為班上年次最輕的莘莘學子，攻讀一年，學習成果，令人驚豔，不愧為終生學習的最佳實踐者。今年炎炎夏季之末，時兆將進入小學，開始人生大學之道，祖孫兩代努力向前行，個人不能落在他們之後，於是，打起精神，一箕一鋤，

在物權園地辛勤耕耘，這應該也是預防老年癡呆的最佳處方。

拙著物權三冊，初學者常以內容繁多為苦，因此，這次修訂改為兩冊，或許可減少初學者進入物權法的阻力，而刪減的部分，仍可在舊版中獲得蹤跡，至於實務見解則可在相關網站查閱，所以，只引其案號或出處，儘量不全文照錄。增減斟酌再三，拙著實務與理論兼顧的宗旨，應可繼續維繫。又這次修訂，承邱玫惠助理教授校閱，昔日司法院同事詹專門委員惟堯、黃秘書靜莉在公餘之暇，協助校對，自應附誌，以示不忘。方家達人若有以教之，更是由衷的期盼。

謝 在 全

一〇九年九月
序於台北寓所

修訂六版序

民法物權編用益物權及占有部分的修正，經立法院於九十九年一月間審議通過，總統於二月三日公布，八月三日業已施行，民法物權編修正歷經二十一年漫長的洗鍊，終於全部完成。忝為研究修正小組委員及研修專案小組的召集委員，於卸下重責大任之餘，感恩之心油然而湧上心頭。感謝楊建華大法官及其所召集的研修小組，如果沒有他們擬定的完整草案，不可能有後階段的快速成果；對修法過程中，舉行各種研討會或以其他不同方式，貢獻心力的物權法學者、專家及實務界人士，也要致上由衷的謝意，由於他們熱心的參與，群策群力，方能在國際間忙著研修民法的氛圍中，首先開展我國的物權法新紀元。

民法用益物權及占有的修正具有下列特色：（一）登記公示機能的強化：用益物權是以登記為公示方法，不僅保障交易安全，且有利於物權的安定，進而促成不動產經營之長期、大規模規劃，俾物盡其用。準此，登記的公示功能應作最大發揮，地上權、農育權設定的目的，不動產役權便宜的具體內容均應於設定時登記，關於債權約定事項儘量准予登記，使之具有物權效力，乃本此意旨而發。（二）形塑用益物權的台灣特色：注重國人不動產用益的習慣，維持固有的典權並在適用上予以明確化，處理未定期限地上權問題的獨特設計均為此中表徵，然亦致力於國際潮流趨勢的接軌，引進區分地上權及自己不動產役權，即為其中一端。（三）建築物財產價值的確保：土地用益物權與其上建築物處分的一體化，建築物使用權的合理配置，均為其著例。（四）物盡其用與永續利用的兼顧：用益物權是實現不動產用益價值的最佳工具，互通有不動產所有權者與無不動產者間利用的有無，雙方互利，進而，發揮物盡其用的社會功能。準此，用益物權應儘量活用，然地球僅有一個，不但

應注重生態的保育，在利益不動產時，更應力謀永續利用的兼顧，實現與地球自然資源共存共榮之三贏效果。(五)占有制度的細緻化：占有權利推定的例外，善意取得制度相關爭議問題的解決，自主或善意占有狀態改變的擬制等均使占有的規範細緻化，回應社會之需求。

內人美珠不但是掌舵這個家庭的永遠家長，而且自子女上學以後，一直是全職的賢內助、好母親，全心付出，無怨無悔，讓我遭遇崎嶇荊棘的道路時，不必他顧，仍能鎮靜奮力向前行。睿峰與炫姬、靜萱和國禎、映萱各安其分，各盡其職，濃摯的親情在八八節的賀卡上躍然盪漾，讓我有個最值得記憶的父親節；兩歲五個月的時兆，天真童稚的話語，盡情無邪的歡笑，還有甫出生兩個月的羽晴，在我懷中，用她烏溜溜的眼珠、淺淺的微笑和我互動，都是我安然不潰的寶貴泉源。在人生風雨交加的時刻，最大的支持力量是來自溫馨的家庭，是我最近艱辛困頓的日子中最深的體悟。當然，感謝師長親友的支持及協助，深信「天佑司法」，對始終如一，默默努力的司法同仁，國人終究必有肯定的回應。

為紀念民法物權編修正完成的盛事，拙作全面配合予以修訂。承辦公室詹主任惟堯、黃秘書靜莉及李法官助理思儀利用公餘之暇蒐集資料，或校對訂正，備極辛勞，自應附誌，以示不忘。付梓匆匆，思慮未週，錯誤勢所難免，仁人君子若願時賜教益，實為個人最大的榮幸和由衷的企盼。

謝 在 全

九十九年父親節
序於台北寓所

修訂四版序（上冊）

民法物權編自民國七十八年一月間開始修正，繼擔保物權部分完成，公布施行之後，通則及所有權部分也經立法院於九十八年一月十二日通過，總統於同月二十三日公布，將於同年七月二十三日施行，物權法因此邁入新紀元。草案歷經漫長的琢磨及孕育，物權法能夠突破重重的波折，造就今日重大的發展，將物權編分三部分修正及審議之規劃策略，應是重要關鍵因素之一。如今，更企盼用益物權及占有修正草案部分審議順利的佳音，好讓物權編的修正譜成完整的樂章。

民法物權編通則及所有權部分的修正具有下列特色：其一，引進習慣法，使物權法定主義的適用緩和化，物權法經由習慣的填補，不只是得與社會的發展並駕齊驅，且與共同共有制度增列習慣亦為公同關係成立之原因相同，都使物權法更務實的貼近社會生活之需求。其二，參照外國法律，俾符國際趨勢之外，將實務見解明文化，納入法律體系，不但建立民法內部秩序之統一性，同時意味著形成具有台灣地區特色的物權法。共有物分割時，對於應有部分擔保物權的處理方法、賦予應受補償共有人法定抵押權保障的設計也具有相同之特質。其三，改善共有物管理制度，促進財產資源的經濟效率，實現物盡其用的意旨；共有物裁判分割方法之多樣化，避免土地細分，力圖維持不動產經營所需的規模，更兼顧國人對物長久使用後的感情，頗具人性化。

內人曾是國中音樂老師，琴韻歌聲是個人案牘勞形的最好調劑，近年以來，內人又勤於畫作，於是有機會接近彩色世界。樂聲飄飄，彩色繽紛的歲月，有聲有色的人生遂成為生活的寫照。個人出身貧困農村，從事司法工作已逾四十年，而今幸運若此，輾轉思維，深深體悟：一個豐碩的人生乃是家人、親友、師長及健全之制度等，支持及協力的共同匯集，實非個人所能倖至，因之，內心永

懷感恩之情。再者，本書上冊四版之修訂，承大法官助理宋健弘君、辦公室詹主任惟堯、黃秘書靜莉在公餘之暇，校對及蒐集資料，均付出心力，自應附誌，以示不忘。方家達人若有以教之，更是由衷的企盼。

謝 在 全

九十八年六月十日

序於司法院副院長辦公室

修訂二版序

拙作出版以來，時光匆匆已逾十年，其間不僅民法物權編修正草案已研擬完成，正待立法院審議中，且物權法理論的研究及實務的見解，亦推陳出新，蓬勃發展，物權法園地綻放著欣欣向榮的氣象，個人側身其中，得以分沾辛苦耕耘的成果及榮耀，本書的重新修訂也終得在步履蹣跚中實現，心中實在是充滿著感恩與喜悅。

理論與實務兼顧，是拙作一貫秉持的努力方向，這是因為個人從事司法實務工作已逾三十四年，深切體認司法實務工作者面臨個案時，尋求解決良方的迫切需要；然實務必須植基於理論，加上個人公餘之暇，濫竽教席，基本概念及理論的闡述，更是不能忽略。兩者兼顧的結果，拙作修訂後的內容遂變得十分冗繁，對於物權初學者而言，確有難窺堂奧之嘆。為免望書卻步，個人建議初學者可先僅閱讀本文，待有相當基礎後，方研閱所附註解，必能登堂入室，漸臻佳境。

封面油畫是學畫成癡的內人美珠所繪，畫面呈現的是個人情牽夢繫的故居田園。故居是泥磚瓦房翻修，客家傳統建築樸茁堅實的風格，紅彩兆吉祥的意象，躍然紙上，先父參與故居修建心血的點點滴滴，以及九四高齡慈母曾忙碌其間的手跡腳印，更永遠與之同在。而田地上的金黃稻浪，鋪滿大地，空氣中瀰漫著新稻的芬芳，令人心曠神怡。串串低垂的稻穗，隨風輕搖，沙沙作響中訴說的心語：「豐稔謙卑甘低首，辛苦耕耘才有收穫」，油然飄入耳際。懷著充實的心靈，欣賞畫作，感謝內人之外，更願將此中情境，與不斷關愛個人的師長親友分享。

資訊時代沛然而來，為免被其淘汰，個人遂使用電腦輸入完成拙作的重新修訂，而內人是我的電腦啟蒙師，職場中忙碌的犬子睿峰、大舉行將畢業的三女映萱則是我的電腦救援手，遠在美國進修

的次女靜萱怕我勞累，也不忘提醒在埋首伏案之餘，要關心一下陽台的花花草草。家庭的溫馨永遠是我得以潛心工作的一股暖流。又本書付梓前，承助理惠冠、宏誠先後負校對的辛勞，自應附誌，以表感謝之忱。拙作的修訂個人已力求盡心，但錯誤恐仍難免，方家的賜正，是最由衷的企盼。

謝 在 全

九十二年端午節
序於台北寓所

初版序（上冊）

自民國五十八年一月擔任推事以來，迄今已屆滿二十年，其間歷經第一、二、三審，雖辦理過各類業務，但辦理民事審判業務，一直是列為第一選擇，實因志趣使然。尤其自民國七十年九月間，承李模老師之推介，至東吳大學法律系講授民法物權以來，更與民法結不解之緣，且促使自己步入物權法領域中，奮力研求，不能自己。

物權與社會生活休戚相關，物權法之研習，自須將法律理論與實際之人間世相結合，並知所運用，方屬正辦。是以通曉物權法律之規定與其一般理論，固屬必須之重要基礎，然實務運作之推求亦不可偏廢。況物權法之實務上問題頗多，卻因缺乏參考資料，處理之際，常以為苦。因此，本書內容力圖兩者兼顧。而為免內容過繁，遂將各家爭議之學說，值得注意之實務見解以及自己未成熟之看法，列入註解中，且儘可能詳列有關著作論文，期為有心研究之士，開啟探討之門徑，按圖所驥，進而在物權法領域中開疆拓土，終能促成物權法之根深葉茂，此實為個人之衷心期待，亦為敢於將本書匆促出版之緣由。本書之成，固亦係植基於前輩與方家之研究成果，只因自己能力有限，錯誤仍將難免，惟個人常以為錯誤之第一步，乃是追求真理之起點，故錯誤之處，倘能蒙方家教正，實所至願，更不勝感激。

人生奮鬥旅途中，惠我助我者多，師長親恩浩蕩，均令我感念良深。惟先父於民國六十七年間，以垂老之年，一改「家有老人，子女不宜遠遊」之家訓，慨允我出國進修，讓我夙願得償，最難忘懷。一年進修，返國之際，滿懷欣見老父之歡愉，殊不知面對者竟是黃土一坯，一別成千古恨，怨悔悲痛，此生永自責。而今書成，謹以赤誠，先以之獻於先父在天之靈。

本書因內容較多，擬分上下冊印行，上冊部分定稿已久，困慮散失，故先行出版，下冊亦將於近期內完稿。本書於付梓前，承朱教授柏松兄審閱，並惠賜卓見，且蒙陳清溪、黃國忠推事，張文郁及陳榮傳先生校對文稿，均付出心力，謹在此表由衷之謝忱。又內子林美珠女士婚後即辭去教職，全心照顧家庭，備極辛勞，使我無後顧之憂，而能專心工作，自應附誌，以示不忘。

謝 在 全

七十八年十一月廿四日
序於台灣雲林地方法院

民法物權論（上冊）目錄

第一篇 序 論……………一

第二篇 本 論……………九

第一章 物權通則……………九

第一節 物權之意義……………九

第二節 物權之客體……………一三

第三節 物權之特性……………二〇

第四節 物權之效力……………二五

第五節 物權之種類……………三三

第一項 物權法定主義……………三三

第二項 物權之分類……………四一

第六節 物權之變動……………四五

第一項 概 說……………四五

第二項 物權變動之公示原則與公信原則……………四七

第三項 物權行為……………五三

第一款 物權行為之立法主義……………五三

第二款 物權行為之意義及特性	五七
第四項 物權變動之要件	六五
第一款 不動產物權變動之要件	六五
第一目 因法律行為之不動產物權變動	六五
第二目 非因法律行為之不動產物權變動	七五
第三目 登記之推定力與公信力	八五
第二款 動產物權變動之要件	九三
第五項 物權消滅之原因	一〇一
第一款 混 同	一〇二
第二款 拋 棄	一〇五
第三款 其他消滅原因	一〇七
第二章 所有權	一一
第一節 通 則	一一
第一項 所有權概說	一一
第二項 所有權之意義與性質	一五
第三項 所有權之權能	一七
第四項 所有權之保護	二三
第五項 取得時效	五一
第一款 所有權之取得時效	五一

第二款	其他財產權之取得時效	一七〇
第二節	不動產所有權	一八一
第一項	不動產所有權之範圍	一八一
第二項	土地相鄰關係	一八八
第一款	序	一八八
第二款	鄰地損害之防免	一九四
第三款	關於用水之相鄰關係	一九九
第四款	鄰地使用	二〇六
第五款	越界之相鄰關係	二二八
第三項	建築物之區分所有	二三七
第一款	序	二三七
第二款	區分所有建築物之所有關係	二三九
第三款	區分所有建築物之利益與處分關係	二五七
第四款	專用權之約定	二六四
第五款	區分所有建築物之管理關係	二七〇
第六款	區分所有建築物屬同一人所有之準用	二七七
第七款	區分所有建築物正中宅門之使用	二七八
第八款	實務問題研討	二七九
第三節	動產所有權	二八八
第一項	善意取得	二八九

第二項 先 占	三〇二
第三項 拾得遺失物	三〇六
第四項 發現埋藏物	三二〇
第五項 添 附	三二四
第一款 附 合	三二六
第二款 混 合	三三七
第三款 加 工	三三八
第四款 添附之求償關係	三四三
第四節 共 有	三四八
第一項 概 說	三四八
第二項 分別共有	三五〇
第一款 應有部分之意義及性質	三五一
第二款 共有之內部關係	三五三
第一目 共有物之使用及收益	三五三
第二目 應有部分之處分	三五六
第三目 共有物之處分	三六四
第四目 共有物之管理	三七七
第五目 共有物之費用負擔	三八九
第三款 共有之外部關係	三九〇
第四款 共有物之分割	三九四

第一目	分割請求權	三九五
第二目	請求分割之方法	三九九
第三目	分割之效力	四一六
第三項	共同共有	四二五
第四項	準共有	四四二
第三章 占有		
第一節	序 說	四四五
第一項	意義與機能	四四五
第二項	占有之成立	四五三
第三項	占有之種類	四五九
第四項	占有之變更	四七一
第二節	占有之取得	四七八
第一項	占有之原始取得	四七八
第二項	占有之繼受取得	四七八
第一款	繼受取得之原因	四七九
第二款	繼受取得之效力	四八〇
第三節	占有之效力	四八六
第一項	占有權利之推定	四八六
第二項	善意取得	四九一

第三項 占有物之使用收益	五二〇
第四項 占有人與回復請求人之權利義務	五二三
第一款 善意占有人與回復請求人之權利義務	五一八
第二款 惡意占有人與回復請求人之權利義務	五二二
第三款 與其他請求權之關係	五二六
第五項 占有之保護	五三二
第一款 占有人之自力救濟權	五三三
第二款 占有之物上請求權	五三七
第三款 共同占有之保護	五五一
第四節 占有之消滅	五五三
第五節 準占有	五五七

第四章 地上權

第一節 用益物權總說	五六三
第二節 普通地上權序說	五六六
第三節 地上權之取得	五七五
第四節 地上權之期間	五八一
第五節 地上權之效力	五八五
第一項 地上權人之權利	五八五
第二項 地上權人之義務	五九二

第六節 地上權之消滅	五九七
第一項 消滅之原因	五九七
第二項 消滅之效果	六〇二
第七節 區分地上權	六一三
第五章 農育權	六二七
第一節 序 說	六二七
第二節 農育權之取得	六三二
主要簡略用語	六三五
主要參考書目	六三七

第一篇 序 論

一、物權法之意義

凡是以人對物之支配關係為內容之法規範均可稱為物權法，此即一般所謂之廣義之物權法（實質意義之物權法）。據此以言，包羅範圍實甚為廣泛，民法物權編以及其他各編有關對物支配之規定，例如承攬人之抵押權、繼承人對於遺產之共同共有屬之，其他如動產擔保交易法、礦業法，或與土地、建築物有關之土地法、農業發展條例、建築法、區域計畫法等莫不是直接或間接、或多或少，以對物之支配關係為其規定內容，亦均與物權法有關。蓋人類係消費性動物，倚賴外界物資而生活，而外界物資有限，故營社會生活之際，必須有對物定分止爭之規範存在，以確保經濟生活之秩序，以人對物之支配關係為內容之法規範，自然宜乎眾且多也。

惟通常所謂物權法大抵係指專以人對物之支配關係為其規定內容之狹義物權法（形式意義之物權法），亦即民法典中第三編物權所規定之法規而言。主要內容為關於所有權、地上權、農育權、不動產役權、抵押權、質權、典權、留置權與占有之規定，然其中亦有關於債權關係之規定者，例如相鄰關係（七八三、七八七、七九二）、添附（八一六）、共有（八二二）及占有（九五四、九五五、九五七）中有關償金與費用求償權，或是其他有關損害賠償責任之規定均然，蓋此等債權關係均係附隨於物權關係而生，便宜上亦均規定於物權編，此並可求物權關係規定之完整性。

二、物權法之性質

物權法係屬民法之一部分，性質自與民法同。一般而言，係屬私法、普通法與實體法，惟民法兼有任意法與強行法之性質，物權法則因所規定之物權具對世之效力，恆涉及第三人之利益，為求內容之統一，以確保物權之享有，與交易之安全，其規定多具強行性質，非當事人所得任意變更，故原則上應屬強行法之範疇，此與債法尊重當事人

之意思，以契約自由為原則，故較具任意法之性質者，大異其趣。

三、物權法與民法

民法是規範人類私社會生活之法律，而人類之私社會生活不外乎經濟生活與倫理生活，規範經濟生活，以保護財貨秩序之法律即為財產法。規範倫理生活，以保護身分秩序之法律即為身分法。物權法以規範人對物之支配關係為內容，性質上自屬財產法。民法規範之財產（財貨）大致上可分為三類，一是債權，二是有體財產，三是無體財產（智慧財產）。債權之規範讓諸債法，民法設第二編，以保護財貨之移轉秩序為目的，使歸屬於一定權利主體之財貨得經由權利主體之意思完成其移轉。商品交換即為此種財貨移轉秩序之典型，是為財貨移轉法。其以關於財貨之取得為內容，重在動的安全之保護，以實現其財貨之移轉機能。而規範有體財產之歸屬者，即為民法第三編之物權法，以保護財貨之歸屬秩序為目的。所謂財貨之歸屬秩序係指各個財貨均歸屬於特定之權利主體，是為財貨歸屬法。其以財貨之享有為內容，著重在靜的安全之保護，以實現財貨歸屬之機能。至無體財產，則由民事特別法規範之。可見，物權法係僅就物之歸屬秩序作為其規範對象，然由於金錢債權、智慧財產權之價值日重，其交換價值隨之水漲船高，故以之為客體之擔保物權遂日趨擴大，物權法所規範之支配對象已有不同面貌。債法與物權法兩者正相對應，而惟有物權法鞏固財貨之歸屬秩序，方能使基於信賴而生之商品交易成為可能，亦惟有債權法確保財貨之移轉秩序，使財貨之流動得以暢通無阻，方使財貨之歸屬得以實現，並發揮其功效，兩者實相輔相成，為民法規範財產秩序上之兩大骨幹。

四、物權法與不動產登記法

民法不動產物權採公示原則及公信原則（七五八、七五九、七五九之一參照），不僅以登記為公示方法，且以登記為不動產物權變動或處分之要件，「土地法及其授權訂定之法令乃設有登記制度，以為辦理不動產物權登記之準據。依土地法令所設程序辦理之不動產物權登記，足生公示力與公信力，為確保個人自由使用、收益及處分不動產物權之重要制度」（釋六〇〇參照），故民法不動產物權是否完備，作為規範不動產物權實體法之物權法能否實

現，端賴健全不動產物權登記法令之建立，蓋不動產登記法實屬不動產物權之程序法，必須迅速、正確並完整公示不動產物權，方能實現上述理想。我國不動產登記法體系由土地法、土地登記規則、地籍測量實施規則及其他相關地政法令構成之，但絕大部分登記程序均委諸土地登記規則及法令、函示，雖有靈活之便，但不動產是人民賴以維生之重要資源，不動產物權之登記程序及其相關測量程序涉及人民權利義務之重要事項，本諸憲法保障人民財產權之意旨，實宜法律明確規定為宜，其中建築物物權之登記程序尤然（釋六〇〇參照）。

五、物權法與憲法

憲法之基本權不但經由民法實現，而且為創造與時代相應之基本權，民法亦具有協力關係。是民法對憲法基本權負有一定之任務及功能。主要有三：（一）基本權內容之形成，憲法就基本權之內容之種類及內容，雖或有若干程度之規定，但於多數場合，大抵是以概括或抽象規定方式呈現，故於具體落實其基本權，適用於自由市民私生活領域之際，其內容之形塑或具體化即為民法之首要功能。憲法第十五條規定之財產權，需由物權法予以形成，即屬適例。（二）基本權保護制度之創設，基本權若屬私生活領域範圍者，於受他人侵害時，需賴民法所建立之制度予以保護。例如物權之物上請求權制度即然。（三）基本權支援制度之建立，基本權除消極不受侵害外，仍須有法律制度之積極支援，方能徹底實現。民法上之契約制度，藉由個人間經由意思表示之相互同意，始能形成自由權得以揮灑之生活空間。所有權之保障足以貫徹憲法上之人性尊嚴最高價值，均屬例證（註一）。物權法以財產歸屬規範構建財產秩序，形成客觀之法律制度，以維護財產權之存續及價值，於憲法自由權之保障具有樞紐之地位。

六、我國物權法之制定（註二）

我國有物權法之制定始於前清宣統三年（西元一九一一年）之大清民律草案（俗稱第一次民律草案）。此項草案將物權置於第三編，第一章為通則，其次則斟酌本國之習慣及多數之法例，於第二章始分物權為所有權、地上權、永佃權、地役權及擔保物權，分別為第二章至第六章。故係以地上權、永佃權、地役權為用益物權、擔保物權則再細分為抵押權、土地債務、不動產質權與動產質權四種，至占有為事實之法律關係，列為本編之末，為第七章。大

清民律草案未及施行，清朝即已覆滅。民國肇造，民國十四年，修訂法律館遂有民律第二次草案制訂。惟此項草案大抵係就第一次草案修訂而成。物權編共分九章，廢第一次草案關於第六章擔保物權之章名，將抵押權、質權各立一章，並增典權一章。典權之增列為民律第二次草案物權編之重大突破，惟係將典權以擔保物權型態處理。本草案未曾施行，僅於十五年通令暫行參酌採用總則編及債編，物權編仍不在其內。惟各級法院將本草案作為法理參考引用。民律第三次草案物權編部分即為現行物權法，先有中國國民黨中央執行委員會政治會議，通過民法物權編立法原則共十四項，送交立法院草擬物權編。由立法院起草委員會委員擬就物權編草案，送請大會討論通過，於民國十八年十一月卅日公布，十九年五月五日施行。

自民法物權編制定之經過可知，我國物權法除本諸固有法外，大抵係上溯大陸法系之羅馬法與日耳曼法，而以德、瑞、日民法立法例為直接藍本。施行以來迄今已七十餘年，此間不僅社會急遽變遷，工商型態大異，現行民法已難完全適應，民法法學思潮亦日新月異。前司法行政部乃擬定民法研究修正計劃，呈奉行政院六十三年八月十八日以行政院臺六十三年法字第八五五號函核定。另成立民法研究修正委員會著手民法之研究修正。經該會於六十四年五月九日決議民法研究修正重點，關於民法物權編部分亦有決定（內容請見本書上冊第七頁，修訂二版）。惟因該會就民法債編之修正所費時間甚為冗長，法務部（前司法行政部改制而成）為加速民法之研修，於七十七年十一月間，另組成「民法研究修正委員會物權編研究修正小組」，進行民法物權編全面之檢討、修正，自七十八年一月十六日起至八十六年五月十九日止，歷時八年餘，始完成「民法物權編部分條文修正草案暨民法物權編施行法修正草案」。該草案曾由行政院、司法院於八十八年五月會銜函請立法院審議，但未獲通過。嗣經法務部於九十二年間重組研修專案小組就上開草案予以檢修，小組先後完成擔保物權部分（九十六年三月二十八日公布，同年九月二十八日施行）、通則及所有權章（九十八年一月二十三日公布，同年七月二十三日施行）、用益物權及占有部分（九十九年二月三日公布，同年八月三日施行）。民法物權編歷經二十一年之修正，終於完成，其變動幅度實屬甚大，不僅使擔保物權產生嶄新之風貌，所有權及用益物權亦注入新血輪，展開物權法之新紀元（註三）。

七、物權法之趨勢（註四）

近代民法係以契約自由（私法自治）、過失責任（自己責任）及所有權絕對（私有財產制）為其最高指導原則。上述原則與物權法最有密切關係者，厥為所有權絕對原則即私有財產之絕對承認與尊重。物權法即係在私有財產制之基礎上，以物權法定主義、公示及公信原則、一物一權主義及物權行為獨立性及無因性等架構建立其體系。惟隨著社會之進步、變遷，以及法學思潮之演進，上述基礎不僅有質的變化，就物權法定主義、一物一權主義及物權行為無因性等支柱結構已非金科玉律，備受檢討，除關於後三者之問題將於相關部分說明外，物權法具有下列演變趨勢。

（一）所有權社會化 私有財產制與契約自由原則為促成資本主義發達，近代物質文明繁榮之兩大功臣，然私人之財產權（廣義之所有權）之行使不但係為個人之利益，對社會亦有其應盡之職分，故必須兼顧社會之利益。近代法律已著眼於芸芸眾生，透過國家力量積極致力人類生活之保障。於是物權關係法律之規制逐漸強化，終於發生私法與公法之混合，此實為現代化物權法上之一大特色。但應注意者，所有權之社會化僅在說明所有權行使，在私有財產制下亦有應符合公共利益之內部社會制約（財產權之社會拘束），而非私有財產制之根本變質，此觀司法院釋字第四〇〇號解釋指明：憲法第十五條關於人民財產權應予保障之規定，旨在確保個人依財產之存續狀態行使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴云云自明，是個人對其財產仍有其「私使用性」（註五）及自由。若以所有權社會化為一般原則，揮舞「公共利益」之大纛，置上述基本意旨於不顧，則其矯枉過正之謬誤大矣。

（二）物權價值化 物權尤其是所有權之內容，原本是對標的物之現實支配，自為使用收益。惟隨著資本主義之發展，物權人從對標的物之現實支配，演變成為收取代價或獲取金錢融資之價值利益，此即為資本家運用所有權之極致。物權之價值化於焉形成（註六）。物權價值化之結果乃是以債權型態出現，尤其是債權與擔保物權結合後，債權因而強化。債權挾其金融優勢，與擔保物權結合後，反可推翻用益物權，債權之優越地位遂卓然確定（註七）。

惟利用權與價值權之衝突，在法制度中，或實際生活上究非佳兆，因之如何調整兩者之利益，已為今後物權法之另一要務。

(三) 物權法之國際化 物權制度與人類生存攸息相關，與一國之經濟體制唇齒相依，而所有權通常係重在土地，其利用與當地之文化、習慣、地理條件等密切攸關，故規範物權制度之物權法，本質上最具有固有法之色彩。惟自資本主義發達以後，為確保物權之效力與交易之安全，物權法定主義應運而生，經立法整理後，不僅是物權種類已逐漸簡化，物權內容亦日趨統一。所有權已非僅為靜態之利益對象，且已為動態之交易客體。隨者國際貿易發達，世界交通之便利，與世界文明之密切交流，物權法國際化之趨勢遂昭然可見。大陸法系制度之大同小異，固屬著例，擔保物權世界化之發展尤為顯然。

(四) 環境生態之保護化 物權法乃規範物權之歸屬秩序，物權人得自由支配標的物，從而得發揮其最大經濟效益。然而自工業革命以還，自然資源之過度利用不僅產生自然資源枯竭之現象，且因而影響生態之平衡，導致自然環境之自我更新能力難以為繼，造成生態環境之殘酷戕害。有鑒於後果之嚴重，環境生態之保護意識遂油然而興，天人合一之人類永續發展成為文明世界之共同關懷（註八）。自然資源既為人類生活所賴，物權法面對此項發展，自應正視並有所因應。我國民法物權編不僅增定「農育權」，於土地農業之使用外，並兼顧生態保育、用益物權更注重土地之永續利用（八三六之二、八五〇之六、八五九之二、九一七之一等），均係其具體呼應。而都市計畫法與區域計畫法，以及為生態環境保護所制定之野生動物保育法、環境影響評估法、土壤及地下水污染整治法等之制定，對所有權之絕對自由均產生質變之影響，物權法應與此等特別法之適用相輔相成，殆為必然之趨勢。

註 一：蘇永欽著，財產權的保障與大法官解釋（違憲審查第七十五頁，學林文化公司一九九九年一版），陳愛娥著，司

法院大法官會議解釋中財產權概念之演變（憲法解釋之理論與實務第三九三頁，中研院中山人文社會科學研究所八七年初版），劉建宏著，財產權（法學講座第二九期第一頁），王榆評著，財產權之保障與限制（憲政時代第二五卷第四期第一四五頁）。

註二：中華民國民法制定史料彙編上冊等六七一頁，下冊第二〇七、三一五、三一六、五四一、五七五、九六二、九六六、九七一頁（前司法行政部印行），黃源盛著，民初大理院關於民事習慣判例之研究（政大法律評論第六三期第十四頁），拙著民法物權論上冊第四頁（修訂四版）。

註三：詳見拙著，民法物權編修正經緯（台灣法學一〇〇、十七），蔡明誠著，民法物權編的發展與展望（民法七十年之回顧與展望紀念論文集（三）第四五頁，元照出版公司二〇〇〇年九月初版）。此文對於我國物權法在實務及學說影響下之發展與變遷有詳盡之闡述。外國方面，星野英一著，日本民法典的全面改正（ジュリスト第一三二九期第九〇頁，二〇〇七、八、一），日本民法改正研究會於二〇〇九年一月提出之日本民法典財產法改正試案（判例タイムズ第一二八一期第五頁）參照。

註四：詳見拙著民法物權論上冊第七頁（修訂四版）。

註五：陳愛娥前揭文第四〇一、四〇二頁，中島徹著，財產權は市民的自由か（法律時報八二卷五號第八二頁）。

註六：演變之極致即為日學者川島武宜所倡「近代所有權之觀念性」，氏認為早期之所有權乃現實之權利，亦即對於物需為現實之支配，然近代所有權之特質則為觀念性，亦即物與現實之支配分離，對物為觀念之支配。此項觀念之所有權主要是依物權請求權加以保護。而物權請求權在下列兩點上成為極強之保護手段。一是物權人已無需對物為現實之支配，苟有觀念的物權存在即為已足（觀念性）。可見，物權請求權係依據所謂所有權的觀念性而生。二是對所有權如有妨害存在，對天下萬人均得主張物權請求權，以資保護（絕對性），可見，物權乃是無數潛在物權請求權之總體。發生此種所有權之觀念性與絕對性之社會經濟基礎乃在下列之情形：一是觀念性之經濟構造，近代所有權之客體，一般雖是有體物，但客體的物質有體性，僅是作為所有權客體之單純現象型態，其本質乃是觀念上的「價值」（此即為所謂物權之價值化），蓋在資本主義之社會，一般之物均帶有商品之性質，而商品就是以「價值」為衡量。所有權客體價值化之極端即為貨幣，貨幣固為吾人所有，但其本身之利益價值極微，其價值乃存在於交換價值，故貨幣所有權不過是價值所有權，其所有之實體不過是觀念的產物而已。結果在實定法上之技術而言，貨幣之所有與占有完全一致，故關於貨幣無物權請求權而只有債權請求權。二是觀念性的社會構造，近代所有權客體的本質是價值之觀念性，構成此種價值之實體，乃是現實的社會關係中一定之構造所生出。蓋資本主義社會之產生係建立在大規模的分工合作基礎之上，所有權之生產過程因此變成社會化，而其生產物則成為商品，大量的在社會中流通，因此所有權已非單純私的性質而有社會的性質。三是觀念性的政治構造，在政治上，近代所有權之保障不是由所有人各依實力為之，而是由國家依權力與設機關以保護之。蓋所有權乃是市民社會存續之必然前提，社會全體均應尊重及給予保障，是以市民社會所組織之國家必須以其權力所支持之各種制

度來保障所有權，例如憲法上私有財產之保護，刑法上對財產權之保護，民法上物權請求權之保護皆然。其結果，使得就潛在的非現實之權利，有加以保護之可能性（川島武宜著，所有權法の理論第一〇二至一二二頁，岩波書店一九八七年發行）。

- 註 七：其詳，請參照我妻榮著，近代法における債權に優越的地位（王書江、張雷翻譯之中譯版，北京，中國大百科全書出版社一九九九年九月發行）。惟舟橋諄一認為此項優越地位非來自金錢債權，而係來自金錢所有權或金錢支配權，蓋保有金錢方能發揮金錢威力，一旦轉為債權後（借貸人）威力反弱矣（舟橋物權第三三八頁）。然今日之所有權，常須與債權結合，始能發揮其效力而言，則屬不刊之論。最近之著例則為不動產資產之證券化。
- 註 八：蘇永欽著，民事財產法在新世紀面臨的挑戰（法令月刊五一、三、二十）。

第二篇 本論

第一章 物權通則

第一節 物權之意義

物權法係關於人對物支配之法規範，則所謂物權者，乃係指特定之物歸屬於特定權利主體之法律利益（註一）。特定物既已歸屬於一定之權利主體，該權利主體對該特定物，在法律上自有一定之支配領域。於此支配領域內得直接支配該特定物，為自由之使用、收益或處分，且任何人非經權利主體之同意，均不得侵入或干涉。易言之，物權係以直接支配特定物為內容，應屬不刊之論。至於是否需以具有排他性為其定義之一部，各家之見遂有差異，實則物權之排他與否乃因對物直接支配所使然，故對物之直接支配已足以說明此項特性，況屬於支配權之權利均同具此項性質，故不以具有排他性為其定義之一部尚不生問題。至無須表明物權為財產權，更無論矣。蓋財產權係以財產為客體之權利，物權既係以物為客體，而享受其利益，顯已表明為財產權之性質，自無須以財產權為重複之界說。故吾人以為姚瑞光老師認物權者，乃直接支配特定物，而享受其利益之權利，最為可採，茲依此項定義分析如下：

一、物權為直接支配物之權利

物權係以直接支配標的物為內容。1.所謂「直接」乃指物權人對於標的物即客體之支配，無須他人意思或行為介入即得實現之謂。物之所有人得逕行使用其物固屬直接，抵押權人與不作為不動產役權人雖未占有其物，但不動產役權人以供役不動產所有人在該不動產上不作為為內容，不動產役權人因而得享受其利益，抵押權人於債權未受

清償者，無須抵押人之介入得聲請法院拍賣抵押物，取得抵押物之價值而優先受償，即直接支配其交換價值亦屬支配型態之一種。2. 所謂「支配」者指依權利人之意思，對物加以管領處理而言。此種管領或處理不只是法律行為，且包括事實上之使用、處分等，舉凡對物可得實施任何之行為均屬之。所有人對於所有物得為使用、收益、處分及排除他人干涉，即為對客體支配之典型。房屋所有人得逕自居住某房屋或為其他使用，地上權人得直接就有地上權之土地為建築，抵押權人得拍賣抵押物，以滿足其債權之清償，均為對物為直接支配之具體適例。又支配不限於具體之管領，觀念之支配亦包括在內（見前篇註六）。3. 詳言之，物權之特質在對物之直接支配，為支配權。此與債權之特質在於人之給付，為請求權，債權人僅得對特定人請求為一定之作為或不作為，完全不同。因之債權權利內容之利益，必須經特定人即債務人意思或行為之介入，實行給付，債權人方能享受其利益。例如租賃契約之承租人僅能依契約先請求出租人交付租賃物，須經出租人履行租約交付租賃物，承租人取得租賃物之占有後，方能本於占有支配租賃物（註二）。又物權人得隨時支配其客體，然債權於未為給付前，債務人對自己之財產，縱使已成為契約之給付物，債權人對之無支配或介入之餘地。雖然在特定情形下，債權人有代位權（二四二）或撤銷權（二四四），對債務人之行為可以介入或對於債務人之財產有管理權能，但此終究為債權之例外，而非其常態。

二、物權為支配特定物之權利

物權係對物支配之權利，故1. 其客體即物權之標的物必須為「物」，此與債權係以「行為」為標的者不同。且「物」包括動產及不動產，亦不論其為固體、液體、氣體。物之概念隨著科技之進步，已逐漸擴大至「法律上具有排他支配之可能性」者為已足，在土地上空一定空間設定區分地上權即屬一例。2. 至著作物或專利、發明之歸屬乃著作權或專利權問題，在法律技術上之處理與物權有異，此在礦業權與漁業權亦然（院一六九六）。債權之歸屬亦以債之關係處理為已足，無當作債權之所有權之必要。3. 物權之客體雖有非「物」而為權利者，如以地上權、農育權、典權為標的物之抵押權（八八二）、以可讓與之債權或其他權利為標的物之質權（九〇〇），然此乃係擔保物權之特質，重在標的物交換價值之支配所使然，為與物權相類似之一種變態，使其可得準用物權之規定而已（八八三、

九〇一），僅可稱為「準物權」，故物權之客體係以「物」為原則。然因金錢債權、智慧財產權之價值日重，擔保物權以其為客體之態勢（註三），隨之水漲船高，不可輕忽。4. 至於人自身僅能為權利之主體，固不得為物權之標的，而其屍體、遺骨，亦僅能在埋葬、管領、祭祀為目的及法律規定之範圍內，得為遺族之所有權客體（註四）。5. 物權之客體並需為現已存在之特定物及獨立物為限（物權客體之特定性、獨立性）。

三、物權為得享受物之利益之權利

物權為權利之一種，權利則為法律賦予特定人得以享受其利益之力，物權之權利人自得享受其物之利益。享受物之利益之型態以物權之典型代表所有權為例，可分為二：（一）、是標的物之利益價值之享受，此或係由自己享受，例如所有人駕駛自己之汽車、耕種土地以收穫農作物；或是將利益價值供他人利用，以收取對價，此乃將標的物之利用價值授與他人，該他人乃得享受標的物利用價值之利益，用益物權生焉。（二）、標的物交換價值之享受，其方式不外乎標的物之讓與，以換取金錢，作為營生之資；或是將標的物之交換價值授與他人，以獲取信用，該他人乃得享受標的物交換價值之利益，擔保物權生焉。甚或事實上處分上述兩種價值（如食物、育樂之消費），以為享受均然（註五）。

註 一：蔡明誠著，論物權的概念與類型（黃宗樂教授六秩祝賀——財產法學篇（一）第一〇二頁，學林文化公司二〇〇年五月出版），對於各家學說之物權概念有精闢分析。

註 二：按承租人對租賃物具有使用權，對標的物已得直接支配，然此係因出租人履行契約移轉標的物之占有，承租人因此取得標的物之占有，基於占有遂對占有物可直接支配（事實上之管領力），此有賴出租人履行契約始能實現；再以地上權為例，地上權設定完成，地上權人除得依設定地上權之約定契約（債權契約）請求土地所有人交付土地外，地上權人因已有地上權，並得以地上權之物上請求權（七六七II）對土地所有人請求交付土地（標的物），排除其占有，此與承租人於契約成立後，僅能依契約請求出租人交付標的物者顯然不同。由見物權與債權對標的物之支配不同。

註 三：大村敦志著，物の存在意義（民法の爭點第八一頁，有斐閣平成十九年發行），對「物」觀念之現代變化有詳盡

說明。

註四：日本大判昭二、五、二七民集六、三〇七，李悌愷著，論屍體（骨）之法律性質（台灣法學五六、九）。邱玫惠著，論人體、人體組織及其衍生物於民法上之權利結構第四九、一九一頁（東吳大學法學院博士學位論文，九十八年），栗屋剛著，「現代的人體所有權」研究序說（德山大學總和經濟研究所モノグラフ2，德山大學總和經濟研究所二〇〇一年，十七頁）。德國學者指出：除非屍體已變成「非人格化」之木乃伊或骨骼，否則有關物之一般規則不適用於屍體，因之，死者家屬對屍體不具所有權，僅有照管之權（Dieter Medicus 著，劭建東譯，德國民法總論第八七六頁，法律出版社二〇〇一年第二版）。又由於生物科技之突飛猛進，輸血、器官移植、骨髓及幹細胞或其衍生物等，於一定條件下亦得成為所有權客體（人體器官移植條例、人工生殖法等參照）。

註五：不動產作為一種財產，其價值自不動產所有人之權利觀之，宜為如下分類：一、使用價值，此為所有人自己使用（例如房屋自己住用），或收益（農田自己耕種）而實現之價值。二、交換價值，即經由不動產讓與之法律上處分行為實現之價值，易言之，即因不再是自己之所有物而實現之價值。三、收益價值，即由他人利用不動產而實現之價值。此係將物之用途價值區分為物供自己用益之使用價值與供他人使用而收取利益之收益價值，蓋土地只有經利用，方有價值，因未利用之空地無從產生財富。不動產交換價值是產生租金收益之泉源，亦即判斷不動產價值之中心要素是收益價值。準此而言，不動產證券化非著眼於不動產之所有，而係其利用（松本恒雄著，吉富茉莉譯，從不動產的流動化和證券化看物權與債權共有法理、團體法理、契約法理之間的交錯關係，中日民法研究第三卷第一九七頁，法律出版社二〇〇四年第一版）。

第二節 物權之客體

一、物權客體之特定性及獨立性

(一) 物權客體之特定性 因物權係對物直接支配之權利，故1.物權之客體必須為現已存在，且具體指定之物，是為物權標之物之特定性（物權客體特定原則），法諺亦言：「所有權不得未確定」。所有權如此，其他物權更無論矣。因之，尚未生產之物例如仍在釀造中之紹興酒固可為買賣契約之標的物，但卻不得為所有權之標的物；未具體特定之物，例如僅定有種類及數量之物雖可為債權之給付物訂立債權契約，但不能以之作為物權之標的物。舉例以言：向商行購買三花牌毛巾十打之買賣契約，於雙方合意時，買賣契約即為成立，買受人固可根據該買賣契約請求出賣人交付十打之三花牌毛巾，但於未受讓毛巾之交付前，則絕不能取得該毛巾之所有權。2.惟所謂特定物僅須一般社會或經濟觀念為特定物即可，非必須為物理上之特定物，例如：分別共有物之應有部分雖非物理上之特定物，仍得為物權之標的物（註一）。物權之成立若違反物權客體之特定性者，固為無效，於物權行為就以何一「物」為權利客體如無法特定時，將成為給付不能，讓受人亦無法取得物權矣（二四六一本文之類推適用）。3.然擔保物權重在實行時，標的物交換價值之支配，故將來之物若得特定者，亦有成立擔保物權之餘地（見本書下冊集合動產或集合債權之讓與擔保）。

(二) 物權客體之獨立性 即物權之客體須為一個獨立物（六六II、八一—、八六二III參照），所謂獨立物指依社會經濟上之觀念，此物與彼物可依人為劃分，而獨自存在者而言（註二）。是以：1.無從支配又難於公示之物之一部分或其構成部分，均不得為物權之標的物，例如鹿之鹿茸、羊之頭，土地之樹木（六六II），在未分離成為獨立物前，不得在其上成立物權（院一九八八（一）、二九上一六七八、卅二上六三三二）。蓋物之一部分不僅難收直接支配之實益，且無從就其歸屬加以公示，以保障交易之安全。2.獨立物非物理上之觀念，蓋有無直接支配之實益以及公示之可能，均係隨社會經濟之需求與科技之進步而變異也。3.違反物權客體獨立性之效果與違反物權客體特

定性同，請參照之。

二、一物一權主義

一物一權主義係指一個獨立物上僅能成立一所有權，一所有權之客體，以一個獨立物為限而言。推而言之，就前者而言，一個獨立物只能有一所有權，故物之一部分不能成立所有權。就後者而言，一個獨立物就有一所有權，故數個物不能成立一所有權，所有權之計算以一物為單位，所有權之變動遂需以個別獨立物為之。至於所有權以外之其他物權，則因排他效力強弱之不同或因對標的物支配範圍有異，一物一權主義之適用難一概而論，然一物權以一獨立物為客體，亦即一物權不得以數個物為客體（物權客體單一性），則一也。此主義存在之理由有二：一係在確定物權支配客體之範圍，使其支配之外部範圍明確化。蓋物權係對物之直接支配，為使此種對物之獨占支配得圓滿實現，法律上，國家得依法保護，其支配客體之範圍非客觀地確定或得以確定不為功。此外，因此與物權法定主義在統一及確定物權支配之內部內容相呼應，俾使物權內容及外部界線異常明確，降低交易成本，具備作為交易客體之條件。二係因社會觀念認為在一個獨立物之一部分，或數個物之集團上成立一物權，並無必要且無實益。而由於一物一權，遂使物權易於公示，交易之安全因而獲得確保（註三）。

一物一權主義既係以社會上之觀念及確保物權支配內容之實現為其存在基礎，則其發展必將隨社會之進步，經濟之變遷，而與時推移。物權之支配在無礙於支配內容之實現，以及無礙於物權之公示，以確保交易安全之軌跡上遂有下列發展：

（一）土地物權由垂直物權而向水平物權發展 土地所有權之計算個數，向來係將土地作縱的分割，以地表為接觸面作上下之垂直支配（即形成垂直分割，平面之所有或利用，故亦可謂平面物權）。雖因權利社會化之結果，所有權之上下範圍不僅受法令之限制，且亦僅及於行使有利益之範圍內（七七三），但採取縱的分割則無變化。然近世以來，由於科技之發達等因素，土地之利用逐漸趨向立體化，高樓大廈連雲起，建築物區分所有權乃油然而生。此不啻使土地所有權內縱的分割計算個數，轉向橫（水平）的分割（即形成水平分割，立體之所有或利用，故亦可

謂立體物權），在傳統一物的計算法上，形成二個所有權之存在。建築物之區分所有權（第七九九條），以土地之一定空間成立之區分地上權（八四一之一至八四一之六），均屬土地立體利用趨勢之反映（大眾捷運法十九II、土地徵收條例五七、日民二六九之二參照）（註四）。

(二) 擔保物權客體由單一物而走向集合物 由於企業經營之演進，多數動產或金錢債權、智慧財產權集合成財產群（集合物），其經濟價值恆較單一物為高，以此等財產群之集合物為融資擔保之標的物，遂方興未艾。實務上或外國立法例將在庫動產（成品、半成品或原料），或應收帳款（金錢債權）作為集合物，而成立集合財產讓與擔保，籌措企業融資，均係此中適例（註五）。而集合物（財產之有機一群）成立一擔保物權，基於擔保物權係在所有权上設定，故亦係將一集合物作為一所有權客體處理，故仍須遵循下列原則：1. 具有相當程度之特定性及獨立性，2. 適當之公示方法，3. 交易上之實益及非常需求，自應顧慮及之。易言之，多數物雖不得為一物權之標的物，然擔保物權重在標的物交換價值之支配，此項原則已有纾解之趨勢（見本書下冊集合動產或集合債權之讓與擔保）。

三、物權之客體

由於物權之客體必須具特定性與獨立性，加上一物一權主義之上述發展，關於物權之客體有下列問題值得個別分析。

(一) 土地 綿延無垠之土地在形式上或物理上本非獨立之物，但依社會經濟觀念，仍可依人為方式予以劃分，而在土地登記簿按宗登記，賦予地號，則各該地號之土地（土四十）自得分別成立物權（註六）。此際，一地號所表示之土地即為一獨立物，在法律上得為一所有權客體。惟土地所有權除地面外並及於土地之上下一定立體之空間（七七三），該一定範圍之立體空間自均為所有權之範圍。因之1. 土地中之沙、土或岩石，為土地之構成部分，在未分離成為獨立物前，均不得為物權之客體。2. 土地內之礦物本為土地之部分，但依土地法與礦業法之規定（土十五、礦二），將其自土地所有權中分離，為國家所有，人民僅得於取得礦業權後採掘之。3. 水面（池塘、水源地等）可得為所有權之客體，依土地法辦理所有權之登記（土一、二）。惟海岸一定限度內之土地、天然形成之湖澤而為

公共需用者等則不得私有（土十四 I ①②③參照）。其次，在水面之漁業權則自土地所有權分離，應依漁業法有關規定登記（漁九、院一六九六）。至地面水或地下水，經取得水權者（水二、十五、二七、四二），亦非土地之部分。4. 土地所有權本以地面及其所及之上下立體空間為一獨立物，惟由於近代以還，已將土地作橫的區分，即將土地之上空或其地下劃定一定之範圍作為獨立物，設定區分地上權，此已如一物一權主義中所述。5. 依一物一權主義與物權客體獨立性原則，一宗土地內之特定部分屬土地之部分，應不得為物權之客體，然依土地登記規則第一〇八條之規定，於一宗土地內，得就其特定部分設定地上權、不動產役權、典權或農育權，惟應檢附經地政登記機關勘測之位置圖而已。蓋以其附有位置圖，範圍已得特定，社會觀念上可認為已具獨立性，且若必分宗另立地號，則於此等物權消滅後又生需辦合併登記之煩之故（註七），是亦創設上開原則之例外。6. 一宗土地之一部分得作為物權取得時效之客體，蓋占有本得就物之一部分為之所使然。惟於取得時效完成後，辦理物權之取得登記時，仍應將該部分土地區劃為另一地號，俾成為獨立物，方得為物權之客體，自不待言。

(二) 建築物 建築物係第六六條規定之定著物，為獨立之不動產，得為物權之客體。1. 所謂建築物係謂凡具有覆蓋牆垣，足以蔽風雨，供出入而可達經濟上使用目的之建築物均屬之（建四參照），其屋頂縱未完全完工者亦同（最高法院六三年度第六次民庭總會決議（一）參照）。是故，已否油漆粉刷，甚或已否裝妥門窗，均非所問（註八）。準此，建築物經毀損者，是否仍為建築物亦係以其殘存部分能否繼續維持上述能供人出入而可達經濟上使用目的之定之（院二七三一《二》參照）。2. 建築中，因不合上述要件，故非定著物（不動產），然社會交易觀念上，認其仍然係各種建築材料之組合，與土地所有權有明確之劃分，不失獨立性，故性質上屬於動產（註九），自得為物權獨立之客體。3. 建築物之個數係依建築物構造、外觀、機能及用途一體性等綜合考量，按社會觀念定之，於已登記時，登記上之一個建築物，即為一建築物所有權。4. 一棟建築物原則上為一個建築物所有權，惟於區分所有時，則建築物之每一專有部分均為一獨立物，分別為一所有權之標的物。此項專有部分及其共有部分之獨立性，係因法律之規定而然（院一九八八，詳見本書建築物之區分所有部分）。5. 建築物增建、擴建或部分拆除者，原則上仍不失其同

一性，部分修繕、改建亦同。蓋建築物之同一性非物理上之概念，而應以社會觀念決定之（註一〇）。至拆除重建者，除法律有特別規定外（九二一參照），應已失其同一性，即舊建築物因拆除而使其所有權消滅，重建之建築物則為另一所有權之新生，自屬當然。

(三) 違章建築物 違章建築物係指違反建築法令，不能取得建築執照，致無從辦理所有權登記之建築物（建二五、違章建築處理辦法二）。辦理建築物所有權第一次登記時，依土地登記規則第七九條規定，須附使用執照或其他法定證明文件。使用執照之取得，則須領有建造執照或雜項執照（建七一），而違章建築物正係因違反建築法令而無從請領此等執照（建造與使用執照合稱為建築執照），從而根本無從辦理所有權登記，則此種建築物得否為物權之客體即非無疑，然為貫徹憲法保障人民財產權之意旨，通說及實務認為違章建築物已符合定著物之要件，係獨立於土地外之不動產，由原始建築人取得其所有權（四一台上一〇三九），可知違章建築物不因無從辦理所有權登記，而喪失物權客體之資格（註一一）。

(四) 未與土地分離之出產物 不動產之出產物尚未分離者，如種植在土地上，尚未採伐或摘取之樹木、葉蔬或稻麥等，依第六十六條第二項之規定，為該不動產之一部分，自不得為物權之客體。惟天然孳息雖尚未與土地分離，但可於一個月內收穫者，則得為強制執行之標的物（院字第一九八八號解釋(一)及強五三一⑤、五九之二一參照）。此際對於此項土地出產物有收取權，得因收取而原始取得該出產物所有權之第三人，應認係強制執行法第十五條所稱就執行標的物有足以排除強制執行之權利之第三人（最高法院七十四年度第三次民事庭會議決定）。可謂係實務上對於此種取得權，給予類似物權之保護。

(五) 身體分離之部分 人之身體固然不是物，但身體之部分如經分離者，無論其分離之原因均為已成爲物，由其人當然取得所有權。但由於生物科技發展之突飛猛進，身體之分離部分例如器官、組織、精子、幹細胞或其他衍生物是否必然為單純之物，已生問題。德國實務上認為：若身體部分之分離，依權利主體之意思係為保持身體功能，或其後再與身體結合者（例如儲存之精子、臍帶血），則為保護權利主體之自主決定權及身體本身，

從法律規範目的言，應認此項身體分離部分在與身體分離期間，仍構成功能上之一體性，故為身體之一部分，否則亦具財產性，得為所有權客體（註二二），其未來發展頗值注意。

註 一：我妻榮依此原則推演，認為：工廠加工之情形，例如由麵粉製成麵包，棉花製成棉紗，物理上雖已變更，或者構成企業財團之各種財產，雖不時變動增減，但社會或經濟觀念上既認為係同一物，自不失其特定性（我妻物權第一二頁，鄭著作物權第二一頁）。此種見解對擔保物權之發展，固頗有助益，但在加工上「新物」之概念，與一物

一權主義之原則，將有莫大之影響。

註 二：八五台上二一七一（彙編二四、三三〇），林更盛著，物之獨立性的判斷標準（台灣法學三五、一五四）。

註 三：奧田昌道等編，民法學第二二六頁（此部分新田敏執筆，有斐閣昭和五十年第一刷），前田達明，一物一權主義について（民事研修No.378,1988,10第十一頁），鷹巢信孝著，所有權と占有權第二〇頁（成文堂平成十五年初版發行）。惟需注意者，在物理上之數個物，在法律上時依其使用目的或現實之使用狀態，當作一物處理，僅以一個所有權計算之，例如一付撲克牌係由五十二張牌組成，一雙鞋係二隻鞋組成。一袋十斤之白米係無數個獨立之白米組成，但上述「一付」、「一雙」及「一袋」均係以一物，僅為一個所有權即屬適例。尤其是一袋米中，物上之一粒米實不具經濟價值或利用價值之故（見前田達明文第十八頁）。黃茂榮著，民法總則第三三七頁（一九八二年九月增訂版）就上述之撲克牌為成套互補物，惟有成套方能實現本來之經濟價值。此種觀念之推演，在集合物是否能統一物觀之，頗具啟發性。

註 四：關於空間權，參照劉得寬著，建築物區分所有者之空間所有權與土地所有權理論之新展開（氏著，民法諸問題與新展望第二五頁、第四七頁，六九年十一月再版）。溫豐文著，空間權之法理（法令月刊三十九、三、七），同氏著，現代社會與土地所有權理論之發展第六八頁（中國地政研究所七三年二月發行），篠塚昭次著，論爭民法學第二一七四頁（成文堂昭和五三年第三刷發行）。

註 五：我妻榮著，債權在近代法中的優越地位第八八、一〇四、一二二頁（王書江、張薈譯，中國大百科全書出版社一九九九年九月發行），米倉明著，財產の私法上の保護（氏著擔保法研究第二九二頁，大學圖書一九九七年八月發行），道垣內弘人著，集合物と集合債權（法學教室第三〇三期第三頁）。

註 六：物權之客體，固須具有獨立性，但此所謂獨立性並非物理上之觀念而係社會經濟上之觀念，故以一宗土地之特定部分為物權客體時，僅須該特定部分業經以人為之區劃，可確定其一定之範圍，並得依有關土地法令辦理登記者，

即足當之（八五台上二一七一，彙編二四、三三〇）。

註七：惟依土地登記規則第一〇八條規定，抵押權似不得就土地之一部設定之，或係因若得為之，將發生先後設定多數抵押權後，各抵押權之支配價值難以計算，且此種抵押權之設定得以應有部分方式為之，而無上述之弊之故。

註八：司法院釋字第四六〇號解釋謂：住宅係指供人日常生活居住生活作息之用，固定於土地之上之建築物，外觀上具備基本生活功能設施，屬於居住者支配管理之空間，具有高度私密性者而言。參照以觀，是否為獨立之建築物似可依下列標準斟酌之：（一）定著性即定著於土地。（二）建築性即使用材料之人工建築。（三）外界隔離性即具有屋頂及牆垣，從而可與外界隔離（其私密性之要求程度因是否為供人居住之房屋而有異），且與土地所有權支配空間劃定區隔之界線。（四）用途性即可供為一定用途之生活空間，或實務所稱供人出入而可達經濟上使用之目的。（日本法務省民事局所訂不動產登記事務取扱手續則第一二二條規定《內容見拙著，物權上冊修訂五版第二四頁》，平田春二著，建物の意義《不動產登記先例百選第二版第三十頁，有斐閣出版》，王澤鑑著，法律思維與民法實例第三八一頁《一九九五年五月出版》，陳立夫著，論我國土地登記法制上之建築改良物，氏著，土地法研究《二》第一頁，新學林出版公司二〇一一年一版，均足供參考）。

註九：錢國成著，買賣與承攬《法令月刊四四、十、六》，新田敏著，附合、加工における建物所有者の決定基準（法學研究五三、七、八三七）。然我妻物權第八七頁採土地部分說。

註一〇：建築物附屬物之獨立性問題，請見本書附合部分及拙著，建築物附屬物之研究（法令月刊四九、八、二九）。

註一一：黃茂榮著，違章建築的性質與公同關係終止（民法判解評釋(1)第二二四頁，作者自刊，一九七八年初版），朱柏松著，論越界、違章建築之法律效力（月旦法學一〇四、一九〇）。林俊廷著，違章建築之法律地位研究（司法周刊第一五八五、一五八六期）對違章建築物問題有獨到之見，可供參考。

註一二：王澤鑑著，民法總則第二三三頁（二〇〇〇年九月增訂版）、侵權行為法（一）第一二三頁（一九九八年十二月三版）、Dieter Medicus 著，勁建東譯，德國民法總論第八七六頁（法律出版社二〇一一年第二版），德國物權法上冊第二三頁。相關問題，請見法國民法第十六條之一至之十九，顏厥安著，財產、人格、還是資訊？論人類基因之法律地位（二〇〇〇年三月十二日，基因科技之法律管制體系與社會衝擊學術研討會發表之論文），廖文孜著，人類基因資源的集體權利問題初探（生物科技與法律研究通訊第八期第二九頁），黃三榮著，再生醫療與法律（生物科技與法律研究通訊第十四期第二四頁，萬國法律第一二四期第三七頁），邱玫惠前揭論人體、人體組織及其衍生物於民法上之權利結構，栗屋剛前揭「現代的人體所有權」研究序說（前節註四）。

第三節 物權之特性

一、物權之特性

近代民法以所有權絕對原則為其指導原理之一，以所有權為典型代表之物權，基本上固具有絕對權之本質，是為物權之絕對性，然由於社會之進步與變化，人類既營群居之社會生活，自己物權之行使亦需兼顧他人物權之發揮，從而不能絕對自由而需自我約束，是乃物權之社會拘束性。由此變化所生之物權特質及其因此關連之物權效力，必須有不同之審視角度。按物權係特定物歸屬於一定權利主體之法律利益。所謂歸屬也者，乃係一定權利主體對該特定物，在法律上享有一定之支配領域，於此支配領域內，權利主體得直接支配該特定物，且任何人非經權利主體之同意，不得侵入此領域或加以干涉，已如物權意義節中開宗明義所述。是以，物權基於前者，遂有直接支配性，基於後者，遂具有保護之絕對性，以下再分述之。

（一）直接支配性

所謂物權之直接支配性係指物權人得依自己之意思，無須他人之意思或行為介入，對標的物即得為管領處分，實現其權利內容之特性。因之，1. 物權係對物直接支配，此與債權僅係對人之請求權，於債務人未為給付前，既不能實現其權利內容，復不得對給付標的物有所管領有異，惟債權於例外情形有代位權與撤銷權，對於債務人之責任財產有管理權而已，此均已如前述。2. 物權具有排他效力，若同一標的物之特定利益，有相容之數物權存在或同為債權之給付物時，先成立之物權有優先於後成立物權之效力，物權則當然有優先債權之效力。此與同一標的物上可有多數之相同內容債權存在，基於債權平等原則，其實現委諸債務人之意思與自由競爭之原則，並無排他或優先效力者不同。物權因有排他效力與優先效力，對第三人之權益影響甚大，故須講究公示方法，債權則否。3. 物權內容之實現不需物權設定人之介入，故其物權不因物權設定人（例如所有權之所有人）之變動而生影響，此與債權之實現需債務人之介入不同，故債權之使用物之所有人變更時，需再得新物權主體之同意，始能繼續利用標的物，易言之，

債權人之債權因標的物物權主體之變動而受影響（第四二五條係例外）。4. 物權人處分其物權時，不需義務人之介入或得其同意，故物權具有讓與性，此與債權中以相互信賴關係所成立者，其讓與需要得債務人之同意，無讓與之自由者有異。

(二) 保護之絕對性

物權人於其標的物之支配領域內非經其同意，任何人均不得侵入或干涉，無論何人若擅行侵入或干涉均屬違法，法律即給予物權人絕對保護之特性，此即為保護之絕對性（絕對性）。因此1. 物權乃是得要求世界上所有之人，就其對標的物之支配狀態應予尊重之權。易言之，任何人均負有不得侵害該支配狀態之義務，物權人即得對任何人主張之，故以絕對權或對世權稱之。反之，債權係以請求特定債務人給付為內容，是債權人與債務人雙方間之權利義務關係，債權人僅對債務人享有權利，債務人以外之第三人對債權人不負任何義務，債務人以外之第三人對債權亦無所謂不可侵犯之義務存在，此即為債權之相對性（相對權或對人權）（註一）。2. 任何人妨害物權時，物權人對之得行使物權之物上請求權，以回復物權應有之圓滿狀態。於構成侵權行為之要件時，並得對之請求損害賠償。反之，債權僅具相對性，債權之違法侵害，僅能對債務人請求履行，或請求不履行之損害賠償，原則上對債務人以外之第三人不得直接請求排除妨害。此為兩者本質上之另一差異。又債權或其他權利亦具有不可侵性，然債權係請求債務人為一定給付之權利，非對人之支配亦非對給付物之支配，亦無公示方法，他人與債務人成立相同內容給付之債權時，縱使明知已有其他債權存在，原則上亦非侵害債權，無侵權行為可言，債權人更無排除之權利。

物權與債權有上述之不同，但物權與債權之分界線上仍有重疊之處。例如租賃權於物權化之後即有對抗租賃物受讓人之效力（四二五I）及優先物權之效力（四二六）（註二）。又如信託法上規定之受益權或謂具有一定之物權效力（註三）。惟其債權本質並未改變，更不能因此謂物權與債權無區分之必要（註四）。此正如民法以二十歲為成年與否之分界點（十二），然以身體之發育或知識之程度，未滿二十歲之人甚或有超過成年人者，或者已成年之人有低於限制行為能力人之情形，此際殊不能因此謂成年與否無區分之必要。總之，民法係以債權與物權二分為其

架構基礎之一，乃立法政策之抉擇在特別情形下，如有加強債權效力之必要者，當可立法使特定之債權物權化解決之（例如四二五、四二六、四二六之二、八二六之一）。未及立法時，則以習慣（七五七）或依個案（例如釋字三四九）補其不足，但此際自應講究其公示方法（信託四參照），乃屬當然。

二、物權之社會作用

（一）遠古時代，人口稀少，生活單純，自然資源豐富，對於生活所需之物既不需先據為己有，亦不必慮他人侵奪。迨族眾日繁，生活需要與時俱增，然物資有限，人類對於生活所需之物資，自須據為己有，為實力支配。於是此為「我之物」，惟有「我方能自由用益，他人不得侵犯，否則得加以排除」，廣義之物權（財產權）制度因此生焉。由知物權不僅係隨社會之發展而興起，在權利發展史上可謂係最早之產物，且為實現各人對自己之物得自由用益，對於他人之侵害得加以排除之機能而發生。易言之，物權之社會作用乃在保護對物支配關係的靜之狀態，且此種靜的狀態在時間上較具永續性。學者稱此為保護靜的安全。物權之此種社會作用正與物之上述特性相契合。

（二）物權制度既是因人類為生活而存在，與人類之存續，攸息相關，則其成立或內容自與人類各時代之發展，社會背景之不同而有異。惟人對物支配之基本典型即為所有權，物權制度固係自此而發跡，經自給自足而至分工合作之交換經濟時代，所有權仍是物權制度構造之基礎。蓋在自給自足之社會生活，著重在自己對標的物用益，而此即為「所有」，在分工合作之社會生活，係以商品之交換為其特質，然為使交換得以順利遂行，對於特定商品之物自須有處分權能為必要，類此所有觀念，經法律之承認即為所有權之故。

（三）其次，所有之物均具有用益價值與交換價值，所有權即係以對標的物之此二種價值全面之支配為其內容。而所有人得將標的物之用益價值供他人享受以收取對價，以標的物利用價值之支配獨立成為物權時，即係以地上權為代表之用益物權。又所有人亦得將標的物之交換價值供他人享受以獲取信用，以標的物交換價值之支配獨立成為物權時，即是以抵押權為典型之擔保物權。由於土地有限，於無土地者而言，必須使用他人之土地，因之為融通有無，就有用益物權存在之必要。再者，為能透過信用以獲取資本，確保授信安全之擔保物權隨著經濟之發達，亦同

為社會所必需。就上述意義而言，足見物權制度係建立在對物完全支配之所有權上，隨著社會生活之需要與經濟之發展，而孕育成其他各種不可或缺之對物支配型態，亦即不同之物權構造與內容，以營其各自具有之一定社會作用。

(四) 人類文明日進，自給自足之社會生活逐漸進入分工合作，以物易物之交換經濟時代，債及其他法律關係因此生焉。可見債權之發生晚於物權制度，而債權者乃是獲取財貨（廣義之物）之手段，亦即以取得他人之物或利益為目的，依其約定為應行之移轉即債權之實現。目的—一達，債之關係消滅，故債權本身隱含短暫之時間因素（有期限性），且所營社會機能確在確保債權人取得其物或利益，物或利益之移動得以實現，此即動的安全之保障，此與物權乃保護靜的狀態與靜的安全者，又屬異趣。然而社會正如一有機體，物權有如該有機體之骨骼或其他組織，債權則如該有機體之血液或其他組織，不時在靜止與運動中交替補充，物權既為交易之出發點亦為交易之對象，惟有此種出發點與對象存在，債權所需求之利益移動方能遂行，反之，惟有債權所營之利益移動可暢通無阻，社會之骨骼、財產之集資方能形成與碩壯。可見係物權經債權到物權之現象，然於交換經濟時代，物權須經利用方能產生價值，亦即須依債權發揮其優勢，債權與擔保物權結合，而橫掃千軍足為例證，因此演變成物權經債權到物權後，仍須回到債權，所謂債權之優越地位，此均已如序論所述，不另贅言。

註

一：四宮和夫著，日本民法總則（唐暉、錢孟珊譯，五南圖書出版公司八四年八月初版）第三四頁，亦指出：絕對權與相對權之區分自權利之本來效力或保護形式（例如違法性之判斷、有無妨害排除請求權及其所需要件），仍有其意義。又王澤鑑亦認物權具有排他的保護絕對性，氏著，基於債之關係占有權的相對性及物權化（民法學說與判例研究第七冊第八六頁，一九九二年九月出版）。

二：星野英一著，渠濤譯，物權與債權（中日民商法研究第三卷第一一頁，法律出版社二〇〇五年第一版）第二十九頁指出：租賃法源於羅馬法，因羅馬當時之承租人地位卑微，乃有「買賣破租賃」原則之存在，但是各國在制定近代民法時，基於經濟上之原因，均認有提高承租人地位之必要，日本亦是於此情形下，基於自己特殊之原因，對於承租人具備一定要件後，賦予對抗效力。……總而言之，不動產利用權之內容主要受各國之社會、經濟乃至政治之影響而有不同，並非是依據物權與債權之一般理論。是以，債權物權化或物權債權化雖是學說上響亮之用語，

然是否得因個別物之利用需要而賦予物權之效力（例如租賃），遂將之作為一般化之原則予以推演及適用，頗值吾人深思。

註三：關於信託法上受益權性質之討論，請見王文字著，信託法原理與信託業法制（月旦法學六五、二一四），王志誠著，信託：私法體系之水上浮油？（台灣法學四六、三）。又信託法上之信託財產（權）（信九一參照）亦具有一定之物權效力（信四），其詳細研討，請見王文字著，信託之公示機制與對世效力（月旦法學九一、一七七），信託法應如何定位三位一體之信託法律關係（法令月刊五三、十二、四六）。前一文並藉此引伸債權與物權之區分、物權法定主義所生問題，樋口範雄著，林青譯，從英美法的觀點看物權與債權（中日民商法研究第二卷第一三〇頁，法律出版社二〇〇四年第一版）。能見善久著，信託と物權法定主義（現代民事法學の理論上冊第二九三頁，信山社二〇〇一年十二月發行），對此亦有相類之論述。

註四：鈴木祿彌著，物權法の研究第一〇五頁（創文社昭和五一年七月發行）。又關於債權、物權區分之由來及其理論構成，見赤松秀岳著，物權、債權峻別論とその周邊（成文堂平成一年七月發行），樋口範雄前揭文，加藤雅信著，渠濤譯，財產法理論之展開，太田勝造著，金玉珍譯，物權制度的創設與物權、債權的區別，瀨川信久著，其木提譯，物權債權二分論之意義及其適用範圍（中日民商法研究第二卷第一〇九頁至第一四一頁，第一五八頁至第一九二頁，法律出版社二〇〇四年第一版），星野英一前揭文。又赤松秀岳前揭書第六章指出：物權及債權之區別原則上仍應維持，蓋此項概念已深植於現行法律體系之故，然於例外情形，於財產法體系中應許其柔軟化。德國學者 Schwedner 則認為：債權及物權不應視為互相對立，而應在具體法律規定上，按各規定之意旨目的，並就此二權利群之利益狀態去探求是否應對此二權利予以不同看待（馬維麟著，民法債編註釋書（二）第四〇二頁，五南圖書出版公司八五年三月初版）。上述中日民商法研究之論文是財產權隨著近代社會之變化後產生之新現象，予以審視所提出之論述，頗值參考。

第四節 物權之效力

物權因種類之不同而有各異之效力，然物權既有其普通之特性，自有共通之效力（註一），此在物權之特性中已略言及，為明其究竟，應有詳予說明之必要：

一、排他效力

同一個物上之特定利益不能有多數以相同支配為內容之物權同時存在，因之，先存在之物權具有排除後物權再行成立之效力，謂之物權之排他效力（排他權，二七抗八二〇），此乃因物權之直接支配性而生。然多數學者僅認物權本質中具有排他性，而不認物權共同有排他效力，實則羅馬法上已有「所有權遍及全部，不得屬於二人」之法則，足見物權排他效力早經確認，由來已久。況一般均認物權之優先效力係來自物權排他性，而物權之優先效力中並有某人具有所有權之物上，他人不得再成立所有權之原則，在概念上此已非優先與否之問題，故不如認因物權係對物之直接支配，遂生排他與優先效力為宜（註二）。又債權係對人之請求權，無排他效力，數相同內容之債權可同時存在且立於平等地位，何者得以實現依競爭原理解決之。

物權之排他效力有強弱之分：1. 所有權係完全物權，故最強，同一獨立物上絕不容許有多數所有權存在。同一物上已有所有權者，即不能另有他所有權之成立。惟一物，他人因取得時效而取得所有權時，前一所有權因而消滅（二三上二四二八）而非排斥後一所有權。此係因所有權取得時效完成後之反射效力。2. 以占有標的物為內容之定限物權例如地上權、典權之排他效力則次之，同一物上均不能有同以占有為內容之其他定限物權存在。至非以占有標的物為內容者不在此限，故用益物權與擔保物權常能併存。又非以占有標的物為內容之定限物權如汲水不動產役權、抵押權，排他效力最弱，僅不容許有相同內容之物權在同一物上同時存在，至同種類之物權則不在此限。例如同一不動產上可設定數抵押權，然因其優先次序不同，所支配之交換價值範圍有異，故並非支配同一內容之抵押權同時併存。3. 惟應注意者，為使不動產之有限資源能物盡其用，乃基於區分地上權係土地之立體使用及不動產役權

不具獨占性之特質，設排他效力之例外（八四一之五、八五二之一），詳細內容，見本書相關部分之敘述。

二、優先效力

同一個物上之特定利益有多數能相容支配之物權存在或該物亦為債權給付之標的物時，先成立物權有優先後成立物權之效力，物權則有優先債權之效力，謂之物權之優先效力（優先權），乃基於物權之直接支配性而發生。

（一）物權相互間之優先效力 同一標的物有多數能相容之物權存在時，先成立物權優先於成立在後之物權，此即「時間在先，權利在先」之原則。於此又可分為二種型態：1. 優先享受其權利，例如在同一不動產上設有抵押權後，再設定抵押權者，其優先效力依登記之先後定之（八六五），亦即先成立之抵押權優先於後成立之抵押權享受其效力。又如同一供役之土地之水源充足，先後設定二個以上之汲水不動產役權，倘以後有水源不足之情事時，設定在先之不動產役權亦優先於設定在後之不動產役權（八五一之一參照）。2. 先成立之物權實行時會壓制後成立之物權，此際後物權之存在若有害於先物權時，後物權會因先物權之實行而被排斥或消滅，例如抵押權設定後，在同一土地上再設定地上權而有害於抵押權時，抵押權於實行時可請求將之除去是（八六六Ⅱ）。

然前述原則有下列例外：1. 定限物權優先於所有權：定限物權係於一定範圍內限制所有權之權利，故定限物權在同一標的物上雖成立在所有權之後，惟仍當然優先於所有權。例如所有人在其土地上設定地上權後，地上權人在該地上之使用權即優先於所有人。實則，後物權之成立係獲得先物權人之同意者，後物權亦優先於先物權，蓋自己之權利應受自己意思表示之拘束也。2. 費用性擔保物權（指以擔保因保存或增加標的物價值所生債權為目的者而言）優先於融資性擔保物權（指以擔保因融資所生之債權為目的者而言）：關於就標的物施予勞務、技術或供給材料，保全該標的物或增加其價值所生之債權，法律常賦予擔保物權之特別保障，此種擔保物權雖發生在後，通常亦優先於一般擔保物權。第五一三條第四項所定之承攬人抵押權、第八七一條之抵押權保全費用部分之抵押權、第九三二條之一規定之留置權、海商法第廿四條第一項第五款之海事優先權，位次恆優先於船舶抵押權（海廿四Ⅱ）均為其適例。3. 基於公益或社會政策之理由亦有使後物權優先於先物權。海商法第廿四條第一項第一款之海事優先權

優先於船舶抵押權可為例證。

(二) 物權優先於債權之效力 物權無論成立之先後如何，均有優先於債權之效力。又可分為二種型態：1. 債權以某特定物為給付之標的物，而該物上又有物權存在時無論物權成立之先後，均優先於該債權。具體可言者如下：

(1) 一物二賣時，後買者倘已取得所有權，其所有權當然優先於先買者之債權，在不動產，縱先買者已受交付亦然。

(2) 特定物雖已為債權給付之內容，如買賣、贈與，使用借貸之標的物，但該物上如有定限物權，無論其物權是否成立在債權發生之前或後，物權均有優先於債權之效力。此在同以占有標的物為內容之債權（例如使用借貸）或定限物權（例如地上權）同時存在於一物時，最為明顯。

2. 物權優先於一般債權：(1) 就債務人之物上設有定限物權，於受清償或補償時，優先於一般債權。①例如就債務人之財產上有擔保物權，於實行其擔保物權時，無論債務人之財產是否夠清償債務，擔保物權人就拍賣標的物所得價金，均優先於一般債權而受清償（八六〇、八八四、九〇一、九三六II），縱令債務人受破產宣告，其優先效力亦不因此而受影響（破九八、一〇八、一一二）。②在同一不動產上設定抵押權後，又設定典權，抵押權人實行抵押權，若無人應買或所出價金不足清償抵押權所擔保之債權，執行法院得除去典權，重行估價拍賣，所得價金於清償抵押權所擔保之債權後，如有餘額，典權人應優先於登記在後物權人而受償（釋一一九）。推而言之，該典權人自亦優先於一般債權人。(2) 典權人、質權人及留置權人於其標的物受他債權人之強制執行請求時，亦得本於物權優先效力訴請排除之（強十五、六八台上三二九〇）。

物權優先於債權效力之例外：(1) 買賣不破租賃。依第四二五條之規定，不動產租賃契約逾五年或未定期限者，以經公證者為限，承租人之承租權優先於受讓人之租賃物所有權。第四二六條亦規定承租人之租賃權（仍應受上述公證之限制）優先於後設定之物權，是為物權優先於債權之例外。(2) 基於公益或社會政策之理由，法律規定物權非立於優先次序。如稅捐稽徵法第六條第二項規定：土地增值稅、地價稅、房屋稅之徵收，優先於一切債權及抵押權。

三、物權之物上請求權（妨害排除效力）

(一) 意義 物權之物上請求權（物權請求權、物的請求權、對物訴權、物上訴權）係指基於物權所生之請求權，

乃物權人於其物權被妨害或有被妨害之虞時，得請求回復物權圓滿狀態或防止妨害之權利（七六七）（註三）。此項效力乃源自物權保護之絕對性（註四），於物權受有妨害時，自須此種共同效力，以排除外來干涉或妨害，方能確保物權應有之圓滿狀態，準此以觀，亦可謂係物權之妨害排除效力。

（二）態樣及限制 依第七六七條規定：「所有人對於無權占有或侵奪其所有物者，得請求返還之，對於妨害其所有權者，得請求除去之。有妨害其所有權之虞者，得請求防止之（一）。前項規定，於所有權以外之物權，準用之（二）。」可知物權之物上請求權之內容有下列三種：（一）標的物返還請求權，所有權或其他以占有標的物為內容之物權均有此項請求權（八九八、九三七Ⅱ參照）；（二）除去妨害請求權及（三）妨害預防請求權，後二者統稱為保全請求權。此三種權利之詳細內容，於所有權或其他物權之保護中另行詳述。惟物權之物上請求權亦受第七五九條之一第二項及第八〇一、八八六、九四八條之限制，其詳將於有關部分中說明。又物權之物上請求權另受權利濫用原則、誠信原則、公共利益原則（一四八）與相鄰關係之限制，此乃因所有權社會化所造成所有權本質上之限制所使然。

（三）性質 物權之物上請求權性質實屬物權之作用（效用），並非獨立之權利（四七台上101參照），似係採物權作用說。惟物權之物上請求權應係自物權所生，依存於物權之獨立之請求權。因係對人之請求權，故非物權本身而係獨立之權利，然其命運與物權同，於物權存續期間內不斷滋生，故不罹於消滅時效。又雖係對人之請求權但於破產之情形，卻有異於普通債權之強力地位（如有取回權，別除權），強烈表現其係自物權派生之特色，故非純粹之債權。簡言之，物權之物上請求權係由物權所派生，而經常依存於物權之獨立請求權（獨立請求權說）（註五）。

（四）問題研討 與物權之物上請求權性質有關，而導出之具體適用問題。主要有三：1. 是否能類推適用債權之規定，按物權之物上請求權係請求特定人為特定行為之權利，故與債權相類，則於性質許可之範圍內，債權之有關規定，例如過失相抵、給付遲延及清償之規定應可類推適用是。惟因其係依存於物權，故與物權同一命運，因物權之移轉而移轉，因物權之消滅而消滅（註六）。2. 可否與物權分離而為讓與？按物權之物上請求權雖係獨立之請求

權，但此僅係指其非物權本身而言，該請求權既仍依存於物權，與其同一命運，故應採否定之結論。至物權之物上請求權之讓與雖可為動產物權移轉之方法，但此係因已有物權移轉之合意，而同時發生物權移轉之效力，自非與物權分離而單獨為物權之物上請求權之讓與（註七）。³ 是否為消滅時效之客體？物權之物上請求權係因與物權相依存，命運相同，只要物權存在，則於物權受妨害時，物權之物上請求權即行發生，亦即與物權同在，於理論上言，應非消滅時效之客體，日本實務強調其為物權之效力，無消滅時效適用，理由在此（註八）。然我國實務則認為除已登記不動產所生之所有物回復請求權與妨害除去請求權不因時效而消滅外（釋一〇七、一六四），其餘之物上物權請求權會因時效而消滅（八九八、九三三參照）。此應係一方面貫徹不動產登記之機能，蓋登記已足證明其物權，殊無以消滅時效之法定證據功能取代之必要。另一方面兼顧消滅時效之機能，以應社會政策之需要，故似難責其與物權之物上請求權之性質不符（註九）。

(五) 其他法律規定之妨害排除請求權 凡屬支配權性質之權利均具有與物權之物上請求權相類之請求權，第八條第一項就人格權受侵害時所設之人格權保全請求權（另同法第十九條參照），商標法第六十一條第一項就商標權所設之排除侵害請求權，專利法第八十四、一〇八、一二九條就專利權所設之排除侵害請求權，著作權法第八十四條就著作權及製版權所設之侵害排除請求權均然。此應係採用物權法之技術，以保護資訊或其他無體財產權。又占有人亦有占有之物上請求權（九六二），然因民法將占有定位為「事實」，因之，將於占有章另行闡述。

註 一：陳榮隆著，物權之一般效力（法制現代化之回顧與前瞻第四三〇頁，月旦出版公司一九九七年八月發行），對不同見解有詳盡之分析。另見吳珮君著，物權之共通效力（月旦法學教室三〇、十二）。又德國物權法教科書通常係以土地物權之次序關係分析數物權間之競爭關係（德國物權法上冊第三三五頁），而不觸及日本或我國所注重之物權共通效力，其詳見蘇永欽著，物權堆疊的規範問題（成大法學第十三期第一頁）。

註 二：國內物權著作中，有姚瑞光老師力主物權有排他效力，而非排他性（見氏著作物權第四頁）。王澤鑑物權第五七頁，陳榮隆前揭文，日木金山正信（氏著作物權法（總論）第四二頁），柚木馨（柚木物權第三一頁）亦認物權有排他

效力。石田物權第五頁則以排他性與優先效力併舉，松尾弘著，物權法道案內（法學セミナ二〇〇九年第六五三期第二四頁），我妻物權第十九頁，近江物權第二二頁，平野物權第十五頁則將排他所生效力列入優先效力。

註三：

姚瑞光老師主張物權有追及效力（氏著物權第八頁）。黃著物權第三〇頁，李著物權第三八頁，曹著物權第一〇頁，王著物權第八頁，黃棟培著物權第十九頁，王澤鑑物權第五七頁亦同，此可謂係偏重於法國法之通說（前節註四所引星野英一前揭文第二四頁）。院字第一六七〇號解釋、院字第一七七一號解釋亦有相同見解。惟按物權之追及效力可包含於物權之優先效力與物權之物上請求權中。以姚氏書所舉二例言，其中之一，土地所有人甲於就土地設定抵押權於乙後，該土地因被法院強制執行拍賣之結果，由丙買得，而又賣與丁，丁賣與戊，至所擔保債權之清償期屆滿後，乙未受清償，即可追及該土地之所在，實行其抵押權，至戊於受讓土地時，是否知有抵押權之存在，均非所問。此即為物權之優先效力，蓋定限物權不因所有權之移轉而受影響（八六七參照），所有權上有抵押權存在，抵押權之行使自優先於所有權也。其中之二：甲出資自建而原始取得之房屋，尚未辦理所有權登記。因事交由乙管理，以乙名義繳納稅捐（房稅四一）。後乙負債，債權人以屋係乙所有，聲請法院強制執行，拍賣結果，由丙拍定，並受法院點交與發給權利移轉證書（強九八），並辦畢登記，事後甲獲悉其事，得本於物權之追及效力，訴請塗銷登記及交返房屋。此實為甲所有權尚存，乃行使其物上請求權也。此觀院字第五七八號解釋：「強制執行拍賣中之不動產為第三人所有者，其拍賣為無效，所有權人於執行終結後亦得提起回復所有權之訴，請求返還，法院判令返還時，原發管業證書當然失其效力，法院自可命其繳銷。」本號解釋認所有人得提起回復所有權之訴，亦即行使第七六七條之請求權即明，故似無將追及效力獨立列為一項物權效力之必要（鄭著物權第三一頁，史著物權第九頁，陳榮隆著前揭文，柚木物權第三二頁，我妻物權第一九頁，鷹巢信孝著，所有權と占有權第三三頁，成文堂平成十五年初版發行。）至實務上使用追及等文字，可謂係用語上之方便而已。

註四：

原島物權第二八頁認物上請求權非來自物權之絕對性。蓋如認物權同具不可侵性或絕對性，故須有物上請求權保護之，則一般權利受侵害時，亦應有相類之救濟手段，方屬的論，但實際並非如此，可見此說不足為憑。彼認為倘某種權利因具有物上請求權之存在，則其權利內容將因此更容易及更有效實現時，物上請求權之付與自有其適切之必要性，物權正為此種權利之典型，而物權性質中，能與此相對應者即為直接支配性，可見物上請求權係來自物權之直接支配性。惟吾人以物權確有保護絕對性之存在，與債權有其相異之處，已如物權特性中所述，故仍以保護絕對性為物上請求權之根據（不同分析，鷹巢信孝前揭所有權と占有權第五頁以下）。

註五：

我妻物權第二三頁，舟橋物權第四十頁，近江物權第二六頁，史著物權第十頁，李著物權三一頁。此外尚有純債權說：認物權之物上請求權即係請求特定人為特定行為（排除侵害）之權利，為行為請求權，故為純粹之債權（川

名兼四郎著，物權法要論第六四頁，引自舟橋物權第三九頁）。或準債權之特殊請求權說：認為物權之物上請求權係一種準債權之特殊請求權。或謂物權之物上請求權係請求特定人為特定行為之權利，就此而言，與債權相類似，但此項請求權係從屬於物權，其發生、移轉、消滅均從屬於物權，故亦非純債權，僅能謂係可準用債權規定之權利，故又稱為準債權說（柚木物權第四四五頁）。或物權效力所生請求權說：認物權請求權乃物權效力上所生之請求權，與物權不可分離，物權如有移轉，此請求權亦當然隨同移轉（松坂物權第九頁，田中物權第二六頁，板橋物權第二十頁，日本大判昭三、十一、八民集七、九七〇）。或所有權動的現象說：認此種請求權係觀念的、絕對的近代所有權，對於特定人主張的一種動的現象型態而已（石田物權第十七頁，川島所有權的理論第一一五頁，惟氏又認為以物權效力稱之，亦屬無妨，岩波書店一九八七年第一刷）。各說大抵相同，只因著重點或觀察角度不同，致說法各異而已。因之，好美清光認為：物上請求權之性質論乃是依既有之物權、債權或請求權概念賦予抽象之性質，實無實益可言，重要者在於其具體效力之探討，例如有無讓與性、是否有消滅時效之適用等是（日本注釋民法(6)第一〇八頁）。加藤雅信則認為：為使「權利」得為給付訴訟之客體乃以「請求權」型態出現，故請求權乃是權利各種機能中，作為權利給付之手段而已。物上請求權性質論之爭議者，對權利與請求權間之此種構造關係未注意及之，爭議殊失其意義（加藤物權第四〇頁）。

註六：蘇永欽著，物權法定主義的再思考（經濟論文叢刊第十九輯第二期第二二六頁，台大經濟學系出版），近江物權第二六頁，舟橋物權第四十頁，德國物權法上冊第八四、二一〇、二二九頁，沃爾夫，物權法第一四三頁。

註七：日本注釋民法(6)第一〇九頁，田中物權第二六頁，鄭著物權第三四頁，王澤鑑物權第一五九頁，張龍文著，民法物權實務問題研究第二五頁。但有反對說，見倪著物權第二四頁，王澤鑑著，讓與請求權（民法學說與判例研究第三冊第三〇九頁），八三台上四八二（判決）、八四台上二四一六（彙編二一、三八六）亦認所有權物上請求權之讓與，純屬標的物交付之方法（七六一、九四六II），與所有權分離而為讓與無關。按關於第七六一條第三項指示交付之規定，於占有之移轉方法固有其準用（九四六II），然為免物權之物上請求權有與物權分離而讓與之情形，解釋上應認其指示交付所得讓與者，僅限於基於占有媒介關係而生之請求權（例如借用物返還請求權），就此而言，吾人採與王澤鑑前揭書相同之見解。又第二一八條之一規定之讓與請求權，應認賠償義務人得向損害賠償請求權人讓與物上請求權時，該請求權所附麗之所有權亦在一併請求讓與之列，從而，可避免發生物上請求權單獨讓與之問題（孫森焱著，新版民法債編總論上冊第四五六頁，九十七年修訂版）。

註八：日本大判大五、六、二三民錄二二、一一六一，大判大六、三、二三民錄二三、五六〇，大判昭三、一一、八民集七、九七〇參照。日本學者亦多贊同，但舟橋、板橋前揭書、星野物權第二二頁均持不同見解。加藤雅信著，

物權的請求權（法學教室第二六一期第六三頁）則認為：物上請求權長期不行使，其後行使若認為不相當時，可認係權利濫用。

註

九：物權之物上請求權之性質論以及其所衍生關於債權規定準用、有無消滅時效適用問題，請參考鄭玉波著，論所有物返還請求權（法令月刊三一、十、六三）與司法院釋字第一六四號解釋之不同意見，黃宗樂著，物權請求權（臺大法學論叢十一、二、二二一），舟橋物權第三九至四一頁，日本注釋民法(6)第一〇九至一一二頁。德國民法第一九七條第一項第一款之規定，因所有權或其他物權所生返還請求權之消滅時效期間為三十年。至其他之妨害除去請求權，依同法第一九五條之規定則為三年。因此種請求權係對每一妨害行為單獨起算，故無依長期時效期間計算之必要（黃立著，德國民法消滅時效制度的改革，政大法學評論第七六期第十九頁）。又簡資修著，消滅時效的證據衰竭不等說（中研院法學期刊第六期第一四二頁），對於消滅時效不適用於物上請求權有特別之分析。

第五節 物權之種類

第一項 物權法定主義

物權法定主義 (Numerus clausus) 係物權法構造重要基柱之一，源於羅馬法，其後為繼受羅馬法之大陸法系多數國家所採用。我國及日、韓民法均以明文規定（七五七、日民一七五、韓民一八五），瑞士、奧地利、德國等民法雖無明文，但解釋上均認為有此原則之適用（註一）。故其來源有自，發展亦已有年，然仍隨社會經濟之演變與需求而注入新生命。

一、存在理由

物權法定主義之存在理由，歸納而言可得下列三項：

(一) 確保物權之特性，建立物權體系 物權對標的物具直接支配性，是對世權，所有權更實在對於標的物具有完全及永久之支配權，故必須以法律限定物權種類，確定其支配內容，使支配之內部內容統一化，繼而確定所有權為完全物權，不受限制之絕對地位（自由所有權意義之一），以確保物權之特性（註二），並以此為基礎建立物權體系，復與一物一權主義在確定物權客體之外部支配範圍相對應，使物權法律關係清晰明確，在商品交換社會，減少交易成本，具備交易客體（權利定型）之條件。此與債權之種類、內容基於契約自由之原則，得由當事人任意約定，苟不違反法律之強制規定或公序良俗均屬有效，法律並不加以限制者不同。

(二) 整理舊物權，防止封建物權之復活 封建時代之物權制度係與身分制度相結合，亦即所有人以家長、領主、主人、師傅等身分，分別與其家屬、屬民（卑奴）、婢僕、學徒予以支配，家屬等同為其支配之客體，故不僅在同一土地上，因各自身分特權之不同，成立重疊之所有權，致有礙物權絕對性之確保，且挾身分特權之威勢，使物權變成對人之支配，此尤為近代人權思想所不容，故自須整理舊物權制度，使物權脫離身分之支配，成為純然

之財產權即所謂自由之所有權（自由所有權意義之二）。為防止封建時代舅物權制度死灰復燃，乃以法律規定定數之物權並禁止任意創設。

(三) 便於物權之公示，確保交易之安全與迅速。物權係支配權，支配權之劃定等於限定第三人之自由範圍（自由權之限制），對第三人權益影響甚大，因此有將物權公示，俾得要求他人不得侵犯，以確保物權之絕對性。其次，物權在交換經濟時代，乃交易客體（具有讓與性）並具高度之流通性（所有權商品化），則將物權之種類和內容公示，使交易當事人對於其交易之客體無需繁複之調查，即得明瞭依其交易行為可取得之物權為何，更是降低交易成本之必須手段（註三）。而公示之技術有限，為使物權之公示簡單易行，其種類與內容即須特定及固定（定型化），始能盡其全功。物權經由法定，得以公示，遂能達成促進交易迅速並兼顧維護安全之公共利益。此與債權雖亦為交易之對象，但其內容多樣，債權之受讓人原則上更需承受債務人之抗辯事由（二九九），故債權之受讓人對債權發生之原因，非詳加調查不可，兩者完全異趣。

二、意義與效果

第七五七條規定：「物權除依法律或習慣外，不得創設」。據此可知，物權法定主義者乃物權之種類與內容，以法律所規定或習慣法所形成者為限，當事人不得任意創設之謂。

(一) 意義 茲依前述規定，析述其義如下：

1. 物權，以法律所規定或習慣法所形成者為限

此之法律係指經立法院通過，總統公布之法律（中央法規標準法第四條），命令除法規命令外不包括在內。民法固當然屬之，民法以外，法律有物權規定者不少，例如動產擔保交易法所定之動產抵押權（動十五），海商法所定之船舶抵押權（海三三三至三七），土地法所定之耕作權（土一三三）是。至習慣則係指具備慣行之事實及法的確信，具有法律上效力之習慣法而言，此與第一條規定者並無不同。惟因物權法定主義旨在建立物權體系，以確保物權特性及交易安全，故習慣法形成之物權，必須具有確定性、填補社會經濟之必要性，無違物權法定主義存立之旨

趣，能依一定方法予以公示者，始足當之。例如社會運用已久，且為實務所承認之讓與擔保（詳見本書下冊第十章），即屬適例。

習慣係物權編修正時為解決爭議（註四）及緩和物權法定主義之適用所增訂，在此之前，實務上不認原規定之法律包括習慣法（三〇上二〇四〇），是以，僅以物權編施行前，依習慣而成立之物權，例如舖底權（無限期永久租賃店舖營業之權）、不動產質權（院一四三七，院一四四四），或以工廠機器不移轉占有而設定擔保物權（十九上二〇四五），依物權編施行法第一條之規定，得以有效成立（院二二一，二十上二五二六、四三台上二八三）。至於民法實施後，承租人對租用之房屋，有物權效力先買權之習慣，實務上，則否定之（三〇上二〇四〇，三一上二二三五，三八台上二六九）。於民法修正後，若有習慣形成此類物權，其無背於公序良俗（十八上一二六九、十九上一八六三參照），又與前述習慣法得成立之物權旨趣無違時，方有認許其成立之餘地，更屬當然。

2. 物權不得創設

所謂「不得創設」具有二種意義：(1)是指不得創設法律所不認許之新種類物權（類型強制），例如設定民法所無之不動產質權，或創設承租人對租用之房屋，有物權效力之優先購買權是。(2)是指不得創設與物權法定內容相異之物權（類型固定）。例如設定動產質權，約明質物不移轉占有，與民法所定動產質權，須移轉動產之占有（八八四）有異；未定期限之典權，訂明回贖時，須先訂立永遠批約，顯然違反第九二四條規定，已變更典權之內容（三八穗上二八三）。上述創新種類或新內容之物權，均非法所許。

(二) 效果 違反物權法定主義時，其效果依下列情況而定：

1. 法律有特別規定時，從其規定：例如設定典權，如約定之期限逾三十年時，並非典權無效，不過期限須縮短為三十年而已（九一二）。
2. 法律無特別規定時，則屬違反法律之禁止規定，依第七一條之規定，應屬無效（註五）。
3. 如係設定物權內容之一部分違反禁止規定，而除去該部分外，其他部分仍可成立者，依第一一一條但書之

規定，僅違反禁止規定部分無效，其物權仍可有效成立，例如約定將抵押物移轉抵押權人占有之抵押權，抵押物之移轉占有，與不移轉抵押物占有之抵押權內容有異（八六〇），亦不過係該移轉占有之行爲無效，抵押權之設定仍屬有效。但當事人間特約以不動產交與債權人使用收益以抵利息，並由債權人負擔稅捐者，仍屬有效（五四台上一八七〇、院一七九二、院二七三二（一）），因其已非單純設定抵押權而占有抵押物，而係有其他法律行爲之故。再如社會常見之房屋押租契約，由承租人支付約爲房價五、六成以上押租金於出租人，以押租金之利息抵付租金，承租人遂不必另行付租（消費借貸與租賃聯立契約），爲擔保押租金之返還，出租人另以租賃房屋設定抵押權亦然。

4. 當事人創設之物權雖無效，但其行爲若具備他法律行爲之要件者（如債權行爲），當事人間仍有該法律行爲之效力（一一二）。例如當事人約定承租人就租賃之房屋與基地有物權效力之先買權（此與第四二六條之二所定者不同，應請注意及之），固不生物權之效力，然仍有債之效力，出租人倘有違反時，仍應負債務不履行之損害賠償責任（八八上一八六七、三十一二〇四〇）。蓋於此情形，承認當事人間法律行爲之效力，符合契約自由原則，且不致創設或變更物權，與前段所述設定抵押權，約定移轉抵押物之占有，足以變更抵押權之核心內容，故不能承認其效力者有異，不可不辨。

三、物權法定主義之緩和化

物權法定主義發展至今，固仍有合理之基礎（見前述存在理由），於民法區分債權與物權之架構下，為確保交易之安全亦仍有維持之必要（註六）。惟時變境遷，規範私人間財貨歸屬秩序之物權法不能與社會需要脫節，更不能阻礙其進步。若民事實定法與社會實際生活發生不一致之現象，立法又未能適時補充時，物權法定主義之適用自應講究。按物權法定主義之立足根本在確保以自由所有權為基礎所建立之物權體系及特性，及便於物權之公示，以保障交易之安全，則社會新生之物權，果無違物權法定主義存立之宗旨，以及有公示方法，以確保交易安全，且社會上確有其需要時，應無不許經由習慣法形成，甚或由法院於個案賦予若干物權效力，準此以觀，物權法定主義之意旨應僅在限制當事人創設物權，並非不許習慣法形成新物權（註七），二〇〇九年民法修訂，增列習慣為物權之

法源，即係本此意旨。要言之，物權法定主義之適用應不得過度僵化，以免成為社會進步之絆腳石，他方面更不得將之虛化，以免造成物權法體系之解構。準此意旨，對於社會生活中發生之財產權新秩序，物權法定主義之解釋及適用宜依下列原則為之（註八）。然社會上有新物權發生後，最佳因應之道仍屬儘速立法，自不待言。

(一) 僅使其具有一定之物權效果即可符合社會之需要者，法院得於個案依其具體情形，賦予若干物權效果。例如共有物分管契約，對於知或可得知有該契約存在之應有部分受讓人，共有人得執以對抗之（釋三三九、八二六一、二後段參照）（註九）。債權性質之分管契約基於共有物經濟效率促進之公共利益增進需求，以契約自由達成之外部交易成本過鉅等因素，遂突破債之相對性，具有對第三人之物權效力。

(二) 關於物權法之一定權利內容規定，得依該權利之性質及目的，於不逾越或牴觸其權利之核心（Rechtskern）範圍內，予以類推適用；或擴張、減縮該物權之內容，俾使新型態之權利亦得成為該物權之一種，而融入現行物權法體系（註一〇）。前者之著例，即為不動產相鄰關係之規定，於不動產之利用權人亦得類推適用（最高法院七十九年度第二次民事庭會議決議（二）參照）；後者之著例，則為抵押權性質及內容之從寬解釋，最高限額抵押權因而得以合法化（六二台上七七六、六六台上二〇九七）；區分地上權之承認，亦係依此意旨而發（詳見本書中冊增訂四版第一一一頁）。民法物權編修正時，均已將上述實務立法化（八〇〇之一、八四二之一、八八一之一參照）。

(三) 積極活用其他法律制度，俾獲得與物權相同或相當之法律利益。例如非典型擔保之代理受領或備償專戶，利用委任、代理及抵銷制度，達到債權擔保之目的（詳見本書中冊擔保物權之種類）；而信託之讓與擔保更是以信託契約及標之物之所有權移轉制度，實現擔保債權之目的（詳見本書下冊讓與擔保）。

(四) 習慣法形成之物權若類型固定，明確合理，無違物權法定主義存在之旨趣，且有公示之可能，社會上確有其實益及需要（註一一），而透過上述物權法定緩和之運用，又已逾解釋之界限，將牴觸物權之核心內容時，即有以習慣法之物權，加以承認之餘地。德國實務上所承認之期待權（見本節第二項註一），德、日、韓之讓與擔保（註一二），均屬適例。我國實務以前段方式承認之讓與擔保，應得以習慣法形成之擔保物權新姿態出現。惟習慣法形

成之新物權秩序，非必為一個新物權，若賦予一定物權效力，即符合社會需要者，自應以此為度（註一三），例如社會及實務上對於違章建築物之買受人給予諸多保護（見本書關於違章建築物之闡述），足認習慣法已形成其買受人具有物權之妨害排除效力，即然（註一四）。

註 一：英美法上亦有物權法定主義，請見 Thomas W. Merrill & Henry E. Smith, *Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle*, 110 YALE L. J. 1 (2000) 及 William Swadling, *Property: General Principles, in ENGLISH PRIVATE LAW*, at 207-208 (Peter Birks ed., Vol.1, 2000)。尤其前者係自資源效率分析，肯定物權法定主義可避免過高之資訊成本。又中國物權法第五條規定物權法定主義。

註 二：加藤雅信前揭文第一一四頁（本章第三節註四）謂：物權請求權之行使而使義務人遭受負擔，此非基於其意思，故為免對世權之物權被任意主張，致第三人受限制，物權自不容許自由創設。

註 三：加藤物權第二九頁，王文宇著，物權法定原則與物權債權區分（月旦法學九三、一三八）、物權法定、資訊成本與公示登記（月旦民商法雜誌三一、六五），許惠峰著，物權法定原則，一朵明日黃花？（華岡法粹第五二期第一一頁）。此外，星野英一前揭文第二二頁（本章第三節註四）指出：物權法定主義乃源於近代人權革命，為強力保護所有權，故儘可能減少限制所有權之限定物權，且為保障土地取得者之安全，自須公示土地權利，為公示之迅速正確，更須限制物權之數量，故此主義可謂係為不動產投資者所設制度。

註 四：民法修正前，學說上頗多認許習慣法可形成新物權，例如鄭著物權第二四頁，李著物權第四二頁，劉著物權第二六頁，王澤鑑著，民法學說與判例研究第一冊第一九八頁，蔡明誠著，民法物權編的發展與展望，民法七十年之回顧與展望紀念論文集（三）第八六頁（元照出版公司二〇〇〇年九月初版）；實務上亦承認習慣法上形成之當舖質（釋二六、八六台再九七、彙編三十、三七三，另參考蔡明誠著，營業質與物權法定原則，台灣法學五、一七八）。

註 五：惟蘇永欽著，違反強制或禁止規定之法律行為（民法經濟法論文集（一）第八七頁），認此係違反賦權規範，乃應否生效問題。

註 六：蘇永欽著，物權法定主義的再思考——從民事財產法的理論發展及經濟觀點分析（政治大學法律研究所法律學研究第七輯第一頁，經濟法的挑戰第一頁，五南圖書出版公司八三年五月初版，經濟論文叢刊第十九輯第二期第二二〇頁，台灣大學經濟學系出版），同氏著，民事財產法在新世紀面臨的挑戰（法令月刊五二、三、十三）並指出

「物權走向自由化」。簡資修著，物權法：共享與排他之調和（月旦法學九七、二二七），張鵬著，物權法定經濟上合理性之批判（月旦法學一〇八、一四〇），認物權法定主義無存在必要。槓梯次著，物權法定主義とその現代的意義を檢討せよ（民法學2《物權の重要問題》第一頁，有斐閣昭和五十年十二月發行）。又七戶克彥著，物權法定主義——比較法的、沿革的考察——（慶應義塾大學法學部開設百周年記念論文集第五八五頁），能見善久著，信託と物權法定主義（現代民事法學の理論上冊第二九頁，信山社二〇〇一年十二月發行），對日本之物權法定主義亦有最新之詳細研討。惟許惠峰前揭文不但對物權法定主義之質疑有諸多有力辯證，且對其經濟效率亦有詳細之分析，值得詳讀。

註七：蘇永欽前揭文，蔡明誠著，習慣與物權法定原則（私法學之傳統與現代下冊第三一三頁，學林文化有限公司二〇〇四年四月一版），赤松秀岳前揭書第一七六頁（本章第三節註四），廣中物權第三三頁，沃爾夫，物權法第十四頁，德國學者 Karl Heinz Schwab 採此說（見多田利隆著，慣習法上の物權の問題點第九頁，半田教授還曆紀念、民法と著作權法の諸問題第九頁，法學書院一九九三年九月發行）。

註八：七戶克彥前揭文第五九四、六一一頁。此外，晚近日本學說採取一、物權法定無視說、二、習慣法包含說、三、習慣法物權有限承認說、四、物權法定緩和說以資解決（詳見拙著，物權上冊第六二頁，修訂三版）。

註九：司法院釋字第三四九號解釋，係對最高法院四十八年度台上字第一〇六五號判例關於共有人間共有物分割或分管契約之第三人效力所為解釋，是僅應適用於共有物協議分割、分管契約類型，不宜作為法律一般原則（林大洋著，使用借貸對第三人之效力，法令月刊五九、四、四），其餘詳見本書上冊所有權物上請求權部分）。

註一〇：王文字前揭文。此外，物權法規定原則上雖係強行法規，然依該規定之性質及目的，於無違其權利核心之範圍內亦得解為任意規定，俾使物權法定主義緩和化（七戶克彥前揭文所述之德國模式）。例如我國實務上就第七五九條規定創設非經登記不得處分其物權之例外（見本書上冊關於該條規定之說明）；修正前第八二八條第二項關於公共共有物權利之行使，創設無須得全體共有人同意之例外（見本書中冊修訂四版關於公共共有部分。另參照蔡明誠著，物權法理之適用，月旦法學教室第六期第四二頁）。又學說上認關於添附物歸屬之規定，宜解為係任意規定，當事人得合意變更之（見本書上冊關於添附部分）。

註一一：一〇一台上六一五（台灣法學二二一、一七三），又北川善太郎認為：習慣法物權得否接受，應注意兩種性質之權利：一、民法制定前之舊習慣，此際就其形成者，應自公示方法及類型內容之確定性，以作為民法財貨歸屬秩序之物權法制之適合程度加以判斷，若屬肯定，即可以習慣法上之權利性加以評價；二、至於讓與擔保等非典型擔保，則應就其填補民法擔保物權之社會經濟上必要性，加以考量，若無損於以所有權為中心之權利歸屬秩序

所設之技術，即可承認其為物權（北川物權第十四頁）。

許惠峰前揭文、張永健著，物權「自治」主義的美麗新世界？——民法第七五七條之立法論及解釋論（中國發行之科技法學評論第七卷第一期第一一九頁）均肯定引進習慣法係物權法定主義緩和化之較佳方式。

註二二：德國實務上認期待權及讓與擔保為習慣法所生物權（七戶克彥前揭文，多田利隆前揭習慣法上の物權の問題點），

一九九九年一月一日生效之德國破產法第五一條第一款已明訂動產及債權之讓與擔保權人具有與擔保物權人相同之別除權地位。關於期待權之分析，見王澤鑑著，附條件買賣買受人之期待權（民法學說與判例研究第一冊第一六五頁）。日本實務上認讓與擔保為習慣法所生物權（最判昭四二、十一、十六民集二一、九、二四、三〇、最判昭四六、三、二五民集三五、二、二〇八，其後國稅徵收法第二四條承認其物權地位），韓國者，見高翔龍著，韓國不動產物權與登記制度（中日民商法研究第六卷第六頁，法律出版社二〇〇七年一版）。

註二三：日本實務上就上土權採否定說（大判大六、二、十民錄二、三、三八），蓋上土權因有分割所有權之性質，與所有權之完全性不符之故，又固已承認習慣上之讓與擔保為擔保物權（見前註），惟就習慣上之流水利用權（大判明三二、二、一民錄五、二、一），水利權（大判明三八、十、十一民錄十一、一三二六），溫水權（大判昭十五、九、十八民集一九、一六一，關於溫泉專用權之判例），或「物權類似之權利」。蓋習慣法所生物權固應承認，並有允許習慣法及判例法予以補充、修正之餘地，但為避免實定法解釋上之困難，應使用「物權之權利」或「物權類似之權利」之間概念，達到承認其實質物權性之目的即可（多田利隆著，慣習法上の物權，民法判例百選Ⅰ第一百頁，有斐閣平成八年二月四版，又同氏著前揭慣習法上の物權の問題點）。七戶克彥前揭文第六一一頁亦認為：基於習慣所生權利大部分並非承認新物權類型，而係賦予個別具體之物權效力，蓋以「習慣法上之物權」處理其物權屬性總較演繹法劃一處理其物權屬性為佳。是以習慣法上物權之承認，應以隨社會經濟變化所生，現行法卻完全無從類推適用之權利為限，例如讓與擔保是。德國學者 Latourner 之此項主張實係正中問題之核心。近江物權第十頁亦以：習慣法上之物權固可承認，然無賦予全面物權效力之必要，僅需依情形之不同給予個別之物權效力，即為已足。再者，韓國民法第一八五條之規定，是明定習慣法得創設物權之立法例。然實施迄今，亦僅承認：墳墓基地權、習慣之法定地上權（與我民法第八三八條之一規定相當）及讓與擔保（高翔龍前揭文）。可見承認習慣法上物權之慎重。

註二四：習慣法僅需具備慣行之事實及法的確信，即當然發生法律上之效力，但實際運作上，在法院判決過程中，若干習慣雖已具上述要件卻被認為不具法的效力，而發生過濾作用（黃源盛著，民初大理院關於民事習慣判例之研究，

政大法律評論第六三期第三七頁)。而習慣法所生內容不明確、不合理物權之權利應予排除(鳥谷部茂著，現代取引と物權法定主義，現代取引法の基礎課題第三六二頁，有斐閣平成十一年發行)。關於習慣法形成讓與擔保之擔保物權、違章建築物買受人之物權物上請求權之分析，及經由如何之方式，法院對於習慣法所形成之物權或具物權效力之債權，於裁判中得予以梳理過濾，其實務運作過程，見蔡秉儒著，物權法定主義與習慣法(東吳大學法律學系法律專業碩士班碩士論文，一〇一年七月)。惟有認為：違章建築物買受人，經由習慣法，可取得該建築物之物權地位(張永健著，違章建築事實上處分權之實務與理論建構(法學叢刊五九、二、一一九))。

第二項 物權之分類

各國民法所規定之物權種類不一，而我國民法規定之物權則為所有權、地上權、農育權、典權、不動產役權、抵押權、留置權和質權八種，另設占有之一種為法律保護之事實。因觀察角度或方法之不同可為種種之分類，茲分述之。

(一) 所有權與限定物權(註一) 以對於標之物之支配範圍為標準而區分，所有權乃對其標之物為永久全面支配之物權，故稱為完全物權。限定物權(註二)乃僅對標之物特定利益，為支配之物權，民法有稱為所有權以外之物權(七六三)，其他物權(七六二、九四八)，土地法則稱為他項權利(土十一)，實務上則以限制物權名之(六三台上三一—一七)，地上權、農育權、不動產役權、典權、抵押權、質權和留置權均屬之。二者區別之實益在於權利行使之範圍不同，一為對標之物之全面支配，一為對標之物特定利益之支配。限定物權並有限制所有權之作用，因之，其次序優先於所有權(詳見物權之優先效力)。

(二) 動產物權，不動產物權與權利物權 以標之物種類為標準的區分，存於動產之上者稱為動產物權，如動產所有權、動產質權及留置權。存於不動產之上者稱為不動產物權，如不動產所有權、地上權、不動產役權、典權及民法上之抵押權。存於權利之上者稱為權利物權(權利上物權，財產權上物權)，權利質權、權利抵押權(八八二)

屬之。本項區分之實益在於物權變動之要件不同，且公示方法亦屬有異，原則上動產以「占有」，不動產則以「登記」公示之，前者重在動的安全之保護，後者重在靜的安全之保護。

(三) 用益物權與擔保物權 定限物權以對標的物所支配之內容為標準而區分。用益物權乃以支配物之用益價值為內容之物權，地上權、不動產役權、典權及耕作權（土一三三）屬之。擔保物權乃係以支配物之交換價值為內容之物權，抵押權、質權、留置權屬之。兩者區別之實益在於前者權利人得就標的物依其性質為使用收益，並因物之使用而直接達其目的。後者之權利人係就標的物供債權之擔保，僅就賣得價金優先受償，可見係以支配標的物之交換價值，促使債務人清償，間接達其目的。

不動產之價值較高，擁有不易，社會上對其所有權與用益價值分別歸屬之支配方式，需求自然較強些，故民法對用益物權之規定，可謂係對不動產尤其是土地而發，例如地上權、農育權、不動產役權、典權是，僅後二者並及於建築物而已。反之，動產價值較低，獲得較易，將其用益價值與所有權分離，以歸屬於他人支配之方式，實不具社會意義，因之，民法上無動產用益物權之存在，甚至擔保物權得以設定方式為之者，不過質權而已，留置權則為法定擔保物權。可見民法針對兩者之不同機能，以配合社會需要而為規定之著力所在（註三）。

(四) 主物權與從物權 以物權有無從屬性而區分，主物權（獨立物權）係不須從屬於他權利，而得獨立存在之物權，所有權、地上權、農育權、典權均屬之。從物權係須從屬於他權利而存在之物權，擔保物權係從屬於債權而存在，不動產役權須從屬於需役不動產之所有權而存在均屬後者。兩者區別實益在於主物權屹然獨立，而從物權則隨主權利之命運。

(五) 登記物權與不登記物權 以物權之變動除意思表示外是否經登記為標準而區分。登記物權係其變動非經登記不生效力或不得再為處分之物權，凡不動產物權均屬之，其中惟法定物權（如法定地上權、法定抵押權）可不經登記而生效。不登記物權係其變動只須交付即生效力之物權，凡動產物權均屬之，惟船舶、航空器、抵押之動產等物權須經登記始生對抗效力則屬例外（海九、三六、船登四、民航二十、動擔五）。兩者區別實益在於前者之變動

依登記而生效，後者之變動依交付而生效。

(六) 意定物權與法定物權 以物權發生原因不同為標準而區分。物權種類與內容，基於物權法定主義雖係法定但其發生如係基於當事人之意思者，謂為意定物權（設定物權），凡由當事人依法律行為而設定之物權均屬之。其不問當事人之意思，而係由法律規定而發生者，是為法定物權，留置權（九二八），法定地上權（八三八之一、八七六、九二四之二Ⅲ），法定抵押權（八二四之一Ⅳ、九〇六之一Ⅰ）、耕作權（土一三三）均屬之。兩者區別實益在於成立要件不同及其適用之法令有異。

(七) 有期限物權與無期限物權 以物權之存續有無期間限制為標準而區分，有存續期間限制之物權謂之有期限物權，如典權、抵押權、質權、留置權是。其存續期限無限制，且能永久存續之物權，謂之無期限物權，所有權屬之。至於地上權及不動產役權是否有存續期限，則任依當事人約定。兩者區別之實益，在於有期限物權之存續期間屆滿時，消滅之原因因而發生（但典權稍有不同，詳典權章）。無期限物權則除拋棄，標的物滅失，或有其他原因外，永久存續並不消滅（此即所謂物權之價值化）。

(八) 民法之物權與特別法之物權 以物權是否由民法規定為標準而區分。由民法物權編及債編所規定之物權謂之民法之物權，此兩編所規定之物權無論是意定或法定均屬之。由民法以外之特別法所規定之物權謂之特別法之物權（附屬法上之物權），如土地法之耕作權（土一三三）、海商法與船舶登記法之船舶所有權、船舶抵押權（海六—十六、第二章第三節之抵押權、船登四）、動產擔保交易法之動產抵押權、民用航空法之航空器所有權及抵押權（民航十八—廿）、礦業法之礦業權、漁業法之漁業權（註四）等均屬之。兩者區別實益在於兩者適用法律之不同，且特別法之物權，如特別法有規定時，依特別法優先普通法之原則，當優先適用該法，無規定者，始適用民法。

(九) 本權與占有 以是否有權利為內容之不同為標準而區分。占有依民法規定，僅係對於標的物有事實上管領力之法律事實，並非權利，故對占有而言，所有權及其他物權均為本權，且本權不以物權為限，對物係依借貸、租賃而占有，該借貸等債權亦係本權。易言之，對標的物在法律上具有得為占有之權利者，該所據之權利即為本權，

否則僅係單純之占有。兩者區別之實益，在於確定有無本權之存在，以定其保護之方法與程度。

註

一：有參考德國學說上之分類主張：定限物權下分為物上用益權（與用益物權相類）、物上變價權（如同擔保物權）及物上取得權（物權之取得權）（蔡明誠著，論物權的概念與類型，黃宗樂教授六秩祝賀——財產法學篇（一）第一一九頁，學林文化公司二〇〇年出版）。後者，有名之為「取得物權」即係在一定條件下，得就他人之物取得物權之權利，例如優先承買權，性質上屬定限物權（史著物權第十五頁）。不動產買回契約之買回權，可依民事訴訟法之假處分程序或土地法之預告登記取得排他或對抗第三人之效力，具有擔保權之實質，為用益物權及擔保物權以外之另一範疇，亦屬之（見原島物權第十九頁，鳥谷部茂著，現代取引と物權法定主義，現代取引法の基礎的課體第三六二頁，有斐閣平成十一年二月發行）。準此以言，對於土地之出產物有收取權之第三人，得因收取而原始取得該出產物之所有權，於實務上給予第三人異議之訴之保護後（最高法院七十四年度第三次民事庭會議決定），似亦具有物權取得權之地位。

註

二：定限物權一詞，為日本松岡壽正所創，王去非對此用語之採酌有詳細說明（見氏著物權二二三頁）。

註

三：德國物權法（上）第十八頁：不動產（土地）與動產於滿足人類生活需要之功能上具有本質之差異，於立法上即生關鍵性之作用。此就民法物權編對動產與不動產規定之不同及多寡之差異，即可見之。又上揭書以股票之讓與，將導致該股票發行公司土地所有權實際上之變動為例，指出土地所有權動產化之法律發展趨勢。果爾，我國不動產證券化條例之制定，應是此中應證之一。

註

四：黃異著，物權化之漁業權制度（法令月刊五三、九、三）。

(三) 買賣已建築完成之房屋，因買賣為法律行為，故仍應辦理登記始能取得房屋所有權，如買受人係基於變更建造執照或使用執照名義人之方法而完成保存登記時，在未有正當權利人表示異議，訴請塗銷登記前，買受人登記為該房屋之所有人，應受法律之保護，但僅變更起造人名義而未辦理保存或移轉登記時，尚不能因此項行政上之權宜措施，而變更原起造人建築之事實，遂謂已取得房屋之所有權（最高法院六十三年度第六次民庭庭推總會議決議（一）、七〇台上二二二一），此在受贈房屋時，亦同。

(四) 不動產物權依法律行為而變動者雖然非經登記不生效力，但不動產買賣之危險負擔與利益享受依第三七三條之規定，並非以已否登記即所有權已否移轉為準，而係以交付為準（三三上六〇四、四七台上一六五五）。故在不動產已完成所有權移轉登記，未交付前，為第三人所滅失時，出賣人依第二二五條第一項規定免其給付義務，買受人依第二六六條第一項之規定亦免其給付價金之義務，債之關係因雙方免負給付義務而當然消滅，此際買受人所受領之移轉登記即屬無法律上之原因而受利益，出賣人自得依第一七九條、第二六六條第二項規定請求返還。然不動產既已消滅，其請求塗銷移轉登記已因之失其意義。另一方面買受人基於所有權對於第三人之損害賠償請求權，係本於已移轉登記所有權所受之利益更有所取得，故出賣人得依第一八一條之規定向買受人請求返還其向第三人之損害賠償請求權。反之，不動產已交付於買受人，但所有權未移轉登記前為第三人所滅失時，依第二二五條第一項規定，出賣人免其移轉登記之義務，然其基於所有權對第三人之損害賠償請求權，買受人得依同條第二項之規定，向出賣人請求讓與該賠償請求權或交付其所受領之賠償物，以資代償（註一四）。

(五) 不動產債權契約、物權契約之關係與給付判決、第一六六條之一

依物權行為之獨立性，不動產物權契約通常均有原因行為之債權契約先行存在。而約定以負擔不動產物權移轉或設定等義務為標的之債權契約大抵為諾成契約，僅須雙方意思表示合致，即為成立。於該債權契約成立後，負有物權移轉或設定等義務之當事人，即負有與他方當事人訂立該物權變動書面之合意，並協同辦理登記，使物權契約成立之履行義務。易言之，他方當事人即有與之訂立物權契約之請求權。於物權契約成立後，即取得其物權，於物

(二) 本條意義有二，其一是非由於法律行為所生之不動產物權變動，不經登記即發生效力，故無第七五八條之適用（七五九前段）。其二是依此種方式取得之物權應經登記，始得處分（七五九後段）。

(三) 不經登記即可取得不動產物權之規範意旨，首要在彌補登記生效要件主義之過於嚴苛，蓋於非因法律行為所生之不動產物權變動，若仍貫徹需登記始生效力，不僅與社會實情不符，且將因而無法保護此等物權人，有違憲法第十五條所定，人民財產權應以保障之意旨。況因此等事由所生物權之變動或有法律可據，例如繼承，或有國家機關之公權力之介入，例如強制執行、徵收，其變動業已發生，存在之狀態亦甚明確，已無違物權公示之要求，登記之遲速較無礙交易之安全，故不以登記為其生效要件。惟基於此等變動原因事實之發生而取得物權者，既不經登記而生效，則對於此等原因事實之存在須負舉證之責任（四七台上七〇五）。例如非依法律行為而取得所有權者，對於取得所有權之原因必須有相當之證明是。

(四) 至應經登記方得處分其物權之規範意旨，乃在貫徹不動產物權變動之公示原則，蓋不動產物權變動，民法係採以登記為其變動要件之公示原則，然因上述之緣故，不得不為非因法律行為所生之不動產物權變動創設例外，故使其欲處分時，必先登記而後可，迫其終必回歸公示原則（註一）。準此，國家機關對此自應遵守，於未經登記時，地政機關或法院均不得許其處分。

(五) 不動產物權非由於法律行為而變動者逕生效力乃是原則，但法律規定仍須登記者，則屬例外，例如因取得時效完成，仍須登記始能取得不動產物權（七六九、七七〇、七七二）。再如未辦繼承登記不動產依土地法第七三條之一第五項規定，仍須登記為國有，所有權方能發生變動是，可見個別情形立法政策上亦會有不同考量。

二、非因法律行為取得不動產物權之類型

茲就第七五九條之規定與其他實務上常見之情形，共有七種類型，說明如下：

(一) 繼承 繼承人被繼承人死亡而開始（一一四七），故繼承人自繼承開始時，除法律另有規定外（如一一七四），承受被繼承人財產上非專屬性之一切權利義務（一一四八一），既無待於繼承人之主張（三二上四四二），

繼承人是否知悉其事，亦非所問。因之，被繼承人於繼承開始時有不動產物權者，依法律之規定當然由繼承人取得，不受第七五八條所定須登記始生效力之限制（四十台上一〇〇一），惟繼承人如依第一一七四條規定拋棄繼承則屬例外。惟應注意者，因繼承而取得不動產物權，依土地法第七三條之一規定，自繼承開始之日起逾一年未辦理繼承登記者，得依其所定之特別程序予以處理，以免長期不為繼承之登記，有違不動產物權變動之公示原則，並促使不動產物權之有效利用。

(二) 強制執行 債務人之不動產經法院強制執行拍賣者，於買受人繳足價金後，依強制執行法第九七條規定，執行法院應即發給權利移轉證書及其他書據（如原所有權狀或同法第一〇一條規定之證明書）。拍賣之不動產，買受人自領得執行法院所發給權利移轉證書之日起，取得該不動產所有權，如該不動產係由債權人承受者（強九四），亦係於領得權利移轉證書之日起，取得承受不動產之所有權（強九八一）。其他不動產物權，如依關於不動產之規定為執行時（強一一七、一一六一），上述規定均同樣適用。因之，不動產物權因強制執行而變動，權利人於領得權利移轉證書時，即為取得權利之時，亦不待登記而生變動之效力（五六台上一八九八）。

(三) 徵收 國家得因特定公共事業之需要或因實施國家經濟政策而徵收私人之不動產（土二〇八、二〇九），謂之徵收。土地徵收條例已將公用徵收及區段徵收規定為土地徵收（土徵一），依該條例第二十一條第一項之規定：被徵收土地或土地改良物之所有權人，對於其土地或土地改良物之權利義務，於應受之補償費發給完竣時終止。因之，因徵收而取得被徵收不動產之時間，係補償費發給完竣之日（土三三五前段參照）。其他如平均地權條例之區段徵收（平條例五三），都市計劃之徵收或區段徵收（都四八、六八）亦均屬本項之情形。而依土地徵收條例第一條第三項規定，上述徵收應優先適用該條例之規定。

(四) 法院之判決 此所謂法院之判決，係指依其宣告足生物權法上取得不動產物權效果之力，恆有拘束第三人之必要，而對於當事人以外之一切第三人亦有效力者（形成力亦稱創設力）而言，惟形成判決始足當之，給付或確認判決不包括在內（四三台上一〇一六參照）。

1. 此種得使人取得不動產物權之形成判決，實務上所見有三種：(1)依第七十四條暴利行為所為撤銷不動產物權行為之判決，(2)依第二四四條詐害債權行為所為撤銷不動產物權行為之判決（此二種情形，均使原所有人回復所有權），(3)依第八二四條第二項所為分割共有不動產之判決，使共有人就共有之不動產取得分得部分之所有權（八二四之一一）。至第八三三條之一終止地上權之判決、第八五九條第一項宣告不動產役權消滅之判決，則係因法院判決而使物權消滅。

2. 下列各種判決或和解、調解筆錄均非本條之法院判決：(1)命被告履行不動產物權登記之判決，性質上係給付判決，原告於取得該確定判決後，尚須持該判決向地政機關辦理登記，登記完畢後，始能取得不動產物權（六五台上二七九七）。(2)相鄰不動產所有人間對其經界發生爭執，而請求定不動產界線或設置界標而提起之不動產經界訴訟（民訴一〇一、四二七二⑤、土四六之二二、五九二），法院據此所為之判決，非創設所有權之判決。(3)確認不動產為其所有或請求確定一定界線內之土地屬於其所有者之訴訟，屬確認不動產所有權之訴（二七上一四五—），基此所為之判決為確認判決。(4)依民事訴訟法成立之和解或調解，雖與確定判決有同一之效力（民訴三八〇一、四一六一、家事事件法四五二），但就不動產物權變動事項所為和解或調解，尚無與形成判決同一之形成力，仍須當事人持和解或調解筆錄辦理登記（土登二七④、三五③）後，始生物權變動之效力。

3. 基於法院形成判決而取得不動產物權之時間，法律無明文規定，依判決之效力而言應解為判決確定之日。

(五) 自己出資建築之建築物 自己出資建築之建築物，與依法律行為而取得者有別，縱未經登記亦不在第七五八條所謂非經登記不生效力之列（四一台上一〇三九）（註二），蓋係因建築之事實行為而取得建築物所有權也。

(1)故苟有自己出資建築之事實，要不因是否由承攬人建築而有異（五九台上一五九〇），亦不因戶籍上所載住居所是否在同址（註三），或建築執照為何人名義（註四）而有不同，復不因是否為違章建築，日後不能辦理登記而有所區別，均能原始取得建築物之所有權。(2)反之，如無自己出資之事實，縱令登記為建築執照之名義人，亦不能當然取得建築物之所有權，因申領建築執照，僅係主管建築機關為管理建築物所採取之一種行政措施，故建築執照之起