

# 民法物权

1

## 通则·所有权

王泽鉴 著

中国政法大学出版社

# 民法物权

第一册

通则·所有权

王泽鉴 著

中国政法大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

民法物权. 第1册,通则、所有权/王泽鉴著. —北京:  
中国政法大学出版社,2001. 10  
ISBN 7-5620-2186-4

I. 民... II. 王... III. ①物权—研究②所有权—研究  
IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 072292 号

☆☆☆☆☆

书 名: 民法物权、第1册

通则·所有权

出 版 人: 李传教

出版发行: 中国政法大学出版社

经 销: 全国各地新华书店

承 印: 清华大学印刷厂

开 本: 850 × 1168mm 1/32

印 张: 14.875

字 数: 357 千字

版 本: 2001 年 10 月第 1 版 2001 年 10 月第 1 次印刷

印 数: 0 001—11 000

书 号: ISBN 7-5620-2186-4/D·2146

定 价: 28.00 元

社 址: 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码: 100088

电 话: (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱: zfs620@263.net

网 址: <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声明: 1. 版权所有, 侵权必究。

2. 如发现印装质量问题, 请与出版社联系调换。

## 修订版序言

拙著物权法（一）通则，所有权初版刊行于1992年，迄今将近10年。此次全面修订的重点有二：（1）分析讨论近年来的学说与判例，并对论文的作者及“最高法院”表示最大的敬意。（2）纳入正在审议的“民法”物权编修正草案，期能增益了解“现行法”解释适用的问题及其发展趋势，2000年10月间笔者曾参加由中国社会科学院法学研究所在北京举办的“中国物权法国际研讨会”，获知中国大陆正致力于物权法的研究，预定于2002年完成第一部中国物权法草案。此攸关中国大陆社会主义公有制市场经济的发展，至为重大深远，应值关注与重视。本书修正目的之一，乃预定在中国大陆发行简体字版，希能有助于两岸法学交流。

本书刊行承蒙陈忠五博士提供改进意见，马纬中君协助校对。多年来承蒙林清贤先生热心支持，校阅全书，助益甚巨，并致谢忱。又为修正本书，必须推迟侵权行为法第二册的出版，谨向读者致歉。时间及能力俱受限制，确难兼顾。感谢 神的恩典，使我能在喜乐中从事这些卑微劳苦的工作。

王泽鉴

2000年4月4日妇女节

新店 五峰山



“宪法”第 15 条关于人民财物产权应予保障之规定，旨在确保个人依财产之存续状态行使其自由使用、收益及处分之权能，并免于遭受公权力或第三人之侵害，俾能实现个人自由、发展人格及维护尊严。

—“司法院”大法官释字第 400 号解释—

所有权是一种根本性的基本权，与个人自由的保障具有内在关联性。在基本权的整体结构中，所有权负有双重任务：确保权利人在财产法领域中的自由空间，并因此使其得自我负责地形成其生活。将所有权作为法之建制，有助于确保此项基本权。个人的基本权系以“所有权”此一法律制度作为前提；若立法者以名实不符的“所有权”取代私有财产时，则个人基本权将无法获得有效的保障。

—德国联邦宪法法院判决 BVerfGE24, 367, 389—



王泽鉴 1938年出生于台湾台北，毕业于台湾大学法律系，获德国慕尼黑大学法学博士。曾担任德国柏林自由大学访问教授，并在英国剑桥大学，伦敦大学政经学院，澳洲墨尔本大学从事研究工作。专攻民法。主要著作有《民法学说与判例研究》（八册），《民法总则》，《民法债编》，《民法物权》等。现任台湾大学法律系教授。

# 目 录

<b>第一章 总论</b> .....	(1)
第一节 物权法的意义和性质.....	(1)
第二节 物权法的体系.....	(4)
第三节 物权法的基本原则 .....	(14)
第四节 物权法的发展 .....	(26)
<b>第二章 物权通论</b> .....	(36)
第一节 物权的意义 .....	(36)
第二节 物权的种类 .....	(44)
第三节 物权的客体 .....	(52)
第四节 物权的效力 .....	(60)
第五节 物权的保护 .....	(64)
<b>第三章 物权变动</b> .....	(69)
第一节 基本理论 .....	(69)
第二节 物权行为 .....	(77)
第三节 不动产物权变动 .....	(91)
第四节 动产物权的变动.....	(132)
第五节 体系构成及综合实例.....	(143)
<b>第四章 所有权</b> .....	(149)
第一节 概说.....	(149)

## 2 简 目

第二节 不动产所有权 .....	(207)
第三节 动产所有权 .....	(276)
第四节 共有 .....	(321)
附录一：“民法”物权编部分条文修正草案条文对照表 ...	(403)
附录二：土地权状及登记誊本 .....	(446)
附录三：事项索引 .....	(454)
主要参考书目 .....	(458)

# 目 录

## 第一章 总 论

第一节 物权法的意义和性质.....	(1)
第一款 物权法的意义.....	(1)
第二款 物权法的性质.....	(2)
第二节 物权法的体系.....	(4)
第一款 “民法”物权编.....	(4)
第二款 物权的特别法 .....	(10)
第三款 物权法与“宪法” .....	(11)
第三节 物权法的基本原则 .....	(14)
第一款 物权法上的自由和效率 .....	(14)
第二款 私有财产制度 .....	(15)
第三款 物权法上的私法自治 .....	(17)
第四款 物权法的结构原则 .....	(20)
第五款 物权法的解释适用 .....	(21)
第四节 物权法的发展 .....	(26)
第一款 物权法与台湾地区社会变迁 .....	(26)
第二款 物权法的演变 .....	(29)
第三款 “民法”物权编的修正 .....	(33)

## 第二章 物权通论

第一节 物权的意义 .....	(36)
第一款 物权的概念 .....	(36)
第二款 物权与债权 .....	(38)
第二节 物权的种类 .....	(44)
第一款 物权法定原则 .....	(44)
第二款 物权的类型体系 .....	(48)
第三节 物权的客体 .....	(52)
第四节 物权的效力 .....	(60)
第五节 物权的保护 .....	(64)
第一款 私法上的保护 .....	(64)
第二款 公法上的保护 .....	(67)

## 第三章 物权变动

第一节 基本理论 .....	(69)
第一款 物权变动和法律事实 .....	(69)
第二款 立法原则和规范模式 .....	(71)
第三款 例题解说 .....	(75)
第二节 物权行为 .....	(77)
第一款 物权行为的意义、体系构成与适用法律 .....	(78)
第二款 物权行为独立性与无因性 .....	(85)
第三节 不动产物权变动 .....	(91)

第一款 公示、公信原则与土地登记制度 .....	(91)
第一项 公示原则与公信原则 .....	(92)
第二项 土地登记制度 .....	(92)
第二款 依法律行为而生的不动产物权变动 .....	(100)
第一项 法律行为(物权行为) .....	(100)
第二项 登记 .....	(107)
第三款 非基于法律行为而生的不动产物权变动 .....	(112)
第一项 不动产物权的取得与处分 .....	(112)
第二项 不动产物权的消灭 .....	(119)
第三项 不动产物权的善意取得 .....	(121)
第四项 预告登记 .....	(126)
第四节 动产物权的变动 .....	(132)
第一款 依法律行为而生的动产物权变动 .....	(132)
第一项 动产物权的让与 .....	(132)
第二项 动产物权的抛弃 .....	(141)
第二款 非依法律行为而生的动产物权变动 .....	(142)
第五节 体系构成及综合实例 .....	(143)

## 第四章 所有权

第一节 概说 .....	(149)
第一款 所有权的意义、功能和保障 .....	(149)
第二款 所有权的权能及限制 .....	(153)
第一项 所有权的权能 .....	(153)
第二项 所有权的限制 .....	(155)
第三项 所有权概念的再思考 .....	(161)

#### 4 目 录

第三款 基于所有权而生的请求权 .....	(163)
第一项 所有物返还请求权 .....	(164)
第二项 所有权妨害除去请求权 .....	(178)
第三项 所有权妨害防止请求权 .....	(183)
第四项 “民法”第 767 条规定的准用及类推 适用 .....	(183)
第四款 所有权和其他财产权的时效取得 .....	(185)
第一项 时效取得制度的意义、性质和功能 .....	(186)
第二项 动产所有权的时效取得 .....	(188)
第三项 不动产所有权的时效取得 .....	(194)
第四项 其他财产权的时效取得 .....	(197)
第五项 物权编修正草案关于财产权时效取得 的规定 .....	(206)
第二节 不动产所有权 .....	(207)
第一款 土地所有权的范围 .....	(207)
第二款 不动产相邻关系 .....	(209)
第一项 概说 .....	(209)
第二项 邻地损害的防免 .....	(216)
第三项 排水及用水关系 .....	(218)
第四项 邻地的利用 .....	(221)
第五项 侵入他人的土地 .....	(226)
第六项 越界建筑 .....	(228)
第七项 越界竹木枝根及果实自落于邻地 .....	(235)
第三款 建筑物区分所有与公寓大厦的管理 .....	(237)
第一项 概说 .....	(238)
第二项 民法上的建筑物区分所有 .....	(238)
第三项 “公寓大厦管理条例” .....	(240)



第四项	区分所有的公寓大厦 .....	(243)
第五项	公寓大厦的区分所有、专有部分及共用 部分 .....	(248)
第一目	区分所有的意义、发生及消灭 .....	(248)
第二目	专有部分 .....	(249)
第三目	共用部分 .....	(254)
第六项	公寓大厦住户的权利义务 .....	(259)
第七项	公寓大厦的管理 .....	(261)
第八项	实务上争议问题在“公寓大厦管理条例”的 规范 .....	(265)
第九项	“民法”物权编修正草案 .....	(274)
第三节	动产所有权 .....	(276)
第一款	善意取得 .....	(276)
第二款	先占 .....	(277)
第三款	遗失物之拾得 .....	(281)
第一项	现行“民法”的规定 .....	(281)
第二项	“民法”物权编修正草案关于“遗失物拾 得”的规定 .....	(289)
第四款	埋藏物的发见 .....	(292)
第五款	添附 .....	(295)
第一项	概说 .....	(295)
第二项	不动产附合 .....	(298)
第三项	动产之附合 .....	(301)
第四项	混合 .....	(302)
第五项	加工 .....	(303)
第六项	债权法上的求偿关系 .....	(307)
第六款	综合实例研讨 .....	(311)

## 6 目 录

第七款 “民法” 物权编修正草案关于添附的规定 .....	(316)
第四节 共有 .....	(321)
第一款 共有制度与社会变迁 .....	(321)
第二款 分别共有 .....	(324)
第一项 分别共有的意义、发生和规范体系 .....	(324)
第二项 应有部分 .....	(325)
第三项 分别共有的内部关系 .....	(334)
第四项 分别共有的外部关系 .....	(353)
第五项 分别共有物的分割 .....	(355)
第三款 共同共有 .....	(374)
第一项 共同共有的意义及发生 .....	(375)
第二项 共同共有的“应有部分” .....	(377)
第三项 共同共有人的权利义务 .....	(379)
第四项 共同共有的消灭与共同共有物的分割 .....	(388)
第四款 准共有 .....	(389)
第五款 “民法” 物权编修正草案关于共有制度的 修正 .....	(395)
附录一：“民法” 物权编部分条文修正草案条文对照表 ...	(403)
附录二：土地权状及登记誊本 .....	(446)
附录三：事项索引 .....	(454)
主要参考书目 .....	(458)

# 第一章 总 论

## 第一节 物权法的意义和性质

### 第一款 物权法的意义

人类须利用物质以谋生活，物质有限，为定分止争，促进对物有效率的使用，并使个人得享有自主形成其生活的自由空间，乃有制定物权法，规范物权制度的必要。

**物权**，顾名思义，系指对物的权利，即将某物归于某特定主体，由其直接支配，享受其利益。例如所有权为典型物权，所有人于法令限制之范围内，得自由使用、收益、处分其所有物，并排除他人之干涉（第 765 条）。〔1〕所谓**物权法**，系指规范物权关系的法律。在理论上或有认为可以制定一部法典，规定一切物权关系，然因牵涉甚广，技术上诚有困难，举世各国尚无其例。“现行法”所采的规范方式，系于“民法”第三编（物权编）明定物权种类、物权得丧变更和各种物权的内容等基本问题，而于其他各编设一般或特别规定。关于特殊种类的物权、不动产登记等问题，则于特别法加以规定。

---

〔1〕 本书法律条文未特别注明的皆为台湾地区现行“民法”规定。——编者注。

## 2 民法物权（一）

基上所述，可知物权法有形式和实质二种意义。形式意义的物权法（狭义的物权法），系指“民法”物权编而言。实质意义的物权法（广义的物权法），乃泛指以物权关系为规范对象的法律，除“民法”物权编外，尚包括其他关于物权的法律。本书系以“民法”物权编及动产担保交易法为主要论述对象。不动产登记等相关问题，亦一并加以说明。

### 第二款 物权法的性质

#### 一、私法性质与公法规定

物权法旨在规范私人间关于财产上的权利义务，是为私法。物权法为私法，系就其大体而言，但因其与社会、经济有直接密切的关系，影响匪浅，亦有甚多公法的规定。第 765 条规定：“所有人于法令限制之范围内，得自由使用、收益、处分其所有物，并排除他人之干涉。”“立法”理由书谓：“限制所有权之法令有二：一为公法之限制；一为私法之限制。民法所定以私法之限制为主，若公法之限制，不能规定于民法中也。”此种未规定于民法的公法规定，种类繁多，与日俱增，兹举一例加以说明：

甲有某笔都市建地，未依法使用时，为空地（“土地法”第 87 条第 1 项）。市县地政机关对于管辖区内之私有空地，得划定区域，规定期限，强制依法使用（“土地法”第 89 条）。私有空地，经限期强制使用，而逾期未使用者，应于依法使用前加征空地税（“土地法”第 173 条）。土地所有人未依规定申报地价时，得照价收买（“平均地权条例”第 16 条、第 28 条以下）。甲欲在该地建造房屋，关于其建筑许可、建筑界限、施工管理、使用管理、拆除管理等，建筑法设有详细规定（阅读之！）。其属违章建筑者，应适用违章建筑管理办法加以处理。又为公益的需要，得

依法征收甲的土地（“土地法”第 208 条、“土地征收条例”）。

## 二、物权法上的强行规定、任意规定

### （一）强行规定

物权具有排他性，涉及第三人和社会公益，故物权法的规定多具强行性，不容当事人以合意加以排除，如第 757 条规定：“物权，除本法或其他法律有规定外，不得创设。”违反此项规定时，其所创设者，不具物权效力。违反强行规定者，应属无效，但法律不以之为无效者，不在此限，如第 912 条规定：“典权约定期限不得逾 30 年。逾 30 年者，缩短为 30 年。”

物权法上的强行规定多涉及物权的种类和内容。值得研究的是相邻关系上的规定是否具强行性。第 787 条第 1 项本文规定：“土地因与公路无适宜之联络，致不能为通常使用者，土地所有人得通行周围地以至公路。”关于通行的时间、方法、当事人得为约定。有疑问的是，此项通行权得否预为抛弃？对此，“最高法院”采否定说，认为：“第 787 条第 1 项所定之通行权，其主要目的，不仅专为调和个人所有之利害关系，且在充分发挥袋地之经济效用，以促进物尽其用之社会整体利益，不容袋地所有人任意预为抛弃。”系认此项规定乃属强行规定。<sup>〔1〕</sup>

### （二）任意规定

为顾及当事人的私法自治，物权法亦有任意规定，多明文表示之，如第 820 条第 1 项规定：“共有物，除契约另有订定外，由共有人共同管理之。”第 838 条规定：“地上权人，得将其权利

〔1〕 1986 年台上字第 947 号判例。不同意见，参阅史尚宽，物权法论，第 79 页，“然此等规定非强行规定，相邻人订立与此相异之债权契约者，自受其拘束”；苏永钦，“相邻关系在民法上的几个主要问题”，收于民法研究（二）（民法研究会实录），1999，第 21 页以下。

#### 4 民法物权（一）

让与他人。但契约另有订定或另有习惯者，不在此限。”关于此等物权关系上的债权契约（如共有物分管契约）对第三人的效力，系近年来实务上具有争议的重大问题，俟于相关部分，再行说明。<sup>〔1〕</sup>

## 第二节 物权法的体系

### 第一款 “民法” 物权编

#### 一、“民法” 物权编的制定和结构

##### （一）制定

“民法”分为总则、债、物权、亲属和继承五编，第三编规定物权，学说上称为形式（狭义）的物权法，前已论及。物权编于1929年11月30日公布，1930年5月5日施行，系参酌德国、瑞士、日本等国立法例，并承袭中国固有制度（如典权）而制定，共分10章，计210条（第757条至第966条）。

##### （二）立法技术

物权编系采由抽象到具体，由一般到特殊的立法技术，于第一章设有通则，宣示物权法定原则，明定物权得丧变更的基本原则，作为以下各章共同适用的规定。第二章规定所有权，亦设有通则，适用于不动产所有权和动产所有权。此种通则化的立法技术系“民法”的特色，有助于体系构成，精简条文。

##### （三）不动产物权与动产物权的区别

在体系构成上，物权编系以不动产物权与动产物权的区别，

---

〔1〕 本书第42、270页。

作为架构基础。不动产价值较高，难以移动，不易增加（尤其是土地），与社会经济关系较为密切，故法律对不动产物权与动产物权的种类、物权变动要件、得丧原因（尤其是时效取得、善意取得）和效力（尤其是相邻关系）等，设有不同规定。此等区别对于了解现行法规定，极为重要，应予以注意（请参照条文，自行整理）。

#### （四）物权的种类

在物权种类上，物权编规定八种物权和占有，其编排次序为所有权、地上权、永佃权、地役权、抵押权、质权、典权、留置权和占有。关于此等物权，除所有权和占有外，民法皆设有定义性规定。掌握各种物权的定义，了解其基本内容，是学习物权法的出发点，录之如下，以供参照：

1. 所有权：民法未设定义性规定，学者所下定义不一，简言之，系指在法令限制范围内对物为全面支配之权利。

2. 地上权：以在他人土地上有建筑物，或其他工作物，或竹木为目的而使用其土地之权（第 832 条）。

3. 永佃权：支付佃租永久在他人土地上为耕作或牧畜之权。永佃权之设定，定有期限者，视为租赁，适用关于租赁之规定（第 842 条）。

4. 地役权：以他人土地供自己土地便宜之用之权（第 851 条）。

5. 抵押权：对于债务人或第三人不移转占有而供担保之不动产，得就其卖得价金受清偿之权（第 860 条）。

6. 质权（动产）：因担保债权，占有由债务人或第三人移交之动产，得就其卖得价金，受清偿之权（第 884 条）。

7. 典权：支付典价，占有他人之不动产，而为使用及收益之权（第 911 条）。

## 6 民法物权（一）

8. 留置权：债权人占有属于其债务人动产，而具有下列各款之要件者，于未受清偿前，得留置之：（1）债权已至清偿期者。（2）债权之发生，与该动产有牵连之关系者。（3）其动产非因侵权行为而占有者（第 928 条）。

9. 占有：民法未设定义性规定，参照第 940 条规定，可认系指对于物有事实上之管领力。

### 二、“民法”其他各编关于物权关系的规定

#### （一）“民法”总则编

总则编系关于民法的一般规定，对物权关系原则上均有适用余地，俟于相关部分再行详论，兹简要言之：

1. 自然人因出生而取得权利能力，法人于法令限制内有权利能力，得享有物权上的权利义务。胎儿以将来非死产者为限，关于其物权之取得，视为既已出生（第 7 条）。〔1〕

2. 物是物权的客体，总则编关于不动产、动产、主物、从物、天然孳息、法定孳息的规定，均得适用。〔2〕

3. 总则编所称法律行为，兼指物权行为而言，关于行为能力、代理、条件和期限等规定，原则上均适用于物权行为。〔3〕

4. 消灭时效的规定对基于物权关系而生的请求权，原则上均有适用余地，其构成例外者，系大法官释字第 107 号及第 164 号解释，认已登记不动产所有人之回复请求权及除去妨害请求权，无第 125 条消灭时效之适用。未登记不动产或动产所有人之

---

〔1〕 参阅“土地登记规则”，第 88 条规定：“胎儿为继承人时，应由其母以胎儿名义申请登记，俟其出生办理户籍登记后，再行办理更名登记。前项胎儿以将来非死产者为限。如将来死产者，其经登记之权利，溯及继承开始时消灭，由其他继承人共同申请更正登记。”

〔2〕 拙著，民法总则，第 223 页；本书第 53 页。

〔3〕 拙著，民法总则，第 279 页；本书第 81 页。



回复请求权等仍应适用第 125 条规定，因 15 年间不行使而消灭。<sup>〔1〕</sup>

5. 第 148 条规定：“权利之行使，不得违反公共利益，或以损害他人为主要目的。行使权利，履行义务，应依诚实及信用方法。”其所称权利包括物权在内，自不待言。1982 年台上字第 737 号判例针对所有物返还请求权的行使特别表示：“查权利之行使，是否以损害他人为主要目的，应就权利人因权利行使所能取得之利益，与他人及社会因其权利行使所受之损失，比较衡量以定之。倘其权利之行使，自己所得利益极少而他人及社会所受之损失甚大者，非不得视为以损害他人为主要目的，此乃权利社会化之基本内涵所必然的解释”。可资参照。<sup>〔2〕</sup>

## （二）债编

债权法与物权法系财产法的两个主要领域，共同组成财产法的体系，在规范功能及法律适用上具有密切关系，分三点言之：

1. 债权与物权功能上的关联。债权与物权具有功能上的关系和互补的作用。物权的变动多以债权（买卖、赠与、信托）为其原因行为。“民法”系采物权法定原则，当事人不能创设法律未规定的物权，常须以债权来满足其社会生活上的需要。例如甲和乙在某栋建物各有一层房屋的区分所有权，由于法律未设优先承买权的规定，而且在现行法上亦不能创设具有物权效力的优先

〔1〕 拙著，民法总则，第 558 页；本书第 173 页。

〔2〕 1990 年台上字第 2419 号判决：“设上诉人所办系争土地上所建之变电设施，一旦拆除，高雄市都会区居民之生活势将陷于瘫痪，所有生产工厂均将停顿云云，并非夸大其词，而事实上复无其他适当土地取代，则被上诉人仍本于所有权请求上诉人拆除地上变电设施，交还系争土地，其行使权利显然违反公共利益，依第 148 条第 1 项规定，应为法所不许。”（“司法院”公报第 33 卷，第 2 期，第 60 页）；拙著，民法总则，第 589 页以下。

承买权，当事人得以契约订立债权的优先承买权。

2. 在债编规定的物权关系。债之关系，有附随其他制度在物权编规定的，如基于相邻关系所发生的损害赔偿（第 779 条、第 786 条）、遗失物拾得人的报酬请求权（第 805 条）等。物权关系亦有附带在债编规定的，如不动产出租人的留置权（第 445 条）。

3. 债编规定的类推适用。债编若干规定对物权关系亦得类推适用，例如：（1）关于债权契约成立的规定（第 153 条以下），可类推适用于物权契约。（2）债权请求权，尤其是关于债务不履行（如给付迟延），原则上可类推适用于物权请求权。（3）第 440 条第 1 项关于催告迟延租金规定，对地上权得类推适用。<sup>〔1〕</sup>（4）第 442 条规定对地上权地租、永佃权佃租之增减应予类推适用。<sup>〔2〕</sup>有争论的是，定有存续期间的地上权，于期间届满后，土地所有人对于地上权人继续使用土地，未即表示反对之意思

---

〔1〕 1979 年台上字第 777 号判例谓：“建筑房屋基地之出租人，以承租人积欠租金额达 2 年以上为原因，终止租赁契约，仍应依第 440 条第 1 项规定，定相当期限催告承租人支付租金，必承租人于其期限内不为支付者，始得终止租赁契约，非谓一有承租人欠租达 2 年以上之事实，出租人即得随时终止租赁契约，对于地上权人之保护，不宜较土地承租人为薄，故土地所有人以地上权人积欠地租达 2 年之总额为原因，依第 836 条第 1 项规定，撤销其地上权，仍应类推适用第 440 条第 1 项规定，践行定期催告程序。”

〔2〕 1944 年上字第 470 号判例：“第 442 条之规定，于永佃权佃租之增减，亦应类推适用，曾经院字第 2267 号解释有案。又‘土地法’第 177 条第 1 项之规定于永佃权准用之，亦为‘土地法施行法’第 42 条所明定。土地所有人自得于不超过耕地正产物收获总额 375% 范围内，依‘民法’第 442 条之规定，声请法院增加佃租金。”

时，有无第 451 条的类推适用。“最高法院”明确采取否定的见解。<sup>〔1〕</sup>

物权与债权亦具有互换关系，例如永佃权之设定，定有期限者，视为租赁，适用关于租赁之规定（第 842 条）。租用基地建筑房屋，应由出租人与承租人于契约成立后 2 个月内，声请该管市县地政机关为地上权之登记（“土地法”第 102 条）。“民法”第 422 条之一亦规定：“租用基地建筑房屋者，承租人于契约成立后，得请求为地土权之登记。”

最值得注意的是，债权与担保物权的关系。担保物权旨在保障债权，具有诱导债权发生的功能。债权本身亦可作为权利质权之标的（第 900 条）。债权与担保物权的相互为用，对于促进社会经济发展，深有助益。

### （三）亲属编

亲属法系属身份法，其涉及的物权关系主要为夫妻财产制及未成年子女的特有财产。关于夫妻财产制，“民法”设有法定财产制（联合财产制）和约定财产制（共同财产制、分别财产制），对财产的构成及其所有、管理、用益或处分，设有详细复杂的规定（第 1004 条以下）。<sup>〔2〕</sup>

应特别指出的是，在亲属法修正前（1985 年 6 月 3 日）夫购买不动产，以妻名义登记时，其所有权究属何人，争论甚多，影响夫妻间和第三人（尤其是夫或妻的债权人）的利益至巨。修正后第 1017 条第 1 项规定：“联合财产中，夫或妻于结婚时所有之

〔1〕 1981 年台上字第 3678 号判例：“法律关系定有存续期间者，于期间届满时消灭，期满后，除法律有更新规定外，并不当然发生更新之效果，地上权并无如第 451 条之规定，其期限届满后自不生当然变更为不定期限之效果，因而应解为定有存续期间之地上权于期限届满时，地上权当然消灭。”

〔2〕 戴炎辉、戴东雄著，中国亲属法，第 134 页。

财产，及婚姻关系存续中取得之财产，为夫或妻之原有财产，各保有其所有权。”（参阅“民法亲属编施行法”第6条之一）

#### （四）继承编

“宪法”第15条规定人民财产权应予保障，其保障范围包括财产权的继承。继承与物权（及其他财产权）变动具有直接关系。“民法”第1148条明定：“继承人自继承开始时，除本法另有规定外，承受被继承人财产上之一切权利义务。但权利义务专属于被继承人本身者，不在此限。”所谓财产上之一切权利义务，包括物权在内，故继承为物权变动发生的主要原因。因继承而取得之不动产物权，非经办理继承登记，不得处分（第759条）。继承人有数人时，在分割遗产前，各继承人对于遗产全部为公同共有（第1151条）。关于公同共有人之权利义务，公同共有物之管理及分割，原则上应先适用继承法规定（第828条、第1152条以下）。无人继承之财产，其遗产于偿还债务，并交付遗赠物后，如有剩余，归属“国库”（第1177条以下）。

## 第二款 物权的特别法

规范物权关系的特别法为数甚夥，就其内容加以归纳，可别为四类：

1. 物权种类的创设：例如“海商法”规定船舶抵押权（第33条）；“民用航空法”规定民用航空器抵押权（第19条）；“动产担保交易法”规定动产抵押权（第15条）；“土地法”规定地上权人、典权人或承租人的基地优先购买权（第104条、第107条）。

2. 不动产物权善意取得：关于动产物权善意取得，“民法”没有规定（第801条、第886条、第948条以下）。关于不动产物权善意取得，则于土地法规定之，其第43条规定：“依本法所为

之登记，有绝对效力。”所谓绝对效力，系指为保护善意第三人因信赖登记，将登记事项赋予绝对真实的公信力。<sup>〔1〕</sup>

3. 不动产登记制度：不动产物权，依法律行为而取得、设定、丧失及变更者，非经登记，不生效力（第 758 条）。因继承、强制执行，公用征收或法院之判决，于登记前已取得不动产物权者，非经登记，不得处分其物权（第 759 条）。关于不动产登记，其主要法令为“土地法”及“土地登记规则”。此外尚有未办继承登记土地及建筑物改良物处理作业要点、“土地法”第 34 条之一执行要点、时效取得地上权登记审查要点、典权登记法令补充规定等。此等法令在实务上甚属重要，应特别注意。

4. 物权（尤其是所有权）的限制：此类限制所有权或其他物权的法令甚夥，例如：“土地征收条例”关于土地之征收；“平均地权条例”关于照价收买；“建筑法”关于建筑许可；“文化资产保护法”关于古物、古迹的保护；“农业发展条例”关于农地所有权继承、移转及分割的限制；“违章建筑处理办法”关于违章建筑的拆除；“大众捷运法”关于得使用他人土地的规定；“动产保护法”关于动物的保护等（请查阅相关法条及其规定）。

### 第三款 物权法与“宪法”

#### 一、物权（财产权）在“宪法”上的保障

“宪法”第 15 条规定，人民的财产权应予保障。所称财产权，包括物权（尤其是所有权）、债权、智慧财产权等具有财产价值的权利。大法官释字第 400 号解释谓：“‘宪法’第 15 条关于人民财产权应予保障之规定，旨在确保个人依财产之存续状态

〔1〕 本书第 122 页。

行使其自由使用、收益及处分之权能，并免于遭受公权力或第三人之侵害，俾能实现个人自由、发展人格及维护尊严。”应说明者有四：<sup>〔1〕</sup>

1. 人民财产权之所以应予保障，旨在实现个人自由、发展人格及维护尊严。易言之，即在确保个人在财产领域的自由空间。

2. 所谓“确保个人依财产之存续状态行使其自由使用、收益及处分之权能，并免于遭受公权力或第三人之侵害。”指财产权个别性保障，乃在肯定财产权系具防御性质，得对抗公权力侵害的基本权。

3. 财产权个别性保障系以“财产权制度性保障”为前提，即立法者须本诸实现个人自由、发展人格及维护尊严的意旨，在实体及程序上制定保障人民财产权的法律，以确保财产权的私使用性，使权利人对其财产权得为自由使用、收益处分。<sup>〔2〕</sup>

4. “民法”系为实现财产权制度性保障而制定的主要法律，并具体化于第 765 条，即“所有人，于法令限制之范围内，得自由使用、收益处分其所有物，并排除他人之干涉。”关于排除他人的干涉，“民法”于物权编设有物权请求权，使个人免于遭受第三人之侵害。关于法令对所有权的限制，涉及如何使个人财产权“免于遭受公权力之侵害”，则属“违宪”审查问题。

---

〔1〕 陈新民，“‘宪法’财产权保障之体系与公益征收之概念”，收于“宪法”基本权利之基本理论（上），1996，第 285 页以下；苏永钦，“财产权的保障与大法官解释”，收于“违宪”审查，1999，第 75 页以下；陈爱娥，“‘司法院’大法官会议解释中财产权概念之演变”，收于刘孔中、李建良主编，“宪法”解释之理论与实务，1998，第 393 页以下。

〔2〕 关于“个别性保障”和“制度性保障”，参阅陈春生，“‘司法院’大法官解释中关于制度性保障意涵之探讨”，收于李建良、简资修编，“‘宪法’解释之理论与实务”，2000，第 273 页以下。

## 二、物权法令（包括判例决议）的“合宪”性审查

物权属“宪法”第 15 条所保障财产权的范围。依“宪法”第 23 条规定，此项受“宪法”保障的财产权“除为防止妨碍他人自由，避免紧急危难，维持社会秩序或增进公共利益所必要者外，不得以法律限制之。”大法官依“法律保留”及“比例原则”审查限制财产权法令的“合宪性”，作成甚多解释，对财产权保障著有贡献。“合宪性”审查对象包括法律、命令、“最高法院”判例，兹就七则涉及“民法”的重要解释列表整理如下，俟于相关部分，再行说明：〔1〕

解释字号	解释客体	争 点	解释效果
291	命令	地上权时效取得之限制(合法建物证明之要求)	“违宪” (立即失效)
304	法律	先设定抵押权对后设定地上权等的效力	“合宪”
349	判例 (48.1065)	共有物分割契约的效力与善意受让人保护	“违宪” (立即失效)
350	命令	地上权时效取得之限制(申请登记之要求)	部分“违宪” (立即失效)
358	命令	共有物分割之限制	“合宪”
408	命令	地上权时效取得之限制(耕地之例外)	“合宪”
451	命令	地上权时效取得之限制(共有情形之限制)	“违宪” (立即失效)

〔1〕 其他关于物权的解释，参阅释字第 26 号、第 55 号、第 107 号、第 139 号、第 141 号、第 164 号等解释（请查阅读之！）。关于基本权利与私法的关系，最近著作，Canaris, Grundrechte und Privatrecht, 1999.

### 第三节 物权法的基本原则

#### 第一款 物权法上的自由和效率<sup>〔1〕</sup>

物权法旨在建构对物和其他有限资源的法律规范秩序，其所要处理的基本问题有四：

1. 何种之物（或财产）得为私有
2. 如何创设物权
3. 所有人对于其物得为如何的使用、收益和处分
4. 所有权被侵害时的救济方法

此四个物权法上的基本问题均涉及私法上两个基本原则：自由和效率。就自由言，应如何保障和实现个人在其财产上范畴的形成空间。就效率言，应如何使物归于能最适于发挥其效用之人。为此，在法律规范上应明确界定物权（产权），减少交易成本，排除达成私人协议的障碍，并减少协议失败所生的损害。自由与效率并非互相排斥，而是相互协力，如物权的让与自由，有

---

〔1〕 关于物权（产权制度）的经济分析，R. H Coase, *The Firm, the Market and the Law* (1988)，陈铭坤、李华夏译，厂商、市场与法律（1995，远流）；Posner, *Economic Analysis of Law* (5th ed., 1998)，pp.33 - 97；Cooter/Allen, *Law and Economics* (2nd ed., 1997)，pp.69 - 160；Behrens, *Die ökonomischen Grundlagen des Rechts*, 1986；Schäfer/Ott, *Lehrbuch der ökonomischen Analyse des Zivilrechts*, 2. Aufl. S. 453ff. 其值参考的，尚有Posner氏在其近著 *Overcoming Law* (1995) 所收录的两篇论文：“Ronald Coase and Methodology, (pp.406 - 425) 及 “The New Institutional Economics Meets Law and Economics” (pp.426 - 443)。关于物权的专论，参阅Ackermann, *Economic Foundations of Property Law*, 1975；Gotthold, *Zur ökonomischen Theorie des Eigentums-Eine Kritische Einführung*, ZHR 144 (1980) 545.



助于物之使用效率。以下仅就私有财产制度、私法自治、物权法结构原则及物权法的解释先作简要说明，其他问题俟于相关部分，再为论述。

## 第二款 私有财产制度

### 一、以私有财产制为基础的物权法秩序

台湾地区物权法是建立在一个重要的政治社会基本原则之上，那就是私有财产制度，即个人得拥有财产，包括所谓生活资料及生产资料（土地及其他生产工具），可以继承，原则上并得自由使用、收益、处分。“宪法”第15条规定人民的财产权应受保障，即以私使用性为其制度性保障的内容。一个社会的物权法及其法律秩序，因其是否或在何种程度承认私有财产制而有不同。<sup>〔1〕</sup>

### 二、私有财产制的伦理性

私有财产制的主要意义，在于维护个人的自由和尊严。财产

---

〔1〕 中国大陆系采社会主义公有制，《中华人民共和国宪法》第6条第1款规定：“中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。”土地为国有或集体所有权，不得为私有，或设定抵押权。第13条亦明定：“国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。国家依照法律规定保护公民的私有财产的继承权。”1987年制定施行的民法通则规定财产所有权与所有权相关的财产，颇为简略，且未使用物权的概念。为保护民事主体的合法权益，维护社会经济发展与社会主义现代化，中国立法机关及法学界正在积极推动研究制定物权法。由梁慧星、孙宪忠等氏组成的中国物权法研究课题组，已于1999年10月间完成中国物权法草案建议稿（计12章、435条，并有立法说明理由和参考立法例）。在公有制的体制上建立一个新的物权法秩序，是中国法制社会经济发展的重大课题。

是个人经济独立自主的必要基础，没有独立自主的个人，一个民主的社会将难以存在或发展。拥有私产使个人的生存获得基本保障。私有财产的废除将带来集体化的制度，使个人有遭受政治奴役的危险。私有财产使人负责，有助于人格形成。私有财产通常是由劳动而获得，亦具有伦理基础。

### 三、私有财产的经济功能

私有财产制度，除了定分止争，明人己的分界，维持社会秩序的功能外，亦可促进对有限资源作有效率地使用，增进物的使用和交换价值，此为私有财产制的一项重要优点，亦为市场经济受到肯定的主要理由。兹举一例加以说明。有某块草地，适于牧羊，倘人人可以任意放牧，则每个牧羊人所考虑的，将是如何增加羊的数目而获取利益，争先恐后，该草地终将因过度使用而贫脊。另一种可能的选择是将该块草地收为国有，但面临许多问题：何人可以放牧，数量多少，费用若干，依据何种标准决定，如何管理。此等问题不易解决，难免造成浪费、滥权及无效率。若采取私有财产制，将该块草地归属私人，则所有人为追求最大利益（利益极大化），何时放牧，数量多少，如何维护草地，通常会作最有效的管理使用。由此可知，将物归属于某人私有，由其支配使用，有助于物尽其用。此为私有财产制物权法的经济功能。<sup>〔1〕</sup>

### 四、私有财产的普遍性及让与性

为发挥物之效用，而创设物权，除使其具有直接支配、排他性外，尚有两点应予提出：一为普遍性，即原则上应尽量使一切资源私有化，动产或不动产均包括在内；一为让与性（处分性），即物权可以自由移转，变更其主体，使物归属于能作较有效率使

---

〔1〕 参阅 Hardin, The Tragedy of the Commons, in: Science, Vol. 162 (1968), pp. 1243f.

用之人。为此，“民法”特明定所有人原则上得自由处分所有物（第 765 条），并肯定地上权、永佃权、典权的让与性（第 838 条、第 843 条、第 917 条），地役权亦得随需役地而为移转。至于抵押权、质权等担保物权虽不得单独让与，但得随债权让与而移转（第 295 条），而债权原则上具有让与性（第 294 条）。

### 五、私有财产的社会义务

强调私有财产，绝非将之神化、绝对化。私有财产，尤其是所有权，负有社会义务。“宪法”第 15 条规定人民之财产权，应予保障，肯定私有财产权为一种基本权，但依“宪法”第 23 条规定，为防止妨碍他人自由，避免紧急危难，维持社会秩序或增进公共利益所必要时，亦得依法律加以限制，前已论及。现行物权法是“宪法”规范的具体化，在承认私有财产原则下，加以必要的规范，具有多种意义：对个人言，为自由与拘束的调和；对法律体系言，则为私法与公法的协力，构成了社会经济秩序的基础。

## 第三款 物权法上的私法自治

私法自治是民法的基本原则，体现于契约自由和权利行使的自由，<sup>〔1〕</sup>在物权法上亦有其适用。然物权具有绝对性，攸关第三人利益，当事人的私法自治应受合理必要的限制。兹分物权上的契约自由与物权行使自由加以说明。

### 一、物权上的契约自由

物权上的契约自由包括缔约自由、内容自由和方式自由，分述如下：

---

〔1〕拙著，民法总则，第 264 页以下。

### （一）物权创设自由

私法自治在债权法最主要的表现是缔约自由，即当事人原则上得自由创设债之关系（包括债权和债务）。台湾地区系采物权法定原则，当事人不得创设法律规定以外的物权，其缔约自由甚受限制。此项限制在立法上应为必要的缓和：（1）增设物权种类。（2）调整个别物权的内容。物权编修正草案规定得于“土地之上下”设定地上权（修正草案第 832 条），废除永佃权，增设农用工（修正草案第 841 条之六），并于抵押权增设“最高限额抵押”，有助于强化当事人选择自由，促进物的用益和担保功能。

### （二）物权内容自由

1. 当事人的自由形成空间和定型契约的规范。物权法定原则兼括物权类型强制及物权内容固定，虽因此限制了物权的内容的形成自由，但仍保留一定程度的自由形成空间，例如关于地上权的期限、地租、地上权让与、及建筑物补偿（第 834 条、第 835 条、第 838 条、第 840 条）；不动产抵押权担保范围（第 861 条）；动产抵押所担保债权的清償方法等（“动产担保交易法”第 16 条第 1 项第 4 款、第 5 款、第 27 条、第 33 条）。值得注意的是，抵押权、附条件买卖、信托占有及让与担保，多由定型化契约条款所构成，如何依公序良俗（第 247 条之一）或诚信原则

(“消费者保护法”第11条以下)加以规律,实值重视。<sup>〔1〕</sup>

2. 法院介入私法关系的调整。关于共有物的管理,现行法除契约另有订定外,由共有人共同管理之(第820条)。共有人关于管理方法不能获致合意时,共有人不能起诉请求法院定之。值得注意的是,物权编修正草案第820条将“全体同意原则”改为多数决原则,并明定于共有人不能定其管理方法等情形,法院得以裁定定之,或变更其管理方法。法院介入共有物的管理或有事实上的需要,然法院如何为共有人决定管理方法,实为困难的任務。<sup>〔2〕</sup>

3. 物权行为法上的方式自由。在债权行为,原则上采方式自由,但对特定契约明定其要式性。<sup>〔3〕</sup>在物权行为,现行法系

〔1〕 1998年台上字第322号判决谓:“本件申请人于1991年2月12日与相对人订定抵押权契约,并以‘其他特约事项’为其附件,观之其他特约事项内容仅有8条,并非繁烦文件,声请人并非不能注意该特约事项之内容,依该特约事项第1条内容为‘担保物提供人即声请人为担保债务人即声请人对抵押权人即相对人(包括总行及所属各分支机构),在抵押权设定契约书所定之本金最高限额以内,现在(包括过去所负现在尚未清偿)及将来所负之票据、借款、垫款、保证等债务及其他债务(如应返还之押租金等),并包括其利息、迟延利息、违约金、实行抵押权费用、损害赔偿及其他有关费用之清偿’,有系争抵押权设定契约书及其他特约事项在卷可稽。此项条款虽为相对人提供印就文字以为与其客户订定抵押权契约之用,固难谓非定型化契约,惟此部分仅在约定声请人借贷之存续期间及其范围,既与社会之一般的要求或利益无违,亦与社会一般道德观念无背,尚难指为违反诚信原则。”本件判决以该契约内容,既与社会之一般要求或利益无违,亦与社会一般道德观念无违,认其“尚难指为违反诚信原则”,试图兼采“公序良俗”和“诚信原则”作为审查标准,但二者规范意义不同,似不能以前者作为后者的依据。

〔2〕 较详细的说明,本书第345、393页。物权编修正草案大量增设法院介入调整私法关系的规定(参阅第782条第2项、第788条第2项、第826条之一、第835条之一、第840条第4项等),是否皆有必要,是一个值得研究的问题。

〔3〕 拙著,债法原理(一),第127页。

依物权种类设不同规定，即不动产物权之移转或设定，应以书面为之（第760条），为要式行为。动产物权的移转或设定不以订立书面为必要，属非要式行为。

## 二、物权行使上的自由

基于私法自治，物权人原则上得自由行使其物权，包括物权的让与和抛弃。最近发生争论的是邻地所有人得否预先抛弃邻地通行权（第787条）。“最高法院”采否定说，前已提及，此涉及相邻关系，俟后再为说明。<sup>〔1〕</sup>

## 第四款 物权法的结构原则

现行物权法的结构是建立在五个原则之上：就物权性质言，为物权绝对性；就物权种类言，为物权法定原则；就物权客体言，为特定客体原则；就物权效力言，为物权优先效力；就物权变动言，为物权行为独立性、无因性和公示原则。

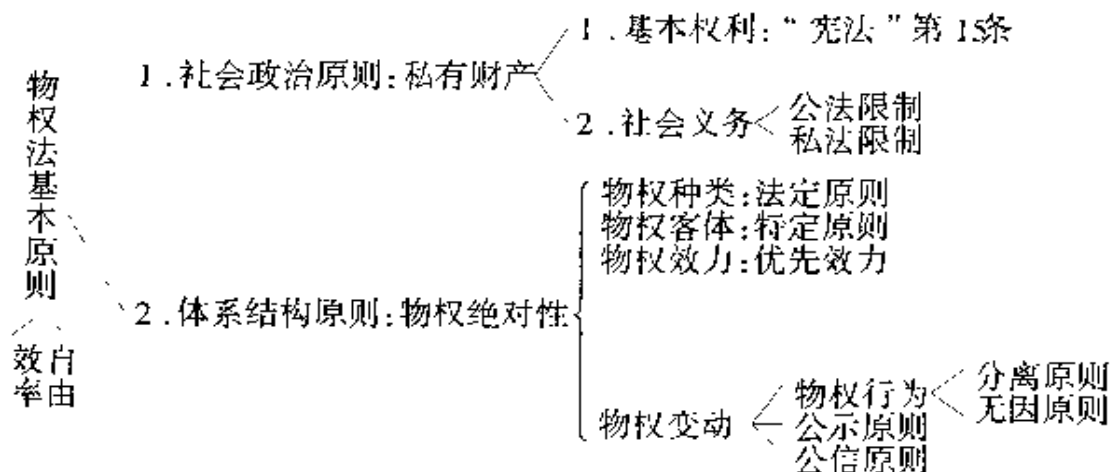
物权绝对性系物权的基本性格，其他四个原则皆源于此种特性，俟后将详为说明，为便于综合了解，简述如下。物权具有对世的效力，动辄涉及第三人利益，故法律明定其种类，不许当事人自由创设。为使物权之支配得以确实，便于公示，物权之标的物应以特定之物为其客体，一个物权不能存于两个以上之物（物权特定原则）。物权的优先效力系物权直接支配而具有排他性的当然结果。物权行为独立性在使物权行为与债权行为分离（分离原则），无因性旨在使物权变动不受其原因行为（债权行为）的影响。物权变动以登记（不动产）及交付（动产）作为公示表征，使第三人可以查悉其变动，避免因物权具有排他性而遭受不

---

〔1〕 本书第209页。

测的损害。

物权法的规定系上揭私有财产制度（社会政治原则）及五个结构原则的具体化。把握这些原则，有助于了解个别规定的内容，并作合理的解释适用。鉴于其重要性，列表如下，以便参照：



## 第五款 物权法的解释适用

### 一、法律的解释

关于物权法的解释适用，应遵循依法律解释适用的一般原则。<sup>〔1〕</sup>应特别指出的是，“最高法院”常以物尽其用或经济上效用，作为解释适用的方法。鉴于其在法学方法上的重要性，兹举数则判例如下：

1. 系争房屋原计划盖建二楼，而建筑之程度，二楼结构业已完成，仅门窗尚未装设及内部装潢尚未完成，此项尚未完全竣工之房屋，已足避风雨，可达经济上之使用目的，即成为独立之

〔1〕 Münch Komm/Quack, Einleitung zum Sachenrecht, Rdnr.12-16.

不动产。上诉人向被上诉人买受系争房屋，依第 758 条规定，自须办理所有权移转登记手续，始能取得系争房屋之所有权，不能以行政上变更起造人名义之方式，取得系争房屋之所有权（1981 年台上字第 2221 号判例）。

2. “土地法”第 104 条系规定租用基地建筑房屋之承租人，于出租人之基地出卖时，有优先承买权，其出租人于承租人之房屋出卖时，有优先购买权，旨在使基地与基地上之房屋合归一人所有以尽经济上之效用，并杜纷争，如基地承租人于基地上根本未为房屋之建筑者，当无该条规定之适用（1976 年台上字第 530 号判决）。

3. “民法”第 787 条第 1 项所定之通行权，其主要目的，不仅专为调和个人所有之利害关系，且在充分发挥袋地之经济效用，以促进物尽其用之社会整体利益，不容袋地所有人任意预为抛弃（1986 年台上字第 947 号判例）。

4. 第 796 条所定邻地所有人之忍受义务，系为土地所有人所建房屋之整体，有一部分逾越疆界，若予拆除，**势将损及全部建筑物之经济价值而设**，倘土地所有人所建房屋整体之外，越界加建房屋，则邻地所有人请求拆除，原无碍于所建房屋之整体，即无该条规定之适用（1978 年台上字第 800 号判例）。

5. 关于共有物之分割，如依原物之数量按其应有部分之比例分配，价值显不相当者，依其价值按其应有部分比例分配，仍不失为以原物分配于各共有人，否则不顾虑经济上之价值，一概按其应有部分核算之原物数量分配者，将显失公平，惟依其价值按应有部分比例分配原物**如有害经济上之利用价值者**，应认有第 824 条第 3 项之共有人中有不能按其应有部分受分配之情形，得以金钱补偿之（1974 年台上字第 2680 号判例）。

6. 第 876 条第 1 项之法定地上权，须以该建筑物于土地设定



抵押时业已存在，并具相当之经济价值为要件。系争甲部分房屋，既足认系建筑于设定抵押权之后，于抵押权设定当时尚未存在，系争乙部分猪舍，虽建于设定抵押权之前，但其价值无几，虽予拆除，于社会经济亦无甚影响，均不能视为上开法条中可成立法定地上权之建筑物（1968年台上字第1303号判例）。

由上揭判例可知，“最高法院”系以“物尽其用的经济观点”，来认定建筑房屋何时成为独立的不动产；说明优先购买权的立法意旨；解释袋地所有人何以不得预为抛弃邻地通行权；作为越界建筑的认定标准；据以判断共有物分割时共有人是否不能按其应有部分受分配；用以决定某物是否为得成立法定地上权的建筑物。

## 二、类推适用

台湾地区系采物权法定原则，大部分的条文皆属强行规定，因此在何种程度内容许物权法规定的类推适用，亦值重视。

首先应说明的是，物权法定原则不容许依类推适用的方法创设法律所未规定之物权；但应不排除物权善意取得规定的类推适用。现行“民法”对动产所有权、动产质权设有善意取得规定（第801条、第886条、第948条以下），而留置权的发生则限于债权人占有属于债务人之动产，因此发生占有第三人动产得否善意取得留置权的问题。例如甲借用乙所有的名表，交丙钟表行修理，丙得否以甲未清偿修理费为理由，对乙主张留置其表？台湾地区学者多采肯定说，至其理由，有认为第948条其他物权一语，包括留置权在内；亦有认为留置权为类似质权之物权，留置权之标的，与动产质权同为动产，两者性质极相类似，关于善意取得之规定，应解释亦同有适用。<sup>〔1〕</sup>本书赞成肯定说，认为此

〔1〕参阅史尚宽，物权法论，第447页；郑玉波，民法物权，第347页，第392页。

系动产质权善意取得规定的类推适用。此项类推适用乃法律关于善意取得规定价值判断的延长，并非创设新的物权，并不违反物权法定原则。<sup>〔1〕</sup>

关于某种物权效力的规定，亦可类推适用。例如第 935 条规定：“债权人得收取留置物所生之孳息，以抵偿其债权。”至于如何收取，如何抵偿，“民法”未设规定，自应类推适用第 890 条关于质物孳息收取之规定。第 934 条规定：“债权人因保管留置物所支出之必要费用，得向其物之所有人，请求偿还”，对质权亦有类推适用余地。

实务上最具争议的是，第 787 条关于邻地通行权之规定，可否类推适用于承租人等土地使用人。“最高法院”采肯定见解，认为：“‘民法’创设邻地通行权，原为发挥袋地之利用价值，使地尽其利增进社会经济之公益目的，是以袋地无论由所有权人或其他利用权人使用，周围地之所有权及其他利用权人均有容忍其通行之义务。第 787 条规定土地所有权人之邻地通行权，依第 833 条、第 850 条、第 914 条之规定准用于地上权人、永佃权人或典权人间，及各该不动产物权人与土地所有权人间，不外本此立法意旨所为一部分例示性质之规定而已，要非表示于所有权以外其他土地利用权人之间即无相互通行邻地之必要而有意不予规定。从而邻地通行权，除上述法律已明定适用或准用之情形外，于其他土地利用权人相互间，包括承租人、使用借贷人在内，亦应援用‘相类似案件，应为相同之处理’之法理，为之补充解

---

〔1〕为解决此项争议，物权编修正草案第 928 条明定得就“他人的动产”，取得留置权，其修正条文为：“第 928 条称留置权者，谓债权人占有他人之动产，而其债权之发生与该动产有牵连关系，于债权已届清偿期未受清偿时，得留置该动产之权。债权人取得占有系因侵权行为者，不适用前项之规定。其占有之始明知或因重大过失而不知该动产非为债务人所有者，亦同。”

释，以求贯彻。”〔1〕

### 三、法律经济分析

如前所述，实务上常以物尽其用和经济效用作为物权法上解释或类推适用一项准则。近年来学说上更引进法律经济分析的理论，〔2〕从交易成本的观点强调有效率的资源配置，并据此分析检讨物权法的立法原则、“最高法院”判例和大法官解释，丰富了法学上的思考论证，深具意义。

在立法层次上应考虑经济效率，系属当然，并具有极大的功用。正在审议的物权编修正草案的诸多规定，具有促进经济效率的功能，如废除永佃权而创设农用地使用权，得于土地上下创设地上权、增设最高限额抵押等。在法律适用的层次上，本有稳妥的法律解释或类推适用的方法，就法律解释方法言，有所谓的文义解释、体系解释、立法史解释，目的性解释及符合宪法解释等。〔3〕经济效率不足取代此等法律解释方法，因为经济效率不是最高或

〔1〕 1988年度第2次民事庭会议决议（二）物权编修正草案第800条之一将此“类推适用”以“准用”方式明文化。参阅本书第213页。

〔2〕 关于法律的经济分析的一般理论，Posner, *Economic Analysis of Law*, 5th ed., 1998（唐豫民译，法律之经济分析，1987年，台湾商务印书馆发行）；王学平，“交易成本与经济法学”，律师通讯，第148期，第49页。关于此一新的法律与经济研究方法发展的介绍及评估，G.G. Veljanovski, *The New Law-and-Economics-A Research Review*, 1982，作有简要论述，附有相关文献，足供参考。关于其在物权法的应用，请参阅Ackerman, *Economic Foundations of Property Law*, 1975；Adams, *Ökonomische Analyse der Sicherungsrechte*, 1980；王文字，“财产法之经济分析与寇斯定理”，月旦法学，第15期，第6页以下。熊秉元，“无所不在的寇斯”，植根杂志，八卷五期，对法律经济分析的创始人寇斯（R.H.Coase）的理论作有简明的介绍。

〔3〕 拙著，法律思维与民法实例，2000，第225页。

惟一的法律原则，<sup>〔1〕</sup>法院也不是某项解释是否符合经济效率的最佳判断者。经济效率乃在评估法律适用对资源配置的影响，应可纳入法律目的解释，而与其他解释方法共同协力，以实现法律的规范意旨。

## 第四节 物权法的发展

### 第一款 物权法与台湾地区社会变迁

现行“民法”物权编系于1929年11月30日公布，1930年5月5日施行，迄今已届满70年，自1945年起，适用于台湾地区，长达半个世纪。兹分四个阶段说明物权法（广义）的发展：

1. 1930年代物权法体系的建立。现行物权编制定于1929年，在同一时期制定的相关法令，其主要者有土地法（1930）、土地登记规则（1946）、<sup>〔2〕</sup>建筑法（1938）、都市计划法（1939）。此等法律建构了现行物权法的基本体系，曾因应社会需要，多次修正（请查出修正条文，并了解修正理由）。

2. 1950年代的土地改革。影响台湾物权（尤其是土地所有权）制度最为深远重大的，乃1950年代的土地改革。就法律言，则为实现“宪法”第143条关于土地的基本政策。<sup>〔3〕</sup>土地改革所以能够顺利实施，因素甚夥，设计周全的法律架构亦属关键，

〔1〕 Eidenmüller, Effizienz als Rechtsprinzip, 1995; 同氏, Rechtsanwendung, Gesetzgebung und ökonomische Analyse, AcP 197, S. 80ff.

〔2〕 土地法和土地登记规则与物权法关系密切，参阅杨松龄，实用土地法精义，2000；陈铭福，土地法导论，2000。

〔3〕 参阅大法官释字第422号解释。

即在民法和土地法的基础上，分阶段制定以下三个重要特别法，除实体规定外，并设有解决争议的救济程序：（1）“耕地三七五减租条例”（1951）。（2）“台湾省放领公有耕地扶植自耕农实施办法”（1951）。（3）“实施耕者有其田条例”（1953）及“实施耕者有其田台湾省施行细则”（1953）。

此项土地改革重新分配了台湾地区土地所有权，改变了台湾地区社会结构，对于安定农村促进工业的发展，具有相当程度的贡献。<sup>〔1〕</sup>

3.1970年代的土地使用规划。1970年代“立法”的重点，系为因应工商业的快速发展及振兴农业，而对土地为必要的使用规划。其主要的，如修正1939年施行的“都市计划法”，修正1954年施行的“平均地权条例”，制定“农业发展条例”（1973），制定“区域计划法”（1974）等。其在80年代以后制定者，有“农地重划条例”（1980）、“都市更新条例”（1998）。此等关于土地和农地规划和发展的法律亦多涉及土地所有权的使用、收益、处分，与“宪法”保障人民财产权具有密切关系。<sup>〔2〕</sup>

4.1980年代以后的发展。1980年代以后，影响物权法发展较为重大的“立法”，系1995年制定的“公寓大厦管理条例”。其次，值得注意的是，“土地法”原第30条：“私有农地所有权之移转，其承受人以能自耕者为限，并不得移转为共有。但因继承而移转者，得为共有。违反前项规定者，其所有权之移转无效。”又第30条之一规定：“农地继承人部分不能自耕者，于遗产分割时，应将农地分归能自耕者继承之。其不能按应继份分割者，依协议补偿之。农地继承人均无耕作能力者，应于继承开始

〔1〕 马汉宝，“法律与中国社会之变迁”（台大法学丛书99），1999，第108页。

〔2〕 参阅大法官释字第400号、第406号、第444号解释。

后1年内，将继承之农地出卖与有耕作能力之人。”此二条规定于2000年1月26日修正“土地法”时被删除，<sup>〔1〕</sup>期能促进农村的发展，对台湾农地所有权制度将产生如何影响，仍待观察。

5. “国有”财产（尤其是土地所有权）与物权法。财产权得为私有，亦得为公有（“国有”、“直辖市”所有、市县或乡镇所有）。就土地言，依“宪法”第143条规定。人民依法取得之土地所有权，应受法律之保障与限制。台湾地区土地总面积为360万余公顷，已完成测量登记者有189万余公顷，占总面积53%，其中属“公有”者有36万余公顷，占已登记土地19%，其余未完成测量登记土地172万余公顷，大部分为“公有”林地及区域外保安林地。<sup>〔2〕</sup>“公有”（或地方所有）的土地应依“土地法”办理登记（“国有财产法”第17条、“土地法”第52条）。

为促进土地有效率的使用，公有土地逐渐私有化。“国有”财产管理机关正在积极推动非公用土地的处分，包括研讨“国有”非公用土地与私有土地的交换办法，放宽非公用土地出售限制，推动改进设定地土权，以及推行非公用土地信托制度等。此等发展与物权法具有密切关系，甚属重要，限于篇幅，在此难以详论。<sup>〔3〕</sup>

本书的内容旨在论述“民法”物权编及相关法律，以上说明乃在使读者能较宏观地观察物权法（尤其是土地所有权）与台湾社会变迁的相互作用关系。<sup>〔4〕</sup>此种认识将有助于探讨，如何在“宪法”保障财产权的基础上，经由立法、行政和司法确保个人

〔1〕其同时被删除者，尚有“农业发展条例”原第30条规定。

〔2〕1998年台上字第1738号、2000年台上字第1550号判决。（阅读之）

〔3〕参阅“财政部”编印“国有”财产现况（增订本），1998。

〔4〕魏家弘，“台湾土地所有权概念的形成经过——从业到所有权”（台湾大学1995年度硕士论文）。

在财产法上的自由形成空间，及促进物尽其用的经济效率。

## 第二款 物权法的演变<sup>〔1〕</sup>

物权法，一般被认为是静态的法律，不若债权法的活泼，富于变动。实则，物权因与社会经济具有密切的关系，亦随着社会经济的发展而历经变迁。促成物权法变迁发展的因素，有为立法（如动产担保交易法的制定），有为司法实务，有为学说理论。就变动的内容言，有为立法原则的修正，有为体系的调整，有为理论的再构成，有为法律解释适用方法的反省。兹提出六个重点，以供参考：

### 一、所有权社会化的继续进行与所有权保护的强化

所有权社会化的继续进行，系物权法最重要的发展趋势。在私法方面，系权利滥用禁止原则和诚实信用原则的适用（第 148 条）。在公法方面，与日俱增的环境保护法规对物权关系的影响最为深远。必须特别指出的是，在物权法的发展过程中，所有权一方面受到公法上的限制，但他方面所有权在基本权及权利程序保护上亦更臻周全。

### 二、相邻关系的双轨规范体系

“民法”对不动产相邻关系设有详细规定，多达 27 个条文（第 774 条至第 800 条），约占物权编的 1/8，实务上案例有增加的趋势，多集中于袋地通行权（第 787 条）、越界建筑（第 796

〔1〕 蔡明诚，“民法物权编的发展与展望”，民法 70 年之回顾与展望论文集（二），2000，第 45 页；值得比较参照的是德国物权法的发展，参阅 Baur, *Entwicklungsstendenz im Sachenrecht*, JA 1987, 181; M. Wolf, *Beständigkeit und Wandel im Sachenrecht*, NJW 1987, 2647. 关于日本物权法的发展，参阅广中俊雄，里野英一编民法典の百年Ⅱ，有斐阁，1998。

条)，尤其是建筑物区分所有（第 799 条）。由于人口集中，公寓拥挤、工厂林立、生活环境恶化，为合理规范，已逐渐形成私法与公法并重的双轨规范体系。<sup>〔1〕</sup>1995 年 6 月 28 日公布，30 日施行的“公寓大厦管理条例”，系一项具有开创性的“立法”，被称为“住宅宪法”，最值重视。

### 三、共有制度的调整

共有制度不利于物的使用，常为纷争之源，法律和实务上采取三种途径加以改进。（1）放宽共有土地或建物的处分、变更及设定负担的要件（第 819 条、“土地法”第 34 条之一）。（2）便利共有物分割，认分割请求权乃属形成权，不罹于消灭时效。<sup>〔2〕</sup>协议分割后时隔 15 年迄未办理登记时，共有人仍得诉请裁判分割。<sup>〔3〕</sup>（3）肯定共有物分割或分管契约对应有部分受让人的效力。<sup>〔4〕</sup>

### 四、用益物权与担保物权的消长

1. 统计资料。台湾地区民法上的物权，除所有权外，尚有地上权、永佃权、地役权、典权（合称用益物权），不动产抵押权、质权、留置权（合称担保物权）。台湾地区有极为完善，业已全部电脑化的土地登记。可惜的是，关于已登记物权的数量、时效取得地上权、抵押权担保债权的金额其历年变动情形，迄未

〔1〕 关于此种双轨体系（Doppelspürigkeit）的建立及其解释适用，参阅 Haag, öffentliches und privates Nachbarrecht, 1996; Felix, Einheit der Rechtsordnung, 1998, S.83ff. 关于环境保护法规，参阅柯泽东，环境法论（二版），1993；叶俊荣，环境政策与法律，1993；黄锦堂，台湾地区环境法之研究，1994；陈慈阳，环境法论，2000；Kloeper, Umwelthaftung, 2. Aufl. 1998.

〔2〕 参照 1940 年上字第 1529 号判例。

〔3〕 参照 1980 年第 8 次民事庭会议决议。

〔4〕 1959 年台上字第 1065 号判例；大法官释字第 349 号解释。



数据化，未能提供可作分析研究的资料。兹据主管机关所提供有限的资料，将台闽地区办理土地他项权利登记笔数列表如下：〔1〕

权利 项目	总 计	抵押权	地上权	地役权	典 权	其 他
年度别	笔 数	笔 数	笔 数	笔 数	笔 数	笔 数
1995	2 446 809	2 407 039	32 502	11	277	7 028
1996	2 461 170	2 421 175	28 630	1 541	50	9 774
1997	2 607 602	2 535 474	48 858	3 878	2 002	17 390
1998	2 151 603	2 112 392	32 633	433	16	6 189
1999	2 314 441	2 270 906	33 114	267	431	9 723
2000 (1-7月)	1 231 395	1 206 533	18 708	438	20	5 696

2. 担保物权的重要功能。由上揭统计资料可知，设定抵押权登记每年约有 200 多万笔（可惜缺少担保债权金额的统计），足见担保物权在市场经济的重要功能，其发展重点有三：

1) 承认最高限额抵押。

2) 共有的不动产，如非基于公同关系而共有，各共有人得就其应有部分设定抵押权。〔2〕

3) 抵押权与用益物权的并存，民法仅明定不动产所有人设定抵押权后，于同一不动产上得设定地上权及其他权利，但其抵押权不因此而受影响（第 866 条）。实务上进一步肯定不动产所有人设定典权及其他用益物权后，仍得于同一不动产设定抵押

〔1〕 以下资料为地政司所提供，谨此表示谢意。日本相关资料，参阅铃木禄弥，物权法讲义（二订版，昭和五十八年，创文社），第 7 页。

〔2〕 大法官释字第 141 号解释。

权，<sup>〔1〕</sup>以发挥物之担保功能。

3. 用益物权的式微和调整。据前揭统计资料，地上权设定登记每年约有3万笔左右，尚属不少。其值注意的有二：

- 1) 地上权时效取得争议甚多，系实务上重要问题。<sup>〔2〕</sup>
- 2) “‘国有’财产局”正在推动于公有土地设定地上权。

近3年设定地役权登记笔数降至数百，典权在1998年仅16笔，在2000年（1月至7月）仅有20笔，已丧失其重要性。永佃权因实施耕者有其田，已无设定者。上揭统计资料显示用益物权已趋没落，反映台湾社会经济变迁，如何在“立法”上重新调整用益物权的类型和内容，应为“民法”物权编修正重点。

### 五、物权与债权的相对化

物权系支配权，属于绝对权，与具相对性债权的性质不同，但随着理论发展和事实上需要，物权与债权的关系在许多方面业已相对化。举其重要者而言，例如：债编若干规定对物权关系的类推适用；债权的物权化（租赁权及预告登记）；物权关系上约定（如共有物分管契约）具有对抗第三人的效力；在让与担保制度上，物权让与与信托约款的结合；债权行为与物权行为的条件关联及共同瑕疵理论等。诸此问题充分显示物权和债权在许多法律关系互相牵连交错，共同形成财产法的结构体系和功能规范。

### 六、比较法和物权法的发展

现行物权编的基本原则体例、内容系参照德国民法、瑞士民法和日本民法而制定，其后判例学说亦深受其影响，历经70年的解释适用固已逐渐建立自有的理论体系，仍须藉助比较法的研究，引进或创设新的制度，因应社会经济发展的需要。1963年

〔1〕 大法官释字第139号解释。

〔2〕 参阅本书第198页。

公布（1965 年施行）的动产担保交易法系参考美国法制，创设动产抵押、附条件买卖、信托占有三种不占有标的物的动产担保制度。1995 年公布施行的“公寓大厦管理条例”系参照德国和日本相关立法例而制定。比较法提供不同的规范模式，突显共同的发展趋势，扩大吾人的视野，启发吾人的灵感，其研究层面若能由单纯立法例的比较，更深化及于判例学说及实际运作，将更具参考价值。<sup>〔1〕</sup>

### 第三款 “民法” 物权编的修正

现行物权编自 1930 年 5 月 5 日施行以来，迄今已逾 70 年，其间社会结构、经济形态和人民观念，均有重大变迁，原本立足于农业生活形态的民法物权已难因应今日多变的生活态样。经多年全面的检讨，终于在 2000 年 3 月完成物权编部分条文修正草案（简称物权编修正草案）。此项修正草案于原有条文 210 条，增订 75 条，删除 14 条，修正 127 条，变动幅度甚大。修正内容有为文字订正，以避免解释上的误会；<sup>〔2〕</sup> 有为使法律适用周延

〔1〕 关于制定欧洲民法所有涉及的物权制度，尤其是物权变动，参阅 Drobnig, Transfer of Property, in: Towards a European Civil Code, pp.507 - 510; Ferreri, Vom Abstraktionsprinzip und Konsensual zum Traditionsprinzip, ZEuP (1993), S. 52ff. 关于动产担保制度的统一化，Thilo Rott, Vereinheitlichung des Rechts der Mobiliarsicherheit, 2000.

〔2〕 如将第 952 条规定：“善意占有人，依推定其为适法所有之权利，得为占有物之使用及收益”。修正为：“善意占有人，于推定其为适法所有之权利范围内，得为占有物之使用、收益。”此类修正条文不少，但不具重大实质意义。

明确；<sup>〔1〕</sup>有为将实务见解纳入法典；<sup>〔2〕</sup>有为解决实务与理论上的争议。<sup>〔3〕</sup>其属重大修正者，亦属不少，录其重点如下：

1. 在通则方面：增订不动产善意取得（草案第 759 条之一）；物权抛弃须经有法律上利益第三人同意（草案第 764 条第 2 项、第 3 项）等规定。

2. 在所有权方面：（1）修正时效取得的要件；（2）为因应社会快速发展、生活环境改变，大幅度地修正增订不动产相邻关系的规定，并扩大其适用范围及于土地所有人与利用人、利用人相互间（修正第 800 条之一）。（3）关于动产所有权，修正关于拾得遗失物、添附的要件及效果。（4）相当幅度地修正增订关于共有物管理和分割的规定，并明定其约定对第三人的效力。

3. 在用益物权方面：为因应社会变迁，发挥不动产的利用价值，调整用益物权的种类和内容：（1）废除永佃权，而增订农有权（草案第 841 条之六以下）。（2）将地上权的内容修正为仅限于有建筑物或其他工作物，而删除“竹木”；并将地上权的范围扩张及于土地上空或地下（土地之上下）（草案第 832 条）。（3）在地役权，将需役地的客体扩张及于不动产，并明定得设定地役权之人，不限于需役不动产之所有人，凡基于物权或租赁关系而使用该需役不动产者，均得为之（草案第 851 条、第 853 条、第 856 条）。（4）保留固有的典权，但修正其内容，增订典权人取得典物所有权（草案第 913 条第 2 项）典权人之留买权

---

〔1〕如将第 784 条规定：“前二项情形，如另有习惯者，从其习惯。”修正为：“前二项情形，如法令另有规定或另有习惯者，从其规定或习惯。”此类修正甚多，亦不具实质意义。民法乃普通法，“另有法令规定”，为特别法，应优先适用，乃当然也。

〔2〕参照修正条文第 759 条之一（本书第 123 页）。

〔3〕参照修正条文第 772 条第 2 项（本书第 206 页）。

(草案第 919 条) 等规定。<sup>〔1〕</sup>

4. 在担保物权方面：(1) 关于抵押权，除修正普通抵押权规定，尤其是增设最高限额抵押权（草案第 883 条之一以下）。(2) 关于动产质权，亦增设最高限额质权，并准用最高限额抵押权的规定（草案第 899 条之一以下规定）。(3) 关于权利质权，修正设定要件，实行权利质权的方法及证券质权的规定。(4) 关于留置权，其最重要的修正系明定留置权的标的物不以属于债务人所有者为限（草案第 928 条）。

5. 在占有方面，其修正重点有二：(1) 关于动产善意取得，增订受让人明知或因重大过失而不知让与人无让与之权利者，不得主张善意取得（草案第 948 条第 1 项）。在盗赃或遗失物的情形，明定原占有人自请求时起，始回复其原来的权利，即在 2 年请求回复期间，其所有权属于受让人（草案第 949 条第 3 项）。(2) 关于占有回复关系，增订关于占有物灭失或毁损之责任的规定（草案第 953 条以下）。

如上所述，物权编修正草案内容甚为丰富，但欠缺较为明确的修正指导原则。此项修正草案正在审议中，何时完成立法程序，未可确知，惟预期其主要内容应不会有重大变动，为使读者了解物权法的发展，亦列入本书加以论述。<sup>〔2〕</sup>

〔1〕 关于典权的发展及修正，参阅陈荣隆，“百年来典权之沧桑岁月及未来发展”，收于台湾“法制”100 年论文集（台湾法学会，1996），第 546 页以下。

〔2〕 月旦法学举办物权编修正系列研讨会，探讨“相邻关系与随不动产所有权移转的契约”（第 64 期，第 82 页）；“重建役权制度”（第 65 期，第 81 页）；“占有的相关法律问题之探讨”（第 66 期，第 107 页）；“论最高限额抵押权之法定化”（第 67 期，第 119 页）；“论不动产登记”（第 68 期，第 108 页）；“不动产时效取得之探讨”（第 70 期，第 92 页）。甚具参考价值。

## 第二章 物权通论

### 第一节 物权的意义

1. 甲于3月1日出售某屋与乙，业已交付，但未办理登记。甲于4月1日又将该屋出售与丙，并即办妥所有权移转登记。试问：(1) 甲与乙、甲与丙间之买卖契约是否有效？何者优先？(2) 丙得否向乙请求返还该屋？

2. 甲在某风景区兴建别墅，与其邻居乙约定，乙不得在别墅前兴建房屋，以免妨碍眺望。半年后乙将该地出售与丙，丙欲在该地盖大厦。甲提出异议，请求停工，有无理由？丙明知甲乙间的约定时，是否不同？甲与乙应设定何种权利，始足确保其眺望不受妨碍？

### 第一款 物权的概念

民法对于个别物权，除所有权外，皆设有定义，但对于何谓“物权”，则未设明文规定。学者所下定义如下：(1) 有认为物权

者，直接支配物之权利。<sup>〔1〕</sup>（2）有认为物权者，直接支配物，而享受其利益之权利。<sup>〔2〕</sup>（3）有认为物权者，直接支配物，而具有排他性之权利。<sup>〔3〕</sup>（4）有认为物权者，直接支配物，享受其利益而具有排他性之权利。<sup>〔4〕</sup>（5）有认为物权者，直接支配物，享受其利益，而具有排他性之绝对权。<sup>〔5〕</sup>

以上五种定义，基本上并无不同。物权既然是对物直接支配的权利，当然得享受其利益，并具有排他的绝对效力。归纳言之，物权包括二者，一为对物的直接支配，并享受其利益；一为排他的保护绝对性。此二者系来自物的归属（Zuordnung），即法律将特定物归属于某权利主体，由其直接支配，享受其利益，并排除他人对此支配领域的侵害或干预，此为物权本质的所在。<sup>〔6〕</sup>分别说明如下：

1. 物权是一种物之归属的权利。物权是物之归属的权利，法律赋予权利人直接支配其物之力。所谓直接支配，系指物权人

〔1〕 梅仲协，民法要义，第369页；杨与龄，民法物权，第7页。

〔2〕 姚瑞光，民法物权论，第1页；谢在全，民法物权论（上），第18页。

〔3〕 倪江表，民法物权论，第15页；张企泰，中国民法物权论，第9页。

〔4〕 郑玉波，民法物权，第11页。

〔5〕 黄栋培，民法物权论，第10页。

〔6〕 关于物权性的本质（Wesen der Dinglichkeit），学说上甚有争论（参阅 Kuhne, AcP 140, 11）。德国学者有认为物权性的本质在于对物的直接支配性（Unmittelbarkeit der Sachbeziehung）；有认为在于诉之保护的绝对性（Absolutheit des Klageschutzes）。德国著名物权法学者 Westermann 认为二者无论个别或结合，均不足说明物权性的本质，乃提出权利归属理论（Zuordnung），认为客体的直接支配性及保护绝对性源自物权财货归属功能（Güterzuordnende Funktion der dinglichen Rechte），详见 Westermann, Sachenrecht, Bd. I, S. 8。此项见解目前已逐渐成为德国的通说（M. Wolf, Sachenrecht, Rdnr. 2f.；Palandt-Bassenge, Einleitung vor § 854, Rdnr. 1；Staudinger-Seiler, Einleitung zu § 854ff., Rdnr. 7f.）。谢在全，民法物权论（上，第17页），亦采同样见解。

得依自己的意思享受物的利益，无待他人的介入。例如房屋所有人得依己意居住、出租或设定其他物权；典权人得依己意使用典物；抵押权人于债权届期未获清偿时，得依法请求法院拍卖抵押物，不必得抵押人的同意。

法律将物归属于某人支配，在于使其享受物的利益。物的利益可分使用价值和交换价值。所有权人所享受的，系物的全部利益，包括使用、收益、处分等。用益物权人所享受的，系对物的使用价值，或为全面的使用收益（典权）；或以在他人土地上有建筑物，或其他工作物，或竹木为目的，而使用其土地（地土权）；或永久在他人土地上为耕作或牧畜（永佃权）；或以他人土地供自己土地便宜之用（地役权）。担保物权（抵押权、质权或留置权）人所享受的，系物的交换价值，即债务人届期不清偿时，债权人得依法变卖担保标的物，就其价金满足债权。

2. 物权是绝对的物之归属的权利。物权作为一种物之归属的权利，具有绝对性，对任何人皆有其效力。任何人非经物权人同意不得侵害。于受他人侵害时，物权人得主张物权请求权，排除他人的侵害，以回复物权应有的圆满状态。绝对性为物权的特性，故物权又称为绝对权或对世权。

## 第二款 物权与债权

### 一、物权与债权的区别

物权与债权虽然同属财产权，但性质有别，债权系属相对权，即债权人基于债之关系，得向债务人请求给付。债权不是对债务人人身支配，也不是对给付标的物的支配，而是请求给付



和保有给付的权利。<sup>〔1〕</sup>兹举三例说明绝对性物权与相对性债权的不同：<sup>〔2〕</sup>

1. 甲出卖某屋给乙，乙对甲享有债权，得向甲请求交付该屋，并移转其所有权（第 348 条），但不能对该屋径为支配。甲将该屋交付于乙时，乙虽取得占有，但在办理登记前，仍未取得所有权。其后甲又将该屋出售于丙，丙亦对甲取得请求交付该屋，并移转其所有权的债权（第 348 条）。在同一标的物上数个债权可以同时并存，居于平等地位（债权平等原则）。设甲将该屋登记与丙时，丙即取得其所有权（第 758 条）。对丙而言，乙为无权占有，乙不能以其与甲之间的买卖契约，对内主张对该屋有占有的本权（债的相对性），故丙得对乙请求返还该屋（第 767 条），乙仅能依债务不履行的规定，向甲请求损害赔偿或解除契约（第 226 条、第 256 条）。<sup>〔3〕</sup>

2. 甲在风景区兴建别墅，与邻居乙约定，乙不得在别墅前建屋，妨碍眺望，乙负有契约上不作为义务（第 199 条）。<sup>〔4〕</sup>乙

〔1〕 参阅拙著，债法原理（一），第 4 页。

〔2〕 关于绝对权与相对权的观念，参阅洪逊欣，中国民法总则（再修订初版，1987 年），第 61 页；拙著，民法总则（增订版），2000，第 92 页。并参阅林良平著作选集 I，近代法における物权と债权の交错，有信堂，1989；林良平先生献呈论文集刊行委员会编，现代における物权法と债权法の交错，1998。

〔3〕 台湾高等法院暨所属法院 1976 年度法律座谈会民事类第 10 号提案提出如下问题：“甲将其所有 A 建地一笔出卖与乙，订立买卖契约书后，即将该地交付乙使用，但未办理所有权移转登记。旋甲复将该地出卖与丙，并办毕所有权移转登记，丙可否认乙为无权占有，本于所有人地位，诉请乙交还 A 建地？”研讨结果认为：“所有权为对世权，对于任何人皆有效力，物之所有人同意他人使用后，将所有权让与该他人以外之第三人，除法律另有特别规定外（第 425 条），该他人不得对抗嗣后取得所有权人之受让人，乙既未取得所有权而占用 A 建地，自属无权占有，丙基于所有人地位，自可诉请交还土地。”可资参照

〔4〕 拙著，“契约的不作为义务”，民法学说与判例研究（八），第 123 页。

将该地让售于丙，而丙未承担乙的债务时，不受此项约定的拘束，纵丙明知甲乙间的约定亦然，因为甲与乙所订的契约，仅具债权的性质，无对世的效力，甲不得阻止丙兴建房屋。甲欲使其与乙的约定，得对土地的受让人发生效力，须设定地役权，以乙的土地供甲的土地便宜之用（第 851 条）。地役权系属物权，直接支配其物，不因土地让与他人而受影响。<sup>〔1〕</sup>

3. 甲出租某屋与乙，交付后，复将该屋出售与丙，并办理所有权移转登记。第 425 条第 1 项规定：“出租人于租赁物交付后，承租人占有中，纵将其所有权让与第三人，其租赁契约，对于受让人仍继续存在”。学说上称为租赁权的物权化。第 425 条规定不能类推适用于使用借贷。1970 年台上字第 2490 号判例谓：“使用借贷，非如租赁之有第 425 条之规定，纵令上诉人之前手将房屋及土地，概括允许被上诉人等使用，被上诉人等要不得以上诉人之前手，与其订有使用借贷契约，主张对现在之房地所有人即上诉人有使用该房地之权利。”此项见解，可资赞同。使用借贷系属无偿，且不涉及借用人保护问题，与租赁不同，自不能同等待之。<sup>〔2〕</sup>

## 二、物权关系上债权约定的效力

### （一）问题的提出、现行法的解释适用

物权法虽多强行规定，但基于私法自治原则，仍留有当事人

〔1〕 类此问题，1977 年台上字第 1635 号判决可供参考：“按契约通行权仅为债权之一种，原审认上诉人之父谢财旺出卖土地时，与李义杰就系争土地所为通行权之约定，为物权契约，所持法律上之见解，实有违误；且上开通行权之约定，仅于契约当事人间有其效力，如经李义杰让与此项权利，依第 297 条规定，非经通知，对于债务人不生效力。原审竟谓此项权利之让与，无通知上诉人之必要，亦嫌无据。”（“司法院”公报，第 20 卷，第 9 期，第 7 页）

〔2〕 详见拙著，“基于债之关系占有权的相对性及物权化”，民法学说与判例研究（七），第 74 页。

自由形成其权利义务的空间，得在物权关系上为债权的约定。因而发生一个重要问题：何种物权关系上的债权约定，在何种要件之下，具有对抗第三人效力？

实务上发生争议的是，共有人间关于共有物分割或分管的特约得否对抗应有部分受让人？1959年度台上字第1065号判例认为：“共有人于与其他共有人订立共有物分割或分管之特约后，纵将其应有部分让与第三人，其分割或分管契约，对于受让人仍继续存在。”大法官释字第349号解释认此项判例，“就维持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟应有部分之受让人若不知悉有分管契约，亦无可得而知之情形，受让人仍受让与人所订分管契约之拘束，有使善意第三人受不测损害之虞，与‘宪法’保障人民财产权之意旨有违，首开判例在此范围内，嗣后应不再援用。”〔1〕应说明者有三：

1. 基于物权法定原则，并为维护自主的物权，物权关系上的债权约定原则上应不具对抗第三人的物权效力，否则将难维持物权法秩序的安定性。

2. 大法官释字第349号解释理由谓：“民法上之法律行为，有债权行为与物权行为，除法律有特别规定外，前者于特定人间发生法律上之效力，后者于以公示方法使第三人得知悉之状态

〔1〕关于本件解释的评论，参阅苏永钦，“民事判例的‘合宪’性控制——以释字第349号解释为例”，收于“违宪”审查，1999年，第149页以下；谢哲胜，“从释字第349号解释论随土地所有权移转的债权契约”，收录于《财产法专题研究》，1994，第57页以下；郭雨岚、林发立，“试论分管契约之效力——兼评1959年台上字第1065号判例及大法官会议释字第349号解释”，万国法律，1994年8月，第10页以下；黄义丰，〈附随于不动产之特约之效力〉，《法令月刊》，第47卷第2期，第18页以下；王文宇，“从财产权之保障论释字第349号解释”，收于“宪法”解释之理论与实论（刘孔中、李建良主编），1998，第421页以下。

下，对任何第三人均发生法律效力。故动产以交付为公示方法，不动产以登记为公示方法，而以之作为权利取得、丧失、变更之要件，以保护善意第三人。如其事实为第三人明知或可得而知，纵为债权契约，其契约内容仍非不得对第三人发生法律效力。”然债权行为原仅于特定人间发生法律效力，解释理由径以“物权行为于以公示方法使第三人得知悉之状态下，对任何人均发生法律效力”，作为基础，进而认为：“如其事实为第三人明知或可得而知，纵为债权契约，其契约内容仍非不得对第三人发生法律效力”，此项推论似欠缺逻辑、体系上的必要关联。此项解释将债权契约对第三人的效力系于第三人明知或可得而知，须就个案认定，实难维持物权法秩序的安定性，在立法例上，尚未见有采此判断标准。

3. 大法官释字第 349 号系针对共有物的分管契约或分割契约而作解释，是否适用于其他物权关系上的债权约定？第 838 条规定，地上权人得将其权利让与他人，但契约另有约定者，不在此限。当事人订立地上权不得让与的契约时，其约定得否对抗第三人？

## （二）物权编修正草案

1. 修正草案规定：物权关系上何种债权约定，在何种要件下，得具对抗第三人效力？此为立法政策上重要问题。物权编修正草案增订四条规定：

1) 增订第 826 条之一规定：“(1) 不动产共有人间关于共有物使用、管理、分割或禁止分割之约定或依法所为之决定，于登记后，对于应有部分之受让人或取得物权之人，具有效力。其由法院裁定所定之管理，经登记后亦同。(2) 动产共有人间关于前项之约定、决定或法院所为之裁定，对于应有部分之受让人或取得物权之人，以受让或取得时知悉其情事或可得而知者为限，亦

具有效力。(3) 前二项情形, 于共有物应有部分让与时, 受让人对让与人就共有物使用、管理所生之债务负连带清偿责任。”

2) 物权编修正草案将第 838 条修正为: “地上权人得将其权利让与他人或设定抵押权。但契约另有约定或另有习惯者, 不在此限。”并增订第 2 项规定: “前项约定, 非经登记不得对抗第三人。”

3) 物权编修正草案增订第 841 条之二规定: “空间地上权人, 得与就其设定范围外之该不动产享有使用、收益权利之人, 约定相互间使用收益之限制。前项约定经登记者, 对该地上权或该不动产有使用、收益权利之受让人, 具有效力。”

4) 物权编修正草案增订第 841 条之七规定: “农用人得将其权利让与他人或设定抵押权。但契约另有约定或另有习惯者, 不在此限。前项约定, 非经登记不得对抗第三人。”

2. 分析讨论。物权编修正草案增订条文明定不动产物权关系上的债权约定, “须经登记, 始得对抗第三人”, 较诸大法官释字第 349 号解释以“明知或可得而知”为判断基准, 更具公示性, 有助于减少交易成本, 保障交易安全。问题在于何种物权关系上的债权约定得经登记而物权化。关于共有物的管理或分割, 空间地上权人互相使用收益, 因涉及物之本身的使用收益, 将其债权约定予以物权化, 容有必要。至于地上权或农用人不得让与约定的物权化, 则有推究余地, 其理由有三:

1) 物权的让与有助于增进物的最适利用, 应尽量减少其限制。

2) 地上权人或农用人违反约定而将地上权或农用人让与第三人时, 应负债务不履行损害赔偿赔偿责任。此种救济方法更能兼顾债权和物权关系。

3) 扩大债权约定的第三人效力, 将影响物权关系的安定性,

增加土地登记的负担。

## 第二节 物权的种类

1. 何谓物权法定原则？为何要采物权法定原则？有无“债权法定原则”？现行“民法”上有多少种类的物权？

2. 甲、乙、丙等王氏宗亲兴建祠堂，为维护祖产和观瞻，约定出售祠堂两侧房屋时，其他宗亲有优先承买权，其效力如何？设甲违反此项约定径将其所有房屋出售于第三人，并办理登记时，其法律关系如何？

### 第一款 物权法定原则

#### 一、“立法”政策

第 757 条规定：“物权，除本法或其他法律有规定外，不得创设。”学说上称为物权法定原则（物权法定主义）。〔1〕债权并无法定原则（参阅例题一）。债之关系，除基于法律规定外（如不当得利或侵权行为），当事人得依契约自由创设，原则上不受

---

〔1〕关于物权法定原则，在立法例上设有明文的，除台湾地区“民法”外，尚有日本民法第 175 条、韩国民法第 185 条、奥国民法第 308 条。德国民法虽未设明文规定，但判例学说肯定之。关于物权法定原则的历史发展，Heck, Grundriss des Sachenrechts, 1930, S. 72ff. 论述甚详，可供参考。苏永钦，“物权法定主义的再思考——从民事财产法的发展与经济观点分析”，甚具启发性，现收录于政治大学法律研究所法律学研究第 7 辑，民法论文选辑，1991 年，第 1 页。

任何限制。<sup>〔1〕</sup>然则，为何要采物权法定原则？其主要理由有四：

1. 物权的绝对性：第 757 条立法理由载：“物权，有极强之效力，得对抗一般之人，若许其以契约或习惯创设之，有害公益实甚，故不许创设。”

2. 物尽其用的经济效用：物权与社会经济具有密切关系，任意创设，对所有权设种种的限制及负担，妨碍所有权自由，影响物的利用。以法律明定其种类内容，建立物权类型体系，有助于发挥物尽其用的经济效益。

3. 交易安全与便捷：物权具有对世的效力，物权的得丧变更，应力求透明。物权种类和内容的法定化，便于公示（尤其是土地登记），可确保交易安全与便捷。

4. 整理旧物权，适应社会需要：德国继受罗马法，对物权种类加以限制，与农地改革有关。<sup>〔2〕</sup>台湾地区采物权法定原则亦具有整理旧物权（典权、铺底权等），适应社会需要的功能。

物权法上的私法自治虽因物权法定原则而受限制，但当事人间的需要，仍可经由债权契约而获得满足。兹以优先购买权为例加以说明。传统上向有卖产应先尽（先问）亲房的习惯，现行物权法不采之，其主要理由是认为此等亲房拦产的习惯，助长把持措勒之风，于社会经济毫无实益。<sup>〔3〕</sup>又现行“民法”亦不承认不动产的近邻有先买权，因其于经济的流通，地方之发达，均有障碍。<sup>〔4〕</sup>“土地法”设有若干承认优先购买权的特别规定（第 34

〔1〕拙著，民法总则（增订版），第 264 页以下；债法原理（一），第 80 页以下

〔2〕Heck, Grundriss des Sachenrechts, S. 86.

〔3〕参照 1928 年上字第 691 号、1929 年上字第 1346 号、1930 年上字第 1710 号、1941 年上字第 131 号、1941 年上字第 2040 号、1942 年上字第 2235 号判例。出诸此众多判例可知，此项优先承买权系当时社会的重大问题。

〔4〕参照 1941 年上字第 191 号判例。

条之一、第 104 条、第 107 条并请参阅第 426 条之二)。在此等情形以外，当事人有必要时，可订立“卖产应先问邻居或亲房”的契约，以满足其交易上的需要（参阅例题二）。〔1〕物权法定原则对私法自治的限制，可经由债权契约自由而获得缓和或补充。

## 二、第 757 条规定的解释适用

### （一）类型强制和类型固定

第 757 条所谓“本法”，系指“民法典”而言。所谓“法律”，通说认为系指法律而言，命令不包括在内。所谓“不得创设”，其意涵有二：

1. 不得创设民法或其他法律所不承认的物权，例如在他人动产上设定用益物权，学说上称为**类型强制**（Typenzwang）。

2. 不得创设与物权法定内容相异的内容，例如设定不移转占有的动产质权，学说上称为**类型固定**（Typenfixierung）。

### （二）强行规定与违反的法律效果

第 757 条系属强行规定（第 71 条），违反时其法律效果为：

1. 法律有规定时，从其规定。例如第 912 条规定：“典权约定期限不得逾 30 年，逾 30 年者，缩短为 30 年。”

2. 法律无特别规定时，其创设物权的法律行为无效。1941 年上字第 2040 号判例谓：“第 757 条规定：物权，除本法或其他法律有规定外，不得创设。此所谓法律，按之采用物权限定主义之本旨，系指成文法而言，不包含习惯在内。故依地方习惯房屋之出租人出卖房屋时，承租人得优先承买者，惟于租赁契约当事

〔1〕 1929 年上字第 1867 号判例谓：“当事人合意所生之先买权，如买卖当时买主并不知情，则其先买权仅得对于不遵守合意之卖主请求损害赔偿，不得主张该买卖契约为无效。”反面推论之，“最高法院”似认为买卖时若买主知情时，先买权人似得主张该买卖契约无效。此项见解，有待商榷。基于债权契约仅具相对性，不得对抗第三人，无论买主知情与否，其买卖契约均属有效。



人间有以之为契约内容之意思时，发生债之效力，不能由是创设物权效力之先买权。”可资参照。关于此项判例，应注意的有二点：

1) 第 757 条所谓法律，不包括习惯（法）在内。

2) 法律行为违反第 757 条规定时，虽不发生创设物权之效果，但仍可具有债的效力。

### 三、习惯法创设物权问题

第 757 条所称法律，依其文义、立法理由和规范目的，应系指成文法而言，并不包括习惯法在内，亦不得类推适用而创设物权，实务上一向采此见解。<sup>〔1〕</sup>但为缓和物权法定原则的僵硬，宜认为新成长的物权具有一定公示方法时，宜将其纳入现行物权体系，承认其效力。例如最高限额抵押，台湾地区实务认为系就将来应发生债权所设定的抵押权，而承认其仍系民法上所定的抵押权。<sup>〔2〕</sup>

### 四、物权法上的习惯

第 757 条明定采取物权法定原则，不得依习惯（法）创设物权，但此并不表示台湾地区忽视习惯在形成物权关系的机能。关于相邻关系、地上权、永佃权和典权等，“民法”设有不少“另

〔1〕 依物权法定原则，亦不得本于类推适用而创设新的物权，1988 年台上字第 1916 号判决谓：“按地上权之发生，有基于法律行为者，例如本于契约而设定地上权是，有基于法律规定者，即依法律之特别规定而发生地上权是，此即所谓法定地上权。故法定地上权，必须合于法律之特别规定，始能发生；且物权除本法或其他法律有规定外，不得创设，第 757 条定有明文。原审未注意及此，竟本于类推适用，而认为林幸美就系争土地有法定地上权存在，自属可议。”可资参照（民刑事裁判选辑，第 9 卷，第 3 期，第 108 页）。

〔2〕 参照谢在全，民法物权论（上），第 44 页以下，对此问题有深入讨论，足资参考。

有习惯，从其习惯”的规定。<sup>〔1〕</sup>须注意的是，此等习惯系通常的惯行，非属“民法”第1条所称习惯（法）。

## 第二款 物权的类型体系

### 一、民法上的物权类型

物权须依法律而创设，法律创设何种类型的物权，视社会经济需要而定，故各国法律规定物权种类不同。台湾地区规定八种物权：所有权、地上权、永佃权、地役权、抵押权、质权、典权和留置权。另设占有，系属一种对物管领的事实状态，称为类似物权。此等物权可从不同的角度或观点加以分类：

1. 所有权与定限物权：此系以对于标的物的支配范围为标准而为区别。所有权系对于物之使用价值和交换价值为全面支配的物权，故又称为完全物权。定限物权具有两个意义：（1）于一定范围内对物为支配的物权；（2）对所有权加以限制，系所有权以外的其他物权（参阅第763条、第762条），“土地法”称为他项权利（“土地法”第11条）。

定限物权依其所支配内容为标准，可区别为用益物权和担保物权。用益物权系以支配物的使用价值为内容的物权，地上权、

---

〔1〕 参照第776条、778条、781条、786条、793条（相邻关系）、第836条、第838条（地上权）、第846条（永佃权）、第915条（典权）。诸此规定，务请查阅之。关于习惯的适用，“最高法院”著有一则判例，可供参考：“第915条第1项但书所称之习惯，固有优先于成文法之效力，惟此系指限制典权人将典物转典或出租于他人之习惯而言，并不包含转典得不以书面为之之习惯在内，转典为不动产物权之设定，依第760条之规定，应以书面为之，纵有相反之习惯，亦无法之效力”（1939年上字第1078号判例）。此项判例似认第915条但书所称习惯，系指第1条所称习惯法，而有优先于成文法之效力，尚有研究余地。

永佃权、地役权、典权属之。担保物权系以支配物的交换价值为内容的物权，抵押权、质权、留置权属之。

2. 不动产物权、动产物权与权利物权：此系以标的物之种类为标准而区分。存在于不动产上的物权，称为不动产物权，属之者有不动产所有权、地上权、地役权、永佃权、典权和抵押权。存在于动产上的物权，称为动产物权，属之者有动产所有权、动产质权和留置权。存在于权利上的物权，称为权利物权，属之者有权利质权、权利抵押权。此项区别的实益在于其成立要件、效力及得丧变更的不同。

3. 主物权与从物权：此系以物权是否具有独立性为标准而区分。物权得独立存在，不须从属于他权利者，称为主物权，属之者有所有权、地上权、永佃权和典权。物权不具独立性，须从属于他权利而存在者，称为从物权，属之者有担保物权（从属于债权）、地役权（从属于需役地之所有权）。二者区别的实益在于主物权得独立存在，从物权则随主物权的命运。

4. 意定物权与法定物权：此系以物权发生的原因为标准而区别。意定物权者，指物权的发生系基于当事人的意思，民法上规定的物权，除留置权外，均得依当事人的意思而发生。法定物权者，指物权的发生，不问当事人的意思如何，依法律规定而发生，如留置权、法定地上权（第 876 条）。二者区别的实益在于其成立要件和适用法规的不同。

5. 登记物权与不登记物权：此系以物权的变动是否须经登记为标准而区分。物权的变动须经登记者，称为登记物权，不动产物权属之。动产物权的变动无须登记，只须交付即生效力者，称为不登记物权（或交付物权），动产物权属之。二者区别的实益在于前者的变动依登记而生效力（第 758 条）；后者的变动依交付而生效力（第 761 条）。

6. 有期限物权与无期限物权：此系以物权存续有无期限为标准而区分。仅能于一定期限内存续的物权，称为有期限物权，如典权、抵押权、质权、留置权是。其存续期间无限制，且能永久存续的物权，称为无期限物权，如所有权、永佃权。至于地上权和地役权是否有存续期限，则依当事人的约定。二者区别的实益在于前者其存续期间届至时，当然归于消灭；后者除抛弃、标的物灭失或其他原因外，不因时间经过而消灭。

7. 本权与占有：此系以其有无物权的实质内容为标准而区分。占有仅系对于标的物有管领力的一种事实，并非物权。对占有而言，所有权、其他物权，甚至租赁权，均为本权。二者区别的实益在于确定有无本权的存在，以定其保护的方法。

## 二、特别法上的物权类型

依第 757 条所称“其他法律”而创设的物权，可分为四个类型：

1. 动产担保交易法规定的动产抵押、附条件买卖、信托占有三种担保制度。“民用航空法”规定的民用航空器抵押权（第 19 条以下）。“海商法”规定的船舶抵押权（第 33 条以下）。此类物权制度的特色在于其成立不以移转标的物的占有为必要（请参阅相关条文），具有兼顾动产担保和用益的功能。

2. “大众捷运法”规定的空间地上权（第 19 条）。

3. “土地法”规定的耕作权（第 133 条）、优先承买权（第 104 条、第 107 条）。

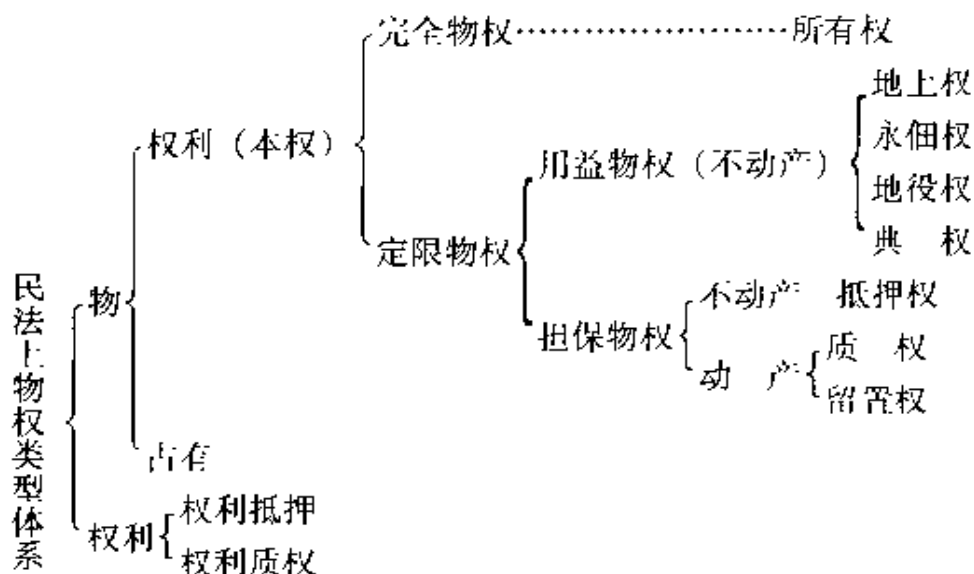
4. “矿业法”规定的矿业权（第 4 条），“渔业法”规定的渔业权（第 15 条）。

依特别法优先普通法的一般原则，特别法设有规定时，依其规定，无规定时，应适用或准用民法。例如航空器抵押权准用“动产担保交易法”有关动产抵押之规定（“民用航空法”第 19

条);关于动产抵押,“动产担保交易法”无规定者,适用“民法”及其他法律的规定(“动产担保交易法”第3条)。“矿业法”第11条规定:“矿业权视为物权,除本法有特别规定外,准用关于不动产诸法律之规定。”

### 三、物权类型的体系构成

民法的物权,已说明如上,兹依其客体和内容,组成如下的类型体系:



物权的分类有助于了解个别物权的性质和内容,兹举三例说明如下,以供参考:

1. 不动产所有权:物权、不动产物权、完全物权、主物权、意定物权(或法定物权)、登记物权、无期限物权。对占有而言,为本权。

2. 地上权:物权、不动产物权、定限物权、用益物权、主物权、意定物权(或法定物权,如“民法”第876条)、登记物权、有期限或无期限依当事人约定。对占有而言,为本权。

3. 动产质权：物权、动产物权、定限物权、担保物权、从物权、意定物权、不登记物权，有期限物权。对占有而言，为本权。

### 第三节 物权的客体<sup>〔1〕</sup>

某甲经营小农场，自有土地二笔，共计 3 000 坪；养牛 30 只。甲另在相邻某乙所有土地设定地上权，盖二栋房屋。又甲对牛商某丙有二个各为 5 万元的债权。试问：

1. 甲有何种权利？以何为客体？
2. 甲出售其“所有财产”于某丁时，如何将其财产移转于丁？
3. 甲向某戊银行贷款时，如何以其财产设定担保？

#### 一、物权客体特定原则

“物”权系指直接支配某物而享受其利益，从而物权系以“物”为其客体。须注意的是，物权亦有以财产权为客体，如地上权、永佃权及典权得为抵押权标的物（权利抵押权，第 882 条）。可让与之债权及其他权利得为质权的标的物（权利质权，第 900 条）。何种权利得作为物权的客体，须有法律依据，并准用“物”权的规定，如权利抵押权准用关于不动产抵押权的规定（第 883 条）；权利质权准用关于动产质权的规定（第 901 条）。

物权在于支配其物，享受其利益，为使法律关系明确，便于公示，以保护交易安全，现行“民法”采取所谓物权标的物特定

---

〔1〕 关于本节论述，参阅拙著，民法总则，第 221 页以下。

**原则** (Spezialitätsprinzip), 即一个物权的客体 (标的物), 应以一物为原则, 一个物权 (尤其是所有权) 不能存在于两个物之上, 又称为一物一权原则。单一物 (如土地) 和合成物 (如房屋、汽车) 在法律上均为独立之物, 得为一个单独所有权的客体。集合物 (如图书馆), 系由数个独立之物集合而成, 其本身不能作为物权之标的物, 所有权仅得存在于各个独立之物之上 (如每一本书、每一部打字机)。基于物权标的物特定原则, 物权的变动应就个别之物作成之, 应予注意。

## 二、物、不动产、动产

物权以物为客体, 但何谓物, 民法未设规定, 通说认为系指除人之身体外, 凡能为人力所支配, 具有独立性, 能满足人类社会生活需要的有体物和自然力。物可分为不动产和动产。称不动产者, 谓土地及其定着物 (第 66 条第 1 项)。动产系指不动产以外之物 (第 67 条), 例如汽车、珠宝、图书等。

土地有地籍, 以市县为单位, 市县分区, 区内分段, 段内分宗、按宗编号 (“土地法” 第 40 条, 如坐落台北市松山区福德段小段, 地号 645)。每号俗称为每笔, 为个别的不动产。土地的岩石、土砂为土地构成部分, 包括于土地所有权之内。附着于土地之矿, 不因土地所有权之取得而成为私有。此项不得私有之矿, 其种类依矿业法规定 (“土地法” 第 15 条)。

定着物, 系指固 “定”, 且附 “着” 于土地之物, 例如房屋、纪念碑、灵骨塔等。临时搭设者 (如庙会戏台), 或与土地密切不可分离者 (如围墙、假山) 皆非不动产。“民法” 总则所称定着物, 在物权编称为 **建筑物** (第 832 条、第 876 条), 在土地法称为 **建筑改良物** (简称建物)。建物所有权状载有基地坐落、建物门牌及建号 (参阅本书附录 (二) 不动产所有权状)。建物得区分所有, 区分所有权人得就其区分所有部分之权利, 单独申请

登记（“土地登记规则”第74条以下）。违章建筑物虽不能请领建筑执照，但已符合定着物的要件时，系独立于土地外的不动产，仍得为物权客体，由原始建筑人取得其所有权。

关于不动产与动产的认定，实务上有两个争议问题：

1. 关于轻便轨道：大法官释字第93号解释谓：“轻便轨道，除系临时敷设者外，凡继续附着于土地而达一定经济上之目的者，应认为不动产。”

2. 建筑房屋完成至何程度，始可认为是不动产：1974年第6次民庭庭推总会决议谓：“第66条第1项所谓定着物，系指非土地之构成部分，继续附着于土地，而达一定经济上目的，不易移动其所在之物而言。凡屋顶尚未完全完工之房屋，其已足避风雨，可达经济上使用之目的者，即属土地之定着物，买受此种房屋之人，乃系基于法律行为，自须办理移转登记，始能取得所有权。”反面言之，未完成的建物未达上开决议所提出的标准时，应属动产，买受此种建物之人，仅须交付，即可取得其所有权。<sup>〔1〕</sup>

### 三、主物与从物

#### （一）主物与从物的区别

物可分为主物和从物。第68条第1项规定：“非主物之成

〔1〕参阅1972年台上字第1283号判决谓：“第66条第1项所谓定着物，系指非土地之构成部分继续的密接附着于土地，独立供人使用之物，故定着物须系社会观念上视为独立之物始足当之。上诉人与曹某间所订合建契约，原系约定建筑二层砖造加强铁筋房屋，而曹某出卖被上诉人者，既仅完成基础结构，自难认为定着物，亦非土地之部分，即非不动产，关于其所有权之移转，即无第760条规定之适用，依第761条第1项前段规定，于曹某交付该未完成之建筑物予被上诉人之时，应认所有权之移转业已发生效力。”（民事裁判专辑“有关房屋合建契约之裁判”，第79页。）



分，常助主物之效用，而同属于一人者，为从物，但交易上有特别习惯者，依其习惯。”从物所从属者，即为主物。从物的要件有四：（1）非主物之成分；（2）常助主物之效用；（3）从物与主物同属一人；（4）交易上无特别习惯。戏院与其座椅，台灯与灯罩，日式房屋与榻榻米或纸门，农场与农舍，皆具主物与从物的关系。由此数例可知，不动产与动产相互间亦得成立主物与从物的关系。

## （二）主物的处分及于从物

第68条第2项规定：“主物之处分，及于从物。”又依第862条第1项规定：“抵押权之效力，及于抵押物之从物。”此为区别主物与从物的实益，立法目的在于维护物的经济上利用价值，某物既常助他物的效用，分属二人，势必减少其效用，对社会经济，实属不利。所谓处分，应采广义解释，除物权行为外，尚包括债权行为在内。此项使从物的命运从属于主物的规定，乃任意规定，不具强行性，当事人得排除其适用。

主物的处分，及于从物，就债权行为言，例如甲出售戏院（不动产）所有权于乙时，其买卖契约效力亦及于座椅。问题在于物权行为，主物的处分如何及于从物，分三种情形说明如下：<sup>〔1〕</sup>

1. 所有权的移转：主物所有权移转时，并不当然使从物的所有权因而移转，为贯彻一物一权和物权公示原则，从物所有权的移转仍应分别依法律规定为之，即从物为不动产时，须经登记（第758条），从物为动产时，须经交付（第761条），始生效力。

2. 抵押权的设定：不动产抵押权的设定，不以移转占有为要件，从物（无论其为不动产或动产）均不必交付。从物为不动

〔1〕 参阅谢在全，民法物权论（上），第131页。

产时，是否须办理抵押权登记，不无疑问，衡诸第 862 条的规范意旨，应不以登记为必要。

3. 动产质权的设定：动产质权的设定，以动产之移转占有为生效要件，为贯彻此项公示目的，从物亦须交付，始为质权效力之所及。

#### 四、物之成分

##### （一）重要成分与非重要成分

1. 意义和区别。成分系指物的构成部分。<sup>〔1〕</sup>物之成分可分为重要成分及非重要成分：

**重要成分**谓各部分互相结合，非经毁损或变更其性质，不能分离者，则各该部分均属重要成分，第 811 条所称动产因附合而为不动产的“重要成分”，即指此而言，房屋的栋梁、土地的石墙均属之。又第 812 条所称：“动产与他人之动产附合，非毁损不能分离，或分离需费过巨者。”亦系指数动产附合而为合成物的重要成分而言，例如添加颜色于画，则颜色为油画的重要成分。

**非重要成分**，凡不属于重要成分者均是，就不动产言，如房屋的活动门窗。就动产言，如汽车的音响、轮胎或马达。

2. 区别的实益。区别物之重要成分与非重要成分的主要实益，在于**重要成分不得独立为物权的客体**，第 811 条规定：“动产因附合而为不动产之重要成分者，不动产所有人，取得动产所有权。”即明示此项原则。例如甲取乙的栋梁，修建己屋，栋梁

〔1〕 参照 1987 年台上字第 119 号判决：“物之构成部分，不得独立为权利之客体。本件系争违章建筑部分之电梯如已装入上诉人买受房屋内即与该房屋有不可分离之关系，而为该房屋之构成部分，从而买卖房屋即应包括此电梯在内。”（*民刑事裁判选辑*，第 8 卷，第 1 期，第 139 页）。

因附合而成为房屋的重要成分，甲取得该栋梁所有权（但参阅第 816 条）。法律所以设此规定，在于维护物的经济价值。至于**非重要成分**，则得单独为物权客体，不必与合成物同一法律上的命运，例如甲盗取乙之轮胎装于自己的汽车，该轮胎所有权仍属于乙。易言之，乙对该非构成汽车重要成分的轮胎，仍有所有权，得对甲主张所有物返还请求权（第 767 条）。

3. 1940 年上字第 1678 号判例。1940 年上字第 1678 号判例谓：“物之构成部分，除法律有特别规定外，不得单独为物权之标的物。未与土地分离之树木，依第 66 条第 2 项之规定，为土地之构成部分，与同条第 1 项所称之定着物为独立之不动产者不同。故土地所有人保留未与土地分离之树木，而将土地所有权让与他人时，仅对于受让人有砍伐树木之权利，不得对于更自受让人受让所有权之第三人，主张其有独立之树木所有权。”对此判例应说明者有三：

1) 第 66 条第 2 项规定不动产之出产物，尚未分离者为该不动产的“部分”，其所谓“部分”，系德文 Bestandteil 的迻译（参阅德国民法第 94 条），与成分殆属同义，即指物之部分而言。此项构成部分所以不得单独为物权的标的物，乃因其已成为不动产的重要成分。又现行法上尚无物之构成部分（重要成分）得单独为物权之标的物的特别规定。

2) 某甲擅自占用乙所有土地种植树木，该树木即成为不动产的出产物，而为土地的部分（重要成分），由乙取得其所有权（“民法”第 811 条），甲砍伐树木时，即不能谓乙未因其侵权行为而受损害。<sup>〔1〕</sup>

3) 在本件判例，土地所有人保留未与土地分离之树木，而

〔1〕 参照 1942 年上字第 952 号判例。

将土地所有权让与乙时，甲对乙有砍伐树木的权利，但不能主张其对树木有独立的所有权。乙将该土地所有权让与第三人时，甲不得对丙主张其有独立的树木所有权，亦不得主张有砍伐树木的权利，此项权利乃基于甲与乙的约定，不具物权效力，不得对丙主张之。

## （二）物之成分与原物分离

最后尚须说明的是，物之成分，于分离后，无论其为重要成分或非重要成分，除法律另有规定外，属于其物之所有人（第766条）。例如甲盗乙音响装于甲向丙借用的汽车，该车解体后，音响所有权仍属于乙，其余成分则归属于丙。

## 五、天然孳息<sup>〔1〕</sup>

天然孳息，系指果实、动产出产物及其他依物之用法所收积之出产物（第69条第1项）。有收取天然孳息权利之人，其权利存续期间内，取得与原物分离之孳息（第70条第1项）。孳息与原物分离时，除法律另有规定或当事人另有约定外，属于其物之所有人（第766条）。由此可知，天然孳息在分离前，不能作为物权的客体。在孳息与原物分离以前，有收取天然孳息权利之人不能主张已单独取得孳息的所有权。

## 六、例题解说

兹据上述，就前开例题（请再阅读之，并参阅以上说明，先试作解答）分三点加以说明：

1. 甲的财产，由以下之物（所有权）及其他权利所构成：
  - （1）二个土地（不动产）所有权。（2）二个建物（不动产）所有权。（3）30个动产（牛）所有权。（4）一个地上权（不动产）。（5）二个5万元的债权。

---

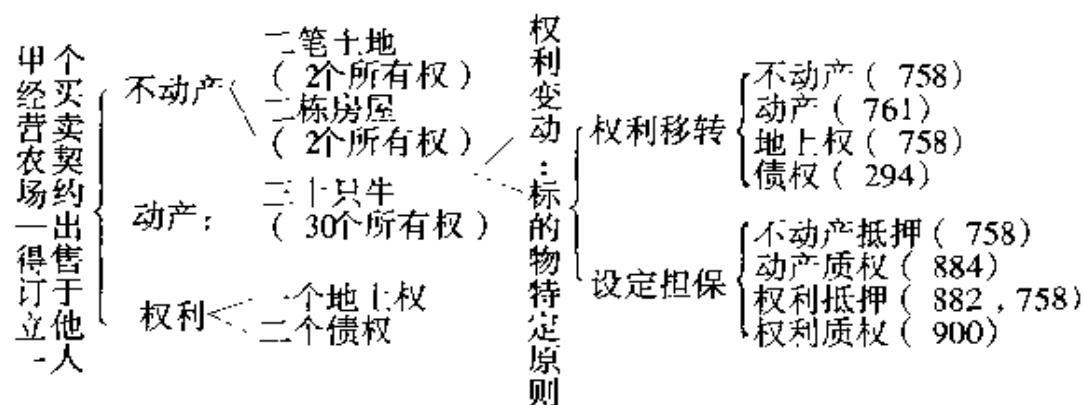
〔1〕拙著，民法总则，第245页；1943年上字第6232号判例。

2. 甲得以“一个买卖合同”将整个财产出售于丁。易言之，买卖合同（或其他债权行为）得以多数之物或权利为内容。关于物权（或债权）的移转（处分行为），<sup>〔1〕</sup>依物权客体特定原则，则须就个别之物或权利分别为之。甲有4个不动产所有权，一个地上权，30个动产所有权，故甲须与丁作成4个不动产所有权移转的法律行为（第758条）、一个地上权移转的法律行为（第758条）、30个动产所有权移转的让与合意（第761条），及二个债权让与行为（第294条），始能将其“所有财产”移转与丁。

3. 关于设定担保物权，在现行法上不能以“财产或企业”为客体，亦须就个别之物设定之。于不动产（土地及其定着物），得设定抵押权（第860条、第758条）。就地上权得设定权利抵押权（第882条）。于动产，倘甲无占有使用的必要时，得交付于乙，设定动产质权（第884条）；有占有使用之必要时（如牛羊，机器），得依动产担保交易法设定动产抵押权（第15条）。

4. 关于可让与的债权，得设定权利质权（第900条）。须注意的是，债权让与、设定权利质权，均属处分行为，亦适用标的物特定原则，应就各个债权作成之。

为便于观察，将上所述图示如下：



〔1〕关于负担行为与处分行为的意义和区别，拙著，民法总则，第282页。

## 第四节 物权的效力

A有某笔土地设定抵押权于其债权人B，再设定地上权于C，复设定抵押权于D。C以地上权为客体先后设定抵押权给E和F。试问：

1. 各种权利的并存位序关系。
2. A将该地出卖于G，并办理所有权移转登记时，B、C、D得对G主张何种权利？
3. B或D实施抵押权时，当事人间的法律关系如何？

物权因法律赋予直接支配排他性，而产生不同的效力，其为个别物权所特有的，俟于个别物权再行论述。关于其共同效力，分排他效力、优先效力、追及效力及物上请求权，说明如下：<sup>〔1〕</sup>

### 一、排他效力

**排他效力**，系指在同一标的物上，不能同时成立二个以上内容互不相容的物权。申言之，即：

1. 在同一标的物上不能有二个所有权。同一标的物上的所有权，其后为他人善意取得（或时效取得）时，前一所有权消灭。
2. 在用益物权，因系以物之占有使用为内容，在同一标的物（不动产）上不能成立二个典权，二个永佃权；但得成立二个以上内容不同（如用水、通行），或内容相同但互不排斥（如不作为）的地役权。在同一土地的上下，得成立不同范围的数个地

---

〔1〕 参阅郑玉波，民法物权，第21页；谢在全，民法物权论（上），第34页。

上权，如建筑房屋的土地权和地下停车场的地上权（区分地上权）。〔1〕

3. 在担保物权，因系以物的交换价值为内容，在同一不动产上得设定数个抵押权，法有明文（第 865 条）。在同一动产上亦得设定多数动产抵押权（“动产担保交易法”第 15 条）。

4. 不同种类物权得同时并存的，如所有权和定限物权，用益物权和担保物权。于同一土地设定抵押权后，得再设定地上权和其他权利（第 866 条）。

## 二、优先效力

### （一）物权对债权的优先效力

1. 所有权的优先性：此多发生于一物数卖的情形。例如甲先售 A 屋与乙，再售该屋与丙，并办理登记与丙，由丙取得其所有权时，乙不能以其债权发生在前，而主张丙不能取得该屋所有权。

2. 用益物权的优先性：甲借某地给乙无偿使用（使用借贷）。其后甲将该地所有权让与丙时，丙得对乙主张所有物返还请求权。在甲将该地设定地上权与丙的情形，丙亦得向乙请求返还。

3. 担保物权的优先性：担保物权不论其发生先后，除法律有特别规定外，应优先于债权受清偿。

对于上述物权对债权的优先性，民法设有保护承租人的特别规定，即：“出租人于租赁物交付后，承租人占有中，纵将其所有权让与第三人，其租赁契约，对于受让人仍继续存在。”（第 425 条）。出租人就租赁物设定物权，致妨碍承租人使用收益者，

---

〔1〕 参阅“大众捷运法”第 19 条规定的空间地上权。物权编修正草案第 841 条之一规定：“地上权得在他人土地上下之一定空间范围内设定之。前项设定范围，如第三人有使用收益权或有以该使用收益权为标的之物权者，应得其同意。”

准用第 425 条规定（第 426 条），学说上称为租赁权物权化。<sup>〔1〕</sup>

## （二）物权相互间的效力

1. 不相容物权相互间的效力，于同一标的物不容许有数个同一内容的物权并存其上，先发生者具有优先性，例如就同一土地设定典权后，不得再设定地上权或典权。此亦可认系物权排他效力。

2. 可相容物权相互间的优先效力，分三种情形说明如下：

1) 在所有权与其他物权间，其他物权得在一定范围内支配其物，当然具有优先于所有权的效力。例如地上权人得优先于土地所有人使用土地。

2) 数个担保物权并存于同一标的物之上时，成立在先的，位序在前，有优先于后成立物权的效力（成立时间在先，权利在先原则）。例如不动产所有人，因担保数债权，就同一不动产设定数抵押权者，其次序依登记之先后定之（第 865 条）。

3) 用益物权与担保物权并存时，成立在先者，亦具有优先效力。例如不动产所有人设定抵押权后，于同一不动产上再设定地上权或其他权利时，其抵押权不因此而受影响（第 866 条）。

## 三、追及效力

物权的追及效力，指物权成立后，其标的物不论辗转入于何人之手，物权人均得追及物之所在，而直接支配其物的效力。<sup>〔2〕</sup>

〔1〕 参阅拙著，“‘民法’第 425 条规定之适用、准用及类推适用”，民法学说与判例研究（六），第 193 页。

〔2〕 学说上有认为物权的追及效力可包括在优先效力（郑玉波，民法物权，第 22 页）。但参阅“司法院”院字第 1771 号解释：“抵押权本不因抵押物之所有人将该物让与他人而受影响，其追及权之行使，自亦不因抵押物系由法院拍卖而有差异。故抵押物由普通债权人声请法院拍卖后，抵押权人未就卖得价金请求清偿，亦仅丧失此次受偿之机会，而其抵押权既未消灭，自得对于拍定人行使追及权。”



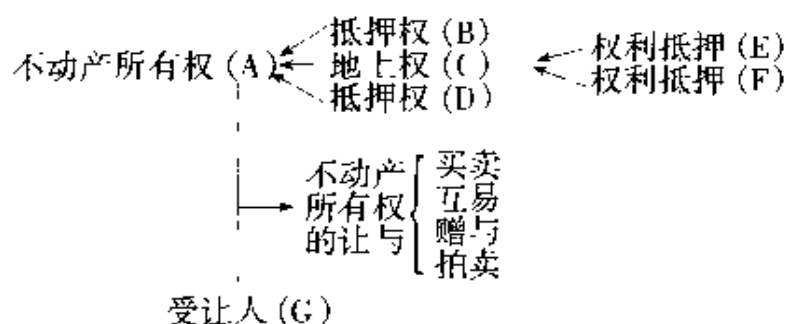
例如不动产所有人设定抵押权后，得将不动产让与他人，但其抵押权不因此而受影响（第 867 条），抵押权人于其债权届期未获满足时，可追及该不动产，声请法院拍卖抵押物。

#### 四、物上请求权

物上请求权（物的请求权，Dingliche Ansprüche），包括二种请求权，一为基于所有权及其他物权而生的请求权（第 767 条、第 858 条），即物权人于其物权被侵害或有被侵害之虞时，得请求回复圆满状态的权利（物权请求权）。一为占有人的物上请求权（第 962 条）。〔1〕

#### 五、例题解说

前揭例题旨在显示同一不动产上成立各种物权的可能态样，及其位序并存关系，可作为一种基本思考模式，处理错综复杂的物权关系，为观察的方便，先图示如下，再分三点加以说明：



1. 所有权可以分裂，就其使用价值设定用益物权，就其交换价值设定担保物权。于内容不相冲突的范围内，各种物权可以重叠并存，物的效用发挥淋漓尽致。在上举之例，于 A 的土地上除 A 的所有权外，有 B 抵押权、C 的地上权和 D 的抵押权，

〔1〕 关于物权请求权的详细说明，参阅本书第 163 页。关于占有人的物上请求权，参阅拙著，民法物权（二）：占有，第 229 页。

得同时并存，以成立（登记）先后，定其次序，先成立的物权不受后成立物权的影响。C 以其地上权为客体而设定的数抵押权（权利抵押），亦以成立先后，定其次序。

2. A 将该土地所有权因买卖、互易、赠与等原因而让与于 G 时，抵押权和地上权不因此受影响（物权的追及效力，优先效力，第 867 条）。易言之，即抵押权人（B、D）于债权已届清偿期，而未受清偿者，得声请法院拍卖抵押物（即 G 自 A 受让取得所有权的土地），就其卖得价金而受清偿（第 873 条）。C 的地上权仍继续存在于 G 自 A 受让之土地，而在 C 与 G 之间发生地上权人与土地所有人的法律关系。

3. 关于 B 或 D 实行其抵押权所生的法律效果，较为复杂，俟于论及担保物权（抵押权）时，再行说明。

## 第五节 物权的保护

### 第一款 私法上的保护

甲有某路旁空地，出租于乙，作为停车场。某丙强行占有该地，经营槟榔摊和地下加油站，严重污染该地。试问：甲、乙得向丙主张何种权利？

物权在私法上的保护，可分为物权法上的保护和债权法上的保护。前者指物上请求权，包括物权请求权（第 767 条）和占有人的物上请求权（第 962 条），前已提及，将于相关部分再行详论。后者包括侵权行为损害赔偿请求权和不当得利请求权。

须注意的是，所有人或其他物权人行使权利时，须证明其权利的存在。为加强对物权的保护，法律设有权利推定制度。“民法”第 943 条规定：“占有人于占有物上，行使之权利，推定其

适法有此权利。”例如在确认某名画所有权存在之诉，原告就所有权存在，固有举证之责任，惟原告如为占有该画而行使所有权之人，应依第 943 条推定其适法有所有权者，除被告有反证外，原告即毋庸举证。<sup>〔1〕</sup>又“土地法”第 43 条规定：“依本法所为之登记，有绝对效力”，亦应认此项登记有推定效力。物权编修正草案增订第 759 条之一第 1 项明定：“不动产物权经依法登记者，推定登记权利人适法有此权利。”可资参照。

关于债权法上的保护，首先应提出的是，第 184 条第 1 项前段规定：“因故意或过失不法侵害他人之权利者，负损害赔偿责任。”其所谓权利，包括物权在内。<sup>〔2〕</sup>基于一定法律关系而为的占有，其占有亦视为权利而受保护。<sup>〔3〕</sup>至于不当得利法上的保护，可分给付不当得利和权利侵害不当得利二种类型。给付不当得利指无法律上之原因而移转或设定物权，交付其物或办理登记，致他方受利益时，得请求返还之（第 179 条）。例如甲出卖某地给乙，办理所有权移转登记后，以意思表示错误为理由撤销买卖契约时，得依不当得利规定向乙请求返还该地所有权。所谓权利侵害不当得利，系指对他人之物为无权处分、使用收益或因添附而受有利益，致他人受损害，亦应依不当得利规定返还之。例如甲无权在他人墙壁悬挂广告，受有使用他人之物的不当得利，应偿还相当于租金的价额。

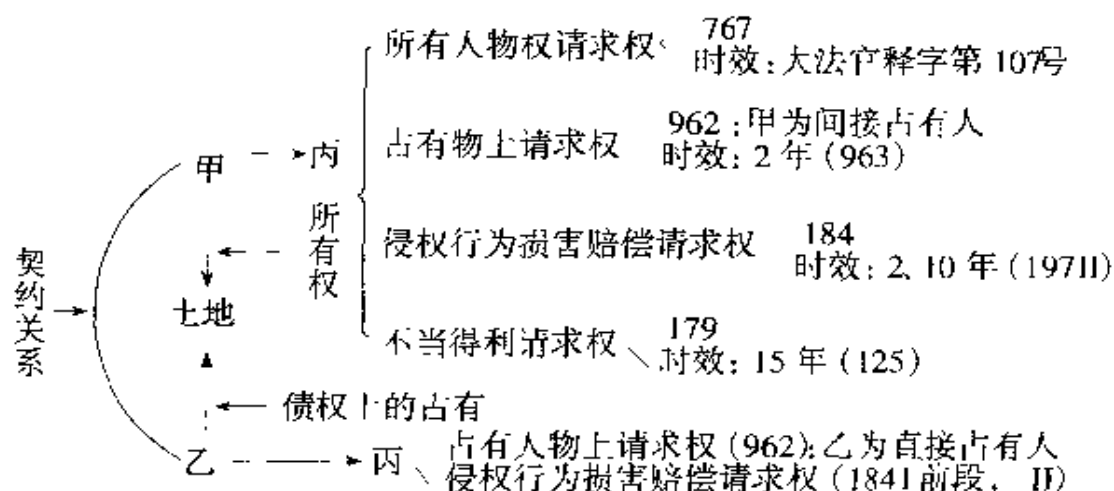
物上请求权、侵权行为损害赔偿请求权、不当得利返还请求权因其构成要件、法律效果和消灭时效期间不同，得发生竞合关系，有利于物权的保护。兹就上揭例题（请再阅读之，先自行研

〔1〕 参阅拙著，民法物权（二）：占有，第 100 页。

〔2〕 参阅拙著，侵权行为法（一），第 175 页。

〔3〕 参阅拙著，侵权行为法（一），第 189 页。

究), 图示甲、乙对丙的请求权如下, 以便参照。



为使读者对民法物权的保护有更进一步的认识, 兹就人格权、身份权和债权的保护, 制作下图, 用资比较, 以了解各种权利的位阶层次及其不同的救济方法:

保护 权益	不作为 请求权	侵权行为 (1)		不当得利 (2)
		损害赔偿	慰抚金	
人格权	18 I	184 I II 213 等	195 I 227 之 I	179: 如使用他人肖像作为商品广告 (3)
身份权	18 I 适用 或类推	184 I II 213 等	195 III	
物权	767	184 I II 213 等、196		179 (参阅本书说明)
债权		184 I 后段, II 213 等		179: 如债权人于债权让与后仍自债务人受领给付

(1) 拙著, 侵权行为 (-), 第 80 页; 比较法参阅 P. Cana, *Anatomy of Tort Law* (Oxford University Press, 1997), Chapter, I.

(2) 此在类型上属非给付不当得利 (Nichtleistungskondiktion), 拙著, 不当得利, 第 156 页

(3) Gotting, *Persönlichkeitsrecht als Vermögensrecht*, 1996.

## 第二款 公法上的保护

物权在公法上保护的基础，系“宪法”第15条关于人民财产权应受保障的规定。关于“法律保留”和“比例原则”的适用，前已论及（本书第12页），兹应特别说明者有二：

### 1. 对所有权征收、限制与补偿。

1) 对财产权（尤其是土地所有权）的侵害，以征收最属严重，台湾地区相关“法制”已渐趋完备，即对人民财产权的征收，须有法律依据，符合法定要件，依一定的程序，并为相当的补偿（参照“土地法”第五编第208条以下，“土地征收条例”及大法官相关解释）。〔1〕

2) 对所有权的限制，构成个人特别牺牲者，亦应予合理补偿，大法官释字第440号解释谓：“人民之财产权应予保障，‘宪法’第15条设有明文。‘国家机关’依法行使公权力致人民之财产遭受损失，若逾其社会责任所应忍受之范围，形成个人之特别牺牲者，‘国家’应予合理补偿。主管机关对于既成道路或都市计划道路用地，在依法征收或价购以前埋设地下设施物妨碍土地权利人对其权利之行使，致生损失，形成其个人特别之牺牲，自应享有受相当补偿之权利。”可资参照。〔2〕

### 2. 权利保护程序。有权利而无救济程序，犹如无刃之刀。

〔1〕 大法官释字第215、236、322、336、344、409、425、440号解释。关于大法官相关解释之研析，请参阅李建良，“行政法上损失补偿制度之基本体系”，东吴法律学报，第11卷，第2期，第59页以下。

〔2〕 关于特别牺牲作为独立的损失补偿原则，参阅吴庚，行政法之理论与实务，增订6版，2000，第652页以下。

行政诉讼制度的完善（参阅新修正“行政诉讼法”）、大法官“释宪”功能的增进，在程序上强化了对所有权及其他财产权的保护，乃台湾地区“法制”的重大发展，实值肯定。<sup>〔1〕</sup>

---

〔1〕 参阅吴庚，前揭书第489页以下；陈计男，行政诉讼法释论，2000；汤德宗，行政程序法论，2000。

## 第三章 物权变动

### 第一节 基本理论

#### 第一款 物权变动和法律事实

##### 一、物权变动的意义和态样

物权变动，指物权的发生、内容变更和消灭。“民法”第758条称为物权之取得、设定、丧失及变更。分述如下：

1. 物权的发生：物权的发生，指物权与特定主体结合而言，自物权人方面观察，为物权的取得（广义，包括设定），可分为原始取得及继受取得：（1）**原始取得**，指非依据他人既存的权利而取得物权，如无主物之先占（第802条）、时效取得（第768条以下）。原始取得既非继受他人的权利，故标的物上的一切负担均因原始取得而消灭。（2）**继受取得**，指就他人的权利而取得物权，又可分为移转取得和创设取得。所谓**移转取得**，指就他人的物权依其原状而取得，如基于买卖、赠与而受让某物所有权（特定继受取得）；基于继承而取得被继承人的一切物权（概括继受取得）。所谓**创设取得**，指于他人的权利上设定用益物权（如地上权）或担保物权（如动产质权、权利抵押）。

2. 物权的变更：物权的变更，广义言之，包括主体变更、客体变更和内容变更。主体变更，乃物权取得与丧失的问题。客

体变更，指标的物在量上有所增减，如所有权的客体因附合而增加，抵押权的客体因部分毁损而减少。内容变更，指物权的内容有所改变，如典权或地上权存续期间的增长或缩短，永佃权地租的增减，抵押权位序的升降，动产抵押权因登记而具有对抗第三人的效力。

3. 物权的消灭：物权的消灭，指物权与其主体分离，就物权人方面言，为物权的丧失，可分为绝对丧失和相对丧失。物权的绝对丧失，指物权本身的消灭，例如房屋焚毁时，该屋的所有权及设定其上的典权均客观地失其存在，终局地归于消灭。相对丧失，指物权离去其原主体，而与另一主体相结合，如某屋所有权的移转。通常所谓物权的消灭系指物权绝对丧失而言。

## 二、法律事实

物权变动系将法律适用于法律事实，而发生法律效果的现象。法律事实可分为人的行为和人之行为以外的事实。<sup>〔1〕</sup>

1. 人的行为。人的行为又可分为事实行为和法律行为。所谓事实行为，指行为人毋庸表现其一定的心理状态，仅须有此行为，即发生一定法律效果的行为，如无主物先占、遗失物的拾得。所谓法律行为，指行为人欲发生一定法律效果，而将其意思表示于外部的行为，法律即依其意思使之发生一定的法律效果，如所有权的移转、抵押权的设定。

2. 人之行为以外的事实。人之行为以外的事实，如死亡、天然孳息的分离等。事实行为和人行为以外的事实所发生的物

---

〔1〕 应予补充的是，1988年台上字第1969号判决谓：“行政机关依法律规定，以没人处分取得之财产之所有权，乃基于‘国家’公权力之作用而取得，属原始取得。一经处分确定，其原存于该财产上之其他权利均归于消灭。”（民刑事裁判选辑，第9卷，第3期，第112页），可资参照。



权变动，均系直接基于法律规定。

## 第二款 立法原则和规范模式

甲出卖 A 屋和 B 车给乙，关于其所有权的移转，法律上应如何设其规定？试思考可能的规范模式，并说明“现行法”上的制度

### 一、问题的提出和规范模式

在物权变动的法律事实中，最重要的是法律行为。物权如何依法律行为而发生变动，系立法政策的重大课题。为便于了解，兹提出一则问题作为讨论的出发点：甲出售 A 屋和 B 车给乙，如何移转其所有权？就各国立法例加以分析，有以下二种基本规范模式：<sup>〔1〕</sup>

#### （一）意思主义

所谓意思主义，指仅凭当事人的意思（如买卖、赠与或设定抵押权）即生物权变动的效力，不必另外作成以物权变动为内容的物权行为。其主要规范类型有三：

1. 买卖契约有效成立时，A 屋和 B 车的所有权即行移转。英国法采此制度。

2. 买卖契约有效成立时，A 屋和 B 车的所有权即行移转，但非经登记（不动产），或交付（动产）不得对抗善意第三人。法国民法和日本民法采此制度。<sup>〔2〕</sup>

〔1〕 比较法上的分析检讨，Stadler, Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion, 1994。

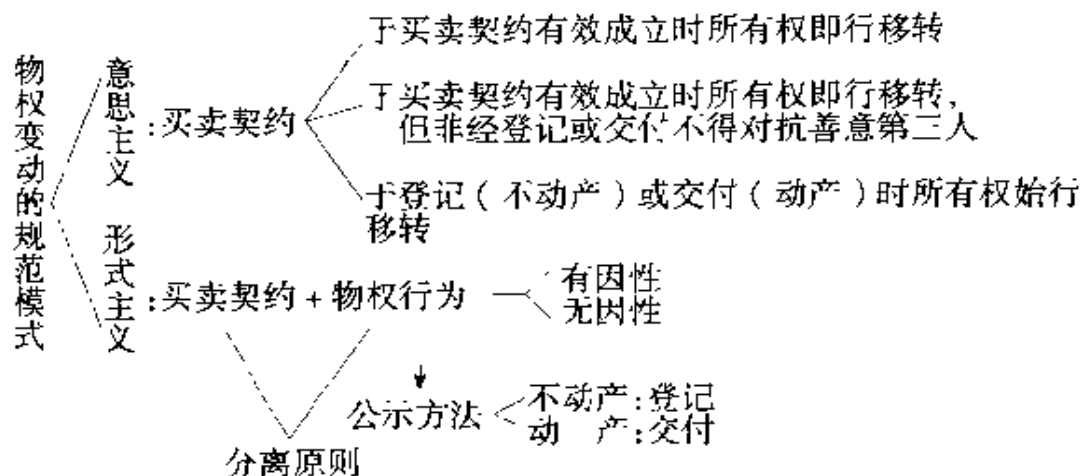
〔2〕 参阅鹰巢信孝，物权变动论の法理的检讨，九州大学出版会，1994。

3. 买卖标的物不因买卖契约有效成立而当然移转，尚须以登记（不动产），或交付（动产）为要件。

## （二）形式主义

所谓形式主义，指物权的变动尚须作成一个物权行为，并践行法定方式。就买卖标的物所有权的移转言，除登记或交付外，尚须当事人就此标的物所有权的移转作成——个独立于买卖契约的意思合致。此项意思合致系以物权的变动为内容，学说上称为**物权行为**（dingliches Rechtsgeschäft）、**物权合意**（dingliche Einigung）、或**物权契约**（dinglicher Vertrag）。德国民法采之，又称为**德国主义**。标的物所有权的移转，除买卖契约（赠与、互易等）外，尚须有一个独立的物权行为，学说上称为**分离原则**（Trennungsprinzip）。于此发生一个问题，即买卖契约不成立，无效或被撤销时，物权行为的效力是否受其原因行为（买卖契约）的影响，此乃物权行为有因、无因的问题。其受影响者，为**物权行为有因性**；其不受影响者，为**物权行为无因性**。

为便于观察，兹以买卖为例，将上述物权变动（所有权移转）的规范模式图示如下：



## 二、现行“民法”的规定

在前掲依法律行为而发生物权变动的诸种规范模式中，现行“民法”究竟采取何者（请查阅“民法”规定思考之！）？

通说认台湾地区系采第二种规范模式形式主义，<sup>〔1〕</sup>即于买卖契约（债权行为）外，尚有独立的物权行为，并采无因性原则。申言之，即买卖契约有效成立时，物之出卖人，负交付其物，并使买受人取得该物所有权之义务（第348条第1项），此为债之关系。至于物的所有权移转，则须另依物权行为为之。兹分就法律规定和实务见解加以说明：

### （一）法律规定

第758条规定：“不动产物权，依法律行为而取得、设定、丧失及变更者，非经登记，不生效力。”其所称法律行为系指物权行为而言。<sup>〔2〕</sup>第761条第1项规定：“动产物权之让与，非将动产交付，不生效力。但受让人已占有动产者，于让与合意时，即生效力。”其所称让与合意，系指物权合意（物权契约）。

〔1〕 史尚宽，物权法论，第17页以下；李肇伟，民法物权，第53页；郑玉波，民法物权，第34页；谢在全，民法物权论（上），第67页。

〔2〕 拙著，“买卖、设定抵押权之约定与‘民法’第758条之法律行为”，民法学说与判例研究（五），第129页。

## （二）实务见解

物权行为的存在系实务上的定论，<sup>〔1〕</sup>兹举五则判例、判决和解释如下，以便参照：

1. 1941 年上字第 441 号判例谓：“不动产之出卖人于买卖契约成立后，本有使物权契约合法成立之义务，系争之买卖契约苟已合法成立，纵令移转物权契约未经某甲签名，欠缺法定方式，但被上诉人为某甲之概括继承人，负有补正法定方式，使物权契约合法成立之义务，自不得藉口该物权契约尚未合法成立，即请求确认买卖契约为不存在。”

2. 1981 年台上字第 453 号判例谓：“不动产抵押权之设定，固应以书面为之。但当事人约定设定不动产抵押权之债权契约，并非要式行为。若双方就其设定已互相同意，则同意设定抵押权之一方，自应负使他方取得该抵押权之义务。”此判例明确区别债权行为（设定抵押权的约定）和物权行为（抵押权的设定）。

3. 1999 年台上字第 1310 号判决谓：“查法律行为分为债权行为与物权行为，前者系发生债的关系为目的之要因行为，后者之目的则在使物权直接发生变动，以避免法律关系趋于复杂，影响交易安全，乃使之独立于原因行为之外而成为无因行为。”<sup>〔2〕</sup>

〔1〕 早在大理院时期，1913 年上字第 8 号判决即谓：“以直接发生物权上之变动为目的，其普通有效成立之要件约有三端：（1）当事人须有完全能力，且缔约者除法律有特别规定外，须就该物或权利有完全处分之权，故无处分权者所为之物权契约，当然不发生效力。如卖自己所有之特定物，则物权契约即包含于债权契约，二者同时发生效力。若卖他人所有之物，或不确定之物，则其债权契约虽属有效，然不能即发生移转物权之效力，有时仍不能不为物权契约之意思表示。（2）标的物须确定。（3）当事人之意思表示，不得反于一般法律行为及契约之原则。”

〔2〕 此二件判决系“最高法院”第一次明确提出“物权行为独立性及无因性”的概念，乃在回应学说上的通说，实具意义。

4. 2000 年台上字第 961 号判决：“按无法律上之原因而受利益，致他人受损害者，应返还其利益。虽有法律上之原因，而其后已不存在者，亦同。‘民法’第 179 条定有明文。无法律上之原因取得不动产所有权而受利益，致他人受损害者，该他人自得依不当得利规定，请求移转不动产所有权登记，以返还利益，并不发生涂销登记之问题。盖物权行为有其独立性及无因性，不因其原因之债权行为系无效或得撤销而失效。”〔1〕

5. 大法官释字第 349 号解释涉及共有物分管契约的第三人效力，解释理由书谓：“民法上之法律行为，有债权行为与物权行为，除法律有特别规定外，前者于特定人间发生法律上之效力，后者于以公示方法使第三人得知悉之状态下，对任何第三人均发生法律上之效力。故动产以交付为公示方法，不动产以登记为公示方法，而以之作为权利取得、丧失、变更之要件，以保护善意第三人。”

### 第三款 例题解说

试就下列二例说明当事人间之物权变动关系：

1. 甲在某山坡向阳处建一小屋。甲死亡，由乙继承，办理该继承登记后，出售与丙，并移转其所有权。丙以该屋设定抵押权于丁。

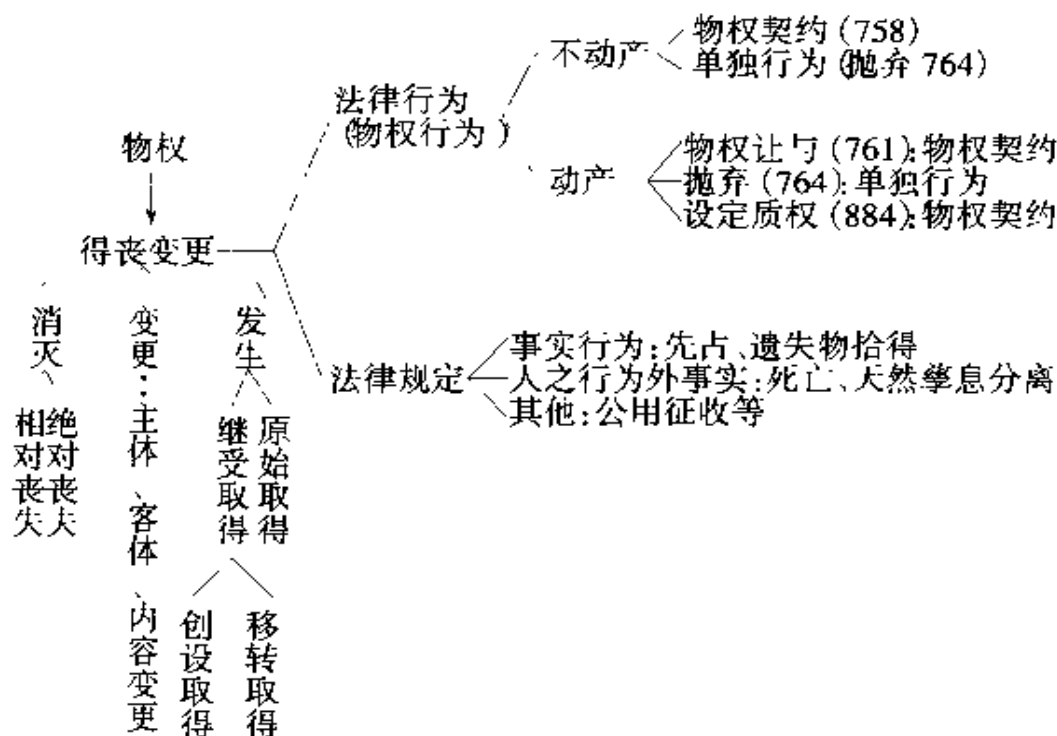
2. 甲上山捕获白猴，出售与乙，依让与合意交付之。乙将该猴设定质权与丙。丙外出，托丁看管，丁擅将该猴作为己有售与善意之戊，依让与合意交付之。

---

〔1〕 此二件判决系“最高法院”第一次明确提出“物权行为独立性及无因性”的概念，乃在回应学说上的通说，实具意义。

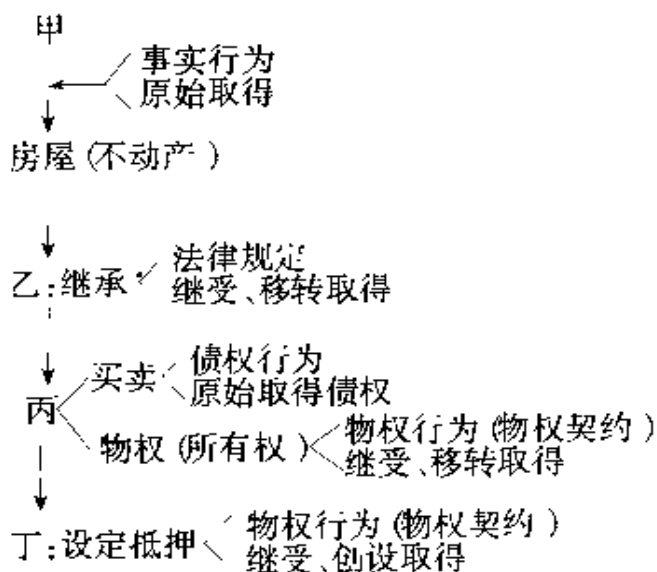
## 一、物权变动的体系构成

关于民法上物权变动的态样和法律事实，已详述如上，为便于观察，提出如下模式：



## 二、例题一：别墅上的物权变动

甲在某山坡向阳处建别墅，系依事实行为（法律规定）原始取得不动产所有权。甲死亡后由乙继承，乙系依法律规定概括取得该屋所有权及其他财产（第 1148 条）。乙出售该屋与丙（债权行为），并办理登记移转其所有权（第 758 条），丙系依法律行为（物权行为、物权契约）继受取得该屋所有权。丙与丁约定将该屋设定抵押权与丁，系属债权行为；丁因抵押权之设定（物权行为、物权契约），而创设取得抵押权（参阅下列图示）。



### 三、例题二：白猴的故事

甲上山捕获白猴，系依事实行为（法律规定）先占取得该猴所有权（第 802 条）。甲出售该猴与乙（债权行为），并依让与合意交付该猴（第 761 条），乙依法律行为（物权行为、物权契约）继受取得该猴所有权。乙将该猴设定质权于丙（第 884 条），丙系继受创设取得质权。丙的受雇人丁擅将该猴作为己有出售与戊，系出卖他人之物，买卖契约系属有效，但丁让与该猴所有权（第 761 条），乃无权处分（第 118 条），戊系善意，依法律规定（第 801 条、第 948 条）原始取得该猴所有权，乙的所有权和丙的质权均归消灭（请参照例题一，作一图解！）。

## 第二节 物权行为

试就下列情形说明何者为物权行为，其适用的法律、及当事人间的法律关系：

1. 20 岁的甲以其机车与 17 岁乙的电脑互易，并依让与合意交付之。

2. 甲为逃避其债权人乙的强制执行，与丙通谋虚伪于甲所有土地设定抵押权。

3. 甲出卖 A 画于乙，甲之店员误交 B 画于乙的代理人。

## 第一款 物权行为的意义、体系构成与适用法律

### 一、物权行为的意义

何谓物权行为，民法未设规定，学说上有二种的见解：第一种见解认为物权行为系以物权的得丧变更为直接内容（或目的）的法律行为。<sup>〔1〕</sup>第二类见解认为物权行为系由物权的意思表示与外部的变动象征（交付或登记）相结合而成的法律行为。<sup>〔2〕</sup>前者系依物权行为之目的或内容而立论，后者系就物权行为的方式而言。二者合而观之，可了解物权行为的意义：

1. 物权行为系属处分行为。物权系关于物之归属的权利，即法律将某物归属于特定主体，由其支配。物权行为系以此项归属变动为内容的法律行为，依此法律行为的作成而直接引起物权的发生、变更或消灭。物权行为系属所谓的处分行为。

2. 物权行为的成立与生效。关于物权的得丧变更，“民法”第 758 条规定：“不动产物权，依法律行为而取得、设定、丧失

---

〔1〕 黄右昌，民法总则论，第 222 页；史尚宽，物权法论，第 17 页；洪逊欣，中国民法总则（修订版），第 269 页。

〔2〕 姚瑞光，民法物权论，第 17 页；杨与龄，民法物权，第 9 页。



及变更者，非经登记不生效力。”第761条第1项前段规定：“动产物权之让与，非将动产交付，不生效力。但受让人已占有动产者，于让与合意时，即生效力。”由此两个规定可知物权的变动须具备双重要件，就不动产言，为法律行为（物权行为）与登记；就动产言，为让与合意（物权合意，物权契约）与交付。在学说上有争论的是，登记或交付究为物权行为的成立要件抑或生效要件。本书认为系属生效要件，其主要理由有二：（1）法律明文规定非经登记或交付不生效力。（2）登记系公法上的行为，不能作为私法上法律行为的构成部分，作为其成立要件。<sup>〔1〕</sup>

## 二、物权行为在法律行为上的体系构成

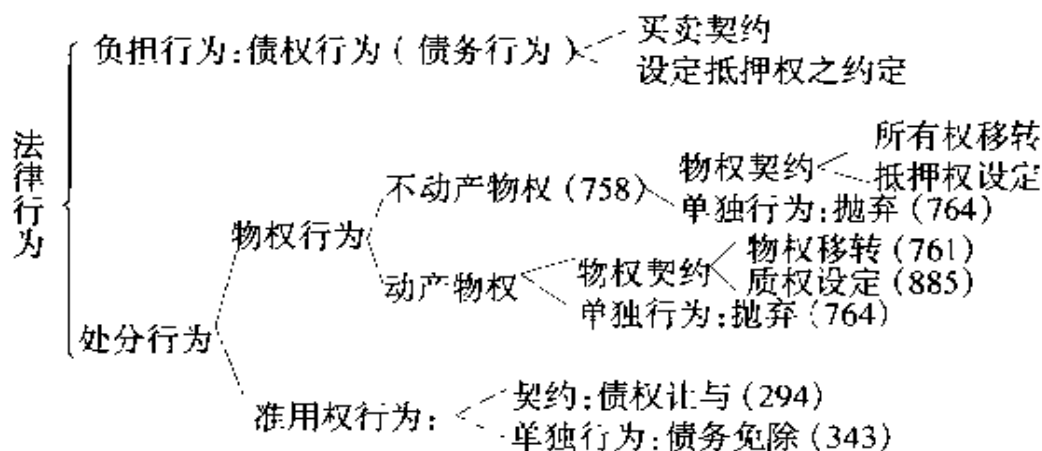
物权行为系法律行为的一种，以意思表示为要素，因此要了解物权行为，必须认识其在法律行为的地位及其体系构成。财产法上的法律行为分为负担行为和处分行为。负担行为（Verpflichtungsgeschäft），指以发生债权债务为其内容的法律行为，亦称为债务行为或债权行为。负担行为包括单独行为（如捐助行为）和契约（如买卖、使用借贷等），其主要特征在于因负担行为的作成，债务人负有给付的义务，如物之出卖人负有交付其物于买受人，并使其取得该物所有权之义务；权利之出卖人，负有使买受人取得其权利之义务，如因其权利而得占有一定之物者，并负交付其物之义务（第348条）。买受人对于出卖人，负交付约定价金及受领标的物之义务（第367条）。

处分行为（Verfügungsgeschäft），指直接使某种权利发生、变更或消灭的法律行为。处分行为包括物权行为及准物权行为。物

〔1〕 关于法律行为的成立要件和生效要件，拙著，民法总则，第271页；谢在全，“物权行为之方式与成立要件”，收于民法总则争议问题研究（杨与龄主编），1998，第205页以下。

权行为，指发生物权法上效果的行为，有为单独行为（如所有权的抛弃），有为契约（如所有权的移转、抵押权的设定）。第 758 条所称法律行为，指物权行为而言，前已论及，包括单独行为和物权契约。第 761 条第 1 项所称让与合意，系指物权让与合意（物权契约）而言。准物权行为，指以债权或无体财产权作为标的之处分行为，如债权或著作权的让与、债务免除。

兹以下图说明物权行为在法律行为体系上的地位：



### 三、法律的适用

#### （一）“民法”总则编关于法律行为规定的适用

物权行为系法律行为的一种，总则编关于法律行为的规定，原则上对物权行为均有适用余地，前已提及，兹再作进一步的说明：<sup>〔1〕</sup>

1. 行为能力。总则关于行为能力的规定，对物权行为全部适用。兹以甲将 A 车和乙的 B 车互易（债权行为），并依第 761

〔1〕 以下说明参照拙著，“民法总则编关于法律行为之规定对物权行为适用之基本问题”，民法学说与判例研究（五），第 41 页。

条规定移转其所有权（物权行为）为例加以说明：（1）甲系禁治产人时，互易契约及物权行为均属无效（第 75 条），甲乙各得主张所有物返还请求权。（2）甲系限制行为能力人，未得法定代理人同意时，其互易契约不生效力，甲移转 A 车所有权给乙的物权行为，亦不生效力（第 77 条），但甲受让乙的 B 车所有权，系纯获法律上利益（第 77 条但书），仍属有效，但因欠缺法律上原因，应依不当得利规定负返还义务。<sup>〔1〕</sup>

2. 内容的适法与妥当。物权行为违反强行规定者，无效（第 71 条），如创设法律未规定的物权（第 757 条）。须注意的是，通说认为物权行为本身在伦理上系属中性，原则上不具反社会性，不发生背于公序良俗而无效的问题。债权行为因违反公序良俗而无效时，物权行为的效力不因此而受影响，其依物权行为而取得权利，系无法律上之原因而受利益，应成立不当得利，但其给付具有不法原因时，则不得请求返还。例如甲以开设娼馆为目的，以高价向知情之乙购买房屋，此买卖房屋的债权契约，虽属无效，乙移转该屋所有权于甲的物权行为则属有效，甲仍取得房屋所有权，但因买卖契约无效，甲无法律上原因而受利益，致他人受损害，应成立不当得利。惟乙之给付系基于不法原因，依第 180 条第 4 款规定，不得请求返还。<sup>〔2〕</sup>

### 3. 意思表示。

1) 通谋虚伪的物权行为：例如债务人欲避免其财产被强制执行，与第三人通谋为虚伪意思表示，将其所有不动产为第三人设定抵押权。此项设定抵押权之物权行为无效（第 87 条）。债权人欲保全其债权，得依第 242 条规定，行使代位权，请求第三人

〔1〕 拙著，民法总则，第 353 页。

〔2〕 参阅拙著，不当得利，第 102 页。

涂销该项抵押权之设定登记，或依侵权行为规定请求损害赔偿，回复原状。<sup>〔1〕</sup>

2) 物权行为上意思表示的错误：此以表示行为上的错误最为常见，例如：甲欲抛弃 A 笔，误取 B 笔抛弃之（单独行为）；甲卖 A 书给乙，误取 B 书依让与合意交付之（物权契约）；甲出售某地给乙，办理土地分割，移转所有权（物权契约），超过约定之坪数。于诸此情形，甲得撤销其物权行为而主张所有物返还请求权（涂销所有权登记，第 767 条），但应负信赖利益的赔偿责任（第 88 条、第 91 条）。<sup>〔2〕</sup>

3) 物权行为上的意思表示受胁迫（或诈欺）：例如甲胁迫杀害乙，使乙陷于恐怖，而提供不动产设定抵押权时，乙得撤销其设定抵押权的物权行为，请求涂销抵押权登记（第 92 条、第 93 条）。<sup>〔3〕</sup>

4. 附条件或期限。物权行为附条件以动产担保交易法规定的附条件买卖，最为典型，即买受人先占有动产标的物，约定至支付一部或全部价金或完成特定条件时，始取得标的物之所有权（第 26 条）。在此情形，买卖契约并未附条件，其附条件者，系物权行为（第 761 条），而所附之条件，系停止条件，即物权行为效力的发生，系于不确定事实（支付价金或其他特定事实）的成否。条件成就时，物权行为发生效力，买受人取得该动产标的物的所有权。不动产物权的法律行为得否附条件（或期限），民法或土地法均未设特别规定，理论上应予肯定，但非经登记，不

〔1〕 参阅拙著，民法总则，第 385 页。

〔2〕 参阅拙著，“物权行为错误与不当得利”，民法学说与判例研究（五），第 149 页。

〔3〕 参阅拙著，民法总则，第 425 页。

得对抗第三人。<sup>〔1〕</sup>

5. 代理。代理人于代理权限内，以本人名义所为之意思表示，直接对本人发生效力。此项规定，于应向本人为意思表示，而向其代理人为之者，准用之（第 103 条）。此项意思表示之代理，亦适用于物权行为。1934 年上字第 1910 号判例谓：“公同共有物之处分，固应得公同共有人全体之同意，而公同共有人中之一人，已经其他公同共有人授予处分公同共有物之代理权者，则由其人以公同共有人全体之名义所为之处分行为，仍不能谓为无效。”可资参照。<sup>〔2〕</sup>

6. 无权处分。第 118 条第 1 项规定：“无权利人就权利标的物所为之处分，经有权利人之承认，始生效力。”此之所谓“处分”，系指处分行为而言，包括物权行为及准物权行为（如债权让与），但不包括负担行为（债权行为）在内。例如甲擅将乙寄托的某画作为己有出售与丙，并依让与合意交付之。该“出卖他人之物”的买卖合同有效，物权行为系无权处分，效力未定，惟丙系不知情时，得依关于善意取得规定，取得其所有权（第 801 条、第 948 条）。又例如 A 有某地，误登记为 B 的名义，B 设定

〔1〕 参照 1933 年上字第 42 号判例：“地上权因存续期间届满而消灭者，除契约另有订定外，地上权人固得依第 840 条第 1 项之规定，请求土地所有人按建筑物之时价为补偿。但地上权因解除条件成就而消灭者，不在同条规定之列，地上权人自无请求土地所有人收买建筑物之权。”由此可知实务上亦肯定不动产物权行为得附条件。

〔2〕 物权行为亦可发生无权代理，1928 年上字第 123 号判例谓：“物权之移转，非由有处分权之当事人为意思表示，不能发生物权移转之效力，若仅保管他人所有物，未经所有权人授予处分之权限，而有擅行代理表示处分该物之意思者，即为无权代理，设未经本人追认，该无权代理之行为，对于本人不能发生效力。”关于无权代理与无权处分的性质和效力，参阅拙著《民法总则》，第 520 页及第 537 页。

抵押权于不知情的 C 时，其物权行为系属无权处分，C 因善意信赖土地登记，而取得抵押权（“土地法”第 43 条）。

## （二）债编规定的适用

1. 债编关于契约成立规定。“民法”债编规定对物权行为原则上无适用余地。惟债编关于契约成立的规定，对物权契约则应类推适用之，即当事人互相表示移转某物所有权或就某物设定物权者，无论其为明示或默示，其物权契约即为成立（第 153 条类推适用）。

2. 第三人利益契约。第 269 条第 1 项规定：“以契约订定向第三人为给付者，要约人得请求债务人向第三人为给付，其第三人对于债务人，亦有直接请求给付之权。”此项第三人利益契约得否类推适用于物权契约，在德国法上甚有争论。甲出卖某地给乙，约定由乙交付价金于甲之子丙，而为担保价金债权，径由甲与乙（土地新所有人）作成设定抵押权的合意时，实务肯定内得于登记后直接取得抵押权。学说上亦多为肯定。<sup>〔1〕</sup>

## （三）定型化物权契约的规范

关于定型化契约（附合契约）的规范，“消费者保护法”第 11 条和第 247 条之一设有规定，对物权行为原则上得为适用或类推适用。<sup>〔2〕</sup>

〔1〕 BGHZ 41, 95; Baur/Stürmer, Sachenrecht, S 43ff.

〔2〕 参阅本书第 18 页所引 1991 年台上字第 332 号判决。

## 第二款 物权行为独立性与无因性<sup>〔1〕</sup>

甲将 A、B、C 三书出卖于乙，依让与合意交付。查 A 书系甲所有，B 书系丙借甲阅读，C 书系丁遗失为甲拾得。试问：

1. 甲与乙间的买卖契约是否有效？
2. 乙是否取得 A、B、C 三书所有权。
3. 设甲系禁治产人时（或受乙诈欺），其法律效果如何？
4. 试就此例分析检讨物权行为独立性和无因性的理论。

### 一、问题的提出

在现行“民法”上，物权的变动不是债权行为的当然结果，而是应依一个独立于债权行为以外的物权行为作成之（物权行为独立性）。债权行为与物权行为有四种结合关系，兹以甲让售某车于乙为例加以说明：<sup>〔2〕</sup>

1. 债权行为与物权行为均有效成立：在此情形，乙依物权行为取得该车所有权，以债权行为（债权）为其法律上原因。甲亦依物权行为取得价金（货币所有权），并以债权行为（债权）

〔1〕 拙著，“物权行为无因性理论之检讨”，民法学说与判例研究（一），第 275 页；刘得宽，“物权行为的独立性与无因性之探讨”，收于民法诸问题与新展望，1997，第 463 页；苏永钦，“物权行为之独立性与无因性”，收于固有法制与当代民事法学，1997，第 282 页；谢哲胜，“物权行为独立性之探讨”，法律评论，第 52 期，第 345 页。

〔2〕 拙著，不当得利，第 24 页。

为其法律上原因。

2. 债权行为与物权行为均未有效成立：例如甲以被胁迫为理由，撤销其债权及物权的意思表示，使其视为自始无效（第114条第1项）。在此情形，乙不能依物权行为取得汽车所有权，债权行为又属无效，欠缺占有本权。甲得依第767条规定，向乙请求返还该车（物上请求权）。乙亦得依第767条规定向甲请求返还其支付价金；若价金已与其他金钱混合时，则仅得行使不当得利返还请求权。

3. 债权行为有效成立，但物权行为未有效成立：例如甲于3月1日卖车给乙，于6月1日交车时已受禁治产宣告。在此情形，移转该车所有权的物权行为无效，乙虽不能取得所有权，但得基于有效的买卖契约占有该车（有权占有），并得向甲的法定代理人请求为让与合意的意思表示，以取得该车所有权。

4. 债权行为不成立、无效或被撤销，但物权行为有效成立：例如甲以意思表示错误为理由撤销买卖契约。在此情形，债权行为视为自始无效（第114条第1项）。问题在于本身有效成立的物权行为，是否因债权行为不成立或无效而受影响。此涉及物权行为无因性的理论。

## 二、无因性的理论和当事人间的权利义务关系

物权行为有因或无因的理论，是民法上最难了解的基本问题。<sup>〔1〕</sup>有因性谓物权行为的效力为其原因行为（债权行为）所左右，即债权行为不成立、不生效力、被撤销或无效者，其物权行为亦同其命运。无因性谓物权行为的效力不为其原因行为（债权行为）所左右，债权行为虽不成立、不生效力、被撤销或无效，物权行为并不因此受影响，仍发生物权变动的法律效果。于

〔1〕拙著，“物权行为无因性理论之检讨”，民法学说与判例研究（一），第275页。



此须再提请注意的是，物权行为无因性理论的适用，以物权行为本身有效成立为前提，如果物权行为本身不成立、不生效力、被撤销或无效，则根本不发生无因的问题。

现行“民法”于债权行为外，尚承认物权行为的存在，物权行为与债权行为系各自独立，通说并肯定物权行为具有无因性。物权行为无因性理论关系当事人利益至巨，兹分二点加以说明：

1. 就当事人言：甲出售某车给乙，依让与合意交付后，始发现买卖合同不成立，因意思表示错误被撤销，或违反公序良俗无效时，若采物权行为有因性理论，其物权行为亦与买卖合同（债权行为）同其命运而不成立、被撤销或无效，则乙不能取得该车所有权，应成立无权占有，甲得依第 767 条规定，向乙请求返还其物。反之，依物权行为无因性理论，乙依物权行为取得该车所有权，于债权行为不成立、被撤销或无效时，欠缺法律上原因，甲仅得依不当得利之规定请求返还该车所有权。由是可知，采物权行为有因性时，甲得主张“所有物”返还请求权（物权请求权）；于乙破产时，有取回权；于第三人为强制执行时，得提起异议之诉。反之，采物权行为无因性时，甲仅得主张“所有权”的不当得利返还请求权（债权请求权）；于乙破产时，只能参加分配；于第三人为强制执行时，不得提起异议之诉。

2. 对第三人言：在上揭售车之例，乙将该车让售与第三人时，在物权行为无因性理论下，乙既已取得该车所有权，系属有权处分，丙当然取得该车所有权，不因其是否明知甲乙间买卖合同有效与否而受影响。反之，尚采有因说，则乙未取得该车所有权，其移转该车所有权的物权行为，系属无权处分，丙须善意始能取得该车所有权。

### 三、分析检讨<sup>〔1〕</sup>

在一个市场，经济财货（尤其是所有权）必须具有移转性。市场经济的运作厥赖于财产权的自由移转，以促进资源的最适使用。物权的变动，除法律规定者外，必须基于当事人间的债权契约，但其所变动的，则为物权。因此依当事人意思而为的物权变动乃处在债权契约与物权变动的交叉路口，一方面本诸债权契约，一方面涉及物权变动，造成法律规范的困难，产生多种不同的规范模式。在法律政策上应分两个层次加以检讨，一为物权行为独立性；一为物权行为无因性。

#### （一）物权行为独立性：债权行为与物权行为分离主义

物权行为独立性，指物权的变动须有一个独立于买卖、赠与、互易等债权行为以外，以物权变动为其内容的法律行为，前已论及。此种债权行为与物权行为分离原则，在“立法”政策上应值赞同，分两点言之：

1. 此项原则明确地规定物权的变动，有助于减少交易成本，保障法律交易安定。尤其是在出卖他人之物、种类物买卖或保留所有权等情形，物权行为独立性较诸“意思主义”更易判断物权变动的时点和当事人间的法律关系。

2. 此项理论较能纳入现行“民法”的理论体系。例如第118条规定：“无权利人就权利标的物为之处分，经有权利人之承认始生效力。”所称处分，指处分行为，包括物权行为，但不及于买卖等债权行为。若不采物权行为，则此之所称处分将难作合

〔1〕 比较法上的分析检讨，Stadler, *Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion*, 1994。Stadler氏认为德国法上分离原则和无因性原则（*Trennungs-Abstraktionsprinzip*）具有四个优点：（1）促进交易安全。（2）当事人形成其法律关系的自由。（3）规范上具有弹性。（4）精确的概念及体系构成。

理的解释。又第 759 条规定：“因继承强制执行，公用征收或法院之判决，于登记前已取得不动产物权者，非经登记，不得处分其物权。”其所称“处分”亦系指物权行为（处分行为）而言。<sup>〔1〕</sup>

## （二）物权行为无因性的相对化<sup>〔2〕</sup>

物权行为独立性使法律关系明确，易于判断，有助于减少交易成本，保障交易安全，为其优点。但无因性理论将当事人的地位由物权请求权人（所有物返还请求权），贬为债权请求权人（不当得利请求权），殊为不利，加以善意取得制度已足保护交易安全，故学者乃主张，应突破物权行为无因性，使之与债权行为同其命运，而提出三种理论：

1. 共同瑕疵：即债权行为和物权行为具有共同的瑕疵，如行为能力欠缺、通谋虚伪意思表示，或意思表示被诈欺被胁迫时，债权行为和物权行为同为无效，或并得撤销之。

2. 条件关联：即将物权行为效力的发生系于债权行为的有效成立（停止条件）。此项条件，亦得以默示为之。债权行为与物权行为同时作成时，是否具有条件关联，应解释当事人意思表示加以认定。

3. 法律行为一体性：第 111 条规定：“法律行为之一部分无效者，全部皆为无效。但除去该部分亦可成立者，则其他部分仍为有效。”有争论的是，物权行为及债权行为是否得依当事人意思互相结为一体，而于债权行为无效时，亦使物权行为归于无效。“最高法院”迄未著有判例。台湾地区学者有采肯定见解反对者认为，此项见解破坏物权行为独立性及无因性的制度，应

〔1〕拙著，民法总则，第 289 页以下。

〔2〕郑冠宇，“物权行为无因性的突破”，法学丛刊，第 43 卷，第 4 期，第 60 页以下。

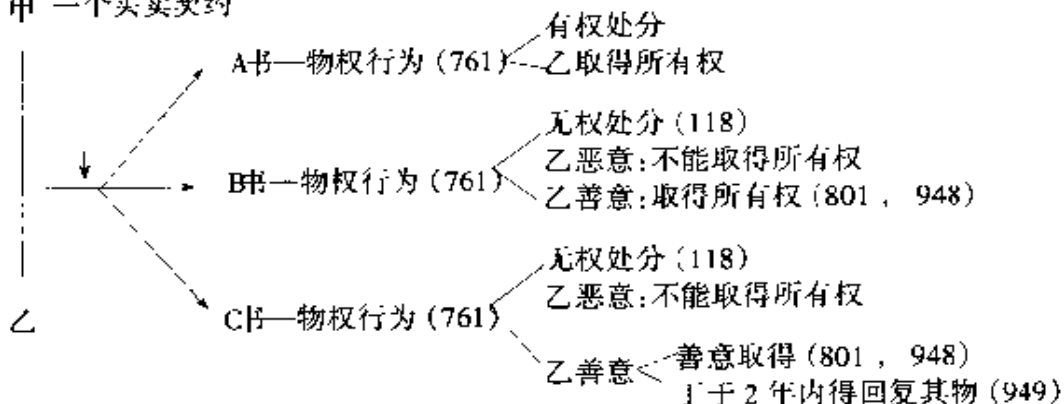
难赞同。实则，此项争论实益不大，盖依共同瑕疵和条件关联的理论，通常亦可导致同一结果。

### 三、例题解说<sup>〔1〕</sup>

前揭甲出售 A、B、C 三书于乙的例题（请再阅读，试作解答），可以显现债权行为和物权行为分离原则（物权行为独立性）的优点，有助于明确地规范每一个标的物之物权变动。甲占有 A、B、C 三书，其中 A 书为甲所有，B 书为丙寄放甲处，C 书为丁所有被甲拾得。甲将 A、B、C 三书出售于善意的乙时，其买卖契约有效。乙依物权行为（第 761 条）取得甲有权处分的 A 书。甲对 B 书系无权处分，其物权行为效力未定（第 118 条），乙因善意受让而取得其所有权。关于 C 书，甲系无权处分，因系遗失物，丁在 2 年内得向乙请求其物（第 949 条）。在上举之例，设乙系恶意时，甲与乙间的买卖契约仍为有效，其关于 B 书、C 书的物权行为效力未定，乙不能善意取得 B、C 二书所有权。甲自丙、丁取得 B、C 二书所有权时，甲与乙间就该 B、C 二书的处分（物权行为）自始有效（第 118 条第 2 项）。

〔1〕 兹为便于观察，将本题基本法律关系图示如下：

甲 一个买卖契约



基于物权行为无因性理论，甲与乙间的买卖契约纵属无效（如甲为禁治产人），或被撤销（如甲意思表示错误），其物权行为的效力不因此而受影响。但物权行为亦具有同一瑕疵时，如甲为禁治产人，无行为能力，或甲物权行为上的意思表示受乙胁迫时，其物权行为本身无效（第 15 条、第 75 条），或得撤销之（第 92 条）。

### 第三节 不动产物权变动

#### 第一款 公示、公信原则与土地登记制度

1. 甲建造某屋，由乙继承。乙让售于丙，丙设定抵押权与丁，丁实行抵押权，由戊拍定之。试说明甲屋物权之变动应办理何种登记，由谁申请？登记的程序如何？〔1〕

2. 甲有 A 地，因地政机关疏失登记为乙的名义，试问：（1）设该地被丙无权占有时，甲得否对丙主张所有物返还请求权？（2）设乙将该地设定抵押权与善意丁时，甲得对乙、丁及地政机关主张何种权利？

---

〔1〕 土地登记关系物权变动甚巨，请参照本例题，确实查阅“土地法”、“土地登记规则”相关规定。

## 第一项 公示原则与公信原则

物权具有绝对排他的效力，其得丧变更须有足由外部可以辨认的表征，始可透明其法律关系，减少交易成本，避免第三人遭受损害，保护交易安全。此种可由外部辨认的表征，即为物权变动的公示方法。不动产物权变动系以登记为其公示方法，即一方面以登记作为依法律行为而生物权变动的生效要件（设权登记，第758条），他方面以登记作为依法律规定取得物权的处分要件（宣示登记，第759条）。

不动产物权变动既以登记为公示方法，则信赖此项表征者，纵令其表征与实质的权利不符，对于信赖之人，亦应予以保护。现行“民法”虽未如德国民法就不动产善意取得设有明文（德国民法第892条）。〔1〕惟“土地法”第43条明定：“依本法所为之登记，有绝对效力。”亦将登记事项赋予绝对真正公信力，以保护善意第三人。〔2〕

## 第二项 土地登记制度

### 一、功能和法源

以登记作为不动产物权变动的公示方法，是人类法律生活的一项伟大制度。登记制度为不动产交易提供了一个明确基础，使

---

〔1〕 参阅本书第123页。

〔2〕 关于不动产物权善意取得，参阅本书第123页。

不动产物权变动（尤其是所有权移转、抵押权设定）得不以交付标的物为要件；在同一不动产上得成立数个用益物权和担保物权，以登记先后定其顺序，以整个社会经济活动具有重要贡献。

不动产物权变动的登记，系于“土地法”及“土地登记规则”设其规定，称为土地登记。除此二个基本法规外，尚有许多相关规定，例如：逾总登记期限无人申请登记土地处理原则、未办继承登记土地及建筑物改良物作业处理要点、祭祀公业土地之清理要点、加强防范伪造土地登记证明文件注意事项、“土地法”第34条之一执行要点、时效取得地土权登记审查要点、典权登记法令补充规定、登记原因标准用语等。此等法令与不动产物权变动具有直接密切关系，实务上颇为重要，务请参阅研读。

## 二、权利登记制度

### （一）权利登记制度的意义

现行土地登记系采所谓权利登记制度，即不动产物权变动须经登记机关实质审查并践行法定登记程序，始生效力。

土地登记，谓土地及建筑改良物（建物）之所有权与他项权利之登记（“土地法”第37条第1项、“土地登记规则”第3条）。土地登记系公法上行为。由此可推知二点：（1）第758条所称登记，系物权行为的生效要件，而非其成立要件，此种具有公法性质的登记不能作为私法上法律行为的构成部分。（2）物权行为不成立、被撤销或无效时，得依法请求涂销登记。

### （二）登记机关和登记程序

土地登记，由直辖市、县（市）地政机关办理之。但各该地政机关得在辖区内分设登记机关，办理登记及其他有关事项（“土地法”第39条）。此项登记机关称为地政事务所（如台北市大安地政事务所）。

关于登记程序，“土地法”、“土地登记规则”及其他法令设

有详细规定，务请参阅，兹提出几个重点加以说明（参阅例题一）：<sup>〔1〕</sup>土地登记，除本规则另有规定外，应由权利人及义务人会同申请（“土地登记规则”第27条）。其得由权利人或登记名义人单独申请者，有土地总登记、建物所有权第一次登记、时效取得土地权利登记，预告登记及其涂销登记等（“土地登记规则”第28条以下）。登记机关接收登记申请书时，应即收件，并应按接收申请之先后编列收件号数（“土地登记规则”第48条第2项）。登记，应依收件号数之次序为之。除法令另有规定外，其收件号数在后之土地，不得提前登记。登记程序开始后，除法律另有规定外，不得停止登记之进行（“土地登记规则”第54条）。同一土地为他项权利登记时，其权利次序，除法律另有规定外，应依登记之先后（“土地登记规则”第9条）。此项规定关系当事人利益至巨，应请注意。

### （三）实质审查

登记机关接收申请案件后，应即依法审查（“土地登记规则”第49条），如有瑕疵（如申请人资格不符或其代理人之代理权有欠缺者），应通知补正（“土地登记规则”第50条）。审查结果有下列各款情形之一者，登记机关应以书面叙明理由及法令依据，驳回登记之申请：（1）不属受理登记机关管辖者。（2）依法不应登记者。（3）涉及私权争执者。（4）逾期未补正或未照补正事项完全补正者。申请人不服前项之驳回者，得依诉愿法规定提起诉愿。驳回之事由涉及私权争执者，申请人得诉请司法机关裁判（“土地登记规则”第51条），已驳回之登记案件，重新申请登记

---

〔1〕关于土地登记，参阅李鸿毅，土地法论，1982年，6版，第207页以下；焦祖涵，土地法释论，1983年，6版（收集有重要“最高法院”判决，“内政部”解释，可供参考）。



时，应另行办理收件（“土地登记规则”第53条）。(5) 登记原因证明文件所载之特约，如属应登记以外之事项，登记机关应不予登记（“土地登记规则”第56条）。(6) 土地权利于登记完毕后，登记机关应即发给申请人土地所有权状或他项权利证明书（“土地登记规则”第59条）。须注意的是，所谓登记完毕，依“土地登记规则”第7条规定，系指土地权利，经登记机关依本登记规则登记于登记簿，并校对完竣，加盖登记簿、校对人员名章而言。

#### （四）登记的种类

土地登记的种类，依“土地法”及“土地登记规则”的规定计有下列几种：(1) 总登记，包括土地总登记及建物所有权第一次登记（“土地法”第48条以下、“土地登记规则”第64条以下）。(2) 变更登记：土地总登记后，土地权利有移转、分割、合并、设定、增减或消灭时，应为变更登记（“土地法”第72条以下）。可分为所有权变更登记（“土地登记规则”第78条以下）及他项权利登记（“土地登记规则”第102条）。(3) 其他登记：更名登记（“土地登记规则”第115条）、住址变更登记（“土地登记规则”第118条）、更正登记（“土地登记规则”第122条）、标示变更登记（“土地登记规则”第123条）、限制登记（“土地

登记规则”第124条)、<sup>〔1〕</sup>及涂销登记（“土地登记规则”第131条）。<sup>〔2〕</sup>

### （五）登记书表簿册图状

土地登记有各种登记书表簿册图状（参阅“土地登记规则”第15条），有助于认识不动产物权变动的实务，为增进读者的了解，复印一份土地登记簿及建筑改良物登记簿，作为本书附录（二），以供参阅。

## 三、土地登记的效力

### （一）“土地法”第43条规定

土地登记，有为不动产物权变动之生效要件（第758条），有为不动产物权变动之处分要件（第759条），无论何者，依

〔1〕“土地登记规则”第124条规定：“‘土地法’第78条第8款所称限制登记，谓限制登记名义人处分其土地权利所为之登记。前项限制登记包括预告登记、查封、假扣押、假处分、或破产登记，及其他依法律所为禁止处分之登记。”（并请参阅第125条以下规定！）。此在实务上颇为重要，举二例说明之：（1）甲将其所有土地二重买卖，先后出卖予乙丙逃匿，经乙诉请协同办理所有权移转登记胜诉判决，乙持确定判决向地政机关办理登记时，发现丙已对系争土地予以假处分禁止移转。在此情形，“土地经法院嘱托办理假处分登记未为涂销前，除原假处分之债权人可依法院确定判决申请移转登记外，登记机关应停止与其权利有关之新登记”（“最高法院”1981年度第10次民事庭会议决议，参照（旧）“土地登记规则”第128条）。（2）甲对乙诉求办理不动产所有权移转登记，但该不动产在事实审法院最后言词辩论终结前，在被执行查封中。于此情形，“该不动产，既被执行查封，依修正‘土地登记规则’第128条规定，在法院撤销查封前，登记机关不得许乙申请移转登记，故甲请求乙办理该不动产所有权之移转登记，系处于给付不能之状态，法院自不能命为移转登记”（“最高法院”1981年度第18次民事庭会议决议（二））。

〔2〕“土地登记规则”第131条规定：“依本规则登记之土地权利，因权利之抛弃、混同、存续期间届满、债务清偿、撤销权之行使或法院之确定判决等，致权利消灭时，应申请涂销登记。前项私有土地所有权之抛弃，登记机关应于办理涂销登记后，随即为‘国有’之登记”。

“土地法”第43条规定：“依本法所为之登记，有绝对效力。”

登记有绝对效力，系为保护第三人，将登记事项赋予绝对真实之公信力，俾第三人因信赖登记而取得土地权利时，纵令其登记原因无效或得撤销，真正权利人亦不得以之对抗该第三人。<sup>〔1〕</sup>凡已完成的登记均应推定有绝对效力。

第三人信赖登记取得土地权利时，虽不因登记原因之无效或得撤销而被追夺。但在未有第三人取得权利前，真正权利人得以登记原因无效或得撤销为涂销登记的请求。例如甲擅自擅将乙所有土地移转于己，并己为善意之丙设定抵押权登记，甲之移转登记如有无效之原因，即非信赖登记而取得新登记之善意第三人，不受“土地法”第43条规定保护，纵令丙之抵押权登记应受同条之保护，乙仍可诉请涂销甲之所有权移转登记，而丙之抵押权即存在于乙之所有土地。<sup>〔2〕</sup>

在不动产被第三人无权占有的情形，真正所有人非经涂销登记名义人的名义登记，不得向无权占有人请求返还其物（参阅例题二）。<sup>〔3〕</sup>有共同利益的多数人，基于一定之目的，将共同取得之土地登记为其中一人所有者，就外部关系言，其登记名义人即为土地之真正权利人，至其多数人内部间的关系，原则上不得以之对抗善意第三人。例如某法人筹备处成员，依法律行为取得之土地，经全体协议，在未取得法人资格前，公推其中一人为代表人，将土地登记为其所有在案，则就其对外之法律关系，该登记名义人，即为登记土地之真正权利人，嗣因其负债，债权人得依

〔1〕 1944年上字第678号、第4983号、第590号判例。

〔2〕 参照1979年度第5次民事庭庭推总会议决议（一）。

〔3〕 1983年台上字第798判决谓：“土地登记簿上现既仍登记诉争之497之一地号为上诉人所有，则纵有登记错误情事，在依法更正其登记前，尚难谓讼争土地非上诉人所有，不得行使所有物返还请求权。”可资参照。

法声请法院查封该项土地。<sup>〔1〕</sup>

## （二）物权编修正草案增订第 759 条之一

值得注意的是，物权编修正草案增订第 759 条之一：“（1）不动产物权经依法登记者，推定登记权利人适法有此权利。（2）因信赖不动产登记之善意第三人，已依法律行为为物权变动之登记者，其变动之效力，不因原登记有无效或撤销之原因而受影响。”应说明者有三：

1. 第 1 项规定登记的推定力，第 2 项规定登记的公信力，就立法技术言，宜分设二条规定，较为妥适。

2. “土地法”第 43 条规定，依本法所为的登记，具有绝对效力，实务上一向认其范围在于保护信赖登记的善意第三人（公信力），但解释上原应肯定登记亦具推定力，修正草案明确加以规定，自值赞同。此项登记推定力，多用于土地登记机关或法院的程序之上，性质上属于举证规则。推定的客体限于经依法登记的不动产物权，不及于作为物权客体之不动产的事实上记载（如关于不动产的面积、位置），或登记者个人情事（如权利能力、行为能力）。其适法所有的权利及其内容、范围依登记的不动产物权定之。关于本项的适用，试举一例说明之：甲依法登记为某 A 笔土地所有人，乙主张该地系其所有，误以甲的名义登记之。在此情形，该土地所有权既经依法登记，应推定甲适法有其所有权，乙须依法定程序涂销登记，始得推翻。

3. 第 2 项规定涉及不动产物权善意取得，俟于相关部分再行说明。<sup>〔2〕</sup>

〔1〕 此为“司法院”函复“内政部”一则函件的见解（1989 秘台厅（一）字第 01318 号函）（“司法院”公报第 31 卷，第 5 期，第 31 页）。

〔2〕 本书第 122 页。

#### 四、登记机关的赔偿责任

因登记错误遗漏或虚伪致受损害者，由该地政机关负损害赔偿赔偿责任。<sup>〔1〕</sup>但该地政机关证明其原因应归责于受害人时，不在此限。前项损害赔偿，不得超过受损害时之价值（“土地法”第68条）。登记人员或利害关系人，于登记完毕后，发现登记错误或遗漏时，非以书面声请该管上级机关查明核准后，不得更正（“土地法”第69条）。损害赔偿之请求，如经该地政机关拒绝，受损害人得向司法机关起诉（“土地法”第71条）（参阅例题二）。为确保被害人的损害赔偿，地政机关所收登记费，应提存10%作为登记储金，专备第68条所定赔偿之用。地政机关所负损害赔偿，如因登记人员之重大过失所致者，由该人员偿还，拨归登记储金（“土地法”第70条）。<sup>〔2〕</sup>

#### 五、物权编修正与土地登记制度

关于不动产登记，现行“民法”设有第758条（设权登记）和第759条规定（宣示登记），物权编修正草案增订甚多有关登记效力或对抗效力的规定。<sup>〔3〕</sup>此等条文是否妥当，如何修订登

〔1〕关于此项损害赔偿请求权的消灭时效，1995年台二字第2060号判决谓：“‘土地法’第68条所定赔偿责任，系以行政行为之失当为其要件，与民法上不法侵害他人权利之行为有间，‘土地法’既未特别规定其时效，自应适用一般规定之15年时效，而无‘民法’第197条之适用。”

〔2〕最近实务上案例，参阅1994年台上字第1723号、第1904号、第2571号判决；1995年台上字第2336号判决；1996年台上字第406号、第670号判决；1997年台上字第35号、第130号、第2952号判决；1998年台上字第24号、第115号、第1213号、第2516号判决；2000年台上字第1759号判决。

〔3〕参阅物权编修正草案第759条之一、第824条之二第5项、第826条之一第1项、第836条之一、之二、第838条第2项、第841条之二第2项、第841条之十三等。关于此等条文与不动产登记的关系，参阅温丰文，“论不动产登记”，民法物权编修正系列研讨会（五），月旦法学杂志，第68期，第108页。

记制度以资因应，实为重大研究课题。

## 第二款 依法律行为而生的不动产物权变动

1. 甲出卖某地给乙，价金 1 000 万元，双方意思表示一致。试问：甲得否以买卖契约未订立书面，而主张买卖契约不生效力，不负交付其物并移转登记其所有权的义务？

2. 甲出售 A 地给乙，办理所有权移转登记时，地政机关误登记 B 地，或误将 A 地以丙之名义登记时，其法律关系如何？

3. 甲出售其地给乙，试就下列情形说明当事人间的法律关系：（1）甲将该地登记给乙，经过 15 年，迄未交付。（2）甲将该地交付给乙，经过 15 年，迄未登记。

### 第一项 法律行为（物权行为）

#### 一、“民法”第 758 条规定

第 758 条规定：“不动产物权，依法律行为而取得、设定、丧失及变更者，非经登记，不生效力。”本条所称法律行为，指

物权行为而言，〔1〕包括物权契约及单独行为（如抛弃）：

### （一）物权契约

物权契约系指当事人以物权变动为内容而订立的契约，为不动产物权变动最主要的原因，例如所有权的移转、地上权的设定、典权的让与，共有物的分割契约等。〔2〕

### （二）单独行为：不动产物权的抛弃〔3〕

1. 抛弃的意义、性质和方法。抛弃，系指物权人不以物权移转于他人，而使其物权归于消灭的单独行为。不动产所有权的抛弃，并无相对人，无须对特定人为抛弃的意思表示。关于不动产定限物权的抛弃，第834条第2项规定地上权之抛弃，应向土地所有人以意思表示为之。物权编修正草案第764条第3项明定其有直接受益人者，其意思表示应向该受益人为之。不动产物权之抛弃，系依法律行为而丧失其物权，经申请办理涂销登记，始生效力（第758条、第760条、“土地登记规则”第131条、第

〔1〕 参阅1970年台上字第1590号判例谓：“买卖乃法律行为，基于买卖取得不动产所有权，非经登记不生效力。……”其他判例及其分析检讨，参见拙著，“买卖、设定抵押权之约定与‘民法’第758条之法律行为”，民法学说与判例研究（五），第129页。

〔2〕 发还超征之土地究系法律行为、抑或行政处分，因涉及不动产物权变动是否登记，在实务上曾发生争议，研究结果认为：“公用征收系基于‘国家’权力之发动，以‘政府’片面之意思而生效力，人民并无不服从之余地，固属行政处分，惟发还超征之土地乃政府完成征收程序后，认其一部不需要，再予退还人民之行为，原土地所有权人愿否接受，固有选择之权，委无服从之义务，且依‘土地法’第219条之规定，原土地所有权人仅得照原征收价额，收回其土地而已，故如人民既不愿缴款收回，‘政府’仍无履行所有权移转登记之义务，既非权力服从之强制性，即与民法上买回无殊，自属法律行为，政府未将土地所有权移转登记与人民之前，就该发还之土地，不能取得所有权。”（台湾地区“高等法院”1969年法律座谈会）。

〔3〕 参阅陈荣降，“物权之抛弃”，辅仁法学，第9期，第375页。

132 条、第 27 条)。抛弃动产者，并应抛弃动产之占有。

2. 抛弃的限制。物权，除法律另有规定外，得自由抛弃，使之消灭（第 764 条）。所谓法律另有规定，例如第 834 条第 1 项规定：“地上权未定有期限者，地上权人得随时抛弃其权利。但另有习惯者，不在此限。”第 835 条规定：“有支付地租之订定者，其地上权人抛弃权利时，应于 1 年前通知土地所有人，或支付未到支付期之 1 年分地租。”

物权的抛弃影响他人权利时，应得其同意，例如以地上权、永佃权或典权设定抵押权（权利抵押权，第 882 条）时，地上权人、永佃权人或典权人抛弃其权利时，应经权利抵押权人的同意，否则其抛弃对权利抵押权人不生效力。为明确，物权编修正草案于第 764 条增订第 2 项规定：“前项抛弃，第三人以该物权为标的物之其他物权或于该物权有其他法律上之利益者，非经该第三人同意，不得为之。”

3. 抛弃的效力。动产所有权抛弃时，成为无主物，得为先占的客体（第 802 条）。物权因抛弃而消灭（第 764 条），至其效力，分三种情形言之：

1) 抛弃不动产所有权时，归属于“国库”，登记机关应于办理涂销登记后，随即为“国有”之登记（“土地登记规则”第 131 条第 2 项），但该不动产之定限物权，不受影响，仍继续存在。

2) 抛弃用益物权（如地上权）时，其所有权又回复到不受限制之状态。

3) 抛弃担保物权时，所有权不再受此限制。在抛弃抵押权的情形，抵押权人成为普通债权人，次序在后面抵押权升进其次序。



## 二、不动产物权行为的方式

### （一）第 760 条的解释适用

不动产物权行为是否为要式行为，涉及第 760 条：“不动产物权之移转或设定，应以书面为之”规定的解释适用，系民法上有名的争议问题（参阅例题一）。〔1〕有认为第 760 条所称书面系指债权行为（如买卖、赠与）的书面；有认为系指物权行为的书面；有认为兼指债权行为与物权行为书面；有认为系指登记文件。实务上一向肯定第 760 条所称书面系专对以不动产之移转或设定为内容的物权行为而言，〔2〕关于不动产变动的债权行为（负担行为，如买卖、赠与）则属不要式行为。兹举三则“最高法院”判例，以供参照：

1. 不动产之出卖人于买卖合同成立后，本有使物权契约合法成立之义务。系争之买卖合同苟已合法成

〔1〕李肇伟，“探讨不动产物权变动之书面性质”，法令月刊，第 28 卷，第 11 期，第 5 页；李模，“论移转不动产物权之书面契约”，法令月刊，第 40 卷，第 9 期，第 11 页；拙著，“论移转不动产物权之书面契约”，民法学说与判例研究（七），第 197 页。

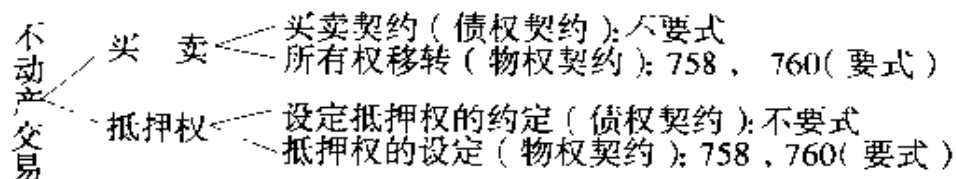
〔2〕结论上同此见解者，有黄右昌，民法诠释物权论，第 94 页；钱国成，民法判解研究，第 94 页；李光夏，民法物权新论，第 32 页；谢在全，民法物权论（上），第 84 页。本书亦赞成“最高法院”见解，其理由有四：（1）就法律文义言，所谓不动产物权之“移转”或“设定”，依“民法”使用之通常文义，系指物权变动而言，与第 758 条及第 760 条对照观之，似无疑义。（2）就编制体例言，第 760 条系规定于民法物权编通则章，应属关于物权变动之规定。（3）就立法理由言：立法理由书略谓：谨按不动产所有权之移转或设定，必以书面为之者，盖以此种移转或设定，必须订立契约，而契约尤须以文字表示，使生物权得丧之效力，俾有依据，而免争执。（4）就规范目的言：诚如上开“立法”理由书所云，物权契约须以书面为之，使物权得丧之效力有所依据，而免争执，此外亦可具有使当事人慎重其事之功能。

立，纵令移转物权契约未经某甲签名，欠缺法定方式，但被上诉人为某甲之概括继承人，负有补正法定方式，使物权契约合法成立之义务，自不得藉口该物权契约尚未合法成立，即请求确认买卖契约为不存在（1941 年上字第 441 号）。

2. 不动产抵押权之设定，固应以书面为之。但当事人约定设定不动产抵押权之债权契约，并非要式行为。若双方就其设定已互相同意，则同意设定抵押权之一方，自应负使他方取得该抵押权之义务。又口头约定设定抵押权时，若为有偿行为，当不因债务人以后为履行义务，补订书面抵押权设定契约及办理抵押权设定登记，而使原有偿之抵押权设定行为变为无偿行为。原审所持相反之见解，尚有未合（1981 年台上字第 453 号）。

3. 不动产物权之移转，应以书面为之，其移转不动产物权书面未合法成立，固不能生移转之效力。惟关于买卖不动产之债权契约，乃非要式行为，若双方就其移转之不动产及价金业已互相同意，则其买卖契约即为成立。出卖不动产之一方，自应负交付该不动产并使他方取得该不动产所有权之义务，买受人若取得出卖人协同办理所有权移转登记之确定判决，则得单独声请登记取得所有权，移转不动产物权书面之欠缺，即因之而补正（1968 年台上字第 1436 号）。

兹为使读者易于观察，以买卖为例，将前揭“最高法院”判例见解图示如下：



## (二) “民法”第 166 条之一：关于不动产的负担行为

诚如前述，关于不动产的负担行为系属不要式行为。1999 年 4 月 21 日修正公布的“民法”债编修正，增设第 166 条之一规定：“契约以负担不动产物权之移转、设定或变更之义务为标的者，应由公证人作成公证书。未依前项规定公证之契约，如当事人已合意为不动产物权之移转、设定或变更而完成登记者，仍为有效。”本条规定第 1 项的“立法”理由系认不动产物权具有高度经济价值，订立契约约定负担移转、设定或变更不动产物权之义务者，不宜轻率。为求当事人缔约时审慎衡酌，辨明权义关系，其契约应由公证人作成公证书，以杜事后之争议，而达成保障私权及预防诉讼之目的。关于第 2 项规定，立法理由系认为当事人间合意订立以负担不动产物权之移转、设定或变更之义务为标的之契约（债权契约），虽未经公证，惟当事人间如已有变动物权之合意，并已向地政机关完成物权变动之登记者，则已生物权变动之效力，自不宜因其债权契约未具备第 1 项规定之公证要件，而否认该项债权契约之效力，俾免理论上滋生不当得利之疑义。此际，地政机关不得以当事人间之债权契约未依前项规定公证，而拒绝受理登记之申请。至对此项申请应如何处理，宜由地政机关本其职权处理。

第 166 条之一增订之前，不动产的负担行为系属不要式行为，在此之后，则为要式行为。关于第 166 条之一立法政策的检

讨和解释适用，在此不拟详述。<sup>〔1〕</sup>应说明的是本条具有两点特色：（1）此系“民法”第一次采用“由公证人作成公证书”作为法定方式。（2）“民法”第一次规定因物权行为（处分行为）的作成而治疗无效的负担行为（债权行为），为“民法”带来了新的规范模式。鉴于此项增订规定对不动产交易造成重大影响，修正“民法债编施行法”第36条条文（2000年5月5日公布）乃规定：“‘民法’债编修正条文及本施行法修正条文自2000年5月5日施行。但‘民法’第166条之一施行日期，另定之。”

### （三）物权编修正草案增订第758条第2项规定

第758条规定：“不动产物权依法律行为而取得、设定、丧失及变更者，非经登记，不生效力。”物权编修正草案于同条增订第2项规定：“前项登记，应依当事人之书面为之。”并删除第760条规定。“立法”理由谓：“不动产物权之得、丧、变更之物权行为，攸关当事人之权益至巨，为示慎重，并便于实务上作业，自应依当事人之书面为之，本法第760条之现行规定，适用上有不同见解（详见该条说明一），特于本条增订第2项有关登记应依当事人之书面为之之规定，并将上述第760条删除。又此所谓‘书面’，系指具备足以表示有取得、设定、丧失或变更某特定不动产物权之物权行为之书而而言。如为契约行为，须载明双方当事人合意之意思表示，如为单独行为，则仅须明示当事人一方之意思表示。至以不动产物权变动为目的之债权行为者，固亦宜以书面为之，以昭慎重；惟核其性质则以于债编中规定为宜。目前，审议中之‘民法债编部分条文修正草案’第166条之一第1项已明定契约以负担不动产物权之移转、设定或变更之义务为标的者，应由公证人作成公证书。”对此修正规定，应说明

〔1〕拙著，债法原理（一），第129页。

者有三：

1) 立法理由明确区别债权行为和物权行为，并肯定第 758 条所谓法律行为系指物权行为，包括物权契约和单独行为。

2) 修正草案增订第 758 条第 2 项规定的文义不能充分表现其所谓书面系指法律行为（物权行为），为期明确，宜改为：“前项法律行为，应依当事人之书面为之。”

3) 不动产物权的抛弃是否为要式行为？<sup>〔1〕</sup>就第 758 条的文义观之，似不包括抛弃在内。修正草案第 758 条第 1 项和第 2 项明定，不动产物权的抛弃应以书面为之。

## 第二项 登 记

### 一、登记为不动产物权变动的生效要件

不动产物权依法律行为而发生变动，非经登记，不生效力。登记为不动产物权变动的生效要件。关于不动产物权变动的登记程序，详见“土地法”及“土地登记规则”。此项登记系属变动登记（设权登记），除法律有特别规定外，应由权利人及义务人会同申请之（“土地登记规则”第 27 条、第 28 条）。

### 二、登记与物权行为内容的一致

不动产物权登记内容须与物权行为一致，始生物权变动效力（参阅例题二）。例如甲移转 A 地所有权与乙，地政机关人员误

---

〔1〕 不动产物权的抛弃为不要式行为，参阅倪江表，民法物权论，第 31 页；李肇伟，民法物权，第 74 页。1985 年台上字第 2322 号判决谓：“第 758 条规定，不动产物权依法律行为而丧失者，非经登记不生效力。抛弃对于不动产公共共有之权利者，亦属依法律行为丧失不动产物权之一种，如未经依法登记，仍不生消灭其公共共有权利之效果。”亦未提到书面的问题。不同见解，参阅谢在全，民法物权论（上），第 84 页，第 445 页。

登记为 B 地时，乙未取得 A 地所有权，因 A 地并未办理登记；乙亦未取得 B 地所有权，因当事人并无让与合意。在该地误以丙之名义登记的情形，依上所述，乙或丙均未取得该地所有权，盖已登记者，发生错误，应予更正；未登记者，则须办理登记，始发生物权变动的效力。

### 三、物权行为作成后，登记前的法律状态

不动产物权的变动须经作成物权行为，申请办妥登记，如生效力，常须经过一段期间，关于其法律状态，分四点言之：

#### （一）物权契约的拘束力

当事人是否受物权契约的拘束？“民法”未设明文，基于法律行为因生效而有拘束力的一般原则，应采肯定说，故一方当事人不得片面撤回之。<sup>〔1〕</sup>

#### （二）行为能力的丧失或死亡

当事人的行为能力，依物权行为作成的时点判断之。物权行为作成后，当事人丧失行为能力（如受禁治产宣告）时，对其效力不生影响。当事人于作成物权行为后死亡时，其效力亦不因此而受影响（第 95 条第 2 项）。

#### （三）权利的丧失

处分人在办毕登记前，丧失其物权时（如标的物被公用征

〔1〕 在德国民法，学说上认为物权契约不具债法上的因素，不具拘束力，当事人一方得自由撤回之。其例外具有拘束力，须具备德国民法第 873 条第 2 项的要件：“成立合意之当事人，在未为登记前，仅以双方之表示，已由法院或公证人作成证书，或其表示系在土地登记官署前为之，或曾向之声请登记，或权利人已将土地登记法所规定之登记同意书交与他方当事人者为限，始受合意之拘束。”参阅 Baur/Stürmer, Sachenrecht, S. 45ff. 此项关于物权契约的争论，实益不多，盖依有效成立的负担行为（如买卖），一方当事人原得诉请他方当事人为让与合意的意思表示也。

收),虽经登记仍不发生物权变动,相对人得否依“土地法”第43条规定而受保护,系另一问题。

#### (四) 处分权限制

“土地法”第75条之一规定,登记尚未完毕前,登记机关接获法院查封、假扣押、假处分或破产登记之嘱托时,应即改办查封、假扣押、假处分或破产登记,并通知登记声请人。例如甲出售某地给乙,已声请所有权移转登记,但在查封后始登记完毕者,仍不得对抗执行债权人。<sup>〔1〕</sup>

### 四、登记与交付

依法律行为而生的不动产物权变动,因登记而发生效力,与该不动产是否交付无关。其涉及的问题,以房屋买卖为例,分三种情形加以说明:

#### (一) 二重买卖

甲售某屋与乙,已为交付,其后甲再将该屋出售于丙,并办理所有权移转登记。在此种情形,丙虽未受该屋的交付,仍取得其所有权,并得向乙请求返还该屋(第767条)。其未能取得所有权的乙,仅能依债务不履行规定向出卖人甲请求损害赔偿。

#### (二) 出卖的房屋虽已登记,但未交付

在此情形,买受人仍得向出卖人请求交付其物。须注意的是,买受人此项请求权因15年间不行使而消灭(第125条)。此

---

〔1〕 参照1990年台上字第2122号判决:“按查封系公法上之处分行为,其效力不待于登记即发生,任何人均应受其拘束,若不动产经法院依法查封后,该不动产之所有人即执行债务人再将该不动产移转登记于‘他人’,他人复移转登记于‘他他人’,而执行债权人对该他人及他他人主张该移转不生效力时,该他人、他他人不得依‘土地法’第43条之规定主张其受移转应受保护,执行债权人得同时或先后诉请该他他人、他人涂销其受移转登记,回复实施查封时之登记状态。”“司法院”公报,第33卷,第4期,第60页。

际，因登记而取得所有权的买受人得否依第 767 条规定向出卖人请求交付其物，不无疑问。实务上采否定见解，认为出卖人固负交付其物于买受人之义务，但在未交付前，继续占有买卖标的物，尚难谓为无权占有，不因移转登记已完成而有异。<sup>〔1〕</sup>

### （三）出卖的房屋虽未登记，但已交付

在此情形，买受人仍得向出卖人请求移转该屋的所有权。须注意的是，买受人此项请求权因 15 年不行使而消灭。此际，出卖人得否依第 767 条规定向买受人请求返还其物，亦不无疑问，但应采否定说。买受人依买卖契约而占有标的物，具有正当权源，不构成无权占有。<sup>〔2〕</sup>

## 五、日据时代发生的不动产物权变动与登记<sup>〔3〕</sup>

台湾在日据时代，不动产物权变动依当时适用的日本民法（第 177 条），不以登记为生效要件，登记仅为对抗要件，与现行“民法”规定不同。日据时代的不动产物权变动已为登记者，依

〔1〕 参照 1981 年台上字第 212 号判决。又 1981 年台上字第 114 号判决亦采同样见解，略谓：“被上诉人依买卖契约虽应履行出卖人义务而交付房屋，但并不因出卖房屋而成为无权占有，况被上诉人尚主张价款未经收清暂不交屋为对抗，则上诉人认被上诉人无权占有，而本于物上请求权诉求被上诉人交付房屋，即非有据。”

〔2〕 1980 年 2 月 23 日，第 4 次民事庭会议决议：“按第 767 条前段规定所有人对于无权占有其所有物者，得请求返还之。甲占有之土地，系乙本于买卖之法律关系所交付者，具有正当权源，所有人丙、丁（乙之继承人）不得请求返还土地。何况时效完成后，债务人仅得拒绝给付，而甲乙间之买卖契约关系依然存在，基于公平法则，丙、丁亦不得请求返还土地。”可供参照。其详参阅拙著，“基于债之关系占有权的相对性及物权化”，民法学说与判例研究（七），第 74 页。

〔3〕 深入精细的研究，参阅陈荣传，“由‘最高法院’实例论物权法制的变迁——以台湾日据时期的不动产为中心”，收于民法 70 年之回顾与展望纪念论文集（三），元照出版公司，2000，第 95 页。



“现行法”固能取得其所有权，其未经办理登记者，在光复后究应如何处理，迄今仍有不少争论的案例，兹分强制征收和买卖（或赠与）两种主要案例类型说明实务的见解：

1. 强制征收：日据时期被日军征收之土地，依当时适用的日本民法，其所有权既已移转于日军，光复后由“政府”接收，并非由于法律行为，自无须登记即发生取得所有权效力，原土地所有人不得再以日军就系争土地未办所有权登记，而谓其仍为土地之所有人。<sup>〔1〕</sup>

2. 买卖（或赠与）：日据时期不动产的买卖，迄台湾光复后未为所有权移转的登记，依现行“民法”仅生买卖（或赠与）之债权关系，买受人（或受赠人）仅得请求出卖人（或赠与人）就出卖（或赠与）的不动产为所有权移转登记，不得请求涂销出卖人（或赠与人）光复后的所有权登记。此项所有权移转登记请求权系基于债权而发生，应有消灭时效规定的适用，其起算日期，应以出卖人（或赠与人）或其继承人声请总登记，记入登记簿之日为准。惟须注意的是，该出卖（或赠与）的不动产，于光复后已移转登记于第三人时，其所有权应归属于该已为所有权登记之人，自不待言。<sup>〔2〕</sup>

---

〔1〕 参照 1963 年台上字第 1485 号判例。

〔2〕 参照 1950 年台上字第 583 号、1963 年台上字第 1925 号及 1979 年台上字第 1337 号判例。

### 第三款 非基于法律行为而生的不动产物权变动

#### 第一项 不动产物权的取得与处分

1. 甲继承其父某屋所有权，未办理继承登记前，将该屋出售与乙。试问：（1）甲乙间的买卖契约是否有效？（2）乙如何请求甲办理该屋所有权的移转登记。

2. 甲售某屋与乙，拒不办理登记，乙起诉请求，经判决胜诉确定，在办理所有权移转登记前，甲的债权人丙对该屋为强制执行时，乙得否提出异议之诉？

#### 一、“民法”第 759 条规定

第 759 条规定：“因继承、强制执行、公用征收或法院之判决，于登记前已取得不动产物权者，非经登记，不得处分其物权。”“立法”目的在于贯彻第 758 条所采物权登记要件的意旨，并维护不动产物权的公示原则。

##### （一）不动产物权的取得

不动产物权的取得非基于法律行为者，有继承、强制执行、公用征收、法院判决或依法律规定等情形，分别说明如下：

1. 继承。继承因被继承人死亡而开始。继承人自继承开始时，继承被继承人财产上的一切权利义务，包括不动产物权（所有权、抵押权、地上权等）（第 1147 条、第 1148 条）。继承的不动产物权应为变更登记（继承登记），得由任何继承人为全体继承人声请之。继承登记应于继承开始之日起，6 个月内为之（“土地法”第 72 条、第 73 条）。自继承开始之日起，逾 1 年未

办理登记时，经该管市县地政机关查明公告继承人于3个月之内声请登记，逾期仍未声请者，得由地政机关列册管理，期间为15年，逾期仍未声请时，移请“国有财产局”公开标售（“土地法”第73条之一）。须注意的是，为执行“土地法”第73条之一规定，“内政部”颁订有：“未办继承登记土地处理要点”，请参阅之。

2. 强制执行。债务人的不动产，经法院强制执行时，该不动产无论是由第三人拍定，或由债权人承受，均于领得执行法院所发给的移转证书时，取得不动产所有权（参照“强制执行法”第97条、第98条），不以登记为要件，是否点交，亦所不问。

3. 公用征收。公用征收指因公共事业之需要，或因实施地区经济政策而征收私人土地（“土地法”第208条、第209条）。被征收土地之所有权人，对于其土地之权利义务，于应受之补偿费发给完竣时终止（“土地法”第235条前段）。被征收土地所有权亦应于补偿费发给完竣之日由征收者取得。<sup>〔1〕</sup>

4. 法院判决。1954年台上字第1016号判例谓：“不动产物权因法院之判决而取得者，不以须经登记为生效要件，固为‘民法’第759条之所明定。惟此之所谓判决，系仅指依其宣告足生物权法上取得某不动产物权效果之力，恒有拘束第三人之必要，而对于当事人以外之一切第三人亦有效力者（形成力、亦称创效力）而言，惟形成判决（例如分割共有物之判决）始足当之，不

〔1〕 参阅1991年台上字第2365号判决：“按不动产之公用征收，非以登记为‘政府’取得所有权之要件，此观第759条之规定自明。依‘土地法’第235条规定‘被征收土地之所有权人，对于其土地之权利义务于应受之补偿发给完竣时终止’，准此经‘政府’合法征收之土地，只须‘政府’对所有入之补偿发放完竣，即由‘政府’取得被征收土地之所有权，至该土地是否已登记为‘国有’，在所不问。”（法令月刊，第43卷，第4期，第29页）。

包含其他判决在内。”

此项足生不动产物权变动的形成判决，除分割共有物的判决（第 824 条第 2 项）外，尚有依第 74 条因暴利行为对不动产物权行为为撤销，依第 244 条因诈害债权对不动产物权行为为撤销的判决。在此等情形，于判决确定之日发生不动产物权变动。须注意的是，上开判例所谓不包括其他判决在内，主要系指给付判决而言。例如甲售某屋给乙，拒不办理登记，乙起诉请求，判决确定。此项命债务人办理所有权移转登记之判决，性质上既非形成判决，尚须债权人根据该确定判决办毕所有权移转登记，始能取得该屋所有权，在此以前，对第三人的强制执行不得提起异议之诉（参阅例题二）。

5. 依法律规定：于登记前已取得不动产物权，非仅限于继承、强制执行、公用征收及法院判决四种情形，其他尚有因法律的规定而取得不动产物权者，如有法定抵押权（“国民住宅条例”第 17 条）、法定地上权（第 876 条）、典权人取得典物所有权（第 923 条第 2 项、第 924 条），以及因法律事实而取得不动产物权者，例如自己出资与建筑。为期周延，物权编修正草案特增列概括规定：“其他非因法律行为于登记前已取得不动产物权者，非经登记，不得处分其物权。”

#### （二）非经登记不得处分

第 759 条规定因继承、强制执行、公用征收或法院之判决，于登记前已取得不动产物权者，“非经登记，不得处分其物权。”关于其解释适用，有四点应予说明：

1. 宣示登记。此项非经登记不得处分的登记，学说上称为“宣示登记”，有别于第 758 条的“设权登记”。易言之，即此项登记并无创设物权的效力，不过在于宣示已发生的物权变动而已。

2. 处分的意义：处分行为，不包括负担行为。所谓“不得处分其物权”，系指处分行为而言，不包括买卖或租赁等债权行为在内。1985年台上字第2024号判例谓：“第759条所谓非经登记不得处分其物权，系指物权处分行为而言。继承人简甲、简乙代表全体继承人出卖系争土地，所订买卖合同，仅属债权行为。订约时，即令继承人未办毕继承登记，亦不生违反第759条之规定，而使债权契约成为无效之问题。”可资参照（参阅例题一）。〔1〕

分割共有物无论是协议分割或裁判分割，均属处分行为，继承人如欲分割其因继承而取得公同共有的不动产，亦须先办理继承登记，始得为之。为求诉讼经济，实务上认为在诉讼上可一并请求办理继承登记，再为不动产物权之移转登记或为共有物之分割。〔2〕

3. 违反“非经登记不得处分规定”的效力。违反第759条规定时，其法律效果如何？学说上有认第759条系属法律的强制规定，违反之者，原则上应属无效，但如其处分行为业已完成时，应适用第71条但书规定，解为有效。〔3〕实务上有认为第

〔1〕参阅1962年台上字第133号判例：“因继承原因于登记前已取得不动产物权者，非经登记，不得处分其物权，固为第759条所明定，惟该条之登记并无期间之限制，继承人先与第三人成立移转不动产所有权之债权契约，并于完成登记后以之移转登记于受让其权利之第三人，究非法所不许。”

〔2〕参阅1981年台上字第1208号判决：“对于未办理继承登记之公司共有遗产提起按协议分割方法请求办理分割登记及本于买卖关系请求移转登记之诉，既已同时并为先办理继承登记之请求，即合并请求先办理继承登记，于办理继承登记后再为分割登记及移转登记，尚符合诉讼经济之原则，为法之所许。”

〔3〕谢在全，“‘民法’第759条争议问题之研究”，收于苏永钦主编，“民法物权争议问题之研究”，第15页。

759 条规定系对处分权的限制，违反之者，其处分行为不生效力。<sup>〔1〕</sup>

## 二、自己出资建筑建物（包括违章建筑）所有权的取得与处分

### （一）自己出资建筑之建物

自己出资建筑房屋等建物，系非依法律行为而原始取得其所有权，与依法律行为而取得者有别，纵使不经登记，亦不在第 758 条所谓非经登记，不生效力之列。<sup>〔2〕</sup>建筑执照系建筑行政上之手续，并非取得所有权之法定证据，与建筑完成之房屋所有权谁属，系属两事，不得径以之认定为原始取得之证据方法。<sup>〔3〕</sup>此项建物所有权亦应适用第 759 条规定，非经登记，不得处分。

### （二）违章建筑

1. 违章建筑的意义。违章建筑，系指“建筑法”适用地区内，未经申请当地主管建筑机关审查许可，并发给执照，而擅自建造的建筑物（参阅“建筑法”第 3 条、第 4 条、第 35 条）。违章建筑有程序违建及实质违建二种。程序违建，指该建筑物并未妨碍都市计划，建造者得依一定程序申领建筑执照。实质违建，则指建筑物无从依程序补正，使其变为合法的建筑物。本书所讨

〔1〕 参照 1995 年台上字第 936 号判决：“法院裁判分割共有物而以原物分配于各共有人时，系使共有关系变更为单独所有，其性质为共有人间应有部分之交换，自属处分行为，如系变卖共有物而以价金分配于共有人，即系以处分共有物为分割之方法，均以共有人之处分权存在为前提。”又 1995 年台上字第 60 号判决谓：“共有物之分割性质上为处分行为，不因协议分割或裁判分割而有所不同。故不动产应有部分之继承人如欲分割共有物，依‘民法’第 759 条规定，自非先办理继承登记，不得为之。上诉人既尚未办理系争土地李×应有部分之继承登记，自无从与他共有人协议分割系争土地，纵曾协议，亦不生效力。”

〔2〕 参照 1952 年台上字第 1039 号判例。

〔3〕 “司法院”1981.9.4.（1981）厅民一字第 0649 号函复台高院研究意见。

论的是实质违章建筑。

2. 违章建筑的性质和物权变动。违章建筑系土地上之定着物，为不动产，由建造人原始取得其所有权。违章建筑不能办理建物所有权第一次登记（保存登记，“土地登记规则”第72条以下）。就违章建筑所为买卖等债权行为，系属有效，并可公证，出卖人虽能交付其物，但不能办理登记移转其所有权。在此情形，出卖人可否主张该违章建筑仍为其所有？1959年台上字第1812号判例谓：“违章建筑虽为地政机关所不许登记，但非不得以之为交易标的，原建筑人出卖该建筑物时，依一般法则，既仍负有交付其物于买受人之义务，则其事后以有不能登记之弱点可乘，又随时随意主张所有权为其原始取得，诉请确认，势将无以确保交易之安全，故此种情形，即属所谓无即受确认判决之法律上利益，应予驳回。”可资参照。

3. 事实上处分权的让与。违章建筑多盖于他人土地之上，建筑人将之出卖于第三人，并为交付时，土地所有人应向何人主张拆屋还地请求权？对此问题，“最高法院”认为应向买受人主张之，其主要理由为：房屋之拆除为事实上之处分行为，仅能向有事实上处分权之权利人行使之。违章建筑之让与，虽因不能为移转登记，而不能为不动产所有权之让与，但受让人与让与人间，如无相反的约定，应认为让与人已将该建筑物之事实上处分权让与受让人，故应由受让人负拆除违章建筑之义务。<sup>〔1〕</sup>

违章建筑受他人不法侵害时，买受人得否主张侵权行为损害

---

〔1〕 参照1980年台上字第696号判决；1980年台上字第1204号判决；1978年度第2次民事庭庭推总会决议（一）：“违章建筑之让与，虽因不能为移转登记而不能为不动产所有权之让与，但受让人与让与人间如无相反之约定，应认为让与人已将该违章建筑之事实上处分权让与受让人。”

赔偿请求权？对此问题，1983年台上字第1453号判决认为：被上诉人毁损之厂房、竹屋、围墙，系上诉人由前手受让之违章建筑物，但如上诉人已取得对于该建筑物之事实上处分、使用、收益权，自仍非不得依侵权行为之法则，请求被上诉人赔偿因该建筑物被毁损所生之损害。此项见解应值赞同，自不待言。

4. 对违章建筑的强制执行。违章建筑由建造人原始取得其所有权，建造人的债权人得对违章建筑为强制执行。拍定人自领得执行法院发给权利移转证书之日起，取得该违章建筑所有权，债权人承受债务人违章建筑者，亦同（“强制执行法”第98条）。〔1〕

关于对违章建筑的强制执行，第三人提起异议之诉的问题（“强制执行法”第15条），多发生于买卖，分三种情形说明如下：

1) 买受人的债权人为强制执行：例如甲出售违章建筑给乙，并为交付后，乙之债权人丙为强制执行。在此情形，甲虽为所有人，但有忍受的义务，不得提起异议之诉。〔2〕

2) 出卖人的债权人为强制执行：例如甲出售违章建筑给乙，并为交付后，甲的债权人丙为强制执行。在此情形，该房屋既仍为债务人（出卖人）所有，买受人无排除强制执行之权利。

3) 第三人为强制执行：例如甲出售违章建筑给乙，乙出租于丙，丙之债权人丁为强制执行。在此情形，买受人得代位出卖

---

〔1〕 不同意见参阅郭松涛，“谈违章建筑——兼评‘最高法院’有关之判例（决）及会议”，“司法官训练所”30周年纪念文辑，第365页。

〔2〕 参照1959年台上字第1812号判例。



人（原所有人）提起异议之诉。<sup>〔1〕</sup>

## 第二项 不动产物权的消灭

甲就其所有的土地为乙设定地上权，乙向丙丁借款，以其地上权先后为丙、丁设定抵押权，丙以其债权（随同抵押权）设定权利质权于戊。试就下列情形，说明其物权变更关系：（1）乙继承甲。（2）丁继承乙。<sup>〔2〕</sup>

### 一、概说

非基于法律行为而生不动产物权的消灭，其主要者，例如标的物灭失、约定存续期间届满（如地上权、第 834 条）、法定期间经过（如抵押权、第 880 条）等。

### 二、混同

关于不动产物权的消灭，民法就混同设有一般规定。所谓混同，指两个无并存必要的物权同归于一人的事实，其情形有二：

#### （一）所有权与其他物权混同

“民法”第 762 条规定：“同一物之所有权及其他物权归属于

〔1〕 参照 1949 年台上字第 209 号判例：“违章建筑之房屋，原非债务人所有，而被执行法院误予查封者，买受人因不能登记，自得代位原所有人提起异议之诉。”1963 年台上字第 681 号判例谓：“房屋之买卖无论房屋为违章建筑与否，除其前手本身即为债务人外，在未为移转登记前，凡因第三人就买卖标的物对于买受人主张权利，指由执行法院实施查封时，原出卖人既均负有担保之义务，以排除第三人对于承买人之侵害（参照第 349 条），则承买人本于第 242 条代位前手行使此项权利，要无不合。”

〔2〕 不动产物权的混同，多发生于继承，但继承人与被继承人设定担保物权或用益物权，实务上罕见其例。不动产物权混同有助于认识物权的种类及其并存关系，具有教学上的价值，关于本例题，请参照以下说明自行研究。

一人者，其他物权因混同而消灭。”例如甲就其所有之土地为乙设定典权，其后乙购买该地，或乙继承甲而取得其所有权时，则所有权与典权（定限物权）回归一人，其典权即因混同而消灭。所有权系对物为全面支配的完全物权，典权或地上权等其他物权继续存在，既无实益，徒使法律关系趋于复杂，故以混同为权利消灭原因。

须注意的是，其他物权之存续于所有人或第三人有法律上利益时，则不消灭（第 762 条但书）。关于此点，“立法”理由作有简要说明，足资参照：“例如甲将其所有土地，先抵当（即抵押，作者注）与乙，乙为第一抵当人，次又抵当与丙，丙为第二抵当人，若其后甲为乙之继承人，则乙前有之第一抵当权仍旧存续，甲（此时仍为所有人）有法律上之利益。盖丙之第二抵当权，本不能得完全清偿，若使第一抵当权消灭，则丙递升为第一抵当权人，能受完全之清偿，受其害者在甲，故第一抵当权存续，于甲有法律上之利益。又如甲于乙所有土地有地上权，将其抵当于丙，其后甲向乙购得此土地，则丙（第三人）于地上权存续，有法律上之利益，盖地上权消灭，则丙之抵当权，因标的物消灭，不利于丙实甚。此本条之所由设也。”

## （二）所有权以外的物权与以该物权为标的物的权利混同

第 763 条规定：“所有权以外之物权，及以该物权为标的物之权利，归属于一人者，其权利因混同而消灭。”例如甲以其取得地上权（或典权、永佃权）设定抵押权与乙（第 882 条），其后乙因继承等原因取得地上权时，则地上权与以该地上权为标的物的抵押权，归属于一人，其抵押权即因混同而消灭。

值得注意的是，以其他物权为标的物之权利，其存续于权利人或第三人有法律上利益时，则不消灭（第 763 条第 2 项准用第 762 条但书）。关于此点，“立法”理由书又举下例说明之：“例

如甲以地上权抵当于乙，其后甲为乙之继承人，则乙之抵当权，因混同而消灭。然甲若先将其地上权抵当于乙，乙为第一抵当权人，次又将其他地上权抵当于丙，丙为第二抵当权人，其后甲为乙之继承人，则甲于乙之第一抵当权存续有法律上之利益，故不因混同之故，而使其消灭。”

上揭“立法”理由书所设之例，系就对权利人有法律上利益的情形而言。其于第三人有利益的情形，例如甲向乙借款，以其取得的典权为乙设定抵押权。乙以该有抵押权担保的债权，为第三人丙设定权利质权。若其后乙因继承等原因而取得甲的典权，发生“所有权以外之物权，及以该物权为标的物之权利，归属于一人”的事实，但因第三人（权利质权人）对抵押权的存续有法律上利益，乙的抵押权不因混同而消灭。

### 第三项 不动产物权的善意取得

甲冒名继承登记某地为其所有，设定地上权给乙。  
试问：

1. 设乙不知甲该登记不正确时，得否主张取得地上权？其法律依据何在？

2. 设乙因重大过失不知甲冒名登记时，得否主张取得地上权？

3. 设该地上权因约定事由发生而消灭，但未涂销，甲将该地所有权让与于善意之丙时，乙得否对丙主张其地上权仍继续存在？

4. 设地政机关人员于乙申请地上权登记时，发现甲非真正所有人时，能否拒绝办理登记？

### 一、规范基础

不动产物权的变动皆须登记，或为生效要件（第 758 条）或为处分要件（第 759 条）。“土地法”和“土地登记规则”对登记程序规定甚详，基本上足以保障物权变动的真实状态。但土地登记与事实不符者，仍难完全避免，其主要发生原因有四：（1）地政机关的错误或疏漏：例如将 A 地误登记为 B 地，张三误登记为李四。（2）土地登记簿外的法律变动：例如甲死亡，由乙办理继承登记，但真正继承人为丙。（3）物权行为无效或撤销：例如通谋虚伪设定抵押权（第 87 条），让与土地所有权的物权行为被法院以诈害债权为理由撤销之（第 244 条）。（4）依法律规定取得不动产物权，但迄未办理登记；例如征收土地手续已毕，但未为所有权移转登记。在诸此情形，发生一个实务及理论上的重要问题，即善意信赖土地登记而从事不动产交易者，应如何加以保护，法律依据何在？

关于动产物权善意取得，“民法”设有规定（第 801 条、第 886 条、第 948 条）。关于不动产物权善意取得，德国民法及瑞士民法皆设有明文。<sup>〔1〕</sup>台湾地区未采此立法例，法律规范何在，

〔1〕 参阅德国民法第 892 条规定：“因法律行为而取得土地上之权利，或就此项权利取得其所负担之权利者，土地簿册之内容，为取得人之利益，视为正确，但对其正确性已为异议者，或其不正确为取得人所明知者，不在此限。权利人就土地簿册上所登记之权利，为特定人之利益，受有处分权上之限制时，此项限制，仅于簿册上已有明确之记载，或为取得之人是否知情，以声请登记时为准。依第 873 条之规定，其所应具备之合意，于登记后始成立者，其是否知情以合意时为准。”关于本条解释适用，参阅 MünchKomm-Wack § 892；Schwab/Prütting Sachenrecht, S. 81f.；Müller, Sachenrecht, S. 292；Schapp, Sachenrecht, S. 195. 瑞士民法第 973 条规定：“因善意信任土地登记簿之登记，取得所有权或其他物权。”第 974 条规定：“物权之登记不正当时，第三人知其瑕疵或可得而知者，不得基于其登记而为主张。无法律上原因或因无拘束力之法律所为之登记，为不正当登记。因此登记，其物权被侵夺者，得直接对于恶意第三人，主张其登记之瑕疵。”参阅史尚宽，物权法论，第 39 页以下。

未臻明确。“土地法”第43条规定“依本法所为之登记，有绝对效力”，实务上认为此项规定系为保护第三人起见，将登记事项赋予绝对真正公信力，使第三人信赖登记而取得权利时，不因登记原因之无效或撤销而被追夺，以维护交易的安全。<sup>〔1〕</sup>值得注意的是，物权编修正草案鉴于现行“民法”尚无明文规定，为确保善意第三人之权利，以维护交易安全，爰将实务见解明文化，增设第759条之一第2项规定：“因信赖不动产登记之善意第三人，已依法律行为为物权变动之登记者，其变动之效力，不因原登记有无效或撤销之原因而受影响。”

由于现行“民法”对不动产物权善意取得未设明文，实务上乃以“土地法”第43条作为规范基础，物权编修正草案系将实务见解条文化，其构成要件和法律效果仍有补充余地。

## 二、不动产物权善意取得的要件

不动产物权善意取得的构成要件，涉及三个问题：（1）不动产物权取得人所能信赖者，究为何种登记事项。（2）应受保护者，究为何种权利变动过程。（3）善意信赖如何认定。分别说明如下：

### （一）信赖客体

不动产物权的善意取得，系以土地登记不正确为要件，而土地登记所以发生不正确，系原登记有无效或撤销之原因，如地政人员与他人通谋为不实的登记，物权行为无效或经撤销而未为涂销登记。善意取得受保护的范畴，计有三种：（1）某种登记权利之存在，例如误登记某屋为某人所有。（2）登记权利之不存在，例如地上权或抵押权误被涂销。（3）限制登记之不存在，例如预告登记误被涂销。至于土地登记簿所载土地的面积、形状、当事

〔1〕 参阅“司法院”院字第1956号解释，1952年台上字第323号判例。

人的年龄等登记，均不在保护范畴之内。

## （二）受保护的权利变动过程

善意取得制度在于维护交易安全，其受保护的应限于法律行为上的交易，例如受让房屋所有权、设定抵押权等。依法律规定（如继承）而取得不动产物权不包括在内。<sup>〔1〕</sup>

## （三）善意信赖土地登记

善意系指不知土地登记的不正确，有无过失，在所不问。<sup>〔2〕</sup>恶意取得权利者，不在保护之列。基于土地登记簿公信力，应推定不动产物权取得人的善意。不动产物权取得人实际上是否阅览土地登记簿，在所不问。易言之，取得人无须积极地信赖土地登记簿，虽未阅览土地登记簿，仍受土地登记公信力的保护。

善意的判断时点，究竟以申请登记时为准，抑或以登记完毕时为准，实为困难的问题。自理论言，应以办理登记完毕时为准，实际上则以申请登记时为准，较为合理，盖登记过程非当事人所能控制也。<sup>〔3〕</sup>

不动产物权取得人经由代理人为不动产物权法律行为时，其是否明知登记的不正确，应就代理人决之，但代理人之代理权系以法律行为授予者，其意思表示如依照本人所指示之意思而为时，其事实之有无，应就本人决之（第105条）。

〔1〕 参照1972年台再字第56号判决：“‘土地法’第43条所谓登记有绝对效力，系为保护因信赖登记取得土地权利新登记之第三人而设，所谓第三人不包括继承人在内，即为第三人，而其取得权利有恶意者，亦在不受保护之列。”

〔2〕 现行“民法”对动产物权的善意取得，亦以“善意”为要件，物权编修正草案于第948条增设但书规定：“但受让人明知或因重大过失而不知让与人无让与之权利者，不在此限。”关于受让人的善意，所以设不同规定，乃在强化土地登记的公信力。

〔3〕 参阅德国民法第892条第2项规定，Baur/Stüner, Sachenrecht, S.263.

### 三、不动产物权善意取得的法律效果

#### (一) 积极信赖保护、消极信赖保护

因善意信赖土地登记，依法律行为而取得不动产物权者，取得该土地登记若为正确时之权利。兹举数例加以说明：

1. 甲被误登记为某屋所有人，甲以该地设定抵押权给善意之乙，乙取得其抵押权（积极信赖保护）。

2. 甲在乙地有地役权误被涂销，乙将该地让售于丙时，丙取得该地所有权，无地役权的负担（消极信赖保护）。

3. 甲冒名登记为某地所有人，甲以该地为乙设定地上权，该地上权因约定事由发生而消灭，但未涂销。其后甲让售该地给丙，丙因信赖登记而取得土地所有权。乙不得以丙明知有地上权的登记，而主张其地上权仍继续存在，因善意受让制度旨在保护第三人利益，事实上不存在的权利无保护的必要，故丙得请求涂销乙的地上权。

4. 在“民法”亲属编修正前（1985年6月3日公布），夫妻如系以法定财产制为其夫妻财产制，夫以妻为登记名义之不动产，善意第三人亦得因信赖登记，自妻取得不动产所有权。<sup>〔1〕</sup>

5. 甲于其土地设定抵押权与乙，误被涂销，甲就同一土地再设定抵押权与善意之内，丙取得第一顺位之抵押权。<sup>〔2〕</sup>

〔1〕 参照1974年台上字第1895号判例：“‘土地法’第43条规定之绝对效力，系为保护善意第三者因信赖登记而设，夫妻如系以法定财产制为其夫妻财产制，则以妻为登记名义人之不动产，除属妻之原有财产或特有财产外，在善意第三者因信赖登记自妻受让取得不动产所有权以前，依第1017条第2项规定，应认为属于夫之所有。”

〔2〕 较详细讨论，参阅拙著，“土地登记错误遗漏、善意第三人之保护与‘国家’赔偿责任”，民法学说与判例研究（六），第53页。

### （二）地政机关的审查权限

值得提出讨论的是，地政机关得否以土地登记与真实状态不符，而拒绝受理不动产物权登记，以免发生善意取得的效果？例如甲有某屋，由乙办理继承登记，但丙为真正继承人，乙出售该屋给丁，办理所有权登记时，地政机关得否以乙非真正所有人拒绝登记之申请？对此问题，原则上宜采否定说，土地登记有公信力，旨在保护第三人，便利法律交易，似不能以登记程序妨害实体权利变动。<sup>〔1〕</sup>

### （三）善意取得的终局确定性

因信赖土地登记而取得不动产物权，系属终局确定，取得人将其不动产物权让与他人，纵受让人为恶意，仍能取得其权利，至于得否成立故意以背于善良风俗加损害于他人的侵权责任（第184条第1项后段），系另一问题。不动产取得人不得主张抛弃其信赖土地登记而取得的不动产物权，而以此为理由向相对人请求损害赔偿。<sup>〔2〕</sup>

## 第四项 预告登记

甲向乙购买某屋，支付部分价金，约定付清全部价金时始办理所有权移转登记。甲深恐乙再处分该屋。试问：

1. 甲在法律上对其债权有何保全之道？得否办理所谓“预告登记”？何谓预告登记？具有何种功能？

---

〔1〕 参阅 Müller, Sachenrecht, Rdnr.1127.

〔2〕 参阅拙著，“善意取得权利之抛弃与损害赔偿”，民法学说与判例研究（一），第475页。



2. 办理预告登记后，乙将该屋让售于丙（或设定抵押权），并办毕登记。甲得对乙或丙主张何种权利？

3. 甲在办理预告登记后，乙将该屋出租与丁，并为交付，甲于办毕所有权移转登记后，得否向丁请求返还该屋？

### 一、功能和性质

预告登记系关于不动产物权变动的重要制度，台湾地区的物权法教科书多未详论，有待补充。<sup>〔1〕</sup> 为便于了解，举一例加以说明：甲向乙购买某屋，其后屋价高涨，乙再出售于丙，并办理登记。不动产物权依法律行为而生之变动，非经登记，不生效力（第 758 条），故甲虽买卖在先，亦难以对抗丙，仅能依债务不履行规定向乙请求损害赔偿（第 226 条）。此种法律状态对甲甚属不利，为使甲得保全对该屋的债权请求权，须有一种具物权效力的保全手段。为此，“土地法”特设预告登记制度，于第 79 条之一规定：“I 声请保全下列请求权之预告登记，应由请求权人检附登记名义人之同意书为之：（1）关于土地权利移转或使其消灭之请求权。（2）土地权利内容或次序变更之请求权。（3）附条件或期限之请求权。II 前项预告登记未涂销前，登记名义人就其土地所为之处分，对于所登记之请求权有妨碍者无效、III 预告登记，对于因征收、法院判决或强制执行而为新登记，无排除之效力。”须特别指出的是，此项预告登记对因法院判决或强制执行而为新登记无排除效力的规定，减损了整个预告登记制度的功

〔1〕 参阅张龙文，“预告登记与异议登记”，“预告登记若干问题”，收录于民法物权实务研究（东亚法律丛书，第 3 辑，汉林出版社），第 149 页，第 170 页。

能，立法政策上是否妥当，容有研究余地。<sup>〔1〕</sup>

预告登记具有使妨害其所有权登记请求权所为处分无效的效力，关于其法律性质，究为一种物权，或仅为一种债权保全的手段，甚有争论。预告登记系介于债权与物权之间，兼具二者的性质，在现行法上为其定性，实有困难，可认系于土地登记簿上公示，以保全对不动产物权之请求权为目的，具有若干物权效力的制度。<sup>〔2〕</sup>

## 二、预告登记的发生

预告登记的发生，须具备三个要件：（1）对不动产物权变动请求权的存在。（2）登记名义人之同意。（3）办理登记。分述如下：

### （一）不动产物权变动请求权

预告登记旨在保全对不动产物权变动的债权请求权，依“土地法”第79条之一第1项规定，共有三类，前已提及，兹再略加说明：

1. 土地权利移转或使其消灭的请求权。其所称土地，系从广义，包括建物。所谓移转，包括继受取得（如所有权的移转）和设定取得（如抵押权的设定）。

2. 土地权利内容或次序变更的请求权，如地上权存续期间的变动、抵押权次序的变动。

3. 附条件或期限之请求权，此系指前述二种请求权虽附条件或为附期限，亦得为预告登记。例如土地所有人与地上权人约定，地上权存续期间届满时，地上权人应将该地上房屋所有权移

〔1〕 参阅卢佳香，预告登记之研究，辅仁大学法律研究所1995年度硕士论文。

〔2〕 参阅 Baur/Stürmer, Sachenrecht, S.217ff.; Hager, Die Vormerkung, JuS 1990, 430 (439); Köpfe, Die Vormerkung, JuS 1981, 157.

转于土地所有人时，得就此房屋所有权移转请求权为预告登记。

所谓对不动产物权变动的请求权，系指债权请求权而言，其发生原因如何，在所不问，通常以契约上的请求权最为常见，但基于契约解除所生的返还请求权或不当得利请求权，亦可预告登记。必须强调的是，预告登记具有从属性，与被保全的债权请求权同其命运。例如基于买卖合同而对不动产所有权移转请求权为预告登记时，若买卖合同无效，债权不发生，预告登记亦失其依据，应予涂销。

### （二）登记名义人的同意

申请预告登记应提出登记名义人同意书（“土地登记规则”第125条）。申请人须为债权人。第三人利益契约的受益人亦属之，例如甲向乙购地，约定丙有直接请求权时，丙亦得申请预告登记。登记名义人的同意，非属契约，系实体法上单方的法律行为，具有处分的性质，须登记名义人始得为之。登记名义人非真正所有人，而同意为预告登记时，善意债权人应受“土地法”第43条规定的保护。例如甲向乙购屋，该屋本为丙所有，误以乙之名义登记，乙同意为预告登记时，甲因信赖该屋为乙所有，取得预告登记。

### （三）办理登记

预告登记为限制登记的一种，系限制登记名义人处分其土地权利所为的登记。登记机关于登记完毕时，应通知申请人及登记名义人（“土地登记规则”第124条、第125条）。

须再说明的是，预告登记在于保全对不动产物权变动的债权，而债权原则上皆可让与（第294条），让与债权时，该债权的担保及其他从属之权利，随同移转于受让人（第295条第1项）。预告登记与债权既然具有从属性，应随同债权让与而为移转。

### 三、预告登记的效力

预告登记制度的核心问题，在于其效力。如何定其效力，在立法政策的考量上有几种可能的规范模式，例如禁止其后的登记（土地登记的禁止），或禁止登记名义人再为处分。台湾地区“土地法”为兼顾当事人利益，保持目的与手段的平衡，采取处分相对无效原则，即预告登记未涂销前，登记名义人所为之处分，对于所登记之请求权有妨碍者无效（“土地法”第79条之一第2项）。

所谓处分，指处分行为（物权行为）而言，如所有权的移转、抵押权的设定等；债权行为（如使用借贷）不包括在内。有疑问的是，关于不动产租赁，“民法”第425条规定：“出租人于租赁物交付后，承租人占有中，纵将其所有权让与第三人，其租赁契约对于受让人，仍继续存在。”租赁权因而物权化。为贯彻买卖不破租赁，保护承租人的社会原则，宜认为租赁应优先于预告登记而受保护，其效力不因预告登记而受影响。<sup>〔1〕</sup>

“土地法”既采处分相对无效原则，不采禁止处分或禁止登记主义，故登记义务人将不动产再行让与第三人，或为第三人设定其他物权，并声请办理登记时，地政机关应予受理，不得拒绝（参阅例题）。例如乙出卖某屋于甲而为移转请求权的预告登记后，仍得将该地所有权让与于丙，而为移转登记，丙得对抗任何人，但不得对抗甲。在此情形，丙为登记名义人，对甲而言，乙仍为所有人，故甲得请求乙移转其所有权。若甲与乙间的买卖合同无效，或甲的请求权因契约解除等原因不复存在时，乙就该屋的处分，不生妨碍甲之请求权的问题，对丙绝对有效。

预告登记义务人于预告登记后，仍对其不动产为处分时，预

〔1〕 此为德国通说，BGHZ 31, 1。不同意见 Schwab/Pritting, Sachenrecht, S.76.

告登记权利人如何将其预告登记推进为本登记，实值研究。依“所为之处分对预告登记之请求权有妨碍者无效”的规定，分三种情形加以说明：

1. 甲向乙购屋，为所有权移转请求权的预告登记后，乙将该屋出售于丙，并办毕所有权移转登记时，甲得向乙请求移转所有权登记，向丙请求涂销所有权移转登记。

2. 甲向乙购屋，为所有权移转请求权的预告登记后，乙将该屋为丙设定抵押权，并办理登记时，甲得向乙请求为所有权移转登记，对丙请求涂销限制其权利的抵押权登记。

3. 甲与乙就乙的房屋为设定抵押权的约定（债权契约），并经预告登记后，乙将该屋出售于丙，并办毕所有权移转登记时，甲得向乙请求设定抵押权，并请求丙同意之。

预告登记对于因征收、法院判决或强制执行而为新登记，无排除效力。例如甲向乙购地，经办毕预告登记，其后该地被“政府”征收时，甲不得主张其预告登记对于“政府”取得该地所有权所为的新登记，有排除之效力。

#### 四、预告登记的消灭

保全的债权请求权，因撤销、契约解除、混同、清偿或其他事由消灭时，登记名义人得申请预告登记之涂销，但须经原申请人之同意，始得为之（“土地登记规则”第134条）。此外，债权人亦得抛弃预告登记，而申请涂销之。

## 第四节 动产物权的变动

### 第一款 依法律行为而生的动产物权变动

关于依法律行为而生的不动产物权变动，第 758 条设有统一规定。关于动产物权的变动，则较复杂。第 761 条规定动产物权之让与，第 764 条关于物权抛弃的规定亦适用于动产。第 884 条规定动产质权的设定。动产担保交易法则规定动产抵押、附条件买卖及信托占有。以下兹仅就动产物权的让与和抛弃说明之。

#### 第一项 动产物权的让与

第 761 条第 1 项规定：“动产物权之让与，非将动产交付，不生效力。但受让人已占有动产者，于让与合意时，即生效力。”由此可知，动产物权的让与须具备“让与合意”和“交付”两个要件，分述如下：

##### 一、让与合意

所谓动产物权，除动产所有权外，尚包括动产质权和留置权。让与合意，系指以动产物权之让与为内容的物权合意，系属物权契约，不以订立书面为必要。此项让与合意得以明示或默示为之，有争议时（如出卖人主张保留所有权），应由让与人负举证责任。“民法”总则编关于法律行为的规定，债编关于契约成立的规定，对让与合意原则上均有适用或类推适用余地。

##### 二、交付

动产物权之让与，除让与合意外，尚须交付（交付要件主

义、Traditionsprinzip),<sup>[1]</sup>二者兼具,动产物权之让与始生效力。汽车所有权的移转,亦以让与合意与交付为已足,在监理机关办理过户,系属行政管理事项,非汽车所有权移转的法定要件。<sup>[2]</sup>在买卖契约,买受人已否支付价金,与标的物所有权移转无关。

交付有现实交付、简易交付、占有改定、返还请求权的让与(又称为指示交付),后三者为现实交付的替代,学说上称为观念上交付,分述如下:<sup>[3]</sup>

### (一) 现实交付

甲售A画给乙。乙将转售该画给丙,甲依乙的指示径将该画交付于丙。(1)说明A画的物权变动。(2)设乙丙间的买卖契约不成立、无效或被撤销时,乙得向丙主张何种权利?

[1] Müller-Erbach, Das Traditionsprinzip bei Erwerb des Eigentums, 1898; Sties, Das Traditionsprinzip: Ein Atavismus des Sachenrechts, Festschrift für Martin Wolf, 1952, 141. ff. 最近重要著作, Ernst, Eigenbesitz und Mobiliarerwerb, 1992.

[2] 参阅1982年台上字第3923号判决:“汽车为动产,依第761条第1项规定,其物权之让与以交付为生效要件。在监理机关所为过户,属于行政上之监理事项,不生物权移转之效力。”

[3] 关于消费借贷与第761条之适用,实务上有二则案例,可供参考:(1)1982年台上字第4876号判决谓:“消费借贷因金钱或其他代替物之交付而生效力,固为第475条所明定,但贷与物之交付,不以现实交付为限,被上诉人业以转账方式,将80万元贷款转入上诉人陈秋霞之账户内以代交付,自发生与现实交付同等之效力。”(2)1982年台上字第4944号判决:“消费借贷为要物契约,须有标的物之移转,始得成立,虽占有移转无须为现实交付,以有简易交付,占有改定或依指示之占有移转为已足。惟其标的物为金钱,并约定借用应支付利息者,贷与人仅将契约金额之一部分交付,其余部分则作为借用人定期无息存款,仍在贷与人占有中,借用人在所定期限内,既不得提取使用,又无利息之收益,此部分当不能视同占有改定,谓其标的物已移转于借用人,即难认此部分亦成立消费借贷。”须注意的是,第475条已删除,参阅第474条。

第 761 条第 1 项规定：“动产物权之让与，非将动产交付，不生效力。”交付，系指事实管领力之移转，使受让人取得直接占有，又称为现实交付。事实上管领力已否移转，应依交易观念决之。例如赠与某机车而交给钥匙，可认为已为现实交付。事实上管领力之移转，须基于让与人之意思，受让人自行占有，不构成交付。例如甲出售某狗给乙，乙在路上发见该狗，径予牵回，不能取得其所有权。

在现代分工经济交易活动，物之交付通常多假手他人为之，其主要情形有三种：

1. 经由占有辅助人为交付：例如甲售某车给乙，由甲的司机将汽车交付给乙的司机（第 942 条）。

2. 经由占有媒介关系而为交付：甲寄某马于乙处，出售与丙，约定由甲将该马交给经营马场之丁，代为训练。乙依甲的指示将该马交付与丁时，在丁与丙间成立占有媒介关系，丁为直接占有人，丙为间接占有人（第 941 条）。

3. 经由所谓被指令人（Geheissperson）而为交付：此在实务上颇为常见。例如甲售 A 画给乙，乙转售给丙，乙请甲径将该画交付与丙，甲允诺而为之。A 画所有权究竟如何移转？<sup>〔1〕</sup>

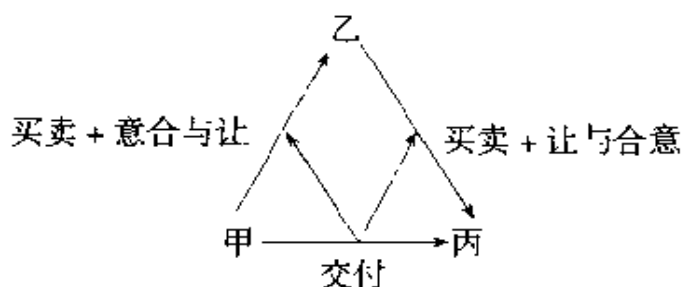
在此种多层次买卖缩短给付的案例类型，不能认为丙系直接由甲取得 A 画的所有权，因为丙可能不知甲与乙间的法律关系，究为买卖或租赁等，若为买卖，甲亦可能保留所有权。衡诸当事人间的利益状态，应认为移转所有权的让与合意系在甲与乙、乙与丙间分别作成之。至于甲将该画交付与丙，应认为同时完成甲

---

〔1〕 Von Caemmerer, Übereignung durch Anweisung zur Übergabe, JZ 1963, 586; Walle, Die Übergabe auf Geheiss und der rechtsgeschäftliche Erwerb des Mobiliareigentums, JZ 1974, 689; Martinek, Traditionsprinzip und Geheisserwerb, AcP 188, 574.



对乙的交付，及乙对丙的交付（参阅下图）。



为解释上述法律关系，德国学说上提出了被指令人（Geheissperson）的概念，即关于甲与乙间的让与，指令丙为交付之受领人，关于乙与丙间之让与，亦指令丙为交付之受领人，故于甲将该画交付与丙时，在一个所谓“法学上瞬间时点”（juristische Sekunde），由乙取得所有权，再移转于丙。易言之，即丙的取得 A 画所有权，并非直接来自甲，而是经由乙，故乙与丙间的买卖合同不成立、无效或被撤销时，乙得依不当得利规定，向丙请求返还其无法律上原因，而受有“A 画所有权”的利益。<sup>〔1〕</sup>

综据上述，可知移转动产物权而为的现实交付，可经由占有辅助人或间接占有人为之，其必须具备要件有三：（1）在让与人方面，须完全丧失其直接占有。（2）在受让人方面，须取得直接占有或与第三人成立间接占有关系。（3）此项交付系依让与人的意思而作成。

## （二）简易交付

第 761 条第 1 项但书规定：“受让人已占有动产者，于让与合意时，即生效力，”学说上称为简易交付。法律所以允许此种无形的交付，在于顾及交易便捷。例如台北某甲出借某电脑给高

〔1〕参阅拙著，不当得利，第 69 页以下

雄某乙，其后甲出售该电脑给乙，倘采现实交付，乙须将该电脑返还给甲，甲再行交付电脑给乙，南北往还，甚不经济，故于此等情形，法律明定于让与合意时，即可发生移转的效力。为贯彻此项立法目的，解释上应认为受让人占有动产的原因，究为租赁、寄托、使用借贷、或拾得遗失物，有权占有或无权占有，均所不问。例如甲盗画家某乙的作品，被警捕获，乙查知甲酷爱该画，颇具欣赏能力，乃表示愿赠与该画于甲，甲为允诺时，即取得其所有权。

### （三）占有改定

第 761 条第 2 项规定：“让与动产物权，而让与人仍继续占有动产者，让与人与受让人间得订立契约，使受让人因此取得间接占有，以代交付。”学说上称为占有改定，立法理由亦在于简化动产物权的移转。例如甲出售某钢琴于乙，若甲尚须使用该琴参加比赛，得与乙为让与合意，并订立使用借贷或租赁契约，由乙取得间接占有，以替代现实交付，而完成钢琴所有权之移转。<sup>〔1〕</sup>所谓契约，不限其种类，使用借贷、租赁，寄托皆可，但必须存在于让与人与受让人之间。受让人须取得间接占有，至于让与人究为直接占有人或间接占有人，则所不问。例如甲有某机车寄放乙处，甲将该车出售于丙，与丙订立租赁契约，以代交付，使丙取得所有权。在此情形，存在着多层次的占有关系，即乙为直接占有人，甲为间接占有人，丙亦为间接占有人。

基于交易上实际需要，占有改定亦得预定为之（预定的占有改定，*antezipiertes Besitzkonstitut*）。例如甲向乙购买某件尚未烧制的瓷器，预为让与合意，并订立由乙保管的契约。在此情形，一

---

〔1〕 买受人购买七鸡委托出卖人饲养，亦成立占有改定，参阅 1989 年台上字第 509 号判决（民刑事裁判选辑，第 10 卷，第 1 期，第 185 页）。

且瓷器烧制完成时，即由甲取得间接占有，以代交付，而由甲取得该瓷器所有权。<sup>〔1〕</sup>

又占有改定多用于动产让与担保，俟于论及担保物权时再为详述。

#### （四）返还请求权的让与（指示交付）<sup>〔2〕</sup>

第 761 条第 3 项规定：“让与动产物权，如其动产由第三人占有时，让与人得以对于第三人之返还请求权，让与于受让人，以代交付。”学说上称返还请求权之让与，或指示交付，立法理由亦基于简便原则。例如甲将出租与乙的汽车让售与丙，现实交付须俟租约终止，而丙亦可能愿意承受该租赁契约（第 425 条），在此情形，依返还请求权之让与，以代交付，使丙取得该车所有权，实符合当事人利益。关于本项规定的适用，分四种情形加以说明：

1. 让与人系间接占有人（如出租人、贷与人、寄托人）时，得将其基于占有媒介关系（租赁、使用借贷、寄托）所生的债权返还请求权让与于受让人，以代交付。此项返还请求权之让与同时为间接占有之移转。须注意的是，此种情形并非所有物返还请求权之让与，而是受让人因取得动产所有权，而发生所有物返还请求权。

2. 让与人非间接占有人时，得让与其基于侵权行为或不当得利而发生的返还请求权。此种返还请求权之让与，与占有之移转无关。在此情形，其所让与者，亦非所有物返还请求权，而是受让人因取得所有权，而得主张所有物返还请求权。

〔1〕 关于预定的占有改定，参阅 Müller, Sachenrecht, Rdnr. 2376.

〔2〕 蔡明诚，“现实交付与返还请求权之让与”，台湾本土法学杂志，第 18 页，第 165 页。

3. 让与人既非间接占有人，亦无其他可让与的返还请求权，仅有所有物返还请求权，亦属有之。例如遗失满天星劳力士金表，不知去处。此类案例如何处理，甚有争论。通说认为所有人得让与其所有物返还请求权（第 767 条），以代交付，其理由有二：（1）所让与的返还请求权不以对特定第三人为限。（2）所谓对于第三人的返还请求权包括所有物返还请求权。须注意的是，学说上有不同见解，认为所有物返还请求权不能脱离所有权而为让与，仅能在所有权受让人身上重新产生，从而在此类案例应认为所有权因让与合意而移转，不以交付为必要，受让人得基于其所取得的所有权向占有其物之人，请求返还。<sup>〔1〕</sup>

4. 动产物权经证券化时，其物权变动须交付表彰动产物权的证券，以代替该动产之交付。第 629 条规定：“交付提单于有受领物品权利之人时，其交付就物品所有权移转之关系，与物品之交付，有同一之效力。”故物品所有权移转，于交付提单时即已发生，不以现实交付物品为要件（请参阅第 618 条关于仓单，“海商法”第 60 条关于载货证券的规定）。

返还请求权的让与亦得默示为之，通常于让与合意时作成之，不以通知第三人为必要。在让与债权返还请求权之情形，应有第 297 条第 1 项本文规定的适用，即：“债权之让与，非经让与人或受让人通知债务人，对于债务人不生效力。”此项规定于让与其他请求权之情形应类推适用之。第三人未受通知而将动产返还于原让与人（原所有人）时，对受让人（新所有人）免其返还之义务，受让人得依不当得利规定向让与人请求返还其物。

〔1〕 参阅 Baur/Stürner, Sachenrecht, S. 584ff.; Schapp, Sachenrecht, S. 108ff.

### 三、代理与动产物权之让与

1. 甲交付 100 万元给乙，委其购画，并授予代理权。乙以甲之名义向丙购 A 画，并依让与合意支付价金，受领该画。试说明：(1) 100 万元和 A 画所有权的变动。(2) 乙在受领 A 画后，即擅以之作为已有出售于丁，并为交付时，其法律关系如何？

2. 在前例题，设甲委任乙，以乙自己名义向丙购 A 画，支付价金，受让该画所有权时，当事人间的法律关系如何？设甲委任乙，以乙自己名义出售 B 画于丙，其法律关系有何不同？

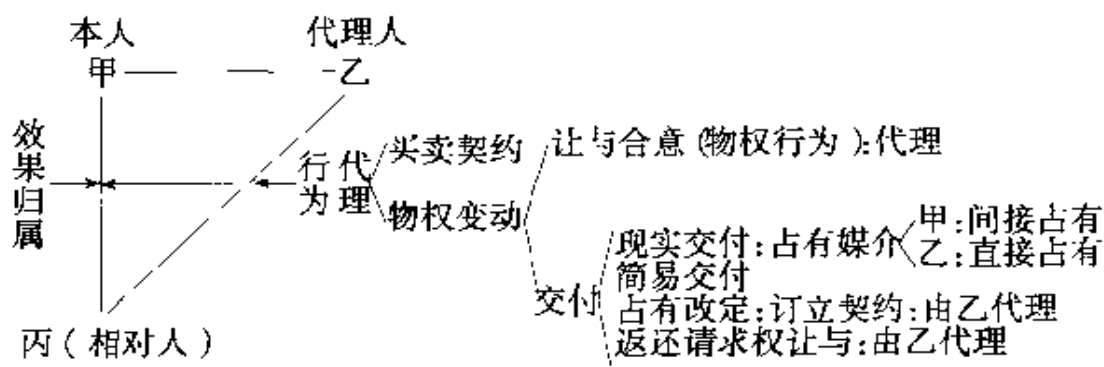
依第 761 条规定，动产物权之让与须兼具两个要件，一为让与合意（物权契约）；一为交付（现实交付、简易交付、占有改定、指示交付）。在现代社会，动产物权之让与多以代理为之，有特别说明的必要。分直接代理与间接代理二种情形加以说明：

#### （一）直接代理

直接代理，指代理人于代理权限内，以本人名义所为之意思表示或受意思表示，直接对本人发生效力（第 103 条）。现行“民法”所称代理，指直接代理而言。民法关于代理之规定于债权行为和物权行为上的意思表示，均有适用余地。例如甲交付某笔金钱给乙，委其购画，并授予代理权。乙以甲名义向丙购买 A 画，乙依让与合意支付价金，并受领 A 画。在此情形，乙（代理人）系以甲（本人）的名义与丙订立买卖合同（债权行为），其效力及于甲（本人），甲得向丙请求交付 A 画，并移转其所有权，丙得向甲请求支付价金。

须注意的是，关于动产物权（A 画和货币所有权）的移转，其让

与合意亦可代理为之,故乙得以甲之名义为受让该画所有权及支付价金的物权的意思表示,其效力均及于甲。问题在于交付如何作成。在简易交付,受让人已占有动产,不生问题。在占有改定或返还请求权让与的情形,其所订立的契约或让与亦得代理。至于现实交付,因系事实行为,不能适用代理的规定,除由让与人自为占有之移转外,仅得经由占有辅助人或占有媒介人为之。在上举甲委乙购画之例,丙将该画交付于乙,在甲与乙间成立占有媒介关系,甲为间接占有人,乙为直接占有人,甲因而取得该画的所有权。倘乙擅将该画作为己有让售于丁,并依让与合意移转其所有权时,构成无权处分,设丁为善意,得取得其所有权(第 801 条、第 948 条)。甲仅得依债务不履行、侵权行为或不当得利之规定,向乙请求损害赔偿,或返还其无法律上原因所受之利益。此涉及较精细的法学理论构成,为便于观察,图示如下:



## (二) 间接代理

所谓间接代理,指以自己之名义为本人之计算而为法律行为。现行“民法”对间接代理未设共通原则,仅就行纪设有特别规定(第 576 条以下)。兹分受让人方面的间接代理,及让与人

方面的间接代理两种情形说明：

1. 受让人方面的间接代理。甲委任乙，以乙自己名义购 A 画，乙与丙订立买卖契约时，其效力不及于甲，由乙自己取得债权，负担债务。乙与丙作成让与合意，乙因丙之交付而取得 A 画所有权。甲得本于委任向乙请求移转该画所有权（第 541 条）。若甲欲径由丙取得 A 画所有权，法律技术上可采取的途径，系由甲与乙预先约定所有权移转的让与合意及占有改定，使乙自出卖人丙取得该画所有权之际，其所有权即行移转与甲。

2. 让与人方面的间接代理。甲交 B 画给乙，委其以乙自己之名义出售。乙与丙订立买卖契约，其效力不及于甲，由乙自行取得债权，负担债务。关于 B 画所有权的移转，乙虽系以自己名义为之，但既经甲之授权，赋予得以自己名义处分该画的权限（处分授权），<sup>〔1〕</sup>故乙得与丙作成有效的让与合意。至于交付，于甲交 B 画给乙时，成立占有媒介关系（第 941 条），乙为直接占有人，甲为间接占有人；于乙将该画交付于丙之际，此项媒介关系归于消灭，丙亦因而取得 B 画所有权。丙所支付之价金，由乙取得之，应依委任关系，移转于甲，自不待言。

## 第二项 动产物权的抛弃

“民法”第 764 条规定：“物权，除法律另有规定外，因抛弃而消灭。”对动产物权亦有适用。动产所有权之抛弃，除抛弃之意思表示（无相对人的单独行为）外，并须抛弃对该动产的占有。

动产因抛弃而成为无主物，得由他人先占（第 802 条）。动

〔1〕关于处分授权（Verfügungsmachtigung），参阅拙著，民法总则，第 538 页。

产质权、留置权的抛弃，系有相对人的单独行为，须向因抛弃而直接受其利益之人（出质人、留置物所有人）以意思表示为之，并交付其物，始生效力。

## 第二款 非依法律行为而生的动产物权变动

### 一、概说

非依法律行为取得动产物权的主要情形，如继承、强制执行、公用征收或法院判决等。值得注意的是，民法关于动产物权的得丧变动尚设有许多重要规定，除混同外，有时效取得、善意取得、先占、遗失物拾得及添附等，较不动产物权为复杂，俟于讨论动产所有权时，再行详述。

### 二、混同

“民法”第 762 条和第 763 条关于物权混同的规定，对动产物权亦有适用余地：

#### （一）动产所有权与定限物权混同

第 762 条规定：“同一物之所有权及其他物权，归属于一人者，其他物权因混同而消灭。”例如甲就其所有的古董为乙设定动产质权，其后乙因购买该古董，而取得其所有权时，则所有权与动产质权（定限物权）归于一人，其动产质权因混同而消灭。依同法条但书规定：“但其他物权之存续，于所有人或第三人有法律上之利益者，不在此限。”例如甲将其所有之汽车先设定动产抵押权于乙，后又设定动产抵押权于丙，乙为第一抵押权人，丙为第二抵押权人，若其后乙为甲之继承人而取得汽车所有权时，该动产抵押权之存续对乙有法律上利益，不因混同而消灭。

#### （二）定限物权与以该定限物权为标的物之权利混同

第 763 条第 1 项规定：“所有权以外之物权，及以该物权为



标的物之权利，归属于一人者，其权利因混同而消灭。”例如甲以其在乙古董上的动产抵押权（随同债权）设定权利质权于丙，其后丙因继承而取得该动产抵押权时，则该动产抵押权（定限物权）与以该动产抵押权为标的物的权利质权，归属于一人，其权利质权消灭。设甲就其在乙古董上的动产抵押权（随同债权）先后设定质权于丙、丁，其后甲因继承而取得丁的权利质权时，虽系动产抵押权与以该动产抵押权为标的的权利质权，归于甲一人，但为丙之利益，其权利质权不因混同而消灭（第 763 条第 2 项，准用第 762 条但书）。

## 第五节 体系构成及综合实例

### 一、物权变动的体系构成

物权变动系物权法的核心问题。在体系构成上，就客体言，分为不动产物权、动产物权及以权利为客体的物权。就变动的原因言，有为依法律行为，有为非依法律行为，须注意的是，此之所谓法律行为系指物权行为言。

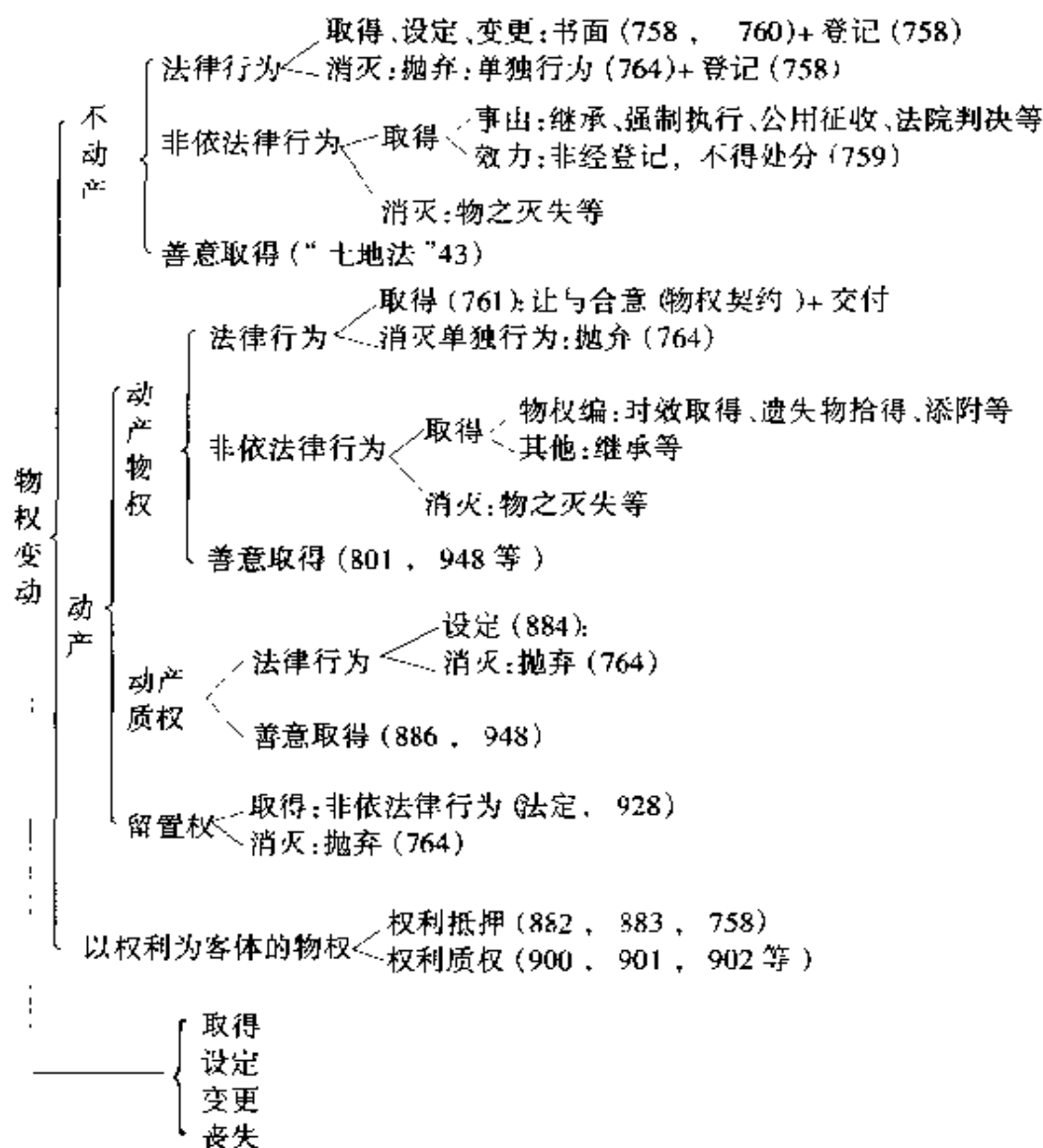
关于不动产物权，其依法律行为而发生变更者，民法设统一规定，即无论其所有权的移转，担保物权、或用益物权的设定，及不动产物权的抛弃，均须经登记，始生效力。非依法律行为而取得不动产物权，如继承、强制执行、公用征收、法院判决等，非经登记，不得处分。关于不动产物权之善意取得，系于“土地法”第 43 条设其规定。

关于动产物权，依法律行为而发生者，民法分别就动产物权让与、动产质权设定及动产物权抛弃，设有规定。其非依法律行为而取得动产物权，除继承，强制执行、公用征收或法院判决外，在民法物权编规定者，有时效取得、先占、遗失物拾得、发

见埋藏物及添附等。对动产所有权及质权之善意取得“民法”设有明文。

关于以权利为客体的物权，权利抵押准用不动产抵押的规定，权利质权，准用动产质权的规定。

兹将物权变动的体系，图示如下。须先再说明的是，以下所称法律行为均指物权行为而言。



## 二、不动产物权的变动

甲出售 A 地与乙，其后见地价高涨，为避免乙的强制执行，与丙通谋虚伪作成买卖，并办理所有权移转登记。丙死亡，丁继承，办理继承登记后，将该地设定抵押权与戊。丁、戊均不知甲丙间的通谋虚伪意思表示。试说明当事人间之法律关系。

前揭例题系关于不动产物权的变动，尤其是善意取得问题。为确定当事人间得主张的权利，首先应探讨 A 地的物权变动。

### （一）物权变动关系

甲售 A 地给乙，买卖契约有效成立，乙得向甲请求交付该地，并移转其所有权（第 348 条）。甲为避免乙对该地的强制执行，与丙通谋虚伪为该地的买卖，并办理登记，移转其所有权，甲与丙作成的两个法律行为（买卖契约及物权行为），均属无效（第 87 条），丙不能取得该地所有权。

丙死亡，由其子丁继承，就该地办理继承登记。如前所述，丙与甲通谋虚伪为 A 地的买卖及移转其所有权，其法律行为无效，丙不能取得该地所有权。在此情形，丁得否主张其为第 87 条所称善意第三人？关于此点，应采否定说，第 87 条规定通谋虚伪意思表示之无效，不得对抗善意第三人，所谓第三人不包括继承人在内。其次，丁可否主张因信赖土地登记而取得 A 地所有权？关于此点，1972 年台再字第 56 号判决谓：“‘土地法’第 43 条所谓登记，系为保护因信赖登记取得土地权利新登记之第三人而设，所谓第三人不包括继承人在内。”此项见解可资赞同，因善意取得制度旨在维护交易安全，不适用于依法律规定而生的物权变动。

丁未因继承而取得 A 地所有权，而将 A 地设定抵押于戊，“民法”第 87 条所谓通谋虚伪意思表示，不得以其无效对抗善意

第三人，对戊应有适用余地。此外，戊亦因信赖登记，应受“土地法”第43条规定登记有绝对效力的保护，而善意取得抵押权。

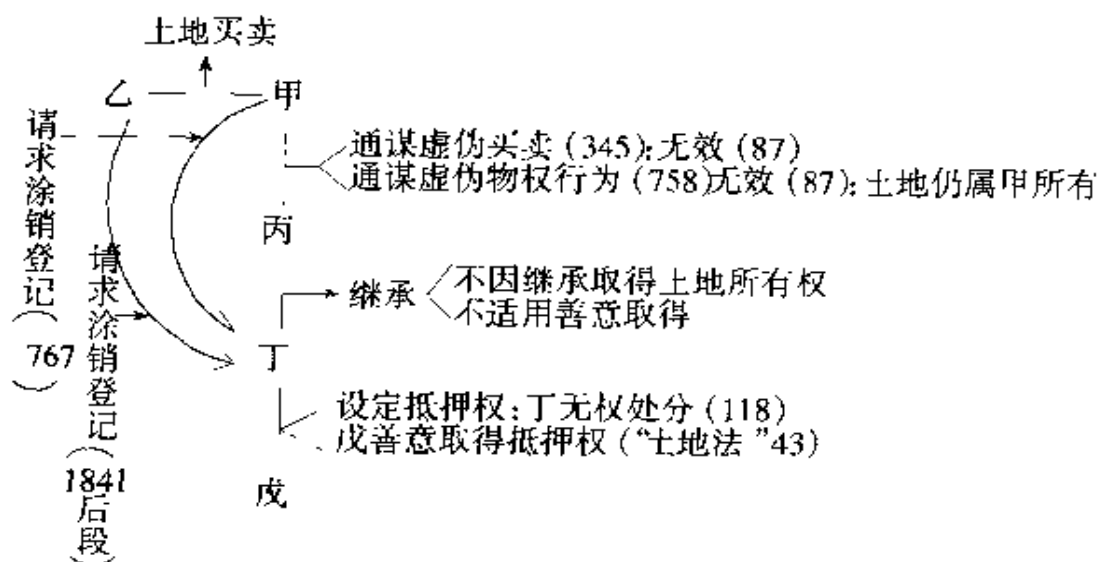
## （二）当事人间得主张的权利

综据上述，A地所有权虽经办理继承登记，丁仍不能取得其所有权，该地仍属甲所有。戊则因信赖土地登记而取得抵押权。甲得依第767条规定对丁主张所有权妨害除去请求权，请求涂销所有权登记，但戊所取得的抵押权不因此而受影响。甲怠于行使其权利时，乙可代位行使之（第242条）。此外，乙亦可依侵权行为规定请求丁涂销登记，<sup>〔1〕</sup>于该地回复登记于甲之名义时，乙得对该地为强制执行（参阅丁列图示）。

## 三、动产物权变动

甲继承其父遗留的A小提琴，即出卖与乙，约定于3月3日交琴。甲于3月3日向乙表示愿意让与该琴所有权，但欲借用3日，乙同意之，并即开具支票支付。甲复于3月4日将该琴出售与丙，并即依让与合意交付之。甲于3月5日复将该琴出卖于丁，对丁虚称该琴借丙使用，愿将其对丙之返还请求权让与于丁，以代交付，移转该琴所有权。试说明当事人间的法律关系。

〔1〕 1978年5月23日，1978年度第5次民事庭庭推会议决议（二）谓：“债务人欲免其财产被强制执行，与第三人通谋而虚伪意思表示，将其所有不动产为第三人设定抵押权，债权人可依侵权行为之法，请求第三人涂销登记，亦可行使代位权，请求涂销登记，两者任其选择行使之。”1980年台上字第1233号判决谓：“债权人以债务人与第三人通谋而为虚伪意思表示，将其所有不动产为第三人设定抵押权时，仅以第三人为被告请求涂销即可，无赘列债务人为对造之必要，为本院最近所持之见解。”（民刑事裁判选辑，第1卷，第2期，第13页）。决议中所谓依侵权行为之法，精确言之，应指第184条第1项后段所谓故意以背于善良风俗之方法加损害于他人，应负赔偿责任之情形而言。关于通谋虚伪意思表示，参阅拙著，民法总则，第385页以下。



上揭例题系关于动产物权的变动，尤其是交付的问题。所应检讨者，系乙、丙或丁得对甲主张何种权利。为确定当事人间的法律关系，首先应探讨该琴所有权的变动。

### （一）物权变动

甲继承其父遗留的小提琴，系依法律规定而取得其所有权（第 1148 条）。甲出售该琴与乙，于 3 月 3 日向乙表示愿意让与该琴所有权，但因参加比赛欲借用 3 日，乙同意之。甲与乙就琴所有权之移转作成让与合意，至其交付，系采占有改定的方式，即甲与乙间订立使用借贷契约，使乙因此取得间接占有，以代交付。乙依“民法”第 761 条第 2 项规定取得该琴所有权。

甲于 3 月 4 日将该琴出售于丙，系出卖他人（乙）之物，买卖契约仍属有效成立。甲无移转该琴所有权之权利，而让与该琴所有权于丙（无权处分）丙善意（由法律推定，第 944 条第 1 项）受让该琴之占有，仍能取得其所有权（第 801 条、第 948 条）。〔1〕

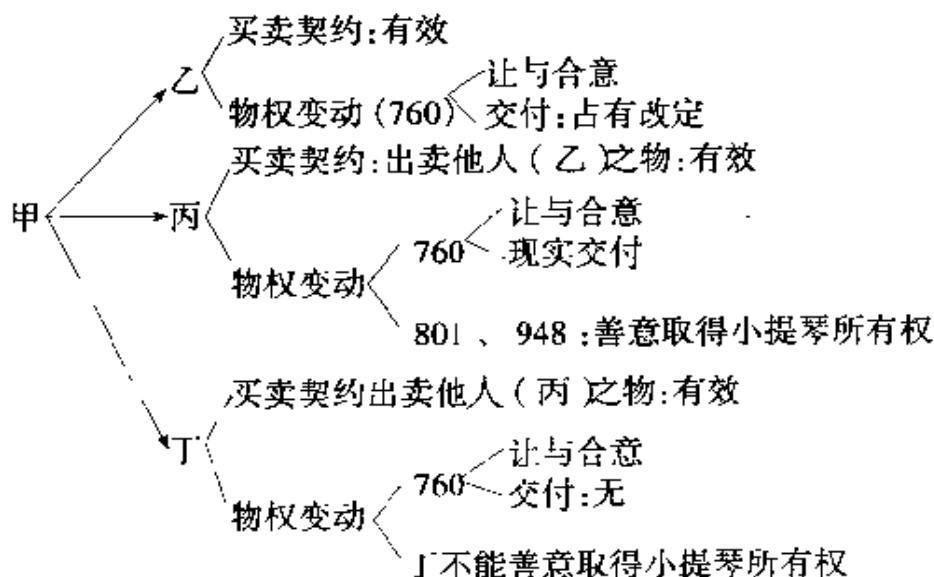
〔1〕 关于占有改定，无权处分与善意取得，参阅拙著，民法物权（二）：占有，第 134 页。

甲于3月5日复将该琴出售与丁，亦系出卖他人（丙）之物，买卖合同仍属有效。甲无移转该琴所有权之权利，丁得否取得其所有权，端视是否善意受让该琴之占有而定。“民法”第801条及第948条规定受让动产之占有，固包括返还请求权之让与在内，甲于3月4日将该琴出售与丙，并依让与合意交付之，由丙善意取得所有权，甲对丙并无任何债权或物权之请求权可供让与，丁无从受让其占有，纵属善意，亦不能取得该琴所有权。

### （二）当事人间得主张的权利

综据上述，就物权变动言，甲因继承取得小提琴所有权，乙基于买卖合同依占有改定自甲受让该琴所有权，甲出售该琴与丙，对该琴为无权处分，并为交付，由丙善意取得所有权，致乙之所有权消灭。甲复出售该琴与丁，对该琴为无权处分，因甲对丙无返还请求权，丁未受让该琴占有，无从依第801条及第948条规定取得其所有权。就债权关系，乙得对甲主张不当得利返还请求权及侵权行为损害赔偿请求权。丁得对甲主张给付不能之债务不履行损害赔偿（第226条）。

为便于观察，将本例所涉及的基本法律关系图示如下：



## 第四章 所有权

### 第一节 概 说

#### 第一款 所有权的意义、功能和保障

##### 一、所有权的意义和性质

##### （一）所有权的意义

所有权系典型的物权，或物权的原型。“民法”对所有权未设定义性条文，第 765 条系关于所有权的内容，台湾地区学者通说参照此项规定，认为：所有权者，指于法令限制之范围内，对物为全面支配的权利。兹先分两点言之：

1. 对物为全面支配。所有权系对物为一般概括支配的权利，所有人对标的物得为占有、自由使用、收益、处分，并排除他人之干涉。其他物权（用益物权或担保物权）则仅能于一定范围内对物为支配。此为所有权与其他物权主要不同的所在。

2. 法令限制。法令限制应纳入所有权概念之内，<sup>〔1〕</sup>所有权

---

〔1〕 台湾地区学者通说多将法令限制列入所有权概念之内，参阅李肇伟，民法物权，第 81 页；姚瑞光，民法物权论，第 42 页；谢在全，民法物权论（上），第 138 页。不同意见，倪江表，民法物权论，第 57 页。

概念建立于公元前 2 世纪的罗马法，从来就未曾是一个不受限制，不负义务的权利。13 世纪意大利注释法学派大师 Bartolus 氏首次将所有权定义为：“所有权者，除法律禁止外，得对有体物为不受限制处分之权利。”〔1〕

## （二）所有权的性质

综据前述关于所有权的意义，可知所有权具有如下的性质：

1. 整体性：所有权不是占有、使用、收益、处分等各种权能在量的总合，而是一个整体（浑然一体）的权利。不动产的所有人就其物为他人设定典权、抵押权后，再予出卖，并为预告登记时，其使用、收益、处分等权能或尽归他人享有，或受限制，所有权虽已裸体化（虚有化），徒拥其名，但所有权之为所有权的性质不因此而受影响。

所有权既具整体性，故不能在内容或时间上加以分割。在所有物上设定用益物权或担保物权，不是让与所有权的一部，而是创设一个新的、独立的物权。在所谓的附条件买卖，例如甲出卖某车给乙，约定价金全部清偿前，仍保留所有权时，该车的所有权并不随着每期价金的支付而移转，买受人纵已支付 99% 的价金，标的物的所有权仍属于出卖人，买受人所取得者，仅是期待权而已。在让与担保的情形，例如甲以担保债权之目的将某不动产所有权移转于乙时，乙在法律上取得完全所有权，其处分纵违

---

〔1〕 Bartolus, D.41.2.17n4: “jus de re corporali perfecte disponendi nisi lege prohibeatur” (Eigentum ist das Recht, über eine Körperliche Sache uneingeschränkt zu disponieren, soweit es das Gesetz nicht verbietet). 引自 Wiehng, Sachenrecht, S.260.



反内部担保约款，仍属有效。<sup>〔1〕</sup>

2. 弹性性：所有权因同一标的物设有用益物权或担保物权而受限制，但此项限制一旦除去，所有权即回复其圆满状态。须注意的是，债权亦具有一定程度弹性性（或扩张力），例如债权因设定权利质权而受限制，权利质权一旦消灭，债权即回复其不受限制的状态。

3. 永久性：所有权以永久存续为本质，当事人不得依契约预定其存续期间，与地上权或抵押权得定其存续期间不同。所有权的移转得附解除条件或终期，于条件成就或期限届满时发生权利主体变更，但对所有权本身，并无影响。

4. 社会性：所有权受法令的限制，负有义务，以维护社会公益。此为所有权固有的拘束，自由与限制相伴相生，构成所有权的内容。<sup>〔2〕</sup>

## 二、所有权的功能

民法上的所有权，系以物为客体，指私的所有权而言。英国伟大的法学家 Blackstone 在其名著“Commentaries on the Laws of England”曾谓：“没有任何事物像所有权一样，如此普遍地激发想像力而又触动人的情怀；也没有任何事物像所有权一样，让一个人对世界外在之物得为主张与行使独自且专断的支配，并完全

〔1〕 1973 年台上字第 2996 号判例：“民法并无关于信托行为之规定，亦无信托法之颁行，通常所谓信托行为，系指信托人将财产所有权移转与受托人，使其成为权利人，以运到当事人间一定目的之法律行为而言。受托人在法律上为所有权人，其就受托财产所为一切处分行为，完全有效，纵令其处分违反信托之内容约定，信托人亦不过得请求赔偿因违反约定所受之损害，在受托人未将受托财产移转于信托人以前，不能谓该财产仍为信托人之所有。”

〔2〕 关于所有权性质的说明，参阅郑玉波，民法物权，第 53 页；谢在全，民法物权编（上），第 138 页。

排除其他个人的权利。然而却只有极少数人愿花费心力，去思考此项权利的起源与基础。”〔1〕19世纪以来关于所有权的起源和基础，学说极多，有神授说、法定说、自然权说、先占说、劳力说、社会说等不同理论，涉及政治、社会、经济、哲学等多层面问题，非吾人在此所能论述。〔2〕应特别指出的是，与所有权制度的功能随时代而变迁，与经济、社会、伦理具有密切关系，简要说明如下：

1. 所有权与经济制度。私有财产制度系市场经济的基础。私人（自然人或法人）得拥有不动产、动产（包括生产资料），得自由使用，从事生产或消费，虽然公权力能够透过法律或政策加以影响，但最后仍由多数所有人作其决定，经由市场协调之。私有制的优点在于提高生产效率，增加财富，累积资本及保障自由。其缺点在于企业力量不断地膨胀，独占市场造成垄断剥削，如何防范企业滥用其权利，乃法律的重要任务，其可采取的措施如建立公平竞争秩序，合理规范不正竞业，促进劳资磋商，使劳务者参与生产过程及利润的分配，并强化对消费者的保护。〔3〕必须强调的是，政治的民主化亦有助于缓和私的所有权的影响力。

2. 所有权与社会秩序。所有权制度也是社会秩序的基础。

---

〔1〕 William Blackstone, Commentaries on the Laws of England, Bk. II, Ch. 1, p.2 (1765-69)。

〔2〕 参阅郑玉波，民法物权，第51页；川岛武宜，所有权の理论（岩波书店，昭和二十四年）；Wieling, Sachenrecht, S.249ff；M. Stephen R. Murzer, A Theory of Property, 1990（Cambridge University Press）；James Penner, The Idea of Property in Law, 2000（Oxford University Press）。

〔3〕 参阅“劳动基准法”（1984年7月30日公布），“公平交易法”（1991年2月4日公布），“消费者保护法”（1994年1月11日公布）。

土地、房屋、企业及资源得为私有，基本上决定了一个社会的结构。私有制有助于增进社会流动，但贫富不均造成社会不公平，土地、住屋取得困难，使许多人成为“无壳蜗牛”，影响社会安定。因此应该采取必要政策，抑制土地投机牟利，缩小贫富差距，合理地分配财富，以维护社会公道，并保障和谐的社会生活。

3. 所有权与人格伦理。个人的自我实现及人格发展，必须有其可以支配的物质。所有权是个人自主独立的前提，没有个人自主，民主社会难以存在。所有权制度固然会使人自私，但也会唤醒所有权人对家庭、后代的关怀，对社会的回馈，具有伦理的价值。

### 三、所有权的保障

“宪法”第 15 条规定财产权应予保障，以所有权为核心领域。此种“宪法”上的保障可从两方面加以观察：（1）制度保障，即以所有权作为一种制度加以维护。典权、永佃权等个别物权固可废除，但所有权制度则须维持，私法的存在亦因此获得保障。（2）个别保障，即以所有权作为属于个人的一种权利加以维护。对“国家”而言，所有权系一种基本权，其限制必须以法律为之（“宪法”第 23 条）。

## 第二款 所有权的权能及限制

### 第一项 所有权的权能

“民法”第 765 条规定：“所有人，于法令限制之范围内，得自由使用、收益、处分其所有物，并排除他人之干涉。”由此可

知所有权内容包括积极和消极权能，分述如下：

### 一、所有权的积极权能

1. 占有。第 765 条未列入占有，但应肯定其为所有权的一种基本权能。物之使用、收益，皆以占有为必要。第 767 条规定所有物返还请求权旨在回复所有人对物的占有。

2. 使用。使用指依物的用法，不毁损其物或变更其性质，以供生活上需要而言，例如居住房屋、耕作土地，乘用车马，穿着衣服，弹奏乐器。

3. 收益。收益指收取所有物的天然孳息（养牛取乳、耕地收谷）和法定孳息（如赁屋收租，贷钱吃息）。第 766 条规定：“物之成分及其天然孳息，于分离后，除法律另有规定外，仍属于其物之所有人。”此项规定系基于“权利继续原则”，分离的原因如何，在所不问。所谓法律另有规定，如第 70 条（天然孳息归属于收取权人）、第 798 条（果实自落邻地，视为属于邻地）、第 952 条（孳息归属于善意占有人）。兹举一例加以说明：甲将其果园和房舍出租于乙经营。台风来袭，将果树连根拔起，果实部分落于丙地，房屋倾倒。在此情形，果树及房屋建材仍属于其物所有人甲。果实归属于收取权人乙，<sup>〔1〕</sup>其落于邻地的果实，由丙取得其所有权。

4. 处分。处分应从广义解释，包括事实上处分和法律上处分。前者指有形的变更或毁损物的本体，例如拆除围墙，解剖动物，裁布制衣，以材料生产物品。后者包括债权行为（如租赁、

---

〔1〕 参照 1959 年台上字第 1086 号判例：“土地所有人本于所有权之作用，就其所有土地固有使用收益之权，但如将所有土地出租于人而收取法定孳息，则承租人为有收取天然孳息权利之人，在租赁关系存续中，即为其权利之存续期间，取得与土地分离之孳息。”

买卖)和物权行为(如所有权的移转、抛弃、担保物权的设定)。

## 二、所有权的消极权能

排除他人之干涉,为所有权的消极权能,系所有权作为一种绝对权的特色,得对任何人主张之。其排除的方法主要为第767条规定的所有人物上请求权。所谓干涉,系指对所有权的不法直接侵夺、干扰或妨害而言,例如无权占有他人房屋,丢弃废料于他人的土地等。消极的干涉(如兴建大厦遮掩邻地阳光),精神的干涉(如开设娼院影响邻居生活),均不能认系侵害他人的所有权,<sup>[1]</sup>仅于认定其系故意以背于善良风俗之方法,加损害于所有人时,该所有人始得依第184条第1项后段规定向加害人请求损害赔偿。

## 第二项 所有权的限制

请查阅下列规定(务请先阅读之!),说明法令如何对所有权加以限制,其限制法令的性质,限制的目的,限制的内容,及所有人所受的拘束。

1. “民法”第775条。
2. “农业发展条例”第11条规定。
3. “动物保护法”第20条。
4. “文化资产保存法”第13条等。
5. “大众捷运法”第19条。

---

[1] 实务上有一则法律问题:“甲之建地与公有道路相邻,乙窃占该道路,围以竹篱饲养牲畜,甲无法通过该道路运输材料,至其建地不能发挥建筑房屋之目的。”前“司法行政部”研究意见认为:“第767条所规定除去侵害之请求权,系指所有物直接受侵害而言,乙所窃占者为公路,并非甲之建地,甲不能主张所有权被妨害而请求除去之。”可供参照。

## 一、所有权应受法令限制<sup>〔1〕</sup>

### （一）法令限制

自由与限制相伴而成，共同构成所有权的内容。所有权的积极权能（占有、使用、收益、处分）和消极权能（如排除他人干涉），均应受法令限制，应先综合说明者有四：

1. 其受限制者，除不动产外，亦包括动产，如动物、枪炮、弹药等。<sup>〔2〕</sup>

2. 所谓法令，指法律和行政机关所颁布的命令，无法律上根据的命令，不得对所有权加以限制。法令对所有权的限制不得违反宪法保障财产权的意旨（“宪法”第15条、第23条）。法令包括公法和私法，而以公法上的限制较多。

3. 对所有权限制之目的，有为保障个人利益者（如“民法”上的相邻关系、“公寓大厦管理条例”）。有为保障“国家”公共利益、社会共同生活（如枪炮、弹药、刀械管制条例），保全自然生态和文化资产（如“野生动物保护法”、“文化资产保存法”）。

4. 所有权因法令而受限制，所有人应负何种义务，视法令内容而定。有为容忍他人干涉或侵害的义务（如“民法”第775条、“电信法”第37条）。有为负一定不作为义务（如“民法”第777条、“水利法”第78条）。有为应负一定作为义务（如“民法”第795条、“森林法”第38条）。<sup>〔3〕</sup>

〔1〕 较详尽的整理，黄宗乐，“论所有权之限制”，郑玉波先生七秩华诞祝贺论文集，民商法理论之研究，第253页。

〔2〕 参阅“动物保护法”；“枪炮、弹药、刀械管制条例”。

〔3〕 相关条文请阅读之！

## 二、私法上限制

私法上对所有权的限制，主要在于保障个人利益，兹分民法、特别法、受第三人权利限制及债法上的拘束四种情形说明如下：

### （一）民法规定〔1〕

1. 权利滥用。〔2〕“民法”第148条规定：“权利之行使，不得违反公共利益，或以损害他人为主要目的。行使权利，履行义务，应依诚实及信用方法。”本条所谓权利，包括物权，尤其是所有权在内。物权之行使以损害他人为主要目的，其最显著之例，系嫉妒建筑，即故意建筑高墙，挡住他人的阳光或眺望。值得注意的是，1982年台上字第737号判例谓：“查权利之行使，是否以损害他人为主要目的，应就权利人因权利行使所能取得之利益，与他人及社会因其权利行使所受之损失，比较衡量以定之。倘其权利之行使，自己所得利益极少，而他人及社会所受之损失甚大者，非不得视为以损害他人为主要目的，此乃权利社会化之基本内涵所必然之解释。”此项判例系采利益衡量的观点，兼顾私益与公益，实值赞同。〔3〕

2. 诚信原则。权利之行使，应依诚实信用原则，为1982年修订“民法”总则时所增订。在此以前，“最高法院”曾拘泥“民法”第219条：“行使债权，履行债务，应依诚实及信用方法”规定之文义，认为诚信原则仅适用于债之关系，甚受批

〔1〕 民法关于相邻关系规定，参阅本书第209页。

〔2〕 关于权利滥用之基本理论及比较法之说明，参阅刘雪筠，“权利滥用之研究”，台大法律研究所1986年度硕士论文。

〔3〕 另参阅1999年台上字第357号判决。

评。<sup>〔1〕</sup> 诚信原则对所有权行使的规范亦应有其适用，例如甲承租乙的房屋，租期届满后继续居住，乙于甲结婚前夕突然要求甲立即迁让房屋，其权利的行使，有违诚信原则。<sup>〔2〕</sup>

3. 自卫行为。“民法”关于正当防卫、紧急避难、自助行为之规定（第149条以下），亦属所有权的限制。例如甲持木棍击乙，乙对此种现时不法之侵害，为防卫自己之权利，得夺甲之木棍而反击之（正当防卫）；甲持刀追杀乙，乙为避免急迫危险，得使用丙之机车（紧急避难）；甲知其债务人乙卷款潜逃外国，因不及受法院或其他有关机关援助，于必要时得押收其款项（自助行为）。<sup>〔3〕</sup>

## （二）特别法规定

特别民法对所有权的限制，如“公寓大厦管理条例”第8条规定：“公寓大厦周围上下、外墙面、楼顶平台及防空避难室，非依法令规定并经区分所有权人会议之决议，不得有变更构造、颜色、使用目的、设置广告物或其他类似之行为。住户违反前项规定，管理负责人或管理委员会应予制止，并报请各该主管机关依第39条第1项第2款处以罚鍰后，该住户应于1个月内回复原状。未回复原状者，由主管机关回复原状，其费用由该住户负担。”由此规定可知，对所有权的限制，得兼有私法和公法的手段。

## （三）受第三人权利的限制

所谓受第三人权利的限制，指于所有物上设定他物权（用益

〔1〕拙著，“诚实信用原则仅适用于债之关系？”，民法学说与判例研究（一），第329页。

〔2〕关于诚信原则功能的变迁，参阅拙著，民法总则，第589页以下，第594页以下。

〔3〕拙著，民法总则，第603页以下。



物权或担保物权)而言。例如甲以其土地为乙设定地上权时,甲对土地使用收益的权利即因此而受限制。

#### (四) 债法上的拘束

所有人因债权契约就物之使用收益处分而受限制的,颇为常见,如租赁、使用借贷等,但非属第 765 条所称“法令之限制”。

当事人订约禁止所有权受让人处分所有权,或其处分须经监督者,其效力如何? 1941 年上字第 121 号判例谓:“所有权之让与人与受让人,于不违反公益之程度,所订禁止受让人处分所有权之特约,固应认为有效。但仅于当事人间发生债之关系,不能发生物权之效力。”又 1943 年上字第 11 号判例谓:“某甲将财产分给诸孙,其所立析产证书内虽载有监督之权字样。然将财产给与子孙,移转所有权后,限制其处分,无对抗第三人之效力。”由此二则判例可知,此项以契约对所有权处分权能的限制,仅具有债权性质,无对抗第三人的效力。

### 三、公法上限制

公法对所有权的限制,旨在保护社会公益,多属行政法规,日益增加,范围广泛,种类甚多。限制所有权的法令,包括土地法规(如“土地法”、“土地征收条例”、“耕地三七五减租条例”、“都市计划法”等)、营建法规(如“建筑法”、“山坡地开发建筑管理办法”)、公用事业法规(如“电业法”、“水利法”等)、环保法规(如“空气污染防制法”、“噪音管制法”等)及“文化资产保存法”等。就受限制之标的物言,有为不动产,有为动产(如“动物保护法”)。<sup>[1]</sup>就限制内容言,有为所有权的取得、使用、收益或处分。对所有权的剥夺(如征收)系对所有权最大的限制。就所有人所受拘束言,有应负作为义务,有应负不作为义

[1] 拙著,民法总则,第 305 页。

务，有应负忍受义务。就违反效果言，有为其法律行为无效或得撤销，有为应负损害赔偿责任，有为应受刑罚制裁或其他处分。兹举数例说明如下：

1. “农业发展条例”第 11 条规定：“私人取得农地之面积，合计不得超过 20 公顷。但因继承或其他法律另有规定者，不在此限。私人取得之农地面积合计超过 20 公顷者，其超过部分之转让契约或取得行为无效，并不得移转登记。”此系关于农地所有权取得的限制，违反之者，其物权行为无效。

2. “动物保护法”第 20 条规定：“宠物出入公共场所或公众得出入之场所，应由 7 岁以上之人伴同，并采取适当防护措施。具攻击性之宠物出入公共场所或公众得出入之场所，应由成年人伴同，并采取适当防护措施。前项具攻击性之宠物及其所该采取之防护措施，由‘中央’主管机关指定公告之。”此系关于所有人对动物（宠物）使用上的限制，科以一定作为的义务。<sup>〔1〕</sup>

3. “文化资产保存法”第 12 条规定：“‘国宝’及重要古物，经‘教育部’指定后应予登记列管并发给证明书。前项器物系私人所有者，移转所有权时，应事先报请‘教育部’核备。”第 13 条第 1 项规定：“私人所有之古物，得申请‘教育部’鉴定登记。重要古物，不得移转于外国人。”此系对所有权处分的限制，科以所有人一定作为或不作为义务。违反之者，其物权行为无效。

4. “大众捷运法”第 19 条规定：“大众捷运系统因工程上之必要，得穿越公、私有土地之上空或地下，但应择其对土地之所有人、占有人或使用人损害最少之处所及方法为之，并应支付相当之补偿。前项情形，必要时主管机关得就其需用之空间范围协

〔1〕 2001 年 1 月 2 日修正“动物保护法”第 20 条第 2 项规定宠物不得为肉用、皮毛用，或喂饲其他动物之经济利用目的而宰杀。

议取得地上权，协议不成时，准用征收规定取得之。”（请参阅同条第3项以下规定）此为关于土地所有人对他人侵害容忍义务的规定。

5. 关于公法对所有权之限制，尚须提出的是所谓“公用地役关系”，即某件土地实际上供公众通行数10年之道路使用，应认为已有公用地役关系之存在，土地所有人即不得违反供公众通行之目的，而为自由使用收益，形成因公益而牺牲其财产上利益，“政府”应依法律办理征收，给予补偿〔1〕

### 第三项 所有权概念的再思考

在本节第1款，吾人曾特别指出民法对所有权未设定义。通说认为所有权系于法令限制之范围内，对物为全面支配的权利。此项所有权定义的特色在于将“法令限制”纳入所有权概念之中。关于“法令限制”，已详上述，应综合说明者有二：

#### （一）对所有权的抽象思考方法

关于所有权的概念，有主张应采形式抽象的思考方法，着眼

〔1〕 参照大法官释字第400号解释，此项公用地役关系，本质上系公法关系，与私法上地役权不同，非属民法上之物权。设甲所有之土地，30余年均供附近居民通行，而成为既成巷道。倘甲将该巷道堵塞，乙等居民亦不得本诸公用地役关系，依民事诉讼程序请求确认就该地有公用地役权存在。参照行政法院1957年判字第39号判例，行政法院判例要旨汇编（1992年版），第16页。又依1989年台上字第197号判决：“公用地役关系，系以不特定之公众为对象，其本质上仍系公法关系。得通行公用地役地之人，仅系享受公法上之反射利益，非谓其已享有‘公用地役权’，自不得持‘公用地役权’以对抗土地之所有权人。”民刑事裁判选辑，第10卷，第1期，第230页。公用地役权系实务上重要问题，相关判解和法令整理，参阅尤重道编著，透视公用地役权，永然文化出版股份公司，1994。

于其对物全面支配性，认为法令限制系来自外部，并非存在于所有权本质自身。并强调此符合法律文义及历史发展过程。所有权的限制日益增加，乃量的迁移，在方法论上不能由事实变动而导出概念的本质。采此见解者认为此种定义方法，并不排除基于保护他人正当利益或公共利益的必要，而对所有权为必要的限制。惟若将“法令限制”纳入所有权概念，将使公权力过分介入存在于所有权之私的领域。<sup>〔1〕</sup>

## （二）所有权本质蕴含权利与义务

依吾人见解，将法令限制及其所产生的义务，纳入所有权的概念，认为所有权蕴含义务，实符合社会经济需要及所有权法秩序的发展。诚如基尔克（Otto Gierke）所云，私的所有权，依其概念并非绝对，基于公共利益的限制，包括征收的可能性，寓存于所有权本身，源自其最深处的本质。<sup>〔2〕</sup>所有权兼括权能和义务，限制及拘束乃所有权的本质内容。此种应受合理规范的所有权将使私的所有权更具存在的依据，而发挥其功能。其应再强调者有三：

1. 无论对所有权如何加以界定，应推定所有权的自由。主张所有权受有限制者，须负举证责任。

2. 诚如德国联邦宪法法院所云，所有权是一种根本性的基本权，与个人自由的保障具有内在关联性。在基本权的整体结构中，所有权负有双重任务：确保权利人在财产法领域中的自由空间，并因此使其得自我负责地形成其生活。将所有权作为法之建制，有助于确保此项基本权。个人的基本权系以“所有权”此一

〔1〕 以上说明，参阅 Meier, Hayoz, Berner Kommentar zum Schweizerischen Privatrecht, Bd. IV, 1. Abteilung, 1. Teilband, 1981, S. 129ff.

〔2〕 Otto v. Gierke, Die Soziale Aufgabe des Privatrechts, 1896, S. 20.

法律制度作为前提。若立法者以名实不符的“所有权”取代私有财产时，则个人基本权将无法获得有效的保障。<sup>〔1〕</sup>

3. 关于所有权的发展，必须作全面的观察，即所有权的限制固日益增加，但对所有权的保护亦已建立合理必要的制度。<sup>〔2〕</sup>

### 第三款 基于所有权而生的请求权

为保护所有权不受侵害，使所有人得排除他人的干涉，“民法”第767条规定：“所有人对于无权占有或侵夺其所有物者，得请求返还之。对于妨害其所有权者，得请求除去之。有妨害其所有权之虞者，得请求防止之。”学说称为基于所有权而生的请求权或所有人的物上请求权<sup>〔3〕</sup>第767条准用于地役权（第858

〔1〕 BVerfGE24, 367, 389- Baur/Stürmer, Sachenrecht 将德国联邦法院此项判决要旨作为全书的“座右铭”，盖以此为整个物权法的磐石。为便查阅，录其原文如下：Das Eigentum ist ein elementares Grundrecht, das in einem inneren Zusammenhang mit der Garantie der persönlichen Freiheit steht. Ihm kommt im Gesamtgefüge der Grundrechte die Aufgabe zu, dem Träger des Grundrechts einen Freiheitsraum im vermögensrechtlichen Bereich sicherzustellen und ihm damit eine eigenverantwortliche Gestaltung des Lebens zu ermöglichen. Die Garantie des Eigentums als Rechtseinrichtung dient der Sicherung dieses Grundrechts. Das Grundrecht des Einzelnen setzt das Rechtsinstitut "Eigentum" voraus; es wäre nicht wirksam gewährleistet, wenn der Gesetzgeber an die Stelle des Privateigentums etwas setzen könnte, was den Namen "Eigentum" nicht mehr verdient.

〔2〕 参阅本书第153页

〔3〕 关于基于所有权而发生请求权的一般问题，参阅史尚宽，物权法论，第58页；李肇伟，民法物权，第87页；姚瑞光，民法物权论，第52页；谢在全，民法物权论（上），第147页。较深入之论述，请参阅郑玉波，“论所有物返还请求权”，法令月刊，第31卷，第10期；黄宗乐，“物权的请求权”，台大法学论丛，第11卷，第2期，第240页；詹森林，“所有物返还请求权”，月旦法学第3期（第51页）、第4期（第48页）、第5期（第52页）、第6期（第41页）。李太正，“债之关系与无权占有”，收录于苏永钦主编，民法物权争议问题研究，第67页。

条)，对于地上权、抵押权等其他物权，是否有类推适用余地，尚有争论。分述如下：

### 第一项 所有物返还请求权

#### 一、构成要件

所有人对于无权占有或侵夺其所有物者，得请求返还之，是为所有物返还请求权（*rei vindicatio*），或所有人的回复请求权。兹说明其构成要件如下：

（一）请求权的主体须为所有人

1. 土地登记名义人。

甲乙共有（分别共有，公同共有）某屋，因地政机关作业登记疏失，误登记为某丙所有。嗣该屋为丁无权占用。试问谁得向丁诉请返还该屋？

请求权的主体须为物之所有人。“土地法”第43条规定依本法所为登记，具有绝对之效力，故登记纵有无效或撤销原因，在未经依法涂销或更正前，原则上仍以登记名义人为请求权主

体。<sup>〔1〕</sup>例如甲、乙共有某屋，误登记为丙的名义，而该屋被丁无权占有时，甲、乙须先涂销丙的登记，始得向丁请求返还其屋。

2. 共有人。在共有物被第三人无权占有时，在分别共有的情形，各共有人对第三人得就共有物之全部为本于所有权之请求，但回复共有物之请求，仅得为共有人全体之利益为之（第 821 条）。在公同共有的情形，公同共有人中之一人或数人本于所有权对第三人的请求，系为行使第 828 条第 2 项所称其他权利，应经其他全体共有人同意，始得请求返还共有物。<sup>〔2〕</sup>如事实上无法得全体公同共有人同意时，为解决实际问题并维护公同共有人之利益，实务上认为得仅由同意起诉之公同共有人为原告，径行起诉。<sup>〔3〕</sup>

3. 其他请求权主体。虽非所有人，但依法律规定，得行使所有物返还请求权者，如破产管理人、遗嘱执行人、失踪人之财产管理人、“政府”财产管理机关亦得行使第 767 条的权利。<sup>〔4〕</sup>

## （二）相对人须为无权占有人

### 1. 占有人。

〔1〕 参照 1983 年台上字第 798 号判决：“土地登记簿上现既仍登记讼争之 497 之一地号土地为上诉人所有，则纵有登记错误情事，在依法更正其登记前，尚难谓讼争土地非上诉人所有，不得行使所有物返还请求权。”又 1980 年台上字第 2733 号判决谓：“土地登记（含建筑改良物登记）有绝对效力，系争楼房既经登记为被上诉人所有，而此登记又未经依法涂销，所谓买卖系出于通谋虚伪云云，殊不足以动摇被上诉人就系争楼房之所有权存在，被上诉人系本于所有权而行使物上请求权亦与本院 1964 年台上字第 909 号判例所示情形有间。”并参照 1993 年第二次民事庭会议。

〔2〕 1981 年台上字第 523 号判决。

〔3〕 1943 年上字第 115 号、1948 年上字第 6939 号判例。

〔4〕 1962 年台上字第 2680 号判例。

甲有 A 画，被乙所盗，让售与知情之丙，丙寄托该画于丁处，丁交其店员戊保管。试问甲得向何人诉请返还 A 画？

1) 现在占有其物之人：直接占有人、间接占有人。占有人指现在占有其物之人。诚如 1940 年上字第 1061 号判例所云，请求返还所有物之诉应以现在占有该物之人为被告，如非现在占有该物之人，纵令所有人之占有系因其人之行为而丧失，所有人亦仅于此项行为具备侵权行为之要件时，得向其人请求赔偿损害，要不得本于物上请求权，对之请求返还所有物。

现在占有人包括直接占有人和间接占有人。<sup>〔1〕</sup>占有辅助人系受他人指示而占有（第 942 条），非属占有人，不得为请求之对象。兹举一例加以说明：甲有某画被乙所盗，乙出售于知情之丙，丙将该画寄托于丁处，丁交其店员戊保管。在此情形，甲行使请求权的相对人为丙（间接占有人），丁（直接占有人）；乙非现在占有人，戊为丁的占有辅助人，均非所有物返还请求权行使的对象。

2) 法人。无权“占有人”为法人者，例如某公司的董事无

---

〔1〕 1981 年台上字第 2806 号判决谓：“上诉人将其放置木材以外部分出租他人使用，上诉人虽不失为间接占有人。系请求返还所有物之诉，应以现在占有该物之人为被告，如非现在占有该物之人，纵令所有人之占有系因其人之行为而丧失，所有人亦仅于此项行为具备侵权行为之要件时，得向其人请求损害赔偿，要不得本于物上请求权，对之请求返还所有物，1940 年上字第 1061 号著有判例，是上诉人对所出租部分，已非现在占有该物之人，被上诉人径向上诉人请求返还，揆诸上开判例，尚有未合”。此项判决将 1940 年上字第 1061 号判例所谓：“现在占有该物之人”，解为仅指直接占有人，不包括间接占有人，似有商榷余地。



权占用他人土地作为公司停车场。在此情形，法人为占有人，董事为法人的机关，其对物事实上支配应归属于法人，而以法人为占有人。董事并非为占有辅助人。<sup>〔1〕</sup>请求返还占有物之诉应以法人为被告。<sup>〔2〕</sup>

3) 违章建筑的现占有人。甲无权占有乙的土地兴建违章建筑后，将违章建筑出售与丙，丙再转售与丁，迄未办理所有权保存登记及移转登记。若该违章建筑已点交与丁居住，则丁已取得事实上处分权，甲自己失其事实上处分之权利，而房屋的拆除复为一种事实上的处分行为，交还土地，亦以现占有人为被告为已足。故乙起诉请求拆除房屋并交还土地，应以丁为被告

2. 无权占有与占有本权。占有人对占有有正当权源者，为有权占有，无“民法”第 767 条的适用，其情形有二：

1) 基于物权而占有：基于物权（如地上权、质权）而占有他人之物，为有权占有，学说上称为绝对的占有权。

2) 基于债权而占有：基于债之关系占有他人之物，亦属有权占有。债之关系除租赁、使用借贷、信托让与担保约款<sup>〔3〕</sup>等外，尚包括买卖在内。

所有人得向占有人请求返还其物，须占有人无权占有或侵夺其物。无权占有者，指无正当权源而占有其物而言，无权占有的

〔1〕拙著，民法物权（二）：占有，第 50 页。

〔2〕较详论的争点分析，参阅李太正，“法人占有与物上请求权”，收录于苏永钦主编，民法物权争议问题研究，第 59 页以下。

〔3〕1985 年台上字第 2307 号判决：“信托的让与担保，在对外关系，受让人就供担保之物虽已取得完全之所有权，但在内部关系对于让与人，仍仅得以担保权人之资格，在担保之目的范围内行使其权利。以故，依担保权之内容而言，受让人之占有供担保之物，在受让人方面，尚不得主张其为无权占有。”（法令月刊，第 27 卷，第 5 期）。

发生原因如何，期间长短，占有人善意恶意，有无过失，均所不问。所谓侵夺其物，指违反所有人之意思而取得其物。强盗、抢夺或侵占，为无权占有的例示。

无权占有常见的案例，诸如越界建筑；〔1〕占住他人空屋；租赁或使用借贷终了后继续使用租赁物或借用物；土地所有人领得被征收土地的地价补偿后仍继续耕种。又日据时期日本政府于人民私有土地上兴建房屋之初，既无合法权源，则台湾光复后，“政府”基于“国家”权力关系所接受者，乃仅地上之房屋，并非房屋所占用之土地，即不得因该接收关系，而使原属无权占有土地变成有权占有。〔2〕

以下就实务上若干争议案例作较详细的说明。〔3〕

#### 1) 买卖契约与无权占有。〔4〕

甲出卖 A 屋于乙，试就下列情形，说明当事人间得否主张所有物返还请求权：

1. 甲将 A 屋出卖于乙后，虽已交付，但未办理所有权移转登记。其后甲将该屋出卖于丙，并办理所有权移转登记时，丙得否向乙请求返还 A 屋？

2. 甲乙移转 A 屋所有权于乙，但未交屋时，乙得

〔1〕 参阅 1999 年台上字第 1361 号判决：“按地政机关因土地分割于地籍图上绘划界线，并无确定私权之效力，如与应分割之现场界线不符而有错误，受不利益之一方土地所有人，可申请地政机关更正，倘他方拒绝时，亦得诉请他方同意办理更正；于未更正前，如他方以其系无权占有而与其涉讼，法院即应就两造之界址争执，依调查证据之结果予以认定，不得以该地籍图所绘界线作为认定界址之惟一依据。”

〔2〕 1999 年台上字第 569 号判决。

〔3〕 关于时效取得所涉及的无权占有，参阅本书第 200 页。

〔4〕 参照 1994 年台上字第 3243 号判例

否向甲主张所有物返还请求权？乙复将该屋所有权移转于丙，或甲将该屋出租于丁时，其法律关系如何？

3. 甲已交付 A 屋于乙，但未移转所有权，乙对甲的请求权罹于时效后，甲得否向乙请求返还 A 屋？

I、二重买卖。买卖契约仅有债之效力，不得以之对抗契约以外之第三人。因此在二重买卖的场合，出卖人如已将不动产的所有权移转登记与后买受人，前买受人纵已占有不动产，后买受人仍得基于所有权请求前买受人返还所有物，前买受人即不得以其与出卖人间之买卖关系，对抗后买受人。<sup>〔1〕</sup>

II、买卖契约解除。买卖契约解除时，通说认为买卖契约（债之关系）溯及地消灭，关于已交付买卖标的物之返还，应分三种情形言之：

（1）买卖标的物已交付，但未移转所有权时（如出卖人保留所有权），出卖人得本于所有权，请求返还其物。

（2）买卖标的物已交付并移转其所有权时，买卖契约解除的效力，仅发生回复原状义务（第 259 条），其因移转所有权登记所取得的所有权，并未因之随之失效，出卖人仅得请求买受人为系争土地所有权的移转登记，以为返还，不得径请求涂销所有权登记，或主张所有物返还请求权。<sup>〔2〕</sup>

III、买卖标的物所有权已移转，但尚未交付。在此情形买受人既已取得买卖标的物所有权，依第 765 条规定，即得于法令限制之范围内，自由使用、收益、处分其所有物，并排除他人之干

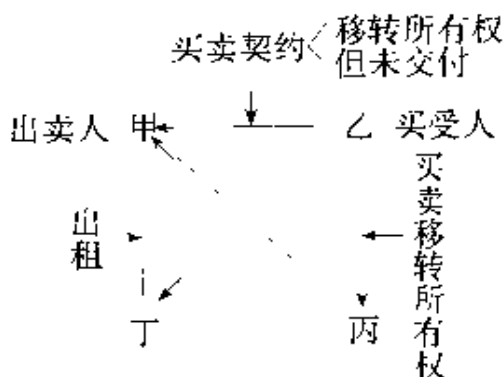
〔1〕拙著，“基于债之关系占有权的相对性及物权化”，民法学说与判例研究（七），第 75 页。

〔2〕参照 1939 年上字第 2113 号、1973 年台上字第 1045 号判例，1999 年台上字第 2574 号判决。您是否知道请求移转登记和请求涂销登记的不同？

涉。出卖人既已丧失所有权，则其继续占有买卖标的物，是否构成对买受人之所有权的干涉？“最高法院”一向认为，不动产之出卖人固负有交付不动产于买受人之义务，但在未交付前，出卖人继续占有该买卖标的物，究难指为无权占有，亦不因已办理所有权移转而异。因土地所有权移转登记，为移转所有权生效要件，行使土地之收益权，依第 373 条规定，以先经交付为前提。故所有权虽已移转，而标的物未交付者，买受人仍无收益权，自难谓原出卖人为无权占有。<sup>〔1〕</sup>惟应注意者有二：

（1）买受人复将其取得的所有权移转于第三人者，出卖人对该第三人即无占有标的物之正当权源，第三人即得依第 767 条请求该出卖人返还所有物。<sup>〔2〕</sup>

（2）出卖人移转标的物的占有予他人者，该他人之占有，对买受人而言，即为无权占有。买受人得向该他人主张第 767 条的所有物返还请求权（参照下图）。



〔1〕 1980 年台上字第 1386 号、1981 年台上字第 114 号、1983 年台上字第 253 号、2082 号、4920 号、1990 年台上字第 185 号判决。参照 1980 年第 4 次民事庭会议决议。参阅 2000 年台上字第 251 号判决：“物之出卖人依第 348 条规定，固负有交付其物于买受人之义务，但在未交付前之继续占有买卖标的物，究难指为无权占有，不因所有权已为移转登记而有所异，依第 347 条规定，于买卖契约以外之有偿契约，亦有上开见解之适用。”

〔2〕 参照 1994 年台上字第 69 号判决。

IV、买卖标的物已交付，但尚未移转所有权。出卖人交付标的物予买受人者，买受人之占有，系基于买卖契约。于该标的物所有权移转于买受人前，出卖人虽仍为所有人，但不得主张买受人系无权占有，买受人已否支付价金，在所不问。买受人得依第348条第1项规定，请求出卖人履行移转所有权的义务。有争议的是，买受人的履行请求权因15年时效经过而消灭后，其占有标的物的本权，是否因此而受影响？

“最高法院”认为，买受人占有买卖标的物，系出卖人本于买卖之法律关系所交付，具有正当权源，所有人（即出卖人）不得请求返还。何况时效完成后，债务人仅得拒绝给付，而买卖关系依然存在，基于公平法则，所有人（出卖人）亦不得请求返还该标的物。<sup>〔1〕</sup>

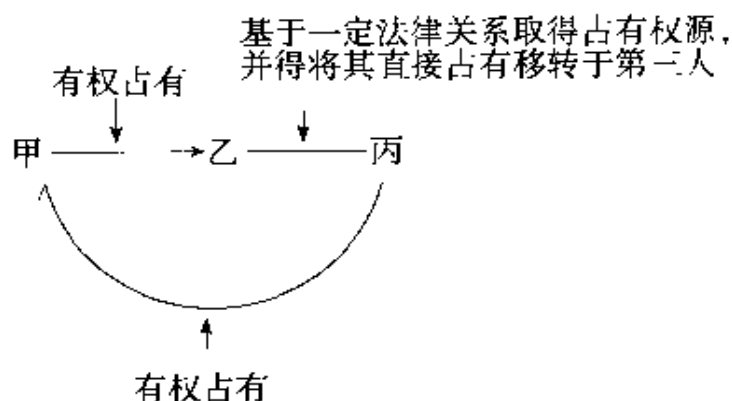
应注意的是，出卖人其后移转其所有权于第三人，或因法院对出卖人为强制执行，由第三人以拍卖取得该标的物之所有权者，原买受人的继续占有标的物，对取得所有权之第三人言，即为无权占有，而有第767条规定的适用。

## 2) 占有连续。

1、占有连续与有权占有。占有连续者，指多次连续的有权源占有，亦可构成有权占有。1982年台上字第3556判决谓：“使用借贷为无偿契约，原属贷与人与使用人间之特定关系，除当事人另有特约外，自无移转其权利与第三人之可言。矧上诉人未经贷与人同意，竟允许第三人使用，第三人自不得执以对抗贷与人，贷与人即得径行请求第三人返还借用物。”系认贷与人同意转借时，第三人亦有占有之权利。此种有权占有，须具备三个条件：（1）中间人（乙）对所有人（甲）须有合法占有的权源。

〔1〕 1980年第4次民事庭会议决议（一）。

(2) 占有人（丙）须自中间人基于一定法律关系取得占有的权利。(3) 须中间人得将直接占有移转于他（丙）。



Ⅱ、买卖关系上的占有连续。买受人在取得所有权前，将其占有之标的物出卖（或出租）于第三人，并移转其占有，并不违反买卖合同的内容，次买受人（或承租人）系基于一定法律关系自买受人取得占有，而买受人对出卖人又有占有之权利，应认为次买受人（或承租人）对出卖人有合法占有的权源，成立占有连续，不构成无权占有。

在上举之例，设出卖人合法解除或撤销其买卖合同时，买卖合同消灭，买受人失其占有权源，第三人（次买受人、承租人）的占有权源亦随之俱逝，对出卖人构成无权占有。

Ⅲ、租赁关系上的占有连续。关于租赁关系的占有连锁，首先应说明的是合法转租，即承租人得出租人承诺，将租赁物转租他人，或未有反对之约定，而将租赁房屋之一部分转租他人（第443条）。在此情形，次承租人占有租赁物，对于出租人具有正当权源。

在违法转租的情形，例如耕地承租人未经出租人承诺，将租赁物转租于他人时，其原租约及转租契约无效（“土地法”第108条），次承租人占有租赁物，无正当权源，出租人得收回自

行耕种或另行出租。<sup>〔1〕</sup> 租赁之标的物非属耕地，承租人违法转租（如将房屋全部转租）时，转租契约仍然有效。出租人终止原租约时，次承租人对出租人构成无权占有，出租人得请求返还租赁物。

有疑问的是，出租人在未终止原租约以前，得否向次承租人请求返还？1955年7月26日本民法刑庭总会会议决议（六）谓：“承租人未得出租人承诺，擅将其所租出租人所有之基地，转租于第三人，现该基地系由该第三人占有使用，出租人在未终止租赁契约以前，不能径向第三人请求返还。”可资参照。<sup>〔2〕</sup>

### 3) 共有人逾越其应有部分行使权利。

甲乙丙共有某地，应有部分各为  $1/3$ ，甲占用土地之全部，辟建停车场，收取租金。试问乙丙得对甲主张何种权利？

共有人中之一人逾越其应有部分，行使权利，例如甲、乙、丙三人，共有某地，应有部分各为  $1/3$ 。甲占有该地作为停车场出租时，他共有人（乙丙）得否行使物上请求权？此为实务上重要争论问题（参阅例题）。

“最高法院”若干判决曾采否定说，其理由为：各共有人按其应有部分，对于共有物之全部有使用收益权，“民法”第818条定有明文。故各共有人之应有部分为对于共有物所有权之成

〔1〕 参照1954年台上字第868号判例。

〔2〕 较详细之评论，参阅拙著，“基于债之关系占有权之相对性及物权化”，民法学说与判例研究（七），第74页；刘承斌，“论买卖关系上占有权之相对性”，华冈法律学报，第9期，第63页。

数，抽象的存在于共有物之全部，在分割前无从具体辨明何者为共有人所有，性质上不可能为其他共有人无权占有或侵夺，各共有人相互间就其应有部分，无主张第 767 条物上请求权之余地，仅能主张侵权行为或不当得利请求权。<sup>〔1〕</sup>此项见解纯从应有部分的法律性质立论，理由构成未臻周全。

值得赞同的是，1985 年 2 月 5 日、1985 年度第 2 次民事庭会议决议采肯定说，认为：“未经共有人协议分管之共有物，共有人对共有物之特定部分占用收益，须征得他共有人全体之同意。如未经他共有人同意而就共有物之全部或一部任意占用收益，他共有人得本于所有权请求除去其妨害或请求向全体共有人返还占用部分。但不得将各共有人之应有部分固定于共有物之特定部分，并进而主张他共有人超过其应有部分之占用部分为无权占有而请求返还于己。”“司法院”第一厅在一则法律问题，根据“最高法院”此项决议提出如下研究意见：各共有人本其所有权之作用，对于共有物之全部，均有使用收益权，惟其使用收益之权，应按其应有部分而行使之，如共有人对共有物之特定部分占用收益，须征得他共有人全体之同意，倘未经他共有人同意而就共有物之全部或一部任意占用收益，即属侵害他共有人之权利，他共有人自得本于所有权，请求除去其妨害，或请求向全体共有人返还占用部分。<sup>〔2〕</sup>

### （三）举证责任

请求人对其就标的物的所有权，应负举证责任。土地登记具有推定力，故请求人以上地登记主张其为所有人时，占有人对其

---

〔1〕 1983 年台上字第 4737 号判决、1966 年台上字第 1949 号、1962 年台上字第 3495 号判例。

〔2〕 1988 年 10.8 厅一民一字第 1199 号函复台高院。



所有权的欠缺，应负举证责任。占有人（被告）对请求人（原告）就其物有所有权存在之事实无争执，而仅以非无权占有为抗辩者，原告于被告无权占有之事实，无举证责任。被告应就其取得占有，系有正当权源之事实证明之。如不能证明，则应认原告之请求为有理由。<sup>〔1〕</sup>

## 二、法律效果

### （一）占有物的返还与费用负担

所有人得向无权占有人请求返还其物。所称返还其物，指将物复归于所有人之事实上的支配。无权占有他人土地建筑房屋者，应拆屋还地。无权占有他人土地种植梧桐时，应将土地连同梧桐一并返还之，因梧桐为土地之成分，属于土地所有人。至于无权占有人得否请求所有人返还不当得利，系另一问题。<sup>〔2〕</sup>

返还其物的清偿地，原则上为该物的原所在地，其费用应由无权占有人负担之。

### （二）对直接占有人、间接占有人为物的返还请求权

甲出借某屋与乙，乙未经甲同意，借与丙使用时，丙对甲构成无权占有。在甲与乙间借贷契约终止前，应认为甲仅得请求丙（直接占有人）将该屋返还于乙（间接占有人）。设乙不愿或不能受领时，甲得请求丙将该屋返还于自己<sup>〔3〕</sup>又例如甲出租某物给乙，该物被第三人无权占有时，甲不得请求向自己返还，仅得

〔1〕 参照 1983 年台上字第 1552 号判决（“司法院”公报，第 25 卷，第 8 期，第 34 页）。

〔2〕 拙著，不当得利，第 164 页。

〔3〕 参照 1982 年台上字第 3556 号判决：“使用借贷为无偿契约，原属贷与人与使用人间之特定关系，除当事人另有特约外，自无移转其权利与第三人之可言。被上诉人未经贷与人同意，竟允许第三人使用，第三人自不得执以对抗贷与人，贷与人即得径行请求第三人返还借用物。”

请求向承租人返还。

甲有某车，被乙所盗，乙出借于丙，乙为间接占有人，丙为直接占有人，对甲均构成无权占有。在此情形，甲得对丙请求返还其车。甲亦得向乙请求让与其对内之返还请求权。直接占有人与间接占有人既均为占有人，应负共同返还之责。

### （三）金钱的返还

无权占有之标的物为金钱时，应返还原物，而非偿还其价额。金钱因存入银行或其他事由，难以辨别时，适用混合之规定（第 813 条）。金钱已被使用时，例如乙误以甲之千元大钞为己有，持之向丙购 A 物找回 800 元时，乙系无权处分甲的金钱，丙善意取得该千元钞所有权（第 801 条、第 948 条以下），甲不能依第 767 条规定向乙请求返还 1 000 元（价额偿还），仅能依不当得利规定请求返还其无法律上原因所受利益（A 物所有权和 800 元）。〔1〕

### 三、所有物返还请求权的让与性

所有物返还请求权得否独立让与，尚有争论。有采肯定说，并以第 761 条第 3 项：“让与动产物权，如其动产由第三人占有时，让与人得以对于第三人之返还请求权让与于受让人以代交付”的规定为依据。

目前通说采否定的见解，认为所有物返还请求权不能脱离所有权而让与，若无返还请求权，所有权将失其保护，失其占有和利用其物的基本功能。至于第 761 条第 3 项规定，学说上有认为其所称返还请求权，系指基于占有媒介关系而生的请求权，而非指所有物返还请求权而言。〔2〕亦有认为此项返还请求权亦包括

〔1〕关于此项具有争论问题，参阅 Westermann, Sachenrecht, B.I.1, S.191.

〔2〕Medicus, Bürgerliches Recht, Rdnr.445.

所有物返还请求权，应与物权的让与相伴为之，不是所有物返还请求权的独立让与。<sup>〔1〕</sup>原则上应以前说为是，此涉及让与人非间接占有人时，如何适用第 761 条第 3 项规定之问题。<sup>〔2〕</sup>

#### 四、“民法”债编规定的类推适用

甲有 A 犬，被乙所盗。试问于下列情形甲得向乙主张何种权利：（1）丙误杀 A 犬，赔以 B 犬，甲得否向乙请求交付 B 犬？（2）乙欲返还 A 犬，于甲受领迟延中，该犬非因乙的重大过失而死亡，（3）A 犬因乙的过失染有病毒，返还后甲的犬群遭受感染。

所有物返还请求权虽系依存于物权而发生，于要件具备时，得对特定人主张之，结构上同于债之请求权，故债编关于给付的规定，除“民法”关于占有回复关系设有特别规定（第 953 条以下）外，对于所有物返还请求权原则上得予类推适用。兹分给付不能，给付迟延和不完全给付三种情形说明如下：<sup>〔3〕</sup>

1. 给付不能的规定：占有物因灭失，毁损或其他事由（如无权处分）不能返还时，第 953 条以下设有特别规定，无适用给付不能规定（尤其是第 225 条第 1 项）的余地。例如无权占有人应返还 A 犬，设该犬被他人驾车撞死，赔以 B 犬时，所有人不能援引第 225 条第 2 项规定，请求无权占有人交付其所受领的 B 犬。<sup>〔4〕</sup>

〔1〕 谢在全，民法物权论（上），第 157 页。

〔2〕 本书第 137 页。

〔3〕 以下说明，参阅 Medicus, Bürgerliches Recht, Rdnr. 477f.; Müller, Sachenrech., Rdnr. 443f.; Schwendner, Verzug im Sachenrecht, 1973.

〔4〕 参阅梅仲协，民法要义，第 173 页。

2. 给付迟延之规定：给付迟延的规定（尤其是关于债权人受领迟延）对所有物返还请求权，有适用余地。例如无权占有人应返还 A 犬，在所有人受领迟延中死亡时，无权占有人仅就故意或重大过失，负其责任（第 237 条）。

3. 不完全给付：关于不完全给付之规定（尤其是加害给付，第 227 条），对于占有物之返还亦有其适用。例如返还的 A 犬染有传染病，致所有人其他犬群亦受感染时，无权占有人应依债务不履行规定，负损害赔偿责任。于此情形，亦有侵权行为规定的适用（第 184 条第 1 项前段），自不待言。

### 五、消灭时效

所有物返还请求权亦属请求权的一种，“民法”总则编关于消灭时效的规定，原则上适用余地。惟大法官释字第 107 号解释为贯彻不动产登记的功能，认为：“已登记不动产所有人之回复请求权，无第 125 条消灭时效规定之适用。”准此以言，关于动产或未登记不动产所有人之回复请求权（所有物返还请求权），仍有第 125 条规定的适用，因 15 年间不行使而消灭。<sup>〔1〕</sup>

## 第二项 所有权妨害除去请求权

1. 甲收藏有某件名画，乙公开声明该画为其家传之宝，于战乱中遗失，甲得否对乙主张所有权妨害除去请求权？

2. 甲有某屋，被乙冒名登记为已有，15 年后，甲发现其事，试说明甲主张涂销登记的请求权基础？

〔1〕拙著，民法总则，第 558 页。

3. 甲承租乙的花园洋房，大树被狂风吹落丙地，压坏车库。丙得否向甲或乙请求除去大树，回复车库的原状？

### 一、构成要件

所有人对于妨害其所有权者，得请求除去之，学说上称为所有权妨害除去请求权（所有物保全请求权），其要件如下：

#### （一）对于所有权的妨害

1. 妨害的意义和态样。所谓妨害，指以占有以外的方法阻碍、或侵害所有权的支配可能性。其主要情形可归为六类：

1) 对物之实体的侵害，如无权占有他人土地兴建房屋。

2) 可量物的侵入，如丢弃废料或垃圾于他人庭院。

3) 无权使用他人之物，如在他人墙壁悬挂招牌，<sup>〔1〕</sup>为营业之目的拍摄他人之物（如特殊造型的建筑物或室内设计）。

4) 妨碍所有权的行使，如停车于他人车库。

5) 否认他人对物的所有权。学说上认为此非对所有权之直接侵害，仅得以确认之诉确认其所有权之存在，以除去其不安之状态。但确认所有权之后，他人继续声称某物为其所有时，应肯定妨害除去请求权始足以保护所有人的利益。

6) 土地登记的错误、遗漏或不实，例如冒名将他人土地登记为己有，或基于通谋虚伪意思表示等无效事由而为所有权移转登记。

2. 妨害与损害的区别。对他人所有权加以妨害者，无论有无过失，均负排除妨害的义务。对他人所有权加以侵害，造成损

〔1〕 陈忠五，“无权使用他人土地架设广告招牌”，台湾本土杂志，第1期，第111页。

害者，以具有故意或过失为要件，负损害赔偿责任（第184条第1项前段）。因此如何区别“妨害”与“损害”，关系当事人利益至巨。<sup>〔1〕</sup>试举一例加以说明。甲在山坡地建屋，水土保持不良，建材砂土落入乙在其农地所筑小水库，水淹农场，农舍倒塌，蔬菜腐坏。在此情形，何者为对所有权的妨害，何者为所有权所受之损害，不无疑问。“民法”第767条规定旨在保护所有权的圆满状态，故就上例言，其构成对所有权之妨害人，为砂土淹没水库，至于水淹农场、农舍倒塌、蔬菜腐败，则属所有权所受损害，仅能依侵权行为规定请求损害赔偿。易言之，所有人得请求排除者，乃对所有权妨害的“源头”，因此所生的各种不利益，系属侵权行为损害赔偿的问题（参阅例题三）。<sup>〔2〕</sup>

3. 妨害的不法性。妨害须属违法，所有人始得请求排除。所有人有忍受义务者，无妨害除去请求权。忍受义务的主要发生事由有三：

1) 基于法律规定：如民法关于紧急避难、正当防卫、相邻关系的规定。

2) 基于用益物权：所有人对于用益物权人行使权利，如地役权人的通行，有忍受的义务。

3) 基于债权：所有人对于债权人（如承租人）使用其物，

〔1〕 参照1980年台上字第534号判决：“按以无权占有请求返还所有物，系所有人本于所有权之权能以排除侵害，与侵权行为请求回复原状，则系基于债之关系以赔偿其损害，两者法律关系迥异，不能混淆不分。”

〔2〕 “民法”第184条第1项规定侵害他人权利（所有权）致生损害，与对于所有权妨害之区别，系一项值得进一步作深入研究之课题。简要之说明，参阅Müller, Sachenrecht, Rdnr. 701f; Picker, Das negatorische Besetzungsrecht, 1972; Hohloch, Die negatorischen Ansprüche und ihre Beziehungen zum Schadensersatzrecht, 1976.

亦负有忍受义务。

须注意的是，所有人的容忍义务，应由妨害者负举证责任

## （二）请求权的当事人

1. 请求权的主体为所有人。请求权的主体为物之所有人。此点请参阅关于所有物返还请求权部分的说明，兹不赘述。在妨害持续中，物的所有权移转时，妨害除去请求权属于新的所有人。

2. 请求权的相对人。请求权的相对人为任何对所有权为妨害之人，可分为行为妨害人（Handlungsstörer）和状态妨害人（Zustandstörer）。<sup>〔1〕</sup>

所谓行为妨害人，指依自己行为对他人所有权妨害之人，如停车于他人的车库，放置广告招牌于他人的屋顶、妨害行为系基于雇主的指示时（如倒废料于他人土地），雇主为妨害人。妨害人有无过失，在所不问。所谓状态妨害人，指持有或经营某种妨害他人所有权之物或设施之人，不限于所有人，占有人亦包括在内，凡对造成妨害之物或设施有事实支配力者，皆属之。例如甲于其屋后院植树，被强风吹落于乙地，甲为妨害人。设甲出租该屋于丙时，该树在丙可支配之范围，丙对该树倒入邻地，仍应负责，亦属妨害人。违章建筑的买受人，虽因不能办理登记而取得其所有权，但因占有而取得事实上之支配，亦属妨害人，有拆除的义务。

妨害人为数人者，亦时有之，例如甲出租 KTV 给乙经营，乙违反规定通宵营业，妨害邻居安宁。在此情形，乙系行为妨害人。甲得终止租赁，排除侵害，乃状态妨害人。数妨害人各负除

〔1〕 此为德国通说的分类，Baur/Stürner, Sachenrecht, S. 123ff. 对于此项分类的检讨，参阅 Schapp, Sachenrecht, S. 79; MünchKomm-Medicus, § 1004, Rdur. 38.

去其妨害的义务，所有人得对其中之一人，数人或全部请求之。

## 二、法律效果

所有权遭他人不法妨害者，所有人得请求除去其妨害，例如拆除违章建筑、清理丢弃之垃圾废土。值得注意的是，请求除去妨害包括涂销登记<sup>〔1〕</sup>等。此当以妨害继续存在为前提，自不待言。

妨害除去请求权不是损害赔偿请求权，所有人不能请求回复原状，仅能请求除去妨害因素。例如相对人的橡树被风吹折，倒入邻地，压毁牛肉面摊，邻地所有人得依第 767 条规定而为行使者，系请求除去橡树，而不能请求赔偿牛肉面摊被毁所遭受的损害。鉴于所有权妨害除去请求权不以故意或过失为要件，此项限制，实属妥适。在诉讼上妨害除去请求权，系以给付之诉主张之，关于其强制执行，参照“强制执行法”第 127 条及第 128 条之规定。

妨害人应负担除去费用。所有人自行除去妨害，例如雇工搬移倒入的橡树，或拖吊占用停车位的车辆时，得依无因管理或不当得利规定请求其所支付的费用。

---

〔1〕 关于涂销登记，参照 1980 年台上字第 1289 号判决：“上诉人骗取被上诉人之印章及印鉴证明，串通许清安作成上升文书，申请补发所有权状，进而申请为讼争土地之所有权移转登记，侵夺被上诉人之所有权，被上诉人诉请涂销其登记、回复为被上诉人所有，自应准许。”1999 年台上字第 785 号判决：“被上诉人诉请涂销登记之系争抵押权系属最高限额抵押权，并定有权利存续期间自 1985 年 7 月 1 日至同年 9 月 30 日止，是必于上开存续期间内所发生之债权，并在最高限额 1200 万元范围内，始为担保效力所及。倘该担保之债权业已消灭或不存在，基于抵押权从属于债权存在之性质，债权既不存在，抵押权即失所附丽，自应消灭，则所有权人依第 767 条妨害除去请求权之规定，请求抵押权人涂销抵押权设定登记，应无不许之理。”



### 三、让与性

所有权妨害除去请求权旨在保护所有权，不能与所有权分离而让与，但得授权他人以自己名义行使之。

### 四、消灭时效

关于所有权妨害除去请求权之消灭时效，大法官会议第 164 号解释认为：“已登记不动产所有人之除去妨害请求权，不在本院释字第 107 号解释范围之内，但依其性质亦无第 125 条消灭时效规定之适用。”例如甲有某地，被乙串通地政人员冒名登记为己有，经过 15 年，甲仍得请求涂销登记，以除去乙对其所有权的妨害。

## 第三项 所有权妨害防止请求权

所有人对于有妨害其所有权之虞者，得请求防止之，学说上称为所有权妨害防止请求权，或所有物保全请求权。何谓妨害，参照关于所有权妨害除去请求权部分，兹不赘述。是否有妨害之处，应就具体案件加以认定，不以曾一度发生，而有继续被妨害之虞为必要。兹举二例说明之：（1）甲所有的老屋年久失修，有倾倒危险，邻居乙备受威胁，得请求甲以自己费用防止之。（2）甲兴建大厦，依其公开的设计图样，逾越乙所有的土地时，乙得请求防止之。须注意的是，在诉讼上，妨害防止请求权亦应以给付之诉主张之。

## 第四项 “民法”第 767 条规定的准用及类推适用

### 一、现行“民法”上的解释适用

第 767 条之规定，于地役权准用之（第 858 条）。有疑问的

是，第 767 条于其他物权有无类推适用余地？

对此问题，1963 年台上字第 904 号判例谓：“物上请求权，除法律另有规定外，以所有人或占有人始得行使之，此观第 767 条及第 962 条之规定自明。地上权人既无准用第 767 条规定之明文，则其行使物上请求权，自以设定地上权之上地已移转地上权人占有为前提。”此项判例否定第 767 条对地上权（或其他用益物权等）的类推适用，是否妥适，尚有研究余地，分四点言之：

1. 地上权人不能依第 767 条规定主张地上权标的物返还请求权，难以享受法律所赋予使用上地之利益（第 832 条）。或有认为地上权人依第 242 条规定得代位行使所有人之物上请求权。但代位权的行使，要件甚严，原则上仅能请求将上地返还于所有人，辗转曲折，不足保护地上权人的利益。

2. “民法”规定地役权准用第 767 条规定，或许是认为地役权人未占有供役地，不能主张第 962 条规定的占有人物上请求权，特使其得准用主张所有人之物上请求权。此项立法理由，固可赞同，但不能作为地上权人不能享有第 767 条所定请求权的理由。地上权与地役权同为定限物权，同以物之用益为内容，差别处理，违反“相同者，应为相同处理”的平等原则。

3. 所有权系对物为全面支配的权利，地上权等其他物权系对物为部分支配的权利，支配范围虽有不同，但其同为支配权的性质，并无差异。为保护地上权等其他物权，第 767 条应有类推适用的必要。易言之，标的物返还请求权、妨害除去请求权及妨害防止请求权，乃物权作为一种绝对权所具有的效力，其他物权在其支配范围内，亦应享有之。<sup>〔1〕</sup>

〔1〕关于所有人的物上请求权，德国民法明定其准用于用益权（第 1065 条）、质权（第 1227 条）、对地上权亦准用之（Verordnung über das Erbaurecht, § 11）。

4. 法律对于某项问题没有规定及准用明文，并不当然排除其类推适用，“最高法院”著有一则重要决议，认为第 787 条至第 798 条规定对于土地利用权人（例如承租人）间可以类推适用。<sup>〔1〕</sup>倘能进一步肯定第 767 条规定对地上权等物权亦得类推适用，将是另一项突破，有助于促进法律进步。

## 二、物权编修正草案

值得注意的是，物权编修正草案于第 767 条增设第 2 项规定：“前项规定，于所有权以外之物权，准用之。”修正理由谓：“本条规定‘所有物返还请求权’及‘所有物保全请求权’，具有排除他人侵害作用。学者通说以为排除他人侵害之权利，不仅所有权有之，即所有权以外之其他物权，亦常具有排他作用。兹第 858 条仅规定：‘第 767 条之规定，于地役权准用之’，于其他物权未设规定，易使人误解其他物权无适用之余地。为期周延，爰增订概括准用之规定，列为第 2 项，并删除第 858 条之个别准用规定。”据前所述，此项修正可资赞同。

## 第四款 所有权和其他财产权的时效取得<sup>〔2〕</sup>

甲窃取乙所有的古董，以所有意思 5 年间和平公然占有之，试问：

1. 甲能否取得该古董所有权？甲为恶意时，得否取得其所有权？

〔1〕 参阅本书第 213 页。

〔2〕 周武周，“时效制度之存在理由及其对于取得时效要件及形成要件之影响”，政治大学法律学研究所 1996 年度硕士论文。不动产时效取得之探讨，“民法”物权编修正系列研究会，月旦法学，第 70 期，第 92 页。

2. 设甲为限制行为能力人时，能否取得古董所有权？

3. 试就以上两个问题说明“时效取得”的意义、性质、“立法”意旨。

4. 试从“宪法”保障人民财产权的规定论述时效取得制度。

## 第一项 时效取得制度的意义、性质和功能

### 一、意义

时效者，指一定事实，继续达一定期间，而发生一定法律效果的制度。时效可分为消灭时效与取得时效两种。消灭时效者，指请求权因一定期间不行使而罹于消灭之制度，现行“民法”于总则编设其规定（第125条以下）。〔1〕取得时效者，乃占有他人之物，继续达一定期间而取得其所有权（或其他财产权）的制度，“民法”于物权编设其规定。例如甲有某屋，未办理登记，乙知其事，而为占有时，甲对乙的所有物返还请求权，因15年不行使而消灭，乙得拒绝给付，此为消灭时效。设乙系以所有之意思，20年间和平继续占有该屋者，得请求登记为所有人（第769条），此为时效取得。

### 二、性质

取得时效系以占有他人之物或行使一定的财产权，经过一段期间，依法律规定而取得所有权或其他财产权，性质上属于事实行为，而非法律行为，故不适用行为能力的规定，以具有事实上

〔1〕参阅拙著，民法总则，第351页。

行为的意识为已足。例如甲赠某件古董给意识清醒的禁治产人某乙，并依让与合意交付之，因乙系无行为能力人，当事人间的法律行为系属无效，动产物权不因此而发生移转，但乙以所有之意思，5年间和平、公然占有该古董者，仍能取得其所有权（第768条）。

### 三、功能和统计资料

关于时效取得制度的功能，大法官解释强调系为促使原权利人善尽积极利用其财产之社会责任，并尊重长期占有之既成秩序，以增进公共利益而设，<sup>〔1〕</sup>并使所有权之状态，得以从速确定。<sup>〔2〕</sup>其所涉及的，不仅是道德问题，不能径认系鼓励不法，侵占他人之物，而主张应废除时效取得制度，原则上亦不应当然排除恶意占有人的时效取得（如何加长其占有期间，系另一问题）。<sup>〔3〕</sup>又须注意的是，时效取得制度亦具有保护所有权的机能，即动产所有人于难以证明其系所有人时，得主张其因时效取得其所有权。

关于动产所有权时效取得，实务上争议案例甚为罕见。不动产物权时效取得须经登记，因欠缺公布的统计资料，难以评估现行制度的实际功能。

### 四、“宪法”保障

时效取得制度攸关人民财产权保障，一方面须保障他人所有权，他方面又须顾及依时效取得规定取得所有权或其他财产权的

〔1〕 大法官释字第291号解释理由书。

〔2〕 参见“民法”第768条、第769条规定“立法”理由。

〔3〕 在比较法上，关于时效取得有不同的规范模式，如德国民法第937条规定10年间对于动产为自主占有者，取得其所有权，但非善意者不得主张取得时效。关于不动产物权，德国系采所谓登记时效取得制度（德国民法第900条），是否善意，在所不问。

保障。此涉及法律保留及比例原则，尤其是现行法规定解释适用及修正的问题。关于限制时效取得之命令的“违宪”审查，多涉及地上权，俟于相关部分，再行说明。<sup>〔1〕</sup>

## 第二项 动产所有权的时效取得

甲有某画，出租于经营画廊之乙。租期届满后，乙对甲表示经查知该画为其先父遗物，物归原主，拒不返还，继续公然占有。试问：

1. 在何种要件下，乙得主张依时效取得该画所有权？

2. 在乙依时效取得该画所有权前，甲得向乙主张何种权利。

3. 在乙依时效取得该画所有权后，甲得否向乙主张不当得利返还请求权？

### 一、构成要件

#### （一）基本要件

第 768 条规定：“以所有之意思，5 年间和平公然占有他人之动产者，取得其所有权。”兹先分析其基本要件如下：

#### 1. 占有。

1) 自主占有：占有指对于物有事实上之管领力（第 940 条）。此项占有须出于所有的意思（自主占有），即以事实上对于物具有与所有人为同样支配的意思而为占有。自主占有得为直接占有或间接占有。占有依其所由发生事实，无所有之意思者（如

〔1〕 本书第 202 页。

基于租赁而占有)，须依第 945 条规定，有变为以所有之意思而占有的情事，其所有权之取得时效，始能开始进行。

2) 和平占有：即占有人非以强暴、胁迫取得占有，或维持占有而言。取得占有虽出于强暴胁迫，但维持占有系属和平者，自强暴胁迫情事终止之时起，为和平占有。取得占有虽出于和平，但以强暴胁迫维持者，变为非和平占有。

3) 公然占有：即占有人非以隐藏秘密的方法为占有。占有是否公然，应依一般交易观念加以判断。挂画于客厅，为公然占有；藏之密室，则非公然占有。戴用珠宝为公然占有；置诸保险库，则非公然占有。

4) 占有人不须为善意：德国民法第 937 条第 2 项规定，取得占有非出于善意，或于事后知其所有权不属于自己者，不得主张时效取得。台湾地区未设类似规定，通说认为占有人的善意，非属动产所有权时效取得的要件。<sup>〔1〕</sup>

### 2.5 年期间。

期间的经过为时效取得的要件，故非达一定期间，不能完成时效取得。动产所有权时效取得期间为 5 年，解释上应以继续为必要，因关乎公益，不得延长或缩短。

### 3. 他人的动产。

1) 须为他人的动产。时效取得的动产须为他人之物。无主的动产，应适用先占的规定。自己之物，不生时效取得问题。

2) 共有物。共有物得否为时效取得的客体？实务上采肯定说，1943 年上字第 110 号判例谓：“取得时效系于他人物上取得

〔1〕参阅史尚宽，物权法论，第 68 页；郑玉波，民法物权，第 68 页；姚瑞光，民法物权论，第 61 页；李肇伟，民法物权，第 104 页。不同见解，梅仲协，民法要义，第 388 页。

所有权之方法，在自己物上固无取得时效之可言。惟公同共有物之所有权，属于公同共有人之全体，非各公同共有人对于公同共有物均有一个单独所有权，如公同共有人中之一人以单独所有之意思占有公同共有之不动产，即系第 769 条所谓占有他人之不动产。”〔1〕此项判例的见解，对不动产的分别共有及动产的共有均有适用余地。〔2〕

3) “国有”财产、公用物。“国有”财产得否为时效取得的客体？1946 年上字第 616 号判例谓：“行政机关间之彼此占有事实，与私人占有‘国有’财产的情形不同，不能适用民法上关于因占有而取得权利的规定。”系肯定私人占有“国有”财产得发生时效取得，但解释上应不包括公用物在内，如对警车，不得主张时效取得。

4. 占有的合并。“民法”第 947 条规定：“占有之继承人或受让人得就自己之占有，或将自己之占有与其前占有人之占有合并而为主张。合并前占有人之占有而为主张者，并应承继其瑕疵。”此一规定于时效取得上的占有亦适用之。

## （二）时效取得未经中断

### 1. 时效取得的中断事由。

1) 中断事由。时效取得进行中，有与时效要件相反的事实发生时，应使已经过的期间失其效力。“民法”第 771 条规定：“占有人自行中止占有，或变为不以所有之意思而占有，或其占

〔1〕 并请参照 1943 年上字第 826 号判例：“上诉人占有讼争田产之初，纵系基于共有之关系，然嗣后如可认其已变为以独有之意思而占有，则就他共有人之应有部分不外为他人之不动产，若其占有具备第 769 条或第 770 条之要件，并与“民法物权编施行法”第 7 条、第 8 条之规定相符，不得谓未取得单独所有权。”

〔2〕 参照大法官释字第 451 号解释。



有为他人侵夺者，其所有权之取得时效中断，但依第 949 条或第 962 条之规定，回复其占有者，不在此限。”依此规定，时效取得中断的事由有三：

(1) 占有人自行中止占有：即以自己之意思放弃占有，如占有的动物走失，占有人知而不追寻。至于占有人将占有物出租他人，成立间接占有，不构成占有的中止。

(2) 占有人变为不以所有之意思而占有：此项自主占有意思的变动，其主要情形为占有人承认物主所有权，而变为占有辅助人。

(3) 占有被他人侵夺而未依法回复：所谓侵夺，依其文义，系指不基于占有人的意思而被他人夺取，致丧失其占有而言，如被盗或被抢。物之遗失虽不包括在内，但衡诸时效取得制度之规范目的，应类推适用之。在此等情形，占有人依第 949 条或第 962 条规定回复其占有者，时效不中断。须注意的是，取得时效中断之事由，不以第 771 条所定三种事由为限，其他如于时效开始后发生变为非和平、非公然占有等与时效要件相反的情事时，亦应使取得时效中断。

2) 消灭时效规定的类推适用。有争论的是，第 129 条关于消灭时效规定中断事由（请求、承认、起诉）对取得时效有无类推适用余地。<sup>〔1〕</sup>承认乃占有人变为不以所有的意思而占有，应构成中断。请求或起诉足使占有人成为恶意占有人（第 769 条、第 770 条），得否构成时效取得中断事由？按时效取得制度既在促使原权利人积极利用其财产权，则所有人请求或起诉行使其权

〔1〕关于此项重要争论问题，参阅史尚宽，物权法论，第 73 页；姚瑞光，民法物权论，第 68 页；李肇伟，民法物权，第 108 页；谢在全，民法物权论（上），第 182 页。

利时，自应肯定其得中断取得时效的进行。

最具争议的是，消灭时效不完成的规定（第139条以下），得否类推适用于取得时效？<sup>〔1〕</sup> 时效中断与时效不完成系不同的制度，吾人所以认为关于时效中断的规定应予类推适用，乃在填补民法关于时效取得中断规定的漏洞。至于取得时效应否采“时效不完成”制度乃属立法政策，非属法律漏洞的范畴。

2. 时效取得中断的效力。取得时效的中断，使已经过期间失其效力，须再具备时效取得的要件，始能重新开始时效取得的进行。例如甲盗乙的名表，以所有之意思、和平公然占有达3年后，被丙所窃，甲依第949条、第962条（第963条）规定，回复其占有者，时效不中断。设甲于上开规定期间经过后始回复占有时，其自主、和平公然占有须再继续满5年，始能取得其所有权。

### （三）举证责任

主张时效取得动产所有权者，对其占有，须负举证责任。占有人推定其为以所有之意思、善意、和平及公然占有，经证明前后两时为占有者，推定前后两时之间为继续占有（第944条）。故主张占有人非以所有之意思、善意、和平、公然占有或继续占有者，应负举证责任。准此以言，主张取得时效中断者，对占有人变为不以所有之意思而占有，应负举证责任。

## 二、法律效果

### （一）物权变动

以所有之意思，和平公然占有他人动产者，“取得其所有权。”此项因时效而取得动产所有权，仅向后发生，不得溯及于

〔1〕 多数学者主张准用或类推适用，参阅史尚宽，物权法论，第74页；郑玉波，民法物权，第73页。不同意见，谢在全，民法物权论（上），第184页。

占有开始之时生效。时效取得所有权性质上为原始取得，原存在于该物的一切权利（如质权或留置权），均归消灭。时效取得完成后，虽未经占有人主张，法院亦应依职权援用，为原告败诉的判决。

## （二）债权关系

有争论的是，依时效取得动产所有权所涉及的债权关系。兹举一例加以说明：甲出租某画给乙，租期届满后，乙即对甲表示其系以所有之意思占有，拒不返还，致甲不能将该画再行出租。在此情形，甲得对乙主张所有物返还请求权、占有之不当得利返还请求权、租赁物返还请求权和侵权行为损害赔偿请求权。在乙依时效取得该画所有权后，甲不能对乙主张所有物返还请求权，自不待言，至于其他请求权，分述如下：<sup>〔1〕</sup>

1. 不当得利请求权：占有人依时效取得动产所有权，系基于法律规定，其受利益，具有法律上原因，不成立不当得利。有疑问的是，当事人间原已存在的占有不当得利请求权，是否仍得行使。学说上有采肯定说，并认为乙基于占有而取得该画所有权，甲得依第 181 条本文规定请求返还之。此项见解与时效取得制度在于使占有人实质、终局地取得所有权的规范意旨不符，应以否定说较为可采。

2. 契约上请求权：承租人于租赁关系终止后，应返还租赁物。此项契约上的返还义务不因时效取得规定而被排除，故出租人得依债务不履行之规定向承租人请求损害赔偿。

〔1〕 此为时效取得制度上一项有名的争论问题，参阅史尚宽，物权法论，第 14 页；姚瑞光，民法物权论，第 66 页；拙著，“无法律上原因之损益变动”，民法学说与判例研究（一），第 455 页。德国判例学说上的讨论，参阅 Baur/Stürmer, Sachenrecht, S. 665ff.; Müller, Sachenrecht, Rdnr. 2530f.; Wieling, Sachenrecht, S. 415.

3. 侵权行为损害赔偿请求权：依时效取得他人动产所有权，系基于法律规定，占有人纵属恶意，其取得所有权本身并不构成侵权行为。惟时效取得前已发生的侵权行为损害赔偿请求权，不因时效取得而受影响。

### 第三项 不动产所有权的时效取得

1. 甲有某屋出售于乙，即为交付，并办理所有权移转登记。20年后甲的继承人丙以甲为禁治产人为理由，请求乙涂销登记，返还该屋。乙以其于土地登记簿登记为所有人，已达20年，且为自主占有该屋，而主张时效取得该屋所有权，有无理由？

2. 甲向乙购买某地，以所有、和平、继续的意思占有该地长达10年（或20年），于办理登记时，经测量始知该地为“国有”未登记土地。试问：（1）甲得否请求登记为所有人？（2）甲得否以“国有”财产局为被告请求协同其登记甲为所有人？〔1〕

#### 一、构成要件

##### （一）基本要件

关于不动产所有权的时效取得，“民法”分别二种情形加以规定：（1）第769条规定：“以所有之意思，20年间和平继续占有他人未登记之不动产者，得请求登记为所有人。”（2）第770条规定：“以所有之意思，10年间和平继续占有他人未登记之不动产，而其占有之始为善意并无过失者，得请求登记为所有人。”

〔1〕 本例题参照1992年台上字第285号判决。

兹分析其构成要件如下：

1. 占有。须为自主占有、和平占有、继续占有。此外，并须为公然占有，第 769 条、第 770 条虽未列此要件，但解释上应予肯定，其以隐秘方式暗掘地道，在地下占有，不能主张时效取得土地所有权。

2. 一定期间。占有之始为善意并无过失者，其期间为 10 年。占有之始非善意，或虽善意而有过失者，其期间为 20 年。所谓善意，指不自知其占有系无权利而言。所谓无过失，指虽尽善良管理人的注意，仍不知道自己系无权利。占有人是否善意及有无过失，应以占有开始为判断时点。

3. 他人未登记的不动产。现行法上不动产所有权的时效取得，限于他人未登记之不动产，旨在贯彻土地登记公示主义。德、瑞二国民法则设有登记时效取得制度（*Buchersitzung*，登记簿时效取得）。瑞士民法第 661 条规定：“于土地登记簿不正确被登记为所有人者，善意、10 年间未中断，未被撤销的占有其土地时，不得再被撤销。”德国民法第 900 条规定：“未取得土地所有权，而于土地登记簿登记为所有人，其登记经过 30 年，且于其期间内就土地为自主占有者，取得其所有权。”台湾地区未采此制度。例如禁治产人甲出售某屋于乙，办理所有权移转登记，并为交付。乙为登记名义人，纵令以所有之意思，和平，继续占有该屋达 20 年，亦不能取得其所有权，甲仍得向乙请求涂销登记，返还该屋（参阅例题一）。

关于“民法”第 769 条的适用，解释上最重要的是，何谓“他人”，“未登记”的不动产。实务上对“未登记”采狭义解释，指该不动产自始未经登记机关于土地登记总簿为所有权之登记，如已办妥土地总登记，其所有权已有归属，即不得为取得时效之标的。易言之，所谓“未登记”不包括虽有登记但不能由登记簿

上确知谁为真正权利人者，如被继承人死亡后尚未办理登记的土地，典权人依第 923 条第 2 项、第 924 条的规定已取得典物所有权，而尚未办理登记等情形。<sup>〔1〕</sup>

“他人”未登记的不动产包括公有或私有，实务上案例多属“国有”未登记的土地（参阅例题二）。须注意的是，所谓未登记之不动产，系指应登记而不为登记之不动产而言。水利用地（如沟渠、堤堰）依法免予编号登记（“土地法”第 41 条），自无从因时效之完成而取得请求登记为所有权人。<sup>〔2〕</sup>

### （二）时效取得中断

请参照关于动产所有权时效取得相关部分的说明。

### （三）举证责任

请参照关于于动产所有权时效取得相关部分的说明。须注意的是，关于占有人的善意，“民法”第 944 条第 1 项设有推定。占有人的无过失，应由占有人负举证责任。

## 二、法律效果

不动产占有人具备时效取得要件者，仅得请求登记为所有人，非当然取得其所有权，而是应于登记期限内，经土地四邻证明，声请为地上权之登记（“土地法”第 54 条以下，阅读之）。性质上系由占有人一方单独声请地政机关为所有权之登记，并无所谓登记义务人之存在，亦无从以原所有人为被告，诉由法院径行判决予以准许。<sup>〔3〕</sup> 占有人自登记完成之日，始取得不动产所有权。对不能办理登记的违章建筑，不能依时效取得其所有权。

时效完成后，在未经登记为所有人以前，原所有人的所有权

〔1〕 史尚宽，物权法论，第 69 页，采不同见解，认应采广义解释。

〔2〕 1990 年台上字第 30 号判决。

〔3〕 1979 年台上字第 1584 号判例。

如已登记完毕，占有人即不能对其主张时效取得，亦不得请求涂销原所有人的所有权登记。<sup>〔1〕</sup>

#### 第四项 其他财产权的时效取得

甲以行使地上权的意思，20年间继续、和平、公然在乙已登记的土地上建筑房屋。试问：

1. 甲得否主张时效取得地上权？依何程序办理地上权登记？

2. 在甲声请登记为地上权人前，或在甲向地政机关申请登记后，在办毕登记前，乙得否依第767条规定诉请甲拆屋还地？

##### 一、问题的说明

“民法”第772条规定：“前四条之规定，于所有权以外财产权之取得，准用之。”此涉及两个困难的问题：（1）何种财产权得为取得时效的客体？（2）第768条等四条规定如何准用？

1. 得为时效取得客体的其他财产权。所有权以外之财产权，其种类甚广，何者得为取得时效的客体，尚有争论。原则上凡财产权皆得为取得时效的客体，实务上最常见者，为地上权及地役权。不能公然、继续行使的权利，如不表见及不继续的地役权、解除权、撤销权、买回权等，均不能因时效而取得。有疑问的是，从权利（例如质权、抵押权）或依法律规定必须支付一定对价始能成立的权利（如永佃权、租赁权），能否因时效而取得。通说采否定见解。本书认为在有主权利存在的情形，应可依时效

---

〔1〕 1965年度第1次民刑事庭总会决议（五）。

取得从权利，例如甲对乙有债权，以质权人的意思占有乙的动产时，得依时效取得质权。永佃权设定行为或租赁契约无效，而占有人以永佃权人或承租人的意思占有标的物，继续支付地租或租金时，亦得依时效取得永佃权或租赁权。<sup>〔1〕</sup>

2. “民法”第768条等四条规定的准用。关于第768条等四条规定的准用，视各该财产权的变动须否登记而定。不须登记而能生效的财产权，准用动产所有权取得时效的规定（第768条、第771条）。反之，须登记始生效力的财产权，准用不动产所有权取得时效的规定（第769条、第770条、第771条）。此项须登记始生变动的财产权，主要系指不动产物权（尤其是地上权或地役权），其时效取得是否限于他人未登记的不动产，为实务上重大争议问题。<sup>〔2〕</sup>

## 二、地上权的时效取得<sup>〔3〕</sup>

在“最高法院”公布的判决中，尚未发现有时效取得动产所有权之案例。关于时效取得不动产所有权，因法律明定限于未登记之不动产，应属少见。绝大多数案例涉及地上权的时效取得。因此从实务的观点言，所谓物权（或其他财产权）的时效取得，实际上就是地上权时效取得的问题，反映不动产价格飙涨，人民权利意识增强及取得土地用益权利需要的社会问题。

### （一）构成要件

#### 1. 应否限于他人未登记的不动产。不动产所有权的时效取

〔1〕 关于永佃权时效取得，参阅陈荣传，“永佃权得否因时效取得及特约禁止处分”，收录于苏永钦主编，民法物权争议问题研究，第233页以下。

〔2〕 关于此项重要争议问题，参阅史尚宽，物权法论，第77页；姚瑞光，民法物权论，第69页。

〔3〕 参阅拙著，“时效取得地上权的要件，登记与效力—兼论‘内政部’颁订之时效取得地上权登记审查要点”，民法学说与判例研究（七），第217页。



得，须以占有他人未登记之不动产为要件。此项要件准用于地上权时，发生一项重大疑问，即地上权的时效取得是否须限于他人未登记之不动产？

1971年台上字第1317号判例认为：“地上权为土地他项权利，其登记必须于办理土地所有权登记同时或以后为之，如土地未经办理所有权登记，即无从为地上权之登记。故依据第772条准用取得时效之规定，声请为地上权之登记时，并不以未登记之土地为限。”又1971年台上字第4195号判例再度肯定此项见解，认为：“未登记之土地无法声请为取得地上权之登记，故依第772条准用同法第769条及第770条主张依时效而取得地土权时，显然不以占有他人未登记之土地为必要。苟以行使地上权之意思，20年间和平继续公然在他人土地上有建筑物或其他工作物或竹木者，无论该他人土地已否登记，均得请求登记为地上权人。”关于此二则判例，应说明者有二：

1) 地上权为定限物权，不足作为排除他人未登记不动产此项要件的依据。纯以法律性质作为判决理由，不免成为概念法学的论辩。从“地上权为土地他项权利，其登记必须于办理土地所有权登记同时或以后为之，如土地未经办理所有权登记，即无从为地上权之登记”的论点，在逻辑上不能当然推论到：“故依据第772条准用取得时效之规定，声请为地土权之登记时，并不以未登记之土地为限。”此项形式的推论欠缺坚强说服力。

2) 现行“民法”规定所有权的时效取得，须以他人未登记之不动产为限，立法目的应在贯彻土地登记效力，并保障已为登记者的权利，地上权之时效取得本亦须受限制。“最高法院”突破此项限制，其目的应在增进土地的利用，自有其法律政策上的考量。现行“民法”明定以未登记之不动产为限，实务上却认为在他人已登记的不动产，亦可时效取得地上权（或地役权），难

免造成价值判断的不平衡，即在他人已登记的不动产，不能依时效取得所有权，但却能依时效取得地上权，从法律逻辑、利益衡量、登记制度言，此项区别均值商榷。合理的解释系现行“民法”规定不动产所有权的时效取得，以未登记之不动产为限，未尽妥适，故藉“准用”规定，加以调整，扩大其适用对象。

2. 行使地上权的意思。依时效取得地上权，须其有行使地上权之意思。第 943 条规定：“占有人于占有物上行使之权利，推定其适法有此权利”，对时效取得地上权，亦应适用之。须注意的是，1975 年台上字第 2552 号判例认为：“地上权为一种物权，主张取得时效之第一要件须为以行使地上权之意思而占有，若依其所由发生之事实之性质，无行使地上权之意思者，非有变为以行使地上权之意思而占有之情事，其取得时效，不能开始进行。上诉人占有系争土地之始，即系基于承租人之意思而非基于行使地上权之意思，嗣后亦非有第 945 条所定变为以地土权之意思而占有，自不能本于第 772 条准用第 769 条之规定，请求登记为地上权人。”依此判例，占有人对行使地上权之意思应负举证责任，致占有人不易时效取得地上权。

## （二）法律效果

1. 时效取得及登记程序。以行使地上权之意思，10 年或 20 年间和平、公然、继续在他人土地上有建筑物或竹木者，“得请求登记为地上权人。”在未经依法登记前，不得对抗所有人。占有人得单独声请地政机关为地上权的登记，所有人无协同办理登记之义务。

“土地法”第 114 条第 1 项规定：“土地总登记后，因主张时效完成申请地上权登记时，应提出占有土地四邻证明或其他足资证明开始占有至申请登记时继续占有事实之文件。”地政机关经审查申请人所提文件后，如认为不具备民法所定取得时效之要件

者（如占有期间未逾 10 年或 20 年等），应驳回登记之申请。如认为已具备民法所定时效取得之要件者，仍不得径依申请即为地上权之登记，而应定 30 日之期间公告系争土地业经申请人请求地上权时效取得登记，并同时通知土地所有人。土地所有权人在前项公告期间内，如有异议，应由该管地政机关调处之，不服调处者，应于接到调处通知后 15 日内，向司法机关诉请处理，逾期不起诉者，依原调处结果办理之（“土地法”第 59 条第 2 项）。〔1〕

2. 时效取得与无权占有。〔2〕如土所述，时效取得地上权的登记，土地所有人提出异议，调处结果，如认应为地上权之登记，而土地所有人不服时，土地所有人得否依第 767 条诉请占有人拆屋还地？其关键在于占有人是否无权占有。又倘占有人系在土地所有人提起拆屋还地之诉后，始主张具备时效取得要件而向地政机关声请地上权登记时，应如何处理？

对此实务上重要问题，“最高法院”数著判决，其法律见解历经变迁：

1) 1980 年第 5 次民事庭会议决议认为，因时效而取得地上权登记请求权者，不过有此请求权而已，在未依法登记为地上权

〔1〕 参阅 1995 年 7 月 12 日“内政部”修正发布之“土地登记规则”第 114 条第 1 项至第 3 项、“土地法”第 59 条第 2 项。

〔2〕 参阅詹森林，“所有物返还请求权”，月旦法学杂志，第 6 期，第 40 页以下。

人以前，仍不得据以对抗土地所有人而认其并非无权占有。<sup>〔1〕</sup>

2) 1991 年第 2 次民事庭会议决议认为：“占有人因时效而取得地上权登记请求权者，以已具备时效取得地上权之要件，向该管地政机关请求为地上权登记，如经地政机关受理，则受诉法院应就占有人是否具备时效取得地上权之要件，为实体上裁判。本院 1980 年度第 5 次民事庭会议决议应予补充。”土地所有人经地政机关为前述通知后，未于公告期间提出异议者，地政机关即应依申请人之请求，而为地上权之登记，经登记后，占有人继续占有土地，乃有正当权源，土地所有人不得再依第 767 条诉请拆屋还地，而仅得请求占有人支付地租，如双方就地租事项有争议时，并得请求法院裁判之。

3) 其后“最高法院”又再作进一步加以补充，认为 1991 年度第 2 次民事庭会议决议旨在说明占有人如在土地所有人诉请拆屋还地之前，已主张具备时效取得之要件，得请求登记为地上权人者，法院应就其是否具备时效取得地上权之要件，为实体上裁判。倘占有人系在土地所有人提起拆屋还地之诉后，始主张具备时效取得之要件，向地政机关声请为地上权登记者，自无该决议之适用。<sup>〔2〕</sup>

4) 最近 1999 年台上字第 404 号判决又另作补充，认为占有

---

〔1〕 采此决议的理由有二：（1）因地上权取得时效完成而主张时效利益之人，依第 772、769、770 条规定，只是“得请求登记为地上权人”，并非即取得地上权，在其未依法登记为地上权人之前，要无地上权之取得，自不能本于地上权之法律关系，向土地所有人有所主张。（2）主张因时效而取得地役权之人，在未依法请求登记为地役权人之前，不能本于地役权之法律关系，向供役地所有人有所请求，业经 1971 年台上字第 1677 号判例，地上权与地役权性质上均为他物权（定限物权），对于二者似不宜有不同之解释。

〔2〕 1997 年台上字第 3140 号判决。

人于土地所有人主张其为无权占有，起诉请求其拆屋还地之前，如并未以其已因时效而取得地上权登记请求权，向该管地政机关声请为地上权之登记，经地政机关受理，迨土地所有人起诉后，始以其有此事由资为抗辩，法院固无须就占有人是否具备时效取得地土权之要件，为实体上裁判。惟占有人倘于该诉讼系属中提起反诉，请求确认其地上权登记请求权存在及命所有人容忍其办理地土权登记，且其提起反诉于程序上并无不合，法院自应就其为诉讼标的之法律关系存否，为实体上裁判。<sup>〔1〕</sup>

综据前述，可知地上权时效取得进行中，土地所有人主张所有物返还请求权时，其法律效力应视情形而定：

（1）时效取得具备前，土地所有人的请求起诉，具有中断时效的效力。

（2）时效取得业已具备，占有人声请登记后，土地所有人始提起拆屋还地之诉者，法院仍应就时效取得地上权之要件，为实体土裁判，而为土地所有人败诉的判决。

（3）时效取得要件业已具备，在占有人声请登记前，土地所有人提起拆屋还地之诉者，法院毋庸就占有人是否具备时效取得要件，为实体上裁判。占有人于诉讼系属中提起反诉者，则法院仍应为实体上裁判，于认定其具备地上权登记请求权时，应为其胜诉的判决。

综合观之，“最高法院”倾向于保护具备地上权时效取得占有人，而以是否提出声请登记为准据时点。衡诸时效取得制度，“最高法院”见解应值赞同，因其有助于促使占有人或土地所有人尽速行使其权利，使不动产权的状态，得以从速确定也。

---

〔1〕 1999年台上字第1729号判决。

（三）“内政部”订颁之“时效取得地上权登记审查要点”及其“违宪”审查<sup>〔1〕</sup>

试阅读“内政部”订颁“时效取得地上权登记审查要点”从“宪法”保障财产权的意旨，分析讨论以下二个问题：

1. 时效取得地上权须否限于以“合法”建物为目的的使用他人土地？
2. 共有人之一人或数人得否于共有物上因时效取得地上权？

时效取得地上权系实务上重要问题，迭生争议，“内政部”特于1988年8月17日订颁“时效取得地上权登记审查要点”（“内政部”台内地字第621464号函，阅读之！）。该审查要点有若干规定，发生“违宪”疑义，“司法院”大法官作成解释，事关财产权保障，摘录如下，以便参照：<sup>〔2〕</sup>

1. 释字第291号解释：违章建筑者，能否取得地上权？“大法官”释字第291号解释谓：“取得时效制度，系为公益而设，依此制度取得之财产权应为‘宪法’所保障。‘内政部’于1988年8月17日函颁之时效取得地上权登记审查要点第五点第1项规定：‘以建物为目的使用土地者，应依土地登记规则第70条提出该建物系合法建物之证明文件’，使长期占有他人私有土地，本得依法因时效取得地上权之人，因无从提出该项合法建物之证

〔1〕 参阅拙著，“时效取得地上权的要件，登记与效力—兼论‘内政部’颁订之时效取得地上权登记审查要点”，民法学说与判例研究（七），第217页。

〔2〕 另参阅大法官释字第350号解释。

明文件，致无法完成其地上权之登记，与‘宪法’保障人民财产权之意旨不符，此部分应停止适用。至于因取得时效完成而经登记为地上权人者，其与土地所有权人间如就地租事项有所争议，应由法院裁判之，并此说明。”

2. 释字第 408 号解释：耕地得否为时效取得地上权的客体？前开时效取得地上权登记审查要点第三点规定：“占有人有下列情形之一者，不得申请时效取得地上权登记：（1）占有之土地属‘土地法’第 14 条第 1 项规定不得私有之土地。（2）占有土地属‘农业发展条例’第 3 条第 11 款所称耕地。（3）占有土地供坟墓使用者。（4）使用违反土地使用管制法令者。”其中第 2 项是否“违宪”，曾引起争议，大法官释字第 408 号解释认其与“宪法”保障人民财产权之意旨，尚无抵触。

3. 释字第 451 号解释：共有物上的时效取得。前开时效取得地上权登记审查要点第 5 款规定，共有人不得就共有土地申请时效取得地上权登记。大法官释字第 451 号解释认此项规定有违“宪法”保障人民财产权之本旨，应不予适用，解释文略谓时效制度系为公益而设，依取得时效制度取得之财产权应为“宪法”所保障，业经本院释字第 291 号解释释示在案。地土权系以在他人土地上有建筑物，或其他工作物，或竹木为目的而使用其土地之权，故地上权为使用他人土地之权利，属于用益物权之一种。土地之共有人按其应有部分，本于其所有权之作用，对于共有物之全部虽有使用收益之权，惟共有人对共有物之特定部分使用收益，仍须征得他共有人全体之同意。共有物亦得因共有人全体之同意而设定负担，自得为共有人之一人或数人设定地上权。于共同共有之土地上为共同共有人之一人或数人设定地上权者亦同。是共有人或共同共有人之一人或数人以在他人之土地上行使地土权之意思而占有共有或共同共有之土地者，自得依“民法”第

772条准用同法第769条及第770条取得时效之规定，请求登记为地上权人。

## 第五项 物权编修正草案关于财产权时效取得的规定

### 一、动产所有权的时效取得

现行“民法”规定：“以所有之意思，5年间和平、公然占有他人之动产者，取得其所有权。”不问占有人善意或恶意，有无过失，均适用之。“民法”物权编修正草案区别善意和恶意加以规定。将第768条修正为：“以所有之意思，10年间和平、公然、继续占有他人之动产者，取得其所有权。”并增设第768条之一规定：“以所有之意思，5年间和平、公然、继续占有他人之动产，而其占有之始为善意并无过失者，取得其所有权。”

台湾地区关于不动产所有权的时效取得，亦区别占有人善意、恶意，有无过失，而设不同取得时效期间。按诸“立法”体例及所有人与占有人间的利益衡量，前揭修正，可资赞同。

### 二、以不动产为时效取得客体，应否限于他人未登记的不动产

现行“民法”第769条规定，对他人不动产的时效取得限于“未登记”不动产。于“已登记”不动产，得否因时效取得地上权等，理论上非无疑问，“最高法院”判例肯定之。物权编修正草案为杜争议，于第772条增列第2项：“前项规定，于已登记之不动产亦准用之。”此有助于扩大时效取得的范围，问题在于为何于已登记的不动产，不得因时效取得所有权，但却得时效取得地上权等？此项区别理由何在，仍有研究余地。

### 三、取得时效中断事由、“民法”总则关于消灭时效规定的准用

现行“民法”第771条关于取得时效中断的规定，解释适用



上引起争议。修正草案作较大幅度的调整，分为三项加以规定：(1) 占有人有下列情形之一者，其所有权之取得时效中断：①变为不以所有之意思而占有。②变为非和平或非公然占有。③自行中止占有。④非基于自己之意思而丧失其占有。但依第 949 条第 1 项或第 962 条之规定回复其占有者，不在此限。(2) 依第 767 条规定起诉请求占有人返还占有物者，占有人之所有权取得时效亦因而中断。(3) 第 137 条第 2 项之规定，于前项情形准用之。

前揭修正条文第 1 项系在调整现行规定的文字。第 2 项和第 3 项则在增列时效中断的事由，认土地所有人的起诉，亦为中断时效的事由，此乃准用“民法”第 129 条关于“起诉”得中断消灭时效的规定。土地所有人仅为请求而未起诉，虽得使占有人成为恶意，但不生取得时效中断的效力。由此修正可知“立法者”系认民法关于消灭时效未完成规定，应不准用于取得时效，然对此重要问题，立法理由似应有所说明，以杜争议。

综合观之，物权编修正草案仍维持现行时效取得制度，诚如大法官释字第 291 号解释所云，时效取得制度具有一定社会功能，不能废除。此项制度攸关人民财产权保障，并涉及法律与道德，如何区别其客体（动产、不动产），占有人的善意和恶意，而在实体和登记程序（不动产）作合理的规定，仍有深入研究余地。

## 第二节 不动产所有权

### 第一款 土地所有权的范围

“民法”第 765 条规定所有权的内容须受法令限制，对不动

产及动产均应适用。然不动产（尤其是土地）究不同于动产，涉及水平和垂直范围的问题，分述如下：

### 一、土地所有权的水平范围

土地有其地籍，除已依法律整理者外，应依“土地法”规定整理之。地籍整理之程序，为地籍测量及土地登记。地籍整理以市县为单位，市县分区，区内分段，段内分宗，按宗编号。已办理地籍测量之地区，因地籍原图破损、灭失，比例尺变更或其他重大原因，得重新实施地籍测量。于重新测量时，土地所有人应于地政机关通知之期限内，自行设立界标并到场指界。<sup>〔1〕</sup>土地所有权人因设立界标或到场指界发生界址争议时，准用“土地法”第59条第2项关于土地权利争执调处的程序。

有争论的是，原指界人得否以原指界错误为由，起诉请求另定界址？此为实务上重要问题。1986年4月22日第8次民事庭会议决议认为：“为贯彻‘土地法’整理地籍之土地政策，免滋纷扰，不许原指界之当事人又主张其原先指界有误，诉请另定界址，应认其起诉显无理由。”大法官释字第374号解释认此项决议，有违“宪法”保障人民财产权及诉讼权之意旨，应不予适用。<sup>〔2〕</sup>

### 二、土地所有权的垂直范围

“民法”第773条规定：“土地所有权，除法令有限制外，于其行使有利益之范围内，及于土地之上下。如他人之干涉，无碍其所有权之行使者，不得排除之。”本条规定系采土地所有权范

〔1〕参阅“土地法”第36条、40条、44条、46条之一、46条之二等规定。

〔2〕参阅曾华松，“土地分割为独立宗地之错误与地籍图之更正”法令月刊，第47卷，第5期，第3页以下，第6期，第3页以下；吕太郎，“不动产经界诉讼之性质”，台湾本土法学杂志，第7页，第131页以下。

围“上穹天空，下尽地心”的原则，及于地面、空间及地身，立法目的在使地尽其用。然基于所有权社会化原则，土地所有权应受二种限制：(1) 法令上的限制，例如大楼的高度应受建筑法的规范，附着于土地之矿，不因土地所有权之取得而成为私有（“土地法”第15条）。(2) 行使利益范围的限制，此为所有权的内在拘束。所有权的行使，须在有利益的范围内。所谓利益，兼指财产上和精神上的利益，至其范围，应依土地位置、使用目的及其他情事加以认定。例如悬挂广告侵入邻地花园的上空，系对土地所有权的妨害。但航空器飞越高空，或在地下深处采矿，则在土地所有权行使范围之外，所有人不得加以禁止。虽在行使有利益范围内，但他人之干涉，无碍其所有权者，亦不得排除之。例如高层楼屋顶的电视天线，因方向关系斜入邻地的上空，邻地所有人不得主张妨害其所有权，而请求除去之。

## 第二款 不动产相邻关系

### 第一项 概 说

试阅读“民法”第774条至第798条规定，说明如下问题：

1. 诸此规定的立法目的和规范内容。
2. 相邻关系上的权利是否具有地役权的性质。
3. 何条规定属于第184条第2项所称“保护他人之法律”？
4. 诸此条文是否皆为强行规定？当事人得否依合意排除，或预先抛弃其权利（如第787条邻地通行权）？

5. 诸此规定在地上权人与永佃权人间，或承租人与土地所有人，承租人与使用借贷人间有无类推适用余地？

6. 所谓邻地是否限于直接毗邻的土地？

7. 所谓价金，其法律性质如何？

8. 民法规定是否足以合理规范相邻关系上的社会生活？

### 一、规范目的和内容

土地相邻，其权利的行使彼此互有影响，若各所有人皆得主张自由使用、收益、处分其所有物，并排除他人之干涉，势必造成冲突，因此必须在一定范围内加以规范，以保障土地充分利用，维护社会生活。在规范内容方面，必须考量土地所有人自由行使其权利是否具有值得保护的利益，并衡酌邻地所有人是否有得干预他人所有权范畴的优势利益，而为合理必要的利益衡量。在规范手段方面，民法采取五种方式：<sup>〔1〕</sup>

1. 土地所有人不得为一定行为：如第 777 条规定：“土地所有人不得设置屋檐或其他工作物，使雨水直注于相邻之不动产。”

2. 土地所有人得于相邻土地为一定行为，但应遵循最低损害原则，并就邻地所受损害，支付偿金，如第 786 条规定的管线安设权。

3. 土地所有人从事一定行为时，应防范邻地遭受损害，如第 774 条规定：“土地所有人经营工业及行使其他之权利，应注意防免邻地之损害。”

4. 土地所有人得禁止他人为一定的行为，如第 793 条关于

---

〔1〕 请读者查阅“民法”规定、分析整理之。

禁止气响侵入的规定。

5. 土地所有人应容忍他人于其土地为一定行为，如第 792 条规定的邻地使用权。

“民法”关于相邻关系的规定，多达 27 条，约占物权编全部条文 1/8，足见立法者对此问题的重视。法律规定虽称周全，但因社会经济发展，难免疏漏，此在建筑物区分所有人间的权义关系，尤为显著。在此等情形，应依现行规定的价值判断、适用诚实信用和权利滥用禁止等原则作合理的规范。

## 二、相邻关系的法律性质：相邻关系与地役权

不动产所有人依法律规定使用邻地，为必要的通行，或安装管线等，邻地所有人有容忍的义务，此在性质上系所有权的限制，基于法律规定而发生，非属独立的权利，得对抗第三人，不以登记为必要。<sup>〔1〕</sup> 诚如 1974 年台上字第 2117 号判例所云，相邻关系之内容，虽类似地役权，但基于相邻关系而受之限制，系所有权内容所受之法律上限制，并非受限制者之相对人因此而取得一种独立之限制物权，而地役权则为所有权以外之他物权（限制物权），二者不能混为一谈，果上诉人家庭用水及天然水非流经被上诉人之土地排出不可，亦只能依第 779 条规定行使权利，其依相邻关系而请求确认其排水地役权存在，尚难谓合。

## 三、相邻关系的规定与保护他人的法律

“民法”关于相邻关系的若干规定，如第 774 条（邻地损害的防免）、第 794 条（邻地地基或工作物危险的预防）、第 795 条（建筑物或工作物倾倒危险的预防）等，系属第 184 条第 2 项所称保护他人之法律，土地所有人未尽防免义务，至邻地所有人遭

---

〔1〕 参阅史尚宽，物权法论，第 80 页。

受损害时，推定其有过失，应依侵权行为规定，负赔偿责任。<sup>〔1〕</sup>

#### 四、相邻关系规定的法律性质：强行规定与私法自治

1986年台上字第947号判例谓：“‘民法’第787条第1项所定之通行权，其主要目的，不仅专为调和个人所有之利害关系，且在充分发挥袋地之经济效用，以促进物尽其用之社会整体利益，不容袋地所有人任意预为抛弃，”此项见解系认第787条属强行规定，学者提出质疑，<sup>〔2〕</sup>引发对民法关于相邻关系规定法律性质的检讨。本书认为第775条以下关于相邻关系规定，原则上非属强行规定，分三点言之：

1. 民法关于相邻关系的规定旨在规范相邻土地所有人间利害冲突，虽涉及公益，多属间接，应容留当事人私法自治空间，自行调整其权利义务关系，较诸将其权利义务关系强行化，更能充分发挥土地的经济效用，以促进物尽其用的社会整体利益。

2. 因相邻关系而生的权利，不同于地役权，前已论及。相邻关系的权利义务，基本上得依设定地役权而为规范。第777条规定：“土地所有人，不得设置屋檐或其他工作物，使雨水直注于相邻之不动产。”此并不排除当事人得设定排雨水于邻地的地役权。其得依设定地役权而规范者，亦得依债权契约而为之，乃属当然。

3. “民法”第798条规定：“果实自落于邻地者，视为属于

〔1〕 参照1983年台上字第3823号判决：“‘民法’第184条第2项规定，违反保护他人之法律者，推定其有过失，同法第794条所谓土地所有人开掘土地或为建筑时，不得因此使邻地之地基动摇或发生危险，或使邻地之工作物受其损害云云，即系前述条项所谓保护他人之法律，如有违反之者，即应推定其有过失。”（民刑事裁判汇编第4卷，第2期，第237页）。

〔2〕 苏永钦，“法定相邻权可否预先排除”，收录于“民法物权争议问题研究”（苏永钦主编），第133页。此为具深度的论文，深具启示性。

邻地。”此一规定亦不排除当事人约定，果实自落于邻地者，其所有权仍属于原物所有人。盖本条规定旨在维持相邻人间的平和，以免争执，减少当事人的交易成本。若当事人明确约定果实财产权的归属，已足维护相邻人间的平和秩序，应无禁止的必要。

### 五、相邻关系的当事人

#### （一）现行“民法”规定的适用、准用与类推适用

关于相邻关系，“民法”系以“土地所有人”为当事人间权利义务的主体，作为规范对象，并明定第 774 条至第 798 条规定“准用”于地上权人、永佃权人、典权人及各该物权人与所有人间（第 833 条、第 850 条、第 914 条）。为调和土地利用权人的利益，1990 年度第 2 次民事庭会议作成如下之决议：“‘民法’创设邻地通行权，原为发挥袋地之利用价值，使地尽其利，增进社会经济之公益目的，是以袋地无论由所有权或其他利用权人使用，周围地之所有权及其他利用权人均有容忍其通行之义务。‘民法’第 787 条规定土地所有权人邻地通行权，依同法第 833 条、第 850 条、第 914 条之规定准用于地上权人、永佃权人、或典权人，及各该不动产物权人与土地所有权人间，不外本此立法意旨所为一部分例示性质之规定而已，要非表示于所有权以外其他土地利用权人即无相互通行邻地之必要而有意不予规定。从而邻地通行权，除上述法律已明定适用或准用之情形外，于其他土地利用权人相互间（包括承租人、使用借贷人在内）亦应援用相类似案件，应为相同之处理之法理，为之补充解释，以求贯彻。”关于此项重要决议，应说明者有二：

1. 本件决议系在法律适用或准用的情形外，将第 787 条关于土地所有权人邻地通行权的规定，“类推适用”于土地利用权人，包括：（1）不动产物权人相互间（如地上权人和典权人）。

(2) 不动产物权人与基于债权使用土地之人，如土地所有人（或地上权人）与土地承租人。(3) 基于债权使用土地之人（如承租人、使用借贷人）。在方法论上，“最高法院”系依平等原则认定民法关于邻地通行权的漏洞的存在而为补充之。<sup>〔1〕</sup>

2. 本件决议系针对第 787 条关于邻地通行权，此项决议所采“类推适用”于其他相邻关系亦得类推适用之，如第 777 条规定：“土地所有人，不得设置屋檐或其他工作物，使雨水直注于相邻之不动产。”应类推适用于“土地承租人”。

## （二）物权编修正草案

物权编修正草案增设第 800 条之一明定：“第 774 条至前条之规定，于地上权人、农用人、地役权人、典权人、承租人、其他土地、建筑物或其他工作物利用人，准用之。”立法理由谓：“为调和相邻关系之利用与冲突，相邻关系不仅规范相邻土地所有人间，即地上权人、农用人、地役权人、典权人、承租人、其他土地、建筑物或其他工作物利用人间，亦宜准用。爰增订上开概括规定，以符民法规范相邻关系之宗旨，并期立法之简练。至于建筑物所有人为土地之利用人，当然有本条之适用，不待明文。又本条所谓‘准用’，系指于性质不相抵触之范围内，始得准用。故何种情形可以准用，应依具体个案分别认定之。”

此项增设规定，系将前揭“最高法院”关于邻地通行权“类推适用”的决议，加以一般化，而设“准用”规定。

〔1〕 参阅拙著，“关于邻地通行权之法律漏洞与类推适用——‘最高法院’1990 年第 2 次民事庭会议决议在法学方法论上的分析检讨”，民法学说与判例研究（七），第 240 页。较深入的说明，苏永钦，“民法相邻关系规定可否类推适用于非物权人？”收于“民法物权争议问题研究”（苏永钦主编），第 113 页。



## 六、若干基本概念：习惯、邻地、偿金

### （一）习惯的探求

台湾地区规范相邻关系，特别注重习惯，优先适用之（参照第 776 条、第 778 条、第 781 条等）。此之所称习惯，乃指惯行而言。

### （二）邻地的意义

“民法”所称邻地不以直接毗邻的土地为限。第 774 条规定：“土地所有人经营工业及行使其他之权利，应注意防免邻地之损害。”所称邻地，凡因土地所有人经营工业及行使权利可能遭受损害的土地，均包括在内。第 798 条规定：“果实自落于邻地者，视为属于邻地。”其所称邻地，亦非限于直接毗邻之地。

### （三）偿金的性质

“民法”规定利用或通行邻地者，应支付偿金，其条文甚夥，可归为二类：（1）对价性质，如第 783 条（取用邻地余水）。在此情形，偿金的支付，不以有损害为必要，与余水之给与应为同时履行。（2）补偿性质，不具对价关系，<sup>〔1〕</sup>如第 779 条（人工排水）、第 785 条（堰之设置与利用）、第 786 条（安装管线）、第 788 条（邻地通行），凡条文中规定：“因此所受之损害，应支付偿金”字样者，皆属之。不以故意或过失为要件，其消灭时效依第 125 条规定（15 年），不适用第 197 条规定（2 年或 10 年）。

偿金性质上为一种法定负担，土地所有权移转时，受让人仍

〔1〕 参照 1987 年台上字第 2646 号判决：“依第 787 条第 1 项后段规定，有通行权者，对于通行地因此所生之损害应支付偿金，惟‘偿金’系指补偿土地所有权人不能使用土地之损害，必于有通行权者，行使其通行权后始有是项损害之发生，与通行权无对价关系。”（民刑事裁判选辑，第 8 卷，第 4 期，第 207 页）。

有支付之义务，但不及于拖欠之偿金。<sup>〔1〕</sup>关于偿金数额的判定，1996年台上字第67号判决谓：“土地所有人通行邻地而依第787条第1项规定所应支付偿金之数额，应斟酌因通行所受利益及邻地因之所受损害之程度，并双方之经济状况作为衡量之标准。”此项衡量标准，于其他情形，亦应适用之。

### 七、私法上与公法上的相邻关系：双轨规范体系的建构<sup>〔2〕</sup>

民法对相邻关系规定甚为详细，实务上的争议多集中于邻地通行和越界建筑。日常生活上常见的气响侵入，案例甚少。台湾地区人民素重睦邻，虽受侵害，亦免于忍受，不愿主张其权利，避免他方藉端寻衅，以图报复，彼此交恶。现行规定究竟发挥多少规范功能，有待探讨。近年来经济发展迅速，人口拥挤，公寓林立，住宅区内混杂商店工厂，资源过度利用，造成生活品质的恶化。为期改善，亟应加强公法规范。最近几年陆续公布施行的“空气污染防制法”、“水污染防治法”、“噪音管制法”、“废弃物清理法”等环保法规，与土地相邻具有密切关系，在某种意义上亦可称为公法上相邻关系的规定。不动产相邻关系涉及私利及公益，须赖私法及公法的协力，始能有效率地规范和谐的社会生活。

## 第二项 邻地损害的防免

土地贵乎利用，以尽地利，但应防范损及邻地以策安全，为事理之当然。“民法”就三种情形，设有规定：

〔1〕 郑玉波，民法物权，第92页。

〔2〕 此属重要研究课题，参阅 Schapp, Das Verhältnis von privatem und öffentlichem Nachbarrecht, 1978. 德国法上相关资料，Baur/Stürmer, Sachenrecht, S.280ff.

1. 经营工业及行使其他权利的损害防免：第 774 条规定：“土地所有人经营工业及行使其他之权利，应注意防免邻地之损害。”工业种类不拘，如爆竹、瓦斯及石化工业等。<sup>〔1〕</sup>所谓行使其他之权利，乃概括规定，农耕、养鱼、开店、贮藏物品等皆属之。邻地所有人无自行避免损害的义务，虽另有趋避之道，仍得要求土地所有人注意防免损害。

2. 开掘土地或为建筑的危害避免：第 794 条规定：“土地所有人开掘土地或为建筑时，不得因此使邻地之地基动摇或发生危险，或使邻地之工作物受其损害。”<sup>〔2〕</sup>由“不得”的文义可知，邻地所有人不但得请求土地所有人注意防免，且可请求停止施工，或采取除去危害之必要措施。

3. 工作物倾倒危险的预防：第 795 条规定：“建筑物或其他工作物之全部或一部有倾倒之危险，致邻地有受损害之虞者，邻地所有人得请求为必要之预防。”危险的原因，究由人为或不可抗力（如地震），在所不问。

值得提出的是，为适应现代生活及广播电视的发展，物权编修正草案特增设第 794 条之一规定：“土地所有人营造建筑物或其他工作物，致邻地所有人电信之接收受其妨害者，邻地所有人得请求为必要之改善。建筑物或其他工作物非由土地所有人营造或其所有权移转时，邻地所有人得径向建筑物或其他工作物所有人请求之。前项规定，于妨害轻微之情形，不适用之。”

〔1〕 参照 1994 年台上字第 2197 号判决：“工厂排放空气污染物虽未超过主管机关依空气污染防制法公告之排放标准，如造成邻地农作物发生损害，仍不阻却其违法。”

〔2〕 “物权编修正草案对第 794 条作文字调整，规定：“土地所有人开掘土地或为建筑时，不得因此使邻地之地基动摇或发生危险，或使邻地之建筑物或其他工作物受其损害。”

### 第三项 排水及用水关系

水性就下，加以防堵，将造成水患。任其排泄，则无异以邻为壑，宜加规律。农水灌溉、舟楫通行、饮用洗濯，缺水不行，关系当事人利益甚巨，故“民法”不惜用 11 个条文，对于排水和用水详设规定。须注意的是，“水利法”关于水权、水利事业之兴办、水之宣泄、水道防护亦设有规定，性质上为民法的特别法，应优先适用。以下就民法规定加以说明。

#### 一、排水关系

##### （一）自然排水

“民法”第 775 条第 1 项规定：“由高地自然流至之水，低地所有人，不得妨阻。”<sup>〔1〕</sup>此为高地所有人之自然排水权。惟水由低地自然流至高地者，亦属有之，如潮汐涨满，河流泛滥，海水倒灌。在此等情形，应认为高地所有人亦负有不得妨阻之义务。所谓自然流至之水，指雨水、温泉、雪解、冰融等而言，水圳之水系由人工开设导入者，不包括在内。<sup>〔2〕</sup>

低地所有人仅负不得防阻的不作为义务，不负疏通阻塞的积极义务。为平衡当事人的权利义务关系，第 775 条第 2 项规定：“由高地自然流至之水，而为低地所必需者，高地所有人纵因其

〔1〕 物权编修正草案调整第 775 条文字，规定：“土地所有人不得妨阻由邻地自然流至之水。自然流至之水为邻地所必需者，土地所有人纵因其土地利用之必要，不得妨阻其全部。”

〔2〕 参照 1955 年台上字第 490 号判例：“水圳之水系由人工开设导入者，与第 775 条所谓由高地自然流至之水有别。被上诉人所有甲号耕地就令如上诉人所称，其地势较上诉人耕作之乙号耕地为高，上诉人仍不得援用第 775 条之规定，而谓被上诉人应负不得妨阻其由水圳引水之义务。”

土地之必要，不得妨堵其全部。”使低地所有人亦享有用水的权利。

低地所有人对于自然流水，既不负疏通义务，如水流在低地阻塞时，应如何处理？对此问题，第 778 条规定：“水流如因事变在低地阻塞，高地所有人得以自己之费用，为必要疏通之工事。但其费用之负担，另有习惯者，从其习惯。”〔1〕此项疏通工事为高地所有人的权利，非其义务，低地所有人无请求权。

## （二）人工排水

对于自然排水，邻地所有人固有承受义务，但人工排水则否，第 776 条规定：“土地因蓄水、排水或引水所设之工作物破溃、阻塞，致损害及于他人之土地，或有致损害之虞者，土地所有人应以自己之费用为必要之修缮、疏通或预防。但其费用之负担，另有习惯者，从其习惯。”

又依第 777 条规定：“土地所有人，不得设置屋檐或其他工作物，使雨水直注于相邻之不动产。”〔2〕雨水属自然之水，邻地所有人本有承水义务，但法律禁止以上述人工方法排之，以保护邻地所有人的利益。设置之屋檐或其他工作物侵入邻地时，邻地所有人得请求除去之（第 767 条）。

人工排水，实际上亦有必要，“民法”特设例外，使邻地所有人负容忍义务，于第 779 条规定：“高地所有人，因使浸水之地干涸，或排泄家用、农工业用之水，以至河渠或沟道，得使其水通过低地。但应择于低地损害最少之处所及方法为之。前项情

〔1〕 物权编修正草案调整第 778 条内容，规定：“水流如因事变在邻地阻塞，土地所有人得以自己之费用，为必要疏通之工事。但邻地所有人受有利益者，应按其受益之程度，负担相当之费用。前项费用之负担，另有习惯者，从其习惯。”

〔2〕 物权编修正草案调整第 777 条内容，规定：“土地所有人，不得设置屋檐、工作物或其他设备，使雨水或其他液体直注于相邻之不动产。”

形，高地所有人，对于低地所受之损害，应支付偿金。”又土地所有人因使其土地之水通过，得使用高地或低地所有人所设之工作物。但应按其受益之程度，负担该工作物设置及保存之费用（第 780 条）。

## 二、用水关系

### （一）水流地所有人之用水

水为天然资源，属于“国家”所有，不因人民取得土地所有权而受影响（“水利法”第 2 条）。至于水之利用，第 781 条规定：“水源地、井、沟渠及其他水流地之所有人，得自由使用其水。但有特别习惯者，不在此限。”对于水源地或井之所有人之用水，第 782 条设有特别保护规定，即：“水源地或井之所有人，对于他人因工事杜绝、减少或污秽其水者，得请求损害赔偿。如其水为饮用，或利用土地所必要者，并得请求回复原状。但不能回复原状者，不在此限。”〔1〕

水流地所有人之用水，常须变更水道，为兼顾对岸土地所有人的利益，第 784 条规定：“水流地所有人，如对岸之土地，属于他人时，不得变更其水流或宽度。两岸之土地，均属于水流地所有人者，其所有人得变更其水流或宽度。但应留下游自然之水路。前二项情形，如另有习惯者，从其习惯。”

水流地所有人欲利用其水流，常须设堰。第 785 条规定：“水流地所有人，有设堰之必要者，得使其堰附着于对岸。但对于因此所生之损害，应支付偿金。对岸地所有人，如水流地之一

〔1〕 物权编修正草案对第 782 条规定作如下的修正：“水源地或井之所有人，对于他人因工事杜绝、减少或污染其水者，得请求损害赔偿。如其水为饮用或利用土地所必要者，并得请求回复原状；其不能为全部回复者，仍应于可能范围内回复之。前项情形，损害非因故意或过失所致，或被害人有过失者，法院得减轻赔偿金额或免除之。”

部，属于其所有者，得使用前项之堰。但应按其受益之程度，负担该堰设置及保存之费用。前二项情形，如另有习惯者，从其习惯。”

## （二）缺水地所有人之用水关系

土地所有人无水源，或虽有水源，其量不足时，自应许其取用邻地之水，以有余补不足，故第 783 条规定：“土地所有人因其家用或利用土地所必要，非以过巨之费用及劳力不能得水者，得支付偿金，对邻地所有人请求给与有余之水。”

## 第四项 邻地的利用

甲、乙共有一笔 A 地，嗣后分割为 B、C 二笔土地，分别由甲、乙二人取得。甲死亡，由丙继承 B 地，乙将 C 地出卖与丁，并移转其所有权。丙以 B 地已成袋地为理由，请求开设道路，通行 C 地，有无理由，应否支付偿金？

### 一、管线安设

电力、水、煤气等为日常生活所必需，缺之不可，故第 786 条规定：“土地所有人，非通过他人之土地，不能安设电线、水管、煤气管或其他简管，或虽能安设，而需费过巨者，得通过他人土地之上下而安设之。但应择其损害最少之处所及方法为之，并应支付偿金。依前项之规定，安设电线、水管、煤气管或其他简管后，如情事有变更时，他土地所有人，得请求变更其安设。前项变更安设之费用，由土地所有人负担。但另有习惯者，从其

习惯。”〔1〕

## 二、邻地通行

### （一）一般邻地通行权

1. 构成要件。关于邻地的利用，实务上最常见者，系第 787 条所规定的邻地通行权，即：“土地因与公路无适宜之联络，致不能为通常使用者，土地所有人得通行周围地以至公路。”（第 1 项），〔2〕其构成要件有三：

1) 土地与公路无适宜之联络：此包括二种情形：一为土地四围皆不通公路（学说上称为袋地）；一为土地虽有他道可通公路，但费用过巨、具有危险，或非常不便（学说上称为准袋地），如爬越危岸，航经湍流。〔3〕此二种情形的造成，究为天灾或人力，一时或继续，在所不问。周围地并非以与土地直接邻接为限，如果不通公路的土地，与公路之间有二笔以上不同地主土地之隔，为达通行之目的，此二笔以上的土地亦为第 787 条第 1 项所谓周围地。主张通行权者非以其地上有房屋，有人居住为必要。〔4〕

〔1〕“电业法”第 51 条规定：“电业于必要时得在地下、水底、私有林地或他人房屋上之空间，或无建筑物之土地上设置线路，但以不妨碍其原有之使用及安全为限，并应于事先书面通知其所有人或占有人，如所有人或占有人提出异议，得申请地方“政府”许可，先行施工，并应于施工 5 日前，以书面通知所有人或占有人”（并请参阅第 52 条以下规定）。此为特别规定，应请注意。

〔2〕物权编修正草案增设第 787 条之一：“土地原与公路有适宜之联络，因其所有人之恶意行为，致不能为通常使用者，不适用前条之规定。”

〔3〕参照 1964 年台上字第 2996 号判例：“第 787 条第 1 项所谓土地与公路无适宜之联络，致不能为通常之使用，其情形不以土地绝对不通公路为限，即土地虽非绝对不通公路，但其通行困难以致不能为通常之使用时，亦应允许其通行周围地以至公路。”

〔4〕1987 年台上字第 2646 号判决（民刑事裁判选辑，第 8 卷，第 4 期，第 20 页）。



2) 为通常使用所必要: 此应按土地的形状、面积、位置及用途定之。土地用途变更时, 其使用必要亦随之变更, 如农舍改为民宅时, 羊肠小道不敷使用, 得开设道路, 通行车辆。

3) 须非因土地所有人的任意行为: 民法对此未设规定, 但衡诸诚信原则及当事人利益, 宜作此解释。准此以言, 土地所有人任意破坏原有桥梁, 抛弃其邻地上原有的通行权, 致土地无适当通路者, 无主张通行权的余地。<sup>〔1〕</sup>

## 2. 法律效果。

1) 通行之权利: 有通行权人应于通行必要之范围内, 择其周围地损害最少之处所及方法为之 (第 787 条第 2 项)。<sup>〔2〕</sup> 有通行权人, 于必要时, 得开设道路。

2) 支付偿金之义务: 有通行权人因通行或开设道路, 对于通行地因此所受损害, 应支付偿金 (第 788 条第 1 项但书)。<sup>〔3〕</sup> 此项给付偿金的义务, 应自取得通行权时起算。所谓偿金, 系补偿土地所有权人不能使用土地之损害, 与损害赔偿性质相当, 故偿金之支付标准, 应就具体事实, 审酌土地所有权人所受损害之

〔1〕 关于第 787 条规定的“类推适用”, 参阅 1995 年台上字第 1474 号判决: “系争车道部分所在位置包括在地下二楼建物登记面积内, 与地下二楼建物, 因拍卖结果致所有人不同, 使地下二楼停车场对外并无适宜之联络可资为通常之使用, 因其必须通行系争车道, 而发生类似相邻关系袋地通行权之问题, 基于调和区分所有房屋相互间经济利益之法理, 自得类推适用第 787 条第 1 项规定之袋地通行权。”

〔2〕 物权编修正草案将第 787 条第 2 项修正为: “前项情形, 有通行权人, 应于通行必要之范围内, 择其周围地损害最少之处所及方法为之。周围地所有人有异议时, 有通行权人或异议人得声请法院以判决定之。”

〔3〕 物权编修正草案于第 788 条增设第 2 项规定: “前项情形, 如致周围地所有人损害过巨者, 周围地所有人得请求有通行权人以相当之价额购买之。其价额由当事人协议定之, 不能协议者, 得声请法院以判决定之。”

程度而为认定。支付偿金之方法，民法未设规定，应按通行地所受之损害有无继续性或确定性而定，损害有继续性但其损害总额不能预先确定时，其支付偿金之方法，应以定期支付为宜。<sup>〔1〕</sup>

## （二）因土地之一部让与或分割而生之通行权

1. 构成要件及法律效果。土地本身与公路有适当联络，因土地之一部让与或分割致有不通公路者，亦时有之。在此情形，“民法”第789条第1项规定：“不通公路土地所有人，因至公路，仅得通行受让人或让与人或他分割人之所有地。”<sup>〔2〕</sup>此项规定的立法理由有二：（1）土地所有人不能因自己让与或分割土地，致增加他人的负担。（2）当事人为让与或分割时，通常预见其事，可期待其自为安排，谋解决之道。准此立法理由，本条规定于裁判上分割或强制拍卖，应不适用之。<sup>〔3〕</sup>

在第789条第1项规定之情形，有通行权人亦应于通行必要之范围内，择其周围地损害最少之处所及方法为之（第787条规定类推适用）。<sup>〔4〕</sup>但对于通行地因此所受之损害，无须支付偿金（第789条第2项）。须注意的是，有通行权人于必要时，亦得开设道路，但对于通行地因此所受之损害，则应支付偿金（第788条类推适用）。

2. 适用范围。“民法”第789条之适用，是否须两造当事人

〔1〕 1999年台上字第3040号判决。

〔2〕 物权编修正草案于第789条第1项增设“数宗土地属于一人所有，而让与其一部或同时分让数人，致有不通公路者，亦同。”

〔3〕 姚瑞光，民法物权论，第87页；谢在全，民法物权论（上），第223页。不同意见，史尚宽，物权法论，第95页。

〔4〕 参照1980年台上字第2418号判决：“第787条第2项所谓有通行权人，应于通行必要之范围内，择其周围地损害最少之处所及方法为之，此项规定，依诚信原则，对于第789条第1项所谓不通公路土地之所有人，亦有其适用。”未明确指明究为适用或类推适用。以诚信原则作为依据，是否妥适，亦值研究。

间发生分割或让与的行为？此为实务上的难题。兹举一则法律问题说明之：甲、乙二人共有一笔 A 土地，嗣后分割为 B、C 二笔土地，分别由甲、乙二人取得。几年后，甲死亡，其遗产 B 地由继承人丙继承（或甲将该 B 地所有权移转于丙）。丙鉴于 B 土地已成袋地，乃依第 789 条规定，请求自分割人的 C 土地上通行，是否有理由？设乙将 C 土地所有权让与丁（或由丁继承）时，丙得否对丁主张通行权，无须支付偿金？

对此问题，在继承的情形，实务上采肯定说，认为：“继承人自继承开始时，除‘民法’另有规定及专属于被继承人本身之权利义务外，承受被继承人财产上之一切权利义务，第 1148 条规定甚明。某甲之土地 B 与某乙之土地 C 原属甲、乙二人共有地之一部，嗣因分割各别取得所有权，B 地既因分割而成袋地，致不通公路，依照第 789 条规定，当有通行某乙之 C 地，以至公路之权利。某丙因继承甲之关系，取得 B 地之所有权，揆诸首开说明，当然承受某甲就 B 地对于 C 地之通行权。”〔1〕

在让与所有权之情形，1980 年台上字第 2672 号判决则谓：“诉讼土地之分割，既在各有关地主让受之前，而其受让复为两造分别与前土地所有人间之行为，两造间直接并未发生分割或让与之行为，则上诉人等所有土地果与公路无适宜之联络，致不能为通常使用，亦无适用第 789 条之余地。”〔2〕

本书认为无论在继承或让与的情形，原则上均有第 789 条的适用。就上举法律问题言，丙得主张依第 789 条规定，通行乙（或丁）的 C 土地，无须支付偿金。其理由有四：（1）此项通行权性质上为土地的物上负担，随土地而存在，不因嗣后部分土地

〔1〕“司法行政部民事司”台（1979）民司函字第 0626 号函复台高院。

〔2〕民刑事裁判选辑，第 1 卷，第 1 期，第 332 页。

的继承，或再转让而归于消灭。(2) 当事人在让与或分割土地时通常能预见此种情事，可在让与价额或分割方法上有所调整，以维护自己的权益。(3) 采不适用说，有两个值得顾虑之点，一为受让人不能享有通行及土地利用的预期利益；二为将容忍通行的不利益转嫁由其他周围地所有人负担。(4) 在具体案件（尤其是在辗转继受的情形），无偿通行显失公平时，得依权利滥用、情事变更原则处理之。<sup>〔1〕</sup>

### 三、营造的邻地利用

营造或修缮建筑物常须使用邻地，故第 792 条规定：“土地所有人，因邻地所有人在其疆界或近旁，营造或修缮建筑物有使用其土地之必要，应许邻地所有人使用其土地，但因而受损害者，得请求偿金。”<sup>〔2〕</sup>此为营造或修缮建筑物人的邻地使用权。其得使用者，限于土地，房屋不包括在内。其为使用，须得邻地所有人允许，邻地所有人不予允许者，得诉请法院以裁判代之。

## 第五项 侵入他人的土地

### 一、人之侵入

土地所有人得禁止他人侵入其土地，此为所有人排除他人干涉其物之权利，“民法”第 790 条重申此旨，并设二种例外：(1) 他人有通行权：此系指地役权及因相邻关系而生之通行权。他人既有权通行，自不得加以禁止。(2) 入内樵牧：依地方习惯，任

〔1〕 深入的讨论，参阅谢在全，民法物权论（上），第 247 页（附有日本判例学说，足供参考）。

〔2〕 物权编修正草案对第 792 条作如下的修正：“土地所有人，因邻地所有人在其疆界或近旁，营造或修缮建筑物或其他工作物有使用其土地之必要，应许邻地所有人使用其土地。但因而受损害者，得请求偿金。”

他人入其未设围障之田地、牧场、山林刈取杂草、采取枯枝枯干，或采集野生物，或放牧牲畜者，土地所有人亦不得禁止其侵入（第 790 条第 2 款）。

又依第 791 条规定，土地所有人遇他人之物品或动物偶至其地内者，应许该物品或动物之占有人或所有人入其地内，寻查取回。在此情形，土地所有人受有损害者，得请求赔偿。于未受赔偿前，得留置其物品或动物。

## 二、气响侵入

气、热、音响、光线的放散，侵害居家安宁与生活品质，关系最为密切，故第 793 条规定：“土地所有人，于他人之土地有煤气、蒸气、臭气、烟气、热气、灰屑、喧嚣、振动、及其他与此相类者侵入时，得禁止之。”<sup>〔1〕</sup>学说上称之为气响或不可量物侵入之排除。所谓其他与此相类者，如雷射、电流、或火光等。至于固体或液体等所谓可量物，如沙石、污水等则不包括在内，对此等侵入，可依第 767 条规定请求除去之。

对气响侵入禁止原则，第 793 条但书设有限制，即其侵入轻微，或按土地形状、地方习惯认为相当者，土地所有人有忍受义务。所谓轻微，指未造成重大损害，如白昼演奏乐器。所谓按土地形状认为相当者，如居于高速道路边、工厂附近，应忍受其非属轻微，但属相当的干扰。所谓按地方习惯认为相当者，如丧家的佛事、庙会的歌仔戏或布袋戏，虽管弦嘈杂，锣鼓喧阗，土地

〔1〕 本条有关气响侵入致影响相邻关系者，除来自土地外，常有来自相邻之建筑物或其他工作物者，亦在本条禁止之列。兹为明确计，物权编修正草案特明定“建筑物或其他工作物”有气响侵入时，亦得禁止之规定。

所有人亦须忍受之。<sup>〔1〕</sup>

### 第六项 越界建筑<sup>〔2〕</sup>

甲地与乙地相邻，甲在乙外出期间在甲所有土地上兴建房屋，屋顶阳台侵入乙地二公尺，地下室侵入乙地三公尺，围墙一半盖在乙地之上。试问：

1. 乙回来后发现其事，即提出异议或未即提出异议时，其法律关系？

2. 甲因故意或过失越界建筑，与非因故意或过失，其法律关系有无不同？

3. 乙发现其事时，甲越界建筑房屋已完成或未完成，其法律关系有何不同？

4. 设甲系基地承租人或无权占有人时，其法律关系有何不同？

5. 甲、乙分别将其土地所有权让与他人时，其法

〔1〕 关于气响侵入，德国民法第 906 条规定：“（1）土地所有人对于瓦斯、蒸气、臭气、烟、煤、热、音响及振动之侵入，以及其他来自邻地之类似干扰，并不妨害其对土地利用，或其妨害仅系不重要者，不得禁止之。（2）重要之干扰系他土地上之地方惯行利用所引起，且非依经营上对其利用人可期待之措施所能加以防止者，亦同。土地所有人因而应忍受干扰时，得请求他地利用人以金钱为相当之补偿，但以自己土地之地方惯行利用或其收益，因干扰而造成超过一般预期程度之损害者为限。”此项规定立法政策上较为妥适。关于其解释适用，参阅 MünchKommBürgerlG § 906。（附有详细文献资料）；邱聰智，公害法原理，第 22 页以下。此外并参阅噪音管制法（阅读之！）

〔2〕 参阅黄茂荣，“越界建筑及其与物上请求权之法律竞合关系”，民事法判解评释（一），第 245 页；拙著，“基于契约关系之越界建筑与土地受让人之拆屋还地请求权”，民法学说与判例研究（五），第 301 页。

律关系？

### 一、构成要件

建筑房屋应于自己之疆界之内为之，不得侵入邻地。越界建筑侵入邻地时，邻地所有人固得请求除去之，但对社会资源造成浪费，为顾全个人利益与“国民”经济，“民法”特于第 796 条规定：“土地所有人建筑房屋逾越疆界者，邻地所有人如知其越界而不即提出异议，不得请求移去或变更其建筑物。但得请求土地所有人，以相当之价额，购买越界部分之土地，如有损害，并得请求赔偿。”兹先说明其构成要件如下：

#### （一）越界建筑人

越界建筑人须为土地所有人，无权占有人不包括在内。学说上多认为越界建筑人故意或过失，均所不问，<sup>〔1〕</sup>此与恶意不受保护原则，或有不符，但立法目的在于避免损及全部建筑物的经济价值，邻地所有人有异议权亦足保障其利益。

#### （二）建筑房屋

越界建筑者，须为房屋，伸入邻地之阳台亦为房屋一部分。如非房屋，或虽为房屋，但可移去或变动者，或在所建房屋整体以外，越界加建房屋，无本条适用。故侵入他人土地，兴建围墙、储藏室、猪栏、狗舍、或简陋厕所者，所有人均得请求除去之。<sup>〔2〕</sup>

〔1〕 同说，史尚宽，物权法论，第 100 页、第 102 页；第 229 页；姚瑞光，民法物权论，第 94 页；谢在全，民法物权论（上），第 229 页。不同意见，梅仲协，第 384 页。

〔2〕 参照 1969 年台上字第 120 号判例、1970 年台上字第 1799 号判例、1978 年台上字第 800 号判例。

### （三）逾越疆界

此指在自己土地上兴建房屋，有一部分侵入他人土地而言，如全部建于他人土地，无本条的适用，邻地所有人得请求拆屋返地。<sup>〔1〕</sup>越界占有的土地究为邻地的全部或一部，地上或地下，是否直接相邻，均所不问。<sup>〔2〕</sup>

### （四）邻地所有人知其越界，而不即提出异议

关于此项要件，分三点言之：

1. 异议权人：异议的提出，在于保留除去越界建筑房屋的权利，故在解释上应认为，凡因越界建筑而其权利受损害者，皆得提出异议，除邻地所有人外，尚应包括地上权人、永佃权人、地役权人、典权人及基地承租人等在内。

2. 知其越界：所有人本有排除他人越界建筑的权利，越界建筑系出于故意或重大过失时，亦得适用第 796 条规定。故为保护邻地所有人利益，对于所谓“知”其越界，应就邻地所有人主观情事定之，即须邻地所有人事实上明知越界建筑，始足当之。<sup>〔3〕</sup>知其越界而应提出异议之人，为土地所有人或其他有异议权之人。邻地为法人所有者，须其代表人或管理人知其情事，始能认为已知。邻地为共有者，一人已知即可认为已知，不须全体共有人皆知其事。

3. 不即提出异议：所谓不即提出异议，指邻地所有人或其

〔1〕 参照 1939 年上字第 634 号判例。

〔2〕 1969 年台上字第 120 号、1973 年台上字第 1112 号判例。

〔3〕 参照 1966 年台上字第 2385 号判决。参阅史尚宽，物权法论，第 102 页；姚瑞光，民法物权论，第 94 页；谢在全，民法物权论（二），第 230 页。值得注意的是，“最高法院”若干判决亦有认为“所谓知其越界，以邻地所有人可能认知为已足，苟邻地所有人非因不在或有可恕之理由而不知者，尚不能谓为不知”（1982 年台上字第 164 号判决）。



他有异议权者知悉建筑逾越疆界后，依一般观念，可表示异议而不为表示而言。邻地为共有时，共有人中一人提出异议即为已足。此项异议性质上为意思通知，应向越界建筑人提出，在诉讼上或诉讼外皆得以书面或言词为之。

4. 举证责任：越界建筑人主张邻地所有人知其越界不即提出异议者，在诉讼上应就此项事实，负举证之责任。<sup>〔1〕</sup>

## 二、法律效果

### （一）邻地所有人知其越界，即提出异议

1. 除去或变更请求权：土地所有人建筑房屋逾越疆界，邻地所有人知其越界而即提出异议时，得依第 767 条规定请求移去或变更其建筑物。邻地所有人如于越界建筑之房屋完成后，始知其事者，得否请求移去或变更？就现行“民法”的解释言，应采肯定说，其结果虽不免对于社会资源造成损害，但所有权不容侵害，系民法的基本原则，应予维护，而且有助于建筑房屋者注意是否逾越疆界，其成本较低，符合经济原则。

2. 侵权行为损害赔偿请求权：邻地所有人就其因越界建筑所受之损害，尚得依侵权行为规定请求赔偿。

### （二）邻地所有人知其越界而不即提出异议

1. 忍受义务：土地所有人建筑房屋逾越疆界，邻地所有人如知其越界而不即提出异议时，邻地所有人不得请求移去或变更其房屋。土地所有人越界建屋使用邻地的权利，对嗣后受让各该

〔1〕 参照 1956 年台上字第 931 号判例。

不动产而取得所有权者，继续存在。<sup>〔1〕</sup>越界建筑的房屋全部或仅其越界部分灭失时，所有人皆无权重建。

2. 土地购买请求权及损害赔偿请求权：为平衡邻地所有人忍受越界建筑之不利益，民法规定邻地所有人得请求土地所有人以相当价额，购买越界部分的土地，如有损害，并得请求赔偿。此项土地购买请求权具有形成权之性质，其买卖契约因邻地所有人之意思表示而成立。土地所有权让与时，受让人应承受之。至其购买价格，应由当事人依请求购买时的交易价格协议定之。协议不成时，邻地所有人得声请法院定之。如因越界建筑，邻地已失其大部分，残余部分过少或形状不齐，致不能为相当使用时，邻地所有人得请求一并购买，土地所有人不得拒绝。<sup>〔2〕</sup>

邻地所有人请求损害赔偿的权利，系独立之请求权，得与土地购买请求权并存，其要件如何，未臻明确。学说上有认为此项损害赔偿请求权本诸过失责任主义的原则，应以土地所有人具有故意或过失为要件。<sup>〔3〕</sup>依此见解，土地所有人非因过失而越界建筑时，殆可无偿使用他人土地，有失公平。本书认为此之损害，乃指邻地所有人因忍受越界建筑所受之不利益，通常相当于地租，土地所有人纵无过失，亦须支付。邻地所有人受有其他损害时，得依侵权行为规定请求赔偿。

---

〔1〕 参照1982年台上字第409号判决：“‘民法’第796条前段所谓土地所有人建筑房屋逾越疆界者，邻地所有人如知其越界而不即提出异议，不得请求移去或变更其建筑物云云，系因相邻关系致一方所有权扩张，而他方之所有权受有限制，该关系并对嗣后受让各该不动产而取得所有权之两造继续存在，不能与债权法上之借贷契约同视。”

〔2〕 史尚宽，物权法论，第104页。

〔3〕 谢在全，民法物权论（上），第232页。

### 三、准用及类推适用

“民法”第 796 条关于越界建筑之规定，“准用”于地上权人、永佃权人、典权人，及该物权人与所有人（第 833 条、第 850 条、第 914 条）。例如地上权人建筑房屋逾越疆界者，邻地所有人如知其越界而不即提出异议，亦不得请求移去或变更其建物。为贯彻本条规定之“立法”目的，对于租地建屋承租人逾越疆界，应“类推适用”之。<sup>[1]</sup>

值得提出的有下列案例：A、B 二笔土地原属某甲，甲在 A 地上建筑房屋逾越疆界，占有 B 地之部分，甲将 A 地及 B 地所有权分别让与乙、丙时，丙得否请求乙拆屋还地？自结果以言，应采否定说，以免房屋被拆除，浪费资源，有争论的是其理由构成。有主张可“类推适用”第 796 条规定，认为丙于订约时知其越界建筑，应有忍受义务。<sup>[2]</sup>有认为宜依 1959 年台上字第 1457 号判例处理之，即除有特别情事外，应推断单独取得土地之所有人，默许原建物所有人继续使用土地。<sup>[3]</sup>本书认为类推适用说较为可采，其理由有三：（1）此项案例事实较接近于越界建筑。（2）第 796 条设有明确之法律效果。（3）1959 年台上字第 1457

[1] 参阅 1963 年台上字第 2409 号判决：“基地租赁为债权，除当事人间另有使租地建屋，相当于土地所有人自建之特别约定外，能否类推适用第 796 条之规定，即属不无疑义。”1983 年台上字第 4734 号判决：“土地所有人建筑房屋逾越疆界者，邻地所有人如知其越界而不即提出异议，不得请求移去或变更其建筑物，固为第 796 条所明定，惟相邻关系之本旨，在调和相邻土地利用之关系，除法律有准用之规定外，须土地所有人在自己土地上建筑房屋而逾越疆界，始有其适用，土地承租人就承租土地之使用，既无得以准用之明文，自不得扩张解释，以限制所有权之排他性。”（民刑事裁判选辑，第 4 卷，第 4 期，第 182 页）

[2] 史尚宽，物权法论，第 101 页。MünchKomm-Sacker § 912 Rdnr. 49.

[3] 参阅姚瑞光，民法物权论；第 93 页；谢在全，民法物权论（上），第 232 页。

号判例系拟制当事人意思，在方法论上不如类推适用之严谨。

关于第 796 条之类推适用，1994 年台上字第 2701 号判决谓：“第 796 条规定，邻地所有人知悉土地所有人越界建屋而不即提出异议者虽不得请求土地所有人移去或变更建物，但得请求土地所有人以相当之价额购买越界部分之土地。被上诉人虽非知情而不异议，与该条文所定得请求购买越界部分土地之要件不符，但查知情而不异议，不得请求移去或变更建物者，尚且得请求土地所有人购买越界部分之土地，举重以明轻，并依衡平原则，不知情而得请求移去或变更建物之邻地所有人，当然更得（类推适用该条之规定）不请求土地所有人移去或变更建物而请求其以相当之价额购买越界部分之土地。”可资参照。<sup>〔1〕</sup>

#### 四、物权编修正草案

越界建筑颇为常见，乃实务上重要问题。物权编修正草案作有三项重要修正：

1. 第 796 条的修正：以非故意或重大过失为要件。物权编修正草案认现行条文规定对越界建筑者，主观上不区分其有无故意或重大过失，一律加以保护，有欠公允。乃仿德国民法第 912 条、瑞士民法第 674 条之立法体例，增列“非因故意或重大过失”越界建筑者，始加以保障，以示平允。又因越界建筑，邻地所有人之土地成为畸零地者，该畸零地每不堪使用，修正草案乃明定邻地所有人请求土地所有人购买之权，以符实际。

2. 增订“民法”第 796 条之一：法益衡平原则的适用。物权编修正草案增设第 796 条之一明定：“土地所有人建筑房屋逾越疆界，邻地所有人请求移去或变更时，法院得斟酌公共利益及

〔1〕 参阅拙著，“举重明轻、衡平原则与类推适用”，民法学说判例研究（八），第 1 页以下。

当事人利益，免为全部或一部之移去或变更。但土地所有人故意逾越疆界者，不适用之。前条但书规定，于前项情形准用之。”关于邻地所有人得否请求移去或变更逾越疆界的建筑，实务上一向系依第148条规定，适用权利滥用和法益衡量原则。<sup>〔1〕</sup>此项修正乃权利滥用原则的具体化的规定。

3. 增订第796条之二：保护客体的扩大。目前工商社会，经济发达，房屋以外建筑物之价值亦有超越房屋情事。如对该等建筑物之越界建筑一律不予保障，亦有害于社会经济。惟建筑物之种类甚夥，如一律加以保障，亦将侵害邻地所有人之权益。物权编修正草案乃权衡轻重，以具有与房屋价值相当之其他建筑物，例如仓库、立体停车场等，始有保障的必要。乃增订第796条之二规定：“前二条之规定，于具有与房屋价值相当之其他建筑物，准用之。”

## 第七项 越界竹木枝根及果实自落于邻地

### 一、竹木枝根越界

两地相邻，竹木之枝根越界，势所难免，虽属琐事，易启争执。为此，“民法”特于第797条规定：“土地所有人，遇邻地竹木之枝根，有逾越疆界者，得向竹木所有人，请求于相当期间内刈除之。竹木所有人，不于前项期间内刈除者，土地所有人，得刈取越界之枝根。越界竹木之枝根，如于土地之利用无妨害者，不适用前二项之规定。”在解释上，应认越界者，不限于竹木，凡植物皆包括在内。在往昔农业社会，土地所有人刈取越界之枝根，具有经济上之价值，可为利用，以补偿其刈除之劳力及费

〔1〕拙著，民法总则，第589页。

用。惟今日社会变迁，刈除之枝根可利用之经济价值减低，或需雇工搬运，将造成负担，物权编修正草案特于第2项增列“并得请求偿还因此所生之费用”，以符实际，并期平允。

土地所有人对于越界竹木枝根，本得依第767条规定请求除去其侵害，本条立法目的在于使土地所有人于竹木所有人未于相当期间内刈除时，得以自己之费用刈除竹木之根枝而取得其所有权，枝根之果实当然亦归土地所有人取得。此为第766条之例外规定。越界者若为竹木之主于，不适用本条规定，应依第767条规定处理之。

## 二、果实自落于邻地

诚如郑玉波教授所云：“红杏出墙，事所恒有，而果熟自落，亦尽平常”，<sup>〔1〕</sup>但如何处理，法制史土历经变迁。在罗马十二铜表法，果实落于邻地者，3日以内所有人得自由拾取，3日之后即属于邻地所有人，德国普通法从之。德国民法第911条规定果实属于坠落地所有人，<sup>〔2〕</sup>台湾地区从之，于第798条明定：“果实自落于邻地者，视为属于邻地。但邻地为公用地者，不在此限。”所谓视为属于邻地，乃指邻地所有人而言。“立法”目的在于维持相邻关系之和谐。<sup>〔3〕</sup>

邻地包括陆地及水面，不以直接毗邻为必要。关键的问题，系何谓自落。果实成熟，或因风吹雨打等自然力而落地，固为自

〔1〕 郑玉波，民法物权，第90页。

〔2〕 Palandt-Bassenge § 911.

〔3〕 “立法”理由书谓：“查民律草案第999条理由谓落于邻地之果实，是否应归原物之所有人，抑归邻地之所有人，自来立法例颇不一致，本法则视为邻地之果实，以维持相邻人间之和平，若邻地系供公众使用之地，例如公行道路，既不能以其果实为公众之所有，莫如仍视为原物所有人之果实，以免争执。”

落，其为他人动摇而落地者（例如果树被车撞到），亦应包括在内，<sup>〔1〕</sup>以贯彻立法目的。但邻地所有人自己或指使他人摇动者，果实非属自落，自不待言，应负侵权行为损害赔偿赔偿责任（第184条第1项）。<sup>〔2〕</sup>自落于邻地者，须为果实，果树被风吹断落于邻地，不适用第798条，其果树及果树上之果实均不属于邻地，邻地所有人得请求果树所有人取回之。

### 第三款 建筑物区分所有与公寓大厦的管理

您是否住在公寓大厦，是否明了何谓“公寓大厦”，尤其是建筑物所有权与基地使用权一体性的理论？是否了解所谓“区分所有”、“专有部分”、“共用部分”的规范意义？何谓“大公”和“小公”？地下层的停车位（停车空间）如何定其归属？买受公寓大厦区分所有权之人应否承受出卖人积欠的管理费？

住户在公寓大厦的外墙面、楼顶平台或防空避难室擅行变更构造、颜色、使用目的、设置广告物，任意弃置垃圾，排放各种污染物，开设KTV、应召站或饲养狼犬危害安全时，您得主张何种权利，如何行使？您住的公寓大厦是否组成区分所有权人会议或管理委员会？您是否知道其职权，您曾否出席，表示意见，遇到什么难以解决的问题？

〔1〕 史尚宽，物权法论，第106页；Münch Korm-Säcker，§912。

〔2〕 关于果实自落所涉及法律解释适用上之问题，参阅拙著，法律思维与民法实例，第254页以下。

### 第一项 概 说

在台湾地区，相当多的人（尤其是在都市）住在公寓大厦，数人区分一个建筑物，各有其专有部分，取得所谓区分所有权。此种建筑物区分所有，对社会经济、人民生活方式和物权制度产生重大深远的影响：

1. 在社会经济方面，有助于解决人口增加，土地面积有限的问题。有效率地使用土地，减少建筑成本，促进都市更新，尤其是使更多的人民拥有自己住屋的所有权！

2. 在人民生活方式方面，多人共居一个公寓大厦，必须调整或改变“各人自扫门前雪，不管他人瓦上霜”的传统观念或生活习惯，必须共同参与制定规约，组织区分所有权人或住户会议，创设合理规范，以保障和促进公寓大厦的共同生活。

3. 在物权制度方面，必须重新建构一套合理有效率的规范体系，规定专有部分和共同部分的法律关系。在法律构成方面，必须认识到公寓大厦涉及“物权上的权利义务”和“区分所有权人所组成的共同体”，二者并非各自独存不生关联，而是构成不可分离的一体，由区分所有权、公同共有和成员团体性三个因素结合组成之。

### 第二项 民法上的建筑物区分所有

土地和建筑物为独立的不动产。土地得划分疆界，编号登记为个别所有权。建筑物通常以一栋全部作为一个所有权的客体。但将一建筑物区分数个部分作为所有权之标的，登记公示并无困难，实际上有其需要，“民法”乃于第 799 条规定“数人区分



一建筑物，而各有其一部者，该建筑物及其附属物之共同部分，推定为各所有人之共有，其修缮费及其他负担，由各所有人，按其所有部分之价值分担之。”立法理由书谓：“所有权之标的物，须为独立之一体，自理论言之，一建筑物之一部分，不得为所有权之标的物，然一广大建筑物，区分为若干部分，而各就其一部分有所有权者，亦属实际上常有之事，故本条规定凡一建筑物，由数人区分各有其一部分者，该建筑物及其附属物及共同部分，仍推定为各所有人之共有，其共同部分如有损坏坍塌时，所有修缮费及其他负担，应按各共有人所有部分之价值分担之，以昭公允。此盖为调和社会之经济观念，与法律之思想而设也。”可供参照。

在第 799 条所定情形，“其一部分之所有人，有使用他人正中宅门之必要者，得使用之。但另有特约或另有习惯者，从其特约或习惯。因前项使用，致所有人受损害者，应支付偿金。”（第 800 条）。正中宅门，须属于他区分所有权人。有无使用必要，应依客观情事加以认定，其主要情形有二：（1）通行的必要，即非使用他人正中宅门，无从通行，其情形犹如袋地通行，例如区分所有的二层楼房，其出口处即设在楼下房屋，此在早期建物颇为常见。（2）虽有边门或后门可供出入，但基于婚丧喜庆有通行的必要。<sup>〔1〕</sup>

须注意的是，民法关于相邻关系的一般规定，对建筑物区分

---

〔1〕 1963 年台上字第 1056 号判例谓：“‘民法’第 800 条所称前条情形，系指第 799 条所谓‘数人区分一建筑物而各有其一部者’之情形而言，楼房之分层所有，即属该条所揭情形之一种，其正中宅门虽非共同部分，仍有第 800 条之适用。至第 800 条所谓有使用他人正中宅门之必要者，系指依客观事实有使用之必要者而言，如非使用他人之正中宅门，即无从通行出外者，自包含在内。”可供参照。

所有亦有适用或类推适用的余地。区分所有权人（如公寓四楼）于他区分所有权人（如公寓三楼）的专有部分有煤气、蒸气、臭气、烟气、热气、灰屑、喧嚣、振动，及其他与此相类者侵入时，得禁止之，但其侵入轻微，或建筑物形状、地方习惯、认为相当者，不在此限（第 793 条）。区分所有人行使权利，不得违反公共利益，或以损害他人为主要目的，应依诚实及信用方法（第 148 条），自不待言。

### 第三项 “公寓大厦管理条例”

#### 一、“住宅宪法”

台湾地区地狭人稠，人口集中于都市，大量兴建公寓大厦，多采建筑物区分所有的方式，住户少者数家，多者达千人。关于顶楼和地下室的使用，墙壁悬挂广告招牌、地板水管、电梯、楼梯的维修使用，饲养宠物等时常发生纠纷，“民法”仅设第 799 条和第 800 条规定，虽得扩大解释包括楼房的分层所有，并尽量适用第 774 条以下关于相邻关系的规定，仍不足作合理必要的规范。经过多年研拟，终于在 1995 年 6 月 28 日公布施行“公寓大厦管理条例”（以下简称本条例），于 1995 年 6 月 30 日生效。<sup>〔1〕</sup>

本条例分“总则”、“住户之权利义务”、“管理组织”、“罚则”及“附则”五章，计 52 条，乃“住宅宪法”也。本条例施行细则、规约范本、管理服务人管理办法等，由主管机关定之（本条例第 51 条、第 48 条、第 47 条、第 2 条），将逐渐建立完

〔1〕 本款所引用条文未特别标明者，均为“公寓大厦管理条例”之规定。

备的规范体系，成为专门的法律领域。<sup>〔1〕</sup>

## 二、“立法”目的和“立法”原则

本条例的制定系为加强公寓大厦之管理维护、提升居住生活品质，并促进公共安全、公共安宁与公共安居。其“立法”指导原则，可分为四点言之：

1. 公寓大厦物权关系立体化：现行“民法”物权编关于不动产相邻关系和共有关系，系以平面建筑物为规律适用对象。关于立体建筑物，则赖扩张解释第 799 条所称区分所有，加以规范。本条例旨在详细规定高层建筑物的使用、管理、处分等法律关系。

2. 敦亲睦邻法律化：公寓大厦的生活事事息息相关，敦亲睦邻至为重要，但不能完全建立在他人的善意，自己的克制容忍和道德规范之上。本条例明确规定区分所有权人之间和住户之间的权利义务关系，并赋予一定程度的强制性，尤其是管理委员会或管理负责人有当事人能力（第 35 条、第 37 条），得藉诉讼强化对公寓大厦之管理维护（参照第 21 条以下）。

3. 管理组织民主化：本条例规定应成立管理组织（区分所

---

〔1〕 参阅尹章华、王惠光、林旺根、张德周、詹文凯、温丰文合著，“公寓大厦管理条例”解读，1995年8月，月旦出版社股份有限公司；关于建筑物区分所有权之研究，台湾地区论著甚多，其主要者有：温丰文，“建筑物区分所有权之研究”，1992年，三民书局；黄茂荣，“有关公寓法律问题之研究”，政大法学评论第1期；黄越钦，“住宅分层所有权之比较法研究”，私法论文集，第571页；刘得宽，“公寓大厦建筑物之区分所有”，政大法学评论，第20期，第85页；戴东雄，“论建筑物区分所有权之理论基础”，法学丛刊，第114期、第20页、第115期，第16页；戴东雄，“从公寓大厦管理条例草案论建筑物区分所有大楼搭盖屋顶建筑物及悬挂广告牌之法律问题”，法令月刊，第45卷，第12期，第3页；吴启宾，“关于区分所有建筑物问题之探讨”，法令月刊，第46卷，第3期，第12页。

有权人会议、管理委员会），期能透过共同参与、多数决和强制执行等方式，处理与住户有切身利害关系的事务，实践住户自治原则。

4. 私法关系行政化和“罚则化”：为合理规范公寓大厦共同生活的必要，本条例对违反共同利益的行为采取多样化制裁或救济措施，除私法上的请求权外，尚包括司法和行政的介入，并于第4章“罚则”设三条规定（第38条至第40条），包括行政处罚和刑罚。

### 三、法律体系上的地位

本条例旨在规定公寓大厦的区分所有和共用关系等，系属私法，并为民法的特别法，其未规定的事项，应适用民法。值得注意的是，本条例亦设有行政管理及监督，应适用“区域计划法”、“都市计划法”及相关建筑法规。<sup>〔1〕</sup>如前所述，本条例亦设有包括行政处罚及刑罚的罚则。综合言之，本条例为民法的特别法，但兼含行政法及刑法的规定，期能对公寓大厦的管理为完善、有效率的规范。

### 四、适用范围

1. 物的适用范围。本条例适用于公寓大厦。所谓公寓大厦，指构造上或使用上或在建筑执照设计图样标有明确界线得区分为数部分之建筑物及其基地（第3条第1款）。除住宅外，商业建筑物（如办公大厦）亦包括在内，不限于大厦分层分户，平房式的公寓亦属之。只要建筑物区分为数部分，即有本条例的适用，是否属于数人，则所不问。同一公寓的数区分所有权均属某人，而为出租时，亦有本条例的适用。

---

〔1〕 参阅本条例第6条第1项、第9条第3项、第15条、第16条、第17条、第18条、第20条、第44条、第47条、第48条、第49条。

值得注意的是，本条例第 41 条规定：“多数各自独立使用之建筑物、公寓大厦，其共同设施之使用与管理具有整体不可分性之集居地区者，其管理及组织准用本条例之规定。”所谓各自独立使用之建筑物、公寓大厦，指大社区形态的建筑群，如“某某山庄”、“某某华城”，尤其是别墅社区。其各户建筑物都有独立产权，但公共设施（如网球场、活动中心、烤肉区）具有不可分性，其管理和组织亦有本条例规定的准用。

2. 时之效力。关于时之效力，本条例设有二个条文。第 18 条第 4 项规定：“第 1、2 项所规定起造人应提列之公共基金，于本条例公布施行前，起造人已取得建造执照者，不适用之。”又第 43 条规定：“本条例施行前已取得建造执照之公寓大厦，应依本条例规定成立管理组织。前项公寓大厦得不受第 7 条各款不得为约定专用部分之限制。”此为不溯及既往的特别规定。反面推论之，其他规定的适用上均溯及既往。例如本条例第 8 条第 1 项规定，公寓大厦外墙面非依法令规定并经区分所有权人会议之决议，不得设置广告物，具有溯及效力。

### 五、区分所有公寓大厦的基本法律关系

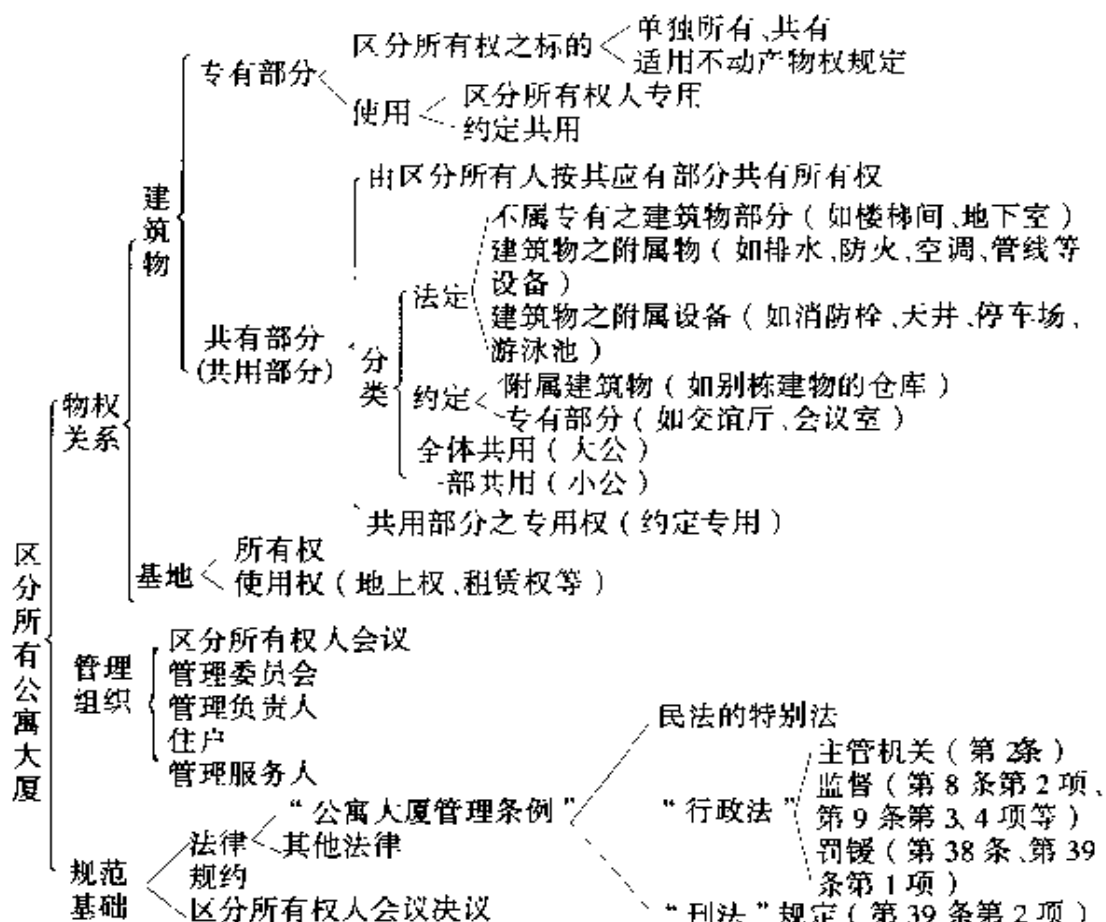
兹为便于了解，将区分所有公寓大厦的基本法律关系，图解如下：

## 第四项 区分所有的公寓大厦

### 一、公寓大厦的意义、起造、销售

“公寓大厦管理条例”适用于公寓大厦。本条例第 3 条第 1 款谓：“公寓大厦：指构造上或使用上或在建筑执照设计图样标有明确界线得区分为数部分之建筑物及其基地。”分二点加以说明之：

1. 所谓区分建筑物为数部分，指为二个以上区分所有而言。此为建筑物区分所有的要件。如整栋大楼属一人单独所有或数人共有时，非区分所有之公寓大厦，无本条例的适用。



2. 此种得区分为数部分之建筑物及其基地，本条例称为“公寓大厦”，土地及其定着物（“民法”第66条），乃二个独立的不动产，公寓大厦本系定着物（建筑物），本条例将其扩大包括基地，旨在维护建筑物所有权与基地利用权的一体性（第4条第2项）。

为明确规范公寓大厦的法律关系，尤其是保护买受人，本条

例对公寓大厦的起造与销售，设有二个重要条文。第44条规定：“公寓大厦之起造人于申请建造执照时，应检附专有部分、共用部分标示详细图说及住户规约草案。于设计变更时亦同。前项规约草案于第一次区分所有权人会议召开前，视同规约。公寓大厦之起造人或区分所有权人应依使用执照所记载之用途及下列测绘规定，办理建物所有权第一次登记：一、独立建筑物所有权之墙壁，以墙之外缘为界。二、建筑物共用之墙壁，以墙壁之中心为界。三、附属建物以其外缘为界办理登记。四、有隔墙之共用墙壁，依第2款之规定，无隔墙设置者，以使用执照竣工平面图区分范围为界，其面积应包括四周墙壁之厚度。”又第45条规定：“公寓大厦起造人或建筑业者，非经领得建造执照，不得办理销售。公寓大厦之起造人或建筑业者，不得将其共用部分，包含法定空地、法定防空避难设备及法定停车空间让售于特定人或为区分所有权人以外之特定人设定专用使用权或为其他损害区分所有权人权益行为。”

## 二、基地

区分所有公寓大厦建筑物和基地系二个独立的不动产。建筑物坐落于基地，须有合法权源，否则构成无权占有。占有基地的合法权源，有为所有权，有为基地使用权，分述如下：

### （一）基地所有权

1. “分有”基地。区分所有权人得“分有”其基地，例如甲、乙、丙三人在其各自所有相邻的数笔土地上，共同兴建一栋区分所有的建筑物。在此情形，得认当事人有相互使用土地的合意。

2. 共有基地。在通常情形，基地所有权系由全体区分所有权人共有，于购买公寓大厦的区分所有时，一并取得基地的应有部分。区分所有权人共有的基地，得否分割，法无明文，然为维

持建筑物与基地一体化，避免发生复杂的法律关系，应认为基地依其使用目的不能分割（“民法”第823条第1项）。〔1〕值得注意的是，本条例第9条第1项规定：“各区分所有权人按其共有之应有部分比例，对建筑物之共用部分及其基地有使用收益之权。但另有约定者从其约定。”

## （二）基地使用权

基地使用权包括地上权或租赁权。其取得基地使用权的方式，得由区分所有权人全体共同与基地所有人设定地上权或订定租赁契约；亦得由区分所有权人个别与基地所有人设定地上权，或订定租赁契约。采取前者较为便利，但其法律关系仍嫌复杂，尤其在让与区分所有权时，其债权债务如何移转，易滋疑义。

## 三、建筑物区分所有权和基地利用权的一体性

区分所有的建筑物和其坐落的基地系各自独立的不动产，得分别让与于不同之人，从而造成复杂的法律关系。为使建筑物与基地同属一人，“土地登记规则”第83条规定：“‘土地法’第34条之一第4项之规定，于区分所有建物连同其基地应有部分之所有权一并移转与同一人所有之情形，不适用之”。例如甲、乙、丙为某建筑物的区分所有权人，共有基地的应有部分各为1/3。设甲将其区分所有权连同基地应有部分一并出卖与丁时，乙或丙

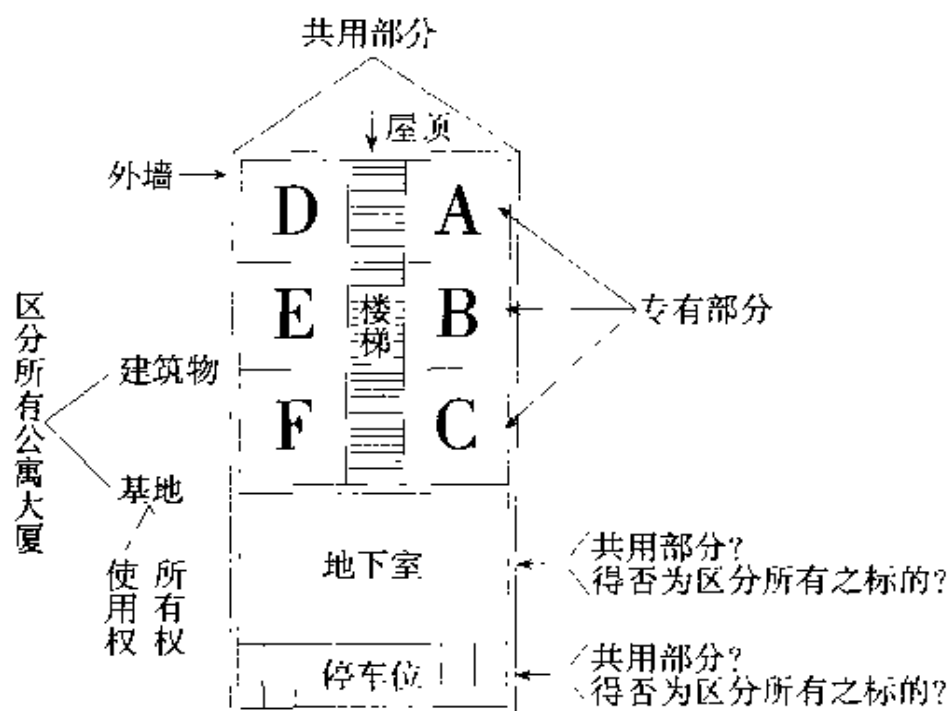
〔1〕 参照大法官释字第358号解释：“各共有人得随时请求分割共有物，固为‘民法’第823条第1项前段所规定。惟同条项但书又规定，因物之使用目的不能分割者，不在此限。其立法意旨在于增进共有物之经济效用，并避免不必要之纷争。区分所有建筑物之共同使用部分，为各区分所有人利用该建筑物所不可或缺，其性质属于因物之使用目的不能分割者。‘内政部’1972年11月7日（1972）台内地字第491660号函，关于太平梯、车道及亭子脚为建筑物之一部分，不得分割登记之标示，符合上开规定之意旨，与‘宪法’尚无抵触。”



(基地共有人)不得对该基地应有部分的出卖,主张优先承购权。

为进一步使建筑物区分所有权与使用基地的权利结成一体,本条例第4条第2项规定:“专有部分不得与其所属建筑物共用部分之应有部分及其基地所有权或地上权之应有部分分离而为移转或设定负担。”<sup>[1]</sup>利用基地之权利,除所有权或地上权外,尚有典权或租赁权等,为贯彻“立法”目的,应类推适用之。

兹为便于观察公寓大厦的法律关系,将其基本结构图示如下:



[1] 1998年台上字第3049号判决:“系争建物为5层楼房公寓之地面层,两造均为其坐落基地之共有人。果尔,系争建物自不得与其基地所有权应有部分分离而为移转。原审采变卖共有物分配价金于两造之方法分割系争建物,将造成系争建物与其基地所有权应有部分分离而为移转之结果,揆之首揭说明,于法自难谓合。”并参阅2000年台上字第697号判决。

## 第五项 公寓大厦的区分所有、专有部分及共用部分

### 第一目 区分所有的意义、发生及消灭

#### 一、区分所有的意义

区分所有，指数人区分一建筑物而各有其专有部分，并就其共用部分按其应有部分有所有权（本条例第3条第2款）。由此可知，区分所有系就一建筑物而发生，由专有部分及共用部分构成之。所谓区分包括纵之区分和横之区分；分栋纵切、分层横切均属之。

由上述可知本条例上区分所有权的客体不局限于建筑物专有部分（最狭义区分所有权说），而是由“专有部分所有权”与“共用部分持分权”（应有部分）构成之（狭义区分所有权说），并扩张及于基地使用权（广义的区分所有权说）。德国住宅所有权法将专有所有权、共有所有权及基于区分所有权人间共同关系所生的“构成员”地位结合成为一体（所谓的 Dreigliedrige Einheit，三层次一体性）。〔1〕此有助于维护区分所有权人共同利益，就理论及立法政策言，实值赞同。

#### 二、区分所有的发生

区分所有建筑物通常系依区分所有的形态，请领建照而建造，于建造完成时，发生区分所有（参阅本条例第44条第1项）。区分所有权人就其区分所有部分之权利，单独申请登记（“土地登记规则”第74条），非经登记不得处分。关于区分所有

〔1〕参阅戴东雄，“论建筑物区分所有权之理论基础”（一），法学丛刊，第29卷，第2期，第28页；Barman/Pick, Wohnungseigentumsgesetz, 10. Aufl. 1981, S. 24ff.

建物之登记，如依其使用执照无法认定申请人之权利范围及位置者，应检具全体起造人之分配协议书（“土地登记规则”第73条第1项第1款）。建筑物区分所有通常分属数人，但其主体亦得仅为一人，即由一人拥有数个区分所有。

一栋非属区分所有的建物，得否变更为区分所有？民法和土地法未设明文，理论上应予肯定。例如某栋四层楼的公寓，每层皆具独立性时，其所有人得就每层为区分所有的登记，此于分层出售时，具有实益。

### 三、区分所有的消灭

建筑物区分所有消灭的主要事由有二：（1）区分所有的客体，失其构造上及使用上独立性。例如甲在某公寓大厦某层有二个区分所有的套房，于拆除其壁墙隔间时，该二个区分所有归于消灭，成为一个区分所有。（2）某建筑物数区分所有归属一人时（如一层楼数个套房），得变更登记为一个区分所有权。

## 第二目 专有部分

### 一、专有部分的意義和要件：构造上及使用上的独立性

得为区分所有标的之专有部分，须具备何种要件，系建筑物区分所有的重要问题。学说和实务多认为，为使区分所有权人得直接支配而享受其利益，专有部分须在构造上及使用上均具有独

立性。<sup>〔1〕</sup>本条例第3条第3款规定：“专有部分：指公寓大厦之全部或一部分，具有使用上独立性，且为区分所有之标的者。”应说明者有二：

1. 所谓“专有部分指公寓大厦之全部”，颇值研究。一栋公寓大厦仅有一个专有部分时，该建筑物之全部，为一个所有权之标的，如何成立区分所有，容有疑问。

2. 专有部分的成立是否仅须具有“使用独立性”即为已足，抑须具备“构造上独立性”？基于区分所有建筑物专有部分的物权性，应认为其须兼具构造上及使用上的独立性。所谓构造上独立性，指在建筑构造上与其他建筑物部分有隔离的设备，通常分为隔墙，其材料得为钢筋混凝土或三合板等。又本条例第3条第1款规定：“公寓大厦，指构造上或使用上或在建筑执照设计图样标有明确界线得区分为数部分之建筑物及其基地。”综合观之，所谓使用上独立性，应指其具有满足吾人社会经济生活的机能，以能否单独使用及有无独立的经济效用为判断基准，应就区分的明确性、间隔性、通行直接性，专用设备的存在，共用设备的不存在等因素认定之。<sup>〔2〕</sup>

依上揭专有部分的要件加以判断，住宅、店铺、事务所等由四周墙壁三合板或百叶窗式的机卷门隔离，可不经相邻的专有

〔1〕 参阅温丰文，“区分所有权之客体”，东海大学法学研究，第2期，第55页；陈计男，“大厦公寓的一些法律问题”，法令月刊，第28卷，第7期，第8页；1991年台上字第804号判决谓：“数人区分一建筑物而各有其一部分者，谓之建筑物之区分所有。其区分之各部分为独立之权利客体，成立单独所有权。至其区分方法或为纵的分割，或为横的分割，或为二者交互运用，无论分间、分层抑分套，在所不问。惟基于物权标的物独立性之原则，必须在构造上及使用上均具有独立性者，始足当之。”（法令月刊，第42卷，第9期，第35页。）

〔2〕 丸山英气，区分所有权法，大成出版社，1998年版，第21页以下。

部分而直接经由共同的走廊、楼梯或电梯与外界相通者，皆得成立专有部分，成为区分所有之标的。区分所有建筑物的地下层如依使用执照记载非属共同使用性质，并已编列门牌者，得视同一般区分所有建筑物，申请单独编列建号，办理建筑物所有权第一次登记（“土地登记规则”第76条），而为区分所有的客体。<sup>〔1〕</sup>

## 二、专有部分的范围

区分所有建筑物的专有部分，系由具有一定平面的长度与一定立体的厚度所构成，与其他专有部分以墙壁（共同墙壁）、天花板、地板等加以间隔，其范围如何，计有四说：（1）专有部分由墙壁、地板、天花板所围成之空间，至于此等墙壁、天花板与地板则属共用部分（空间说）。（2）专有部分达到墙壁、天花板或地板等境界部分厚离的中心线（壁心说）。（3）专有部分包含墙壁、天花板、地板等境界部分表层所粉刷部分（墙面说）。（4）专有部分之范围依内部关系及外部关系而定：在区分所有人相互间对建筑物维持、管理关系上，专有部分仅包括墙壁、天花板、地板等境界部分表层所粉刷之部分；在外部关系（如买卖、保险、税金）等关系上，专有部分达到墙壁、天花板、地板等境界部分厚度的中心线。

前揭第四说兼顾区分所有人的利益，折中于墙面说和壁心

---

〔1〕 关于此点，参照1982年台上字第1193号判决：“查‘民法’第799条所谓共同部分，系指大门、屋顶、地基、走廊、阶梯、隔壁等，性质上不许分割而独立为区分所有客体之部分而言。系争地下层之面积达271.65平方公尺，为该大厦之一层（连地上7层共8层），其建造须挖土作成挡土墙，建造成本较之地上层有过之而无不及，倘非专为规划投资施工辟建，不可能形成，依一般社会交易观念，性质上当非不得独立为区分所有之客体，原审未注意之，遽认系争地下层（非地基）为该大厦之共同部分，依上开法条推定认为大厦14户所共有，已属不无违误。”（民刑事裁判选辑，第3卷，第1期，第249页。）

说，可资赞同。本条例基本上亦采此见解，于第44条第3项规定：“公寓大厦之起造人或区分所有权人应依使用执照所记载之用途及下列测绘规定，办理建物所有权第一次登记：一、独立建筑物所有权之墙壁、以墙之外缘为界。二、建筑物共用之墙壁，以墙壁之中心为界。三、附属建物以其外缘为界办理登记。四、有隔墙之共用墙壁，依第2款之规定，无隔墙设置者，以使用执照竣工平面图区分范围为界，其面积应包括四周墙壁之厚度。”

### 三、专有部分所有权的权能和限制

区分所有建筑物的专有部分，系属不动产所有权，应适用“民法”相关规定。此项区分所有权得为单独所有，得为共有。为共有时，并有“土地法”第34条之一的适用。关于专有部分的得丧变更，应适用不动产物权规定。区分所有权人于法令限制之范围内，得自由使用、收益、处分其所有物（专有部分），并排除他人之干涉（“民法”第765条）。本条例第4条第1项亦明定：“区分所有权人除法律另有限制外，对其专有部分，得自由使用、收益、处分，并排除他人干涉。”所谓“法律另有限制”，包括民法及其他法律。本条例所设限制，其重要有：

1. 第4条第2项规定：“专有部分不得与其所属建筑物共用部分之应有部分及其基地所有权或地上权之应有部分分离而为移转或设定负担。”此为关于建筑物区分所有权与基地使用权一体性的规定，前已论及，请参阅。

2. 第5条规定：“区分所有权人对专有部分之利用，不得有妨害建筑物之正常使用及违反区分所有权人共同利益之行为。”此应就具体案件斟酌共同生活、衡量各种情事加以认定。其应肯定者，如改建专有部分而危害公寓大厦的安全；经营KTV、色情应召站，害及共同生活秩序等。关于违反行为的制裁，参阅第39条第1项、第22条第2、3款规定。

3. 第 15 条第 1 项规定：“住户应依使用执照所载用途及规约使用专有部分、约定专用部分，不得擅自变更。”例如使用执照所载用途为住宅，不得变更为店铺使用。关于其违反的制裁，请参阅第 15 条第 2 项、第 39 条第 1 项第 3 款规定。

4. 本条例关于住户之规定，于区分所有权人为住户时，亦有适用余地，自不待言。

#### 四、专有部分的修缮、管理维护

专有部分之修缮管理维护事关区分所有权人及住户之利益，本条例特设若干规定，以资规范。专有部分，约定专用部分之修缮、管理、维护，由各该区分所有权人或约定专用部分之使用人为之，并负担其费用（第 10 条第 1 项）。专有部分之共同壁及楼地板或其内之管线，其维修费用由该共同壁双方或楼地板上下方之区分所有权人共同负担。但修缮费用系因可归责于区分所有权人之事由所致者，由该区分所有权人负担（第 12 条）。应注意的是，本条例第 6 条规定：“住户应遵守下列事项：一、于维护、修缮专有部分、约定专用部分或行使其权利时，不得妨害其他住户之安宁、安全及卫生。二、他住户因维护、修缮专有部分、约定专用部分或设置管线，必须进入其专有部分或约定专用部分时，不得拒绝。三、管理负责人或管理委员会因维护、修缮共用部分或设置管线，必须进入或使用其专有部分或约定专用部分时，不得拒绝。四、其他法令或规约规定事项。前项第 2 款及第 3 款之进入或使用，应择其损害最少之处所及方法为之，并应补偿所生之损害。住户违反第 1 项规定，经协调仍不履行时，住户、管理负责人或管理委员会得按其性质请求各该主管机关或诉请法院为必要之处置。”

### 第三目 共用部分

#### 一、共用部分的意义、分类和登记

##### （一）意义

区分所有的建筑物，除专有部分外，尚有共用部分。“民法”第799条规定：“区分建筑物及其附属物之共同部分，推定为各所有人之共有。”“公寓大厦管理条例”第3条第4款规定：“共用部分指公寓大厦专有部分以外之其他部分及不属专有之附属建筑物，而供共同使用者。”又依本条例第3条第2款规定：“区分所有：指数人区分一建筑物而各有其专有部分，并就其共用部分按其应有部分有所有权。”共用部分是建筑物区分所有的核心重要问题。

本条例的用语（共用部分）异于民法（共同部分），但意义则无二致，其范围亦属相同。共用部分（共同部分）包括：（1）专有部分以外之其他部分，如电梯、走廊、屋顶、地下室。（2）不属专有之附属建筑物，此又可分为二种：①建筑物之附属物，如排水设备、给水设备、空调设备、防火设备、各种配管线等。②建筑物之附属设备，如天井、水塔、消防设备、游泳池、停车场、建筑物外之照明设备等。

##### （二）分类

1. 法定共用部分和约定共用部分。本条例第7条规定：“公寓大厦共用部分不得独立使用供做专有部分。其为下列各款者，并不得为约定专用部分：（1）公寓大厦本身所占之地面。（2）连通数个专有部分之走廊或楼梯，及其通往室外之通路或门厅，社区内各巷道、防火巷弄。（3）公寓大厦基础、主要梁柱、承重墙壁、楼地板及屋顶之构造。（4）约定专用有违法令使用限制之规定者。（5）其他有固定使用方法，并属区分所有权人生活利用上



不可或缺之共用部分。”此等不得供做专有部分使用，亦不得为约定专用部分的共用部分，为当然共用部分（法定共用部分）。

值得提出的是，公寓大厦的专有部分得约定供共同使用，是为约定共用部分（第3条第6款）。所谓“约定”，指依规约或区分所有权人会议之决议，故此项约定共用部分又称为规约共用部分，例如将应属专有部分的建筑物部分作为传达室、会客室、交谊厅等。

2. 全体共用部分和一部共用部分。区分所有建筑物之共用部分，又可分为全体共用部分与一部共用部分。前者供全体区分所有权人使用（俗称大公），如共用大门、配电室、机械房、停车空间等。后者仅供部分区分所有权人使用（俗称小公），如某层的电梯间、走廊等。究为全体共用或一部共用，应以实际使用情形加以认定，有疑义时，宜解为全体共用。二者区分的实益在于修缮费和其他负担。

### （三）共用部分的登记

本条例第44条第1项规定：“公寓大厦之起造人于申请建造执照时，应检附专有部分、共用部分标示详细图说及住户规约草案。于设计变更时亦同。”共用部分在于供区分所有权人共用，为减少争议，“土地登记规则”第72条规定，申请建物区分所有权第一次登记前，应先向登记机关申请建物勘测。其共同使用部分于勘测时，除有特殊情形外，应测绘于各区分所有物之内。又“土地登记规则”第75条规定，区分所有建筑物之共同使用部分，应另编建号，单独登记，并依下列规定办理：（1）同一建物所属各种共同使用部分，除法令另有规定外，应视各区分所有权人实际使用情形，分别合并，另编建号，单独登记为各相关区分所有权人共有。但部分区分所有权人不需使用该共同使用部分者，得予除外。（2）区分所有建筑物共同使用部分仅建立标示

部，及加附区分所有建物共同使用部分附表，其建号应于各区分所有权状中记明之，不另发给所有权状。

## 二、共用部分的法律性质和应有部分

### （一）法律性质

“民法”第 799 条规定：“该建筑物及其附属物之共同部分，推定为各所有人之共有。”又依“公寓大厦管理条例”第 3 条第 2 款“……并就其共用部分按其应有部分有所有权”的规定，可知此项共有为分别共有，属“民法”第 823 条所规定因物之使用目的不能分割之共有，又称为互有。<sup>〔1〕</sup>此项区分所有建筑物的共用部分具有三点特色：（1）不得分割。（2）为使专有部分及共用部分成为一体，共同使用部分的所有权，应随同各相关区分所有建物所有权之移转而移转（本条例第 4 条第 2 项、“土地登记规则”第 80 条）。（3）编有建号之公共设施部分，系专有部分（抵押物）之从物，为抵押权效力之所及。<sup>〔2〕</sup>

### （二）应有部分

区分所有建筑物的共用部分，其性质既为分别共有，其应有部分当事人有约定者，依其约定，无约定而其应有部分不明者，依“民法”第 817 条规定，推定其为均等。然共用部分关系区分所有权人的权利义务甚巨，不同于一般分别共有，不宜适用民法推定其为均等的规定，应依区分所有权人专有部分比例定之，较

〔1〕 较深入之讨论，参阅温丰文，“论区分所有建物共用部分之法律性质”，法学丛刊，第 131 期，第 94 页（第 99 页）。

〔2〕 “司法院”第一厅研究意见：“公寓之公有公共设施，依‘民法’第 799 条之规定，为该公寓各区分所有人共有（互有）。而此项互有部分与区分所有之专有部分，具有同一之经济目的，不得与专有部分分离而为处分，自属专有部分之从物。依‘民法’第 862 条第 1 项之规定，不待登记，当然为抵押权效力之所及。”（“司法院”司法业务研究会第 3 期）。

为合理。

### 三、共用部分的使用、收益、处分和修缮

#### (一) 使用收益

本条例第9条规定：“各区分所有权人按其共有之应有部分比例，对建筑物之共用部分及其基地有使用收益之权。但另有约定者从其约定。住户对共用部分之使用应依其设置目的及通常使用方法为之。但另有约定者从其约定。前二项但书所约定事项，不得违反本条例、区域计划法、都市计划法及建筑法令之规定。住户违反第2项规定，管理负责人或管理委员会应予制止，并得按其性质请求各该主管机关或诉请法院为必要之处置。如有损害并得请求损害赔偿。”例如各区分所有权人得在庭院散步，屋顶晒衣，在野餐区烤肉。如何使用，依共用部分的性质而定，或为共同使用（如乘用电梯、庭院散步），或轮流使用（如撞球桌、三温暖、会客室）。收益，指收取共同部分的天然孳息（如法定空地上果树的果实），及法定孳息（如出租屋顶设置广告物的租金）。

#### (二) 处分

关于事实上之处分，如共用部分及其相关设施之拆除，应依区分所有权人会议之决议为之（本条例第11条第1项）。至于法律上的处分，如区分所有权人处分共用部分时，应随同专有部分及基地所有权或地上权为之（本条例第4条第2项），前已论及，请参照。须注意的是，于共用部分约定专用权，亦属法律上处分，俟后详述。

#### (三) 修缮

本条例第10条第2、3项规定，共用部分、约定共用部分之修缮、管理、维护，由管理负责人或管理委员会为之。其费用由公共基金支付或由区分所有权人按其共有之应有部分比例分担

之。但修缮费系因可归责于区分所有权人之事由所致者，由该区分所有权人负担。共用部分、约定共用部分之管理、维护费用，区分所有权人会议或规约另有规定者，从其规定。又依本条例第11条规定，共用部分及其相关设施之拆除、重大修缮或改良，应依区分所有权人会议之决议为之。此项费用亦由公共基金支付或由区分所有权人按其共有的应有部分比例分担。

#### 四、共用部分的专用权：约定专用部分

##### （一）意义

区分所有建筑物之共用部分，推定为各区分所有人共有（“民法”第799条），得按其应有部分之比例使用收益（本条例第3条第2款）。为发挥经济效用、满足不同的需要，公寓大厦共用部分亦得约定供特定区分所有权人使用，是为约定专用部分（本条例第3条第5款），使其取得共用部分之专用权，如使用楼顶平台、外墙悬挂招牌、地下室停车位等。

##### （二）主体

关于共用部分专用权的主体，本条例第3条第5款明定为特定区分所有权人。全部区分所有权人得同意将共用部分供第三人使用（如于屋顶设广告物），而与第三人成立租赁等契约，自不待言。

##### （三）客体

本条例第7条明定：“共用部分，其为下列各款者，不得约定为专用部分：（1）公寓大厦本身所占之地面。（2）连通数个专有部分之走廊或楼梯，及其通往室外之通路或门厅，社区内各巷道、防火巷弄。（3）公寓大厦基础、主要梁柱、承重墙壁、楼地板及屋顶之构造。（4）约定专用有违法令使用限制之规定者。（5）其他有固定使用方法，并属区分所有权人生活利用上不可或缺之共用部分。”除此限制外，共用部分原则上皆得约定为专用

部分，如建筑物本身所占地面以外之空地、建筑物的楼顶或外墙、法定停车空间、防空避难室等。

#### （四）成立方式

公寓大厦共用部分之供特定区分所有人使用，须经“约定”，其成立方式有三：（1）共有人之同意（“民法”第819条第2项，“土地法”第34条之一第1项）。（2）规约（本条例第23条）。（3）让售契约，即区分建筑物之原始出卖人（通常为建筑商），于分批出售区分所有权时，以定型化契约约定特定区分所有权人对庭院或屋顶等共用部分有专用权。值得注意的是，本条例第45条第2项规定：“公寓大厦之起造人或建筑业者，不得将共用部分，包含法定空地、法定防空避难设备及法定停车空间让售于特定人或为区分所有权人以外之特定人设定专用使用权或为其他损害区分所有权人权益之行为。”

#### （五）消灭

关于共用部分的专用权，订有存续期间或其他终了事由时，因存续期间届满或其他终了事由发生而消灭。其未订有存续期间或其他终了事由时，非经该专用权人的同意，区分所有人不能径依决议或变更规约使之消灭。<sup>〔1〕</sup>

### 第六项 公寓大厦住户的权利义务

“公寓大厦管理条例”第2章规定住户之权利义务（第4条至第24条）。所谓住户，指公寓大厦之区分所有权人、承租人或其他经区分所有权人同意，而为专有部分之使用者（第3条第10款）。本章内容大体上可分为五类：

---

〔1〕 参阅温丰文，建筑物区分所有权之研究，第79页。

1. 关于区分所有专有部分及共用部分的使用收益、处分及修缮。

2. 公寓大厦之重建（第 13 条、第 14 条）。

3. 公寓大厦设置基金（第 18 条以下）。

4. 住户间之相邻关系：第 16 条规定：“住户不得任意弃置垃圾、排放各种污染物、恶臭物质或发生喧嚣、振动及其他与此相类之行为。住户不得于防火间隔、防火巷弄、楼梯间、共同走廊、防空避难设备等处所堆置杂物、设置栅栏、门扇或营业使用，或违规设置广告物或私设路障及停车位侵占巷道妨碍出入。住户饲养动物，不得妨碍公共卫生、公共安宁及公共安全。但法令或规约另有禁止饲养之规定时，从其规定。住户违反前三项规定时，管理负责人或管理委员会应予制止或按规约处理，必要时得报请地方主管机关处理。”本条规定涉及公寓大厦的日常生活，时生争议，若能有效执行，对于提升居住品质及安全，大有助益。

5. 住户投保公共意外责任保险的义务（第 17 条）。近年来公寓大厦时常发生火灾等重大事故（如台中卫尔康、台北快乐颂 KTV 等），损害惨重，救济无门，本条规定确有必要。为强化其效果，第 39 条第 1 项第 5 款规定，住户违反投保义务者，处新台币 4 万元以上 20 万元以下之罚鍰；第 38 条第 3 款规定，管理负责人、主任委员或管理委员未代为投保责任保险者，处新台币 3 000 元以上 15 000 元以下罚鍰。

第七项 公寓大厦的管理<sup>〔1〕</sup>

“公寓大厦管理条例”的重点在于“管理”，包括物的管理和人的管理。前者系对建筑物和附属设备的使用、维护和修缮；后者在于规范住户的行为，避免危害公共安全、卫生和安宁。为实践此项管理目的，必须要有管理组织、管理经费、管理规约及对违反义务行为的制裁。如何建构合理必要的管理体制，至属重要。综合言之，本条例系采区分所有权人和住户自治原则，期能保障个别当事人的权益并维护团体利益。

## 一、管理组织

为管理公寓大厦，本条例设区分所有权人会议、管理委员会和管理负责人，及管理服务人。

## (一) 区分所有权人会议

区分所有权人会议，指区分所有权人为共同事务及涉及权利义务之有关事项，召集全体区分所有权人所举行之会议（本条例第3条第7款）。本条例对其召集决议设有详细规定（本条例第25条以下），兹不赘述。

## (二) 管理委员会或推选管理负责人

公寓大厦应成立管理委员会，公寓大厦成立管理委员会者，应由管理委员互推一人为主任委员，主任委员对外代表管理委员会，管理委员会之组织及选任应于规约中定之（参阅本条例第27条以下规定）。值得特别提出的是，本条例第35条规定：“管理委员会有当事人能力。管理委员会为原告或被告时，应将诉讼事件要旨速告区分所有权人。”本条规定于管理负责人准用之

〔1〕 陈俊樵，“区分所有建筑物管理问题之研究”（中兴大学1998年度博士论文）。

（第37条）。管理委员会或管理负责人虽有当事人能力，但不具法人地位，无权利能力，其权利主体为全体区分所有权人，由其享受权利、负担义务。尚须注意的是，大厦管理员有代收文件的权限。应送大厦内住户之执行名义文件，经管理员代收者，发生合法送达之效力。

本条例规定管理委员会或管理负责人有当事人能力，主要在于使其得提起诉讼。本条例规定，管理委员会或管理负责人因执行管理职务而需提起诉讼者，其情形有七：（1）第6条第3项，住户违反同条第1项相邻关系规定时，得诉请法院为必要之处置。（2）第9条第4项，住户违反共用部分使用方式规定时，得诉请法院为必要之处置及请求损害赔偿。（3）第14条第1项，对于不同意重建之区分所有权人诉请法院命其出让区分所有权和基地所有权应有部分。（4）第20条第2项，诉请前任管理委员会或管理负责人移交公共基金。（5）第21条，诉请区分所有权人或住户缴付积欠之公共基金或其他应分担之费用。（6）第22条第1项，对重大违规之住户诉请法院强制其迁离。（7）第22条第2项，对重大违规之区分所有权人诉请强制出让其区分所有权及基地所有权应有部分。须注意的是，管理委员会或管理负责人得提起诉讼者，不限上述情形，其依“民法”或其他法律得提起者，亦得为之。又各住户于其权益受侵害时，得依法诉请救济，自不待言。

### （三）管理服务人

管理服务人，指由区分所有权人会议决议或管理负责人或管理委员会雇佣或委任而执行建筑物管理维护事务者（本条例第3条第11款、第34条第9款）。管理服务人，如公寓大厦管理员、清洁工，对公寓大厦的管理具有直接关系，故本条例第47条规定：“管理服务人管理办法，由‘中央’主管机关定之。”



#### (四) 住户

住户在管理组织上的地位，本条例未设特别规定。其为区分所有权人时，得参加区分所有权人会议。其为承租人时，得被推选为管理委员会委员，或被指定为管理负责人。

#### 二、管理经费：公共基金

为顺利推动公寓大厦管理业务，本条例第 18 条规定公寓大厦应设置公共基金。公共基金对公寓大厦的管理，至为重要。请参阅相关规定，兹不赘述。

#### 三、管理规章：规约

##### (一) 规约的意义、内容和范本

规约，指公寓大厦区分所有权人为增进共同利益，确保良好生活环境，经区分所有权人会议决议之共同遵守事项（本条例第 3 条第 12 款）。规约系法律行为，且属共同行为，由区分所有权人为共同利益订定。依本条例第 26 条规定：“公寓大厦建筑物所有权登记之区分所有权人达 2/3 以上及其区分所有权比例合计 2/3 以上时，起造人应于 6 个月内召集区分所有权人召开区分所有权人会议订定规约，并向地方主管机关报备。前项起造人为数人时，应互推一人为之。”规约之订定或变更，依区分所有权人会议之决议（第 31 条第 1 项）。

住户应遵守规约规定事项。关于得依规约规定之事项，参阅本条例第 10 条第 3 项、第 15 条、第 16 条第 3 项、第 23 条等（阅读之！）。依私法自治原则，规约内容得自由决定，但不得违反法律强制规定或有背于公共秩序、善良风俗（“民法”第 71 条、第 72 条）。规约范本由主管机关定之，第 44 条规定之规约草约，应依规约范本制作之（第 48 条），其主要包括总则、专有部分、共用部分、约定专用部分、约定共用部分之权属及范围、管理、管理组织、财务运作、违反规定之处置等事项。

## （二）规约对区分所有权继受人的效力

本条例第 24 条规定：“区分所有权之继受人应继受原区分所有权人依本条例或规约所定之一切权利义务。”继受人应继受本条例所定之权利义务，系属当然。规约系属法律行为（合同行为），于当事人间发生效力，本条例规定继受人应继受规约所定之权利义务，系属一项突破，肯定建筑物之区分所有具有团体法的性质，继受人一旦进入该团体，即应受其拘束，而遵守规约。须注意的是，第 24 条仅规定规约，所有权人会议的决议不包括在内，不能拘束继受人。日本“有关建物区分所有等之法律”明定区分所有权人会议的决议具有拘束继受人的效力（第 46 条），立法政策上可资参考。

## 四、违反义务行为的制裁

本条例为贯彻“公寓大厦管理条例”的规范功能，对违反行为，设有制裁规定，其主要方式有四：（1）行政处罚（第 38 条、第 39 条第 1 项、第 40 条）。（2）刑事处罚（第 39 条第 2 项）。（3）诉请法院命区分所有权人出让其区分所有权及其基地所有权应有部分（第 14 条、第 22 条第 2 项）。（4）诉请法院强制迁离住户（第 22 条第 1 项）（相关条文，阅读之）。

实务上发生一项争论：公寓大厦区分所有权的受让人（如买受人）应否继受让与人（如出卖人）积欠的管理费？<sup>〔1〕</sup>此涉及本条例第 24 条的适用问题。关于此点，应采否定说。区分所有权人之继受人所应继受者，系依本条例或规约所定的一切权利义务，如规约所订缴交管理费义务本身。但不及于积欠的管理费，此属区分所有权人个人的债务，不随同区分所有权之移转而

〔1〕 法官协会杂志，第 2 卷，第 2 期，第 331 页：“‘公寓大厦管理条例’第 24 条如何适用？”（阅读之！）

移转，而由继受人继受之，无第 24 条的适用。

### 第八项 实务上争议问题在“公寓大厦管理条例”的规范

在“公寓大厦管理条例”施行前，建筑物区分所有的专有部分及共有部分，仅能依“民法”规定处理，在实务上发生许多争议，其主要者为外墙悬挂广告牌、屋顶平台、地下室及停车位，兹就本条例规定论述如下：

#### 一、外墙悬挂广告牌<sup>〔1〕</sup>

关于外墙悬挂广告牌所涉及争点，有一则法律问题，可供说明。台北地方法院 1991 年度法律座谈会提出如下法律问题：区分所有建物，一楼所有权人将霓虹灯广告招牌悬挂于二、三楼墙壁外墙，二、三楼所有权人得否依“民法”第 767 条规定诉请拆除？

讨论意见有甲说与乙说不同见解。甲说为肯定说，认为数人区分一建筑物而各有一部，除该建筑物及附属物之共同部分外，推定为各共有人之共有，而建筑物结构体之外墙，仍属于该区分所有权人专有部分，因此二、三楼墙壁外墙仍否分为二、三楼所有权人所专有，自得依“民法”第 767 条规定请求拆除。乙说为否定说，认为建筑物结构为建筑物存在要素，不能区分由各共有人专有而各有一部，建筑物墙壁外墙，自应由各共有人共有，外墙之使用应依当地习惯及使用方法以为决定，是以当地习惯，一楼所有权人得于二、三楼悬挂招牌，其使用方法又无不当者，二、三楼所有权人自不得依“民法”第 767 条规定请求拆除之。

〔1〕 参阅戴东雄，“从‘公寓大厦管理条例’草案论建筑物区分所有人楼搭盖屋顶建筑物及悬挂广告牌之法律问题”，法令月刊，第 45 卷，第 12 期，第 3 页。

台湾“高等法院”审查后，认为：（1）区分所有建物之外墙，应非共有，故采肯定说。（2）纵如否定说之推论其为共有，在未经其他共有人同意前，亦不得悬挂广告牌予以占用。

“司法院”第一厅研究意见认为：按数人区分所有之建筑物，除该建筑物及附属物之共同部分外，应得就该建筑物区分为若干部分，而各有其专有部分以取得所有权，观乎“民法”第799条规定甚明。题示情形，二、三楼建物外墙，与一般区分所有权之共同壁（楼板），具有双重或两面性质者未尽相同，矧从区分所有权间有其相互制约性之特质暨防止共有人间发生使用权争执之目的言，亦以解为“民法”第799条所规定之专有部分为当。原审意见以该外墙非共有，二、三楼所有者可据以行使物上请求权排除侵害，并无不合（1992.2.27（1992）厅民字第02696号函复台高院）。

本件问题争点在于区分所有建筑物外墙（面）所有权的归属，究为专有部分抑或为共有（共用部分）。本条例为解决此项争议，特于第8条第1项规定，公寓大厦周围上下、“外墙面”，楼顶平台及防空避难室，非依法令规定并经区分所有权人会议之决议，不得有变更构造、颜色、使用目的、“设置广告物”或其他类似之行为。准此以言，外墙系属共用部分。未经区分所有权人会议之决议，一楼所有权人擅将霓虹灯广告牌悬挂于二、三楼墙壁外，固所不许，即使悬挂在一楼外墙，于上开规定亦有违背。

住户违反第8条第1项规定而在外墙面悬挂广告物时，管理负责人或管理委员会应予制止，并报请各该主管机关依第39条第1项第2款处以罚鍰后，该住户应于1个月内回复原状，未回复原状者，由主管机关回复原状，其费用由该住户负担。须注意的是，本条例第22条规定，住户违反本条例规定经依第39条第

1项第1款至第4款处以罚鍰后，仍不改善或续犯者，管理负责人或管理委员会得依区分所有权人会议之决议，诉请法院强制其迁离或诉请法院拍卖。在台湾，公寓大厦上下左右广告招牌林立，大小不一，不但有碍观瞻，抑且影响公共安全，主管机关执法难以贯彻，本条例的规定若能有效执行，对于提升居住品质，必有重大助益。

## 二、屋顶平台〔1〕

公寓大厦之楼顶平台，系公寓大厦专有部分以外之其他部分，而供共同使用，系属共用部分，由区分所有权人按其应有部分有所有权（本条例第3条第2款、第4款）。各区分所有人按其共有之应有部分比例，对楼顶平台有使用收益之权（本条例第9条第1项），例如晒衣或运动等。

楼顶平台之修缮、管理、维护，由管理负责人或管理委员会为之（本条例第10条第2项、第3项，参阅第11条）。依“民法”第820条第2项规定，共有物之保存行为得由各共有人单独为之，以保全共有物之本体或其上所有之权利。1980年台上字第550号判决谓：“被上诉人在屋顶搭建钢架覆盖石棉瓦，架高中间约2.5米，边缘为2米，设有日光灯，但无墙壁。此架棚既非钢筋混凝土构造，而系专为遮雨、遮阳而设，复未妨害上诉人使用。从而被上诉人搭盖架棚，按其性质即属保存行为，依‘民法’第820条第2项规定，自得由被上诉人单独为之。”共有人的保存行为应不因本条例之施行而被排除。

须注意的是，本条例第8条第1项特别规定，楼顶平台非依

〔1〕 吴启宾，“关于区分所有建筑物问题之探讨”，法令月刊，第46卷，第3期，第14页；简资修，“公寓大厦屋顶平台之产权研究”，军法专刊，第41卷，第10期，第8页。

法令并经区分所有权人会议之决议，不得有变更构造、颜色、使用目的、设置广告物或其他类似之行为。对此违反行为，管理负责人或管理委员会应予制止，并报请各该主管机关依第 39 条第 1 项第 2 款处以罚鍰后，该住户应于 1 个月内回复原状。未回复原状者，由主管机关回复原状，其费用由该住户负担（参阅第 22 条）。

本条例上开规定并未排除其他区分所有权人行使依民法得为主张的权利。1988 年度台湾地区“高等法院”法律座谈会提出一则法律问题：甲系某大楼顶楼所有人，其未得大楼各层所有人之同意，擅在顶楼平台上加盖砖造钢架覆盖石棉瓦并设有铁门之房屋一间，他层所有人乙不满甲独占使用屋顶平台，遂本于所有权作用，诉请拆除屋顶建物，法院可否准许？

研讨意见采用甲说，认为应准乙之请求。“民法”第 799 条规定：“数人区分一建筑物，而各有其一部分者，该建筑物及其附属物之共同部分，推定为各共有人之共有。”同法第 820 条 1 项并规定：“共有物除契约另有订定外，由共有人共同管理之。”因此，甲未经其他共有人同意，擅自在屋顶平台加盖房屋，自属无权占有，乙请求拆除房屋为有依据（参照“司法院”院字第 1950 号解释、1985 年度第 2 次民事庭会议决定）。

“司法院”第一厅研究意见谓：“大楼顶楼之屋顶平台，依‘民法’第 799 条规定，应推定为该大楼各层所有人之共有。又共有人对共有物之特定部分占用收益，须征得他共有人全体之同意。题示甲既未经他共有人同意而就共有物共有部分任意占有，加盖房屋一间，他共有人乙自得本于所有权请求除去妨害（“司法院”院字第 1950 号解释），研讨结果采甲说，核无不合（1988.10.7（1988）厅民四字第 1196 号函复台高院）”。又 1993 年度台上字第 2384 号判决认为：“在屋顶平台搭建房屋、冷气压

缩机、设置铁门而单独使用等等，已变更平台原来之性质、构造，既逾越平台使用、管理之范围，且属侵害他区分所有人之权利，他区分所有人自得诉拆除。至加盖该建物之区分所有人，有无经建筑管理机关之核准，乃其行政手续是否完备，可否免遭取缔之问题，与其有无加盖之私法上权利无涉。”在法律适用上，须注意的是，他区分所有人除得诉请拆除（第 767 条）外，尚得主张不当得利或侵权行为损害赔偿请求权。<sup>〔1〕</sup>

### 三、地下室（地下层）<sup>〔2〕</sup>

“内政部”于 1995 年 7 月 12 日修正公布之“土地登记规则”第 76 条规定：“区分所有建物之地下层或屋顶突出物等，如非属共同使用部分，并已由户政机关编列门牌或核发其所在地址证明者，得视同一般区分所有建物，申请单独编列建号，办理建物所有权第一次登记。”关于地下室所有权的归属，“最高法院”著有不少判决。兹分地下室为区分所有之标的和地下室为共有二种情形说明如下：

1. 地下室区分所有之标的。关于地下室的物权归属，其主要问题在于地下室得否为区分所有之标的。“最高法院”基本上采肯定见解，认为地下层之面积扩大，为其地上大楼的一层，其建造须挖土作成挡土墙，建造成本较诸地上层有过而无不及，倘非专为规划投资施工辟建，不可能形成，依一般社会交易观念，性质上当非不得独立为区分所有之客体。<sup>〔3〕</sup>1990 年台上字第 1147 号判决谓：“地下室所有权之归属应依物权法则决定，以出

〔1〕 参照 1973 年台上字第 1803 号判例；1992 年台上字第 1877 号判决（民事裁判书汇编，第 9 期，第 318 页）。

〔2〕 吴启宾，“关于区分所有建筑物问题之探讨”，法令月刊，第 46 卷，第 3 期，第 14 页。

〔3〕 参照 1982 年台上字第 1193 号、1983 年台上字第 1582 号判决。

资建造人为原始取得人，与其使用权谁属系属二事，施工图纵然约定地下室规划防空避难室、停车场供全栋大楼住户使用，亦与所有权之认定无关。纵依法令或建屋之本旨，地下室应供楼上各住户作为防空避难室、停车场使用，亦属其使用权归属之问题，与其所有权谁属无关，自难以其系一楼以上区分所有建物之公共设施，而认为当然属于一楼以上房屋所有人共有。且地下室有电梯、楼梯通往一楼大门，并有通道供汽车出入，与外面相通，自得单独为所有权之标的，尚非该大厦一楼以上区分所有建物之从物。”

2. 地下室为共有（共用部分）。地下室如依建筑蓝图及使用执照所载，系供全体区分所有人防空避难及停车之用，为区分所有人建筑物公共设施之一，系属共同使用部分，并未经全体区分所有人同意归特定人所有，事实上如未登记为该特定人所有，则地下室在性质上不得单独为所有权之客体，应属全体区分所有人共有。纵各区分建筑物于办理第一次所有权登记时，未办理地下室为共同设施之登记，亦无碍其附属于区分建筑物所有人所有的性质。<sup>〔1〕</sup>

地下室如为区分所有建筑物之共同使用部分时，由建筑物区

〔1〕 参照 1991 年台上字第 1733 号，1993 年台上字第 1684 号判决；1994 年台上字第 1374 号判决谓：“防空避难室之性质属共同使用之建物，而停车空间亦无从编列门牌，依‘土地登记规则’第 73 条规定，不能单独办理所有权登记而欠缺定着物之独立性，自不得单独为所有权之客体。足见上开防空避难室及停车空间，为系争大厦住户共同使用部分，与建物区分所有人有不可分离之关系，属大楼之附属设备。至两造买卖合约书第 3 条，虽有应属上诉人所有之约定，但依上说明，并不因此影响上诉人或系争大厦地下层防空避难室及停车空间不能单独取得所有权之事实。……原审认定系争如第一审判决附图 A 所示及停车位部分面积 527.67 平方公尺为防空避难室及停车空间，属区分所有建筑物之共同使用部分，欠缺定着物之独立性，不能为单独所有权之客体。”



分所有权人依其应有部分为使用、收益、处分等，应适用本条例规定。须注意的是，本条例第 45 条规定，公寓大厦之起造人或建筑业者，不得将共用部分，包含法定空地、法定防空避难设备及法定停车场空间让售于特定人，或为区分所有权人以外之特定人设定专用使用权，或为其他有损害区分所有权人权益之行为。

#### 四、停车位

1. 停车位得否为区分所有之标的？停车位（停车空间）不具备构造上的独立性，不得作为区分所有之标的，系实务和学者的通说。“公寓大厦管理条例”施行后，有认为专有部分以具有使用上之独立性即为已足（本条例第 3 条第 3 款），故停车位得为区分所有之标的。亦有认为至少在建筑执照设计图样标有明确界线得区分为数部分的停车空间之情形，得成立区分所有权。鉴于停车位之重要，若能在立法上规定于具备一定要件时，停车空间得为区分所有之标的，并在登记制度上予以配合，对于解决层出不穷的纠纷，必有助益。

2. 地下室停车位的买卖。地下室区分所有建物之共有部分（共用部分）时，买受特定停车位之人，系买受该停车地下室的应有部分，依分管特约而占有使用特定的停车位。此项停车位约定专用权，不得与所有权分离而单独为买卖之标的。地下室车位共同使用部分，与建筑物专有部分具有密切不可分的主从关系，建筑物专有部分所有人，不得将共同使用部分之车位使用权单独出售他人，或保留车位使用权而将建筑物专有部分出售他人。<sup>〔1〕</sup>

实务上最具争论者，系停车位的分管特约，对于他区分所有权人之继受人具有何种效力。此涉及共用部分约定专用权对第三人的效力，于下文说明之。

---

〔1〕 参照 1992 年度台上字第 2962 号、1998 年度台上字第 3049 号判决。

## 五、分管契约及共用部分约定专用权对第三人的效力

### （一）1959 年台上字第 1065 号判例

区分所有建筑物，除专有部分，尚有共用部分。在“公寓大厦管理条例”施行前，共有人间得约定特定共用部分（如顶楼平台、地下室、或法定空间停车位）供特定共有人使用，称为共有物分管契约。此种分管契约通常系由建筑商以定型化契约与各承购户订定。<sup>〔1〕</sup>1959 年台上字第 1065 号判例认为：“共有人于与其他共有人订立共有物分割或分管之特约后，纵将其应有部分让与第三人，其分割或分管契约，对于受让人仍继续存在。”

此项得对抗受让人之分管契约，须基于全体建筑物区分所有权人的合意。倘建商仅与顶楼买受人约定顶楼平台归其专有使用，而未与其余楼房买受人约定者，顶楼买受人尚不得执以对抗其余楼房买受人。建商与各买受楼房之人，于订立买卖房屋契约时，即令曾订定有关屋顶管理使用之条款，但区分所有房屋倘经转让，除非受让人知情，否则对该受让人并无拘束力。<sup>〔2〕</sup>

### （二）“司法院大法官”释字第 349 号解释

对前开 1959 年台上字第 1065 号判例，大法官释字第 349 号解释认为：“就维持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟应有部分之受让人若不知悉有分管契约，亦无可得而知之情形，受让人仍受让与人所订分管契约之拘束，有使善意第三人受不测损害之虞，与‘宪法’保障人民财产权之意旨有违，首开判例在此范围内，嗣后应不再援用。至建筑物为区分所有，其法定空地应

〔1〕 参照 1993 年台上字第 2284 号判决：“集合住宅之买卖，经由建商与各承购户订明屋顶平台由顶楼住户使用管理者，固非不可认系共有物分管契约……。”

〔2〕 参照 1993 年台上字第 2284 号判决。（民事裁判文书汇编，第 13 期，第 424 页，此为重要判决，阅读之！）

如何使用，是否共有共用或共有专用，以及该部分让与之效力如何，应尽快“立法”加以规范，并此说明”。

本件解释公布后，1994年台字第141号判决谓：“大法官会议释字第349号解释，仅谓本院1959年台上字第1065号判例，关于共有人与其他共有人订立共有物分管契约后，受让该共有人应有部分之第三人若不知悉有分管契约，亦无可得而知之情形时，亦受分管契约之拘束，将有受不测损害之虞，与‘宪法’保障人民财产之意旨有违，故该判例于此范围内嗣后应不再援用，非谓上开判例全部违背‘宪法’保障人民财产权之意旨。”<sup>〔1〕</sup>至于第三人是否不知悉分管契约，亦无可得而知之情形，系属事实认定问题，应由主张分管契约具有拘束力之共有人，负举证责任。

（三）“公寓大厦管理条例”关于约定共用部分专用权的规定

依“公寓大厦管理条例”第3条第5款规定，约定专用部分系指公寓大厦共用部分经约定供特定区分所有权人使用之部分。兹依共用部分专用权发生原因，说明其对区分所有权继受人的效力：

1. 共用部分专用权之设定，无论系依通常所谓之公寓转售契约或全体共有人同意，性质上属分管契约，应适用1959年台上字第1065号判例及大法官释字第349号解释。

2. 本条例第31条第1项第5款规定区分所有权人会议得就约定专用事项作成决议。本条例未规定此项决议对区分所有权人之继受人具有拘束力。

3. 共用部分之专用权依规约设定者（本条例第23条），区分所有权之继受人应继受原区分所有权人依规约所定之一切权利义务（本条例第24条）。

〔1〕民事裁判书汇编，第18期，第398页。

## 第九项 “民法” 物权编修正草案

### 一、“民法” 第 799 条的修正<sup>〔1〕</sup>

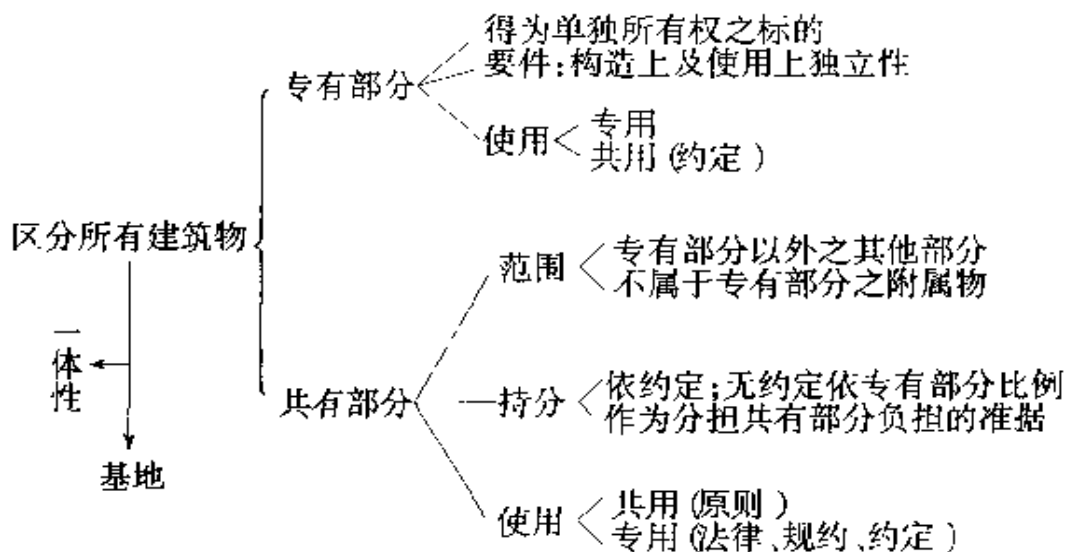
物权编修正草案将第 799 条规定作大幅度的修正，分为七项：（1）称区分所有建筑物者，谓数人区分一建筑物而各专有其一部，就专有部分有单独所有权，并就该建筑物及其附属物之共同部分，除另有约定外，按其专有部分比例共有之建筑物。（2）前项专有部分，指区分所有建筑物在构造上及使用上可独立，且得单独为所有权之标的者。共有部分，指区分所有建筑物，除专有部分以外之其他部分及不属于专有部分之附属物。（3）专有部分得约定供区分所有建筑物之所有人共同使用，共有部分除法律另有规定外，得经约定供区分所有建筑物之特定所有人使用。（4）区分所有建筑物共有部分之修缮费及其他负担，由各所有人按其共有比例分担之。但另有约定者，从其约定。（5）前项规定，于专有部分经约定供区分所有建筑物之所有人共同使用者，准用之。（6）区分所有建筑物之所有人间依法令所生之权利义务，继受人应受拘束。其依规约或约定所生之权利义务，继受人对于规约或约定之内容明知或可得而知，或为继承人者，亦同。（7）区分所有建筑物之专有部分与其所属之共有部分及其基地之权利，不得分离而为移转或设定其他权利。

此项修正的内容多与“公寓大厦管理条例”重复，有无必要，尚有争论。查其修正目的旨在民法上建筑物区分所有权的基本架构，作为“公寓大厦管理条例”的规范基础，期能建构普通

---

〔1〕 戴东雄，“民法物权编上区分所有权之修正草案”，月旦法学，第 49 期，第 20 页。

法和特别法的体系和适用关系。为便于了解修正草案第 799 条的内容，将其基本结构图示如下（请与本书第 249 页图示加以比较）：



“公寓大厦管理条例”特别法，应优先适用，其未规定者，依民法规定。应说明者有五：

1. 关于专有部分的成立，“公寓大厦管理条例”第 3 条第 3 款仅规定“使用上独立性”、解释上尚须加上“构造上独立性”为要件，物权编修正草案第 799 条第 2 项设有明文，实值赞同。

2. 共有部分或共用部分，系建筑物区分所有的核心问题，“公寓大厦管理条例”称为共用部分，物权编修正草案第 799 条称为共有部分，其概念用语应予统一，比较言之，以“共有部分”较为妥适。

3. 关于各区分所有权人对共有部分的持分（应有部分），“公寓大厦管理条例”未设规定，物权编修正草案明定依其专有部分比例定之，并作为共有部分之修缮费及其他负担分担的准据，实属妥适（参阅本条例第 10 条第 2 项、第 3 项规定）。

4. 物权编修正草案第 799 条第 6 项明定依法令、规约、或约定而生的权利义务对继受人的拘束力。“公寓大厦管理条例”就法令及规约设有特别规定（第 23 条、第 24 条），应优无适用。

5. 物权编修正草案第 799 条第 7 项系关于建筑物所有权与基地利用权一体性的规定，其内容同于“公寓大厦管理条例”第 4 条第 2 项。此为建筑物区分所有权法律结构上的基本问题，修正草案第 799 条加以明定，自有必要。

## 二、“民法”第 800 条的修正

物权编修正草案将第 800 条修正为：“第 799 条情形，其专有部分之所有人，有使用他专有部分所有人正中宅门之必要者，得使用之。但另有特约或另有习惯者，从其特约或习惯。因前项使用，致他专有部分之所有人受损害者，应支付偿金。”本项修正旨在配合第 799 条的修正，而作文字上的调整。现代区分建筑物，有使用他专有部分所有人正中宅门之必要者，甚为罕见，本条规定适用之处，应属不多。

## 第三节 动产所有权

关于依“法律行为”而发生的动产物权变动，“民法”于第 761 条（动产物权之让与）和第 764 条（抛弃）设有规定，已详前述。关于依“法律规定”而发生的动产所有权变动，“民法”规定于物权编第二章第三节（第 801 条以下）。就善意取得、先占、拾得遗失物、发见埋藏物、添附设其规定。分述如下：

### 第一款 善意取得

第 801 条规定：“动产之受让人占有动产，而受关于占有规

定之保护者，纵让与人无移转所有权之权利，受让人仍取得其所有权。”所谓“而受关于占有规定之保护者”，指第 948 条规定：“以动产所有权或其他物权之移转或设定为目的，而善意受让该动产之占有者，纵其让与人无让与之权利，其占有仍受法律之保护”而言。此为动产所有权善意取得的基本规定。例如甲借某劳力士金表与乙使用，乙擅以之作为己有，出售于善意之丙，并为交付时，纵乙无移转该表所有权之权利，丙仍取得其所有权。占有物如系盗赃或遗失物时，第 949 条至第 951 条设有特别规定。现行“民法”将动产所有权善意取得此项重要制度，分别于物权编第二章第三节和第十章加以规定，“立法”体例未尽妥适，为使读者获得较完整，有系统的了解，本书特集中于第二册（占有，第五章第二节），作详细的说明，敬请参阅。

## 第二款 先 占

1. 18 岁的甲捕获海龟，经其父允许，在庙前出售。乙购该龟，在背上刻上其姓名，依地方习俗放生于海，为禁治产人丙所捕获。乙向丙请求返还，有无理由？

2. 甲丢弃情书、日记于收集可燃物的垃圾桶内。乙以所有意思占有之。甲查知其事，得否向乙请求返还？

### 一、意义和法律性质

先占者，指以所有之意思，占有无主之动产，而取得其所有

权之法律事实（第 802 条）。〔1〕先占系狩猎游牧社会取得所有权的主要手段，目前已丧失其重要性，但作为所有权起源的一种理论，仍受重视。先占究为事实行为，抑为法律行为，向有争论，通说采事实行为说，认为此乃法律对以所有的意思占有无主动产的事实，赋予取得所有权的效果。凡具有意思能力，对物有管领力者，皆得为有效的先占，不以具有行为能力为必要（例题一）。

## 二、构成要件

### （一）须为动产

先占之标的物，须为动产。土地，属于人民全体（“宪法”第 143 条、“土地法”第 10 条），且私有土地所有权消灭者，仍为“国有”，不能以先占而取得其所有权。房屋或其他建筑物非属动产，自不得为先占的客体。

### （二）须为无主的动产

动产须为无主，即现在不属于任何人之物。动产之成为无主，其情形有二：（1）自始即为无主，如野生的飞禽走兽、海产等。（2）原为有主，而被抛弃。抛弃系物权行为（单独行为），以有行为能力为必要，限制行为能力人未得法定代理人允许而为抛弃时，其抛弃无效（第 78 条）。动产是否抛弃，应就具体情形，探求当事人真意加以认定。陪葬物品不能认系抛弃物。捕获的野生动物，所有人放弃追寻时，得解为有抛弃的意思。丢弃破旧衣物于垃圾车，固属抛弃，但所丢弃者，倘为私人信件（如情

---

〔1〕 物权编修正草案将第 802 条修正为：“以所有之意思，占有无主之动产者，除法令另有规定外，取得其所有权。”谓：“本条现行规定无主之动产，如以所有之意思而占有者，取得其所有权。惟现行法令对于具备上开要件有加以限制其取得所有权之规定者，例如‘野生动物保育法’第 16 条、‘文化资产保存法’第 53 条之规定是。为期周延并明确计，爰增列‘法令另有规定’之除外规定。”法令有特别规定应优先适用，乃属当然，此项修正不具意义。



书、日记) (参阅例题二), 应认其目的在于经由垃圾处理而销毁, 不构成抛弃。<sup>[1]</sup>

动产是否有主, 应依客观的事实加以认定, 先占人主观认识如何, 在所不问。误认有主物为无主物而先占, 固不因此而取得其所有权 (但有时效取得的适用)。误认无主物为有主物而先占时, 则无碍其所有权的取得。例如甲中彩券, 暴富, 抛弃旧表, 乙误以为系遗失物而占有, 仍可依先占而取得其所有权。

废弃车辆, 如依客观事实可认定为无主物者, 例如废旧不堪使用的车辆, 长久停放于公共巷道, 经通知车主处理而逾期未处理, 依客观事实可认车主有抛弃的意思, 就一般情形而论, 该物即为无主物。其经环保机关代表“政府”或其他公法人 (市、县、乡、镇) 先占者, 由“政府”或其他公法取得所有权。盗贼的车辆被遗弃路旁时, 得构成遗失物, 应适用“民法”第 803 条以下规定。

### (三) 须以所有意思而占有

所谓“以所有之意思”, 指事实上欲与所有人立于同一支配地位的意思而言。先占人只须具备事实上支配其物的能力, 即为已足, 不必有行为能力, 前已论及。占有亦得指示他人 (占有辅助人) 为之, 如雇用猎户捕猴、渔夫打鱼等是。

### (四) 须无法律禁止规定或他人有先占权

不得为所有权客体的不融通物 (如鸦片), 不得为先占的客体。依特别法加以保护的动产, 亦然, 例如可供鉴赏、研究、发展、宣扬、而具有历史及艺术价值的无主古物 (“文化资产保存法”第 3 条第 1 款、第 57 条第 1 款); 珍贵稀有动植物、濒临绝种及珍贵稀有之野生动物 (“野生动物保育法”第 4 条、第 15

[1] 参阅 Wierling, Sachenrecht, S.472.

条)。

他人有排他先占权的动产，亦不得为先占之标的，例如渔业权人对于一定水面内之水产有独占之采捕权（“渔业法”第4条），无此权利之人，虽以所有之意思而占有，仍不能取得其所有权。在此情形，该被占有的动产仍属无主物，先占权人得依“民法”第767条规定（类推适用）向占有人请求交付，于取得其物的自主占有时，取得该动产所有权。占有人将该动产出售（或赠与）他人时，受让人得依善意受让的规定（类推适用），取得其所有权（第801条、第948条以下）。先占权人对侵害人得依侵权行为规定请求损害赔偿，或依不当得利之规定请求返还其所受之利益。<sup>〔1〕</sup>

### 三、法律效果

具备上述要件时，先占人即取得动产的所有权。先占的取得系直接基于法律规定，非基于他人既存的权利，故为原始取得。通说认为动产上原有的负担，均归于消灭。<sup>〔2〕</sup>无主物先占多发生于他人抛弃动产所有权的情形。第三人以该动产所有权为标的物之其他物权（如动产质权）者，其动产所有权之抛弃，非经该第三人同意，不得为之。

〔1〕 以上说明，参阅史尚宽，物权法论，第115页；Wiehing, Sachenrecht, S.469.

〔2〕 郑玉波，民法物权，第99页；谢在全，民法物权论（上），第276页

### 第三款 遗失物之拾得<sup>〔1〕</sup>

1. 甲有名表，设质于乙，被丙所盗，丙逃亡中掉落该表，由丁拾得之。试问：（1）该表是否为遗失物？（2）设丁于1月1日拾得该表，迟至2月8日揭示，2月15日报警署并交付其物，无人认领时，丁得否（或何时）取得其所有权，是否具有溯及力，乙的质权是否消灭？设丁明知遗失物的所有人，未为通知，半个月后始报警署交付其物时，得否取得遗失物所有权？（3）设丁拾得该表后，因过失致其灭失时，应否负赔偿责任？

2. 某甲遗失面额10万元的支票，存款50万元的邮局活存和印章，为路人乙所拾得。试问如何计算乙得请求的报酬？若捡到支票等物之人，系值勤中的台北市警局交通警察、百货公司的店员、火车站的站员时，谁为拾得人，应如何处理？

#### 第一项 现行“民法”的规定

##### 一、意义和法律性质

遗失物之拾得者，乃发现他人之遗失物而占有之法律事实。

〔1〕 郑玉波，“论遗失物之拾得”，法令月刊，第31卷，第12期，第3页；陈彦希，“遗失物之拾得”，收于民法物权争议问题研究（苏永钦主编），第151页以下。关于遗失物之拾得多于民法规定，日本制定有遗失物法（共17条，昭和二十二年、最近改正昭和三十三年法五），可供参照。德国法参阅 Schrenker, Eigentumserwerb durch Fund, Jura 1990, 446; Linus, Das Fundrecht des BGB, 1994.

路不拾遗，古之美训，但货弃于地，不加利用，浪费资源，于社会经济未免不利。为兼顾当事人利益，民法特明定在遗失物拾得人与所有人间发生债之关系，并在一定条件之下，使拾得人取得遗失物所有权，藉以鼓励他人“拾得”遗失物，以符物尽其用的经济原则。

遗失物之拾得事实行为，拾得人有无行为能力，在所不问。拾得他人遗失物，系“未受委任，并无义务，而为他人管理事务”，民法关于无因管理之规定亦有适用余地。由斯观之，遗失物拾得在体系上系债之关系，属债法的领域，其所以在物权编规定，乃偏重于遗失物所有权的取得。

## 二、构成要件

### （一）遗失物

遗失物者，指无人占有，但为有主的动产。分三点言之：

1. 须为动产：遗失物限于动产，不动产（土地或定着物）有一定的位置，纵经湮灭或为风沙埋没，亦非属遗失物。

2. 须为有主：遗失物须为有主物，无主物为先占的客体。是否为遗失物，依客观情形加以认定，不以拾得主观认识为准。

3. 须无人占有：此指丧失物的占有，不为任何人所占有而言，其原因如何，在所不问，例如所有人掉落钱包于闹市；书的借用人（直接占有人）认该书内容违反公序良俗而丢弃；业务员（占有辅助人）失落公司的支票。占有的丧失虽基于占有人的意思，仍无碍于遗失物成立，例如窃盗丢弃赃物时，对所有人仍可构成遗失物（参阅例题一）。遗失物的成立不以所有人不知其下落为要件，例如甲自澎湖观光回台北后，纵知其照相机忘置于美丽的吉贝岛某处，亦无碍于其成为遗失物。

占有是否丧失，应依交易观念就具体个案，视原占有人有无对物行使事实上管领力的可能性加以认定。准此以言，占有的物

品或动物偶至他人地内（第 791 条），或所有人为安全之目的将某贵重物品藏匿某处，均不成立遗失物。在屋内忘置之物，是否构成遗失物，应分别情形论之：在自己房屋误置之物（如将金钱投入废纸篓，眼镜不知放何处），因房屋为自己占有，屋内之物均在其事实上的管领下，故非遗失物。在他人私宅（或舟车、办公室）忘置之物（如遗忘雨伞于友人家）时，其物之占有移转于屋主，亦非遗失物，应仅适用无因管理的规定。在公共场所（如旅馆大厅、火车站候客室、飞机场厕所）忘置之物，因众人出入，事实上管领力殆不存在，则为遗失物。

## （二）遗失物之拾得

遗失物之拾得，指遗失物之发现及占有而言，实际上以后者为重要。甲与乙同行，地下遗有钻戒，甲先发现，乙后发现，如乙先占有其物，则乙为拾得人，纵乙之发现系基于甲之告知者，亦然。设甲有意占有其物，乙抢先为之，乙仍为拾得人。在乙使用暴力阻甲占有时，甲就身体健康或衣物所受的伤害，得依侵权行为规定请求损害赔偿，但不得请求乙赔偿其丧失的报酬请求权。甲与乙同时为占有者，为共同拾得人，关于拾得人的义务，为连带债务人，关于拾得人之权利，应平分报酬或取得遗失物所有权。

遗失物之拾得，得由占有辅助人为之，但须在占有辅助关系范畴之内（第 942 条），如某商场清洁员拾获遗失物，<sup>〔1〕</sup> 铁路局

〔1〕 德国实务上认为戏院之带位员拾得遗失物时，以戏院主人为拾得人（BGHZ 8, 130）。

（或公路局）车站员工拾得旅客遗失物。<sup>〔1〕</sup>值得注意的是，“司法院”院字第1432号解释认为，“岗警于值勤时查获之遗失物，应认其所属机关为拾得人，如6个月内无人认领，应将其物或拍卖所得之价金归入‘国库’。”此亦适用于环保机关拾得盗赃的车辆被遗弃路旁，而成立遗失物之情形。

关于在大众运输工具上拾得之，行政函释见解认为：（1）员工或车掌于行车中拾得，应以客运公司为拾得人，故公告无人认领后，应归公司所有。<sup>〔2〕</sup>（2）乘客遗忘在计程车内的物品，司机不负保管义务，故司机得为拾得人，但该物品系经后来的乘客发现时，则以该乘客为拾得人。<sup>〔3〕</sup>

### 三、法律效果

#### （一）法定债之关系

基于遗失物之拾得，在拾得人与所有人（包括有受领权的占有人）之间，产生法定债之关系，并有无因管理规定的适用：

##### 1. 拾得人的义务和责任。

###### 1) 拾得人的义务

（1）通知义务及揭示义务：拾得遗失物者，应通知其所有人。不知所有人，或所有人所在不明者，应为招领之揭示（第

〔1〕“铁路法”第53条规定：“对于所有人不明之运送物、寄存品或遗留物，铁路机构应公告招领。经公告1年后仍无权利人领取时，铁路机构即取得其所有权。前项运送物、寄存品或遗留物，如有易于腐坏之性质或保管困难或显见其价值不足抵偿运杂费时，铁路机构得于公告期间先行拍卖，保管其价金。”本条所称“遗留物”，应解为包括“遗失物”。另参阅“公路法”第53条规定。

〔2〕对此问题的分析检讨，陈彦希，“遗失物之拾得”，收录于民法物权争议问题研究（苏永钦主编），第151页、第155页。

〔3〕前“司法行政部”1969年1月23日台1969年台民决字第0589号函及1976年4月23日台1976台函民字第03301号函；“法务部”1984年2月20日法1984律字第1955号函。

803条)。招领的方式，凡可达招领之目的，揭示、广播或登报，得使不特定多数人知之者，均无不可。通知的对象，除所有人外，尚包括其他有受领权之人，如质权人、承租人，及其他丧失占有之人。

(2) 保管义务：拾得人就遗失物系居于无因管理人的地位，故应以善良管理人之注意，负保管义务，但为免除遗失物之急迫危险而为事务之管理者（如医治患重病之狗），则仅就故意或重大过失负其责任（第175条）。

(3) 报告及交存义务：于下列二种情形，拾得人应向警署或自治机关（如县市政府、乡镇公所或村里长办公室）报告，并交存其物：(1) 不知所有人或所有人所在不明，且不欲为招领之揭示（第803条后段）。(2) 拾得物经揭示后，所有人不于相当期间认领（第804条）。所谓相当期间依指客观情形，足认所有人得以知悉该招领内容并为认领所必要之时间，应就个案认定之。拾得人于报告及将其物交存后，其招领及保管义务因而消灭，改由警署或自治机关为招领及保管。拾得物有易于腐坏之性质，或其保管需费过巨者，警署或自治机关得拍卖之（参阅“民法”债编施行法第28条），而存其价金（第806条）。

(4) 返还义务：遗失物拾得后6个月内所有人认领者，拾得人应予返还。如已交存于官署时，由官署返还之。拾得物已被拍卖时，应返还其价金。受领权人有数人时，例如甲有某表出质于乙，被丙所盗，逃逸中，丢落该表，由下拾得时，如何返还，法无明文，解释上应认乙之受领权优先于甲，甲之受领权又优先于丙。拾得人须以善良管理人之注意查询认领人是否有领取遗失物之权利，有疑问时，宜报告警署或自治机关处理。若拾得人尽其查询义务而返还拾得物，纵其人无受领权（如返还于窃盗者丙），对其他受领权人（乙或甲）亦免其返还的义务。

## 2) 拾得人违反义务时的责任

拾得人违反法定义务时，应依债务不履行规定，负损害赔偿  
责任。拾得人不依法处理，据遗失物为自己所有者，除构成侵权  
行为外，尚应负刑事责任（“刑法”第 337 条）。拾得人将遗失物  
作为己有而为处分时，受让人纵为善意，遗失人自遗失之时起，  
2 年之内，得向占有人请求回复其物（第 949 条）。

## 2. 拾得人的权利。

1) 费用偿还请求权：拾得人、警察官署或自治机关就拾得  
物支出揭示及保管费（如动物饲养费），得对认领人请求偿还，  
在受偿还前得留置遗失物，拒绝返还（第 805 条第 1 项、第 928  
条）。

2) 报酬请求权：遗失物拾得后 6 个月内，所有人认领者，  
拾得人对于所有人得请求其物价值  $3/10$  之报酬（第 805 条第 2  
项）。拾得人于受领报酬前，得留置其物。所谓其物价值之  $3/10$ ，  
以认领时为计算准据时点。书信，照片等具有感情价值之物  
品，应斟酌情事，定其相当报酬。

遗失物为票据等有偿证券时，实务上认为尚未经法院除权判  
决，仍属有效，如拾得人不将该支票返还，转入善意第三人手中，  
而该第三人行使票据上之权利，遗失人必遭损失，故拾得人



可依“民法”第 805 条第 2 项请求该支票面额  $3/10$  之报酬。<sup>〔1〕</sup>

须注意的是，拾得人主张费用偿还请求权或报酬请求权，须以所有人认领为要件。所有人不为认领时，拾得人无从请求。又所有人曾以广告悬赏找寻遗失物而定有报酬时，发生竞合关系，由拾得人择一行使之。

## （二）物权变动

“民法”第 807 条规定：“遗失物拾得后 6 个月内所有人未认领者，警署或自治机关应将其物或其拍卖所得之价金，交与拾得人归其所有。”关于本条适用，有四点应予说明：

### 1. 拾得人之取得遗失物所有权，须经过报告及交存遗失物

---

〔1〕 遗失物为支票时，拾得人得否请求报酬，如何计算，实务上有一则法律问题：“某甲遗失其所签发之支票一纸，经向付款银行声请止付，并依法办理公示催告，在尚未请求法院为除权判决前，该支票为某乙拾获，某乙遂向某甲请求按该支票面额  $3/10$  计算之报酬，某乙之请求是否准许？”研讨意见结论认为：“某甲遗失支票，尚未经法院除权判决，尚属有效之支票，如拾得人某乙不将该支票返还，转人善意第三人手中，而该第三人行使票据上之权利，某甲必遭损失，且声请除权判决，亦需缴裁判费，并浪费时间，倘某乙返还支票，某甲可免除上述弊端，受益良多，故对某乙给付报酬，乃情理之当然。”“司法院”第一厅研究意见赞同此项结论，认为：“（1）‘民法’第 805 条规定遗失物经所有人认领后，拾得人对于所有人始得请求其物价值  $3/10$  之报酬，如所有人不予认领或抛弃其物，拾得人自无请求报酬之余地。（2）惟得依背书转让之证券，遗失人得依‘民事诉讼法’第八编公示催告程序之规定。声请法院以公示方法，催告权利人，于一定期间内申报权利，如不申报，即生失权之效果。本件某甲遗失支票一纸，经依法办理公示催告，在尚未除权判决前，该支票为某乙拾获，某甲声请公示催告，应可认系认领且无抛弃其物之意思，如某乙依法申报，即可向某甲请求该支票面额  $3/10$  之报酬。”（1985 年 2 月 25 日（1985）厅民一字第 118 号函复台高院）。又行政函释认为：“就储金簿及私章之本体部分，得请求相当其价值  $3/10$  为酬，另就储金簿所载金额部分，则视其可能被盗领之危险程度，决定其报酬。”“法务部”1990 年 10 月 22 日 1990 律字第 15334 号函。）当事人未能协议，如已涉讼者，由法院认定之。

于警署或自治机关，不以曾通知所有人或揭示为要件。6个月期间自揭示、通知或报告及交存之翌日起算，而非自拾得时起算，应予注意。又拾得人拾得遗失物后不即为揭示或报告，在现行法上不影响其取得遗失物所有权。

2. 所谓所有人未认领，包括无人认领或所有人不为认领的情形。

3. 遗失物拾得后6个月内未认领者，拾得人即取得遗失物之所有权，不以警署或自治机关之交付为要件。警署或自治机关不交付时，拾得人得主张所有物返还请求权（第767条），其请求权因15年不行使而消灭。<sup>〔1〕</sup>

4. 拾得人系直接基于法律规定，当然终局取得遗失物所有权，为原始取得，存在于该物之其他权利均归消灭。拾得人取得所有权无溯及效力。

拾得人于拾得遗失物后，即开始具备取得其所有权的要件，此种法律上地位，学说上称为期待权。此项期待权具有财产价值，得为处分或继承，并受侵权行为法的保护。例如甲拾得乙遗失某书，交警署招领，因疏于保管而灭失，6个月内乙未认领时，甲得向警署请求损害赔偿。

#### 四、拾得漂流物

“民法”第810条规定：“拾得漂流物或沉没品者，适用关于拾得遗失物之规定。”漂流物指漂流于水面而权利人丧失其占有之动产。所谓沉没品，指沉没于水底，而权利人丧失其占有之动产。例如船遭意外，漂流于水面之船具为漂流物，沉没于水底之

〔1〕参阅姚瑞光，民法物权论，第110页；谢在全，民法物权论（上），第286页；不同意见史尚宽（物权法论，第124页），认为应适用“决算法”第7条规定，拾得人自通知申请领取之翌年起5年内不领取者，其领取权消灭。

货物为沉没品。二者实质上同于遗失物，均属无人占有，但为主之动产，故民法明定适用关于遗失物的规定。

## 第二项 “民法”物权编修正草案关于 “遗失物拾得”的规定

遗失物的拾得涉及二个基本问题：(1) 如何决定遗失物所有人和拾得人的债权关系和物权变动。(2) 如何鼓励拾金不昧，尽速使物归原主。遗失物拾得与法律和道德观念具有关联：有拾得遗失物据为己有者；有物归原主而拒绝报酬者；亦有坚持要求支付报酬而提起诉讼者。“民法”物权编修正草案将遗失物之拾得列为修正重点，对现行“民法”规定作了相当幅度的调整和补充，俾益法律适用甚巨，简要说明如下：

### 一、修正第 803 条及第 804 条

修正第 803 条规定：“拾得遗失物者，除法令另有规定外，应从速通知遗失人、所有人或其他有受领权之人。其不能通知者，应从速报告警察或自治机关。报告时，应将其物一并交存。但于机关、学校、团体或其他公共场所拾得者，亦得报告于各该场所之管理机关、团体或其负责人、管理人，并将其物交存。前项受报告者，应于遗失物拾得地或其他适当处所，以公告、广播或其他适当方法招领之。”又依修正草案第 804 条规定：“依前条第 1 项为通知或依第 2 项由机关、学校、团体或其他公共场所为招领后，有受领权之人未于相当期间认领时，拾得人或招领者应将拾得物交存于警察或自治机关。警察或自治机关认原招领之方法不适当时，得再为招领之。”

本条修正旨在更明确合理地规定拾得遗失物的通知、报告义务，以及受报告者招领的方式，使遗失物能尽速物归原主。

## 二、修正第 805 条规定

现行第 805 条规定遗失物拾得人报酬请求权，较为简略，修正草案作大幅度的调整，分述如下：

1. 第 1 项修正规定：“遗失物自通知或最后招领之日起 6 个月内，有受领权之人认领时，拾得人、招领者、警察或自治机关，于通知、招领及保管之费用受偿后，应将其物返还之。”主要修正内容系将现行规定“拾得后”6 个月内，明定为：“自通知或最后招领之日起”，以保护受领权人之利益。其余修正系属文字的配合调整。

2. 第 2 项修正规定：“有受领权之人认领遗失物时，拾得人得请求报酬。但不得超过其物财产上价值  $3/10$ 。其不具有财产上价值者，拾得人亦得请求相当之报酬。”本项修正旨在对拾得人的报酬请求权作更弹性的规定。其不具财产上价值者，如学历证书或其他证明公私法上权利之证明文件等，其报酬之多寡，难作具体规定，故以“相当”表示之，实务上可由当事人协议定之；不能协议者，得依法定程序诉请法院解决。

3. 增订第 3 项规定：“前项报酬请求权，因 6 个月间不行使而消灭。”现行法关于报酬请求权的消灭时效，未设规定，应适用 15 年时效期间。为使权利状态早日确定，修正草案特增订短期消灭时效之规定。报酬请求权应自有受领权之人认领遗失物时起算。

4. 增订第 4 项规定：“第 1 项费用之支出者或已声明请求报酬之人拾得人，在其费用或报酬未受清偿前，就该遗失物有留置权。其权利人有数人时，遗失物占有人视为为全体权利人占有。”在现行法的解释，亦应肯定拾得人的留置权，增订本项更为明确。此种留置权为特殊留置权，依其性质当然可准用物权编第九章留置权相关的规定（第 939 条）。

5. 增订第 5 项规定：“遗失物在公众得出入之场所或供公众往来之交通设备内，由其管理人或受雇人拾得者，不得请求第 2 项之报酬。拾得人违反通知义务或经查询仍隐匿其拾得之事实者，亦同。”此系参考德国民法第 971 条第 2 项规定而为的增订，立法意旨系认遗失物在公众得出入之场所或供公众往来之交通设备内拾得者，其管理人或受雇人本有招领及保管之义务，自不宜有报酬请求权。又拾得人之报酬，不独为处理遗失物事务之报酬，亦为拾物不昧之荣誉给付，故拾得人如违反通知义务或经查询仍隐匿拾得之事实，即丧失报酬请求权，始为公允。

### 三、修正第 806 条规定

修正第 806 条规定：“拾得物性质上易于腐坏或其保管需费过巨者，招领者、警察或自治机关得为拍卖或径以市价变卖之，保管其价金。”现行条文规定拾得物采拍卖方法，然拍卖法尚未公布，而拍卖仍须经一定之程序（参阅“债编施行法”第 28 条），需时既多，费用亦巨，为求经济简便，特修正兼采变卖方法，“得径以市价变卖”，以兼顾受领权人及拾得人双方的权益。

### 四、修正第 807 条规定

修正第 807 条规定：“遗失物自通知或最后招领之日起逾 6 个月，未经有受领权之人认领者，由拾得人取得其所有权。警察或自治机关并应通知其领取遗失物或卖得之价金。其不能通知者，应公告之。拾得人于受前项通知或公告后 3 个月内未领取者，其物或卖得之价金归属于保管地之地方自治团体。”修正重点在于使拾得人早日领取遗失物或因拍卖或变卖所得之价金，而课警察或自治机关以通知或公告之义务。又拾得人于受前项通知或公告后，经过一定期间未领取时，应如何处理，现行法尚无明文规定，易滋疑义，乃增列明定拾得人丧失其物或卖得之价金，归属于保管地之地方自治团体。此诚属合理的规定。

### 五、修正第 810 条规定

修正第 810 条规定：“拾得漂流物、沉没物或其他因自然力而脱离他人占有之物者，适用关于拾得遗失物之规定。”按漂流物、沉没物均为因水之自然力而脱离他人占有之物。事实上尚有其他自然力（如台风、大雨）致使物品脱离他人占有之情形，为期周延，修正条文特以漂流物、沉没物为例示，增列概括规定“其他因自然力而脱离他人占有之物。”

## 第四款 埋藏物的发见

1. 甲查知乙所有的房屋曾为盗巢，墙壁中藏有物主不明的宝物。甲趁乙举家外出观光期间，破墙取出一把名贵镶玉宝剑。试问甲是否取得该宝剑所有权？乙得否主张共有该宝剑？

2. 甲雇乙掘地，乙发现一批龙银，大声欢呼，为路人丙所见，抢先占有之。试说明当事人间的法律关系。

### 一、意义和法律性质

埋藏物之发见者，乃发现埋藏物而占有的一种法律事实。其法律性质与先占、遗失物之拾得相同，系属事实行为，不以发现人具有行为能力为要件。关于埋藏物的归属，“民法”系以发现人取得所有权为原则（第 808 条本文），以共有为例外（第 808 条但书）。

### 二、构成要件

#### （一）须为埋藏物

埋藏物，指埋藏于他物之中，而不知属于谁所有的动产。分

三点加以说明：

1. 埋藏物须为动产，通常为金银财宝。古代房屋或城市因地震、火山爆发等事变被埋没于地下，已成为土地的一部分，非属埋藏物。

2. 所谓埋藏，指包藏（隐藏或埋没）于他物之中，不易由外部窥视或目睹。他物（包藏物）得为不动产或动产，公有地或私有地均所不问。埋藏的原因，究出于人为或天然，亦所不问。埋藏时间通常为久经年月，但不以此为必要。

3. 所谓不知属于何人，指埋藏物系属有主，而其所有人不明而言，此应就物的性质、埋藏的状态、埋藏的时日等客观情形加以认定，非以发见人的主观认识为判断标准。例如甲为避盗，将金银藏于其屋墙壁，应为甲所有；该屋于甲死亡后，辗转出售，倘能辨明金银为甲所藏，应归其继承人，倘不能辨明时，则属埋藏物。

埋藏物与遗失物的主要不同，在于前者必藏于他物之中，而其所有人不明；后者非以藏于他物为必要，通常知其所有人或所有人所在不明。例如甲失落玉环，失其占有，该玉环成为遗失物。该玉环其后为他物埋藏时，若确知其所有人或所有人所在不明时，仍为遗失物，反之，若不知所有人为谁时，则成为埋藏物。<sup>〔1〕</sup>

## （二）须经发见而占有

发见，指认识埋藏物的所在，究出于偶然，抑或出于预定计划，在所不问。例如甲获知乙屋曾为盗巢，墙壁中藏有宝物，破墙取之，仍为发现埋藏物。至于应对房屋的毁损，负侵权行为损

〔1〕关于埋藏物与遗失物的区别，较详细讨论，参阅谢在全：民法物权论（上），第291页。

害赔偿责任，系属另一问题（参阅例题一）。

埋藏物的发见，得指示他人为之。例如雇工挖掘埋藏宝物，但其发见埋藏物非基于指示或属于职务范畴时，不在此限，例如雇工掘地建屋，工人发现龙银时，应以受雇之工人为发见人。

占有指对埋藏物取得事实上的管领力。掘地发见龙银，取而握之，固为占有，掩盖不为人知，亦属之。发见人与占有人通常为同一人，如非同一人，如何处理，不无疑问。依“发见埋藏物而占有”的规定，应认为重在发见，与拾得遗失物重在占有不同。因此在解释上宜认为发见人因发见埋藏物而取得物上期待权，而于占有时，取得其所有权（或与埋藏物所有人共有）。例如甲拆除沙发家具，发见藏有金币，乙抢先占有，侵害甲的期待权，甲得向乙请求返还（参阅例题二）。<sup>〔1〕</sup>设甲发见埋藏物后，不欲占有而取得其所有权时，应以其后占有人乙为发见人，自不待言。

### 三、法律效果：物权变动

发见埋藏物而占有者，取得其所有权。但埋藏物系在他人所有的动产或不动产中发见者，该动产或不动产所有人与发见人，各取得埋藏物之半（第 808 条）（参阅例题一）。所谓各取得埋藏物之半，指由所有人与发见人平分，其物无从分割时，则共有之。此项所有权的取得，系属原始取得，该物上的其他负担归于消灭。

发见的埋藏物足供学术、艺术、考古或历史之资料者（如在台南延平古屋发见西班牙 1820 年度铸造的银元），<sup>〔2〕</sup>其所有权的归属，依特别法的规定（第 809 条）。所谓特别法，如“文化

〔1〕 参见 Muller, Sachenrecht, Rdnr. 3154.

〔2〕 参阅“法务部”行政解释汇编（一），1992 年，第 44 页。



资产保存法”而言（第3条、第17条等）。“国有财产”被埋藏沉没者，其掘发打捞，“国有财产法”第72条设有规定，可资参照。<sup>〔1〕</sup>

## 第五款 添 附

### 第一项 概 说

下列情形，应如何定其所有权的归属之债权法上之求偿关系：

1. 甲的房屋遭台风毁损。
  - 1) 甲取乙之水泥砖瓦修补屋顶。
  - 2) 甲取丙之门窗装于己屋。
  - 3) 甲擅自取回设定质权于丁的磁砖，修补墙壁。
2. 甲的汽车发生事故，
  - 1) 甲取乙的油漆漆其车身。
  - 2) 甲取丙之轮胎装于其车。
3. 甲的A酒与乙的果汁混合。
4. 甲误取乙的鸡血石，雕刻成图章。

上开例题所举的四种情形涉及动产与不动产附合、动产与动

---

〔1〕《中华人民共和国民法通则》第79条规定：“所有人不明的埋藏物、隐藏物、归国家所有。接收单位应当对上缴的单位或者个人，给予表扬或者物质奖励。拾得遗失物、漂流物或者失散的饲养动物，应当归还失主，因此而支出的费用由失主偿还。”显现社会主义公有制的特色。

产附合、动产与动产混合、及动产加工，即因物与他物结合，或因加工成为新物，学说上称为添附。法律上如何设其规定，涉及六个基本问题：

1. 何种状态物的结合，应予维持，或重定其所有权？此为添附的构成要件问题。

2. 如何决定添附物所有权的归属？民法所采的基本原则系维持原状，使所有权单一化，专归某人独有，重定其所有权，立法目的在于顾及物的经济利益。盖数物既已附合为一，或因加工而成新物，若仍使各所有权存续，则各物主得请求回复原状，事实上纵使可能，对社会经济亦属不利。至于共有关系，非唯不便，且易滋纠纷，若再分割，益增麻烦，故仅于例外情形承认之（第 812 条、第 813 条）。

3. 民法关于重定添附物所有权的规定，是否为强行规定？通说认为使添附物所有权归一人独有或数人共有，具强行性质，但究由何人取得所有权或是否共有，得由当事人约定之。<sup>〔1〕</sup>

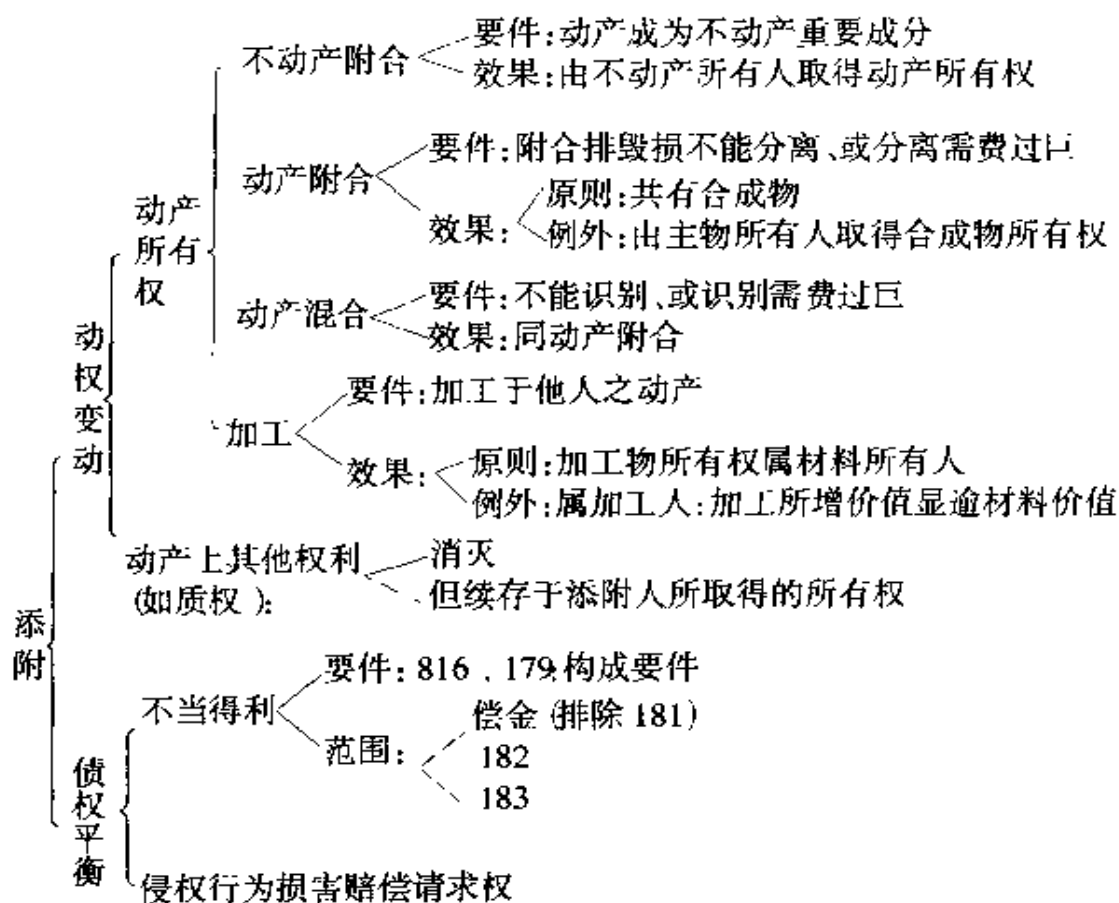
4. 构成添附之物，如有第三人权利（尤其是担保物权，如动产质权）存在时，应如何处理？“民法”第 815 条规定动产所有权因添附而消灭者，该动产上的其他权利亦同消灭。但在设定人取得添附物所有权的情形，其担保物权应续存其上。须特别提出的是，“动产担保交易法”第 4 条之一规定动产担保交易（动产抵押、附条件买卖、信托占有）之标的物，“有加工、附合或混合之情形者，其担保债权之效力，及于加工物、附合物或混合物，但以原有价值为限。”关于此项特别规定，俟于论述动产担保制度时，再行说明。

〔1〕 史尚宽，物权法论，第 128 页；姚瑞光，民法物权论，第 114 页；谢在全，民法物权论（上），第 294 页。

5. 法律明定添附物由一人取得时, 对丧失权利而受损害者, 应如何加以救济? “民法”第 816 条明定得依关于不当得利规定, 请求偿金, 即以债权上的请求权平衡物权上变动, 调和当事人利益。

6. 添附的发生究系基于自然力或人之行为在所不问, 若系人之行为, 究为善意或恶意, 亦非所问, 立法意旨重在维护物之归属及其经济价值。

添附涉及动产物权变动和债权平衡关系, 为使读者有较体系的认识, 图示如下, 俾阅读以下说明时, 有所参照:



## 第二项 不动产附合

1. 甲盗取乙的钢筋、丙的水泥、丁的建材修建别墅。试问：（1）该别墅所有权属谁所有？（2）该别墅被台风摧倒时，其材料归谁所有？（3）建造的别墅未至成为独立的定着物前，因故未停工，不为续建时，其所有权属于何人？

2. 甲擅在乙所有的土地种植茶树，并偷取丙的肥料施肥。其后甲收取茶叶，桐油出卖时、其法律关系如何？

### 一、意义

“民法”第811条规定：“动产因附合而为不动产之重要成分者，不动产所有人，取得动产所有权。”由此可知，所谓动产与不动产附合（简称不动产附合），系指动产与他人之不动产相结合，成为其重要成分，因而发生动产所有权变动的法律事实。

### 二、构成要件

#### （一）须为动产与不动产附合

附合者须为动产，被附合者为不动产（包括土地及定着物）。不动产与不动产不发生附合问题，例如甲建屋于乙的土地，房屋为独立不动产，不由土地所有人取得其所有权。附合的原因究为人的行为或自然力，如因人的行为，究为当事人或第三人的行为，有无行为能力，善意或恶意，均所不问。

#### （二）须动产成为不动产的重要成分

所谓重要成分，指二物互相结合，非经毁损或变更其性质，不能分离者而言。重要成分不得单独为物权之标的，在于防止经

济上价值的减损。动产是否因附合而成为不动产的重要成分，应斟酌其固定性及继续性的程度，依社会经济观念加以认定。<sup>〔1〕</sup>准此以言，其成为重要成分者，例如：以砖、水泥修缮房屋；以油漆粉刷墙壁。又加建在原建筑物之上，仍须利用原建筑物之门户出入，而无独立之进出通路时，各该增建部分，既已与原建筑物附合成为一整体，应认已成为原建筑物之重要成分。<sup>〔2〕</sup>其不成为重要成分者，例如：将他人活动门窗装于己屋，悬挂广告物于他人屋顶。须特别提出的是，在他人土地上建造房屋，不生附合问题，前已说明，设该建造的房屋，迄未完工，不足避风雨，未达经济上使用之目的，尚未成为定着物时，应认为系属动产，非为土地的重要成分，土地所有人不因此而取得其所有权。此一未完成的房屋系利用他人材料建造时，其所有权的归属应适用动产附合的规定。

值得提出讨论的是，某甲误取乙的肥料施于丙之土地时，丙因肥料附合成为土地的重要成分而取得肥料所有权。<sup>〔3〕</sup>1975年台上字第2739号判例谓：“系争地上茶树、桐树等未与土地分离

〔1〕 参照1995年台上字第2625号判决：“动产附合于不动产，而归不动产所有人取得动产所有权者，须以动产因附合而成为不动产之重要成分为要件。所谓成为不动产之重要成分，系指此种结合具有固定性、继续性，而未成为另一独立之定着物而言。”

〔2〕 参照1996年台上字第807号判决。

〔3〕 法律问题：“某甲误取某乙之肥料施于某丙之土地。问某乙是否得依不当得利之规定向某丙请求偿金？”第一厅研究意见，采台高院研讨会乙说见解认为：“所谓直接损益变动关系应系指其受利益直接自受损人之财产而非经由第三人之财产，某甲误取某乙之肥料时，该肥料之所有权仍属于某乙，某丙因肥料附合成为土地之重要成分而取得肥料所有权（第811条参照）直接自某乙受利益，某乙得依不当得利规定，向某丙请求偿金（第816条参照）（王泽鉴先生著，民法债编总论，第2册不当得利，第38页参照）。”（1999.11.16（1999）厅民一字第1857号函复台高院）

前为土地之一部分，并非附合于土地之动产而成为土地之重要成分，与第 811 条至第 815 条所定之情形无一相符，则上诉人依第 816 条规定诉求被上诉人返还不当得利，自难谓合。”依吾人见解，甲于乙所有土地种植茶树、桐树时，其所以成为土地一部分，而为土地所有人取得其所有权，乃动产与不动产附合成为不动产重要成分，应有第 811 条和第 816 条规定的适用。诚如 1942 年上字第 952 号判例所云：“不动产之出产物尚未分离者，为该不动产之部分，第 66 条第 2 项有明文规定，某甲等在某乙所有地内侵权种植其出产物，当然属于某乙所有，如果该项出产物经某甲等割取，即不能谓某乙未因其侵权行为而受损害。”

### （三）须不属同一人所有

第 811 条虽未明定“附合于他人之不动产”，但既规定“不动产所有人，取得动产所有权”，可知动产与其附合的不动产须不属于同一人所有。动产与不动产若属于同一人，不发生附合问题。所谓不发生附合问题，系指不发生由不动产所有人取得他人动产所有权的法律效果。至于动产所有权仍应因附合成为不动产的重要成分，而归于消灭。第 811 条在于宣示一项民法基本原则，即**物的重要成分不得单独作为所有权客体**。该动产上的第三人权利（如质权或留置权）亦因动产所有权的消灭而消灭。惟丧失权利而受损害者，仍得依关于不当得利之规定请求偿金（第 816 条）。

### 三、法律效果：物权变动

因附合的结果：由不动产所有人取得该动产的所有权，系直接基于法律规定，为原始取得，动产的原所有权归于消灭。此为强行规定，当事人约定动产所有人仍保留其所有权者，其约定无效。此项物权变动具有终局确定性，已消灭的动产所有权不生复活的问题，故附合的动产纵再分离，仍属不动产所有人所有。

动产所有权既因附合而消灭，该动产上的其他权利（如质权）亦归消灭。不动产上的其他权利（如抵押权）则因其物的所有权的扩张，而及于附合的动产。

### 第三项 动产之附合

试就下列情形，说明其动产物权的变动：（1）甲向盗车集团购买乙车的音响、车轮或引擎，装置于其车。  
（2）甲擅取乙的蠔油炖红烧牛肉。

#### 一、意义

“民法”第812条规定：“动产与他人之动产附合，非毁损不能分离，或分离需费过巨者，各动产所有人，按其动产附合时之价值，共有合成物。前项附合之动产有可视为主物者，该主物所有人，取得合成物之所有权。”由此可知，所谓动产与动产之附合（简称动产之附合），系指异其所有人的动产互相结合，非毁损不能分离或分离需费过巨，而发生动产所有权变动的法律事实。

#### 二、构成要件

动产与动产之附合，究出于人之行为或自然力，如因人之行为，究为当事人或第三人行为，有无行为能力，善意或恶意，均所不问。其附合须达于非毁损不能分离，或分离需费过巨的程度，此应就社会经济观念定之。属之者，如以漆漆桌、以纸糊窗、以丝线缝衣、以颜料绘画，或以蠔油炖红烧牛肉。其不属之者，如换装汽车轮胎、音响或引擎，插花于瓶，以灯泡装于台灯，以零件组合个人电脑。附合的动产须非属于同一人所有，法有明文。惟应注意的是，附合的动产同属于一人，而一物成为他

物之重要成分时（例如以漆漆桌），其所有权亦应归于消灭，该动产上的其他权利（如质权）亦同消灭。丧失权利而受损害者，亦得依不当得利规定请求偿金（第 816 条）。

### 三、法律效果：物权变动

动产附合后的总体称为合成物，原则上由各动产所有人按动产附合时之价值共有之。例如甲乙各以等量之木板合成一箱时，以均等的应有部分共有该箱所有权。各所有人的原所有权归于消灭，但各动产上担保物权（如质权）依物上代位的理论，应续存于合成物应有部分之上。

须注意的是，附合的动产有可视为主物者，由该主物所有人取得合成物所有权。所谓可视为主物，应视物的价值、效用、性质，依一般交易观念定之。例如以他人之漆漆车时，车为主物，由汽车所有人取得上漆后汽车的所有权。以他人蠔油炖牛肉，牛肉为主物，由牛肉所有人取得红烧牛肉所有权。主物上的第三人权利，继续存在于合成物的全部。非属主物动产的所有权消灭，其物上的第三人权利亦同归消灭。

## 第四项 混 合

试就下列情形，说明当事人间的物权变动：（1）甲乙共有的金戒指，被丙所盗，丙将之融成金条。（2）甲误取乙的糖块，放入其咖啡。（3）甲的羔羊混入乙的羊群，难以识别。

物主各异动产的结合，除附合外，尚会发生“动产与他人动产混合，不能识别或识别需费过巨”的情事。在此情形，第 813 条规定应准用第 812 条（动产附合）的规定。



动产与动产的混合，有为固体（如咖啡与糖），有为液体（如汽水与果汁），有为气体（如瓦斯）。混合后须达不能识别（如纯度相同二个金戒指融成金条），或识别需费过巨（如甲未作记号的羔羊混入乙的羊群）。金钱混合亦适用关于动产混合的规定。

混合的法律效果，准用第 812 条规定，即各动产所有人，按其动产混合时的价值，共有混合物。混合的动产，有可视为主物者，该主物的所有人取得混合物所有权。例如咖啡与糖混合，咖啡可视为主物，由咖啡所有人取得其所有权。甲的羔羊混入乙的羊群时，因乙的羊群在数量上远超过甲的羔羊，可视为主物，由乙取得该羔羊所有权。<sup>〔1〕</sup>其余请参照关于动产附合部分的说明。

## 第五项 加 工

1. 甲医治乙所有垂死的名驹，得否主张因加工而取得其所有权。

2. 甲盗乙的布料，由丙承揽制作西服，该布料价值 5 000 元，制成西服的价值 1.5 万元。试问该西服所有权属于何人。

3. 甲有印石，设质于乙，被丙所盗，由有著名金石家丁刻成名贵印章，其法律关系如何？

### 一、意义

“民法”第 814 条规定：“加工于他人之动产者，其加工物之

〔1〕 史尚宽，物权法论，第 133 页。德国通说亦采此见解，但 Baur/Stürmer, S. 623，不采此种“以量取胜”的见解。

所有权，属于材料所有人。但因加工所增之价值显逾材料之价值者，其加工物之所有权属于加工人。”由此可知，加工系指就他人之物，加以制作或改造，使成新物而生物权变动的法律事实。

## 二、构成要件

### （一）加工之标的物须为动产

对不动产加以工作，如开垦他人土地，非属加工，不发生所有权变动，惟可发生无因管理或不当得利。加工于动产，其产生的加工物为不动产（房屋）时，亦适用加工的规定。加工为人之行为，系属事实行为，有无行为能力，是否有取得所有权的意思，善意或恶意，均所不问。

### （二）加工的客体须为他人所有

加工的客体称为材料，须为他人所有。加工之际，得加入自己或他人的材料。加工物由加工人取得其所有权时，被加工动产上的其他权利（如质权）应归于消灭，但丧失权利而受损害者，得依不当得利规定所有权的加工人向取得加工物请求偿金（第816条）。

### （三）须因加工而制成新物

加工是否须以制成新物为要件，第814条规定未设明文，但通说肯定之，<sup>〔1〕</sup>如纺纱为布，以布料作成衣服；磨麦成粉，以面粉作成面包；以木材制纸，以纸绘画。是否为新物，应依交易观念定之，其名称和用途常为主要的判断标准，如纱与布，布料与衣服，麦与麦粉，麦粉与面包，木材与纸张，纸张与绘画，其名称和功用皆有不同，应属新物。对动产的修缮，如修复艺术

〔1〕 参阅郑玉波，民法物权，第113页。苏永钦，“论动产加工的物权及债权效果”（民法经济法论文集（一），第205页），意见不同，作有深刻之分析，深具启示性，足供参考。德国学者的见解，参阅 Wieling, Sachenrecht, Bd. I, S. 428ff.

品，医治垂死的名驹，在地窖封存好酒，使成陈年佳酿，并未因此而制成新物，纵其价值大增，依通说见解，仍不适用加工规定，仅发生无因管理或不当得利的问题。<sup>〔1〕</sup>

### 三、法律效果：物权变动

#### （一）原则与例外：社会政策

关于加工物所有权的归属，“民法”第814条规定：“加工于他人之动产者，其加工物之所有权属于材料所有人，但因加工所增加之价值，显逾材料之价值者，其加工物之所有权属于加工人。”系采加工物归属于材料所有人的原则，而以所有权归属于加工人为例外。此项规定纯在权衡材料所有人与加工人的利益，并不涉及资本或劳力孰应优先保护的社会政策。<sup>〔2〕</sup>

加工物所有权归属，系于加工所增加的价值是否显逾材料的价值。所谓材料价值，指材料于加工时的价值。加工所增加的价值依新物的交易价值与材料价值的差额而决定。例如甲盗乙价值2万元的皮革，作成价值3万元的皮衣，加工所增加之价值为1万元，未逾材料的价值，该皮衣所有权属于乙（材料所有人）。甲误以乙时值2万元象牙为己有，精心雕刻为价值10万元艺术品，加工所增加之价值为8万元，显逾材料之价值，其所有权属于甲（加工人）。新物所有权归属于材料所有人时，材料上的其他权利（如质权），继续存在。材料为数人所有时，适用动产附合的规定，使各物主按其材料加工时价值，共有加工物，材料上的其他权利继续存在于各该应有部分之上。加工人取得加工物所

〔1〕 不同意见，参阅谢在全，民法物权论（上），第303页。

〔2〕 德国民法系采所谓生产原则（Produktionsprinzip），原则上由加工人取得其所有权（德国民法第950条），是否涉及社会政策问题，曾引起重大争议，参阅Baur/Stüner, Sachenrecht, S.624.

有权时，材料所有人的所有权消灭，该材料上其他权利亦归消灭。

## （二）强行规定

有争论的是，第 814 条是否为强行规定？加工人如何认定？解释上应认第 814 条具强行性质，加工物所有权的归属，不能依当事人意思加以变动，因为加工而生的物权变动系基于事实行为，与当事人之意思无关，此外并涉及第三人的利益。为不使第 814 条的强制性成为具文，谁为加工人，应依客观情事，依谁对生产过程在经济上具有支配力加以判断。兹举数例加以说明：

1. 工厂生产物品，其加工人为雇主（企业），而非受雇人。例如甲误取乙的皮革，雇用工人丙等制作皮包时，甲为加工人，取得皮包所有权。惟若受雇人丙窃取皮革，在家自制皮包时，因已脱离雇主支配范畴，而成为加工人。

2. 甲以布料交乙制作西服，其制成的西服（加工物）的所有权属于定作人（甲），1965 年台上字第 321 号判例亦采同样见解，认为：“因承揽契约而完成之动产，如该动产系由定作人供给材料，而承揽人仅负有工作之义务时，则除有特约外，承揽人为履行承揽之工作，无论其为既成品之加工或为新品之制作，其所有权均归属于供给材料之定作人。”可资参照。

3. 甲以保留所有权的方式让售某批皮革给乙，乙加工制成皮鞋时，乙为加工人，取得加工物（皮鞋）的所有权（但请参阅“动产担保交易法”第 4 条之一规定）设甲与乙订定所谓加工条款，约定以甲为加工人，而由甲取得加工物所有权，其约定无效。甲为取得加工物的所有权，须与乙为该加工物所有权的让与合意，至其交付，得依预定的占有改定为之。

第六项 债权法上的求偿关系<sup>〔1〕</sup>

1. 甲提供材料，承揽修缮乙之房屋，其后发现承揽契约不成立或无效时，试就下列情形，说明当事人间之法律关系：(1) 材料系甲所有。(2) 材料购自丙，丙系禁治产人，甲未取得材料所有权

2. 甲承租乙的花园洋房，租期届满，乙早已预定拆除修建大楼，甲拒不返还，继续使用，换贴壁纸，修缮围墙，种植花木。试说明当事人间的法律关系。

## 一、不当得利请求权

民法因添附事实的发生而重定添附物的所有权，在不动产附合，由不动产所有人取得动产所有权（第 811 条）。在动产附合或混合，由各动产所有人按附合或混合时之价值共有合成物或混合物，但有可视为主物时，由主物所有人取得其所有权（第 813 条、第 812 条）。在加工，由材料所有人或加工显逾材料价值之加工人，取得加工物所有权。为平衡此项物权变动，第 816 条规定：“因前 5 条之规定，丧失权利而受损害者，得依关于不当得利之规定，请求偿金。”

## （一）不当得利请求权的成立

关于第 816 条所谓“依关于不当得利之规定”，其规范意义何在，实务上有二种不同见解：

1. 1999 年度台抗字第 46 号判决谓：“‘民法’第 179 条规定

〔1〕 较详细的说明，参阅拙著，“添附与不当得利”，民法学说与判例研究（四），第 219 页。

‘无法律上之原因而受利益，致他人受损害者，应返还其利益。’而第 811 条规定‘动产因附合而为不动产之重要成分者，不动产所有人，取得动产所有权。’第 816 条规定‘因前 5 条之规定，丧失权利而受损害者，得依关于不当得利之规定，请求偿金，’是动产因附合而为不动产之重要成分者，动产所有人丧失所有权及不动产所有人取得动产所有权，均系因法律之规定。不动产所有人并非无法律上之原因而受利益，仅法律基于衡平考量，许丧失权利者依关于不当得利之规定，请求偿金。足见第 811 条、第 816 条与第 179 条所规定者显为二不同之请求权。”

2. 1999 年台上字第 419 号判决谓：“（一）按第 816 条之规定系一阐释性之条文，旨在揭櫫依同法第 811 条至第 815 条规定因添附丧失权利而受损害者，仍得依不当得利之法则向受利益者请求偿金，故该条所谓‘依不当得利之规定，请求偿金’，系指法律构成要件之准用。易言之，此项偿金请求权之成立，除因添附而受利益致他人受损害外，尚须具备不当得利之一般构成要件始有其适用。（二）按第 816 条所谓之‘偿金’，应以受损人因添附丧失其所有权时，该动产之客观价值计算之，是偿金计算之准据时点自以该受益者受利益之时为准。”

本书认为第 816 条所谓“依关于不当得利之规定”，系指依不当得利的构成要件（Tatbestandsverweisung、Rechtsgrundverweisung），从而必须具备第 179 条的要件，性质上乃属不当得利请求权。1999 年台上字第 419 号判决采此见解，可资赞同。在 1999 年台抗字第 46 号判决，“最高法院”认为“不动产所有人并非无法律上之原因而受利益，仅法律基于衡平考量，许丧失权利者，依关于不当得利之规定，请求偿金”，系适用其法律效果

(Rechtsfolgenverweisung), 则值商榷。<sup>[1]</sup>

如上所述, 所谓得依关于不当得利之规定, 请求偿金, 须具备第 179 条不当得利的构成要件, 即一方因添附取得动产所有权而受利益, 致他方受损害, 须无法律上原因。此多发生于“非给付不当得利”的情形, 例如甲误取乙的油漆, 漆其屋墙壁时, 甲受有取得油漆所有权的利益 (第 811 条), 致乙受损害, 欠缺法律上原因, 应成立不当得利。添附系基于给付关系而发生时, 原则上无第 816 条之适用。分三种情形加以说明:<sup>[2]</sup>

1) 承揽人甲以自己所有的材料为定作人乙修缮房屋, 乙虽因不动产附合而取得材料所有权, 受有利益, 致甲受损害, 但因系基于承揽契约, 具有法律上之原因, 不成立不当得利。承揽人仅得依承揽契约规定请求报酬。在承揽契约不成立或无效时, 则应适用第 179 条关于不当得利的规定。

2) 承揽人甲基于与承租人乙所订立的承揽契约, 以自己材料修缮租赁房屋时, 由屋主丙 (出租人) 依第 811 条规定取得材料所有权。承揽契约不成立或无效时, 仅在承揽和承租人 (定作人) 间发生不当得利请求权 (参阅下图)。

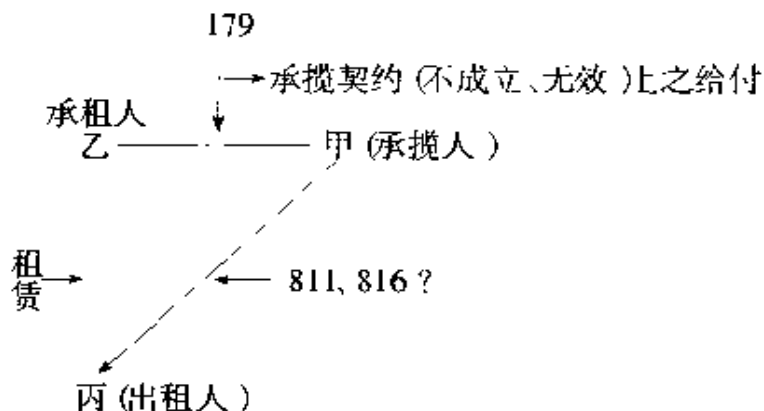
3) 承揽人甲向乙购买材料, 修缮定作人丙的房屋时, 由丙依第 811 条规定取得材料所有权。其后纵发现甲未取得该砖瓦所有权时 (如乙为禁治产人), 丙系基于承揽契约因甲的给付而受利益, 具有法律上原因, 不成立不当得利。

## (二) 不当得利请求权的内容

“民法”第 816 条明定债权人仅得请求偿金, 而不能请求回复原状 (返还动产所有权), 立法目的在于避免毁损物的价值。

[1] 较详细说明, 拙著, 不当得利, 1999 年, 修订版序言第 15 页。

[2] 较详细说明, 拙著, 不当得利, 第 174 页; Baur/Stürner, Sachenrecht, S.634.



所谓偿金，依动产所有权因添附而消灭时的客观价值计算之。关于此项偿金的请求，亦有第 182 条至第 183 条规定的适用。例如甲误以乙的玉石为己有，制成鼻烟壶，因加工取得其所有权后，赠与于丙时，甲所受利益不存在，免返还偿金义务，丙于甲所免返还偿金之限度内，负返还责任。

### （三）强迫得利〔1〕

因添附而取得添附物所有权，其客观价值不符合受益人主观利益者，时常有之，如修缮他人预定拆除之老屋，钣金于他人即将报废之汽车，无权占用他人庭院种植法律禁止的鸦片等。此类所谓强迫得利（aufgedrängte Bereicherung）的案例，应依下列原则处理之：（1）具备侵权行为或无权占有的要件时，所有人得请求回复原状或除去其妨害。（2）第 954 条以下关于占有人费用返还请求权的规定，系属特别规定，排除第 816 条的适用。（3）就不当得利请求权而言，其取得所有权不合受益人之主观利益者，应认所受利益不存在，免负返还偿金的责任。（4）受损人系属恶意时，其行使不当得利请求权，衡诸诚信原则，显为不当者，受益

〔1〕 参阅拙著，不当得利，第 199 页；Reimer, Die aufgedrängte Bereicherung, 1990。



人得主张恶意抗辩权，拒绝偿还。

## 二、其他请求权

### (一) 损害赔偿请求权

因添附而丧失权利，受有损害者，除不当得利请求权外，尚有损害赔偿请求权，其请求权基础有二：(1) 侵权行为，例如因故意或过失以他人的砖瓦修缮己屋。(2) 债务不履行，例如以他人寄托的宣纸绘画，致不能返还。在此二种情形，负损害赔偿者，应回复原状（第 213 条），但不能回复原状或回复原状显有重大困难者，应以金钱赔偿（第 215 条）。

### (二) 占有回复关系上的费用偿还请求权

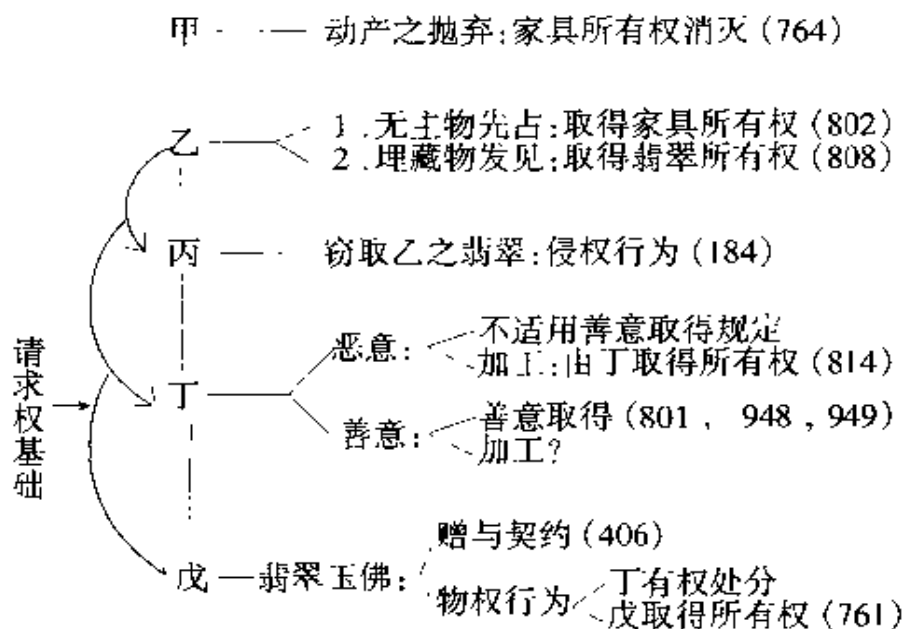
添附的发生多基于占有关系，例如承租人在其租赁房屋铺设地砖，盗用他人汽车重新板金。在此等情形，“民法”第 816 条与基于占有回复关系而生之请求权，尤其是费用偿还请求权（第 954 条以下），究处于何种适用关系，甚有争论，俟于论述占有时（本书第 2 册），再行详述。

## 第六款 综合实例研讨

甲善赌，中六合彩，暴富，抛弃其于穷困时购自跳蚤市场的旧家俱。乙捡取之，拆除时发现藏有一块名贵翡翠，经鉴定价值 30 万元。丙盗取该块翡翠，以 40 万元出售于恶意之丁。乙于半年内查知其事，向丁请求返还，丁表示已请某艺术家雕刻成为玉佛，价值高达 100 万元，赠与戊财团法人慈恩寺，并依让与合意交付之。试问：

1. 当事人间之法律关系？
2. 设丁为善意时，其法律关系有何不同？

上开例题之主要目的，在于综合讨论动产物权变动的基本问题及其涉及的债权关系。<sup>〔1〕</sup>所谓当事人间之法律关系，系指谁得向谁，依据何种法律规范，有所主张。此种可以支持一方当事人向他方当事人有所主张（返还某物、返还所受利益、损害赔偿等），即为请求权基础。在上开例题，当事人间之主要法律关系为：乙得对戊主张何种权利，乙得对丁主张何种权利，乙得对丙主张何种权利。以下拟仅提出解题构造，其详情请参照本书相关部分说明。兹先将基本法律关系图示如下，以便观察（阿拉伯数字为“民法”条文）：



〔1〕 本题旨在介绍请求权基础之解题思考方法，参阅拙著，民法实例研习基础理论，并与拙著，不当得利，第249页所举之例对照之。

## 一、丁为恶意时之法律关系

### 1、乙对戊得主张的权利

#### 1. 所有物返还请求权 (767)

##### (1) 乙为玉佛所有人

##### ①乙为翡翠所有人

A. 乙因无主物先占，取得甲抛弃的家具所有权 (802)

B. 乙在其所有动产发现埋藏的翡翠，取得其所有权 (808)

##### ②玉佛所有权的归属

A. 丁自丙受让翡翠所有权，丙为无权处分，丁系恶意，不能取得其所有权

B. 丁加工于翡翠，雕成玉佛

a. 翡翠系乙所有的动产

b. 丁请某艺术家雕刻翡翠成为玉佛，为加工人

c. 加工所增价值显逾材料之价值

d. 丁取得加工物（玉佛）所有权，乙丧失翡翠所有权 (814)

C. 戊自丁受赠玉佛 (406)，并受让其所有权 (761)

##### (2) 戊为无权占有

戊为玉佛所有人，不构成无权占有

结语：戊为玉佛所有人，乙对戊无所有物返还请求权

#### 2. 不当得利返还请求权 (179)

##### (1) 戊受有利益：玉佛所有权

##### (2) 致乙受损害？

①丁因加工于乙的翡翠，取得玉佛（加工物）所有权，乙丧失翡翠所有权 (814)

##### ②戊自丁受让玉佛所有权

③戊之受益（取得玉佛所有权），与乙之受损（丧失翡翠所

有权），并非基于同一原因事实

(3) 无法律上原因：（不必讨论）

结语：乙对戊无不当得利请求权

II、乙对丁得主张之权利

1. 不当得利返还请求权（816, 179）

(1) 成立要件

“民法”第 816 条所谓依不当得利之规定，须具备第 179 条所定不当得利要件：

① 丁因加工于乙之翡翠而取得加工物（玉佛）所有权，受有利益

② 致乙丧失翡翠所有权

③ 无法律上原因：虽依法律规定，但无使其终局取得利益之规范意旨

(2) 内容

① 返还偿金

A. 816：特别规定

B. 依翡翠加工时客观价值

(3) 范围

丁为恶意，不得主张因将加工物赠与戊，致所受利益不存在（182 II）

2. 侵权行为损害赔偿请求权（184 第 1 项前段）

丁故意加工于乙所有的翡翠，取得加工物所有权，致乙的所有权消灭，受有损害，应负损害赔偿责任

结论：乙对丁得依第 816 条及第 179 条规定，请求偿金，或依第 184 条第 1 项前段规定请求损害赔偿。

III、乙对丙得主张的权利

1. 侵权行为损害赔偿请求权（184 第 1 项前段）

2. 无因管理规定的类推适用 (177)

3. 不当得利请求权: 179?

(1) 丙基于买卖合同受有价金利益

(2) 乙因丁加工于翡翠而丧失其所有权 (814)

(3) 丙的受益与乙的受损非基于同一原因事实, 不成立不当得利。

## 二、丁为善意时之法律关系

### (一) 乙未于 2 年内向丁请求回复其物

丁为善意时, 有善意取得规定之适用 (第 801 条、第 948 条), 但依第 949 条规定: “占有物如系盗赃或遗失物, 其被害人或遗失人, 自被盗或遗失之时起, 2 年以内, 得向占有人, 请求回复其物。” 乙于 2 年之内未请求回复其物时, 丁取得翡翠之所有权, 丁请某艺术家雕刻, 非加工于他人之动产, 自不适用第 814 条及第 816 条规定。在此情形, 乙对善意取得人丁, 或自丁受让玉佛所有权之戊财团法人基金会慈恩寺, 均无请求权可得主张, 仅得向丙行使不当得利或侵权行为损害赔偿请求权。

### (二) 乙于 2 年内向丁请求回复其物

在上开例题, 被害人乙于 2 年内请求丁回复其物, 而丁已将翡翠雕成玉佛。在此情形, 是否有第 816 条之适用, 其关键问题在于被害人未为请求回复其物之前, 该翡翠所有权之归属。关于此点, 学说上颇有争论。有谓应属于占有人, 但被回复时, 则其权利溯及于最初之时, 失其效力。<sup>[1]</sup> 有谓应属于所有人, 但因 2

---

[1] 通说, 参阅杨与龄, “盗赃物之善意取得与回复”, 法令月刊, 第 32 卷, 第 6 期, 第 3 页; 谢在全, 民法物权论 (下), 第 518 页; 拙著, 民法物权 (二), 占有, 第 150 页。

年之经过则丧失其所有权。<sup>〔1〕</sup> 当事人的法律关系，因采何说而有不同：

1. 如采前说，认为翡翠所有权归属于丁时，则丁系“加工”自己的动产，不适用第 814 条规定，乙不得依不当得利规定向丁请求偿还偿金，仅得向丙主张不当得利或侵权行为损害赔偿请求权。

2. 如采后说，认为翡翠所有权仍属于乙时，则丁系加工于乙的动产，而取得加工物之所有权（第 814 条），从而有第 816 条之适用，乙得向丁请求偿金。丁系善意不知无法律上之原因，而将玉佛无偿让与戊财团法人基金会慈恩寺时，所受利益已不存在，免负偿还偿金义务（第 182 条第 1 项），戊财团法人基金会慈恩寺于丁所免返还义务之限度内负偿还责任（第 183 条）。

## 第七款 “民法” 物权编修正草案关于添附的规定

因添附而发生动产物权变动，在日常生活上颇为常见，并涉及物权和债权关系，在理论和实务上均属重要。物权编修正草案作有重要修正，分述如下：

### 一、第 811 条的修正

现行第 811 条规定：动产因附合而为不动产之重要成分者，不动产所有人取得动产所有权。物权编修正草案增设但书规定：“但基于一定权利得使用该不动产者，不适用之。”“立法”说明书谓：“动产附合于不动产而为其重要成分者，固应由不动产所有人取得动产所有权。但基于一定权利依法得使用该不动产者，例如基于地上权、农有权、典权或其他法律特别规定所生者，事

〔1〕 曹杰，中国民法物权论，第 342 页；倪江表，民法物权论，第 428 页。

所恒有，此种情形，即不适用关于附合之规定，始为公允。”例如甲于乙所有土地设定有地上权，而甲在该地种植竹木时，依现行第 811 条规定，该竹木所有权属于乙，但甲有收取权，于竹木与土地分离时，甲取得其所有权。依修正草案但书规定，因不适用第 811 条规定，该种植于乙地的竹木仍属甲所有。物权编修正草案所以增设第 811 条但书规定，立法理由谓“不适用关于附合之规定，始为公允。”其所谓“公允”，究何所指，未臻明确，细查其意，应在使基于一定权利得使用该不动产者（如地上权人）得保有动产的所有权，在该不动产为债权人强制执行时，地上权人等得本于所有人的地位提起第三人异议之诉（“强制执行法”第 15 条），排除强制执行，俾保障其权益。

学说上指出此项修正将产生若干问题，诸如“附合”于不动产上之“动产”的定性，与第 866 条规定有无矛盾，以及该“动产”所有权的登记和公示等。<sup>〔1〕</sup>并认为修正草案增设但书规定之目的若仅在赋予该基于一定权利使用该不动产者得提起异议之诉，则应在“强制执行法”求其保障途径，于第 811 条增订但书规定，变更不动产附合的基本理论，有无必要，容有研究余地，此项见解可供参考。

## 二、第 814 条之一的增订

物权编修正草案关于添附最重要的修正，系增订第 814 条之一：“第 812 条至第 814 条之规定，于恶意之附合、混合、加工

---

〔1〕 刘宗荣，“评‘民法’第 811 条修正草案”，收于“民法物权争议问题研究”（苏永钦主编），第 171 页。本文内容精细，足供参照。刘氏另拟“民法”第 811 条之修正草案如下：“动产因附合而为不动产之重要成分者，不动产所有人，取得动产所有权。但以兴建建筑物或其他工作物为目的，基于一定权利得使用该不动产者，不适用之。”建筑物或其他工作物若属定着物，则为独立的不动产，本不适用第 811 条规定，乃属当然，无明定的必要。

者，不得取得其所有权或为其共有人。”“立法”说明书谓：“恶意添附人之权利是否受保障？现行法未设排除规定。惟学者间有认为依恶意当事人不受法律保护之原则，宜设特别规定加以排除，参考瑞士民法第 726 条第 2 项，亦有相同之规定，爰仿该立法例，增订如上规定。又第 811 条动产之恶意附合人，本应由不动产所有人取得动产所有权，不待于本条中另设明文规定；如不动产所有人恶意将他人之动产附合于其不动产，而令动产所有人取得不动产所有权，亦非公允，故未明定列入本条排除之列。”

关于此项增订应说明者有三：

1. 关于恶意添附人，现行规定所以不排除其取得所有权或共有的权利，乃着眼于其系涉及物权的变动。德国民法（第 946 条以下）及日本民法（第 242 条以下）的规定均同于台湾地区，旨在维持客观的物权秩序，丧失权利者得依不当得利或侵权行为法规定请求救济。就立法论言，现行法规定难谓无合理依据。

2. 修正说明书谓本条增订系参考瑞士民法第 726 条第 2 项。惟查瑞士民法第 726 条第 2 项系规定：“加工人并非善意，纵令加工之价值较高，法院亦得判为新物之所有权归属材料人。”立法说明书谓：“参考瑞士民法第 726 条第 2 项规定，亦有相同规定”，颇属牵强，其主要不同有二：（1）瑞士民法第 726 条第 2 项仅适用于加工，不及于动产附合或混合，台湾地区修正增订条文则兼括之。（2）依瑞士民法第 726 条规定，其因加工所成“新物”所有权的归属，由法院判定之，而非绝对适用。瑞士通说认为“劳动”的价值超过“材料”时，如在他人纸张为绘画或为重要的记载，加工人虽为非善意，法院亦得将新物所有权判属加工



人。<sup>〔1〕</sup>

3. 此项增订条文特别强调“恶意当事人不受保护”和“公允”二项原则。画家某甲“恶意”使用乙所有的宣纸作画，该画价值百万，依增修第 814 条之一规定，该画所有权应归于宣纸所有人，其是否符“公允”原则，应否绝对剥夺“恶意加工人”的创作，仍有探究余地。

增订“民法”第 814 条之一规定仅适用于恶意之附合、混合、加工，而不包括不动产所有人恶意将他人之动产附合于其不动产的情形。立法说明书认为此系以“公允”排除“恶意当事人不受法律保护原则”的例外规定。甲窃取乙的建材，兴建山中渡假小屋，由甲取得该别墅所有权，是否公允？舍客观的判断标准，而以“恶意”或“公允”作为规范准则，是否有助于维护物权秩序，尚有研究余地。

所谓“恶意当事人不受保护原则”，应予慎用，诉诸抽象的原则，而不顾及其规范对象，难免造成滥用。所谓“恶意”如何认定，与故意如何区别？甲与乙同住某学生宿舍，甲“恶意”擅取乙的鸡精加入其名贵鱼翅之内，衡诸常理，应不会有人主张乙得因此取得该鱼翅汤的所有权！

### 三、第 816 条的修正

物权编修正草案将现行第 816 条“因前五条之规定，丧失权利而受损害者，得依关于不当得利之规定，请求偿金”之规定修正为：“因第 811 条至第 814 条及前条之规定，丧失权利而受损害者；得依关于不当得利之规定，请求偿还其价额或赔偿其损

〔1〕 Meier/Hayoz, Schweizerisches Privatrecht, 5. Band, Sachenrecht, 1997, S.375ff.。  
在“立法”上参考外国立法例确属必要而有益，但应作较深入的研究，除条文规定外，应及于判例学说。

害。”“立法”说明书谓：“修正条文因增订第 814 条之一，其并无丧失权利而受损害之情形，本条现行用语‘前 5 条’应配合修正为‘第 811 条至第 814 条及前条’。又现行条文‘偿金’一语，用语概括，易滋疑义，为明确计，爰参酌第 182 条规定，将‘偿金’修正为‘偿还其价额或赔偿其损害’。使善意受领人在利益尚存时，对受害人返还其价额，利益已不存在时，免负返还之义务；恶意受领人于利益尚存时，返还其价额，利益不存在时，或返还其价额，或负损害赔偿之责任。又此处所称之‘损害’，系不当得利之特别赔偿规定，而非侵权行为之损害赔偿，毋庸具备侵权行为之要件，乃属当然。”关于此项修正，应说明者有二：

1. 此项修正规定不适用于增订第 841 条之一所定情形，恶意当事人因附合、混合或加工而丧失其动产所有权，支出劳动或费用，不得依不当得利之规定，请求偿金。易言之，他方当事人因添附而取得他方财产，受有利益，致他人受损害，但具有法律上原因，不成立不当得利，立法目的在于制裁恶意当事人，其立法政策是否妥适，尚有研究余地。

2. 现行第 816 条源自德国民法第 951 条，其所谓依不当得利规定请求（偿金）（Vergütung in Geld）系参考日本民法第 248 条的用语。查 Vergütung in Geld 意指以“金钱偿还之”，立法目的旨在排除所受利益（他人动产所有权）的返还，以偿金称之，容易与民法其他规定所称偿金（如第 783 条、第 785 条等）相混，将其修正为请求偿还其价额或赔偿其损害，亦值赞同。

## 第四节 共有

### 第一款 共有制度与社会变迁

#### 一、共有制度

民法上的所有权，分为二类，一为单独所有权，一为共有。共有又分为分别共有和公同共有。所有权的形态系社会经济发展的产物，具有不同的社会机能。

单独所有，指所有权的主体为一人而言，乃民法的基本原则。单独所有系对个人独立自主人格的肯定，使所有权不受部落、家族的束缚，所有人在法令限制的范围内得自由使用、收益、处分所有物，从事交易，发挥货畅其流、物尽其用的经济效用。值得注意的是，权利的主体，除个人外，尚有法人，包括社团法人（尤其是公司）和财团法人。法人得享有所有权和其他财产权，对于累积资本、促进社会经济发展，具有贡献。

分别共有，系数人按其应有部分对于一物享有所有权。各共有人对于共有物的全部有使用收益之权。此项制度渊源于古罗马法，具有浓厚个人主义色彩。<sup>〔1〕</sup>分别共有的发生原因，多基于共有人间的法律行为，如数人出资购买某物。共有物的处分虽应得共有人全体的同意，但各共有人得自由处分其应有部分，并随时请求分割共有物。法院原则上不介入共有人间的争议，如关于共有物之管理，共有人不能获致协议时，不得诉求法院裁判。<sup>〔2〕</sup>

〔1〕 参阅 Honsell/Mayer-Maly/Selb, Römisches Recht, 4. Aufl. S. 149ff.

〔2〕 参照 1977 年度第 7 次民庭庭推总会议决议（二）。

公同共有的主要情形有三种，即合伙财产、未分割之遗产，以及祭田、祀产祭祀公业等，其公同共有关系的强度不同。未分割之遗产之构成公同共有，系因被继承人死亡，基于法律规定而发生（第1151条），继承人得随时请求分割遗产（第1164条），以消灭公同共有关系。合伙系二人以上互约出资以经营共同事业的契约，各合伙人之出资及其他合伙财产，为合伙人全体公同共有（第668条）。祭田、祀产、祭祀公业具浓厚固有法的性质，系依法律行为（如遗嘱）并基于习惯而发生，其团体性较强。关于祭祀公业，虽有历来不问是否具备社团法人或财团法人的法定要件，均得视为法人的习惯，自台湾光复后施行“民法”，因受“民法”第1条规定的限制，不再认其为法人。<sup>〔1〕</sup>祭祀公业系以祭祀祖先及结合同姓同氏之亲属为目的而设立之独立财产，其团体性表现于继承之上，即祭祀公业的继承，依从习惯，以享有派下权的男系子孙或奉祀本家祖先的子女及从母姓之子孙为限，一般子女或不从母姓之子孙（如招赘婚之子女系从母姓），向无派下权，即不得继承祭祀公业财产。<sup>〔2〕</sup>合伙财产、未分割遗产和祭祀公业三种公同共有，因其公同共有关系的强度不同，各具特色，但亦有相同之点，即其共有某物系基于法律或法律行为而生的公同关系，各公同共有人的权利及于公同共有物的全部，除法律、契约或习惯另有规定外，公同共有物的处分及其他权利之行使，应得公同共有人全体之同意，公同关系存续中，各公同共有人不得请求分割公同共有物。

## 二、社会变迁

现代所有权制度系以单独所有为原则。分别共有的发生基于

〔1〕 参照1950年台上字第364号判例。

〔2〕 1981年度第22次民事庭会议决议。

法律规定（如第 812 条、第 813 条）者，甚属罕见，基于法律行为者，固属不少，然易滋纠纷。合伙系为经营共同事业，仍具重要性，但公司（社团法人）更适合经营企业。遗产终必分割，成为单独所有或分别共有，其公同共有系属过渡现象。台湾的祭祀公业乃传统农村社会的产物，在此工商业发达、人口流动性高的社会，祭祀公业出售土地，或与建筑公司订立合建契约，甚为普遍，其公同关系或因公同共有物的让与而消灭，或另外成立财团法人，发生重大变动。<sup>〔1〕</sup> 分别共有因共有物分割而消灭，公同共有关系消灭后，亦得为共有物的分割。分割共有物诉讼在实务上案例甚夥，争议不少。最近，删除“土地法”第 30 条和“农业发展条例”第 30 条规定，使私有农地所有权得为让与，得移转为共有，得为分割，对农村耕地所有权将产生影响。

共有在某种程度足以反映所有权制度的变迁及社会经济的发展，实在是一个值得深入研究的重大课题。<sup>〔2〕</sup>

---

〔1〕 关于祭祀公业的基本问题，参阅李锦丰，“论台湾祭祀公业”，法律评论第 49 卷，第 10 期，第 16 页，“内政部”颁订有祭祀公业土地清理要点（1985 年订定发布，1986 年、1987 年修正），可资参考。

〔2〕 关于公同共有，除合伙财产、未分割遗产、祭祀公业等外，尚有：（1）神明会。参阅 1983 年台上字第 1174 号判决谓：“神明会可分为财团性质之神明会及社团性质之神明会二种。财团性质之神明会，以会产为会之重心，会员对于会产并无直接之权利义务。社团性质之神明会，如未经为法人登记，系以会员为会之中心，会员之权利，除其益权外，亦多自益权，一般情形，具有浓厚之私益色彩，乃属公同共有之性质。”参阅戴炎辉，“台湾之神明会”，台湾月报第 36 期，第 2 号至第 5 号。（2）会馆。1953 年台上字第 1196 号判例谓：“讼争基地既系两广旅台人士捐赠与两广会馆，其所有权即已移转于两广会馆，而两广会馆又系两广旅台多数同乡所组织，并非限于少数捐资设立人为其构成之分子，则两广会馆纵经解散，而其财产仍应归属于两广旅台多数同乡所共有，自不能仍由少数捐资设立人取得其所有权。”可资参照。

## 第二款 分别共有

### 第一项 分别共有的意义、发生和规范体系

#### 一、分别共有的意义

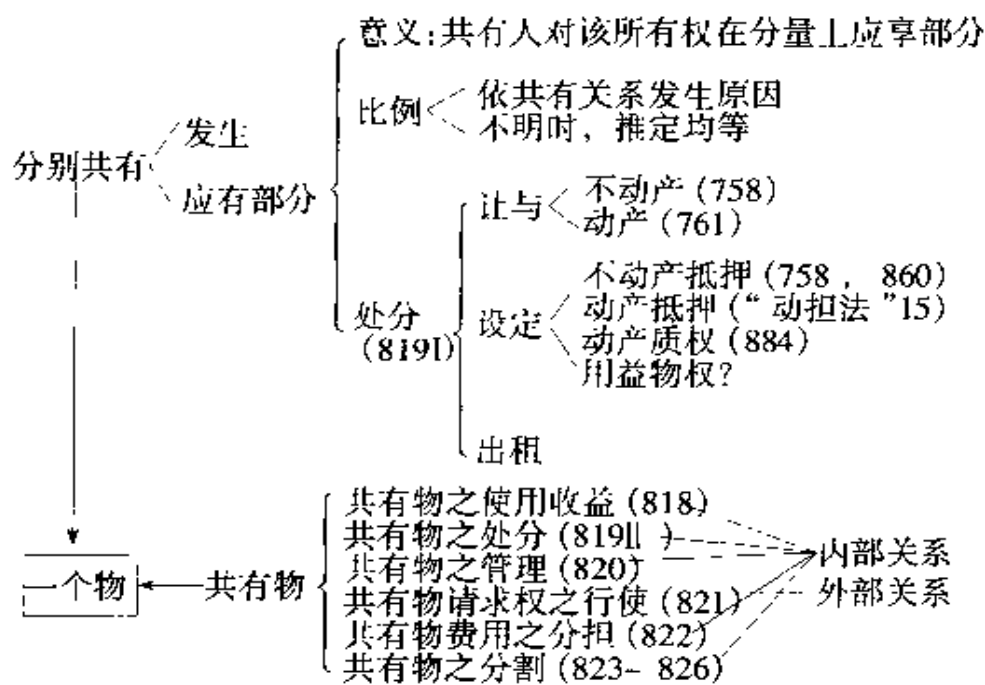
分别共有，指数人按其应有部分，对于一物共同享有所有权（第 817 条第 1 项）。分别共有，“民法”径以共有称之，学说上有称为通常共有，以别于公同共有。分别共有，就其主体言，须为多数，必在二人以上，称为共有人；就其客体言，须为一物，称为共有物；就其享有之权利言，为所有权；就其享有所有权的形态言，为按其应有部分。例如甲、乙、丙三人各出资 1 000 万元购买 A 地、B 屋及 C 车时，发生三个分别共有，即甲、乙、丙各以应有部分 1/3 比例享有 A 地、B 屋及 C 车的所有权。

#### 二、分别共有的发生

分别共有的发生原因，计有三种：（1）基于当事人之意思，如数人出资购买某地，而共同受让其所有权。（2）基于法律规定，如埋藏物的共有（第 808 条）、添附物的共有（第 812 条第 1 项、第 813 条）。（3）将公同共有变为分别共有，如甲、乙、丙共同继承 A 地与 B 屋，办理继承登记为分别共有 A 地与 B 屋，此种情形颇属常见。

#### 三、法律规范结构

分别共有的法律结构系由“应有部分”和“共有物”组合而成，民法以此二者作为规范内容，为便于观察，图示如下：



## 第二项 应有部分

甲、乙、丙共有某地 (或某屋), 应有部分相等, 试就下列情形说明其法律问题:

1. 何谓应有部分, 如何定其比例?
2. 甲得否以其应有部分设定抵押权、地上权, 或出租于他人?
3. 甲违反约定, 让与其应有部分于他人。
4. 甲抛弃其应有部分, 乙丙主张归其取得。
5. 甲出卖其应有部分与丁时, 乙丙得否主张优先承购之权利?

6. 某丁无权占有该共有土地，造成 30 万元损害时，甲、乙、丙如何向丁行使其权利？甲得否单独起诉请求赔偿 10 万元？

### 一、应有部分之意义

应有部分，指各共有人对其所有权在分量上应享的部分。应有部分在日本民法称为持份，台湾民间契约书仍多沿用。所谓分量上应享有的部分，乃指其成数（或比例）而言。例如甲、乙共有某二层的房屋，其应有部分各为  $1/2$ ，甲乙各享有该屋所有权的  $1/2$ ，而非该屋的  $1/2$ 。由此可知，应有部分系抽象地存在于共有物的任何一部分，而非具体特定于共有物的某一部分。诚如 1968 年台上字第 2387 号判例所云：分别共有之各共有人，按其应有部分对于共有物之全部有使用收益之权。所谓应有部分，系指分别共有人得行使权利之比例，而非指共有物之特定部分，因此分别共有之各共有人，得按其应有部分之比例，对于共有物之全部行使权利。

### 二、应有部分的性质

应有部分既系所有权之量的分割，而非所有权之质的分割（如共有人中之一人享有使用收益，而他共有人享有处分权能），除其行使应受他共有人应有部分的限制外，其内容、性质及效力与所有权无异。应说明者有二点：

1. 应有部分之处分，应依共有物为不动产或动产，而适用关于不动产或动产所有权之规定。例如让与不动产的应有部分时，非经办理登记，不生效力（第 758 条）；让与动产之应有部分者，须经交付动产，始生效力（第 761 条）。

2. 应有部分的保护依关于所有权之规定。例如甲、乙、丙共有某车，在甲依其应有部分使用期间，丁盗用该车时，系侵害



甲按其应有部分的使用权利，甲得对于依侵权行为规定请求损害赔偿，或依不当得利规定请求返还其所受之利益。

### 三、应有部分的比例

各共有人应有部分的多寡，依分别共有关系发生原因而定。基于当事人意思而发生的共有，依当事人之意思定之，例如甲、乙、丙三人共购某屋，约定应有部分各为  $1/3$ 。数人以有偿行为对于一物发生共有关系者，除各共有人间有特约外，应解释为系按出资比例定其应有部分。<sup>〔1〕</sup> 基于法律发生的共有，其应有部分依法律规定（第 808 条、第 812 条、第 813 条），不能依上述方法决定应有部分时，推定其为均等（第 817 条第 2 项）。<sup>〔2〕</sup>

### 四、应有部分的处分

分别共有系数人按应有部分共有—物（共有物），因此发生共有人处分“应有部分”及“共有物”的问题。“民法”第 819 条第 1 项规定：“各共有人得自由处分其应有部分。”第 2 项规定：“共有物之处分、变更及设定负担，应得共有人全体之同意。”就此二项规定加以比较对照，值得先提出讨论的，系应有部分处分的自由，处分应有部分的意义，以及优先承购权等问题。分述如下：

#### （一）应有部分处分的自由和限制

所谓各共有人得“自由”处分其应有部分，指其处分不必得其他共有人同意。应有部分既系共有人对于共有物所有权的一定比例，当然得由共有人自由处分之，此为个人主义共有制度本质的当然。共有人间相反的约定，仅有债的拘束力，不具物权性，

〔1〕 1940 年上字第 102 号判例。

〔2〕 土地持份额未登记时，得由部分共有人或其继承人申请登记其应有部分为均等（“法务部”1988、5、3177 法律字第 9103 号函）。

对第三人不生效力。<sup>〔1〕</sup>应有部分的处分，应受法律的限制，自不待言。

## （二）处分的意义

民法上所称处分，有不同意义，有指法律上处分及事实上处分，有仅指法律上处分，是为法律概念相对性。“民法”第819条第2项所称共有物的处分包括事实上处分及法律上处分，但第1项所称应有部分的处分，则仅指法律上处分，尤其是物权行为而言。共有人出卖应有部分，其买卖有效，应属当然。

## （三）应有部分的让与

应有部分的处分，最主要者系应有部分的让与，在不动产，须经登记，始生效力（第758条）；在动产，则须交付，使受让人与其他共有人共同占有之（第761条）。须注意的是，共有人之应有部分若干，既系指共有人对于共有物所有权抽象之成数，而非该物具体之某一部分，故共有人转让其应有部分，除非基于分管契约，已占有该物某特定部分，就该特定部分对受让人应交付外，其受让人自无从请求交付该共有物的特定部分。共有人让与其应有部分后，即脱离共有关系，由受让人与其他共有人继续其共有关系。

## （四）应有部分设定负担：<sup>〔2〕</sup>得否以应有部分设定抵押权

“民法”第819条第1项规定仅言及处分，是否包括“设定负担”，尤其是设定抵押权，不无疑问。就文义言，处分行为本应包括设定负担，但参照同条第2项将处分、设定负担并列，似

〔1〕 1944年上字第3768号判例。

〔2〕 郑玉波，“应有部分与抵押权”，台大法学论丛，第4卷，第1期，第107页；温锦堂，“论共有人应有部分之抵押与分割之本质”，法律评论，第40卷，第12期，第24页；刘锦隆，“应有部分之抵押”，法令月刊，第37卷，第8期，第10页。

又不包括之，致生疑义。“司法院”院字第1516号解释曾认为应有部分，不得为抵押权之标的物。“司法院”大法官第141号解释改采肯定见解，认为：“共有之房地，如非基于公同关系而共有，则各共有人自得就其应有部分设定抵押权。”〔1〕此项解释符合应有部分的性质，使应有部分得为抵押的客体，裨益资金融通，实值赞同。〔2〕关于以应有部分设定动产质权，亦应肯定，惟须使质权人与其他共有人共同占有其物，实务上鲜有此案例。

有争论的是，于应有部分可否设地上权等用益物权？通说采否定见解，其理由系认应有部分乃所有权在量上的比例，性质上不适于作为以占有标的物使用收益之用益物权的客体。然以应有部分设定地上权，理论上应为肯定，但实务上甚属罕见。〔3〕

#### （五）应有部分的出租〔4〕

关于应有部分的出租，实务上采肯定见解。认为共有人约定将其应有部分出租于承租人者，性质上系该共有人约定将其按应有部分对于共有物所具有之使用收益权，于契约关系存续期限内，由承租人享有，与“民法”第421条规定之租赁，系以物为

〔1〕 解释理由书谓：“按各共有人得自由处分其应有部分”，为“民法”第819条第1项所明定。除基于公同关系而共有者另有规定外，如共有物为不动产，各共有人本于前开规定，既得自由处分其应有部分，则遇有不移转占有而供担保之必要时，自得就其应有部分设定抵押权。至于同条第2项所谓“共有物之处分、变更、及设定负担，应得全体共有人之同意。”系指共有人以共有物为处分、变更，或设定负担之标的，并非就各共有人之应有部分而言。“此比照第1项得自由处分之规定，法意至为明显。本院第1516号解释，应予补充释明。”

〔2〕 关于以应有部分设定抵押权与共有物分割所涉及的法律关系，参阅本书第374页。

〔3〕 较详细的说明，谢在全，“分别共有内部关系之理论与实务”，收于民法研究会实录，民法研究（一），第112页。

〔4〕 深入的分析之讨论，谢在全，“应有部分之出租”，司法周刊，第419期。

标的者，固有不同，然既不违反公序良俗，法律上复无禁止之规定，本诸契约自由原则，当事人间自得有效成立，并准用民法上租赁之规定。<sup>〔1〕</sup>例如甲、乙共有某空地，辟为停车场。甲将其应有部分出租于丙时，丙得以该应有部分承租人的地位，与乙共同对该地为使用收益。

#### （六）应有部分的抛弃

抛弃属处分行为，共有人得抛弃其应有部分。在此情形该应有部分的归属应如何处理，不无疑问。日本民法第255条规定：“共有人之一人抛弃其应有部分或无继承人而死亡者，其应有部分归属于他共有人。”<sup>〔2〕</sup>台湾地区未设明文，有主张可依所有权弹力性法理，而获同一结论。<sup>〔3〕</sup>此固有助于简化法律关系，但在现行法解释上似难赞同。盖所谓所有权弹力性旨在说明所有权因其他负担（用益物权或担保物权）的消灭，因而回复原有圆满状态，不足作为使经抛弃之应有部分依比例归于其他共有人的依据。<sup>〔4〕</sup>在现行“民法”，除法律另有规定外，<sup>〔5〕</sup>应认应有部分因抛弃而消灭。在动产，他共有人得依先占有时效而取得该应有部分。在不动产，则归“国有”（参阅“土地法”第10条）。

〔1〕 参照1988年台上字第413号判决。

〔2〕 日本民法规定解释适用，我妻荣著，（有泉亨补订），物权法，第321页；广中俊雄，物权法（第2版增补），第423页。

〔3〕 郑玉波，民法物权，第120页。

〔4〕 同说姚瑞光，民法物权论，第122页；钱国成，民法判解研究，第71页；谢在全，民法物权论（上），第340页。

〔5〕 值得注意的是“著作权法”第40条第2项规定，“共同著作之著作人抛弃其应有部分者，其应有部分由其他共同著作人依其应有部分之比例享有之。”第4项规定，“前项规定于共同著作之著作人死亡无继承人，或消灭后无承受人者，准用之。”

### 五、他共有人对应有部分的优先承买权

“土地法”第34条之一第4项规定：“共有人出卖其应有部分时，他共有人得以同一价值共同或单独优先承购。”本项规定旨在减少共有人人数，简化共有物使用关系，应属合理必要的规定，实务上甚属重要。解释适用上应说明有四：

#### （一）适用范围

本项规定的目的既在简化共有关系，故于共有人间应有部分的买卖应不适用。<sup>〔1〕</sup>本项规定仅适用于土地或建筑物，对动产不适用或不类推适用之。须再提请注意的是，基于区分所有建筑物须依赖基地使用权始能存在，建筑物的区分所有权与基地使用权的处分不得分离的一体化原则，“土地登记规则”第83条明定：“土地法”第34条之一第4项优先购买权之规定，于区分所有建筑物连同基地应有部分之所有权一并移转于同一人所有之情形不适用之。<sup>〔2〕</sup>

#### （二）法律性质

本项规定的优先承购权并未如同法第104条第2项后段设有出卖人未通知优先购买权人而与第三人订立买卖契约者，其契约不得对抗优先购买权人的明文，系属债权性质。故该条项规定之优先承购权系指他共有人于共有人出卖共有土地或建筑改良物时，对于该共有人有请求以同样条件订立买卖契约之权而言，尚共有人违反法律规定将应有部分卖与他人，并已依法取得所有权时，他共有人不得主张该买卖为无效，而涂销其依法所为之登

〔1〕 1983年台抗字第94号判例；1994年台上字第1713号判决。就法学方法论言，此为依法律规范意旨而为之目的性限缩（teleologische Reduktion），关于此种解释方法，参阅拙著，法律思想与民法实例，第320页。

〔2〕 本书第246页。

记。<sup>〔1〕</sup>

### （三）要件和效果

本项优先承购权的发生，须以共有人出卖其应有部分于第三人为基础，苟共有人与第三人间的出卖行为根本无效，亦即自始不存在，则所谓优先承购权即无从发生。<sup>〔2〕</sup>

所谓依同一价格购买，应解为系同一条件，包括价格以外的其他条件。多数共有人均声明优先购买时，应以应有部分的比例定其购买份量。

为使其他共有人得以同一条件购买，出卖应有部分的共有人应践行通知程序，将其与第三人所谓买卖契约条件全部告知其他共有人。出卖人违反此项义务时，应负损害赔偿责任。为避免共有人与原买受人间就应有部分所订的买卖契约，处于不确定状态，应参照“土地法”第104条规定，解为他共有人于接到出卖通知后10日内不表示者，其优先承购权视为放弃。又此项优先购买权得为抛弃，自不待言。

他共有人对应有部分出卖人表示愿以同一价格共同或单独优先承购时，其买卖契约如何成立，何时成立，涉及优先承购权的法律性质。对此，有二种不同见解，有认为优先购买权系形成权，即优先购买权人得以一方的意思表示，形成以义务人出卖于第三人同样条件为内容之契约，无须义务人承诺。有采请求权说，认仅须优先购买权人为行使优先购买权之意思表示，义务人即有承诺出卖的义务。理论士以形成权说较为可采，<sup>〔3〕</sup>实务上

〔1〕 参照1976年台上字第2113号、1977年台上字第1530号判例。

〔2〕 1976年台上字第2123号判例。

〔3〕 参阅拙著，“共有人优先承购权与基地承租人优先购买权之竞合”，民法学说与判例研究（三），第317页；史尚宽，土地法原论，第218页；“最高法院”1979年度第5次民事庭庭推总会决议。

则依请求权说处理相关问题。<sup>〔1〕</sup>

设甲、乙共有建地一笔，应有部分各 1/2，甲将其应有部分出卖于丙，丙对甲诉请履行，而乙对甲声明行使优先购买权，亦以诉请求时，法院应如何裁判？于此情形，应认甲与丙买卖契约的效力，不因乙之行使优先购买权而受影响，甲对乙及丙均负有履行买卖契约的义务，其情形与双重买卖相类，法院仍应为丙胜诉的判决。

#### （四）竞合

“土地法”第 104 条、“耕地三七五减租条例”，“民法”第 426 条之二分别就基地和农地买卖，设有优先购买权的规定。发生竞合时，应以具有物权效力的基地或耕地承租人的优先购买权为优先。例如甲、乙共有某地，租丙建屋，甲出卖其应有部分于乙（其他共有人）时，不发生优先承买权问题；但出卖与丁时，基地承租人丙的优先购买权优先他共有人乙的优先承购权。<sup>〔2〕</sup>

### 六、基于应有部分而生的请求权

#### （一）对他共有人的请求权

共有，乃数人共同享受一所有权，故各共有人本其所有权的作用，对于共有物的全部均有使用收益权。惟此使用收益权应按其应有部分而行使，不得损及他共有人的利益，若有侵害，则与侵害他人的所有权同，被侵害之他共有人，自得依侵权行为规定

〔1〕 参阅谢在全，“分别共有内部关系之理论与实务”，民法研究会实录，民法研究（一），第 107 页。

〔2〕 拙著，“共有人优先承购权与基地承租人优先购买权之竞合”，民法学说与判例研究（三），第 317 页；刘春堂，“论土地共有人之优先承购权”，法律评论，第 50 卷，第 5 期（第 13 页），第 6 期（第 13 页）；陈立夫，“‘土地法’第 104 条之基地优先购买权——2000 年台上字第 575 号判决评释”，台湾本土法学，第 18 期，第 70 页。

行使损害赔偿请求权，或依不当得利规定请求返还其所受利益。

## （二）对第三人的请求权

甲、乙、丙共有某地，出租于丁，租金 30 万元。丁迟未给付，甲起诉请求丁支付 30 万元时，法院应如何处理？共有人就共有物对于第三人所生的债权请求权，无由共有人全体共同起诉之必要，而该债权为可分者，各共有人仅得按其应有部分单独起诉请求（参照“司法院”院字第 1950 号（一）解释）。又依“民法”第 271 条规定，数人有同一债权，而其给付可分者，除法律另有规定或契约另有订定外，应平均分受之。故在本件情形，应认甲之诉部分有理由。甲为适格的当事人，惟其债权仅有 10 万元，应判决丁应给付 10 万元，其余之诉驳回。<sup>〔1〕</sup>

## 第三项 分别共有的内部关系<sup>〔2〕</sup>

分别共有的内部关系可分为共有物的使用收益、共有物的处分、共有物的管理，以及共有物的费用负担。实务上以关于共有物的处分案例最多，理论上最具争论的，则是共有物分管契约对第三人的效力。分述如丁：

### 一、共有物的使用收益

甲、乙、丙共有某建地，应有部分均等。试说明下列问题：（1）甲欲以该地经营停车场，丙不同意时，甲得否诉请法院裁判？（2）甲未经乙、丙同意，占用该地

〔1〕 参照“司法院”1985.5.31（74）厅民一字第 425 号函复台高院。

〔2〕 谢在全，“分别共有内部关系之理论与实务”，收录于民法研讨会实录，民法研究（一），第 95 页以下。本论文内容甚为精细，足供参照（以下简称谢在全前揭文）。



的全部或一部经营停车场时，乙、丙得对甲主张何种权利？(3) 甲将靠近路边相当于其应有部分的土地出售与丁时，丁得对甲主张何种权利？(4) 甲未经乙、丙的同意，擅将该地全部出售于丁时，其效力如何？

#### (一) 共有人的用益权

各分别共有人按其应有部分，对于共有物之全部有使用收益之权（第 818 条）。使用收益的客体为共有物的全部，而非共有物特定部分，各共有人得就共有物全部，于无害他共有人权利的限度内，按其应有部分行使使用收益的权利。于其他情形，各共有人如何按其应有部分（行使权利的比例）使用收益，须征得他共有人全体的同意。例如甲、乙、丙共有一幢三间套房的海滨别墅、汽车一辆，其应有部分均等时，房屋可各住一间套房，汽车可轮流使用一日（或半日），别墅出租时，则平分其租金。共有人对于共有物的使用收益方法不能获致协议时，得否诉请法院裁判？<sup>〔1〕</sup>通说采否定说见解，其主要理由有三：（1）共有物使用收益的方法，涉及管理问题，应由共有人共同为之（第 820 条第 1 项）。（2）法院如何定其使用方法，欠缺客观标准。（3）不能获致协议时，共有人可让与其应有部分，退出共有关系，或请求分割共有物。

#### (二) 共有人未按应有部分而为使用收益

共有人对于共有物之全部固有使用收益之权，但其使用收

〔1〕 参照 1977 年 9 月 26 日、1977 年第 7 次民庭庭推总会议决议（二）：“‘民法’第 820 条第 1 项规定，共有物除契约另有订定外，由共有人共同管理之，是共有土地之如何分别管理，应由全体共有人以契约为之，此与共有物之分割不同，不能由法院判决，各共有人诉请分管，于法无据。”

益，须按其应有部分为之，其未按应有部分而为使用时，他共有人得主张何种权利，系实务上的重要问题。兹举一例说明之：甲、乙、丙三人共有某地，应有部分均等，甲未经乙、丙同意，占用该地的全部或一部经营停车场，摆设地摊，或堆积废料。在此等情形，乙、丙得主张如下权利：

1. 不当得利请求权。甲超过其应有部分对共有物为使用收益，系无法律上原因，而使用应归属他共有人的权利，受有利益，致他共有人受损害，应成立不当得利。<sup>〔1〕</sup>

2. 侵权行为损害赔偿请求权。共有人按其应有部分，对于共有物之全部虽有使用收益之权，惟共有人对共有物之特定部分使用收益，仍须征得他共有人全体之同意，非谓共有人得对共有物之全部或任何一部有自由使用收益之权利。甲不顾他共有人乙、丙的利益，而就共有物之全部或一部任意使用收益，不论其是否超过应有部分，均属侵害他共有人权利，应依侵权行为规定（第184条第1项前段），负损害赔偿责任。<sup>〔2〕</sup>

3. 所有物返还请求权。甲擅自占用共有物，是否构成无权占有，而有“民法”第767条的适用，甚有争论，系实务上重要问题。

采否定说者认为，各共有人的应有部分，不过系对于共有物所有权之比例，并非共有物本身，性质上不可能被他共有人无权占有或侵害，故共有人就其应有部分，无主张第767条规定所有

〔1〕 参照1966年台上字第1949号判例：“‘民法’第818条所定各共有人按其应有部分，对于共有物之全部有使用收益之权，系指各共有人得就共有物全部，于无害他共有人之权利限度内，可按其应有部分行使使用收益权而言。故共有人如逾越其应有部分之范围使用收益时，即系超越其权利范围而为使用收益，其所受超过利益，要难谓非不当得利。”参阅拙著不当得利，第151页。

〔2〕 1973年台上字第1802号判例。参阅拙著，侵权行为法，第177页。

物返还请求权的余地。<sup>〔1〕</sup>

1985年第2次民事庭会议决议采肯定说，认为：“未经共有人协议分管之共有物，共有人对共有物之特定部分占用收益，须征得他共有人全体之同意。如未经他共有人同意而就共有物之全部或一部任意占用收益，他共有人得本于所有权请求除去其妨害或请求向全体共有人返还占有部分。但不得将各共有人之应有部分固定于共有物之特定部分，并进而主张他共有人超过其应有部分之占用部分为无权占有而请求返还于己。”此项见解应值赞同。其无权占用共有物一部时，纵不超过其应有部分，应仍有“民法”第767条规定的适用。

## 二、共有物的处分

### （一）处分须得共有人全体的同意

“民法”第819条第2项规定：“共有物之处分、变更、及设定负担，应得共有人全体之同意。”此项规定旨在保护全体共有人的利益。所谓处分，包括事实上处分及法律上处分。事实上处分，如加盖屋顶或拆除房屋。法律上处分，系指处分行为而言，如所有权的让与。所谓设定负担，指设定用益物权或担保物权而言。所谓物之变更，指改变物的本质或用途，如将农田变为鱼池，住宅变为店面等。

须注意的是，共有物之处分、变更或设定负担，不以对共有物全部为必要，亦包括共有物的特定部分在内。例如甲、乙、丙共有某笔900坪建地，应有部分均等，甲私将该地某部分300坪让与丁，使不就该一部取得单独所有权，非第819条第1项所谓应有部分的处分，而为同条第2项所谓共有物之处分，虽该一部的所值低于按其应有部分所应分得的一部，其让与亦非得共有人

〔1〕 1983年台上字第4737号判决；1966年台上字第1949号判决。

全体的同意，不生效力。<sup>〔1〕</sup>

共有人对共有物处分的同意，包括事先允许及事后追认，得以明示或默示为之，不以订立书面为必要。如得共有人全体事先同意时，共有物之处分得由共有人中之一人或数人为之。<sup>〔2〕</sup>为便利共有物的处分，实务上采变通方法，例如共有人自愿开会依多数之议决，并经推举有代表参加到场预议者，自应遵从议决，不得事后翻异。<sup>〔3〕</sup>共有人如有不同意处分、变更或设定负担者，他共有人不得诉请法院命其同意，盖此私法自治范畴，原则上非法院判决所应替代也（但参阅“土地法”第34条之一规定，本书第346页）。

## （二）未得共有人全体同意的处分

共有人中之一人或数人未经其他共有人同意而对共有物为“处分”时，其效果如何，实值研究。其处分为事实上处分或共有物之变更时，应对他共有人依侵权行为规定负损害赔偿 responsibility。有争论的是法律上处分（包括设定负担）的效力。分债权行为及物权行为说明如下：

### 1. 债权行为。

1) 出卖共有物的全部。共有人中之一人或数人未得全体共有人的同意出卖（或出租）共有物时，系属债权行为，不以有处

〔1〕 参照1943年上字第11号判例。

〔2〕 1953年台上字第1349号判例谓：“‘民法’第819条第2项规定共有物之处分，如得共有人全体之同意时，既得由共有人中之一人或数人为之，则此项规定对于共有物买受人提起请求交付共有物买卖价金之诉，实具有同一法律理由，自应类推适用。”对此判例中类推适用部分，钱国成，民法判解研究，1984年，第100页，开正怀（法令月刊第29卷，第12期，第10页）作有批评，可资参考。

〔3〕 参照1930年上字第2208号判例。

分权为必要，其买卖契约（或租赁契约）当然有效。例如甲、乙、丙共有某屋，甲私将该屋出卖于丁时，甲与丁间的买卖契约有效，丁得向甲请求交付其物，并移转其所有权。甲给付不能时，应依债务不履行规定负损害赔偿赔偿责任（第226条）。甲与丁间的买卖与乙、丙无关，惟实务上见解认为该买卖契约对乙丙“不生效力”，并据此而认为得因共有人之事后承认而溯及既往发生效力。此项见解尚有商榷余地。<sup>〔1〕</sup>“民法”第819条第2项所谓“处分”应解为不包括债权行为（负担行为）在内。

2) 出卖共有物的特定一部。值得注意的是，1966年台上字第3267号判例谓：“共有人将共有物特定之一部让与他人，固为共有物之处分，其让与非得共有人全体之同意，对于其他共有人不生效力。然受让人得对于缔约之共有人，依据债权法则而请求使其就该一部取得单独所有权，对于下履行之缔约人除要求追偿定金或损害赔偿外，亦得请求使其取得按该一部计算之应有部分，与他共有人继续共有之关系。”例如甲、乙、丙共有某地

〔1〕 1983年台上字第679号判决谓：“买卖契约之成立，非以出卖人对于标的物有所有权为要件，设共有人未得他共有人之同意擅自出卖共有物，其买卖契约并非无效，仅对于他共有人不生效力而已，且得因共有人之事后承认而溯及既往发生效力。”此项本件之法律见解，似有误会。值得赞同者，系1983年台上字第4657号判决：“上诉人系基于买卖契约而为本件之请求，买卖契约是否有效，自应基于债之有关规定断之。原审认为杨某之出卖行为因违反‘民法’第821条之规定，应归无效，系以负担行为误为处分行为，其法律上之解释，不免违误。”详细之讨论，参阅拙著，“三论出卖他人之物与无权处分”，民法学说与判例研究（五），第7页。参阅1989年台上字第2331号判决，“物之出卖人并不以物之所有人为限，出卖分别共有之土地，其共有人共同为出卖人时，苟无特别约定，尚不能遽认各共有人仅就其自己应有部分负出卖人之责任。”（民刑事裁判选辑，第10卷，第4期，第234页）；陈荣传，“部分共有人出卖共有物之效力”，台湾本土法学——2000年台上字第44号判决评释，台湾本土法学，第18期，第57页。

300 坪，应有部分均等，而甲将靠路边部分 100 坪出卖于丁。关此重要判例，应说明有四：（1）共有物之处分（如所有权之让与），无论其为共有物之全部或一部，均应得共有人全体之同意。<sup>〔1〕</sup>（2）共有人以自己名义出卖共有物之特定一部，其买卖契约仍为有效。<sup>〔2〕</sup>出卖人不能使买受人取得该共有物之特定一部所有权者，应负债务不履行责任（第 226 条）。（3）本件判例的重点在于“最高法院”认为买受人得请求出卖人使其取得按该一部计算之应有部分，与他共有人继续共有的关系。此项见解实具创意。应以诚信原则而为契约补充解释作为依据。<sup>〔3〕</sup>（4）准此判例见解意旨，在共有人之一人或数人私卖共有物全部时，买受人亦得请求出卖人移转其应有部分。<sup>〔4〕</sup>

2. 物权行为。未得共有人全体同意而为的物权行为，并非无效，而系效力未定，须经其他共有人之承认，始生效力。对共有的不动产为处分行为（物权行为），因须办理登记，颇为少见。动产则较可能，例如甲、乙、丙共有某画，甲私售于丁（债权行为），并依让与合意交付该画（物权行为）时，甲与丁间买卖契约有效，物权行为系属无权处分，效力未定，得因乙、丙之承认而生效力（第 118 条第 1 项）。乙、丙未为承认，而丁系属善意时，仍可取得其所有权（第 801 条、第 948 条）。

（三）“土地法”第 34 条之一规定

甲、乙、丙共有某建地，应有部分均等，关于如何

〔1〕 参阅 1951 年台上字第 1479 号判例。

〔2〕 在本件判决原审法院认为：“本件为特定土地之买卖，而非应有部分之买卖，其买卖未得共有人全体同意，尚难生效。”似有误会。

〔3〕 关于契约补充解释，参阅拙著，民法总则，第 442 页。

〔4〕 谢在全，前掲文，第 126 页。

处分该地，难获协议。甲、乙二人同意以该地出售或设定地上权于丁时，甲、乙得否办理所有权移转或设定地上权的登记？丙得主张何种权利？设甲、乙同意将该地出租于丁，并为交付时，丙得对甲、乙、丁主张何种权利？试就“民法”第819条第2项、“土地法”第34条之一规定说明之。

共有物之处分、变更及设定负担，应得共有人全体之同意，有时极为困难，部分共有人如不同意时，他共有人又不得诉请法院命其同意，影响土地或建筑物之利用至巨。为免妨碍都市计划之执行、发展社会经济及增进共有物的有效利用，“土地法”特增设第34条之一规定（以下简称本条）：计有六项：（1）共有土地或建筑改良物，其处分、变更及设定地上权、永佃权、地役权或典权，应以共有人过半数及其应有部分合计过半数之同意行之。但其应有部分合计逾 $\frac{2}{3}$ 者，其人数不予计算。（2）共有人依前项规定为处分、变更或设定负担时，应事先以书面通知他共有人；其不能以书面通知者，应公告之。（3）第1项共有人，对于他共有人应得之对价或补偿，负连带清偿责任。于为权利变更登记时，并应提出他共有人已为受领或为其提存之证明。其因而取得不动产物权者，应代他共有人声请登记。（4）共有人出卖其应有部分时，他共有人得以同一价格共同或单独优先承购。（5）前四项规定于共同共有准用之。（6）依法得分割之共有土地或建筑改良物，共有人不能自行协议分割者，任何共有人得声请该管直辖市、县（市）“政府”调处。不服调处者应于接到调处通知后15日内向司法机关诉请处理，逾期不起诉者，依原调处结果办理之。直辖市、县（市）“政府”为处理本法不动产之纠纷，应设置不动产纠纷调处委员会，聘请地政、营建、法律及地方公

正人士为调处委员，其设置办法由“内政部”另定之。

本条系“民法”第819条第2项的特别规定，以共有人“多数决”取代共有人全体同意原则，影响少数共有人权益甚巨，如何解释适用，以符立法意旨，并顾全他共有人权益，实值研究。分七项加以说明：

1. 适用对象。本条系以分别共有的土地或建筑改良物为适用对象，并准用于共同共有，但不适用于动产，依本条之规范目的，亦不类推适用之。为执行本条规定，“内政部”颁订有“‘土地法’第34条之一执行要点”（以下简称执行要点），务请参阅。

2. 适用范围。本条第1项所称“处分”、“变更”及“设定”，应如何解释，甚有争议。分述如下：

1) “民法”第819条第2项所谓“处分”，就法律行为言，系指处分行为即物权行为，不包括负担行为（债权行为），前已论及。“土地法”第34条之一第1项所称“处分”有认为仅指处分行为，<sup>〔1〕</sup>盖其目的乃赋予部分共有人对共有物的处分权。有认得兼指负担行为，1998年台上字第866号判决谓，“部分共有人依‘土地法’第34条之一第1项，将共有物之全部出卖于人，就为处分共有人而言，系出卖其应有部分，并对未同意出售之共有人之应有部分有权一并处分出卖，此种处分权乃系基于实体法规定而发生。”系认包括负担行为在内。<sup>〔2〕</sup>本件判决并强调：

〔1〕 谢在全，前掲文，第131页。

〔2〕 参照1999年台上字第1703号判决，“部分共有人依‘土地法’第34条之一第1项规定，将共有土地之全部出卖于人，就同意出卖之共有人言，系出卖其自有之应有部分，并有权一并出卖未同意出卖之共有人之应有部分，此种处分权乃系基于实体法规定而发生，同意出卖之共有人并非代理未同意出卖之共有人与买受人订立买卖契约，未同意出卖之共有人与买受人间，自不发生何等法律关系。”



“未同意出售之共有人不能因其应有部分一并出卖并移转与买受人，且得领取价金，而谓与买受人间有买卖契约关系存在。”鉴于上述关于“土地法”第34条之一第1项所称“处分”尚须考虑负担行为有偿与否，及本条第3项、第4项规定，解为兼括负担行为，亦值赞同。

上开“执行要点”明定法律上之处分，指买卖或互易而不包括无偿之赠与，系为顾全其他共有人的权利，乃事理的当然。又所谓处分亦不包括共有物之分割在内，盖共有人间就共有物之分割不能协议，得声请法院分割，法律上有合理解决之道也（参照本条第6项规定）。〔1〕同意处分共有人于依第758条规定办理所有权移转于相对人（如买受人）前，未同意的他共有人仍得诉请分割共有物。〔2〕共有人此项权利不应因“土地法”第34条之一第1项规定而被排除〔3〕

须注意的是，本条所谓处分是否包括共有物出租，甚有争论。有认为该条所定之共有物处分或变更行为已超过出租行为，比照其法理，举重明轻，本条规定应可类推适用于共有物出租。1990年第2次民事庭会议决议（二）采否定说，其理由有二：（1）共有土地之出租既属共有物管理行为，无本条项规定之适用，应适用第820条第1项规定，除契约另有订定外，由共有人全体共同为之。（2）就利益衡量言，“土地法”第34条之一，乃

〔1〕实务上同此见解，参照1985年台上字第2561号判决，“‘土地法’第34条之一第1项所称之处分不包括分割行为在内，不得以共有人中一人之应有部分或数共有人之应有部分合并已逾2/3，即可不经他共有人全体之同意，而得任意分割共有物。”

〔2〕1981年台上字第1275号判决。

〔3〕“民法”第819条第2项及“土地法”第34条之一第2项之处分，均不包括提起诉讼在内（参照第821条）

“民法”第819条第2项特别规定，影响少数共有人之权益至巨，不宜扩大其适用范围及于共有物之管理。其所以不采举重明轻或类推适用，而将“土地法”第34条之一限缩于出卖或互易，系为避免淘空“民法”第820条第1项所采的“共同管理原则”。

甲、乙、丙共有某屋，甲、乙未得丙同意擅将该屋出租于丁时，其租赁契约在甲、乙与丁间固属有效，与丙则不生契约上关系。丙得向甲、乙主张侵权行为损害赔偿及不当得利请求权；<sup>〔1〕</sup>对丁则得主张无权占有，请求返还该地（第767条、第821条）。

2) “民法”第819条第2项所称处分包括事实上处分，“执行要点”认“土地法”第34条之一第1项所称“处分”，亦兼及事实上处分，并举共有建筑物之拆除为例，此影响他共有人利益较大，但实际上常有必要（如拆除违章建筑或不利土地使用的建筑物），衡诸本条规范目的，执行要点的规定仍值赞同。但其构成权利滥用或违反诚信原则时（第148条），他共有人得诉请法院禁止之。

3) “民法”第819条第2项所称“变更”，指变更物之性质和用途而言，如变更农田为渔池。“土地法”第34条之一所称“变更”，有认为作限制解释，不包括本质之变动，而限于将一宗共有的土地分为二宗，或二宗以上共有土地合为一宗等情形。<sup>〔2〕</sup>实务上认所谓变更包括将墓地变更使用种菜建屋。<sup>〔3〕</sup>

4) 本条第1项明定：“设定地上权、永佃权、地役权或典权。”设定抵押权不包括在内，盖共有人得自由以其应有部分设定抵押权也。又为顾全其他共有人利益，无偿设定地上权或地役

〔1〕 参阅1994年台上字第1139号判决；拙著，不当得利，增订版序言第12页。

〔2〕 谢在全，前揭文，第134页。

〔3〕 1978年台上字第949号判例。

权，应认无本条的适用。

3. 多数决原理和任意规定。本条第1项所谓：“应以共有人过半数及其应有部分合计过半数之同意行之。但其应有部分合计逾 $2/3$ 者，其人数不予计算。”系采多数决原理，并以应有部分为计算单位。本项规定旨在维护共有人间的利益，非属强制规定，本诸私法自治原则，共有人得协议降低多数决标准，以共有人过半数为计算基础，或根本排除本条的适用。<sup>〔1〕</sup>

4. 通知义务和损害赔偿責任。本条第2项规定共有处分、变更或设定负担时，对其他共有人负有通知的义务。此属共有人间的内部关系，共有人未践行此项通知义务，对共有物处分之效力，不生影响，但就因此致侵害其他共有人的权利，应负损害赔偿責任。<sup>〔2〕</sup>

5. 物权变动与诉讼当事人。共有人依“土地法”第34条之一，移转共有物的所有权或设定物权时，得由同意处分之共有人协同其相对人（如买受人），订立书面契约与办理物权变动登记，无须不同意处分之他共有人出面订立契约和会同办理。<sup>〔3〕</sup>同意处分的共有人未完成处分行为，使相对人取得所有权或地上权等其他物权时，相对人在诉讼上如何行使其权利？例如甲、乙、丙共有某地，甲、乙应有部分超过 $2/3$ ，同意出售该地于丁，而迟未给付时，丁在诉讼上应如何请求？

实务上认丁仅得对甲、乙请求移转该地所有权，其理由有二：（1）甲、乙为买卖契约当事人，丙不在其列，不得作为请求

〔1〕 1978年台上字第949号判决。

〔2〕 参照1979年台上字第2857号判例。

〔3〕 “土地登记规则”第84条，“内政部”订颁之“土地法”第34条之一执行要点第8点第1款。

的对象。(2) 依“土地法”第 34 条之一第 1 项规定，甲、乙对该建地有处分权，得有效移转该地所有权。丁于胜诉判决确定后，得依“土地登记规则”第 28 条第 4 款、第 84 条与“土地法”第 34 条之一执行要点第 8 点规定，单独申请所有权之移转登记，即可取得该地所有权。<sup>〔1〕</sup>

6. 不同意处分之他共有人的优先购买权。甲、乙、丙三人共有某地，甲、乙二人将共有土地之全部出卖与丁时，他共有人丙得否依本条第 4 项规定，对甲、乙主张优先承购权？此关系当事人利益至巨。1989 年第 12 次民事庭会议决议采肯定说，认为共有人甲、乙二人依同条第 1 项出卖共有土地之全部，然就各该共有人言，仍为出卖其应有部分，不过对于丙之应有部分，有权代为处分而已，并非以此剥夺丙优先承购之权利。此项决议的结论和理由构成，均值赞同。<sup>〔2〕</sup> 准此决议，甲、乙二人欲将该地设定地上权于丁时，丙亦得主张优先取得设定地上权的权利。

7. 对共同共有的准用。“土地法”第 34 条之一系针对分别共有而设的规定，于共同共有准用之（本条第 5 项）。实务上有一则法律问题：因继承而发生之田地共同共有关系（已办妥继承登记），可否由任一共有人（继承人）主张终止共同共有关系，而请求其余共有人协同办理分别共有登记？

研究意见采否定说，认为共同共有人之权利及于共同共有物之全部，此与分别共有人对于共有物，系按其应有部分享有权利者实有不同，故由共同共有关系转变为分别共有关系，乃属权利

〔1〕 此为实务上的通说，参照 1980 年台上字第 989 号，1992 年台上字第 1501 号，1998 年台上字第 866 号判决。深入的分析讨论，参阅杨建华，问题研析民事訴訟法（二），第 12 页；吴光陆，“‘土地法’第 34 条之一第 1 项”；谢在全，物权法论（上），第 399 页。

〔2〕 参阅“内政部”订颁“土地法”第 34 条之一执行要点第 10 点。

内容之变更而为处分行为。又公同共有土地之处分，除公同共有人之应继份超过  $2/3$  外，应以公同共有人过半数及其应继份合计过半数之同意行之，乃“土地法”第 34 条之一第 5 项准用同条第 1 项规定之明文，故任一共有人除非符合上述要件，尚不得任意主张终止公同共有关系而请求其余公同共有人协同办理分别共有登记。<sup>〔1〕</sup> 此项见解可资赞同。易言之，即继承公同共有人过半数及其应有部分过半数，或公同共有人之应继份超过  $2/3$  者，得准用本条第 1 项规定将公同共有转变为分别共有。

### 三、共有物的管理

#### （一）概说

数人共有一物，如何管理，为分别共有的核心问题。广义的管理包括对共有物的处分、保存、改良、使用收益等。如何管理共有物涉及共有人的权益甚巨，现行“民法”采如下的规范模式：

1. 第 819 条第 2 项规定共有物之处分变更及设定负担，应得共有人全体之同意。对此全体同意原则，“土地法”第 34 条之一设有特别规定。

2. 第 819 条第 2 项规定以外之管理，第 820 条规定，（1）共有物之管理，除契约另有订定外，由共有人共同管理之。（2）共有物之简易修缮，及其他保存行为，得由各共有人单独为之。（3）共有物之改良，非经共有人过半数，并其应有部分合计已过半数者之同意，不得为之。由第 820 条第 1 项所称“除契约另有订定外”，可知民法对共有物的管理系采私法自治原则，实务上亦据此而认为分别共有物，若共有人不能以协议定其共同管理方

〔1〕“司法院”1981.9.29（1981）厅民一字第 0699 号函复台高院。

法时，各所有人不能诉求法院代之。<sup>〔1〕</sup>

## （二）共有人未订定管理契约

共有人对共有物未订定管理契约时，应适用第 820 条规定，即共同管理原则，及对保存行为和改良行为的特别规定，分述如下：

1. 共同管理原则。共有物，除契约另有订定外，由共有人共同管理之。此项共同管理原则适用于保存行为和改良行为以外的管理行为，以共有物的利用最为重要。例如于共有的建地兴建公寓，以共有的房屋经营书店，实务上最为常见的是共有物的出租。

**共有物的出租**，非属第 819 条第 2 项所称处分，亦无“上地法”第 34 条之一规定的适用。依第 820 条第 1 项规定，应由共有人共同管理，而为出租。部分共有人擅将共有物出租他人时，其租赁契约在当事人间固属有效，但对其他共有人不生租赁关系。共有物已交付于承租人时，他共有人得对承租人主张无权占有，请求返还共有物；并对该为出租行为的部分共有人行使侵权行为和不当得利的请求权，前已论及，兹再强调，盖此为实务上重要问题也。

## 2. 特别规定。

1) 保存行为。共有物之简易修缮及其他保存行为，得由各共有人单独为之（第 820 条第 2 项）。保存行为，指保存共有物及其权利免于毁损、灭失或限制的行为，以维持现状为目的。简易修缮，如换修破碎的门窗玻璃、整修阻塞的水管。其他保存行为，如声请所有权登记，专为遮雨或遮阳而在屋顶搭盖架棚，为

---

〔1〕 1977 年度第 7 次民庭庭推会议决议。

维持共有房屋完整免被拆除而成立和解。<sup>〔1〕</sup>出卖行将腐败的物品而移转其所有权，虽系对共有物之处分，但非紧急处理，不足维护其物的价值，应可认亦属保全行为。<sup>〔2〕</sup>中断消灭时效或取得时效之进行，固得认系保全行为，但以起诉或其他相类行为中断时效时，乃就共有物本于所有权行使其权利，应适用第 821 条规定。<sup>〔3〕</sup>

2) 改良行为。共有物之改良，若经共有人过半数，并其应有部分合计已过半数者之同意，亦得为之（第 820 条第 3 项）。改良行为，指不变更共有物的性质，而增加其效用或价值的行为，如开垦荒地为果园。非简易的修缮行为亦包括在内，如修复毁损之旧画。

### （三）共有人订有共有物管理契约、分管契约

甲、乙、丙三人共有某店面房屋，约定甲、乙各分管店面的一半，丙居住楼上，甲将其分管店面出租于丁，其后丙将其应有部分让售于戊，戊主张不受甲、乙、丙间原订共有物分管契约的拘束，有无理由。试就此例说明共有物分管契约的意义、成立、内容、性质和效力。

1. 意义、成立、内容、终止。关于共有物的管理，民法系采私法自治原则，以共有人的约定为优先，其范围包括管理行为的全部，包括利用行为、保存行为和改良行为等。共有物管理契约者，指共有人为共有物管理而订立的契约，如甲、乙二人共有

〔1〕 参照 1985 年台上字第 2218 号判决

〔2〕 倪江表，民法物权论，第 125 页

〔3〕 谢在全，前掲文，第 145 页。

某屋，约定由甲管理共有物的出租，乙管理共有物的修缮。共有物管理契约中有所谓分管契约者，系共有人间约定各自分别就共有物之特定部分而为使用、收益等管理行为的契约，例如甲、乙二人共有某地或某店面，约定其耕作或营业范围，区分建筑之所有人于共有建筑和基地，约定分管停车位。实务上以此类分管契约为常见，兹以之为论述重点。

分管契约的成立应由共有人全体以协议订立，明示或默示均可，不以订立书面为必要。学说上有将“占有共有物”列入分管契约的定义，<sup>〔1〕</sup>但就概念言，似不以此为必要。各共有人依分管契约而为共有物部分的管理，通常系依其应有部分，但当事人得另外约定，乃属当然。

共有人就其分管部分，有依分管契约使用收益管理之权，包括出租在内。分管部分的出租，毋庸得其他共有人同意。<sup>〔2〕</sup>分管契约不过系共有人协议各自分别管理共有物一部之特约，不及于处分，共有人让与其分管共有物特定部分的所有权，仍应得共有人全体之同意。

分管契约的期间依当事人约定。定有期限时，仍得经共有人全体协议终止分管契约。其未定有分管期限者，因终止分管契约乃共有物管理方法的变更，须经共有人全体同意，始得为之，难认各共有人得随时终止分管契约，无类推适用第450条第2项规定的余地。

又分管契约因共有物之分割而失其效力，仍属当然，盖共有

〔1〕 谢在全，前掲文，第149页谓，“分管契约顾名思义，应系指共有人各自分别占有共有物之特定部分而为管理之契约。”

〔2〕 共有人依其分管权限将该分管部分出租于他人，其后分管契约消灭时，关于租赁契约的存续，在共有物分割的情形，有两则解释（1988年台上字第2391号，第2392号判决），可供参考。谢在全，前掲文，第158页。



关系既不存在，分管契约无所附属，失其存在目的也。分管契约消灭后，共有物的管理和使用收益，应回复原来状态，而适用第 818 条和第 820 条规定。因分管契约而占有共有物特定部分者，须返还于全体共有人，否则应成立无权占有。

2. 分管契约的性质和效力。分管契约乃物权关系上关于共有物管理的约定，性质属**债权契约**，不在民法债编有名契约之列，属无名契约之一种。学说上有认为其内容系以各共有人本于应有部分对于共有物所具用益权的互相交换，即以对共有物的特定部分不为用益为对价，而对共有物之特定部分取得全部用益权，是其性质与租赁契约颇为相同，故应类推适用关于租赁契约之规定。<sup>〔1〕</sup>其所以作此认定，在于类推适用第 425 条规定，使分管契约物权化，得对于应有部分的受让人仍继续存在，作为支持 1959 年台上字第 1065 号判例的依据。

1959 年台上字第 1065 号判例谓：“共有人于与其他共有人订立共有物分割或分管之特约后，纵将其应有部分让与第三人，其分割或分管契约，对于受让人仍继续存在。”此项判例旨在避免破坏共有原有分管状态和效力，并顾及他共有人的利益，乃基于物权上共有关系而立论，并非着眼于“买卖不破租赁”保护承租人的原则。大法官释字第 349 号解释认此项判例，“就维持法律秩序之安定性而言，固有其必要，惟应有部分之受让人若不知悉有分管契约，亦无可得而知之情形，受让人仍受让与人所订分管契约之拘束，有使善意第三人受不测损害之虞，与‘宪法’保障人民财产权之意旨有违，首开判例在此范围内，嗣后应不再援用。”关于上揭判例和解释所引起的争议，前已再三论及，<sup>〔2〕</sup>兹

〔1〕 参照 1994 年台上字第 2544 号判决；谢在全，前揭文，第 153 页。

〔2〕 本书第 40 页，第 174 页。

不赘述。应强调的是，关于共有物分管契约对第三人的效力，应视应有部分受让人明知或可得而知有分管契约而定，以受让人主观认知为判断标准，实难维护物权关系的安定性。

#### 四、共有物的费用负担

共有物之管理费及其他担负，除契约另有订定外，应由各共有人按其应有部分分担之（第 822 条第 1 项）。管理费，指因保存或改良等行为所支付之费用。其他负担，指共有物应缴纳之税捐，或因共有物加害他人而生之损害赔偿。此等费用或负担如何分担，共有人得依约定之。契约未订定时，为公平，法律明定由各共有人按其应有部分分担之。

共有人中之一人，就共有物之负担为支付，而逾其所应分担之部分者，对于其他共有人，得按其各应分担之部分，请求偿还（第 822 条第 2 项）。例如甲、乙共有某车，应有部分均等，每年应缴各类税捐 2 万元，甲先为缴纳时，得向乙请求偿还 1 万元。设乙未偿还此项应分担之费用，而将其应有部分移转于丙时，甲得否向丙请求偿还，法无明文，甚有争论，但应采否定说，<sup>〔1〕</sup>其理由有三：

1. 此项费用偿还请求权系属债权，于当事人间发生效力，非属物上负担，不因应有部分之移转而当然移转于受让人。

2. 此等费用是否发生，已否清偿，应有部分受让人难以查知，难免遭受不测之损害。

3. 使受让人负担此项费用，课其注意有无此项负担之义务，于清偿后又发生向让与人求偿问题，增加交易成本，不合经济原则。

〔1〕 姚瑞光，民法物权论，第 129 页。不同意见，郑玉波，民法物权，第 123 页；李肇伟，民法物权，第 225 页。

#### 第四项 分别共有的外部关系

1. 甲、乙、丙共有某地，应有部分均等，该地被丁无权占有，设置摊位。试问：(1) 甲得否请求丁拆除摊位，交还该地于自己？(2) 甲请求丁返还该地于全体共有人，乙因与丁有特殊关系而为反对时，法院应如何处理？(3) 甲、乙、丙如何向丁请求损害赔偿？

2. 甲、乙、丙共有某狗，试就下列情形说明共有人的责任：(1) 狗遗失，由丁拾得，其给付报酬义务。(2) 狗咬伤丁，其损害赔偿责任。(3) 甲、乙、丙出卖该狗于丁，其给付义务。

分别共有的外部关系，包括分别共有人对第三人的权利，及分别共有人对第三人的义务。分述如下：

##### 一、对第三人之权利

##### (一) 就共有物本于所有权的请求

“民法”第821条规定：“各共有人对于第三人，得就共有物之全部为本于所有权之请求。”共有人亦为所有人，应与所有人受同一的保护，故凡所有人本于所有权得行使之权利，各共有人亦得行使之。所谓“本于所有权之请求”，实务上采狭义说，认为系指第767条规定的所有权请求权，即对于无权占有或侵夺其共有物者，得请求返还之，对于妨害其共有物所有权者，得请求除去之，有妨害其共有物所有权之虞者，得请求防止之。<sup>〔1〕</sup>然为保全共有物及增进物之利用，宜采广义说，认为尚应包括因

〔1〕 参照1939年二字第2361号判例。

相邻关系而生之各种权利，如邻地损害之预防（第 774 条、第 794 条、第 795 条）等。<sup>〔1〕</sup>至于债权请求权，如共有物因他人侵权行为被毁坏而生损害赔偿请求权，“司法院”院字第 1950 号认为，不在“民法”第 821 条规定之列。应以金钱赔偿损害时，其请求权为可分债权，各共有人仅得按其应有部分，请求赔偿，即使应以回复原状之方法赔偿损害，而其给付不可分者，依第 293 条第 1 项规定，各共有人亦得为共有人全体请求向全体共有人为给付，故以债权之请求权为诉讼标的之诉讼，无论给付是否可分，各共有人均得单独提起之。

## （二）回复共有物的请求权

“民法”第 821 条但书规定：“但回复共有物之请求，仅得为共有人全体之利益为之。”所谓回复共有物之请求，系指所有物返还请求权而言。所谓仅得为共有人全体之利益为之，指应请求返还于共有人全体，而不得请求返还于自己。倘以诉讼请求时，其声明事项应为命被告将共有物返还原告及其他共有人，如仅请求向自己返还者，法院应将其诉驳回。<sup>〔2〕</sup>所谓利益，系指客观之法律上利益而言，各共有人主观上是否有行使回复共有物请求权之意思，在所不问。<sup>〔3〕</sup>因此纵令一部分共有人为反对回复共有物之表示，其他共有人仍得请求被告向共有人全体返还共有物。共有人取得胜诉判决之执行名义后，得为共有人全体之利益，声请强制执行，其他共有人纵未具名起诉，亦得据该判决声请强制执行，惟以该共有人身份已为执行名义所认定或为债务人所不争执为限，债务人如有争执时，应由该共有人提起确认之诉，俟判

〔1〕 姚瑞光，民法物权论，第 125 页。

〔2〕 参照 1948 年上字第 6703 号判例。

〔3〕 参照 1969 年台上字第 872 号判例。

决确定后，该共有人始得声请执行。<sup>〔1〕</sup>

在无权占有共有物、设置摊位的情形（参阅例题一），关于拆除摊位，回复原状，系属行使“所有权妨害排除请求权”，共有人中之一人得单独为之。关于土地之返还，系行使“所有物返还（回复）请求权”，应请求向共有人全体返还共有物，不得请求仅向自己返还。

## 二、对第三人的义务

因共有物而生之债务，其主要者有：共有物之修缮费；对共有物为无因管理而支出之费用（第 176 条）；拾得遗失物之报酬（第 805 条第 2 项）；因共有物而生之损害赔偿，如动物加损害于他人（第 190 条），土地上之建筑物或其他工作物因设置或保管有欠缺，致损害他人权利（第 191 条）；出卖共有物之给付义务等。债务性质为可分者（如修缮费、以金钱为损害赔偿），各共有人按其应有部分对第三人负责。<sup>〔2〕</sup> 债务性质不可分者（如损害赔偿回复原状、物之交付），则由各分别共有人对第三人负连带责任。

## 第五项 分别共有物的分割

### 一、分割自由及其限制

甲、乙、丙共有某地，试说明下列问题：（1）甲、

〔1〕 参照 1942 年 9 月 22 日民刑庭总会决议（二）。

〔2〕 1929 年上字第 1645 号判例谓：“兄弟共有之商店分归一人时，仅该店嗣后所负债务与其他兄弟无涉，其于未分析以前所负债务，仍应由各兄弟分任清偿之责。兄弟间约明未分以前所负债务概归分得之人负担，在兄弟间之内部关系固非无效，而对于债权人，则非依债务承担之法例，通知债权人得其同意，不能发生债务移转之效力。”可资参照。

乙、丙订有永久不分割之约定，其效力如何？甲将其应有部分让与丁时，丁是否受此项约定之拘束？（2）甲、乙、丙为协议分割后，甲拒不办理登记时，乙、丙得主张何种权利？得否诉请法院按协议之方法再为分割共有物之判决？已逾 15 年，迄未办理登记时，如何？

### （一）分割自由原则和分割请求权

1. 分割自由原则。民法对共有物采分割自由原则，于第 823 条第 1 项明定各共有人得随时请求分割。立法理由书谓：“分割者，以共有关系消灭为目的之清算程序。共有于改良共有物，不无妨碍（例如甲共有人欲改良，而乙共有人不欲是），且于共有物之融通亦多阻窒（例如欲卖共有物非各共有人同意不得为之，而得各共有人同意其事甚难）。社会经济既受损害，并易启各共有人彼此之争论，故法律不能不予各共有人以随时请求分割之权，使共有之关系容易消灭，于公私皆有裨益。”

为维护共有物分割自由原则，应认：（1）共有人中之一人出卖其应有部分，尚未移转登记，仅成立债之关系时，仍得本于共有权请求分割共有物。（2）数人共有数笔土地，订有分管契约，部分共有人未自任耕作而被征收时，因征收土地系以共有人之全体为对象，所受之损失应由全体共有人共同负担，故分管该被征收土地之共有人，就未被征收部分之土地，仍有分割请求权。<sup>〔1〕</sup>（3）共有物之应有部分经实施查封后，共有人（包括执行债务人及非执行债务人）仍得依“民法”第 824 条规定之方法，请求分

〔1〕 参照第一厅研究意见（1981 年 10 月 20 日）（1981）厅民一字第 0734 号函复台高院。

割共有物。<sup>〔1〕</sup>（4）经都市计划编为道路预定地而尚未辟为道路之共有地，其共有人仍得请求分割。<sup>〔2〕</sup>

2. 分割请求权的性质。关于共有物分割请求权的法律性质，通说认系分割共有物的权利，非请求他共有人同为分割行为的权利，其性质为形成权之一种，并非请求权，故第 125 条所谓请求权不包括共有物分割请求权在内，于共有关系存续中各共有人随时皆可行使，不适用关于消灭时效之规定。<sup>〔3〕</sup>其所以采形成权说，认分割请求权不罹于时效，或在贯彻分割自由原则。惟采请求权亦不生罹于时效问题，盖共有物分割请求权本可随时提出也。

3. 共有物之分割为处分行为。须注意的是，分割共有物既对于物之权利有所变动，即属处分行为之一种，凡因继承于登记前已取得不动产物权者，其取得虽受法律之保护，不以其未经继承登记而否认其权利，但继承人如欲分割其因继承而取得共同共有之遗产，因属于处分行为，依第 759 条规定，自非先经继承登记，不得为之。<sup>〔4〕</sup>

共有物之分割性质上为处分行为，不因协议分割或裁判分割而有不同，依第 759 条规定，共有之不动产之共有人中有人死亡时，于其继承登记前，不得分割共有物。然为便利共有物分割和

〔1〕 参照 1980 年度第 14 次民事庭会议决议，关于查封与裁判分割，参阅 1983 年度台上字第 2642 号判例。

〔2〕 1981 年度台上字第 260 号判决。

〔3〕 参照 1940 年上字第 1529 号判例。不同见解，陈荣传，“共有物分割请求权是否为形成权？”收录于苏永钦主编，民法物权争议问题研究，1998 年，第 217 页。在日本，多数说亦认分割请求权为形成权，但有认系物权的请求权，参阅林良平编，物权法，青林书院，1986 年，第 124 页。

〔4〕 1979 年第 13 次民事庭会议决议（三）。

诉讼经济，不动产之共有人中有一人死亡，他共有人请求分割共有物时，应许原告就请求继承登记及分割共有物之诉讼合并提起，即以一诉讼请求该死亡之共有人之继承人办理继承登记，并请求该继承人于办理继承登记后，与原告及其余共有人分割共有之不动产。<sup>〔1〕</sup>

## （二）分割的限制

1. “民法”第823条第1项但书规定。对共有物分割自由原则，第823条第1项但书设有二个例外规定：

1) 因物之使用目的不能分割者，不得请求分割。本项的立法意旨在于增进共有物之经济效用，并避免不必要之纷争。所谓因物之使用目的不能分割，系指共有物继续供他物之用，而为其物之利用所不可或缺（如界标、界墙、共有的道路）；<sup>〔2〕</sup>或为权利之行使所不可欠缺（如共有的契据）者而言，但仅因聚族而居之传统关系，则难认有不能分割情形存在。<sup>〔3〕</sup>须注意的是，区分所有建筑物的共同使用部分，为各区分所有人利用该建筑物所不可欠缺，其性质亦属于因物使用目的不能分割者。<sup>〔4〕</sup>

2) 契约订有不分割之期限者，期限未届至前不得请求分割：不分割契约的第三人效力。此项约定不分割之期限，不得逾5年；逾5年者，缩短为5年。5年期限后，得否更新，尚有争论，但应采肯定说，盖此为重新缔约，当事人自有衡量，似无禁

〔1〕 参照1981年度第2次民事庭会议决定（二）。

〔2〕 1969年台上字第2431号判例谓，“共有道路，除请求分割之共有人，愿就其分得部分土地为他共有人设定地役权外，原则上不得分割。原审以系争共有道路，因该土地之使用目的，不能分割，驳回上诉人分割之请求，于法尚无违误。”

〔3〕 参照1961年台上字第970号判例。

〔4〕 参照大法官释字第358号解释（阅读之！）



止的必要。<sup>〔1〕</sup>虽有不许分割之特约，若共有人因重要事由主张分割为有利益时，则该特约亦许变更，准予请求分割，<sup>〔2〕</sup>对此例外情事，应从严认定之。

不分割共有物的契约，对各共有人的特定继承人（如应有部分之受让人）是否亦有效力，不无疑问。1959年台上字第1065号判例谓：“共有人于与其他共有人订立共有物分割或分管之特约后，纵将其应有部分让与第三人，其分割或分管契约，对于受让人仍继续存在。”此项判例旨在维护共有人的利益，不因其他共有人让与其应有部分而受影响，对禁止分割之特约，原应有“类推适用”余地。在大法官释字第349号解释之后，依该解释意旨，应有部分之受让人不知有不分割之契约，亦无可得而知之情形者，不受该契约之拘束。

2. 特别法规定。“农业发展条例”第30条原规定：“每宗耕地不得分割及移转为共有，但因出售与毗邻耕地自耕农而与其耕地合并者，得为分割；因继承而移转者，得为共有；共有耕地每人持分达5公顷以上且有分割之必要者，得报经该省（市）主管机关核准分割为单独所有；部分依法变更为非耕地使用者，其依法变更部分得为分割。”本条规定已于2000年1月26日修正“农业发展条例”时被废除，不再适用。

惟须注意的是，本条例第16条规定，每宗耕地分割后每人所得面积未达0.25公顷者，不得分割（参阅本条但书规定）。<sup>〔3〕</sup>

〔1〕同说，姚瑞光，民法物权论，第130页。不同意见，谢在全，民法物权论（上），第360页。

〔2〕参照1929年上字第124号判例。

〔3〕“土地登记规则”第113条规定：“依法限制分割之一宗耕地，不得以其所有权之一部分，设定抵押权。耕地共有人就其应有部分之一部分设定抵押权者，亦同。”

又“土地法”第31条规定：“直辖市或县（市）地政机关于其管辖区内之土地，得斟酌地方经济情形，依其性质及使用之种类，为最小面积单位之规定，并禁止其再分割。前项规定，应经‘中央’地政机关核准。”立法目的乃在防止土地细分。此属强行规定，共有土地的分割违反此项规定，自应认属无效，纵当事人无异议亦然。<sup>〔1〕</sup>然共有耕地或土地整笔变卖，以价金分配共有人，并不发生细分情形，是以共有人诉请裁判分割，请求采变卖共有物分配价金之分割方法，并非不得准许。<sup>〔2〕</sup>

## 二、共有物分割方法（一）：协议分割

共有物的分割，计有二种方法，一为协议分割；一为裁判分割。分述如下：

“民法”第824条第1项规定：“共有物之分割，依共有人协议之方法行之。”（参阅“土地法”第34条之一第6项）协议分割有节省费用、和谐迅速的效益。此项共有物分割协议的法律性质系属债权契约。准此以言，应说明的有六：

1. 契约自由：协议内容，法无限制，但须得共有人全体之同意，明示或默示，事前同意或事后追认，均所不问。<sup>〔3〕</sup>

2. 不要式行为：协议分割系不要式行为，共有人就系争房屋与基地及其他共有物，若经协议以抽签方法实行分割，即生分割效力，不因共有人中之一人或数人未在分割书加盖印章而受影响。<sup>〔4〕</sup>

3. 民法总则规定的适用：分割协议既属债权契约，民法总

〔1〕 参照1976年台上字第563号判例。

〔2〕 参照1975年台上字第420号判例。

〔3〕 参照1954年台上字第952号判例。

〔4〕 参照1954年台上字第952号判例。

则编关于法律行为的规定，自有适用余地。无行为能力人未由法定代理人代理，或限制行为能力人未得法定代理人的允许而参与协议时，前者的意思表示无效，后者的意思表示非经法定代理人承认，不生效力。<sup>〔1〕</sup>

4. 债务的履行与消灭时效：基于分割协议，各共有人得请求履行，办理分割。分割为处分行为，在动产须经交付，在不动产须经分割登记，始生效力。其他共有人拒绝办理分割登记时，当事人仅得请求履行是项登记义务，而不得诉请法院按协议之方法，再为分割共有物的判决。<sup>〔2〕</sup>关于此项履行分割契约之请求权，有第 125 条规定之适用，因 15 年间不行使而消灭。在此情形，为避免共有物不能分割，妨碍物之融通与经济效益，共有人得依第 824 条规定请求法院以判决分割。<sup>〔3〕</sup>

5. 对第三人之效力：1959 年台上字第 1065 号判例谓：“共有人于与其他共有人订立共有物分割或分管之特约后，纵将其应有部分让与第三人，其分割或分管契约对于受让人仍继续存在。”依此判例，分割协议具有物权效力。在大法官作成释字第 349 号解释后，“最高法院”上开判例应不再援用。<sup>〔4〕</sup>

〔1〕 参照 1951 年台上字第 1563 号判例。

〔2〕 参照 1970 年台上字第 1198 号判例。

〔3〕 参照 1980 年度第 8 次民事庭会议决议（一）。

〔4〕 参照 2000 年台上字第 333 号判决，“共有人成立不动产协议分割契约后，其分得部分所有权移转请求权，系请求履行协议分割契约之权利，既有‘民法’第 125 条消灭时效规定之适用（参见 1978 年台上字第 2647 号判例意旨），该协议分割契约即属债权契约，而与共有人间之分管契约同其性质，则依前开释字第 349 号解释意旨，分管契约倘不能拘束善意受让应有部分之第三人，揆之同一法理，于协议分割契约之适用上，自不容另为歧异之解释。”

### 三、分割方法（二）：裁判分割〔1〕

1. 甲、乙、丙共有某地，试说明下列问题：（1）甲诉请分割时，乙、丙表示仍保持共有时，法院应如何判决？（2）设该地为农地时，可否分割？（3）甲、乙、丙为协议分割，甲、乙共有 A 地，乙、丙共有 B 地。其后发现不利使用时，甲或乙得否诉请对 A 地及 B 地为合并分割？

2. 甲、乙共有二层楼房一栋，应有部分均等，二层的面积相等，但楼下价值较高。甲诉请分割时，法院应如何为分割共有物的判决，始为适当？

1. 分割共有物之诉。“民法”第 824 条第 2 项规定：“I. 分割之方法，不能协议决定者，法院得因任何共有人之申请，命为下列之分配：（1）以原物分配于各共有人。（2）变卖共有物，以价金分配于各共有人。II. 以原物为分配时，如共有人中，有不能按其应有部分受分配者，得以金钱补偿之。”此为共有人不能以协议分割共有物的补救方法，以免欲分割而不得为之。

所谓声请法院，应以起诉为之。此项起诉须以共有人不能协议分割为要件，未经协议前，不得遽行起诉。共有人订有不分割特约者，在其期限内，自不得诉请分割。请求分割的共有物，如因使用之目的不能为分割时，法院应认为其诉为无理由而驳回之。共有物的分割为废止共有关系，对于共有人全体均有利害关

---

〔1〕 分割共有物诉讼，系实务上的重要问题，应特别注意。杨与龄，“论共有物之分割”，法学丛刊，第 32 期，第 73 页；孙森焱，“论分割共有物之诉”，法令月刊，第 34 卷，第 12 期，第 13 页。

系，故分割共有物之诉，须由欲分割的共有人全体对其他共有人提起，为固有的必要共同诉讼。判决的结果在于消灭共有关系，创设共有人的权义关系，故其判决为形成判决。

提起分割共有物之诉，参与分割的当事人，以共有人为限。请求分割的共有物，如为不动产，共有人的应有部分各为若干，以土地登记总簿登记者为准，虽共有人已将其应有部分让与他人，在办妥所有权移转登记前，受让人仍不得以共有人之身份，参与共有物的分割。<sup>〔1〕</sup>

法院为准许分割共有物的判决时，如未采原告所主张的分割方法时，毋庸就原告之诉谕知一部分败诉的判决，因共有物分割方法，法院有自由裁量之权，共有人即令有所主张，亦仅供法院参考，法院不受其主张之拘束，不得以原告所主张的方法为不当而为驳回的判决。<sup>〔2〕</sup>须注意的是，分割共有物之诉，系以共有物分割请求权为其诉讼标的，法院认为原告请求分割共有物为有理由时，即应依第 824 条第 2 项定其分割方法，毋庸为准予分割之谕知，不可将之分为“准予分割”和“定分割方法”二诉。故如当事人对于“定分割方法”的判决，声明不服，提起上诉，其上诉效力应及于诉之全部，包括准予分割和定分割方法在内。<sup>〔3〕</sup>

又须注意的是，依“公寓大厦管理条例”第 4 条第 2 项规定，专有部分不得与其所属建筑物共用部分之应有部分及其基地所有权之应有部分分离而为移转，共有人自应请求就该专有部分与其所属建筑物共用部分之应有部分及其基地所有权之应有部分

〔1〕 参照 1978 年台上字第 3131 号判例。

〔2〕 参照 1980 年度第 8 次民事庭会议决议（二）。

〔3〕 参照 1984 年度第 2 次民事庭会议决议（二）。

合并分割，不得单独就其中之一请求分割。<sup>〔1〕</sup>

## 2. 裁判分割的分割方法和法院的自由裁量。

1) 裁判分割的分割方法。协议分割时，其分割方法，法无限制，采私法自治原则。但在裁判分割，法律明定二种分割方法：一为原物分配；一为变价分配（第824条）。分述如下：

(1) 原物分配指以原物分配于各共有人，如分割蛋糕、布疋、土地等。原则上应按应有部分之比例为之。至于应分配共有物何一部分，则由法院裁量决定。以原物为分配时，如共有人不能按其应有部分受分配时，得以金钱补偿之。所谓金钱补偿，指依市场交易的价格予以补偿而言。<sup>〔2〕</sup>

须注意的是，以原物分配于共有人，如按应有部分的比例计算原物的数量以为分配，数量合于比例，而价值不相当的，时常有之，如土地靠近道路与否，面积相等而价值悬殊，为期公平，在此情形依其价值按应有部分比例分配，仍不失为以原物分配于所有人。惟依其价值按其应有部分分配，有害经济上之利用价值，亦属有之。例如甲、乙共有二层楼房一幢，各有应有部分1/2，楼上楼下面积相等，但楼下房屋价值较楼上房屋为高，如依价值之1/2分配，则分得楼上房屋者将更分得一部分楼下房屋，无法为经济的利用。在此情形，应认为亦构成共有人中有不能按其应有部分受分配，得以金钱补偿之。易言之，即由甲乙二人分别分得楼上及楼下房屋，而由分得楼下房屋者，以金钱补偿分得楼上房屋之人。<sup>〔3〕</sup>

〔1〕 参照2000年台上字第666号判决。

〔2〕 参照1984年台上字第1014号判决（民刑事裁判选辑，第5卷，第1期，第262页）。

〔3〕 参照1973年台上字第2575号判例。

共有物之原物分割，依第 825 条规定观之，系各共有人就存在于共有物全部之应有部分互相移转，使各共有人取得各自分得部分之单独所有权。故原物分割而应以金钱为补偿者，倘分得价值较高及分得价值较低之共有人均为多数时，该每一分得价值较高之共有人即应就其补偿金额，对分得价值较低之共有人全体为补偿，并依各该短少部分之比例，定其给付金额，方符共有物原物分割为共有物应有部分互相移转之本旨。<sup>〔1〕</sup>

（2）变价分配即变卖共有物，以价金分配于各共有人。此多用于性质上不能以原物分配，或原物分配有困难的情形，如汽车、房屋、古董、名画等的分割。

须注意的是，裁判分割的方法限于原物分配（兼金钱补偿）和变价分配二种方法。若将原物全部分配予共有人中一人或数人，而对其余共有人全不予分配，仅以金钱补偿者，则非裁判分割之方法，法院不得为之。<sup>〔2〕</sup>

2）法院的自由裁量、衡诸因素及限制。关于裁判分割，民法明定原物分配（兼金钱补偿）和变价分配二种方法，究采何种方法，法院有自由裁量之权，孰为适当，由法院定之。分割方法可并用原物分配及变价分配二者，但就同一共有物，对于全体共有人应采相同的分割方法。例如甲、乙、丙共有某笔土地，不得将一部分原物分配，一部分变价出卖，法院无论采取何者，皆属

---

〔1〕 1996 年台上字第 2676 号判决。

〔2〕 参照 1940 年上字第 1792 号，1960 年台上字第 2569 号，1962 年台上字第 428 号判例。

合法，不生违法问题。共有人的主张仅供参考，并无拘束力。<sup>〔1〕</sup>法院为分割方法的裁量时，须斟酌各共有人的利害关系、共有物的性质和其价额（如面积多寡、交通位置等）、原已订立的分管契约、经济效用及公共利益，以公平方法定之，并须顾及共有人就共有物在生活上的有无密不可分之依存关系。准此以言，原则上须就原物为分配，于原物分配有困难时，始予变卖。共有土地已建有房屋，如命变价分配势非拆迁不可，自以原物分配为适当。<sup>〔2〕</sup>若以原物分配时，受分配人因分得的土地过小、变成畸零地，而不能利用者，对该受分配人或社会言，均系损害，难谓该分割为适当。<sup>〔3〕</sup>又若遽将土地予以变卖，则两造在系争土地上建筑居住之房屋，势非拆迁不可，其方法亦非适当。<sup>〔4〕</sup>

分割共有物，系以消灭共有关系为目的，故法院裁判分割共有物时，除因该土地部分之使用目的不能分割（如道路），或部分共有人仍愿维持其共有关系，应就该部分土地不予分割或准该部分共有人成立新共有关系外，<sup>〔5〕</sup>应将土地分配于各共有人单独所有。易言之，法院原则上不能准许土地共有人就土地一部分请求分割，或仅将土地一部分予以分割，其余部分由某部分共有

---

〔1〕 参照1988年台上字第2330号判决：“法院就共有土地为裁判分割，仅就当事人请求分割之土地，斟酌其分割结果是否公平适当为已足，至其他土地纵为某当事人与他人所共有，而与系争共有土地相邻，但既不在请求合并分割之列，自无予以考量之必要。”（民刑事裁判选辑，第9卷，第4期，第164页）。

〔2〕 参照1962年台上字第1659号判决。

〔3〕 参照1984年台上字第2714号判决。

〔4〕 参照1962年台上字第1569号判决。

〔5〕 例如甲、乙、丙三人共有一笔土地，甲向法院起诉请求分割，甲、乙、丙三人均同意甲按其应有部分为单独所有，乙、丙仍按其应有部分共有该系争土地。此种分割无损于当事人之利益及物之经济效用，法院得依当事人合意而为判决。



人共有之，此与分割共有物之目的有违，法院无自由裁量的余地。<sup>〔1〕</sup>

3) 数宗土地的合并分割。共有系以一物为客体，故民法关于分割的规定，系以一物为其适用对象。数人共有数物（尤其是数笔建地）时，依私法自治原则，得为协议分割。<sup>〔2〕</sup>有疑问的是，共有数物的不同共有人得否诉请裁判合并分割？

对此问题，实务上曾采肯定说，认为如各笔共有土地连接一起时，不论各笔土地面积是否相同，共有人对于每一笔土地的应有部分是否相同，均可合并分割，其主要理由为合并分割可避免土地细分，合乎经济原则。<sup>〔3〕</sup>最近则采否定说，认为民法关于共有物分割的效力系采移转主义，而非宣示主义，分割后，各分别共有人各以其应有部分互相移转，而取得单独所有权，各共有人因分割而取得之物，按其应有部分，负与出卖人同一之担保责任（第825条）；各共有人自无从于分割后取得非共有土地相互移转的应有部分，亦无从对相互移转的应有部分，对于其他共有人负担担保责任，故不同共有人的数共有物，不能视为同一共有物

〔1〕 参照1980年台上字第1831号判例。

〔2〕 1982年台上字第3541号判决谓，“数宗土地之共有人，因协议分割，约定互易其各宗土地之应有部分，使双方各取得其一笔土地之‘全部所有权’，固为含有多数‘互为条件’之所有权应有部分之互易行为。然本质上仍属协议分割，并非单纯的互易，非经共有人全体同意不得成立，如有一共有人不同意，双方即无从取得其一笔土地之全部所有权，其协议分割之目的，即不能达成。”

〔3〕 前“司法行政部”1976年3月18日台（1976）函民字第02245号。参照1970年台上字第4052号判决。

而予合并分割。<sup>〔1〕</sup>就现行规定言，否定说原则上可资赞同，但在共有土地原系一笔，其后分割为数宗的情形，为使物尽其用，似应例外认为得诉请合并分割。

#### 四、分割的效力

1. 试说明共有物协议分割与裁判分割法律性质及效力的不同。何谓共有物分割效力上的宣示主义及移转主义？并说明共有人的担保责任。甲、乙共有 A 地，甲以其应有部分设定抵押权于丙（或甲、乙将该地出租于丙），试说明 A 地分割后的法律关系。

2. 甲、乙共有某土地，甲在该地土有一小屋，经裁判分割，乙所得的部分土地上有该甲所有的小屋。试问乙得否向甲主张何种权利？

#### （一）各分别共有人单独取得所有权

共有物经共有人协议为原物分割时，此项协议系属债权契约，须再为分割（处分行为），并经登记（不动产）或交付（动产），始生物权变动的效力，由各共有人分别取得单独所有权。在裁判分割，因属形成判决，判决确定时，即生分割效力，而使共有人取得其所有权，但不动产非经登记，不得处分（第 759 条）。

分割共有物采原物分割兼为金钱补偿时，在协议分割的情

〔1〕 参照 1980 年台上字第 2739 号判决，“司法院”第一厅研究意见（1985 年 9 月 9 日（1985）厅民一字第 716 号函复台高院）、实务上见解，参阅 1988 年台上字第 2061 号判决，“民法关于分割共有物之效力，系采移转主义，即各共有人因分割而成为单独所有人，系由于彼此相互移转、让与部分权利所致。此观第 825 条之规定旨趣自明。因此数笔共有之土地，得予合并分割者，必以该数笔共有土地之共有人及其应有部分均相同，且得全体共有人之同意为必要。”

形，双方系基于契约互负债务，“民法”第 264 条同时履行抗辩权的适用，即共有人于他共有人未提出金钱补偿时，得拒绝为分割行为（办理分割登记）。被告在诉讼上援用第 264 条的抗辩时，原告如不能证明自己已为对待给付或已提出给付，法院应为原告提出对待给付时，被告即向原告为给付之判决。

在裁判分割的情形，例如甲、乙共有二楼房屋一栋，法院判决分配楼下归甲，楼上归乙，甲应补偿若干金钱时，应如何处理，实值注意。为保障受金钱补偿共有人取得金钱后，他方才取得所有权，应使补偿金钱作为取得分得部分所有权之条件。<sup>〔1〕</sup>此项见解，固值参考，但应注意者有二点：（1）分割共有物之判决系形成判决，判决确定时，共有关系消灭，各共有人取得分得部分单独所有权，其效力不应因须为金钱补偿而不同。（2）判决主文可否附以如此的条件，使物权变动悬而不定，不无疑问。因此应在立法上求其解决之道，例如于“土地登记规则”明定，须经证明已为金钱补偿，或得受金钱补偿他共有人之同意，始得办理分割登记。

#### （二）共有物分割效力的发生时期

共有物分割之效力如何发生，“民法”未设明文。第 825 条规定：“各共有人，对于他共有人因分割而得之物，按其应有部分，负与出卖人同一之担保责任。”可知系不采宣示主义（认定主义），而采移转主义（付与主义），即共有物的分割，系共有人

〔1〕关于此项问题的讨论，参阅姚瑞光，民法物权论，第 138 页（注 2）；谢在全，民法物权论（上），第 371 页。

各以其应有部分相互移转而取得单独所有权，<sup>〔1〕</sup>其效力自分割完毕时发生，不溯及既往。<sup>〔2〕</sup>无论协议分割或裁判分割，均属如此。在协议分割，当事人亦不得约定，其分割的效力溯及于共有关系成立时发生效力。

共有物分割的效力，既系自分割时向将来发生，则共有物上原有的其他物权不因分割而受影响。于共有物上设定的抵押权或地上权，仍存在于各共有人所分得部分之上。以应有部分设定抵押权者，抵押权人仍得按其应有部分就共有物之全部行使抵押权。共有人于分割前出租共有物者，其租赁契约于共有物分割后，对各共有人仍继续存在（第425条）。

### （三）共有人的担保责任

1. 担保责任的内容。“民法”第825条规定：“各共有人，对于他共有人因分割而得之物，按其应有部分，负与出卖人同一之担保责任。”此项担保责任包括权利瑕疵担保责任及物之瑕疵担保责任，分述如下：

**权利瑕疵担保责任**，指共有人应担保第三人就其他共有人分得之物，不得主张任何权利（第349条）。例如甲、乙各出10万元购买某画而共有之，经协议分割，由甲单独取得所有权，甲以10万元补偿乙。不久发现该画为盗赃，由其所有人向甲请求回复其物（第949条）。在此情形，乙应对甲负权利瑕疵担保责任，

〔1〕 参照1996年台上字第2676号判例，“共有物之原物分割，依第825条规定观之，系各共有人就存在于共有物全部之应有部分互相移转，使各共有人取得各自分得部分之单独所有权。故原物分割而应以金钱为补偿者，倘分得价值较高及分得价值较低之共有人均为多数时，该每一分得价值较高之共有人即应就其补偿金额对于分得价值较低之共有人全体为补偿，并依各该短少部分之比例，定其给付金额，方符共有物原物分割为共有物应有部分互相移转之本旨。”

〔2〕 参阅史尚宽，物权法论，第154页；郑玉波，民法物权，第127页。

甲得依债务不履行规定行使权利，依不可归责于双方当事人事由，致给付不能之规定，由甲向乙请求返还 10 万元（第 266 条第 2 项）。

**物之瑕疵担保责任**，指共有人对他共有人应担保其分得部分于分割前不藏有瑕疵（参照第 354 条）。例如甲、乙共有某建地，经协议（或裁判）为原物分割。设甲分得部分之建地，地层下陷，不适于建筑，乙应负物之瑕疵担保责任（第 354 条）。在此情形，甲得请求减少价金。至于解除契约，在协议分割，甲的解除权不受限制。但在裁判分割，因判决系法院所为的公法行为，非属私法上契约，不生解除之问题。在协议分割，共有人故意不告知其瑕疵者，他共有人尚得选择请求不履行之损害赔偿（第 360 条）。

2. 土地上房屋的拆除。共有人于分割前，在土地上有建筑物，法院为原物分配之分割，如将其中一共有人所占用之土地，分归他共有人取得时，他共有人得否请求拆除房屋？其依据何在，尚有争论，系实务上常见的问题，有不同的见解。<sup>〔1〕</sup> 1999 年台上字第 224 号判决认为：“按土地与房屋为分别之不动产，各得单独为交易之标的，且房屋性质上不能与土地使用权分离而存在，亦即使用房屋必须使用该房屋之地基，故土地及房屋同属一人，而将土地及房屋分开同时或先后出卖，其间虽无地上权设定，然除有特别情事，可解释为当事人之真意，限于卖屋而无基地之使用外，均应推断土地承买受人默许房屋承买受人继续使用土地，1959 年台上字第 1457 号固著有判例，惟本件被上诉人父子系将系争房屋及其基地之应有部分出卖，上诉人非仅取得系争房屋，且对该屋之基地有共有权存在，即有权使用该土地，系争房

〔1〕 参阅 1979 年台上字第 2008 号判决；1982 年台上字第 1482 号判决。

屋及其基地并未归属不同人，当无土地承买人应默许房屋承买人继续使用土地之问题。本件因裁判分割而上诉人所有之系争房屋既在被上诉人分得之土地上，此与前揭判例所示之情形不同，自无适用该判例之余地。再按共有物之分割，经分割形成判决确定者，即生共有关系终止及各自取得分得部分所有权之效力。共有人对于他共有人分得之部分，既丧失共有权利，则其占有，除另有约定外，即难谓有何法律上之原因（参照第 1962 年台上字第 2641 号判例）。是分割共有土地，各共有人于分割前，在地上有建筑物，法院为原物分配之分割时，如将其中一共有人之建筑物所占有之土地，分归他共有人取得者，该建筑物占用他人所分得之土地即为无权占有，他共有人本于其所有权，自得请求除去该建筑物。又各共有人对于他共有人因分割而得之物，按其应有部分，负与出卖人同一之担保责任，‘民法’第 825 条定有明文。法院判决以原物分配于各共有人后，各共有人就分割所得部分，有单独之所有权。本件上诉人之系争房屋既在被上诉人分得之系争土地上，被上诉人即不能完全使用其分得之系争土地，依第 354 条规定，上诉人负不减少该地通常效用之担保责任，应拆除系争房屋。且两造未另有约定，赋予上诉人占用系争土地之权限，则其占有即无法律上之原因，自属无权占有。被上诉人本于其所有权，自得请求上诉人拆除系争房屋，亦无消灭或妨碍被上诉人之请求之事由。”对此“最高法院”最近见解，应说明者有二：

1) 各共有人对于他共有人应负物之瑕疵担保责任时，他共有人得请求减少价金或解除契约，或不履行之损害赔偿，但不得请求拆除房屋。排除物之瑕疵，非属物之瑕疵担保责任的内容，出卖人不负拆除房屋义务。就此点而言，上开判决尚有商榷余地。

2) 拆除房屋的请求权基础为第 767 条。共有人因分割而取得分得部分之所有权，在其所有物上的建筑物，除共有人有明示或默示使其继续存在之约定外，应属无权占有，土地所有人得请求拆除之。就此点而言，上开判决可资赞同。

#### 五、分别共有物的分割：共有物证书之保管及使用

共有物分割后，有关共有物证书的保存及利用，涉及各共有人的利益甚巨，故第 826 条特设 3 项规定：

1. 共有物分割后，各分割人应保存其所得物之证书（第 1 项）。所谓所得物之证书，指所得物购入时的证书，如甲、乙共有某车，协议分割，由甲取得该车所有权时，应保存购买该车的契约文件。此项证书不包括分割共有物的协议书或判决书，如有此等证书，当保存一份，无待规定。

2. 共有物分割后，关于共有物的证书，归取得最大部分的人保存之（第 2 项）。所谓共有物证书，亦指共有物购入时的证书等而言，不包括分割共有物的协议书或判决书。所谓取得最大部分，究指面积或价值，不无疑问，但以价值为准，较为合理。无取得最大部分者，由分割人协议定之，不能协议决定时，得声请法院指定之。所谓法院，指共有物分割地的法院（“非讼事件法”第 69 条、第 70 条）。

3. 各分割人得请求使用他分割人所保存之证书（第 3 项）。此项证书包括所得物之证书和共有物之证书。保存人拒绝时，得以诉请求之。

### 第三款 公同共有<sup>〔1〕</sup>

甲、乙、丙因继承公同共有 A 地、B 屋及 C 车，应继份各为 1/3。试说明下列问题：

1. 何谓“公同共有”，其与“分别共有”有何不同？在公同共有上有无应有部分？分别共有物上的“应有部分”与遗产上的“应继份”有何不同？甲得否将其应继份出售于丁，并为让与？

2. 甲擅将 A 地（或 B 屋）出售（或出租）于丁时，该买卖契约（租赁）对甲、乙、丙的效力？

3. 甲将其分管部分的土地出卖于丁时，其买卖契约效力如何？丁得行使何种权利？

4. 甲擅以自己名义将 C 车赠与丁，并依让与合意交付时，其效力如何？

5. 甲、乙于遗产办理公同共有登记后，得否不顾丙的反对申办为分别共有？

6. B 屋为丁无权占有时，甲未得乙、丙的同意，得否请求丁返还该屋于公同共有人全体？

---

〔1〕 郑庆隆，“民法公同共有之研究”，台湾大学 1971 年度硕士论文；黄茂荣，“共有之客体及共有人之持份”，民商法判解评释，第 2 册，第 343 页。



## 第一项 共同共有的意义及发生

### 一、共同共有的意义及其法律结构

共同共有，指依法律规定或依契约，成一共同关系之数人，基于共同关系，而享有一物之所有权。其权利人称为共同共有人（第 827 条）。例如甲、乙、丙共同共有未分割之遗产（第 1151 条），或合伙人共同共有合伙财产（第 668 条），祭祀公业派下员全体共同共有祭祀公业财产。分三点言之：

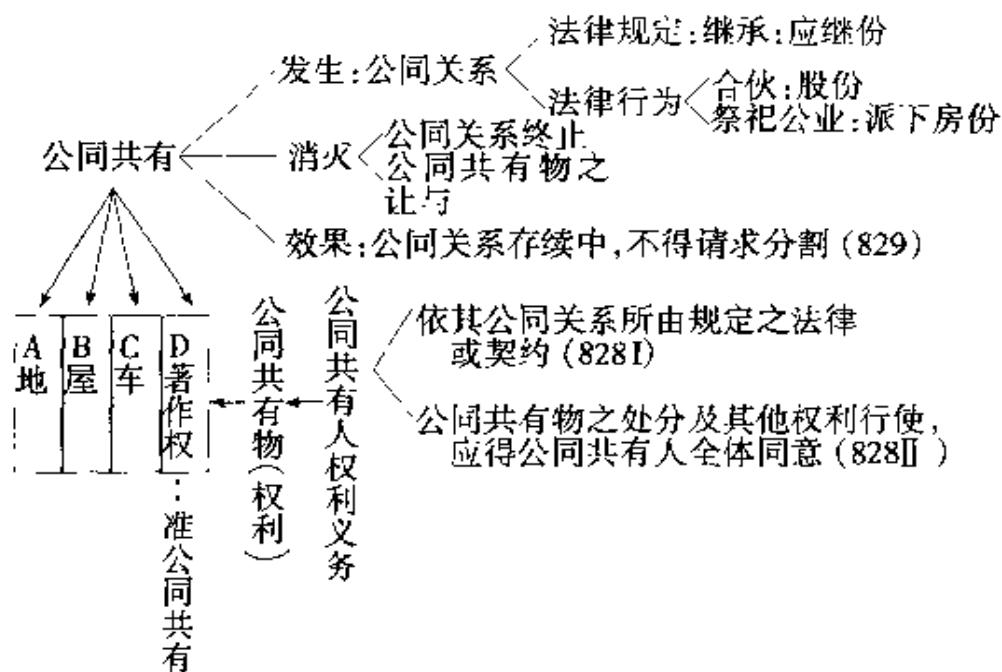
1. 就主体言，共同共有人须为多数，即二人以上

2. 就客体言，仍适用一物一权原则。例如甲、乙、丙继承其父遗产，包括 A 地、B 屋、C 车及 D 著作权时，系分就 A 地、B 屋及 C 车三物成立共同共有，就 D 著作构成立准共同共有，而不是在整个遗产上成立一个共同共有。

3. 就共享所有权之方式言，须基于共同关系。所谓共同关系，指构成共同共有基础的法律关系，如对于未分割遗产的继承，或合伙契约。共同共有与分别共有均系数人共有一物，惟前者系基于共同关系，后者则按其应有部分，此为二者在法律上结构基本差异之所在。<sup>〔1〕</sup>兹以下图表示共同共有的基本法律问题：

---

〔1〕于研读共同共有制度时，应注意其与分别共有的不同（如共同共有的发生须基于法律或法律行为所规定的共同关系；于共同共有物无所谓应有部分；在共同关系存续中不得请求分割共同共有物；共同共有人的权利义务，原则上应先适用依其共同关系所由规定之法律或契约），及其不同的理由。请查阅条文及本书说明，分别整理分别共有和共同共有的意义、发生原因、有无应有部分及其处分性（包括应继份、合伙股份、祭祀公业派下房份）、共有物的处分、管理、对第三人权利的行使、分割自由与限制、消灭事由；并分析讨论相关判例学说。



## 二、共同共有的发生

依“民法”规定，共同共有之发生，须依法律规定（如继承），或依契约（如合伙）。其由单独行为（遗嘱），基于习惯而生者，如祭祀公业，向来实务上均认系共同共有。<sup>〔1〕</sup>由此可知共同共有的发生，应不以依法律规定或契约者为限。

〔1〕 1980年台再字第232号判决谓：“查台湾之祭祀公业虽非法人，其本身无权利能力，不能为权利主体，但其财产纵登记为祭祀公业名义所有，仍应认为系属祭祀公业派下共同共有。”并参照1976年度第2次民庭庭推总会议决议（三）：祭祀公业属于派下员全体共同共有，所谓派下权，即共同共有权。祭祀公业系属派下员全体共同共有祀产之总称，其派下资格之认定，应以该祭祀公业之设立人及享有该设立人派下权之继承人为限。至享祀人仅系公业所祭祀之祖先，并非公业之所有权人，故凡非公业之设立人或享有设立人派下权之继承人，纵为享祀人后裔，仍无派下权可言（1985年台上字第2780号判决）。

## 第二项 公共共有的“应有部分”

### 一、概说

公共共有，系基于公共关系而共有一物。各公共共有物的所有权属于共有人全体，而非按应有部分享有所有权，故对该公共共有物的全部，共有人并无应有部分存在。<sup>〔1〕</sup> 继承人对应继财产的应继份，合伙人对合伙财产的股份，祭祀公业派下的房份，系就抽象的总财产（遗产、合伙财产、祭祀公业财产）而言，而非对个别的公共共有物，学说上称为公共共有的潜在应有部分。

### 二、“应有部分”的处分

1948 年上字第 6419 号判例谓：“‘民法’第 819 条第 1 项所谓各共有人得自由处分其应有部分云云，系指分别共有，即同法第 817 条规定，数人按其应有部分，对一物有所有权而言。其依同法第 827 条第 1 项基于公共关系而共有一物者，依同条第 2 项之规定，各公共共有人之权利，既系及于公共共有物之全部，则各该共有人自无所谓有其应有部分，从而公共共有人中之一人如无法律或契约之根据，亦未得其他公共共有人之同意，而就公共共有物为处分，自属全部无效。”关于此项判例，应说明者有三：

1. 肯定公共共有人就公共共有物，无所谓的应有部分。

2. 须注意的是，由各该公共共有人无所谓应有部分，不能推论到公共共有人中之一人或数人未得其他公共共有人同意而就

〔1〕 此为通说之见解。参阅 1981 年台上字第 3395 号判决：“继承人有数人时，在分割遗产时，各继承人对于遗产全部为公共共有，‘民法’第 1151 条定有明文。而依同法第 827 条第 2 项规定，各公共共有人之权利，及于共有物之全部。故各共有人无所谓有其应有部分。又应继份系各继承人对于遗产上之一切权利义务所得继承之比例，并非对于个别遗产之权利比例。”

公同共有物所为之处分（处分行为），自属全部无效。应认此项未得其他公同共有人同意对公同共有物之处分，系效力未定，得因其他共有人之承认而生效力。

3. 公同共有人对于公同共有物既无应有部分，自无从以应有部分设定担保（如抵押权）。

### 三、应继份、合伙股份、祭祀公业房份的处分

与个别共有物“应有部分”的处分，应严予区别者，系公同共有人对应继份、合伙股份、祭祀公业房份的处分。应继份等的处分问题反映各公同共有关系的特色，分述如下：

关于应继份之处分，通说认为除经其他继承人全体同意外，不得让与，但让与于其他继承人，则得单独为之。未经其他继承人同意而为之债权契约（如买卖、赠与），仍为有效，债权人得请求债务人移转其因分割所得之财产。<sup>〔1〕</sup>又应继份不得为强制执行之客体。

关于合伙股份的让与，“民法”第683条设有规定，即合伙人经他合伙人全体之同意，得将自己之股份转让于第三人，但转让于他合伙人者，不必得他合伙人全体之同意。以股份设定质权者，亦须得他合伙人全体之同意。<sup>〔2〕</sup>合伙之债权人就该合伙之股份，得声请扣押。前项扣押实施后2个月内，如该合伙人未对于债权人清偿或提供相当之担保者，自扣押时起，对该合伙人发生退伙之效力（第685条）。

关于祭祀公业，其所谓派下权，即公同共有权。其派下之房

〔1〕 史尚宽，继承法论，第177页；戴炎辉、戴东雄，中国继承法，第132页；陈棋炎、黄宗乐、郭振恭，民法继承法新论，第145页。

〔2〕 1933年上字第235号判例。

份，并非确定的权利，派下不得处分其房份于非派下之第三人。<sup>〔1〕</sup>

### 第三项 公同共有人的权利义务

公同共有人的权利义务，依其公同关系所由规定之法律或契约约定之。关于继承之遗产，应适用“民法”第1151条以下规定。关于合伙财产，应依合伙契约之约定及民法债编关于合伙规定（第667条以下）。关于依遗嘱或习惯而成立的公同共有，则依遗嘱或习惯。除法律或契约另有规定外，公同共有物之处分，及其他之权利行使，应得公同共有人全体之同意（第828条第2项）。

#### 一、公同共有物的处分：事实上处分和法律上处分

##### （一）公同共有人全体的同意

1. 公同共有人全体同意的原则。公同共有物之处分，原则上应得公同共有人全体之同意。所谓处分，包括事实上处分及法律上处分（处分行为）。<sup>〔2〕</sup>事实上处分，如拆除房屋。<sup>〔3〕</sup>法律上处分，如共有物所有权的让与、用益物权或担保物权的设定。公同共有人之同意得为明示或默示，事前允许或事后承认，不以文书证明为必要。一经同意，其权利之行使得由公同共有人中之一人或数人为之，无须全体公同共有人共同为之。

2. 全体同意原则的缓和。为便于就公同共有物行使权利，使物尽其用，维护公同共有人的利益，实务上对全体共有人之同

〔1〕 参照1980年台上字第3758号判决。

〔2〕 此之所谓处分不包括确认派下权关系之存否，参照1989年台上字第1749号判决（民刑事裁判选辑，第10卷，第3期，第174页）。

〔3〕 1980年台上字第2489号判决。

意采取若干变通办法，其适用对象多属依单独行为并习惯而成立的公同共有（如祭田、祭祀公业）。例如：族人处分祖遗祭田，得依规约由族长、房长或董事，或多数议决为之，但要必召集全体族众，予以与议机会。<sup>〔1〕</sup>因公同共有祭产与第三人涉讼，纵其公同关系所由规定之契约未明定得由何人起诉或被诉，然一般习惯，祭产设有管理人者，其管理人有数人时，得共同以自己名义代表派下全体起诉或被诉，如仅一人，得单独以自己名义代表派下全体起诉或被诉，无管理人者，各房长得共同以自己名义代表派下全体起诉或被诉，此项习惯，通常可认祭产公同共有人有以之为契约内容之意思。<sup>〔2〕</sup>该地如有祭产管理人得代表祭产公同共有人全体处分祭产之习惯，可认祭产公同共有人有以此为契约内容之意思者，自不得谓祭产管理人之处分为无效。<sup>〔3〕</sup>共有人中之一人或数人，若系管理家务者，如因清偿共同负担之债务有处分遗产之必要时，其在必要限度内处分遗产，自可推定其已得公同共有人全体同意。<sup>〔4〕</sup>

3. 法律上处分的代理。公同共有物的处分，系属法律行为时，亦得代理为之。公同共有人中之一人，已经其他公同共有人授予处分公同共有物之代理权者，则由其一人以公同共有人全体之名义所为之处分，不能谓为无效，此项代理权授予之意思表示不以明示为必要，如依表意人之举动或其他情事，足以间接推知其有授权之意思者，即发生代理权授予之效力。<sup>〔5〕</sup>

〔1〕 参照 1930 年上字第 1813 号判决。

〔2〕 参照 1948 年上字第 6064 号判例。

〔3〕 1951 年台上字第 998 号判例。

〔4〕 参照 1944 年上字第 1196 号判例、1984 年台上字第 2690 号判决。参阅李模，“共有家产之处分”，民事裁判解释选集，第 177 页（汉林出版社）。

〔5〕 参照 1943 年上字第 5188 号判例。

## (二) 未得公司共有人全体的同意

公司共有人中之一人或数人，未得其他公司共有人之同意，而对公司共有物为法律行为上处分时，其效力依其为债权行为或物权行为而异：

### 1. 债权行为。

1) 债权行为有效。公司共有人中之一人或数人，就公司共有物所为之债权行为（如买卖或租赁），系属有效。此一常被误会的问题，<sup>〔1〕</sup>已逐渐获得澄清。1982年台上字第2413号判决谓：“查买卖为债权契约，并非处分行为，林信宏在孙风遗产分割前，就其与上诉人等共同继承属于全体继承人公司共有之系争土地，与被上诉人订立买卖契约，既与“民法”第828条第2项规定无关涉，无论其他公司共有人事前有无同意或事后是否承认，该买卖契约在林信宏与被上诉人间，要均不发生是否无效之问题。”可资参照。<sup>〔2〕</sup>

2) 债务的履行。公司共有人中之一人或数人私售共有物之买卖契约既属有效，则该买卖公司共有地，其后因分割而归出卖人单独取得时，买受人得请求出卖人就该土地办理所有权移转登

〔1〕 详见拙著，“三论出卖他人之物与无权处分”，民法学说与判例研究（五），第77页。

〔2〕 1981年台上字第1536号判决谓：“公司共有人中之一人，或数人以公司共有物所有权之移转为买卖契约之标的，其移转所有权之处分行为，虽因未经其他公司共有人之承认，不能发生效力，但其关于买卖债权契约则非无效。”此项判决之结论，亦值赞同，但所谓其关于买卖债权契约“则非无效”，宜改为“自为有效”，较为妥适。

记。<sup>〔1〕</sup>须注意的是，遗产之继承人中之一人，未得其他继承人同意，将其分管部分之土地，出售与他人时，其买卖合同亦属有效，买受人得请求交付其物并移转其所有权。出卖人系遗产继承人，得随时请求分割遗产，取得出卖之土地所有权而履行其债务，故买受人得依第 242 条规定，代位出卖人行使遗产之分割请求权。若分割结果买卖标的物分割归出卖人所有，买受人得请求办理所有权移转登记。若买卖标的物并未分割归出卖人所有，致原买卖合同陷于给付不能时，买受人得主张债务不履行之损害赔偿。<sup>〔2〕</sup>

2. 物权行为：效力未定、善意取得。共同共有人中之一人或数人，未得其他共有人之同意，而就共有物为处分行为（物权行为），通常发生于动产，例如甲、乙、丙共同共有 A 画，甲未经乙、丙之同意，私将该画出售于丁，而让与其所有权，或设定质权于丁。但亦可能发生于不动产，例如甲、乙、丙共有 B 地，甲私将该地设定抵押权于丁，伪造乙、丙之同意书，办理登记。在此等情形，首应研究者，系此等物权行为之效力。1948 年上字第 6939 号判例谓：“因共同共有物被一部分共同共有人为移转物权之处分，而其他共同共有人对之提起物权契约无效之诉时……。”似采无效说。此项见解尚值斟酌，宜采效力未定说，使

〔1〕 参照 1982 年台上字第 5051 号判例：“买卖并非处分行为，故共同共有人中之一人，未得其他共同共有人之同意，出卖共同共有物，应认为仅对其他共同共有人不生效力，而在缔约当事人间非不受其拘束。苟被上诉人签立之同意书，果为买卖，纵出卖之标的为共同共有土地，而因未得其他共同共有人之同意，对其他共同共有人不生效力。惟在其与上诉人间既非不受拘束，而如原审认定之事实，该土地其后又已因分割而由被上诉人单独取得，则上诉人请求被上诉人就该土地办理所有权移转登记，尚非不应准许。”

〔2〕 参照台湾新竹地方法院 1966 年 9 月份司法座谈会研究结论。



其得因其他公同共有人的追认而发生效力，较为妥适。其他公同共有人拒不承认时，其物权行为虽确定不生效力，但仍有善意取得规定的适用。在上举 A 画之例，丁系善意时，取得该画之所有权或质权（第 801 条、第 886 条及第 948 条）。但在 B 地之例，因丁系信赖甲之处分行为获乙、丙之同意，而非信赖土地登记，无“土地法”第 43 条之适用，丁不能主张取得抵押权。

### （三）“土地法”第 34 条之一规定

1. “土地法”第 34 条之一规定的准用。“土地法”第 34 条之一第 5 项规定：“前四项规定于公同共有准用之。”例如甲、乙、丙三人共同继承 A 地，应继份相同。甲、乙二人因其人数过半数及应继份合计已过半数，得合意处分 A 地、变更该地的用途，或就该地设定地土权、永佃权、地役权或典权。<sup>〔1〕</sup>

#### 2. 将公司共有变更为分别共有。

1) 遗产。如何将继承遗产的公同共有变更为分别共有？此系实务上的重要问题。于此项公同共有，除依第 1164 条规定得随时请求分割外，依第 828 条第 2 项规定，其公同共有物之处分，应得公同共有人全体之同意。将公同共有物之公同共有权利变更为分别共有，虽亦为消灭公同共有关系之原因，但并非分割共有物，而系分割以外之处分行为，且此项处分行为，依第 759 条规定，非经登记不得为之。故部分继承人于遗产未办理公同共有之继承登记前，不得径行申办分别共有之登记。惟若已办妥公同共有继承登记者，则部分继承人如合于“土地法”第 34 条之

〔1〕 参照 1981 年台上字第 1292 号判决：“本件系争公同共有土地之买卖业经共有人 57 房中 33 房共有人同意，其持份额占有 720 股之 576 股，已达全部持份 4/5，有同意书附卷可查。依‘土地法’第 34 条之一第 1 项规定，本件买卖为有效成立。”祭祀公业之管理人经派下过半数及其应有份数过半数之同意，得将公业土地与建筑公司订立合建契约。

第5项准用第1项规定之情形时，其申办为分别共有之登记，非应为法所不许。<sup>〔1〕</sup>

2) 祭祀公业。祭祀公业的派下得否依“土地法”第34条之一规定，就该土地申办分别共有登记？实务上则采否定说，认为祭祀公业系以祭祀祖先及结合同姓同宗之亲属为目的而设置之组织，其财产在法律上系属派下全体公同共有。祭祀公业财产，不许少数人擅自处分（台湾民事习惯调查报告第697页、第766页、“最高法院”1976年度第2次民事庭庭推总会参照）。祭祀公业派下全体公同共有之土地，由派下员申办分别共有登记时，宜先终止内部公同共有关系。公同共有土地变更登记为分别共有，因系公同共有人终止公同共有之内部关系问题，非“土地法”第31条之一第1项至第4项规定所能涵盖，应无同法条第5项规定之适用，而应依第828条第2项规定，经公同共有人全体同意始得为之。<sup>〔2〕</sup>

## 二、其他权利之行使

### （一）公同共有人全体同意原则

第828条第2项所谓其他权利之行使，指处分以外之其他权利，如祀产的清算、优先承买权的行使、<sup>〔3〕</sup>土地征收补偿费的

〔1〕“司法院”（1990）秘台厅（一）字第01680号，民事法令释示汇编1994年6月版，第182、201、436页。

〔2〕“内政部”（1994）台内地字第8305433号台北市政府公报（1994）夏字第43期，第8页；“法务部”1990年8月13日第11705号函。

〔3〕“司法院”第一厅研究意见1986年10月30日（1986）厅民一字第1656号函复台高院。此项研究意见认为基于公同共有之承租权所派生之优先购买权，亦为公同共有，行使优先购买权，应得公同共有人全体之同意。

领取，<sup>〔1〕</sup>时效利益的抛弃、<sup>〔2〕</sup>提起第三人异议之诉、<sup>〔3〕</sup>受领公同共有债权（如出卖共有物所取得价金，此项价金债权，为公同共有，并非连带债权）的清償等。<sup>〔4〕</sup>此等权利的行使，除依其公同关系所由规定之法律或契约定另有订定外，应得公同共有人全体之同意。

## （二）公同共有物的管理

公同共有物之管理，原则上应由公同共有人全体同意为之。但法律有规定者，依其规定，例如公同共有之遗产，得由继承人中互推一人管理之（第1152条）、合伙财产之管理，依合伙契约之约定。在其他公同共有，则依习惯，如祭祀公业得以多数决选任管理人。公同共有物之管理权与公同共有物本身权利有别。关于公同共有管理人之选择，应无第828条的适用。<sup>〔5〕</sup>管理人之权限通常为保管、修缮、收取孳息等，但不包括公同共有物之出卖。祭祀公业管理人在未经派下同意前，径以祭祀公业管理人名义，将公业土地与建筑公司订立合建契约时，除当地有管理人得代表公业派下全体处分公业土地习惯，可认派下全体有以此为契约内容意思，应认该合建契约有效外，应属无权代理。<sup>〔6〕</sup>

〔1〕“法务部”1990、2、26法1990律字第2492号函。

〔2〕1964年台上字第2717号判例谓：“时效利益之抛弃系处分行为之一种，公同共有人中一人未得全体共有人同意，向他人为抛弃时效利益之意思表示者，依法即非有效。”时效利益之抛弃虽属处分行为，但非对公同共有物之处分，似应列入其他权利之行使。

〔3〕参照1989年台上字第455号判决（民刑事裁判选辑，第10卷，第1期，第225页）。

〔4〕1985年台上字第748号判例。

〔5〕1980年台上字第465号判决。

〔6〕参阅“司法院”司法业务研究会第1期，“司法院”第一厅研究意见。

### （三）公同共有人行使对第三人的权利

有疑问的是，公同共有人行使对第三人权利，是否应得公同共有人全体之同意，在诉讼上始为当事人适格？

1940年上字第494号判例采肯定说，认为：“‘民法’第821条之规定，于公同共有不适用之。故公同共有物所有人中之一人，未得公同共有人全体之同意，对侵害公同共有物无妨害除去请求权，对无权占有人亦不得就共有物之全部为本于所有权之行使，请求返还于公同共有人全体。”

“最高法院”此项法律见解，<sup>〔1〕</sup>似值商榷。“民法”第828条规定公同共有人行使权利，应得全体共有人之同意，旨在保护公同共有人全体之利益，公同共有人中之一对第三人就共有物之全部为本于所有权的主张，乃在保护全体共有人之权利，依此立法规范目的，应对“其他之权利”，作目的性之限缩，不包括公同共有人行使对第三人权利在内，尤其是所有物返还请求权。<sup>〔2〕</sup>

须注意的是，在一则关于“全体继承人中，如有部分继承人明示反对其余继承人起诉，请求第三人返还共有物，其余继承人

〔1〕 1993年台上字第2720号判决仍采相同见解，认为公同共有人对于公同共有物权利之行使，除法律或契约另有规定外，应得公同共有人全体之同意。“民法”第828条规定甚明。公同共有人对于第三人本于所有权之请求，既系对于公同共有物权利之行使，在解释上尚无排除该条之适用。

〔2〕 梅仲协，民法要义，第403页谓：“1942年院字第2488号解释及1940年上字第494号判例，均认为第821条之规定，不适用于公同共有。该条所定之物上请求权，对于全体共有人，均有利益，然则，各公同共有人何以不得单独行使，颇难索解。或谓第828条第2项，既概称‘及其他权利之行使’，则第821条之请求权，自应包括在内。愚殊不以为然。解释法律，应着重立法之精神，而求事理之平允，不宜拘泥于法条所用之辞句，削足适履，致貌合而神离，故予以为第828条第2项所谓‘其他权利’也者，应以使用权及收益权为限。”

之起诉，当事人适格有无欠缺”的法律问题，“司法院”民事厅研究意见认为：“公同共有人对于第三人就共有物为本于所有权之请求，自消极方面言，系保全公同共有物之行为；自积极方面言，为扩张公同共有物所有权之行为，题示情形，部分继承人既明示反对其他继承人起诉，此与事实上无法得全体共有人同意之情形无殊，为保护全体公同共有人利益计，其余继承人起诉请求第三人返还公同共有物，揆诸首开说明及 1948 年上字第 6939 号判例、‘司法院’院字第 1425 号解释意旨，自难认其当事人适格有所欠缺。”〔1〕其见解基本上同于本书论点，应值赞同。

### 三、公同共有物处分或其他权利行使以外的行为

公同共有物之处分或其他权利行使以外之行为，不适用第 828 条第 2 项规定，公同共有人中之一人亦得为之，无须得他共有人之同意。例如确认公同共有财产管理人管理权存在与否之诉。〔2〕公同共有人对于公同共有物之管理人诉请查阅账簿。〔3〕继承人在分割遗产前，以否认其继承权之人为被告所提起之确认其继承权存在之诉讼。〔4〕

---

〔1〕参阅“司法院”（1992）厅民（一）字第 02696 号，民事法律问题汇编，第 8 辑，第 220 页。“司法院”院字第 1425 号解释：“以公同共有之财产为诉讼标的，固应得公同共有人全体之同意，但不动产之公同共有人，若仅存甲、乙二人，而甲又所在不明，事实上无从取得其同意，则乙就公同共有不动产之全部，为公同共有人全体之利益对第三人为回赎之请求，要难谓为当事人不适格。”参阅 1948 年上字第 6939 号判例。

〔2〕参照 1965 年台上字第 2035 号判例。

〔3〕1942 年 9 月 22 日民刑庭总会决议。

〔4〕1996 年台上字第 2764 号判决。

## 第四项 共同共有的消灭与共同共有物的分割

### 一、共同共有的消灭

“民法”第 830 条第 1 项规定：“共同共有之关系，自共同关系终止或因共同共有物之让与而消灭。”由此可知本条规定共同共有之消灭事由有二：（1）共同关系的终止：如合伙解散（第 692 条）。“民法”第 1164 条规定：“继承人得随时请求分割遗产。但法律另有规定或契约另有订定外，不在此限。”其所定之遗产分割，系以遗产为一体，整个的为分割，而非以遗产中各个财产之分割为对象，亦即遗产分割之目的，在遗产共同共有关系全部之废止，而非个别财产共同共有关系之消灭。<sup>〔1〕</sup>（2）共同共有物之让与：如为无偿让与（赠与）时，共同共有丧失其标的物，归于消灭。如为有偿让与（买卖或互易）时，共同共有继续存在于对价之上。除上开二种事由外，共同共有尚因共有物灭失、公用征收而消灭。<sup>〔2〕</sup>

### 二、共同共有物的分割

在共同关系存续中，各共同共有人，不得请求分割其共同共有物（第 829 条）。因共同共有关系消灭，而须分割共同共有物者，除法律另有规定（如第 699 条、第 1039 条、第 1165 条）外，应依关于分别共有物分割的规定。

共同共有物之分割仅对于共同共有人全体始得为之，故提起

〔1〕 1997 年台上字第 1436 号判决。

〔2〕 参照 1980 年台上字第 3643 号判决：“已故许某所遗之 12 笔土地，应由其全体继承人继承为共同共有，于征收前既未为分割办理继承登记，则该土地因征收而发放之补偿费仍属于遗产之一部，而由全体继承人所共同共有。”（民刑事裁判汇编，第 1 卷，第 4 期，第 283 页）。

请求分割之诉，应以其他共同共有人全体为被告。<sup>〔1〕</sup>此项请求分割共同共有物之诉，为固有之必要共同诉讼，应由同意分割之共同共有人全体一同起诉，并以反对分割之其他共同共有人全体为共同被告。<sup>〔2〕</sup>

## 第四款 准共有

1. 甲、乙、丙分别借款于丁，同时就丁所有土地设定一个抵押权。甲未得乙、丙同意，得否行使抵押权？

2. 甲、乙合著“民法物权”一书，甲以其“应有部分”，设定质权于丙。甲死亡，由丁、戊继承之。试说明该书著作权上的共有关系。

3. 甲向乙承租三层楼房，交其子丙使用，不久甲死亡，其子丁、戊以丙为被告，诉请分割租赁债权，应否准许？

### 一、概说

“民法”第 831 条规定：“本节规定，于所有权以外之财产权，由数人共有或共同共有者准用之。”对所有权以外财产权的共有（分别共有）或共同共有，学说上称为**准共有**。所称所有权以外之财产权，包括定限物权（担保物权及用益物权）、矿业权、渔业权、水权等准物权、著作权、专利权、商标权、债权等。对准共有财产权，究应准用“民法”关于分别共有或共同共有的规

〔1〕 参照 1943 年上字第 4986 号判例。

〔2〕 1948 年上字第 7366 号判例。

定，视其共有关系而定。法律对各该财产权设有特别规定时，应优先适用。

## 二、地上权的准共有

甲、乙共同在丙的土地设定地上权时，按其应有部分享有地上权（分别共有），得按其应有部分对土地为使用收益。各共有人得将其应有部分让与他人、或设定抵押权。但以该地上权设定抵押权时，应得他共有人的同意（准用第 817 条、第 818 条、第 819 条）。

## 三、抵押权的准共有

甲、乙、丙分别借款给债务人丁，三人同时就丁所有的不动产设定一个抵押权，应有部分均等，并办妥一个抵押权登记时，亦发生该抵押权的准共有，即数人按其应有部分共有—个抵押权。其中一人行使抵押权足使抵押权消灭，影响其他共有抵押权人的利益，性质上乃属共有抵押权的处分，依第 831 条准用第 819 条第 2 项规定，应得共有人全体的同意。<sup>〔1〕</sup>

## 四、著作权的准共有

甲、乙二人共同完成民法物权—书，其各人创作不能分离利用，为共同著作（“著作权法”第 8 条），其著作权由甲、乙共有（分别共有）。关于准用共有著作权的行使，著作权法分别就著作人格权及著作财产权之行使，设有规定。

共同著作之著作人格权，非经著作人全体同意，不得行使之。各著作人无正当理由者，不得拒绝同意。共同著作之著作人得于著作人中选定代表人行使著作人格权。对于代表人之代表权所加限制，不得对抗善意第三人（“著作权法”第 19 条）。

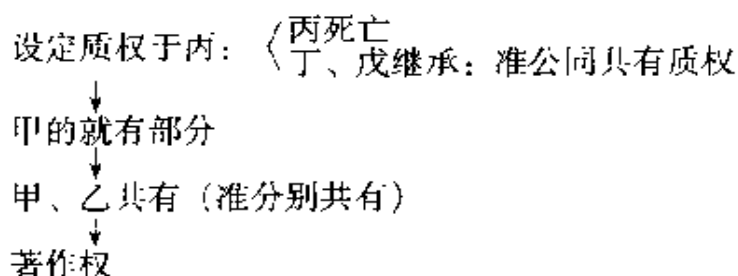
---

〔1〕“司法院”（1994）厅民（一）字第 22562 号函，民事法律问题研究汇编，第 9 辑，第 262 页。



关于共同著作财产权，共同著作各著作人之应有部分依共同著作人间之约定定之。无约定者，依各著作人参与创作之程度定之。各著作人参与创作之程度不明时推定为均等。共同著作之著作人抛弃其应有部分者，其应有部分由其他共同著作人依其应有部分比例分享之。前项规定，于共同著作之著作人死亡无继承人或消灭后无承受人者，准用之。（“著作权法”第40条）。共有之著作财产权，非经著作人全体同意，不得行使之。各著作人非经其他共同著作人之同意，不得以其应有部分让与他人或为他人设定质权。各著作人无正当理由者，不得拒绝同意。共同著作之著作人，得于著作人中选定代表人行使著作财产权。对于代表人之代表权所加限制，不得对抗善意第三人。前条第2项及第3项规定，于共有著作财产权，准用之。（“著作权法”第40条之一），共同著作之各著作人，对于侵害其著作权者，得各依“著作权法”第六章之规定请求救济，并得按其应有部分请求损害赔偿。此项规定，于因其他关系成立之共有著作财产权或制版权之共有人，准用之（“著作权法”第90条）。

如上所述，关于著作权准共有，著作权法设有详细规定。在前揭之例，甲、乙共著民法物权一书，应有部分均等，甲经乙同意，或有“正当理由”时，得将其应有部分设定质权于丙。丙死亡时，由丁、戊二人继承该质权。兹以下图表示著作权上多层次的准共有关系：



### 五、债权的准共有

关于债权的公同共有，实务上有三则案例，可供参考：

1. 甲、乙继承某地，共同出卖与丙，其所取得之价金债权，仍为公同共有（债权之公同共有），并非连带债权，系属单纯之债权，公同共有人受领公同共有债权之清偿，应共同为之，除得全体共有人之同意，其中一人或数人无单独受领之权。<sup>〔1〕</sup>

2. 甲驾车违规不法致乙于死，乙生前支出医药费，此项损害赔偿债权亦属遗产之部分，依“民法”第 1151 条规定，应为继承人丙丁等所公同共有。仅得由公同共有人全体请求给付，若由丙或丁单独请求对自己一人为给付，其权利保护要件，显有欠缺，于法难予准许。<sup>〔2〕</sup>

3. 诉讼两造兄弟 4 人以 4 人名义在某银行设立定期存款账户。两造请求分割系争存款。“最高法院”认为此项存款债权，为债权之共有，如为可分之债，两造之权利，依法推定为均等，各得单独行使其权利，固无分割请求之必要。然依上诉人起诉所主张之原因事实以观，必须两造全体盖章，始得向银行领取存款，核其性质，似为当事人间约定之不可分之债。果系如此，上诉人自非不得依“民法”第 831 条准用公同共有之规定，就系争存款为分割之请求。<sup>〔3〕</sup>

由上述可知，债权之准共有，颇为常见。有争论的是，如何准用分别共有或公同共有的规定。在前二者案例（债权的准公同共有），“最高法院”似认为无论债权之给付是否可分，除所由发

〔1〕 参照 1985 年台上字第 748 号判例。

〔2〕 参照 1981 年台上字第 1211 号判决。

〔3〕 1982 年台上字第 2121 号判决。

生之法律另有规定或契约另有约定外，应共同行使之。<sup>〔1〕</sup>此项见解可资赞同。在后者案例（债权之准分别共有），“最高法院”似认为在给付可分之债权，由共有债权人平均分享（第271条），各得按其应有部分请求债务人为一部之给付，无“民法”第831条之适用，在不可分之债权，始有第831条之适用。此项见解似以“司法院”院字第1950号解释为依据。<sup>〔2〕</sup>但在理论上尚有研究余地。债权之准分别共有，乃数人按其应有部分，共同享有一债权，其效力应准用分别共有之规定，即各共有人惟得请求债务人向全体共有人为给付，而债务人亦仅得对共有人全体为给付，各共有人固按其应有部分享有其债权，但此究属抽象之存在，分割之前，不能认为其给付为可分，即可按其应有部分行使权利。<sup>〔3〕</sup>

#### 六、租赁权的准共有

关于租赁权的准共有，其主要争议在于可否诉请法院分割。实务上有一则法律问题：甲向乙承租三层楼洋房一栋，租期20年，交与其子丙使用。不久甲死亡，其子丁及戊，以丙为被告，诉请分割，应否准许？

讨论意见有甲、乙二说。甲说认为：丙、丁、戊均属甲之继承人，而租赁权为财产权之一种，甲死亡后，由丙、丁、戊继承其遗产，而租赁权既属财产权，亦应由丙、丁、戊三人继承，成

〔1〕 参照1988年台上字第1204号判决：“共同共有债权之行使，依其共同关系所由规定之法律或契约得由共同共有人中之一人为之者，得由该一人为之，即使此项法律或契约无此规定，如得共同共有人全体之同意时，仍得由其中一人为之。”（民刑事裁判选辑，第9卷，第2期，第2223页）。

〔2〕 参阅本书第354页。

〔3〕 参阅郑玉波，“准共有之债及共同共有之债”，民商法问题研究（一），第195页；孙森焱，民法债编总论（修订版，2000），第927页。

为共有，“民法”第 831 条既规定所有权以外之财产权由数人共有者，准用有关共有之规定，应准许分割。乙说认为：“民法”第 831 条所定所有权以外之财产权由数人共有者准用有关共有之规定，既规定于“民法”物权编，窥其立法旨意，系指属于物权之财产权，始能分割，租赁权虽是财产权，系属债权性质，不能准用第 831 条之规定，不应准许分割。<sup>〔1〕</sup> 研究结果采甲说。<sup>〔2〕</sup>

在此案例，丙、丁、戊因继承共同取得甲对乙之租赁权，其共有之客体系“租赁权”，而非“租赁物”，故诉请分割之客体应为租赁权，而非租赁物。各共有人原则上得随时请求分割共有之所有权以外的财产权，但因此项财产权之使用目的不能分割者，不在此限（准用第 823 条第 1 项），不能认为凡财产权皆可分割，或具债权性质之财产权皆不可分割。例如甲、乙共有某物，被丙毁损时，甲、乙共同享有对丙之金钱损害赔偿请求权，此项债权应许分割。就租赁权言，如采原物分割，则一个租赁权将分裂成为数个独立之租赁权，如采变卖租赁权，以价金分配于各共有人，则涉及到租赁关系主体之变更。<sup>〔3〕</sup> 准此以言，关于租赁权之分割，准共有人得为协议分割，唯须经出租人之同意，但不得

〔1〕 台湾高等法院台南高分院暨辖区各地方法院 1974 年 10 月法律座谈会。

〔2〕 “司法行政部” 1975 年 2 月 17 日台（1975）函民字第 01366 号函。

〔3〕 关于租赁的一般问题，参阅郑玉波，民法债编各论（上），第 199 页。

诉请裁判分割。<sup>〔1〕</sup>至于准共有人约定各居住三层楼洋房之一楼，系对租赁权标的物依其应有部分而为使用或分管，非属对租赁权之分割，应予注意。

## 第五款 “民法” 物权编修正草案 关于共有制度的修正

据前所述，共有是民法上的重要制度，争议问题多集中于分别共有物的管理和分割。物权编修正草案针对此部分作了相当幅度的修正，期能兼顾私法自治原则、共有物的有效率的使用及公平原则。

### 一、修正草案第 820 条

物权编修正草案调整第 820 条的内容，规定为 6 项：（1）共有物之管理除契约另有约定外，非经共有人过半数，并其应有部分合计过半数者之同意，不得为之。但其应有部分合计已逾 2/3 者，其人数不予计算。（2）共有人不能依前项规定定其管理者，法院得因任何共有人之申请，以裁定定之。（3）依第 1 项规定，由多数共有人同意之管理显失公平者，不同意之共有人得声请法院以裁定变更之。（4）前三项所定之管理，因情事变更难以继续

---

〔1〕 实务上尚有一则类似之案例，即：“‘国有林’班地租赁权之继承人中之一人于被继承人死亡后，可否诉请法院分割？”“司法院”第一厅研究意见认为：“关于遗产之分割，‘民法’虽无如日本民法第 906 条遗产之分割，应考虑属于遗产之物或权利之种类及性质，各继承人职业及其他一切情事为之规定，惟此乃分割遗产之法理上共同准则，租赁权遗产之分割，依其性质应分归一继承人所有，租赁权具有因使用目的不能分割之性质。倘出租人同意承租人分割租赁权，则可能发生不同之法律效果，此系另一问题。”可资参考（1982、9、41（1982）厅民一字第 0651 号函复台高院）。

时，法院得因任何共有人之申请，以裁定变更之。(5) 由多数共有人依第 1 项规定同意管理时，有故意或重大过失致生损害于不同意之共有人者，同意之共有人应负连带赔偿责任。(6) 共有物之简易修缮及其他保存行为，得由各共有人单独为之。

本条修正最属重要，其重点有二：

(一) 由“全体共有人同意原则”改为“多数决原则”

关于共有物的管理，现行规定系采“全体同意”原则，修正草案改采“多数决”原则；并明定共有人依多数决定共有物之管理，如使不同意之共有人受有损害，为保护其权益，同意之共有人应负连带赔偿之规定（第 5 项）。此项修正目的在使共有物的管理更有效率。第 5 项所定损害赔偿责任，以故意或重大过失为要件，应认系侵权行为的特别规定，关于其消灭时效应适用“民法”第 197 条第 1 项规定。

(二) 法院介入共有物的管理

在现行法通说认为关于分别共有物的管理，共有人不能以协议定其共同管理方法时，各共有人不得起诉请求法院以裁判定共有物之管理方法。修正草案明定法院得为介入的三种情形（第 2 项、第 3 项、第 4 项）。立法说明谓：“此项管理之决定，并非对于实体上权利争执之判断，为求程序简捷，宜依非讼事件程序以裁定定之，毋庸依民事诉讼判决程序行之。至于管理系采轮流管理或其他适当方法，则由法院视具体状况斟酌情形定之。”此为重大法制变更，势必增加法院负担。

须注意的是，共有物之管理原则上应依合同约定。故当事人约定共有物管理应由共有人共同为之者，仍为有效。在此情形共有人关于管理方法不能达成协议，或其所定管理方法因情事变更难以继续时，法院不得因任何共有人之申请以裁定定之，或以裁定变更之。

## 二、修正草案第 822 条

修正草案第 822 条规定：“共有物之管理费及其他负担，除契约另有约定外，应由各共有人按其应有部分分担之。共有人中之一人，就共有物之负担为支付，而逾其所应分担之部分者，对于其他共有人得按其各应分担之部分，请求偿还。”本条纯为文字调整。

## 三、修正草案第 823 条

修正草案第 823 条规定：“各共有人，除法令另有规定外，得随时请求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契约订有不分割之期限者，不在此限。前项契约所定不分割之期限，不得逾 5 年；逾 5 年者，缩短为 5 年。但有重大事由者，仍得随时请求分割。”本条规定主要修正系于第 2 项增列“但书”规定，符合诚实信用及情事变更原则，应值赞同。纵无此项但书规定，亦应作此解释。

## 四、修正草案第 824 条

修正草案第 824 条规定：“共有物之分割，依共有人协议之方法行之。应有部分之抵押权人或质权人同意分割者，除另有约定外，其权利移存于抵押人或出质人所分得之部分。”本条修正内容系将现行条文第 2 项、第 3 项移列于第 824 条之一第 1 项、第 2 项，并增列第 2 项。按分割共有物之效力，本法采移转主义，理论上共有物分割时，应有部分之抵押权或质权仍存在于原应有部分上。但为避免法律关系转趋复杂，并保护其他共有人之权益，修正草案增订第 2 项规定，应值赞同。又第 2 项所谓“所分得之部分”，除指所分得之原物部分外，并包括所分得价金（修正草案第 824 条之一第 1 项第 2 款参照）、所受之补偿金（同条第 2 项参照）或其他分得之物（例如同条第 4 项情形下，所分得之应有部分）。

### 五、修正草案第 824 条之一

修正草案增设第 824 条之一，分为五项：（1）分割之方法，不能协议决定，或于协议决定后因消灭时效完成经共有人拒绝履行者，法院得因任何共有人之申请，命为下列之分配：①以原物分配于各有人。但各共有均受原物之分配显有困难者，得将原物分配于部分共有人。②原物分配显有困难时，得变卖共有物，以价金分配于各共有人；或以原物之一部分分配于各共有人，他部分变卖，以价金分配于各共有人。（2）以原物为分配时，如共有人中，有未受分配或不能按其应有部分受分配者，得以金钱补偿之。（3）以原物为分配时，斟酌公共利益或共有人之利益，得就共有物之一部分仍维持共有。（4）共有人相同之相邻数不动产，除法令另有规定外，共有人得申请合并分割。（5）共有人部分相同之相邻数不动产，各该不动产均具应有部分之共有人，经各不动产应有部分逾  $1/2$  共有人之同意，得适用前项规定，申请合并分割。但法院认为合并分割为不适当者，仍分别分割之。

修正草案增订第 824 条之一，将有助于合理规范裁判上分割方法，解决实务上争议：分三点言之：

1. 共有人订立协议分割契约，其履行请求权倘已罹于消灭时效，共有人并有为拒绝给付之抗辩者，共有人仍得请求法院判决分割（1980 年度第 8 次民事庭会议决议参照）。修正草案设明文规定，有利法律适用。

2. 修正草案仍采原物分配原则，但较现行规定采用更具弹性合理分配方法，即：（1）于各共有均受原物之分配显有困难者，得将原物分配于部分共有人，而以金钱补偿未受分配者。（2）以原物之一部分分配于各共有人，他部分变卖，以价金分配于各共有人。（3）原物分配时，得就其共有物之一部分（如通行道路）仍维持共有，包括原共有人全体共有或部分共有人维持共



有二种情形。此等修正较能兼顾社会经济和共有人利益，应值赞同。

3. 修正草案第 824 条之一于第 4 项和第 5 项明定共有人得就相同人（或部分相同）相邻不动产声请合并分割，有助于土地利用，避免土地过分细分，有利社会经济发展，实具意义。

#### 六、修正草案第 824 条之二

修正草案新增第 824 条之二规定，分为五项：（1）共有人自共有物分割之效力发生时起，取得分得部分之所有权。（2）应有部分有抵押权或质权者，其权利不因共有物之分割而受影响。但权利人已参加共有物分割诉讼者，其权利移存于抵押人或出质人所分得之部分。权利人经共有人告知诉讼而未参加者，亦同。（3）前项但书情形，于以价金分配或以金钱补偿者，准用第 881 条第 1 项、第 2 项或第 899 条第 1 项之规定。（4）前条第 2 项情形，如为不动产分割者，应受补偿之共有人，就其补偿金额，对于补偿义务人所分得之不动产，有抵押权。（5）前项抵押权应于办理共有物分割登记时，一并登记。其次序优先于第 2 项但书之抵押权。

本条新增的内容有二：

1. 明定共有物分割的效力系采移转主义，即共有物分割后，共有人取得分得部分单独所有权，其效力系向后发生而非溯及既往。本条所谓“效力发生时”，在协议分割，如分割者为不动产，系指于办毕分割登记时；如为动产，系指于交付时。至于裁判分割，则指在分割之形成判决确定时。

2. 分割共有物之效力，因采移转主义，故应有部分原有抵押权或质权者，于裁判分割时，其权利仍存在于该应有部分上。本条第 2 项但书系为简化法律关系而设。例如甲、乙、丙共有某地，甲以其应有部分设定抵押权于丁。其后共有人诉请法院裁判

分割该地，由甲、乙、丙各分得 A、B、C 三部分。依现行规定，丁的抵押权应仍存在于抵押人所有之应有部分之上，抵押权人仍得就甲、乙、丙三人分割后之特定土地全部按抵押人之应有部分行使抵押权。新增第 824 条之二但书规定，于下列二种情形，法院得判决丁的抵押权移存于其所分得之部分（A 地）之上：（1）权利人已参加共有物分割诉讼。（2）权利人经告知诉讼而未参加。

共有人将其应有部分抵押或出质者，嗣该共有物经裁判分割，抵押人或出质人并未受原物分配时，依前项规定，该抵押权或质权应准用第 881 条第 1 项、第 2 项，或第 899 条之规定，由抵押人或出质人所受之价金分配或金钱补偿，按各抵押权人或质权人之次序分配之，其次序相同者，按债权额比例分配之，并对该价金债权或金钱债权有权利质权，俾保障抵押权人或质权人之权益。

3. 本条第 4 项和第 5 项规定法定抵押权，旨在保护不动产分割应受金额补偿之共有人的权益，下适用于动产分割。

#### 七、修正草案第 826 条之一

修正草案新增第 826 条之一：“不动产共有人间关于共有物使用、管理、分割或禁止分割之约定或依法所为之决定，于登记后，对于应有部分之受让人或取得物权之人，具有效力。其由法院裁定所定之管理，经登记后，亦同。动产共有人间关于前项之约定、决定或法院所为之裁定，对于应有部分之受让人或取得物权之人，以受让或取得时知悉其情事或可得而知者为限，亦具有效力。前二项情形，于共有物应有部分让与时，受让人对让与人就共有物使用、管理所生之债务负连带清偿责任。”

本条旨在规定共有关系当事人关于共有物使用、管理、分割之约定，或法院关于管理的裁定，对第三人的效力，系参照

1959年台上字第1065号判例和大法官释字第349号解释而规定，在不动产系以登记为要件，在动产则以第三人于受让应有部分或取得物权时，是否知悉而可得而知为准。此一修正规定因具有公示性，较前揭判例及解释更为妥适，更有助于维护物权秩序的安定。

#### 八、修正草案第827条

修正草案第827条规定：“依法律规定或法律行为，成一公同关系之数人，基于其公同关系，而共有一物者，为公同共有人。前项依法律行为成立之公同关系，以有法律规定或有习惯者为限。各公同共有人之权利，及于公同共有物之全部。”本条第1项将现行条文“契约”修正为“法律行为”，旨在表示公同关系之成立，非以法律规定或契约约定者为限，亦得依单独行为而成立。惟为避免误解为依法律行为得任意成立公同关系，特增订第2项，明定此种公同关系以有法律规定或习惯者为限；其有习惯者，如祭祀公业。

#### 九、修正草案第828条

修正草案第828条规定：“（1）公同共有人之权利义务，依其所由成立之法律、法律行为或习惯定之。（2）第820条、第821条及第826条之一之规定，于公同共有准用之。（3）公同共有物之处分及其他之权利行使，除法律另有规定外，应得公同共有人全体之同意。”本条修正重点在于增列第2项，明定关于共有物之管理、共有人对第三人之权利、共有物使用、分割或禁止分割之约定对继受人之效力等规定，不惟适用于分别共有之情形，于公同共有亦应准用。其中第820条及第826条之一，系指修正者而言。“民法”第821条，实务上认为不适用于公同共有，

颇值商榷，前已论及，<sup>〔1〕</sup>今明定其得为准用，应值赞同。

#### 十、修正草案第 830 条

修正草案第 830 条规定：“共同共有之关系，自共同关系终止，或因共同共有物之让与而消灭。共同共有物之分割，除法律另有规定外，准用关于共有物分割之规定。”本条第 2 项修正旨在表示共有物分割之效力即修正条文第 824 条之二至第 826 条之规定，于共同共有物之分割亦有准用必要。

---

〔1〕 本书第 386 页。

## 附录一：

### “民法”物权编部分条文修正草案条文对照表

修正条文	原条文	说明
<p><b>第 758 条</b>            不动产物权，依法律行为而取得、设定、丧失及变更者，非经登记，不生效力。</p> <p>前项登记，应依当事人之书面为之。</p>	<p><b>第 758 条</b>            不动产物权，依法律行为而取得、设定、丧失及变更者，非经登记，不生效力。</p>	<p>一、现行条文未修正，改列为第 1 项。</p> <p>二、不动产物权之得、丧、变更之物权行为，攸关当事人之权益至巨，为示慎重，并便于实务上作业，自应依当事人之书面为之，本法第 760 条之现行规定，适用上有不同见解（详见该条说明一），特于本条增订第 2 项有关登记应依当事人之书面为之之规定，并将上述第 760 条删除。又此所谓“书面”，系指具备足以表示有取得、设定、丧失或变更某特定不动产物权之物权行为之书面而言。如为契约行为，须载明双方当事人合意之意思表示，如为单独行为，则仅须明示当事人一方之意思表示。至以不动产物权变动为目的之债权行为者，固亦宜以书面为之，以昭慎重；惟核其性质则以于债编中规定为宜。目前审议中之“民法债编部分条文修正草案”第 166 条之一第 1 项已明定“契约以负担不动产物权之移转、设定或变更之义务为标的者，应由公证人作成公证书。”并此叙明。</p>

修正条文	原条文	说明
<p><b>第 759 条</b> 因继承、强制执行、公用征收、法院之判决或其他非因法律行为，于登记前已取得不动产物权者，非经登记，不得处分其物权。</p>	<p><b>第 759 条</b> 因继承、强制执行、公用征收、法院之判决，于登记前已取得不动产物权者，非经登记，不得处分其物权。</p>	<p>“于登记前已取得不动产物权者”，非仅限于继承、强制执行、公用征收及法院之判决 4 种，其他尚有因法律之规定而取得不动产物权者，例如因除斥期间完成时之典物所有权取得(第 923 条第 2 项规定)等是，亦有因法律事实而取得不动产物权者，例如自己出资兴建建筑物等足。为期周延，爰增列概括规定，“其他非因法律行为”，于登记前已取得不动产物权者，非经登记，不得处分其物权。</p>
<p><b>第 759 条之一</b> 不动产物权经依法登记者，推定登记权利人适法有此权利。 因信赖不动产登记之善意第三人，已依法律行为为物权变动之登记者，其变动之效力，不因原登记有无效或撤销之原因而受影响。</p>		<p>一、本条新增。 二、“登记”与“占有”同为物权公示方法之一，民法就占有既于第 943 条设有权利推定效力之规定，“登记”自亦应有此种效力，爰仿德国民法第 891 条、瑞士民法第 937 条第 1 项规定，增订本条，并列为第 1 项，以期周延。又此项登记之推定力，乃为登记名义人不得援以对抗其直接前手(即真正权利人)，为贯彻登记之效力，此项推定力，应依法定程序涂销登记，始得推翻，乃适用上所当然。至于“土地法”第 43 条虽规定依该法所为之登记有绝对效力，惟实务上向认在第三者信赖登记而取得土地权利之前，真正权利人仍得对登记名义人主张登记原因之无效或撤销(1951 年度台上字第 1892 号判例参照)。是该条文所称之绝对效力，其范围既仅止于保护信赖登记之善意第三人(1974 年度台上字第 1895 号判例参照)，其效果自与新增之本条文无异。惟为免文义两歧，建请主管机关于修订“土地法”时，将第 43 条配合本条修正。</p>

修正条文	原条文	说明
		三、不动产物权之登记有无效或撤销之原因，而信赖不动产登记之善意第三人因信赖登记已依法律行为再为物权变动之登记者，其效力如何？现行法尚无明文规定，惟实务上见解均承认其效力（“司法院”院字第1956号解释、1952年度台上字第323号判例参照）。为确保善意第三人之权益，以维护交易安全，爰将上开解释判例明文化，增订第2项规定。
第760条 (删除)	第760条 不动产物权之移转或设定，应以书面为之。	一、本条删除 二、不动产物权之得丧变更，应否具备书面方式？目前实务上有二种处理方式：(1)买受人与出卖人会同申办登记，须具备当事人意思表示之书面。惟买受人若取得出卖人协同办理所有权移转登记之确定判决，则得单独申请登记取得所有权，移转不动产物权书面之欠缺，即因而补正(1968年度台上字第1436号判例参照)。(2)第759条之情形，不须具备当事人意思表示之书面，即可完成登记。至现行条文所谓“书面”，究为债权行为，或为物权行为，亦有不同见解，故现行条文规定“书面”之意义不甚明确，易使人产生误解。何况地政机关之作业，不但因法律行为而致不动产物权移转或设定者，须具备书面，即变更或丧失者，亦须具备书面，始可完成登记手续，现行条文规定与登记制度，亦不能完全配合。“书面”究为债权行为或为物权行为？其与登记关系又极密切，其债权行为宜于债编中规定，其直接使物权变动之物权行为，处于有关登记之同一条文规定为宜，兹已于第758条第2项增订规定，故将现行条文第760条删除。

修正条文	原条文	说 明
<p><b>第 764 条</b>            物权，除法律另有规定外，因抛弃而消灭。</p> <p>前项抛弃，第三人以该物权为标的物之其他物权或于该物权有其他法律上之利益者，非经该第三人同意，不得为之。</p> <p>第 1 项之抛弃，有直接受益人者，其意思表示应向该受益人为之。抛弃动产物权者，并应抛弃动产之占有。</p>	<p><b>第 764 条</b>            物权，除法律另有规定外，因抛弃而消灭。</p>	<p>一、现行条文未修正，改列为第 1 项。</p> <p>二、以物权为标的物而设定其他物权或于该物权有其他法律上之利益者，事所恒有。例如以自己之所有权或以取得之地上权、农用权或典权为标的物，设定抵押权而向第三人借款；或如以质权或抵押权连同其所担保之债权设定权利质权；或地上权人于土地上建筑房屋后，将该房屋设定抵押权予第三人等足。如允许原物权人抛弃其地上权，则所设定之其他物权将因为标的物之物权之消灭而受影响，因而减损第三人之利益，对第三人保障欠周。爰增订第 2 项，明定第三人有以该物权为标的物之其他物权或于该物权有其他法律上之利益者，非经该第三人同意，不得为之，以确保第三人之权益。</p> <p>三、抛弃为单方之意思表示，惟抛弃物权而有直接受益人时，其意思表示应向该受益人为之。例如抵押权人抛弃其抵押权时，应向直接受益人即抵押物所有人之为是。又抛弃动产物权者，并应抛弃动产之占有，爰增订第 3 项。至于所抛弃者为不动产物权时，仍应作成书面并完成登记始生效力。惟因系以单独行为使物权丧失，应有第 758 条规定之适用，无待重复规定，并予叙明。</p>



修正条文	原条文	说明
<p><b>第 767 条</b> 所有人对于无权占有或侵夺其所有物者，得请求返还之。对于妨害其所有权者，得请求除去之。有妨害其所有权之虞者，得请求防止之。</p> <p>前项规定，于所有权以外之物权，准用之。</p>	<p><b>第 767 条</b> 所有人对于无权占有或侵夺其所有物者，得请求返还之。对于妨害其所有权者，得请求除去之。有妨害其所有权之虞者，得请求防止之。</p>	<p>一、现行条文本修正，改列为第 1 项。</p> <p>二、本条规定“所有物返还请求权”及“所有物保全请求权”，具有排除他人侵害作用。学者通说以为排除他人侵害之权利，不仅所有权有之，即所有权以外之其他物权，亦常具有排他作用。兹“民法”第 858 条仅规定：“第 767 条之规定，于地役权准用之”，于其他物权未设规定，易使人误解其他物权无适用之余地。为期周延，爰增订概括准用之规定，列为第 2 项，并删除第 858 条之个别准用规定。</p>
<p><b>第 768 条</b> 以所有之意思，10 年间和平、公然、继续占有他人之动产者，取得其所有权。</p>	<p><b>第 768 条</b> 以所有之意思，5 年间和平、公然占有他人之动产者，取得其所有权。</p>	<p>一、动产所有权取得时效，虽未明白规定须以“继续占有”为要件，惟从取得时效之性质言，宜采肯定解释。况“民法”关于不动产所有权之取得时效，亦以“继续占有”为要件。为明确计，爰增订“继续占有”为动产取得所有权时效之要件。</p> <p>二、又现行条文本区分占有之始是否善意并无过失，一律适用 5 年之时效期间，与不动产所有权取得时效以是否善意、规定不同期间者，不尽一致。参诸外国立法例：如日本民法第 162 条以占有之始是否善意而无过失为要件，分别定时效期间 10 年或 20 年。瑞士民法第 728 条第 1 项规定，继续、和平、善意占有他人之动产，时效期间为 5 年。德国民法第 937 条规定，自主占有，时效期间为 10 年。韩国民法第 246 条规定，占有之始善意并无过失者为 5 年，否则为 10 年。爰仿上开“立法例”并参酌台湾地区情况，修正现行规定之“5 年”为“10 年”。</p>

修正条文	原条文	说明
第 768 条之一 以所有之意思，5 年间和平、公然、继续占有他人之动产，而其占有之始为善意并无过失者，取得其所有权。		一、本条新增 二、为动产所有权取得时效与不动产所有权取得时效之体例一致，并期衡平，爰仿日本民法第 162 条、韩国民法第 246 条之规定，增订本条，明定以所有之意思，5 年间和平、公然、继续占有他人之动产，而其占有之始为善意并无过失者，取得其所有权。
第 769 条 以所有之意思，20 年间和平、公然、继续占有他人未登记之不动产者，得请求登记为所有人。	第 769 条 以所有之意思，20 年间和平、继续占有他人未登记之不动产者，得请求登记为所有人。	现行规定关于不动产所有权取得时效之要件，除自主占有外，仅规定须和平、继续占有，至于“公然占有”是否为要件之一，则付阙如。惟学者通说以为占有他人不动产，不可以隐秘之方式为之，必须公然占有，始有对占有加以保护之必要。又参诸外国立法例：如日本民法第 162 条、韩国民法第 245 条，关于不动产所有权取得时效之规定，均明定必须公然占有。况“民法”第 768 条关于因时效取得动产所有权，亦以“公然”为要件。爰予修正，增列“公然占有”为不动产所有权取得时效之要件。
第 770 条 以所有之意思，10 年间和平、公然、继续占有他人未登记之不动产，而其占有之始为善意并无过失者，得请求登记为所有人。	第 770 条 以所有之意思，10 年间和平、继续占有他人未登记之不动产，而其占有之始为善意并无过失者，得请求登记为所有人。	修正理由同第 769 条。

修正条文	原条文	说明
<p><b>第 771 条</b> 占有人有下列情形之一者，其所有权之取得时效中断：</p> <p>1. 变为不以所有之意思而占有。</p> <p>2. 变为非和平或非公然占有。</p> <p>3. 自行中止占有。</p> <p>4. 非基于自己之意思而丧失其占有，但依第 949 条第 1 项或第 962 条之规定回复其占有者，不在此限。</p> <p>依第 767 条规定起诉请求占有人返还占有物者，占有人之所有权取得时效亦因而中断。</p> <p>第 137 条第 2 项之规定，于前项情形准用之。</p>	<p><b>第 771 条</b> 占有人自行中止占有，或变为不以所有之意思而占有，或其占有为他人侵夺者，其所有权之取得时效中断。但依第 949 条或第 962 条之规定，回复其占有者，不在此限。</p>	<p>一、占有人以非和平或非公然之方式占有（即强暴占有、隐秘占有）者，是否为取得时效之中断事由？学者均持肯定见解。而就占有之和平、公然为取得时效之要件言，亦宜作肯定解释。爰将现行规定“变为下以所有之意思而占有”移列为第 1 项第 1 款，并增列“变为非和平或非公然占有”为第 2 款，俾求明确。又现行规定时效中断事由所谓“占有为他人侵夺”，范围过于狭隘，宜修正为“非基于自己之意思而丧失其占有”，又因与现行规定“自行中止占有”之性质相近，故分别列明为第 3 款及第 4 款。至现行条文但书之规定仅于非因己意丧失占有之情形始有适用，爰改列为第 4 款但书，免滋疑义。</p> <p>二、占有人于占有状态存续中，所有人如依第 767 条规定起诉请求返还占有物者，占有人之所有权取得时效是否中断，现行法虽无明文，惟占有人之占有既成讼争对象，显已失其和平之性质，其取得时效自以中断为宜。爰仿德国民法第 941 条及瑞士债务法第 663 条等规定，增订第 2 项。</p> <p>三、时效因起诉而中断者，若撤回其诉，或因不合法而受驳回之裁判，其裁判确定，视为不中断。“民法”第 131 条定有明文。关于因起诉而中断之取得时效，应为同一解释，殆无疑义，不待明文。惟该诉讼因撤回或裁定驳回以外之原因而终结时，其中断之取得时效应自受确定判决或其他方法诉讼终结时，重行起算。爰仿第 137 条第 2 项，增订第 3 项之规定。</p>

修正条文	原条文	说明
<p><b>第 772 条</b> 前 5 条之规定,于所有权以外财产权之取得,准用之。 前项规定,于已登记之不动产亦准用之。</p>	<p><b>第 772 条</b> 前 4 条之规定,于所有权以外财产权之取得,准用之。</p>	<p>一、因已增订第 768 条之一,本条现行规定“前 4 条”应修正为“前 5 条”,俾与修正条文条款相符。</p> <p>二、按本条现行规定是否仅以他人未登记之不动产为限,始得因时效而取得所有权以外之其他财产权,理论上非无疑义。1971 年度台上字第 4195 号判例则认因时效取得地上权,不以他人未登记之土地为限。为杜争议,爰明定对于已登记之不动产,亦得准用前 5 条之规定因时效而取得所有权以外财产权,而增订第 2 项。</p>
<p><b>第 775 条</b> 土地所有人不得妨阻由邻地自然流至之水。 自然流至之水为邻地所必需者,土地所有人纵因其土地利用之必要,不得妨阻其全部。</p>	<p><b>第 775 条</b> 由高地自然流至之水,低地所有人,不得妨阻。 由高地自然流至之水,而为低地所必需者,高地所有人纵因其土地利用之必要,不得妨碍其全部。</p>	<p>一、水流固以高地流向低地为常,但潮水逆溯、平地相流,间亦有之,如为自然流至,土地所有人悉有承受之义务,爰仿日本民法第 214 条之规定,将本条第 1 项“高地”、“低地”等文字修正为“邻地”,并作文字调整。</p> <p>二、第 2 项原规定“高地”、“低地”、“所有人”及“妨碍”等文字,爰配合前项用语修正之。又为期语意明确,爰于“土地”下增列“利用”二字。</p>
<p><b>第 777 条</b> 土地所有人,不得设置屋檐、工作物或其他设备,使雨水或其他液体直注于相邻之不动产。</p>	<p><b>第 777 条</b> 土地所有人,不得设置屋檐或其他工作物,使雨水直注于相邻之不动产。</p>	<p>由于社会发展快速,生活环境改变,土地间之相邻关系,今非昔比,例如现代家居使用之冷气机排出之水滴,抽油烟机排出之油滴,直注于相邻不动产之情形,可亦有之。现行条文之规定已不足适用于现代社会生活环境,爰增列屋檐、工作物以外之“其他设备”,土地所有人亦不得设置,使雨水或“其他液体”直注于相邻之不动产,以期周延,并维相邻关系之和谐。</p>

修正条文	原条文	说明
<p>第 778 条 水流如因事变在邻地阻塞，土地所有人得以自己之费用，为必要疏通之工事，但邻地所有人受有利益者，应按其受益之程度，负担相当之费用。</p> <p>前项费用之负担，另有习惯者，从其习惯。</p>	<p>第 778 条 水流如因事变在低地阻塞，高地所有人得以自己之费用，为必要疏通之工事，但其费用之负担，另有习惯者，从其习惯。</p>	<p>一、第 775 条已将“高地”、“低地”等文字修正为“邻地”，本条自应配合修正。又现行条文规定土地所有人得以自己之费用，为必要疏通之工事，惟如因疏通阻塞之水流，于邻地所有人亦受利益时，为公平起见，于其受益之程度内，令负担相当之费用，爰修正第 1 项。至于现行条文中称“事变”者，在本条解释上包括不可抗力在内，不待明文。</p> <p>二、现行条文但书规定移列为第 2 项。</p>
<p>第 779 条 土地所有人，因使浸水之地干涸，或排泄家用、农工业用水，以至河渠或沟道，得使其水通过邻地，但应择于邻地损害最少之处所及方法为之。</p> <p>前项情形，土地所有人，对于邻地所受之损害，应支付赔偿金。</p> <p>前 2 项情形，如法令另有规定或另有习惯者，从其规定或习惯。</p>	<p>第 779 条 高地所有人，因使浸水之地干涸，或排泄家用、农工业用水，以至河渠或沟道，得使其水通过低地，但应择于低地损害最少之处所及方法为之。</p> <p>前项情形，高地所有人，对于低地所受之损害，应支付赔偿金。</p>	<p>一、排泄家用、农工业用水，以至河渠或沟道，固以经过低地为常，但因科学发达，实际上亦不乏将低地之水，排经高地，以至河渠或沟道者。又本法第 775 条、第 778 条已将“高地”、“低地”等文字修正为“邻地”，本条自应配合修正，爰将第 1 项、第 2 项之“高地所有人”修正为“土地所有人”，“低地”修正为“邻地”，以符实际需要。</p> <p>二、本条仅系民法上一般性之规定。至于农工业用水是否适合排放于河渠或沟道？是否造成环境污染等问题，乃涉及环境保护之范畴，如特别法另有规定或另有习惯者，自当从其规定或习惯，爰增订第 3 项。</p>

修正条文	原条文	说明
第 780 条 土地所有人因使其土地之水通过，得使用邻地所有人所设置之工作物，但应按其受益之程度，负担该工作物设置及保存之费用。	第 780 条 土地所有人因使其土地之水通过，得使用高地或低地所有人所设置之工作物，但应按其受益之程度，负担该工作物设置及保存之费用。	本条配合第 775 条、第 778 条，爰将“高地”、“低地”等文字修正为“邻地”，俾求用语一致。
第 781 条 水源地、井、沟渠及其他水流地之所有人，得依法令规定自由使用其水，但另有习惯者，不在此限。	第 781 条 水源地、井、沟渠及其他水流地之所有人，得自由使用其水。但有特别习惯者，不在此限。	本条现行规定水源地、井、沟渠及其他水流地之所有人，对水有自由使用权，惟现行法令有加以限制者，例如“水利法施行细则”第 25 条之规定是。为期周延并明确计，爰增列“依法令规定”之文字。至于称“法令”者，系指法律及基于法律规定得发布之命令而言。本编各条有相类之规定者，均同。又但书所谓“特别习惯”，系指各地之习惯而言。惟各地习惯，本即有所不同，故“特别”二字，意义不大，似与单纯规定“习惯”者无何不同，另观诸第 776 条、第 778 条、第 784 条及第 785 条，均仅规定“习惯”二字，为期前后条文体例一致，爰删除“特别”二字。

修正条文	原条文	说明
<p><b>第 782 条</b> 水源地或井之所有人，对于他人因工事杜绝、减少或污染其水者，得请求损害赔偿。如其水为饮用或利用土地所必要者，并得请求回复原状；其不能为全部回复者，仍应于可能范围内回复之。</p> <p>前项情形，损害非因故意或过失所致，或被害人有过失者，法院得减轻赔偿金额或免除之。</p>	<p><b>第 782 条</b> 水源地或井之所有人，对于他人因工事杜绝、减少或污染其水者，得请求损害赔偿。如其水为饮用，或利用土地所必要者，并得请求回复原状。但不能回复原状者，不在此限。</p>	<p>一、“污秽”之定义如何？法无明文。按“水污染防治法”第 2 条第 5 款对“水污染”已有立法解释，其适用范围较“污秽”二字广而明确，爰将“污秽”二字修正为“污染”。又本条第 1 项系仿瑞士民法第 706 条及第 707 条而制订，其立法原意为：水源及井水，凡为饮用或利用土地所必要者，“于可能范围内”，均应回复原状，曰言之，其究全部回复原状或一部回复原状，均视可能性决定，现行条文易于人以若不能“全部回复原状”，则应改请求损害赔偿之误解。为避免疑义，爰仿瑞士民法第 706 条及第 707 条之规定，修正第 1 项如上。</p> <p>二、本条究采过失责任抑无过失责任？学者间见解不一。为期周密保障水源地、井所有人之权益，本条宜采无过失责任。惟若使加害人负全部损害赔偿，似失诸过苛，爰仿瑞士民法第 706 条第 2 项之立法体例，增订第 2 项，规定得由法院斟酌情形，减轻或免除加害人之赔偿金额，以求衡平。</p>

修正条文	原条文	说明
<p><b>第 784 条</b> 水流地所有人, 如两岸之土地, 属于他人时, 不得变更其水流或宽度。</p> <p>两岸之土地, 均属于水流地所有人者, 其所有人得变更其水流或宽度, 但应留下游自然之水路。</p> <p>前二项情形, 如法令另有规定或另有习惯者, 从其规定或习惯。</p>	<p><b>第 784 条</b> 水流地所有人, 如两岸之土地, 属于他人时, 不得变更其水流或宽度。</p> <p>两岸之土地, 均属于水流地所有人者, 其所有人得变更其水流或宽度, 但应留下游自然之水路。</p> <p>前二项情形, 如另有习惯者, 从其习惯。</p>	<p>一、第 1 项及第 2 项未修正。</p> <p>二、水流地所有人, 如对岸土地, 属于他人时, 其变更水流或宽度, 引起水道变更或水位减低, 不免有害对岸土地用水之方便, 应予禁止。至两岸土地, 均属于水流地所有人者, 其所有人固得保留下游自然之水道, 而变更其水流或宽度。惟为顾及河道土质、河道形状可能引发水患等因素, “水利法”第 9 条有“变更水道或开凿运河, 应经‘中央’主管机关核准”之规定, 为期周延并明确计, 爰将第 3 项修正为“前 2 项情形, 如法令另有规定或另有习惯者, 从其规定或习惯。”</p>



修正条文	原条文	说明
第 785 条 水流地所有人，有设堰之必要者，得使其堰附着于对岸。但对于因此所生之损害，应支付偿金。	第 785 条 水流地所有人，有设堰之必要者，得使其堰附着于对岸。但对于因此所生之损害，应支付偿金。	一、第 1 项及第 2 项未修正。 一、水流地所有人，如须设堰，虽对岸土地非其所有，亦应赋予设堰权。又对岸所有人，若水流地一部属其所有者，亦享有用堰权，以符经济效益。惟设堰蓄水，事涉及公共安全，依“水利法”第 46 条之规定，经主管机关核准，得使其堰附着于对岸。为期周延并明确计，爰将第 3 项修正为“如法令另有规定或另有习惯者，从其规定或习惯”。
对岸地所有人，如水流地之一部属于其所有者，得使用前项之堰。但应按其受益之程度，负担该堰设置及保存之费用。	对岸地所有人，如水流地之一部属于其所有者，得使用前项之堰。但应按其受益之程度，负担该堰设置及保存之费用。	
前二项情形，如法令另有规定或另有习惯者，从其规定或习惯。	前二项情形，如另有习惯者，从其习惯。	

修正条文	原条文	说明
<p><b>第 787 条</b> 土地因与公路无适宜之联络，致不能为通常使用者，土地所有人得通行周围地以至公路，但对于通行地因此所受之损害，应支付偿金。</p> <p>前项情形，有通行权人，应于通行必要之范围内，择其周围地损害最少之处所及方法为之。周围地所有人有异议时，有通行权人或异议人得声请法院以判决定之。</p>	<p><b>第 787 条</b> 土地因与公路无适宜之联络，致不能为通常使用者，土地所有人得通行周围地以至公路，但对于通行地因此所受之损害，应支付偿金。</p> <p>前项情形，有通行权人，应于通行必要之范围内，择其周围地损害最少之处所及方法为之。</p>	<p>一、第 1 项未修正。</p> <p>二、有通行权人固应于通行必要之范围内，择其周围地损害最少之处所及方法为之。惟何者为“损害最少之处所及方法”，有时不易判定，宜于周围地所有人有异议时，赋予有通行权之人及异议人均得声请法院以判决定之之权，爰仿德国民法第 917 条之规定，增订后段规定，以杜疑义。至其诉讼性质，系属形成之诉，对于何谓周围地之“损害最少之处所及方法”，审理法院不受当事人声明之拘束，得依职权认定之。惟若主张有通行权人或异议人请求对特定之处所及方法确认其有无通行权时，则非形成之诉，而为确认之诉，此际，法院即应受当事人声明之拘束。又各该诉讼均以有通行权（第 1 项规定）为其胜诉之前提要件，故诉讼中法院必须审酌主张有通行权人之土地是否与公路无适宜之联络，致不能为通常使用，乃属当然。爰于第 2 项后段表明“有通行权人或异议人得声请”之意旨。</p>
<p><b>第 787 条之一</b></p> <p>土地原与公路有适宜之联络，因其所有人之恶意行为，致不能为通常使用者，不适用前条之规定。</p>		<p>一、本条新增。</p> <p>二、按邻地通行权，系为调和相邻地关系而订定，此项通行权，乃就土地与公路原无适宜之联络者而设。若该土地本与公路有适宜之联络，竟因土地所有人之恶意行为而阻断，则其不通公路之结果，应由土地所有人自己承受，自不能适用第 787 条有关必要通行权之规定。爰仿德国民法第 918 条第 1 项，增订本条规定。</p>

修正条文	原条文	说明
<p><b>第 788 条</b> 有通行权人,于必要时,得开设道路。但对于通行地因此所受之损害,应支付偿金。</p> <p>前项情形,如致周围地所有人损害过巨者,周围地所有人得请求有通行权人以相当之价额购买之。其价额由当事人协议定之,不能协议者,得声请法院以判决定之。</p>	<p><b>第 788 条</b> 有通行权人,于必要时,得开设道路。但对于通行地因此所受之损害,应支付偿金。</p>	<p>一、现行条文未修正,改列为第 1 项。</p> <p>二、土地所有人行使其通行权,如致周围地所有人损害过巨者,应许周围地所有人得请求有通行权人以相当之价额购买其土地,俾求公平并维持不动产相邻关系之和谐。双方买卖土地之价额由当事人协议定之,不能协议者,得声请法院以判决定之,爰增订第 2 项规定。</p>
<p><b>第 789 条</b> 因土地一部之让与或分割,致有不通公路之土地者,不通公路土地之所有人,因至公路,仅得通行受让人或让与人或他分割人之所有地。数宗土地属于一人所有,而让与其一部或同时分让数人,致有不通公路者,亦同。</p> <p>前项情形,有通行权人,无须支付偿金。</p>	<p><b>第 789 条</b> 因土地一部之让与或分割,致有不通公路之土地者,不通公路土地之所有人,因至公路,仅得通行受让人或让与人或他分割人之所有地。</p> <p>前项情形,有通行权人,无须支付偿金。</p>	<p>一、数宗土地同属一人所有,而让与其一部(包括其中一宗或数宗或一宗之一部分)或同时分别让与数人,致有土地不通公路者,不通公路土地之所有人,因至公路,亦仅得通过该让与之土地,以贯彻本条立法精神,爰仿德国民法第 918 条第 2 项后段之规定,增订第 1 项后段。</p> <p>二、第 2 项未修正。</p>

修正条文	原条文	说明
<p>第 792 条 土地所有人,因邻地所有人在其疆界或近旁,营造或修缮建筑物或其他工作物有使用其土地之必要,应许邻地所有人使用其土地。但因而受损害者,得请求偿金。</p>	<p>第 792 条 土地所有人,因邻地所有人在其疆界或近旁,营造或修缮建筑物有使用其土地之必要,应许邻地所有人使用其土地。但因而受损害者,得请求偿金。</p>	<p>现行条文规定邻地使用权以土地所有人在其疆界或近旁,营造或修缮“建筑物”为要件。惟事实上营造或修缮者,不以建筑物为限,尚有其他工作物例如围墙等是,于营造或修缮时,亦有使用邻地上地之必要。为期周延,爰仿日本民法第 209 条第 1 项规定,增列“或其他工作物”,以达经济利用之目的。</p>
<p>第 793 条 土地所有人,于他人之土地、建筑物或其他工作物有煤气、蒸气、臭气、烟气、热气、灰屑、喧嚣、振动及其他与此相类者侵入时,得禁止之。但其侵入轻微,或按土地形状、地方习惯,认为相当者,不在此限。</p>	<p>第 793 条 土地所有人,于他人之土地有煤气、蒸气、臭气、烟气、热气、灰屑、喧嚣、振动及其他与此相类者侵入时,得禁止之。但其侵入轻微,或按土地形状、地方习惯,认为相当者,不在此限。</p>	<p>按本条有关气响侵入致影响相邻关系者,除来自土地外,常有来自相邻之建筑物或其他工作物者,是否亦在本条禁止之列? 易滋疑义,为明确计,爰明定“建筑物或其他工作物”有气响侵入时,亦得禁止之规定。</p>

修正条文	原条文	说明
<p>第 794 条 土地所有人开掘土地或为建筑时，不得因此使邻地之地基动摇或发生危险，或使邻地之建筑物或其他工作物受其损害。</p>	<p>第 794 条 土地所有人开掘土地或为建筑时，不得因此使邻地之地基动摇或发生危险，或使邻地之工作物受其损害。</p>	<p>土地所有人开掘土地或为建筑时，所负防免危险或损害义务之客体，现行条文规定以邻地之地基或工作物为限。究竟工作物是否包括建筑物在内？易滋疑义，为明确计，爰明定“建筑物或其他工作物”均为本条保护之客体。</p>
<p>第 794 条之一 土地所有人营造建筑物或其他工作物，致邻地所有人电信之接收受其妨害者，邻地所有人得请求为必要之改善。建筑物或其他工作物非由土地所有人营造或其所有权移转时，邻地所有人得径向建筑物或其他工作物所有人请求之。</p> <p>前项规定，于妨害轻微之情形，不适用之。</p>		<p>一、本条新增。</p> <p>二、现代都市高楼大厦林立，高层建筑物可能阻挡电信之传送，而影响邻近地区关于广播电视等之接收，妨害其他居民接收电信之权益，有碍不动产相邻关系之和谐，故土地所有人自行营造或委托他人在其土地上营造建筑物或其他工作物，致妨害邻地所有人电信之接收者，应许邻地所有人请求为必要改善之权。建筑物或其他工作物非由土地所有人营造或其所有权移转时，为保障邻地所有人之权益，仍许邻地所有人径向建筑物或其他工作物所有人请求之，爰为第 1 项规定。</p> <p>三、又所谓电信系指利用有线、无线、以光、电磁系统或其他科技产品发送、传输或接收符号、信号、文字、影像、声音或其他性质之讯息（“电信法”第 2 条第 1 款参照）。关于电信传送之妨害程度，辄因建筑物高度、天候状况、讯号发送方向及其强弱而有不同，若妨害轻微而于电信之接收无甚影响，邻地所有人宜予容忍，不得为前项之请求，爰仿第 793 条但书为第 2 项规定。</p>

修正条文	原条文	说明
第 796 条 土地所有人建筑房屋非因故意或重大过失逾越疆界者，邻地所有人如知其越界而不即提出异议，不得请求移去或变更其房屋。但得请求土地所有人以相当之价额，购买越界部分之土地及因此形成之畸零地。如有损害，并得请求赔偿。	第 796 条 土地所有人建筑房屋逾越疆界者，邻地所有人如知其越界而不即提出异议，不得请求移去或变更其建筑物。但得请求土地所有人，以相当之价额，购买越界部分之土地。如有损害，并得请求赔偿。	一、现行条文规定对越界建筑者，主观上不区分其有无故意或重大过失，一律加以保护，有欠公允，爰仿德国民法第 912 条、瑞士民法第 674 条之立法体例，增列“非因故意或重大过失”越界建筑者，始加以保障，以示平允。 二、依现行条文意旨，前所保护者为“房屋”，前段末句“建筑物”一词，宜修正为“房屋”，使法条用语前后一贯。又“房屋”应包括建筑完成及未完成者在内，并予叙明。 三、因越界建筑，邻地所有人之土地成为畸零地者，该畸零地每不堪使用，应赋予邻地所有人请求土地所有人购买之权，以符实际。

修正条文	原条文	说明
<p><b>第 796 条之一</b> 土地所有人建筑房屋逾越疆界，邻地所有人请求移去或变更时，法院得斟酌公共利益及当事人利益，免为全部或一部之移去或变更。但土地所有人故意逾越疆界者，不适用之。</p> <p>前条但书规定，于前项情形准用之。</p>		<p>一、本条新增。</p> <p>二、对于不符合第 796 条规定者，邻地所有人得请求移去或变更逾越疆界之房屋，然有时难免对社会经济及当事人之利益造成重大损害。为示平允，宜赋予法院裁量权。由法院斟酌公共利益及当事人之利益，例如参酌“都市计划法”第 39 条规定，考虑逾越疆界与邻地法定空地之比率、容积率等情形，免为全部或一部之移去或变更，以顾及社会整体经济利益，并兼顾双方当事人之权益。但土地所有人故意逾越疆界者，不适用上开规定，始为公平，爰增订第 1 项规定。</p> <p>三、土地所有人如因法院之判决，免为全部或一部房屋之移去或变更者。为示平允，宜许邻地所有人对于越界部分之土地及因此形成之畸零地，得以相当之价格请求土地所有人购买，如有损害，并得请求赔偿，爰增订第 2 项准用规定。</p>
<p><b>第 796 条之二</b> 前二条之规定，于具有与房屋价值相当之其他建筑物，准用之。</p>		<p>一、本条新增。</p> <p>二、目前工商社会，经济发达，房屋以外建筑物之价值亦有超越房屋情事。如对该等建筑物之越界建筑一律不予保障，亦有害于社会经济。惟建筑物之种类甚多，如一律加以保障，亦将侵害邻地所有人之权益。故权衡轻重，以只有与房屋价值相当之其他建筑物，例如仓库、立体停车场等是，始得准用前 2 条之规定，爰增订本条规定，以期周延。</p>

修正条文	原条文	说明
<p>第 797 条 土地所有人遇邻地植物之枝根有逾越疆界者,得向植物所有人,请求于相当期间内刈除之。</p> <p>植物所有人不于前项期间内刈除者,土地所有人得刈取越界之枝根,并得请求偿还因此所生之费用。</p> <p>越界植物之枝根,如于土地之利用无妨害者,不适用前 2 项之规定。</p>	<p>第 797 条 土地所有人,遇邻地竹木之枝根有逾越疆界者,得向竹木所有人,请求于相当期间内刈除之。</p> <p>竹木所有人,不于前项期间内刈除者,土地所有人,得刈取越界之枝根。</p> <p>越界竹木之枝根,如于土地之利用无妨害者,不适用前 2 项之规定。</p>	<p>一、本条可能越界者不宜限于竹木,爰将其一律修正为“植物”,以资明确,并期周延。</p> <p>二、在往昔农业社会,土地所有人刈取越界之枝根,具有经济上之价值,可为利用,以补偿其刈除之劳力及费用。惟今日社会变迁,刈除之枝根可利用之经济价值减低,或需雇工搬运,将造成负担,爰于第 2 项增列“并得请求偿还因此所生之费用”,以符实际,并期平允。</p>
<p>第 798 条 果实自落于邻地者,视为属于邻地所有人。但邻地为公用地者,不在此限。</p>	<p>第 798 条 果实自落于邻地者,视为属于邻地。但邻地为公用地者,不在此限。</p>	<p>土地不得为权利之主体,本条“邻地”一词宜修正为“邻地所有人”,以符原“立法”旨趣。</p>



修正条文	原条文	说明
<p>第799条 称区分所有建筑物者，谓数人区分一建筑物而各专有其一部，就专有部分有单独所有权；并就该建筑物及其附属物之共同部分，除另有约定外，按其专有部分比例共有之建筑物。</p> <p>前项专有部分，指区分所有建筑物在构造上及使用上可独立，且得单独为所有权之标的者。共有部分，指区分所有建筑物，除专有部分以外之其他部分及不属于专有部分之附属物。</p> <p>专有部分得经约定供区分所有人共同使用；共有部分除法律另有规定外，得经约定供区分所有建筑物之特定所有人使用。</p>	<p>第799条 数人区分一建筑物，而各专有其一部者，该建筑物及其附属物之共同部分，推定为各所有人之共有。其修缮费及其他负担，由各所有人，按其所有部分之价值分担之。</p>	<p>一、所谓区分所有建筑物者，必数人区分一建筑物，各有其专有部分，始足当之，为明确计，爰将第1项前段“各专有其一部”修正为“各专有其一部”。并明定就该部分有单独所有权，且就该建筑物及其附属物之共同部分，除另有约定者外，按各人专有部分面积比例而为共有。又本条所称“就专有部分有单独所有权”者，系指对于该专有部分有单一之所有权而言，与该单独所有权系一人所有或数人共有者无关。</p> <p>二、为明确，本条第1项所定区分建筑物之专有部分与共有部分，亦宜以明文规定其范围，俾杜争议，爰增订第2项。</p> <p>三、区分建筑物之专有部分得约定共同使用，共有部分亦得约定由特定所有人使用，俾符物尽其用之旨。惟如他法律对于共有部分之约定使用有特别规定者，应从其规定，爰增订第3项。</p> <p>四、按修缮费及其他负担，“立法例”上有“按其所有部分之价值”定之者，亦有依区分所有比例（即专有部分面积与专有部分总面积之比例）定之者，台湾地区因缺乏如奥地利住宅法由法院鉴定专有部分价值之制度，民法本条之规定形容具文，为简明便易行，爰将本条第1项修正为原则上由各所有人按其共有之比例（指第1项后段所定按专有部分之比例或约定之比例）分担之，但另有约定者，从其约定，俾简易可行，并维弹性，爰增订第4项。</p>

修正条文	原 条 文	说 明
<p>区分所有建筑物共有部分之修缮费及其他负担，由各所有人按其共有比例分担之。但另有约定者，从其约定。</p> <p>前项规定，于专有部分经约定供区分所有建筑物之所有人共同使用者，准用之。</p> <p>区分所有建筑物之所有人间依法令所生之权利义务，继受人应受拘束。其依规约或约定所生之权利义务，继受人对于规约或约定之内容明知或可得而知，或为继承人者，亦同。</p> <p>区分所有建筑物之专有部分与其所属之共有部分及其基地之权利，不得分离而为移转或设定其他权利。</p>		<p>五、区分所有建筑物之专有部分经约定供区分所有建筑物之所有人共同使用者，该专有部分之修缮费及其他负担应如何分担？亦宜明文规定，以期明确，爰增订第5项。</p> <p>六、区分所有建筑物之所有人之所有权移转时，其继受人应继受所有人依法令所生之权利义务。原区分所有建筑物之所有人间与区分所有建筑物有关依规约或约定所生之权利义务，其继受人对于规约或约定之内容明知或可得而知，或为继承人者，亦应受其拘束。俾免破坏原所有人间关于区分建筑物之法律关系，或损害其他所有人原有之权利，爰增订第6项。</p> <p>七、专有部分与其所属共有部分之应有部分及其基地之权利，有不可分离之关系，爰增订第7项，规定不得分离为移转或设定其他权利。至于所属之共有部分，仅指区分所有建筑物之专有部分所属之共有部分，例如游泳池、网球场等公共设施，不包括基地在内，并予叙明。</p>

修正条文	原条文	说明
第 799 条之一 同一建筑物属同一人所有，经区分为数专有部分登记所有权者，准用前条之规定。		一、本条新增。 二、同一建筑物属同一人所有，经区分为数专有部分登记所有权者，其使用情形与数人区分一建筑物者相同，均有专有部分与共有部分。其中一部转让他人后，受让人与原所有人间更有修缮费用分担及移转或设定负担应受限制等问题。是宜准用前条之规定，俾杜争议。
第 800 条 第 799 条情形，其专有部分之所有人，有使用他专有部分所有人正中宅门之必要者，得使用之。但另有特约或另有习惯者，从其特约或习惯。 因前项使用，致他专有部分之所有人受损害者，应支付赔偿金。	第 800 条 前条情形，其一部分之所有人，有使用他人正中宅门之必要者，得使用之。但另有特约或另有习惯者，从其特约或习惯。 因前项使用，致所有人受损害者，应支付赔偿金。	一、他人正中宅门之使用仅适用于第 799 条建筑物之区分所有。该条既已修正，本条自应配合修正。爰将第 1 项“一部分”修正为“专有部分”，并将“他人”修正为“他专有部分所有人”，以资配合。至于所谓特约，应有第 799 条第 6 项规定之适用，乃属当然，并予叙明。 二、第 2 项之“所有人”配合前项修正为“他专有部分之所有人”，俾求前后用语一致。

修正条文	原条文	说明
<p>第 800 条之一</p> <p>第 774 条至前条之规定，于地上权人、农用权人、地役权人、典权人、承租人、其他土地、建筑物或其他工作物利用人，准用之。</p>		<p>一、本条新增。</p> <p>二、为调和相邻关系之利用与冲突，相邻关系不仅规范相邻土地所有人间，即地上权人、农用权人、地役权人、典权人、承租人、其他土地、建筑物或其他工作物利用人间，亦宜准用。爰增订上开概括规定，以符民法规范相邻关系之宗旨，并期立法之简练。至于建筑物所有人为土地之利用人，当然有本条之适用，不待明文。又本条所谓“准用”，系指于性质不相抵触之范围内，始得准用。故何种情形可以准用，应依具体个案分别认定之。</p>
<p>第 802 条 以所有之意思，占有无主之动产者，除法令另有规定外，取得其所有权。</p>	<p>第 802 条 以所有之意思，占有无主之动产者，取得其所有权。</p>	<p>本条现行规定无主之动产，如以所有之意思而占有者，取得其所有权。惟现行法令对于具备上开要件有加以限制其取得所有权之规定者，例如“野生动物保育法”第 16 条、“文化资产保存法”第 53 条之规定是。为期周延并明确计，爰增列“法令另有规定”之除外规定。</p>

修正条文	原条文	说明
<p>第 803 条 拾得遗失物者，除法令另有规定外，应从速通知遗失人、所有人或其他有受领权之人。其不能通知者，应从速报告警察或自治机关。报告时，应将其物一并交存。但于机关、学校、团体或其他公共场所拾得者，亦得报告于各该场所之管理机关、团体或其负责人、管理人，并将其物交存。</p> <p>前项受报告者，应于遗失物拾得地或其他适当处所，以公告、广播或其他适当方法招领之。</p>	<p>第 803 条 拾得遗失物者，应通知其所有人。不知所有人或所有人所在不明者，应为招领之揭示，或报告警署或自治机关。报告时，应将其物一并交存。</p>	<p>一、关于遗失物之拾得，“铁路法”第 53 条、“公路法”第 53 条设有特别规定，为期周延并明确计，爰增列“法令另有规定”之除外规定。</p> <p>二、拾得人具有通知义务；但因不知遗失人、所有人或其他有受领权之人，或其所在不明，致不能通知时，则有报告义务。惟不能通知之原因万端，为免挂漏，爰将“不知所有人或所有人所在不明”修正为“其不能通知”；又为顾及遗失人急于搜寻遗失物之情形，且为使遗失物之归属早日确定，爰仿德国民法第 965 条、日本遗失物法第 1 条规定，于现行条文“通知”、“报告”上，各增列“从速”二字。</p> <p>三、“通知”之对象，现行条文仅规定“所有人”，惟学者通说以为应从广义解释，即遗失物之所有人、限定物权人、占有人均包括在内，爰将“所有人”修正为“遗失人、所有人或其他有受领权之人”，以期明确，并符实际。</p> <p>四、现行条文规定拾得人具有揭示之义务，为虑及拾得人为揭示之不便及揭示方法之妥适性，爰将揭示之义务修正。</p> <p>五、为配合“民法”总则将“官署”用语修正为“机关”，本条以下各条，“警署”均修正为“警察”机关。</p>

修正条文	原条文	说明
		<p>六、凡于机关、学校、团体或其他公共场所拾得遗失物者，事实上向各该场所之管理机关、团体或其负责人、管理人报告并交付其物，由其招领较为便捷，且其实益，爰将现行条文改列为第1项并增列上述但书规定，由拾得人自由选择报告并交存其物于警察、自治机关或各该场所之管理机关或其负责人、管理人。</p> <p>七、第2项增列揭示地点及揭示方法之规定。揭示地点不以遗失物拾得地为限，而揭示方法亦不以公告为限。凡适当处所（例如警察、自治机关），适当方法（例如电台广播、电视广播）均得为之，以当弹性。</p>
<p>第804条 依前条第1项为通知或依第2项由机关、学校、团体或其他公共场所为招领后，有受领权之人未于相当期间认领时，拾得人或招领者应将拾得物交存于警察或自治机关。警察或自治机关认原招领之方法不适当时，得再为招领之。</p>	<p>第804条 拾得物经揭示后，所有人不予相当期间认领者，拾得人应报告警署或自治机关，并将其物交存。</p>	<p>为配合前条之修正，爰将现行条文“揭示”修正为“依前条第1项为通知或依第2项由机关（此处所指之“机关”系指警察机关及自治机关以外之其他机关而言）、学校、团体或其他公共场所为招领”；“所有人”修正为“有受领权之人”；“拾得人”修正为“拾得人或招领者”；“其物”修正为“拾得物”。又为贯彻保护有受领权之人之利益，爰增订警察或自治机关，认原招领之方法不适当时，得再为招领，俾有受领权之人更有适当机会知悉其遗失物之所在。</p>

修正条文	原条文	说明
<p>第 805 条 遗失物自通知或最后招领之日起 6 个月内，有受领权之人认领时，拾得人、招领者、警察或自治机关，于通知、招领及保管之费用受偿后，应将其物返还之。</p> <p>有受领权之人认领遗失物时，拾得人得请求报酬，但不得超过其物财产上价值 <math>3/10</math>。其不具有财产上价值者，拾得人亦得请求相当之报酬。</p> <p>前项报酬请求权，因 6 个月间不行使而消灭。</p> <p>第 1 项费用之支出者或已声明请求报酬之拾得人，在其费用或报酬未受清偿前，就该遗失物有留置权。其权</p>	<p>第 805 条 遗失物拾得后 6 个月内，所有人认领者，拾得人或警署或自治机关，于揭示及保管费受偿后，应将其物返还之。</p> <p>前项情形，拾得人对于所有人，得请求其物价值 <math>3/10</math> 之报酬。</p>	<p>一、第 1 项现行规定“拾得后”6 个月，究自拾得时起算，抑自拾得后为通知或招领之日起算？如有数次招领之情形（例如第 804 条），究自何时起算？易滋疑义，为明确计，爰将“拾得后”修正为“自通知或最后招领之日起”，以保障有受领权之人之权益。又为配合第 803 条、第 804 条之修正，爰将“所有人”修正为“有受领权之人”；负返还物之义务者，加列“招领者”；将“警署”修正为“警察”机关；而偿还之费用，将“揭示费”修正为“通知、招领之费用”。</p> <p>二、拾得人之报酬请求权，仅于有受领权之人认领遗失物时始存在，现行条文第 2 项虽规定为其物价值 <math>3/10</math>，惟解释上以其有客观标准之财产上价值 <math>3/10</math> 为上限。如请求 <math>3/10</math> 以下，自无可议，例如得依公示催告程序宣告无效之有价证券，其财产上价值有时难以估定，爰予修正为较富弹性，俾资适用。又物有不具财产上价值，但对有受领权之人重要者，如学历证书或其他证明公私法上权利之证明文件等，为奖励拾物不昧之精神，亦承认拾得人有报酬请求权，惟其报酬之多寡，难作具体规定，故以“相当”表示之，实务上可由当事人协议定之，不能协议者，自依法定程序诉请法院解决。爰仿德国民法第 971 条第 1 项第 3 款规定，将第 2 项修正如上。</p>

修正条文	原条文	说明
<p>利人有数人时，遗失物占有人视为为全体权利人占有。</p> <p>遗失物在公众得出入之场所或供公众往来之交通设备内，由其管理人或受雇人拾得者，不得请求第2项之报酬。拾得人违反通知义务或经查询仍隐匿其拾得之事实者，亦同。</p>		<p>三、为使权利之状态早日确定，爰增订有关短期消灭时效之规定，列为第3项。又报酬请求权之起算点，参照本法第128条意旨，以有受领权之人认领遗失物时起算，乃属当然，不待明文。</p> <p>四、为确保第1项费用之支出者或拾得人之费用偿还或报酬请求权，爰增订留置权之规定，列为第4项。至于就遗失物有多数之权利人（如拾得人与招领者非同一人）且各有不同之费用或报酬请求权时，各人对遗失物均有留置权。虽遗失物实际上仅由其中一人占有，惟其占有应视为系为全体留置权人而占有，俾免辗转交付遗失物之烦琐，充分保障多数留置权人之权利。此种留置权为特殊留置权，依其性质当然可准用本法第九章留置权相关之规定（参照本法第939条）。</p> <p>五、遗失物在公众得出入之场所或供公众往来之交通设备内拾得者，其管理人或受雇人本有招领及保管之义务，自不宜有报酬请求权。又拾得人之报酬，不独为处理遗失物事务之报酬，亦为拾物不昧之荣誉给付，故拾得人如违反通知义务或经查询仍隐匿拾得之事实，即丧失报酬请求权，始为公允，爰仿德国民法第971条第2项立法例，增列第5项规定。</p>



修正条文	原条文	说明
第 806 条 拾得物性质上易于腐坏或其保管需费过巨者，招领者、警察或自治机关得为拍卖或径以市价变卖之。保管其价金。	第 806 条 如拾得物有易于腐坏之性质，或其保管需费过巨者，警署或自治机关得拍卖之，而存其价金。	一、现行条文规定拾得物采拍卖方法，虽拍卖法尚未公布，惟拍卖仍须经一定之程序（“债编施行法”第 14 条参考），需时既多，费用亦巨，为求经济简便，爰修正兼采变卖方法，“得径以市价变卖”，以兼顾有受领权人之人及拾得人双方之权益。 二、其余配合第 803 条予以修正并为文字整理。
第 807 条 遗失物自通知或最后招领之日起逾 6 个月，未经有受领权之人认领者，由拾得人取得其所有权。警察或自治机关并应通知其领取遗失物或卖得之价金。其不能通知者，应公告之。拾得人于受前项通知或公告后 3 个月内未领取者，其物或卖得之价金归属于保管地之地方自治团体。	第 807 条 遗失物拾得后 6 个月内所有人未认领者，警署或自治机关应将其物或其拍卖所得之价金，交与拾得人归其所有。	一、为配合第 805 条之修正，爰将“拾得后”修正为“自通知或最后招领之日起”；“所有人”修正为“有受领权之人”；“警署”修正为“警察”机关。又拾得人于法定期间届满，即取得其物之所有权；若该物已变卖者，拾得人当然取得该价金之权利。为期拾得人早日领取遗失物或因拍卖或变卖所得之价金，爰课警察或自治机关以通知或公告之义务，现行条文加以修正并改列为第 1 项。 二、拾得人于受前项通知或公告后，经过一定期间未领取时，应如何处理？现行法尚无明文规定，易滋疑义。爰参考德国民法第 976 条第 2 项、日本遗失物法第 14 条，台湾地区第 44 条第 2 项规定，增列第 2 项，明定拾得人丧失其物或卖得之价金，归属于保管地之地方自治团体。

修 止 条 文	原 条 文	说 明
第 810 条 拾得漂流物、沉没物或其他因自然力而脱离他人占有之物者，适用关于拾得遗失物之规定。	第 810 条 拾得漂流物或沉没品者，适用关于拾得遗失物之规定。	漂流物、沉没物均为因水之自然力而脱离他人占有之物。事实上尚有其他自然力例如台风、大雨致使物品脱离他人占有之情形，为期周延，爰以漂流物、沉没物为例示，增列概括规定“其他因自然力而脱离他人占有之物”（参考瑞士民法第 725 条第 2 项）。又其余修正，仅为文字及标点符号之整理。
第 811 条 动产因附合而为不动产之重要成分者，不动产所有人，取得动产所有权。但基于一定权利得使用该不动产者，不适用之。	第 811 条 动产因符合而为不动产之重要成分者，不动产所有人，取得动产所有权。	动产附合于不动产而为其重要成分者，固应由不动产所有人取得动产所有权。但基于一定权利依法得使用该不动产者，例如基于地上权、农使用权、典权或其他法律特别规定所生者，事所恒有，此种情形，即不适用关于附合之规定，始为公允，爰增订但书规定。
第 814 条之一 第 812 条至第 814 条之规定，于恶意之附合、混合、加工者，不得取得其所有权或为其共有人。		一、本条新增。 二、恶意添附人之权利是否受保障？现行法未设排除规定。惟学者间有认为依恶意当事人不受法律保护之原则，宜设特别规定加以排除，参考瑞士民法第 926 条第 2 项，亦有相同之规定，爰仿该立法例，增订如上规定。又第 811 条动产之恶意附合人，本应由不动产所有人取得动产所有权，不待于本条中另设明文规定；如不动产所有人恶意将他人之动产附合于其不动产，而令动产所有人取得不动产所有权，亦非公允，故未明定列入本条排除之列。

修正条文	原条文	说明
第 815 条 依第 811 条至第 814 条之规定，动产之所有权消灭者，该动产上之其他权利，亦同消灭。	第 815 条 依前四条之规定，动产之所有权消灭者，该动产上之其他权利，亦同消灭。	修正条文因增订第 814 条之一，其并不发生动产物权变动之效果，故本条现行用语“前四条”应配合修正为“第 811 条至第 814 条”。
第 816 条 因第 811 条至第 814 条及前条之规定，丧失权利而受损害者，得依关于不当得利之规定，请求偿还其价额或赔偿其损害。	第 816 条 因前五条之规定，丧失权利而受损害者，得依关于不当得利之规定，请求偿金。	修正条文因增订第 814 条之一，其并无丧失权利而受损害之情形，本条现行用语“前五条”应配合修正为“第 811 条至第 814 条及前条”。又现行条文“偿金”一语，用语概括，易滋疑义，为明确计，爰参酌“民法”第 182 条规定，将“偿金”修正为“偿还其价额或赔偿其损害”。使善意受领人在利益尚存时，对受害人返还其价额，利益已不存在时，免负返还之义务；恶意受领人于利益尚存时，返还其价额，利益不存在时，或返还其价额，或负损害赔偿之责任。又此处所称之“损害”，系不当得利之特别赔偿规定，而非侵权行为之损害赔偿，毋庸具备侵权行为之要件，乃属当然。

修正条文	原条文	说明
<p>第 820 条 共有物之管理，除契约另有约定外，非经共有人过半数，并其应有部分合计过半数者之同意，不得为之。但其应有部分合计已逾 <math>\frac{2}{3}</math> 者，其人数不予计算。</p> <p>共有人不能依前项规定定其管理者，法院得因任何共有人之声请，以裁定定之。</p> <p>依第 1 项规定，由多数共有人同意之管理，显失公平者，不同意之共有人得声请法院以裁定变更之。</p> <p>前三项所定之管理，因情事变更难以继续时，法院得因任何共有人之声请，以裁定变更之。</p>	<p>第 820 条 共有物，除契约另有订定外，由共有人共同管理之。</p> <p>共有物之简易修缮，及其他保存行为，得由各共有人单独为之。</p> <p>共有物之改良，非经共有人过半数，并其应有部分合计已过半数者之同意，不得为之。</p>	<p>一、为促使共有物有效利用，立法例上就共有物之管理，已倾向依多数决为之（如瑞士民法第 647 条之一、第 647 条之二、日本民法第 252 条、意大利民法第 1105 条、第 1106 条、第 1108 条、奥国民法第 833 条、德国民法第 745 条），故仿多数立法例，将第 1 项修正如上。</p> <p>二、依修正条文第 1 项规定，得由多数共有人决定共有物之管理，惟如不能获得法定多数共有人同意时，即无从决定其管理，爰参考外国立法例（德国民法第 745 条第 2 项、意大利民法第 1105 条第 4 项），增订第 2 项，明定由法院定其管理，并赋予任何共有人声请法院定其管理之权。此项管理之决定，并非对于实体上权利争执之判断，为求程序简捷，宜依非讼事件程序以裁定定之，毋庸依民事诉讼判决程序行之。至于管理系采轮流管理或其他适当方法，则由法院视具体状况斟酌情形定之。</p> <p>三、共有人经多数决对共有物所定之管理，对少数不同意之共有人显失公平时，不同意之共有人得声请法院以裁定变更该管理，俾免多数决之滥用并保障全体共有人之权益，爰增订第 3 项。</p>

修正条文	原条文	说明
由多数共有人依第1项规定同意管理时，有故意或重大过失致生损害于不同意之共有人者，同意之共有人应负连带赔偿责任。		四、对共有物原定之管理嗣因情事变更致难以继续时，任何共有人均得声请法院变更之，俾符实际，爰增订第4项。 五、共有人依多数决定共有物之管理，如使不同意之共有人受有损害，为保护其权益，爰增订第5项，明定同意之共有人应负连带赔偿之规定。 六、现行条文第2项移列为第6项。 七、第1项规定之“管理”，为上位概括规定，已可包括现行条文第3项之下位概念“改良”在内，故现行条文第3项规定已无实益，爰予删除。
共有物之简易修缮及其他保存行为，得由各共有人单独为之。		
<b>第822条</b> 共有物之管理费及其他负担，除契约另有约定外，应由各共有人按其应有部分分担之。	<b>第822条</b> 共有物之管理费及其他负担，除契约另有约定外，应由各共有人按其应有部分分担之。	本条原用“担负”一语应配合前后文义修正为“负担”，又契约乃当事人互相表示意思一致之法律行为，现行条文中之“除契约另有约定外”一语宜修正为“除契约另有约定外”，以期明确。
共有人中之一人，就共有物之负担为支付，而逾其所应分担之部分者，对于其他共有人得按其各应分担之部分，请求偿还。	共有人中之一人，就共有物之担负为支付，而逾其所应分担之部分者，对于其他共有人得按其各应分担之部分，请求偿还。	

修正条文	原条文	说明
<p>第 823 条 各共有人，除法令另有规定外，得随时请求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契约订有不分割之期限者，不在此限。</p> <p>前项契约所定不分割之期限，不得逾 5 年；逾 5 年者，缩短为 5 年。但有重大事由者，仍得随时请求分割。</p>	<p>第 823 条 各共有人，得随时请求分割共有物。但因物之使用目的不能分割或契约订有不分割之期限者，不在此限。</p> <p>前项契约所定不分割之期限，不得逾 5 年。逾 5 年者，缩短为 5 年。</p>	<p>一、现行第 1 项规定各共有人原则上得随时请求分割共有物。惟如法令另有规定者自当从其规定。为期周延，爰增列“除法令另有规定外”之除外规定。</p> <p>二、共有人间虽订有禁止分割期限之契约，但在该期限内如有重大事由，可否仍得随时请求分割？现行法尚无明文规定，易滋疑义。惟参考外国立法例（德国民法第 749 条第 2 项、意大利民法第 1110 条第 3 项）仍有准许当事人得随时请求分割之规定。又 1929 年度上字第 124 号判例亦谓共有田亩，即令向有不许分割之特约，共有人因重要事由主张分割为有利益时，该特约亦得许其变更，爰于第 2 项增列但书规定，以期明确。</p>

修正条文	原条文	说明
<p>第 824 条 共有物之分割，依共有人协议之方法行之。</p> <p>应有部分之抵押权人或质权人同意分割者，除另有约定外，其权利移存于抵押人或出质人所分得之部分。</p>	<p>第 824 条 共有物之分割，依共有人协议之方法行之。</p> <p>分割之方法，不能协议决定者，法院得因任何共有人之声请，命为下列之分配：</p> <p>1. 以原物分配于各共有人。</p> <p>2. 变卖共有物，以价金分配于各共有人。</p> <p>以原物为分配时，如共有人中，有不能按其应有部分受分配者，得以金钱补偿之。</p>	<p>一、第 1 项未修正。</p> <p>二、分割共有物之效力，本法采移转主义（本法第 824 条之二第 1 项及第 825 条参照），理论上共有物分割时，应有部分之抵押权或质权仍存在原应有部分上，但为避免法律关系转趋复杂，并保护其他共有人之权益，爰另增订第 2 项规定，明定应有部分之抵押权人或质权人同意分割者，其权利移存于抵押人或出质人所分得之部分。但当事人另有约定者，从其约定。又此所谓“所分得之部分”，除指所分得之原物部分外，并包括所分得价金（本法第 824 条之一第 1 项第 2 款参照），所受之补偿金（同条第 2 项参照）或其他分得之物（例如同条第 4 项情形下，所分得之应有部分）。</p> <p>三、现行条文第 2 项、第 3 项移列于第 824 条之一第 1 项、第 2 项。</p>

修正条文	原条文	说明
<p><b>第 824 条之一</b></p> <p>分割之方法，不能协议决定，或于协议决定后因消灭时效完成经共有人拒绝履行者，法院得因任何共有人之声请，命为下列之分配：</p> <p>1. 以原物分配于各共有人。但各共有均受原物之分配显有困难者，得将原物分配于部分共有人。</p> <p>2. 原物分配显有困难时，得变卖共有物，以价金分配于各共有人；或以原物之一部分分配于各共有人，他部分变卖，以价金分配于各共有人。</p>		<p>一、本条新增。</p> <p>二、本条第 1 项为现行条文第 824 条第 2 项移列并加修正。裁判分割之原因，除共有人不能协议决定外，实务上认为共有人订立之协议分割契约，其履行请求权倘已罹于消灭时效，共有人并有为拒绝给付之抗辩者，共有人得请求法院判决分割（“最高法院”1980 年度第八次民事庭会议决议参照）为周延，爰于前文，增订上开规定。又现行条文规定之裁判上共有物分割方法，过于简单，致社会之经济或共有人个人利益，常无以兼顾，实务上亦颇为所苦，为解决上述问题，爰参照德国民法第 753 条第 1 项、日本民法第 258 条第 2 项及瑞士民法第 651 条第 2 项等立法例，将裁判上之分割方法作如下之修正：原则上以原物分配于各共有人。以原物分割如有事实或法律上之困难，以致不能依应有部分为分配者，得将原物分配于部分共有人，其余共有人则受原物分配者之金钱补偿；或将原物之一部分分配于各共有人，其余部分则变卖后将其价金依共有部分之价值比例妥为分配；或变卖共有物，以价金分配于各共有人。</p> <p>三、本条第 2 项为现行条文第 824 条第 3 项移列，为配合前项第 1 款关于分割方法之修正，本项亦予修正。以原物分配于部分共有人，未受分配之共有人得以金钱补偿之，始为平允。至于按其应有部分受分配者，如依原物之数量按其应有部分之比例分配，价值显不相当者，参照 1974 年度台上字第 2680 号判例所示，自应依其价值按其应有部分比例分配。</p>



修正条文	原条文	说明
<p>以原物为分配时，如共有人中，有未受分配或不能按其应有部分受分配者，得以金钱补偿之。</p> <p>以原物为分配时，斟酌公共利益或共有人之利益，得就共有物之一部分仍维持共有</p> <p>共有人相同之相邻数不动产，除法令另有规定外，共有人得声请合并分割。</p> <p>共有人部分相同之相邻数不动产，各该不动产均只应有部分之共有人，经各不动产应有部分逾1/2共有人之同意，得适用前项规定，声请合并分割。但法院认为合并分割为不当者，仍分别分割之。</p>		<p>四、为顾及公共利益或共有人之利益，赋予法院裁量权，爰于第3项增列以原物为分配时，法院经斟酌公共利益及共有人之利益，得就共有物之一部，仍维持共有。例如分割共有土地时，需保留部分土地供为通行道路之用是，以符实际并得弹性运用。又此项共有，应包括由原共有人全体或部分共有人维持共有之2种情形。</p> <p>五、共有之相邻土地常因不能合并分割，致分割方法采取上甚为困难，且因而产生土地细分，有碍社会经济之发展，爰增订第4项，以资解决。但法令有不得合并分割之限制者，如地目不同，则不在此限。</p> <p>六、第4项系针对相邻数不动产之共有，人均相同之情形为规定。第5项则系针对相邻数不动产之共有人部分相同之情形为规定。为促进土地利用，避免土地过分细分，爰于第5项增列各不动产应有部分逾1/2共有人之同意，即得声请法院合并分割。此时，各该不动产均具应有部分之共有人始享有诉讼权能。其于起诉后请求合并分割者，原告可依诉之追加，被告可依反诉之程序行之。共有物分割方法如何适当，法院本有斟酌之权，故法院为裁判时，得斟酌具体情形，认为合并分割不当者，则不为合并分割而仍分别分割之。</p>

修正条文	原条文	说明
<p><b>第 824 条之二</b>            共有人自共有物分割之效力发生时起,取得分得部分之所有权。            应有部分有抵押权或质权者,其权利不因共有物之分割而受影响。但权利人已参加共有物分割诉讼者,其权利移存于抵押人或出质人所分得之部分。权利人经共有人告知诉讼而未参加者,亦同。            前项但书情形,于以价金分配或以金钱补偿者,准用第 881 条第 1 项、第 2 项或第 899 条第 1 项之规定。            前条第 2 项情形,如为不动产分割者,应受补偿之共有人,就其补偿金额,对于补偿义务人所</p>		<p>一、本条新增。</p> <p>二、共有物分割之效力,究采认定主义或移转主义,学者间每有争论,鉴于第 825 条之立法精神,爰增列第 1 项明定本法采移转主义,即共有物分割后,共有人取得分得部分单独所有权,其效力系向后发生而非溯及既往。又本条所谓“效力发生时”,在协议分割,如分割者为不动产,系指于办毕分割登记时;如为动产,系指于交付时。至于裁判分割,则指在分割之形成判决确定时。</p> <p>三、分割共有物之效力,因采移转主义,故应有部分原有抵押权或质权者,于裁判分割时,其权利仍存在于该应有部分上。但权利人于上开诉讼中,有法律上之利害关系,故适用民事诉讼法有关诉讼参加之规定;权利人于参加诉讼后,就分割方法陈述之意见,法院于为裁判分割时,应予斟酌,乃属当然。若权利人未自行参加者,于诉讼系属中,任何一共有人均可请求法院告知权利人参加诉讼。如其已参加诉讼,则应受该裁判之拘束。若经诉讼告知而未参加者,亦不得主张本诉讼之裁判不当。爰明定其权利仅移存于抵押人或出质人所分得之部分,以安定法律关系并兼顾其他共有人之利益,此本条第 2 项所由设。</p> <p>四、共有人将其应有部分抵押或出质者,嗣该共有物经裁判分割,抵押人或出质人并未受原物分配时,依前项规定,该抵押权或质权应准用第 881 条第 1 项、第 2 项,或第 899 条之规定,由抵押人或出质人所受之价金分配或金钱补偿,按各抵押权人或质权</p>

修正条文	原条文	说明
<p>分得之不动产，有抵押权。</p> <p>前项抵押权应于办理共有物分割登记时，一并登记。其次序优先于第2项但书之抵押权。</p>		<p>人之次序分配之，其次序相同者，按债权额比例分配之，并对该价金债权或金钱债权有权利质权，俾保障抵押权人或质权人之权益，爰改第3项。</p> <p>五、为保障因不动产之裁判分割而应受补偿共有人之权益，爰于第4项增列应受补偿人对于补偿义务人之补偿金债权，或补偿义务人分得之不动产，有法定抵押权。本项仅适用于不动产裁判分割之情形。盖因动产，请求法院裁判分割之案例甚少，且动产质权之设定，必以占有质物为要件，如分割时，共有物由补偿义务人占有，则与动产质权之精神不符。又动产有善意受让问题，如予规定，实益不大，故本项不规定适用范围及于动产。</p> <p>六、前项法定抵押权，于办理共有物分割登记时，由地政机关一并登记。其次序应优先于因共有物分割诉讼而移存于特定应有部分之抵押权，始足以确保应受金钱补偿之共有人之利益，并兼顾交易安全，爰增订第5项。至此项法定抵押权和其他抵押权之次序，仍依第865条之规定定之。又不动产分割，应受补偿者有数人时，应接受补偿金额比例登记为共有抵押权人，并予指明。</p>

修正条文	原条文	说明
<p><b>第 826 条之一</b>            不动产共有人间关于共有物使用、管理、分割或禁止分割之约定或依法所为之决定，于登记后，对于应有部分之受让人或取得物权之人，具有效力。其由法院裁定所定之管理，经登记后，亦同。</p> <p>动产共有人间关于前项之约定、决定或法院所为之裁定，对于应有部分之受让人或取得物权之人，以受让或取得时知悉其情事或可得而知者为限，亦具有效力。</p> <p>前 2 项情形，于共有物应有部分让与时，受让人对让与人就共有物使用、管理所生之债务负连带清偿责任。</p>		<p>一、本条新增。</p> <p>二、共有物之管理或协议分割契约，实务上认为对于应有部分之受让人仍继续存在（1959 年度台上字第 1065 号判例参照）。使用、禁止分割之约定或依法所为之决定（系指本法修正条文第 820 条第 1 项情形），亦应作相同之解释。又上述契约、约定或决定之性质属债权行为，基于债之相对性原对第三人无生效力，惟为保持原约定或决定之安定性，特赋予物权效力，爰参照“司法院”释字第 349 号解释，并仿外国立法例，于不动产为上述约定或决定经登记后，即对应有部分之受让人或取得物权之人，具有效力（德国民法第 740 条、第 1010 条第 1 项，瑞士民法第 649 条之一、第 647 条第 1 项参照）。又经由法院依第 820 条第 2 项、第 3 项、第 4 项裁定所定之管理，属非讼事件，其裁定效力是否及于受让人，尚有争议（1978 年度台上字第 4046 号判例参照），且该非讼事件裁定之公示性与判决及登记不同，故宜明定该裁定所定之管理亦经登记后，对于应有部分之受让人或取得物权之人始具有效力。爰增订第 1 项规定，以杜争议，并期周延。</p> <p>三、共有人间关于前项共有物使用、管理等行为之约定、决定或法院之裁定，在不动产可以登记之公示方法，使受让人等有知悉之机会，而动产无登记制度，法律上又保护善意受让人，故以受让人等于受让或取得时知悉或可得而知其情事者为限，始对之发生法律上之效力，方为持平，爰增</p>

修正条文	原条文	说明
		<p>订第2项规定。</p> <p>四、前2项情形，上共有物应有部分让与时，受让人对让与人就共有物使用、管理所生之债务，应负连带清偿责任，此乃该债务具物权效力之当然结果。惟为免争议，俾使之明确，故以明文规范，爰增订第3项。又所积欠之债务虽明定由让与人与受让人连带负清偿责任，惟其既系前共有人(让与人)应单独负责之事由，则于受让人清偿后，自得依第280条但书规定向前共有人求偿，乃属当然，不待明文。</p>
<p>第827条 依法律规定或法律行为，成立共同关系之数人，基于其共同关系，而共有一物者，为共同共有人。</p> <p>前项依法律行为成立之共同关系，以有法律规定或习惯者为限。</p> <p>各共同共有人之权利，及于共同共有物之全部。</p>	<p>第827条 依法律规定或依契约，成立共同关系之数人，基于其共同关系，而共有一物者，为共同共有人。</p> <p>各共同共有人之权利，及于共同共有物之全部。</p>	<p>一、共同关系之成立，学者通说及实务上均认为非以法律规定或契约约定者为限，依单独行为成立者所在多有，为期周延，爰将第1项“契约”修正为“法律行为”，以符实际。</p> <p>二、依法律行为而成立之共同关系，其范围不宜过广，为避免误解为依法律行为得任意成立共同关系，爰增订第2项，明定此种共同关系以有法律规定或习惯者为限。</p> <p>三、现行条文第2项移列为第3项。</p>

修正条文	原条文	说明
<p>第 828 条 公同共有人之权利义务，依其所由成立之法律、法律行为或习惯定之。</p> <p>第 820 条、第 821 条及第 826 条之一之规定，于公同共有准用之。</p> <p>公同共有物之处分及其他之权利行使，除法律另有规定外，应得公同共有人全体之同意。</p>	<p>第 828 条 公同共有人之权利义务，依其共同关系所由规定之法律或约定定之。</p> <p>除前项之法律或契约另有规定外，公同共有物之处分，及其他之权利行使，应得公同共有人全体之同意。</p>	<p>一、为配合前条之修正，本条第 1 项爰将“契约”修正为“法律行为或习惯”，并做文字整理。</p> <p>二、关于共有物之管理、共有人对第三人之权利、共有物使用、分割或禁止分割之约定对继受人之效力等规定，不惟适用于分别共有之情形，其于公同共有亦十分重要，且关系密切，为期间延，爰增订第 2 项准用规定。又所谓“准用”，系指性质不相抵触者，始可准用。其范围如何，宜由学说、判例运作。</p> <p>三、第 1 项既已规定公同共有人权利义务之依据，现行条文第 2 项“或契约另有规定”已无规定必要，爰予删除，并移列为第 3 项。又本项所谓“法律另有规定”之意义，就法条适用顺序而言，应先适用本条第 1 项，其次依第 2 项规定，最后方适用本项所定应得公同共有人全体同意之方式。</p>
<p>第 830 条 公同共有之关系，自公同关系终止，或因公同共有物之让与而消灭。</p> <p>公同共有物之分割，除法律另有规定外，准用关于共有物分割之规定。</p>	<p>第 830 条 公同共有之关系，自公同关系终止，或因公同共有物之让与而消灭。</p> <p>公同共有物分割之方法，除法律另有规定外，应依关于共有物分割之规定。</p>	<p>一、第 1 项未修正。</p> <p>二、共有物分割之效力即修正条文第 824 条之二至第 826 条之规定，于公同共有物之分割亦有准用必要。现行条文第 2 项仅规定公同共有物分割之方法，应依关于共有物分割之规定，未将分割效力，并予准用，有欠周延。爰修正为公同共有物之分割，于性质不相抵触之情形下，均可准用关于共有物分割之规定，俾共有物分割之效力，亦得准用。</p>

修正条文	原条文	说明
第 833 条 (删除)	第 833 条 第 774 条至第 798 条之规定，于地上权人间，或地上权人与土地所有人间，准用之。	一、本条删除。 二、现行条文准用规定，已在修正条文第 800 条之一作概括规定，本条已无规定必要，爰予删除。

## 附录二：土地权状及登记誊本



本權狀係根據地籍調查成果及土地登記簿記載事項填發，如有變更，應依法辦理登記。

80038276



<p>台北市古亭地政事務所</p> <p>建物所有權狀</p> <p>                     計畫日期：中華民國67年07月22日                      圖取日期：中華民國77年08月15日                      權狀字號：77北古 字第002179號                 </p>	
<p>所有權人：A1002179號</p>	
<p>建物標示：</p> <p>座落：大港嘴段一街一段</p> <p>建號：00268</p> <p>門牌號：江和路111號2樓</p> <p>建築完成日期：民國77年11月1日</p> <p>主要建材：鋼筋混凝土 主要用途：住家用</p> <p>建物層數：4層</p> <p>                     第一次：座落                      第一次面積：148.54平方公尺                 </p> <p>                     第二次：座落                      第二次面積：8.28平方公尺                 </p> <p>                     第三次：座落                      第三次面積：150.54平方公尺                 </p> <p>權利範圍：所有權全部</p> <p>                     地籍號：大港嘴段一街一段 小段0619-0000地號                 </p> <p>                     以上建物所有權全部係由登記人聲稱，為其所有權狀內應註記                 </p> <p style="text-align: center;">主任 曾秋木</p>	

台北市古亭地政事務所

他項權利證明書

登記日期 中華民國90年04月30日  
 證號日期 中華民國90年04月29日  
 證書字號 第88人字第000473號

權利人 陳 福源  
 證 編號 8304037014

權利種類 抵押權  
 擔保範圍 清償本息  
 權利範圍 本全部及該項利息 640800元  
 存續期間 自88年04月29日起至88年12月31日止  
 清償日期 依雙方約定利率計算  
 附屬權利項 無  
 權利利息 無  
 證 明 人 台北市地政事務所  
 備註事項 照例登

註記事項 1. 抵押權存續期間自88年04月29日起至88年12月31日止

抵押權存續期間

- 1. 土地：坐落於台北市中正區（地籍區段：0000000000）  
 地號：1234-0000  
 登記日期：87年04月29日  
 權利種類：抵押權  
 權利範圍：640800元  
 備註事項：照例登
- 2. 建物：坐落於台北市中正區（地籍區段：0000000000）  
 門牌號：無牌路3段322號4樓及5樓  
 總面積：96.89平方公尺  
 附屬建物總面積：30.75平方公尺  
 登記日期：88年04月29日  
 權利種類：所有權  
 權利範圍：所有權全部  
 備註事項：照例登

以上他項權利業經依法登記完畢，合行發給本證明書以憑執照

主任 曾秋木

[illegible]

登记誊本（地号全部）

台北市土地登记誊本（地号全部） ——中正区福和段二小段 0290-0000 地号——	
列印时间：1991 年 7 月 08 日 10 时 53 分	页次：0001
* * * * * 土地标示部 * * * * *	
收件日期：1978 年 7 月 19 日	收件字号：古亭字第 011256 号
登记日期：1978 年 7 月 20 日	登记原因：地目变更
登记原因发生日期：1978 年 7 月 18 日	
地 目：建等则：（空白）	面积：584.00 平方公尺
使用分区：（空白）	编定使用种类：（空白）
当年期公有现值：145420 元/平方公尺	
地上建物建号：	
中正区福和段二小段	
00554 00806	
其他登记事项：重测前：水源段 216-2 地号	
* * * * * 土地所有权部 * * * * *	
主登记次序：0001	
收件日期：1974 年 10 月 31 日	收件字号：古亭字第 007445 号
登记日期：1974 年 11 月 5 日	登记原因：买卖
登记原因发生日期：1974 年 9 月 3 日	
所有权人姓名：台北市	
统一编号：500000001	
住址：台北市古亭区汀州路 712 号	
权利范围：所有权全部	
申报地价：47290.0 元/平方公尺	
原地价年月：1978 年 5 月	原地价：10234.0 元/平方公尺
历次持份：所有权全部	
其他登记事项：原因有偿拨用	
* * * 资料输送完毕 * * *	列印：丁美玲
古亭地政事务所 古 80735623	

## 登记誊本（个人全部）

<p>台北市土地登记誊本（个人全部）</p> <p>--- 大安区龙泉段一小段 0306-0000 地号</p> <p>列印时间：1991 年 7 月 8 日 10 时 54 分 页次：0001</p> <p>土地标示部</p> <p>收件日期：1982 年 12 月 16 日 收件字号：古字字第 01824 号</p> <p>登记日期：1982 年 12 月 17 日 登记原因：分割</p> <p>登记原因发生日期：1982 年 12 月 15 日</p> <p>地号：号等则：（空白） 面积：2309.00 平方公尺</p> <p>使用分区：（空白） 编定使用种类：（空白）</p> <p>当年期公告地价：108610 元 平方公尺</p> <p>地上建物建号：</p> <p>大安区龙泉段一小段</p> <p>03477 03478 03479 03480 03481 03482 03483 03484</p> <p>03485 03486 03487 03488 03489 03490 03491 03492</p> <p>03493 03494 03495 03496 03497 03498 03499 03500</p> <p>03441 03442 03443 03444 03445</p> <p>其他登记事项：电测前，占空段 250-9 地号</p> <p>因分割增加地号：306-1</p> <p>国民住宅</p>	
<p>--- 土地所有权部 ---</p> <p>下登记次序：0043</p> <p>收件日期：1984 年 8 月 28 日 收件字号：古字字第 011665 号</p> <p>登记日期：1984 年 8 月 29 日 登记原因：买卖</p> <p>登记原因发生日期：1984 年 08 月 10 日</p> <p>所有权人姓名：</p> <p>统一编号：X000170999</p> <p>住址：台北市大安区龙城里 31 邻永和街 95 号 3 楼</p> <p>权利范围：持份 1/60</p> <p>申报地价：32104.0 元 平方公尺</p> <p>原地价年时：1984 年 8 月 原地价：44170.0 元 平方公尺</p> <p>再次持份：持份 1/60</p> <p>其他登记事项：（空白）</p>	
<p>--- 土地他项权利部 ---</p> <p>下登记次序：0068-000</p> <p>权利种类：抵押权</p> <p>权利标的：所有权</p> <p>权利标的下登记次序：0043</p> <p>收件日期：1984 年 10 月 11 日</p> <p>列印时间：1991 年 7 月 8 日 10 时 54 分 页次：0002</p> <p>权利人姓名：</p> <p>统一编号：100000038</p> <p>住址：（空白）</p> <p>权利范围：持份 1/60</p> <p>权利价值：债权额新台币 1,000,000 元</p> <p>债权范围：债权全部</p> <p>存续期间：自 年 月 日至 年 月 日</p> <p>清偿日期：依照各债务契约约定</p> <p>共同担保权号：03025774 号</p> <p>利息或地租：依照各个债务契约约定</p> <p>违约金：依照各个债务契约约定</p> <p>设定义务人：陈山林</p> <p>其他登记事项：共同担保建号：7771</p>	
<p>--- 资料输送完毕 ---</p>	<p>古亭地政事务所</p> <p>古 80735623</p> <p>列印：王美玲</p>

登记誊本（建号全部）

台北市建物登记誊本（建号全部） ——中正区福和段二小段 00554 建号——	
列印时间：1991 年 7 月 8 日 10 时 52 分	页次：0001
* * * * * \ * * * * * \ * 建物标部 * * * * * \ * * * * * \ *	
收件日期：      年  月  日	收件字号：  字  第  号
登记日期：1978 年 6 月 23 日	登记原因：基地号变更
登记原因发生日期：1978 年 3 月 15 日	
建物门牌：汀州路 712 号	
基地坐落：中正区福和段二小段 0290 - 0000 地号	
主要用途：其他	主要建材：钢筋混凝土造
层数：4 层	总面积：1575.52 平方公尺
层次：一层	层次面积：258.47 平方公尺
层次：二层	层次面积：393.88 平方公尺
层次：三层	层次面积：393.88 平方公尺
层次：四层	层次面积：393.88 平方公尺
层次：骑楼	层次面积：135.41 平方公尺
建筑完成日期：      年  月  日	
附属建物用途：平台	附属建物面积：11.21 平方公尺
附属建物用途：阳台	附属建物面积：33.63 平方公尺
其他登记事项：(空白)	
* * * * * \ * * * * * \ * 建物所有权部 * * * * * \ * * * * * \ *	
主登记次序：001	
收件日期：1977 年 9 月 8 日	收件字号：古亭字第 015075 号
登记日期：1977 年 10 月 13 日	登记原因：第一次登记
所有权人姓名：台北市	
统一编号：* 500000001	
管理者姓名：台北市古亭地政事务所	
统一编号：* 500000078	
住址：台北市古亭区汀州路 712 号	
权利范围：所有权全部	
其他登记事项：(空白)	
* * * 资料传输完毕 * * *	
古亭地政事务所 古 80735624	

## 登记誊本（个人全部）

## 台北市建物登记誊本（个人全部）

——大安区龙泉段一小段 03443 建号——

列印时间：1997 年 7 月 8 日 14 时 00 分

页次：0001

\* \* \* \* \* 建物标示部 \* \* \* \* \*

收件日期：1983 年 12 月 7 日

收件字号：古亭字第 013698 号

登记日期：1984 年 1 月 16 日

登记原因：第一次登记

登记原因发生日期：1983 年 3 月 11 日

建物门牌：云和街 95 号 3 楼

基地坐落：大安区龙泉段一小段 03001~00001 地号

主要用途：住家户

层数：5 层

层次：1 层

建筑完成日期：1983 年 3 月 11 日

附属建物用途：阳台

其他登记事项：使用执照字号：72 使字 355 号

逐民什宅

主要建材：钢筋混凝土

总面积：86.03 平方公尺

层次面积：86.03 平方公尺

附属建物面积：10.62 平方公尺

共同使用部分资料

建号：03441

面积：798.55 平方公尺

持份：51420 分之 8603

\* \* \* \* \* 建物所有权部 \* \* \* \* \*

下登记次序：002

收件日期：1984 年 8 月 28 日

收件字号：古亭字第 011665 号

登记日期：1984 年 8 月 29 日

登记原因：买卖

登记原因发生日期：1984 年 8 月 10 日

所有权人姓名：

统一编号：\* 100170999

住址：台北市大安区龙城里 21 邻云和街 95 号 3 楼

权利范围：所有权全部

其他登记事项：(空白)

\* \* \* \* \* 建物他项权利部 \* \* \* \* \*

(01) \* 主登记次序：001 \* \*

权利种类：抵押权

权利标的：所有权

权利标的下登记次序：002

收件日期：1984 年 10 月 11 日

收件字号：古亭字第 013819 号

登记日期：1984 年 10 月 13 日

登记原因：法定

登记原因发生日期：1984 年 9 月 25 日

权利人姓名：

统一编号：\* 100000038

住址：(空白)

权利范围：所有权全部

权利价值：债权额新台币 1,000,000 元

债权范围：债权全部

存续时间：自 年 月 日 至 年 月 日

清偿日期：依照各个债务契约约定

共同担保序号：03025774 号

利息或地租：依照各个债务契约约定

违约金：依照各个债务契约约定

设定义务人：陈雨林

其他登记事项：共同担保地号：306

\* \* \* 资料传输完毕 \* \* \*

古亭地政事务所

古 80735626

# 附录三： 事项索引

左边为事项项目  
右边为本书页数

	意义及发生 .....	324
	内部关系 .....	334
	外部关系 .....	353
	应有部分 .....	325
	分别共有物 .....	334
	使用 .....	334
	处分 .....	337
	管理 .....	347
	管理费之负担 .....	352
	分割共有物 .....	355
	分割请求权 .....	357
	方法 .....	360
	不分割之特约 .....	358
	效力 .....	368
	分管契约 .....	349
	公示原则 .....	20, 91
	公同共有 .....	374
	意义及发生 .....	375
	公同共有的应有部分 .....	377
	公同共有人的权利义务 .....	379
	公同共有的消灭与公同共有的分 割 .....	388
	公用地役权 .....	161
	公用征收 .....	2, 113, 159
	公信原则 .....	21, 91
	公寓大厦 .....	240, 243
一 画		
一物一权主 .....	53	
一权一人主义 .....	259	
三 画		
土地所有权的范围 .....	207	
习惯法与物权 .....	47	
四 画		
不动产 .....	53	
所有权 .....	207	
相邻关系 .....	209	
附合 .....	298	
消灭 .....	119	
时效取得 .....	194	
物权行为之书面 .....	103	
物权善意取得 .....	121	
物权变动 .....	91	
物权变动之要式性 .....	103	
不当得利 .....	307, 336	
分别共有 .....	324	



天然孳息 ..... 58  
 日治时代的物权变动 ..... 110  
 区分所有 ..... 244, 247  
 无权占有 ..... 167  
 专有部分 ..... 249

## 五 画

加工 ..... 35, 303  
 占有 ..... 6, 51  
 占有改定 ..... 136  
 占有连续 ..... 171  
 永佃权 ..... 5, 51  
 他物权 ..... 48  
 用益物权 ..... 48, 51  
 代理 ..... 83, 139  
 本权 ..... 50, 167  
 处分行为 ..... 79  
 让与合意 ..... 132

## 六 画

自力救济 ..... 158  
 先占 ..... 277  
 交付 ..... 132  
   占有改定 ..... 136  
   返还请求权与指示交付 ..... 137  
   简易交付 ..... 135  
   现实交付 ..... 133

共用部分 ..... 254  
 共有 ..... 321  
   分别共有 ..... 324  
   共同共有 ..... 374  
 共有物证书保存 ..... 373  
   不分割特约 ..... 358  
   分割请求权 ..... 357  
   分管契约 ..... 349  
 地上权 ..... 5, 51  
 地上权时效取得 ..... 198  
 地役权 ..... 5, 51  
 地役权之时效取得 ..... 197  
 协议分割 ..... 360  
 负担行为 ..... 79, 338  
 动产之混合 ..... 302  
 动产之附合 ..... 301  
 动产物权的时效取得 ..... 188  
 动产物权的抛弃 ..... 141  
 动产物权的变动 ..... 132  
 动产物权之让与 ..... 132  
 农地 ..... 27  
 优先购买权 ..... 333  
 权利滥用 ..... 157

## 七 画

完全物权 ..... 51  
 私有财产制度 ..... 15  
 沉没物之拾得 ..... 295

违章建筑 .....	116
邻地的利用 .....	221
邻地果实取得权 .....	236
邻地通行权 .....	222
邻地损害的防免 .....	216
应有部分 .....	325

## 八 画

物 .....	52	意义 .....	1
主物 .....	54	解释适用 .....	21
从物 .....	54	发展趋势 .....	26
物之成分 .....	56	物权法定原则 .....	44
重要成分 .....	56	客体特定原则 .....	53
非重要成分 .....	56	追及效力 .....	62
物权的保护 .....	64	契约 .....	61
物权的效力 .....	60	优先效力 .....	72、78、101
排他性 .....	60	物权变动 .....	69
客体 .....	53	所有物返还请求权 .....	164
特别法 .....	10	所有权 .....	149
绝对性 .....	38	意义 .....	149、161
意义 .....	36	功能 .....	151
种类 .....	44	保护 .....	64
请求权 .....	63	权能 .....	153
物权行为 .....	77	限制 .....	153
独立性 .....	85	抛弃 .....	101、141
无因性 .....	85	所有权妨害除去请求权 .....	178
物权法的基本原则 .....	14	所有权妨害防止请求权 .....	183
结构原则 .....	21	所有权虚有化 .....	150
		建物(建筑物) .....	53
		建物区分所有 .....	243
		限定物权 .....	48
		抵押权 .....	5、51
		取得时效 .....	185
		不动产所有权 .....	194
		动产所有权 .....	188
		其他财产权 .....	197
		果实收取权 .....	58
		金钱混合 .....	303

典权 .....	5, 51
现实交付 .....	253
质权 .....	5, 51
担保物权 .....	51

## 九 画

侵入他人土地 .....	226
指示交付 .....	137
宣示登记 .....	114
神明会 .....	323
留置权 .....	6, 51
相邻关系 .....	209
保护他人之法律 .....	211

## 十 画

原始取得 .....	69
消灭时效 .....	178, 186
埋藏物的发见 .....	292
预告登记 .....	126
准共有 .....	389
债权物权化 .....	38
债权与物权的区别 .....	38
继受取得 .....	69

## 十一 画

排水及用水关系 .....	218
---------------	-----

混同 .....	142
基地 .....	245
袋地 .....	222
添附 .....	295
祭祀公业 .....	322
基于所有权而生的请求权 .....	163
盗赃 .....	277
偿金 .....	215

## 十二 画

裁判分割 .....	362
最高限额抵押 .....	31, 35
普通法与特别法 .....	10
登记 .....	91
登记制度 .....	91
登记簿 .....	93
预告登记 .....	126
效力 .....	96
善意取得 .....	121, 276
越界建筑 .....	228
遗失物的拾得 .....	288

## 十三 画

简易交付 .....	135
------------	-----

## 十四 画

漂流物的拾得 .....	292
--------------	-----

## 主要参考书目

### 一、中文书籍

史尚宽	物权法论	1987 年
李光夏	民法物权新论	1955 年
李肇伟	民法物权	1962 年
姚瑞光	民法物权论	1999 年
倪江表	民法物权论	1954 年
梅仲协	民法要义	1954 年
张企泰	中国民法物权论	1948 年
黄右昌	民法诠释物权论	1972 年
杨与龄	民法物权	1985 年
郑玉波	民法物权	1999 年
谢在全	民法物权论（上册）	1997 年
苏永钦主编	民法物权争议问题研究	1999 年

### 二、日文书籍

铃木禄弥	物权法讲义二订版	1959
舟船淳一	物权法	1960
广中俊雄	物权法（第 2 版增补）	1982
我妻荣 有泉亨补订	新订物权法（民法讲义Ⅱ）	1983
川井健	物权法	1985
田中整尔 编	物权法	1986

- |      |            |      |
|------|------------|------|
| 高岛平藏 | 物权法制の基础理论  | 1986 |
| 鹰岛信孝 | 物权变动の法理的检讨 | 1994 |

### 三、德文书籍

#### (一) 教科书

Baur/Stürmer, Lehrbuch des Sachenrechts, 17. Aufl. 1999

Eichler, Institutionen des Sachenrechts, 1954 – 1960

Heck, Grundriss des Sachenrechts, 1930

Hedemann, Sachenrecht, 3. Aufl. 1960

Müller, Klaus, Sachenrecht, 2. Aufl. 1989

Schwab/Prütting, Sachenrecht, 24. Aufl. 1993

Westermann, Sachenrecht, 6. Aufl. Bd. I, 1990

Weling, Sachenrecht, Bd. I, 1990

Wolf, Ernst, Lehrbuch des Sachenrechts, 2. Aufl. 1979

Wolf, Manfred, Sachenrecht, 14. Aufl. 1997

Wolff – Raiser, Sachenrecht, 10. Bearbeitung 1957

#### (二) 注释书

Erman, Handkommentar zum BGB, 8. Aufl. 1991

Jauernig, Bürgerliches Gesetzbuch mit Erläuterungen, 4. Aufl. 1987

MünchKommB, 1./2. Aufl. 1978ff.

Palandt, Bürgerliches Gesetzbuch, 59. Aufl. 1999

Staudinger, Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch, 11./  
12. Aufl. 1956/1980 ff.

#### (三) 主要简语表

- |           |   |
|-----------|---|
| AcP       | Archiv für die civilistische Praxis   |
| BGH       | Bundesgerichtshof, Entscheidungen in Zivilsachen  |
| JherJahrb | Jahrbücher für Dogmatik des heutigen<br>römischen und deutschen Privatrechts, begründet von |

	R. Jhering
JuS	Juristische Schulung
JZ	Juristenzeitung
NJW	Neue Juristische Wochenschrift
OLG	Die Rechtsprechung der Oberlandesgerichte
RabelsZ	Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht, begründet von Ernst Rabel

责任编辑 张 越 张步勇

# 民法物权

第一册 通则·所有权

2001年4月修订

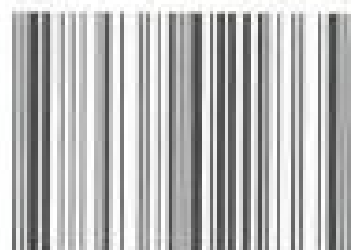
第二册 用益物权·占有

2001年8月出版

第三册 担保物权

预定2002年出版

ISBN 7-5620-2186-4



9 787562 021865 >

ISBN 7-5620-2186-4/D·2146

定价: 28.00 元