

所有權

第一節 通 則

第一項 所有權概說

一、序言

自然資源之物乃人類生活之基礎，成為吾人支配之對象，歸屬於特定人而形成之所有權，如今為各國所承認，惟此種對物之支配權係一國人民生活之反映，其根據或正當性多有不同。美國獨立宣言明白宣示自由權及追求幸福之權利係與生俱來，法國之人權宣言第 17 條更明定財產權為神聖不可侵犯之權利，為所有權絕對性之嚆矢，並相繼為歐陸各國民法所採用，形成為民法立法最高指導原則之一。在所有權絕對性原則下，所有權本質上為不可限制之權利，不僅國家對於個人之所有權不得侵犯，而且個人對其所有權亦有絕對自由，不受任何人之干涉¹。所有權絕對思想對於近代經濟之繁榮居功厥偉，不僅為 19 世紀資本主義發展之原動力，至今仍為民主社會之主要經濟架構，我國亦無例外。依所有權絕對性原則，所有權固應歸屬於個人，具有自由之支配權，但其自由之保障，卻非毫無限制，其行使應顧及公共利益，受社會之約束或規

¹ 此即為近代「自由所有權」之確立，使所有權完全脫離封建制度上原有之公法束縛，並排除身分之要素，成為除受定限物權限制外，不受任何限制之所有權，此種所有權具有私的性質、觀念性，與絕對性，其內容包括絕對不可侵性及絕對自由性（溫豐文，(1)現代社會與土地所有權理論之發展第 32 頁，五南圖書，1984 年，(2)論土地所有權之限制，東海學報 23、59，1982 年）。自由所有權乃市民法之基礎，植基於所有權為自然權之理念（吉田物權 I 第 138 頁、第 24 頁）。其餘見拙著物權上冊第 114 頁註 1（修訂 6 版，2014 年）。

民法物權論(上)

律。所有權之行使惟於不損及公共利益，利己與利他獲得一定平衡時，其個人之歸屬方可認為正當，並與社會共存共榮，所有權社會化之觀念，於焉形成。

所有權社會化之觀念於 1919 年德國威瑪憲法見諸明文，日本憲法第 12 條、第 13 條，德國基本法第 14 條第 2 項相繼隨之，至今各國奉為圭臬，我國憲法第 15、23 條規定亦然。司法院釋字第 400 號解釋先指出：憲法第 15 條之規定旨在確保個人依財產之存續狀態使其自由使用、收益及處分之權能，並免於遭受公權力或第三人之侵害，俾能實現個人自由、發展人格及維護尊嚴。繼則指明：因公用或其他公益目的之必要並得依法徵收人民之財產，但應給予相當之補償。準此，憲法已建立所有權制度性保障之法律架構，一方面重申所有權之個人性、自由性，與人格發展，及人性尊嚴之維護攸關（釋 400、596、709、732、747、763、771、776、813、112 憲判 20 判決參照），將其保障提升至憲法價值之最高層次；他方面表明財產權基於公共利益，得依憲法第 23 條規定，以法律為必要之限制，所有權因此具有公益性與義務性（財產權之社會拘束性）²。

二、所有權之觀念

所有權為社會之產物，故為歷史之觀念而非邏輯之觀念，常因國情與歷史之不同而有異³，羅馬法與日耳曼法所有權之觀念最足為比較之代

² 要言之，所有權為個人生活之基礎，人格發展及人性尊嚴所是賴，故其個人性（私的性質）不能改變，所有權獲得之自由、平等，成為外界資源開發之強力武器，但一轉而為形成特定人自由之擴大，剝奪他人平等之手段，所有權之優越性卻同時帶來危險性，兩者必須講求平衡之計（松尾弘，所有權とは何か，法學セミナー725、14，2015 年），因之，為確保良好之生態環境，土地及自然資源之有效利用，所有人相互間即須一定之克制，利用之規制成為必要及正當，所有權之公共性因此呈現，乃所有權近代之重要變化（大村敦志，(1)物權第 12 頁，(2)所有權—「所有權とは何か」再考，法學教室 268、81，2005 年，吉田克己，現代土地所有權論第 223 頁，信山社，2019 年，大西泰博，土地法の基礎的研究第 187 頁，敬文堂，2010 年）。

³ 加藤雅信以人類文化學方法探討所有權，認為其誕生乃緣於資本投入者之保護，及

表。羅馬法係以商賈貿易經濟為其主要背景，重在抽象之經濟價值，認為所有權乃得將物之全面的、包括的完全支配權，日耳曼法則以農業經濟為其主要背景，重在具體之利用價值，認為所有權尤其是土地所有權乃對物之一種強而有力之利用權。

我國古時將財產分為動產與不動產，亦有所有權制度。惟動產稱為「物」、「財」、「財物」或「資財」，其所有人稱財主或物主。不動產則以「產」、「業」，或「產業」稱之，其所有人則為業主或產主。因以農立國，不動產之土地最受重視，古代曾實行井田式之土地公有制，然自秦廢井田、開阡陌，土地私有制（土地所有權）即已產生，其後唐朝實行之均田與限田等制，亦係以承認土地私有之基礎上，企圖解決土地分配之不均。唐德宗以後均田制徹底破產，土地私有制遂完全確立。又我國歷代土地所有權亦重在對物之具體利用，故以使用、收益及處分權為基礎內容。一地常有二主或三主者，在二主之情形，土地之大租戶（大佃租、田曾主、上皮主、大業主、田骨），對小租戶有收取大租之權（大租權），並負擔正供（錢糧）等國課，至小租戶（小佃租、田皮主、下皮主、小業主、田皮），對土地則有使用、收益等地上物權，惟需對大租戶繳納大租，此項租額較普通租佃為低並不得增租，故有鐵租或定租之稱。且土地所有權得附有期限或條件者，例如有唐一代之口分田，經政府授與後，死亡時，或由國家收還其田。我國土地所有權帶有公法上或身分權之色彩，不乏其例。王侯受封之土地，或唐朝對其親王以下及官吏所授與之官人永業田，清代皇室之官莊等均然。又祭田、祭

促進社會生產力之極大化（氏著，「所有權」の誕生，三省堂，2001年，鄭芙蓉譯，所有權の誕生，法律出版社，2012年，大村敦志，『「所有權」の誕生』を読む，21世紀民事法學の挑戰上卷—加藤雅信先生古稀記念第5頁，信山社，2018年）。至所有權概念之形成及發展，古振暉，共同所有之比較研究第41頁（中正大學法律研究所博士論文，2006年），冉昊，財產權的歷史變遷（中外法學30：2、379，2018年）。台灣之所有權變革：西英昭，「台灣私法」の成立過程—テキストの層位學的分析を中心に—（九州大學出版社，2009年），陳宛妤、王泰升，日治初期資本主義財產法制的確立（王泰升編，多元法律在地匯合第275頁，台灣大學出版中心，2019年）。餘見拙著物權上冊第114頁註4、註5（修訂6版，2014年）。

民法物權論(上)

祀公業、族產或卿庄公產等，更顯現其派下、鄉民等組成分子對此等財產之濃厚團體色彩。可見我國所有權之觀念與羅馬法者不同，而與日耳曼法者相類。至近代所有權觀念之建立，已是民法制定之後。

第二項 所有權之意義與性質

所有權者，乃於法令限制範圍內，對於所有物永久全面與整體支配之物權⁴。依此定義分析，所有權具有下列意義與性質：

一、所有權者乃對於標的物全面支配之物權 所有人對於標的物，得為占有、管理、使用、收益及處分等全面及一切概括之支配，此與定限物權，如地上權、典權或質權等對於標的物之支配，僅限於一定範圍內者不同。故學理上所有權稱為全面之支配權，定限物權稱為一面之支配權，並將所有權係對標的物全面支配不可分割之特性，謂之「完全性」或「完整性」。此項特性雖係所有權與定限物權相互比較而生，但其強調一方面具有否定分割所有權之意義，故日耳曼法傳統之上級所有權與下級所有權，我國固有法上之大租權與小租權、田骨與田皮等分割所有權之觀念，於民法上已無存在之餘地；他方面則在確立定限物權係以所有權為完全物權前提建構之物權法體系。

二、所有權為整體內容之物權 所有權對其客體雖有占有、使用、收益及處分等各種支配權能，但所有權非此各種支配權能之集合，而係各該權能所由派生之單一體，為渾然整體之權利，學理稱此為所有權之整體性（單一性、渾一性），故基於所有權而設定之定限物權，如不動

⁴ 所有權之定義見解不一，見拙著物權上冊第 182 頁（修訂 3 版，2004 年）。英美法之信託制度引進大陸法系國家後，發生所有權分屬之現象（受託人僅取得一定目的之所有權，學說謂之「形式所有權」，而受益人則保有「實質所有權」）；甚至，具有處分所有權與利用所有權分割構成之問題，所有權之發展遂有不同之趨勢出現（大西泰博，前揭土地法の基礎的研究第 195 頁），至所有權客體之擴張現象，見本書第二篇第一章物權客體部分。又荷蘭所有權之發展，Jacob H. Beekhuis 著，張曉軍譯，荷蘭財產法結構的演進（民商法論叢 7、292，法律出版社，1997 年）。

產役權、典權，自非由所有權支分之一種權能，而係將所有權單一內容之一部分予以具體化，讓定限物權人享有而已。所有權及其他物權歸屬於一人時，其他物權因混同而消滅（762），其故在此，不生由二個不完整之所有權相加，合成一個完整所有權之問題。非如著作財產權為重製權、改作或編輯權、公開播送權、公開上映權等之總合（著 22 至 29 之 1 參照），著作權人即享有各該權利。

三、所有權為具有彈力性之物權 所有權既具有渾然整體之內容，則其內容自得自由伸縮，例如所有權上倘設定地上權、典權、質權或將所有物出租後，其全面支配所有物之權能，將因受限制而大為減縮，甚至減縮殆盡，其本身似已僅虛有其名，學理上稱為所有權之虛有化或空虛所有權（裸體所有權）。惟所有權雖因用益或其他物權之設定，其實質內容受有限制，然一旦所設定之定限物權限制消滅，則所有權當然立即回復全面支配之圓滿狀態，此稱為所有權之彈力性（伸縮性、回歸力）。可知此種彈力性乃因所有權設定定限物權而生，亦即僅在所有權設定定限物權，而於該物權消滅，恢復完全支配之內容時，始有彈力性可言。

四、所有權為永久支配標之物之物權 所有權隨標之物之存在而永遠存續，不得預定其存續期間，此即所謂所有權之「永久性」（恆久性）。但此非指所有權永不消滅之意，而係謂所有權不得如地上權、典權等預定一存續期限，使於期限屆滿時當然歸於消滅。至於所有權得因標之物滅失，他人之取得時效而消滅，固不待言。所有人若將所有權轉讓他人或拋棄而喪失時，則為行使所有權之結果，而非所有權支配權能期間上之限制。

五、所有權為於法令限制範圍內支配標之物之物權 所有人得依其自由意思對於標之物為全面之支配，國家並給予最高度之保障與尊重，此即為所有權之絕對性，惟因所有權社會化之結果，所有權雖係由個人享有，但其行使應受法令之限制，此不僅在憲法已揭櫫斯旨，民法第

民法物權論(上)

765 條亦有明文規定⁵。而所謂法令係指法律或其具體明確授權所訂定之法規命令（釋 390、443、行政程序法 150 參照）而言。

第三項 所有權之權能

一、所有權之權能

民法第 765 條規定：「所有人，於法令限制之範圍內，得自由使用、收益、處分其所有物，並排除他人之干涉。」其中所謂「使用、收益或處分其所有物」乃所有人對物之積極行為，以產生所有物之價值，並成為其利益之歸屬者，是為所有權之積極權能⁶，至所謂得「排除他人之干涉」，是為所有權之消極權能。所有權乃對物享受其利益之權能總

⁵ 所有權概念應列入「法令限制範圍內」之意義，王澤鑑物權第 194 頁。蘇永欽，從動態法規範體系的角度看公私法的調和（尋找新民法第 283 頁，元照，2008 年，務必研讀），認為第 765 條「於法令限制範圍之內」之規定，不僅具有界定所有權內容之功能，且可作為轉介公法行為規範成為限制物權權能規範之概括條款，以與控制法律行為之第 71 條，控制事實行為之第 184 條第 2 項相呼應。又所有權之特性除上述者外，尚認有社會性（史著物權第 56 頁，王澤鑑物權第 195 頁），此實導源於所有權社會化之觀念，以及所有權定義中，具有法令限制範圍內支配標之物之概念。

⁶ 此為中世紀羅馬法以來，傳統古典理論所有權之三種權能，而所有權之行使則區分保存行為、管理行為及處分行為（818、819、820 參照），然「管理」與「處分」有時區分不易，且為因應近代以來，資產運用及活用之需要，三種權能之區分有檢討之餘地。例如法國法，將「使用、收益」包攝為「享受」概念，將享受則區分為「單純使用」與「消極享受」，從而，建立「積極享受」之學說基礎。「積極享受」係指以勞動、知識（know-how）活用或運用資產，因而使資產增值而言。例如企業運用其營業財產為有價證券投資組合（portfolio），一方面對構成資產組合之財產構成要素仍須有處分權能，他方面仍須維持資產組合之同一性，及管理便利性，準此，集合財產之運用，使企業之營業資產價值增值之概念，獲得正當化（片山直也，(1)財の集合の把握と財の法參照，吉田克己等編，財の多樣化と民法學第 13 頁，商事法務株式會社，2014 年，(2)「活用（exploitation）」概念と「權能」論，法學研究 88、1，2015 年，吉田克己，所有權の法構造，吉田克己編著，物權法の現代的課題と改正提案第 6 頁，成文堂，2021 年）。此應為法國就所有權採取「固有歸屬說」之一種表現。又運用資產可獲得租金等之收益價值，發行不動產資產證券化之現代型交易（高橋真，抵當法改正と擔保の法理第 5 頁，成文堂，2008 年），亦應可歸諸於積極享受利益之類型。

和，享受之方法在法令限制範圍內具最大概括性、無限性，首揭規定者不過是主要權能例示而已，自不以四者為限，例如不為用益、處分，亦係享受方法之一種，而此均以「排除干涉」之消極權能，確保其實現。茲將所有權之主要權能，析述如下：

（一）占有 所有權之占有權能雖未於第 765 條明定所列，但該條規定者不過是主要權能例示，已如前述，且所有人對所有物之權能既屬全面性、無限性，而使用、收益通常又非占有標的物不能實現，故所有權自應有對所有物得為實際管領之占有權能。至於此項權能因所有權之觀念化而淡化，但仍不能因此否認其為所有權之最固有之權能，此觀所有人於其所有物受他人之無權占有時，得對之行使所有物返還請求權，以回復其占有（767 I）益明。

（二）使用 指不毀損物體或變更其性質，而依其用法，以供生活上之需要而言，應係利用物之使用價值物理效用，而為之享受。例如以土地供自己建屋使用，房屋供自己住用，衣服供自己穿著等均然。但物依其用法之使用，有時即為其處分，例如食物之食用。又收取利用所生之天然孳息，固成為收益，惟因此種收益行為乃事實之收益，為使用之連續，故事實收益應屬使用之一部分。再者，物之成分及其天然孳息於未分離前，為物之一部分，應為該物之所有人所有（66 II 參照），但一經分離，即非物之成分或其天然孳息，而係獨立之物，此際，除法律另有規定外，仍屬於其物之所有人（766）。第 766 條所謂之物之成分因與天然孳息（69 I）併列，故不只是指物之構成部分，而且需於分離後，非屬天然孳息者而言，例如土地之泥土、房屋拆除後之廢料等。又所謂法律另有規定，例如第 70 條、第 798 條、第 952 條。

（三）收益 指將物供給他人利用，而收取法定孳息而言，例如出租所有物而收取租金、放款而收取利息⁷。此專指物使用價值之活用，而收取法律收益而言，與供他人利用之方式有成立債權或設定物權之分，尚無關連。

⁷ 使用、收益之意義，吉田物權 I 第 140 頁參照。

民法物權論(上)

(四) 處分 處分有事實上之處分與法律上之處分，前者係就標的物為物質之變形、改造或毀損等物理上之事實行為，例如拆除房屋、食物之食用、以麥製麵。後者乃就標的物之所有權為移轉、限制或消滅等法律行為，例如所有權之移轉、土地之設定地上權、動產之出質、或物之拋棄等。按民法上之處分有廣狹義之不同，基於所有權對標的物權能具最大概括性，是此所謂處分應採最廣義之處分概念，即不僅指法律上及事實上之處分，負擔行為例如出賣或出借所有物（107 台上 90 判決參照），亦包括在內。況所有權在設定強力之用益物權（例如典權）後，其使用、收益與事實上處分之權能已在停止狀態下，然所有人仍可為讓與該不動產所有權或設定抵押權等法律上之處分，可知所有人之事實上處分權能縱在停止狀態下，仍有法律上處分之權能⁸。

(五) 排除他人干涉 指排斥除去他人對所有權或所有物，任何不法侵奪，或其他干擾而言。此種權能僅於所有權之積極權能受不法干涉時，始生作用，故稱為消極權能。此種消極權能可排除他人對所有權之一切干涉，乃確保所有權積極權能之法手段，無此權能，所有權之積極權能無由實現，故具有保障所有權積極權能之重要機能，其排除方法即為第 767 條第 1 項規定之內容（見本書第二篇第一章第四節之延伸探討）。

⁸ 此為國內之通說，乃源於客觀所有權之古典理論，將所有權與所有物一體化之結果，然則依條文文義（日民 206，與民法 765 規定相當）而言，「處分其所有物」當係指對物之處分，亦即物之事實上處分，乃物理上利益享受之一種，與法律上之處分，乃權利之處分不同，事實上之處分以有體物為對象，而法律上之處分（法之處分），乃以所謂「所有權」之權利（法之權能總和）為對象，物權、債權或其他可讓與之權利均包括之，係其所共通之權利，非所有權所獨有，當特定權利歸屬於特定法主體時，即賦予該主體有此項法權能，可謂係財產權之通有性，此為主觀所有權之新理論，以所有權為物或權利等財產，對法主體之排他歸屬關係，法律上處分之對象非為「物」，而係「歸屬關係」本身，就讓與而言，乃讓與人至受讓人歸屬關係之變更（森田宏樹，(1)財の無體化と財の法，前掲財の多樣化と民法學第 114 頁，(2)處分權の法的構造について，日本民法學の新たな時代第 436 頁，有斐閣，2015 年，水津太郎，物權の請求權と無體利益，法學教室 417、30，2015 年，高秀成，處分權、授權、物權行為，法律時報 95：4、36，2023 年，李著物權第 85 頁參照）。此說有助於財產多樣化衍生問題之解決，確有參考餘地。

二、所有權之法令限制

所有權之權能僅能於法令限制之範圍內為之。此所謂法令係指立法院通過，總統公布之法律及行政機關依法律授權頒佈之命令而言，故無法律明確授權之行政命令，不得對於所有權加以限制（憲 15、23、釋 390、443、776 等）⁹。且縱係法律加以限制，仍應符合憲法第 23 條規定之比例原則。至當事人間約定之限制，例如禁止所有權受讓人處分所有權或處分時需經其監督之特約，如不違反強行規定或公序良俗時，僅在當事人間有債之效力，而不能發生物權之效力（30 渝上 121、32 上 11），故第三人受讓所有權，自不受其拘束，仍屬有效。

關於法令對所有權之限制多樣而複雜¹⁰，然以土地所有權之限制，最具重要意義，蓋（一）土地所有權之行使對外部影響甚大，其若生外部不經濟（負外部性），即須以法令予以抑制；（二）土地非人類之生產物，加以，所有權觀念之相對化，已難以如身體所有權之人權般絕對正當化；（三）土地為「公共財」，但具獨占性，無從同時滿足各方需要，如私主體與公主體之需要發生競爭，公主體之需要因公共利益而正當化時，即須以法律之強制力實現之故¹¹。加以，現代以還，隨著少子化、高齡化等社會人口結構之改變，空屋或土地閒置，甚或城市衰退等問題日益凸顯，對此類不動產之活化利用，或有效率之管理，已成為所有權規制之不同方針。例如近鄰之日本已在積極推動改進不動產拋棄制度、

⁹ 然日本學者認為：地方自治條例亦得對所有權為限制。法國民法第 544 條規定之「規則」即係指「警察命令」而言（吉田物權 I 第 147 頁）。

¹⁰ 遠藤研一郎，不動產所有權に關するいくつかの今日的な議題（比較法雜誌 50：2、61，2016 年），吉田克己，前揭現代土地所有權論。其餘詳見拙著物權上冊第 120 頁、第 122 頁註 4（修訂 6 版，2014 年），拙著物權上冊第 125 頁（修訂 8 版，2023 年）。

¹¹ 吉田物權 I 第 145 頁，原田純孝，土地所有權的規制（內田貴等編，張挺等譯，民法的爭點第 222 頁，中國人民大學出版社，2023 年）參照。土地所有權受較多限制，與土地具有：1. 資源稀少性，2. 人類生活之不可缺性，3. 土地之相互依存性（利用及管理之密切關係），4. 社會經濟條件之依存性等特性（土地價值隨社經條件而變動），山野目章夫，土地法制的改革第 29 頁（有斐閣，2022 年），亦有關連。