



# 附合與混合之經濟分析\*

張永健 · 中央研究院法律所助研究員暨法實證研究中心副執行長

## 摘要

臺灣民法物權編甫完成三波修正，但附合之修正條文草案未獲採納。現行學說、實務並未釐清附合、混合之具體操作標準，又過度擴張其適用範圍，實有重新檢討之需要。本文運用法律經濟分析方法，重新檢視民法第八一一、八一二、八一三條及相關（修正草案）條文。

本文主張：構成合成物必須分離前後之價差大於分離費用；混合與附合之差異在於前者限於相似種類、性質之物之添附；「重要成分」應解釋為「分離需費過鉅」；應使動產之市價遠高者

（而非主物）取得合成物所有權；惡意添附者不得取得合成物所有權；地上、農育權人之動產無須適用附合規定。

關鍵詞：附合、混合、重要成分、主物、惡意

## 目次

### 壹、導論

### 貳、動產之附合

#### 一、合成之要件

#### 二、共有與應有部分

#### 三、一造單獨取得合成物所有權之條件

投稿日：2011年10月8日；接受刊登日：2011年12月13日。

\* 本文初稿於2011年10月7日發表於臺灣法學會主辦之「1990年代後社會變遷與民法修訂及適用」學術研討會（一）——身分法與物權法，筆者感謝主持人謝在全大法官、評論人陳忠五教授的寶貴意見，也感謝陳聰富教授邀請參加此研討會。匿名審查人精闢之見解，筆者獲益良多。陳榕、黃柏仁、陳憶馨之研究協助，在此併致謝忱。

## 參、動產之混合

## 肆、不動產之附合

## 一、重要成分

## 二、合成物所有權之分配

## 三、自己財產之附合

## 四、建造中之房屋

## 伍、排除惡意附合與混合

## 陸、附合、混合並非總是強制規定

## 一、思考出發點與修正草案第八一條

## 二、建造中房屋

## 三、植物

## 四、附合、混合作為任意規定之資訊成本

## 柒、結論

## 壹、導論

本文運用法律經濟分析方法，探討動產與不動產附合、動產與動產附合、動產與動產混合之問題。動產與不

動產附合，因為涉及建造中建築物之定性（土地之成分、獨立之動產、獨立之不動產？），在理論與實務上均屬重要。至於動產之附合與混合，雖然實務上純粹處理此等糾紛者並不常見，但因為其背後之政策考量與經濟邏輯與動產與不動產附合之問題類似，本文將一併探討。對附合問題採取法律經濟分析觀點，本文並非首見。事實上，學說闡釋臺灣民法物權編添附或附合問題之規範目的，率皆為「物之整體經濟效用考量<sup>1</sup>」或「維護物之經濟價格<sup>2</sup>」，與法律經濟分析之取向相符。本文之貢獻在於「話說從頭」，由基礎法律經濟學概念出發，仔細析辦法條、學說、實務所規定、提出之附合（或混合）處理方式，是否符合「經濟效率」（efficiency）<sup>3</sup>。

本文將適時、分別使用經濟分析的「事前」（ex ante）觀點與「事後」（ex post）觀點<sup>4</sup>，其意義在此先作說明。所謂事前觀點，簡言之，是解釋法

<sup>1</sup> 參見鄭冠宇，動產與不動產之附合，東吳法律學報，16卷2期，2004年12月，176頁。

<sup>2</sup> 參見王澤鑑，民法物權，二版，2010年6月，251頁；謝在全，民法物權論（上），五版，2010年9月，448頁。

<sup>3</sup> 本文所稱之「效率」，除非有特別標明，指涉者為臺灣及美國法律經濟學界習用之「Kaldor-Hicks效率」。關於「Kaldor-Hicks效率」，see, e.g., MAXWELL L. STEARNS & TODD J. ZYWICKI, PUBLIC CHOICE CONCEPTS AND APPLICATIONS IN LAW 17-18 (2009); NICHOLAS MERCURO & STEVEN G. MEDEMA, ECONOMICS AND THE LAW: FROM POSNER TO POST-MODERNISM 89-93 (2d ed. 2006).

<sup>4</sup> 關於法律經濟分析的事前觀點，see Henry E. Smith, *Law and Economics: Realism or Democracy?*, 32 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 127, 134 (2009) ("Law and economics in particular is

條或提倡修法，誘使「未來」之行為人，可以選擇更有效率之行為。例如自願交易比附合更能促使物之最佳利用，所以法律之解釋或修改，要能促使行為人儘量利用自願交易，而不是附合。所謂的事後觀點，則是於某事已經發生之條件下（如兩物已經附合或混合），解釋法條或提倡修法，使得善後之工作能在侷限下極大化社會福祉<sup>5</sup>。例如若分離合成物會使其灰飛煙滅，則不容許當事人分離合成物，以免折損社會資源。

在物權法之討論中，無可避免會遇到物之價值或價格之計算。當運用事前觀點時，經濟分析傾向採用物之「經濟價值」（economic value），即物之市價加上所有權人自己之「主觀價值」（subjective value）<sup>6</sup>。當運用事後觀點時，經濟分析傾向採用物之「公平市價」（fair market value），或稱市價。

經濟價值才是法律經濟分析所真正重視之價值，但純屬主觀，外人難以探知<sup>7</sup>。故唯有在採用事前觀點時，因為是法律促使行為人自己比較其物之經濟價值與外在之價格標準（如償金、損害賠償、罰鍰），才可能運用。在採用事後觀點時，往往是身為外人、第三人之法院必須判斷物之價格，故以市價為標準才現實可行。

本文討論之主軸是臺灣民法（以下逕稱條號）第八一一、八一二、八一三條及其相關法條、學說、實務見解。二〇〇七到二〇一〇年間，民法物權編經歷了三次「大手術」，解決許多沉痾。附合與混合之條文，雖然曾被診斷為有小毛病，但因為學者「會診」後有不同意見，終究沒有獲得「治療」。經濟分析有點像法學方法中的新興另類療法，本文用此種方法為第八一一、八一

concerned with incentives for the future and is *ex ante* in this sense.”); Richard R. W. Brooks & Warren F. Schwartz, *Legal Uncertainty, Economic Efficiency, and the Preliminary Injunction Doctrine*, 58 STAN. L. REV. 381, 392 (2005); Lucian Arye Bebchuk, *Property Rights and Liability Rules: The Ex Ante View of the Cathedral*, 100 MICH. L. REV. 601 (2001).

<sup>5</sup> 在附合問題中採取事後觀點者，參見謝哲勝，民法物權，三民，三版，2010年6月，187頁（「為了維護既成事實的物的價格」）。

<sup>6</sup> 關於經濟價值、主觀價值、市價之詳細討論，參見Yun-chien Chang, *Economic Value or Fair Market Value: What Form of Takings Compensation Is Efficient?*, 20 SUPREME COURT ECON. REV. (2012), *forthcoming*; 張永健，土地徵收補償之規範標準與實證評估，東吳法律學報，22卷4期，2011年，33-35頁。

<sup>7</sup> 外人看來是破銅爛鐵，所有權人卻當成是傳家寶的物品，一般認為是「無價之寶」或「沒有價格」。用本文之語彙，就是市場價格甚低，但主觀價值與經濟價值甚高。要保存這些主觀價值、經濟價值，就必須採用經濟分析之事前觀點。

二、八一三條把脈，深覺其七年之病，非求三年之艾不能治癒。以下本文見解，與既有學說實務均大不相同。尙祈方家讀者耐心閱讀，莫將本文逕行當成蒙古大夫的胡言亂語。

## 貳、動產之附合<sup>8</sup>

### 一、合成之要件<sup>9</sup>

依據第八一二條<sup>10</sup>，兩動產合成之要件為「非毀損不能分離」或「分離需費過鉅」。凡不到滅失程度之破壞，都可成爲毀損。故從字義考察「毀損」或「非毀損不能分離」，難以精確界定創造合成物之要件；但經濟分析方法可以清楚界定「毀損」與「非毀損不能分

離」：若附合後再分離出之兩物，其總價格低於合成物之價格，則此分離構成毀損<sup>11</sup>。蓋於此情形，允許任一原動產所有權人分離合成物，會減少社會整體資源，無效率。

至於「分離需費過鉅」，若只是交由法官依其直覺判斷何時「過鉅」，不免人言言殊；經濟分析則可清楚解釋之。「分離需費過鉅」應適用在「不用毀損即可分離」之情形。此時，合成後再分離出之兩物，其總價格「高」於合成物之價格。但若二者之差價低於分離所需之費用，則應解釋爲「分離需費過鉅」<sup>12</sup>。蓋於此情形，分離所耗費之社會成本，高於分離所帶來之社會效益，社會整體資源減少，無效率<sup>13</sup>。

<sup>8</sup> 值得注意者，當附合物之價格低於任一原動產之價格（如價格100元之A物與價格30元之B物附合，合成物價格低於100元），也可能有侵權行為法之適用，因為附合降低了至少其中一個原動產之價格。當然，使兩動產附合者，須有故意或過失，並具備其他構成侵權責任之要件，才須負損害賠償責任。關於另一種型態之添附——加工——與侵權行為之關聯，參見蘇永欽，論動產加工之物權及債權效果，收錄於：民法經濟法論文集，1988年10月，323頁；張永健，動產「加工」與「毀損」之法律經濟分析，法令月刊，56卷8期，2005年，12-39頁。

<sup>9</sup> 本文稱「合成之要件」而不稱「附合之要件」，乃因二者實須區辨。兩物附合不一定會產生合成物！詳細論述參見註29。

<sup>10</sup> 第812條：「動產與他人之動產附合，非毀損不能分離，或分離需費過鉅者，各動產所有權人，按其動產附合時之價格，共有合成物。前項附合之動產，有可視爲主物者，該主物所有權人，取得合成物之所有權。」

<sup>11</sup> 亦即，分離後兩物之總價 < 合成物之價格，則構成「非毀損不能分離」。

<sup>12</sup> 亦即，（分離後兩物之總價 - 合成物之價格） < 分離費用，則構成「分離需費過鉅」。

<sup>13</sup> 匿名審查人提出「高情感價值」物及不替代物之問題。不替代物若不涉及高主觀價值，只是因為獨一無二而市場價值高，則本文之公式本可以適切處理之；若不替代物之無可取代是因為高主觀價值，則和「高情感價值」物問題本質相同，就是公平市價遠低於經濟價



不過，「分離需費過鉅」其實含括「非毀損不能分離」——因為分離費用永遠為正；若「分離後兩物之總價」小於「合成物之價格」，其差為負數，永遠小於為正數之分離費用。換言之，「非毀損不能分離」標準及「分離需費過鉅」標準可說是利用相同的三個變數：分離後兩物之總價、合成物之價格、分離之費用。是故，「非毀損不能分離」從經濟理論來看似屬多餘。

## 二、共有與應有部分

第八一二條規定各動產所有權人共有合成物，其應有部分並依「動產附合時之價格」來計算。「附合時」應指附合「前」一秒鐘動產各自之價格，而非附合「後」一秒鐘合成物各部分之價格。此種解釋有兩重理由：第一，附合

前，動產各自之價格較易有客觀市價為基準，估量成本較低；附合後則不然。舉例而言，附合前油漆與桌子均有各自市價；兩物附合而成之七彩書桌，多少價格該歸功於油漆，較難認定。第二，若兩動產附合後的相對價格與附合前的相對價格不同，而法律又採取附合後為估算標準，則附合後相對價格上升者，有誘因要故意促使附合發生<sup>14</sup>。但此種附合（相較於自願交易）不能確保資源向有效率運用之方向流動，又製造法律糾紛，故立法政策與解釋上應儘量避免產生之（此即事前觀點）。是故，簡言之，「附合時」應指附合前。

然而何以規定動產所有權人共有合成物？依據知名的「寇斯定理」（Coase Theorem）<sup>15</sup>，只要「交易成本」（transaction costs）夠低，無論將

值，可以視為同義詞。

高情感價值物之存在，正是為何要儘量採取「事前觀點」之原因。因為源自事前觀點之解釋或立法，比較可以保存主觀價值。但若高情感價值物已經與他物附合，必須以事後觀點處理，則不管採取本文見解或傳統見解，似乎都無法適切處理。因為不管採哪一種見解，法院都通常只有能力考慮公平市價。

若法院有辦法大略估算主觀價值，則在本文公式之下，同樣可以適切處理高情感價值物；因為高情感價值物通常經不起「分離」，所以註11不等式之右邊通常會大於左邊，構成非毀損不能分離。

<sup>14</sup> 例如A、B兩物本來各自之價格為70、30。附合後合成物之價格為100，但基於某些理由，估價者會認為A、B之貢獻是8：2，而非7：3。於此情形，A會有誘因要取B之物來附合，而不是向B購買。不過，若照本文之見解，排除惡意附合適用第812條，則無此問題。

<sup>15</sup> 關於寇斯定理之介紹，see, e.g., ROBERT COOTER & THOMAS ULEN, LAW AND ECONOMICS 85 (6th ed. 2011). 中文文獻，參見謝哲勝編，法律經濟學，五南，2007年5月，26頁；簡資修，法律之經濟分析——一個自主但開放的法學觀點，收錄於：經濟推理與法律，元照，

合成物分配給哪一位動產所有權人，或規定為共有，都只是「所得重分配」（income re-distribution），而不涉及經濟效率之增減<sup>16</sup>。因為無論誰得到所有權，合成物依然完整存在；且即便一開始獲得所有權者不是最能有效率利用合成物者，他人仍得透過自願交易，取得合成物之所有權，並為更佳利用。

但我們的世界往往交易成本不低，自願交易不總是能發生。是故，法律將合成物之所有權分配給誰，變得至

關重要<sup>17</sup>。由此觀之，第八一二條規定讓各動產所有權人共有合成物，就可能不是最有效率之做法。共有制度可能造成無效率之「公有悲劇」（the tragedy of the commons）與「共決悲劇」（the tragedy of the anticommons），學說迭有批評<sup>18</sup>。第八一二條不管各動產所有權人是親人、仇人、陌生人，一律規定共有；在共有之合成物分割前，很可能導致其低度利用與低度投資<sup>19</sup>。最終，共有人還是會走向分割合成物一途<sup>20</sup>。

二版，2006年11月，3頁。

<sup>16</sup> 就像「呂氏春秋」所述的一個故事：「荆人有遺弓者，而不肯索，曰：『荆人遺之，荆人得之，又何索焉。』」。「荆人遺之，荆人得之」，就是所得重分配而已。

<sup>17</sup> 學說上稱之為「規範面的霍布斯定理」（normative Hobbes theorem）。See ROBERT COOTER & THOMAS ULEN, *LAW AND ECONOMICS* 92-93 (6th ed. 2011). See also Richard A. Epstein, *On the Optimal Mix of Private and Common Property*, 11 SOC. PHIL. & POL'Y 17, 31 (1994).

<sup>18</sup> See Hanoch Dagan & Michael A. Heller, *The Liberal Commons*, 110 YALE L.J. 549 (2001); Michael A. Heller, *The Tragedy of the Anticommons: Property in the Transition from Marx to Markets*, 111 HARV. L. REV. 621 (1998); MICHAEL A. HELLER, *THE GRIDLOCK ECONOMY: HOW TOO MUCH OWNERSHIP WRECKS MARKETS, STOPS INNOVATION, AND COSTS LIVES* (2008). Faith Rivers, *Inequality in Equity: The Tragedy of Tenancy in Common for Heirs' Property Owners Facing Partition in Equity*, 17 TEMPLE POL. & CIV. RIGHTS. L. REV. 1 (2007). 但請參見 Yunchien Chang, 2011, "Tenancy in 'Anticommons'? A Theoretical and Empirical Analysis of Co-ownership", paper presented at 2011 Conference on Empirical Legal Studies, Northwestern Law School, Society of Empirical Legal Studies, 2011-11-05.

<sup>19</sup> See Chang, *id.*

<sup>20</sup> 學說主張，合成物共有後，只能變價分割，不得原物分割，因為「原物分割已與添附物所有權一元化之強制規定相抵觸」。參見謝在全，同註2，456-457頁。同見解，鄭冠宇，動產之附合與混合，月旦民商法雜誌，2期，2003年12月，23頁。

本文則認為，至少在數動產牽涉其中時，無須當然排除「合併原物分割」之可能。設若A有10張桌子，B有10罐油漆。油漆附合於桌。假設桌子與油漆之價為9：1，A、B合意（或法院判決）由A取得9張桌子，B拿走1張桌子，乃多數動產之合併原物分割，應無不許之理（民法第824條第5項僅容許「數不動產之合併原物分割」；但基於同樣之經濟理由，應

若要確保附合物在短期內都能被最適（optimal）利用與投資，則將附合物所有權分配給其中一位動產所有權人，似較妥適。

### 三、一造單獨取得合成物所有權之條件

事實上，第八一二條第二項亦將合成物之所有權，分配給其中一位原動產所有權人（「主物」所有權人）。第八一二條第二項用「有可視為主物」，乃因無論附合前或附合後，合成物或原動產都不符合第六八條定義之主物。附合前，兩個動產顯然不屬於同一人所有，一物也不當然常助另一物之效用；附合後，兩個動產都變成合成物之成分。

然而要將合成物所有權分配給其

中一位原動產所有權人，並不是非得使用主物、從物之概念不可。第六八條<sup>21</sup>主物、從物之規定，是使一物（主物）之法律上處分，可以例外地及於另一物（從物）<sup>22</sup>；而第八一二條則是在事後處理附合物之所有權變動，二者完全不同。學者也早已指出，第八一二條所稱之主物與第六八條所稱之主物有間<sup>23</sup>。但同一部法典中使用同樣的專有名詞，卻以不同方式詮釋，終非良策。若有下一波之民法修正，第八一二條第二項確有修正之需要。

在修法之前，本文提議以如下方式詮釋第八一二條「主物」之規定：A動產與B動產附合為合成物，若附合時（附合前）A之價格顯逾B之價格<sup>24</sup>，則由A之所有權人取得合成物之單獨所

可以類推適用至「數動產之合併原物分割」）。

<sup>21</sup> 第68條：「非主物之成分，常助主物之效用，而同屬於一人者，為從物。但交易上有特別習慣者，依其習慣。（第一項）主物之處分，及於從物（第二項）。」

<sup>22</sup> 此外，解釋第68條時，應注意從物之三個定義，必須在同一時點成立，否則從物之範圍會過寬。例如甲農夫有農地一畝與肥料一包，肥料在施用前非農地之成分，施用後助農地之用。若肥料被解釋為農地之從物，則甲農夫賣地還要送肥料，顯不合理。此外，第68條第1項但書以「特別交易習慣」作為排除規定。本文則認為，應該將「有特別交易習慣將某物視為另一物之從物」作為第四個從物之成立要件，以免從物之認定失之寬濫，與交易者之認知有違。

<sup>23</sup> 參見鄭冠宇，民法物權，2010年9月，143頁（「此處所稱之主物與從物之關係，與民法第68條所稱之主物從物無關」）；王澤鑑，同註2，255頁（「可視為主物，應視物的價格、效用、性質、依一般交易觀念定之」）。

<sup>24</sup> 比較法上，荷蘭民法第5篇第14條第3項即採此標準（英譯條文：A thing shall be considered a principal thing where its value considerably exceeds that of the other thing or it is so regarded by common opinion.）。法國民法第569條則將價格「較高」者視為主物（英譯條文：

有權，並補償B之所有權人之損失（即B附合時之市價）。理由是A之所有權人通常會是較能較佳利用合成物者。請注意，是否由一造取得單獨所有權之判斷標準，乃「價格」而非「數量」或現行法中的「主物、從物」。

若附合時A、B之價格約略相當，本文認為沒有必然較優的處理方式。蓋A或B之所有權人，不一定誰是較能善加利用合成物者。以抽籤方式決定誰取得合成物所有權並補償對方，對效率似無妨害，也可節省法院程序成本，但臺灣民眾或許難以接受法院判決乃以抽籤或隨機分配為之。此外，在兩物合成到抽籤之間，所有權如何分配，會成為問題<sup>25</sup>。因此，維持現行法，由A、B之所有權人共有合成物，使其有機會先自行協商，尚稱妥適。若雙方協議不成，進入分割共有物程序，再由法院決定將合成物分配給其中一造，或變價分割。

### 參、動產之混合

第八一三條<sup>26</sup>規定動產混合；其經濟解釋與動產附合近似，故在此併予論述。混合與附合之區辨方式，本文從通說：相同（或很近似）種類、性質之物之添附，是混合；種類、性質不同者，則為附合。油漆附於書桌是附合；蓬萊米混在來米，或A之綿羊混跡於B之綿羊群當中，則是混合。混合後可以產生一個或數個動產<sup>27</sup>；附合後則只產生一個合成物。從法條文字可知，混合異於附合之處在於，分離並非難事，辨識才困難——綿羊不會因為耳鬚廝磨而「我泥中有你，你泥中有我」；米粒雖小，耐心一點也可以一一挑出；但分開之後，仍然不知道哪粒米、哪隻羊各屬於誰。

第八一三條所稱混合之成立要件為「不能識別」或「識別需費過鉅」，

Where of two things joined to form one whole, one cannot be considered as the accessory of the other, that one is deemed the main which has the greater value, or the greater volume where the values are approximately equal.)。本文尚未想出能具體操作「價格顯逾」之標準，企盼方家指正。

<sup>25</sup> 筆者感謝匿名審查人提醒此點。

<sup>26</sup> 第813條：「動產與他人之動產混合，不能識別，或識別需費過鉅者，準用前條之規定。」

<sup>27</sup> 當混合者為固體時，有時混合物有多個所有權，如一群羊；有時混合物——根據通說——因為交易習慣而被認為僅有一個所有權，如兩斤米。當混合者為液體或氣體時，因為交易上往往由其容器之數量來區別有幾個所有權（兩升的牛奶，賣一大瓶是一個物，分成兩小瓶賣是兩個物），其混合後通常會僅剩一個所有權。



二者僅為程度之別。前者是指辨識成本幾近無限大，後者則是辨識成本超過某一標準。而要具體化此標準，可以運用和動產附合相同之經濟思維：除非混合後再分離出之兩物，其總價「高」於混合物之價格，且二者之差價大於辨識、分離所需之費用，否則就是「識別需費過鉅」。

第八一三條僅簡單規定「準用」第八一二條，值得進一步探究何時混合應該套用附合之規定。首先，主物與從物：照本文見解，僅有種類、性質類似者方能構成混合，因此難以想像其有第六八條主物、從物之關係<sup>28</sup>，無第八一二條第二項準用可言。再者，混合物所有權之分配。在本文定義下之混合，事實上比附合更適合以共有方式處理，因為混合物就算不是有數所有權的數個物（五隻羊），也是有一個所有權但很容易細分者（一袋兩斤之米中有一千粒

米；大罐柳橙汁可以輕易分成十幾杯）。共有人無論是自願原物分割或要求法院原物分割，大概都是按照應有部分比例，隨機抽取部分混合物，以分配給各共有人。一般而言，此種原物分割方式——不像在某些附合之合成物原物分割之案例——不會使分割後之各動產之總價，低於分割前之總價。原物分割容易、應有部分明確、原物分割後的「每一份」之性質、價格都可以明確地合乎應有部分比例，使得混合物即使被共有，也能夠很快被分割，降低了低度投資、低度利用之危險。所以，在混合之情況，使原動產價格較高者單獨取得混合物所有權之經濟需求較低。

#### 肆、不動產之附合<sup>29</sup>

本文以下將論證，現行法第八一二與八一一條<sup>30</sup>之規範模式，雖然看似大相逕庭，實則動產與不動產構成合成

<sup>28</sup> 請比較王澤鑑，同註2，256頁（乙的羊群在數量上遠超過甲的羊群，由乙取得羊之所有權）。

<sup>29</sup> 有學者區分動產「附合」於不動產，及動產「附著」於不動產。參見鄭冠宇，同註1，166頁。

本文贊同對「附著」之定義，但認為「附合」還可以分成兩種子類型。若第811與812條之「附合」應以相同方式定義，則從第812條之文句結構（「附合……者」）來看，「附合」其實至少有兩大種態樣：一種是會構成合成物之「非毀損不能分離」之附合，或「分離需費過鉅」之附合；另一種是「無須毀損即能分離」之附合，或「少許花費即能分離」之附合。換言之，附合不一定產生合成物，若不符合「重要成分」之要件，仍可分離，各自保有所有權。總而言之，動產與不動產的接觸關係可分為三種：附著、少許花費即能分離之附合、分離需費過鉅之附合。

物，及動產與動產構成合成物，成立要件及其經濟解釋相同<sup>31</sup>。以下逐一檢討法條與學說所提出之第八一二條成立要件：

### 一、重要成分

何謂「重要成分<sup>32</sup>」？有學說參照德國民法第九三條之規定，認為「非經毀損或變更其性質，不能分離」，就是重要成分<sup>33</sup>。亦即，若法條當初捨棄專有名詞，直接帶入此定義，則第八一一與八一二條中合成物之成立要件有一半相同（非經毀損不能分離），一半不同。不過，既然臺灣立法者選擇「重要成分」，似乎就留給法適用者詮釋空間。從經濟分析觀點，將重要成分解釋為「分離需費過鉅」，會比解釋為抽象的「非變更其性質不能分離」更好（而如前所述，「分離需費過鉅」包括「非經毀損不能分離」）。換言之，動產要成為不動產之重要成分，必須合成後再分離出之兩物之總價格「低」於合成物

之價格；或前者高於後者，但二者之差價少於分離所需之費用。

學說上亦有以「固定性、繼續性、無獨立性」來詮釋重要成分<sup>34</sup>，所謂固定性即是「非變更其性質不能分離」<sup>35</sup>。本文對固定性之批評，已如上述。而無繼續性（即附合僅為一時之現象），分離成本自然不高，故可併入「分離需費過鉅」一起討論。至於「無獨立性」，本文認為「分離需費過鉅」就是「無獨立性」，前者可以完全涵蓋後者，無須單獨討論「無獨立性」。

### 二、合成物所有權之分配

動產與不動產附合，照第八一一條之規定，永遠由不動產所有權人取得合成物所有權。照一九三〇年時立法理由之說明：「不動產之所有權人，以其與主物同視者，其動產之所有權，屬於不動產之所有權人，否則必有因動產所有權存續，而害及經濟之虞。」然而不動產是否（相對於與之附合之動產）永

<sup>30</sup> 第811條：「動產因附合而為不動產之重要成分者，不動產所有權人，取得動產所有權。」

<sup>31</sup> 同見解，參見黃立，民法總則，元照，四版，2005年9月，172-173頁（第811條重要成分之規定，類推適用第812條）。

<sup>32</sup> 關於重要成分之有趣學說探討，參見黃立，同前註，173-175頁。

<sup>33</sup> 參見王澤鑑，同註2，252頁。

<sup>34</sup> 學說整理，參見林敏浩，不動產附合之研究，東吳大學法律學系專業碩士班碩士論文，2007年，三、2-8頁。

<sup>35</sup> 鄭冠宇，同註23，136頁。

遠居於第六六條主物之地位，頗有疑義。不過，不動產確實在絕大多數情形比與之附合之動產價格高。立法者選擇操作成本較低之「不動產所有權人取得合成物所有權」，而不選擇較符合前述經濟思維、但操作成本較高之「高價物所有權人取得合成物所有權」，不一定是不合理之選擇。

### 三、自己財產之附合

不同於第八一二條，第八一一條並未明白規定動產與不動產必須由不同人所有。然而多數說認為解釋上應包括此要件<sup>36</sup>，本文從之。蓋若同一人之動產與不動產附合須適用第八一一條之規定，使得動產所有權消失，則動產若帶有擔保物權，擔保物權人僅得請求償還

價額<sup>37</sup>，對其保障較少，動產、不動產所有權人可能也有誘因透過附合之方式使擔保物權消失。是故，根據經濟分析之事前觀點，第八一一條應該只適用在不同人之物之附合，以避免此不良誘因。不過，實務上會被設定擔保物權之動產（如汽車、船舶），與不動產附合之情形，應屬罕見；縱有此種不良誘因，恐怕也不會太常製造嚴重問題。

### 四、建造中之房屋

萬丈高樓平地起，建造中之房屋在正式成為第六六條<sup>38</sup>之「定著物<sup>39</sup>」前，究竟應該如何定性，長期以來一直困擾學說與實務。有學者主張建造中之房屋是從土地之重要成分，變為動產，再變為不動產<sup>40</sup>。實務則認為建造中之

<sup>36</sup> 同見解，參見王澤鑑，同註2，253頁；謝哲勝，同註5，187頁；鄭冠宇，同註20，20頁。反對見解，黃茂榮，附合或分離對所有權之歸屬的影響，收錄於：民事法判解評釋，植根，增訂版，1985年11月，37-38頁。

<sup>37</sup> 由第816條修正理由一可知，定限物權人可依第816條請求。

<sup>38</sup> 第66條：「稱不動產者，謂土地及其定著物。（第一項）不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分。（第二項）」

<sup>39</sup> 定著物之經典定義，參見最高法院63年第6次總會決議：「民法第六十六條第一項所謂定著物，係指非土地之構成部分，繼續附著於土地，而達一定經濟上目的，不易移動其所在之物而言。凡屋頂尚未完全完工之房屋，其已足避風雨，可達經濟上使用之目的者，即屬土地之定著物。」

<sup>40</sup> 參見謝在全，不動產附合問題之研究，臺大法學論叢，特刊號，1987年11月，289頁。謝在全大法官謂：「在土地上建築時，似可認為：該建築將隨者工程施工之進度，從土地之重要成分漸次演變為動產，並逐漸向轉換為不動產（定著物）之過程上進行，一旦完成，就有如『鯉魚跳龍門』由動產搖身而變為不動產。此種見解，按諸實際上雖非圓滿無缺，但尚可自圓其說。」

房屋從一開始就是「獨立於土地之外」之動產，之後再變為不動產<sup>41</sup>。若房屋建造者並非土地所有權人，因學說主張第六六條乃第八一一條之特別規定，故即使A無權而在B之土地上興建違章建築，A之建造中房屋仍不會依第八一一條之規定附合於B之土地，而會由A保有所有權<sup>42</sup>。

對此問題，本文有不同看法。第六六條第一項只是在定義不動產之內涵，第八一一條是處理附合的要件與合成物所有權之歸屬，二者各司其職、互不衝突，何以稱第六六條為第八一一條之特別規定？若未達定著物程度之建造中房屋，可以因為「獨立於土地之外」而被視為動產，高聳入雲的阿里山神木

或其他爭高直指、千百成峰的大樹，是否也可以被視為「獨立於土地之外」動產？

本文認為，房屋建造者若非土地所有權人，兩造又未另訂契約<sup>43</sup>，就必須適用第八一一條之規定。換言之，若建造中房屋與土地未到「分離需費過鉅」之地步——建造最初期或許是如此，所有權當然不會發生變動，仍是一群動產與一筆土地。若達「分離需費過鉅」之境地<sup>44</sup>——建造到一定程度後通常是如此，建造中房屋就變成土地之成分，其權利歸屬土地所有權人。待房屋建造到符合定著物定義時，則由土地之成分搖身一變為獨立之不動產<sup>45</sup>。而定著物之所有權，無論是適用或類推適用

<sup>41</sup> 參見最高法院75年度台上字第116號判決，其要旨為：「動產因附合於不動產而歸不動產所有權人取得其所有權者，以動產因附合而成為不動產之重要成分為要件。若附合後仍獨立於不動產之外者，不動產所有權人尚不能取得動產之所有權，此觀民法第八百十一條之規定自明。本件被上訴人在上訴人土地建築房屋未至完成為獨立之定著物以前，該未完成之建物固非不動產，而建築房屋原即在土地之外，另創獨立之不動產標的物，故定著物在未完成以前亦非土地之重要成分，依民法第六十七條之規定，仍應認為動產。」

對本判決採肯定見解：鄭冠宇，同註23，134頁。謝在全大法官現在似乎也改採此見解。參見謝在全，同註2，21頁（未完成之不動產，與土地所有權有明確之劃分，故為動產）。

<sup>42</sup> 參見陳重見，動產所有權修正草案評析，台灣本土法學雜誌，91期，2007年2月，132-133頁（引用臺灣與日本學者之此種見解，但認為此種見解確實會「衍生不盡合理之現象」，蓋違章建築完工前與完工後，法律提供土地所有權人之保護失衡）。

<sup>43</sup> 另有約定，依其約定，詳見本文。

<sup>44</sup> 無權建築者惡意時，要另外處理，詳見本文。

<sup>45</sup> 就此而言，第811與66條其實是扮演接力之角色。房屋建造初期是第811條發揮作用，建築工程到末期則由第66條接手。因此，自然不適合把第66條當成第811條之特別規定。



第七六六條<sup>46</sup>——「除法律另有規定」，物之成分於分離後自當由土地所有權人取得<sup>47</sup>；蓋房屋本為「物之成分」，在其於法律上與土地「分離後」，仍屬於土地所有權人<sup>48</sup>。若（依本文見解）土地成分變成不動產感覺像是麻雀變鳳凰，（依學說實務見解）動產變成不動產不也像是醜小鴨變天鵝？建造中房屋搖身一變為不動產，無論如何都必須出於法律規定（第六六條第一項），至於變身前是成分還是動產，其實都不會造成概念困難。但是，依本文見解，將建造中房屋解釋為先是動產後是土地之成

分，比較符合現行法第八一一條之規定，邏輯也比較一貫。

## 伍、排除惡意附合與混合

一九九九年版的民法物權編修正草案中，第八一四條之一規定：「第八百十二條至第八百十四條之規定，於惡意之附合、混合、加工者，不得取得其所有權或為其共有人。」其修法理由謂：「依惡意當事人不受法律保護之原則，宜設特別規定加以排除……又第八百十一條動產之惡意附合人，本應由不動產所有權人取得動產所有權，不待於

<sup>46</sup> 第766條：「物之成分及其天然孳息，於分離後，除法律另有規定外，仍屬於其物之所有權人。」

若認為第766條之「分離」意指「物理上分離」，如瓜熟蒂落，則無法「適用」第766條，僅能因為其同樣基於「添附原則」（參見註47所引Merrill教授文之詳細說明，在此不贅），而「類推適用」第766條；但若認為第766條「分離」可兼指物理上分離與法律上分離，則可直接適用第766條。

<sup>47</sup> 學說稱之為「添附原則」（accession principle），see Thomas W. Merrill, *Accession and Original Ownership*, 1 J. LEGAL ANALYSIS 459, 460 (2009).

<sup>48</sup> 正文所述者為純民法觀點。實際上，若房屋建造者有依照建築法與土地登記規則等法律按部就班進行正常程序，則依土地登記規則第79條等條文，是「起造人」（或向起造人購買權利者）可以申請辦理建物所有權第一次登記，並進而取得建物所有權。此可謂第766條之「法律另有規定」。

但正文所論不會因此毫無實益！臺灣法律並不強制建物登記，沒有透過正常途徑就開工甚至完工的違章建築也為數不少。這些違章建築沒有辦法藉由建築法與土地登記規則來排除第766條之適用，所以在違章建築與土地變成分離需費過鉅後，所有權就會歸屬於土地所有權人。也因此，本文見解對土地遭他人無權蓋屋者之保障較周。蓋若建造中房屋未達第811條規定之成立要件，是動產無權源而放置於他人土地上，土地所有權人得行使第767條第1項中段之所有物妨害除去請求權；若已達合成物之程度，則土地所有權人取得土地暨建造中房屋之所有權，自可自由處置之；若房屋已成定著物，有獨立之不動產權，土地所有權人仍可依第767條要求拆屋還地。

本條中另設明文規定；如不動產所有權人惡意將他人之動產附合於其不動產，而令動產所有權人取得不動產所有權，亦非公允。」（下稱「第八一四條之一修正草案」）對此規定，學者贊成與批評者皆有之<sup>49</sup>。

筆者一方面惋惜第八一四條之一修正草案未能成為民法條文，另一方面也認為第八一四條之一修正草案就算通過也是為德不卒，因為第八一一條也應該納入排除範圍內！要理解為何本文認為惡意添附人應該與善意添附人區別對待，涉及前述經濟分析之事前觀點<sup>50</sup>。無論附合、混合之規定如何精細，不可能永

遠都將物之所有權分配給最能利用者；反之，雙方當事人的自願交易通常都符合「帕雷多效率」（Pareto efficiency）<sup>51</sup>。所以，在立法政策上，應該儘量減少附合、混合之數目，將所有權變動導入自願交易，才能提升效率。

而排除惡意附合人適用添附之規定（以下附合之論述亦包括混合），正可降低其製造附合之誘因，以減少附合之數目。物之所有權人在進行附合時，「明知」其附合之標的不屬於其所有，即為惡意附合人。惡意附合人本來就對其無端之附合了然於胸，因此第八一四條之一修正草案對惡意附合施以「失去

<sup>49</sup> 持肯定見解，參見謝哲勝，同註5，190頁。持批判見解，鄭冠宇，同註20，26頁（第814條之1不適用於第811條，但適用於第812條。然而第812條之情境中，也會有惡意、高價動產所有權人，以其物附合於低價動產，因而失去動產所有權之情形）。

<sup>50</sup> 經濟分析主要抱持者為事前觀點。See Henry E. Smith, *Law and Economics: Realism or Democracy?*, 32 HARV. J.L. & PUB. POL'Y 127, 134 (2009) ("Law and economics in particular is concerned with incentives for the future and is *ex ante* in this sense."); Richard R.W. Brooks & Warren F. Schwartz, *Legal Uncertainty, Economic Efficiency, and the Preliminary Injunction Doctrine*, 58 STAN. L. REV. 381, 392 (2005); Lucian Arye Bebchuk, *Property Rights and Liability Rules: The Ex Ante View of the Cathedral*, 100 MICH. L. REV. 601 (2001).

而採取了事前觀點，就必須犧牲傳統法學方法比較重視的事後觀點。因為法院若在個案採取事後觀點，使得某些惡意附合、混合仍可適用附合之規定，即會影響未來潛在的惡意附合、混合人之行為，也就使得事前觀點破功。

<sup>51</sup> 一般所稱之「帕雷多效率」（Pareto efficiency）。包含幾個概念：若行為或政策增加了一些人的福利，卻沒有人因而受害（如正文所述之自願交易），則稱此行為或政策製造了「帕雷多改善」（Pareto improvement）。也可以說政策實施後比實施前「帕雷多優越」（Pareto Superior）；如果行為或政策無法「改善一人或多人的福利，卻不傷害一人或多人的福利」，則吾人之處境稱為「帕雷多最適」（Pareto Optimality）。關於帕雷多效率，see, e.g., MAXWELL L. STEARNS & TODD J. ZYWICKI, PUBLIC CHOICE CONCEPTS AND APPLICATIONS IN LAW 16-18 (2009).

所有權之懲罰」，並不會迫使其支出（高額）資訊成本<sup>52</sup>。只要潛在惡意附合人知悉惡意附合之不利後果，類似第八一四條之一修正草案之規定即可有效嚇阻惡意附合<sup>53</sup>。若潛在惡意附合人對其本欲附合之標的有興趣，即會與其所有權人談判交易<sup>54</sup>。

以上之效率考量，同樣適用於動產與不動產，所以第八一四條之一修正草案本無排除第八一一條之理。第八一四條之一修正草案之修正理由認為，若不排除第八一一條，惡意附合人可能因此失去其高價之不動產，有失公允。然而在效率考量下，此種公允考

量似乎應該退位。更何況，惡意附合人坐擁高價之物，無端惹事生非，干擾他人使用其物與行使其所有權，製造司法糾紛，懲以失去物之所有權，何來不公？

最後，以下例說明本文主張之惡意附合處理方式：X是惡意附合人，Y是不知情之他物所有權人。若X與Y之物附合，且達第八一一或八一二條之合成標準，則一律由Y取得全部合成物之所有權。若X之物帶有定限物權，則定限物權人可以依第八一六條向X請求償還價額——以此規定，更增添X胡亂附合之成本，以防附合於未然。

<sup>52</sup> 當然，惡意附合人仍然要花費成本，確認欲附合之標的屬於何人。但是，此種搜尋交易對象成本，無論對維護效率或自由，皆屬必要，省不得！究其實際，附合之規定，侵害了被動方（非附合方）之財產權。被動方本來可以依己意決定如何使用、處分其動產，但附合之規定使其被迫成為共有人，甚至只剩下損害賠償請求權。

<sup>53</sup> 陳忠五教授向筆者指出，若惡意附合人不知道惡意附合之法律效果，則事前觀點可能根本無法發揮作用；此時，事後觀點或許有適用餘地。確實，法律經濟分析文獻中，慣常出現行為人明瞭法律規定之假設，而此種假設往往是昧於現實。不過，如果行為人不知道惡意附合被排除之規定，大概也不會知道善意附合可以適用之規定。關鍵是，惡意之附合人明知標的不屬於其所有，但沒有受過法學訓練，會推測法律規定為何？在講究法治、保障私有財產的社會，惡意附合人應該會推測他未經授權之行為不會被法律允許才是，而這正是本文之主張！是故，至少在本文探討之惡意附合情境，假設惡意附合人大致明瞭法律規定，應屬合理推斷。

<sup>54</sup> 類似之推論，也同樣適用在惡意加工，筆者已為文探討，在此不贅。See Yun-chien Chang, *The Inefficiency of the Accession Doctrine*, paper presented at *The 6th Annual Meeting of Asian Law and Economics Association*, University of International Business and Economics, Beijing: Asian Law and Economics Association, 2010-08-23; 張永健，同註8。

確認誰是真正所有權人與談判交易，當然也有成本；但不應因此就認為，不排除惡意附合，可以節省成本，所以不排除惡意附合可能更有效率。關於加工問題，亦有持此種見解者。對此之探討，Chang, *supra* note 18.

## 陸、附合、混合並非總是強制規定

當事人可否約定排除附合規定之適用，學說有各種不同見解<sup>55</sup>。先比較四例：

例一：A持一張木頭椅走進店中，對熟識的老闆B說：「用最愛的那款紅色油漆幫我補救這把椅子。老價錢，七百元？」B說：「老朋友了，沒問題！」A旋即匆匆離去。

例二：C之木頭椅放在家門口曬太陽，與C素昧平生之D路過，一時興起，拿隨身攜帶的紅色油漆塗抹C之木頭椅。

例三：P有原木一塊，與木雕師傅Q簽約，P支付五萬元給Q，Q須將原木雕為關公像。

例四：X有原木一塊，Y誤認為其所有，將之雕為諸葛孔明像。

這四例是否都應適用添附之強行規定？恐怕多數讀者也認為不盡然。例三與例四均涉及「加工」，但例三是以

委任或承攬契約所約定之加工，例四則是沒有契約基礎之加工。例三中，從市場交易者之觀點，不管Q將關公雕刻得如何栩栩如生，市價高出原木價格不知多少倍，原木／關公像之所有權，本來就應該依照契約始終屬於P所有，Q則有權要求P支付約定之報酬。若適用添附之規定，則是橫生枝節，無端干擾市場運行。而多數學說也確實認為，在「加工」之情形，應允許當事人自行約定合成物所有權之歸屬<sup>56</sup>。例四中，因為當事人並未另有契約，原木／雕像之所有權是否易手，視符合第八一四條<sup>57</sup>之規定與否<sup>58</sup>。同樣地，例二中，油漆與木椅變為合成物，C與D須適用第八一二條來確定其合成物權利歸屬，固無問題。但在例一中，難道應該無視A、B間之契約，而認定A、B依第八一二條共有紅色木椅<sup>59</sup>？通說認為，附合乃強行規定<sup>60</sup>。雖有學說認為基於物權關係而使用不動產者，其動產可排除附合規定之適用<sup>61</sup>，但筆者似未見有學說認

<sup>55</sup> 參見鄭冠宇，同註1，191頁；鄭冠宇，同註23，131頁。

<sup>56</sup> 參見鄭冠宇，同註23，131頁（引述學者之見解，並對此見解提出批判）。

<sup>57</sup> 參見第814條：「加工於他人之動產者，其加工物之所有權，屬於材料所有權人。但因加工所增之價格顯逾材料之價格者，其加工物之所有權屬於加工人。」

<sup>58</sup> 關於第814條之檢討，參見蘇永欽，同註8；張永健，同註8。

<sup>59</sup> 又，例一中，A、B並沒有先買賣並交付油漆，所以油漆之所有權並未移轉。一般社會交易常態也是如此。

<sup>60</sup> 參見鄭冠宇，同註1，173-176頁；黃茂榮，同註36，38-40頁。

<sup>61</sup> 參見鄭冠宇，同註1，191-192頁（羅列相關學說）。



為可允許當事人自由約定排除動產與動產附合規定者<sup>62</sup>。然而強令A、B共有紅色桌椅，治絲益棼且不尊重當事人契約自由。由此可知，將附合一概視作強行規定，稍嫌不夠精緻，也不是最符合效率之解釋。以下本文將細說何種情形下，附合（以及混合）不應該被當作強制規定。

### 一、思考出發點與修正草案第八一一條

本文思考此問題之「出發點」是，雙方若在附合、混合發生前，有明示約定兩物所有權之變動方式，應尊重其安排，不以第八一一至八一三條之規定攪局。此外，即令當事人於契約中未明示約定所有權之變動，但若依其契約之本質與內容可推知其無意以附合、混合之規定變動兩物之所有權者，亦不適用第八一一至八一三條之規定<sup>63</sup>。（請注意，此處所論僅為本文之思考「出發點」，後文會修正之。）例如在例一中，以買賣暨承攬契約解決A、B之法

律關係即可，無庸適用附合之規定<sup>64</sup>。又如建造房屋者若非土地所有權人，可以透過與土地所有權人之事前約定，排除附合之適用，使建築中之房屋維持為一堆屬於建築者之動產（而非他人土地之成分），等待變身為定著物的那一刻。此外，樹木所有權人可以和土地所有權人約定各自維持所有權，然後將樹木移植到土地上，種子所有權人也可以作類似約定，使其種子從播種、發芽、茁壯到成熟，都不是土地成分。

當事人不能僅是單純排除附合或混合之規定，但既沒有約定處理方式，也無從推知其意圖。例如R與S僅合意將其各自之蘋果汁倒入一碗公中，並合意排除第八一三條之適用。此時，碗裝果汁之所有權誰屬，既無意定也無法定規則可依循；仍應認為民法混合之規定有其適用<sup>65</sup>，以免所有權歸屬不明。

本文出發點會讓人聯想到一九九九年版民法物權編修正草案中之第八一一條但書：「但基於一定權利得使用該

<sup>62</sup> 有趣的是，中國大陸物權法草案第三稿、公布草案稿、第四稿第122條規定：「因加工、附合、混合而產生的物的歸屬，有約定的，按照約定；沒有約定或者約定不明確的，依照法律規定……。」與本文立場接近。完整條文參見申衛星，物權法原理，中國人民大學，2008年1月，227頁。

<sup>63</sup> 請注意，本文之見解僅涉及所有權的變動與否，不涉及創設新定限物權，故不違反物權法定主義。

<sup>64</sup> 同樣地，例三中，承攬契約排除第814條加工規定之適用。

<sup>65</sup> 但若R與S約定由R取得碗裝果汁之單獨所有權，自然應尊重其安排。論其實際，就像是S贈與其果汁所有權給R。

不動產者，不適用之。」（下稱「第八一一條修正草案」）第八一一條修正草案曾引起學界熱烈討論，雖有學者持肯定態度<sup>66</sup>，但多數學者大力批判之<sup>67</sup>。最終二〇〇六年版民法物權編修正草案刪除第八一一條修正草案，立法院也未翻案，是故第八一一條成爲在二〇〇七到二〇一〇年間少數「全身而退」的物權編條文。實則第八一一條修正草案比本文出發點保守，照當時修正理由所示，修法者認爲第八一一條修正草案僅適用在「基於地上權、農用權、典權或其他法律特別規定」時，並沒有包括其他債權契約，也不在第八一二、八一三條動產與動產附合或混合時適用。

學說對第八一一條修正草案之批評，用經濟分析之語彙重述，簡言之就是「增加第三人之資訊成本」。此種批評同樣適用到本文之出發點，以下分幾個層次回應：

首先，動產與動產附合或混合時，第三人之資訊成本並不會增加；因

爲第三人本來就無法由外觀或其他方式判斷其有興趣者，究竟是一個單獨所有之物、一個共有之物、還是兩個以上之單獨所有之物之集合，也本來就必須花費資訊成本探知所有權誰屬。換言之，不管動產與動產附合或混合是強制規定還是任意規定，第三人之資訊成本應相同。是故，當初修法者若將類似第八一一條修正草案之規定置於第八一二條，並讓第八一三條準用，應該不會有爭議。將來若修法作此種規定或當下之法院欲透過解釋達成同樣結果，本文之辯護如上。

至於爭議較大之動產與不動產附合，本文區分建造中房屋與植物兩種類型，分別討論如下：

## 二、建造中房屋

要臧否第八一一條修正草案，首先要釐清民法中的「定著物」、「建築物<sup>68</sup>」、「（其他）工作物<sup>69</sup>」、「房屋<sup>70</sup>」、「與房屋價值相當之其他建築

<sup>66</sup> 參見謝哲勝，同註5，188頁。

<sup>67</sup> 參見劉宗榮，評民法第八百一十一條修正草案，收錄於：蘇永欽編，民法物權爭議問題研究，五南，88年，169-192頁（對第八百一十一條修正草案提出十一點質疑）；鄭冠宇，同註23，138-139頁（「缺乏公示方法，嚴重危害交易安全」）；陳重見，同註42，133頁。

<sup>68</sup> 甚爲常見，例如第841條：「地上權不因建築物或其他工作物之滅失而消滅。」

<sup>69</sup> 甚爲常見，例如第838條第3項：「地上權與其建築物或其他工作物，不得分離而爲讓與或設定其他權利。」

<sup>70</sup> 房屋一詞常見於臺灣民法債編租賃章，及物權編與越界建築有關的三條（796、796-1、796-2）。

物<sup>71</sup>」等名詞的關聯何在。立法者在第六六條宣示定著物為不動產之一種後，整部民法再也沒有使用過「定著物」一詞，也沒有解釋建築物、房屋等名詞彼此之關係<sup>72</sup>。定著物顯然不會等同於上述任何其他名詞，因為永久性質的輕便軌道是定著物<sup>73</sup>，卻不是建築物、工作物、房屋。建築物等於房屋嗎？還是只有住宅才能稱為房屋，辦公大樓只是建築物？抵押權章提到「以建築物為抵押時」，真有排除（其他）工作物之意？臺灣民法之立法者似乎沒有通盤考慮過這些名詞之使用，但此問題茲事體大，難以在此詳論。

與附合相關的關鍵問題是：建築物與工作物是定著物之下位概念，還是其概念有部分重疊、但無上下隸屬關係？換言之，建造中房屋<sup>74</sup>要到接近完成時，才會達到定著物之程度；但在其

成為定著物前，可否論為建築物或工作物？若對此採肯定見解<sup>75</sup>，則臺灣民法已有排除附合之條文。民法第八三九與八五〇條之七分別規定地上權人與農育權人在定限物權存續期間屆滿而消滅時，定限物權人之「取回權」。並從第八三九條<sup>76</sup>之第三項「土地所有權人願以時價購買者」可知（另第八五〇條之七第二項準用第八三九條），第八三九條之工作物所有權屬於地上權人；否則，工作物若屬於土地所有權人，其何以有義務「購買」自己之物？而建造中工作物，依本文見解，在和土地呈現「分離需費過鉅」之附合狀態後，變成土地成分。故第八三九與八五〇條之七等於是宣示，土地成分可由地上權人或農育權人所有！第八一一條修正草案雖未通過，但地上權人與農育權人仍然可以不受第八一一條本文之羈絆，依第八

<sup>71</sup> 第796條之2：「前二條規定，於具有與房屋價值相當之其他建築物準用之。」

<sup>72</sup> 這種不夠精細之立法與立法技術，在臺灣可說是屢見不鮮。其他法律之討論，參見張永健，論藥品、健康食品、食品之管制，臺灣大學法律學研究所碩士論文，2003年，92-99頁。

<sup>73</sup> 參見司法院釋字第93號。

<sup>74</sup> 附帶一提，本文暫以「房屋」一詞泛指所有的建築物、工作物、房屋。

<sup>75</sup> 民法第796條修正理由敘明，房屋一詞包括建築未完成者。故建築物或工作物一詞，包含建築未完成者，似乎也不是難以想像。

<sup>76</sup> 第839條：「地上權消滅時，地上權人得取回其工作物。但應回復土地原狀。（第一項）地上權人不於地上權消滅後一個月內取回其工作物者，工作物歸屬於土地所有權人。其有礙於土地之利用者，土地所有權人得請求回復原狀。（第二項）地上權人取回其工作物前，應通知土地所有權人。土地所有權人願以時價購買者，地上權人非有正當理由，不得拒絕。（第三項）」

三九與八五〇條之七之規定保有工作物之所有權。

類似第八三九與八五〇條之七這種實質上排除建造中房屋適用附合規定之條文，不是只存在於物權編，債編也有之。第四三一條第二項<sup>77</sup>與第四六九條第三項<sup>78</sup>分別規定承租人與借用人對其工作物之取回權。同樣地，如果此處之工作物包括未達定著物程度之建造中房屋，則此兩條也同樣排除第八一一條之規定<sup>79</sup>。

### 三、植物

以上關於建造中房屋之討論，奠基在兩個前提上：其一，接受本文之主張「建造中房屋先是動產，再是成分，最後是定著物<sup>80</sup>」；其二，相關條文之「工作物」包括建造中房屋，而非僅指定著物。是故，必有認為，以此論證臺

灣民法已經承認附合規定可以被排除，容有爭論餘地。

本節要論證，臺灣民法已經在特定情形排除植物附合於土地之規定，而且無須奠基在前述兩前提上。現行學說雖批評第八一一條修正草案將導致植物有時為土地成分，有時為獨立物，難以分辨<sup>81</sup>，增加第三人之資訊成本；然而多數學說卻沒有質疑（或意識到）產生類似效果之其他規定。

物權編修正後新增第八五〇條之七<sup>82</sup>，其第一項規定農育權人可「取回其土地上之出產物」；第二項又規定準用前述討論之第八三九條；第三項更清楚、也更「激進地」規定，未收穫、未分離之出產物，亦屬農育權人所有——否則土地所有權人何以須「以時價購買」？此處若認為土地所有權人以時價購買者乃「農育權人之孳息收取權」，

<sup>77</sup> 第431條第2項：「承租人就租賃物所增設之工作物，得取回之。但應回復租賃物之原狀。」

<sup>78</sup> 第469條第3項：「借用人就借用物所增加之工作物，得取回之。但應回復借用物之原狀。」

<sup>79</sup> 有趣的是，第456與473條分別規定取回權的行使期間（二年與半年），這是所有物返回請求權的消滅時效規定！

<sup>80</sup> 若依學說實務見解，建造中房屋一直是動產，則第839條與第850條之7及後述債編之條文，並無排除附合規定之效果。

<sup>81</sup> 劉宗榮，同註67，172-173頁。

<sup>82</sup> 第850條之7：「農育權消滅時，農育權人得取回其土地上之出產物及農育工作物。（第一項）第八百三十九條規定，於前項情形準用之。（第二項）第一項之出產物未及收穫而土地所有權人又不願以時價購買者，農育權人得請求延長農育權期間至出產物可收穫時為止，土地所有權人不得拒絕。但延長之期限，不得逾六個月。（第三項）」



不盡合理。依照第八五〇條之七第三項之文字，「購買者」之「者」，很顯然是指「未及收穫之出產物」。即令不管文義，農育權依第八五〇條之七已經消滅，孳息收取權就算是物權也應該隨同消滅（除非另外有明確之特別規定），若是債權也無所附麗，況且當事人也不見得會有另外以契約約定孳息收取權。

換言之，當土地設有農育權時，農育權人種植之作物，雖為土地之出產物且尚未與土地分離，仍屬農育權人所有<sup>83</sup>。第八五〇條之七是第八一一條與第六六條第二項之特別規定。第八一一條之修正草案精神，至少貫徹於農育權。

明瞭第八五〇條之七暗藏革命性規定後，下一步之問題是：到底是第八五〇條之七應該跟第八一一條修正草案一樣被揚棄？還是第八五〇條之七彰顯

了第八一一條修正草案並非全然不可行？本文認為是後者，蓋排除附合規定不一定會造成過高資訊成本。目前主流學說認為，植物與土地分離前是土地成分，一定屬於土地所有權人。有意購買該土地出產物之第三人，會查閱土地登記簿以探知土地所有權人是誰，並調查是否另有收取天然孳息權利之人<sup>84</sup>；反之，若正視第八五〇條之七之規定，則有意購買土地出產物之第三人，還是會先查閱土地登記簿。若土地登記簿有記載農育權，則植物屬於農育權人；若土地登記簿上沒有他項權利之記載，第三人才須調查是否另有收取天然孳息權利者。所以，第八五〇條之七所增加之第三人資訊成本，僅僅在於查閱登記簿時多瞄一眼「他項權利」，並明瞭帶有農育權對出產物權利歸屬之影響，應屬微不足道<sup>85</sup>。

<sup>83</sup> 第850條之7之修正理由，對此保留模糊空間，謂：「依現行條文第六十六條第二項規定，不動產之出產物，尚未分離者，為該不動產之部分。惟土地上之出產物，為農育權人花費勞力或資金之所得；農育工作物，如係農育權人因實現農育權而設置，皆宜於農育權消滅時由農育權人收回，始合乎情理。」有學者認為，此修法理由仍然認為植物乃土地之一部分。參見劉宗榮，同註67，173頁。筆者由此段文字看不出來修正理由之撰寫者有明白展現此種意圖。畢竟，植物乃土地之部分是通說見解，修正理由若採此通說見解，大可清楚敘明。此外，修正理由就算真的反應立法者的思維（現實上，往往反應起草學者或行政機關之想法），也只是法學解釋方法中之歷史解釋或原意解釋之一環。其他解釋方法，尤其是文義解釋，仍有適用空間。

<sup>84</sup> 依照民法第70條第1項：「有收取天然孳息權利之人，其權利存續期間內，取得與原物分離之孳息」，出產物一旦與土地分離，即屬有收取天然孳息權利之人。土地所有權人出賣之是無權處分，而按照新修正第948條第1項但書，受讓人有重大過失即不可享受善意取得之保護，故有意購買之第三人應該有誘因調查是否有收取天然孳息權利之人存在。

#### 四、附合、混合作為任意規定之資訊成本

接下來的兩個問題是：首先，資訊成本增加，相對應之好處為何？其次，農育權情境中排除附合規定或許不會增加太多資訊成本，但若如修正草案第八一一條所建議，擴張到「典權或其他法律特別規定」；或如本文前述「出發點」，只要當事人有約定即可排除，難道不會增加許多資訊成本？以下依序討論之。

若不侷限於第八三九與八五〇條之七規定之情境，直接承認第八一一條之附合為任意規定，則雙方當事人可以依其需要，選擇適用或排除第八一一條之規定。選擇此種立法政策之優點在於雙方之交易安排較有彈性，對動產所有權人之保護也較周到——蓋動產所有權人可以從一開始就保有所有權直到自願出讓為止；此外，對不動產所有權人也

沒有壞處。是故，容許雙方當事人依其約定排除附合之規定，確有其社會與私人利益。

相對地，第三人之資訊成本則是承認第八一一條之附合為任意規定的可能缺點（社會成本）。不過，在建造中房屋附合於土地之案型，附合作為任意規定並不會增加資訊成本<sup>86</sup>。照實務與晚近學說之見解，建造中房屋是獨立於土地之外之動產，第三人必須自行查訪其所有權人<sup>87</sup>。照本文見解，當事人若另有約定，則與土地附合已達分離需費過鉅程度之建造中房屋，可以不成為土地成分，而維持為動產。此時，第三人的查訪工作一模一樣，對其資訊成本相同。當然，第三人查知當事人是否另有約定，不一定容易；但只要規定「房屋建造人與土地所有權人之約定，非經登記不得對抗善意第三人」，就可以大幅降低第三人之資訊成本<sup>88</sup>。不過，在修法改制伊始，為求穩妥，可以先不承認

<sup>85</sup> 類似推論，可以適用到建造中房屋之討論。

<sup>86</sup> 至於建造中房屋成為定著物後，成為獨立之不動產。照現行學說實務或本文見解，並無差異。

<sup>87</sup> 第三人至少可以從施工現場的「施工告示欄」得知起造人之姓名，並從而判斷房屋起造人與土地所有權人是否為同一人。

<sup>88</sup> 或有謂，第三人可能難以判斷建造中房屋是在動產之階段，還是土地成分之階段，其資訊成本因而增加。實際上，因為定著物通常價值甚高，房屋起造人一定會與土地所有權人另為約定。再配合登記作為對抗要件，第三人其實幾乎無庸判斷合成與否。唯有A未經B同意就在B之土地上建築房屋，才會使有意購買該房屋之C，既無法仰賴土地登記簿提供資訊，又要自己判斷此建造中房屋到底是成分還是動產。不過，此種無權源所

以債權契約排除附合規定之效力，而要求當事人以設定地上權之方式為之。由於地上權不一定要有償，所以本來想用租賃或使用借貸之當事人，都可以利用地上權來達成其目的。當然，債權契約遠比地上權有彈性，所以長遠來看，若登記制度可以配合，修法應該還是要朝承認以債權契約排除附合規定之方向為之。

若全面承認第八一一條之附合為任意規定，在植物附合於土地之案型，增加的第三人資訊成本較高。植物與房屋的多項不同，影響了第三人之資訊成本：首先，房屋建造到最後階段，終究會變成獨立之不動產。而一般人之觀念中也根深蒂固知道房屋完工後是獨立的不動產，其所有權與土地所有權不一定屬於同一人；再者，房屋建造伊始有許多行政流程必須遵守，也會產生許多資訊可供第三人判斷房屋所有權誰屬。房屋成為定著物後，又可以納入土地登記簿；復次，人比較能判斷不同房屋在外觀上之不同，比較不擅長區辨不同植物在外觀上之不同；最後，一筆土地上的房屋數量有限，植物卻可以量大種類

雜。

是故，若要正面肯認土地上之植物被視作獨立物（至於是動產或不動產，視是否有其他配套措施而定），應作如下限制：一筆土地上之所有植物必須權利狀態一致。亦即，不容許一筆土地上部分植物是成分，部分植物是獨立物。原因是：若法律已可容許一地之植物全為獨立之物，再容許一地僅部分植物為獨立之物，邊際利益甚低，但邊際資訊成本甚高，不符合經濟效益。要落實此主張並不困難，只要修法規定：設定農育權之土地，土地上未分離之植物為獨立之物，所有權屬於農育權人，且植物所有權不得與農育權分別讓與<sup>89</sup>。至於未設定農育權之土地，植物一律為土地成分。

綜合以上之理論探討，一定程度、部分案例類型內承認第八一一條之附合為任意規定，效益應高於成本。當然，要能獲致更明確之答案，必須進行實證研究，調查市場上對之需求，與法制配合之成本等。因為第八三九與八五〇條之七已經隱然承認附合為任意規定，似可修法直接、明白、有限度規定

蓋之房屋，日後必然法律糾紛不斷，讓C因為高資訊成本而打退堂鼓，進而降低此類建築中房屋之價格，會降低A無權蓋屋之誘因，也不是壞事——這又是經濟分析事前觀點之適例。

<sup>89</sup> 若植物已經與土地分離，成為天然孳息，當然另當別論。

之。至於其他類型之動產與不動產附合，如植物、建造中房屋以外之動產附合於土地，或任何動產附合於房屋，目前似乎較無承認為任意規定之迫切性。為求穩妥，應先承認植物、建造中房屋附合於土地之規定，可以約定排除，視施行成效如何，再作計議。請注意：此種有限度承認附合為任意規定之見解，修正、精緻化了前述之「出發點」。

## 柒、結論

以上本文見解，多半可以透過法律解釋而實現，並無立即修法之必要。即令是看起來變動最大的「附合、混合非永遠為強制規定」與「惡意附合、混合應予排除」之見解，前者如同加工，可以作如此解釋；後者也可以透過化用誠實信用原則而獲致同樣結果。

附合、混合何時是強制規定，何時是任意規定？本文主張：動產與動產之附合與混合，永遠是任意規定，只是推翻任意規定之當事人合意，必須清楚明白，並對所有權之歸屬提出解決方案。不動產與動產之附合，為避免高交易成本，原則上是強制規定。其為任意規定應限於下列兩種情形：房屋建造者與土地所有權人間有地上關係（地上權）；植物栽種者與土地所有權人間有農育關係（農育權）。依照本文見解，

現行民法已經可以解釋為設有這兩種例外之任意規定，只是規定得不夠清楚，本文所倡議之配套措施也付之闕如。最穩妥之方式，還是法界凝聚共識後，提出完整的修法方案。

至於建造中房屋，本文主張其「生命歷程」為動產到土地成分到獨立不動產。此見解與通說實務見解不合。但是，配合前述「任意規定」部分之見解，其實絕大多數案例中，都可以透過起造人與土地所有權人之契約約定而排除附合規定之適用，實質上與現行主流見解（從獨立之動產到獨立之不動產），並無二致。再者，本文見解邏輯一貫，讓附合之規定沒有例外，也更容易理解。最後，本文之見解更能嚇阻無土地使用權者任意建造房屋，有助於定紛止爭。🌀

（本篇已授權收錄於月旦法學知識庫及月旦系列電子雜誌●[www.lawdata.com.tw](http://www.lawdata.com.tw)）