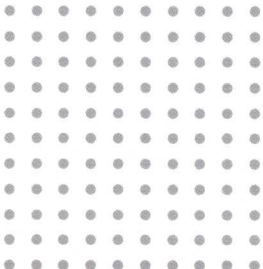
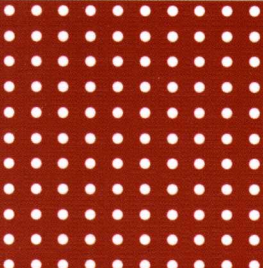


Advanced Course of Property Law

A decorative graphic consisting of a grid of small dots, arranged in 10 rows and 10 columns, located to the left of the main title.

物权法的基础与进阶

A decorative graphic consisting of a grid of small dots, arranged in 10 rows and 10 columns, located to the left of the author's name.

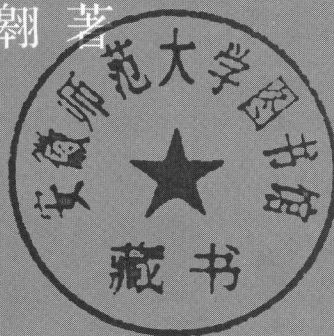
常鹏翱 著

中国社会科学出版社

Advanced Course of Property Law

物权法的基础与进阶

常鹏翱 著



中国社会科学出版社

图书在版编目(CIP)数据

物权法的基础与进阶 / 常鹏翱著. — 北京 : 中国社会科学出版社, 2016.3
ISBN 978-7-5161-7703-7

I. ①物… II. ①常… III. ①物权法 - 研究 - 中国 IV. ①D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 041315 号

出 版 人	赵剑英
责任编辑	王 茵
特约编辑	马 明
责任校对	崔芝妹
责任印制	王 超

出 版	中国社会科学出版社
社 址	北京鼓楼西大街甲 158 号
邮 编	100720
网 址	http://www.csspw.cn
发 行 部	010-84083685
门 市 部	010-84029450
经 销	新华书店及其他书店

印刷装订	三河市君旺印务有限公司
版 次	2016 年 3 月第 1 版
印 次	2016 年 3 月第 1 次印刷

开 本	710 × 1000 1/16
印 张	22.75
插 页	2
字 数	255 千字
定 价	85.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社营销中心联系调换
电话: 010-84083683

版权所有 侵权必究

目 录

导 读	(1)
-----------	-----

第一章 物权法的规制对象	(7)
--------------------	-----

第一节 引言	(7)
--------------	-----

第二节 国与民的关系规范	(8)
--------------------	-----

第三节 群与己的关系规范	(10)
--------------------	------

第四节 你与我的关系规范	(12)
--------------------	------

第五节 人与物的关系规范	(13)
--------------------	------

第六节 结语	(14)
--------------	------

第二章 债权与物权的规范关系	(15)
----------------------	------

第一节 引言	(15)
--------------	------

第二节 引导与发展的关系	(18)
--------------------	------

一 以债权为引导	(19)
----------------	------

二 以物权为引导	(23)
----------------	------

第三节 伴生与协力的关系	(24)
--------------------	------

一 以显性为特质	(25)
----------------	------

二 以隐性为特质	(31)
----------------	------

第四节 融合与并存的关系	(34)
一 以法定为导向	(35)
二 以自治为导向	(40)
第五节 同质与同化的关系	(43)
一 以他物权为鉴	(44)
二 以所有权为鉴	(51)
第六节 结语	(55)
 第三章 物的意义辨析	(59)
第一节 引言	(59)
第二节 物在民法中的意义脉络	(61)
一 物的范畴归属	(62)
二 物的意义层次	(65)
第三节 物的构成要素的一般化	(69)
一 伦理要素标准	(69)
二 财产要素标准	(74)
第四节 物权的分类与物的标准	(78)
一 所有权的客体	(78)
二 他物权的客体	(82)
第五节 结语	(88)
 第四章 从附原则的规范构造	(91)
第一节 引言	(91)
第二节 成分的界定及生成	(94)

一 成分的界定	(94)
二 成分的生成	(99)
第三节 权属与利益的平衡	(101)
一 物权的归属	(101)
二 利益的平衡	(105)
第四节 成分分离及其规制	(109)
一 成分的分离	(109)
二 从物随主物	(112)
第五节 结语	(116)
 第五章 物权法定原则的内涵论	(119)
第一节 引言	(119)
第二节 适用对象	(120)
一 概述	(120)
二 狭义说的合理性分析	(122)
三 种类法定的理解适用	(129)
四 内容法定的理解适用	(135)
五 小结	(141)
 第三节 物权法源	(142)
一 概述	(142)
二 物权法源的基本界定	(144)
三 狭义法律之间的关系	(153)
四 解释狭义法律的法源	(160)

五	习惯的正当性及适用	(168)
六	党的政策的适用规制	(175)
七	小结	(185)
第四节	结语	(190)
第六章	对物权法定原则正当性的反思	(191)
第一节	引言	(191)
第二节	不确定的物权法定内涵	(193)
一	有疑问的物权类型	(194)
二	不明确的内容法定	(198)
第三节	物权公示对法定的影响	(201)
一	法定和公示的合力	(202)
二	变化中的公示系统	(204)
三	受影响的物权法定	(207)
第四节	现代民法体系中的悖论	(210)
一	不封闭的民法体系	(211)
二	民法体系中的悖论	(214)
第五节	结语	(218)
第七章	物权行为与现实存在	(221)
第一节	引言	(221)
第二节	现实存在与专业术语没有同质性	(223)
一	现实性 VS 思维性	(223)
二	具体性 VS 抽象性	(225)

三 日常性 VS 专业性	(226)
第三节 物权行为与法律事实应有一致性	(228)
一 对德国学理的考察	(228)
二 中国学理应当转向	(231)
第四节 基于专业术语和法律事实的定性	(233)
一 基于专业术语定性	(234)
二 基于法律事实定性	(236)
第五节 结语	(239)
 第八章 另一种物权行为理论	(241)
第一节 引言	(241)
第二节 作为理论出发点的独立性	(243)
一 债权行为的表现	(244)
二 物权行为的表现	(244)
第三节 有因原则及其具体展开	(251)
一 有因原则的内涵	(251)
二 有因原则的具体展开	(255)
第四节 缓和有因原则的例外情形	(258)
一 形式瑕疵的弥补	(259)
二 滥用权利的禁止	(261)
三 合同内容的转化	(263)
第五节 结语	(266)

第九章 物权公示的法律效力	(268)
第一节 引言	(268)
第二节 强制公示效力及其约束要素	(270)
一 强制公示效力概观	(270)
二 约束要素的具体化	(272)
第三节 对强制公示效力的具体理解	(278)
一 物权公示的设权力	(278)
二 物权公示的推定力	(282)
三 物权公示的公信力	(286)
第四节 强制公示的突破及其适用	(292)
一 强制公示的突破口	(292)
二 强制公示的再适用	(294)
三 强制公示的适用度	(296)
第五节 结语	(297)
第十章 财产权竞合规范	(299)
第一节 引言	(299)
第二节 竞合的形态及其规范定位	(301)
一 权利竞合形态	(302)
二 竞合规范定位	(305)
第三节 调整竞合的基本规范要素	(308)
一 管制强弱要素	(309)
二 时间先后要素	(317)

第四节 以公示为基础的优先原则	(320)
一 以公示为基础	(321)
二 顺位先后依据	(322)
三 先位优于后位	(324)
四 后位权利设定	(327)
五 顺位固定规则	(331)
第五节 改变优先原则的顺位意定	(332)
一 顺位意定类型	(333)
二 意定顺位设立	(335)
三 顺位意定后果	(338)
第六节 结语	(340)
主要参考文献	(344)

导 读

本书写给有物权法基础知识而又不满足于教科书套路的读者，故名为“基础与进阶”。

本书旨在审视《物权法》颁行后出现的实务新问题和理论新动向，鉴于其中不少值得深思之处已超出既有知识的张力范围，需要重新设定解释坐标，故本书内容在一定程度上体现了“后物权法时代的新思维”。所谓“新思维”，当然不是作者个人天马行空地自创体系、自说自话，而是在我们熟知的、对中国大陆影响最大的德国或中国台湾地区物权法学理之外，又从瑞士、拉丁法系等他域汲取了一些学术营养，并结合中国实际发生的有关物权的实践情况，对物权法基础概念和基本规范进行的再思考。

当然，本书的内容范围限于物权法基础概念和基本规范。之所以如此，是因为通过参与相关实务活动，以及阅读相应的理论文献、对策报告和司法裁判，本书作者发现围绕实际问题或具体情形而产生的争论，多起因于物权法基础概念和基本规范的认识不到位，如果能把这“两基”厘定清楚，争论就会烟消云散。职是之故，本书重在阐述这“两基”，它们包括物权法的规制对象、债权与物权的关系、物权客体、物权法定、物权公示、物权行为和优先原则。

第一章从关系的角度切入，讲物权法规制对象，它们的维度包括国家与个体、群体与个体、个体与个体、主体与客体，这些关系各有领域，分别统合不同制度，它们错落有致地布局了物权法的规范群。可以说，要想从实质而非仅从形式上理解物权法，准确把握上述维度的关系，是必须迈出的扎实第一步。

第二章讲债权与物权的关系。作为民事财产权的基本二分，债权与物权有着相对性和绝对性的根本差异，这一点是民法总论或物权法教科书都会涉及的内容。但这种勾勒只是涂抹了最基本的底色，这两者还有极其丰富和复杂的规范关联，它们会产生动人心魄的化学反应，逐步形成色彩缤纷的斑驳画面。从权利发生的角度来看，债权和物权有引导与发展的关系，如买卖之债为所有权移转提供了温床。在权利存续的层面，它们有伴生与协力的关系，如在地役权设定后，供役地人对地役权人享有请求支付费用的债权。就特性交错而言，诸如相邻关系中的赔偿请求权等债权有着与物权类似的绝对性，并与物权一体并存，对物权受让人有约束力，债权和物权因此存在融合和并存的关系。在规范适用上，物权与债的关系有同质趋向，可一体适用债法规范，显示出同质与同化的关系。对这些关系的辨析，有助于深化对物权法的定位、对象、规范、原则、危机等基本问题的认识。

接下来探讨物。物权移译自德语词 Sachenrecht，这个复合词由 Sache（物）和 Recht（权利）组成，由此可知物对于物权的重要性。受德国和中国台湾地区学理的影响，中国大陆民法总论和物权法教科书均会阐述物，且内容差别不大，这种高度重叠不免会让人好奇，普适于民法的物与专用于物权的物在意义上完全等

同?第三章在体系化的视角下审视并回答了该问题。在这个视角中,民法中的物归属于客体的范畴,显示出与主体之人的区别,它因此是人之外的具有财产属性的对象,这决定了它的一般构成要素。在此基础上,物的意义具有层次性,在物权法和债法中分别遵循不同的构成标准,并能影响权利构造。这意味着,普适于民法的物与专用于物权的物并不完全同义,相比于前者,后者的限定更为严格。

第四章仍涉及物,但仅指向合成物。在不同的物合成一物时,只要不悖于交易观念,与其余部分紧密而持续结合的部分为合成物的成分。为了维持物的整体效用最大化,合成物所有权被重新界定,要么是主物所有权扩及物的整体,要么由原所有人共有。这一在物的效用经济功能引导下确定权属的强制性规范,将合成物塑造为整体特定的客体,配合了特定原则和公示原则,在物权法中具有普适性,被称为从附原则。如果成分与主物或其他成分在合成前归不同人所有,从附原则将对成分原所有人不利,为达致利益平衡,法律效果受限的不当得利就成为关联规范。当成分因正当事由从物的整体中分离,从附原则即被突破,成分独立负载所有权,但会受制于主物与从物的一体处分规范。

第五章谈如何理解物权法定原则的内涵。先说法定什么,即其适用对象有哪些。通过解释《物权法》第5条,可以看出,物权法定原则的适用对象限于物权种类和内容,不应包括物权变动、公示、效力等其他事项。物权种类是指各层级的物权类别,物权内容是指各类物权的权能及其限制,有关它们的法律规定分属种类规范和内容规范,与《物权法》第5条相比,它们是应先予适

用的具体规范。当事人约定的权利不符合这些具体规范的，再用《物权法》第5条来否定该权利的物权地位，但该约定的法律效力与此无关。再说依什么法定，即物权法源有哪些。从中国物权的立法、司法、交易等实践情况来看，物权法源是多元的。在属于规范性法律文件的法源中，国家立法机构制定的《物权法》等狭义法律是核心，它们的位阶平等，相互间存在替代、细化、补充等关系。狭义法律之外的其他规范性法律文件，包括行政法规、地方性法规、没有变通规定的自治条例、单行条例或经济特区法规、司法解释、部门规章、地方政府规章，解释和细化了狭义法律，在不违背狭义法律目的的前提下，给物权内容提供了重要支撑。规范性法律文件所认可的法源包括国家有关规定或国务院的有关规定，以及当事人订立的合同。在上述法源之外，习惯和中国共产党的政策也是物权法源。习惯与物权的根本宗旨、基本定位、整体风格、相关规定等高度契合，在无其他法源可供适用时起起到补充作用。中国共产党的政策在农村土地物权领域发挥着重要作用，在它与狭义法律不一致时，承载基本政策和具体政策的党中央文件可作为法院裁判说理的依据，但不能成为裁判依据。

第六章也讲物权法定原则，但重在反思其正当性，以求深化对该原则的理解。该章指出，物权法定不仅具有高度的不确定性，且不能跟上物权公示制度的变化，还背离了民法体系的开放性，这三重缺陷决定了它不能有机地融入民法体系。为了维护民法体系的稳定性和开放性，应在公示基础上采用物权自由的立场，在立法技术上则要兼顾有名物权和无名物权。

物权行为是民法学中最有争议的问题点，第七章着力于其独

立性。从既有的研究来看,学理辨析物权行为有无独立性的一个重要争点,是物权行为是否现实存在。其实,作为民法学的专业术语,物权行为有思维性、抽象性和专业性,与现实存在的现实性、具体性和日常性有根本差异,不能以物权行为是否现实存在来论证物权行为独立性。此外,在民法学的知识框架中,物权行为是一种法律事实,它应处于规范层面,与现实存在不在同一意义层面,也不宜用现实存在来评判物权行为的独立性。但恰恰根据物权行为是专业术语和法律事实的基本定位,应支持物权行为的独立性。

在德国和中国台湾地区的学理中,独立性和无因性是物权行为的两个支柱,谈完前者就要再剖析后者。不过,中国大陆有关无因性的讨论为数不少,但对有因性的探讨尚付阙如,故而,第八章介绍了瑞士的物权行为有因性,希冀借此澄清过去学界的一些误解,并提供另一种学理资源。瑞士法在物权变动上区分债权行为和物权行为,后者主要是不动产登记申请和动产交付,并在此基础上采用了有因性原则,强调债权行为对物权行为效力的约束,这与德国法的无因性原则形成鲜明对比,并对不当得利、善意取得、登记审查等制度产生不同影响。有因性原则并不绝对,它因债权行为形式瑕疵的弥补、债权行为无效的主张属于滥用权利以及合同解除导致合同内容转换而缓和。

第九章讲物权公示的法律效力。公示原则是物权法的核心原则,强制公示是其主导面,它支持并表现了物权的绝对性,并为物权法的其他基础规范提供了支撑。在公示原则的学理中,法律效力是核心所在。强制公示有设权力、推定力与公信力,这建立

在物权与债权区分的基础上，需要物权法定与特定原则的配合，在不动产登记，还要有完备机制、形式强制、形式公示以及知悉拟制等制度的支持。强制公示的法律效力与各种关联要素有密切关联，对其具体意义需在体系性规范架构中予以把握。在完备登记的支撑下，自愿登记及其对抗力失去意义。在习惯法作用下，习惯法中的物权及其公示形式应有相应法律地位，但不能对抗实证法中的物权。

第十章以优先原则为核心探讨财产权的竞合规范。作为多重财产权并存的一种，民法中的财产权竞合以债权竞合、物权竞合和债权物权竞合为基本形态，其基本规范要素是管制强弱和时间先后，其规范不同于其他财产权并存规范，但又有相当的关联性。作为核心规范的优先规范以公示为基础，并引申出法定顺位规则，而权利人的意思自治能改变优先规范，由此产生顺位意定规则。

第一章

物权法的规制对象

第一节 引言

顾名思义，物权法是以物权为规制对象的法律，物权因此是物权法制和物权法学得以展开的基点。不过，就在这个关键词身上，有桩悬而未决的历史公案，即物权折射的是人与人之间的关系，还是人与物之间的关系。^①由于论者的出发点和论证逻辑不同，我们很难简单地判断哪个观点更高明。

如果我们形而下一点，将权利当作协调人世间诸多关系的技术工具，那么，作为法律概念的物权，自其产生之日起就以“定分止争”作为价值归宿，当然旨在调和特定的社会关系。这一点在物权请求权上得到了强化，物权请求权是针对特定人的请求权，等同于债权的关系构造。再进一步，若深挖物权多样而复杂的形态，也能发现其中深藏着的人与人的关系。^②由此出发，不妨说

① 参见[德]卡尔·拉伦茨：《德国民法通论》上册，王晓晔等译，法律出版社2003年版，第257—258页；孙宪忠：《中国物权法总论》，法律出版社2009年版，第48—52页。

② 参见苏永钦：《民事立法与公私法的接轨》，北京大学出版社2005年版，第204—209页。