

辜明安◎著

物权请求权 制度研究

BY GUMINGAN

A Study
of
Claim System on Real Rights

辜明安◎著

物权请求权 制度研究



BY GUMINGAN

A Study
of
Claim System on Real Rights



法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

物权请求权制度研究 / 辜明安著. —北京:法律出版社,
2008.12

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9023 - 5

I. 物… II. 辜… III. 物权法—研究—中国 IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 182025 号

© 法律出版社·中国

物权请求权制度研究
辜明安 / 著

编辑统筹 法律应用出版社
责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京北苑印刷有限责任公司
责任印制 陶 松

开本 A5
印张 12.75
字数 321 千
版本 2009 年 1 月第 1 版
印次 2009 年 1 月第 1 次印刷

法律出版社(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

网址 / www.lawpress.com.cn

销售热线 / 010 - 63939792 / 9779

电子邮件 / info@lawpress.com.cn

咨询电话 / 010 - 63939796

中国法律图书有限公司(100073 北京市丰台区莲花池西里 7 号)

全国各地中法图分、子公司电话:

北京分公司 / 010 - 62534456

西安分公司 / 029 - 85388843

上海公司 / 021 - 62071010 / 1636

重庆公司 / 023 - 65382816 / 2908

深圳公司 / 0755 - 83072995

第一法律书店 / 010 - 63939781 / 9782

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 9023 - 5 定价: 32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

西南财经大学法学院辜明安博士的《物权请求权制度研究》一书即将付梓出版,我感到由衷地高兴。请求权是民法体系构建的核心要素,是我国民法研究中重要的基础理论问题之一。在民法请求权的体系中,物权请求权又是最具理论和实际意义的内容。自《德国民法典》最早规定物权请求权以来,关于物权请求权性质的争论就没有停止过。在我国,是否承认物权请求权,如何界定其性质,已经成为确定整个民法体例的关键问题。辜明安博士凭着自己扎实的法学功底和不懈的学术追求,选择了这一重要而且困难的研究课题,对物权请求权制度进行了一次全面梳理和深入探讨,为物权理论的发展增添了一项具有学术意义和价值的新成果。

本书在对现有理论进行梳理和整合的基础上,试图从以下几个方面有所创新:第一,作者将权利解析为两层含义:一是权利之本体,二是权利之实现和保护须借助的手段,其后者即为请求权,因此,认为请求权是基础权利实现和保护的技术手段,不

存在脱离基础权利的请求权。第二,作者在分析物权请求权与债权请求权两者的共性和差异时,得出这样的结论,即在民事权利体系中,物权请求权与债权请求权是处于同一逻辑层面的以物权保护为本旨的请求权。第三,作者在研究物权请求权是否适用诉讼时效时,着重分析了诉讼时效适用的现实基础,从维护现实的交易安全和社会整体秩序出发,合理解释了物权请求权得否适用诉讼时效的原因。第四,作者运用所有人——占有人关系规则,分析了所有物返还请求权的效力和返还请求权与其所涉相关请求权的关系,为研究所有物返还请求权确立了分析的框架。第五,结合我国物权法的规定,全面分析论证了基于土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权的物权请求权,为把握我国物权法上的物权请求权提供了有力的理论支持,并为我国物权请求权未来立法的完善提出了积极的、具有参考价值的初步构想。虽然论文也有不足之处,还需今后继续努力探索,但作者严谨的学术态度和勇于创新的精神非常值得赞赏。

辜明安是我在西南财经大学指导的首届博士研究生,他原毕业于西南政法大学,获法学硕士学位,后来在西南财经大学任民法讲师、副教授多年,现任该校法学院法学系主任。辜明安治学严谨,善于思考,在攻读博士学位期间孜孜不倦,奋力以求。为了博士论文的写作,广泛收集资料,认真梳理文献。论文视角新颖,论证细腻深入。全文结构合理,逻辑严密,论据可靠,行文流畅,用语得当,得到博士学位答辩委员会专家的好评。在繁重的教学和行政工作之余,他将其同题博士学位论文经过一番加工和修改,由法律出版社出版,诚为民法学研究领域的一项富有学术价值的新成果,故向各位读者推荐。

是为序。

马俊驹

2008年10月18日于锦城光华村

摘 要

物权请求权作为物权保护和救济制度的确立,无疑是对物权法理论的极大丰富。但是,在我国物权请求权却成为物权理论极具争议的问题,在《物权法》制定过程中曾发生诸多争论。尽管最终的立法文本在物权保护中确定了物权请求权的基本内容,但其本身的理论问题却没有因立法而得到真正解决。因此,本书试图破解这一难题,对物权请求权制度进行全面研究。

本书除“导论”和“代结语”外,共分四章:

第一章:“请求权与物权请求权”。物权请求权虽有其特殊性,但作为请求权应具有一般请求权的基本特质。本章通过对请求权理论追根溯源,在梳理学界观点的基础上,将请求权置于民事权利体系的框架之中进行分析,进而对请求权和物权请求权进行定位,为后文的研究奠定理论基础。本章研究认为,请求权是私人之间关系在法律上的反映,是民事主体向他人请求作为或者不作为的权利。从权利分类的角度来说,请求权不是基础权利,它是从动态视点对权利所作的观察,是基础权利实现的

手段,是服务于基本权利的技术性权利。每一种基础权利均有其请求权,物权请求权和债权请求权在逻辑上处于相同层面。物权请求权与债权请求权以及其他基础权利所对应的请求权共同构成了民法的请求权体系。因此,物权请求权在民事权利体系中的存在不仅是制度构造上价值判断的结果,而且其本身定位也符合民事权利的逻辑构造。

第二章:“物权请求权与物权的民法保护机制”。在分析物权请求权含义和性质的基础上,本章着重研究和论证物权请求权作为物权保护机制的合理性。物权保护固然有多种方式,但物权请求权对物权的保护是其他保护方式不可替代的。这不仅因为物权请求权作为实现物权人对物权客体圆满支配的请求权,其性质决定了它的物权保护功能,更在于物权受到妨害时在当事人之间形成的权利义务关系,还在于物权请求权区别于侵权行为后果,以及其之于诉讼时效适用的特殊性等方面的因素决定的。而且从法律制度体系构建的角度,为物权配置请求权更有利于民法的体系和谐。物权请求权作为物权自身的保护制度,不仅具有制度价值的必要性,而且具有充分的理论与实践依据。当然,作为物权保护制度的物权保护请求权可能与其他请求权之间存在竞合关系,对此得依请求权竞合规则妥善处理。

第三章:“基于所有权的物权请求权”。所有权是居于财产权核心地位的最完全的物权,其具有包括“所有物返还请求权”、“所有权妨害排除请求权”、“所有权妨害防止请求权”在内的各项物权请求权。

首先,基于所有权对物的直接支配性,离开对物的占有无法正常地理解所有权,所有物返还请求权就是以回复所有权人对物的占有为直接效力,但不仅仅是以返还所有物为其终结,还须以所有人—占有人关系规则处理当事人之间的关系,以实现其利益平衡。

其次,在他人妨害所有权实现时,所有权人得请求相对人排除妨害,以回复所有权之圆满状态。但实际情况往往有其特殊性,在妨害排除的前提下,也须平衡当事人之间的利益。虽然所有权妨害排除请求权与所

有物返还请求权,两者所针对的对所有权侵害的方式及其产生的法律效力不同,但是由于所有权妨害请求权与所有物返还请求权都是针对所有权的侵害,因此,两者之间又有关联而可得并存。

第三,所有权人的所有权虽尚未遭受现实之妨害,但现实所有情况均表明妨害有发生之可能而致所有权失其完满状态时,所有权人得请求防止之,其效果不仅表现在防止妨害之发生或去除妨害之虞的危险原因,而且相对人除例外情况得承担请求权的行使费用;相对人得以消极的不作为方式履行义务,是妨害防止请求权与所有物返还请求权和妨害排除请求权的重大区别。

第四章:“基于他物权的物权请求权”。本章在他物权作为财产多极利用机制的理念之下,在对国外基于他物权的物权请求权主要立法例研究基础上,结合不同他物权的特点分别研究其所应具有的物权请求权。本章研究认为,不仅在他物权人与所有人之间所形成的合法他物权关系中,他物权人具有其优位性,而且因妨害他物权的原因具有多样性,他物权人当然应该享有基于他物权的物权请求权。然而,他物权作为定限物权,与所有权相比具有不完备性,因此,除基于用益物权和基于动产质权的物权请求权具有物权请求权的各项请求权外,权利质权根本不具有物权请求权,抵押权和留置权均不具有返还请求权。各项具体他物权的物权请求权具有各自的特征。

目 录

导论/1

第一节 问题的提出/1

一、物权保护的意义/1

二、本书的选题背景和研究对象/3

第二节 本书选题的研究现状:文献检索与综述/8

一、选题研究的基本概况/8

二、现有研究存在的问题/15

第三节 本书的研究方法与基本框架/20

一、本书的研究方法/20

二、本书的研究路径和基本框架/24

第一章 请求权与物权请求权/26

第一节 请求权概念的“发现”/28

一、罗马法上的诉(Actio)/29

二、萨维尼对罗马法 Actio 的探讨/36

三、温德沙伊德“发现”的请求权概念/40

第二节 请求权概念的发展与继受/48

一、德国学者对请求权概念的继续探讨/48

二、请求权概念的继受/59

三、我国学者对请求权的理解/61

第三节 请求权概念的理论分析和物权请求权的定位/66

一、为请求权概念申辩/66

二、请求权概念的合理性论证/92

三、物权请求权在民事权利体系中的定位/104

本章小结/115

第二章 物权请求权与物权的民法保护机制/117

第一节 物权请求权的意义/118

一、物权请求权抑或物上请求权/118

二、物权请求权的概念/122

三、物权请求权的性质/128

四、物权请求权的类型/135

第二节 物权请求权作为物权保护制度的合理性/145

一、物权保护模式的理论分歧及其简要评析/145

二、以物权请求权作为物权保护制度的理由/154

三、物权请求权的行使/177

第三节 物权请求权与诉讼时效的适用/185

一、诉讼时效制度之适用基础/186

二、物权请求权与诉讼时效制度之适用基础/191

三、我国物权立法态度评析/198

第四节 物权请求权之间及其与他项请求权之间的竞合/200

一、请求权竞合问题及其解决思路/201

二、物权请求权之间是否存在竞合问题/209

三、物权请求权与他项请求权之间得否竞合/213

本章小结/214

第三章 基于所有权的物权请求权/216

第一节 所有物返还请求权/218

一、所有物返还请求权的构成要件/220

二、所有物返还请求权的效力/229

三、返还请求权与其所涉相关请求权关系的进一步分析/242

四、所有物返还请求权的限制/260

第二节 所有权排除妨害请求权/264

一、所有权排除妨害请求权的构成要件/266

二、所有权排除妨害请求权的效力/275

三、所有权妨害排除请求权与所有物返还请求权之关系/282

第三节 所有权妨害防止请求权/285

一、所有权妨害防止请求权的构成要件/288

二、所有权妨害防止请求权的效力/290

本章小结/292

第四章 基于他物权的物权请求权/295

第一节 基于他物权的物权请求权之立法例/296

一、《德国民法典》的“准用”模式/296

二、我国台湾地区“民法”的“准用”模式/299

三、《日本民法典》的立法模式/301

第二节 基于用益物权的物权请求权/305

一、基于土地承包经营权的物权请求权/307

二、基于建设用地使用权的物权请求权/311

三、基于宅基地使用权的物权请求权/313

四、基于地役权的物权请求权/315

第三节 基于担保物权的物权请求权/324

一、基于抵押权的物权请求权/325

二、基于质权的物权请求权/341

三、基于留置权的物权请求权/356

本章小结/361

第五章 物权请求权立法展望(代结语)/363

第一节 我国现行法中物权请求权的立法检讨/364

一、目前的立法状况/364

二、评析与检讨/365

第二节 我国物权请求权未来立法设想/368

第三节 余论/370

主要参考文献/372

后记/391

导 论

第一节 问题的提出

一、物权保护的意义

权利是民法核心概念，^{〔1〕}“民事权利是在民法里带有根本性的问题，不论主张民法应以权利为本位，或以义务为本位，或应以权利义务并重，都必须重视对民事权利的研究”。^{〔2〕}而在各种民事权利中，财产权是最为重要的基础性权利，是民事权利的

〔1〕 安德烈亚斯·冯·图尔(Andreas von Tuhr)在其著作《德国民法总论》中写道：“权利是私法的核心概念，同时也是对法律生活多样性的最后抽象”。尽管近代以来，学者对权利的核心地位多有批评，但“权利绝对不是可有可无的思维手段。要使某个人负有的义务在私法上得到实现，最有效的手段就是赋予另一个人享有一项相应的请求权(此即权利)”。参见[德]迪特尔·梅迪库斯著：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第62、64~65页。其实不只是在民法视界，在现代法治国家中，权利无疑是最为流行的法律话语，正所谓“我们的时代是权利的时代”。参见[美]L.亨金著：《权利的时代》，信春鹰等译，知识出版社1997年版，“前言”第1页。

〔2〕 谢怀栻：“论民事权利体系”，载《法学研究》1996年第2期。

核心。^[1]正是在这个意义上,大陆法系两大具有标志性的民法典——《法国民法典》和《德国民法典》都以合同和所有权这两个中心制度作为其基础,^[2]显然不是一种巧合。

在物权、债权区分的法律逻辑中,作为一种重要财产权利的物权不但因其本身确定物之归属和利用而关乎人的基本生存条件,而且随着近代以来的社会发展,物权更成为基本人权和人的自由发展的基石。^[3]保护民事主体的物权不仅仅是对人们权利的尊重,是对当事人利益的关怀,更是对人们追求财富进取心的保护,^[4]是社会经济发展所不可或缺的因素。换言之,完善物权与物权的保护制度确乎是一个不证自明的“公理”。在我国当前建设和谐社会的特定语境中,财产利益的协调和财产秩序的和谐不仅是对每个民事主体权利的维护和保障,更是社会和谐的基础和关键。因此,完善物权和物权保护制度对构建和谐社会更有重

[1] 江平教授指出,“民法的核心是民事权利,而民事权利的核心就是财产权利。脱离了任何的保护,财产权就是一个空的东西,因此,保护权利是权利自身体系中至关重要的(内容)”。参见江平:“私有财产的保护”,载江平著:《我所能做的是呐喊》,法律出版社2007年版,第163页。

[2] 参见[德]米夏埃尔·马丁内克:“德国民法典与中国对它的继受——陈卫佐的德国民法典新译本导言”,陈卫佐译注:《德国民法典》(第二版),法律出版社2006年版,第9页。

[3] 在学者的理论中,人们的法律生活被界定为以私法上的所有权为前提,人权的实现与个人自由的实现都直接和所有权的法律确认及保证分不开。对于个人而言,所有权是使其在不受任何其他人意愿限制的条件下,可以拥有一个独立自由的发展空间。因此,《德国基本法》第14条将所有权规定为基本权利并将其作为一项法律制度加以规定。参见周梅著:《间接占有中的返还请求权》,法律出版社2007年版,第19~20页。

[4] 波斯纳指出,对财产权的法律保护创造了有效益的利用各种资源的激励。参见[美]波斯纳著:《法律的经济分析》,蒋兆康译,中国大百科全书出版社1997年版,第40页。正是基于对物权保护的重要性的考虑,我国学者呼吁“请尊重财富进取心”。参见孙宪忠著:《论物权法》,法律出版社2001年版,后记。

要意义。^[1]

二、本书的选题背景和研究对象

(一) 本文的选题背景

物权保护是多法域的共同任务。在私法领域,“作为财产秩序的物权法”,^[2]因其定分止争的特定功能,不仅维护社会静态的秩序,促进人们物尽其用以更好地发挥物的效用,而且还保障交易安全以推进市场经济的发展,维护社会的动态秩序。因此,物权法在物权保护中具有直接的作用。

然而,在我国的特定社会条件下,从物权观念到物权法律制度是否已经解决了物权保护问题,并进而已经成为了人们的自觉意识和行为?似乎尚存疑义。换言之,物权保护是否还是一个物权领域现实的“中国问题”?

在今天的中国社会,尽管随着我国市场经济体制的确立和发展,“依法治国”不但作为我们国家执政党的治国方略,而且作为流行话语被广为接受。^[3]在这样的社会背景下,我国法学对各种权利及其保障的研究也确乎呈现出一派“欣欣向荣”的局面:各种成果如雨后春笋,学术观点竞相争妍。同时,立法也迅速进入“快车道”,大有“法律帝国”即将建成之势。在极为热烈的氛围中,民法更以其对现实社会的关照成为最活

[1] 参见马俊驹:“物权法是构建社会主义和谐社会之法”,载《法学杂志》2006年第3期。江平教授认为,和谐社会要以私权为重要基础。私权得到充分的尊重和保护,这才是最大的社会安全和社会和谐。和谐社会绝不是靠剥夺和限制私权来实现,和谐社会必须依靠尊重和保护私权来实现。参见江平:“和谐社会需要对私权 and 不同声音的尊重”,载江平著:《我所能做的是呐喊》,法律出版社2007年版,第201页。

[2] [德]曼弗雷德·沃尔夫著:《物权法》,吴越、李大雪译,法律出版社2002年版,第3页。

[3] 在我国市场经济发展过程中,法治逐渐成为不同学科科学家们关心的话题。“许多经济学家指出,市场经济应当建立在法治的基础上,是‘法治的经济’”。吴敬琏著:《呼唤法治的市场经济》,生活·读书·新知三联书店2007年版,第125页。甚至在某种程度上,在近年的社会话语中,法治几乎到了被滥用的地步。

跃的法域之一,对民法典的“催生”似乎成了民法学者的使命。在《合同法》统合修订予以颁布实施之后,物权立法就被提上日程,学界的研究重点也转到了物权法,一时间论文、著作迭出,立法建议纷涌,尤其是梁慧星教授和王利明教授分别担纲主持完成且颇有影响的《物权法草案建议稿》^{〔1〕}不仅是学界研究的重要学术成果,也为官方的立法提供了可资借鉴的学界资源。

在我们庆幸法治“新生”与法学“繁荣”的时候,似乎更应保持一种清醒。学者认为,“我们会在许多的场合下、以不同的方式碰到法律问题。但是,对法律注意最少的时候往往就是法律运行最良好的时候”^{〔2〕}。诚哉斯言,我们是不是应该思考,在当今中国物权法领域,理论研究立法活动的热烈与活跃,是否也从另一个角度预示着我国物权法既有制度的匮乏和理论研究之不济?

确实,我国物权制度的不足和理论研究的不充分,导致物权法在诸多问题上意见相左。在我国《物权法》立法伊始就存在着不少争论。在《物权法(草案)》向全民公布征求意见后,在社会上对物权立法形成了不小的论争,甚至因一些法理学者和其他学科学者的不同意见使物权立法的进程被短暂延缓——尽管短暂,但其折射出的观念差异以及由此引申的深层问题,值得我们高度关注。

虽然,我国《物权法》在多方努力下,经历长达十余年起草过程,以我国立法创纪录的8次审议之后,终于在2007年3月16日由第十届全国

〔1〕 参见梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿——条文、说明、理由与参考立法例》,社会科学文献出版社2000年版;王利明主编:《中国物权法草案建议稿及说明》,中国法制出版社2001年版。此外,孟勤国先生编写的“中国物权法草案建议稿”(载《法学评论》2002年第5期)以及徐国栋教授主持编写的《绿色民法典》(社会科学文献出版社2004年版)物权编,也颇值关注。

〔2〕 [英]F. H. 劳森、B. 拉登著:《财产法》(第二版),施天涛等译,中国大百科全书出版社1998年版,第2页。

人民代表大会第五次会议审议通过,并于同年10月1日起实施。^[1]但实际上,我国的物权法理论中一些模糊不清的问题——如物权的保护问题,并未因《物权法》颁行而得到妥善解决。因此,无论基于《物权法》的有效实施和进一步完善,还是基于理论发展的需要而言,抑或是关注我国《民法典》的制定,对物权理论继续保持学术热情,都是顺理成章的。

回顾我国物权立法以及由此引发的观点冲突,我们不难发现,由于我们并非在自己成熟的物权理论的指引下进行立法,就现实情况而言,物权理论研究无论在广度抑或深度上均非如人愿,因而,各种论说纷纭确乎不可避免。在物权立法过程中从立法体例到具体制度设计都有着不同意见。乃至到底制定“物权法”,还是制定“财产法”,学者观点各异,甚至针锋相对。^[2]因之,具体到物权的保护理论和立法模式问题上,更难免莫衷一是。尽管立法要有所选择,也必须作出选择,但现实的

[1] 需要说明的是,《物权法》颁布时本书框架已大体成型,大部分内容已经成稿。为反映立法的最新成果,本书在《物权法》基础上作了相应调整。

[2] 2005年7月10日,我国立法机关就《物权法(草案)》全文公布,向全民征求意见,一时间,立法机关收到各种意见1万余条。同民众的一般议论相比,学者的讨论更能揭示问题的实质。2005年10月30日,中国社会科学院法学研究所《环球法律评论》杂志社与汕头大学法学院联合召开的“英美财产法与大陆物权法比较研究——兼评《物权法(草案)》”研讨会,与会人员提交的论文和会议讨论反映出的观点,大致反映了学界对物权法问题的种种看法。会议主要观点,可参见谢增毅、冉昊:“‘英美财产法与大陆物权法比较研究——兼评《物权法(草案)》’研讨会”综述”,载《环球法律评论》2006年第1期。其实,在此之前,中国社会科学院法学所课题组提出“物权法学者建议稿”后,郑成思教授就曾对制定物权法提出质疑,呼吁“中国只能制定财产法而不能制定物权法”,而主张制定物权法的学者就对其观点作了回应。郑成思教授的主要观点和回应的观点,可参见梁慧星著:“是制定‘物权法’还是制定‘财产法’?——郑成思教授的建议引发的思考”,载梁慧星著:《为中国民法典而斗争》,法律出版社2002年版,第76页以下;孙宪忠:“中国只能制定物权法而不能制定财产法”,载孙宪忠著:《争议与思考——物权法立法笔记》,中国人民大学出版社2006年版,第174页以下。此外,关于制定“物权法”抑或“财产法”的观点,还可参阅马俊驹、刘阅春:“物权法的定位与基本体系分析”,载《法学杂志》2004年第3期;王利明:“物权立法:采纳物权还是财产权”,载《人民法院报》2001年8月27日。