

民法物权论

陈华彬 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

民法物权论

陈华彬
著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

民法物权论/陈华彬著. —北京: 中国法制出版社, 2010. 5

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1929 - 1

I. ①民… II. ①陈… III. ①物权法 - 研究 - 中国
IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2010) 第 081101 号

策划编辑 陈晟

封面设计 周黎明

民法物权论

MINFA WUQUAN LUN

著者/陈华彬

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2010 年 5 月第 1 版

印张/ 37 字数/ 526 千

2010 年 5 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1929 - 1

定价: 69.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66066620

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

目 录

第一章 物权概述	(1)
第一节 物权的名称、物权的概念与物权的性质	(1)
一、物权名称的源起与在立法上的确立	(1)
二、物权的定义:各种学说之分析	(3)
三、物权的性质	(6)
第二节 物权的起源与罗马法、日耳曼法的物权观念	(16)
一、物权观念和物权制度的起源	(16)
二、罗马法、日耳曼法的物权观念	(18)
第三节 物权与债权	(20)
一、物权与债权二元权利体系之形成	(20)
二、物权和债权的区别	(24)
三、物权作用的变迁与物权和债权的交错	(27)
第四节 物权与知识产权、继承权	(28)
一、物权与知识产权	(29)
二、物权与继承权	(31)
第二章 物权法的性质、发展趋势与中国物权法的制定	(32)
第一节 物权法的性质	(32)
一、物权法为私法	(32)
二、物权法为财产法	(33)
三、物权法为强行法	(34)
四、物权法具有固有法的性质	(35)
五、物权法具有公共性	(36)
第二节 物权法的发展趋势	(36)

一、物权法的国际化	(37)
二、物权种类的增加	(38)
三、物权关系中的意思自治	(39)
四、用益物权的消长	(39)
五、所有权的价值化	(41)
六、所有权的社会化	(41)
七、担保物权机能的强化与担保形态的多样化	(42)
第三节 中国物权法的制定	(43)
一、中国物权立法的回顾	(43)
二、中国物权法的制定	(47)
三、《物权法》的体系	(48)
四、我国物权法的法律渊源	(50)
五、《物权法》的几个理念	(52)
第三章 物权的客体与一物一权主义	(55)
第一节 物权的客体与分类	(55)
一、作为物权的客体的物	(55)
二、与物权有关的物的主要分类	(56)
第二节 一物一权主义	(65)
一、含义与存在理由	(65)
二、一物的判定与一物一权主义的发展	(66)
第四章 物权的效力	(68)
第一节 概要	(68)
第二节 物权的排他效力	(69)
第三节 物权的优先效力	(70)
一、物权相互间的优先效力	(71)
二、物权优先于债权的效力	(73)
第四节 物权的追及效力	(74)
第五节 物权请求权	(75)
一、概要	(75)
二、物权请求权的性质	(78)
三、物权请求权与相关请求权(物权请求权的周边)	(79)
四、基于定限物权的物权请求权	(80)
五、物权请求权的其他问题	(82)
第五章 物权法定主义与物权的类型	(85)

第一节 物权法定主义	(85)
一、物权法定主义的含义与存在理由	(85)
二、违反物权法定主义的效果	(89)
三、关于物权法定主义之缓和	(90)
第二节 物权的类型	(93)
一、物权的学理上的分类	(93)
二、大陆法系一些国家或地区民法典上的物权类型	(98)
三、我国的物权类型	(101)
第六章 物权变动	(103)
第一节 概说	(103)
一、物权变动的意义与形态	(103)
二、引起物权变动的原因	(105)
第二节 物权的变动	(106)
一、基于法律行为的物权变动	(106)
二、非基于法律行为的物权变动	(113)
第三节 物权变动的公示与公信原则	(113)
一、公示原则	(114)
二、公信原则	(126)
第四节 物权行为	(129)
一、物权行为的源起与评价	(129)
二、物权行为的几个基础问题	(132)
三、物权行为的独立性理论	(136)
四、物权行为的无因性理论	(136)
第五节 物权消灭的原因	(151)
一、混同	(151)
二、抛弃	(152)
三、其他原因	(153)
第七章 所有权通说	(154)
第一节 所有权的意义与作用	(154)
一、所有权的意义	(154)
二、所有权的作用	(160)
第二节 所有权的变迁与演进	(163)
一、所有权权源的变迁与演进	(163)
二、所有权的观念与制度的变迁	(165)

第三节 所有权的类型	(174)
一、国家所有权	(174)
二、集体所有权	(176)
三、私人所有权	(177)
四、对社会团体所有权的保护	(178)
第四节 所有权的权能	(178)
一、所有权的积极权能	(179)
二、所有权的消极权能	(182)
第五节 所有权的限制	(182)
一、私法对所有权的限制	(183)
二、公法对所有权的限制	(185)
三、征收、征用问题	(185)
第六节 所有权的物权请求权	(187)
一、所有物的返还请求权	(187)
二、所有权妨害排除请求权	(190)
三、所有权妨害预防请求权	(191)
第七节 取得时效	(193)
一、概说	(193)
二、取得时效的基本理论	(194)
三、我国的时效取得问题	(200)
第八章 土地空间权	(202)
第一节 概说	(202)
第二节 土地空间权的基本理论	(205)
一、土地空间权的意义与种类	(205)
二、土地空间权的体系	(206)
三、关于“空中权”	(210)
四、土地发展权	(212)
第九章 建筑物区分所有权	(213)
第一节 建筑物区分所有权的基本理论	(213)
一、建筑物区分所有权的源起与名称	(213)
二、建筑物区分所有权的含义	(214)
三、业主的界定	(220)
四、建筑物区分所有权的特性与种类	(221)
第二节 专有权	(223)

一、专有权的含义	(223)
二、专有权的客体——专有部分	(224)
三、专有部分的范围	(225)
四、专有权的内容	(228)
第三节 共有权	(234)
一、共有权的意义和特性	(234)
二、共有权的客体——共有部分	(236)
三、共有权的内容	(242)
四、业主作为共有权人的法律责任	(244)
第四节 成员权	(245)
一、成员权的概念、特性及形成基础	(245)
二、成员权的内容	(248)
第五节 区分所有建筑物的管理	(250)
一、区分所有建筑物的管理的含义与内容	(250)
二、管理方式	(252)
三、管理规约	(254)
四、业主管理团体	(257)
第十章 相邻关系	(263)
第一节 相邻关系的基本理论	(263)
一、相邻关系的意义、功能与权源	(263)
二、相邻关系的法律性质	(265)
三、相邻关系的变迁	(266)
第二节 相邻关系的类型	(268)
一、土地相邻关系	(268)
二、建筑物相邻关系	(274)
第十一章 动产所有权	(279)
第一节 善意取得	(280)
一、善意取得的概念与起源	(280)
二、善意取得的“极端法”与“中间法”立场	(281)
三、善意取得的构成要件	(283)
四、善意取得的法律效果	(290)
第二节 遗失物的拾得	(291)
一、概念与性质	(291)
二、遗失物拾得的要件	(292)

三、拾得遗失物的效力	(293)
四、遗失物规则对拾得漂流物、发现埋藏物、隐藏物的准用	(294)
第三节 先占	(295)
一、先占的意义与性质	(295)
二、先占的构成要件	(296)
三、先占的法律效果	(297)
四、我国民事立法应承认先占制度	(298)
第四节 添附	(298)
一、添附的意义与旨趣	(298)
二、附合	(299)
三、混合	(303)
四、加工	(304)
第五节 货币所有权	(307)
一、货币系民法上一种特殊的物	(307)
二、货币所有权	(308)
三、孳息的所有权取得	(309)
第十二章 共有	(310)
第一节 概述	(310)
一、共有的意义与演进	(310)
二、共有的特征、成立及类型	(311)
三、共同共有与按份共有的区别	(312)
第二节 按份共有	(314)
一、按份共有的源起与意义	(314)
二、按份共有的内部关系	(316)
三、按份共有的外部关系	(323)
第三节 共同共有	(325)
一、共同共有的概念与性质	(325)
二、共同共有的类型	(326)
三、共同共有的效力	(328)
四、共同共有的消灭	(329)
五、共同共有物的分割	(330)
第四节 准共有	(330)
第十三章 用益物权概说	(331)
第一节 用益物权的意义	(331)

一、用益物权的含义	(331)
二、用益物权的取得、丧失与变更	(333)
三、用益物权与担保物权	(334)
第二节 用益物权的特性与作用	(335)
第三节 用益物权的类型体系	(338)
一、外国与我国台湾地区“民法”上的用益物权	(338)
二、我国的用益物权体系	(341)
第十四章 土地承包经营权	(342)
第一节 概述	(342)
一、土地承包经营权的含义与特征	(342)
二、土地承包经营权的征收	(344)
第二节 土地承包经营权的取得	(344)
一、依法律行为而取得	(345)
二、依法律行为以外的原因而取得	(346)
第三节 土地承包经营权的效力	(346)
一、土地承包经营权人的权利	(346)
二、土地承包经营权人的义务	(349)
第四节 土地承包经营权的消灭	(350)
一、土地承包经营权消灭的原因	(350)
二、土地承包经营权消灭的法律后果	(352)
第十五章 建设用地使用权	(353)
第一节 概述	(353)
一、建设用地使用权的概念与特征	(353)
二、建设用地使用权(地上权)的沿革与内容	(355)
三、建设用地使用权与类似权利的区别	(356)
第二节 建设用地使用权的取得	(358)
一、通过行政划拨方式取得建设用地使用权	(358)
二、通过出让方式取得建设用地使用权	(359)
第三节 建设用地使用权人的权利义务	(360)
一、建设用地使用权人的权利	(360)
二、建设用地使用权人的义务	(361)
第四节 建设用地使用权的消灭	(362)
一、建设用地使用权的消灭原因	(362)
二、建设用地使用权消灭的法律后果	(364)

第十六章 宅基地使用权	(366)
第一节 概说	(366)
一、宅基地使用权的概念	(366)
二、宅基地使用权的特征	(367)
第二节 宅基地使用权的取得和流转	(368)
一、宅基地使用权的取得	(368)
二、宅基地使用权的流转	(369)
第三节 宅基地使用权的效力	(370)
一、宅基地使用权人的权利	(370)
二、宅基地使用权人的义务	(371)
第四节 宅基地使用权的消灭	(372)
一、宅基地使用权消灭的原因	(372)
二、宅基地使用权消灭的法律后果	(373)
第十七章 地役权	(374)
第一节 概述	(374)
一、地役权的概念	(374)
二、地役权的沿革与作用	(377)
三、地役权的特性	(381)
四、地役权的分类	(383)
第二节 地役权的取得	(384)
一、基于法律行为取得地役权	(384)
二、基于法律行为以外的原因取得地役权	(386)
第三节 地役权的效力	(386)
一、地役权人的权利与义务	(386)
二、供役地人的权利与义务	(389)
第四节 地役权的消灭	(390)
一、地役权的消灭原因	(390)
二、地役权消灭的法律效果	(391)
第十八章 担保物权总论	(392)
第一节 担保物权的基本理论	(392)
一、担保物权的概念	(392)
二、担保物权的本质	(393)
三、担保物权的特性	(394)

四、担保物权的效力	(395)
五、担保物权的作用	(396)
第二节 担保物权的种类	(397)
一、各国民法上的担保物权	(397)
二、担保物权的分类	(399)
第三节 担保物权的其他问题	(401)
一、物的担保(物权的担保)与人的担保	(401)
二、关于金钱担保	(402)
三、担保物权的消灭	(403)
第十九章 抵押权	(404)
第一节 概说	(404)
一、抵押权的意义	(404)
二、抵押权的特性	(406)
三、抵押权的发展趋势,尤其是德国、瑞士的抵押权制度 可能对我国抵押权制度的影响	(408)
第二节 抵押权的取得	(410)
一、基于法律行为而取得抵押权	(410)
二、非基于法律行为而取得抵押权	(413)
第三节 抵押权的效力(一)	(414)
一、抵押权担保债权的范围	(414)
二、抵押权的效力所及的标的物的范围	(416)
第四节 抵押权的效力(二)	(419)
一、抵押物的用益权	(419)
二、设定多个抵押权的权利	(420)
三、于抵押物上为他人设定用益权的权利	(420)
四、出让抵押物的权利	(421)
第五节 抵押权的效力(三)	(422)
一、抵押权人的顺位权	(423)
二、对抵押权的处分权	(428)
三、抵押权的保全权	(430)
四、抵押权人的物权请求权	(433)
五、抵押权人的侵权损害赔偿请求权	(434)
六、抵押权的实行	(435)
第六节 抵押权的消灭	(438)

第七节 特殊抵押权	(440)
一、最高额抵押权	(440)
二、共同抵押权	(449)
三、财团抵押权	(451)
四、浮动抵押权	(452)
五、所有人抵押权	(455)
六、证券抵押	(456)
第二十章 质权	(458)
第一节 概述	(458)
一、质权的概念与特性	(458)
二、质权的沿革与立法例	(459)
三、质权的分类	(461)
第二节 动产质权	(462)
一、动产质权的意义	(462)
二、动产质权的取得	(464)
三、动产质权的效力	(466)
四、动产质权的消灭	(478)
五、最高额质权	(479)
第三节 权利质权	(479)
一、权利质权的基本理论	(479)
二、票据质权	(482)
三、债券质权	(485)
四、存款单质权	(487)
五、仓单质权	(487)
六、提单质权	(490)
七、股权质押	(490)
八、基金份额质权	(495)
九、知识产权质权	(496)
十、应收账款质权	(498)
第二十一章 留置权	(500)
第一节 概说	(500)
一、留置权的概念	(500)
二、留置权的性质	(501)
三、留置权与其他类似权利的区别	(502)

第二节 留置权的沿革、立法例与作用	(505)
一、留置权的沿革与立法例	(505)
二、留置权的作用	(506)
第三节 留置权的取得	(507)
一、留置权取得的积极要件	(507)
二、留置权取得的消极要件	(511)
第四节 留置权的效力	(512)
一、留置权所担保债权的范围	(512)
二、留置权的效力所及标的物的范围	(513)
三、留置权人的权利义务	(513)
四、留置物所有人的权利义务	(516)
五、留置权与动产抵押权、质权的竞存	(517)
六、留置权的实行	(517)
七、留置权的消灭	(518)
第二十二章 非典型担保	(521)
第一节 概要	(521)
第二节 让与担保	(522)
一、让与担保的含义与法律特性	(522)
二、让与担保的沿革与作用	(524)
三、让与担保的有效性	(526)
四、让与担保的法律构造	(527)
第三节 假登记(临时登记)担保	(528)
一、假登记担保的含义	(528)
二、假登记担保的性质	(529)
三、假登记担保的设定	(529)
第四节 所有权保留	(530)
一、所有权保留的意义与沿革	(530)
二、所有权保留的性质	(531)
三、所有权保留的设定	(532)
四、所有权保留中买受人的期待权	(532)
五、所有权保留买卖中出卖人的取回权	(535)
第二十三章 占有	(537)
第一节 概述	(537)
一、占有的概念	(537)

二、占有的主体	(540)
三、占有与相关概念的区别	(540)
四、占有的功能	(541)
第二节 占有的分类、占有状态的推定及占有状态的变更	(543)
一、占有的分类	(543)
二、占有状态的推定	(549)
三、占有状态的变更	(551)
第三节 占有的取得	(552)
一、占有的原始取得	(552)
二、占有的继受取得	(553)
第四节 占有的效力	(555)
一、占有权利的推定	(555)
二、占有人与回复请求权人的权利义务关系	(558)
第五节 占有的保护	(561)
一、占有人的自力救济权	(562)
二、占有人的物上请求权	(565)
第六节 占有的消灭与准占有	(568)
一、占有的消灭	(568)
二、准占有	(569)
主要参考文献	(571)
后 记	(578)

第一章 物权概述

第一节 物权的名称、物权的概念与物权的性质

一、物权名称的源起与在立法上的确立

物权,为近现代民法上一项重要概念,其与债权一道共同构成大陆法系民法财产权的两大基石。没有物权、债权等概念,也就没有大陆法系的近现代民法制度及其体系,尤其是作为形式民法的民法典。因此,研习物权法,须从物权的概念谈起。

众所周知,在民法的发展史上,囿于诸多因素的影响,各国学者对于物权问题的认识,较之债权存疑更多。尤其是对于何为物权,即物权的概念是什么的问题,自欧洲中世纪后期注释法学派正式涉猎这一问题以来的数百年间,它一直是学者间争论不休、见仁见智的问题。即使在现今,学者对这一问题的争论也依然未有止息,在一定程度上仍有继续下去之趋势。

现代民法的研究成果表明,人类社会之有真正的物权观念,大抵肇始于古罗马法时代。但是,限于当时的人们尤其是法律学者对于物权关系的认识程度,以及受抽象思维水平的限制,罗马法的全部法律文献

中,始终未见“物权”一词^①。因此散见于罗马法史料中的只是一些具体的物权概念,如所有权、用益权、役权、永借权、地上权、永佃权、抵押、质押、占有等^②。正因为如此,日本研究罗马法的资深学者船田享二明确地指出:“罗马法时期没有物权一语,同一用语在罗马法时期毋宁说是在对他人的物的权利,即后世所称的他物权(*iura in re aliena*)的意义上被使用的”^③。

不过,在罗马法时期,其诉讼法领域有“物的诉权”(*actio in rem*)和“人的诉权”(*actio in personam*)这两个概念。“物的诉权”,是所有权、役权和其他权利的保护手段;“人的诉权”,是债权的保护手段。二者形成对峙的局面。亦即,罗马法的物权观念,是通过对物本身的诉讼来表现的权利人之对于特定物的归属或追及性。进而言之,通过诉讼来确认权利人之对于特定物的追及性或归属,这就是罗马法的物权的中心观念^④。

据考证,在理论上以“*ius in re*”来表称“物权”这一术语,是在欧洲的中世纪时期^⑤。也就是说,“物权(*iura in re*)”这个术语,是欧洲中世纪时期的学者所创造的”^⑥。此外,欧洲中世纪时期的教会法(寺院法)、封建法也创立了“对物的权利”(*ius ad rem*)这一名称^⑦。但无论怎样,对物权这一名称,是在欧洲的中世纪时期被如何创造出来的,它是由一人创造的还是由数人创造,抑或是由一个集体创造的,根据现有的史料还不能准确确定。不过,大体上可以说,它可能是由11世纪~13世纪的欧洲前期注释法学派,或13世纪后半期至15世纪后半期的后期注释法学派(注解法学派、疏证法学派)的学者们,如伊尔内留斯、阿佐(1150-1230)、F. 阿库修斯(约1182-1260)、奇诺(1270-1336)、巴尔多鲁(1314-1357)等人在对优士丁尼《民法大全》进行注释、分析各法律文献的结构,致力于使

① 对此,日本著名罗马法学者原田庆吉也明确地指明了,他在所著《日本民法典的历史的素描》(创文社1954年版)第二编“物权”中,开门见山就说:“在罗马法上,存在债权(*obligatio*)这一概念,但没有物权这一概念”(该书第91页)。以前我们曾主张,罗马法上也没有“债权”一语。但原田庆吉在这里说存在“债权”的术语。不过我们始终认为,与物权概念一样,罗马法时期也是没有出现“债权”这一概念的。债权和物权这两个概念的出现,最早可能出现于中世纪后期的注解法学派,最晚,也是比较可靠、可信的,应当说出现于18世纪末、19世纪初。

② [德]Max Kaser:《罗马私法概说》,[日]柴田光藏译,创文社1960年版,第153页以下。

③ [日]船田享二:《罗马私法提要》,有斐阁1985年版,第122页。

④ [日]原田庆吉:《日本民法典的历史的素描》,创文社1954年版,第91页。

⑤ Arangio-Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, 3^a ed. 1935, p. 167; [日]原田庆吉:《日本民法典的历史的素描》,创文社1954年版,第91页。

⑥ [日]船田享二:《罗马私法提要》,有斐阁1985年版,第122页。

⑦ [日]佐贺徹哉:“关于物权与债权的区分的考察”,载《法学论丛》第98卷5号。