

法、刑法案例与学理研究

总主编：曾宪义

商

中国民法案例 与学理研究

「物权篇」

修订本

CASE STUDIES IN CHINESE CIVIL LAW

主编 / 王利明

副主编 / 郭明瑞

杨立新



法律出版社
LAW PRESS



中国民法案例 与学理研究

「物权篇」

修订本

CASE STUDIES IN CHINESE CIVIL LAW

984
5
撰稿人 / 王利明 郭明

主编 / 王利明
副主编 / 郭明瑞

杨立新



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

中国民法案例与学理研究·物权篇/王利明主编.
2版(修订本).—北京:法律出版社,2003.1
ISBN 7-5036-2416-7

I.中… II.王… III.①民法—案例—研究—
中国②物权法—案例—研究—中国 IV.D923.05

中国版本图书馆CIP数据核字(2002)第101625号

©法律出版社·中国

出版/法律出版社	编辑/法学学术出版中心
总发行/中国法律图书公司	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/11.5 字数/300千
版本/2003年2月第2版	印次/2003年2月第1次印刷
法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/info@lawpress.com.cn	电话/010-63939796
网址/www.lawpress.com.cn	传真/010-63939622
法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn	
读者热线/010-63939685	传真/010-63939701
中国法律图书公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)	
传真/010-63939777	销售热线/010-63939792
网址/www.Chinalaw-book.com	010-63939778
书号:ISBN 7-5036-2416-7/D·2033	定价:19.00元

再 版 序 言

《中国民法案例与学理研究》这套丛书出版以来,得到广大读者朋友的厚爱,多次再版,仍有众多读者朋友不断要求加印。这对于我们作者来说,无疑是一个热情的鼓舞和支持。这一方面说明了广大读者朋友对民法理论研究以及民法司法实践的爱好和兴趣,另一方面也说明了我们从实务的角度,通过案例阐释民法学理,指导司法实践的研究思路,是适合了读者朋友的需要。对此,我们感到由衷地高兴。我们都是搞民法理论和实践研究的学者,我们愿意尽其所能,做一些工作,借以推动民法理论和司法实践的发展。这就是我们的责任和理想。我们的研究成果得到了广大读者朋友的认可和支持,我们备感亲切。我们向支持我们、关心我们的广大读者朋友致谢!

最近几年,是民事立法、民法理论研究和民法司法实践迅速发展的时期。国家立法机关不断制订新的民事法律,司法机关的司法实践经

验不断推陈出新,民法理论研究成果也可以用日新月异的形容词来形容。例如,《合同法》打破了“三足鼎立”的局面,实现了统一合同法一统天下,全面建立了中国的合同制度。最高司法机关不断吸取民法理论研究的最新成果,不断作出新的司法解释,丰富了民法实践,创造了新鲜经验。因此,几年前出版的这一套丛书,尽管内容很好,也受到读者朋友的欢迎,但随着时间的推移,内容还是需要补充和修订。

尤其是最近两年,制订中国民法典的工作进展迅速,专家学者提出了民法典的立法建议稿,最高立法机关也提出了制订民法典的意向性草案,民法基础理论的研究在不断发展,取得意想不到的成果,受到了全国人民乃至于各国民法学界同仁的关注和重视,极大地推动了民法理论研究和司法实践工作的发展。这些新的理论成果和实践经验,应当补充到我们的研究成果当中,使之与时俱进,不断发展,适应司法实践的需要,反映理论研究的最新发展。为此,在法律出版社的关心和帮助下,我们对这套丛书进行了系统地全面修订。

这次修订的基本方法是:

第一,按照新公布的法律和司法解释,对专题问题和案例进行深入的研讨,结合实际,提出解决问题的办法。

第二,选择新的案例,结合新的法律、法规和司法解释,进行新的研究和说明,阐释法理,提出司法对策。

第三,对丛书的内容进行了整合,在尊重原丛书的体例和编排的基础上,适当进行调整,尽量做到体系清楚,体例适当,便于阅读和使用。

修订这样一部丛书,也算工程浩大,在短时间内做完这项工作,也是很艰巨的任务。感谢法律出版社蒋浩先生的热情帮助,没有他的支持,完成这项任务是困难的。参加修订工作的是王利明、杨立新、郭明瑞、房绍坤四位教授。统稿工作由杨立新教授进行,最后由王利明教授审定。中国人民大学法学院博士研究生尹飞同

学参加修订,做了大量工作。

最后,我们要再一次感谢关心本书的各位读者和朋友!书中不当之处,祈盼批评指正。

中国人民大学法学院教授
杨立新

2002年11月12日
于香港城市大学马会堂

序 言

随着大陆法对判例的日益注重以及英美法对成文法立法的加强,两大法系正逐渐融合其各自特点并越来越具有相似性。当今世界法治发展的趋向表明,判例法不但未因成文法的发达而湮没在浩如烟海的法典及法律之中,相反,判例法在法律的创制、解释及填补法律漏洞上所发挥的作用,使其地位比以往任何时候更显突出。最近 10 年来,我国学者亦不断呼吁加强判例法研究及应用。这一良好建议因受我国立法体制、司法体制及法官状况等诸多因素的影响而难以在短期内成为现实。严格地说,我国不是判例法国家,我们只有案例而无可以作为法律渊源的判例。但是,案例研究在法制建设中所具有的无可替代的作用则是毋庸置疑的。

案例研究是指通过对具有典型意义的案例进行学理分析,从中发现立法的成功与不足,进而针对法律漏洞寻求填补办法,并通过对案例的整理而探求立法体系的完善。由此可见,案

例研究首先对立法的完善具有重要价值。但从中国的现行立法体制来看,由于主要采用成文法体制,使案例研究的作用更主要地表现在其对司法的指导、提供参考及促进法官素质提高等功能上。

具体而言:

第一,由于成文法的局限性,任何一部法律都不可能囊括社会现实中的所有情况,当审判实践中遇到法无明文规定或规定不明确的情形,法官就需要通过运用法律的基本原则、理解立法者的意图及法律的精神,扩张解释某些条文的含义等方法来适用法律;对于在适用范围、条件等方面规定不明确的条文,也须运用各种法律解释学的方法对其解释并体现在判案中,由此形成的案例对司法审判实践无疑具有重要的指导作用。如果将这些案例进行系统的整理和研究,其价值是不言而喻的。

第二,成功的案例本身即是一个好的样板。对于法官处理同类或相似案件,不仅可以提供重要参考,而且可以起到示范作用。在法官素质相对实际需要尚存有差距的情况下,通过案例研究,可以将成功的法官办案经验及艺术总结下来,为审判实践提供范例。

第三,案例就是每位法官对社会的答卷。它不仅反映各种社会现象、经济发展状况、法治建设水平,而且还如实地展示了法官对立法的理解、法律意识、执法精神、分析能力等等,换言之,案例是法官素质的真实表现。通过案例研究,可以及时发现法官素质中需要增强提高的薄弱环节,使我国法官的审判业务水平尽快登上新的台阶。

在法官培训教学中,进行案例研究并采用案例的教学方法是十分必要的。尽管我国是成文法国家,法学教学应以讲授法学基本原理、基本知识为主,从而使学员全面系统地掌握法学基本理论;但是法学教育、尤其是针对法官的培训教育中,更应当注重案例的教学。通过案例教学,不仅可使理论的讲授变得生动活泼,具有启发性,而且有利于学员尽快掌握抽象的法学原理,并能灵活运用,举一反三。实践证明,刻板的灌输式理论教学从来难以达到理

想的教学效果。

作为一名民法教师,我认为在民法教学中应当特别注重案例教学。因为民法作为调整平等主体之间的财产关系和人身关系的法律,深深植根于社会现实经济生活,它是人们每时每刻发生的、重复出现的交易活动的规律在法律上的集中体现。民法是活的法律,它的规则不仅要切实反映活生生的现实生活,并且要随着现实经济生活的发展而不断发展和丰富。同时,即使其所包含的大量规则极为抽象和艰深,但也决不仅仅停留于理论的表象而用于满足纯粹思辨的乐趣或需要,而是完全可以用以解释经济活动和日常生活中哪怕是细小琐碎的财产争执、利益纠葛、交易行为。每一项规则其实无不是生活中故事的总结。因此,一个民法教师如果只能讲授规则的语义、演化、特征甚至规则间的联系,但并没有教会学生将特定的规则与相应的社会生活实践联系起来并进而运用规则去解释现实生活和处理各类纠纷,这种教学活动至少在我看来是不成功的。实际上,这样的教学也难以培养出高层次的应用型法学人才。正是由于这一原因,我认为,民法的教学活动较之于某些部门法学的教学活动,更应当强调案例教学法,并将这一方法贯彻于整个民法教学的始终。

当前,在民法的教学和研究中注重案例研究和教学,首先应当抓好教材建设。对于法官培训来说,教材是培训的基础,教材质量直接影响培训的效果。尽管目前已有许多案例分析或以案说法的书籍出版,这些著作无疑可以作为案例教学的参考书目,学生阅读这些书籍,一定会对自己的实际分析运用能力有所提高、促进。但是,从案例教学的要求看,仅有这些参考书籍是不够的。一方面,这些参考书毕竟不是专为民法案例教学而设计编纂的,因而缺乏对民法规则阐述的系统性和逻辑性。另一方面,许多案例分析往往只注重结论而忽视对相关规则的运用及逻辑推理过程的详细分析,从而难以使学生通过研习而达到预期的效果,不能起到案例教学教材所应具有的作用。

1990年以来,我开始在研究生的民法课讲学中运用案例教学法,在给高级法官培训班授课时也偶尔采用。经过几年的摸索,我对案例教学方法有了更深的体会,同时对案例教学教材的编写初步形成了自己的一点想法。我认为,民法案例教学教材应当注重以下几个问题:

第一,所选案例应该具有典型性和系统性。案例不在大小,内容不在繁简,关键是看所选案例能否解释一个或数个民法规则的内涵及其运用。所谓典型性,不在于案件当时所产生的新闻效应,而在于案情与民法规则的联系性。所谓系统性,是指案例的编排能够在总体上系统阐述民法的规则体系。

第二,案例应当具有一定程度的疑难性。换言之,即使是情节非常简单的案件,也可能出现多种结论性意见,而各种处理意见、方案及理由均应提供出来,从而给学生开辟一个广阔的思维空间,避免采用单一化和模式化的僵硬思维方式。

第三,案例的选用不能完全拘泥于现行法的框架。现实生活是极为丰富复杂和多样化的,而民事立法不可能对之包罗万象或一成不变,法律漏洞在所难免,许多案例的处理必然在现行法上难以找到现实的依据。将这些案例适当地收入教材,并通过学理的分析及各种研究方法(如比较法的方法、经济分析的方法等)的导入找到对案件的最佳解决方案,这将进一步增强学生分析问题和解决问题的能力。

第四,案例的研究应当注重推理过程。此处所谓推理,既包括事实的推理,也包括法律适用的推理。案件的处理结论应该是缜密推理的结果,也只有通过周密推理所导出的结论,才具备说服力。学生也只有在掌握了这样的推理手段之后,才真正掌握了民法思维的素养及正确适用民法的能力,从而真正掌握了民法这一活的法律。

第五,案例的分析应注重培养学生把握案件关键点、区分事实问题和法律问题,以及综合运用民法的各项规则(包括债和合同

法、侵权行为法、物权法等方面)的能力。

1996年,福特基金会项目负责人张乐伦小姐约请我院曾宪义院长主编一套司法官培训教材。经反复酝酿和多次讨论,决定编写“中国民法、刑法案例与学理研究”共两套教材。曾宪义教授约请我主编《中国民法案例与学理研究》一书,我欣然接受了邀请,并先后约请郭明瑞教授、杨立新副厅长、张新宝副研究员、孔祥俊博士等人撰写本书,经过一年半的努力,此书终于完成。杀青之时,虽感本套教材具有创新之处,但毕竟因初次编写案例教材,经验不足,且因对实务了解不够,书中不足之处在所难免。我殷切希望广大读者不吝赐教。同时,对福特基金会的资助表示感谢。

王利明

1998年6月15日

目 录

1. 关于物权公信原则 (1)
2. 物上请求权的行使问题 (9)
3. 关于债权与物权及合同无效与撤销权的关系 (18)
4. 关于所有权的转移 (30)
5. 关于集体土地所有权的处分问题 (35)
6. 关于物权的确认 (41)
7. 房屋所有权与宅基地使用权的关系 (46)
8. 房屋产权过户登记与买卖合同的关系 (52)
9. 共建房屋协议的效力 (55)
10. 私有房屋买卖的效力 (60)
11. 违章建筑物买卖的法律后果 (68)
12. 合建房屋的所有权归属 (73)
13. 房屋双重买卖的法律问题 (76)
14. 善意取得制度及其适用 (85)
15. 添附 (94)
16. 孳息物的归属 (100)
17. 按份共有 (107)
18. 共同共有 (117)

19. 合伙共有财产	(126)
20. 共同共有财产的处分	(136)
21. 关于房屋买卖中的优先购买权	(141)
22. 关于原共有人的优先购买权	(147)
23. 建筑物区分所有的法律问题	(153)
24. 优先购买权与建筑物区分所有	(163)
25. 建筑物区分所有人对地基的权利	(171)
26. 地下停车场的所有权与使用权	(177)
27. 货币所有权规则适用的例外	(182)
28. 相邻关系的构成和性质	(193)
29. 土地使用权转让的条件	(198)
30. 地上权因占有时效取得	(204)
31. 典权的法律问题	(213)
32. 关于空间利用权的确定	(221)
33. 空间权的法律问题	(226)
34. 关于担保物权的成立	(231)
35. 抵押权的性质	(237)
36. 抵押物的登记与抵押贷款关系	(245)
37. 实物全额抵押的抵押权实现	(250)
38. 抵押权的实现条件	(257)
39. 对抵押权的侵害	(263)
40. 抵押权、质权与典权的区别	(272)
41. 抵押权与保证竞合的效力	(278)
42. 抵押权与租赁权的关系	(284)
43. 关于抵押物的出租权	(290)
44. 关于房地分别抵押的问题	(295)
45. 名为房地产抵押实为房地产让与担保案件的处理	(303)
46. 证券质押的质权成立和效力问题	(311)

47. 留置权的适用条件	(318)
48. 对留置权的侵害	(324)
49. 关于法定优先权的行使	(333)
50. 关于共同抵押	(341)
51. 关于货币能否成立质押	(347)

1. 关于物权公信原则

〔案情介绍〕

某市某镇居民吴某于1993年7月申请到一块宅基地,决定建造一栋三层共180米²的楼房,同年8月,吴某向有关部门申请到了准建证和施工许可证。同年9月,吴某四处借款未果,遂找到邻居张某借款,双方经协商订立一份书面合同。合同规定,张某借给吴某5万元建房,一年后如吴某不能归还本金和利息5000元,则房屋为双方共有,各人得一半房屋;该房建成后,吴某要留出几间给张某堆放杂物。1994年3月该房建成,吴某将第三层的3间房交给了张某。同年4月初,吴某在登记产权时,将产权登记为自己单独所有。同年9月底,吴某因到期不能偿还借款,张某提出要按原协议分割房屋,双方各得一半,并要求办理登记手续,吴某表示同意,并且又在一层拨出3间房给张某,但一直未办理产权变更登记手续,张某也未实际搬进该房。同年12月10日,吴某找到金某,提出愿以22万元出售该房屋,并向金某出示了准建证、产权证等证件,金某表示同意购买。同年12月底,吴某收到金某交付的房款后,将自己占用的房屋全部交给金某,并到张某家要求偿还借款本金,同时要求张某为金某腾房。张某认为该房已属于他和吴某共有,吴某无权将该房全部卖给金某。双方因不能达成协议,张某遂在法院提起诉讼,请求确认吴某与金某之间的转让房屋协议无效。

〔对本案的不同意见〕

本案在审理中,法院存在着几种不同的观点。

第一种观点认为,按照吴某与张某订立的协议,吴某在一年后不能偿还借款本息时,房屋就归属于双方所有,而且事实上房屋已经分割为双方所有,因此吴某无权转让该房屋,其与金某订立的卖房协议是无效的。

第二种观点认为,虽然吴某与张某之间订立了借款协议,但双方并没有办理产权变更登记,产权证上记载的权利人仍为吴某,因此吴某有权转让该房屋。

第三种观点认为,该房屋应确认为吴某和张某双方共有,吴某单独转让该房屋构成无权处分,但由于金某购买该房屋时是善意无过失的,因此金某可基于善意取得制度获得该房屋的所有权。

〔作者的观点〕

本案中,吴某在办理了各项建房审批手续后,因无足够的资金建房,遂找邻居张某借款,双方订立了一份书面合同,合同中规定,张某借给吴某5万元建房,一年后如吴某不能归还本金和利息5000元,则房屋为双方共有,各人得一半房屋。该协议内容是由借款和以房抵债合同及借房合同构成的,那么这些合同内容是否合法、有效?笔者认为,它们是有效的。其根据在于:(1)从借款内容来看,公民借款建房是公民之间互助建房的主要形式。根据1983年国家建设部发布的《城镇个人建造住宅管理办法》第2条,对城镇居民或职工互相帮助、共同投资、投料、投工,新建或扩建住宅的互助自建方式,国家是允许的。更何况双方在合同中规定的借款利息(5万本金、一年利息5000元)并不多,不违反国家的有关利率标准。尽管在吴某不能偿还本金时,张某获得一半房屋的所有权,对其十分有利,但这也不属于高利贷,因为双方是互助建房,且吴某实际投入建房的资金仅为10万元,张某即使获得一半

产权,也是合理的。(2)从以房抵债合同来看,也是有效的。一方面,该规定并非留质契约。所谓留质契约,是指担保权人和担保设定权人事先约定,在债务清偿期届满而担保权人未受清偿时,标的物的所有权移转给担保权人所有。依据我国《担保法》第40条的规定,留质契约是无效的。本案中,吴某在与张某订立借款合同时,并未将建造的房屋全部抵押给张某,也谈不上事先移转抵押物的所有权问题。另一方面,合同规定,如果吴某一年后不能向张某偿还本金5万元,房屋由吴某和张某各得一半,该规定对双方并非显失公平。因为吴某实际建造该房屋所投入的资金仅10万元左右,借款一年后如不能偿还本金时,张某获得一半房屋的所有权,并未使吴某蒙受损失。如果张某不借给吴某资金建房,吴某根本无力将房屋建造起来。更何况吴某将房屋建成后,本可以立即筹款还债,或者卖掉几间房屋便可以清偿对张某的欠款,从而使自己获得大部分房屋的所有权,因此该协议对吴某是十分有利的,并非显失公平。此外,还应当看到,该以房抵债协议虽有合资建房的特点,但双方主要是借款关系,所以不同于合资建房关系,该协议亦不是共建协议,无须获得有关部门批准。(3)从借房合同来看,依据吴某和张某之间的合同规定,房屋建成后,吴某要留出几间给张某堆放杂物。该规定实际上是借用房屋的规定,因为房屋建成后,产权登记仍为吴某所有,张某只是以使用人的身份借用该房,而并未对该房享有所有权。当然在吴某不能到期偿还本金以后,依据协议的规定,该房屋的所有权应发生移转。由于公民之间无偿借用房屋完全是合法的,亦不存在无效因素。

应当看到,张某与吴某之间的合同规定实际上是一个附条件的合同,即以一年后吴某能否还债作为房屋部分产权移转协议生效的条件。如果吴某一年后不能偿还本金,则房屋的一半产权应移转给张某。如前所说,该协议的内容是合法有效的,因而一旦双方约定的条件成熟,则产权移转协议应当生效。从本案来看,双方对上述协议的规定并无异议,吴某在债务清偿期到来后(1994年9