

二十世纪中华法学文丛

民法物权编

刘志馥 原著

中国政法大学出版社

二十世纪中华法学文丛

D923.24
6

2006

刘志馥
原著

民法物权编

方恒
张谷
校勘



中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法物权编 / 刘志敏著. —北京:中国政法大学出版社, 2006

(二十世纪中华法学文丛)

ISBN 7-5620-2881-8

I. 民... II. 刘... III. 物权法-研究-中国

IV. D923.204

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 022664 号

- 书 名 民法物权编
出 版 人 李传敢
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
装 订 北京爱德金文装订有限公司
开 本 880×1230 1/32
印 张 8.875
字 数 225 千字
版 本 2006 年 5 月第 1 版 2006 年 5 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2881-8/D·2841
定 价 26.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)58908325(发行部) 58908335(储运部)
58908285(总编室) 58908334(邮购部)
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。

2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

編輯委員會

學術顧問

倪征燠

瞿同祖 芮沐

謝懷楨

潘漢典 沈宗靈

編委

(以姓名拼音為序)

曹建明 陳興良 陳景良 范忠信

高鴻鈞 何勤華 賀卫方 胡旭晟

劉广安 李貴連 梁治平 舒國滢

王健 王文杰 王涌 徐顯明

張谷 朱勇

常務編委

范忠信 胡旭晟 王健 張谷 陳景良

二十世纪中华法学文丛

总 序

二十世纪是中华文化经受空前巨大、深刻、剧烈变革的伟大世纪。在百年巨变的烈火中，包括法制文明在内的新的中华文明，如“火凤凰”一般获得新生。

大体上讲，二十世纪是中国法制现代化的世纪。这一个世纪的历程，不仅仅是移植新法、开启民智、会通中西的法制变革的历程，更是整个中华文明走出传统的困局、与世界接轨并获得新生的历程。百年曲折坎坷，百年是非成败、得失利弊，值此新旧世纪交替之际，亟待认真而深刻的反省。这一反省，不仅有助于当代中国法制建设的深入，亦有助于推进新世纪中国民主与法治社会的形成。这一反省，是一项跨世纪的伟大工程。作为这一工程的起始或基础，我们应全面系统地检视、总结二十世纪中华法学全部学术成就，并试图作初步点评。为此，我们特郑重推出“二十世纪中华法学文丛”。

1898年，光绪皇帝接受康有为、梁启超等人建议，实行“新政”。中国法制现代化的事业于此开始萌动，但旋即夭折。四年之后，在内外剧变的巨大压力下，这一事业再次启动。1902年，清廷命沈家本、伍廷芳为修订法律大臣，设修订法律馆，开始翻译欧

Ⅱ 总 序

美各国法律并拟订中国之刑律、民商律、诉讼律、审判编制法等新型法律。这一年，应视为中国法制现代化的正式开始。自此，中国法律传统开始发生脱胎换骨的变化：以五刑、十恶、八议、官当、刑讯、尊卑良贱有别、行政司法合一为主要特征且“民刑不分，诸法合体”的中国法律传统，在极短时间内仓促退出历史舞台，取而代之的是一个又一个令国人颇感生疏的新式法律体系和法律运作机制。不宁惟是，一套又一套从前被认为“大逆不道”、“不合国情”的法律观念——“民主”、“自由”、“平等”、“法治”、“契约自由”、“无罪推定”、“制约权力”、“权利神圣”等等，随着新型法律制度的推行一起被带给了人民，使人民的心灵深处渐渐发生革命。与此同时，近代意义上的中华法学，亦与“沟通中西法制”的伟大事业相伴而生，渐至发达。出洋学习欧美日本法律成为学子之时尚，法政学堂如雨后春笋，法政期刊杂志百家争鸣，法学著译如火如荼，法学成为中国之“显学”。据不完全统计，仅本世纪上半叶，全国各出版机构出版发行的法律和法学著译及资料，多达六千余种，总印行数多达数百万册。本世纪下半期，“法律虚无主义”一度盛行，为患几近三十余年，中国法律和法学一派凋零。七十年代末以后，国人痛定思痛，重新觉醒，中国又回到法制现代化的正轨，法律和法学重新兴旺和昌盛，法学著译出版再次空前繁荣。据估计，1978年至今，我国法学著译资料的出版多达万种，总印数可能在千万册以上。这期间，不惟基本完成了前人未竟的法制和法学现代化事业，亦开始了向法制和法学更高的境界的迈进。

这一个世纪的法学著译和资料编纂，是中国法律现代化历程的忠实记录，是中华法学界百年耕耘的结晶。从“全盘欧化”、“全盘苏化”的偏失到“中国特色”法制与法学的探索，百年上下求索留下的这份宝贵的学术遗产，值得我们珍惜；即使仅仅作为一部时代的病历，也值得我们借鉴和分析，以期发现和治疗我国法制现代化过程中的常见病症。不幸的是，这份学术遗产，特别是本世纪

上半叶的法学著译资料，现在正面临着悄然毁失的危险。由于印刷技术低下、纸质粗劣、馆藏条件落后，许多法学书籍破旧枯朽，不堪翻阅，有些甚至图文蚀褪无法辨读。加之种种人为的原因，那些汗牛充栋的法学资料长期尘封蛛网，很少有人记起，半个世纪的探索和成就竟被视若虚无。馆藏制度之限制又使借阅者困阻重重。人们常叹：《尚书》、《周易》乃至秦汉野史随处可得，几十年前的法学著译竟一书难求！此种文化“断裂”现象，实有碍于今日中国法律教育和研究事业之正常进行，亦有损于中国法律现代化事业之发达。以上诸端，不仅本世纪上半期的书籍如是，本世纪下半期的一些作品亦已经或很快将面临同样的命运。有感于此，我们遂有整理本世纪中华法学遗产之愿望及筹划，不意与中国政法大学出版社之设想不谋而合，是以有“二十世纪中华法学文丛”之选印。

本“文丛”选印的书籍或选编的论文，纵贯二十世纪始终。凡能代表本世纪不同时期法律学术水平、法制特色，有较大影响且为当今中国法学教育研究所需要者，均在选印之列。即使是五十至七十年代间特定背景下的法律和法学作品，只要有历史文献价值，亦可收入。在选印的顺序上，大致由远及近，优先选印上半个世纪的著译资料。目前选印编辑的重点是本世纪前半期作品。本世纪后半期的法学成就，拟在以后条件成熟时再行整理。选本范围将不局限于内地学者的作品，还将涉及五十年代以后台湾、香港地区和海外华人学者的法学作品，因为他们的成就也是二十世纪中华法学不可忽视的一部分。除曾正式出版的单本著译外，还将汇聚若干法学家的个人文集，或重新编辑本世纪各个不同时期的法规、案例及习惯调查资料。不过，凡近二十年间已为各出版机构再版的法学著作、译作，原则上不再选印。

为了保证选本的权威性、准确性，我们特聘请了六位本世纪上半叶即涉足法学或司法工作的前辈学者出任顾问。老先生们不顾古稀耄耋之年，亲自批点方案、确定书目、选择版本，并以口头或书

IV 总序

面的方式提出了许多宝贵的意见。幸赖于此，我们的计划才得以顺利进行。

本“文丛”之选印，旨在集二十世纪中华法学之大成。为体现历史真实，我们将恪守“尊重原作”的原则，不作内容上的任何更动。即使有个别观点与今日不符，亦予以保留。作为不同时期的特殊历史记录，保持原貌更有利于比较和借鉴。为了使读者对每本书的作者及该书的学术地位等有一个必要的背景了解，我们特约请法学界一些学者为各书撰写关于其人其书的专文，置于书前。除此之外，我们所做的纯粹是一些技术性工作，如纠正原作的排印错误，注明原书所引事实、数据、名称之错误等等。为方便起见，可能将同一法学家的数个单行著作合而为一，也可能将原合印在一起的不同著作分开重印，还可能将当时或今日学人对其书或其人的有关评论或有关的图表、法规资料选附于书后。总之，尽可能使其全面、完整。

本“文丛”的选编校勘，是一项看似简单实则复杂艰难的工作，需要相当的学养和责任心。我们虽兢兢业业，如临深履薄，但仍难免疏漏。恳请各界朋友批评指正。除此之外，还期待学界朋友推荐符合本“文丛”宗旨的法学著译资料，与我们共同完成这一跨世纪工程。

谨以本“文丛”献给中国法制现代化事业，献给中国民主法治的新世纪！

二十世纪中华法学文丛

编委会 谨识

1997年7月于北京

二十世纪中华法学文丛

凡 例

一、本文丛系有选择地整理二十世纪的法学经典文献，不作任何有损原意的改动，仅作适当的技术性加工。

二、原书为竖排版者一律改为横排。原文“如左”、“如右”之类用语，相应改为“如下”、“如上”等等。

三、原书繁体字一律改为简体。个别若作改动会有损原意之，则予以保留。另加注说明。

四、原书无标点符号或标点符号使用不规范者，一律代之以新式标点符号。

五、原书无段落划分者，适当划分段落。

六、原书所用专有名称、专门术语（特别是外国人名、地名、书名之译名及学科名称）今日有更通用统一提法者，酌加改动或注明。

七、原书引用之事实、数字、书目、名称（包括人名、地名）及其他材料确有错误者，酌加改动，并加注说明。

八、原书排字确有错误，当时未能校出者，酌加改正，并加注说明。

九、个别特别重要的著译，酌于书后附上新编之名词索引。

十、原书某些附录确无保留必要者，不再编入，但加注说明。

目 录

弁言	(1)
第一章 通则	(4)
第一节 物权之本质	(4)
第二节 物权之种类	(12)
第三节 物权之效力	(20)
第四节 物权之变动	(30)
第五节 物权之得丧	(46)
第六节 保留所有权之移转情形	(51)
第七节 抛弃物权之情状	(52)

各论—所有权

第一章 通论	(64)
第一节 所有权之本质	(64)
第二节 所有权之保护	(70)
第二章 不动产所有权	(73)
第一节 土地所有权之范围	(73)
第二节 房屋所有权之范围	(74)
第三节 不动产所有人间之相邻关系	(75)
第四节 不动产所有权之取得	(97)

第三章 动产所有权	(100)
第一节 动产所有权之范围及拘束	(100)
第二节 动产所有权之取得	(100)
第三节 所有权之消灭	(142)
第四章 共有	(143)
第一节 共有之意义及种类	(144)
第二节 通常共有（即分别共有）	(145)
第三节 共同共有*	(161)
第四节 准共有	(163)

各论—限定物权

第一章 地上权	(166)
第一节 地上权之意义	(166)
第二节 设定地上权之程序	(171)
第三节 地上权之存续期间	(173)
第四节 地租	(177)
第五节 地上权人之权利及义务	(179)
第六节 地上权之消灭原因	(181)
第七节 地上权消灭之效果	(182)
第二章 永佃权	(184)
第一节 永佃权之意义	(184)
第二节 设定永佃权之程序	(188)
第三节 永佃权人之权利及义务	(189)
第四节 永佃权之消灭	(196)

* 原文作“公共同有”，有误。——校者

第三章 典权	(198)
第一节 典权之意义	(198)
第二节 设定典权之程序	(200)
第三节 典权之存续年限	(201)
第四节 典权之效力	(206)
第五节 典权之消灭	(217)
第四章 地役权	(219)
第一节 地役权之意义	(219)
第二节 地役权之种类	(229)
第三节 设定地役权之程序	(231)
第四节 地役权之效力	(234)
第五节 地役权之消灭	(237)
第五章 抵押权	(239)
第六章 质权	(247)
第一节 动产质权	(247)
第二节 权利质权	(251)
第七章 留置权	(255)
第八章 占有	(259)

弁 言

甲 物权法之性质

民法所规定之权利关系有二，即人身权，及财产权是也，凡关于财产权之规定，学者称之曰财产法，物权即属于此部类者也。

财产权之种类虽多，其主要者系债权及物权，而物权尤于吾人之生活最感切要，物权法制之良窳，影响社会经济者极大，故各国因习惯及经济上之特殊理由，往往互异其法则，又各国对于物权之种类及内容，民法皆有严格规定，不许以私人意见，舍弃其遵守，盖就物权编规定观察，大体具有强行法之性质焉。

乙 物权法之统系

现行民法于物权之法编制，第一章规定通则，第二章至第九章规定各种物权，第十章则规定占有，然其所吸收者，不过物权实体法规之一部分，此外如关于物权之取得，保存，实行等程序，另有特别法为之规定。

亦有虽属物权实体法规，因其他理由，反不容纳于物权法中者，故研究物权法，决不能以物权编所网罗之法条为限（如船舶所有权、铁路或矿之抵押权及租赁节中之法定留置权等）。

又物权法虽为规定物权的法律关系，但为立法上便宜起见，亦将附于物权之债权（例如请求返还孳息及给付一定金额等是）吸收在内，此皆为立法上便宜起见，不能以严格之理论律之矣。

丙 物权法之适用范围

物权法之适用，应始于其施行，而终于其废止，故凡物权上之行为，苟在民法施行前即已完毕者，无论为何等问题，悉依旧法处理，不能再据新法另定其效力，（民法物权编施行法第1条）此即所谓法不溯于既往之原则也。

惟物权法具有强行性质，有时势不能不予变通，如必拘泥此项原则，使新法绝难司配施行前之事实，则立法目的，亦难全达，故施行法于关系较为重大之事项，如永佃，时效等，又以明文许新法溯于旧法时期适用，此新法所认之物权，纵在施行前即已发生，亦应自施行日起，使依新法办理，（同法第2条）此则各国皆然，无庸深予解释。

又民法施行前各种物权之成立，均不以登记为要件，而现行民法则取登记要件主义，依纯理言，自民法施行日起，凡依法律行为变动其物权关系者，非登记其物权，即难许其适用物权法中规定。但查民法施行之日，国民政府尚未颁有登记法律，现在土地法中虽有登记规定，然在较僻之县市，地籍测量未竣，一时无由实施，是人民纵欲补行登记，亦苦乏策办理，故民法物权编施行法第3条第2项定明物权于未能依法律登记前，不适用民法物权编关于登记之规定。

又民法施行前后之物权，其名称有与新法所定歧异，而其性质则属同一者，如当铺或其他以受质为业之商事事项是已，此项行为，虽亦同具债务关系及担保性质，于其交往情形，较为复杂，如使适用民法，反感不便，故施行法第14条亦将其除外，此层自须依单行法管理之。

又各省习惯上所认之物权，如北京之铺底权*，江西南昌之码

* 指无限期永久租赁店铺营业之权。——校者

头权等，虽久经法院判决，认为有物权效力，然现行民法未予规定，依同法第 757 条非经其他法律明认为物权，虽似不能再行创设，惟所谓其他法律明认一语，本包括制定法及习惯法两者而言，今铺底权等既为各该地习惯法所明认，而与现行民法又无牴牾，自亦应认其具有物权法上物权之效力。（法律评论第十一卷第一期拙著习惯法上物权之效力参照）

又本编虽未载有物权性质之先买权，然我土地法第 104 条第 107 条定明基地及耕地出卖时，承租人有依同样条件，优先购买或承典之权，此项权利既具对世作用，自成为物权之一，则所谓先买基地，抑承买或承典耕地，解释上应认为物权编外之物权也。

弁言终

第一章 通 则

第一节 物权之本质

学者说明物权之本质，有三种解释。甲说曰，物权者，人与物之关系，以支配一物而享其利益为目的之权利也，至世人对于物权上虽负有不得侵害之消极义务，（如不许侵害或妨害物权之行使是）然非构成物权之内容，乃物上支配权所生之结果也。

乙说曰，物权与其他之权利，同为自然人间所生之关系，物主对于世人所主张之绝对权，即系其主要性质，至吾人在物上所具之支配权力，则非构成物权之内容，不过一事实关系而已。

丙说曰，物权有对人对物两方关系，其支配一物之方法及范围，不仅为事实问题，实含有法定之法律关系在内，是即为物权对物一方之内容，然仅有此对物关系，尚难确保权利之安全，故又使世人对于物上负一消极义务，是即为物权对人一方之内容，二者盖相依而成其效用者也。

上述甲乙两说均有缺点，丙说以对人对物两方关系，说明物权之本质，既认绝对权为构成物权内容之一种，同时又认物权为物上之支配权力，绝无前二说畸轻畸重之弊，盖物权之成立，必具两种要素，一为权利人对于物上具有之支配权力，（学者谓为积极要素）一为权利人对于社会对抗一切之权能。（学者谓为消极要素）

甲乙两派因立论点不同，甲说遂偏重于物权之积极要素，乙说则反是，然在余辈观之，两者同为物权之内容，固毋庸取舍于其间，兹据上述见解，试下物权之定义于下。

第一项 物权之定义

物权者，直接支配一物或支配一权利，并且有排他作用之绝对权也，分析说明此义如下。

甲 物权之主体以无差别为原则。

何人始得为物权主体，其取得物权之条款又何若，均非此处所欲说明。兹应说明者，法人与自然人均能为物权主体，并不以人数之多寡及国籍之异同，而设有等差，此原则也。惟法律有时为维持某种政策起见，例外上得限制某种之人，不得为物权之主体，例如无中华民国国籍之人，不得享有股份有限公司组织之交易所股份及抵押权，（交易所法施行细则第6条第1项）及外国不承认中国人民得在该国享有著作权者，不得依著作法在中国享有著作权，（著作权法施行细则第10条第1项第2项）暨外国人不得在中国承垦公有荒地而取得所有权等是。（土地法第128条第133条第1项后段）

吾人于法定范围内享有各种物权，不因性别及国籍而异，物之得为吾人所有者，纵使物性有所专属，而在法律上则毫无区别，此与债权及人格权之有时得专属于特定人者，自有其不同之点，故应首予注意。

乙 物权者，以支配物与权利为目的之权利也。

现行法于物之解释，并不限于有体物一项，（参阅土地法第1条）故无体之权利，亦可成立物权。依此而论，虽仅举一“物”