



西南民族大学  
XINAN MINZU DAXUE  
FAXUEYUAN XUESHU WENKU

# 物权法： 立法评析与要点透视

曾 青 主 编  
康 涛 副主编  
韩玉斌

四川出版集团·四川人民出版社

曾 青 主 编  
康 涛 副主编  
韩玉斌

# 物权法： 立法评析与要点透视

四川出版集团·四川人民出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法: 立法评析与要点透视/曾青主编. —成都:  
四川人民出版社, 2006. 12

ISBN 978-7-220-07316-8

I. 物... II. 曾... III. 物权法-立法-研究  
-中国 IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 148800 号

WUQUANFA; LIFA PINGXI YU YAODIAN TOUSHI

物权法: 立法评析与要点透视

曾 青 主编

责任编辑  
封面设计  
技术设计  
责任校对  
责任印制

王 茜  
文小牛  
杨 潮  
叶 勇  
丁 青 李 进

出版发行  
网 址

四川出版集团 (成都槐树街2号)  
四川人民出版社  
<http://www.scpph.com>  
<http://www.booksss.com.cn>  
E-mail: scrmcbsf@mail.sc.cninfo.net

发行部业务电话  
防盗版举报电话

(028) 86259459 86259455  
(028) 86259524

照 排  
印 刷  
成品尺寸  
印 张  
插 页  
字 数  
版 次  
印 次  
书 号  
定 价

成都华宇电子制印有限公司  
成都金龙印务有限责任公司  
146mm × 208mm  
10.125  
4  
260 千字  
2006 年 12 月第 1 版  
2006 年 12 月第 1 次  
ISBN 978-7-220-07316-8  
20.00 元

■ 版权所有·侵权必究

本书若出现印装质量问题, 请与我社发行部联系调换  
电话: (028) 86259624

# 目 录

|                          |        |
|--------------------------|--------|
| 第一章 《物权法草案》逐条评析 .....    | ( 1 )  |
| 一、总 则 .....              | ( 1 )  |
| 二、所有权 .....              | ( 14 ) |
| 三、用益物权 .....             | ( 25 ) |
| 四、担保物权 .....             | ( 33 ) |
| 五、占 有 .....              | ( 46 ) |
| 六、附 则 .....              | ( 48 ) |
| 第二章 不动产登记制度 .....        | ( 49 ) |
| 一、不动产登记制度价值分析 .....      | ( 51 ) |
| 二、我国不动产登记制度现状反思 .....    | ( 58 ) |
| 三、《物权法草案》对不动产登记的完善 ..... | ( 67 ) |
| 第三章 物权保护方法 .....         | ( 73 ) |
| 一、物权保护方法现状 .....         | ( 73 ) |
| 二、《物权法草案》相关规定评析 .....    | ( 75 ) |
| 三、物权保护立法模式选择 .....       | ( 77 ) |
| 四、物权保护方法的具体内容 .....      | ( 81 ) |



|                     |         |
|---------------------|---------|
| <b>第四章 国家所有权制度</b>  | ( 93 )  |
| 一、国家所有权的现实问题        | ( 93 )  |
| 二、现行法律制度的缺陷         | ( 95 )  |
| 三、国家所有权对物权法的要求      | ( 97 )  |
| 四、国有财产分类立法模式        | ( 99 )  |
| 五、国家所有权的具体构想        | ( 102 ) |
| 六、平等保护非公用财产的合宪性分析   | ( 105 ) |
| <b>第五章 建筑物区分所有权</b> | ( 110 ) |
| 一、建筑物区分所有权要素分析      | ( 111 ) |
| 二、建筑物区分所有权的构造       | ( 114 ) |
| 三、区分所有建筑物的管理        | ( 124 ) |
| 四、实践中的几个问题          | ( 135 ) |
| <b>第六章 物权的善意取得</b>  | ( 142 ) |
| 一、善意取得的理论构造         | ( 142 ) |
| 二、“善意”的判定           | ( 147 ) |
| 三、善意取得的构成要件         | ( 149 ) |
| 四、担保物权的善意取得         | ( 154 ) |
| <b>第七章 优先购买权</b>    | ( 167 ) |
| 一、优先购买权制度的理论基础      | ( 167 ) |
| 二、优先购买权的法律性质        | ( 173 ) |
| 三、优先购买权类型的探讨        | ( 182 ) |
| 四、优先购买权的行使及其效果      | ( 195 ) |
| 五、优先购买权的竞合          | ( 207 ) |
| <b>第八章 居住权</b>      | ( 212 ) |
| 一、居住权的内涵            | ( 213 ) |
| 二、居住权制度的价值追求        | ( 216 ) |
| 三、居住权的立法选择          | ( 218 ) |

|                                |              |
|--------------------------------|--------------|
| 四、居住权的制度构建 .....               | (220)        |
| 五、值得关注的几个问题 .....              | (229)        |
| <b>第九章 农村集体土地所有权制度 .....</b>   | <b>(233)</b> |
| 一、农村集体土地所有权的制度缺陷 .....         | (234)        |
| 二、农村集体土地所有权改革模式探索 .....        | (241)        |
| 三、农村集体土地所有权的完善 .....           | (246)        |
| <b>第十章 农村房屋拆迁法律制度 .....</b>    | <b>(258)</b> |
| 一、农村房屋拆迁法律关系分析 .....           | (259)        |
| 二、农村房屋拆迁难点透视 .....             | (268)        |
| 三、农村房屋拆迁法律制度的完善 .....          | (281)        |
| <b>第十一章 我国土地储备制度法学解读 .....</b> | <b>(289)</b> |
| 一、我国土地储备制度的缺陷 .....            | (290)        |
| 二、土地储备制度完善措施的法理分析 .....        | (299)        |
| 三、土地储备制度的完善 .....              | (305)        |
| <b>参考文献 .....</b>              | <b>(311)</b> |
| <b>后 记 .....</b>               | <b>(315)</b> |

## 第一章

# 《物权法草案》逐条评析

《中华人民共和国物权法（草案）》（以下简称《物权法草案》）自2005年7月向社会公开征求意见以来，得到社会多方关注。在此，我们也对《物权法草案》提出修改意见以供立法者参考，从而尽到吾辈的社会义务。

### 一、总 则

#### （一）一般规定

##### 1. §1<sup>①</sup> 宣示物权法立法宗旨

物权法草案第一条公开宣示其立法宗旨。就立法技术而言，我国每部法律的开篇几乎都要阐明该法的立法宗旨和指导思想，这种立法形式已是我国立法惯例，即便是《立法法》也在第1条有类似的规定。惯例的优劣一时难以评说，虽然它只具有一种宣示的性质，不是实质性的东西，不值得过分关注，<sup>②</sup> 但是如果需

① “草案”条文以§表示，如第103条，记为§103。

② 易继明：《学问人生与人生的学问——访著名民法学家梁慧星教授》，易继明主编：《私法》第3辑第2卷，北京大学出版社2004年版，第38～39页。



要对有关物权法条文进行法律解释，则必须借助于物权法的立法宗旨，因此 §1 的存在是克服成文法律局限性所必需的，发挥着物权法的价值补充功能。但也有两个问题值得推敲。

第一，§1 的前半部分宣示了物权法的私法价值，即首先明确物的归属，其后便是充分发挥物的效用，当物上利益受损时保护权利人的物权又成为物权法的必然使命。因此，草案第 1 条前半部分“明确、保护、充分发挥”三者之间的前后顺序应当重新调整，即修改为“明确物的归属，充分发挥物的效用，保护权利人的物权”，以与其内在逻辑关系相吻合。第二，物权法本为民法的特别法，其立法目的自应体现物权法本身的特色，§1 的后半部分所谓的“维护社会主义市场经济秩序，维护国家基本经济制度”，并不是物权法本身的立法宗旨，而是物权法实现后所产生的积极效果，该效果的产生并不是物权法独力能为，而是由整个民商法律的合力所促成。民商法律的一般性的目的不应在物权法中再予重复，同时也为突出物权法的私法意义，故建议删除草案第 1 条的后半部分“维护……”的内容。

## 2. §2 物权法的调整对象

在物权法对调整对象的规定中，存在三个问题。

(1) 物权法律关系主体问题。物权法为私法，而私法关系的显著标志就是法律关系主体之间的平等性，因此草案第 2 条第 1 款强调物权法意在调整平等主体之间的财产归属和利用关系。然而基于物权法的固有法性，我国《物权法草案》保留了更多具有中国特色的物权制度，所有权与所有制结合起来，并由此决定了用益物权制度的设计和担保物权客体的外延界定。公共财产物权优越性的自然要求是物权权利人之间实现平等的制度性障碍，而不同所有制财产的物权之间的现实待遇又使物权人之间的平等仅仅停留在纸面层次上。基于不同社会财产之间物权效力的高低不

一以及不同所有制财产物权之间实际境遇的差异，物权法律关系中权利主体的平等性要求与不同物权效力高低之分似乎构成一种内在矛盾，并且这种矛盾在短期内无法消除。草案第2条第1款出于对物权私法性的肯认，在权利主体平等性上采取了概括的方式，回避了不同物权之间效力的高低之分以及不同物权人之间权利能力的大小之别，不具有普遍适用性。既然物权法律关系主体平等性的矛盾无法解决，那么我们就只能在立法技术上加以回避，即第1款不应突出主体的平等性，把“平等主体”替换为“物权法律关系主体”。

(2) 第2款关于动产和不动产没有进一步定义，考虑到我国理论通说有加以法律化的必要性，最好明文规定。在技术上，规定不动产范围即可，用除外法界定动产。

(3) 第3款物权定义应增加“并排斥他人干涉”内容。基于物权的绝对性以及对他物的支配力，我们完全可以引申出来物权具有排斥他人干涉的效力，然而物权效力需要依赖于引申，显得十分尴尬，再加上物权法通俗化的立法要求，物权的定义增加“并排斥他人干涉”内容为宜。同时删除§6。

在物权的定义中涉及物权的分类不仅没有实际意义，反而增加解释上的疑虑，比如采矿权等准物权就无法纳入其中，故建议删除物权定义中的后半部分。

### 3. §3 物权法定原则

本条宣示了物权法定主义，值得称道，但是还有一些细节问题需要仔细琢磨。

(1) 物权法定的“法”仅仅是指基本法呢，还是包括司法解释、行政法规、部门规章和地方性法规？虽然基于自身的僵化缺陷，物权法定主义的严格性在现代社会有所缓和，德国创设不完全所有权、所有权担保以及日本的动产让与担保都是对物权法定



主义的突破，物权法定的“法”本可以不限定在基本法范畴之内，国内也有学者倡导物权法定主义走向缓和。<sup>①</sup>但是我们认为，鉴于我国目前的立法现状，行政法规更多为了迎合国家政策并调和各方利益，部门规章也偏重于保护本行业的发展，地方性法规在当地有关机关和人员的干涉或者影响下，也更多地体现出地方保护主义的色彩，而司法解释更无权修正或者更改基本法的规定。如果创设物权的法不限定在基本法之内，则不利于法律规定的统一性和稳定性的要求。因此，物权法有必要明确规制物权种类和内容的法律范围。此外，基于物权法定主义，物权法是否应当排除“习惯创设物权”的可能性呢？根据解释，物权法定中的“法”应当排除习惯法。

（2）为体现立法的严谨，应当增加规定违反物权法定的后果：“当事人非依本法或其他法律规定的物权种类或内容设定物权的，不发生物权效力。”

#### 4. §4 物权公示原则

本条宣示并强调了物权公示原则，但是在立法技术上存在混乱。

（1）公示为物权之基本规范，应予明确。

（2）就立法技术而言，本条第1、2、3句分别规定物权公示原则、权利推定和物权公示例外三个方面的内容，不应并置于一条。

第2句属于权利推定，应当分别规定于不动产登记与动产占有有相关部分。目前规定与§9、§14、§16、§17、§260等规定存在重复，建议删除。

---

<sup>①</sup> 王利明：《中国〈物权法草案〉建议稿及说明》，中国法制出版社2001年版，第157页。

第3句作为本条第2款。

#### 5. §5 物权行为问题

物权的取得不论是否依法律行为取得，其效力依有关法律规定的处理，没有必要将取得行为的效力原则在物权法中重复加以宣示。

与此相反，物权的行使则需要遵循法律，不违背公序良俗，因此建议保留物权法对物权行使的规定。

#### 6. §6 物权义务人的义务

物权属对世权，因此关于物权排他性或义务人的一般义务的规定，可以纳入物权定义中解决，没有必要再次重复。至于对物权的保护，草案第三章专门规定了物权保护的途径，此处没有必要独立专条规定，建议删除。

#### 7. §7 物权受保护原则

本条属于宣示性规定，可以保留。但似乎与第一条有重复之嫌，可以考虑在§1和§7之间作出取舍。

#### 8. §8 物权法定的空白条款

基于物权的绝对性和直接支配性等理由，近现代各国对于物权的创设都采用法定主义，<sup>①</sup>以示对物权创设的谨慎以及创设的物权的优越法律效力。因为物权法定主义对于交易的安全和效率都有重大影响，所以我们应当刻意维护物权法定主义的尊严，对于物权种类和内容的规定慎之又慎，如果对于物权的创设和内容采用空白立法的手段交由其他行为规范另行规定，则物权法定主义的权威将无法得到保障，这或多或少会影响到法定物权的公信力，物权与债权在制度上的界限将更加不确定，十分不利于交易安全。

① 梁慧星、陈华彬：《物权法》，法律出版社1999年版，第48~51页。



另外，就立法技术而言，本条似与第3条有重复之嫌。既然承认其他法律可以规定物权种类和内容，就没有必要再考虑其他法律规定和物权法之间在这方面的冲突问题。

基于上述理由，建议删除本条。

#### 9. 其他问题：是否增设一物一权原则

一物一权本来是针对所有权而言的，即一个物上只能存在一个所有权。随着社会的发展，一物多权、多物一权的现象越来越普遍，人们对于一物一权原则的理解也逐渐产生了分歧，其中的“一物”有客观上一物和主观上一物之分，其中的“一权”也有一个所有权和一个物权的理解差异。对于一物一权主义，国内有赞成者的呼吁，<sup>①</sup>也有反对者的声音。<sup>②</sup>我们的物权法是否应明确一物一权原则呢？这就要考察如果不规定一物一权原则会产生什么恶果，以及规定一物一权原则的现实意义到底有多大。一物一权主义的价值在于保证物权人的利益安全以及定分止争，从物权的绝对性和对世性出发，物上不得存在多重所有，集合物当其具有独立性时作为权利标的不影响一物一权原则。一物一权原则有助于明确法律关系，利于解决所有权之间、所有权与用益物权之间、用益物权之间以及所有权（用益物权）与占有之间的关系的矛盾和冲突，建议补充规定。

### （二）物权的设立、变更、转让和消灭

#### 1. §9 不动产物权登记效力

本条旨在建立不动产物权登记制度以及登记要件原则，但是草案起草者过多地考虑了其他因素，最终使不动产物权登记效力

① 尹田：《论一物一权原则及其与“双重所有权”理论的冲突》，《中国法学》2002年第3期。

② 刘保玉：《一物一权原则质疑——兼论关于物权性质的物权绝对原则》，《政法论丛》2004年第3期。

原则移植到我国改变了应有的味道。

(1) 物权的设立：必须是法律行为，还是可以是事实行为？“设立”和“取得”不同，前者一般指依法律行为设定物权，权利人因为该法律行为而取得，后者包括任何原因取得物权。§ 9、§ 14、§ 15 条不动产物权的“设立”和 § 28、§ 29、§ 32、§ 34 关于动产物权的“设立”，不具有同一含义。草案本章第一节中关于不动产物权的“设立”，实为所有人凭借各种原因和手段取得权利，而不是通过法律行为设定物权，因此建议用“取得”取代“设立”。

(2) 如果在 § 4 作出违反物权法定原则效果的规定，此处应取消“未经登记，不生物权效力”的规定。本条第 1 款的“但书”，意在建立不动产物权登记要件原则的例外法则，如果对于部分不动产物权采取登记对抗原则，则不动产物权登记要件主义必将受到动摇。为保证交易的安全和效率，也为了保证物权法的稳定性，依本人所见，应统一规定为登记要件原则，故无“除外”法则。

(3) 第 2 款应当取消。“自然资源”的规定和“草案”第 2 条物权定义中“特定物”规定冲突，此为主权原则，宪法已有规定，物权法不必重复宣示。另一方面，此处规定“依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。”给人感觉好像是鼓励或者倡导不登记自然资源国家所有权，这在无形中赋予了地方各级政府以极大的自由利用国家资源的权力，既然权利没有登记，则国家无法进行有效的监管，私挖滥采现象将在地方政府的运作下泛滥成灾，资源的可持续利用也面临着制度的缺失。

## 2. § 10 登记机关和登记制度问题

(1) 第 1 款确定不动产登记的“属地管辖原则”，合理可采，也符合国际惯例。



(2) 第2款旨在建立统一登记制度，与我国经济及社会发展相协调。但是本款第2句不很恰当，一方面，否定了物权法中统一登记制度的原则性规定对特别法律法规的指导作用；另一方面，由于目前登记部门纷繁复杂，统一登记制度究竟如何实施还没有最后确定，所以物权法无法详细厘定登记制度，这需要由其他法律法规加以解决。因此，本款应当修改为：“不动产登记制度的具体内容，除本法已有规定者外，由其他法律、行政法规规定。”

### 3. §11 申请材料

本条以列举的方式规定不动产物权登记应当提供的必要材料，但是法律术语明显存在着使用不当和语法错误。

(1) 本条第1款的“当事人”究竟所指何人呢？合同法律关系中的当事人由合同约定，诉讼中的当事人为原告、被告双方，而物权法中谁是当事人呢？所有权人、他物权人、还是物权的受让人？因此，当事人一词所指十分模糊，在物权法中更显突兀，用语不专业。在物权登记中，有人是有权利申请登记，有人是有义务去协助登记，本款如果使用“权利人、义务人”的用语可能更加明确，或者用“申请人”一言以蔽之。

(2) 另外，由于该条主要目的在于规定登记申请人应提交为登记所必要的证明文件，本条的文义似乎超过此目的，涉及证明文件种类，但由于无法穷尽，反生歧义，不如直接规定为：“申请人申请登记的，应当依法提交登记所必要的证明文件。”

### 4. §12 登记机构的职责

本条规定了登记机构的职责以及履行登记职责的权力。根据物权法的私法性，应当删除第1款规定的登记机构的职责，保留第2款并将之细化为登记程序条款。

(1) 登记机构性质上为行政机关或准司法机关，其职责规定应由其他法律或行政法规规定，不宜纳入物权法加以规定。

(2) 可以将本条第2款修改为登记程序规定:“登记机构可以就有关事项询问申请人,申请人有义务如实回答。登记机构认为需要对申请登记的不动产的实际状况进行查看的,申请人以及其他有义务的人应当协助。”

#### 5. § 13 登记机构的禁止性行为

登记机构的性质为行政机关,其法律规范也属于行政规范的范畴,因此登记机构的禁止性行为规范应在不动产登记法中加以规定,不应出现在物权法中。

#### 6. § 14 不动产物权登记的效力

本条和§9第1款雷同,可以删掉。

#### 7. § 15 区分原则

物权行为与债权行为区分的要义在于通过将交付或登记作为物权行为的特别成立要件,<sup>①</sup>以解决当物权行为不获成立时的法律责任承担问题。区分原则解决了我国司法实践中长期存在的一个错误问题,即财产所有权转移的买卖合同中,如果以产权登记为必要条件,那么未办理登记手续买卖合同就无效。这一错误致使当事人陷入一个无法解脱的逻辑怪圈:未办理产权登记手续的买卖合同无效,买受人不能根据无效合同请求出卖人协助办理产权登记,其最终的结果是合同成了一纸空文,而区分原则可以有效地解决这一问题。

区分原则具有普遍适用性,无论是动产买卖还是不动产转让,都可以借助于物权行为与债权行为的分歧实现秩序的合理化控制。但本条对区分原则的适用范围只限定在不动产当中,大大地限制了其价值体现,建议将区分原则规定在物权法总则的“一般规定”

<sup>①</sup> 王毅:《物权行为研究初步》,王利明主编:《物权法专题研究》(上),吉林人民出版社2002年版,第290页。



中。

#### 8. § 16 不动产登记簿的证据资格

本条明确了不动产登记簿的证据资格，而 § 17 又规定“不动产权属证书是权利人享有该不动产物权的证明”，在内容上似有雷同，故建议本条应当和 § 17 协调好，或者合并为一条，并修改为：“不动产登记簿是确定物权归属和内容的根据。”

#### 9. § 17 权属证书的证明力

本条应与 § 16 合并，理由已说明，此处不再赘述。

#### 10. § 18 查阅权

本条规定了查阅权，其中有两个问题需要法律给以明确界定。

(1) 查阅权主体范围是采用一般公开原则呢，还是有所限制？其利害关系人又该如何界定呢？为交易安全考虑，还是采纳一般公开原则为宜。

(2) 查阅范围：如遗嘱、合同不能查阅，“附件”不允许查阅。

#### 11. § 19 异议登记制度

(1) 第 1 款：异议登记的条件：登记同意或法院裁定。调和利益冲突。

(2) 第 3 款第 1 句不当，实际上赋予登记机构司法权，应予修改。“权利人可以根据异议人的书面同意，或法院裁定向登记机构申请注销异议登记。”

(3) 第 3 款第 2 句作为第 4 款。

#### 12. § 20 更正登记

(1) 第 1 款第 2 句赋予登记机构审查权，似有不当。建议删除之。

(2) 第 2 款为异议登记之效果，非属一般更正登记之效果，应移至 § 19 作为第 2 款，或删除之。

(3) 重订第2款为：“登记机构根据相关权利人的书面同意，或者法院裁定进行更正登记。”

### 13. § 21 预告登记

(1) 第1款为预告登记一般效果。预告登记的适用范围：是否适用于“期房”买卖？答案应否否定，因为，房屋不存在，登记机构就不能登记，无本权利登记，自无预告登记。

第2句歧义太大，限制过窄，赋权不当（对登记机构），建议修订为：“依照义务人的书面同意，或者法院裁定，登记机构应当进行预告登记。已经支付一半以上价款的债权人，可以申请法院准予预告登记的裁定。”

第3句明显对预告登记功能理解有误。预告登记在于防止因债务人事后处分行为妨害债权人取得物权，而不在于限制物权之处分。因此应修改为：“预告登记后，义务人未经权利人同意处分该不动产的，不得对抗权利人。”

预告登记效力不完整，其决定将来债权人所取得物权之顺位，可以明确规定。

(2) 第2款规定预告登记的涂销。但涂销涉及权利限制之除去，登记机关是否能够决定，如前所述，值得讨论。

涂销登记：没有写。物权消灭可以是事实行为，也可以是法律行为。涂销登记可写可不写。

### 14. § 22 物权相互独立

似乎没有必要，反生歧义。建议删除。

### 15. § 23 不动产公信力

不动产善意取得基于不动产登记之公信力（权利推定制度），建议依前述意见将本条修改为完整的不动产登记权利推定规定。

### 16. § 24 欺诈登记与登记错误

(1) 第1款前段规定欺诈登记的赔偿责任，性质为民事侵权，