

物权法理解与适用丛书

WU QUAN FA LI JIE YU SHI YONG CONG SHU

物权法

审判实务疑难精解

主 编 张柳青

副主编 单国军

- 物权法与已有物权规范的审判适用关系
- 物权保护与诉讼时效的关系
- 预告登记制度
- 更正登记制度
- 房屋共有
- 相邻关系
- 宅基地使用权
- 物业服务纠纷
- 房地产开发过程中的建设用地使用权
- 房地产受让人与抵押权人的权利冲突与利益衡量
- 质权担保
- 商品房按揭
- 建设工程承包人优先权
- 占有制度

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

物权法理解与适用丛书

WU QUAN FA LI JIE YU SHI YONG CONG SHU

物权法

审判实务疑难精解

主 编：张柳青

副主编：单国军

作 者：(按姓氏笔划排名顺序)

孙 盈 北京市第二中级人民法院

史德海 北京市高级人民法院

刘晓军 北京市高级人民法院

邢 颖 北京市高级人民法院

肖荣远 北京市第二中级人民法院

邹 治 北京市高级人民法院

陈 旻 北京市高级人民法院

陈 特 北京市高级人民法院

金 曦 北京市高级人民法院

单国军 北京市高级人民法院

高海鹏 北京市第一中级人民法院

徐峻峰 浙江省高级人民法院

黄彩相 北京市第一中级人民法院

盛 蔚 北京市第二中级人民法院

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法审判实务疑难精解/张柳青著. —北京: 中国法制出版社, 2007. 3

ISBN 978 - 7 - 80226 - 812 - 8

I. 物… II. 张… III. 物权法 - 民事诉讼 - 审判 - 研究 - 中国 IV. D923.24 D925.118.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 028067 号

物权法审判实务疑难精解

WUQUANFA SHENPAN SHIWU YINAN JINGJIE

著者/张柳青

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/15.375 字数/359 千

版次/2007 年 4 月第 1 版

2007 年 4 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 80226 - 812 - 8

定价: 33.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66010493

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

前 言

物权法旨在明确和调整各类作为财产的物的归属和利用的权利义务关系，一向是民法的重要组成部分，与合同法、侵权法共同组成民法的基本框架，是市场经济法律体系的基本内容之一。我国物权法已于2007年3月16日由第十届全国人大第五次会议审议通过。物权法是我国民法起草“三步走”规划的第二步（第一步是合同法，第三步是民法典），先经学者草拟立法草案，再由人大法制工作委员会在学者立法草案的基础上完成了物权法草案（征求意见稿），于2002年12月提交全国人大常委会进行了第一次审议，于2005年7月将征求意见稿向社会公布，前后经历了七次审议，审议次数之多在立法史上前所未有，足见物权法起草受到的重视程度，也表明物权法起草是构建和谐社会、建立民主法治的必然要求。物权法的颁布实施将是我国市场经济法律体系和社会主义法治建设中的一件大事。

物权法的立法宗旨是维护国家基本经济制度，维护社会主义市场经济秩序，明确物的归属，发挥物的效用，保护权利人的物权。这一宗旨可以概括为“定纷止争、物尽其用”。“定纷止争”就是要以法律规范明确各种财产的归属和侵犯物权的责任，从而避免财产的不确定状态和预防、解决法律主体对于财产的纷争，并由此确定稳定、高效的市场交易的前提。这其中既包括保护国有资产和集体财产，从而维护国家公有制为主体的基本经济制度，保障国家的社会主义性质，也包括保护公司、企业与个人的各类合法财产，从而营造富有活力的社会经济环境，并立足人民群众的财产权利维护和

社会基础的稳定。“物尽其用”就是要使物权不限于静态的所有权，而是从所有权中演化出用益物权、担保物权、占有等独立的物权利益，使财产动起来、用起来，使财产的占有、使用、处分、收益等各方面的功能都发挥出来，从而使物的利用达到最大、最佳，由此促进社会财富的积聚。“定纷止争、物尽其用”的宗旨贯穿于物权法的全部，体现了物权法在社会主义经济与社会建设中的重要地位。

物权法吸收了现有民法通则、担保法等法律与司法解释的成果，同时针对实践中的问题，吸收理论研究成果，借鉴国外立法例，在立法上出现了许多新内容。概括起来主要有两个方面：

一是构建了具有我国特色的物权法体系，规定了一些新的物权制度。具体说，物权法分为总则、所有权、用益物权、担保物权、占有五大块，其中总则部分规定了物权法的基本原则、物权的设立、变更、转让、消灭和物权的保护；所有权部分规定了国家所有权和集体所有权、私人所有权、业主的建筑物区分所有权、相邻关系、共有，其中业主的建筑物区分所有权是第一次在法律上做出规定；用益物权部分规定了土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、地役权，其中地役权是立法上的新概念；担保物权部分规定了抵押权、质权、留置权；占有部分是全新的内容，在已有立法与司法解释上从未进行规定。从理论上讲，占有并非是法律事实，但物权法之所以规定占有并赋予占有有一定的效力，是为了维护与事实占有相关的社会秩序，并调整由事实占有产生的权利义务关系。

二是立足物权保护和各类物权利益的协调，规定了许多新的规范。如：（1）不动产登记规定了不动产登记主体与实际主体可能不一致情况下协调二者利益的登记异议制度和为保障不动产买受人将来实现物权的预告登记；（2）物权保护规定了请求返还原物、消除危险、排除妨害的物权请求权，在立法体例上明确了在物权保护上

物权请求权与损害赔偿请求权并列的方案；(3) 在所有权保护上明确了征收需以公共利益需要为条件，并明确了经济补偿方面保障被征收人生活条件的原则；(4) 就建筑物区分所有权对规划用于停放汽车的车位、车库的归属做出了规定，确立了车位、车库应当首先满足业主需要的原则，明确了两类基本处理方式，即车位、车库的归属由当事人通过出售、出租或者附赠等方式约定，占用业主共有场地的车位则属于业主共有；(5) 明确了共有状态下的推定规则，即按份共有或者共同共有不明确的，一般视为按份共有；按份共有人对共有财产份额没有约定或者约定不明确的按照出资额确定，不能确定出资额的视为等额享有；(6) 规定住宅建设用地使用权期间届满的自动续期，从而与非住宅用地区分开来；(7) 就抵押改变了担保法第41条关于应登记而未登记情况下抵押合同无效的规定，明确未经抵押登记不影响抵押合同的效力；同时，对抵押物的变现由原规定为须经审判程序确认为可不经审判程序直接申请法院变卖、拍卖；(8) 扩大企业之间留置权适用的范围，即债权人留置的动产可以与债权不属于同一法律关系。

物权法颁布实施将对司法审判特别是民事审判产生深远的影响，主要表现在四个方面：

1. 为司法审判提供了相应的裁判规则。与我国的法治状况相伴随，我国长期缺乏较为健全的物权法规范，社会整体的物权法意识也很薄弱。物权法的颁布实施将弥补我国法制体系建设中的一大空白，改变司法审判“缺乏体系”、“少法可依”的局面，对于实现司法公正、规范审判裁量意义重大。这同时要求广大审判人员学好物权法规范、领会好物权法精神。

2. 一段时间内相关的案件量可能呈现较大增长，进一步加大法院的工作压力。因我国长期缺乏完善的物权法规范和社会层面普遍的物权法意识，社会现存的物权遗留争议数量很大，加上物权法对

物权保护力度的加强也将影响到拆迁补偿的标准等权利义务关系,直接关系到人民群众的切身利益,可以预计,物权法实施之后,相关案件的数量会有大幅度的增长,涉及一类人群的还会形成群体性诉讼。

3. 对司法审判职能发挥提出了更高的要求。物权既包括与所有制相联系的所有权,又包括与市场交易相关的用益物权、担保物权。对于物权的确认、保护事关国家基本经济制度、社会制度的维护,是对市场主体基本利益与市场交易秩序的保障。人民法院审理物权争议案件只有站在这样的高度才能真正实现法律效果与社会效果的统一,否则就会陷于机械执法,既不利于法治的推进,也不利于现实利益的协调和社会秩序的维护。同时,物权最集中地体现着当事人之间利益的纷争,体现着国家利益、集体利益与个人利益,法律规范与政策调整,法律要求与社会现实的冲突,势必进一步提高法院准确适用法律、妥当调整利益、维护社会秩序、充分发挥司法职能的难度。

4. 许多疑难问题需要在审判实践中研究解决。我国目前还处于法治建设过程中,完全实现法治的社会条件还有一定的距离。物权法的起草是一个各方利益博弈的过程,许多问题需要在审判实践中研究细化。由于物权法是调整社会财产关系的基本法,财产关系又是错综复杂、千变万化,这种研究细化的工作量相当大。如行政审判中应如何把握不动产登记机关的审查性质;对涉征用争议的处理中如何把握公共利益的需要;执行程序中就已查封的财产发生权属争议应如何处理,这些都是很敏感的问题。民事审判中需要研究的问题更多,如物权与债权发生冲突时应当如何处理;物权法与土地管理法、房地产管理法的适用关系;同类或不同类物权冲突时应当如何处理;物权救济与诉讼时效的关系应如何理解与把握;相邻关系中不违反国家有关工程建设标准的是否就不构成对相邻建筑物通

风、采光和日照的妨碍，等等。这些问题在物权法上没有明确的规定，但涉及利益关系复杂，需要深入研究。

本书正是针对物权法实施后即将面临的法律适用方面的疑难问题进行专题性研究，以供审判实践参考。作者均系工作在民事审判一线的法官，有一定的实务研究功底和研究兴趣。本书的撰写是他们开展审判调研和实务研究的一次尝试。本书依据立法和学术理论，立足审判实践，开展了十四个专题的研究，专题排列遵循物权法的体例顺序。据了解，最高人民法院已着手组织对物权法的司法解释起草工作，我们也希望本书的工作能对此提供一些基础研究材料。对本书的不足与错误之处，请读者给予批评、指正。

编者致

2007年3月

总 目 录

- 专题一 物权法与民法通则、担保法等法律中已有物权规范的审判
适用关系 / 1
- 专题二 物权保护与诉讼时效的关系 / 30
- 专题三 预告登记制度 / 75
- 专题四 更正登记制度 / 101
- 专题五 房屋共有 / 139
- 专题六 相邻关系 / 172
- 专题七 宅基地使用权 / 202
- 专题八 物业服务纠纷 / 214
- 专题九 房地产开发过程中的建设用地使用权 / 232
- 专题十 房地产受让人与抵押权人的权利冲突与利益衡量 / 264
- 专题十一 质权担保 / 287
- 专题十二 商品房按揭 / 328
- 专题十三 建设工程承包人优先权 / 344
- 专题十四 占有制度 / 390
- 附：中华人民共和国物权法（含条文主旨） / 425
（2007年3月16日）

目 录

专题一 物权法与民法通则、担保法等法律中已有物权规范的审判适用关系 / 1

引言 / 2

一、相关规定情况 / 4

(一)已有物权规范情况 / 4

(二)物权法中对适用关系问题的规定 / 6

1. 物权法附则是否有对适用关系的规定 / 6

2. 物权法主文中对适用关系的明确规定 / 7

3. 从一般法与特别法来把握物权法同已有物权规范的适用关系在审判实践中是否充分和明确 / 8

4. 《物权法》第2条能否解决适用关系问题 / 10

5. 研究解决适用关系的基本思路 / 11

二、审判实践中对适用关系问题的研究解决 / 12

(一)物权法的内容特点——物权法是什么样的法 / 12

1. 物权法是基本法 / 12

2. 物权法主要是基本规则和基本制度法 / 13

3. 物权法是新法 / 16

4. 就研究解决物权法同已有物权规范适用关系的一点认

识 / 18

(二) 物权法与已有物权规范的基本适用关系 / 19

(三) 物权法同民法通则的适用关系 / 23

1. 民法通则是物权法的上位法吗 / 23

2. 民法通则与物权法属于总则与分则的关系吗 / 24

3. 物权法与民法通则中关于物权的规定在适用关系上应以新法优于旧法为基本规则 / 25

(四) 物权法同担保法的适用关系 / 27

(五) 物权法同现行经济管理法或财产管理法中已有物权规范的适用关系 / 27

(六) 物权法同其他物权规范的适用关系 / 28

1. 物权法同合同法中物权规范的适用关系 / 28

2. 应否认可典权——典权物权法同关于典权的司法解释的适用关系 / 29

专题二 物权保护与诉讼时效的关系 / 30

引言 / 32

一、立法现状 / 33

(一) 现行立法概况 / 33

1. 物权法中有关物权保护的规定 / 33

2. 诉讼时效的基本法律规范 / 35

(二) 物权法上的立法争议 / 36

1. 物权保护和债权保护是合一体例还是分离体例 / 36

2. 是否规定“物权请求权”概念 / 37

3. 物权请求权是否适用诉讼时效 / 37

(三) 二者关系的理论分歧 / 38

1. 其他国家的不同立法例 / 38

2. 肯定说、否定说和折衷说	/ 39
二、物权保护与诉讼时效的关系	/ 40
(一) 物权保护为什么采用请求权(救济权)模式	/ 40
1. 请求权理论如何产生	/ 41
2. 物权请求权的保护机理	/ 42
(二) 诉讼时效的制度价值何在	/ 43
1. 诉讼时效的缘起	/ 43
2. 诉讼时效的制度价值——效率、秩序、公平	/ 44
(三) 物权保护如何适用诉讼时效	/ 45
1. 物权请求权应当适用诉讼时效	/ 46
2. 以价值判断作为手段区别类型分别适用	/ 47
3. 我国诉讼时效法律规范的缺陷	/ 47
三、司法审判实践中的具体运用	/ 48
典型案例一	/ 49
典型案例二	/ 50
(一) 如何计算诉讼时效的起算点	/ 51
1. 案例一中相邻关系请求权的诉讼时效问题	/ 51
2. 物权保护中的排除妨害请求权和消除危险请求权	/ 52
3. 理论解决方案	/ 53
4. 起算点方案	/ 54
5. 结论:将起算点的技术规范作为司法救济的衡平手段	/ 55
(二) 登记物的返还请求权怎样排除诉讼时效的适用	/ 56
1. 登记物的返还请求权不应适用诉讼时效	/ 56
2. 结论:用物权登记公示公信原则作为司法救济的对抗手段	/ 56
(三) 确认权是否受诉讼时效的限制	/ 58
1. 《物权法》中“确认请求权”是“确认权”还是“请求权”	/ 58

2. 结论:确认权不应适用诉讼时效 / 58
- (四)确认权与请求权竞合时如何计算诉讼时效 / 59
 1. 权利竞合的程序法问题——确认之诉和给付之诉 / 59
 2. 权利竞合的解决——诉的合并 / 60
 3. 结论:利用权利竞合适当延长物权请求权的诉讼时效 / 61
- (五)如何衔接返还原物请求权和取得时效制度 / 61
 1. 部分动产返还请求权应当适用诉讼时效 / 61
 2. 我国没有规定取得时效制度 / 62
 3. 虚空所有权的解决——占有保护 / 63
 4. 结论:用诉讼时效发挥取得时效的部分功能 / 64
- (六)损害赔偿(债权)请求权与物权请求权竞合时的诉讼时效规则 / 65
 1. 请求权的二元划分 / 65
 2. 物权请求权与损害赔偿请求权的区别 / 66
 3. 善意取得制度中物权请求权与损害赔偿权的转化 / 67
 4. 结论:依据不同价值判断分别适用 / 68
- (七)恢复原状请求权诉讼时效是适用债权请求权还是物权请求权 / 68
 1. 恢复原状请求权是债权请求权 / 69
 2. 结论:赔偿损失是恢复原状不能时的替代方式 / 70
- (八)占有保护请求权的诉讼时效有什么特殊规则 / 70
 1. 占有是事实还是权利 / 70
 2. 结论:返还占有的一年行使期是诉讼时效 / 71
- (九)诉讼时效在程序法上的适用问题 / 72
 1. 诉讼时效的效力是产生抗辩权还是消灭胜诉权 / 72
 2. 法官能否依据职权主动适用、主动告知 / 73
 3. 诉讼时效的二审抗辩权应不应得到支持 / 74

专题三 预告登记制度 / 75**引言 / 76****一、预告登记制度的基本理论与立法 / 76****(一) 预告登记的概念、价值 / 76****1. 预告登记的概念 / 76****2. 预告登记的价值 / 78****(二) 预告登记制度的主要内容 / 79****1. 预告登记的适用范围 / 79****2. 预告登记的效力 / 82****3. 预告登记的成立和消灭 / 85****(三) 预告登记的权利的性质 / 86****二、预告登记纠纷审理中的疑难问题 / 88****(一) 预告登记适用范围的界定 / 89****(二) 预告登记的权利与相关权利的冲突及法律适用 / 90****1. 预告登记的权利与相关权利的冲突 / 91****2. 预告登记的权利与相关权利冲突下的法律适用 / 93****三、中间处分行为的效力认定 / 97****(一) 未经登记权利人同意,但不妨害登记权利人请求权的中间处分行为的物权效力 / 98****(二) 中间处分合同的效力 / 99****(三) 国家强制行为与预告登记效力的关系 / 100****专题四 更正登记制度 / 101****引言 / 102****一、更正登记之含义及其与相关登记之区别 / 103****(一) 更正登记与总登记 / 104****(二) 更正登记与变更登记 / 105**

(三)更正登记与涂销登记 / 105

(四)更正登记与回复登记 / 106

二、更正登记制度价值之探析 / 106

(一)保护真正权利人的私权利 /106

(二)保障国家职责和国家利益的实现 /108

(三)与实质审查制度和补偿制度的比较 /109

三、更正登记的发生 / 111

(一)因登记人员或申请人的过失而致错误或者遗漏登记 / 111

(二)因故意的主观心理状态所致的不正确登记 / 112

(三)因不动产物权变动的法律行为欠缺而致的不正确登记 / 112

(四)非基于法律行为的物权变动而致的不正确登记 / 112

四、更正登记的程序 / 113

(一)更正登记程序概述 /113

(二)依申请的更正登记 /115

1. 各国及我国台湾地区立法例 / 115

2. 更正登记请求权 / 116

3. 更正登记申请权 / 119

(三)依职权的更正登记 /123

1. 各国及我国台湾地区的立法例 / 123

2. 依职权更正登记的情形 / 124

3. 依职权更正登记的程序 / 125

4. 依职权更正登记的救济 / 127

五、我国更正登记制度的现状 / 128

(一)我国现行法律法规中的更正登记制度 /128

(二)物权法草案学者建议稿中的更正登记制度 / 130

(三)物权法征求意见稿中的更正登记制度 / 132

(四)物权法中的更正登记制度 / 133

六、我国更正登记制度的完善 / 134

(一)更正登记制度在物权法中的地位 /134

(二)依申请更正登记的设计 /135

(三)依职权更正登记的设计 /136

(四)对不正确的标示登记的更正 /138

专题五 房屋共有 / 139

引言 / 139

一、问题之提出 / 141

二、疑难问题分析与解决 / 143

(一)关于房屋共有的实践认定 /143

1. 所有权登记、共有关系与国有土地上房屋共有的认定 / 143

2. 翻建、新建、共建、继承与农村宅基地上的房屋共有认定 / 148

3. 享受工龄、回迁优惠与所得房屋的共有认定 / 153

(二)关于共有份额或共有房屋的处分及权利救济 /156

1. 按份共有人处分共有份额的效力 / 156

2. 部分共有人处分共有房屋的行为认定 / 158

3. 遗嘱处分共有房屋的效力认定 / 163

4. 部分共有人权利救济的路径选择 / 164

(三)共有房屋的分割及方式选择 /166

1. 分割的效力及实现 / 166

2. 分割请求权的行使条件 / 167

3. 分割方式的选择及选择时应考虑的因素 / 168

4. 折价补偿时的数额确定 / 170

专题六 相邻关系 / 172

引言 / 173

一、制度概要 / 174

- (一)相邻关系的概念 /174
- (二)相邻关系与地役权的区分 /175
- (三)相邻关系的制度功能和调整方式 /176
- (四)相邻关系制度的演进 /177

二、法律制度内容 /178

- (一)相邻关系的处理原则 /180
- (二)相邻关系的法律渊源 /181
- (三)相邻关系的具体规定 /183
 - 1. 用水、排水相邻关系 /183
 - 2. 通行相邻关系 /185
 - 3. 利用邻地的相邻关系 /186
 - 4. 通风、采光、日照相邻关系 /188
 - 5. 排污相邻关系 /188
 - 6. 邻地损害防免相邻关系 /190

三、纠纷审判实务问题探讨 /191

- (一)诉讼主体 /192
- (二)相邻关系与侵权关系的竞合 /193
- (三)相邻关系与合同关系的竞合 /195
- (四)相邻关系与行政法律关系的交叉 /196
- (五)是否构成妨碍的判断标准 /197
- (六)责任方式的选择 /198
- (七)行政规章和习惯的适用 /199
- (八)诉讼时效 /200

专题七 宅基地使用权 /202

引言 /202

一、关于宅基地使用权的争论及立法情况 /203