

物权法判例与制度研究

李仁玉 董彪 / 著

物权法总则判例与制度研究
所有权判例与制度研究
用益物权判例与制度研究
担保物权判例与制度研究
占有判例与制度研究



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

法学研究生教育判例研究丛书

物权法判例与制度研究

李仁玉 董彪 / 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

物权法判例与制度研究 / 李仁玉, 董彪著. —北京:
法律出版社, 2014. 5
(法学研究生教育判例研究丛书)
ISBN 978 - 7 - 5118 - 6235 - 8

I. ①物… II. ①李…②董… III. ①物权法—研究
—中国 IV. ①D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2014)第060640号



© 法律出版社·中国

责任编辑/彭雨

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律职业教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/固安华明印业有限公司

责任印制/张建伟

开本/A5

印张/10.75 字数/211千

版本/2014年5月第1版

印次/2014年5月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 6235 - 8 定价:34.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

法学研究生教育判例研究丛书

编委会

主 任:李仁玉

副主任:吕来明 谢安平

编 委:徐康平 王亦平 刘淑莲

刘筠筠 熊 英 白慧林

张 龙 刘道远



丛书总序

随着我国社会主义市场经济法律体系的构建和逐步完善,如何准确、合理地适用法律,成为当下理论界和实务界关注的重点。法律适用以条文规定为依据,同时,必须结合现实生活予以解释和具体应用,才能符合立法目的,实现预期功能。法律条文是静态的、书本上的法律,只有通过法院的司法活动予以适用,才能体现为生活中动态的活的法律。因此,在学术研究和教学活动中,通过判例研究的方法分析法律适用问题,是发现和解决真问题的有效途径,同时,也是培养应用研究型和高水平实践型法律人才的基本模式。但是,在一些案例教学和案例研究中,普遍存在的情形是在理论分析的总体框架中加入一些作者设想的、没有具体情节的、抽象化的自编案例,这在很大程度上是为了讲解法条或说明作者观点而特意设计的,不具有生活的真实性,缺乏法律适用研究应有的生动性、深入性。为了解决这一问题,我们试图通过以系统的判例研究为切入点,对民商法领域一些重要制度的适用进行梳理,分析、评价、归纳司法实践的基本做法、认识和规律,并在制度适用层面上提出相应的意见和思考,从而为正确适用、理解法律提供参考,并为法学研究生教育提供一种可供选择



的模式,即以社会现实问题为基本素材,以逻辑分析和经验判断相结合为基本方法的模式。本系列丛书就是为了实现这一目标而编写的。

本丛书的特色是:(1)案例素材全部来自我国各级法院裁决的真实判例,援引案件事实、争议焦点、裁判理由全部来自真实的裁判文书。(2)判例所涉及的问题是相关问题在理论中有争议的案例,基本反映该领域的典型问题、疑难问题以及司法机关适用相关法律的基本态度。(3)判例的选择以法律最新修改后的判例为主,同时兼顾时间较长的案件,反映法院对某类问题认识的变迁情况。(4)每一本著作的判例研究形成一个相关领域内比较完备的体系。(5)在判例研究的基础上,以我国相关制度适用为主,针对争鸣问题深入探讨,提出理论思考。丛书体例为:每一部著作分为若干章,章下设若干专题,每一专题分为理论概说与争鸣问题、案件事实、争议焦点、裁判理由与判决结果、判例解析、制度适用研究等部分。

本丛书是北京市属高等学校科学技术与研究生教育创新工程与北京市重点建设学科民商法学项目、北京市人才强教项目和科技创新平台项目的建设成果,由北京工商大学法学院组织教师编写。丛书的出版,得到了法律出版社彭雨编辑的鼎力支持和帮助,在此表示感谢!

丛书编委会
2012年3月9日



前 言

在我国民法体系的大厦中,物权法是不可或缺的组成部分。物权法的制定从1993年正式起草到2007年通过,前后经历了14个年头,可谓“千呼万唤始出来”。在14年中,物权法的起草几起几落。曾记否:一些意识形态领域“左”倾思潮的代表者认为,物权法是资产阶级法权的体现,与社会主义法律原则不适应而予以否认。一些受英美法浸润的学者认为,我国应以英美法为蓝本制定财产法而非制定物权法。纷纷攘攘,莫衷一是,致使物权法的制定险遭搁浅。

得益于时代发展、社会进步,改革开放之势的不可阻挡,市场经济的洪流滚滚向前,民法学界精英之士的精诚推动,《物权法》才“瓜熟蒂落”,得以颁布。正如《法国民法典》是对法国大革命成果的巩固一样,我国《物权法》的颁布,从法律层面巩固了改革开放和市场经济发展的伟大成果。从1978年拉开农村经济体制改革的序幕以来,土地承包经营权制度经过30多年的实践,其内容不断充实、清晰和规范。《物权法》将土地承包经营权制度作为我国用益物权制度的重要内容,是对我国农村社会改革实践的法律确认和保障。建设用地使用权制度是我国对国有土地所有权制度在城市建设中的创新和实



践,该制度的确立丰富了我国的土地市场。《物权法》作为保护财产制度的基本法,对此予以确认,是对我国城市经济体制改革伟大成果予以确认的重要体现。私人所有权制度在《物权法》层面予以确认,回应了改革开放以来私人企业作为市场经济重要组成部分的事实。据新华网数据显示,至2012年9月,中国登记注册的私营企业数量已突破千万家,达到1059.8万家。中国个体工商户总户数达到3984.7万户,注册资金总额达1.88万亿元。2012年,民营经济在GDP中的比重已经超过60%。^①可以说,民营经济在活跃市场、吸收就业、贡献税收和拉动经济增长方面具有举足轻重的作用。当然,物权法在国家所有权制度、集体所有权制度、宅基地使用权制度、地役权制度、抵押权制度、质权制度、留置权制度、占有制度以及动产物权和不动产物权的设立、变更、转让和消灭等方面中,既吸收了人类法律文明的先进成果,又根据我国的现实实践加以嫁接和规范。

从2007年物权法实施以来,其运行和实施无论在唤醒人们的权利意识、维护当事人的正当权利、推动社会发展、完善社会主义市场经济法律体制方面,还是在限制政府权力、推动政府依法行政方面均功不可没。《物权法》实施6年来,人民法院受理民商事案件的数量不断增长,法制网数据显示,2012年全国法院共受理民商事案件7,939,546件。而在2002年至2007年的5年间人民法院受理民商事案件共计802.9万件。增速之快,令人瞠目。这反映了权利意识的

^① 新华网:“中国在册私营企业数量突破千万家”,载 http://news.xinhuanet.com/fortune/2013-02/01/c_114587467.htm,2013年11月7日访问。



觉醒,当事人通过法律维护正当权益的诉求不断高涨。为了实施《物权法》,国务院及其所属部门对大量的行政法规和部门规章进行了相应的废止、修改和增补工作,不断推动政府部门依法行政。

毋庸讳言,物权法自实施以来,其运行可谓阻力重重,在前行的道路上荆棘丛生。人民法院民商事案件的爆炸式增长也从另一个侧面反映出物权法的实施不可能一帆风顺。大量群体性事件的出现反映出政府部门还未彻底适应《物权法》对群众财产利益的刚性保护。在《物权法》的司法案例中,出现的“当事人讲法律,法官讲情理”的现象,折射出政府部门的工作人员以及司法审判工作人员还囿于公益之上的传统思维及“为民做主”的传统习惯。而《物权法》体现的是群众自主决定自身财产利益的精神,是保护群众财产利益的尚方宝剑。这不得不引起我们深思,是物权法不适用于有五千年文明史的东方文明,还是我们现行的经济制度与物权法天生相悖,还是作为转型期的中国不具备实施物权法的条件,还是物权法的制度规定具有落后性或超前性,与我们所处时代的特征不吻合、不相符、不接地气……

法律是时代的产物,什么样的时代产生什么样的法律。在简单商品经济高度发达的罗马社会就产生了对简单商品经济规范精密和高度睿智的罗马法。回顾罗马史,希腊文明的精神抚育了罗马人。四通八达的内河航道和海上航线使罗马城成为哥伦布发现新大陆之前的世界贸易中心。贸易的发达使得罗马法成为时代之必要,是贸易的发展催生了罗马法,当然罗马法的出现又使贸易更为顺畅,使经济运行成本降低,以至于罗马法成为后世商品经济立法的学习模板。



《拿破仑民法典》作为自由市场经济时期的法律典范而光耀后世。正如拿破仑所说,“我一生最大的骄傲并不是我所指挥的那四十次胜仗,滑铁卢一战抹去了关于那一切的回忆。真正能为后人所记住的是我的法典”。《法国民法典》以自由主义、个人主义为其哲学基础,以自由市场经济制度设计为其根本任务。其所确信的平等、自由的精神,其所确立的“私有财产神圣不可侵犯”、“合同自由”和“过错责任原则”,使其成为所处时代的法律丰碑。《德国民法典》以其精确的体系化安排开启了有别于《拿破仑民法典》的新时代。《德国民法典》以《拿破仑民法典》的平等、自由为精神内核,同时考虑到社会发展中劳工利益的新要求,对“财产自由”、“契约自由”加以适当限制。法律是时代精神的产物,脱离了时代精神的法律无论其条文多么精美和悦耳,也只能是水中月、镜中花。

我国现在所处的时代已远离农业文明的尘烟,进入了以工商业文明和信息文明为主的时代。根据人民网发布的信息,我国 2012 年城镇常住人口已达 52.6%。我国城市已达 661 座,其中 100 万人口以上的城市有 119 个,城镇常住人口已超过 7 亿,居世界第一。在我国整个 GDP 结构中,农业产值已不到总产值的 10%。城市化的兴起、产业结构的急剧改变使我们这个时代形成了价值多元、权利高涨、利益碰撞的特点。我国城市化的发展是加速度进行的。近 30 多年的社会发展和经济改革压缩了西方用 300 年的时间所完成的发展进程。在这样的加速发展中,政府的推动作用是不可低估的。在对城市发展的无限渴望中,在对财富快速增长的无限渴望中,在对发财致富顶礼膜拜的社会氛围中,超越规则的野性冲动、非理性的野蛮手



段在政府层面和社会层面的存在也就不足为奇了。于是我们看到了政府为了 GDP 的快速增长,为了城市的扩张,不遵守物权法,野蛮征地的现象。于是我们看到了社会民众为了维护自身的权利,采取极端手段与政府对抗。于是我们看到了在利益的博弈中的刚性诉求。面对激烈的利益之争,纳入物权法的解决轨道,应当是社会的文明选择。

法律是民族精神的产物。民族习性对法律的影响是不言而喻的。在西方国家,虽然政治制度和经济制度基本相同,但法律却各有特色,形成了以德国、法国为代表的大陆法系和以英国、美国为代表的海洋法系。即便是在大陆法系内部,德、法在民法的具体规则上也有所不同。以法、德为蓝本的大陆法系国家如日本、韩国等也无不在制定自己的民法时,根据自己的民族传统进行嫁接。对于民族精神或者民族传统对民法的影响尤以物权法为最,故通常谓物权法为本土法。

回顾我国的历史,在国家形成过程中,对外征服成为国家形成的主线。神话中的黄蚩大战、炎黄大战等无不说明这一点。在封建王朝的更迭中,征服成为王朝更迭的主要形式。这样号令就成为法律渊源的组成部分。号令是命令与服从的关系,号令要求行为的统一性和服从性。在号令中不要求行为人的自主意识,不存在行为人的权利要求。以此形成的法律只能以义务和责任为中心,而不可能滋生平等、自由、权利等文明法律要素。在我国五千年的文明史中,农业文明是其核心部分。在生产力极度落后的情况下,农业文明需要依靠集体的力量才能向前推进,才能保证河道的开通、水利的灌溉及



道路的形成,需要依靠集体的力量才能对抗外来的侵占者。这样,法律作为社会规范的重要组成部分必然形成义务责任体系,而非权利体系。此外,礼作为我国古代法律的另一渊源,也反映了农业文明对秩序的要求。正所谓“法出于礼”,礼的核心不是利益,而是伦理。礼的价值是义务而非权利。我国古代法律观念适应于农业文明,法律规范与工商业文明没有交集,甚至掣肘工商业文明的发展。虽然随着我国近代工商业的兴起、西学东渐运动的展开以及对西方法律制度的嫁接,这些法律规范已退出历史舞台,但几千年以来的农业文明所形成的法律观念和法律知识并非像法律规范一样彻底废止。相反,其作为观念形态,像幽灵一样影响着人们的行为方式。

中华民族强调集体主义、强调实质公平的思维习惯,虽经二百多年以来的社会变迁,虽经当今市场经济大潮的冲刷,但作为民族思维习惯的核心部分仍未彻底褪色。这样,物权法所建立的以个人本位为基点,以个人权利为骨架的财产利益规则就与我们民族传统的以集体主义为基点,以家庭利益为核心的传统思维发生碰撞。于是我们看到了政府以公共利益为旗帜理直气壮地侵吞个人利益的现象。于是我们看到了在我国《物权法》中,民事主体不仅包括自然人和法人而且包括承包经营户。“户”这一在西方法律制度中不存在的主体概念,作为体现我国民族传统的法律概念,在我国《物权法》设计的土地承包经营权制度中作为主体制度设计的基本范畴。

我国制定物权法具有后发优势。是选择英美法的财产法模式还是选择大陆法的物权法模式,无疑都会考虑我国的民族传统。在对民族传统的考量中,不仅应考虑我国五千年的文明史,而且特别应考



虑自西学东渐以来已形成的民法传统。我们的先贤在一百多年以前已经选择大陆法为我们的立法蓝本,一百多年以来的司法实践也是以大陆法的概念、原则指导我们的司法实践。在对大陆法的移植过程中,我们的先贤直接以德国法为蓝本。改革开放以来,中国民事法律制定中的法律概念、法律原理乃至法学教育和司法实践基本上秉持了我们先贤所设计的大陆法道路。因此,选择大陆法的物权法模式不仅是历史发展的结果,而且从立法成本的角度讲,也是最优的结果。此外,如果选择财产法的立法模式,可能导致与改革开放以来已有的立法成果形成框架上的矛盾。

法律的制定离不开国情,法律的运行也离不开国情。中国当下的基本国情是什么,那就是仍处于并将长期处于社会主义初级阶段。社会主义初级阶段的论断包括两层含义:一是我国已经进入社会主义社会,我们必须坚持而不能离开社会主义;二是我国的社会主义正处于并将长期处于初级阶段,我们必须正视而不能超越这个初级阶段。社会主义初级阶段的基本特征有:摆脱不发达状态,基本实现现代化的历史阶段;由农业人口占很大比重,转变为非农业人口占多数;由自然经济,半自然经济占很大比重,转变为经济市场化程度较高的历史阶段;由文盲半文盲人口占很大比重,转变为科技教育文化比较发达的历史阶段;由贫困人口占很大比重,转变为全国人民比较富裕的历史阶段;由地区经济文化很不平衡,通过有先有后的发展,逐步缩小差距的历史阶段;通过改革和探索,建立和完善比较成熟的充满活力的社会主义市场经济体制,社会主义民主政治体制和其他方面体制的历史阶段;广大人民牢固树立中国特色社会主



义的共同理想,自强不息,锐意进取,艰苦奋斗,勤俭建国,在建设物质文明的同时努力建设精神文明的历史阶段;逐步缩小同世界先进水平的差距,在社会主义基础上实现中华民族伟大复兴的历史阶段。物权法作为民法体系的组成部分,作为调整这一历史阶段财产关系的主要法律,应当与这一历史阶段相适应、相吻合。我国《物权法》第3条规定:“国家在社会主义初级阶段,坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。国家巩固和发展公有制经济,鼓励、支持和引导非公有制经济的发展。国家实行社会主义市场经济,保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。”可见,物权法将社会主义初级阶段作为立法的出发点,作为当下中国最大的国情。

面对社会主义初级阶段的国情事实不能回避公与私的讨论。公与私应在三个层面上展开讨论。在观念层面上,大公一直是人们追求的至高境界。《礼记·礼运篇》所载,大道之行,天下为公。表明了先贤对至公境界的敬仰。后世的康有为、孙中山无不推崇天下为公的理念和境界。大公是与至私相对应的。至私在观念层面上是应当遭到谴责的,但是不能在法律层面上要求个人行为都是大公行为。在人类财富未达到极大丰富之前,在人类未完全进入自由王国之前,在社会经济体制还处于市场经济的情况下,私人是市场经济的主体,私心成为推动人们追逐财富、创造财富的动力,私利是人们进行财富创造的目标和追求。私并不是万恶之源,只有不守规则、不择手段的损人利己行为才是应当受到谴责和制裁的。在经济制度层面上,公是指公有制,其对应面为私有制。公有制存在于原始社会和未来的共产主义社会。在原始社会和未来的共产主义社会之间,私有制是

人类社会选择的经济制度。我国在经济制度上确立了社会主义的公有制,但社会主义初级阶段又要鼓励、支持和引导非公有制经济的发展。公私并存、共同发展、平等保护是我国社会主义初级阶段在经济制度上的不二选择。在法律层面上,公指向权力(power),私指向权利(right)。在社会主义初级阶段,特别是经过三十多年的实践证明,公权力具有自我膨胀的天性,如果不加限制,其扩张欲将是无限的。限制公权力的无限扩张,将“权力关进笼子里”,让权力在阳光下运行已成为我国社会的普遍共识。私权利又称权利,在与公权力的相互关系中是稚嫩的,是需要法律保护的。对权利的保护应当一视同仁,不应厚此薄彼。在现实生活中,一方面,存在公有企业的权利大于个人权利或私有企业权利的传统观念;另一方面,也存在权利只存在于个人或者私有企业的片面认识。这些观念和认识导致了人们对于公与私的争论。于是我们看到了一些领域只允许公有企业特别是国有企业的垄断经营。我们看到了企业发展在融资环境方面的巨大差异,私营企业的融资成本大大高于公有企业特别是国有企业。我们看到了政府部门对企业在土地政策、财税政策等方面的不平等现象,加剧了企业之间的不公平竞争。当然,我们也看到了一些不法官员为追求自身利益私分国有财产转为己有的现象。我们还看到了社会上一些企业家和个人将财产大量转移到境外的现象,说明社会主义初级阶段在我国将是一个相对长期的过程。在这一过程中,公与私的矛盾将是长期的,而这种矛盾的存在也是我们制度改革的前提和动因。将公与私居于平等地位,提供平等发展和平等保护的法律环境是我国走向社会主义市场经济的必由之路。



社会主义初级阶段不是一个固定的状态而是一个动态的过程,这就是我们今天所说的社会转型期。中国社会转型有以下四种主要趋势:一是从计划社会向市场社会转变。在计划经济体制下形成的各种社会体制已经发生了重大变化,并且正在继续发生变化。人们的思想观念、社会政策走向、社会规范与制度都以市场化为轴心转变。市场社会的特征日益显著,主要表现为社会竞争机制逐步替代少数人决定机制、审批型政府逐步转变为服务型政府。二是从农村社会向城市社会转变。也就是从农民社会转向市民社会。越来越多的农民变为市民,人口的城市化率不断提高,是这一趋势的主要潮流。三是从工业社会向信息社会转变。四是从贫困社会向富裕社会转变。

社会转型期也是矛盾多发期。旧有体制和机制虽将退出历史舞台,但新旧交替之际,旧有体制和机制可能还会影响社会生活的方方面面。特别是人们旧的习惯和旧的观念,仍然影响着人们的价值评判和行为标准。物权法是以我国市场经济体制的要求进行设计的,以对权利的平等保护为核心价值,以维护财产关系的稳定和加速财产有序流转为价值目标。因此,物权法的运行和实施无疑会受到旧体制、旧观念、旧习惯的阻挠和抵抗。

但是,我们也应当乐观地看到,我国社会转型正朝着积极的方向转变。政府部门为市场主体创造平等竞争的制度环境的动力越来越强。市场主体运用法律规则的能力越来越熟练。政府监管部门的监管能力不断提高,监管手段、监管技术越来越丰富。这样,物权法的运行和实施必将沿着正确的轨道前行。



时代的车轮滚滚向前,物权法也必然顺应时代潮流不断变革、完善。身处中华民族伟大复兴时期的物权法研究者不应辜负时代赋予学者的历史使命,而应在躁动、喧嚣中保持宁静、安详,为构建和谐的财产关系,推动社会发展进步,寻求理想的精神家园而奋斗。

李仁玉 董彪