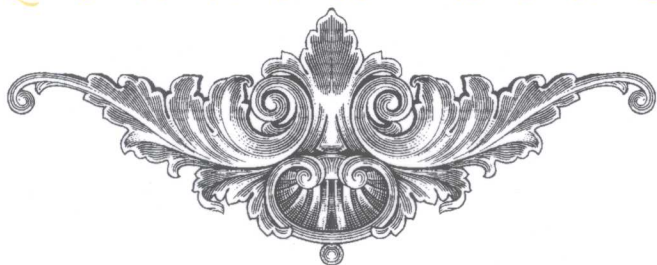


本书以我国2007年颁布的《物权法》为依据，紧密结合我国物权的理论与实践，借鉴发达国家和地区物权立法司法的先进经验和最新学术成果，对我国物权法的立法精神、理论依据、基本原则及各项基本制度和规范进行了较为全面、深入的分析 and 研究。书中不仅介绍了国内外各种学说观点和通说，而且提出了作者自己的观点。全书体系完整严谨，资料丰富，观点新颖，论述精辟。

蔡永民·脱剑锋 李志忠 著

物权法新论

W U Q U A N F A X I N L U N

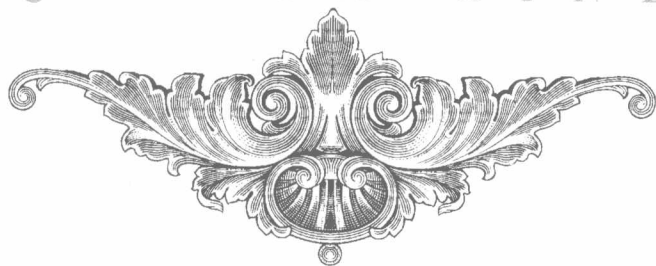


中国社会科学出版社

蔡永民 脱剑锋 李志忠 著

物权法新论

W U Q U A N F A X I N L U N



中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法新论 / 蔡永民等著. —北京: 中国社会科学出版社,
2008. 12

ISBN 978 - 7 - 5004 - 7442 - 5

I. 物… II. 蔡… III. 物权法 - 研究 - 中国 IV. D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 193495 号

策划编辑 冯春风
责任编辑 李易蓉
责任校对 石春梅
封面设计 王 华
版式设计 王炳图

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号

邮 编 100720

电 话 010—84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京君升印刷有限公司

装 订 广增装订厂

版 次 2008 年 12 月第 1 版

印 次 2008 年 12 月第 1 次印刷

开 本 710 × 960 1/16

印 张 21

插 页 2

字 数 346 千字

定 价 35.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

目 录

第一编 物权法总论

第一章 物权与物权法	(3)
第一节 物权的概念、性质与特征	(3)
第二节 物权的分类	(10)
第三节 物权的效力	(18)
第四节 物权法的概念、性质与特点	(22)
第五节 物权法的基本原则	(26)
第二章 物权的变动	(38)
第一节 物权变动概述	(38)
第二节 基于法律行为的物权变动	(43)
第三节 非基于法律行为的物权变动	(45)
第四节 不动产登记	(48)
第五节 动产交付	(59)
第三章 物权的保护	(62)
第一节 物权保护概述	(62)
第二节 物上请求权	(65)

第二编 所有权

第四章 所有权概述	(71)
第一节 所有权的概念、特征与历史沿革	(71)
第二节 所有权的内容	(78)
第三节 所有权的取得、行使与消灭	(80)
第四节 财产征收与征用	(84)
第五章 国家所有权、集体所有权和私人所有权	(89)

第一节 国家所有权	(89)
第二节 集体所有权	(95)
第三节 私人所有权	(100)
第六章 业主的建筑物区分所有权	(103)
第一节 建筑物区分所有权的概述	(103)
第二节 建筑物区分所有权的内容	(106)
第三节 建筑物区分所有权的取得、行使与消灭	(114)
第七章 相邻关系	(116)
第一节 相邻关系的概念和性质	(116)
第二节 相邻关系的种类	(119)
第三节 相邻关系的法律调整	(124)
第八章 共有	(126)
第一节 共有概述	(126)
第二节 按份共有	(128)
第三节 共同共有	(133)
第四节 准共有	(137)
第五节 共有关系的法律调整	(138)
第九章 所有权取得的特别规定	(146)
第一节 善意取得	(146)
第二节 遗失物、漂流物的拾得和埋藏物、 隐藏物的发现	(151)
第三节 孳息的取得	(156)
第四节 其他所有权取得的特别规定	(158)

第三编 用益物权

第十章 用益物权概述	(169)
第一节 用益物权概说	(169)
第二节 大陆法系传统的用益物权	(173)
第十一章 土地承包经营权	(195)
第一节 土地承包经营权概述	(195)
第二节 土地承包经营权的取得、效力、 流转和终止	(197)

第十二章	建设用地使用权	(202)
第一节	建设用地使用权概述	(202)
第二节	建设用地使用权的取得、效力、 转让和终止	(205)
第十三章	宅基地使用权	(211)
第一节	宅基地使用权概述	(211)
第二节	宅基地使用权的取得、效力和消灭	(212)
第十四章	地役权	(214)
第一节	地役权概述	(214)
第二节	地役权的取得、效力和消灭	(216)

第四编 担保物权

第十五章	担保物权概述	(221)
第一节	担保物权概说	(221)
第二节	担保物权的沿革与发展	(224)
第十六章	抵押权	(241)
第一节	抵押权概述	(241)
第二节	保全抵押与投资抵押比较	(246)
第三节	一般抵押权	(258)
第四节	最高额抵押权	(270)
第五节	特别抵押权	(274)
第十七章	质权	(279)
第一节	质权概述	(279)
第二节	动产质权	(280)
第三节	权利质权	(285)
第十八章	留置权	(290)
第一节	留置权概述	(290)
第二节	留置权的成立、效力、实行与消灭	(293)
第十九章	非典型担保	(299)
第一节	非典型担保概述	(299)
第二节	让与担保	(300)
第三节	所有权保留	(302)

第五编 占有

第二十章 占有	(307)
第一节 占有概述	(307)
第二节 占有的分类	(310)
第三节 占有的效力	(316)
第四节 占有的取得、变更和消灭	(325)
参考文献	(330)

第一编 物权法总论

第一章 物权与物权法

第一节 物权的概念、性质与特征

一 物与物权

(一) 民法中的“物”

物是民法中的一个十分重要的概念，更是物权得以设立的基础。关于物的定义，在以往的民法中不完全一致。早期的罗马法认为，物的概念是泛指财物，一切人力可以支配、对人有用，并能构成人们财产组成部分的事物均为物。物的范围不仅包括有体物，而且还包括地役权、用益权、债权等权利即无体物。因而，在罗马法中权利和作为权利客体的物并无明确的区分。法国民法典基本接受了罗马法的这一概念。德国民法典则与此不同，该法第90条对物作了限缩规定：“本法所称的物，仅指有体物。”这一立法模式有助于区分权利与作为权利客体的物，防止出现类似债权的所有权等混乱概念。这一概念成为德国法抽象独立物权概念、创立完整物权制度、建构物权与债权并立之财产权体系的基础。我国物权法虽然没有使用“有体物”的表述，但关于物的范围的界定与德国民法典基本上是一致的。《物权法》第2条第2款规定：“本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。”不动产是指土地及其定着物，不动产以外的有体财产为动产。在不动产的界定上，涉及到土地和房屋的关系问题，有必要加以说明。关于房地关系问题，在大陆法系的民事立法中形成了结合主义与分别主义两种立法例。结合主义以德国民法为代表，它源于罗马法的“添附”理论，认为建筑物添附于土地，构成土地的组成部分，建筑物和承载它的土地是一个不动产，只成立土地的所有权。《德国民法典》第94条规定：“定着于土地和地面的物，特别是建筑物，以及与地面连在一起的土地出产物，属于土地的重要成分。”分别主义以法国民法为代表，在建筑物和土地的关系上不采纳罗马法的“添附”

原则，认为建筑物与承载它的土地是各自独立的不动产，可以分别成立所有权。《法国民法典》第18条规定：“土地及建筑物依其性质为不动产。”我国历史上一直将土地和房屋作为各自独立的不动产来看待，立法上采取的是分别主义的态度，不论是民国时期还是现在，都不例外。

以上各国法律对物的概念的不同界定，反映出不同的立法理念。一种是直接将现实中出现的各种有用的、可成为人们财产的东西纳入物的概念，另一种则对现实中的财产关系作高度科学的概括和归纳，对物的概念作了符合体系化要求的限制。本书在论述物的含义时，将依照物权法的规定，主要在第二种意义上使用物的概念。同时，也注意到光、热、电、声等自然力足以满足人类社会的生活需要，又在法律上能为排他性支配，因而理应包含在物的范畴。综合以上认识，本书认为所谓物是指除人身之外，凡能为人力所支配，能独立满足人类社会需要的有体物和自然力等。

从这一定义中我们可以看出，作为民法中基本概念的物具有如下特征：

1. 有用性。即物能够满足人类社会的某种需要，如鲜花可以供人观赏，粮食可被人食用，等等。有用性是某种东西成为物的最基本条件。这里需要强调的是，民法上的物必须是能独立满足人的某种需要，因此，一粒米，一滴油，虽对人有用，但不能独立满足人的需要，也不是民法上的物，不能作为民事权利、物权的客体。

2. 可支配性。即物必须能够为人所控制和支配。如果是不能被支配的日月星辰、风雨雷电、空气等，虽对人具有一定的效用，但是不能作为物。随着人类对自然界认知力和支配力的不断加强，特别是科学技术的发展和运用，使得民法上物的范围呈现不断扩张的趋势。现代民法中的物与罗马法中的物，20—21世纪民法对物的认识与18—19世纪对物的认识，都存在很大的不同。光、热、电、声，是在近现代科学技术的影响下，进入人力的支配范围，从而成为民法上的物。我国《物权法》第50条规定：“无线电频谱资源属于国家所有。”这也是对民法中的物的范围的扩展。

3. 非人身性。即人身以及人体器官、组织、血液等人体的组成部分均不可作为民法中的物。在早期罗马社会，奴隶被作为“会说话的工具”，成为民事权利的客体，而这正反映了当时社会对于人的人身权没有给予普遍、平等的尊重，而现代民法将人身及其器官、组织血液等排除于

民事权利客体范围之外，则是人类文明的巨大进步。

4. 有体性。即物主要为有体物和自然力。这主要是对物权客体的要求，留待下文详述。

（二）作为物权客体的“物”

作为物权客体的物，除了具备民法对物的一般要求外，还有如下特殊要求：

1. 主要为有体物。有体物、无体物的概念在罗马法中就存在。罗马法将物分为两种，一种是能够被触觉到的有形体物，包括土地、奴隶、衣服、金银等；另一种是不能够被触觉到的无形体物，指的是各种权利，如继承权、用益权、使用权、地役权以及各种债权等等^①。后世民法对有体物、无体物的划分继承了罗马法的这一思想。到了现代，《德国民法典》第90条明确规定：“本法所称的物，仅指有体物。”这一条虽然隶属于总则，但据学者研究，它主要对物权法具有重要意义，对债权法则不适用（债权法中的物可以包括无体物），其作用在于确定物权法的调整范围^②。然而，如果仅将物权的客体限于有体物，则无法完全满足现实生活的要求。无一定的形体之物，如光、热、电、声等自然力因其具有有用性和可得支配性也被纳入物权客体的范畴。我国物权法规定，物包括不动产和动产。也将物权的客体主要限定于有体物。

一般而言，只有物才能成为物权的客体，而权利则不能成为物权的支配对象。但任何事物都不是绝对的。在某些特殊的情况下，部分权利可作物权的客体。如在权利质押中权利可以成为质押的客体，土地使用权则可成为抵押权的客体。因此，我国《物权法》也规定，法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。但是，权利作为物权客体，必须有明确的法律依据。我国《物权法》中规定的权利质押仅适用于：汇票、支票、本票；债券、存款单；仓单、提单；可以转让的基金份额、股权；可以转让的注册商标专用权、专利权、著作权等知识产权中的财产权；应收账款；法律、行政法规规定可以出质的其他财产权利。《物权法》规定可以成为抵押权客体的权利为建设用地使用权和以招标、拍卖、公开协商等方式取得的荒地等土地承包经营权，耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的

^① [罗马]查士丁尼：《法学总论》，张企泰译，商务印书馆1989年版，第59页。

^② 孙宪忠著：《德国当代物权法》，法律出版社1997年版，第1—2页。

土地使用权则不可用于抵押。

2. 必须是特定物。由于物权是权利人对物进行直接支配并具有排他性的一种权利。强调标的物的特定性或确定性自然应是物权的应有之义。否则,直接支配将无由实现。这一点与债权不同。债权既可以特定物为客体,也可以种类物为客体。物权和债权的这一差异,反映在实践中即是物权的设定与变动较之债权更严格、更具确定性。由于物权以特定物为标的物,其权利转移和变动便要求有特殊的公示程序,而债权的移转和变动则无相应的要求。我国《物权法》第2条关于“物权”的定义中,明确规定物权的客体必须是“特定的物”。

3. 必须是独立物。物权作为对物进行直接支配的权利,必然强调权利边界的清晰。而确保标的物独立性则是实现权利清晰的应然要求。自此言之,传统民法将物权客体限定于独立物也是十分必要的了。然而,究竟应当如何理解这里的“独立”呢?笔者以为,用单一的尺度以求一成不变地适用于每个不同阶段的物是不妥当的。传统社会中,由于生产力水平相对较低,财产也较为简单,对物的“独立”性进行判断时主要看物是否能够单独、分别地存在,强调一个物权只能存在于一个独立物之上,物的部分或数个物不能成为一个物权的客体。这在当时的社会环境下不会产生太大的问题。然而,随着人类社会经济形势的变化,这一标准持续不变将会严重地阻碍社会的发展。其主要表现在:一方面,随着人类技术手段的提高,一个物之上可能被分割成许多独立的单元,每一个单元均具有独立的经济意义。如物权法规定的建筑物区分所有权即是典型的例子;另一方面,为了交易的方便,往往出现以互相分离的众多的物集成为一个整体来设立物权的要求。如将存在于一个地方的厂房、土地、设备、机器等集合为某企业的财产,将一个超市里的物集合成为一体作为抵押权的客体。这些都是社会发展中不可回避的问题,如果再以传统的“独立”观念解释物权客体,显然与经济发展的强烈要求背道而驰,以此观念构建的物权制度无疑也将会制约、阻遏社会的进步。正因如此,我们应当用发展的眼光审视物权的“独立性”,“一物如何而始具有个体性格,应依交易观念及当事人意思决定之”^①。

^① 史尚宽著:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第9页。

二 物权的概念

物权是大陆法系的特有概念，系大陆法系学者对现实财产关系进行高度概括和抽象的产物。其形成经历了一个演化的过程。起先，在罗马法中没有物权的概念，但是罗马法时代人们看到了物权诉讼与一般诉讼的差异，提出了对物之诉（*Actio in rem*）的概念。后来到中世纪时，才提出了对物权（*Iura in rem*）的概念。“这个概念基本上表达了权利人能够按照自己的意愿即可实现支配的意思；它明确地解释了对物权与必须有对人的协助才能实现的权利即对人权（*Ius in persona*）的区别。”^① 法国民法典中也没有专门的物权概念，而是通过在法典中设置“财产及对于所有权的各种限制”一编来规范物权的有关问题（主要包括所有权、用益权、居住权及地役权等内容），采用的是一种宽泛财产权的立法模式。1811年的《奥地利民法典》，在物权法领域最先启用了“物权”概念。但其内涵与现代所使用之物权概念有较大差别。根据该法典，“物权”，包括“对物的物权”和“对人的物权”两种。其中，所谓的“对人的物权”虽名为物权，但其实质不过为“债权”；只有“对物的物权”和现代各国民法所称的物权意义近似。

现代意义上的物权概念确立于1896年的《德国民法典》。《德国民法典》中的五编制结构将“物权”作为和“债权”相并列的内容加以规范（另外三编为“总则”、“亲属”和“继承”），从而形成其独树一帜的法律体系。这一物权概念的基本含义是指：“直接支配物或权利的绝对权。”^② 该概念虽仍然立足于与请求权相对的支配权之上，但却是对传统财产性支配权之典型形态进行重新抽象和概括的产物，渗透着德国法学家高度提炼现实社会关系的伟大智慧。后世受德国法影响的希腊、日本、中国等许多国家的立法基本上都是在与德国物权法同样的含义上使用这一概念。

我国《物权法》第2条第3款规定：“本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。”物权的这一定义是科学的、准确的，揭示了物权的本质和特征。

① 孙宪忠著：《中国物权法总论》，法律出版社2003年版，第35页。

② 陈华彬著：《物权法研究》，法律出版社2001年版，第32页。

这里所谓“支配”，意指根据权利人的意思，对物加以管领和处理。这种管领和处理既可表现为通过法律行为对物进行使用、收益和处分，如与他人签订合同将自己的物品转让；也可表现为对物进行事实上的用益和处分，如把所拥有的粮食吃掉。而所谓“直接支配”则主要在于强调物权人对物的管领和处理，不必借助他人行为或意思的协助和介入，而直接得以实现。从其理论构造看，作为典型的支配权，物权是与以请求权为基础建立的债权相对应的概念。

三 物权的性质

由于观察角度和立场的不同，学者对物权性质的认识也不尽相同。有的坚持“对物关系说”，认为物权乃是权利人对物的一种支配关系，支配性应是物权的最本质特性^①。有的坚持“对人关系说”，认为物权乃是一种对抗一般人的财产权利，物权对抗任何人的强制性效力才是物权的最本质特性^②。“对物关系说”所强调的物权的支配权性质是物权得以独立于作为请求权之债权的基础；“对人关系说”中所强调的物权强烈地排除他人干涉、对抗任何人的强制效力的特质也是物权得以区别债权的一个关键所在。按照马克思主义的理论，社会关系乃是人与人之间的关系。因而，作为一种社会关系，物权关系也必然是一种人与人之间的关系。但仅从政治学的角度对物权作这一判断对建构合理科学的法律体系是毫无助益的。唯有在对物权等概念进行科学的认识和定位的同时，运用法律技术对各种不同的财产权做严谨的分类，才能使民法真正担负起有效调整平等主体间财产关系的使命。我们认为，所谓法律范畴的性质，是将该法律范畴归入到与其最相近的上位阶的法律范畴里去，因此性质具有唯一性。与之相近的是法律范畴的特征，它是将该法律范畴与同位阶的法律范畴相比较而得出的区别点，角度不同，区别点会有多个。依照这一标准，我们认为，

① 如，谢在全认为：“物权系以直接支配特定物为内容，应属不刊之论。至于是否需以具有排他性为其定义之一部，各家之见，遂有差异，实则物权之排他与否，乃因对物直接支配所使然。故对物之直接支配，已足以说明此项特征，况属于支配权之权利均具此项性质，故不以具有排他性为其定义之一部尚不生问题。”参见谢在全著《民法物权论》（上），中国政法大学出版社1999年版，第14页。

② 杨振山：《从劳动论到民法本体论》，载于郑成思等著《中国民事与社会权利现状》（法学家访谈丛书），昆仑出版社2001年版。

物权的本质是一种支配权，排他性是物权的特征而非性质。正如有学者所指出的，“物权乃对物的支配权，这是大陆法系的法学理论的一般看法”^①。

物权是一种支配权，即权利人无须他人的介入和协助即可实现对物的直接管领和处理的权利。如某甲拥有一张名人字画，则某甲无论观赏、出卖、赠与他人，还是捐赠给书画院，悉由他自便，不需要任何人对其进行协助和支持。这一点和债权有很大的不同。债权乃是一种请求权，如果离开特定的债务人的协助和配合，债权人无法实现自己的目的。如，在买卖合同中，没有出卖人的协助，买受人无法获得物品；而离开了买受人的支付行为，出卖人亦不能实现其取得货币的目的。

物权人的支配权在不同的物权中，表现有所不同。在所有权中，支配权最为充分，可表现为占有、使用、收益、处分等全部内容；在用益物权中则主要体现为对物的占有、使用和收益；在担保物权中则仅体现在权利人对物的交换价值的支配，即在债权到期未受清偿的情况下，债权人享有针对担保物变卖所得优先受偿的权利。

应当指出，物权人的支配权并非是绝对的。人类进入近现代社会，工业的高速发展给社会带来繁荣富足的同时，也产生了新的问题。如所有权的绝对化已经产生了社会不公平的后果。基于社会公益、公序良俗、公共政策等方面的考虑，各国立法对所有权的行使规定了一些限制性的措施。法律往往规定：所有者在支配自己的财产时，不得损害社会、国家和第三人的合法利益。

四 物权的法律特征

（一）物权的绝对性

德国最权威的物权法教科书指出：“物权的最大特征是其绝对性：法律以一项可针对任何人而主张的效力来构造物权，并保护物权免受任何不法之侵害，任何人对物权均须负尊重义务。”^② 物权的绝对性，又称物权的对世性，其主要表现为：物权是以特定人为权利主体和不特定的任何人

^① 孙宪忠著：《德国当代物权法》，法律出版社1997年版，第1页。

^② [德] 鲍尔、施蒂尔纳著：《德国物权法》（上册），张双根译，法律出版社2004年版，第12页。

为义务主体的民事权利，每一义务主体都有承认和尊重物权的义务。与物权的这一特征相对应的乃是债权的相对性特征。所谓债权的相对性是指特定的债权人面对的乃是特定的义务主体，其债权债务只存在于特定的双方当事人之间。如甲乙签订了买卖合同，甲作为卖方无论履行交付标的物的义务还是收取货款均只能向乙进行，而乙作为买方无论履行付款义务还是接受交付也只能向甲主张。双方均无权向合同之外的第三人请求。物权则不同。物权人以外的任何人均是其义务人，都负有不侵犯、妨碍与干涉物权的义务。当义务人侵犯物权时，物权人可向任何侵害人提出请求，以恢复物的圆满状态。物权的绝对性决定了物上请求权与债权请求权在请求权的行使尤其是选择请求对象上有很大的不同。

（二）物权的排他性

所谓物权的排他性，是指一个物上不能并存两个效力相等、互不相容的物权。换言之，即指不能有两个以上的主体同时享有同一项物权，主体在享有某一物权时，他人不得侵犯或妨碍。这一特征是传统民法“一物一权”原则在法律特征上的体现。它是与债权的平等性原则相对应的特征。当存在相冲突的几个债权时，各主体之间往往要平等受偿，先设立债权的债权人并无对抗后位债权人的优先权利。如，某甲作为买方与某乙签订买卖合同购买某乙的房子，乙又签订合同向丙借款并以该房作抵押，在合同届满不能支付借款的情况下，前一债权人甲并无当然排斥后一债权人丙优先受偿的权利。而物权则不同。当在一物之上存在两个以上相冲突的物权时，一般而言，前一物权有优先受偿的权利。如某甲为了买汽车而与某乙签订了抵押合同，就所拥有的一套住房向乙作了抵押，并办理了抵押登记。后某甲为了借款又与某丙签订了抵押合同，亦办理了登记手续。在某甲购买汽车未付款、借款未还的情况下，乙、丙均要求拍卖抵押房屋受偿。根据我国担保法和物权法的规定，乙作为先登记的抵押权人有优先受偿的权利。

第二节 物权的分类

一 自物权（完全物权）与他物权（限制物权）

这是以权利人与物之关系的不同为标准对物权所做的分类。

自物权（完全物权）系指所有权人对自己的物进行全面支配并排除