

物权法要义

陈华彬作品系列

THE ESSENCE
OF REAL RIGHT LAW

陈 华 彬 著

 中国政法大学出版社

物权法要义

陈 华 彬 著

THE ESSENCE

OF

REAL RIGHT LAW

陈华彬作品系列



中国政法大学出版社

2018 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

物权法要义/陈华彬著. —北京:中国政法大学出版社, 2018. 10
ISBN 978-7-5620-8688-8

I. ①物… II. ①陈… III. ①物权法—研究 IV. ①D913. 204

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第239166号

- 出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部)
承 印 北京中科印刷有限公司
开 本 720mm × 960mm 1/16
印 张 43.25
字 数 680 千字
版 次 2018 年 10 月第 1 版
印 次 2018 年 10 月第 1 次印刷
定 价 160.00 元



序

这本书，上起古罗马、古日耳曼时代，下迄当今之世，其所论述的范围，是大陆法系主要国家的物权制度。

30年前我考上西南政法学院（现今的西南政法大学）民法研究生，从此走上民法学术之路。1991年考入中国社会科学院研究生院，攻读民法博士学位。1994年7月以后，留在中国社会科学院法学研究所民法研究室继续从事学术研究。从那时起，我将全部心力倾于物权法的研究上，倡言中国应有自己的物权法学说与理论，于1995年出版了《现代建筑物区分所有权制度研究》、1998年出版了《物权法原理》。往后，在参与《中华人民共和国物权法草案建议稿》（中国社会科学院）之起草的同时，也研习古罗马、古日耳曼时代及其以降的德国、日本、瑞士等大陆法系主要国家的物权制度，将研究所得汇编成书，是为本书。

对物的权利，即物权的起源和发达，恒较请求人为一定行为或不为一定行为的债权，为期更早。不过，在人类的开天辟地时代，是无所谓有对物的权利的。当此之时，鸿蒙未辟，宇宙洪荒，海洋在隆起，陆地在沉沦，风雪在飘摇，内海在荡漾，月桂树在摇曳，剑齿虎在咆哮，皑皑的冰河正以清洁的冰雪替人类洗刷这个原始的世界（翦伯赞语）。往后，复经过一段深长的时期，人类在共同的生产生活中萌生了对无主物的排他的占有的观念。此对于无主物的排他的占有，直可以说是罗马法、日耳曼法以至近现代及当代民法的物权制度与物权观念的端绪。对于罗马法、日耳曼法以前的人之对于物的占有的情况，我在撰写本书时，原本想涉及之，仅因这方面的资料随着时代的悠迈而多已散佚且零零碎碎，深感文献之不足征，故把它放弃了。对它进行研究，是我多年的心愿，现在看来，这

一心愿只有留待将来去实现了。

如所周知,近现代及当代意义的物权法及其系统的建立,是以1896年制定、公布的《德国民法典》设专编规定物权制度为其嚆矢的。在这以前,虽然《奥地利普通民法典》(1811年)已然规定了物权概念,但其涵义与《德国民法典》所指称的物权概念绝不可同日而语,等量齐观。《德国民法典》对物权法缜密而系统的规定肇开近现代及当代物权法的先河。《德国民法典》由此而成为后世各国或地区物权立法的先声和母法。而《德国民法典》物权法,其制度史上的源流,自远处说源自于日耳曼法,从近处或从直接的方面说,则主要来源于普鲁士法中的物权法(尤其是它的不动产物权法)。也就是说,普鲁士物权法,乃是《德国民法典》物权法的母法。正因为如此,本书自一开始即研究日耳曼法的物权制度与物权观念,然后于有关章节中研究直接成为《德国民法典》不动产物权制度的立法蓝本和立法成例的普鲁士物权法,如1872年《普鲁士土地所有权取得法》中的不动产登记制度、所有人抵押权、登记的形式审查主义等。此点为本书的一个特色(一般的物权法著作很少涉及普鲁士物权法)。本书研究了《德国民法典》中的各项物权制度,涵括物权契约概念的肇源、确立与演进、不动产相邻关系、用益物权、债权担保权、德国不动产担保权由保全抵押权而流通抵押权的演进历程、不动产登记制度、所有人抵押权及占有制度等。作为对德国物权法研究的补充,本书的附录一和附录二附有“潘德克吞体系的肇源、确立与演进”及“19、20世纪的德国民法学说史”二文。通过此二文,我们可以于更加广阔的视野上纵览19世纪以降德国民法学的发展全貌。

瑞士是现当代大陆法系的一个重要国家,其民法系统属于德国民法支流。《瑞士民法典》作为20世纪潘德克吞法学的第二大法典,对各国家或地区民法典的制定产生了重要影响。该法典规定的不动产担保权制度颇具特色,故设专章研究。此外,作者还对《瑞士民法典》中的不动产相邻关系、不动产登记制度以及该法典是否承认有独立的物权行为等作了研究。同样,作为对瑞士物权法研究的补充,于附录三中附有“瑞士民法典的制定(统一)及其特色”一文。通过该文,我们可以更加全面地了解《瑞士民法典》与瑞士物权法的情况。

《日本民法》中的物权法主要是参考《法国民法典》的财产法而制定的,如

物权变动采意思主义等，即是直接来源于法国民法。当然，它的某些物权制度也是本国传统的、固有法上的制度，譬如入会权、永小作权（永佃权）等。本书对日本物权制度的研究涵括：《日本民法》中的物权总则、用益物权、占有权、债权罹于消灭时效时担保物权的效力等。

罗马法时期虽然没有近现代及当代意义的物权概念，但存在各种物权学说，尤其是罗马法学家的法言。在民法学说史上，对于一方怀抱赠与的意思交付标的物，而对方却误为消费借贷受领标的物时，标的物的所有权是否移转，乌尔比安与尤里安形成了对立的意见：乌尔比安认为所有权不移转，而尤里安认为所有权移转。前者称为所有权移转的“有因性说”，后者称为“无因性说”。本书考量了19世纪德国普通法学（者）围绕所有权是否移转而对尤里安和乌尔比安的法言进行有因性解读或无因性解读的情况。

物权行为、物权契约、物权行为独立性及物权行为无因性此等概念，主要是20世纪90年代中期以降在我国民法学界流布开来的。这些概念皆源自于德国。在我国民法学界，一时间，曾有学者积极主张立法上采用这些概念和制度，但我国2007年通过的《物权法》从中国的实际出发，科学地拒绝了这一主张。但是，作为科学的民法学，无论出于纯粹的学术兴趣，抑或本着追根溯源的旨趣，对德国民法上的这些概念和制度进行研究始终是必要的、不可或缺的，这也是一个科学工作者应有的责任。尤其是为了使我国民法学界了解这些概念和制度的真实情况，我们更有必要对这些概念和制度进行翔实和科学的研究。为此，本书分设三章对德国民法上的此等概念和制度进行研究，即第三章“19世纪德国普通法学围绕所有权移转对尤里安与乌尔比安法言的解读”、第四章“物权契约概念的肇源、确立与演变脉络”及第五章“罗马法的交付、问答契约与私法上无因性概念的确立”。并且，在本书的附录四中附有“论基于法律行为的物权变动——物权行为与无因性理论研究”一文。该文发表于《民商法论丛》第6卷（1997年4月），时值德国民法的前述概念传播到我国，并有人士极力主张在我国民法上采取这些概念和制度。21年过去了，此文依据的材料与表述的观点丝毫未过时，反而在今天更加证实了其正确，其有力，其科学！

大陆法系各国的物权法，尤其是德国和瑞士的物权法，其源流、传统纷繁复

杂，盘根错节，加之有封建的因素掺杂其间（主要指德国物权法），所以它尽管逻辑严谨、概念精确、规定细密，但相应地也就有复杂烦冗、一般人难懂的缺点。另外，一个国家的法律制度总带有各自民族的特色，德国、瑞士物权法中有许多规定是该国传统的东西，如土地债务、定期土地债务、指名证券土地债务、土地的产物负担（“物上负担”）、地租证券、抵押债务证券、土地抵押证券（登记担保权）等，我们很不熟悉，有时甚至难以理解，而且这些制度也涉及物权法以外的其他法域，如债法、证券法、票据法等，这就更增添了我们对它们理解的困难。这是研究德国、瑞士这些国家的物权法时不可避免的。

本书是我从事民法学术研究以来撰写的一部主要以域外物权法为研究对象的著作。本书中的德语法律术语、拉丁文法律术语、德国学者的德语人名、德国学者的德文著述的名称，大多出自于各章节所参考、依据的日本学者的著述。但愿我的这部著作能为民法学者、法律史学者、教员、法科学生等研究物权法、讲授物权法、学习物权法提供参考和助益！

以上所述，是为序！

陈华彬

二〇一八年十月十八日

目 录

CONTENTS

序 001

第一章 德国物权法的肇源、发展脉络与基本状况 001

第一节 日耳曼法中的物权制度与物权观念（公元5世纪至
9世纪） 001

一、日耳曼法概要 001

二、古日耳曼的土地制度概要 004

三、土地总有权制度 008

四、日耳曼法的占有（Gewere） 009

五、日耳曼法的所有权观念 014

第二节 中世纪（Mittelalter）时期的物权制度与物权
观念 017

第三节 中世纪以降至1896年《德国民法典》制定前的
物权制度与物权观念 020

一、1794年《普鲁士普通邦法》与1811年《奥地利普通
民法典》 021

二、德意志同盟时代	022
三、北德意志联邦、德意志帝国的立法与《德国民法典》的制定：德国形式意义的物权法的形成	023
第四节 《德国民法典》物权编的系统构造与特色	024
一、《德国民法典》物权编的系统构造	024
二、物权限定原则（物权法定原则）与物权的类型系统	025
三、物权编系统构造上的特色	028
第五节 德国物权法的特性	031
一、资本主义的特性	031
二、物权法的封建色彩	033
三、非个人主义与非资本主义的倾向	034
 第二章 日本与德国民法典的物权总则	 037
第一节 《日本民法》的物权总则	037
一、概要	037
二、基于法律行为的物权变动采意思主义	047
三、物权变动的公示（对抗要件）	051
第二节 《德国民法典》的物权总则（一）	059
一、概要	059
二、基于法律行为的物权变动	061
三、物权的推定	072
第三节 《德国民法典》的物权总则（二）	073
一、物权的善意取得	073
二、物权的顺位	078
三、物权的混同	079

第三章 19 世纪德国普通法学围绕所有权移转对尤里安与 乌尔比安法言的解读 | 081

第一节 关于物权行为独立性的罗马法法言的解释论 083

一、格鲁克的解读 083

二、萨维尼的解读 085

三、普赫塔的解读 093

第二节 围绕所有权移转对尤里安法言的无因性解读 101

一、格鲁克的解读 101

二、萨维尼的解读 104

三、普赫塔的解读 108

第三节 不当得利的返还请求权与所有权移转的无因性 110

第四节 围绕所有权的移转对尤里安法言的有因性解读 112

第五节 结 语 117

第四章 物权契约概念的肇源、确立与演变脉络 | 121

第一节 萨维尼《当代罗马法体系》与《债权法》问世以前的 物权契约思想 122

第二节 《当代罗马法体系》《债权法》与物权契约理论 130

一、《当代罗马法体系》《债权法》与物权契约理论的公表 130

二、萨维尼物权契约理论与 17、18 世纪启蒙时代自然法 学者的物权契约思想 131

三、萨维尼物权契约理论的影响 132

第三节 1872 年《普鲁士土地所有权取得法》与物权契约和无因 性理论 134

第四节 《德国民法典》的制定与物权契约和无因性 理论 136

一、莱茵霍尔德·约霍夫起草的“德国民法典物权编草案” 136

二、《德国民法典第一草案》中的物权契约 137

三、《德国民法典第二草案》与物权契约和无因性理论 148

四、《德国民法典》 151

第五节 《德国民法典》施行后物权契约理论的演变脉络或
轨迹 157

第六节 基于法律行为的物权变动，瑞士民法是否认可
独立的物权契约 165

一、围绕物权行为独立性的议论：以不动产所有权的让与为
中心 166

二、动产所有权让与中的物权契约问题 171

第五章 罗马法的交付（traditio）、问答契约（stipulatio） 与私法上无因性概念的确立 | 173

第一节 概 要 173

第二节 无因性：近现代及当代民法一项重要法概念 174

第三节 罗马法的交付与物权契约无因性 178

第四节 罗马法的问答契约与无因债务 180

第五节 小 结 185

第六章 德国与瑞士的登记制度 | 187

第一节 概 要 187

第二节 德国与瑞士登记簿册的物的编成主义 190

一、德国的物的编成主义 190

二、瑞士的物的编成主义 194

三、德国与瑞士土地登记簿册的构成 195

第三节 登记的种类：以异议登记和预告登记为中心 196

一、德国法的临时登记（预记登记）：异议登记和预告登记 197

二、瑞士民法的预记登记：预告登记和异议登记 200

三、德国与瑞士登记制度的差异（兼及日本的登记制度） 203

第四节 物权变动要件的登记（登记簿册的设权效力） 205

- 一、概要 205
- 二、德国法与瑞士法的各种登记考量 209
- 三、抵押权变动与登记 213

第五节 登记的公信力 217

- 一、概要 217
- 二、采取公信力的前提 220
- 三、登记官吏的审查义务（德国，Prüfungspflicht des Grundbuchbeamten；瑞士，Od. des Grundbuchverwalters）：登记的实质审查主义与形式审查主义 220
- 四、国家赔偿制度 228
- 五、受公信力保护的条件 228
- 六、公信力的效果 230
- 七、抵押权与公信力 231

第七章 瑞士与德国的相邻关系法 | 235

第一节 瑞士的相邻关系法 235

- 一、概要 235
- 二、《瑞士民法典》相邻关系规定的特色 237
- 三、不可量物侵害制度及其规则 243

第二节 德国相邻关系法 249

- 一、概要 249
- 二、不可量物侵害法（无形侵害法，Immissionsrecht） 251
- 三、逾越自己土地的疆界而建构建筑物 256
- 四、围绕地（Notweg）通行权 256
- 五、可能发生危险的设备、挖掘、越界的根与枝等 257
- 六、日照权（Lichtrecht） 257
- 七、创制窗户的权利（Fensterrecht） 258
- 八、建筑物等定着物与疆界（土地的边界）的距离 258

第八章 日本与德国民法的用益物权制度 | 259

第一节 《日本民法》的用益物权 259

一、地上权 261

二、永佃权 273

三、地役权 280

四、入会权 284

第二节 《德国民法典》的用益物权 289

一、地上权 289

二、永佃权 297

三、役权 297

四、先买权 (Vorkaufsrecht) 311

五、物上负担 (Reallast) 315

六、长期居住权和长期使用权 319

第九章 德国的担保物权与人的担保制度 | 321

第一节 概 要 321

第二节 不动产担保权 (抵押权、土地债务与定期土地债务) 326

一、概要 326

二、抵押权 (一): 流通抵押权 329

三、抵押权 (二): 保全抵押权 333

四、土地债务 339

五、特殊的不动产担保权 345

第三节 质权 (Pfandrecht) 347

一、概要 347

二、动产质权 (Pfandrecht an beweglichen Sachen) 349

三、权利质权 (Pfandrecht an Rechten) 357

四、债权质权 (Pfandrecht an Forderungen) 359

五、有价证券质权 (Pfandrecht an Wertpapieren)	360
---	-----

第四节 人的担保 361

一、普通保证 (Bürgschaft)	361
二、特殊保证	364
三、与保证相类似的制度	368

第十章 从保全抵押权到流通抵押权：德国不动产担保权的 演进脉络考 | 371

第一节 德国不动产担保权 (土地担保权) 演进史素描 (一): 继受罗马法以前的不动产担保权与普通法时期的抵押 权 372

一、继受罗马法以前的不动产担保权	373
二、德国普通法时期的抵押权	376

第二节 德国不动产担保权 (土地担保权) 演进史素描 (二): 抵押权制度的改革时期 379

一、德国普通法抵押权的缺陷及其改革	379
二、普鲁士 1722 年《抵押权与破产令》	380
三、金融转换时期的抵押权立法：流通抵押权 (投资抵押权) 的 萌芽	382
四、土地银行 (旧土地银行) 的设立	383
五、18 世纪后期的流通抵押权 (投资抵押权) 立法	385

第三节 德国不动产担保权 (土地担保权) 演进史素描 (三): 流通 (投资) 抵押权立法的最终完成 388

一、19 世纪中期的抵押权改革运动与 1872 年《普鲁士土地所有权 取得法》	388
二、新担保权理论的提倡	393
三、《德国民法典》	395

第四节 流通抵押权的本旨与特性	396
一、流通抵押权的本旨	396
二、流通抵押权的特质与本质特性：抵押权的流通性	405
第五节 流通抵押权与当代抵押权论	407
一、何谓当代抵押权论	407
二、当代抵押权论提出的社会背景	407
三、对当代抵押权论的评析	408
第六节 小 结	410

第十一章 所有人抵押权 I 413

第一节 各国家或地区民法的所有人抵押权	414
一、罗马法	414
二、德国法	414
三、瑞士法	417
四、奥地利法	417
五、法国法	418
六、《日本民法》与我国台湾地区“民法”	419
第二节 所有人抵押权的法构成	421
一、诸学说的分析与考量	421
二、所有人抵押权的本旨	427
三、所有人抵押权的发展趋向	429
第三节 所有人抵押权与民法诸原则的关系	430
一、所有人抵押权与混同原则	430
二、所有人抵押权与抵押权的附从性	431
三、所有人抵押权与顺位固定原则	432
四、所有人抵押权与对自己之物的权利	432
五、顺位保留	434

第四节 所有人抵押权的形态与成立 435

一、所有人抵押权的形态 435

二、所有人抵押权的成立 436

第十二章 瑞士不动产担保权法 | 443

第一节 瑞士不动产担保权的源起与确立 444

一、地租证券 (Gült) 444

二、抵押债务证券 (Schuldbrief) 449

三、登记担保权 (Grundpfandverschreibung) 451

第二节 《瑞士民法典》对不动产担保权的统一 452

一、统一不动产担保权的背景与要达成的目标 452

二、《瑞士民法典》关于不动产担保权的规定及其特性 454

第三节 瑞士不动产担保权的特质 458

一、瑞士不动产担保权的共同特质 458

二、地租证券与抵押债务证券的共同特质 462

第四节 小 结 463

第十三章 债权的消灭时效与担保物权的效力 | 467

第一节 德国法 467

一、请求权的消灭时效 467

二、消灭时效的效力 470

三、被担保债权的消灭时效与担保物权的关系 472

四、被担保债权的消灭时效与留置权 473

第二节 法国法 473

一、消灭时效的类型 473

二、消灭时效的效果 475

三、被担保债权罹于消灭时效时担保物权的效力 476

第三节 英国法 482

- 一、出诉期限（消灭时效）的涵义 482
- 二、契约法上的出诉期限 483
- 三、被担保债权的出诉期限与担保物权的关系 483

第四节 日本法 486

- 一、被担保债权的消灭时效与留置权 486
- 二、被担保债权的消灭时效与质权 486
- 三、被担保债权的消灭时效与抵押权 487

第五节 我国台湾地区“法” 487

第六节 我国的学理、未来应有立场及《物权法》第202条
评析 488

- 一、我国的学理与未来应有立场 488
- 二、对《物权法》第202条的评析 490

第十四章 日本、德国与瑞士民法的占有制度 | 492

第一节 《日本民法》的占有制度 494

- 一、占有的涵义、特性及周边 494
- 二、占有权的成立与形态 496
- 三、占有权的取得 500
- 四、占有权的效力 503
- 五、善意占有人的孳息收取权与恶意占有人的返还义务 505
- 六、占有人与回复请求人的权利义务 506
- 七、依占有而取得家畜以外的动物 507
- 八、占有诉权 508
- 九、占有权的消灭 514
- 十、准占有 514

第二节 《德国民法典》的占有制度 517

- 一、占有的涵义与功用 517
- 二、占有的类型 519