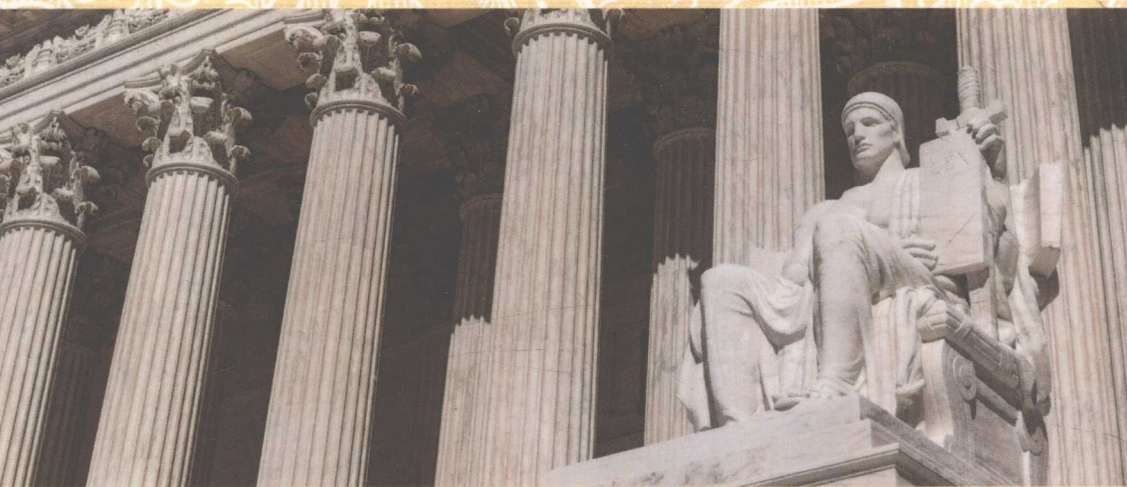


物权法要论



邵胡敏◎著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

物权法要论



邵胡敏 著



ZHEJIANG UNIVERSITY PRESS
浙江大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

物权法要论 / 邵胡敏著. —杭州:浙江大学出版社, 2018. 7

ISBN 978-7-308-18102-0

I. ①物… II. ①邵… III. ①物权法—研究—中国
IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2018)第 060470 号

物权法要论

邵胡敏 著

责任编辑 钱济平
责任校对 高士吟
封面设计 春天书装
出版发行 浙江大学出版社
(杭州市天目山路 148 号 邮政编码 310007)
(网址: <http://www.zjupress.com>)

排版 浙江时代出版服务有限公司
印刷 虎彩印艺股份有限公司
开本 710mm×1000mm 1/16
印张 21.5
字数 397 千
版印次 2018 年 7 月第 1 版 2018 年 7 月第 1 次印刷
书号 ISBN 978-7-308-18102-0
定价 68.00 元

版权所有 翻印必究 印装差错 负责调换

浙江大学出版社发行中心联系方式: (0571) 88925591; <http://zjdxcbbs@tmall.com>

目 录

导 论	1
-----------	---

第一编 物权总论

第一章 物权通论	5
----------------	---

第一节 物权的界定	5
第二节 物权的客体	17
第三节 物权的原则	25

第二章 物权变动	39
----------------	----

第一节 物权变动的界定	39
第二节 物权变动的公示	61

第三章 物权保护	81
----------------	----

第一节 物权保护的界定	81
第二节 返还原物请求权	90
第三节 排除妨害请求权	94
第四节 消除危险请求权	102

第四章 占 有	104
---------------	-----

第一节 占有的界定	104
第二节 占有的保护	119

第二编 所有权

第五章 所有权	129
第一节 所有权的界定	129
第二节 所有权的类型	136
第三节 所有权的限制	142
第六章 共同所有权	148
第一节 共同所有权的界定	148
第二节 按份共有	151
第三节 共同共有	154
第七章 建筑物区分所有权	158
第一节 建筑物区分所有权的界定	158
第二节 建筑物区分所有权的内容	164
第三节 建筑物区分所有权的业主	168
第八章 不动产相邻关系	173
第一节 不动产相邻关系的界定	173
第二节 不动产相邻关系的保护	176
第九章 所有权的取得	182
第一节 善意取得	182
第二节 取得时效	192
第三节 事实取得	195

第三编 用益物权

第十章 用益物权	205
第一节 用益物权的界定	205
第二节 非法定用益物权	208

第十一章 建设用地使用权	215
第一节 建设用地使用权的界定	215
第二节 建设用地使用权的变动	217
第三节 建设用地使用权的效力	221
第十二章 土地承包经营权	223
第一节 土地承包经营权的界定	223
第二节 土地承包经营权的变动	225
第三节 土地承包经营权的效力	228
第十三章 宅基地使用权	230
第一节 宅基地使用权的界定	230
第二节 宅基地使用权的变动	231
第三节 宅基地使用权的效力	233
第十四章 海域使用权	234
第一节 海域使用权的界定	234
第二节 海域使用权的变动	235
第十五章 地役权	238
第一节 地役权的界定	238
第二节 地役权的变动	242
第三节 地役权的效力	244

第四编 担保物权

第十六章 担保物权	249
第一节 担保物权的界定	249
第二节 担保物权的消灭	261
第十七章 抵押权	265
第一节 抵押权的界定	265

第二节 抵押权的标的	275
第三节 抵押权的效力	284
第四节 特殊的抵押权	292
第十八章 质 权	304
第一节 质权的界定	304
第二节 动产质权	306
第三节 权利质权	315
第四节 典 当	320
第十九章 留置权	324
第一节 留置权的界定	324
第二节 留置权的产生	330
第三节 留置权的消灭	334
参考文献	336

导 论

人生活在世界上必然要与作为外界的事务发生联系。人以自己作为主体来看待外界事务,可以将其区分为有意识的“人”和无意识的“物”两种类型,从而形成与“物”的联系和与“他人”的联系。人与“物”的联系,即人对“物”的支配关系,在民法理论上被称为物权:人是物权的主体,“物”是物权的客体。

物权是人对物的支配,“物”和“权”构成了物权法理论体系中的第一对基本范畴。“物”具有逻辑在先性,“物”决定“权”。先有“物”,然后才可能有“权”,无“物”就无“权”。“物”的灭失,就意味着“权”的灭失;但是,“权”的消失并不一定导致“物”的灭失。“物”具有实体性,“权”具有抽象性。“物”不是“权”,“权”不是“物”。“物”的实体性特征和“权”的抽象性特征,决定了在逻辑上必须严格区分“物”和“权”,不能以“物”代替“权”,也不能以“权”替代“物”。除无主物的特殊情形外,凡“物”必有“权”,凡“权”必有“主”(权利主体)。“物”作为有形实体,可以与“主”相分离,但“权”的抽象性、无形性特征决定了其不可能与“主”分离。例如,所有权人将标的物出租于他人,仅仅是“物”与所有权人分离,而不是“所有权”与所有权人分离,所有权仍然为所有权人所享有。

“权”依附于“物”,“物”决定“权”;“物”的性质不同,“权”就有可能不同。“物”因性质的不同,可以区分为动产和不动产。物权,因此区分为动产物权和不动产物权。动产和不动产,严格而言,应是动产物权和不动产物权,成为物权法理论体系中的第二对基本范畴。

物权是人对物的支配,从物理意义上理解,核心要素是“占有”。“物”的实体性、有形性,“权”的无形性、抽象性决定了在现实生活中,人们只能“观察”到“物”被“占有”的事实,而“观察”不到“权”的存在。无形的、抽象的“权”可以借助于有形的、可“观察”的“占有”来表征。对物的“占有”与对物的“所有”由此成为物权法理论体系中的第三对基本范畴。

物权是人对物的支配,支配可以区分为全面支配和部分支配。人对物的全面支配,是一种完全支配,可以排除任何人的干涉,在物权法理论上称为自物

权、完全物权、所有权；人对物的部分支配，会受到他人的一定干涉，称为不完全物权、定限物权，实际上就是他物权。自物权和他物权由此成为物权法理论体系中的第四对基本范畴。

整个物权法理论体系的制度建构，以这四对基本范畴为基础。首先，严格区分“物”和“权”，将整个物权法理论体系区分为“占有”和“权利（所有）”两部分，将“占有”视为与“权利（所有）”相对应的事实。其次，依据“物”性质的不同，将物权区分为动产物权和不动产物权两部分。再次，依据内容的不同，将物权区分为自物权和他物权两部分。“占有一权利（所有）”“动产—不动产”“自物权—他物权”构成了物权法理论体系宏观层面的逻辑主线。

在“自物权—他物权”的逻辑主线下，他物权根据内容的不同，可以进一步区分为用益物权和担保物权。用益物权，以对“物”的使用价值支配为内容；担保物权，以对“物”的交换价值支配为内容。用益物权主要以不动产作为客体，不动产用益物权为用益物权的常态。《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》）规定的建设用地使用权、土地承包经营权、宅基地使用权和地役权四类用益物权，都是不动产用益物权。担保物权的客体可以是不动产，也可以是动产，在特殊情形下还可以是权利。我国《物权法》规定的担保物权包括抵押权、质权和留置权。抵押权根据客体性质的不同，又可以区分为动产抵押权和不动产抵押权；质权可以区分为动产质权和权利质权。

在“占有一权利（所有）”的逻辑主线下，根据主体的不同，可以区分为单独和共同两种类型，即单独占有、共同占有和单独所有、共同所有。共同所有权根据多数主体相互关系的不同，可以区分为共同共有和按份共有两种形态。

人对物的支配，从功能意义上理解，核心就是利用，利用物来满足自己的需要。利用可以是对自己所有之物的利用，也可以是对他人之物的利用。由此可知，利用关系从属于归属关系，由归属所决定，受归属关系制约。从此种意义上来说，物权法虽然以物的归属关系为主要规范对象，但也必须考虑物的利用关系，归属和利用因此也可以视为物权法理论体系中的一对重要范畴。

从逻辑思维的角度来讲，法律以事实为规范对象，物权法是对生活世界的一种解释。物权法理论离不开生活事实，但是，物权法的理论体系并不等同于生活世界体系，而是对生活世界的一种“建构”，以抽象性、人造性、目的性和规则性的语言来描述生活世界。^① 物权法世界来源于生活世界，抽象于生活世界，服务于生活世界，但并不“盲从”于生活世界。从此种意义上来说，所有物权法理论问题都是观念性问题，事实与观念成为物权法理论体系中的另一对重要范畴。

^① 王轶. 物权变动论[M]. 北京：中国人民大学出版社，2001：13.

第一编 物权总论

物权总论在物权法理论体系中的地位与民法总则在民法体系中的地位类似,以物权的一般性、共通性问题为阐述对象,具体包括物权的界定、物权的变动和物权的保护三方面内容。

第一章 物权通论

物权通论以对应物权的债权作为参照,物权界定的阐述对象,具体包括物权的概念、特征、效力、分类、客体和原则等内容。

第一节 物权的界定

一、物权的概念

(一)物权的含义

物权,从直观意义上来说,是对物的权利。对于物权的含义,理论上大致有四种不同的表述:一是强调对物的直接支配性;二是强调对物的直接支配和享受利益;三是强调对物的直接支配与排他性;四是强调对物的直接支配、享受利益和排他性。^①《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。”

物权的概念源于法律上的“财产”观念。财产观念的起源是个哲学问题,理论上一直存在着争议。格劳秀斯认为,当创世完成和洪水消退以后,上帝便将这个世界给予人类作为人类的共同财产。在人类远古的黄金时代,由于人口稀少,自然资源十分丰富,人们享用着大自然产出的一切,安享和平。由于大自然产出的资源,对人们生活而言,取之不竭,用之不尽。在此种情形下,人们当然无须对资源进行占有和控制,不可能产生私有的“财产观”。但是,随着人口的增多和自然资源不断减少,黄金时代一去不复返,人们为了生存,需要对资源进行占有和控制,逐渐形成了私有“财产”观念。

^① 尹田. 物权法理论评析与思考[M]. 北京:中国人民大学出版社,2004:25.

对于财产权尤其是所有权的起源及其发展,理论上存在着两种截然对立的观点。“原始共产主义理论”认为,私人所有权是从集体所有权逐渐发展起来的。由于人们对自然界的抵御能力低,对于财产,特别是土地不可能私人占有,而只能为群体所占有。因此,最先出现的是集体所有权,即氏族或者部落共同体所有权,然后逐渐为家庭共同体所取代,出现家庭共同体所有权,后又逐渐为个人所有权所取代。另一种观点认为,所有权应当是从个人所有权发展到集体所有权的,即乡村共同体只是在历史发展的一定阶段才可以拥有家庭(家族)财产所生产的产品。人们因为遭遇时世艰辛和外部入侵,出于保护日益增长的财产的需要,才导致所有权从简单到复杂的重新组合。^①

(二)物权的本质

关于物权的本质,即物权反映的是人与人之间的关系还是人与物之间的关系,理论上有对物关系说、对人关系说和折中说三种不同的观点。

对物关系说认为,债权是人与人之间的关系,物权是人与物的关系。物权是人与人之间就物享受其利益的财产权,即人对物的直接支配权。对人关系说认为,法律上的各种权利,无论是债权还是物权,所涉及的均为人与人之间的关系。债权和物权的差别在于,债权只可以对抗特定人,物权可以对抗一般人。物权是具有禁止任何人侵害的消极作用的财产权。折中说认为,物权具有对人、对物两方面的关系,人对物的支配不仅为事实问题,同时也包含有法律关系。仅有人对物的支配关系,尚难确保权利之安全,还需要他人对物负担一种不作为的消极义务,二者相辅相成,才能确保物权之效用。^②

有学者认为,对人关系说和对物关系说的含义完全不同。对人关系说指的是人与人之间的权利义务关系,对物关系说指的是人对权利客体的支配关系,两者根本就不在同一个层面。^③有学者认为,“对物关系与对人关系其实是一个关系,只是视角不同,深浅不同,争论物权关系究竟是对物关系、对人关系,还是两者之折中,其实是没有真正理解法律关系、物权关系”^④。有学者认为,物权作为法律概念,以“定分止争”为价值归宿。从“定分”的角度而言,物权旨在明确特定物归属于特定人的对应关系,而非彰显和处理特定主体之间的关系;从“止争”的角度而言,物权当然旨在调和特定的社会关系,存有主体间关系的构造,尤其是物权请求权是针对特定人的请求权,与债权的关系构造等同。^⑤

① 尹田. 物权法理论评析与思考[M]. 北京:中国人民大学出版社,2004:46.

② 陈华彬. 物权法[M]. 北京:法律出版社,2004:3.

③ 尹田. 物权法理论评析与思考[M]. 北京:中国人民大学出版社,2004:36.

④ 李锡鹤. 物权论稿[M]. 北京:中国政法大学出版社,2016:99.

⑤ 常鹏翱. 物权法的基础与进阶[M]. 北京:中国社会科学出版社,2016:7-8.

(三) 物权与债权

物权与债权,是民法上的两个基本概念,被称为大陆法系财产权的二元体系。财产法由此被区分为物权法和债权法两部分。

1. 物权和债权的区别

第一,主体不同。物权的义务主体为不特定的任何人,债权的义务主体为特定的人。物权义务主体为不特定的任何人,具有对世性,债权的义务主体为特定的人,具有相对性。物权的义务主体由于为不特定的任何人,对物权人所负的义务不同于债权的义务为特定人对债权人所负的义务。物权的义务主体对物权人所负的义务为“消极义务”,与一般的义务存在显著差异,即不具有一般义务所具有的“不利益”或者“负担”的特征。债权的义务主体对债权人负有“积极义务”,具有“不利益”或者“负担”的特征。

第二,客体不同。物权的客体原则上为有体物;权利在特殊情形下,可以成为物权的客体。对于债权的客体,理论上存在争议,但一般认为债权的客体为特定的行为,包括作为或者不作为。物权的客体为物,在逻辑上先于物权,即先有“物”才有“权”,无“物”则无“权”,“权”由“物”决定。债权的客体为行为,在逻辑上后于债权,即先有“债权”才有“客体”,客体由“债权”决定。

第三,产生方式不同。物权实行法定主义,当事人必须依据法律规定,而不得任意设定物权。债权实行自由主义,当事人可以任意创设债权,只要不违反法律的强制性规定,法律都予以承认和保护。物权的对世性、法定性,决定了物权必须公示。债权的相对性、自由性,意味着其可以秘密创设,不需要对外公示。

第四,期限不同。物权,尤其是所有权,由物的性质所决定,具有永久性,只要物存在,权就存在。权利主体死亡,物权可以被继承。债权为有期限的权利,法律不允许存在无期限的债权。债权可以随着债权的义务主体的消灭而消灭。现代社会,债务具有人身性,债务人死亡,就意味着债权的消灭。

第五,涉及利益不同。物权为对世权,不仅涉及当事人的利益,而且也会涉及国家、社会和第三人的利益。债权则仅仅涉及当事人的利益,与第三人利益无关。

2. 物权和债权区分的相对性

应当承认,从一定意义上来说,理论上关于物权和债权的区分存在以偏概全的逻辑错误,即实际上是所有权和合同债权,甚至是和金钱债权的区分。所有权是物权的核心,但并不是物权的全部,同样,合同债权是债权的核心内容,但并不是债权的全部。他物权中的担保物权、土地承包经营权、典权等,是否为物权,理论上向来存在争议。此外,现实生活中存在物权债权化或者债权物权

化的现象,导致物权和债权区分模糊。债权物权化,是指法律为了保护某些债权人的利益,赋予某些债权具有对抗第三人的物权效力,比较典型的情形有:第一,不动产租赁权的物权化。不少国家法律规定了“买卖不破租赁”规则,从而赋予了不动产租赁权具有对抗第三人的效力。第二,预告登记的债权物权化。某些债权可以进行预告登记,一旦被预告登记,即具有对世效力。第三,第三人侵害债权制度。债权本具有相对性,不属于侵权法的保护对象,但是,第三人故意侵害债权的,债权人可以主张侵权责任法保护。物权债权化的典型情形有:第一,不动产物权证券化。不动产物权证券化,是指将不动产上的物权变成证券形态,如抵押权的证券化。第二,动产的债权化,如提单、仓单。第三,金钱货币所有权的债权化。第四,所有权的期限化,如分时度假所有权。

对于物权和债权相互融合的问题,理论上有三种不同的观点。物权债权区分否定说认为,物权和债权的区分无太大实益,具有实益的是某种权利具备哪些权能。财产权利应当区分为排他性财产权和非排他性财产权。^① 物权债权区分明晰说认为,物权与债权的模糊性主要体现在广义的物权领域,如果将物权的客体限定为有形的物,则物权和债权的区分是非常明晰的。^② 有学者认为,物权和债权的区分虽然存在例外,但仍然非常必要。传统的物权和债权的概念必须坚持,以传统的物权和债权为基础的财产权利体系必须维护。^③

(四) 物权与知识产权

物权与知识产权,从性质上来说都属于绝对权、支配权、对世权,具有诸多共同点:第一,都是财产支配权。物权是对有形财产的支配,知识产权是对无形财产的支配。第二,都是绝对权。物权和知识产权都以不特定的任何人为义务主体,物权或者知识产权人之外的人都负有尊重权利人的消极义务。第三,都具有排他性。物权人有权排除他人对标的物的侵占或者其他妨碍物权人行使物权的行为;知识产权人除法律另有规定外,有权排除他人使用的权利。

物权和知识产权的不同点在于:第一,客体不同。物权的客体原则上为有体物,包括动产和不动产。知识产权的客体为智力成果,包括作品、专利技术和商标等精神产品。第二,权利内容不同。物权为单纯的财产权,不涉及人身权的内容。知识产权包含有人身权的内容,不是单纯的财产权。第三,限制不同。物权没有时间和地域的限制,物权作为财产权无论在任何地方,都受法律保护。知识产权除精神权利外,财产权的存续有时间限制,不可能长期存在。知识产

① 李强. 财产权二元体系新论——以排他性财产权与非排他性财产权的区分为视角[J]. 现代法学, 2009, 31(2): 162—169.

② 申卫星. 物权法原理[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2008: 55.

③ 尹田. 物权法理论评析与思考[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 2004: 74.

权除受时间限制外,还有地域的限制,只在一定的地域内受到法律的保护。

二、物权的特征

(一) 物权是支配权

1. 支配权的含义

支配权,理论上主要从两个不同的角度进行定义:一是从支配权的效力上进行描述,认为支配权是对特定物的支配力。二是从支配权的行使上进行描述,认为支配权是指权利主体不需要借助于他人的行为而仅凭自己的意志即可实现的权利。界定支配权,首先应当界定“支配”。有学者指出,“所谓‘支配’者指以权利人之意思,对物加以管领处理而言。支配不限于具体之管领,观念之支配亦包括在内”^①。有学者认为,支配,是指主体在对象上实现自己的意志,只服从法律,可以对抗不特定人。^②支配可以分为事实支配和法律支配。事实支配,是指权利人对标的物事实控制,直接占有是典型的事实支配。法律支配,又可以分为两种情形:一是对客体的间接占有,即基于一定的法律关系,权利人对于事实上占有物的人(即直接占有人)有返还请求权,因而形成对物管领和控制的间接占有;二是对客体的法律处分权,即对客体(物或精神产品)上的所有权或无体财产权进行限制、变更或消灭的权利。^③

支配权的主要特征在于:一是支配权附属于基础权利,不具有独立性。支配权是依据权利作用方式而对民事(基础)权利进行类型划分,支配权不可能脱离基础权利。二是支配权主要反映的是权利主体与支配对象之间的关系,而非权利主体与义务主体之间的关系。^④

支配权与请求权相对应。请求权是指权利主体请求特定的义务主体为一定的行为或者不为一定行为的权利。债权的权利主体实现自己的意思,需要相对人即债务人的意思协作。支配权属于绝对权,但绝对权并不一定为支配权。例如,预告登记的债权,具有绝对权的效力,但并不是支配权。

支配权与形成权虽然都是单方面实现自己的意思,但两者存在差异:一是两种权利的内容不同。支配权以对外部现实客体的支配为内容,形成权以设立、变更某种权利或者法律关系为内容。二是权利客体不同。支配权以有体物、知识产品、自我人格等为客体,形成权以法律关系、权利、意思表示、法律行为等为客体。三是时间结构不同。支配权的行使并不一定导致权利本身消灭,

① 谢在全.民法物权论:上册[M].北京:中国政法大学出版社,2011:9-10.

② 李锡鹤.物权论稿[M].北京:中国政法大学出版社,2016:90.

③ 金可可.论支配权的概念[J].中国法学,2006(2):68-84.

④ 汪渊智.支配权略论[J].晋阳学刊,2015(2):125-131.

形成权的行使则导致权利本身消灭。^①

2. 物权的支配效力

物权作为支配权,是指物权人对特定的物所享有的,不需要借助于他人的行为,而仅凭自己的意志就可以实现的权利。物权人实现自己的物权,无须借助于他人的积极协助。债权与物权不同,债权的实现往往需要债务人的积极行为予以协助。例如,刘备对自己的房屋享有所有权,不需要他人积极协助,即可对房屋进行直接占有、使用和事实处分。

物权为支配权,但支配权并不一定是物权。支配权的客体可以是有体物、知识产品、自我人格等,支配权可以分为对物的支配权,如物权;对精神产品的支配权,如知识产权;对自身人格的支配权,如人格权。因此,支配权并不是物权所独有的特性,而仅仅是特性之一。此外,对物的支配也并不一定是物权。例如,承租人、借用人对物的支配就不是物权。人对物的支配能否上升为物权,并不取决于支配的物理形态,而取决于立法政策的考量。

物权体现为人对物的支配。人对物的支配有完全支配和部分支配之分。完全支配,是指支配对象归属于支配人,支配对象与归属对象同一。完全支配体现为所有权。不完全支配,即部分支配,是指支配对象归属于他人,标的物的部分价值归属于支配人。使用价值归属于支配人的为用益物权,交换价值归属于支配人的为担保物权。物权因此也就区分为所有权和他物权。所有权体现了人对物的完全支配,他物权体现了人对物的部分支配。

《物权法》将物权界定为“对特定物的直接支配”的权利。有学者认为,直接支配从逻辑上来说是与间接支配相对应的概念,无间接支配就无直接支配,不能将支配等同于直接支配,应将“对物支配的直接性”和“直接支配”区分开来。^②

物权作为支配权的法律效力表现在,任何人都应当尊重物权人对物的支配。物权为支配权,必然具有排他性,即物权人可以排除他人干涉或者侵害的权利。

(二) 物权是绝对权

1. 绝对权的含义

绝对权,是指权利人可以对抗权利人之外的一切人的权利。绝对权的基本特征在于:一是权利主体无须义务人通过自身的行为,可以直接实现权利;二是义务主体为不特定的任何人,具有对世性,为对世权。绝对权与相对权相对应。相对权的基本特征在于:一是权利主体需要通过义务人的行为才能实现自己的权利;二是义务主体为特定的人,具有对人性,为对人权。

① 金可可,论支配权的概念[J].中国法学,2006(2):68-84.

② 廖新仲,物债关系新论[D].南京:南京师范大学,2015:74.