

553

1977.11

7-7

早稻田大学・日本法学丛书

物 权 法

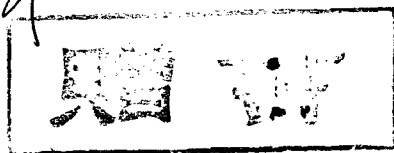
(增订本)

【日】田山辉明 / 著

陆庆胜 / 译

齐乃宽 李康民 / 审校

校 外



A0983421

法 律 出 版 社

第一编
物权法总则



第一章

总 论

第一节 物权制度的意义

一、民法的基本原理和物权制度

人类通过劳动,对自然进行开发,创造出了财物(产品),并利用这些财物生活至今,即使在生产力高度发达的现代资本主义社会,这种结构也没有发生本质上的变化。这些财物的价值,基本上是根据人们为了生产它付出多少劳动来测定的,人们根据自己的需要可以用同它等价的财物进行交换。也就是说,这些劳动产品从一开始就是为了卖出而被生产出来(商品生产)并在全社会范围内进行自由交换的。这种商品交换在法律上的存在形式就是合同,对它从法律角度进行保障的是合同自由的原则。

通过这样的交换,我们可以把他人的劳动产品用于自己的生活或进行消费。不过,为了使交换成立,合同当事人必须以“处置的自由”为前提,相互认可对方的地位(权利能力),并认可自己的劳动产品将归属于对方(成为对方所有的东西)。即以“处置的自由”为前提,承认对方的自由(所有权的自由)。民法典中关于财产的部分就是以这两个自由为核心构成的,它基本上反映了资本主义社会的经济结构。

二、物权制度的任务

对物所有的权利,曾由于国家的不同或社会发展阶段的不同^①而产生过差异,这种差异主要表现在用益方面。不过随着劳动产品(商品)交换的兴盛,其内容已经统一起来。物权制度的主要任务,在以利用财物为中心的社会中,是确保与各时代社会经济体制相关的财物的安全利用;而在财物交换在全社会范围内展开的社会中(包括现代日本社会),则是确保财物的安全交易和安全利用两个方面。尽管各种生活形态的物权得以认可,使财物更能够被有效地利用,但对于财物的交易会产生很大的约束力。所有权的内容被统一为现代的内容,限制物权(地上权等)被法律确定为一定的种类,其根本原因就在于此。

第二节 物权法定主义

一、近代社会与物权制度

物权,特别是所有权,如前所述,在经历了历史的发展以后被

① 从封建社会到近代社会的发展及土地所有

在封建社会中,土地和耕种土地的农民作为统一体而存在,这样就可以用经济手段之外的办法强制性地把农民束缚在土地上,通过剥夺和限制农民选择职业的自由、住宅迁移的自由、土地买卖的自由和婚姻自由等,来确保这种强制性。可以说,在这种社会体制下,以地租征收权为核心的高级所有权归属于地主,而归属于农民的是以耕作权为核心的低级所有权。

随着封建体制的动摇,经历了近代市民革命或改革时期后,开始走向资本主义体制之路,农民从各种封建束缚中解放出来。同时,土地也得以自由买卖。这意味着土地成了交易市场上的重要交易对象。

在作为商品交易场所的交易市场中,非劳动生产物(产品)土地的出现,理所当然地引起了人们的关注,但同时我们更应该注意的是与之相应的法律制度是否完善。正因为如此,才引进了土地登记制度。将土地划分成一定的单位(地块)并将其公开,这才使土地的安全交易从制度上得到了保证。

确立为现代制度。因此,包括不动产在内的所有的物权都是具有对世效力的支配权,同时也以“处置的自由”为前提,成为交易的对象。所以,物权的内容应该是社会普遍公认的统一的东西,而不是可以由双方当事人通过合同随意创设的。作为原则,其种类和内容必须用法律来规定。

虽然物权的内容是用法律来规定的,但也并不是可以无限度地予以规定的。从社会经济结构来看,不可或缺的权利必须用法律来规定,使之符合社会的需要,但民法典在一开始编纂时就不够完善,加上后来的执行过程中产生了一些不能适应社会、经济发展的情况(在不动产使用权和担保物权法方而尤为明显)。下而,从商品交易的角度来说明一下各种物权在民法中所处的地位。

二、物权的种类

如果 A 单独支配着某物并拥有对该物自由使用、收益和处分的权利,那就可以说,“A 是该物的所有人”,或者说“A 拥有该物的所有权”。当 A 使用该物或用该物收益时,就表示对 A 来说实现了该物的使用价值。当 A 对该物进行处置(例如卖给 B)时,则表示对 A 来说,实现了该物的交换价值(如果 B 是消费者,则表示对于 B 来说,该物具有最终使用价值)。由此,所有人 A 独占了该物的使用价值和交换价值。

(一)如果 A 把自己对该物所拥有的两种价值同时让出,那么 A 就不再是该物的所有人,即产生了所有权的转移(买卖、赠与、交换)。

(二)如果 A 只把对该物拥有的使用价值转移给 B,那么 A 仍然是该物的所有人,而该物的使用权人成了 B(地上权、永佃权、地役权等。这种情况下,根据权利形式的不同,也有 A 保留使用权限的)。

(三)如果 A 只把该物的交换价值交给 B 掌握,此时 A 虽然仍是拥有该物使用权的所有人,但他受 B 的担保权的制约(如果为 B

设定了质权、抵押权、限额抵押权,则 B 还可以作临时登记担保、让与担保、保留所有权等非典型担保)。这种情况下的担保权人,例如抵押权人 B,由于掌握着标的物的交换价值,如果 A 不能按期偿还债务,B 可以实行抵押权,最终可实现标的物的交换价值(具体来说是由国家即法院进行强制性拍卖,使之变成金钱),B 可以从拍卖所得的款项中优先得到清偿。

(四)在担保物权中,除纯粹掌握标的物价值的抵押权外,还有像质权那样为了促使偿还,担保人可以取得标的物占有权的形式。在此情况下,对于质权设定人来说,不仅标的物的交换价值被质权人掌握,还必须实行占有的转移,结果自己不能再利用标的物。这种不便,给质权设定人的心理施加了压力,以促使被担保债权的清偿。但是,由于质权设定人并没有连同使用价值都交给了质权人掌握(不动产质权另作别论),因此质权人虽然能占有标的物,却不能使用和收益。从这个意义上来说,质权也只是作为担保权,仅仅掌握了标的物的交换价值。

(五)作为民法上规定的担保物权,还有留置权、先取特权等法定担保物权。这些都是在具备一定条件时在法律上生效的担保物权,它们仍都具有各自的内容和功能。这里仅先指出包括法定担保物权在内的担保物权是掌握物的交换价值的权利这一基本特性。

(六)最后要说明的是占有权同其他物权稍稍不同的地方。

例如,A 事实上掌握着某一物,但 B 说是自己的东西,并企图靠实力夺取它。这种情况下,即使 A 的掌握按照所有权或地上权是否正当还未作出结论,也要对 A 的事实上的掌握从法律上予以保护。即使 B 果真是该物的所有人,只要该物目前是由 A 掌握着,B 要打破现状自己去夺回它,就是一种破坏市民秩序的行为(禁止自救行为)。这样,就能把 A 对该物事实上的掌握作为占有权保护起来。

这样的占有权,在 C 和 D 之间进行标的物所有权的转移或设

定限制物权时,必须由 C 转移给 D。说得更明确些,它不是指占有权的转移,而是物权标的物的事实支配必须从 C 转移给 D。由于其本质是对标的物的事实支配(占有),因此,为了让所有权人或使用权人实际享受该标的物的收益,必须让其获得对标的物的实际支配。结果是 D 获得占有权。

所有权和占有权以上述关系为前提,一般来说,实现了对某物的占有,就有了相应的权利。像不动产物权那样有公示制度(登记制度)的另作别论。不实行登记制度的动产物权,为了公示物权的转移,必须实现占有的转移,就是以上述关系为基础的。

三、物权法的法源

作为物权法最重要的法源,是民法第二编。除此之外,还有下列重要的法源:

(一)所有权和用益物权方面:

1. 民法施行法;
2. 不动产登记法;
3. 关于建筑物区分所有权等的法律;
4. 遗失物法;
5. 关于地上权的法律;
6. 关于树木的法律;
7. 关于保护建筑物的法律;
8. 租地法;
9. 租房法;
10. 温泉法;
11. 农地法;
12. 根据判例,作为习惯法认可的权利,还有流水利用权和温泉专用权。

(二)担保物权方面:

1. 有关商法特别是留置权、质权、船舶债权人的先取特权和

船舶抵押权等的规定；

2. 作为财团抵押权的铁路抵押法、工厂抵押法、轨道抵押法、运河法、渔业财团抵押法、道路交通事业法、港湾运输事业法和观光设施财团抵押法；

3. 企业担保法；

4. 证券抵押法；

5. 农业动产信用法、汽车抵押法、飞行物抵押法、建筑机械抵押法；

6. 公营当铺法、当铺营业法、关于电话结帐权抵押的临时特别法；

7. 关于临时担保合同的法律；

8. 判例认可的让与担保权；

(三)无形资产方面：

专利法、实用新案法、发明专利法、著作权法、商标法；

(四)同其他物权密切相关的法：

矿业法、采石法、森林法、渔业法、土地改良法、城市规划法、土地区分整治法、国土综合开发法、都市再开发法、国土利用计划法、建筑基准法等。

第三节 物权和债权

一、物权的本质

物权是直接支配物并获益的排他的权利(直接的排他的支配权)。物权共有的这种性质同债权是明显不同的。债权是债权人要求债务人履行债务的权利,需要他人(债务人)行为的介入。而物权就像土地所有人在自己的土地上耕种一样,实现权利内容不需要他人的配合。即使是按照地上权使用他人土地地上权人,也并不需要土地所有人(设定人)批准自己的使用行为。地上权人

按照土地所有人设定、转移的权利,是具有对土地直接的、排他的支配和使用的权利。

二、物权与债权的不同之处

债权与物权不一样,同样内容的债权可能会重复成立。例如,A可以同B、C签订同一天内同一时间在不同会场进行演讲的合同,当然如果A履行了同B的合同,他就无法履行同C的合同,他只能履行同其中一方的合同。但作为债权合同本身,这两个合同都是有效成立的。正因为两个合同都有效,而只能与其中一方履行合同才会产生问题。而物权由于是排他的支配权,因此对同一标的物的同一内容的权利不能重复成立。虽然同一不动产的抵押权可以重复成立,但必须确定它们的先后顺序(第一顺位抵押权、第二顺位抵押权)。

三、债权的标的物与物权的标的物

物权的标的物必须是特定的、独立的物。由于物权对标的物有直接支配权,因此标的物必须是特定的。这一点,同债权一比较就可以看出是明显不同的,就能正确理解了。例如,某公司向酒店预订一打啤酒,如果酒店答应了,该公司就获得了让该酒店送交一打啤酒的债权,但此时该公司尚未获得这些啤酒的所有权。等到酒店按照承诺从仓库里取出一打啤酒准备送货时,这些啤酒就成了特定物,此时,这些啤酒的所有权转移给了订购人(所有权的转移时间能否这样理解在后面论述,这里暂且作为认可此时为转移时间)。

虽然债权的最终目的也是要取得物,但它的标的物并不一定要独立的、特定的物,而物权的标的物原则上必须是独立的特定标的物。在这一点上,一块土地中的一部分的所有权是否成立,集合

物^①的让与担保权是否成立,是个问题。

第四节 物权的客体

一、作为客体的有形物

原则上,物权的客体是物,这个物是有形物。直接、排他的支配权的物权,从其沿革来说,是以有形物为中心发展起来的制度。但近年来,电、热、光等在法律上属于可支配物的物权乃至物权的权利的成立也得到了认可。不过仍有人认为,可以承认对电等物的支配权,但不能承认其物权的成立。

物权中,也有以非有形物的财产权为对象的,如非正式占有、

① 集合物

商品生产和流通在全社会展开后,同一品种的商品被大批量地生产、保管和交易,而且随着工厂式生产的推行,大规模的生产设备本身也被看做同土地、建筑物一体化了。根据一物一权主义原则,土地、建筑物和各种机器都成了不同物权的对象。但在经济活动中,它们仍是被放在一起评估的,尤其是这些财产的所有人为了贷款进行担保时,各个财产分开评估同总体评估有很大的差距。因此,为了确立适合资本主义发展的担保制度,法律上必须把这些生产设施作为总的一个抵押权的对象。这些集合物按照立法作为财团抵押或企业担保的对象。

然而,资本主义经济的发展并不仅仅停留在这种生产手段的担保,还要求用商品的集合体来担保。在提供商品进行交易的过程中,商品所有人拿出一些商品作为担保以求获得贷款是非常合理的,当然这些商品要被临时保管起来。在这种情况下,如果要为每一件商品都设定担保就过于麻烦了。即使办了这样的手续,在商品集合体的新陈代谢中,要确保担保权的延续几乎是不可能的。为此,人们才将动产的集合体作为一个整体,并为这个整体设定担保权。在近年的判例中也有这样的提法,“即使对于结构部分会有变动的集合动产,也可以按其种类、所在的场所和数量等来确定标的物的范围,以达到将其作为一个整体来作让与担保的目的”。

对于集合物观点这种发展,如何根据一物一权主义的关系来评价,是比较困难的。但随着一个集合物作为一个整体这一观念的被认可,这个问题的处理还是放在一物一权主义这个范围中去考虑为好。判例中所提出的,也应该从这个意义来理解。

一般先取特权和权利抵押等。除此之外,地上权和永佃权也可以成为抵押权的客体。

二、一物一权主义

(一)排他的支配性与共有

因为物权是排他的支配权,所以在一个物上不能并存内容相同的权利。例如,一块土地上不能成立两个所有权或同时成立两个地上权^①。有人把这种主张称为一物一权主义。

(二)关于一个地块中的一部分的物权的成立

物权要求标的物是独立的物,物的一部分或物的构成部分,不仅难以做到直接支配的实际收益,公示比较困难,也不符合物权的排他性。

土地是无限地连接着的,它是被人为地分为一个一个物作为交易对象的。这种人为的划分,不是根据实际使用需要而是根据土地登记簿栏目的记载来划分的。一片土地称为一个地块,这样就可以搞清楚该地块所处的地点、土地的编号、土地名称和面积等。能成为物权对象的土地,原则上是具有上述意义的地块。

那么,一个地块中的一部分的物权是否成立呢?首先,由于对一个地块中的一部分进行占有是成立的,在这个基础上,不能不承认,取得时效也是成立的,这在判例中也是认可的。由此就带来了一个问题,一个地块的一部分是否可以成为交易的对象呢?事实上,A同B通过设置标记将一个地块划出一部分进行转让是可能的,A同B的这种转让债权合同也是有效的,即把划出来的一部分所有权进行转移的合同是有效的。只是为了防止同第三人发生摩

① 一物一权主义和共有理论

对于共有,有两种说法。一是“一个所有权在量上分属于几个人”;二是“一个物上成立几个所有权”。这第二种说法,即使解释为“各所有权按一定的比例相互限制,其内涵的总和相当于一个所有权的内涵”,人们仍批评它违反了上述的一物一权主义。

擦,划分后必须进行转移所有权的登记。而土地中的岩石和土沙虽然是土地的构成部分,但它不是独立的物,所以不能作为独立的物权成立。不过,在某种特殊情况下,采石权(物权的一种)是可以成立的。

(三)土地和建筑物的划分

日本民法把建筑物作为从土地中完全独立出来的物。因此,如果 A 在甲地上造了乙建筑物,则甲地和乙建筑物被作为不同的物权对象。但在不把建筑物作为独立的不动产的国家(如德国),乙建筑物原则上被作为甲地的所有权的内容。因而土地和建筑物都是 A 的所有物。其依据就是“因为土地的所有权是 A 的,所以该土地上的建筑物也是 A 的”。

另外,即使是一栋建筑物的一部分,但在结构上可以分成几个部分,如根据用途可分为居家、店铺、办公室或仓库等的话,也可以划分各部分各自独立的所有权。

(四)树木的独自性

通常说来,树木可以作为养育它的土地的一部分,但按树木法规定,经登记的树木同建筑物一样可以作为独立的不动产。即使未经登记但被作为一般交易对象的树木,也可以作为独立的不动产,不过必须经过明确认定,尤其是高价值的树木和果实未分离的树木。

(五)一物一权主义概念归纳

一个物权要求标的物为一个物,反过来说,数个物不能只成立一个物权,这叫做一物一权主义。这是为了落实好标的物的特定性和独立性,便于公示。这里提出了一物一权主义,围绕这个概念,有一些混乱。例如,我妻·有泉主张的一物一权主义,是按照最狭义的意思来理解的。也有比这稍稍广义一些的理解,如“物的一部分和物的集合体,不能作为一个物权的客体,这是一物一权主义的原则”就是其中之一。按照这样的观点,上面(二)中所述的情况也须作为一物一权主义的内容来理解。以这一观点为依据,可以

认为:①没有承认物的一部分和物的集合体作为一个物权的社会必要性,而且没有实际效益;②如果承认物的一部分或物的集合体作为一个物权的话,公示很困难,即使实施了也会产生混乱。另外,还有人主张把(一)中所述的一个物上面不能并存相同内容的权利这一观点引入一物一权主义中去。

如上所述,对于一物一权主义概念的理解,虽然大致内容差不多,但由于对概念把握上的不同,各自的意义也不尽相同。但一物一权主义中所有权的客体,在其物质的存在性上必须统一。因此,我们必须理解为,一个物只能成立一个所有权,反过来说,即一个所有权的客体通常应该是一个物。

第二章

物权的效力

由于物权是对客体具有直接的排他性的支配权,因而产生了物权的优先效力和物上请求权。

第一节 优先效力

物权的优先效力,从其法律性质的角度可分为两个问题来研究:一是物权相互间的优先效力问题,二是物权同债权之间的优先效力问题。

一、物权相互间的优先效力

内容上不能并存的各物权之间,以时间上先成立的物权优先。例如,当 A 取得了对某物具有排他性的所有权或地上权以后, B 就不能再取得这些权利。这一法律也适用于用益物权和担保物权(如抵押权)。

例: B 于 1984 年 12 月 1 日从 A 那里设定并取得了地上权,而且进行了登记。但 A 又于 1985 年 1 月 21 日为 C 设定了这块土地的抵押权,从 C 那里借了钱。如果 A 无法将钱归还于 C, 则 C 可以实行其抵押权。一般情况下第三人 D(也可以是 C 本人)将作为收购人取得该土地的所有权。如前所述,地上权(用益权)掌握的是土地的使用价值,而抵押权(担保权)掌握的只是土地的交换价值,两者是内容上可以并存的权利。但抵押权的实行以及 D 出

现后,D取得的不是抵押权而是所有权。这样,该土地的地上的权人B同所有权人D之间就发生了冲突,即围绕同一块土地产生了B的地上的权同D的所有权谁优先的问题。在这种情况下,就要看B的地上的权设定和对抗要件具备的时间同D所取得的由C设定的抵押权和对抗要件具备的时间的先后来决定谁优先了。由于B的地上的权设定时间是在1984年12月1日,而A为C设定的抵押权是1985年1月21日,因此,B的地上的权优先于D的所有权,即D只能取得受到B的地上的权限制的所有权。

反之,如果C的抵押权的成立早于B的地上的权的话,则D取得的所有权优先于B的地上的权,拍卖的时候就要从D优先的角度来操作。

从上面的例子可以清楚地看到,在考虑物权的优先效力时,前提必须是物权具有排他性。而未进行公示(例如不动产物权的登记)、未取得完全排他性的物权,其优先效力不会得到认可。

在各物权相互间优先效力的问题上,也有例外的,如同因公共利益而被认可的先取特权一样。如果法律上有特别规定的,则同物权成立的先后无关。

二、物权与特定物债权之间的优先效力

(一)原则

成立于债权标的物上的物权优先于债权。请看下面具体事例。

B同土地所有人A签订了土地买卖合同,约定了费用的支付、所有权的移交和进行转让登记等事宜。但A在将所有权转移给B之前(按照买卖合同,这个阶段的B只是债权人),由于C希望设定这块土地的地上的权,A就为C设定了地上的权并登记完毕。这样,B拥有要求A在自己付款后转移完全所有权(不受地上的权等限制的所有权)的权利,但C取得的是B的债权所无法满足的权利。于是就产生了B对A债权同C从A那里取得的物权谁优先的问题。虽然从权利成立的时间来看,是B的债权在先,但这种情况

下与时间的先后无关(除非办过临时登记),通常是物权优先于债权(哪怕 C 取得的物权只是像抵押权那样的担保物权,基本上也是如此)。这是由于物权对物有直接的支配权。这里要注意的是,这是物权同债权的效力关系的问题,是债权同具有对抗力的物权之间的效力关系构成的问题。但假如 C 的地上权没有登记过,那么 C 就不能就这块土地同第三人对抗,由此也不会产生同 B 的权利之间谁优先的问题。

上述例子,是以 B 对 A 拥有的权利是债权为前提的,但买卖合同常常并不一定如此。例如, A 和 B 之间的买卖合同只是约定了同时履行土地的交付、登记和款项的支付的话,原则上要等到合同生效才算权利转移给 B。未经登记的 B 的所有权(无排他性所有权)同 C 的具有排他性的地上权之间,最后是根据民法第 177 条,由先实施公示手段(登记)的 C 获胜。关于这一点,在第三章“不动产物权的变动”中详述。

(二)例外

物权优先于债权这一原则也有例外的。

1. 要求对不动产物权作变动的债权,如办过临时登记,就会被认可优先于在其之后成立的物权(顺位的确保)。当然如果想获得具体的优先效力,必须取得物权并把临时登记改为正式登记。

2. 不动产租赁权,在民法上被作为债权。但如果得到出租人的配合进行了登记的话,其效力优先于物权。近年来,对于虽然租赁权本身尚未登记但根据特别法具有对抗力的,也认可它优先于物权。

三、担保物权与一般债权人

物权和债权哪个优先,在涉及到责任财产(一般财产)时也会产生问题。让我们来具体分析一下。

A 欠 B 赊帐款 1000 万日元, A 又曾向 C 借款 1500 万日元,而且当时为了借款把自己的土地和房产(惟一财产,时价 2000 万日