

民法学原理

〔多卷本〕

MINFAXUE YUANLI

□ 梁慧星 / 主编

物权法原理

□ 陈华彬 / 著

国家行政学院出版社



梁慧星主编

民法学原理(多卷本)

物权法原理

陈华彬著

国家行政学院出版社

京新登字 323 号

图书在版编目(CIP)数据

物权法原理/梁慧星主编;陈华彬著, - 北京:国家行政学院出版社,1998.3

[民法学原理(多卷本)]

ISBN 7 - 80140 - 025 - 9

I . 民… II . 陈… III . ①民法 - 理论②物权法 - 理论
IV . D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 06657 号

物权法原理

陈华彬著

国家行政学院出版社出版

地址:北京市海淀区厂洼街 11 号

邮编:100081

新华书店北京发行所发行

北京医科大学印刷厂印刷

850 × 1168 毫米 1/32 开本 26.5 印张 658 千字

1998 年 4 月第 1 版 1998 年 4 月第 1 次印刷

印数:3000 册

ISBN7—80140—025—9/D·15 定价:45 元

民法学原理(多卷本)序言

民法学著作,大体分为教科书、专题研究著作和体系书三个层次。《民法学原理(多卷本)》,即属于体系书。民法教科书,旨在阐明民法之基本原理,整理民法概念、原则、制度和理论的体系,为民法学的发展奠定基础。民法教科书,为法学本科教学之讲义,为学习民法入门之阶梯,其重要性不言自明。但民法学之进步,依赖于民法学专题研究和民法学体系书。80年代初,拨乱反正,重建法制,振兴法学教育,司法部法学教材编辑部组织编写的法学各学科统编教材,其中的民法教材,系由各校民法教师集体编写,曾作为各校民法教材,发挥了极重要的作用。大约自80年代中期,各校开始自编民法教材,其中亦有若干佳构,为发展民法教学发挥了作用。但是,因受现行法的局限,在民法概念、结构、体系上均有所欠缺。90年代中,法学教材编辑部组织编写“九五”规划教材,鉴于现有民法教材仅相当于一部民法概论,不能使学生获得系统、完整之民法基础知识,遂参考发达国家和地区的经验,将民法教材分为民法总论、物权法、债法总论、合同法、侵权行为法、人格权法、亲属法、继承法八种,加上知识产权法、公司法、票据法、证券交易法、保险法、破产法和海商法,共十五种,组成“九五”规划高等学校法学教材民商法系列,以供各校选用。预期此系列教材之采用,将使我国法律本科学生的民法知识,大体达到发达国家和地区的同—

水准。自90年代以来,民法专题研究开始受到重视。迄今出版、发表的长篇专题研究论文、民法硕士学位论文,民法博士学位论文,大多紧扣民法立法和实务中的重大课题,广泛参考借鉴发达国家和地区的立法经验及判例学说,具有理论和实践价值,对我国民法学的进步,甚有贡献。在体系书层次,则仅有90年代初出版的《中国民法学》(多卷本),且未完成预计计划,最终仅出版了三卷。其中,民法债权和财产继承两卷,基本上是对我国80年代民法学研究成果的总结,达到了较高的水准,被视为民事立法、实务、教学和理论研究的重要参考著作。编者自1994年起主编《民商法论丛》和《中国民商法专题研究丛书》,前者专门刊载优秀的长篇专题研究论文和硕士学位论文,后者则选编高水准的博士学位论文和专题研究著作。在民法学专题研究逐步走向繁荣,且累积相当研究成果之后,则应以民法学体系书形式,对已有成果进行整理,构筑民法学理论体系,并为最终编纂中国民法典作理论准备。有鉴于此,编者于1996年申请中国社会科学院重点研究课题基金,组织撰写《民法学原理(多卷本)》,包括:由编者承担的民法总则卷,由陈华彬博士承担的物权法卷,由张广兴副编审、邹海林副研究员和韩世远博士承担的债权法卷,及由陈明侠研究员承担的亲属法卷,每卷50-80万字,计划1999年完成。今谨述其旨,以代序言。

梁慧星

1997年12月29日

目 录

民法学原理(多卷本)序言	梁慧星(1)
第一章 物权的意义	(1)
第一节 物权的概念与性质	(1)
第二节 物权之缘起与物权的两种观念	(10)
第三节 物权与债权	(14)
第四节 物权与知识产权和继承权	(20)
第二章 物权法的基础理论	(25)
第一节 物权法的意义、调整对象与地位	(25)
第二节 物权法的性质	(28)
第三节 近现代物权法的基本体系与物权法的发展 趋势	(31)
第四节 中国物权法的制定	(37)
第三章 物权的客体	(49)
第一节 物权的客体	(49)
第二节 一物一权主义	(54)
第三节 物权客体的分类	(57)
第四章 物权的类型体系	(69)
第一节 物权法定主义	(69)
第二节 物权的类型	(78)
第五章 物权的效力	(90)
第一节 概述	(90)

第二节	物权的排他效力	(91)
第二节	物权的优先效力	(92)
第四节	物权的追及效力	(95)
第五节	物权请求权	(97)
第六章	物权的变动	(106)
第一节	概说	(106)
第二节	物权行为	(109)
第三节	物权变动	(141)
第四节	物权变动的公示与公信原则	(156)
第五节	物权消灭的原因	(180)
第七章	所有权通说	(183)
第一节	所有权的概念与社会作用	(183)
第二节	所有权的变迁与演进史考察	(195)
第三节	所有权的权能	(213)
第四节	所有权的限制	(219)
第五节	所有权的物权请求权	(224)
第六节	时效取得制度	(233)
第八章	土地所有权	(256)
第一节	概述	(256)
第二节	土地所有权的基础理论	(259)
第三节	土地的单独所有形态与共同所有形态	(269)
第四节	我国的土地所有权制度	(273)
第五节	从土地法到空间法——空间权法理的产生 与发展	(286)
第六节	不动产所有权诸利益关系的调整	(302)
第九章	建筑物区分所有权	(308)
第一节	建筑物区分所有权的萌芽、形成与发展	(308)
第二节	建筑物区分所有权的基础理论	(314)

第三节	专有所有权与共有所有权	(326)
第四节	建筑物区分所有权人的成员权	(333)
第五节	关于建立我国建筑物区分所有权制度的 问题	(349)
第十章	不动产相邻关系	(356)
第一节	不动产相邻关系的基础理论	(356)
第二节	土地相邻关系	(369)
第三节	建筑物相邻关系	(379)
第十一章	动产所有权	(400)
第一节	概述	(400)
第二节	善意取得	(402)
第三节	遗失物之拾得	(439)
第四节	埋藏物之发现	(445)
第五节	先占	(449)
第六节	添附	(454)
第七节	货币所有权	(466)
第十二章	共有	(469)
第一节	概述	(469)
第二节	共同共有	(472)
第三节	按份共有	(480)
第四节	准共有	(495)
第十三章	用益物权概述	(497)
第一节	用益物权的意义	(497)
第二节	用益物权的特质与社会作用	(502)
第三节	用益物权的种类	(506)
第十四章	基地使用权	(511)
第一节	基地使用权的基础理论	(511)
第二节	基地使用权的取得与存续期间	(519)

第三节	基地使用权人的权利义务	(522)
第四节	基地使用权的消灭	(525)
第五节	空间基地使用权(区分基地使用权)	(529)
第十五章	农地使用权	(531)
第一节	农地使用权的基础理论	(531)
第二节	农地使用权的取得	(534)
第三节	农地使用权的效力	(535)
第四节	农地使用权的消灭	(536)
第十六章	地役权	(539)
第一节	地役权的基础理论	(539)
第二节	地役权的取得	(551)
第三节	地役权的效力与消灭	(553)
第四节	空间役权(空间地役权)	(557)
第十七章	担保物权概述	(560)
第一节	担保物权的意义与社会作用	(560)
第二节	担保物权的种类	(563)
第三节	担保物权的本质与特性	(567)
第十八章	抵押权	(571)
第一节	抵押权的意义与特性	(571)
第二节	抵押权的沿革与发展	(575)
第三节	抵押权的取得	(595)
第四节	抵押权的效力(一)	(599)
第五节	抵押权的效力(二)	(610)
第六节	抵押权的消灭	(636)
第七节	特别抵押权(一)	(637)
第八节	特别抵押权(二)	(654)
第十九章	质权	(683)
第一节	概述	(683)

第二节	动产质权	(693)
第三节	权利质权	(717)
第二十章	留置权	(731)
第一节	概述	(731)
第二节	留置权的沿革、立法例与社会作用	(736)
第三节	留置权的取得	(738)
第四节	留置权的效力	(747)
第五节	留置权的消灭	(752)
第六节	特殊留置权	(754)
第二十一章	非典型担保	(756)
第一节	概述	(756)
第二节	让与担保	(761)
第三节	假登记担保	(773)
第四节	所有权保留	(776)
第二十二章	占有	(787)
第一节	概述	(787)
第二节	占有的取得	(800)
第三节	占有的效力	(803)
第四节	占有的保护	(812)
第五节	占有的消灭与准占有	(821)
附录	主要参考书目	(824)
后记		(830)

第一章 物权的意义

第一节 物权的概念与性质

一、物权的概念

物权,为近现代民法一项重要概念,其与债权共同构成近现代财产权的两大基石。没有物权、债权等财产权概念,也就无所谓近现代私法制度,尤其是作为形式民法的民法典。因之,研究物权法,须从物权的概念谈起。

如所周知,在法律的发展史上,囿于诸多因素的影响,各国学者对于物权基本问题的认识,较之债权存疑更多。尤其对于何为物权,即物权的概念是什么的问题,自中世纪后期注释法学派正式涉猎这一问题以来的数百年间,这一问题一直就是民法学者争论不休,见仁见智的问题。即使现今,学者就此问题的论争也依然未有止息,相反仍有继续下去之趋势。

现代民法的研究成果表明,人类之有真正的物权观念,大抵肇始于古罗马法时代。但是,限于当时的学说理论对于物权关系的认知程度,以及受立法技术水平的限制,于罗马法的全部立法文献中,立法者始终未能提出“物权”一词。因此,散见于罗马法史料中的只是一些具体的物权类型概念,如所有权、役权、地上权、永佃

权、质权,等等^①

一般认为,近现代意义上的物权概念,最早系由11—13世纪的欧洲前期注释法学派代表人物伊洛勒里乌斯(Imerius约1055—1130年)和亚佐(Azo Portius约1150—1230年)等人所提出。他们在对罗马法大全进行研究、诠释时,建立了初步的物权学说。嗣后经过近700年,物权概念始正式见于成文的民法典上,此即1811年奥地利民法典第307条:“物权,是属于个人的财产上的权利,可以对抗任何人”。往后又经过将近一个世纪,于深入吸取奥地利民法关于物权概念的规定的的基础上,1896年德国民法典遂以“物权”为编名(第三编),计442个条文(第854条—第1296条)的详尽内容,对物权及其基本类型作了具有划时代意义的规定。从此,效仿这一立法例,于民法典中设立“物权编”,规定各项物权制度,遂成为大陆法系其他国家如日本、瑞士、韩国及我国台湾地区等进行民法典编纂时的一项通常做法。

尽管近现代各国相继于民法典上建立了各自的物权制度,但对于物权的定义,各国立法与学说见解从来未获一致。据统计,自近代以来,关于物权定义的各种界说,约有五十余种。对于学者所提出的各种定义,稍作分析,大抵可归并为三类。

第一类,对物关系说。该说最初发轫于中世纪的注释法学派,尔后为德国民法学者邓伯格(Demburg)所积极倡导,并予以完善。

^① 据考证,在罗马法时期,既无“债权”(obligatio)一语,也无“物权”一词,而真正以“ius in re”来表述“物权”这一概念的是在人类的中世纪时代。但于罗马法上,近现代意义上的“物权”概念已经萌芽,此即著名的“物的诉权”(对物之诉, actio in rem)的概念。与这一概念相对应的是所谓“人的诉权”(对人之诉, actio in personam)概念。罗马法,正是通过这两个“诉权的概念”来表现和反映实体法上的“对人的权利”(债权),与“对物的权利”(物权)的。这一点也是罗马法的重要特色之一。参见〔日〕原田庆吉:《日本民法的史的素描》,创文社1954年版,第91页;〔日〕本城武雄等:《物权法》,札幌野书院1984年版,第9页。

认为债权关系乃人与人之关系,物权关系乃人与物之关系。因而物权的定义为:人们直接就物享受其利益的财产权。

第二类,对人关系说。此说肇端于近世之初,其代表人物为德国民法学者萨维尼(Savigny)与温特夏德(Windscheid)。他们以一般权利的通性为论据,认为由法律所明定的各种权利,无论其性质如何,所涉及者莫不为人与人之关系。换言之,在他们看来,无论债权关系或物权关系,都属于人与人之关系。二者之不同点,仅在于债权只得对抗特定人,而物权则得对抗一般人。萨维尼指出:一切法律关系均为人与人之关系,故物权也为人与人之关系。温特夏德氏说:权利,系存于人与人之间,而非存于人与物之间。基于此种认知,他们认为物权的定义应当为:具有禁止任何人侵害的消极作用的财产权。

第三类,折衷说。此为折衷上述两种学说而形成的一种学说。认为物权有对人、对物两方面关系,其支配一物之方法及范围,不仅为事实问题,同时也包涵有法定的法律关系。但是,仅有此对于物的关系,尚难确保权利之安全,故还必须使人对物负担一种不作为的消极义务。这样,“二者相依相成,即可确保物权之效用”^①。以上各说,近世学者多采折衷说,即认为物权之成立,须同时具备两项要素:一是权利人对于物具有之支配力(间接要素);二是权利人得对抗社会一般人的权能(消极要素)。依此折衷说,并根据关于权利本质的通说,认权利由法律上之力与合法利益二要素构成,以及使人对于物权之涵义有一目了然之感,论者认为,物权的定义似可界定为:物权,为直接支配特定物并排他性的享受其利益的权利。据此定义,可知物权具有以下法律特征。

第一,物权为直接支配物的权利。

^① 关于各种学说的较详尽的介绍,可参见陈华彬:《关于建立我国民法物权制度的研究》,西南政法学院1990年硕士学位论文,第8-9页。

物权为一种物之归属的权利,法律赋予物权人对于特定物以直接支配力。所谓支配,指物权人依自己的意思对标的物加以管领处分。此种管理处分,不以法律行为为限,包括事实上的使用、处分等一切可得对物实施的任何行为,如房屋所有人可依己意对房屋为使用、收益、处分并排除他人之干涉;抵押权人于债权届期未受清偿时,得依法请求法院拍卖抵押物等等。所谓直接,指物权人对于标的物之支配,无须他人行为之介入,即可获得实现,此与债权系请求债务人为一定行为的权利,迥不相同^①。关于物权与债权的区别,后面将要述及,于此不赘。

物权虽为对于物的支配权,但物权人之对物为支配本身并不是物权的目的。物权的目的,在于通过对物的支配来实现对物的利用。因而从这个意义上说,物权乃是一种无须他人行为的介入而可直接利用物的权利。租赁权、使用借贷权虽然也是利用物的权利,但其权利的真正实现必须有赖于债务人的协力。须注意的是,罗马法以来,对于物的利用权在法律上应当怎样加以构成(即确定为债权的利用权还是物权的利用权),从来就不单单是一个纯粹的理论问题,而更多的是受当时社会生活中居于主导地位的法律思想影响的结果。日耳曼法,在法律上将租赁权作为物权处理,而罗马法,则将之解释为一种出借人与借用人间的对人关系(债之关系)^②。如所周知,我国及近现代多数国家民法,就此采取的是罗马法主义。

第二,物权为支配特定物的权利。

物权为权利人直接支配物的权利。惟此所谓“物”,原则上系指有体物,包括动产和不动产。作为无体物的发明、著作等,属于知识产权,在法律技术之处理上与物权不同。但须注意,各国物权

① [H]松坂佐一:《民法提要》(物权法),有斐阁1980年版,第3页。

② [H]松坂佐一:《民法提要》(物权法),有斐阁1980年版,第3页。

法亦有以权利为物权之客体的情形,如我国现行法规定的权利质权、权利抵押权(国有土地使用权抵押权)即是适例。但是,此等存在于权利上的权利,并非真正之物权,只不过与物权相类似,而使其准用有关物权(动产质权、不动产抵押权)之规定而已,理论上称为“准物权”。因之,说物权之客体以“物”为限,并无不当。

又因物权系对物为直接支配的权利,故其权利客体必须为特定物。仅言明物之种类及数量,而未具体特定之物,虽可作为债权的标的而成立债权契约,但却不能以之作为物权的标的。例如与书店订立购买《物权法原理》50册的契约,于双方达成合意时,买卖契约即告成立,但是,买受人如未受特定的50册《物权法原理》之交付,则无论如何都不能使物权存在于该未具体特定的50册《物权法原理》之上。

基于物权之标的物须为特定物的理由,物权的标的物尚须为独立物。单一物之一部分,或其他物之构成部分如地上之树木,既不利于直接支配,也不能交付或登记,故在成为独立物之前,不得在其一部分或构成部分上成立物权^①。惟我国集体土地内之矿产资源,虽为集体土地之部分,但依我国矿产资源法属于国家所有,是为例外。

第三,物权为直接享受物的利益的权利

物权为民事权利之一种。而权利之本质为法律赋予特定人得享受特定物之利益的法律上之力。物权之权利人,既得依己意直接支配其物,当然也得直接享受其物之利益。换言之,法律将某物归属于某人,正在于使其可得享受该物之利益。物权有所有权、用益物权及担保物权之分别。在所有权,权利人所享受的利益为物之全部利益包括使用价值和交换价值;在用益物权,权利人可直接享受物之利益的内容有二:一为直接利用物之利益,二为以物供他

^① 姚瑞光:《民法物权论》,(台)海宇文化事业有限公司1995年印刷,第2页。

人利用,而直接享受取得对价的利益;在担保物权,直接享受物之利益的方式,为无须他人(债务人或第三人)行为之介入,而优先取得标的物的交换价值^①。

第四,物权为直接支配特定物而享受其利益的绝对性权利。

物权作为一种权利人直接支配特定物而享受其利益的权利,具有绝对性,对任何人均有其效力。于受他人侵害时,物权人得主张物上请求权,排除他人侵害,以回复物权应有的圆满状态。因之,物权又称为绝对权或对世权^②。

第五,物权为排他性的享受特定物之利益的权利

物权既然为直接支配标的物并享受其利益的权利,则当然具有排他性。物权的排他性,即同一标的物上不得存在性质或内容不相两立的物权。例如某一房屋既然属于A所有,则当然就不能再属于B所有^③。

二、物权的性质

物权的性质,近世学说多称为物权的特性^④。物权的性质,主要是用来判明某种权利是否物权,以及该种权利具体属于何种类

① [日]松坂佐一:《民法提要》(物权法),有斐阁1980年版,第4页;姚瑞光:《民法物权论》,第3页。

② 王泽鉴:《民法物权》(通则·所有权),[台]1992年版,第32页。

③ [日]三和一博、平井一雄:《物权法要说》,青林书院1989年版,第3页。

④ [日]于保不二雄:《物权法》,有斐阁1956年版,第10页。

型的物权的一项重要概念^①。与物权的概念相同,物权的性质,不仅是一个历史的观念,而且也是一个实定法上的概念。物权的性质,既是物权的固有的特性,也是物权的静的属性。物权的动的属性,学说上称为物权的效力。关于物权的动的属性即物权的效力,论者将于物权的效力一章中述及。以下仅论述物权的静的属性,即物权的性质问题。

(一)直接支配性

物权为直接支配特定物的权利,直接支配性,为物权的本来的性质^②。所谓直接支配性,指物权人得依自己的意思,无须他人行为或意思的介入,而对标的物为管领^③处分,以实现其权利内容的特性。因物权系权利人对物为直接支配的权利,所以同一标的物上不能同时存在两个或两个以上内容相同的物权,此称为物权的排他性;因物权为权利人对物为直接支配的权利,故其权利内容之实现单依权利人的行为即可直接达成。另外,由物权为权利人

① 晚近以来的民法学说常谈及所谓物权的本质问题。物权的本质与物权的性质,是两个截然不同的概念。关于物权的本质,学说甚有争论。有的认为在于对物之直接支配性;有的认为在于诉之保护的绝对性。德国著名的物权法学者韦斯特曼(Westermann)认为,二者均不足以说明物权的本质,于是提出权利归属理论,认为物权之直接支配性与保护的绝对性,皆源于物权的财货归属功能。此项见解已成为德国现今之通说。按照这一通说,物权既然是直接支配特定物并享受其利益的权利,则当然具有排他的绝对的效力。归纳言之,计有两点:一为对物之直接支配并享受其利益;二为排他的保护的绝对性。而且此两者皆源出于物之归属,即法律将特定之物归属于某权利主体,由其直接支配,享受其利益,并排除他人的侵害或干预。关于此,参见王泽鉴:《民法物权》(通则·所有权),第31页。

② [日]于保不二雄:《物权法》,有斐阁1956年版,第10页。

③ “管领”(Beherrschung)一词,系近世民法学者专门用来描述物权的对物的直接支配性的一个术语,其涵义界说不一。学者王翰芳谓:管领系指“施实力于一定之物上”;王云五说:“管领就是支配,或是调度”,因而“物的管领,不外是指支配或调度其标的物”。综合这两项见解,论者认为,对物施予一定之实力,进而对之予以全部的直接支配者,即是“管领”。