

厦门大学法学院民商法学系列

物 权 法

主 编 柳经纬

撰稿人 柳经纬 黄健雄 洪艳蓉



A0966675

厦 门 大 学 出 版 社

图书在版编目(CIP)数据

物权法/柳经纬主编. —厦门:厦门大学出版社, 2000. 9

(厦门大学法学院民商法学系列)

ISBN 7-5615-1653-3

I. 物… II. 柳… III. 物权法-中国-高等学校-教材 IV.
D923.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 45679 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

三明日报社印刷厂印刷

(地址:三明市新市南路 166 号 邮编:365001)

2000 年 9 月第 1 版 2001 年 9 月第 2 次印刷

开本:850×1168 1/32 印张:9

字数:238 千字 印数:3 001—6 000 册

定价:15.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

前 言

民商法学博大精深,不仅理论内容丰富,而且极具实用性。在我国建立社会主义市场经济体制和实现依法治国宏伟目标的过程中,民商法作为社会主义法律体系中最为基础性的法律部门,涉及到社会生活的各个方面,因而越来越受到广泛的认同。民商法学理论研究也随之成为学者和研修法律学科的人士钟情的法学领域之一。近年来,民商法学科考研热即是一个很好的说明,1999年合同法颁行引起的遍及全国的合同法出书热和学习热更是一个很好的例证。

确立社会主义市场经济体制以来,我国民商法学科发展迅速,研究成果令人瞩目,我国民商法学理论也逐渐趋于成熟。将民商法学的理论与我国法律实务加以梳理,编写一套民商法学系列读物,使之既能系统反映民商法学的基本理论,又能结合我国法律实务,探讨实践中提出的民商法律问题;既可作为高校法学专业教材,又可供一般读者学习民商法学理论知识之用。这是全体作者共同的愿望。厦门大学法学院民商法学是福建省重点学科,民商法学系列是本学科规划建设中的成果形式之一。本系列的出版得到厦门大学出版社的大力支持,编辑施高翔先生为本系列的策划、编辑付出了大量精力,特此表示谢意。

《物权法》为“民商法学系列”之一,由柳经纬主编,各作者的具体分工是:柳经纬撰写第一章和第二章第一节至第六节;黄健雄撰写第二章第七节、第四章、第五章、第六章和第七章;洪艳蓉撰写第三章。全书由柳经纬统稿。

本书不足之处,祈请读者和专家批评指正。

柳经纬

2000年8月

目 录

前言

第一章 绪论	(1)
第一节 物权法的概念	(1)
第二节 物权法的特性	(2)
第三节 物权法的沿革	(3)
第四节 我国物权立法问题	(5)
第二章 物权通论	(9)
第一节 物权的概念	(9)
第二节 物权的本质	(13)
第三节 物权的客体	(17)
第四节 物权的种类	(21)
第五节 物权的效力	(27)
第六节 物权的变动	(33)
第七节 物权行为的理论问题	(40)
第三章 所有权	(49)
第一节 所有权概述	(49)
第二节 所有权的内容	(55)
第三节 所有权的类型	(62)
第四节 所有权的取得	(75)
第五节 所有权的消灭	(85)
第六节 所有权的保护	(87)
第七节 建筑物区分所有权	(93)

第四章 共有与相邻关系	(108)
第一节 共有.....	(108)
第二节 相邻关系.....	(122)
第五章 用益物权	(132)
第一节 用益物权概述.....	(132)
第二节 地上权(土地使用权).....	(138)
第三节 农地使用权.....	(164)
第四节 地役权.....	(176)
第五节 典权.....	(183)
第六章 担保物权	(197)
第一节 担保物权概述.....	(197)
第二节 抵押权.....	(203)
第三节 质权.....	(230)
第四节 留置权.....	(245)
第七章 占有	(260)
第一节 占有概述.....	(260)
第二节 占有的分类.....	(265)
第三节 占有的取得、变更与消灭	(270)
第四节 占有的效力.....	(273)

第一章 绪论

第一节 物权法的概念

物权法,是指调整人们基于对物的支配和利用而发生的财产关系的法律规范的总和。它是民法的重要组成部分。民法是调整平等主体间财产关系和人身关系的法律,平等主体间的财产关系包括财产的支配关系和财产流转关系,前者属静态的财产关系,后者属动态的财产关系。调整动态财产关系的是债法,调整静态财产关系的是物权法。物权法和债权法构成民法调整财产关系的两大基本法律制度。

“物权法”一词有广义与狭义之分。狭义的物权法,又称形式意义的物权法,仅指民法典物权编规定的内容;广义的物权法,又称实质意义的物权法,指调整财产支配关系的所有法律规范,民法典物权编之内容属之,其他法律、法规(如海商法、民用航空法、渔业法、水法、森林法、矿产资源法等)有关财产归属之规定也属之。例如,海商法关于船舶之规定,民用航空法关于航空器之规定,森林法关于林地使用权之规定,渔业法关于水面、滩涂使用权之规定,水法关于水资源开发利用之规定,矿产资源法关于矿藏及采矿权之规定,均属广义的物权法。由于物权法之内容及基本规则主要集中于民法典的物权编,物权法之法理集中体现在民法典物权编之规定中。因此,通常所谓物权法仅指狭义的物权法,民法学所研究之物权法亦主要指狭义的物权法。

在我国,目前尚无民法典,亦无单独物权立法,有关物权之规定

散见于《民法通则》、《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《担保法》等法律、法规中。学界所谓物权法,主要指依民法物权之原理,从上述法律、法规之相关规定所得出的关于我国物权法律制度的认识,其种类大体包括所有权、土地使用权、农地使用权(土地承包权)、相邻关系、典权、抵押权、质权、留置权等。

第二节 物权法的特性

一、物权法是财产归属法

物权法属财产法,然而物权法调整的是基于财产支配和利用而发生的社会关系,所要解决的主要是财产的归属问题,即财产归谁所有、归谁支配的问题。因此,物权法是财产归属法。

在现代社会经济条件下,一般而言,财物归谁控制的“事实状态”并不重要,重要的是财物归谁支配的“法律状态”。某甲居住某房屋,该房屋并不能当然成为其财产;只要甲对房屋享有所有权,即使该房屋并非在甲的直接控制下,亦成为其财产。不单所有权,抵押权、土地使用权等其他物权法律制度莫不如此。物权法所体现的就是财物归属的这种“法律状态”。

二、物权法是强行法

民法是权利法,民法规范尤其是债法规范,多为任意法。物权法是民法的重要组成部分,亦具有权利法之属性。物权法之任意法规范属性,主要体现在物权之行使上,权利人可以行使其物权也可以不行使甚至抛弃其物权;在不违背法律之禁止滥用权利原则的前提下,权利人可以自主决定物权的行使方式。但比较债法而言,物权法之内容多属强行法。依物权法定主义,物权种类及各种物权内容,只能由法律规定,当事人不得自由创设,当事人既不能以协议创设出新的物权种类,也不能以协议变更法律规定的各物权的内容;依物权公示公信

主义,物权之变动(设立、变更或消灭)须依法定之公示方式,尤其是不动产应办理登记;依一物一权主义,物权之效力及于物之全部,物之部分不得设立物权,均为物权法之强行法属性之体现。

赋予物权法以强行法之属性,是为了保障交易的安全。在财产流转中,财物之归属,既是交易的前提条件,又是交易的最终目的。商品交易的目的是实现商品从一个主体向另一个主体的移转。为确保交易的安全,关于财物归属之“法律状态”的界定,关于财物权利移转之标志的确定,只能由法律直接加以规定,对于当事人之意思自由则要加以严格限制。否则,就会造成财物之最终归属在法律上处于不确定的状态,从而影响交易的安全。

三、物权法兼含实体法和程序法

物权法主要是实体法,其内容主要是关于各种物权法律关系的权利义务的规定。物权法中的所有权、土地使用权(地上权)、抵押权、质权、留置权制度,内容主要是关于权利人享有哪些权利又负有哪些相应的义务。这些内容均属于实体法。但物权法也包括含某些程序的规定。例如,关于不动产物权登记之规定,关于交通运输工具登记之规定,关于股票、股权、知识产权质押登记之规定,均属程序法。这些程序性的规定,是物权设立、变更、消灭所不可缺少的,构成物权法的重要内容。

物权法包含程序法是由物权法的法定原则、公示公信原则等决定的,与其强行法属性相联系。物权法之强行法属性,最直接体现在其程序法规定上。

第三节 物权法的沿革

物权制度源于古代罗马法。罗马法有“对人权”(iura in personam)和“对物权”(iura in rem)之分,现代债权制度和物权制度发端于此。罗马法所规定的物权有所有权、地役权、用益权、使用权、

居住权、抵押权、永佃权等。然而,必须指出,在古代罗马,物权法并没有发展成为体系相对独立的民法制度。罗马法被分为人法、物法和诉讼法。有关物权的规定,属于物法的内容。但物法的内容除规定物权外,还包括继承、债与合同。在罗马法上,物与物权、物权关系和债权关系,并没有严格的区分。法国民法深受罗马法的影响,没有形成体系相对独立的物权制度。《法国民法典》第二编“财产及对于所有权的各种限制”规定的主要是物权的内容,但关于担保物权和优先权却规定在第三编“取得财产的各种方法”中,与继承、债和合同同属一编,同样未对物权关系和债权关系作明确的划分。

使物权法成为相对独立的民法制度的是德国民法。《德国民法典》分为五编,物权为独立一编。该编内容包括:占有、关于土地权利的一般规定、所有权、地上权、役权、先买权、抵押权、质权等。德国民法明确区分物权与债权、财产法与身份法,创造性地将各种物权按照其内在逻辑联系规定为一个完整的体系,物权法始得以相对独立。^①日本、瑞士、旧中国等受德国影响,在民法典中,物权均独立成编。

1922年的《苏俄民法典》也受到德国民法的影响,设有独立的物权编,规定了所有权、建筑权、抵押权。然而,其内容已不如德国法丰富。1948年,苏联最高苏维埃主席团颁布了《关于公民购买和建筑个人住宅的权利》的法令,同时废除了建筑权的规定;至于抵押权则从属于债的法律关系。因此,在苏俄民法中,物权主要对所有权而言。^②在1961年的《苏联和各加盟共和国民事立法纲要》以及随后制定的《苏俄民法典》(1964)就只有所有权的规定,而无其他物权之内容。究其原因,主要是:十月革命后,苏联实行土地国有制,虽然法律上允许集体农庄或个人使用国有土地,但土地不能作为商品流通,法律上禁止买卖、赠与、交易、抵押、租赁土地等行为,禁止利用土地获得非劳

① 孙宪忠:《德国当代物权法》,法律出版社1977年版,第19页。

② 库德利夫采夫主编:《苏维埃法律辞典》,“物权法”条,法律出版社1957年版,第105页。

动收入(《苏联和各加盟共和国土地立法纲要》第10、11、15条)。在这种土地公有制基础上,除法律确认国家的土地所有权外,以规范土地基于民事流转而发生的财产关系为主要内容的他物权制度,不复存在。

前苏联解体后,俄罗斯等国掀起了私有化浪潮,土地、住宅的私有化,使得其社会经济关系发生了急剧的变化。土地不仅允许私有,而且允许买卖、赠与、抵押、出租以及进行其他处分。为适应新的社会经济关系的变化,俄罗斯杜马于1994年12月21日通过了《俄罗斯联邦民法典》第一部分,专设“所有权和其他物权”编(民法典第二编),内容包括所有权的取得与终止、对土地中的物的所有权和其他权利、对作为住宅用的不动产的所有权和其他权利等,物权制度得以恢复。

第四节 我国物权立法问题

我国古代,既无专门的民事立法,更无独立的物权法。清末民初,学习西方,制定法典,始有独立的物权法。旧中国民法典设物权为独立一编,于1929年11月30日公布,1930年5月5日施行。其内容包括:通则、所有权、地上权、地役权、永佃权、典权、抵押权、质权、留置权和占有。关于典权之规定,富有中国特色,为我国所特有。旧中国的物权法是旧中国半封建半殖民地社会财产关系尤其是土地财产关系的反映。

新中国成立后,废除了旧中国的六法全书,也就废除了旧中国的物权法。法律上虽然承认典权、抵押权等他物权,但是不再有物权专门立法,甚至在法律文件上不再出现“物权”概念。50年代后期,随着“三大改造”(即农村的社会主义改造、城市资本主义工商业的社会主义改造和城镇手工业的社会主义改造)的完成,建立起社会主义生产资料公有制,土地作为重要的生产资料或者归国家所有或者归集体所有,土地私有不复存在。在这种公有制基础上建立起来的计划经济

体制,排斥商品经济,否定土地的商品化利用。1982年《宪法》仍规定,禁止土地买卖、出租、抵押或以其他方式非法转让。(第10条)除所有权外,反映土地财产关系的地上权、土地典权、土地抵押权等他物权随之消灭。虽然审判实践中仍确认典权和抵押权,但只涉及房屋,而不涉及土地。我国经济体制改革以来,经济关系发生了很大变化,农村土地承包制、土地有偿使用(如中外合资经营企业的场地有偿使用),均得到确认。然而,在土地非商品化的观念支配下,物权立法并没有受到重视。1986年颁布的《中华人民共和国民法通则》虽然因应了改革之初社会经济关系的变化,在所有权之外规定了土地承包经营权、土地使用权等具有他物权属性的权利,但其第五章第一节采用的是“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”概念,仍回避“物权”概念,并且仍禁止土地买卖、出租、抵押等土地商品化的利用行为;(第80条)关于经济活动中存在的财产抵押、质押、留置担保活动,民法通则把它们作为债的担保方式规定在债权中,而不是作为物权制度加以规定。

1988年宪法修正案对宪法第10条作出修改,确认“土地的使用权可以依照法律的规定转让”。根据宪法修正案,全国人大常委会对1986年《土地管理法》作了相应修改,国务院于1990年颁布了《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》(即国务院第55号令)。自此,始于深圳经济特区的国有土地使用权出让制度得以确立,并在全国推广。土地使用权作为我国土地商品化的法律载体进入市场,土地使用权的出让、转让、出租、抵押都得到确认。1994年,全国人大常委会又通过了《中华人民共和国城市房地产管理法》,对房地产的开发、土地使用权出让和转让、房地产抵押,作了进一步的规定。1995年颁布的《中华人民共和国担保法》克服了《民法通则》不分抵押和质押的缺陷,对抵押、质押、留置担保制度,作了较为完整的规定。1998年全国人大常委会通过了新的《土地管理法》,对土地所有权和土地使用权尤其是农村土地承包经营权作了新的规定,明确土地承包经营期限为30年,土地承包经营权受法律保护(第14条)。

至此,在所有权之外,土地使用权、土地承包权、抵押权、质权、留置权等他物权相继得到法律的确认为。

除上述立法外,我国经济体制改革以来,先后颁布了《森林法》(1984年通过,1998年修改)、《草原法》(1985)、《渔业法》(1986)、《矿产资源法》(1986年通过,1996年修改)、《水法》(1988)等自然资源法。除规定自然资源的所有权外,这些法律分别对林地使用权、草原使用权、水面滩涂使用权、采矿权、水资源开发利用权作了规定。这些权利具有物权性质,是我国物权法律制度的重要内容。

上述表明,随着我国经济体制改革的深入,物权立法有了一定进展,但也存在明显的缺憾。这就是法律的规定分散,不成体系,许多物权法的基本制度缺乏法律规定,因此还谈不上我国已建立了物权法律制度。解决的方法就是加快物权立法,把分散于不同法律、法规中的关于各种具体物权的规定,按照物权制度的内在联系,加以梳理、补充和完善,使之形成内容相对集中、体系相对独立的法律,在将来制定民法典时,成为法典中独立的一编。

当前,理论界对制定物权法仍存在一些争议,例如,法律上如何界定集体所有权的主体,如何实现土地的集体所有权,是否应采纳物权行为理论,是否应规定典权制度,是否应承认取得时效,企业经营权是否是一种物权,是采用“土地承包权”还是采用“农地使用权”等,都存在着争议;但是,总体上看,人们就物权立法的必要性、物权法的原则、物权法对土地财产关系的反映以及物权制度的基本内容等,已经达成基本的共识。理论界并就如何制定我国物权法、物权法的体系以及各种具体的物权制度,展开了较为深入的探讨。1995年,中国社会科学院法学所中国物权法课题组提出了《关于制定中国物权法的基本思路》,^①对制定物权法的必要性、物权法的原则以及物权的种类等物权立法问题,作了初步的阐述。1999年,由梁慧星教授领导的

^① 载《法学研究》1995年第3期。

中国物权法研究课题组完成《中国物权法草案建议稿》，^① 并出版了《中国物权法草案建议稿——条文、说明、理由与参考立法例》（社会科学文献出版社 2000 年版）一书。关于物权法的理论研究从基本理论问题的探讨进入了试起草阶段，积极推动着我国物权立法的进程。

① 该建议稿共十二章 435 条，内容包括总则、所有权、基地使用权、农地使用权、邻地使用权、典权、抵押权、质权、留置权、让与担保、占有。

第二章 物权通论

第一节 物权的概念

一、物权的概念

“物权”一词,是中世纪注释法学派在解释罗马法时首先提出来的,1811年的《奥地利民法典》正式采用了这一概念。1896年制订的《德国民法典》设物权为独立一编,系统规定了所有权、地上权、用益权、地役权、抵押权、质权等物权制度。日本民法典、1922年的苏俄民法典和1994年的俄罗斯联邦民法典、旧中国的民法典等,均仿效德国,以物权为独立编,采用了这一概念。在我国,尽管物权这一概念已被学术界广为使用,但现行法律并未采用这一概念。《民法通则》第五章第一节“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”虽然规定了所有权、土地使用权、土地承包权、采矿权等几种具体物权,但未采用物权这一概念。而且,该节的内容除了关于所有权等物权的规定外,还包括继承权、国有企业的经营权这些不属于物权的权利。^①再加上《民法通则》对各种财产权的规定基本上是宣言式的,缺少具体的可操作的规范,因此《民法通则》所作的规定,尚不足以构成我国民法的

^① 关于企业经营权的性质,民法学界历来有物权一说。但作者认为,企业经营权并非物权。参见柳经纬:《企业法人财产权物权说评析》,载《现代法学》,1997年第6期。

物权制度。

除 1811 年的《奥地利民法典》外^①，各国民法没有对物权这一概念直接作出法律上的界定，学界对此亦有不同主张。有主张对物关系说的，认为物权是人对物支配的财产权；也有主张对人关系说的，认为物权是对抗一般人的财产权。我国民法学界一般主张折衷说，认为物权是权利人对物直接支配并排除他人干涉的财产权利。^②所有权、土地使用权、土地承包权、地役权、典权、抵押权、质权、留置权等均为物权。物权是这些具体财产权利的总称。

兹对物权概念进一步分析如下：

第一，物权是财产权，物权人得享受物之经济利益。财产权是指具有一定物质内容或者直接体现为一定经济利益的民事权利。物权以物为支配对象，具有直接的财产内容，属于财产权范畴。物权的财产属性，体现为权利人依其物权而享受物的经济利益。所有权人依其所有权对物有占有、使用、收益和处分的权利，直接获得经济上的满足；土地使用权等用益物权的权利人依其权利，有对物使用、收益的权利，获得物的使用价值的满足；抵押权等担保物权的权利人则依其权利，对设立担保的财产价值有优先受偿的权利，而获得物的价值的满足。

① 《奥地利民法典》第 307 条规定：“物权是属于个人的财产上的权利，可以对抗任何人。”孙宪忠认为，奥地利民法上的物权包括“对物物权”和“对人物权”。后者即是债权。因此，该法典的物权与现今所确定的物权含义并不一致（参见孙宪忠：《德国当代物权法》，法律出版社 1997 年版，第 39～40 页，第 19 页注①）。

② 请参照以下各教材或专著所下的定义。佟柔主编：《中国民法》法律出版社 1990 年版，第 219 页；钱明星：《物权法原理》，北京大学出版社 1994 年版，第 10 页；彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社 1999 年版，第 233 页；王利明：《物权法论》，中国政法大学出版社 1998 年版，第 6 页。

第二,物权是人对物的支配权。民法上,财产权有物权、债权、继承权和知识产权之分。债权是债权人对特定的债务人享有请求为一定行为或不行为的权利;继承权是指继承人对被继承人的遗产享有的承受权利;知识产权是权利人对其专利发明、商标和作品享有的专有权。物权的客体是物,物权反映的是权利人对物的直接支配关系。这种支配关系表现在法律上,权利人有权对物进行直接或间接的控制或管领。所有权人自己占有、使用其物,质权人、留置权人直接占有质物、留置物,土地使用权人占有土地,属于直接对物的控制;所有权人将物出租、出借给他人,对物仍有支配权,是对物间接的控制;抵押权人对设立抵押的财产虽不直接占有,但也有法律上的控制权,也属于间接的控制。

第三,物权是排他性的权利。对物支配并排除他人干涉都是物权的共同属性。物权的排他性是基于权利人对物的支配关系而发生的,反映的是基于对物的支配而形成的人与人之间的关系。因此,物权反映的不只是人对物的关系,还包括人与人的关系。物权具有对抗任何人的效力是物权排他性的集中体现。所谓“一物不能二主”(即一个物上不能设立两个以上的所有权),先设立的抵押权优先于后设立的抵押权而实现,物权人在其物被他人非法侵害时享有物上请求权,都是物权排他性的具体体现。物权的排他性,对于维护财产安全,具有重要的意义。

二、物权的法律特征

(一)从主体上看,物权关系的权利主体即物权人是特定的,而其义务主体是不特定的。物权人依其享有的具体物权有为或不行为一定行为的权利。除物权人以外,任何人都负有不得妨碍物权人行使或实现其权利的义务。所有权关系如此,土地使用权、抵押权等他物权关系也是如此。物权关系主体上的特征,表明物权是特定的权利主体对不特定的义务主体的权利,具有对世性,因此物权属于对世权。与物权不同,债权是债权人请求债务人为或不行为一定行为的权利,债权人