

杨立新
梁清 / 著

细说物权

法

理论与实践结合详尽解读新概念与新规则内涵与外延
条分缕析立法纷争热点问题突显条款立法原意
运用案例细说诸条款适用应注意的问题

新概念与新规则

吉林人民
出版社

细说物权法新概念与新规则

杨立新 梁 清 著

吉林人民出版社

前 言

《中华人民共和国物权法》是《中华人民共和国民法》的重要组成部分,是国家关于调整财产的归属和利用关系的基本法律。全国人民代表大会常务委员会在1999年《合同法》通过了立法程序,成为正式法律之后,立即开始了《物权法》的起草工作。立法机关经过几年的艰苦工作,在理论界和实务界以及全国人民的参与和努力下,其中也经历了上上下下、反反复复的理论和实践的讨论和总结,以及在理论上的激烈争论和观点碰撞,终于统一了思想,达成了共识,基本上完成了《物权法草案》的起草工作,在2006年10月26日经过全国人大常委会的第六次审议,决定在适当时候提交全国人民代表大会正式审议这一法律草案。在即将完成《物权法》立法工作的时候,我们作为直接参加物权法起草工作的法学理论工作者,感到似乎松了一口气。可以想像,如果在《物权法》草案正式通过的时候,我们的心情一定会更加激动。

《物权法》是我国改革开放胜利成果的法律形式,是对改革开放以来所取得的胜利成果,特别是经济体制改革的胜利成果的法律确认。它不仅涉及到国家的根本经济制度问题,而且也涉及到国家、集体和个人的所有权以及其他物权的承认和保护问题。可以说,《物权法》不仅内容重要,而且内容也非常新颖,很多的概念都是新概念,很多的规则都是新规则,因此,《物权法草案》中规定了大量的新概念和新规则。在《物权法》即将通过的前夕,要求我们不仅要做好立法的最后阶段的工作,而且要承担普及物权法基本知识的重要任务,因此,我们的工作应当由立法为重点转向以普法为重点。为了让广大读者能够尽早掌握和熟悉《物权法》的新概念和新规则,我们以2006年10月26日审议的《中华人民共和国物权法草案》为依据,编写了本书,对《物权法草案》中的新概念和新规则进行了阐释,对起草物权法过程中的争论问题作出概括和评论,并且选择典型案例,进一步作理论和实践上的分析和说明,以使读者在《物权法》正式通过之前,就能够准确掌握物权法的基本理论和基本规则,为宣传、学习、讲授和适用《物权法》做好充分的准备工作。

在法律尚未正式通过之前,就对法律草案中的新概念和新规则进行阐释,是一个没有做过的尝试,没有经验,好在物权法理论是完善的,因此,可以保证阐释的正确性和准确性。不过,由于《物权法草案》毕竟还是一个法律草案,并不是正式生效的法律,内容还可能有一定的变动,因此,本书对物权法新概念和新规则的阐释,仍然不是对正式法律的解释,必须以将来正式通过的《物权法》为准。对此,特向广大读者作以说明。

中国人民大学法学院教授 杨立新
二零零六年十一月十五日于北京

目 录

法

导 论 物权法概述 / 001

第 1 章 物权与新规则 / 010

第 2 章 物权法定与新规则 / 023

第 3 章 公示公信与新规则 / 030

第 4 章 物权变动与新规则 / 034

 专题一 物权变动概说 / 034

 专题二 不动产登记 / 039

 专题三 动产交付 / 046

第 5 章 物权的保护与新规则 / 051

第 6 章 所有权与新规则 / 058

 专题一 所有权及其取得、行使和消灭 / 058

 专题二 所有权的主要形式 / 070

第 7 章 建筑物区分所有权与新规则 / 081

 专题一 建筑物区分所有权概说 / 081

 专题二 建筑物区分所有权的专有权 / 086

 专题三 建筑物区分所有权中的互有权 / 089

 专题四 建筑物区分所有权中的管理权 / 094

第 8 章 相邻关系与新规则 / 097

第9章 共有权与新规则 / 107

专题一 共有权概说 / 107

专题二 按份共有 / 112

专题三 共同共有 / 120

专题四 准共有 / 125

第10章 土地承包经营权与新规则 / 130

第11章 地上权与新规则 / 144

第12章 地役权与新规则 / 162

第13章 居住权与新规则 / 173

第14章 典权与新规则 / 181

第15章 特许物权与新规则 / 193

第16章 抵押权与新规则 / 205

专题一 一般抵押权 / 205

专题二 特殊抵押权 / 223

第17章 质权与新规则 / 232

专题一 质权概说 / 232

专题二 动产质权 / 234

专题三 权利质权 / 243

第18章 留置权与新规则 / 255

第19章 优先权与新规则 / 274

第20章 让与担保与新规则 / 284

第21章 所有权保留与新规则 / 292

第22章 占有与新规则 / 297

导 论 物权法概述

物权法是民法的重要组成部分,是对静态财产权进行规范的法律,因此是私法性质。它调整的是财产的归属和利用的法律关系问题。物权法的基本原则,包括物权法定原则、一物一权原则和公示公信原则。物权法的核心思想是保护民事主体对财产所享有的权利,鼓励民事主体创造财富。

新概念 物权法的调整对象和性质

一、物权法的概念和调整对象

(一) 物权法的概念

1. 物权法概念的起源和发展

物权法是大陆法系特有的概念,是大陆法系民法典的主要内容,也是大陆法系民法体系中的重要法律部门。

有些学者认为,物权法的概念来源于罗马法,在罗马法中就存在了物权法和债权法分离的现象,这就是罗马法关于对物法和对人法的区别。^①事实上,在罗马法中,物权法的概念和债权法的概念并没有出现,即使是在查士丁尼制订《民法总论》之时,也还是将物与用益物权、所有权、地役权等混淆在一起,没有严格的物权及其物权法的概念。在法国制订民法典时,也还没有使用物权法的概念,没有严格区分物与物权的概念,没有明确提出物权法的概念,并在此基础上建立一个完整的物权法,^②而是使用财产法的概念。

在德国,法学家极为注意物与财产的区别,注意物权与债权的区别,在18世纪制订《巴伐利亚民法典》和《普鲁士普通法》时,就体现了这样的区别。19世纪末制订《德国民法典》,立法者采取了一个极为重要的立法方法,就是将物作为权利客体规定在总则当中,另外专门建立了物权法的体系,并将其作为一个独立的民法组成部分,与债权法、继承法相并列,称为三大财产法,物权法为其中之一。正是从《德国民法典》开始,物权法才真正成为一个具有自身独立体系的、内容完整的法律,并成为民法的重要组成部分。因此,一般认为,物权法在学说上是由潘德克吞法学所创,立法上则是1896年《德国民法典》专设物权法编为首创。^③

① [德]K·茨威格特、H·克茨:《比较法总论》,269页,贵阳,贵州人民出版社,1992。

② 参见王利明:《物权法论》,67页,北京,中国政法大学出版社,1998。

③ 陈华彬:《物权法原理》,25页,北京,国家行政学院出版社,1998。

大陆法系规定物权法,采用两种不同的模式。

(1)德国式的形式物权模式。德国式的物权法来源于罗马法的《学说汇编》,并为德国学者所完善。其特点就是民法典规定总则,其下分为物权编、债权编、亲属编和继承编,区分债权与物权的区别,区分财产法与身份法的区别。因此,物权法成为民法中的一项体系完整、相对独立的法律制度。因而,德国式的物权法就是明确使用物权概念规范各类物权的法律。

(2)法国式的实质物权模式。法国法式的物权法模式也称之为罗马式,来源于罗马法的《法学阶梯》。《法学阶梯》将民法分为人法、物法和诉讼法。《法国民法典》继承了这一形式,将民法典分为人法、财产法和取得财产的各种方法,去掉了罗马法的诉讼法内容。罗马式的民法典不设总则,债权和物权的区分也不够严格,因此,物权法并没有成为民法典中的独立组成部分,但是在学说上采用物权和物权法的概念,也有较为严格的物权法理论体系。所以,法国式的物权法称之为实质物权方式。

与大陆法系不同,英美法系没有物权法的概念,与之相对应的是财产法概念。不过,尽管英美法系的财产法基本上包含了大陆法系物权法的基本内容,但是,也将租赁、赠与等债权法的内容包含在其中,使财产法的概念和体系较为庞杂。在制订民法典的过程中,有的学者提出不应当制订《物权法》而应当制订《财产法》的观点,实际上是没有注意到大陆法系物权法和英美法系财产法的区别。如果制订成文法的民法典,就不能抛弃物权法的概念而采用财产法的概念,从而在成文法的民法典中出现一个英美法系传统的财产法制度来。这是因为,物权法是大陆法系民法的概念。任何国家采大陆法系的立法体制制订民法典,就必须采用物权法的概念,并且将物权法作为民法典的基本范畴。

2. 物权法概念的比较

在我国改革开放之后,最早在物权法专题研究中提出物权法概念的是钱明星教授。他在《物权法原理》这部著作中,认为“物权法是民法的重要组成部分,它是调整人(自然人、法人、特殊情况下可以是国家)对于物的支配关系的法律规范的总和”^①的观点,对物权法概念作出了最初的界定。

王利明教授将物权法分为广义的物权法和狭义的物权法。他认为,广义上的物权法是指凡是以调整人对物的支配关系为内容的法律规范,都是物权法的范畴,所以广义的物权法通常也称为实质意义的物权法。狭义的物权法,是指民法典中关于物权的规定,因此也称为形式意义上的物权法。^②

梁慧星教授对物权法所下的定义,也是区分广义的物权法和狭义的物权法,认为广义的物权法,指属于上述第一大类的财产归属法,即关于人对于财产支配关系的全部法律规范。但民法上的财产概念所涵盖的范围甚广,除有体物(动产、不动产)外,还包括专利权、商标权等无体财产,及租赁权等债权。物权法并不将其全部纳入,仅以有体物(动产、不动产)的归属秩序为其规范范围,有时并及于某些特定权利的归属,如权利质

① 钱明星:《物权法原理》,1页,北京,北京大学出版社,1994。

② 王利明:《物权法论》,69页,北京,中国政法大学出版社,1998。

权。此即狭义的物权法。通常所说的物权法,指狭义的物权法。^①

3. 物权法的基本概念

学说上对物权法进行界定,一般都分为广义的物权法和狭义的物权法。这种划分有助于掌握民法典关于物权的规定和特别民法以及相关法律中关于物权关系的规定,能够更准确地理解和适用物权法。

狭义的物权法,是指民法典关于物权的规定,在现实中,通常表现为民法典的物权编,以及没有明确称之为物权法编的有关物权关系的专门规定。前者如《德国民法典》,后者如《法国民法典》。如果一个国家专门制订《物权法》,这个《物权法》也应当是狭义的物权法。

广义的物权法,是指调整物权关系即人对于物的支配关系的法律规范的总称。不仅包括狭义的物权法即民法典的物权编或者《物权法》,还包括其他有关物权的单行法以及其他法律中关于物权的规定。

(二) 物权法的调整对象

物权法的调整对象,是研究物权法的基础问题。解决了这个问题,才能够对物权法的概念作出准确的理解,同时,也才能够将物权法与民法的其他部门法作出区分,正确地适用物权法和其他民法部门法。

在当前,关于物权法的调整对象,主要有以下几种不同的学说:

一是“支配关系说”。认为物权法的调整对象是因直接占有、使用、收益、处分财产而发生的财产支配关系。^② 凡是以人对物的支配关系为内容之法规范,均可称为物权法。^③

二是“占有关系说”。认为物权法的调整对象是物的占有关系,物的占有关系是物质资料在特定的民事主体的掌握、控制、支配下而发生的财产关系。这种占有关系包括归属和利用。^④

三是“占有和归属关系说”。认为物权法是调整因占有、使用、收益和处分所发生的社会关系的法律规范的总称,其调整对象就是物质财富的占有和归属关系。^⑤

四是“占有、利用、归属关系说”。认为物权法的调整对象是物的归属关系及主体因对物的占有、利用而发生的财产关系和归属关系。^⑥

五是“静态财产关系说”。认为财产关系可分为动态财产关系和静态财产关系,物权法规定和调整财产关系的静态,物权法的重心在于保护所有权不受侵犯,旨在维护财产的“静的安全”。^⑦

① 梁慧星:《中国物权法研究》(上册),2页,北京,法律出版社,1998。

② 钱明星:《物权法原理》,2页,北京,北京大学出版社,1994。

③ 谢在全:《民法物权论》(上册),1页,北京,中国政法大学出版社,1999。

④ 李开国:《民法基本问题研究》,264页,北京,法律出版社,1997。

⑤ 王果纯、屈茂辉:《现代物权法》,2页,长沙,湖南师范大学出版社,1993。

⑥ 王利明:《物权法论》,71页,北京,中国政法大学出版社,1998。

⑦ 王家福等:《合同法》,12页,北京,中国社会科学出版社,1986;王家福主编:《中国民法学·债权》,3页,北京,中国政法大学出版社,1993。

研究物权法的调整对象,最主要的目的是解决对物权法所调整的基本法律关系的认识。在这个问题上,历史上有三种不同的学说:一是“对物关系说”。这种学说最早为中世纪的注释法学派所创造,后来为德国民法学家邓伯格所倡导和完善。这种观点认为,债权关系乃人与人的关系,物权关系乃人与物的关系,因而物权的定义就是人们直接就物享受其利益的财产权。物权的本质就是人与物的关系。二是“对人关系说”。历史法学派的首倡者萨维尼,及其嫡传弟子、潘德克吞学派代表人物温德夏德,则反其道而行之,鲜明地提出“对人关系说”的主张,认为一切法律关系均为人与人的关系,故物权的本质仍然是人与人之间的关系。三是“折衷说”。这种观点折衷了以上两种学说的对立,认为物权所调整的对象,有对人、对物的两个方面,其支配一物的方法和范围,不仅为事实问题,同时也包含有法定的法律关系。但仅有此对于物的关系,尚难确保权利的安全,故还必须使人对物负担一种不作为的消极义务,两者相依相成,即可确保物权之效用。^①

物权法所调整的物权关系,并不是人与物的关系,而是人对于物所产生的人与人之间的关系。人对于物的支配关系,并不是单纯的人对物的支配,而是人基于对于物的支配所形成的人与人之间的关系。“对人关系说”体现了物权的本质,人对物的支配关系体现的就是就一个特定的物所形成的人对于这个物的权利义务关系。

基于这样的认识基础,我们认为,物权法的调整对象是人对于物的支配关系,这种支配关系具体表现为对于物的归属和利用关系。《物权法》第2条第1款规定:“本法调整平等主体之间因物的归属和利用而产生的财产关系。”这一规定准确地规定了物权法的调整对象,是一个非常经典的规定。

二、物权法的性质和特征

(一) 物权法的性质

物权法的性质是私法。

1. 物权法的私法性质是基于民法的性质产生的。

在世界各国的法律划分中,最基本的划分就是公法和私法的划分。尽管划分公法和私法的标准众说纷纭,但是有一个基本的标准,那就是,公法与私法的区别在于法主体的差异,因此,由法的成立根据或法的规律之内容的差异,可以显示出公法与私法的大体倾向之不同。^② 这就是,公法所调整的法主体,至少有一方是国家或者是由国家予以国家公权者,私法所规范的法主体,直接的都是个人或非国家公权的法主体。^③

在国家法律中,民法是私法,它规范的法主体就是个人和非国家公权的法主体,其调整的法律关系,是个人之间、个人和非国家公权法主体之间的私的民事法律关系,而不是国家之间,或者国家与个人之间的行政关系、诉讼关系等公法关系。因此,民法就

① 陈华彬:《物权法原理》,2-3页,北京,国家行政学院出版社,1998。

② [日]美浓部达吉:《公法与私法》,黄冯明译,36页,商务印书馆,1937。

③ [日]美浓部达吉:《公法与私法》,黄冯明译,34页,商务印书馆,1937。

是私法。

物权法是民法的组成部分,因而物权法的基本性质就必须接受民法基本性质的制约,也是私法性质。

2. 物权法所调整的基本内容仍然是民事主体之间发生的民事法律关系。

物权法所调整的对象,是人对物的支配关系,体现的是在物的面前人与人的社会关系。这样的法律关系,仍然是个人之间或者个人与非国家公权法主体之间的民事关系。调整这样的民事法律关系的法律,其性质当然是私法。在很多学者的著述中,都强调物权法所具有的公共性特色,^①以及物权法所包含的某些程序的内容,如关于登记的程序,关于取得土地使用权的审批程序等,^②因而具有一定的公法色彩。这些分析都是对的。但是,物权法的基本内容所规范的是个人的,以及个人与作为非国家公权的法主体之间的民事法律关系,因而,就物权法本身的性质而言,也仍然是私法。

(二) 物权法的基本特征

物权法具有以下法律特征:

1. 物权法是财产法

物权法是财产法,这是区别于人格权法和亲属法的基本特征之一。

自罗马法以来,一直将民法分为人法和财产法,由此形成民法的两大支柱,一是人身权利,一是财产权利。调整人身关系的那一部分民法规范称之为身份法或者人身权法,调整财产关系的那一部分民法规范称之为财产法或者财产权法。物权法属于调整财产关系的法,因而属于财产法,其规范的是因为财产而产生的权利义务关系。

在民法当中,规范财产关系的部分不仅仅是物权法,其他的还有债权法和知识产权法,债权法是规范动态财产关系的民法部门法,知识产权法是调整既具有财产性质、又具有人身性质的法律关系的法律,但是其主要方面是财产关系,因而将其置于财产法的范畴,被认为是关于无形财产的法律。继承法兼有财产法和身份法的性质,但是其以身份法的性质为主,因而一般认为继承法属于身份法。在这些法律当中,物权法是最主要、最基本的财产法。

2. 物权法是强行法

物权法是强行法,这是区别于债权法的显著特征之一。

民法的基本性质,应当是任意法为主的私法,即民法所规范的主要内容是任意法,在一个具体的法律关系中,是否适用民法的规范,由当事人的意志所决定,因而属于示范性法,立法所规定的,是给当事人设立民事法律行为规范,由当事人决定是不是采用立法所标示的规范。但是,民法的任意性并不是绝对的,其中包含很多强制性的规范,因而具有一定的强行法性质。

民法的这种以任意性为主的特征,一方面表现在民法的基本内容上,即其主要内容是任意法,部分内容是强行法;另一方面表现为民法的某一部分主要性质是任意法,某一部分的主要性质是强行法。例如,民法的债权法的基本性质是任意法,其主要规范都

① 陈华彬:《物权法原理》,31页,北京,国家行政学院出版社,1998。

② 王利明:《物权法论》,76-77页,北京,中国政法大学出版社,1998。

是任意性而不是强制性的。但是,物权法的性质与债权法相反,其主要部分是强行法,主要内容不是任意性规范而是强制性规范,因而具有强行法的特征。

这是因为,物权不仅涉及到当事人,而且涉及到其他第三人,涉及到国家和社会的公共利益,一旦准许当事人任意设定,这些利益就会受到损害,因此,物权法对物权的很多规定都是强制性的,除少数例外之外,多数规定不许当事人任意变更,必须绝对适用。例如物权法定原则、不动产物权变动的登记制度、取得时效制度等,都不能自由约定。因此,物权法的强行法特征,是在民法中物权法区别于其他财产法的一个典型特征。当事人在适用物权法的时候,以及法官在审判物权法纠纷案件时,对此必须予以重视。凡属于强制性法律规定必须予以适用,不得由当事人自行选择适用;如果自行选择不适用物权法的规定的,亦为违法。

3. 物权法是普通法

物权法不是民事特别法而是民事普通法。这是物权法与民法特别法相区别的一个显著特征。强调这一点,不仅仅是从物权法的具体内容上研究,而且是因为物权法的形式是独立的法律,它相对于《民法通则》而言,是否具有特别法的性质。

首先,民事普通法是指适用于全国领域、规定一般事项,并且无适用时间限制的民事法律。民事特别法则是指适用于特定的区域、规定特定事项,或者在适用时间上有特别限制的民事法律。^① 物权法规定的不是适用于特定区域、特定事项或者有特定时间限制的内容,而是适用于全国领域、规定一般事项,在时间上也没有特别限制的法律,因而是普通法而不是特别法。

其次,物权法是民法的组成部分,而不是民法的特别法。在民商合一立法体例的国家,民法典是民法的普通法,公司法、票据法、保险法等法律是民法的特别法。我国《物权法》的制订,由于历史的原因,虽然首先采用单行法的形式,但这不是否定物权法为民法组成部分的属性,而是一种变通方法,最终还是要制订民法典的物权法编的。因此,我国《物权法》不是与《公司法》、《票据法》、《保险法》等民法特别法性质相同的法律,而是民法的普通法。即使是在此之前制订的《担保法》,也不是特别法而是普通法。

根据物权法的这一特征,适用法律时,应当依据普通法的要求适用《物权法》的规定,而不能按照特别法的规定适用。

4. 物权法是固有法

固有法是指保留了较多的国家、民族、历史传统和国民性的法律,因而称作“土著法”。物权法是固有法,这是物权法区别于债权法、知识产权法等普遍法而具有的一个显著特征。

物权法的基本内容是规定物权制度,体现一个国家的基本所有制,以及在所有制的基础上建立的各项物权制度。由于一个特定的国家具有自己不同的发展历史和观念,物权法的发展具有更为浓厚的自己国家和民族的特色,体现与自己国家和民族发展相一致的民法物权制度,因而使物权法所规定的制度千差万别,各有自己的特点,而与他国不同。在现代世界上,各国的物权制度由于相互借鉴,在很多制度上采用了相同的或者相似的内容,但是与债权法和知识产权法等普遍法相比较,物权法还是有很大的

^① 王利明主编:《物权法专题研究》(上册),8页,长春,吉林人民出版社,2001。

差异。

而债权法则不同。债权法规范的是交易行为,各国之间的交易必须遵守共同的交易规则,否则,交易将无法进行,即使能够进行也会有很多困难,甚至使一方当事人受到损害。正如清末修订法律大臣俞廉三、刘若曾在《民律前三编草案告成奏折》中所称:斟酌瀛海交通,于今为盛。凡都邑巨阜,无一非商战之场。华侨在国外发生争端,要适用本国法。一旦构成讼争,彼执大同之成规,我守拘墟之旧习,利害相去,不可以道里计。因而凡能力之差异、买卖之规定,以及利率、时效等项,悉采用普通之制,以均彼我而保公平。^①如果债法规定与别国不同,就难以取得交易上的优势。

物权法正好相反,一个国家的物权制度恰恰没有这样的要求。因此,可以根据自己国家和民族的习惯与传统创制。例如典权制度,其他国家并没有类似制度,但是,中华民族在习惯上有这样的传统,适用时有其必要性,因此,《物权法》就应当保留这样的制度,让这个古老的民族物权制度继续为中国人民服务。

掌握物权法的这一特征,有助于在适用法律时对法律规定的准确理解。对于中国固有的物权制度更要从中国的发展中理解;对于借鉴外国建立的物权制度,既要从国外同类的制度发展来理解,也要结合中国的实践,更不能脱离中国的实践。

新规则 物权法的基本原则

一、基本原则的含义

在法律学的意义上,基本原则应当是贯穿一部法律始终的基本精神和基本理念。我国的立法和学理上,有确定一部法律的基本原则的习惯。例如,在《民法通则》第一章中,从第3条到第7条就确立了平等原则,自愿、公平、等价有偿、诚实信用原则,依法保护合法权益原则,守法原则,公序良俗(遵守社会公德和公共利益)原则。在《合同法》、《婚姻法》、《继承法》等民法基本法中,也都规定了各自的基本原则。在学理上,研究一门法律学,也首先要从该法律的基本原则出发,继而延伸到全部的法律规范。研究物权法同样应当如此。

二、基本原则的功能

法律基本原则的功能,专家各有不同的解说。一般认为,法律基本原则至少具有以下功能:

1. 在制订该部法律时贯穿始终的基本精神

在制定法律的时候,有一个贯穿始终的基本精神,这个基本精神就是这部法律的基本原则。

^① 参见张晋藩:《清代民法综论》,251页,北京,中国政法大学出版社,1998。

2. 作为对法律条文理解和解释的基准

既然基本原则是法律制订时所始终信守的基本精神,那么,在适用法律时,对法律条文进行理解和解释就必须依据法律基本原则进行,离开基本原则的解释和理解,是无效的的解释和理解。

3. 执行法律时的一般拘束力

基本原则具有一般拘束力,在主体实施民事行为,行使民事权利、履行民事义务时,必须接受基本原则的一般拘束。在一般情况下,基本原则在特定的法律中有具体条文的,适用这样的条文就是遵守了法律的基本原则。有的时候,法律并没有规定这样的具体条文,而是在法律的全部规范中体现出来的原则,这就是“即使在法律文本中没有写明亦具有法律拘束力的法的一般原则”。^①

认识基本原则的一般拘束力,在适用法律时,基本原则既是指导性原则,也与普通法律条文具有同样的作用。在法律缺乏具体规定时,基本原则有具体适用的作用。即使是那些没有条文表述的基本原则,在适用的时候也要遵守,不能违背。

三、物权法基本原则与民法基本原则的关系

物权法的基本原则一般认为是三个,即物权法定原则、一物一权原则和公示公信原则。

物权法的基本原则是在民法基本原则指导下的原则,是民法基本原则在物权法中的具体化。物权法是民法的组成部分,因此物权法必须接受民法基本原则的指导。因此,物权法的基本原则不能违背民法基本原则,在民法基本原则的指导之下,确定物权法的基本精神,将民法的基本原则贯穿到物权法当中。

同样,物权法的基本原则又不能是民法基本原则的简单翻版,甚至直接照搬民法基本原则,而是要依据物权法的基本内容确定物权法的基本原则。只有这样,物权法的基本原则才有自己存在的必要。

正因为如此,在适用法律时对物权法的理解和解释,首先应当遵守民法的基本原则,不能违背民法的基本原则;其次,要遵守物权法的基本原则,适用法律和解释法律也不能违背物权法的基本原则。

争议问题 物权法在制订中争论的主要问题

物权法是民法典的基本内容之一,是民法典最重要的部分之一,是民法典关于财产归属和利用的法律制度。在制订民法典物权法编的过程中,学者对物权法的很多问题进行了广泛深入的争论。对这些问题了解和掌握,并且针对这些问题进行深入的研究,是我们研究物权法的一个重要的内容,也是深入学习和研究物权法的一个途径。

物权法的基本内容以及其中的主要争议问题是以下几个部分:

第一部分是物权法的总则,就是物权法的一般性问题,对物权法的基本问题做出基

^① 梁慧星:《民法总论》,39页,北京,法律出版社,1996。

基础性的规定。在《物权法草案》中,集中规定的是这样的问题:一是物权法的基本原则,二是物权变动规则,三是物权请求权。这里的核心问题是物权变动规则问题。这是学者争论最大的问题,也是在研究中需要注意的问题。

第二部分是所有权,对所有权问题做出具体规定。这一部分主要解决的是财产的归属问题,当然也有利用的问题。按照《物权法草案》的规定,规定了三种所有权,然后规定建筑物区分所有权、相邻关系和共有,最后规定所有权取得的特别规定,其中规定了善意取得等制度。这里争论最大的就是所有权类型的“三分法”问题。

第三部分是用益物权。这一部分主要规定的是财产的利用问题,是合法利用他人的财产创造财富,即在他人所有的财产上,设立财产用益的权利。《物权法草案》规定的用益物权是:土地承包经营权,建设用地使用权,宅基地使用权,地役权。争议集中在土地承包经营权的称谓、性质,乡村建设用地使用权是否可以采取出让的方式设立等问题。

第四部分是担保物权。担保物权也是财产的利用问题,但是与用益物权相比较,利用的方式不同,方法也不同,主要是利用财产对债权进行担保。《物权法草案》在这一部分规定的基本内容是抵押权、质权、留置权。专家认为,还应当规定优先权,发挥这种优先权的担保作用。

第五部分,也是最后的部分,就是占有问题,对占有这种事实状态做出法律规定。《物权法草案》的制定中,这部分的争议不大。

第1章 物权与新规则

新概念 物权及其分类

一、物权及其特征

(一) 物权概念的界定

物权一词,起源于罗马法,曾经确认了所有权、役权、永佃权、抵押权、质权等物权形式,并创设了对物之诉的程序,以对物权进行保护。但罗马法并没有明确的物权概念,物权一词是由中世纪的注释法学家在解释罗马法时所提出的,然而也没有明确提出物权的法律概念。

在法律上正式使用物权概念,是1811年《奥地利民法典》。此后,《德国民法典》接受了物权的概念,并且以“物权”作为其第三编的编名,系统地规定了所有权、地上权、用益权、地役权、抵押权、质权等物权。自此以后,大陆法系各国在自己的民法典中,都规定符合本国国情的物权制度。我国《民法通则》虽然没有使用“物权”一词,但在第五章第一节中对“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”的规定,基本上构成了我国民法的物权制度。目前正在制订的民法典草案起草了物权法编,正式使用物权的概念。

尽管各国民事立法对物权制度差不多都作出了详尽的规定,但大多数国家民法典都没有对物权概念作出明确规定。在民法理论上,对物权概念的界定有以下几种主要观点:

1. 对物关系说

这种观点为德国学者所创立,认为债权是人与人的关系,而物权则是人对物的关系,或者认为物权是人直接对于物享受一定利益的权利,至于一般人对于物负有的不可侵害的义务,是对物的支配权所产生的结果,并不构成物权本身的内容。

2. 对人关系说

这种观点也是德国学者创立的。他们认为,无论是债权关系还是物权关系,事实上都是人与人的关系。正因为如此,物权也是人与人之间的关系,即物权作为对世权,可以对抗一般人,物权人有权排斥任何人对其权利的侵害。

3. 权利归属说

这种观点也是德国学者所创立。他们认为,物权人对客体的直接支配以及物权保护性均来自于物权的财货归属权,即法律将特定物归属于某权利主体,由其直接支配,

享受其利益,并排除他人对此支配领域的侵害或干预,这正是物权本质之所在。^①

上述三种观点从不同的角度揭示了物权的概念,都有一定的合理性。但是,物权的对物关系说是不可取的,因为认为物权是对物关系是不符合物权的本质要求的。

物权关系和其他法律关系一样,是一种人与人之间的具有权利义务内容的意志关系,因为只有有意识的人才能享受权利、承担义务,在彼此之间发生法律关系。而物没有意志,是不能与人发生法律关系的,尽管法律在给所有权和各种他物权下定义时,通常从人对物的支配角度出发,但不能因此把物权关系看作是人与物的关系。

物权是一种财产权,它与债权相对应,两者相互制约,相辅相成,在社会再生产过程中,如果说在生产领域中法律对人与人之间就财产的权利义务进行调整而表现为物权的话,那么在交换领域中,财产在不同主体之间转移的法律制度则表现为债权。没有生产就没有交换,同样没有物权就不会有债权。正常的商品交换关系,首先要求主体对其交换的财物享有所有权,而交换的实现是财产所有权的转移,其结果是商品的让渡,也就是一方失去所交换财产的所有权,同时,另一方则取得该项财产的所有权。因此,在物权与债权的关系中,物权是债权发生的基础和前提,债权是物权变动的方法。正确认识两者的区别,掌握物权的基本特征,对确认财产关系的法律性质,正确行使权利和履行义务,解决财产纠纷,均具有重要意义。

正因为如此,我们认为,物权,是指民事主体在法律规定的范围内直接支配一定的物,享受利益并排除他人干涉的权利,是人与人之间对于物的归属和利用关系在法律上的体现。《物权法草案》第2条第3款规定:“本法所称物权,指权利人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。”

(二) 物权的法律特征

1. 物权是直接支配物的绝对权

绝对权又称对世权。绝对权是指不须义务人为积极行为进行协助,仅由权利人合法支配行为即能实现的权利。物权是权利主体对特定物进行管领、支配,享受其利益的权利,其直接表现就是权利人对物的直接支配权。所谓支配,是指对物进行占有、使用、收益和处分。物权人可以在法律规定范围内以自己的意志和行为直接支配物,而无须借助于他人的行为。物权一方面表现为物权人有权在法律规定范围内,按自己意愿对物进行支配,包括对物进行占有、使用、收益和处分;另一方面物权人也有权排除他人对自己支配之物所给予的侵害和对自己行使物权的行为造成的干涉和妨碍,因而物权主体以外的其他任何人都负有不得侵害和干涉物权,不得妨碍他人行使物权的义务。

2. 物权是直接支配特定的独立之物的权利

既然物权是权利主体对物进行直接支配的权利,因而物权的客体就是特定的物。而其他的权利客体如行为、精神财富等不能作为物权的客体,这是物权与债权、知识产权、人身权相区别的一个显著特征。物权的客体是特定的,因为物权是对物的支配权,其客体如果不特定就无从支配,因此,所有权不得未确定就是物权的基本要求。此外,物只有独立,才能对其完全行使直接支配的权利,对不独立的物无法确定其物权。

^① 参见王泽鉴:《民法物权:通则·所有权》,31页,台湾,1992。

3. 物权是对物的直接支配并享受其利益为内容的权利

直接支配物权客体的物,也直接表现为享受物的利益,这是物权的经济内容。对物进行支配,不是物权人的目的而是物权人的手段,物权人的目的,在于通过对物的支配而取得物的利益。因而在民法保护下直接享受物的使用价值和交换价值所带来的各种利益,是物权的本质和核心,是物权区别于其他财产权的最基本特征。

4. 物权是具有排他性的权利

物权排他性的含义有二:一是一物之上不得同时成立两个内容不相容的物权。就所有权来说,一物之上不能有两个所有权,如果某人对某物享有所有权,就排除其他任何人同时再对该物另有一个所有权。这就是一物一权原则。二是物权具有排除他人侵害、干涉、妨碍的性质。在物权中,一个人享有物权,其他任何人都是这个权利的义务主体,对该物权都负有不可侵的义务。凡是侵害物权的行为,都在排除之列。因而在物权请求权中,返还原物和恢复原状等物权保护方法,是物权基于排他性所产生的物权保护方法。

二、物权的分类

为巩固社会的所有制关系,物权法实行物权法定原则,即物权的类型、各类物权的内容、取得和变更以及物权的公示方法,均由法律直接规定,禁止任何人创设法律没有规定的物权和超越法律的限制行使物权。这种原则的确立,是由物权的性质决定的。这与债权完全不同。债权实行契约自由原则,只要当事人在法律允许的范围内,可以自由地创设任何内容的债权,只要其内容不违背法律、法规和社会公共利益,法律就承认其效力。

按照《民法通则》和其他有关法律的规定,我国的物权包括所有权、建设用地使用权、土地承包经营权、宅基地使用权、地役权、典权、居住权、抵押权、质押权、留置权、让与担保、所有权保留和优先权等。为了了解各种物权的性质和特征,应当对民法规定的各种物权进行科学的分类,从而加深对物权制度的认识。

按照不同的标准,对物权可以进行以下分类:

(一) 自物权与他物权

根据物权的权利主体是否是财产的所有人,可以把物权分为自物权与他物权。这种分类是对物权进行的最基本分类。

自物权,是指权利人依法对自己所有的物享有的占有、使用、收益、处分的权利。所有权是唯一的自物权种类,因此自物权就是所有权。他物权,是指非所有人根据法律或合同的规定,对他人财产享有的物权,也称限制物权。所有权以外的其他物权就是他物权。

所有权与他物权的关系是,所有权是一种完全物权,是最主要、最基本的权利,是他物权的源泉。他物权是一种不完全物权,是以所有权的一定权能为内容而形成的独立权利,是所有权的派生物。从权利存在的期限上看,所有权是无期物权,他物权一般为有期物权。