

WUQUANFASHIYONGYINANWENTIYANJIU

物权法

适用疑难问题研究

主编 王旭光
范明志

新旧条文对照
典型案例评析
实务问题研讨

D923.24/25

2007

物权法

适用疑难问题研究

主 编 王旭光 范明志
副主编 刘爱萍 满洪杰 王明华

图书在版编目(CIP)数据

物权法适用疑难问题研究/王旭光,范明志主编. — 济南: 山东人民出版社, 2007. 6
ISBN 978-7-209-04259-8

I. 物… II. ①王…②范… III. 物权法—法律适用—研究—中国 IV. D923. 25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 072766 号

责任编辑:齐晓霞

装帧设计:柳 岩

物权法适用疑难问题研究

王旭光 范明志 主编

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址:济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编:250001

网 址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

青岛星球印刷有限公司印装

规 格 16 开(170mm×235mm)

印 张 27. 25

字 数 420 千字 插 页 2

版 次 2007 年 6 月第 1 版

印 次 2007 年 6 月第 1 次

印 数 1—5000

ISBN 978—7—209—04259—8

定 价 42. 00 元

如有质量问题,请与印刷厂调换。(0532)88194567

前 言

历时十余年的起草、经过全国人大常委会的七次审议之后,《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)由十届全国人大五次会议通过了,并将于2007年10月1日起施行。作为民法的重要组成部分,《物权法》是在中国特色社会主义法律体系中起支架作用、不可或缺的法律。《物权法》的诞生,标志着我国的物权法律制度建设实现了跨越式的发展。

《物权法》的颁布和实施,对广大法官、律师和其他法律工作者的法律适用水平提出了新的更高的要求,学习、领会和掌握《物权法》成为全体法律工作者的迫切需要。为此,诸多关于理解和适用《物权法》的出版物和理论文章应势而出,对于《物权法》的学习和普及起到了积极的推动作用,我们从中亦受益匪浅。从法律方法论的角度来说,只有在和具体案例相结合的情况下,才可能使抽象的、有争议的法律条文变成现实的正义。基于这种认识,我们在学习、参阅大量书籍、资料的基础之上,以《物权法》的司法适用为基本出发点,组织编写了这本书,目的就在于将抽象之法律条文的精神通过现实案例或实际问题的分析体现出来,以避免空洞的理论说教和单纯的学术争鸣,从而为广大法律工作者理解和适用《物权法》提供一种实证性、方法性和针对性的参考。

本书共分五章,与《物权法》有关章节安排相对应,即总则、所有权、用益物权、担保物权和占有,每章内分设若干专题,各专题均为《物权法》理解和适用中的重点难点问题,按《物权法》条文顺序排列。每一专题以《物权法》条文、相关规定、典型案例、争议问题和实

务研讨等五部分的结构为主线,提出司法实践中存在的主要问题,通过充分论证,阐述解决问题的依据及方案。本书并非对《物权法》的逐条释义,对法律适用难度和争议不大的条文未设专题。

本书侧重应用性、针对性和对策性,对每个专题力求坚持理论性和实践性相结合,根据我们在学习《物权法》中的心得体会和在审判实践中遇到的实际问题,全面研讨《物权法》学习、理解和实务适用中的焦点、难点问题和法律衔接方法,力求使本书融理论性与实践性为一体,达到学习理解《物权法》与解决司法实践中疑难问题的双重目的。

本书的写作过程,也是我们全体作者学习、研讨的过程。在此期间,我们参考了许多专家学者的专著、文章,引用了许多来自《人民法院案例选》、《人民法院报》、中国法院网和其他网站、书刊及部分人民法院的案例资料,使我们得以站在巨人肩上完成我们的工作。本书的出版得到了山东人民出版社以及齐晓霞编辑的大力支持。在此,我们一并深表谢忱。

本书作者的写作分工为:王旭光第五至十专题;范明志第一至四专题;刘爱萍第十四至十六、第三十至三十七、第五十四、第五十五专题;满洪杰第十八至二十二、第二十四至二十九专题;王明华第十一至十三、第十七、第二十三、第三十八至五十三专题。诸作者分工写作完成初稿后,共同审阅、讨论、修改了书稿,最后由主编定稿。

由于《物权法》的内容博大精深,而且尚未付诸实施,实践中的许多问题还没有暴露出来,更由于作者自身知识水平的限制,书中不妥之处在所难免。在此,诚挚地希望广大读者批评指正。

作 者

2007年5月

凡 例

一、本书中有关法律名称均省略国号,如《中华人民共和国民法通则》简称为《民法通则》。

二、本书中有关司法解释均使用下列简称:

1.《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》简称为《民法通则意见》;

2.《最高人民法院关于审理涉及农村土地承包纠纷案件适用法律问题的解释》简称为《土地承包纠纷解释》;

3.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国合同法〉若干问题的解释(一)》简称为《合同法解释(一)》;

4.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》简称为《担保法解释》;

5.《最高人民法院关于审理企业破产案件若干问题的规定》简称为《企业破产案件若干规定》;

6.《最高人民法院关于人民法院民事执行中查封、扣押、冻结财产的规定》简称为《查封、扣押、冻结财产规定》;

7.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国民事诉讼法〉若干问题的意见》简称为《民事诉讼法意见》;

8.《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国婚姻法〉若干问题的解释(一)》简称为《婚姻法解释(一)》;

9.《最高人民法院关于审理建设工程施工合同纠纷案件适用法律问题的解释》简称为《建设工程施工合同纠纷解释》。

目 录

前 言 / 001

凡 例 / 001

第一章 总则 / 001

一、物及物权的含义 / 003

二、平等保护原则 / 012

三、物权法定原则 / 017

四、公序良俗原则 / 024

五、不动产登记效力 / 030

六、不动产登记机构 / 047

七、不动产物权变动与原因关系区分 / 062

八、不动产登记簿与权属证书 / 069

九、更正登记与异议登记 / 076

十、预告登记 / 085

十一、观念交付 / 098

十二、物权请求权与损害赔偿请求权的区分 / 104

十三、物权的确认 / 112

第二章 所有权 / 119

十四、征收与公共利益 / 121

- 十五、农民集体权利与成员权利的保护 / 130
- 十六、国有企业法人财产权的性质 / 144
- 十七、货币所有权与储蓄合同 / 150
- 十八、区分所有权人对共有部分的管理 / 154
- 十九、道路、车位、车库、绿地及其他公共设施权属的确定 / 160
- 二十、业主的成员权 / 165
- 二十一、公共维修资金的筹集与使用 / 172
- 二十二、物业公司的聘任与解聘 / 177
- 二十三、相邻关系对不可量物侵害的调整 / 183
- 二十四、共同共有 / 188
- 二十五、共有分管协议 / 194
- 二十六、共有财产的处分和重大修缮 / 199
- 二十七、共有财产的分割 / 205
- 二十八、按份共有人的优先购买权 / 211
- 二十九、共有财产产生债权的外部关系和内部关系 / 216
- 三十、不动产的善意取得 / 221
- 三十一、遗失物所有权的归属 / 230
- 三十二、孳息归属的约定 / 239

第三章 用益物权 / 247

- 三十三、土地承包经营权的发包和收回 / 249
- 三十四、土地承包经营权的转让和转包 / 259
- 三十五、建设用地使用权的续期 / 269
- 三十六、宅基地使用权 / 277
- 三十七、地役权 / 286

第四章 担保物权 / 299

三十八、抵押与保证在共同担保中的责任承担及追偿关系 / 301

三十九、国有划拨土地使用权抵押 / 308

四十、未经登记抵押行为的法律效果 / 314

四十一、房地分别抵押的合同效力及处理 / 325

四十二、抵押权的善意取得 / 331

四十三、禁止流质条款 / 338

四十四、抵押与租赁的关系 / 343

四十五、抵押物的转让 / 348

四十六、抵押权的保全 / 356

四十七、抵押权实行的程序及条件 / 363

四十八、抵押权竞存时的清偿顺序 / 369

四十九、抵押权的期限 / 375

五十、最高额抵押被担保债权的确定 / 382

五十一、责任转质 / 389

五十二、应收账款质押的效力 / 394

五十三、留置权成立要件中牵连关系的认定 / 400

第五章 占有 / 407

五十四、占有的概念与分类 / 409

五十五、占有保护请求权 / 418

第一章 总则

- 
- 一、物及物权的含义
 - 二、平等保护原则
 - 三、物权法定原则
 - 四、公序良俗原则
 - 五、不动产登记效力
 - 六、不动产登记机构
 - 七、不动产物权变动与原因关系区分
 - 八、不动产登记簿与权属证书
 - 九、更正登记与异议登记
 - 十、预告登记
 - 十一、观念交付
 - 十二、物权请求权与损害赔偿请求权的区分
 - 十三、物权的确认

第一章 总 则

一、物及物权的含义

【物权法条文】

第二条 因物的归属和利用而产生的民事关系,适用本法。

本法所称物,包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的,依照其规定。

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。

【相关规定】

《民法通则》

第七十一条 财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利。

《民法通则意见》

第一百八十六条 土地、附着于土地的建筑物及其他定着物、建筑物的固定附属设备为不动产。

《担保法》

第九十二条 本法所称不动产是指土地以及房屋、林木等地上定着物。本法所称动产是指不动产以外的物。

【典型案例】

2000年4月,某市城建局经市政府授权作为甲方与某股份公司作为乙方签订该市“一路两环三街”户外广告经营发布权购买协议书,约定将该市

正在建设中的东西快速路、一环、二环、北陵大街、黄河大街、北京街路段的10年户外广告经营发布权以人民币5000万元的价格由股份公司购买。协议订立之日起10年内,除乙方外,其他任何广告经营单位对上述路段均不拥有任何经营发布权。在上述路段甲方或由甲方授权的其他方不再审批任何企业、组织或个人任何形式的户外广告经营的合同或协议,甲方在订立协议之前对上述路段已签署的户外广告合同自合同期满后,由甲方授权乙方代行管理。协议签订后,该股份公司授权其子公司广告公司经营广告业务。2000年2月,金龙宾馆经城建局批准在自己楼顶设置了广告牌,城建局与股份公司签订购买协议后,金龙宾馆未再进行该广告的年审,也未再办理继续审批手续。

2001年11月29日,市容综合管理办公室(简称市容办,其承接了城建局的部分行政职能)与广告公司联合在当地日报上发表了《关于对广告公司买断路段上的户外广告进行登记的通告》,该通告中载明:“城建局与股份公司签订了《‘一路两环三街’户外广告经营发布权购买协议书》,股份公司于2000年4月13日起至2010年4月13日止,将‘一路两环三街’户外广告经营权整体买断,由其子公司广告公司经营。”同时,市容综合管理办公室出具了“关于股份公司买断路段户外广告经营发布权范围的确定”的情况说明,确定买断路段户外广告经营发布权的范围为买断路段的路面上、桥体及路段两侧的第一视线内建筑物、桥体两侧的路面上及两侧的建筑物所发布的户外广告均在买断范围内,市容办或其他相关审批部门在没有确认股份公司是否同意的情况下,都不得批准股份公司以外的公司在买断路段上设置、发布户外广告。嗣后,广告公司以金龙宾馆未经其同意擅自在上述买断路段范围发布广告,侵犯其独家经营权为由,要求金龙宾馆赔偿损失,双方协商无果。广告公司遂提起诉讼,要求金龙宾馆承担侵权赔偿责任。

一审法院经审理认为,广告公司通过有偿方式取得的独家经营权合法有效,应受法律保护。金龙宾馆未经广告公司同意擅自在上述路段发布广告,侵犯了广告公司的经营权,应赔偿广告公司的经济损失。依据《民法通则》第五条、第一百一十七条之规定,判决:金龙宾馆赔偿广告公司166400元人民币。案件受理费由金龙宾馆负担。

金龙宾馆不服一审判决,向二审人民法院提起上诉称,被上诉人买断的

仅限于公用场所和公用设施上的广告经营权,而上诉人系在自行开发的拥有产权的房产上设立广告牌,不构成对被上诉人的侵权。

二审法院经审理认为,广告公司系根据股份公司与城建局订立的买断协议并经股份公司授权而取得广告经营发布权的,与金龙宾馆本无法律关系,因此,其关于金龙宾馆赔偿损失的诉讼请求如得以成立,须以金龙宾馆之行为对广告公司的广告经营发布权构成侵权为要件。

其一,关于该广告经营发布权的性质问题。依据民法原理中的物权法定原则,物权的种类和内容,除法律有明确规定外,不许当事人任意创设。本案当事人讼争的广告经营发布权系广告公司由股份公司与城建局订立的买断协议并经股份公司授权而来的,从该协议约定的内容来看,股份公司系于订立协议之日起10年内独家买断该路段的经营发布权的,但该经营权毕竟是股份公司与原城建局的合意所为,且我国现行法律中对此项权利并未加以规定,故该经营权不属于物权,因而其不具有物权的效力。依民法原理,物权具有排他效力。从排他效力这一层面而言,广告公司享有的经营权不具有排他性,因而,金龙宾馆设置广告牌之行为亦不构成侵权。

依据股份公司与原城建局的买断协议的约定及通告的说明,广告公司发布广告的载体则为“一路两环三街”相应的路面上、桥体及路段两侧的第一视线内的建筑物、桥体两侧的路面上及两侧的建筑物,该路段范围涵盖金龙宾馆的建筑物,亦即广告公司欲在金龙宾馆的建筑物上发布广告,须以对该建筑物行使一定范围内的占有、利用为前提,而庭审已查明,金龙宾馆系在拥有自主产权的建筑物上设置了广告牌。依民法原理,所有权为典型的物权,系对物为全面支配并排除他人干涉的权利,如前所述,广告经营发布权不属物权,系缔约双方自由创设的一种权利,从该买断协议约定条款来看,具有债权性质,而债权系相对权,其存于特定的当事人之间,不具有社会公开性,第三人难以知悉其存在,因而无排他性。如此,就存在既有物权即所有权,又有债权即广告经营发布权两种权利并存的情形,该两种权利如均得以实现,发生权利的冲突当属无疑。一般而言,物权恒优于债权,反面观之,一般情况下,债权对一物之上同时存在的物权不具排他性。由此可见,广告公司的广告经营发布权亦不能对抗金龙宾馆对其所有的建筑物所行使的占有、使用、收益、处分的所有权权能。再者,依据物权法理中的物权变动

公示规则,依当事人法律行为产生的物权变动应进行公示,不动产应登记,动产应占有交付。本案广告经营发布权的媒介系户外广告,对户外广告应否办理登记,《广告法》及《广告管理条例》均未加以规定。虽然国家工商总局发布的《户外广告登记管理规定》第七条第二款规定,经审查符合规定的,核发《户外广告登记证》,并由登记机关建立广告登记档案。但因该规定系部门规章,且仅系从行政监督管理的角度予以规范的,因此其不具有民法意义上登记的效力,换言之,该登记不具有排他性。广告公司与市容办虽在日报上联合发布了关于买断户外广告经营权的通告,但因该经营权本身非属物权,退一步讲,即使为物权,该通告亦不符合物权变动的公示要求,且金龙宾馆亦无义务从该媒体上查知权利变动情况,因此,从权利变动所要求的应进行公示而言,该广告经营发布权亦不具排他性。

其二,关于第三人侵害债权,何种情况成立侵权责任问题。我国现行法律将“合法民事权益”规定为侵权的客体,该民事权益包括财产权利和人身权利,依物权法定和公示原则的要求,在上述物权等法定权利类型化以后,其本身可以起到一种公示的效果,人们在实施某种行为时,应当可以合理预见到其行为会损害他人的利益,所以即使基于过失造成对他人权利的损害,其也仍然要承担责任。当侵权法保护的客体或者说保障的范围从法定类型化权利扩大到其他合法的利益后,如何既要保护人们的合法权益不受侵害,又要协调人们的行为自由及经济竞争秩序,则成为法律所首要考虑的问题,亦是处理本案纠纷之关键。学界通说认为,行为人若基于过失对他人债权造成损害,不宜简单地认定构成侵权。主要是基于以下两点理由:(1)债权不具公开性。依据债权相对性原则,因第三人行为致债务人不能履行对债权人的给付义务时,应由债务人对债权人承担违约责任,债权人不能依侵权行为法直接向该第三人请求赔偿损害,对此我国《合同法》第一百二十一条予以了明文规定,但第三人的行为系出于故意以背于善良风俗方法侵害债权人者,则应负赔偿责任。(2)人们的社会经济活动自由。行为人若过失地损害他人给付的标的物或债务人时,即应负赔偿责任,尽管强化了对债权人的保护,但也同时妨害了第三人的社会经济活动自由。因此第三人侵害他人债权,何时成立侵权行为,应结合具体事实,并对债权人保护和第三人行为自由此二项冲突利益平衡后方能认定。

结合本案一、二审查明的事实,金龙宾馆系于2000年2月在其所有的建筑物上设置广告牌的,而广告公司取得的广告经营发布权的时间则在4月份,显然金龙宾馆设置广告牌的时间早于广告公司取得广告经营发布权的时间,且没有证据证明金龙宾馆设置广告牌之行为系在故意损害广告公司的广告经营发布权。退而言之,即使金龙宾馆设置广告牌之时间晚于广告公司取得的广告经营发布权,也无法证明金龙宾馆的上述行为构成侵权,因为金龙宾馆对宾馆这一特定建筑物所享有的所有权之效力,优于广告经营发布权,即任何人未经金龙宾馆所有权人的同意,不得侵害金龙宾馆对其建筑物享有的占有、使用、收益、处分的所有权权能。因此,广告公司直接向金龙宾馆诉请侵权赔偿,于法无据,不应支持。当然,广告公司可经股份公司授权并依买断协议追究对方债务不履行的违约责任以寻求救济。综上,本案讼争的广告经营发布权既非物权,金龙宾馆亦非故意出于损害该经营权为目的,故广告公司直接对金龙宾馆提起的侵权赔偿之诉无法律依据,不能成立,应予驳回。据此判决撤销原审判决,驳回广告公司的诉讼请求。^①

【争议问题】

上个世纪80年代以前,我国理论上一直不承认物权的地位。在此之后,虽然物权在理论上有了一席之地,但在立法上仍难觅踪影。《民法通则》使用了“财产所有权和与财产所有权有关的其他财产权”这样的概念取代“物权”的概念,但受时代所限,其中的相关规定远不够完备和准确。《物权法》在新中国立法史上第一次规定了物和物权的概念,为我们在司法实务中正确理解物权这种基本民事权利提供了立法基础。由于立法上对于物和物权概念的长期缺失和物权制度的不系统、不完备,我国司法实务工作者对于物权的概念和特征往往缺乏全面、准确的理解,特别是在有关物的范围、物权与债权及其他民事权利的关系等方面特别需要强化物权意识。

【实务研讨】

(一)《物权法》上的物

民法上的物有广义和狭义之分。广义上的物,不仅包括有体物、财产权

^① 案例来源:辽宁省沈阳市中级人民法院[2005]沈中民三权终字第59号案件,《人民法院报》网站2006年12月18日发布。

利,还包括无形财产,如知识产权。狭义上的物仅指“有体物”。我国民法理论和审判实践一直采用“有体物”概念。“有体物”,是指实体存在于自然界的物质,具有形体、占据空间,并能够为人感知的物。《物权法》第二条第二款规定:“本法所称物,包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的,依照规定。”虽然《物权法》没有明确使用“有体物”这一概念,但是因不动产和动产属于“有体物”的分类,可以推知《物权法》上所称的物,是指“有体物”。从《物权法》的条文上,还可以看出,《物权法》上的物还包括一些特定的非有体物。

理解《物权法》上的物应该把握以下要点:

1. 必须是客观存在的物,具有形体并占据空间,有固体、液体和气体的区别,但是无论以何种形式存在,都占有一定的空间。虽然有些气体人们看不见,但是仍属于有体物。

2. 必须是人力能够控制而且有必要控制的有体物。人力所无法控制的物,如日月星辰,不属于民法上的有体物,任何人不得对其主张民事权利。有些气体比如专门生产出来的“惰性气体”,能够而且有必要予以控制,不同于一般空气,则属于《物权法》上的有体物。

3. 鉴于现代科学技术的发展、建筑物高层化及海洋养殖业的发展,原来传统上不属于物的一些物质也被逐步纳入物的范围。《物权法》就把“海域”、“无线电频谱”及地上、地下“空间”均纳入“物”的概念之内,如《物权法》第四十五条、第四十九条关于“海域”和“无线电频谱资源”归属的规定,还有第六章关于建筑物“专有部分”和“车库”等“空间”归属的规定。人力控制下的电(非自然界的闪电),虽然难以从空间上进行衡量,由于其对于有体物如电线的依附性和自身可利用性,也属于《物权法》上的物。

4. 《物权法》上的物必须是法律允许成为民法客体的物。有些物虽然具备上述属性,但是不能作为民法客体,比如人身,为自然人人格之载体,受法律绝对保护,不得成为民法上的客体。人的身体以及人体的任何组成部分均不是物,但是依法被捐赠的血液、器官和脱离人身的毛发除外。

(二)《物权法》上物的分类

《物权法》对物主要区分为不动产和动产,这对《物权法》以及《物权法》的适用具有重要意义,不动产物权和动产物权适用不同的公示原则,采用不