

普通高等教育国家级规划教材系列



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

物权法

REAL RIGHT LAW

| 第四版 |

梁慧星 陈华彬 著



普通高等教育国家级规划教材



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



普通高等教育国家级规划教材系列



普通高等教育“十一五”国家级规划教材

物权法

Real Right Law

| 第四版 |

梁慧星 陈华彬 著



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

物权法 / 梁慧星, 陈华彬著. —4 版. —北京: 法律出版社, 2007. 6

(普通高等教育国家级规划教材系列)

ISBN 978 - 7 - 5036 - 7422 - 8

I. 物… II. ①梁…②陈… 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(2007)第 074040 号

©法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃

装帧设计/乔智炜

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/27.5 字数/515 千

版本/2007 年 6 月第 4 版

印次/2007 年 6 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

苏州公司/0512-65193110

书号: ISBN 978 - 7 - 5036 - 7422 - 8

定价: 34.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

出版说明

法律出版社是中国历史最悠久的法律专业出版社,与国际出版同仁论剑,本社之专业出版品牌亦广受肯定。

本社素来注重法学教材出版。从20世纪50年代中国法学教材建设的起步,到20世纪70年代末中国法学教材的复兴,法律出版社均走在前列。1949年以来,我国第一部法理学、宪法、中国法律思想史、外国法制史、刑法、民法、民事诉讼法、国际法、国际私法、国际经济法教材,均出自法律出版社。

从20世纪80年代到90年代,再到21世纪,本社对于法学教材的出版更投入移山心力。而本社与权威法学家合作,渊源有自。作者中有法学宿耄,有中年英士,有青年才俊,均来自杰出法学学府与研究机构。本社教材,正旨在秉承法学先辈之思想财富,与新一代法律人分享。

自我国建设国家级教材以来,本社延揽名家,于此多有收获。从更早的国家级规划教材,到“九五”、“十五”,再到2006年评定的“十一五”国家级规划教材,法律出版社之法学类国家级教材,积累已多,忝居诸社首列。为整体性展现这批品质教材,本社乃以“普通高等教育国家级规划教材系列”为题,统一推出。

“好书,同好老师和好学生分享”,本社愿与法律共同体诸同仁,与中国法学与法律实践的学习者和建设者一起,分享好书,分享智识,分享法治进程中的点点滴滴。

法律出版社

作者简介

梁慧星 中国社会科学院学部委员、中国社会科学院法学研究所研究员。1944年1月出生,四川青神人。1966年毕业于西南政法学院,1981年毕业于中国社会科学院研究生院,获民法硕士学位。1985年至1988年担任《法学研究》杂志副主编;1988年晋升研究员,担任民法室主任;1990年国家人事部授予“有突出贡献中青年专家”称号。现任《法学研究》杂志主编,中国社会科学院研究生院教授。主要著作包括:独著《民法》、《中国民法经济法诸问题研究》、《民法学说判例与立法研究》、《民法解释学》、《民法总论》、《裁判的方法》、《法学学位论文写作方法》;合著《合同法》、《经济法的理论问题》、《民法债权》、《物权法》、《中国物权法研究》、《中国民法典草案附理由》;主编《民商法论丛》、《中国民商法专题研究丛书》。

陈华彬 中国社会科学院法学研究所研究员,法学博士。1967年11月出生,四川仁寿人,1991年毕业于西南政法学院,获民法硕士学位,1994年毕业于中国社会科学院研究生院,获民法博士学位。1996年1月至1998年7月,日本东海大学、东京大学、日本学术振兴会、日本国际交流基金访问学者。主要著作包括:独著《现代建筑物区分所有权制度研究》、《物权法原理》、《物权法研究》、《物权法》、《外国物权法》;合著《物权法》、《中国物权法研究》、《中国财产法》、《中国物权法草案建议稿》、《中国民法典草案附理由》(物权编)、《中国民法典草案附理由》(债权总则编)、《中国民法典草案建议稿》。

第四版说明

按照大陆法系民法理论,规范财产关系的法律为财产法。财产法分为物权法与债权法两大部分。物权法是规范财产的归属关系与物权的利用关系的法律,债权法是规范财产的流转关系(主要是市场交易关系)的法律。自1979年开始,中国实行改革开放的经济政策,规范财产流转关系的法律较早受到重视。1984年以后,中国的经济体制改革由农村转移到城市,至1986年4月,中国正式颁布了《民法通则》,但该法未使用“物权”一语。这是我国自1949年以来近四十年的漫长时期拒绝承认物权概念的必然结果。大约从1987年起,民法学界开始将研究的视野移向物权法。一些冷静而严肃的学者提出了在我国建立物权制度及其体系的问题。1992年以后,中国实行社会主义市场经济体制,立法机关遂将物权法的制定纳入议事日程,决定制定中国物权法。这就需要为物权法的制定提供法理基础。这部《物权法》教科书即是在这种背景下于1997年9月出版与读者见面的,是新中国成立后的第一部物权法教科书!从那时起到现在,十年时间过去了。十年来,物权法的理论研究取得了长足进步,物权法的发展从总体上呈现出欣欣向荣的繁荣景象。更为重要的是,历经数年的努力,我国终于于2007年3月16日通过了《中华人民共和国物权法》,这是我国物权法发展史上的一个至为重要的里程碑,标志着我国物权法的发展迈入了一个新的时期。

现今展现在读者面前的这部《物权法》教科书,是在2005年第三版的基础上作了诸多重要修订而成的。此次修订,我们一方面设立了“编”的安排,将全书分为五编:第一编“物权法总论”,第二编“所有权”,第三编“用益物权”,第四编“担保物权”,第五编“占有”;另一方面,新增了若干重要内容,诸如“物权名称的缘起”、“物权的起源”、“物权的性质”、“物权与债权二元权利体系的形成过程”等。更为重要的是,我们将新近通过的《中华人民共和国物权法》的新制度、新内容予以吸收、纳入,同时在修订过程中积极反映近年来大陆法系物权法研究的新成果、新动向。因而修订后的本书第四版,可谓是一部反映当代各国物权法研究水平的著作。尽管我们本着对科学、民主与法治之追求,对人民、民族和国家负责的精神,倾力以赴,但不完善之处在所难免,尚祈读者批评指正,以便下次修订时加以完善。

梁慧星 陈华彬

2007年4月19日

目 录

第一编 物权法总论

第一章 物权概述	(3)
第一节 物权的名称与物权的概念	(3)
第二节 物权的性质	(6)
第三节 物权的起源与罗马法、日耳曼法的物权观念	(14)
第四节 物权与债权	(18)
第二章 物权法的基础理论与中国物权法的制定	(24)
第一节 物权法的性质	(24)
第二节 物权法的体系与发展趋势	(27)
第三节 中国物权法的制定	(32)
第三章 物权的客体与一物一权主义	(36)
第一节 物权的客体及分类	(36)
第二节 一物一权主义及其理由	(42)
第四章 物权法定主义与物权的类型体系	(44)
第一节 物权法定主义的基础理论	(44)
第二节 物权法定主义的存废	(47)
第三节 物权的类型体系	(49)
第五章 物权的效力	(55)
第一节 概说	(55)
第二节 物权的排他效力	(56)
第三节 物权的优先效力	(57)
第四节 物权的追及效力	(59)
第五节 物权请求权	(60)
第六章 物权变动	(66)
第一节 概说	(66)
第二节 物权行为	(68)
第三节 基于法律行为的物权变动	(80)
第四节 非基于法律行为的物权变动	(85)

2 目 录

第五节 物权消灭的原因	(86)
第七章 物权变动的公示与公信原则	(89)
第一节 公示原则	(89)
第二节 公信原则	(101)

第二编 所 有 权

第八章 所有权概说	(109)
第一节 所有权的概念与社会作用	(109)
第二节 所有权的变迁与演进史	(116)
第三节 所有权的权能	(126)
第四节 所有权的限制	(130)
第五节 所有权的物权请求权	(133)
第六节 取得时效	(139)
第九章 土地所有权	(146)
第一节 概说	(146)
第二节 土地所有权的基础理论	(147)
第三节 土地的单独所有与共同所有	(152)
第四节 我国的土地所有权制度	(154)
第五节 从土地法到空间法——空间权法理的产生与发展	(159)
第十章 业主的建筑物区分所有权	(163)
第一节 建筑物区分所有权的基础理论	(163)
第二节 专有所有权与共有所有权	(167)
第三节 区分所有人(业主)的成员权	(172)
第四节 制定我国的建筑物区分所有权法	(182)
第十一章 相邻关系	(185)
第一节 概说	(185)
第二节 土地相邻关系	(190)
第三节 建筑物相邻关系	(196)
第十二章 动产所有权	(203)
第一节 善意取得	(203)
第二节 遗失物的拾得	(216)
第三节 埋藏物的发现	(220)
第四节 无主物先占	(223)
第五节 添附	(226)

第六节	货币所有权	(233)
第十三章	共有	(235)
第一节	概说	(235)
第二节	共同共有	(237)
第三节	按份共有	(242)
第四节	准共有	(252)

第三编 用益物权

第十四章	用益物权概述	(255)
第一节	用益物权的意义	(255)
第二节	用益物权的特征与作用	(257)
第三节	用益物权的类型体系	(259)
第十五章	土地承包经营权	(262)
第一节	土地承包经营权的基础理论	(262)
第二节	土地承包经营权的取得	(264)
第三节	土地承包经营权的效力	(265)
第四节	土地承包经营权的消灭	(267)
第十六章	建设用地使用权	(269)
第一节	建设用地使用权的基础理论	(269)
第二节	建设用地使用权的取得	(272)
第三节	建设用地使用权人的权利义务	(274)
第四节	建设用地使用权的消灭	(276)
第五节	空间建设用地使用权(区分地上权)	(278)
第十七章	宅基地使用权	(280)
第一节	宅基地使用权的概念和特征	(280)
第二节	宅基地使用权的取得、流转和消灭	(282)
第三节	宅基地使用权的效力	(283)
第十八章	地役权	(285)
第一节	地役权的基础理论	(285)
第二节	地役权的取得	(292)
第三节	地役权的效力与消灭	(294)
第四节	空间役权(空间地役权)	(297)

第四编 担保物权

第十九章 担保物权	(301)
第一节 担保物权的意义	(301)
第二节 担保物权的种类	(302)
第三节 担保物权的其他问题	(304)
第二十章 抵押权	(307)
第一节 抵押权概说	(307)
第二节 抵押权的取得	(309)
第三节 抵押权的效力(一)	(311)
第四节 抵押权的效力(二)	(317)
第五节 抵押权的消灭	(329)
第六节 特殊抵押权	(330)
第二十一章 质权	(343)
第一节 概述	(343)
第二节 动产质权	(346)
第三节 权利质权	(357)
第四节 最高额质权	(366)
第二十二章 留置权	(367)
第一节 概说	(367)
第二节 留置权的沿革、立法例与作用	(370)
第三节 留置权的取得	(372)
第四节 留置权的效力	(376)
第五节 留置权的消灭	(379)
第六节 特殊留置权	(380)
第二十三章 非典型担保	(382)
第一节 概说	(382)
第二节 让与担保	(382)
第三节 假登记担保	(388)
第四节 所有权保留	(389)

第五编 占 有

第二十四章 占有	(397)
-----------------	-------

第一节 概说	(397)
第二节 占有的取得	(404)
第三节 占有的效力	(406)
第四节 占有的保护	(411)
第五节 占有的消灭与准占有	(416)
主要参考资料	(419)

第一编 物权法总论

第一章 物权概述

第一节 物权的名称与物权的概念

一、物权名称的缘起及其立法上的正式确立

物权,为近现代民法上一项重要概念,其与债权一道共同构成大陆法系民法财产权的两大基石。没有物权、债权等概念,也就没有大陆法系的近现代民法制度及其体系,尤其是作为形式民法的民法典。因此,与债权并立的物权概念十分重要。

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,限于当时的人们尤其是法律学者对于物权关系的认识程度以及受抽象思维水平的限制,在罗马法的全部法律文献中,始终未见“物权”一词。^{〔1〕}因此散见于罗马法史料中的只是一些具体的物权概念,如所有权、用益权、役权、永借权、地上权、永佃权、抵押、质押、占有等。^{〔2〕}正因为如此,研究罗马法的日本资深学者船田享二在《罗马私法提要》中说:“罗马法时期没有物权一语,同一用语在罗马法时期毋宁说是在对他人的物的权利,即后世所称的他物权(*iura in re aliena*)的意义上被使用的。”

不过,在罗马法时期,其诉讼法上存在着“物的诉权”(actio in rem)与“人的诉权”(actio in personam)这两个概念。“物的诉权”是所有权、役权和其他权利的保护手段;“人的诉权”是债权的保护手段。二者形成对峙的局面。亦即,罗马法的物权观念,是通过对物本身的诉讼来表现的权利人对于特定物的追及性。进而言之,通过诉讼来确认权利人对于特定物的追及性,这就是罗马法的物权的中心观念。^{〔3〕}

〔1〕 对于这一点,日本著名的资深罗马法学者原田庆吉也明确指出。他在《日本民法典的史的素描》第二编“物权”中开门见山就说:“在罗马法上,存在债权(obligatio)这一术语,但没有物权这一术语。”以前我们曾主张,罗马法上也没有“债权”一语。但原田庆吉这里说存在“债权”的术语。我们认为,同物权概念一样,罗马法时期也是没有出现“债权”这一概念的。这两个概念的出现,最早可能见于中世纪后期的注解法学派,最晚也是比较可靠的应当说出现于18、19世纪时期。

〔2〕 [德]Max Kaser:《罗马私法概说》,[日]柴田光藏译,创文社1960年版,第153页以次。

〔3〕 [日]原田庆吉:《日本民法典的史的素描》,创文社1954年版,第91页。

据考,以“*ius in re*”来表述“物权”这一术语,是在欧洲的中世纪时期。^{〔4〕}也就是说,“物权”(iura in re)这一术语,是中世纪时期的学者所创造的。^{〔5〕}此外,欧洲中世纪时期的教会法、封建法也创立了“对物的权利”(jus ad rem)这一名称。^{〔6〕}但无论怎样,对物权这一名称是在欧洲的中世纪时期被如何创造出来的、它是由一人创造的还是由数人创造的或者是由一个集体创造的等,根据现有的史料还不能确定。不过,大体可以说,它可能是由11~13世纪的欧洲前期注释法学派,或13世纪后半期至15世纪后半期的后期注释法学派(注解法学派)的学者们,如伊尔内留斯(约公元1055—1130)、阿佐(1150—1230)、F.阿库修斯(约1182—1260)、奇诺(1270—1336)、巴尔多鲁(1314—1357)等人在对优士丁尼《民法大全》进行文字注释、分析各法律文献的结构、致力于使罗马法和实际生活相结合的过程中提出的。^{〔7〕}之后经过近400年的时间,“物权”一语才正式见于民法典上,这就是1811年《奥地利民法典》对“物权”一语的规定。该法典第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。”^{〔8〕}随后又经过85年的时间,在德国的普通法学、潘得克吞法学对物权和债权的概念有了深刻的理性研究的基础上,1896年公布的《德国民法典》遂把财产权区分为物权和债权,并在“物权”(第三编)这一编名下,规定了442个条文(第854~1296条)的物权内容,是物权法发展上的里程碑,标志着从罗马法以来,物权法在名正言顺的名称下已然完成了它的立法化。在民法典中设立专门的“物权编”来规定物权制度及其体系,这一点对后来制定民法典或物权法的国家产生了直接影响。效仿这样的做法,在民法典中设立专门的物权编来规定物权制度,成为大陆法系的一些国家和地区,如日本、瑞士、苏俄(1922)、希腊、土耳其、韩国和我国台湾地区等民法的一项普遍做法。2002年12月,我国全国人大公布的《中华人民共和国民法(草案)》设独立的物权编规定物权制度,这种做法同样是来源于《德国民法典》的创造。

二、物权的定义

自《德国民法典》在立法上采用“物权”一语,并建立系统的物权制度以来,“物权”这一概念即成为大陆法系民法上的一项重要概念。尽管如此,对于物权的含义究竟是什么,学者之间仍未完全达成一致认识。各国学者对物权下过很多种定

〔4〕 Arangio-Ruiz, Istituzioni di diritto romano, 3aed. 1935, p. 167;〔日〕原田庆吉:《日本民法典的史的素描》,第91页。

〔5〕 〔日〕船田享二:《罗马私法提要》,有斐阁1985年版,第122页。

〔6〕 〔日〕佐贺徹哉:“关于物权与债权的区别的考察”,载《法学论丛》第98卷5号。

〔7〕 日本学者佐贺徹哉在“关于物权与债权的区别的考察”中说,物权、债权的二元权利体系,是由中世纪的前期注释法学派通过对罗马法的综合研究,将罗马法的诉权体系替换为权利体系后获得的。亦即,他认为“物权”这一名称,是由前期注释法学派创立的。

〔8〕 在它之后在法条上对物权加以定义的,是日本1890年的“旧民法”财产编第2条。

义,将学者对物权所下的各种定义加以分门别类可以看到,学者对物权含义的认识主要有三种见解,即“对物关系说”、“对人关系说”和“折衷说”。

“对物关系说”。该说可能最早滥觞于中世纪的注释法学派或注解法学派。19世纪德国古典法学时期,学者德恩堡(Dernburg)积极倡导之,并将该说的内容进一步加以完善,认为债权关系是人与人的关系,物权关系是人与物的关系。他从而认为物权的定义应当是:人们直接就物享受其利益的财产权。

“对人关系说”。该说肇端于欧洲近代时期,主要的倡导者为德国民法学者温德莎伊德(Windscheid)和萨维尼(Savigny)。他们以一般权利的通性为论据,认为由法律所规定的各种权利,无论其性质如何,所涉及者莫不为人与人的关系。易言之,在他们看来,债权关系和物权关系皆属于人与人的关系,二者之差异仅在于债权只可以对抗特定人,而物权则可对抗一般人。萨维尼说:一切法律关系均为人与人的关系,故物权也为人与人的关系。温德莎伊德说:权利,系存在于人与人之间,而非存在于人与物之间。基于这些认识,他们将物权的定义界定为:具有禁止任何人侵害的消极作用的财产权或对抗一般人的财产权。

“折衷说”。此为折衷上述两种学说而形成的学说。这种学说认为物权有对人、对物两方面的关系,权利人支配特定物的方法、范围不仅为事实问题,而且也包含了法定的法律关系。不过,仅有权利人对于特定物的支配关系,尚难确保权利的安全,所以还需使社会上的一般人对特定物负担一种不作为的消极义务。只有这样,才能确保物权的安全,进而使物权充分发挥其效用。

上述三说中,我们认为,“折衷说”是一种正确的学说。从物权与债权性质上的差异来看,物权是一种权利人对特定物的权利,其客体主要是物(只有少数的权利可以作为物权的客体),称为“对物权”;债权是权利人(债权人)请求债务人为一定行为(给付)或不为一定行为的权利,其客体为行为(多数场合是为一定行为——给付),称为“对人权”。所以,物权的定义中当然应当反映权利人对特定物的支配这一层关系。所以,说物权反映的是一种权利人对物的关系(“对物关系说”),是有充分道理的。但与此同时,人对特定物的占有、支配关系要上升为具有权利义务内容的法律关系,又只有在人群共处的人类社会中才有其可能。试想,当鲁滨逊一个人身处孤岛时,尽管他可以占有岛上的一草一木、一花一黍,是一种人对物的关系,但这种人对物的关系何以能形成一种物权?盖此时并不发生他人对鲁滨逊所占有、支配的这些物的争夺、侵占的问题。亦即,不存在可能影响鲁滨逊对物的占有、支配的人。从而,鲁滨逊对物的占有、支配也就仅仅是一种对物的事实上的占有,这种占有因不存在法权形式下的义务主体,所以当然不是一种物权关系。可见,对物的占有关系要上升为一种物权关系,只有在两个或两个以上的人所结成的人类共同体中才有其可能。此即学者所说的:“物只有在一定的社会历史

阶段上的人与人的关系中,才可能成为权利的客体。”〔9〕因此,认为物权是一种反映人与人之间的关系的(“对人关系说”)法权形式的观点,也是正确的。

至此,我们可以说,对物权的本质或定义的认识,应当从“对物关系”和“对人关系”两个方面去理解和阐释。亦即,现代人类法律世界中的“物权”一语,所传达的是这样一种信息:某人对社会财产的排他性的占有、使用、收益和处分,或者对特定物的使用价值、交换价值的直接或间接的利用、支配。进而言之,物权是通过对物的物权关系(所有权、用益物权、担保物权)来表现人与人之间的关系的。“人对物的关系是形式,而人与人的关系是其实质。二者的辩证统一,构成了物权的全部内容。”〔10〕一言以蔽之,物权是反映和表现人与人之间对财产的所有和(物权的)利用关系的权利。

基于以上分析,我们认为,物权的定义应当界定为:物权人直接支配特定的物并排他性地享受其利益的权利。其中,“直接支配特定物”,说明物权是一种对物的关系,“排他性地享受其利益”,说明物权归根结蒂又是反映人与人之间对财产的归属和(物权的)利用关系的权利。将二者结合起来,即形成物权概念之总体。

我国《物权法》第2条第3款规定:“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。”此处采折衷说,符合现代民法对物权的认识,应谓为正确。

第二节 物权的性质

物权的性质,又称物权的特性,是物权作为一项民事权利所固有的、本质的属性,在一定意义上也可以说,是物权区别于其他民事权利如债权的标志。日本学者於保不二雄认为,物权的性质,是用来判定某项权利是否是物权以及它属于何种类型的物权的基准。并且,物权的性质,既是一个历史的概念,也是一个实定法上的概念。〔11〕对于物权的性质,可以从以下九个方面加以说明。

一、物权是权利人直接支配特定物的权利

物权是权利人直接支配特定物的权利,称为物权的“直接支配性”。这一命题包括两方面的意义:一方面是说物权是一种直接支配物的权利,称为物权的“直接支配性”;另一方面是说物权的标的物原则上仅限于特定物、有体物、独立物。

〔9〕 金平主编:《中国民法学》,四川人民出版社1990年版,第240页。

〔10〕 金平主编:《中国民法学》,第241页。

〔11〕 [日]於保不二雄:《物权法》,有斐阁1956年版,第10页。