

物权

WUQUAN YISI ZHUYI

意思主义

—我国现行法上物权变动
模式研究

WOGUO XIANXING FA SHANG
WUQUAN BIANDONG MOSHI YANJIU

● 武钦殿 著

人民法院出版社

物权意思主义

——我国现行法上物权变动模式研究

武钦殿 著

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

物权意思主义:我国现行法上物权变动模式研究/武
钦殿著. —北京:人民法院出版社, 2007. 2
ISBN 978 - 7 - 80217 - 399 - 6

I. 物… II. 武… III. 物权法 - 研究 - 中国
IV. D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 155153 号

物权意思主义

——我国现行法上物权变动模式研究

武钦殿 著

责任编辑 杜 澎

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号(100745)

电 话 (010)85250561(责任编辑) 85250516(出版部)
85250558 85250559(发行部)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 365 千字

印 张 13.25

版 次 2007 年 2 月第 1 版 2007 年 2 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 80217 - 399 - 6

定 价 30.00 元

版权所有 侵权必究

作者简介

武钦殿，男，1969年出生，1991年毕业于安徽大学法律系法学专业，获法学学士学位，2005年毕业于南开大学法学院，获法律硕士学位。大学毕业至今，先后在安徽省宿州市中级人民法院经济审判庭、民事审判第三庭、民事审判第一庭任书记员、助审员、审判员、审判长、副庭长、庭长等职，并一直担任法院业余法律大学兼职教师。现任宿州市中级人民法院审判委员会委员、民事审判第一庭庭长、安徽省法官学院兼职教师、国家法官学院兼职教师。

工作以来，多次被评为先进工作者和优秀公务员，并被评全省法院系统先进个人一次、记三等功二次、二等功一次。在工作之余，发表了《论我国民事诉讼的证明要求》、《论登记对房屋买卖合同效力的影响》、《对我国农地承包中三十年不动地的再思考》、《论交付和登记在我国房屋所有权转移中的地位》、《论物权变动模式及我国的选择》等多篇法学论文（其中，《论交付和登记在我国房屋所有权转移中的地位》一文，在第十五届全国法院系统学术研讨会上，荣获一等奖）；1996年以来，公开出版了《经济审判实用疑难问题研究》、《合同效力的研究与确认》、《实用建筑法概论》、《农民权利的法律保护》、《现代企业管理中的法律问题》、《民事裁判标准规范》（合著）等十多部法律著作。

E-mail: zgwqd@163.com

序

物权变动表征着物权价值形态运动的规律，其结果是物权价值得以实现、增生或者消灭。可以说，没有物权变动的法律调整，静态物权规则将丧失存在的意义。物权变动不可避免的要在交易关系当事人之间进行权属界定，并必然涉及由交易第三人作为代表的交易上的社会利益。因此，规范和调整物权变动，是物权法的基本范畴和重要制度之一。物权变动模式作为物权变动理论的重要内容，一直是学界讨论的热点。如何正确认识我国现行立法背景下的物权变动模式，对于未来物权立法能否选择一个既能与国际接轨又适合我国国情的物权变动模式，有着重要的意义。

本书作者基于自己多年审理物权纠纷案件的体会和经验，用实证的方法，以一个法官的角度，从对物权概念和特征的重新认识入手，通过对世界各国物权变动模式的比较研究和对我国现行法上物权变动模式缜密细致的观察和思考，结合我国物权变动的立法和司法现实，对目前学界流行的公示要件主义进行了深刻的批判，提出我国现行法系采“物权意思主义”物权变动模式的新观点。本书认为，物权是指权利人直接支配特定物的权利，物权的本质特征在于支配性。物权变动是指物权的设立、移转、变更和消灭。世界各国存在着意思主义、形式主义和交错主义的物权变动模式，学界通说认为我国系采债权形式主义的物权变动模式，在公示的效力上采公示要件主义，但通过对现行立法和司法实践的考察可以看出，我国未采公示要件主义物权变动模式，公示要件主义不符合我国物权变动的立法和司法现实。我国现行法规定的物权变动模式，既非债权意思主义，也非债权形式主义，而是一种特有的模式——物权意

思主义。这一模式的主要内容是：1. 物权合意是物权变动的充分必要条件；2. 在当事人无明确的物权合意的情况下，采交付要件主义，即推定交付中具有物权合意，交付是物权变动的充分必要条件，但有证据证明交付不是基于当事人意思的除外；3. 采公示对抗主义：已交付的物权对抗未交付的物权；登记不是物权变动的要件，仅为物权变动的对抗要件，即未有物权合意或交付，即使进行了登记，也不必然导致物权的变动，经登记的物权变动具有对抗第三人的效力；4. 承认包括不动产在内的善意取得制度，通过对抗力规则和善意取得制度未解决交易安全问题。这种模式既具有其自身的价值与合理性，也符合我国物权变动的传统和习惯。我国正在进行的物权立法不宜轻易将其否定。本书在重点论述“物权意思主义”模式的基础上，还提出了物权特征一元论、物权债权区分的根本、物权行为二分法之不足、公示要件主义不适于中国现实、交付的多重功能尤其是交付的对抗功能、交付在不动产物权变动中的地位、登记的对抗效力和不动产适用善意取得制度、无权处分合同应为有效等诸多新的见解，并用这些见解对审判实践中的物权法律问题进行分析解决。书中的不少观点和见解对物权的理论和实践都很有价值。

当然，本书的有些观点还不太成熟，但本书作者对我国现行立法模式的独到见解，尤其是“物权意思主义”概念的提出，表现了作者敢于直面现实的胆识和勇气以及他不落窠臼、穷究真谛的精神和魄力。这些观点，均未自于审判实践，又能在理论上自圆其说，不但对物权的理论有一定的贡献，也为解决现实存在的物权纠纷提供了切实可行的方法，在中国物权法虽经千呼万唤仍未能颁布的今天，无疑具有特殊的意义。

前年，全国法院系统第十五届学术讨论会邀请我作评委，本书作者的《论交付和登记在我国房屋所有权转移中的地位——兼论我国不动产物权变动模式》一文，在全国法院系统第十五届学术讨论会上脱颖而出，荣获一等奖，其来自于司法实践却高于实践的

独到见解，受到了专家评委们的好评。本书就是作者在这篇论文的基础上进行更加深入的思考研究后完成的。作为一位工作在基层民事审判第一线的法官，他能在繁忙的审判事务之余，坚持学习、独立思考、不断研究，并取得了丰硕的成果，这不仅在法官队伍中是少见的，就是在学术界，也是值得称赞的。应该说，法学研究应该面向现实，中国的法学研究更应以满足中国实践需求为己任。中国的法治建设，不但需要一大批法学家，更需要一大批有理论功底、有学术能力、有追求真理的精神、有勤奋务实的作风、有忧国忧民意识的法律实践者、法律家。

王利明*

二〇〇六年三月十五日

* 中国人民大学法学院院长、博士研究生导师。

目 录

序 王利明(1)

第一编 物权变动与公示要件主义

第一章 物权与物权变动 (3)

 第一节 什么是物权 (3)

 第二节 物权变动 (28)

第二章 公示与公示要件主义 (42)

 第一节 物权的表征与物权公示、物权证明 (42)

 第二节 各国物权变动模式 (52)

 第三节 公示要件主义
 ——关于我国现行法律规定的物权变动模式的
 普遍认识 (66)

第二编 公示要件主义批判

——以我国现行法上不动产物权变动为对象

第一章 登记不是引起不动产物权变动的债权合同生效要件 (83)

 第一节 房屋买卖过户登记效力相关法规和司法解释之演进 (84)

第二节	产权过户登记不是房屋买卖合同的有效或生效要件	(86)
第三节	目前司法解释关于登记对房屋买卖合同效力影响的规定	(91)
第二章	登记要件主义不符合我国不动产物权变动的现实	(95)
第一节	登记要件主义与我国社会现实生活不一致	(95)
第二节	我国司法实践并未全部采纳登记要件主义	(98)
第三节	公示要件主义不利于保护我国存在的大量事实物权	(102)
第三章	从我国不动产登记的性质和功能看,登记不是不动产物权变动的要件	(110)
第一节	登记与财产登记	(110)
第二节	登记要件主义关于不动产登记功能的认识	(116)
第三节	作者对我国不动产登记功能的认识	(118)
第四章	从我国不动产登记的现状看,我国不宜采登记要件主义	(134)
第一节	我国现行不动产登记制度	(134)
第二节	我国目前不动产登记制度的特点及存在的问题	(144)
第三节	我国不动产登记制度的异化	(152)
第四节	不容易实现的构想——关于不动产登记制度的完善思路	(167)
第五章	从房产证的现实作用上看,我国不是采登记要件主义	(171)
第一节	房产证及其与相关证书的区别	(171)
第二节	我国现行法上房产证的作用	(175)
第六章	我国法律并未规定登记要件主义	(179)
第一节	我国现行法律并未规定登记是物权变动生效	

的要件	(179)
第二节 未进行登记的房屋所有权的转移不能认定为无效	(181)
第三编 我国现行法上物权变动模式	
第一章 我国系采物权意思主义的物权变动模式	(199)
第一节 我国未采债权意思主义 ——学者对债权意思主义的批评	(199)
第二节 我国系采形式主义模式吗? ——形式主义之局限	(203)
第三节 我国立法系采交错主义吗?	(207)
第四节 物权意思主义 ——我国现行法上的物权变动模式	(211)
第五节 我国现行物权变动模式的合理性	(224)
第二章 公示对抗主义	(234)
第一节 公示对抗主义概述	(234)
第二节 交付的对抗功能	(242)
第三节 登记的对抗功能	(245)
第三章 交付要件主义	(285)
第一节 我国现行立法系采物权意思主义下的 交付要件主义	(285)
第二节 什么是交付?	(289)
第三节 交付的具体形式	(314)
第四节 不动产的交付	(327)
第五节 交付的功能 ——“交付”具有债权法领域合同履行和物权法 领域物权的变动和公示的双重功能	(334)
第四章 物权意思主义模式下无权处分行为的效力	(340)
第一节 我国审判实践对无权处分的态度	(341)

第二节	当前有关无权处分行为的几种观点和学说	……	(350)
第三节	无权处分行为效力的比较法考察	……	(357)
第四节	作者对无权处分行为效力的看法	……	(366)
主要参考书目			…… (400)
后 记			…… (404)

第一编

物权变动与公示要件主义

第一章

物权与物权变动

第一节 什么是物权

一、物权的概念及争议

近现代各国民法，关于物权概念，大抵不作定义性规定，^①因此，在物权法的发展过程中，关于物权概念，遂产生了各种各样的学说。学者所提出的各种定义可归并为四类。

第一类：着重于对物的直接支配性的定义。如梅仲协《民法要义》第369页：物权者，支配物之权利。李宜琛著《民法总则》第47页：物权者，直接支配物之权利；洪逊欣中国民法总则第53页：物权者，直接支配管领物之权利。浅井清信《物权法论》第9页：物权，乃对一定之物为直接支配之权利；金山正信《物权法》第8页：物权，乃以对物直接支配为内容之权利。

第二类，着重于直接支配与享受利益的定义。如姚瑞光《民

^① 但奥地利民法关于物权设有定义，即第307条：属于各人财产之权利，得对抗任何人者，为物之物权。转引自谢在全：《民法物权论》，中国政法大学出版社1999年版，第17页。

法物权论》第1页：物权者，直接支配特定物，而享受其利益之权利；舟桥淳一《物权法》第6页：物权乃直接支配一定之物之权利，或就一定之物，直接享受其利益之权利。

第三类，着重直接支配与排他性的定义。如张龙文《民法物权》第9页：物权者，直接支配其物，而具有排他性之权利；吴明轩《中国民法》第351页：物权者，直接管领有体物而具有排他性之财产权；倪江表《民法物权论》第15页：物权者，系直接管领特定物，而以具有排他性为原则之财产权；曹杰《民法物权》第7页：物权者，以直接管领有体物而具排他性为原则之财产权。

第四类，着重于直接支配、享受利益与排他性的定义。如郑玉波《民法物权》第11页：物权，乃直接支配其标的物，而享受其利益之具有排他性的权利。史尚宽《物权法论》第7页：物权者，直接支配一定之物，而享受利益之排他权利。我妻荣《物权（二）》第9页：物权，乃对一定之物，为直接支配而受其利益之排他的权利。田山辉明《通说物权法》第28页：物权，乃直接支配一定之物并享受其利益的排他的权利。山本进一等编《改订物权法》第3页：物权，乃对特定物为直接的与排他的支配以享受一定利益之权利；林良平《物权法》第6页：物权，谓以直接支配特定物、排他地享受其利益为内容的权利。^①

上述四类关于物权的定义，学者称之为“一元论、二元论、三元论”。四类定义之所以不同，就在于在“直接支配性、享受利益性和排他性”之间做出取舍。

有学者认为，物权应采上述第二类定义，即物权是直接支配物并享受其利益的权利。理由是：（1）关于直接支配性，四类定义都认可这一特性，故无争论。（2）关于排他性。物权法的本质，在规范财产归属秩序，所谓物权，指法律将特定之物归属于特定权利主体之法律地位。某特定物既已归属于特定之权利主体，则该权

^① 梁慧星：《中国物权法研究》，法律出版社1998年版，第21页。

利主体对该特定物，在法律上自有一定的支配领域。在此支配领域之内，该权利主体得直接支配该特定物，为自由之使用、收益、处分，且任何人非经权利主体之同意，均不得侵入或干涉。换言之，物权系以直接支配特定物为其内容。既言直接支配，当然得排除他人干涉。故此排他性，生自对物之直接支配性。在物权定义中，表明对物为直接支配，即为已足，无须另外表明其具有排他性。况且，法律上凡属于支配权，如人格权、知识产权等，均具有排他性，故不以具有排他性为物权定义之一部，不致发生问题。因此，物权应采上述第二类定义，即物权为直接支配特定物并享受其利益的权利。(3) 关于利益性。根据关于权利本质的通说，确认权利由法律上之力与合法利益二要素构成。对物为直接支配，即表明构成物权要素中的法律上之力为直接支配力，所谓排他性为此直接支配力当然具有的性质；所谓享受其利益即表明物权构成要素中的合法利益。上述第三类定义，在表明对物为直接支配之外，复表明具有排他性，似嫌重复，且未表明构成物权之利益要素。第一类定义，确认物权为直接支配物的权利，其未表明构成物权之利益要素，与第三类定义同。通常认为凡权利均包含利益，似乎不表明利益之享受，未尝不可。所应注意的是，虽说在一般情形，权利主体即为利益享受者；但也存在权利主体不享受利益的特殊情形，例如所谓财产管理权。第三类定义的缺点正在于不能使物权与财产管理权相区别，故物权不应采该定义。^①

笔者认为，上述关于排除物权定义中的排他性分析很有道理，因为，从语言表达方面看，物权的直接支配性是可以直接衍生“排他性”特征的。“直接支配性”所表述的是物权的积极功能，即可以对特定的物行使相应的占有、使用、收益或处分的权利；而“排他性”则是物权本身所暗示的消极功能，即排除他人干涉的权利。而且从传统逻辑定义规则来说，除非特别必要，定义项一般不

^① 梁慧星主编：《中国物权法研究》，法律出版社1998年版，第22页。

应包括有负词项。例如，“物权是指不同于债权的民事权利”，这一定义项就包括了负词项“不同于债权的”，它不能说明到底物权具有什么样的特征。“排他性”即“排除他人干涉”，实际上是“他人不能干涉的”语意转换，也是属于负词项。因此，从定义的规范来说，把物权定义表述为“直接支配物的权利”，并不存在什么逻辑和语言上的问题。^①当然，有学者认为，（在物权法定义中）抛弃了排他性，不仅在理论上不完善，更重要的是没有排他性不足以向国家和人民传播物权法的理念。只有完整的物权定义才可以教育我们的人民，才可以教育我们的国家机关，才有利于促使我们的行政改革走上合理的轨道，才能够限制政府机关的违法行为。“物权的定义太重要了，不是一个理论问题，关系到人民的利益，关系到我们的国家是否能走向真正的法治和民生。”^②应该说，梁教授提出的问题，是针对目前我们的私权观念尚未形成，公权力不正当干预的现象还较为严重的国情，明确地把排他性在物权定义中表述，起到权利宣示作用，强化权利意识的作用。但也应该看到，这类权利宣示性质的规范，产生于改革开放初期，针对的是那时行政干预和压制风气盛行，公民权利全然被漠视的现象，它本身并没有什么规范性意义。此类规范已不再符合正在形成的法治国家环境，也没有再进行这种宣示的必要了。跟这种单纯的抽象权利宣示不同，尽管“直接支配性”往往是针对债权之相对性而言的，但事实上也可以达到抽象权利宣示的效果。因为，直接支配权利本身，就已经排除了他人干涉和侵害。

关于物权定义中是否包含利益因素，笔者有不同看法。笔者认为，物权的定义中，无须强调对物享有利益因素。理由是：（1）

^① 杜颖、易继明：《中国物权法草案的修改意见：物权定义》，载《民商法学》2006年第1期，第7页。

^② 梁慧星：《物权法草案的几个问题——在清华大学的演讲》，资料来源：<http://www.iolaw.org.cn>。