

中国物权法精要丛书

Law of Property:  
**Ownership**

# 物权法·所有权

王利明 审定  
梅夏英 著

中国法制出版社

中国物权法精要丛书

# 物权法·所有权

王利明 审定  
梅夏英 著

中国法制出版社

责任编辑：张 岩

**图书在版编目 (CIP) 数据**

物权法·所有权/梅夏英著. —北京：中国法制出版社，2005.7

(中国物权法精要丛书)

ISBN 7-80182-521-7

I. 物… II. 梅… III. 物权法-研究-中国

IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2005) 第 072871 号

**物权法·所有权**

WU QUAN FA SUO YOU QUAN

经销/新华书店

印刷/华北石油华星印刷厂

开本/880×1240 毫米 A5

版次/2005 年 7 月第 1 版

印张/12 字数/314 千

2005 年 7 月印刷

---

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-521-7

定价：26.00 元

北京西单横 2 条 2 号 邮政编码 100031

传真：66070041

网 址：<http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话：66033393

编辑部电话：66070047

读者俱乐部电话：66026596

邮购部电话：66033288

## 《中国物权法精要丛书》

### 总 序

物权法是调整物的归属关系以及民事主体因对物的占有、利用等而形成的财产关系的法律。作为民法的一个重要组成部分，物权法对于社会经济的发展起到了至关重要的作用：一方面，在市场经济社会，物权法通过确认和保护合法的财产，为市场的形成和发展奠定了必要的前提和基础，物权法能够实现个人在财产法领域中的自由与自治，使个人能够在法定范围内利用财产获取合法利益；物权法通过确认和保护多种所有制经济，充分发挥公有制的优越性，能够确定交易的基本规则，从而建立公平、公正、效率的社会主义市场经济的法律秩序。另一方面，物权法对财产权的界定与保护，尤其是对各类财产实行平等保护，可以为社会财富的创造提供一种良好的、积极的制度安排。物权法通过保护财产形成所谓的“恒产”，实现“恒产者有恒心”的规律，鼓励和刺激人们进行大胆的投资和创业，从而促进社会财富的迅速增长。

改革开放以来，党和政府一直强调要严格保护公民、法人等民事主体的财产权利，特别是《民法通则》的颁布，使公民、法人的财产权利受到了基本民事法律的保护。但是，

许多保护公民、法人财产权利的规定仍停留在党和政府的文件等政策层面，现有的一些有关财产权利的法律规定也比较抽象、原则，对许多问题都未加以规定，尤其是在我国经济改革大潮中出现的大量新问题，缺乏必要的法律规则予以规范，各种随意侵害他人合法财产权益的现象也时有发生。这种状况不仅无法充分调动广大人民群众创造财富、发展经济的积极性，促进社会主义市场经济健康、稳定的发展，也不利于实现构建社会主义和谐社会的伟大目标。正因如此，第十届全国人民代表大会常务委员会明确将物权立法纳入了本届人大的立法规划。目前，物权法的立法工作正在进行当中，《物权法草案》也已经提交全国人大常委会进行审议。在这样一个重要的历史时期，如何密切结合我国社会经济生活的实际需要，研究物权法制订过程中各项重大疑难问题；如何在全社会宣传与普及物权法的基本知识，使物权法的观念与精神深入人心，成为每一位中国民法理论研究者与实务工作者需要认真面对的重大课题。

《中国物权法精要丛书》正是几位青年民法学者对于这一重大课题做出的回应。本丛书的各位作者均是我曾指导的博士或博士后，长期以来，他们对物权法理论研究具有浓厚的兴趣，做过较为深入细致的研究，发表或出版过具有一定社会影响的论著。如今他们又协同作战，在各自专长的物权法领域中合力撰写了《中国物权法精要丛书》，并请我进行审定。在审定全部书稿之后，我认为该丛书具有以下几方面的特点：

首先，本丛书涵盖了物权法的全部内容，十分系统与全面。作者用简练、清晰的语言系统全面地阐述了物权法的基本理论、精神、制度与规则，通读整套丛书有助于对物权法的全面把握。

其次，本丛书在阐述基本原理与规则的同时，密切结合

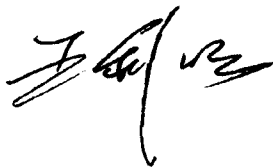
了物权法各次草案的规定，对物权立法中的各种重大疑难问题均进行了深入细致的研究，提出了不少独到的观点与看法，这对于我国物权法立法界与理论界具有相当的参考价值。

第三，本丛书不仅全面地梳理了我国现行的物权法律、法规、司法解释与规章，指出了其中存在的缺陷与纰漏，而且还密切关注我国物权法的实践，就实务中若干重大疑难问题进行了较为深入的研究，并提出了相应的对策，故该丛书对于指导司法实务工作，依法保护公民的合法权益也具有较大的帮助作用。因此，我非常乐意向广大读者推荐本丛书。

当然，由于本丛书的各位作者研究物权法的时间尚短，因此书中也都存在一些不可避免的问题，如某些论述尚不深入，一些观点有待于商榷等。但是，瑕不掩瑜，我相信本套丛书的出版对于推动我国物权法研究工作的深入进行，甚至对于未来我国物权法的制订工作都是有一定作用的。作为本套丛书各位作者的老师，我衷心希望他们能进一步加强对物权法理论的研究，取得更大的进步！我也热切期盼有更多的年轻一代学者能够投身于民法研究的事业当中，为社会主义法治事业的发展做出更多、更大的贡献！

是为序。

中国人民大学法学院院长、教授



2005年6月

## 作者简介

梅夏英，男，湖北黄梅人，1970年7月生。现为对外经济贸易大学教授。1997年获武汉大学法学院民商法硕士学位，2000年获武汉大学民商法博士学位，2002年中国人民大学法学院博士后出站。主要研究领域为：物权法、民法总论和侵权法。

主要社会兼职有：中国人民大学民商事法律研究基地研究员，中国人民大学金融和证券研究中心研究员，中国法学会民法学研究会理事，北京市律师协会物权法专家顾问。

## 目 录

《中国物权法精要丛书》总序	(1)
第一章 所有权的概念	(1)
一、民法上所有权的意义	(1)
二、所有权的局限及其合理适用范围	(12)
三、所有权与物权、财产权	(24)
第二章 所有权的起源、本质和当代发展	(47)
一、所有权概念的沿革	(47)
二、所有权的本质和正当依据	(54)
三、所有权制度的当代发展及解释	(72)
第三章 所有权的客体	(80)
一、有形物	(80)
二、不动产与动产	(83)
三、土地、自然资源和建筑物	(91)
第四章 所有权的类型	(97)
一、主体类型化的两种思路之争	(97)
二、关于集体财产所有权的争议	(104)



三、关于所有权主体类型化和集体所有权问题的评析·····	(107)
四、国家所有权的相关问题·····	(110)
<b>第五章 所有权的征收</b> ·····	(117)
一、征收的概念·····	(117)
二、征收的补偿·····	(119)
三、我国现行制度及立法·····	(122)
四、立法动向及思考·····	(123)
<b>第六章 建筑物区分所有权</b> ·····	(135)
一、建筑物区分所有权概述·····	(135)
二、专有权·····	(148)
三、共有权·····	(152)
四、成员权·····	(159)
五、物权立法中存在的问题·····	(166)
<b>第七章 所有权的取得方式</b> ·····	(186)
一、善意取得·····	(186)
二、取得时效·····	(224)
三、先占·····	(242)
四、遗失物·····	(250)
五、发现埋藏物·····	(259)
六、添附·····	(263)
<b>第八章 共有</b> ·····	(279)
一、共有概说·····	(279)
二、共有权的历史形态·····	(280)
三、按份共有·····	(282)
四、共同共有·····	(300)

---

五、共有关系中的优先购买权·····	(312)
六、准共有·····	(320)
<b>第九章 相邻关系·····</b>	<b>(324)</b>
一、相邻关系概述·····	(325)
二、相邻关系与地役权的比较·····	(334)
三、相邻关系中的权利和义务·····	(339)
四、相邻关系制度的各国立法例·····	(346)
五、我国相邻关系制度调整·····	(358)
<b>参考书目·····</b>	<b>(365)</b>
<b>后 记·····</b>	<b>(372)</b>

## 第一章 所有权的概念

所有权是民法中一个极为重要的概念，也是民法权利体系的逻辑起点。可以说，缺少所有权概念，大陆法系物权法制度便无法建立起来。但所有权概念应用非常广泛，非但在民法上所有权成为核心概念，在经济学或政治哲学上，所有权也是相关学科的分析工具，并且通过对所有权的论述，形成了不同的理论体系。是民法上的所有权影响了政治哲学和经济学的所有权理论，还是相反？对此，因缺乏实际意义而没有追问的必要。但值得注意的是，所有权的概念在各种学科中具有不同的含义和语境，学术研究中不应将其放在同一意义上进行理解和借鉴。尤其对于民法而言，所有权具有特定的含义，其功能是通过立法和司法来实现的，具有很强的操作意义和体系构建意义，故应对其进行科学的界定。

### 一、民法上所有权的意义

所有权是一个具有多种含义的概念，非但民法上的所有权与经济学上的所有权有很大差别，就是在民法上，所有权也在不同的意义上使用。这使得所有权往往成为许多问题的症结所在，影响了正确研究具体财产关系的视线。下面将对所有权的多种含义作一区别介绍。

#### (一) 罗马法上的“拥有”与德国法上的“所有”

##### 1. 罗马法上的“拥有”

所有权概念早期并没有正式形成，可以认为，自古罗马法至《法国民法典》，所有权这一概念主要是在利益归属的角度进行定义的，并没有具体的对物的支配的含义。也就是说，所有权并不体现为一种物权，而只是对利益拥有的描述。对罗马人而言，对财产只有“我的”、“你的”之分，属于我的东西我就享有所有权，至于享有的对象是什么并不重要，可以是动产和不动产，也可以是债权，也可以是地役权或用益物权。这样，我们可以发现，罗马人的财产既表现为物，也表现为权利，就抽象的权利拥有而言，罗马人在法学上对其进行了技术上的处理，既然其也是一种可为人拥有的利益，又看不见摸不着，姑且将其当作有形的东西看，称之为“无形物”。这样，一个人享有的利益，都可以作为物来看待。可以看出，罗马人是从直观的实体化思维角度来看待财产的，整个财产体系可以认为只有一项真正的权利——所有权，其他的有形物和抽象权利都属于“物”的范畴。而在这种情形下，所有权并不局限于对有形物的拥有，而是作为整个利益形式的拥有，所以笔者认为罗马法上的所有权并不是物权意义上的所有权，而是一种“拥有”的表达。

罗马法是从“物”这一概念出发拓展物权的思路，他物权某种程度上是一个“无形物”的法律问题。这必然导致下列两种结果：一是既然他物权并非与所有权同属权利范畴，“物权”这一概念自然无法抽象出来；相反，在“物”的范畴中，“无形物”常作为略式物进行交易；二是所有权的内涵相当模糊，很难形成近代意义上的定义。因为物同时包括“物体”和“权利”，所有人在拥有两者的同时，不可能得出所有权是一种“对物的支配权”的结论。所有权的概念基本上是对“我拥有什么”的确认，表现为对“有形物”和“无形物”的归属不加区分地进行界定。因此，“所有权结果被表述为可以合法地使用（*usare*）、获取孳息（*tarre frutti*）、拥有（*avere*）和占有（*possedere*），但这不是

一个科学的定义。”<sup>①</sup> 由此可知，所有权和物权在罗马法里仍未有近代意义上的清晰表述，权能分离理论也未萌芽。但他物权的出现，事实上不可避免地限制了所有人权利的充分行使，罗马法学者也充分意识到这一点。如就用益权而言，所有人将使用收益权转让给他人，仅保留处分权，盖尤斯在《法学阶梯》里称此时所有权为赤裸所有权（nuda proprietas）。<sup>②</sup> 用益权虽在理论上未上升到与所有权的平等地位，但是客观上法律却将用益权人与所有权人的关系在双方平等的基础上予以界定，双方均为独立的物权享有人，互负不侵害对方利益的义务。所有权人在未获用益权人同意的情况下，不得设定地上权或其他可能限制用益权的地役权等。对于役权的保护，法学昌明时期确认了两种方式，即“役权确认诉”和“准役权确认诉”，以充分对抗所有权人。<sup>③</sup> 这说明罗马法上的“所有”与“占有”是关于物的归属和利用两套平行的制度，只是理论上尚未形成成熟的所有权和占有权制度，因而不能简单地认为役权只是所有权派生出来的权利，并完全附属于所有权。

### 2. 德国法上的“所有”

至《法国民法典》颁布之时，“物权”概念仍未被提出，该法典也是直接沿袭罗马法广义的物的概念，所有权、债权和物仍未明确区分开来，显然这很难形成独特的统一的“物权”概念。在法国民法上，“物权仅是一种权利，有关权利的执有人在使用这些权利时直接作用于物质的物。物权把人——权利执有人，和物——权利客体联系在一起。”<sup>④</sup> 直到《德国民法典》，所有权才

<sup>①</sup> [意] 桑德罗·斯巴尼奇：《物与物权》，范怀俊译，中国政法大学出版社1993年版，第2页。

<sup>②</sup> [古罗马] 盖尤斯：《法学阶梯》，黄风译，中国政法大学出版社1996年版，第86页。

<sup>③</sup> 周枏：《罗马法原论》，商务印书馆1996年版，第379页。

<sup>④</sup> [法] 茹利欧·莫兰杰尔：《法国民法教程》，转引自《外国民法资料选编》，法律出版社1983年版，第227页。

具有目前学理上公认的意义，独立的物权体系才得以完整建立。值得注意的是，德国民法上物权概念的确立是与“物”的界定浑然不可分割的。德国立法将物限于“有体物”，而将罗马法和法国法上的“无形物”（各种权利）完全剔除出去，使物权成为一种纯粹的对有形物的支配权。而正是“无形物”的存在，使《德国民法典》以前的理论和立法没有找到所有权的科学定位，物权始终与债权、物等纠缠在一起。

物权在被界定为主体对有形物支配关系的同时，亦使理论上不得不面临一个问题，即所有权和他物权的关系。由于在用益权等被纳入“无形物”范畴的情形下，所有权和用益权并不处于对等的理论范畴，而在“物权”概念出现以后，两者关系才成为一个回避不了的理论问题。因为只有将“物”限于“有体物”，所有权才成为一种现代意义上的完全物权，以往作为“无形物”的他物权和债权才真正在理论上成为具体的权利。

《德国民法典》建立了真正意义上“物权”和“债权”的概念，将两者视为两种不同性质的权利，在立法体系上将债权置于物权之前予以规范，债权不再处于“无形物”的地位，而成为一种主要的民事权利，这是民事立法的一大进步。其原因在于，德国民法为满足近代市场经济的发展需要在私法上确立财产的归属。《德国民法典》将人视为归属主体，从而在人和财产之间通过权利体系来确认归属，由此对权利体系的注重及整理导致所有权与债权取得相互独立的地位。而罗马法和法国民法主要是从行为规制的角度来调整财产关系，因此对于权利体系的整理要求并不迫切，故在理论上通过经验意义上的“你的”、“我的”之表述，就可以起到规制行为的作用。

## （二）抽象的所有权与具体的所有权

在摒弃了不分“权利”和“物”的拥有，统一称为“所有权”的作法之后，《德国民法典》确立了物权意义上的所有权，即对物的支配这一特定意义上的所有权，从而使民法上的所有权获得了特定的意义。但对于所有权的定义，却有不同的模式，即

抽象概括式和具体列举式。《德国民法典》、墨西哥民法典和奥地利民法典采用抽象概括式，将所有权概括为一种支配权和排除妨害权。如《德国民法典》第 903 条规定：“所有权是指物之所有人，在不违反法律或第三人权利之范围内，得自由处分其物，并得排除他人对物之一切干涉。”而《法国民法典》、日本民法典、我国台湾地区“民法”和我国《民法通则》采具体列举主义，通过具体列举所有人的具体权能来定义所有权。所有权被定义为若干权能的集合，这样所有权和他物权表现为整体和部分的关系。如 1922 年苏俄民法典第 56 条规定：“所有人在法律规定的限度内有占有、使用和处分财产的权利。”一些前苏联学者认为，“各种权能加总起来便构成了所有权的内容，这些权能构成所有权的要素”。<sup>①</sup>因此，严格讲来，权能分离理论应始于前苏俄民法。我国沿袭了苏俄民法典的定义模式，采用了权能集合说。如《民法通则》第 71 条规定，财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用和收益和处分的权利。同时我国民法学界在理论上也一度采用了权能分离理论。目前理论界对具体列举式产生了怀疑，认为具体列举式未能揭示所有权的实质，并且不能解释为何在所有人失去部分权能时，仍能享有完整的所有权，似乎抽象的所有权更能说明所有权的实质。另外，如果将所有权定义为若干权能的总和，那么为何一个或几个权能失去时，权利仍享有完整的所有权？可见，权能集合并不能解决所有权的定义问题。

但抽象式所带来的危害更大，它在很多时候是超越具体的法律关系的。如果以抽象的所有权概念去拆解具体法律关系，常会遇到所有权失灵的现象，如在信托关系中，我们便无法说明哪一个主体享有完整的所有权，美国著名法学家托马斯·格雷基于此

---

<sup>①</sup> [苏] B. II. 格里巴诺夫等：《苏联民法》（上册），法律出版社 1984 年版，第 278 页。

认为，法律上的抽象的所有权常会不可思议地消失。<sup>①</sup> 可见在信托关系中，抽象的所有权概念是失效的，在建筑物区分所有权和法人财产权中，也会遇到同样的问题。其实财产权法律关系永远是具体的、可操作的权利义务关系，任何超越操作性的概念表述都不会对确定财产法律关系有任何帮助。我们在分析法律关系时，一方面倾向于具体权利义务的界定，另一方面又习惯于将某一法律关系人为定性为所有权关系。而在具体权利义务关系清楚的情形下，并不都需要借助所有权概念来进行表述。如在法人财产关系中和信托关系中，当事人的权利义务已经界定清楚，再去探讨抽象的所有权无异于自寻烦恼。

目前，关于所有权的实质内容有三种理论：

一是弹性力理论。这是德国法学者对所有权所作的描述，郑玉波解释道：“所有权既具有浑然之内容，则其内容既得自由伸缩，例如所有权人于其土地上设定地上权或永佃权后，即须受其所设定之物权之束缚，然其本身似已成为不具何等权能之‘空虚所有权’（Nuda Proprietas），或曰‘裸体所有权’。然而，一旦其所设定之地上权或永佃权消灭，则所有权仍能恢复其圆满状态，譬如皮球压之则陷，脱之则圆，是即所有权之弹性也。”<sup>②</sup>

二是“最大可能的利益理论”。Honore 认为所有权是法律所认可的对于某物的最大可能的利益。既然所有的成熟的法律制度都承认物上的利益，那么，在逻辑上，所谓“物上的最大可能的利益”也必然存在，所以，作为“物上最大可能的利益”的所有权之概念也必然存在。

三是剩余权理论。马克白（Markby）在《法律的要素》一书中，创建了所有权的剩余权理论。他认为不应当定义所有权概念，而应当定义所有者，所有者只是某物的最终的剩余权人，不

<sup>①</sup> [美] 托马斯·格雷：“论财产权的解体”，载《社会经济体制比较》1995年第2期。

<sup>②</sup> 郑玉波：《民法物权》，三民书局印行1971年修订六版，第54页。



管从某物上分离出多少权利，也不管剩余的权利是多么少、多么无意义，这些剩余权的拥有者，我们都称之为所有者，而所有者的权利就是所有权。这种剩余权即使十分微小，它也十分重要。它使得所有权人在法律纠纷中处于这样一个优越的地位，那些不能证明属于他人的权利均属于所有权人。可见，在马克白的理解中，所有权的概念实际上已经包含了一种权利推理的规则，而不是一种所谓的权利集合。在运用剩余权理论分析所有权概念时，我们可能会遇见这样的问题，即如何断定何种权利是被分离出去的权利，而何种权利又是剩余下来的权利？如果这个问题不解决，我们又如何确定谁是剩余权人，谁是所有者呢？<sup>①</sup>

笔者认为，上述三种关于所有权的理论仍然没有说明所有权的认定标准，只是一种解释，而无法在法律概念构建中取得其确定的操作意义。故似乎所有权概念有时只是一种多余的东西，它的功能在大多数情况下的物权关系中可以起到法律关系指代的意义，省却重复的烦恼，但在一些情况下或许根本没有意义。关于抽象所有权和具体所有权定义的两难处境充分说明了概念法学的困难，而英美法系则基于经验主义的司法模式，所有权的上述问题一定程度上被消解掉了。

### （三）法律上所有权与事实所有权

在将所有权定位为一种抽象支配意义上的物权前提下，仍会存在两种所有权的区分，即事实所有权和法律所有权。这种区分是受物权的公示原则所决定的。也就是说，在立法技术上，为了使所有权具备对世性，其必须使所有人具有为他人所接受的外观形态，即公示。通过公示，第三人可能知晓或推知权利人的存在。这种公示在动产上表现为占有，在不动产则为登记。依据公示所宣示的权利人享有的是法律所有权，原始所有人则为事实所有权人。这种区分的原因在于，公示所揭示的法律所有权常常与

---

<sup>①</sup> 上述三种观点引自王涌：“所有权概念分析”，载《中外法学》2000年第5期。