



中国民商法典型判例研究丛书

总主编 万鄂湘
执行主编 郭卫华

物权法 典型判例研究

物权法
·
实践经验
·
理论总结

常鹏翱 著

人民法院出版社

中国民商法典型判例研究丛书

物权法典型判例研究

——物权法·实践经验·理论总结

常鹏翱 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法典型判例研究:物权法·实践经验·理论总结/常鹏翱著. —2 版. —北京:人民法院出版社,2007.4

(中国民商法典型判例研究丛书)

ISBN 978 - 7 - 80161 - 414 - 8

I. 物… II. 常… III. 物权法 - 审判 - 案例 - 研究 - 中国
IV. D923.25

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 034128 号

物权法典型判例研究

——物权法·实践经验·理论总结

常鹏翱 著

责任编辑 钱小红 赵作棟
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)85250520(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 汉印印刷有限责任公司印制
经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5
字 数 512 千字
印 张 19.25
版 次 2007 年 4 月第 2 版 2007 年 4 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978 - 7 - 80161 - 414 - 8
定 价 39.00 元

版权所有 侵权必究

《中国民商法典型判例研究丛书》编委会

主 任：万鄂湘

副 主 任：吕伯涛 买买提·肉孜

执行主编：郭卫华

编委会委员(按姓氏笔画为序)：

丁志武 马栓智 王伯勋 王振清

王越飞 冯蕴强 邬红旗 安秀莲

刘敢生 陈平安 吴合振 宋凯楚

汪家乾 张玉坤 胡兆满 童兆洪

缪蒂生

丛书策划：陈建德

作者简介

常鹏翔，男，1974年出生，河南栾川县人，郑州大学法学学士，北京大学法学硕士，中国社会科学院研究生院法学博士，中国人民大学法学院博士后研究人员，中国社会科学院法学研究所研究人员，哈尔滨工业大学法学院教授，北京大学法学院法律硕士导师。主要研究方向为民法总论、物权法和不动产法，在《法学研究》、《中国法学》、《中外法学》等刊物上发表学术论文30余篇。

总 序

经过诸多的磨难、彷徨和选择，现代中国终于走上了市场经济和法治国家的道路，这意味着在尊重人民自愿意志的基础上，要营造一个规则控制的局势，使得无论民众私权抑或行政公权，均要依据法律规则而产生，并在法律规则指导下行使和运作。其中，民众私权的建设、完善和保护，是首要的任务，因为历史上，我国是一个不太重视民众私权、积极推崇国家公权的国家。在这样的背景下，民众权利仅仅是国家公共权力的附属物，其存在空间非常狭小。在体制上它表现为我国缺乏政治国家与市民社会的分野，缺乏独立而有效的私法制度。这种情况不仅使我们国家的法治建设走过了曲折多难的道路，也使广大民众有过人格被漠视、财产无保障的痛苦经历。为了避免将来不再重复这些苦难历史，就必须培育我国市民社会，并彰显市民权利。这个结论不仅有国外经验的例证，更重要的是，我国改革开放的实践经验已经告诉了我们必须如此，加入世界贸

易组织以后更应如此。

自我国改革开放初始，民商事法律制度建设就显示出宏大的气势，不断有新的法律问世。尽管这些法律制度在产生之初可能仅仅是为了解决一时之急的权宜之计，但客观上它为民商事主体寻求权利保护提供了依据，为市民社会空间的雏形提供了制度蓝本。而且，随着这些法律制度在实践中的运用，它逐渐脱离了自身的文本意义，成为司法者或市场交易者的内在意识和习惯，这种强大的主观场域对于我国法治事业的前进和发达具有重大意义。可以说，民商事法律制度在最近几年的迅速发展给国家的法治建设提供了不可或缺的基础条件，即能够指导实践和解决实际问题的法律制度和能够合理运用上述法律制度的主体。西方法儒亚里士多德曾对法治进行了阐释，他指出：“法治应包含两重意义：已成立的法律获得普遍的服从，而大家所服从的法律又应该本身是制定得良好的法律。”无疑，这种论述与我国的法治进程是相符的。

司法裁判者在我国市场经济发展和法治国家建设过程中起着举足轻重的作用。司法裁判者对于民商事法律的运用，必须从案件中具体而复杂的事实入手，恰当地判断该事实就是法律文本规定的这种事实而不是他类事实，并再回顾法律制度的类型化规定。可以说，这种法律运用程序构成了法律主导的时空，在这种情境中，司法裁判者要游离于法律与现实之间，以法律制度来衡量自己判断的合理性。这个过程是一个具有创造性劳动的过程，司法裁判者要加入自己对于法律制度的理解，而这种理解的前提则源自司法裁判者的知识结构、职业经历、生活经验、人生信仰等诸多个人因素，因此，法律运用的过程不同于法律制度的文本规定，前者体现了法律指导下的司法裁判者个性化主导的色彩，后者则具有浓厚的普遍性的类型化特征。如何保证司法裁判者的法律运用过程及其结果不偏离法律制度文本的本意，如何发现和挖掘司法裁判者合理运用法律所得出的智慧结晶，如何理解司法裁判者的司法思维和认识，也是法治的本意之一。

那么，完成这项任务的途径就是评析司法判例，从现实的活生生的案例中作出深刻的评价，其意义无疑是巨大的。为此，人民法院出版社策划并组织编写了《中国民商法典型判例研究丛书》，给包括司法裁判者在内的广大读者提供了典型的实例，以期在扩大读者的实践视野的同时，也给读者提供法理评析，深化读者对于法律制度和精彩案例所蕴含的法理的理解。

我们在组织编写这套丛书时遵循了以下创作方针：

第一，在内容设计上，丛书包含了主要的民商事法律部门，全面阐释了其中的重要制度、原理，形成了一个完整的理论体系，易于读者的掌握和解读。同时，丛书不仅通过比较和分析的方法，广泛借鉴先进国家的立法、司法经验和理论研究成果，理清了民商事法律制度中的基本问题、基础概念和理论，而且，还从我国的法制实际情况出发，对实践中出现的热点、难点、特殊问题进行了详细的说明和分析。

第二，在体例设计上，丛书以在我国各级法院中发生的实际案例作为分析对象，对相关的法律问题予以充分的论述，做到了以案说法。通过对这些案例的诠释，大家可以更深刻了解和理解其中蕴含的道理，也可以因此而熟练地进行法律思维。

第三，在案例选择上，丛书以案例的典型性、新颖性和疑难性为标准，从而使得该套丛书的相关研究更加生动，也更有说服力。所谓典型性，是指所选取的案例是在现实生活或者交易中经常发生或者大量存在的，法律关系比较清晰，能够直接运用某一法律规则，具有普遍代表性的案例。所谓新颖性，是指所选取的案例一般是近几年发生的新型案例。所谓疑难性，是指所选取的案例涉及的法律关系复杂，法律规定不甚明确，理论上也无定论，在案件的审理中往往出现几种不同意见的案例。

值得指出的是，丛书的作者大都是具有法学硕士、博士学位的高学历法官和关注民商法审判实践的知名学者，他们不单具有丰富的审判实践经验，且在各自研究的领域有所成就，都有不少研究成果发表，这使得丛书既有很高的实用价值，同时也具有较

深的理论水平，从而凸显其鲜明的特色。

总之，我认为该套丛书对于司法审判实践和法学理论研究具有重要的参考价值，既能为司法审判提供帮助，也能为相关的理论研究提供素材，于是，欣然命笔为其作序。

Handwritten signature in black ink, reading '王群' (Wang Qun).

武汉大学法学院教授
最高人民法院副院长

二〇〇一年十一月十八日

前 言

从本书题目的字面含义来看，本书要分析研究的是关于物权的典型案例，其范围应当是物权法涉及的全部范围，即物权法基础理论、涉及物权变动的规则、所有权理论、用益物权理论、他物权理论和占有理论，这也是案例分析研究书籍的通常做法。^①

但是，由于我国物权法体系非常不完整，相应地，实务中产生的典型问题也非常多，在这种情况下，对于物权法涉及的范围全面展开分析，往往会造成“貌似全面，实不深入”的尴尬局面。为了避免出现这种尴尬，本书采用了有重点分析的策略，即围绕着“物权变动”这条主线选择典型案例，从不同的角度和知识领域进行分析研究，这样的结果，应该会增加读者对于物权变动法律规范的理解。当然，选择“物权变动”作为分析重点，不仅

^① 从我国出版的有影响的物权法案例研究书籍涉及的范围中，就可以看出这一点。参见杨振山主编：《民法物权实务（物权卷）》，山西经济出版社1994年版；王利明主编：《中国民法案例与学理研究：物权篇》，法律出版社1998年版。

因为其在物权法的理论中最为复杂，而且在于其在实务中给当事人、法官、律师、相关行政机关（如房地产管理部门）等制造的麻烦最多。因此，能够把这个主线和重点给阐明透彻，必有极大意义。

所谓物权变动，是指静态物权生成、运动以及消灭的样态和过程，其结果表现为新物权的设立、既有物权在主体和内容上的改变以及物权法律效力的消灭。具体而言，物权变动包括以下几种形态：

第一，物权的设立，即通过民事法律行为或者其他法律事实创设一个原本不存在的物权，如不动产所有权人为债权人设定抵押权，土地所有权人在自己土地上建造房屋从而取得房屋的所有权。

第二，物权的移转，即使得已经设立的物权发生主体上的改变，如甲将自己的电视机出售给乙并为交付，电视机的所有权就发生了移转。

第三，物权的变更，即在保持物权主体不变的情况下，改变物权的内容，如土地使用权人与土地所有权人约定对土地使用权的期限所作的改变。

第四，物权的消灭，即物权人丧失对物权本来可以享有的利益，如动产所有权人通过抛弃行为消灭该所有权，质权人因为丧失对质物的占有而使得质权消灭。

由于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，^①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基本意义。不仅如此，物权变动不可避免地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利益作为代表的交易上的社会公共利益，因

^① 相关分析，参见钱明星：《物权法原理》，北京大学出版社1994年版，第158页以下。

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,^①其涉及到如何界定物权归属、平衡当事人利益等其他重大问题,在理论上以及实务上均具有重要意义。

从民法发展历史的角度来讲,我国相对于传统大陆法系民法,属于后起法域,因此,借鉴和移植国外民法——特别是大陆法系国家民法——的痕迹非常明显。在此条件限制下,了解和学习的物权变动的基础性知识前提,就是应当掌握具有典型意义的立法例中的物权变动模式。对于这些模式进行分析判断,进而探讨其各自的合理性,是分析物权变动制度不可或缺的前提工作。

从各国的物权变动模式的制度表现以及我国学者对这些模式的分析来看,^②这些模式大致有以下几种:

第一,债权意思主义,也称为债权合意主义或登记形式主义。该模式的代表是法国民法,其制度表现为法国民法。其第1583条规定:“当事人双方就标的物及其价金相互同意时,即使标的物尚未交付、价金尚未支付,买卖即告成立,而标的物的所有权亦于此时在法律上由出卖人移转于买受人。”据此,只要当事人就物权变动的合同达成意思表示一致,就导致物权变动的当然成就,其中不考虑动产占有移转和不动产登记的所有公示形式的作用。由于这种模式使得当事人内部的意思发生排斥第三人的作用,使得不知情的第三人陷于被动局面,这严重侵害了第三人的利益,后世的民法普遍不采用这种模式,我国民法学说对此也普遍持否定和批评的态度。

第二,公示对抗主义,也称为登记对抗主义。该模式的代表是日本民法,其制度表现是日本民法。其第176条规定:“物权的设定及移转,只因当事人的意思表示而发生效力。”第177条

^① 相关分析,参见孙宪忠:《物权法的基本范畴及主要制度反思》,载孙宪忠:《论物权法》,法律出版社2001年版,第2页以下。

^② 相关分析,参见孙宪忠:《论物权变动的原因与结果的区分原则》,载孙宪忠:《论物权法》,法律出版社2001年版,第44页以下;渠涛:《不动产权变动制度研究与中国的选择》,载《法学研究》1999年第5期。

规定：“不动产权物的取得、丧失及变更，除非依登记法规定进行登记，不得对抗第三人。”第178条规定：“动产物权的让与，除非将该动产交付，不得以之对抗第三人。”^①这种模式虽然改变了债权意思主义模式的构造，引入物权公示方式的作用，但其并未完全坚持物权公示原则的作用，受到了学者的批评。

第三，物权意思主义，也称为物权形式主义或登记实质主义。该模式的代表是德国民法，其制度表现为德国民法。其第873条第1款规定：“为让与土地所有权，在土地所有权上设定物权以及转让该项权利，或者再设定其他物权，除法律另有规定外，权利人与相对人关于此权利变更的合意，以及将该项变更纳入不动产登记簿上，为必要条件。”第873条第2款规定：“在登记前，权利人和相对人的物权合意在经过公证证明时，或者已经向土地登记机关递呈时，或者权利人将依据土地登记法取得的登记许可证交付与相对人时，亦为有效。”第929条第1款规定：“为转让一项动产的所有权，必须由物的所有权人将物交付与受让人，以及双方就所有权的移转达成合意。”

这种模式的特点在于，物权变动要有当事人在物权法中的意思表示，即“合意”，虽然这也是当事人一致的意思表示，但是，其不同于当事人订立的引发物权变动的“合同”，后者所发生的是债权法中的法律后果，因此，是“合意”而非“合同”导致物权变动。除此之外，尚需进行物权变动的公示，不公示物权不变动，而且，物权公示形式是表现当事人物权法上意思的形式。这种模式是物权行为理论的制度表现，我国的台湾民法也采

^① 需要说明的是，法国在1855年3月23日颁布法律，规定不动产权物不经公示就无对抗力，之后这个规则又进一步完善，这意味着法国民法对于不动产权物变动确立了公示对抗主义。参见尹田：《法国不动产公示制度》，载梁慧星主编：《民商法论丛》第16卷，金桥文化出版（香港）有限公司2000年版，第553页以下。

用了这种模式。^①

第四，公示要件主义，也称为折衷主义。该模式的代表是瑞士民法，其制度表现为瑞士民法。其第656条第1项规定：“取得土地所有权，须在不动产登记簿登记。”第714条第1项规定：“动产所有权的移转，应移转占有。”这种模式强调物权公示形式对物权变动的绝对意义，即不经过公示的物权变动不具有法律效力，这是其同于物权意思主义模式，而不同于债权意思主义以及公示对抗主义模式之处，但是，其是否承认物权意思主义模式中的物权意思的作用，尚存在很大的争论。^②

从分析这些模式区分的实益来看，这些模式之所以得以区分，主要在于“物权区分原则”和“物权公示原则”^③是否在其中得以存在。因此，本书将首先分析上述这两个原则，以之作为贯穿于物权变动范畴的基本原则。

如果进一步分析，就会发现，上述的物权变动模式仅仅是法律制度表现，在这种制度下面，我们又能够发现支撑这种制度的观念，虽然这些观念是我们对这些制度模式的理论抽象和解释，

① 对德国民法中物权行为理论的分析，具有代表性的中文作品，参见孙宪忠：《物权行为理论探源及其意义》、《再谈物权行为理论》，载孙宪忠：《论物权法》，法律出版社2001年版，第130页以下；金勇军：《一分为二，还是合二为一——论不动产权行为的无因性》，载《中外法学》2001年第4期。

② 关于瑞士本土学者对于其民法是否承认独立物权行为争论的介绍，参见陈华彬：《物权法研究》，金桥文化出版（香港）有限公司2001年版，第215页以下。在华语学术圈中，认为瑞士民法不承认物权行为理论的代表性观点，参见梁慧星：《我国民法是否承认物权行为》，载《法学研究》1989年第4期；认为瑞士民法承认物权行为的独立性，只是不承认物权行为无因性的观点，参见苏永钦：《物权行为的独立性和无因性》，载《固有法制与当代民法学：戴东雄教授六秩华诞祝寿论文集》，三民书局1997年版，第279页以下。

③ 物权区分原则的全称是“物权变动的原因与结果的区分原则”，即在发生物权变动时，物权变动的原因与物权变动的结果作为两个法律事实，它们的成立生效依据不同的法律依据的原则。所谓物权公示原则，即物权的各种变动必须以一种可以公开的能够表现这种物权变动的方式予以展示、并进而决定物权变动效力的原则。有关这两个原则分析以及立法设计，参见中国物权法研究课题组：《中国物权法草案建议稿》，社会科学文献出版社2000年版，第108页以下。

目 录

一、物权法定原则的法律适用

——汇通支行诉富利达公司用益物权抵押

- 合同纠纷案 (1)
- 【内容提要】 (1)
- 【判例实情】 (1)
- 【法理分析】 (4)

二、物权法中的自由与限制

——中国工商银行杭州市高新技术产业开发区 支行诉杭州市大中南物业发展有限

- 公司借款抵押合同纠纷案 (43)
- 【内容提要】 (43)
- 【判例实情】 (44)
- 【法理分析】 (46)

三、物权公示的设权效力

——王某某诉李某某确认房屋所有权纠纷案 (59)

- 【内容提要】 (59)
- 【判例实情】 (59)
- 【法理分析】 (60)

四、物权公示的对抗效力

——某果品公司与某财务公司借款抵押纠纷案 (84)

- 【内容提要】 (84)
- 【判例实情】 (84)
- 【法理分析】 (86)

五、物权公示的宣示效力

——陈光忠诉张伟房屋所有权纠纷案 (97)

【内容提要】	(97)
【判例实情】	(98)
【法理分析】	(100)
六、物权公示的推定效力	
——中国东方资产管理公司福州办事处诉永德信 集团（福建）水泥有限公司、李云孝 抵押撤销权纠纷案	(114)
【内容提要】	(114)
【判例实情】	(114)
【法理分析】	(118)
七、物权公示的公信效力	
——袁雅琴不服上海市房屋土地管理局核发 房屋所有权证行政附带民事诉讼案	(129)
【内容提要】	(129)
【判例实情】	(130)
【法理分析】	(132)
八、原因行为与物权变动的区分	
——许某某诉张某某、嘉成圆公司担保纠纷案	(167)
【内容提要】	(167)
【判例实情】	(167)
【法理分析】	(171)
九、物权法中的真实观念	
——某县国土局诉某县刘布村与中国农业银行 某市某办事处房屋转让无效纠纷案	(193)
【内容提要】	(193)
【判例实情】	(194)
【法理分析】	(197)
十、法律物权与事实物权的区分	
——某网络信息技术有限公司诉汪某房屋 所有权纠纷案	(227)

【内容提要】	(227)
【判例实情】	(228)
【法理分析】	(231)
十一、物权优先效力规则	
——某广告公司诉金龙宾馆侵犯广告经营 发布权纠纷案	(266)
【内容提要】	(266)
【判例实情】	(267)
【法理分析】	(271)
十二、物权客体的标准	
——华夏银行诉上海乔丰公司、北京金马 房地产发展公司借款担保纠纷案	(317)
【内容提要】	(317)
【判例实情】	(317)
【法理分析】	(319)
十三、土地与建筑物的关系	
——中国建设银行 G 支行对中国工商银行 H 支行、 中国农业银行 Y 支行土地使用权抵押权 执行异议案	(336)
【内容提要】	(336)
【判例实情】	(337)
【法理分析】	(340)
十四、物的整体与组成部分的关系	
——廖文清夫妇诉廖文武夫妇装修借用房屋纠纷案 ...	(354)
【内容提要】	(354)
【判例实情】	(355)
【法理分析】	(355)
十五、不动产登记的异化及其解决机制	
——中国银行江西分行诉南昌市房管局违法办理 抵押登记案	(382)