

物权法教程

WUQUANFA JIAOCHENG

陈华彬
著



首都经济贸易大学出版社

CAPITAL UNIVERSITY OF ECONOMICS AND
BUSINESS PRESS

物权法教程

WUQUANFA JIAOCHENG

陈华彬 著



首都经济贸易大学出版社
CAPITAL UNIVERSITY OF ECONOMICS AND
BUSINESS PRESS

图书在版编目(CIP)数据

物权法教程/陈华彬著. —北京:首都经济贸易大学出版社, 2008. 2
ISBN 978 - 7 - 5638 - 1247 - 9

I. 物… II. 陈… III. 物权法—中国—教材 IV. D923. 2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 158926 号

物权法教程
陈华彬 著

出版发行 首都经济贸易大学出版社
地 址 北京市朝阳区红庙(邮编 100026)
电 话 (010)65976483 65065761 65071505(传真)
网 址 <http://www.sjmcb.com>
E-mail publish@cueb.edu.cn
经 销 全国新华书店
照 排 首都经济贸易大学出版社激光照排服务部
印 刷 北京泰锐印刷有限责任公司
开 本 880 毫米×1230 毫米 1/32
字 数 377 千字
印 张 14.75
版 次 2008 年 2 月第 1 版第 1 次印刷
印 数 1~5 000
书 号 ISBN 978 - 7 - 5638 - 1247 - 9/D·73
定 价 25.00 元

图书印装若有质量问题,本社负责调换
版权所有 侵权必究

序

中国之有物权法的制定,始于 1911 年《大清民律草案》。该草案将物权置于第三编,下分七章:第一章通则、第二章所有权、第三章地上权、第四章永佃权、第五章地役权、第六章担保物权。其中,担保物权又再分为抵押权、土地债务、不动产质权与动产质权四种。第七章规定占有,称为一种事实状态。《大清民律草案》因辛亥革命推翻帝制而未能正式颁行。民国建立后,北洋政府继续进行法典编纂,于 1925 年完成《“中华民国”民律草案》,其中物权编共分九章,废弃《大清民律草案》第六章担保物权之章名,将抵押权、质权各列一章,并增加规定典权一章。典权之增加规定,为《“中华民国”民律草案》物权编的重大突破。不过,该草案亦未正式颁行,当时“司法部”仅于 1926 年通令各级法院参酌采用总则编与债编,物权编不在其内。1927 年北伐成功,中国国民党领导的国民政府成立,1929 年 1 月设立民法起草委员会着手编纂民法典,其中,物权编于同年 11 月 30 日公布,翌年 5 月 5 日施行。这是中国历史上第一部物权法。1949 年,中华人民共和国成立,中央人民政府命令废除包括《中华民国民法》在内的国民党“六法全书”。从此,民法典上的物权制度及正式的物权法不复存在。

及至 20 世纪 90 年代末,中国制定物权法的议程才又被重新提起。1998 年 3 月全国人大常务委员会副委员长王汉斌邀请民法学者座谈民法典起草事宜,一致认为起草民法典的条件已经成就。王汉斌副委员长遂决定立即恢复民法典编纂,并委托梁慧星等九人组成民法起草工作小组,负责编纂民法典草案。同年 3 月民法起草工作小组第一次会议讨论了梁慧星提出的《物权法立法方案草案》,决

议委托梁慧星负责起草物权法草案。1999年10月梁慧星负责起草的《中国物权法草案建议稿》完成。此后又有中国人民大学的《中国物权法草案建议稿》问世。在这两个物权法草案建议稿的基础上,全国人大常委会法制工作委员会提出过多个物权法草案,但均未成为正式的法律。2007年3月16日全国人民代表大会通过了《中华人民共和国物权法》,标志着中国《物权法》最终完成了她的立法历程,并为中国民法典的制定铺平了道路,因此,无论如何估量《物权法》通过的意义俱不为过。

物权是权利人直接支配特定物并具有排他性的权利。从学理体系上说,它包括所有权、用益物权、担保物权和占有;从立法体系上说,则还包括物权总则。本书的体例结构完全依循2007年3月16日通过的《中华人民共和国物权法》的章节而编排。该书是本人从事民法学研究以来,撰写、整理的第一部以普通读者为阅读对象的著作,省去了大部头的物权法著作探究学理,阐幽发微,纵横比较,上下对照之繁累,因而具有简明扼要、易懂等优点,最初接触物权法者易于入门。

这本《物权法教程》是本人应首都经济贸易大学出版社之约请而为普通读者整理、撰写的一部书。尽管费了较大心力,但是仍恐有不足之处。尤其是有的章节详略处理难谓妥当。这些请读者阅读时指出,以便修订时加以完善、补充。

以上数言,是为序。

陈华彬于华梅花苑

2007年12月25日

目 录

第一章 物权概说 / 1

第一节 物权的名称与物权的概念 / 1

第二节 物权的性质 / 6

第三节 罗马法、日耳曼法的物权观念 / 18

第二章 物权法的性质与中国物权法的制定 / 20

第一节 物权法的性质 / 20

第二节 中国物权法的制定 / 24

第三章 物权的客体 / 30

第一节 物的意义 / 30

第二节 动产与不动产 / 36

第三节 主物与从物 / 42

第四节 原物与孳息 / 44

第五节 特种物 / 46

第四章 物权法定主义与物权的类型体系 / 51

第一节 物权法定主义的基础理论 / 51

第二节 物权法定主义的存废 / 56

第三节 物权的类型体系 / 59

第五章 物权的效力 / 66

第一节 物权的效力概说 / 66

第二节	物权的排他效力 / 67
第三节	物权的优先效力 / 68
第四节	物权的追及效力 / 72
第五节	物权请求权 / 73
第六章	物权行为与基于法律行为和非法律行为的物权变动 / 80
第一节	物权行为 / 80
第二节	基于法律行为的物权变动 / 96
第三节	非基于法律行为的物权变动 / 101
第七章	公示与公信原则 / 104
第一节	公示原则 / 104
第二节	公信原则 / 122
第八章	所有权概说 / 128
第一节	所有权的含义 / 128
第二节	比较法上的两种所有权观念与制度 / 133
第三节	所有权的权能 / 137
第四节	所有权的物权请求权 / 143
第九章	土地所有权 / 152
第一节	土地所有权的基础理论 / 152
第二节	土地的单独所有与共同所有 / 159
第三节	我国的土地所有权制度 / 161
第四节	空间权法理 / 168
第十章	业主的建筑物区分所有权 / 172
第一节	建筑物区分所有权的基础理论 / 172
第二节	专有所有权与共有所有权 / 177
第三节	区分所有人(业主)的成员权 / 185
第四节	制定我国的建筑物区分所有权法 / 197
第十一章	相邻关系 / 201
第一节	相邻关系概说 / 201

第二节	土地相邻关系 / 204
第三节	建筑物相邻关系 / 212
第十二章	所有权取得的特殊方式 / 220
第一节	善意取得 / 220
第二节	遗失物的拾得 / 233
第三节	埋藏物的发现 / 239
第十三章	共有 / 243
第一节	共有概述 / 243
第二节	共同共有 / 245
第三节	按份共有 / 253
第四节	准共有 / 266
第十四章	用益物权概说 / 267
第一节	用益物权的含义 / 267
第二节	用益物权的作用 / 269
第三节	用益物权的类型体系 / 271
第十五章	土地承包经营权 / 275
第一节	土地承包经营权的基础理论 / 275
第二节	土地承包经营权的取得 / 278
第三节	土地承包经营权的效力 / 281
第四节	土地承包经营权的消灭 / 283
第十六章	建设用地使用权 / 286
第一节	建设用地使用权的基础理论 / 286
第二节	建设用地使用权的取得 / 288
第三节	建设用地使用权人的权利与义务 / 290
第四节	建设用地使用权的消灭 / 293
第五节	空间建设用地使用权(区分地上权) / 297

第十七章 宅基地使用权 / 299

第一节 宅基地使用权的概念与特征 / 299

第二节 宅基地使用权的取得、流转和消灭 / 302

第三节 宅基地使用权的效力 / 304

第十八章 地役权 / 307

第一节 地役权的基础理论 / 307

第二节 地役权的取得 / 313

第三节 地役权的效力与消灭 / 315

第四节 空间役权(空间地役权) / 320

第十九章 担保物权 / 322

第一节 担保物权的含义 / 322

第二节 担保物权的类型 / 323

第三节 担保物权的其他问题 / 327

第二十章 抵押权 / 330

第一节 抵押权概说 / 330

第二节 抵押权的取得 / 334

第三节 抵押权的效力(一) / 337

第四节 抵押权的效力(二) / 344

第五节 抵押权的消灭 / 363

第六节 特殊抵押权 / 365

第二十一章 质权 / 376

第一节 质权概说 / 376

第二节 动产质权 / 380

第三节 权利质权 / 396

第四节 最高额质权 / 411

第二十二章 留置权 / 412

第一节 留置权概说 / 412

第二节 留置权的沿革与立法例 / 417

第三节	留置权的取得 / 419
第四节	留置权的效力 / 423
第五节	留置权的消灭 / 428
第二十三章	占有 / 431
第一节	占有概说 / 431
第二节	占有的取得 / 440
第三节	占有的效力 / 443
第四节	占有的保护 / 450
第五节	占有的消灭与准占有 / 457
参考文献	/ 461



第一章

物权概说

第一节 物权的名称与 物权的概念

一、物权名称的缘起及其在立法上的正式确立

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。然而,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,在古罗马法的全部法律文献中,始终未见“物权”一词。^①散见于古罗马法史料中的只是具体的物权概念,如所有权、用益权、役权、永借权、地上权、永佃

^① 对于这一点,日本著名罗马法学者原田庆吉也曾明确地指明。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,但原田庆吉在这里说存在“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世纪或19世纪时期。

权、抵押、质押和占有等。^① 正因如此,日本研究罗马法的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,即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。^②

据考,以“*ius in re*”来表述“物权”这一术语,出现在欧洲的中世纪时期。^③ 亦即,“物权”(*iura in re*)这一术语,是由中世纪时期的学者创造的。^④ 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。^⑤ 无论怎样,对于“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,等等,我们根据现有的史料还不能确定。不过,大体而言,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、阿佐(1150—1230)、F. 阿库修斯(约 1182—1260)、奇诺(1270—1336)、巴尔多鲁(1314—

① [德]Max Kaser 著:《罗马私法概说》, [日]柴田光藏译,创文社 1960 年版,第 153 页。

② [日]原田庆吉著:《日本民法典的史的素描》,创文社 1954 年版,第 91 页。

③ Arangio - Ruiz, *Istituzioni di diritto romano*, 3aed. 1935, p167; [日]原田庆吉著:《日本民法典的史的素描》,创文社 1954 年版,第 91 页。

④ [日]船田享二著:《罗马私法提要》,有斐阁 1985 年版,第 122 页。

⑤ [日]佐贺徹哉著:《关于物权与债权的区别的考察》,《法学论丛》第 98 卷 5 号。

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。^①之后经过近400年的时间,“物权”一语正式见于民法典上,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。”^②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条~第1296条)的物权内容。这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的影响。效仿此做法,在民法典中设立专门的物权编来规定物权制度,就成为大陆法系的一些国家和地区,如日本、瑞士、前苏联(1922)、希腊、土耳其、韩国和我国台湾地区等制定民法典的一种普遍做法。2002年12月,我国全国人大常委会公布的《中华人民共和国民法(草案)》设了独立的物权编来规定物权制度,这种做法同样是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,

① 日本学者佐贺徹哉在《关于物权与债权的区别的考察》(《法学论丛》98卷5号)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。

② 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。

各国学者对物权下过很多种定义。尽管如此,对于物权的定义究竟是什么,学者之间并未完全达成一致的认识。我们将学者们对物权所下的各种定义分门别类,可以看到,学者们对物权所下的定义主要有三种见解,即“对物关系说”、“对人关系说”和“折中说”。

(一)“对物关系说”

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

(二)“对人关系说”

“对人关系说”肇端于欧洲近代时期,主要的倡导者为德国民法学者温德沙伊德(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,无论债权关系或物权关系,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。萨维尼认为,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。温德沙伊德认为,权利存在于人与人之间,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。

(三)“折中说”

“折中说”为折中上述两种学说而形成的学说。该学说认为,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,因此,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,“折中说”是一种正确的学说。从物权与债权的性质上的差异来看,物权是一种权利人对特定物的权利,其客体主要是物,称为“对物权”;债权是权利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”。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。因此,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,只有在人群共处的人类社会中才有其可能。试想,当鲁滨孙一个人身处孤岛时,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孙所占有、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孙对物的占有、支配的人。从而,鲁滨孙对物的占有、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,故不是一种物权关系。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“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”^①。因此,说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,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,它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,物权是通过物权的物权关系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。

^① 金平主编:《中国民法学》,四川人民出版社1990年版,第240页。

二者的辩证统一,构成了物权的全部内容”。^①一言以蔽之,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。

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的享受其利益的权利。其中,“直接支配特定物”,说明物权是一种对物的关系,“排他性的享受其利益”,说明物权归根结底又是反映人与人之间对财产的归属和(物权的)利用关系的。将二者结合起来,即形成物权概念之总体。

《中华人民共和国物权法》(以下简称《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。”此亦采纳“折中说”,符合现代民法对物权的认识。

第二节 物权的性质

物权的性质又称物权的特性,是作为一项民事权利的物权所固有的、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说,物权的性质是用来判定某项权利是否为物权,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。^②对于物权的性质,可以从以下九个方面加以说明。

一、直接支配性

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”。这一命题包括两个方面的意义:一方面是说物权是一种直接

^① 金平主编:《中国民法学》,四川人民出版社1990年版,第241页。

^② [日]於保不二雄:《物权法》,有斐阁1956年版,第10页。

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。

(一) 物权是直接支配标的物的权利

物权是权利人直接支配标的物的权利。所谓的“支配”,是指物权人依自己的意思对标的物加以管领^①、处分。例如,电视机的所有人把电视机置于自己的房间;金钱的所有人把金钱存放在自己的保险柜或钱包里;书籍的所有人把自己的书籍放在书柜中;衣服的所有人将衣服穿在身上;手套的所有人把手套戴在手上;汽车的所有人把汽车停放在固定的车位并把它锁起来;等等,均属于权利人对物的支配,从而也都表明权利人对这些物享有所有权。

物权人对标的物的支配,既包括法律上的支配,也包括事实上的支配。亦即,对标的物的支配——管领、处分,包括一切可以对标的物实施的任何行为。例如,房屋所有人可依自己的意思占有、使用、收益、处分自己的房屋,并排除他人的干涉;房屋所有人可以抛弃自己的房屋所有权而由他人享有;动产所有人更可以抛弃自己的动产所有权而由拾垃圾的人取得之;抵押权人在债权届期未受清偿时,可以请求法院拍卖抵押物;等等。

所谓的“直接”,是指物权人对于标的物的支配、占有,无需他人行为的介入就可以实现。从物权的实现角度说,是指物权人的物权的实现,通过直接支配标的物就可以了,完全不需要他人行为的介入。进而言之,物权人的物权的实现,是通过直接支配标的物来完成的。而债权,在债务人届期未清偿债权人的债权时,债权人既不能直接支配债务人的人身以实现自己的债权,也不能直接取走债务人的

^① “管领”一语,系学者专门用来描述物权的对物的直接支配性的一个术语,其含义界说不一。王翰芳说:管领是指“施实力于一定的物上”;王云五说:“管领就是支配,或是调度”,因此,“物的管领,不外是指支配或调度其标的物”。综合这二人的见解,我们认为,对物施加一定的力量,进而对之予以全部的直接支配,即是“管领”。