

孙宪忠 著

物权法的基本原理及主要制度原理
物权与债权的区别及其法律效果
物权变动中第三人保护的法律规定
论抵押权和其他担保物权
我国物权法立法的基本原则
当前物权立法的主要争议
物权行为理论及其意义
关于物权行为理论的若干问题
中国财产权利制度的几个问题
中国财产权利保护的法律规定
当代不动产法意义
大陆土地权利制度的现状与展望
不动产物权取得研究
论不动产物权登记
土地登记的法律与登记机关的选择
中国物权法关于不动产登记制度的基本考虑
确定我国物权种类及内容的难点
公有制的法律实现方式问题
国有企业财产权利问题
财团法人的财产所有权和多数财产归属问题
制定新物权法
我国土地管理法与物权法的关系
德国民法物权体系研究
德国民法对我国物权法的借鉴作用

论物权法

(修订版)



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

2
D923.2/7=2

2008

论物权法

(修订版)

孙宪忠 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论物权法/孙宪忠著. —修订版. —北京:法律出版社,
2008.1

ISBN 978-7-5036-8029-8

I. 论… II. 孙… III. 物权法—研究—中国 IV. D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第193282号

© 法律出版社·中国

论物权法(修订版)

孙宪忠 著

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 乔智炜

开本 787×960 1/16

版本 2008年1月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 42.5 字数 584 千

印次 2008年1月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版分社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

苏州公司/0512-65193110

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8029-8

定价:69.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

修订版序言 以及内容导读

拙作《论物权法》初版发表于2001年,本想时间已经过去数年,而且此书又是我国物权法制定时期进行理论准备的作品,现在《物权法》已经颁布并实施了,这本书可能已经无法提起人们的阅读兴趣。但是近来很多读者向我提起这本书的需要,出版社方面也提出修订再版的建议,因此本人将这本书予以修订出版。

大家都知道我国《物权法》的制定经历了非常艰苦的过程。从《物权法》的制定、颁布、生效到实施,围绕着这部法律,我国社会曾经发生了大小、各种各样的争论,其中有些令人刻骨铭心。而这些争论,不会因为该法的实施而停止。面对这些争论,我们还不得不承认的一个事实是,理解我国物权法还必须作为法律学术界、实务界长期的任务。近来,立法机关和学术界虽然已经为说明《物权法》花费了极大的精力,但是现在看来,这些说明《物权法》的工作效果并不显著。我国社会对这个法律内在的思想精神以及立法技术规范方面的内容的掌握,距离立法的目标仍然相差很远。比如,对于《物权法》确定的各种所有权一体承认平等保

护的原则,至今正反两个方面的评价争执不已;对《物权法》独特的作用范围和作用方法,以及该法的立法规范技术等,我国社会甚至是专家们也看法不一。《物权法》实施之后,贯彻该法的任务非常繁重;但是要正确贯彻该法,必须首先理解该法;而理解该法,就应该理解该法的制度创意和制度建设的具体设想。本书的再版,应该说能够对于理解《物权法》中很多关键的问题提供帮助。因此,拙作《论物权法》中收集的当初为物权法的制定提供理论准备的论文或者研究报告等,虽然有几篇发表时间已经比较长了,但其内容不但不能算作过时,而且应该具有相当长的生命力。

本书收集的前几篇论文,都是关于《物权法》的基本制度设计的作品。第一篇论文《物权法的基本范畴及主要制度反思》,对于《物权法》的作用范围进行了重新思考和科学设计。我国《物权法》颁布之后,社会各界对于该法为什么和我国台湾地区以及日本等国的《物权法》体例有很大不同有所不解;另外,读者也特别希望掌握我国《物权法》的基本制度主要的突破点。对这些问题,相信读者可以在这篇论文中找到答案。该论文曾经获得中国社会科学院第四届优秀科研成果奖。第二篇论文《论物权法变动的原因与其结果的区分原则》,是关于我国《物权法》如何处理债权意义的合同生效与物权变动的生效之间的关系的的研究。这个问题是交易的核心问题,这一研究对于厘清债权与物权这两大民法基本领域之间的制度关联与区分意义重大。本文纠正了我国法学界以及立法曾经采取的错误做法,其设想最终被我国已经颁布的《物权法》采纳(参见我国《物权法》第9条和第15条等)。《论法律物权和事实物权的区分》是作者和常鹏翱博士合作的,它主要研究了在建立不动产登记制度之后,就同一不动产而言,已经纳入登记的不动产物权(具有受法律保护的形式)和尚未纳入登记的不动产物权(具有法律受保护的本质)之间的关系。这个问题,在我国《物权法》实施之后,当然意义也很大。

我国法学界一度出现了否定物权行为理论这个民法学说中具有重大科学意义的理论的“主流”观点;而这种否定的结论,不但引用资料不准确、法理上难以自圆其说,而且非常不利于我国市场经

济的法律调整。数年来,本人为恢复该理论的本来内容、重新展示其科学性以及价值、阐明其不可替代的实践意义等,曾经做出了很大努力。本书关于物权行为理论的几篇论文以及报告,都是当时的研究心得。这些研究的思路和一些积极的成果,已经被我国《物权法》采纳。贯彻在我国《物权法》第6条、第9条、第23条、第106条、第127条、第142条但书、第158条等条文的一条中心的线索,就是从法律行为的角度解释物权变动的根基,而从法律行为的角度理解这些物权变动的规则时,当然就可以看出,物权行为理论所发挥的作用。理解我国《物权法》这些具有核心价值的制度,可以参考本书收集的关于物权行为理论的这些文字。对此,也可以参照上文《物权变动中第三人保护的法律基准》所阐述的内容。

在《物权法》的制定过程中,本书作者曾经花费很多精力探讨我国市场经济体制下,各种具体财产权利的制度理性问题。《公有制的法律实现方式问题》、《中国财产权利制度的几个问题》、《确定我国物权种类及内容的难点》、《国有企业财产权利问题》等几篇论文或者研究报告,是关于我国公有制财产权利尤其是物权制度建设的研究心得。这些论文和研究报告依据《物权法》的法理,依据我国市场经济体制的基本要求,依据人民群众财产权利保护的基本需要,在坚持社会主义基本理念的基础上,提出了改造计划经济体制下的《物权法》旧思维和旧制度、建立我国公共财产尤其是公有制财产支配秩序的一系列设想。这些设想对于我国市场经济建设具有最大价值,而且被立法最后采纳的有:对各种所有制财产权利的“一体承认、平等保护原则”(对此,请参见我国《物权法》第3条第3款、第4条)、应该按照民商法的基本原理建立公有制实现的具体民事权利的制度(第45条第2款、第55条、第67条、第68条等)等等。对这些《物权法》的核心条文的理解,读者也许可以从本人的这几篇文章中得到一些启迪。其中,《财团法人的财产所有权和宗教财产归属问题》对现在尚无着落的我国宗教财产争议的解决应该有所裨益。

不动产物权不但对于国家、社会,而且对于每一个个人都是最基本的权利,因此不动产物权在《物权法》中具有核心地位。有关不动产物权的法律问题,也是本书作者长期的研究重点。本书收集的

一系列论文和报告,相信对于读者理解我国《物权法》关于不动产物权的各种制度设计,尤其是《物权法》第二章以及涉及不动产物权的各个章节所包括的登记制度等能够发挥积极的作用。

物权以及《物权法》这些名词,以及《物权法》制度建设的基本规律,都是德意志法系的舶来品。在《物权法》的制定过程中,我们确实借鉴参考了德国法学家在《物权法》方面的研究成果。这种借鉴或者参考,表现了我们学者和立法者对于科学知识的认真思考和积极容纳的态度。本书收集了作者研究德国物权法,以及在最初的制度创意与设计的过程中曾经借鉴过的几篇有意义的译文。

《物权法》颁布前后,我国社会大多数人,尤其是基层的普通民众,对于这个法律所表现出的尊重民众基本权利、巩固社会基本财产秩序的立法思想是热切拥护的。一些地方的民众,即使在《物权法》实施之前就已经开始自觉使用这个法律来维护自己的财产权利。可以说《物权法》收到了立竿见影的效果,得到民众衷心的拥护。反观一些所谓学术中人,虽自称为法学专家,非但对于《物权法》专业知识一窍不通,而且还利用了一般民众对于这个法律的陌生感,鼓动社会的狭隘民粹主义的思潮,排斥科学与进步的立法观念,甚至用极端的语言诟病《物权法》中民权思想和民法科学技术。如果这些观点泛滥开去,我国社会必定重归法律虚无主义的时代。本书的初版发行在早,本次修订的本意也不是重新改写,本书作者也无意在本书中进行对这些极“左”思潮下的法律虚无主义观念进行批判(对此有兴趣者,可以参阅作者的另一本书《争论与思考——物权立法笔记》,中国人民大学出版社2006年版),但是读者仍然可以通过本书,对于《物权法》的立法思想和一些重要的制度创设的原因得到清晰的了解。这样大家就会明白,那些否定《物权法》的极端思潮,恰恰正是我们在《物权法》制定一开始就明确要否定的,因为这些旧体制观念,和我国改革开放与保护民权的大趋势是格格不入的。

本书的修订,得到本人指导的博士研究生袁震、赵英等青年学者的大力帮助,在此表示衷心感谢。

作者

2007年9月于北京天宁寺

目 录

修订版序言以及内容导读	1
第一部分 论文	1
一、物权法的基本范畴及主要制度反思	3
二、论物权变动的原因与其结果的区分原则	36
三、物权变动中第三人保护的法律基准	52
四、论法律物权和事实物权的区分	56
五、编制中国物权法学者建议稿的几点考虑	79
六、当前物权立法的主要争议	108
七、物权行为理论探源及其意义	126
八、再谈物权行为理论	149
九、中国财产权利制度的几个问题	197
十、中国财产权利保护的法律制度	256
十一、当代不动产法要义	279
十二、大陆土地权利制度的现状与展望	361
十三、不动产物权取得研究	377
十四、论不动产物权登记	402
十五、土地登记的法理和登记机关的选择	421
十六、中国物权法关于不动产登记制度的基本考虑	430
十七、确定我国物权种类及内容的难点	446
十八、公有制的法律实现方式问题	472
十九、国有企业财产权利问题	486
二十、财团法人的财产所有权和宗教财产归属问题	495
二十一、制定新时代的物权法	506
二十二、我国土地管理法与物权法的相互作用	515
二十三、德国民法物权体系研究	528

二十四、德国民法对中国制定物权法的借鉴作用	599
第二部分 译文	
二十五、“抽象物权契约”理论——德意志法系的特征	607
二十六、德国物权法的结构及原则	621
二十七、德国不动产物权变动中的合意与登记 ——对《德国民法典》第 873 条的解释	648
请尊重财富进取心——代后记	670

第一部分 论 文

一、物权法的基本范畴 及主要制度反思

目 录

- 一、物权法基本范畴分析
- 二、对我国物权法静态财产关系调整制度的反思
 - (一)所有权制度方面
 - (二)土地使用权制度方面
 - (三)担保物权制度方面
- 三、关于物权变动制度的基本构思
 - (一)物权变动与物权公示原则
 - (二)非依法律行为的物权变动
 - (三)依法律行为的物权变动之一,不动产登记
 - (四)依法律行为发生的物权变动之二,动产的占有与交付
- 四、关于第三人保护的制度
 - (一)第三人保护的基本法理
 - (二)公示行为与权利正确性推定的原则

物权法的基本范畴,即物权法的作用范围,是物权法立法与研究中一个宏观性的问题。对这一问题的研究似乎在法学界已有定论,但真正的探讨

并未展开。比如,按我国一般法学家的理解,交易关系已经由合同法规范,物权法只规定静态的支配关系,而不涉及交易关系。但是,因物权与债权的性质的区别,债权的变动却不能直接产生物权变动的结果,故物权法必须规定物权的变动,即关于物权交易的行为。从这一点来看,物权法的范畴就肯定要比目前大多数学者的看法广泛。在弄清物权法基本范畴之后,依科学的物权法法理,对我国物权法基本制度的重新思考也是非常必要的。

一、物权法基本范畴分析

物权依其法律性质为排他性支配权,在我国法学界并无争议。所谓排他性支配权,即物权人只按照自己的意思支配权利的客体并依法排斥任意他人的干涉的权利。正因如此,在国内流行的民法学著述中,一般认为,物权法就是关于权利主体对权利客体享有什么样的权利的法律,或者说是关于物权人享有哪些权利并如何行使这些权利的法律。然而这种主流性的观点是否得当很值得商榷。因为,依这种看法,物权法的作用范围非常狭小,不但物权的变动,即物权的交易行为被排除在物权法的作用范围之外,另外,关于第三人保护这一极为重要的问题,在这种观点中也无法容纳。

但是,依物权法的基本法理,物权法的作用范围不能仅仅只包容在静态财产关系调整的范围之内。我们以买卖合同这种最为典型的交易行为为例,说明物权法所要解决的问题,进而界定物权法的基本任务。

买卖合同指出卖人交付标的物的所有权,买受人支付买价的意思表示一致的协议。买卖合同的本质是什么?古今中外法学著作看法一致,是转移标的物的所有权。我国《合同法》第130条的规定也是如此。出卖人订立合同的目的是取得买价而出让标的物的所有权,买受人支付买价的目的在于取得所有权。但是,由买卖合同直接产生的权利是请求权。这样看来,在买卖合同中涉及两种基本的民事权利,一是标的物的所有权,另一个是双方当事人之间建立的请求权,即出卖人对买受人支付买价的请求权,以及买受人对出卖人交付标的物的请求权。买卖这种最普通的交易必然包含着物

权和债权这两种基本的民事权利,但是这两种权利的性质有着巨大的区分,这是民法分析和研究的基础。以此为基础,我们就必须对如下问题作出立法上的考虑:

第一个问题是,合同成立后,双方当事人之间只是产生了请求权的关系,所有权的转移是当事人的目的。但是在合同生效后并没有发生所有权的当然转移,而是在交付标的物时才发生所有权转移。从买卖可以看出,虽然支配权和请求这两种权利同时存在,但是双方当事人订立合同后产生的约束力,实际只是合同法上的约束力,不是物权移转的效力,物权法上的约束力是在所有权转移时才产生的。这是我们要考虑的第一个问题。

第二个问题是,物权的变动需要专门的法律事实。买卖中所有权并非从双方当事人订立合同时就当然发生变动,而只能是在动产交付之后或者不动产登记时才发生。这就是说,物权的变动只能在物权公示时生效。这是因为,依合同所发生的债的法律关系,只具有相对权、对人权的法律效力,而不能发生物权的绝对权的效力,不能发生排他性的后果。如果要达到物权排他性的后果,则必须将该物权的变动予以公示,以获得社会对该物权变动的承认和法律的保护。这是物权变动的基本规则。物权的变动,如物权的设立、移转、变更、废止等必须予以公示,因为只有在公示的情况下,第三人才可以知悉物权的变动,第三人的安全才可以得到保障。故从第三人利益出发,物权变动只能在公示时即不动产登记和动产交付时生效。

这样,在买卖合同中,直接根据合同所产生的债权和合同目的所指向的物权,所进行的变动是在两种不同的基础上进行的。这两种基础是两种不同的法律事实:一是请求权,即债权成立所依据的法律事实,亦即双方当事人对合同的意思表示完全一致的事实,它决定合同生效并使得当事人之间产生债权债务关系。另一个法律事实是所有权发生变动的事实,也就是动产的交付和不动产登记的事实。所以,合同成立、生效的法律事实,并不能解决物权变动的问题。物权变动,只能由物权法来规定。事实上,不动产登记和动产占有交付的规则,正是物权法的基本内容。

第三个问题是,第三人的合法利益保护问题。虽然在法学上第

三人是对买卖合同的标的物均享有利害关系的一切人,^①但是从买卖的法律关系出发,此时的第三人其实有两种:(1)与出卖人有法律关系的第三人。比如,出卖人在订立合同时把标的物卖给了另一个人,这在合同法上是完全无法预防的,因为根据当事人合同产生的权利是请求权、相对权,合同内容依法不必也无法公示,所以买受人无权利、也无办法对出卖人“一物二卖”进行限制禁止。在此情形,会产生两个以上的买受人,而这些买受人在法学上互为第三人。这样,在第三人之间,谁能取得标的物的所有权,就必须确定一个法律的标准。这个问题的解决是物权法的基本任务,合同法是不予以规定的。(2)买受人将物再次出卖后,买得该物的所有权取得人,对出卖人而言为第三人。对该第三人权利保护的目的在于:如果出卖人与买受人之间的合同被宣告无效或者被撤销,那么标的物的所有权是否能够从第三人手中追回来?如果能够追夺回来,该第三人的利益又任何保护?在罗马法中,出卖人在合同宣告无效后享有向任意第三人追及的权利,第三人的利益很少得到保护。但是,第三人实际上是交易秩序整体的化身,如果出卖人即原所有权人任意追及其权利,第三人的利益得不到保护,则社会整体的交易秩序必然遭到破坏。故必须限制甚至禁止出卖人即原所有权人从第三人手中追夺标的物的所有权。这也是物权法的一项基本任务。

其实,买卖只是最基本的交易,除买卖关系外,尚有其他交易,其中均包含着物权的取得、变更与消灭等。在这些交易中都可能存在着第三人,故对第三人利益的保护是民法立法的重要任务。但是,合同法却基本上不规定对第三人的保护,该任务基本上是由物权法来完成的。保护第三人的利益,已经成为物权法的基本使命之一。

从上述这三个问题的分析可以看出,任何交易,即使是最简单的交易,也都需要物权法与合同法的双重法律调整。物权法和合同法都是调整交易关系的法律,它们调整交易关系的区别,是它们解

^① 王泽鉴:《民法学说与判例研究》(第1卷),中国政法大学出版社1997年版,第242页。

决法律问题的出发点不同、解决问题的阶段不同、解决问题的重点不同。合同法调整交易关系的出发点,是当事人自己的意思表示,是合同的效力与当事人的意思表示之间的关系。而物权法的出发点是物权变动中的客观公正与交易安全,故物权法的重点是物权变动中物权排他性后果与第三人利益之间的关系。所以,物权法不但是规定作为静态权的物权的法律,而且也是规定物权变动及交易关系的法律。

从上文的分析中,也可以把物权法的基本范畴归纳为如下三点:(1)规范静态的物权关系,即根据本国的国情确定物权的具体种类及内容;(2)规范物权的动态关系,即建立物权设立、移转、变更与废止的具体制度;(3)保护交易中的第三人。这三项基本范畴也是物权立法的基本任务,他们贯彻了物权立法的始终。

但是,物权法三大任务的确定必须有一个基本的前提条件,即必须在立法上坚持物权与债权法律效力的严格区分,以及物权变动与债权变动的法律根据的区分,即坚持债权法上的行为不能发生物权变动的效力,物权变动的效力也不能仅仅取决于当事人债权法上的意思表示的原则。有些国家的立法就不能坚持这些原则。在法国民法中,民法就不特别地规定物权变动的法律问题,《法国民法典》第二卷“财产及对于所有权的各种限制”,规定了所有权等物权的类型和内容,虽然具备了实质物权立法的内容,但是关于物权变动,它基本上没有规定;在《法国民法典》第三卷“取得财产的各种方式”中,一些关于物权变动的规范,只是关于依据事实行为或者法定事实所为的物权变动。而依据法律行为的物权变动,《法国民法典》是完全交给债权法去规范的。法国民法采取这种立法体例的原因在于,法国法在物权立法中采纳了“债权意思主义”的模式,^②认为物权的变动是债权行为的直接后果,物权的变动不必公示,物权变动的效力也不取决于不动产登记和动产的占有交付这些具体公

^② 所谓债权意思主义,即认为依据债权变动的意思直接发生物权变动的结果的立法模式。该模式为法国民法创立,日本民法等继受。对此,以前一般称为“意思主义”立法,为区别德国民法强调物权独立意思表示的物权意思主义,应称其为债权意思主义为宜。对这种立法模式的探讨,见史尚宽:《物权法论》,第20页。

示行为。此种模式的原因,在于法国法坚持“广义财产权”理论,其所谓的财产,包括物、物权、债权和无形财产,没有物权与债权的科学区分。^③既然没有物权与债权的区分,也就没有物权变动与债权变动的区分。在实质上仿效法国民法的日本民法,虽然在形式上有关于物权法的体例,即《日本民法典》第二编的规定,但是在实质内容上,却没有关于依据法律行为的物权变动。例如,《日本民法典》第二编第三章第二节“所有权的取得”,只是规定了依据事实行为和法定事实所发生的所有权取得的情形。所以,在法国民法与日本民法中,看不到关于依据法律行为所发生的物权变动的内容;关于第三人保护的内容,在法国民法中是看不到的,在日本民法中也非常单薄。所以,这些国家的物权法事实上只有一个范畴,而不是三个范畴。

相反,在按照物权与债权的本质区分的基础上建立起科学的物权法的国家与地区中,上述物权法的三大基本范畴的脉络就非常清晰。以《德国民法》为例,除以大量篇幅规定静态的物权支配关系外,在民法物权编中明确规定了关于依据法律行为进行不动产物权变动的基本规则(即《德国民法典》第三编第二章“土地权利通则”、第三章第二节“土地所有权的取得与丧失”等)。在这些章节中,同时包括了不动产物权变动中第三人保护的规定(如《德国民法典》第 876 条、最重要的是第 891 条、第 892 条关于权利正确性推定及其效力的规定,该规定对保护第三人发挥直接的作用)。关于动产物权的依据法律行为的变动,分散在该法关于所有权以及动产质押权设定等章节中(如《德国民法典》第三章第三节“动产所有权的取得与丧失”,以及《德国民法典》第 1205 条至第 1207 条的规定等)。关于动产物权变动中保护第三人的规则,见该法第 1006 条关于占有人作为所有权人的推定等。^④以《德国民法典》最权威的解释,不动产登记的权利正确性推定作用,以及动产占有的权利正确性推定

③ 尹田:《法国物权法》,法律出版社 1998 年版,第 14 页。

④ 关于德国民法中动产物权变动的权利正确性推定,参见孙宪忠:《德国当代物权法》,法律出版社 1997 年版,第 110 页;关于其不动产物权变动中的权利正确性推定,见同一本书的第 135 页。