

最新版

民法研究系列

# 民法学说 与判例研究

第七册

王泽鉴 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

阅 览

D913  
20142  
7

# 民法学说 与判例研究

第七册

王泽鉴 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

北京市版权局著作权合同登记号 图字:01-2009-3928

图书在版编目(CIP)数据

民法学说与判例研究·第七册/王泽鉴著. —北京:北京大学出版社, 2009.12

(民法研究系列)

ISBN 978-7-301-15798-5

I. 民… II. 王… III. ①民法-法的理论-研究 ②民法-审判-案例-研究  
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 167433 号

简体中文版由元照出版有限公司(Taiwan)授权出版发行

民法学说与判例研究·第七册,王泽鉴著

2005年1月版

书 名:民法学说与判例研究·第七册

著作责任者:王泽鉴 著

责任编辑:徐云龙

标准书号:ISBN 978-7-301-15798-5/D·2408

出版发行:北京大学出版社

地 址:北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址:<http://www.yandayuanzhao.com>

新浪微博:@北大出版社燕大元照法律图书

电子信箱:yandayuanzhao@163.com

电 话:邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62117788

出版部 62754962

印 刷 者:三河市北燕印装有限公司

经 销 者:新华书店

965 毫米×1300 毫米 16 开本 17 印张 317 千字

2009 年 12 月第 1 版 2013 年 3 月第 3 次印刷

定 价:30.00 元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子信箱:fd@pup.pku.edu.cn

# 总 序

拙著民法研究系列丛书包括《民法学说与判例研究》(八册)、《民法思维:请求权基础理论体系》、《民法概要》、《民法总则》、《债法原理》、《不当得利》、《侵权行为》及《民法物权》,自2004年起曾在大陆发行简体字版,兹再配合法律发展增补资料,刊行新版,谨对读者的鼓励和支持,表示诚挚的谢意。

《民法学说与判例研究》的写作期间长达二十年,旨在论述1945年以来台湾民法实务及理论的演变,并在一定程度上参与、促进台湾民法的发展。《民法思维:请求权基础理论体系》乃在建构请求权基础体系,作为学习、研究民法,处理案例的思考及论证方法。其他各书系运用法释义学、案例研究及比较法阐述民法各编(尤其是总则、债权及物权)的基本原理、体系构造及解释适用的问题。现行台湾“民法”系于1929年制定于大陆,自1945年起适用于台湾,长达六十四年,乃传统民法的延续与发展,超过半个世纪的运作及多次的立法修正,累积了相当丰富的实务案例、学说见解及规范模式,对大陆民法的制定、解释适用,应有一定的参考价值,希望拙著的出版能有助于增进两岸法学交流,共为民法学的繁荣与进步而努力。

作者多年来致力于民法的教学研究,得到两岸许多法学界同仁的指教和勉励,元照出版公司与北京大学出版社协助、出版发行新版,认真负责,谨再致衷心的感谢。最要感谢的是,蒙 神的恩典,得在喜乐平安中从事卑微的工作,愿民法所体现的自由、平等、人格尊严的价值理念得获更大的实践与发展。

王泽鉴

二〇〇九年八月一日

## 目 录

台湾现行“民法”与市场经济 .....	(1)
定型化旅行契约的司法控制 .....	(26)
基于债之关系占有权的相对性及物权化 .....	(40)
挖断电缆的民事责任:经济上损失的赔偿 .....	(57)
使用借贷关系終了后继续占用借用物的不当得利 .....	(67)
误认他人为生父而扶养与不当得利请求权 .....	(74)
土地征收补偿金交付请求权与第 225 条第 2 项规定之适用或类推适用 .....	(81)
时间浪费与非财产上损害之金钱赔偿 .....	(91)
第三人利益买卖契约之解除及其法律效果 .....	(105)
雇主对离职劳工发给服务证明书之义务 .....	(121)
论移转不动产物权之书面契约 .....	(132)
时效取得地上权的要件、登记与效力 .....	(147)
关于邻地通行权之法律漏洞与类推适用 .....	(164)
附条件买卖中买受人之期待权 .....	(177)

# 台湾现行“民法”\*与市场经济\*\*

## 一、概 说

承蒙中国社会科学院法学研究所的邀请,有机会前来访问,从事学术交流,深感荣幸。法学研究所对中国法学的建立和发展作出许多卓越的贡献,近年来,我们经常读到法学研究所出版的刊物,深获教益。此次来访,当面请教,亲身体会,更是受益良多。

1978年以来,中国积极推动改革、开放,致力于建设具有中国特色的社会主义法制。十几年来,陆续公布施行了数以百计的重要法规,卓著绩效。1986年公布,1987年施行的《民法通则》是中国法制建设的里程碑。这部历经30余年完成的民法,虽然不是一部体系完整的法典,但固定了若干指导中国社会经济发展的基本原则,规定民法调整的对象包括法人之间的财产关系和人身关系,发展横向经济关系,扩大权利主体的范围,确立民事法律行为理论,明定国家所有权和企业经营权,明确违反合同和侵权行为的民事责任。我们很清楚地看到一个以《民法通则》为基础的民事法体系正在快速地形成,对于保护和推动中国社会主义以公有制为基础的 plan 商品经济的发展,已经发挥巨大且深远的规范作用。<sup>①</sup>

市场经济在法律的反映主要是民法,民法是规律市场经济的基本法。关于民法和商品经济的关系是法学界共同关切的重大问题,并作出许多

\* 本书中法律条文如无特别注明,皆为台湾地区现行“民法”之规定。——编者注

\*\* 本文是1992年8月9日、11日作者在中国社会科学院法学研究所的报告,刊登于《法学研究》1993年第2期(总第85期),第63页。在此谨向王家福、王保树、梁慧星、谢怀栻等先生的指教和协助,表示谢意。

① 参见王家福:《一部具有中国特色的民法通则》,载《法学研究》1987年第3期,第7—11页。

有价值的研究。<sup>①</sup>关于台湾地区现行“民法”和市场经济,我预定分为三个部分,提出报告。第一部分是关于台湾地区的市场经济发展的法制基础。第二部分是关于私有制的“物权法”。第三部分是关于市场经济的“契约法”(“合同法”)。<sup>②</sup>“侵权行为法”和“不当得利法”与市场经济也有相当密切的关系。前者在保护民事权利,后者在调整无法律上原因的财产变动。《民法通则》对侵权的民事责任设有详细规定(第117条以下)。<sup>③</sup>但对不当得利则仅设一个条文,即:“没有合法根据,取得不当利益,造成他人损失的,应当将取得的不当利益返还受损失的人。”在此报告中,侵权行为和不当得利将在“物权法”和“契约法”中作简要的说明。<sup>④</sup>

## 二、市场经济的法制基础

### (一) 概说

市场经济反映一定的法律制度,法律制度也相应地规范市场经济。为便于观察台湾地区市场经济与法律制度的发展,兹将重要立法依照年代列表如下:

1895年:台湾被割让给日本,1896年日本制定《民法典》。

1930年前后:国民党政府制定民法典、商事法和其他法律。

---

① 参见佟柔、方流芳:《商品经济与民法》,载《法律学习与研究》1986年第1期,第1—6页,略谓:“无论从各国立法的历史沿革,还是现实状况来看,民法在一个国家法律体系中始终处于举足轻重的位置。一个社会的商品经济越是活跃,民法的作用越是突出。民法是把一个社会赖以存在的,每日每时大量发生的商品经济关系作为它的主要调整对象,所以,它直接影响着国计民生。一个社会的长治久安,兴旺发达,不能没有民法。”

② 关于“契约”与“合同”的概念,参见贺卫方:《契约与合同的辨析》,载《法学研究》1992年第2期,第36—40页。本书讨论中,使用契约的概念。

③ 参见拙著:《〈中华人民共和国民法通则〉之侵权责任:比较法的分析》,载《民法学说与判例研究》(第六册),北京大学出版社2009年版,第216页;段匡:《中国的不法行为法に关する若干の考察(一)》,载《东京都立大学法学会杂志》第32卷第2号(1991年),第211—252页。

④ 最高人民法院印发《关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见(试行)》的通知,对不当得利作有一则意见(第131条):“返还的不当得利,应当包括原物和原物所生的孳息。利用不当得利所取得的其他利益,扣除劳务管理费用后,应当予以收缴。”《中华人民共和国最高人民法院公报》1988年合订本总65(78)。台湾现行“民法”关于不当得利设有5个条文(第179条至第183条),其基本规定为:“无法律上之原因而受利益,致他人受损害时,应返还其利益。虽有法律上之原因,而其后已不存在者,亦同。”(第179条)。

1945年:台湾回归中国,适用中国法律。

1949年:台湾实施“戒严”。

1951—1954年:台湾实行“土地改革”:制定“耕地三七五减租条例”,实施“耕者有其田条例”、“平均地权条例”。

1950—1962年:台湾实行引进外资:制定“奖励投资条例”、“外人投资条例”、“华侨回国投资条例”、“技术合作条例”。

1963年:台湾制定“动产担保交易法”。

1968年:台湾制定“证券交易法”。

1980年:台湾制定“国家赔偿法”。

1984年:台湾制定“劳动基准法”。

1987年:台湾解除“戒严”。

1991年:台湾制定“公平交易法”。

1992年以后:台湾预定制定“消费者保护法”、“劳动契约法”、“信托法”;修正“民法”债编和物权编、“劳动基准法”;实施第二次“土地改革”等。

关于以上规范市场经济的法律制度,归纳为三点加以说明:

- (1) 100年的民法。
- (2) 公法与私法。
- (3) 竞争秩序和社会公道。

## (二) 100年的民法

1895年台湾割让给日本,日本在1896年公布《民法典》,以《德国民法(第一草案)》及《法国民法》为蓝本,立法目的之一就在于适应日本经济的资本主义化,确立资本制的法秩序。<sup>①</sup>日本统治台湾,实施殖民地政策,适用日本继受西欧的民法和其他法律,建立了司法、户政和地政制度。

在中国,1929年以后陆续制定民法典、公司法、票据法、海商法、保险法、民事诉讼法、强制执行法、破产法等,基本上也是继受德国法,与日本法同其渊源。1945年台湾回归中国,政权虽有变动,私法秩序并未因此而受影响,仍在既有的基础上稳定继续地成长。1950年以后,台湾深受美国影响,尤其是在金融保险、国际贸易、证券交易方面,并继受美国法制

<sup>①</sup> 参见川村泰启:《商品交换法の体系》(上),劲草书房,1967年,第6页。



(如“动产担保交易法”),引进新的交易类型(如 leasing, franchising 等),使台湾现行“民法”适应社会经济发展的需要。<sup>①</sup>

### (三) 公法与私法

台湾于 1949 年宣布“戒严”,于 1987 年解除“戒严”。在这长达 30 多年的“戒严”时期,公法的发展,甚受限制。但必须指出的是,“政府”对经济则采取开放的政策,市场经济并未因政治的专权而受影响,反而在安定的环境里快速发展,私法益见精致和完善。公法与私法的区别不仅是法学上的分类,而且体现不同的原则,私法因与公法分开,使私法能够不受政治的影响,有效率地保护和促进市场经济的发展。

### (四) 竞争秩序与社会公道

由于土地改革、奖励投资、拓展外销,台湾地区的经济发展迅速,导致大企业的兴起,造成垄断,贫富差距日趋严重,劳动者和消费者的保护成为重要的问题。由于公权力的扩张,如何保护人民合法正当权益亦备受重视。经过相当期间的辩论、抗争和不同利益的妥协,终于在 1980 年以后,施行一些重要制度,以保障人民权益,维护私有制市场经济的竞争秩序和社会公道。

1980 年制定“国家赔偿法”,规定公务员于执行职务行使公权力时,因故意或过失不法侵害人民自由或权利者,“国家”应负损害赔偿责任。公务员怠于执行职务,致人民自由或权利遭受损害时,亦同。公有公共设施因设置或管理有欠缺,致人民生命身体或财产受损害者,“国家”应负损害赔偿责任。损害赔偿,除依本法规定外,适用“民法”规定。

1984 年制定“劳动基准法”,目的在于规定劳动条件最低标准,保障劳工权益,加强劳雇关系,促进社会与经济发展,就劳动契约、工资、工作时间、休息、休假、童工、女工、退休、职业灾害补偿、技术生产、工作规则、监督与检查等问题,设有详细的规定。

1991 年制定“公平交易法”,目的在于维护交易秩序与消费者利益,确保公平竞争,促进经济的安定繁荣,就独占、结合、联合行为、不公平竞

<sup>①</sup> 参见 Tze-Chien Wang, *Rezeption und Fortbildung des amerikanischen Mobiliarsicherungsrechts in Taiwan*, in: *Wege zum japanischen Recht*, Festschrift für Zentaro Kitagawa, 1992, S. 601f.

争、公平交易委员会和损害赔偿等问题详设规定。

1992年以后预定制定“消费者保护法”、“劳动契约法”、“信托法”；修正“民法”债编和物权编、“劳动基准法”；尤其是修改土地法规，实施第二次土地改革，遏止土地投机。目前主要的争论在于如何课征土地增值稅，以贯彻涨价归公的政策。

### 三、私有制的物权法

#### (一) 私有制、“国有”财产和“国营”事业

##### 1. 私有制

台湾地区采私有制的市场经济。私有制是现行法律秩序的前提。“宪法”虽未明白宣示此项原则，但规定人民的财产权应予保障（第15条），除为防止妨碍他人自由、避免紧急危难、维持社会秩序或增进公共利益所必要者外，不得以法律限制之（第23条）。所有权或其他财产权得依法加以限制，但废除私有制应属违反“宪法”。经人民依法取得所有权之土地，为私有土地，应受法律之保护和限制（“宪法”第143条第1项，“土地法”第10条）。依“土地法”的规定，若干土地不得为私有，已成为私有者，得依法征收之，归于“国有”。<sup>①</sup>

私有制具有普遍性，除物权（所有权和其他物权）外，尚包括债权、知识产权等财产权。在私有制下，物权、债权、知识产权等财产权，原则上均得自由处分、设定负担和继承，其目的在于有效地使用资源，促进市场经济活动。

##### 2. “国有财产”

“国有财产”指“国家”依“法律”基于权力行使，由于预算支出或由于接受捐赠所得的财产。“国有财产”的范围包括不动产、动产、有价证券及其他财产上的权利。“国有财产”分为公用财产与非公用财产。非公用财产可以出租、让售或设定负担。最近几年来地价高涨，为避免土地投

<sup>①</sup> “土地法”第14条规定：“下列土地不得为私有：（1）海岸一定限度内之土地。（2）天然形成之湖泽而为公共需用者，及其沿岸一定限度内土地。（3）可通运之水道及其沿岸一定限度内土地。（4）城镇区域内水道湖泽及其沿岸一定限度内土地。（5）公共交通道路。（6）矿泉地。（7）瀑布地。（8）公用需用之水源。地。（9）名胜古迹。（10）其他法律禁止私有之土地。”

机,“政府”决定减少土地的让售,改采地上权的设定。须注意的是,关于“国有财产”之取得、保管、使用处分,除“国有财产法”有特别规定外,适用民法等其他法律之规定。

### 3. “国营事业”

为规范“国营”事业,1949年制定“国营事业管理法”;1953年制定“公营事业移转民营条例”。依“国营事业管理法”第2条规定,所谓“国营”事业指:①“政府”独资经营的事业。②依“事业组织特别法”之规定,由“政府”与人民合资经营的事业。③依“公司法”之规定,由“政府”与人民合资经营,“政府”资本超过50%的事业。实际上主要的“国营事业”多依“公司法”的规定设立股份有限公司,为社团法人,对其支配的财产(包括土地)享有所有权。“国营事业”之间,与其他法人或自然人的财产关系或利用关系,均属私法关系,适用“民法”的规定,并未专为法人之间的交易,另订特别法。须说明的是,“国营事业”的经营产生许多问题,欠缺效率,具有不合理的独占性,甚受批评,将陆续移转为民营。例如银行已开放民营,公有银行亦将移转民营,以提高其竞争能力,强化其在市场经济融通资金的功能。

众所周知,中华人民共和国系采生产资料的社会主义公有制,即全民所有制和劳动群众集体所有制。全民所有制系采国家所有制的形式,国家对全民所有制企业占有的固定资产和流动资金等客体享有以国家为主体的国家所有权,以占有、使用、收益和处分四项权能为其内容。如何使全民所有制的国营企业摆脱行政的束缚,真正成为相对独立的经济实体,自负盈亏的社会主义商品生产者和经营者,具有自我改造和自我发展能力,是经济体制改革的关键。为达此目的,一方面使国营企业成为享有一定权利和义务的法人;另一方面使其对国家授予它经营的财产依法享有经营权,使国家所有权与经营权分离(即两权分离)。关于此种经营权的法律性质,争论甚多,通说倾向于认为是一种新类型的物权。目前的发展趋向是经由试点的普及逐渐推行股份制企业,承认法人所有权。关于此种法人所有权与国家所有权的关系,争论亦多。在台湾地区,采股份有限公司形式的“国营企业”系属法人,对其土地、资金等资产享有所有权,原则上得依“民法”的规定使用、收益、处分。“国家”所持有的是公司的股份,构成“国有财产”,“国家”对法人所有的资产并无所有权,不发生所谓的双重所有权的问题,唯有如此,才能使法人成为真正权利义务的主体。此

种理论似不因采私有制或公有制而有不同,而实际上亦有必要。<sup>①</sup>

## (二) 物权法的功能和体系

市场经济,简单说之,就是所有权的相互承认和交换。要使某物(或权利)成为商品,作为交易客体,必须权利主体者有直接支配的权利,得为处分。此种对物直接支配的权利就是物权,调整物权关系的法律规范,称为物权法。要促进市场经济,首先必须要对物权(产权)的归属、物权变动的基本原则、物权的种类、物权的保护等设明确的规定,以建立完善的物权法体系。

台湾地区的物权法有形式及实质两种意义。形式的指“民法”物权编而言,规定基本原则和物权种类。实质的指规范物权关系的一切法律,除形式物权法外,尚包括“民法”其他各编,尤其是特别法,例如“土地法”、“土地登记规则”、“耕地三七五减租条例”、“实施耕者有其田条例”、“平均地权条例”、“区域计划法”、“森林法”、“农业发展条例”、“农地重划条例”、“大众捷运法”等,种类甚多,构成一个相当庞大的复杂的体系。<sup>②</sup>

《民法通则》(及其他法律)并未使用物权的概念,未设物权的章节,第5章第1节系规定财产所有权和与财产所有权有关的财产权,但就体系构成而言,仍有使用物权概念的必要。<sup>③</sup>近年来制定了若干重要的单行法,例如《森林法》(1984年)、《草原法》(1985年)、《土地管理法》(1986年),四川省、黑龙江省等《土地管理实施办法》、《深圳特区土地管理条例》(1987年)、《乡镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》(1990年)等,正逐渐形成社会主义公有制的物权法体系。

① 此为法学界最具争论的重大问题,参见佟柔主编:《论国家所有权》,中国政法大学出版社1987年版;王利明:《国家所有权研究》,中国人民大学出版社1991年版;赖浹桦:《中国社会主义公有制之研究》,1992年(中兴大学法律学研究所硕士论文)。

② 参见拙著:《民法物权》,北京大学出版社2009年版,第8页;谢在全:《民法物权论》(上)(台北,1989),第4页。

③ 参见佟柔主编:《中国民法》,法律出版社1990年版,第219页;江平、张佩霖编著:《民法教程》,中国政法大学出版社1986年版,第123页;王利明、郭明瑞、方流芳:《民法新论》下册,中国政法大学出版社1988年版,第1页;李由义主编:《民法学》,北京大学出版社1989年版,第171页、第248页。

### (三) 物权法的基本原则

台湾地区现行物权制度是建立在四个基本原则之上,即:物权法定主义、一物一权主义、物权优先效力和物权变动的公示原则与物权行为理论。简要说明如下:

#### 1. 物权法定主义

物权除“民法”或另有规定外,不得创设(第757条),学说上称为物权法定主义。采取物权法定主义的主要理由系鉴于物权与社会经济具有密切关系,任意创设物权种类,对所有权设种种的限制和负担,影响物的利用。以法律明定物权的种类和内容,建立物权类型体系,有助于发挥物尽其用的经济效率。物权具有对世的效力,物权的得丧变更,应力求透明。物权种类和内容的法定化,便于公示(尤其是土地登记),以确保交易安全的便捷。

#### 2. 物权客体特定主义

物权在于支配某物,享受其利益,为使法律关系明确,便于交易安全,现行民法采取物权客体特定主义,即一个物权的客体,应以一物为原则,故又称一物一权主义,一个所有权或他物权不能存在于数个物之上。

#### 3. 物权的优先效力

物权系对物的直接支配,产生排他和优先的效力。所谓排他的效力,系指在同一客体之上,不容许性质不两立的两种以上的物权同时并存。所谓优先效力,指物权在效力原则上优先于债权。关于物权相互间的优先效力,分三种情形加以说明:①所有权与其他物权间,其他物权得在一定范围内支配其物,性质上当然具有优先于所有权的效力,例如典权人得优先于土地所有人使用土地。②数个担保物权并存于同一客体之上时,成立在先的,位序在前,有优先于后成立物权的效力,其次序依登记的先后定之。③用益物权与担保物权并存时,成立在先的,亦具有优先效力,例如不动产所有人设定抵押权后,于同一不动产上再设定地上权或其他权利时,其抵押权不因此而受影响。上面②及③的优先效力涉及物权间的次序,系适用“成立时间在先,权利在先”的原则。

#### 4. 物权变动的公示原则和物权行为

关于不动产物权的变动,依第758条规定:“不动产物权,依法律行为而取得、设定、丧失或变更者,非经登记,不生效力。”本条所称法律行为,

通说认为系指物权行为而言,包括物权契约及单独行为(如抛弃)。所谓物权契约系指当事人以物权变动为内容而订立的契约,为不动产物权变动最主要的原因,例如所有权的移转、地上权的设定、典权的让与,或分割共有物等。登记是不动产物权变动的生效要件和公示方法。此外,不动产物权的移转或设定,应以书面为之(第760条)。关于动产物权的变动,依第761条第1项规定:“动产物权的让与,非将动产交付,不生效力。但受让人已占有动产者,于让与合意时,即生效力。”所谓让与合意,系指以动产物权的让与为内容的物权合意,系属物权契约,不以订立书面为必要。

应补充说明的是物权行为的理论。物权行为系与负担行为相对称的概念。所谓负担行为,系指因法律行为的作成,使当事人负有债之关系上的给付义务的法律行为,例如买卖、互易、赠与等,又称为债权(或债务)行为。物权行为则指因此法律行为的作成而使物权发生变动的法律行为,独立于负担行为之外,具有无因性,不受负担行为存否的影响。例如甲售某地给乙,是为负担行为(买卖契约),为移转该地所有权则须作成物权行为。物权行为及无因性的理论产自德国,继受《德国民法》的国家和地区多采之,其优点在使法律关系明确、概念化,其缺点为违背交易常情,一般人不易了解。<sup>①</sup>

在此必须指出的是,上开四项原则系物权法的结构原则,与私有制或公有制并无关系。公有制的物权法是否要采取此等原则,纯属法律技术的考虑。就《民法通则》和其他单行法规及实务加以分析,是否采取物权法定主义,未尽明确,但似承认一物一权主义,肯定物权优先效力,物权变动亦须有表征,在动产须交付,在不动产须登记。至于是否采取物权行为理论,尚有争论。<sup>②</sup>《民法通则》第72条第2款规定:“按照合同或者其他合法方式取得财产的,财产所有权从财产交付时起移转,法律另有规定或当事人另有约定的除外。”所谓合同,系指买卖、互易或赠与,而非指物权行为(合同)而言。再就法律政策言,是否要承认物权行为,亦有斟酌的余地。

<sup>①</sup> 参见拙著:《物权行为无因性理论之检讨》,载《民法学说与判例研究》(第一册),北京大学出版社2009年版,第112页。

<sup>②</sup> 参见牛振业:《物权行为初探》,载《法学研究》1989年第6期,第53—55页;梁慧星:《我国民法是否承认物权行为》,载《法学研究》1989年第6期,第56—62页。

#### (四) 物权的种类

私有制的物权(尤其是土地所有权)具有处分性,得自由让与。为适应市场经济活动的需要更可能经由所有权的分裂而产生各种类型的物权。物权分为完全物权与定限物权。完全物权系指所有权而言;定限物权指在一定范围内对物为支配的物权,可分为用益物权和担保物权。“民法”规定8种物权,即所有权、地上权、永佃权、地役权、抵押权、质权、典权和留置权。另设占有,系属一种对物管领的事实状态,称为类似物权。特别法上的物权主要有三类:①“动产担保交易法”规定的动产抵押、附条件买卖、信托占有;“民用航空法”规定的民用航空器抵押(第18条);“海商法”规定的船舶抵押(第31条)。②“大众捷运法”规定的空间地上权(第19条)。③“土地法”规定的耕作权(第113条)、优先承买权(第104条、第107条)。

所有权是完全的物权,所有人于法定限制之范围内,得自由使用、收益、处分其所有物,并排除他人干涉(第765条)。限制所有权的法令,有为私法规定,有为公法规定,种类繁多,在此不拟详述。应该强调的是,就有关规定而言,法令对所有权的限制,虽为例外,实际上已成原则。所有权负有义务,业已社会化。

用益物权因社会经济变迁而发生变动。永佃权因实施耕者有其田政策而消失。固有法上的典权已趋式微。设定地役权甚为少见。地上权最属常见,较为重要。最近对“国有土地”采不出售原则,改为设定地上权,具有“土地政策”上的意义。

担保物权在于担保债权,融通资金,适合市场经济的要求,特为发达。任何财产权皆得为担保物权的客权:就不动产,得设定抵押权;就动产,得发生质权、留置权;就债权及其他可让与的权利,得设定权利质权(法定);就地上权、典权、永佃权得设定权利抵押权。值得特别提出的是为适应工商业及农业资金融通及动产用益的需要,于1963年制定“动产担保交易法”,创设了动产抵押、附条件买卖(保留所有权)和信托占有3种不占有标的物的动产担保制度,使担保物权体系更臻完备。

兹举一例说明在私有制市场经济下物权自由处分性和登记制度的功能。甲公司有土地一笔,向乙、丙等银行贷款,得设定多数抵押权,其次序依登记的先后。甲于设定抵押权后,得就同一土地再设定地上权与丁建

设公司,先设定的抵押权不因此而受影响。丁得将该地上权让与、出租,或设定抵押于他人。其后甲公司将该地出售于庚时,乙丙的抵押权、丁的地上权及其他的权利仍继续存在,不受影响。物的交换价值和利用价值发挥得淋漓尽致。

拟附带提出的是,在中华人民共和国实行社会主义公有制,土地属于国家所有或者集体所有,不得买卖、出租、抵押或者以其他方式非法转让(《宪法》第10条第4款、《民法通则》第80条第3款)。使用权或经营权(用益物权)较为发达,《民法通则》规定了土地的承包经营权(第80条第2款),采矿权(第81条第2款),企业经营权(第82条),但对担保物权未设规定,担保物权未受到应有的重视。<sup>①</sup>但是随着商品经济的发展,担保制度将日益重要,制定担保物权法实有必要。<sup>②</sup>1988年《中华人民共和国宪法修正案》第2条规定,《宪法》第10条第4款增设“土地的使用权可以依照法律的规定转让”。1990年制定的《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》,确认国家所有权与使用权分离原则,明定土地使用权可以出让、转让、出租、抵押和继承。在公有的土地上存在着“私有”的用益物权,具有处分性,实在是一项突破。抽象概括的国家所有权正在陆续派生各种较为明确具体的财产权,建立物权制度,对市场经济的发展,将产生重大的作用。<sup>③</sup>

### (五) 物权的保护

物权(尤其是所有权)是重要的民事权利,受到宪法、刑法和民法的保护。民法上的保护手段有三种:

#### 1. 物上请求权

所有人对于无权占有或侵夺其所有物者,得请求返还之。对于妨害其所有权者,得请求除去之,有妨害其所有权之虞者,得请求除去之(第

① 参见江平、张佩霖编著:《民法教程》,第170页。

② 参见 Christopher G. Oecheli: The Development of Law of Mortgages and Secured Transactions in the People's Republic of China, China Law Reporter(中国法律季刊),1988, Vol. V. Number 1, p. 1。

③ 参见王家福、黄明川:《论土地使用权转让制度》,载《法学研究》1988年第3期,第54—61页;郭明瑞:《论土地使用权的几个法律问题》,载《中国民法经济法理论问题探讨》(中国法学杂志社丛书),第184页;周岩、金心:《土地转让法》,北京农业大学出版社1992年版。



676条)。物上请求权的成立不以侵害人有故意或过失为要件,其请求权因15年不行使而消灭(第125条)。不动产物权已登记时,不适用消灭时效(诉讼时效)的规定(“大法官会议”第107号、第164号解释)。

## 2. 侵权行为

故意或过失不法侵害他人所有权或其他物权时,应负损害赔偿责任,或恢复原状,或赔偿其物因毁损所减少的价额(第184条第1项前段、第213条、第196条)。

## 3. 不当得利

无法律上之原因而受利益,致他人受损害者,应返还其利益(第179条)。物权系属对物直接支配的权利,法律将物的支配内容,归于权利人享有,例如所有人对于所有物得为使用、收益和处分。违反此项权益归属而取得利益,当然致他人受损害,应返还其所受利益,学说上称为侵害他人权益不当得利。<sup>①</sup>其主要案例类型有三:① 出卖他人之物:例如甲将乙寄托的名画,让售于丙。在此情形,丙为恶意时,不能取得该画的所有权,乙得向丙主张所有物返还请求权。丙为善意而取得该画所有权时,乙得依不当得利规定向甲请求返还出售该画所得的利益(价金)。② 出租他人之物:出租他人之物,而获得租金,亦构成不当得利。租赁关系消灭后,承租人未交还租赁物,擅自出租他人,收取租金时,亦同。③ 使用他人之物:例如擅自在他人墙壁悬挂广告、占住他人房屋、使用他人汽车或租赁关系消灭后承租人未交还租赁物,仍继续使用时,均系无法律上的原因,受有应归属他人的利益,须偿还使用该物交易上通常应支付的对价。至于物的所有人(或其他权利人)是否有使用该物的计划,是否因不能使用而受有损害,在所不问。

## (六) 物权法的发展

物权因与社会经济具有密切的关系,亦随着社会经济的发达而发展。促成物权法变迁发展的因素,有为立法,有为司法实务,有为学说理论。就变动的内容言,有为立法原则的修正,有为体系的调整,有为理论的再

<sup>①</sup> 参见拙著:《不当得利》,载《民法债编总论》(二)(1992年),第126页。