

法 律 科 学 文 库

主 编 曾 宪 义

物 权 变 动 论

王

轶

／
著



中 国 人 民 大 学 出 版 社

法律科学文库

主编 曾宪义


物权 变动论

王

轶

／

著

 中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

物权变动论/王轶著
北京:中国人民大学出版社
(法律科学文库/曾宪义主编)

ISBN 7-300-03759-3/D·547

I. 物…
II. 王…
III. 物权-变动-研究
IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 15242 号

法律科学文库

主编 曾宪义

物权变动论

王轶 著

出版发行:中国人民大学出版社

(北京中关村大街 31 号 邮编 100080)

邮购部:62515351 门市部:62514148

总编室:62511242 出版部:62511239

E-mail:rendafx@public 3. bta. net. cn

经 销:新华书店

印 刷:北京市丰台丰华印刷厂

开本:850×1168 毫米 1/32 印张:12.5 插页 2

2001 年 7 月第 1 版 2001 年 7 月第 1 次印刷

字数:285 000

定价:20.00 元

(图书出现印装问题,本社负责调换)

《法律科学文库》 编委会

主 编

曾宪义

副主编

赵秉志(常务) 王利明 史际春 刘 志

编 委

(以姓氏笔画为序)

王利明	史际春	吕世伦	孙国华	江 伟
刘文华	刘 志	刘春田	许崇德	杨大文
杨春洗	陈光中	何家弘	郑成思	赵中孚
赵秉志	高铭暄	郭燕红	曾宪义	程荣斌

目

录

导 论	1
一、物权变动的词义解析	1
二、本书讨论范围的限定	4
三、关于物权变动模式立法选择的体系效应	6
第一编 模式论	
第1章 物权变动模式的立法选择研究	11
第一节 物权变动模式立法	

选择的问题属性	12
第二节 物权变动模式的比较法考察	18
一、意思主义的物权变动模式	18
二、形式主义的物权变动模式	25
三、两种物权变动模式之间的关系	32
第三节 我国物权变动模式的立法选择——	
在意思主义与形式主义之间	33
一、《法国民法典》意思主义物权变动模	
式立法选择的前见	34
二、《德国民法典》形式主义物权变动模	
式立法选择的前见	39
三、我国物权变动模式立法选择的前见	44
第四节 我国物权变动模式的立法选择——在	
物权形式主义与债权形式主义之间	48
一、选择债权形式主义的物权变动模式	
何以可能	48
二、选择债权形式主义的物权变动模式	
何以必要	73
第2章 引起物权变动的法律行为——以物权	
行为（合同）的研究为中心	76
第一节 物权行为理论的提出及其影响	76
第二节 物权行为的构成	85
一、问题的提出	85
二、笔者的见解	88
三、对相反见解的分析与讨论	100
第三节 物权行为与相关概念的关系	109
一、物权行为与要物行为	109
二、物权行为与要式行为	111

第 3 章 物权变动的公示原则 ·····	114
第一节 一般理论 ·····	114
一、概述·····	114
二、公示效力的比较考察·····	117
第二节 交付制度研究 ·····	146
一、概论·····	146
二、交付的具体形态·····	147
第三节 登记制度研究 ·····	153
一、登记制度的比较法考察·····	154
二、不动产登记的类型·····	159
三、本登记·····	161
四、预备登记·····	164

第二编 效应论

第 4 章 无权处分行为的效力 ·····	191
第一节 与物权变动有关的无权处分行为的含义 ·····	193
第二节 比较法考察 ·····	195
一、债权意思主义的物权变动模式之下， 无权处分行为的效力·····	195
二、物权形式主义的物权变动模式之下， 无权处分行为的效力·····	198
第三节 我国民法上无权处分行为的效力 ·····	201
一、对于少数说的评析·····	205
二、对于有力说的评析·····	209
三、对于通说的评析·····	212
四、笔者的见解·····	213
五、如何理解《合同法》第 51 条·····	216
第 5 章 物权变动中交易安全的保护 ·····	218

第一节 动产善意取得制度研究·····	220
一、动产善意取得制度一般规定立法化研究·····	221
二、动产善意取得制度的存在依据·····	246
三、动产善意取得制度构成要件的比较研究·····	253
四、动产善意取得制度的法律效果·····	309
第二节 物权行为的无因性研究·····	311
一、物权行为无因性的界定·····	311
二、物权行为无因性研究·····	314
第6章 买卖合同中风险的分配·····	333
第一节 买卖合同中需要分配的风险·····	333
第二节 买卖合同标的物毁损、灭失的风险负担·····	341
一、将标的物毁损、灭失的风险负担与标的物所有 权归属相关联·····	341
二、将动产标的物毁损、灭失的风险负担与标的物 所有权的归属相分离·····	345
三、我国的做法·····	348
第三节 买卖合同中债务履行不能的风险负担·····	350
一、债权人履行利益的风险负担·····	350
二、价金风险·····	353
三、债权人期待利益的风险分配·····	362
第四节 一方当事人违约时，买卖合同风险 的分配·····	364
参考文献·····	367
后记·····	376

导

论

一、物权变动的词义解析

凡是权利都会产生动态现象，物权也不例外。物权所产生的动态现象，简称为物权变动。物权变动属民事权利变动的一种，是物权法的核心内容。就其概念的界定，可以从权利主体和权利自身两个角度进行考察。

从权利主体的角度考察，所谓物权变动是指物权的取得、变更和丧失；从权利自身的角度来考察，所谓物权变动则是指物权的产生、变更和消灭。^①二者只是在形式上有区别，在实质上并无不同。^②物权的取得，也就是物权的产生。根据物权的取得是否以他人既存的权利为依据，可以将其区分为原始取得和继受取得。所谓原始取得，又称为物权的固有取得或物权权利的绝对发生，是指不以他人既存的权利为依据而取得物权。不以他人的权利为依据，包括两种情形：一种情形是在当事人取得物权以前，该物并未成为任何一个民事主体权利的客体，或虽曾经是某一民事主体权利的客体，但该民事主体嗣后抛弃了该项权利或因其他原因，如民事主体死亡从而丧失了该项权利，因而当事人物权的取得，无须借助其他任何人的意志，属初次取得，取得人不存在物上负担和瑕疵的继受问题。另一种情形是作为客体的物上虽存在他人的权利，但取得者权利的取得与原权利人的意志没有关系。原始取得，既可基于私法上的原因^③，如因事实行为而取得，也可基于公法上的原因，如因没收、征收而取得。

所谓继受取得，又称为传来取得，是指基于他人既存的权利取得物权。基于法律行为而取得的物权，均属继受取得。与原始取得的不同之处在于，在继受取得中，既存的物

^① 参见〔日〕林良平：《物权法》，39页，日本，有斐阁，1951。

^② 日本学者我妻荣认为：“所谓物权的变动，指物权的发生：绝对地发生，对既存物权的原始取得以及继承的取得；变更：物权的内容以及作用的变更；消灭：对于任何人都无法再取得的消灭的总称。”（〔日〕我妻荣：《物权法·民法讲义Ⅱ》，34页，日本，岩波书店，1952）

^③ 在我国，主要包括现行民事立法上所规定的国家取得所有人不明的埋藏物、隐藏物、遗失物的所有权，和实际得到了法律认可的无主物的先占取得、添附取得、劳动生产取得等。在其他国家和地区，还包括发现人取得埋藏物所有权、拾得人取得遗失物所有权等。

权上的负担或瑕疵一般要原封不动地移转给取得人。继受取得主要分为两类：移转的继受和设定的继受。移转的继受是指前主的物权保持其完整的状态移转给后主，这种物权的取得只是主体的变更，故常被称为“物权的移转”，如果是根据合同移转时，则被称为“物权的让渡”。设定的继受是指基于既存的权利，并对其内容加以一定的限制从而产生新的物权，原权利人尽管仍保有其权利，但该权利受到了新产生的物权的限制，这种取得常被称为“物权的设定”。^{①②}

① 参见 [日] 末川博：《物权法》，48 页，日本，评论社，1956。

② 有学者将继受取得区分为特定继受取得和概括继受取得。认为特定继受取得是对特定标的物的继受取得；概括继受取得为对他人的权利义务（不限于特定物）全部予以继受的取得，例如因继承而取得被继承人的权利和义务。并指出法律区分特定继受取得与概括继受取得的实益，在于概括继受取得的取得人不但要承继前手的全部权利，而且也要继受其全部义务。而特定继受取得的取得人仅限于继受特定标的物上的权利义务，而不及于前手关于个人的负担。（参见谢在全：《民法物权论》上，54 页，北京，中国政法大学出版社，1999）笔者认为，从包括物权在内的所有财产权利变动的角度，将继受取得区分为特定继受取得和概括继受取得确有必要，因为此时确实存在有特定继受取得仅享有指向特定标的物的权利，仅承受存续于特定标的物上的负担。而概括继受取得却存在着在享有一揽子权利的同时，也要负担一揽子义务的问题。将特定继受取得与概括继受取得分别考察，有助于突出基于继承、法人合并等所发生的一揽子权利和一揽子义务的概括继受取得的特殊性，彰显有权利必有义务的基本法律准则。但单就物权变动而言，在一物一权主义仍然被奉为物权法的一项基本原则的今天，这种区分取得并无意义。因为即使是基于继承所发生的物权变动，就物权的继受取得本身，仍针对每一个标的物发生一个物权的特定继受取得。此时并不存在所谓物权的概括继受取得问题。至于在继受取得发生前，基于被继承人的行为使一项义务的发生与特定的标的物相关联，如被继承人因修理自行车而欠修车人修理费，此项债务在继承开始后，发生继受取得时，尽管继承人作为继受取得人，在取得自行车所有权的同时，也要负担支付自行车修理费的义务，此项义务虽因自行车而生，却并不能够附着于自行车之上，如同一项担保物权那样，成为自行车所有权的一项负担。在这种意义上，基于继承所发生的自行车所有权的继受取得，仍属物权变动中的特定继受取得。

物权的变更有广狭两义。广义的物权变更指物权的主体、客体及内容的变更。狭义的物权变更则仅指物权客体与内容的变更。由于物权主体的变更系属权利人的更迭，应属物权的取得与丧失问题，因此通常所说的物权变更仅指狭义的物权变更。其中所谓客体的变更，是指物权标的物所发生的变化；所谓内容的变更，是指不影响物权整体内容的物权范围、方式等方面的变化。^①

物权的消灭，从权利主体的角度考察，即是物权的丧失，即物权与特定权利主体的脱离。物权的丧失可分为绝对丧失和相对丧失。物权的绝对丧失是指物权的标的物不仅与其主体分离，而且也不再与其他主体结合在一起。物权的相对丧失是指物权虽与其主体分离，但又与其他主体结合在一起。由此可见，物权的相对丧失实际上就是物权的继受取得问题。因此，民法上所谓物权的丧失一般仅指物权的绝对丧失。

二、本书讨论范围的限定

根据物权变动原因的不同，可以将物权变动区分为基于法律行为的物权变动和非基于法律行为的物权变动。其中基于法律行为的物权变动，又可区分为基于单方法律行为的物权变动和基于合同行为的物权变动，后者在各个国家和地区都是民法规制的重点，是物权交易法的核心。本书的论述就

^① 参见钱明星：《物权法原理》，40页，北京，北京大学出版社，1994；陈华彬：《物权法原理》，108页，北京，国家行政学院出版社，1998。

围绕基于合同行为的物权变动展开。因此在随后的讨论中，如无特别的说明，物权变动这一用语即为“基于合同行为的物权变动”的简称。

将讨论的范围限定为基于合同行为的物权变动，主要有以下两点考虑：第一，在市场经济条件下，基于合同行为所发生的物权变动是物权变动的主要形式。在“中华人民共和国物权法”制定的过程中，基于合同行为的物权变动所涉及到的法律问题，一直是学界争论的核心。因此有必要在理论的层面上对若干争论的问题予以整理，作出回答。第二，基于合同行为的物权变动在制度的层面上，与民法总则、物权法和债权法中的某些重要理论问题联系密切。更重要的是，通过对这一问题的研究，可以揭示民法的调整何以可能、体系化的思考方式在民法中如何具体运用等更为基本的民法问题。

基于这种考虑，本书将在有限的篇幅内讨论基于合同行为的物权变动中的两个核心问题：一是物权变动模式的立法选择；二是物权变动模式立法选择所产生的体系效应。与此相应，本书的主体结构就分为两编：第一编讨论物权变动模式的立法选择问题。重点研究我国物权变动模式的立法选择、物权行为理论以及物权变动的公示原则。第二编讨论物权变动模式立法选择的体系效应。着重研讨将物权变动模式的不同立法选择作为预设的制度前提时，对无权处分行为的效力、物权变动中交易安全的保护制度、买卖合同中风险的分配制度等相关民法制度的设计或表述会产生何种影响。

三、关于物权变动模式立法选择的体系效应

任何一个从本地的实际需要出发进行民事法律继受的国家和地区，在进行法律继受的过程中以及完成法律继受之后，运用体系化的思考方式对将要继受的或者已经继受的法律原则和法律制度进行整理和协调，以保持法律原则与法律原则之间、法律制度与法律制度之间、法律原则与法律制度之间、域外经验与本土资源之间的和谐关系，乃是民法得以成为社会交往中具有权威性的说服工具的重要一环。中国已经进入并将进一步进入法律继受的高峰期，《中华人民共和国合同法》业已颁布施行，中华人民共和国物权法以及民法典的制定工作已经展开。范围广泛的法律继受以及建立中国民法体系的需要都对民法学研究提出了新的挑战。挑战就意味着机遇。在法律继受过程中对于不同法制背景、不同预设前提之下法律制度的兼容并蓄，既破坏了法律制度之间原有的内在关联和功能协调，又提供了建立一种新的内在关联，实现新的功能协调的机会。中国未来民法的独特性在一定程度上正与此有关。

本书中专设一编讨论物权变动模式立法选择的体系效应，就是力图在这一方面作出理论上的尝试。物权变动模式的立法选择在运用民法的言说方式对特定社会经济交往关系作出描述和反映之后，就会在逻辑上限定民法上一系列制度的具体设计或表述，笔者将这一现象通称为物权变动模式立法选择的体系效应。本书的第二编就是以这种认识为前提，运用逻辑分析的方法，并佐之以利益衡量的方法，以无权处

分行为的效力、物权变动中交易安全的保护和买卖合同中风险的分配作为个案，揭示体系效应的具体运用。同时作者也想通过这一研究揭示我国未来民法的体系并非如同概念法学那样一味强调法律制度之间的逻辑自足，而是要以价值判断为前提，以逻辑选择的可能性为纽带，实现此制度与彼制度之间的和谐共存。

第一编

模 式 论