

“十二五”国家重点图书出版规划项目



刘家安 著

物权法论

(第二版)

WU
QUAN
FA
LUN



中国政法大学出版社

“十二五”国家重点图书出版规划项目·新世纪法学教育丛书

物权法论

(第二版)

刘家安 著

中国政法大学出版社
2015·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法论 / 刘家安著. —北京: 中国政法大学出版社, 2009. 2

ISBN 978-7-5620-3332-5

I. 物... II. 刘... III. 物权法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D923. 21

中国版本图书馆CIP数据核字(2009)第019671号

出版发行 中国政法大学出版社
出 版 人 李传敢
丛书编辑 张越 彭江 刘海光 汤强
经 销 全国各地新华书店
承 印 国安华明印刷厂

787×960 16开本 15.75印张 235千字

2009年3月第1版 2009年3月第1次印刷

ISBN 978-7-5620-3332-5/D·3292

定 价: 23.00元

社 址 北京市海淀区西土城路25号
电 话 (010)58908325 (发行部) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
通信地址 北京100088信箱8034分箱 邮政编码 100088
电子信箱 zf5620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
声 明 1. 版权所有, 侵权必究。
2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

作者简介

刘家安 1971年11月生于福建顺昌，在中国政法大学先后取得法学学士、硕士、博士学位，1996年留校任教，现任民商经济法学院教授、民法研究所所长。曾赴意大利罗马第二大学任访问学者，研修罗马法、意大利民法，通晓英语、意大利语。主要研究方向为民法、罗马法。出版专著《买卖的法律结构》、译著《买卖契约——学说汇纂（第18卷）》，在《法学研究》、《中外法学》等学术刊物上发表多篇学术论文，参与过民法、商法、罗马法等方面多部教材的写作。多次荣获“中国政法大学优秀教师”、“最受本科生欢迎的十位教师”等称号。

出版说明

“十二五”国家重点图书出版规划项目是由国家新闻出版总署组织出版的国家级重点图书。列入该规划项目的各类选题，是经严格审查选定的，代表了当今中国图书出版的最高水平。

中国政法大学出版社作为国家良好出版社，有幸入选承担规划项目中系列法学教材的出版，这是一项光荣而艰巨的时代任务。

本系列教材的出版，凝结了众多知名法学家多年来的理论研究成果，全面系统地反映了现今法学教学研究的最高水准。它以法学“基本概念、基本原理、基本知识”为主要内容，既注重本学科领域的基础理论和发展动态，又注重理论联系实际满足读者对象的多层次需要；既追求教材的理论深度与学术价值，又追求教材在体系、风格、逻辑上的一致性；它以灵活多样的体例形式阐释教材内容，既加强了法学教材的多样化发展，又加强了教材对读者学习方法与兴趣的正确引导。它的出版也是中国政法大学出版社多年来对法学教材深入研究与探索的职业体现。

中国政法大学出版社长期以来始终以法学教材的品质建设为首任，我们坚信“十二五”国家重点图书出版规划项目的出版，定能以其独具特色的高文化含量与创新性意识成为法学教材的权威品牌。

中国政法大学出版社

第二版说明

本书自 2009 年出版以来，获得了超出作者预期的反响。作者对此倍感荣幸，同时也对书中存在的不足甚至是错误感到羞愧。感谢中国政法大学出版社给予此次修订机会，使作者能够弥补初版中的一些缺憾，并跟进近年来物权法立法、实践与理论的新近发展。

现就第二版所做的修订情况简要说明如下：

第一，自本书第一版出版以来，在物权的法律渊源方面（包括法律、行政法规、司法解释等）总体变化不大。但是，仍有一些新的规范出现导致初版中的部分内容需要更新，例如，最高人民法院关于买卖合同的司法解释就导致了本书中关于物权变动与善意取得部分内容修订的必要。利用此次再版机会，作者对这些法源发展对物权法理论与规则的影响作出了讨论，修改了初版相应部分的内容。

第二，在撰写第一版时，作者即明确地将本书定位为了一本面向广大法律专业本科生的教科书，并以增进学生的法律思维能力为目标，故在内容的广度和深度方面有所取舍。总体而言，本书初版尽量对物权法基本问题作清晰、透彻的讨论。本次再版仍坚持这一风格，但在内容方面也适当地作出一定扩充，将一些问题的讨论引向更为深入的层次。这部分“加深”式的修订主要体现在物权的客体、物上请求权、物权变动、所有权的取得、占有等章节之中。

第三，物权法上的许多问题，甚至是一些基本问题，都存在很大争议。相对于其他体裁的学术性著作，教科书的读者对于问题更加希望获得相对确定的答案，这就要求作者对于复杂的问题给出结论。作者认识到，在初版中给出的一些见解并不妥当，甚至有个别观点存在前后矛盾的现象（如关于失主可否向拾得人主张占有物返还请求权的问题），构成明显的错误。另外，初版中也存在明显的笔误，如将“抵押人”误作“抵押权人”，这些错误是最

不应该犯下的。借助本次再版，作者修改了几处类似错误，希望没有遗漏。

第四，在语言上，本书尽力追求表达精炼、准确、通顺、易读，初版在此方面仍有不少改善空间。本次再版，作者也对文字表达做了一些必要的修改。

最后，作者要感谢本书初版的读者。读者的赞誉与信任给了作者信心，读者所指出的问题更令作者受益良多。

作 者

2014年12月

编写说明

《物权法论》是面向法学专业本科学生编写的一本教科书。它以《中华人民共和国物权法》为主要依据及重点阐述对象，同时也对重要的物权法理论问题做出了必要的解释说明。

在内容、方法及体例上，本教科书具有以下几个特点：

第一，力求简明扼要地阐明我国物权法的相关理论与实践。在民法中，物权法部分的内容有相当的难度，这也导致一些相关教科书容易给人留下繁杂冗长的印象。作者有意识地限制本教材的篇幅，一方面在论述内容上有所取舍，舍弃与物权法原理关联度较低的内容，另一方面尽量以精炼的语言阐明相关问题。

第二，倡导“问题意识”，致力于培养读者的民法学思维能力。在行文上，传统教科书往往表现为理论与知识点的平铺直叙，使用此种教科书的学生往往也习惯于囫囵吞枣式的抽象识记。作者以为，从具体的生活事实出发提出问题并寻求法律规范层面的回答，这种方法能够引导读者理解抽象规则的实践意义，从而也真正理解规则本身。为此，本教科书在许多章节中增加了“问题”或“导入性问题”的设计，希望读者带着问题阅读，并自己在阅读中发现问题的答案。这一设计的主要目的并非在于教授解题之道，而是引发读者的问题意识，同时也旨在增强读者的阅读兴趣。

第三，以“通说”为主要标准，同时也适当加入作者的独立思考。在一般问题上，本教科书不求标新立异，而以立法、司法及法学上通行的学说为其基本标准。但是，为寻求一种合理的法学，作者也对某些问题（包括我国立法的选择）提出一些自己的看法，希望借此培养学生独立的思考能力与评价能力。

第四，阅读层次的区分。本教科书立足于基本规范、基本知识的阐述和介绍。作者相信，一般读者通过阅读教材的主体部分即能较好地掌握物权法

的基本知识。同时，作者也意识到，可能有部分读者希望由本教科书中获得对物权法更深层次的认知。故此，作者不时地在书中加入一些对更具思辨性问题的讨论，并以不同的编辑字体显示。有时，为行文的方便，作者也将某些深入思考的问题通过说明性脚注加以阐明。作者以为，对物权法的学习感到困难的读者可略过这部分内容。

第五，其他辅助设计。在每一章之前，均设有简明的“本章提要”，提示该章所讨论的主要问题。

作者

2009年2月9日

目 录

第一章 绪 论	1
第一节 物权法的意义与性质	1
第二节 物权法的体系及其法律渊源	3
第三节 我国物权法的基本理念	7
第二章 物权的客体——物	11
第一节 物的概念与法律特征	11
第二节 物的构成及分类	16
第三章 物权通论	25
第一节 物权的概念与特性	25
第二节 物权的类型	29
第三节 物权的效力	38
第四节 物权的变动	52
第五节 物权行为	74
第四章 所有权	83
第一节 概 述	83
第二节 所有权的权能与限制	88
第三节 所有权的取得	93
第四节 相邻关系	113
第五节 共 有	118

第六节 建筑物区分所有权	128
第五章 用益物权	133
第一节 用益物权概述	133
第二节 土地承包经营权	139
第三节 建设用地使用权	143
第四节 宅基地使用权	147
第五节 地役权	149
第六章 担保物权	157
第一节 概 述	157
第二节 抵押权	161
第三节 质 权	178
第四节 留置权	185
第七章 占 有	191
第一节 概 述	191
第二节 占有的取得、变更与消灭	197
第三节 占有的效力	199

[本章提要]

本章主要介绍物权法的意义与性质，从整体上概述了物权法的体系，并介绍了中国物权法的立法发展及其价值取向。

第一节 物权法的意义与性质

一、物权法的意义

人类的生存与发展，须以对外在客观世界中的一定物质的利用和支配为前提。尽管大自然赐予我们人类的物产十分丰厚，人类辛勤的劳作更是使我们这个星球具有了承载数十亿人的物质需求的能力，然而，在人类的无限需求与有限的物质资源之间必然存在着紧张关系。如果我们所需要的所有物质财富都如同我们所呼吸的空气那样，具有取之不尽、用之不竭的特性的话，或许我们人类在自身发展过程中就不会创造出私有制这种制度了。正是因为物质有限而人类的需求无限，所以需要在法律上确定特定主体对物质的归属，然后赋予该特定主体对该物质的排他性支配和利用的权利，从而建立物质财富的归属与利用秩序，避免无谓的争端。一言以蔽之，物权法的基本功能是定分止争。

物权，顾名思义，指的是人对物的权利，即将特定之物归属于某特定主体，由其直接支配，并享受利益。从表面上看，物权界定的是作为法律主体的人与特定物之间的关系，但是，与其他法律关系一样，实际上，物权法律关系规范的仍然是人与人之间的关系，即通过确定特定主体对物的支配而确定其对物的自由意志，从而也确立了他人不侵入其权利空间的义务。而所谓物权法，是指以物权关系为规范对象的法律。

物权法，有形式意义上的物权法与实质意义上的物权法之分：前者是指以“物权法”命名的立法，或者指《民法典》中以“物权”或者类似名称为编名的部分；后者还包括其他以物权关系为规范对象的法律。在我国，形式意义上的物权法，目前是指于2007年3月通过的《中华人民共和国物权法》（以下简称《物权法》），但是，在未来我国统一制定的民法典中，该项单行立法将成为民法

典中的“物权”编；实质意义上的物权法，除《物权法》外，还包括以物权关系为规范对象的其他法律渊源，如《中华人民共和国民法通则》（以下简称《民法通则》）、《中华人民共和国担保法》（以下简称《担保法》）、《中华人民共和国土地管理法》（以下简称《土地管理法》）、《中华人民共和国城市房地产管理法》（以下简称《城市房地产管理法》）、《中华人民共和国农村土地承包法》（以下简称《农村土地承包法》）等。

二、物权法的性质

【问题】

与债法等民法的其他部分相比，物权法规范在性质上具有怎样的特点？导致其具有如此特点的原因是什么？

（一）物权法的私法属性

物权法属于民法的一个部分，故其性质应与民法的一般属性相同，也就是说，物权法应属于私法。物权法规范的是民事主体之间在财产上的权利义务关系，所有权、用益物权、担保物权等具体的物权类型均属于私权；享有物权即意味着权利主体在其权利范围内有根据其自由意志自由行动的权利，这种意志的自由不仅体现在静态地对物进行支配上，而且也及于物权的设立、转移、变更和消灭的动态过程。总之，作为私法规范，物权法总体上仍体现了意思自治的精神。物权人在其权利范围内可以根据其自由意志行使对物的支配权，他人包括公权力都不得进行不当干预。

尽管如此，与民法的其他部分尤其是债权规范相比，物权法规范具有较强的强制性规范的色彩。究其原因，主要有以下几个方面：①这是由本书后文将具体阐明的物权自身的法律效力所决定的：物权具有对世的效力，物权的得丧变更不仅与权利人及受让人等直接参与物权关系的当事人相关，而且也潜在地影响着其他每一个人的法律境况，因此下文所介绍的物权法定主义、物权公示的必要性等都具有强制性规范的性质，不能为当事人间的特别约定所排除。②包括所有权在内的各种物权虽然具有私权的性质，但其与社会、经济均有着密切的关系，它们在一定程度上也承载着社会义务。例如，基于城市规划、环境保护等各方面的原因，土地的用途可能会被法律所明确限定，权利人不能突破此法律限定而对其加以利用，如不能将住宅用地改变为工业用地。^{〔1〕}③我国实行土地公有制，土地

〔1〕《物权法》第140条规定“建设用地使用权人应当合理利用土地，不得改变土地用途；需要改变土地用途的，应当依法经有关行政主管部门批准。”

所有权只能属于国家和集体，因此，与土地私有制之下的物权体系相比，我国的物权制度必然需要更多地体现社会利益和公共政策，而且也会在一定程度上存在民法与行政法等公法的交织作用关系。例如，在城镇土地归国家所有的情况下，其使用权可以通过出让手续归属于具体的自然人或者法人，但是代表国家行使土地所有权的是土地行政管理机关，因此，与在土地私有制下地上权等用益物权通过私人间达成的合意而自由设立不同，我国的民事主体取得建设用地使用权的过程是与行政程序不可分的。

正是由于上述原因，我国物权法中确实存在许多强行性规范，甚至有学者主张我国物权法在总体上宜归入强行法的范畴。笔者认为，物权的私权属性和物权法的私法属性并未受到强行性规范存在的影响，意思自治仍应是物权法的基本理念。

（二）物权法是财产法

在人身权与财产权的分类体系之下，物权具有明显的财产权的属性，其权利内容表现为对物的支配，而各种形式的对物支配都具有一定的经济价值。物权法规范所有权、用益物权、担保物权等各种物权关系，其性质显然为财产法。

物权法的基本功能在于定分止争，其首要的使命在于明确物在法律上的归属以及不同物权人各自在物上所享有的权利，因此，与作为调整动态财产流转关系的债权法不同，物权法主要调整的是静态的财产关系。

当然，欲界定某一权利主体对其物所享有的权利为何，首先需要明确其何以及自何时起开始享有此权利，因此物权法也需要对物权的得丧变更作出基本的界定。

第二节 物权法的体系及其法律渊源

一、《物权法》的制定及其体系

（一）《物权法》的制定

2007年3月，十届全国人大第五次会议通过了《中华人民共和国物权法》，该法于同年10月1日起施行。

在《物权法》制定之前，我国没有形式意义上的物权法，实质意义上的物权法规范散见于《民法通则》、《担保法》、《土地管理法》等法律和行政法规之中。这些零散的规定缺乏系统性，一些重要的物权制度未被纳入规范体系，物权法规范体系存在着明显的缺陷。

作为构建未来民法典的一个重要步骤，我国的立法部门自20世纪90年代就

将《物权法》纳入了立法规划。物权法律制度不仅反映我国的基本经济制度及其变革需求,而且也与每一个普通人的生活休戚相关。同时,物权法的基本原理和具体规则又非常具有专业性、技术性,因此,在立法过程中产生了许多争议(包括意识形态方面的争议),立法遭遇了相当大的困难。《物权法》草案在经过多次修改并经全国人大及其常委会多达7次的正式审议之后,最终才得以通过。

(二) 《物权法》的立法特点

《物权法》在立法技术上具有如下特点:

1. 在结构上,采取由抽象到具体、由一般到特殊的立法技术。该法设“总则”编(第一编),对物权法的基本原则、物权变动的一般规则、物权的保护等有关所有物权类型的一般问题作出规范,然后在相当于“分则”的部分(第二编之后)分别对所有权、用益物权、担保物权和占有作出了具体规定。这一立法技术符合民法体系化的立法要求,值得肯定。

2. 在规范内容上,以对现行规范的重新整合和明晰化为主,并适当地引入新规定。《物权法》虽然是一部新的法律,但是其具体规定在很大程度上是对当时既存规范的整理和系统化。例如,无论是总则部分关于物权的得丧变更的一般规定(如将交付作为动产物权变动的要件,将登记作为不动产物权变动的要件等),还是有关土地所有权的归属、宅基地使用权、土地承包经营权、担保物权等具体类型的物权规定,主要都是承继了《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)、《民法通则》、《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《农村土地承包法》、《担保法》等法律的规定,其所作出的实质性的修正并不多。当然,由于原有物权法律体系存在一些空白,《物权法》也引入了一些新的规定,如有关物权保护、建筑物区分所有权、地役权、占有等内容的规定。

3. 在表述上,寻求专业化与通俗化之间的平衡。一方面,物权法具有相当高的技术性,其规范不可避免地需使用一些专业术语和专业的表述方式,如“地役权”、“不得对抗善意第三人”等,这些专业化的表述很难在不牺牲精确性的情况下被通俗的语言所替代;另一方面,《物权法》的立法者也在寻求使规范的表述尽量通俗易懂的途径,例如,尽管很难回避“建筑物区分所有权”这一法律术语,但《物权法》最终还是采用了“业主的建筑物区分所有权”这一表述,从而通过“业主的”这一日常语词的描绘使普通人能够大致领会这一术语所指为何。

受多重因素的影响,新通过的《物权法》并不完美,对一些应予规定的问题采取了回避的态度,其所确立的一些规则也显得比较粗糙。但毫无疑问,这部法律填补了许多领域的立法空白,确认了改革开放以来我国政府及公众所认可的一些重要的价值观念(如对私有财产的保护等),在完善我国民事立法的道路上

迈出了重要的一步。

(三) 《物权法》的体系

《物权法》设5编,共19章247条。总体上,该法采用了大陆法系民事立法惯行的“总一分结构”:

1. 第一编为“总则”,除对物权法的基本原则作出规定(第一章)外,还包括了有关物权的设立、变更、转让与消灭的一般规则(第二章)以及有关物权保护的规则(第三章)。

2. 后四编内容构成“分则”,分别就所有权、用益物权、担保物权、占有等问题进行了规定。所有权一编包括:第四章“一般规定”;第五章“国家所有权和集体所有权、私人所有权”;第六章“业主的建筑物区分所有权”;第七章“相邻关系”;第八章“共有”;第九章“所有权取得的特别规定”。用益物权一编包括:第十章“一般规定”;第十一章“土地承包经营权”;第十二章“建设用地使用权”;第十三章“宅基地使用权”;第十四章“地役权”。担保物权一编包括:第十五章“一般规定”;第十六章“抵押权”;第十七章“质权”;第十八章“留置权”。占有编规定在第十九章。

这一体系设计与大陆法系民法的物权体系基本吻合,同时又体现了中国法的特色,尤其是在土地公有制条件下物权的特点。另外,《物权法》未对物权的客体“物”及其分类作出规定,这或许是由于在未来的民法典中有关“物”的内容可能会出现民法总则有关权利客体的规范中。

二、物权法的法律渊源

物权法的法律渊源,是指物权法规范的表现形式。毫无疑问,2007年全国人大通过的《物权法》构成了最为重要的物权法的法律渊源。此外,宪法、其他法律、行政法规以及部门规章和最高人民法院的司法解释事实上都构成了我国物权法的法律渊源,其中较为重要的包括以下几个:

1. 《宪法》。我国宪法对我国的基本经济制度及财产权制度作出了重要规定,而正是这些规定奠定了我国物权法的基础。例如,根据《宪法》第10条的规定,城市土地归国家所有,而农村和城市郊区的土地除法律规定属国家所有外均归集体所有。由此可知,我国实行绝对的土地公有制,自然人或法人不可能成为土地的所有权人。这一宪法原则对我国的不动产物权制度产生了绝对性的影响。此外,《宪法》在规定社会主义的公有财产神圣不可侵犯(第12条)的同时,也明确承认“公民的合法的私有财产不受侵犯”,从而为物权法上的权利保护制度提供了宪法的基础。当然,《宪法》对于物权法的作用还是体现在上述奠基性功能,它直接决定了《物权法》和相关民事立法的权利结构,由于《物权法》等相关民事立法和其他法律渊源已完全吸收了《宪法》的相关规定,再加

上宪法的特殊属性，其对于物权法而言通常仅构成间接的法律渊源，原则上法院不能仅以宪法规范作为物权纠纷裁判的依据。

2. 《民法通则》。作为民事基本法，《民法通则》并未使用“物权”的概念，但该法第五章“民事权利”的第一节“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”实际上仍对国家所有权、集体所有权、个人所有权以及共有、土地承包经营权、相邻关系等内容作出了相应的规定。这些粗线条的规定基本上已经被《物权法》以及其他单行立法所取代。

3. 《土地管理法》。作为《宪法》所确立的基本土地制度的具体表现，《土地管理法》进一步明确了土地的国有和集体所有的界限，确立了土地用途的管理制度，并对集体所有权的具体归属、土地承包经营权、宅基地使用权、土地征收等问题作出了规定。这些规定奠定了我国土地制度的基础，成了《物权法》中不动产物权制度的基本前提。而且，对于某些不动产物权类型而言，《物权法》甚至放弃了规定具体的规范，而转引了《土地管理法》等法律、法规的规定。⁽¹⁾

4. 《农村土地承包法》。该法对农村土地承包经营权的取得、内容、保护、流转等问题作出了全面的规定，《物权法》上有关“土地承包经营权”的规定基本上是重申了该法的基本内容。

5. 《担保法》及相关司法解释《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国担保法〉若干问题的解释》(以下简称《担保法解释》)。《担保法》从债权担保的功能着手，既规定了保证、定金等人的担保方式，同时也对抵押权、质权和留置权等担保物权作出了规定。《物权法》的生效并未完全使《担保法》及其司法解释失去效力，而《物权法》的许多规定又异于《担保法》，对此，可根据“后法优于先法”的法律适用规则作出如下处理：《物权法》的规定与《担保法》及其司法解释的规定不一致的，以《物权法》的规定为准；⁽²⁾《物权法》未规定而《担保法》及其司法解释有相应规定且与《物权法》的其他规范不相矛盾的，则继续保持其效力。

6. 有关不动产登记方面的法律规范。登记对于不动产物权至关重要，而根据《物权法》第10条的规定，不动产“登记的范围、登记机构和登记办法，由法律、行政法规规定”。换言之，《物权法》授权全国人大或国务院通过制定专门的《不动产登记法》或《不动产登记条例》之类的法律或者行政法规来全面规范不动产的登记。在此专门立法完成之前，现行有关不动产登记的规范主要是

(1) 例如，《物权法》第153条规定“宅基地使用权的取得、行使和转让，适用土地管理法等法律和国家有关规定。”

(2) 《物权法》第178条规定“担保法与本法的规定不一致的，适用本法。”