

物权之民法保护制度研究

WU QUAN ZHI MIN FA BAO HU ZHI DU
YAN JIU

季秀平 / 著

中国法制出版社

物权之民法 保护制度研究

季秀平 著

中国法制出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

物权之民法保护制度研究/季秀平著.

—北京: 中国法制出版社, 2006. 1

ISBN 7 - 80226 - 013 - 2

I. 物… II. 季… III. 物权之民法 - 保护制度 - 研究 - 中国 IV. D924. 335

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 079830 号

物权之民法保护制度研究

WUQUAN ZHI MINFA BAOHU ZHIDU YANJIU

著者/季秀平

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

印张/ 11.25 字数/ 250 千

版次/2006 年 1 月第 1 版

2006 年 1 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7 - 80226 - 013 - 2

定价: 20.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfsz.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66010406

读者俱乐部电话: 66054900

邮购部电话: 66033288

前 言

一、研究意义

物权以及物权制度，无论是对于个人还是对于社会来说，都是极其重要的民事权利和法律制度。就个人而言，物权，作为一种重要的民事权利，关乎每一个人的生存和发展，在每个人的生活中，须臾不可或缺，诚如孙宪忠教授所言，一个人“从生下来到离开人世的过程中，时时刻刻也离不开物权关系”；^①从社会来说，物权，作为一种法权形态，担负着明确财产的归属与利用关系的重要职能，起着维护社会安定、促进社会发展之重要作用。

正是由于物权的重要，古往今来，人们才采取各种各样的手段和方法——和平的或暴力的、法律的或非法律的——来保护它。由于暴力的、非法律的手段和方法很容易造成“以暴易暴”，循环复仇，不但不能从根本上解决问题，而且还会孳生新的事端，成为社会动乱的根源之一，人们才选择法律的、和平的方式来保护物权，以至于“物权保护在不同时代、不同国家的私法制度乃至整个法律体系中，都居于十分重要的地位”。^②

在各种保护物权的法律中，民法尤其是物权法担负着重要的角色，起着重要的作用。可以说，整个民法就是一部关于民事权利的确

① 孙宪忠著：《论物权法》，法律出版社2001年版，第90页。

② 温世扬、黄捷：《略论物权的民法保护》，《湖南师范大学社会科学学报》1997年第5期。

认、行使和保护规则的文本和规范。各国民法对民事权利的保护，主要表现在以下三个方面：第一，在总则部分，宣示民事权利受法律保护，任何人不得侵犯。例如，《越南民法典》^①第1条规定，民法典的任务，是保护个人、组织的合法权利和利益；第12条规定，个人、法人及其他主体的各项民事权利，都受到尊重并受法律保护；第二，在总则或者侵权法的抗辩事由部分规定正当防卫、紧急避险以及自助行为等私力救济措施以保护物权。如《德国民法典》第227条、第228条、第229条之规定，台湾“民法”第149条、第150条、第151条之规定，等等；第三，在民法债编规定各种侵权损害赔偿之债或不当得利返还之债以保护民事权利。以上关于民事权利保护的规定都适用于对物权的保护。此外，很多大陆法系国家的民法还特设物权请求权制度对物权予以特殊保护。

尽管物权保护问题是如此的重要并受到外国民事立法的高度重视，但是，我国民事立法和民法理论对此问题并未予以足够的重视。在立法上，虽然《民法通则》对物权及其保护问题有所涉及，但很不完善，表现在：第一，《民法通则》根本没有使用物权的概念，更没有使用物权保护的概念；第二，《民法通则》没有明确规定物权请求权制度以保护物权；第三，《民法通则》没有规定自助行为这一物权保护的重要的私力救济措施；第四，《民法通则》也没有对土地征收中有关行政机关对物权的侵害作出反映；在理论研究上，虽然早在1980年代就有学者注意到了物权保护的问题，^②但是，在很长一段时期内，并没有人就此问题加以专门研究，更不用说系统研究了。直到1990年代，才有一些学者就物权保护中的重要问题之一——物权请求权——进行

① 《越南民法典》的全称为《越南社会主义共和国民法典》。

② 如佟柔先生主编的《民法原理》，法律出版社1983年版。

研究。^①而直接以物权保护为题的论文，到目前为止只有三篇，一篇是温世扬、黄捷二位合写的《略论物权的民法保护》^②，另一篇是王咏霞撰写的《论不动产物权变动中债权和物权的保护——兼论“一房二卖”问题》^③，第三篇是周林彬教授撰写的《试论物权保护——一种经济分析的思路》^④，虽然这三篇论文^⑤对物权保护的一些重要问题进行了探讨，并不乏真知灼见，但作为万字左右的论文，难以就如此复杂的问题，作出全面而系统的阐述。正是基于上述考虑，笔者才选择这一课题作为博士学位论文选题。笔者深知，这一领域属于传统民法领域，创新是非常困难的。但是，笔者认为，这一选题仍然是非常有意义的：首先，对这一问题作全面系统地阐

① 1990年代初期，物权请求权只是在有关教科书或个别著作中有所提及，如佟柔先生主编的《民法原理》（法律出版社1992年版）、郑立、王作堂教授主编的《民法学》（北京大学出版社1994年版）以及钱明星教授的著作《物权法原理》（北京大学出版社1994年版）等，1990年代后期，这方面的论文和著作开始增多。论文有侯利宏的《论物上请求权制度》（《民商法论丛》第6卷，法律出版社1997年版）、倪万英、张宏伟的《物权请求权论》（《政法论丛》1998年第2期）、房绍坤、齐树骅的《试论物上请求权》（《山东法学》1999年第1期）等；著作有王利明的《物权法论》（中国政法大学出版社1998年版）、陈华彬的《物权法原理》（国家行政学院出版社1998年版）等等。

② 《湖南师范大学社会科学学报》1997年第5期。

③ 《法学评论》1998年第2期。

④ 《山西大学学报》（哲学社会科学版）2000年第4期。

⑤ 这是作者在2002年下半年写作该文时所收集到的资料。近三年来，又有一些关于物权保护的论文发表。例如，温世扬、廖焕国的《论物权的民法保护之范式——以物上请求权与侵权请求权为中心考察》，载《中南大学学报》（社会科学版）2004年第1期。在这篇文章中，二位学者指出，物权的民法保护不仅涉及物权的安全，还决定了民法责任体系的构架。物权保护有不同方式，即侵权请求权方式、物上请求权方式和物上请求权—侵权请求权方式。其中第三种方式具有合理性，建议我国采纳该范式。物权保全请求权具有适宜保护绝对权利的特点，我国绝对权保护可准此建立。孟繁超、吴寿东的《物权与债权的民法保护方法之比较》，载《东北师大学报》（哲学社会科学版）2003年第4期。在这篇文章中，二位学者指出，物权的保护方法与债权的保护方法均自成体系，但二者之间又存在诸多联系，有时甚至不易区分。在一定条件下，物权的保护方法与债权的保护方法会发

述,便于大家从总体上把握这一问题;其次,在有些问题(如物权请求权等)上,可以进一步深化认识,澄清一些模糊观念;第三,紧紧围绕物权法制定和民法典的编纂进行讨论,以求从条文设计到体系和谐方面,提出一些个人的见解。

二、研究范围

物权保护所涉及到的问题既多且杂。诸如,一国的经济性质、政权性质、经济发展水平、司法制度、法律传统以及法官的素质和水平等,都与物权保护有关,都会对物权保护产生影响。即使仅从法律的角度而言,物权保护也是各法律部门的共同任务。它不仅涉及到作为经济和社会生活基本法的民法,而且还涉及到行政法、刑法、诉讼法等公法领域,甚至还涉及到作为国家根本法的宪法。限于作者的专业和本书主题,作者将本书的研究范围限定在民法领域,但为保持文章的完整性和行文的方便,有时也不免涉及到一些行政法、诉讼法乃至宪法上的内容。特予说明。本书的研究拟分为以下六个部分(共七章)进行:

生相互转化和竞合。对物权与债权的民法保护方法进行比较,在实践中有利于对物权和债权的充分保护,在理论上可为立法提供参考。王明锁的《物上请求权与物权的民法保护机制》,载《中国法学》2003年第1期。在这篇文章中,作者指出,物权是支配权。物上请求权属于债权性质,是物权被侵害后由物权受害人向物权侵害人要求恢复物权支配关系的权利。其目的是通过请求权这种债权性质的杠杆调整,实现物权受害人与物权侵害人之间的利益平衡与公平正义的法律价值。民法的物上请求权与侵权请求权有统一的趋势及合理性。应当在《民法通则》的基础上将物上请求权纳入侵权请求权体系,并依此建立起科学统一具有中国特色的物权的民法保护机制。笔者在这三年中也发表了几篇关于物权保护的文章,它们是《论物权保护的原则》(载《淮阴师范学院学报》2003年第6期)、《论土地征收中的物权保护》(载《南京师大学报》2004年第1期)、《论保护物权的各请求权之间的关系》(载《甘肃政法学院学报》2004年第1期)、《论物权保护中的自助行为》(载《淮阴师范学院学报》2004年第4期)、《试论物权保护确认》(载《湖南大学学报》2004年第6期)等等,这些文章的主要内容均被收入本书。

第一部分（第一章），物权民法保护之基础理论。这一部分拟探讨物权保护的概念、意义、类型，物权保护的观念及其革新问题，物权保护的原则，英美法上保护物权的财产规则和责任规则，物权保护的私力救济和公力救济等问题。

第二部分（第二章），物权民法保护制度的历史沿革。这一部分拟考察自罗马法以来，大陆法系国家物权保护制度的历史沿革过程，介绍一些主要国家民法典物权保护制度的内容，以揭示出不同时期、不同国家物权民法保护制度的特点。

第三部分（第三章），物权确认与物权保护。这一部分拟探讨物权确认对物权保护的意义、确认物权的请求权的性质和功能、物权确认的规则和程序，以及企业产权界定和土地确权的有关问题。

第四部分（第四、五章），物权之物权法保护。这一部分拟分两章进行。第四章，拟探讨物权请求权的一些基础理论问题，包括物权请求权的名称、概念、性质、特征、类型划分和类型选择、行使条件、以及物权请求权与诉讼时效、物权请求权与其他请求权的关系等问题；第五章，拟探讨各种物权请求权的具体内容，包括返还请求权、排除妨害请求权和消除危险请求权的适用范围、构成条件、效力以及与相关请求权的关系等问题。

第五部分（第六章），物权之债权法保护。这一部分拟探讨损害赔偿请求权与不当得利返还请求权对物权保护的一些基本问题，主要揭示损害赔偿请求权、不当得利返还请求权、物权请求权相互之间的关系。

第六部分（第七章），物权征收征用与物权保护。这一部分拟探讨在国家实施征收、征用的过程中对他人物权的侵害，提出一些防范公权力侵犯私人物权的民法保护措施。

三、研究重点

（一）物权保护的观念更新问题

人们的行动总是在一定的思想观念指导下进行的，物权保护也是这样。传统的物权保护观念，呈现出偏重实物保护而轻视价值保护、偏重所有权保护而轻视他物权保护、以及过分强调公力救济而忽视私力救济等特点。随着市场经济的发展，物权价值化趋势的增强，利用权地位的日益重要，传统的物权保护观念已经不适应物权保护实际的需要。因此，物权保护的观念也应当随时代的发展而有所更新。

（二）物权民法保护的原则问题

物权保护应当遵循一定的原则。在我国以往的物权保护实践中，产生了片面重视对国有物权的保护，忽视乃至否定对私有物权保护的不良倾向。其结果，不仅国有物权没有得到有效的维护，国有资产仍每时每刻都在大量流失，而且私有经济的发展受到极大的压制，导致经济发展活力不足。针对这种状况，必须提倡所有物权，不论姓公、姓私，都应当受到一视同仁地保护。但是，一视同仁的保护并不妨碍针对不同财产的特点，采取不同的保护措施。

（三）物权保护的私力救济问题

在坚持公力救济为主的前提下，也应当看到私力救济，特别是自助行为，对物权保护的重要意义。因此，就有必要对私力救济的有关问题予以讨论。

（四）物权确认与物权保护问题

物权确认是物权保护的前提，自不待言。但是，物权确认应当通过哪些程序、遵循哪些规则进行，以及物权确认与企业产权界定、土地确权的关系等问题，在我国现实生活中，是很不清楚，甚至是混乱的，必须予以梳理。

（五）物权请求权问题

物权请求权是大陆法系民法特设的物权保护制度。我国未来物权法肯定也会对这一制度作出明确规定。但是，到目前为止，很多问题尚处于争论之中，例如，物权请求权的种类选择问题、每一种请求权的具体内容、物权请求权与诉讼时效的关系问题、物权请求权与损害赔偿请求权的关系问题，等等。这些问题，都必须尽快作出回答。

（六）物权征收与物权保护问题

这是一个现实针对性很强的问题。物权征收，主要涉及到对集体土地所有权、农户土地承包经营权、地上建筑物的所有权等他人物权的剥夺和补偿问题，在这一过程中，如果征收权使用不当，就会造成对他人物权的严重侵害，为此，民法必须作出一定的反映。但是，民法应当如何规定，尚有待于进一步研究。

四、研究方法

（一）历史考察方法

这一方法主要运用于对物权民法保护制度的历史进行考察。通过考察，可以弄清不同的国家和地区在不同的历史时期物权民法保护制度的特点，弄清各国物权民法保护制度的历史走向，以便为我国物权民法保护制度的改进和完善，提供历史借鉴。

（二）比较法的方法

这一方法主要运用于对当代各国的物权民法保护制度进行比较分析。通过比较，可以发现各国在这一问题上的长短优劣，以便我国在制订物权法和编纂民法典时，吸收其长处，避免其短处。

（三）逻辑分析方法

这一方法主要运用于对现有物权民法保护理论和制度的逻辑合理性进行分析。通过逻辑推演，发现并消解现有物权民法保护

理论和保护制度的内在逻辑矛盾，构建和谐的物权民法保护理论和制度体系。

（四）法经济学方法

这一方法主要运用于对物权保护效率的分析，以及对英美法上物权保护的财产规则和责任规则的解释。因为，“将经济学的研究方法与法学理论和法律制度的有关实质性知识结合起来”^①，有助于我们换一种思维、换一种方法来研究物权的民法保护问题。

^① [美] 理查德·A·波斯纳著：《法律的经济分析》，蒋兆康译，中国大百科全书出版社1997年版，第3页。

目 录

前 言	(1)
-----------	-----

第一章 物权民法保护之基础理论	(1)
-----------------------	-----

第一节 物权保护的概念、意义和类型	(1)
-------------------------	-----

一、物权保护的概念	(2)
-----------------	-----

二、物权保护的意义	(5)
-----------------	-----

三、物权保护的类型	(9)
-----------------	-----

第二节 物权民法保护的观念及更新	(10)
------------------------	------

一、从偏重实物保护向实物保护与 价值保护并重转变	(14)
-----------------------------------	------

二、从偏重所有权保护向所有权保 护与他物权保护并重转变	(18)
--------------------------------------	------

三、从过分强调公力救济向兼顾私 力救济转变	(20)
--------------------------------	------

第三节 物权民法保护的原则和规则	(20)
------------------------	------

一、物权民法保护的原则	(31)
-------------------	------

二、物权民法保护的规则	(36)
-------------------	------

第四节 物权保护的私力救济和公力救济	(37)
--------------------------	------

一、物权保护的私力救济	(55)
-------------------	------

二、物权保护的公力救济	(58)
-------------------	------

本章小结	(59)
第二章 物权民法保护制度之历史沿革	(60)
第一节 罗马法上的物权保护制度	(60)
一、罗马法物权保护制度的特点	(62)
二、罗马法对物权的保护	(71)
三、罗马债法对物权的保护	(73)
第二节 近现代各国民法典对物权保护的规定	(73)
一、法国民法典对物权保护的规定	(74)
二、意大利民法典对物权保护的规定	(77)
三、德国民法典对物权保护的规定	(79)
四、日本民法典对物权保护的规定	(80)
五、瑞士民法典对物权保护的规定	(82)
六、埃塞俄比亚民法典对物权保护的规定	(86)
七、阿尔及利亚民法典对物权保护的规定	(88)
八、蒙古国民法典对物权保护的规定	(91)
九、越南民法典对物权保护的规定	(95)
十、俄罗斯联邦民法典对物权保护的规定	(99)
第三节 中国民法上的物权保护制度	(99)
一、中国古代民法上的物权保护制度	(104)
二、中华民国民法典对物权保护的规定	(106)
三、《中华人民共和国民法通则》对物权保护的 规定	(108)
本章小结	(110)
第三章 物权确认	(110)
第一节 物权确认概述	(110)

一、物权确认的概念、特征和意义	(110)
二、确认物权的请求权	(114)
三、物权确认的程序	(117)
四、物权确认的一般规则	(120)
第二节 企业产权界定	(122)
一、产权界定的含义和意义	(123)
二、产权界定规则	(126)
三、产权界定的操作程序	(132)
四、产权界定的争端解决机制	(134)
第三节 土地确权	(136)
一、土地确权概述	(136)
二、土地所有权归属的确认	(139)
三、土地使用权和土地他项权利的确认	(144)
四、土地权属争议的解决途径	(145)
本章小结	(146)

第四章 物权之物权法保护（上）

第一节 物权请求权制度的产生和发展	(147)
第二节 物权请求权的名称、概念、性质与特征	(149)
一、物权请求权的名称	(149)
二、物权请求权的概念	(154)
三、物权请求权的性质	(156)
四、物权请求权的特征	(166)
第三节 物权请求权的类型	(167)
一、物权请求权的类型划分	(167)
二、我国未来物权法对物权请求权类型的选择	(170)
第四节 物权请求权的行使	(176)

一、物权请求权行使的一般条件	(176)
二、物权请求权与消灭时效	(178)
三、物权请求权并存时的行使	(187)
第五节 物权请求权与相关请求权的关系	(188)
一、物权请求权与占有保护请求权的关系	(189)
二、物权请求权与合同上的请求权的关系	(191)
第六节 物权请求权制度与公有制的对接	(192)
本章小结	(194)
第五章 物权之物权法保护 (下)	(196)
第一节 返还请求权	(197)
一、返还请求权的适用范围	(197)
二、返还请求权的构成要件	(200)
三、返还请求权的效力	(209)
四、与返还请求权相关的其他问题	(214)
第二节 排除妨害请求权	(221)
一、排除妨害请求权的构成要件	(222)
二、排除妨害请求权的效力	(229)
三、排除妨害请求权与相关权利的关系	(230)
第三节 消除危险请求权	(233)
一、消除危险请求权的适用范围	(234)
二、消除危险请求权的构成要件	(236)
三、消除危险请求权的效力	(238)
四、消除危险请求权与排除妨害请求权的比较	(238)
本章小结	(239)
第六章 物权之债法保护	(241)
第一节 损害赔偿请求权对物权的保护	(241)

一、损害赔偿请求权的含义限定	(241)
二、损害赔偿请求权的构成要件	(242)
三、损害赔偿请求权的内容	(249)
四、损害赔偿请求权与物权请求权的关系	(257)
第二节 不当得利返还请求权对物权的保护	(261)
一、不当得利及其构成要件	(261)
二、不当得利的返还	(268)
三、不当得利返还请求权与物权返还请求 权的关系	(272)
四、不当得利返还请求权与损害赔偿请求 权的关系	(275)
本章小结	(278)
 第七章 征收与征用中的物权保护	(279)
第一节 征收与征用概述	(279)
一、征收与征用的概念	(279)
二、征收与征用的立法例	(283)
第二节 征收与征用对他人物权的损害	(286)
一、征收与征用损害他人物权的表现	(286)
二、征收与征用损害他人物权的原因探析	(289)
第三节 加强征收与征用中的他人物权保护	(292)
一、加强征收中的他人物权保护	(292)
二、加强征用中的他人物权保护	(301)
本章小结	(305)
 结 尾	(307)

附录：物权立法中七个疑难问题之我见 (316)

参考文献 (330)

后 记 (341)