



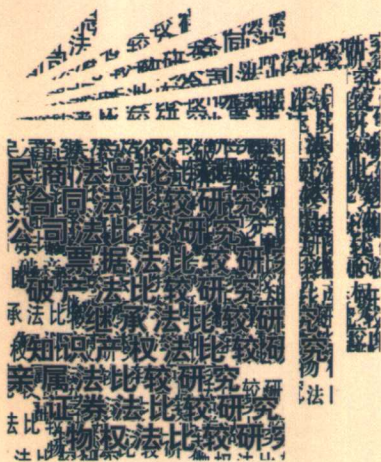
比较民商法丛书

主编/徐武生

物权法 比较研究

WUQUANFABIJIAOYANJIU

吴道霞/编著



中国人民公安大学出版社

D913.04
W767



郑州大学 *04010306511L*

-15

比较民商法丛书

物权法比较研究

吴道霞 编著



D913.04
W767

中国人民公安大学出版社

·北京·

Gray 98/07

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法比较研究/吴道霞编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2004. 10

(比较民商法丛书)

ISBN 7-81087-875-1

I. 物... II. 吴... III. 物权法—对比研究—世界
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 101268 号

物权法比较研究

WUQUANFA BIJIAOYANJIU

吴道霞 编著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2004 年 10 月第 1 版

印 次: 2004 年 10 月第 1 次

印 张: 13.5

开 本: 850 毫米 × 1168 毫米 1/32

字 数: 337 千字

印 数: 0001 ~ 3000 册

ISBN 7-81087-875-1/D · 663

定 价: 26.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010) 83903254

版权所有 侵权必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

编委会名单

编委会主任 赵中孚

编委会委员 (以姓氏笔画为序)

王作堂 王益英 叶 林 田建华

龙斯荣 龙翼飞 李大元 刘天兴

汤 兴 巫昌祯 赵中孚 徐武生

梁叔文 崔建远 崔洪夫 谢邦宇

靳宝兰

主 编 徐武生

总 序

比较民商法不是一种法律制度或法律部门，通常是指对不同国家或地区的民商法进行比较研究，也称比较民商法学，是比较法学的一个重要分支学科。在比较法学历史上，对民商法的比较研究是比较法学兴起的先驱和主流。自 19 世纪开始，比较法学在民法、商法等领域最为流行^①。第二次世界大战结束以后，比较法学虽然有了较大的发展，其研究范围不断扩大，但私法的比较研究仍占据主导地位，最有代表性的《国际比较法百科全书》就是以民商法为主要内容的。

比较民商法在全方位、多层面上开展对民商法的比较研究。其比较方法包括一般比较与部门比较，宏观比较与微观比较，横向比较与纵向比较，内容比较与形式比较，等等。但在诸种比较方法中，真正从方法论意义上讲的方法不外乎是两种，即“描述性比较”和“分析性比较”的方法^②。

“私法是众法之基，欲法公法必先治私法”。基于私法即民商法在世界各国法律体系中的地位，决定了开展民商法的比较研究具有重要的意义。当前，我国正在积极研究制定民法典，需要对世界上发达国家和地区调整市场经济立法中的先进法律规则和立法技术进行大胆借鉴和移植，这就要以民商法的比较研究为基

① 沈宗灵：《比较法总论》，北京大学出版社 1987 年 11 月版，第 23 页。

② 米键等译：《比较法律传统》，中国政法大学出版社 1993 年 1 月版，第 5 页。

础和前提。有比较才能有鉴别,才能择其优者而采之。在司法实践中,无论是私法的适用还是公法的适用,也都需要法律工作者开拓视野,熟悉世界上一些主要国家和地区有关民商法的基本规定和学说,掌握各法律部门之间的内在联系,从而在更高的层次上领会法的精神,不断提高执法和司法水平。对于法学教育和研究而言,开展民商法的研究更具有深远的意义。比较民商法为政法院系师生及科研人员提供了一些全新的信息,他们从中可以了解和尊重其他国家特有的民商法文化,从而更好地加深理解本国的法律,不断完善知识结构,提高研究水平,以便为本国的法制建设提供更科学、更可靠的理论指导。

目前,我国有关民商法的比较研究已经取得了一定的进展,出版了若干部比较民法的著作,有的高等院校还开设了比较民法的课程。但是,从总体上看,对于民商法的比较研究还不够全面和深入,有关比较民商法的著述亦未形成系列,这与有关本国民商法的研究是不成比例的。为此,我们编写了这套比较民商法系列丛书,期望推动法制建设和学术研究进一步发展。本套丛书包括:民法总则比较研究、物权法比较研究、债权法比较研究、合同法比较研究、亲属法比较研究、侵权法比较研究、继承法比较研究、知识产权法比较研究、公司法比较研究、票据法比较研究、证券法比较研究、破产法比较研究和海商法比较研究。

本套丛书的作者分别来自中国人民公安大学、中国人民大学、对外经济贸易大学、中南财经政法大学、厦门大学以及全国人大常委会法工委及中国证监会等单位,既有理论界的专家教授,也有相关部门的法学工作者。他们均为中青年学者,大都具有博士学位,理论功底扎实,学术造诣较深;思维敏捷,锐意进取,常年活跃在相关领域的学术前沿,且熟悉具体的实务操作,为保证丛书的质量奠定了坚实的基础。

本套丛书编委会由国内若干知名民法学者组成,北京市民商

法研究会会长赵中孚教授任编委会主任，公安大学徐武生教授任主编，统一负责书稿的审定和修改工作。

由于目前新兴法学中许多理论和实践的新问题层出不穷，囿于编者水平，定有偏颇和失当之处，敬祈读者批评和指正。

最后，由衷地感谢在本套丛书的策划、出版过程中付出了大量心血的中国人民公安大学出版社策划一部全体编辑。

编者

2004年8月

作者简介

吴道霞，女，1967年6月生，吉林人。1997年获吉林大学法学硕士学位，2004年获中国人民大学法学博士学位，中国人民公安大学法律系副教授。多年从事民商法学的教学和科研工作，主讲民法学、知识产权法学等。主要发表的学术论文有：《试析计算机软件法律保护的途径》、《货币市场基金法律问题研究》、《学生在校受伤害的原因与对策》、《对计算机软件单独立法的思考》、《所有权概念的比较研究》、《中国加入WTO与知识产权保护》、《合同的解除》、《市场经济与诚实信用原则》、《两大法系主要国家物权立法体例比较研究》、《以民法的视角看BOT》等。参编的著作和教材有：《合同法通论》、《民事法律制度比较研究》、《知识产权原理》等。



前言

物权制度产生于罗马法，然而法律上正式使用物权概念则始于1811年制定的奥地利民法典。物权制度作为一项极为重要的民事法律制度，在各国中都有较为详尽的立法规定。1804年《法国民法典》第二编为“财产及对于所有权的各种限制”。这种体例为意大利、西班牙、拉美等大陆法系国家所接受，在这些国家的民法典中，很少用物权作“物权编”的标题，多使用“财产”或“所有权及其派生权利”作“物权篇”的标题。1942年重新制定的《意大利民法典》用“所有权”来取代物权作为物权编或财产编的标题。《德国民法典》将物权和债权严格划分，不仅单列债权编，而且也将物权编单独列出。在此之前，尚未有单独物权体系的先例，这应当说是德国民法典的创举。明确使用物权作为民法典“物权编”或者“物权卷”的国家和地区仅有阿根廷、瑞士、日本、我国台湾地区。英美法系中没有使用物权一词，使用的是“财产”一词。这主要是因为英美法系中的财产法不是在继受罗马法的基础上产生的，主要是从中世纪的封建土地制度产生和发展起来的，因此没有采纳“物权”一词。我国《民法通则》没有使用“物权”一词，第五章使用的是“所有权及与所有权有关的权利”。但是在理论界已经达成共识，承认物权并将在制定民法典时单独制定物权法，这已经是不争的趋势。

物权制度在民事法律制度中占有极为重要的地位。本书从比较的角度，从物权制度的产生到物权制度的发展，以大陆法系和

英美法系的立法和理论为线索,选取典型的国家和地区,如法国、德国、日本、瑞士、前苏联、我国以及我国台湾地区等,对物权制度的各部分进行介绍、比较,力求分析各国物权制度的立法缘由、蕴含的法理。由于笔者水平所限,加上时间仓促,难免有许多缺点和错误之处,敬请广大读者批评指正!

目 录

第一章 物权总论概述	(1)
第一节 物权的立法体例	(1)
第二节 物权的概念和特征	(9)
第三节 物权的观念	(21)
第二章 物权的客体	(24)
第一节 物的概念和分类	(24)
第二节 动产和不动产	(37)
第三节 主物和从物	(48)
第四节 原物和孳息	(53)
第五节 有主物与无主物	(59)
第三章 物权的种类	(64)
第一节 物权法定主义	(64)
第二节 物权种类的立法规定	(75)
第三节 物权种类的理论分类	(98)
第四章 物权变动	(103)
第一节 物权变动的原因概述	(103)
第二节 意思主义、形式主义以及折中的物权变动立 法例	(105)
第三节 意思主义、形式主义以及折中主义立法例的 分析	(115)
第五节 我国民法物权变动模式的选择	(134)
第六节 物权变动的公示原则	(137)

第七节 公信原则	(153)
第五章 物权的效力	(157)
第一节 物权的一般效力	(157)
第二节 物权的优先效力	(160)
第三节 物权的排他效力	(162)
第四节 物权的请求权(物上请求权)	(162)
第五节 物权的追及效力	(168)
第六章 所有权	(169)
第一节 民法学意义上的所有权	(169)
第二节 所有权的概念和特征	(170)
第三节 所有权的取得	(186)
第四节 所有权的原始取得	(188)
第五节 所有权的继受取得	(199)
第六节 动产的善意取得制度	(200)
第七章 占有	(233)
第一节 占有的概念	(233)
第二节 占有的性质	(237)
第三节 占有的成立要件	(241)
第四节 占有的分类	(251)
第五节 占有的效力	(260)
第六节 占有的取得和消灭	(272)
第七节 准占有	(276)
第八章 共有	(280)
第一节 共有概述	(280)
第二节 对共有的分类	(288)
第三节 对共有分类的分析	(296)
第九章 相邻关系	(300)
第一节 相邻关系概述	(300)

目 录

第二节 各国对相邻关系的规定	(302)
第三节 对各国相邻关系规定的分析	(321)
第四节 各国对相邻关系中补偿金的规定的比较 ..	(338)
第十章 建筑物区分所有权	(344)
第一节 建筑物区分所有权概述	(344)
第二节 各国对建筑物区分所有权立法状况比较 ..	(349)
第三节 建筑物区分所有权的立法模式	(365)
第四节 建筑物区分所有权的构成三要素	(366)
第五节 比较各国对于区分所有建筑物的重建与修复的 规定	(369)
第十一章 用益物权	(376)
第一节 用益物权概说	(376)
第二节 用益物权的形态	(378)
第三节 地上权	(380)
第四节 永佃权	(389)
第五节 地役权	(395)
第六节 用益权	(404)
第七节 典 权	(407)
主要参考书目	(414)

第一章 物权总论概述

第一节 物权的立法体例

物权是行施于特定物上的绝对的权利，许多国家的民法都将物权视为绝对权。物权在西方国家中占有非常重要的地位，应当说，物权在各个国家的民法中都占有极其重要的地位。

但是，物权和物权法都是大陆法系民法中的术语，在英美法系国家中没有民法典，而是通过财产法确认了人对物的权利，因此，与物权相对应的术语就是“财产权”和“财产法”。

物权制度产生于罗马法（虽然物权制度起源于罗马法，但是，物权一词，是由中世纪注释法学派提出来的，法律上正式使用这一概念则始于1811年制定的《奥地利民法典》）。罗马法对物权是这样定义的：物权是指权利人得直接行施于物上的权利，是权利人对于其权利客体（物）直接管领、支配的权利。罗马法规定了自物权和他物权，规定了占有制度，罗马法的物权制度对后世的立法影响非常大。《法国民法典》几乎照搬罗马法的有关物权的概念、种类和体系。《法国民法典》虽然有物权的各种具体的规定，但是，却没有物权编。《德国民法典》却在罗马法的物权制度和日尔曼法的基础之上，有了较大的突破。《德国民法典》最早出现物权编（该法典第三编为“物权编”，以442个条文较为集中和系统地规定了所有权、地上权、用益权、地役权、抵押权、质权等物权制度，使得物权理论系统化。）1922年

的《苏俄民法典》也曾将“物权”列为一编，但是在1964年的《苏俄民法典》中被取消了。《日本民法典》、《瑞士民法典》也专门设了“物权”一编。我国台湾“民法”第三编为“物权编”。《葡萄牙民法》第三编（第1251条至第1575条）也专门规定了物权法。《澳门民法典》第三卷专门规定了物权，第一编对占有作了规定，第二编对所有权加以规定，第三编对用益权、使用权以及居住权作了规定，第四编为地上权，第五编为地役权，对整个物权从第1175条至第1460条作了较为详尽的专门规定。

一、罗马法的物权体系

对物权进行分类最早的就是罗马法，罗马法的分类方法影响了大陆法系国家对物权的分类。但是需要说明的是，罗马法并没有物权概念，以下所指的物权分类是后世罗马法学者总结或整理的结果，他们认为，罗马法的物权体系包括所有权和他物权。所有权也称为自物权；他物权分为享用物权和担保物权。享用物权包括役权和永佃权、地上权；担保物权包括质押权和抵押权。

二、《法国民法典》的物权体系

《法国民法典》没有使用“物权”，但是学者还是使用物权并且对物权进行了独特的分类。物权包括主物权和从物权。主物权包括所有权、所有权的派生权利。所有权的派生权利包括用益权、使用权、居住权以及长期租赁权；从物权包括不动产抵押权、不动产特别优先权以及质押权、动产特别优先权。

三、《德国民法典》的物权编体系

《德国民法典》将物权法规定在第三编中，共九章。第一章为占有；第二章为土地权利的通则；第三章为所有权；第四章为

地上权；第五章为役权；第六章为先买权；第七章为土地的产物负担；第八章为抵押权、土地债务及定期土地债务；第九章为动产质权与权利质权。由此我们看出，德国民法典上规定了以下的物权类型：占有权、所有权、地上权、役权、先买权、土地的产物负担、不动产担保权、质权。另外，学者认为，所有权保留和让与担保作为非典型担保也应当归入物权体系中。有些学者按照内容对德国民法的物权进行分类：包括地上权、限制物权、附属物权和期待权。限制物权包括役权、变价权、取得权以及对自由物的限制物权。役权包括用役权、地役权、限制人役权、实物负担；变价权包括抵押权、土地债务以及质押权；取得权包括先占权、物的先买权、预登记的请求权。附属物权包括用水权、林权、狩猎权、捕鱼权等。

《德国民法典》在物权编体系构造上有如下特点：

第一，将物权编放在债务关系法之后，这和《法国民法典》以及《日本民法典》不同。而且在物权体系中并未像《日本民法典》那样对物权总则作出规定之后再对物权分则作出规定，即《德国民法典》并不像《日本民法典》那样对总则和分则作清楚的界定。

第二，将不动产物权变动规定在第二章“土地物权的通则”中，把动产物权变动规定在第三章第二节“动产所有权的取得与丧失”中，其他的动产物权，准用这些规定。

第三，占有在第一章中有规定，占有的立法根据是：占有是物权的起点和根据，而且也是物权变动的要件，更重要的它是物权体系的基石，因此，对占有在物权编的第一章中以第 854 条至第 872 条作出明确的规定。

第四，德国物权法把物权行为把握为无因行为，所以将物权与债权作了严格的划分。

第五，德国法沿袭了日尔曼法的精神。

第六，德国法将土地以及建构于其上的建筑物关系视为一体，所以，让与土地所有权或地上权的，受让人也一同取得了土地上的建筑物。

第七，德国民法典未设专章、专节规定登记制度，只是在第二章“土地物权的一般规定”中有登记制度的明文规定。

四、《瑞士民法典》的物权法体系

《瑞士民法典》第四编为物权法，第一部分为所有权，第二部分为限制物权，第三部分为占有及不动产登记簿。第一部分所有权中第一章为通则；第二章为土地所有权；第三章为动产所有权。第二部分限制物权中第一章为役权及土地负担；第二章为不动产担保；第三章为动产担保。第三部分第一章为占有；第二章为不动产登记簿。

《瑞士民法典》物权法的体系有如下特点：

第一，《瑞士民法典》的物权法不像《日本民法典》那样有物权总则和物权分则，而是在物权法体系中对各分则，即对各物权种类依次规定。

第二，《瑞士民法典》物权体系中很重要的一个特点是在物权体系中设专门的规定（如第三部分第二章专门规定了不动产登记簿）。

不管是德国法还是瑞士法均规定土地登记有进行登记业务。但是瑞士规定为登记簿管理人，德国规定为土地登记判事。由此我们知道，德国、瑞士和法国关于登记簿编制具有重大的差异。在德国，早在中世纪末期，就有了城市账簿制度，主要是用来编制城市的土地的，所以德国法采取物的编成主义。法国由于没有德国的城市账簿制度的历史和传统，1789年的登记制度反而变成了对土地所有人的自由的束缚，所以人们不愿意采取物的编成主义，但是随着不动产交易的频繁，必然需要一个公示的方法，