

主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书

中国民法物权论

著者 曹杰
勘校 周旋



24

中国方正出版社

主编 何勤华 殷啸虎

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书

中国民法物权论

著者 曹杰
勘校 周旋

中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国民法物权论/曹杰著;周旋校. —北京:中国方正出版社, 2004.9

(华东政法学院珍藏民国法律名著丛书/何勤华, 殷啸虎主编)

ISBN 7-80107-891-8

I. 中... II. ①曹... ②周... III. 物权法-研究-中国
IV. D923.21

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 097956 号

华东政法学院珍藏民国法律名著丛书

中国民法物权论

曹杰 著

责任编辑: 陈学军 陈悦

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010) 66160950 门市部: (010) 63094573

编辑部: (010) 66166604 出版部: (010) 66510958

网址: www.FZPress.com

责编 E-mail: C-X-J@126.com

经 销: 新华书店

印 刷: 北京金华印刷有限公司

开 本: 880 毫米 × 1230 毫米 1/32

印 张: 9.875

字 数: 290 千字

版 次: 2004 年 9 月第 1 版 2004 年 9 月北京第 1 次印刷

(版权所有 侵权必究)

ISBN 7-80107-891-8

定价: 22.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社出版部联系退换)

总 序

近代上海不仅是经济文化发展的中心，同样也是法学教育的重镇。据不完全统计，近代以来出版的法学著作中，至少有三分之二是在上海出版的。上海以其海纳百川的博大胸怀，为中国法学的发展，作出了与其地位相符合的巨大贡献。

新中国成立后，根据国家统一部署，由复旦大学、南京大学、厦门大学、安徽大学、震旦大学、上海学院、东吴大学法学院等校的法律系，复旦大学、南京大学、沪江大学、圣约翰大学四校的政治系，以及沪江大学的社会学系，合组成立了华东政法学院。这些院系原有的法学文献和资料也统一归并到华东政法学院。因此，可以说，华东政法学院汇集了原华东地区大部分的近代以来出版的法学书籍。虽然后来华东政法学院经历了“两落三起”的曲折历程，以及“文化大革命”的浩劫，但在学院历任领导和广大教师的努力之下，大部分法学书籍得以保存下来。这些书籍对于促进华东政法学院乃至上海地区的法学教育、推进和繁荣法学研究起了相当重要的作用。

然而，由于出版年代和当时印刷条件等方面的原因，这些书籍大多已经不便于翻阅，加上这些书籍多为“孤本”，从文献资料保存的角度而言，也一般都作为馆藏书而不再出借。这无论是对读者研究、还是对这些书籍作用的发挥，都是十分不利的。为此，在华东政法学院领导的关心、支持下，在中国方正出版社的帮助、策划下，我们决定对民国时期出版的一些至



今仍有较高学术价值的著作进行整理，并以“华东政法学院珍藏民国法律名著丛书”的形式勘校出版，以满足学术界以及法律院校广大师生学习和研究的需要。

本丛书的勘校工作由华东政法学院图书馆负责，参加勘校工作的主要是华东政法学院的教师、博士和硕士研究生。由于我们的学识有限，勘校过程中可能会存在这样或者那样的问题和缺陷，恳请广大读者批评指正。

何勤华 殷啸虎

于上海·华东政法学院

2004年6月

弁 言

一、本著系由东吴大学法学院之讲稿改订增补而成。

二、关于物权法之理论体系应别为四部：（一）物权总论；（二）所有权及占有论；（三）用益物权论；（四）担保物权论。惟本著所分章节，仍依民法法典之编制，不愿将条文次序移动；俾便阅者之查考。

三、凡参考其他法令，偶有在印刷时，已有变动者，俟于再版时改正之。

四、凡参考书籍判例，皆列于小注内或插于其必要处所，不另于卷首内列之。

五、凡引用书籍中之日本学者著述，概系最近之版。惟三瀨博士之《物权法提要》，有参考孙芳先生译本之处，所记该书页数，亦指译本而言。

六、本著引用外国法例及各家学说，往往参以己见，评其得失，末学浅尝，自知僭妄，惟为讲学辩疑，不得不尔，尚祈明达君子有以谅之。

七、本著于付印时，承同学刘家骥君为校对一次，谨此志谢。

勘校说明

一、本书勘校所依据的底本，系商务印书馆 1937 年（民国二十六年）竖排繁体铅印之“丛书本”。

二、原书中明显的脱漏字，在补上以后加“（ ）”表示，不另行注明。

三、原书中明显的错字、衍文，在正文中校正、删除，并出校注注明。

四、原书中经查核讹误者，于正文中予以校正，并出校注说明。

五、原书注释系采章末注，现统一改作脚注。原书中随文注明引用书籍、论文出处者，径行移入脚注；但随文注明引用判例者，则一仍其旧。

六、原书涉及旧式人名、地名译名者，因为数较少，故未于正文中校正，仅于查核后出校注注明通行译法。如未能查核者，则保存原貌。

七、原书使用之民国纪年，因多数系为表称所引判例，为读者诸君据以查阅之便，未予改动，仅于“（ ）”内注明公历纪年，以稍减纪年换算之苦。其余涉及国史年号纪年及日本国天皇纪年之处处理亦同。

八、原书标点与现今通行之标点略异，为阅读便，酌情略加变动，不另行注明。

九、原书编著完成于国民党“以党训政”时期，编著者囿于时代政治观点之局限，对中国共产党及其领导的革命运动谬称为“反革命”、为“匪”；为保证史料完整，亦为尊重历史之客观性，我们在勘校中未予删改，惟望读者在阅读时予以鉴察，正之以正确观点。

十、原书体例系依据民国民法物权编之编制，且条文次序亦极少移动，故于附录增补民国民法物权编条文，并以脚注形式随文附上民国政



府最高法院判例、民国政府司法院解释例，以便读者查考。

十一、本书勘校中其余的相关技术处理参看本丛书“凡例”，不另——说明。

本书作者曹杰，系东吴大学法学院教授，民国时期比较活跃的民法学家。主要著述有：《中国民法物权论》（商务印书馆 1937 年“大学丛书”本、1938 年长沙再版）、《强制执行法》（上海法政学院讲义）、《强制执行法讲义》（上海法学编译社 1934 年初版、1937 年三版）、《公司法理由注释合纂》（中华书局 1936 年版）、《中国民法亲属编论》（会文堂新记书局 1935 年版；上海法学编译社 1936 年初版、1939 年三版）、《中国民法亲属论》（上海法学编译社 1946 年新一版，战后重刊）、《民法判解研究》（上海法学书局 1934 年版）、《民法总则注释》（与张正学合作注释，上海商务印书馆 1937 年初版、1947 年 5 版、1948 年 6 版）。此外，尚发表有《论民法上规定之物》（1931 年）、《论强制拍卖之担保责任》（1933 年）、《民法亲属编之收养》（1933 年）、《论民法上规定之孳息》（1933 年）、《民法上指定继承》（1934 年）等众多论文。

时至今日，在某种意义上说，本书仍不失为民法教科书的典范。至于本书在中国近世以来的民法学史中的地位，毋庸勘校者赘言，读者诸君自可查鉴。

本书的勘校得到了华东政法学院图书馆各位老师、华东政法学院何勤华教授、殷啸虎教授、戴永盛副教授等各位老师以及中国方正出版社陈学军先生的大力支持和帮助，在此一并表示我们诚挚的谢意。此外，尤需说明的是，由于学识和时间等各方面条件的限制，尽管我们尽可能严肃认真诚惶诚恐地去做这一极需功力、耐心和时间的工作，但错漏不当之处仍在所难免，诚望读者诸君批评指正，以便我们再版时修订。

周 旋

二〇〇四年六月于沪上苏州河畔

目 录

绪 论

第一章 物权法概论·····	(3)
第一节 物权法之思想·····	(3)
第二节 物权法之范围·····	(5)
第三节 物权法之本质·····	(5)
第四节 物权法之编制·····	(5)
第二章 物权概论·····	(7)
第一节 物权之性质·····	(7)
第二节 物权之效力·····	(10)
第三节 物权之种类·····	(11)

本 论

第一章 物权通则·····	(15)
第一节 物权之创设·····	(15)
第二节 物权之得丧变更·····	(16)
第三节 物权之消灭·····	(24)
第二章 所有权·····	(27)
第一节 所有权通则·····	(27)
第二节 不动产所有权·····	(43)
第三节 动产所有权·····	(61)



第四节 共有	(80)
第三章 地上权	(98)
第一节 地上权之性质	(98)
第二节 地上权之取得	(99)
第三节 地上权之存续期间	(101)
第四节 地上权之效果	(103)
第五节 地上权之消灭	(108)
第四章 永佃权	(111)
第一节 永佃权之性质	(111)
第二节 永佃权之取得	(113)
第三节 永佃权之效果	(113)
第四节 永佃权之消灭	(116)
第五章 地役权	(118)
第一节 地役权之性质	(118)
第二节 地役权之种类	(124)
第三节 地役权之取得	(125)
第四节 地役权之效果	(127)
第五节 地役权之消灭	(130)
第六章 抵押权	(132)
第一节 抵押权之性质	(132)
第二节 抵押权之取得	(138)
第三节 抵押权之范围	(140)
第四节 抵押权之效果	(143)
第五节 抵押权之实行	(147)
第六节 抵押权之消灭	(154)
第七节 法定抵押权与准抵押权（民法第八八三条）	(156)
第七章 质权	(157)
第一节 动产质权	(157)
第二节 权利质权（即准质权）	(175)
第八章 典权	(185)
第一节 典制沿革概说	(185)



第二节	典权之性质	(187)
第三节	典权之取得	(190)
第四节	典权之期限	(191)
第五节	典权之效果	(192)
第六节	回赎权	(202)
第七节	典权之消灭	(207)
第九章	留置权	(210)
第一节	留置权之性质	(210)
第二节	留置权之取得	(215)
第三节	留置权之效果	(219)
第四节	留置权之实行	(221)
第五节	留置权之消灭	(222)
第十章	占有权	(224)
第一节	占有之性质及要件	(224)
第二节	占有之分类	(229)
第三节	占有之推定	(234)
第四节	占有之取得	(236)
第五节	占有之效力	(241)
第六节	占有恣样之变更	(257)
第七节	占有之消灭	(258)
第八节	共有	(259)
第九节	准占有	(260)

附 录

民法物权编立法原则	(263)
民法物权编 (附判例、解释例)	
(1929年11月30日公布 1930年5月5日起施行)	(266)
民法物权编施行法	
(民国十九年 [1930] 二月十日公布同年五月五日施行)	
.....	(300)

绪 论



第一章 物权法概论

第一节 物权法之思想

人类生活事实，不能一日离开物质资料；故物质资料者，乃人类生活之要素也。上古之时，人类以渔猎游牧为生，地广而人稀，财货委弃于地者，可以取之不绝，用之不尽，故物资私有之观念，无从发生。殆后人口渐繁，物质资料所存有限，不能供给多数人类之需求，于是人类对于自然界所占之物体，随实际之要求而一变其从来观念，以为可具或种理由而排斥他人。于兹国家之法制不得不认人类对于物资之管领于某种情形下为一种权利，浸假而财产私有之制度予以确立。自产业革命个人主义勃兴以后，此种财产权之理论，更至登峰造极，以形成为近代民法三大原则之一。申言之，近代民法之特色，即在确保个人之物资利用，以完成其使命，对于社会一般的物资利用必要之点，则置而不顾，卒至酿成贫富悬殊之现象，阶级争斗之隐忧，是资本主义之经济组织与财产私有之法律制度，互有因果关系，为无可讳言之事实。此少治法制史者所能知也。

法制者，随社会经济实况以变迁者也，彼确保个人物资利用之法制，而让个人财产权之尊重为神圣不可侵犯之理论，在今日已呈动摇。今日学者所努力于新理论之构成，即在如何使物资能得共同利用，不为少数人所专有。此种理论，可从下列两点而测其所发挥之作用：一曰所有权之社会化，一曰社会之所有权化。曷言乎所有权之社会化耶？盖从来观念认所有权为个人之绝对权，个人利用其所有权是否须顾及公共之福利，固可不顾，即个人不利用，而在保护个人物资利用场合之观点



上，亦尽可不加干涉。所有权之社会化之理论，则与上述观念完全相反者也。所有权之行使，固不得以妨害他人为目的，同时须顾及公共之福利，而利用土地，尤为土地所有人对于公众所负之义务。欧洲国家以此原则规定于宪法上者为德国新宪法^①，战后新兴国家制定宪法亦多仿之。此为物权新理论之构成，表现于现代法上之一例证也。曷言乎社会之所有权化耶？关于此点，特别就不动产言之，不动产中尤以土地为最重要。土地应否私有？久为学家所争论，然不应使多数土地集中于少数人之手，则为理论所从同。诚以土地之为物，为人类生存不可或缺之要素，人口繁殖，分配不均，纷扰纠葛，莫兹为甚，故近代国家莫不思有以补救之。惟解决之手段，则有宽严缓急之不同：有根本不认私有权之存在，将一切土地之所有权宣布属于国家，然后由国家分配于人民为耕作之用，苏俄革命后之法律即采此方法者也。有对于从前大地主享有之巨额土地，于其超出相当限度，认为与社会利益发生冲突，乃施行土地征收办法，将被征收之土地分配于人民耕作，如欧战后之捷克斯拉夫与罗马尼亚等国是也。吾国于十九年（1930）六月三十日国府公布之《土地法》，综观其内容，亦在以地价征税之方法，以期可以达到一般人民有享用土地利益之平等权利。准是以观，由社会之所有权化之理论倾向，渐次进入于实验期中，殆为不可掩之事实矣。

吾国以三民主义为立国基础。三民主义中之民生主义，以节制资本与平均地权为指归。吾国之立法事业，就中关于财产法部分，不能不受此原则支配，毋待烦言。节制资本之方法，与债法一编重要有关之点甚多，可于该编之立法原则求之。其表现于物权法规之中者，仅于特别法（《矿业法》、《渔业法》、《森林法》等等）中见之。平均地权之方法，则规定于《土地法》中綦详，又《土地法》不仅为达土地平均分配之目的，如该法第三编对于各种土地使用与房屋救济，均有精密规定。是上述所有权之社会化与社会之所有权化之理论，统采纳于《土地法》以内，期与民法物权编相辅而行，而民法物权编仅于所许之私权范围内，相对的保护个人之物资利用而已。

^① 系指 1918 年《魏玛宪法》。——勘校者注



第二节 物权法之范围

物权法有实质的与形式的二义：实质的物权法，指规定物权法律关系之全体，如《土地法》、《森林法》、《矿业法》、《渔业法》均有属于物权之规定，而为物权之一部是也。形式意义之物权法，则指民法中之物权编而言。又物权编之规定，并不专限于物权关系，其附随于物权之债权关系，为全物权之效用而纳诸物权编者，为多数国立法例所从同。吾民法亦然（参照民法第八一六条、第九五五条、第九五七条规定），因而实质的意义物权法与形式的意义物权法不相一致。本书所述，则就第二种言之，即吾民法法典第三编所规定之物权是也。

第三节 物权法之本质

私权之分类有二：一为人身权，一为财产权。凡关于财产权之规定，谓之财产法，物权者属于财产法之一种也。其与债权同属于近世财产法中之主要部分。惟物权法系以规律吾人与其所需财货之直接关系为目的，与社会经济影响至巨，故为强行法规，非如债权法规得委诸当事人之自由意思以为取舍。又债权关系发达较迟，交易频繁之结果，始足显债法之效用。故债法之规定，有渐趋于统一化之倾向，而物权法与一国之社会经济组织有密切之关系，故仍着重一国固有之习惯。以上二者，为物权法之特质，吾人研究斯编所应注意者也。

第四节 物权法之编制

关于物权法所立之地位，欧陆诸国之立法例，得分两派：其一，以物权为独立一编，与债编相对立者。其二，以债法与物权法同规定于财产法中者。普国及奥国民法采后例，德、日诸国民法采前例。采前例之



立法例，有将债法置于物权法之后者，如索逊^①及日本民法是；有将债法置于物权法之前者，如德国民法是（暹罗^②民法同）。夫以债法另为一编以与物权相对立者，盖为实用上之便利之分化作用，若以两种法律关系本质上有何判然差别，则亦未必尽然。至置债法于物权法以前或置债法于物权法以后，学说上虽亦有种种议论，^③然实无关重要者也。

关于物权法编制之内容，各国立法例不一其揆，法国民法规定：（一）所有权，（二）役权（内分人的役权及物的役权），（三）动产质权，（四）抵当权。德国民法规定：（一）占有，（二）所有权，（三）地上权，（四）役权，（五）先买权，（六）土地负担，（七）抵当权、土地债务、定期土地债务，（八）质权（分动产质权及权利质权）。日本民法规定：（一）占有权，（二）所有权，（三）地上权，（四）永小作权，（五）地役权，（六）留置权，（七）先取特权，（八）质权，（九）抵当权。吾民法斟酌本国习惯及多数立法例，而规定为所有权、地上权、永佃权、地役权、抵押权、质权、典权、留置权、占有九种。其与他国民法最要区别之一点，即典权一章，此为立法当时几经斟酌而设者也。

① 索逊，德国萨克森地区旧称，系从日文（ザクセン）转译。——勘校者注

② 暹罗，泰国旧称。——勘校者注

③ 通说以债法〔置〕于物权法之前者，盖认债权关系通常为取得物权之手段；以物权法位于债法之前者，则认物权之观念发达较早，且为对世权故也。