



中国物权法的 过去、现在与未来

Property Law of China: Past, Present and Future

翟新辉 著

物权法



中国政法大学出版社



中国物权法的 过去、现在与未来

ZHONGGUO WUQUANFA DE GUOQU XIANZAI YU WEILAI

翟新辉 著

物权法



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

中国物权法的过去、现在与未来/翟新辉著. —北京：中国政法大学出版社，2016. 1

ISBN 978-7-5620-6572-2

I. ①中… II. ①翟… III. ①物权法-法制史-中国 IV. ①D923. 22

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第005411号

- 出版者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮 箱 fadapress@163.com
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名：中国政法大学出版社)
电 话 010-58908435 (第一编辑部) 58908334 (邮购部)
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm × 1230mm 1/32
印 张 9.5
字 数 247 千字
版 次 2016 年 1 月第 1 版
印 次 2016 年 1 月第 1 次印刷
定 价 36.00 元



作者简介

翟新辉 男，1991年获华东师范大学哲学学士学位，1996年获中国政法大学民商法专业法学硕士学位。美国印第安纳大学（布鲁明顿）毛利法学院（MAURER SCHOOL OF LAW）访问学者，上海政法学院法律学院副教授，民商法教研室主任。主要讲授民法学、物权法、合同法、公司法课程。主编《民法学总论》（中国政法大学出版社2015年版），参编《合同法》《物权法原理》等教材，合译《法律经济学的原理与方法：规范推理的基础工具》（复旦大学出版社2014年版）；在《法律适用》《人民司法》《学术交流》等期刊上发表论文多篇。论文“论行政规章的制定与行政机关的‘立法’权限——评《上海市房地产抵押办法》（1999）”2002年获上海市依法治市领导小组办公室颁发优秀论文奖，论文“世博会规章、参展合同及相关法律实务问题研究——对上海世博会的些许建议”2005年获上海市法学会颁发优秀论文奖，论文“市场经济体制影响道德：一个伪命题”2011年获铅笔经济研究社“市场经济与道德”征文二等奖。

同时兼执业律师业，从事律师业务逾15年，具有丰富的诉讼及非讼实务经验。主要业务领域有银行贷款、担保、重组、房地产建设工程合同、房屋租赁及销售、外商投资、继承等，并起草中英文法律意见及合同。曾代理国内及国外当事人在最高人民法院、河南

省高级人民法院、广东省高级人民法院、江苏省高级人民法院、北京市第一及第二中级人民法院、上海市第一及第二中级人民法院、深圳市中级人民法院、海口市中级人民法院等法院进行诉讼及申请执行，代理国外及国内当事人在中国国际经济贸易仲裁委员会（北京）等仲裁委员会进行仲裁，代理的“严家花园”继承纠纷案被最高人民法院评为“十大调解案件”。

自序

本书是作者十多年讲授及研习物权法的结果。

书的题目有点大。不过，不知道过去，就不能理解现在；不知道过去、不理解现在，也就无从把握未来。因此，本书力图从大清民律草案、国民律草案及民国时期民法典、民法通则、担保法一路走来的我国物权法立法及比较法的角度，来解说我国的物权法。应该说我国目前的物权法规则漏洞、含混之处不少，因此，本书不仅注重介绍我国目前的实定法，还力图展望相关规则的未来演进。

本书力图结合实务及实定法进行解说，尽量避免纯粹的学术讨论。每章之后均附思考题及推荐阅读文献，以帮助学习。

阅读本书，须有一定的民法基础。本书主要以本科法科学专业学生为读者对象，力图以我国最新立法为依据，结合司法解释和司法实践，并结合实例及案例辅助进行解说。对于其他研习中国物权法者，也会有帮助。

因时间仓促，著者水平有限，错误及遗漏必然难免，欢迎批评指正，这并不是套话。著者电邮：forestzhai@hotmail.com。

如果有机会再版，希望能够做得更好。

翟新辉

2015年9月于上海

法规及司法解释缩略表

名 称	颁布机关	颁布年代及修订	简 称
《中华人民共和国婚姻法》	全国人民代表大会	1980 年颁布, 2001 年修订	《婚姻法》
《中华人民共和国文物保护法》	全国人民代表大会常务委员会	1982 年颁布, 1991、2002 年修正	《文物保护法》
《中华人民共和国民法通则》	全国人民代表大会	1986 年颁布, 2009 年修正	《民法通则》
《中华人民共和国土地管理法》	全国人民代表大会常务委员会	1986 年颁布, 1988、1998、2004 年修正	《土地管理法》
《中华人民共和国城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》	国务院	1990 年颁布	《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》
《中华人民共和国民事诉讼法》	全国人民代表大会常务委员会	1991 年颁布, 2007、2012 年修正	《民事诉讼法》
《中华人民共和国海商法》	全国人民代表大会常务委员会	1992 年颁布	《海商法》
《中华人民共和国船舶登记条例》	国务院	1994 年颁布	《船舶登记条例》

续表

名称	颁布机关	颁布年代及修订	简称
《中华人民共和国城市房地产管理法》	全国人民代表大会常务委员会	1994 年颁布, 2007 年修正, 2009 年修改	《城市房地产管理法》
《中华人民共和国担保法》	全国人民代表大会常务委员会	1995 年颁布	《担保法》
《中华人民共和国民用航空法》	全国人民代表大会常务委员会	1995 年颁布, 2009、2015 年修正	《民用航空法》
《中华人民共和国民用航空器权利登记条例》	国务院	1997 年颁布	《航空器权利登记条例》
《中华人民共和国合同法》	全国人民代表大会	1999 年颁布	《合同法》
《中华人民共和国立法法》	全国人民代表大会	2000 年颁布, 2015 年修正	《立法法》
《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》(法释[2000]44 号)	最高人民法院	2000 年颁布	《担保法司法解释》
《最高人民法院关于确定民事侵权精神损害赔偿若干问题的解释》(法释[2001]7 号)	最高人民法院	2001 年颁布	《精神损害司法解释》
《中华人民共和国农村土地承包法》	全国人民代表大会常务委员会	2002 年颁布, 2009 年修正	《农村土地承包法》

续表

名 称	颁布机关	颁布年代及修订	简 称
《中华人民共和国道路交通安全法》	全国人民代表大会常务委员会	2003 年颁布	《道路交通安全法》
《物业管理条例》	国务院	2003 年颁布, 2007 年修订	《物业管理条例》
《上海市住宅物业管理规定》	上海市人民代表大会常务委员会	2004 年颁布, 2010 年修订	《上海市住宅物业管理规定》
《中华人民共和国企业破产法》	全国人民代表大会常务委员会	2006 年颁布	《企业破产法》
《中华人民共和国城乡规划法》	全国人民代表大会常务委员会	2007 年颁布, 2015 年修正	《城乡规划法》
《中华人民共和国物权法》	全国人民代表大会	2007 年颁布	《物权法》
《人体器官移植条例》	国务院	2007 年颁布	《人体器官移植条例》
《最高人民法院关于审理民事案件适用诉讼时效制度若干问题的规定》(法释[2008]11号)	最高人民法院	2008 年颁布	《诉讼时效司法解释》
《最高人民法院关于审理物业服务纠纷案件具体应用法律若干问题的解释》(法释[2009]8号)	最高人民法院	2009 年颁布	《物业服务纠纷司法解释》

续表

名称	颁布机关	颁布年代及修订	简称
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（一）》（法释〔2011〕22号）	最高人民法院	2011年颁布	《企业破产法司法解释一》
《国有土地上房屋征收与补偿条例》	国务院	2011年颁布	《国有土地上房屋征收与补偿条例》
《最高人民法院关于审理买卖合同纠纷案件适用法律问题的解释》（法释〔2012〕8号）	最高人民法院	2012年颁布	《买卖合同司法解释》
《最高人民法院关于适用〈中华人民共和国企业破产法〉若干问题的规定（二）》（法释〔2013〕22号）	最高人民法院	2013年颁布	《企业破产法司法解释二》
《不动产登记暂行条例》	国务院	2014年颁布	《不动产登记暂行条例》

续表

名 称	颁布机关	颁布年代及修订	简 称
《全国人民代表大会常务委员会关于授权国务院在北京市大兴区等三十三个试点县(市、区)行政区域暂时调整实施有关法律规定的决定》	全国人民代表大会常务委员会	2015 年颁布	《三十三个试点县、市、区暂时调整实施有关法律规定的决定》

注：此处仅列本书引用的法律、行政法规、地方法规、司法解释，部门及地方行政规章并未列入。

目 录

第一章 物权法的经济意义	1
第一节 交易促进效率——自由的交易促进社会财富	2
第二节 帕累托改进与帕累托最优	4
第三节 市场与政府管制	5
第四节 为达成自由的交易，物权法可以做什么？	6
第五节 科斯定理：因为交易成本的存在，制度才有意义	7
第二章 物权法与财产法：物权法的内容与性质	13
第一节 物权法的主要内容	13
第二节 大陆法系的德国民法思维与英美法传统的思维方法之不同	16
第三节 物权法的性质	19
第三章 我国物权法的过去与现状	24
第一节 1949 年之前的中国物权法	24
第二节 新中国的物权法	29
第四章 物、权利与财产	35

第一节	比较法角度的“物”	35
第二节	物权法所说的“物”——理论视角	38
第三节	物权的其他客体：权利	40
第四节	人体及人体器官、组织是“物”吗？	41
第五节	动物是物吗？	45
第六节	网络虚拟财产	46
第七节	物的分类	47
第八节	物、权利与财产	48
第九节	我国未来民法典关于物的规定展望	49
第五章	物权的种类与性质	53
第一节	物权的概念	53
第二节	物权的性质	55
第三节	物权的种类	61
第六章	物权法的基本原则	64
第一节	公有财产与私有财产平等保护原则	64
第二节	物权法定原则	65
第三节	公示公信原则	67
第四节	区分原则	68
第五节	物权特定原则	70
第七章	物权的变动与物权的保护	82
第一节	物权的变动	82
第二节	物权的保护	93
第八章	处分行为与负担行为以及物权行为理论	97
第一节	处分行为与负担行为	98

第二节	物权行为理论	108
第三节	微评：移植法律的困境	116
第九章	所有权	119
第一节	所有权是最完全的物权	119
第二节	征收与征用	134
第三节	国家所有权和集体所有权、私人所有权	135
第四节	业主的建筑物区分所有权	137
第五节	相邻关系	143
第六节	共有	145
第七节	所有权取得的特别规定	147
第十章	用益物权	161
第一节	用益物权概述	161
第二节	土地承包经营权	166
第三节	建设用地使用权	174
第四节	宅基地使用权	185
第五节	地役权	191
第十一章	担保物权总论	209
第一节	担保物权的概念及制度意义	209
第二节	担保物权的特征	211
第三节	担保物权的分类	213
第四节	反担保	217
第五节	流质契约的禁止规则及演进	219
第十二章	抵押权	223
第一节	抵押权概述	223

第二节	抵押权的取得及公示	228
第三节	抵押权的主体与抵押财产	231
第四节	抵押权的效力	238
第五节	抵押权的实现	246
第六节	抵押权的消灭	249
第七节	抵押权与诉讼时效	251
第八节	特殊抵押	251
第十三章	质权	257
第一节	质权概述	257
第二节	动产质权	259
第三节	权利质权	265
第四节	质权的实现	269
第十四章	留置权	274
第一节	留置权概述	274
第二节	留置权的发生	277
第三节	留置权的效力及留置权的实现	280
第四节	留置权的实现	283
第五节	留置权与其他担保物权的冲突	284
第六节	留置权的消灭	285
结 语	288	

物权法的经济意义

“物”是最重要和最基础的财产，物权是最重要和最基础的财产权。一提到财产，人们大多马上会想到房产、汽车、首饰、衣物、食品等，而这些都属于“物”。

财产是自由的基础。法律（主要是物权法）对财产的保护，对人民的福祉，对一个人的生存和自由发展至关重要。

同时，物权法规则对一个社会的经济运行和资源配置有着至关重要的作用。

我们可以从经济学的角度来理解物权法规则的重要性。比如，物权法中“所有权人有权追回遗失物”的规则，就蕴含着经济学的假定——一个物在所有权人那里可以发挥最大的效用（否则的话，会有出价更高的人把它买走），而对拾得遗失物的人而言，该物一般不会比在所有权人那里能够发挥更大的效用，从而该规则可以促进资源的优化配置，让资源（物）能够到发挥最大作用的地方去。

经济学原理可以帮助我们更好地理解物权法规则的意义。

第一节 交易促进效率

——自由的交易促进社会财富

一项自由交易的达成，可以促进社会财富的增加。这是自亚当·斯密以来经济学的重大发现。亚当·斯密的《国富论》就是在阐述这个道理：交易源于分工，交易产生财富。

但是这个道理很多人可能觉得不靠谱。怎么是交易创造财富？不是劳动或者生产活动创造财富吗？难道财富不是农民种地生产粮食、工人生产出产品创造的吗？“无商不奸”，商人在人们的心目中总是与奸诈、盘剥联系在一起，在近代以前，商人的地位往往不高，就连重商主义时期也会对商人严加管制。

但是，自由的交易确实创造财富。

让我们举一个常见的例子来进行分析。小明到餐馆以1元钱买了一个包子，看看这个交易是如何促进双方和社会财富增加的。

图1-1显示了交易前后小明和餐馆各自的财富：

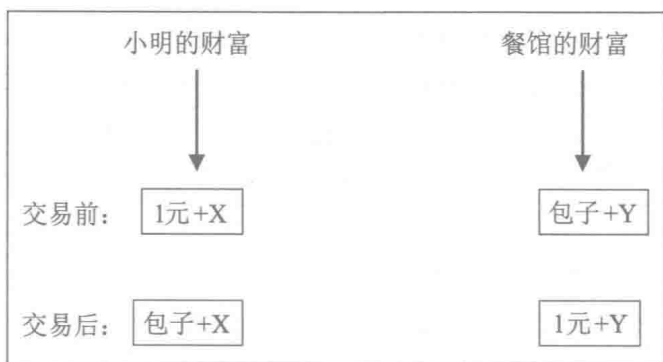


图1-1 交易前后财富变化图

餐馆肯定是赚钱的，对于这点一般不会有疑问。对于餐馆而言，这个包子的价值小于1元（可以假定餐馆卖一个包子赚0.1