

崔文星 著

物权法 专论

WU QUAN FA ZHUAN LUN



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

崔文星 著

物权法专论

WU QUAN FA ZHUAN LUN



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

物权法专论 / 崔文星著. —北京:法律出版社,
2011. 12

ISBN 978 - 7 - 5118 - 2803 - 3

I. ①物… II. ①崔… III. ①物权法—研究—中国
IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 237204 号

物权法专论

崔文星 著

责任编辑 刘彦洋
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 13.125 字数 289 千

版本 2011 年 12 月第 1 版

印次 2011 年 12 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 北京中科印刷有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-2803-3

定价:32.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

第一编 总 则

第一讲 物权法的基本理念 /3

- 一、关于物权基本内涵的界定 /3
- 二、尊重和保障物权是文明社会的应然选择 /7
- 三、公权力的行使不得侵害私权利 /9
- 四、关于“民事主体地位平等”的理解不能矫枉过正 /13
- 五、“国家财产神圣不可侵犯”的理念无懈可击 /15
- 六、“私有财产神圣不可侵犯”的观点不合法理 /16
- 七、物权法甚至法律不是万能的 /21

第二讲 论物权的效力 /25

- 一、物权的排他效力 /26
- 二、物权的优先效力 /31
- 三、物权的追及效力 /41
- 四、物权请求权 /43

第三讲 论物权法定原则 /47

- 一、物权法定原则的内涵 /47
- 二、物权法定原则的立法原因 /52
- 三、动摇物权法定原则的观点是不妥当的 /54

第四讲 论区分原则及其在我国《物权法》中的贯彻 /63

- 一、区分原则的含义 /63
- 二、区分原则的基本要求 /66
- 三、关于区分原则的认识误区及其矫正 /67
- 四、对物权契约的误解应予矫正 /73
- 五、否定抽象性原则并不能当然否定区分原则 /77
- 六、区分原则在我国《物权法》中得到了较好的贯彻 /79
- 七、关于区分原则的合理性评价 /83
- 八、结语 /86

第五讲 论物权公示原则 /88

- 一、物权公示原则的内涵 /88
- 二、物权公示的基本方式与要求 /91
- 三、物权公示的效力 /94

第六讲 论我国《物权法》上的不动产登记制度 /104

- 一、不动产登记制度的基本含义和作用 /104
- 二、我国不动产登记制度的历史回顾及其缺陷分析 /107
- 三、我国《物权法》上的不动产登记制度解析 /110

第七讲 论非依法律行为发生的物权变动 /129

- 一、非依法律行为的物权变动的内涵 /129
- 二、非依法律行为发生的物权变动的具体类型 /132
- 三、非依法律行为发生的物权变动适用的规则 /141

第二编 所 有 权

第八讲 论土地征收中的物权法律关系 /147

- 一、征收 /147
- 二、我国土地征收制度的运作现状 /153
- 三、土地征收中物权制度的弊端和完善 /157

第九讲 论善意取得制度 /167

- 一、善意取得制度的内涵 /167
- 二、善意取得的要件 /172
- 三、善意取得的效力 /177
- 四、盗赃物、遗失物原则上不适用善意取得制度 /179

第十讲 论国家所有权的性质及行使规则 /185

- 一、问题的提出 /185
- 二、国家所有权的基本原理 /186
- 三、国家所有权的性质 /193
- 四、国家所有权的行使规则 /201
- 五、结论 /209

第十一讲 关于农村集体土地所有权主体制度的思考 /210

- 一、农村集体土地所有权主体制度的伦理基础 /210
- 二、关于现行立法中农村集体土地所有权主体制度的状态 /212
- 三、关于农村集体土地所有权主体制度的争论和评析 /216
- 四、以法人制度完善农村集体土地所有权主体制度 /222

第十二讲 论农村土地权利的冲突和对策 /228

- 一、国家土地所有权和农民土地权利的冲突和对策 /228
- 二、集体土地所有权与农民土地权利的冲突和对策 /239
- 三、尊重和保障农民的成员权是解决所有权利冲突的根本途径 /243

第十三讲 论建筑物区分所有权 /248

- 一、建筑物区分所有权的基本内涵 /248
- 二、建筑物区分所有的专有权 /251
- 三、建筑物区分所有的共有权 /255
- 四、建筑物区分所有的共有部分管理权 /258
- 五、结语 /260

第十四讲 关于小区车库、车位权属规则的完善

——以《物权法》第74条为中心 /262

- 一、问题的提出 /262
- 二、关于小区车位、车库的分类及《物权法》的相关规定 /263
- 三、《物权法》第74条第2款的规定并不合理 /268
- 四、关于车位、车库权属规则的完善 /270
- 五、结语 /273

第三编 用益物权

第十五讲 论建设用地使用权 /277

- 一、建设用地使用权的内涵 /277
- 二、建设用地使用权的权利构造 /281
- 三、建设用地使用权与近似权利之比较 /285
- 四、建设用地使用权的设立 /291
- 五、建设用地使用权流转 /295
- 六、建设用地使用权的抵押 /299
- 七、建设用地使用权消灭 /302

第十六讲 论土地承包经营权 /308

- 一、新中国农地制度的历史变迁 /308
- 二、土地承包经营制度现状评析 /317
- 三、土地承包经营权流转及其前景 /323

第十七讲 通俗化的地役权内涵 /337

- 一、现实中的地役权 /338
- 二、通俗的地役权的基本内涵 /340
- 三、地役权的特征 /342
- 四、地役权与相邻权的关系 /346
- 五、地役权内涵的通俗化解读 /350

第四编 担保物权**第十八讲 论担保物权的性质和适用规则 /355**

- 一、担保物权的基本内涵 /356
- 二、担保物权的性质 /359
- 三、物保与人保效力等同 /367

第十九讲 论抵押权顺位规则 /372

- 一、抵押权顺位的内涵 /372
- 二、抵押权顺位的固定主义与升进主义 /374
- 三、我国法关于抵押权顺位规则的规定 /379
- 四、我国法关于放弃或变更抵押权顺位的规则 /383

第五编 占有**第二十讲 占有内涵的解释论 /389**

- 一、占有的基本内涵 /390
- 二、无权占有的内涵 /393
- 三、占有的性质 /396
- 四、占有制度的法理基础和社会功能：维护公共秩序 /403
- 五、占有的效力 /406

后记 /412

第一编 总 则

第一讲 物权法的基本理念

在起草《物权法》的过程中,甚至在《物权法》颁布后,关于物权和物权法的一些基本内涵的争论以及关于物权法基本理念的争论时有发生,且见仁见智,有些是观点的交锋,有些是无谓的争论,有些甚至是关于相同问题的不同方面的正确表达,无所谓谁对谁错,因此,澄清物权法上一些基本概念和基本理念的内涵和外延,对于在物权法领域的正本清源甚至对于全面理解民法理念无疑是有积极意义的。

一、关于物权基本内涵的界定

(一) 物权并不等同于财产权

在大陆法系的法律体系中,存在单独的民法,民法中包含物权法。而在英美法系的法律体系中,不存在单独的民法,因此,也没有所谓的物权法,基本与物权法相对应的法律叫做财产法,但二者并非一一对应关系,物权法并不等同于财产法。我国的法律体系,自清末改制

以来,基本沿袭和借鉴了大陆法系的传统和模式,^①所以我国的《物权法》与英美法系的《财产法》是不同的。

民事权利包括财产权和人身权,物权是财产权的主要类型,是财产权的属概念,二者是种属关系的概念,是包含和被包含的关系。广义的财产权除包括物权外,还包括债权、知识产权、继承权等内容,因此,将物权等同于广义的财产权的观点是不妥当的;狭义的财产权包含有体物财产权和无体物财产权,而物权一般是指有体物财产权,因此,将物权等同于狭义财产权的观点也是不妥当的。一言以蔽之,物权与财产权是两个不同的概念,各自具有其特定的内涵和外延。

我国在起草《物权法》的过程中,曾存在过起草《财产法》还是《物权法》的争论,部分争论的观点是混淆了物权和财产权之间的内涵。物权的概念是大陆法系民法特有的概念,有其固有的内涵和外延。英美法系没有单独的民法,没有物权法的概念,也没有形式意义上的物权法。在英美法系,与物权法基本相对应的法律是财产法,但二者并非完全对应关系:英美法系的财产法不仅包含有体物财产权,也包含无体物财产权;而大陆法系的物权法原则上只包含有体物财产权,无体物财产权一般不属于物权法的范畴。

在制定《物权法》还是《财产法》的争论过程中,孙宪忠先生认为只能制定《物权法》而不是《财产法》,其主要理由如下:“财产”一词的含义非常广泛,难以用准确的法律词汇界定。财产的概念有如下几个完全不同的意义:(1)财产是指民事权利主体所享有的具有经济内容的权利和所承担的具有经济内容的义务的综合;(2)财产只是具有经济意义的权利,即积极财产;(3)财产

^① 杨鸿烈:《中国法律发达史》,上海书店1990年版,第898页。

并不是指权利,而是指权利的客体即具体的物,如房屋、土地等;(4)财产在以上权利的基础上,又包括商业经营者特殊意义的人身权,如名称权、名誉权等;(5)商业联系、商业培训资格等在法律上难以从正面界定为财产的权利,在经济实践上和司法上被当做企业的“无形资产”; (6)根据德国民法学的通说,财产权大体上包括大陆法系一般所说的物权、债权、知识产权以及其他无形财产权这些民事权利。据此认为,财产的概念过于宽泛,不符合法律概念必须清晰、同一、准确的要求,因此应当制定《物权法》而不是《财产法》。^①

在不同的法律观念背景下,物与财产两个概念不可互相解释,因此物权与财产权也不可互相解释。财产之不同于物,一是在于其非客观性;二是在于权利与客体的混同;三是财产概念可自然容纳无体财产,甚至不需借助“无体物”的拟制,这又使得上述混同更易发生。这种权利与其客体的混同,究其根源,就是看到了对物支配关系中的物,而未看到对人关系中的物,导致物被主体的人格所吞没,物丧失客观自在性的结果。从狭义的有体物,到广义的物,到财产,这种物的泛化导致所有权本身意义被扭曲。^②

(二)物权的内涵

物权是权利人直接支配特定的物并排除他人干涉的权利。《物权法》第2条第3款规定:“本法所称物权,是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。”

^① 孙宪忠:《争议与思考——物权立法笔记》,中国人民大学出版社2007年版,第175~177页。

^② 王玉花:“物权的绝对性及相关问题研究”,中国社会科学院研究生院2007年博士学位论文。

物权的概念包括以下三层含义：

1. 物权是对物权,它表示的是人对物的支配关系,它的本质是人对物的支配权。这一概念与债权所表示的人对人的请求关系有明显的区分。从法学技术上看,物权的内容就是一个具体的主体根据自己意思对一个具体物的支配关系,并不涉及其他人的意思;而债权表示的一个具体的主体请求另一个具体主体为或者不为某种行为所形成的法律关系。

2. 物权的本质是排他权,物权的实现不但不依靠他人的意思,而且必须排除他人的意思,才能实现权利人的全部利益。排除他人干涉既包括排除公权力的非法干涉,也包括排除私权利的干涉。权利主体根据自己的意志享有物权。

3. 物权的实现仅仅依据权利人自己的意思,不必依靠他人的意思;而债权的实现必须借助于他人的意思,必须得到他人的协助。法律上所谓权利实现,即权利人取得权利所指向的利益,获得权利的使用价值或者价值。物权的实现与债权或者其他权利的实现有着根本不同的法律条件:物权关系中没有特定的相对人,除权利人以外的人都是义务主体,都负有不作为的义务,因此,物权的实现不需要依靠相对人的意思,只需要自己做出决定即可;而债权关系中必须有一个特别的相对人,而且债权实现必须借助于这个特别的相对人的意思。因此,物权获得了绝对权、对世权的特征。其中,绝对权表明了权利人可以独断地按照自己的意愿行使权利;对世权表明了权利人可以排除他人的意思。^①

虽然说物权包含权利人对物的权利,但物权关系并不是人对物的关系,而是人和人之间的关系。从表面上看,权利人直接对物进行支配,好像是人和物之间的关系;而从本质上看,对物的支

① 孙宪忠:《中国物权法总论》,法律出版社2003年版,第32页。

配关系实质是排除他人的干涉,也就是说,物权关系的权利主体特定,除权利主体以外的人都是义务主体,都无权干涉权利人行使权利,都负有不作为的义务。物权关系是一种法律关系,法律关系是一种社会关系,而社会关系从本质上说是人和人之间的关系,而不是人和物之间的关系。

二、尊重和保障物权是文明社会的应然选择

物权的确立在于“定分止争”,即名分已定,禁止争夺。商鞅在《商君书》中说:“一兔走,百人逐之,非以兔可分以为百也,由名分之未定也,夫卖兔者满市,而盗不敢取,由名分已定也,故名分未定,尧、舜、禹、汤且皆如鹜焉而逐之,名分已定,贫盗不取。”其中所谓“名分”,就是“权利归属”,所有权属于谁。野生动物属于无主物,谁抓住就是谁的,因此一只野兔,百人竞逐;街市上卖兔的多的是,就连小偷也不取。不是不想取,是不敢取。因为那些兔子的所有权有所归属,谁要擅自拿取就是违法行为,甚至是犯罪行为。西方法谚有云:“风能进,雨能进,国王不能进。”也就是说,民事主体所有的房屋,即便是国王也不能随便进入,引申的意思就是,民事主体所有的财产和财产权利,非经法定程序不得剥夺或限制。

我国《物权法》明确规定了民事主体的各项物权,按照权利主体不同,可以分为国家所有权、集体所有权、法人财产权和私人所有权;按照权利内容不同,可以分为所有权、用益物权担保物权和占有。

笔者认为,有必要在此澄清一些模糊认识。曾经有观点认为,新中国前三十年实行人治而非法治,那时没有民法,也没有物权法,所以那时民事主体的财产权不受保护。这种观点曾在一段时间内很流行,甚至曾经一度成为主流观点,这种批判和反思与

文艺界的所谓“伤痕文学”很相似。由于历史发展本身具有复杂性和曲折性,因此,对过去岁月的控诉可以理解,但应该抱有起码的科学态度,应有起码的实事求是的观点,对历史应有起码的温情和敬意,而不是肆意歪曲和篡改。^① 那些控诉中有多少是个人情感的宣泄?有多少理性的成分?有多少“傲慢与偏见”?改革开放三十多年了,民法典仍然还没有颁布。应当认识到,不仅前三十年没有颁布民法典,“特别是”三十年来也没有颁布民法典。这是由主客观等多方面的因素决定的,历史有其自身的发展规律。但我们不能说没有民法典就不保护财产权,现在没有民法典,但有《民法通则》、《物权法》等法律、法规等予以保护;新中国的前三十年没有民法典,但有许多政策对财产权进行保护。清末改制前,中国根本就没有所谓的民法,但人们的财产权也是受保护的。否则如何理解“贞观之治”、“康乾盛世”等历史现象?实际上,许多民本观点几乎都是在封建时代就提出来的,如“民惟邦本,本固邦宁”、“天视自我民视,天听自我民听”、“水则载舟,水则覆舟,此之谓也”、“大道之行也,天下为公”等。可见,是否对权利进行实际的保护,并不在于是否存在形式意义上的法律。

目前的法律很多了,但侵害财产权利的现象并不少见,否则如何解释屡禁不止的非法强拆现象?《刑法》很完善了,但贪污腐败现象不知比前三十年胜过多少倍。问题的根本并不完全取决于有无法律,而关键在于法律的运行,而法律运行的关键在于人,人的素质高低关键在于思想道德水平。孟子说:“徒善不足以

^① 在谈到当代人描写的中国现代史时,王绍光先生认为:“我觉得现代史已经被歪曲掉了,在局外人看来,中国政治里面充满了荒唐、充满了疯狂——这不符合逻辑,也不符合历史事实,但是知识分子为了他们的利益叙述历史,就不得不把这些历史展示成那样的方式。其实,历史不是那样,它有自己的逻辑。”摘自王绍光:“历史的逻辑与知识分子命运的变迁”,载《南风窗》2008年第1期。

为政,徒法不足以自行。”毛泽东说:“思想主人之心,道德范人之行,两者不洁,遍地皆污。”^①费孝通先生的观点给我们深刻的启示,他说:我对知识分子队伍看不大起。不是因为他们浮夸,是庸俗。^②

三、公权力的行使不得侵害私权利

公权力(权力)和私权利(权利)具有不同的性质,是有严格区别的两个概念。一般认为,权利是权利主体享有的禁止他人侵害的并受私法调整的权利,权利的行使贯彻意思自治原则,权利只关乎权利主体的利益,通常与公共利益无关,因此权利主体有权通过自己的行为制止不法侵害以维护自己的权益。权力是公法人依据法定权限和程序行使职权的范围,权力的行使关乎公共利益的维护。因此权力由公法机关或其授权部门行使。“在我国的民法用语传统中,权利是存在于横向关系中的概念,权力是存在于纵向关系中的概念。权利关系中的主体是彼此平等的,权力关系中的主体存在支配与被支配的关系。权利是满足私人需要的工具,权力是执行国家治理功能的工具。权利的主要内容是利益,权力的主要内容是支配,这种支配不见得都带来利益。”^③

实践中普遍存在公权力越界、侵害私权利的现象,如城管执法时随意掀翻无证商贩所卖物品,甚至随意销毁其物品,没收商贩的三轮车、天平等售卖工具,这种现象曾一度成为城市的“一道

① 转引自郭建宁、张文儒主编:《中国现代哲学》,北京大学出版社2001年版,第240页。

② 徐友渔:“费孝通先生访谈录”,载《南方周末》2005年4月28日。访谈录原文摘录如下:在回答怎样评价知识分子时,费孝通说:“我对这个队伍看不大起。但也没有垮,那时顾颉刚等人还在。真的像顾颉刚这样的知识分子不多了,一般的知识分子都是同现在的知识分子差不多,都没有本领,没有气节,没有东西。‘知识分子’不是浮夸,是庸俗。”

③ 徐国栋:《民法总论》,高等教育出版社2007年版,第166~167页。