

AMERICAN PROPERTY LAW
AND CASE STUDY

马新彦/著

美国财产法与判例研究

法律出版社

国家哲学社会科学研究规划基金项目

马新彦/著

美国财产法与判例研究

AMERICAN PROPERTY LAW
AND CASE STUDY



20011393

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

美国财产法与判例研究/马新彦著. —北京:法律出版社, 2001. 12
ISBN 7-5036-3499-5

I. 美… II. 马… III. 民法—所有权—研究—美国 IV. D971.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 089545 号

出版/法律出版社
印刷/中国科学院印刷厂
责任印制/陶松

总发行/中国法律图书公司
经销/新华书店
责任校对/何萍

开本/A5
版本/2001 年 12 月第 1 版

印张/11.125 字数/290 千
2001 年 12 月第 1 次印刷

法律出版社地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn
传真/(010)88414115
电话/(010)88414121(总编室) (010)88414130(责任编辑)

中国法律图书公司地址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)
传真/(010)88414897
电话/(010)88414899 88414900
(010)62534456(北京分公司) (010)65120887(西总布营业部)
(010)88414934(科原大厦营业部) (010)88960092(八大处营业部)
(021)62071679(上海公司)
商务网址/www.chinalaw-book.com

出版声明/版权所有, 侵权必究。
书号: ISBN 7-5036-3499-5/D·3216
定价: 22.00 元

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

谨以此书感谢多年来一直给予
我关心与帮助的朋友们



马新彦，女，法学博士，吉林省延吉市人。1985年7月在吉林大学获得民法学硕士学位，留校任教，在职攻读法学博士。1992年被聘为副教授。1995年10月获美中法学教育交流委员会的批准，在美国杜克大学作访问学者一年。2000年1月被聘为教授。先后在《中国法学》、《民商法论丛》等刊物上就民事诉讼法学及民法学的热点问题发表论文30余篇，并主编、参编著作6部。现担任《法债与社会发展》副主编、吉林省政府立法咨询委员、长春市仲裁委员会仲裁员等职务。

目 录

第一章 动产	(1)
第一节 动产的概念	(1)
第二节 动产的占有	(2)
一、占有的基本属性	(2)
二、占有的种类	(3)
第三节 动产所有权的取得	(5)
一、野生动物所有权的取得	(5)
二、无主物所有权的取得	(7)
三、增值物、混合物所有权的取得	(13)
四、动产所有权的时效取得	(15)
五、赠与标的物所有权的取得	(17)
六、动产所有权的善意取得	(25)
第四节 动产留置权	(26)
一、动产留置权概述	(26)
二、留置权人的权利	(28)
三、留置权的抛弃	(30)
第五节 动产委托	(30)
一、动产委托的概念	(30)
二、动产委托的构成要件	(31)
三、委托与其他相关制度的区分	(33)
四、当事人的权利和义务	(36)
五、委托关系的终止	(47)
第二章 土地所有权	(48)

第一节 土地所有权概述	(48)
一、土地所有权简说	(48)
二、土地所有权的特征	(50)
第二节 现实所有权	(51)
一、绝对所有权	(52)
二、附条件的所有权	(53)
三、限定继承所有权	(56)
四、终生所有权	(58)
五、共有权	(63)
第三节 将来所有权	(70)
一、将来所有权的分类	(72)
二、将来所有权的转移	(87)
三、将来所有权人死亡对权利的影响	(89)
四、将来所有权的特殊规则	(90)
第四节 信托关系中的两种所有权	(104)
一、受托人的法定所有权	(104)
二、受益人衡平法上的所有权	(105)
第三章 土地所有权的时效取得	(108)
第一节 土地的占有	(108)
一、占有的含义及构成	(108)
二、占有人的权利	(109)
第二节 土地所有权的时效取得	(110)
一、所有权时效取得的概念	(110)
二、所有权时效取得的构成要件	(111)
三、时效取得所有权的效力	(114)
四、时效期间的计算	(117)
五、附加规则	(119)
第四章 地役权	(121)
第一节 地役权概述	(121)

一、地役权的历史沿革	(121)
二、地役权的基本含义	(123)
第二节 地役权的分类	(124)
一、通行地役权与取益地役权	(124)
二、从属地役权与独立地役权	(125)
三、肯定地役权与否定地役权	(127)
第三节 地役权的产生、范围及消灭	(131)
一、地役权的产生	(131)
二、地役权的范围	(142)
三、地役权的消灭	(144)
第四节 地役权的相邻权	(148)
一、土地的许可使用权	(148)
二、土地上之契约权利	(152)
第五节 衡平法上的地役权	(159)
一、衡平法上的地役权概论	(159)
二、衡平法上的地役权的产生	(163)
三、衡平法上的地役权的抗辩	(167)
四、衡平法上的地役权与普通法上的地役权	(169)
第五章 不动产租赁	(173)
第一节 承租权	(173)
一、承租权的类型	(173)
二、承租权与许可使用权的区别	(174)
三、承租权有效的条件	(176)
第二节 出租人的义务	(177)
一、担保承租人对土地有排他占有权的义务	(177)
二、权利的瑕疵担保义务	(178)
三、保证土地符合承租人特殊目的的义务	(179)
四、瑕疵告知义务	(180)
五、维修出租财产的义务	(181)

第三节 租赁目的落空	(182)
一、租赁目的落空的概念及其法律后果	(182)
二、导致租赁目的落空的原因	(183)
第四节 承租人违约的救济	(187)
一、对承租人于租赁期限届满前抛弃租赁财产的救济	(187)
二、对承租人于租赁期限届满后仍占有租赁财产的救济	(191)
第五节 权利义务的转移	(192)
一、权利义务转移的基本含义	(192)
二、权利义务转移的构成要件	(193)
三、承租权的转让与转租	(196)
第六节 租金控制法令	(198)
一、租金控制法令的内容	(198)
二、租金控制法令的类型	(198)
三、对租金控制法令的否定性评价	(199)
第六章 土地权利的妨害和相邻土地的地下支撑	(201)
第一节 土地权利的妨害	(201)
一、土地权利妨害的概念	(201)
二、土地权利的妨害与土地的非法侵占	(202)
三、土地权利妨害的构成要件	(203)
四、对土地权利妨害的救济	(206)
五、土地权利妨害的诉讼时效及其起算	(208)
第二节 相邻土地的地下支撑	(210)
一、相邻土地地下支撑的基本含义	(210)
二、违反地下支撑义务的损害赔偿責任	(211)
第七章 土地买卖合同	(215)
第一节 土地买卖的经纪人	(215)
一、不动产买卖的经纪人合同	(215)
二、经纪人的佣金请求权	(217)
三、经纪人的职能范围	(217)

第二节 土地买卖合同的法律效力·····	(218)
一、合同的形式与内容·····	(218)
二、口头买卖合同的部分履行·····	(220)
第三节 土地买卖合同的公平转换规则·····	(223)
一、土地买卖合同公平转换规则的基本含义·····	(223)
二、土地买卖合同的公平转换规则对当事人权利义务关系 的影响·····	(223)
第四节 瑕疵所有权与当事人的责任·····	(226)
一、瑕疵所有权的涵义·····	(226)
二、出卖人的瑕疵担保责任·····	(230)
三、纯净登记所有权法·····	(233)
第五节 买卖合同的救济·····	(237)
一、请求实际履行合同·····	(238)
二、请求损害赔偿·····	(238)
三、撤销合同·····	(241)
四、行使法定抵押权·····	(242)
第八章 土地所有权的转移·····	(245)
第一节 土地所有权转移方式的演变·····	(245)
一、依据早期普通法的所有权转移方式·····	(245)
二、依据收益权法的所有权转移方式·····	(246)
三、依据现代法的所有权转移方式·····	(249)
第二节 所有权转让契书·····	(250)
一、所有权转让契书的种类·····	(250)
二、对有效契书的基本要求·····	(252)
三、所有权转让契书的基本内容·····	(255)
四、契书的交付、转交付与接受·····	(261)
第九章 所有权的保全·····	(272)
第一节 契书约定的所有权瑕疵担保义务·····	(272)
一、瑕疵担保义务的种类·····	(272)

二、瑕疵担保义务的附随性	(275)
三、违反义务的赔偿责任	(277)
第二节 禁止否认规则	(278)
一、禁止否认规则的基本含义	(278)
二、禁止否认规则的适用	(279)
三、禁止否认规则与登记法上的推定通知规则	(281)
第三节 普通法上的所有权优先规则	(282)
一、普通法上的所有权优先规则的基本内容	(282)
二、普通法上的所有权优先规则的例外规定	(282)
第四节 不动产登记法	(283)
一、登记法的类型	(283)
二、登记错误	(289)
三、善意买受人	(291)
第五节 所有权保险	(294)
一、所有权保险的基本含义	(294)
二、所有权保险的范围	(295)
三、保险人的赔偿范围	(296)
第十章 融资担保	(298)
第一节 土地上的担保物权	(298)
一、土地上的担保物权的基本含义	(298)
二、Mortgage 和 Lien 的区别	(300)
三、为将来的债务设定的担保物权	(301)
四、赎回权	(303)
五、担保物权的实现	(304)
六、抵押权的优先效力	(307)
七、担保物权的转移	(309)
八、担保物所有权的转移	(310)
第二节 其他担保方式	(313)
一、所有权保留	(313)

二、信托担保	(315)
三、附买回权的租回买卖	(316)
第十一章 对土地使用的立法限制	(317)
第一节 分区规划条例	(317)
一、分区规划条例的兴起	(317)
二、分区规划条例与分区规划权	(318)
三、分区规划条例与土地使用的综合计划	(318)
四、分区规划条例的有效要件	(320)
五、分区规划条例的变更	(324)
六、不符合规划的使用	(327)
七、灵活、可选择分区规划条例	(328)
八、除外条件与特定用途许可	(328)
第二节 变相夺取	(329)
一、变相夺取的基本含义	(329)
二、侵占性变相夺取	(330)
三、非侵占性变相夺取	(332)
第三节 国家征用权	(334)
一、国家征用权的概念	(334)
二、公益性征用	(334)
三、公正补偿	(336)
第四节 《1968 年联邦公平住房法案》	(339)
一、《1968 年联邦公平住房法案》的主要内容	(339)
二、被歧视者的救济	(340)
主要参考书目	(343)
后 记	(344)

第一章 动 产

第一节 动产的概念

动产是指房屋、土地等不动产以外的所有一切可以移动的财产。关于动产,英文有“Chattel”和“Personal Property”两种不同的表述。在近现代,人们一改早期普遍使用的“Chattel”,而更为广泛的使用“Personal Property”。动产包括有形动产(Tangible Personal Property)和无形动产(Intangible Personal Property)两类。有形动产显然是指能够看得到、触得着的有体财产。而无形动产则指看不到、触不着的无体财产,包括银行账号、有价证券、人寿保险及一些权利。例如,一定期限的土地租赁权,无论租期长短,都被划归为动产的范畴:一定期限的存在于他人土地上的地役权亦属动产范畴。

动产是与不动产相对的概念。动产与不动产的属性不是一成不变的,不动产经分割可以转化为动产,动产经过永久性的附加或并吞同样可转化为不动产。土地上的附着物因依附于土地而改变其动产的性质,成为不动产,并且所有权随土地的转移而转移;生长于土地并收获果实的农作物亦因依附于土地而属于不动产,但农作物生长出的果实却成为动产。土地转让,土地上之农作物亦随之转让,除非当事人于契约或有效遗嘱中有明示的相反约定。在土地和土地上的农作物上均可设定抵押权(Mortgage),土地上的抵押权成立在先的,效力优先于成立在后的农作物上的抵押权;同理,成立在先的农作物上的抵押权效力优先于成立在后的土地上的抵押权。简言之,成立在先,则效力在先。

第二节 动产的占有

一、占有的基本属性

动产所有权通常不以书面形式明示,更不以登记方法确定,在法律上很难通过确切的证据决定所有权的归属状态,占有则常常是表明动产所有权的明显的证据,即占有动产者被认为是所有权人,这就是在法律上为何对事实上的占有给以特别重视的原因。但动产所有权与动产的占有并没有绝对的必然联系,通过占有的事实状态认定动产的所有权归属完全是一种法律上的推定。实际上,动产的所有权人不一定对动产施以事实上的占有,而通过占有判定某人有所有权,并不意味着他一定拥有所有权。

在英美法的财产法上,占有一词有两种不同的表述:“Seisin”和“Possession”。“Seisin”是对不动产的占有,“Possession”是对动产的占有,“Seisin”并非指单纯的占有,它是和权利相联系的概念,它主要是指通过占有获得收益的权利;而“Possession”不同,它不表明通过占有而获收益的权利。

占有是一种事实还是一种权利,各国学者有不同的解释。德国、日本许多学者将占有解释为一种权利,我国一些学者将占有解释为一种事实,认为对动产予以占有的人未必享有占有权,非法占有人虽占有了动产,但不享有占有权。^① 美国财产法的一般规则认为,占有是一种权利,无论是合法取得占有的无主物的发现者、他人财产的受托管理人,还是非法取得占有的窃贼、侵权人,一经取得占有,即可对抗他人。只有享有比其占有权更优越权利的人(所有权人等)方可对抗其占有权。赋予非法占有人以占有权,似乎有些荒唐,且有损于所有人的利益,但这一规则恰恰是以保护财产及经济秩序的安全、保护真正所有权人的合法利益为动机的。例如,A侵入他人领地,未经所

^① 王利明:《物权法论》,中国政法大学出版社1998年版,第809—812页。

有人同意砍掉 93 根松树木料,在木料上标上自己名字的首写字母,并拖向工厂。B 看到木料,拿了一些自己用,A 于是起诉 B,要求其返还木料的市场价格。此案中 B 的行为不能得到法律的认可,因为在真正所有权人未直接占有标的物的场合,允许 B 以 A 无所有权为由取得由 A 占有的动产,必将冲淡法律对财产的保护,A 虽非法取得占有,但是占有人,只有享有比 A 的占有权更优越权利的人才可对抗 A 的占有权,B 应以市场价格返还给 A,以利于真正所有权人对 A 的请求权。另外,占有是一种具有排他性权利的规则还可以避免动产所有权的举证难问题。动产所有权不以书面明示,更不以登记告之,不可能有书面证据予以证明,而占有的事实状态则不难为人所知,赋予占有人以占有权,直接请求被告人返还原物或价金,无须证明动产所有权的归属即可解决案件,完全避免了动产所有权的举证难问题。

占有既然是权利,具有以下内容:

1. 继续占有并对抗第三人的权利,但不得对抗对动产享有比其权利更优越权利的第三人。
2. 他人非法侵夺财产时,对该他人享有请求返还的权利。
3. 他人损害了财产时,享有请求损害赔偿的权利。

二、占有的种类

普通法上的占有根据不同的属性及样态可以划分为不同的种类。

(一) 实际占有和推定占有

根据占有是否以一定的事实状态彰显可以分为实际占有(Actual Possession)和推定占有(Constructive Possession)。实际占有是指占有人有目的地对动产施以物理意义上的直接控制和管领。实际占有须具备两个条件:(1)对动产的事实上的控制;(2)占有人具有对动产实施占有,并排斥他人的主观目的。推定占有是法律上的一种推定,是指占有人虽未直接、事实上占有动产,但他有权利并有目的在

一定时间内直接或通过他人对动产施以管领和控制。例如,野生动物未被追赶者擒拿而直接占有,但是落入追赶者事先布置的陷阱或圈套,则推定追赶者有占有权。

(二) 独自占有和共同占有

根据主体是一人还是数人,占有可以分为独自占有(Sole Possession)和共同占有(Joint Possession)。占有人一人对动产予以实际占有或推定占有的,为独自占有;两个以上占有人对动产共同予以实际占有或推定占有的,为共同占有。

(三) 善意占有和恶意占有

根据占有人主观善意与否,占有可分为善意占有(Possession Bona Fide)和恶意占有(Possession Mala Fide)。善意占有是指占有人不知其动产的有偿受让行为有瑕疵,而基于该瑕疵受让行为以所有人的意思占有动产。但是,当他得知其受让行为有瑕疵或经原所有人起诉请求返还原物而仍执意占有时,就不再是善意占有。恶意占有是指占有人明知其对动产无所有权,或所有权有缺陷及瑕疵而以所有权人的意思对动产实施占有。

(四) 自主占有和派生占有

根据占有人占有他人财产是基于自己的意思还是基于所有权人的授权,占有还可以分为自主占有(Adverse Possession)和派生占有(Derivative Possession)。自主占有是指占有人未经所有人授权而以占为己有的意思合法占有他人财产,例如,占有人对丢失物的占有。自主占有具有公然、和平、持续等要件,并达法律规定的的时间的,占有人可依占有时效取得占有物的所有权。派生占有则是基于他人的授权而对动产所实施的占领及控制。例如,承租人、受托人、留置权人对他人财产的占有。此种情形下的占有,占有人的占有权是其承租权、留置权和管理权等权利派生出来的权利,故称为派生占有。派生占有虽同样为合法占有,但不可因取得时效而取得所有权。占有权

因所赖以存在的权利消灭而消灭,占有人应将占有物返还给所有权人。^①

第三节 动产所有权的取得

动产所有权通常由于先占、取得时效、财产的自然增益、混合、判决、赠与等原因而取得。既有所有权的原始取得,亦有继受取得。动产所有权又因遗失、丢弃、放弃而丧失所有权。一般而言,未经动产所有人的同意,其所有权不能被剥夺。买受人可以基于双方当事人的自愿或法律的适用而取得一项动产的所有权,该项动产既可以是被出卖人拥有并现实占有的,也可以是出卖人尚未实际占有但依法拥有的动产。动产所有权的转移取决于当事人的主观目的。

一、野生动物所有权的取得

野生动物在被人擒拿之前如同被遗弃的财产一样属无主财产,不被任何人所私有,^②因此,野生动物所有权取得属于所有权的原始取得。先占者原始取得动物所有权,此为野生动物所有权取得的原则。先占是对野生动物的最先占有。占有须具备两个条件,一是指对野生动物的事实上、物理意义上的管领和控制;二是占有人在主观上确有占为己有的目的。仅仅是对动物的追赶,尽管追赶者付出很大的努力,只要追赶人未实际占有动物,或有他人已经先行占据了动物,追赶均不能成为追赶人取得所有权的依据,追赶者不能以其追赶行为对抗先占人。但这一原则有几点例外:

1. 动物虽未被追赶者擒拿,但被其击中要害以至于实际占有将

^① Hurly V. City of Niagara Falls, New York, 30 A.D. 2d 89, 289 N.Y.S.2d p.889 (1968).

^② Ralph E. Boyer, Herbert Hovenkamp, Sheldon F. Kurtz: The Law of Property, Fourth Edition, West Publishing Co. 1991, p. 4.