



物权法

PROPERTY LAW

陈华彬 ◆ 著



法律出版社
LAW PRESS



物权法

PROPERTY LAW

陈华彬 ◇ 著



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

物权法/陈华彬著. —北京:法律出版社, 2004. 4
(法学研究生教学书系)
ISBN 7-5036-4628-4

I. 物… II. 陈… III. 物权法—研究—中国—
研究生—教材 IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 026202 号

©法律出版社·中国

责任编辑/丁小宣 吕亚萍

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社

编辑/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/21 字数/630 千

版本/2004 年 4 月第 1 版

印次/2004 年 4 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn 电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn 传真/010-63939622

法律教育出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/edu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939660 传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777 中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792 中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com 中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com 中法图苏州公司/0512-65293270

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-4628-4/D·4346

定价:38.00 元



陈华彬 1965年11月出生，四川省仁寿县人。中国社会科学院研究员（教授）。1987年7月毕业于乐山师范专科学校（现在的乐山师范学院）。1991年3月毕业于西南政法大学，获民法硕士学位；1994年毕业于中国社会科学院研究生院，获民法博士学位。主要著作：独著《现代建筑物区分所有权制度研究》、《物权法原理》、《物权法研究》、《外国物权法》；合著《物权法》、《中国物权法研究》、《中国财产法》、《中国物权法草案建议稿》、《中国民法典草案建议稿》（条文）、《中国民法典草案建议稿：立法理由与说明》、《中国民法典条文建议稿》。另著有民法学术论文十余篇。

敬以本书庆贺
梁慧星先生六秩华诞

出版说明

中国的法学研究生教育,如今已蔚成大观,而且依旧在前行。

同法学本科教育与法律硕士教育比起来,法学研究生教育的理论色彩甚强,未来之“法律学术人”,大抵将从这里诞生。另一方面,为数甚多的法学研究生走上法律实务岗位,其业绩亦为突出。从这里看,法学研究生教育仍是一种“宽口径”的教育。培养学生的理论素养,提升学术水平,是其主旨,而进行丰富的职业训练,亦应为培养的题中重意。“法学研究生教学书系”就是一套旨在培养法学研究生的理论素养与实务能力的教学用书。

教科书对于研究生的意义自不同于本科生。在本科生这里,教科书是其学习知识的重要依托,而在研究生这里,大量的学术论著成为研究生汲取知识的来源。但是,尽管如此,研究生毕竟是学生,对研究生来说,教科书体系化、系统化传授知识的方式,仍属不可缺少。事实上,以一本较为深入的教科书为中心传授知识,再辅之以大量的参考书,更易取得系统、深入、广博的较好结合,也更能适应研究生人数增多的现实需要。“法学研究生教学书系”的定位,正在于此。它是深入的,从更深处向学生展现法学魅力;它是系统的,避免了多花采蜜可能带来的知识混杂;它又衔接着更为广博的种种论著,不是封闭,而是将学生导向更加广阔的法学世界。

本丛书启动之时,正逢北京春日,润物春雨,细细无声。回看二十几年来中国法学研究生的培养过程,也恰如这时节、这春雨——没有席卷的风暴,也没有一夜之间骤成的成果,但长久来看,成效卓著。改革与事物的生长,大抵如此。我们希望,本丛书亦然,能在为中国法学研究生服务的过程中,默默地、缓缓地、长久地、有力地发挥出它的作用。

法律出版社法律教育出版分社

2004年4月

序 言

这本书是在原《物权法原理》(国家行政学院出版社 1998 年 4 月出版)的基础上修订而成的。当然,虽说是修订,但有很多章节、很多部分实际上是重新写的,所以当我写完本书的最后一章时,我已经是十分疲惫了,真的想好好地睡一觉,以解我的疲惫和困顿。

1998 年以来,我国学者对物权法的研究取得了长足的进步,特别是受立法部门的委托,学者与立法部门分别起草了三个物权法草案(全国人大制定公布的是物权法征求意见稿)。在这种背景下,觉得有必要对原《物权法原理》一书加以修订;另一方面,也是修订的重要原因,是我对物权法问题的思考和理解,以及对物权问题的感性认识和理性认识较以前提高了许多,因此觉得有必要把对物权法的新的思考、新的想法表达出来。此外,《物权法》作为一部供普通的法科学生以及普通的读者为主要对象的著作,也需要把各个概念、原则、制度弄得准确、清楚、明了,主观上不想本书中出现讹误和不准确的内容。所有这些,都是我修订原《物权法原理》一书的主要目的。谈到法学著作(其实所有的著作都是如此)的概念应当准确、阐释应当精当,已故的谢怀栻先生在世时曾谈到过这一点。他说,我国的学者应当编写概念准确、对法律制度、法律原则的阐述精当的著作,法科学生研习法律也应当从读这样的著作开始。这次修订本书,也是遵循这样的原则而修订的。当然,由于时间和自身精力的关系,这本新修订的著作也许未能完全做到这一点,但我自始至终是怀抱着这样的心境去做的。也就是说,本书的修订,我是用了很大的心力的,尽管本书中还存在着这样或那样的缺憾。

本书共二十三章,没有写典权,虽然现在的三个物权法草案都规定了典权。之所以没有写,是因为我和梁慧星教授共同撰写的“九五”规划教材《物权法》(法律出版社 2003 年第二版)中已写了典权,是由梁教授写的。

我现在对典权的感觉、意识以及对它的理解和认识等,还超不过梁教授在该书中写的典权。如果硬要把它纳入我的这本《物权法》中,那就只能是原原本本的重复,或者至多只改几个字。这样做完全没有必要。所以,本书不写典权一章。尽管未写,但我始终认为,我国的物权立法是应当规定典权的。而且,它的适用范围不应仅仅局限于房屋(现在的物权法草案都把它局限于只有房屋才能设典)。事实上,凡允许转让、出租、抵押的土地使用权,包括通过出让合同取得的基地使用权和农用地使用权等,都应当允许出典。这就是说,在土地使用权层面上可以为他人设定典权。

本书的“基地使用权”、“农地使用权”两章写得弱一些。这一方面是由于我的水平的原因,对这些问题的理解力、认识力、把握力还不够;另一方面,也是最重要的原因,是这些问题乃是立法政策上的问题,不是像我这样的一介书生所能决断的,我至多只能提供一些参考性的意见,所以这两章分别只写了短短的几页。这一点需要向读者诸君予以特别说明。

什么是物权法,物权法的本质是什么,据我的经验和判断,物权法其实是国家对社会财富所做的一种分配,称为“物权配置”。一言以蔽之,物权法的本质就是物权配置。国家通过立法把社会资源分配得恰当、配置得恰当,作为法律价值之一的分配正义的价值也就实现了,反之则否。所以物权法和债法比较起来,物权法的规范具有强制性、不可变易性的特征。而债法中的合同法不管它怎样社会化,任意性永远都是它的最基本的特征。

自1988年考入西南政法大学师从李开国先生研习物权法至今,已有16个年头了。16年来,写了一些书,写了一些文章。对物权法的基础理论算是已有了基本的了解。但对物权法在实践中的问题还做得不多,甚至可以说还没有真正开始。以后如有机会,我会考虑去做一做。

值此书付梓之际,我要感谢我的爸爸、妈妈和神的保佑、恩惠!正是因为他们,我的心灵才得以宁静、得以净化。最要感念的是神的怜悯、慈爱,赐我平安,让我过一个正常人的生活。

以上数语,是为序。

陈华彬

2004年2月10日于北京东南寓所

目 录

第一章 物权概述	(1)
第一节 物权的名称、物权的概念与物权的性质	(1)
第二节 物权的起源与罗马法、日耳曼法的物权观念	(18)
第三节 物权与债权	(23)
第四节 物权与知识产权、继承权	(32)
第二章 物权法的基础理论	(36)
第一节 物权法的意义、调整对象与地位	(36)
第二节 物权法的性质	(40)
第三节 物权法的基本体系与物权法的发展趋势	(43)
第四节 中国物权法的制定	(52)
第三章 物权的客体与一物一权主义	(65)
第一节 物权的客体及分类	(65)
第二节 一物一权主义及其理由	(75)
第四章 物权法定主义与物权的类型体系	(77)
第一节 物权法定主义	(77)
第二节 物权的类型体系	(85)
第五章 物权的效力	(94)
第一节 什么是物权的效力以及物权有哪些效力	(94)
第二节 物权的排他效力	(95)
第三节 物权的优先效力	(96)
第四节 物权的追及效力	(98)
第五节 物权请求权	(100)
第六章 物权变动	(107)
第一节 概说	(107)
第二节 物权行为	(109)

第三节	物权变动	(130)
第四节	物权变动的公示与公信原则	(142)
第五节	物权消灭的原因	(164)
第七章	所有权通说	(167)
第一节	所有权的概念与社会作用	(167)
第二节	所有权的变迁与演进史考察	(176)
第三节	所有权的权能	(191)
第四节	所有权的限制	(195)
第五节	所有权的物权请求权	(199)
第六节	取得时效	(208)
第八章	土地所有权	(224)
第一节	概述	(224)
第二节	土地所有权的基础理论	(226)
第三节	土地的单独所有与共同所有	(234)
第四节	我国的土地所有权制度	(236)
第五节	从土地法到空间法——空间权法理的产生与发展	(246)
第九章	建筑物区分所有权	(257)
第一节	建筑物区分所有权的萌芽、形成与发展	(257)
第二节	建筑物区分所有权的基础理论	(262)
第三节	专有所有权与共有所有权	(270)
第四节	区分所有人的成员权	(275)
第五节	建立我国的建筑物区分所有权制度	(288)
第十章	不动产相邻关系	(294)
第一节	不动产相邻关系的基础理论	(294)
第二节	土地相邻关系	(304)
第三节	建筑物相邻关系	(312)
第十一章	动产所有权	(326)
第一节	概述	(326)
第二节	善意取得	(327)
第三节	遗失物的拾得	(356)
第四节	埋藏物的发现	(361)

第五节	先占	(365)
第六节	添附	(369)
第七节	货币所有权	(378)
第十二章	共有	(381)
第一节	概述	(381)
第二节	共同共有	(383)
第三节	按份共有	(390)
第四节	准共有	(402)
第十三章	用益物权概述	(403)
第一节	用益物权的意义	(403)
第二节	用益物权的特质与作用	(407)
第三节	用益物权的种类	(410)
第十四章	基地使用权	(413)
第一节	基地使用权的基础理论	(413)
第二节	基地使用权的取得与存续期间	(418)
第三节	基地使用权人的权利义务	(421)
第四节	基地使用权的消灭	(423)
第五节	空间基地使用权(区分地上权)	(425)
第十五章	农地使用权	(427)
第一节	农地使用权的基础理论	(427)
第二节	农地使用权的取得	(430)
第三节	农地使用权的效力	(431)
第四节	农地使用权的消灭	(432)
第十六章	地役权	(435)
第一节	地役权的基础理论	(435)
第二节	地役权的取得	(446)
第三节	地役权的效力与消灭	(447)
第四节	空间役权(空间地役权)	(451)
第十七章	居住权	(453)
第一节	各国法上的居住权以及 我国确立居住权制度的意义	(453)

第二节	居住权的法律特征以及 居住权与租赁权、借用权的关系·····	(455)
第三节	居住权的设立与消灭·····	(457)
第四节	居住权人的权利和义务·····	(458)
第十八章	担保物权概述·····	(460)
第一节	担保物权的意义与社会作用·····	(460)
第二节	担保物权的种类·····	(462)
第三节	担保物权的本质与特性·····	(465)
第十九章	抵押权·····	(469)
第一节	抵押权的意义与特性·····	(469)
第二节	抵押权的沿革与发展·····	(472)
第三节	抵押权的取得·····	(486)
第四节	抵押权的效力(一)·····	(488)
第五节	抵押权的效力(二)·····	(497)
第六节	抵押权的消灭·····	(516)
第七节	特殊抵押权(一)·····	(518)
第八节	特殊抵押权(二)·····	(530)
第二十章	质权·····	(547)
第一节	概述·····	(547)
第二节	动产质权·····	(555)
第三节	权利质权·····	(573)
第二十一章	留置权·····	(584)
第一节	概述·····	(584)
第二节	留置权的沿革、立法例与作用·····	(588)
第三节	留置权的取得·····	(590)
第四节	留置权的效力·····	(596)
第五节	留置权的消灭·····	(600)
第六节	特殊留置权·····	(601)
第二十二章	非典型担保·····	(604)
第一节	概述·····	(604)
第二节	让与担保·····	(609)

第三节	假登记担保	(617)
第四节	所有权保留	(618)
第二十三章	占有	(627)
第一节	概述	(627)
第二节	占有的取得	(636)
第三节	占有的效力	(639)
第四节	占有的保护	(645)
第五节	占有的消灭与准占有	(651)
附录:	主要参考书目	(654)

第一章 物权概述

第一节 物权的名称、物权的概念与物权的性质

一、物权名称的源起以及在立法上的被正式确立

物权,为近现代民法上一项重要概念,其与债权一道共同构成大陆法系民法财产权的两大基石。没有物权、债权等概念,也就没有大陆法系的近现代民法制度及其体系,尤其是作为形式民法的民法典。因此,研究物权法,须从物权的概念谈起。

如所周知,在民法的发展史上,囿于诸多因素的影响,各国学者对于物权问题的认识,较之债权存疑更多。尤其是对于何为物权,即物权的概念是什么的问题,自中世纪后期注释法学派正式涉猎这一问题以来的数百年间,它一直就是学者之间争论不休、见仁见智的问题。即使在现今,学者对这一问题的争论也依然未有止息,相反仍有继续下去的趋势。

现代民法的研究成果表明,人类社会之有真正的物权观念,大抵肇始于古罗马法时代。但是,限于当时的人们尤其是法律学者对于物权关系的认识程度,以及受抽象思维水平的限制,在罗马法的全部法律文献中,始终未见“物权”一词。^① 因此散见于罗马法史料中的只是一些具体的物权概念,如所有权、用益权、役权、永借权、地上权、永佃权、抵押、质押、占有等。^② 正

① 对于这一点,日本十分著名的、资深的罗马法学者原田庆吉也明确地指明了。他在《日本民法典的历史的素描》(创文社1954年版)第二编“物权”中,开门见山就说:“在罗马法上,存在债权(obligatio)这个术语,但没有物权这个术语”(第91页)。以前我曾主张,罗马法上也没有“债权”一语。但原田庆吉这里说存在“债权”术语。不过我始终认为,同物权概念一样,罗马法时期也是没有出现“债权”这一概念的。这两个概念的出现,最早可能见于中世纪后期的注释法学派,最晚,也是比较可靠的,应当说出现于18、19世纪时期。

② [德]Max Kaser 著, [日]柴田光藏译:《罗马私法概说》,创文社1960年8月版,第153页以次。

因为如此,日本研究罗马法的资深学者船田享二在《罗马私法提要》(有斐阁 1985 年版)中说:“罗马法时期没有物权一语,同一用语在罗马法时期毋宁说是在对他人的物的权利,即后世所称的他物权(*iura in re aliena*)的意义上被使用的”。(第 122 页)。

不过,在罗马法时期,其诉讼法上存在“物的诉权”(actio in rem)与“人的诉权”(actio in personam)这两个概念。“物的诉权”,是所有权、役权和其他权利的保护手段,“人的诉权”,是债权的保护手段。二者形成对峙的局面。也就是说,罗马法的物权观念,是通过对物本身的诉讼来表现的权利人对于特定物的追及性。进而言之,通过诉讼来确认权利人对于特定物的追及性,这就是罗马法的物权的中心观念。^①

据考,以“*ius in re*”来表述“物权”这一术语,是在欧洲的中世纪时期。^②也就是说,“物权”(iura in re)这个术语,是中世纪时期的学者所创造的。^③此外,欧洲中世纪时期的教会法、封建法也创立了“对物的权利”(jus ad rem)这一名称。^④但无论怎样,对物权这一名称,是在欧洲的中世纪时期被如何创造出来的,它是由一人创造的还是由数人创造的,或者是由一个集体创造的等等,根据现有的史料是还不能确定的。不过,大体上可以说,它可能是由 11—13 世纪的欧洲前期注释法学派,或 13 世纪后半期至 15 世纪后半期的后期注释法学派(注解法学派、疏证法学派)的学者们,如伊尔内留斯、阿佐(1150—1230)、F·阿库修斯(约 1182—1260)、奇诺(1270—1336)、巴尔多鲁(1314—1357)等人在对《优士丁尼民法大全》进行文字注释、分析各法律文献的结构,致力于使罗马法和实际生活相结合的过程中提出的。^⑤

往后经过近 400 年的时间,“物权”一语正式见于民法典上,就是 1811

① [日]原田庆吉:《日本民法典的历史的素描》,创文社 1954 年版,第 91 页。

② Arangio-Ruiz, Istituzioni di diritto romano, 3aed. 1935, p. 167; [日]原田庆吉:《日本民法典的历史的素描》,创文社 1954 年版,第 91 页。

③ [日]船田享二:《罗马私法提要》,有斐阁 1985 年版,第 122 页。

④ [日]佐贺徹哉:“关于物权与债权的区别的考察”,《法学论丛》第 98 卷第 5 号。

⑤ 日本学者佐贺徹哉在《关于物权与债权的区别的考察》(《法学论丛》第 98 卷第 5 号)中说,物权、债权的二元权利体系,是由中世纪的前期注释法学派通过对罗马法的综合研究,把罗马法的诉权体系替换为权利体系后获得的。也就是说,他认为“物权”这一名称,是由前期注释法学派创立的。

年《奥地利民法典》对“物权”一语的规定。该法典第307条规定:“物权,是属于个人的财产上的权利,可以对抗任何人”。^① 随后又经过85年的时间,在德国的普通法学、潘德克吞法学对物权和债权的概念有了深刻的理性研究的基础上,1896年公布的德国民法典遂把财产权区分为物权和债权,并在“物权”(第三编)这一编名下,规定了442个条文(第854—1296条)的物权内容,是物权法发展史上的一个里程碑,标志着从罗马法以来,物权法在名正言顺的名称下业已完成了它的立法化。在民法典上设立专门的“物权编”来规定物权制度及其体系,这一点对后来制定民法典或物权法的国家产生了直接影响。效仿这样的做法,在民法典中设立专门的物权编来规定物权制度,就成为大陆法系的一些国家,如日本、瑞士、前苏俄(1922)、希腊、土耳其、韩国和我国台湾地区等民法的一项普遍做法。我国新近由学者和官方公布的《中国民法(草案)》也都设独立的物权编规定物权制度。这种做法同样是来源于德国民法典的创造。

二、物权的定义:各种学说的分析

自德国民法典在立法上采用“物权”一语,并建立系统的物权制度以来,“物权”这一概念遂成为大陆法系民法立法与理论上的一项重要概念(事实上,英美法系的学者也承认“物权”这一概念,并在理论上积极地研究它、阐述它)。尽管如此,但对于物权的意义究竟是什么,学者之间是没有完全达成一致认识的。各国学者对物权下过很多种定义。^② 将学者之间对物权所下的各种定义加以分门别类,可以看到,学者对物权的意义的认识主要有三种见解,这就是“对物关系说”、“对人关系说”和“折衷说”。

“对物关系说”。该说可能最早发轫、滥觞于中世纪的注释法学派或注解法学派(疏证法学派)。19世纪德国古典法学时期,学者德恩堡(Dernburg)积极倡导之,并将该说的内容进一步加以完善。认为债权关系是人与人的关系,物权关系是人与物的关系。从而物权的定义应当是:人们直接就物享受其利益的财产权。

“对人关系说”。该说肇端于欧洲近代时期,主要的倡导者为德国民法

① 在它之后在法条上对物权加以定义的,是日本1890年的“旧民法”财产编第2条。

② 据台湾学者谢在全先生在《民法物权论》(上册)(台1994年版)第106页注释1的列举,日本和台湾学者对物权所下的定义就有21种之多。足见对这一问题学者认识之歧见之一斑。

学者温德沙特(Windscheid)和萨维尼(Savigny)。他们以一般权利的通性为论据,认为由法律所规定的各种权利,无论其性质如何,它所涉及者莫不均为人与人的关系。易言之,在他们看来,无论债权关系或物权关系,都属于人与人的关系,二者的差异,仅在于债权只可以对抗特定人,而物权则可以对抗一般人。萨维尼说:一切法律关系均为人与人的关系,故物权也为人与人的关系。温德沙特说:权利,系存在于人与人之间,而非存在于人与物之间。基于这些认识,他们将物权的定义界定为:具有禁止任何人侵害的消极作用的财产权或对抗一般人的财产权。

“折衷说”。此为折衷上述两种学说而形成的学说。认为物权有对人、对物两方面的关系,权利人支配特定物的方法、范围,不仅为事实问题,而且也包涵了法定的法律关系。不过,仅有权利人对于特定物的支配关系,尚难确保权利的安全,所以还需使社会上的一般人对特定物负担一种不作为的消极义务。只有这样,才能确保物权的安全,进而使物权充分发挥其效用。^①

上述三说中,我认为以采“折衷说”为宜。从物权与债权的性质上的差异来看,物权是一种权利人对特定物的权利,其客体主要是物(只有少数的权利可以作为物权的客体),称为“对物权”,债权是权利人(债权人)请求债务人为一定行为(给付)或不为一定行为的权利,其客体为行为(多数场合是为一定行为——给付),称为“对人权”。所以,物权的定义中当然应当反映权利人对特定物的支配这一层关系。故而说物权反映的是一种权利人对物的关系(“对物关系说”),是有道理的。但与此同时,人对特定物的占有、支配关系要上升为具有权利义务内容的法律关系,又只有在人群共处的人类社会中才有其可能。试想,当鲁滨逊一个人身处孤岛之时,尽管他可以占有岛上的一草一木,一花一黍,是一种人对物的关系,但这种人对物的关系何以能形成一种物权?盖此时并不发生他人对鲁滨逊所占有、支配的这些物的争夺、侵占。也就是说,不存在可能影响鲁滨逊对物的占有、支配的人。从而,鲁滨逊对物的占有、支配也就仅仅是一种对物的事实上的占有,这种占有因不存在法权形式下的义务主体,所以当然不是一种物权关系。可见,

^① 对各种学说的较详细的介绍,可以参见陈华彬:《关于建立我国民法物权制度的研究》,西南政法学院1990年度硕士学位论文,第8~9页。