



华东政法大学博士精品文库

物权防御请求权研究

马 勇 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

 华东政法大学博士精品文库

物权防御请求权研究

马 勇 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

物权防御请求权研究 / 马勇著. —北京:法律出版社, 2014. 10

(华东政法大学博士精品文库)

ISBN 978 - 7 - 5118 - 7058 - 2

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 243069 号

©法律出版社·中国

责任编辑/侯 鹏

装帧设计/凌点工作室

出版/法律出版社

编辑统筹/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/固安华明印业有限公司

责任印制/沙 磊

开本/A5

印张/8 字数/210 千

版本/2014 年 11 月第 1 版

印次/2014 年 11 月第 1 次印刷

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 - 7058 - 2

定价:24.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

“华东政法大学博士精品文库”编委会

主任：何勤华

副主任：杜志淳 应培礼 顾功耘

刘晓红 林燕萍 杨忠孝

委员(以姓名拼音为序)：

陈金钊 丁绍宽 董保华 范玉吉

高富平 龚汝富 何敏 何明升

何益忠 黄武双 李秀清 刘宁元

刘宪权 罗培新 马长山 孙占芳

唐波 童之伟 王戎 吴弘

杨正鸣 叶青 余素青 张明军

赵劲松

总 序

夫博士者，博学之士也。博士是中国学位层级之顶端，享有崇高的声誉和闪耀的荣光。博士生在攻读学位期间，往往能够勤于积累，乐于求思，敢于创新，志于创造。博士生的科学研究活动，往往在导师的指导下与顶尖学术研究结合在一起，博士生因此也成为知识界后续发展队伍的有力代表，体现着高度的智慧水准和深厚的学力素养。职是之故，法学博士教育作为整个法学教育的重要组成部分，也是一项薪火相传、生生不息的使命工作，意义重大，足堪旌表。对博士的培养，某种意义上决定了一所高校的学术地位和研究水平，也是衡量高校教育实力的重要指标。

近年来，依照保障研究生教育质量、提升研究生教育水平、提高研究生教育对于社会、对于未来的贡献力等理念，全国高等院校的研究生教育改革创新风生水起。在上海市高等学校内涵建设工程与研究生教育创新计划等项目的支持下，我校研究生教育也开展了一系列活动，如研究生学术论坛、暑期学校、法律助理项目、优秀学位论文培育项目、

研究生海外访学项目以及硕士学位论文系列选集《崇法集》、《缘法集》、《明法集》、《尚法集》、《鹿鸣集》等,都取得了良好效果,活跃了学术氛围,激发了创新意识,形成了一定影响力。

华东政法大学开展研究生教育 30 多年来,深知深耕特色办学的重要性,也深知切合时代需求、发挥区位优势办学的重要性。学校地处上海这座充满活力、生机盎然的国际大都市,得天独厚,享世之繁华。我们深知,面对现实物质世界的诱惑,面对纷至沓来的机遇和挑战,在熙攘喧嚣的环境中静下心来,做些实际而扎实的学问,殊为不易。我们竭尽所能,努力让学校和师生沉静下来,不务虚渺,不事浮华,踏踏实实地进行教学和科研工作,身体力行,开拓创新,努力营造华政浓郁的学术氛围,打造华政自己的学术品位、学术品牌和学术传统。我们既怀有千百年来读书人著书立说、传诸后世的学术追求,也充满了造福神州、匡济天下的国土情怀。

在此背景下,我们组织“华东政法大学博士精品文库”丛书,每年遴选若干部优秀博士学位论文出版,以期助推博士生学术发展,鼓励博士生精心治学。我们希望“华东政法大学博士精品文库”能够像一川清流,如一缕烛光,展现新时期学术青年的深思与创造,为我国的法学研究和法治实践事业注入自己的理想与力量!可以这样说,文库的每一本著作都满含着博士们的追求、志向与期望。这种志气和期望,体现着青年学子对我们国家法治建设的期许和信心,是博士们品德修养和科研底蕴的展现。他们将这种底蕴和情怀幻化为一种博大的向往,包含着对法治和真理的不懈追求,并将其内化为一种既定的生活方式。正如彼得·德恩里科所说,“每个人都有一个博大的襟怀:通过法治来构建并维系一个和谐社会,通过彼此努力和共同参与来解决社会冲突。这不仅是我们的襟怀,也是我们寻求的生活方式”。

我们亦希望,法治精神及其行为方式,能够在我们的社会中得到广泛而深刻的传播,在普通大众中,法治理念得到实质性的继受与发扬。个体行为合乎法律之要求,践行法治之内涵,这不仅是法律人的准则,同时也成为社会中每一位公民的生活方式和价值选择。下至民间,上

至庙堂,黎元众生,皆从法治,悉受既定规则之约束,按序行事。我们想,这可能就是法治理念实践的最终境界吧。

当然,我们也深知,九层之台,起于累土;千里之行,始于足下。心怀崇高的理念,欲将之付诸实行,必须从一点一滴做起。故此,我们希望文库可以成为一个良好的起点。有言道“从来新人有新路,学术新作亦空灵”,我们衷心地希望,文库能够让法学之声在黄浦江畔唱响,亦有助于法治精神在神州大地上传扬。

是为序。

华东政法大学校长 何勤华

2014年4月

序

物权作为财产法制度的根基,具有非常重要的意义,甚至可以说物权是私法社会财产关系的第一利用秩序,因此对物权的保护也是民事责任制度中最为重要的一项任务。按照传统的民法理论,在物权受到侵害时,不仅可以通过侵权法予以救济,也可以通过物上请求权获得救济,后者是物权法上独有的保护方式。物上请求权在实务中的作用虽然不如侵权请求权,但是围绕着其基本概念和基础理论问题的争论却层出不穷,在民事请求权体系上可说是牵一发而动全身。物权法由于涉及国家的经济体制和地方习惯,往往被认为是一种带有鲜明民族性的“地方性知识”,因此难以像其他领域那样自如地借鉴其他国家或地区的法律制度经验。但闭门造车、自说自话只会带来制度和理论的停滞,当前我们还必须虚心学习并借鉴西方国家的法律制度和理论学说,借他山之石攻我之玉。马勇博士的这篇论文着眼于物权防御请求权这个小题目,借鉴德国法上的相关学说,全面阐述了有关的理论和操作问题,对于物权法和侵权责任法的研究都有一定的参考意义。

马勇是我的博士生,他选择物权防御请求权这块难啃的硬骨头作为博士论文的选题,我刚开始有两个担心:一个是担心题目太小,仅仅研究排除妨害和消除危险请求权,篇章结构上是否能够撑得起来。加上物权防御请求权属于民法的基础理论问题,又是“小题大做”,其难度可想而知。二是担心资料不足,因为这个论题的相关资料主要集中在德国,而他当时对于德语还完全没有接触。为了扩展自己的阅读视野,他从读博的第二年开始学习德文。由于起步较晚,他必须付出更多的努力才能赶上学校要求的博士论文写作进度。为了顺利完成这篇论文,马勇连续两年放寒假都没有返乡与家人团聚,专注在自己研究中。从选题到写作,都反映出他不仅有着初生之犊的激情,更有着对法学问题踏实钻研的精神。作为他的导师,我为其学位论文能够及时面世感到高兴。

博士论文是习法者通往学术研究殿堂的最重要的一步。马勇博士该篇著述的研究难免有其疏漏之处,希望能够抛砖引玉、引发争鸣,也希望他借此走出一条属于自己的学术道路。

华东政法大学教授、博士生导师高富平

2014年7月15日晚

于华东政法大学东风楼

目 录

绪 论 / 1

第一节 问题的提出 / 1

一、研究动机及主要问题 / 1

二、基本概念的界定 / 4

第二节 我国的研究现状 / 5

第三节 研究目的、方法和基本框架 / 7

一、研究的目的 / 7

二、研究方法 / 9

三、基本框架 / 10

第一章 物权防御请求权形成的历史 / 12

第一节 罗马法上对妨害所有权的保护 / 12

一、否认之诉 / 12

二、相邻关系中的具体责任 / 13

三、不可量物侵入的问题 / 15

第二节 罗马法的继受与重构:否认之诉到

物权请求权 / 16

一、罗马法模式的继受 / 16

二、德国法上的重构及其影响 / 17

第三节 物权防御请求权在我国的发展 / 20

一、物权防御请求权的历史沿革 / 20

二、排除妨害与停止侵害 / 21

2 目 录

三、消除危险 / 23

第二章 比较法上的观察 / 25

第一节 大陆法系中的物权防御请求权 / 25

一、法国 / 26

二、奥地利 / 30

三、德国 / 31

四、瑞士 / 32

五、小结 / 35

第二节 英美法系中对有体财产权的防御性保护制度 / 38

一、侵权类型：实体法上的保护制度 / 39

二、禁令制度：程序法上的保护制度 / 47

三、小结 / 48

第三章 妨害的概念界定 / 49

第一节 物权防御请求权的功能及适用范围 / 49

一、物权防御请求权的功能 / 49

二、物权防御请求权的适用范围 / 52

第二节 妨害的界定 / 54

一、妨害与损害的区分问题 / 54

二、描述性的“妨害”概念——对通说的检视 / 55

三、规范性的概念界定——权利僭越说下的妨害概念 / 61

四、行为妨害与状态妨害 / 63

五、其他争议情况 / 72

第三节 妨害物的权属变动与妨害的消灭 / 87

一、妨害因抛弃妨害物的所有权而消灭 / 88

二、妨害因妨害物发生附合而消灭 / 90

第四章 妨害的违法性及容忍义务 / 94

第一节 妨害的违法性 / 94

- 一、违法性的判断对象 / 95
- 二、违法性的判断依据 / 98
- 第二节 对于妨害的容忍义务 / 105
 - 一、容忍义务的概念内涵及价值意义 / 105
 - 二、容忍义务的法律渊源 / 107
 - 三、容忍义务与特别牺牲的补偿 / 111
- 第三节 相邻关系中容忍义务的展开 / 113
 - 一、相邻关系的规范机能 / 113
 - 二、不可量物的侵入 / 116
 - 三、越界建筑 / 126
 - 四、相邻取水及排水关系 / 139
 - 五、邻地使用权 / 141
 - 六、竹木越界 / 144
- 第五章 物权防御请求权的归责基础 / 147
- 第一节 妨害人的确定 / 148
 - 一、我国学说上的检讨 / 148
 - 二、行为妨害人与状态妨害人 / 150
- 第二节 德国学界的争鸣 / 151
 - 一、要因责任说 / 151
 - 二、要因责任说的修正 / 156
 - 三、权利僭越说 / 159
 - 四、结论——德国学说的启示 / 160
- 第三节 妨害人的类型化观察 / 161
 - 一、妨害物的承继人 / 162
 - 二、违章建筑的买受人 / 162
 - 三、让与担保中的担保性所有人 / 163
 - 四、不具有所有权的占有人 / 164

第六章 物权防御请求权的效力 / 167

第一节 物权防御请求权的提出 / 168

一、所有权人或用益物权人 / 168

二、共有人 / 169

三、买受人 / 169

第二节 物权防御请求权的法律后果 / 171

一、物权防御请求权的内容 / 171

二、物权防御请求权的费用负担问题 / 175

三、物权防御责任承担中的问题 / 178

四、债法规则的准用问题 / 188

第三节 诉讼时效及权利失效 / 190

一、诉讼时效 / 191

二、权利失效 / 194

第四节 物权防御请求权的强制执行 / 195

第七章 物权防御请求权与其他请求权的关系 / 197

第一节 占有防御请求权与物权防御请求权 / 197

一、占有防御请求权 / 197

二、占有防御请求权与物权防御请求权 / 201

第二节 侵权请求权与物权防御请求权 / 205

一、我国法上的侵权请求权 / 205

二、侵权法上的防御请求权与物权法上的防御请求权 / 210

三、损害赔偿请求权与排除妨害请求权 / 216

第三节 物权防御请求权与原物返还和物权确认请求权 / 227

一、排除妨害请求权与原物返还请求权 / 227

二、物权防御请求权与物权确认请求权 / 230

参考资料 / 232

后记 / 240

绪 论

第一节 问题的提出

一、研究动机及主要问题

在《物权法》和《侵权责任法》的制定过程中，围绕着原物返还、排除妨害、消除危险的体系位置如何安排的问题，曾引发长久而激烈的争论。及至2009年全国人大常委会通过《侵权责任法》，这几种责任同时规定在该法第15、21条和《物权法》第34、35条当中，形成了不同于以往大陆法系之立法体例的中国特色。虽然这两部法律早已尘埃落定，但是过去争论的各种问题仍未获得较为一致的见解，反而观点上的分歧又围绕着两部法律的适用关系上再次复燃。^{〔1〕}究其原因，或许是因为我们过分焦虑于制度供给的需要，反而失去了穷极旨趣的耐心，忽视了一些根本性的理论问题之探讨。如今

〔1〕 相关讨论可参见高圣平主编：《〈中华人民共和国侵权责任法〉立法争点、立法例及经典案例》，中国人民大学出版社2009年版，第189~193页。

法律体系已然大备,是时候心平气和地重新审视物权请求权的意义,因此有必要将争论继续下去,找到分歧产生的源头,以求“叩其两端而竭焉”。愚见以为,物权防御请求权是一个在理论上非常重要但却又不幸经常遭到忽视的民法问题,尤其在基础理论上欠缺逻辑思辨的洗练,论者往往不自觉地以预定结果为导向。对此不妨由案例的观察作为切入点:

【案例一】甲不慎将足球踢向了乙的窗户,该足球砸碎玻璃窗,同时室内的玻璃摆件也因外力撞击而落到地上被摔碎。基于排除妨害请求权,乙可否请求移除足球?可否请求修复窗户?可否请求赔偿屋内受到损害的物件?〔1〕

【案例二】甲在山坡地建屋,水土保持不良,建材砂土落入乙在其农地所筑小水库,水淹农场,农舍倒塌,蔬菜腐坏。〔2〕乙能否基于排除妨害请求权要求甲清除建材砂土,修复农舍,赔偿腐坏的蔬菜?

【案例三】乙承租甲的房屋,乙将向丙借来的碎石机放置其内。租期届满后,乙未将该机器迁出,甲是否可以请求对此毫无过错的丙负责移除该机器?〔3〕

在分析上述案件时,我们可以很直观地感受到,物权防御请求权能否得到支持,关键在于如何理解“妨害”以及“责任人”(即妨害人)。目前学界满足于将妨害理解为一个“描述性概念”,也就是说凡是有碍以所有权为代表的物权之圆满支配状态的外来侵害皆认定为“妨害”。但是这样一来,“妨害”和“损害”两个概念往往难以分开。为了解决这一难题,学者们又提出了妨害的第二个关键性特征,即妨害必须具有持续性,妨害一旦停止或者危险一经消除,物权防御请求权也一并消灭。关于责任人的确定,则以因果关系为基础,凡以其行为或者管领之物妨

〔1〕 德国法教科书上在论述排除妨害请求权时,即时常以石头打碎他人玻璃窗为例展开讨论。

〔2〕 参见王泽鉴:《民法物权》(第二版),北京大学出版社2010年版,第131页。

〔3〕 参见日本大判昭五(1930年),转引自谢在全:《民法物权论》(上册)(修订五版),中国政法大学出版社2011年版,第122页,注15。

害他人所有权者,即为责任人。然而问题在于,任何外来的侵害都可以从逻辑上分解为侵害过程和侵害结果两个阶段。如果妨害包括了侵害结果,比如案例一中砸碎的玻璃窗和打伤的宠物狗、案例二中倒塌的农舍和腐坏的蔬菜,那么排除妨害请求权和损害赔偿请求权(恢复原状请求权)就不可避免地会发生大范围的竞合,这种竞合会造成体系上无法解释的评价矛盾。于是学者们一方面否定了所有的侵害结果都是妨害,另一方面却又有限地认可了部分侵害结果可以构成妨害。比如王泽鉴先生认为,仅仅砂土淹没水库构成对不动产物权的妨害,可请求排除妨害。至于农舍倒塌、蔬菜腐败,则属不动产物权受到的损害,仅能依侵权法的规定请求损害赔偿。^[1]在案例一中,没有争议的是被害人乙得基于排除妨害请求权要求甲带离足球。但玻璃窗因漏风以致业主无法圆满支配和享有其不动产所有权,是否应当作为妨害,通过修复玻璃窗加以除去?与此同时,玻璃摆件被摔碎应当被认定为“妨害”还是“损害”?就不免有相当的争议了。问题的关键在于,同样是因侵害过程所带来的结果,为什么有些侵害结果能够纳入“妨害”的范畴并出离过错责任的大原则,而有些侵害结果却只能被认定为“损害”并归附于一般侵权责任的调整范围?案例三中涉及责任人如何认定的问题,对此王泽鉴先生也曾生动地举例说明:“甲有某屋,出租予乙,乙开设露天啤酒屋,半夜喧哗,严重干扰丙之住家安宁。在此情形,乙为妨害行为,系所谓的行为妨害人,甲容许妨害的状态存在,为状态妨害人,均负有除去妨害的义务。”^[2]也就是说,责任的认定除了以行为作为基础外,还以“容许妨害的状态存在”作为补充。这实际上是两种颇为不同的归责方式,一者针对所谓行为妨害,基础在于因果关系;另一者针对状态妨害,基础在于妨害物所有权人的“容许意思”或者说“维持意思”。这两种颇为不同的归责方式是如何融合在一起的呢?为什么没有过错的丙也应负妨害除去之责?

[1] 王泽鉴:《民法物权》(第二版),北京大学出版社2010年版,第131页。

[2] 王泽鉴:《民法物权》(第二版),北京大学出版社2010年版,第548页。

笔者以为,以上所有问题在今天的法学研究上都没有得到很好的澄清,因此有继续检讨的必要。为澄清这些疑惑,本书欲追问的核心问题包括:损害赔偿责任是以过错原则为基础,而排除妨害、停止侵害和消除危险却不以过错为要件,如果过错主义是民事责任的大经大法,那么物权防御请求权何以能够“超脱三界外,不在五行中”?妨害与损害两个概念如何区辨?依凭什么来认定责任人?排除妨害的责任范围如何界定?如果这些根本性的问题没有弄清楚,难免有“终身由之而不知其道”的遗憾。而凡此种种,只有在全方面考察物权防御请求权的归责基础和构成要件以及法律后果之后,才能逐渐明了。

二、基本概念的界定

“名不正则言不顺”,在展开正式讨论前,笔者欲先申明本书的研究范围,并澄清一些基本概念,以避免形成一场没有讨论对象或者讨论对象不明的讨论。

本书要探讨的中心是“物权防御请求权”,也有学者称其为“所有权保全请求权”。〔1〕“防御请求权”一词系德语“Abwehransprüche”的移译,包括妨害之除去和防止两项请求权(Anspruch auf Unterlassung und Beseitigung),也被称为所有权自由请求权(Eigentumsfreiheitsanspruch)。广义而言,防御请求权包括了通过防止妨害和排除妨害来防御一切对权利之侵扰的请求权。除了作为核心的物权请求权外,还包括占有防御请求权、知识产权上的防御请求权,以及适用《侵权责任法》对各种绝对权(主要是人格权)或受到保护的法律地位的一般性预防保护请求权。狭义的“防御请求权”专指作为物权请求权的排除妨害请求权和消除危险请求权。

在实行土地私有制的国家,民法上往往以所有权防御请求权作为典型,配合占有防御请求权达到保护整个物权的目的。但由于我国实行的是土地公有制度,土地所有权仅归属于国家和集体经济组织,私人

〔1〕 参见王泽鉴:《民法物权》(第二版),北京大学出版社2010年版,第130~133页;梁慧星、陈华彬:《物权法》(第五版),法律出版社2010年版,第59页。