



21世纪法学系列教材

民商法系列

# 物权法论

郑云瑞 著



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS



21世纪法学系列教材

民商法系列

# 物权法论



北京大学出版社  
PEKING UNIVERSITY PRESS

## 图书在版编目(CIP)数据

物权法论/郑云瑞著. —北京:北京大学出版社,2011.1

(21世纪法学系列教材)

ISBN 978-7-301-18147-8

I. ①物… II. ①郑… III. ①物权法-法的理论-中国-高等学校-教材  
IV. ①D923.21

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第234760号

书 名: 物权法论

著作责任者: 郑云瑞 著

责任编辑: 周 菲

标准书号: ISBN 978-7-301-18147-8/D·2750

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn> 电子邮箱: [law@pup.pku.edu.cn](mailto:law@pup.pku.edu.cn)

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京鑫海金澳胶印有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 28.25印张 535千字

2011年1月第1版 2011年1月第1版

定 价: 42.00元

---

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:[fd@pup.pku.edu.cn](mailto:fd@pup.pku.edu.cn)

## 作者简介

**郑云瑞** 华东政法大学民商法学教授,深圳仲裁委员会仲裁员,主要从事民法总论、物权法、合同法、保险法和社会保险法等领域的研究和教学。已经出版的著作有《民法总论》、《民法物权论》、《保险法论》、《社会保险法论》、《财产保险法》和《再保险法》;译著有《合同法的丰富性:当代合同法理论的分析与批判》和《法理学——从古希腊到后现代》;主编《合同法学》、《保险法理论与实务》和《21世纪保险法专题丛书》等。

# 目 录

## 第一编 总 论

<b>第一章 物权法的历史沿革</b> .....	(3)
第一节 大陆法系国家物权法 .....	(3)
第二节 中国物权法 .....	(22)
<b>第二章 物权总论</b> .....	(29)
第一节 物权的意义 .....	(29)
第二节 物权的客体 .....	(39)
第三节 物权的类型 .....	(49)
第四节 物权的效力 .....	(61)
<b>第三章 物权变动</b> .....	(77)
第一节 物权变动的意义 .....	(77)
第二节 物权变动的原则 .....	(80)
第三节 物权登记制度 .....	(92)
第四节 物权行为 .....	(110)

## 第二编 所 有 权

<b>第四章 所有权通则</b> .....	(121)
第一节 所有权制度的演变 .....	(121)
第二节 所有权的意义 .....	(124)
第三节 所有权的权能 .....	(129)
第四节 所有权的保护 .....	(131)
第五节 取得时效 .....	(137)
<b>第五章 不动产所有权</b> .....	(142)
第一节 土地所有权 .....	(142)
第二节 土地权利与房屋所有权 .....	(150)
第三节 建筑物的区分所有权 .....	(152)
第四节 不动产相邻关系 .....	(163)
第五节 空间权 .....	(169)

<b>第六章 动产所有权</b> .....	(177)
第一节 善意取得制度 .....	(177)
第二节 先占制度 .....	(188)
第三节 拾得遗失物 .....	(190)
第四节 发现埋藏物 .....	(197)
第五节 添附 .....	(199)
<b>第七章 共有</b> .....	(203)
第一节 共有的历史形态 .....	(203)
第二节 按份共有 .....	(205)
第三节 共同共有 .....	(213)
第四节 准共有 .....	(216)

### 第三编 用益物权

<b>第八章 用益物权</b> .....	(221)
第一节 用益物权的历史沿革 .....	(221)
第二节 用益物权的概念及性质 .....	(223)
第三节 中国用益物权制度 .....	(225)
<b>第九章 地上权与建设用地使用权</b> .....	(227)
第一节 地上权 .....	(227)
第二节 建设用地使用权 .....	(231)
第三节 地上权与建设用地使用权 .....	(251)
<b>第十章 永佃权与土地承包经营权</b> .....	(254)
第一节 永佃权 .....	(254)
第二节 土地承包经营权 .....	(257)
第三节 永佃权与土地承包经营权 .....	(267)
<b>第十一章 地役权</b> .....	(270)
第一节 地役权的概念 .....	(270)
第二节 地役权的内容 .....	(274)
第三节 地役权与相邻关系 .....	(278)
<b>第十二章 典权</b> .....	(281)
第一节 典权制度的历史沿革 .....	(281)
第二节 典权的概念 .....	(283)
第三节 典权的效力 .....	(288)
第四节 典权的消灭 .....	(292)

**第四编 担保物权**

<b>第十三章 担保物权</b> .....	(295)
第一节 担保物权的沿革 .....	(295)
第二节 担保物权的概念及性质 .....	(299)
第三节 担保物权的种类 .....	(303)
第四节 担保物权的竞存 .....	(305)
第五节 物权法与担保法 .....	(308)
<b>第十四章 抵押权(一)</b>	
——普通抵押权 .....	(311)
第一节 抵押权的概念 .....	(311)
第二节 抵押权的设定 .....	(316)
第三节 抵押权的效力 .....	(324)
第四节 抵押权顺位 .....	(331)
第五节 抵押权的消灭 .....	(333)
<b>第十五章 抵押权(二)</b>	
——特殊抵押权 .....	(338)
第一节 动产抵押权 .....	(338)
第二节 权利抵押权 .....	(342)
第三节 财团抵押权 .....	(345)
第四节 所有人抵押权 .....	(349)
第五节 最高额抵押权 .....	(352)
第六节 法定抵押权 .....	(356)
第七节 共同抵押权 .....	(359)
<b>第十六章 质权</b> .....	(362)
第一节 质权的概念 .....	(362)
第二节 动产质权 .....	(365)
第三节 权利质权 .....	(371)
<b>第十七章 留置权</b> .....	(383)
第一节 留置权的概念 .....	(383)
第二节 留置权的发生 .....	(386)
第三节 留置权的效力 .....	(389)
第四节 留置权的消灭 .....	(392)
第五节 留置权与同时履行抗辩权 .....	(393)

<b>第十八章 优先权与让与担保</b> .....	(395)
第一节 优先权 .....	(395)
第二节 让与担保 .....	(400)

## **第五编 占 有**

<b>第十九章 占有</b> .....	(415)
第一节 占有的概念 .....	(415)
第二节 占有的取得 .....	(423)
第三节 占有的效力 .....	(425)
第四节 占有的保护 .....	(430)
第五节 占有的消灭 .....	(434)
第六节 准占有 .....	(434)
<b>主要参考书目</b> .....	(436)
<b>法律、法规及司法解释缩略语</b> .....	(437)



# 第一编 总 论





# 第一章 物权法的历史沿革

人类社会财产观念的产生,与早期人类维持生存的基本物质资料密切相关。<sup>①</sup>最初,物权起源于当时人类对自己生活周围的无主物的先占<sup>②</sup>,物权制度是人类社会最早产生的法律制度。<sup>③</sup>在继受罗马法的物权观念的同时,现代大陆法系各国物权法又受到了日耳曼法物权观念的影响。在各自所依存的历史传统和现实社会关系的基础上,大陆法系国家各自形成了具有本国特色的物权法。物权在法律观念上的变迁,反映了人类社会的精神及其物质基础的变迁。

物权法是调整物的归属和利用关系的法律规范。<sup>④</sup>所谓“归属”,是指物归属谁所有的问题,即人们对自己财产所享有的权利,反映了所有权关系;所谓“利用”,是指利用他人财产的权利,包括用益物权和担保物权,反映了他物权关系。因此,物权法是关于所有权、用益物权和担保物权的法律规范总称。

## 第一节 大陆法系国家物权法

### 一、古代物权法

物权法既决定于一定社会的客观经济基础,反过来又确认、维护一定社会的经济基础。在原始社会,个人作为社会的肢体,人们对物的占有、利用处于自然的无权利意识的状态。从人类进入私有社会、产生私有观念以来,为了使已经取得的财产或者利益得到法律的认可和保障,消除社会的混乱状态,最初确认权利主体对财产的归属和支配的物权法律制度便应运而生。

人类社会早期的发展经历了石器时代、青铜时代和铁器时代。人类社会的财产观念的产生是一个漫长、渐进的过程,而财产观念的发展取决于人类的生存技术,人类社会的每个重大进步,均与生活资源的扩大密切相关。在人类诞生之

---

① “对财产的最早观念是与获得生存资料紧密相连的,生存资料是基本的需要。在每个顺序相承的文化阶段中,人所掌握的物品将随着生活方式所依靠的技术的增加而增加……财产种类的增加,必然促进有关它的所有权和继承权的某些规则的发展。这些占有财产和继承财产的法则所依据的习惯,是由社会组织的状况和进步确定和限制的。”〔美〕路易斯·亨利·摩尔根:《古代社会》(下册),杨东莼、马雍、马巨译,商务印书馆1977年版,第533页。

② “‘先占’是蓄意占有在当时为无主的财产,目的在取得财产作为己有。”〔英〕亨利·梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第139页。

③ 参见郑玉波:《民法物权》(第15版),三民书局1992年版,第8页。

④ 《物权法》第2条规定:“因物的归属和利用而产生的民事关系,适用本法……”

初,人类以大地上天然的果实来维持人类自身的生存和发展,人口稀少,生活资源简单。为抵御猛兽的袭击,人类可能栖息在树上。在这个阶段,人类不可能形成财产的观念。在采用鱼类食物之后,人类开始摆脱了地域和气候的限制。由于鱼类分布广泛,可以不受季节的限制无限量地供应,鱼类成为人类最早的一种人工食物。此后相当长一段时间内,人类开始种植淀粉类的食用植物。淀粉类食物的出现,标志着食物的品种和数量均极大地增加。<sup>①</sup>在这个阶段,人类才开始逐步形成财产观念,财产观念是形成物权制度的基础。

### (一) 古代罗马物权法

在罗马法之前,古希腊产生了体现早期朴素财产观念的物权法。古希腊物权法既没有描述“财产法”的一般术语,也没有相当于“所有”的抽象术语。法律术语“οὐσία”并不意味着抽象的“所有”,而是为某人所拥有的具体意义上的某物或者物的集合,未能抽象出对物的权利的绝对性。这些早期朴素的物权观念是大陆法系理念化的物权体系的最初表现形态。古希腊物权法实现了人类由氏族公有到奴隶制私有的转化,而且在产权观念形成的过程中,萌芽了以所有权为核心的物权思想,并重视财产取得方式上的具体规则。这种财产观念的萌芽,成为大陆法系发展的一个重要方向。

农牧业是古罗马社会的经济基础,土地成为罗马社会财富的象征,从而法律必须对土地的占有加以保护。此外,土地的不可替代性和不能再生性,使对土地处分权的保护成为罗马私法的核心使命。罗马私法旨在向个人提供以诉讼方式现实诉讼请求的可能性,因而作为救济手段的诉讼行为在实体法中具有重要地位。罗马私法把诉讼分为对人诉讼(actiones in personam)和对物诉讼(actiones in rem)。对人诉讼,是指为保护债权,仅可对特定的债务人提起的诉讼;对物诉讼,则是指为保护物权或者对物的权利而提起的诉讼。基于对物诉讼,物权法最初的设计目标为调整人与物之间的关系,因而先产生了所有权的概念。但随着对物的利用和收益的保护,他物权也可通过物权的诉讼予以保护。罗马私法理论的形成与罗马法学家及其信奉的自然法观念有密切的关系。<sup>②</sup>罗马法学家西塞罗(Cicero,公元前106—公元前43)深受希腊斯多葛学派自然法理论的影响。<sup>③</sup>在古罗马时期(从公元前1世纪到3世纪中期),许多罗马法学家同样也受到希

<sup>①</sup> 参见[美]路易斯·亨利·摩尔根:《古代社会》(上册),杨东莼、马雍、马巨译,商务印书馆1977年版,第18—22页。

<sup>②</sup> “从整体来讲,罗马人在法律改进方面,当受到‘自然法’理论的刺激时,就发生了惊人迅速的进步。”[英]亨利·梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第33页。

<sup>③</sup> 参见[美]埃德加·博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来译,华夏出版社1987年版,第14页。

腊斯多葛学派自然法理论的影响。<sup>①</sup>西塞罗所倡导的保护自由公民的权利、建立合乎自然精神的法律秩序等思想,为抽象的物权制度的形成奠定了理论基础:

罗马法上的物(res),“是指外部世界的某一有限部分,它在社会意识中是孤立的并被视为一个自在的经济实体”<sup>②</sup>。由于受到希腊自然法理论的影响,罗马法将一切权利的客体均归纳为物(res)的概念。<sup>③</sup>罗马法上物的概念是泛指财物,包括现代民法的物权、继承权和债权。<sup>④</sup>罗马法对物的分类方式种类繁多,但主要有以下三种分类方式:

(1) 不可动物(res immobiles)与可动物(res mobiles)。在现代各国的物权法中,不可动物与可动物的分类表现为不动产与动产的分类。土地和建筑物为不可动物,其他物则为可动物。根据《十二表法》(Twelve Decemviral Tables)的规定,不可动物的取得时效为2年,而可动物的取得时效则为1年。

(2) 要式物(res mancipi)与略式物(res nec mancipi)。要式物与略式物,是罗马早期市民法所特有的物的分类方式,以物的重要性以及所有权的转移是否需要履行法定形式为标准。要式物,是指根据法律的规定,所有权的转移应采取法定形式的物。否则,不产生转移所有权的效力。略式物,是指所有权的转移无须履行一定法律形式的物。对于要式物的买卖,只能以要式买卖(mancipatio)或者拟诉弃权(in iure cessio)的方式进行转让,简单的交付不能产生所有权转移的法律效果。要式物这种市民法上所有权转移的规则,体现了早期罗马法的法律行为的形式主义特点。

(3) 有体物(res corporals)与无体物(res incorporales)。有体物与无体物,是罗马法上非常重要的物的分类。盖尤斯提出了有体物与无体物的分类方式。有体物,是指具有实体的存在,可通过感觉而认知的物体,如土地、奴隶等。无体物,是指没有实体的存在而由人们拟制的物,即权利,如债权、地役权、用益权等。在罗马法上,有体物与无体物的分类意义在于无体物不能以占有的方式取得,因为占有的实质性条件是对物的实际持有。换言之,无体物既不能以时效方式取得,也不能以让渡(traditio)方式来转让。

罗马法上的物权(jus in re),是指权利人可以直接对物行使并排除他人干涉的权利。物权有自物权(jus in re propria)和他物权(jus in re aliena)之分。自物权,是指物权的标的物属于权利人本人的物权,即所有权;他物权,是指物权的标的物属于他人的物权。他物权是从自物权中派生出来的,并依附于自物权。自

<sup>①</sup> 参见[美]埃德加·博登海默:《法理学——法哲学及其方法》,邓正来译,华夏出版社1987年版,第16页。

<sup>②</sup> [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版1992年版,第185页。

<sup>③</sup> 参见李宜琛:《日耳曼法概说》,中国政法大学出版社2003年版,第49页。

<sup>④</sup> 参见周相:《罗马法原论》(上册),商务印书馆1994年版,第277页。

物权与他物权之间是一种完全物权与不完全物权的关系。罗马法上的物权,有所有权、役权、地上权、永佃权、质权和抵押权等六种。

所有权是众多物权中的一种,而且是物权最重要的部分,是权利人可行使物上的最完整的权利。罗马法上的所有权是指以所有人的资格支配自己物的权利。<sup>①</sup>在罗马法中,所有权的概念在公元前2世纪被正式确立<sup>②</sup>,但在各个历史时期,所有权有不同的称谓。所有权最早的称谓是“dominium ex jure quiritum”,即“宗联成员的支配权”。<sup>③</sup>所有权的第二个称谓是“mancipium”。“所有权在罗马法中是从家父权(mancipium)演化而来的,或者说是家父权的扬弃,它使家父对家子的权利转化为对财产的权利。”<sup>④</sup>到了帝国晚期,所有权的称谓是“proprietas”,是与“ususfructus”用益权相对的,是权利人对物所享有的最高权利的技术术语。<sup>⑤</sup>

罗马法上的所有权制度经历了一个历史发展过程。从所有权的主体看,最初只有贵族享有市民法所有权,平民仅有事实上的占有而不能享有法律上的所有权。《十二表法》才正式承认平民与贵族享有平等的所有权,但外国人仍然不能享有市民法上的所有权。然而随着罗马对外不断地扩张,罗马境内外国人的日渐增多,大法官开始承认外国人享有万民法上的所有权。到公元212年,罗马皇帝卡拉卡拉将市民权授予罗马帝国境内的普通居民,所有权主体方面的差异基本消失。从所有权的客体看,最初并非所有的东西均可作为市民法所有权的标的,只有被人们视为重要的财产,如妻子、子女、奴隶、牲畜以及世袭住宅等,可以作为所有权的客体,受到市民法的保护。随着商品经济的发达,所有权客体的范围不断扩大,而且家属不再成为所有权的客体。从所有权的转移方式看,最初要式物的转移必须采取“要式买卖”或者“拟诉弃权”方式转移,仅有双方当事人之间的合意和物的交付,在法律上并不能产生所有权转移的效果。由于这种所有权的转移方式妨碍了商品的流转,阻碍了经济的发展,大法官对没有履行法定转移方式的要式物的受让人给予保护,从而形成了事实上的所有权。后来,要式买卖和拟诉弃权逐渐被双方当事人之间的合意和交付所取代。所有权转移方式的历史发展,涉及罗马法上所有权的类型,有市民法所有权(dominium ex jure

① 在罗马法的文献中没有所有权的定义,仅有所谓的“对所有物的完全支配权”(plena in re potestas)。参见周相:《罗马法原论》(上册),商务印书馆1994年版,第299页。

② 参见王泽鉴:《民法物权(通则·所有权)》,中国政法大学出版社2001年版,第149—150页。

③ 参见周相:《罗马法原论》(上册),商务印书馆1994年版,第304页。

④ 李仁玉、陈敦:《论所有权观念的历史演进及其启示》,载杨振山主编:《罗马法·中国法与民法法典化》,中国政法大学出版社2001年版。

⑤ “在罗马人中,所有权的早期称谓是‘mancipium’。‘proprietas(所有权)’作为对物的最高权利的技术性术语,在帝国晚期开始主要相对于‘ususfructus(用益权)’被加以使用(见§103)。另一个称谓则‘dominium’更为古老,但不那么具有技术性,而且它也被用来指‘家父’的一般权利或对任何主体权利的拥有。”〔意〕彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版1992年版,第196页。

quiritium)、大法官所有权(dominium bonitarium)、万民法所有权(domimium ex jure gentium)和行省土地所有权。

罗马法所有权的权能仅包括使用权(jus utendi)、收益权(jus fruendi)和处分权(jus abutendi)三种,占有并非所有权的一种权能。在物权法中,所有权与占有存在本质的区别,罗马法学家乌尔比安认为,“所有权与占有毫无共同之处”。<sup>①</sup>罗马法的占有(possessio)是一种事实而不是一种权利<sup>②</sup>,是对物的一种实际控制。罗马法并未将占有视为所有权的一种权能,而是独立于所有权之外的一种法律制度。占有制度的目的不是为了保护权利,而是为了制止暴力行为、维护社会的和平。在罗马法中,占有是指占有人可以自由处分物,与物之间所建立的一种事实关系,而且要求占有人有处分物的实际意图。占有是对物的事实上的控制,可以理解为占有关系所体现的是所有权的一般内容。确切地说,占有是所有权的外部形象。<sup>③</sup>换言之,所有权是真正具备法律保护要件的占有,而有些形式的占有则实际变成所有权的形式。在罗马法中,占有由心素和体素两个要件构成。心素(anmus),是指有将物占为己有的意思。占有人即使直接控制物,如果没有占为己有的意思,不会产生法律上的占有效果。体素(corpus),是指对物的控制,有管领物的事实存在。只有心素和体素两者的结合,才能构成罗马法的占有。罗马法通过令状制度对占有给予法律上的保护<sup>④</sup>,即通过大法官颁布占有令状来保护对占有的侵害,主要有占有保持令和占有回复令。<sup>⑤</sup>

在不同的历史时期,罗马法的所有权取得方式主要有以下两种分类方式:

(1) 市民法取得方式、万民法取得方式和大法官取得方式。市民法取得方式、万民法取得方式和大法官取得方式,是罗马法最早的所有权取得方式的分类。市民法取得方式,仅适用于罗马市民之间要式物的所有权取得,具有严格的形式主义的特点。市民法上所有权的取得,有要式买卖、拟诉弃权 and 时效取得三种方式。万民法取得方式,适用于罗马市民和外国人之间以及外国人之间对要式物和略式物的所有权的取得。万民法取得方式不仅反映了罗马法物权观念的演进,而且也是对古老的市民法规范的发展和补充。万民法所有权的取得,有先占、交付、添附和加工等方式。大法官取得方式,则是为了弥补市民法的形式主义的缺陷而产生的一种所有权取得的方式。在罗马法逐渐废除形式主义之后,

① [英]巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》,黄风译,法律出版社2000年版,第110页。

② “……根据占有的原初含义,占有在本质上只是一个事实,与之相联系的法律后果也确凿无疑。”[德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼:《论占有》,朱虎、刘智慧译,法律出版社2007年版,第21—22页。

③ 参见[意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版1992年版,第269页。

④ “所有的占有都涉及时效取得或者令状,所有在法律意义上提到占有的法律规范只是为了确定适用时效取得或者令状的可能性。”[德]弗里德里希·卡尔·冯·萨维尼:《论占有》,朱虎、刘智慧译,法律出版社2007年版,第21页。

⑤ 参见周相:《罗马法原论》(上册),商务印书馆1994年版,第422—428页。

要式买卖和拟诉弃权方式相继被废除,要式物和略式物之间的区别逐渐消失。最后,市民法所有权取得方式和大法官所有权取得方式趋于一致。

(2) 原始取得方式和传来取得方式。原始取得方式和传来取得方式,是罗马法复兴时期的评论法学派对罗马法所有权取得所采取的分类方式。<sup>①</sup>所有权的原始取得方式,有自然取得方式与时效取得方式之分。自然取得方式有先占、添附、加工、孳息、发现埋藏物等。时效取得是一种极为古老的市民法制度。时效制度的产生,主要有两个方面的原因:一是物尽其用。罗马所有权的产生是为了适应经济发展的需要,便于人们的生活。如果土地所有权人抛荒,让奴隶、牲畜游散而不用,法律就没有必要去保护那些因财物过多而废弃不用的人,也没有必要禁止另外一些人因生产和生活上的需要而利用这些物。如果所有权人没有抛弃这些物的意思,则可以在一定期限内提出异议,收回原物。时效制度最初是在公有制向私有制过渡时期,为调整财产所有权人和需要人之间的矛盾而产生的。二是制度缺漏。时效制度是为弥补市民法严格形式主义对所有权取得方面的缺陷和不足。<sup>②</sup>由于要式买卖方式存在瑕疵,根据市民法的规定不能产生所有权转移的效果,但可因持续不间断地占有标的物而使受让人的权利受到法律的保护。特别是到了共和国后期,随着商品经济的发展,交易和迁徙的频繁,取证问题凸现,因而取得时效又发展成为一种非常便利的证明所有权的方法。

所有权的传来取得方式,又称为继受取得方式,有要式买卖、拟诉弃权和让渡三种方式,前两种方式在查士丁尼法中已经消失,在查士丁尼法中唯一保留的转让方式是简单的让渡(*tradizione*),让渡是自愿转让所有权的一般方式。让渡的实际行为是对占有的单纯实现,要求受让人在心素和体素上均取得对物的占有,体素使让渡区别于单纯合意的转让。在古典法和查士丁尼法中,对占有的转让可以通过某些隐蔽的或者准精神的方式完成,通过双方当事人之间的合意完成所有权的转让,出现了所谓的拟制让渡(*traditio ficta*)。<sup>③</sup>拟制让渡有长手让渡、短手让渡和占有协议三种形式。长手让渡,是指买卖的物并不实际交付而仅向受让人指示并由其支配。短手让渡,是指受让人在受让标的物之前已经占有受让物。例如,承租人或者借用人受让所承租的不动产或者借用物。占有协议,

<sup>①</sup> 参见[英]巴里·尼古拉斯:《罗马法概论》,黄风译,法律出版社2000年版,第121页。

<sup>②</sup> “……‘时效取得’实在是一种最有用的保障,以防止过于繁杂的一种让与制度所有的各种害处。”[英]亨利·梅因:《古代法》,沈景一译,商务印书馆1959年版,第162页。

<sup>③</sup> 罗马法的所有权取得方式逐渐发展成为近现代所有权的取得方式。在现代物权法中,所有权的取得方式有现实交付和观念交付两种。罗马法中的简单让渡发展成为现代物权法的现实交付。拟制让渡发展成为现代物权法中的观念交付。长手让渡成为现代物权法中的指示交付,短手让渡成为现代物权法中的简易交付,占有协议成为现代物权法中的占有改定。

《物权法》第25条、第26条和第27条分别规定了指示交付、简易交付和占有改定三种交付方式。



恰好与短手让渡的情形相反,让与人并不进行实际的让渡,受让人不能实际占有受让物,而是让与人与受让人之间达成一个协议,允许让与人继续以租赁、使用借贷、用益方式继续占有受让物。

自物权与他物权,是罗马法物权的两个不可或缺的组成部分。在罗马法中,他物权包括役权、永佃权、地上权以及担保物权。罗马法的役权,是指为特定土地或者特定人的便利和收益而使用他人物的权利。役权,是最古老的他物权,有地役权和人役权之分。地役权是以他人土地供自己土地使用便利的权利。地役权有乡村地役权和城市地役权之分,其中乡村地役权是最古老的役权。在罗马农业经济中,乡村地役权具有非常重要的地位,主要有通行权和用水权。城市地役权又有通水权、立墙权和采光权之分。人役权是以他人之物供自己使用和收益的权利,这种权利是为特定人的利益而设立的。罗马法的人役权主要有用益权、使用权、居住权和对奴隶和他人牲畜的使用权。<sup>①</sup>罗马法的永佃权,又称为永租权,是通过支付租金从而获得永久的土地使用权,并可由继承人继承的物权。罗马法的地上权,是指通过支付租金使用他人土地建造房屋的权利。罗马法的担保物权的发展经历了信托、质权和抵押权三个阶段。信托担保物权,是指一方当事人按照市民法的规定将物的所有权转移给另一方当事人,约定出让人在履行债务之后,受让人应将受让物返还给出让人。由于债权人占有信托担保物,一旦债权人违背信义,债务人的利益将得不到保障。质权,是指将担保物的占有转移给债权人,作为履行债务的担保。质权不涉及所有权的转移,仅将物的占有转移而已。可见,质权对债务人利益的保护比信托担保更为有利。继信托担保之后,质权成为一种流行的担保方式。在质权之后,罗马法又产生了抵押权。抵押权,是指债权人对于债务人或者第三人提供的担保物而不转移占有,在债务到期未受清偿时,享有出卖担保物而优先受偿的权利。质权与抵押权之间的区别在于债权人是否占有担保物,债权人占有担保物的,则是质权;债权人不占有担保物的,则是抵押权。

虽然罗马法上存在各种具体的物权,但最终还是未能形成一个抽象的“物权”概念。“Jus in rem”一词具有物权的含义,却是中世纪法学家所创设的,而不是当时罗马法学家创造的法律术语。罗马法的物权结构如下:

<sup>①</sup> 参见〔意〕彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版1992年版,第257—260页。