

崇文学朮文库

物权变动问题研究

唐义虎 著

崇文书局



物权行为为独立性和无因性的
一系列规则在很大程度上确实
是理论抽象的产物，
但是抽象化的法律规则总是难免的，
问题的关键在于物权行为
是否客观存在，
是否对于相关民事关系的
调整有积极意义，
是否有利于
贯彻意思自治原则。

Z01308014



崇 文 学 朮 文 库

物权变动问题研究

唐义虎 著

崇 文 书 局

(鄂)新登字 07 号

图书在版编目(CIP)数据

物权变动问题研究/唐义虎著. — 武汉:崇文书局,
2005.3

ISBN 7-5403-0882-6

I. 物… II. 唐… III. 物权—变化—研究
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 024281 号

出版发行:崇文书局

(武汉市雄楚大街 268 号 B 座 430070)

印 刷:华中科技大学印刷厂

(武汉市洪山区珞瑜路 1037 号 430074)

经 销:新华书店

开 本:850 × 1168 1/32

印 张:7.375

版 次:2005 年 3 月第 1 版

印 次:2005 年 3 月第 1 次印刷

字 数:180 千字

印 数:0001 - 1000 册

定 价:15.00 元

《崇文学术文库》编辑委员会

顾	问	章开沅	朱祖延	冯天瑜		
主	任	邱久钦				
副	主	王建辉	叶生刚			
编	委	(以姓氏笔画为序)				
		马 敏	王玉德	朱 英	杨合鸣	
		向光忠	李晓明	吴天明	别道玉	
		何晓明	张林川	张艳国	陈 锋	
		范 军	周国林	赵世举	钟 年	
		郭康松				

☆ 菲律宾实用默示信托的架构来处理让与担保的做法值得我们借鉴。菲律宾民法典第 1454 条规定：如果一项财产的绝对转让，是为了担保授予人所负的对于被授予人的债务的履行，那么一个信托依法成立。如果授予人在债务履行期届至时履行了债务，他就可以要求取回财产。

☆ 采矿权、捕捞权、狩猎权、商标权、专利权和著作人身权等不能适用取得时效。如果通过合同转让著作财产权的一项或几项权利，而合同无效，受让人就是无权准占有人，此时，允许善意的无权准占有人依时效取得一定的著作财产权符合公平原则和取得时效的立法目的。

☆ 物权行为独立性和无因性的一系列规则在很大程度上确实是理论抽象的产物，但是抽象化的法律规则总是难免的，问题的关键在于物权行为是否客观存在，是否对于相关民事关系的调整有积极意义，是否有利于贯彻意思自治原则。

☆ 如果公示的“物权”与真实的物权绝对一致，则不可能发生无权处分，善意取得无由产生；而如果公示的“物权”与真实的物权悬殊过大，则为了保障交易安全而确立善意取得制度的可能性是有的，但为了避免极端地损害真实的物权，不能建立善意取得制度。

☆ 在很多情况下，物权的公示与物权的直接支配性互为表里、相互作用、对立统一——物权的直接支配性是根本，物权的公示是表征；物权的公示的目的在于赋予物权直接支配性的正当性和合理性，同时由于善意保护效力的存在，物权的公示又限制了物权的直接支配性。

目 录

导言	1
第一章 物权在财产权体系中的地位	9
一、财产权制度变迁	9
(一) 物、财产及财产权	9
(二) 财产权的价值化和证券化	20
(三) 财产类型的扩张与无形财产权	22
二、物权是对物的直接支配权	25
(一) 物权概念	25
(二) 物权的客体	27
(三) 物权的属性	29
三、物权在财产权体系中的基础地位	32
(一) 各国情况	32
(二) 物权与债权的对立与统一	37
(三) 物权与债权之区分是否面临颠覆性的挑战?	38
四、物权发生的前提——物权种类概览与展望	50
(一) 物权法定原则	50
(二) 所有权与他物权	52
(三) 用益物权	56
(四) 典权: 具有中国特色的物权	62
(五) 担保物权	63

第二章 物权变动的法律事实——决定物权法特征的关键问题	70
一、物权变动概说	70
二、物权的原始取得	73
(一) 关于生产	74
(二) 关于拾得遗失物	74
(三) 关于发现埋藏物	76
(四) 关于添附	77
(五) 取得时效	83
三、基于法律行为的物权变动	91
(一) 意思主义——法国立法例	94
(二) 意思主义——日本立法例	97
(三) 形式主义——德国立法例	100
(四) 物权行为理论之优点与缺点	102
(五) 结合主义——瑞士立法例	109
(六) 中国立法例之探究	110
四、民法学上的精灵——无权处分问题辨析	119
(一) 相关概念之剖析	119
(二) 不同立法之比较	122
(三) 我国的相关规定及理论争鸣	128
(四) 对无权处分的有关行为的追认	135
(五) 无权处分与善意取得制度	138
五、善意取得：一种特殊的继受取得	139
(一) 动产善意取得的由来与立法宗旨	139
(二) 动产善意取得的法理基础与性质	142
(三) 动产善意取得的构成要件	143
(四) 不动产的善意取得	149
(五) 善意取得的效力	152

第三章 物权及其变动的公示：一个令人困惑的问题 ·····	154
一、物权及其变动公示制度的史学考察·····	154
（一）关于占有及交付·····	154
（二）关于登记·····	159
（三）小结·····	161
二、公示方法·····	162
（一）占有及交付·····	162
（二）登记·····	172
三、物权的公示抑或物权变动的公示？·····	181
四、公示的法律效力·····	185
（一）关于物权转让效力·····	186
（二）关于权利正确性推定效力·····	189
（三）关于善意保护效力·····	192
（四）论公示的局限性——“公信原则”之质疑·····	194
（五）小结·····	206
五、公示制度的价值构造·····	207
（一）公平·····	208
（二）安全·····	210
（三）效率·····	212
（四）秩序·····	213
（五）自由·····	214
（六）公示在缓和物权法定方面所体现的诸多价值 ·····	216
结语 ·····	217
主要参考文献 ·····	220

导 言

民商法是离人们生活距离最近的基本法律，民商法是权利之法。在有法律的社会，无论人身权，还是财产权，都是保障人们安身立命和全面发展的基础。长久以来，人们对于财产及财产权的认识却各不相同，有时甚至存在天壤之别，既有否定财产及财产权之存在价值的观点（如有观点认为财产是一切丑恶现象的根源），也有将财产及财产权全面神化的观点——将财产权视为某个人所享有的对所有个人以外的所有一切事物的控制权（包括有形实物，甚至包括人身自由和言论自由等等）。而本书只将财产权作为民商法上的一种民事权利来处理。

人类的生活，既有物质生活的内容，又有精神生活的内容。而人们之间的民事法律关系，既有财产关系，又包括人身关系。财产观念和制度产生的原因在于物质资源的相对稀缺性和满足与需求之间的矛盾。随着经济的发展变化和社会制度的变迁，民商法上的财产权的类型不断地扩展，新型的财产权（尤其是无形财产权）不断出现，财产权的形态因价值化和证券等而日益多样化，但物权与债权仍然是两种最基本的财产权，其中，物权是定纷止争、规定物的归属秩序的基础性权利。

物权是民法规范赋予当事人直接支配一定之物并享受其利益的排他性权利。物权变动即物权的发生、变更和消灭。物权变动是物权法的重要环节，其与债权亦有较密切的联系，各国都十分重视物权变动的立法。民商法学上，有关物权变动的问题（特别

是其中的物权行为、无权处分、善意取得等问题)是一直存在着争论的一些疑难问题和热点问题。这种争论及形成的有关理论促使物权制度不断更新、完善和发展。

物权变动的原因(即引起物权变动的法律事实)包括法律行为和法律行为以外的事实两种。后者如民法上的添附、时效等,民法以外的公用征收、没收等。物权变动,从权利人角度观之,则是物权的得丧变更。为了充分发挥民法合理确认权利、充分保障权利的功能,必须建立完善的物权取得方法。为此,本书论述生产、添附、拾得遗失物、发现埋藏物、时效取得等等的概念、性质、构成要件、各国规定及我国相关法律的完善建议等。

笔者认为,为了完善物权取得方法的立法体系,明确生产与其他取得方法的联系和界限,彻底解决实践中可能发生的有关纠纷,物权法应该明确规定与生产有关的各种取得方法的一般性问题。

我国的物权法可以借鉴德、日等国和我国台湾省的关于遗失物的有关立法,明确规定拾得人的通知义务、保管义务和返还义务等,明确规定拾得人可以享受费用偿还请求权和报酬请求权,明确规定:拾得人在依照规定予以公告或通知后一定时间内遗失人仍然不予认领或者下落不明的,拾得人可以取得所有权。我国物权法还要详细规定拾得人将遗失物据为己有、自行使用收益以及擅自处分遗失物时对于拾得人行为的法律评价和法律后果。

添附是所有权的一种原始取得方法,包括附合、混合、加工三种形式。处理动产与动产附合问题应遵循以下原则:可以区分主物从物或者一方的动产的价值显然高于他方的动产时,由主物或价值较高的原所有人取得附合物所有权、并给予对方以相应补偿;无主物从物之分并且各方动产价值相当时,由原所有人共有附合物;当事人可以约定附合物所有权的归属。动产与不动产附合时,成为不动产组成部分,根据“从随主”原则,各国大都确定由原不动产所有人取得附合物的所有权并由其补偿动产所有

人所受损失。本书认为，不动产之间发生附合时，可以考虑作如下规定：其一、国家所有水面之内新形成的洲、岛等所有权归国家；其二、江、河、湖、海等沿岸的冲积地和淤积地的所有权归属于沿岸地所有人；其三、水力移走的附着于下游或对岸或成为被水面包围的洲、岛的土地，其物权不发生变动。混合准用动产之间附合的规定。本书认为，从保护原动产所有人利益及促进物的充分利用原则出发，对加工物的所有权的确定应作如下处理：加工物的所有权原则上归原物的所有权人，但是加工的价值大于原物价值时加工物归加工人所有，取得所有权一方给予对方以补偿；当事人的约定的，从其约定。在添附过程中，有侵权行为的，侵权人还应承担侵权责任。

规定时效取得，有利于建立统一的时效制度与合理的占有制度，有利于社会经济秩序的稳定，使物权与对物的实际支配趋于一致，有利于督促当事人及时行使、充分发挥物的社会经济效益，并有利于法院的审判工作。本书认为：时效取得适用于他人所有之物，但不适用于国家专有之物；占有必须是和平、公然的；要以物权人的名义或意思占有；占有应连续不断地经过一定的时间；时效取得适用于一切可以占有的财产权。

作为物权变动原因的法律行为，其立法例主要有三种。其一是意思主义，也叫债权意思主义。债权行为一经有效成立，标的物所有权即行转移。但非经登记或交付不得抗第三人。这是法、日等国家的做法。其二是形式主义，又称物权形式主义。物权行为被认为是以物权变动为内容的法律行为，并被认为是具有独立性和无因性。其三是结合主义（一些学者则称为债权形式主义），属于这种立法例的国家有瑞士、奥地利、中国等——依此立法例，物权变动的要件有二：一是债权行为；二是债的履行行为，即交付（或登记）行为，两者缺一不可。根据我国《民法通则》、《海商法》、《民用航空器法》、《担保法》、《合同法》等等的规定，

原则上，动产物权变动以交付、不动产物权变动以登记为其生效要件，与此同时，船舶、民用航空器等的物权变动以登记为其对抗要件，某些权利质权的变动以登记为其生效要件。

本书探索了法、德、日、瑞等国和中国台湾省对于物权变动的理论、立法与司法的原因和历史背景，并专门说明了物权行为理论利弊及其操作情况。由于对意思自治原则的推崇，法国民法规定的物权变动的要件就是当事人的意思表示，主要是契约。一般认为，法国法上的有关规定，有两个弊病：一是物权概念不科学、不合逻辑，二是产生重复物权，为保障交易安全，法国法规定因交付（登记）为对抗第三人的要件。法国法的优点是：清晰灵活而无理论上的矫揉造作，同时有利于物的迅速流并有利于减少交易成本。但是，这些都是表面现象。德国法十分严谨、逻辑性强，对世界各国民法影响很大、贡献很多，在物权变动方面，德国法最具特色的是物权行为理论。这一理论最大优点在于对交易安全的高度关注，需要指出的是，这一理论也同样体现了对意思自治原则的大力推崇。近代日本先受法国法影响，后又受德国法影响，二战后还受美国法影响，在物权变动方面，则是继受了法国法。瑞士由于地缘关系，受法、德两国影响，因此其物权变动立法例采结合主义。旧中国民法采德国立法例，规定了物权行为，但学者们对于物权行为独立性和无因性制度的评价不一；目前，我国有些学者物权行为独立性和无因性原则提出了批评，也有一些学者主张我国应当采用物权行为制度，笔者赞同采用物权行为独立性和无因性的规则。

无权处分是民法学上的“精灵”，一直困扰着人们的认识及有关的立法。无权处分涉及民法总则中的法律行为、债权法中的买卖契约、物权法中的交付与登记规则、善意取得，还涉及侵权责任、不当得利之债等法律制度，对于无权处分的民法规定应慎重选择立法例。笔者认为，我国合同法第 51 条的规定将无权处

分规定为效力未定，只能解释为此“处分”的行为内含于债的合同之中，就是说，我国的相关法律是将处分行为和负担行为合二为一而进行规定，而笔者认为德国的立法值得赞同——区分负担行为和处分行为，将无权处分的债权合同规定为有效而将无权处分行为规定为效力未定。

通过对于无权处分的相关问题的研究，我们可以再次看出物权行为的有关立法是牵一发而动全身的关键之所在。

动产的善意取得，即动产出于某种原因由他有占有，该占有人通过转移所有权或设定他物权的法律行为加以转让，如果受让人取得对该动产的占有时系出于善意，则该受让人自取得占有时取得对该动产的物权。动产的善意取得制度适用于动产所有权及质权、留置权的取得。动产善意取得制度是对物权追及效力的一定限制，而这一限制换得的是对交易安全与交易迅捷的保障。动产善意取得的构成要件为：让与人与受让人之间移转或设定他物权为目的的法律行为；让与人无处分权；让与人已将标的物之占有移转于受让人；受让人善意受让；让与标的物是法律允许自由流通的动产。由于不动产登记不可避免地发生登记的物权与真实的物权状态不相一致的情况，并且由于从整体上说，登记的物权与真实的物权状态经常保持一致，物权法有必要规定不动产物权的善意取得（善意取得的前提，看似矛盾，其实并不矛盾）。不动产物权的善意取得的构成要件是：第一，不动产登记之物权状态与实际的权利关系不相一致。第二，须依合法的交易行为，即有效的和有偿的法律行为（债权行为）而取得。第三，登记的名义物权人无权处分。第四，受让人之受让须已完成物权变更登记。第五，受让人从登记的名义物权人处受让不动产时须出于善意。从构成要件方面，我们已经可以看出，无论是动产抑或不动产，善意取得是否成立，与交易的法律行为是否有效有关，善意受让人之善意只能弥补无权处分之瑕疵，而不能弥补交易的法律

行为的效力瑕疵；再者，基于善意取得制度而取得的物权有可能存在权利负担（或者说权利瑕疵），故笔者认为，善意取得是一种特殊的继受取得。

一般认为，为了建立物权对世性之正当性，为了保护物权，并为了保护交易安全，对于物权的存在与变动必须建立足以使第三人易从外部加以识别的制度，此即物权的“公示”制度。如果信赖这种公示而为一定的行为，即使交付或登记所表现出来的物权状态与真实的物权状态不相符合也不影响物权变动的效力，此时即可以说公示具有公信力。笔者认为所谓的“公信原则”的提法不当——公信力只保护善意第三人而不保护真正物权人，公信力规则何以成为一项基本原则？

动产物权及其变动的公示法原则上为占有（交付），不动产物权及其变动的公示方法为登记，同时，登记可以依法成为动产物权的公示方法，占有也可以是不动产物权的公示方法。公示方法呈现出多元化和复杂化的特点，这满足了物权法内在的逻辑自足性，却又淡化了公示之意义。为保护物权和保障交易安全，应完善交付与登记规则，强化占有（交付）与登记的法律效力。

需要指出，物权法上的公示是物权状态的公示和物权变动的公示的统一，实际上，变动的结果是新的物权状况之存在。当事人之间的相对权法律关系与他人无涉，故无须公示，当事人之间的相对权法律关系发生何种变化对他人也没有什么影响，所以也无须公示。也就是说，公示物权变动的纯粹过程是没有什么法律意义的，公示物权之享有及存在与否的状态，才涉及物权人以外的人的利益，才需要公示（这是原则，但不是绝对如此）。不过，物权变动一旦结束，即为一定物权状态之确定，就是说，物权变动与物权之静态关系是有密切联系的。

公示制度的法律意义是多重的，主要是保护物权、保障交易安全、维护物权享有的秩序和交易秩序，概括地说，就是既保障

物权的绝对性、对世性，又限制其绝对性和对世性（即限制物权的请求权，包括限制其追及性）。公示制度的法律意义不可被夸大，不可以将公示作为物权变动之前的债的合同的成立和有效要件，公示不是在任何情况下都是物权成立的要件和对抗第三人的要件。物权法上的公示之公信力是保护善意第三人的一种规则，其具体表现就是善意取得制度。对于动产占有，各国一般均赋予其公信力；对于不动产登记，德国和瑞士等赋予其公信力，但法国及日本等国没有赋予其公信力。一个令人深思的事实是：从法理上说，只有在公示（占有和登记）的“物权”与真实物权大致或者基本一致的情况下，才能保护善意交易相对人对于公示的信赖（即只有在此情况下才能赋予公示之公信力）；同时，如果公示的“物权”与真实的物权完全、绝对的一致，则不可能发生无权处分，也就不具备善意取得制度适用之条件。

物权法上的公示制度具有公平（正义）、安全、秩序、效率、自由等法律价值。其中，正义价值是物权法公示制度的首要价值（整个法律体系均以正义作为首要价值，这是法律区别于其他事物的关键），安全和秩序价值是物权法公示制度的最突出、最明显的法律价值，效率价值是公示的重要价值，而自由也是公示制度的价值目标（尽管不是很明显，而且受到限制）。

中国正处在改革、开放的伟大时代。中国社会主义市场经济的建立，需要完备的法律体系，包括完备的民商法律，这在各界已成共识。由于历史的、经济的、社会的、法律传统的以及其他诸多方面的原因，长期以来，我国民商法不完善，民商法学不发达，特别是物权立法及研究不多、不够充分。所以，研究民商法律，特别是研究物权法具有重大的理论意义和实践意义。可喜的是，近几年来，法学界研究物权法的论文、专著大量出现，推动了物权制度的发展，物权法草案正在立法机关的审议之中。

物权法是规范财产归属关系的法律，其与债权法一起构成现

代国家财产法的主体。在我国，1986年《民法通则》第五章第一节“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”、第二节“债权”中有关抵押、留置的规范以及1995年《担保法》中有关抵押权、质权、留置权的规范构成物权法的核心，《宪法》、《土地管理法》、《森林法》、《草原法》、《渔业法》、《矿产资源法》、《水法》、《文物保护法》、《房地产管理法》等法律中也含有物权法规范，此外，效力层次较低的一些的行政法规、地方性法规、司法解释、习惯等法律渊源中亦有一定物权法规范。总之，目前我国已有物权法规范，但是尚不完善。这不利于定纷止争，不利于充分保护财产权利，不利于对物的充分利用，也不利于建立良好的财产流通秩序。所以，制定一部完善的物权法或者制定一部包含完善的物权法的完备的民法典，意义重大。

需要说明的是，“物权”是大陆法系的独有概念，系统的物权立法也为大陆法系国家所特有，近代以来，中国法已属大陆法系，故本书主要以大陆法系为对象作比较研究。同时，由于英国在近代进行了长达几个世纪的对外殖民、扩展和拓展霸权，英国法律建立了在全世界的影响力，随着经济全球化进程的加深，并且由于美国的强势经济地位、强大政治影响力、军事霸权以及英语的话语霸权等因素，还有英美法自身的独特优点（其缺点同时并存）、全球化导致的各国联系日趋密切等原因，英美法对世界各国的法律制度影响很大。与大陆法的物权联系紧密的是英美法的财产法和信托法。因此，本书对英美的财产法和信托法也作为比较研究的对象之一。

从德国民法典的通过之日开始计算，典型的物权制度也已经经历了一百多年的历史了，人类社会正处于一个经济快速发展而生态环境污染严重、全球存在严重对立和冲突，又正值全球化、信息化全面深化的新阶段，我国新的民法典正在酝酿出台，所以我国对于物权制度以及物权变动制度的构建应该采取高起点、现代化的原则，我们在法律全球化进程中要争取法律上的后发优势。

第一章 物权在财产权体系中的地位

一、财产权制度变迁

(一) 物、财产及财产权

人们对于“财产”的理解和定义各不相同，有时“财产”指的是财产法律关系的客体，即财产法律关系主体所享有的权利与义务所共同指向的对象，其中，有形的“财产”是财产权的物质载体。而有时“财产”则指财产权利义务的结合，即财产法律关系本身而不是指其客体。与此同时，各国法律的规定也存在这种模糊性。

1. 罗马法

在古代罗马社会，由于生产力水平相对低下，经济不发达。一开始，人们所说的“物”的范围是十分广泛的，包括财产上的物，也包括不是财产上的物。这种意义上的物，有些是公有的，有些是共有的，有些属于团体，有些不属于任何人，“但大部分物是属于个人财产……”其中，空气、水流、海洋、海岸等被视为“众所共有的物”。^①后来，法律和法学思想不断进化、发展，罗

^① [古罗马] 查士丁尼著、张企泰译：《法学总论——法学阶梯》，商务印书馆1989年版，第48页。