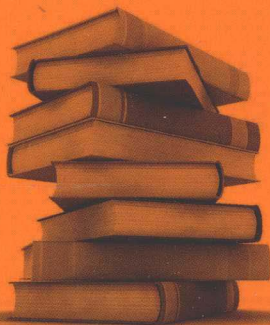




“十一五”国家重点图书出版规划项目·中国法律适用文库

总主编 高铭暄 马克昌 陈光中



WUQUANFA

SHISHIZHONG DE YINAN WENTI

物权法

实施中的疑难问题

◎陈 佳等 编著

图书馆



中国人民公安大学出版社

“十一五”国家重点图书出版规划项目·中国法律适用文库

总主编 高铭暄 马克昌 陈光中

D923.24

68

物权法实施中的疑难问题

陈 佳等 编著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法实施中的疑难问题/陈佳等编著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009. 7

(中国法律适用文库)

“十一五”国家重点图书出版规划项目

ISBN 978 - 7 - 81139 - 617 - 1

I. 物… II. 陈… III. 物权法 - 研究 - 中国 IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 120801 号

物权法实施中的疑难问题

WUQUANFA SHISHIZHONG DE YINAN WENTI

陈 佳等 编著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 河北省昌黎县第一印刷厂

版 次: 2009 年 7 月第 1 版

印 次: 2009 年 7 月第 1 次

印 张: 18.5

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 415 千字

书 号: ISBN 978 - 7 - 81139 - 617 - 1/D · 525

定 价: 42.00 元

网 址: www.cpsup.com.cn

www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn

zbs@cpsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (门市): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换

版权所有 侵权必究

本书咨询电话: (010) 63485228 63453145

《民商法律实施中的疑难问题》

编辑委员会

主 任：田向利

副主任：（以姓氏笔画为序）

田向利 田怀璞 李益民

张 国 勃 张 瑞 书 张 鑫 鲁

陈晓颖 高金浩 曹爱平

穆思山

编写说明

改革开放三十多年来，在建设中国特色社会主义伟大实践中，我国的法制建设同样取得了巨大成就。依法治国，建设社会主义法治国家，成为国家的基本方略和全社会的共识，以宪法为核心的中国特色社会主义法律体系基本形成，依法行政和公正司法的水平不断提高，公民的政治、经济、社会、文化权利正在得到切实尊重和全面保障，促进经济发展与社会和谐的法治环境不断改善。但是，伴随改革开放的持续推进而引发的重大利益格局调整和社会经济关系的复杂化，无论是在不同法学门类的理论与制度实践中，还是在国家宪法和各种法律的创制与实施中，依然面临着法治理念的冲突、权利配置的失衡、法律适用的困惑和法律效果的偏差等诸多问题，亟待理论上的深入研究和实践上的制度探索。为此，我们优先选取企业法、物权法、知识产权法、合同法、劳动法、婚姻家庭法、金融法、民事诉讼法和损害赔偿法等与主体权益保障和社会经济发展紧密相关的九个法律领域，就其学术研究和法律适用中的疑难问题，作出重点整理与深入分析，并依据我国现行法律法规或根据法理提出解决方案，以期能为国家机关、企事业单位和社会民众提供一套具有较强针对性和实用性的法律丛书。

作为“十一五”国家重点图书出版规划项目·中国法律适用文库之一，这套丛书呈现出以下鲜明特色：一是前沿性，即无论是丛书的整体选材，还是每册疑难问题的抓取，均须以事关广大主体的社会经济发展利益的争议焦点为基点，以免流于一般；二是时效性，即无论是法律依据的采用，还是解决方案的选定，均须以我国现行有效的法律法规和司法解释为依据，以免不切实际；三是学理性，即无论是对于争议焦点的分析与评价，还是对于解决方案的确定与论证，均须力求做到“知其然，知其所以然”，以免主观臆断。

本册《物权法实施中的疑难问题》由陈佳、王亚栋、苗春刚、张瑞娟、范晓

杰、邢梦娟和姚雪然撰写完成。具体分工如下：陈佳、王亚栋撰写第一章、第三章；陈佳、苗春刚撰写第二章；张瑞娟撰写第四章、第五章、第六章、第七章、第八章、第九章、第十九章；范晓杰撰写第十章、第十一章、第十二章、第十三章、第十四章；邢梦娟、姚雪然撰写第十五章、第十六章、第十七章、第十八章。书稿经全体撰稿人讨论后，由陈佳修改定稿。

本套丛书编写过程中，中国人民公安大学出版社给予了大力支持，在此深表感谢！我们深知，尽管本套丛书的编写历时一年半之久，每一位作者在撰写过程中也均倾其所学所思，但错误与不当之处仍在所难免，欢迎广大读者批评指正！

编 者

2009 年 7 月

目 录

第一章 物权法基本原则的疑难问题	(1)
一、私人财产与国家财产、集体财产受到平等保护	(1)
二、典权、居住权不是物权,我国物权法采物权法定主义	(7)
三、太阳、月亮、星星不是民法上的物	(12)
四、网络游戏中的“武器装备”等虚拟财产是民法上的物	(14)
五、物权的排他性:“房屋虽破,风可进,雨可进,国王不能进”	(16)
六、所有权遍及全部,不得属于二人	(18)
七、一房多卖,登记的买受人取得房屋所有权	(20)
第二章 物权的设立、变更、转让和消灭的疑难问题	(22)
一、只交付房屋所有权证书,未过户登记,买受人不能取得房屋所有权	(22)
二、未过户登记不影响房屋买卖合同的效力,买受人可以依合同行使登记请求权,要求出卖人登记过户	(26)
三、登记机构的审查义务是原则上的形式审查,必要情况下的实质审查	(28)
四、登记错误,登记机构应当首先承担赔偿责任	(30)
五、对于错误登记,权利人、利害关系人有权申请更正登记、异议登记	(31)
六、只有权利人、利害关系人可以申请查阅、复制登记资料	(33)
七、购买期房,当事人可以申请预告登记,使自己的债权具有物权效力	(35)

八、不动产登记费只能按件收取	(36)
九、买卖动产,所有权自交付时转移	(38)
十、买卖船舶、航空器、机动车等,买受人自交付时即 取得所有权,但未经登记不能对抗善意第三人	(40)
十一、征收土地、房屋时,所有权自人民政府的征收决定 生效时转移	(41)
十二、自被继承人或者遗赠人死亡时起,继承人或者受遗赠人即可 取得遗产的所有权和他物权	(42)
十三、自建房屋在房屋建成时即取得房屋所有权,不登记 不影响房屋所有权的取得,但转让该房产则需要 办理登记	(44)
第三章 物权的保护的疑难问题	(47)
一、确认物权的请求权不属于物权请求权,不适用诉讼时效	(47)
二、恢复原状请求权是一种独立于损害赔偿的债权请求权, 不属于物权请求权	(49)
三、物权法规定的损害赔偿请求权是债权请求权	(53)
四、停止侵害请求权不是物权请求权	(55)
五、物权请求权原则上不适用诉讼时效,但法律有特别 规定的除外	(57)
六、返还原物请求权原则上不适用于货币	(59)
七、违章建筑的建造人享有返还原物请求权	(61)
第四章 所有权一般规定的疑难问题	(63)
一、所有权人对自己所有的房屋,既可以自己占有、使用, 又可以出租和抵押	(63)
二、征收的目的和客体的范围需要明确界定	(65)
三、应当合理规范征用的条件、范围和程序	(69)
第五章 国家所有权和集体所有权、私人所有权的疑难问题	(71)
一、国家所有权的范围和权能需要明确界定	(71)

二、大学等事业单位对其财产享有占有、使用和依法收益、 处分的权利	(73)
三、国家对国有公司享有出资人权益	(74)
四、城镇集体企业的财产由城镇集体享有占有、使用、收益和 处分的权利	(76)
五、农民对集体财产状况享有知情权，对侵害其合法权益的 决定享有撤销权	(78)
六、私人所有权——股民对炒股收益享有所有权	(80)
七、社会团体所有权——宗教团体所有的动产、不动产受 法律保护	(81)
第六章 业主的建筑物区分所有权的疑难问题	(83)
一、专有所有权的范围与行使界限应当予以明确	(84)
二、小区内公共设施所有权应当明确界定其归属	(86)
三、区分所有人在共有部分上的权利及行使界限应予以明确界定	(88)
四、小区的车位、车库应首先满足本小区业主的需要	(90)
五、共同管理权的行使平台是业主委员会，业主委员会必须 经业主大会选举产生	(92)
六、物业公司需谨慎履行职责，业主大会会有权解雇物业公司 择优另选	(94)
七、业主对侵害自己合法权益的行为，可以以自己的名义 依法向人民法院提起诉讼	(98)
八、小区住户不得将住宅或者车库改变为商店经营	(100)
第七章 相邻关系的疑难问题	(103)
一、法律、法规没有规定的，当地习惯可以作为相邻关系 纠纷的解决依据	(103)
二、建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻 建筑通风、采光和日照	(104)

第八章 共有的疑难问题	(107)
一、共有协议中约定不能分割共有物的，有重大理由需要分割的可以分割	(107)
二、共同共有一般应以夫妻关系、家庭关系、遗嘱等基础关系的存在为前提	(109)
三、夫妻中的一方不经对方同意不得擅自将夫妻共有房屋出卖或赠与他人，否则构成无权处分	(111)
四、按份共有与共同共有对外的责任都是连带之债，按份共有或者共同共有仅为内部关系	(112)
五、按份共有的合伙人转让出资份额，其他共有人在同等条件下享有优先购买权	(113)
六、合伙除非特约为共同共有，否则应视为按份共有；约定不明确的，除共有人具有家庭关系等外，应视为按份共有	(115)
第九章 所有权取得的特别规定的疑难问题	(118)
一、善意取得既可以适用于动产，也可以适用于不动产	(118)
二、除货币外，赃物同遗失物一样，也不适用于善意取得，所有人可以追回	(120)
三、第三人善意取得所有权人的标的物后，所有权人无权请求善意第三人返还原物	(122)
四、拾得他人财物可以请求失主支付费用，但不得请求支付报酬	(124)
五、发现埋藏的珍贵文物，所有权归属于国家	(127)
六、我国物权法应当规定添附这种所有权取得的方式	(127)
七、公然、和平、善意、持续、自主地占有他人财产，无论多少年都不能取得所有权	(129)
八、除非另有约定，买来的母狗所生小狗属于买受人	(130)
九、除非另有约定，船桨应随船一并转让给买受人	(131)

第十章 用益物权一般规定的疑难问题	(133)
一、单位和个人可以通过设立用益物权对自然资源依法占有、使用、收益	(133)
二、用益物权人应依法行使权利，所有权人不得干涉用益物权人行使权利	(135)
三、海域使用权、矿业权、渔业权等应当首先适用相关特别法的规定	(139)
第十一章 土地承包经营权的疑难问题	(143)
一、土地承包经营权的取得无须登记，只要土地承包经营权合同生效即可	(143)
二、出嫁女的土地承包经营权应当受法律保护	(145)
三、承包期内，村委会无权单方解除土地承包合同，收回或重新调整承包地	(148)
四、土地承包经营权的流转应当受到限制	(150)
第十二章 建设用地使用权的疑难问题	(154)
一、建设用地使用权的设立和变更应当以登记为生效要件	(154)
二、建设用地使用权既可以在地表设立，也可以在地上空间和地下空间设立	(156)
三、建设用地使用权流转应遵循房地一并处分原则，未经开发不能直接转让	(158)
四、建设用地改变土地用途须取得有关行政主管部门批准	(160)
五、提前收回建设用地使用权应当给予补偿，并退还相应的出让金	(163)
六、非住宅建设用地使用权期间届满后应当主动申请续期	(165)
七、建设用地使用权人建造的地上物原则上归其所有	(167)
第十三章 宅基地使用权的疑难问题	(170)
一、宅基地使用权的主体须明确，通过租赁合同不能取得宅基地使用权	(170)

二、宅基地使用权的取得、变更不以登记为生效要件	(172)
三、宅基地现阶段不可以流转	(174)
第十四章 地役权的疑难问题	(177)
一、景观眺望等属于地役权的范围,应当由双方约定	(177)
二、供役地、需役地的物权发生变动的,地役权应当 随之变动	(179)
三、土地所有权人无权强行在他人享有用益物权的土地上 任意设定地役权	(181)
四、地役权人不按约定利用供役地,供役地权利人有权 解除地役权合同	(182)
第十五章 担保物权一般规定的疑难问题	(185)
一、担保合同双方当事人可以约定实现担保物权	(185)
二、立法应当规定反担保	(187)
三、只有在法律另有规定时才允许独立担保	(188)
四、担保合同无效的民事责任属于缔约过失责任	(190)
五、应当扩大担保物权的物上代位物的范围	(192)
六、债务转让应当征得担保第三人的书面同意	(194)
七、物保和人保并存时,应当先就债务人提供的物保受偿	(196)
八、在重复抵押中,抵押物所担保的债务可以超过该物 本身的价值	(198)
九、物权法应当没有溯及力,但也有例外情形	(200)
第十六章 抵押权的疑难问题	(203)
一、不动产抵押采登记生效主义,动产抵押采登记对抗主义	(203)
二、法律、行政法规未禁止的财产依法可以抵押	(205)
三、房产、地产分别抵押给不同的债权人,两个抵押合同都有效	(207)
四、企业、个体工商户、农业生产经营者可以设定动产浮动抵押	(210)
五、在债务履行期届满前,不能约定逾期不还债抵押物即 归债权人所有	(212)

六、先租赁后抵押，租赁权优先于抵押权；先抵押后租赁， 登记的抵押权优先于租赁权	(214)
七、抵押人在抵押期间转让抵押财产须征得抵押权人的同意	(216)
八、协议不成，抵押权人可以请求人民法院拍卖、变卖 抵押财产	(218)
九、数个抵押权的清偿顺序采取登记主义为主、平等主义 为辅的规则	(220)
十、抵押物被人民法院依法扣押后，抵押权人取得孳息收取权	(222)
十一、抵押权应当在主债权诉讼时效期间内行使	(224)
十二、在一定条件下，最高额抵押权可以转让，最高限额 可以变更	(226)
第十七章 质权的疑难问题	(229)
一、占有质押财产才能取得动产质权	(229)
二、禁止转让的动产不得出质	(231)
三、质押担保范围应当明确	(234)
四、在债务履行期届满前，禁止流质契约	(236)
五、除非另有约定，出质人不能主张收取孳息	(238)
六、质权人违反义务造成质押财产毁损的，应承担损害 赔偿责任	(240)
七、质权人享有紧急变价质物请求权	(243)
八、法律承认责任转质，允许未经出质人同意的转质	(245)
九、质权人有义务及时实现质权，否则要承担相应的赔偿责任	(247)
十、当事人可以协议设立最高额质押	(249)
十一、一般债权不可以质押	(251)
十二、应收账款能够成为权利质押的标的	(253)
十三、知识产权中的财产权可以质押	(256)
十四、票据质权自票据交付时发生效力；票据到期可 提前清偿债务或提存	(258)
十五、基金份额、股权出质后，经出质人与质权人 协商同意的，可以转让	(260)

第十八章 留置权的疑难问题	(263)
一、留置与债权不属于同一法律关系的动产不能成立留置权	(263)
二、留置物为可分物时，其价值应与债权相适应，留置权 具有可分性	(265)
三、债务人应当在宽限期内履行债务，否则留置权人可以 实现留置权	(267)
四、一动产之上留置权与抵押权或者质权并存时，留置权 优先受偿	(269)
第十九章 占有的疑难问题	(272)
一、占有人因其主观意志的不同而承担不同的风险和损害 赔偿责任	(273)
二、善意占有人可以向所有人请求返还其所支出的必要费用	(274)
三、占有人的权利受到他人侵害的，即取得占有保护请求权	(276)
相关法律、法规名目	(278)
主要参考文献	(279)

第一章 物权法基本原则的疑难问题

一、私人财产与国家财产、集体财产受到平等保护

【争议焦点】

这个问题涉及的焦点是平等保护原则。所谓物权法上的平等保护原则，是指物权的主体在法律地位上是平等的，依法享有同等的权利，遵守相同的规则。如果私人财产与国家财产或者集体财产受到侵害，应当受到物权法的平等保护。平等保护原则包括以下几方面：（1）法律地位的平等，即所有市场主体在物权法中都具有平等的地位。（2）适用规则的平等，即除了法律有特别规定的情形外，任何物权主体在获得、设定和变动物权时都应当遵循共同的规则。（3）保护的平等，即在发生物权冲突和纠纷时，对各类主体均应适用平等的规则予以解决；在物权受到侵害后，各种不同主体均应受到平等的保护。^①

在物权法的制定过程中，是否规定平等保护原则、规定平等保护原则是否违反我国宪法是争议最大的问题之一。

有学者认为，国家财产和集体财产相对于私人财产而言，应当得到优先的保护，否则就是违反了宪法。因为我国宪法第6、7、12条都体现了对国家财产和集体财产优先保护的精神。并且认为对不同主体的财产实行区别保护的宪法精神在我国现有法律体系中也是有反映的。例如，民法通则第73条关于“国家财产神圣不可侵犯”的规定；民法通则第79条，文物保护法第5、10、11、12、14、32条关于所有人不明的埋藏物、隐藏物归国家所有，境内地下、内水、领海中遗存的一切文物属于国家所有；继承法第10~12、14、32条关于继承人范围较窄使私人财产更容易成为“无继承人”之物而收归国库的规定都体现了这种精神。另外，刑法第91、162~169、271、272、382~384条区分了公共财产与非公共财产，并且对侵害公共财产的犯罪较之对侵害非公共财产的犯罪，在定罪、量刑两方面都体现出更大的惩罚力度。

而绝大多数民法学者认为，我国物权法应当对国家财产、集体财产和私人财产实行平等保护，这不仅符合我国民法通则第3条的规定，而且也符合我国宪法的基本精神，因为2004年修正后的宪法第13条确认了“公民的合法的私有财产不受侵犯”，“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”。

^① 姚辉编著：《民法学原理与案例教程》，中国人民大学出版社2007年版，第204页。

【分析与结论】

我国物权法第3、4条规定了平等保护原则，并且第56、63、66条的规定也体现了平等保护原则。笔者也认为，国家财产、集体财产和私人财产应当受到平等保护。理由如下：

第一，平等保护原则是我国宪法所确立的社会主义基本经济制度内容。我国宪法明确了我国现阶段的基本经济制度，即“公有制为主体、多种所有制经济共同发展”，这里突出了公有制的“主体”地位，但是，这并不意味着对国家财产或者集体财产保护的优先，仅仅意味着我国社会主义公有制在我国国计民生中发挥着基础、重大的作用，只有保障了社会主义的公有制地位，才能保障社会主义朝着正确的方向前进。与公有制的主体地位相对应的多种所有制，好像是“非主体”，但是应该这样理解：即不同的所有制形式在我国社会主义建设中的作用是有差异的，多种所有制是对公有制的有效补充，而不是说公有制为主体就意味着公有制处于优先保护的地位，其他所有制处于次要保护的地位。也正是基于宪法中的“法律面前人人平等”的原则，从而决定了物权法需要规定对各类所有权的平等保护原则。

第二，平等保护原则是我国民法中一项重要的基本原则。我国民法通则第3条就规定，当事人在民事活动中的地位平等。物权法作为未来我国民法典中的重要组成部分，自然也要遵循平等原则。实际上，我国物权法基本原则中的最为基本的就是平等保护原则。我国物权法第3条第3款规定：“国家实行社会主义市场经济，保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。”这就是说，一切进入市场的主体，在法律地位上都是平等的，即使是国家或者集体拥有所有权的财产也不例外。物权法第4条的含义就是，各类物权在受到侵害以后，不管其是由哪一类主体所享有，在法律上都要受到平等的对待，实行平等的保护。私人财产与国家财产、集体财产在法律地位上是平等的，并没有高低贵贱之分。王兆国在《关于中华人民共和国物权法（草案）的说明》中就已经指出，各个权利人无论在保护的还是保护的力度上，都应当是一致的。不能说侵害了公有财产就要多赔，而侵害了私人财产就要少赔或不赔。如果解决纠纷的办法、承担的责任不一样，就会背离物权法的精神。

第三，在我国物权法中确立平等保护原则有利于构建社会主义和谐社会。因为如果对于私人财产的保护地位和力度低于对国家财产、集体财产的保护，势必造成对国家和集体的抵触情绪，广大人民会觉得，“法律面前人人平等”只是一句响亮却毫无用处的空洞口号，这与国家所倡导的实行依法治国的方针政策是相违背的。物权法确立了平等保护原则，使人们觉得自己确实是国家的主人，国家确实是保护自己的合法权益，与保护国家的、集体的权益没有差别。

第四，在我国物权法中确立平等保护原则有利于增进社会财富，实现国家富强。法律保护公民的合法的劳动收入，就会促使人们充分发挥自己的聪明才智，创造出大量的财富，每个人的富裕便是我国整体的富强。

【法律依据】

中华人民共和国宪法（节录）（1982年12月4日中华人民共和国全国人民代表大会公告公布施行 根据2004年3月14日中华人民共和国全国人民代表大会公告第四次修正）

第六条 中华人民共和国的社会主义经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制，即全民所有制和劳动群众集体所有制。社会主义公有制消灭人剥削人的制度，实行各尽所能、按劳分配的原则。

国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，坚持按劳分配为主体、多种分配方式并存的分配制度。

第七条 国有经济，即社会主义全民所有制经济，是国民经济中的主导力量。国家保障国有经济的巩固和发展。

第十二条 社会主义的公共财产神圣不可侵犯。

国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产。

第十三条 公民的合法的私有财产不受侵犯。

国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。

国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。

中华人民共和国民法通则（节录）（1986年4月12日中华人民共和国主席令第37号公布自1987年1月1日起施行）

第三条 当事人在民事活动中的地位平等。

第七十三条 国家财产属于全民所有。

国家财产神圣不可侵犯，禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏。

第七十九条 所有人不明的埋藏物、隐藏物，归国家所有。接收单位应当对上缴的单位或者个人，给予表扬或者物质奖励。

拾得遗失物、漂流物或者失散的饲养动物，应当归还失主，因此而支出的费用由失主偿还。

中华人民共和国物权法（节录）（2007年3月16日中华人民共和国主席令第62号公布自2007年10月1日起施行）

第三条 国家在社会主义初级阶段，坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。

国家巩固和发展公有制经济，鼓励、支持和引导非公有制经济的发展。

国家实行社会主义市场经济，保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。

第四条 国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。

第五十六条 国家所有的财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏。

第六十三条 集体所有的财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、私分、破坏。