

BU DONG CHAN WU QUAN CHONG TU YAN JIU
LEI XING GUI ZE JI CAI PAN FANG FA

陈
洪
◎
著

不动产物权冲突研究

——类型、规则及裁判方法

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

不动产物权冲突研究

——类型、规则及裁判方法

陈 洪 著

中国法制出版社

CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

不动产物权冲突研究: 类型、规则及裁判方法 /
陈洪著. —北京: 中国法制出版社, 2014. 3
ISBN 978 - 7 - 5093 - 5016 - 4

I. ①不… II. ①陈… III. ①不动产 - 物权法 - 研究
IV. ①D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 293288 号

责任编辑 刘经纬

封面设计 李宁

不动产物权冲突研究——类型、规则及裁判方法

BUDONGCHAN WUQUAN CHONGTU YANJIU——LEIXING、GUIZE JI CAIPAN FANGFA

著者/陈洪

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880 × 1230 毫米 32

版次/2014 年 3 月第 1 版

印张/ 8.75 字数/ 190 千

2014 年 3 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 5016 - 4

定价: 30.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66070084

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

(如有印装质量问题, 请与本社编务印务管理部联系调换。电话: 010 - 66032926)

序

物权制度是市民社会中的一项根本制度，从大处讲，它关涉一国政治制度、社会稳定；从小处讲，它关涉国民幸福、安全感受。自人类阶级社会始，财货安全与交易秩序，都成为执政者首要考虑的法律安排。物权之纠纷及其解决，是世界各国的永恒研究课题，同时也是司法裁断者所致力于研究和发展的事业。

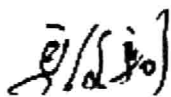
本书聚焦于物权制度中最核心的部分——不动产物权，且针对不动产物权冲突这一现象作研究，极具学术和实务价值。作者首先从普遍的权利属性研究着手，揭示了权利与物、权利与人、人与物、人与人因物而发生的哲学关系，为全文的展开奠定哲理基础。在此基础上，作者从罗马法追溯成文法的历史，阐述不动产物权产生的因由，进而触及物权的两大革命性界分——动产与不动产。在此之中，作者聚力于不动产物权及其冲突研究，通过对几种冲突类型的分析，借助多种分析工具和方法，归纳出用以解决不动产物权冲突的指导性裁判方法，并进而对我国物权法规范与域外物权冲突解决规范作比较研究，提出对策。全文研究态度严谨、科学，资料详实，论证逻辑清晰，递进有序，结论可靠。作者从纠纷解决作为出发点，倒推应然的规则建立和立法取向，其视角较为独特。

我国《物权法》已经颁行数年，统一的物权规则已然建立，但这一重要法律在社会中运行的效果怎样，尚需时间加以检视。客观

讲，如本文中所述，物权冲突的“第一性”规则在我国立法中较为完备，而物权的程序性调整规则和以“利益衡量”为代表的“第二性”规则却略显不足。如何在纠纷解决中引入更加开放和弹性的规则，如何在立法中引入“赋权性”裁判规则是我们需要进一步思考的问题。本书所引入的“利益型”和“效力型”冲突解决规则无疑具有新义。

作者在师从我攻读博士学位之前，已经从事法官职业数年，得以重归清华园静心治学，朝读晚诵，勤奋有加，始修得学业。后又继续选择法官职业作为经世之追求，对这样的治学和选择，我一直加以鼓励。法官职业兼具纠纷裁断和发展法学的使命，身处纠纷解决的第一线，法官们有条件感知生活中“活的法律”，也最能针对现实中的法律问题开出对应药方，达到“辨证施治”。希望法官们（特别是经过系统学术训练的法官们）牢记使命，砥砺前行，则中国法学终有彰扬于世界的时日。

喜见学生新著作成，欣然为序！



2013年10月8日于清华蓝旗营寓所

目 录

绪 论	(1)
第一章 不动产物权权利体系阐释	(7)
第一节 权利的法哲学探源	(7)
一、权利语义考	(7)
二、权利的理论概说	(9)
第二节 物权权利论	(19)
一、法律权利与实定法的关系	(19)
二、罗马法与权利保障	(21)
第三节 不动产物权体系论	(25)
一、动产与不动产	(25)
二、罗马法上的土地和建筑物物权	(30)
三、日耳曼法不动产物权体系	(36)
四、法国不动产物权体系及物权样态	(38)
五、德国不动产物权制度及体系	(40)
六、英美法系的不动产制度	(42)
第二章 不动产物权冲突发生论	(50)
第一节 不动产物权冲突概说	(50)
一、物权的效力分析	(50)
二、权利冲突原因剖析	(54)

三、不动产物权冲突的概念及特征	(61)
第二节 不动产物权冲突的几类概括类型	(66)
一、所有权行使的内在冲突——不动产相邻关系	(66)
二、所有权与他物权权利冲突	(71)
三、土地与建筑物的关系及冲突	(92)
四、保留所有权的法律性质及权利冲突	(106)
第三章 物权法基本原则与物权冲突	(114)
第一节 物权法的基本原则	(114)
第二节 物权法定原则与物权冲突	(115)
一、物权法定主义之合理性阐述	(117)
二、物权法定主义中“法”的含义	(118)
三、物权法定原则对物权冲突的影响	(120)
第三节 一物一权原则与物权冲突	(124)
一、一物一权的内涵	(125)
二、一物一权原则对物权冲突的影响	(127)
第四节 公示、公信原则与物权冲突	(128)
一、公示、公信原则概述	(128)
二、不动产物权登记与物权冲突	(132)
第五节 物权效力优先原则与物权冲突	(138)
一、物权效力优先原则概述	(138)
二、物权效力优先原则对物权冲突的影响	(141)
第六节 禁止权利滥用原则与物权冲突	(141)
一、禁止权利滥用原则的含义	(141)
二、禁止权利滥用原则的性质与功能	(142)
三、权利滥用的认定及其常见类型	(143)
四、禁止权利滥用对物权冲突的影响	(148)

第四章 不动产物权冲突类型的解析与协调	(150)
第一节 相邻关系冲突类型分析	(150)
一、相邻关系规则体系的比较法分析	(150)
二、相邻关系冲突协调原则的法理分析	(155)
三、对相邻关系权利冲突解决规则和原则的认识	(170)
第二节 不动产物权对外效力分析——以不动产“一物 二卖”为中心	(171)
一、问题之提出	(171)
二、问题之分析	(171)
第三节 不动产物权内部效力分析——以用益物权和 担保物权效力冲突为中心	(177)
一、所有权与定限物权的效力分析	(177)
二、用益物权之间的效力冲突分析	(179)
三、不动产担保物权效力冲突分析	(184)
四、用益物权与担保物权之间效力冲突分析	(188)
第四节 土地所有权与建筑物权利的冲突及解决	(189)
一、土地与建筑物之关系类型	(189)
二、我国土地使用权与建筑物权益的冲突与解决	(191)
第五节 优先权权利冲突与协调	(198)
一、优先权的概念、特征与分类	(198)
二、优先权的权利冲突分析	(201)
三、优先受偿权之效力	(203)
四、我国法上优先权效力的分析	(205)
第六节 所有权保留的权利冲突与协调	(208)
一、冲突的防范——保留所有权制度的公示	(209)
二、立法的任务——权利冲突的解决及协调	(212)

三、类型化研究——破产法情况下保留所有权利 冲突分析	(218)
-------------------------------------	-------

第五章 不动产权利冲突的解决机制——原则、规则 及规范体系	(227)
第一节 一个权利冲突的研究实例	(227)
第二节 化解不动产物权冲突的规则探求	(230)
第三节 化解不动产物权冲突的原则探求	(234)

第六章 方法论的探求——以不动产物权冲突的司法 解决为中心	(240)
第一节 成文法规则的超越——对解决物权冲突之司法裁断 的思考	(240)
一、规则与超越规则	(240)
二、规则超越与审判规范	(242)
第二节 不动产物权冲突解决的司法方法论	(245)
一、体系性思维方法及其意义	(245)
二、不动产物权冲突类型区分的方法论	(246)

结 语.....	(250)
-----------------	--------------

参考文献.....	(255)
------------------	--------------

绪 论

权利是一个历史的命题，亦是文明社会的产物，从其构成看，利益、资格、法律保障构成权利三要素，而利益是权利的灵魂，人们正是在追求利益的过程中诉求法律之力的保护。由于自然界的资源有限性和人对利益的无止境追求，权利主体常会因彼此利益欲求而发生冲突，恰如庞德所说：“人人都想拥有地球，但地球只有一个。”法律因解决冲突而产生，法律的任务便是确立全社会共同遵循的一般规则，实现“社会的控制任务”。由于人类与外界的联系是通过“物”的占有和支配来进行，人与“物”的关系成为最基本的自然关系，这种关系通过社会共同体的传递又形成一种建立在“物”之上的“人与人”之间的关系。

人与人基于物的支配发生纷争，故自罗马法始便开始了成文法调整物之纷争的历史，法律将人对物的支配赋予一种权利的形式，这便是“物权”。基于物权之上的权利冲突便称为“物权冲突”，由于罗马法的法律特性和历史影响，近代大陆法系各国均构建了基于所有权为中心的物权体系，并按照一定的标准对物权进行分类。其中，动产与不动产的分类就成为自罗马法以来最为重要、最为稳定的分类，今天各国物权法的体系中仍然将它作为主要的结构基础。

本书的研究对象限定在不动产物权冲突领域，是基于不动产物权体系在整个物权法律体系中所处的核心地位考虑，“从古罗马到现代

工业社会，整个物权法律体系可以说是建立于不动产物权之上的”，^①选择对不动产物权冲突进行研究，实际上即是从根本上把握整个物权冲突研究的出发点。

本书的研究按照如下的进路展开：首先从不动产物权冲突的性质、冲突原因、冲突类型入手，探究不动产物权冲突的内在机理；进而对不动产物权冲突进行类型化梳理和解析，考察冲突解决机制的建立，力求为不动产物权冲突的法律解决提供一些理论证成；最后结合冲突解决模式探讨程序法在冲突解决中的功用，总结出冲突解决的一般性原则、规则及方法论。

不动产物权冲突不可避免，这是本书立论的一个前提，基于这一前提，接下去的问题是如何解决冲突，这就涉及到立法的任务，即依靠法律的规范作用去约束权利人实现权利的过程和行为，运用法律手段去“控制冲突”。通过一种“法律的治理”，使物权人实现权利的过程秩序化、公开化、合法化，从而更好地发挥物之效益。为此，寻找并确立适用于物权冲突化解的物权法原则与规则，并结合合理有效的物权法律规范形成一种物权冲突协调的机制，进而从更广的范围探究克服成文法规则局限的办法，即司法个案中一般规则的运用、法官自由裁断中的判断基准以及利益衡量方法的把握。

从权利的本质看，任何权利都内含利益、资格、受法律保护这三要素。其中，利益要素是第一位的，即权利人的要求是其权利的实现。在此基础上，本书探究物权的本质，从“物”的法律定位开始，论证私法与物权之间的依存关系，从成文法历史上考察物权的效力、特性及体系形成。在物权冲突论部分，本书具体探究冲突何以不可避免，其发生因由和存在前提是什么？冲突的表现形式如何？在明了物

^① 马俊驹、梅夏英：“不动产制度和物权法的理论和构造”，载《中国法学》，1999年第4期。

权冲突基本范畴的基础上，整理出几种具体冲突模式，即不动产相邻关系的权利冲突、土地与建筑物的权利冲突、不动产他项权利冲突、优先权权利冲突、保留所有权权利冲突等，为后续论述提供客观内容和分析基础。在本书立意过程中，笔者强烈地感受到“物权冲突——寻求冲突解决——物权体系方法的确立”这一内在脉络在物权法体系结构中的内在贯通性和合理性。故本书花相当篇幅展开对物权冲突与物权法体系结构内在“契合”关系的研究，即从解决冲突的机理出发，探讨物法定、一物一权、物权效力优先、公示公信、禁止权利滥用等原则对“冲突解决”的对应性和指导作用，从而提出一种“检讨”我国现行物权法规范体系的新视角，即从解决权利冲突出发，寻求法律原则、规则、规范体系的建立。整个物权法以一种化解物权冲突的思想作为指导，依照如何高效、科学、彻底地化解物权冲突而努力，其最终的目的是实现权利归属明确、配置恰当、权利体系结构合理、冲突解决方法富有弹性，从而使物之价值得到充分发挥。

可以注意到，物权公示的内容对化解物权冲突起着举足轻重的作用，而不动产的公示方法更是重中之重，从体系上讲，它是确定物权实现次序化的前提。从现实中看，我国《物权法》中规定了不动产统一登记制度，但也仅仅是原则规定，实践中各方利益部门理解各异，操作不同。目前，不动产登记中普遍存在登记部门多头设立、不动产信息全国不联网、不动产信息跨区不能查询等实际情况；同时，不动产登记机关责任不明确，登记过错制度和归责原则没有真正建立，以至登记错误赔偿和惩戒机制不能有效运行，这些不完备状况合并造成了目前不动产登记中的一些乱象，并从根本上背离了不动产登记公示公信的制度价值。从解决权利冲突的角度考虑，在我国建立起统一而独立的不动产登记权威机构已经刻不容缓。

如上所表，在充分理论铺垫的基础上，本书对前述几种具体物权冲突模态进行法理分析，并结合现行各国物权法原则和规则，对冲突解决之道进行比较鉴别，相应地检讨我国物权规范的得失。

冲突类型化分析之后，本书必然触及到最后的主题，即是否能从物权冲突中归纳出一般的、普遍适用的原则和规则。如果能够，这一原则和规则是什么？笔者在充分肯定物权法基本原则对冲突化解的指导性作用基础上，指出原则在解决具体冲突上的局限性，为了寻求普适性的一般规则，本书尝试诉求经济学的“效益最大化”原理，并运用利益衡量的方法，以冲突着的权利所承载的“资本”量（即权利上负载的价值数量之和）来作为解决所有不动产物权冲突的理论指导。在一般规则的寻求上，笔者认为在解决物权冲突的过程中，普适性的一般规则是不存在的，因为不动产物权冲突类型多样，特质不一，没有哪一种规则能在所有的冲突化解中发挥作用。所以，本书放弃了普适规则的寻求，转而探求具有一定范围适用性的冲突化解规则，如交易安全优先保护规则、物权效力优先规则，登记优先规则，占有优先规则等。事实证明，这一些规则是行之有效的。

针对不动产物权冲突解决中对静态成文规则的超越与运用，本书还探讨如何运用“利益衡量”方法来形成司法裁量的动态规则，以及尽量从不动产物权冲突中归纳出适用于解决冲突的司法方法论。首先进行的是对法学家哈特的新实证主义法学进行理论介评，借用哈特的规则理论，论证审判规范同样也形成解决物权冲突的一种规则，这种规则属于哈特所说的“第二性规则”，该种规则的运用更直接地体现出法官对“自由裁量权”的把握以及对冲突解决的决定意义。由于本书以冲突规则研究为主，故不敢涉足其他领域太远，如司法体制对裁判规则的影响、法官素质对“自由裁判权”运用的保证等均属于法学其他学科的专业领域，笔者对其研究力有所不逮。因此，全书

更多是从规则建立和规则运用的实证角度出发,力求从个别化的冲突研究中归纳出一种供冲突化解所用的司法方法论。

以注重司法规范的整体联系为论点,强调法官在运用个别规范解决冲突时,不应局限于寻找一方的权利诉求是否有规范支持,还应积极寻找另一方的法律规范,这是系统论的观点。依此观点,在双方的规范存在冲突的情况下,法官就应超脱于规范本身,在更广泛的领域内去寻求裁断冲突所适用的衡量标准,运用“资本优先”理论,按照“效益最大化”的要求,进行利益衡量,以妥适地保护权利人的利益追求。

在不动产权利冲突情势下,因不动产权性质不同,笔者将不动产权冲突规则归结为两种类别:一种是以相邻关系为代表的“利益冲突”类型,另一种是以用益物权和担保物权为代表的“效力冲突”类型。针对这两种冲突类型的不同规则特点,应区别地运用不同的司法方法论去解决冲突。具体表述如下:第一,对于以不动产相邻关系为代表的利益冲突范式,由于冲突着的权利之间没有必然的效力强弱和效力行使的次序逻辑可以遵循,冲突的解决主要是情势利益的判断,即依据相关的民法法理,如“强制牺牲”理论、“禁止权利滥用”原则等,判断冲突着的权利各自承载的价值大小以及利益实现的正当性强弱,并结合公平观念和社会政策,更多地运用法官的自由裁量来化解权利冲突,在这种冲突化解中,“第二种规则”即裁判规则应起着主要的作用。如优先权权利冲突由于政策判断和实质正义实现的要求,这种规则的运用经常发生。第二,在用益物权和担保物权为代表的效力冲突类型中,法律历史已经形成了所有权能分配为基础的不动产权体系,并且按照法律理性赋予了不同的物权以不同的权利效力,权利效力之间按照逻辑的力量确定了效力强弱的顺序,各物权因效力而定其在物权体系中的位序排列。因此,这类物权冲突的解

决更多的是体现为立法而确定的静态规则，按照物权效力的逻辑，解决冲突时只需依照成文规则所确定的效力次序，用法律“三段论”式的推理，从严格规则中寻求冲突的解决办法。因此，这类冲突范式应着重运用的是法律的实证分析方法，从规范的要素入手，确定冲突的事实，寻找冲突所应适用的规则，然后作出裁断。显然，在这类规则的适用中，“利益衡量”的因素并没有太多的空间，法官的“自由裁断权”也受到严格规则的限制，冲突的解决更多的是遵循物权的效力规则。

第一章

不动产物权权利体系阐释

第一节 权利的法哲学探源

一、权利语义考

现代法的理论溯源一般可以追至罗马法时代。^①然而“权利”的历史却没有那么久远。据史料考证,“希腊哲学家们并不议论权利问题,他们只关注什么是正当的或什么是不正当的……”,“罗马人以法律,即政治组织社会的强力的系统适用,来支持凡是正当的或正义的情况,但是,在罗马法中,没有明确的权利分类或权利概念。”^②在欧洲大陆的语言中,通常用“jus”一词来表示权利概念。这一词最初出现在罗马法中,但它在罗马法中的涵义至今仍是争论的焦点,因为罗马法学家从来就没有对这个重要概念作过语义分析。^③据对罗马法作过精深研究的神学家托马斯·阿奎那分析,在罗马法时代,

① 对此论述,亦有学者提出异议,认为在希腊时代,就已有了完备而成文的法典,所以,现代成文法的历史应上溯至希腊时代,详见易继明:“《格尔蒂法典》与大陆法私法的源流”,载《外国法译评》,1999年第1期。

② [美] 庞德:《通过法律的社会控制》,沈宗灵、董世忠译,商务印书馆1984年版,第44页。

③ 王涌:《私权的分析与建构》,博士学位论文,中国政法大学1999年。

“jus”一词已有多种含义，它可以指“一个人用以判断什么是正义的艺术和标准，即法定”^①。依照阿奎那的分析，罗马法上的“jus”还没有现代意义上的“权利”含义。^②

那么，现代意义上的“权利”一词的内涵是在何时才得以明确的呢？美国法社会学家庞德认为：“到中世纪后期，托马斯·阿奎那将权利理解为正当要求，但直到16世纪，jus作为‘一个权利’才明确地区别于jus作为正当的和jus作为法律。”^③从“jus”的词源意义上看，美国法哲学家戈尔丁和塔克认为，在17世纪早期苏亚雷斯和格劳秀斯的著作中，“jus”才获得现代意义上的权利涵义。

苏亚雷斯是西班牙的一位耶稣会会士，约在1610年，他提出“jus”一词的涵义是每个人对与他所应当属于他的东西的一种道德力量。1625年，胡果·格劳秀斯在对“jus”涵义的阐述中认为，“jus”除“正当的事情（that which is just）”的涵义外，还指一种使得人们能够拥有或做正当事情的道德上的“资格”（a moral quality of the person enabling him to have or to do something justly）。至此，“jus”一词便被赋予了现代意义上的权利涵义。^④

权利概念对于中国来说则纯粹是一个舶来品。据考证，在中国古代的语词中，也曾出现过“权利”二字，但均是指“权势及财货”，

① 王涌：《私权的分析与建构》，博士学位论文，中国政法大学1999年。

② 然而有学者对此有不同的见解，周枬认为：罗马法的外在表现形式为拉丁语，在拉丁语中，“jus”一词既指法律，又指权利。法律的目的就是为了规定和保护权利，而不受法律规定保护的利益则不能作为权利。因此可以说，从客观上看是法，而从主观上看则为权利，两者合二为一，以致罗马人就用一个词来表达这两个概念。详见周枬：《罗马法原论》，商务印书馆1996年版，第80页。

③ [美] 庞德：《通过法律的社会控制》，沈宗灵、董世忠译，商务印书馆1984年版，第45页。

④ 王涌：《私权的分析与建构》，博士学位论文，中国政法大学1999年。