

杨立新:物权纠纷、物权请求权及物权纠纷的裁判方法 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E6\\_9D\\_A8\\_E7\\_AB\\_8B\\_E6\\_96\\_B0\\_\\_c122\\_486285.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_9D_A8_E7_AB_8B_E6_96_B0__c122_486285.htm)

【引子】本文是根据杨立新教授在佛山市法院系统《物权法》培训班上的讲演内容整理而成的，整理稿尽量最大限度地保留了杨立新教授讲演的原话，同时参考了杨立新教授对相关问题的一些论文及著述。本文主要包括以下三个方面的内容：一、研究在《物权法》实施以后，作为法官，在裁判物权纠纷的时候应该遵循怎样的裁判方法。杨立新教授结合《物权法》的内容，把物权纠纷的裁判方法作了具体生动的梳理和分析。二、介绍物权请求权的体系以及它与民法上的请求权体系之间的关系，三、介绍按照《物权法》的规定可能会发生哪些类型的物权纠纷。本讲稿是采用倒叙的方法，对《物权法》实施后法院尤其是法官所面临的物权纠纷的实务问题进行系统地分析说明，具有很好的借鉴意义。

### 一、我国民事裁判方法的现状及其改进

(一) 我国现实司法实践中普遍采用的民事法律关系定性的裁判方法 法官在裁判民事案件的时候，应该遵循什么样的方法，这是一个需要很好研究的问题。同时，这也是民法研究中比较抽象的理论问题，尽管它应该是一个实践性的问题，是一个法律的操作问题，但是我们在理论上和实践上都没有对这个问题进行比较系统的研究。在现实的司法实践中，我们普遍采用的裁判方法总结起来，就是民事法律关系定性的裁判方法，这是普遍适用的裁判方法。法官在办理民事案件中，大概都有这样一个基本的思路，就是在接受了一个具体的民事案件以后，首先就要对这个案件作个定性，

确定这个案件到底是个什么样的案件。在立案庭受理案件时，就要在立案时给其定个案由，然后，不同的民庭在审理案件的过程当中，进一步确定这个案由定得是否正确。其实，这就是对这个案件的法律关系的性质在作认定，就是在对案件定性。定性确定下来以后，就知道应该怎样适用法律了。我们现在通行的民事裁判方法基本上就是这样，也就是通过定性的方法来确定这个案件的基本性质，然后来决定如何对这个案件适用法律。这个“定性”，就是定了这个案件的民事法律关系确定性质。所有的民事纠纷案件到了法官的手里，都要给它“定性”，定了性，就确定了它的民事法律关系的性质了，就能够找到这个案件所要适用的法律了，就可以对它适用法律，进而把这个案件审结了，纠纷和争议依法处理了。现在的民事案件的办案就是这样一个思路，这就是“民事法律关系定性”的裁判方法。但是，这个裁判方法比较简单，不够详细、不够具体。我们应该结合这种民事法律关系定性的方法，借鉴德国请求权的法律基础的裁判方法，来构建一个我国法官所应遵循的、更科学、更有逻辑性的民事裁判方法。这样更理性，能够把案件判得更为准确。

（二）在审判实践中应当引入请求权法律基础的裁判方法

请求权的裁判方法，用德国人的话说，叫请求权的法律基础方法，我们简称请求权的方法。王泽鉴教授在说到这个方法的时候说：“请求权基础的寻找，是处理实例题的核心工作。在某种意义上，甚至可以说，实例解答，就在于寻找请求权基础。请求权基础是每一个学习法律的人必须彻底了解，确实掌握的基本概念及思考方法。”我们的法官现在所采用的民事法律关系的方法和德国的请求权法律基础的裁判方法

其实相距得并不远，根据司法实践的现状，我认为应该把这两种方法结合起来，建立一个理性的、适合我国司法审判现状及未来发展的民事裁判方法。现在采用民事法律关系定性的裁判方法，内容较为简单，层次不够丰富，操作性不强。其原因，是我国传统的裁判思路没有借鉴德国请求权法律基础的思想。特别是在1949年以来，我国法院的指导思想基本上都是借鉴苏联的思想，然后又经过政治运动的风风雨雨和法院工作的起起落落，再加上我们在理论上很少对民事裁判方法进行研究和总结，因此，基本上是一个自然成长起来的民事裁判方法。德国的请求权法律基础的裁判方法，是大陆法系中比较好、比较圆满的裁判方法。即使是在原来国民政府时期和台湾较早的民事司法中，法院也没有直接运用他们的这种裁判方法。后来，王泽鉴教授到德国去学习以后，把请求权法律基础的裁判方法带到台湾。借鉴德国及台湾的实践，加上我个人多年的研究，我认为我们也应该借鉴德国的请求权法律基础的裁判方法。并且我认为应该把现在的做法即民事法律关系定性的裁判方法和请求权法律基础的方法结合起来，把我们的民事裁判方法做一个理性的归纳、总结，因为单纯的民事法律关系方法和单纯的请求权法律基础的方法，虽然都是好的民事裁判方法，但都存在某些不足，应当进行改进。民事法律关系定性的方法主要存在的问题是，第一，它是一个法官职权主义色彩浓厚的裁判方法，当事人起诉之后，就由法官依照职权审查、确定法律关系的性质；第二，这种裁判方法不够尊重当事人的意志，忽略了当事人的积极性和选择权；第三，这种方法对于原告的起诉依据，更多的是按照《民事诉讼法》关于起诉条件的规定进行，缺少

从实体法上对请求权的审查。当然，请求权法律基础的方法也存在改进的问题，主要是对民事法律关系方法的定性强调的不够。(三)把请求权法律基础方法和民事法律关系方法结合成为一个更具操作性的民事裁判方法如上面所言，把以上两个不同的裁判方法结合起来，用民事法律关系的定性方法给请求权法律基础的方法作补充，以请求权的法律基础方法为基础，就会取长补短，形成一个新的、科学的、更具有操作性的民事裁判方法。这样，法官在办案的时候就能够更准确地寻找法律，作出准确的裁判，在精神文明建设和物质文明建设和发展中，发挥更好的法律调整作用。把二者相结合起来的民事裁决方法，我把它叫做“五步裁判法”。这个裁判方法应分为以下五个步骤：1.发现请求权五步裁判法的第一步，就是发现请求权。裁判民事纠纷案件，首先要解决的是发现起诉的原告是否享有请求权。其次，如果起诉的原告享有请求权，接下来要按照请求权的体系来观察，原告行使的这个请求权是不是民事权利保护的请求权。如果是原告的请求权仅仅是本权请求权，则不是民事权利保护的请求权，法院还不能对此行使裁判权。只有当事人享有的这个请求权是权利保护的请求权，才能够确认当事人可以向法院起诉，法院有权来管辖这个案件。发现请求权这一步，主要是解决请求权和裁判权的关系。请求权是法院行使裁判权的基础。法院的职能是一个裁判机关，社会上的任何纠纷最后应当由法院作出裁断，评断出一个是非。法院在行使裁判权的时候，一定要有一个必须遵守的规则，就是“不告不理”，法院和法官不能对任何类型的纠纷主动行使裁判权。只有在当事人去法院行使请求权的时候，法院才能对案件进行管辖，

进行裁判。换言之，当事人纠纷无论多么激烈，如果没有向法院起诉，没有向法院行使请求权，那么法院就无权对这个案件进行裁判。所以任何级别法院的法官都不可能看到路边有人在打架，上来就说，我要判你赔他多少多少钱。即使是过去的马锡五审判方式，法官要深入到田间地头去裁判，也一定要有当事人先起诉。所以说，请求权是裁判权的基础。当事人向法院起诉了之后，法官还应当发现他到底有没有请求权。只有当事人行使了请求权，法院才能受理。同样，“无造不成讼”，原告行使请求权，那么就一定存在对方当事人，存在请求权的义务人，他就是被告。这就是裁判方法的第一步，要发现当事人有没有请求权。有了请求权，法院才能够对行使裁判权，当事人没有行使请求权，法院是不能行使裁判权的。

2. 对请求权的法律关系定性 五步裁判法的第二步，是对请求权的法律关系定性。一个实体法上的请求权，它总要依据于一个具体的法律关系，它所依据的法律关系的性质具体是什么，需要确定。这就是对请求权的法律关系的定性。定性就是确定当事人行使的请求权究竟是哪种法律关系性质。在民法当中，基本的民事权利是六种：人格权法律关系、身份权法律关系、继承权法律关系、物权法律关系、债权法律关系和知识产权的法律关系。这六种法律关系是民法的基本法律关系，此外再加上一个侵权的法律关系，是七种法律关系。当以上六种民事权利受到侵害以后，会产生一个新的请求权，就是侵权请求权，其法律关系是侵权法律关系。对于侵权的法律关系，民法典草案已经把它单独作为一个类型，放在第八章来规定，这是一个新的法律关系。所以在民事纠纷中，有七种基本的法律关系（当然，侵权法律

关系事实上也是一个债权的法律关系)。这七种法律关系，都是具有很高概括力的基本法律关系，因此也都是都抽象法律关系，需要对其进行进一步的分析，从而确定是何种具体的法律关系，使请求权的法律关系性质具体化。在确定一个请求权的法律关系，是属于物权、债权、人格权、身份权、继承权、知识产权以及侵权法律关系性质以后，还要进一步分析是哪一种具体的法律关系，而具体的法律关系的性质是非常复杂的。要对具体的民事法律关系有深刻的了解，才能确认案件中的法律关系是什么。在司法实践中，法官要具备一个很重要的能力就是把复杂的事情简单化，经过归纳和整理，去伪存真、高度概括，把复杂的案件归纳到具体的法律关系上来，从而用简单、明确的语言表达出来，确定其性质，然后才能去适用法律、作出判决。下面用一个案例来说明这个问题。这是发生在江西的一件案件，两个高中毕业生，毕业后都在同一家工厂工作，都是集邮爱好者。其中姓叶的年轻人父亲也是集邮爱好者。这位父亲在他儿子工作之后就将自己多年集邮的一本集邮册传给了他儿子，让他“子承父业”，并告诉他这个集邮的邮品中有一枚“放光芒”邮票，非常珍贵。这枚邮票是1959年十一国庆节准备发行的邮票，由于后来被认为有严重的政治错误被禁止发行，除了南昌某邮局提前卖出去的七、八枚外，其它的都被追回销毁了。叶姓父亲的姐姐恰好从南昌邮局购买了这枚“放光芒”邮票寄信给叶姓父亲，所以有了这张珍贵的邮票。叶姓年轻人得到这套集邮邮品后就跟他的这位同学兼同事说了，并炫耀有一枚这样的“放光芒”邮票，同事不信，要求看看，看完之后就说不像真的，说不如把邮票借给他找人帮助鉴定

真伪。叶姓年轻人同意了，将那枚邮票交给同事。两三天之后，叶姓父亲就来叮嘱儿子，一定要好好收藏集邮册，特别是“放光芒”那枚邮票时，才知已经被“借”去“鉴定”了，要求儿子立即追回邮票。在找到那位同事时，却说已经找不着了。于是姓叶的年轻人向法院起诉，起诉的案由是“借用纠纷”。因为借用，所以要求返还。那时候，我在最高人民法院民庭，我们研究这个案件，认为这不是借用纠纷，而是侵权行为，是一个侵占他人财产的纠纷。理由是，被告明知是一枚珍贵的邮票，以“借”为名行“侵占”之实。后来经最高人民法院审判委员会讨论，也认为这是侵权纠纷。按照最高人民法院的批复，这个案件的一审判决认定是侵权纠纷，判决被告返还原物，在一个月内不返还原物的，按照高于当时市场流通价的标准承担赔偿责任。这个案件涉及的，就是请求权的法律关系的定性问题。无疑，原告享有请求权，但是这个请求权不是债权的请求权，不是借用合同的请求权，而是侵权请求权，其法律关系不是借用合同法律关系，而是侵权法律关系。这就是请求权法律关系的定性，它直接涉及到对案件的法律适用问题，因此必须予以重视。在这方面，我们的法官对此都有经验。

### 3. 确定请求权

确定请求权，就是对当事人行使的请求权作法律上的确定，认定其能够真正行使这个权利，法院对其行使的请求权是否应当予以支持。在这里，我用的是确定请求权，而不是说请求权构成的概念，因为物权请求权、侵权请求权和其它的请求权的性质是不一样的，并非应用同样的方法确定。例如，如果是一个既有权利的行使，那主要具备行使的要件就可以确定；而如果是一个新生的权利的行使，则必须具备构成要件，才能够

确定。举例说，一个物权受到侵害，受害人产生救济的请求权，在《物权法》2007年10月1日生效以后，这个请求权就可能是《物权法》第三章规定的请求权，也可能是依据《民法通则》第117条的侵权请求权。这两个请求权的性质不一样，但其中有很多内容又是重合的（这时应按照请求权竞合的方式解决，在下面的请求权体系中会详细论述这个问题）。这两个请求权最根本的不同在于，物权请求权是一个既有权利，是附随着物权而存在的请求权，物权里面就包含着这个物权请求权。比如说所有权里面就包含了物权请求权，所有权一旦受到侵害，马上就可以行使物权请求权。《物权法》第三章中规定的物权请求权，都是物权当中都包含的请求权，一旦具备行使条件就可以行使物权请求权。而侵权请求权是一个新生的权利，新生的请求权，需要加害人的行为构成侵权责任，受害人才产生侵权请求权。因此，侵权请求权的发生，实际上就是侵权请求权的构成，具备构成要件才能够成立侵权请求权。因此，既有的请求权的确定方法是具备行使要件，而新生请求权的确定方法是具备构成要件。物权请求权的行使要件包括：物权发生争议是确权请求权的行使要件；物权行使造成妨害或者形成危险是排除妨害、消除危险请求权的行使要件；物权受到侵害就是返还原物请求权、恢复原状请求权和损害赔偿请求权的行使要件。只要具备这三个行使要件之一，就可以行使相应的物权请求权。但是侵权请求权不是既有的权利，而是一个新生的权利。只有在加害人的行为具备侵权责任的四个构成要件之后，受害人才产生侵权请求权，包括排除妨害请求权、返还原物请求权、恢复原状请求权和损害赔偿请求权，这些请求权才能够确定。正因



为如此，当事人如果选择行使物权请求权，只要具备一个行使要件其请求权就能够确定；如果选择行使侵权请求权，就一定要具备侵权行为所需要的四个构成要件才能够确定。法官应当依据当事人选择的请求权，来判断原告行使的请求权是否能够确定。能够确定请求权，就完成了这一步工作，可以进行以下的工作了。

#### 4. 寻找请求权的法律基础

每个请求权都有它的法律基础，一般顺着请求权的性质所指的方向，就能找到它应当适用的法律规范，这个法律规范就是这个请求权的法律基础。在通常情况下，一个请求权只有一个法律基础，按照这个法律基础去适用法律就行了。但是很多情况下，一个请求权不止有一个法律基础，而是有两个以上的法律基础。这恰恰是研究请求权法律基础的最关键、最重要的问题。如何解决这个请求权的法律基础的问题，我们进行以下三个方面的分析：

(1) 寻找请求权法律基础的正确方法

当一个请求权具有两个以上的不同的法律基础的时候，正确的方法，是由权利人根据自己的利益进行选择，法官按照权利人的选择确定请求权的法律基础。这种正确的方法，我们的法律是存在的，这就是《合同法》第122条。当一个违约行为造成了债权人的固有利益（包括财产利益和人身利益）的损害，即构成违约责任（加害给付责任），又构成侵权责任（产品侵权责任），受害人的损害赔偿请求权的法律基础有两个，一个是违约责任，一个是侵权责任。怎样确定请求权？《合同法》第122条规定的原则是：“因当事人一方的违约行为，侵害对方人身、财产权益的，受损害方有权选择依照本法要求其承担违约责任或者依照其他法律要求其承担侵权责任。”这是一个完全正确的规定，完全体现了请求权的法

律基础的要求。在债务人的履约行为构成了加害给付责任，应当承担损害赔偿责任的时侯，债权人作为受害人享有了损害赔偿请求权。这个请求权有两个法律基础，受害人可以根据自己的利益选择其中一个行使。（2）现实中存在的错误的做法 《合同法》第122条规定的法律适用方法，是完全正确的，但是，这个完全正确的方法在实践中的有些问题上并没有贯彻到底。下面举两个关于具体的法律适用的事例，就是不贯彻这一法律适用原则的典型事例。在司法实践中，这两个问题存在很矛盾的做法。第一个是关于医疗事故损害赔偿的法律适用问题。假设现在有一个受害人在医院治疗期间受到了损害，在其向法院起诉的时候，按照最高人民法院民一庭的意见，法院是采取“区别对待”的方法。如果患者的损害构成医疗事故，就适用《医疗事故处理条例》的规定确定赔偿责任；如果没有构成医疗事故，但经过其它医疗过错的鉴定，认为有医疗过错的话，此时就适用《民法通则》第119条，赔偿标准也就相应的按照最高人民法院关于审理人身损害赔偿适用法律若干问题的解释所确定的标准。这样就人为地造成一个明显不公平的结果：构成医疗事故的情形，一般都是很严重的损害，但适用的却是很低的赔偿标准；没有构成医疗事故的情形，一般是相对较轻的损害，但是却适用很高的赔偿标准。例如《医疗事故处理条例》规定残疾赔偿金是根据受诉法院所在地上一年度城镇居民人均可支配收入或者农村居民人均纯收入的标准赔偿三年，死亡赔偿金是赔六年。但是依据最高人民法院关于审理人身损害赔偿适用法律若干问题的解释这两种情况都是赔二十年。这种裁判结果显然是很不公平的。《医疗事故处理条例》对赔

偿年限作出适当的限制是可以的，但是不应该比最高人民法院关于审理人身损害赔偿适用法律若干问题的司法解释少这么多。结果的不公平，说明适用法律的方法的不公平与不合理，是应当予以纠正的。第二个是关于国家赔偿的法律适用问题。《民法通则》第121条规定，国家机关及其工作人员在执行职务的时候，造成他人人身损害的，由国家机关承担赔偿责任。这是民法的规定。后来制订了《国家赔偿法》，该法成为调整国家赔偿的标准。根据《国家赔偿法》进行赔偿，就出现了一个新的问题，因为根据《国家赔偿法》的规定，国家赔偿中不赔偿精神损害，并且也不赔偿间接损失。而按照《民法通则》第121条的规定来赔偿，却可以赔偿精神损害和间接损失。例如，一个人被公安机关错误拘留，被释放后申请赔偿时，只能要求赔偿限制人身自由的直接经济损失，至于间接损失与精神损害都不能要求赔偿。但如果其按《民法通则》第121条的标准起诉要求赔偿，得到的赔偿就不是上述标准了，完全可以要求赔偿精神损害。这是一个很大的矛盾，其后果也是极不公平的。陕西麻旦旦的案例就是属于这种情况，麻旦旦是一个16岁的女孩子，被公安机关以有嫖娼的嫌疑抓起来关了15天，最后发现她不能嫖娼，抓错了，就放了。麻旦旦感觉受到了侮辱，名誉权受到了严重的损害，于是向法院起诉要求赔偿。法院按照其被关了15天计算赔偿金额，判决赔偿15天的工资损失和少许的路费。麻旦旦提出要求精神损害赔偿的主张因为《国家赔偿法》没有精神损害赔偿而没有得到支持。但是我认为，假如麻旦旦按照《民法通则》第121条的规定提起诉讼，是应该得到精神损害赔偿的。就这个问题，我访问过很多法官，法官说这种情

况下如果按《民法通则》第121条起诉法院不会受理。因为《民法通则》是普通法，《国家赔偿法》是特别法，特别法优于普通法是法律适用的原则，所以应适用《国家赔偿法》。这个办法是公平的吗？显然不公平！这两个极端的事例，都是不正确的法律适用方法，都产生了极端不合理的结果。

（3）德国的请求权法律基础方法的实例 按照德国请求权法律基础的方法，一个当事人行使请求权，如果这个请求权有两个以上的法律基础，这时是由权利人根据自己的利益选择对自己最有利的法律基础的请求权，法院对当事人的选择也予以支持。如果我们现在赋予当事人这样的权利，医疗事故的受害人，如果遵循自己的利益去选择的话，一般就不会去选择《医疗事故处理条例》了；同样，一个人受到国家行为的侵害时，在《国家赔偿法》和《民法通则》之间，当事人也一定会选择一个对自己最有利的请求权去行使。在中国的司法实践中，也应该赋予当事人以选择权，如果允许当事人选择行使请求权，即使当事人因为选择错误而获得了较少的赔偿，当事人也是心甘情愿的。当事人就不会认为是法官使他们获得了较少的赔偿。下面我介绍两个德国法院请求权法律基础方法适用的实例，结合我们自己的司法实践与德国的做法作一个比较。第一是交通事故的法律适用问题。2006年6月份，我和人大法工委的考察团去德国和荷兰访问，主要是考察他们的侵权行为法，听他们介绍了一些案例。其中对于交通事故的处理，德国的《道路交通法》规定道路交通事故是无过错责任，即危险责任。危险责任的赔偿是限额赔偿，限额是50万欧元（相当于我们500万元人民币），这个限额相对于我国是非常的高。我们现在的交强险在车主支付了很多

的保险费后，发生事故后只能最高赔偿6万元人民币。而造成一个人死亡，按现在的标准，在东南沿海地区是要赔40万元左右，交强险只赔偿6万元，事实上没有起到保险的作用。另外，交强险还有一个很受抨击的规定，即一辆自行车撞上一辆汽车，即使完全是自行车方的过错，并且造成了汽车的损害，汽车方在没有任何过错的情况下也要赔偿自行车方500元钱。因为按照《道路交通安全法》第67条规定的无过失责任，汽车方在这种情况下就要赔偿。也就是说一辆自行车故意去撞一辆汽车，根据无过错责任，自行车方还可以得到500元的赔偿。德国的危险责任是一个限额赔偿，而且是一种无过失的赔偿责任。如果受害人去法院起诉，能够证明加害方即机动车一方是有过错的，这时当事人就可以选择不请求无过失赔偿，即是不适用《道路交通安全法》来要求赔偿，而可以选择按《民法典》第823条的侵权法来赔偿，就可以获得全部赔偿。因为《民法典》第823条的赔偿是过错赔偿，赔偿是有限额的。这时，当事人就有选择权，如果当事人就只要求请求50万欧元以下的赔偿，就可以依据《道路交通安全法》请求无过失的赔偿，这种情况下，就不需要证明对方的过失，从而减少自己的举证责任，即被撞了就可以要求赔偿。如果当事人要求超过50万欧元的赔偿，那么就要去证明对方有过错，要求适用《民法典》第823条标准进行赔偿，这时就可以得到全部赔偿。可见，在德国交通事故赔偿的请求权有两个法律基础，当事人可以选择对自己最有利的法律基础。另一个事例。在德国，产品侵权赔偿的请求权也有两个法律基础。一个是依据《产品侵权责任法》可以得到最高限额不超过5000万欧元的赔偿（全部的赔偿责任）。比如一个工厂生产的某种产

品有缺陷，造成了损害赔偿，这个工厂作为一个整体只承担5000万欧元的赔偿，超过5000万欧元的部分就不需要赔偿了，这样可以避免使工厂陷入倒闭。但如果当事人能够证明工厂生产的产品不仅有缺陷，并且生产方在生产过程对产品缺陷存在过错，此时当事人就可以按照《民法典》第823条要求赔偿，得到全额的赔偿。我国现在采取的法律适用办法，尤其是上述两种典型事例，不是赋予当事人选择权，而是由法官用职权去作出判断，严重损害了当事人的利益，在这方面应该进行有效的改进。至于怎样改，已经完全说清楚了，就是由权利人根据自己的利益进行选择。

### 5. 适用法律

法官在裁决一个案件时，完成了上面这四个步骤后，就要去适用法律来处理案件，从而得出最终的结果。在适用法律时，应当按照以下三个方法确定请求权的法律基础：第一，请求权的法律基础是强制性的法律规范。如果请求权的法律基础指向的是强制性的法律规范，那么，强制性的法律规范如果只有一个的时候，就直接适用这个法律就可以了。如果一个请求权的两个法律基础有两个甚至是以上的法律规范，并且这两个法律基础都是强制性的法律规范时，这时要区分两种情况。第一种情况，如果这两个法律规范是相互冲突的，应当一个是有效的，一个是无效的，那么应按照新法优于旧法、特别法优于普通法的原则来适用新法、特别法。第二种情况，如果两个法律规范不相互冲突，就适用请求权法律基础的方法即请求权法律基础的竞合，由当事人自己选择一个法律规范作为自己的请求权的法律基础。对当事人的选择，法院应当支持。例如，医疗事故的请求权，其法律基础一个是医疗事故处理办法，一个是民法通则第119条，这两种法律基础

不相冲突，因此，应当准许权利人进行选择。第二，如果请求权的法律基础是任意性的法律规范。任意性的法律规范是示范性的法律规范。例如，《合同法》中的任意性法律规范绝大多数都是示范性的法律规范。此时，首先必须尊重当事人的合意。具体情况有两种：一是双方当事人有合意的时候，法官必须按当事人的合意去确定双方的权利义务。《合同法》规定：双方合同达成一致以后就发生法律上的效力。我认为法国法对当事人的合意的效力的说法更合适：合同生效以后，就是当事人之间的法律。理由是，全国通行的法律叫法律，两个人之间订立的合意其实就是这两个人之间的法律。二是双方当事人如果合意不明确，或者有虽然有合意但争议又没有办法确定真实的合意，或者根本没有合意，这时需要按照合同法的示范性法律规范来确定双方之间的权利义务关系，并将这个示范性的法律规范推定是他们的真实意思。下面介绍一个发生在某省的案例。这个案例说明了这个问题。某人买了某个商业楼的一个单元。商业楼是个“？”字型的楼盘，较长的一边的是临街的，较短的一边是与街道垂直的转角。所以临街面单元的价格是7000元/平方米，而转角面单元只售4000元/平方米。某人买的的就是4000元/平方米的转角面的380平方米的单元。装修后才发现只有280平方米，少了100平方米。于是他要求开发商补给他100平方米。开发商说没有这样恰好的100平方米赔给他，可以退100平方米的钱给他。他不愿意，坚持要补足100平方米的面积。于是起诉到法院，经过一审，当事人不服提起二审，再审到了高级法院，高级人民法院作出一个大家都很难接受的判决：要求开发商在整个楼盘中找出一个380平方米的单元交付给原告。结果在7000

元/平方米的临街面找到个380平方米、但已经售给他人的单元。要求开发商退钱给买受人，将该单元交付给原告，并且不找差价！当事人很不服。这个案件中就没有尊重当事人的合意，判得很不合理。后来最高人民检察院向最高人民法院抗诉。最高人民法院指定原审法院撤销原判决，发回重审。

第三，请求权没有明文的法律规范作为法律基础时应当如何处理。一个非常明显的事实是，任何法律都无法穷尽社会生活现象，民法同样如此。即使是阿根廷民法典有4080条条文，它也不能做到这一点。因此，很多国家和地区的民法在总则中都规定，有法律依法律，没有法律依习惯，没有习惯依法理。现在台湾地区的民法典第一条就是这么规定的，这是民法适用的基本规则。但是我国的法律没有这样的规定，司法实践中也不大敢适用习惯、法理作为法律基础。可喜的是，将于2007年10月1日生效的《物权法》第85条在对相邻关系的规定中提到了“可以依据当地的习惯”。它能够有效地补充物权法关于相邻关系立法的不足。这也应当成为民法总则的一个法律适用的原则，予以规定。有了这个规定，就有了进一步规定的基础了。下面举的一个发生在北京的关于侵害“悼念权”的案例，就能够说明习惯在法律适用中的重要性。

兄弟俩本来是和他们的老父亲一起居住的。但是兄弟俩经常吵架、打架。在后来的一次争吵中，老父亲就把二儿子赶出了家门，并说就算自己以后死了都不要二儿子回来。二儿子在外地一住就住了很多年，到了2003年的时候，二儿子就准备回家看望父亲。结果发现原来的房子已经被拆了，后来通过多方打听找到了其哥哥现在的住所时，才知道父亲已经在几年前就去世了。老二质问哥哥为什么在父亲去世的时候



不通知他？哥哥支支吾吾。二儿子以其哥哥在父亲去世的时候没有通知他，侵害了他的“悼念权”为由，向法院起诉了。法院受理了，判决认为：悼念权是个独立的权利，但由于法律没有对悼念权的保护作出明确的规定，因此无法对原告的悼念权进行保护，所以驳回原告的诉讼请求。后来有人在《检察日报》上发表了文章评价这个案件，认为法院判的很有新意，确认了一种新的权利叫悼念权。后来我写了一篇和法院判决持相反意见的文章。我认为，悼念权不是一个独立的权利。悼念权应该只是身份权的内容。在这里，我插一句：近几年，我国有一种权利泛化的倾向。比较典型的有“侵害亲吻权”的案件。一位妇女在坐出租车的时候遇到了交通事故，上嘴唇被撞破了。治疗后，发现与丈夫接吻和亲吻孩子的时候没有了原来的感觉。于是以“侵害亲吻权”为由向法院起诉，认为侵权人侵害了她的亲吻权。此事经媒体报道过引起了广泛的关注，有媒体认为亲吻权也是一种权利。我写了一篇文章反对这种说法。我认为，亲吻、吃饭、说话都只是嘴巴的一项功能，而不是一项独立的权利。如果有亲吻权，进而也应有吃饭权、说话权，显然是不合理的。“侵害亲吻权”的案件实质上就是侵害了健康权，导致丧失了亲吻的功能。同理，上面提到的“悼念权”也不是一个独立的权利，是身份权的一个内容。并且，我认为悼念的权利受到了侵害，是应该得到保护的。虽然法律没有明文规定，但是可以适用“习惯”法。按照中国人的民间“习惯”，共同的尊亲属去世的时候，与其共同生活的晚辈卑亲属有义务去通知不知道此事的其他晚辈卑亲属以及其他亲属。哥哥既然违背了此项义务，就要承担侵权责任。在北京的侵害悼念权的案

件中，我认为法官就应当依照习惯，哪怕就是判决被告赔偿原告一块钱，对受害人也是一种精神上的抚慰。其实，在这个案件中还有另外一个问题，就是哥哥不仅仅是侵害了弟弟的“悼念权”，还涉及遗产分配即继承权的问题，侵害了弟弟的继承权。对此，不做分析了。通过以上的分析，我认为，在以后起草民法典总则的时候，非常有必要把台湾《民法典》第一条的内容写进我们的《民法典》，那就是有法律依法律，无法律依习惯，无习惯依法理。以上说的，就是我提出的五步裁判法的基本内容。在裁判物权纠纷的时候，同样要适用这样的裁判方法。

## 二、物权请求权的体系以及与民事请求权体系的关系

民事裁判完全依据请求权，所以我们需要研究物权法和请求权体系。《物权法》在第三章比较集中的规定了请求权的问题，也就是物权保护的请求权，另外还有《物权法》第245条规定的占有保护的请求权。这些请求权一共是8个。既然是物权请求权是物权纠纷提起诉讼的基础，没有请求权，法院就不能行使裁判权。那么，在《物权法》生效以后，会不会产生一个新的问题，那就是到法院起诉的物权的纠纷案件是否仅仅局限在《物权法》第三章和第245条呢？如果是这样，那么是否意味着物权纠纷以后就不多了呢？事实上不是这么简单。因为《物权法》规定的请求权并不就是这些，而是一个庞大而严密的体系。

### （一）物权请求权法律关系的类型

下面，我们分析一下，《物权法》究竟规定了哪些物权请求权，物权请求权的体系是怎样的一个结构。

#### 1. 物权法律关系外部的请求权

《物权法》第三章规定的五种请求权，都是物权法律关系的外部，也就是物权的绝对权法律关系中，物权人与义务人之间的请求权。物权是一个绝对

权，一个人是某个物的权利人时，其他任何人都是义务人，这就是绝对权的法律关系。《物权法》第三章都是物权权利人和其他所有义务人发生的权利义务纠纷。其他所有的义务人之一没有履行不可侵义务，侵害了或者妨害了他人的物权，或者物权权属发生了争议，侵害了权利人的物权或者与权利人发生了争执，就发生了《物权法》第三章规定的五种请求权的内容。所以，这里规定的请求权，都是物权法律关系外部发生的请求权，是为了保护物权的保护请求权。这仅仅是物权请求权体系中的一个系统。

## 2. 物权法律关系内部的请求权

物权的法律关系也不是只在这些外部关系中发生，也就是说，在物权法律关系中也有内部关系。在一个单一的所有权法律关系中，只有一个人享有所有权，其他任何人都是义务人。物权法律关系就是他一个人享有权利，其他的所有的人都是义务人，负有义务，没有内部关系。因为只有他与义务人发生关系。但是物权法中规定的物权，这种情况是非常少的。在更多的情况下，物权法律关系内部存在内部关系，具有相对性。这些内部关系表现在以下方面：

- (1) 共有关系 当一个所有权是共有的时候，就是共有关系。如果是两个人或者以上的人对某物共有，其外部关系就是这两个权利人与其他所有义务人构成的权利义务关系，这是绝对权关系。但同时，他们两个或者更多的人之间，就共有物的所有权也享有相应的权利义务，这就是物权的内部法律关系。这种内部法律关系相对于外部法律关系而言，更容易发生纠纷。例如共同共有的所有人，其中一个人没有经过另一人的同意就对所有权进行了处分，这时就会产生纠纷。这时，各有人之一保护自己的共有的权利，并不适用物权法第三章

规定，而是适用《物权法》关于共有的权利义务的规定。这是一个很典型的问题。

（2）建筑物区分所有权 建筑物区分所有权是一个特别复杂的权利，是复合的所有权。通常一个权利就有一个法律关系，但是建筑物区分所有权的内部有一个“4+1”的法律关系：即其内部有4个法律关系，外加一个与物业之间的法律关系。这4个法律关系分别是：第一个是团体关系，即业主大会和业主之间的关系；第二个是区域所有的关系，是业主对专有部分享有的专有权的法律关系，这个专有权与其它所有权的法律关系没有区别；第三个是相邻关系，业主不仅是平面意义的相邻，在整个立体空间可能都存在相邻关系，而相邻关系更为复杂；第四个是共有的关系，《物权法》第72条第一款和第73、74条都是规定的共有关系，包括道路、绿地和公共设施等。建筑物区分所有权的这四个内部法律关系，每一个法律关系都有可能发生纠纷。这些纠纷适用法律，也不适应《物权法》第三章的规定。其请求权的规定，都在第六章中。这些法律关系都具有相对性，因此，都存在相互之间的请求权。另外还有业主和物业的关系，发生纠纷，直接就是债权的请求权。

（3）用益物权 用益物权是一个绝对权。但用益物权人和用益物的所有权人之间也具有相对性，享有权利和负有义务，他们之间其实也构成一个相对性的法律关系。所以，用益物权人和其他义务人在构成外部的物权法律关系以外，其内部，用益物权人和土地所有人之间又存在内部的法律关系，比如说建设用地使用权的权利人与国家的关系，土地承包经营权、宅基地使用权的权利人和农村集体组织之间的关系，供役地人和需役地人之间的关系。这些都是绝对权的法律关系中的相对的内部关系

，在这些内部关系中，存在请求权，保证权利人行使权利，调整各自的利益关系。（4）担保物权 担保物权也是绝对权。它除了它的外部的物权法律关系外，担保物权人与担保财产所有人也构成内部关系。在他们之间，存在法律规定的权利义务关系，在调整其利益关系的时候，请求权具有重要的意义和作用。例如，在某一方当事人保管担保财产的时候，没有保管担保财产的当事人就享有担保财产保全请求权，保管财产的一方有毁损灭失担保财产的可能时，对方就可以行使这个保全请求权，保护担保财产。这样看来，物权法律关系中除了极少数的单一所有权不具有内部关系外，其它大量的物权都包括有内部法律关系。内部法律关系中权利人和权利人之间、权利人和义务人之间就一定会享有请求权。这个请求权的对方主体，就是具有相对关系的对方当事人，负有满足其请求权的义务。当对方当事人没有满足其请求权，没有履行其义务的时候，权利人就可以该请求权向法院起诉，请求法院保护其物权。可见，物权内部法律关系的相对性，是构成大量物权纠纷的基础。这种纠纷可能大大超过依据《物权法》第三章规定所产生的纠纷数量。

### 3. 不动产相邻关系中的请求权

相邻关系是相毗邻的不动产物权人之间所发生的权利义务关系。这种法律关系当然不是物权法律关系内部关系，但是，由于物权人和物权人之间具有相对性，相邻的不动产权利人之间就享有了法律规定的权利，负有法律规定的义务。这就是相邻关系，不相邻则不可能发生这种关系。《物权法》第七章从第86条到第91条规定了六种相邻关系的请求权，而且还不是相邻关系请求权的全部，所以才有《物权法》第85条关于适用习惯裁判相邻关系纠纷的规定。相邻

关系请求权人依据这里规定的相邻请求权，可以向相邻关系人请求作为或者不作为，以保证自己的权利行使，满足自己的需要。当相邻人不履行作为或者不作为的义务的时候，就可以行使请求权向法院起诉。这是一种物权权利人与物权权利人之间的请求权。下面介绍一个最高人民法院作为被告的案例来说明相邻关系的请求权问题。上个世纪的80年代，最高人民法院曾经为了解决干警的住宿问题，将西城区原有的一片平房的职工住房拆除，改盖了栋六层楼的职工宿舍楼。当盖到三层半的时候，对周围其他的平房的通风、采光就已经产生影响了。于是附近十几户平房的老百姓就把最高人民法院作为被告告上了区法院，要求排除妨害，保护他们通风、采光的权利。区法院判决最高人民法院败诉，原因在于依据当地的情况只能盖两层楼的房子才不会影响其它平房的通风、采光，判决最高人民法院所建宿舍楼三层以上都拆除掉。最高人民法院执行判决，体现了最高人民法院执行法律、保护人民权利的严肃性和坚定性。

4. 占有保护请求权 《物权法》第十九章有关于占有的规定，第245条规定了对占有进行保护的请求权的种类，包括返还原物请求权、恢复原状请求权和损害赔偿请求权。

5. 物权变动中的请求权 《物权法》第二章规定的物权变动中也会发生物权纠纷。例如，在不动产的物权变动中，就有登记错误的损害赔偿请求权，《物权法》第21条规定了明确的不真正连带责任的两个请求权。

综上所述，大量的物权法律关系中具有相对性，既然有相对性的法律关系，就必然存在请求权。同时，这种相对性的关系不仅体现在物权法律关系的内部，还体现在物权的权利人和权利人之间，相对的物权人之间都享有请求权。因此，物

权请求权是一个庞大的体系，不仅仅局限在《物权法》第三章，还体现其它关于物权法律关系的条文中。可以说，在《物权法》中，除了第一章没有规定物权请求权之外，在其他各个部分，都规定了物权请求权。我认为，整个《物权法》体系中，物权请求权的体系可以分成两个系统，即：物权本身的请求权和物权保护的请求权。物权本身包含一些请求权，包括：共有人之间的请求权、建筑物区分所有权的请求权、用益物权人和用益物所有人之间的请求权、担保物权人和担保财产所有人之间的请求权、相毗邻不动产权利人之间的请求权，等等。物权保护的请求权仅仅是其中的一种，是《物权法》第三章物权的保护中规定的请求权，并不是物权请求权的全部。

（二）物权请求权在民法中的体系 请求权是十九世纪德国人创造出来的一种民法思考方法。它把民法上所有问题通过请求权的办法概括进来，又与程序法中的请求权连接起来，形成了完整的体系。任何一个权利人的民事权利，都享有请求权，或者在其权利受到损害以后，取得请求权；这些请求权都能够与程序上的请求权相衔接，因此，可以向法院提起诉讼，使法院能够管辖、裁判。经过几年的研究，我把民法上请求权体系分成三个部分，即本权请求权、权利保护请求权和侵权请求权。

1. 本权请求权 本权请求权，就是权利本身就是请求权或者包含有请求权。最典型的本权请求权是债权。债权本身就是请求权，如合同之债、不当得利之债、无因管理之债（甚至侵权之债）本身都是请求权。这是第一种本权请求权。第二种本权请求权，是其他绝对权中所包含的请求权。在亲属关系中的身份权中，有很多这种请求权。比如，依据亲权，子女可以请求父母抚养自己到成

年，可以请求不与自己共同生活的父母一方承担抚养费等。还有夫妻之间的相互扶养权、父母对子女的赡养请求权等。共有权人之间的相互的请求权，等等，都是这种权利本身包含的本权请求权。享有本权请求权，权利人可以向对方请求履行一定行为或者不作为。这种请求权是在当事人之间发生作用的。对方当事人也就是请求权人的义务人必须履行义务，以满足权利人的请求。请求权人的义务人在不履行义务，不能满足请求权人的请求时，请求权人就可以向法院起诉。这时，已经是请求权的第二次效力，是请求法院强制义务人履行义务。

2．权利保护的请求权 当一个民事权利的外部法律关系受到侵害时，权利人可以行使请求权，向法院起诉，请求保护。这个请求权就是权利保护请求权。权利保护的请求权，有明确法律规定的就只有《物权法》第三章的物权保护请求权，但是我认为还包括身份权保护的请求权、人格权保护的请求权、继承权保护请求权。有的学者认为有知识产权保护的请求权。权利保护的请求权的系统在法律上还没有完整构建起来，仅仅在《物权法》第三章中作出了物权保护请求权的规定。

3．侵权请求权 当一个权利受到侵害以后，行为人的行为如果具备侵权责任的构成要件，侵权行为人就构成侵权责任，对于受害人，则成立一个新的侵权请求权。侵权请求权也是用来保护权利的一个外部关系的请求权。当事人向法院起诉后，就要考察他是以上述三种请求权体系的何种请求权起诉的，然后就以此请求权作为裁判的基础。本权请求权表现的是权利内部关系，即权利人之间的关系或者是权利人和义务人之间的关系；而权利保护请求权和侵权请求权保护的是绝对权（也包括相对权的外部关系），是权利



外部的法律关系。我们总结一下，物权所包含的请求权，与民法上的请求权的关系是：第一，物权内部关系的请求权、相邻关系的请求权、物权变动中的请求权，都是本权请求权，是物权中本身包含的请求权。其功能是直接向相对人（包括共有人向共有人、权利人向义务人、相邻人向相邻人，以及向交易的对方当事人）请求履行一定的行为或者不作为。对方负有履行的义务，以满足权利人的权利。第二，物权保护请求权，就是权利保护请求权，是保护物权不受侵害的救济权。当物权人的权利受到绝对权的义务人的妨害、侵害以及权属发生争议的时候，发生确权请求权、返还原物请求权、排除妨害请求权、恢复原状请求权以及损害赔偿请求权。第三，当物权受到侵害的时候，还可以依据《民法通则》第117条规定，权利人产生侵权请求权。这个请求权是一个新生的权利，不是物权本身包含的请求权，亦即物权本身不包含这个请求权。（三）物权保护请求权与侵权请求权的关系在这里，有一个问题需要专门加以研究。当一个物权法律关系的内部关系发生纠纷时，当事人行使本权请求权就可以解决纠纷。这是没有问题的。但是，当一个物权权利人受到外部的、作为绝对权的义务人的侵害时，会发生物权保护请求权与侵权请求权之间的竞合。这时候，需要考察权利人行使的是物权保护的请求权还是侵权的请求权。2007年10月1日《物权法》生效后，这是在《物权法》适用中必然会出现的一个必须解决的问题。物权权利人认为自己的物权受到侵害向法院起诉时，一定要明确，是依据《物权法》起诉还是依据《民法通则》规定的侵权法起诉。因为这两个法律都能够保护到他的权利。物权保护的请求权规定在《物权法》的第三

章；侵权请求权规定在《民法通则》第117条。这二者之间的关系，应当参照《合同法》第122条规定的原则，即由当事人根据自己的利益进行选择。选择的主要依据是两个请求权之间的区别。我认为，物权保护请求权和侵权请求权之间至少有以下五个区别：1. 权利的性质不同 物权保护请求权是个既有的权利，是物权本身就包含的权利。而侵权请求权是个新生的权利，一定要具备侵权责任构成要件才能产生这种请求权。2. 确定的要件不同 物权保护请求权的确定，只要具备行使要件就可以了，即只要是具备了权属发生争议、权利行使受到妨害、权利受到侵害这三种情况之一，就可以行使物权保护请求权，请求权就可以确定。而侵权请求权的行使则需要具备侵权责任的构成要件，即必须证明具备违法行为、损害事实、因果关系、主观过错这四个构成要件，这个请求权才能够确定。3. 举证责任不同 由于物权保护请求权的行使要件较为简单，因此，物权保护请求权的举证责任很轻，只要证明具备行使要件之一，就完成了举证责任，对权利人有利。而侵权保护请求权的举证责任很重，需要证明具备四个构成要件，特别是过错要件的证明很困难，举证责任相当重，对权利人不利。4. 请求权的内容有所区别。物权保护请求权中有确权请求权，在侵权请求权中没有确权请求权。除此之外，物权保护请求权和侵权请求权基本上没有太大的区别，例如返还原物请求权、恢复原状请求权以及排除妨害请求权，都不存在区别。只有损害赔偿请求权是有一定的区别的。区别在于，物权保护请求权中的损害赔偿请求权没有精神损害赔偿，而后者是有精神损害赔偿的。如果侵害的是具有人格象征意义的特定纪念物品，就存在精神损害赔偿

的问题，当然在其他的物权损害中，也不存在精神损害赔偿问题。举一个案例来说。浙江金华市一个区法院受理的一个案件，有个人姓叶，他家里有一张祖宗的画像，这张画像传到他手里已经有一百几十年的历史了，在他手里也有四、五十年了。画像上的祖宗是周围30多户叶姓人家的共同祖先，每到过年的时候，他们家都要把这张画像挂起来，周围这30多家的人都要来磕头拜谒，祭奠祖先。由于这张画像年代已久，已经很破了，所以他想拿去裱一裱。于是他找到一家装裱店，请老板帮忙裱一下。老板收了这张画之后就搁那了，与太太去旅游了。老板的岳母在家看家，闲不住就打扫卫生，看到一堆破破烂烂的东西，于是就把它卖给收破烂的，同时也把叶先生的那张祖宗画像一块给卖了。老板旅游回来后，把装裱画像这件事给忘了，到了约好取活的那天，叶先生来拿画像，才想起来，让他回家再等几天，弄好了给他打电话。老板赶紧找画，结果怎么找也找不到了，于是问丈母娘有没有看到，老太太说看到了。老板问那画在哪呢？老太太说我把它卖给收破烂的了。找不回来了，怎么办？没办法，于是等叶先生来的时候，老板告诉他，我不在家，我岳母把画卖给收破烂的了，实在对不起，不知道卖给哪个收破烂的了，找不回来了。叶先生说：“那怎么办？那可是我们30多户人家的祖宗啊，你这样就给当成破烂给卖了。”老板说他赔。“赔多少？”“赔几百元。”“几百元？我们家祖宗就值几百元？”于是双方发生了争执，叶先生起诉到法院，按照精神损害赔偿司法解释第4条规定，要求除了赔偿画像损失，还要赔偿精神损害。这个案件中的画像当然是特定纪念物品，具有重要的人格利益因素。原告主张赔一万元，法官觉

得赔偿一万元也不多，就判被告赔一万元。我觉得这案件真的赔少了，当然这不是法官的问题，而是当事人自己保守。这个案件就是讲财产损害里的精神损害赔偿。如果按照物权请求权的保护方法来起诉，精神损害肯定不能赔偿，所以只有按照侵权请求权来起诉的时候，才可以得到这样的赔偿。如果这个案件发生在《物权法》发生效力以后，如果当事人向法院起诉，依据《物权法》第37条请求精神损害赔偿，是否应得到法院的支持。我认为法院不应支持精神损害赔偿的请求。当事人只有依据《民法通则》第117条证明装裱店的行为具备侵权责任的四个构成要件，才能引用精神损害赔偿的司法解释来请求赔偿。还要说明的是，在物权保护请求权和侵权请求权当中，两个请求权是不同的，有一部分是竞合的，有一部分是不竞合的。不竞合的时候只能行使特定的请求权。当发生竞合的时候，权利人有个选择权，根据自己利益的原则，可以选择对自己最为有利的一个请求权行使。《物权法》实施以后，当事人向法院起诉，不起诉赔偿，起诉返还原物，这就涉及到要判断是按照《物权法》请求返还原物，还是按照侵权法返还原物。这两者之间好像区别不是很大，都是要返还原物，但是法律适用的基础不一样。

### 5. 诉讼时效不同

《物权法》第三章规定的五种物权保护请求权，都没有规定诉讼时效。而《民法通则》第117条是明确规定侵害物权的请求权适用两年的诉讼时效。在《物权法》起草过程中，对物权保护请求权是否适用诉讼时效，意见分歧非常大，一方认为物权请求权不应该受诉讼时效的限制，另一方则认为要受诉讼时效的限制，两方意见僵持不下。后来采取折中的办法，即在《物权法》第三章对诉讼时效就没有做规定

。不规定诉讼时效对第一种主张可能有利。我们可以比较一下条文：《物权法》第245条规定占有保护请求权，明确规定返还原物的请求权受一年除斥期间的限制，而其它的物权请求权的条文都没有提到时效的问题。这说明了一个问题，就是物权请求权应当是不受诉讼时效限制的。所以，我仍然主张物权请求权不受诉讼时效的限制。假设有这样的情况，如果一人租人家的房子租了两年一直没有交租金，出租人也没有来收，此时，如果发生纠纷，法官一般的做法是会从起诉时倒算两年，超过两年的租金就不保护了。那么如果过了两年出租人既不收租金，也没有收回房子，如果按照物权请求权应当受诉讼时效限制的逻辑，是否意味着超过两年的诉讼时效，出租人的房子就不能收回了？这显然是不合理的嘛！所以，物权请求权我认为原则上不受诉讼时效的限制，它仅仅受占有时效的限制。也有人主张，赔偿损失的请求权应该受诉讼时效的限制。我认为，这种主张是有道理的，在物权保护请求权中，只有损害赔偿请求权才可以受诉讼时效的限制。以上是物权请求权和侵权请求权的五点区别，至于二者之间的关系，我认为，既然两者保护的内容差不多，就应该比照《合同法》第122条的规定，由权利人根据自己的利益来选择。《合同法》第122条的规则是一个普遍性的规则，当物权保护请求权和侵权请求权同时存在时，应当比照适用《合同法》第122条关于请求权竞合的规定进行处理。当然，对这两种请求权的关系，学术界有几种不同的看法。2006年8月，在福州市主办的海峡两岸法律论坛上，有学者认为二者之间是中医和西医的关系，物权请求权是中医，是温和的，不伤经动骨的，侵权请求权是西医，是强烈的，又是打针又是动

手术的方法；也有学者认为两者完全不同，物权请求权是关于排除妨害、消除危险、返还原物等的请求权，而侵权请求权就是关于损害赔偿的请求权。我认为第二种主张有道理，事实上，多数国家的法律都是这样规定的。但是，由于我国的法律将不同的请求权规定在不同的法律之中，因此，必须面对这个现实，实事求是地确定这两个请求权的关系。我认为，这两个请求权的关系，是人体内在的抵抗力和医疗的关系。物权请求权是自身的免疫力或者抵抗力，而侵权请求权是医疗方法。当一个人感冒时，可以自己选择，可以是靠多喝水、好好休息，靠自身抵抗力能够战胜病毒恢复健康；但是，也可以是靠吃药、打针甚至更为激烈的医疗方法来恢复健康。面对这样的区别，最好的办法就是由权利人自己去选择，行使哪种请求权是最好的，他就选择哪个请求权行使。这也恰好符合请求权的法律基础的方法，即一个请求权有两个或以上的法律基础时，由当事人自己选择。《物权法》生效后，我认为最高人民法院应该作出司法解释来明确这一点，通过司法解释的方法来规定，物权受到侵害时，当事人行使何种请求权应该由当事人自己来决定。

### 三、物权纠纷的类型

《物权法》实施以后，究竟可以发生哪些类型的物权纠纷？我认为可以分成以下五种基本类型的物权纠纷。

（一）物权法律关系的内部纠纷 物权法律关系内部纠纷也叫物权的相对性纠纷。除了单一主体的所有权外，其它的物权法律关系中，都有可能发生物权法律关系的内部纠纷。例如：共有权内部纠纷、建筑物区分所有权内部纠纷、用益物权人与用益财产所有权人之间的纠纷和担保物权人和担保财产所有权人之间的纠纷。

（二）物权法律关系的外部纠纷 物权法律关系

的外部纠纷也叫物权的绝对性纠纷，是物权权利人与其义务人之间的纠纷。包括权属发生争议的确权纠纷，物权行使受到妨害的排除妨害纠纷，权利受到侵害的返还原物纠纷、恢复原状纠纷和损害赔偿纠纷。我介绍一个确权纠纷的案例。内蒙古有挨在一起的甲、乙、丙三个村庄，在一九六几年的洪水中，三个村庄的土地都被淹没了，村里人被安全转移了。洪水退后，土地都变成了沙地，无法种植，也就没有人管了，国家另行划拨土地进行安置。第二年开始，甲村每年都在沙地上种植红柳，自洪水退后到产生纠纷时，他们已经种了21年。这些沙地都被种上了红柳，形成了红柳林，土质改良。这时，国家要征收这一片红柳林作为商品粮基地。征地的补偿费应该给谁？产生了纠纷。甲村认为红柳都是他们种的，所以补偿费自然都应该给甲村。乙村和丙村则主张按三个村原有的土地面积取得补偿费。甲村要求确权，因为农业部有规定，一个集体组织对一个无主的农村土地连续耕种20年以上的，可以取得该土地的所有权。起诉到法院，法院就组织专家对红柳的根进行年轮的鉴定。几经周折，找到了两棵有21年树龄的红柳，确立了甲村对这一片土地的所有权。这是一个典型的确权案件。

（三）相邻关系纠纷 相邻关系纠纷既不是物权法律关系的内部关系，也不是外部关系，而是发生在相对的权利人和权利人之间的关系。《物权法》第七章规定了六种相邻关系，包括用水排水、相邻土地的通行、相邻土地的利用、通风采光日照、相邻污染、相邻防险等，这就是相邻关系的类型。对于《物权法》中没有规定相邻关系，按照第85条规定，应当适用民事习惯判决。例如越界的枝桠根系的问题，这种情况就应当按照习惯或者法理处理。

下面的这个案例最有说服力：两户农民是邻居，一户农民家院子里有一棵一百多年的大树，树每年都在长，这棵树的根系就越过围墙跑到邻居家院子里了，一直延伸到邻居家房屋底下，把墙壁、炕台都拱裂了，严重影响了邻居家的正常生活。于是，这个农民要求其邻居砍掉这棵树，或者把伸入自家院内的根系砍断，对方却认为自家的是古树，只能保护，不能砍，双方争执不下。起诉到法院。这就是越界枝桠和根系的相邻关系，其规则是：（1）如果越界的枝桠和根系对对方生活没有造成严重妨害的，对方要容忍；（2）如果已经造成了严重妨害，则要刈除，即把这部分枝桠、根系砍断；（3）如果已经造成了损害，则要进行赔偿。还有越界的果实的权属问题。（1）越界枝桠上的果实，长在树木上的，肯定是归果树的所有人所有。（2）由于自然力而掉在土地上的果实，属于土地所有权人所有。这样的规则特别是后一个规则好像有问题，这是由于处理权属争议、易于解决纠纷的角度作出的规则，因此，看似没有任何道理，却就容易解决纠纷，同时也可以督促权利人及时行使权利。（四）物权变动的纠纷 物权变动纠纷，就是物权在变动中，即不动产登记或者在动产交付中发生的纠纷。比如不动产物权变动中的纠纷，有异议登记纠纷、错误登记造成损害赔偿纠纷等。即使是在动产交付中的观念交付中，包括简易交付、指示交付、占有改定交付也是比较容易产生物权纠纷。（五）占有的纠纷《物权法》对占有规定得很简单，只规定了一些基本的东西。在占有发生纠纷时，有返还原物纠纷、恢复原状纠纷和损害赔偿纠纷。以上是物权纠纷的基本类型。所有的物权纠纷，大概都不能离开这五种基本类型。但是，具体的物权纠纷可能



还有很多具体的表现。在司法实践中，还需要进一步的具体化，将物权纠纷按照这样的五种基本类型进行深入的研究，分门别类地列出具体的物权纠纷种类，并且相应地制定出物权纠纷的案由。最高人民法院应当按照《物权法》的规定和对物权纠纷类型的研究，尽快补充规定关于物权纠纷的案由。各级法院也应该有充分的思想准备，在2007年10月1日《物权法》生效后，法院会面临更多的物权纠纷。附：问题解答

1. 问：甲搭乘乙的汽车出外执行公司的任务，结果乙车与丙车发生碰撞。乙车负全责，问甲是否可以同时请求乙和公司人身损害赔偿和工伤赔偿？答：这个就是人身损害赔偿司法解释第12条规定的问题。第三人造成的工伤事故，当事人可以要求工伤赔偿，同时也可以要求第三人赔偿。对这一条的理解有分歧，按照最高人民法院民一庭的解释，受害人可以请求两个赔偿。而中国人民大学张新宝教授认为，绝对不能请求两个赔偿，只能请求一个赔偿，即要么请求工伤保险，要么请求第三人赔偿。他认为一个人如果可以请求两个赔偿，而且都可以实现的话，这是不公平的。人大法工委在起草民商法的时候，对这个问题也有疑惑。我个人是支持最高法院的这个思路的。两个赔偿是可以的。因为工伤保险是自己花钱买的，而第三人造成我的损害，他当然也要承担赔偿责任。3月份，我到最高法院参加讨论了一个关于医疗保险的批复。批复是讲，一个人有一个医疗保险，同时去医院看病的时候，医院的行为又构成医疗事故，这时可不可以请求医疗保险的同时还请求医院的医疗事故赔偿呢？最高法院研究室的态度是支持的，说要跟人身损害赔偿司法解释的第12条采取同一个立场。那天参与讨论的多数人也是支持这种意见

的。2. 问：业主购买了一个新建成的小区住宅的二楼，装修时物业管理公司禁止他安装防盗网，请问物业管理公司有权禁止他安装防盗网吗？答：我认为，如果一个小区里面的房子都装上防盗网的话，那这个小区的物业管理威信就太差了，说明物业都管不了安全的问题。那住小区跟住外面的房子就没有区别了。问题是，小区物业不让我装防盗网，要是丢了东西，小区的物业管理公司是不是有责任呢？这时要看小区物业有没有过错。如果有过错就应该赔偿，如果没有过错就不应该赔偿。到底该不该安装，我个人比较倾向于不安装。

3. 问：合同解除权是请求权吗？答：合同解除权不是请求权，而是形成权，因为解除权一经行使，就发生解除合同的后果。而不是一个对方履行义务的问题。在约定解除条件的合同中，当解除条件成就时，有解除权的一方可以直接提起诉讼解除合同，法院确认其解除权成立，即可依法解除该合同。

4. 问：村规民约、社区管理规约与法律规定有冲突时，是否可以请求法院撤销？如果可以撤销，是哪种类型的请求权？答：撤销权不是请求权，而是形成权。《物权法》第78条第二款规定，业主大会的决定如果侵害了业主的权利，业主可以请求撤销。与请求权对应的是抗辩权，撤销权则是形成权，具备撤销权的要件，就可以请求法院去撤销，由法院决定是否可以撤销。法院只要确定其享有撤销权，就可以直接撤销管理规约的规定。

5. 问：城市道路两旁私人建筑顶层、户外广告牌涉及到哪些物权？建筑物业主和国家分别享有哪些物权？答：这个问题涉及到《物权法》建筑物区分所有权第80条的规定，关于共有部分收益的问题。按照《物权法》第72条第一款的规定，区分所有的建筑物中，

除了个人专有部分以外，其它所有部分都是共有的。那就包括楼顶和外墙面，这种收益应该归全体业主所有。以前很长时间，这些收益都是被物业公司占有了。2007年10月1日《物权法》生效以后，可能会有很多这方面的纠纷产生。现在很多小区，楼道和电梯间都有很多广告，这部分的收益应该是全体业主所有的。我认为，在所有的收益中，应当给物业留一部分作为成本，还要给物业留下一点利润空间，其余的主体部分应当归全体业主所有。全体业主应当通过业主大会决定如何分配，可以决议把这种收益放到公共维修资金里去，也可以按各个业主住宅面积进行现金的分配。在这里，国家是没有任何权利的。国家在这里不可以与民争利。

6. 问：甲方放在乙停车场的车，过夜被盗，请问甲是否可以根据《物权法》请求赔偿？答：停车场过夜的车被盗，这个大概不是物权法的问题，而是合同法的问题。因为这是保管合同的问题。即使是在小区中的停车场停车，也存在一个保管的问题。要看是个什么性质的保管，是有偿的还是无偿的。既然是保管，应该是经过人家的同意的。如果是有偿的，得到的赔偿就比较多；无偿的就只需要适当的赔偿。只要是保管，大概就不能不赔偿。

7. 问：小区的会所、游泳池、图书馆、幼儿园是否属于业主所有，小区是否可以对外开放这些场所牟利？这些营利归业主共有吗？现在的开发商都用格式合同约定了这些场所都是归开发商所有，怎么能保护业主的利益？答：关于会所这些场所的归属问题，在《物权法》起草的过程中也曾经认为应该“由业主共有，另有约定的除外”，但是后来删掉了。大体的考虑是这样的，会所等场所是经营性的场所，如果归全体业主所有，那业主委员会和业主大

会就必须要有经营能力，必须成立一个公司来经营，如果经营活动赢利当然好，全体业主可以分红，但是既然是经营就会有亏损的可能性，一旦亏损的话，那势必就要全体业主分担亏损。这时肯定有业主要不愿意，凭什么我在住房还要往外掏钱呢？基于这些考虑，所以后来这一条就删去了，会所等场所还是归开发商所有，由开发商经营，为业主服务，自负盈亏。我觉得这样的规定更合理。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)