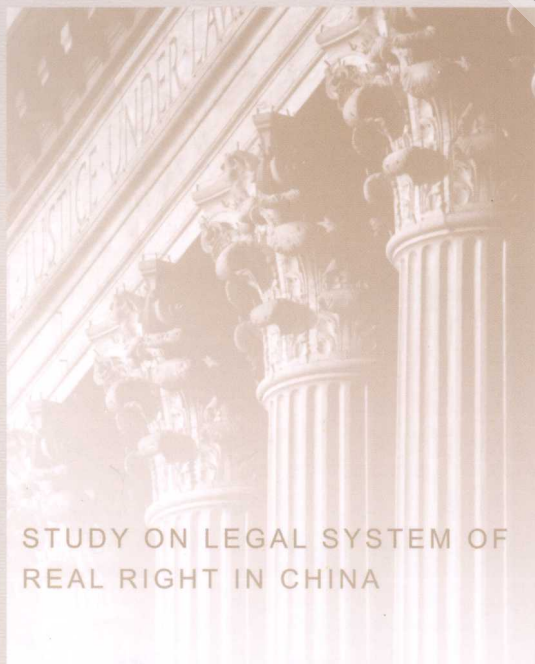


docsriver.com
商家本本店



中国物权法律制度研究

王连合 / 著

法律出版社 LAW PRESS · CHINA

中国物权法律制度研究

王连合 / 著



图书在版编目(CIP)数据

中国物权法律制度研究 / 王连合著. —北京:法律出版社, 2016. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 9425 - 0

I. ①中… II. ①王… III. ①物权法—研究—中国
IV. ①D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 084212 号

中国物权法律制度研究

王连合 著

责任编辑 李天一
装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 8.75 字数 230 千

版本 2016 年 6 月第 1 版

印次 2016 年 6 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 固安华明印业有限公司

责任印制 张建伟

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 9425 - 0

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



www.docsriver.com 商家 本本书店
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为
但请勿去除文件广告宣传页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

www.docsriver.com 定制及广告服务 小飞鱼
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



目 录

第一章 物权与依法治国 / 1

一、物权与物权法 / 1

二、物权与依法行政 / 6

三、物权与法治意识 / 9

第二章 物权法律原则 / 12

第一节 法律原则与法律规定的关系 / 12

第二节 物权法律原则与法律规定的冲突与协调 / 14

第三节 物权公示原则 / 22

一、物权公示原则的含义 / 22

二、物权公示的对象是物权的变动还是变动的物权(物权归属) / 24

三、物权公示的价值是保护“动的安全”还是保护“静的安全” / 29

四、物权公示制度是否含有“定分止争”的功能 / 32

五、物权公示的效力究竟是什么 / 34

第四节 平等保护原则 / 37

一、平等保护原则的确立 / 37

二、我国私有财产保护与平等保护原则 / 41

第五节 不动产物权变动与原因行为区分原则 / 44

一、不动产物权变动与原因行为区分原则的含义 / 44

二、不动产物权变动与原因行为相混淆的危害性 / 45

三、不动产物权变动与原因行为区分原则的意义 / 47

第三章 不动产登记 / 48

一、不动产登记的效力 / 48

二、三种特殊的登记 / 51

三、登记错误的责任 / 57

四、不动产统一登记 / 60

第四章 善意取得 / 66

一、善意取得的含义及构成要件 / 66

二、善意取得制度能否适用于盗赃的善意占有 / 72

三、善意取得制度与公示公信原则的关系追问 / 78

四、如何协调善意取得制度与我国《合同法》第 51 条的关系 / 88

第五章 拾得遗失物 / 91

一、拾得遗失物的含义 / 91

二、拾得人必要费用偿还请求权的依据 / 92

三、遗失物拾得人报酬请求权问题 / 93

四、遗失物能否适用善意取得制度 / 98

五、无人认领遗失物归属问题 / 100

第六章 先占 / 105

一、先占的含义及其构成要件 / 105

- 二、我国《物权法》没有规定先占制度的原因及其规定先占制度的必要性 / 108
- 三、世界主要国家和地区对先占制度的规定 / 111
- 四、对我国确立先占制度的立法建议 / 112

第七章 相邻关系 / 114

- 一、相邻关系的含义、种类和处理原则 / 114
- 二、私法和公法的相邻关系 / 126
- 三、相邻关系中约定的效力 / 131
- 四、我国《物权法》规定相邻关系的进步与不足 / 133

第八章 矿业权 / 142

- 一、矿业权的含义 / 143
- 二、矿业权的性质 / 150
- 三、矿业权保护制度 / 162
- 四、关于我国矿业权法律制度及存在的问题 / 174

第九章 农村土地问题 / 178

第一节 农村集体土地确权无法解决的现实问题 / 178

- 一、确权无法解决农村集体土地原来就存在的侵权、流转难等问题 / 179
- 二、确权无法解决农村集体土地所有权行使主体实际上的缺位问题 / 182
- 三、确权无法解决农村家庭耕地承包经营权和宅基地使用权的抵押问题 / 186

第二节 家庭土地承包经营权抵押的可行性研究 / 189

- 一、家庭土地承包经营权的含义 / 189
- 二、家庭土地承包经营权抵押的现状 / 193
- 三、家庭土地承包经营权抵押的可行性 / 196

四、建立健全相配套的各项农村社会保障体系 / 202

第三节 宅基地使用权 / 203

一、宅基地使用权的含义 / 203

二、宅基地使用权与建设用地使用权的关系 / 205

三、关于农村宅基地使用权流转的观点和法律规定 / 210

四、小产权房的困境分析 / 213

五、“一户一宅”制度与现实中“一户多宅”的冲突与反思 / 215

第十章 抵押权 / 220

一、抵押权的含义 / 220

二、抵押权效力是否及于设定抵押权后新增从物 / 222

三、抵押权次序(顺位)及其处分 / 225

四、抵押人对抵押物的处分权和抵押权再设定权 / 234

五、抵押权与留置权冲突的协调 / 242

第十一章 动产质押监管 / 250

一、动产质权的含义 / 251

二、动产质押监管的含义 / 253

三、动产质押监管的取得方式 / 258

四、动产质押监管的法律效力 / 261

参考文献 / 265

第一章 物权与依法治国

党的十八届四中全会明确提出全面推进依法治国,建设社会主义法治国家,会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,对推进我国依法治国进行了全面的论述和部署,中国的依法治国进入一个新的时期。然而“天下之事,不难于立法,而难于法之必行”,要真正实现依法治国,我们还有很长的路要走,还有很多的事要做。从物权的角度来看,物权与依法治国关系密切,认识不到物权之于依法治国的意义,就不可能真正实现依法治国。

一、物权与物权法

(一) 物权的含义

1. 物权的概念

对于物权的概念,世界近现代各国的民法,除《奥地利民法典》外,都未作定义性规定。这主要是因为世界民法发达国家基本上世代代实行私有制,在这些国家私权观念深入人心,私权界限非常明

确,所以根本没有必要对物权作法律上的界定。但这种情况却导致了理论界人们对于物权概念形成了仁者见仁、智者见智的多种观点并存的局面,出现了侧重点不同的多种物权定义。^①在我国,由于私法意识、物权观念淡薄,人们对物权的含义还非常模糊,所以,法律明确界定物权概念显得很有必要。但由于缺少现成的法律蓝本可供借鉴,因此学者关于物权定义存在分歧就在所难免。在我国《物权法》通过之前,有关物权概念的争论也成为热点问题之一。但最终我国《物权法》还是吸纳了大多数人的意见,明确将物权概念定义为:权利人依法对特定物所享有的直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。这一概念对物权的主体、客体、内容、效力及种类作出了明确的规定,尤其是对物权的支配性、效力排他性的规定更是抓住了物权最基本的特点或者说是“质的规定性”,由此衍生出物权的对世性、绝对性、物权法定、公示原则等。以此为基础,物权成为了与债权、知识产权、人格权等民事权利相异的一种独立权利类别。^②

2. 物权的特征

(1) 物权为支配特定物的权利。物权的客体为特定的物。物权的客体原则上只能是物,而不是行为或非物质的精神财富。但是,并非所有的物都能成为物权的客体,只有具备上文所述民法上物的特征的物才能够成为物权的客体。例外的情况是,法律特别规定作为物权客体的权利也可以成为物权的客体。同时,作为物权客体的物还必须是特定的。因为物权是一种直接支配权,如果物不特定,其归属就无法明确,就不可能

^① 有学者将这些定义归并为四大类,分别是:第一类,着重于对物的直接支配性的定义;第二类,着重于直接支配与享受利益的定义;第三类,着重于直接支配与排他性的定义;第四类,着重于直接支配、享受利益和排他性的定义。具体内容详见梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2005年版,第12~13页。也有学者将其总结为三种观点:(1)对物关系说;(2)对人关系说;(3)折中说。具体内容参见王利明:《物权法研究》(上卷),中国人民大学出版社2013年版,第95页。

^② 刘保玉:“物权概念二要旨:对物支配与效力排他”,载《政治与法律》2005年第5期。

对其进行“直接支配”。另外,物权作为一种民事法律关系,其“权利义务是以特定的物作为媒介而产生的,离开特定的物也就无所谓物权人的权利,也就无所谓他人的义务。因此,物权是通过特定的物而体现出来的人与人之间的一种法律关系”。^①由此,作为物权客体的物必须是特定的,否则,物权将无从谈起。

(2)物权为直接支配物的权利。物权为直接支配权,这是指权利人依据自己的意思和行为而无须借助他人的主观意志或客观行为就能对物自由地进行管领和处分的权利。这种管领和处分,“可以是事实上的管领处分,也可以是法律上的管领处分,可以是有形的客体支配,也可以是无形的价值支配,举凡对物所得实施的任何行为均属之。不过物权的种类不同,物权人对物进行支配的内容和范围是有一定差别的”。^②

(3)物权为排他性权利。这是指物权是排除他人干涉的权利以及同一物上不能同时成立内容不相容的物权。这是物权在效力方面的特征。排除他人干涉,是指物权具有不容他人侵犯的性质。如果侵犯了具有排他性的物权,轻者要承担侵权责任,重者会构成侵犯财产罪。排他性的另一含义是同一物上不能同时成立内容不相容的物权,例如,在同一物上不能同时存在两个以上的所有权。但是,如果在同一物上设立两个内容相容即内容不冲突的物权,则为法律所允许,例如,同一房屋上设立多个抵押权。

(4)物权为对世权。物权的权利主体总是特定的,但其义务主体则是不特定的。权利主体是特定的权利人,而义务主体则是不特定的其他任何人。也就是说,某人对某物享有物权时,其他一切人都是义务人,其他一切人都负有对物权人行使物权不得侵害或妨碍的消极义务或容忍义务,这就是物权的对世性。即物权的权利人能够对其他任何人主张权

① 江平主编:《中国物权法教程》,知识产权出版社2007年版,第162页。

② 刘保玉:《物权法学》,中国法制出版社2007年版,第5页。

利,能够排斥其他任何人的干涉,其他任何人都应当尊重物权人行使其权利的意志,对物权人权利的行使负有不作为的义务。

(5) 物权为绝对权。这是指物权的实现不需要义务人的积极行为给予协助,除遵守法律外,物权人完全基于自己的意思和行为就能够无条件地、绝对地实现其权利。义务人承担的只是消极的不作为义务即容忍或不为妨碍侵害的义务。

3. 物权直接支配性和排他性的关系

对于直接支配和排他性是什么关系的问题,理论界观点有分歧。例如,有学者认为:“物权系以直接支配特定物为其内容。即言直接支配,当然得排除他人的干涉……在物权的定义中,标明对物为直接支配,即为足矣,无须另外标明其具有排他性。”^①但笔者认为,两者固然有重合的地方,但“直接支配”侧重的是权利人在具体支配物时,是“直接”,是无须他人意思或行为的介入,就可以实现对物的利用或处分,体现的是权利人与物的关系。而“排他性”侧重的是权利人在直接支配物的过程中,遇到了他人的干涉或者在同一物上又设定了内容不相容的物权时,能够排除他人的干涉,体现的是权利人与他人的关系。例如,房屋的所有人甲无须他人的行为介入,就可以占有自己的房屋,用它来满足自己的居住需要,这体现的主要就是对物的“直接支配”。如果某一天突然有个人乙要强行进入该房屋居住,则甲就可以凭借自己对房屋的所有权来排除乙对自己的侵害,这体现的主要就是物权的“排他性”。从这个意义上讲,“直接支配”是“排他性”的前提或基础;而“排他性”则是“直接支配”的产物和保障。既然如此,我国《物权法》明确规定直接支配和排他性并不冲突,^②相反是抓住了物权性质的规定性,是很有必要的。

^① 尽管梁慧星老师在许多场合极力主张物权定义中必须有“排他性”,但在她主编的物权法教材中却持不同观点,具体详见梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2005年版,第12~14页。

^② 我国《物权法》第2条第3款规定:“本法所称物权,是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。”

因为这样规定不仅有利于准确界定物权的性质和效力,使物权和债权明确区别开来,而且对于严重缺乏物权意识的许多人尤其是许多国家行政执法人员来说,能起到很好的警示和教育作用。

(二) 物权的定义及调整对象

我国《物权法》第2条第1款规定:“因物的归属和利用而产生的民事关系,适用本法。”这款规定不仅指出了物权的调整对象,同时也指明了物权的定义,即所谓物权法是指调整因物的归属和利用而产生的民事关系的法律规范的总称。“学说上对物权法进行界定,一般都分为广义的物权法和狭义的物权法。这种划分有助于掌握民法典关于物权的规定和特别法以及相关法律中关于物权关系的规定关系,能够更准确地理解和适用物权法。”^①广义的物权法是指所有调整财产支配关系的法律规范,包括物权法典或民法典中的物权编,也包括其他一些法律中的相关规范;狭义的物权法指物权法典或民法典中的物权编。有学者将狭义的物权法又称为形式意义上的物权法,将广义的物权法称为实质意义上的物权法。^②

物权法是民法的重要组成部分,所以它调整的法律关系必然是民事关系(或叫民事法律关系),但并不是所有的民事关系都由物权法调整。民事关系包括财产关系和人身关系,而财产关系又包括财产的归属关系、财产的流转关系和财产的利用关系。物权法作为民法对平等主体之间的财产关系进行调整的一部重要的法律规范,主要是对财产的归属和利用关系进行调整。在这里“归属”主要是指所有权,而“利用”主要是指用益物权和担保物权。我国《物权法》法条中把“归属”和“利用”并列,体现了一种重要思想,这就是物权法不仅仅是以保护物的归属秩序为目的的法律,而且它也是一部以鼓励物尽其用为己任的法律。需要特别说明的是这里所说的“利用”主要是指对他人所有物的使用,而不包

① 杨立新:《物权法》,中国人民大学出版社2009年版,第4页。

② 王利明:《物权法研究》(上卷),中国人民大学出版社2013年版,第94页。

括对自己所有物的使用,因为对自己所有物的使用已包含在所有权的功能里面。同时那种通过债权方式利用他人物的情形也不包括在此范围。例如通过租赁方式取得使用他人房屋的权利就不在此范围。尽管我国有学者认为租赁权也是一种物权,^①但依现今理论界通说,租赁权是一种债权,至多是一种物权化了的债权。尽管租赁权具备了作为物权的实质内容条件,但由于没有被法定化,所以它仍不能算作是一种物权。所以有学者慨叹:“本与地上权、永租权血脉相连、同家同祖,但在社会经济生活的法律秩序塑造中,却被逐出门外。”“其实,给租赁权以物权名分又有何不可?”^②“这样,物权法通过对物的归属和利用关系的调整产生了所有权制度和其他物权制度,两者共同构成了物权法的主体。”^③

二、物权与依法行政

党的十八届四中全会将深入推进依法行政,加快建设法治政府作为全面推进依法治国的重大任务,凸显了我党用法治为改革保驾护航的决心。2015年12月底,中共中央国务院印发《法治政府建设实施纲要(2015—2020年)》,提出总体目标和衡量标准,明确了七大任务和具体措施,^④确保到2020年基本建成法治政府。但正如姜明安教授所说:“当前法治政府建设,机遇和挑战同在,利好和困难同在。”挑战和困难

① 此种观点参见孟勤国:“如实质评估用益物权”,张世海:“对‘买卖不破租赁’及租赁权性质之思考”,均载孟勤国、黄莹主编:《中国物权的理论探索》,武汉大学出版社2004年版;董学立:《物权法研究——以静态与动态的视角》,中国人民大学出版社2007年版,第70页;张迪圣:《100个怎么办:物权法案例讲堂》,中国法制出版社2007年版,第4页;有关内容。

② 董学立:《物权法研究——以静态与动态的视角》,中国人民大学出版社2007年版,第71页。

③ 申卫星:《物权法原理》,中国人民大学出版社2008年版,第17页。

④ 七大任务是:一、依法全面履行政府职能。二、完善依法行政制度体系。三、推进行政决策科学化、民主化、法治化。四、坚持严格规范公正文明执法。五、强化对行政权力的制约和监督。六、依法有效化解社会矛盾纠纷。七、全面提高政府工作人员法治思维和依法行政能力。

主要有五,^①其中“二是我们部分领导干部的理念跟不上,他们内心并不相信法治,仍然迷信权力,迷信人治,特别是在处理土地征收、房屋拆迁、突发事件、群体性事件等问题时,往往把法律放在一旁,用赤裸裸的权力去施压,或花钱买平安”。^②所以如何才能依法行政呢?怎样才能建成法治政府呢?是否就是多制定一些行政法规、行政规章,规定尽量完善的行政权限和行政程序,就实现了依法行政呢?显然不是。以上这一些的确很重要,也是依法行政的重要组成部分,但是,要真正实现依法行政,首先需要明确的尤其是政府首先需要明确的是公权力的边界问题。只有弄清楚了公权力的边界,国家的权力才有可能真正受到限制,公权力的实施才有可能在法治轨道上行使。公权力的边界就是私权利。公权力是为保障私权利而存在的,绝不允许公权力侵害私权利。因为“任何公权力的建立都应该是为保护公民的利益与权利,这是现代政治的一个基本原理。通俗地讲就是权力是来源于老百姓的授权,权利高于权力”。^③并且,为了能够确保公权力切实保护公民的私权利,不至于随着它的膨胀而侵犯了作为私权的公民权利,法律设置了一系列制度,对其进行限制,典型的就作为国家与公民签订的契约——宪法的出现。“约束国家权力,保护公民权利,乃宪法之核心问题。这两个方面,通过高级的政治智慧和精巧的法律技术构成现代宪法制度的基本内容,犹车之两轮,鸟之双翼,相互配合,不可偏废。它们也是一切卓有成效的宪法改革的起点和归宿。”“中国现在正处于走进权利的时代,在这个时代里,人的尊严和自由借助权利语言逐渐成为社会进步和制度建设的核心价值;人的愿望和要求通过转换为权利诉求而更多地依赖常规化、程序

① 一是立法跟不上。二是部分领导干部的理念跟不上。三是当前经济下行压力给一些官员带来了焦躁情绪。四是司法体制机制和制度改革步伐跟不上。五是人大的监督和舆论监督未能充分发挥其应有的作用。参见“法治政府建设,利好与困难同在”,载《光明日报》2016年1月7日第4版。

② “法治政府建设,利好与困难同在”,载《光明日报》2016年1月7日第4版。

③ 夏勇:《朝夕问道——政治法律学札》,上海三联书店2004年版,第95页。

化的立法活动、司法诉讼和行政管理,而非更多地依赖道德关怀、行政裁量、社会运动乃至暴力革命;治理因为以私人权利为公共权力的边界而必须走向法治。”^①正是由于公民的权利是公权力行使的边界,公权是以服务于私权为目的的,所以,我们就有了公权力“法无允许不得为之”,私权利“法无禁止即可为之”的法治原则。

作为公民最基本权利的物权,就是一种检验国家是否能够真正依法行政乃至最终能否真正实现依法治国的权利,是一种需要国家政府及其工作人员高度尊重,才有可能实现依法行政的权利。因为物权具有的本质特性例如排他性,就具有天然排除他人尤其是排除国家干涉的特性。如果国家行政部门或其工作人员在执法过程中,悍然侵害公民的物权,甚至这种侵害经常发生而得不到相应处罚,被侵害的物权也得不到相应救济,那很难说这个国家是依法行政。梁慧星先生说:“依法行政首先是公权力的界限问题。靠什么去限制公权力的滥用?要靠人民和企业的物权,靠物权所具有的排他性,限制公权力的滥用。”在我们国家,依法治国首先是依法行政,依法治国的核心就是约束公权力,让公权力回归它服务私权利且受着严格制约的本来面目。从这个意义上说,党中央提出的“把权力关进制度的笼子里”、设置“权力清单”等,无一不是依法治国理念的体现。因此,物权概念中对“直接支配”和“排他性”的明确规定,从深层次上讲,也关系到我们的依法行政是否能够真正实现。我们由此也可以体会“风能进、雨能进,国王不能进”,所包含的深刻法理内涵,明白了为什么说“即使是最贫穷的人,在他的寒舍里也敢于对抗国王的权威”,体会到了德国波茨坦广场旧磨坊的故事留给我们的反思所具有的意义。梁慧星先生直接说:“实际上,物权的排他性,就是划分公权力与私权利的界限。公权力和私权利的界限在什么地方?就在物权的‘排他性’。一家人住在房子里,国家机关的公务员就不能随便往里面闯,那个界限就是物权的‘排他性’。物权界线之外,属于公共场所,是公权力活

① 夏勇:《朝夕问道——政治法律学札》,上海三联书店2004年版,第150页、第134页。

动的范围;物权界线之内,是私权利的活动空间。俨然‘楚河汉界’,界线清楚。公权力要跨越这个界线,唯有两条:一是权利人同意;二是持有搜查证。”梁先生还通过分析美国辛普森案得出:“即使你是警察,你没有事先取得搜查证进入私人住宅、进入具有排他性的物权效力范围之内所搜出的一切证据,都属于‘违法取得’的证据,都是‘非法证据’,都不具有证据效力,不能据以认定案件事实。这难道还不能说明物权的‘排他性’之重要性吗!由此可见,物权的排他性不仅在民法上具有重大意义,在刑法上、程序法上都具有重大意义。”^①所以,物权意识直接关系到依法行政的成败,而依法行政则是依法治国成败的关键,因为“法治既是一个公法问题,也是一个私法问题。但是,归根结底,是一个公法问题”。^②

三、物权与法治意识

要真正实现依法治国,就必须树立法治理念、法治意识、法治思维。特别是各级政府及其工作人员必须牢固树立法治意识,才有可能运用法治思维和法治方式去处理问题解决问题,这是实现依法行政的重要前提。江平先生将法律分为制度、方法、理念三个层次,并且认为:“所谓法律理念主义,就是把法律从工具、从制度变成治国的理念。目前这个阶段刚刚开始,仍然有很长的路要走。”习近平总书记等多个场合反复强调,要确保在法治轨道上推进改革,他说:“凡属重大改革都要于法有据。”“运用法治思维和法治方式推动发展,就是在法治框架内解决改革中的矛盾和问题,寻求各方利益的最大公约数,以法治精神凝聚全社会的共识和力量。国家工作人员特别是领导干部在行使权力时,无论决策还是执行,或者是解决争议,都需要随时审视自己的行为在目的、权限、

① 以上所引梁慧星先生所说的内容,均转引自梁先生在2007年浙江杭州培训班上的讲话。

② 夏勇:《朝夕问道——政治法律学札》,上海三联书店2004年版,第88页。

内容、手段和程序上是否合法,拧紧法治‘法条’,严格遵循法治规则。”^①

物权意识是法治意识的重要组成部分,但长期以来,由于历史的原因,我们的权利意识尤其是物权意识极其淡薄。我们总是强调国家和集体属于公有的财产神圣不可侵犯,形成了公有财产要优先保护、要特殊保护的思维模式,这严重背离物权法上的平等保护原则。我们有意无意地认为公权力大于私权利,违背了公权力是为保障私权利而产生的初衷,造成作为私权的物权被侵害的现象时有发生。正如梁慧星先生所说:“制定和实施物权法的重大意义,还在于通过物权法规定的物权定义,来教育全国人民,首先是要灌输给我们的警察、公务员、国家机关干部、地方党政领导人,使他们知道,物权具有‘排除他人干涉’的效力,认识物权是‘排他性’的权利,懂得物权观念、私权观念。现实生活中侵犯公民财产的违法行为时有发生,这可能有多种原因,但其中一个重要的原因就是我们的公务员队伍、我们的地方政府领导人没有物权观念,不知道物权具有排他性,本来是好心,却办了坏事。我们通过制定和实施物权法,向国家机关和全体公务员灌输物权观念,使他们知道公权力的界线何在,才能够限制公权力的滥用,只有我们的物权观念深入人心,大家了解到物权不仅是‘直接支配权’,还是具有‘排他性’的权利,这样,我们的国家才能走向法治,我们老百姓的安全,包括人身安全、财产安全、精神安宁才有保障,也才能真正实现依法行政。”^②“善待权利,既是善待自己,也是善待他人。唯有善待权利,才会真正建成法治国家。”^③马怀德教授把“领导干部法律意识和法治观念不强”作为法治政府建设主要问题的首要问题,强调“要在提高全民法治意识的同时,重点强化领导干部的法治观念”,“要创新方式,重点强化领导干部的法治意识,提

① 姜明安:“用权先拧紧法治‘法条’”,载《人民日报》2016年1月4日第7版。

② 转引自梁慧星先生在2007年浙江杭州培训班上的讲话。

③ 夏勇:《朝夕问道——政治法律学札》,上海三联书店2004年版,第96页。

高运用法治思维和法治方式的能力”。^①

2015年12月底,中共中央国务院印发了《法治政府建设实施纲要(2015—2020年)》(以下简称《纲要》),这是落实党的十八届四中全会精神的重要举措。《纲要》明确提出建设的总体目标:经过坚持不懈的努力,到2020年基本建成职能科学、权责法定、执法严明、公开公正、廉洁高效、守法诚信的法治政府。将“守法诚信”作为法治政府的建设目标,这是对于法治政府内涵的深刻理解,强化物权意识、尊重公民的各种物权无疑是政府“守法”的基本遵循。《纲要》将全面提高政府工作人员法治思维和依法行政能力,作为建设的主要任务和具体措施之一,凸显了法治意识和法治思维在建设法治政府中的重要作用。

^① “法治政府建设应实现四个突破——访中国政法大学副校长马怀德教授”,载《法制日报》2015年12月1日第6版。

第二章 物权法律原则

第一节 法律原则与法律规定的关系

所谓法律原则,是指在法律中较为稳定的原理和准则,是“储存于法律规定中的价值准则”。是“在从事法律规范时指示方向的标准,以其固有的信服力,其可以使法律性的规定正当化”。^①法律原则是法律精神最集中的体现,是整个法律制度的理论基础。所谓法律规定,是指采取一定的结构形式具体规定人们的权利、义务以及相应的法律后果的行为规范,是“法律中能够发挥规定功能的最小单位”,“是法律规范的最小组成元件,能够发挥最低的规范作用,具有较高的规范独立性”。^②

从以上两个定义可以看出,法律规定与法律原

^① 龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2001年版,第55~56页。

^② 龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2001年版,第42~43页。

则是密切相关的。一方面,法律原则寓于法律规定之中,并通过法律规定表现出来;另一方面,法律规定又是在法律原则的指导下产生的,是法律原则的一种具体化,是法律原则的一种表现形式,法律原则是法律规定的基础,它直接决定了法律规定的性质、内容和价值取向。因而,两者应该是统一的。在统一的情况下,在法律的适用上要首先适用法律规定,这是毫无疑问的。然而,丰富多彩的现实社会却告诉我们,在某些时候法律规定的适用与法律原则之间也会产生矛盾。此时,我们应如何取舍呢?这个问题在理论界争议颇大,归纳起来不外乎三种观点:第一种是法律原则优先于具体的法律规定;第二种是法律规定优先于法律原则;第三种观点认为究竟两者何者优先应根据具体情况具体分析。

我们先来看一下第二种观点,它之所以坚持法律规定优先,是因为这种观点认为法律规定具有具体性和确定性,而法律原则则是模糊而不确定的。这种看法把法律规定的具体性和可操作性等同于法律规定的正当性和效力上的优先性,其缺陷显而易见;第三种观点认为两者何者优先,在事前是无法确定的,只能根据具体案例的具体情形,做出具体分析。这种看法夸大了法律的不确定性,极易造成法官个人的恣意擅断,实不可取。再来看第一种观点即法律原则优先于法律规定,要回答这个问题,需要我们在看到两者统一的一面时,也应看到两者的区别。法律原则“作为法律中的价值或实际的法律思想,是法理念在历史发展阶段的特殊表现”。^①它主要是通过法律规定表现出来,但并非所有的法律原则都要有法律规定表现出来,有些法律原则就是直接以“原则”的形式规定于宪法或法律之中。并且,法律原则蕴含了比法律规定要丰富得多的法律价值和理念,是指导立法、审判和主体进行法律活动的准则,其内容具有普遍的约束力。法律原则不预先设定任何确定的事实状态,也不规定具体的权利、义务和责任。因此,法律原则的内容具有较大的包容性,它所覆盖的事实状态要远远广于法律规定,所以法律原则的适用

^① 龙卫球:《民法总论》,中国法制出版社2001年版,第56页。

范围要宽于法律规定。而具体的法律规定虽然明确程度高于法律原则,但由于制定法本身的局限性,难免有遗漏和不完善性且一条法律规定只能对一种类型的行为加以调整,调整领域较窄。这时法律原则也就起到了克服法律规定局限性工具的作用,它不仅能补充法律规定的漏洞,而且能起到强化法律规定调控能力的作用。同时还像谢晖教授所说,由于法律原则在整个国家的法律中居于纲领性的地位,因此,无论是理解和解释法律,还是依据法律具体地解决法律问题,都离不开法律原则的引领。美国法学家德沃金说:“当法学家们理解或者争论关于法律上的权利和义务的问题的时候,特别是在疑难案件中,当我们与这些概念有关的问题看起来极其尖锐时,他们使用的不是作为规则发挥作用的标准,而是作为原则、政策和其他各种准则而发挥作用的标准。”因此,毫无疑问,当二者之间出现矛盾时,我们应该选择法律原则即法律原则优先于法律规定。

第二节 物权法律原则与法律规定的冲突与协调

所有权绝对原则,为近代民法三大原则之一。“认为所有权先于国家而生,国家系为保护所有权而存在,所有权为神圣不可侵犯的权利,所有权的行使应不受任何限制。”^①《法国民法典》规定,所有权是对于物有绝对无限制地使用、收益及处分的权利。美国《独立宣言》也认为,所有权是一种天赋人权,寓意绝对保护。但是,及至19世纪末,所有权社会化思想逐渐取代个人的所有权思想而成为社会思潮的主流。作为绝对权的物权要受到限制,这是物权社会化趋势所决定的。物权的社会化思想,特别强调物权行使的目的,不仅应为个人利益,同时亦应为社会公共

^① 梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2005年版,第3~4页。

利益,进而主张物权本身包含义务。^①“其实,民事权利的绝对权、相对权划分与民法基本原则的确立之间,存在决定性关系。”“所谓民法的权利理念与民法基本原则的关系,系从权利行使之限制立场,依照权利的不同类型,确立其权利行使之限制原则。”^②

(一)所有权的含义

物权具有对世性、绝对性,理论界许多学者都是把二者作为同一特性来阐述,但有学者认为此两者所强调的重点是不同的:对世性强调的是权利得对一切人主张的效力范围,对应的是义务主体的广泛性和不特定性;而绝对性所侧重揭示的则是权利中的利益仅凭权利人本人的意志和行为即可满足的实现方式,对应的是义务人的消极的不作为义务。^③但不论哪一种观点,大家都认可物权法由此而产生了物权特别是所有权绝对原则。

“财产归属的确定是建立财产秩序的前提和基础,因此‘所有权’是最为古老的法律概念之一。”^④如何给所有权下定义,理论界有不同观点。总体来看主要有两种方式:一种是采用抽象概括主义方式;另一种是采用具体列举主义方式。所谓抽象概括主义方式“是通过规定所有权的抽象权能或作用而确立所有权的概念”。其优点是“逻辑严密,反映出所有权为支配权的根本法律属性”。^⑤此种定义方法也为一些学者所赞同。^⑥但其过于抽象,不利于人们理解和把握。所谓具体列举主义方式,是指通过具体列举所有权的具体权能或效用来明确所有权的概念。这种方式便于人们理解和掌握,其不足是混淆了所有权本身与所有权的

① 梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2005年版,第4页。

② 董学立:《民法基本原则研究》,法律出版社2011年版,第111~112页。

③ 刘保玉:《物权法学》,中国法制出版社2007年版,第5页。

④ 尹田:《物权法》,北京大学出版社2013年版,第279页。

⑤ 郭明瑞主编:《民法》,高等教育出版社2003年版,第241页。

⑥ 有关应当采纳抽象的概括主义方式对所有权进行定义的理由阐述可参见梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿》,社会科学文献出版社2000年版,第215~216页;梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2005年版,第102页。

权能或作用。我国《物权法》上采用的是具体列举主义方式对所有权进行定义,根据我国《物权法》相关规定,我们可以这样给所有权下定义:所有权“是指所有人依法对自己的财产享有的占有、使用、收益和处分的权利”。^① 所有权是一种最完全、最典型的物权,“为现行私法的秩序之基本”。^② 其他物权都是在所有权基础上产生的,所以,所有权制度是物权制度的核心。所有权具有以下特征:

1. 全面性。又称完全性,是指所有权是最完全的物权,是所有人对于所有物享有的最完整、最充分的权利。在法律范围内,所有人对于所有物可为全面地占有、使用、收益和处分。而其他的物权例如用益物权、担保物权仅限于某一方面或某几方面对于标的物进行支配。所以,所有权又称为全面的物权,其他物权被称为定限物权或某一方面的物权。也就是说,所有权是所有人对标的物使用价值与交换价值的全部予以全面性支配的权利。而用益物权支配的仅是标的物的使用价值,担保物权支配的仅是标的物的交换价值。同时,所有权又是其他物权的基础,其他物权都为所有权所派生,没有所有权也就没有其他物权。

2. 整体性。又称单一性、浑一性,是指所有权是具有浑然一体内容的物权,是所有人对标的物具有同一支配力的物权,而不能将所有权简单理解为占有、使用、收益和处分权能的相加或总和。“至于他物权的设定,不是将构成所有权内容的某种权能进行分割,而是将所有权整体性内容中的某一部分具体化后,由所有权人加以出让所形成的,是一个新的、独立的物权。”^③ 所有权权能的分离,恰恰正是所有人行使其权利的具体表现,而绝不是对所有权的分割,所有权人的所有权性质并不因一些权能的分离而受影响。所有权的整体性特征决定了所有权本身不得在内容或时间上加以分割。“最明显的莫过于在所有权保留买卖中,标

① 王利明主编:《民法》,中国人民大学出版社2008年版,第206页。

② 史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第59页。

③ 王全弟主编:《物权法》,浙江大学出版社2007年版,第108页。

的物的所有权并不随每期价金的支付而发生转移。买受人即使支付了99%的价金,其所获得的只是所有权的期待权,标的物的所有权仍保留在出卖人手中。”^①

3. 弹性性。又称归一性或归一力。虽然所有权具有整体性,但是当所有权人在所有物上设定了他物权以后,所有权的行使就会受到限制,例如所有权人在自己房屋上设定抵押权、在自己动产上设定质权等。此时,所有人对该房屋或该动产行使所有权时,就会受到该抵押权或质权的束缚,而不能随意处分相关的标的物。但是,当所有人设定的他物权一旦消灭,即所有权的负担被解除时,则所有权就随即恢复其原有的圆满状态,分离出去的各项权能仍复归所有权人,这就是所有权的弹性性。即所有权的整体性决定了所有权的内容可以自由伸缩,“所谓皮球压之则陷,脱之则圆,正是所有权弹性性的形象说明”。^②

4. 恒久性。又称永久性,是指所有权的存在没有存续期间,也不因时效而消灭。“所有权以永久存续为其本质”,^③所以,任何人都不得通过协议约定所有权的存续期间,否则其约定皆为无效,这与他物权都具有一定的存续期间是不同的。需要强调的是,所有权的恒久性并不是说所有权永远不会归于消灭,而是仅指所有权不能像他物权那样约定存续期间。事实上,因标的物灭失、转让、抛弃等事由,所有权也会随之消灭。

(二) 所有权的权能

1. 占有权能。是指所有权人对所有物进行实际控制和管领的权能。占有权能是所有权人行使物的支配权的前提和基础。通常情况下,所有权与占有权能是重合的,“所有权只有从占有开始,才能由客观权利变为主观权利,而且只有当占有权恢复到所有权人手中,所有权才最终恢复

^① 柳经纬主编:《物权法》,厦门大学出版社2005年版,第57页。

^② 梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2005年版,第103页。

^③ 史尚宽:《物权法论》,中国政法大学出版社2000年版,第61页。

其圆满状态”。^① 当所有权人对所有物的占有被侵夺时,所有权人可基于物权请求权要求侵夺人返还原物。但是,随着社会经济的发展,由于种种原因使所有人不可能自己完全占有使用所有物以获取最大化利益。于是,在不违反法律规定或合同约定的前提下,所有权的占有权能与所有权相分离。并且,在市场经济背景下,“权能分离”往往是所有权更充分发挥其功能的重要条件。所有权人出于自身利益的需要,会在一定范围、一定时期内出让所有权的占有权能,以获取更大利益,例如租赁、承揽、保管等情况就是占有权能转让的典型形式。当占有权能与所有权分离而属于非所有权人时,同样会受到法律的保护。非所有权人的占有权能不仅能排斥第三人的干涉,而且也可以对抗所有权人。在非所有权人有权占有的情况下,所有权人不能要求非所有权人返还原物。当非所有权人的合法占有被侵夺时,非所有权人可基于占有保护中的占有物返还请求权要求侵夺人返还占有物。需特别注意:作为所有权权能的占有与占有制度中所说的占有是不同的。

2. 使用权能。是指依所有物的性能或用途,在不毁损所有物本体或变更其性质的情形下对物加以利用,从而满足生产和生活需要的权能。^② 在社会经济生活中,人们占有物的最终目的是对物进行有效的利用或从中获得最大化利益。而物的使用价值决定了对物进行使用的可能性和必要性。人们行使使用权能的过程就是实现物的使用价值、满足人们需要的过程。行使使用权能是以对物的占有为前提条件的,也就是说享有使用权能必须同时享有对物的占有权能,否则使用权能就是一句空话。反过来,享有占有权能的则未必就享有使用权能,例如质权人、保管人对标的物就只能进行占有,而不能进行使用。与占有权能一样,使用权能也可以同所有权分离,转移给非所有权人。非所有权人取得使用权能必须是依照法律的规定或是与所有权人的合同约定为依据,否则就是

^① 王利明:《物权法教程》,中国政法大学出版社2003年版,第125页。

^② 梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2005年版,第121页。

非法使用。所有权人有权要求非法使用人返还因对物的使用而获得的不当得利,并有权要求其承担相应的民事责任。即使是合法使用,如果使用人使用不当而致使用物毁损灭失的,所有权人有权要求使用人负损害赔偿责任。需特别注意:作为所有权能的使用与现实生活中说的使用和作为他物权的使用权能都是不同的。现实生活中的使用包括无权使用,而作为他物权权能的使用不仅包括使用的权能,还包括占有权能和收益权能。

3. 收益权能。是指收取由原物产生出来的新增经济价值的权能。新增经济价值主要表现为收取物的孳息(包括天然孳息和法定孳息,前者如树木的果实、奶牛所产的牛奶等,后者如利息、租金等)和利用原物进行生产经营活动而产生的利润等。“人们拥有某物,都是为了在物之上获取某种经济利益以满足自己的需要,只有当这种经济利益得到实现后,所有权才是现实的。如果享有所有权对所有人毫无利益,所有人等于一无所有。”^①正因如此,在近代,收益权能成为所有权各类权能中最重要、最基本的权能。到了现代,收益权能在所有权中的地位日益重要,因为市场经济中只要能使财产增值或实现其价值的最大化,市场主体便往往心甘情愿地让与自己财产的占有权、使用权乃至处分权,而自己把握收益权。^②当然,尽管收益权能是所有权中的一项重要权能,但并不意味着收益权能不能与所有权分离。事实上,所有权人通过一定的方式让渡部分收益权能的情形在现实生活中是比较常见的,甚至让渡全部收益权能的情形也是存在的。但是,永久性地全部让与收益权的情形则比较少见。

4. 处分权能。是指依法对物进行处置的权能。“由于处分权最终影响到物的命运,因而在所有权的各项权能中,处分权居于核心地位,是带

① 王利明:《物权法教程》,中国政法大学出版社2003年版,第126页。

② 梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2005年版,第123页。

有根本性意义的一项权能。”^①处分包括事实上的处分和法律上的处分两种。事实上的处分是指对标的物进行实际的变形、改造或毁损等物理上的事实行为,例如拆除房屋、砸毁电视等。法律上的处分是指通过法律行为将标的物的所有权进行移转、限制或消灭,从而使所有权发生变动的权能,例如所有权的转让、设定他物权等。无论是事实上的处分还是法律上的处分,“都会导致所有权的绝对或相对消灭。所以,处分权决定了财产的归属,它是所有权区别于他物权的一个重要特征”。^②处分权能在所有权中的特殊地位,决定了该项权能通常应由所有权人行使。未经所有权人同意,非所有权人不能随意处分他人所有的物,否则要承担相应的责任。但是,作为一项独立的权能,处分权也可以基于法律的规定和所有权人的意思而与所有权分离。这种分离既可以是部分分离,也可以是全部分离。当处分权能与所有权能全部分离时,只要所有权人享有收益权,就仍然标志着所有权的存在,例如股东与公司财产的关系。

所有权还有能排除他人干涉的消极权能,他人的干涉包括对所有物的不法侵夺、干扰或妨害等。所有权的各项积极权能要顺利实施,必须有排斥并除去他人一切妨害的权能作保障,否则其各项积极权能的顺利实现就很难得到保证。我们之所以称为消极权能,是相对于积极权能而言的。前面所讲的占有、使用、收益和处分权能是权利人主动地、积极地追求的,而不是因为他人的原因被动实施的。但排除他人干涉的权能,则是因为他人干涉、妨害所有权行为的存在,迫使权利人实施的。如果没有非法干涉行为,此项权能就隐而不显。所有权的消极权能主要是通过行使物上请求权来实现的。

(三) 所有权(物权)的限制

所有权的限制,是“指禁止或限制作为所有权积极权能或消极权能

^① 柳经纬主编:《物权法》,厦门大学出版社2005年版,第61页。

^② 王利明:《物权法教程》,中国政法大学出版社2003年版,第127页。

的一面或数面,从而使所有人因此受一定的拘束,并负一定的义务”。^①所有权必须受到限制是罗马法以来的一项原则。罗马法时代,虽然基于个人主义确定了所有权绝对观念,但罗马法对所有权的限制却始终存在。到了近代,基于反封建专制和发展资本主义自由竞争的需要,形成了所有权绝对的原则。所有权地位至高无上,所有权内容宽泛无边,成为万能的权利。但这种对所有权的过度保护,却产生了许多社会问题,危及了国家、社会的存续与发展。于是,在现代社会,主张限制所有权的所有权社会化理论应运而生。“受这种理论的影响,各国在保障个人得以自由行使所有权的同时,又对所有权加以必要的限制,以个人社会调和的所有权思想主导所有权立法。”^②总体来讲,所有权的限制主要表现在以下两个方面:

1. 私法限制。第一,所有权滥用的禁止。“按照现代民法思想,一切私权皆有社会性,其行使须依诚实和信用的方法为之,而不得违反公共利益或以损害他人为主要目的,否则将构成权利滥用而被禁止,所有权为现代社会最重要的一种私权,所有人滥用其所有权而被禁止,实属天经地义。”^③但究竟什么情形可认定为权利的滥用,法律没有明确规定,各国认定的标准也不一致。从有关规定来看,对于所有权滥用的禁止主要表现为:所有权的行使不得损害他人利益和社会公共利益,否则就是所有权的滥用,就是被禁止的。第二,相邻关系。所谓相邻关系,是指相邻各方的不动产所有人或使用人之间,在各自行使所有权或使用权时,因相互间依法应当给予对方方便或接受限制而发生的权利义务关系。当不动产相邻时,如果不动产的所有权人都绝对自由地行使所有权,则相邻双方必然会发生纠纷与冲突。这不仅会妨碍不动产本身效益的发挥,而且也会直接影响社会的稳定。于是法律设置了相邻关系制度,对

① 梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2005年版,第125页。

② 柳经纬主编:《物权法》,厦门大学出版社2005年版,第62页。

③ 梁慧星、陈华彬:《物权法》,法律出版社2005年版,第126页。

相邻各方的所有权进行限制,以平衡相邻各方的利益。基于相邻关系对所有权的限制主要通过两种方式:其一是不动产权利人须容忍他人的某种行为,例如为相邻人提供铺设管线等便利的义务。其二是不动产权利人的不作为,如不得违反有关规定妨碍相邻人的通风、采光、日照的权利等。第三,自卫行为。是指行为人为实现自力救济的目的,而采取的诸如正当防卫、紧急避险等自卫行为和自助行为。这些行为具有限制所有权人所有权的功能。第四,他物权。在所有权人的所有物上设定他物权,也对所有权的行使形成限制。

2. 公法限制。公法上对所有权的限制,主要是以保护公共利益或社会共同生活为目标,例如基于环境保护、自然资源保护、城市规划、生态平衡等进行的相关所有权限制。另外,还有国家对不动产或其他财产进行征收、征用等也是对相关标的物所有权进行的限制。

第三节 物权公示原则

物权公示原则是世界各国物权法普遍确认的基本原则,但是正如有学者所说的:公示原则虽然因其展现物权法保护交易关系的功能而受到理论和实务特别的青睐,但是与表面现象相反,物权公示原则的有关理论并非十分清晰周到,一些最为基本的问题尚存模糊。^①

一、物权公示原则的含义

物权公示原则包括物权公示的方法和物权公示的效力两部分内容。我国《物权法》第6条规定:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让,应当依照法律规定交付。”这就是物权公示的方法。

物权公示,是指以一定的、公开的、外在的、易于查知的形式展示物

^① 参见尹田:《物权法理论评析与思考》,中国人民大学出版社2008年版,第241页。

权存在和变动的情况。物权公示原则,就是法律上要求当事人必须以法定的公开的方式展现物权变动的事实,否则不能发生物权变动的效力。^① 物权公示原则是物权法的重要原则。由于物权具有排他性和优先性,所以当一项物权设立或变动时,外界就必须知道该物权存在或变动的情况,否则就很难让社会上其他成员做到不侵害此项物权,物权所有者的权利就无法得到保障。而将该物权存在或变动的情况,以一定的方式向外界进行公示,就非常有必要。同时,如果法律不硬性规定物权的存在或变动必须向社会进行公示,那么也很容易使当事人通过随意创设或变动物权的方式来侵害第三人的权益,为自己谋取不法利益。因此,物权的本质特性决定了“物权与公示是不可分离的,正是因为这一原因,所以,公示是物权的基础,只有建立完备的公示制度,才能使当事人明确哪一些物权已经设立”。^② 从而才能使这些物权得到社会的认可,才能够使这些物权产生相应的法律效力。所以,日本学者田山辉明教授说:“要使某种物权得到社会的认可,必须经过相应的公示。”^③

物权的公示方法(方式)因不动产和动产而有所不同。不动产权物的公示方法(方式)是登记。动产物权的公示方法(方式)是占有。世界各国的立法普遍采取将登记与占有作为物权变动的公示方法,这种公示方法已成为世界范围内的法定公示方法。

一般情况下,通过法定方式进行公示的物权与真实的权利归属是一致的,但在有些情况下,也不排除存在公示的权利与真实权利不相符的情况。在这种情况下,如何维护相关当事人的有关权益,这就涉及物权公示的公信力问题即物权的公信原则问题。所谓公信原则,是指公示方法所表现的物权即使不存在或存在权利瑕疵,但对于信赖此项公示物权

① 王轶主编:《物权法解读与应用》,人民出版社2007年版,第24页。

② 王利明:《物权法教程》,中国政法大学出版社2003年版,第42页。

③ [日]田山辉明:《物权法》(增订本),陆庆胜译,法律出版社2001年版,第30页。

的存在并进行物权交易的人,法律仍承认其具有与真实物权存在相同的法律效果并加以保护的原则。^① 例如本该属于甲所有的房屋,由于种种原因却错误地登记为乙的名字。而第三人丙对此毫不知晓,凭对登记的信赖丙与乙订立房屋买卖合同,在交付了房款后办理了登记变更手续。这种情况下,即使乙不是房屋的真正所有者即登记所表现的物权不存在,但对于信赖登记并进行物权交易的丙来说,法律仍然承认该项交易所产生的结果是合法有效的,并以此对丙的合法权益进行保护。即便事后甲有足够的证据证明原登记的错误,他也不能从丙处得到房子。这就是公信原则。很显然当真正的物权人的利益保护与信赖公示的第三人的利益保护发生冲突时,法律偏向了对信赖公示的第三人的保护。这是法律权衡利弊得失进行价值选择的结果。因为交易安全是市场经济得以存在和发展的基础,保护交易安全是市场经济条件下法律首先要考虑的第一要务。在市场经济社会里,要想让人们拥有一种交易的安全感,让人们毫无顾虑地从事交易活动,就必须赋予物权公示以强有力的法律效力即公信力。只有公示具有了公信力,人们对公示的信赖才能得到有效保护,人们才有可能放心大胆地去进行交易活动,才有可能提高交易的效率。否则,一旦这种信赖得不到法律保护,人们就必然不再去相信所谓的公示,对物权的情况便会无从知晓。此时要想进行交易活动,当事人就必须事先查明物权的真实归属,这无疑极大地增加了交易的成本,而且在大多数情况下,人们根本就无法查清物权的真实情况。这样参与交易的人们必然会人人自危,恐遭不测损害,哪里还有进行交易的积极性,这会从根本上动摇市场经济的根基,于是公信原则应运而生。

二、物权公示的对象是物权的变动还是变动的物权(物权归属)

关于物权公示的对象问题,理论界观点有分歧,产生了诸如享有说

^① 于海涌、丁南主编:《民法物权》,中山大学出版社2002年版,第15页。

(权利说)、变动说、享有及变动说和享有变动及消灭说等。^①但是,查学者著作或文章不难发现,这些分歧仅限于在具体讨论这一问题时才存在,当离开了“公示的对象是什么”这一话题时,无论原来持何种观点的人,往往都会用“物权变动的公示……”“当物权发生变动时……”的字样。甚至许多学者在解释物权公示的含义时,常常也是说“物权的各种变动必须……予以展示”等。这很容易给人造成一种印象:尽管理论界观点不一,但关于物权公示的对象问题,公认的说法就是物权的变动。事实上情况怎样呢?这要在具体分析之后方能得出相对可靠的结论,因为虽然物权的变动确实需要让外界知晓,但是,谈及公示的具体对象则是另外一回事。

(一)物权的客观要求

物权本身具有直接支配性和排他性,并由此衍生出对世性、绝对性,进而派生出其他一系列制度,例如物权法定、公示公信原则等。物权自身所具有的这些特性决定了物权是以不特定的任何人为义务主体的一种民事权利,“法律保障物权人在合法范围内能够无条件地、绝对地实现其权利。因此,物权属于可要求世间一切人对其标的物的支配状态予以尊重的权利,一切人均负有不得侵害该直接支配状态的义务,物权人可以对任何人主张其权利,其义务人是不特定的人。”^②物权的这种特点客观上产生了两个方面的要求:

1. 物权必须具有可识别性

首先,物权与债权的显著区别之一是债权为相对权,其权属状况仅对当事人双方有意义,因此其权属状况无须让其他人知晓,而物权的权属状况则必须让社会上不特定的任何人都知晓。因为只有具备为社会

^① 具体分类参见于海涌、丁南主编:《民法物权》,中山大学出版社2002年版,第15页。但我国也有学者认为,物权消灭乃物权变动之一种,因此,第四种观点可被第三种观点涵盖,不必单列。参见董学立:《物权法研究——以静态与动态的视角》,中国人民大学出版社2007年版,第218页注释^②。

^② 姚新华主编:《民法学》,中国政法大学出版社1999年版,第101页。