

www.docsriver.com
搜索商家 巨力电子书



中国物权法总论

General Regulations of Iura in Rem in China

孙宪忠◎著

法律出版社
LAW PRESS CHINA



中国物权

General Regulations of

中国物权法总论

General Regulations of Iura in Rem in Chir

孙宪忠◎著

法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

中国物权法总论/孙先忠著. —北京:法律出版社,2003.4

ISBN 7-5036-4231-9

I.中… II.孙… III.物权法-研究-中国 IV.D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 022507 号

法律出版社·中国

责任编辑/张琳

装帧设计/孙杨

出版/法律出版社

编辑/法学学术出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/陶松

开本/A5

印张/11.375 字数/290千

版本/2003年6月第1版

印次/2004年1月第2次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法学学术出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/xueshu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939685 63939689 传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4231-9/D·3949 定价:20.00元



前 言

我国开始物权法以及整个民法典的制定工作以来,我基本上参加了该项工程的全部过程,以及国内历次为制定物权法而举办的学术研讨会。我自己也曾经为此组织过多次国际国内研讨会。正是对这一过程的经历,我非常清楚地认识到写一本真正探讨我国自己的物权法原理的书是多么有意义。毋庸讳言的是,目前我国法学界对于物权法的研究实际上还是落后的,其中的原因我以为有三点:第一,物权立法是为市场经济立法,但是我国包括物权法在内的整个民法典立法至今不能脱离前苏联传来理论的影响,而前苏联的民法理论尤其是物权法理论建立在高度计划经济体制之上。比如我国常用的所有权等物权法中的一系列重要概念,至今在教科书以及法律解释中的含义还是前苏联的定义。第二,物权法是实践性、本土性非常强烈的法律,但是我国法学界现行多种学说,并没有实践调查的根据。法学界充满了立法人民化、平易化、简单化的呼声,但是我国市场经济发展迅速,现实交易状况十分复杂,简单化的法律无法适应已经高度发展的市场经济的要求。第三,物权法作为科学,是潘德克顿法学发展的产物,是大陆法系民法学发展到高度的知识凝结,但是一些关于物权法的看法,甚至一些成套的理论,却基本上不知潘德克顿法学,反而不断使用潘德克顿法学之前的旧论来否定这一理论。不夸张地说,现在许多物权法研究的成果,既充满着前苏联旧意识形态的影响,也充满了法学上的旧论旧说。数年来,我一直想结合我国的

市场经济体制建设、思考物权的法理,重新建立起科学的物权法知识系统。以本人的能力,这种努力显得妄自大胆和不揣绵薄。但是考虑到我国物权法必须制定在科学的基础之上,而且又厕身于这一领域的民法学家之列久已,因此只能本人值得冒昧上阵,把自己的心得贡献出来。

呈现在读者面前的,就是我多年以来思考的结果。本书从我国制定物权的实践出发,侧重于物权的学理探讨,提出关于物权的系统性看法,希望它既能够作为立法的参考,也能够适用于研究和教学。本书的写作,虽然以硕士研究生以上的读者为主要的对象,但是具有一般法律知识、尤其是具有相当实践经验者也不应该感到困难。

本书写作时还有一个目的,就是以物权的裁判规则体系作为探讨的重点。所谓裁判规范,即法院裁判案件时掌握并加以运用的规则体系。由于多年来物权法教学和研究过分强调物权的政治性内容,因此物权的现有知识缺少裁判规则,较多政治说教的内容。其实,作为民法最重要的组成部分之一,物权法的基本规则就是裁判规则,当代物权法更是根据发达市场经济的要求建立起了发达的裁判规则制度。本书对此颇费笔墨,相信读者能够从中看出作者的用心。

本书的写作其实从1999年就开始了,目前完成的还只是该书的总论部分。写作进展确实比较缓慢。其中的原因,当然主要是本人才疏学浅,另外,多年的求学,也使得本人知道谨慎的重要。因此所说所引从不敢妄言,更不敢不懂装懂,以己之昏昏,岂可使人昭昭?此外,本人使用的资料基本上为外文原文,尤其是德文法学的新作,不敢乱引他人的二三手资料,因此也费去不少时日。另外,考虑到物权法立法以及理论的本土性和实践性,因此本人近年来访问遍及南北西东各地法院等实践部门,实践调查花费不少时间。从本书在一些关键问题所引用的案例中,读者可以看到这些实践调查的结果。本人不希望自己的成果被归于纯粹书斋中的产品。

本书杀青之前,分论部分撰写也已经进行许多。考虑到实践的

需要,现将总论部分先发表出来,以求教于各位贤达。

对于本书的完成,除应该对中国社会科学院法学所尤其是民法研究室全体同仁表示衷心感谢之外,我还想特别感谢德国洪堡基金会(Alexander-von-Humboldt-Stiftung)、阿登纳基金会(Konrad-Adenauer-Stiftung)以及汉堡大学戴特雷夫·约斯特(Detlev Joost)教授、玛利安·帕施克(Marian Paschke)教授等朋友,由于他们提供的大量德国法资料,本人的研究才有了确凿的根据。另外,我的博士研究生常鹏翱、赵冀韬、王茵、金可可等为此书的撰写完成了一些资料准备和校对任务。法律出版社蒋浩先生、张琳女士为此书的出版付出了相当的劳动。本书撰写中提供帮助的朋友实在很多,在此恕不能一一列举其尊名。

作 者

2002 年底于北京天宁寺

作者简介

基本情况:孙宪忠,男,1957年生,陕西省长安县(今西安市长安区)人。中国社会科学院法学研究所研究员,法学教授,法学博士,博士生导师,华中科技大学法学院兼职教授;澳门大学法学院兼职教授。

主要学习与工作经历:

1976—1980年,人民解放军空军部队服役。

1980—1984年,西北政法学院法律系法学本科,法学学士。

1984—1987年,中国社会科学院研究生院法学系,法学硕士。

1987—1990年,中国社会科学院研究生院法学系,法学博士学位。

1992年晋升中国社会科学院法学研究所副研究员,中国社会科学院研究生院副教授。

1993年获联邦德国亚历山大·冯·洪堡基金会(Alexander von Humboldt-Stiftung)研究奖学金,赴德国汉堡马克斯-普朗克外国和国际私法研究所留学,主攻物权法、不动产法。1995年回国。

1997至今,中国社会科学院法学研究所研究员,中国社会科学院研究生院教授。

1998年晋升为博士生导师。

1999年被中国法学会命名“中国杰出中青年法学家”。

1999年任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,欧洲联

盟法研究中心主任。

主要兼职：中国法学会民法学经济法学研究会常务理事兼秘书长、国家建设部法律顾问、澳门大学法学院教授、西安交通大学兼职教授、西北政法学院兼职教授、大连海事大学法学院兼职教授、湖南大学法学院兼职教授。

担任中国国际经济贸易仲裁委员会仲裁员、北京仲裁委员会仲裁员。

主要工作外语：德语、英语。

发表独立专著3部（《国有土地使用权财产法论》，中国社会科学出版社1993年版；《德国当代物权法》，法律出版社1997年版；《论物权法》，法律出版社2000年版）。另有合作著作10余部，在《法学研究》、《中国法学》、《中国社会科学》等杂志发表论文80余篇，译文10余篇。

目 录

前言	1
绪论:有恒产者有恒心	1
一、物权法与民间财产关系	1
二、物权法与市场经济建设	7
三、制定财产法还是物权法	12
四、制定现代化的物权法	17
第一章 物权概述	23
第一节 物权的概念	23
一、定义	23
(一)定义	23
(二)物权概念形成的基础——支配权与请求权的区分	24
(三)物权概念科学性的前提条件	27
二、含义	29
三、概念的起源及其发展	34
四、物权与债权之间的模糊状态、物权概念的有限性	37
(一)物权与债权之间的模糊状态	37
(二)物权概念的有限性	38
第二节 物权的内容、特征及效力	39

一、物权的内容	39
二、物权特征	40
(一)物权的客体只能是特定物	40
(二)物权为支配权	41
(三)物权为绝对权	42
(四)物权具有排他性	42
三、物权的效力	43
(一)物权效力的含义	43
(二)物权对物权的效力	45
(三)物权对债权的效力	48
(四)物权对占有的效力	51
第三节 物权的种类	52
一、依据物权的法律根据对物权种类的划分	52
(一)公法中的物权与私法中的物权	52
(二)普通法中的物权与特别法中的物权	53
(三)制定法中的物权与习惯法中的物权	54
(四)国际法中的物权与国内法中的物权	54
二、按物权的主体对物权种类的划分	55
(一)单一主体物权与共同主体物权	55
(二)国家的物权、集体的物权、法人的物权和个人物权	58
三、依据物权的客体对物权种类的划分	60
(一)可分物物权和不可分物的物权	60
(二)不动产物权与动产物权	61
(三)准不动产物权	62
四、依据物权的内容对物权种类的划分	62
(一)学术界一般的分类方法	62
(二)法定物权和意定物权	63
(三)独立物权与附属物权	64
(四)法律上的物权和事实上的物权	65

五、典型物权与准物权·····	68
第四节 物权体系 ·····	70
一、确定我国物权体系的争议·····	70
二、中国物权体系的应然结构·····	72
(一)所有权系统·····	72
(二)使用权或者用益物权系统·····	73
(三)担保物权系统·····	79
(四)准物权系统·····	82
(五)占有·····	83
三、一些特殊的物权问题·····	83
(一)优先权(优先购买权与优先受偿权)问题·····	83
(二)公房租赁权以及相关住房改革产生的房屋权利 问题·····	86
(三)期待权问题·····	90
第二章 物权法的基本范畴及规范体系 ·····	92
第一节 物权法所要解决的主要问题 ·····	92
一、物权法的定义·····	92
二、物权法基本范畴分析与结论·····	93
(一)分析·····	93
(二)结论:确定物权法基本范畴的“八字秘诀”·····	97
三、第三人保护理论专论·····	101
第二节 物权法体系 ·····	106
一、广义物权法体系·····	107
(一)《宪法》中的物权法规范·····	107
(二)行政法中的物权法规范·····	107
(三)民商法中的物权法规范·····	109
(四)地方性法规中的物权法规范·····	109
(五)国际法中的物权法规范·····	109

二、狭义物权法体系	110
(一)物权法实体法规范	110
(二)物权程序性规范	111
(三)物权特别法	111
第三节 中国物权法的发展	112
一、现代物权制度进入中国	112
二、中华民国时代物权法的发展	113
三、苏联民法中的物权法	115
四、市场经济体制建设中物权法的发展	119
(一)《宪法》修正案中涉及的物权法规范	119
(二)民法中的物权法规范	120
(三)行政法规中的物权法	122
第三章 物权法上的物	124
第一节 基本意义及其范围限制	124
一、物的基本意义	124
二、物的内容范围限制	126
(一)民法上的物和公法上的物	126
(二)无体物的形态	126
(三)物的被控制性	127
(四)人体	127
(五)动物	128
(六)物的流通能力	129
三、物和财产的区别	130
第二节 不动产与动产	130
一、不动产与动产的区别	130
(一)不动产的概念及其范围	130
(二)动产	135
(三)动产与不动产相区别的法律意义	136

二、土地与建筑物之间的关系	137
(一)一般模式	137
(二)土地与建筑物在我国物权法中的应然结构	139
第三节 物的整体与其组成部分	140
一、必要组成部分	140
二、临时性组成部分	141
第四节 主物与从物、原物与孳息	142
一、主物与从物	142
(一)概念以及意义	142
(二)处理原则	142
二、原物与孳息	144
(一)概念以及意义	144
(二)孳息的归属	145
第四章 物权法的基本原则	147
第一节 概述	147
一、基本原则的一般意义	147
二、物权法基本原则的确定	148
三、物权法不采纳“一物一物权”作为其基本原则的理由	148
第二节 物权法定原则	150
一、物权法定原则的含义	150
二、物权法定原则的立法原因	151
三、物权法定原则的基本要求	152
(一)物权种类强制原则	152
(二)内容强制原则	153
四、违背物权法定原则的后果	153
(一)不认可为物权的原则	154
(二)无物权效力的原则	154
(三)无效物权行为转换为其他有效法律行为	155

第三节 物权绝对原则	156
一、基本意义及其根据	156
二、物权绝对原则基本要求	157
(一)物权意思的对世性	157
(二)一物一物权	158
(三)物权请求权、物上代位权	159
三、物权排他性的限制	160
(一)限制的意义	160
(二)限制的方式	161
(三)限制不是“相对化”	163
第四节 区分原则	163
一、区分原则的含义	163
(一)负担行为与处分行为	163
(二)国际立法例的比较	167
二、区分原则的基本要求	172
(一)原因行为遵守债权法律行为的生效条件	173
(二)物权变动遵守处分行为的生效条件	173
(三)合同生效、物权未变动时的责任	174
三、区分原则的实践价值	175
(一)保护非违约当事人的请求权	176
(二)确定物权变动的的时间界限、保护第三人的正当利益	177
第五节 物权公示原则	178
一、含义及基本要求	178
(一)含义	178
(二)国际立法例的简单比较	180
二、公示原则的基本方式与要求	183
(一)不动产登记	183
(二)准不动产登记(汽车、船舶和飞行器的登记)	183

(三)动产的交付与占有	184
三、公示的基本效力	184
(一)决定物权变动能够生效的作用	185
(二)权利正确性推定的作用	187
(三)善意保护的作用	190
第六节 物权特定原则	191
一、基本含义	191
二、基本要求	192
第五章 物权变动	194
第一节 含义以及基本规则	194
一、物权变动的基本意义	194
二、制度意义	195
(一)物权享有以及行使的基准	195
(二)风险负担的确定基准	196
三、物权变动的基本类型与基本原则	196
第二节 非依法律行为发生的物权变动	197
一、具体类型	197
(一)依据“公共权力”发生的物权变动(法定物权变动)	197
(二)因继承发生的物权变动	200
(三)因事实行为发生的物权变动	200
(四)因自然事件发生的物权变动	202
(五)时效取得	202
(六)国家取得物权的特殊方式	204
二、非依法律行为发生的物权变动与物权公示原则	205
(一)问题之所在	205
(二)问题的解决	206
第三节 不动产物权登记	207
一、概念及意义	207

(一)概念	208
(二)意义	209
二、当代世界主要登记制度	210
(一)实质主义登记与形式主义登记	210
(二)托伦斯登记制和契据登记制	213
(三)我国的做法	214
三、登记基本内容以及登记种类	215
(一)登记内容	215
(二)登记的基本种类	217
四、登记机关、登记簿、基本登记原则	220
(一)不动产登记机关	220
(二)不动产登记簿	222
(三)基本登记原则	225
五、顺位制度	226
(一)概念及特征	226
(二)作为“程序性权利”的顺位权	228
(三)顺位制度的原则	229
(四)顺位保留	229
(五)顺位变更	230
六、预告登记制度	231
(一)概念及其意义	231
(二)预告登记所保全的请求权	233
(三)预告登记的效力	234
(四)预告登记中义务人的抗辩权	235
(五)预告登记的生效与解除	236
七、变更登记损害第三人利益的情形	237
(一)发生的原因	237
(二)第三人的同意权	238
八、异议抗辩登记和更正登记	239

(一)异议登记	239
(二)更正登记	241
九、不动产的合并与分立、权利混同	242
(一)不动产的合并与分立	242
(二)不动产物权的混同	244
十、建立我国不动产登记制度的“五统一原则”	246
(一)统一法律依据	247
(二)统一登记机关	248
(三)统一登记效力	250
(四)统一登记程序	250
(五)在统一不动产登记簿的基础上统一权属证书	250
第四节 动产的交付(附:权利的交付)	251
一、作为动产物权公示方式的交付	251
(一)概念及其意义	251
(二)交付的成立	253
(三)交付的生效	254
(四)国际立法例比较	254
二、交付的类型以及效果	255
(一)直接交付	255
(二)先行占有	255
(三)替代交付	256
(四)占有改定	257
三、权利的交付	259
(一)意义以及基本规则	259
(二)权利质权设定的一般交付与特殊交付	260
第六章 物权行为理论	262
第一节 起源及其基本含义	262
一、理论起源	262

二、理论内容	266
三、理论基本价值	268
四、我国法学家对该理论的表述缺陷	271
五、对物权行为理论进行限制的真相	273
第二节 德国法学界对物权行为理论的评价	276
一、批评该理论的观点	276
二、肯定该理论的观点	279
第三节 物权行为的客观性及该理论的公正性	282
一、物权行为的客观性问题	282
二、确定物权独立意思的实践意义	285
三、物权行为理论可以实现更高层次的公正	287
四、物权行为理论并不玄妙	295
第四节 物权行为理论的不可替代性	295
一、折中主义不能替代区分原则	296
二、善意取得制度不能替代抽象性理论	300
第五节 国际、我国民法对该理论的运用	305
一、国际上运用该理论的情况	305
二、中国旧民法、台湾地区民法应用该理论的状况	306
三、中国新民法物权法的应用	308
第七章 物权保护	311
第一节 物权保护的一般意义以及自助	311
一、物权保护的一般意义	311
二、自助	312
(一)自助的含义与意义	312
(二)自力防卫	313
(三)自力取回	316
第三节 物权请求权	317
一、一般意义	317

二、返还请求权	319
(一)一般规则	319
(二)物权人替代合法占有人的返还请求权	320
(三)返还的基本原则(原物返还、孳息返还).....	321
(四)现时占有人的抗辩权	323
(五)恶意占有不得行使的抗辩权	324
(六)侵夺占有时各种抗辩权的排除	326
三、确认物权的请求权	326
四、排除妨害的请求权与停止妨害请求权	327
(一)概念以及立法意义	327
(二)权利的行使以及归责责任	328
五、消除危险的请求权	330
六、损害赔偿的请求权	330
后记:法学家必须讲真话	332
主要参考书目.....	335

绪论：有恒产者有恒心

一、物权法与民间财产关系

任何人、任何团体、任何社会的存在和发展都离不开对财富的拥有和支配，对财富的控制而形成的社会关系是社会最基本的关系。人与人之间的其他社会关系，本质都是财富支配关系直接的、或者间接的反映。人的一切活动都离不开对财富的支配，事实上人的其他活动，也都是以财富的取得和拥有为核心的。因此在法治社会里，控制和利用财富的权利，是社会每个人、每个团体以及国家的基本的权利。而现代社会，一般所说的财产权利，最常见的就是以所有权为核心的物权。我国现行法律所承认的土地所有权、房屋所有权、其他各种建筑物的所有权、各种生活用品的所有权、土地使用权、土地承包经营权、抵押权、质权（质押权）、留置权等，均属于物权。另外，传统民法中物权还有地上权、用益权、永佃权、地役权、人役权、典权等权利类型。有些国家的立法中还有一些特殊的物权类型。从物权的种类一看便知，物权是现代社会经济生活中具有重要意义的基本权利。

人为肉体之身，活着就要生存和发展；所以人人都有改善自己的物质生活条件的本能。这种改善自己物质生活条件的正当欲望，也就是扩大自己的财产权利的愿望。这种愿望在法治国家里，就是人民扩大自己的财产所有权的要求，以及希望国家的公共权力能够保护自己所有权的要求。这种要求在任何条件下都是正当的。我国

绪 论:

有恒产者有恒心

“有恒产者有恒心”的古语,既是对于个人的鼓励,也是对于执政者的教导:它要求执政者尊重个人对财富的进取心;在个人财产得到保障的情况下,个人对社会和国家才会有持久的信心。传统就是智慧,因此执政者应能认识到,每个人应该有房住、有衣穿、有饭吃,有正常的人际往来,这是人的正常需求。国家虽然不能将这些需要的物质提供每个人,因为人们改善自己物质生活条件的主要方法是劳动,但是国家应该给每个人提供一个法律条件:即许可人民合法地取得物质财富,并对每个人的合法取得提供充分的法律保护。在这一方面,国家首先应该制定的法律中,最重要的就是物权法。所以制定完善的物权法,是国家的责任。

法律是否许可个人合法地追求财富,并对他们取得的财富提供法律保护,这不仅仅对每一个个人意义重大,而且对社会的发展至关重要。因为,个人追求财富的行为既是个人生存与发展的必要条件,也是一个团体、国家、社会生存与发展的必要条件。如果法律对这种发展自己、改善自己物质生活条件的欲望进行正确的引导,就会把每个人追求财富、爱惜财富、保护财富的自觉性,改变为促进社会发展的源源不断的动力。所以英国法学家布莱克斯通说:“没有任何东西像财产所有权那样如此普遍地焕发起人类的想像力,并煽动起人类的激情……。”^① 美国学者诺思和托马斯在对西方经济发展进行总结之后认为,正是所有权制度的有效性,才使得社会经济力量有了源源不断的发展。^② 因此,一个合理的建立在所有权制度基础上的物权法,不但为依法唤起人们创造财富的想像力和激情所必需,而且也为社会的发展所必需。这一点不但为世界上许多国家的发展经验所证实,而且也被我国改革开放二十多年的历史所证实。

^① 转引自[德]罗伯特·霍恩,海因·克茨,汉斯·G·莱塞著,楚健译:《德国民商法导论》,中国大百科全书出版社1996年版,第189页。

^② 诺思和托马斯:《西方世界的兴起》,1973年。转引自《所有权与经济增长》,载《中国民航报》2000年11月6日。

承认个人财富进取心、并依据法律保护这种进取心，为物权立法的根基；反过来，物权法通过引导人们合法取得物权、保护人们合法物权的制度建设，为社会发展奠定了基石。物权法的制定，就是按照“有恒产者有恒心”这一古训，^① 通过对于人们财产所有权保护，树立人们热爱祖国、热爱社会、热爱本土、热爱生活、追求发展的恒心，从而为社会的发展提供源源不断的动力。物权法的这一作用，是其他法律均无法替代的。

所以在制定物权法时，我国社会首先应该纠正压抑甚至打击个人对财富的进取心的狂悖心理。不可讳言的是，曾经有一度的意识形态以无所不用其极的手段打击人们对物质财富的进取心。那时，个人追求财富的正当欲望被批判为私心杂念，被当作洪水猛兽；个人取得的合法财产、甚至个人通过劳动取得财产也被一次次无理地剥夺。在这种历史背景下，以引导人们合法取得物权、平等保护人们取得的物权为根本使命的物权法当然无法制定出来。改革开放之后，这一段不理智的历史终于结束了，我国的政策早已不把人民群众对物质财富的愿望当作邪恶，法律也在保护个人财产权利方面作出了巨大的努力。这种政策与法律的改变取得了巨大的社会利益实效，我国国民经济保持延续多年的高速度发展，国力逐渐强大，人民群众的生活水平大幅度提高。这一点，其实是个人对财富的进取心给我们带来的。这些事实说明，贬低个人财富进取心的政策，与国与民，均为不利；^② 而依法鼓励个人财富进取心的政策，是富国强民的必由之路。承认这一点，我国物权法的制定就有了良好的政治基础。

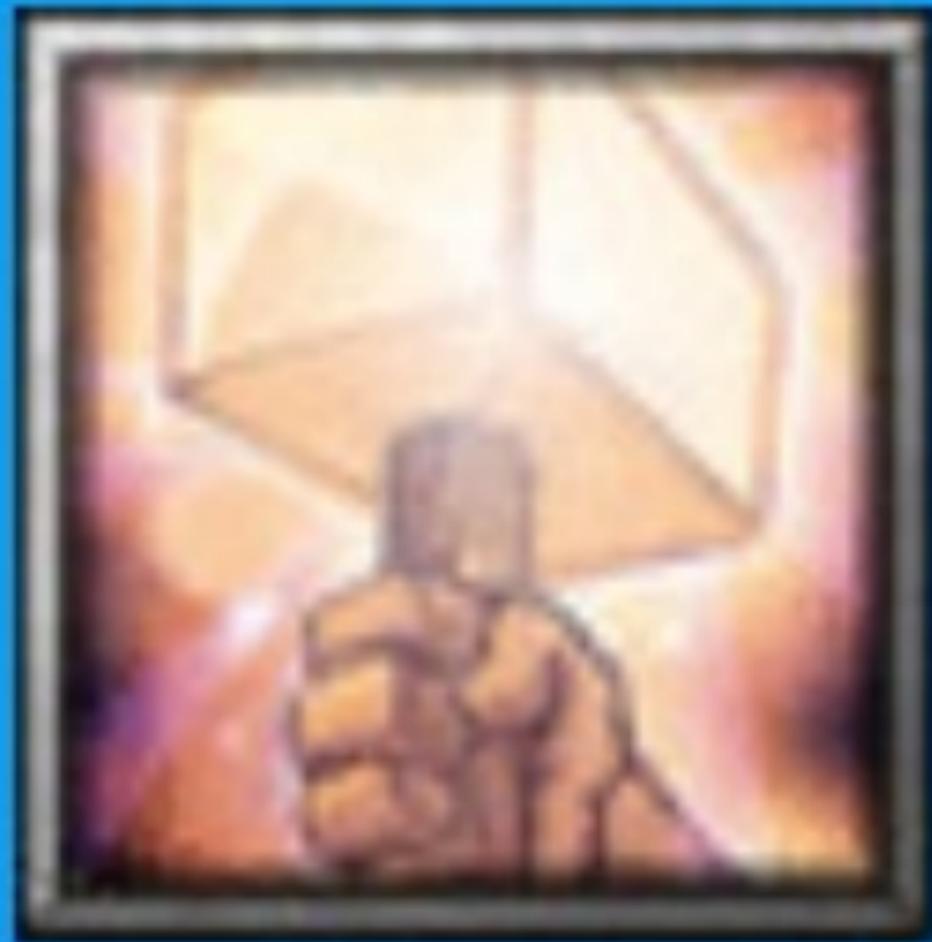
在国民经济稳定发展，国家财力以及民众的财富都有很大增加

① 《孟子·梁惠王》。

② 由于过去长期实行的打击个人对财富的进取心的极左政策的阴影，1997年中国外逃资金是364亿美元，至2000年外逃资金猛增到480亿美元，而同期的外商对中国的投资只有470亿美元。作为国计民生重要组成部分的外商投资，其实不如中国的外逃资金数目巨大。《民营经济内参》2002年第17期，2002年5月17日，第12页。这些外逃资金如果能够留在国内发展，我国经济发展的速度肯定会更快。

www.docriver.com

搜索商家 巨力电子书



之后,关于我国财产关系的基本法,即物权法的制定,已经成为一项迫切的任务。在法制社会里,物质财富就其归属而言大体分为两种情况:一种,是以国家权力机构为代表的公法法人系统为社会公共利益的存在与发展而占有的财富;这种财富在法学上被称为“公用物”或者“公法财产”;另一种,即社会的自然人、法人与其他团体为了自己的生存与发展而占有和控制的物质财富,这种财产在法学上被称为民法财产或者民间社会财产。当代国家对公用物的权利一般主要依据行政法予以规范;对民间财产的权利则依据民法、尤其是依据民法物权法进行规范。以前,由于我国公共权力过分强大,加上我国的社会财产主要是公法财产,民间财产不但非常少,而且不能流通,所以我国基本上没有制定物权法的必要。但是现在我国民间财产的数量已经有了巨大的发展,物权法的制定已经成为刻不容缓的事情。

1. 随着社会民众私有财产总量的增加,我国国有资产与民间资产的对比关系发生了重大变化,使物权法的制定成为必要。

从1978年到1998年,城镇居民的个人平均收入从343元增加到5424元,农村居民的个人平均收入从134元增加到2162元。^①这一增加的幅度,在世界上占据前列。由于连续二十年的积累,我国民众拥有的资产,即私有资产不仅数量已经相当巨大,而且内容发生根本变化。改革开放之前,一般民众所拥有的财产,除农村居民拥有私有住房和农业简单生产需要的生产工具外,其他民众的生活资料基本上只是一些简单的衣物、书籍和家具。这些民间财产的拥有和转移问题,依靠继承法就能解决。改革开放二十年后,一般民众的生活资料已经发生质变。仅以住房而言,城市居民过去除少量在建国初期获得过私有住房外,基本上没有自己的私有住房。而现在城市居民自己拥有私有住房的家庭,达到了14%,另外在城镇住房制度改革过程中购买到“产权房”即居民拥有所有权的住房的家庭,也已经

^① 国务院新闻办公室:《中国人权50年》,载《人民日报》2000年2月18日第3版。

达到 39.9%。另外,尚有购买到“部分产权房”和“使用权住房”^①的家庭,达到 18.6%。这样,共有近 73%的城市居民有了“自己”的住房。另外,过去一般民众根本不能企及的家庭小轿车,也已经进入了许多城乡家庭。^②此外,过去法律根本不许可的民营经济的发展,构成民众财产总量中增加最快的部分。改革开放之前,中国基本上没有私有经济,公民个人拥有的物资中没有可以对社会生活发生影响的生产资料。现在不但一般民众可以从事商业性生产经营并拥有相应的生产资料,而且中国的私营企业已经有了极大的发展。最初的民营经济只是一些个体工商户、承包经营户,而现在中国的民营经济,有的已经具备相当的生产规模和可以对国计民生发挥巨大影响的生产资料。在 1998 年的国内市场总值中,私营企业产值占 33%,国有企业产值占 37%,其他部分来自于包含着大量私有经济成分的农业、“三资企业”和混合所有制形态企业。^③到 2001 年底,我国个体工商户 2433 万户,从业人员 4760 万,产值 7320 亿元人民币;私营企业 202 万户,产值 12317 亿元人民币。个体和私营经济(不包括农民的个体经营和登记为集体经济实际上的私营经济部分),占国民经济总产值的比重达到 20.46%;完成社会消费总额的比重达到 47.46%。^④从这一组数字中可以清楚地看出,民营经济对国计民生

① 所谓“部分产权房”和“使用权住房”,是城镇居民住房制度改革过程中出现的解决房屋所有权问题的一种临时性的法律措施。在城镇住房制度改革过程中,需要将职工居住的原来政府拥有或者职工所在单位拥有的住房出售给职工,使其成为私有住房;在职工尚无能力支付全部房款或者不能按照市场价格支付房款的情况下,政府或者职工所在单位保留了部分房屋所有权甚至全部所有权,职工只是获得“部分所有权”或者“住房使用权”。这种做法在法律上的妥当性尚有疑问。但是作为一种维护原房屋所有权人的利益的措施却比较有效,因而在全国各地均有采纳。

② 城调总队:《商品房、家用轿车门槛过高》,载《中国国情国力》1999 年第 11 期,第 23—24 页。

③ 以上两个数字来源,参见[英国]《金融时报》2000 年 5 月 11 日的报道,转引自《参考消息》2000 年 5 月 15 日题目为《民营企业对中国经济发展作用不小》的报道。

④ 《金融时报》2002 年 6 月 8 日报道:《非公有制经济要以创新求发展》。

发挥的作用绝不再是传统观念中的那种“拾遗补缺”的作用，他们所创造的产值已经非常接近在法律认为是占据主导作用的国有企业所创造的产值，而社会产品销售额早已超过国有企业。如果考虑到现行法律和意识形态对民营企业进入国民经济的范围尚有很大限制这一因素，他们本来还能够为国计民生作出更大的贡献。

2. 随着市场经济体制的建立，原来被当作公有资产的运营资产，其大部分将投入市场机制，成为按照民间资产运营方式占有和利用的资产。这就是所谓的“公有资产民营化”。

原来被当作国民经济主导力量的公有制企业资产的占有和利用，原来主要是依据行政法，目前除一部分尚由政府垄断经营之外，大部分已经进入市场机制，而且将来还将有更大的部分进入市场经济机制。在这些企业进入市场机制之后，他们占有的资产，已经不能再继续作为公法或者行政法控制的财产，而应该作为民法上的财产即民间财产。所以，这些财产的占有和利用，也必须由物权法来加以规范。

中国已经在事实上进入了市场经济国家的行列，民众不但拥有了比较丰富的财产，而且也拥有了比较大的运用自己的财产的政治自由权利。这是我国从动荡不安的革命时期转化到稳定持续的建设时期的标志。如果社会财产均属于政府或者为政府所控制，那么就没有制定属于民法物权法的必要，因为行政命令可以解决财产支配秩序问题。但是，在民众已经拥有巨大的财产而且他们的财产将越来越多的情况下，在社会上的经营财产均已经进入市场机制的情况下，就必须制定属于民法的物权法。如果没有物权法对民众取得财产权利的合法方式加以引导，没有物权法对民众取得的合法财产权利提供保护，没有对所有民间财产平等保护的规则，就没有我国长期稳定的发展，也不会有我国发展强大的基本动力。

在现代法治社会里，执政者对民众所负的《宪法》责任或者政治责任中，有一项最基本的责任，就是要制定法律许可民众取得财产、引导民众合法取得财产、并对民众取得的财产提供切实的保护，从而

达到促使社会稳定富足的目的。国家应该制定的这些法律中,最重要的就是物权法。在市场经济发达国家里,国家制定物权法为民众提供物权法的保障,是所谓“生存保障”的一部分。^①

二、物权法与市场经济建设

提出依法治国和在中国建设社会主义市场经济的经济体制,是中国彻底摆脱乌托邦式国家理念的象征,对我国政治体制建设和经济体制建设的意义巨大。市场经济就其本质而言是一种信用经济和交换经济,为保障市场经济的顺利发展,我国立法机关首先制定了规范信用关系的《担保法》以及直接规范市场经济活动的合同法。而物权法的制定至今尚未完成。物权法的滞后反映了长期以来在我国居支配地位的一个概念错误,即合同法直接规范市场经济活动,而物权法不直接规范交易关系,所以物权法可以在合同法之后制定。这种观念无论在理论上还是实践上都是错误的。

其实,物权法对市场经济发挥着前提性的作用。由于市场经济就其本质而言是一种交换经济,而交换的本质其实不是物,而是物上的权利。所以,在制定交换的规则之前,应该首先将交换对象即各种物权的含义以及法律性质加以明确。比如,要确定不动产市场交易规则,则首先要确定交易的对象即各种不动产物权。因为我国的不动产市场主要不是土地所有权的市场,而是土地使用权的市场,所以必须依据物权法对土地使用权这种物权的法律状态作出规定。另

^① 所谓“生存保障”(Daseinvorsorge),是与法治国家理论和社会主义国家理论相联系产生的国家活动准则,它要求国家方面要为民众的生存与发展承担责任,国家要为民众提供充分而且可靠的居住、交往、生产、学习、医疗、卫生等各方面的条件,满足居民正常生活的需要。当然,国家不可能为民众提供这些物质条件,但是国家应该制定法律,使得民众可以合法地为自己取得这样的物质条件。故物权法的制定成为“生存保障”最重要的部分之一。见 Baur / Stuermer: Lehrbuch des Sachenrechts, 16. Auflage, Verlage C. H. Beck, 1992, Seite 1. 及 Deutsches Rechtslexikon, Band 1, 2. Auflage, Verlage C. H. Beck, 1992, Seite 898—899.

外,比如房屋的“部分产权”、“单位产权”、“使用产权”这些不规范的概念,也应该在法律上予以纠正。目前,正因为没有物权法对这些不规范的物权类型予以规范,所以我国的不动产市场至今不能健康发展。

另外,仅仅依据合同法不但不能解决交易的全部问题,而且不能解决最为重要的问题,即交易安全问题(对此请参见下文物权法的基本范畴一节)。比如,我国立法已经确立了不动产物权的取得必须登记的原则,这就是交易安全原则的反映。根据这一原则,不动产交易就不是合同法单独能解决的问题;物权的取得的关键,还是不动产登记。而不动产登记,是物权法特有的制度。

总的来说,物权法在其他市场发展最基本的法律条件。所以对市场经济的法律体系建设而言,反映交易前提条件的物权法,本来应该制定在反映具体交易规则的合同法之前,至少应该与这些法律同时制定出来。从建立市场经济的法律体系这个宏大的目标来看,物权法的制定已经成为一个关键的环节。由于物权法的滞后,原来设想的可以独立发挥作用的关于流通秩序的法律如合同法并没有取得良好的结果。关键的原因,一方面是旧体制下产生的物权制度直接排斥市场经济法制的正常行为,另一方面是合同法并没有关于物权变动和第三人保护的这些市场经济急需的制度。这些市场经济急需的制度,其实是物权法的特有法律制度。所以,物权法是否能够解决这些问题,已经成为市场经济进一步发展的关键。

物权法对市场经济的发展另一个重要的决定作用,是物权法规定了正确取得财产权利的方法;同时又为财产权利提供最切实的保护。市场经济的本质是竞争,而竞争的目的在于财富的取得。但是,如何正确取得财富,必须有待于法律对竞争秩序的规定。在对竞争秩序进行规定的法律制度中,物权法居于十分重要的地位。因为,物权法中规定的各种物权的取得以及消灭的方式,不但是直接的竞争秩序的法律规则,而且还是其他财产权利取得方式的进行理论分析和司法解释的基础。同时,物权法对物权进行保护的制度,是每个市

市场经济参与人最为关心的内容。

由于我国市场经济体制是从计划经济的体制脱胎而来,而计划经济在我国贯彻已经有近四十年的历史;这么长的历史时期里,为适应计划经济的要求而建立的关于物权(尤其是所有权)、关于物权的观念和体制,在今天不可能一下子得到改变。再加上有些观念和体制被人们上升到了某种意识形态的“高度”,改变他们似乎更加困难。事实上我们已经明确地看到,一些信奉旧意识形态的物权法观念的人,正在把他们的看法塞进物权法之中。如果这些旧意识形态的东西被规定在物权法中,那真是对我们民族的讽刺。如果我们要建立真正的市场经济体制,如果我们要制定真正符合市场经济的物权法,那么我们应该勇敢地提出这里的问题,并尽可能地从法理上找出解决的方案。

从法学科学尤其从物权的法理来看,笔者认为在制定物权法的时候,如下问题首先应该得到清理:

1. 所有制与所有权的关系问题

坚持公有制被认为是社会主义制度的一个基本原则,但是,公有制的法律判断标准到底是什么,至今在立法上以及法律政策上没有明确。在法律政策上,对所有制在不同的历史条件下有不同的处理标准;给人以所有制或者公有制的标准非常难以界定的印象。比如,1956年的“社会主义改造”中,自然人或者法人以实物或者货币进行投资、入股方式产生的经济组织被确定为公有制组织,享受公有制的法律地位。^①但是今天以同样方式组建的经济组织,却被定义为民营企业或者私营企业,属于非公有制性质的组织,不能享受公有制企业的待遇。另外,所有制问题本来是只涉及生产资料的占有和控制,而在我国的法律政策中,“所有制”标准却被用来界定一切财产领域里的权利与控制问题。这种不能自圆其说的理论和做法,给改革实

^① 法学教材编辑部《民法原理》编写组:《民法原理》,法律出版社1983年版,第149页。

践带来相当多的问题。比如,我国法律将一切法人包括企业和非企业均按照其所有制性质给予区分待遇的做法,就带来相当多的问题。如果所有制的界定只是依据旧意识形态的根据,而不能依据物权法的法理,那么无论如何其结论也不会是科学的。

2. 国家所有权问题

国家所有权被认为是所有制的高级形式,因此被过去的意识形态带上了许多神秘而又神圣的光环,是带有强烈的政治色彩的所有权形式。而这种做法的结果使得人们难以用法律科学的规则对这种权利进行分析和研究。数十年来的对这种权利的“研究”无非是不断重复这种权利的神秘色彩。但是,那种具有强烈政治意义的“国家所有权”,是物权法科学上的所有权吗?对此,本书将在“国家所有权”一节,将按照法律关系理论和物权特定原则,提出真正物权法科学上的“国家所有权”的含义。^①在此,本书只想用一个最普通的法理和最广为人知的例子,来说明旧理论的缺陷:这个法理就是按照法律关系理论,在物权法法律关系中,物权的主体和客体都必须是特定的,而“国家所有权”的主体和客体却都是无法特定的。而这个实际的例子就是,在我国从解放初期到现在,一直都存在着的地方国营企业或者地方国有企业,他们的所有权从来在事实上都不属于国家,但是从现有法律文件和法学解释来看,这些财产却是国家的,国家对此享有所有权。另外,我国法学中的国家所有权,从其概念内涵上看,与民法法理多有矛盾。^②

其实在国际上的市场经济国家,公共财产所有权就是政府所有权或者公法法人所有权,而这种所有权是分级享有的。在这些国家里,公共财产的运用要符合公法的目的,即管理社会和服务公共利益

^① 此节内容的具体探讨在本书的分论部分。但是在物权种类部分已经有比较详细的探讨。另外,对此问题有兴趣者,请参见拙作:《确定我国物权种类及内容的难点》,载拙著:《论物权法》,法律出版社2000年版。

^② 对此请参见拙作:《物权法的基本范畴及主要制度反思》,载《中国法学》1999年第5、6期。

的目的,而绝对不能应用于私法上的目的,即为公法法人自己牟取利益的目的。这就是自罗马法以来普遍承认的“公权不得牟利”的原则。对此,市场经济国家法律一方面明确规定公共权力的构成方式,如联邦制、中央集权制、中央地方分权制等,通过依法确定公共权力的方式,同时确定不同级别的公法法人对各自对自己财产的所有权。这就是一般所谓的“公法法人私有所有权”理论。这种做法应该有借鉴作用。

3. 集体所有权问题

集体所有权也是被旧意识形态认定的公有制的实现方式。作为一种物权,集体所有权本身的法律形态问题更值得重新研究。因为,集体所有权是“劳动群众集体”拥有的权利,但是“劳动群众集体”到底是谁?它的法律形态是什么?既然它是团体,那么它在民法上的资格到底是什么?它到底是法人还是非法人团体?立法和法律政策对这些问题不但没有规定,而且还有意避免按照法律科学对这些问题作出明确的回答。目前集体所有权的享有和行使有很大的混乱,对市场经济在这一领域的发展造成妨害。

4. 企业法人所有权问题

企业法人对其拥有的财产享有所有权,依法理毫无疑问,我国法律对“三资企业”法人以及民营企业法人的所有权已经进行了规定。但是对公有制企业的财产所有权,因有意识形态的障碍而没有予以承认。^①尤其是国有企业的财产权利问题,法律至今没有科学方案。在所谓的“两权分离”已经不能自圆其说的情况下,公司法使用了“财产权”一词表达企业法人的权利性质。但是,财产权一词的法律含义仍然是不准确的,这一表达并没有确定地定义企业财产权利。更为遗憾的是,我国当前的立法政策仍然以“两权分离”的理论界定国有企业的财产权。而这种建立在计划经济理论基础上的理论,只能说明静态支配问题,不能说明动态交换经济秩序中的法律问题,因此已

^① 请参见我国《公司法》第4条第4款规定。