

当代中国学术文库

物权法律问题研究

Research on the legal issues
of property rights

郭同峰 / 著



光明日报出版社

责任编辑：许 怡
封面设计：中联学林



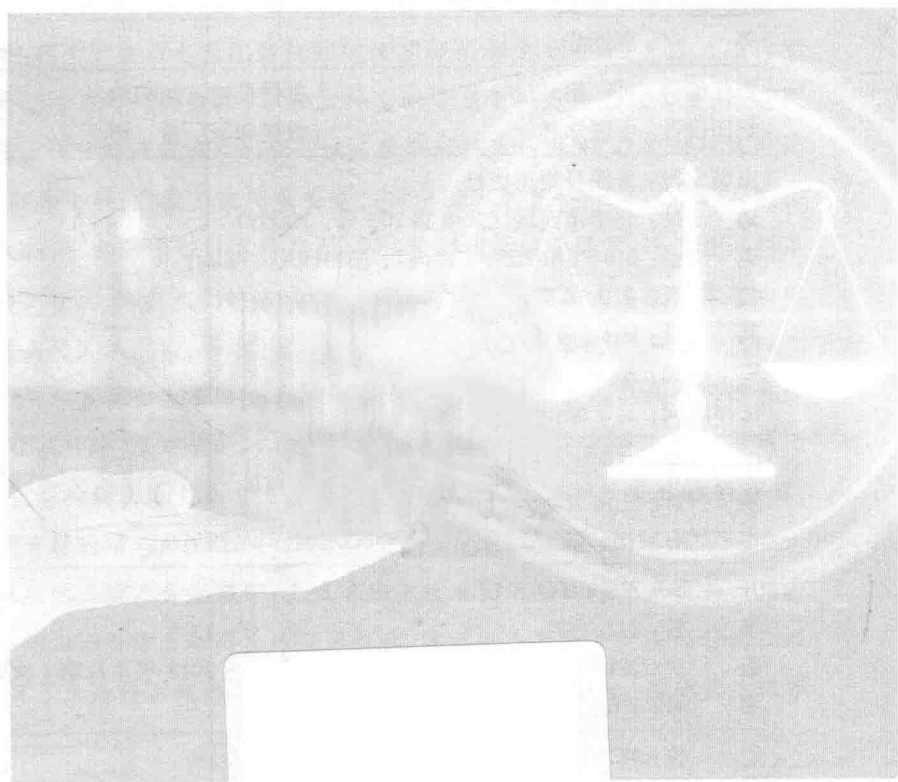
定价:48.00元

当代中国学术文库

物权法律问题研究

Research on the legal issues
of property rights

郭同峰 / 著



光明日报出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法律问题研究 / 郭同峰著. -- 北京: 光明
日报出版社, 2018. 1
ISBN 978 - 7 - 5194 - 3918 - 7

I. ①物… II. ①郭… III. ①物权法—研究—中国
IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2018) 第 016780 号

法律资料分享, docsriver.com

物权法律问题研究

WUQUAN FALV WENTI YANJIU

著 者: 郭同峰

责任编辑: 许 怡

责任校对: 赵鸣鸣

封面设计: 中联学林

责任印制: 曹 诤

出版发行: 光明日报出版社

地 址: 北京市西城区永安路 106 号, 100050

电 话: 010 - 67078251 (咨询), 63131930 (邮购)

传 真: 010 - 67078227, 67078255

网 址: <http://book.gmw.cn>

E - mail: xuyi@gmw.cn

法律顾问: 北京德恒律师事务所龚柳方律师

印 刷: 三河市华东印刷有限公司

装 订: 三河市华东印刷有限公司

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社联系调换

开 本: 710 × 1000 1/16

字 数: 242 千字

印 张: 13.5

版 次: 2018 年 4 月第 1 版

印 次: 2018 年 4 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 5194 - 3918 - 7

定 价: 48.00 元

版权所有 翻印必究

前 言

中国有句古话,有恒产者有恒心。改革开放近四十年来,中国人民在追求共同富裕目标中开始积累了越来越多的社会财富,中国人民实现了从站起来、富起来到强起来的历史性跨越。在现实生活中富裕起来的人们多使用财产概念表达人们所拥有的财富,与普通百姓不同,法学家则使用物和物权来表述相同的东西。在今天其他科目虽已与民法并驾齐驱,但仍有许多人认为民法是最适合于塑造法律思维的科目,因为它在历史上比其他任何法律部门都更受重视,并且为法律家提供了发展其他法律部门的基础。^① 私权神圣的重点之一是所有权神圣,这是民法的基本理念。保护财产所有人的所有权是民法的根本出发点,没有对所有权的保护,就没有经济发展,更谈不上交易安全。新中国历史上“一大二公”的人民公社化运动,“大锅饭”的计划经济发展形式,不仅被证明是效率低下,而且被证明是不符合人性的。可见,保护人们的财产私有权十分必要。现在我国法学界也明确肯定了私权神圣的民法理念,而这在计划经济时代是不可想象的。

土地作为与人类社会生活须臾不可分离的生产资料,随着人类社会的进步发展,土地资源日益紧缺,土地资源的不可再生性进一步加剧了人多地少的不均衡现状,同时严重影响到土地交易市场的供需关系。按照房地产开发建设的过程,我国的房地产市场的结构分为三级:一级市场是土地使用权出让;二级市场即土地使用权出让后的房地产开发经营;三级市场是投入使用后的房地产交易。只有在通过一级市场以出让方式取得土地使用权后,才可进入房地产开发经营的二级市场,这就决定了土地使用权的取得成为房地产开发的前提条件。房地产三级市

^① [法]勒内·达维著,潘华仿、高鸿钧、贺卫方译:《英国法依法国法:一种实质性比较》,清华大学出版社2002年10月版,第45页。

场均是以土地和房屋不动产为开发经营对象,涉及物权法和债权法中最难以解决和处理的不动产和买卖两大难题,这一直是立法机关、学术界及实务界亟须解决的问题。

不动产一词法律上有所定义,而房地产一词为通俗用语,不动产一词可以包含房地产,而房地产一词却无法包含全部的不动产。尽管我国有房地产管理法等法律法规,但更多是作为行政管理法存在。就民商法而言标准用语乃谓不动产或动产,所以本书的书名乃为不动产交易法研究,其实际内容主要是土地以及土地上的建筑物或构筑物。规定不动产的在美国称为财产法,在大陆法系国家称之为物权法。但以不动产法为重心的美国财产法与大陆法系国家物权法不同。^①两大法系财产法看不到多少趋同的迹象,这一方面是由于财产法被认为是最具有地方性的知识。^②霍尔姆斯大法官最喜欢的一句格言是这样说的:“有时候一页的历史需要一整卷的逻辑去解释。”这大概就是关于不动产法的情形。英美财产法的根源是来源于土地的,这些根源至今仍然滋养着这个部门法的成长。^③

传统物权法关注的中心是确定物的归属(重点是确认所有权),现代物权法则相对更注重效率。从重视物的“归属”到重视“利用”,是现代物权法发展的一个趋势。在现代社会,仅仅强调物归其主已远远无法适应技术和经济发展对物的使用需求。传统物权法强调物的“静的安全”,现代物权法则更强调“动的安全”。从这个意义上说,现代物权法不再仅仅是保护静态关系的法律,而且也合同法一样,成了保护动态交易的法律。在交易频繁的现代社会,这对于降低交易成本有相当重要的意义。

本书主要以不动产交易法律制度为中心,第一章是本书的概述,介绍了财产权、物权法上的物、不动产与不动产交易等基本问题。我国现阶段的财产纠纷大多体现为不动产的交易纠纷,深入研究我国不动产交易对物权法的发展与完善具有重要意义。本部分的研究为本书其他部分的展开奠定了基础。第二章和第三章对不动产交易的不同交易类型进行了研究,主要包括土地使用权和房屋所有权

① 参见王家福先生为钟书峰翻译的《不动产》(第四版)所写的序言以及该书的译者前言。*Real Property*为美国法学家 Roger H. Bernhardt 和 Ann M. Burkhardt 著。该书已由法律出版社 2005 年出版了中文本。

② 参见吉尔兹:《地方性知识:事实与法律的比较透视》,邓正来译,载梁治平编《法律的文化解释》,三联书店,1998 年版。

③ 参见约翰·E. 克里贝特等著:《财产法:案例与材料》,齐东祥、陈刚译,中国政法大学出版社 2003 年 11 月版,第 175 页。

的买卖、不动产租赁等问题,涉及的一些问题涵盖了债法和物权的用益物权。第二章主要是研究土地使用权的出让和转让问题。就我国现在的不动产交易来看,出现比较多的是土地使用权的交易,在集体土地所有权转化为国有土地、国有土地使用权的出让或转让中存在诸多问题,影响了我国规范合理的土地交易市场的健康成长。第三章研究了房产交易和房产租赁的法律问题,结合我国的不动产交易司法实务进行了理论联系实际的研究。房屋与房产具有不同含义,房屋买卖与商品房买卖又有不同。在本部分中,对房屋买卖的程序、出卖人与买受人的权利与义务进行了展开,特别是阐述了出卖人的瑕疵担保责任问题。在本章中对买卖不破租赁制度进行了分析研究。不动产租赁在我国历史悠久,对不动产的物权效力、买卖不破租赁的构成要件、承租人的优先购买权与优先承租权进行了研究。第四章主要研究了不动产交易中的第三人利益保护问题。在不动产交易中如何保护交易中的第三人的合法利益,这涉及法律的着眼点到底应该侧重保护所有人还是交易第三人的价值选择问题,对此学术界的看法不尽一致。本书的观点是交易安全与效率的选择中,从推进经济发展的角度看,在确保所有人权益的同时,更应该保护的是交易中的第三人的合法权益,因为这关乎社会的利益。因此在本书中,主要阐述了不动产交易第三人利益保护的理论。不动产权变动模式的选择涉及第三人利益保护,作者主张意思主义的物权变动模式,这既尊重了我国民众的历史习惯又考虑了与我国民事法律体系的衔接,从最终的发展来看我国应该过渡到物权形式主义的物权变动模式,但这需要更长的时间。在本章中,作者主张我国应该确立不动产善意取得制度,这会更好保护善意取得人的合法权益,但要对善意与恶意进行很好的研究。不动产的公示公信原则是我国交易安全保护的原则基础。第五章研究了不动产交易担保问题。首先对担保物权的基本理论进行了研究,在此基础上主要对房地产抵押、土地使用权抵押合同纠纷进行研究,力争使研究更有针对性现实性。

目前,中国共产党正在推进全面依法治国不断推出新举措,民事权利法律制度基本完善,公平正义的梦想正在中国大地日渐变为现实。事实上,任何一部法律都不会完备,立法不会一劳永逸地解决所有问题,而法学研究的任务,是在实践中为运用和发展法律规则提供理论指导。

目 录

CONTENTS

第一章 物权相关概念辨析	1
第一节 财产权的含义和要素	2
一、财产权的含义	2
二、财产权的要素	10
第二节 物权法上的物	12
一、物的概念和特征	15
二、物的观念的扩张和物的意义	19
三、物的分类	20
四、特殊的物	23
第三节 不动产的含义和构成要素	25
一、不动产的含义	25
二、不动产的构成要素	26
第四节 不动产交易	32
一、不动产交易的概念与分类	32
二、不动产交易与不动产权变动	33
第二章 建设用地使用权的出让与转让	36
第一节 土地用益物权的历史发展	36
一、罗马法中的土地用益物权	36
二、大陆法系土地用益物权制度的形成	37
三、对固有法上土地使用制度的改造	41

第二节 土地使用权概述	42
一、土地所有权的概念和特征	42
二、土地使用权与房屋所有权	45
三、对我国现行土地使用权制度的评价	49
第三节 土地使用权的划拨	50
一、国有土地两种取得方式	50
二、土地使用权划拨的含义及形式	50
三、土地使用权划拨与出让的区别	51
第四节 土地使用权的出让	53
一、国有土地使用权出让的概念	53
二、土地使用权出让的特征	55
三、土地使用权出让的性质	56
四、对开发区管理委员会出让土地的行为的认定处理	58
五、以出让方式取得的土地使用权转让的有效条件	60
第五节 土地使用权的转让	62
一、土地使用权转让的概念及定位	62
二、国有土地使用权转让合同的主体	64
三、土地使用权转让合同相关法律问题	65
四、名为合作实为土地使用权转让的处理	70
第三章 房产买卖和租赁问题	75
第一节 房屋、房产和商品房辨析	76
一、房屋与房产	76
二、房屋的分类	78
三、房屋所有权的取得与变动	80
第二节 房屋买卖与房屋买卖合同	82
一、房屋买卖的概念与法律特征	82
二、房屋出卖人和房屋买受人	83
三、房屋买卖的程序	87
四、房屋出卖人之瑕疵担保责任	91
五、受限制的房地产转让	102
六、房地产价格评估	104

七、房地产成交价格的申报与管理	106
第三节 买卖不破租赁分析	107
一、买卖不破租赁制度	107
二、租赁权的物权效力	108
第四节 买卖不破租赁制度的要件	110
一、租赁关系有效存在	111
二、租赁物已交付于承租人	111
三、出租人将租赁物所有权让与第三人	115
第五节 承租人的优先购买权	118
一、承租人优先购买权的含义	118
二、优先购买权的性质	118
三、承租人优先购买权的几个法律问题	120
四、解除租赁合同纠纷的处理	125
第六节 承租人的优先承租权与不动产的转租问题	126
一、承租人的优先承租权	126
二、不动产的转租问题	129
三、关于土地使用权和房屋所有权能否分别出租问题	134
第七节 对租赁房屋进行添附(包括装修)纠纷的处理	136
一、基本原则	136
二、善意添附与恶意添附	137
三、善意添附的处理	137
四、恶意添附的处理	138
第四章 不动产交易安全中的第三人利益保护	140
第一节 不动产交易安全简论	140
一、物权变动与交易安全	140
二、不动产交易中的第三人	144
三、物权变动中第三人利益保护的理论基础之争	145
第二节 物权变动模式与不动产交易安全	147
一、物权变动与交易安全概述	147
二、不动产物权登记对物权变动效力之比较法分析	148
三、我国的物权立法对物权变动模式的选择	153

第三节 不动产善意取得中的第三人保护 156

一、不动产善意取得制度的理论分析 156

二、不动产应适用善意取得制度 158

三、不动产善意取得构成要件 161

四、关于受让人善意的分析 163

五、构建我国不动产善意取得制度的构想 166

第四节 公示公信原则是第三人保护制度的原则基础 169

一、公示公信原则的理论分析 169

二、公示公信原则与物权行为无因性原则 173

第五章 不动产担保 176

第一节 担保物权的概念与特征 176

一、担保物权的含义 176

二、担保物权特征 178

三、担保物权的分类 179

四、担保物权与用益物权的区别 181

第二节 关于担保物权性质的争议 182

一、担保物权性质学说分析 182

二、担保物权性质为物权理由分析 184

第三节 房地产抵押 190

一、房地产抵押的概念 190

二、房地产抵押权的特征 192

三、房地产抵押的形式 192

四、房地产抵押的客体 195

五、房地产抵押合同 196

第四节 土地使用权抵押合同纠纷的解决 197

一、土地使用权抵押合同的相关限制 197

二、土地使用权抵押合同在司法实践中的常见冲突 197

三、抵押房屋的处置 199

主要参考书目 201

第一章

物权相关概念辨析

中国有句古话,有恒产者有恒心。改革开放近四十年来,中国人民在追求共同富裕目标中开始积累了越来越多的社会财富,中国人民实现了从站起来、富起来到强起来的历史性跨越。在现实生活中富裕起来的人们多使用财产概念表达人们所拥有的财富,与普通百姓不同,法学家则使用物和物权来表述相同的东西。民法学中存在财产、财产权概念,但是,学者们在讨论物权法时,却避而不谈财产,只以物、物权称之。因此,研究物权法必须澄清物与财产这两个概念。为了更好地保护人民的财产权和维护社会主义市场经济秩序,中华人民共和国第十届全国人民代表大会第五次会议于2007年3月16日通过《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》),该法自2007年10月1日起施行。因物的归属和利用而产生的民事关系,都适用《物权法》。

《物权法》实施已经十周年,中国的《民法典》的制定也已经进入了现在进行时。对任何一个法律材料的理解,均以对那些经常出现的概念的理解为前提。对这些概念的掌握,是运用法律必不可少的要求。它们是人造法律语言的辅助手段,也是法律人所必备的工具。故此,要想读懂民法典中的“物权法”,也就必须要掌握其基本概念。^① 物权制度是构筑社会运行秩序的基础,社会秩序也可以称为社会的结构。人类社会的发展,要求法律制度——物权制度的变化发展,同时物权——法律制度的变化发展,也不断推进社会的进行发展。

^① [德]鲍尔、施蒂尔纳著,张双根译:《德国物权法》法律出版社2004年2月版,第21页。

第一节 财产权的含义和要素

法律制度作为上层建筑的发展是随着经济基础的变化而不断变化的,尽管相对于经济基础来说,上层建筑的变动具有相对独立性。以所有权为核心的财产权制度,是人类经济—社会历史上的一个恒久的制度,但又是一个因社会和历史不断演变和变革的制度。关于财产与社会变革的关系,《不列颠百科全书》的作者写道:社会的政治组织常决定个人所能享受的财产权的种类、范围和内容;反过来,财富的分配不可避免地也会对政治组织的结构和发展施加影响。^①许多伟大的思想家、政治家无不是想通过财产制度的变革,来实现社会结构或制度的变革。

社会需要是财产制度存在和发展必不可少的基础,社会—经济不断发展和演进,自然要求不断改革其所有权制度。正如狄骥的老师 Villegas Basavilbaso 指出:“所有权不是不可触犯的和神圣的,而是不断变化的一种权利,应根据它将满足的社会需要来塑造它。如果在某个时期,个人所有权与社会需要相符合,立法者就应该干预以组成另一种的财富所有形式。”

法律不仅通过财产制度安排组织社会共同生活,建立稳定的社会结构和秩序,而且这种法律制度安排关系着社会(指一定范围内的生活共同体)的发展和进步。因为社会进步发展是人类运用其智慧的结晶——制度于自然资源,发展自己的一个过程。正如 McDougal 论述的,“描述特定社会共同体社会进步的最简便的方法是,将它描述为既定人类群体为了价值的生产而运用制度于资源。在这一总体过程中,不同的民族在不同的意义上为了不同的目的而使用财产(property,又译财产权)一词……”^②

一、财产权的含义

在大陆法系,各个国家立法和学者对物的界定及其与财产关系并没有一个统一的认识。

^① 《不列颠百科全书》第15版第15卷,转自上海社会科学院法学研究所编译《民法》第80页。

^② 高富平著:《物权法原论》,中国法制出版社2001年,第21页。

《法国民法典》并没有将物权和债权概念纳入法典,法典直接使用是财产而不是物。大陆法系与普通法系对财产权有着完全不同的理解。例如,大陆法系的法律以所有权为基础来分析财产和财产权,但是在英美法律中几乎找不到一个完整的所有权的概念。大陆法系宣称“一物一权”,可是在英美法系中,一物(如土地)可能存在着几种不同的所有权。这些重大的差别来自诺曼底的入侵和从那时发展出来的封建土地制度。

根据尹田的介绍,在法国法上,财产的含义分三种:其一,财产是服务于人的“物”,这里的物仅指有体物。其二,财产为权利。即设定于物之上的权利。其三,财产包括物、物权、无形产权和债权。^①

第一种含义是从客体意义定义财产,财产等于有体物。由于物只有置于特定主体排他支配权利之下才成为财产,且有权利才有财产,因而第二种含义的财产,揭示了财产(物权)的本质是一种权利。这两种财产含义似乎仍然局限于有体物和对有体物的支配权(狭义物权)的范畴内。但其第三个含义的财产却远远超出了物权范畴,“它描述了一切具有财富价值的权利”,^②它包括债权和广义的物权。由此可见,在法国法,物只包括有形物,物是财产的一种形式。

在以法国法为传统的大陆法国家,也基本上承认物为财产的一种形态。在西班牙和大多数拉美国家民法典将所有可成为权利客体的物视为财产。如《意大利民法典》第810条将所有为财产的物均认为是权利的客体。^③而《智利民法典》则将财产界定为由有形的和无形的物的组成(565条)。^④因此,如果将物只理解为有形物,那么,物只是财产的一部分;如果将物理解为包括有形物和无形物,那么,物和财产两个词基本上是等同的。

有些民法典中对物与财产做了区分,如《阿根廷民法典》就将该法典的物界定为有一定价值的有形物;而具有一定价值的非物质客体连同(物)被称为财产(第2311~2312条)。这就是说阿根廷民法中的财产是一个与物并行的概念,物仅指有形物,而财产除有形物外,还包括无形物等。《德国民法典》第90条也规定:“法律意义上的物仅为有体物。”根据孙宪忠的解释,第90条的规定主要针对物权法,

① 尹田:《法国物权法》,法律出版社1998年版,第13~14页。

② 尹田:《法国物权法》,法律出版社1998年版,第14页。

③ 中译本的译文为:“所有能够成为权利客体的物品都是财产。”见费安玲、丁玫译:《意大利民法典》,中国政法大学出版社1997年版,第9页。

④ 《哥伦比亚民法典》、《乌拉圭民法典》等也有相同的规定。

在民法典的债务关系一编中的物,不仅仅指有体物。狭义的物仅指有体物,广义上的物是财产权利客体的总称,包括有形物、无形物和权利(但不包括一般性质的债权)。

在这里要特别提一下 1994 ~ 1995 年颁布的《俄罗斯民法典》的规定。该法典第 128 条提出了一个非常广义的民事权利客体概念,它包括:物,其中包括金钱和有价证券;其他财产,其中包括财产权利;工作和服务;信息;智力活动成果,其中包括智力活动成果的专属权(知识产权);非物质利益。显然,这里的民事权利不仅包括物权、债权、知识产权,而且包括人格权。即使我们承认广义物的概念,似乎我们从来不把人格权的客体也称为物。因此,在这个意义上,广义上的物也不能被认为是民事权利,而只应当认为是财产权利的客体。

实际上,在整个大陆法国家民法理论中,存在物权的客体和民事权利客体两个概念。例如,在德国,民法典明确将物权客体限定在有体物上,但同时存在民事权利客体概念,民事法律关系的客体还包括无体物、收益和使用等。在德文中,民法物权中的物为 Sache,而民事权利客体意义上的物称为 Gegenstand。于是,理论界便有狭义上的物和广义上的物。英美法律和著述多使用 property(财产),而不是 things(物),但也有使用 things 的。如劳森和拉登所著的《财产法》就是这样。这两位作者将财产法视为调整人与物之间的法律关系的。而且根据他们的论述,英美法中的物分为有体物(也称具体物)、无体物(也称抽象物)和诉体物(chose in action)。有体物和无体物大致与大陆法相同;诉体物是指合同创设的可转让的权利。所有这些都视为一种财产(property)。

英文“property”一词,中文翻译为“财产”。这个翻译与英美国家的普通人的理解是一致的,指的是某一个具体的物,如汽车、房屋、土地和宝石等;也包括某种无形的有价值的标的物,如有价证券、股票等。但是在美国财产法里,property 一词指的是与物相关联的人们之间的一种法律关系,用边沁的话说是一种“能够从物当中获得一种利益的期待”。所谓法律关系,是一种权利与义务的关系,但是还包括其他的关系,如权力与责任的关系等。

现代意义的(私人)财产权制度在英法德等西方国家,自中世纪结束以来就已普遍建立,而美国自建国之初就形成了“私人财产权神圣不可侵犯”的私人财产权理论和法律保护制度。在私人财产权制度形成、发展和完善的数百年里,西方世界的无数法学家及法官对财产权概念,从各个方面进行了定义。

(一)对有体物的支配权

在布莱克斯通时代,财产法上的财产权被定义为一种对物的专断的、独有的支配权。布莱克斯通在其《英国法评注》(*Commentaries on the Laws of England*)第二部第一章就说:“再没有什么比财产权,或个人对外部世界的物所拥有并施加的那种独有的、专断的,并完全排除世界上任何其他个人干预的支配权,更能激起人们的想象及获得人们的热爱。”布莱克斯通的这个财产权定义主要强调两点:其一是财产权是一种对物权,这里的物当然主要是有体物;其二是这种权利是一种专断的支配权,彻底排除任何个人的干预,强调财产权的绝对性。

这种独有的、专断的支配权赋予权利人如此广泛的自由,以致权利人可以在其财产权范围内做任何令人厌烦的事而不负任何责任,比如,在自己土地上故意修建高楼挡住邻居的视线和光照、修建刁难人的栅栏等。

布莱克斯通关于财产权的定义被美国司法界接受为一项普遍的原则而适用于财产法的案件审判中。这种具有绝对性和对物性特征的财产权概念统治了美国财产法一个多世纪。

(二)有关物的人与人之间的关系

1936年出版的《美国财产法重述》第一版中这样给财产权下定义:“财产权这个词在本书中被用来定义有关物的人与人之间的关系。”^①

财产权、私有制和国家是密切关联的三个概念。菲利科斯·科恩(Felix Cohen)教授在1954年出版的一本有关私有财产权的书中,对财产权所下的定义简短而充分地表达了这三者之间的关系。他给财产权下的定义是:^②

财产权只能由下列的标记所鉴明。对世上其他任何人:除非经我的许可,远离我的财产;对这种许可我既可以授予也可以保留。

签名:私人

背书:国家

这段文字的第一段讲明了财产权的法律性质,即排他性和契约自由。第二段的签名表明所有制的性质即私有制。第三段的背书表明了国家对财产权的介入。

^① Restatement of Property, Introductory Note, at3(1936).

^② F. Cohen, Dialogue on private Property, 9 Rutgers L. Rev. 357, 374(1954)。亦可参见李进之、王久华等著:《美国财产法》,法律出版社1999年版,第4~5页。

1. 财产权的法律性质

尽管英美法系的财产权不具有大陆法系物权的绝对性,但是在排他性上与大陆法系的概念是一致的。财产权的排他性指的是财产权的权利主体是确定的,但义务主体是不确定的任何人。英美法系的排他性最典型的表达法就是科恩教授讲的“世上其他任何人”(the world)都不得妨碍我的既定财产权利。哪怕我的土地是租来的,我的占有权任何人都不得妨碍,该土地的所有人也得远离我的权利范围。科恩教授在第一段文字的最后一句话还提到了契约自由的原则,即财产的所有人对财产有处置的自由,这种自由当然是通过契约来实现的。

2. 私有制

科恩定义中的“签名:私人(private citizen)”,表明了土地所有权的私有性质。私有制被认为是一种普遍承认的财产所有权制度。美国学者认为即便在公有制的国家里,私有财产权也在一定范围内存在并受到法律的保护。私有财产权在美国也不是神圣不可动摇的。美国人偏爱私人财产权,并不是因为它是神圣和永恒不变的,而是因为他们认为私有财产权有一定优越性。如果大多数美国人认为公有制比私有制好,那么美国人也会选择公有制。著名的美国联邦最高法院法官霍姆斯(Holmes)在20世纪20年代有关一个社会主义党左派运动的案子中作为反对派意见对此有过一段惊人的说明:“如果在一段很长的时间里,无产阶级专政的信念最终被社会支配力量所接受,言论自由唯一的意义就是给予他们机会和让他们去实践之。”^①

3. 国家

科恩宣言最后一段话“背书(endorsment):国家(state)”,表达了两个含义:一个是英美土地发展的历史过程,另一个是国家对土地私有制的政治功能。背书本身的含义具有同意给予或同意接受的签字行为。这正好与英美土地所有制的来源一致。英国土地所有权都来自国王,国王将土地分封给贵族和武士。作为交换,这些贵族和武士就得在军事上尽忠于国王。在美国,土地在理论上是由国家(各州)让与的。至今国家(各州)在理论上对土地还有一定的所有权。当一块土地无人继承也没有转让给他人时,这块土地就归还给了国家。所有权来自国家不是科恩的主要意思,背书主要意思是承认或认可。在这里国家的“背书”主要指国家承认这种私有财产权并加以保护。美国宪法第5条和第14条修正案将财产和

^① Gitlow V. New York. 268 U. S. 652(1925).

生命、自由并列,规定未经正当法律程序不得剥夺。第5条修正案还规定:“凡私有财产,非有相当赔偿,不得占为公有。”这一点主要是针对国家对土地的征用而言。从这些规定我们可以看到,国家不仅保护私有财产权,同时也有权干预私有财产权,这种干预一定要经过正当的法律程序或赔偿。当今美国社会的发展表明,国家对私有财产权的保护不能狭隘地理解为仅仅是对财产所有人的保护,这种保护已经发展到对财产使用人以及全社会共同利益的保护。今天美国的法律着重保护的是土地和房屋承租人的权利,他们不拥有房屋,靠租赁栖身,法律必须保护他们,以求社会公平。美国对财产权使用的限制典型地表现在对土地的规划(zoning)、环境保护等方面。

约瑟夫·辛格(Joseph Singer)也认为,财产权是涉及有关物的支配和处置的人与人之间的关系。

以上几种财产权定义淡化了对物的强调,虽然物还没有彻底消失,但已将重点转向人与人之间的关系,并已不再提及财产权的绝对性。财产权中人与人的关系的内容由法律定义,受法律保护,也受法律限制。比起布莱克斯通时代,财产权利人的自由度明显减少,法律限制逐渐增加。

(三) 权利集束

威克利·H. 霍菲尔德(Wesley H. Hohfeld)在1913年和1917年发表的两篇文章里,提出了分析财产权的八种相互对应的要素。用这八种要素的不同组合来表达财产权的权利大小,受限范围。这八种要素的排列组合形成下列表格:

法律上 相对立	权利 right	特权 privilege	权力 power	豁免 immunity
	无权 no-right	义务 duty	无权力 disability	责任 liability
法律上 相关联	权利 right	特权 privilege	权力 power	豁免 immunity
	义务 duty	无权 no-right	责任 liability	无权力 disability

沈宗灵:《对霍菲尔德法律概念学说的比较研究》, <http://www.civillaw.com.cn/article/default.asp?id=57177>

一个人拥有财产,就是说这个所有者具有一系列的权利、特权、权力以及豁免