

在当代民法体系中，应当提出一个新的制度，就是物格制度。

民法物格制度研究

以物的客体地位作为基点，与人的法律人格对应。

法律对物的种类不断扩展进行规制，
民法应当采取基本对策。

项目负责人 杨立新

 法律出版社
LAW PRESS · CHINA

D913.04

司法部法治建设与法学理论部级科研项目

民法物格制度研究

项目负责人：杨立新
课题组成员：杨立新

曹艳春 王竹
陈龙业



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

民法物格制度研究/杨立新主编. —北京:法律出版社,
2008.10

ISBN 978-7-5036-8826-3

I. 民… II. 杨… III. 民法—司法制度—研究 IV.
D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第147689号

© 法律出版社·中国

民法物格制度研究

杨立新 等著

责任编辑 刘彦洋

装帧设计 乔智炜

开本 A5

版本 2008年10月第1版

出版 法律出版社

总发行 中国法律图书有限公司

印刷 北京北苑印刷有限责任公司

印张 12.25 字数 272千

印次 2008年10月第1次印刷

编辑统筹 法学学术出版社

经销 新华书店

责任印制 陶松

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

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939828

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

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8826-3

定价:30.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

夫物之不齐，物之情也

——《孟子·滕文公上》

目录

第一章 民法上的物	1
第一节 民法物的概念的发展及面临的课题	1
第二节 近代以来民法物的范围的扩大	7
第三节 民法物的概念的重新界定	15
第四节 界定物的概念的特殊问题	21
第二章 民法物格制度概述	32
第一节 民法物格制度提出的依据	32
第二节 民法物格的概念和特征	36
第三节 民法物格制度的基本内容	41
第四节 民法物格制度的类型化思路	48
第五节 建立民法物格制度的现实和理论意义	55
第六节 未来民法总则权利客体章内容设想	58

第一章 民法上的物

第一节 民法物的概念的发展及面临的课题

第二节 近代以来民法物的范围的扩大

第三节 民法物的概念的重新界定

第四节 界定物的概念的特殊问题

第二章 民法物格制度概述

第一节 民法物格制度提出的依据

第二节 民法物格的概念和特征

第三节 民法物格制度的基本内容

第四节 民法物格制度的类型化思路

第五节 建立民法物格制度的现实和理论意义

第六节 未来民法总则权利客体章内容设想

第三章 伦理物格制度研究 /62

第一节 伦理物格概述 /62

第二节 脱离人体的器官及组织的法律属性及其规则 /79

第三节 人体医疗废物的法律属性及其规则 /98

第四节 胎盘的法律属性及其规则 /114

第五节 尸体的法律属性及其规则 /120

第六节 动物的法律属性及规则 /139

第四章 特殊物格制度研究 /173

第一节 特殊物格总论 /173

第二节 海域的法律属性及其规则 /187

第三节 空间的法律属性及其规则 /206

第四节 自然力的法律属性及其规则 /237

第五节 虚拟物的法律属性及其规则 /254

第六节 货币的法律属性及其规则 /279

第七节 证券的法律属性及其规则 /298

第五章 一般物格制度研究 /331

第一节 一般物格概述 /331

第二节 一般物格展开的分类方式 /336

第三节 一般物与物权法规则配套的分类方式 /340

第四节 一般物与合同法规则配套的分类方式 /371

关键词索引 /382

第一章 民法上的物

第一节 民法物的概念的发展及面临的新课题

一、罗马法上物的概念

现代民法意义上的物的概念并非直接源于罗马法,而是大陆法系,特别是德国法上具有特定含义的重要概念。根据学者考证,在古罗马时期,人、动物和自然界在宇宙平等共居,人对自然和万物的君临一切的主体态度,尚未建立起来。^① 奴隶不属于人,属于物。直到1537年罗马教皇保罗三世才宣告,印度人、黑人,或新大陆的土著居民也是“真正的人类”,^②法律

① 赵晓力：“民法传统经典文本中‘人’的观念”，载《北大法律评论》（第1卷第1辑），法律出版社1998年版。

② 薛军：“‘物’的概念的反思与中国民法典的编纂”，载《法商研究》2002年第5期。

才确认只有自然人具有法律上的人格,^①成为法律上的主体,其他非人类的客观存在为法律上的“客体”。只有确立了人与物的两分法,物才可能成为权利的客体。

罗马人用“这个东西是属于我的”或“这个东西是我的”,再加上“根据罗马人的法”来表示真正完整的市民法所有权。^②罗马法中关于物的概念学说主要可以归结为“泛物说”和“金钱说”两种。“泛物说”认为,物(*res*)是除自由人外,凡存在于自然界者都称为物。“金钱说”认为,物(*bona*)指的是凡是具有经济价值并可用金钱衡定的事物,包括权利、利益及权利之客体,包括财产权利而不包括身份权。^③“泛物说”将客体和客体之上的权利统称为物,是市民社会中“自由人”概念的对立面,主要强调对物的支配性;而“金钱说”注重“可用金钱测定”,主要强调其财产性。现代民法的物的概念正是“金钱说”和“泛物说”的结合,民法上的物既是广义的物,同时也具有财产属性,是二者的交集。

二、大陆法系物的概念

学者一般认为,大陆法系关于“物”主要有三种立法例:第一种是兼指有体物和无体物(权利),以《法国民法典》为代表;第二种是只承认有体物,不承认无体物,以《德国民法典》和《日本民法典》为代表;第三种是例外承认“自然力”是物,以《瑞士民法典》为代表。^④

① 常鹏翱:“‘物’在民法中的隐喻及其困境”,载郑少华主编:《华东法律评论》(2003年第2卷),法律出版社2003年版。

② [意]彼德罗·彭梵得:《罗马法教科书》,黄风译,中国政法大学出版社1992年版,第196页。

③ 谢邦宇主编:《罗马法》,北京大学出版社1990年版,第164页。

④ 刘得宽:《民法总则》(增订4版),中国政法大学出版社2006年版,第135~136页。陈华彬先生采同样见解,参见陈华彬:《物权法原理》,国家行政学院出版社1998年版,第50页。

通过对自然力的研究,^①我们认为后两种立法例在实质上并无本质区别,只是代表了不同时代的科技水平及其对民法的影响。以下我们分别对法国法和德国法及日本法的物的概念进行简要分析。

尽管《法国民法典》第二编中没有使用“物权”的概念,但学说上并不否认“物”和“物权”概念。法国民法的表述更注重从物的客体角度阐述物权,“以物为客体的权利就是物权”,^②认为财产(bien)可以定义为服务于人的“物”(les chose),是有体物,亦即可以通过感觉尤其是通过手的触摸而感知其存在的客体。^③法国法的物的概念,主要承袭了罗马法上的“金钱说”,只要能够成为财产的一部分并且能被占为己有的财富即为物,如对物的所有权,以及与物的有关的各种权利(用益权、地役权)或与物无关的其他权利(作品的著作权)等等。^④在立法上,《法国民法典》第二编没有使用“物权”的概念,而是以“财产及对于所有权的各种变更”为标题。在第一编财产标题下各章节标题之上,第516条规定:“一切财产,或为动产,或为不动产。”在以下各章分别规定了不动产和动产制度。《法国民法典》规定的不动产主要包括地与建筑物(第517条)以及庄稼和尚未摘取的果实(第520条),动产主要是指能够移动的物体,包括各种牲畜和无生命的物体。法国法系的另一典范《埃塞俄比亚民法典》将无记名有价证券(第1128条)和自然力(第1129条)归入动产,扩展了物的范围。

① 杨立新、王竹:“论自然力的物权客体属性及法律规则”,载《法学家》2007年第6期。

② [法]雅克·盖斯旦等:《法国民法总论》,陈鹏等译,法律出版社2004年版,第167页。

③ 尹田:《法国物权法》,法律出版社1998年版,第13页。

④ 法国《拉鲁斯百科全书》(第3卷),第1689页。转引自钱明星:“我国物权法的调整范围、内容特点及物权体系”,载《中外法学》1997年第2期。

传统德国民法理论强调“物必有体”，将物限定在“有体物”范围内。《德国民事诉讼法》第264条把物扩展到了有体物、无体物和权利。^①现代德国物权法理论认为，“从人体分离出来并且已经独立化的人体部分可以是所有权客体之物”，并已经有判例支持了因对为避免丧失生育能力而专门存放起来的精子造成损害的赔偿请求。^②这些立法和判例表现出了德国法物的概念的扩展。《日本民法典》第85条的规定直接承袭了《德国民法典》的“物必有体说”，甚至至今仍然有日本学者还坚持认为可以承认对电等物的支配权，但不能承认其物权的成立，以维护绝对的“物必有体”的理论。^③不过通说已经有所突破，认为已经分离出来的人身组成部分构成物权法上的“物”，其所有权归属于第一次分离前所属的人。^④对于尸体，传统学说认为其不是物，不能作为所有权的客体。^⑤但在晚近的研究中，通说确认尸体是物，但其所有权受到限制，公民死亡后的尸体所有权理应由其继承人继承。他人损害以及非法利用该尸体，即侵害了继承人的尸体所有权。^⑥依日本判例，“遗骨为物，为所有权之目的，归继承人所有，然其所有权限于埋葬及祭祀之权能，不许放弃”。^⑦日本民法学界已经认识到“物必有体说”与现今社会的经济生活不相适应

① 梅夏英：《财产权构造的基础分析》，人民法院出版社2002年版，第95页。

② [德]M.沃尔夫：《物权法》（2004年第20版），吴越、李大雪译，法律出版社2004年版，第7~8页。

③ 田山辉明：《物权法》（增订本），陆庆胜译，法律出版社2001年版，第10页。

④ [日]岩志和一郎：“器官移植的比较法研究——民事法的视点(1)”，载《比较法研究》46号。转引自杨立新、曹艳春：“论脱离人体的器官及组织的法律属性及其规则”，载《中国法学》2005年第5期。

⑤ [德]迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第876页。

⑥ 龙显铭：《私法上人格权的保护》，中华书局1948年版，第59页。

⑦ 史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第289页。

的状况,并提出了两种主张:一种主张认为,可通过对民法关于物的概念的扩张解释,使无体物能够被承认为所有权的客体。另一种主张认为,不需要对民法中物的概念作扩张解释,可通过立法,使无体物成为特别法中的权利客体。^①这两种主张,均体现出物的范围的扩展。

三、我国民法学说中物的概念

传统德国民法理论强调的“物必有体说”,为部分旧中国传统民法学者所赞同,如胡长清先生认为,物是“在吾人可能支配之范围内,除去人类之身体,而能独立为一体之有体物”。^②在我国现代民法学说中也有少数支持者,如认为,物“须为有体”、^③“物以有体物为限”^④等。《大清民律草案》第166条也规定:“称物者,谓有体物。”^⑤较具有代表性的是梅仲协先生的观点:“物者,环绕人类之一切具有确定限界之有体物(即固体液体及气体)也。”^⑥对于1930年民国民法典没有承袭这种规定的做法,梅先生的解释是:“物则以有体物为限。”“关于物之范围,尚乏明文规定……我民法学者,亦从之。”^⑦

随着科技的进步,特别是空间和自然力纳入物权法的调整范围,我国大陆和台湾地区学者虽大多借鉴德国民法学说,但对于绝对意义上的“有体物说”,大多不予全盘接受,而以“有体物”作为物的主体部分,利用“视为物”的定义方法将空间、自然力等纳

① 邓曾甲:《日本民法概论》,法律出版社1995年版,第46页。

② 胡长清:《中国民法总论》,中国政法大学出版社1997年版,第152页。

③ 梁慧星:《民法总论》,法律出版社2001年版,第98页。

④ 魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社2000年版,第119页。

⑤ 杨立新点校:《大清民律草案、民国民律草案》,吉林人民出版社2002年版,第21页。

⑥ 梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,第78页。

⑦ 梅仲协:《民法要义》,中国政法大学出版社1998年版,第79页注解1。

人物的范畴。大部分学者列举了自然力,如“物者,除人体外,谓有体物及物质上能受法律支配之天然力。”^①“物者,人体之外,人力所能支配,并能满足人类生活需要之有体物及自然力也”。^②“依通说,法律上的物,是指存在于人身之外可以满足人们的社会生活需要并且能够被人们所实际控制或支配的物质实体和自然力”。^③这种模式始于史尚宽先生:“物者,谓有体物及法律上俱能支配之自然力。”^④可以说是对“有体物说”的最初改造模式,是对绝对“有体物说”的突破,学者多有借鉴,是一种意在维系物的概念的有体物固有属性的改良模式。另有部分学者认识到除了自然力,空间也应该被纳入物的范畴,如孙宪忠教授认为物是指能够为人力控制并具有价值的有体物。能够为人力控制并具有价值的特定空间视为物。人力控制之下的电气,亦视为物。鉴于科学技术的发展及高层建筑和地下建筑的出现,特定空间可成为物权客体,因此空间被视为物。^⑤随着虚拟财产进入到物权法的调整范围,有些学者也将虚拟财产作为物的列举范围,进一步扩展了物的外延。

四、抛弃“物必有体说”带来的新课题

从民法上物的概念的发展脉络来看,整体的趋势是以有体物为核心构建了物权法制度,然后在社会发展和科技进步过程中逐步否定绝对的“物必有体说”,在有体物之外例外承认自然力、空间、尸体、人体分离物和虚拟财产等也可以视为物。对这种渐进

① 黄右昌:《民法总则论解》,第187页,转引自王泽鉴:《民法总则》,中国政法大学出版社2001年版,第207页。

② 杨与龄:《民法概要》,中国政法大学出版社2002年版,第45页。

③ 柳经纬主编:《民法总论》,厦门大学出版社2000年版,第155页。

④ 史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第249页。

⑤ 孙宪忠:“物权法总则建议稿”第11条及其说明,载孙宪忠:《争议与思考——物权立法笔记》,中国人民大学出版社2006年版,第38~39页。

式的列举模式,我们称之为“1+X”模式。所谓的“1”,便是指“有体物”,“X”是指各种理论模式列举的在有体物之外而为物的概念所包含的范围不等的其他种类的物。

《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。”因此,某一权利客体是否可以归属为物,是能否适用《物权法》的先决条件。与大多数国家的民事立法一样,我国《物权法》没有对物直接定义。在抛弃了“物必有体说”之后,代之以“1+X”模式的物的概念定义方法,最大的问题就是方法上的局限性。概念先行地将有体物作为物的主体部分,比照有体物的特点构建物的概念内涵,造成了有体物之外的物必须依靠“视为物”的方式勉强进入到物的范畴的尴尬境地,“X”因列举大小而不同,显得过于模糊,无法明确物的概念的外延,进而导致《物权法》适用范围上的不确定性。同时,我们处于一个权利膨胀的时代,而作为财产法基本法的《物权法》自然首当其冲地被期望能够调整这些财产的权属问题。部分新出现的财产其实完全可以纳入《物权法》规范的范畴,只是囿于物的概念缺乏实质意义上的统一判断标准而处于性质未定的尴尬境地。因此,必须重新构建统一的物的概念,以应对社会经济和科学技术发展的需要。

第二节 近代以来民法物的范围的扩大

学界普遍的认识是,凡是存在于人身之外的,能够满足人们一定的社会需要而又能为人所控制和支配的自然物及人类创造物,都能成为民法上的物。从这个意义上讲,民法上物的范围将

随着人类征服自然的能力不断扩大而呈扩大趋势。^① 为了能够重构统一的物的概念,我们需要先研究影响民法物的范围的扩大化因素。经过研究我们发现,以 20 世纪初为界,物的概念在此之前主要受到物理学发展的影响,在此后,则受到现代社会观念和科学技术多方面的综合影响,因而,物的概念和物的范围才有了极大的扩展。

一、20 世纪之前民法物的概念对物理学的不断借鉴

在传统民法时代,民法自身的发展是伴随着人类改造自然的实践而发展的,民法的物的概念主要受到物理学的影响,我们先来简要回顾一下物理学的发展简史。物理学按照具有里程碑意义的研究成果,可以大致划分为如下四个阶段:第一,古典物理学阶段。在亚里士多德发表《物理学》和《论天》以后的很长一段时间里,人们对于客观世界的认识长期处于原始阶段,仅限于五官感知对固体、液体和气体的区分。第二,近代物理学阶段。1665 年牛顿提出了万有引力定律,随后综合运动三定律,在 1687 年出版了《自然哲学之数学原理》,标志着近代物理学的崛起。第三,经典物理学阶段。19 世纪下半叶到 20 世纪初,随着热力学三大定律和法拉第关于电磁统一学说的提出,经典物理学体系逐步形成。第四,现代物理学阶段。20 世纪初爱因斯坦“相对论”和波尔量子“互补原理”的提出,标志着天体物理学和量子物理学在宏观和微观两个不同的层面对物进行了更加深入的阐释,物理学进入到现代阶段。^② 尽管当今物理学在各个领域飞速发展,但由于未出现新的跨时代的理论,基本上还未突破现代物理学阶段,因此,可以将以上四个发展阶段简单地作为民法学对物理学物的

^① 魏振瀛主编:《民法》,北京大学出版社 2000 年版,第 118 页。

^② 潘永祥、李慎:《自然科学发展史纲要》,首都师范大学出版社 1996 年版。

概念借鉴的基本时代背景。

从阶段上讲,民法产生时,物理学还处于古典物理学阶段。罗马法上有体物(有形物)的概念是以五官感觉所能涉及的范围对物这一抽象概念朴素的经验总结,是指“存在于自然界中可以触知的实体物,如桌椅、奴隶、谷仓、土地”。^①随着物理学的不断发展,民法理论也对此进行了吸收和借鉴,学理上对有体物逐渐采扩大解释,认为有体物不必具有一定形状或固定的体积,不论固体、液体或气体,均为有体物。在经典物理学背景下,人们认识到了各种自然资源,特别是各种能源,如天然气、电能等,并把这些新的物纳入到物的概念中来,并命名为“自然力”,如史尚宽先生就认为:“物者,谓有体物及法律上俱能支配之自然力。”^②《瑞士民法典》第713条规定:“性质上可移动的有体物以及法律上可支配的不属于土地的自然力,为动产所有权的标的物。”从时间上看,正是在经典物理学阶段的末期即19世纪末20世纪初,世界各国民事立法和学说中物的概念开始逐步吸收自然力要素,放弃“物必有体说”。^③这也是现代民法物的概念研究的起点。

应该指出的是,民法理论对物理学借鉴也具有有限性。学者以为,“法律概念不应拘泥,凡物理上之物,即使人力尚不能支配,亦无妨承认为法律上所谓物”。^④这种无限制的扩展理论,值得斟酌。“能够成为民事法律关系客体的物与物理学意义上的物是既有联系,又有区别的,它不仅具有物质属性,而且具有法律属

① 江平、米健:《罗马法基础》,中国政法大学出版社2004年版,第178页。

② 史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社2000年版,第249页。

③ 杨立新、王竹:“论自然力的物权客体属性及法律规则”,载《法学家》2007年第6期。

④ 梁慧星:《民法总论》,法律出版社1996年版,第82页。

性”^①。作为市民社会规则的民法,不可能也没有必要将“现代物理学阶段”的微观粒子和天体纳入物的范畴,因此民法上的物的概念的扩张,也不是没有限度的。“民法学上之所谓物,系依其能否为物权之客体决之,既不纳为物权之客体,即不能谓其为物之故也”^②。我们认为,至少在现阶段,以下三种物理上的物应该予以排除:第一,宏观的物,如海洋、大气、日月星辰;罗马法上认为在交易中不可及的东西,如太阳、月亮、星星不是法律意义上的物。^③第二,微观的物,如分子、电子等。第三,无法保存或者一经接触就会毁坏的物,如水滴、雪片、灰尘。^④

尽管上述三种物理上的物不作为民法的物的内容,但这些物理上的物的部分能够被人力所支配,同样可以成为物。例如从海洋中取出的海水,太空坠落的陨石,从月球上取出的岩石,采集的雨水、雪、冰等,都是民法物的概念的范畴,是物的具体表现形态。

二、20 世纪以来社会变迁、商业活动和技术发展对物的概念的影响

民法物的概念对物理学研究成果的借鉴,在 20 世纪初期止步于经典物理学阶段之后,又受到了来自现代社会变迁、商业活动和技术发展的各方面的新冲击,主要包括如下六个方面:

第一,医学科学技术的快速发展。从 1954 年成功完成第一例肾脏移植手术以来,随着医学科学的不断发展,现代医学对人的器官、组织的利用技术不断提高。史尚宽先生早就指出:“人身之一部分,自然地由身体分离之时,其部分已非人身,成为外界之

① 王利明:《民法总则研究》,中国人民大学出版社 2003 年版,第 191 页。

② 胡长清:《中国民法总论》,中国政法大学出版社 1997 年版,第 155 页。

③ 江平、米健:《罗马法基础》,中国政法大学出版社 2004 年版,第 177 页。

④ [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社 2003 年版,第 381 页。

物,当然为法律上之物。”^①“随着科学技术的发展,活人的身体不属于物的概念受到挑战。”^②特别是随着输血和器官移植行为越来越普遍,“现在必须承认献出的血以及取出的、可用于移植的器官为物”。^③在民法上就表现为脱离人体的器官及组织、^④死胎、^⑤尸体、^⑥人体医疗废物^⑦和胎盘^⑧等,以不违背公共秩序与善良风俗为限,在特定情况下成为物权客体。这些学说为顺利实施器官移植、死后人体组织、尸体捐赠和相关立法,提供了理论上充分的依据。

第二,生态时代的逐步到来。生物是指自然界中由活质构成,并具有生长发育、繁殖等能力的物体。生物能通过新陈代谢作用跟周围环境进行物质交换。动物、植物、微生物都是生物。^⑨从生物学上讲,人也属于特殊的动物,不过由于人在民法中处于主体地位,因此民法的生物不包括人。传统民法一直把生物等作为普通的物,综观各国民法对野生动、植物的规定,大多任由先占取得和处分。随着社会发展对自然世界的破坏和对生物圈研究的深入,人类已经充分认识到其他生物对人类社会具有重要意义,非人生命的特殊生命伦理价值逐渐受到重视。在 20 世纪 70

① 史尚宽:《民法总论》,中国政法大学出版社 2000 年版,第 250 页。

② 王利明主编:《民法》,中国人民大学出版社 2000 年版,第 90 页。

③ [德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社 2000 年版,第 876 ~ 877 页。

④ 杨立新、曹艳春:“论脱离人体的器官及组织的法律属性及其规则”,载《中国法学》2005 年第 5 期。

⑤ 杨立新:“死胎的法律性质及其民法保护”,载《人民法院报》2005 年 6 月 8 日版。

⑥ 杨立新:“尸体的物权属性及其物权规则”,载《法学家》2005 年第 4 期。

⑦ 杨立新、曹艳春:“人体医疗废物的权利归属及其支配规则”,载《政治与法律》2006 年第 1 期。

⑧ 曹艳春:“论胎盘的法律属性及其规制”,载《河北法学》2006 年第 3 期。

⑨ 《现代汉语词典》,商务印书馆 1983 年版,第 1027 页。