

● 孙宪忠 著

争议与思考

——物权立法笔记

中国当代法学家文库

孙宪忠民法研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

 中国人民大学出版社

D923.2

22

2006

◎孙宪忠 著

争议与思考

——物权立法笔记

中国当代法学家文库

孙宪忠民法研究系列

Contemporary Chinese Jurists' Library

 中国人民大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

争议与思考——物权立法笔记/孙宪忠著.
北京: 中国人民大学出版社, 2006
(中国当代法学家文库·孙宪忠民法研究系列)
ISBN 7-300-07690-4

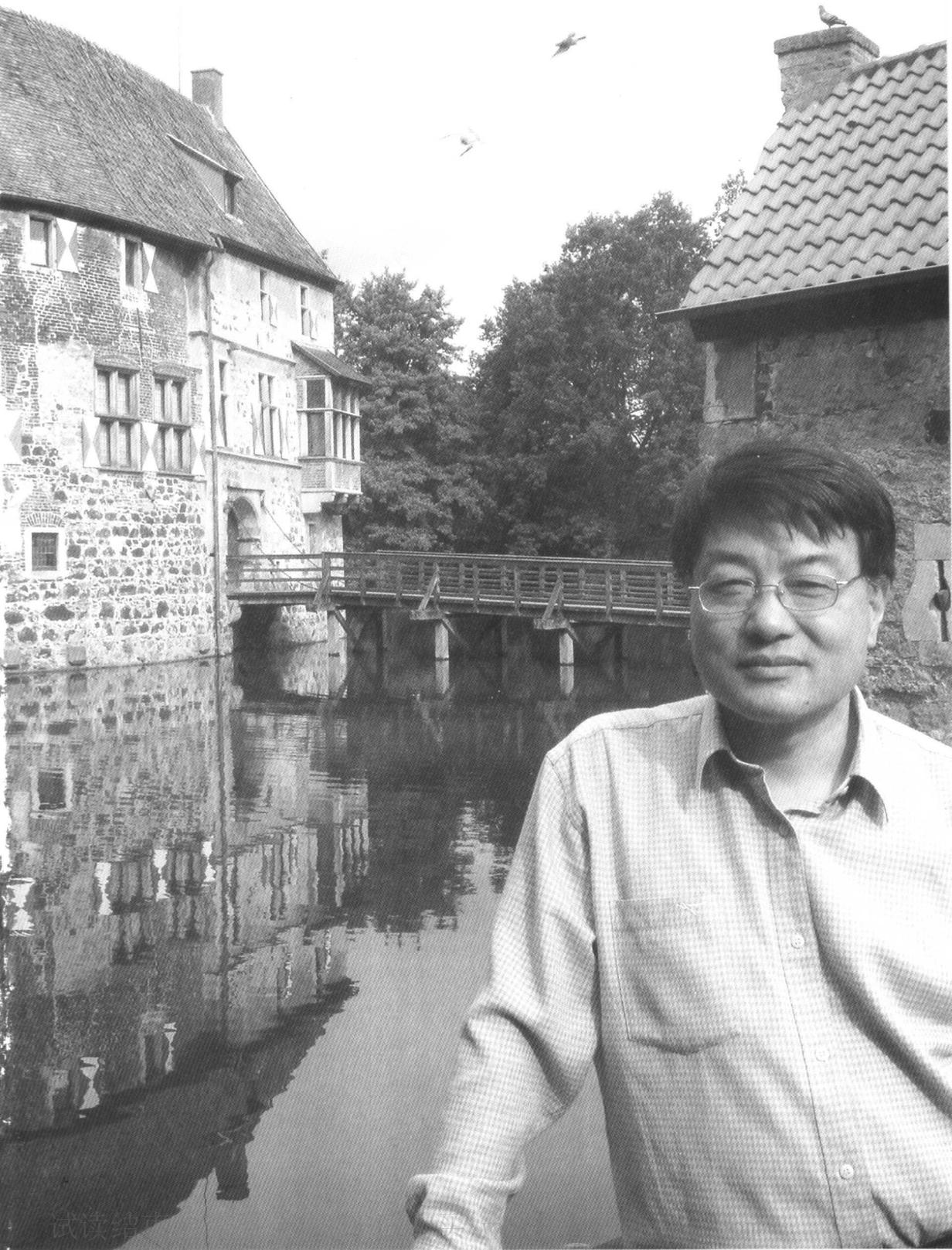
- I. 争…
- II. 孙…
- III. 物权法-立法-中国-文集
- IV. D923.21-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 121635 号

中国当代法学家文库
孙宪忠民法研究系列
争议与思考——物权立法笔记
孙宪忠 著

出版发行	中国人民大学出版社		
社 址	北京中关村大街 31 号	邮政编码	100080
电 话	010-62511242 (总编室)		010-62511398 (质管部)
	010-82501766 (邮购部)		010-62514148 (门市部)
	010-62515195 (发行公司)		010-62515275 (盗版举报)
网 址	http://www.crup.com.cn http://www.ttrnet.com (人大教研网)		
经 销	新华书店		
印 刷	河北涿州星河印刷有限公司		
规 格	170 mm×228 mm 16 开本	版 次	2006 年 10 月第 1 版
印 张	39.25 插页 3	印 次	2006 年 10 月第 1 次印刷
字 数	569 000	定 价	55.00 元

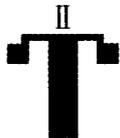
版权所有 侵权必究 印装差错 负责调换





的理论还应该充分地丰富，未来的法律学习者需要理解完整的知识体系；而在实践上，物权法毕竟还应该是一个具有充分的裁判规则的、可以由法官或者法律实务界操作的法律，因此法律实务界人士可以从我们最初已经设计了、但是立法却没有采纳的裁判规则中找到一些可资借鉴的资料。为了达到这个目的，在此发表本人最初撰写的“物权法总则”部分学者建议稿，以及本人关于物权法的所有权制度、城市地权制度、农村地权制度等方面的立法研究的一些作品。这一部分作品，即文集目录中的第1篇至第4篇、第10篇、第16篇至第19篇作品。值得指出的是，这次发表的“物权法总则建议稿”与中国社会科学院法学研究所课题组已经出版的作品（《中国物权法草案建议稿》，社会科学文献出版社2000年版）的总则部分有许多不同。先前出版的这个作品的总则部分虽然署名是本人撰写的，但是本人原来撰写的部分在发表时已经被大量简化，其中物权法原理部分（也就是关于将法律行为理论应用于物权变动）的理论探讨和制度设计，以及本人原来撰写的时候采用的数百条注释（脚注），在出版时均被删除了。这种简化或者删除本人多年来一直认为是一个遗憾。这次发表其原作，希望能够弥补这一遗憾。

其次，是因为物权法制定过程中一直存在的争议，尤其是2005年后期出现的关于物权法草案是否具有重大政治问题的争议，作为以物权法作为专门研究对象的学者，我必须应对这些争议，而且也应该将这些争议的答案告诉给社会，以促进物权法学以及整个法学的发展。一个涉及国计民生基本利益的重大立法，在思想界和社会上产生争议其实是很正常的，因此不论这些争议来自何方，也不论这些争议的具体内容是什么，作为科学研究的执业者，我们应该对这些争议作出科学的回答。在物权法的制定过程中，有些争议十分激烈，而正是这样的激烈，使得本人不得不持续地加深自己的思维。现在看来这些争议事实上发挥着促进我国的法学发展的作用。改革开放以来我国法学界本身还没有进行过这样重大的争议，一些伪道理就这样不明不白地保留下来了。现在争议发生了，大家也就有了一个为真理辩护的机会。文集收集了本人这一方面的一些作品，它们是本文集的





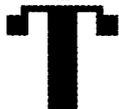
第5篇至第9篇作品，以及第11篇至第14篇作品。这些作品的内容大体上分为两个方面：一部分涉及物权法的思想精神体系，一部分涉及物权法的独特法律技术体系，当然也有一些是兼而有之。它们有些可能并不深刻完善，有些甚至还有错误，但是读者应该从中看到本人在清理旧法律思维，建设既符合国情又符合法理的物权法知识系统方面所作出的努力。

另外，文集中收集了部分本人近年来受最高人民法院等单位委托，就一些物权法争议案件提供的法律意见。这一部分内容主要涉及物权法的裁判规范以及运用的法理。从法院等机构的委托来看，窃以为这些法律意见书对于理解和应用物权法科学也应该是有帮助的。

本文集作品的排列次序，基本上是按照物权法的知识体系。对于篇幅比较大的作品，本人为它们特别编写了细目，以方便读者阅读；小型的作品，则在它们之前增加了内容提要。

卡尔·拉伦茨说，法律的体系，实际上包括着两个体系，一个是法律的内在精神体系，也就是它的思想体系；另一个是它的外在体系即它的制度体系。本文集收集的作品，大体上也是围绕着我国物权法的这两个体系展开的。在我国物权法的思想体系方面，本人的基本想法是恢复传统民法物权法中的人文主义精神和民权精神；而在其外在体系方面，本人的基本想法是尽量依据潘德克顿法学来建立我国物权法的制度体系。显然在这两个方面，我国法学界即使是民法学界对这些认识也不尽一致，争议总是难免的。但是争议无论如何比不争议或者无争议好得多，国人常说真理越辩越明，大概就是这个意思吧。去年本人一度负笈国外，发现国外的学术争鸣之激烈，国人大概无法想象，但是在充分的讨论之后，多数人的意见总还是科学的。因此一个开放的争鸣，对于科学的发展是十分必要的。所以我们也衷心地希望国内法学界能够有充分的、实在的争鸣，尤其是对于物权法的争鸣，但愿本文集能够发挥引玉之砖的作用。

文集中绝大部分都由本人亲力完成，也有一部分是在本人指导的青年研究人员、博士后以及博士生的协助下完成的。对此本人在涉及的作品中已经将他们的





名字和他们所做的工作一一列出了。除在此表示感谢之外，本人应该申明的是，因为文稿的全部思想来源于本人的研究，而且本人对于文稿进行了审定，所以对于文稿的各方面责任，当然是由本人负担了。

本文集内多数文字的整理和部分内容的写作，基本上是在去年重新访问德国，并在德国明斯特大学做客座教授期间完成的，在此向德国学术交流基金会（DAAD）以及该基金会的王宽诚（K. C. Wong）高级研究基金表示衷心的感谢。

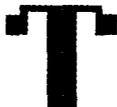
孙宪忠

2006年7月于北京天宁寺

目 录

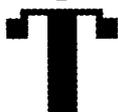
.....

1 物权法总则建议稿	(1)
2 中国只能制定物权法而不能制定财产法	(174)
3 物权概念的科学性以及物权立法的几个问题	(180)
4 怎样科学地看物权法?	(187)
5 物权法制定的现状以及三点重大争议	(196)
6 物权法立法尚未解决的十六个问题	(217)
7 论物权立法的现实基础	(262)
8 物权基本法理以及立法中的主要争议	(283)
9 物权法立法涉及意识形态的争议评价	(299)
10 对修订《物权法》(草案)的建议	(328)
11 应该勇敢地推进物权法的制定工作	(345)
12 从几个典型案例看民法基本理论的更新	(362)
13 请重新思考物权变动规则的基本问题	(379)
14 交易中的物权归属确定问题	(387)





15	房屋买卖交付而未登记的法律效果分析	(408)
16	我国物权法中所有权体系的应然结构	(415)
17	中国农村土地权利制度研究	(425)
18	中国城市土地法律制度研究	(549)
19	公寓化住宅中的所有权问题	(597)
20	省委大院土地开发引发争议的审理建议	(600)
21	城市集体的地权以及建筑物应该确定为集体所有	(605)
22	抵押合同未登记时当事人的法律责任问题	(611)
	是什么让我们失去了进步的勇气? ——代后记	(616)



1

物权法总则建议稿



细 目

第一节 一般规定

第二节 物

第三节 物权变动

第一目 非依法律行为的物权变动

第二目 不动产登记

第三目 动产的交付

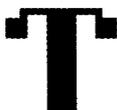
第四节 物权的保护

第一目 自助

第二目 物权请求权

【本章说明】

在最早完成物权法立法的德国和瑞士等国的民法典物权编中，均没有关于物权的总则性规定。德国民法不规定物权法总则的基本原因是，德国立法者认





为，物权基本上可以划分为不动产物权和动产物权，但是在这两种物权中很难抽象出一般性的规定。^①但是在后来的物权立法中，如日本民法典物权编和我国上个世纪30年代旧民法^②物权编都规定了物权的总则。这些民法物权编的总则中一般规定有物权的定义、物权法的基本原则、物权变动的规则等内容。

在德国，虽然其民法典未规定物权的总则性内容，但其民法学著述均阐述了物权的总则性内容。这些总则性内容，包括物权的定义、物权法的基本原则、物权变动的规则以及物权的保护等。这一点其实和我国大陆、我国台湾地区和日本的民法学著述是一样的。因此，在物权法中规定物权的总则性内容是符合法理的。从学者们的著述看，物权法的总则性内容，大体上包括物权的基本意义性规范、物权法的基本原则的规范、物权变动的基本规则、物权保护的基本规则等。以市场经济条件下的物权法学观点来看，立法者不应该将物权当作纯粹的静态权利体系来分析，因此物权法总则性内容就应该有比较大的改变。

物权法的总则，就是要规定物权法的一般规则，比如物权法的基本原则、物权发生变动的基本规则、物权保护的基本规则等。另外，因为物权就是对物的支配权，而物的形态反过来又影响着物权的享有和行使，所以应该在物权法的基本原则部分规定物的一般规则。本建议稿也就是根据这些内容而展开的。

第一节 一般规定

【本节说明】

所谓一般规定，即关于物权法的立法目的、物权的定义、物权法的基本原则

^① 参见 Karl Larenz, Allgemeiner Teil de Duetschen Buergerlichen Rechts, 7. Auflage, Verlag C. H. Beck, 1989, Seite 284~285; 孙宪忠:《德国当代物权法》, 9页以下, 北京, 法律出版社, 1997。

^② 本建议稿总则部分所谓我国旧民法, 指1929年制定的民法。另外, 本建议稿中所谓的我国旧土地法, 指1930年制定的土地法; 我国旧土地登记规则, 指1946年制定的土地登记规则。



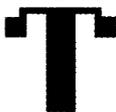


等的规定。一般规定在物权法的立法中具有最为普遍的意义，因此应该在物权法之首加以规定。

在一般规定的内容中，最值得讨论和思考的，是关于物权的定义和物权法基本原则的规定。对物权的定义，在大陆法系国家的立法及学者的著述中基本无争议。对于物权法的基本原则，学术界则有不同的看法。在被公认为比较先进的德国民法中，物权法的基本原则有物权法定原则、物权绝对原则、物权公示原则、物权特定原则和物权抽象原则（即物权变动的无因性原则）共五项。在我国的民法学理论中，对德国物权法的前四项原则一般均已经接受，而对于是否采纳物权抽象原则即物权无因性原则，我国的学者存在争议。但是，物权无因性原则的基本要求是强化物权公示的法律后果，以达到对物权变动以客观公正的标准给予保护的目。对这一目的，我国法学界并无争议；对达到这一目的的手段，尤其是强调不动产物权登记的实质主义，即要求不动产物权的变动必须登记，也就是一般所说的登记要件主义，我国法学界也无争议。我国1995年开始施行的《城市房地产管理法》和《担保法》等也都已经采纳了这一立法原则。对动产物权变动中的交付原则，《民法通则》早已采纳并使用多年^①，我国法学界和立法部门也无争议。因此，在法律实践中我国物权法在基本原则方面的发展和国际先进国家的物权法发展并无实质的分野。

如果在这些重大问题上不存在争议的话，那么，我国法学界对物权法的基本原则的不同看法就是可以调和的。因为我们可以从物权公示原则出发，将物权公示的结果与物权的排他性效力结合起来。强调物权公示原则，就是强调物权的变动除了当事人的意思表示之外尚应遵守一定的形式条件，即不动产登记和动产的交付，并以不动产登记之时和动产的交付之时作为物权变动的时间界限（这就是

^① 我国《民法通则》第72条第2款。该条规定依理只能适用于动产的所有权转移，因为《民法通则》颁布时我国尚不存在不动产的交易行为。





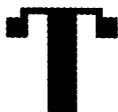
所谓的“形式主义”或者“要件主义”^①，这与法国民法、日本民法所主张的物权变动只以当事人的意思表示而发生效力（即法国法中的“意思主义”^②，以及《日本民法典》第176条、第177条规定的所谓“对抗主义”）划清了明确的界限。因为，意思主义的立法在法律上的缺陷是显而易见的。就以买卖这种现实生活中最常见的法律交易为例。在法律上，买卖的本质并不是标的物的形态在民事权利主体之间转移，而是标的物上的所有权在民事权利主体之间转移。因为，任何财产的本质都是权利，而不是具体的物本身。^③但是，买卖合同的订立不能实现标的物所有权的真正移转，只有在进行不动产登记或者动产的交付之后，才能真正实现所有权转移这种买卖的目的。这就是说，买受人有了债权之后并没有取得标的物的所有权；只有在出卖人交付了标的物的占有之后，或者只有在买受人获得对标的物的真正的支配权之后，也就是在完成了物权的公示之后，买受人才能享有标的物的所有权。这一点可以说是非常现实的道理，也是我国《民法通则》第72条第2句规定的“按照合同或者其他方式取得财产的，财产所有权从交付时起转移”的根据所在。

从法学上来说，这就产生了一个法律上的基本原则问题：债权的变动不能当然产生物权变动的结果，所以，债权的变动和物权的变动是两个完全不同的事实。但是法国民法的意思主义和日本民法的对抗主义则正好忽视了这一个最为基本

① 在我国的民法学著述中，一般认为形式主义和要件主义有明确的区分，即要件主义的物权变动规则只要求物权的变动必须进行公示，不要求当事人一定要达成物的合意；而形式主义则要求物权变动时一定要合意，再加上物权的公示。但是，这些看法其实是从我国台湾地区或者日本所传达而来的关于德意志法系民法物权变动规则的分析，与德国民法关于这一规则本来的理论基础、法律规定以及一般的理解有所差距。因为，在德国民法中，物权合意必须是通过法律认可的一定的形式表现出来的意思，而其形式最常见的类型就是不动产登记和交付。这就是萨维尼所说的物权合意必须有其外在形式的意义，德国民法实践也是这样理解的。此外，公证、移转权利证书等在不妨碍登记的情况下也可以作为合意的形式（《德国民法典》第873条第2款）。没有这样的形式，也就没有物权的合意。如依此分析，要件主义和形式主义并无实质的区分。

② 在法国法中，买卖关系中所有权的移转并不在于标的物的交付，而在于当事人对所有权约定的时间，故《法国民法典》第1138条第2款规定，自物件应交付之日起，即使尚未现实移交，债权人即成为所有人。因此在法国法中，所有权的移转时间确定于当事人的意思，而不是公示这种客观的标准。

③ 参见《不列颠百科全书》，15版，第15卷，46页，北京，中国大百科全书出版社，1999。





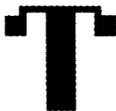
的原则，它们认为只要当事人订立了合同，完成债权的变动，物权也就同时完成了变动。这一点变动于法理不通，而且，由于它否定物权公示原则，所以对物权变动的安全构成极大的妨害。鉴于这些原则性问题，我国物权法不采纳意思主义和对抗主义具有完全的道理。在强调物权变动必须遵守公示原则的情况下，在我国的物权立法中，物权的变动就只能是在公示之后生效而不是仅以当事人的意思表示生效，这样物权的变动就和债权的变动划清了界限。这一点对完善的物权立法是至关重要的。

由此而产生的另一个对物权立法有着重大意义的问题是，通过上文的分析我们也可以看出，债权关系（主要是合同关系）只能解决物权变动中的原因问题，而不能解决物权变动的实在问题即物权到底怎样移转、何时移转，以及物权变动中的安全性问题。解决这些问题正是物权立法的任务。故物权立法必须将物权的变动以及变动中的安全性的问题作为其重点之一。物权立法不能仅仅是“静态权利”的立法。物权的类型众多，变动的方式也比较复杂，解决这些问题给物权立法既增加了使命，也扩展了其作用的范围和远大的前景。

鉴于通过强调物权公示原则、即强调不动产物权的各项变动必须登记和动产物权的各项变动必须进行交付同样可以达到物权无因性原则的目的，因此我国立法是否在物权法中明确承认物权无因性原则并不重要。重要的是，如何通过立法的具体规范达到以客观公正的标准保护交易的目的。我们可以通过建立完善的不动产登记制度和动产交付制度做到这一点。如果坚持了这些原则，我国物权法的制定就有了科学的基础。

第一条（立法目的）

为了保护民事主体的合法权益，维护社会经济秩序，促进社会主义现代化建设，制定本法。



**【说明】**

本条是关于我国物权法的立法目的的规定。其立法目的有三：

其一，保护民事主体的合法权益。就物权法而言，此处的民事主体的权益是指其财产权益。市场经济是我国宪法确定的经济体制，而市场经济的运行离不开市场主体的参与。从某种意义上说，市场主体就是市场经济运行的基础。此处所谓市场主体在法律上就是民事主体，包括自然人和法人等平等主体。在市场主体或民事主体的财产权益得不到保障的情况下，财物的流通就难以发生，市场经济就谈不上发展。因此，维护民事主体的权益是发展市场经济的内在要求。

其二，维护社会经济秩序。在市场经济的体制下，财物总是在市场的流通中表现自身的价值。但是财物的流通过程，从法律意义上来说，其实是物上的权利、其中最重要的是像所有权这样的物权的流通。任何交易的本质都是物上权利的交易，无论是购买不动产还是购买小的日常生活用品，购买的都是物上的所有权或者其他权利，购买的物权性质如何，决定了交易的基本性质。因此关于物上权利的法律制度，就成为市场经济建设的基本法律条件之一。可以说，物权法的制定是社会主义市场经济法律体系的最为重要的部分。

其三，促进社会主义现代化建设。现代化包括法制的现代化，而法制的现代化是以法律制度的完善为前提的。物权法，作为社会主义市场经济法律体系的重要组成部分，目前还不够完善，因此物权法的制定将促进我国的法制现代化，同时也将推进社会其他方面的现代化。

【理由】

在立法中首先规定立法目的是我国立法的惯例。本法亦遵守之。

本条将对于一切民事权利主体的物权权利给予平等保护作为基本的立法目

