

人文与社会科学学院

101 系

103 系

序号	姓名	职称	单位	论文题目	刊物、会议名称	年、卷、期	类别
1	孟繁超	教授	101	空间权法律问题研究	当代法学	2003. 2	
2	孟繁超	教授	101	论民事优先权	行政与法	2003. 2	
3	孟繁超	教授	101	物权与债权的民法保护方法之比较	东北师大学报	2003. 4	
4	孟繁超	教授	101	论税收之债	行政与法	2003. 7	
5	孟繁超	教授	101	消费贷款保证保险法律关系解读	行政与法	2003. 6	
6	栾 爽	讲师	101	振荡与冲突:近代中国社会结构转型探析	西南交通大学学报社科版	2003. 4	
7	栾 爽	讲师	101	近代中国法制的国际化和本土化	徐州教育学院学报	2003. 1	
8	栾 爽	讲师	101	伦理法精神与契约法精神:现代法治精神的两个维度	兰州学刊	2003. 3	
9	刘耀彬	讲师	101	高等法学教育的方向与教学方法的选择	南京航空航天大学学报社科版	2003.5.1	
10	刘耀彬	讲师	101	保安处分及其刑事立法化探讨	行政与法制	2003专辑1	
11	马晓娟	硕士	101	论"诊所式"教育方法在高等法学教育中的运用	中国教育理论杂志	2003. 8	
12	陈晓兰	硕士	101	电子政务与政府信息公开	行政与法制	2003	
13	徐柯柯	硕士	101	《仲裁法》修改的有关问题探讨	行政与法制	2003法学论坛专辑	
14	林 巧	硕士	101	加快电子政务建设浅论	行政与法制	2003	
15	申国勇	硕士	101	"三个代表"--不断发展的马克思主义	全面建设小康社会的理论与实践	2003	
16	申国勇	硕士	101	转轨期我国市场秩序评价体系的构建	经济论坛	2003增刊	
17	申国勇	硕士	101	论行政权力的法律控制	行政与法制	2003法学论坛专辑下	
18	申国勇	硕士	101	公务员素质与政风建设	行政与法制	2003法学论坛专辑上	
19	石保学 陈爱江	硕士 副教授	101	增与关系相关立法问题探讨	行政与法制	2003法学论坛专辑上	
20	石保学	硕士	101	解读邓小平依法治腐	行政与法制	2003法学论坛专辑下	
21	石保学	硕士	101	十六大对非公有制经济的创新	全面建设小康社会的理论与实践	2003. 9	

序号	姓名	职称	单位	论文题目	刊物、会议名称	年、卷、期	类别
22	张金岭 张鸣胜	硕士 副教授	101	宪法的司法性之浅析	行政与法制	2003法学论坛 专辑下	
23	王贵农 段进东 平旭 吕立志	副教授 副教授 副教授 副教授	101	关于南京航空航天大学"两课"教育教学情况的调研报告	南京航空航天大学学报社科版	2003.4	
24	丁正敏	硕士	101	合法财产一体保护法律体系的建构	行政与法制	2003.12	
25	丁正敏	硕士	101	法官职业化与我国的人民陪审员制度	山东社会科学	2003年专辑	
26	丁正敏	硕士	101	建立适应全面小康社会的收入分配制度	中州学刊	2003.6	
27	王丽华	硕士	101	解读十六大报告的私有财产保护	全面建设小康社会的理论与实践	2003	
28	朱海鹃	硕士	101	对保护私人财产的法律思考	全面建设小康社会的理论与实践	2003	
29	朱海鹃	硕士	101	论中国法治的建构:法律移植与本土资源的双向互动	南京航空航天大学第五届研究生学术会议	2003	
30	孙晓霞	硕士	101	科学理解三个代表重要思想	全面建设小康社会的理论与实践	2003	
31	孙松茜 陈爱江	硕士 副教授	101	试论法学教育的目标	中国教育理论杂志	2004	
32	孙松茜 马晓娟	硕士 硕士	101	关于法律原则和规范分析的探讨	中国人文科学	2003.1.4	
33	颜萌	硕士	101	论起诉的"夭折"	淮海科普	2003.6	
34	颜萌	硕士	101	望乡	淮海科普	2003.8	
35	颜萌	硕士	101	WTO与中国外贸代理制	淮海科普	2003.4~5	
36	颜萌	硕士	101	关于构建我国间接代理制度的思考	河北法学	2002.12增刊	
37	颜萌	硕士	101	"断肢再植"的著作权之争	淮海科普	2003.7	
38	周晓燕	硕士	101	从全面建设小康社会目标中看人的全面发展	中华学术论坛	2003.3	
39	程之胜 李乾贵	硕士 副教授	101	入世对政府职能的冲击与对策	行政与法制	2003	
40	程之胜 李乾贵	硕士 副教授	101	对当前我国大学法学教育的几点思考	行政与法制	2003	
41	程之胜	硕士	101	中国共产党——引导我们事业的航标	全面建设小康社会的理论与实践	2003	

序号	姓名	职称	单位	论文题目	刊物、会议名称	年、卷、期	类别
42	李乾贵	副教授	101	论加入WTO与政府依法行政	南京航空航天大学学报社科版	2003. 1	
43	李乾贵 陈爱江 黄建军 石保学	副教授 副教授 讲师 硕士	101	南京市非公有制经济发展与地方立法研究	南京社会科学	2003	
44	李乾贵 石保学	副教授 硕士	101	论中国仲裁法律制度的改革与完善	中国行政管理	2003. 12	
45	李乾贵	教授	101	论WTO下中国法学教育的改革与完善	行政与法制	2003	
46	贺富永	讲师	101	民用航空器国籍的法理透视	江苏航空	2003. 2	
47	林 峻	硕士	101	我国经理层股票期权制度的缺失言说	南京金融	2003. 2	
48	林 峻	硕士	101	与时俱进的治国方略	全面建设小康社会的理论与实践	2003	
49	林 峻 张鸣胜	硕士 副教授	101	浅谈我国不动产登记效力	中州学刊	2003	
50	叶 艳	硕士	101	对价值创造与价值分配的重新认识	全面建设小康社会的理论与实践	2003	
51	叶 艳	硕士	101	经济全球化对发展中国经济安全的影响及对策	东南大学学报	2003. 5	
52	叶 艳	硕士	101	“利用资本主义”对我国市场经济的指导意义	襄樊学院学报教育理论与实践专辑	2003. 4. 8	
53	章 红	硕士	101	三个代表与权力腐败	航空教育	2003. 7	
54	章 红	硕士	101	试论建设农村小康社会之战略	全面建设小康社会的理论与实践	2003. 9	
55	章 红	硕士	101	试谈新时期的思想政治教育	中华创新教育	2003. 6	
56	丁正敏	硕士	101	建立适应全面小康社会的个人收入分配机制	全面建设小康社会的理论与实践	2003	
57	许 颖	硕士	101	凝聚民族精神 实现伟大复兴	全面建设小康社会的理论与实践	2003	
58	黄建军	讲师	101	论结社自由的保障与限制	中国宪法学研究会 (上海交大)	2003	

序号	姓 名	职称	单位	论文题目	刊物、会议名称	年、卷、期	类别
1	相华利	讲师	103	论译者对翻译的操控观察(补报)	安徽工业大学学报	2002. 19. 4	
2	姚 岚	讲师	103	关系语法述译	外语学刊	2003. 2. 113	
3	姚 岚	讲师	103	索绪尔和认知语言学	安徽警官职业学院学报	2003. 2. 2	
4	石云龙	教授	103	独辟蹊径的大河传记	中华读书报	2003. 6. 25	
5	石云龙	教授	103	多维复合型外语人才培养模式研究	江苏高教	2003. 5	
6	石云龙	教授	103	荒诞畸形 警醒世人--解析奥康纳笔下"畸人"形象	当代外国文学	2003. 4	
7	袁亦宁	副教授	103	"电子翻译"还是"机器翻译"?--与张政先生商榷	2003全国应用翻译研讨会	2003	
8	袁亦宁	副教授	103	受控语言:机器翻译的新途径	上海科技翻译	2003. 3	
9	吴 钰	讲师	103	谈中日身体词汇的文化性	日语学习与研究	2003. 3. 114	
10	王鹏飞	讲师	103	The periphrases in the Spoken Language of Japanese (日语口语中的暧昧表述)	Journal of International Languages Teaching	2003. 1. 4	
11	吴 婧	副教授	103	大学生英语论说文语篇结构特征调查	国外外语教学	2003. 2	
12	王孝存	讲师	103	ELISE欧洲企业外语使用情况调查及对我国企业的启示	南京航空航天大学学报社科版	2003. 5. 4	
13	王孝存	讲师	103	国外应对技术性贸易壁垒的最新实践及对我国的启示	南京社会科学	2003. 5	
14	王孝存	讲师	103	充分信息与英语专业教学改革	文教研究	2003. 2. 6	
15	王孝存	讲师	103	试论内容教学法在MBA英语教学中的应用	高教研究与探索	2003. 4	
16	郭纯洁	讲师	103	外语口语教学中角色剧的应用研究	江苏外语教学研究	2003. 26. 2	
17	郭纯洁	讲师	103	语篇连贯性的认知基础	现代外语	2003. 26. 1	
18	郭纯洁	讲师	103	语言认知分析中的层次性	南京航空航天大学学报社科版	2003. 5. 4	
19	郭纯洁	讲师	103	词素与神经元的特征对比分析	阜阳师范学院学报	2003. 96. 6	
20	张 蕾	讲师	103	沉没的方舟(小说故事)	俄罗斯文艺	2003. 1	
21	唐承贤	副教授	103	第二语言习得中的母语迁移研究述评	解放军外国语学院学报	2003. 26. 5	

序号	姓 名	职称	单位	论文题目	刊物、会议名称	年、卷、期	类别
22	唐承贤	副教授	103	试论"以学习者为中心"的研究生英语教学模式	江苏外语教学研究	2003. 2	
23	唐承贤	副教授	103	研究生英语交际能力的培养	江苏高教	2003. 6	
24	唐承贤	副教授	103	标记理论探析	外语研究	2003. 4	
25	唐承贤	副教授	103	语篇分析与英语阅读教学	上海理工大学学报社科版	2003. 25. 2	
26	李小平	副教授	103	硕士生英语教学改革的认识与实践	南京航空航天大学学报社科版	2003. 5. 3	
27	李志强	讲师	103	研究生英语课程中的文化教学	南京航空航天大学学报社科版	2003. 5. 23	
28	李志强	讲师	103	东南西北中:维度与方位	英汉词语文化对比	2003	
29	陆 红	讲师	103	在大学英语教学中培养学生的综合素质	历史的使命---21世纪中国教育改革与发展	2003	
30	陆 红	讲师	103	Cultural Interference in Cross-cultural Communication and Foreign Language Teaching	Journal of International Language Teaching and Studies	2003. 1. 3	
31	陆 红	讲师	103	从词汇文化内涵看汉英文化查异	文教研究	2003. 2. 3	
32	陆 红	讲师	103	研究生外语教学需加强跨文化意识和能力的培养	外语教育	2003. 4	
33	王晓玲	副教授	103	A Lonely Man	语言与文学研究	2003. 1	
34	李晓望	副教授	103	适应区域教育信息化形势建设学习型社区示范基地	滨湖教育	2003. 1	
35	孙 敏	副教授	103	现代亚裔美国文学的地理观	江苏省外国文学年会	2003	

空间权法律问题研究

孟繁超 张 静

随着工业现代化的发展、人口膨胀的加剧和城市化进程的加快,有限的土地资源日显稀缺,人类对土地的利用由地表扩展到了地表的上空与地下的立体空间。社会生活的变迁必然逻辑地引起法律上思考。19 世纪末 20 世纪初,空间作为权利的一种客体逐渐为各国的立法、学说和判例所确认,空间权应运而生。空间权,是指于空中或地中横切一断层而享有的权利,因空间静态位置的不同,空间权可分为空中权和地中权。

土地在物理属性上可以区分为地表、空中、地下三个部分,但在传统的法学理论和人们的观念中,三者是结为一体而被土地所有人无条件地所有和利用的。罗马法中素有“谁拥有土地就拥有土地上下空间的无限空间”^①的法谚,土地所有权的效力范围以地表为中心延伸到地表上下的垂直空间。工业革命前,奉行土地私有制的国家继承了罗马法的权利绝对主义思想,肯定了土地所有权的效力范围“上及天宇,下及地心”^②,土地所有人对地表的支配力当然地及于地表的上空及地中。这种关于土地上下垂直所有与利用的法律制度,民法史上称之为“土地法”。

私权是应当有界限的,没有界限的权利容易被滥用。这种体现私权神圣的绝对所有权观念容易导致权利的滥用,社会的发展和资源的稀缺,使得个人利益与社会公共利益的冲突时有发生。在法国的早期立法中,飞机飞越私人土地的上空即被视为侵权行为,而美国最初也认为“无论在他们土地上多么高的上空,土地私有者显然被赋予封锁航空器的通路的权利”^③。但工业革命使社会生产力的发展突飞猛进,人类对土地的利用拓展到了土地上下立体空间,原有的调整土地平面的所有与利用的法律制度不能解决由此产生的社会问题。经济的发展向法律提出了挑战。19 世纪末

20 世纪初,各国先后以立法或判例对土地私有者对其土地上下空间的绝对的排他支配权进行限制。大陆法系国家一般在肯定土地所有权的范围包括地表、空中及地下的同时,赋予他人“无害通过权”或其他一些特定形式的“无害利用权”。法国通过航空法、矿业法及治安法等对土地所有权进行限制;《德国民法典》增加了“土地所有权人不得禁止他人在与所有权人无利害关系的高空和地层中所进行的干涉”^④的条款。英美法系国家则对附属土地的空间的深度或高度做出限制,即一定限度之内的空间归属于土地所有人,超出该限度的空间则归国家所有。这种调整土地空中或地中的立体所有或利用关系的法律,学理上称之为“空间法”。空间权的概念及法理由此而逐步确立。进入 20 世纪,各国相继制定了有关空间权的立法,日本 1966 年的《民法典》修正条款;英国 1947 年的《城乡规划法》;美国 1973 年的《俄克拉荷马州空间法》,均是各国有关空间权制度的制定法的体现。我国台湾地区 1988 年的《大众捷运法》以成文法的形式确立了空间权制度,但迄今为止,我国大陆行政区内专门调整空间权的专门立法仍属空白。

二

空间权是以空间为客体的权利。自罗马法以来,权利的客体限于人体以外人力所能支配且能满足人类生活需要的有体物。但随着“土地法”向“空间法”的发展,大陆法系民法学说认为物的概念不应以物理学上的物为限,凡具有排他支配可能性的,都可以扩张称之为物。特定于地表上下一定范围的空间,虽然能够从地表分离出来占有一定的位置,但在罗马法所有权概念产生之初,在法律上空间并不具备可支配性和可利用性,“只是到了现代社会,人们凭借先进技术不断对之进行开发利用,如在地表之上架设高压电线、空中电缆、

高架桥等;在地表之下建造地铁、地下商场等”^⑤,使空间具有了独立的经济价值和排他的支配性,空间作为权利客体遂成为可能。

作为空间权客体的空间是土地使用权人享有使用权的空间范围以外的空间。土地使用权的目的在于对地表进行开发利用,但因地表与其上下空间物理上相连接的客观事实以及权利人充分行使权利的客观需要,土地使用权的行使必然要求对地表上下有限范围内空间的支配权。美国加利福尼亚州民法典第 659 条规定:“土地为泥土以及含有沙土、石头或其他成分而组成的物质,它包括地面以上和地面以下一定距离的开放的或有建筑物的空间,其高度和深度由法律规定的空间范围决定,或由法律允许使用的空间的权力决定。”^⑥此即土地使用权空间范围的立法例。对土地使用权人享有使用权的地表空间范围,我国法律无明确规定,通说认为以满足土地实际利用的空间为限,即依实际利用标准来确定土地使用权的空间范围。按照该说,土地使用权的空间因其使用的用途不同各异:“若是将土地用于种植、养殖的,土地使用权人享有使用权的空间范围应当包括地面之上植物、动物生长所需的一切必要空间,及地面以下植物根系生长、凿井汲水等所需的空間;若是为了在土地上建造建筑物的,土地使用权人享有使用权的空间范围应当是法律允许的建筑物的高限,以及建筑物基础工程的稳固性所需的地下空间和建筑物通风透光所需的空間^⑦。而土地实际利用的空间范围之外的空间,即空间权客体范围的空间。但该空间的范围并非无限延伸的,它应以人类有能力开发利用的空气空间为限,外层空间及国际公法上设定“无害通过权”的空间均不属空间法调整的范畴。

空间权脱胎于城市化进程中,故国内外学者在论及空间权时均将其定位在“城市土地”的上空与地下,而对此之外空间能否成为权利客体则各执己见。笔者认为,土地资源日益稀缺和科学技术日益进步的双重推动力,使该部分空间的利用既有必要又有可能。农地是地表作物赖以生存之根本,保证地上作物生长所必须的上空及地面以下作物根系生长所必须的地下空间属农地使用权范围,农地使用权范围外空间的开发利用不必然会和前者发生权利冲突。开发利用农地使用权范围

以外空间的活动对作物生长造成不利影响的,应当给予农地使用权人适当的补偿。依此推知,森林、草原、荒地、滩涂等的上空与地下均可设定空间权。水域可视为广义上的土地,以水面之上的空间或以一定深度的水体设定空间权在国外已屡见不鲜。如,美国佛罗里达州的水下旅馆,西班牙近海的水下公园,日本海底隧道的水下火车站等。“这些水下工程已经把陆上空间权引向水上和水下”。可见,作为空间权客体的“空间”是一个外延十分宽泛的概念。

三

根据权利性质的不同,空间权可以分为空间所有权和空间利用权两类。空间利用权包括物权性的空间利用权和债权性的空间利用权,前者指空间地上权和空间役权,后者指空间租赁权和空间借贷权。

建筑物区分所有权是否属于空间所有权范畴,其说不一。台湾学者刘得宽认为:“这种空间所有权之观念,在今日公寓大厦式之区分所有之形态中亦得适用,建筑物区分所有者对于被建造专有部分的空间,拥有区分所有者的空间所有权。”我国大陆学者陈华彬也认为:“建筑物区分所有权即其(指空间所有权——笔者注)适例。”笔者认为建筑物区分所有权固然包含对一定空间的排他支配权,但这并非空间所有权,二者区别如下:其一,权利性质不同。建筑物区分所有权由专有部分的所有权、共用部分的共有权和成员权三要素组成,故其性质为复合性共有权。而空间所有权为单一性权利,表现为对空间的占有、使用、收益及处分的权能。其二,从权利客体上看,建筑物区分所有权是对传统的房屋进行横向或纵向分割所形成的,其空间是房屋的当然组成部分。究其本质,建筑物区分所有权是建筑物所有权或房屋所有权必然包含的内容。而空间所有权中的空间,是指地上权范围以外的纵向延伸空间,不包括因建筑材料的间隔所形成的空间。其三,与土地的关系不同。在我国,建筑物区分所有权必须依赖土地使用权并与之相结合,而空间所有权虽然对土地或地上建筑物要求相应的支点,但它不是对土地使用权的获得,而是一种独立的财产权。反之,若承认建筑物区分所有权为空间所有权,则房屋所有权的内容在此情况下包含在空间权中,用调整空间权

的法律制度来规制房屋所有权,势必引起房地产法与空间权法的冲突,造成理论和实践的极大混乱。

空间地上权是指以在他人土地之空中或地下建造建筑物或其他工作物为目的而使用其空间的权。传统民法中的地上权与我国的土地使用权并无二致。空间地上权与传统地上权有着诸多类似之处:权源上,都是自作为空间所有人或土地所有人的国家处取得;本质上,同为他物权体系中的用益物权。二者都是基于法律的规定或约定,对他人所有土地的空间为占有、使用和收益的权利,权利人取得权利的目的,在于占有并使用他人的空间而为种植、建筑等行为以获得相应的收益。当权利受到侵犯时,权利人均可以通过行使物上请求权而获得救济。但二者却非同一权利,区别有三:其一,用益范围不同。如前所述,自罗马法以来地上权的客体范围即与土地所有人的土地范围相一致,即以地表为中心扩展至地表上下的全部空间。因此,传统的地上权是以地表及地表上下的全部空间为客体而成立的权利。而空间地上权的客体为地表之上或之下的特定断层空间,对地表仅为以获得支点为目的的有限利用。空间地上权的引入,是对传统地上权范围的限定,使其由传统的无限空间重新界定为地表上下一定范围有限的特定空间。其二,用益的侧重点不同。取得地上权的目的在于对地表进行开发利用,只是因地表与其上下空间物理上相连接的客观事实以及权利人充分行使权利的需要,权利人必然要求对地表上下一定范围空间的支配权。空间地上权则着眼于对土地立体空间的利用,是为所有和利用空中或地下工作物而对一定范围空间享有的权利。其三,用益的条件不同。地上权的存在仅要求其所支配的地表及其上下一定范围空间可被地上权人利用。而空间地上权的存在不仅要求先进的建筑技术为后盾、地表支点的支撑,且要求设定权利的各层空间具有可利用性。

空间役权是指以他人土地的特定空间供自己或自己土地(或空间)便宜之用的权利。空间役权与传统民法的地役权有所不同:从性质上看,空间役权除具有地役权的性质外,还具有人役权的性质。前者表现为以他人空间供自己土地或空间便宜之用,后者表现为为特定人的利益而使用他人

空间的权。地下输水管道占用他人土地地下空间,即是为自来水公司的利益设定的人役权。从权利关系上看,空间役权不仅成立横向平面关系,在纵向的立体关系上也可产生。前者如禁止高压电线所通过空间的周边建造工作物,以免妨碍输电安全,后者如限制对地铁通过之处地表的利用,以防止因地表建筑物重压而导致地表塌陷;而地役权仅存在于横向关系上。

四

空间利用权人有偿或无偿取得空间利用权后,有权依空间的状况加以占有和开发利用,有权在约定的空间内设置必要的设施,但不得违反法律法规的规定或当事人的约定。当然,空间利用人行使权利必须遵守有关不动产相邻关系的法律规定,其权利的行使不得延伸至他人享有权利的土地上空或地下,不得影响既存的用益物权的行使。空间权的行使还必须服从国家整体规划和人类长远利益的要求。概括地说,应遵守以下原则:国家独占原则。为避免空间资源的掠夺性开发和无序利用所导致的资源无效配置和低效利用,维护人类生存的长远利益。在我国土地公有制条件下,国家毋庸置疑地享有空间开发利用的审批权、决定权和规划权。任何人不得任意开发空间、擅自转让已取得的空间利用权或擅自改变空间利用。

国家征用和发展公益事业优先原则。国家为公共利益的需要而必须利用集体所有空间的,有权通过行使征收权,将之征收为国有并给予补偿;对于公益性事业需用空间的,国家应本着扶植公益事业的准则,优先审批,优先开发;对于已经合法取得空间利用权并开发利用的空间,国家基于国防、公共基础设施或关系国计民生设施的需要而使用的,有权提前收回该空间的利用权。

空间有限利用原则。从理论上讲,空间利用权应及于人类有能力开发利用的全部空间。但是,正如土地的过度开采要以土地荒漠化为代价一样,过度开发利用空间同样会造成无法挽回的后果。如,空中建筑物反射面积过大而引发温室效应,地下建筑密度过大引发地下空洞和地表下陷等。从经济学的角度讲,不同层次的空间因可利用程度不同而有不同价值,一般以地表为中心向两侧递减,以城市为中心向乡村递减。(下转第 104 页)

付保险赔偿金。在遇到复杂情况不能在以上时间赔付的,应在被保险人提出赔偿后 60 日内,根据被保险提供的证据、材料、可以确定的最低数额先予支付,待最终确定赔偿数额后,应当支付相当的差额。保险人对被保险人因保险事故造成的损失,应给予全部赔偿,但在不足额保险的情况下,保险人仅按比例赔偿。

在保险赔偿领域,还涉及两个重要概念:委付和代位求偿。其相关法律规定还有待于进一步完善。

注释:

①②③ (1766) 3Burr. 1905

④⑤ Thomas J. Schenbaum: The Duty of Utmost

Good Faithin Marine Insurance Law; A comparative Analysis of American and English Law, Journal of Maritime Law and Commerce, Vol. 29, No. 1, January, 1998, pp4, 16.

⑥ Arnould, Marine Insurance (9) British Shipping Laws, 15nd deition, 1961, 364.

⑦ 郑玉波:《保险法论》,台湾三民书局 1993 年版,第 68 页。

⑧ Malcolm, Clarke, The Law of Insurance Contracts, 1991, pp. 45-48.

⑨ (1918) A. C. 350. pp. 369-370.

作者 芜湖职业技术学院讲师 武汉大学法学院在职博士研究生

邮编 241000

(上接第 61 页)因此,各国在制定空间利用规划时,均因地制宜对不同地区的空间利用率做出了规定。如法国的土地法定上限密度限制;美国、日本、我国香港和台湾地区的建筑物容积率和高度限制等。我国应结合现阶段空间开发利用的实际,制定我国的空间利用率。

空间无害利用原则。空间开发利用应同保护环境、保护土地资源和可持续发展的基本国策相联系,做到经济效益和环境效益的统一。具体应从三方面入手:1 结合有关环保法的规定,以立法概括列举并禁止空间有害利用形式,如可能造成大气污染的空间设施;可能引发深层水体污染、土壤成分破坏或地面下陷的空间设施;可能破坏地面保护层或已有地下建筑的设施等。2 借鉴日本地下空间开发利用中的“环保技术规范”和“内部环境技术规范”,结合我国国情制定我国空间利用的环保技术规范。3 设置具备相应技术水平的空间利用监察机关,行使国家的空间利用监督权和奖惩权。

注释:

① Nigel P. Gravells, Land Law, Text and Material, London, Sweet & Maxwell. 1995, p5.

② Charles Harpum, The Law Of Real Property, London, Sweet & Maxwell Limited, 2000, 6th ed, p57.

③ Steven Emanuel, Torts, Emanuel Law Outlines, Inc, 4th ed. 1991, p27.

④ 杜景林等译:《德国民法典》,中国政法大学出版社 1999 年版,第 245 页。

⑤ 薄燕娜:“空间使用权若干问题探讨”,《物权法专题研究》吉林人民出版社 2002 年版,第 815、851 页。

⑥⑦ 孙宪忠:《国有土地使用权财产法论》,中国社科出版社 1993 年版,第 37 页,第 38 页。

作者 东北师范大学政法学院法律系教授东北师范大学政法学院研究生

邮编 130024



论民事优先权

□ 孟繁超¹ 杜 鹃²

(1. 东北师范大学政法学院 吉林 长春 130021

2. 东北师范大学政法学院 吉林 长春 130021)

摘 要 民事优先权是一项重要的民事权利,但在我国从法理上对民事优先权的涵义、特征、种类等理论问题的研究较少,本文以民事优先权作为研究的视角,试图采取比较法、价值分析法等探讨民事优先权的基本理论,以期对我国民法体系的发展有所助益。

关键词 民事优先权;法定;优先受偿;权利竞合

中图分类号: D923 **文献标识码:** A **文章编号:** 1007-8207 (2003) 02-0082-03

民事优先权是民商法一个重要的组成部分。自在罗马法确立以来,世界各国均根据国情有选择地予以继受,法国、日本、意大利、瑞士等国都在民法典中或集中或分散地规定了民事优先权。我国立法也有民事优先权的规定,《民事诉讼法》和《企业破产法》将其作为特殊债权的清偿顺序予以规定,后继出台的《海商法》和《民用航空器法》就船舶优先权和民用航空器优先权作了相关规定,由于立法过于简约,使民事优先权没有制度化、体系化,导致在实践中涉及两个权利的优先行使问题上经常发生纠纷,亟待理论上的研究和立法上的完善。

民事优先权的种类较多,世界各国在法律中规定的民事优先权的种类各有不同,所以对民事优先权涵义的理解也各有千秋。归纳起来,主要有以下四种学说:

1. 特种债权优先说。该说认为民事优先权是指特定债权人基于法律的直接规定而享有的就债务人的总财产或特定动产、不动产的价值优先受偿的权利。^[1]日本民法典和法国民法典均采此说。该说把民事优先权分为一般优先权和特定优先权,明确了民事优先权的对象是财产,且必须为法律所规定。该说将民事优先权界定为特定债权人所拥有的优先受偿权,笔者对此持有不同看法。民事优先权主体不仅仅是债权人,还应包括其他权利人,如共有人对共有物之优先权;民事优先权也不仅仅就是优先受偿权,还包括其他权利,如优先购买权、优先承包权、优先承租权等,因此,把民事优先权理解为特种债权的优先权,无形中缩小了民事优先权的外延,有一定的狭隘性。

2. 优先效力说。该说认为民事优先权是指在民事法律关系中,同一标的物上有两个或两个以上不同内容或性质的物权存在,或者该物权的标的物也为债权给付的标的物时,成立在前的物权有优先于成立在后的物权的效力,物权则有优先于债权的效力。^[2]该说为德国民法所

采纳,台湾学者史尚宽先生也把民事优先权理解为“优先权,优先的效力,谓物权优先于债权之效力。就为债权标的之物成立物权时,原则上物权有优先之效力。”

^[3]该说肯定了物权有优先于债权的效力,明确了民事优先权行使的前提,即有两个或两个以上不同内容或性质的权利存在。但把民事优先权等同于优先效力,笔者不能认同。民事优先权是权利人享有的一项权利,优先效力是依法定或约定可以优先行使的民事权利的本质属性,是某种民事权利具有优先性的体现,故此说造成了民事优先权与优先效力在概念上的混同,以优先效力去代替或包含民事优先权。

3. 效力强弱说。该说认为民事优先权的基本涵义是指权利效力的强弱,即同一标的物上有数个利益相互矛盾、冲突的权利并存时,具有较强效力的权利排斥或先于具有较弱效力的权利的实现。^[4]笔者认为该说拓展了民事优先权的范围,但尚存以下不足:首先,把民事优先权理解为“权利效力的强弱”是不妥的,因为民事优先权是一项民事权利,它本身不存在权利效力的强弱问题,当两个权利竞合时,某个权利人优先行使其权利,不是权利大小强弱的体现,而是法律基于某种价值取向规定的结果;其次,数个类型完全相同的权利同时并存于一物时,如都是基于当事人约定而成立的抵押权,不会发生民事优先权的优先行使问题,而是权利的顺位问题;再次,权利效力的强弱不能一概而论,而应根据法律的具体规则而定,如果说物权的效力强于债权,这只是一般规则,而“买卖不破租赁”却是债权优先于物权的特殊情形。

4. 特定权利优先说。该说认为民事优先权是一种根据法律规定或当事人约定,不同性质的若干民事权利发生冲突时,某一民事权利人的民事权利优先于其他民事权利人实现的民事权利。^[5]该说明确了民事优先权是一项具有从属性的民事权利以及民事优先权的行使时间是权利发生冲突时。但笔者认为民事优先权的产生不应由

收稿日期: 2002-10-16

作者简介: 孟繁超, 东北师范大学政法学院法学教授。

杜 鹃, 东北师范大学政法学院法学研究生。

当事人的约定,因为民事优先权是一项特殊的民事权利,它主要是基于公平、正义、社会公益、公共秩序、保护人身权、保护在先权利人等价值取向设立的,因此民事优先权具有较强的法定性,不能由当事人随意约定、创设。该说中的“不同性质的若干民事权利发生冲突时”的界定过窄,数个性质相同的权利同时并存也会发生冲突,有时也会发生民事优先权的优先行使问题。

以上各说,从不同角度对民事优先权的涵义加以概括,均有其合理性,同时亦存在局限性。笔者认为,民事优先权是指就同一财产上存在着两个以上的权利发生竞合时,由法律直接规定确保某种特定的民事权利可以优先行使的权利。由此可见,民事优先权具有如下特征:第一,民事优先权存在的前提必须是两个或两个以上的权利同时并存于同一财产上,只有在两种权利竞合时,其中一项民事权利由于法律赋予其优先权,故相对于其他权利可优先行使;第二,两个或两个以上的权利必须是具有不同类型的权利,如果类型相同,就构成了权利的顺位问题,即各权利的行使次序,而不是民事优先权的行使;第三,民事优先权的设定必须基于法律明文规定,因为民事优先权是基于特殊价值取向设立的,具有利益平衡的性质,考察各国民事优先权立法例,可以看出民事优先权不仅应当法定,而且是一种法定性极强的权利,不仅民事优先权的内容要法定,而且享有民事优先权的权利人以及优先权的顺位也要法定;第四,民事优先权是一项独立的财产上的民事权利,民事优先权人可以占有、支配权利所指向的标的,并就其价值可优先受偿,成为一项实体性的权利;第五,民事优先权是一种附属于某一民事权利之上的权利,该民事权利是其存在的前提。民事优先权不能独立存在,而是在两种权利发生冲突的时候,由于法律的规定,赋予某一特殊民事权利人优先行使其权利,从而使其民事权利得以实现。

二

民事优先权的研究在我国起步较晚,涉及的法律关系颇为复杂,故在理论和实践中极易与一些类似的法律概念发生混淆,造成了一定程度的混用。

首先是民事优先权与优先受偿权。优先受偿权是指担保物权人基于担保物权的优先清偿效力而享有的就担保物的价值优先受偿其债权的权利。^[1]享有优先受偿权的民事权利不仅包括特定的优先权(特种债权优先权),而且还包括抵押权、质权和留置权,我国《担保法》第33条、第63条和第82条的规定即此例。有的学者认为“优先受偿权”与“民事优先权”是相同的概念,把民事优先权局限于民事优先权人有就担保物的价值优先受偿的权利,将使民事优先权的范围受到限制,如民事优先权中的优先购买权、优先承包权等物权优先权,不能笼统的用“优先受偿权”加以概括。因而“民事优先权”与“优先受偿权”并非同义语反复,两者有着明显的范围上的区别。

其次是民事优先权与法定抵押权。法定抵押权是相对约定抵押权而言的,是指依法律规定而发生的抵押

权。^[2]法定抵押权与民事优先权虽然都是通过赋予特定当事人以一定的优先权利而形成的,且均具有法定性,无须登记设立,但两者之间存在以下明显差异:在适用范围上,民事优先权要比法定抵押权宽泛;在权利的客体上,民事优先权适用于债务人的动产或不动产等财产,法定抵押权仅适用于特定的不动产;在法律效力上,民事优先权的法律效力,不仅体现在它优先于无担保债权,还体现在它优先于有担保的债权,因其设立的目的和社会基础的特殊性,在法国和日本等国的民法典中都规定,民事优先权人(主要是一般优先权)应先就债务人未设定担保物权的财产受偿,不足部分可就已担保的财产受偿,而法定抵押权则未必具有优先于其他担保物权的法律效力。

三

民事优先权的法定性决定了民事优先权的种类及适用范围必须由法律加以规范,应尽可能地以列举的方式加以规定。上文已经述及各国关于民事优先权的种类规定各异,所以有关民事优先权种类的争议颇多。法国和日本对民事优先权规定比较具体,主要分为两类:一类是一般优先权,即就债务人不特定的总财产优先受偿权,但应先就债务人动产价金受偿,动产不足清偿时,才能就其不动产的价金受偿,主要包括司法费用优先权、税捐优先权、工资和劳动报酬优先权、丧葬费用优先权、医疗费用优先权、生活费用优先权、共益费用优先权、劳工意外死伤补偿费优先权、被保险人对人寿保险公司的债权之优先权等。另一类是特殊优先权,即就债务人特定财产的优先受偿权,因客体的不同而分为动产优先权和不动产优先权。动产优先权主要包括不动产出租人对承租人置于其不动产上的动产的优先权、耕地出租人对收获物的优先权、种子、肥料、农药提供人对收获物的优先权、动产出卖人对出卖的动产之优先权、运送人对运送的动产之优先权、旅店主人对顾客携带的物品之优先权等。不动产优先权主要包括不动产修建人优先权、不动产资金贷与人优先权、不动产出卖人优先权、共同继承人就补偿金对其他继承人继承取得的不动产之优先权、共有物分割人就补偿金对原共有的不动产之优先权等。^[3]此外,法国民法典还规定了先买权,即我国民法上的优先购买权。

在参考国内外立法例和学术观点的基础上,结合我国的立法现状,笔者将民事优先权分为:

1. 特种债权的民事优先权,包括一般民事优先权和特定民事优先权。

一般民事优先权,即就债务人不特定的总财产上成立的民事优先权,分为两类。一类是优先于所有债权人的民事优先权,指不论债务人的财产上是否设定有担保物权,都为民事优先权的标的。具体有:①为全体债权人的利益而对债务人的财产实行保存、清偿、分配、诉讼等而发生的费用,这些费用属于共益费用,是为了挽救、维持或者增加债务人财产的价值,为各债权人包括其他担保物权人的利益而支付的,对于所有受益的债权人都应有优先受偿的效力,因为归属于债务人的任何财

产都和债权人的利益息息相关,为鼓励这种行为,也为了避免社会资源的浪费,法律应规定此项优先权;②劳动保险费用、劳动工资及劳动报酬,这些项目设立优先权的目的,首先是为体现法律对人身权的优先保护的理念,因为上述三项财产均带有人身权的属性;其次是为推行保护劳工这一社会政策,工资在未支付前,应属劳工所有,应给予特别保护,同时我国很强调社会稳定,如果不能保证劳动工资等的发放,可能会引起社会的不稳定因素;③劳工意外死伤补偿金,因其关系到对受害人及受其抚养的人之生存权的保障,基于维护公平、正义的需要,法律应保护处于弱势地位的权利人的利益,这些权利人由于其所处的地位,很难查明债务人的欠债信息,如果法律未规定其享有民事优先权,他们则难以主张自己的权利,将严重影响其自身的生存和家庭生活,所以需要法律赋予其优先行使其权利的权利。另一类是优先于普通债权人的民事优先权,指其民事权利优先于普通债权人,但不能优先于有其他担保物权的债权人受偿的民事优先权。具体包括:①债务人及受其扶养的人必要的丧葬费用及医疗费用;②供给债务人及受其扶养的人生活必需品的费用。因为我国法律规定,被执行人未按执行通知履行法律文书确定的义务,由法院强制执行时,应当保留被执行人及其所扶养家属的生活必需费用、生活必需品,这是基于保护债务人的需要,使债务人及其家属能够获得生活必需品,得以维持生存,为债务人利益而设定的民事优先权,体现了法律的人性一面。

特定民事优先权,即就债务人特定动产、不动产上成立的民事优先权。主要有:①共有优先权,即共有人就共有物分割的补偿金,优先于共有物上的其他权利人受偿,这是基于共有关系而发生的,实际上也是物权优先性的体现。②无因管理的优先权,即无因管理人就管理费用对所管理的动产、不动产享有的优先权,因为无因管理人的管理行为而使财产所有人的财产不致受损,因此应享有优先权。③责任保险金优先权,即因事故发生对加害人享有债权的受害人,就加害人因该事故应取得的责任保险金享有优先权,因为加害人在事故发生前投保和事故发生后应取得的责任保险金,均是为保证受害人的损害赔偿请求权的实现,受害人有权就该责任保险金优先受偿。④建筑物承包人的优先权,即建设工程的发包人未按照约定支付价款且经催告在合理期限内仍未付款的,除按照建设工程的性质不宜折价、拍卖的以外,承包人可以与发包人协议将该工程折价,也可以申请人民法院将该工程依法拍卖而受清偿。我国《合同法》第286条对此予以明确规定,但在法律定性上学者的争议颇多,笔者将其理解为优先权。⑤不动产出租人对承租人置于其不动产上的动产的优先权,这是基于质权观念的扩张而设定的优先权,主要因为不动产之上的动产,可视为当事人以默示方式用于担保出租人的债权,即就租赁之债对不动产出租人所设定的质押,在债务人不履行相关债务时,债权人得优先就其价值受偿。⑥种子、肥料、农药提供人对收获物的优先权,在我国

农村,种子、肥料、农药的赊欠现象非常普遍,而债权人本身并不富裕,如果不能及时收回投资,不仅其资金周转会发生困难,而且也会影响到其自身的生产和生活。⑦不动产资金贷与人对不动产的优先权,因为,如果没有资金贷与人的资金,则大量的不动产修建工程将难以进行;如果不赋予资金贷与人以优先权,则是以损害资金贷与人利益为代价而让不动产所有人获利,极为不公,同时如果不能保证资金贷与人资金的及时回收,还会影响到金融秩序的稳定。⑧船舶优先权,是指海事请求人向船舶所有人、光船承租人、船舶经营人提出海事请求,对其请求的船舶具有优先受偿的权利。^[9]⑨民用航空器优先权,具体指债权人向民用航空器所有人、承租人提出赔偿请求,对产生该赔偿请求的民用航空器具有优先受偿的权利。^[10]

2. 物权上的民事优先权,包括优先购买权、优先承包权和优先承租权。

优先购买权,又称先买权,是指特定人依法律规定或者合同约定而享有的在出卖人出卖其标的物给第三人时,得以同等条件优先于他人而购买的权利。主要有承租人的优先购买权、共有人的优先购买权、股东的优先购买权、承典人的优先购买权;优先承包权,指承包合同到期时,在同等条件下,原承包方享有先于他人继续承包的权利;优先承租权,指承租人在承租期满时,或房屋在翻修、改建后,出租人继续出租的,在同等条件下,原承租人有先于他人承租的权利。其中,承租的财产不仅指房屋和土地,还包括机器设备、运输工具等。认定以上三种权利为具有物权性质的民事优先权,是因为此类民事优先权人虽然不能直接对财产享有权利,但它是基于对财产的占有等事实而直接对抗第三人,只要是在同等条件下,依自己的行为就能使权利发生变动,有利于民事优先权人利益的保护。

3. 特殊民事优先权。

这是笔者所做的不成熟的分类。这类民事优先权直接或者间接地涉及公权力,或是与公权力竞合,或是涉及公权力的行使时所遵循的原则,因此笔者将其另分一类。目前此类民事优先权主要有两种,一种是涉及税收、罚款的民事优先权,《税收征收管理法》第45条、《证券法》第207条、《公司法》第228条既是对这种优先权的规定;另一种是工业产权的优先权,《商标法》第24条、《专利法》第29条规定的内容即是例证。

【参考文献】

- [1][7]申卫星、傅穹、李建华:《物权法》[M],吉林大学出版社1999年版,第384、329页。
- [2]梁慧星、陈华彬:《物权法》[M],法律出版社1997年版,第59页。
- [3]史尚宽:《物权法论》[M],中国政法大学出版社2000年版,第7页。
- [4]钱明星:《物权法原理》[M],北京大学出版社1994年版,第34页。
- [5]蔡福华:《民事优先权研究》[M],人民法院出版社2000年版,第7页。
- [6][8]王全弟、丁洁:《物权法应确立优先权制度》[J],《法学》2001年第4期。
- [9]《海商法》[Z]第二十一条。
- [10]《民用航空器法》[Z]第十八条。

(责任编辑:张亚光)

物权与债权的民法保护方法之比较

孟繁超, 吴寿东

(东北师范大学政法学院, 吉林 长春 130024)

【摘要】物权的保护方法与债权的保护方法均自成体系,但二者之间又存在诸多联系,有时甚至不易区分。在一定条件下,物权的保护方法与债权的保护方法会发生相互转化和竞合。对物权与债权的民法保护方法进行比较,在实践中有利于对物权和债权的充分保护,在理论上可为立法提供参考。笔者重点论证了物权的保护方法与债权的保护方法的异同、转化和竞合问题。

【关键词】物权;债权;保护方法;民法通则

【中图分类号】D923.2;D923.3**【文献标识码】**A**【文章编号】**1001-6201(2003)04-0037-07

物权与债权为近现代民法之两大基石,财产权之两大骨干^[1](P14)。权利的切实享有和行使需要有法律提供的保护措施作后盾,因此,物权与债权的保护方法应是民法中的重要内容。许多国家的民事立法中均规定有独立完整的物权、债权保护制度。我国的《民法通则》在第五章“民事权利”中设专节对物权(《民法通则》称为“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”)和债权作了规定,但其中并没有关于二者保护方法的内容。对物权与债权保护方法的规定主要体现在第134条规定的承担民事责任的十种方式中。但该条仅是对各种民事违法行为所应承担的民事责任的概括规定,并未明确指出和区分物权与债权各自的保护方法,这显然不利于实践中对物权与债权的充分保护。实际上,物权的保护方法与债权的保护方法均自成体系,但相互间又存在诸多联系,在实践中有时易发生混淆。

一、物权的保护方法与债权的保护方法

物权是民事主体依法对特定的物进行管领支配并享受物之利益的排他性财产权利^[2](P180)。物权包括所有权、他物权和占有。物权的保护,是指在物权受到侵害的情况下,依照法律规定的方式恢复物权的圆满状态,亦即使得物权人可以行使的权利恢复至圆满状态。从法学理论和各国立法上看,物权的保护方法有物权请求权(或称物上请求权)和损

【收稿日期】2002-08-25

【作者简介】孟繁超(1957-),男,吉林长春人,东北师范大学政法学院法律系教授;吴寿东(1979-),男,安徽霍山人,东北师范大学政法学院研究生。

害赔偿(或称赔偿损失)两种。

物权请求权,是指当物权的圆满状态受到妨害或有被妨害之虞时,物权人为了排除或预防妨害,请求对方为一定行为或不为一定行为的权利^[3](P680)。传统观点认为,基于所有权的物权请求权主要包括以下三方面内容:

1. 所有物返还请求权。所有人对无权占有或侵夺其所有物的人,有权请求其返还所有物。

2. 妨害排除请求权。当所有权的圆满状态受到侵夺占有以外的方式妨害时,所有人对妨害人享有请求其排除妨害,使自己的权利恢复圆满状态的权利。

3. 妨害防止请求权。当所有权有受妨害之虞时,所有人对有可能造成妨害的人享有请求其防止妨害以消除危险的权利。

除以上三项权能外,基于所有权所生的物权请求权还包括恢复原状请求权和确认所有权的请求权。所谓恢复原状请求权,是指所有人的财产被他人非法侵害并遭到损坏时,如果能够修复,所有人可以请求加害人通过修理恢复财产的初始状态。所谓确认所有权请求权,是指所有人在发生对其权利存在质疑以及对其权利支配范围发生争议时,可以向法院提起诉讼,请求确认其所有权。

基于他物权以及占有所有生物权请求权的内容,各国法律规定各异,理论界对此亦未有一致意见,但一般认为可以准用基于所有权所生的物权请求权。如《德国民法典》明确规定了所有物妨害请求权的规定可准用于地上权(第1017条第2款)、地役权(第1027条)、物上用益权(第1965条)、动产质权(第1227条)。

损害赔偿也是一种常见的物权保护方法。物权人损害赔偿之请求既可以单独提出,也可以在行使物权请求权同时提出。当侵害人的行为致物权标的物毁损灭失,物权人不能通过行使物权请求权而恢复其物权时,物权人得单独提出损害赔偿之请求。当采用返还原物、排除妨害、恢复原状等保护方法仍不能完全挽回物权人所受之损失时,物权人得在行使物权请求权的同时,请求侵害人赔偿其余之损失^[4](P346)。

可见,物权的保护方法是在物权受到妨害或有被妨害危险的情况下,法律赋予权利人运用的一种救济手段。在这个意义上,保护等同于救济(故《民法通则》将物权和债权的保护方法规定为承担民事责任的方式)。在物权的保护方法体系中,物权请求权只有在能将物权回复原状时行使,一旦不能通过行使物权请求权以回复原状或虽能回复原状但不足以挽回全部损失时,便适用损害赔偿请求权来保护物权。而物权保护的目的在于恢复权利人对于物的支配,因此更侧重于采用物权请求权的方法。各国均以回复原状为原则,以赔偿损失为补充^[5](P19)。

物权的保护方法的运用(亦即物权的保护方式),实践中有自力保护和诉讼保护两种方式。在上文所述的各种物权的保护方法中,除请求确认物权必须以诉讼方式向法院提出(诉讼保护)外,其余请求既可由物权人以诉讼方式向法院提出,也可以由物权人直接向侵权人提出(自力保护),当然,还可以根据双方协议向仲裁委员会申请仲裁。

对债权的保护,传统民法设有两种制度:一种是积极保护,即在债的关系成立时,当事人通过约定或法定担保来保障债权的实现;另一种是消极保护,即在债务人不履行债务时,债权人可诉请法院强制执行或请求债务人给予损害赔偿。至近现代,许多国家的民法

中除规定了上述两种债权的保护方式之外,大都同时规定了一种集积极保护与消极保护于一身的新的债权保护措施——债权保全(包括代位权与撤销权)。

如果将权利保护从救济的角度来理解,债权的保护就是指在债权受到侵害的情况下依法保障债权的实现。根据侵害债权的主体的不同,对债权的保护不外乎以下两种情形:

一是债务人侵害债权时的债权保护。准用物权保护始于物权受妨害或有妨害之虞时的做法,笔者认为,对债权的保护应在债权已受到损害或有受损害危险时实施。1. 债权已受债务人损害时的保护。通常情况下,债务人能够履行债务而拒绝履行或不完全履行时,债权人可以向法院申请强制债务人履行义务以实现债权。如果因可归责于债务人的事由而致履行不能或者债务人非依债的本旨履行而使债权人的利益受损时,债权人有权请求债务人赔偿损失。如果债权的不能实现是因为债务人与第三人实施法律行为而导致债务人财产不当减少造成的,债权人得行使撤销权来保护债权,即申请法院撤销债务人与第三人的法律行为以恢复债务人的财产。2. 债权有受债务人损害的危险时的保护。通常表现为债务人享有对第三人的权利而又怠于行使,致使其财产应能增加而不增加,危害债权实现时,债权人得行使代位权来保护债权,即代位行使属于债务人的权利,以增加债务人财产实现债权。

二是第三人侵害债权时的债权保护。如果第三人故意以损害他人债权为目的,妨碍债务人履行债务,给债权人造成了损害,债权人得基于侵权行为法律制度向第三人请求损害赔偿。

可见,债权的保护方法主要有强制履行请求权、损害赔偿请求权、代位权与撤销权(从救济角度出发而将债的担保除外)。

最后,关于债权请求权与债权保护的关系,我们可以看到,债权请求权,是指债权人基于债权而请求他人为一定行为或不为一定行为的权利^[6](P421)。债权请求权与物权请求权虽同为请求权,但二者差别甚大。债权请求权本身是债权的一项权能,它包括了要求债务人给付的效力(给付保持力),在不履行场合的强制实现可能性即裁判上的请求权能和强制履行权能(或称执行权能)以及获得损害赔偿的效力^[6](P423)。由此可见,抛除债权请求权中的请求给付权能(这纯属债的履行)不论,其中的强制履行和获得损害赔偿的权能(债不履行时)正是上文提到的债权的保护方法。因此,债权请求权中的这两项内容(有的学者将其称为债权保护请求权能^[5])(131)自然应纳入到债权的保护方法体系中去。债权请求权根据债的发生原因不同,分为合同上的请求权、基于侵权行为的请求权、基于不当得利的请求权、基于无因管理的请求权四类,后文在将这些债权请求权作为债权的保护方法与物权的保护方法加以比较时,均是针对其中的强制履行请求权和损害赔偿请求权这两项内容而言的。

二、物权保护方法与债权保护方法的联系

(一)用债权的保护方法保护物权

物权请求权是保护物权的重要方法,行使物权请求权的前提是一方无权占有另一方的财产、妨害或将要妨害他人行使所有权,可见行使物权请求权的前提是一方已构成了侵权,只不过此种侵权是针对物权而不是针对其他权利的侵害^[9](P269),从这一点上看,物权