



法学原论系列

The Theory of Real Right Law

By Gao Fuping

物权法原论

(第二版)

高富平 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

014058626

D923.24
06-2



法学原论系列

The Theory of Real Right Law

By Gao Fuping

物权法原论

(第二版)



D923.24
06-2



北航

C1745047



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



图书在版编目(CIP)数据

物权法原论 / 高富平著. —2 版. —北京: 法律出版社, 2014. 8

ISBN 978 - 7 - 5118 - 6478 - 9

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

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 110406 号

物权法原论(第二版)

高富平 著

责任编辑 孙东育

装帧设计 乔智炜

© 法律出版社·中国

开本 720 毫米×960 毫米 1/16

版本 2014 年 8 月第 2 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 50 字数 907 千

印次 2014 年 8 月第 1 次印刷

编辑统筹 独立项目策划部

经销 新华书店

责任印制 张建伟

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/010-63939796

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 - 5118 - 6478 - 9

定价:88.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

谨以此书献给我的导师——江平教授

第二版序言

拙作《物权法原论》出版已十余年。这十多年时间里,不仅我国社会经济发生了巨大的变化,而且《物权法》也颁布实施。在《物权法》实施之后,以《物权法》解释和实施为主要内容的著作成为物权法著作的主流,而本书的主要特色在于制度设计。当初研究目的是中国特色的物权制度的建立,在《物权法》都已经定论的情形下,本书使命似乎即告结束。不过,《物权法》虽然确立了我国物权基本制度和原则,但是远没有完成我国的物权制度设计。不仅《物权法》实施面临许多问题需要研讨和探讨,而且还有许多制度规则尚等确立和创制。也就是说,《物权法》出台之后,物权制度设计性质的研究仍然大有作为。只是其研究定位应当是物权制度完善,而不是物权立法设计。因此,本书第一版的副标题“中国物权立法基本问题研究”也就显得不合时宜。

本书原来作为三卷本由中国法制出版社出版,此次由法律出版社合为一本出版。体例上,本书仍分上、中、下三卷,每卷仍然保持主题,但内容有大幅度调整。除了在章节上减少了五章外,许多章节的内容也依据物权法规定,参考物权法新的研究成果进行了修订,甚至有些章节是重新写作。其中,删除的五章是:上卷第六章“关于我国物权立法基本问题的思考”、中卷第六章“我国公有财产的物权法规范问题”和第八章“总结:物权立法的基本理论和原则”、下卷第二章“所有权类型体系”和第八章“我国公有财产的物权法规范问题”。新版增加了三章:第十章“物上请求权”,第十四章“所有权规范适用:公有制财产的物权法调整方案”和第二十章“《物权法》

基本理论和原则”。除了章节的调整外,许多章节的内容均有所删减、增加和重新写作,在此不能一一列举。这样大刀阔斧的章节调整主要是为了适应《物权法》已经出台的事实,不再对物权立法做总体性的展望,而着眼于既有框架和规则进行研究。

但是,这并不意味着本书成功转型为一本解释论的著作。事实上,本书仍然保持传统研究风格和基调,着眼于物权法理论和制度设计的研究。《物权法》只是让本书有了新的研究基点和批判分析对象。因此,凡是涉及《物权法》有规定的,这些规定均成为本书研究的起点或分析的对象;只是这种研究和分析并不是拘泥于《物权法》规定,而是着眼于物权制度完善和改进,着眼于物权实施可能遇到的问题及其可能的解决方案。希望本次修订在新起点上仍然保持原版研究风格和研究目标,使读过本书初版的读者,仍然能有所思,有所获。

作者

2014年3月29日

第一版序言

人类社会在创造物质财富的同时,也创造着自身的生存模式——制度规范。随着人类认知能力的提高,人类社会的制度规范从习惯走向能动的创制。法律规范便是人类能动地创制自身发展规范的集中表现。

人类社会发展史表明,人类社会发展与制度规范存在互动,物质文明的发展不断地促进制度文明的发展;制度文明进步往往又会促进物质文明乃至整个社会的发展进步,但也会构成社会进步的障碍。这主要是由于制度变迁具有某种惰性,其变化和创制往往滞后于社会需要,因此就有了制度创新,制度创新成为社会发展的关键因素。

法律作为制度规范的最高成就,同样在不断地翻新、演变和发展,以适应和推进社会的进步发展。

法律创新的动力既可以是来自于本土社会发展的需要,又可以是外来因素的撞击的结果;而这两个因素往往又相互作用,共同促进一个社会法律文化的发展。

20世纪70年代末期开始的经济体制改革呼唤着与市场经济接轨的法律制度,对外开放的推行带来了异域法律的移植和冲击,这两个方面因素使我国迈入一个重建社会主义的法律制度的新时期。

目前,适应社会主义市场经济的新法律体系已经基本形成,尤其是市场主体(商事主体)立法、行为立法(合同法等)已初具规模。但是,主体、行为均涉及的财产——有形物和无形物却没有完整和系统的规范。现有规范仅仅是改革开放过程逐渐形成的,大多落后于现实需要,且存在分散、冲突等问

题。于是,制定《物权法》成为社会各界共同的呼声。

但是,物权法的研究和制定是一块难啃的硬骨头,其难度超过任何一部部门法。其原因主要是物权法是根植于一个社会本土文化的法律制度,它不像主体立法、行为立法可以直接移植国外的一些规范为我所用。物权法首先受到一国经济发展水平的制约,其次受一国政治制度、文化、历史传统因素的制约。尤其是,我国实行社会主义的公有制,决定了以个人所有权为基础的大陆法国家的物权立法无法直接移植到我国本土上来。我们既要维护社会主义公有制,又要与市场经济一般财产法规则接轨;既要与现行制度相吻合,又要遵循物权法的基本原理。正如改革是马克思主义基本原理与中国实际相结合的过程,物权立法过程也是一个物权法基本原理与中国国情相结合的过程。这种结合即意味着发展和创新。而发展和创新就要有深入社会背景中、从社会需要或目的进行探索和研究,形成新的理论体系。而这的确是摆在所有物权立法者和研究者面前的一个难题。

1997年,作者到墨西哥访学,开始涉足物权法这一“危险”领域。在那里,借助西班牙语笔者了解到1804年《法国民法典》之后物权立法变化和发展,特别是个人本位到社会本位的转变过程和表现。这一演变趋势恰恰与中国改革开放需要确立个人所有权、确立可流转的私权利的趋势相反。而当时国内学者所了解和掌握的物权立法基本上是在个人本位指导思想下的《法国民法典》、《德国民法典》等法典中的物权规则。于是,作者相继将这一变迁的基本线索和内容介绍给国人,以便使我们对大陆法系的物权立法有一个全面了解,尤其是了解其现代发展,以指导我国制定面向21世纪的物权法。于是,作者在墨西哥即完成了博士学位论文——《拉美所有权制度的形成与演变——大陆法系物权立法变迁透视》的草稿。

但是,在写作该文之前,作者对于物权法基本制度没有作过系统和深入的研究,使得到论文思想无法具体化到具体的制度上或者显得脱离中国实际。为了将该文形成的研究方法和思想贯彻到物权具体制度之中,1998年毕业后,作者一直从事物权法教学,并潜心研究物权法的具体制度,并最终完成除担保物权外的物权法研究书稿。

实际上,这些研究也是在两个课题的名义下完成的:一个是上海市教委的重点学科项目“我国物权立法基本问题研究”,另一个是司法部的“用益物权制度研究”。在某种意义上,用益物权研究也是前一项目的组成部分,而且将其合并出版也自成一體。但由于出版和项目的原因,作者不得不分别出版。但如果想了解作者关于物权制度设计的完整思路 and 思想,需接着阅读另一本书。

作者坚信历史分析方法、社会(或功能)分析方法对于物权法研究的重要性。因此,本书不仅在上卷阐述了自罗马法到20世纪的整个大陆法物权变迁,从中探寻物权法演进规律和精髓,展示物权法在现代社会演进的理性基础和趋势,而且将历史分析、

社会分析方法贯彻到物权法的基本制度中,对每一项制度都进行历史的考察、独立的分析,试图避免从规范到规范分析的弊端,廓清一些错误的认识,提出一些新的见解。

上述研究方法和指导思想的运用意味着本书在探讨我国立法基本问题的时候,始终从中国的国情出发、从我国制度基础出发,运用物权法的基本原理设计我国物权体系,特别是对我国的公有制体制下的财产物权化提出自己的思路,并希望创制有中国特色的物权制度体系。但制度创新即有风险,所有的探索是否正确还要待实践检验和世人评说。因此,作者并不奢望本书每部分的论述都正确,但求成为物权法理论的一家之言,同时也诚邀各界批评和建议。

作者

2001年5月29日

目 录

导论 物权法研究:理论与方法 1

第一节 物权立法与物权法研究 1

一、经济体制改革与法律变革 1

二、物权法制定 2

三、我国物权法制定的难题 4

四、《物权法》颁布前的物权法研究 6

第二节 物权制度的功能:一般社会分析 8

一、功能分析方法 8

二、物权制度体系:以所有权为核心的权利体系 10

三、物权制度的社会作用 11

(一) 物权制度与社会秩序 11

(二) 物权与社会资源的流转和利用 13

(三) 所有权与个人独立、自由和平等 14

四、物权制度在社会中的差异:物权制度与社会的互动 15

五、物权法在整个法律体系中的地位 16

第三节 物权制度的功能:法经济学分析 18

一、物权含义的经济学解析 18

二、物权(产权)“内部化”功能 19

三、物权(产权)制度的资源配置功能:交易成本的节约 21

四、对传统计划体制下两种财产所有权形式的弊端经济学分析 23

五、总结:物权制度安排与公平与效率目标的实现 26

上卷 物权变迁论

第一章 近代民法法典化之前的物权制度变迁:从个人本位到社会本位 31

第一节 引论 31

一、为什么要研究民法法典化之前的物权变迁 31

二、研究视角 33

第二节 罗马法的物权制度:个人主义的所有权制度的建立 34

一、罗马初期土地分类及其利用体制 34

二、家庭所有权确立:个人所有权的雏形 35

三、土地所有权制度设计的民族性和社会性:两种所有权的并存 36

(一)市民法所有权 36

(二)万民法所有权 37

四、公地利用体制 39

(一)公地出让 39

(二)赋税田出租 39

(三)帝国时期土地共同体所有转变为国家或皇帝所有 40

五、个人所有权制度的形成 40

(一)个人所有权形成阶段和过程 40

(二)罗马法所有权概念的特点 41

(三)个人所有权制度确立的法律基础 42

六、总结:罗马法物权制度中个人为本位思想 42

第三节 日耳曼法财产制度:社会本位思想的体现 43

一、日耳曼社会与日耳曼法 43

二、日耳曼法的基本特点:团体本位 44

三、物权制度安排:团体本位的体现 45

四、马尔克土地利用体制形成与解体:兼论总有 47

(一)什么是总有 47

(二)总有与马尔克关系 47

(三)马尔克公社体制:政治权力与财产权利不分安排 49

五、其他形式所有权 49

六、罗马法与日耳曼法上的财产制度比较 50

(一)两种不同的财产权利构造对应两种不同的法律构造 50

(二) 两个社会财产制度的统一性	52
第四节 西欧封建社会的物权制度:与社会融为一体的所有权制度	54
一、封建社会的形成及其特征	54
二、庄园制度的财产结构	55
三、封建土地所有权的特征	56
(一) 层级分割的所有权	56
(二) 集政治经济为一体的所有权	57
(三) 具有身份性质的所有权	57
(四) 负有义务的所有权	58
(五) 权利不清晰的共用土地	58
四、总结:与社会一体化的私有财产制度	59

第二章 近代民法法典化时期个人主义本位的所有权制度的确立 61

第一节 近代个人主义所有权制度确立的社会基础和背景 61

- 一、城市工商业发展,新生力量的诞生 61
- 二、瓦解封建制度的法律工具 62
- 三、资产阶级革命的指导思想和理性基础 64

第二节 近代个人主义所有权制度的确立:《法国民法典》的制定 66

- 一、《法国民法典》的制定:新秩序的创立 66
- 二、资本主义新秩序的基础:私人财产权利体系 68
- 三、《法国民法典》财产权利制度设计:两种性质的财产权利的确立 71
- 四、个人主义的所有权建立的制度基础 72

- (一) 现代主权国家的建立 72
- (二) 废除封建制度对财产所有权的束缚 74
- (三) 代议制政府制度的确立 75
- (四) 司法独立和司法权威的树立 76
- 五、总结:近代法典化时期实现的所有权变迁 77

- (一) 近代法典化时期实现的所有权变迁 77
- (二) 资本主义社会经济组织方式:契约的重要性 79

第三节 个人主义的所有权特征:对整个世界物权立法的影响 81

- 一、《法国民法典》对所有权的定义及在欧洲诸国的继承 81
- (一) 《法国民法典》的定义 81
- (二) 《法国民法典》定义在其他国家继承和发展 82

二、近代学者赋予民法典规定的所有权的特征 82

(一) 绝对性 82

(二) 排他性 83

(三) 永久性 84

三、对整个世界的影 响 84

第四节 法典化前后物权制度变迁:所有权功能的社会—历史分析 87

一、法典化前的社会历史时期 87

二、法典化时期所建立的新秩序 89

第三章 20 世纪社会本位立法思想的确立——所有权社会功能理论的兴起 93

第一节 所有权社会功能理论产生的原因和背景 94

一、《法国民法典》基础的缺陷:私法基本原则的变迁 94

(一) 梅利曼 94

(二) 狄骥 94

(三) 我国台湾地区学者对所有权社会功能的阐述 95

(四) 评述 96

二、社会经济基础的变化 96

三、法学研究方法的变化及经济学的新发现 98

(一) 法学研究方法的变化 99

(二) 经济学的新发展及对法学的影响 100

四、公、私法划分受到挑战和社会法的兴起 101

第二节 所有权社会功能理论的基本内容 103

一、19 世纪思想家对所有权社会功能的认识 103

二、从耶林到狄骥:所有权社会功能思想的提出和完善 104

三、所有权功能理论的不同角度的阐述 106

四、社会公平理论 108

五、总结:所有权功能理论的实质 109

第三节 所有权社会功能的实现:所有权社会化 110

一、所有权社会功能实现的途径 110

二、社会化的所有权:社会本位影响下的所有权观念 112

三、所有权立法趋势 114

四、“所有权社会化”反思之反思 116

第四节 所有权社会功能实现的法律体系 117

一、宪法	118
二、民法典和民事单行法规	119
三、商事法	119
四、社会法	119
五、行政法	120
第五节 私人所有权制度的变迁	120
一、20 世纪物权变迁的基本特征	120
二、20 世纪物权变迁的总结	121
第四章 所有权社会化的表现形式	123
第一节 所有权的规范进入宪法	124
一、欧洲各国宪法中的所有权规范	124
二、拉美各国宪法中的所有权规范	125
三、对宪法“涉足”私权的基本评价	127
第二节 法律对所有权的限制	129
一、所有权限制概述	129
（一）概述	129
（二）所有权限制含义	130
（三）所有权限制的类型	131
（四）所有权限制的限度	132
二、私法上的所有权限制	133
（一）私法上的所有权限制历史发展	133
（二）现代私法对所有权的限制	134
三、公法上的所有权限制	138
（一）宪法上的限制	138
（二）行政法上的限制	139
第三节 民法对所有权进行分类规范	140
一、所有权分类规范产生的原因和过程	140
二、民法典中确立的财产权类型	142
（一）《西班牙民法典》	142
（二）《墨西哥联邦地区民法典》	142
（三）《阿根廷民法典》	143
（四）《古巴民法典》	143

三、家庭财产 145

四、农地所有权 146

五、城市土地所有权 147

六、水源和矿产所有权 148

(一)水源所有权 148

(二)矿产所有权 149

七、特殊的不动产产权类型 150

(一)建筑物的区分所有 150

(二)有期产权 151

(三)地上权 152

(四)信托所有权(dominio fiduciario) 154

(五)可撤销所有权(dominio revocable) 154

第五章 共同所有制度的演变:现代公有财产制度的产生 157

第一节 近代民法典化之前的共有制度 157

一、引言 157

二、罗马法的共有制度 158

(一)罗马法共有制度特征 158

(二)罗马法共有制度形成的社会和制度背景 159

三、日耳曼法的共有制度:与罗马法的差异 160

四、封建社会的共有制度 161

第二节 自治市共有财产安排及其演进 162

一、关于自治市 162

二、自治市与共同财产 163

三、关于共有财产的权利安排 164

四、总结 165

第三节 《法国民法典》及其之后的共有立法 166

一、《法国民法典》确立的共有制度 166

二、19世纪民法典对共有的规范:个人本位在立法中的体现 167

三、20世纪的民法典共有规范:团体本位主义的体现 168

第四节 共同和集体所有的发展:法人所有 169

一、从共有到社团的演变 169

(一)共有与合伙 171

(二)共有与社团法人	172
二、团体人格的发展与演进:法人制度的价值	173
(一)近代法典化团体人格制度的演进与共同财产制度	173
(二)从《法国民法典》到《德国民法典》:法人制度的创立	174
(三)法人理论的发展:法人价值的新发现	175
(四)法人资格标准宽松	176
三、法人制度在社区性团体的运用:集体或共同所有的替代	177
(一)社区性共有财产主体资格的获得	177
(二)团体人格与财产的关系	178
(三)墨西哥、秘鲁等拉美实例及其意义	180
第五节 公共财产和国家财产的演变	181
一、概述:公共财产存在必要性及其权属状态	181
二、公共财产概念的形成与演变:从罗马法至《法国民法典》	182
三、国家私有财产的形成与演变	184
第六节 总结:与共有相关概念的区分	187
一、对各种共有(公有)的理论分析	187
二、结论	189

中卷 物权法总论

第六章 广义物权论 193

第一节 物权在民事权利体系中的地位 193

一、民事权利基本分类 194

(一)基于人自身产生的权利 194

(二)基于外在客体产生的权利 194

二、民事权利的其他分类 195

(一)财产权与非财产权 195

(二)支配权和请求权 196

(三)可转让的民事权利和不可转让的民事权利 196

三、总结:物权在民事权利体系中基本定位 197

第二节 物权概念的形成与运用 198

一、物权概念的出现和翻译 198

二、英美法中对应的概念:动产和不动产 199

- 三、物权概念在大陆法国家民法典中的运用 200
- 四、我国的物权概念 202
- 第三节 物权的含义:广义的物权理论的提出 203
 - 一、物权含义 203
 - (一)各家学说 203
 - (二)分析与结论 204
 - 二、物权概念的分野:广义物权与狭义物权的形成 205
 - (一)何为对物的支配权? 205
 - (二)可支配物的范畴:立法分野 207
 - (三)狭义物权的理由 207
 - (四)广义物权的理由 208
 - 三、总结:物权的法律含义 210
- 第四节 物权特征:兼与债权比较 211
 - 一、物权为一种支配权 211
 - 二、物权的绝对性或对世性 212
 - 三、物权的排他性 213
 - 四、物权的优先性 215
 - (一)物权取得上的优先性 215
 - (二)物权优先于债权 216
 - (三)不同性质物权之间有优先性 217
 - 五、物权公示性 218
 - 六、物权的法定性 218
 - 七、物权的自力救济性 219
- 第五节 物权的效力:物上请求权 220
- 第六节 物权与债权划分的价值及其局限性 220
 - 一、物权与债权区分理论的价值 220
 - 二、物权债权划分的相对性 222
 - (一)“三权分立”的模糊性 222
 - (二)物权和债权在实务中的可转化性 223
 - (三)物权债权划分的政策性 224
 - 三、物债划分相对性:以租赁使用权为例 224
 - (一)用益物权和租赁使用权的内容相似性 224
 - (二)现代法律中租赁权的物权化 226