

法律·社会·历史文丛

主编 李秀清

英美物权法

一个体系的发现

吴一鸣 著

 上海人民出版社

法律·社会·历史文丛

主编 李秀清

英美物权法

一个体系的发现

吴一鸣 著

图书在版编目(CIP)数据

英美物权法:一个体系的发现/吴一鸣著. —上海:
上海人民出版社, 2011

(法律·社会·历史文丛)

ISBN 978-7-208-09970-8

I. ①英… II. ①吴… III. ①物权法-研究-英国 ②
物权法-研究-美国 IV. ①D956.13 ②D971.23

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 085144 号

责任编辑 解 锟

封面装帧 王小阳

本书系上海市教委重点学科(第五期)“民法与
知识产权”(项目号 J51104)之建设成果。

法律·社会·历史文丛

英美物权法

——一个体系的发现

吴一鸣 著

世纪出版集团

上海人民出版社出版

(200001 上海福建中路 193 号 www.ewen.cc)

世纪出版集团发行中心发行

常熟新骅印刷有限公司印刷

开本 720×1000 1/16 印张 22.75 插页 4 字数 420,000

2011 年 6 月第 1 版 2011 年 6 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-208-09970-8/D·1878

定价 40.00 元

献给我的启蒙老师、我的爷爷

吴瑞雪 先生

总 序

目下,法律从业者日增,相关研究成果不计其数,“文库”、“文丛”林林总总。不过,若以法学成果出版机构的地域而论,学术影响力的北重南轻现象似乎毋庸置疑。进一步直言之,位于京城的各大出版社统领了当今中国的法律出版业。而自开埠以来,上海曾是中国出版业的重镇和中心;二十世纪前半叶,在上海问世的法学成果更是雄踞半壁江山。曾经的辉煌,在同时代难觅相匹敌者。其中的许多学术著作,作为我们探究中国近代法律变迁轨迹及梳理法律学术史所无法忽略的重要参考,至今仍惠泽学界。而现在上海人民出版社策划出版此“法律·社会·历史文丛”的主要动因,即是为了接承曾产生过众多经典法学论著的这一上海之“地气”。

“法律·社会·历史文丛”的基本定位是精致、高品位的法学学术论丛,汇集的是有着浓厚的社会人文关怀和恢弘的历史视野的真正学术人对于法律问题进行认真思考和用心研究的成果。

一方面,就选题而言,是开放的、多元的,不计是否联系实际,更不问是否对当下中国“有用”。王国维先生在《国学丛刊序》中曾正告天下曰:“学无新旧也,无中西也,无有用无用也。”大家之言,特别是其“无有用无用”之论,仍值得今人玩味。有价值的选题应当是,著者在广泛阅读之后,被强烈的好奇心驱使,于辨疑解难的冲动下选定的。真正的学术人可能都有过这样确定选题的经历,好奇和兴趣乃是从事研究最原始且最持久的推动力。

另一方面,就著者而言,无论前辈还是新锐,研究时都应持有宁静的心境。法律问题的研究者,几乎不可能不入世。不过,真正学术人却一定要脱俗,他应有道义上的担当,有对于“道”与“义”的超然追求,有学者的清醒和人格的清高,有高于世俗的“乌托邦”学术理想。研究者经常是,也应该是寂寞的,孤独的,甚至是无聊的,在宁静中,晨钟暮鼓,研习揣摩。宁静不是封闭和停滞,更不是自绝于世、闭门造车,而是时刻关注世态万象、理性探求真谛的一种心境。“非宁静无以致远”,在当下略显嘈杂的境况下,这一古训尤有警醒之意。宁静的心境,是治学的一种境界,对于研究法律问题者言,则更甚。

没有宁静的心境,无论先进还是后学,都将不可能产生具有思想和智慧的成果,不可能有真正的学术担当,而有的可能却是浅薄的末策,媚俗的迎合。

再一方面,就著作而言,最理想的是,著者基于好奇和兴趣确定了选题,在宁静的心境中,沉潜往复,从容含玩,并坚守圆融通博且富有个性的治学门径和学术规范,最终水到渠成。著作可能带给著者以学位、职称及学术声誉,但这些本身却不能被异化为著书立说的终极目标。因此,上乘的学术作品,需要“慢煨”,而不能“急烧”,研究者也只有在“慢煨”中才能享受探知求真的乐趣,感受从事学术研究的尊严,归根结底,这才是真正学术人的追求。大而言之,也唯有如此,学术成果才能传承文明,启迪智慧,而这,才是学术研究的根本趣旨。“通古今之变,识中西之长,成一家之言”,这是唐德刚先生所享有的盛誉,也应是衡量当今学术水准的最高标杆,虽然难以企及,但是,我们将心怀敬畏,努力使各部论著在“成一家之言”方面有所建树,并确保文丛的精致与品位。

二十世纪的前十年已成历史,现在启动“法律·社会·历史文丛”,已难言还有天时。但是,借上海法学出版曾丰硕显赫之“地气”、续养成数辈驰骋法界英才之传统,本文丛的策划人、著者、编辑及所有参与者精诚合作,地利人和,集思广益,持之以恒,终会有所成就。我们希望,本文丛将以其精致和品位在林林总总的丛书中独树一帜,以赢得独具慧眼的同道和读者的赏识、鼓励和支持。

李秀清

2011年5月

于上海 万航渡路1575号

华东政法大学六三楼

导 论

一、问题的提出

英美法中是否存在物权法？是否存在债权物权之区分？是否存在与大陆法系类似的物权体系？如何认识英美财产法？这些问题对于显受德国法系影响的中国物权法来说，似乎并不具有太大意义。即便有，似乎也不过是满足了一种学术上的好奇。因为，在大陆法系民法严密的体系下，所有的问题，即使现行的规则不能给出答案，也能够通过法律解释或法律续造的方式予以解决。此外，更为关键的是，物权法具有明显的本土性或固有法性^①。如果一个异域的法律系统连“物权”这个术语都没有^②，其对于我国物权法制的完善能产生多大的意义都是值得怀疑的。

正因此，在我国，与对其他大陆法系国家物权法的研究相比，对于英美法系物权法的研究处于相对薄弱的状态。除了信托、动产担保等领域的研究相对丰富外，英美物权法其他领域的研究，尤其是对英美物权法发展史的研究，基本处于起步阶段。这一点，从已经出版或发表的科研成果的数量即可见一斑。

但笔者认为，物权法作为“旨在构建私有物自由流转、有效率配置的法律

① 参见梁慧星、陈华彬编著：《物权法》，法律出版社 2003 年版，第 2 页；崔建远：《物权法》，中国人民大学出版社 2009 年版，第 2 页。

② 对于英美法中是否存在物权法这一法律部门、是否存在债权物权之分、是否存在所有权概念、是否存在一物一权原则、是否存在物权法定原则和公信原则等问题，国内许多学者给出的答案完全不同于大陆法系物权法。参见马俊驹、梅夏英：《财产权制度的历史评析和现实思考》，载《中国社会科学》1999 年第 1 期；彭万林主编：《民法学》，中国政法大学出版社 2002 年版；梅夏英：《民法上“所有权”概念的两个隐喻及其解读——兼论当代财产权法律关系的构建》，载《中国人民大学学报》2002 年第 1 期；孙毅：《一物一权主义原则的当代命运》，中国政法大学 2003 年博士论文；王利明：《论物权法中物权和债权的区分》，载《法学论坛》2007 年第 1 期；孟勤国、张淦纶：《英美法物上负担制度及其借鉴价值》，载《环球法律评论》2009 年第 5 期；等等。

规则体系”^①，其制度功能为任何一个文明社会所需。倘若英美法系果不存在物权法，那么他们是通过何种方式实现财富的制度化配置？倘若英美法系真如我们一直所认为的只有财产法而没有物权法，那么财产法和物权法又是什么关系？如果财产法真的是一套迥异于物权法的规则系统，而这一系统又能够为英美国家长期的经济发展提供制度支持，那么其中的一些制度资源能否为我所用？对于这些问题，恐怕并不能因为英美法系没有物权概念而一笑了之。

事实上，英美法系物权法对于大陆法系的影响已非一日。信托^②、浮动抵押、动产担保交易等一系列物权制度皆源自英美法。而德国学者也认识到，“我们的法律体系越来越多地受到了英美法系法律制度的影响，特别是受到美国法律思想的影响”^③。王泽鉴先生甚至明确指出，“现在美国法，可以这样说，它就是以前的罗马法”^④。

既如此，那么越过“英美法没有物权概念”这道心理障碍，去探寻两大法系物权法对话之可能，就不是学者的狂妄和固执，而是一个民法人应有的眼光和胸怀。笔者学浅，但仍愿作一尝试，从大陆法系的视角来对英美物权法作一番体系化的考察和解读。

二、研究思路与方法

本书题为“英美物权法——一个体系的发现”。客观而言，该标题有先入为主之嫌。因为在当前的研究背景下，英美法中是否存在物权法本身就是一个需要考察的问题。故本书由此切入，首先考察动产、不动产、物这些术语在英美法中的表达，然后对英美法中是否存在专门规范有体物之法律部门进行考察，继之考察英美法中以“财产法”命名的制定法或法律汇编的具体内容。在此基础上，进一步考察英美法中是否存在债权物权之分、是否存在物权法定原则和公信原则，并对英美法中具体的物权种类作一概要式梳理。

本书的研究方法以实证规则研究为主，辅之以制度史之考察。所以如

① 高富平：《物权法专论》，北京大学出版社2007年版，第38页。

② 有意思的是，由于罗马法中也有信托，因此英美法系的学者在寻找信托起源的时候，一开始也很自然地把目光投向罗马法。但是后来他们发现，英美法中的信托与罗马法中的信托完全是两回事，现代信托的前身——用益(usufruct)——起源于日耳曼部落法。参见 W. S. Holdsworth, *Historical Introduction to the Land Law*, Oxford: Clarendon Press, 1927, pp. 141—142.

③ [德]沃尔夫冈·维甘德：《物权类型法定原则——关于一个重要民法原理的产生及其意义》，迟颖译，王洪亮校，载张双根等主编：《中德私法研究》(第2卷)，北京大学出版社2007年版，第89页。

④ 王泽鉴：《德国民法的继受与台湾民法的发展》，载《比较法研究》2006年第6期。

此,主要基于如下考虑。

首先,考察一个规则体系是否存在,以及内容如何,直接考察其具体规则无疑是最有说服力的。尽管学说和理论是对规则的概括,但事实上,对于相同的规则,学说可以有不同的解读,就我国《物权法》是否规定了物权行为这一问题的争论就能够说明这一点^①。英美法确实不存在像大陆法系那样如同日常用语般被高频使用的债权、物权等术语,学说上也很少研究这个问题。但这并不表明英美法中并不存在大陆法债权、物权概念所指的对象。事实上,通过对具体规则的解读,能够很清晰地发现,英美法中存在着债权和物权。故对于英美物权法的考察,本书并不过多使用英美法的学说材料。

其次,许多结论,其实从宏观的角度很容易得出。譬如公信原则旨在保护交易安全,而这个需求在任何一个国家都存在。但“应该有”和“如何有”还是两个问题。如果一个连物权概念都没有的规则系统能够实现与我们相同的制度功能,那么他们又是如何实现的?在这里是不是会发生貌合神离的情况?这都需要通过具体的规则考察才能够得出结论。

第三,许多英美法中的术语被严重误读,孙新强教授就 lien 这个术语在我国的误读所作的考察清楚地说明了这个问题^②。这种误读产生的最重要的原因就是单纯从字面理解英文术语。譬如 leasehold 这个术语,在国内被翻译为租赁地产权(笔者为尊重学术习惯亦作如此翻译),进而被理解成与承租权相同的权利^③;legal title 和 equitable title 被译成“法律所有权”和“公平所有权”,令人不知所云;最为严重的是将英美不动产法中的 ownership 翻译成所有权,这将导致对英美法文献的严重误读。类似情况不一而足。如果要对这些重要术语和相关制度进行澄清,离开具体规则的考察是无法做到的。

第四,有一些大陆法系学者对英美法所作的判断只能通过具体规则的考察才能正本清源。譬如德国学者 M·沃尔夫认为,英国法中不存在善意取得^④;“英国……从 1998 年 4 月 1 日开始,土地所有权的移转以买受人在登记

① 参见葛云松:《物权行为:传说中的不死鸟——〈物权法〉上的物权变动模式研究》,载《华东政法大学学报》2007 年第 6 期;田士永:《〈物权法〉中物权行为理论之辨析》,载《法学》2008 年第 12 期;等等。

② 参见孙新强:《大陆法对英美法上 lien 制度的误解及 lien 的本意探源》,载《比较法研究》2009 年第 1 期。

③ 事实上,英美法中的租赁地产权是类似于大陆法系地上权、永佃权、永租权等综合的用益物权。具体参见本书第 7 章。

④ 参见[德]M·沃尔夫:《物权法》,吴越、李大雪译,法律出版社 2004 年版,第 229 页。但事实上,英国在不动产的善意取得问题上,走得比德国还要远。具体请参见本文第 5 章第 2 节。

簿中登记为前提条件”等等,皆存在对英美法不同程度的误读^①。维甘德还担心,“对美国法律制度的继受引发了许多物权法领域的新问题和难题,这些问题有土崩瓦解我们物权法体系及其基本结构的危险”^②。然而从笔者对于英美法的考察来看,这种担心似乎是不必要的。但像这些问题,都不是通过宏观论述能够解释清楚的,而必须考察具体规则。

最后,由于英美法现在所用的许多术语都是从历史中遗留下来的,譬如 fee simple、hold、tenant 等这些英美物权法中极为重要的概念,如果对其不作历史解读,就会让人产生英美财产法中有许多封建因素的误解。因此,从历史的角度对一些制度的渊源进行考察也是必要的。

三、文献的使用

由前文交代的研究方法决定,本书的写作以英美实证法的法律规则为最重要的参考资料。事实上,这也有赖于英美法系在物权法、尤其是不动产法领域中拥有大量的制定法。

英国的苏格兰地区通常被归入大陆法系法域(事实上是混合法系),因此本文不对其进行重点考察。英国的英格兰和威尔士地区实行统一的立法,因此考察英国的法律相对单纯。美国由于各州对于私法拥有立法权,因此其并不存在全国统一的物权法。对此,笔者一方面利用美国学者的著述中对全美各州规则的梳理^③,一方面利用美国法律重述^④、美国统一法等整理性的法律文献,以及加利福尼亚州民法典等典型的美国州立法,来对美国物权法的核

① [德]M·沃尔夫:《物权法》,吴越、李大雪译,法律出版社2004年版,第205—206页。但事实上,在英国,如果买卖的是已经经过了产权登记的土地,自1926年开始就必须以登记作为变动所有权的必备条件。具体请参见本书第5章第2节。

② [德]沃尔夫冈·维甘德:《物权类型法定原则——关于一个重要民法原理的产生及其意义》,迟颖译,王洪亮校,载张双根等主编:《中德私法研究》(第2卷),北京大学出版社2007年版,第89页。

③ Richard R. Powell, *Powell on Real Property*, New York: Matthew Bender & Company Inc., 2009; David A. Thomas ed., *Thompson on Real Property*, New York: Matthew Bender & Company Inc., 2009; Jesse Dukeminier & James E. Krier, *Property*, 5th ed., New York: Aspen Publishers, Inc., 2002; Joseph William Singer, *Property Law: Rules, Policies, and Practices*, 3rd ed., New York: Aspen Publishers, 2002; Roger Bernhardt, *Real Property*, 3rd edition, St. Paul: West Publishing Co., 1993; Emanuel, *Property*, New York: Citic Publishing House & Aspen Publishers, Inc., 2001; W. M. L. Burdick, *Real Proprety*, New York: West Publishing Co., 1914; etc.

④ *Restatement of Property*(1936), *Restatement of Landlord and Tenant*(1977), *Restatement of Trusts*(1992), *Restatement of Mortgages*(1997), *Restatement of Wills and Other Donative Transfers*(1999), *Restatement of Servitudes*(2000), etc.

心内容作一番具体考察。

另一方面,在英美的著述中,本文还着重参考了冉得(Rudden)、梅里尔(Merrill)、梅里曼(Merryman)等具有比较法视野的学者的论述,考察了这些学者如何利用大陆法系的一些素材来看待英美法本身^①。

国内对于英美财产法有深入研究的马新彦教授、余辉教授、曹培教授、张天民博士、冉昊博士、王铁雄博士、赵廉慧博士、咸鸿昌博士等的相关论著亦是本文重要的参考资料。

当然,大陆法系物权法是本文的基石,是用以考察英美物权法的出发点,因此无疑是本文首先需要研究的对象。在这方面,国内外学者的著述很多,故不一一列举。

四、研究框架及基本观点

本书分导论、总论、分论和余论四个部分,其核心为总论部分。在总论中,笔者着重考察了英美物权法的五个问题:1. 法律渊源;2. 物权结构;3. 债权物权之分;4. 物权法定原则;5. 公信原则。在分论中,笔者分别介绍了英美法中的用益物权(终生地产权、租赁地产权、地役权和获益权、限制性约据)和最重要的担保物权抵押权。由于本书以阐述英美物权法的体系化为主要目的,故对于具体的物权种类的介绍并不占太大篇幅。在余论中,笔者就比较法价值的时代性阐述了自己的看法。

(一) 英美物权法的法律渊源

要从体系化的视角解读英美物权法,首先必须对英美物权法的法律渊源进行准确定位。而为达此目的,必须解决两个问题:其一,“物”与“财产(property)”关系如何?其二,“物权法”与“财产法(property law)”关系如何?

本书第一章通过对英美国家的立法文献和学术文献的梳理,认为在英美法中,“财产(property)”这一术语在三重含义上被使用。其一,作为分类体系中位阶最高的概念,用以指称所有种类的财产,包括债权。该意义上的“财产”与大陆法系通常所用的财产概念相同。其二,作为与债权相对意义上的财产权,用以指称绝对性的财产权,如物权、知识产权、信息财产、人格利益中

^① F. H. Lawson and Bernard Rudden, *The Law of Property*, 3rd ed., revised by Bernard Rudden, London: Oxford University Press, 2002; Thomas W. Merrill and Henry E. Smith, *Optimal Standardization in the Law of Property: The Numerus Clausus Principle*, 110 Yale L. J. 1, October, 2000; Thomas W. Merrill and Henry E. Smith, *The Property/ Contract Interface*, 101 Colum. L. Rev. 773(May, 2001); John Henry Merryman, *Policy, Autonomy, and the Numerus Clausus in Italian and American Property Law*, The American Journal of Comparative Law, Vol. 12, 1963; etc.

的财产性利益等。其三,不动产。如果将大陆法系物权法中的“物”限定为“有体物”,则英美法中的“财产(property)”这一术语无论在哪一个层面上都不与之存在对应关系。

与此相应,在英美法的学理中,“财产法(property law)”也在三重含义上使用。其一,用以指称与家庭法、人身权法相对的财产法法律部门;其二,用以指称与债法相对应的、规范绝对性财产权的法律部门;其三,不动产法。

但是,在英美国家的立法中,被冠以《财产法》(property law 或 law of property)名称的法律、法律中的一部分或法律汇编,皆仅以不动产法作为其主要内容^①。即使在这些法律文献中出现了与其他财产种类有关的规范,这些财产也仅在“处分客体”的含义上得到规范,其中并不涉及这些具体财产种类的具体内容。在英美国家,并不存在类似于大陆法系国家《物权法》(或民法“物权编”)那样将不动产和动产进行统一规范的立法^②,也不存在统一的动产立法^③。

总而言之,在英美国家,不动产法和动产法在法律渊源上是分离的。不动产法的法律渊源分散在以《财产法》为名称的法律或法律汇编、其他以不动产法为内容的制定法、以及与不动产法有关的判例规则中;动产法的法律渊源分散在各种以具体动产种类为规范对象的制定法、合同法、买卖法、产品质量法、动产担保交易法、侵权法以及动产有关的判例规则中。相对于大陆法系物权法而言,英美法系物权法的法律渊源略显分散,但边界依然清晰。英美法系中并不存在将有体物与无体财产进行混同规范的立法。

需要说明的是,尽管大陆法系的《物权法》(或民法“物权编”)均将不动产和动产进行统一规范,但实际上,不动产法的复杂程度要远远超过动产法^④。动产物权除了所有权之外,其余绝大部分均为担保物权。而如果我们不考虑金钱和^① 在有些英美法系的法域,譬如英国的英格兰和威尔士,所施行的《财产法》仅规范了不动产法中的一部分内容,其他与不动产有关的内容另有其他法律进行规范。

^② 在英美法系法域,也不存在与大陆法系的“物(有体物)”相对应的立法术语。

^③ 有关动产的单独立法通常用来规范某一类具体的动产,譬如有关汽车的立法、有关移动房屋的立法等。

^④ 这一点从鲍尔和施蒂尔纳所著的《德国物权法》将不动产法和动产法分别阐述就可以发现。其实这也是英美学者的通常做法,他们往往在一本书中只论述不动产法,如果将不动产法和动产法放在一本书中论述的话,也是分开论述,并且动产法的篇幅极为有限。

源、公信原则等几个重要的方面。

(二) 英美法的物权结构

在大陆法系物权法中,所有权是一切物权的源头,一物之上只能存在一个所有权,所有的用益物权和担保物权都是所有权能分离的结果。

那么,英美法中是否存在同样的物权结构?英美法中有没有所有权?是否实行一物一权原则?是否真的存在双重所有权?如果英美法中有所有权,其与用益物权和担保物权之间关系如何?对于这些问题,目前国内许多学者所给出的答案让我们看到的是一幅迥异于大陆法系的图景。

对此,本书第二章通过对英美法发展历程的梳理给出了自己的见解。

在英美法发展过程中,确实存在一个没有不动产所有权的时期。这主要与英国历史上的保有(tenure)制度有关(参见本书第二章第二节)。在这一制度下,除了国王可以拥有土地的所有权,其他人与土地之间仅为持有(hold)关系。且在最初时,土地持有人既不能买卖土地,亦不能对土地进行遗嘱处分,而且在特定情形下(譬如不忠于领主、未履行封建义务等)会受到被没收土地的惩罚。

但是,随着时间的推移以及各种政治力量的消长,土地持有人渐次取得了买卖土地和遗嘱处分土地的权利。并且随着封建制度的消亡,领主特权亦不复存在,持有人除了向国家承担公法上的义务之外,无需再为持有土地而向任何人承担私法上的义务(因约定或相邻关系而生的义务除外)。这样,尽管保有的制度框架依然保留,但其中所有实质性的因素皆被抽空;尽管持有人对于土地所拥有的权利依然是那个来自于封建时代的 fee simple,但此时的 fee simple 已今非昔比,其已完全具备了与大陆法系所有权概念一致的权利内涵(参见本书第二章第四节);同样,尽管在理论上,持有人并不拥有土地,而只是持有国王或联邦政府的土地,但此时的国王或联邦政府与土地之间的关系仅仅是主权者与其统治范围内的领土之间的关系,而非私主体与作为财产的土地之间民法上的关系。在今天的英美国家,土地持有人(holder)虽无所有权之名,却有所有权之实。这个所有权,并不是英语中的 ownership^①,而是 fee simple(参见本书第二章第五节)。

至于英美信托法中的双重所有权问题,其实是对于 duality of landownership 直译所造成的一种理解错位。如果严格使用大陆法系“所有权”这一概念,那么在英美法中并不存在双重所有权的现象(参见本书第二章第六节)。

① 当然,在英美动产法领域,可以用 ownership 来表示动产的所有权,这与其不动产法构成鲜明差异。

英美法中所谓的“双重所有权”，本质上是不同利益在不同法律体系下获得救济的可能性不同而已，它与普通法与衡平法的分野有关。就信托的前身“用益(Use)”而言，由于用益中受益人的利益能够获得衡平法的保护(但不能得到普通法的承认)，其因此而享有的权利就被称为衡平法所有权；用益中受托人的利益能够得到普通法的保护(但在衡平法中不能对抗受益人)，其因此而享有的权利就被称为普通法所有权。当用益发展为信托后，基本的法律结构一如既往，衡平法所有权和普通法所有权依然存在。但两者的功能发生了一些改变。拥有普通法所有权的受托人对信托财产拥有完整的处分权；但因处分所得之收益均归受益人；除少数特殊情形外，受益人的衡平法所有权对外不发生对抗效力。实质上，所谓的双重所有权无非是对于一个完整所有权的分割，从中分割出来的处分权能构成普通法所有权，而分割出来的用益权能构成衡平法所有权。这两个所有权只有所有权之名，而无所有权之实。英美法所贯彻的依然是严格的一物一权原则。

在此基础上，英美物权法中也存在着丰富的用益物权和担保物权的体系，而且这些权利也是从所有权中分割出来的。本书分论部分(第六至第九章)对英美法物权体系中主要的物权种类进行了考察，从中可见，英美法的主要物权类型在结构上与大陆法系主要的物权类型存在高度相似。

此处有几个问题需要说明。首先，由于本书是从大陆法系的视角解读英美物权法，故探寻英美物权法的法律渊源及其是否存在与大陆法系物权法相同的权利结构和基本原则是本书的重心，笔者并不试图对英美物权法进行教科书式的介绍，因此有一些物权法中的重要内容并未涉及，譬如共有、建筑物区分所有等。从笔者对这些制度的了解来看，虽然在结构上，英美法的这些制度与大陆法系有所不同，譬如英国的共有是通过信托来解决的；英国也没有三位一体的建筑物区分所有权，而是将专有部分的所有权和另外两个要素分开考虑。但在制度的运作，尤其是在制度所针对的核心问题的解决上，并无差异。因此，若将这些制度包括在本书之中，无非是为论证增加一些支撑而已，但却会让本书显得过于臃肿。因此，思虑再三，笔者决定放弃对这些内容的考察，留待以后继续研究。

基于同样的考虑，对于本书所考察的那些英美法的物权种类，笔者也不试图进行事无巨细的阐述。譬如对于租赁地产权，收取租金无疑是出租人最重要的一项权利，而且英美法中灵活的租金支付方式对于我国建设用地使用权出让金的支付方式改革具有很强的参考价值，但笔者更看重的是论证租赁地产权的物权属性，及其如何从一个债权被提升为物权等更为根本的问题。故在材料的选择方面即围绕这些问题而展开。

（三）英美法中的物权与债权之分

在大陆法系，物权体系作为与债权体系相对应的权利体系而存在，物权与债权在学说和立法中得到了自觉而明确的区分，这种区分构成了大陆法系民法的重要基石。

在英美法中，这种区分同样存在。但要证明该区分，仅仅是证明在英美法中存在着这两种不同类型的权利尚属不够，因为物权与债权之分的关键不在于有没有不同类型的权利，而在于对区分标准的坚持。

本书第三章由此出发，论证了在英美法中，不仅存在着物权与债权这两类不同类型的权利，而且这种区分是一贯的、稳定的。在英美财产法漫长的发展过程中，就笔者掌握的资料所见，只发生过三次将一整类相对权提升为绝对权的现象，且最后一次的提升从其完成至今已逾一个半世纪。这三次权利性质的提升分别与租赁地产权、信托受益人的权利、限制性约据有关（参见本书第三章第二、三、四节）。这三次提升均基于重大的社会政策之考量，且每次提升均经历了数百年之久方告彻底完成，由此也可见英美法在改变权利性质问题上所持的极其谨慎之态度。

不仅如此。通过对英美不动产交易制度的考察可以发现，英美法中甚至存在着与物权行为非常类似的法律现象——契据交付（delivery of deed）（参见本书第三章第六节），之所以仅仅是“类似”，因为在美国，单纯的契据交付就能够完成不动产物权的变动，而在德国法中，如果没有公示行为，单纯的物权合意并不能直接导致物权的变动。此外，英美法中的契据交付既非无因，亦非有因。因为英美法中并不存在这样的问题：合同效力的瑕疵是否会影响契据交付的效力。所以，在英美法中，债权合同与契据交付之间的效力隔绝甚至超过了德国法。之所以会发生这种现象，主要原因在于，英美法中的契据交付制度并非是理论构建的结果，而是长期交易实践发展的产物。正是这一根本性的区别，导致英美法中的契据交付与德国法中的物权行为貌合神离。但契据交付制度也带给我们一个启示，那就是，在合同本身不能引发物权变动的制度背景下，承认物权行为的客观性是一个逻辑的结果，而不是一个制度选择问题。

（四）英美法中的物权法定原则

物权法定原则是大陆法系物权法的一个基本原则。即使英美法中存在物权与债权之分，但如果其物权并非法定，而可以由当事人自由创设的话，那么无疑将构成两大法系物权法的重大差异。本书第四章即对英美物权法中是否存在物权法定原则进行了考察。

由于英美国家的立法中并未明确规定物权法定原则，因此笔者首先分析

了物权法定原则的基础,再以英美法本身的材料来揭示英美法对于这一原则基础的主动回应,最后考察了物权法定原则在英美法中的体现。由此证明,在英美法中不仅存在着物权与债权的区分,而且其物权的种类和内容都是法定的。在这一点上,两大法系间亦无差别。

(五) 英美物权法中的公信原则

为保护交易安全,大陆法系国家大都在物权法中确立了公信原则。那么该原则在英美法系是否同样存在,就是本书第五章所要考察的问题。

同样,由于英美国家的立法中并未明确规定公信原则,因此首先必须分析公信原则的核心要素,然后以此为标准来对英美法的素材进行具体考察。

笔者认为,公信原则之核心就在于“将错就错”这一技术性要素。而这个要素在英美法系同样存在。由于不动产物权和动产物权变动模式存在差异,英国的不动产登记制度和美国的不动产登记制度也存在较大差异,因此本书在论证英美法的公信原则时,分别就英国的不动产登记制度、美国的不动产登记制度、英美法系动产物权变动中的公信原则问题进行考察。

通过对英国产权登记制度的考察^①,可以发现,英国的产权登记制度原则上贯彻了“将错就错”这一技术要求,只是在局部存在着公信原则适用过度 and 适用不足的情况。但无论是过度还是不足,均乃有意为之,在具体的立法背景下均能得到合理解释(参见本书第五章第二节)。

通过对美国不动产登记制度的考察,可以发现美国的登记制度同样贯彻了“将错就错”这一技术要求,除地方立法外,美国的法院、公证机构、产权保险公司也从各自的角度为不动产登记的公信力提供了有力支撑。尽管美国的不动产登记在其制度的细部存在着与公信原则相悖的现象,但是作为一个原则,公信原则客观地存在于美国不动产登记制度中(参见本书第五章第三节)。

在英美动产物权的变动中,对于“占有是否具有公信力”这一问题,笔者并不能从英美法的素材中找到一般性的结论。但在几个与交易相关的重要领域中,公信原则得到了明确的贯彻。因此,即使在其他领域,动产物权的变动并不适用公信原则,那也只是公信原则贯彻的程度问题,并不能以此否认这一原则的存在(参见本书第五章第四节)。

通过以上论述,本书最终得出结论,两大法系物权法存在着结构上的高度相似。这一结论的得出,将有利于两大法系物权法在更为广泛的层面展开全面的对话,而不仅仅是进行功利性的制度移植。

^① 如后文所述(参见本书第5章第2节),英国目前存在两套不同的不动产登记制度,本文着重考察其中主要的、也是代表英国不动产登记制度发展方向的那一种,即产权登记制度。

目 录

导 论	1
一、问题的提出	1
二、研究思路与方法	2
三、文献的使用	4
四、研究框架及基本观点	5

上编 总论

第一章 物权法与财产法:名实之辨	3
第一节 “物”与“财产(property)”	3
一、“Real property”与“不动产”	4
二、“Personal property”与“动产”	8
三、财产分类结构的区别及思考	19
四、小结	26
第二节 英美法系中的《财产法》	28
一、英国 1925 年《财产法》	29
二、《加利福尼亚州民法典》之“财产法”编	34
三、美国其他州的《财产法》	36
四、小结	37
第三节 财产法与物权法:一个位阶问题	38
一、问题的提出	38
二、英美物权法的法律渊源	39
三、作为法律名称的《财产法》和作为法律部门的“财产法”	41