

二十一世纪法学学术文丛

物权二元结构论

——中国物权制度的理论重构

(第二版)

孟勤国 著



THE DUALISTIC FRAMEWORK OF
REAL RIGHT

人民法院出版社
The People's Court Press

二十一世纪法学学术文丛

物权二元结构论

——中国物权制度的理论重构

孟勤国 著

人民法院出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

物权二元结构论/孟勤国著. —2 版. —北京: 人民法院出版社, 2004.4

ISBN 7-80161-211-6

I. 物… II. 孟… III. 物权法-研究-中国 IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 022402 号

物权二元结构论

——中国物权制度的理论重构

孟勤国 著

责任编辑 张晓秦 林志农

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市朝阳区安慧北里安园甲 9 号 (100101)

电 话 (010) 65290563 (责任编辑) 65290516 (出版部)
65290558 65290559 (发行部)

网 址 www.courtpress.com

E-mail courtpress@sohu.com

印 刷 三河市艺苑印刷厂

经 销 新华书店

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 321 千字

印 张 11.75

版 次 2004 年 4 月第 2 版 2004 年 4 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-211-6/D·211

定 价 22.00 元

版权所有 侵权必究

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)



容 简 介

中国应制定什么样的物权法？是搞一个大陆法系物权制度的中国版本，还是力求创新与突破？本书对此作了明确回答。

作者首先分析了大陆法系物权理论及体系的缺陷，指出传统理论独尊所有权，轻视财产利用权的做法已远远落后于当代的经济、法律实践，不能以之作为制定中国物权法的理论。随后，作者围绕重构中国物权制度这一中心，针对传统物权理论的一元结构，提出了以所有权表述财产归属、以占有权表述财产利用的二元物权理论，对物权的基本问题，包括物权的客体、物权的基本理念、物权的性质与效力、物权的设立与原则、物权的移转与公示、物权的分类与登记和物权的保护，都进行了探析，根本改变并重新建立了物权制度的理论基础。以二元物权理论为指导，作者重新认识了所有权制度中的有关问题，对所有权的概念、性质、内容，以及共有权和相邻义务等进行了具体的探讨，并根据中国国情，对国家所有权和集体所有权作了规定；创立了占有权，建立了统一的财产利用制度体系，使财产利用制度获得了与财产归属制度平等的地位，中国社会两大财产利用权利即土地承包经营权和国有企业法定经营权在占有权中得到了充分的重视和论述。

全书共五章，从证明传统物权理论不适用于中国，提出二元物权理论，到构建二元物权体系，力求基本完成为中国找寻一条新的、现实的、科学的物权理论之路的命题。



二 版 序

一部有所突破的法学专著^①

——评《物权二元结构论》

郑成思^②

二十多年前入民商法之门时，先阅读的是英国劳森（Lawson）的《财产法》，感到写得十分出色。一两年后又读了史尚宽老先生的《物权法论》，也感到十分出色。不过同时就产生了彷徨：这两部十分出色的书中，有一大部分是难以互相包容的，在前者的书中，难找到与后者书中相对应的概念；反过来，能在后者书中找到对应前者的就更少。当时产生的疑惑仅仅在于：欧共体既已形成，包容两

① 《郑成思自选集》，法律出版社 2003 年版，第 8～10 页；原载《法制日报》2002 年 3 月 31 日第 3 版。

② 郑成思为全国人大法律委员会委员、中国社会科学院法学所研究员、博士生导师。

大法系的一部分法律体系通过地区性条约已经在构建着，而理论界反映这种包容的作者却为何见不到呢？

在其后的二十多年里，我读到过法国大卫（RenéDavid）的《当代主要法律体系》，其中的财产法律部分的论述已开始包容两大法系了，而且对只认定某一法系财产法至上的偏见进行了尖锐的批评。这是我读到的又一部出色的书，只是其中的民商部分过短，财产部分更未展开，终是遗憾。于是我期待着能读到在史先生论述的基础上，又能突破他的框架者。不错，在史先生之后，两岸彼方不乏出色之作，如谢在全的《民法物权论》等等；此方的出色之作更不胜枚举了。不过，这些著述似乎无论从理论框架还是从论述方法上，都极少有能出史先生之右者。有人曾说，史先生的几部民法专著早已是不可逾越的顶极之作了。现实让我几乎接受了这一说法，不过我总是时时有所期待。“面壁十年图破壁”，如果无破壁者，会使人感到面壁的无益。我期待着破壁之作。

当我读完了面前这部《物权二元结构论》（2002年1月由人民法院出版社出版，作者孟勤国）时，我深感它确是我所期待的“破壁之作”中的一部。

作者显然是立足于欧陆法系的财产法体系，从史先生《物权法论》（或其他未出史先生之右的彼岸学者论著——这点我无由断言，但实质是一样的）的框架为起点开始研究的，而终点却并不似许多人那样又回到史先生的框架中。他大胆而慎重地引入了英美法系一些看起来与史先生框架本不相容的概念与理论，更重要的是引入了常识告诉人们本应（跳出经院法哲学的束缚）引入的一些与当代国际环境及中国现实紧密关联的概念与理论，最后落在了解决中国现有的及向社会主义市场经济转轨过程中不断产生的实际问题上的。

对于许多曾徘徊于困惑中的教师与学生，这本书闪出可能最终走出洞穴的光芒。例如，货币究竟在“物权法”中占什么地位？股权究竟是什么性质？中国的土地承包责任制究竟怎样规范更合适？物权与债权谁比谁更优先？物权与债权如何划分清楚？“物上请求

权”是什么？没有“所有权”的主体为什么实际上“处分”着相关的物？物的所有权如果能与物分开，那么分开后的那个所有权本身的所有权占据着什么样的法律地位？等等，等等。对于这些问题，过去我读过的一些论著避开了，一些论著的答案令我更加迷惑。而这部《物权二元结构论》不仅从正面明白地回答了，还从左右举出实例来支持。其实例又多是当代人们很熟的实例，而不是史先生（及其学生）书中实例的重复。

对于只习惯于在某法系的理论与概念圈中思考的论著，对于完全脱离现代的与中国实际的论著，对于仅仅允许自己在史先生（及其学生）框架内构建体系的论著，这部《物权二元结构论》显得有些不合拍、不相宜；而对于肯深入研究与希望解决中国现代实际问题的人们，这部书则显得像一缕新鲜空气，像一位合格的导游。

的确，在二十一世纪初的今天，包容两大法系理论与实践的世界贸易组织已经出现，并且中国已经加入了。对面临“入世”后一系列挑战的法学界，这本书会起到发人深省的作用。



法学研究是面向实践的，中国的法学研究应以满足中国实践需求为己任。要解决中国的具体问题，不但要有不畏艰险敢于直面重大现实困难的胆识和勇气，还要有独立思考、不落窠臼、穷究真谛的精神和魄力。

本书作者是我的学生，寒窗下选定物权为毕生的研究方向，十余年来钻研中国物权问题，集长年研究积淀与见解于是书，卓然而成一家之言。综览全书，特点有四：

（一）跟进物权发展潮流，紧扣中国物权实际

当代社会，财产利用价值剧增，传统物权理论过分重归属轻利用的立场渐进更张。本书在传统理论仍一统天下时，主张物权领域的财产利用应与财产归属平起平坐，对物权的走向见识独到。经纶之学，要义在于为国为民解忧。国企财产权与农村土地权利，可以说是中国物权面临的两大难题，改革二十年来未获妥善解决，作者围绕这两大难题举例说明、构想出路，不下数十处，济世之心其诚可鉴。

（二）反思传统理论诸弊，创新物权理论体系

书中不但检讨传统物权理论轻视财产利用的自物权他物权体系，且发现和指出了作为这一体系理论的权能分离学说存在逻辑错误，对传统理论撼动亦深。随之又创立了自己的物权理论，在理顺物权基本问题的起点上，分别以所有权和占有权构筑财产归属与财产利用的二元结构体系。破旧立新固显其气魄，难得处还在于其理性地扬弃：破旧而不弃旧、立新而不标新，斟酌取舍皆以中国实际需要为基准。在构建物权二元结构理论中，凡以传统物权理论解决中国物权问题无不妥者，则留之，如占有概念、物权设立、所有权体系仍大致保持传统原貌；凡不合于时者，如物之定义、物权理念、占有权体系，则改之。

（三）体察国情民情，追求简明可行

中国是一个刚走向市场经济的社会主义国家，传统与现代的诸多因素既相交融又相冲突，自然有各种异于西方发达国家的特殊情况。因此，同是国企财产权和农村土地权利，在适用传统物权理论的西方国家和今天的中国就有许多明显不同。本书密切关注中国现实，其设想皆谋于国情民情而后定。除考虑到中国处于社会主义初级阶段的若干特点外，作者还特别重视诸如民众文化素质、思维的习惯方式等情，在创建如物权性质与效力之类理论和规则时崇尚简单明了，有较强的可操作性。

（四）治学态度严谨，说理论证缜密

在以学术丰产为荣的今天，肯耗费十几年心血写一本书的人不多。本书乃作者殚精竭虑之作，其中不论砭弊，抑或立说，颇有真知灼见。论证阐幽发微，逻辑严密，以理服人。

本书系物权领域的全方位创新之作，其理论意义自不待言。其求真务实、勇于创新的精神益发难能可贵。然若能对某些具体问题

更深入展开，其理论与实践价值将会更显完满。

学术创作不会曲高和寡，真正的学术作品定有永恒的魅力。我以为本书是一部真正的学术著作，故荐之于读者。

是为序。

余能斌^①

2001年8月于武汉洛珈山

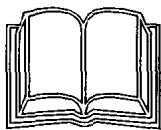
^① 余能斌为武汉大学法学院教授、博士生导师。

目 录

第一章 走出传统物权理论	(1)
一、传统的意义与特色.....	(1)
二、古老的拜所有权教.....	(7)
三、离奇的权能分离说	(14)
四、跛足的他物权制度	(21)
五、物权的发展与创新	(28)
第二章 重构中国物权制度	(35)
一、物与物权的逻辑起点	(35)
二、平等独立的物权理念	(50)
三、所有占有的二元结构	(61)
四、财产利用的权利表述	(70)
第三章 研判物权基本问题	(81)
一、物权性质与效力	(81)
二、物权设立与原则	(94)
三、物权移转与公示.....	(108)
四、物权客体与登记.....	(120)
五、物权保护与方法.....	(132)
第四章 琢磨财产归属制度	(142)
一、所有权定义.....	(142)
二、共有权关系.....	(153)
三、相邻人关系.....	(169)
四、所有权类别.....	(183)
第五章 打造财产利用制度	(199)
一、占有权基本原理.....	(190)

二、占有权与担保权·····	(218)
三、土地承包经营权·····	(229)
四、国有企业经营权·····	(245)
附录一 中国物权法草案建议稿·····	(257)
附录二	
有体财产法还是财产的基本法·····	(288)
公有制与中国物权立法·····	(298)
如实评估用益物权	
——兼论现代中国的财产利用权利（占有权）·····	(317)
论担保权的性质及其在民法典中的地位·····	(338)
附录三 愤然不能代替读书	
——答秦海生“研究生”·····	(348)
后 记·····	(355)
第二版后记·····	(358)
主要参考书目·····	(363)

第一章 走出传统物权理论



一、传统的意义与特色

无论是谁，只要关注中国的财产法律制度，都得面对传统物权理论。这里没有选择的自由。作为一种公理，传统物权理论在当代中国的物权领域一统天下，法官律师由此启蒙，学者教授据此立说。传统物权理论，从来没有确切的定义，但我们知道，这是指几十本教材和著作众口一词的有关财产的所有与占有的论述，是指中国现行物权制度中被称为法理的那部分内容——通常从物权的一般原理开始，进而分章解释所有权、他物权和占有。其主要原理有：物权是物权人支配一定的物并排除他人干涉的权利，具有物上请求权、优先权及追及权；物权分为自物权和他物权，后者又分为用益物权和担保物权；物权必须法定，一物只有一权，物权变动以公示为必要程序；所有权是最完整最充分的物权，有占有、使用、收益、处分等权能，其中一项或数项权能暂时分离出去形成他物权；他物权是非所有人在他人所有物上的一种有限的物权等等。

依照目前的情况，传统物权理论

将是中国物权法的立法基础。1995年,中国最高法学刊物——《法学研究》发表了一份由中国最权威的法学研究部门——中国社会科学院法学研究所——课题组的研究报告。这份名为《制定中国物权法的基本思路》^①的报告,没有特别申明其理论基础,但从其开宗明义,将物权法定位于规范财产归属关系的法律和将物权分为完全物权(所有权)、限制物权(他物权)以及其篇章结构的安排,我们清晰地看到了研究报告与传统物权理论一脉相承的血缘关系。五年过去了,一部又一部的中国物权法研究的书摆到了人们的桌前,这些累累成果无一例外地以颂扬和阐述传统物权理论为己任,在研究报告所开辟的田园上耕耘不息。传统物权理论由此越来越散发出神圣的光环。

然而,传统物权理论尽管十分显赫,却没有与之匹配的博大精深,其以一种极其自信的方式解释了是什么,包括物权的概念、特征、效力、保护等等,却很少解释为什么,甚至回避中国社会大大小小的财产实务问题。人们可以读到法国、德国如何,日本、中国台湾地区又如何,却无法找到动产不动产分类为何在不同国家和地区有不同的实践,中国应该如何选择;无法找到国有企业的经营权和农村土地承包经营权究竟应处于何种位置,怎样解决现实的利益冲突;无法找到中国有关埋藏物、遗失物的规定的缺陷所在,应如何修改才能公平合理。几乎所有的物权法著作都对纯属立法设计的建筑物区分所有权津津乐道,却很少有人想到土地使用权期限届满后商品房所有权的归属之类的问题。

这些还是表面的和细节的,要真正认识传统物权理论并作出较为公允的评价,必须从传统物权理论的价值取向、基本准则和功能体系上进行分析,以便最终知道传统物权理论是一种什么样的理论,对中国的物权制度有什么样的价值和作用。将一块砖头研究得如何彻底也无法了解整个大厦。我们首先需要在宏观上把握:

^① 载《法学研究》1995年第3期。

1. 解决财产归属问题, 是传统物权理论的起点、宗旨和主要任务。传统物权理论, 历来有一个经典性的表述: 物权法调整财产归属关系, 债权法调整财产流转关系。《制定中国物权法的基本思路》正是基于这一传统的调整范围才明确提出物权法调整财产归属关系。财产归属, 是财产归谁所有或谁是财产主人的问题, 当确定一定的财产归属于某一团体或个人所有时, 在法律上表述为所有和所有权。因此, 财产归属关系就是所有权关系。传统物权理论几乎就是所有权理论: 首先, 物权一般原理以所有权为原型。对照 20 世纪 80 年代的《民法原理》的所有权原理和今天任何一本物权法著作中的物权原理, 可以看出, 两者高度一致, 几乎没有实质性的差异, 在这里, 所有权和物权在名称上可以互换, 如物权具有对世性、绝对性、排他性, 在传统物权理论中够格的只有所有权, 尽管他物权和占有在物权法教材和著作中所占的篇幅越来越多, 但至今没有抽象出可进入物权一般原理的规则。同时, 所有权中心的理念贯穿了物权原理的始终。他物权被确认为所有权权能分离形成的定限物权, 占有被用于推定所有权的存在和确认所有权的取得, 所有权是最完整、最充分、最绝对的支配权。一切都必须服从这一主题, 不妨碍、不影响所有权的实现, 连物权法定主义, 也不只是保护第三人的利益和维护社会秩序的问题, 其更重要的意义在于规范其他物权的种类。因此, 钱明星先生旗帜鲜明地指出: “物权是所有制的法律形态”^①。陈华彬先生或许感到将物权与财产归属和所有权划等号不很妥当, 机智地提出物权法调整财产占有关系, 占有关系包括了财产归属关系和财产利用关系, 但他同样认为所有权“构成物权法的核心内容”^②。由此可见, 传统物权理论对人们的物权观念有何等强大的渗透力。传统物权理论对所有权的投入和对他物权的随意反差鲜明, 而且传统物权理论并不否认或掩饰自己对所

① 钱明星:《物权法原理》, 北京大学出版社 1994 年版, 第 16 页。

② 陈华彬:《物权法原理》, 国家行政学院出版社 1998 年版, 第 27 页。

有权的信仰和崇拜，在传统物权理论看来，这是一件理所当然的事情。

2. 所有权权能分离论是传统物权理论的支柱。《民法原理》指出：所有权具有占有、使用和处分权能，三项权能中的一项、二项甚至三项都可以暂时与所有人分离而不丧失所有权，恰恰相反，所有权暂时分离出去正是所有人行使所有权的一种形式^①。9年后的《物权法原理》重复了这一原理，并明确指出：“在物权法律关系中，……权能与所有权发生分离形成他物权……在债权法律关系中，权能与所有权发生分离形成债权”^②。另一本《物权法原理》更发挥为“因对所有权之权能加以分离，于是产生了用益物权与担保物权制度”^③。上述原理可以命名为所有权权能分离论^④。权能分离论在传统物权理论中的地位一向不太显眼，总是在论述所有权内容时才被顺便提及，从来与一般物权原理无缘。这应该是一个天大的委屈，事实上，在传统物权理论中，没有什么原理能比权能分离论更为重要。对物权现象和事实作出自圆其说的解释，是物权理论立足于世的基本条件。传统物权理论虽钟情于财产归属，但面对着实际生活中广泛存在的因财产利用主要是非所有人对所有入财产的占有、使用、收益甚至处分而发生的事实，不能不作出相应的回答。他物权是其试图解释这类现象的选择结果。然而，承认非所有人在所有人财产上享有他物权，隐含着与传统物权理论的基本宗旨和目的的冲突。他物权的存在不可避免，但如果因此损害所有权的利益，为传统物权理论所不能接受，惟一的出路只能是将他物权约束在所有权意志与利益之下，使他物权成为所有权的一种特殊的实现方式，而要做到这一点，就必须将他物权定位于所有权的依

① 佟柔主编：《民法原理》，法律出版社1983年版，第126页。

② 钱明星：《物权法原理》，北京大学出版社1994年版，第161页。

③ 陈华彬：《物权法原理》，国家行政学院出版社1998年版，第27页。

④ 孟勤国：《论所有权能的单一性》，《广西大学学报》1988年第2期。

附，于是就有了所有权权能分离论。这一理论利用所有权与他物权都具有占有、使用等对物的具体支配形式，顺势将他物权解释为所有权权能的分离和转化，确定了他物权的渊源、性质和地位。他物权源于所有权，自然应该服从所有权的意志，他物权通常是有期限的，最终要回复为所有权，依然在所有权的范畴当中。这样，既承认了非所有人利用所有人财产的事实，又保证了所有权至高无上的地位，圆满地填补了传统物权理论在观念与现实之间的漏洞和空隙，充分掩盖了传统物权理论的内在逻辑冲突。而且，权能分离和转化的说法比较符合人们直观的生活经验，增添了传统物权理论的说服力。没有权能分离论，传统物权理论无法在所有权和他物权间找到符合自身宗旨的连结点，难以合理展开物权一般原理和物权体系，从这个意义上讲，所有权权能分离论支撑了整个传统物权理论。

3. 自物权、他物权体系是传统物权理论的实践模型。自物权即所有权，他物权即非所有人在所有人财产上的一定的支配权利。这一分类体系，依据权利主体的身份而建立。将物权划分为所有人的物权和非所有人的物权两大类，使物权的逻辑线索变得十分清晰，这本来很有意义。但是，这一分类的价值没有被深入发掘，从罗马时代起，就被注入了所有权至上的理念，成为实现所有权利益的一种既定模式。后世的大陆法系民法，基本上按照这一分类构筑物权法，尽管法典的编纂方式有所不同，但整个物权理论与实践，以此作为基本的逻辑思路和体系。中国没有给予自物权、他物权的提法和分类以正式的名分，民法通则甚至回避了物权的概念，但实际上，中国的物权制度，依然属于自物权、他物权体系。所谓与所有权相关的财产权，其实就是他物权，尽管名称不同，对其所作的解释和定位，完全是在所有权的基础上进行的，借用的法理也是他物权的那一套。在没有什么解释的情况下，那么多的民法教材和物权法著作能够灵活自如地充实地地上权、地役权、永佃权、担保物权的内容，就是因为传统物权理论选择了自物权、他物权体系。再没