

主编 游劝荣

# 物权法比较研究

人民法院出版社

# 物权法比较研究

主编 游劝荣

人民法院出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

物权法比较研究/游劝荣主编. —北京: 人民法院出版社, 2004.7

ISBN 7-80161-833-5

I. 物… II. 游… III. 物权法-对比研究-中国  
IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 066610 号

## 物权法比较研究

主编 游劝荣

---

责任编辑 胡玉莹

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)65290565(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 北京人卫印刷厂

经 销 新华书店

---

开 本 890×1240 毫米 A5

字 数 340 千字

印 张 12.625

版 次 2004 年 7 月第 1 版 2004 年 7 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-80161-833-5/D·833

定 价 23.00 元

---

**版权所有 侵权必究**

(如有缺页、倒装, 请与出版社联系调换)

## 《物权法比较研究》编委会名单

顾    问：游德馨  王建双  宋  峻  
编委会委员：包志荣  朱明元  薛育卿  
              徐  平  柳经纬  王博泉  
              陈明添  
主    编：游劝荣  
副  主  编：林发新  陈超平  
编    辑：林发新  宋红勤  李小军  
          陈  曦  王晓杰  徐  华  
          林昌龙

## 序

2003年底，福建省台湾法研究中心、福建省文化经济交流中心、厦门大学法学院、福建省律师协会和福建省台湾法律研究所联合举办了“物权法学与海峡两岸经贸环境”研讨会。百余名香港、台湾地区和祖国大陆的物权法学专家学者和法律实务工作者相聚福州，就物权法学的理论问题展开坦诚而热烈的讨论，这无疑是两岸法学界的一大盛会。时下正值大陆进行物权法起草制定工作之际，物权法成为两岸三地法学界共同关注的话题。近些年来，大陆民法学界开始重视对物权法的研究，涌现出一批卓有建树的物权法学家，形成了一系列有份量的学术成果。香港、台湾地区较早就有了一套较为成熟的财产法律制度，理论研究成果也颇为丰富。本次研讨会的主题是“物权法学”，正是希望通过此次研讨会，为两岸三地的物权法专家学者和实务工作者沟通交流创造机会，亦为大陆物权立法提供参考建议。本次研讨会，被福建省主要新闻媒体评为“2003年闽台关系十大新闻”之一，足见其影响力。

祖国大陆和香港、台湾地区分属不同法系，法律传统、法律制度各具特色，在各自的法治建设进程中，相互间学习借鉴、取长补短至为重要。因此，在法学研究领域，加强两岸三地间的学术交流和人员互访十分必要。此次福州研讨会就是一次有益的尝试。本次研讨会的成功举办也给了举办者和与会人士很大的信心，借此契机，福建省台湾法研究中心、福建省文化经济交流中

心、厦门大学法学院、福建省律师协会、福建省台湾法律研究所、香港律师会、台湾文化大学法学院、台湾华冈法学基金会、香港大学法学院共同签订了“学术交流意向书”，决定成立“海峡法学论坛”。论坛的目标是为两岸三地的法学交流提供一个长期、稳定的平台，争取每年举办一次民商法方面的理论研讨会，并根据法学研究的热点问题，不定期举办不同规模的专题研究活动，以期促进两岸三地法学研究的繁荣与发展。当然，这只是开始，我们只是迈出了第一步，要使“海峡法学论坛”成为一个有意义、有影响的法学研讨会，我们还需要不懈地努力。

这本论文集共收录了论文三十多篇，涉及到物权法的各个方面，既体现了大陆物权法学的一些最新理论成果，也具体介绍了香港、台湾地区物权法律制度的经验和做法，是此次研讨会的主要成果。汇编出版这本论文集是为了对参加研讨会的专家学者劳动成果的尊重，并希望对我国物权法研究有所贡献。

宋 峻

2004年5月

## 目 录

中国大陆的物权立法及其若干问题探讨 .....	柳经纬 ( 1 )
物权立法与经济发展 .....	焦仁和 ( 14 )
有体财产法还是财产的基本法 .....	孟勤国 ( 17 )
我国物权立法三问题研究 .....	李开国 ( 28 )
论“委托物”与“脱离物”区分之价值 .....	尹 田 ( 40 )
萨维尼及物权行为无因性之再检讨 .....	张里安 ( 61 )
“产权”概念的法学思考 .....	林发新 ( 76 )
从审判实践谈我国物权立法的几个问题 .....	郑 伟 ( 86 )
香港多层建筑物区分所有权的相关规定 .....	纪华士 ( 91 )
大陆物权法草案关于所有权规定之评析 .....	郑冠宇 ( 97 )
关于所有权立法的思考 .....	刘士国 ( 114 )
所有权保留制度探源与我国的物权立法 .....	罗大钧 ( 118 )
新建住宅复合共有小议 .....	黄来纪 陈历幸 ( 129 )
取得时效制度的适用性及其效力分析 .....	林旭霞 ( 135 )
论所有权保留的设定、公示及其与担保物权的 的竞合关系 .....	陈荣文 ( 147 )
大陆建筑物区分所有权立法初探 ——从一起纠纷看《物业管理条例》 之不足与完善 .....	宋红勤 ( 166 )
台湾地区占有制度评析 .....	陈 曦 徐 华 王晓杰 ( 176 )
关于让与担保权立法的争议与思考 .....	陈祥健 ( 191 )

让与担保的若干法律问题 .....	朱泉鹰 (207)
关于让与担保是否入典的法律思考 .....	安毓秀 (219)
民事优先权及其效力冲突 .....	林建伟 (226)
共同抵押制度研究 .....	陈恭健 (238)
自然资源利用的法律问题 .....	朱遂斌 张 睿 (255)
论频率使用权 .....	李小军 (263)
两岸矿业权市场的综合法律调整比较 .....	李显冬 (277)
两岸四地业主公约之比较研究 .....	黄健雄 李宏华 (297)
海峡两岸物权法律冲突与法律适用问题探讨 .....	杨德明 (314)
台湾地区“民法”债编 2000 年修正对于物权关系 之影响 .....	吕伟诚 (327)
台湾地区确保债权实现制度之发展 .....	林柏杉 (341)
两岸四地物权变动立法模式比较与探讨 ——从无权出卖他人财产谈起 .....	赵许明 (356)
香港与大陆土地登记制度的比较 .....	范利平 (373)
物权法学与海峡两岸经贸环境研讨会综述 .....	(384)
后 记 .....	(394)



## 中国大陆的物权立法及其若干问题探讨

柳经纬\*

2002年12月23日,《中华人民共和国民法(草案)》提交九届全国人大常委会审议,标志着大陆民法典从此进入了立法的程序。该草案包括九编:总则、物权法、合同法、人格权法、婚姻法、收养法、继承法、侵权责任法和涉外民事关系的法律适用法。在民法草案中,除物权法编外,其余各编多以现行法律的有关规定为基础。<sup>①</sup> 物权法编所涉及的内容,虽然有关土地使用权、土地承包权、抵押权、质权、留置权的部分,现行法律中也有相关的规定,但就整体而言,物权法编应属于民法草案重新构建的部分。

物权立法是中国大陆近年来备受关注的领域,1999年,中国社会科学院法学研究所中国物权法研究课题组曾提出一部“中

---

\*厦门大学法学院教授,博士生导师。

① 合同法编的内容来自《合同法》和《担保法》有关保证的规定;婚姻法编、收养法编和继承法编则来自《婚姻法》、《收养法》和《继承法》;总则编、人格权法编、侵权责任法主要以《民法通则》为基础;涉外民事关系的法律适用法编的内容则来自《民法通则》、《合同法》、《继承法》等法律中相关的规定。

国物权法草案建议稿”(以下简称“社科院建议稿”)。<sup>①</sup>2000年,中国人民大学民商事法律科学研究中心的学者也提出一部“中国物权法草案建议稿”(以下简称“人民大学建议稿”)。<sup>②</sup>2002年初,全国人大常委会法制工作委员会起草了《中华人民共和国物权法(征求意见稿)》(以下简称“征求意见稿”),并下发征求意见。此次民法草案物权法编(以下简称“物权法草案”)就是在“征求意见稿”的基础上,经修改而成。<sup>③</sup>上述物权法的建议稿或草案构成当前大陆物权立法的基本思路和模式。

总体上看,我国的物权立法是对现行法律有关规定的总结和完善的,也是对以德国物权法为代表的传统物权法的借鉴和继受。首先,不论是“社科院建议稿”、“人民大学建议稿”,还是“征求意见稿”和“物权法草案”,其中有关土地使用权、土地承包权、抵押权、质权和留置权,基本上是对现行《土地管理法》(1999年)、《农村土地承包法》(2002年)、《担保法》(1995年)以及《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》(1990年)的总结和完善的。其次,从体例上看,上述物权法的建议稿或草案,基本沿用以德国物权法为代表的传统物权法体例,即由所有权、用益物权、担保物权构成的物权法体系。<sup>④</sup>再次,从理论上,上述物权法的建议稿或草案,对物权法定原则、物权变动的公示

<sup>①</sup>《中国物权法草案建议稿(条文、说明、理由与立法参考例)》(课题组负责人梁慧星),社会科学文献出版社2000年3月版。

<sup>②</sup>王利明主编:《中国物权法草案建议稿及说明》,中国法制出版社2001年版。

<sup>③</sup>全国人大常委会法制工作委员会主任顾昂然:《关于〈中华人民共和国民法(草案)〉的说明》,http://www.law-thinker.com

<sup>④</sup>“社科院建议稿”的结构是:总则、所有权、基地使用权、农地使用权、邻地使用权、典权、抵押权、质权、留置权、让与担保、占有。“人民大学建议稿”的结构是:总则、所有权、用益物权(土地使用权、农村土地承包经营权、宅基地使用权、地役权、典权、空间利用权、特许物权)、担保物权(抵押权、质权、留置权、优先权)、占有。“征求意见稿”和“物权法草案”的结构是:总则、所有权、用益物权(土地承包经营权、建设用地使用权、宅基地使用权、邻地使用权、典权、居住权、探矿权、采矿权、取水权、渔业权、驯养权、狩猎权)、担保物权(抵押权、质权、留置权、让与担保权)、占有。

原则以及效力、物权优先效力、善意取得、占有等传统物权法的基本原则和制度，也做了相应的规定。<sup>①</sup>

尽管上述物权法建议稿或草案在总结现行法律的有关规定方面和继受传统物权法的体系和理论上，存在着一致性；但是在物权立法的诸多问题上也存在着不同的意见：

## 一、应采取何种所有权分类法

关于所有权的分类法，传统民法采取的是动产、不动产分类法，即在物权法中将所有权划分为动产所有权和不动产所有权。中国大陆宪法以及民法理论一直坚持所有制分类法，将所有权划分为国家所有权、集体所有权和个人所有权。物权立法究应采取何种分类法？上述建议稿或草案形成了两种不同的意见。

基于对合法财产一体保护的原则，“社科院建议稿”的起草者主张“放弃以生产资料所有制性质划分所有权类别的做法”。<sup>②</sup>在该建议稿中，关于所有权一章的内容安排是：一般规定、土地所有权、建筑物区分所有权、不动产相邻关系、动产所有权、共有。显而易见，该建议稿采取动产、不动产分类作为所有权的基本分类。

“人民大学建议稿”和“征求意见稿”以及“物权法草案”则坚持所有制分类法，认为物权法作为财产法的基本法，必须反映所有制关系，“廓清国家所有权、集体所有权的具体权利归属，

---

<sup>①</sup> 关于物权法定原则，见“社科院建议稿”第3条，“人民大学建议稿”第3条，“征求意见稿”第4条，“物权法草案”第3条。关于公示原则，见“社科院建议稿”第6条，“人民大学建议稿”第6条，“征求意见稿”第7条，“物权法草案”第6条。关于物权优先效力，见“社科院建议稿”第8条，“人民大学建议稿”第7条，“征求意见稿”第8条，“物权法草案”第7条。关于善意取得，见“社科院建议稿”第145条，“人民大学建议稿”第74条，“征求意见稿”第101条，“物权法草案”第99条。

<sup>②</sup> 梁慧星：《制定中国物权法的若干基本问题》，载《法学研究》2000年第4期。

乃是我国最重大的物权立法问题”；<sup>①</sup>在社会主义初级阶段，基本经济制度是公有制为主体、多种所有制经济共同发展，坚持社会主义经济制度是物权法的基本原则之一。<sup>②</sup>因此，在这三个物权法建议稿或草案中，国家所有权、集体所有权、私人所有权成为所有权一章的主体内容。

按照所有制标准划分所有权源自于以下的观念：一是所有权是所有制在法律上的体现，所有权的性质决定于所有制，并为巩固和维护一定的所有制服务。<sup>③</sup>按照这种认识，民法学将历史上的所有权分为奴隶主所有权、封建主所有权、资本主义所有权和社会主义所有权；将社会主义公有制基础上的所有权分为国家所有权、集体所有权和个人所有权。二是在社会主义国家，由于实行生产资料的公有制，国家所有权、集体所有权和个人所有权，无论是在主体上还是在客体范围上，无论在所有权的取得上还是在管理上，都具有明显的区别。尤其是国家所有权，由于其所反映的全民所有制所具有的特殊地位，因此在法律上具有主体的惟一性和统一性，客体的无限广泛性等特征，其地位非其他类型所有权可比。

我国现行宪法对不同类型财产的规定就是上述观念的体现。1982年宪法明确规定，国家经济制度的基础是生产资料的社会主义公有制，公共财产具有神圣不可侵犯性（第6条，第12条）；个体经济只是公有制经济的补充，法律保护个体经济和公民个人合法财产的所有权，对于个体经济，国家通过行政管理，指导、帮助和监督（第11条、第13条）。由此可见，这是一种强调公共财产尤其是国家财产的特殊地位的法律观念。

随着我国经济体制改革的深入和社会观念的变革，上述观念

---

<sup>①</sup> 王利明主编：《中国物权法草案建议稿及说明》，中国法制出版社2001年版，第255页。

<sup>②</sup> 见《关于〈中华人民共和国物权法（征求意见稿）〉的说明》。

<sup>③</sup> 佟柔主编：《民法原理》，法律出版社1983年版，第117-120页。

以及立法逐渐发生着变化。1986年制定《民法通则》时，是否对国家财产采取特殊保护原则，学界就有不同看法。<sup>①</sup>最后，通则只规定“国家财产神圣不可侵犯”（第73条），而且不是规定在“基本原则”一章中；在“基本原则”一章中则规定“公民、法人的合法的民事权益受法律保护，任何组织和个人不得侵犯”（第5条），法律上实现了对国有企业和集体企业、公民事权益的一体保护。宪法对待非公有制经济的态度也在发生变化，1988年宪法修正案确定私营经济作为社会主义经济“补充”的地位，1999年宪法修正案确定了社会主义初级阶段的基本经济制度是“公有制为主体、多种所有制经济共同发展”，赋予非公有制经济是社会主义市场经济的“重要组成部分”的地位。近年来，主张各种所有权一体承认、平等保护的呼声越来越高，表明人们对于不同形式所有权的观念在发生着更深层次的变化。

看到关于不同形式所有权的社会观念的变化是重要的。民事立法应当具有前瞻性，应当顺应这种观念变化的趋势，而不应拘泥于现有体制。正如有学者指出的，物权法应当按照宪法修正案的精神，建立各种所有权一体承认和平等保护的原则。<sup>②</sup>因此，笔者认为，摒弃按照所有制划分所有权类型、采取财产一体保护的原则的做法是可取的，而坚持按所有制划分所有权的做法则显得相当的墨守陈规。

从条文的内容来看，“人民大学建议稿”和“征求意见稿”以及“物权法草案”关于三种所有权的规定，主要内容是规定国家所有、集体所有或个人所有的财产范围，国有资产、集体财产的管理，以及明确对这些财产给予保护。这除了重复宪法、土地管理法、自然资源法以及国有资产管理法等现行法律的规定外，几乎没有别的实质内容。从立法的角度来看，在物权法中规定上

<sup>①</sup> 孙亚明主编：《民法通则要论》，法律出版社1991年版，第14页。

<sup>②</sup> 孙宪忠：《物权法基本范畴及主要制度的反思（上）》，载《中国法学》1999年第5期。

述内容，也是不甚妥当的。例如，关于不同主体所有权的客体范围的界定，法律应当明确这样的规则：除了法律明确规定只能属于国家或集体所有的财产以外，均可成为个人所有的财产。法律不应当也没有必要对个人财产的范围做出限制性的规定。因为，这样的规定不仅有挂一漏万的缺陷，而且仍带有限制和歧视个人财富增长的色彩。限制甚至歧视个人财富的增长，则是与建设有中国特色社会主义的理论相违背的。<sup>①</sup>

## 二、物权法是否应规定国有企业财产权

国有企业财产权问题是目前国有企业改革中最备受关注的两大理论问题之一。<sup>②</sup> 在法学界，历来存在着以物权来界定企业财产权的主张。

关于是否在物权法中规定企业财产权的问题，“社科院建议稿”和“人民大学建议稿”、“征求意见稿”以及“物权法草案”之间也形成截然不同的态度。“社科院建议稿”未将国有企业财产权纳入物权法。理由是：“国有企业实行公司改组后，国家与企业之间的财产关系属于公司法调整的范围，依公司法原理，国家享有股权而企业享有法人财产权。且企业财产权包括各种不同性质的权利，……应分别适用各有关法律的规定，因此，不宜在物权法中概括规定‘企业财产’的归属问题。”<sup>③</sup> “人民大学建议稿”和“征求意见稿”都规定了国有企业的财产权。<sup>④</sup> 其理由

---

① 建设有中国特色社会主义理论的一项重要内容是“鼓励一部分地区、一部分人先富裕起来，……达到共同富裕的目的”。邓小平：《建设有中国特色的社会主义（增订本）》，人民出版社1987年版，第121页。

② 国有企业改革的另一重大理论问题是企业管理体制问题，即法人治理问题。

③ 梁慧星：《制定中国物权法的若干基本问题》，载《法学研究》2000年第4期。

④ “人民大学建议稿”第121条至第125条，“征求意见稿”第50条，“物权法草案”第50条。

是：“国有企业是我国国民经济的支柱”，“明确规定国家对国有企业享有哪些权利，国有企业对企业财产享有哪些权利，是建立现代企业制度的必然要求”。<sup>①</sup>

国有企业财产权问题是一个长期困惑理论界和实务界的问题。从国有企业改革开始的那一天起，学界就围绕着企业财产权的问题展开讨论。仁者见仁，智者见智，经营权说、企业法人所有权说、相对所有权说、经营管理权说、用益权说、新型物权说，不一而足。<sup>②</sup> 1992年中共十四大确立市场经济体制后，提出“法人财产权”理论，学界对“法人财产权”也未能取得一致的认识，主要有所有权说、经营权说、结合论。<sup>③</sup>

学界关于企业财产权的研究思路的一个明显的特点是在所有权或物权的理论框架下讨论企业财产权，试图将企业财产权界定为一种具体的财产权或物权。在这里，国家所有权是作为一个理论前提而存在的，不论是所有权说还是经营权说，都是在这一前提下进行的。将国有企业财产权纳入物权法，在国家所有权的框架下予以规定，正是这种研究思路的反映。

然而，这种研究思路的缺陷是明显的。企业的财产首先来自股东的投资。根据《公司法》第24条、第80条规定，股东可以用货币出资，也可以用实物、工业产权、非专利技术、土地使用权作价出资。其中，货币、实物在法律上构成所有权的客体，属于所有权的范畴；工业产权、非专利技术则不属于所有权或物权的范畴。其次，企业的财产来自经营过程中积累的财产。企业经

① 关于《中华人民共和国物权法（征求意见稿）》的说明。

② 法学研究编辑部：《新中国民法学研究综述》，中国社会科学出版社1990年版，第341—352页。

③ 王文杰：《国有企业公司化改制之法律分析》，中国政法大学出版社1999年版，第58—59页。“结合论”是对法人财产权的一种解说，认为法人财产权是法人制度与经营权的结合。胡静林主编：《企业法人财产权》，经济科学出版社1995年版，第66页。关于对结合论的批评，请参考拙文《国有企业财产权研究》，王利明主编：《物权法专题研究》（上），吉林人民出版社2001年版，第622—624页。

营中积累的财产除了上述具体形式外，还可能包括商号权、债权、抵押权、对外投资所形成的股权等。这表明企业的财产不论是股东的投资还是经营积累，都是多元的，而不是单一的。企业财产权不能界定为一种具体权利（如所有权或某种他物权），把企业的这些财产权界定为一种具体权利是不科学的。由此可见，将企业财产权置于物权或所有权的理论框架下研究，不论是主张所有权还是他物权，都不能准确地揭示企业财产权利的实际状态。<sup>①</sup>

企业财产关系的另一个方面是投资者（包括国家投资者）的权利界定问题。按照公司的财产机制，当股东将财产投入公司后，其财产权利即移转给公司，股东则按照公司法的规定取得股东权。股东权具有财产性质，但在民法学中，股东权甚至不被纳入财产权范畴，而是界定为一类独立与人身权和财产权的民事权利即社员权。<sup>②</sup>这是因为股东享有的权利是基于股东这一公司团体的成员地位而产生的。将股东权排除在财产权之外的观点虽然有所偏颇，但股东权不宜纳入所有权或物权的理论框架，理论上则是完全成立的。

既然企业财产权关系企业和投资者两个方面的权利都不能纳入所有权或物权的理论框架，那么在立法中将企业财产权问题纳入物权法的做法就不足取。企业的财产关系应由公司法规范，而不应由物权法规范。

### 三、自然资源使用权是否应纳入物权法

自然资源使用权是指经过行政特别许可而开发利用自然资源

<sup>①</sup> 关于企业法人财产权的研究以及对企业财产权“物权说”的批评，请参考拙文《财产权与法人财产权》载《中国经济问题》1996年第3期、《企业财产权“物权说”评析》载《现代法学》1997年第6期。

<sup>②</sup> 张俊浩主编：《民法学原理》，中国政法大学出版社1991年版，第83页；梁慧星：《民法总论》，法律出版社1996年版，第64页。



的权利,包括水权、林业权、探矿权、采矿权、渔业权、狩猎权等。在传统的民法学理论中,基于物权法定的原则,物权的种类依民法规定,民法未规定的不为物权。自然资源使用权因非民法所规定,且其取得与行使受行政限制较大,因此传统民法理论将其称为“准物权”。关于自然资源使用权的法律属性问题,学界尚有争议。有的学者认为它不是物权,只是由于在性质和成立要件上相似于物权,因而法律上把这些权利当作物权对待,准用民法物权的规定。<sup>①</sup>有的学者认为,我国《民法通则》规定了采矿权、捕捞权和养殖权,因此是否继续把这些权利视为准物权,有待商榷。<sup>②</sup>有的学者根据民法通则的规定,明确将自然资源使用权纳入用益物权。<sup>③</sup>

关于自然资源使用权是否纳入物权法,“社科院建议稿”持否定态度,起草者认为,自然资源属于非经营性的国有财产,物权法建议稿中仅规定矿藏专属国家所有,其他自然资源不在物权法上规定,而由各自然资源法规定;对于矿藏资源的开发和经营,也应由矿藏法规定。<sup>④</sup>“人民大学建议稿”和“征求意见稿”以及“物权法草案”则基本持肯定态度。“人民大学建议稿”设专节(第三章第七节)“特许物权”规定了养殖权、捕捞权、采矿权、探矿权、林业权、取水权、狩猎权;“征求意见稿”在“用益物权”中规定了探矿权、采矿权、取水权、渔业权、驯养权、狩猎权;“物权法草案”只规定了探矿权、采矿权、取水权、渔业权,未规定驯养权和狩猎权。“征求意见稿”的起草者同时

① 张俊浩主编:《民法学原理》,中国政法大学出版社1991年版,第357页。

② 彭万林主编:《民法学》,中国政法大学出版社1999年修订版,第257页。

③ 李由义主编:《民法学》,北京大学出版社1988年版,第258页;余能斌、马俊驹主编:《现代民法学》,武汉大学出版社1995年版,第612—613页;王利明主编:《民法》,中国人民大学出版社2000年版,第211—213页。

④ 梁慧星:《制定中国物权法的若干基本问题》,载《法学研究》2000年第4期。