

物权法

(第二版)

REAL LAW

梁慧星 陈华彬 编著



21 世纪法学规划教材

物 权 法

Real Law

| 第二版 |

梁慧星 陈华彬 编著



法律出版社

始创于 1954 年

www.lawpress.com.cn

好书, 同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

物权法/梁慧星,陈华彬编著. —2版. —北京:法律出版社,2004.9

21世纪法学规划教材

ISBN 7-5036-5140-7

I. 物… II. ①梁…②陈… III. 物权法—中国—高等学校—教材 IV. D923.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 096803 号

法律出版社·中国

责任编辑/丁小宣

装帧设计/于佳

出版/法律出版社

编辑/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960毫米 1/16

印张/25 字数/399千

版本/2003年1月第2版

印次/2004年9月第5次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律教育出版分社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939658

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65293270

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 7-5036-5140-7/D·4858

定价:29.00元

出版说明

二十多年前,当中国改革开放开始勃兴,法律和法律教育开始再度崛起之时,法律出版社便以精诚态度和极大力度服务于中国的法律教育。针对不同阶段的读者,本社陆续推出多种系列的法学教材,迄今已达数百种。高等学校教材、教学参考书为其中主要部分。而历年来逐步推出的“八五”、“九五”及正在推出的“十五”国家级规划教材,更为重点。长期以来,“法律版”的众多教材,颇受学林瞩目。在此,我们深深感谢读者和作者对我们的信任。

进入 21 世纪以来,中国法律教育在取得长足发展的同时,也积极酝酿和展开改革举措,培养高素质的现代法律人才成为法律教育的重要目标。为此,本社应时而动,力求从教材的品种上、内容上、形式上实现更大突破,为新一代法律人学取专业知识提供更好读本。

就高等学校教材而言,我们立足两种进路:全面革新既有教材,或推出全新教材。革新既有教材,意在选取已出版教材尤其是“八五”、“九五”规划教材中的精品,从内容到形式全面更新、修订,重新整合,使这些长盛不衰的法律教育财富,以崭新面目,继续服务于新读者。推出全新教材,则或为推出“十五”规划教材,或约请优秀作者撰写新作,精阐原理,结合实践,关注前沿,努力创造出新世纪的新经典。优秀作者,或为老一辈与盛年名家,或为新生代才俊。或革新,或全新,这些教材在 21 世纪呈现崭新风采,并同享规划教材之盛,因之统为一名:“21 世纪法学规划教材”。

我们深信,中国的法律教育事业将在改革和发展中不断壮大;我们承诺,本套“21 世纪法学规划教材”,以及本社所有法律教育图书都将在发展中不断更新和超越。本着竭诚为法律和法律教育发展服务,竭诚为读者服务之宗旨,我们愿更加敬业,与广大读者和作者一起,共同创造法治事业及法律教育事业的美好未来。

法律出版社
2004 年 1 月

第二版说明

按照大陆法系民法理论,规范财产关系的法律为财产法。财产法分为物权法与债权法两大部分。物权法是规范财产的归属关系和利用关系的法律,债权法是规范财产的流转关系(主要是市场交易关系)的法律。从1979年开始,中国实行改革开放的经济政策。规范财产流转关系的法律较早受到重视。1984年以后,中国的经济体制改革由农村转移到城市,从这时起,民法学界开始将研究的视角移向物权法。1992年以后,中国实行社会主义市场经济体制,立法机关遂将物权法的制定纳入议事日程,决定制定中国物权法。在这种背景下,我们撰写了《物权法》教科书作为“九五民商法系列教材”之一种,并于1997年9月出版与读者见面。从本书第一版出版到现在,五年多的时间过去了,中国物权法的立法取得了重要进展,出现了三个物权法草案,即中国社会科学院法学研究所的“中国物权法草案建议稿”,中国人民大学法学院的“中国物权法草案建议稿”,以及全国人大法制工作委员会的“中国物权法草案征求意见稿”。物权法的理论研究也取得了长足的进步,一些物权法专题研究著作纷纷面世,使物权法的研究呈现出一派欣欣向荣的繁荣景象。此外,从1997年到现在的五年间,国家立法机关也颁布了若干物权法方面的单行法律、法规。这一切,标志着中国的物权立法与物权理论研究进入了一个新时期。

现今展现在读者面前的这本《物权法》教科书就是在上述背景下修订而成的。此次修订,我们尽可能地将现有的物权立法成果予以吸收、纳入,同时也反映了五年来物权理论研究的新成果、新动向,以及法院对物权案件特别是房地产案件审判的实践经验,因而可以说是一部反映现有物权法研究水平的著作。本书修订版由梁慧星和陈华彬亲笔完成。尽管修订者本着对科学、民主与法治的追求,对人民、民族和国家负责的精神,倾力以赴,但限于学业未精,加之物权法与经济体制关系密切,各项制度事关重大,不是学者所能决断,因而所提出的设计和对策不敢说都切合实际。所以不完善之处在所难免,尚祈读者批评指正。

作 者

2002年12月1日

目 录

第一章 绪 论	(1)
第一节 物权法的意义	(1)
第二节 物权法的发展趋势	(3)
第三节 中国物权法的制定	(5)
第二章 物权的意义	(12)
第一节 物权的意义	(12)
第二节 物权的特性	(15)
第三节 物权与债权	(16)
第三章 物权的客体	(22)
第一节 物的意义	(22)
第二节 动产与不动产	(26)
第三节 主物与从物	(31)
第四节 原物和孳息	(32)
第五节 特种物	(34)
第四章 物权的种类	(38)
第一节 物权法定主义	(38)
第二节 物权的种类	(43)
第五章 物权的效力	(46)
第一节 概 述	(46)
第二节 物权的排他效力	(47)
第三节 物权的优先效力	(47)
第四节 物权的追及效力	(50)
第五节 物权请求权	(51)
第六章 物权变动	(55)
第一节 概 述	(55)
第二节 物权行为	(57)
第三节 物权变动	(69)

第四节	物权的公示与公信原则	(74)
第五节	物权消灭的原因	(92)
第七章	所有权通说	(95)
第一节	所有权的概念与作用	(95)
第二节	所有权的变迁与演进史	(102)
第三节	所有权的权能	(116)
第四节	所有权的限制	(119)
第五节	所有权的物权请求权	(122)
第六节	取得时效	(127)
第八章	土地所有权	(136)
第一节	土地所有权的基础理论	(137)
第二节	土地的单独所有与共同所有	(141)
第三节	我国的土地所有权制度	(143)
第四节	从土地法到空间法 ——空间权法理的产生与发展	(150)
第九章	建筑物区分所有权	(157)
第一节	建筑物区分所有权的基础理论	(157)
第二节	专有所有权与共有所有权	(161)
第三节	建筑物区分所有权人的成员权	(166)
第四节	建立我国的建筑物区分所有权制度	(179)
第十章	不动产相邻关系	(183)
第一节	不动产相邻关系的基础理论	(183)
第二节	土地相邻关系	(187)
第三节	建筑物相邻关系	(195)
第十一章	动产所有权	(203)
第一节	善意取得	(203)
第二节	遗失物的拾得	(216)
第三节	埋藏物的发现	(220)
第四节	先 占	(223)
第五节	添 附	(227)
第六节	货币所有权	(236)
第十二章	共 有	(239)

第一节	概 述	(239)
第二节	共同共有	(241)
第三节	按份共有	(247)
第四节	准共有	(259)
第十三章	用益物权概述	(260)
第一节	用益物权的意义	(260)
第二节	用益物权的社会作用	(262)
第三节	用益物权的种类	(264)
第十四章	基地使用权	(268)
第一节	基地使用权的基础理论	(268)
第二节	基地使用权的取得与存续期间	(272)
第三节	基地使用权人的权利义务	(274)
第四节	基地使用权的消灭	(276)
第五节	空间基地使用权(区分基地使用权)	(278)
第十五章	农地使用权	(279)
第一节	农地使用权的基础理论	(279)
第二节	农地使用权的取得	(281)
第三节	农地使用权的效力	(281)
第四节	农地使用权的消灭	(282)
第十六章	邻地利用权	(284)
第一节	邻地利用权概说	(284)
第二节	邻地利用权的取得	(289)
第三节	邻地利用权的效力与消灭	(290)
第四节	空间役权(空间邻地利用权)	(292)
第十七章	典 权	(294)
第一节	概 述	(294)
第二节	典权的取得	(299)
第三节	典权的期限	(300)
第四节	典权的效力	(301)
第五节	典权的消灭	(304)
第十八章	担保物权概述	(307)
第一节	担保物权的概念与作用	(307)

第二节	担保物权的种类	(309)
第三节	担保物权的特征	(312)
第十九章	抵押权	(313)
第一节	概 述	(313)
第二节	抵押权的取得	(315)
第三节	抵押权的效力	(317)
第四节	抵押权的消灭	(328)
第五节	特别抵押权	(329)
第二十章	质 权	(336)
第一节	概 述	(336)
第二节	动产质权	(339)
第三节	权利质权	(347)
第二十一章	留置权	(351)
第一节	概 述	(351)
第二节	留置权的取得	(355)
第三节	留置权的效力	(357)
第四节	留置权的消灭	(360)
第五节	特殊留置权	(361)
第二十二章	非典型担保	(363)
第一节	非典型担保的意义	(363)
第二节	让与担保	(364)
第三节	所有权保留	(366)
第二十三章	占 有	(372)
第一节	概 述	(372)
第二节	占有的取得	(378)
第三节	占有的效力	(380)
第四节	占有的保护	(382)
第五节	占有的消灭与准占有	(385)
主要参考著作		(388)

第一章 绪 论

第一节 物权法的意义

一、财产归属关系与物权法

民法分为财产法与身份法。规范经济生活,以保护财产秩序的法律,为财产法。规范伦理关系,以保证身份秩序的法律,为身份法。物权法以规范人对物的支配关系为内容,性质上属于财产法。

规范财产关系的财产法,可以分为两大类:

第一大类是财产归属法,以保护财产的归属秩序为目的。所谓财产的归属秩序,指各个财产均归属于特定的权利主体,权利主体对该归属的财产,可以直接支配,并享受该财产所生利益,在其支配范围内,不仅有排除他人支配的作用,且他人对此种归属负有绝对不干涉的不作为义务。商品的所有,即为此种财产归属秩序的典型。

第二大类是财产流转法,以保护财产流转秩序为目的,使归属于一定权利主体的财产,可以经由权利主体的自由意思完成其流转。商品交换即为此种财产流转秩序的典型。

物权法有广义与狭义之分。广义的物权法,指属于上述第一大类的财产归属法,即关于人对于财产支配关系的全部法律规范。但民法上的财产概念所涵盖的范围甚广,除有体物(动产、不动产)外,还包括专利权、商标权等无体财产权及租赁权等债权。物权法并不将其全部纳入,仅以有体物(动产、不动产)的归属秩序为其规范范围,有时并及于某些特定权利的归属如权利质权。此即狭义的物权法。通常所称的物权法,指狭义的物权法。

可见,物权法属于财产归属法之一,系以关于财产的享有为内容,注重于保护经济生活的静的安全,以实现其财产归属的功能。此与债权法系以关于财产的取得为内容,注重于保护经济生活的动的安全,以实现其财产流转的功能,正相对应。

二、市场经济与物权法

所谓市场经济,是以分工为基础的交流经济,即商品经济。商品交换之所以能够进行,应有两个条件:其一,有可供交换的商品和货币,即法律上所谓财产;其二,商品和货币的拥有者可以按照自己的意愿自由处分自己所拥有的商品和货币。因此,市场经济的必要前提是:商品货币所有者的权利保护及自由处分权的保障。与此相对应,在法律制度上就产生了保障商品和货币所有者不受任何人妨碍地支配自己的商品和货币的所有权制度,和保障所有者按照自己的自由意思交换其所有物即进行商品流通的合同制度。

所有权是对于所有物的使用价值和交换价值的全面支配权,当所有者将其中的使用价值交给他人支配时,就产生了用益物权;当所有者将其中的交换价值交给他人支配时,就产生了担保物权。在所有权、用益物权和担保物权概念基础上抽象出物权概念,并形成物权法;另一方面,在合同概念和合同制度的基础上形成了债权概述和债权法。

如前所述,物权法是以规范财产归属关系和保障财产归属秩序为其任务;债权法是以规范财产流转关系和保障财产流转秩序为其任务。惟有物权法巩固财产的归属秩序,才能使基于信赖的商品交换成为可能;也惟有债权法确保财产流转秩序,使财产的流转畅通无阻,才能使财产的归属得以实现,并发挥其功能。可见,物权法与债权法,实为相辅相成,均不可或缺,为现代市场经济的两大法律基础,为市场经济法律体系的两大基干。

三、物权法的特征

(一)强行法规性

物权法区别于债权法的首要特征,在于物权法的强行法规性,即全部物权法规范均属于强行性规范。此与债权法大部分属于任意性规范不同。基于物权的排他性、公示性,物权法实行物权法定主义,关于物权的种类和内容均由法律作出强行性规定,不容许当事人自由创设物权或者变更其内容。此与债权法实行合同自由原则,即关于合同的种类、形式和内容原则上可由当事人自由约定,恰好相反。因此,当事人的约定违反物权法的规定时,原则上应一律无效。

(二)固有成性

物权法区别于债权法的另一特征,在于物权法的固有成性,即各国物权法因国家、民族、历史传统的差异而往往互不相同。此与各国债权法往往大同小异正好形成对照。物权制度与人类生存息息相关,与一国的经济体制

唇齿相依,不具有债权法那样的普遍的性质,尤其是其中关于土地制度的规定,因国家、民族和历史传统的不同而具有特殊性。我国在清末实行法制改革,参考欧洲法制起草民法典,其关于债权法的规定基本仿自德国民法,而关于物权法的规定则保留了较多传统制度,最具有固有法的色彩。新中国建立,废除了民国时期制定的民法典,实行社会主义的经济制度,尤其关于土地实行国家所有和集体所有,使我国物权制度具有自己的特殊性。

(三)公共性

物权法区别于债权法的另一个特征是物权法的公共性。由于物权法属于财产归属法,注重保护经济生活的静的安全,尤其土地为稀缺的自然资源,与国家、民族和社会利益密切相关。因此,自进入20世纪以来,民法关于所有权绝对保护的原则受到修正,在承认并保障所有权的不可侵犯性的前提下,以公法上的国家征收和适当的行政管理措施限制其不可侵犯性,以民法上的禁止权利滥用原则、诚实信用原则和公序良俗原则限制其自由性。这就使物权法具有公共性特色,而与债权法原则上仅关系双方当事人利益的所谓私人性特色,恰成对照。

第二节 物权法的发展趋势

一、物权的社会化趋势

物权法有所谓所有权绝对原则,为近代民法三大原则之一。认为所有权先于国家而生,国家系为保护所有权而存在,所有权为神圣不可侵犯的权利,所有权的行使应不受任何限制。此一原则发端于罗马法。法国1789年的《人权宣言》有明文规定,即第17条:“所有权为神圣不可侵犯的权利”。其后法国宪法沿袭此一思想。而《法国民法典》第544条规定:“所有权是对于物有绝对无限制地使用、收益及处分的权利,但法令所禁止的使用不在此限。”此规定渐露所有权应受法令限制的端倪,但仍以绝对无限制为原则。因当时法国人民久为专制政体所困,一旦革命推翻暴政,则一切典章制度,均以个人自由为最高理想,而所有权系个人充分实现其自由人格的不可或缺的工具,故法律上应加以绝对的保护。时值美国独立战争之后,美国人民亦深感个人自由的可贵,故其独立宣言、宪法、联邦及各州最高法院判例,均认为所有权是一种天赋人权,予以绝对保护。于是在18世纪及19世纪之初,所有权绝对原则,可谓盛极一时,其结果在促成资本主义市场经济的发

达的同时,却产生两种不良后果:其一,所有人不仅对于所有物可以直接地任意地支配,即对于他人也可间接地发挥其威力。所有人既是财富的拥有者,在经济上处于强者的地位,对于经济上的弱者,遂不免仗势欺凌。如工人往往在极苛的条件下受雇,房客往往在不利的情形下租屋,佃农亦往往在被压迫中耕田,皆其适例。其二,所有权既系绝对的权利,而不含任何义务,则所有权人行使权利固有自由,其不行使权利尤有自由。一方面是富而田连阡陌者,任意使田地荒芜,坐拥广厦万间者,任意使房屋空废,另一方面是广大贫苦的劳动者无田地可耕,无房屋可住。于是所有权社会化的思想乃应运而生。至19世纪末,所有权社会化思想逐渐取代个人的所有权思想而成为社会思潮的主流。

所谓所有权的社会化思想,特别强调所有权行使的目的,不仅应为个人的利益,同时亦应为社会公共利益,进而主张所有权本身包含义务成分。至1919年德国《魏玛宪法》第153条第3项规定:“所有权负有义务,于其行使应同时有益于公共福利”。此项立法使所有权社会化思想首次获得立法表现,并且更助长了物权社会化的发展趋势。各国大都在公法方面例如通过实行国家征收、征用及各种行政管理措施,私法方面则是通过诚实信用原则、公序良俗原则和权利滥用的禁止原则,对所有权的行使予以限制。此即所谓物权的社会化趋势。

二、物权的价值化趋势

物权,尤其是所有权,其本来的目的只是实现对动产、不动产的现实支配,由所有权人自为占有、使用、收益。因此,本来的物权属于对物为现实支配的实体权。随着市场经济的发展,为充分发挥财产的价值,所有人不必亲自为占有、使用、收益,而将所有权的内容予以分化,将物的使用价值交由他人支配,即由他人为占有、使用、收益,而自己收取租金。这就是用益物权制度的发展。为满足市场经济发展对资金的需求,复将物的交换价值交由他人支配,即不移转占有而将财产设定担保物权,借以从金融机构获取融资。尤其二次大战以后,担保物权制度有极大的发展。于是,物权由本来注重对标的物的现实支配的实体权,演变为注重于收取代价或者获取融资的价值权。此即所谓物权的价值化趋势。

三、物权的国际化趋势

物权制度与人类生存息息相关,与一国的经济体制唇齿相依,且所有权通常重在土地,土地为固定而不可移动的物,故规范物权关系的物权法,本

质上最具有固有法的色彩。但随着市场经济的发展,为确保物权的效力与交易的安全,物权法定主义应运而生,经立法整理后,不仅物权种类已逐渐减化,物权内容也已日趋统一。所有权不仅作为静态的用益对象,而且也成为动态的交易客体。此即所有权的商品化。市场经济的进一步发展,尤其是为了满足对资金的需求,促成担保物权制度的发达,即将物的交换价值从所有权中分化出来,作为一种独立的物权归属于担保物权人支配。此即所谓物权的价值化。随着国际贸易的发达,世界交通的便利,使国内市场与国际市场相沟通,遂造成物权的国际化趋势。现今大陆法系各国的物权制度已是大同小异。上述物权价值化的趋势,更为物权的国际化趋势推波助澜。就是两大法系物权制度的差异,也正在缩小。例如英美法系的动产担保制度,已为大陆法系各国物权法明文采用。此外如让与担保、浮动担保等制度,也相继为大陆法系各国的立法或者判例所认可。

第三节 中国物权法的制定

一、制定中国物权法的意义

我们已经看到,现代国家的规范财产关系的法律,为财产法,财产法分为物权法和债权法两大部分。物权法是规范财产归属关系的法律,债权法是规范财产流转关系的法律,是现代市场经济不可或缺的法制基础。我国进行经济体制改革,是从搞活流通开始的,因此比较重视规范财产流通关系的法律,现有的三个合同法及若干合同条例,以及正在起草的统一合同法,属于债权法。相对而言,规范财产归属关系的法律十分不完善。现在经济界所谓“产权界限不清”,实际上也就是财产归属关系界限不清。应当看到,不仅国有企业即全民所有制范围内严重存在产权界限不清,就是集体经济范围内也严重存在产权界限不清,乃至我国整个经济生活领域都存在产权界限不清的严重问题。而要划清产权界限,必须要确立界定产权的标准,这就要有完善的物权法。不制定物权法,绝不可能真正划清产权界限,绝不可能真正使产权关系明晰化。

经济体制改革的实质在于社会主义公有制的改革和完善。而社会主义公有制的改革和完善的途径,则是正确处理公有财产的归属关系与使用关系,这在法律上必须通过物权法中的所有权制度和各种用益物权制度、担保物权制度才能实现。即在不损害全民所有制财产和集体所有制财产所有权

的前提下,通过设定各种形式的用益物权或者担保物权,最大限度地发挥财产的经济效用,最大限度地创造收益和使现有财产增值。这就要求完善物权法,规定各种物权形式,并切实保障各种物权不受侵犯。而现今严重存在的所谓国有财产“流失”和集体财产“流失”现象,也与没有及时制定完善的物权法有关;不制定物权法,绝不可能真正解决国有财产和集体财产“流失”的问题。

社会经济秩序包括财产流通秩序和财产归属秩序,二者是相辅相成的。没有稳定的财产归属秩序,最终财产流通秩序也难以维持。维持稳定的财产归属秩序,不仅在于定分止争,而且还在于为建立良好的财产流通秩序提供可靠的法律基础。特别是在改革开放二十多年后的今天,市场经济已经有了相当的发展,人民的物质生活水平已有相当提高,财产流通十分活跃,但经济秩序仍比较混乱,存在一些不稳定的因素。一些在改革开放中先富起来的人,以及在中国大陆投资的外商、华侨,均对自己的财产能否真正得到保护存在担忧,这与我国迄今未制定物权法以保障财产归属秩序有关。因此,当前制定物权法,对于稳定社会经济秩序有特别重要的意义。

二、制定中国物权法的基本原则

(一)坚持以权利本位为主的立法思想

我国改革开放以来的立法,尤其是作为民事基本法的民法通则,完全是以权利作为立法的中心。其第一章第一条即明定立法的目的是:为了保障公民、法人的合法权益;第二章规定权利主体;第四章规定权利的取得;第五章规定各种权利,包括物权、债权、知识产权、人格权;第六章规定对权利的保护。将民法通则与世界上号称权利本位的著名法典如法国、德国、日本、瑞士的民法典相对照,很难说在立法思想上有根本的差异。因此,民法通则一颁布,就在世界上引起极大反响,被称为“中国的权利宣言”。当然,民法通则上也有体现社会本位思想的规定,如关于诚实信用原则,关于权利滥用的禁止原则,关于特殊侵权行为的无过错责任等等,说明民法通则在突出权利本位,强调对公民、法人民事权利的保护的同时,也提出了兼顾国家利益和社会公益的要求,不允许滥用权利损害国家、集体和社会公益。可以断言,民法通则仍不失为权利本位的立法。今天我们制定中国物权法,毫无疑问应当继续坚持这个立法方向。

应当看到,当代西方法律学者针对片面强调个人自由权利和执行自由放任主义政策所导致的社会弊端,提倡社会本位的立法思想,固然有其进步

意义。但所谓社会本位的法制,亦仅对权利本位法制稍作调整而已,绝非义务本位法制的复活。以《人权宣言》和法国民法典所确立的体现权利本位法律精神的三大原则,即合同自由、权利的不可侵犯和过失责任,迄今仍为世界各国法制的基础。实则所谓社会本位与权利本位,个人利益与社会利益,未必根本冲突。所谓社会,不过是个人的集合。没有个人,何来社会?故社会观念必自个人观念治,社会利益观念必自个人权利观念始,无个人权利观念的社会观念,不过是奴隶观念的别称!本世纪以来的所谓社会本位立法思想及立法实践,乃在纠正和防止片面强调个人权利之弊,但其基本出发点仍未脱离个人与权利观念。法律一日为人类社会的规范,则可以断言个人观念、权利观念必有其一日的存在!我国有长达数千年的义务本位法制传统,个人观念、权利观念十分薄弱,加之新中国成立后在民主法制建设上走过一段弯路,尤其是从“反右”斗争至“文化大革命”这一段,片面强调国家和社会利益,否定个人利益和个人权利,近乎成了彻底的社会本位。有鉴于此,当前在建设社会主义民主和法制的实践中,尤其制定中国物权法,应继续坚持改革开放以来的立法方向,突出和强调对公民、法人权利的保障,在坚持权利本位的基础上兼顾社会利益。

(二)贯彻个人利益与社会公益协调发展的权利思想

在法律思想发展史上,权利思想的发展轨迹是,由个人的权利思想到社会的权利思想再到个人利益与社会公益相协调的权利思想。社会的权利思想滥觞于19世纪末期的团体主义、社会主义思想,而由法国学者狄骥所主张的基于社会连带主义的权利否定说则是这一社会思潮的极端表现。^①在今天,当我们评价这一思潮时,对于狄骥的社会连带主义和权利否定说曾经被利用来作为纳粹法西斯主义和日本军国主义的理论基础的历史教训,^②必须有足够的认识。应该看到,所谓社会的权利思想的产生与流行,其初衷固在匡正个人的权利思想的缺失,但这一思想本身犹如带有两面锋刃的利剑,如用之不当,适足以抹杀私人财产权,戕害个人自由,最终酿成人类的惨剧。因此晚近学者遂倡“个人与社会调和的”权利思想,以替代社会的权利思想。

^① 关于狄骥的权利否定说,见狄骥:《拿破仑法典以来私法的普遍变迁》,徐砥平译,会文堂新记书局1937年版,第15—134页;参见梁慧星:《原始回归,真的可能吗?》,见《民商法论丛》第4卷,法律出版社1996年版,第4—7页。

^② 参见温文文:《现代社会与土地所有权理论之发展》,五南图书出版公司1984年版,第19—21页;梁慧星:《原始回归,真的可能吗?》,见《民商法论丛》第4卷,法律出版社1996年版,第8页。

认为个人行使所有权时,固应顾虑社会公益,但惟有使个人行使所有权的适度自由获得保障,社会全体的发展始能期其健全。惟有个人利益与社会公益相协调的权利思想,因兼顾个人利益与社会公益,既合乎社会正义,又保护个人自由。学者指出,它将成为 21 世纪权利思想的主流。当前考虑决定中国物权法的基本理念、基本理论及应采何种立法本位时,不应脱离我国国情而盲从所谓权利社会化思潮,空谈所谓社会本位或者社会的权利思想。考虑到我国历史上权利观念不发达,新中国成立后又长期实行计划经济体制,忽视对个人和企业的权利的保护,因此制定中国物权法应强调对公民、法人权利的保障,同时对权利的行使作适当限制,以谋求个人利益与社会公益的协调发展。

(三)物权变动采登记要件主义

关于物权的变动,各国立法上有三种模式:其一,意思主义,为法国立法模式。买卖合同有效成立,标的物的所有权即行移转,无须登记或交付。其二,登记要件主义,为奥地利、俄罗斯、匈牙利立法模式。我国民法通则亦采此模式。买卖合同虽有效成立,标的物的所有权并不当然移转,其所有权的移转必须以登记或交付为要件。其三,形式主义,为德国立法模式。我国台湾“民法”亦采此模式。买卖合同有效成立后,在登记或交付之外,还须当事人就标的物所有权的移转作为一个独立于买卖合同的合意,此项合意系以物权的变动为内容,称为物权行为。上述第一和第三种模式,均有其弊,惟第二种登记要件主义,既便于实行,又能保障交易安全,且为我国民法通则所采,因此无必要变更,应在物权法中明文规定。同时,我国海商法已经规定船舶物权变动采登记对抗主义,符合国际惯例,应维持不变。海商法属于特别法,其关于船舶实行登记对抗主义,为我国物权法登记要件主义的例外。

(四)以物权关系固定农地使用关系

我国从农村合作化完成后,农村土地归集体所有成为由宪法确认的经济制度。改革开放前实行的是由集体统一行使所有权的各项权能,即由集体统一行使对农地的占有、使用、收益。1980 年代初开始的农村经济体制改革,可以归结为农地的所有权与使用权的分离。即在坚持农地归集体所有的经济制度不变的前提下,使农地的使用权归属于农户,形成农村集体享有所有权,农户享有使用权的农村土地制度。正是这样的土地制度调动了广大农民的积极性,解放了农村生产力,使农村经济体制改革获得巨大的成