



吉林大学哲学社会科学学术文库

李国强  
◎ 著

# 相对所有权的 私法逻辑

The Logic of Relative Ownership  
in Private Law



社会科学文献出版社  
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS (CHINA)



吉林大学哲学社会科学学术文.

# 相对所有权的 私法逻辑

The Logic of Relative Ownership  
in Private Law

李  
国  
强  
著



## 图书在版编目(CIP)数据

相对所有权的私法逻辑 / 李国强著. —北京: 社会科学文献出版社, 2013. 5

(吉林大学哲学社会科学学术文库)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 4394 - 2

I. ①相… II. ①李… III. ①所有权 - 研究 IV. ①D913. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 050401 号

· 吉林大学哲学社会科学学术文库 ·

## 相对所有权的私法逻辑

著 者 / 李国强

出 版 人 / 谢寿光

出 版 者 / 社会科学文献出版社

地 址 / 北京市西城区北三环中路甲 29 号院 3 号楼华龙大厦

邮政编码 / 100029

责任部门 / 经济与管理出版中心 (010) 59367226

责任编辑 / 高 雁 李延玲

电子信箱 / caijingbu@ssap.cn

责任校对 / 杜若佳

项目统筹 / 恽 薇 林 尧

责任印制 / 岳 阳

经 销 / 社会科学文献出版社营销中心 (010) 59367081 59367089

读者服务 / 读者服务中心 (010) 59367028

印 装 / 北京鹏润伟业印刷有限公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 16.25

版 次 / 2013 年 5 月第 1 版


字 数 / 258 千字

印 次 / 2013 年 5 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 4394 - 2

定 价 / 58.00 元

本书如有破损、缺页、装订错误, 请与本社读者服务中心联系更换

 版权所有 翻印必究

法学上的所有权是与哲学、政治学、经济学等领域深刻关联又有区别的概念，它总是和人类生活的方方面面结合在一起。意欲从历史的脉络去探究所有权观念变迁的规律，首先就要检讨近代私法的绝对所有权观念，同时理清现代物权法制度的体系创新，按照逻辑和历史的一致性展开问题。在研究过程中需要更多的利用历史分析方法和经济分析方法去论证观点，同时还必须涉及文化人类学的一些研究方法，努力全面展现相对所有权在私法上的规律性。

传统大陆法系物权法是从注释法学派注释罗马法开始形成的，主要是为了适应当时自由资本主义的发展，强调的是对有体物的绝对的个人所有，但是随着时代进步，从自由主义的绝对所有权受限制开始，绝对所有权观念表现出诸多不适应。物权客体类型区分是物权制度体系构建的前提，随着社会经济的发展，有必要重新根据物权客体的特点予以区分，尤其是物权客体的界定方法也需要更新，改变近代私法认为物权客体限于有体物的观念，物权客体发展表现出一种价值化的趋势。相比理论上所有权观念的更新，物权立法需要做的工作并不是很多，至少从现有大陆法系的民法典来说并不需要作巨大的修正，在物权立法上只是把体现所有权绝对和严格物权法定的用语改掉，实际上自 20 世纪以来的民法典的修改已经是在具体做这项工作，只是新制度的存在缺乏理论上合乎逻辑的解释。根据相对所有权观念，物权法定和物权自治在现代物权法中应该各有其适用的空间，绝对的物权法定和物权自治都与所有权使外部成本内在化的初衷相违背。相对所有权观念意味着在解释民法制度时更加灵活和能动，但这种能动性又有一定的规则可循。另外，对于传

统大陆法系物权观念不能包容的制度的解释具有无法比拟的优势，扬弃大陆法系近代私法上所有权优位的物权体系，实现所有权和他物权平等，构筑新型的、开放式的他物权体系是相对所有权观念适应社会经济发展的一个主要表现。

The concept of ownership in law associated with the concepts in the fields of philosophy, politics and economics, but it is also different from the concepts in these fields. The concept of ownership, relates to many aspects of people's life. We should analyze the concept of absolute ownership in modern private law, search systematic innovation of the institution of modern property law and do this research according to logical and historic coherence in order to find out the rule of evolution of ownership concept from the historic perspective. In order to analyze the rule of relative ownership in private law, we should use the methods of historic analysis, economic analysis and cultural anthropology.

The law of ownership in traditional civil law gradually grew up from commentary school, adapted to the development of liberal capitalism and stressed absolute ownership to the tangible property. With the passing of the days, the conception of liberal absolute ownership could not adapt to the reality when the liberal absolute ownership was restricted. The classification of ownership's object is the premise of the construction of the system of ownership. With the developments of society and economy, it is necessary to classify the object of ownership, renew the definition of the ownership's object and change the notion that the object of ownership was confined to tangible property. The development of object of ownership represents the trend of value. In contrast to theoretical renewal of conception of ownership, the work of the legislation of property law is less and there is few corrections in the code of many countries in civil law. The legislators corrected the words that embodied the absolute property and property right decided by law

strictly. Since the 20th century, the legislators have done this work in correction of the code of civil law but the new institution lack logical explanation in theory. On the conception of relative property, there is space for the property law decided by law and autonomy of the property in modern property which is conflict with the thought that internalize the exterior cost. The conception of relative ownership is more reflective and active in interpretation of civil law, but the motives have some regularity. Moreover, the adapt of relative ownership to social and economic development appeared that the system of property rights is excellent after assimilating the advantages and abandoning the disadvantages of ownership's priority in private law in Continental recently, and making ownership equals to other property rights, and constructing the new and open system of the other property rights.

《相对所有权的私法逻辑》一书是从物权理论最基本概念之一的“所有权”内涵出发研究物权理论的规律性。当今社会处于转型时期，信息技术、基因技术等高新科技的高度发达和大规模产业化，正在把人们抛掷于一种新的生活状况和景观之中。由于探测到科学技术和知识信息正在置换土地、劳动和资本等物质资源而成为基础性生产要素，民法理论更新的步伐也随之加快，现代物权法制度正是在这一背景下被应用和解读的。如果不对习以为常的物权法理论进行解构或重新审视，就不可能真正地洞察物权法发展的内在机理、领悟物权法发展的内在逻辑，也不可能在物权法解释和应用中获得自主创新能力。

本书首先对绝对所有权观念进行检讨。论述了所有权的历史性格表现为观念性演进和修正，自罗马法发端逐渐形成的近代私法的自由主义所有权表现为具有观念性的“绝对所有权”。在大陆法系“绝对所有权”的观念占据主导，他物权只不过是所有权的“权能分离”的产物，这实际上忽略了所有权现实性的一面和所有权背后隐含的社会属性。但是所有权从来就不可能是绝对的而总是相对的，只是这种相对性的表现在不同的经济条件下是不同的。

其次还论述了物权客体对所有权观念演进的影响。在物权客体的诸多区分标准中，动产与不动产的区分是自罗马法以来对于物权客体最主要的分类方式，而且近代大陆法系的物权法理论和立法体系也是基于这种区分来构筑的，但是随着社会发展不断产生新的物权客体，还不仅意味着动产与不动产区分标准存在“失灵”的情况，也意味着传统的标准有修正的空间；不仅彰显了逻辑框架有时要向现实需要低头，也呼唤逻



辑框架应随现实生活做出调整，使之与社会现实契合，动产与不动产的区分呈现一种交错与同化的趋势。传统物权法理论中没有给无体财产预留座位，但在现代物权法具体制度中，无体财产事实上已经成为不能回避的物权客体。

本书还着重对现代私法中所有权观念的转向及其制度内容进行了分析。英美法系财产法制度对大陆法系所有权观念具有一定的影响，英美财产法制度与经济生活的适应性和其对外的扩张性不容忽视。相对所有权并不以现实的直接支配物为必要，而是在观念上对物权客体上的某种价值进行排他支配，从这个角度讲，近代私法所有权的观念性得到了某种程度的强化。但是实际上它是扬弃近代私法的绝对所有权观念，这种观念性是对物权客体不同价值的观念上的利用和支配，而不是确定对“物”的整体的归属。

最后就相对所有权观念的解释论扩张进行了论述。在绝对所有权观念控制了立法上绝对话语权的情境下，民法解释学的发展是相对所有权观念得以存在、发展的动力之一。民法解释首先是基于一定的价值观判断问题形成的原因和解决问题的方法，也就是说在解释民法时，不可能用既定的理论去限制不断发展的社会现实，而是站在为解决某一现实问题的基本立场上，判断物权理论应该怎样去适应社会现实，构筑以裁判为中心的物权制度。所有权制度在运行中必须受其所处的经济关系的制约，不同所有制下所有权自有其不同的特点，所以必须对所有制对于所有权的影响进行解释论上的分析，在社会主义公有制下如何实现私法所有权的平等保护具有尤其重要的现实意义。

本书的价值在于利用中外文资料和相关学科发展的最新成果进行深入探究，并考察物权法理论在现代民法学中的发展趋向，据此探讨我国物权法理论体系构造问题以及《物权法》的解释适用和改进问题。《物权法》虽然已经实施，但在具体的解释适用中还存在许多问题，例如新型物权客体和传统物权法理论不兼容的问题，再如他物权领域日益增多的新型他物权制度需要的问题。这些问题都是不容于现行物权法理论逻辑体系中的，需要用新的物权法理论加以涵盖。本书更重要的目的是寻找物权理论变迁的规律性，解构传统物权法理论体系，追问现代物权法理论体系的真相。

依循历史的脉络去探究物权法理论变迁的规律，按照逻辑和历史的一致性展开问题。既有对中外物权法的历史逻辑的梳理，也有针对现实问题的经济分析的解读。

中国民法学研究会 副会长  
吉林大学 法学院 教授

马新彦

# 目录

## CONTENTS

绪 论	1
一 “什么是所有权”的私法表达	1
二 本课题研究的目的	6
第一章 所有权的历史性格及绝对所有权观念的检讨	9
第一节 所有权的观念性	
——近代私法所有权的历史性格	9
一 作为历史范畴的所有权	10
二 近代私法所有权的观念性	15
三 近代私法所有权观念性的修正	20
第二节 绝对所有权观念的检讨	25
一 从罗马法的个人所有权到近代私法的绝对所有权	26
二 绝对所有权观念与社会现实的背离	32
三 绝对所有权观念与现代私法所有权	36
第二章 物权客体对所有权观念变迁的影响	42
第一节 时代变迁与物权客体的重新界定	42
一 物权客体范围变迁的内在逻辑	43

二	物权客体界定的困境与“财产”概念的广泛应用 .....	48
三	价值化趋势下物权客体的重新界定 .....	52
第二节	动产与不动产区分的相对化 .....	61
一	近代民法上动产与不动产区分意义 .....	62
二	近代民法上动产与不动产区分的检讨 .....	68
三	现代民法上动产与不动产的区分 .....	72
四	动产与不动产区分无法替代的法价值 .....	75
第三节	无体财产概念对现代所有权观念的影响 .....	76
一	无体财产概念的发端 .....	77
二	无体财产概念在现代私法上的功能 .....	82
三	无体财产概念促使所有权观念更新 .....	85
第三章	现代私法上所有权观念的转向 .....	89
第一节	英美法系所有权观念的变迁及其影响 .....	90
一	英美法系所有权观念的变迁 .....	91
二	现代英美法系所有权观念的阐释 .....	95
三	英美法系财产权制度对大陆法系所有权观念的影响 .....	99
第二节	相对所有权观念的形成 .....	104
一	相对所有权观念的现实基础 .....	104
二	相对所有权的界定 .....	110
三	相对所有权的制度解释功能 .....	115
第三节	物权法定在现代物权法体系中的定位 .....	119
一	对近代民法上的物权法定主义的检讨 .....	120
二	“物权法定”基本原则地位的弱化 .....	127
三	物权法定下物权自治的可能性 .....	131
四	物权法定的制度定位 .....	137
第四节	所有权限制的根据 .....	140
一	从限制到界限——所有权限制的历史演进 .....	140
二	所有权限制的具体内容 .....	147
三	所有权社会化理论的检讨 .....	154

四 公共利益还是效率——所有权公法限制的经济学根据 .....	158
五 所有权限制的权利冲突论解释 .....	163
<b>第四章 相对所有权观念的解释论扩张 .....</b>	<b>168</b>
第一节 民法解释学的发展与相对所有权观念的解释论应用 .....	168
一 民法解释学的发展及其对所有权观念的影响 .....	169
二 相对所有权观念在民法解释学中的应用 .....	175
三 在解释论上构建以裁判为中心的物权制度 .....	184
第二节 相对所有权观念在所有权平等保护中的解释论应用 .....	188
一 公有制下私的所有权——所有制和所有权的关系 .....	189
二 社会主义公有制下的相对所有权 .....	193
三 各种所有权的平等保护 .....	197
第三节 “权能分离论”的解构与他物权体系的再构成	
——物权法解释论的视角 .....	202
一 “权能分离论”的解构 .....	203
二 他物权在物权体系中的重新定位——所有权与他物权的平等 ...	209
三 他物权体系的再构成——《物权法》中他物权体系的解释 ...	213
<b>结 论 .....</b>	<b>220</b>
<b>参考文献 .....</b>	<b>222</b>
<b>索 引 .....</b>	<b>235</b>
<b>后 记 .....</b>	<b>242</b>

# 目 录

## CONTENTS

<b>Introduction</b>	/ 1
1. The express through the mode of private law about what is the ownership	/ 1
2. The purpose of this study	/ 6
<b>Chapter 1 The review on the historic characters of ownership and the idea of absolute ownership</b>	/ 9
Section 1 The ideology of ownership: the historic character of ownership in modern times	/ 9
1. The ownership as historic category	/ 10
2. The ideology of the ownership in the modern times	/ 15
3. The revise of the ownership in the modern times	/ 20
Section 2 The review on the ideology of absolute ownership	/ 25
1. From the personal ownership in Rome to the absolute ownership in the modern times; the historic base of ideology of absolute ownership	/ 26
2. The ideology of absolute ownership deviating from reality	/ 32
3. The absolute ownership and ownership in the modern private law	/ 36

**Chapter 2    The influences of the object of the property right  
on the evolution of ideology of ownership    / 42**

Section 1	The transition of times and the redefining of the object of property right	/ 42
1.	The intrinsic logic of the evolution of the object of property right	/ 43
2.	The difficulty of defining the object of property right and the extensive use of the concept of property	/ 48
3.	Redefining the object of property in the trend of valuation	/ 52
Section 2	The relative distinction of movables and real estate	/ 61
1.	The significance of the distinction of movables and real estate in civil law in modern times	/ 62
2.	Review on distinction of movables and real estate of civil law in modern times	/ 68
3.	The distinction of movables and real estate in contemporary era	/ 72
4.	The unexampled value of the distinction of movables and real estate	/ 75
Section 3	The influence of intangible property on the concept of modern ownership	/ 76
1.	The origin of the concept of intangible property	/ 77
2.	The function of the concept of intangible property in modern times	/ 82
3.	The updating of the ideology of property right triggered by the concept of intangible property	/ 85

**Chapter 3    The turn of the ideology of property right in modern times** / 89

Section 1	The evolution and effect of the ideology of property right in Anglo-American law	/ 90
1.	The evolution of property right in Anglo-American law	/ 91
2.	The explanation of property right in modern Anglo-American law	/ 95

3. The influences of institution of property right in Anglo-American law on continental law	/ 99
Section 2 The establishment of the concept of the relative ownership	/ 104
1. The base of reality of the concept of the relative ownership	/ 104
2. The definition of the concept of the relative ownership	/ 110
3. The function of explanation of the concept of the relative ownership to institution	/ 115
Section 3 The position of Numerus of Clausus in the modern property law	/ 119
1. Review on Numerus of Clausus in the modern property law	/ 120
2. Avianizing of the position of the basic principle of Numerus of Clausus	/ 127
3. The possibility of the autonomy of the property right under Numerus of Clausus	/ 131
4. The position of institution of Numerus of Clausus	/ 137
Section 4 The grounds of the limitation of the ownership	/ 140
1. From the limitation to boundary; the evolution of the limitation of the ownership	/ 140
2. The contents of the limitation of the ownership	/ 147
3. Review on the theory of social ownership	/ 154
4. Public interests or efficiency; the economics founds of the limitation of the ownership through public law	/ 158
5. The explanation through the theory of the conflicts of the rights of the limitation of the ownership	/ 163
<b>Chapter 4 The expansion of explanation of the conception of relative ownership</b>	<b>/ 168</b>
Section 1 The development of the explanation of civil law and application of the explanation of the concept of relative property	/ 168



1. The effects of development of the explanation of civil law on the concept of relative property	/ 169
2. The application of the concept of relative property in the explanation of civil law	/ 175
3. The construction of the institution of property right on the base of judiciary in the level of explanation	/ 184
Section 2 Application of the conception of relative ownership by explanation to the equal protection to ownership	/ 188
1. The ownership under the public institution of ownership: the connection of the ownership and the institution of ownership	/ 189
2. The relative ownership under the public institution of ownership	/ 193
3. The equal protection of all kinds of ownerships	/ 197
Section 3 The deconstruction of theory of separation of the right and its function and the reconstruction of the system of jus in re aliena; through the perspective of explanation of the law of property right	/ 202
1. The deconstruction of theory of separation of the right and its function	/ 203
2. The relocation of jus in re aliena in the system of property rights: the equal protection of the ownership and jus in re aliena	/ 209
3. The reconstruction of the system of jus in re aliena: the explanation of the system of jus in re aliena in the law of property rights	/ 213
<b>Conclusion</b>	/ 220
<b>Reference</b>	/ 222
<b>Index</b>	/ 235
<b>Postscript</b>	/ 242