

第四辑

论文选登

关于物权法若干问题的思考

【王胜明】

关于《物权法（草案）·总则》若干问题的探讨

【王利明】

对物权法草案（第二、三、四次审议稿）的修改意见

【梁慧星】

物权立法若干问题探讨

【米健】

物权立法的合宪性问题

【龙卫球】

精要文摘

论我国刑事审判监督程序之改革

【陈光中/郑未媚】

行政程序法的价值及立法意义

【马怀德】

判解研究

论管理场所的安全保障义务

——以我国的司法实践为背景

【金锦城】

法律学人

杨鸿烈：史林中的法学巨擘

【刘馨/牛要聚】

名篇译介

全球化对法律人教育的影响

【德】【汉斯·普吕庭】

中国政法大学 主办

中国 法学文档

知识产权出版社

D920.0-53/9

:4

2007

第四辑

中国 法学文档

中国政法大学 主办
中国政法大学比较法研究所 中国政法大学中德法学院 编辑

知识产权出版社

内容提要

《中国法学文档》系中国政法大学创办,中国政法大学比较法研究所、中德法学院负责编辑,面向学界和实务界,以文摘为主的学术性出版物。其目的主要是从全国法学和学术期刊上已经发表的文章中选择有独立见解、有学术积累、有丰富资料的优秀论文,取其大义,凝其要旨,摘编成文,以达采撷法学精华,宣扬法律精神,丰富文化积淀之目的。

责任编辑:汤腊冬 牛洁颖

责任校对:韩秀天

装帧设计:焕良设计

责任出版:杨宝林

图书在版编目(CIP)数据

中国法学文档·第四辑/中国政法大学比较法研究所编. —北京:

知识产权出版社, 2007. 5

ISBN 978-7-80198-616-0

I. 中… II. 中… III. 法学-中国-文集 IV. D920.0-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2007)第050096号

中国法学文档·第四辑

中国政法大学 主办

中国政法大学比较法研究所 编辑
中德法学院

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

责编电话:010-82000860 转 8109

印 刷:北京市兴怀印刷厂

开 本:787mm×1092mm 1/16

版 次:2007年6月第1版

字 数:325千字

ISBN 978-7-80198-616-0/D·459

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82000893

责编邮箱:niujieying@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:19

印 次:2007年6月第1次印刷

定 价:28.00元

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

■ 编者序语

现代中国法制不过百余年，现代中国法学不过百年。然而这是一个怎样的百年！曾经几度危亡，却又在烈火中涅槃再生；纵然天翻地覆，却总能在千劫百难中保持永恒；多少风云变幻，却总能在峰回路转雨后天晴后获得光明。这就是中国的近现代历史，这就是中华民族的命运，这就是中华民族的传统。中国法学作为中国命运和传统的一部分，实际记录和反映着这种命运和传统的一个方面。尤其是中国改革开放以来，中国法学更是在改变民族命运与发展传统方面起到了不可忽视的重要作用。而且，在未来的法治国家的追求中，在未来中华民族的兴衰中，它都必将发挥愈来愈关键的作用。现时中国法学的发展、进步与丰富，实际体现着现时中国社会的发展、进步与繁荣。因此，记录现时中国法学，就是记录现时中国社会的现实与历史；推介法学思想与言论，就是襄助中国社会的进步与发展。而且，这种记录和推介同时也必然会构成一种文化的宣扬与积累，从而为当今世界上其他民族国家认识了解中国法律文化提供途径与材料。中国政法大学比较法研究所开辟《中国法学文档》，正是基于上述思想宗旨。

本此宗旨，《中国法学文档》将根据以下几个标准和原则对现时中国法学进行全面的审视和提取。

一、推介学术思潮：尽可能地将能够反映当今时代和社会进步的最新学术思想的文章论著予以简要推介，意在使学术更有时代和社会使命色彩；

二、推荐学术观点：尽可能地将一些具有新的、独到的、具有实践意义的学术观点的文章论著向读者予以推荐，意在丰富和活跃学术论辩与交流，参与社会改革与进步；

三、推举学术精品：尽可能地将法学界中产生的，有深厚学术积累和深入研究水准的纯法学成果向学界推荐，不论其是否为流行或热门话题，意在丰富法律文化积淀和加强法律文化传承；

四、推崇学术人格：尽可能地将宣扬能够代表和反映独立学术观点、严谨学术作风和纯洁学术品德的文章作品，以达推崇褒奖独立完美学术人格



第四辑

之目的；

五、推广学术方法：尽可能地将能够反映新的或有价值的学术方法的文章论著向学界推广，意在促进法学发展，提升法学水平。

以上所述，《中国法学文档》创办原则之大端。望法学界同仁能够荃察此中用意与衷情，支持本刊成就既定之目的。

编 者

目 录

1 编者序语

论文选登

立法专题研究

- | | | |
|-----|-------------------------|-----|
| 2 | 关于物权法若干问题的思考 | 王胜明 |
| 14 | 关于《物权法（草案）·总则》若干问题的探讨 | 王利明 |
| 39 | 对物权法草案（第二、三、四次审议稿）的修改意见 | 梁慧星 |
| 107 | 物权立法若干问题探讨 | 米 健 |
| 123 | 物权立法的合宪性问题 | 龙卫球 |

精要文摘

法学基础理论档 理论法学·法史·比较法

- | | | |
|-----|--|---------|
| 141 | “观念权利”在古代中国的缺失
——从文化根源的比较视角论私权的产生基础 | 彭诚信 |
| 145 | 论清末新式法学教育对中国近代法学的影响 | 徐 彪 |
| 148 | 学术与变革：清末的唐明律研究与评价 | 赵晓耕 王平原 |
| 150 | 秦汉法典体系的演变 | 孟彦弘 |
| 153 | 中国古代民事法律调整的独到之处 | 李显冬 |
| 156 | 民初法官素养论略 | 郭志祥 |



第四辑

- | | | |
|-----|--------------------------|-----|
| 158 | 《大清民律草案》摭遗 | 张 生 |
| 162 | 东亚区域主义法律话语之考察 | 黄文艺 |
| 164 | 重新理解法律移植
——从“历史”到“当下” | 刘 星 |

宪法档 宪政·行政

- | | | |
|-----|---------------------------------|-----|
| 168 | 论紧急状态下公民基本权利的限制与保障 | 韩大元 |
| 170 | 从王春立案看选举权的司法救济 | 焦洪昌 |
| 172 | 行政程序法的价值及立法意义 | 马怀德 |
| 175 | 中国行政诉讼范围的演变与趋向
——划定·限制·恢复·拓展 | 胡建森 |

民商法档 民商法·经济法

- | | | |
|-----|--------------------------------------|---------|
| 177 | 民法价值判断问题的实体性论证规则
——以中国民法学的学术实践为背景 | 王 轶 |
| 181 | 民法的时代特征与中国民法典的制定 | 赵金龙 郑 薇 |
| 184 | 论物权法规定取得时效的必要性 | 尹 田 |
| 186 | 准物权的理论问题 | 崔建远 |
| 189 | 侵权法上的原因力理论研究 | 张新宝 明 俊 |
| 193 | 中国夫妻共同财产范围的社会性别分析
——兼论家务劳动的价值 | 夏吟兰 |
| 197 | 试论知识产权的私权属性及其公权化趋向 | 冯晓青 刘淑华 |
| 200 | 破产撤销权的制度设计 | 邢 丹 |
| 202 | 商事账簿制度研究 | 张民安 |

刑事法档

- | | | |
|-----|-----------------|---------|
| 204 | 英国性犯罪视角中严格责任之考察 | 罗 翔 薛瑞麟 |
| 206 | 罪刑均衡的司法考察 | 刘守芬 方文军 |
| 209 | 论死刑存废的条件 | 田 禾 |

- 212 互联网上侦查权与隐私权的冲突及其刑事政策
——以加拿大为视角 王文华

诉讼法档

- 215 民事诉讼法律审的功能及构造 张卫平
- 219 行政诉讼客观证明责任的分配研究 朱新力
- 222 论我国刑事审判监督程序之改革 陈光中 郑未媚
- 225 评俄罗斯刑事陪审团制度的重建 章礼明
- 229 论“穷尽行政救济原则”在我国之适用 沈福俊
——我国提起行政诉讼的前置条件分析

国际法档

- 232 对国家豁免的规范审视与理论反思 何志鹏
- 234 国际私法上的公共政策机制之剖析 张潇剑

判解研究

- 236 论管理场所的安全保障义务 金锦城
——以我国的司法实践为背景

法律学人

- 255 杨鸿烈：史林中的法学巨擘 刘 馨 牛要聚

名篇译介

- 279 全球化对法律人教育的影响 【德】汉斯·普吕庭著/
李静译/王洪亮校

Catalogue

- 1 Editor's Preface

Articles

- | | | |
|-----|--|----------------|
| 2 | Ponder over Some Questions on Property | Wang Shengming |
| 14 | Inquiry into Some Questions in General Provisions of <i>Property Law</i> | Wang Liming |
| 39 | Opinions on Revision of the <i>Draft of Property Law</i> (the Second, Third, and Forth Deliberative Edition) | Liang Huixing |
| 107 | Research into Some Questions in Legislation of the <i>Real Rights Law</i> | Mi Jian |
| 123 | <i>The Constitutionality of Legislation of Property Law</i> | Long Weiqiu |

Digests

Legal Theory , Legal History, and Comparative Law

- | | | |
|-----|--|----------------------------------|
| 141 | Vacancy of "Ideological Rights" in Ancient China | Peng Chengxin |
| 145 | Effects on Chinese Modern Jurisprudence by the New Style in Legal Education in the Last Years of the Tsing Dynasty | Xu Biao |
| 148 | Academy and Reforms; Studies and Reviews in the Tsing Dynasty on the Laws of the Tang and Ming Dynasties | Zhao Xiaogeng &
Wang Pingyuan |
| 150 | Evolution of the Systems of Law Codes in the Tsing and Han Dynasties | Meng Yanhong |
| 153 | Originality of Legal Regulations on Civil Laws in Ancient China | Li Xiandong |
| 156 | Preliminary Research into the Accomplishment of the Judges in the Early Stage of the Republic of China Era | Guo Zhixiang |
| 158 | Compilation of the Omissions in the <i>Draft of Civil Law of the Tsing Dynasty</i> | Zhang Sheng |
| 162 | Investigation into the Regional Legal Language in East Asia | Huang Wenyi |
| 164 | Rereading the Transplantation of Law: from "History" to "Contemporary" | Liu Xing |

Constitutional Law and Administrative Law

- | | | |
|-----|--|-----------------------|
| 168 | Restrictions and Protection of Citizen's Basic Rights in Emergency | <i>Han Dayuan</i> |
| 170 | Reflect on Judicial Remedies from the View of the Suit by Wang Chunli | <i>Jiao Hongchang</i> |
| 172 | The Value and the legislative Significance of Administrative | <i>Ma Huaide</i> |
| 175 | Evolution and Tendency of the Limits in Chinese Administrative Procedure | <i>Hu Jianmiao</i> |

Civil and Commercial Law, Economic Law

- | | | |
|-----|--|---------------------------------------|
| 177 | Substantive Demonstration Rule of Judging Questions with Civil Law Orientation | <i>Wang Yi</i> |
| 181 | Time Characteristics of Civil Law and Enactment of Chinese Civil Code | <i>Zhao Jinlong & Zheng Wei</i> |
| 184 | Necessity of Acquisitive Prescription System in Real Rights Law | <i>Yin Tian</i> |
| 186 | Theoretical Questions on Quasi Real Right | <i>Cui Jianyuan</i> |
| 189 | Research into the Weight of Cause Theory in Credit Law | <i>Zhang Xinbao & Ming Jun</i> |
| 193 | Analysis of Social Nature of the Scope of Spouses' Community Property in China | <i>Xia Yinlan</i> |
| 197 | The Private Right Nature and Public Right Tendency of Intellectual Property Rights | <i>Feng Xiaoqing & Liu Shuhua</i> |
| 200 | System Designing for Right of Revocation in Bankruptcy Cases | <i>Xing Dan</i> |
| 202 | Study on the Commercial System of Financial Book | <i>Zhang Min'an</i> |

Criminal Law

- | | | |
|-----|--|--------------------------------------|
| 204 | Investigation into the Strict Liability in the Light of Sexual Crime in the Britain | <i>Luo Xiang & Xue Ruilin</i> |
| 206 | Investigation into the Judicature in the Balance between Crime and Punishment | <i>Liu Shoufen & Fang Wenjun</i> |
| 209 | Conditions for Death Penalty to Retain or to Repeal | <i>Tian He</i> |
| 212 | Online Conflicts between Power of Investigation and Right of Privacy and Criminal Policy whereof | <i>Wang Wenhua</i> |

Procedural Law

- | | | |
|-----|--|----------------------|
| 215 | The Function and Construction of the Trial of Law in Civil Procedure | <i>Zhang Weiping</i> |
|-----|--|----------------------|

- | | | |
|-----|--|---|
| 219 | Research into the Assignment of Objective Burden of Proof in Administrative Procedure | <i>Zhu Xinli</i> |
| 222 | Reforms of Chinese Criminal Procedure in Procedure for Prosecutorial Supervision over Adjudication | <i>Chen Guangzhong & Zheng Weimei</i> |
| 225 | Comment on the Reconstruction of the Criminal System of Jury in Russia | <i>Zhang Liming</i> |
| 229 | The Application of the "Doctrine of Administrative Remedies by Exhaustion" in China | <i>Shen Fujun</i> |

International Law

- | | | |
|-----|---|-----------------------|
| 232 | Deliberation on Regulations and Reconsideration on Theories of State Immunity | <i>He Zhipeng</i> |
| 234 | Analysis of the Public Policy System in International Law | <i>Zhang Xiaojian</i> |

Case Discussion

- | | | |
|-----|---|---------------------|
| 236 | Obligation to Ensure Safety in Condition of Control
——Based on Chinese Judicial Practice | <i>Jin Jincheng</i> |
|-----|---|---------------------|

Jurists

- | | | |
|-----|---|--------------------------------|
| 255 | Yang Honglie, the Outstanding Jurist in the History Field | <i>Liu Xin & Niu Yaoju</i> |
|-----|---|--------------------------------|

Translation

- | | | |
|-----|---|--|
| 279 | Effects on Legal Education by Globalization | <i>Hans Pvitung
(Germany)
(Li Jing Translated,
Wang Hongliang
Proofread)</i> |
|-----|---|--|

编者按语

在我国现行法中，婚姻、继承、合同、专利、商标、著作等民事领域均有专门的单行法，唯独物权法缺失。近年来，物权法的起草逐渐被提到议事日程上来。2001年底，全国人大常委会法制工作委员会草拟了《中华人民共和国物权法（草案）》（征求意见稿），并下发各地征求意见。2002年底，全国人大常委会法制工作委员会草拟的《中华人民共和国民法典（草案）》提交全国人大常委会审议，第二编“物权法编”基本保留了物权法征求意见稿的内容。2005年7月，根据全国人大常委会委员长会议的决定，由全国人大常委会法制工作委员会再次草拟的《中华人民共和国物权法（草案）》向社会公开征求意见，一个月的期间共收到万余条意见。这充分表明了社会大众对于物权立法的极大热情和对这部保障财产的法律的热切期盼。为了反映物权立法的真实情形及各方对物权法草案的见解，本期特设物权立法专题研究，邀请参与这部法律草案起草和讨论的部分专家、学者撰文，阐述他们对我国物权立法的见解，读者或许能从中真切感受到物权立法中的某些所思与所想。



王胜明

全国人大常委会法制工作委员会

关于物权法若干问题的思考

物权法是维护社会主义市场经济秩序，维护国家基本经济制度，关系广大人民切身利益的重要法律。制定物权法，需要研究的问题很多，有关物权主体，要不要规定国家所有权、集体所有权和私人所有权，国有企业的财产权，城镇集体所有财产的归属，建筑物区分所有权，土地承包权能否转让和抵押，宅基地使用权能否转让、典权、让与担保、浮动抵押，不动产统一登记制度等等，笔者在不同场合包括在全国人大常委会的法制讲座都发表过自己的意见。下面，讲一些对其他问题的思考。

一、谁有权查询、复制登记资料

不动产登记制度是建立和完善物权法律制度的基础。但是，究竟哪些人可以查询和复制登记资料？一种观点认为，任何人都可以查询和复制。持这种观点的理由是什么呢？主要有三个：第一，物权公示的目的就是要公开登记资料，让社会公众都知道物权归属的状况。第二，如果权利人进行登记申请，那么登记行为本身表明他并不把登记的内容作为个人隐私，也不作为商业秘密。第三，如果一部分人可以进行查询、复制，另外一部分人不能进行查询、复制，在实际操作中所需的成本比较高。

这种意见对不对？有一定道理。对这个问题，可以换个角度思考。从实践来看，有房产的人中，究竟有多大比例会把房屋拿去转让和出租？这个比例不会高，大概占到10%左右，最多到20%。我买了房子，既不想出租，也不想转让，就是为了自己住。这种状况下，为什么我的房产信息要让社会公众都知道？我们可以问一下购房者，你买房产，包括登记，是不是就想让全社会的人都知道你买了房子？从购房者买房的途径看，一般都是通过开发商的宣传、媒体以及房屋中介机构了解房产信息。笔者提这个问题的意思是什么呢？假定北京市区现有几百万套房屋，购买房屋的人要得到所有房屋的信息吗？没有必要！购买房屋的人需要了解的只是对方能够出让或者出租的房屋的信息。当然，也存在抵押的问题，我到银行提

出贷款请求，银行要求提供担保，我说我有房子。因此，无论从有房产的人角度，还是从购买房屋的人角度，实际上都不是也没必要掌握所有的房屋信息。

这里有个问题，就是物权公示中“公示”的含义。“公示”的含义是要让全社会都知道这个房屋是我的吗？有的国家竞选总统，竞选人要财产申报，让大家知道他有多少财产。如果物权公示等同于财产申报，那么，应当让全社会都知道。如果真要这样做的话，不动产登记还不够，还应该媒体上公开报道，让大家都知道你有多少财产。但是，物权公示的方法只是不动产登记和动产占有。从购买房屋者的角度看，你需要了解在登记簿上记载的所有房产信息吗？不是的！在一百个房主中，可能只有十户甚至几户愿意出卖房屋。了解之后，哪怕你想要，你能不能直接上门找房主呢？法律允许不允许这样做呢？第一天，人家可能会客客气气说“我那房子不卖”，如果每天都有电话打进来，或者直接找上门去，显然会对房主造成不当干扰。

物权公示的含义或者目的，不是要求全社会的人都知道物权归属的信息。例如，新疆的人要知道上海的房产信息吗？如果他从来没有打算到上海去发展，那就没有必要！哪怕住在同一个城市，我需要了解所有的房屋信息吗？也不需要！需要的是什么呢？因为交易或者使用可能发生关系所需掌握的信息。换句话说，查询登记资料的问题，只要能够做到，满足合同双方以外或者物权人以外的人中可能和该物权发生关系的这部分人的要求，就达到了登记的目的和物权公示的目的。如果不加区别地认为所有人都可以去查询、复制一切登记资料，实际上是一种误导，是一件劳民伤财的事。因此，物权公示，不是说向全社会公开，让全社会所有的人都知道特定不动产的状况。虽然物权关系发生在权利人和不特定的义务人之间，但不特定的人肯定不是全社会的人，只是一部分有可能和物权发生联系的人，只要满足了这些人的需要，就达到登记制度的目的。

对这个问题，国外的规定也不一样，有的国家、地区允许大家都可以查询，有的则作出某种限制。我们国家怎么办？在内部研究时也有不同意见。笔者的考虑是，没有必要向全社会公开，不是任何人都可以查询。目前草案规定，权利人和利害关系人可以进行查询、复制。其中，利害关系人解释起来很宽泛。例如，我有一套房屋要出售，你想买，我向你提供相关的权属证件证明这套房屋产权是我的，如果你不相信，可以到产权部门去查询这个房屋究竟是不是我的，这是可以的。



二、返还原物请求权适用不适用诉讼时效

这个问题有两种意见，一种认为，返还原物不适用诉讼时效，主要理由有两个：一是返还原物是物权内容的一部分，我的东西被别人占了，要求返还原物是恢复物权，这是物权本身效力的一项内容。二是我国规定的诉讼时效期间比较短，一般是两年，从权利人知道或者应当知道自己的权利被侵害时开始起算。从实践来看，两年的诉讼时效期间是短了点，法院、法工委和学者，多数主张应该延长诉讼时效期间。究竟延长多少呢？是延长到三年、四年，还是五年？这还需要研究。我们规定的诉讼时效期间比较短，两年以后权利人的物就不能够要回来了，所以如果适用诉讼时效，对权利人特别是对所有权人的保护不够。

那么，返还原物适用不适用诉讼时效呢？我看还是适用比较好。为什么呢？主要基于以下几个理由：

第一，作为返还原物的请求权，性质上究竟属于什么权利？大概存在三种学说，一种主张是债权；一种主张是物权；还有一种主张既不是完全的物权，也不完全等同于债权，是二者的结合。一种观点只要能自圆其说，总有合理的地方。笔者不赞成某种观点，就不是说某种观点一点道理都没有。需要搞清楚的是，从本质上说，从最一般的性质上说，返还原物请求权究竟是债权还是物权？这个问题还是能够说清楚的。债权是一种请求权，不能通过自身的行为实现，需要债务人的行为或者不行为的配合。物权是一种支配权，支配权的含义就在于物权人通过自己的行为就可以享有权利，不需要别人的积极配合。返还原物请求权的前提是物已经不在权利人的控制范围，被别人侵占了，因而权利人请求他人为一定的行为，把物返还给自己，并得以恢复物权。从这个意义上说，返还原物应该是债权。

第二，法律对权利的保护应具有一体性，不能说对此权利的保护强一些，对彼权利的保护弱一些。从法律的角度来说，物权有物权保护的方法，债权有债权保护的方法，这只是保护方法的不同，法律并没有厚此薄彼。民事权利一般有债权、物权、知识产权以及其他一些权利。债权应适用诉讼时效，知识产权现在也没有人认为不应适用诉讼时效，惟独物权不适用诉讼时效，这是什么道理呢？都是请求权，诉讼时效期间的起算点都从权利人能够行使权利开始起算，为什么损害赔偿适用诉讼时效，返还原物不适用诉讼时效？第二个理由讲的是要考虑法律之间的统一和衔接，如何协调各种权利的保护。

第三，债权和物权之间的交融性、复杂性。返还原物请求权如果不适用诉讼时效，实践中会带来许多麻烦。因为，物权也好，债权也好，都是我们为了分析实践问题的方便，为了把它讲清楚而抽象出来的原理，在实践中不一定存在非此即彼的界限。就某个具体的交易看，它可能一会儿是物权，一会儿是债权，抽象意义上的物权和债权在实践中往往交融在一起。如合同已经履行但合同无效的，按照合同法的规定应该恢复到合同订立以前的状况；合同履行或者部分履行，可能发生一方当事人要求赔偿损失、要求继续履行、要求返还原物等等各种复杂情形。如果区分物的返还，一方面可以基于所有权要求物的返还，不适用诉讼时效，另一方面可以按照合同法的规定要求返还。也就是说，在一个具体的交易过程中，债权和物权实际上是交织在一起的，如果认为返还原物的请求不适用诉讼时效，法院在审判中可能会遇到更多麻烦，一会儿适用诉讼时效，一会儿又不适用诉讼时效。而且，什么是物？大家对物的概念还存在不同看法。笔者的问题是，同样要解决纠纷，有简明的办法，干嘛要弄一个比较复杂的呢。

第四，如果返还原物不适用诉讼时效，理论上或者法律上就意味着权利人可以“躺在权利上睡觉”。虽然他会关心自己的利益，实际上也会及时主张，但是，法律规定的效果是，没有诉讼时效的限制，两年可以请求返还，三年也可以，五年也可以。这样的话，是不是对物权人过分的保护了？刚才讲到，对时效期间要规定得恰当。我国目前的时效期间短，可以进行修改，但终不能遥遥无期。其他请求权都应该适用诉讼时效，为什么唯独返还原物请求权就不能适用呢？

第五，我国自改革开放以来 20 多年的时间里，实践上以及法律规定上从来没有将返还原物和损害赔偿区别开来，一个适用诉讼时效，一个不适用诉讼时效，都是一体适用。20 年来我们一直是这样做的。

综上所述，笔者认为，主张返还原物请求权不应适用诉讼时效的观点也有一定的道理，但是，道理可能没有应适用诉讼时效的更充分、更有力。

与此相关的，有的学者主张返还原物请求权应该适用诉讼时效，但是，确认权利请求权不适用诉讼时效。为什么呢？理由在于，确认权利在于明确民事权利的归属，不属于权利的行使；时效制度的根本目的是促使权利人及时行使权利。所以，确认权利请求权不应该适用诉讼时效。这种说法似乎也有一定道理。到底对不对，笔者持怀疑态度。为什么呢？在实践中，确认权利属于确认之诉，但形式上要求确认权利，背后实质上是主



张权利，不主张权利的话，干嘛要求确认权利？确认权利的真正目的是要求被侵占的物回归。如果返还原物请求权不适用诉讼时效，确认权利请求权当然可以不适用。反过来，如果返还原物请求权适用诉讼时效，确认权利请求权不适用诉讼时效，就难以理解。为什么呢？假定我的电视机被别人借走了，长期不还，如果我提出返还原物，而诉讼时效期间届满了我现在提出确认权利之诉，因为确认权利请求权不适用诉讼时效。确认权利后能否请求返还原物呢？如果对方提出来，电视机原来属于你，没有争议，但返还原物请求权的诉讼时效期间已经届满，我可以抗辩，拒绝还给你。这样的话，确认权利又有有什么用呢？这里涉及确认权利请求权从什么时候开始起算。有人认为应该从法院判决开始起算，这是错误的。权利能不能行使，都是从知道或者应当知道权利被侵害时起算，法院只能通过判决的形式确认合法权利，法院不是新创设了一种权利，法院是对既有权利的确认与保护。因此，如果坚持返还原物请求权适用诉讼时效，又说确认权利请求权不适用诉讼时效，笔者觉得意义不大。

三、怎样规定取得时效

取得时效要不要规定，在学者之间没有分歧，都认为应当规定。法工委内部对是否规定取得时效也没有不同意见。我国规定的是诉讼时效制度，有的国家叫做时效或者消灭时效。如果只规定诉讼时效，没有取得时效，不能最终解决物的归属，不利于物的效用发挥，不利于社会经济秩序的稳定。

问题是，取得时效制度怎么建立？德国、日本，还有我国台湾地区，它们的时效制度都是“平行设立”的。有一套消灭时效制度，同时有一套取得时效制度。这两套制度总是平行设立，不交叉，但在某个具体问题上可能发生关系。这种平行设立的制度好不好？国内外的学者对此是有批评的。问题在哪儿呢？由于两套制度平行设立，会发生两种不合理的状况：一是取得时效期间届满，按照取得时效制度取得这个物权，但是，消灭时效期间没有届满，权利人还可以主张权利，此时占有人可以以取得时效期间届满来抗辩，这就造成法律之间的抵触与不协调。比如，我国台湾地区“规定”，动产取得时效期间是5年，消灭时效期间是15年，实践中可能发生取得时效期间届满，消灭时效期间没有届满的情况。二是消灭时效期间届满，占有人根据消灭时效期间届满提出抗辩，拒绝返还，但此时取得时效期间没有届满，就会发生“权利真空”现象。两套时效制度的起算点和期间的规定不一样，这两种矛盾是会发生的。我国台湾地区对