



英美不动产法： 兼与大陆法比较

Real Property Law in Common Law: Comparison with Civil Law

比 • 较 • 法 • 学 • 丛 • 书

高富平 吴一鸣 / 著

清华大学出版社

英美不动产法： 兼与大陆法比较

Real Property Law in Common Law: Comparison with Civil Law

比 较 法 学 丛 书

高富平 吴一鸣 / 著

清华大学出版社

北 京

内 容 简 介

英美不动产法是英美财产法的核心,而英美财产法规则体现了普通法的精髓。受英国社会历史因素影响,英美不动产法具有独特的概念和规则体系;这一体系使用了看似与大陆法学物权法不同的语言和逻辑,但表达了与之相同的法理,追求着惊人相似的制度目的和价值。本书运用了大量的原始文献,系统展示了英美财产法的历史演进和现行规则,揭示了英美财产法历史变迁的社会原因和法理基础;与此同时,本书对大陆法系相同或相似的制度进行了比较,揭示了两大法系不动产物权差异的原因,及其对我国物权法构造的意义。

本书不仅是学习研究物权法、财产法的重要文献,亦是从事比较法研究重要参考资料。

国家教委优秀青年教师科研项目

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13501256678 13801310933

图书在版编目(CIP)数据

英美不动产法:兼与大陆法比较/高富平,吴一鸣著. —北京:清华大学出版社,2007.2

(比较法学丛书/高鸿钧,贺卫方主编)

ISBN 978-7-302-14162-4

I. 英… II. ①高… ②吴… III. 英美法系—不动产—法律—研究
IV. D913.04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 137825 号

责任编辑:方洁 宋丹青

责任校对:王凤芝

责任印制:孟凡玉

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

c_service@tup.tsinghua.edu.cn

社总机:010-62770175

邮购热线:010-62786544

投稿咨询:010-62770175

客户服务:010-62776969

印 刷 者:清华大学印刷厂

装 订 者:北京市密云县京文制本装订厂

经 销:全国新华书店

开 本:148×210 印 张:24.62

字 数:824 千字

版 次:2007 年 2 月第 1 版

印 次:2007 年 2 月第 1 次印刷

印 数:1~4000

定 价:43.00 元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:010-62770177 转 3103 产品编号:019145-01

“比较法学丛书”总序

初民社会,各族群独处一隅,几与外界隔绝,孤立中遂滋生某种自信,或称诩“上帝选民”、“天之骄子”,或自谓“吾道独真”、“唯我德馨”。后偶与外族接触,亦对“非我族类”,多投以白眼,甚至极尽嘲讽之能事,必欲歼灭而后快。各族群习俗、法律各异。史存多妻多夫之族,前者对“男人奢侈”之放纵,令后者匪夷所思;后者对“女人放荡”之纵容,使前者难以理解。同样,禁忌食人之族对“自餐骨肉”之风深恶痛绝,而奉守食人之俗者,对前者浪费“美味佳肴”之举却大惑不解。族群间乌眼鸡般互视野蛮,互斥异端,互为排斥,互相攻讦。史卷中人类血淋淋之格斗厮杀惨景,实多出于文化封闭,心理排外。

法,作为习俗结晶、文化符号之一种,其演进标志人类族群进化之轨迹:由隔离而接触,由孤立而群合,由独行而协作,由排斥而共存。然文化因族群而殊,习俗因族群而别,法律因族群而异。古希腊陶片放逐与古罗马陪审制,中世纪神明裁判、共誓涤罪与近代罪刑法定、无罪推定,伊斯兰法一夫多妻制、三休制与天主教教会法一夫一妻制、禁止离婚制;印度寡妇殉葬与西方领主初夜权,英美对抗制与欧陆纠问制,中国古代德主刑辅与伊斯兰教政教合一,美国三权分立与英国议会主权……凡此种种,或带有文化类型之印记,或标示族群生活之差异,或反映社会演进之扬弃。差异由接触而知,由比较而显。各族法律,或貌合而神离,或形殊而神似。

同名异物，存名实之辩；异名同物，厘表里之别。

由是比较法生焉。西有希腊先哲首开先河，中有战国法家初执牛耳。纵观古代，法之比较虽发轫早而源流长，然仍显稚嫩。其零散而缺系统，偶然而非恒常，实用而欠学理，自发而无筹划，难于自成一体，独立一门。作为学术科目之比较法，实始于近代。西元十八世纪，法国孟德斯鸠氏，少习法律，壮则弃官，潜心法学，遍历奥、匈、意、德、荷诸国，考辨诸族习俗，比较古今法律，于风物人情中寻法意，由地理环境中探精神。氏所撰《法意》一书，为近代比较法学奠基之作。其人其事颇具传奇色彩，遂为后世传为佳话。迨至西元十九世纪，比较法学于英、法、德诸国蔚然成风，或设讲席以授业，或创专刊以传道，或建学会以交流。西元一九零零年，首届国际比较法大会开于巴黎，标志比较法学进入国际化之阶段。然此阶段之比较法学，西方中心论、欧洲文化优越论之类种族主义、文化帝国主义，溢于言表。西人比较之意旨，多为彰显西方两大法系之“文明”、“先进”，形衬非西方法律之“原始”、“落后”。尔后，种族偏见渐弱，然至今残迹犹存。西元二十世纪中叶以来，比较法学著述之丰，前所未有；功用之广，遍布立法、司法；学理之通，惠及法学各科。

吾华夏民族，得益农桑，泽被礼义，“郁郁乎文哉”。凡器物技艺、典章制度无不优于比邻诸邦，其辉煌文明于古时卓树一帜。然优而生骄，尊而滋傲，国人遂目比邻为蛮貊，视异族为夷狄，或夜郎自大、目空四海；或坐井观天、管窥蠡测。以至有“地生羊”、“小人国”之讹，有“番国佛朗机”“其人好食小儿”之谬。其中不乏搜奇钩异，以娱视听；道闻途说，以炫机巧。考其究竟，实多因古时山隔水阻，交通滞塞，言语不通，鲜有接触。故直至盛唐，国人眼中之“西天”不过印度，亦

不足为怪。其时西人眼中的中国,亦如烟如雾,若迷若幻。

列强自西徂东,国门洞开,当务之急,救亡图存。始办洋务,复议变法,西学东渐,“夷律”汉译。五大臣赴洋考察,虽得欧法皮毛,犹存借鉴之诚;众学子负笈旅欧,任中西文化参差,亦竟比较之力。数十年间,西法如潮涌入,吾华夏几千年法统,竟成一曲挽歌!法学遂兴,然非汉家故物;比较因起,实多舶来新究。修订法律馆、法律学堂、各大学法学院以及中国比较法学会,相继建立。沈家本、伍廷芳、梁启超诸前辈倡行修律立宪,为中国近代比较法之先行者也。后有诸多学人相继其业,其中影响较大者,当推吴经熊、王世杰、钱端升、李祖荫诸氏。王世杰与钱端升之《比较宪法》、李祖荫之《比较民法》影响一代学人,至今仍饮誉海内。东吴法律学研究院之《中国法学杂志》,虽未冠比较之名,实为比较法学之论坛也,其影响远及美国。此足见比较法学兴隆之一斑。亲历其时长辈学人,忆及当年盛况,颇多感慨,其情其景,宛在眼前。

自西元二十世纪五十年代,千山万水,不成障碍,黄种白种,弗为隔阻,孰料意识形态之藩篱竟难以逾越。资社判分,互为仇讎;中西两立,几断音讯。当此之际,比较法学之命运自不待言。迨至七十年代重启牖户,恍如隔世;再度开眼,宛若梦醒。今是昨非,议补天之计;劫余思生,虑长治之道。民主法治之论,遂成治道共识;自由人权之题,遽为时尚话语。法学园地,比较法学焕发新姿。廿年之间,硕果累累。译比较法学专著多种,其中影响较大者,为德国学者茨威格特与克茨之《比较法总论》、法国学者达维德之《当代法律体系》、日本学者大木雅夫之《比较法》及美国学者埃尔曼之《比较法律文化》等诸种。“外国法律文库”、“当代法学名著译

丛”以及“宪政译丛”丛书数部，其卷帙浩繁，实属空前，中有数种关涉比较法学。另有国人比较法学总论或专论著作数部，篇中亦不乏真知灼见。吾辈研习比较法学多年，虽生性愚钝，初无建树，然夙怀为其勉效涸力之愿。故联络学界同道，不避浅陋，新辑比较法学著译数部，缀成“比较法学丛书”。意在博稽古今，察鉴中外，为比较法学添枝加叶。清华大学出版社胡苏藏女士与方洁女士，为丛书策划出力，同道著译诸君通力合作，编者深怀谢忱。

丛书付梓之日，赘言志之。是为序。

高鸿钧 贺卫方

辛巳年九月(西元二零零一年十月)于北京

目 录

两大法系不动产法比较导论	1
一、财产法与物权法比较之基础	1
(一) 财产法和物权法: 共同的功能或目的	1
(二) 物与财产: 物权法与财产法的基本差异	2
(三) 对物(财产)的支配权: 两大法系所有权概念的差异	7
(四) 物权法和财产法: 差异何在?	9
二、不动产物权制度比较研究的重要意义	10
(一) 不动产及其分类	10
(二) 英美不动产法的基本理念: 兼与大陆法比较	14
(三) 为什么要研究英美不动产法	18
三、如何比较: 本书的基本框架	28
(一) 本书的研究范围	28
(二) 本书的比较研究思路	29

第一编 英美不动产制度的形成

第一章 英美不动产法史(1): 历史基础	33
第一节 不动产的含义	33
第二节 保有制度的确立	37
第三节 保有制度的类型	43
第四节 保有制度发展过程中的几次重要立法	54
第二章 英美不动产法史(2): 现代地产权制度	65
第一节 地产权	65
第二节 衡平法对普通法的补充和改造: 衡平地产权的 出现	76
第三节 1925 年财产立法	95
第四节 大陆法系物权法形成的不同道路	112

第二编 英美地产权制度

第三章 不限嗣继承地产权	125
第一节 不限嗣继承地产权简史	125
第二节 Fee simple 的法律含义	128
第三节 Fee simple 的设定	131
第四节 可灭却的不限嗣继承地产权	136
第五节 Fee simple 的内容和限制	148
第四章 限嗣继承地产权	154
第一节 限嗣继承地产权简史	154
第二节 Fee tail 的设定和种类	160
第三节 英国的限嗣继承权益	162
第四节 美国的限嗣继承地产权	164
第五章 终生地产权	167
第一节 终生地产权简史	167
第二节 终生地产权的种类和设定	168
第三节 终生地产权人的权利和义务	173
第四节 终生地产权的终止	179
第六章 定序授予和土地信托	187
第一节 定序授予制度简史	188
第二节 严格定序授予	193
第三节 售卖信托	205
第四节 土地信托	211
第七章 未来权益	232
第一节 未来权益简史	232
第二节 回复性权益	236
第三节 收回权	238
第四节 剩余地产权	239
第五节 期待权益	250
第六节 禁久决规则	251
第七节 禁累积规则	268

第八章 共有	275
第一节 合有	276
第二节 普通共有	283
第三节 英国的立法改革	285
第四节 共同继承	289
第五节 整有	290
第六节 共有人之间的关系	296
第九章 租赁地产权：出租人和承租人关系	302
第一节 英美法的租赁地产权概述	302
第二节 各类租赁地产权的创设	318
第三节 出租人和承租人权利义务关系：地产的占有 和使用	330
第四节 出租人和承租人权利义务关系：租金支付	346
第五节 承租人和出租人利益的转让	355
第六节 租赁地产权的终止	364

第三编 不动产买卖和登记

第十章 英美法不动产买卖导论	375
第一节 导论	375
第二节 契据移转模式下不动产交易过程	377
第三节 登记移转模式下不动产交易过程	386
第十一章 不动产买卖合同	389
第一节 不动产买卖合同的订立	389
第二节 不动产买卖合同的形式要件	395
第三节 买卖双方的权利义务	415
第四节 不动产买卖合同的违约救济	440
第十二章 物权变动依据：契据	461
第一节 契据制度简介	461
第二节 契据的签署和交付	473
第三节 比较研究	485
第十三章 英国的负担登记	506
第一节 负担登记	506

第二节 注意原则	526
第十四章 英国的产权登记制度	533
第一节 产权登记制度的发展	534
第二节 可登记的地产权	536
第三节 优先利益	549
第四节 次级利益	558
第五节 登记簿内容的更正	564
第六节 登记法的改革	568
第十五章 美国的文据登记制度	573
第一节 文据登记制度概述	573
第二节 登记法的种类	583
第三节 注意和对价	593
第四节 不适用登记法的几种情况	609
第五节 登记和检索的程序	613
第六节 产权保险	634

第四编 对他人土地的权利

第十六章 地役权	645
第一节 英美法地役权概述	645
第二节 地役权的设定	673
第三节 地役权范围的界定	699
第四节 地役权移转和终止	702
第十七章 存在于不动产上的契约义务：约据	717
第一节 约据和地产约据	718
第二节 地产约据的基本规范	725
第三节 衡平役权	734
第四节 约据的终止	745
第十八章 许可	756
第一节 许可概述	756
第二节 两种特殊形态的许可	760
参考文献	766
后记	773

两大法系不动产法比较导论

一、财产法与物权法比较之基础

众所周知,英美法系关于财产归属和利用关系的法律规范被称为财产法,而在大陆法系,与之对应的法律规范被称为物权法。那么,二者仅仅是名称的不同,还是实质内容存在差异?在回答这一问题之前,我们首先应当肯定,两种法律都旨在解决共同的社会问题——确立人们利用社会物质资源的秩序。在这样的前提下,我们就有了探讨物权法和财产法的共同基础。

(一) 财产法和物权法: 共同的功能或目的

人类的生存和发展说到底是一个利用自然资源、创造物质和精神财富、满足人类需求的过程,因此每个社会都要选择和确立一个谁(个人、集体还是其他组织形式)如何利用(享有什么性质的权利等)财产的秩序。这一秩序的基本结构包括:其一,分配或确认社会主体可拥有的财产范围;其二,确认这些主体拥有的权利和行使权利的一般规则;其三,保护主体权利的行使和禁止或惩罚危害权利行使秩序的行为。这三类权利规范即物权法或财产法的基本内容。通过这三种规范或权利安排,达到社会资源为社会主体共同有序利用的目的。

在社会资源利用的基本制度选择方面,存在着两种极端:一端是社会资源被特定化地专属于特定个人利用体制(即个人所有权);另一端是社会资源归不特定公众利用体制(即公共所有)。人类社会的财产利用体制大多处于这两种极端安排之间。

在现代社会,各个国家均承认公共财产概念。公共财产,也称为公有物,是服务于公共利益或全民(nation)利益的财产,在被用于公共利益(或公共利益实现)之时,该物是不能被个人独占拥有的。因此,这些财产游离于市场(或私有)之外,由国家来管理。除此之外的财产均归个人或法人组织所有,赋予权利主体排他支配权。由于此类财产处于特定主体支配之下,仅满足特定主体的利益需求,因此被称为私有财产。

这种特定主体对特定财产的排他支配权——在最原始的意义上一——就是所有权。所有权赋予所有权人占有、使用、通过劳动获取收益的权利以及处分(出卖、租赁、抵押等)其财产,并以此获得收益或对价的权利。在所有权人利用和处分物的过程中,会形成许多主体的权利共同指向一个物的情形,为此法律制度必须解决一个物上多重权利的安排问题。例如所有权人将物给予甲使用,又为担保乙的债权实现,给予乙优先受偿权。法律必须决定甲享有的是什么权利,甲如何对抗所有权人和其他世人,甲乙之间存在何种财产关系或秩序等问题。对这些问题的回答所形成的制度在大陆法中被称为他物权制度,英美法对此也有相应的制度安排。对上述有关因财产归属和利用而发生的法律关系的制度规范,长期以来存在于各国的法律之中,这便是财产法或物权法。

作者认为,既然财产法和物权法均是规范因个人财产归属和利用而发生的社会关系的法律,那么它们的规则自然存在可比性。如果说物权法和财产法之间存在一定的距离,也无非是因社会历史、法律传统和权利体系的差异所造成。透过规则的差异我们将发现,其实两种法律体系所解决的是同样的社会问题,并具有共同的功能或目的。正是在这个基础上,决定了对它们进行比较的可能性,而它们在具体规则上的差异则恰恰决定了进行比较的必要性。

(二) 物与财产：物权法与财产法的基本差异

如果仅从名称而言,我们可以说,物权法调整的是人们因物的归属和利用而引起的法律关系,而财产法调整的是因财产的归属和利用而引起的法律关系。同时,既然我们肯定两种法律所解决问题是共同的,它们调整的对象也应当具有一致性。那么,这是否意味着财产和物应当是一回事呢?对这一问题的回答关系到两大法系对于物和财产的理解。

一般来说,财产总是置于某人支配之下的某种物或权益。但是,要在法律上给财产下一个准确的定义却不是一件容易的事。这是因为,在普通人的眼光中,财产就是能够满足人们物质或精神需要的物,如土地、汽车、衣服等。但是法学家却说,对土地的某种权利(如土地使用权)也是财产,请求他人交付汽车或金钱的债权也是财产。这样一来,财产就有了多重含义。其一,财产是服务于人的“物”(les chose),这里的物仅指有体物。其二,财产为权利(les droit),即设定于物之上的权利。其三,财产包括物、物权、无形产权和债权。^①显然,上述含义只是从不同角度对财产的范围进行了描述或揭示,并没有回答财产与物关系。

1. 大陆法上的物与财产:物权法调整对象

在大陆法中,物有广狭两义。狭义的物仅指有形物,广义的物还包括无形物。有形物指有一定形体的物,其主要特征是能够看得见、摸得着,即能够直观地感觉到其存在,或通过物理、化学等手段感知其存在;在其价值体现上,有形物均具有某种使用价值,且这种使用价值可以被广义地理解为满足人的物质和精神的需要。对于什么是无形物,大陆法学者及其立法并没有明确一致的定义。但有一点可以肯定的是,自罗马法始,无形物即是指各种形态的权利。这些权利要么表现为对物可以直接享有的某种权利,如用益物权、抵押权,要么表现为请求给付某物或利益的权利(债权)。这些权利可以用金钱来衡量或者具有交换价值,因此也属于人们的财产,与有形物相对地被称为无形物。

到了近代工业社会,产生了另外一种无形财产——知识产权。说知识产权是无形财产,是因为知识产权的客体是无形的。知识产权的客体——智力成果、商业秘密、商誉等——是不能被直观感知、不能依赖占有保持和公示主体对其权利的,因而被认为是无形的。不过,对于这些无形客体的支配权,同对物的支配权一样,也是看不见摸不着的。因此,如果知识产权可以等同于对智力成果的支配权的话(显然,这里只是一个简化的说法),那么知识产权与对物的支配权一起将——而且事实上已经——构成了两套并行的体系。只是由于两者均是对特定财产的支配权这一仅有的共同点,导致了知识产权法在知识产权的保护规则、公示规则方面,可以准用物权法。

由此可见,大陆法的无形物仅指各种形态的权利。

^① 参见尹田:《法国物权法》,13~14页,北京,法律出版社,1998。

应当说,所有的大陆法国家均承认存在广义上的物,并且许多国家将广义上的物视为财产。法国和以法国法为传统的西班牙、意大利及一些拉美国家的民法典甚至直接将财产(包括有形物和无形物)规定为权利客体,^②理论上也将这里的财产等同于物。而有少数国家民法典将物限定在狭义的有形物,如《德国民法典》第90条规定:“法律意义上的物(德文sache)仅为有体物。”^③

在作者看来,德国法传统和法国法传统并没有本质上的区别。因为,这些国家均承认广义上的物,并且同时都认为无形物不能成为所有权的客体。^④事实上,所有的大陆法国家均认为所有权只能针对有形物,对无形物的排他支配权不构成所有权。有形物和无形物的区别,不过是法律上对财产的一种划分方法,其功能在于界定一个民事主体可以拥有两类财产:一类是有价值的有形物,另一类是有价值的财产权利。当人们拥有(own)有形物时,可以说拥有所有权;而当人们拥有对他人之物的支配权时,则只能说拥有权利;至于拥有债权,则仅仅被认为拥有请求权(对于债权的拥有,不可能产生支配,除非债权被物化或证券化)。对于两类财产中后一类(即财产权利)的归属和支配,有些国家(比如法国),是将其放在“物权篇”中解决的,即把某些财产权利直接等同于动产来处理,并适用或准用对物支配权的规则。^⑤而有些国家(比如德国)则分别解决有形

② 例如《法国民法典》第516条规定:“一切财产,或为动产,或为不动产。”《法国民法典》第517条规定:“财产,或依其性质,或依其用途,或依其附着之客体为不动产。”《法国民法典》第527条规定:“财产,依其性质,或者依法律之规定而为动产。”再如,《意大利民法典》第810条规定:“所有能够成为权利客体的物品都是财产。”《意大利民法典》第813条规定:“除非法律另有规定,有关不动产的规则适用于权利主体对不动产的物权以及相关的诉权;有关动产的规则适用于所有其他权利。”

③ 再如《智利民法典》第582条第1款规定:“所有权(dominio,也称 propiedad)是有体物上的物权,权利人可以自由享用和处分客体物,但不得违反法律和他人权利。”《阿根廷民法典》虽然没有明确规定物权的客体为有体物,但它将物和财产并列,显然这里的物仅指狭义上的有形物,而财产指无形物。

④ 例如《法国民法典》第544条规定:“所有权是绝对地享用和处分物的权利,但法律或条例禁止的使用除外。”(条文中的着重号为作者所加)

⑤ 比如《法国民法典》第529条规定:“以已经到期、可以追索之款项或动产为标的的债权与诉权,在金融、商业、工业公司内的股份或利益,虽然附属于这些事业的不动产属于公司,仍依法律之规定而为动产;但此种股份或利益,在公司存在期间,仅对每一参股人而言为动产。对国家或个人享有的永久定期金或终身定期金,依法律之规定,亦为动产。”

物和无形物规范问题:《德国民法典》总则(总第二章第90条^⑥)所规定的有形物是物权的主要客体;而《债务关系法》一编中的物,不仅仅指有体物,而且也指可以成为民法上财产的无体物。尽管德国法对有形物和无形物分别进行规范,但由于德国学者发现了“物权概念的有限性”^⑦,于是就有了广义的“客体”(德文 gegenstande)概念。这个位于有形物和无形物之上的 gegenstande 概念是一切民事权利客体的总称,是广义的物,它包括无体物、收益和使用等^⑧,实际上和英美法的“财产”概念没有本质差别。

由此可见,大陆法国家均承认人们可以拥有两种类型的财产,即有形物和无形物(权利),但只有有形物能够成为所有权的客体。如果将物权理解为所有权及在所有权基础上设定的支配权利体系的话,那么无形物显然不能成为物权的客体。但是这样的结论,仅对所有权和用益物权具有意义(用益物权是直接对有形物的支配权或是在有形物上存在的权利)。对于担保物权,因其目的是取得交换价值,因而其客体显然可以超出有形物范畴(最明显的例子就是权利质权)。而且在现实中可交易的权利成为担保物权的客体已成为普遍现象。另外,在大陆法中,一种权利一旦可以脱离基础关系流转的话,即可以准用物权保护和物权的流转规则,比如无记名证券的保护和流转可以准用动产保护和流转规则。因此,即使承认所有权客体为有形物,大陆法的物权客体也不仅仅限于有形物。

综上所述,大陆法中的“财产”可以分为有形物和无形物(权利),无形物绝对不能够成为所有权的客体,但可以成为他物权的客体。

2. 英美法中的财产

在英美财产法领域,制定法和法学著作多使用 property(财产),而不是 things(物)这个概念。但也有使用 things 的,如劳森和拉登所著的《财产法》就是这样。这两位作者认为“财产法调整人们之间因物而产生的法律关系”^⑨,而且根据他们的论述,英美法中的物分为有体物(也称具体物)、无体物(也称抽象物)和诉体物(chose in action)。有体物和无体物大

⑥ 《德国民法典》第90条(物的概念)规定:“法律意义上的物,只是有体的标的。”

⑦ 孙宪忠:《德国当代物权法》,20页,北京,法律出版社,1997。

⑧ 孙宪忠:《德国当代物权法》,2页。

⑨ [英]F. H. 劳森、B. 拉登:《财产法》,施天涛等译,1页,北京,中国大百科全书出版社,1998。

致与大陆法相同,前者指看得见摸得着东西,后者指权利。^⑩而诉体物是指通过合同创设的可转让的权利。不过,英美法更习惯于将所有这些“物”视为财产(property)。财产(property)既可指客体,又可知指对客体的权利,因此 property 可译为财产,也可译为财产权或所有权。^⑪但“正确的法律术语总是用财产(property)这个词来指人们所享有的关于物的权利”^⑫,因此在法律含义上,property 指某人排他享有的对某物的所有权(one's exclusive right of ownership of a thing),因此与所有权(ownership)同义。而在一般意义上,property 只是 ownership 的客体,指代一切有价值的权利和利益。^⑬

由于英美财产法中可成为所有权客体、被称为财产的物很广泛,因而与大陆法特别是德国法中的所有权概念形成鲜明对比。劳森和拉登在《财产法》一书中写道:“如果合同所创设的权利可以转让,法律就将其作为一种财产来对待。其实,在英国法中就将其称为‘物’,虽然它使用的是古老的法语‘诉体物’(chose in action)这一术语。”^⑭可见,在英美法中,债权可以被称为财产,并不是因为其可表现为金钱或能够据此取得金钱,而是因为其可以转让。在作者看来,英美法判断财产(property)的主要标准

^⑩ 在英美法早期,不动产本身可以分为有形不动产和无形不动产(corporal and incorporeal hereditaments)。有形不动产指土地、建筑、矿产、树木和一切附着于土地上的物;无形不动产不是指物,而是指权利。最重要的无形不动产是地役权、获益权和土地年金(rentcharge,对土地收益的权利)等其他权利。这种分类与罗马法关于有形物和无形物的观念非常相似,从中也反映了这样一个事实,即,人类社会的财产形态首先表现为物,即动产和不动产;但是因为法律的安排,又产生一些源于动产或不动产的权利,不属于物(things)的范畴,但仍然受财产法调整。因而,在英美法中,动产也包括诉体物(chose in action)、债务、股份等,如同不动产包括某些无形的利益一样。由于英美法所有权的广义性,有形物和无形物的划分其实在现代英美财产法中已不再具有意义。很重要的一条理由是,在当代法律中,无形物和有形物都可不通过实际占有的交付而转让。

^⑪ 对于 property 和 ownership 两者之间的关系,有两种观点。一种观点认为,在严格意义上两者同义,都表示一组或一束权利,或者说将 property 定义为“one's exclusive right of ownership of a thing”。而另一种观点认为,property 是每一种可以成为 ownership 客体的有价值的权利和利益;也就是说 property 是 ownership 的客体。See WM. L. Burdick, *Real property*, p. 2.

^⑫ 《不列颠百科全书》,第15版,第15卷,转引自上海社会科学院法学研究所编译:《民法》,46页。

^⑬ WM. L. Burdick, *Real property*, p. 2.

^⑭ [英]F. H. 劳森、B. 拉登:《财产法》,3~4页。