

PRINCIPLES OF PROPERTY LAW

物权法原论

高富平 / 著

上

中国法制出版社

PRINCIPLES OF PROPERTY LAW

物权法原论

高富平 / 著

中

中国法制出版社

PRINCIPLES OF PROPERTY LAW

物权法原论

高富平 / 著

下

中国法制出版社

上海市教委重点学科项目

物权法原论

——中国物权立法基本问题研究

(上卷)

高富平 著

中国法制出版社

上海市教委重点学科项目

物权法原论

——中国物权立法基本问题研究

(中卷)

高富平 著

中国法制出版社

上海市教委重点学科项目

物权法原论

——中国物权立法基本问题研究

(下卷)

高富平 著

中国法制出版社

责任编辑 周明哲

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法原论：中国物权立法基本问题研究/高富平著.

—北京：中国法制出版社，2001.9

ISBN 7-80083-822-6

I. 物… II. 高… III. 物权法—立法—研究—中国
IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2001) 第 039426 号

物权法原论

WUQUANFA YUANLUN

著者/高富平

经销/新华书店

印刷/河北省涿州市新华印刷厂

开本/850×1168 毫米 32

印张/35.25 字数/823 千

版次/2001 年 9 月北京第 1 版

2001 年 9 月北京第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80083-822-6/D·787

(北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031)

定价：68.00 元

(如发现印装问题请与本社发行部联系 电话：66062752)

序 言

人类社会在创造物质财富的同时，也创造着自身的生存模式——制度规范。随着人类认知能力的提高，人类社会的制度规范从习惯走向能动的创制。法律规范便是人类能动地创制自身发展规范的集中表现。

人类社会历史表明，人类社会发展与制度规范存在着互动，物质文明的发展不断地促进制度文明的发展，制度文明进步往往又会促进物质文明乃至整个社会的发展进步，但也会构成社会进步的障碍。这主要是由于制度变迁具有某种惰性，其变化和创制往往滞后于社会需要，因此就有了制度创新，制度创新成为社会发展的关键因素。

法律作为制度规范的最高成就，同样在不断地翻新、演变和发展，以适应和推进社会的进步发展。

法律的创新的动力既可以是来自于本土社会发展的需要，又可以是外来因素的撞击的结果，而这两个因素往往又相互作用，共同促进一个社会法律文化的发展。

20世纪70年代末期开始的经济体制改革呼唤着与市场经济接轨的法律制度，对外开放的推行带来了异域法律的移植和冲击，这两个方面因素使我国迈入一个重建社会主义的法律制度的新时期。

目前，适应社会主义市场经济的新法律体系已经基本形成，尤其是市场主体（商事主体）立法、行为立法（合同法等）已初

具规模。但是，主体、行为均涉及的财产——有形物和无形物却没有完整和系统的规范，现有规范仅仅是在改革开放过程中逐渐形成的，大多落后于现实需要，且存在分散、冲突等问题。于是，制定物权法成为社会各界共同的呼声。

但是，物权法的研究和制定是一块难啃的硬骨头，其难度超过任何一部部门法。其原因主要是物权法是根植于一个社会本土文化的法律制度，它不像主体立法、行为立法可以直接移植国外的一些规范为我所用。物权法首先受到一国经济发展水平的制约，其次受一国政治制度、文化、历史传统因素的制约。尤其是，我国实行社会主义的公有制，这决定了以个人所有权为基础的大陆法国家的物权立法无法直接移植到我国本土上来；我们既要维护社会主义公有制，又要与市场经济一般财产法规则接轨，既要与现行制度相吻合，又要遵循物权法的基本原理。正如改革是马克思主义基本原理与中国实际相结合的过程，物权立法过程也是一个物权法基本原理与中国国情相结合的过程。这种结合即意味着发展和创新。而发展和创新就要有深入到社会背景中、从社会需要或目的进行探索和研究，形成新的理论体系。而这的确是摆在所有物权立法者和研究者面前的一个难题。

1997年，作者到墨西哥访学，开始涉足物权法这一“危险”领域。在那里，借助西班牙语我了解到1804年《法国民法典》之后物权立法变化和发展，特别是个人本位到社会本位的转变过程和表现。这一演变趋势恰恰与中国改革开放需要确立个人所有权、确立可流转的私权利的趋势相反。而当时国内学者所了解和掌握的物权立法的基本上是在个人本位指导思想下的《法国民法典》、《德国民法典》等法典中的物权规则。于是作者想将这一变迁的基本线索和内容介绍给国人，以便使我们对大陆法的物权立法有一个全面了解，尤其是了解其现代发展，以指导我国制定面向21世纪的物权法。于是在墨完成了我的博士学位论文《拉美

所有权制度的形成与演变——大陆法系物权立法变迁透视》的草稿。

但是，在写作该文之前，作者对于物权法基本制度没有作过系统和深入的研究，这使得论文思想无法具体化到具体的制度上或者显得脱离中国实际。为了将该文形成的研究方法和思想贯彻到物权具体制度之中，1998年毕业后，作者一直从事物权法教学，并潜心研究物权法的具体制度，并最终完成除担保物权外的物权法研究书稿。

实际上，这些研究也是在两个课题的名义下完成的，一个上海市教委的重点学科项目“我国物权立法基本问题研究”，一个是司法部的“用益物权制度研究”。在某种意义上，用益物权研究也是前一项目的组成部分，而且将其合并出版也自成一体。但由于出版和项目的原由，作者不得不分别出版。但如果想了解作者关于物权制度设计的完整思路和思想，需接着阅读另一本书。

作者坚信历史分析方法、社会（或功能）分析方法对于物权法研究的重要性。因此，本书不仅在上卷阐述了自罗马法到20世纪的整个大陆法物权变迁，从中探寻物权法演进规律和精髓，展示物权法在现代社会演进的理性基础和趋势，而且将历史分析、社会分析方法贯彻到物权法的基本制度中，对每一项制度都进行历史的考察、独立的分析，试图避免从规范到规范分析的弊端，廓清一些错误的认识，提出一些新的见解。

上述研究方法和指导思想的运用意味着本书在探讨我国立法基本问题的时候，始终从中国的国情出发、从我国制度基础出发，运用物权法的基本原理设计我国物权体系，特别是对我国的公有制体制下的财产物权化提出自己的思路，并希望创制有中国特色的物权制度体系。但制度创新即有风险，所有的探索是否正确还要待实践检验和世人评说。因此，作者并不奢望本书每部分

的论述都正确，但求成为物权法理论的一家之言，同时也诚邀各界批评和建议。

作 者

2001年5月29日

目 录

导论 物权法研究：理论与方法	(1)
第1节 物权法立法与物权研究现状	(1)
1. 经济体制改革与法律变革	(1)
2. 改革开放之后的物权立法	(2)
3. 物权立法的困难	(4)
4. 物权法研究的现状和缺陷	(7)
第2节 物权制度的功能：一般社会分析	(9)
1. 功能分析方法	(9)
2. 物权制度体系：以所有权为核心的权利体系	(12)
3. 物权制度的产生	(14)
3.1. 一般概述	(14)
3.2. 私有物由动产到不动产的发展	(15)
3.3. 私有财产制度的出现	(16)
4. 物权制度的社会作用	(18)
4.1. 物权制度与社会秩序	(18)
4.2. 物权与社会资源的流转和利用	(21)
4.3. 所有权与个人独立、自由和平等	(23)
5. 物权制度在社会中的差异：物权制度与社会 的互动	(24)
6. 物权法在整个法律体系中的地位	(26)
6.1. 物权制度在法律中的核心地位	(26)

2 物权法总论

6.2. 总结：物权、法律与社会的关系	(28)
第3节 物权制度的功能：法经济学分析	(28)
1. 物权含义的经济学解析	(28)
2. 物权（产权）“内部化”功能	(29)
3. 物权（产权）制度的资源配置功能：交易成本 的节约	(33)
4. 对传统计划体制下两种财产所有权形式的弊端 经济学分析	(36)
4.1. 一般分析	(37)
4.2. 制约因素	(38)
第4节 所有制结构：重塑我国物权体系	(41)
1. 个人所有权的功能：彻底私有化的批驳	(41)
1.1. 个人所有权的功能和重要性	(41)
1.2. 个人所有权缺陷及其校正	(43)
2. 公共所有的功能：必要的公共财产的保留	(45)
2.1. 为什么要明确产权？	(45)
2.2. 公共物和私有物：哪些财产宜为个人所 有	(46)
3. 传统公有财产产权明晰：现行立法思路	(48)
4. 总结：物权制度安排与公平与效率目标的实 现	(49)

上卷 物权总论

第一章 近代民法法典化之前的物权制度变迁：从

 个人本位到社会本位

 第1节 引论

 1. 为什么要研究民法法典化之前的物权变迁

2. 研究视角	(58)
第2节 罗马法的物权制度：个人主义的所有权	
制度的建立	(59)
1. 罗马初期土地分类及其利用体制	(60)
2. 家庭所有权确立：个人所有权的雏形	(61)
3. 土地所有权制度设计的民族性和社会性：两	
种所有权的并存	(62)
3.1. 市民法所有权	(62)
3.2. 万民法所有权	(63)
3.3. 两种权利合并	(63)
4. 裁判官法所有权	(64)
5. 行省土地所有权	(65)
6. 公地利用体制	(66)
6.1. 公地出让	(67)
6.2. 赋税田出租	(67)
6.3. 帝国时期土地共同体所有转变为国家或	
皇帝所有	(68)
7. 个人所有权制度的形成	(68)
7.1. 个人所有权形成阶段和过程	(68)
7.2. 罗马法所有权概念的特点	(70)
7.3. 个人所有权制度确立的法律基础	(71)
8. 总结：罗马法物权制度中个人为本位思想	(71)
第3节 日耳曼法财产制度：社会本位思想的体现	(73)
1. 日耳曼社会与日耳曼法	(73)
2. 日耳曼法的基本特点：团体本位	(74)
3. 物权制度安排：团体本位的体现	(76)
4. 马尔克土地利用体制形成与解体：兼论总有	(78)
4.1. 什么是总有	(78)

4.2. 总有与马尔克关系	(79)
4.3. 马尔克公社体制：政治权力与财产权利 不分安排	(81)
5. 其他形式所有权	(82)
6. 罗马法与日耳曼法上的财产制度比较	(84)
6.1. 两种不同的财产权利构造对应两种不同 的法律构造	(84)
6.2. 两个社会财产制度的统一性	(86)
第4节 西欧封建社会的物权制度：与社会融为 一体的所有权制度	(88)
1. 封建社会的形成及其特征	(89)
2. 庄园制度的财产结构	(91)
3. 封建土地所有权的特征	(92)
3.1. 层级分割所有	(93)
3.2. 所有权集政治经济权力为一体	(93)
3.3. 所有权是一种身份权，具有世袭性	(94)
3.4. 负有义务的所有权	(94)
3.5. 权利不清晰的共用土地	(95)
4. 总结：与社会一体化的私有财产制度	(96)
第二章 近代民法法典化时期个人主义本位的所有 权制度的确立	(99)
第1节 近代个人主义所有权制度确立的社会基础 和背景	(99)
1. 城市工商业发展，新生力量的诞生	(99)
2. 瓦解封建制度的法律工具	(101)
3. 资产阶级革命的指导思想和理性基础	(103)
第2节 近代个人主义所有权制度的确立：《法 国民法典》的制定	(105)

1. 《法国民法典》的制定：新秩序的创立	(105)
2. 资本主义新秩序的基础：私人财产权利体系	(108)
3. 法国民法典财产权利制度设计：两种性质的 财产权利的确立	(112)
4. 个人主义的所有权建立的制度基础	(114)
4.1. 现代主权国家的建立	(114)
4.2. 废除封建制度对财产所有权的束缚	(117)
4.3. 代议制政府制度的确立	(118)
4.4. 司法独立和司法权威的树立	(119)
5. 总结：近代法典化时期实现的所有权变迁	(120)
5.1. 近代法典化时期实现的所有权变迁	(120)
5.2. 资本主义社会经济组织方式：契约的重 要性	(123)
第3节 个人主义的所有权特征：对整个世界物权 立法的影响	(127)
1. 法国民法典对所有权定义：及在欧洲诸国的 继承	(127)
1.1. 法国民法典的定义	(127)
1.2. 法国民法典定义在其他国家继承和发展	(128)
2. 近代学者赋予民法典规定的所有权的特征	(129)
2.1. 绝对性	(129)
2.2. 排他性	(130)
2.3. 永久性	(131)
3. 对整个世界的影响	(132)
第4节 法典化前后物权制度变迁：所有权功能 的社会—历史分析	(136)
1. 法典化前的社会历史时期	(136)
2. 法典化时期所建立的新秩序	(139)

第三章 20 世纪社会本位立法思想的确立	(143)
——所有权社会功能理论的兴起	
第1节 所有权社会功能理论产生的原因和背景	(144)
1. 《法国民法典》基础的缺陷：私法基本原则 的变迁	(144)
1.1. 梅利曼	(144)
1.2. 狄骥	(145)
1.3. 刁荣华	(146)
1.4. 评述	(147)
2. 社会经济基础的变化	(148)
3. 法学研究方法的变化及经济学的新发现	(150)
3.1. 法学研究方法的变化	(151)
3.2. 经济学的新发展及对法学的影响	(152)
4. 公、私法划分受到挑战和社会法的兴起	(154)
第2节 所有权社会功能理论的基本内容	(156)
1. 19 世纪思想家对所有权社会功能的认识	(157)
2. 从耶林到狄骥：所有权社会功能思想的提出 和完善	(159)
3. 其他学者的论述	(161)
4. 社会公平理论	(164)
5. 总结：所有权功能理论的实质	(166)
第3节 所有权社会功能的实现：所有权社会化	(167)
1. 所有权社会功能实现的途径	(167)
2. 社会化的所有权：社会本位的所有权观念	(171)
3. 所有权立法趋势	(173)
第4节 所有权社会功能实现的法律体系	(176)
1. 宪法	(177)
2. 民法典和民事单行法规	(178)