

尹田 / 著



法国物权法

*Droit
réel
français*

第二版



法律出版社
LAW PRESS CHINA

1756.53

8-2

Droit
réel
français

法国物权法

第二版

尹田/著



法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法国物权法 / 尹田著. —2 版. —北京: 法律出版社, 2009. 5

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9508 - 7

I. 法… II. 尹… III. 物权法—研究—法国 IV. D956.53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 062469 号

法国物权法(第二版)

尹田著

责任编辑 刘文科
装帧设计 李 瞻

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 20.25 字数 495 千

版本 2009 年 5 月第 1 版

印次 2009 年 5 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 学术·对外出版分社

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 保定市中国画美凯印刷有限公司

责任印制 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5036 - 9508 - 7

定价:48.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

再版序言

本书是在 1995 年到 1997 年完成的。这一期间,我在山沟里已经破格评上了教授,而且最终没能抵抗住老校长的再三劝说,当了法律系主任。因全身心投入而事务繁多,故这本书基本上是熬夜写出来的。在夜里,人会格外清醒,静谧的时光悠悠缓缓地流淌,也就没有了时间观念,可以不间断地一直想下去和写下去,而且有了写作《法国现代合同法》的经验,加上暂时没有追逐功名的急迫,便写得比较从容和自信。十来年过去后再仔细读这本书,发现它依然滋味俱在,而且觉得这本书在质量、信息量和学术含量上都明显大大高于《法国现代合同法》,尽管其产生过的影响力有可能远远低于后者。

我当然明白一些人不大愿意花时间认真地读这本书的原因,但在参与起草中国《物权法》的过程中,我越来越觉得这本书其实是应该被仔细阅读的。就这一问题的感

想,我曾经在对于海涌博士所撰写的《法国不动产担保物权研究》一书所作的序言中进行了表露,现摘录如下:

不少人说,我国物权理论实际上是德国物权理论的翻版。这话只说对了一半。

毫无疑问,我国物权理论深受德国法影响,德国法有关物权与债权的清晰划分方法以及各种物权主要制度的设计和法理解释,恨不得搬来就用。但主观热情与客观效果之间总会有大的差距,首要原因恐怕在于学习年限不够。学习德国法,早前其实不是直接向德国人学习,而是向1949年以前的中国学者以及后来的我国台湾地区同行学习,其中夹杂苏俄以及日本民法的深刻影响,而日本民法又潜藏了法国民法的思想,所以我们的知识是综合多元的,只不过我们自己更以为主要是向德国法借鉴。仅仅是到了20世纪90年代中期,从合同法开始转向物权法的深入研究之后,我们才真正发现我们的理论事实上与德国民法那一套东西差别甚大,而有关物权行为理论的讨论终于彻底暴露出我们在骨子里其实并不完全接受德国人那种冷冰冰的思路。于是,中国大陆民法与德国法先前看来的亲密无间发生分裂和降温。但这种必然结果在很多人看来并非当然的必然结果,例如,在好几年前的一次国际会议期间,台湾地区的王泽鉴先生借邀我到他宾馆房间里赠书给我的机会,很认真地问我:“大陆的物权法不接受台湾也就是德国的物权行为理论,是不是因为意识形态的原因?”而国内一些留学德国的学者誓死捍卫德国物权变动的物权形式主义的不懈斗争,自然也是因中国大陆物权法居然并非纯粹德国血统而引发的某种愤怒的具体表现。

因此,法国民法有关财产权的理论和制度,一开始是完

全不受重视的。尽管我在1998年出版了《法国物权法》一书,并且为了吸引读者的眼球,擅自决定将书名定为“法国物权法”(实际情况是,在法国人那里,只存在以“Les biens”即“财产”命名的著作,而没有一本书叫做“物权法”),在序言里,也背离翻译的规则,将所提及的几本只能译为“民法·财产”的参考著作强行译为“民法·物权”,以至于后来在梁慧星先生与郑成思先生就应该制定物权法还是财产法的论战中,不得不对认真的梁先生作出认真的解释和说明。但是,我相信这本书所产生的实际影响远不及我在1995年出版的《法国合同法》。我知道,在多数人心目中,法国民法理论遥远而朦胧,远不如已经被我国台湾地区“民法”磨合得臻于完善的德国民法那样熟悉而又亲切。虽然理性告诉我们,熟悉而又亲切的,有可能并不是最适合的,但知识的更新或者更换如同婚姻的解除,是要付出很高成本的。所以,虽然并没看清楚法国财产法的模样,但基于保守或者纯属懒惰,法国财产法的理论和制度的借鉴可能一开始就已经被习惯所排斥。由此,我的《法国物权法》的阅读率和引证率肯定是很低很低的,尽管我后来发现那本书包含的信息量相当大,单单“不公正胜于无秩序”和“无财产即无人格”两句话,便引出我写出两大篇至少我自己很喜欢的文章。

不过出人意料的是,在中国物权法立法的进程中,法国法的作用居然不可遏制地逐步显现出来:

首先是优先权。设置极为完整的优先权制度是法国民法的一大特色。这一制度的最大作用,便在于赋予众多产生于特定法律事实的债权(诉讼费用、丧葬费用、医疗费用、劳动报酬、工伤事故抚恤金,由于住宿、租赁、运输、买卖、借贷、保存、财产分割等法律行为产生的债权等)以优先效力,即该类债权人就债务人特定或者不特定财产享有优先受偿的权

利。而在德国法上,此种优先权制度从整体上讲则是不存在的。德国人在将抵押权和质权物权化并将之纳入物权体系之后,完全不再重视其他各种无法根据物权优先效力(或者物权的绝对对抗效力)观念予以解释的优先权。但在法国上,抵押权和质权是不是一种物权,这是完全不重要的,虽然他们也说“担保物权”(droit réel de garantie)或者“物的担保”(sûreté réelle),但法国学者普遍认为:担保物权不是一种直接对物的权利,而仅是一种对于物的经济价值的权利。这样一来,对于债务人特定的财产或者不特定的财产所享有的担保权利在法国民法上就成为一种开放性的体系,这种担保权利最重要的品格并不在于它们是不是一种物权,而在于它们是一种对债务人特定或者不特定财产的优先受偿权。由此,较之德国物权法中含义严格且狭窄的担保物权,法国民法建立了范围更加广泛和更加实用的优先权制度,它不仅包括抵押权和质权,还包括其他各种动产和不动产的一般优先权及特别优先权。在这里,非常明显的是,如果按照德国民法关于物权与债权的过分严格的划分,如果按照德国法理论有关物权绝对效力或者对全面对抗效力作为基点所进行的逻辑推理,法国的优先权制度是不可能产生的,也是很难解释的。但恰恰是法国民法这种不受权利类型化限制和因权利类型化而生成的权利体系逻辑结构限制的担保权利体系,能够最大限度地解决债权保护问题和实现真正的利益平衡。一个非常简单而且典型的案例是:甲将房屋出卖给乙,双方签订合同之后,甲将房屋交付给了乙并办理了过户登记手续,但乙尚未支付购房价款,而后乙丧失支付能力,且所购房屋被乙的其他债权人主张债权而予以扣押。此种情形,如甲对乙的债权仅为普通债权,则甲对乙已经取得所有权的房屋所变卖的价款不能享有任何优先受偿权利,或者不能获得任何清

偿,或者只能与其他债权人平等获得部分清偿。此种结果,于甲显失公平。如不实行法国的优先权制度,甲的正当利益将无法获得保障。为此,我国物权法早期官方草案接受了学者建议,在规定担保物权的同时,将优先权作为可供选择的制度在草案中予以陈列。

其次是物权变动的意思主义立法模式及物权公示的对抗要件主义。物权变动的形式主义与物权公示的成立要件主义,是德国物权法最为典型的特征,也是中国物权法的招牌菜,尤其对于不动产物权变动,中国物权法理论历来采用绝对的形式主义与公示成立要件,几乎无人敢于质疑。但是,理论的矫情与偏激抵挡不住社会实际生活的客观需求,与多数学者最初的想象相反,在中国物权法草案所确定的物权变动规范体系中,不动产物权变动的意思主义以及与此相适应的公示对抗要件主义的适用占据了十分重要的地位:除了因继承等原因取得不动产采取登记对抗要件主义之外,至少两种最为重要的土地用益物权变动完全采用了意思主义及登记对抗要件主义:一是土地承包经营权,二是地役权。对于该两种不动产用益物权,立法草案均无一例外地规定因合同生效而取得,而土地承包经营权在进一步变动时(转包、出租、互换、转让等),也采用不登记不得对抗第三人的做法;而就动产物权变动,除了根据当事人约定在合同成立时变动物权所涉及的未经交付不具有对抗力之外,首先规定了3种注册动产(汽车、船舶、飞机)的物权变动采用登记对抗要件主义,然后在担保物权中规定动产抵押权因抵押合同成立而生效,未经登记无对抗力,等等。

最后是居住权。作为法国财产法上一项十分古老的他物权制度,作为一个被法国学者称之为“仅仅适用于‘旧场

合”的过时的制度,竟然会引起中国学者和立法者的极大关注,将之赫然列为物权法草案中仅有的5种不动产用益物权之一(其他4种为:土地承包经营权、宅基地使用权、建设用地使用权、地役权),真的令人始料不及。

上述情况充分表明,有关法国财产法对于中国物权法毫无借鉴作用的思想是错误的,有关中国物权法不会借鉴法国财产法的悲观主义也是错误的。

上述序言中所提到的梁慧星先生与郑成思先生的论战,发生在民法典以及物权法起草初期。当时,郑先生主张抛弃德国式物权法体系,建立一种类似于法国民法的开放的财产法体系,而梁先生则坚持相反意见。由于我的《法国物权法》一书涉及法国物权理论和制度,梁先生写信问了我一些问题,我就法国财产法在法国民法上的地位以及“物权”概念的使用等问题,依我的理解进行了回答。现也摘录如下:

梁老师:

……尽管理论上有种种改变,但法国学者的系统论著,仍然是以《法国民法典》的体系为基础。所以,法国关于民法的典型系统论著(也是教材体系)分为4部分:(1)法的一般理论与人法(含婚姻家庭);(2)财产;(3)债;(4)物的担保。法语中,“bien”单纯指“财产”,不指“财产法”,也不指“所有权”(propriété),更不指“物权”。但无论《法国民法典》还是法国民法理论著作中,“bien”都仅指有形财产。而在学者以“财产”为命名的论著中,涉及其基础理论部分,“物权”(droit réel)概念被大量使用,“财产权”(droit bien)反而少见。同时,法国人明确指出,物权与债权的区分,是法国“财产权利制度”的“脊梁”,等等。所以至少在理论上,法国民法上的

“财产法”,从我们的角度来看,实质上就是物权法。我在确定《法国物权法》的书名时的主要考虑是:(1)如果使用“财产法”的表达,按我们的一般理解,易发生误解和混淆;(2)如果法国学者不明确采用“物权”概念,我是不敢强加的,但他们用得如此娴熟和统一(包括物权的分类、特征、效力等),所以,把“法国物权法”作为一种民法理论学说的命名,应当没有问题(就像中国没有商法典,不等于不能说“中国商法”;或者,外国人在介绍中国民法时,把公司法、票据法等综合起来,命名为“中国商法”,也不能说成是错误)。我回头又仔细阅读了一遍《法国物权法》,仍觉得内容上没有明显问题,几乎所有关于“物权”基础理论的论述都小心地标明了出处,有据可查。只是在序言中提及所参考的几本主要著作时,把其书名“les biens”(财产)都强行译成了“物权”,肯定不妥。

总之,对于本书再版修订有可能涉及的理论问题,以上材料基本都说清楚了。但我仍想说明一下其他几个事项:

其一,在撰写本书时,物权法研究其实尚非我的强项,因此,我居然对法国物权变动公示制度的特点没有予以足够的重视。我在本书出版之后才发现这一问题,便另行专门撰写了《法国不动产公示制度》一文。现将此文予以附录,以示补充。

其二,本书中介绍的法国学者的很多论述,我都喜欢,而印象最为深刻的是“无财产即无人格”以及“不公正胜于无秩序”两句话,乃至于久久不能忘怀。自己觉得,这两句话似乎包含了太多的哲理,不是随便弄弄就可以完全领悟的。于是在很长一段时间里,我时不时都在琢磨这两句话,越想越觉得有道理。

1999年6月跳槽到北京大学以后,第二年适逢法学院成立50周年。作为纪念活动的一部分,院里准备出版一本教师的论文集。本人初来乍到,自然想表现得好些,于是就打算写一篇上档

次的文章。按我当时的观察和理解,与山沟里不同,北大学者的文章应当阳春白雪,不来点宏大叙事,不足以赢得掌声。这下子可把一贯只能老实巴交地研究一点民法制度问题的我给难住了!但我忽然想起了“不公正胜于无秩序”,冲动之下,我咬咬牙,一头钻进了一大堆从来没有时间认真阅读过的法哲学著作里面,被弄得头脸鼻子全是灰!不过,在最初的晕眩过去之后,我渐渐厘清了头绪,狡猾地绕过了一些比我更狡猾的人设置的陷阱,找到了我所需要的东西。后来,我以相当的激情和自认为相当漂亮的文笔完成了这篇文章,虽然它很快就被掩埋在论文集里而且并没有得到官方的什么好评,但在用它来给北大学生做专题讲座时,却得到了我想要的掌声。以后,我就干脆把它作为一篇演讲报告在《民商法论丛》予以发表,并且收进了我去年出版的演讲集《民法思维之展开》之中。由于这篇大致可以算做是有关民法哲学的文章的动机来源于本书,而且也涉及对法国学者关于即时取得、取得时效以及占有等物权制度的基本思想,所以我决定把它附录于本书。

至于《无财产即无人格》这篇文章,则直接记载着我对本书所介绍的一些法国学者的热爱和崇敬。

2004年,时值《法国民法典》诞生200周年,中国人民大学的张新宝教授约我写一篇纪念论文刊登在《法学家》杂志上。我义不容辞地应承了。我很忙,便久久没动笔,直到人家催稿,才利用在香港讲课的期间,借助原来积攒的资料写了一篇关于法国交通事故责任的文章权作应付。但没待文章送过去,便遭到新宝在电话里的一通斥责,意思是这种题材太小且太陈旧,要不得,必须写一篇大的、像样的,而且必须在一周之内交稿。我深感惭愧,觉得自己实在不像话,但一时又不知道该写什么。情急之中,脑子里突然跳出了“无财产即无人格”。

那段时间,我正在研究人格权问题,提出了好些个颇具颠覆

性的观点,对于人格问题有一些独特的看法。与此同时,对于一段时间之前发生的徐国栋教授对他的导师梁慧星教授予以猛烈抨击的事件,我也早已有些自己的意见,一直想说点什么。

那件事的大致情况是:先是徐先生批评大陆传统民法“重物轻人”,后来梁先生说财产很重要,没有财产的人谈不上人格尊严,再后来徐先生就在网上发表文章,批判梁先生之“穷汉无人格”的谬论及其他。我不认为徐先生的这一说法和其他说法是对的,但在没有想得很清楚之前,我并未发表过任何意见。而在把法国学者所说的“无财产即无人格”和梁先生其实并没有说过的“穷汉无人格”连通之后,我忽然茅塞顿开,闪亮的思想火花让我激动得不能自持(这种情形,在北京闹“非典”时出现过一次:那时被封闭在家里,我站在厨房窗前看着空无一人大街,心里想着多日来一直不停思考着的关于“人格权的本质”的问题,忽然眼前一亮,遂大吼一声“想通了!”马上冲进房间奋笔疾书,心里怦怦直跳,竟然立刻担心起这一“重大发现”被别人抢了先)!仅仅两三天我便写完了《无财产即无人格》。这篇文章,行云流水,一气呵成,那种酣畅淋漓的快感,非当事人不能体味!

文章发表后,徐先生在自己的网站上组织了徐门弟子对之以批驳,后来还联系了《法学》杂志的编辑,确定在该杂志上搞一期专刊,同时刊登徐门弟子的批判文章、我的回应文章以及徐先生裁判我“输了”的判决。尽管我对于徐门个别弟子在他们的文章中讥讽我没读什么书而很不开心,但我仍然很高兴地表示了接受。只可惜杂志编辑事后突然变卦,仅仅同意刊登其中一篇批判文章和我的回应文章《再论无财产即无人格》。

当然,除徐门之外,其他很多人都不赞成我的观点,在当时或者以后的一些学术会议上,只要涉及“人格权是否应当在民法典中独立成编”,《无财产即无人格》这篇文章定会引起争吵。梁慧星先生说我的观点是一个重要贡献,但梁先生之外的其他很多先

生则多半会批评我违反基本常识。为此我感到有些委屈,因为我总怀疑有些批评我的人并没有仔细读我的文章,要不然,他们怎么总是不能像我一样去理解法国学者所说的“财产(广义)”指的是人的生存所依赖的“基本物质条件”呢?然而,让我感到高兴的是,没有一个批评我的人否认我写出的是一篇至少是文笔极好的文章!

由于前述两篇文章是我对法国学者有关财产问题的思想的研究成果,是本书中法国学者有关论述的展开和深化,所以也把它们在本书中予以附录。

其三,虽然对于在我磕磕绊绊的生活道路上有恩于我的许多人,我都不敢有丝毫遗忘,一直心存感念,但我却总是不习惯把内心的感念用语言向他们表达,或许是更愿意把这份感念珍藏于心,或许是认为默默的感怀和关键时刻的行动比矫情的言辞来得更为真诚。但本书出版之际,我忽然对我年迈的父母有一种比平时更为强烈的感恩之心,因而破例地在扉页上写下了“谨以此书献给我最敬爱的父亲和母亲”的题词。本书出版后,我带回老家并将扉页上的字指给老人家看,他们自然是非常高兴。但本书再版修订时,我却有些想要把这段题词给删掉,原因是我总觉得不习惯把自己纯粹的私人情感外露给对此也许完全不感兴趣的读者,同时,也觉得这类题词多少难免使他人感到某种矫揉造作。然而,踌躇再三之后,我还是决定将之保留下来,因为历史是不能动的,情感是不能变的,恩典是不能忘的,既然已经把这本书献给了父母大人,我也就无权再收回来了。

尹田

2009年3月11日写于日本北海道旅途

序

完成《法国现代合同法》一书之后,我即开始着手撰写本书。

早在法国图卢兹社会科学大学留学期间,我已为本书的撰写做了尽可能充分的资料准备。然而,当真正面对一大堆法国学者有关物权法的著作时,我仍感到深深的犹豫:如果说《法国现代合同法》多多少少是一种主观冲动的产物,那么,在法国物权制度面前,我却难以寻找到同样的感觉。于是,我更加深切地怀念法国南方那片湛蓝纯净的天空,那些赭红的古墙和教堂的尖顶,还有加龙河边在绿草地上敲击非洲鼓的黑人学生;更加深切地怀念我的导师度尔罗教授脸上常年不变的神秘微笑,还有法学院图书馆万顷书海中那把始终为我独占的古铜色的木椅。正因为有了这些,意思自治的理念才获得了富有生命力的舒张和渲染,催动我在交易法则的沃土中去耕耘和收获。

也许,问题仅在于物权法本身的深不可

测。为此,我们才常常惊异于古罗马学者在物权基本观念方面的天才创造,才常常困惑于中国物权理论研究和立法的艰辛。为此,我才开始有些理解我最崇敬的罗倍尔教授为什么在写完《法律行为》一书后,不再以同样的方式写一本物权法,以便让我再次获得石破天惊般的触动(尽管这种触动完全有可能导致我在理解法国民法时的片面和偏激)。

唯一的选择是尽可能准确地把握法国学者的思想,并将之予以清晰地表达。而方法则仍然和《法国现代合同法》一样,不受任何纯粹形式上的束缚。

通过比较,我选择了菲利普·马洛里(Philippe Malaurie)教授和罗让·埃勒斯(Laurent Aynès)教授所著的《民法·财产》(Droit civil, Les biens)作为本书论述的主干,并将让·卡尔波尼埃(Jean Carbonnier)教授、弗朗索瓦·泰雷(François Terré)教授和菲利普·森勒尔(Philippe Simler)教授以及热拉尔·科尔尼(Gérard Cornu)教授等所著的物权法著作作为主要的资料来源和理论参考。其中,泰雷和森勒尔两位教授合著的《民法·财产》一书(由法国最著名的达罗斯——Dalloz出版社出版)中,有关所有权历史发展的精彩论述被大量引用。

此外,特别应指出的是,依照法国民法理论体系,我们所称的“用益物权”(包括用益权、使用及居住权、地上权、地役权等)属于所有权之外的主物权,其被作为所有权的“派生”权利(或分支)加以论述,而担保物权(物的担保)则因属于从物权而脱离物权理论体系自成一体(即物权法著作中一般不包括担保物权的内容)。考虑到法国学者并不否认担保物权是物权制度中的一部分,为了使本书内容更为完善,我加进了担保物权的基本内容,其资料主要来源于基尔·古博(Gille Goubeaux)教授的《法国民法学》一书(此书为教材性质,制度论述较为简洁)。

本书在资料的筛选、组织及写作指导思想方面与《法国现代

合同法》的主要区别是,后者死死抓住“意思自治的衰落”这一线索,投以极大的热情和冲动,使之在一切方面带有强烈的主观色彩。而本书则注入冷静的观察和审慎的思索,不敢妄加论断。因此,如同作为静态财产关系法律表现的物权法自身一样,本书的风貌冷峻而保守。

中国物权法的制定迫在眉睫,但愿法国学者的理论研究成果能够为我们提供有益的借鉴。

尹田

1997年5月1日于重庆

目 录

再版序言

序

第一编 物权法概述

第一章 物权法的基本原理 / 3

第一节 广义财产的基本理论及其评价 / 3

一、奥布里和劳的理论贡献 / 3

二、对广义财产理论的批评 / 8

第二节 财产权制度的发展与变革 / 14

一、财产的定义和本质 / 14

二、财产权的本质 / 17

三、财产权的发展变化 / 19

第二章 物权与对人权(债权)的区别 / 25

第一节 传统理论及其评价 / 25

一、概说 / 25

二、物权与对人权的传统分类 / 27

三、物权与对人权的特征比较 / 30

四、对传统理论的批评 / 34

五、关于物权法定原则的讨论 / 37