



二十一世纪法学精品书系

The 21st Century Elite Book Series Of Law

Quintessence
of Theory | 理论精品

21

The Consideration on Issues of Modern Chinese Legal Theory and Legislation

中国现代法制理论与 立法若干问题思考

方印◎著

立法源于道，司法本于仁，守法始于善。

The root of legislation is morality,
The foundation of justice is humanity,
The original of law...abiding is benevolence.

人民法院出版社





二十一世纪法学精品书系

The 21st Century Elite Book Series Of Law

The Consideration on Issues of Modern Chinese Legal Theory and Legislation

中国现代法制理论与 立法若干问题思考

方印◎著

人民法院出版社



图书在版编目 (CIP) 数据

中国现代法制理论与立法若干问题思考/方印著. —北京:
人民法院出版社, 2011. 9
ISBN 978 - 7 - 5109 - 0292 - 5

I. ①中… II. ①方… III. ①法制 - 研究 - 中国
②立法 - 研究 - 中国 IV. ①D920. 0

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 190750 号

中国现代法制理论与立法若干问题思考

方 印 著

责任编辑 林志农 张钧艳 李安尼

出版发行 人民法院出版社

地 址 北京市东城区东交民巷 27 号 (100745)

电 话 (010) 67550567 (责任编辑)

65223677 (读者服务部) 67550558 (发行部查询)

网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>

E - mail courtpress@sohu.com

印 刷 保定彩虹印刷有限公司

经 销 新华书店

开 本 890 × 1240 毫米 A5

字 数 220 千字

印 张 8.125

版 次 2011 年 9 月第 1 版 2011 年 9 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 978 - 7 - 5109 - 0292 - 5

定 价 20.00 元

版权所有 侵权必究

作者简介



方印，男，汉族，1969年生，贵州省瓮安县人，贵州大学法学院法律系民商法教研室法学教授，贵州大学人口·社会·法制研究所兼职研究员，民商法硕士生导师，法律硕士生导师，西南政法大学法学硕士，中国法学会会员，贵州省法学会环境与资源法研究会副会长。1992年毕业于西南师范大学教育系，获教育学学士学位。2002年结业于中国政法大学研究生课程进修班（贵阳班），获结业证书。2006年毕业于西南政法大学民商法学院，获法学硕士学位。1998年晋升为讲师，2003年晋升为副教授，2008年晋升为教授。

在《贵州社会科学》、《甘肃社会科学》、《云南行政学院学报》、《广西民族学院学报》、《西南师范大学学报》、《贵州大学学报》、《贵州师范大学学报》、《重庆交通学院学报》、《四川文理学院学报》、《贵州警官职业学院学报》、《当代法学论坛》、《法制与社会》、《人口·社会·法制研究》等学术刊物上发表民法学、环境与资源法学、灾害法学等方面论文十多篇。出版学术专著一部：《典当法理分析与制度设计——中国典当民事法律制度研究》^①。主持物权法方向、防灾减灾法方向厅级课题，民法

^① 2008年校学术出版基金资助项目最终成果，贵州大学出版社2009年版。

生态化方向校级课题，民法生态化方向基地课题，作为主要参与人参与物权法方向、科技防灾减灾管理方向厅级课题、生态文明城市建设立法方向市级课题、重大自然灾害抗击体制机制方向省级课题，等等。目前，主要研究方向为民法学、环境与资源法学、防灾减灾法学。

主要内容

本书可分为两个部分：民法学部分、环境与资源法学部分。

民法学部分包含 11 个论题，它们是《对物权概念中“直接支配”意义的解读——以孟勤国教授的观点为基础》、《物权法制度功能认识及其立法宗旨表达——兼评〈物权法〉第 1 条》、《以合意为基础的物权变动立法模式——兼谈〈物权法〉相关条文》、《〈物权法〉第四章制度设计之思考》、《房屋承租人法定先买权制度之反思》、《无权处分概念及其有关问题之思考》、《对〈合同法〉第 51 条之几点看法》、《诱使违约新论》、《我国典当民事立法思考》、《精神损害赔偿责任与我国〈食品安全法〉之完善》、《省思〈食品安全法〉第 96 条》，作者基于独立思考的精神，运用多种方法对有关物权、债权等理论与立法诸多问题提出独到的见解，值得相关问题的研学者予以关注。

环境与资源法学部分包含 8 个论题，它们是《〈环境保护法〉之立法目的及其修改建议——定位于环境与资源保护基本法位置上》、《气候变化、低碳经济与中国国家及地方环境资源法制的变革》、《生态文明城市建设地方综合立法之七个要题——以贵阳市为例》、《加强法制创新，促进区域协调发展》、《自然资源物权概念及其基本特征——一种跨学科的思考》、《探矿权的含义、性质及客体——以探矿权的内容为分析基础》、《矿区冲突之根源及其解决机制——以贵州省欠发达地区为例》。作者

既对环境与资源保护法制理论与立法问题做出一些宏观的思考，也对一些更为中观或更具体的微观问题作了比较深入的探析，这对于完善我国环境与资源保护立法具有一定的参考价值，值得相关问题的研究者予以关注和阅读。

目 录

民法学部分

对物权概念中“直接支配”意义的解读 ——以孟勤国教授的观点为基础	(1)
物权法制度功能认识及其立法宗旨表达 ——兼评《物权法》第1条	(16)
以合意为基础的物权变动立法模式 ——兼谈《物权法》相关条文	(28)
《物权法》第四章制度设计之思考	(43)
房屋承租人法定先买权制度之反思	(58)
无权处分概念及其有关问题之思考	(64)
对《合同法》第51条的几点看法	(71)
诱使违约新论	(83)
我国典当民事立法思考	(94)
精神损害赔偿责任与《食品安全法》之完善	(104)
省思《食品安全法》第96条	(119)

环境与资源法学部分

《环境保护法》立法目的及其修改建议 ——定位于环境与资源保护基本法位置上	(128)
气候变化、低碳经济与环境资源法制的变革	(143)

生态文明城市建设地方综合立法之七个要题	
——以贵阳市为例	(156)
加强法制创新,促进区域协调发展	(173)
自然资源物权概念及其基本特征	
——一种跨学科的思考	(179)
探矿权的含义、性质及客体	
——以探矿权的内容为分析基础	(198)
矿区冲突之根源及其解决机制	
——以贵州省欠发达地区为例	(212)
我国生态修复法律制度立法若干问题思考	(237)
后 记	(250)

民法学部分

对物权概念中“直接支配”意义的解读^{*}

——以孟勤国教授的观点为基础

物权是什么？这一问题，既是对物权概念进行界定、解释或者说明的问题，也是对物权的定义进行揭示的问题。对物权概念的界定、解释或者说明，在各国民法典或物权法中，除1811年制定的《奥地利民法典》和1890年日本的民法有一个明确的定义以外，其余均没有以立法的方式对之加以明确的定义。^① 物权概念的界定或者说明解释，大都是学者们理解和发挥的产物。因此，物权的定义在很大程度上可以称为物权的学者定义。既然是学者定义，不同的学者由于看问题的角度可能有所不同、对物权的认识也可能深浅不一，其对物权概念的界定自然可能有所差异。例如，谢在全先生在其著述中所列举出的仅日本和台湾地区学者对物权下的定义就达21种之多。又如，陈华彬先生将物权的定义分为三类别（“对物关系说”、“对人关系说”、“折中说”）。这一方面表明，由于看问题的角度有所不同，不同的学者对物权本质和现象的认识也深浅不一，其对物权概念的界定自然就有所差异；另一方面表明，在这些学者对物权的定义中，有三点内容即“对物的直接支配”、“直接获得利益”、“排斥他人

^{*} 本文原载《贵州师范大学学报》（教育科学版）2006年第1期，收录本书时标题和内容略有改动。

^① 孟勤国：《物权二元结构论》，人民法院出版社2004年版，第3页。

意思或行为的介入”是主要的。其中，“对物的直接支配”是所有的学者定义中都含有的内容。这说明从表面上来看学者们对物权的本质属性——对物的直接支配性已达成共识（之所以加“从表面上来看”这几个字，是因为实际上学者们对物权的这一本质属性的认识在深层次的意义上讲仍是有区别的）。出于科学认识物权的本质及现象的理性需要，笔者认为，对物权概念进行科学的界定、解释或者说明仍有必要。

一、物权的概念

在笔者看来，物权是指特定民事主体依法对特定的物或物化权利得为直接支配的权利。这一定义是否科学合理？对其解释或者说明的关键点在哪里？对这些问题的回答可以使我们对物权本质和现象的认识达到一个较为清晰、正确的程度，无论是内看本质还是外看现象，我们都很清楚明白。一句话，对物权概念的科学界定、解释或说明，有助于我们外瞧物权现象，内窥物权本质，从而搞好我国物权法制度建设。

笔者认为，这种解释是很科学合理的，理由主要有如下四点：

（一）符合权利划分的法理基础，使得物权在权利体系中落在它应有的位置上

支配权和请求权的划分，是对权利的一种划分。自德国潘德克顿法学以来，民法中的权利就被划分为支配权和请求权。支配权，是指权利人依自己的意思就可以实现权利目的。请求权，是指权利人得依他人的意思才可实现权利目的。从法理学角度来说，支配权和请求权的划分是对民事权利的一种最为科学的划分。其他民事权利，要么是这两种权利的从属概念，要么是嫁接在这两种权利之上与这两种权利共同发挥作用。物权是支配权项下的属概念，是一种典型的支配权；债权是请求权项下的属概念，是一种典型的请求权，这是一个不争的事实。该定义中的“支配”二字就表明物权是一种支配权。人身权和财产权的划

分，是对权利的另一种的划分。从法理学角度来说，也是对权利的另一类最为科学的划分。在这一分类基础之上，物权是财产权项下的属概念，是一种典型的财产权，这已是一个不争的事实。该定义中的“对物或物化权利得为直接支配”的字眼就表明物权是一种财产权。总之，该定义由于符合权利划分的法理基础，而使得物权在权利体系中落在它应有的位置上。因而，该定义是科学合理的。

（二）克服了物权概念的有限性，使物权具有强大的生命力

从人类生存和发展的历史来看，人类与物质的联系是非常紧密的。人类无论是个体还是群体都离不开具体的物质生产、生活条件，都必须对一定的物进行直接支配，以便获得生存和发展。但在一定历史时期，在一定的客观历史条件下，可供人们直接支配的具体的物是有限的，因此，对于人类的生存和发展来说，确保这种支配的有序性、安全性、可靠性或者稳定性是必要的。这样，物权的产生和存在就成为必然。从人类初始起，人们为什么要对有体物进行支配？又为什么只限于对有体物的支配？对前者的回答，理由不外乎有二：一是有体物具有自然属性——使用价值；二是有体物具有社会属性——交换价值（又称经济属性，是价值的具体表现）。对后者的回答，理由则只有一个，那就是——在人类初始时，当时的社会生产力水平极低，科学技术极不发达，人类认识自然和改造自然的能力极为有限，人类无论是个体还是群体能够支配的也只是有体物，如土地、房屋、牲畜、竹木、衣物等，物权的客体只限于有体物。后来，随着社会生产力的不断进步、科学技术的向前发展，人类认识自然和改造自然的能力逐渐得到提高，一些无体物，如电、气、声波、光、热等也不断地进入人类的支配范畴。这时，物权的客体就由有体物开始扩大到无体物，这些无体物同样具有使用价值和交换价值。后来，随着时代又进一步的发展，尤其是在当代，在市场交易或者说在商业运行中，人们逐渐发现，有些债权具有可以固定在有形物上且价值相对稳定的特点，人们可以通过对该有形物的支配来

达到对这些债权进行支配的目的。如有价证券、提单、仓单、存单等就代表它们各自的债权，人们可以充分利用它们的经济属性即交换价值，以实现它们的担保功能，如可以用它们设置质押。此外，人们还可以转让这些单据以获得金钱，也可以作其他形式的处分，如赠与他人等。一句话，人们对它们所拥有的占有和处分的地位就类似所有权人对所有物（有体物和无体物）的占有和处分的地位一样，此时我们说物权和债权的区分就存在着模糊区域。^① 然而传统物权的客体只限于物（有体物和无体物）而并未包容之，从而使得这一“模糊区域问题”难以解决，这样，物权概念的有限性〔物权的客体如只限于物而不包括这些债权（物化债权），则这一“模糊区域问题”难以解决，我们把这种现象称为物权概念的有限性〕就表现出来。因此，从法律技术学的角度来讲，虽然这些债权（物化债权）是一种权利而不是物，但把它纳入物权的客体范畴是尤为必要的。因为，只有这样才能使物权概念因其内涵得到不断的充实和加强而变得更加科学合理，符合时代发展的要求，显示出强大的生命力。因而该定义中的“或物化权利”的字眼正是此义的充分表达。因而该定义是科学合理的。

（三）既体现物权法定原则又体现物权人意思自治的理念，为物权法被构建成为一部良法提供了一个良好的逻辑起点

物权法定是被公认的物权法的首要原则。出于秩序的需要和效率的需要，物权的内容、类型、设立、变动、消灭等都不能与法律的规定相抵触，这就是物权法定的本质意义。在这一原则之下，物权法又留给权利人很大的自由活动的空间，让权利人自主地选择和决定，自己的责任自己负责，又体现出物权人意思自治的理念。这一原则和理念的有机结合，一方面，有利于人类整体的利益、幸福和自由的获得或实现以及人类个体的利益、幸福和自由的获得或实现，从而有利于个体与群体、个人与社会的和

^① 孙宪忠：《中国物权法原理》，法律出版社2004年版，第25页。

谐、共存与发展；另一方面，也包含着善待自然、保护环境的意义，有利于实现社会经济的可持续发展，有利于人类与自然和谐、共存、共生。该定义中“依法”、“得为直接支配”这样的字眼就表明该物权概念既体现物权法定原则又体现物权人的意思自治的理念，符合可持续发展、人类社会和谐共存、人与自然和谐共处的时代要求，为把物权法设计成一部良法提供了一个良好的逻辑起点。因而该定义是科学合理的。

（四）该定义未把“直接获得利益”、“排斥他人意思或行为的介入”列入进去而显得科学合理

从概念解释学的角度来讲，概念的定义应反映出这一概念所代表的事物的本质，或者说应反映出这一概念所代表的事物的必不可少的品质。就物权概念的定义而言，“直接支配”是物权的本质所在，是物权必不可少的品质，其应被列入物权概念的定义之中。但“直接获得利益”、“排斥他人意思或行为的介入”并非是物权的本质所在，并非是物权必不可少的品质，其不应被列入物权概念的定义之中。因为就“直接支配”而言，其是物权的本质所在，是物权必不可少的品质，其应被列入物权概念的定义之中，这早已成为人们的共识。就“直接获得利益”而言，一方面，物权人对物或物化权利“直接支配”，这并不一定就意味着物权人一定是为了“获得利益”。如一个人在一个乞丐的不断乞求下，极为不愿的丢了二元钱给这个乞丐。这是一个典型的赠与行为。丢不丢二元钱给这个乞丐是这个人的事。在给这二元钱给这个乞丐之前，他对这二元钱拥有所有权。此时，在他看来，他对这二元钱的直接支配（把这二元钱丢给了这个乞丐）并没有获得任何利益。但他行使的是的确的物权（所有权）。因此，尽管在某些情况下直接获得利益是物权的品质，但并不是在任何情况下“直接获得利益”都是物权的品质。换句话说，并不是在任何情况下“物权”都含有“直接获得利益”之义。故把“直接获得利益”放入物权概念的定义中就显得不准确。另一方面，即使在直接获得利益是物权品质的情况下，“对

物或物化权利直接支配”之意义就涵盖着“直接获得利益”之意义。故把“直接获得利益”与“对物或物化权利直接支配”并列放入物权概念的定义中就显得重复、啰嗦、多余。同理，就“排斥他人意思或行为的介入”而言，一方面，尽管在某些情况下“排斥他人意思或行为的介入”是物权的品质，但并不是在任何情况下“排斥他人意思或行为的介入”都是物权的品质。换句话说，并不是在任何情况下物权都含有“排斥他人意思或行为的介入”之义。故把“排斥他人意思或行为的介入”放入物权概念的定义中也显得不准确。另一方面，即使在排斥他人意思或行为的介入是物权品质的情况下，“对物或物化权利直接支配”之意义就涵盖着“排斥他人意思或行为的介入”之意义。故把“排斥他人意思或行为的介入”与“对物或物化权利直接支配”并列放入物权概念的定义中也显得重复、啰嗦、多余，故不列入是科学合理的。

二、“直接支配”之意义

如何理解定义中“直接支配”是对该定义进行解释或者说明的关键点所在。

正确认识和理解定义中“直接支配”的意义，不仅是正确认识和理解该定义的关键所在，也是弄清物权本质和现象的关键所在。众多学者认为，所谓直接支配，是指权利人无需他人的意思或行为的介入就能实现对物的占有、使用、收益和处分。这里存在着两个问题：一是权利人无需他人的意思或行为的介入就真的能实现对物的占有、使用、收益和处分吗？或者说“无需他人的意思或行为的介入”就是“直接支配”中的“直接”之全部意义所在？二是“占有、使用、收益和处分”能否代表“直接支配”中的“支配”的全部意义？孟勤国教授在其著述中对第一个问题做了深入的分析和很好的回答。对第二个问题，其虽未作明确的回答，但其对“支配”意义分析和说明，也有利于我们对第二个问题做出明确的回答。笔者以其观点为基础，对“直接

支配”的意义作进一步的梳理和分析，以求获得进一步的理解。

孟勤国教授认为，如果标的物是数个物权人对之有不同的物权时，某一物权人要实现对标物的支配，其肯定需要其他物权人的同意或行为的协助，也就是说此时其肯定需要其他物权人的意思或行为的介入才能实现对物的管领和处分。在物被他人无权占有时，如果他人能乖乖地交还物，让物权人实现其对物的管领和处分，那还要返还原物之诉干什么？可见，在某些情况下，物权人在对物行使直接支配的权利时，是需要他人的意思或行为的介入的。故“无需他人的意思或行为的介入”并非“直接支配”的本质含义所在。对物的直接支配，从本质上讲，是指不管物处于何种状态，不管物权人对物的管领处分是否需要他人的协助，即是否需要他人的意思或行为的介入，物权永远是一种特定的人（即物权人——笔者注，以下相同）与特定的物（指物或物化权利——笔者注）之间的一种特定关系状态，物权人与物都有某种权利义务上的关联性，物权人能够直接影响物的地位和命运。^①此见解可谓切中要害、一针见血，实难多见。的确，在物权领域里，“直接支配”的全部意义就在于把物权的本质和现象融为一体，是物权的本质和现象之浓缩与精华。这可从以下四个方面进行认识：

（一）“直接支配”代表的是特定的人（特定民事主体）与特定的物（物或物化权利）之间的一种可以识别的特定的合法关系状态

人对物的直接支配，首先可以从人实际握有物的这种事实状态加以识别。但当有了间接占有制度以后，人对物的直接支配不再限于这种事实状态而扩展到权利状态。^②有时人对物的直接支配体现出这种事实状态与权利状态的融合，有时人对物的直接支配又体现出这种事实状态与权利状态在一定条件下的适度分离。

① 孟勤国：《物权二元结构论》，人民法院出版社2004年版，第83～84页。

② 孟勤国：《物权二元结构论》，人民法院出版社2004年版，第84页。

如所有权人在对所有物未设定他物权之时，其对所有物的实际握有、管领处分就是事实状态与权利状态的有机融合。但当所有权人在对所有物设定他物权（比如动产质押）之后，所有权人对物的实际握有不可能处于事实状态，但其对物的实际握有仍处于一种权利状态——法律仍承认其对物有支配力，此时就体现出所有人对物的直接支配的事实状态与权利状态在一定条件下的适度分离。当然，此时他物权人对物的直接支配体现出另一种事实状态与权利状态的有机结合。总之，在物权领域中，特定的人（特定民事主体）与特定的物（物或物化权利）之间的这种特定的关系状态是一种可以识别的合法关系状态（识别的具体办法是，通过一系列具体制度的设置）。这种关系状态是一种被法律认可的或者说是一种合法的控制与被控制关系状态，它不仅是一种事实状态，更是一种权利状态。有时体现出事实状态与权利状态的有机合一，有时又体现出事实状态与权利状态在一定条件下的适度分离。而非特定的人与该特定的物（物或物化权利）之间就不存在着这种特定的合法关系状态。因为这种特定的人（特定民事主体）与特定的物（物或物化权利）之间的这种特定的合法关系状态本身就具有天然的排他性——“有我就无你”、“有你就无我”。这样，“直接支配”所代表的特定的人与特定的物（物或物化权利）之间的这种特定的合法关系状态就深刻地反映出在物权领域里的特定的人——特定的物（物或物化权利）——非特定的人之间的关系（这种关系的模式可简称为“人-物-人”模式，其中“物”是中间环节，是“人”与“人”之间关系的媒介）。这种关系与“请求”反映出在债权领域里特定的人——特定的人——特定的物或行为或智力成果之间的关系（这种关系的模式可简称为“人-人-物”模式，其中“人”是中间环节，是“人”与“物”之间关系的媒介）形成鲜明的对比，两种关系的态势、特点截然不同。这样分析得出来的结论极有意义。它表明在物权领域里，没有人与物的具体关系就不可能有人与人之间的具体关系，看不到或弄不清人与物的具