

董学立◎著

物、物权、物权法

物权请求权与消灭时效

主观要件与客观要

物权公示的法律意义

作为“从物”的车库归属

体系设计之保守与创新

让与担保的去与留

有形发展与无形发展

浮动抵押制度群

在建筑物上的抵押权设定

抵押权的优先受偿顺位

留置权的适用范围

留置权的消灭

物权法研究

WU QUAN FA YAN JIU



中国政法大学出版社

本研究受中国博士后基金一等资助和特别资助支持

物 權 法

物权法研究

WU QUAN FA YAN JIU

董学立◎著



中国政法大学出版社

2010·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

物权法研究 / 董学立著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2010. 8

ISBN 978-7-5620-3714-9

I. 物… II. 董… III. 物权法-中国-文集 IV. D923.24-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第162759号

- 书 名 物权法研究
- 出版发行 中国政法大学出版社(北京市海淀区西土城路25号)
北京100088信箱8034分箱 邮政编码100088
邮箱 academic.press@hotmail.com
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
(010)58908437(编辑室) 58908285(总编室) 58908334(邮购部)
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880×1230 32开本 6.75印张 185千字
- 版 本 2010年12月第1版 2010年12月第1次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-3714-9/D·3674
- 定 价 18.00元
- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由本社发行部负责退换。

原 言

本人研习物权法已十余年，如果从1995年准备报考法学硕士研究生开始计算的话。是年，我有幸经所在工作单位批准报考山东大学法科硕士研究生，这也就成了我后来从事法学研究和法学教学工作的转折点。

说起考研的过程，实在有些戏剧性。先是因本科所学专业的原因，没有报考资格。而要弥补这一缺陷需要两位法学教授的推荐。当时，我对山东大学实在不熟，更不认识法学教授。情急之下，我找到了在山东师范大学读书时的恩师刘示范教授。刘老师向我介绍了时在山大法学院任教的霍玉琛教授。霍教授曾在山东师范大学任教，听说是山东师范大学的毕业生来报考研究生，他就十分热情地给我写了推荐信。并且，霍老师又帮我联系到了时任法学院党总支书记的冯殿美教授。这样，两份推荐信的报名条件就满足了。

报名工作完成后，如何复习备考，就成了我这位对法学没有什么基础的考生的头等大事。为此，我又登门拜访了霍玉琛教授。霍教授是宪法学专家，他不仅向我系统地讲授了宪法学的基本知识，还帮我联系了时在山东大学法学院任职的民法学家刘士国教授。正是在与刘士国教授见面时，我第一次接触了物权法的几个基本概念：物权、用益物权、担保物权。刘教授是一位十分严肃和认真的人，对我这位来访后生，他没有更多的话要说。上述几个物权法基本概念是他谈及物权法的复习时，不多话语中的几个词语。现在的考生会讥笑，这几个概念还需要考研时专门准备？殊不知，当时我对物权法的学习也就在这个层次上转悠。现在看来戏剧性的是，就这么几个物权法基本概念，我出了刘老师的家门就记不起来了。回到住处，我无可奈何地又拨通了刘老师家的电话，尴尬之景可以想象。刘老师也一定觉得好笑，就这么几个概念，怎么出门就给忘了

呢！而这，就是我的法学基础，或者准确地说是我的物权法基础。

那时，《民法通则》、《担保法》早已经颁布，《物权法》则刚刚列入国家的立法规划。所有权这一概念当是因其十分生活化而被熟知，而物权、用益物权、担保物权等几个概念，像我这样的非法科毕业生，确实不曾所闻。按照霍老师和刘老师的指导，我找到了刊登在《法学研究》1995年第3期的“制定中国物权法的基本思路”，以及王利明教授发表在《政法论坛》1995年第5期的“关于我国物权法制定中的若干疑难问题的探讨（上、下）”这两篇文章。我对物权法立法的基本概念体系，在强记硬背之后有了些许的认知。这也是我当时唯一可以查找到的备考资料。

现在回忆这些，是以自己的切身感受记忆共和国的一段历史——《物权法》作为一部法律，在新中国曾经有半个多世纪，是处于空白状态的——清一色的公有制即全民所有制，没有为这部法律提供其赖以存在的经济的、政治的和社會的基础。并且，在改革开放后的大规模民商事法立法进程中，相对于《合同法》而言，《物权法》的颁布又后移了8年。可以说，我的经历烙印了一个时代——一个没有物权法律制度、法律知识、法律文化、法律观念的时代。《物权法》制定过程中引发的那些争论又进一步佐证了这个结论——一个还不能就物权的基本观念、基本制度、基本原理达成共识的时代。看一看全国人大常委会网站上有关物权法基本概念的解释，就可以明了整个社会对物权法的生僻。反过来，在这个知识基础上产生的物权法能没有这样或那样的不足甚至错误？

持续数月的备考是艰辛的，体重足足减掉了八斤。经历了一段时间的机关工作之后，我切实感觉到了知识储备的不足，因此，对我而言，这场考试势在必得。体重渐有恢复的来年六月的一天，我收到了山东大学的研究生录取通知书。并且，又一次戏剧性的是，我报考的本是宪法学研究生，当我们面试的时候，民法学硕士点刚好也批了下来。这样，我就坚持改到了民法学专业，而我的指导老师，正是刘士国教授。也许先生还记得我并因此有所担心——一个连几个物权法概念都闻所未闻的人，如何展开法学研究以及如何完成硕士学业？

对法律的热爱、对学识的渴求，使得我的研究生学习生活进行得扎实有效。身为法学研究生，实为法学入门汉。这决定了我的研究生学习生活游走在补习法学基础知识和探索法学前沿领域之间。现在想来，我也许是那一级研究生中最刻苦努力者之一。基础知识的欠缺在早起晚睡中渐进弥补，窃喜的是我的每一篇课程作业都最终以学术论文形式发表在了专业法学期刊上。顺利毕业之后，经谢晖教授推荐我到了山东大学威海分校法律系（现法学院）任教，由此开启了以法学研究、法学教学为业的大学教员生活。

在山东大学威海分校的十年，基本上是潜心学术研究的十年。所言“基本上”，是因为来到该校的最初两三年里，从事了一些院系行政管理辅助工作。在迎来送往、琐碎忙乱中差一点迷失了职业和学术方向。自2003年考取博士研究生后，我才得以开始全身心地投入到学术研究中来。其后，我于2004年破格晋升副教授、2007年破格晋升教授、2009年受聘博士研究生导师。这些形式提升所标注的学术进步，得益于我先后在《法学研究》、《中国法学》、《比较法研究》、《法学》、《法学论坛》以及台湾地区《法令月刊》等期刊上发表了近四十篇物权法论文，以及在法律出版社等出版机构出版的多部学术著作。这些论文中的相当一部分被人民大学民商法、海外法学复印资料以及新华文摘、高等文科学报等复印，部分论文先后获得中国法学会、中国民法学会、山东省社科联、山东省教育厅等机构的奖励。期间，我又师从梁慧星教授获得法学博士学位，并在读博期间先后两次获得“山东大学校长奖学金”，多次到美国、台湾地区等法律院校进行学术访问。尤其是在台湾东吴大学法学院访问期间，我得到了台湾司法院副院长谢在全法官的亲切和悉心指导，是谢先生引导我进入了当今最为发达的“统一动产担保交易制度”即《美国统一商法典》第九编的学习研究，这使我的研究视野得到了很大的扩展。本书中的很大一部分内容与此有关。自2007年9月始，我又有幸在中国政法大学博士后流动站从事博士后研究工作，先后获得了中国博士后基金一等资助和特别资助，在合作导师李永军教授的指导下对统一动产担保物权制度开展了研究。本研究的大部分内容与此有关。

对物权法的学习和研究，从起步时的一点不懂，到现在懂了一点，加之恩师梁慧星先生、刘士国先生、李永军先生常有表扬、鼓励和鞭策，我也感到了进步的一点欣慰。

《物权法》颁布后，我如同其他学人一样，对这部法律倍加珍惜。珍惜的方式之一就是《物权法》文本不断地进行认真研读。对《物权法》文本的研读可以说是从整体到部分，从篇章到条款，从文义到目的，从国内到国外。研读的结果是，有肯定和赞赏，有否定与批评。这些都是对法学研究热爱之情的表达。随着对《物权法》研读广度和深度的递进，对《物权法》有关条款理解的研究成果相继完成。本书就是在这些研究的基础上，加之笔者的一些学术讲座的系统整理，形成的一个阶段性的体系化的研究成果。出版的目的就在于加深人们对物权法的学习、研究，以期能正确理解、适用《物权法》，更期能助于修改、完善《物权法》。

总体而言，本研究之内容可分为三类：第一类由第一、二章构成，第一章是对“物”、“物权”、“物权法”三个基本概念的研究，第二章是对物权请求权与消灭时效关系的研究，这一部分属于物权法的基本问题；第二类由第三、四、五章构成，第三章是对物权变动主客观要件的研究，第四章是对物权公示的法律意义的研究，第五章是对作为从物的车位、车库归属的研究，这一部分属于物权变动问题；第三类由第六、七、八、九、十、十一章构成，第六章是对担保物权编结构的研究，第七章是对担保物权编新发展的研究，第八章是对浮动抵押制度群的研究，第九章是对在建物上抵押权设定的研究，第十章是对抵押权优先受偿次序的研究，第十一章是对留置权适用范围的研究，这一部分属于物权法担保物权编的问题。

《物权法》的颁布意义是重大的。从此，物权概念为人熟知，物权制度得到适用，物权观念植入人心，私权保护意识显著提升，国家法治进程明显进步。回眸对《物权法》的研习，十余年弹指一挥间，发生巨变的是我们的国家日显强大，我们的人民日渐富足。如同今日所有的中国人常有的感慨：我们赶上了一个好时代！《物权法》突破重重困难得以颁布就是一个里程碑，她总结了过去，昭示着未来，其在中华民族伟大复兴中所扮演的重要角色，所发挥的

重要作用，将是巨大的、不可替代的。

我有幸追随学术前辈、并肩学界同仁，引领莘莘学子学习和研究了物权法并有所心得。

当然，作为研究，其中的不足甚或错误将在所难免。唯余相信，民法以及民法学所要追求的不是寻找到唯一答案或者说是正确答案，寻求到更好的答案以及寻求更好答案的方法，显得更重要一些。

是为序。

董学立

2010年7月

目 录

序 言 / 1

第一章 基本概念：物、物权、物权法 / 1

- 一、什么是“物” / 2
- 二、什么是“物权” / 15
- 三、什么是“物权法” / 30

第二章 物权保护：物权请求权与消灭时效 / 40

- 一、关于物权请求权性质学说的回顾 / 41
- 二、民事权利的类型划分及物权请求权的类型归属 / 43
- 三、诉讼时效制度在物权请求权上的适用 / 47

第三章 物权变动：主观要件与客观要件 / 51

- 一、物权变动的主观条件 / 53
- 二、物权变动的客观条件 / 55
- 三、我国民事立法应当择取的物权变动模式：
物权意思 + 公示对抗 / 58
- 四、结束语 / 61

第四章 物权变动：物权公示的法律意义 / 62

- 一、物权变动之公示立法主义比较 / 63
- 二、我国民事立法关于物权变动公示制度的历史沿革及
存在的问题 / 72
- 三、与“物权意思 + 公示对抗”相关联的制度 / 75
- 四、小结 / 83

第五章 物权变动：作为“从物”的车库归属 / 84

- 一、学界关于车库权属的两种判断标准 / 85
- 二、车库作为“物”的“从物性”和“规划性”及其归属 / 87

三、与几种关于车库归属观点的商榷 / 92

四、结论 / 94

第六章 担保物权：体系设计之保守与创新 / 95

一、担保物权编外在体系设计的不同主张 / 95

二、担保物权编体系设计的立法理由 / 97

三、《物权法》担保物权编的应然体系设计 / 103

第七章 担保物权：有形发展与无形发展 / 105

一、担保物权编的“有形发展” / 105

二、《物权法》担保物权编的“无形发展” / 109

三、担保物权编发展提出的法制完善新要求 / 114

第八章 担保物权：浮动抵押制度群 / 122

一、关于“正常经营活动中”的购买人权利保护 / 123

二、关于“购买价金担保权”(PMSI) / 134

三、结论 / 174

第九章 担保物权：在建物上的抵押权设定 / 176

一、问题的提出——“在建物”上能设立抵押权吗？ / 176

二、学理上的探求——物权（抵押权）设立和存续的客观条件 / 177

三、比较法上的考察——在建物上抵押权的设立 / 180

四、立法修改建议——权利登记的法律意义 / 183

第十章 担保物权：抵押权的优先受偿顺位 / 185

一、抵押权的设立与登记立法主义 / 186

二、登记对抗主义立法体例下未经登记抵押权的物权属性 / 189

三、二元登记立法主义下的抵押权优先受偿次序规则 / 192

四、结束语 / 194

第十一章 担保物权：留置权的适用范围 / 196

一、留置权立法体例及适用范围考察 / 196

二、我国现有留置权制度的特点及其“杀伤力”表现 / 200

三、我国物权立法对留置权适用范围的应然设计 / 203

四、余论 / 205

基本概念：物、物权、物权法

《物权法》第二条规定：因物的归属和利用而产生的民事关系，适用本法。

本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。

本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。

《物权法》第2条涉及三个基本概念，即物、物权和物权法。对《物权法》第2条的理解很大程度上就是对这三个基本概念的理解。也正是对这三个基本概念的理解不够，导致了《物权法》立法过程中的一些激烈纷争。所以，即使在《物权法》颁布之后，还是很有必要对这三个基本概念加以阐释和说明。

《物权法》制定过程之中，对于究竟是制定一部物权法还是制定一部财产法，曾经产生过相当的争论。主张制定一部财产法的人士认为，物权概念不通俗、不易懂，还是冠以财产法便于理解。^{〔1〕}这一争论涉及大陆法系和英美法系所使用的“财产权”概念的不同。在大陆法系民法，“财产权”是一切具有财产价值的权利的总

〔1〕 持这一观点的是郑成思教授。郑成思：“关于制定‘财产法’而不是制定‘物权法’的建议”载《要报：信息专版》第41期。实际上，郑先生早在1998年发表“知识产权、财产权与物权”（载《河南省政法管理干部学院学报》1998年第2期）中，就对物权的概念提出批评意见。（这一争论发生在梁慧星等教授和郑成思教授之间。以梁慧星教授为代表的民法学者认为，我国应制定一部名称为物权法的法律；郑成思教授则认为，应制定一部名称为财产法的法律。）

称，包括物权、债权、知识产权和继承权等，而英美法系的“财产权”概念，则是与债权、知识产权、继承权并列的狭义概念，了解英美财产法的人士都知道，英美法系的“财产权”概念，相当于大陆法系的“物权”概念。如果我们是在英美法系的语境之下制定本法，当然可以称为“财产权法”或者“财产法”，就像魁北克民法典一样。但我们是在大陆法系的语境之下制定本法，我国现行民事立法及民法教科书均采用了包括物权、债权、知识产权和继承权在内的广义的“财产权”概念，如果将物权法称为“财产权法”或者“财产法”，就会造成法律概念的混乱。按照大陆法系和我国立法传统，规范有形财产的归属和利用关系的法律，当然就只能叫“物权法”。〔1〕

笔者也赞同物权法说者，但同时也认为，物、物权和物权法三个概念确实不好理解。因此，能否理解好、把握好这三个概念，对于《物权法》的准确理解和正确实施具有基础意义、关键意义。对这三个概念的理解，直接涉及的《物权法》条款就是《物权法》第2条。

《物权法》第2条有3款规定，分别是：第1款，因物的归属和利用而产生的民事关系，适用本法。第2款，本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。以及第3款，本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。所以，我们认为，第1款涉及“物权法”，第2款涉及“物”，第3款涉及“物权”。

一、什么是“物”

物是物权存续的前提条件，没有物，当无物权。〔2〕

〔1〕 梁慧星在中国民商法律网上发表“是制定‘物权法’还是制定‘财产法’？——郑成思教授的建议引发的思考”，王利明在《人民法院报》（2001年8月27日）上发表“物权立法：采取物权还是财产权”，都表明了主张制定物权法的观点。

〔2〕 在“未来物”或者说“在建物”上所谓的物权，因其没有“物”的存在这一客观前提条件，因而不可能的。对此，详请参阅本书第10章的相关内容。

《物权法》第2条第2款规定：“本法所称物，是指不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。”从该款的规定来看，关于“物”的界定，非是以概念之内涵的方式来界定，而是以概念之外延的方式来说明。所以，对于什么是《物权法》上所谓的“物”，仅凭阅读法条，大家还是不好理解。对此，笔者试着对什么是“物”，什么是“视为物”以及什么是“不动产”和“动产”展开研究，以求更加透彻的理解物权法。

（一）物的概念的内涵

对“物”的概念的内涵的界定，我们可以从什么是动产入手。

关于什么是民法学上的“动产”，大陆法系各国民事立法在其物权编中多有明文规定，如我国台湾地区“民法典”第67条规定：“动产系指不动产以外之物。”〔1〕所以，在明确了民法关于“物”的概念以及关于“不动产”的概念所摄的外延之后，动产概念的外延应当是十分明确的。但这一本应可以明确的概念，在“物”的概念以及“不动产”的概念之外延本身不够清晰的情况下，“动产”的内涵及外延之明确就遭遇了前提性障碍。特别是，在动产担保物权被作为《物权法》之重要组成部分的制度体系设计中，动产担保物权之功能设计和目的追求，也足以使得对“动产”概念的确定变得更加迷离——动产担保法对于可担保财产，多设有开放性条款。〔2〕从我国《物权法》的有关规定来看，《物权法》既没有明定何谓不动产，也就更没能明定何谓动产。〔3〕所以，从学理的角度看，以“物”的外延即不动产和动产来界定“物”，就好像没有界定一般。

“动产”是“物”这一概念的下位概念。所以，要界定何者为“动产”，须首先在学理上对何者为“物”做出界定。虽说法律学

〔1〕大陆法系各国关于“动产”概念的定义，多是以这种所谓“减法”的方法规制的。

〔2〕对于“担保物权是否为物权”一直存有争论。参见孟勤国：《物权二元结构论——中国物权制度的理论重构》（第2版），人民法院出版社2004年版，第225~227页。

〔3〕《物权法》第2条第2款规定：“本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。”

所言之“物”绝非等同于物理学所指之“物”，但界定法律学上的“物”，却依赖于或者说是无法摆脱物理学对物的概念的界定。

依凭人类的非凡智力，其所能够认知的世界，是一个物质与精神并存的世界。前者是外在于人的精神的客观存在即物质的世界，后者则是人类凭借其非凡的智力所创造出的并且也只有其类的存在所能够理解的观念存在即理念的或曰精神的世界。这当然是一个哲学层面的问题。但是，对现实世界的哲学层面的认知，对法学研究也应当具有其指导意义才是。也正是由于我们在民法典的编纂中，不能将哲学层面的世界认知恰当地运用于民法学研究和民事立法之中，才在民法学、物权法学的理论研究和立法实践中，尤其是在“物”、“不动产”以及“动产”的概念界定和逻辑展开与区别上，导致了一些在笔者看来是混乱不清的现象。

哲学层面的世界当然是不可能全部进入法学领域的，不论是其物质的存在，还是其精神的存在。能够进入法学领域并可以接受法律调整的世界，必须是那些符合法律调整条件的存在。这些条件应当包括：具有独立的经济价值并具有排他的支配可能性。^{〔1〕}尽管许多著述论说将构成法律上之“物”的条件“细分详列”，但随着社会的发展和法学研究的进步，何者为民法上之“物”的条件开始粗描略论起来：“具有独立的经济价值并具有排他的支配可能性”，最终成为划定何者为物权客体的充分条件。依据此充分条件进行判断，就有相当多的客观物质不能进入民法“物”的范畴，原因在于其或者无独立的经济价值，或者不具有排他的支配可能性；当然，依据这一充分条件，也就有相当多的非客观物质存在即理念性的存在，得以成为物权客体并因此成为物权法律关系得以调整的对象。对于符合前述两项充分条件而成为民法物权编的客观物质，我们可

〔1〕 关于民法上“物”的概念界定，多数著作设定了相当多的条件，如梁慧星认为，民法上的物须符合以下条件：须可为权利客体，须为有体，须为人力所能支配，须独立为一体，须能满足人们的生活需要等，参见梁慧星、陈华彬编著：《物权法》，法律出版社1997年版，第27~29页；胡长清先生也认为：物必有体，物必在吾人可能支配之范围内，物必独立为一体，物须除去人类之身体等，参见胡长清：《中国民法总论》，中国政法大学出版社1997年版，第152~155页。

选定称其为民法上的“物”。笔者认为，这样的选定符合人们的普通生活常识和一般法律观念；对于符合前述两项充分条件而进入民法物权编的理念存在，我们可选定称其为“视为物”。“物”与“视为物”的概念区别，以物权客体本身存在的客观性和主观性为依据；同时，“物”与“视为物”的概念上的人为再区分，也是为接下来的“动产”概念的界定奠定理论上的基础。

其实，对于民法上的“物”的时代发展，有相当多的学者早已有所注意并发表了有见地的论述。例如，对于空间，其到底是“物”，还是“视为物”，也早有论说：“依现今通说，物之概念已不限于有体、有形，^{〔1〕}凡具有法律上排他的支配可能性或管理可能性者，皆得为物。就空间而言，虽异于一般有体物，但由于空间占居位置，如能对位置予以支配，亦可成为物。”^{〔2〕}所以，大陆有学者认为，空间，无论在土地之空中或地中，如果具有独立之经济价值及有排他的支配可能性两项要件，即得为物。^{〔3〕}与空间为“物”相比，电、热、声、光既非固体、气体，也非液体，既无形也无体，何以为“物”？在采“物”为有体物之狭义概念的德国和日本，将电、热、声、光等自然力置入“物”的概念范畴是不可能的事情。所以，即使在不得已的情况下，如日本，也是将电、热、声、光以“视为物”的法律拟制方法，救济“物”之为有体物规

〔1〕 作为权利客体的“空间”必定也是有体、有形的。这如同土地一样，其实，土地也是连绵的存在，本属无形亦无体，但作为权利客体的土地一定是借助于测量技术或其他参照系予以特定化了的一块土地。空间，在其作为权利客体的时候，就如同土地一样。之所以先前没有把空间作为民法上的物看待，在笔者看来，是空间被对土地的权利所吸收以及空间缺乏独立的使用价值的缘故！假设人类的生活起初不是在地上而是在空间，则空间可能早已是民法上的物了。所以，空间是否为物以及何时开始为物，不是空间本身的问题，而是人类对空间使用价值或利用价值的发现以及发展的问题。

〔2〕 参见梁慧星：《民法总论》，法律出版社1996年版，第83页。

〔3〕 参见梁慧星、陈华彬编著：《物权法》法律出版社1997年版，第29页。

定之窘迫。^[1]我国台湾地区民事立法对物的定义未设规定，依民法之其他规定，物与权利为对称。学者关于物的定义为：“物者，为有体物及物质上法律上俱能支配之自然力。”^[2]据此定义，台湾学者关于民法上的物不以有体为限，其经济上之效用与有形之物相同者，亦可为物。并认为：以物为限于有体，则未免太窄，盖电、气、热、声等之经济效用，与其他有形之物无何轩轻，更无区别之理由。面对“物”之为有体物的限定在现代生活中的不适应，瑞士、韩国民事立法都扩张了“物”之范围。《瑞士民法典》第713条规定：“性质上可移动的有体物以及法律上可支配的不属于土地的自然力，为动产所有权的标的物。”《韩国民法典》第98条规定：“此法律称对象者，谓有体物与电气及其他管理可能之自然力。”可见，这些国家的物权立法都已将客观性存在的物质，作为定义“物”的概念的条件。

所以，当一个生活在21世纪的国度要制定一部“具有世界先进水平的民法典”时，若仍继续沿用罗马法所创立的有体物、无体物之概念及制度，则不仅是不合时宜并缺乏与时俱进之精神，而且也是没有吃透摸准罗马法关于有体物、无体物规定之精神。罗马法有体物之观念，与所有权同，无体物指所有权以外之财产权而言，与近世所谓有体无体者不同。^[3]从罗马法的所有权概念到德国法的物权概念，法学思想已经历了质的飞跃：从一个具体的财产权利即所有权升为一类属性同质的抽象财产权利即物权。与此相对应，权利的客体也从有体物的狭小圈定中走了出来，不断予以扩张以适应物权概念的抽象性。因此，笔者认为，民法学上的物，应界定为：具有独立经济价值且具有排他的支配可能性的客观物质。这一

[1] 日本从前发生过电气盗窃事件，只因电气非有体物，盗窃电气是否构成盗窃罪，引发争论。大审院在该判决中认为电气也属于物理的存在，有管理之可能性，因此应属于财物，并据以认定盗窃电气有罪。但此举与罪刑法定主义有驳，故现在的刑法在盗窃罪中设有电气视为物的规定，解决了这个问题。参见梁慧星：《民法总论》，法律出版社1996年版，第82页。

[2] 参见史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第249~250页。

[3] 参见史尚宽：《民法总论》，中国政法大学出版社2000年版，第249页。

定义就将空间以及自然力等一些无体物囊括到“物”的概念项下了。^{〔1〕}

再者，物权作为一个抽象的概念，其在《德国民法典》之后已经类型化为一类法律关系，即绝对权法律关系。刨去性质同属于绝对权法律关系的知识产权、人身权等之后，所剩余者一般即为物权。民法典，作为体系化、逻辑化的法律制度设计，其对任何一种权利的类归提出了这样的要求：它必须或者应当归入某一种或某一类权利类型体系之中。在民法体系内，作为民事法律所调整的利益，一者以“物”来表现，另者以“权利”来表现。因此，当权利被作为一种利益也被纳入物权法中予以调整之时，这种不表现为“物”的利益因其所身处法律关系的位置和类型，就决定了其在法律关系中具有了“物”的身份和功能。^{〔2〕}也正是因为这样的缘故，我们才把这些本身不是“物”而身处“物”的位置的理念存在称为“视为物”。所以，当“权利”可被置为物权法律关系客体之时，它就是那种被称为“视为物”的东西。在此特别值得强调或提醒的是，被“视为物”的权利，在“物”的分类中，又是被作为动产来处理的。

本文以上对民法上何者为“物”以及何者为“视为物”的研究，都是为下文明确何者为“动产”所做的前提性努力。按照确定动产的减法原则，动产应是“物”以及“视为物”减去“不动产”后的所剩余之者。但仅仅明确这一点对于理解何者为“动产”来说，还是远远不够的。作为一个外延开放的概念，动产的确定不像不动产的确定那样，可采用列举式的定义方法。我们无法以列举的方法来一一确定动产的外延，因此，我们只能寻求以抽象的方法来圈定何者为动产。而动产，作为一个外延开放的体系，能够进入这一开放体系的条件又是什么呢？

〔1〕我国将来制定民法典时，需要在民法典总则部分规定“物”的概念，这就为我们纠正并弥补《物权法》关于物的概念的不科学性提供了机会。

〔2〕分析法学家认为，理念的物如权利不是真正的物，而是法律拟制技术的体现，它使得法律的思维过程变得形象而生动。参见王涌：《私权的分析与建构——民法的分析法学基础》，中国政法大学博士论文，第91页。