



中国民商法专题研究丛书

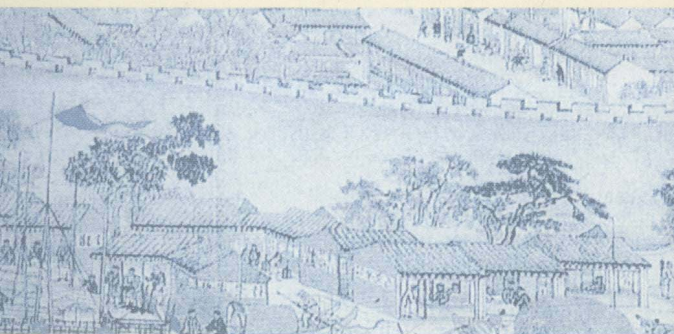
梁慧星 主编

“十一五”国家重点图书

论物上负担制度

——财产法的对抗力革命

张沁纶 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA



中国民商法专题研究丛书

梁慧星 主编

本书为第51批中国博士后科学基金面上资助项目

“财产法哲学：历史、现状与未来”（项目号：2012M510177）的阶段性成果。

论物上负担制度 ——财产法的对抗力革命

张淞纶 著



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

论物上负担制度:财产法的对抗力革命 / 张淦纶著.
—北京:法律出版社,2012.6
(中国民商法专题研究丛书)
ISBN 978-7-5118-3601-4

I. ①论… II. ①张… III. ①物权法—研究—中国
IV. ①D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 122841 号

中国民商法 专题研究丛书	论物上负担制度 ——财产法的对抗力革命	张淦纶 著	责任编辑 刘文科 装帧设计 乔智炜
-------------------------	--------------------------------	--------------	------------------------------

© 法律出版社·中国

开本 A5	印张 13.625 字数 347千
版本 2012年7月第1版	印次 2012年7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 北京中科印刷有限公司	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 978-7-5118-3601-4

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

论物上负担制度

——财产法的对抗力革命

《中国民商法专题研究丛书》总序

我于1988年起担任中国社会科学院法学研究所民法研究室主任,开始考虑学术发展和人才培养问题。时值20世纪90年代初,中国内地遭遇学术著作出版难,尤其未成名的年轻学者的学术著作出版更难。遂仿照王泽鉴先生担任台湾大学法律学系主任时编辑出版《台大法学丛书》的办法,编辑出版《中国民商法专题研究丛书》。预计用二十年时间,出版100部民商法专题研究著作。

其编辑宗旨是,从中国改革开放和发展现代化的市场经济的实际出发,广泛参考发达国家和地区民商事立法的成功经验和最新判例学说,深入研究民商法的基本理论和实践中的重大法律问题,为中国民商事立法的现代化和民商事审判实务的科学化提供科学的法理基础,提升民商法理论水平,推出民商法理论研究人才,使中国民商法理论研究尽快赶上发达国家和地区的水平。

著作之入选丛书,不论作者职称、地位、亲疏,以学术性为唯一考量。不约稿、不组稿、不需推荐,

概由作者自荐。欢迎自荐博士学位论文。丛书虽以“民商法专题研究”为名,其入选著作并不以民商法学为限。涵盖民法、商法、民事诉讼法、仲裁法、经济法、环境法、国际私法、国际经济法、民商事国际公约惯例等领域,而与广义之“私法学”概念相若。

自1994年推出第一部著作始,迄今已有十余年了,已出版著作50部。出版社方面注意到本套丛书在国内外已产生良好影响和社会效益,决定自第51部著作始,重新设计、增大开本、改变装帧,更加精编精印。特补述丛书编辑缘起及宗旨,作为总序。

梁慧星

于北京城南清芷园

2005年12月8日

序言一

2001年,我的《物权二元结构论》一书首版。11年后,湓纶的《论物上负担制度——财产法的对抗力革命》一书也将出版。这两本书的联系在于:我的书提出了物上负担这一概念,而湓纶的书将这个民法学者大多不认识而且不能理解的概念演化成了近30万字的研究成果。

大陆物权法理论总以为物上只存在物权。可我在研究物权制度过程中发现了一个普遍的现象:实际生活中,物上不仅有物权,还有其他民事权益甚至公法权益。这些权益与物和物权捆在一起,随着物和物权的转移而转移,成为物权行使和实现的一个条件、一种义务、一种责任。这种现象与大陆物权法理论的所有权限制不是一回事,因此,我以物上负担概括和定义。但我也就是提了物上负担这么一个概念。当时我的注意力集中在阻止中国

物权法变成民国民法物权编的翻版,力推中国物权法的现代化和中国化,没有时间和精力深入物上负担。

没想到淞纶对这个几乎是一个空白的问题感兴趣而且做了下来,更没想到淞纶的书在思路和内容上完全突破了我对物上负担的理解。淞纶的书中,物上负担不再是物权法中的一个细节、一种技术,而是一种全新的研究财产法——融合大陆法系物权法和英美法系的财产法的路径。淞纶的书依然以物权法和债法作为对象,但以对抗力——而不是权利性质——为标准来理解、规范和重构财产权利体系的逻辑,这使物上负担闪耀起照亮现代物权法发展道路的光芒。

大陆法系民法理论过分关注权利性质并据此决定权利的内容和效力,德国法系的物债二元体系是其代表。对世物权和对人债权作为两种截然不同的权利,构筑了财产法的主体。民法学一直不厌其烦地钩沉这一结构的历史谱系:从罗马法的对人之诉和对物之诉,到中世纪的注释法学和评注法学,再到胡果、萨维尼以及温德沙伊德的历史法学和潘德克吞法学。不过,对历史的强调或许正是为了掩盖这一结构对现实的乏力,正如破落子弟总爱夸耀当年祖上的风光。物、债二元体系至今是有价值的,但其衍生了一种不良的思维模式:一项财产权利的效力不取决于具体事实,而取决于抽象的权利性质。淞纶的书力图改变这一思维模式:物上负担作为一种“跨界”的规范,可以是一项债权,但在满足一定条件下也可以对抗债权人之外的人。这不仅有利于将人为割裂的物、债体系融合起来,更为特定权利的对抗力提供了一个新的标准:具体的权利判断不再取决于权利性质,而取决于以证据和证明责任为主的对抗规范。

为什么要这么做?这就涉及淞纶书中构想的一项重要的法学方法论,即法律的前瞻性原理。根据这一原理,法律不能仅仅关注既有的案

例,更要关注法律对未来当事人行为的指引和影响。举例而言,一国对物权变动模式的选择,不仅仅针对已经发生和解决的实际纠纷,更是为未来的物权交易提供游戏规则及其后果。这说明法律必须“向前看”,必须考虑主体对既定规范的回应(包括遵循、规避和违反的各种可能性)。物上负担制度正是证明并利用这一方法论的成果,其深层意义正是要激励当事人和法官关注具体权利在具体情境中的具体内容,正是这些活生生的具体事实——而不再是单纯而抽象的权利性质——决定了当事人之间的利益平衡。淞纶提出了权利的价格理论来充实这一原理,在我看来,这一理论展现了比传统理论更加旺盛的生命力。

同样具有旺盛生命力的是本书的行文:不仅解剖了大陆法系传统民法,且广泛而深入地考察了英美法系;不仅运用了民法的方法,而且应用了哲学、社会学、经济学和历史学的成果与理论;不仅考察了英国中世纪到1925年财产法改革和美国的物上负担实践,而且考察了传统中国从唐朝两税法到清初的赋税制度改革。尤其可贵的是,淞纶的书的最后部分集中分析、比较和批判了九项传统民法的重要制度(其中关于担保部分尤其值得一读),一展学者气魄。不知内情的可能难以想象这样的著作出自一位未满30岁的年轻博士之手。

2004年,广西人大常委会主办中国物权法理论研讨会,江平先生、王利明教授和全国人大法工委的领导都到了会。我是会议的主要办事员,负责编辑会议论文。两篇大二学生的论文引起了我的注意:一篇是南开大学的张世海,另一篇是吉林大学的张淞纶。其思路、论述、文字是一些教授未必写得出来的,我只做了些文字修改就收入了论文集。张世海后来没有从事学术研究,失去了联系;而淞纶本科毕业时,我请求时任吉林大学党委书记的张文显教授将淞纶保送到了武汉大学读研,文显教授很给力。读研阶段,淞纶很静心,真有做学术的兴趣和决心,我因而破例让

淞纶硕博连读。淞纶的书证明淞纶没有辜负我对他学术潜质的信任。

现在的时代繁花似锦,沉下心来做学问的很少,能做成真学问的更少。找不到肯做而且能做学问的学生,可能是不少老师最郁闷的事儿。不过,有了淞纶和他的书,我想装作郁闷也不行了。

是为序。

孟勤国

2012年3月8日于珞珈山

序言二

在经院哲学的框架里,我们可以说“物是一种先验的存在”,但是,我们能够说“物权是一种先验的存在”吗?“物权”和“权利人”是两个不同类别的范畴,一个是法律关系中的客体,另一个是主体;一般而言,二者是缺乏比较意义的。但是,湓纶君的这部著作之展开,似乎就是从这样一个逻辑追问开始的:是先有物权,还是先有权利人?

诚然,社会心理学从动物们的领地意识出发,解释了人类对于财产的权利意识的起源。这种分析,在一定程度上解释了能够反映人类法律思维最高成就之一的“物权”是如何作为一种先验的存在着的。康德哲学中,同样承认了人的头脑中的一些先天形式如时间、空间、因果性等,那么,我们为什么不能将人们对财产的某种“占用”、“拥有”、“享用”等支配意识,视为一种超范畴的根本要素而先验地

存在呢?! 换一种思维或改变一个视角,在法律关系的框架中,我们同样可以对客体与主体之先后或差序进行某种形式的追问,以寻找社会关系之存在的本位。因为,传统思维中以人的视角对财产所进行的权利界定及其分类,并非天经地义;而以物的视角所进行的观察,或许能够让我们重新建构一种关于财产的新的世界观。实际上,呈现在读者面前的这部著作,就是从物的视角出发,对于物上的非直接支配性权利进行了较为深入的研究。这种研究,突破了大陆法系传统民法的框架,英美法的、程序法的、财税法的,杂糅其间。我想,淞纶君在区分了直接支配性权利和非直接支配性权利之后,试图对非直接支配性权利进行整合性研究,以此建立他的完整的物上负担制度。显然,这种尝试是大胆的,需要理论勇气;同时,也是十分必要的,具有重大的理论与现实意义。一旦这一理论形成,杂糅相间乃至叠床架屋式的多样性的财产权利体系将被重新梳理,物上负担制度也将被重构。这种研究成果及其运用,对于财产制度,特别是对于大陆法系物权与债权二元结构的财产体系来说,将是一种革命性的。果真如此,我们历史相承的财产制度或许可以由此走出权利不断衍生从而导致骨质增生的困境,获得某种简约化的力量。

对于这部著作所透露出的学术企图心来说,淞纶君的研究距离结论似乎尚有距离。所以,看到他的这部书稿之初,我一半是欣喜,一半是期待。现在,欣喜就呈现在读者面前。对于他未来的研究,我还充满着期待。我想,看完这部著作,读者和我的心情应该是一样的:淞纶君,希望你足够!

易继明

北大法学院陈明楼 312 室

2012 年 3 月 17 日深夜

目 录

导论 / 1

第一部分 物上负担制度的理论基础

第一章 范式的转换:从人的视角到物的视角 / 9

第一节 体系建构:大陆法系私法自罗马法以来的法学传统 / 9

第二节 人的视角:传统财产法的根本旨归 / 15

第三节 从人的视角到物的视角:范式的转换及其合理性 / 18

一、范式转换:来自库恩的启示 / 19

二、什么是物? / 21

三、物视角的合理性之一:稀缺 / 24

四、物视角的合理性之二:权利的复杂性与层叠性 / 27

五、物视角的合理性之三:建立贯穿式的财产权体系 / 29

第二章 物上负担的基本理论 / 32

第一节 物上负担概念:物视角下的理论产物 / 32

一、重新理解物权:附着于物的先验存在 / 32

二、物上负担:附着于物权的法律制度 / 36

第二节 交易:物上负担制度的背景 / 38

第三节 物权法如何介入交易 / 41

第四节 物上负担制度的明确定义 / 43

第三章 物上负担的制度意义——兼论物上负担的独
特性 / 46

第一节 为什么需要一个整体性的物上负担制度? / 46

一、科斯定理的方法论启示 / 46

二、简约化:私法自治与有效管理的平衡 / 49

三、再论整体性物上负担制度之必要性 / 52

第二节 物上负担制度的双重意义:物法意义与债法
意义 / 55

一、物上负担的物法意义 / 55

(一)物上负担与限制物权的本质差异:兼论物权的本质属
性 / 55

(二)详细阐释物上负担制度的物法意义 / 60

二、物上负担的债法意义:比较物上负担制度与权利瑕疵
担保 / 61

(一)民法在合同中的整体性判断 / 61

(二)相似的权利瑕疵与物上负担;迥异的权利瑕疵制度与
物上负担制度 / 63

(三)重新分析物上负担制度的债法意义 / 68

第四章 简短的结语 / 71

第二部分 物上负担制度的实证经验

第五章 作为普遍承认机制的财产法:权力经济学 / 75

第一节 财产的普遍承认:洛克、卢梭与其他 / 77

第二节 普遍承认的宗教基础:从库朗热到涂尔干 / 80

第三节 财产法取代宗教:除魅的法学版本 / 83

第六章 物上负担的私法史考察 / 86

第一节 绪论:大陆法系私法学的历史方法 / 86

第二节 第一个实例:英国普通法中的物上负担 / 89

一、中世纪英国的土地负担概况 / 93

二、三方结构中的土地负担制度 / 95

三、英国财产法中的物上负担:从中世纪到 1925 年改革 / 96

(一) 外部规则的统一:英国王权对习惯法的胜利与收编 / 98

(二) 物上负担的实体法规范 / 101

(三) 物上负担的程序性规范 / 108

四、总结:英国普通法上的物上负担制度 / 113

第三节 第二个实例:中国传统社会中的赋税变迁 / 114

一、为什么研究赋税? / 115

二、一种不同于传统视角的中国概括 / 116

三、简约化:从唐两税法到明一条鞭法再到清摊丁入亩 / 120

(一) 亚当·斯密:合理赋税的标准 / 120

(二) 取代租庸调制的两税法 / 122

(三) 宋、金、元时期的赋税状况 / 126

(四) 从一条鞭法开始:明清赋役变革 / 129

四、总结:传统中国赋税改革的借鉴意义 / 134

第四节 第三个实例:英美财产法上的物上负担制度 / 136

一、一个简短的说明 / 136

二、物上负担(encumbrance)释义 / 137

三、地产交易中的物上负担制度 / 140

(一) 地产交易合同概论 / 141

(二) 物上负担制度与地产交易 / 146

四、英美财产法中的三种物上负担 / 148

(一) 约据(covenant) / 148

(二) 抵押(mortgage) / 153

(三) 区划(zoning regulation) / 158

五、物上负担的程序性制度 / 161

六、美国产权公示制度的配套规范 / 167

七、借鉴英美财产法上的物上负担制度 / 171

第七章 经验考察告诉了我们什么 / 173

第三部分 构建中国的物上负担制度

第八章 引论:从两个判例谈起 / 177

第一节 案例 1: Williams and Glyn's Bank v. Boland
案 / 177

第二节 案例 2: 董林娇与王景木、许雪芳房屋买卖合同
纠纷 / 179

第三节 再探物上负担制度之下的三方结构 / 182

第九章 物上负担制度的实体性规范 / 184

第一节 什么能算物上负担? / 184

一、第三人对物的非直接支配性权利:这个定义还不够 / 184

二、物上负担的构成要素:几项标准 / 186

(一) 私法领域存在当事人的法律行为;公法领域存在公权
力的明确规定 / 186

(二) 与物存在相关性;对特定物权构成限制;对特定权利
人有利益 / 187

(三) 物上负担对物权的限制须具有实质性意义 / 190

三、物上负担制度:一种解释性研究 / 192

第二节 物上负担的客体:传统大陆法系物与物权
批判 / 193

一、再论什么是物 / 193

二、价格要素是物权重要的构成部分 / 197	
三、物上负担制度中的物与物权 / 204	
第三节 物上负担的具体内容:从诞生到消灭 / 208	
一、谁可以创设物上负担? 怎么创设? / 208	
二、不仅仅适用于物上负担的善意第三人规则 / 210	
(一)权利的优先性判断——纳入价格要素后的考量 / 210	
(二)作为优先性标准的善意第三人规则——比较大陆法系与普通法系 / 212	
(三)物上负担与善意第三人规则——兼论传统的善意取得制度 / 216	
三、物上负担制度中的原因理论 / 218	
(一)契约原因理论的变迁:简约化进程 / 218	
(二)物上负担与基础关系的关系:第三方背景下的权利分析 / 225	
四、侵犯物权与侵犯物上负担的竞合 / 229	
五、物上负担的消灭——绝对消灭与相对消灭 / 233	
 第十章 物上负担制度的程序性规范 / 236	
第一节 程序性规范研究的困境 / 236	
第二节 公示基本问题研究 / 238	
一、物权公示,究竟公示什么? / 238	
二、从诉讼的观点探究公示的本质:物权的证据 / 244	
三、作为物权证据的公示:法律效力比较 / 251	
四、物权证明责任分配的成本分析 / 256	
第三节 在证明责任视角下讨论物上负担的程序性规范 / 262	
一、公示—证据理论在物上负担领域内的应用 / 262	
二、物上负担公示的必然性与必要性 / 263	
三、三方结构之下物上负担公示制度 / 264	
四、物上负担理论中的证明责任规范 / 267	