



XIANDAI
WUQUANFA
ZHUANLUN

现 代 物 权 法 专 论

余能斌 主编



A1001402

法 律 出 版 社

第一章

物权法发展的历史轨迹与其现代化趋势

目 次

- 一、物权法发展的历史轨迹
 - (一)古代物权法
 - (二)近代物权法
 - (三)现代物权法
 - (四)英美法系财产法的嬗变
 - (五)中国物权法的历史发展
- 二、物权法的现代化发展趋势
 - (一)法律本位社会化
 - (二)法律性质公法化
 - (三)法律关系扩张化
 - (四)法律边际模糊化
 - (五)法律内容国际化
 - (六)法律形式复杂化

一、物权法发展的历史轨迹

西方物权法的发展可追溯至古罗马法、古日耳曼法、中世纪习惯法三个不同的历史渊源,并先后经历了古代、近代、现代三个不同的历史时期,我国近代意义的物权法则是西方的“舶来品”;现代中国的

物权法更经历了一个从无到有、从移植摹仿到综合国情进行“本土化”改造的曲折发展过程,目前仍在努力完善之中。

(一)古代物权法

古代物权法是指古代奴隶制、封建制国家的物权法。在原始社会,社会财富由社会成员共同占有,这种共同占有关系完全凭借原始部族习惯及部族首领权威加以维系,故当时“不存在个人所有,只是个人占有”,^①也就是说只有作为事实状态的占有而未出现作为法律上权利的占有。正如马克思所精辟地指出的那样:“私有财产的真正基础,即占有,是一个事实,是不可解释的事实,而不是权利。只是由于社会赋予实际占有的法律的规定,实际占有才具有合法占有的性质,才具有私有财产的性质。”^②可见,物权法是随着私人占有的出现和阶级、国家的产生而产生的。

古代物权法的典型是古罗马物权法和古日耳曼物权法。古罗马法中虽然包含了物权的实质内容,但并未提出物权的抽象概念。物权的概念及理论是由中世纪注释法学派在古罗马法中“对物之诉”的基础上阐发而来。罗马法的物权体系由自物权(即所有权)、他物权(包括役权即:人役权、地役权、永佃权、地上权、担保物权)和占有构成。古罗马物权法具有如下特点:1. 植根于古罗马发达的奴隶制商品经济基础之上,因而“包含着资本主义时期的大多数法权关系”。2. 贯彻个人本位的法律思想,强调对个人财产权利的尊重。3. 确立所有权的中心地位,认为所有权是所有人对所有物的绝对支配权,将所有权之外的其他物权视为所有权的派生物。4. 所有权是对物的全面支配权,是具有排他性的完全物权,因而奉行一物一权主义。5. 所有权具有“弹性力”或“归一力”,即所有权的权能可以与所有权发生分离,但这种分离是暂时的,分离出去的权能最终要复归于所有权,使所有权回复到圆满、完全状态。6. 区分作为法律上权利的所

① 《马克思恩格斯全集》第46卷上册,人民出版社1979年版,第481页。

② 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1956年版,第382页。

有权与作为事实状态的占有,即认为所有权是法律上的支配权而占有则是对物事实上的支配,赋予占有以独立的地位。7. 所有权的分割仅指量的分割,即在共有情况下允许数个共有人共同享有一个所有权,对该所有权可以进行分割,但分割前、后的所有权性质与效力不发生变化。

古罗马物权法由于反映了商品经济的一般要求,能够适应资本主义的发展,故对后世影响极大,其基本理念与体系为后世大陆法系各国所沿袭,同时也对英美法系产生了相当的影响,恩格斯指出:“即使在英国,为了私法(特别是其中关于动产的那一部分)的进一步发展,也不得不参照罗马法的诸原则。”^①

古日耳曼物权法系在公元5—9世纪西欧早期封建制时期由古日耳曼民族部落习惯发展而成。其物权体系大致由所有权(分为不动产所有权、动产所有权)、地上负担(主要有地租与赋役、十一税、土地定期金)、占有构成。古日耳曼物权法具有如下特点:1. 植根于封闭的自给自足的封建农业经济,同时保留了较多的原始公社残余习惯。2. 贯彻团体本位的法律思想,带有农族、村落等团体主义色彩。3. 没有抽象的所有权概念,主张所有权是具体的、相对的,一物之上可以设定双重所有权(即收取地租者的上级所有权与支付地租而实际使用土地者的下级所有权);同时对所有权与他物权不作严格划分,而是从具体的事实关系出发,根据人们对物的实际利用方式与状态,确认各种独立的物权。4. 各种物权由于客体不同,而在性质、效力支配途径、保护方式等方面也有严格区别。5. 物权不仅包括对物的支配,而且包括身份上的支配,财产权与身份权合一,如土地所有权即兼具财产权与领主权双重性质与内容。并且,权利主体身份地位不同,所享有的物权性质、范围亦有不同。6. 动产的占有是对物的事实上的支配关系(这一点与罗马法相同),但对不动产事实上的占有均赋予物权效力,保护占有即保护权利。7. 所有权的分割为质

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1960年版,第71页。

的分割,即对所有权权能的分割,如在“总有”的情况下将所有权的使用、收益权能赋予特定村落的各个居民耕作人,而将管理、处分权能赋予特定村落共同体。

古日耳曼法在西欧封建社会中始终是一种普遍适用的法律,其物权法的一些基本观念虽然由于不符合早期资产阶级立法指导思想而未能被大陆法系各国所接受,但却由于历史的原因而被英国财产法(尤其是不动产法)所采纳,成为英美法系财产法的思想基础;并且,随着资本主义从自由竞争阶段发展到垄断阶段,日耳曼物权法所强调的团体主义精神以及具体的、相对的、受限制的所有权观念亦开始为资产阶级所重视,并在立法中得到体现。

西欧中世纪的物权法以土地物权为重心,在土地之上存在双重的或多重的物权结构,对土地的权利具有等级的特征。土地名义上统一属于国王,国王对土地享有征收赋税、徭役、兵役等权利;土地的实际所有人都是封建庄园主,但其不得自由处分土地;佃户则享有在土地上耕作和获取一定收益的权利,这种权利后来发展为可以继承的永久耕种的权利(永佃权)。中世纪物权法带有浓厚的封建性、区域化、习惯法色彩。

(二)近代物权法

近代物权法是指近代自由资本主义时期资本主义各国的物权法。近代物权法以法国物权法(1804年《法国民法典》第二编“物法”以及第三编“取得财产的方法”中有关内容)为其典型。法国物权法与古罗马物权法一脉相承。法国物权法的物权体系由自物权(所有权)、他物权(包括用益物权即用益权、使用权和居住权、地役权,担保物权即质权、法定优先权、抵押权,其他物权即不动产定期金、终身定期金、长期租权)、类物权(占有)构成。法国物权法具有如下特点:1. 法典本身未规定物权的一般概念,但体现了“物权”的实质内容和范围。2. 从体系到内容较多地承袭了古罗马物权法,如均由自物权、他物权、占有三大块构成,均强调所有权的绝对性等。3. 贯彻个人主义精神,宣称“私有财产神圣不可侵犯”,规定所有权为“对物按

个人意愿使用及处分的权利”。4. 废除罗马法中出现的永佃权,将使用权利为独立物权(役权的一种),将地上权并入租赁中。5. 役权分为人役权、地役权,人役权包括用益权、使用权和居住权。6. 将担保物权归入“取得财产的方法”(《法国民法典》第三编)中,未严格区分抵押权与质权,即对不动产也可以设定质权。法国物权法作为近代资本主义物权立法的典范,对后来的意大利、荷兰、葡萄牙、西班牙、秘鲁、智利等国的物权法产生了深远的影响,正如恩格斯所指出的那样:“这部法国的革命的法典,直到现在还是包括英国在内的所有其他国家在财产法方面实行改革时所依据的范本。”^①

近代物权法集中反映了自由资本主义经济发展的客观要求和财产关系的现实状况,其一般特点是:1. 以个人主义为基础,视个人财产权为人权的重要内容甚至是主要内容,将“私有财产神圣不可侵犯”列为宪法原则。2. 以所有权为中心,所有权是对物绝对无限制的支配权,甚至包括“滥用”或者“糟蹋”物品的权利。^② 3. 物权为纯粹的对物的支配权,而不包括身份、地位上的支配权。

(三)现代物权法

现代物权法是指资本主义进入垄断阶段以来现代各国的物权法。现代物权法首推德国物权法(1900年《德国民法典》第三编“物权法”)。德国物权法的物权体系由自物权(所有权)、他物权(包括用益物权即地上权、先买权、土地负担、地役权、用益权、人的限制役权,担保物权即抵押权、土地债务、定期土地债务、质权)、类物权(占有)构成。由于垄断资本主义时期社会经济条件发生了显著的变化,与之相应,德国物权法亦具有与法国物权法不同的特点:1. 立法技术较为先进,概念精确、体系科学、逻辑严谨。2. 对所有权的行使作出较多的限制,如《德国民法典》第903条规定行使所有权“以不违反法

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1972年版,第395页。

^② [美]伯纳德·施瓦茨著,王军等译:《美国法律史》,中国政法大学出版社1989年版,第134、136页。

律和第三人的权利为限”，此外，还规定禁止权利滥用、所有权负有一定义务等。3. 将地上权列为一种独立的物权，确立了先买权、土地负担两种用益物权和土地债务、定期土地债务两种担保物权。4. 确认权利可以作为物权客体，形成权利上的用益权、权利质权等。5. 严格区分抵押权和质权，抵押权仅适用于不动产，质权则适用于动产和权利。6. 保留了某些封建法律的残余，如土地债务和定期土地债务即是日耳曼土地制度的变种。德国物权法开创了现代物权法之先河，对许多国家的物权立法产生了巨大的影响，如瑞士、奥地利、日本及旧中国等物权法即是以其为蓝本制定的。

除了德国物权法外，日本物权法（1898年《日本民法典》第二编“物权”）亦颇具特色，在现代物权法中占有一席之地。日本物权法的物权体系由所有权、占有权、用益物权（包括地役权、地上权、永佃权）、担保物权（留置权、先取特权、质权、抵押权）构成。日本物权法具有如下特点：1. 广泛借鉴德国、法国立法，并与本民族传统相结合。2. 在民法典物权编“总则”之后专设“占有权”一章，将占有明确规定为权利，这是其独创之处。3. 确立永佃权，巩固农地租佃关系，这则反映出其同德国一样保留一定的封建残余。4. 将留置权纳入担保物权，这是其又一立法创举。

现代物权法的一般特点是：1. 从个人本位向社会本位，从以所有为中心转向以利用为中心，强调行使物权要发挥物的社会功能和经济效用。2. 物权的客体、物权的种类越来越多，新型物权不断产生，物权法的调整范围日益扩大。3. 物权立法的系统化、专门化。4. 物权法在一定范围的趋同化。这也是现代物权法的发展趋势，对此后文件将作详尽分析。

（四）英美法系财产法的嬗变

英美法系财产法源出英国。与大陆法系物权法形成鲜明对比的是，英美法系财产法并非由一整套抽象概念、规则构成一个逻辑严密的体系，而是注重实用，根据现实生活中财产及财产支配关系的具体形态，分别确立不同的物权类型及相应规则。故对英美法系财产法

必须循着其对“财产”(property)的分类进行考察。

在英国,1925年《财产法》颁布以前,其财产沿袭封建时期的分类,即分为物的财产(realty,又译作不动产)、人的财产(personalty,又译作动产),相应地形成物的财产权、人的财产权的划分。所谓物的财产权是指对自由保有地产(即所谓物的财产)的各种权利,故又称地产权;所谓人的财产权则是指对物的财产之外的财产(即所谓人的财产)的各种权利。当时的财产法还对土地的出售转让作出了种种限制,并保留了一些封建的土地占有与使用关系。1925年,英国颁布《财产法》、《信托法》、《土地授予法》、《土地登记法》、《土地特殊权益法》、《遗产管理法》等财产法律,新法将财产分为土地(land)和动产(chattels),消除了封建的土地关系,简化了地产权的类型,放宽了土地移转的限制,建立了土地登记制度,并确认了地役权、抵押权、留置权、质权等对他人财产的各种“法定利益”(legal interests)以及信托关系中的“受托人所有权”等,这些构成了现代英国财产法的基础。二战以来,法律加强了对土地的管理和控制。

美国财产法虽由英国财产法脱胎而来,基本沿用了英国财产法的概念和范畴,但却具有自己的特点:1. 美国没有封建传统,因而自始就不存在封建的土地权属关系。2. 美国建国初期地广人稀,法律鼓励对土地的开发利用,土地移转限制较少。3. 美国建国后经济、文化迅速发展,股票、商标、专利等无体财产地位日益突出,财产法加强了对这类财产权的保护。

英美法系财产法的一般特点是:1. 很大程度上承袭了古日耳曼物权法(英国法的基础盎格鲁萨克森法即为日耳曼法的一个分支),正是在这一意义上恩格斯称英国法是“传播于世界各大洲的惟一的日耳曼法”。^① 2. 调整范围比较广泛,如在英美法系归属财产权的工业产权(商标权、专利权等)、信托财产所有权等在大陆法系传统民法上就非物权法范畴。3. 结构体系较为松散,根据财产及财产支配关

^① 《马克思恩格斯选集》第3卷,人民出版社1972年版,第150页。

系的不同形态分别确认不同的物权类型,设有一整套普遍适用于各种物权类型的抽象规则。

(五)中国物权法的历史发展

中国古代法中,由于自然经济的条件决定,债权制度不发达,也无近代意义上的物权及物权法概念,但散见于历朝法律典籍之中的用以调整财产的归属关系的规范却大量存在,并且形成了一个以所有权为核心,以土地及其附着物(宅所、山林、作物等)的权利为基本形态,由自物权(所有权)、他物权(包括用益物权,即永佃权、地役权、典权等,担保物权即质权、抵押权)、类物权(占有)构成的较为完整的物权体系。^①

中国近现代意义上的物权法溯源于清朝末年的物权立法,即1911年《大清民律草案》第二编“物权”,该法旋因清廷覆灭未及施行。1912年中华民国成立后,北洋政府又于1926年制定《中华民国国民律草案》,其第三编亦为“物权”,但该法始终未作为正式法典颁行。后来国民党政府于1929年前后先后制定、颁布民法典各编,“物权”仍为第三编。上述三项物权立法大同小异,均系大量抄袭大陆法系各国特别是德国、日本、瑞士的物权法原则与条款拼凑而成,同时兼顾个别本国旧制,形成了由所有权、地上权、永佃权、地役权、抵押权、质权、典权、留置权、占有等构成的物权法体系。由于历史的原因,民国时期制定的民法典仍施行于我国台湾地区,其物权编历经近70年,目前仍无大的修订。

新中国的物权立法大致经历了1949—1952年的起步、1952—1956年的发展、1956—1976年的停滞;1976年以来的创新四个历史阶段:1.1949—1952年的起步阶段。这一阶段主要是废除封建土地关系,建立新民主主义的土地和房屋所有权制度。2.1952—1956年的发展阶段。这一阶段主要是实现新民主主义物权法向社会主义物权法的逐渐过渡,因此法律承认多种所有权形态并存,同时引导、鼓

^① 钱明星著:《物权法原理》,北京大学出版社1994年版,第67页。

励甚至强制实行合作化、集体化、公有化。3. 1956—1976 年的停滞阶段。这一阶段由于指导思想上否认社会主义条件下商品经济存在的必要性与可能性, 因而物权立法体现为单一的所有权法而将他物权法打入冷宫, 并且以国家所有权、集体所有权为物权法的中心, 个人所有权仅限于基本的生活资料所有权, 故物权法十分贫乏。4. 1976 年以后特别是 1978 年实行改革开放以来的创新阶段。这一阶段我国物权立法取得重大进展, 先后有《中华人民共和国民法通则》、《中华人民共和国土地管理法》、《中华人民共和国城市房地产管理法》、《中华人民共和国担保法》等法律法规出台, 初步形成了具有中国特色的物权制度。目前, 这一制度仍在不断发展之中。

二、物权法的现代化发展趋势

法律乃特定社会经济生活条件的记载和反映, 它随着社会经济条件而演变。20 世纪以来, 世界经济发生了显著的变化, 主要资本主义国家先后由近代自由竞争阶段进入现代垄断阶段, 而包括中国在内的广大发展中国家也逐渐致力于本国经济的现代化。经济现代化的进程, 对各国固有的法律提出了新的挑战, 传统法律正面临着一场现代化的革命。民法作为“将经济关系直接翻译为法律原则”^①的法律部门, 其现代化更成为经济现代化的基础和法律现代化的重心。民法的现代化涉及到民法原则现代化、民法制度现代化、民法体系现代化、民法观念现代化诸方面,^② 其中, 物权法的现代化是一个重要内容。综观当今世界大陆法系、英美法系两大法系的物权法, 我们发现物权法的现代化发展趋势可以概括如下: 法律本位社会化、法律性质公法化、法律关系扩张化、法律界区模糊化、法律内容国际化、法律形式复杂化等。本文试结合西方物权法近一个世纪以来的演变, 对现代物权法的上述发展趋势作些分析, 以期为我国制订物权法

① 《马克思恩格斯选集》第 4 卷, 人民出版社 1972 年版, 第 484 页。

② 余能斌、马俊驹主编:《现代民法学》, 武汉大学出版社 1995 年版, 第 4—10 页。

提供参考。

(一)法律本位社会化

法律本位是法律基本原则和指导思想的集中体现。它受社会经济条件的条件和规律所决定和制约,物权法的法律本位更是如此。现代物权法法律本位的社会化有着深刻的历史背景:首先,在资本主义各国,与早期自由放任的经济政策相适应,早期物权法亦以个人为本位,后来由于“自由放任主义走得太远了”,^①资本主义经济从自由竞争阶段进入垄断阶段,垄断组织在社会生活中的支配地位日益突出,资本主义上升时期为资产阶级宪法与法律所标榜的“(私人)所有权神圣不可侵犯”的原则日益成为经济强者侵害经济弱者(劳动者、消费者等)的工具,“所有权之绝对性,对于未持有者言乃无意义的,持有者则对之为权利之滥用”,^②个人本位与社会利益形成尖锐的对立,并使社会利益受到损害,为顾全社会利益,就需要国家出面进行一定的干预和协调,从而在立法上也开始出现了以维护社会利益为主旨的社会本位倾向;其次,二战以后社会主义运动在世界各地蓬勃兴起,社会主义思想深入人心,特别是以前苏联为首、由各新兴社会主义国家组成的社会主义阵营逐渐形成,这些社会主义国家彻底否定了资产阶级私的所有,确立起社会主义公有制,对国家所有权实行特殊保护,并以在经济上消灭私有制、实现按需分配的共产主义作为最高理想,从而使法律本位的社会化达到了极致;最后,现代科学技术的迅猛发展和生产力的极大提高,迫切要求加速财产的流转和实现资源的优化配置,这也促使财产从封闭的、私人的所有转向开放的、社会的利用,社会本位的确立乃成为社会发展之必然。

所谓物权法法律本位的社会化就是指物权法的基本精神从传统的强调物权为排他的不受干涉、不受限制,完全由个人支配的权利,

① 转引自[美]伯纳德·施瓦茨著,王军等译:《美国法律史》,中国政法大学出版社1989年版,第161页。

② 刘德宽著:《民法诸问题与新展望》,台湾三民书局1979年版,第81页。

转变为强调物权人行使权利时负有一定义务,即受到社会公益限制,并由国家法律进行干预的注重社会利用的权利。在资本主义早期,资产阶级基于自然法思想,认为物权(财产权)是天赋的自然权利,是完全归个人享有的、由个人意志支配,为个人利益服务的,是绝对自由、不受干涉、甚至是不受限制的;物权(财产权)是人身自由的“基础”和“外在领域”,“没有财产权,人身权就没有实际的内容”,“维护财产权……是社会契约的首要目标”,^①因而物权(财产权)已被置于民事权利体系的最高层。随着资本主义的发展,这种不受干涉、不受限制的个人权利在社会生活中的弊端越来越严重,人们开始抱怨“对财产所有者的权利和对其意志不受任何限制的自由,强调得太过分了”;^②于是各国不得不采取措施进行矫治,基于社会法学思想,对物权加诸社会义务,要求物权的行使须符合公共福利,强调物尽其用,这样就使物权法逐渐从注重“个人法益”转向注重“社会法益”,从“以所有为中心”转向“以利用为中心”,^③个人物权被打上了深深的社会烙印。

物权法法律本位的社会化具体表现在以下三个方面:

1. 所有权受限制。这是物权法法律本位社会化的核心。早期资产阶级民法将所有权绝对或私的所有列为民法三大基本原则之一,所有权地位至高无上,所有权内容宽泛无边,例如所有权被视为一种“主权”或“准主权权利”,^④是“神圣不可侵犯的”^⑤权利,是“万

① [美]伯纳德·施瓦茨著,王军等译:《美国法律史》,中国政法大学出版社1989年版,第91、134、20页。

② 同上注,第161页。

③ 刘德宽著:《民法诸问题与新展望》,台湾三民书局1979年版,第50页。

④ [美]伯纳德·施瓦茨著,王军等译:《美国法律史》,中国政法大学出版社1989年版,第134、293页;《外国民法资料选编》,法律出版社1983年版,第228、233页。

⑤ [美]伯纳德·施瓦茨著,王军等译:《美国法律史》,中国政法大学出版社1989年版,第91页。

能的权利”，^①是“独有的专断的支配权”，^②是“实际上不受控制的对财产的使用和处置的支配权”，^③甚至包含了“滥用一件物品的权利”或“糟蹋物品的权利”，^④……凡此种种，不一而足。总之，将一切美好的辞句加诸所有权在当时都不为过分，这就给所有权罩上了神圣的灵光，所有权成为民法“拱门上的拱顶石”^⑤而被人们顶礼膜拜，保护私人所有权(财产权)成为“一个自由政府的基本准则”和法律“赖以存在的基础”及“主要目标”。^⑥在大陆法系各国，罗马法法谚“行使自己之权利者，对任何人均不会构成不法”^⑦长期被奉为圭臬；在英美法系，所有权的行使也几乎是不受限制，以至于霍姆斯法官在一起所有人故意为挡住邻居光源或视线而修筑一道“刁难人的栅栏”的案件中认为：“一个人拥有在自己的土地上建造栅栏的权利，愿意造多高就造多高，不管它可能把他的邻居的光线和空气挡住多少。”^⑧然而，到了19世纪末叶，社会经济生活发生了急剧变化，与上述所有权观念形成巨大的反差，于是德国法学家耶林首倡“社会性的所有权”思想，他精辟地指出：“法律家及外行人均会认为，所有权的本质乃所有者对于物之无限的支配力，若对之加以限制，则会与所有权的本质无法两立。然而，此乃根本错误的观念，所有人不仅是为了自己的利益，同时还须适合于社会的利益，行使权利方能达成所有权之本

① 邓曾甲著：《日本民法概论》，法律出版社1995年版，第181页。

② [美]伯纳德·施瓦茨著，王军等译：《美国法律史》，中国政法大学出版社1989年版，第134页。

③ 同上注，第134页。

④ 同上注，第136页。

⑤ 这里套用了美国司法审查是“宪法拱门上的拱顶石”的比喻，参见[美]伯纳德·施瓦茨著，王军等译：《美国法律史》，中国政法大学出版社1989年版，第34页。

⑥ [美]伯纳德·施瓦茨著，王军等译：《美国法律史》，中国政法大学出版社1989年版，第19、160、91页。

⑦ 转引自刘德宽著：《民法诸问题与新展望》，台湾三民书局1979年版，第51页。

⑧ 转引自[美]伯纳德·施瓦茨著，王军等译：《美国法律史》，中国政法大学出版社1989年版，第136页。

分,惟有在这种范围内,社会对于个人不予干预。若对于广阔的原野,因所有人之怠慢不予开垦的把它放置,能够结谷物的场所让之生长茂密的杂草,或为享乐而用之为狩猎地时,社会对此怎能安闲视之。因此,可耕作使用而不为耕作时,社会须使更有益于土地之利用者来代替之。所有权,它的理念(idea)与社会之理想相冲突时,到底还是不够给它存在的。”^①同时代的另一位德国学者基尔克则发展了“禁止权利滥用”之法理,他主张“权利之行使者,妄自为急图自己之利益,超越适当之限度,侵害到社会公共之福利,或以侵害他人为目的行使权利,而伤害到权利存在之意义时,德国法应认之为权利之滥用,从权利者夺取其权利。”^②这一新的所有权观念逐渐为各国所接受,“迄今为止,一直存在着一种不可动摇的趋势,这就是对所有人随心所欲处分其财产的自由,加强法律上的限制”。^③目前这一趋势仍在不断发展。法律对所有权的直接限制可以从以下几点进行分析:

(1)就限制的规范性质来看,多为义务性规范,其内容或者是强制所有人为一定行为,如规定危房所有人须采取措施防止房屋倾倒塌危及他人;或者是禁止所有人为一定行为,如规定不动产所有人不得恶意种植、建筑妨碍邻人通风、采光;或者是要求所有人容忍他人为一定行为,如规定不动产所有人容忍飞机在允许的飞行高度内飞越自己的土地上空。

(2)就限制的方面来看,主要有主体、内容、客体、目的等四个方面的限制。对主体的限制主要体现为对具有公众服务性质或者事实上垄断性质的大企业的合并进行限制或禁止,在一定情况下可将它们收归国有或由国家参股、控股。如法国 1946 年宪法序言之规定及

① 转引自刘得宽:《民法诸问题与新展望》,台湾三民书局 1979 年版,第 60 页。

② 同上注,第 61 页。

③ [德]罗伯特·霍恩等著,楚建译:《德国商法导论》,中国大百科全书出版社 1996 年版,第 189 页。

1944—1946年间关于将雷诺飞机厂等一大批企业国有化的法令即是。^①此外,法律重视“加强集体所有权,即国家和公法中的法人所有权”,^②实际上也可视为对个人作为所有权主体的一种限制;对内容的限制,即对所有权的占有、使用、收益、处分等权能的限制,这方面规定十分丰富,不一而足;对客体的限制,如德国1910年矿业法规定地下矿藏仅能归国家所有而不能归个人所有,1924年航空法确认大气空间为公共财产;^③对目的的限制,如《德国民法典》第226条规定:“权利的行使不得只以加损害于他人为目的”。^④我国台湾地区“民法”第148条也有同样之规定。

(3)就限制所要保护的利益来看,主要突出保护国家利益、社会利益(或称公共利益、公共福利、公共福祉)、第三人利益(或称其他个人利益)。为保护国家利益而限制所有权,如二战后日本法院在“板付基地”一案中即以驻日美军在某甲私人所有的土地上驻留涉及国家应尽的义务为由,认定某甲要求返还土地属过当请求;^⑤为保护公共利益而限制所有权,如德国1919年魏玛宪法第153条规定“所有权伴有义务,对其行使应同时顾及公共的福祉”。^⑥二战后日本宪法第29条第2款规定“财产权的内容,应与公共福利的内容相适应”、民法第1条第1款规定“私权应遵守公共的福利”,^⑦各国有关征收与国有化的法律亦是这种精神的体现;为保护第三人利益而限制所有权,如《德国民法典》第903条规定物之所有人行使所有权须“以不违反法律和第三人的权利为限”。各国相邻关系法均规定权利

① 《外国民法资料选编》,法律出版社1983年版,第67页;由嵘主编:《外国法制史》,北京大学出版社1992年版,第276页。

② 《外国民法资料选编》,法律出版社1983年版,第23页;由嵘主编:《外国法制史》,北京大学出版社1992年版,第263—264页。

③ 卞耀武、俞敏声主编:《社会主义市场经济法律体系》,青岛出版社1995年版,第60页。

④ 转引自江平编著:《西方国家民法概要》,法律出版社1984年版,第64页。

⑤ 邓曾甲著:《日本民法概论》,法律出版社1979年版,第183页。

⑥ 转引自刘得宽:《民法诸问题与新展望》,台湾三民书局1979年版,第48页。

⑦ 转引自邓曾甲著:《日本民法概论》,法律出版社1995年版,第8页。

人行使所有权不得损害邻人合法利益等。

(4)就限制所涉及的事项来看,大致可分为以下几类:^① ①不动产相邻关系方面事项。如相邻房屋通风采光、相邻土地划界设围、袋地通行、引水排水等;②国防、交通、通讯、城建、环保、消防、卫生、安全等公共事务方面事项。如飞机通行、城市分区制、土地规划、污染排放等;③土地、矿产、水力、珍稀动植物等自然资源的合理开发、利用、保护等事项。规定土地闲置一定期限即予征收、农地须用于种植、禁止对农地作法定最低单位以下之分割或转让、矿藏只能国有、金银等贵金属限制或禁止流通、濒危动植物特殊保护等;④对人文景观及文物、古玩等文化艺术资源的利用与保护事项。如规定对名胜古迹、风景区、自然保护区、特定建筑物等实行特殊保护,禁止文物流通,限制向外国人出售艺术品等;⑤关系到国计民生的邮电、钢铁、煤矿、电力、银行等企业实行国有化政策。需要指出的是,对所有权的上述法律限制,不少也适用于对他物权特别是用益物权的限制,这同样是物权法法律本位社会化的体现。

2. 他物权优位化。从实质上看,他物权设立本身就是对所有权的一种限制,只是这种限制多是通过设定他物权的合同来实现,即体现为一种当事人自愿的限制,因而与上文所讲法律的直接限制有所不同。在20世纪以前,虽然“所有权人得以契约为媒介,将物让与他人使用”,但“立于所有权之绝对不可侵或绝对自由原则,表现出所有权之优越性(强大性)与利用权之劣弱性”,^② 也就是说,在所有权与利用权的关系上是所有权优位,法律着重于保护所有人的利益,整个物权法也以所有为中心;20世纪以来,与所有权的绝对性受到法律限制相一致,他物权对所有权的限制也日益加强,他物权人的利益更

① 参见[美]伯纳德·施瓦茨著,王军等译:《美国法律史》,第203—204、293页;《外国民法资料选编》,法律出版社1983年版,第248—257页;邓曾甲著:《日本民法概要》,法律出版社1995年版,第184页;钱明星著:《物权法原理》,北京大学出版社1994年版,第157页。

② 刘得宽著:《民法诸问题与新展望》,台湾三民书局1979年版,第50页。

加受到法律的重视,出现了他物权优位化、所有权虚有化的倾向,物权法也由“以所有为中心”转变为“以利用为中心”。他物权优位化的表现是:

(1)他物权的排他性不断强化。他物权虽大多系依据合同从所有权的占有、使用、收益、处分等权能分离出来,但它本身是一种独立的物权,其内容法定,在其存续期间所有人暂时丧失占有、使用、收益、处分等权能的一部分,他物权人则可排除他人(包括所有人)的干涉,这样所有人不但无权行使分离出去的权能,也不得妨碍他物权人依法行使这些权能。例如,在设定地上权的场合,土地即归地上权人占有、使用,所有人不得干涉,所有人的权利主要是收取使用金(即收益权);而在设定抵押权的场合,所有人享有对物的占有、使用、收益权能,但处分权能受到限制,即须经抵押权人同意或另行提供相应担保。

(2)用益物权成为他物权乃至整个物权法的重心。在对物的利用方面,除部分消耗性生活资料(如燃料、食品等)是由个人所有、个人使用外,其他消耗性生活资料(如衣服)和大量非消耗性生活资料(如汽车、房屋、家具等)都可以从所有人那里租用,金钱可以借贷,而几乎全部生产资料(包括固定资产、流动资金)也都是由所有人之外的人(主要是公司法人)来使用。公司法人财产权是从公司股东个人所有权分离出来并成为现代经济生活中地位最为突出的对所有人财产的利用权,从本质上看就是一种用益物权。

(3)担保物权日益注重发挥物的经济效用。现代担保物权中地位最突出、实务中使用最多的是不移转物的占有的抵押权,抵押权使抵押人仍然保留物的用益,在浮动抵押场合还使抵押人能对抵押财产进行较自由的处分;而在质押中最为引人注目的权利质押(如股票、债券上的质权)也不以移转企业资产为必要,这一点与抵押有异曲同工之妙;还有抵押证券的盛行,更使抵押权具有了流通性,成为投资工具之一,从而在传统的担保功能之外兼具融资功能。

3. 在现代社会,还有一个值得人们特别关注的“社会化”现象,