

CAICHAN
SUOYOUQUAN
DE BAOHU YU XIANZHI

程 萍 / 著

财产所有权的

保护与限制



中国人民公安大学出版社

财产所有权的保护与限制

程 萍 著

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目(CIP)数据

财产所有权的保护与限制 / 程萍著. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2006. 1

ISBN 7-81109-206-9

I. 财... II. 程... III. 个人财产—所有权—研究—中国 IV. D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 116810 号

财产所有权的保护与限制

CAICHAN SUOYOUQUAN DE BAOHU YU XIANZHI

程 萍 著

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京蓝空印刷厂

版 次: 2006 年 1 月第 1 版

印 次: 2006 年 1 月第 1 次

印 张: 17.625

开 本: 850 毫米×1168 毫米 1/32

字 数: 470 千字

印 数: 0001~2000 册

ISBN 7-81109-206-9/D·200

定 价: 44.00 元

本社图书出现印装质量问题, 由发行部负责调换

联系电话: (010)83903254

版权所有 翻印必究

E-mail: cpep@public.bta.net.cn

www.jgclub.com.cn

前

言

财产是人的自然需要，人们对财产的欲望伴随着人类社会的发展而增长，人类社会需要用制度来规范，作为制度最高成就的法律是特定社会经济生活的反映，它随着社会经济的发展而演变，法律制度对财产所有权的保护也是随着社会的发展而不断变化、发展。

所有权的产生是一个漫长、渐进的过程，正如《古代社会》一书的作者摩尔根指出的：“财产的观念在人类心灵中是慢慢形成的，它在漫长的岁月中一直处于初萌的薄弱状态。它萌芽于蒙昧阶段，并需要这个阶段和继起的野蛮阶段的一切经验来助长它，使人的头脑有所准备，以便于接受这种观念的操纵。对财产的欲望超乎其他一切欲望之上，这就是文明伊始的标志。”^①

在罗马法中，体现了所有权的无限限制性，赋予了个人行动最大限度的自由，以激发个人的主动精神，罗马法的绝对所有权在捍卫财产权方面作出了卓越的贡献。

^① [美]摩尔根：《古代社会》上册，商务印书馆1995年版，第6页。

中世纪的宗教和王权对财产的态度,使所有权受到了很多的限制。奥古斯丁认为,私有财产制度是上帝用来遏制人的无限欲望的一种手段。人的得救以及人所拥有的一切均来自于上帝,乃上帝的恩典,因而世俗生活中的一切只能在神圣权利的基础上才能正当地拥有。

封建法中存在多重的所有权。所有权分为高级的所有权和从属的所有权,土地所有权与公法上权利的混合,对土地的权利可能产生行政权、司法权,这只说明中世纪西欧对所有权有诸多的限制。

进入 19 世纪,因罗马法的个人本位及绝对的所有权观念适合于自由资本主义发展的要求,大陆法系国家逐渐采纳了罗马法的所有权观念。霍布斯、洛克等人前所未有地为人的需要奠定了合法基础,以功利主义为基础的自由主义使财产所有权获得了重要的地位。所有权获得了全面的尊重,所有权的绝对性得到了体现,其范围和内涵都获得了扩张,财产所有权意味着绝对的排他支配。所有权观念是建立在个人主义观念基础上,整个私法仍是以个人为本位,以鼓励和保护人们自由地行使财产所有权为目的的。在民法中确立了所有权绝对和行使自由原则,对所有权的保护进入一个前所未有的阶段,只有在对财产所有权充分保护的前提下才能形成自由契约和竞争的经济秩序,推动了资本主义社会生产力的迅速发展和提高。

但随着社会的发展,这种财产所有权保护方法及整个立法观念与社会生产方式变化和政治发展不相适应,一方面,出现了社会经济危机、社会非均衡发展、贫富差距等社会问题,另一方面,近代社会的发展形式表现为大众社会,人们对平等和民主的追求的表现之一就是要求得到一种与他人相同的待遇,而不论其是否拥有财产。当权力已经不以财富为基础、由拥有财产者掌握时,法律必将表现为对私有财产所有权的漠视,甚至是对少数人财富的剥

夺,财产所有权越来越多的被以社会公共利益为由而受到限制和剥夺,以满足大众欲望所需的财富。

所有权社会化理论为国家干预和限制私有经济提供了理论依据,该理论旨在否定个人所有权的绝对排他性,强调个人所有权的
社会义务。个人是生活在社会共同体中的,社会共同体的利益高于
个人利益;赋予个人财产所有权是为了更有效地利用财产,因而有
利于整个社会。如个人所有权的行使可能危及他人或社会共同体
利益,为了整个社会的利益,就要对所有权进行限制。财产所有权
被认为是一种有利于整个社会的制度安排,由此引发了物权立法
乃至整个私权立法的重大变革。

在我国,个人所有权法律地位较弱,需要对私有财产平等保
护,加强个人所有权的绝对性。但是,事情不能走向极端,任由所有
权人滥用其权利。为了整个社会的利益,需要对所有权进行限制。
因此,对所有权保护和限制的历史和各国的规定的了解,以及对所
有权保护和限制的基本理论的研究都是很有必要、十分重要的。

著 者

2005 年初春于浙江工商大学

目 录

前 言	(1)
第一章 罗马法对所有权的規定	(1)
第一节 罗马法中所有权概念的产生	(1)
第二节 罗马法所有权的绝对性	(8)
第三节 罗马法中所有权的限制	(12)
第二章 中世纪的欧洲所有权制度	(17)
第一节 中世纪的封建财产所有权特征	(18)
第二节 封建的财产制度的背景	(27)
第三节 对所有权的保护和限制	(42)
第四节 封建所有权的发展	(53)
第三章 近代社会的绝对所有权	(68)
第一节 绝对所有权萌芽和确立	(68)
第二节 所有权的保护和限制	(80)
第三节 部分国家法律对所有权的規定	(99)
第四章 现代财产所有权	(109)
第一节 现代财产所有权制度的背景	(109)
第二节 财产所有权的保护	(132)
第三节 所有权的限制	(146)

第五章 中国财产所有权的保护与限制的历史	(163)
第一节 封建中国的财产所有权.....	(163)
第二节 社会主义财产所有权.....	(180)
第六章 财产所有权保护的概述	(194)
第一节 市场经济需要对财产所有权进行保护.....	(194)
第二节 我国对财产所有权保护的特点.....	(197)
第七章 财产所有权的公法保护	(209)
第一节 财产所有权的宪法保护.....	(209)
第二节 行政法对财产所有权的保护.....	(226)
第三节 所有权的刑法保护.....	(297)
第四节 经济法对财产所有权的保护.....	(326)
第八章 民法对财产所有权的保护	(355)
第一节 民法对财产所有权保护的概述.....	(355)
第二节 财产所有权民法保护的基本原则.....	(360)
第三节 物权法对财产所有权的保护.....	(368)
第四节 债权法对所有权的保护.....	(387)
第五节 侵权行为法对财产所有权的保护.....	(415)
第六节 继承法对所有权的保护.....	(424)
第九章 财产所有权限制概述	(429)
第一节 财产所有权限制的概念.....	(429)
第二节 所有权限制的分类.....	(437)

第十章 民法对财产所有权的限制	(440)
第一节 民法对财产所有权限制的概述.....	(440)
第二节 基本原则对所有权的行使方式的限制.....	(450)
第三节 相邻权对所有权的限制.....	(457)
第十一章 公法对财产所有权的限制	(466)
第一节 概 述.....	(466)
第二节 行政许可对财产所有权的限制.....	(476)
第三节 行政征收对财产所有权的限制.....	(485)
第四节 行政垄断对财产所有权的限制.....	(515)
第五节 保护环境对所有权的限制.....	(532)
后 记	(547)
主要参考书	(550)

第一章 罗马法对所有权的规定

罗马法泛指罗马奴隶制国家从形成到衰亡的整个历史时期的法律制度的总和，通常认为它是罗马社会自公元前 753 年罗马建城开始到公元 565 年优帝一世去世为止的 1016 年间逐渐发展形成的法律。最有代表性的是公元前 451 年的《十二铜表法》和公元 535 年优士丁尼皇帝完成的《民法大全》。

罗马法是世界共同的法律，也是世界性的模范法。罗马法的影响也相当大，被称为万法之源，恩格斯曾说：“罗马法是商品生产者社会的第一个世界性法律。”^①

罗马法对后世法律有很大的影响，因为它的法律概念和结构体系与我们现代社会的需要十分符合，罗马法是以确立和保护私权为核心的，这种法律体系所确认的个人财产权和交易规则是现代私权中最为核心的内容。现代商品经济正是财产权人自由处分其财产的经济，而令人惊奇的是在罗马法就已经完备了这些有关的法律。所以，我们首先要对罗马法进行研究，以探讨所有权的保护和限制问题。

第一节 罗马法中所有权概念的产生

个人所有权在古代社会并不存在。在古代社会，对于土地私权利和对于土地公权力（对土地及其土地上的人及对物利用秩序

^① 恩格斯：《路德维希·费尔巴哈和德国古典哲学的终结》，《马克思恩格斯全集》，第 4 卷，人民出版社 1972 年版，第 248 页。

的管理权)往往是不分或分不清楚的;政治权力往往是在建立在对土地的所有上,取得土地即取得政治统治权,丧失土地即丧失统治权,土地所有权成为组织社会的重要工具。当然,古代社会这种财产权利和政治权力不分的体制也有例外,这便是罗马法。罗马法之所以建立了商品经济第一个完备的法律,就是因为它较早地从政治权力中剥离出完全归个人自主享有的所有权。^①

一般认为,大陆法的所有权概念来源于罗马法的“dominium”一词,根据西方罗马法学者的看法,“dominium”一词是在罗马共和国晚期出现的。有人认为它是由罗马共和国末期的法学家瓦鲁斯(Alfenus Varus)创设的,亦有人认为它是由奥古斯都时期的法学家拿比奥(Labeo)首次使用的。^②无论如何,在“学说汇纂(digest)”中还没有发现这个词。在这个词出现前,罗马法中出现了许多表达财产概念的词,如 familia、pecunia、mancipium、manus、partia、potestas,等等。但这些概念都没有准确地表达所有人对物的绝对支配的含义,而在内涵上大都包括了家长对子女的权利。因此,德国学者莫里尔(Monier)指出,dominium 一词的出现意味着从有限的家父权转化为对物的完全控制权。^③但在公元前 2~3 世纪以前,它主要是指“奴隶的所有人、主人”的概念。直到公元前 1 世纪,一些法学家如西塞罗和瓦洛(Varco)等人多次将这一概念作为“所有人”的概念使用,它才逐渐成为所有权一词。

所有权的出现,经历了一个漫长的发展阶段。这个过程实际上是罗马土地公有制与在经济发展中不断成长的土地私有制的斗争过程,所以,我们在研究所有权的产生时将侧重于对土地所有

① 高富平著:《物权法原论》,中国法制出版社 2001 年版,第 59 页。

② GxOrgy Diosdi, Ownership in Ancient and Preclassical Roman Law, p. 132~133.
转引自王利明著:《民商法研究》,法律出版社 1999 年版,第 290 页。

③ 同上注。

权的研究。

一、罗马初期的土地制度

在《十二铜表法》颁布以前，罗马的土地是部落共有，这种土地称为罗马土地（Ager Romane）。自公元前 753 年 Romulo 建立罗马城，罗马人将土地分三类：祭祀用地、公共土地（[拉] ager-publieus）和私有土地（[拉] agerprivatus）。祭祀用地即是神法物，是因神法而不可交易的物。神用土地除非通过宗教仪式，否则是不能转让或因时效取得的。神用土地分别归属于天神或上帝（神圣物），属于城市（神护物），属于家神（神息物）。对此类物论述，在现代社会已失去了意义。

公有土地的所有权属于城市或国家，实际上是为全体罗马人所共有的土地。除了公共利用所需土地外，公有土地被大量地出租给罗马贵族耕种，形成无限期占有事实。尽管出租土地的所有权仍是国家或城市的，但这种占有已获得永久特征，甚至成为一种可继承的权利。

私有土地并不是可以为个人自由获得的土地，因为早期罗马人并没有将土地“私有化”到个人。因此，私有土地并不是我们今天所说的个人所有权意义上的土地，准确地说它只是可用于分配、为更小的生活共同体所“私有”的土地。罗马人最初有三个部落，为了组织社会生产和生活，罗慕洛（Romulo）将部落又划分为 30 个库利亚（[拉] fatrias o curias）。而这种社会生活单位的划分过程，也是与土地的分配过程同步的。罗慕洛将土地依据部落、库里亚、宗族进行层层分配，最后分给各个家族占有和使用，但家族并未取得土地的完全所有权，这种层次结构只是代表土地在氏族范围内的小团体之间进行的一种分配。这意味着，罗马的私有土地最初就是分配于库利亚，库利亚成为最初土地拥有者，库利亚的土地再在氏族（[拉] gens）之间分配，氏族是一种

家庭联合，之后再分配到家庭。因此，在罗马社会处在原始氏族组织向现代国家过渡时期，同其他原始社会一样，罗马人也实行土地的共同所有制或集体所有制，罗马的私有土地实质上采取共同体所有或共同所有的客体。私有土地的分配只是组织社会有序生活的手段，而不是形成一种绝对排他使用的权利。在罗马人看来，土地权利本质上属于城市或全体罗马人。为此，这种私有土地的分配，并没有形成真正的私人所有权。但在分配于家庭时，即具有个人所有权的雏形。^①

二、家父制度下的所有权制度

早期的罗马家庭是一个只有家父才享有权利的政治组织，因此，家庭所有并不等于个人所有。家父是代表家庭行使所有权的。家长成为整个家族的土地代表者，是家族和部落的联系纽带，家庭也是最小的政治单元，其内含的权力因素多于权利的因素。根据学者论述，家父的权力是终身的、统一的、广泛的，它不仅包含对家庭财产——物和其他财产权的支配权，而且包括对人（包括妻子、子女、自由人、奴隶等家庭成员的人）的绝对支配权；它不仅包括一般的管理、教育、支配，而且包括包含刑事司法权的生杀大权。因此，意大利罗马法学家格罗索在《罗马法史》中精确地指出：“早期的罗马家庭是个政治组织”，家父的权力“可以被界定为‘主权’，因为这里具备主权所要求的两个条件，对于政治实体（即国家）来说，它们通常是至关重要的，这就是：居民和领土”。^② 在此情形下，土地并未完全私有化，它承载着公私领域的多种功能，土地的私有并未成为第一位的价值目标，团体间的利益分配仍是当时的首要问题。在家族内部，甚至后来出现的

① 高富平著：《物权法原论》，中国法制出版社2001年版，第61页。

② [意]朱塞佩·格罗索著，黄凤译：《罗马法史》，中国政法大学出版社1994年版，第12页。

小家庭内，家长和其他成员亦无独立的财产支配权，土地在家族和家庭间的让渡也严格按照非常繁琐的法定程序进行，这种程序与其说是权利的转移，毋宁说是社会秩序的体现。正如彼德罗·彭梵所说：“在整个真正的罗马法时代，罗马私法就是家父或家长的法”。^①

家父对土地等财产的权力虽然具有排他性、绝对性，符合所有权的特征，符合现代所有权基本特征，如家父不仅对于奴隶、牲畜等动产完全可以自主处分，而且对土地也可以处分，只是得采取严格的形式，但不能将这种家父所有等同于个人所有，也不能说是家父个人所有。因为家父只因是家庭的最高统治者而享有支配权，并且家父的财产权利与政治权力混合，这与个人单纯基于对物的占有而享有所有权在性质上是完全不一样的。因此，家庭所有或家父所有，虽然具有个人所有权的雏形，有私人所有权形式的一面，但又有这一时期家庭组织的特殊性。

三、个人所有权的形成

罗马社会财产制度的起点也许同其他社会原始阶段相接近，都实行主要生产资料（尤指土地）共同占有利用的制度。但它的财产利用制度一直朝个人化的方向发展，也可以说罗马社会是古代社会中惟一完成这一进化过程的社会。罗马社会所有权个人化过程大致经历了两个阶段。第一个阶段自罗马建城到共和体制结束，这一时期完成了所有权由部族、库利亚、氏族到家庭的演变。而到了第二阶段即帝国时期，才完成了由家庭（家长为代表）所有权到每个家庭成员（个人）所有权的演变。之后，优帝法典编纂基本上是对这一结果的总结。^②

① [意] 彼德罗·彭梵得著：《罗马法教科书》，中国政法大学出版社1996年版，第115页。

② 高富平著：《物权法原论》，中国法制出版社2001年版，第69页。

（一）罗马法个人所有权产生与两种所有权并轨有密切关系

罗马所有权制度最初主要是针对罗马人、罗马物（罗马土地等）而设计，所有权仅仅是罗马人的特权，因为罗马人不仅将财产所有权视为组织社会经济生活的工具，而且也作为建筑统一巩固的罗马民族的工具。取得所有权的人必须是罗马人，物必须是罗马物，并且，必须通过特殊的交易方式（曼兮帕蓄和交付方式）进行交易，另外还规定了不同的时效（罗马法初期存在市民法占有时效和万民法占有时效）和特殊权利保护等制度以维护罗马民族的延续发展。原本调整罗马人之间关系的是市民法，只适用于罗马人的所有权，是市民法上的所有权（〔拉〕dominium ex jure quiritium）调整非罗马人之间关系的是万民法，形成万民法所有权（〔拉〕dominium ex jure gentium），其效力低于市民法所有权。但随着对外的征服，版图的扩大，民族的融合，市民资格的取消，特别是集权政治体制（帝国）建立，统一的所有权最终取代了原来的封闭的排他性的特权性的所有权，也即万民法所有权最终取代市民法所有权。所谓“万民法所有权”，实际上是占有权的“升格”或别称。罗马法个人所有权演化形成过程也是与两种所有权并轨过程相吻合。万民法规则的扩展使团体间的交易大大简化，市民法所有权的团体和公法色彩逐渐被私的交易形式所取代，土地的所有权不再是一种身份和特权的象征，而成为万民法上所有民事主体都有的私权。正是在万民法高度发达的帝国后期，“绝对所有权”（*proprietas*）才由罗马法学家在抽象和概括的基础上提炼出来。

（二）父权的衰落和国家政治权力的集中和统一对个人所有权的重要影响

罗马社会的个人所有权制度的建立是与家父权的衰落和国家政治权力的集中和统一有密切关系。在共和时代，市场交换的需

要迫使家长给予家子一定数量的财产任其经营,使财产家庭所有被家父垄断在实际上被打破。当时法律规定,家子对服役期间取得的一切财产可由自己自由处分。至帝国时期,君士坦丁皇帝于公元 319 年颁布谕令,将母亲的遗产只保留给儿子,从而使家子有了完全属于个人的财产。家子开始从家长的束缚下脱离出来,家庭成员人格开始有一定独立性,成为财产权的享有者,个人化的财产制度基本确立,使家庭的政治性质逐渐消退,其权力丧失主权性,也使对物的权力与对人的权力开始分离。由于相对立的城邦或国家权力扩大和巩固,取代了部分原由家庭承担的功能,有关国家稳定的公法也随之产生,家父作用在消退,这也促使了个人财产所有权的产生。所有权“*proprietas*”这一概念是对家父权(*mancipium*)的扬弃,它不再是家长的权力,不再是有着政治色彩的所有权,而是仅仅针对财产的权利。

(三) 所有权与用益物权之间的关系

所有权的形成问题,还涉及一个问题就是它与地役权(*servitus*)和用益物权(*ususfructus*)之间的关系。自近代以来,通常的说法是先有了所有权的科学界定才有他物权的出现,这种观点是值得怀疑的。按照许多罗马法学家的看法,所有权(*dominium*)的形成是地役权(*servitus*)和用益物权(*ususfructus*)产生的结果。^①彼德罗·彭梵得也认为,作为对物的最高权利的“*proprietas*”(所有权)产生于帝国晚期,主要相对于用益物权(*ususfructus*)被使用,享有用益物权的人称作“用益物权人”,用益物权标的物的所有主叫“用益物所有主”。因此,所有权与役权自始便是一对互相依存的概念。从时间上分析,地役权和用益物权大约是在公元前 3 世纪或 2 世纪左右形成的。从《学说编纂》的一些片断来看,前古典的法学家曾讨论过用益物权。

^① 王利明著:《民商法研究》第二辑,法律出版社 1999 年版,第 291 页。

他物权的产生客观上需要从法律上明确土地所有权人的地位，“Proprietas”便是适应这种要求而产生的。“ususfructus”或“servitus”出现，才使“proprietas”所有权的产生成为必要。因为只有发生他人利用自己占有的物时，才会使其感到不安，才有确定自己权利人地位的必要时，所有权可以对个人占有财产这一形态固定和强化，是法律对私人所有的确认。在他人对自己所占有的财产进行利用的过程中，绝对所有权概念才得以最后产生，才需要产生。

第二节 罗马法所有权的绝对性

随着商品经济的发展，罗马法的所有权“proprietas”产生了，这个词已具有了非常明确的概念，即所有权是在法律许可范围内，对于物的占有、使用和滥用权。许多学者也称这一词是后世的所有权概念（英文的 property、法文的 propretie）的起源。

在罗马法上，所有权制度基于个人主义而建立，所有权主要是单个个人的权利，是绝对所有权。尽管罗马法并未对所有权的特征作明确规定，但中世纪的注释法学家曾对罗马法的所有权总结出所有权的绝对性、排他性和永续性三大特征，而这三大特征是与财产特别是土地的私有联系在一起。因为“所有权的绝对性、排他性和永续性是由于人口繁殖，对利用有限的财富、避免争夺、由公有制蜕变为私有制，以利提高生产力而发展起来的”。^①所有权主体主要是单个人，且法律允许私人对其所有权享有绝对的无限制的支配权是罗马法所有权的核心。全部罗马私法的宗旨就是维护私人财产权和利益的神圣不可侵犯，这是一切以私有制为基础的社会法律的最根本原则和特征。

^① 周析著：《罗马法原论》，商务印书馆1996年版，第299页。