

法官培训与办案参考用书

物权诉讼：原理与实务

WUQUAN SUSONG: YUANLI YU SHIWU

本书的特色有三：其一，注重物权法的内在体系，尽量展现法规范的意义脉络；其二，以解释论为基本立场，强调法学方法的运用；其三，重视实务问题的解决，总结司法实践中的法律智慧。

吴光荣·著

WUGUANGRONG · ZHU

人民法院出版社

法 官 培 训 与 办 案 参 考 用 书

物权诉讼：原理与实务

WUQUAN SUSONG: YUANLI YU SHIWU

吴光荣·著

WUGUANGRONG · ZHI

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

物权诉讼:原理与实务/吴光荣著. —北京:人民法院出版社, 2009. 9

ISBN 978-7-80217-891-5

I. 物… II. 吴… III. 物权法—民事诉讼—中国
IV. D925.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 156392 号

法官培训与办案参考用书

物权诉讼: 原理与实务

吴光荣 著

责任编辑 陈燕华
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) 67550583 (责任编辑) 67550516 (出版部)
67550558 67550551 (发行部)
网 址 <http://courtpress.chinacourt.org>
E - mail courtpress@sohu.com
印 刷 北京人卫印刷厂
经 销 新华书店

开 本 787×1092 毫米 1/16
字 数 628 千字
印 张 34.75
版 次 2009 年 9 月第 1 版 2009 年 9 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 978-7-80217-891-5
定 价 68.00 元

版权所有 侵权必究

自序：知其然，并知其所以然

本书是笔者总结近年来为各地法院的法官及社会各界人士讲授物权法之心得和体会的成果。之所以要把这些思考以“物权诉讼：原理与实务”为主题表达出来，主要是基于笔者对于我国物权法实践难以释怀的个中感受。

我国的多数民商事法律制度都源自西方欧陆国家，物权法中的多数制度也不例外。在适用这些制度解决现实生活中发生的具体法律问题时，由于不少法律工作者只是知其然，却不知其所以然，以致一些制度在实践中发生扭曲时，他们还浑然不知，更不用说根据我国的特殊情况，创造性地将这些制度运用于实践，合情合理合法地解决当事人之间的纠纷。比如，我在德国进修期间，曾刻意考察类似我国司法实践中的一些疑难问题在德国是如何处理的，结果发现，我国司法实践中常常遇到的这些疑难问题，在其他国家可能根本就不存在；这些疑难问题之所以在我国出现，并非完全是因为法制不够健全或者国情特殊，更大程度上是与我们对一些制度的认识不够深入有关。以关于不动产登记行为的法律性质为例，由于登记的完成须由登记机关代表国家介入，因此，我国不少学者和实务界人士都认为不动产登记是国家对不动产交易进行适当干预的表现，由此认定不动产登记是一种带有管理性质的行政确权行为。这样一来，实践中发生的因登记错误而引起的确权诉讼常常被作为一种行政与民事交叉案件来处理，成为争议很大、且长期困扰司法实践的疑难问题，但在德国，这些问题从一开始就不是问题。何以在德国法上不是问题的问题，在我国法上却成为问题呢？在我看来，根本原因还在于我们对某些关键性制度欠缺足够的认识，以致产生了似是而非的理解，例如正是因为对不动产登记的形式拘束力毫无所知，并且对不动产登记更正请求权理解不够深刻，才导致上述确权之诉中的程序冲突问题。

诚然，现在专门讲授“原理”的民法书籍已经不在少数，但依笔者愚

见，无论是教科书还是专著，大都存在以下问题：要么简单介绍各项民法制度，使读者知其然，即明白某一制度是何物，却很少全面而系统地解析各项制度的内在关系和构造，难以使读者知其所以然；要么以介绍国外的民法理论和相关法律制度为限，很少言及我国的立法和司法实践，即使是重点分析某项制度的专著，大多也是站在立法论的立场，通过比较的方法开展研究，很少有人专门针对我国的立法和司法实践，站在解释论的立场对我国的现行法律进行审视并检讨，为法律的正确适用提供直接的理论依据。结果便出现一种“常见”的“不正常”现象，即我们法学院毕业的学生，当被问及我国民法对某一制度如何规定，为什么如此规定，这些规定在司法实践中存在哪些问题，最高法院有何相应的司法解释，这些解释在多大程度上发展了法律，又有何种典型判决作为补充等问题时，他们往往不知所措。

当然，上述司法实践和理论研究中存在的问题，与我国法制建设目前所处的发展阶段直接相关。整体上讲，我国的法制建设时间不长，人们对西方法律制度的熟悉也必然要经历一个过程，更加重要的是，我国的法学研究目前仍然处于以立法为中心的阶段，介绍并移植国外法律制度的任务还相当繁重，法学界的精力不可能一下子就转移到以司法为中心上来。然而，现实生活已经向我们提出强烈需求，尤其是社会转型时期，各类复杂的纠纷不断呈现在法律工作者的面前，常常要求我们以自己的法律智慧去妥当解决，因此，我们在研究国外法律制度的同时，必须考虑已有规则在实践中的运用；此外，还应看到，也只有首先对现行法律制度的实施有一个正确的评估，才可能更好地通过立法对之加以完善。令人欣慰的是，这一问题已经引起少数学者的重视，在他们的著作中，不但系统的论述各种法律制度，而且非常重视我国现行法的解释和适用，而以法学教育和法官培训为职业的笔者，就更有沟通理论与实践的使命感，希望能够为法律的“本土化”尽自己的绵薄之力。

本书是以笔者进行法官培训的讲稿为基础修改而来，因而保留较为浓厚的口语化表达，注释也只有在非常有必要的情况下才提供。本书的特色主要有三个：

其一，注重物权法的体系，尽量展现规范的意义脉络，以便读者认知每项制度的具体功能。笔者始终相信，只有体系化的知识，才能使我们对个别的制度不但知其然，而且知其所以然；法学作为一门科学，其任务在于构建体系化的“法秩序”，以解决实践中可能发生的问题。所谓“法网恢恢，疏而不漏”，使任何法律问题都能在这一规则体系中找到唯一正确的答案，应当作为每个“法律人”的理想而存在。因此，笔者对所有问题的论述，都坚

持体系化的思维，将问题放在整个民法体系中去寻找解决方案，以使法典化带来的规范“片面化”得以克服，并使规范的连续性得以重建。

其二，侧重解释论的分析，即以我国现行法的理解和适用为重点，强调法律解释方法的运用，为法律人提供解决问题的思维工具。在笔者看来，区分立法论和解释论是分析问题的前提，也是进行交流的基础，尤其是目前法学研究尚处于以立法为中心的情形下，法律思维的培养更具重要性，而法律解释方法的熟练运用，则是一国法学成熟的主要标志。

其三，重视实务问题的解决，尽可能地挖掘中国人自己的法律智慧。笔者一直以为，借鉴西方已经成熟的制度和理念虽然不可避免，但中国的法律问题很大程度上需要中国人自己的法律智慧来解决，例如本书重点解读的“重庆最牛钉子户案”所反映的征收与城市房屋拆迁问题、“河南焦作高永善案”所反映的因不动产登记而引起的行政与民事交叉案件的审理问题等，并非简单学习西方的理论和制度便能够予以解决，因此，在系统掌握西方民法制度的同时，还需要我们花费更多的精力去关注我国的实践，为司法实践提供更多的理论支持。

考虑到本书中的大量命题均由笔者首次提出并运用（例如确权之诉的程序选择、登记前不动产买受人的法律地位、形式主义物权变动模式的缺陷及其补救、登记的权利保护要件理论等），还有一些观点在目前还不是学界的“通说”，而仅属“少数说”或者“有力说”（例如关于物权行为与债权行为相区分的观点），因此，笔者不得不花费较多笔墨来予以论证，试图改变或裨补我国现有的司法实践和理论学说。当然，这些理论和观点本身仍有进一步研究和论证的需要。为不使正文中的个别部分显得过于冗长，同时也为满足部分读者进行学术研究的需要，笔者将近几年撰写的若干关于物权法的学术论文以“理论探讨”为标题附录在相关章节之后，以供有兴趣的读者使用。需要说明的是，虽然这些论文各自独立成篇，但都与正文的内容相互印证，且多数是对正文中所提到的理论难点进行深入思考的结果，但愿能够对于读者理解正文有所帮助，而由此带来少数内容的重复之处，也希祈读者予以谅解。

需要说明的是，本书既然突出“基本原理”的重要性，就不得不尽可能系统论述隐藏在物权法法条背后，但又很少为人系统论述的诸多背景知识，同时，本书又为突出“实务”的重要意义，不得不尽可能联系相关案例和实务材料对理论知识进行说明，因此在论述风格上，笔者采取“旁白”或者“补白”的写作方式，将大量相关背景知识、个人见解或者相关案例等内容以与正文不同的字体予以处理，希望有助于读者对各个知识点的理解。

尽管笔者用尽全力才最终完成这一书稿，但相对于延绵数千年的物权法理论，本书犹如大海中的一叶孤舟，其命运如何，未尝可知。就在全部书稿即将付梓之际，笔者依然久久不能释怀，书中论述到的许多问题仍然萦绕于心，总觉得不完善的地方还有很多，只是苦于学识浅薄，无法使之尽善尽美，加上本书所讨论的问题大多是物权法实施中的疑难问题，争议之处在所难免，还望各方贤达不吝赐教！

最后，祝大家“阅途”愉快！

作 者

二〇〇九年九月于北京

目 录

第一章 物权观念及其在司法实践中的运用	(1)
第一节 物权之基本观念	(3)
第二节 所有权的社会化	(10)
第三节 定限物权的功能	(28)
第四节 物上之债权债务	(44)
第二章 物权的民法保护体系及其法律适用	(50)
第一节 物权民法保护的体系化	(52)
第二节 物权诉讼的请求权基础	(67)
第三节 物权的保护与相邻关系	(74)
第四节 建筑物区分所有的规制	(83)
第三章 司法实践中确权之诉的程序性问题	(110)
第一节 权属确认与法院主管	(112)
第二节 权属确认与诉讼时效	(121)
第三节 确权之诉的程序选择	(125)
理论探讨:	
德国的不动产登记理论及其对我国的启示	(156)
第四章 物权变动中的交易安全与规范配置	(175)
第一节 物权法与物权变动中的交易安全	(177)
第二节 物权法基本原则与交易安全保护	(181)
第三节 物权变动模式的立法选择与背景	(199)

第四节 物权法关于物权变动的基本结构·····	(205)
第五章 形式主义物权变动模式的法律适用 ·····	(213)
第一节 区分原则的理解及其适用·····	(214)
第二节 要因原则的理解及其适用·····	(222)
第三节 公示的法律效力及其适用·····	(227)
第六章 公示与权属不一致时受让人的保护 ·····	(235)
第一节 公示公信原则与无因原则·····	(237)
第二节 善意取得制度的适用范围·····	(242)
第三节 私卖共有财产的法律结构·····	(254)
理论探讨：	
I. 善意取得的理论基础及其法律适用·····	(265)
II. 善意取得制度中合同效力问题研究·····	(279)
第七章 债权行为与物权行为的区分与适用 ·····	(295)
第一节 债权行为与物权行为 ——区分原则的两种解释可能性·····	(297)
第二节 物权行为与私法自治 ——从交易过程的风险控制谈起·····	(315)
第三节 物权行为与无权处分 ——对《合同法》第 51 条的理解与适用·····	(322)
第四节 物权行为与国家管制 ——以无产权证房屋买卖为中心·····	(338)
理论研讨：	
I. 试论作为解释原则的物权行为独立性·····	(355)
II. 债权形式主义的理论缺陷与现实困境·····	(379)
第八章 形式主义变动模式的缺陷及其补救 ·····	(394)
第一节 登记前不动产买受人的地位·····	(396)
第二节 预告登记制度的理解与适用·····	(408)
第三节 物权期待权的性质及其认定·····	(419)

第九章 意思主义物权变动模式的法律适用	(433)
第一节 关于意思主义的适用范围	(434)
第二节 关于意思主义的理论构造	(444)
第三节 关于登记对抗的法律适用	(452)
理论探讨:	
我国地役权制度的特殊性及其适用	(467)
第十章 关于非依法律行为发生的物权变动	(489)
第一节 非基于法律行为的动产物权变动	(491)
第二节 非依法律行为的不动产物权变动	(504)
第三节 承包人优先受偿权的成立与行使	(512)
第四节 违章建筑在私法上的性质与地位	(524)
第五节 因房地关系引起的物权变动问题	(536)
后记	(545)

第一章 物权观念及其在司法实践中的运用

《物权法》的制定是我国民事立法进程中的一件大事，在此之前，虽然《民法通则》、《担保法》、《土地管理法》、《农村土地承包法》、《城市房地产管理法》等法律中存在不少物权方面的规范，但因为没有形式意义上的物权法，不但与物权相关的规范显得较为零乱，而且存在大量制度上的空白，如不动产登记制度、建筑物区分所有制度、善意取得制度、占有保护制度等等。《物权法》的制定不仅是对已有物权法规范的一次系统整理，而且也填补了许多制度上的空白，其意义可见一斑。但在我看来，《物权法》的真正贡献与其说是对物权规范的整理和对相关制度的完善与创新，不如说是对私权观念的一次彻底改造，因此树立正确的物权观念对于《物权法》的实施具有极其重要的意义。总体上来说，我们既要培养尊重私权和保护私权的观念，又要看到在现代社会中，包括所有权在内的物权日益社会化，因此物权的取得和行使必然受到法律诸多的限制。如此一来，如何处理物权法上的自由与限制，即物权法上私法自治与国家管制之间的关系，便成为司法实践中最为头痛的问题之一。此外，在物尽其用的原则下，当事人通过私法自治的途径也会在标的物上设定各种负担，因此解决物上权利之间的冲突亦有必要树立正确的物权观念。下列问题便凸现树立正确的物权观念具有何等重要的意义：

问题一：近年来，强制拆迁成为社会普遍关注的焦点问题之一。为此，物权法就政府征收和征用进行了规定，强调政府征收必须以“公共利益”需要为前提，并就征收补偿问题作了进一步的规定，但物权法并没有对“公共利益”进行限定，也没有对补偿标准进行细化，因而实践中存在的诸多问题，在物权法颁行之后，仍然是争议很大的问题。以物权法刚刚通过即发生的重庆“最牛‘钉子户’”事件为例，我们可以看到，在法律规定较为抽象和概括的情况下，物权观念的树立对于实践问题的解决具有何等重要的意

义。该案的案情大致如下：某开发商获得政府做出的拆迁许可，房管部门亦作出拆迁决定，但户主吴某认为拆迁补偿不合理，且开发商用地属商业用途，不属于公共利益的范畴，因此拒绝拆迁，双方相持不下，于是房管部门依法申请法院强制执行。尽管此案最终以双方和解的方式得以顺利解决，但遗留下来的问题是：物权法实施后，我们将如何应对强制拆迁难题？

问题二：物权法制定之前，一些地方政府以维护市容市貌、整顿市场为名，对当地的“黑摩的”、“黑出租”进行清理，动辄没收这些用于“非法经营”的车辆，甚至集中予以销毁；还有一些地方的政府部门对于未经许可的小摊小贩，动辄采取没收其商品的措施，以对此类“非法行为”进行打击。地方乃至全国性的媒体对地方政府的这些举措高唱赞歌，认为这是政府依法治县、依法治市的表现。然而，在物权法的起草过程中，不少专家提出，政府的上述行为是严重侵害公民财产权利的行为，因而应当予以禁止。^① 问题是，何以表面看去无可非议的政府行为却被认定为侵害公民财产权利？其法律依据何在？物权法颁行后，此类问题应如何处理，才符合物权法的精神？

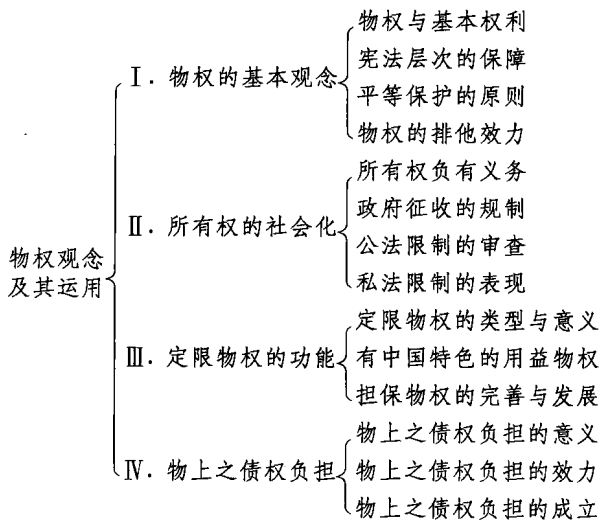
问题三：实践中，针对不少业主在取得商品房后擅自封闭阳台的问题，一些地方的人大常委会或者地方政府出台相关文件，规定小区业主不得违反规定擅自封闭阳台或者私搭乱建。物业服务企业据此提起诉讼，要求业主拆除封闭阳台的设施，是否可以获得支持？另一种情况是：虽然地方的人大常委会或者地方政府没有出台相关规定，但开发商在与买受人签订商品房买卖合同时或者开发商设立的物业服务企业在与业主订立物业管理合同时约定业主不得擅自封闭阳台或者私搭乱建，物业服务企业据此提起诉讼，要求业主拆除封闭阳台的设施。在此情形下，物业服务企业的诉讼请求又是否能够获得支持？

问题四：甲公司将房屋卖给乙公司，已交付使用，但未办理过户手续，乙公司又将房屋卖给丙公司，同样已交付使用，但未办理过户手续。虽然丙公司已经向乙公司支付全部价款，但乙公司因没有偿还能力而未将全部价款支付给甲公司，甲公司遂起诉丙公司，以行使物权请求权为由要求其返还房屋。本案涉及何种法律问题？处理本案的关键性环节在哪里？

为解决上述问题，必须对物权观念有一个系统的掌握，本章的基本脉络是：先讨论物权的基本观念，强调物权和物权法在市场经济中的重要地位；其次以所有权为例，讨论物权的社会化，指出现代社会中所有权负有义务，

^① 梁慧星：《物权法草案的几个问题》，载《清华法学》（第6辑），清华大学出版社2005年版。

必然受到来自公法和私法的限制，考虑到实践中大量出现的是公法上的限制，因此，重点探讨征收征用以及关于公法限制的审查问题，并简单论及对物权之私法限制的表现；最后讨论与所有权限制相关的另外两个问题：定限物权与物上之债权债务负担，二者虽然都是权利人根据自己的意思在标的物上设定的负担，但前者具有物权效力，原则上能够对抗第三人，后者不具有物权效力，原则上不能对抗第三人。为使明了，作图如下：



第一节 物权之基本观念

一、物权与基本权利

物权，尤其是所有权，是财产权最为重要的组成部分。在我国以往的司法实践中，我们经常看到，法官在审理涉及物权的案件时，判决书上时常会出现如下的表述：“本院认为，公民的合法财产受法律保护，……”。在我看来，判决书之所以用如此肯定的语气进行表述，一个很重要的原因在于：在绝大多数人看来，公民的合法财产受法律保护是一个不容置疑的问题，因为《宪法》第13条和《民法通则》第75条都有相同的表述，且物权作为民事权利的一种，自然应当受到法律的保护。但问题是：物权，尤其是所有权，仅仅是一种普通的民事权利吗？如果物权仅仅是一项民事权利，何以宪法对

此要进行规范？

情况显然不是如此简单，“公民的合法财产受法律保护”这一看似简单的表述蕴含着一个极为重要的物权观念：由于物权（尤其是所有权）与公民的基本权利密切相关，因而对公民合法财产权利的保护是国家尊重和保护人权的一项重要内容。也就是说，我们不能简单地将物权当作是一项民事权利来对待，物权的重要性决定法律对物权的保护不仅是对普通民事权益的保护，而且属于人权保障的范畴。^①我们可以试想一下，如果法律不对合法取得的财产进行保护，整个社会将陷入一种弱肉强食的局面，个人之生存都无法保障，更遑论发展人格的自由，因此法律对财产权利的保护乃是实现个人基本权利的保障。

关于物权的这一基本观念，德国联邦宪法法院的判决称：“所有权是一种根本性的基本权，与个人自由的保障具有内在关联性。在基本权的整体结构中，所有权负有双重任务：确保权利人在财产法领域中的自由空间，并因此使其得自我负责地形成其生活。将所有权作为法之建制，有助于确保此项基本权。个人的基本权系以‘所有权’此一法律制度作为基础；若立法者以名实不符的‘所有权’取代私有财产时，则个人基本权将无法获得有效保障。”^②

由此可见，物权（尤其是所有权）并非仅具财产意义，而且具有极为重要的伦理价值，法律对物权的保护，是个人自由的前提，也是个人发展其人格的基础，如果法律对物权保护不力，必将导致个人自由丧失，更谈不上发展其人格，个人尊严亦将丧失殆尽，正因为如此，我国台湾地区司法院“大法官”释字称：“‘宪法’第15条关于人民财产权应予保障之规定，旨在确保个人依财产之存续状态行使其自由使用、收益及处分之权能，并免于遭受公权力或第三人之侵害，俾能实现个人自由、发展人格及维护尊严。”^③

① 《物权法》通过后，全社会掀起一股学习物权法的高潮，不仅各级司法机关全面组织学习和培训（如最高人民法院发文要求各级法院必须组织物权法的学习和培训），中央乃至地方各级党政部门也积极组织进行学习。一些学者甚至一些对物权法没有深刻认识的民法学者对此很不理解，认为物权法作为一项民事法律规范，物权作为一项普通的民事权利，没有必要将其抬高到如此重要的地步（甚至有人私下抗议说，为什么不如此兴师动众地学习合同法、知识产权法）。笔者以为，物权，尤其是所有权，首先是一项民事权利，但如果将其仅仅作为一项民事权利来看待，是远远不够的。法律对物权的保护，关涉私有财产制度、社会经济秩序、人格伦理发展等重要价值，怎一项民事权利了得？关于物权尤其是所有权的重要性，敬请参阅王泽鉴：《民法物权（一）》，中国政法大学出版社2001年版，第151页以下。

② 德国联邦宪法法院 BVerfGE24, 367, 389, 转引自王泽鉴：《民法物权（一）》，中国政法大学出版社2001年版。

③ 台湾地区“司法院”大法官释字第400号解释，引自王泽鉴：《民法物权（一）》，中国政法大学出版社2001年版。

二、宪法层次的保障

正是因为物权与基本权利密切相关,各国对物权(尤其是所有权)的保护并非仅仅通过私法来完成,事实上,对物权(尤其是所有权)的保护,乃是包括宪法在内的整个法律体系的重要任务。例如,《德国基本法》第14条规定:“所有权受保障(gewährleistet),其内容由法律决定之。……”。

我国宪法也不例外,不仅于第12条规定“社会主义的公共财产神圣不可侵犯。国家保护社会主义的公共财产。禁止任何组织或者个人用任何手段侵占或者破坏国家的和集体的财产”,而且通过2004年修正案于第13条明确规定“公民的合法的私有财产不受侵犯。国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。……”。不难看出,上述宪法修正案强调对私有财产权利的保护,乃是《宪法》第33条规定“国家尊重和保障人权”的重要内容。也就是说,宪法修正案正是为落实对人权的尊重和保障,而将加强对私有财产权利的保护写入宪法的。虽然这一点在今天看来似乎是顺理成章的事情,但在我国却有一个更深层次的背景,并具有极为重要的意义。

长期以来,我国的一些政府官员和多数民众不缺少公权力的观念,甚至认为公权力的行使具有天然的合法性,但却缺少尊重和保障私权的基本观念,尤其是新中国成立后,曾先后发生两次肆意践踏公民私有财产权利的运动:一次是“大跃进”和“人民公社”运动,另一次就是“文化大革命”。前者以人民公社名义无偿平调社员房屋、禽畜、农具、林木等私有财产,后者以“抄家”为特征大规模侵犯公民的私有财产权利,都严重损害到人民群众的生产积极性和党在人民群众中的威信。^①

改革开放后,我国逐渐形成以公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度,尤其是明确实行社会主义市场经济体制后,对私有财产权利的保护显得格外重要。为此,宪法必须从两个方面建立私有财产制度:其一,明确非公有制经济成分的法律地位;其二,强化对私有财产权利的保护。改革开放之初,针对改革开放之前一段时期不承认私有财产制度的现状,1982年宪法于第11条规定:“在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济,是社会主义公有制经济的补充。国家保护个体经济的合法的权利和利益”;此后,针对改革开放后蓬勃发展的私营经济,1988年宪法修正案补充

^① 参见梁慧星:《制定和实施物权法的若干问题》,载中国法学会网。在我看来,一个国家的物权制度是其所有制关系在私法上的表现,过去我们对社会主义的理解有所偏激,以为社会主义社会不应存在私有财产制度,因此自然无需作为私法的物权制度,但在我们承认私有财产制度,尤其是在社会主义国家实行市场经济后,制定物权法以保护私有财产就是必然的选择。

规定：“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法权利和利益，对私营经济实行引导、监督和管理”；考虑到1993年宪法修正案明确规定了“国家实行社会主义市场经济”的基础上，为进一步明确非公有制经济的法律地位，1999年宪法修正案明确规定：“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分。”“国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益。国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理”。

至此，宪法关于非公有制经济的法律地位的规定应当来说已经相当成熟，但在实践中，侵犯公民私有财产权利的事件仍然频繁发生，例如上个世纪90年代以来发生“强制拆迁”、“圈地热潮”等现象，便是私有财产权利没有受到严格保护的表现。在这一背景下，2004年宪法修正案一方面明确非公有制经济的法律地位，规定：“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分”，“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益”；另一方面为进一步强化对私有财产权利的保护，将《宪法》第13条“国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权”，“国家依照法律规定保护公民的私有财产的继承权”修改为“公民的合法的私有财产不受侵犯”，“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权”，“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿”。由此可见，私有财产权受到宪法的保护，在我国经历了一个不断发展的过程。

三、平等保护的原则

虽然对物权的保护上升到了宪法的层次，但是宪法的规定如何落实到具体的制度上，则是每一个国家都必须面对的问题。根据1982年宪法关于社会主义公有财产神圣不可侵犯的规定以及公民合法财产受法律保护的规定，1986年实施的《民法通则》于第73条和第75条分别规定：“国家财产神圣不可侵犯，禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏”，“公民的合法财产受法律保护，禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、破坏或者非法查封、扣押、冻结、没收”。由于宪法和民法通则在对待公有财产上采取“神圣”不可侵犯的态度，似乎没有将“神圣”用于私有财产的保护，由此引发物权法制定过程中“区别对待”和“平等保护”之争，2005年发生的

“物权法草案违宪”风波更是发端于此。^①一种观点认为,具体的法律制度在落实宪法关于财产权利的保护时,应当区分公有财产和私有财产分别予以保护,也就是说,对公有财产应当进行特殊保护,而对私有财产则进行一般保护;另一种观点认为,既然是搞市场经济,一切市场主体的法律地位就应该平等,不能厚此薄彼,尤其是物权法作为私法,更应体现当事人之间平等的法律地位,否则就谈不上搞市场经济,因此物权法对财产权利的保护应该采取“平等保护”的原则,即凡是合法取得的财产,都一体进行保护,不应区分公有还是私有。^②

最终通过的《物权法》对公私财产权利的保护采取平等保护的原则。就总则部分而言,不仅于第3条明确规定:“国家在社会主义初级阶段,坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。国家巩固和发展公有制经济,鼓励、支持和引导非公有制经济的发展。国家实行社会主义市场经济,保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利”,而且于第4条并列式地进行规定:“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯”。此外,物权法还在“所有权”一编中,就各类财产的保护根据权利主体作了列举式地规定(参见《物权法》第56、63、66、68、69条)。

由此可见,物权法并未区分公有财产和私有财产而采取不同的保护措施,而是对合法财产进行一体保护,这符合一切市场主体地位平等的原则,也符合民法调整平等主体之间法律关系的规范要旨,自不待言。但值得注意的是,物权法对公私财产进行平等保护,仅仅意味着在私法上,公私财产的地位是平等的,并不意味着公有财产不能受到公法的特别保护,事实上,公法对公私财产保护的力度是有相当大的差别的,例如刑法中的很多罪名就是专门针对侵犯公有财产而言的。因此物权法的规定不但没有违反宪法的规定,而且还向我们提出一个亟待解决的问题,就是要尽快制定相关法律,如“国有资产管理法”等公法性的规范加强对公有财产的保护。

^① 参见梁慧星:《制定和实施物权法的若干问题》,载中国法学网。在我看来,一个国家的物权制度是其所有制关系在私法上的表现,过去我们对社会主义的理解有所偏激,以为社会主义社会不应存在私有财产制度,因此自然无需作为私法的物权制度,但在我们承认私有财产制度,尤其是在社会主义国家实行市场经济后,制定物权法以保护私有财产就是必然的选择。

^② 应该说,虽然宪法和民法通则规定公有财产“神圣”不可侵犯,但在民事立法上并未明显区分公有财产和私有财产而采取不同的制度,因此所谓“区别对待”和“平等保护”之争主要涉及到观念上的价值取向问题,也就是说,如果采取“区别对待”原则,则一旦发生纠纷,法官可能会因为财产的“出身”不同而赋予不同的法律地位,正如有的学者指出,改革开放以前,不同“出身”的人享有不同的权利和义务,就是“区别对待”的生动写照。参见梁慧星:《物权法草案的几个问题》,载《清华法学》(第6辑),清华大学出版社2005年版。