

# 多维物权理论与 民商法律制度创新

Multi-Dimensional Theory of Property

and the Innovation of Civil Commercial Law

李连祺 著  
魏 双

哈尔滨地图出版社

# 多维物权理论与民商法律制度创新

DUOWEI WUQUAN LILUN YU MINSHANG FALV

ZHIDU CHUANGXIN

李连洪 魏 双 著

江苏工业学院图书馆  
藏书章

哈尔滨地图出版社

• 哈尔滨 •

图书在版编目 (CIP) 数据

多维物权理论与民商法律制度创新/李连祺, 魏双著.

哈尔滨: 哈尔滨地图出版社, 2008.11

ISBN 978-7-80717-948-1

I. 多… II. ①李…②魏… III. ①物权法-法的理论-研究-中国②民法-研究-中国③商法-研究-中国  
IV. D923

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 182561 号

哈尔滨地图出版社出版发行

(地址: 哈尔滨市南岗区测会路 2 号 邮政编码: 150086)

印刷: 哈尔滨申达印刷有限公司

开本: 880mm × 1 230mm 1/32 印张: 18.5 字数: 458 千字

2008 年 11 月第 1 版 2008 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-80717-948-1

印数: 1 ~ 3 000 定价: 45.00 元

## 前言

民商法律制度历来是法学中最有争议的法律制度之一，一方面因为民商法律制度不能被分析地论证，民商法不是一种人与物的关系，而是一种人与人之间相互承认的关系，我们在制定民商法律规则时必须面对更加复杂的问题——我如何能够宣称某物是“我的”财产并排他行使而又不侵犯到其他人的平等和自由？正如卡尔·波普尔(Karl Popper)所言，“一个所有人都是自由且平等的国度将是人间天堂。如此的一种世界是很难去实现的；并且如果被迫去作选择，我们应该把自由摆在平等之前”。民商法律制度为权利人充分利用财产创造一个良好的法制环境，鼓励权利人创造财富、积累财富，驱使我们在经济上超越我们的邻居，由此形成人与人之间在生活水平和物质财富上的差距。难道民商法律制度本质上是制造不平等的制度，为了追求效率就必须牺牲平等？另一方面，在所有权社会化的观念下，为维护公共利益而牺牲少数人的利益是正当的，公法可以强行规定一些私人业主保留绿地、景观，限制他们对自己的房地产行使使用、开发、出租、处分的权利，临街的宅基地有义务保留公共道路而不给予任何补偿，正是这些正当行为规则构成了个人财产权不断受到侵损的主要原因。因此，民商法立法和实践在很多时候要面临这样的抉择：到底要牺牲私权保障来造就更多公平正义，还是要牺牲正义以更好地保障私权？

对民商法理论及实践的研究一直是国内外学术界关注的问题，本书全面阐述了多维物权理论作为物权制度设计新框架的重要意义，详细分析了多维视野下我国物权法、团体法、侵权法、人格权

法的不足与完善，并对大国背景下我国民商法律制度的创新、民法典的制定等理论问题进行了深入的研究，在此基础上提出科学合理的对策回应，以期对我国民商法律制度的完善有所裨益。

本书是黑龙江省教育厅人文社科项目（项目编号 11524054）的部分成果，同时也是黑龙江大学民商法研究中心的研究成果。

本书作者的分工如下：李连祺撰写了第一编至第三编，魏双撰写了第四编至第六编。

由于作者水平有限，阅历短浅，书中难免存在谬误和疏漏之处，敬请专家和读者批评指正。

作 者

2008 年 10 月

# 目 录

## 第一编 多维物权理论与物权制度的创新

|                                |      |
|--------------------------------|------|
| 第一章 多维物权理论：物权制度设计的新框架 .....    | (3)  |
| 一、物权制度的演进 .....                | (3)  |
| 二、当代物权理论与实践的困境 .....           | (8)  |
| 三、多维的物权观：物权制度设计的新理论框架 .....    | (16) |
| 第二章 物权正义的新理念 .....             | (21) |
| 一、正义与非正义的冲突：当代物权制度面临的新课题 ..    | (22) |
| 二、当代物权正义观的发展 .....             | (26) |
| 三、当代物权正义观的基本理念 .....           | (32) |
| 四、当代物权正义观的批判与反省 .....          | (36) |
| 五、发展权：走出物权正义困境的路径创新 .....      | (40) |
| 第三章 物权制度上的效用 .....             | (43) |
| 一、效用的含义 .....                  | (43) |
| 二、物权法与效用最大化 .....              | (45) |
| 三、外部性因素对物权制度效用性的影响及矫正 .....    | (47) |
| 第四章 管制政策下的物权制度与政府角色的重新定位 ..... | (50) |
| 一、物权管制政策的界定 .....              | (50) |
| 二、物权管制政策对财产权的重新创设与分配 .....     | (52) |

|                                   |             |
|-----------------------------------|-------------|
| 三、政府通过管制政策获得的财产权 .....            | (54)        |
| 四、财产权配置制度的困境:物权保护与管制政策的纷争...      | (56)        |
| <b>第五章 多维视野下我国物权法的检讨与完善 .....</b> | <b>(58)</b> |
| 一、国家所有权的现实困境及其突破 .....            | (59)        |
| 二、集体所有权的现实困境及创新路径 .....           | (71)        |
| 三、建筑物区分所有权的困境与出路 .....            | (85)        |
| 四、灾后住房重建中的物权法律问题 .....            | (100)       |
| 五、我国用益物权制度的完善 .....               | (134)       |
| 六、权利变换制度的建立 .....                 | (139)       |

## 第二编 多维视野下团体法的创新

|                             |              |
|-----------------------------|--------------|
| <b>第一章 团体所有的兴起 .....</b>    | <b>(157)</b> |
| 一、团体所有的三种形态 .....           | (157)        |
| 二、共有制度的实质 .....             | (158)        |
| <b>第二章 团体的二元结构 .....</b>    | <b>(163)</b> |
| 一、自己机关性团体 .....             | (164)        |
| 二、代表人机关性团体 .....            | (167)        |
| <b>第三章 团体所有与团体的关系 .....</b> | <b>(171)</b> |
| 一、区分所有权中的团体 .....           | (171)        |
| 二、集体所有权中的团体 .....           | (174)        |
| <b>第四章 团体法的制度建设 .....</b>   | <b>(176)</b> |
| 一、团体法背景下物权体系的重构 .....       | (176)        |
| 二、团体法定主义取代物权法定主义 .....      | (179)        |

## 第三编 大国背景下私法文化及法律制度创新

|                                        |       |
|----------------------------------------|-------|
| 第一章 大国背景下私法文化的创新 .....                 | (189) |
| 一、大国法制研究的重要性 .....                     | (189) |
| 二、市民社会的反思批判与私法文化的变革 .....              | (193) |
| 三、当代私法文化的内涵 .....                      | (196) |
| 四、私法文化理念在当代中国的实践 .....                 | (204) |
| 五、“二元分化”的私法文化与民法的总体性危机 .....           | (213) |
| 第二章 大国背景下民商法律制度的基本架构及<br>面临的主要难题 ..... | (225) |
| 一、大国背景下民商法律制度的基本架构 .....               | (225) |
| 二、建立统一有效的大国民商法律制度面对的问题 .....           | (231) |
| 三、大国民商法律制度遭遇的经济贸易难题 .....              | (234) |
| 四、大国民商法律制度的结构性阻却 .....                 | (237) |
| 第三章 解决大国民商法律制度难题的路径 .....              | (240) |
| 一、法治化大国内部民商治理机制 .....                  | (241) |
| 二、加强与大国间经贸往来和民商制度建设 .....              | (243) |
| 三、培育新的理性而积极的私法意识 .....                 | (245) |
| 第四章 大国背景下土地制度的创新——以俄罗斯为鉴 ...           | (247) |
| 一、大国背景下土地制度的变革 .....                   | (247) |
| 二、大国背景下土地使用制度的创新 .....                 | (257) |
| 三、土地使用制度的基本架构 .....                    | (260) |
| 第五章 多维视野下民事纠纷解决机制的创新 .....             | (270) |

|                                             |       |
|---------------------------------------------|-------|
| 一、多元化纠纷解决机制于民事纠纷解决中的运用与<br>发展——以婚姻纠纷为例····· | (271) |
| 二、民事纠纷多元化纠纷解决机制的比较研究·····                   | (275) |
| 三、我国民事纠纷解决机制的立法完善——以婚姻纠<br>纷解决机制为例·····     | (282) |
| <b>第六章 全球化维度下民法法典化的趋势</b> ·····             | (286) |
| 一、全球化法律治理与霸权体系·····                         | (287) |
| 二、全球化法律治理的基本元素·····                         | (290) |
| 三、法典化与全球化的冲突与妥协·····                        | (294) |

## 第四编 多维视野下侵权行为法的创新

|                                   |       |
|-----------------------------------|-------|
| <b>第一章 侵权行为的概念及特征</b> ·····       | (305) |
| 一、侵权行为的定义·····                    | (305) |
| 二、侵权行为的构成·····                    | (307) |
| 三、侵权行为法的地位·····                   | (309) |
| <b>第二章 我国侵权行为法中的归责原则</b> ·····    | (317) |
| 一、归责原则论·····                      | (317) |
| 二、过错责任原则·····                     | (318) |
| 三、无过错责任原则·····                    | (321) |
| 四、英美法中严格责任与大陆法系中无过错责任的<br>关系····· | (323) |
| <b>第三章 一般侵权行为的构成要件</b> ·····      | (325) |
| 一、侵权行为中的行为·····                   | (325) |

|                                |              |
|--------------------------------|--------------|
| 二、损害事实 .....                   | (326)        |
| 三、因果关系 .....                   | (327)        |
| 四、过错 .....                     | (331)        |
| <b>第四章 共同侵权行为 .....</b>        | <b>(342)</b> |
| 一、共同侵权行为的概念、特征及本质 .....        | (342)        |
| 二、共同侵权责任类型 .....               | (346)        |
| 三、共同危险行为与责任 .....              | (355)        |
| <b>第五章 事故侵权行为的归责原则研究 .....</b> | <b>(358)</b> |
| 一、危险的认定 .....                  | (359)        |
| 二、事故侵权行为归责原则的选择 .....          | (361)        |
| 三、机动车交通事故的归责原则 .....           | (364)        |

## 第五编 多维视野下人格权法的创新

|                        |              |
|------------------------|--------------|
| <b>第一章 人格权概述 .....</b> | <b>(373)</b> |
| 一、人格的法律释义 .....        | (373)        |
| 二、人格权的概述 .....         | (374)        |
| 三、人格权的演进 .....         | (377)        |
| <b>第二章 人格权分述 .....</b> | <b>(385)</b> |
| 一、物质性人格权 .....         | (385)        |
| 二、精神性人格权 .....         | (391)        |
| <b>第三章 生命权研究 .....</b> | <b>(406)</b> |
| 一、生命权释义 .....          | (406)        |
| 二、人格尊严释义 .....         | (427)        |

|                    |       |
|--------------------|-------|
| 三、生命权的法价值分析 .....  | (430) |
| 四、生命权保护的立法研究 ..... | (439) |

## 第六编 俄罗斯民商法制的创新研究

|                         |       |
|-------------------------|-------|
| 第一章 俄联邦民法典框架下的总则 .....  | (457) |
| 一、当代俄罗斯联邦民法的形成与发展 ..... | (457) |
| 二、俄联邦民法的调整对象 .....      | (461) |
| 三、民事权利 .....            | (463) |
| 四、民事主体 .....            | (464) |
| 五、法人治理结构 .....          | (468) |
| 第二章 所有权和其他物权 .....      | (474) |
| 一、所有权制度的形成与演变 .....     | (474) |
| 二、所有权的一般规定 .....        | (478) |
| 三、所有权以外的其他物权 .....      | (481) |
| 第三章 债法与合同 .....         | (484) |
| 一、债法的一般规定 .....         | (484) |
| 二、合同法 .....             | (488) |
| 三、侵权行为 .....            | (493) |
| 第四章 知识产权 .....          | (498) |
| 一、著作权法 .....            | (498) |
| 二、专利法 .....             | (508) |
| 三、商标法 .....             | (511) |
| 参考文献 .....              | (513) |

## 第一编

---

# 多维物权理论与 物权制度的创新



# 第一章 多维物权理论：

## 物权制度设计的新框架

### 一、物权制度的演进

人类社会进步的每一个阶段都伴随着物权制度的发展。物权的法律内容因国而异、因时代而异，不时有剧烈而深刻的变迁，在早期人类社会人们多以原始“共同体”的结合方式共同支配土地等生产资料，以部落共同体为基本单位的原始团体所有也成为现代国家所有和集体所有的历史基因。而后发展出罗马型与日耳曼型两类所有权形态。古罗马所有权制度也经历了共同体时期，<sup>①</sup>古罗马的土地等财产原本是公有的，后经长期占有、战争、法律、买卖及分配等途径从集体支配演变为私人所有，<sup>②</sup>个人主义的罗马物权制度也由此逐渐建立起来。罗马法的世界是一个以个人为本位的所有权的世界，包括罗马皇帝、元老、平民所占有的土地都属于私人财产，他们对土地拥有排他的、绝对支配的单独所有权，多数人共享一物只有按份共有和法人所有两种形态。而日耳曼型物权制度表现为团体

---

① 朱塞佩·格罗索：《罗马法史》，黄风译，中国政法大学出版社1994年版，第11页。

② Cicero, *On Duties*. Griffin and Atkins (ed.). Cambridge Univ. Press, 1991, p. 9.

性，物权关系仅是为反映身份关系而存在，例如家族成员间的亲属关系反映为家产的合有，由村民结合成的村落共同体反映为土地、森林等财产的总有，其团体所有的形态较罗马法更为丰富，并维持了日耳曼农业共同体相当长期间的繁荣。<sup>①</sup>近代以来的物权制度大体经历了三个阶段：个人的物权制度至社会的物权制度，再到“多维的物权制度”<sup>②</sup>。

### （一）个人的物权制度

从16世纪到19世纪末大约四百年期间（以西欧各国为例），封建的土地所有制度逐渐瓦解，许多村民赖以生存的农田被领主圈围起来而形成寄生地主制，同时引进的新作物要求栽培土地专属于私人所有，结果消除了土地所有权中许多公有制成分，<sup>③</sup>绝对支配的个人所有权关系成为当时社会的基本生产形态，罗马法式的个人主义物权观念得以复兴，至1804年产生的《法国民法典》确认了“所有权是对物所享有的绝对无限制地用益与处分的权利”（《法国民法典》第544条），个人的物权制度彻底得以确立。《法国民法典》为各国民法的建立提供了一个极好的楷模，“十九世纪各国建立的民法典，有的几乎是完全抄袭拿破仑法典，有的是拿它当蓝本而斟酌损益；有的是用它做参考而自立门户，可以说它们没有一个是不曾受过拿破仑法典的影响”。<sup>④</sup>《德国民法典》第903条规定：“物的所有人，在不违反法律及第三人权利之范围内，得自由处置其物，并排斥他人的干涉。”《瑞士民法典》第641条规定：“物的所有人，于法令的限制内，得自由处分其物。”《日本民法典》第206条规定：“所

① 大冢久雄：《共同体的基础理论》，于嘉云译，联经出版公司1999年版，第27-31页。

② Geoffrey Samuel, *The Many Dimensions of Property*, in Janet McLean (ed.), *Property and the Constitution*, Hart Publishing, 1999, p. 63.

③ 诺思：《西方世界的兴起》，陈郁等译，三联书店2003年版，第187页。

④ 杨幼炯：《比较民法学导论》，载于刁荣华主编《现代民法基本问题》，汉林出版社1981年版，第17-18页。

有人于法令限制的范围内，有自由使用、收益及处分其所有物的权利。”在个人的物权观中财产权并非毫无限制，洛克(Locke)认为，法律对财产权设下三个限制：(1)充分保留原则。每个人有权拥有财产，但必须有足够的及同样良好的财产留给他人共享。(2)不毁损原则。每个人所能拥有的财产应以自己使用为限，而不能任人毁坏。(3)劳动原则。通过将劳动施加于原材料和其他尚无归属的东西之上，人能使得这些东西成为他或她的私有财产。<sup>①</sup>马克弗森(Macpherson)将个人的物权制度概括为“占有式的个人主义”(possessive individualism)。他认为，个人主义财产制度的根源在于其“占有性”，谁拥有财产谁就享有排他性的支配权，个人被认为本质上是其自己身体、能力及财产的所有权人，而拥有这些并不对社会有任何亏欠，个人是自由的，财产权象征和代表着个人意志的独立与自由，而社会因所有权人之间的交换需求而存在。<sup>②</sup>因此民法体系仅是由自由合意的契约与绝对支配的所有权为基本原则的债权与物权所构成。

## (二) 社会的物权制度

从19世纪末到20世纪中叶，兴起旧团体主义，个人的物权观逐渐被社会的物权观所取代。马克思在《资本论》中深刻地剖析了在一个以个人为本位的所有权的世界中那些原本克勤克俭的财产权人在绝对支配、自私自利的财产权观念下“被迫走上冒险的道路：投机、信用欺诈、股票投机”，由此“引起资本主义生产过程的混乱和停滞、危机、资本的破坏”。<sup>③</sup>耶林(Jhering)则明确地对“罗马法式的土地所有权”制度痛加批判，指出“法学家及普通民众均

---

① Locke John, *Two Treatises of Government*, ed. by Peter Laslett. Cambridge: Cambridge University Press, 1967, pp. 304-308.

② Macpherson, *The Political Theory of Possessive Individualism: Hobbes to Locke*. Oxford Univ. Press, 1962, p. 3.

③ 马克思：《资本论》第3卷，《马克思恩格斯全集》第25卷，人民出版社1974年版，第279页。

认为,所有权的本质是所有权人对物享有无限限制的支配力”是根本错误的观念,“所有权并非是毫无限制的绝对权利,也必须负有相应的容忍义务”,因而倡导以“社会的所有权”替代“个人的所有权”。<sup>①</sup>在“社会所有权”思想的影响下,《德国民法典》所奉行的个人主义物权制度开始被修正。1919年的《德国魏玛宪法》率先实现了社会物权观的法制化,其第153条规定:“所有权受宪法保障,其内容及范围由法律规定。所有权负有义务,其行使应同时有益于公共利益”。自此之后,各国民法都以社会本位的全民利益为其立法基础,其影响于物权法更属至深且巨。<sup>②</sup>但社会的所有权思想犹如双刃剑,用之不当足以侵害个人财产权,有鉴于此,个人与社会协调的所有权已取代社会的所有权成为当今主流思想,它强调个人行使权利时应顾及社会公益,同时也应给个人财产权以适当的自由及充分尊重,社会才能和谐发展。但社会的物权观不过是强调所有权的行使应尊重公共利益、权利不得滥用,完全支配、排他自利仍然是物权法的本质属性。

### (三) 多维的物权制度

20世纪中叶以来,社会经济发生了剧烈而深刻的变迁,物权“已经不再是物权法所塑造的财产权,甚至并非来自于民法”,而是由物权法、团体法以及公法所协力构建的“多维的物权(the many dimensions of property)”,“试图把它减少到单一法中来解释、精确分类、规定,必然导致其被歪曲、缺失、边缘化”。<sup>③</sup>因此各国纷纷变革物权制度,多维的物权制度逐渐取代社会的物权制度,即便是作为大陆法系母法的德国法也已经推翻了传统的物权观,

---

① Gerd Bender und Ulrich Falk, *Recht im Sozialismus*, Vittorio Klostermann, 1999, S. 244.

② 谢在全:《民法物权论》,中国政法大学出版社1999年版,第8页。

③ S. M. Waddams, *Dimensions of Private Law: Categories and Concepts in Anglo-American Legal Reasoning*, Cambridge Univ. Press, 2003, preface.