

论物权法的发展与我国物权法体系的完善

马俊驹 尹梅

本文简单回顾了物权法的由来以及其形成和发展的概况,从理论上对现代物权立法重心的移转——从所有为中心到利用为中心作了详细的论述,并对我国在有计划商品经济条件下制定的初步财产法体系作了适当的评价和深刻检讨,最后提出了完善我国物权法体系的设想。

物权法规范在于解决社会中财产的归属和利用问题,决定着社会经济结构的全貌。现阶段,与我国有计划商品经济发展相适应的初步的财产法体系已不能适应时势发展的需要,其弊端日益明显。为适应市场经济发展的要求,完善我国的物权法体系已经刻不容缓。本文仅就与此相关的问题谈些认识。

一、物权法的形成与发展

物权法决定于一定社会的客观经济基础,但同时又确认、维护一定社会的经济基础。在原始社会,个人作为社会的肢体,人们对物的占有、利用处于自然的无权利意识的状态。自进入私有社会,产生私有观念以来,为了使已经取得的财产或利益得到法律的认可和保障,消除社会的混乱状态,最初确认权利主体对财产的归属和支配的物权法律制度便应运而生(当然,初期主要为所有权法律制度)。

物权法从萌芽、形成到发展完善可以分为三个阶段:

(一) 物权法的雏形时期,物权法体系的最初形成以古罗马法为标志。罗马法是简单商品关系的第一个世界性法律。与简单商品经济相适应,它将物权分为所有权和定限物权两类,定限物权又分为役权、永佃权、地上权、质权、抵押权。罗马法的担保物权不发达,典权及留置权并未形成独立的制度。由于早期罗马法权利、物的概念尚不成熟,因而无明确的定义。罗马法的物权法是西方奴隶社会最完备的物权法体系。与其同时的日耳曼各国则在以土地为中心的农业经济基础上建立起别具一格的物权法。日耳曼法贯彻团体本位原则,形成了以对自然物的利用为核心的强调物权相对性及所有权质的分割的物权法制度,成为后来英美法系财

产法的重要渊源之一。

(二) 物权法的发展、完善时期 物权法在罗马法时期初步形成后，随着古罗马帝国的衰亡而湮没达几个世纪，后由中世纪注释法学派在解释罗马法时明确提出，由于其能适应简单商品关系的需要，因而被欧洲大陆各国的民事立法所采用。物权法的完善则以《法国民法典》为代表，它规定了较为完备的物权法体系，并在内容和编纂技术方面取得了很大成就。除规定所有权外，亦规定了役权和担保物权。役权按罗马法分类为：人役权和地役权。用益物权也作为详尽的规定，并将使用权单独作为物权，但未将地役权作为单独物权，而将其列入土地租赁中。担保物权发达，但对不动产质权和抵押权未加以严格区分。《法国民法典》建立的物权法体系是自由资本主义时期最为完善的体系。

(三) 物权法的发达时期 以《德国民法典》为代表，它正式从立法上创立了物权的概念。物权法中除了《法国民法典》规定的之外，增加了诸物权的种类：规定了权利上的用益权，权利质权，第一次将权利作为物权的客体，并将一些债权如先买权、土地债权等，亦视为物权。担保物权中将抵押权和质权严格区分开来。这部物权法适应了自由资本主义走向垄断资本主义时期新的需要，具有从“个人本位”向“社会本位”的过渡性质，它已形成逻辑严谨、周密的物权法体系，对瑞士、日本等国物权法产生了深远影响。

物权法律制度是人类共同创造的法律文化和精神财富，传统的物权法体系对于构建和完善我国的物权法具有很大的吸收、借鉴作用，离开国际性共同的物权法律制度，而主张在中国范围内构筑纯属“中国特色”的物权法，既不可能，也无必要，因为它与市场经济发展的要求不相适应。

二、 物权的发展趋势及物权立法重心的转移

现代市场经济，并不是纯粹自由放任的经济，由于国家宏观调控、干预的加强，使得传统的私法“公法化”，传统的物权理论也有了重大突破，被赋予了新的时代内容，物权也出现了社会化、价值化甚至国际化发展趋势。

传统的物权理论都把维护所有权的绝对性和优势地位视为自己的核心使命，在法律上赋予所有权神圣不可侵犯的尊崇地位，人们对所有权概念推崇备至，形成了对所有权概念的崇拜心理。相应地，传统的物权法尤其注重财产的归属关系，维护权利主体对所有物的占有和支配，而忽视财产动态实现方式。

这种理论的形成有其深刻的历史背景。资本主义初期为了扫除发展道路上的封建残余，启蒙思想家强调主体人格的独立和自由，高扬人权的旗帜，尊重个人的权利，把人的财产与人格尊严相联系，认为财产权是人格权的延伸和拓展，侵犯了主体的财产权也即侵犯了主体的人格尊严。理性主义、个人主义、自由主义成了近代资本主义社会的普遍思潮，反映在法律上，便是确立了无限私有、契约绝对自由等民法的一般原则。

传统的物权理论以所有权的绝对性为基点构建，符合自由资本主义契约自由、自由竞争、自由贸易的要求，促成了近代资本主义经济的繁荣和主体人格独立化，因而功不可没。但它的原点和核心都始终围绕所有权存在状态及行使过程的严格规范和保护，着眼于最有效地保护财产的静态归属，保护财产所有权本体的完整性，在效力上则表现为所有权被彻底优化，利

用权被相对弱化的现象。随着市场经济的大规模发展,传统的物权理论及立法制约了社会物资和自然资源的优化配置和充分、合理、高效的利用,在实际经济运行中越来越表现出其致命的缺陷

我们知道,所有权概念只是社会物质财富的法律抽象而已,它着重表明了财产的静态归属,即权利主体对财产的支配或控制状态获得了法律的认识和保障,但这一确认并不意味着一定能够促进社会财富的增长。现代高度发达的市场经济和社会化大生产,使得人类对本来就不太丰富的资源需求量成倍增长,因而资源显得非常短缺。只有合理利用和分配资源,使资源的配置处于最优状态时,才能取得最好的经济效果和物质利益,而资源的优化配置和充分利用又必须以资源最大限度地自由运动为前提。可是传统的物权理论却在资源的合理利用、优化配置途径上设置了诸多障碍。这主要体现在:(1)依照传统的物权理论,只要所有人不损害社会或他人利益,就可以对其物任意行使支配权,而可以排除来自国家或他人干涉。这样,只要所有人不愿意实际财产的流转和权能的分离,即使财产长期闲置,甚至明显的浪费、毁损,法律也不过问,从而使资源的优化配置并在运动中实现增值的可能性受到所有人占有欲和支配的制约。(2)资源最大限度地发挥效用,应当由最有能力利用资源的人来充分占有、利用。可是,依照传统的物权理论,在所有权人依法设定他物权时,无论他物权人的权能多么广泛,他物权人最终不享有对所有物的处分权,因而总是受到所有权人意志的制约。这样,所有权人所拥有的财产价值就不能充分体现出来,当然也就谈不上最大限度地发挥社会效益了。

物权理论从所有为中心向利用为中心转变,是生产社会化和资源利用的高效化发展的结果,也是物权社会化发展趋势的体现。社会资源的优化配置和利用已被置于现代物权理论的基础地位。在界定财产归属、明晰产权从而保证经济运行有序化的同时,实现资源的充分转移,保证财产利用的畅通性,最大可能地发挥资源的效用,寻求最佳的社会经济效益,业已成为现代物权理论的首要价值目标和立法重心。

物权理论从所有向利用的转变主要体现在:

1. 股份公司的兴起。在股份制下,所有人让渡出财产所有权,其所有物由专门经营人员管理、使用,但所有人并未丧失其在所有物上的财产利益,而是所有人对所有物的权利逐渐从对财产实物状态的支配权转化为仅对财产价值形态享有收益权(即股东权的重要内容)。

2. 信托业的蓬勃发展。信托,是一种基于信任而产生的财产关系。在这种关系中,信托人将信托财产转移给受托人并委托其管理或处理,受托人享有该项财产的所有权,但有义务将信托利益交付给受益人。在社会生活中,有相当多的财产所有人并不具备运用其财产并使之产生收益的能力、精力、兴趣、时间以及其他条件。这样,他可以通过设立信托,将其有关财产作为信托财产而转移给受托人占有,并以订立契约的方式要求该受托人按照特定方式来运用该项财产和向其交付由此所生收益,从而即使自己能获得收益,又无须亲自运用该项财产,使财产所有人的投资能够卓有成效地进行,并促进社会财产的动态利用,使其免于闲置或浪费。

3. 他物权优位化的趋势。现代物权理论中所有权的色彩被大大淡化,而他物权范围则逐步扩大。他物权是财产的一种积极实现方式,是所有权权能分离和组合的结果,它基本适应了市场经济发展的需要。他物权在于利用他人财产组织生产经营,从而最大限度地发挥财产

的社会经济效益，是当今国际社会优化配置和充分利用有限的社会资源的普遍做法

4. 物权制度和债权制度相互交融 传统的理论认为，物权与债权的性质是完全不同的，物权具有绝对性，是对世权，而债权具有相对性，是对人权，两者界限分明 但是，由于社会的发展，物权法从“所有”为中心向“利用”为中心转变，债权法（即调整财产流转关系的法）在市场经济中作用增强，出于维护社会经济的稳定发展，最大限度地发挥财产的社会经济效益的共同需要，现代法确认某些债权具有对抗第三人的效力，即赋予债权以强化效力。最典型的是现今的“买卖不破租赁”已取代了传统的“买卖击破租赁”。租赁权本是债权，但法律使它具有了物权的效力 同时，代表债权方式的有价证券也开始成为物权的客体，即物权债权化的现象也已产生。

三、我国物权法的现状及评价

由于认识上的禁区与误区，“物权”这一法律术语是我国法学界长期所忌讳并予回避的 今天随着认识上模糊观念的澄清，物权概念才得以恢复其本来面目，逐渐在法学研究及司法实践中使用。《民法通则》颁布前，我国财产法领域（也即单一的所有权制度）主要靠国家政策及风俗习惯加以调整，物权立法可以说是处于空白、虚无状态 《民法通则》的颁布，是我国民事立法发展史上的一个里程碑 以《民法通则》为主导，结合相关的法律法规，可以说我国确立了初步的物权法体系（虽然立法上用“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”代替，然而物权法体系的初步形成却是不争的事实）

我国现阶段的物权立法继受了许多传统概念，也进行了一定程度的创新（主要表现在以法律形式确立了我国进行经济体制改革以来的一些新成果） 具体来讲，现阶段的物权立法有两个特点：一、为维护社会主义公有制的领导地位，在法律上确立了国家所有权的优势主导地位，并在物权理论问题上继受前苏联多数学者的主张，认为对社会主义公有制所赖以依存的国家财产所有权实行特殊原则。二、结合我国具体国情，创造性地设定了一些新的物权，如一直存在争议的国有企业经营权、土地承包经营权等他物权形态。

我国现阶段的物权法体系与当时实行的有计划的商品经济基本上是协调一致的，但在实行市场经济的今天，其弊端日益显露出来，已无法适应市场经济发展的要求。

我国现阶段物权法体系主要缺陷有：

(1) 物权法体系中国家所有权的核心地位的确立，给其打上了鲜明的计划经济的烙印，这与我国当时的经济条件是分不开的 在实行高度集权的计划经济体制下，社会财产的绝大部分为国家所有或集体所有，个人财产仅限于维持日常生活的消费资料，这反映在物权法上便是单一的所有权制度 70年代末 80年代初的经济体制改革，在确认公有制为主体的同时，也承认了其他多种经济成份的法律地位，反映在物权上便有所松动，规定了私有财产权等法律制度 由于深受计划经济的影响，我国现阶段的物权理论还停留在国家所有权为核心的传统物权理论上，所有权制度也大大滞后。这主要表现在：其一，注重国家所有权，而忽视公民私人所有权，两者在法律地位上不平等；其二，在国家所有权与相关他物权的关系上，重归属，轻利用，重视维护实物的安全，只作财产的消极保护者，而不做财产价值的积极创造者，从而使国有资产流通阻滞、混乱，资源浪费严重，经济效益低下，大量可得而且应该得到的

动态利益白白地丧失了。

(2) 物权法过于简单, 无法规范、指引复杂的经济生活。虽然《民法通则》规定了财产法的基本制度, 但由于其条文十分原则, “有法好似无法”, 在日常经济活动中未能给人们以良好的指向作用, 在司法实践中也未能给法官审理财产纠纷案件提供翔实的立法根据和参考资料, 许多案件的审理往往是凭具有弹性的法律上的原则、地方政策、风俗习惯来进行。同时, 在现代经济生活中新出现的财产关系和财产问题的立法也未能予以规定, 只好通过司法解释或其他途径来予以补救, 这同时也体现了我国物权法的滞后性。

(3) 物权法非常杂乱, 没有一个逻辑严谨、周密完善的体系。主要体现在: 一是概念很不准确。《民法通则》为回避“物权”的概念, 而使用“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”的表述, 结果漏洞很多, 大有歧义。二是物权法体系结构不合理, 担保物权在《民法通则》中被割裂出去, 置于债权篇幅中, 以至于他物权与整个物权法体系的内在逻辑关系被破坏。三是《民法通则》中将抵押权与质权合二为一, 显属失当。抵押权与质权虽同为担保物权, 然而其适用对象、成立条件及权利的行使方式均不相同, 二者混同必然会造成日常理解及适用上的混乱。(现在, 抵押权与质权在《担保法》中已区分开来。) 四是现代法将相邻权并入他物权亦不甚合理, 相邻权作为所有权的延伸扩展或必要限制, 自罗马法创设时起, 均将其纳入所有权体系, 《民法通则》中将相邻权认作他物权显然混淆了自物权与他物权的界限等等。

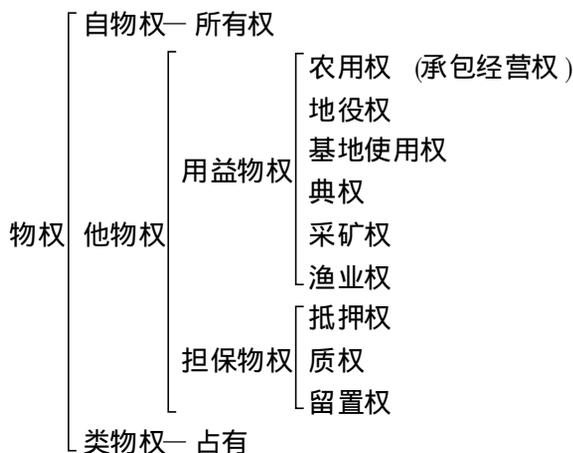
总之, 我国现行的物权法体系比较杂乱、简单, 立法时间较晚, 还不完善、发达, 而需要在现代市场经济的伟大实践中予以逐渐充实、修正、丰富和完善。现今, 市场经济制度在我国逐步确立, 为完善我国的物权制度创造了成熟的条件。同时, 为适应市场经济发展要求, 发展和完善物权制度也已成了迫在眉睫的任务。

四、完善我国物权法体系的设想

物权法体系的完善是一项创造性的活动。立法即把现实经济关系翻译成法律语言。

我国物权法体系的完善应立足于我国现实的经济生活条件。本世纪70年代末开始的经济体制改革, 尤其是在确立实行社会主义市场经济以来, 我国经济迅猛发展, 已大大突破了计划经济时期的单一所有制的框架。以公有制为主体, 多种经济成份并存, 同时也认识到社会主义经济关系仍是一种物质利益关系, 商品经济的充分发展是社会主义经济发展不可逾越的阶段, 物权法对商品生产社会的一些本质的法律关系所作的无比明确的规定, 已成为商品经济十分精巧的调整工具。总之, 我国现阶段多种所有制结构的并存, 财产动态实现方式的多样性, 以及为适应市场经济迅猛发展的要求, 都要求我国现存的物权法体系有较大的变革。完善我国物权法体系应该遵循的指导思想是: (1) 立足于我国国情, 着眼于市场经济的发展; 既要继承我国立法传统, 又要借鉴国外立法经验, 这将对完善我国物权法体系具有重要而便捷的意义。(2) 首先明晰产权, 即界定财产的法律归属, 从而使经济运行稳定安全、正常有序, 故而在物权立法时应采物权法定主义、一物一权主义, 物权变动采登记(交付)要件主义。(3) 着重发挥市场对资源配置所起的基础性作用, 从而保证高速、高效利用, 最大限度地利用现有财产和资源为人类创造更多的财富。

为适应市场经济要求，笔者认为我国物权法应建立下述物权法体系较为合适：



(一) 关于我国所有权的完善

所有权制度是物权法体系的核心内容。根据不同的标准，所有权可以作不同角度的划分：

1. 从客体角度分，所有权可分为不动产所有权和动产的所有权。

根据《最高人民法院关于贯彻执行〈中华人民共和国民法通则〉若干问题的意见（试行）》第 186 条的规定：土地，附着于土地上的建筑物及其他定着物、建筑物的固定附属设备为不动产……”。我国现行制度，基于管理体制上的原因，系将土地与建设物分别作为不同的不动产，这与法国、日本的立法相同，采用分别主义立法模式。在此前提下，使建筑物所有权与基地使用权相互联系，即基地使用权移转时，建筑物所有权随之转移，建筑物所有权移转时，基地使用权亦随之移转。并设立统一办理土地权属登记和建筑物权属登记的登记机关，有利于方便当事人，建立法律秩序。

动产所有权，法律也应设定一般规则，此不赘述

2. 依主体角度分，包括国家所有权、法人所有权和个人所有权。毫无疑问，在我国必须确立公有制的主导地位，但同时也须确立其他经济成份，如法人所有权、个人所有权与国家所有权在法律上的平等地位，并给予同等程度的一体保护，而不应厚此薄彼。

关于国有企业的财产权性质问题，经济学界、法学界争论良久，也未能达成共识。1986 年颁行的《民法通则》第 82 条规定：“全民所有制企业对国家授予它经营管理的财产依法享有经营权，受法律保护。”此后很多学者认为国有企业的财产权属于经营权。但是，经营权赋予国有企业后，却未能真正解决所有权与利用权的问题，并且很难解释实践中的很多情事，故而部分学者持反对意见。1993 年的《公司法》第 4 条规定：“公司享有由股东投资形成的全部法人财产权，依法享有民事权利，承担民事责任。公司中的国有资产所有权属于国家”。在这里，“法人财产权”是一个很模糊的概念，不过，笔者认为“法人财产权”应该是包括法人所有权在内的综合性的财产权利。作为社会资源的国有资产，对于国家来说最重要的是使其在最大程度上保值增值，所有权的法律性质在于对以价值形态存在的财产利益的享有和保护，因而对国家所有财产的保护不应再像以往那样，只注重实物的安全，而应转而保护财产的动态利益，明确保证国家对国有资产享有价值形态的财产利益，也就确保了根本意义上的国家所有权。

(二) 关于我国他物权制度的完善

他物权制度的完善主要是对用益物权制度和担保物权制度的完善

(1) 传统的地役权, 中外立法均比较完善, 理论上也很成熟, 可遵循传统立法模式, 而无须大的修改。在我国, 关于地役权的最大问题, 是将地役权与相邻权相混淆, 只规定相邻权, 以相邻权取代地役权。《民法通则》第83条规定即是如此。地役权与相邻权是两种不同的物权制度, 自古以来就有明确界限。地役权是具体的他物权, 而相邻权则是对不动产相毗邻处行使所有权的限制或延伸。除此之外, 相邻权是法定权利, 地役权一般是约定权利; 相邻权既适用于土地相邻, 也适用于房屋建筑物相邻, 而地役权只发生在土地所有人或使用人之间, 亦不受土地是否毗邻的限制; 地役权的内容只是为自己土地的便利而使用他人土地, 相邻权则包括流水、滴水、道路、通行、采光、通风、噪音等方面内容。因此, 应当严格区分地役权与相邻权的界限。

(2) 农用工(即包括经营权), 系指农用工人(承包人)以耕作、牧畜或经营其他农业商品项目为目的使用收益集体所有或国有的土地、森林、山岭、草原、荒地、滩涂、水面之权。在立法中, 要特别注意农用工的特定性, 这事关国计民生, 不可忽视。我国也有学者认为原承包经营权不是一个严格的法律用语, 应以“永佃权”代替之, 不过学者中赞同的甚寥。

(3) 基地使用权。为使国有土地的所有和国有土地的使用的分离获得最有利的法律形式, 使土地资源得到合理开发利用和维护, 宜以物权关系固定国有土地使用关系, 应由物权法规定国有土地使用权属于一种用益物权。作为用益物权的国有土地使用权, 相当于德国、日本及我国台湾民法上的地上权, 但考虑到我国大陆习惯, 拟称为基地使用权, 以区别于农地使用权。

(4) 典权。典权是指承典人支付典价, 占有、使用他人不动产并进行收益的权利, 出典人可在一定期间内返还典价以赎回典物。典权我国古已有之, 但在我国立法上却始终没有确认。由于现实生活中典权关系的大量存在, 只好通过诸多司法解释来承认其效力。我国应在立法中明确典权的法律地位。部分学者认为应动“废除习惯法上的典权”, 这并不可取。法律对现实存在的经济关系应予保护, 典权制度的目的在于通过出典不动产而融通资金, 在现实生活中意义重大, 法律应予明文规定。至于未来典权之存废, 则有待于实践证明。

(5) 采矿权、渔业权、狩猎权等乃是基于法定而产生的他物权, 这里不复多述。

另外, 《担保法》颁布以前, 由于立法上不甚明了, 担保物权在我国争议颇大。1995年《担保法》基本上使旷日持久之争有了结论。担保物权应为抵押权、质权、留置权。

(三) 关于类物权制度的完善

我国物权法应建立占有制度, 占有制度乃是民法中依外观上的事实而对占有予以一定保护的法律制度, 其目的在于保护他物权有效地行使, 从而促进财产的动态利用。占有以占有事实为基础, 占有权与物权的基础不同, 故被称为类物权。为促进财产的合理流载及高效利用, 保护现实占有权, 我国应在法律上确立占有制度的合法地位, 并规定相应的司法救济程序。