



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

作者授权 本网首发

更多▲

使用大字体察看本文
阅读次数: 2167

物权法定原则的意义与法律政策选择

李富成 常鹏翱

自由, 还是法定, 我国物权法应该如何选择?

物权法定原则的意义与法律政策选择

李富成 常鹏翱

物权法(草案)第三条规定:“物权的种类和内容, 由本法和其他法律规定。”

李富成: 物权法草案这一条规定了物权法定原则。该原则是物权法区别于债权法的一项基本原则, 并使物权法具备与其他民法部门迥异的“强行法”特征。

常鹏翱: 这是民法学界目前的通论。不过, 我们必须界定在此所谓的“强行”的意义, 它不同于公法的强行性, 并非指法律强行规定特定的法律后果, 而不考虑当事人的意志。严格地讲, 物权法定原则体现了物权法的“强制性”, 即当事人必须在物权法明文规定的范围内选择符合自己利益的权利类型及其内容, 否则, 就不可能产生符合其预期的物权。但是, 这种强制性并不完全排除当事人的意志, 即使当事人在背离这一原则时, 其实施的设定、变更或者移转物权的行为也并非完全无效, 只要该行为符合其他法律行为的生效要件, 仍许可其产生相应的法律效力。比如, 当事人设定的土地使用权不符合法律规定, 但只要它符合合同法有关租赁权的规定, 就可以从中产生土地租赁权, 这实际上也是民法中“无效法律行为效力转换”规则在物权法中的体现。我国台湾地区著名民法学家王泽鉴教授近来提出了“物权法上的自由与强制”的命题, 用意可能在于提醒大家不要在“物权法”和“强制性”之间划等号, 还要注意当事人意思自由在其中的重要地位。

李: 有道理。但是, 在“中国”这个大前提下谈论物权法定原则, 不能不重视其中确实应当包含的“强行”意思。我们在第一篇对话中已经谈到, 制定物权法是我国公有制经济改革事业的重要环节, 基本目的是通过物权法给公有制财产, 尤其是土地、各种自然资源等进入市场提供通畅渠道和游戏规则, 建立所谓“公体私用”的基本权利体系, 形成“公所有、私利用”的二元结构。因而, 物权法定原则固然不能够抹杀当事人自治的空间, 但是它要限制公共部门对“意思自治”的主张, 这当然同时具有强化私人权利的效能。因而对公共部门来说, 该原则意味着十足的强行与制约。比方说, 乡村干部再也不能够任意设定土地承包合同的基本内容, 包括承包期限、承包人处分承包权的权利, 以及任意提前收回承包地等。

常: 实际上, 民法中带有“法定”字眼的领域并不在少数, 比方说人身权法定等。不过, 物权法定原则与人身权法定原则的立法政策并不完全相同。人身权事关“人之所以为人”的重大人伦观念, 与财产秩

特聘导师

法学所导航

走进法学所

机构设置

《法学研究》

《环球法律评论》

科研项目

系列丛书

最新著作

法学图书馆

研究中心

法学系

博士后流动站

学友之家

考分查询

专题研究

五四宪法和全国人大五十年
周年纪念专栏

最新宪法修正案学习与思考

公法研究

电信市场竞争政策

证券投资基金法

法律与非典论坛

序的界定无关，所以法律规定各种人身权主要是对社会既有的人格与身分秩序的宣示，而不是创造。

李：还要注意物权法定与知识产权法定之间的关系。它们虽然都是法律政策选择的结果，但它们之间还存在一定的区别。我们在前面对话中已经指出，物权的客体具有特定性，而承载知识产权的物却不特定，换句话说，知识产权存在于不特定物之上，我国台湾地区著名学者苏永钦教授称之为“普物性”。正是这样的区别，使得这两种法定有了不同意义：不规定物权法定原则，仍不妨碍权利人对物的静态直接支配，只是会对物权的动态交易成本、效率与安全产生一定的影响。但是，如果不实行知识产权法定的话，就可能出现两种极端的后果：要么知识产权人实际上根本无法享受其利益，要么就会以牺牲所有相关载体的权利人为代价，保护任意创设各种知识产权的权利人。所以，物权法定未必是建立物权秩序的不二法门，知识产权法定却是该领域不能放弃的基本原则。

常：是的，曾几何时，物权法定原则被认为是我国物权法定过程中争议最少的传统原则。而现在，至少民法学界质疑该原则的声音是越来越多，套用一句哲学用语，它的正当性并不是那么“先在”了，这真可谓是河东河西。我国台湾地区有位学者曾感叹到，大陆现在“白手起家”制定《物权法》，真有一种近乎奢侈的选择空间！相比之下，民法发达国家或地区因为已经建立完备的民事法律体系，已经形成了一种超稳定结构，根本容不得学者们的“闲情偶得”，那些形形色色的新思维与新体系也难以登典入章！所以，就这个意义来说，生活在这个年代的大陆民法学者也应是幸福的！

李：这或许就是法制后进地区的“后发优势”吧！学者们否定物权法定原则而倡导物权自由的最重要理由就是，该原则导致物权法体系的封闭与僵化，极大地限制当事人按照自己的需要对财产进行利用的空间，因而只有完全放开，允许物权自由设定，才能够适应社会经济的现实需要。

常：不过，我们要警惕的是，有些人在没有进行实际调查的基础上，就动辄打出什么“客观需求”、“必然趋势”为自己的一己之见敲鼓打气，这根本就是虚张声势，是在泯灭自己的学术良心，是对国家和人民不负责任的做法。我们至少应该看看世界各国近代民法确立物权法定原则的理由，在此基础上对照一下我国的实际情况，按照以下的步骤考虑破旧立新的问题：首先，我国现在实行的是什么体制；其次，在别人那里行之有效的体系对我们是不是可以弃之如敝履；再次，如果推倒重来，可能的新体系是什么样子，新体系的建立、磨合并最终顺利运转需要支付多少代价；最后才能得出令人信服的结论。当然，这些问题不是这篇短短的对话能够充分回答的。

李：我同意你的观点。近代民法初创之时为什么确立物权法定原则，现在的说法是，实行物权法定原则以清理封建时代的旧物权，建立符合资本主义经济发展需要的财产权体系，并防止封建的物权制度复辟。但是，即使这符合历史事实，现在再因此顾虑封建制度的复辟，肯定是杞人忧天了。

常：没错。实行物权法定原则的直接结果，肯定是限制了民法典的物权类型。但是，这种限制是不是就意味着立法者的保守呢？我看未必。从经济方面的因素考虑，在物权法定的体制下，立法者所选择的物权类型一定是在交易实践中定型的物权，一般来说也应当是最重要的物权类型，以这些物权为对象的交易应当构成相关市场交易的主要部分。在这种情况下，将这些物权的类型与内容在法律中明确规定下来，当事人就不必为此而绞尽脑汁，可以直接引用物权法的内容形成相应的交易关系，从而节省大量的谈判成本。

李：还不能忽视采纳物权法定原则的一个技术因素。在近代初创民法典的时候，社会经济条件相对比较落后，市场交易相对不发达，对资源的利用形态也因而相对固定与单一，财产登记机关的设备与登记能力也相对有限，因而实行物权法定原则确有必要，也是切实可行的法律政策选择。试想，在一个地区、甚至一个国家，只能有一个统一的财产登记机关的情况下，当事人肯定不愿意费时费力去登记自己所拥有的全部具有物权本质特征的权利。在纸质登记簿只能记载非常有限的内容的情况下，当事人的自由约定肯定会造成登记上的困难。所以，索性通过法律限定物权的类型与内容，便于对物权进行公示。

常：是啊，历史上的许多重大事件，往往都是由一些不起眼的小事件注定的。这或许可能是采纳物权法定原则的重要理由呢！人类历史中这样的吊诡之处不一而足。相比之下，仔细分析一些法学家的专业理由，会觉得似是而非。比如，什么基于物权制度的重要性而产生确认物权法定原则的必要性；物权作为一种对物的排他支配权，具有对抗第三人的效力，对第三人的利益影响之大，决定了应当实行物权法定原则，同时对物权进行公示，以保护第三人的利益与交易的安全。试想一下：债权制度难道不重要？物权的排他性、物权法定原则、以及物权公示原则之间到底又是什么关系呢？我们在思想上完全可以反其道而行之，因为从逻辑上讲，物权未必因为先天性地具备了排他效力而需要公示，反倒可能是因为公示而产生排他效力。难道当事人自由约定的“物权”类型就那么卑微，没有公示的资格？而且，随着财产登记机关登记能力的提高，以及交易实践产生更有效率的多元公示方式，再固守法定的立场以成全封闭而僵化的物权法体系，恐怕就再也说不过去了。

李：是的。当然，我们并不轻率地苟同物权自由创设的观点。我想，还应当考虑经济方面的成本因素。必须注意的是，如果实行物权自由创设，可能会增加许多社会成本，主要有以下几个方面：首先，因为允许任何人自由设定物权，为了保障交易安全，交易的买卖双方当事人为进行一项物权交易，都免不了费时费力费财来证明、调查与检索财产之上的真实权利状态。第二，买方可能因为卖方在财产上设定的权利内容不符合自己的需要，而要与卖方，甚至是卖方以外的对财产仍保留决定性处分权的人，进行谈判，支付额外的谈判成本。前两项费用都是当事人可以内部化的成本，也就是说，当事人意识到这些成本，但是因为他们能够对财产作更有效率的利用，而心甘情愿付出相应的成本。但是，还有一种成本并没有内部化，就是如果允许当事人基于自己的特殊需要创设物权，并产生对世效力的话，国家登记机关就要为个别当事人的需要而置备相应的登记设备与人员，本应由交易当事人承担的成本，实际上转嫁给社会全体成员承担了。这恐怕就不是那么合理了！

常：除此之外，还有第四种社会成本，就是对财产の利用形态因为允许物权的自由创设而增多，权利交易的市场也被进一步切割细分。这样一来，在我国现有的市场交易条件下，是否会增加交易的成本，影响我国刚起步的市场经济的进一步发展，也值得考虑。当然，我们也不是肯定最严格的物权法定原则。首先来说，即使在采纳该原则的国家或者地区，也存在着物权法定缓和或者松动的趋势，主要表现为扩大“法”的范畴，认可根据交易习惯或者司法判例设定的物权。第二，随着电脑技术的广泛应用，财产登记机关的登记效能越来越强；随着网络技术的迅速发展与广泛应用，调查、检索物上的权利状态可能会变得空前容易，就有可能降低实行物权自由的费用与成本。届时，就有必要与时俱进地对物权法定原则进行重新审视，或许就要改弦更张实行物权自由原则了。

李：我国在现阶段，恐怕仍难以实行物权自由创设。但是“自由论者”提出的一些理由也不能完全忽视。为此，在当前制定物权法之际，我们要在物权法中尽最大可能详尽地确认现实中已经存在并定型的物权类型。还有你刚才提到的，应当在坚持物权法定原则的基础上，将习惯纳入“法”的范畴，通过司法实践，及时认可交易习惯中出现的新型物权。

[返回](#)

[网站简介](#) | [招聘信息](#) | [投稿热线](#) | [意见反馈](#) | [联系我们](#)

Copyright © 2003 All rights reserved 中国社会科学院法学研究所版权所有 请勿侵权

地址：北京市东城区沙滩北街15号 邮编：100720

[RSS](#)