



您的位置: [首页](#) >> [阅读文章](#)

阅读文章

Selected Articles

使用大字体察看本文  
阅读次数: 1399

## 物权法的基本内容和在制订中争论的主要问题

杨立新

在制订民法典物权法编的过程中,学者对物权法的很多问题进行了广泛深入的争论。对这些问题的了解和掌握,并且针对这些问题进行深入的研究,是我们研究物权法的一个重要的内容,也是深入学习和研究物权法的一个途径。因此,我讲物权法制订中争论的基本问题做一个梳理,讲给大家听,供大家在学习物权法中参考。

### 一、物权法的基本内容

物权法是民法典的基本内容之一,是民法典最重要的部分之一,是民法典关于财产归属和利用的法律制度。

物权法的基本内容是以下几个部分:

第一部分,规定物权法的总则,就是物权法的一般性问题,对物权法的基本问题做出基础性的规定。在物权法草案中,集中规定的是这样的问题:一是物权法的基本原则,二是物权变动规则,三是物权请求权。这里的核心问题是物权变动规则问题。这是学者争论最大的问题,也请同学们注意研究。

第二部分,规定的是所有权,对所有权问题做出具体规定。这一部分主要解决的是财产的归属问题,当然也有利用的问题。按照物权法草案的规定,规定了三种所有权,然后规定建筑物区分所有权、相邻关系和共有,最后规定所有权取得的特别规定,其中规定了善意取得等制度。这里争论最大的就是所有权类型的“三分法”问题,这个问题也请同学们注意研究。

第三部分,就是用益物权,这一部分主要规定的是财产的利用问题,是合法利用他人的财产创造财富,即在他人所有的财产上,设立财产用益的权利。草案规定的用益物权是:土地承包经营权,建设用地使用权,宅基地使用权,邻地利用权,典权,居住权,以及特许物权。

第四部分,规定的是担保物权。担保物权也是财产的利用问题,但是与用益物权相比较,利用的方式不同,方法也不同,主要是利用财产对债权进行担保。这一部分规定的基本内容是抵押权、质权、留置权和让与担保。专家认为,还应当规定优先权,发挥这种优先权的担保作用。

第五部分,也是最后的部分,就是占有问题,对占有这种事实状态做出法律规定。

### 二、物权法总则争论的基本问题

#### 1、关于“合法财产一体保护”原则

更多▲

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

在制定物权法的过程中，集中研究的问题之一，就是“合法财产一体保护”原则。物权法草案在其基本原则，放弃了公有财产特殊保护的原则，采取了“合法财产一体保护”原则。

在1986年制订的《民法通则》总则中，规定了国家财产神圣不可侵犯的原则，这就是第73条规定。而集体所有的财产和个人财产则规定为受法律保护，其程度明显不同。在改革开放、实行市场经济的今天，民法学界认为《民法通则》规定的这个原则是计划经济的反映，不能反映社会主义市场经济的要求。在制定物权法的时候，应当将这个原则废弃，代之以规定新的物权法基本原则。

有的学者建议，应当将这个原则改为“私有财产神圣不可侵犯”的原则。主张这种意见的依据，就是民法是私有制的产物，就是要保护私人的财产神圣不可侵犯，这样有利于推动市场经济的发展，鼓励创造社会财富，推动社会进步。

但是，更多的学者认为，国家财产神圣不可侵犯的原则和私有财产神圣不可侵犯的原则都有所偏颇，都不适合市场经济发展的要求。在目前，中国的经济体制是多种经济形式并存，不同的经济形式要求法律一体保护，而不应当区分公有财产和私有财产、国家财产和私人财产的不同，要一样对待，一样保护。同时，在当前，强调对私有财产的保护也是对的，但是，对私有财产的保护也应当与公有财产的保护一样，也不能有所差别。因此，在物权法的草案，不再提出某一种财产神圣不可侵犯，都是加以同样的、同等的法律保护，从始至终体现了“合法财产一体保护”的基本原则。这个原则虽然没有在条文中加以明文规定，但是在草案的全文中都是体现着这个精神的。

## 2、关于物权变动与物权行为的问题

物权变动就是指的物权的动态现象，是指物权的取得、变更和消灭。这是民事权利变更的一种具体现象，是物权法律关系的运动的基本形式。

物权变动可以由不同的原因引起，基本的原因因为法律行为和非法律行为，在法律行为的原因中，主要的原因因为基于合同产生的物权变动，这是民法研究的核心问题。

物权变动是客观的、现实的，但是对于物权变动的原因在法律上做出怎样的选择，则是对这个问题争论的焦点问题。在制订物权法中，如何处理物权变动的原因问题，产生不同的意见。

从民法的发展历史看，由于各国立法的历史有所不同，在民法上规定物权变动的体例也有所不同。在世界各国已经生效的民法立法体例上，关于物权变动的规则大致有四种情况：

第一种是法国的“意思主义”，即法律认定以债权法上的当事人的意思表示直接引起物权变动。《法国民法典》第1583条等就是这样规定的。物权随着当事人的意思表示而变动。《法国民法典》制定了50年以后，法国人认为确立这种体例对第三人的利益有所伤害，所以又在1855年制定了《不动产登记法》，规定物权变动不登记不能对抗第三人。这种立法体例把不动产登记作为对抗的效力，而且只是在不动产上，对其他的财产物权变动则还不明确。

第二种是日本的做法，即“登记对抗主义”。在19世纪末期，日本制订民法典，借鉴了法国的做法，更进一步明确规定，把不动产登记扩大到动产领域。《日本民法典》在第176条规定，物权变动以当事人的意思表示一致为生效；第178条规定，不动产不登记，动产不交付，不得对抗第三人。日本法的规定创造了第二种立法体例，以登记作为对抗主义的要件，其实质还是债权意思主义。

第三种是将公示的方式作为合同和债权的“公示要件主义”，是合同、债权生效的要件。例如《韩国民法典》第188条规定：“在不动产场合，基于法律行为的不动产物权的取得、丧失及变更，非经登记，不生效力。关于动产物权的让与，非将动产交付，不生效力。”这一规定的立法理由书指出，物权基于债权契约和交付或者登记发生变动，这就是公示要件主义，也称为“债权形式主义”。

第四种是德国法上的物权意思表示作为本质，登记作为外在的形式的做法，即物权行为的理论，也称之为“物权形式主义”。从立法模式上看，德国的做法较为理想，因为意思主义以债权的意思作为物权变动的根据，发生了物权与债权划分不清的毛病，但是也存在两种权利的本质划分不清的问题，登记对抗主义对此也解决不好。这种物权行为的理论也称之为“物权行为的无因性”，即物权行为的成立及有效不受债权行为的影响，也称为物权行为的无因构成。

在制定物权法的过程中，民法学界对物权变动的无因性原则进行了深入的讨论。形成了不同的意见。一种意见认为，不赞成采纳物权行为这一理论；另一种意见认为可以赞成采用物权行为的概念，但是不采

用物权变动无因性的原则即物权形式主义，而是采用债权形式主义，认为物权变动的真正原因在于登记，而不在于无因性。第三种意见认为，应当采取德国法上的物权变动的无因性原则，确认物权行为理论。从总体的态度上看，多数学者之所以对物权行为理论持反对态度，是因为在理论上确认债权契约和物权契约各不相同，老百姓可能不理解，但是从学理上看，是值得肯定的，是顺理成章的。

按照大多数人的观点，物权法草案基本上是不用物权行为独立性和无因性的理论，采用了“物权变动与其原因行为的区分原则”。这种规定的基础是：原因行为是指产生物权移转的债权合同；物权变动是指物权的取得、变更、设定行为。至于《合同法》中关于所有权转移的规定，与这一原则是完全一致的。这种做法，既不同于德国民法和我国台湾民法的“物权合一原则”，也不同于法国的“债权合一原则”，而是属于奥地利的折衷原则，即“债权形式主义”。另外再设立动产的善意取得、公信力原则、善意第三人制度，加以配合，完善物权变动的基本规则。

这就是所谓的区分原则。关于区分原则，中国的物权法草案与德国的区分原则有直接的联系。在法理上的思考，就是债法上的意思表示不能引起物权法上的变动，因此必须按照物权法的规定加以变动。

采用区分原则的基本思路是：

第一，在这个问题上的基本考虑，是要区分负担行为与处分行为，负担行为不一定引起物权变动的结果，因为原因很简单，负担行为发生时，物还不存在，将来有可能不成就，但是无论如何合同是可以成立的。

第二，原因行为的成立，不以物权的变动为必要要件，登记行为不是合同生效的要件。物权法草案的这个规定与《担保法》是完全不一样的。

第三，物权的变动以公示为基本的表征，决定物权的效力。

基于区分原则，物权变动的关键点在于物权变动的公示。这个问题包括以下6个问题：

#### （1）物权公示的一般含义和方式

公示就是作为基本的法律原则，是物权变动的基本程序，必须进行公示，作为物权变动的确认依据，设立、变更、转让、废止均须如此。这样要求就是要使物权人对物权达到绝对性的效力。具体的方式是一样的，不动产要登记，动产要交付，占有也是动产的公示之一，具有权利推定的作用。

#### （2）公示的法律效力

公示有三个方面的效力：第一是决定物权变动能否生效。第二是权利正确推定的效力。登记，就推定他享有这个权利。从法律上讲，登记的权利与实际权利是一样的，但是实际上确实是有这种不一样的情况。第三是善意保护与风险告知。善意取得，相信不动产登记簿，可以更好地对第三人进行保护。

#### （3）不动产登记制度

一是法律根据问题。目前对不动产进行登记的法律根据不统一，通过物权法的规定，要在法律上提供实质上的依据，然后制定一个程序上的不动产登记法。二是登记的法律效力。中国现在的法律关于登记的问题，有的采取登记对抗主义的做法，有的采取登记生效主义，很不统一。要借助立法，达到统一的方法，在准不动产上也要规定好。三是登记的机关。在中国目前，负责登记的机关有6个之多。登记机关不统一，损害了登记制度的基础和权威性。究竟应当统一到哪个机关，还没有准确的意见，我们的意见是由法院登记，但是目前法院承担这样的任务还是有些困难。

#### （4）登记的文书

登记簿的问题，在中国很多人认为不是很重要，而是权利证书更重要。这是本末倒置了。将来应当建立统一的不动产登记簿，将不动产的权利证书只作为权利的外在表示形式。对此，存在的问题还是非常多的，最重要的问题就是现在的登记制度不是从物权公示原则出发而建立的，而仅仅是为了不动产管理建立起来的。除此之外，我们还借鉴日本、德国的制度，建立预告登记、异议登记、更正登记等制度。

#### （5）规定在不经登记、不经公示而发生的物权变动情形

例如由于公共利益干预发生的物权变动，因为事实发生而发生的物权变动，等等，都要作出规定。

#### (6) 准不动产的公示原则问题

车辆、船舶、飞行器等准不动产的物权变动，应当规定登记对抗主义。

在一次国际物权法研讨会上，中国学者提出了很多具体问题，德国学者对此围绕着物权行为理论作了很重要的说明。为了进一步说明问题，我来介绍德国学者在物权法研讨会上的意见。

第一，抵押合同，所有权转让行为，究竟是债权合同还是物权合同？

德国学者认为，物权行为与债权行为的问题可以举一个例子说明。在日常生活中，简单的买卖合同即时清结，这时，两个合同是合并在一块的，既有物权合同又有债权合同，卖给你标的物是债权行为，交给你这个物的所有权是物权行为，这两个行为是并在一起的。但是在有些合同中，签订了买卖合同还没有马上交付，这时，这两个行为就可以分开了。一个是买卖的合意，是债权的合意，一个是物权的合意，即交付所有权的合意。因此不管在什么样的转移所有权的合同中，都是有两个合意，都是两个行为。

第二，关于物权变动的合意，是要求有书面的协议？还是从原有合同中推定？

对于这个问题，德国学者的回答是，因为物权行为也是法律行为，一般要求法律形式，但是有特别的要进行公证。在实际的日常生活中，这个问题没有那么复杂，就是一个合同。在物权登记中，登记的是买卖合同，是买卖所有权的合同。这两种行为实际上是在一个合同中，向登记机关提交登记的，也是一个合同，在这一个合同里面，既包括一个债权的合同，即买卖合同，也包括一个物权的合意。为什么要做这样的区分？这也是无因性原则，也有经济上的原因。物权的转移对于价金也是有意义的。如果物权发生了转移，出卖人没有得到价金，买受人可能就不能成为所有权人。通过物权行为和债权行为的分离，债权行为已经获得了法律效力，但是物权行为还没有得到法律效力，为了保证买受人的权利，可以进行预登记，为保证出卖人的利益，可以进行公证，不把文书提交给登记部门。引入公证员的制度，为权利转移提供了更多的法律保证。根据无因性的原则，针对债权的协议已经达成，但是物权行为还没有生效，就可以保证双方交易的安全。在日常生活中，没有这么多的问题，但是涉及到价值更大的处分行为，就要提供更多的保证。

第三，就是在钱货两清即时清结的合同中，是否可以在债权行为中推定物权行为？

德国学者认为，在债权行为中推定物权行为，这就是物权行为无因化的相对性。但是这样说更让人糊涂。如果债权行为存在瑕疵，如恶意欺诈，则使债权无效，也可以使物权行为无效。一个有精神病的人签订的合同，在债权意义上的表示和物权意义上的表示，都是无效的。但是这个精神病人如果不是同一个时间发出的债权意思和物权意思，而这个人不同时间的精神状态是不一样的，则可以分别针对不同的行为确认其有无效力。签订合同是精神正常的，则债权行为是有效的，但是在交付的时候这个人犯了精神病了，则交付这种物权行为无效。如果已经交付了，可以按照不当得利返还财产。恶意欺诈可以撤销行为，这个撤销不仅是债权行为，也是物权行为。无因性的相对化，只是一种意象，不是绝对的理论。

第四，就是在物权登记时，究竟是一个既包括债权又包括物权的文件，还是有一个债权的合同再加上一个物权的合同呢？

德国专家解释说，在不动产登记时，提交的是一个合同，当然也可以是两个合同。提交以后，公证员要进行审查，如果是一个合同的，要审查在这个合同中是不是具有物权合同的内容。这两层意思表示，一层是买卖物品的意思，一层是转移该物品的所有权给买受人的意思。如果是两个合同的，这两个合同要分别存在着这样的意思。但是在一般的所有权交易中，不必这样，只是一个合同，在这个合同中，必然有一个债权的意思表示，在这个意思表示中推定交付所有权的表示；在价值较大的交易中，合同除了要写明债权的意思表示以外，还要写明“将物的所有权转移给买受人”的意思表示，这就是明示的物权行为。在实践中并没有这样麻烦，一般人并不关心债权行为中是不是有物权行为，只有公证员关心这个问题，因为是不动产要进行登记，搞不清楚以后会出现问题。如果中国这种交易的形式不是很严格的话，可以只公证债权合同。德国这样做的目的，就是为了避免纠纷，实际上是采取了双重保险的做法，因此，在德国不动产交易中，几乎没有什么纠纷，就是登记制度太严密了。动产交易里面的纠纷多，就是因为动产交易的形式要件少。法国没有这样的制度，当然市场也可以运转，但是这不在于无因性原则，而在于不动产里面形式要件更细。如果实在要做成一个公式的话，那就是：债权合同中，债权行为加上物权行为，再加上登记。

对此，德国学者说，无因性的规定对保护双方当事人都是有利的。对于买受人来说，要保证买到物的所有权，这个是没有问题的；另一方面，对出卖人也提供了有利的保障，就可以在物权行为中采取所有权保留的形式，在债权行为中不附加条件，在物权行为中可以附加条件，只有在全部支付价款以后，买受人才能够得到这个物的所有权，这就是所有权的保留条款，在没有支付价款的时候，即使是已经交付了标的物，出卖人还可以请求返还财产。

德国学者的上述说明对于理解物权行为的理论是很有帮助的。现在，我来说明我对物权行为的理解。

在转移财产所有权的行为中，事实上存在两个行为，一个是决定债权的合意，一个是决定物权的合意。决定债权的合意是指关于标的物的处分问题，决定物权的合意则是关于处分的物的所有权的处分问题。这两个问题有时候是结合在一起的，即那些即时清结的买卖合同，被德国学者称之为物权行为无因性的相对性。有的时候是分开的，则为一般的物权行为无因性。在一般的场合下，物权行为与债权行为的关系有三种情况。第一种情况，是在一个合同中，只说明了债权的合意，物权的合意包含在债权的合意之中，物权的合意是在债权的合意中推定的。第二种情况，是在债权合同中，规定了所有权转移的条款，这个所有权转移的条款，就是物权行为，在这里，债权行为和物权行为是分开的，但实际上是写在一个合同之中。第三种情况，是即有一份债权合同，又有一份物权合同，两份合同是分开的，这就是典型的债权合意和物权合意的分立形式，不过在实践中，这样的情况是较为少见的。

德国法主张的物权行为理论是有道理的，真正从民法的角度上讲，应当这样理解。但是，在现实中，中国人在习惯上不用这样的理论，同时这样研究问题也过于复杂，因此，作为变通，而采用了区分原则，采用债权形式主义，物权变动应当有债权的合意以及物权公示形式，即交付或者登记。这种做法尽管没有完全采纳德国法的物权无因性原则，但是实际上还是承认了物权行为的概念。

这样的做法，实际上还是把债权行为和物权行为分开了，也就是区分原则的基本含义。在理解和掌握物权变动规则的时候，应当注意这一点，把它作为基本的方法来理解。

### 3、关于登记制度

登记是物权变动的基本要素，争论的问题主要在于究竟应当由谁进行登记，登记机关设在哪里。据说，中国目前的登记机关有6家之多，好像还没有完全包括进去，都在负责物权的登记工作。这样的分散登记制度，无论是对国家还是对个人都是不利的。

建立一个统一的登记制度，由统一的登记机构进行物权登记，是非常必要的，但是究竟由谁进行登记，有不同的意见。最集中的意见，就是由法院进行登记，由法院建立一个登记局之类的机构，统管物权登记工作。但是，法院不同意这样的意见，主张由国土管理机关进行登记，但是由国土机关登记土地的权属是有道理的，而房地产的登记和农村土地的登记，由国土管理机关登记是不合适的。因此应当建立一个单独的、统一的登记机构是必要的。应当坚持法院设立登记局的意见，由法院负责物权登记工作。

登记制度之中还有一个问题，就是登记错误的赔偿问题。物权登记要收取费用，收取什么样的费用，值得研究，意见也不统一。因为收费是与赔偿结合在一起的，如果收取很高的登记费，那么登记错误就应当由登记机构承担赔偿责任。如果登记收费仅仅是工本费，那么登记错误的赔偿责任，就不能由登记机构承担，而是国家赔偿。同时，登记收费和登记错误的赔偿还涉及到物权登记的性质是实质审查还是形式审查的问题。

总之，这个问题还没有最后解决，在物权法中还是规定为由法律或者行政法规规定。

## 三、所有权中争论的基本问题

### 1、物权法要不要规定国家所有权、集体所有权和个人所有权

在制订物权法关于所有权的过程中，争论最大的，就是所有权的类型化规定问题，焦点是民法典的物权法编在规定所有权的时候，究竟是就规定一种所有权，还是从所有权的主体上划分，规定国家所有权、集体所有权和个人所有权。

赞成所有权“三分法”做法的，主要理由有三点：第一，经济是第一性的，法律是第二性的，所有权应当反应所有制形式，因此应当规定三种基本的所有权。第二，按照中国现有的制度，土地都是国家所有

和集体所有的，如果不写所有的“三分法”，用益物权中的土地使用权和经营权就没有来源。既然规定了土地的用益物权，国家所有和集体所有实际上是避免不了。第三，既然提出对私人财产加强保护，如果对三种所有权不分别加以规定，完善私人所有权的规定就没有适当的地位加以规定，无法借助物权立法往前推进。

反对的意见认为：第一，把所有制当作所有权的基本依据，是前苏联的理论，过于考虑意识形态的问题。前苏联的所有权“三分法”，实际上就是对国家所有权加以特别保护，而对私有权要加以限制。在市场经济的今天，不能做这样的规定。第二，现实存在着的对国家所有权和集体所有权规定的规定，只存在于土地问题上，没有其他需要特别规定的理由，不需要单独规定这两种所有权。第三，人们提出对私有财产权的保护，针对的是对公有权保护的现状，是对私有财产权的平等保护的要求。去掉“三分法”，恰恰是解决平等保护的问题。尤其是集体所有权，事实上正处在改革当中，属于正在消亡中的法律制度，要对这种权利的变革给予宽松的环境，而不是在民法典中强化它。

很多专家认为，规定所有权类型的最佳方法，就是按照所有权的客体进行划分，分为不动产所有权、动产所有权，这是最有意义的。中国在改革开放以前受原苏联的影响，采用以所有制划分所有权的做法，分为国家所有权、集体所有权和个人所有权，并且对国家所有权给予特殊的保护。在《民法通则》中，就是这样规定的。例如规定国家财产神圣不可侵犯，实际上是对不同的所有权给予不平等的待遇。这是严重违背改革、开放以来的实际情况的。中国现在的经济体制是以公有制为主体，多种经济成分并存。有的学者提出的物权法草案建议稿规定对合法的财产一体保护的原则，各种所有权并存，放弃了以所有制规定所有权的做法，只对国家的土地、集体土地以及矿产资源等做出特别的规定，与各国的做法相一致。应当采用这样的做法。

## 2、怎样对待集体所有权问题。

对于我国现存的集体所有权在物权法中如何规定，也是争论很大的问题之一。现行的集体所有权，基本上包含的是农村的集体所有权和城市的集体所有权，曾经存在过大集体和小集体之分。在现阶段，集体所有权在城市已经基本上消灭了，城市已经基本上不存在集体所有权了，主要在农村的土地上以及部分财产上还存在这样的所有权形式。

对于这样的所有权，究竟还有没有必要存在，有不同的意见。肯定者的意见是，现存的集体所有权制度还是现实的，应当肯定。反对者说，农村集体所有权是早晚要灭亡的东西，因此主张进行合作社的所有权改造，使农村的集体所有权改变为合作社所有权，每一个农民成为合作社的成员，享有成员权。可以参照的就是德国法上的合作社，也是集体所有。

德国法律上的集体所有，最有意义的是建筑合作社。他们集资建房，然后成为住宅区分所有权的权利人。还有的是农业合作社，并不是共同拥有农场，而是共同购买设备，购买工具，等等，对这些共同购买的财产，合作社是共同所有人。合作社的管理委员会就是管理这些设备、工具等。这种形式逐渐趋微。当然，前一种集体所有权也在出卖，经济意义都在下降。还有一种农业的大工业化，农民组成大农场，但是这种形式不必规定所有权形式，而是按照公司法进行规制。在国家的财产进行处分，选择市场化，也要选择一个最合适的价格，平等交易，除此之外没有特别的规定。在德国，现在国家也认为自己的所有权是一种负担，更倾向于租房子使用，而不是建房自用。在其他的法律中也有涉及到国家所有的问题，比如在山上，在水边建筑等，有一些规定，但是都极其罕见。总之，是所有权就与一般的私人所有权没有两样，而且还要受到限制，例如国家要出让一个风景区，就要卖给从事经营旅游的人，而不能卖给一个想在这里造房子的人。将财产转让给特定的公司，如果这个公司不能实现转让的目的，所有权还要收回国家。国家发展的趋势就是要将国家所有的财产私有化。

对此，主导的意见还是规定集体所有权。这种意见大概不会改变。但是很多人担心这样的规定一是不符合社会的基本发展趋势，二是延续的时间也不会很长。对这样正在处于变革中的权利急于规定它，使它成为一个确定的法律制度，恐怕有一定的问题。

## 3、关于建筑物区分所有权

数人在一个建筑物上享有不同的所有权，又享有共同的所有权，对于这样的一种法律制度怎样称谓，各国的用语并不统一。例如德国称为住宅所有权，瑞士称为楼层所有权，美国称作公寓所有权。我国仿效日本的做法，叫做建筑物区分所有权。这是一个现代民法的概念，是不动产所有权。当然，在罗马法和埃及的法律中已经就有这种制度的影子，因此不是一个新的概念。在第一次世界大战特别是第二次世界大战以后，这个制度得到了迅猛的发展，德国建立了住宅所有权法，在法国民法中的第664条规定了楼层所有权，按照该条的规定，对楼层各自所有的部分，有排他的所有权。这个规定在一个世纪以后，无法适应现

实生活需要，1938年被废止，被规定为各自所有的条文。之后在20世纪60年代法国对此又进行了两次修改，修正以后的法律称为《住宅分层法律》。在瑞士，法律没有规定建筑物区分所有权制度，1962年起草《瑞士所有权法》，1965年编入民法典，第18章规定了楼层所有权，共19条。日本制定《建筑物区分所有权法》，1983年修订，适用至今。中部欧洲的奥地利，以及巴西、英国，都设有这一制度。台湾和香港也有这种立法，1995年台湾制定《公寓大厦管理条例》，香港1976年制定《多层大厦条例》。目前中国正在面临这样的形势，急需建立这样的制度，以适应需要。因此，中国的建筑物区分所有制度应当是应运而生。

关于建筑物区分所有权概念的界定，学者建议采用德国学者的意见，参考了建筑物区分所有权的各种定义，由三个部分组成：一是建筑物的用途是工作、居住等，对专有部分有所有权；二是公用部分共有权，如屋顶、外墙等部分的份额权；三是基于共同居住关系产生的成员权，并且明确规定这是一种特别的权利，可以成为处分、继承的标的，但是要把专有部分的所有权和共有部分的份额权以及成员权一体进行，即取得时必须一并取得这三个权利。

物权法草案规定的建筑物区分所有权的基本内容是：（1）规定区分所有权人对专有部分的占有、使用、收益、处分的权利，并排除他人的非法干涉；（2）规定区分所有人必须正当使用其专有部分，不得违反所有权人的共同利益；（3）规定权利人对共有部分、基地部分使用、收益的权利，并明确规定区分所有人不得变更公用部分；（4）专有部分和公用部分的管理、维修费用的承担；（5）区分所有权人对专有部分占有人的义务；（6）区分所有权人大会和其他的管理机关、管理委员会、管理人；（7）普通事项的决议方法，即一般的简单的事项，规定二分之一多数的表决即可；（8）规定特别事项的表决，需要绝对多数表决；（9）管理委员会和管理人的任用、期限；（10）规定管理委员会的职责；（11）管理委员会与管理人有当事人的权利，可以充当原告和被告。此外还规定了管理资金的设定，达到20人以上的要设立管理资金并规定管理资金的来源。

建筑物区分所有权争论的问题之一，就是这个权利的性质问题。在理论上怎样界定建筑物区分所有权的性质，则有不同主张。一是“复合所有权”说。认定为一种独立的所有权形式，不同于共有，是一种复合所有，不是共有的一种类型。二是“独立所有权”说。认为建筑物区分所有权的性质是一种独立的所有权，既不是单独所有权，也不是共有，而是介于两者之间的一种特殊的独立所有权。三是“共有权”说。这种主张以集团性、共同性为立论基点，将区分所有建筑物整体视为由全体区分所有人所共有，就是从共同共有的角度来理解和把握区分所有权。四是“享益部分”说。否定二元论的区分专有部分和共用部分的做法，迳将二者合并，称之为“享益部分”，认为以该“享益部分”为标的而成立的不动产权利，即为区分所有权。

在我国理论界，一般都没有采纳共有权说的主张，相反都认为区分所有权与共有是存在明显区别的。反对建筑物区分所有权“共有权说”的理由有以下几点：

第一，将建筑物区分所有权的性质界定为共有权，不是民法中的普通共有，普通共有是指数人对一物享有所有权，而建筑物区分所有权是既有共有使用权又有独占使用权的权利集合，无法被普通共有所有权涵盖。

第二，将建筑物区分所有权界定为共有权，只能对共有部分上成立的共有部分持分权有所反映，但是不能反映专有所有权，将其排斥在外。

第三，将建筑物区分所有权理解为共有，理论上不能自圆其说，不能贯彻理论上的一贯性，根据是，既主张建筑物区分所有权是共有权，又说在各自专有部分享有排他性利用权，自相矛盾。

我认为，将建筑物区分所有权直接认定为共有权是不对的，实际上就是所有的主张建筑物区分所有权的性质为共有权的学者也都不认为这种权利就是一种纯粹的共有权，就是要完全适用共有权的基本原理。在实践中将建筑物区分所有权纠纷适用普通的共有权规则处理，是不正确的。但是这并不能否认建筑物区分所有权的性质具有共有权的性质。建筑物区分所有的性质是复合共有，它由整个建筑物的按份共有、专有使用部分的专有和共同使用部分的互有复合构成，是既不同于按份共有，又不同于共同共有的第三种共有形态（也不同于准共有）。因此，也应当对共有制度的结构进行重新构造，将其分成按份共有、共同共有和复合共有及准共有四部分构成。共有权与所有权并列，成为两种基本的所有权类型。

#### 4、共有问题

第一种意见，是将共有分为共同共有和按份共有两种基本类型。目前，我国民法学者通常把共有权分为按份共有和共同共有。这种分类方法与《民法通则》的分类方法相一致。越南社会主义共和国民法典

也是采用的这种分类方法，其第229条规定：“共有是数个所有人对财产的所有。”“共有包括按份共有和共同共有。”“共有的财产是共有财产。”说的十分简明、清楚。

第二种意见，是将共有分为三种，即共同共有、按份共有和准共有。我国台湾民法就是采用这种分类方法。不过，台湾民法将共同共有称之为公同共有。

第三种意见，将建筑物区分所有规定在其中，共有就有四种类型。对于建筑物区分所有的性质的看法，基本上是认定为一种独立的所有权形式，不同于共有，是一种复合所有，不是共有的一种类型。例如认为“共有说更不合理，民法中的普通‘共有’是指数人对一物共同享有所有权而非数人对一物分别享有所有权，此外即便是建筑物区分所有中专有部分所有权人的共有权也与民法中普通的‘共有权’是有非常明显的区别的”。“对这种既有共有使用权又有独占使用权的权利集合，显然是无法被民法中普通‘共有权’所涵盖的。”

## 5、取得时效

关于取得时效，主要的分歧意见是要详细规定还是简要规定。

在《民法通则》中没有规定取得时效制度，使中国的时效制度不完整，存在很大的漏洞。对此，很多人都是耿耿于怀的，一直试图建立这一制度。因而，学者对取得时效制度抱有很高的热情，在制订民法典的过程中，给予的关注也是较高的，有一种超常的热情。

但是也有一些学者认为，在现代民法中，取得时效制度并没有那么大的以一，这就是它并不能解决更多的实际问题。德国学者就认为，取得时效就像是人的盲肠一样，是历史遗留下来的，留下来没有什么意义，割下来还不是很方便。在现代社会，物权制度中具有更为重要意义的制度是善意取得以及有关善意的制度，这是解决物权争议的途径。一些学者认为德国专家的评论是很有道理的。取得时效制度还是要规定的，但是没有必要搞得那么复杂。要规定取得时效制度，但是一定要简化。

## 四、用益物权中争论的基本问题

### 1、关于用益物权的体系

中国民法学界对中国用益物权体系的构建，确定什么样的用益物权种类，进行了深入的讨论，争论激烈，提出了不同的方案。

第一种意见认为，在梁慧星教授主持起草的物权法草案，提出的意见是：在物权法中制订用益物权，应当设立基地使用权、农地使用权、邻地利用权和典权。这四种用益物权，除了典权以外，都是对土地的用益权。“梁稿”提出的这些用益物权都是必要的，只是在对这些用益物权的称谓上，大家还有不同的意见。

第二种意见认为，在王利明教授主持起草的物权法草案中，提出的意见是：在物权法中制订用益物权体系，应当设立土地使用权、农村土地承包经营权、宅基地使用权、地役权、典权、空间利用权、特许物权等七种用益物权。“王稿”的这个意见，范围比“梁稿”要宽。除了对梁稿提出的四种用益物权提出肯定的意见以外，还提出了空间利用权和特许物权的概念。另外，还将宅基地使用权单独规定。在对权利的称谓上，也有不同的意见。

在设计用益物权体系的时候，应当着重考虑以下几个问题：

#### 第一，要尊重传统用益物权的基本内容

在法国法上，用益物权的体系包括：1、用益权、使用权和居住权；2、役权与地役权，包括因场所的自然位置产生的役权、由法律规定设立的役权、由人的行为设定的役权。

在德国法上，规定用益物权的体系是较为复杂的，包括地上权、役权、先买权和土地负担。其中役权中包括地役权、用益权和限制的人役权。

在后世制订的民法典中，规定用益物权简明得多。例如，在《日本民法典》就只规定地上权、永佃权和地役权。在刚刚修订过的我国台湾民法典中，也是只规定了地上权、永佃权和地役权。我国《澳门民法典》规定的用益物权稍为复杂，包括用益权、使用权、居住权、地上权和地役权。



从以上规定可以看出，在各国的民法传统中，用益物权以地上权、永佃权和地役权为主要权利，但是，对于建筑物的用益权也有很多规定。对此，我们在设计用益物权体系的时候，应当尊重传统的用益物权体系，将最传统的、最实用的用益物权加以规定，使中国物权法的用益物权体系不脱离各国物权立法的主流，不违背物权法的立法传统。

第二，要体现时代的精神和实际需要。

世界是在不断发展的，社会的经济形势也在不断发展。对用益物权体系的设计也应当适应世界发展的潮流，适应社会经济生活发展的需要，而不是固守传统，在传统面前裹足不前。

对此，首先是要考虑现实的需要。例如，在我国，典权确实在前十几年中是不常见了，但是，随着社会的发展和经济的进步，典权一定会发生的。如果我们对此不加以规定，按照物权法定原则，就会使社会生活中出现的这种纠纷无法解决。又如，随着世界的进步，对上层空间和地下空间的利用，已经是一个趋势，是必须解决的问题，物权法也应当与时俱进，对此作出反应，作出相应的规定。

其次，是要借鉴各国在制订用益物权中的有益经验，丰富我国的用益物权体系。在居住权等方面，都是急需规定的权利。

第三，要考虑中国的特色。

各国立法总是要有自己的特色，没有自己的特色，就没有自己的地位。但是，一国立法的特色应当实事求是，符合民事立法规律，而不是自己杜撰、闭门造车。中国特色不是要保留那些自己“创造”的、谁也不懂的“怪胎”，而是要结合实践经验，使立法符合民事立法规律。例如，“国有土地使用权”，就不是一个科学的概念，当然，国有土地是中国的特色，但是无论是谁的土地，在使用中，都是要按照地上权的规则来进行的，而不是要自己另起炉灶，另搞一套。如果一个国家立法规定的制度，在其他国家看来不加以解释就没有办法弄懂的概念，那它就一定不是一个科学的法律概念，这样的概念，就不是应当采纳的概念。这不是特色，而是“特别”。

因此完整的用益物权体系，一是土地役权，包括地上权，现在可以分为基地使用权和宅基地使用权；永佃权，大概应当叫做土地承包经营权；以及地役权，即邻地利用权。二是建筑物役权，包括典权和居住权。三是其他役权，包括空间权和特许物权。

## 2、怎样对待土地承包经营权

另一个重大的用益物权制度，就是农地使用权。总结中国农村的改革经验，使农村用地制度法律化，归结到一点，就是农村土地所有权和使用权的分离。新中国以来，在农村土地问题上，经历了土地私有化、集体所有集体使用，到联产承包这样不同的阶段，现在是农民与村签订承包合同，取得使用权，并承担缴纳货币的义务。这种方式在调动农民的耕种积极性方面起到了积极的作用。但是，这一制度也还有很多缺点。首先的一个缺点就是农民取得的土地使用权是债权，不具有物权的排他性，法律效力低，不能对抗发包人和其他组织和个人的侵害；另一个缺点就是取得使用权是有期限的，因而使农民不愿意对土地进行长期的有效保护，进行破坏性使用，不利于农村经济的长期稳定发展。物权法草案建议稿在设计对策时，对农民取得的土地使用权采取进行登记的方式，将其转变为农地使用权这种他物权，使之物权化，使农村的农地所有权与使用权相分离，变成用益物权，使联产承包稳步地过渡到物权制度，因而规定这种他物权的期限是50年，期满可以自动延长，并规定对这种用益物权可以继承、出租，但是不得抵押，不得转让。

第一个问题，传统民法对这种权利的称谓就是永佃权。但是在最近的讨论中，很多人认为这样的叫法不妥，主要就是使用、收益的土地所有权性质的问题。在传统的永佃权当中，租佃的土地是私有的土地，而不是公有的土地。现在中国的农地是农民自己集体所有，既不是国家所有，也不是农民自己私有。如果说农民自己租佃自己集体所有的土地，在逻辑上解释不了。另外，将这一权利称为永佃权，在习惯上也还是有问题，那就是想到了旧社会的地主剥削。

另一种主张是叫做农地使用权，这种称谓较为准确，就是农民对土地的使用，而且是农用的目的，不是其他性质的使用。

但是，在最近的十几年中，这种权利一直就叫做农村土地承包经营权。这种习惯究竟能不能改过来，值得研究。按照现在的发展趋势，大概是难改过来的。

我的意见是，既然这种习惯一时改不过来，农民也已经现实地接受了这一权利的称谓，因此，可以采用第三种意见，就是叫做农村土地承包经营权，但是，应当进行改造，让它进一步简化，而不是一个需要用九个字来表述的用益物权。因此，建议就叫做农地承包权，仍然是原来的意思，但是已经非常简洁，表述更为直接、准确，其内容不变。这样，既照顾了政治方面的考虑，也考虑了群众的习惯，在用语上也还准确，似应采用。

第二个问题，按照传统，在他人土地上种植竹木，属于地上权，而不属于永佃权。究其原因，就是因为种植竹木是在营造不动产，而租佃土地种植青苗是不同的。因而，区别地上权和永佃权一直是民法的传统。

现在的趋势是将种租赁土地种植竹木的权利概括在农地承包权当中，这种做法容易使这两种权利发生混淆，在使用中发生问题。在审判实践中，就出现过这种问题。为了避免这样的问题，我建议还是要将在他人土地上种植竹木的权利规定在地上权中，而不要规定在农地承包权当中。

### 3、国家土地使用权和宅基地使用权问题

一是，宅基地与一般的建设用地不同，既有建设用地的性质，也有身份法上的性质，统一用基地使用权来规定，混淆了这样的界限。二是，基地使用权问题，在农村只规定宅基地，不规定村办企业的建设用地，不全面，在农村是一个现实的问题，现在正在试验。

宅基地使用权就是地上权，这是没有疑问的。但是，中国农村的宅基地使用权与传统的地上权还是有所不同，这就是农村的土地所有问题。中国农村土地是农民集体所有，而农民的宅基地使用权，是在集体所有的土地上，建设自己的住宅，这虽然也还是一个在土地上建筑的用益问题，但又是在自己（集体）所有的土地上的使用，因此，在这种地上权的问题上，有一定的成员权的内容，因而有独立的必要。基于这一点，对地上权和宅基地使用权可以采取“分”的态度，将其作为一种独立的用益物权规定，赋予它独立的用益物权地位。

对此，应当详细规定宅基地使用权的基本内容，使之与地上权相区别，以更好地保护农民的利益。

### 4、典权的肯定与废弃

在怎样对待典权的问题上，民法学界存在一定的分歧。典权是中国特有的制度，唯有韩国民法规定了这一制度。中国的民法对这一权利应当如何对待，有“保留论”和“废止论”两种不同的意见。考虑到中国的地域辽阔，在少数人仍然有设立典权的可能，特别是在住房商品化、个人拥有的不动产有进一步扩大趋势的情况下，多规定一种不动产交易的形式是有益的，因此草案建议稿规定了这一制度。

典权的问题，虽然现在的实践当中还不多见这类纠纷，但是在50年代较多，后来才逐渐地减少了，原因就是很长的时间里，民事主体没有什么不动产可典的了。然而，典权是中华法系的遗产，今后还是会继续存续下去的。例如，房屋的问题是可以出典的，承包的土地是否可以出典，还是值得研究，有的主张可以考虑承包的土地出典问题。大家都认为，典权就是一个融资的渠道，是一个很好的融资方式，有什么不可以规定的？建筑物和土地出租可以，出典怎么就不行呢？设立这样的一个融资渠道，有利于社会，也有利于个人。

参加讨论的司法实践部门的同志认为，典权案件，在80年代审理的是最后一批，以后基本上就没有了。80年代以前的典权案件都是50年代和60年代出典的案件，一直延续到80年代就都结束了。后来的一些年就没什么私有财产了，典什么？现在又有问题了，住房制度改革之后，房屋都成了自己的私有财产了，进城的，出国的，闲置的房屋就要处理，如果典出去，典价就是房价的一半，既有了资金可用，将来还有回赎的问题，“找价作死”的问题，解决的方法很多，有现实的价值。现实中已经开始有这样的案件了，因此有必要规定。

有的同志认为，典权还是有存在的必要的。如果不加以规定，在物权法定的原则下，出现典权纠纷就解决不了，因为没有法律规定。例如，台湾在90年代典权案件大幅度增加，一年台北就有2000多件。原因就是人民有了房屋，和地皮连在一起，就有了典权的基础。因此，制订典权是一个很好的选择，是所有权人合理利用所有物的方式。仅仅规定定期买回的权利还不足以代替典权。

在新的经济形势下，典权确实有存在的必要。新中国典权的存在和发展、消灭，是有其内在的根据的。在建国之初，典权大量存在，这是以私有制存在，公民手中有私有不动产为前提的。农村土地的私

有,宅基地和房屋的私有,就为典权的存在提供了基础。在以后的发展中,私有财产逐渐减少,典权也就逐渐弱化,直至最后在80年代的消灭。在新的形势下,财产私有逐渐增加,典权又在出现。特别是在住房制度改革,房屋归私人所有以后,典权不会不增加。在自己的私有住房暂时不用的时候,所有人总要对房屋进行处理,或者租赁,或者变卖。如果所有人既不想租赁,又不想变卖,就可以采用典的形式,将房屋出典他人。这就为所有权人寻找了一个新的出路。中国具有典权的基础,即使法律不规定典权,公民在这种情况下也会自动的选择这种方式,做出处分。

既然如此,法律不规定典权就是没有顺应形势的需要。同时,典权也是中国的国粹,是有用的东西,还是应当发扬光大的。

#### 5、要不要增加住宅权

居住权,既是一个老的权利,也是一个新的权利。它解决的是一个所有人对自己所有的房屋的支配问题。居住权即准许他人自己的房屋中依照物权的规则合法使用。对此,规定在哪个地方都不合适,规定一个新的权利,既是我们物权法的一个特色,又是生活中的急需。

有的专家提出赞成规定居住权,对房屋的利用仅限于出租一种,是太窄了。在现实中是有很多不同的情况的。居住权问题,不能说就是家庭成员之间有居住权,别人的互助是可以的。规定这个权利可以解决社会的问题,是十分必要的。例如,目前,老年人同居的问题非常普遍,房屋的问题就很难解决。未婚同居的老头和老伴,老头死了,就把房子交给老伴使用,老头的子女就欺负她,因为法律上没有居住权的规定。老人的遗产可以给儿子继承,但是在一定的时间里交给别人包括未婚同居的老伴居住,经过登记,就是成为物权,没有所有权,不能处分,所有权不改变,但是解决了实际问题。这从各方面的利益上看,都是很好的。

有的专家认为,现在的用益物权就是规定对地的权利,增加这个房屋的居住权,是非常必要的。对物的用益权利一定要解决,要划分出来单独存在。房子的问题,是使用、收益的问题,有合同关系的放在合同法中,没有合同的就放在物权中。就像农村土地的问题,在本村的是社员权的问题,在村外的就是合同中的问题。就像典权设立也是合同,也放在物权中,这就是中国的传统。

#### 6. 是否规定空间权

专家一致认为,空间权是先进的制度,不是旧的东西,应当规定。

空间利用权要解决的问题,是地下的空间、建筑物以上的空间的利用问题,这是一个现实的问题。一定要规定,但是在所有权的里边规定,还是在用益物权中规定,是可以考虑的。总的是要创新。物权法就是一个原则,就是要有效率地利用资源。没有法则解决这个问题,就不是21世纪的物权法。

不规定空间权,就浪费了空间的利用。这些问题,地上权概括不了,也解决不了。在空间权和地上权之间,会发生分离,可能是不同的权利主体。在地上权之上,可以设置空间权,在地上权之下,也可以设置空间权。规定不清楚有时候就会出现麻烦。在法律上写上应当怎么办,就是有了解决的办法,就可以确认是谁的空间利用权,与地上权的界限怎样确定。

按照物权法草案的“王稿”,将空间权规定为空间利用权,定义是:权利人在法律、法规规定的范围内,利用地表上下一定范围内的空间,并排除他人干涉的权利。

在传统的民商法中,只规定地上权,不规定空间权。但是,随着科技的巨大进步,当代社会对空间的利用极为广泛,与地上权之间产生很大的冲突。在这种情况下,急需对地上权和空间权的界限作出界定,同时规定空间权,对空间权的设定、期限、费用、行使、转让、抵押、出租,以及对空间权行使的限制等,都作出明确的规定。

应当注意的是对空间权与地上权的界限规定清楚,规定好地上权向上、向下的范围,使之不相冲突,各自有不同的调整范围和对象。

反对设立空间权的主要意见,是这一权利太复杂,搞不清楚这个权利的基本问题。其实,这不是不规定空间权的理由。正因为空间权复杂,而又为现实所需要,就更应当规定好。如果说可以借鉴的先例不多,则可以进行探索,作出探索性的规定,使这一权利更有现实意义,岂不是更好!

#### 7、关于特许物权

专家一致认为，特许物权也是要规定的，在特别法中规定的，有很多不协调的地方，要统统都规定到物权法中来。其格局是：物权法是母法，其他规定特许物权的法是子法。不这样规定，就会产生很多矛盾。有的专家举例说，关于养殖权的问题，海洋局和农业部有不同看法，弄不好会有冲突问题。这个问题仅仅依靠行政许可是不行的要在物权法上加以规制。行政许可今天发了，明天又要收回，太乱了。行政许可是从不同的角度管理，是行政上的管理关系。特许物权与行政管理有关系的，但是不一样。国家资源在不改变用途的情况下，鼓励使用的，以增加社会财富。

也有的认为，对于采矿权等特许物权还是不在物权法中规定为好。因为这些权利还不是完全成熟。例如，采矿权要规定采多少才好，说不准。在相对成熟以后再定较好，现在在物权法中定，匆忙了一点。也有的专家认为，特许物权的问题可以分两步走，先解决一些问题，然后再在特别法中解决。打好一个基础，为将来再制订民法典中真正解决问题做好准备。

应当规定的特许物权种类，认为应当规定养殖权、捕捞权、采矿权、探矿权、取水权等。例如，采矿权在《民法通则》中就规定了，经验是成熟的，在物权法中应当规定。

有的专家提出，应当规定营运权。营运权这种特许物权，不是一般的营运。就是一种营运的线路，也有一种物权的性质。特许经营，由土地使用、建设联系在一起。

在物权法中规定特许物权，要把每一种特许物权都罗列得很清楚，要规定要经过登记的才承认为物权，没有登记的不管。同时，至少要写明权利行使要按照物权法规定。

在制订物权法的时候，要给人家留下空间，因为这几个权利特别特殊，采矿权，水权，探矿权，都是不特定的，套用传统的权利，就不对。矿权的特殊之处还是要注意到。

## 五、担保物权中争论的基本问题

### 1、如何处置《担保法》的问题

对于中国物权法设立什么样的担保物权体系，有激烈的争论。有的学者认为不在《物权法》中规定担保物权，就放在合同法中。多数学者认为物权法当然要规定担保物权，在《物权法》通过实施的时候，将《担保法》废止。

在制定民法典中，关于担保物权的争论，主要是将担保物权规定在什么地方。主流意见当然是规定在物权法编中，而也有的学者认为应当规定在债权法或者合同法当中。

### 2、关于让与担保问题

关于让与担保问题，中国实践中的做法，参考了香港的做法，基本特点是：一是担保的范围具有广泛性，这方面体现了意思自治原则，可以在任何种类的财产上设立担保。二是为了规范这种担保，规定必须依照物权变动的规则进行，让与担保就会成为最典型的担保制度。三是用法律规定的形式，规制当事人的担保关系，实现了让与担保的法制化，符合物权法定主义的基本原则。

这就是：让与担保，是指为了担保债权的实现，将债务人或者第三人的财产转让债权人，债务履行之后，债权人应当将该财产返还债务人或者第三人；债务人不履行债务的，债权人有权就该财产优先受偿。

德国法并没有规定让与担保制度，而是在司法实践中确认，即用判例确认让与担保制度，而不是用法律规定这个制度，这种做法不能说是违背了物权法定原则。立法者可以有权进行修改，还可以颁布特别法，或者用判例的方法进行规定。让与担保不违反物权法定的原则，就是让一个所有权附带一个债权的形式，解决这个问题。1900年的民法典没有规定这个问题，当时立法者还没有认识到让与担保的会发挥今天这样的作用。司法判例通过让一个债权附带一个物权的做法，肯定这种担保形式，经过长期的实践，已经非常成熟和完善，可以解决实践中的问题。

### 3、关于优先权问题

关于优先权，有的意见应当在担保法中规定优先权，有的不主张规定优先权。

反对优先权的基本理由，是基于社会政策规定的，而不是法律的规定，不能作为债权担保制度，不是担保物权的问题。

优先权制度是罗马法中就有的，在现代，是其他制度所不能代替的。规定优先权在这样几个方面的理由是充分的：一是有保障人权的功​​能，如果没有财产作保障，人权无法实现，优先权就是保障人权的，工资、债权人的优先权，等等，都是保证债务人的基本生活需要的权利。二是对经济上的弱者保护的功能。平等实际上是形式上的，要想实现真正的平等，就应当对弱者进行保护，关于工人工资补贴报酬的优先权，对保险人的优先权，对债务人的优先权，都是对这些人的人身保护。三是保护公共利益的功能，对债务人的财产的清算，其中的优先权，都是保护公共利益的。四是保护社会秩序的功能。这是规定优先权的基本理由。另外，优先权各国民法典都有规定，在我国诉讼法中也有规定，而在实体法中没有规定。不规定优先权，在民法典上出现了一些优先权的概念，也是不适当的。

优先权，就是法律直接规定的特种债权的债权人享有的优先受偿的权利。依照法律规定就债务人的全部财产优先受偿的优先权为一般优先权，就特定财产优先受偿的优先权为特别优先权。其标的为债务人所有的财产和财产权利，其效力及于因优先权标的转让所取得的对价，担保的范围包括主债务、利息、违约金和损害赔偿金。

---

### 相关文章：

---

[论网络虚拟财产的物权属性及其基本规则](#)

[论安乐死合法化的民法基础](#)

[怎样写法学论文](#)

[适用人身损害赔偿司法解释的疑难问题及对策](#)

[法学院学生怎样写作毕业论文](#)

[民法草案人格权法编评述](#)

[中国侵权行为法理论体系的重新构造](#)

[民法该如何保护“相关隐私”](#)

[论美国医疗损害赔偿制度改革及其借鉴意义——以1975年加利福尼亚州医疗损害赔偿改革法为核心](#)

[民事法律关系的民法方法论地位](#)

[中国民法理论研究热点问题探索与意见](#)

[侵权行为法的一般化和类型化](#)

[中国民法典草案国际研讨会综述](#)

[涉非典的十种侵权行为及其责任](#)

[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](#)