

王利明:经济全球化对物权法的影响 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E7_8E_8B_E5_88_A9_E6_98_8E__c122_486005.htm

【摘要】物权法体现的是一个国家的经济制度、历史传统和人民的生活习惯。在物权法面临全球化的挑战中，物权法中的固有法内容比如：关于所有权的类型的物权规范、关于用益物权类型的物权规范，与各国的习惯及现实经济生活密切联系的物权规范等等是难以改变的，而其他如关于交易的规则、有关担保的规则、有关公示方法、效力等方面的规定等等都是可以国际化的。只有对此有清醒的认识，物权法才能真正面对全球化的挑战。

【关键词】经济全球化；物权法；规范

一、经济全球化对物权法提出了挑战 经济全球化是当今世界经济发展的重要趋势。从国际视角上看，经济全球化的发展使世界经济成为一个统一的大市场，为了最大限度地降低交易成本、促进交易增长，必然要求实现民商事法律的国际化和一致化。这也是合同法等交易规则在世界范围内逐渐统一的根本动力。传统上，英美和大陆法系在合同规则上存在诸多差异，但为了适应经济全球化的发展，其具体规则相互融和、相互接近，甚至在逐渐走向统一便是例证。近几十年来，合同法的国际化已成为法律发展的重要趋向，调整国际贸易的国际公约，如1980年的《联合国国际货物销售合同公约》的制定，便熔两大法系的合同法规则于一炉，初步实现了国际贸易合同规则的统一。1994年，国际统一私法协会组织制定了《国际商事合同通则》，尽可能地兼容不同文化背景和不同法系的一些通用法律原则，同时还总结和吸收了国际商事活动中广为

适用的惯例和规则，进一步地推动了合同规则的全球化进程。欧盟也正在制订统一合同法，学者们制订了所谓“蓝多尔” (Lando)原则(即欧洲合同法原则)。目前欧盟正在推定统一民法典的制订，一旦完成，将充分说明两大法系具有充分的共生、统一的基础和可行性。德国著名民法学者、英国牛津大学名誉教授茨莫曼(Zimmermann)就主张，欧洲大陆法和英美法具有共同的罗马法基础，未来完全可以在此基础上进行统一¹。除合同法之外，在侵权法、代理法、有价证券法等领域也正在进行统一的尝试。但对于物权法能否国际化，是民法学界争议较多的一个焦点问题。传统上认为，物权法中有关固有法的制度是难以国际化的。如果我们从规则的趋同和一致角度来理解国际化的概念，就物权法而言，泛泛地讨论物权法能否国际化是非常困难的。因为物权法的规则确实非常庞杂。从整体上来看，物权法既具有国际化又具有一本土化的特点。因此，我们不应笼统地判断物权法具有国际化特征或者物权法具有固有法特征，而应当从对物权法的具体制度的分析入手，来考虑物权法的哪些具体规则应当国际化、哪些具体规则还是应坚持本土化。应当看到，经济全球化使物权法的许多领域表现出一些新的发展趋势。第一，表现在经济全球化促进了资源的迅速流动，使得许多财产、特别是动产在全球范围内广泛流动，从而使得物权法不断扩大其保护范围，物权类型也在不断增加，例如，应收帐款的质押在许多国家获得广泛的承认并成为一种新型的质权形态。有关国际机构都相继制订了动产担保交易示范法和立法指南。再如，某些国家的物权法允许将一幢大楼不是按照平方米、套间或楼层出售，而是将整个大楼所有权划分为若干份额，以

证券的形式对外出售。买受人既可以以证券持有人的身份享有对大楼的共有权，也可以参与大楼经营所取得的收益的分配。这就是所谓物权的证券化。物权的证券化不仅有利于充分实现不动产的交换价值，也开辟了融资渠道。第二，经济全球化的发展对交易安全保护提出了更高的要求。因而，各国不仅仅通过善意取得制度或者公信原则保护善意第三人，而且进一步扩大这些制度的适用范围，善意取得制度不仅仅适用于动产所有权，而且可以适用于其他物权、不动产所有权。第三，经济全球化的发展对资金融通提出更高的要求，从而强化了担保物权的功能，以确保债权的实现。特别是在信用体系比较欠缺的情况下，更需要强化担保制度。现在的担保类型越来越多，如浮动担保、电网收费权担保、高速公路收费权抵押、最高额抵押、财团抵押等。尤其应当看到，动产担保越来越发达，在上世纪50年代，美国就制订了统一的动产担保交易法，并且确认了统一的动产担保物权规则，调整各种有形或者无形、现有或者未来的动产的担保，这一模式对于其他国家的法律产生了重要影响。许多学者预言，这代表了未来担保制度的发展趋向²。第四，经济全球化越来越要求提高资源的使用效率，物权法的价值从静态的“定分止争”发展到动态的“物尽其用”。现代社会，出现了从所有到利用的发展的趋势，使得用益物权的地位日益突出。当代物权法通过加强对利用权能(即使用和收益权能)的保护，以“利用”或“利用的必要性”来代替“支配性”，使物资利用权(用益权)优于所有权，同时“社会性的利用”优于“私人性的利用”³，从而充分鼓励和督促权利人对物的利用，以发挥物的效用，促进经济的发展。发达国家的物权法为

了充分地贯彻效益原则，确立了一整套有效利用财产的规则，尤其表现在物股权能的分离现象越来越复杂，在同一物之上可以产生多种新的物权，从而对物的利用更有效率。与此同时，一些新的用益物权如空间权逐渐发展起来。在担保方面，动产质权在不断衰落。这种担保方式不利于发挥物的效用，因而其在经济生活中基本上不具有实际意义。例如，在法国，公示方法可以由当事人自由选择，当事人可以选择移转占有，也可以选择登记⁴。物权法的上述发展趋势，都在一定程度上体现了物权法发展的规律。在这些趋势的发展进程中，不仅一些新的规则孕育而生，而且使物权的职能从保护财产，向维护交易安全等方面演化。我国目前正在抓紧制订物权法，在物权法制订过程中，讨论国际化问题，对于我们保持我国物权立法的固有传统，以及合理借鉴两大法系的先进经验，均具有十分重要的意义。应当承认，物权法更多地体现一个国家的经济制度、历史传统和人民的生活习惯，从这个意义上说，物权法是难以国际化的。但物权法中同时也包含大量的交易规则，这些规则缘于各国中大体相似的交易关系，因此不同国家之间的有关交易的制度仍具有共通性。如果我们要在保持中国固有的制度和具有中国经济制度的基础上，使得我国的物权法能够适应市场经济的发展需要，建立一套完善的有关交易的规则，那么，我们就需要认真研究物权法发展趋势，注意吸收两大法系先进的研究成果。例如，我国是以公有制为主导的社会市场经济，在这一过程中，需要充分发挥国有资产的效率，为此，不仅需要防止国有资产流失，而且需要使国有资产保值、增值，这就应当促进物权类型多样化，通过一套完整的交易规则鼓励交

易、降低交易费用、促进各种产权交易的发展。尤其是，应当利用担保制度发挥资金融通功能，促进金融市场的繁荣、保证交易的顺利展开。另一方面，在物权法制订中，应当完善善意取得、公信制度、登记制度等，将保护交易安全和维护交易秩序作为物权法的一个重要任务。

二、物权法中有关固有法的内容是难以国际化的 物权法具有突出的固有法和本土法的色彩⁵。

一方面，从物权法的发展历史来看，两大法系的物权法或财产法都与本国的历史传统和社会经济发展密切相关。大陆法中的物权制度是在本国旧有的物权习惯和借鉴罗马法的基础上形成的。而英美法则是在其封建的土地制度之上形成的物权制度。也就是说，从基本范畴上看，两大法系缺乏共同的、具有可比性的概念。例如，英美法的“财产”、“财产法”以及“所有权”等概念，和大陆法系物权法上的概念相差甚远(英美法甚至完全没有物权的概念)。又如，英美有关财产法的许多范畴是在封建的多重土地使用权基础上产生的概念，对此，大陆法系的物权法中并没有对应的范畴。即使在大陆法系国家之间，各国的物权制度差别也很大。例如，在德国法中存在所谓的土地债务(Grundschild)⁶，这在其他国家并不存在。而法国法中的人役权制度(servitude)也没有被日本民法所采纳，但先取特权制度(Previlège)具有其独具的特征。这些差异的根源，就在于物权法制度的核心客体——不动产。不动产制度更多地由其政治制度、经济传统所决定，具有浓厚的属地性特征，调整不动产的法律制度被视为本民族法律制度的核心。以法国法为例，法史学者Renouard指出，法国法的所有权制度的基本骨架是肇始于法国传统习惯法上的著名制度“习惯所有权”(Saisine)。19世纪前半期著

名的法史学家Henri Klimrath则指出，法国民法典关于所有权的第544条，既不能依照罗马法学家franeais)的视野去理解，而唯有放到法国漫长的习惯法传统所形成的sa isine制度中才能去准确掌握其丰富的历史和现实涵义。他更进一步指出:法国民法典，至少就其物权法而一言，既不是法国大革命的产品，也不是罗马帝国法律传统的后裔，而是博大精深的法国习惯法的杰出创造(le fruit du genie coutumier francais)，形成于数千年的漫长历史进程中⁸。即使在现代市场经济社会，不动产的国际性交易远不如动产交易频繁(当然，在特殊的不动产交易类型中如不动产资产证券化，交易也日趋频繁)。所以，有关不动产的规则的一体化的需求并不太大。在欧洲，随着一体化的发展，在不动产领域的立法虽然已开始其协调化(Harmonization)进程，但迄今为止尚未取得实质性进展。就其根本原因，不动产制度涉及到一国基本经济制度，不动产也是一国基本经济资源，具有不可再生性，因而这就关系到一国的国计民生，所以这是一个敏感法律问题。因而欧洲国家很难在短期内就此问题达成共识。另一方面，不动产法律制度常常涉及到一个国家的基本经济制度，甚至与该国的国家主权密不可分。既然物权法承担着维护基本经济制度的功能，因此，其不可能也不需要借鉴外国的法律规则，从而设计统一的国际性的规则。在我国物权立法中，我们需要认真地识别和判断哪些物权法规则属于固有法规则，从而在具体规范设计上体现中国的特色，并以此为基础，考虑在其他物权法规则上是否与其他国家的物权法规则相协调。哪些是属于物权法中固有法的内容呢?我们认为，主要包括如下方面: 1.关于所有权的类型的物权规范 这类规范必须要反映各国的经济

制度。应当看到，在大陆法系传统的物权法中确实不存在根据所有制性质划分所有权类别的做法，物权法关于所有权的一般规定已经足以调整财产的所有关系。我国是应当继续沿用传统大陆法系物权法的规定，还是应当从自己的实际情况出发，对于国家所有权和集体所有权在物权法中作出规定呢？有一些学者认为，鉴于大陆法系国家的民法基本上都没有在所有权制度中对所有权进行类型化，因此，我国物权法应当借鉴这一做法，而不区分国家所有权、集体所有权和私人所有权。我们认为，这一观点虽不无道理，但是值得商榷。从中国的现实经济制度，我国实行的是以公有制为主导、多种经济形式并存的经济制度。因此，我国的物权法应当反映这样一种现实，确认各种类型的所有权，从而维护国家的基本经济制度。事实上，在物权法中规定国家所有权和集体所有权并不意味着要对这些财产给予特殊保护，而只是因为国家财产和集体财产客观存在，需要通过物权法予以确认和保护。尤其应当看到，我国是公有制占主导的多种经济形式并存的实行社会主义市场经济的国家，这就决定了在物权法中，必须对各种不同的所有制类型作出确认。因为物权法作为确认和保护所有制关系的法律，必须反映现存的财产关系的需要。在物权法中对国家所有权和集体所有权作出规定，也有利于总结改革的成果，推进改革的深化，并完善有关财产方面的民事立法。例如，完善集体所有权制度，首先需要改变长期以来集体所有权与成员利益相脱离的状况，在集体所有权的行使方面真正体现民主原则。集体所有权要恢复其作为集体所有的性质，就要强调集体成员对集体财产的民主管理。这种管理决不是抽象而是应当通过具体的措施加以落实，

只有通过对成员所享有的各项权利的确立，才能保障其民主管理的权利真正得到落实。所以，有必要在物权法中对集体组织的成员权作出详细规定。

2.关于用益物权类型的物权规范

用益物权类型与各国的历史传统、社会经济生活具有着密切的联系，具有强烈的固有性和本土性。在我国现阶段，设计用益物权的类型，虽然应当借鉴国际立法的经验，但也应当保持我国固有法中的物权类型，并从中国的现实经验和经济现实出发来构建用益物权的体系。因为我国实行土地公有制，土地所有权不能在现行法中成为市场里流转的对象，在这一背景下强化用益物权的功能，尤其具有现实的意义。为此，突出用益物权流转的功能，以借助市场机制实现土地资源的优化配置，就显得尤为必要。例如，我国没有地上权制度，但我国法律确认了建设用地使用权，它是我国国有土地所有权和使用权分离的产物。我国不存在永佃权，但法律规定了土地承包经营权。这种制度是我国农村土地公有的前提下，通过承包经营而产生的土地利用形式。物权法草案规定了土地承包经营权的概念。这实际上是保留了我国长期以来有关政策、法规等一贯使用的概念，而没有使用“永佃权”、“农地使用权”等概念。这是有一定的合理性的。因为一方面，保留土地承包经营权概念有助于保持制度的稳定性和连续性，稳定农村的承包关系。另一方面，突出了土地承包经营权制度的特点。例如，它和其他物权的不同在于，其转让并不要求一定要办理登记。国外有关宅基地的利用都是包含在地上权制度之中的，而我国农村则规定了宅基地使用权制度。这种制度具有其自身的特点。用益物权体系是与土地公有制密切联系在一起的。国有土地使用权是建立在国

家土地所有权基础上的.农村土地承包经营权是建立在集体土地所有权上的。正是由于我国特有的土地制度才导致了建设用地使用权、承包经营权、宅基地使用权等极富本土色彩的制度的产生。在其他国家和地区，尤其是实行土地私有制的国家和地区，很多通过土地所有权实现的社会功能在中国土地公有制的条件下只能借助于用益物权制度才能够实现。中国的独具特色的用益物权制度，为丰富世界物权立法作出了独特的贡献。需要指出的是，在我国物权法草案中删去了典权制度，删去的主要理由是该制度在现实生活中适用范围很小，其他制度可以替代典权制度，我们认为，对此尚有进一步探讨的余地。典权毕竟是我国固有法的代表，迄今为止在其他国家物权法无法找到一个能够将用益物权和担保物权结合在一起的制度，这是我国固有法对世界物权法律制度的贡献。至于该制度是否在实践中丧失了存在的价值，尚需要作进一步的调查和论证。

3.与各国的习惯及现实经济生活密切联系的物权规范

各国人民的生活习惯以及现实经济生活必然要求与之相适应的物权法规范，从而使得相应的物权法规范具有固有法性。例如，中国的城乡二元结构就是我们在制订物权法时必须考虑的中国现实。就宅基地使用权的转让而言，许多学者认为，物权法草案对宅基地使用权作出了过于严格的限制，此种规定是不合理的。一是不利于保护农民的利益，会使财产的价值过低.二是农民在需求资金的时候，缺乏基本的融资途径。我认为在中国现有的条件下，完全允许宅基地自由转让的条件并不成熟，主要是因为在我国目前社会保障制度尚未健全的条件下，宅基地具有福利的性质，对于保障农民最基本的生活条件是必要的。即使农民没有了承包

土地，但拥有宅基地，仍然保有生活的场所，如果农民失去了宅基地，他将不具备基本的生活条件，一旦丧失其他生活来源，又没有宅基地，就会带来严重的社会问题。尤其要考虑到，在我国必须坚持保护耕地的政策，宅基地使用上的政策过宽，就会导致耕地转化为宅基地，并加入流通，从而造成耕地的流失。

三、有关交易的规则等是可以国际化的 为什么对物权法中涉及到交易的规则需要国际化?主要有如下几个理由: 第一，交易涉及到国际资金的流通和财产的流转。交易规则的统一性不仅可以方便交易当事人，而且可以使得当事人形成合理的预期。这对于促进国际贸易的发展具有重要作用。 第二，加入世界贸易组织之后，我国经济将进一步融入一体化的全球经济当中，由此决定了现行的调整交易活动的民商事法律制度应当尽可能地与国际通行规则接轨。我们应当广泛借鉴英美法系和大陆法系的先进立法经验，使我国的民商事法律制度在现代化的道路上大步迈进。 第三，国际化有利于提高我国的立法质量。在制订物权法的过程中，我们既要立足于中国实践，制订一部有中国特色的物权法。但同时也要本着兼收并蓄、取背去芜的思想，胸怀海纳百川之气度，广泛吸取借鉴各国民法的先进经验。 第四，交易规则的国际化有助于完善我国民商事法律，从而促进我国市场经济的发展。 具体而言，物权法中哪一些规则可以国际化呢?我们认为: 1.我们应当借鉴国际上通行的关于交易的规则 如财产权转让上的善意取得规则、交付移转动产所有权的规则等。现代民法与古代民法的一个重要区别表现在，现代民法不仅保护所有者的利益，而且还要保护交易安全。物权法对交易安全的保护往往是通过通过对交易当事人信赖利益的保护来实现的，

其目的在于保障财产的流通秩序、实现社会整体效益⁹。物权法维护交易安全的功能主要体现在公示公信原则和善意取得等制度上。由于善意取得与公信原则都具有保护善意第三人的功能，因而在物权法中，究竟是采用统一的善意取得制度保护第三人还是区分不动产和动产分别设立公信原则和善意取得制度，也是我国物权法在立法中所需解决的一个重要课题。这个问题的解决，完全可以充分借鉴国际经验。

2.有关担保的规则应当尽可能地国际化 有债权必然要有担保，担保制度不仅使得交易更为安全，而且使得金融更为发达，经济更为活跃。我国物权法应当在借鉴两大法系经验的基础上，完善我国的担保制度。一方面，我们应当规定更多的新的担保形式。一些国家已经通过立法所确认的一些典型的新的担保形式完全为我国立法所借鉴。例如，我国物权法草案规定了浮动担保，这实际上就是对英国法经验的借鉴。另一方面，我们应当扩大担保人意思自治的空间。在担保制度方面也有一些新的发展趋势，如动产质权在不断衰落，意思自治的范围在担保物权中的适用范围逐渐扩大，权利质押日益发达，等等。这些发展趋势都表明，担保制度既注重保障债权的实现，又注意资源的有效利用。我国物权法既规定了动产质押，又规定了动产抵押，这实际上是赋予了动产所有人选择的权利，他既可以选择以动产出质，又可以选择以动产抵押。这就是我们借鉴他国成功经验的结果。

3.有关公示方法、效力等方面的规定都是可以借鉴的 就公示方法而言，各国的做法基本一致，即动产采交付、不动产采登记的方一式。不动产物权变动，是采登记要件主义还是登记对抗主义，各国法律做法不一。登记要件主义认为，登记是不动产物权变

动的生效要件，未经登记，不动产物权不发生变动。德国、瑞士以及我国台湾地区民法采取了此种模式。登记对抗模式认为，未经登记物权的变动在法律上也可有效成立，但只能在当事人之间产生效力，不能对抗第三人。法国、日本民法采纳了此种模式。我国物权法草案实质上是采取登记要件主义作为一般原则，而登记对抗作为特别例外的模式。草案第9条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，应当登记；未经登记，不生物权效力，但法律另有规定的除外。依法属于国家所有的自然资源，所有权可以不登记。”这就明确了登记要件应当成为不动产物权变动的基本原则，但物权法草案仍然规定了，采登记对抗主义的例外情况。另外，有关登记的一些技术性规则，如异议登记、预告登记等，这些与一个国家的国情和社会制度没有必然联系，都是可以借鉴的。需要指出的是，即使就交易规则而言，并不是所有的交易规则都必须国际化，基于交易行为而发生物权变动的规则在不同国家和地区具有较大的差别，但相类于物权类型和内容进行确认的规则而言，对物权变动规则的借鉴和吸收的可能性比较高，因为其固有化的色彩并不浓厚。从今后的发展趋势来看，能否建立一个统一的财产权规则，从而促使其国际化？有学者认为，要建立一个统一的财产权规则，保护各类财产，无论是有形财产还是无形财产。另外，关于基于公共利益而限制财产权，并在征收、征用之后给予合理的补偿的规则等都应当尽可能地做到与国际接轨。我认为，在物权法中可以确立一些国际上通行的原则，例如，对财产权的保护、基于公共利益的考虑对私有财产权的限制等。但是，就保护财产权的基本原则而言，各国仍然存在明显的差异。在我

国，更应当强调财产的平等保护，既要体现公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度，又要体现对国家、集体和私有财产平等保护的原则。基于此，我认为，建立国际上通行的财产权制度是非常困难的。另外，建立一个统一的财产权规则也是没有必要的。因为就动产和不动产而言，物权法首先确定其归属和利用，而不会直接涉及交易。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问
www.100test.com