

董学立. 论物权法定:宏观叙事与微观求证[J]. 中国海商法研究, 2020, 31(2): 3-17

## 论物权法定:宏观叙事与微观求证

董学立

(苏州大学 王健法学院, 江苏 苏州 215006)

**摘要:** 物权法定是物权法构造之基柱。宏观方面, 物权法定应当包括物权内容、种类、公示方式和公示效力四个方面。但“物权”有一个概念层级体系: 其一级概念是物权; 其二级概念是所有权、用益物权和担保物权; 其三级概念如土地用益物权、动产担保物权等; 其四级概念如建设用地使用权、动产抵押权等。理论上, 与物权法定之主论调从来就唱和着物权缓和、物权自由之从论调。各论调观点相左、价值冲突, 难以调谐。形成这一困局的原因在于论者将本不能分别适用于物权一级概念宏观领域, 以及也本不能同时适用于物权次级概念微观领域的各论调, 或者分别在物权一级概念领域宏观叙事, 或者同时在物权次级概念领域同台争鸣, 而不是按照各论调可以适用的物权次级概念领域各调各弹: 所有权二级概念上实施严格的物权内容、种类、公示方式和公示效力的法定, 所有权绝无缓和乃至自由之说; 用益物权四级概念上实施物权内容、种类法定基础上的缓和, 物权公示方式和公示效力严格法定; 担保物权四级概念上实施物权内容、公示方式和公示效力严格法定, 物权种类可以自由。终此, 物权法定、物权缓和与物权自由各论调完成其微观求证并得以唱和齐鸣。

**关键词:** 物权法定; 物权缓和; 物权自由

**中图分类号:** D923.2      **文献标志码:** A      **文章编号:** 2096-028X(2020)02-0003-15

### On legal property rights: in the macroscopic aspect and in the microscopic aspect

DONG Xue-li

(Kenneth Wang School of Law, Soochow University, Suzhou 215006, China)

**Abstract:** Legal property rights is the mainstay of the priority law. In the macroscopic aspect, legal property rights should include legal content, legal class, legal publication manner and legal publication effect of the property rights. But the property rights have four concept level system: the first level is just the property rights, the second level contains ownership, usufruct and security rights, the third level has the land usufruct rights and the personal property security rights and the fourth level has construction land usufruct rights and personal property mortgage. In theory, the legal property rights is the main tone, the eased property rights and the free property rights are as the harmony which go always with the main tone in the chorus. Each theory is different, conflicting and difficult to harmonize. The reason for the difficulty is that the discussant use the theories in the first level system, constituting macroscopic discussing which is unused, or use the theories at the same time in the subordinate level system, for the disputing which is also unused. Other than use the each theory in the each subordinate level system; it should be of strict legal content, class, publication manner, and publication effect in the second level system of the ownership, and is never eased and free. It should be legal and eased in the forth level system of the usufruct, and should be strictly legal publication manner and publication effect in the same system. It should be strictly legal in the content, publication manner and publication effect, and should be free in the class in the forth level system of the security rights. If it is, the theory of the legal property rights, eased property rights and free property rights can finish its microcosmic testifying and living together peacefully.

**Key words:** legal property rights; eased property rights; free property rights

收稿日期: 2020-04-06

作者简介: 董学立(1967-), 男, 山东东营人, 苏州大学王健法学院教授、博士生导师, 江苏省法学会担保物权法研究中心主任, 江苏省人民政府法律顾问, 江苏省民法学会副会长, “担保物权法理论与实践”国际研讨会召集人, 中国社会科学院法学所民法典编纂研究小组担保物权法编纂负责人, E-mail: 120202962@qq.com。

## 一、问题的提出

在民事财产法领域,信奉着两个法原则:在合同法领域,信奉着合同自由原则;在物权法领域,信奉着物权法定原则。通说认为,民事财产法领域的上述两个法原则之得以确立且并立,与其所调处的民法法律关系(民事权利)属性攸关:合同法作为债权法律制度之重,其调处的合同债权法律关系具有相对性,债权事关合同当事人之间请求与被请求的私法益。故此当事人如何约定,仅关涉当事人之间的私法益,一般无关乎他人私法益以及社会公法益,因而实无施加外部限制之必要——合同自由原则遂告成立<sup>①</sup>;物权法恰与合同法相反,其调处的私权具有绝对性,物权之享有和变动不仅直接关乎当事人之间的私法益,也外溢而影响他人私法益以及社会公法益。故当事人关于物权的内容和种类,物权的公示方式和公示效力等<sup>②</sup>,若准许其自由安排,虽未必有害于甚至时常有利于当事人双方的私法益,但定会使人因不知情此私相授受的物权样态,而处于无所适从的境地——不知道如何行为以尊重他人的物权归属——确保物权归属之安全;也不知道应付多少价款以公平地受让一种不得而知其质与量的所谓的物权——实现物权交易之安全。最终,也直接或间接地危害到社会利益和经济发展。由是之故,物权的种类和内容,物权的公示方式和公示效力等方面,不应允许当事人自由约定,而须由法律作出强制规定,以便于维护物权的归属安全和物权的交易安全——物权法定原则亦遂告成立<sup>③</sup>。

物权法定主义系物权法构造重要基柱,源始于罗马法,其后为继受罗马法之大陆法系国家所采用。日本、韩国及中国台湾地区均以明文规定(日本民

法第175条、韩国民法第185条、中国台湾“民法”第757条)。瑞士、奥地利、德国等国民民法虽无明文,但解释上均认为有此原则之适用。<sup>[1]32</sup>英美法虽对物权法定原则亦无明文规定,但司法解释上同样认可该原则的存在<sup>④</sup>。由此可以认定,物权法定原则是一个世界范围内的普适性财产法原则。中国2007年颁布的《中华人民共和国物权法》(简称《物权法》)第5条规定:“物权的种类和内容,由法律规定。”2017年颁布的《中华人民共和国民法总则》(简称《民法总则》)第116条规定:“物权的种类和内容,由法律规定。”既然中国现有民事立法皆有此明文规定,学界当认定物权法定原则为中国物权法的基本原则<sup>⑤</sup>。但在《物权法》以及《民法总则》颁布前后,民法学界关于要不要在物权法中规定物权法定原则,以及在何等程度上规定物权法定原则,曾有过激烈的争论。且学界主张“物权法定缓和说”和“物权自由说”者亦为数不少。<sup>[2]</sup>各学说针锋相对,谁也不能说服谁,也未能说服学界。以至于物权法定理论提出和司法实践数百年之后,对此一问题不得不重拾再议,穷究其理。特别值得注意的是,2017年通过的《民法总则》第10条规定:“处理民事纠纷,应当依照法律规定;法律没有规定的,可以适用习惯,但是不得违背公序良俗。”从域外的立法和司法经验来看,这一规定使物权法定原则经由习惯得确立物权缓和<sup>⑥</sup>。

至此,或许可以认为问题已基本解决,争论也该暂告段落。但学界似乎并没因此善罢甘休。有关物权法定、物权缓和以及物权自由的争论依然甚嚣尘上,至今尚看不到终结<sup>⑦</sup>。于此,学界被逼到了无路可通的墙角,必须提出新思路、拿出新答案以回应老

① 合同的本质是当事人通过自由协商,决定其相互间权利义务关系,并根据其意志调整他们相互间的关系。合同自由主要包括如下内容:缔约自由、选择相对人自由、决定合同内容自由、变更和解除合同自由、选择合同形式自由等。合同自由的核心内容即“约定优先适用原则”。

② 物权的公示方式、公示效力,算不算是与物权种类、内容并列的物权法定对象?这个问题一向有争议;原因之一就是《中华人民共和国物权法》第5条并未涉及物权的公示方式、公示效力需要法定,以文意解释,当不是物权法定的对象;原因之二是有学者认为物权的公示方法、公示效力由同属物权法基本原则的物权公示原则调整。因此,将物权的公示方法、公示效力作为物权法定的内容便缺乏意义。参见高圣平:《物权法定主义及其当代命运》,发表于《社会科学研究》,2008年第3期。

③ 物的归属的安全,即物权人与其他所有人之间的法律关系,此种关系以其他所有人知晓一种物权的内容而得以各自确定行为的界限为要。物权的交易安全,即受让人与其他所有人之间的一种法律关系,此种关系以受让人受让的物权因内容确定而受到其他所有人对受让结果的尊重为要。

④ 关于英美法中为何也采纳物权法定原则,主要有两种观点:一是为了防止财产的“细化”或“泛化”理论,一是为减少审查费用理论。前者认为,财产的流转性是财产权的最重要的特征,是财产权的核心。所以,财产权的一个功效就在于杜绝阻碍财产流转情况的发生。而若财产上存在多个权利人的权益,则对财产进行有效的利用和流转时,必然牵涉到许多当事人的利益,其结果就是必然危害财产的利用和流转。所以,不能允许在财产上随意创设各种新型的财产权类型,以保证财产的有效利用和流转。后者则认为物权法定并非是为了防止财产上出现过多的财产利用方式,以致损害债权人的财产利用,而是为了防止设立新型的财产利用方式而给其他社会成员造成市场交易时审查费用的增加。

⑤ 学界对物权法定没有异议,有异议的是物权法定可不可以缓和,可不可以自由?以及物权法定,定什么?

⑥ 2009年台湾“民法”修订,增列习惯为物权之法源。参见谢在全:《民法物权论(上册)》,中国政法大学出版社2011年出版,第37页。

⑦ 物权法定、物权缓和和因立法确认,争论渐平;但物权自由的争论,因着担保物权的编纂而如日中天。参见董学立:《建立动产担保物权统一登记制度的担保物权法编纂意义》,发表于《法治研究》,2018年第1期。

问题。笔者认为:“物权法定”一词,从语词构造上讲,属主谓结构,主语是“物权”,谓语是“法定”。此所谓“物权”,在物权法概念体系中是一级概念,其下二级概念是所有权、用益物权和担保物权,三级概念是土地用益物权、动产担保物权等,四级概念是建设用地使用权、动产抵押权等。所有权在实质上没有三级、四级概念,形式上可以比照用益物权、担保物权的模式,想象所有权有三级、四级概念,但其仍然是也只能是“所有权”;与本身作为二级概念的用益物权、担保物权,以及其三级概念如土地用益物权、动产担保物权等皆属于抽象化、体系化的物权概念不同,所有权因没有三级、四级概念而身兼数职:所有权既是二级概念,也是三级、四级概念;既是抽象化、体系化概念,也是具体制度性概念。沿着这一思维路径继续追问:此所谓“法定”,究竟是指物权哪一级概念的物权法定?是物权一级概念的物权法定?还是物权二级概念亦或是物权三级概念、四级概念的物权法定?以及物权法定、物权缓和并物权自由,是皆可适用于物权一级概念的法原则,还是皆可适用于物权次级不同概念的法原则?笔者认为,对与物权法定有关的上述问题此一向度的研究和回答,可以实现物权法定各理论从以往宏观叙事式向微观求证式的研究转向,最终可以完好地释解物权法定各理论一直以来遇到的理论迷雾和实践困境。当然,这一设想成立的前提是,不同层级物权概念之间具有实质区别。若不同层级物权概念之间没有实质区别,则需同等对待、一体适用,即统一适用或物权法定原则,或者物权法定缓和原则,或物权自由原则等。

## 二、物权法定之宏观叙事

### (一) 物权法定,法定什么?

关于物权法定,首要的问题是:物权法定,法定什么?有学者认为,物权法定的内容主要包括两点:一是“当事人不得创设法律所不认可的新类型的物权,学说称为‘类型强制’”;二是“当事人不得创设与物权法定内容相悖的物权,学说称为‘类型固定’”。<sup>[3]59</sup>还有学者认为,物权不得创设。所谓不得创设,具有两种意义:一是指不得创设法律所不认许之新种类物权,如当事人不得设定民法所无之不动产质权;二是指不得创设与物权法定内容相异之物

权,如当事人不得设定不移转占有之动产质权。<sup>[1]35</sup>教科书当是以解释现有立法为主要目的,笔墨非着力于阐释著者个人学术见解。从中国现有立法的规定来看,《民法总则》《物权法》对物权法定皆有法律明文:“物权的种类和内容,由法律规定。”据此,学者认定需要物权法定,且物权法定的是物权的种类和物权内容。此论以现有立法为论证依据,当算是有充分的实证法基础。但与此同时,关于物权法定法定什么的学术观点依然层出:有学者认为,物权法定原则的内涵是指物权的种类、内容、效力以及公示方法由法律规定,原则上不能由法律之外的规范性文件进行规定,也不能允许当事人自由创设物权的种类以及确定物权的内容、效力和公示方法;<sup>[4]</sup>也有学者对此持反对观点:根据《物权法》第5条的规定,物权法定的是、并且只是物权的种类和内容。物权法定并不包括、也无需包括设立方式、效力、公示方法、保护方法的法定。<sup>[5]</sup>可以看出,对于物权法定之法定物权种类和物权内容,学界没有异议;但对于是不是也法定物权的公示方式和法定物权公示的效力等,学界主张有较大分歧,甚至截然对立。

从《物权法》的规定以及从物权法的原理来看,物权法定,当不限于物权种类和物权内容的法定,还应当包括物权公示方式和公示效力的法定。这是因为,从《物权法》的条文来看,该法第6条规定:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,应当依照法律规定登记。动产物权的设立和转让,应当依照法律规定交付。这是《物权法》关于物权公示方式的法律规定,即该法规定不动产物权以登记为公示方式,动产物权以占有为公示方式。随后,该法第9条又规定:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,经依法登记,发生法律效力;未经登记,不发生法律效力,但法律另有规定的除外<sup>①</sup>。”依法属于国家所有的自然资源,所有权可以不登记。《物权法》第23条规定:“动产物权的设立和转让,自交付时发生法律效力,但法律另有规定的除外<sup>②</sup>。”《物权法》第24条规定:“船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭,未经登记,不得对抗善意第三人。”这是《物权法》关于物权公示效力的规定,即除法律另有特别规定外,一般说来,不动产物权以登记公示为生效要件,动产物权以占有公示为生效要件。从《物权法》的上述规

<sup>①</sup> 此“法律另有规定的除外”,当是指《物权法》第127条、第129条规定的土地承包经营权变动的公示对抗主义,以及第158条规定的地役权不动产物权变动的公示对抗主义。

<sup>②</sup> 此“法律另有规定的除外”,当是指《物权法》第25条、第26条、第27条规定的“简易交付、指使交付和占有改定”。参见徐涤宇:《物权法定主义和物权立法》,发表于《法商研究》,2002年第5期。

定来看,除法律另有规定外,不动产物权以登记为其公示方式,动产物权以占有为其公示方式;以及,除法律另有规定外,不动产物权变动实施登记公示生效主义,动产物权变动实施占有公示生效主义。也就是说,一般说来,物权的公示方式和物权的公示效力,虽多有例外,但不论是一般的还是例外的,法律对各种物权的公示方式和公示效力,都以明文规定,没有留给私人自治的空间。事实上是,法律不允许当事人自由约定物权的公示方式和公示效力。从物权法的原理来看,试想为例,虽然公证在法律上具有一定的证明作用和一定的公示效果,但《物权法》等法律并没有规定公证是物权变动的公示方式以及经公证即可发生物权变动的效力等,故尽管社会上有些人对公证施以信赖,但因为在中国没有法律规定公证是物权变动的公示方式,以及没有法律规定经公证即可发生物权变动的效力等,所以当事人之间关于以公证作为物权变动的公示方式,以及经公证即完成物权变动的约定,是没有法律根据和法律效力的。如若司法承认之,则必然引起对当事人权利保护的不利,以及对交易第三人交易安全保护的不利。笔者认为,尽管立法关于物权法定,有明文限指物权的种类和内容法定,但从《物权法》其他有关条文的明文规定和规范意旨来看,以及从物权法的原理来看,物权的公示方式和公示效力,也是由不得当事人自由约定的,即亦必须由法律规定<sup>①</sup>。而且,既然物权法定在宏观上是指物权内容、种类、公示方式和公示效力的法定,则物权法定、物权缓和与物权自由等理论,虽可为论述、论证之方便,得适用于物权一、二、三级概念领域,但它们当须最终落脚适用于物权四级概念领域。因为物权一、二、三级概念皆是抽象化、体系化概念,唯物权四级概念是具体制度性概念。

据此,笔者认为,为调和学界对“物权法定定什么”的认识不一,宜将物权法定定什么的问题置于不同的视野下回答:从《物权法》关于物权法定的专属条文来看,物权法定乃法定物权种类和物权内容;从《物权法》的整体规定来看,物权法定除了法定物权种类和物权内容之外,还要法定物权公示方式和

物权公示效力。也可以说,物权法定有狭义物权法定和广义物权法定之说。笔者关于物权法定的主张,当是广义物权法定说,即物权法定,法定物权的种类、内容,法定物权的公示方式和公示效力。此所谓广义,尚有概括意义韵味:从一级物权概念层面而言,当包括上述四个方面的法定;从物权次级概念层面而言,其法定内容不一、并非在上述四个方面都全部法定,应有所变通。此留待后文详论。

## (二) 物权法定,何须法定?

物权缘何须要法定,法学著述汗牛充栋。此举代表两例:有学者认为,物权法定的立法理由大体有三:一是物权具有排他性,是民事权利中效力最强的权利,因此必须是社会公认的权利而不是当事人私自约定的权利;二是财产支配关系是一个社会存在和发展的基础,由于各国的政治制度、经济制度等有所差异,各国对物权的类型、内容以及取得方式的规定当然会有不同,采纳物权法定原则,只认可和保护本国法律规定的物权,是各国立法发展的必要要求;三是物权是人们交易、交换的前提和结果,因此各种物权的内容的含义,在一国法律领域内必须统一。<sup>[6]</sup>另有学者认为,物权法定之所以存在,理由有三:一是确保物权之特定,建立物权体系;二是整理旧物权,以防封建制物权之复活;三是便于物权之共识,确保交易之安全与迅速。<sup>[1]32-33</sup>两相比较,所述主张差异不大且皆在情理之中:要么是缘于物权之特性并交易之安全,要么是缘于物权在特定时空下的社会需求和法定效果。笔者在基本赞同上述主张的同时,亦颇感上述学说因缺乏应有的逻辑推理而说服力不足。对于物权缘何须要法定,笔者认为,物权法是关于物权归属之静态规范法和物权交易之动态规范法之和,物权法定原则应当来之于并适之于上述两套法规范。由此,笔者进一步认为,物权之所以须要法定,应当是缘起于物权归属之静态安全和物权交易之动态安全的法律诉求<sup>②</sup>。只有能够确保物权归属之静态安全和物权交易之动态安全的物权法律制度,才是我们所需要的物权法律制度。作为物权法构造重要基柱的物权法定原则,应当服从和服务于上述物权法意旨。

<sup>①</sup> 有学者以物权法定原则之外还有物权公示原则为由,否定物权法定除了定物权的内容和种类外,还要定物权的公示方式和公示效力。参见张志坡:《物权法定,定什么?定到哪?》,发表于《比较法研究》,2018年第1期。但笔者认为,物权公示原则的本意是物权需要公示或物权必须公示等,而物权需要/须要公示与物权以什么方式公示以及物权公示的效力如何等,则不是物权需要公示原则所能涵摄的问题。因此,物权的公示方式和物权的公示效力,应属于物权法定原则的范畴。起码不应是物权公示原则的问题。

<sup>②</sup> 《物权法》第1条规定:“为了……明确物的归属,发挥物的效用,保护权利人的物权,制定本法。”第2条规定:“因物的归属和利用而产生的民事关系,适用本法。”从而,物权之归属和交易是物权法的全部内容。作为物权法最核心原则的物权法定原则,若不能从物权之归属和交易两个方面找到其存在和适用的理由的话,就不能称其为物权法的基本原则。

### 1. 何须物权法定原则:物权归属之静态安全的需要<sup>①</sup>

物权法首先当是物权归属之法,物权有对特定物的用益价值和交换价值的直接支配属性和排他属性。所有权系对标的物之用益价值和交换价值的全面支配和全面排除他人干涉的权利,用益物权和担保物权是对物之或用益价值或交换价值的支配。到目前为止的人类文明社会里,物资供给与物资需求之间的矛盾一直呈现出供不应求的紧张状态。为维系生存以及为了更好生存,人类对生活物资须据为己有,为实力支配,以满足填腹充饥、遮体避寒、居住耕作之生存和发展需要。于是,此为“我之物”,惟有“我方能自由用益,他人不得侵犯,否则得加以排除”成为法制必需。由此可知,所有权不仅系随社会之发展而兴起,在权利发展史上可谓系最早之产物,且为实现个人对自己之物得自由用益,对他人之侵害得加以排除之技能而发生。易言之,所有权之社会作用乃在于保护所有权人对物之支配关系,且此种静态支配关系在时间上具有永续性。<sup>[1]22</sup>在自给自足的社会生活中,所有权着重在个人对标的物之直接支配,以享受其利益,此即为“所有”;在分工合作之社会生活中,所有权系以商品之交换为其特质,然为使商品交换得以顺利进行,对于特定商品亦有直接支配也就是“所有”之必要,此类所有观念,经法律之承认即为所有权之故。<sup>[1]22</sup>所有权人基于对物的用益价值和交换价值的全面支配地位,除了得享用所有权和处分所有权之外,所有权人还可得将标的物之一定期限内的用益价值设供他人享用以收取对价,此种仅以支配标的物一定期限内用益价值为限的支配权利独立成为物权时,即系以建设用地使用权为代表之用益物权;所有权人亦可得将标的物交换价值为限之支配权利设供他人享有,以获取信用,此种仅以支配标的物之交换价值为限的支配权利独立成为物权时,即是以抵押权为典型之担保物权。<sup>[1]22</sup>由此所有权、用益物权和担保物权之二级物权概念体系,共同构成一级物权法律制度。可见,物权制度系在对物直接支配之基本典型即所有权之上,随着社会生活需要和经济发展,又孕育成型

内容并种类不同的对物之支配形态,以济用各种社会需要<sup>②</sup>。

对所有权概念所标示的对标物的“所有”,人们身临其境、十分熟知。所有权的“所有”,是一种对物的用益价值和交换价值的全面支配和全面排他权利。也可以这样认为,对物的用益价值的一定期限内的支配和排他权利内容,对物的交换价值附条件的支配和排他权利内容,也都是权利人对物的部分价值的“所有”;所有权是对物的全部价值的“所有”,用益物权是对物的有期限用益价值的“所有”,担保物权是对物(物权)的交换价值附条件“所有”。对物之价值归属性“所有”的法律地位,是这些权利的共同特点,其不同点则在于“所有”的内容不一样。也可以说是所有的“量”的方面不一样,所有的“质”的方面是一样的。正是基于这些权利在质的方面的共同特点,“物权”一词在表达着“所有”这一共同点,“物权”一词的前缀如“所有”(物)权、“用益”物权、“担保”物权,在表述着这些“物权”之间的内容差异<sup>③</sup>。这些物权概念经法定化之后,以种类名称概念极简符号的方式,向社会传达着这些物权概念背后经法定型化的权利内容<sup>④</sup>。再加之这些不同的物权因物权种类的不同以及物权标的不同等,法律对其公示方式究竟是登记公示方式,还是占有公示方式,以及各种公示方式的效力等,均作出了一一对应的法律规定。此即为物权法定原则。质言之,各种物权的内容,与各种物权内容相对应的各种物权的名称,以及与各种物权一一对应的物权的公示方式和公示效力等,均须由法律规定,当事人不得自由约定。由此,法律以其公开性、权威性、统一性,为权利人和权利人之外的其他人,划定了因物的存在所产生的用益价值和交换价值归属,以及因此形成的不同法律主体之间的行为边界:物权人对其物在物权概念称谓所涵指的权利内容范围内有自由使用和处分的权利,完全物权人即所有权人需依照约定尊重用益物权人、担保物权人对物的用益和处分等的自由;其他人可以不知道此物之利益在多大范围和程度上归属于谁,但其应该知道“此物不属于我,我有不侵犯义务”。<sup>[7]</sup>以此“不侵犯义务”的履行

① 笔者在物权法的研究中注重从静态物权法和动态物权法两个方面入手研究物权法的有关问题,参见董学立:《物权法研究——以静态和动态的视角》,中国人民大学出版社2007年出版。

② 也就是说,所有权之外的各种物权尤其是用益物权,其内容和种类是由社会需要拉动的。社会需要多种多样、永恒变化,故而用益物权的种类和内容也就随之处于不断变化之中。

③ 物权一词就其法律意义而言述说的是一种法律关系模式,但相对于债权之两个人之间关系模式,物权属于相对于物的三人之间的关系模式:一个人对于物有自由,其他两个人所代表的其他所有人都有不侵犯的义务。

④ 物权概念以极简符号标识着一定的物权内容,实质上是关于物权的不同内容制度安排衍生出不同的物权概念。

来共同维护物权人的利益。也就是说,根据物权内容的不同,法律为不同内容的物权类取了不同的名称,并对不同的物权实施不同的法定公示方式,以及安排了不同的公示效力。反过来,社会公众借助于物权之法定公示方式、法定名称来确认不同的物权内容,并按照法定物权内容划定各自的行为边界。终此,因物权的存在而产生的物权归属之静态安全,凭因物权内容的法定化、物权法定内容的名称化,以及物权归属的外观化而得以塑成<sup>①</sup>。

总之,物权法定原则所包含的物权内容、种类法定,物权公示方式和公示效力法定,为各种物权划定了稳定的权利边界,并以此权利边界划定或限制相关人的行为范围。物权边界范围内的人,可以在法律允许的范围内“为所欲为”;物权边界范围外的人,则不得以自己的行为破坏物权人受到法律保护的“为所欲为”自由。以此,物权归属之静态安全得以实现。

## 2. 何须物权法定原则:物权交易之动态安全的需要<sup>②</sup>

如果允许物权自由,则物权的内容、种类、公示方式和公示效力就会因人而异、千姿百态。各种各样的物权的质是什么?量又是什么?各种物权市场交易的价格与物权的价值如何确定?以什么样的方式来推定物权的存在和归属等?交易相对人因处于信息不对称一方,要确定与所支付的价金等值的物权的质与量,以及要确定物权的归属等,则需要花费大量的资讯调查费用。这些资讯调查费用之高足以抑制交易的有效进行。形象一点说就是,物权法定就是把交易中的物权以物权法的方式,形塑成如同商品一样的“标准件”。有关这一“标准件”名称之下作为交易对象的物权的“质和量”,全部交由物权法规定并以物权法方式公开,当事人不得自由约定。如作为用益物权类型之一的“建设用地使用权”,这一概念形塑的“标准件”的“质和量”就是建设用地使用权人依法对国有土地在一定期限内享有占有、使用和收益的权利,有权利用该土地建造建筑物、构筑物及其附属设施,有权处分该建设用地使用权。尽管其在量方面有“期限”长短,但其在质方面的

“占有、使用、收益和处分的权利,有权利用该土地建造建筑物、构筑物及其附属设施”等,法律有明确规定。只要当事人“叫卖”的是“建设用地使用权”这一法定“标准件”,则“建设用地使用权”名下的上述质和量尤其是质的方面,就由物权法确定清楚了。既如此,交易相对人则无需再就交易对象的质和量的确定投入精力:物权法明文宣示,所有的物权作为交易对象时,其质与量是什么,只能以物权法中确定的物权名称为准,当事人不能自由约定。当事人只要选择一个物权名称,该物权名称下的作为交易对象的物权的质与量即物权内容,以及该物权的公示方式和公示效力等,都是法定的<sup>③</sup>。当然,众所周知:是各种物权的内容决定了不同物权的概念名称、公示方式和公示效力,而不是相反。

物权为满足交易安全而须法定这一点,恰如商业交易中的工业产品。作为交易对象的工业产品,一般都被设计成“标准件”。以被交易的汽车为例,第一级概念“汽车”之下的“标准件”路径就是,比如汽车品牌如“宝马汽车”,“宝马汽车”是次于“汽车”的第二级概念,其第三级概念应是宝马汽车的不同系列如宝马X系列,第四级概念就是因宝马X系列的配置不同而确立的不同名称如宝马X5,第五级概念如宝马X5系列的不同款式如2017款3.0T自动xDrive35i典雅型。对应于宝马汽车的第五级概念,就是法定的一款具体类型的汽车——作为物权法上的“物”,这一款汽车的配置如何?性能如何?性价比如何等?同一时空之下,一般不会因出售主体的不同而有差异。只要言明了是这一款车型汽车,其质与量都是统一的、同一的。这款汽车的质与量不由得当事人自由约定,而由汽车厂家根据行业标准,产品定位等因素设计而生产。商业交易中的工业产品为何多被定型化销售?因为定型化销售不论是对于生产者、销售者来说,还是对消费者来说,都是最经济有效的交易方式。尽管客观上有小众的个性化定制,但大众定型化销售是商业交易的主流。物权的法定化,与物权本身也是市场交易的客体休戚相关。作为市场交易的对象,若物权本身的质与量任由私人塑定,则它终究是什么就不得不在每

<sup>①</sup> 物权归属之静态归属秩序的形成,有赖于“非我之物,我不侵害”的义务遵守。至于此物之所有权、用益物权和担保物权归属于谁,对于义务人而言,没有获得此信息的激励机制。当然,在所有权人和用益物权人以及担保物权人之间,法定物权类型的权利内容和权利名称对于形成“非我之物,我不侵害”的物权归属秩序,应是具有显性价值。

<sup>②</sup> 有趣的是,物权法并没有将物权的变动作为其明示的调整对象。这应该在未来民法典分则编纂时予以完善。

<sup>③</sup> 物权法有公示制度,物权公示制度公示的一般是物权的种类。物权法也是一种公示制度,物权法公示的主要是物权的法定内容以及由物权的法定内容决定的类别名称。物权公示制度公示的某一物权种类的法定内容,皆由物权法予以法定并公示。所以,物权法是最有效、最基本的物权公示制度。

一次的交易中被个别认定。个别认定成本之高,造成交易行为非为事实不能,实足以令市场窒息而为法律不能。所以,物权法定是物权市场交易的基础和要求,实为物权交易安全之所必需。

总之,物权法定原则所包含的物权内容、种类法定,物权公示方式和公示效力法定,完成了物权作为交易对象的“标准件”煅塑。以此各类物权“标准件”煅塑,为人们提供了作为交易对象各类物权本身之权利享有识别外观和权利内容确认代码(即物权种类)。以此物权“标准件”煅塑,实现了物权交易相对人对交易安全的诉求。

### 三、物权法定之微观求证

基于以上分析,可以确认物权法定的原因主要来自于物权归属之静态安全和物权交易之动态安全的法制需求。笔者认为,所有权、用益物权和担保物权既是一种归属型物权,也是一种交易型物权,对归属安全和交易安全都有诉求,因而它们都需要法定。与此密切相关,因上述各二级物权类型在物权法律制度体系中的地位和社会作用不同,其对归属安全和交易安全的需求程度有异。正是对物权归属安全和物权交易安全的需求程度有异,决定了各种物权之法定程度的高低。如所有权,不仅是其本身,还是用益物权和担保物权得以产生的母体。所以,法律对其内容之确定性、类型之稳定性和公示之外观性,都有着较用益物权和担保物权更高的要求,即所有权法定程度最高——所有权的内容、种类、公示方式和公示效力都须要法定,且极少受时空变化影响;相比之下,用益物权的法定程度则次之,与所有权不同的是,用益物权因需而设,受时空变化影响较大。不同国家、地区的用益物权制度体系一般是不一样的;同一国家、同一地区之不同时期的用益物权制度体系也是不一样的。这一点就充分说明了这样一个道理:用益物权之权利内容因需而设,既具有特定时空下的相对稳定性,也具有历史长河下的永恒变动性。因而,用益物权既需要法定也需要缓和,以此方能满足社会多方需求;担保物权实质是一种一定程度上对所有权、用益物权作为担保标的之变价的在受担保债权数额内的优先受偿权。因担保物权变价交易的对象——所有权、用益物权是法定的,法律若在此

基础上对担保物权的权利内容施以法定,则担保物权就会因其权利内容的单一性,而使得其种类之别完全失却了意义。当然,不论是用益物权还是担保物权,其公示方式和公示效力则均须要法定<sup>①</sup>。传统物权法理论关于物权要不要法定、要不要缓和以及要不要自由的争论,完全归咎于理论过于笼统而丧失了说服能力。

在法律形式上,所有权、用益物权和担保物权具有相同的法律形式,即都是因为物的存在而产生的一个人与其他所有人之间的法律关系。但既然是不同种类的物权,在其不同名称的背后,定有着因内容等不同而导致的法制度体系效应。以形式逻辑之概括推理替代具体内容之实质分析,是造成当下物权法定原则各论调争论不止、论而不清的根源。也就是说,物权法理论关于物权法定、物权缓和以及物权自由的不同主张,若将其置于物权一级概念之宏观领域来贯彻、落实,则必是因其或在所有权领域,或在用益物权领域,或在担保物权领域存在例外而不得释解。因为,物权法定、物权缓和以及物权自由,它们本就是不能被适用于物权一级概念宏观领域的理论。与此同时,它们也不能同时被置于物权次级概念的不同领域。从过去一直到现在,人们却始终将它们同时置于同一物权次级概念领域。这造成了理论上的重大混乱,实践上的深重漩涡。但如果将物权法定、物权缓和以及物权自由,分置适用于物权四级概念的不同领域,则上述各学说将因各得其所,而在立法、司法等方面显露身手。因此,物权法定、物权缓和以及物权自由各学说,并非全对或全错,其正确的表达方式应是各理论分别适用于物权概念的不同层级领域。长期以来,中国民法学界关于物权法定、物权缓和以及物权自由的各论调,因其被置于物权一级概念层级领域而均不得发挥作用;更堪不幸的是,各论调也同时被置于不该同在的物权概念次级领域,以致最后形成了各论调在物权同一次级领域互撕互殴、交织胶着的困局。这一状况,堪为物权法定原则确立以来,延续至今的混乱风景。是时候分别取景、各自成像了——这恰是中国民法典编纂提出的要求<sup>②</sup>。

<sup>①</sup> 公示方式、公示效力的法定统一,是交易安全、交易效率的要求。只有在公示方式和公示效力统一的情况下,才能获得最高的交易效率和最大的交易安全。所以,公示方式和公示效力没有缓和和自由的必要。

<sup>②</sup> 我们的目标是“制定一部21世纪伟大的民法典”,与19世纪《法国民法典》、20世纪《德国民法典》并驱。但这一目标的实现,笔者认为有点遥远,这一判断与当下民法典编纂的气氛有关。

### (一) 微观求证一: 所有权的物权法定是严格法定<sup>①</sup>

此所谓所有权物权法定是严格法定,是指所有权的内容、种类,所有权的公示方式和公示效力等四个方面都要法定,且此四个方面没有所谓的缓和,更没有所谓的自由。也就是说,所有权法定既没有后文关于用益物权之内容、种类法定基础上的缓和说;更没有之后担保物权内容、公示方式、公示效力法定基础上的担保物权种类自由说。对所有权之所以实施最严格的法定,与其在整个物权法律制度体系中所处的地位和其权利属性密切相关。

就所有权在整个物权法律制度体系中所处的地位而言,所有权是用益物权法律制度和担保物权法律制度的基础和由来。将所有权中的用益价值切分出来,成立的独立物权制度就是用益物权制度;将所有权的交换价值独立出来,附条件地让渡给债权人,在一定条件成就时赋予债权人对所有权等之交换价值的有限且优先受偿权,即为担保物权制度。为了给不仅需要法定而且在法定的基础上可以缓和的用益物权,以及种类可以自由的担保物权一个稳定的法制基础,所有权制度不仅没有如同用益物权和担保物权那样在次级领域中种类多元,而且也没有如同它们那样在法定基础上还有了缓和以及自由的空间。两相比较,所有权首先是一个种类单一甚至单调的物权类型。严格意义上讲,所有权没有再分类。以所有权与用益物权和担保物权进行形式对比,也可以说“所有权只包括‘所有权’一种物权类型”。《物权法》关于所有权的分类,如基于物权主体的不同,有国家所有权、集体所有权和个人所有权之分;基于物权客体的不同,有不动产所有权和动产所有权之别;还有基于物权内部构造不同,有一般所有权和区分所有权之分。但若基于所有权的权利内容来看,上述不同分类依据所形成的所有权类型,都没有实质的内容区别。相对于用益物权和担保物权而言,一般意义上的所有权,是指所有权人在法律限制的范围内,对于所有物为全面支配的物权。<sup>[3]105</sup>所有权其次又是一个一向严格法定的物权类型。就一般意义上称之为所有权的物权类型而言,其内容和种类,其公示方式和公示的效力,过往从来没有,现在当然没有,将来也不会有法定基础上需要以及可以

缓和乃至自由的可能。所有权之所以不需要缓和,是因为人们对所有权没有新内容、新类型的需要。假若新内容、新类型的所有权得以出现,则必然连环式引起新类型所有权基础上的新类型用益物权体系和新类型担保物权相应体系。不论从制度成本还是社会成本考量,这都是不能承受的;所有权之所以更不能自由,与所有权是一个浑然一体的权利有关。所有权不像担保物权那样,担保物权就像是一个立方体——从不同的角度观察或以不同的法律关系模式思考,它就会有不同的名称——虽然它的结构本体(权利内容)不会因此而发生改变。例如,对于附条件买卖而言,既可以从出卖人的角度观察,称之为所有权保留;也可以从买受人的角度观察,称之为抵押权设定<sup>②</sup>。从而,前者是一个所有权法律关系的思考模式,后者则是一个抵押权法律关系的思考模式。在这一方面,所有权就与担保物权有重大不同,所有权恰如同一个球体,无论你从哪一个角度观察它,观察的结果都是一样的——它能且只能以一个名称即“所有权”冠称。所以,所有权因权利内容的浑然一体而使得其名称无需多样或自由。

详而言之,就所有权的严格法定来说,横向比较,全世界各个国家的所有权,几乎是一样的——尽管在法律理论上有大陆法系所有权,有英美法系所有权;也尽管大陆法系所有权在历史上有罗马法所有权,有日耳曼法所有权。但就上述各类所有权在今日之特质而言,各法系、各国家的所有权没有实质区别。各所有权都是所有人在事实的以及法律的范围之内,对所有物行使的最完全、最绝对、最自由的权利。就积极方面而言,所有人不仅在所有物上有为各种行为之权,而且也有不为行为之权;就消极方面而言,所有权人则有禁止他人对所有物为任何行为之权。至于所有权的内容,则认为有三:使用权、收益权、处分权。所有权具有浑一性和完整性。由此出发,所有权遂被认为具有绝对性、排他性和永久性。<sup>[3]109</sup>所有权的这一属性,使得同一时空下一物上不可能有两个以上的所有权。首先,所有权是一项完全物权,是一种自物权,是所有人对所有物得以实施以占有为基础的、对物的用益和处分的自由。当所有权人对其所有的物实施以占有为基础的、对物的用益和处分自由时,在空间向度上以及在时间维度上,其他人

<sup>①</sup> 笔者检索了中国知网中以“物权法定”为题的论文发现:没有一篇文章对所有权的物权法定提出过质疑、否定;如果对物权法定有质疑、否定,一定是落脚于用益物权和担保物权领域。这个现象值得认真思考。

<sup>②</sup> 购买人分文未支付可依约获得购买物的所有权,然后将其所有的购买物抵押给出售人。

就不可能于同时空下再有同样的实施以占有为基础的用益和处分的自由<sup>①</sup>。既然在时间上和空间上无法与他人分享,所有权就只能被独一无二地享有和存在着。其次,就其效力而言,所有权是一个基于所有物的客观存在而产生的各种对现有的以及可能的全部利益的支配。在所有权人与其他人之间,只能是所有权人得自由地“为所欲为”,其他人则只能是“不得作为”。此正反“两为”编织起了所有权人独立自由的私权王国。再次,所有权就其内容所及范围而言,物权法只能在物权二级概念项下设置一个所有权类型,即此二级概念之所有权。物权在所有权概念路径上的延伸不同于用益物权和担保物权,后两者均有物权之三级、四级概念体系延伸。所有权概念不延伸的结局就是所有权类型的单一性、唯一性<sup>②</sup>。理论一再证明且事实也不证自明的是,所有权概念项下只有一个所有权类型,此所有权在全世界各个法域几无二致,即自物权和完全物权<sup>③</sup>。对此所有权之内容、概念、公示方式和公示效力,法律均不允许当事人自由约定,须按照国家的法律规定的方式享有、享用。可以说,所有权的单一性、稳定性,是用益物权和担保物权的多样性、开放性的基础和前提。没有前者的单一,就没有后者的多样;没有前者的稳定,就没有后者的活跃。

在此,有必要数说几个与所有权有关的特别所有权问题。一是所有权的法政策问题,即所有权在历史发展进程中有绝对所有权和相对所有权之别。就问题的本质而言,所有权在任何时代都不是不受限制的绝对权利,只不过是对其限制有“大而多”和“小而少”之别<sup>④</sup>。因此,所谓所有权绝对,是近代民法以个人为本位的法权时代对所有权的“小而少”的限制;所谓的所有权相对,即现代民法以社会为本位的法权时代对所有权的“大而多”的限制。但不论是何种程度的所有权限制,都没有改变所有权的本质属性。恰如有学者所言:“所谓现代民法是指近代民法在20世纪的延续和发展,可以说是现代社会的近代民法。现代民法,是在近代民法的结构

基础之上,对近代民法的原理、原则修正和发展的结果。”<sup>[8]</sup>笔者认为,法政策限制的所有权也是如此。二是建筑物区分所有权的问题。教科书将“建筑物区分所有权”置于所有权篇章下讨论,这说明建筑物区分所有权本质上是一种所有权,但将其从一般所有权中独立出来专门论述,又说明其不是一般意义上的所有权。建筑物区分所有权的特殊之处在于,建筑物区分所有权的客体不同于一般意义上的物权客体。一般的物权客体是单体物,而建筑物区分所有权的客体是一个单元物。作为单元物,既有物理构造上的专有部分,又有共有部分。但不论是专有部分还是共有部分,都没有超出所有权概念涵摄的范围——只是区分所有权人不仅有一个专有物而且还有一个共有物,不仅享有一个专有所有权,而且还享有一个共有所有权。但不论是专有所有权还是共有所有权,都是一般意义上的所有权。三是分时度假所有权的问题。一般所有权是一个在时间上、空间上、内容上的对物的全面支配权。而分时度假所有权则是在时间上把所有权分为几个时间段。在某一时间段内,分时所有权人对物有除了时间限制以外的其他方面的全面支配权。所以,分时度假所有权各个时间段合起来,就是一个无时间缝隙的完整所有权。反过来,分时度假所有权本身就成了分时所有权人对同一个所有权的按份共有,其按份共有份量是以时间为计量单位的。按份共有是对所有权量的分割而非质的分割,这是学界共识。四是国家所有权、集体所有权和个人所有权问题。这种以主体不同为标准对所有权的分类,其实不是所有权本身的分类。因为不同主体所享有的所有权本身没有差异。尽管其中国家土地所有权、集体土地所有权在中国现有法律制度中尚缺失某些方面的处分权,但这是法律政策的问题,而非是集体土地所有权本身的问题。因为,从法律制度来看,它们也是应该享有处分权的。而且,我们已经看到了对集体土地所有权中的用益权能处分权的现实逐步承认<sup>⑤</sup>。

① 所有权的享有虽不以对所有物的占有为条件,但所有权的实现则须以有对所有物的占有为基础。

② “所有权概念不延伸”,意思是所有权概念在学说和立法上没有再予以分类。

③ 各国对所有权制度的不同,仅限于对所有权限制方面和限制程度的不同。因此有所有权个人主义和所有权社会主义之分。但这些限制并不能改变所有权的固有属性,仅是对所有权自由产生的外部性的不得不予以制约而已,以求得在所有权制度基础上的私人之间以及私人与国家社会之间的利益平衡,并由此最大限度地实现所有权终极的制度价值。

④ 《法国民法典》有所谓“所有权绝对、契约自由和过错责任”三大原则之说。长期以来,其中的“所有权绝对”单从字面理解,对法律初学者是一种误导——因为从来就没有所有权绝对,所有权都是相对的,都是受到限制的。

⑤ 2015年3月,国土资源部在全国选取15个市(县、区),开展农村集体经营性建设用地入市试点工作。农村集体经营性建设用地入市,根据中央、地方的试点文件及相关法律法规,一般是指:农村集体经济组织将农村集体经营性建设用地使用权以出让、租赁或作价出资(入股)等方式进入市场的行为。农村集体经营性建设用地入市的流转、交易对象是建设用地的使用权。这一改革的目的是建立城乡统一的建设用地市场,在符合规划和用途管制前提下,允许农村集体经营性建设用地出让、租赁、入股等,实行与国有土地同等入市、同权同价。

## (二) 微观求证二: 用益物权的法定与缓和<sup>①</sup>

所有权的严格法定,不仅是所有权制度本身的要求,也是在所有权基础上设置多种定限物权如用益物权和担保物权的要求。如果所有权本身多元化存在以及因地、因时、因人而异,则作为在所有权基础上创设的用益物权制度和担保物权制度也就无从确定和固定了。此真可谓“根基不牢,地动山摇”。与所有权是自物权和完全物权不同,用益物权是他物权和定限物权。用益物权是对他人所有的不动产或者动产,依法享有占有、使用和收益的权利<sup>②</sup>。自1804年《法国民法典》颁布以来,近代民法法典化国家,均规定了相应的用益物权制度。但各国依据对他人之物使用的方式以及使用的对象的不同,其用益物权的内容和种类,在同一时期的不同的国家,以及在同一国家的不同时期,都存在较大差异<sup>③</sup>。这一点在中国制定物权法前后也表现得淋漓尽致:对于《物权法》应规定哪些用益物权始终存在争论。如对于要不要在物权法中规定居住权,争议就很大;对要不要在《物权法》中保留中国传统的典权制度,也有较大争议;对于《物权法》中新出现的并立于建设用地使用权的宅基地使用权,也是其他国家用益物权制度中绝无仅有的。现在,中国正在编纂民法典,对于未来中国民法典物权编中规定哪些用益物权类型,又开始了新的讨论。可以预见,未来中国民法典确立的用益物权制度与今日之用益物权制度肯定是不同的。

用益物权制度在不同国家、不同时期表现出的不尽相同,恰是在表述着一个道理:物权法定原则在适用于用益物权制度时,面对的恰是一个在自然属性上因地、因时、因人而异的物权制度。因物的稀缺而产生的对他人之物的用益,在法律制度设计上有物权性用益和债权性用益。到底哪一些对他人之物的用益需要规设为物权性用益制度,以及根据用益内容和对象的不同,设定哪一些类型的用益物权等,都不仅仅是一个法律问题,而是受到与其同时空下社会的、政治的、经济的、哲学的、文化的等多个方面

的影响。也就是说,用益物权制度本身是一个因不同社会的不同需要而始终处于不断发展和变化的制度体系,它也只有必须始终处于不断发展变化之中,方能及时调整姿态以适应并满足新时代的新需要。但用益物权这样一个物权次级概念层面制度,却一直被遮蔽夹裹在“物权”一级概念之下,且法律从来不加区分地一并适用物权法定原则,导致了物权法定原则的僵化与用益物权自身的活跃之间的紧张关系。

用益物权虽因其归属安全和交易安全的需要,而有了对其内容、种类、公示方式和公示效力法定的需求<sup>④</sup>。但在对用益物权实施法定原则的同时,也就注定了必须接受物权法定原则先天的不足即物权法定原则所天生具有的僵化。立法者通过对他人之物利用关系的内容归纳,整理出用益物权类型体系。这种整理当是以立法者的认知能力为条件,对过往用益物权类型的筛选和对未来社会所需要的用益物权的前瞻预测进行安排的结果。对以往用益物权类型的筛选,有抛弃旧有的不符合今日社会理想的用益物权类型的期许;<sup>[1]33</sup>对未来用益物权类型的前瞻,有通过新的用益物权类型的设立,实现构建法律制度新生活的渴望。但这些想法的实现,都是以立法者的认知能力为基础和条件的。遗憾的是立法者不可能穷尽一切物的利用关系从而归纳出所有可予适用的用益物权类型。如果严格实施用益物权法定原则,势必造成法定的因而也是僵化的用益物权制度与未来社会发展所需要的用益物权制度之间的脱节性矛盾。因为法律是稳定的,而我们所处的社会则是不断发展进步的。<sup>[9]</sup>法律总是滞后于社会生活的需要,法律的稳定性越强,滞后性就越突出。

用益物权尽管因对其归属安全和交易安全的需要而须法定,但用益物权制度体系也因其有不断满足社会发展需要的秉性,而同样有在法定基础上缓和的需要。用益物权在这一点上与所有权制度有重大差异。法律制度在规设用益物权法定原则的同

① 当人们在学术论文中谈论物权缓和时,都是在谈论用益物权的缓和,如杨立新教授认为,因为《物权法》没有规定居住权、典权,导致《物权法》目前规定的物权种类严重不足。参见杨立新:《民法分则物权编应当规定物权法定缓和原则》,发表于《清华法学》,2017年第2期。

② 《物权法》第131条规定了动产之上也可以设定用益物权,但依据物权法定原则以及民法传统理论,中国一向没有在动产上设定用益物权的历史和现实。所以,学界一般认为这一条规定因违反法学常识而具有“硬伤”。

③ 《法国民法典》规定了四种用益物权:用益权、使用权、居住权、地役权;《德国民法典》规定了四种用益物权:地上权、先买权、土地负担、役权(包括地役权、人役权和人的限制役权);日本规定了四种用益物权:地上权、用小作权(永佃权)、地役权、入会权;中国台湾地区“民法”规定了四种用益物权:地上权、永佃权、典权、地役权。

④ 与所有权制度一样,用益物权制度也有其归属法和交易法之分,鉴于对用益物权归属安全和交易安全的需要,用益物权制度也如同所有权制度一样予以法定,才得以实现两项安全制度的目的。因而,用益物权也需要法定。

时,也应该为使其得以不断实现缓和铺设管道<sup>①</sup>。

### (三)微观求证三:担保物权种类自由<sup>②</sup>

担保物权是指担保物权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形,依法享有就担保财产之变价优先受偿的权利<sup>③</sup>。债权人在借贷、买卖等民事活动中,为保障实现其债权,需要担保的,可以依照《物权法》和其他法律的规定设立担保物权<sup>④</sup>。依照物权法定原则和物权法的具体规定,中国现有的担保物权类型包括抵押权(不动产抵押权和动产抵押权)、质权(动产质权和权利质权)、留置权。尽管在《物权法》起草过程中,有草案力荐规设“让与担保”制度,但因让与担保制度最终未能作为一种法定担保物权类型规制在《物权法》中,所以,按照物权法定原则,让与担保在中国当下不属于一种法定担保物权类型。<sup>[10]</sup>由此就引出一个问题,当人们在民商事法律行为中约定现有法律制度中不存在的法定担保物权类型的时候,这个在现有法律制度中不存在的担保物权类型的效力如何?譬如,有人约定了为偿还借款而卖房的协议,此借款卖房协议有没有担保物权的效力?如果有担保物权的效力,就是实施担保物权类型自由;如果无担保物权效力,就是实施担保物权类型法定<sup>⑤</sup>。

担保物权类型有没有法定的必要,也就是说担保物权类型可不可以自由约定,实质上会归结为担保物权属性的问题。与所有权需要严格法定,用益物权需要法定亦需要缓和不同。担保物权就其本质属性而言,实质上不存在以类型法定确保其归属安全和交易安全的问题。此真可谓“皮之不存,毛将焉附”。以现有的担保物权典型类型抵押权为例,抵押权是什么?究其实质,今日所谓之抵押权,一般就是对不动产、动产所有权,对不动产用益物权等权利的附条件的让与。这个“条件”就是在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的其他情形,担

保物权人可以将受让的包括所有权、用益物权等在内的权利变价,并就此变价在受担保债权数额限度内优先受偿。作为定限物权的抵押权,其所谓的“定限”,一是指支配内容仅定限于担保物所有权、用益物权的交换价值;二是指其支配数额限于受担保债权数额。易言之,抵押权就是对所有权、用益物权之附条件的变价的有限的支配权。抵押权既然是实质上附条件的对所有权、用益物权的变价的有限的支配权,在条件成就时就是对所有权、用益物权变价的有限且优先受偿权。在确立了抵押权的本质属性后,我们再看看抵押权与另一个典型担保物权类型即“动产质权”之间有没有实质性区别?

抵押权这个法定的物权概念,经历了三次大的法史变革:近代民法典中的抵押权,狭指不动产抵押权,以《中华民国民法典》为例。不动产抵押权与动产质权之间的区别是明显的:抵押权专指不动产抵押权,以登记为其公示方式;动产质权专指动产上的担保物权,以占有为其公示方式。其后,抵押权发展到不动产与有限动产的抵押权,以《中华人民共和国担保法》(简称《担保法》)为范本。根据《担保法》的规定,法律允许抵押的动产上设定动产抵押权。到了《物权法》时代,抵押权概念就发展到不动产与极限动产抵押权。根据《物权法》的规定,法律、行政法规不禁止的财产都可以抵押<sup>⑥</sup>。当法不禁止的财产都可以抵押时,就衍生出一个问题:包括动产在内的财产上的担保物权,何谓动产抵押权,何谓动产质权?原先不动产抵押权与动产质权的分类标准——以担保物的不动产、动产为分类标准,在这里不起作用了。对这一问题的追问,得出了担保物权公示方式不同,即动产抵押权以登记为其公示方式,动产质权以占有为其公示方式,以此作为二者区分的依据。如上所述,物权包括担保物权的公示方式,虽是物权包括担保物权的法定内容,但物权包括

① 谢在全先生:“物权法定主义之意旨应仅限制当事人创设物权,尚无禁止经由习惯形成新物权之理。2009年台湾‘民法’修订,增列习惯为物权法之法源,即系本此意旨。”参见谢在全:《民法物权论(上册)》,中国政法大学出版社2011年出版,第36-37页;《民法总则》在其第10条规定:“处理民事纠纷,应当依照法律;法律没有规定的,可以适用习惯,但是不得违背公序良俗。”由此,习惯物权当可以受到保护。用益物权制度在物权法定基础上的物权缓和也得以接受。

② 当学术论文谈论物权自由的时候,都是在谈担保物权的自由,如梁上上教授认为,可以把物权分为基础性物权与功能性物权。前者主要包括所有权、基地使用权等用益物权、典权和自然资源使用权;后者主要包括抵押权、质权、让与担保和留置权等。当事人设定功能性物权的根本目的是利用物的基础性权利(如所有权)来担保债权的实现。在法律上,对于基础性物权应当坚持物权法定主义,而功能性物权则可由当事人自由创设。参见梁上上:《物权法定主义:在自由与强制之间》,发表于《法学研究》,2003年第3期。

③ 《物权法》第170条关于何为担保物权的概念是十分宽泛的。依此概念,非典型担保也在此概念涵摄之下。

④ 《物权法》第171条关于何为担保物权的范围又回到了法定担保物权类型上来。其“依照本法和其他法律的规定设立担保物权”的规定,将上述第170条的宽泛概念又缩小至法定物权类型上了。

⑤ 最高人民法院有关判例和司法解释前后矛盾,表现出了对这一问题的犹豫不决、态度摇摆。

⑥ 《物权法》规定“法律、行政法规规定可以出质的”可以出质,这与同一部法律中的“法律、行政法规未禁止抵押的财产”可以抵押,形成同样问题未相同处理之体系缺陷。

担保物权法定的基础不是来自于物权的公示方式,而是来自于物权的内容。动产抵押权与动产质权的内容则无异,都是对动产所有权变价的有限且优先受偿权。如果再以其公示方式的不同而别类法定、分制别规,显无必要。也就是说,在《物权法》规定有“法律、行政法规不禁止抵押的财产”都可以抵押的法制条件下,动产质权,甚至权利质权,都是可以借助于可抵押财产范围的扩大而被吸收内置于动产抵押权概念之中的,仅在公示方式层面有所区别,即“动产担保物权”(抵押权吸收动产质权和权利质权之后动产上的担保物权抽象概念)的公示方式多元化——登记公示、占有公示以及控制公示等。动产抵押权概念对动产质权和权利质权的吸收内化,表征的恰是在“动产担保物权”概念项下的动产担保物权再分类的意义荡然不在。何以如此?原因在于:不论是动产抵押权,还是动产质权,抑或是权利质权,这些担保物权无一不是对动产担保物之所有权或其他权利之附条件变价的有限且优先受偿权。至于站在什么角度,依据什么关系模式,为其取个什么名称,都不能改变其作为担保物权的权利内容。在真正决定一类担保物权与另一类担保物权区别开来的担保物权的内容方面,在动产抵押权、动产质权和权利质权之间,没有区别。它们都是对担保物所有权或其他权利的附条件变价之有限且优先受偿权<sup>①</sup>。

再进一步分析,像让与担保、所有权保留、融资租赁等非典型担保物权类型,都属于法无规定的担保物权类型,它们终究算不算有效的担保物权?笔者认为,这取决于这些名称各异的非典型担保物权类型能不能在实质上转换成现有的动产抵押权制度。如果能在实质上转换成动产抵押权制度,那就是对一种名为动产抵押权的担保物权类型的不同视角、不同关系模式的别称。首先看让与担保,让与担保作为一种担保物权类型,历史悠久。最早的担保物权类型就是让与担保<sup>②</sup>。后来,由于民法的法典化和物权包括担保物权类型的法定化,在民事立法整理旧有物权类型时,把“让与担保”排挤出了民法

典。由此,让与担保就在法学理论上变成了所谓的非典型担保物权。在《物权法》制定过程中,有专家草案曾经把让与担保作为一种法定的担保物权类型专章规制。但后来通过的《物权法》并没有采纳这一立法建议。学界对这一结局的普遍解读是,在《物权法》规定了法不禁止的财产都可以抵押的情况下,对让与担保另名别类予以专章规制的意义不复存在。<sup>[11]</sup>这一解读来自于让与担保产生的机理:民法法典化以及物权法定化,使得担保物权的类型和内容被法律固定,于不动产上设立的担保物权即不动产抵押权,于动产上设立的担保物权即动产质权和权利质权。于此,立法就没有规设一种动产不移转占有的担保物权。但始料不及的是,后来的经济社会发展却亟需动产不移转占有的动产担保物权。于是乎,在法典之外和物权法定的夹缝里,让与担保小心翼翼地尝试前行,并逐步为法学学说和司法判例所认可,遂终成一种所谓的非典型动产担保物权类型。但现在的情况是,《物权法》关于抵押权的概念外延扩展到了法律、行政法规不禁止抵押权的财产都可以抵押的境地,原先让与担保产生和存在的法制环境已不存在,故此“让与担保”没有了另名别类专章规制的必要了。这就是《物权法》最终没有规设让与担保的原因。当然,让与担保没有被立法采纳也可用以说明以下主张:让与担保的实质就是一种附条件的所有权变价权的让与,而且这种让与非是目的性让与,而是手段性让与,即在债务人到期不履行债务或者发生当事人约定的实现条件时,凭依受让人对受让物的所有权人之地位,对受让物之所有权变价并就变价在债权数额限度内优先受偿。质言之,取名为让与担保的担保物权在实质上就是抵押权。于此,所谓的让与担保就是抵押权的别称。

关于所有权保留和融资租赁,这些另名别称的所谓非典型担保物权,是不是就是抵押权的另名?如果是,则其完全可以融入抵押权概念范畴。与让与担保一样,债权人保留对出售物的所有权,其目的不在于所有权本身,而在于以此确保债权的实现,即

<sup>①</sup> 《物权法》第170条规定:“担保物权人在债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现担保物权的情形,依法享有就担保财产优先受偿的权利,但法律另有规定的除外。”《物权法》第179条规定:“为担保债务的履行,债务人或者第三人不转移财产的占有,将该财产抵押给债权人的,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现抵押权的情形,债权人有权就该财产优先受偿。”《物权法》第208条规定:“为担保债务的履行,债务人或者第三人将其动产出质给债权人占有的,债务人不履行到期债务或者发生当事人约定的实现质权的情形,债权人有权就该动产优先受偿。”从这些法律条文可以得出,各级、各类担保物权概念的内容都是一样的——有限的优先受偿权。

<sup>②</sup> 担保制度的最早表现形式是移转担保物所有权,经演变转化为仅移转担保物的占有但不移转所有权的质权制度,以及担保物的所有权和占有均不发生移转,而仅取得具有担保作用的权利,即现在的抵押权。参见全国人大常委会法制工作委员会:《物权法(草案)参考》,中国民主法制出版社2005年出版,第418页。

保留的所有权仅具有手段所有权意义。<sup>[12]</sup>《美国统一商法典》第九编第9-202条规定了“担保物之所有权归属无关本质”的规定:“担保物之所有权无论属于担保人或债务人,本篇关于权利、义务及救济的规定,均可适用之。”《美国统一商法典》第九编关于担保交易当事人间及其与第三人之间之权利与义务,均未提及担保物所有权之所属。换言之,无论担保物之所有权,系由担保债权人(出售人)保留或由债务人零费用取得后反过来作为抵押物抵押给债权人(出售人),或将其转让与债权人或向债权人设定质权以担保其购买价金,但凡因此而生之担保物权,均无不同。<sup>[13]</sup>从《美国统一商法典》第九编的该条规定及其解释来看,美国法学界认为,无论是所有权保留、融资租赁,抑或是抵押权、让与担保以及质权等,不论其采取了什么样的担保物权形式以及所有权在谁的手里,其都是创设了担保债权实现的担保物权。第九编即“动产担保交易法”关于权利、义务和救济的规定,都不加区别地予以适用。也就是说,他们认为,所有权保留、融资租赁、让与担保等皆为抵押权的变形。出售人作为债权人为担保债权的实现而保留出售物的所有权,其目的是以该所有权之保留并在条件成就时变价,以该变价在受担保债权数额范围内的优先受偿而担保债权的实现。既如此,所有权保留则与抵押权无异,所有权保留实为抵押权的别名——出售人与买受人也可以这样约定:买受人分文未出即可获得出售物的所有权,然后再把此买受人的所有物抵押给出售人。由此,出售人获得对出售物的抵押权。此抵押权行使的结果等同于所有权保留。

但不可否认的是,所有权保留与一般抵押权之间确有一些区别。首先,在多数国家,对有形财产或无形财产所有权转让给他人的形式要求和实质要求,通常比设定担保物权的要求宽松——通常不要求公示因而费用低。其次,在强制执行时和担保人破产时,债权人作为所有权人的法律地位要比作为担保权人更有利,如果所有人的资产虽由设保人占有但经确定属于债权人所有即不属于破产财产时,情况更是如此;相反,设保人的资产只设有担保权的,这些资产一般被视为设保人破产财产的一部分。再次,保留所有权安排也有某些不利之处,买受人及其债权人的地位削弱,并且由于未经过公示,第三人

必须依赖买受人的陈述或耗费时间和费用从其他渠道收集设有所有权保留的信息。最后,保留所有权安排可能妨碍或者至少不利于买受人适用已购置的资产向另一个债权人提供二级担保权。从经济上讲,保留所有权安排所提供的担保物权特别符合从出卖人处获得信贷的需要。在许多国家,此类通常由供应商提供的信贷被广泛用来取代一般的银行融资,并且因中小型有形资产供应商对经济的重要作用而获得优惠地位。对于这样一种交易方式,银行也更经常地提供购置款融资,并因此形成了一些惯例,使其能够利用保留所有权机制。例如,出卖人可先将有形资产卖给银行而获得现金,银行继而按照保留所有权制度安排后续将资产转卖给买受人。或者转换成另一种法律结构形式即买受人先用借贷的现金支付给出卖人,再将购买获得的出售物所有权转让给银行作为贷款的担保。在一些国家的担保物权制度中,这种信贷来源及其所附的特定担保常常得到一种超级的特权,具体表现为这种担保的优先受偿权高于同一有形资产上与之相竞争的其他担保物权,但这不是没有额外条件的。<sup>[14]</sup>

一种替代保留所有权(分期付款买卖)安排但具有同样法律效果的机制是融资租赁,即将租赁合同与承租人以名义价格购买租赁资产的选择权相结合<sup>①</sup>。在这一制度安排中,通常只有在承租人已经通过分期付款支付了大部分名义购买价款之后,才得以行使购买选择权。在某些情况下,如果租赁期等同于租赁设备的使用寿命,即使没有在合同中安排购买选择权,也等同于保留所有权安排。这些变通办法都是为了使借款人能够为购置设备或库存品融资。所以,在一些现代担保物权制度国家的法律制度中,“出售”这一术语包含“租赁”这一术语,“出卖人”这一术语包含“出租人”这一术语,“买受人”这一术语包含“承租人”这一术语。所以,融资租赁如同所有权保留制度一样,也可被认定为抵押权制度的变形。因为这些制度安排的法律内容完全一致,即对动产所有权的附条件变价并在未受清偿债权数额限度内对此变价金额的优先受偿权,尽管其使用的概念在未经法律编纂之前是如此自然丛生。

综上,笔者认为,不论是现有民事立法中已经规定的所谓典型担保物权类型,如不动产抵押权、动产抵押权和动产质权、权利质权等,还是现有民事立法

<sup>①</sup> 融资租赁不同于经营租赁:在经营租赁下,预计租赁资产在租期结束时仍有剩余的使用寿命,出租人不具有在租期结束时按名义价格买下租赁资产的选择权,租赁资产的所有权在租期结束时也不会自动转给承租人。

中未经规定的担保物权类型,即所谓的非典型担保物权如让与担保、保留所有权和融资租赁等,这些名称各异的担保物权类型的内容毫无二致,它们都是对担保物之或所有权、或用益物权或其他权利的附条件的变价处分权,以及对处分所得价款在未受清偿债权数额内的优先受偿权。所以,担保物权的实质,是一个对担保物之或所有权、或用益物权或其他权利等交换价值的变价处分权,以及有限且优先受偿权。而对担保物的所有权、用益物权等而言,其种类、内容、公示方式和公示效力等,都是在《物权法》等有关法律中以不允许当事人自由约定即法定的方式规定的。也就是说,在担保物权的设定、存续、转让、处分、实现等过程中,当事人之间关于担保物权标的的约定须要按照法律关于所有权、用益物权的法定来严格执行,且其对担保物权内容的约定也不得超越法律关于何为担保物权的规定,即对变价的有限且优先受偿权。除此之外,当事人关于担保物权类型的约定或者称谓,因无关乎问题的内容本质,不会因担保物权种类名称的不同而有所谓不同内容的担保物权。所以,担保物权被称为什么无关紧要。担保物权的法定,究其应有的本意是:担保物权的内容、公示方式和公示效力法定,担保物权的种类名称可以自由。

在此基础上,笔者进而认为,中国现有的担保物权体系可以在未来的民法典编纂中被改造成如下体系:不动产担保物权与动产担保物权。不动产担保物权这一概念,可以涵盖如不动产抵押权、不动产融资租赁、不动产借款假卖等,以及将有的基于不同视角和不同关系模式下的不动产担保物权称谓;动产担保物权这一概念,可以涵盖现有的动产担保权如动产抵押权、动产质权、权利质权、让与担保、保留所有权、融资租赁等,以及可能将有的基于不同视角以及不同关系模式的动产担保物权称谓。既如此,未来司法审判中判断当事人之间的约定创设的是不是一个担保物权,主要不是看其使用了什么样的概念名称,以及是否使用了所谓法定的担保物权种类名称,而是应着重看当事人之间的意思表示,看其真意是不是创设了担保债权实现的对担保物所有权、用

益物权之变价的有限且优先受偿权。若是,其使用了什么样的概念称谓就不再是问题的本质。至此,则可以判定此协议创设了担保物权<sup>①</sup>。对担保物权此二级概念下的四级概念担保物权类型的取消,正是担保物权自由的法制表达。既如此,现有多元化的动产担保物权体系,就会变成一元化的动产担保物权体系。

当然,判断一个约定是不是在创设担保物权,除了前述探寻当事人的真意之外,还可以检视当事人是不是办理了担保物权登记手续。在实施动产担保物权统一电子登记的国家,尽管几乎所有的国家都实行了动产担保物设立的公示对抗主义,即担保物权的创设不须经登记,但如果当事人在动产担保物权登记系统登记其创设的某一项权利,则表明其是在创设一项动产担保物权而非其他,如动产融资租赁,虽其名为租赁,但其实质是在创设一项动产担保物权——其真意是为出租人创设一项以保留所有权为形式的动产担保物权<sup>②</sup>。再如对于“借款卖房”而言,与目的性房产买卖不同,此所谓“卖房”实为手段性卖房,真意在于以此房屋所有权的附条件让与,担保借款债务的履行。如果当事人执意登记为目的性房产买卖,则需要缴纳各种产权变更税费;如当事人表明的是登记为一项不动产担保物权,则无需缴纳产权变更税费<sup>③</sup>。

#### 四、结语

物权是一个高度抽象的法律概念,如果将其定位为物权一级概念,则物权有下位二级概念如所有权、用益物权和担保物权概念等;次下位三级物权概念如土地用益物权和动产担保物权等,以及再下位四级物权概念如建设用地使用权、动产质权等。传统物权法定原则、物权法定原则缓和理论和物权自由学说等,都是在物权一级概念层面的宏大叙事,因而难免失于宽泛、言无着处。物权法定原则,是关于物权法立法、司法的根本性指导原则。物权法定原则的确立,缘起于物权本身归属安全和交易安全的制度需求,且物权归属安全和交易安全制度需求程度的大小,决定着物权法定原则适用强度的高低。所有权制度是整个物权法律制度的基础与核心,是

<sup>①</sup> 《人民司法(案例)》2014年第16期刊登案例《借贷关系中签订房屋买卖合同并备案登记属于让与担保》,《人民法院报》2014年9月11日刊登案例《名为房屋买卖实为借款担保的认定——重庆五中院判决张桌玮诉怡豪公司商品房销售合同纠纷案》。以上两个案例主要突出“借贷关系中融合房屋买卖合同”的新交易担保形式。

<sup>②</sup> 融资租赁在中国历来不被认为是一种担保物权,而是作为一种合同制度存在。但中国人民银行征信中心依据《中国人民银行关于使用融资租赁登记公示系统进行融资租赁交易查询的通知》可以在该中心担保物权登记系统登记融资租赁关系下的租赁物的权属状态。《最高人民法院关于审理融资租赁合同纠纷案件适用法律问题的解释》又赋予该登记对抗第三人的效力。

<sup>③</sup> 税费很高:卖出与收回都要缴纳税费。

其他物权法律制度如用益物权法律制度和担保物权法律制度建立的基础和前提。所有权制度的法定,不仅关系到其自身的归属安全和交易安全,也关系到建立在所有权制度基础上的其他定限物权制度,包括用益物权和担保物权制度自身的归属安全和交易安全。故此,所有权制度的法定是严格法定,没有法定基础上再予缓和乃至自由的需要和必要。

用益物权制度本就是根据社会需要而对所有权权能的分解和析出,且根据所需用益的经济领域不同而予类别化,如在他人土地上建造建筑物、构筑物者命名为“建设用地使用权”;在他人土地上为农业耕作者命名为“土地承包经营权”等。经济需要作为一种经济社会现象,在不同时期、不同地域、不同人群中是不一样的。所以,用益物权制度体系在不同国家和同一国家的不同时期,都表现出了显著不同。这一点,在《物权法》制定前后,在未来民法典分则的编纂中,关于设置哪些用益物权类型的争论,也可以窥见一斑。民法法典化以及物权法定化,使得法律中规定的用益物权类型僵化,用益物权本身所具有的适应社会需要的本性,又使得其需不断革

新自己方能适应社会发展需求。所以,用益物权在法定基础上有予以缓和的必要。

担保物权,是对担保物之所有权、用益物权或其他权利的在一定条件下的变价处分权,是对该变价的有限且优先受偿权。至于对影响交易安全的担保物之所有权、用益物权的变价处分,因所有权、用益物权已经法定而不会受到影响,至于对变价的有限且优先受偿权,则属于担保物权特有的物权法定内容。所以,担保物权的变价标的已经法定,担保物权的权利内容也已经法定,影响担保物权归属安全和交易安全的物权法定条件已经具备,再至于基于何种视角观察、何种法律关系构造描述担保物权的名称,则是因人而异、因时而异、因地而异的事情。基于此,对于担保物之所有权、用益物权的变价并有限且优先受偿权这同一权利内容,其名称如何就无关紧要了。所以,担保物权的种类(名称)可以自由。如是,则一元化动产担保物权立法模式可以采行。当然,一元化动产担保物权立法模式在比较法上早已存在。反过来,担保物权的种类自由应无异议。

#### 参考文献:

- [1]谢在全.民法物权论(上册)[M].北京:中国政法大学出版社,2011.
- [2]常鹏翱.物权法定原则的法律适用——中国法律经验的总结与评析[J].浙江工商大学学报,2008,90(3):33-36.
- [3]梁慧星,陈华彬.物权法[M].6版.北京:法律出版社,2016.
- [4]王利明.物权法定原则[J].北方法学,2007,1(1):5.
- [5]张志坡.物权法定,定什么?定到哪?[J].比较法研究,2018(1):62.
- [6]梁慧星.中国民法典草案建议稿附理由 物权编[M].北京:法律出版社,2013:11-12.
- [7]董学立.物权法研究——以静态与动态的视角[M].北京:中国人民大学出版社,2007:220.
- [8]梁慧星.从近代民法到现代民法——二十世纪民法回顾[J].中外法学,1997(2):24.
- [9]梅因.古代法[M].北京:商务印书馆,1995:17.
- [10]梁慧星.中国物权法草案建议稿[M].北京:社会科学文献出版社,2000:776-786.
- [11]全国人大常委会法制工作委员会民法室编.物权法(草案)参考[M].北京:中国民主法制出版社,2005:422.
- [12]梁上上.物权法定主义:在自由与强制之间[J].法学研究,2003(3):43-57.
- [13]台湾中兴大学法研究所.美国《统一商法典及其译注》(下册)[M].台北:台湾银行经济研究室,1979:792-793.
- [14]LOPUCKI L,WARREN E. Secured credit—a systems approach[M].5th ed. New York: Aspen Publishers,2005:510.