

## 我国《民法典》适用研究

编者按:《中华人民共和国民法典》(以下简称:《民法典》)已于2021年1月1日开始实施。该法典中的规定涉及人们衣食住行和生产生活的方方面面。《民法典》的编撰是对其之前施行的我国民事法律规范以及相关司法解释进行的编订纂修,在民法原则、一般条款、民事主体、民事权利、民事行为规则、调整对象的编排体例等等重要的方面均有创新型的规定,因此,为保证《民法典》的有效实施,有必要对这些规定的内涵、适用要件要素、规范效力等作准确的理解和揭示。本栏目选取三篇论文,对《民法典》是否体现了物权特定原则及其规范内涵应该是什么、如何以《民法典》调整格式条款的基本规范类型化处置网络平台隐私政策中个人信息处理格式条款与个人信息权之间的冲突、商事习惯在《民法典》中的地位及其适用规范等进行阐述和论证,以期对《民法典》适用提供有益的指引。

### 论我国《民法典》物权编规范体系中的客体特定原则\*

李永军

(中国政法大学民商经济法学院,北京 100088)

摘要:物权客体特定原则是我国《民法典》物权编规范体系中的基础性原则,无论是物权编中的“物权法定原则”、公示公信原则,还是物权的排他和支配效力,都必须以此为基础。以德国为代表的大陆法系国家民法理论一般都将其作为物权法的基本原则对待。我国《民法典》物权编虽然没有明确规定这一原则,但从整个物权编体系的规范结构看,这一原则是确实存在的。对此,我国学者多使用的“一物一权”的表述并不十分妥帖。一物之上可以存在所有权、用益物权和抵押权的事实已经说明“一物一权”的外延仅仅能够适用于所有权,而非物权法的基本原则。物权客体特定要表达的就是,无论是什么样的物权,只要具有物权的效力就必须建立在特定的物(或者权利)之上。它比“一物一权”更符合物权法规范的体系构造。“客体特定”就要求物权必须建立在特定的、单个的物之上。“集合物”有时也能够笼统地作为抵押权的标的物,但是,如果进行抵押权登记,就会发现集合物无法进行登记,处分时也是单个地转移所有权。从本质上说,所谓的集合物所有权就是多个单个物所有权的集合,并不存在集合物的所有权。

关键词:客体特定;一物一权;集合物;公示公信;排他性;对世性

中图分类号:DF521 文献标识码:A 文章编号:1005-9512(2021)04-0002-12

DOI:10.15984/j.cnki.1005-9512.2021.04.001

作者简介:李永军,中国政法大学民商经济法学院教授,法学博士。

\* 本文系国家社科基金重大项目“民法典编纂的内部与外部体系研究”(项目编号:18ZDA141)和国家社科基金重点项目“民法典分则立法的外在与内在体系研究”(项目编号:18AFX014)的阶段研究性成果。

“物权客体特定”是否为我国《民法典》之物权编中的一项基本原则？对此，我国《民法典》并没有专门和明确的规定，我国主流学说主要根据民法典之规定来梳理基本原则，因此，也没有太多地关注这一原则。<sup>①</sup> 因此，以下问题就颇值得研究。其一，按照我国《民法典》之物权编的内容来看，“物权客体特定”是否应当是该编的一项独立的原则，其重要意义体现在什么地方？其二，“物权客体特定”在实定法规范中的体现应该是什么？在我国法上尽管有动产与不动产的基本分类，但是，对于不动产来说，区分不动产与其“重要成分”是客体特定的基础之一，但我国《民法典》物权编对此问题并没有明确规范，因此，像建筑物与构筑物如何区分，甚至定着物是什么也需要作出澄清。其三，“客体特定原则”的具体要求是什么？其四，尽管我国民法及相关法规中（甚至司法实践中）有物和权利等登记，但是，究竟是登记什么却不一定清晰。例如，森林登记是如何登记的？是对森林“概括登记”还是对组成森林的每棵树木单独登记？如果 A 的森林为 B 银行的债务人做了抵押登记，那么，该登记效力如何（是对什么的登记）？因为森林是由很多树木构成的，在登记的时候是对该森林的“概括登记”还是对每棵树木的登记？如果抵押人 A 把树木砍伐下来出售给 C，那么，C 能否善意取得该树木的所有权（没有负担的所有权）？日本学者就认为，已经被登记的林木，则成为与土地完全独立的不动产（与建筑物作同等处理）；对于尚未进行登记的林木，原则上被视为其生长的土地的重要成分。<sup>②</sup> 即如果没有对每棵组成森林的树木进行单独登记或者有其他“明任”的公示方式，则树木不能对抗善意取得人（例如，有人把森林中的某棵树砍下来与土地分离出卖）。在我国能否作相同的解释呢？如果森林能够作为抵押标的物说明其一定不是“土地的重要成分”，否则，其如何成为抵押权的标的物？我国有学者主张，我国《担保法》和《森林法》所称的“林木”，不是指“树木的集团”，而是指单个的树木。<sup>③</sup> 如果是独立的物即单个的树木，登记是如何进行的呢？第三人在购买原先长在森林中的某棵被伐下来在市场上出卖的树的时候，如何知道其上面有抵押权呢？这些问题需要从实定法规范体系和教义学的双重视角来分析说明，以利于司法实践。

### 一、物权客体特定原则的含义

在以《德国民法典》为代表的“物债二分”的法典体例下，物权与债权在第一客体上是有严格区别的，物权必须指向特定的物，债权必须指向特定的人，从而分属于“对物权”与“对人权”。既然是对物权，那么该权利就必须指向特定的单个的物，否则，物的支配和处分、公示公信将发生困难，直接威胁交易安全，这就是所谓客体特定原则。具体来说，物权客体特定原则是指物权原则上只能存在于特定的单个物之上，即物权必须指向特定的、单个的物。该原则主要服务于物权的清晰性。<sup>④</sup>

王泽鉴教授指出，物权在于支配其物，享有其利益，为了使法律关系明确，便于公示，以保护交易安全，所谓物权标的物特定原则，即一个物权的客体（标的物），应以一物为原则，一个物权（尤其是所有权）不能存在于两个物之上，又称为一物一权原则。单一物（如土地）和合成物（如汽车、房屋）在法

<sup>①</sup> 参见王利明：《物权法研究（上卷）》，中国人民大学出版社 2018 年版，第 147-182 页；尹田：《物权法理论评析与思考》，中国人民大学出版社，2004 年版，第 75-236 页；陈华彬：《物权法》，法律出版社 2004 年版，第 65 页以下。这些学者尽管都主张“一物一权”，其中也含“物权客体特定”的内容，但都没有明确把“客体特定”作为一项独立的原则提出来。

<sup>②</sup> 参见〔日〕我妻荣：《新订物权法》，罗丽译，中国法制出版社 2008 年版，第 16 页。在日本的实践中，“明认”的方法，是指对树木、蜜橘、水稻青苗、桑叶等未分离的果实，通过梳理木牌等方式将买主的姓名予以标示，买主可以取得果实以对抗第三人。参见本注，我妻荣书，第 16 页。

<sup>③</sup> 参见前注①，陈华彬书，第 70 页。

<sup>④</sup> 参见〔德〕鲍尔·施蒂尔纳：《德国物权法》，张双根译，法律出版社 2004 年版，第 65 页。

律上均为独立的物,得为一个单独所有权的客体。集合物(如图书馆)系由数个独立之物集合而成,其本身不能作为物权的标的物,所有权仅得存在于各个独立的物之上(如每一本书、每一部打字机)。基于物权标的特定原则,物权变动应就个别之物来实现。<sup>⑤</sup> 不过从表面上看,似乎担保物权是这一原则的例外,因为,无论按照我国《民法典》还是其他国家的法律实践,担保物权似乎都可以设立在集合物上。这是由于担保物权从本质上说,是一种“有条件的变价权”,只要担保品有价值就可以设定。甚至担保物权已突破“物权的客体为物”的这种限制。从表面上看,似乎担保物权设立在集合物上,但是,在处理担保物时(担保标的物变价时),即实际上对于担保物转移所有权时,“一物一权”和“客体特定”原则就会体现出来。那么,我国《民法典》是否也采取了这一原则呢?

尽管我国《民法典》没有明确规定这一原则,但是,从其关于物权的整体规范体系看,是确定地采纳了客体特定原则的,最明显的标志就是其第 114 条。该条规定:“物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。”对“特定的物”享有的支配和排他权利,就十分清晰地指明了客体特定原则。尽管我国有许多学者没有明确指出“客体特定”这一具体原则,但都主张“一物一权”原则,并且在其中就包括了客体特定的内容。<sup>⑥</sup> 例如,王利明教授指出,一物一权中的“一物”,首先是指一个物权的客体仅为一个特定物,因为物权作为一种支配权,必须对其客体进行支配,因此物权必须以特定的对象作为支配的客体。这就要求作为物权的客体的物必须是独立的、特定的,这就是一物一权原则的固有内容。“一个物权要求标的物为一个物,反过来说,数个物不能只成立一个物权,这就叫做一物一权主义。这是为了落实好标的物的特定性和独立性,便于公示。”<sup>⑦</sup>

笔者认为,至少在我国《民法典》上,用“客体特定”的表述比“一物一权”的表述更符合其规范体系。首先,我国《民法典》并没有规定“一物一权”,相反,其第 114 条的规范中,可以看出对“客体特定”的要求——“物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利”。其次,从民法典的整体规范体系看,“一物一权”确实不能涵盖所有类型的物权,大概仅仅能够涵盖所有权。甚至从我国《民法典》第 641 条的规定看,动产交易中的所有权保留不登记都不能对抗善意第三人,即如果直接适用该条,可以得出这种结论:即使建立在特定动产上的所有权,如不登记就没有排他性。更何况,在我国物权法上,一个物上设立多个物权的情形早已溢出“一物一权”——一个物上可以同时设立多个抵押权、可以有所有权、用益物权和担保物权并存的状况。然而,无论存在多少个物权,这些物权都必须设定在特定的物上,却是真实的,符合规范体系中物权效力需求。

## 二、客体特定原则对物权规范的具体要求

既然“客体特定”是物权法的基本原则,我国《民法典》物权编就应该在规范中整体贯彻这一原则。这一原则对于物权法规范的具体要求主要体现在以下方面。

### (一) 物权必须成立于特定的物之上

关于什么是特定物,学者之间存在不同的观点。有学者认为,在法律上,物有特定物与种类物之分。特定物是指具有单独的特征、不能以其他物替代的物,如某幅画、某栋建筑等。种类物是指具有共同特征、可以以品种、规格或者数量等加以度量的物,如某种标号的水泥,某种品牌的大米等。物权的客体必须是特定物,因为物权是权利人支配特定物的权利,标的物不特定化,权利人就无从支配。

<sup>⑤</sup> 参见王泽鉴:《民法物权》,北京大学出版社 2010 年版,第 41 页。

<sup>⑥</sup> 参见前注①,王利明书,第 147-182 页;前注①,尹田书,第 75-236 页;前注①,陈华彬书,第 65 页。

<sup>⑦</sup> 同前注①,王利明书,第 183 页。

并且物权的转移要采取登记或者交付的方式,如果标的物不能特定,则无法登记或者交付。对于债权来说,其权利客体主要是行为,即使是以物为给付标的物,大多也是种类物。不过,当这些种类物由债务人交付给债权人以后,则种类物已经变成特定物,并成为所有权的客体。只有在作为物权客体的物具有独立性和特定性的情况下,才能明确物权的支配范围,使得物权人能够在其客体之上形成物权并排斥其他人的干涉。如果不能特定化,虽可为债权的标的,但却不能成为物权的客体。<sup>⑧</sup>有学者则认为,“特定的单个物”并非指“特定物”,否则,就会出现种类物没有主人的现象。物权标的的“特定性”指的是物权标的物的现实、具体和确定的客观存在,其与债权法上的“特定物”具有完全不同的含义。人们可以说“这一吨煤的所有权为我享有”,但人们不能说“一吨煤的所有权为我享有”。故所有权只能设定于具体的物品,只有设定于具体物品上的所有权,才有可能确定的。<sup>⑨</sup>

笔者认为,确实“只有在作为物权客体的物具有独立性和特定性的情况下”才能成为物权的客体,但具有独立性和特定性的物不一定就是指“种类物与特定物”划分意义上的特定物,它是指具体的、确定的、能够确定和承载排他性权利之边缘的动产或者不动产。如果是在种类物与特定物划分的意义上,适用“特定的物”这一词,的确在逻辑上会造成“种类物没有物主”的困惑。

“物权客体特定”的要求之一,就是要求物权必须建立在这种具有独立性并可以区分于其他物的物之上,以便于物权的公示,从而表明物权的存在。即使是种类物,也必须有表明物权的方式和方法,方可成为物权的标的物。例如,在“这一堆煤炭”上或者在“这一筐煤炭”上设定担保权,就是一种特定化的方式。

## (二) 物权原则上应该存在于单个物之上

物权与债权的根本区别之一,就是债权可以存在于任何物之上,而物权则不然。例如,A与B签订合同,约定将整个企业打包转让给B,转让价格为5000万元。无疑,这种合同是成立且有效的。因为它仅仅是一个债权请求权,是对人的请求权而非对物的请求权。即使债务人的物上存在多个债权且相互冲突和矛盾,也不妨碍各个债的成立,因为,一方面,债仅仅具有相对性,没有对抗第三人的效力,因此多个债之间相互独立并不在规范效力上发生冲突;另一方面,尽管在债务人的财产负担多个债的情况下,有对个别债权人不能清偿的可能性,但法律还是尊重债务人对向谁履行的选择权。例如,债务人只有一套房产,却以此为标的与他人签订了十份买卖合同或者租赁合同。债务人选择向谁履行都可以,然后对其他九个人承担违约责任。然而,一个所有权不可能存在于这样的集合物上,只能存在于其中每一个具体的特定的物之上。正如有学者指出的,人们常说,E是一家企业的所有权人,或者说这个寡妇对于其丈夫的财产享有益权,但没有人想过要去称呼哪些属于企业财产的一个个的物,只是在从企业财产中取出一个单个的物予以出让时,普通百姓才会明白确定性原则的含义。也就是说,此时他才会明白,他的财产在法律上是被肢解的,他所出让的是一块土地、是一台机器或者是一项债权,各自出让的方式也不一样。现在对他说,对于这些财产不能通过一项行为(处分行为)予以出让,他才会表示理解。<sup>⑩</sup>债权是对人的请求权而非对物的处分权,因此,在上述例子中,B在与A订立合同后,仅享有一个对A的人的财产请求权,而不是直接针对企业具体财产的处分权,但当A要履行自己的合同义务时,就必须按照物权的规则处分:动产必须一件件交付、不动产必须一个个办理登记。这个时候,人们就会发现,所有权仅仅存在于一个个的特定的物上。

有学者正确地指出,物权的客体必须是独立的物。所谓独立的物,是指在物理上、观念上、法律上能够与其他物相互区别而独立存在的物。依据传统的民法观念,物必须具有物理上的独立性,才能成

<sup>⑧</sup> 参见前注①,王利明书,第61-62页。

<sup>⑨</sup> 参见前注①,尹田书,第78-79页。

<sup>⑩</sup> 参见前注④,鲍尔·施蒂尔纳书,第65页。

为独立物。物理上的独立性是指物必须在现实形态上与其它物相区分并被主体占有和控制。然而,随着社会的发展,独立物的概念正在发生变化,一个物具有物理上的独立性,固然可以作为独立物存在,但即便不具有物理上的独立性,也可以根据交易的观念或者以法律规定作为标准来确定其是否具有独立性。<sup>①</sup>

的确,当今社会,他物权的标的物,特别是担保物权的标的物是“集合物”的情形并不少。例如,我国《民法典》第 395 条(财团抵押)规定:“债务人或者第三人有权处分的下列财产可以抵押:(一)建筑物和其他土地附着物;(二)建设用地使用权;(三)海域使用权;(四)生产设备、原材料、半成品、产品;(五)正在建造的建筑物、船舶、航空器;(六)交通运输工具;(七)法律、行政法规未禁止抵押的其他财产。抵押人可以将前款所列财产一并抵押。”该法第 396 条(浮动抵押)规定:“企业、个体工商户、农业生产经营者可以将现有的以及将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押,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,债权人有权就抵押财产确定时的动产优先受偿。”日本法律上存在着工厂抵押、企业担保、财团抵押等。<sup>②</sup>有学者对此的解释是,随着近代企业的发展,多数物得以有机结合,并具有远远超过单个构成物的机械性综合的客观价值,因而有必要对这一原则进行修正。在各种财团抵押法中,便出现了将企业财团视为一个不动产或者一个物的现象。虽然在没有这种特别法的情形下会产生问题,但从物权法的标的物须为特定的独立物这种理由出发,在经济上特定且独立性的集合物,以通常能够用适当的公示方法在交易界进行公示为条件,故应承认其上能够成立物权。<sup>③</sup>这种解释及其理由,至少从我国《民法典》的规定及实际公示方式来看,未必妥当。首先,这种情形一般都是指担保物权的情形,即抵押权设立在“企业全部财产组成的企业财团”之上。它之所以能够成立,是抵押权的特定所决定的——不以占有或者转移占有为前提和条件,仅仅是以物的价值为担保。因此,其也只能在抵押权上成立,用益物权则难以成立。其次,这种抵押其实理论意义大于实践价值,其落实公示方式相当困难,其集合物的公示方式至少在我国法上无法解决。一个抵押权设立在一个企业的全部财产上,包括动产和不动产,那么,这个“集合财产”如何公示呢?例如,一个企业有机设备、原材料、半成品、成品,有厂房和实验室、试验场等不动产,不动产都有单独的所有权登记。现在将这些财产打包公示,这个“包”如何登记或者进行其他公示呢?动产上面是不是应该一个个登记或者打印记?不动产是不是应该一个个登记上抵押权?如果搞一个综合目录而登记的话,在我国现实生活中似乎难以进行。并且,这个目录即便能够登记,登记过的目录本身能够有具体的不动产登记的公示效力吗?根据我国《民法典》第 395 条、第 396 条,在设定抵押的时候,只能是一个个登记。最后,如果是单独登记的话,集合物的抵押有什么意义呢?尤其是我国《民法典》第 396 条规定的“浮动抵押”,本身就是浮动的——不影响处分,也不能影响处分,否则,半成品变成成品,成品需要出售换回流动资金,才能正常生产。对这些东西登记有什么具体意义?一登记就对抗,那还叫什么浮动抵押?

总之,这种所谓的集合物担保仅仅是一种概念,或者说在特别法上或者用特别方式是可以进行的,但是,放在民法典中,无论如何都会与民法典的基本原则即公示公信原则冲突和矛盾。因此,无论德国还是日本,这些特别担保都是在民法典之外发展起来的,我国直接将其纳入民法典,根本没有办法在规范效力体系内获得正常解释。即使勉强予以解释,也仅仅在担保物权方面(抽象价值担保),也难以突破物权法的基本观念,即物权一般只能存在于特定的物之上,所有权这种典型的物权尤其如此。正如德国学者所言:“物之所有权因此不能设立于某个企业之上,因为企业是物、权利,尤其是债

<sup>①</sup>参见前注①,王利明书,第 63 页。

<sup>②</sup>参见[日]近江幸治:《担保物权法》,祝娅等译,法律出版社 2000 年版,第 212-221 页。

<sup>③</sup>参见前注②,我妻荣书,第 17 页。

权、以及商业价值,例如,顾客来源和商业关系的集合。”<sup>⑭</sup>

### (三)这种单个的物主要是指动产或者不动产

我国《民法典》第 114 条和第 115 条规定,物权是权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。物包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的,依照其规定。从这两条规定看,我国《民法典》承认物权主要存在于动产和不动产之单个物之上,但当法律对客体有特别规定的时候,其他标的也可以作为物权的标的物。这主要就是指担保物权来说的——不动产物权(如建设用地使用权)、债权(如应收账款)、财产集合等都可以作为担保标的物。对此,笔者于本文中已经详细论述。民法典之所以将权利作为物权客体限制例外的特别情形,是出于以下两方面的考虑。一方面,物权主要以有体物为客体,如果允许当事人随意以权利作为物权的客体,将会改变物权的性质和形态。例如,如果认为所有权的客体可以是无体物(特别是权利),就会出现“债权所有权”、“继承权所有权”甚至“所有权的所有权”。如此一来,所有权的概念本身将限于自相矛盾与模糊不清的状态。这样的结果,将会导致物权法定原则形同虚设。另一方面,由于物权法的基本原则都是建立在有体物的规则之上的,如果允许当事人任意以权利作为客体,也会导致物权法的基本原则发生改变。<sup>⑮</sup> 这种观点是正确的,物权法的整体效力规则基本上都是建立在作为有体物的动产或者不动产之上的。一提到所有权,一般就是指动产所有权或者不动产所有权。民法上的客体在不同的法律行为所涉及的权利中是不同的,例如,同样涉及“处分”时,以法律行为对物进行的处分实际上有两个方面:一是转移物的所有权,二是交付标的物。我国《民法典》第 598 条规定:“出卖人应当履行向买受人交付标的物或者交付提取标的物的单证,并转移标的物所有权的义务。”出卖人的这一义务实际就包含两个客体,一是交付标的物,二是转移标的物的所有权。如果是“事实处分”,则仅仅包括标的物而不包括所有权。德国学者拉伦茨将第一个意义上的标的物称为“第一顺序的客体”,将第二个意义上的“所有权及所有能够转移的权利”称为“第二顺序的客体”。<sup>⑯</sup> 法律对客体的限制也是在这两个不同意义上的客体分类中进行的。显然,民法典上的物权的对象一般限于“第一顺序的客体”,这一意义上的客体仅仅限于动产或者不动产,其处分也是以此为模型展开的。因此,动产与不动产之外的标的作为客体仅仅是例外,即在法律有特别规定的情况下。即使是在“集合物”上可以成立抵押权,在抵押权实行的时候,也能够看出独立物仍是抵押权实现的前提。与此相关的是,在我国的学理和司法实践中,下列几个基本的概念的内涵和外延有必要作出特别的界定和厘清。

#### 1.关于不动产的内涵和外延

有学者提出了区分动产与不动产的三个标准:是否可以移动;移动在经济上是否合理;是否附着于土地。不动产除了土地以外,其他财产,如房屋、林木等都是附着于土地的,通常在空间上不能移动,若发生移动会影响它们的经济价值,而动产通常并不附着于土地。<sup>⑰</sup> 这种观点无疑是正确的,但当动产与动产、动产与不动产在附合过程中,如何认定其由动产到不动产的过程(例如,在盖房子的过程中到达什么程度才算是不动产),或者房屋在拆的过程中,拆到什么程度才不能算是不动产了呢?我国台湾地区的认识是,定着物系非土地的构成部分,继续附着于土地而达一定经济上的目的,不易移动其所在而言。凡屋顶尚未完全完工之房屋,其已足以避风雨,可达经济上使用之目的者,即属于土地之定着物,买受此种房屋之人,乃系基于法律行为,自须办理移转登记,始能取得所有权。王泽鉴教授接受这一标准,其认为,未完工的建筑物未达到上述标准时,应属于动产,买受此种建筑物之人,

<sup>⑭</sup> [德]曼弗雷德·沃尔夫:《物权法》,吴越、李大雪译,法律出版社 2002 年,第 17 页。

<sup>⑮</sup> 参见前注①,王利明书,第 61 页。

<sup>⑯</sup> [德]卡尔·拉伦茨:《德国民法总论》,王晓晔等译,法律出版社 2004 年版,第 377-378 页。

<sup>⑰</sup> 参见前注①,王利明书,第 65 页。

仅须交付,即可取得其所有权。<sup>18</sup> 按照这一标准,对于一个完整的房屋在拆除的过程中,只要没有完全拆除房顶,就应该算是不动产。

然而,在我国法上这种观点恐怕难以得到采用。关于建设中的建筑物何时为不动产而能够按照不动产出售的问题,根据《城市房地产开发经营管理条例》第 23 条的规定,房地产开发企业预售商品房,应当符合下列条件:其一,预售人已经交付国有土地使用权出让金,取得了国有土地使用权;其二,预售人已经取得该建设工程规划许可证;其三,预售人投入建设的资金,按照提供预售的商品房计算,已经达到工程建设总投资的 25% 以上,并且已经确定施工进度和竣工交付日期;其四,预售人已经取得商品房预售许可证。商品房预售许可证,是指商品房符合预售条件后,经房地产开发企业申请,房地产开发主管部门核发的同意房地产开发企业进行商品房预售的书面证明文件。根据建设部发布的《城市商品房预售管理办法》第 5 条的规定,商品房预售应当符合下列条件:其一,已交付全部土地使用权出让金,取得土地使用权证书;其二,持有建设工程规划许可证和施工许可证;其三,按提供预售的商品房计算,投入开发建设的资金达到工程建设总投资的 25% 以上,并已经确定施工进度和竣工交付日期。按照这一规定,只要开发商取得了土地使用权证、建设工程规划许可证和施工许可证、投入开发建设的资金达到工程建设总投资的 25% 以上,就可以申请商品房预售许可证而进行销售。这时候,买受人要取得房屋所有权,必须受不动产规则而非动产规则调整。

尽管我国法上述规定中商品房销售的条件比较明确,但在拆除的过程中,拆除到什么标准才不能认为是房屋,却很难按照上述“总投资的 25%”计算——不能说拆除到建筑物总投资的 25% 之前,都应认为是不动产。对此,日本学者我妻荣认为,关于在建的建筑物,建筑到何种程度才能被称为建筑物,或者拆毁中的建筑物,拆除到什么程度才不被称为建筑物等问题,虽然在登记之间的关系上非常重要,但是,最终除了按照社会交易观念来确定之外,别无他法。<sup>19</sup> 笔者认为,在建的建筑物与拆除的建筑物应有所不同,当拆除的建筑物拆除到失去其应有功能时,就不能再按照不动产对待。

关于土地,德国学者指出,此概念并不等同于土地与土壤在自然界中的清晰分类,而应当从法律技术的角度,依据土地登记簿记载内容对其进行理解,因此土地是指在被当做“土地”而登记于土地登记簿中的地标的一部分。这样,一个相互联系在一起的自然经济角度来观察的“土地”,可由多个法律意义上的土地组成;反过来,多个一般语言习惯上所说的土地,也可以在土地登记簿上作为一项土地来登记。<sup>20</sup> 德国实际上是按照“登记能力”来定义土地和建筑物的,而不是按照其自然状态来界定什么是土地和建筑物。从法律意义上而非从自然意义上定义土地的这种方式,是值得肯定的。

## 2. 关于定着物的内涵与外延

我国台湾地区将定着物视为非土地的构成部分,继续附着于土地而达一定经济上的目的,不易移动其所在。王泽鉴教授指出,定着物是指固“定”且附“着”于土地之物,例如,房屋、纪念碑、灵骨塔等;临时搭建者(如庙会戏台),或者与土地密切不可分者(如围墙、假山)皆非不动产。<sup>21</sup>

《不动产登记暂行条例》第 2 条规定:“本条例所称不动产登记,是指不动产登记机构依法将不动产权利归属和其他法定事项记载于不动产登记簿的行为。本条例所称不动产,是指土地、海域以及房屋、林木等定着物。”《不动产登记暂行条例实施细则》第 2 条第 2 款规定:“房屋等建筑物、构筑物和森林、林木等定着物应当与其所依附的土地、海域一并登记,保持权利主体一致。”由此可以看出,我国实定法中存在的所谓“定着物”包括建筑物、构筑物和森林、林木等。

<sup>18</sup> 参见前注⑤,王泽鉴书,第 42-43 页。

<sup>19</sup> 参见前注②,我妻荣书,第 15 页。

<sup>20</sup> 参见前注④,鲍尔·施蒂尔纳书,第 23 页。

<sup>21</sup> 参见前注⑤,王泽鉴书,第 42 页。

那么,建筑物和构筑物有何不同呢?虽然两者都是人类有目的、有意识建造的“建筑”,但其构造和功能不同:建筑物是指人们有意识设计和建造的供人类生活、居住、工作或者生产等活动的各种场所,例如,图书馆、游泳馆、教学楼、住宅楼、文化宫、体育馆、办公楼、生产车间、实验室等;构筑物则是指人们有意识地建造的供人类居住、生活、办公、娱乐等活动以外的、纯粹满足某种生产目的的设施,例如,水塔、涵洞、桥梁、水坝、水库、纪念碑、沼气池等等。它们在行政审批、建筑要求等方面是不同的。

土地及其定着物的关系是怎么样的呢?有学者指出,从世界各国来看,有两种模式:一是土地吸收建筑物,像罗马法及《德国民法典》出台之初就是这样规定的;另一种就是建筑物与定着物区分的模式,如《日本民法典》第86条和《日本不动产登记法》第14条都规定土地及建筑物分别登记。<sup>②</sup>当然,现在的德国,理论与实践上都已将土地与建筑物区分了。在笔者看来,实际上,还存在第三种模式:从登记上看,是采取区分原则,但在实质上采取“一体处分原则”模式,这就是我国《民法典》的模式。因为我国的土地采取的是国家与集体二元所有权模式,所以土地不是交易的客体,我国《民法典》物权编中所谓的登记都是他物权或者房屋的登记。例如,其第209条规定:“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,但是法律另有规定的除外。”其第214条规定:“不动产物权的设立、变更、转让和消灭,依照法律规定应当登记的,自记载于不动产登记簿时发生法律效力。”这些都是指建筑物或者他物权登记,而非土地所有权登记。并且,定着物处分时,其定着的土地使用权一并处分——我国《民法典》第356条规定:“建设用地使用权转让、互换、出资或者赠与的,附着于该土地上的建筑物、构筑物及其附属设施一并处分。”其第357条规定:“建筑物、构筑物及其附属设施转让、互换、出资或者赠与的,该建筑物、构筑物及其附属设施占用范围内的建设用地使用权一并处分。”其第397条规定:“以建筑物抵押的,该建筑物占用范围内的建设用地使用权一并抵押。以建设用地使用权抵押的,该土地上的建筑物一并抵押。抵押人未依据前款规定一并抵押的,未抵押的财产视为一并抵押。”其第398条规定:“乡镇、村企业的建设用地使用权不得单独抵押。以乡镇、村企业的厂房等建筑物抵押的,其占用范围内的建设用地使用权一并抵押。”

#### (四)物的整体性

##### 1.物的整体性的意义

在实际生活中,具体的物与物之间常常存在着或远或近、或松或紧的关系。这种具体的有体物之间的关系就构成了对交易来说具有决定性意义的功能整体性原则,即所有权人所希望的是对物的整体性使用,而取得人对物的取得,恰恰也是基于其整体性功能。例如,谁要买一辆汽车的话,他所需要的不是汽车的各个零部件,而是由车身、车架、轮胎、马达等组成的整体。<sup>③</sup>所有权和限制物权设立在整个物,包括物的重要部分之上,物的重要成分不可能成为别的限制物权的对象,而是必然地包含在所有权之内。将整个物设立为某个所有权或者限制物权的原因在于维持物的经济单位。倘若对一个完整的物的不同部分赋予不同的所有权,那么,该物将被肢解。<sup>④</sup>当然,什么是整体性、什么是重要成分或者从物,取决于交易观念或者经济的需要。

##### 2.“重要成分”属于物的整体性之范畴

什么是物的重要成分呢?《德国民法典》第93条规定:“凡物的成分,不毁坏或者在本质上改变其中一个成分或者另一个成分就不能相互加以分离者(重要成分),不得为特别权利的客体。”德国学者认为,在该条规则中,物与物之间的关系是如此紧密,要使它们分离的话,会使一个部分遭受到损坏、

<sup>②</sup>参见前注①,王利明书,第68页。

<sup>③</sup>参见前注④,鲍尔·施蒂尔纳书,第24页。

<sup>④</sup>参见前注④,曼弗雷德·沃尔夫书,第10页。



损害或者丧失效用。若发生此种情形,则所有的部分均成为该整体物的重要成分。相反,分离后整体物的命运如何,在这里不是判断的标准。故德国联邦最高法院认为,一个以批量生产的方式生产并装入汽车的马达,不是小轿车的重要成分。当然,卸下马达后作为整体物的汽车肯定是不能行驶了,但是,无论是卸下来的马达,还是小轿车的其他部分,并不因马达的拆卸而受到损害,或者在它们所预定的功能上丧失效用。<sup>⑤</sup> 甚至有人认为,马达的生产商或者供货商可以与汽车制造商约定保留马达的所有权。<sup>⑥</sup> 王泽鉴教授也持几乎相同的观点。<sup>⑦</sup> 然而,施蒂尔纳教授却认为,如取暖设施,即使是后安装上去的,也是建筑物的重要成分,还有诸如浴缸、煤气灶与电灶等。<sup>⑧</sup>

对于这种观点,笔者仅仅同意上半部分的理论阐述,对这些举例却十分疑惑,如果按照这种说法,仅仅从物理意义上去分析是否遭受损害之正确性是值得怀疑的。首先,物理意义上没有损害,但作为物的价值有无损害呢?一辆汽车如果没有马达,那么,这一辆汽车还是汽车吗?一件衣服将纽扣拆下来,衣服的价值不就受到损害了吗?无论从人们的观念,还是实际生活的惯例,没有发现哪家商场出卖的衣服是没有扣子的,因此,没有扣子的衣服之“整体性”价值就受到了损害,从这一意义上说,扣子也是衣服的重要成分。其次,在今天这样一个高度发达的工业化社会,房屋都是工业化生产出来的建筑材料——房屋的墙壁都是“批量方式生产出来并装入房屋”的,拆下来不影响其他部分,难道就不是房屋的重要成分?那为什么炉灶、取暖等设备就是房屋的重要成分?难道它们不是能够批量生产且卸下来不影响房屋其他部分吗?这种解释,至少在现代社会是难以令人接受的。

从我国《民法典》看,虽然没有具体规定“什么是重要成分”,但从其第 322 条看,也间接规定了整体性的概念。该条规定:“因加工、附合、混合而产生的物的归属,有约定的,按照约定;没有约定或者约定不明确的,依照法律规定;法律没有规定的,按照充分发挥物的效用以及保护无过错当事人的原则确定。因一方当事人的过错或者确定物的归属造成另一方当事人损害的,应当给予赔偿或者补偿。”在认定什么是附合或者混合的时候,必须按照物的整体的效用来确定整体性,而不能按照上述德国学者的观点仅仅从物理意义上来认定,那不符合生活常理(尽管可能两国的社会生活习惯不同)。

### 3. 土地的重要成分

土地可以用来耕种或者用来种植植物,当然也可以设定其他的用益物权,那么,植物、庄稼的种子或者林木与土地的关系如何呢?按照《德国民法典》第 94 条的规定,种子在播种时、植物在栽种时,分别被作为土地的重要成分;为建造建筑物而附加的物,属于建筑物的重要成分。

作为庄稼刚刚种下去的种子或者未成熟的庄稼,自然不能成为独立于土地的物,除非其目的就是为了特定用途,例如,种植玉米是为了未成熟前成为动物的饲料。刚刚栽种的植物成为土地的重要成分,是可以理解的——保护用益权人或者承租人的权利,不得在土地转让时让其取出,只能给其补偿。不过,树木成林或者长成后该如何呢?日本学者认为,已经被登记的林木,则成为与土地完全独立的不动产(与建筑物作同等处理),但是,对于尚未进行登记的林木,原则上被视为其出生和成长的土地的重要成分,只有在其被特别地作为独立于该土地之物而进行交易的时候,才成为独立的不动产。不过,在这种情况下,对于其上的物权变动,必须实行明认的方法这种特殊的公示方式。同样,对于单棵树木,在其具有交易价值的意义上,也适用相同的原理;对于未分离的果实、桑叶或者水稻青苗,也与单棵树木作相同的处理。<sup>⑨</sup>

<sup>⑤</sup> 参见前注④,鲍尔·施蒂尔纳书,第 25 页。

<sup>⑥</sup> 参见前注④,鲍尔·施蒂尔纳书,第 27 页。当然,这种所有权保留也不能对抗善意汽车购买人。

<sup>⑦</sup> 参见前注⑤,王泽鉴书,第 44 页。

<sup>⑧</sup> 参见前注④,鲍尔·施蒂尔纳书,第 25 页。

<sup>⑨</sup> 参见前注②,我妻荣书,第 16 页。在日本的实践中,明认的方法,是指对树木、蜜橘、水稻青苗、桑叶等未分离的果实,通过梳理木牌等方式将买主的姓名予以标示,买主可以取得果实以对抗第三人。

在我国,《不动产登记实施细则》第49条规定:“已经登记的土地承包经营权有下列情形之一的,承包方应当持原不动产权属证书以及其他证实发生变更事实的材料,申请土地承包经营权变更登记:(一)权利人的姓名或者名称等事项发生变化的;(二)承包土地的坐落、名称、面积发生变化的;(三)承包期限依法变更的;(四)承包期限届满,土地承包经营权人按照国家有关规定继续承包的;(五)退耕还林、退耕还湖、退耕还草导致土地用途改变的;(六)森林、林木的种类等发生变化的;(七)法律、行政法规规定的其他情形。”我国《森林法》第20条规定:“国有企业事业单位、机关、团体、部队营造的林木,由营造单位管护并按照国家规定支配林木收益。农村居民在房前屋后、自留地、自留山种植的林木,归个人所有。城镇居民在自有房屋的庭院内种植的林木,归个人所有。集体或者个人承包国家所有和集体所有的宜林荒山荒地荒滩营造的林木,归承包的集体或者个人所有;合同另有约定的从其约定。其他组织或者个人营造的林木,依法由营造者所有并享有林木收益;合同另有约定的从其约定。”该法第15条规定:“林地和林地上的森林、林木的所有权、使用权,由不动产登记机构统一登记造册,核发证书。国务院确定的国家重点林区(以下简称重点林区)的森林、林木和林地,由国务院自然资源主管部门负责登记。森林、林木、林地的所有者和使用者的合法权益受法律保护,任何组织和个人不得侵犯。森林、林木、林地的所有者和使用者应当依法保护和合理利用森林、林木、林地,不得非法改变林地用途和毁坏森林、林木、林地。”由此可见,我国对此采取的是土地与林木分离的原则。有学者做了更加细致的分析,将木材与林木区分,认为木材是指砍伐后的“林木”,属于动产,而林木则是与土地尚未分离的不动产。森林作为林木的集合物,除非通过特定的技术手段给予特定化,如通过登记记载其面积、株数,让其在法律上虚拟的一体化,否则不宜于作为民法上的物权客体。<sup>③</sup>这恰恰也是登记实践中存在的现实问题。

对于以上问题,应从以下原则来认识。其一,某物是否属于土地的重要成分,要看社会的观念和交易的需要,从保护土地所有权人之外的人的利益的角度来界定。如果连种子等都属于独立于土地之物,那么,对于土地所有权人之外的人是极其不公平的,如果使用权人刚刚种下庄稼或者栽种下树苗,其就成为独立于土地之物,则土地处分的时候物权变动效力就不及于之,将其取出就不值一文。如果已成熟或者能够交易,就应作为独立的物。其二,如果具有登记能力并已登记,那无疑是独立的物——否则为何登记?其三,必须把树木、森林登记与地役权登记区分开来。例如,伐木权或者放牧权都可能属于用益物权而进行登记,确实也是对树木的砍伐,但那不是针对树木的物权,而是针对具体“土地”的他物权。其四,森林登记与森林中的每棵树木的登记,如何区分?例如,A对B的森林进行了抵押登记,那么,抵押权登记后,B在森林里面砍伐了几棵树出卖给C,C能否善意取得?也就是说,A的抵押权对于C有对抗力吗?应该没有。除非抵押权通过一种能够识别的方式为一般人所知。因此,日本学者我妻荣的观点值得重视。否则,就是“只见树木不见森林”。当然,如果抵押人对于抵押后的森林作出过度的砍伐,从而导致抵押权受到损害的,就只能适用我国《民法典》第408条——“抵押人的行为足以使抵押财产价值减少的,抵押权人有权请求抵押人停止其行为;抵押财产价值减少的,抵押权人有权请求恢复抵押财产的价值,或者提供与减少的价值相应的担保。抵押人不恢复抵押财产的价值,也不提供担保的,抵押权人有权请求债务人提前清偿债务。”另外,物的成分与物分离的,可以成为权利的客体。例如,从山上开采石头、从土地上取土等。这种区分的法律意义在于,物的重要成分不得独立为物权的客体,以保持物的整体性,保障物的最大效用。

#### (五)小结

物权的客体特定性原则,不仅要求物权要建立在特定的物上,而且要求物权建立在单个的、完整的物上。为保持这种完整性,物的重要成分必须属于物本身而不能成为其他物权的客体。除此之外,

<sup>③</sup>参见常鹏翱:《论林业物权客体的确定》,载《政法论丛》2008年第1期。

为保障物的最大效用,除了特别情形外,在对物进行处分的时候,效力及于从物、孳息。

### 三、我国《民法典》物权编采用“客体特定”的理由

物权客体特定,实际上是其区分债权的一个重要内涵,这是由物权具有不同于债权的绝对性、排他性、优先性和公示性所必须的,也是其作为处分权和支配权的基础性前提。

#### (一)物权的客体特定是其绝对性和排他性、优先性效力的必然要求

按照我国《民法典》对物权的基本规范,物权具有绝对性——物权具有对世性特征,故侵犯物权这种绝对权构成侵权行为;物权具有排他性——一个物上不允许成立两个性质上不相容的物权,否则排他性就无法实现,例如,一个物上不能有两个所有权,虽然可以两个人共有一物,所有权也只有一个。与此同时,一个物上也不能成立两个以占有和使用为内容的他物权。为了保障这些效力的真正实现,必须把物权的客体限制在特定的物之内才能落实。否则,一个权利的客体连边缘都不清楚,何来排他、优先甚至对世?因此,物权客体必须确定、清晰和完整,才能实现对世、排他和优先。

如果把这种特性与债权相比较,就显得非常清晰。债权仅仅在相对人之间生效,不具有排他和优先效力,因此,一个物上可以成立多个性质上不相容的债权,例如一物多卖、一物多租等,因为法律从来保障这些债权都能够落实,事实上只能落实一个债权,如果落实不了的,按照违约责任来处理。因此,法律不需要规定债权的客体必须特定。甚至法律规定,债权成立的时候,标的物有没有,都不影响债权的成立。<sup>①</sup>然而物权不可以这样,它不仅要求物权成立的时候,标的物存在,而且必须要求标的物是单个的动产或者不动产,否则,所有物权的效力都不能实现,物权也就不再是物权了。

#### (二)物权公示的需要

物权必须由处分行为(物权行为)产生,而物权行为发生的物权变动过程必须公示,公示以后就产生对世性,就具有排他性和优先性。具体来说,不动产就是登记,动产就是交付。那么,如果不是具体的物(动产或者不动产),就不具有登记或者交付的典型性。只有动产或者不动产这种具体的、确定的、单个的物,才容易公示。尽管在现代社会“权利”可以登记,但其登记存在很多问题。例如,专利尽管可以登记而作为担保,但担保人可以通过公开专利的方式让专利一文不值,从而实际上消灭担保,其他权利也有这种情形。因此,其不如不动产或者动产那么可靠、典型。

#### (三)处分的需要

物权属于处分的对象,而处分就要求处分的对象清晰、明确。要达到这种效果,只有具体的、单个的物才能够胜任。权利尽管也有处分的效能,但权利处分往往风险很大,且不容易公示。例如,债权转让也是处分行为,那么,债权转让中与具体的动产或者不动产相比,出现的不安全因素要多得多。当然,必须说明的是,由于近代以来,担保物权的兴起,将权利和动产这种有价值的东西也纳入物权的担保的抵押物权之中,采取合同产生、登记对抗的模式,极大地破坏了交易安全和物权法的效力体系。一旦讲到物的“例外”,基本上就是讲担保,因此应该把担保标的物,看成是物权的一个例外。

### 四、结论

“客体特定”在德国民法学理上是一个特别重要的原则,<sup>②</sup>但我国《民法典》之物权编没有明确规定这一原则,我国民法学者也多根据民法典的规定来阐述物权法的基本原则,故也没有明确其为物权

<sup>①</sup>正因为如此,我国《民法典》合同编没有沿用 1999 年出台的我国《合同法》第 51 条的规定——无处分权人订立的合同效力待定。

<sup>②</sup>参见前注①,鲍尔·施蒂尔纳书,第 65 页。

法的一项基本原则。然而,按照物权的特性和公示公信的需要,它也应该成为物权法的一个重要的原则。否则,物权的对世性、排他性、“支配性”等都将无法实现。“客体特定原则”就要求物权的客体必须建立在具体的、特定的物上。物的重要成分因不具有这种属性,因此,其不能成为独立的物权的客体。从物与物的重要成分不同,它属于独立的物,但是从其属性来看,其不宜独立作为物权的客体,只能随从主物一起作为权利客体。“客体特定”原则尤其在处理权利人的处分效力及对待第三人的权利方面十分重要:如果 A 的森林为 B 银行债权人做了抵押登记,在登记的时候仅有对该森林的“概括登记”而没有对每棵树木的登记,则抵押人 A 把树木砍伐下来出售给 C 时,C 就能够善意取得该树木的所有权(没有负担的所有权)。

(责任编辑:徐澜波)

### On the Object—Specific Principle in the Normative System of the Section of Real Rights of the Civil Code of China

Li Yongjun

**Abstract:** The specific principle of real rights is essential in the normative system of Section of Real Right of Civil Code of China, on which the "numerus clausus principle" and the publicity principle in this section and the exclusive and dominant effects of real right are based, therefore, countries of German—French law system which is represented by the civil law theory of Germany, generally treat it as a basic principle. Although there is no clear provision of this principle in the Section of Real Rights of Civil Code of China, it does exist in Chinese laws from the perspective of the normative structure of the whole system of the Section of Real Rights. Chinese scholars often use the term of "one right for one thing" to cover and express such principle, but it is not very appropriate. Because the fact that ownership, usufruct and mortgage right can coexist for one thing has proved that the denotation of "one right for one thing" can only be applied to ownership, so it cannot be considered as the basic principle of real right law. The specific object of real right is to express that no matter what kind the real right is, as long as it has the effect of real right, it must be established on the specific object (or right). It is more in line with the system structure of real right law than the term of "one right for one thing". "Specific object" requires that the real right must be established on a specific, single thing. Sometimes, loosely speaking, "assemblage" can also be used as the subject matter of mortgage. However, when the mortgage registration is conducted, it will be found that: the assemblage cannot be registered; and when the assemblage is disposed, ownership is transferred individually. Therefore, in essence, the so-called assemblage ownership is the collection of ownership of multiple individual things, and there is no such thing as ownership of assemblage.

**Keywords:** Specific Object; One Right for One Thing; Assemblage; Publicity and Public Trust; Exclusiveness; In Rem