

# 我国物权法中所有权体系的应然结构

孙 宪 忠

(中国社会科学院法学研究所研究员、博士生导师 北京 100720)

我国物权法正在制定之中。在任何一个国家的法律制度中,所有权都是核心权利类型。因此,关于所有权的规定理所当然地在物权法中居核心地位。我国的物权立法也一样。对于我国物权法应该确定的所有权体系,学者以及立法机关均提出了一些建议性的设想。在笔者看来,这些设想还是有所不足。因此,笔者在本文中提出关于确定我国所有权体系的设想,希望能当作一种参考意见。

## 一、必须废止“三分法”的思维和立法模式

目前在我国,不论是学者笔下的所有权,还是立法中的所有权,都掺杂着过多的政治色彩,而缺乏法学技术性的考虑。尤其是我国法律中的“公共所有权”,从立法政策上看,与其说是一种民事权利,不如说是一种公共权力或者政治权利。过多的政治性色彩,妨碍了从物权法的角度对所有权制度的思考,也妨害了制定符合市场经济要求的所有权法律制度。因此在我国,不论是在物权法学中,还是在物权立法中,恢复所有权作为民事权利的意义,显得非常必要。所谓恢复所有权的民事权利意义,就是按照法律关系理论,从主体、客体、权利义务以及法律责任的基本结构,重新解释和构造这种权利。

目前许多人提出的物权法方案中,所有权制度的基本特点,是首先按照所有权的主体将所有权区分为国家、集体和个人所有权,然后给予其不同的地位。这就是所谓的“三分法”。目前立法机关提出的所有权体系,就是按照这种模式编纂的。这种立法模式与市场经济国家的物权立法区别很大。在市场经济国家里,立法并不按照主体区分所有权的类型,因为他们的立法指导思想是,凡是合法的主体,在法律上必然有权取得一切法律许可取得的权利。依据公法与私法职能的划分,在所有权基本立法中区分主体是没有必要的。禁止或者限制某种主体取得某种所有权的立法,只能是行政法,而不是民法。

笔者认为,我国物权法以权利主体来确定所有权体系是很不适当的。因为:(1)从市场经济的角度看,一切民事主体所享有的权利都具有平等的地位,不能将其划分为不同的等级;(2)从法学科学的角度看,民事主体应该拥有一切民法上的权利,民法不能规定某种主体不得拥有某种权利,如果立法者要达到限制或者禁止某种民事主体拥有某种民事权利的目的,则立法者必须使用公法手段,而不能使用民法手段。

“三分法”起源于1923年的《苏俄民法典》。前苏联法学工作者认为,这种分类在社会主义国家具有十分重要的意义。因为,这种分类方式强调了公有制的神圣地位,强调把国家、集体、个人财产权利明确区分并给予不同的地位与保护,即对国家财产给予优先保护的特殊地位。这一观念后来被我国法学界全部接受,形成支配我国法学和立法的指导性意识形态。但是,这种分类方式不论在法理上还是在实践上均有极大的问题:

首先在法理上,(1)这种分类方式,混淆了所有制与所有权的关系,以所有权来定义所有制,观念笨拙原始不说,更大的错误在于本末倒置:所有制属于经济基础,所有权属于上层建筑;所有权只能反映所有制,而不能决定所有制。(2)“三分法”根本概括不全,它不包括法人所有权,尤其是在立法上根本否定了财团法人所有权这一所有权类型。因为,社团法人的所有权,比如公司的所有权,有时还可以被勉强地解释为共同所有权,但是财团法人的所有权,则无论如何无法解释为共有。因为这种法人没有成员,它的所有权,就是依法人资格享有的所有权。由于前苏联民法这种不合理的否定,后来的社会主义国家的民事立法都“蒸发”了法人所有权,尤其是财团法人这一重要的法人类型。因为,法人所有权尤其是财团法人所有权,既不是国家所有权,也不是集体所有权,更不是个人所有权。

其次,在实践上,“三分法”带来的问题,更不容小看。(1)“三分法”否定法人所有权,而在我国经济体制改革中发挥重大作用的,却正是这种所有权。比如,“三资企业”的所有权,已经得到我国法律的承认。股份制企业的所有权,公司法也承认了。(2)“三分法”带来的轻视甚至鄙视个人合法财产的观念,给社会主义国家里个人财产不断受到公共权力侵害提供了根据。它不但打击了个人合法取得财产的主动性,造成国家经济长期发展缓慢;更严重的是这种旧意识形态造成了社会主义国家里民众个人对公共权力系统在合法财产保护方面普遍的不信任情绪。我国的市场经济建设要求我们的物权法制必须能够为一切主体的权利提供平等保护,可是“三分法”却要求立法给予民营经济和私人财产以一种低下的地位和劣等的保障。(3)“三分法”违背了我国加入世界贸易组织的承诺。我国加入世界贸易组织的基本条件,就是对一切法人、责任人的权利平等对待,但是“三分法”却把所有权划分为不同的等级,给予其不同的地位。虽然我国不断对外宣传保护外国人的合法资产,但他们更看重的是中国的立法。我国加入世界贸易组织之后,我国立法在所有权的含义、基本制度建设方面都应该说“国际普通话”,而不应该坚持我们自以为能够自圆其说而其实早已不能自圆其说并且对改革实践有害的法律理念。物权法之所以成为国际关注的目标,其中一个重要的原因,就是外国投资人对我国法律环境的关注。“三分法”的做法和世界贸易组织的基本精神是完全相反的。如果坚持这种立法方式,则必然违背我国的国际承诺。所有权的“三分法”万不可行。

## 二、按照物权法法理重新确定公共所有权

公共所有权,即我国一般认为的“国家所有权”,从物权法科学来看是一个有重大缺陷的概念。在法理上,这一概念的缺陷在于:(1)不符合国内法对国家概念的定义。在法学上,国家在国际法上和国内法上的含义是不一样的。在国际法上,国家是领土、居民和主权三位一体的结合,是抽象的主权拥有者。在国际法上,国家是“统一”的,其主权是“惟一”的。但是在国内法上,国家是行使社会管理权的统治机器的总合。由于中央与地方、地区与地区之间的利益差别,所以在财产关系上,国家只是一个个具有独立利益的公法法人,并不是一个“统一”的整体,我国所实行的分税制就是这种情况的真实反映。民法是国内法,物权法更是这样,所以物权法意义上的国家“统一”、“惟一”所有权是不存在的。真正存在的,只是一个个公法法人的所有权。(2)按照物权法定原则,所有权的主体与客体两个方面都必须是确定的,而现在的“国家所有权”不论是主体还是客体均无法明确肯定。从主体方面看,“国家所有权”中的国家从表面上看是一个主体,似乎是确定的。但在事实上,在所有权的利益上“国家”却包含数不清的不同利益主体,他们之间并没有同一利益,他们之间的纠纷常常需要司法来解决。从客体方面看,“国

家所有权”的客体从来也没有明确肯定过。其原因只有一个,真正的所有权人不是“国家”。

从实践的角度看,“国家所有权”实际上由各级政府或者政府的各个部门行使。由于中央与地方之间、部门与部门之间的利益差别,这些所有权主体之间常常为他们的财产权利发生争议,有时这些争议还十分尖锐。把他们的财产权利理解为一个所有权,就很难解释他们之间的争议,而且不符合国际通用的所有权常识。另外,我国一直存在着所谓的“地方国营”企业,这些企业从解放初期就存在着,改革开放以来又有十分迅速的发展。这些企业的所有权,一直掌握在地方政府手中,从来也没有成为“国家所有权”,尽管他们也被称为“国家所有权”。

所以,不论是从法律科学的角度,还是从实事求是的角度,都不应坚持“国家所有权”的说法,而应该将其重新定义。本人之见,是将公有财产区分为经营资产和公用物,然后确定其不同的所有权归属。

1. 关于经营资产,也就是“国家”投入企业的资产,按照公司法的原理,由企业享有法人所有权,投资人(即真正的投资人而不是抽象意义的国家)享有股东权。如果投资人是两个以上的政府或者政府部门,则由他们根据其投资的比例组成法人治理结构。因此在投资领域,首先应该废止我国《公司法》第4条第4款关于公司中国家的投资归国家所有的规定以及“两权分离”这种连自圆其说都做不到的理论和立法。公司法规定的公司中国家的投资属于国家所有的错误在于:如果“国家”对其投入企业的财产有所有权,则国家在企业破产或者作其他清算时,可以行使所有权人的取回权,将自己的投资拿回来;而别的投资人没有这一权利。这种情况既违背法理,又对他人不公平。“两权分离”的错误,是它只能解释计划经济条件下国有企业之间的资产流动问题,而无法解释市场经济条件下企业之间的财产流动问题。因为市场经济条件下的交易是所有权的流动,而不是经营权的流动。在市场经济条件下,任何经营资产以其本质而论并非社会的公共财产,而是一种私营财产,即使这种资产来源于公共权力机构。因为,企业,即使是政府兴办的企业,也必须首先保障并追求其独立利益,而不是社会利益或者“人民”的利益。这一点,我们不但可以清楚地从我国的铁路、民航、电讯等行政垄断性企业不顾民众抱怨的经营行为中看出来,而且也能从其他各种“国有企业”的赢利行为中看出来。国有企业也是“商家”,他们不从我们身上赚钱,他们怎么发展?所以这些“国有”企业的资产与一般企业的资产性质完全一样,物权法不能将其当作“公共财产”,更不能由抽象意义上的国家享有所有权。

2. 在公用物领域,采纳既符合法理又符合实际的“公共所有权”理论,将所有权人确定为真正享有该项权利的公法法人或者私法法人。所谓公用物,即纯粹为了社会管理和公共利益而设定的物,比如办公楼房、公共交通道路、公立文化、教育、体育设施、公立非赢利性医疗卫生设施等。公用物是为了公共利益而设立的,而不是为了赢利而设立的,因此公用物的使用权应该是向社会大众开放的。因此,公用物才是真正意义上的社会公共财产。公用物的财产所有权,在市场经济国家里一般不由民法规范,因为公共财产の利用问题不是民法的调整范围。但是,将公用物的财产定义为国家所有权也是不符合法学原理的,因为从民法上看,所有权的主体必须确定,而抽象意义上的国家无法被确定为民事主体。这一点上文已经详细探讨过。因此,只能依据实事求是的原则,将公用物的所有权人确定为真正享有这一权利的公法法人。如果硬性规定公用物为国家所有,其结果必然不合法理,有时会取得可笑的结果。应该说明的是,公用物是为公法上的目的比如社会管理、公共福利、公共利益利用等设定的物,而不是为民法上的目的设定的物,所以公法法人享有这一权利时,必须遵从公法设定这一权利的目的,而不

能依据一般的民法规则行使这一权利,更不能将公用物用来投资或者作其他经营。

对于另一种所谓的公有所有权即集体所有权,应该依法改造为法人所有权。其中的法学原理本人已经有多次的探讨,在此恕不赘述。

### 三、承认法人所有权这一类型

目前我国物权法的立法方案中,最大的问题是不承认法人所有权这一所有权类型。但是,对法人所有权,虽然我国民法基本法至今没有明确承认,但民法特别法如《中外合资经营企业法》、《中外合作经营企业法》、《公司法》等法律却承认了。因此,在物权法中,也应该承认这种物权类型。

我国现实生活中,各种法人所有权都已经存在而且有显著的发展。在社团法人类型中,企业所有权尤其是公司所有权发展最为显著;其他的社会团体法人,比如各种俱乐部、协会、学会等,也有了很大的发展。我国广泛存在的集体所有权,也应该是这种类型的权利。在财团法人类型中,基金会法人发展最为显著。以立法的实事求是的精神而论,承认这些法人的所有权应该不是问题。但是,目前的各种立法方案却都没有承认。其中原因甚为蹊跷。

### 四、完善共有类型

目前物权法的各种方案,均认为我国物权法中的共同所有权有按份共有和共同共有两种类型。但是,不论是从物权法的法理还是从我国的实践来看,共有并非只有这两种类型。

1. 按份共有。所谓按份共有,即共有人按照各自的份额,对共有所有权分享权利和承担义务的共有形式(《民法通则》第78条第2款)。这种共有,从表象上看是一个所有权,但是从其内部关系上看,是多个独立所有权的聚合。这种权利类型得到了我国法律的承认。

2. 共同共有。共同共有,也被称为公同共有。其特点是共有人不分份额地享受权利和承担义务。因此,这种权利实质上是一个权利。这种共有也得到了我国法律的承认(《民法通则》第78条第2款)。

3. 总有。即成员资格不固定的团体,以团体的名义享有的所有权。其基本特征是团体的成员身分相对确定但不固定,团体的成员因取得成员的身分而自然享有权利,因丧失成员的身分而自然丧失权利。这种共有的典型,是原始村社的所有权。一个自然人,在加入某一个部落时就自然取得该部落的权利。这种共有社会与当代社会的法人结构正好相反:在法人的结构中,成员资格的取得要符合法人章程规定的加入条件;而总有社会并没有团体的章程,成员的加入可以是任意的或者自然的,而且取得成员身分后自然享有财产权利。自然人加入某一个成员资格不固定的团体,对其他成员的现有财产权利必然有所损害,但是依总有的法理,其他成员却对新成员的加入没有否决的权利。当代社会因资源日益短缺之故,总有形式的存在和发展有相当的困难。但是在一些自然资源的取得方面,这种权利仍然有存在的必要。比如日本、韩国的渔业法以及我国台湾地区的“渔业法”中规定的入渔权,就是这种权利。从法理上看,我国农村的集体组织,正是这种总有组织。

4. 合有。即两个以上的主体对财产虽然按照确定的份额享受权利,但是因共同目的的束缚,权利人对自己的份额不得随意处分和请求分割的共有。这种共有的典型为合伙财产以及共同继承人尚未进行分割的继承财产。对合伙形成的共同财产关系,我国过去的法学著作和一般民法教科书将其解释为共同共有。但是,在共同共有的法律关系中,权利人之间就其权

利与义务均不划分为份额,如夫妻共同财产的情况;而合伙财产关系中,权利人之间具有明确的份额,权利人对内以其份额享受权利和承担义务,所以合伙共有关系不是共同共有关系。当然,合伙共有也不是按份共有,因为这种共有人不能像按份共有人那样对外主张按份法律责任,依法理,合伙人对外的法律责任为连带责任,这一点又与公共共有相同。这种情况与共同继承人开始继承之后,但是尚未分割其继承财产之前的财产共有关系是一样的。因为此时权利人之间的共有关系是一种特殊的关系,对此我们借鉴日本法学中的研究成果,将其称为合有。

5. 公有。即一个相对固定的社会中,全体民众对全部社会财产不分份额地拥有所有权的形式。传统的公有理论是将其区分为原始社会的公有和社会主义社会、共产主义社会的公有。对公有社会成员之间的共同关系,传统的解释是“共同劳动、共同分配”。但是,对这种解释,从目前的资料看,是需要进一步补充证据的。把原始公社时期的财产拥有到底解释为家族私有或者家庭私有,还是解释为公有,似乎学术界还有争论。而对现代社会尤其是我国社会的“公有”,过去只有农村曾经出现过共同劳动、共同分配的情况,今天是否还存在一个不确定其成员的民众团体共同劳动、共同分配的情形,尤其是在“全民所有制”这种被尊为最高公有制中是否存在原来设想的那种“共同占有、共同劳动、共同分配”的方式,不论在法理上还是在实践中均无法肯定。本着实事求是的科学态度,这种“公有”尚无法从物权法科学予以认定。

按照法律文献,我国的共有应该有五种类型,其中前四种类型依据法理可以成立,我国物权法应该予以承认。

注释:

参见《苏俄民法典》第52条;《保加利亚财产法》第2条;《捷克斯洛伐克社会主义共和国民法典》第2编等。

2001年物权立法会议期间,某法官所讲的一个案例对此特别有说服力。我国某地区一个国有企业向埃及出口羊肉,因羊肉上没有阿訇所作的标志,被埃及方面视为不洁之物而扔进大海。随即埃及方面向我国该出口企业索赔,被我国该出口企业拒绝。埃及方面即请求埃及法院将我国某远洋运输公司的巨型集装箱货轮扣押。埃及法院扣押我国远洋运输公司货轮的理由是,该羊肉出口企业是中国国有企业,中国的远洋运输公司也是中国的国有企业,依据中国法律和我国学者的解释,这两个企业的所有权只有一个,所以这两个企业是一个所有人名义下的财产。既然如此,远洋运输公司的财产当然可以用来承担羊肉出口企业的责任。该案例说明,我国自以为能够自圆其说的“国家所有权”理论、“两权分离”理论,在国际上寸步难行。

参见孙宪忠:《公有制的法律实现方式问题》,载孙宪忠:《论物权法》,法律出版社2001年版,第511页以下。

在此以媒体广泛报道的《毛主席去安源》这幅油画的归属问题为例。在中国革命博物馆将该油画返还给作者若干年后,作者将这幅画拍卖,建设银行广州分行以高价获得。后中国革命博物馆方面提出,此画属于国家所有权的财产,应该返还博物馆。期间经历多次诉讼,最后法院的判决是:由于建设银行是国有企业,此画现在建设银行,国家所有权没有受到损害,博物馆方面的请求被驳回(关于此案的情况,请参见2002年6月19日新华社的消息)。这一案件以及法院的判决,揭示了真正的所有权人之间不可调和的利益冲突,也说明了“国家所有权”在此是多么不实事求是。

参见孙宪忠:《确定我国物权种类以及内容的难点》,《法学研究》2001年第1期。

2001年在中国社会科学院法学研究所与德国阿登纳基金会联合组织的物权法研讨会上,德国方面的专家介绍,目前德国的总有所有权只有德国与瑞士边界附近的一小块牧场保留了这种权利形式。

所谓入渔权,即渔民加入一个拥有渔业权的渔会,即可以在指定的渔场捕鱼的权利。参见我国台湾地区所谓的“渔业法”第16—20条。

参见《法学词典》编辑委员会编:《法学词典》(增订版),上海辞书出版社1984年第2版,第330页;《法学研究》编辑部编:《新中国民法学研究综述》,中国社会科学出版社1990年版,第314页以下;马俊驹、余延满:《民法原论》(上),1998年版,第407页。

参见[日]田山辉明:《物权法》,陆庆胜译,法律出版社2001年版,第186页。