

文章编号: 1674-5205(2013)03-0056-(010)

“统一唯一国家所有权”理论的悖谬及改革切入点分析

孙宪忠

(中国社会科学院法学研究所, 北京 100720)

〔摘要〕 “统一唯一国家所有权”理论存在严重问题: 其理论上悖谬困窘, 无法自圆其说, 实践中导致国有资产保护极度乏力。从概念和逻辑上来说, 无论是在国际法还是在内国法上, “国家”与“全民”均不能等同, 因而, 国家所有权与全民所有权不可能同义, 抽象的“国家”无法成为民法上具体“物”的所有权主体。基于实践视角观察, 在所谓的“统一唯一国家所有权”内还存在诸多利益冲突, 如分税制体现出的中央政府与地方政府的利益划分、各地方政府之间的利益纠葛, 以及“央企”与地方国企的利益争夺等, 这表明“统一唯一的国家所有权”事实上并不存在。自民法理论而言, 现行国家所有权制度严重违背民法科学原理, 其主体、客体、权利、义务及责任等民事法律关系五个基本要素均不明确和确定。因此, 应尽速废止“童话式的统一唯一国家所有权”理论, 代之以符合民法科学原理的公法法人所有权理论。

〔关键词〕 国家所有; 全民所有; 统一唯一国家所有权; 公法法人所有权; 民法科学

Abstract: There exist serious problems in the theory of “unified and sole state – ownership” as it renders the absurdity in theory and inability for the protection of national asset. From the perspectives of concept and logic, “state” can never be equal as “whole people (nation)”, whatever in international law or in domestic law. Therefore, state ownership and nation ownership can not be synonymous, and the “state” in abstract will not be the subject of the ownership as to the specific object in civil law. In terms of practice, as there still remains conflicts of many interests, such as the division of the interests between the central government and local government in tax system, the tangled interests between local governments, and the competition between the central enterprises and local state – owned enterprises, all these indicate that the unified and sole state ownership does not, in fact, exist. With respect to the civil law, the current system of state ownership gravely departs from the scientific principles of civil law as the five basic elements——subject, object, rights, obligations and responsibilities of civil legal relationship are not clear and determined. Therefore, the fairytale theory of unified and sole state ownership should be as soon as possible abolished and be replaced with the theory of ownership of public legal person in line with the scientific principles of civil law.

Key Words: state ownership; ownership by the whole people; unified and sole state – ownership; ownership of public legal person; scientific principles of civil law

中图分类号: DF521 文献标识码: A

一、问题的提出

在中国, 几乎人人都知道国家财产所有权这个神圣的法律概念, 而且也知道这种权利是全中国人民的根本利益、整体利益和长远利益的体现, 大家都必须爱惜、尊重这一权利, 甚至要用生命去捍卫这一权利。因而人们都会当然地产生一种期待, 希望国家所有权

应该在法律上具有完美的制度设计, 使得它稳妥地得以行使, 不会与其他的法律制度发生碰撞或者矛盾, 也不会轻易地被贪官污吏以及其他不良分子侵害, 更不至于轻易地遭致流失甚至无法追回。

那么, 我国现实中的国家财产所有权的法律制度, 是不是能够符合我们的期待? 对于这个问题, 肯定会有学者或者立法机关的工作人员拿出我国的现行法律, 比如《宪法》、《民法通则》、《物权法》、《企业国有资产法》等重要的法律, 指出这些法律中一些经常在政治宣传中使用的条文, 说明我国这一方面的立法制定得多么完美甚至精妙。但是, 事实告诉我们, 中国国有财产所有权的法律制度的运作, 效果应该说

收稿日期: 2013-01-05

作者简介: 孙宪忠(1957—), 陕西长安人(今西安市长安区), 中国社会科学院法学研究所研究员, 法学博士, 博士生导师。

相当不佳。一个基本的问题就是国家所有权项目下的资产长期的大规模的流失。仅仅在 2004 年,官方报道的中央企业清产核资共清出各类资产损失就已经高达 3521.2 亿元。专门研究这一问题的学者认为,3500 亿看起来很多,但这只是经过清产核资已经确认的数字;而实际上这些数字并不是国有资产流失的全部数字,甚至恐怕只不过是冰山一角罢了,全国那些尚待确认的国资损失估计将达数万亿美元^①。来自于有关政府部门的说法尤其让我们感到震惊:如此巨大的财产损失之中,只有四分之一大约 800 亿元可以被追回,绝大部分已经无法追回了^②。多年来,媒体报道的侵吞国有资产的案件源源不断,土地部门、公路建设部门、自然资源垄断部门等涉及商业利益的公权部门,腐败的官员基本上是前赴后继^③。一些控制自然资源的官员腐败大案,比如被媒体称为土地系统的“三最”贪官案^④,媒体报道出来的事实,让人觉得具有强烈的传奇色彩,一般人实在难以想象其中的丑恶。再如媒体报道的山西省一个县级煤炭局局长贪污数亿,已经在北京、海南等地购置 35 处房产这样的案件,仅仅披露出来的事实就已经让人瞠目结舌^⑤。依据媒体的报道我们可以确定的是,这些腐败大案要案,都与国有资产所有权的控制秩序有关。

我们还可以看到一个让人更加不解的事实:面对如此之多的国有资产被侵害,却没有谁能够以国家所有权主人的名义、哪怕仅仅是以保护国家所有权的的名义提起排除侵害的诉讼;法律,不论是宪法还是民法,都没有赋予任何一个机关或者个人来行使作为国家所有权人的保护自己财产的权利。这种法律上的窘迫告诉我们,虽然大家都对国家所有权抱有强烈的政治理念,但是,从保护国家所有权的角度看,我国的法律制度存在着难以逾越的障碍。近年来,有一些关于解决这一问题的讨论,一些人试图以公益诉讼的方法来提起保护国有资产所有权的诉讼,可是无一理论上完满、实践上成功的事例。面对我国社会保护国有资产所有权的高度政治热情、面对公众对侵害公共财产行为的同仇敌忾,我们不得不承认的一个事实是,国有资产所有权的侵害保护案件,在中国作为一种财产保护的案件其实是不可诉的。有学者指出,当前的国家所有权制度有一个严重的缺陷,那就是在它受侵害时,全体人民的个体成员无权请求司法救济。^[1]其实,不仅人民中的某一个或者某些成员无权提出司法救济,就是任何政府机关哪怕是专门代表国家行使司法诉权的检察院也无权提出保护国家所有权的司法救济,因为它们谁也无法被法律确定为、或者依据法律被确定为可以行使国家财产所有权的主体。

对于国家所有权这样一种制度,一边是连篇累牍的诗歌一般的高唱赞歌,一边是源源不断的难以杜绝的资产被侵害和流失,中国国有资产的所有权制度,到底出现了什么问题?我们不仅仅要问,为什么在政治上无比神圣的国有资产,实际上却成了最容易获取的唐僧肉?这当然是制度建设问题,首先是指导这些制度建设的法律理论问题。笔者在多年追踪这个问题的过程中发现,最主要的问题就是我国的国家所有权制度基本上是在高度政治性目标的基础上建立起来的,从这一制度建立之初,决策者就很少考虑到法律科学性的要求,尤其是没有考虑到民商法关于物权法的基本原理的运用;然后,我国社会又在不断地盲目颂扬这一制度,一代又一代的政治人和法律学者也在依据自圆其说的方法积极附和这种自上而下的学说,而没有认真思考制度设计和建设的科学性问题。现有的国家所有权理论和制度,就是在这样的历史背景下,不断被这些自圆其说的方法抬高和放大,使得相关的理论和制度充满政治化、神秘化色彩。而国家财产所有权制度的高度政治化、神秘化,反过来又妨害了人们对它予以科学化的研究,更妨害了人们依据民商法科学原理纠正其缺陷,对其进行真正的完善和改造。

在我国整体的经济体制已经市场化的情况下,文本上的国家所有权和现实中的公共财产所有权可以说已经完全不符合了。因此,如果仅仅只是从现有的理论和法律文本的意义角度来讨论公共财产保护的时候,这种做法事实上就成了一个难以实现的目标。

① 对此请参阅记者杨大鹏、实习生熊贝妮的报道《央企清出国有资产流失 3500 亿 专家称是冰山一角》,载于《经济参考报》2005 年 11 月 8 日。关于国有资产流失方面的类似数字,在中国并不是每年都公布的,我们采择到的信息来源于 2004 年,近年来的信息无法采择。

② 对此请参阅记者白天亮的报道《央企清出不良资产 3500 余亿元 预计可追回 800 亿》,http://finance.sina.com.cn, 2005 年 11 月 08 日,人民网-人民日报。

③ 此中最典型者,为河南省交通厅连续四任厅长的贪腐大案。对此可以参阅“人民网 > > 甘肃频道 > > 中国共产党新闻网甘肃分网 > > ”2012 年 10 月 16 日刊登的《反腐倡廉四任厅长牵手落马 制度在纵容官员贪腐》的新闻。

④ 所谓“三最大案”,指媒体使用的土地系统“级别最低、数额最大、手段最低劣”的一个腐败大案。该案件主犯为东北某市国土资源分局女局长,其腐败行为令人发指。参见 2010 年 12 月 22 日“中新网”的报道《辽宁“土地奶奶”飞扬跋扈 巨贪判死刑将提上诉》。

⑤ 对此请参阅新华社记者刘云等撰写的《科技煤炭局长家财数亿》的报道,载于 2010 年 6 月 7 日《人民日报》等媒体。报道中说“一个小小的县煤炭局局长,居然在北京、海南等地有房产 35 处,家财达数亿元。”该案犯之所以能够获得如此巨大的赃款,当然和他担任地矿局局长、安监局局长、煤炭局局长的身份密切相关。该案的披露甚至在境内外产生巨大影响。香港《南华早报》网站 2010 年 6 月 14 日发表题为《官员的 5 亿元赃款只是冰山一角》的文章,文章在对该官员的腐败表示震惊的同时,还揭示说“有许多像郝鹏俊这样的官员正在滥用职权、聚敛财富,只不过没有被抓到而已。”

因此解决国有资产保护的出路,必须从根本上认识到现有法律制度的缺陷、以及支持这种制度背后的指导思想也就是法律理论的缺陷,必须从指导思想的科学化和制度科学化入手,才能够解决神圣的公共资产所有权的保护问题。

二、从一个国际性案例说起

首先来看一个国际性的案例,它有助于我们了解我国法学界常常坚持的国家所有权的理论,和世界公认的财产所有权的一般理论和制度之间的差别。

这个案例发生在我国企业和埃及企业之间,时间是在我国《物权法》制定初期^①。根据穆斯林教派的信仰,我国某穆斯林地区一个国有企业被认可向埃及出口羊肉。但是,该国国有企业出口的羊肉上没有阿訇所做的标志,因此被埃及方面视为不洁之物而扔进大海。随即,埃及方面的进口商向我国出口企业索赔,而我国该出口企业认为出口的羊肉符合国际卫生标准,因此拒绝赔偿。埃及方面随即请求埃及法院将停泊在埃及某港口的我国某远洋运输公司的两艘巨型集装箱货轮扣押,并计划用这两艘巨轮偿债。埃及方面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《宪法》、《民法通则》以及中国数十年一贯的学者解释,这两个企业都只有一个法律上的主体即中国国家,所以这两个企业是一个所有权人名义下的财产。因此,中国羊肉出口企业所欠债务,可以理解为中国国家的债务;这一债务当然可以用其名义下的财产——中国远洋运输公司的轮船来承担。

在这个案件中,埃及法院扣押中国某远洋运输集团公司的两艘巨轮,所使用的道理并不复杂。对此我们简单想一想就可以明白。如果张三借了你一笔钱而不偿还,你当然可以向法院提出请求扣押张三拥有的其它任何财产,来促使他向你还债。在法律上,所有权人要以自己的全部财产来承担对债权人的责任,这是一条基本的规则,法学原理称之为“所有权人的无限责任”。在中国的法律中,国有制企业的所有权属于国家,这一点规定在上面我们提到的那些法律之中。因此,按照中国法律,“国家”作为所有权人,当然应该以自己全部的财产来承担法律责任,埃及法院的做法没有任何的错误。

可是,类似案件如果发生在其他市场经济体制的国家里,会怎么样呢?对此我们可以肯定地说,这种将一个企业的法律责任强加给另一个企业承担的情形绝对不会发生。因为,其一,市场经济体制下,不论

投资人是政府还是私人,投资者对于企业只享有股权或者股东权,而不享有所有权。依据国际公认的民法原理,投资人享有股权,投资人依据其股权对于企业的责任是有限责任,即:投资人仅仅以自己投资到企业的资产来承担企业的债务或者其他法律责任,投资人的其他财产并不会为企业承担法律责任。这一点和所有权人对于自己的债务负担无限责任的法理形成鲜明差别。在民法的基本原理中,这些都属于非常基本的道理,一个稍稍学习过法律的人都会明白。其二,企业在法律上是独立的主体,它对自己的全部财产拥有所有权,因此企业作为所有权人它应该以自己的财产承担无限责任。所以,一个企业的法律责任,也不会转移到另一个企业身上。

可是,恰恰以上两点市场体制下的法律原理在中国立法中一直难以得到贯彻。中国立法却一直坚持,作为投资人的“国家”对企业并不享有股权,而是享有所有权(可是私有投资者在我国照样享有股权);而公有制企业不能享有财产所有权(非公有制企业却照样享有企业法人所有权)。不但改革开放之前的法律这样规定,改革开放之后的法律还是这样规定;虽然2005年的《公司法》修正案似乎模糊地改变了1993年《公司法》中国家对于公有制企业的投资享有所有权这样的提法^②,但是,2007年的《物权法》却没有明确地承认作为投资人的国家的股权,它还是模糊地承认国家对于投资企业的所有权^③。2008年制定的《企业国有资产法》,甚至放弃了《公司法》和《物权法》那种模模糊糊的态度,明确地宣告“国家”对于国有制企业的财产享有所有权^④。因此,我们应该明确的是,这种对于公有制企业以及相关公共财产权利的不合国际公认法理的做法,实际上一直到近年

① 该案例来源于我国民法学界的前辈费宗祯大法官。2000年,中国最高立法机关讨论“物权法草案”时,学者之间就如何规定“国家财产所有权”问题发生争议,笔者提出,我国物权法必须放弃前苏联法学关于国家所有权的“主体统一性和唯一性”观点。这一看法受到一些大学教授的批评,而费宗祯先生肯定了笔者的论证,并举出这一他当时正在处理的案件来说明其观点。在此对费宗祯老先生表示衷心感谢。

② 对此请参阅我国1993年《公司法》第4条第2、3款“公司享有由股东投资形成的全部法人财产权,依法享有民事权利,承担民事责任;“公司中的国有资产所有权属于国家”的规定,以及2005年该法修正后这一条文的规定“公司股东依法享有资产收益、参与重大决策和选择管理者等权利。”

③ 对此请参阅我国《物权法》第55条的规定“国家出资的企业,由国务院、地方人民政府依照法律、行政法规规定分别代表国家履行出资人职责,享有出资人权益。”

④ 对此请参阅该法第2条的规定“本法所称企业国有资产(以下称国有资产),是指国家对企业各种形式的出资所形成的权益。”以及第3条“国有资产属于国家所有即全民所有。国务院代表国家行使国有资产所有权。”

还是被我国立法坚持着。

在此情形下,国有制企业的财产权利一直成为法律上规范的难点。改革开放之初,我们就已经认识到前苏联计划经济体制下公有制企业没有独立主体资格和独立财产权利的缺陷,因此从“放权让利”入手,逐步强化公有制企业的主体资格及其财产权利。1986年的《民法通则》改变了计划经济体制下国有制企业只可以享有行政管理色彩的“经营管理权”的一贯提法,规定它享有独立的“经营权”;但是这个提法没有改变企业的财产权利本质,因为,在我国建立市场经济体制之后,“经营权”照样无法满足企业的需要,尤其是不能解决企业进入国际市场的权利基础问题(上述案件就是一个典型的例子),因此在1993年制定的《公司法》规定,国有制企业开始享有“法人财产权”^①。立法采取的这个名词,反映了立法者对于依据市场经济体制的公认规则来设计公有制企业财产权利的一种两难态度。一方面,他们需要公有制企业享有充分的财产权利,另一方面,他们又无法改变“国家”对于投资还必须享有所有权的传统观念。因为,立法所使用的“法人财产权”这个概念,虽然从英美法系的角度可以将其理解为财产所有权,但是,立法者一再强调,国有制企业不能享有所有权。我国立法这种明确地在政府投资的法权关系的法律制度建设中,不采取国际通行的民商法学概念、而非要自行其事的做法,揭示了立法者在处理国家所有权法律问题时,遇到了他们自己也难以逾越的障碍。

数十年来,我国的法律工作者,包括立法机关的工作人员,对于民商法学中的法人理论、投资关系的一般原理以及其中的概念系统,应该都是非常熟悉的;而且我们大家都知道,中国立法关于国有企业投资形成的法权关系所使用的概念,就是要和国际上普遍的做法不一致。为什么非要和国际上通行的法理不一致呢?就是因为新中国成立时期引进的前苏联法学就是这样做的,而且我们中国人从那个时期就确认了前苏联法学作为正宗社会主义法学的牢不可破的地位^②。新中国照搬前苏联法学之后至今,数代中国法律人都将前苏联法学奉为圭臬,以致现在的中国法学界还不能跳出其窠臼。

在苏联法学关于国家财产所有权的学说中,有一个非常关键的理论,即“国家所有权的统一性和唯一性学说”。这个学说的含义是:只有代表全体人民的意志和利益的国家才可以享有国家财产所有权,中华人民共和国是国家所有权的统一的和唯一的主体,这是国家财产所有权的最基本的特征^③。为什么要作出这样的规定?因为国家是国家所有权的统一的和

唯一的主体,是由全民所有制的性质决定的。国家财产是社会主义全民所有的财产,其所有权的行使必须根据全国人民的意志和利益,而只有国家才能真正代表人民的意志和利益。同时,由全民所有的财产组成的全民所有制经济是国民经济的主导力量,决定着整个国民经济的发展速度和方向;只有由国家统一行使所有权,国家才能对整个国民经济进行宏观调控,实现组织经济的职能^④。一般认为,国家所有权的这种定型的理论,来源于前苏联法学家维涅吉克托夫在1948年撰写的《论国家所有权》,这一理论在得到斯大林高度评价之后,遂成为社会主义国家里定性国家所有权的经典理论。

可是这种极高的政治定调,在前苏联法学中,只是为了给计划经济体制下的中央政府提供充分的财产支配权,以满足其实施计划的需要。但是这样的观点的产生,却没有任何民法科学意义上的考量——比如从民法法律关系原理所要求的一项所有权必须符合主体特定、客体特定的规则所做的考量。在上面所举的案例中,我们可以看出,在采用苏联独创的国家所有权理论之后,中国的国有经济首先遇到的巨大问题是无法进入国际经济秩序。试想,一种在国内经济体制尚未完全市场化的情况下都无法自圆其说的理论,在完全市场化的国际经济体制下怎么能够得到认可?事实上,这种力图自圆其说的国家所有权的理论,即使在改革开放初期的时候,就无法应用于国内的经济生活实践。因为市场经济条件下任何交易都是权利的移转,商品交易就是所有权的移转。如果坚持国家对企业占有的财产有所有权,企业只有经营权,那么当一个国有企业从他人手中购买一件物品时,他买的时候,物上的权利本来是所有权,但是企业自己只能获得经营权;当企业向别人出卖一件物品时,企业本来只拥有经营权,但是他人买到的却是所有权。唯一的例外是纯粹的国有企业之间的交易,能够自圆其说地用这种只发生经营权转移的理论来解

① 对国有制企业在改革开放之后的财产权利的演变有兴趣者,请参阅孙宪忠《关于中国政府投资企业的物权分析》,载于《中国法学》2011年第4期。

② 对此有兴趣者,请参阅孙宪忠《中国近现代继受西方民法的效果评述》,载《中国法学》2006年第3期。

③ ④ 这一概念是我国法学界数十年来一直使用的。从改革开放初期的民法学教材,即当时聚集民法学界最主要的学者编写、署名为“法学教材编辑部《民法原理》编写组”编著的《民法原理》(法律出版社1983年版,第149页以下),到当前被普遍使用的民法学教材,比如魏振瀛《民法》(第四版)(高等教育出版社,2010年版,第245页以下)等,以及此期间内出版的大量的博士论文以及硕士论文,在提及国家所有权概念一词的含义时,其基本内容几乎没有改变过。这一概念使用如此“经典”和普遍,就连维基百科(汉语版)、百度、搜搜等网站,也采用这些提法。

释。这种企业对于自己占有和处分的资产的权利时而大时而小,时而是这种权利,时而是那种权利,如同斯芬克斯之迷一样地变换,既违背交易常识,又违背法理^①。问题的关键在于,投资人权利和投资人责任相适应,企业权利和企业责任相适应,如果坚持“国家”对于企业的投资仍然享有所有权的学说,那么,首先是给国有制企业的市场实践带来完全无法逾越的障碍,正如我们所举的出口羊肉的这个案件所说明的那样。从这里可以看出,国家所有权统一性唯一性学说,和市场经济体制的法理是背离的。

坚持民商法的“股权-所有权”理论时,这些障碍会自然消除。我国法律规定“三资企业”对于自己占有的财产是享有所有权的^②,这就是说,立法者对于“三资企业”法人的所有权规则,还是坚持了“股权-所有权”的民商法原理。另外,对于一般的民间投资形成的法权关系,我国立法同样采用国际认可的法理。那么,对于中国公有制企业为什么不能这样做呢?这种立法上的作茧自缚,到底是为什么?

我国接受前苏联法学的“国家所有权的统一性和唯一性”学说的背景,现在已经无人提及,立法者以及坚持这一学说的人们,似乎不讨论前苏联法之所以建立这种学说的经济基础方面的原因。这就完全违背了经济基础决定上层建筑的基本原理。现在持这种观点者,基本上无视国有制企业面临的市场体制的法律需要。在《民法通则》制定时期,中国法学界有学者认为,立法规定国家对于国有制企业的所有权,是国有制企业唯一可行的制度设计^③;但是这样的观点在当时国家经济体制还是计划经济体制时,也许能够做到自圆其说,但是现在国家的经济体制变了,“国家”的角色变了,“国家所有权”的理论和制度也都应该变了。

三、“全民”以及“国家”的主体资格考察

按照《物权法》,“国家所有权”的本来含意是“全体劳动人民的所有权”或者“全体人民的所有权”,或者简称“全民所有”^④。从“全体人民”到“国家”,这个概念的置换至少是不严谨的。因为“国家”一词在法学上无论如何是不可以和“人民”这个概念互相替代的。国家,在法学上具有国际法上和国内法上的双重意义,但是不论是从国际法还是从国内法的角度看,“国家”一词都不能和“人民”、“全体人民”在法律上相互混同。比如从国际法的角度看,国家指的是“生活在地球表面的确定部分、在法律上组织起来并具有自己政府的人的联合”。^{〔2〕851}或者更精确地说,国家是指“持久地占有一处领土的人民、并且由共同

的法律或者习惯束缚在一起成为一个政治上的实体,通过组织起来的政府为媒体,行使统治领土范围内所有的人和事务、与地球上的其他团体社会宣战、缔结和约和加入国际组织独立的主权”^⑤。从这些比较精确的论述中,人们总结出了“国家”这个概念所包含的三个必要因素:领土、居民与主权。在国际法上判断一个政治实体是否形成为国家时,人们都会使用这个三个要素来予以衡量。这一意义上的国家,也被称为抽象意义的国家。^{〔3〕}国际法上所谓的人民,只是“国家”这一法律概念的组成因素之一,在国际法上谈到国家时,并不可以仅仅指这一国家的人民,而不论及其主权和领土。

因此在国际法律实践中讨论国家权力时,人们常常讨论的是“主权”,而并不是指“所有权”一词。国家与国家之间涉及法律争议,一般都是主权争议,所以国际法上言及国家权力基本上都是指主权^⑥。比如,我们在说到国家对于领土的权力时,就是使用“主权”一词。主权是对外国而言的,不是对本国人民而言的,因为本国人民是主权的组成部分。外国人进入领土包括领海和领空的时候需要获得国家主权机构的认可,主权对于外国人有排斥力,而对本国人民没有排斥力,本国人民可以任意进入本国,可以在本国从事各种事务。从这些法律科学应有的概念出发,我们可以发现国际法意义上的国家权力尤其是主权不能和所有权相互混用的最简单的道理:所有权是一种典型的民法上的财产权利,国家所有权即使是对于本国民众也是不可以占有使用的。

在国内法上,国家和人民都是社会治理模式中使用概念,而且从社会治理这个角度看,国家和人民

① 孙宪忠《公有制的法律实现方式问题》,原文载于《法学研究》1992年第6期;亦发表于作者文集《论物权法》(修订版),法律出版社2008年版,第491页以下。

② 我国《中外合资经营企业法》第2条《中外合作经营企业法》第3条《外资企业法》第4.5条。

③ 佟柔、周威《论国营企业经营权》,《法学研究》1986年第3期;佟柔、史际春《从所有权的动态考察我国的全民所有制》,见《中国法学会民法学经济法学研究会1989年年会论文选辑》,第12页。

④ 《物权法》第45条“法律规定属于国家所有的财产,属于国家所有即全民所有。”

⑤ “A people permanently occupying a fixed territory bound together by common-law habits and customs into one body politic exercising, through the medium of an organized government, independent sovereignty and control over all persons and things within its boundaries, capable of making war and peace and of entering into international relations with other communities of the globe.” Black’s Law Dictionary, Fifth Edition, ST. Paul Minn. West Publishing Co. 1979, p. 1262.

⑥ 国际法意义上使用国家所有权一词,仅仅限于国家对于相邻疆界的共有等极少见的情形。这些意义上的所有权,和民法意义上可以由权利人处分的所有权含义也还是不一样的。

恰恰是利益相对的不同方面,因为国家是相对于被统治的居民而言各种统治机构的总称。在中国的政治生活中、在各种法学教科书中人们常常使用的“国家机器”一词,就是指这一含义。其含义是社会的统治者所建立的一整套立法、执法和司法的机构,包括军队、警察、法庭、监狱等^①。因此,在国内法上,“人民”这个概念,无论如何也不是国家机器的组成部分。在当代世界上,即使是那些声称自己最为民主的国家,也不可以把国家和人民的概念混为一谈,因为人民对国家的权利即使在法律上构造得极端民主,那也不可能改变人民整体处于国家机器的治理模式之下这个简单的事实,也不可以改变他们是国家治理的对象的地位。也就是因为这样,当代民主与法制国家都要制定宪法,借以限制国家机器滥用公共权力^②。

从上面的分析可以看出,“国家”无论在哪一种法律意义上都不可以和“全体人民”等同。同时,在“国家所有权”和“全体劳动人民所有权”这两个概念之间简单地划等号,同样是不科学的。如上所述,国际法意义上的“国家”,法学上称之为“抽象国家”;而民法意义上的财产所有权制度,必须遵守主体特定和客体特定的原则^③,从民法基本的科学原理法律关系学说出发,法律关系的主体必须明确肯定,因此抽象的“国家”只能在主权和所有权无法分清的情况下(比如钓鱼岛属于中国所有),才能够成为所有权的主体。而完全抽象的“全体人民”这样的概念,无法成为民法财产所有权的主体。这一点,并非我们今天这样分析——即使是在前苏联时代,属于前苏联系列的一些东欧法学家就发现了此中的法学问题,它们并不承认全民所有这个概念的现实存在。比如原捷克民法学家凯普纳就认为“全民所有是直接的社会所有,所有者虽为全体人民,但在法律上并不是一个所有者。”^④

实际上,抽象的“国家”和具体的财产所有权是无法发生法律连接的。在法律实践中,只有具体的主体比如自然人、法人等才能够对具体的财产行使特定的民事权利尤其是所有权这样的物权,而抽象的“国家”无法享有具体的物权。如果立法非要坚持“国家所有权”指向具体的特定物,那么就会导致法理和司法的混乱。媒体上曾经报道的《毛主席去安源》油画所有权归属案^⑤,就说明了这个问题。这个案件情况简要是:文化大革命时期出现的“油画《毛主席去安源》是由原北京画院院长刘春华独立完成绘画,因此,刘春华应为油画的唯一作者,享有著作权”(引号内的文字为原文引用法院判决书文字)。该油画曾长期由中国革命历史博物馆收藏。20世纪80年代

中国革命历史博物馆放弃此画的收藏,将此画交给了作者。1995年10月7日中国嘉德国际拍卖有限公司受刘春华委托对油画《毛主席去安源》进行了公开拍卖。中国建设银行广州市分行(现并入中国建设银行广东省分行)以550万元价格通过竞买购得此画,并将油画交归中国建设银行收存。1995年博物馆起诉至法院,以该油画应该由国家享有所有权、油画离开博物馆属于国有资产流失为由,主张收回此画。法院最后的判决中认定,油画《毛主席去安源》目前存放在建设银行,其国有状态没有改变,国家财产并未实际受损。因此,博物馆请求刘春华和建行返还油画的诉讼请求法院不予支持。这个案件非常值得人们思考。案件中所说的油画,其实际的占有已经三易其主,而且占有的转移是以巨额货币支付作为代价的。这些事实,居然被法院判决书认定的“国家所有权没有实际受损”一句话所掩盖。但是法院不这样判决又能怎么样呢?这个判决结果从民法科学意义来说显得十分滑稽,但是我们必须看到的是,该案判决正好说明了本文强调的一个基本的法学原理:所有权的主体、客体都必须是具体的;抽象的主体无法形成民法意义上的所有权主体。

国际法上的国家概念是“抽象主体”,它也许可以对抽象的客体享有所有权,但是这种所有权并不具有民法科学的意义;抽象主体无法对于具体特定物享有所有权,正如本案所示,其实上文列举的出口羊肉的案件,也证明了这个道理。本案中真正享有所有权的,是具体的自然人和法人;历史博物馆主张自己可以享有、或者自己可以代表抽象的“国家”享有所有权、并且自认为自己可以主张本案标的物的所有权,从一开始就是没有根据的。

多年来,笔者在多项研究中均指出了“国家所有权”中的“国家”无法形成具体财产所有权的主体这

① 对此请参阅“百度百科”、“维基百科”等对于国家以及国家机器的解释。

② 在前苏联法学中有一种观点认为,在社会主义国家里实现了绝大多数人对少数人的统治,人民已经成为国家机器的一部分了。这些观点被我国坚持前苏联法学的学者继续沿用,对此可以参阅孙国华《法学基础理论》,天津人民出版社1988年版,第108-114页。这一观点其实是一种法律童话,它显然把国家治理应该解决的基本问题卡通化了。

③ 对此见中国《物权法》第2条对于“物权”概念的表述,对此进一步的法理问题,有兴趣者可以参阅孙宪忠《中国物权法总论》(第2版),法律出版社2009年版,第26页、第32页、第292页等。

④ 转引自王利明《物权法论》,中国政法大学出版社1998年版,第454页。

⑤ 案件来源: <http://www.sina.com.cn> 2002年04月01日21:15 新浪网。本文对于案件的表述多来源于媒体上报道的法律文书,故文字略欠流利。

个严肃的立法缺陷问题^①。也许是立法者注意到了这些讨论,因此我国《物权法》第45条在规定“全民所有权”时采用了这样的表述“法律规定属于国家所有的财产,属于国家所有即全民所有。”“国有财产由国务院代表国家行使所有权;法律另有规定的,依照其规定。”这一规定中的最后依据颇有深意。因为,它在前面的法律条文明确了国家所有权其实属于中央政府这一点之后,同时也认识到国务院在这里仍然还只是一个名义上的所有权人的事实;更为重要的是,这个条文的最后一句话事实上承认了公共财产实际支配人远远复杂于这个名义规定的事实。因为如上所述,物权法意义上的物,是具体的特定物;而具体地支配这些物并且行使着实在的处分权的人(基本上是法人),才是真正的所有权人。物权法原理也认为,所有权的典型表现就是处分权,享有完全的法律资格处分标的物者,就是所有权人。因此《物权法》第45条第1款的规定,并没有反映公共财产支配关系的现实,而该条文最后关于“法律另有规定的,依照其规定”一句,似乎又为未来的改革留下了余地。但是我们必须指出的是,将“全民所有”改变为“国家”所有,继而改变为中央政府国务院所有,这个问题十分重大,在法理上和实践中均留下很多争议的空间。

四、“国家”所有权内的利益冲突

在民法上,一个所有权人内部可以有一些分支,但是因为所有权作为最终支配权的特质,所有权人的各个分支之间不会发生利益的冲突。如上所述,我国法学界引用前苏联法学的观点认为,之所以要坚持国家所有权的统一和唯一主体的特点,是因为全国人民的意志和利益的一致性,而只有国家才能真正代表人民的这种统一的意志和利益。而且这种意志和利益没有根本上的冲突,因此,统一、唯一的国家所有权的建立是毫无疑问的^②。但是,我国国家所有权在实践中的运作却完全不是这样,这些依据拉普捷夫学说产生的中国国家所有权的理论解说,从实践的角度看实在是很滑稽的。仅仅从一般认为的“统一”的政府而言,我们首先可以看到中央政府和地方政府财产利益的重大不一致。1995年以来我国开始实现分税制,承认地方政府与中央政府各自有独立的征税权。而分税制的基础就是中央利益与地方利益明显区分。税收在法律上就是政府取得所有权的方式,故实行分税制说明我国实际上已经承认了地方政府独立的所有权。

如果从投资的角度看,当前我国投资,划分为中

央投资和地方投资多个层次,因此形成的企业被称为“央企”和地方企业。作为国务院职能部门的中央政府国有资产管理委员会,事实上只是掌握支配央企的权力。地方企业属于地方政府掌管,上级国资委即使中央政府的国资委对它们只有指导权力,而没有直接掌控其企业的权力。在没有实行中央投资和地方投资的区分之前,全部国有制企业统统称为国有企业,法律规定政府对它们享有统一的国家所有权。可是,这一点已经被实践证明是非常失败的^③。中央政府和地方政府的投资利益不一致,地方政府之间的投资利益就更不一致。十多年以前,媒体报道了北京市投资十多亿人民币新建了京塘港,而临近的天津港运力却下降了30%这件事情^④,当时人们还以为少见多怪,可是这样的现象早已习以为常了。现在统一的“国企”已经不存在了,投资关系上统一的国家所有权又从何说起?

在自然资源的所有权方面,虽然国企垄断地位强烈,但是从媒体报道的一些事实看,中央政府和地方政府之间的争夺也是很激烈的。比如,关于陕西北部油田的享有和开采权利,就发生了中央政府支持的中石油集团公司和地方政府支持的地方油田延长集团之间的争夺。而这样的问题,同样发生在中央政府和四川、黑龙江、新疆等地区之间^⑤。据媒体报道,中石油集团以国家对于资源享有统一所有权为由,主张自己应该对于这些地区的油田享有统一采矿权;可是地方政府同样以国家所有权为依据,主张自己享有采矿权。除了石油、煤炭等自然资源的利益争夺之外,各地还发生了很多关于水资源、森林资源、土地方面的争夺。从这些情况我们可以看出,即使是一般认为高度统一的政府之间,统一的利益关系也是不存在的。

至于政府和民间的利益争夺,在中国社会那就更

① 对此有兴趣者,可以参阅孙宪忠《中国财产权利制度的几个问题》、《确定我国物权种类及内容的难点》、《公有制的法律实现问题》,这些论文可以从《论物权法》(修订版)(法律出版社2008年版)中查阅。另外的研究如《物权法制定的现状以及三点重大争议》、《物权立法尚未解决的十六个问题》等,可以从《争议与思考——物权立法笔记》(中国人民大学出版社2006年版)中查阅。

② 参见孙国华《法学基础理论》,天津人民出版社1988年版,第108-114页;许崇德《中国宪法》,中国人民大学出版社1989年版,第119页;佟柔《民法原理》,法律出版社1983年版,第134页。

③ 对此可以参阅案例有《中原“航空母舰”搁浅剖析》,《沿海时报》,1998年3月2日第5版报道“国家”在郑州市郊投资18亿元人民币,因投资关系不清,导致企业“建成”之日,竟是企业破产之时,如今企业负债已经达到30亿元。具体案情也可参考拙作《物权法的基本范畴及主要制度反思》,《法学研究》1999年第5-6期。

④ 参见《环渤海:如何振翅高飞》,《光明日报》1997年12月3日。

⑤ 对此可以参阅《南方周末》2005年9月29日的报道《四大石油公司隐情:陕西省政府与中石油交锋》。

加普遍了。我国的征地、拆迁制度多年来深为社会诟病,其主要的的原因是政府经营土地的目标逐渐转化为土地财政,从而发生严重的地方政府与民争利的情形^①。至于一些沿海地区的地方政府和渔民争夺海洋利用利益的案件^②,以及近年来一些地方政府试图垄断太阳能、风能等政策文件的出台,都体现了政府与民争利的普遍事实。从媒体报道的相关地方政府出台的文件看,政府方面之所以试图垄断占有海洋、太阳能、风能的依据,就是他们认为根据我国法律,国家享有对于这些自然资源的所有权,而政府依据法律可以代表国家行使所有权。但是政府出台垄断太阳能、风能的事情,从古到今在世界上其他国家还没有出现过,而我国地方政府出台的这些政策文件,说明了我国一些地方政府在与民争利方面已经是走向了极端。我国法学界,尤其是宪法学界、法理学界,当然也包括民法学界,面对这种现实应该首先考虑其中的法理问题和法制建设问题。比如,我们应该思考,中国虽然是一个社会主义国家,但是它为什么还存在着政府与民争利的现实?这到底是合理的还是不合理的?如果是不合理的,那么我们应该怎样从法律制度建设的角度防止(至少是限制)政府与民争利?在这样的现实面前,立法者和法学家们至少应该认识到,坚持全体人民利益的一致性、执政者和政府自然而然代表人民利益这样的理论,确实是已经远远背离了社会生活的现实。

现实生活中,只要涉及利益,便会发生争夺,即使中央政府和地方政府之间、各个地方政府之间也是如此,民间的利益争夺就更是普遍的了。人类社会的各个民族发展至今,历时长的数万年,历时短的上千年或者数百年,人与人之间存在利益争夺可以说是普遍存在的,所以,世界上的国家法律中都有所有权制度,这一制度的共同目标是定分止争,确定财产支配秩序。中国社会不是天堂,中国人并非人人圣贤,不同利益主体之间存在利益争夺是非常正常的。就是因为有利益不一致和争夺,我们才要制定《物权法》。

不过我们从这些实际分析中可以得到一个确定的启示就是:多年来我国法学界一直强调的“全体人民利益一致性”完全不存在。因此,“统一性、唯一性”的国家所有权制度建立的社会基础也是完全不存在的。

五、结论:问题归纳及其答案

(一) 问题归纳

从保护目前“国家财产所有权”项下的公共财产利益的必要性这个基本出发点的角度看,我国法律依

据“国家财产所有权的统一性、唯一性”理论建立的国家财产所有权制度存在着严重违背民法科学的因素。这些因素可以简单归纳为“五个不明确”:

1. 主体不明确。我国《宪法》和《物权法》等法律规定的“全体人民”或者“全体劳动人民”无法成为法律关系主体;这个抽象的人的群体,在任何时候都无法满足所有权主体必须明确肯定这个最基本的要求,也不符合民法科学关于法律关系主体的基本定义。在我国,“全体人民”的所有权转化为“国家所有权”、继而转为政府所有权的法律过程是没有得到足够的立法理由支持的,实际的操作更是不明确的。即便如此,至于说到“国家所有权”中的主体“国家”这个概念,从法律科学上分析,也存在主体资格方面的问题。上文已经分析清楚,国际法意义上的国家为抽象国家,它无法对具体财产行使所有权或者其他财产权利(如上所述,抽象国家对于抽象财产的所有权,从国际法的角度看也许是可以成立的)。而国内法意义上的国家,其实只是统治社会领导人民的各种各样的国家机关。这些机关单位无法统一地享有或者行使民法意义上的财产所有权,因为“国家”在国内法领域里,只是职权分明的不同层级的立法机关、执法机关即政府,司法机关如法院、检察院,特别国家机关如军队等。这些机关在我国《民法通则》中被称为“国家机关法人”,罗马法以来的民法称之为“公法法人”。每一个公法法人都具有自己独特的政治功能,它们或居于庙堂,或分散在各地,其占有支配的财物更是各种各样,如果将它们占有支配财产的法权关系强制性地套入“统一、唯一的国家所有权”理论和制度框架之中,则这些公法法人的财产法律关系定会不清楚,失去法律规范最一般的基础。

我国《物权法》第45条在规定“国家所有权”时,事实上也在努力地打破“统一、唯一主体”论的束缚。该条文的第2款规定“国有财产由国务院代表国家行使所有权;法律另有规定的,依照其规定。”这个规定为我们在国家所有权理论构造方面解放思想、甚至按照民法科学重建这一制度创造了根据。

① 因为我国新拆迁条例,即《国有土地上房屋征收与补偿条例》在2011年颁布生效,关于制定该条例的各种争议以及立法的解决,也都是刚刚发生不久的事情,对此有兴趣者可以比较方便地参阅到这一方面的资料。不过,对该条例制定的法理方面的问题,有兴趣者可以参阅孙宪忠《政府经营土地应以当事人角色出现》,载于《中国社会科学报》2010年9月21日。至于政府征地、拆迁与民众之间发生的一系列重大争斗的事件,在我国媒体上已经有大量的报道,有兴趣者也可以很方便地查阅。

② 对此可以参阅孙宪忠《物权法》(第2版),社会科学文献出版社2011年版,第46页所列举的“政府出租渔港案”。

2. 客体不确定。即使是除去《物权法》第48条、第49条和第50条所列举的、在法律和法学上根本难以界定的“资源”之外^①,当前“国有财产”项下的资产也就是“实产”有谁知道有多少?在“统一、唯一”的“国家”名义下,那些具体的财物是怎样产生与消灭的?到底还有多少财物像上文列举的《毛主席去安源》这幅油画一样,已经被交易多次,还被确定为“国家所有权”没有流失?

3. 权利不确定,也就是所有权的支配关系不确定。从“统一、唯一主体”理论出发,依据现行的《物权法》,远在云贵高原、西塞边陲、北国沙漠的一个小镇上的政府办公楼也需要国务院享有所有权,身在北京的一个部委的职工食堂里的几棵白菜也需要国务院享有所有权,这实在是有点儿不可思议。《物权法》明确规定,物权是对特定物的权利,这一点是建立科学的财产支配秩序的法律技术基础;可是我们在探讨中国国有资产的支配秩序时会发现,这个秩序实在是不明确的,因为从法律上的所有权人“国务院”,到具体的物品控制人之间尚有太多的环节,财产的具体支配关系到底是什么样的?公共资产的占有、使用、收益、处分的权利到底是谁在行使?物权法规范对这些物品的支配秩序到底应该怎样建立?对这样的问题,“统一、唯一主体”学说是无法给出答案的。确实,当前的我国《物权法》虽然对于国有企业的财产权利做出了规定,虽然这些规定还十分的勉强和模糊(对此可以看看该法第67条、第68条的规定),但对于千千万万个“事业单位”这些实际占有着巨大的国有资产的法人的财产权利,该法却一点儿也没有做出规定。比如,一所大学、一个中国科学院或者中国社会科学院的研究所、一个公立医院对于它所占有使用的财产享有什么权利?这个问题从《物权法》中找不出答案。这些单位占有、使用财产,也在经常处分财产,可是它们对于财产的权利却在国家的基本法律中找不到依据。

正如上文的分析所言,所有权的支配秩序不明确时,在这种财产受到侵害的时候,却没有一个主体能够提起排除妨害、保护财产的法律权利。这是公共财产最容易受到侵害的关键所在。

4. 义务不明确。因为国家所有权被高度政治化的缘故,多年以来在中国形成了一个十分难以从法律理性的角度去理解的惯例,那就是尽可能将无法明确的财产一概经立法或者政策文件归结为国家所有。这种做法,被一般人认为在政治上非常崇高,至少是不会犯错误。我国的许多立法规则都是这一观念的产物,立法者在处理难以确定的财产归属问题时,都

会把它们规定为国家所有。甚至对于传统民法中“无主物”,比如野生的天上的飞鸟、地上的走兽、江河中的流水,立法也要把它们规定为国家所有。但是立法者在确定这些立法规则时没有想到的是,作为所有权人,在立法上是要承担相应义务和责任的。世界各国立法都规定了所有权人的物导致他人权利受损而应该承担的责任,比如建筑物以及工作物致人损害的法律、宠物犬伤人其所有权人的责任、甚至栽培植物致人损害的法律等,对这些责任我国立法也是承认的^②。因此,不科学地扩大国家所有权客体的范围,也增加了国家应该承担的法律责任的范围。比如当前《物权法》把一些传统民法中的无主物规定为国家所有、将国际法上主权控制也规定为所有权控制,这种做法就导致了国家必须承担一些莫名其妙的法律责任^③。本来依据传统民法,国家并不应该因为主权的拥有而承担民事责任,但是现在立法将它们由国家主权纳入所有权,这就不理智地扩大了“国家”责任的范围。如果不承担这些责任,则国家或者政府的行为会受到民众的责难。

5. 责任不明确。如上所述,国有财产支配秩序中,法律上的所有权人和实际享有处分权的主体之间严重不一致,其中的很多环节上财产的控制权和法律责任是不明确的。这里最不可以化解的法理缺陷是,依据抽象国家不可诉的规则,国家事实上不能够作为国内法上的原告,也不可以作为被告,因此,在“国家”财产大量受损的情况下,无法确定真正的责任人来提起保护国家财产的诉讼;同样,在国家财产致人损害的情况下,“国家”也不会承担责任。这就构成了中国最为严重的法律实践问题。

① 中国《物权法》第48条“森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,属于国家所有,但法律规定属于集体所有的除外。”第49条“法律规定属于国家所有的野生动植物资源,属于国家所有。”第50条:“无线电频谱资源属于国家所有。”

② 对此见《民法通则》第126、127条《侵权责任法》第十章,第十一章。

③ 对此可以参阅北京市某地的“地道战”遗址案。此地地道年代较久,部分发生垮塌,使得地道附近不少居民住房墙壁倾斜,发生倒塌危险。居民因此将地道管理部门起诉至法院,要求消除危险并给予赔偿。这一诉讼,就是本文此处阐述的“物的侵权责任”问题。但是,居民的诉讼陆续被法院驳回,法院的判词认为:“地道是国家的文物,其所有权属于国家。地道管理处并不是所有权人,无法承担法律责任”“国家作为所有权人,不能作为被告”。关于这一案件,可以参阅《北京青年报》2004年5月28日的报道(记者程婕、安金宝、姚学文)《焦庄户居民“地道官司”败诉》;“正义网”2004年5月27日的报道(通讯员安学文):《“地道战”遗址危及民宅 居民索赔被法院驳回》;《北京晚报》2004年5月28日的报道《地道战遗址穿过农宅 村民起诉纪念馆被驳回》。另外,2010年湖南某地也发生了民众因为河道突然涨水淹死亲属而提起的以政府作为河道的所有权人的侵权案件,原告的请求也被法院以国家不可以作为被告的理由驳回。

(二) 出路: 从理论科学到制度科学

从上面的分析我们可以看出,“统一、唯一主体”的国家所有权理论实际上给我国的公共财产权利的享有、行使以及保护带来了极大的障碍。因此我们必须尽早废止这种不合时宜的理论。废止“统一、唯一主体”的国家所有权理论,并不是绝对地否定国家所有权这个概念本身。正如上文分析所言,在一些特殊情况下,“国家”仍然可以作为所有权的主体,比如在国际法上,国家对于相邻疆界的共同所有权、对于无人居住的海岛的所有权等。在国内法上,国家也可以享有对于一些总括性财产的所有权,比如对于矿藏的所有权等。

废止“统一、唯一主体”的国家所有权理论的要害,是把“国家所有权”的含义回复到社会公认的“公共财产”这个概念,然后,在公共财产治理秩序中,利用当代民法技术规则中的法人制度,尤其是公法法人制度,明确承认实际行使公共财产占有、使用、收益和处分权利的法人享有公共财产所有权。这一观点采纳了德国民法学术中的“公法法人财产所有权”理论,^[4]²³借以使得财产实际控制秩序从主体、客体、权利、义务和责任的各个方面明确化。

公法法人所有权理论,在法理上的科学性,和“统一、唯一主体”的公共财产所有权理论的不科学性,刚好形成显明的对照。在公法法人所有权理论下,公共财产权利的主体、客体、权利、义务和责任都是明确肯定的。法律制度上优势,也保障了公共财产权利保护方面的优势,因为在具体的财产受到侵害时,定会由具体占有使用这一财产的法人承担保护这些财产的责任。

在中国《物权法》的制定过程中,笔者已经就此提出了自己的观点并且通过著述展开了自己的观点。在立法机关讨论这一问题时,人们对于“公法法人所有权”理论也提出了质疑。主要质疑是该理论有可

能导致公共财产被私有化的结果。当时,本人已经就此疑问做了观点阐述。显然,质疑公法法人所有权导致公共财产私有化的观点,首先是对“公法法人”这个概念不甚理解。公法法人根据宪法、行政法或者公法法人组织法设立,法律规定公法法人的财产只能用于公共事务或者公益事项;在当代民法中,法人以及法人所有权是一种明确财产权利、义务和责任的法律技术手段,它的基本出发点是民法上的法律关系特定性理论,也就是主体和客体必须明确肯定的原则。依法有权利对于特定物行使处分权者,就是所有权人。这一观点,并不否定社会大众使用的“最终财产归属”的观念。即使是在私法法人制度设计中,人们也不认为法人所有权是财产最终归属的依据,因为股权才是这样的依据,私法法人解体时,最终财产归属于股东;公法法人解体时,最终财产由公法确定。在公法法人理论指导下,公共财产支配秩序只会发生权利、义务和责任不断清晰的结果,在任何情况下也不会发生私有化的结果。

中国《物权法》制定过程中的这些讨论,对于该法的发展发挥了一定的积极作用。比如,该法第45条在规定“全民所有权”的第2款规定“国有财产由国务院代表国家行使所有权;法律另有规定的,依照其规定。”该款的后半部分,至少是承认统一、唯一的主体之外,还有其他主体的存在。我们认为,理解这个条款意义重大,它实际上为我们破解公共财产所有权的享有、行使以及保护的难题,开放了一个门户。我们对于本课题的研究,也就是以此为基础展开的。

最后,我们还是希望我国社会的有识者想一想,在建立和完善我国的公共财产支配秩序的时候,我们到底是依据“统一、唯一主体”学说这种童话式的分析,还是依据一种科学的法学理念?相信在阅读以上分析后,各位会得出自己的结论。

参 考 文 献

- [1] 王军. 国家所有权的法律神话(D). 北京: 中国政法大学博士学位论文, 2003.
- [2] 北京社会与科技发展研究所. 牛津法律大辞典(Z). 北京: 光明日报出版社, 1988.
- [3] Tilch, Horst (Hrsg.), Deutsches Rechtslexikon, Band 3., Verlag, C. H. Beck, 1994, S. 490, 491.
- [4] 孙宪忠. 德国当代物权法(M). 北京: 法律出版社, 1997.

(本文责任编辑 松 明)