

物权法调整对象的立法思考

汪军民

(武汉大学 法学院, 湖北 武汉 430072)

[作者简介] 汪军民(1964-), 男, 湖北云梦人, 武汉大学法学院博士生, 重庆大学经济与工商管理学院博士生, 主要从事民商法、法与经济学、制度经济学研究。

[摘要] 物权法调整对象是整个物权法体系的基石, 是设立物权制度的逻辑起点。物是指具有实际形态的物体或由法律规定、具有物质性的无形财产。物权是指物权人对物所享有的直接利益并具有绝对性的权利。物权法是调整民事主体因物的所有、利用和权利变动而产生的财产权利关系。

[关键词] 物; 物权; 物权法; 调整对象

[中图分类号] D913 [文献标识码] A [文章编号] 1672-7320(2007)02-0261-06

一、物的概念的起源与物权的历史发展

人类历史上, 对“物”的认识由来已久。在罗马时期, 物成为了人类发展的主要物质资料, 同时也是法学家讨论的重要对象。直至现代社会, 人类仍然摆脱不了对物的纷争和研究, 物仍然是社会发展的主要物质基础。综观人类历史长河, 物以及对物的占有和使用所形成的权利贯穿于人类社会发展的始终。

在古代罗马, 物“是指除自由人外而存在于自然界的一切东西, 不管是对人有用的, 无用的, 甚至是有害的, 均属于广义的物”^[1] (第298页)。在罗马奴隶社会, 奴隶也成为了一种物。在盖尤斯的《法学阶梯》中, “物主要被分为两类: 一些物是神法物, 另一些物是人法物。”^[2] (第1页) 此外, 有些物是有体物, 另一些物是无体物。有体物是“存在于自然界中可以触知的实体物。如桌椅、奴隶、仓谷、土地”; 无体物是指“具有经济价值的权利。如继承权、债权、用益权、相邻权等”^[3] (第178页)。在罗马法学家看来, 物具有如下特征: (1) 物不仅指自然人以外的东西, 也包括奴隶在内。(2) 物须能够为人所支配。(3) 物是自由人和神灵的财产的组成部分。(4) 物不限于有体物, 无体物或权利也包括在内。总之, 罗马法上的物的概念非常宽泛, 包括了现代民法上的物权、债权和继承权的所有客体。虽然罗马时期, 物权与债权有所区分, 但由于债权债务的客体仍表现为物。因此物就成为了物权和债权的共同客体。罗马物权理论的特点是: 创立了个人主义的所有权制度, 并建立起绝对保护个人所有权制度的法律体系。

从物的概念发展来看, “物”和“财产”的范围都处在发展中, 物与财产是相互联系但并非相同的概念。作为一种法律制度, 物权法必须随着社会经济生活的产生而产生, 也必将随着社会生产力的发展而发展。制定物权法要以发展的观点、动态的视角看待“物”及“对物的权利”。

关于物权的客体 and “物”的定义, 国外有两种立法例: 一是在民法典总则中规定, 与民事法律关系的客体相联系; 二是在民法典“物权编”或物权法中规定。民事法律关系的客体一般包括有体物、无体物、行为、权利等。而物权法的客体一般包括有体物、部分无体物、与物权有关的权利。有些国家的民法典

在总则部分对“物”的含义和范围进行界定,如德国民法典、俄罗斯联邦民法典、日本民法典。这种立法模式下所定义的物当然既适用物权法,也适用其他法律,如继承法等;有些国家的民法典在物权法部分对“物”进行定义,如法国民法典、意大利民法典、瑞士民法典、智利共和国民法典、埃塞俄比亚民法典。这种立法模式下所定义的物当然只能适用物权法。我国的物权法立法选择哪种立法例,应当考虑如下因素:(1)立足我国的现实,充分考虑目前的实际情况;(2)要清楚地认识到我国制定物权法是在没有民法典体系的前提下进行的,必须考虑物权法与现行其他法律制度的关系,与未来民法典的关系;(3)必须适应未来社会物权法客体的不但变化的需要,使物权法具有前瞻性、开放性、实用性。

二、关于物、财产与财产权利的客体

从各国的立法来看,物权法规范的客体有“物”和“财产”。因此,正确区分物与财产的关系是理解物权法调整对象的关键所在。

物与财产是两种不同性质但有密切关系的客体,物是物权的客体,而财产是财产权的客体,物与财产的区分是物权与财产权区分的基础。在罗马时期,物的概念范围大于财产,财产包含于物之中。到了近代,随着现代产业经济的发展,财产的形式和范围有所扩充,有些国家将物等同于财产,如《法国民法典》。到了现代社会,社会财富极大丰富,财产形式种类繁多,物的形式也变得多样化。因此,物与财产关系变得复杂起来,物本身就是财产,但财产并非都是物,物和财产的范围随着科技、社会、经济的发展而不断扩张,财产范围扩张的速度大于物的范围扩大的速度。财产除以有体物或无体物的形式存在外,还可以以某种权利的形式存在,如债权、股权等。

关于作为物权客体的物和作为财产权客体的财产,根据各国立法情况,可以分为如下几种类别:(1)狭义的物权客体观,即仅仅将物权的客体限定在有体物上,且有体物分为动产和不动产,如《德国民法典》、《日本民法典》。(2)广义的物权客体观。即物权的客体除有体物外,还包括有价证券或具有经济价值的自然力等,如《埃塞俄比亚民法典》、《俄罗斯联邦民法典》、《瑞士民法典》。(3)更广义的物权客体观。即除有体物外,还包括某些无形权利,如《阿尔及利亚民法典》、《智利共和国民法典》、《蒙古国民法典》、《越南社会主义共和国民法典》。(4)财产客体观。即将财产作为物权或所有权的客体,把财产区分为动产和不动产,如《法国民法典》、《意大利民法典》。从上述情况看,除法国以外,历史比较悠久的国家民法典基本上固守“有体物”传统。随着科学技术的发展,20世纪以后,特别是二战以后制定的民法典不同程度的扩大了物权客体“物”的范围,以适应社会经济环境变化的需要。

20世纪以来,财产形式和种类发生了巨大变化。一方面,各种知识产权如著作权、专利权、商标权、商誉和营业资产等大量出现,并成为人们财富的重要内容;另一方面,商业的繁荣使股权、债权、保险单等成为重要的投资手段和财产形式。这些新型财产形式具有“看不见、摸不着”的特点,与有体财产形成鲜明对照。财产形式的多样化和无形化,对我国物权法立法提出了严峻挑战。我们既不能无视这些现象所反映的事实,将其排斥在物权法大门之外;更不能固守传统理念,继续维护与现实严重脱节的陈旧体系。

关于物、财产和权利之间的关系,我们认为,物和财产都是权利的客体,物是物上权利或对物的权利的客体即物权的客体,财产是财产上的权利或对财产的权利的客体即财产权的客体。物依据权利客体的物理特征来划分,可分为有体物和无体物;财产依据权利客体的表现形式来划分,可分为有形财产和无形财产,无形财产按照其性质可分为物质性的无形财产和债务性的无形财产。物质性的无形财产,指财产的载体具有物质性或间接地与物质有关,且受物权制度规则的约束的无形财产,如股票或股权、保险单及收益权等;电、热、气、声、光、磁场、电信号等;著作权、专利权、商标权、商誉和营业资产等。债务性的无形财产,是指不具有物质载体,仅反映人与人之间的债权债务关系的无形财产,如债券、债权。物不完全等于财产。“物质性”体现了物权关系,而“债务性”体现了债权关系。权利是一个涵义非常宽泛

的概念,民法上的权利,指民事主体对客体具有的特定利益,可分为财产权利和非财产权利。财产权利与物权的关系是:财产权利的客体——有形财产即“有体物”构成物权的主要客体,成为物权法调整对象的主要内容;财产权利的客体——物质性的无形财产即“部分无体物”也可以构成或视为物权的客体,成为物权法调整对象的重要内容。我们认为,知识产权本质上属于物权范畴,知识产权没有纳入物权法,甚至未来民法典不打算将其纳入民法典体系,其原因不应当是知识产权的“无形性”,也不是因为知识产权不是物,而是因为知识产权具有特殊的性质,即内容多变性、人身依附性、权利取得、变动及流转的行政性、技术等。根据国外立法经验,即便是物权法范畴的权利也可以不纳入物权法体系,而是采取单行法或特别法的立法模式。如日本民法典对建筑物区分所有权就是采取单行法的模式,未将其纳入民法典。因此,我国物权法可以不包括知识产权法,而通过单行法予以调整。至于未来民法典是否将包括知识产权,有多种模式可供选择,并不排除在民法典中独立成编,现在已有将知识产权纳入民法典的先例,如《越南社会主义共和国民法典》。

综上所述,无论是各国立法实例,还是各种理论学说,要么回避给物下定义,要么仅限于有体物,其主要原因是受德国民法典固有的、僵硬的传统的影响,受德国民法典第90条那只“无形的手”的控制。100多年来,各国学者和立法专家虽然认识到了“德国传统”的缺陷,特别是与现实社会生活不符的一面,但仍然无法打破这个传统。事实上,一种理论或学说,无论体系再完善、逻辑再严密,如果不能解决现实问题,不能与实际相符,那也不是真正的科学。有鉴如此,我们在借鉴别国的经验同时,要善于创新。目前,我国制定物权法时,面临科学技术高度发展、新事物、新情况层出不穷、网络经济、国际经济一体化的新形势,新时代给我们制定物权法提出了严峻的挑战。更为特殊的是,我们制定的是民法典中的一个重要部分即物权法,而不是民法典全部,我们只能面对“物”的涵义和内容界定的尴尬局面,无法回避对“物”与“财产”的区分。如果我们按字面意义来理解物权法中的“物”,并且认定就只能是有体物的话,我们很难制定出符合国情和市场经济需要的物权法。因此,从现实主义的角度出发,我们必须突破“有体物”对人们大脑的束缚,驱散“有体物”幽灵。

三、关于动产、不动产

各国民法典中,虽然对物或财产的定义和范围有差别,但对物或财产分类为动产、不动产,几乎没有任何异议。关于动产与不动产分类,大致有三种模式,第一种模式,在民法典中将“物”区分为动产与不动产。如《埃塞俄比亚民法典》第1126条;《阿尔及利亚民法典》第683条;《蒙古国民法典》第77条。第二种模式,在民法典中将“财产”区分为动产与不动产。如《法国民法典》第516条;《意大利民法典》第812条;《俄罗斯联邦民法典》第130条;《越南社会主义共和国民法典》第181条。第三种模式,在民法典中不直接将“物”或“财产”区分为动产与不动产,而是用土地代替不动产,形成事实上的区分而非法律明文规定,或者直接使用动产、不动产概念而回避对其进行定义。如《瑞士民法典》第19章“土地所有权”和第20章“动产所有权”;《德国民法典》第925条至第928条“不动产所有权的取得和丧失”和第929条至第984条“动产所有权的取得和丧失”;《日本民法典》第177条和第178条。只有《智利共和国民法典》比较独特,《智利共和国民法典》不是将物分类为动产与不动产,也不是将财产分类为动产与不动产,而是将“有体物”分类为动产与不动产。这种分类实际上应该归于第一种模式。我国台湾地区民法典直接使用动产与不动产概念,但未明确将物或财产分类为动产与不动产,这事实上承认动产与不动产的划分标准。

关于动产、不动产定义和范围,《德国民法典》、《日本民法典》及我国台湾地区民法典均未明确规定。《瑞士民法典》第713条规定了动产的定义,没有规定其范围;而第655条规定了土地所有权的范围,但没有其定义。《法国民法典》未规定不动产定义,但详细地用10条的篇幅规定了不动产的范围;第528条规定了动产的定义,同时用10条的篇幅规定了动产的范围。《意大利民法典》规定了不动产定义,即

“附着于土地的建筑物以及一般情况下那些或是自然或是人为地与土地结为一体的物品是不动产”，包括土地、泉水、河流、树木、房屋和其他建筑物，固定在河岸或河床之上并且为永久使用而建造的磨坊、浴场及漂浮在水面上的建筑物。“所有其他的财产是动产”。《俄罗斯联邦民法典》明确规定了动产和不动产的定义和范围，即一经移动便使其用途受到损害的物体为不动产，包括土地、矿床、独立水体、森林、多年生植物、建筑物、构筑物、所有与土地牢固地吸附在一起的物。航空器、海洋船舶、内河航运船舶、航空器视为不动产。企业在整体上是不动产。法律还可以规定其他财产为不动产。而不属于不动产的物，包括金钱和有价值证券，是动产。《蒙古国民法典》规定，不动产包括土地及不可与土地分别使用的物，不动产以外的任何其他财产，都是动产。这实际上既没有给出定义，又没有明确范围，不具有操作性。《越南社会主义共和国民法典》既明确规定了不动产和动产的定义，又列举了不动产的范围。不动产是不能移动或改变的财产，包括土地，房屋、建筑物及其从物，其他附着于土地的财产，法律规定的其他财产。除不动产以外的财产是动产。《阿尔及利亚民法典》只规定了定义，没有列举范围。第 683 条规定，一切具有固定、不变的基础、非经毁损不能移动的物为不动产。不动产以外的物为动产。

从上述各国法典规定来看，由于不动产特殊性，大部分国家采取先定义不动产，然后采取“除外”模式，即除不动产以外的物或财产为动产。这种立法模式具有可借鉴性。按照《意大利民法典》、《俄罗斯联邦民法典》的模式，在我国物权法中，将物区分为动产与不动产，并明确定义和范围，是非常必要的。因为物权制度的设计主要是以动产、不动产为对象，实行的是动产、不动产“双轨制”。因此，应对动产、不动产概念进行定义。动产与不动产最本质的区别在于是否能移动，或移动后是否损害其使用价值和价值。由于动产与不动产的上述差别，其分别适用不同的物权制度。对于某些具有动产特征的不动产，或具有不动产特征的动产，物权法可以做出特别规定。对此，国外立法已有先例。如《俄罗斯联邦民法典》将航空器、海洋船舶、内河航运船舶、航空器视为不动产。

有鉴如此，不动产，是指不能移动或移动后改变其价值和使用价值的物。依据法律规定，具有不动产特征的物视为不动产。动产，是指不动产以外的所有物。

四、关于物权法调整对象

关于物权法的调整对象，由于各国立法采取“民法典模式”，而不是“物权法模式”，物权制度大部分是在民法典一“物权编”中予以规定，因此，各国法典未明确确定物权法调整对象。但是，我们可以通过考察不同的学说、观点，来探讨物权法的调整对象，来评判“物的归属和利用”的完整性和准确性。

目前，学界关于物权法调整对象有如下几种观点：（1）支配关系说。此观点的主要精神是强调物权法调整人对物的支配关系。持此观点的学者很多，我国台湾地区学者大部分主张物权的本质特征是对物的直接支配性，从此出发推演出物权法调整人对物的支配关系。此观点的历史根源是罗马法的影响，也有学者在总结罗马法物权制度的特点时，多处提到物权的支配特征，认为罗马法以所有权之绝对处分为中心，而物资之利用，则为“抽象的支配权”之作用；罗马法之所有权为“物资全面支配”；物权为纯粹私法上之“物之支配权”；所有权力，纯为“法律上之支配力”^[4]（第 1-2 页）。还有学者将物权法分为实质意义上的物权法（广义物权法）和形式意义的物权法（狭义物权法），认为：“凡是以人对物之支配关系为内容之法规范，均可称为物权法”^[5]（第 1 页）。我国大陆有学者认为：“物权法以规范人对物的支配关系为内容，性质上属于财产法”^[6]（第 1 页）。（2）占有和归属关系说。此观点认为：“物权法是调整因占有、使用、收益和处分财产所发生的社会关系的法律规范的总称，其调整对象就是物质财富的占有和归属关系”^[7]（第 2 页）。（3）占有、归属和利用说。此观点认为：“物权法的调整对象是物的归属关系及主体因对物的占有、利用等而发生的财产关系”^[8]（第 47 页）。（4）物权变动说。认为“物权法是关于人对物的支配关系、物权变动以及物权交易安全的法律规范的总和”^[9]（第 93 页）。确定物权法基本范畴的“八字秘诀”是“静态秩序，动态安全”。物权法对静态财产关系的调整的基本任务是确定物上支配秩序；而对

物权动态经济关系的调整目标是建立物权变动制度,保障物权人真正享有权利。(5)静态财产安全说。此观点认为,“物权法的重心在于保护所有权不受侵犯,旨在维护财产的静的安全;而债法的重心乃在于保护和促进财产流转,旨在维护财产的动的安全”^[10](第3页)。(6)归属和利用关系说。认为物权法调整物或财产的归属和财产利用关系^[11](第258页)。

物权法是否也应该调整动态的调整关系呢?在传统的物权法理论中认为,物权法是调整静态的财产关系,即财产支配关系,也就是解决物权的归属,即所谓的“定分止争”;而动态的财产法调整由合同法调整。我国有学者认为,物权法也调整动态的财产关系,实际上,物权法最本质的功能是解决物权的归属,但也并不能否定物权法也调整动态的财产关系,我们也可以看到用益物权、担保物权和所有权的取得过程是动态的,但这都属于合同法调整的范围,严格来说,物权的取得方式(如买卖、赠与)本身也由合同法所调整,同时,尽管合同法主要是调整动态的财产关系,但不能否认也调整静态的财产关系(如保管合同和仓储合同)。面对动态的社会环境,作为基本法的物权法,显然不能把视角仅仅停留在“确认物或是你的,或是我的”这样的问题上,而要看到作为人类基本的财产形式的“物”的动态变化特征,制定物权制度的目的也要为“物”的动态变化提供法律规则,因此,物权制度既要规范物的静的秩序,而且也要规范物的动的规则。从物权法体例来看,按照大陆法系的传统,物权包括所有权和他物权。所有权制度的最基本任务就是确认权利主体和权利内容,即谁拥有权利,拥有什么样的权利,但绝不是说,所有权制度就是确认物的归属的制度。将所有权制度等同于物的归属的观点是对物权法过于狭义的理解,没有把握所有权制度的本质特征。物的本质在于运动,物只有在运动中才能实现其价值,发挥其效用,而运动的形式包括买卖、利用、抵押、投资、赠与,等等。与物相联系的所有权或者他物权随着物的变动而变动,因此物权制度要调整因物的变动而发生的动态法律关系。总之,除规范物的归属外,“物权法的另一项任务,就是要对财产流转在法律上予以规范”^[12](第7页)。物权法的任务既要规范物的静态安全,更要保护物的动态安全。物权法“调整的是在物上所形成的法律关系,且不仅包括静态的关系(如所有人的权利、用益人的权限),还包括其变化的动态关系(如物上所有权的让与、抵押权之让与)”^[12](第11页)。日本学者也认为:“物权制度的主要任务,在以利用财物为中心的社会中,是确保与各时代社会经济体制相关的财物的安全利用;而在财物交换在全社会范围内展开的社会中(包括现代日本社会),则是确保财物的安全交易和安全利用两个方面”^[13](第4页)。

根据上述分析,“支配关系说”虽然从人对物的关系的角度,把握了人与物的关系的实质即人对物的控制关系,但由于“支配”的内涵过于宽泛,且以人对物的静态占有为基本内核,无法反映物的流转特征。“占有和归属说”虽然从物权关系中人对物的占有关系,物归人所有的所有关系的角度描述物权法调整对象,但仍然只涉及了物的静的一面,没有反映物的动的特征。另外,虽然物权法中有占有事实,用益物权制度中存在占有状态,但占有并非物权本质特征。而“占有、归属和利用说”,与“占有和归属说”相比较,有较大进步,“利用”虽然反映了物的动态一面,但利用并不能反映物及物权变动的全部,因此该观点不能完整反映物权法的调整对象。“静态财产安全说”只注意到了物的静态特征,片面的理解了物权法的调整对象。“归属和利用关系说”既反映了物的静态特征,又反映了物的动态特征,但“归属”没有“所有”便于理解,“利用”具有片面性。

有鉴如此,物权法调整民事主体因物的所有、利用和物权变动而产生的财产权利关系。

五、立法建议

鉴于上述分析,我们认为,物权法所称的“物”包括有体物和物质性的无形财产。物质性的无形财产成为物权的客体必须有法律规定。物可分为不动产、动产。不动产,是指不能移动或移动后改变其价值和使用价值的物。依据法律规定,具有不动产特征的物视为不动产。动产,是指不动产以外的所有物。物权是指物权人对物所享有的直接利益并具有绝对性的权利。物权法调整民事主体因物的所有、利用

和物权变动而产生的财产权利关系。

有鉴如此,第二条应修改为:“本法调整民事主体因物的所有、利用和权利变动而产生的财产权利关系。物是指具有实际形态的物体或由法律规定、具有物质性的无形财产。包括:(1)动产、不动产;(2)电、热、气、声、光、磁场、电信号等;(3)可被支配、利用的特定空间;(4)其他经法律规定、具有物质性的无形财产。不动产,是指不能移动或移动后改变其价值和使用价值的物。依据法律规定,具有不动产特征的物视为不动产。动产,是指不动产以外的所有物。物权是指物权人对物所享有的直接利益并具有绝对性的权利。包括所有权、用益物权和担保物权。”

[参 考 文 献]

- [1] 周 栢. 罗马法原论:上册[M]. 北京:商务印书馆,1994.
- [2] [意] 桑德罗·斯契巴尼栢. 物与物权[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999.
- [3] 江 平,米 健. 罗马法基础[M]. 北京:中国政法大学出版社,2004.
- [4] 史尚宽. 物权法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,1999.
- [5] 谢在全. 民法物权论:上册[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [6] 梁彗星. 中国物权法研究:上册[M]. 北京:法律出版社,1998.
- [7] 王果纯,屈茂辉. 现代物权法[M]. 长沙:湖南师范大学出版社,1993.
- [8] 王利明. 物权法论(修订本)[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003.
- [9] 孙宪忠. 中国物权法总论[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [10] 王家福. 中国民法学[M]. 北京:法律出版社,1991.
- [11] 孟勤国. 物权二元结构论[M]. 北京:人民法院出版社,2004.
- [12] [德] 鲍尔·施蒂尔纳. 德国物权法[M]. 北京:法律出版社,2004.
- [13] [日] 山田辉明. 物权法(增订本)[M]. 北京:法律出版社,2001.

(责任编辑 车 英)

The Reality of Laws Controlled Member Legislation Ponder

WANG Junmin

(Wuhan University Law School, Wuhan 430072, Hubei, China)

Biography: WANG Junmin (1964-), male, Doctoral candidate, Wuhan University Law School, Doctoral candidate, School of Economics and management, Chongqing University, majoring in civil and business law, law and economics; institutional economics.

Abstract: The reality of laws controlled member is the entire reality of laws system cornerstone, is sets up the real right system the logical beginning. The thing is refers has the actual shape the object or by the legal rule, has the materiality non visible property. The real right is refers to the real right person the direct benefit which enjoys to the thing and has the absolute right. The reality of laws is the adjustment civil main body the property right relations which because of the thing all, the use and the right change produces.

Key words: thing; real right; reality of laws; controlled member