

《民法典》对产权保护的完善与发展

石佳友 高邴梅

摘要 《民法典》的颁行是落实“健全以公平为原则的产权保护制度”的重大举措。保护产权是全面推进依法治国、实现治理能力与治理体系现代化的必由之路。产权保护的范畴不仅包括保护物权、债权、股权,也包括知识产权及其他各种无形财产权。《民法典》为产权保护制度的完善作出了贡献:一方面,改进了产权保护制度的规则,对产权确权、产权流转、产权分配、产权利用、产权救济等方面进行了明确的制度安排;另一方面,深化了产权保护制度的原则,同时丰富了这些原则的涵义。作为产权保护核心原则的公平原则应当包含主体之间、代与代之间、历史维度和空间维度的公平价值。产权保护制度的发展需要以《民法典》为中心。从实践逻辑出发,健全新时代科学的产权保护制度,应当重点关注完善经营性资产产权保护、民生性资产产权保护、资源性资产产权保护、知识产权保护以及数字财产权保护。

关键词 《民法典》;经营性资产产权;民生性资产产权;资源性资产产权;知识产权保护;数字财产权;公平原则

中图分类号 D913 **文献标识码** A **文章编号** 1672-7320(2021)03-0174-11

基金项目 国家社会科学基金重大项目(20ZDA049)

产权制度是我国社会主义市场经济体制的基石。党的十八大以来,党中央、国务院发布的一系列重要文件明确指出,要健全以公平为核心原则的产权保护制度,加强产权保护的根策是全面推进依法治国,为此要加强市场法律制度建设,编纂《民法典》。就此而言,《中华人民共和国民法典》(以下简称《民法典》)作为一部固根本、稳预期、利长远的基础性法律,对发展社会主义市场经济,巩固社会主义基本经济制度具有重大意义^[1](P4-9),是健全以公平为原则的产权保护制度的重大举措。

健全以公平为原则的产权保护制度这一政策目标有三个维度的内涵:一是明确产权保护的极端重要性。在经济发展进入新常态的大背景下,加强产权保护的制度建设,才能更好地推进供给侧结构性改革。二是要求产权保护实现法治化。应对保护产权面临的挑战,从根本上需要全面深化改革,诉诸法治。法治不仅是产权保护的利器,亦是巩固产权保护成果最可靠的制度安排,要加快建立健全产权保护制度。三是以公平原则作为产权保护制度的核心原则。切实保障社会公平正义是我国国家制度和国家治理体系的显著优势之一,因此,公平原则是社会主义核心价值观的重要内容,也是《民法典》所确立的基本原则,其为建立健全新时代的产权保护制度提供了根本遵循。结合对政策目标内涵的解读,《民法典》对健全以公平为原则的产权保护制度的回应,不仅体现在对全面依法治国理念和法治精神的贯彻上,还落实在具体规则的构建和核心原则的深化方面。

一、产权保护政策的法律表达

“健全以公平为原则的产权保护制度”是重大的政策目标,而制度的构建是政策目标法制化的过程,为实现从政策表述到规范设计的创造性转化,需要对政策话语进行解码,在法学语境下实现其法律

表达。

(一) 产权的内涵

产权是典型的交叉学科概念,为经济学和法学所共享。就经济学而言,马克思主义产权理论强调产权的双重性,是经济上和法律上权利关系的融合,经济关系决定法权关系^[2](P102)。而西方产权理论强调市场与产权的关系^①,产权关系在其理论中被视作交易关系,是理性经济人为了追求利益最大化而进行的契约安排^[3](P386-405)。总体上,有效的产权保护制度有如下积极的效应:其一,产权保有(tenure)的安全和易于转让增加了获得信贷的能力;其二,产权保有的安全增加了投资激励;其三,产权保有的安全减少了资源的无效率和浪费性的竞争^[4](P1-15)。

在经济学领域,产权被视作社会的一种工具,其重要性在于:产权有助于一个人形成与他人交往时可以合理持有的期望。基于这样的功能定位,产权在经济学上的概念内涵比法律概念宽泛:首先,它们不仅包括未被归类为财产的其他种类的法律权利,甚至包括不受法律权利保护的资产。其次,这些权利被视为持有者的一系列能力,持有者可以决定做或不做某事,或如何使用其资产。第三,在预期要素上,它与资产未来的使用可能性有关;这种期望/可能性对于界定激励制度至关重要,但经济学并不关心它们是否受到法律制度的保障^[5](P347)。

从法律经济学的角度来看,法律规则的差异对于产权保护的经济后果有重要影响:一是法律对财产的保护影响个人对其财产控制和处置的安全程度。不同的法律制度影响权利的设定、维持、变更和转让方式。在这种情况下,法律制度会影响人们资产使用权的安全程度,从而影响预期。二是法律对一项资产如何界定会影响其可转让性,从而影响交易成本^[6](P445)。

相较而言,法律意义上的产权概念范围要小于经济学上的产权概念。但在法学视角下,产权概念实际上也呈现出内涵不断丰富的演变过程。财产法以不同的方式设定一系列复杂的社会关系和交易期望,随着时间的推移,这些关系和期望在有形物和无形物方面不断发展^[7](P77-79)。中文的“产权”一词译自英文的“property rights”,直译为财产权(利)。在英美法中,产权有时候亦使用“title”这一术语^②,包括了对财产的任何一种权利类型的概念,而财产权通常指向具备完整权利状态的所有权^[8](P34)。广义上的产权即财产权,是一种包含民法中物权、债权、知识产权等具有财产内容的权利;而狭义上的产权排除了具有相对属性的债权,主要是指物权、知识产权等绝对性财产权利。值得注意的是,随着我国国民经济的快速发展以及法治建设的不断完善,产权保护制度的内涵也日益丰富。《中共中央 国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的意见》(以下简称《意见》)明确指出,保护产权不仅包括保护物权、债权、股权,也包括保护知识产权及其他各种无形财产权。显然,《意见》采用的是广义上的产权概念,这种界定是符合市场经济的实践需求以及产权发展趋势的。将产权定位于包括物权、债权、知识产权等财产权,有利于发挥概念的自主演进功能。同时,对未来可能出现的新型财产权利这一概念具有更强大的包容性,可以覆盖产权内容的多样性。

(二) 公平原则在产权保护中的适用

就公平原则而言,其为产权保护制度的核心原则。公平一般表现为条件的公平、机会的公平和结果的公平,强调社会成员平等地享有资源和权益。在法治领域中,公平原则主要强调权利义务在民事主体之间的合理分配。实际上,平等和正义都可以被纳入广义的公平原则的概念中。从语源学角度来看,“公平”一词源自古希腊哲学中的“aequitas”,而后者又是“平等”一词的起源^[9](P5-6),由此可见公平与平等存在内在关联。从健全产权保护制度的目的考量,公平原则也应当包含平等和正义。效率并非社会发展的唯一目标。自改革开放以来,我国经济进入高速发展时期,社会经济成分、组织形式、就业方式、

① 现代西方产权理论是现代西方经济学的一个新分支。西方产权理论的理论渊源包括:古典经济学和新古典经济学以及制度经济学或制度学派。

② Title 这一术语强调主体与其财产之间在法律上的联系,由此在证明问题和转让机制中进行动态的比较。

利益关系日益多样化,但随着经济的不断发展,一系列影响社会稳定的问题已经出现,其中公平的偏失不仅是引起其他社会矛盾的重要因素,同时极大危害市场主体的积极性,进而伤及社会生产效率。就此而言,产权公平保护有利于增强人民群众的获得感,有助于缩小当前我国社会的贫富差距。

因此,“健全以公平为原则的产权保护制度”在法律上可以表述为:完善以公平原则为核心、以所有权为基础的各种具有财产性内容的权利体系。产权保护制度是一个全方位、立体化和多维度的范畴,涉及产权设立、变更、终止的全部内容和时间跨度,具体包括产权确权、市场准入、产权流转、产权分配、产权利用、产权救济等产权发展的全流程。只有全方位地建构产权保护制度的内容,才能有效、全面和实质地推进新时代科学的产权保护制度的建设。

二、《民法典》对产权保护制度的改进

《民法典》作为“民事权利的宣言书”,是公民私权保护的基本依据。在总结现行民事立法经验的基础上,《民法典》立足国情和实际,顺应时代发展,充分回应了关于产权保护这一重大的时代命题,为健全产权保护制度奠定了坚实的法律基础。

(一)《民法典》对产权保护制度规则的完善

《民法典》对产权保护制度规则的完善主要体现在以下四个方面。

第一,《民法典》确立了产权保护制度的法治框架。首先,平等保护各类市场主体产权,在法治框架内调整各类市场主体的利益关系。《民法典》第3条强调了民事主体的人身权利、财产权利以及其他合法权益受法律保护,任何组织或者个人不得侵犯。由此确立了民事主体产权受保护的法律依据,体现了产权保护法治化的价值理念。其次,明确规定了民事主体在从事民事活动时需要遵循自愿、公平、诚实信用等基本原则,营造公平竞争的法治环境。如《民法典》第4条规定了平等原则:“民事主体在民事活动中的法律地位一律平等”;第6条规定了公平原则:“民事主体从事民事活动,应当遵循公平原则,合理确定各方的权利和义务”。这对于产权的平等和公平保护,具有重大的价值宣示和法律适用意义。这些规定是《民法典》平等保护产权的体现,彰显了对各类市场主体一视同仁,确保权利平等、机会平等、规则平等。而且,《民法典(总则编)》以专章规定民事权利,强调保护公民、法人等主体的合法产权。该编第五章明确规定民事主体的财产权利受法律平等保护,列举了物权、债权、知识产权、继承权、股权等产权类别,并明示其权利客体和受法律保护的内容。在列举具体产权类别之后,该法第126条规定了民事权益的兜底保护条款,这就为产权保护制度内容的扩展提供了充足的演进空间。最后,强调了中国特色的产权分配方式和不同所有制经济的平等发展权利。如该法第206条规定了一切市场主体享有平等法律地位和发展权利。

第二,《民法典》完善了产权的范围和配置方式。根据全国人大常委会王晨副委员长《关于〈中华人民共和国民法典(草案)〉的说明》,《民法典(物权编)》在2007年《物权法》的基础上,按照党中央提出的完善产权保护制度、健全现代产权制度的要求,结合现实需要,进一步完善了物权法律制度。具体而言,一是完善建筑物区分所有权制度。如今,住房是城市居民财产最主要的财富形式之一,因此,业主权利的保护问题关乎国计民生。对此,《民法典》完善了业主的建筑物区分所有权。如该法第278条扩大了由业主共同决定的事项范围。相较于《物权法》,现有表决规则大幅降低了共同事项的决定门槛,有利于落实业主自治制度,兼顾大业主与小业主的利益,促成共识的形成,避免久拖不决的现象。同时,《民法典》第279条回应了“住改商”的社会现实问题,明确将住宅改变为经营性用房需“经有利害关系的业主一致同意”。《民法典》第281条第2款新增规定:“在紧急情况下需要维修建筑物及其附属设施的,业主大会或者业主委员会可以依法申请使用建筑物及其附属设施的维修资金。”该法第282条亦新增规定:“利用业主共有部分产生的收入,在扣除合理成本之后,属于业主共有。”这些新增或修订的重要条文都旨在进一步强化对业主权利的保护,发挥产权保护的激励效应,从而实现“固根本、稳预期、利长远”的目标。二是增

设居住权制度。为贯彻党的十九大提出的加快建立多主体供给、多渠道保障住房制度的要求,《民法典(物权编)》以专章增设居住权制度。《民法典》第366条至第371条分别对居住权的定义、设立居住权的形式、居住权无偿设立的限制、居住权的消灭以及通过遗嘱方式设立居住权等方面进行了规定。《民法典(物权编)》增设居住权,有助于满足特定人群的生活需求和灵活的住房安排,是提高产权效能的重要途径和手段,体现了保障民生的原则。随着物的利用方式多元化,所有利益与居住利益的分离有利于充分发挥物的效能,居住权的设立满足了人民居住和金融投资的双重需求^[10](P101)。三是完善住宅建设用地使用权的续期问题。《民法典》依据《物权法》第149条、《城市房地产管理法》第22条,新增了重要规定:“住宅建设用地使用权期限届满的,自动续期。续期费用的缴纳或者减免,依照法律、行政法规的规定办理。”这就是说,续期费用的具体问题,未来将交由单行法或行政法规处理;因此,本条设定了相关机构在未来的立法义务。从《民法典》的产权保护精神出发,单行法或行政法规应当对住宅建设用地使用权的自动续期予以妥当处理,政府应尽可能减免相关费用,保障公民财产权利,落实《意见》所提出的重大政策目标:“增强社会信心,形成良好预期,增强各类经济主体创新创业动力,维护社会公平正义,保持经济社会持续健康发展和国家长治久安。”

第三,《民法典》丰富了产权交易形式。具体而言,一是完善农村集体产权相关制度。《民法典》为落实农村承包地“三权分置”改革的要求,对土地承包经营权的相关规定作了完善,增加关于土地经营权的规定,以适应“三权分置”后土地经营权入市的需要。《民法典(物权编)》主要在土地承包经营权一章作出了创新性规定。其中,第339条规定了土地承包经营权人可以用“出租、入股”等其他方式流转土地经营权;第340条对土地经营权的内容作出了规定,“土地经营权人有权在合同约定的期限内占有农村土地,自主开展农业生产经营并取得收益”;第341条规定了土地经营权的生效和登记;第399条删除了耕地使用权不得抵押的规定。将土地经营权确立为用益物权,有利于增加农户收入,实现规模经营和农业现代化发展,体现了物权法律制度从归属到利用的发展趋势^[11](P14)。总体上,这些条文在充分保护承包农户使用、流转、抵押、退出承包地等各项产权权能的前提下,有效维护经营主体从事农业生产的权利,使土地资源得到合理利用。二是完善担保物权制度。《民法典》在吸收《物权法》及相关司法解释的基础上,作出了体系化的规定。其一,修改了《物权法》第191条“未经抵押权人同意,抵押物不得转让”的规定。由原来的“经同意转让”修改为“自由转让”模式^[12](P83)。此项改定平衡保护了抵押人与抵押权人的利益,同时有利于实现抵押物的价值,体现物尽其用的原则。其二,进一步明晰了担保物权的清偿顺序。就抵押权之间的清偿顺序而言,该法第414条遵循已登记优于未登记,均登记则依登记时间先后,均未登记则按债权比例平等受偿的原则,同时强调其他可以登记的担保物权,清偿顺序参照适用抵押权的相关规定,这就为厘清已登记的在先浮动抵押及在后的固定抵押冲突时的清偿顺位确立了清晰的规则。此外,《民法典》第415条还规定了抵押权与质权竞存时的清偿规则;第416条新增担保出卖人价款的“超级优先权”,此规定有利于设定浮动抵押的债务人继续购入资产扩大经营规模。总体上,这些条文对于明晰权利竞存时的优先顺位,降低交易风险,维护交易安全具有积极意义。其三,删除有关动产与权利担保的具体登记机构的规定,为建立统一的动产抵押和权利质押登记制度预留空间。统一动产担保的登记机构,将极大地方便利害关系人对动产与权利上的担保状况进行查询,从而降低交易风险,更好地保障动产担保交易当事人的权益。此外,《民法典》发挥体系效应,在合同编中将所有权保留、融资租赁、保理等合同纳入非典型担保的框架内,在公示、实现程序、法律效果等方面实现了与物权编担保物权制度的统一,从而为民事主体的融资需求创设了更多的法律手段。三是更新债权的流转和利用模式。一方面,为适应电子商务的快速发展,针对互联网远程、迅速的特点,《民法典(合同编)》对电子合同订立规则作出规定。《民法典》新增第469条第3款解决合同电子形式的功能等同问题:“以电子数据交换、电子邮件等方式能够有形地表现所载内容,并可以随时调取查用的数据电文,视为书面形式。”该法第491条规定:“当事人一方通过互联网等信息网络发布的商品或者服务信息符合要约条件的”,电子合同的成

立时间为“对方选择该商品或者服务并提交订单成功”。该法第512条规定了电子合同的标的物交付时间的认定,这有助于确定风险移转和物权变动的时间。另外,《民法典》第495条增加规定预约合同制度,这对于降低交易失败的风险、保护当事人的合理预期具有重要意义。另一方面,在典型合同中,《民法典(合同编)》根据社会现实的需要,增加了物业服务合同、保理合同两种新型合同,并对保证合同和合伙合同进行完善后纳入法典,丰富了产权的利用形式^①。

第四,《民法典》强化了产权保护的责任规则。首先,完善产权保护的征收征用制度。征收制度作为所有权消灭的法定事由之一,被公认为是检验所有权保护制度有效性的试金石。《民法典(总则编)》第117条规定了公平合理补偿原则,这是对《物权法》第42条的重大发展。《民法典(物权编)》第243-245条细化了土地、房屋等财产征收征用法律制度,合理界定征收征用适用的公共利益范围,进一步明确补偿的范围、形式和标准,尤其新增了对农村村民住宅的补偿,将其作为独立的法定补偿项目。这一规定是对产权保护规范的具体化,为公众确立了强有力的产权观念,要求国家不对土地和其他财产进行无法治保障的征收;对于私有产权的保护而言,这明显是低成本和更有效率的机制^[13](P551)。其次,《民法典》首次全面规定了准合同制度。准合同包括无因管理及不当得利;《民法典(总则编)》第121-122条就其定义分别作了规定。在借鉴比较法经验的基础上,《民法典》在合同编中创造性地引入了“准合同”这一概念,并以此作为合同编第三分编的标题统领其下各章,凸显了无因管理、不当得利与合同制度之间的内在联系。准合同制度充分体现了公平原则,被认为是公平原则适用的直接结果,其目的在于在债务人和债权人之间维持公平的法律关系,矫正因为特定的行为或事实所造成的双方利益关系失衡。最后,《民法典(侵权责任编)》为产权救济提供兜底保障。侵权责任编在保护民事主体合法权益、明确侵权责任、预防和制裁侵权行为等方面发挥了重要作用。侵权责任编规定了民事权利遭受侵害时的救济措施,为产权的风险预防提供了基本规则。例如,《民法典》增加规定自助行为规则。民事自助行为是民事权利救济体系的重要组成部分,有利于弥补公力救济之不足,及时、有效地保护民事主体的合法权益,是我国民事立法的新发展。《民法典》第1185条新增了故意侵害知识产权的惩罚性赔偿制度;第1195-1196条在《侵权责任法》《电子商务法》相关规定的基础上大幅完善了网络侵权规则,较公平地兼顾了互联网平台、网络用户及权利人三方的权利保护,也有助于司法机关在未来更有效地遏制网络侵害知识产权的行为。此外,《民法典》还在侵权责任编中细化了侵权责任的构成要件,丰富了免责事由,完善了损害赔偿的范围等规定,为民事主体的产权救济提供了多层次的法律保障。

总体上,对于产权保护制度规则的完善,《民法典》以民事权利为主轴进行逻辑展开,明确了产权的确认规则、行使规则以及保障规则,形成了强有力的产权保护机制。

(二)《民法典》对产权保护公平原则的深化

值得注意的是,公平原则范围宽泛,属于法律上的抽象概念。因此,以公平为原则健全产权保护制度的核心任务应当着眼于对公平原则进行全面解析。就此而言,《民法典》从多个维度对公平原则进行了深化。作为产权保护核心原则的公平原则应当包含主体之间、代与代之间、历史维度和空间维度的公平价值^②。

第一,主体公平。产权保护的主体公平核心是处理好不同产权主体之间的公平保护问题,统筹安排和公平对待不同所有制之间的产权保护。必须看到,公平原则与平等原则之间存在内在的密切联系,主体之间要实现公平往往需要首先确立主体之间的地位平等。正因如此,《民法典》第2条规定了民法调整

① 产权利用是产权市场化和提高产权效能的重要途径和手段。狭义的产权利用通常是指使用权,即不改变产权的本质而依法加以利用的权利。广义的产权利用既包含了产权的使用权,也包含了占有权、经营权、收益权和处分权等以产权为中心的整体利用。

② 值得注意的是,公平原则的适用范围已超出私法,成为整个法律领域中的一项基本原则。以行政法为例,《行政许可法》第5条规定:设定和实施行政许可,应当遵循公开、公平、公正、非歧视的原则。在国际法上,1945年《国际法院规约》第38条第1款(C)项规定“一般法律原则为文明各国所承认者”是国际法渊源,其中就包含了得到各国法律所公认的公平原则。

对象之间的平等;第4条规定民事主体在民事活动中的法律地位一律平等;第113条规定民事主体的财产权利受法律平等保护;第206条第3款规定,保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利;第207条以《物权法》第3条为基础,在“国家、集体、私人的物权”之后,特别新增“(受法律)平等(保护)”的措辞。这些条文充分反映了《民法典》对不同经济主体之间平等保护的高度重视。同时,《民法典》在产权交易阶段设置了相应的制度,保证适时调整主体的动态公平。例如,《民法典》第151条规定了显失公平制度;第533条确认了情事变更的构成要件和法律效果,授权法院或仲裁机构根据公平原则变更或者解除合同,以维护交易公平、实现交换正义。产权保护制度中主体公平的动态调整还体现在合同终止制度的优化。譬如,《民法典》第580条第2款增加规定了履行不能情形下的合同终止,这是《民法典合同编(草案)》二次审议稿第353条第3款“违约方申请解除合同权”的替代性方案,有助于化解合同僵局,实现合同正义^[14](P36-52)。以上制度体现了《民法典》对民事主体权利义务的合理分配和实时调节,是产权交易中法治精神的应有之义,有助于充分发挥产权的经济价值,提高经济效率。

此外,产权保护制度的主体公平视域下,必须加强对各种所有制经济组织和自然人财产权的保护,坚持权利平等、机会平等、规则平等,废除对非公有制经济各种形式的不合理规定,消除各种隐性壁垒,保证各种所有制经济依法平等使用生产要素,公开、公平、公正地参与市场竞争,同等受到法律保护,共同履行社会责任。

第二,时间公平。《民法典》视野下产权保护制度的时间公平体现在注重代际公平。产权保护中的“代际”是指不同利益主体之间、上代人与下代人之间的关系。代际公平的核心在于对后代人利益的维护。从公平性原则本身来看,产权保护制度不仅要求不同主体之间的平等保护,促进区域间的平衡发展,满足当代全体人民的需求,求得空间维度的同代人的公平,而且要求不损害后代人满足其需求的能力,求得时间维度的代与代之间的公平^[15](P59)。产权保护制度的公平原则应是代内关系和代际关系的公平统一。如《民法典》第9条要求民事主体从事民事活动,应当有利于节约资源、保护生态环境。由此绿色原则成为民事活动的一项基本原则,为人民日益增长的对优美生态环境的需求提供了制度保障,有助于实现产权保护制度的代际公平。在这一原则的指导下,此次《民法典》在各分编的规则设计中给予环境保护以更重要的考虑,积极协调经济发展与环境保护的关系。例如,《民法典(合同编)》第509条第3款确立了当事人在合同履行等方面的“绿色”义务^[16](P878);第558条规定了合同终止后当事人依照交易习惯所负有的旧物回收义务;第619条规定了当事人在没有约定及通用方式时,应采取有利于节约资源、保护生态环境的包装方式。同时,物权编确立了物权行使的环保原则,如第286条规定了业主的行为应当符合节约资源、保护生态环境的要求;第346条规定设立建设用地使用权,应当符合节约资源、保护生态环境的要求。《民法典(侵权责任编)》更是以专章规定了“环境污染和生态破坏责任”,增设了生态修复责任、破坏生态的惩罚性赔偿等重要制度,体现了救济法在后果评价层面对绿色发展理念的贯彻落实。

关于产权保护制度的时间公平问题,我们所获得的启示是,应当以历史的发展的眼光看待产权问题,营造鼓励创新、宽容失败的文化和氛围,寻求产权公平保护的历史脉络和正确认知观念。以历史和发展的公平眼光看待产权问题,就是要倡导营造企业家健康成长环境,培育企业家精神,更好发挥企业家作用,促进社会公众进一步了解和理解企业家,逐步消除“原罪”“仇富”的观念,形成尊重企业家的良好社会氛围。

第三,空间公平。在《民法典》的视域中,产权保护制度的空间公平着眼于国内区域之间的平衡发展,处于不同地区的产权应当受到平等保护。如前文所述,《民法典(物权编)》落实了农村承包地“三权分置”改革的要求,对土地承包经营权的相关规定作了完善,增加土地经营权的规定。以上制度为加快城乡融合、打破城乡身份壁垒、推进城乡一体化发展提供了坚实的法律保障,有助于实现产权保护制度中的空间公平。

同时,产权保护制度空间公平的内涵还旨在平等保护国内和国际产权。对此,应当推进合作共赢的开放体系建设。《民法典》第12条规定:“中华人民共和国领域内的民事活动,适用中华人民共和国法律。法律另有规定的,依照其规定。”由此,《民法典》有效衔接了其他特别法关于国内外产权交易活动的规定。譬如,我国2019年3月通过的《外商投资法》第二章“投资促进”进一步细化了国家对外商投资的促进;第三章“投资保护”进一步确立了产权公平保护中国际保护的重要性规范。《外商投资法》第42条第2款规定,依照《中外合资经营企业法》《外资企业法》《中外合作经营企业法》设立的外商投资企业,在该法施行后五年内可以继续保留原企业组织形式。为了与之相协调和衔接,《民法典》第467条第2款规定:“在中华人民共和国境内履行的中外合资经营企业合同、中外合作经营企业合同、中外合作勘探开发自然资源合同,适用中华人民共和国法律。”这就避免了这些特殊的涉外合同在法律适用上可能面临的法律冲突,有效地维护了我国的司法主权。

三、《民法典》与产权保护制度的发展

产权保护是治理体系与治理能力现代化的关键性环节,是善治的核心要素之一。习近平总书记强调:“民法典颁布实施,并不意味着一劳永逸解决了民事法治建设的所有问题,仍然有许多问题需要在实践中检验、探索,还需要不断配套、补充、细化。”^[1](P6)《民法典》作为基本法,具有基础性、体系性、科学性等特点,是民事活动的基本依据和行为准则;《民法典》关于产权保护的规则与原则,在未来仍然需要相关的单行法进行配套、补充和细化,以真正实现有效的产权保护。

(一)《民法典》产权类型的划分及其实践发展

《民法典》从立法学科性的角度,沿袭了以物权、债权、知识产权等权利类型的传统方法论;此种以民事权利类型为基础的分类保护为产权保护提供了稳定和周延的法律框架。但产权保护在实践中的类型十分广泛,仅以权利类别和法律部门为基础划分产权保护类型具有一定局限性,无法及时回应不断变化的现实需求。必须强调的是,《民法典》的产权保护分类是产权保护实践类型的基础,为产权保护类型的创设和发展提供了坚实的法治保障。以此为基础,从实践逻辑出发,坚持问题导向,以产权的丰富内涵与功能为依据,采取功能主义方法论,可以将产权保护依次划分为:经营性资产产权保护、民生性资产产权保护、资源性资产产权保护、知识产权保护和数字财产权保护。

其中,经营性资产产权保护强调生产要素的市场化配置,突出产权的经济发展功能,旨在实现产权有效激励、要素自由流动、价格反应灵活、竞争公平有序、企业优胜劣汰。这是产权发展的先决条件和市场经济的应然选择。民生性资产产权保护是从产权的民生保障功能出发,旨在增进民生福祉,深入贯彻以人民为中心的发展思想,这是产权保护的最终目标。资源性资产产权保护核心在于对自然资源的保护、促进人与自然和谐相处,彰显产权的生态文明建设功能。知识产权保护与数字财产权保护在性质上同属经营性资产产权,即智力成果与数字信息都是市场化的生产要素,都旨在通过成果转化和市场流通实现产权的经济发展功能。但是,在新经济的时代背景下,新产业新业态新模式的不断涌现,知识产权与数字财产权面临着区别于传统以资本、土地、劳动等作为生产要素的经营性资产产权的保护难题。因此,本文将知识产权保护与数字财产权保护作为独立的产权保护类型,与传统的经营性资产产权保护并列,力求积极主动回应信息革命背景下的新发展、新思路、新潮流和新方法。

由于法典的体系性和稳定性要求,《民法典》对上述五种产权类型无法一一作出全面细致的规定,而主要聚焦于比较成熟和稳定的产权类型,例如经营性资产产权和民生性资产产权的保护。对于资源性资产产权保护、知识产权保护以及数字财产权保护,考虑到此类产权的复杂性和动态演进性,《民法典》更多地是确立了产权保护的一般原则或重要制度的框架式规定,这是很有意义的,但现有的原则规定对保护产权来说是不够的。《民法典》并没有明确规定如何保护这些类型的产权,而将具体的决定权留给了其他单行法或未来制定的法律,为其他法律法规细化和拓展不同类型产权保护的法律法规预留了接口。

(二) 健全产权保护制度的展望

为构建完整和有效的产权保护法律体系,笔者建议围绕以下五个方面对相关领域的立法与实践进行完善:

第一,经营性资产产权保护的完善。经营性资产产权保护的核心要义在于构建现代化产权流转制度。这是尊重和保障私权理念的“动态表现”,是全面深化改革的必然要求,也是营造良好营商环境的根本保障。《民法典》为农村土地全面进入市场进行流转或者设立抵押进行融资提供了制度保障,这是经营性资产产权保护的重要方面。此外,就经营性资产产权保护的完善,还应当重点关注以下内容。首先,坚持社会主义市场经济改革方向,使市场在资源配置中起到决定性作用和更好发挥政府作用,是经营性资产产权得到保护的必由之路,其中,如何保障要素市场化配置是必须时刻关注和亟待解决的重点难点问题。其次,《民法典》第266-267条强调了对私人所有权的保护。但是,在私法领域,代表自由价值的意思自治一定程度上受到了公法的侵蚀与压缩,产权保护应妥善解决产权流转中公私法的平衡与协调问题^①。同时,公有制经济和非公有制经济都是社会主义市场经济的重要组成部分,经营性资产产权的保护要注重对国有企业改革进行有益探索^[17](P1-6)。最后,资本市场作为社会主义市场经济最有活力和效率的一环,既是改革开放的成果,也是改革开放事业的重要组成部分。但由于主观、客观等方面因素,中小投资者极易成为权益受损的最主要群体。《民法典(总则编)》第125条规定了民事主体依法享有的股权和其他投资性权利受保护,为投资者权利提供了基本法律保障。但是,这一框架式保护不足以应对实践难题,还需《公司法》等单行法在制度层面予以完善,增强投融资者信心和市场稳定。

第二,民生性资产产权保护的完善。民生性资产产权保护的完善是产权保护的核心,民生保障是产权保护的最终目的和根本目标。民生性资产产权与人民的基本生活密切相关,保护此类产权即是保障民生。对此,《民法典》进行了较为全面的规定。例如,《民法典》第117条、第243条、第245条等规定了基于公共利益的征收、征用制度;第260-265条规定了集体所有的不动产和动产的范围、由集体成员共同决定的事项、代表集体行使所有权的主体、集体所有的财产受保护等内容。为强化对业主共有部分的保护,该法第282条规定,建设单位、物业服务企业或者其他管理人等利用业主的共有部分产生的收入,在扣除合理成本之后,属于业主共有;第494条、第810条规定了强制缔约条款,这有利于打击社会排斥,确保公共服务享有的均等性。为保护承租人的利益,《民法典》第726-728条详细规定了优先购买权的行使条件及侵权后果,第734条增加规定了承租人的优先承租权,这些规定对于民生领域中个人创业型的小微企业尤其有价值。应当指出,《民法典》对民生性资产产权保护进行了多方面完善。但是,许多条款只是原则确权或者说框架确权规定,并不具有作为权利规范所需要的清晰性和可操作性标准。因此,其他特别法还需要在具体规则上进一步细化,提高规范的可操作性,例如完善公共服务性质公益设施的法律规则;研究健全农村土地经营权流转、抵押贷款和农村土地承包权退出等方面的具体办法^[18](P103)。

第三,资源性资产产权保护的完善。资源性资产产权保护制度的完善已经成为新时代统筹推进“五位一体”总体布局的重要内容。目前,我国的自然资源资产产权制度存在所有者不到位、权责不明晰、权益不落实、资源资产流转不顺畅等问题,自然资源资产产权保护制度的完善迫在眉睫。就资源性资产产权保护制度的完善,应当重点解决以下问题。其一,合理确定行使该项权利的主体及其法律性质。《民法典(物权编)》第246-259条围绕国家所有权的范围、内容以及责任等对国家所有的产权保护进行了规定。其中,第259条明确规定:“森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源,属于国家所有,但是法律规定

① 经营性资产产权的平等保护目前所面临的最大问题是如何实现国有企业与民营企业的平等保护。在现行的法律框架下,对民营经济还存在某些歧视性的做法。例如,在司法层面,遇到有可能发生刑民交叉的案件,部分司法机关的习惯作法都是“先刑后民”,以刑事手段干预民事纠纷,把普通的民事债务纠纷转化为刑事案件,对民营企业违法采取司法强制措施;在针对民营企业的执行程序中,部分司法机关未依照法定程序采取查封、扣押、冻结等措施,未区分违法所得、其他涉案财产与合法财产,未区分企业法人财产与股东个人财产,未区分涉案人员个人财产与家庭成员财产。

属于集体所有的除外。”这对于明晰国有自然资源的内涵及其法律定位有积极意义,但不足以解决“全民所有自然资源资产的所有权人不到位”的问题^①。对此应当在区分“自然资源资产所有者权利和管理者权利”的基础上,统一行使国有自然资源资产所有者职责。其二,以国有自然资源的确权和有偿使用制度的系统实证考察为重要基础,参考《民法典》关于登记的相关规定,将“自然资源资产”的登记纳入不动产统一登记体系^[19](P150),建立合理的产权登记制度和价格形成机制,充分发挥市场在资源配置中的决定作用。其三,以国有自然资源资产产权的保护制度和集体所有的资源性资产保护特殊问题的理论与实践回应为基本桥梁,全面落实公益诉讼和生态环境损害赔偿诉讼等法律制度,构建自然资源资产产权保护制度的民事、行政、刑事案件协同审判机制。

第四,知识产权保护的完善。中共中央办公厅、国务院办公厅于2019年11月联合印发的《关于强化知识产权保护的意见》将知识产权的重要性提到了前所未有的高度,赋予其新的时代内涵,明确了新的功能定位。自国家知识产权战略实施以来,我国知识产权保护工作取得长足进步。基于知识产权法与民法在体系性、权利构造、稳定性等方面存在差异^[20](P136),知识产权法未被纳入《民法典》,但《民法典》在制度安排上充分考虑了与知识产权法的衔接。《民法典》第123条规定了知识产权的一般保护条款,并明确了知识产权的权利客体。这一规定不仅是知识产权保护的法律基础,同时也为进一步完善知识产权保护提供了概括指引。在此基础上,关于知识产权保护的完善,应当着重研究以下问题。

一是国内与国际技术转让规则的统一。技术转让制度涉及技术引进战略和技术引进行为等一系列复杂流程,我国对此尚未形成统一的技术转让法律规定和体系,各个知识产权单行法中规定技术转让或推广的内容有一定重复,且核心概念没有明确、统一的定义^[21](P46-49)。对此,有必要修改相关法律,弱化政府的行政干预,强化其服务功能,积极推动技术转让国际规则的谈判和制定。二是惩罚性赔偿制度的完善。为了有效协调《商标法》《专利法》《著作权法》等法律之间的关系,建立统一的侵害知识产权惩罚性赔偿的法律规则,《民法典》第1185条规定了侵害知识产权惩罚性赔偿的构成要件,但缺乏数额限制。对此,应当在细化惩罚性赔偿主观标准的基础上,增加对惩罚性赔偿具体的倍数限制,防止受害人获得远超出其实际损失的赔偿,形成不当得利,违反公平原则^[22](P103-104)。三是知识产权多元化纠纷解决机制的优化。对此需要探索和推广知识产权“一站式”争端解决的中国路径。知识产权的复杂性、专业性、事实上的易逝性决定了多元化争端解决机制介入的必要性^[23](P50-57)。应当明确仲裁的适用范围,确立知识产权有效问题的可仲裁性,这一问题不仅影响我国仲裁机构受理知识产权争议的范围,也决定了外国知识产权仲裁裁决依据《承认及执行外国仲裁裁决公约》在我国法院的执行程度^[24](P7-28)。可借鉴最高人民法院的国际商事法庭对案件调解、仲裁和诉讼的衔接方式以及案件的分流方法,进而建立知识产权争端解决的行政确权、公证存证、仲裁、调解、行政执法、法院诉讼等多元化机制。

第五,数字财产权保护的完善。党的十九届四中全会通过的《中共中央关于坚持和完善中国特色社会主义制度 推进国家治理体系和治理能力现代化若干重大问题的决定》(以下简称《决定》)明确将“数据”确立为一种与劳动、资本、土地等相互并列的生产要素,且明确了按贡献分配的基本原则。在数字经济时代,数字财产日益广泛地成为人们社会财富的表现形态。十九届五中全会通过的《中共中央关于制定国民经济和社会发展第十四个五年规划和二〇三五年远景目标的建议》提出:“建立数据资源产权、交易流通、跨境传输和安全保护等基础制度和标准规范,推动数据资源开发利用。”为了应对数字经济的新发展,《民法典》第127条明确宣示保护数据和网络虚拟财产,该条规定:“法律对数据、网络虚拟财产的保护有规定的,依照其规定。”由于对数据和虚拟财产的保护尚在不断发展和探索中,目前还难以形成稳

① 关于自然资源的登记规则,《民法典》第209条第2款沿袭了《物权法》第9条第2款的规定,即“依法属于国家所有的自然资源,所有权可以不登记”。从表面上看这有利于国家灵活且便捷地获得各种自然资源所有权,但实际上会导致各类自然资源家底不清、产权不明以及利用关系混乱,进而引发资源的浪费和社会生活的混乱。因此,要解决产权不明的问题,必须建立合理的产权登记制度。

定的法律规则,因此,《民法典》采取框架模式对其保护予以确认,对于数据和网络虚拟财产的具体规则,交由单行法在未来进行具体化。

为了更好地推进数字产业化、产业数字化,引导数字经济和实体经济深度融合,对数字财产权保护应重点关注以下问题。

其一,数据财产的公平分配规则。数据作为有价值的新型财产,其投资和生产过程表现为合作生产关系。基于数据的合作生产性和人人共享的属性,应当建构新型数据权利理论。在对数据的生产过程、利益类型清晰描述的基础上,在公平原则的基本框架下,根据《决定》提到的按贡献度分配的原则建构数据的分配规则。其二,数字货币的法律规制。有必要重新思考数字货币的法律地位、明确数字货币法律监管的基本原则、确立数字货币的监管机制。其三,区块链技术应用的法律框架。

随着区块链应用场景的丰富和拓展,有必要结合具体的技术场景对区块链的法律治理问题予以回应。首先,应当厘清区块链技术的应用场景,打击假借区块链的名义进行诈骗、洗钱等犯罪的行为。其次,智能合约的社群投票和自动执行功能打破了传统依赖于法院裁判和执行的格局,但其法律效力和履行规则是又一需要重点回答的问题。最后,区块链存证的效力、各部门数据的共享和认可,以及区块链中的个人信息保护等问题也是具有重要实践价值的研究主题。

参考文献

- [1] 习近平. 充分认识颁布实施民法典重大意义 依法更好保障人民合法权益. 求是, 2020, (12).
- [2] 马克思恩格斯全集: 第23卷. 北京: 人民出版社, 1972.
- [3] R. H. Coase. The Nature of the Firm. *Economica*, 1937, 4(16).
- [4] H. De Soto. *The Mystery of Capital: Why Capitalism Triumphs in the West and Fails Everywhere Else?* New York: Basic Books, 2000.
- [5] H. Demsetz. Toward a Theory of Property Rights. *American Economic Review*, 1967, 57(2).
- [6] Maria Tereza Leopardi Mello. "Property" Rights and the Ways of Protecting Entitlements——an Interdisciplinary Approach. *Journal of Contemporary Economics*, 2016, 20(3).
- [7] Michele Graziadei, Lionel Smith. *Comparative Property Law: Global Perspectives*. Massachusetts: Edward Elgar Publishing Limited, 2017.
- [8] 冉昊. 论英美财产法中的产权概念及其制度功能. 法律科学, 2006, (5).
- [9] 米健. 关于“公平”归责原则的思考. 中外法学, 1997, (1).
- [10] 肖俊. “居住”如何成为一种物权——从罗马法传统到当代中国居住权立法. 法律科学, 2019, (3).
- [11] 高圣平. 农地三权分置改革与民法典物权编编纂——兼评《民法典各分编(草案)》物权编. 华东政法大学学报, 2019, (2).
- [12] 房绍坤. 民法典物权编之检视. 东方法学, 2020, (4).
- [13] F. Upham. From Demsetz to Deng: Speculations on the Implication of Chinese Growth for Law and Development Theory. *New York University Journal of International Law and Politics*, 2009, 41(3).
- [14] 石佳友, 高郅梅. 违约方申请解除合同权: 争议与回应. 比较法研究, 2019, (6).
- [15] 段显明, 林永兰, 黄福平. 可持续发展理论中代际公平研究的述评. 林业经济问题, 2001, (1).
- [16] 吕忠梅, 窦海阳. 民法典“绿色化”与环境法典的调适. 中外法学, 2018, (4).
- [17] 平新乔. 新一轮国企改革的特点、基本原则和目标模式. 经济纵横, 2015, (2).
- [18] 蔡立东, 姜楠. 农地三权分置的法实现. 中国社会科学, 2017, (5).
- [19] 程雪阳. 国有自然资源资产产权行使机制的完善. 法学研究, 2018, (6).
- [20] 熊琦. 知识产权法与民法的体系定位. 武汉大学学报(哲学社会科学版), 2019, (2).
- [21] 马忠法. 我国改革开放以来技术转让法律制度的反思. 东方法学, 2019, (2).
- [22] 王利明. 论我国民法典中侵害知识产权惩罚性赔偿的规则. 政治与法律, 2019, (8).

[23] 沈伟. 我国知识产权纠纷多元化解决机制研究. 电子知识产权, 2015, (8).

[24] Kenneth R. Adamo. Overview of International Arbitration in Intellectual Property Context. *Global Business Law Review*, 2011, 2(1).

Improvement and Development of the Protection Of Property Rights in *The Civil Code*

Shi Jiayou, Gao Limei (Renmin University of China)

Abstract The promulgation of *The Civil Code* is an important measure to implement the "improvement of the protection of property rights based on the principle of fairness". Protecting property rights is an indispensable way to realize the modernization of governance ability and governance system, which includes not only the protection of real rights, obligatory rights, equities, but also the protection of intellectual property rights and other virtual property rights. *The Civil Code* has contributed to the improvement of the property rights protection system. On the one hand, the rules of the property rights protection system have been improved, making clear institutional arrangements for property rights conformation, circulation, distribution, utilization, and relief. On the other hand, the principles of property rights protection systemenriches has been deepened and so as to the meaning of these principles. As the core principle of property rights protection, the principle of fairness should include the fairness of subjects, intergenerational equity, and the fair value of his-torical dimension and spatial dimension. The development of property rights protection system needs to be centered on *The Civil Code*. Starting from the practical logic, we should focus on perfecting the productive as-sets rights protection, protection of property rights of people's livelihood, protection of property rights of re-source assets, intellectual property protection and digital property rights protection so as to improve the scien-tific property rights protection system in the new era.

Key words *The Civil Code*; productive assets rights; property rights of public livelihood; property rights of natural resources; intellectual property protection; digital property rights; principle of equity

■ 收稿日期 2020-07-09

■ 作者简介 石佳友, 法学博士, 中国人民大学民商事法律科学研究中心研究员、博士生导师, 中国人民大学法学院教授; 北京 100872;
高郦梅, 中国人民大学法学院博士研究生。

■ 责任编辑 李 媛