华南农业大学学报(社会科学版)
2004年第1期 JOURNAL OF SOUTH CHINA AGRICULTURAL UNIVERSITY No.1 2004
(第3卷) (SOCIAL SCIENCE EDITION) (Vol.1)

国家、集体和公民个人所有权立法新论

章礼强

(西南政法大学 法律系,重庆 400031)

摘 要:对国家所有权、集体所有权、公民个人所有权,梁慧星先生负责的中国物权法草案建议稿作了过分淡薄的处理,而王利民教授主编的中国物权法草案建议稿和全国人大常委会法制工作委员会起草的中华人民共和国物权法征求意见稿则专章专节地分别予以规定。在此问题上,应采俄罗斯民法典的立法例,在所有权通则部分进行简明扼要的规定,切忌照搬计划经济时期的旧原则。

关键词:国家所有权;俄罗斯民法典;社团法人所有

中图分类号:D920.0 **文献标识码**:A **文章编号**:1672—0202(2004)01—0087—07

所有权作为反映财产归属关系的法权形式,历来受到立法者和研究者的重视。我国对所有权的研究起步较早,取得的成果颇丰,对许多问题已基本达成共识。近来,学界在吸收和借鉴海外立法、学术成就的同时,结合我国的社会实践,对所有权立法和理论进行了新的探讨和反思[1]。一些学者和立法者还在物权法方案中对所有权立法作出架构和说明。他们对国家所有权、集体所有权、公民个人所有权所持的态度及构设不尽相同。

一、梁慧星、王利民、人大征求意见稿对国家、集体和公民个人所有权的设计及说明

梁慧星先生负责的中国物权法草案建议稿于2000年3月出版面世[2],其第二章规定"所有权"。该章共分六节,即关于所有权的一般规定、土地所有权、建筑物区分所有权、不动产相邻关系、动产所有权和共有。该体例参考了大陆法系国家如德国、瑞士、意大利、日本等国民法典和中国台湾地区民法的规定。该体例的基础,是按照民法理论,以所有权的标的为标准将所有权分为不动产所有权和动产所有权。然后在此基础上再做细分。梁氏反对包括《民法通则》在内的中国现行民事法律以所有权的主体为标准,将所有权分为国家所有权、集体所有权和公民个人所有权,认为这种所有权分类,更多具有政治意味而不是法学意味。他主张,民法中所有权的主体无论是国家、集体还是个人,其所有权的性质都相同,保护的手段并无差异。他觉得,以主体为标准的划分并无任何实益,且将国家、集体和个人的所有权同等对待,也是民法的基本原则——平等原则的要求,应确立合法财产一体保护的原则,以此抹去带有政治意味的生产资料所有制的性质。梁氏建议稿对国家或集体所有权的规定很少,可见其对国家所有权和集体所有权作了相当淡薄的处理。

王利明教授主编的中国物权法草案建议稿比梁氏建议稿出台晚了一年多,于2001年4月出版

收稿日期:2003—10—09

基金项目:安徽省教育厅人文社科研究项目(2003JW202)

作者简介:章礼强(1964—),男,安徽安庆人,西南政法大学2001级民商法学博士研究生.

面世[3]。王氏建议稿第二章“所有权”分节对“国家所有权”、“集体所有权、”“公民个人所有权”作了较为全面的规定。王利明认为,物权法作为财产关系的基本法,必须反映所有制关系的现实,因为“一定所有制关系所特有的法的观念是从这种关系中产生出来的”[4],必须对各种不同的所有制类型作出确认。因为物权法作为确认和保护所有制关系的法律,必须反映现存的财产关系的需要,如果物权法中对国家所有权和集体所有权制度缺乏规定,则现实中迫切需要法律作出规定的问题将在物权法中缺乏法律依据,这不仅会使一些财产权的纠纷因缺乏规则而难以解决,同时也会使一些财产关系因不能获得法律的调整而处于不稳定的状态,物权法并没有发挥其应有的作用,甚至可以说物权法存在着明显的漏洞。例如,当国有财产与集体财产发生争议时应当通过何种规则加以解决等,都是现实中迫切需要物权法予以解决的重大课题。对这些问题,物权法绝不能回避。

全国人大常委会法制工作委员会起草的《中华人民共和国物权法(征求意见稿)》于2002年1月出台。该人大征求意见稿比王氏建议稿又晚了近一年。第二部分规定“所有权”,包括第四章至第十一章。第四章“一般规定”。第五章专门规定“国家所有权”。第六章专门规定:“集体所有权”。第七章规定:“私人所有权”。《关于〈中华人民共和国物权法(征求意见稿)〉的说明》中,就“国家所有权”指出,国家所有是公有制的基础。维护国家所有权是物权法的重要内容。于是,征求意见稿根据宪法以及有关法律作出了上述规定。就“集体所有权”说明,集体所有是公有制的重要组成部分。为防止集体财产被侵害的情形,征求意见稿规定:集体经济组织的管理人员,依照法律、章程等有关规定由集体经济组织的成员选举产生。集体经济组织的重大决策依照法律、章程等有关规定由集体经济组织成员决定。禁止将集体所有的财产无偿或者以明显不合理的低价转让给个人。集体经济组织的管理人员作出的决定违反法律、章程等有关规定,侵害集体经济组织成员权益的,该集体经济组织的成员可以通过诉讼等方式维护集体所有及成员的权益。就“私人所有权”说明,保护公民财产以及私营企业的财产,是物权立法的宗旨之一。物权法有关基本原则和物权保护等规定,对公民财产以及私营企业的财产都是适用的。征求意见稿对私人所有权作了专章规定。哪些属于私人所有权,征求意见稿规定:本法所称的私人所有权,包括公民以及个体经济、私营经济等非公有制经济的主体,对其不动产或者动产享有全面支配的权利。

二、国家、集体和公民个人所有权立法新建议

在国家所有权、集体所有权、公民个人所有权问题上,笔者既不赞成梁氏建议稿所作的过分淡薄的处理,也不赞成王氏建议稿和人大征求意见稿专章专节地分别规定,主张采俄罗斯民法典的立法例,在所有权通则部分进行简明扼要的规定。在有关规则的内容上既要符合我国宪法有关政治经济制度的规定,又要适应市场经济的状况、时代潮流的要求和有利于财产使用的价值取向,有一点改革的精神、进取的精神,切忌照搬计划经济时期形成的旧观念、旧原则,更不能倒退。为此提出以下建议:

1.从主体角度引出国家所有权、集体所有权、公民个人所有权,并同时规定对国家所有权、集体所有权、公民个人所有权实行平等保护的原则。为此可拟订这样一个条文:“财产可以依法归国家所有、集体所有、公民个人所有,国家所有权、集体所有权、公民个人所有权受法律同等保护。”

2.在国家所有权、集体所有权、公民个人所有权的客体问题上,要抛弃《民法通则》列举式规定

的作法,改采苏俄 1922 年民法典的概括式规定的作法,在规定国家专有财产和土地的国家所有和农民集体所有后,概括规定其他财产都可以依法归国家所有、集体所有、公民个人所有。

3.对全民所有制财产的所有与管理,要根据分税制实行后的实际情况,在计划经济体制时期形成的"统一领导、分级管理"的基础上前进一步,实行国家宏观调控、由各级政府分级代表国家行使所有权的原则。在这个问题上,人大征求意见稿第 49 条的规定不是进步,而是倒退。就是按计划体制时期实行的"统一领导、分级管理"的原则,国务院的职责也只是"统一领导",而不是"代表国家统一行使国家所有权"。

4.应规定代表国家行使所有权的政府机关的社会性义务和各级人大实施监督的权力。为此可拟订这样一个条文:"代表国家行使财产所有权的政府机关负有依照法律的规定和国家的宏观计划将国家所有的土地、矿藏、水流等自然资源确定给集体、个人使用的义务。土地使用权的出让,矿藏、水流等自然资源的许可使用,应当坚持公开、公平、公正的原则。全国各级人民代表大会对政府机关代表国家行使财产所有权的行为,有依法进行监督的权力。"如,对于土地使用权的出让,可采取公开招标的方式。规定代表国家行使财产所有权的政府机关的社会性义务和人民代表大会实施监督的权力,既是所有权社会化的要求,社会主义全民所有制的内在要求,也是在全民财产收益、处分问题上防止腐败的要求。如果不严格代表国家行使财产所有权的政府机关的社会性义务,不赋予全国各级人民代表大会代表人民对政府机关行使国家财产所有权的行为进行监督的权力,让主管官员任意以政府机关的名义或国家的名义处置国家财产(即全民财产),全民所有制就有蜕变为官僚所有制的危险。

5.应当根据我国经济生活的现实状况重新定义集体所有。在以单一公有经济为基础的计划经济时期,我们对集体所有的基本观念是:集体所有即劳动群众集体所有。集体所有的财产由集体组织享有所有权,集体组织的成员不享有所有权。在集体组织内部,集体组织的成员只有作为劳动者参加按劳分配的权利。我国经济体制改革发展到今天,一方面单纯的劳动群众集体所有实际上已不复存在,或者为数甚少;另一方面,不承认集体组织成员对集体财产的权利也变得不合理和行不通了。因此,在社会主义市场经济下,应将集体所有解释为外部关系上的社团法人所有和内部关系上的社团成员共有。为此,可对集体所有拟订这样一个条文:"集体所有,即社团法人所有,由社团成员集体以社团法人的名义对社团财产进行占有、使用、收益和处分。社团成员个人的权利和义务,由有关法律或社团章程规定"。

三、国家、集体和公民个人所有权立法申论:立法例和理由

1.自 1995 年 1 月 1 日起施行的《俄罗斯联邦民法典(第一部分)》第二编规定"所有权和其他物权"

在该篇的"一般规定"下第 212 条规定"所有权的主体"。具体是:"1.在俄罗斯联邦,承认私有、国有、自治地方所有和其他形式的所有。2.财产可以归公民和法人所有,也可以归俄罗斯联邦、俄罗斯联邦各主体、地方自治组织所有。3.财产所有权以及财产的占有权、使用权和处分权的取得和终止的特点,只能由法律根据财产是属于公民或法人所有,这是属于俄罗斯联邦、俄罗斯联邦各主体或地方自治组织所有来规定。4.一切财产所有人的权利均受到同等的保护。"[5]可见,俄罗斯联邦民法典确是从主体角度引出国家所有权、集体所有权、公民个人所有权,并提出平等保护的原

则。

2.我国《民法通则》第五章"民事权利"第一节"财产所有权和与财产所有权有关的财产权"下第71条规定:"财产所有权是指所有人依法对自己的财产享有占有、使用、收益和处分的权利"

第73条规定:"国家财产属于全民所有。"并强调"国家财产神圣不可侵犯,禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏。"第74条规定:"劳动群众集体组织的财产属于劳动群众集体所有,"并列举其客体。第75条规定:"公民的个人财产,包括公民的合法收入、房屋、储蓄、生活用品、文物、图书资料、林木、牲畜和法律允许公民所有的生产资料以及其他合法财产。公民的合法财产受法律保护,禁止任何组织或者个人侵占、哄抢、破坏或者非法查封、扣押、冻结、没收。"对个人所有权的客体,《民法通则》采取了列举式的规定。苏俄1922年民法则是在规定国家专有财产和土地的国家所有和农民集体所有后,概括规定其他财产都可以依法归国家所有、集体所有、公民个人所有。苏俄民法于1922年公布,1923年1月1日施行,后经多次修订。苏俄民法含总则、物权、债权、继承权,另有民法施行条例。"物权"部分下含三章:"财产权"、"建筑权"、"质权"。在第一章"财产权"下第52条规定:"财产之类别如下:1.国家财产(包括国家及城市所有之财产);2.合作财产;3.个人财产。第53条规定:"土地、蕴藏、森林、河流、铁路、运输车辆及其应用材料,均为专属于国家之财产。"第54条规定:"凡不属于公有之建筑物、商务企业、在不超过法律特别规定之范围内雇佣劳动者之工业企业、生产工具及材料、金钱、有价证券、包括金银货币外国货币在内之贵重物品、日用必需品、家庭及个人之消费品、法律不禁止贩卖之货物及一切不限制转让之财物,均得为私人所有之财产。"[6]

3.主流观点认为,"国家所有"与"全民所有"二者是对同一事物的不同称谓[1]

国家所有权不过是全民所有权的一种特定的法律形式。公有制国家的全民所有权之所以采取国家所有权的法律形式,是因为全民所有是直接的社会所有,所有者虽为全体人民,但在法律上并没有一个所有者,从而使其权利无法实现,这就需要从法律上确立全民共同占有的财产的权利主体,而国家则 是唯一合理的选择,因为在现阶段只有国家才是整个社会的正式代表,是"社会在一个有形的组织中的集中表现"[7]。因此,公有制国家的民法大都确认,国家作为全民利益的代表,为全民财产的唯一所有者,从而使国家所有权具有独占性、排他性的特点。由此看来,在公有制条件下,国家所有权不过是一种法律拟制的所有权形式[[8]。而有些学者认为,国家所有权不完全具备商品经济条件下财产所有权所固有的排他性、依存性和扩张性,故此,从法律上讲国家所有权不是或至少不完全是一种民事权利,其性质更接近于行政权力。这就从根本上决定了国家所有权很难适应市场经济,从而有必要对之进行重新审视。所幸的是这点已引起社会的高度重视,国家正在对国家所有权结构进行逐步调整,力求适应市场经济竞争要求[9]。国家与所有权之间存在着持久的冲突,它们之间很难直接博弈,从而使双方调整策略,实现二者的一致。中国在处理国家与所有权冲突的过程中,采用了一种既完全不同于西方"市民阶段公共领域,"又不完全是新兴产权主体与国家博弈的机制。

中国经济体制改革的着眼点在于通过政府行为的改变,调整国家与所有权的冲突,寻找二者之间的制衡机制。对于中国这样的传统集权的国家而言,地方政府这一新的博弈主体,作为国家与所有权冲突的制衡力量,能使得中国政府的行为逐步向理性化方向转变,会带来中国经济的持续增长[10]。早在罗马法所有权的种类中就规定有行省土地所有权。这是在罗马帝国所征服的国

家设置的行省的土地上设立的,它的所有权属于国家或皇帝。国家或皇帝在法律上虽有随时收回土地的权力,但实际上很少这样做[11]。由此开了国家所有权由地方代表行使的先河。于 1942 年 3 月 16 日通过,且于很短的几天后生效的《意大利民法典》第三编"所有权"第二节"国家财产、公共团体的财产、宗教团体的财产"第 826 条规定"国有财产、省有财产、市有财产"[12]。具体是:"属于国家、省、市镇所有、但是不属于上述条款规定的公共财产范围内的财产,是国有财产(参阅第 827 条)、省有财产和市有财产(参阅第 11 条、第 828 条、第 829 条)。根据有关法律的规定属于国家森林资源的林木,矿藏所在土地的土地所有人(参阅第 840 条)不享有开采权的金属矿、石矿、石灰矿,无论何人以何种方式在地下(参阅第 839 条、第 932 条)发现的具有历史、考古、古人种学、古生物学和艺术价值的物品,组成共和国总统薪俸的财产、军营、武器装备、战斗机、军舰都属于不可处分的国有财产(参阅第 282 条)。用作公共机构办公地点的建筑物及其装饰、陈设以及所有其他用于公用事业的财物,按照其归属分别属于国家、省、市镇的不可处分财产。"第 828 条规定"国有财产的法律地位",具体是:"属于国家、省、市(参阅第 826 条)所有的财产受有关的特别规则调整,在未另行规定的情况下,受本法(参阅第 11 条)的调整。不可处分(参阅第 826 条)的国有财产、省有财产和市有财产不得挪作他用,但是,按照有关法律(参阅第 830 条、经 1145 条)规定的方式使用的情况不在此限。"第 829 条规定"将公共财产转化为国有财产",具体是:"将公共财产转化为国有财产(参阅第 826 条、第 827 条)使用时,应当由行政机关作出声明。还应当在意大利共和国官方公报上公布这一转化行为。至于省有公共财产和市有公共财产的转化声明则应当按照省、市条例(参阅第 826 条)规定的方式进行公示。"[12]具有划时代意义、体现民商合一和社会本位思想的 1942 年的《意大利民法典》,对国有财产、省有财产、市有财产的划分和规范,于我国分税后的分权不无借鉴意义。

4.将国家引入所有权安排中,就必须考虑国家的行为

所有权社会化是一种新观点。其标志是所有权负有义务。所有权社会化的核心内容是讲公共利益。所有权本身应当包含义务成份[13]。所有权的行使不仅应为个人的利益,同时亦应为社会公共利益。

5.集体所有权中的"集体"是一个模糊的概念

因为,传统的集体所有制是"三级所有、队为基础",现在新体制也有乡、村、村民小组三级集体组织,那么到底属于哪一级集体所有,是不明确的。据农业部调查,现在以村民小组一级集体所有的居多,占 65%。这一状况显然是传统体制的"以生产队为基础"沿袭下来的。但新体制下的"村民小组"与传统体制下的"生产队"是不能同日而语的。生产队是传统三级体制中最核心的一级组织,它对生产队集体范围内的人、财、物等一切资源拥有绝对的所有权和配置权。而现在随着生产队的解体,相应建立的村小组,无论在名义上还是在实际上都无法替代原生产队的地位和职能。因为现在的村民小组既不是一个经济组织,也不是一级行政单位,既无公职人员,又无办公场所,它是乡村新体制中职权最模糊,管理最涣散的组织。它在形式上类似于城镇的居委会,但在组织上比居委会更松散,职能上更弱化。所以,由村民小组来充当集体所有权主体,显然无力对资源进行有效配置。现在农村许多地区出现的土地抛荒、搁荒或粗放、掠夺式经营都根源于集体所有权主体模糊或缺位[14]。有学者认为,我国的集体所有权是一种新型的共同所有权(共有)形态。《民法通则》第 74 条规定:"劳动群众集体组织的财产属于劳动群众集体所有","集体所有的土地依照

法律属于村农民集体所有,由村农业合作社等农业集体经济组织或者村民委员会经营管理。已经属于乡(镇)农民集体组织所有的,可以属于乡(镇)农民集体所有。”上述规定,确立了“集体所有权”的法律概念。在我国民法理论界,有一种观点认为,集体所有权是一种由“集体组织”或“集体组织法人”享有的单独所有权,这是值得商榷的。集体所有权,实质上是集体组织全体成员共同对集体财产直接享有的所有权,其主体是集体组织(主要指农民集体)的全体成员,而不是集体组织法人;换言之,集体所有权是一种多数人的共同所有权,而不是单独的“法人所有权”[15],从《民法通则》第74条对集体所有权的规定看,“集体所有权”与“集体法人所有权”也并不是同一概念:“劳动群众集体组织的财产属于劳动群众集体所有。集体所有的土地依照法律属于村农民集体所有,由村农业合作社等集体经济组织或者村民委员会管理。”在这里,“集体所有”与“集体经济组织或者村民委员会经营管理”迥然有别,后者只是集体财产的“经营管理”者而非其所有权主体。这一点,还可以从1990年5月国务院发布的《中华人民共和国乡村集体所有制企业条例》和1991年9月发布的《中华人民共和国城镇集体所有制企业条例》的有关规定中得到说明:“乡村企业财产属于举办该企业的乡或者村范围的全体农民集体所有,由乡或者村的农民大会(农民代表大会)或者代表农民的集体经济组织行使企业财产的所有权”(《乡村集体所有制企业条例》第18条);“城镇集体所有制企业是财产属于劳动群众集体所有、实行共同劳动、在分配方式上以按劳分配为主体的社会主义经济组织”;“前款所称的劳动群众集体所有,应当符合下列中任一项的规定:(一)本集体企业的劳动群众集体所有;(二)集体企业的联合经济组织范围内的劳动群众集体所有;(三)投资主体为两个或两个以上的集体企业,其中前(一)、(二)项劳动群众集体所有的财产应当占主导地位”(《城镇集体所有制企业条例》第4条)。具体地说,我国的集体所有权作为社会主义集体所有制的法律表现形式,是一种带有“总有”色彩而又与传统民法中的总有不完全相同的所有权形态。它是一种新型的共有所有权(共有)形态,这与社团所有十分接近。而社团所有权是界定财产归属时必须面临的问题。社团所有权是与个人所有权相对的,自古罗马法至今,大陆法系一直将物权建立于个人所有之上,对于社团所有权并不予以充分重视。社团财产本质上是与物的分裂而形成的个人财产完全不同的,社团财产的不可分割也与物的分裂和个人主义相悖,因此,有必要对社团所有权进行规定,以确定社团财产的稳定性和连续性。但值得注意的是,在理论上而言,社团所有权与成员权是相互依存的,成员只能通过成员权利的行使来支配团体财产,但不能对财产予以分割。这里的社团,包括营利和非营利性的民间团体,可具法人资格即“社团法人”,涵盖所有的社团。社团所有权是合法民间团体对其财产所享有的占有、使用、收益和处分的权利。下列财产,属于社团所有:(一)成员的出资;(二)成员的交费;(三)接受捐赠的财产;(四)社团积累的财产;(五)社团所有的其他财产。社团成员在社团存续期间,不得要求分割社团财产。成员退出社团时,亦不得要求分割社团财产。由此可见,集体所有可解释为外部关系上的社团法人所有和内部关系上的社团成员共有。

我国法律在保护国家和集体所有权的同时,应当对于公民个人所有权予以同等保护。除了对公民个人财产与国家、集体财产实行同等保护之外,另一个方面是应对公民个人所有的合法取得的财产予以全面保护。在对公民个人财产予以充分保护的同时,对公民个人所有权的行使给予限制,亦是当代民法社会化的重要内容。公民行使所有权不得损害国家利益、社会公共利益和他人利益。

参考文献:

[1] 刘心稳. 中国民法学研究述评[M]. 北京:中国政法大学出版社,1996.

[2] 梁慧星. 中国物权法草案建议稿条文、说明、理由与参考立法例[M]. 北京:社会科学文献出版社,北京:2000.

[3] 王利明. 中国物权法草案建议稿及说明[M]. 北京:中国法制出版社,2001.

[4] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯全集(第 30 卷)[M]. 北京:人民出版社,1972.

[5] 黄道秀,李永军,鄢一美译. 俄罗斯联邦民法典[Z]. 北京:中国大百科全书出版社,1999.

[6] 汪毓源,徐步衡译. 苏俄民法[Z]. 上海:春江书局出版,1950.

[7] 马克思,恩格斯. 马克思恩格斯选集(第 3 卷)[M]. 北京:人民出版社,1972.

[8] 李双元,温世扬. 比较民法学[M]. 马克昌. 比较法研究丛书[M]. 武汉:武汉大学出版社,1998.

[9] 陈旭琴. 论国家所有权的法律性质[J]. 浙江大学学报(人文社会科学版),2001,(2):97—103.

[10] 董正青. 国家与所有权 转轨时期政府行为分析[J]. 中国人民大学学报,2001,(1):59—64.

[11] 周　楠. 罗马法原论[M]. 北京:商务印书馆,1994.

[12] 费安玲,丁玖译. 意大利民法典[Z]. 北京:中国政法大学出版社,1997.

[13] 余能斌,范中超. 所有权社会化的考察与反思[J]. 法学,2001,(1):45—48.

[14] 张　凯. 现行农地制度的缺陷与对策[J]. 行政与法,2002,(2):35—36.

[15] 韩　松. 我国农民集体所有权的实质[J]. 法律科学,1992,(1).

New Theory of Legislation of State Property Rights ,Collective Ownership and Ownership of Personal Property by Citizens

ZHANG Li-qiang

(*Southwest University of Political Science and Law*, *Chongqing* 400031, *China*)

Abstract: On the problems of state property rights ,collective ownership ,ownership of personal property by citizens ,Chinese real right law suggestion draft directed by Mr .Liang Huixing puts it them in an indif-ferentposition, While Chinese real right law suggestion draft edited by Wang Liming and P .R .C .real right law draft asking for opinions made by the Standing Committee of the N .P .C . deals with then in spe-cial chapters and special sections . The Kegislative system of Russian Cvil Code should be adopted, to dealwith the matter, and concise stipulaation should be made in the section of common rules of owner-ship . We showd not copy the outdated rules of the period of planned economy, nor go backwards .

Key Words: state property right; Russian Civil Code; commonalty ownership