

动物的特别规定。这都是些导致疑惑的表述。比如“动物不是物”，那么是什么？这样的困惑表明了传统“物”的概念的捉襟见肘。第903条前段是一个僵硬的人类中心主义的表述，法条的后段却对动物网开一面。但是，何谓“注意”？如果不注意的话，侵犯了谁的权利？我相信，这是个令主张民法不调整人与物的关系的学者要面临的难题。不仅如此，新近编纂的《俄罗斯联邦民法典》第137条规定：“对动物适用关于财产的一般规则，但以法律和其他法律文件未有不同规定为限。在行使权利时，不允许以违背人道原则的态度残酷地对待动物”。人道原则可以用于动物吗？同样，这一规定也对“残酷对待动物”所可能带来的法律后果保持沉默，似有不便之言。

的确，把法律主体的范围扩大到人类之外，会导致极大的困惑。但是伴随着这些困惑，往往是学术范式和思想观念的巨大转变。在中国民法典的编纂中，如果不敏锐地感受到这样的理论观念的变迁，我们就不可能领时代风气之先。对民法中“物”的概念的反思，其实与环境保护的主题密切联系。因为传统民法通过“物”的概念，将人类赖以生存的自然环境，处理为一个可供人任意处分的客体，因此忽视了本来应该存在的人与自然的和谐共处的问题。所以，对民法中“物”的概念的反思，就是要重新界定人与自然的关系，在民法中体现环境保护的观念^①。

那么，对传统民法中“物”的概念进行反思，有哪些可能的理论创新呢？我试图举出以下几个方面：1. 所有权的社义务应该扩大为所有权的生态义务，所有权人行使权利不得违背生态规律，破坏生态平衡。这与作为所有权的客体的“物”同时具有自由的生态属性相联系。2. 赋予自然物一定程度上的法律主体资格属性。比如可以创设自然环境监护人制度，允许为一个湖泊、一片森林设立监护人，以弥补用民法手段保护环境的不足。在环境遭到侵害的时候，可以允许监护人代理提出民法上的损害赔偿诉讼，所得赔偿用于生态恢复工作。3. 在民法物权制度中贯彻环境保护观念。例如设立环保地役权制度，对因环境保护而抑制获利活动的人或地区给予补偿。4. 在有害自然环境的物品上，不采用买卖转移所有权规则，不采用抛弃消灭所有权规则，而采用生产者负责原则，任何生产可能导致环境

源。

无论如何，民法观念的更新，在中国民法典的编纂过程中应该得到促进。针对民法典编纂，已经发生不少争论，这对于制定一部高质量的中国民法典的确有帮助，但是如果总是重复那些四平八稳的陈旧的论点，如果总把理论的眼光局限在西方提出的甲乙丙丁若干学说的选择上，也许会耽搁我们关注真正的问题和进行具有原创性的理论建设工作。

关于民法典编纂的指导思想，徐国栋教授已经提出绿色民法典的口号，并且归纳到新人文主义的编纂思路中。但是，在一场理论的激战后，发现大家都是人文主义者。的确，从对于传统的“人——物”的关系的固执和坚守来讲，以人为中心的人文主义的确顽强。但是，能够反思这一点，由绿色民法典思想而反思人文主义之缺陷进而要“新”之的却还不多见。而这种新旧人文主义的差别，十分巨大，无法弥合。当然，反对人文主义，并非倡导“物文主义”，而是提倡人与自然的和谐共处、各得其所的“自然主义”。既然我们在哲学观念上为世界贡献了天人合一论，而被认为是解决21世纪人类面临的环境问题的对症之药，那么为什么我们民法界不试图为世界贡献一部体现了这种哲学思想的民法典呢？毫无疑问，这样的民法典，它既是民族的，又是世界的，既是现实的，又是理想的。它会为我们带来期待中的光荣。

(作者单位：中南财经政法大学)

“财产法”抑或“物权法”之辨析

周江洪

一、采纳“物权法”思路的评析

梁慧星教授主张“采纳德国式的财产法体系，以物权和债权二分作为中国民法典财产法体系的基础，并将有关知识产权的三部单行法作为民法典的特别法存在”。若将其放在民法典制定这一大的环境中来考察，这一模式尚需进一步思考。

首先，该体系将民法所规范的人类生活资源限定

^①事实上，20世纪90年代以来在民法中贯彻环境保护观念已经是一个巨大的潮流。参见徐国栋：《两种民法典编纂思路》载于《中国民法典起草思路论战》，中国政法大学出版社2001年版。

在狭小的范围之内,存在着明显的不周延性。民法规定的生活资源可以包括自然资源和制度资源^①,二元划分的财产法体系很难覆盖到制度资源,甚至在某种程度上也不能完全覆盖自然资源。如,公司财产权和股东股权,两者并不是简单的物权和债权,很难在二元划分体系中找到相应的解释模式。信托关系更是对传统财产权模式提出了新的挑战,信托关系无疑兼有物权性和债权性。^②排污权可以作为财产交易这一状况也说明财产的日益多元化。而以知识产权为代表的无形财产则更对这一模式提出了挑战。再如学者指出了“某些权利通过使当事人可将某‘位置’介绍给继任者并获得报酬的方法,使职业的活动资本化”^③的财产形式。现代财产形式的发展越来越多地表现为无形的和非物质的,大大突破了德国法上有体物意义上的物权。

针对新的财产形式无法定位的现象,或是象王利明教授一样以“准用”规范解决,^④或者是像德国法一样用“对物权”(dingliches Recht)来涵盖对有体物和无体物的直接支配权。但是,将有关有体物的物权理论适用于无体物,无视历史上已经形成的无体物与有体物应该存在不同规则的立法经验,很有可能导致法律适用的混乱,也违反了大陆法系法典化的体系性要求。

其次,二元划分财产法体系未能与各部门法之间的财产概念进行很好的协调。在德国,自从 Martin Wolff 发表了《联邦宪法及所有权》一文,将宪法所有权保障的标的,由传统的民法物权概念沿袭而来的“所有权”,扩充到“任何具有财产价值的私权利”后,这种“财产权保障”的意见立即获得德国学界的热烈支持并获得确认。德国联邦普通法院甚至还承认任何公法上具有财产价值的权利也应当包括在财产权保障的范围之内。^⑤这一扩张解释正视了物权和所有权概念的不周延性。因此,在宪法已经作出扩张解释的前提下,如果民法仍然将财产体系严格限制在物权与债权二分的体系内,难免会造成财产权制度的冲突,抑或是宪法的财产权

保障无法得到民法的有力支持。就我国而言,现行法律也在多处使用了财产权的概念,而其含义并不局限于物权与债权。如我国继承法第3条规定,“遗产是公民死亡时遗留的个人合法财产”,其“财产”含义显然不是物权与债权二分体系所能概括的,应为广义财产,包括无形的财产。若将继承法规定在将来民法典中,势必与有体物为基础的二元财产法体系构成冲突。

三是很难解释权利质权的问题。权利质权的存在表明财产权并不仅仅依赖于有体物而产生,虽然各国法典都在一定程度上通过对物权客体的扩张解释使权利质权能见于现有的物权体系,^⑥但是,如果有体物的规则去解释权利质权,在一定程度上消解了物权自身的特性,并且也不一定能够作出合理的解释。

四是债权的物权化趋势使得传统的物权体系越发混乱。如大量的有价证券成为所有权的客体,权利质押开始出现等;再如租赁权,由于“买卖不破租赁”的存在,使得租赁权成为一种新型的权利,已不能用绝对的物权概念和债权概念来框定。有价证券和权利质权,其标的都是“债权”,但却被纳入了物权的范围加以规范。德国民法典一方面把物限于有体物,但在此问题上又不得不把“权利”当做物来看待,规定了“权利用益权”和“权利质权”,这一方面是客观实践的需要,另一方面也是理论上的一种牵强和无奈。

总之,由于财产形式的多元化、财产权利的综合性的存在,使得德国式的二元财产权体系产生了理论上的危机。为此,我们必须在物权和债权二元体系之外找到一个可以涵盖所有财产形式的元概念,并建立所有财产形式的一般规则。

二、采纳“财产法”思路的评析

郑成思教授主张:应该制定财产法,它规范动产、不动产和无形财产(包括知识产权),而在未来的民法典中将债权法作为独立于财产法的一编。^⑦这一

① 曾世雄:《民法总论之现在与未来》,中国政法大学出版社2001年版,第10页。

② 马俊驹、梅夏英:“财产权制度的历史评析和现实思考”,载《中国社会科学》1999年第1期。

③ 尹田著:《法国物权法》,法律出版社1998年2月版,第19页。

④ 王利明主编的《中国物权法草案建议稿及说明》第2条规定:“除法律、法规另有规定外,无体物准用本法关于物权的規定。”

⑤ 陈新民:《德国公法基础理论》(下),山东人民出版社2001年版,第408-409页。

⑥ 例如,王利明主编的《中国物权法草案建议稿及说明》第8条,“但下列财产视为物:(一)依法可以作为物权客体的权利……”

⑦ 郑成思:《知识产权、财产权与物权》,《中国软科学》1998年第6期。梁慧星:《郑成思教授的建议引发的思考》,中国民商

思路认识到了财产多元化的趋势和物权概念的不周延性,保持了法典的开放性结构,而且其概念也容易为大多数普通人理解,具有合理性。但该说也存在着缺陷。

首先,该说将债权排除在财产法之外并不符合传统的民法财产法理论和最新的法典化实践。从各国民法理论来看,都存在着广义的财产权概念,它本身就包含了所有权以外的一切权利为形式的无体物。就立法实践来看,荷兰新民法典也是将债权作为财产权的一种看待的。即使是郑教授所推崇的英美法系也是在一定意义上将债权作为抽象物来看待而归入财产权之范围的。^①英美法系合同法的独立地位并不表明依合同关系产生的债权不具有财产的属性,“如果合同所创设的权利可以转让,法律就将其作为一种财产来对待”,^②债权的可让与性决定了其仍然可以被视为财产。

其次,将债权排除在财产法体系之外有可能导致与现行法律的冲突。如继承法中的财产概念。

再次,如果将债权排除在财产法体系之外,就无法解释债权物权化和债权让与制度的基点何在。债权的物权化或者债权的让与制度正是立足于债权的财产性特点而展开。

三、本文的立场

民法的法典化就方法论而言,即意味着“法律的逻辑形式理性”。因此,必须首先找到这一体系的一系列的元概念,通过对诸元概念的安排达到体系的完美和对社会生活的全面涵盖。德国法通过物权和债权二元划分构造了其财产法体系。但是,其缺陷决定了必须在此基础上找到能够统领这一逻辑体系的更高阶位的元概念,财产权概念可以胜任。

立法者认识能力的不足决定了现代法典编撰的第二个要求就是在体系性的基础上保持法典的开放结

构。方法之一就是规定总则,通过总则来安排整个法律体系。物权、债权二分这一财产法体系缺乏这一开放性的结构,因而未能很好地适应财产形式多元化的要求。

为了使得法律体系具有社会适应性,除了在原有的法典体系内进行扩张之外,可以考虑通过特别立法来补足。财产权形式的多样化必然导致财产法的专门性。越来越多的特别立法(如信托法等)正在消解着法典的结构。这些专门性的法律应作为民法财产法的特别法存在。这也是目前许多学者主张的解决财产形式多元化问题的方法。^③但是,无论如何,只要采用法典化的形式,就必须讲求体系化之特征。即使采用特别法的形式解决该问题,也必须在民法典中规定“财产法总则”的内容,否则,特别法之“特别”并无“一般”相对应,就必然存在法律适用的导向问题。而财产法总则的存在,可以使我们在总则之指引下进行法律体系的构造,这正是传统大陆法系法典化之魅力所在。

因此,笔者以为可以在未来的民法典中采用荷兰新民法典的立法体例,在物权、债权二分财产法体系基础上设立财产法总则,对适用于有体物和无体物的共同规则进行抽象,并按照“总则—分则”的法典系统统领继承、债权、物权、智力成果各编,采纳广义财产概念,将“财产”定义为“包括一切物和一切财产性权利”,从而将有体物之外的财产包括在财产这一概念之下,使得“人法”相对称的“物法”找到“财产”这一概念,克服物权、债权二分造成的“财产”概念的外延不周延的问题,并以明确的“财产”定义和“种—属”的逻辑方法克服了法国民法典财产体系混乱的缺陷,从而使得“财产法”的体系得以完善,并为今后财产法的发展保持了法典式的开放结构。

(作者单位:厦门大学)

① [英]F·H·劳森、B·拉登:《财产法》,施天涛等译,中国大百科全书出版社1998年版。此处应指出的是,梁慧星教授根据几字典以及魁北克民法典的实践说“英美法在给‘财产权’下定义和魁北克民法典在‘财产法’编时,采用的是狭义的‘财产’概念”,是可以商榷的。而且,加利福尼亚民法典虽然将property和obligations分编立法,但就财产的概念来看,本身也在一定程度上采纳了广义财产的概念。如该法典第655条规定:“There may be ownership of all inanimate things which are capable of appropriation or of manual delivery; of all domestic animals; of all obligations; of such products of labor or skill as the composition of an author, the good will of a business, trade marks and signs, and of rights created or granted by statute.”

② [英]F·H·劳森、B·拉登:《财产法》,施天涛等译,中国大百科全书出版社1998年版,第79页。

③ 例如,梁慧星教授主张的将三大知识产权法作为民法典特别法存在的情况。(见《郑成思教授的建议引发的思考》一文)马俊驹教授等主张的“新型财产权宜用特别法予以规定”。参见马俊驹、梅夏英,前引文。