

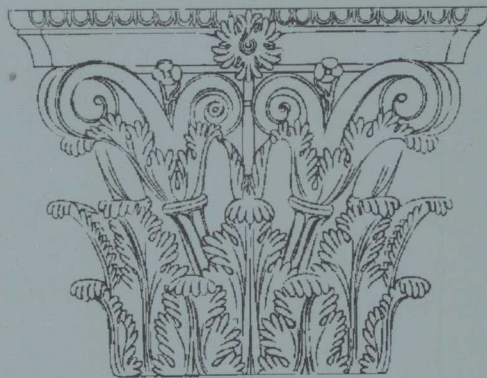
21世纪法学系列教材教学案例

房绍坤 郭明瑞 总主编

物权法 案例教程

(第二版)

关涛 主编



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

21世纪法学系列教材教学案例

房绍坤 郭明瑞 总主编

物权法 案例教程

(第二版)

主编 关 涛

撰稿人 关 涛 孙宏涛 邹卫强
董新红 刘秀清



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

物权法案例教程/关涛主编. —2版. —北京:北京大学出版社, 2010. 8

(21世纪法学系列教材教学案例)

ISBN 978-7-301-17361-9

I. ①物… II. ①关… III. ①物权法-案例-中国-高等学校-教材
IV. ①D923.25

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第116246号

书 名: 物权法案例教程(第二版)

著作责任者: 关 涛 主编

责任编辑: 冯益娜

标准书号: ISBN 978-7-301-17361-9/D·2630

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路205号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730毫米×980毫米 16开本 24.75印张 420千字

2010年8月第2版 2010年8月第1次印刷

定 价: 43.00元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010-62752024 电子邮箱:fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

关涛 男,1966年7月生,烟台大学法学院教授,1994年7月至今在烟台大学从事有关民商法学的教学与研究工作,出版个人学术专著2部、合作专著1部,参编教育部核心课程教材《民法》,在核心期刊上独立发表学术论文29篇,主持承担国家社科基金课题2项、教育部人文课题1项,获得省部级科研奖励5项,厅局级科研奖励7项。为首届山东省高校教学名师,享受国务院特殊津贴。

内 容 简 介

本书为北京大学出版社 2004 年 7 月出版的《物权法案例教程》的第二版,它具有两个主要特点,首先,严格按照我国《物权法》的结构进行编写,尽量做到每一个条文都有相应的事例说明,针对每一条文规定从学理解读和事例分析两个方面进行说明,减少学理解读的内容,增加事例分析的篇幅,补充了最新的司法解释和许多重要事例。其次,我们收录的事例绝大多数选自中国法院网和《人民法院报》,以近年来发生的热点案例为主,包括法院判决、政府文件和新闻报道,其目的是强调了解真实社会现象的重要性,培养读者分析实际问题、解决实际问题的能力。本书既可以作为本科生、研究生的参考教材,也可以为相关法律实务提供参考。

总 序

法学是一门实用性很强的社会科学,法学教育应当紧密联系立法与司法实践,以培养学生分析和解决实际问题的能力。为实现这一目标,传统的法学教学方法、教学内容必须进行改革。目前,各高等法律院校广泛采用的案例教学法,就是众多法学教育改革措施中最为重要的一项。案例教学法的实施,促进了法学教学水平的提高,增强了学生的实践能力,是值得推广和倡导的一种教学方法。为配合案例教学的开展,我们在北京大学出版社的大力支持下,主编了“21 世纪法学系列教材教学案例”,并于 2003 年陆续出版。本套教材具有如下特点:

第一,体系新颖。本套案例教材以法学的基本理论为线索,就每个具体理论问题设案情简介、思考方向、法律规定、学理分析、自测案例五个部分,这一体例可以充分地体现实践、法律、理论的有机结合。

第二,内容简洁。本套案例教材力求以简洁的语言阐述问题,解析实例,说明法理,使学生能够一目了然。

第三,紧密结合法律规定。为避免案例教材脱离法律规定的现象,本套案例教材特别强调现行法的规定,并通过实例的解析帮助学生理解法律的规定,以增强学生掌握和运用法律的能力。

第四,具有启发性。本套案例教材在每个具体问题的设计上都包括有思考方向及自测案例,其目的就是给学生以充分的思考空间,启发学生运用理论与法律分析和解决实践问题。

为了适应新形势下法学案例教学的需要,配合北京大学出版社“21 世纪法学系列教材”的应用,体现法学教学改革的研究成果,我们对“21 世纪法学系列教材教学案例”进行了全面修订,使教材和案例相辅相成。本套丛书的修订版仍由房绍坤教授、郭明瑞教授担任总主编,同时约请具有丰富教学经验和较高理论水平的学者担任各分册的主编。由于我们编写案

例教材的经验不足,加之司法实践经验的缺乏,书中不妥之处在所难免。我们真诚希望广大读者批评指正,使本套案例教材能够更好地适用法学教学的需要。

房绍坤 郭明瑞

2010年5月

怎样理解《物权法》(代序言)

魏振瀛

2007年3月16日第十届全国人大第五次会议通过了《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)。《物权法》的颁布是我国民事立法史上的大事,是我国社会生活中的大事。《物权法》的颁布来之不易,《物权法》的制定在三个方面创造了我国立法史的纪录,可以概括为三个“最”:(1)制定最难。《物权法》是民法各部分制定最难的一部分。通常,各国物权制度都具有民族性和固有性特征,但是在1949年新中国成立后,我国的经济制度发生了根本性变化,改革开放以来又发生了更加巨大的变化。我国的物权法不能沿用民国时期的民法;原苏联民法上只规定所有权,没有物权概念,难以参考;外国的物权理论可以借鉴,但是由于社会制度不同,国情不同,不可能照搬。因此,我国制定物权法需要有创新性,创新就有难度。制定《物权法》花费的时间远远超过了制定《婚姻法》、《继承法》、《合同法》和《民法通则》等法律花费的时间。从立法机关开始《物权法》的起草工作算起,用了13年时间;从1999年《合同法》颁布以后集中精力制定《物权法》算起,用了7年时间。(2)争论最激烈。争论激烈突出表现在《物权法》(草案)向全国公布后,有人认为《物权法》(草案)违反了社会主义民法的基本原则,犯了方向性错误。有人组织上百人联名上书中央,反对颁布《物权法》;接着就有上百民法学者联名上书中央,请求尽快颁布《物权法》。这场争论实际上已经超出了《物权法》本身的问题,争论的实质是要不要改革开放。争论激烈程度之深,表现形式之多,史无前例。(3)审议次数最多。我国《立法法》第27条规定,列入常务委员会会议议程的法律案,一般应当经三次常务委员会会议审议后再交付表决。全国人大常委会对《物权法》(草案)审议了七次,加上全国人大审议一次,共审议八次,这在我国立法史上从未有过。为什么《物权法》(草案)审议的次数这么多?这是由前两个“最”决定的,许多问题需要讨论,要听取各方面的意见,有些问题还要进一步调查研究。

《物权法》终于颁布了,一场激烈的争论由《物权法》作了结论。但是,对

改革开放和《物权法》的认识,不会因为《物权法》的颁布而立即取得一致意见。不同观点的争论是正常的,不同的意见都可以讲,这正是我国改革开放政策的体现。以下是笔者对《物权法》粗线条的理解。

一、《物权法》是民事立法新的里程碑

(一)《物权法》的颁布标志着我国民法五个重要组成部分已经大体齐备

1949年新中国成立以来,先后有五部重要的民事立法,形成了民事立法史上五个里程碑。这五个里程碑反映了将近六十年来我国经济体制改革和民事权利观念转变的进程。第一个里程碑是1950年4月颁布的《婚姻法》,建立了新的婚姻家庭制度。第二个里程碑是1985年4月颁布的《继承法》,规定了系统的继承制度。第三个里程碑是1986年4月颁布的《民法通则》,形成了民法典的基本框架。第四个里程碑是1999年3月颁布的《合同法》,反映了市场经济发展的新要求。第五个里程碑是《物权法》。从1949年新中国成立到《物权法》颁布以前,我国民法上没有物权概念,《民法通则》用的是“财产所有权和与财产所有权有关的财产权”,没有直接使用物权概念,主要是因为当时经济体制改革尚未深入。《物权法》在民事立法上首次采用物权概念,并且建立了健全的物权制度,标志着我国民法五个重要组成部分已经大体完备,因此它是我国民事立法史上的一个重要的里程碑。

(二)《物权法》是我国改革开放深入发展的重要标志

1. 《物权法》反映了经济体制改革的新成果

《物权法》是民法五个重要组成部分中与国家经济制度联系最紧密的部分,《物权法》的内容反映了经济体制改革的新成果。《物权法》是怎样反映经济体制改革成果的,需要了解《物权法》的全部内容以后才能明白。经济体制改革是在全国城乡两大地域,在全民所有制和集体所有制两个方面进行的。《物权法》中有两个条文,是理解《物权法》反映经济体制改革的关键性条文:

其一,在城市,国有经济体制改革成果突出反映在《物权法》第68条第1款:“企业法人对其不动产和动产依照法律、行政法规以及章程享有占有、使用、收益和处分的权利。”这一款规定的企业法人包括了国有独资企业法人、集体企业法人、私有独资企业法人和由不同所有制经济成分组成的有限责任公司法人和股份有限公司法人。对这一款讲的企业法人对其不动产和动产享有占有、使用、收益和处分的权利的性质可以有不同的理解。笔者认为无论怎样理解解都可以说,这一款集中反映了国有经济体制改革的新成果,

这一款也是理解《物权法》的有关规定和今后应当如何进行国有经济体制改革的关键性条文。

其二,在农村,集体经济体制改革的成果突出反映在《物权法》第124条。其中第1款规定:“农村集体经济组织实行家庭承包经营为基础、统分结合的双层经营体制。”第2款规定:“农民集体所有和国家所有由农民集体使用的耕地、林地、草地以及其他用于农业的土地,依法实行土地承包经营制度。”对这一条款也有不同的理解。笔者认为无论怎么理解都可以说,这一条规定集中反映了集体经济体制改革的新成果,这一条也是理解《物权法》的有关规定和今后应当如何进行集体经济体制改革的关键性条文。

2. 《物权法》的颁布是我国人民民事权利观念增强的体现

民事权利是人民的基本权利,是人权的基础。民事权利包括人身权和财产权,物权是民事权利中基本的财产权。加强法治建设最重要的是健全民事法律,保护民事权利。从根本上说,行政法、刑法、诉讼法等部门法都是为保护民事权利服务的;国家的存在,归根结底是为了保护民事权利。

增强民事权利观念,是加强法治建设的思想基础。《物权法》反映了我国人民民事权利观念的增强;在《物权法》颁布前后,国家最高层领导人特别倡导要牢固树立物权观念,特别倡导民主、法治和人权观念,这对于促进健全民事法律制度,加强民主与法治建设,具有深远意义。

二、《物权法》的体系和要点

传统民法典都有物权编,《物权法》作为独立的民事法律是我国民事立法的特点。《物权法》与传统民法典物权编不同,具有新颖的体系。《物权法》分总则、所有权、用益物权、担保物权和占有五编,共19章247条,将民法学理上的用益物权和担保物权作为法律概念,将各种用益物权和担保物权分别归类规定,体系清新。《物权法》既借鉴了外国物权立法经验,又突出了我国实际,内容全面、系统。我国改革开放事业正在继续进行,有些问题有待研究,《物权法》有些条文规定具有灵活性,为今后经济体制改革进一步发展留下了余地。从立法技术上看,《物权法》不无缺憾,从总体上看,《物权法》反映了我国经济体制改革深入发展阶段的新成果,是一部新颖的民事法律,是我国民事立法史上的丰碑。

第一编 总则

这一编需要着重理解的问题有:

(1) 关于国家基本经济制度和实行市场经济的规定。《物权法》第3条

第1款规定:“国家在社会主义初级阶段,坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。”第3款规定:“国家实行社会主义市场经济,保障一切市场主体的平等法律地位和发展权利。”第1款体现了物权法的社会主义性质,第3款体现了市场经济原则;违背了市场经济原则会损害基本经济制度。这是立法机关对物权法立法指导思想的集中体现。

(2) 关于不动产登记的规定。《物权法》对不动产登记用的条文较多,是我国《物权法》的一个特点。这样规定的主要意义有二:一是规定不动产物权变动规则,但不是详细的不动产登记法。二是为了改变不动产由土地、房屋、林业等主管部门分别登记的状况,建立统一的不动产登记制度。

(3) 关于物权保护的规定。物权的保护一章不仅规定了传统的物权请求权,还根据《民法通则》规定了保护物权的各种民事责任形式。其中请求返还原物、排除妨害、消除危险不以相对人有过错为要件,在学理上不会有分歧。问题是对返还原物、排除妨害、消除危险是否适用诉讼时效,学者的观点不同,有待司法解释。

第二编 所有权

这一编需要着重理解的问题有:

(1) 关于国家所有权、集体所有权和私人所有权的规定。规定国家所有权、集体所有权和私人所有权(简称三种所有权),是传统民法典物权编所没有的,但也不是《物权法》的独创,1964年的《苏俄民法典》和我国《民法通则》都有类似规定。不同的是,《物权法》规定了“私人所有权”,不同于过去所称的“个人生活资料所有权”。这一章除了规定三种所有权客体的不同范围外,还规定了国家所有权和集体所有权的行使,投资者与被投资的企业法人之间的关系等。这一章是学理上争论最多,最难理解的一章。

(2) 关于业主的建筑物区分所有权的规定。在物权法制定过程中,人们关注的热点问题是关于车位、车库的归属。《物权法》规定的基本精神是,首先应当满足业主的需要,具体办法由当事人决定。需要注意的是,规定的道路、绿地属于业主共有,不是说道路、绿地的土地所有权归业主共有,而是指道路、绿地作为土地上的附属物属于业主共有。

(3) 关于相邻关系的规定。这一章规定有三个层次。第一个层次是因为用水、排水、通风、采光等各种相邻关系作了具体规定,第二个层次是,法律法规没有规定的依照当地习惯。第三个层次是规定了处理相邻关系的原则,即不动产的相邻权利人应当遵守“有利生产、方便生活、团结互助、公平合理”的原则。这是我国司法实践上早已总结出的经验。这一条在立法

例上具有特色。

(4) 关于共有的规定。这一章值得注意的是第 103 条的规定:“共有人对于共有的不动产或者动产没有约定为按份共有或者共同共有,或者约定不明确的,除共有人具有家庭关系等外,视为按份共有。”如何认定合伙的财产关系的性质,长期以来一直存在分歧。合伙有作为民事主体的合伙企业,也有不是民事主体的合伙合同。这一条在“家庭关系”之后加了一个“等”字,为解决实践中的问题留下了空间。

(5) 关于善意取得制度的规定。《物权法》第 106 条明确规定了善意取得的三个要件:第一,受让人受让该不动产或者动产时是善意的;第二,以合理的价格转让;第三,转让的不动产或者动产依照法律规定应当登记的已经登记,不需要登记的已经交付给受让人。这一条规定的善意取得要件是严格的,对于价格不合理或者无偿取得都一律排除在善意取得之外,利弊如何,有待总结。有学者认为现在规定善意取得制度的条件不成熟,《物权法》规定善意取得制度不利于防止国有资产流失。善意取得制度是民法上无权处分的特别规定,保护善意受让人取得所有权,目的是为了维护交易安全,原所有人有权向无权处分人请求赔偿损失。无权处分人造成国有财产损失的,应当依法承担民事责任;违反行政管理规定的,依法承担行政责任;构成犯罪的,依法追究刑事责任。如果《物权法》不规定善意取得制度,不利于维护社会经济秩序。

第三编 用益物权

这一编需要着重理解的问题有:

(1) 关于土地承包经营权的規定。这一章是多年实行土地承包经营制度在《物权法》上的高度概括性总结,政策性较强。

(2) 关于建设用地使用权的规定。理解这一章,首先是权利名称问题。在《物权法》制定过程中,对这一章规定的权利名称有四种意见:土地使用权、基地使用权、地上权、建设用地使用权。这四种权利名称各有利弊,采用建设用地使用权较为符合其权利内涵。热点问题是土地使用权期满后的续期问题。《物权法》规定,住宅建设用地使用权期限届满的,自动续期。住宅用地使用权期限为 70 年,对期满续期是否交土地使用费,有不同意见。立法机关认为,如何规定续期后使用权人应承担的义务,目前还缺少足够的科学依据,因此不作具体规定。非住宅建设用地使用权的用处不同,期满后是否续期,应当由建设用地使用权人自己申请,具体办法按照法律规定办理。

(3) 关于宅基地使用权的规定。关于宅基地使用权的热点问题是,宅基

地使用权可否转让和抵押,城镇居民可否在农村购买宅基地?立法机关经过调查研究,认为农村社会保障体系尚未全面建立,放开宅基地流转的条件不成熟。《物权法》第153条规定,宅基地使用权的取得、行使和转让,适用土地管理法等法律和国家有关规定,这样规定比较灵活,为今后的发展留下了余地。

(4) 关于地役权的规定。地役权进行登记才能充分保护地役权人的利益。我国农村有80%至90%的地役权不登记,《物权法》对地役权实行登记对抗主义,符合实际。例如,在商品房建造时双方约定,甲方不在其使用的土地上建房,为乙方留有景观视野,乙方付给报酬。除约定的内容违反法律法规规定外,应当认定有效。但是,如果当事人对其约定没有办理登记手续,甲方将其土地使用权转让给丙方,丙方善意取得,并建造了房屋。在这种情况下,乙方不能对抗丙方,请求丙方拆除房屋。

第四编 担保物权

我国在1995年就公布了《担保法》,最高人民法院对《担保法》作了比较详细的司法解释。《物权法》的规定与1995年颁布的《担保法》相比,加强了灵活性和适应性,主要表现在:

(1) 扩大了担保财产的范围,例如正在建造的建筑物、船舶、航空器等。

(2) 增加了担保物权的实现条件。当事人可以约定实现担保物权的条件,不限于债务履行期满,债务人不履行债务的情况。

(3) 简化了担保物权的实现程序。债务人不履行债务,抵押权人与抵押人协商不成的,抵押权人可以不经诉讼程序,直接请求人民法院拍卖、变卖抵押财产。

(4) 突破了抵押权不得单独转让的规定。法律另有规定或者当事人另有约定的,抵押权可以不和债权一并转让(第192条)。

(5) 增加了浮动抵押。根据《物权法》的规定,浮动抵押的突出特点是,抵押人将现有的和将有的生产设备、原材料、半成品、产品抵押后,不影响其对抵押的标的物的处分权能,因而有利于提高经济流转效率。根据《物权法》的规定,浮动抵押的主体广泛,包括企业、个体工商户、农业生产经营者,不像有的国家那样,仅限于股份有限公司,这样规定有利于经济实力较弱的经营者融资。但是,浮动抵押对抵押权人风险较大,实践中主要靠当事人的信誉,同时还需要采取相应的法律措施。

(6) 区分了民事留置权和商事留置权。《物权法》第231条规定:“债权人留置的动产,应当与债权属于同一法律关系,但企业之间留置的除外。”这

样就将民事留置权与商事留置权区分开了。这样规定既有利于稳定民事法律秩序,又有利于提高商事交易效率。

虽然《物权法》有了丰富的内容,但是并不因此而废止《担保法》。因为《担保法》不仅规定了物的担保,还有保证和定金;另外最高人民法院对《担保法》作了比较详细的解释,基本上还能适用。在《担保法》与《物权法》并存的情况下,《担保法》与《物权法》规定不一致的,适用《物权法》。

第五编 占有

《物权法》对占有的规定比较简略,其中第241条的规定引人注目,该条规定:“基于合同关系等产生的占有,有关不动产或者动产的使用、收益、违约责任等,按照合同约定;合同没有约定或者约定不明确的,依照有关法律的规定。”这一条明确了占有的适用范围,有利于减少法律适用上的竞合现象。

三、关于《物权法》中难理解的几个问题

(一) 怎样理解《物权法》规定的三种所有权

在制定物权法之初,民法学者对是否规定三种所有权就有不同的观点。不主张规定三种所有权的主要理由是,物权法是调整平等主体之间的财产关系法,规定三种所有权不符合物权法的调整对象。主张规定三种所有权的主要理由是,我国存在三种所有制,法律上本来就区分三种所有权,规定三种所有权符合我国国情。从立法机关的立法指导思想看,规定三种所有权,是要体现物权法的社会主义性质;规定三种所有权,才能制定出具有中国特色的物权法。这里还有更深层次的理论问题。根据马克思主义关于生产资料所有制关系的原理,生产资料所有制,是指基于生产资料归属形成的人与人之间的关系,生产资料所有制是生产关系的核心。根据马克思主义关于经济基础与上层建筑关系的原理,生产资料所有制属于经济基础,所有权制度属于上层建筑。经济基础的性质决定上层建筑的性质;所有制的性质决定所有权的性质。所有权是所有制在法律上的表现,有什么样的所有制,就有什么样的所有权。这是我国多年来占统治地位的观点,因此,在我国立法政策上特别重视所有权,这就是物权法规定三种所有权的理论根据。

物权法规定的三种所有权与民法上通常讲的所有权概念不同。民法上通常讲的所有权指的是特定的主体对特定的物的特定权利,例如,张三的房屋或者李四的汽车,而不是笼统地讲私人的房屋、私人的汽车。再如,某村集体的土地或者拖拉机,而不是笼统地讲集体的土地、集体的拖拉机。在市

场经济中,私人所有权和集体所有权其民事主体方面没有法律上的难题,但国家所有权的主体是国家,而国家通常不是市场主体,国有财产在市场上流转,通常不是以国家的名义进行的,这就在物权法中产生了难题,即国家所有权的行使与国有企业财产权的关系问题。

(二) 怎样理解平等保护三种所有权

《物权法》第五章规定了有些财产归国家专有,有些财产分别归国家和集体所有,不能归私人所有,这就规定了三种所有制经济的地位不是平等的。《物权法》第4条规定:“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护,任何单位和个人不得侵犯。”这就规定了对三种所有权的保护是平等的。既然说所有权是所有制的反应,三种所有制经济的地位不平等,怎么又规定平等保护三种所有权呢?持这种观点的学者这样提问,合乎逻辑推理。但是,这种观点有片面性。这种观点只强调所有权反映的所有制性质,忽略了民法上通常讲的所有权的概念和特征。讲国家所有权、集体所有权和私人所有权,是从所有权与所有制的关系上讲的,说所有权是所有制在法律上的表现,是指所有权反应的所有制的性质。具体说,国家所有权是全民所有制在法律上的表现;集体所有权是集体所有制在法律上的表现;私人所有权是私人所有制在法律上的表现。民法上通常讲的所有权,是指特定的民事主体,在法律限制的范围内,对其特定物全面支配和排他的权利。《物权法》第2条第3款规定:“本法所称物权,是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利,包括所有权、用益物权和担保物权。”这里讲的所有权是民法上通常讲的所有权。

如果将“所有权是所有制在法律上的表现”看作是所有权的概念,那是根据马克思主义政治经济学原理给所有权下的定义。这个所有权概念与民法上通常讲的所有权概念是两个不同的概念,前者是从所有权反映的经济性质讲的,后者是从民法上财产关系的性质讲的。民法上通常讲的所有权是一种物权,明确民法上通常的所有权的概念与特征,才能将所有权与用益物权及担保物权区别开,才能将所有权与知识产权、债权以及股权区别开,从而建立起科学的财产法体系。

从民法上通常讲的所有权来看,也可以对《物权法》规定的三种所有权作出解释:第一,《物权法》规定三种所有权,是在表明三种所有权反映的三种所有制经济的地位不同,因此对三种所有权的客体等分别作了不同的规定。第二,民事权利可以根据不同的标准分为若干类,所有权也可以根据不同的标准分为若干类。例如,以所有权客体的不同形态为标准,可将所有权

分为不动产所有权和动产所有权;根据所有权反映的所有制为标准,可将所有权分为国家所有权、集体所有权和私人所有权。因此,可以说国家所有权、集体所有权和私人所有权是三种不同类型的所有权。再说,三种所有权在市场经济中,必须体现为特定的民事主体的所有权。在市场经济中,物权法对三种所有权保护,是通过对特定的民事主体的所有权的保护来实现的,对特定的民事主体物权的平等保护,实际上也就是对三种所有权的平等保护(其中涉及国有企业财产权在市场交易中的性质问题)。

总之,从所有权与所有制关系上讲的三种所有权,反映的是三种所有制经济的地位不平等;民法上通常讲的所有权,反映的是民事主体地位平等。这是两个不同领域的问题,二者的意义不同,不可忽视,不可混淆。

(三) 怎样理解国家所有权的行使与国家、国有企业财产权关系的规定

根据《物权法》的规定,国家对国有企业财产的管理与所有权的行使有三个层次。第一个层次(第45条)是,法律规定属于国家所有的财产,属于国家所有即全民所有。国家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。第二个层次(第55条)是,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。第三个层次(第68条第1款)是,企业法人对其不动产和动产依照法律、行政法规以及章程享有占有、使用、收益和处分的权利。对这一款规定可以有不同的理解:

一种理解认为,《物权法》第68条第1款规定的是“法人财产权”。什么是法人财产权?根据民法上财产关系的分类讲,法人财产权包括物权、知识产权、债权以及法人投资形成的股权等。这样的学理解释不符合有关法规的规定,1994年国务院发布的《国有企业财产监督管理条例》第5条规定:“企业财产属于全民所有,即国家所有。国务院代表国家统一行使对企业财产的所有权。”第27条规定:“企业享有法人财产权,依法独立支配国家授予其经营管理的财产。政府和监督机构不得直接支配企业法人财产。”从这两条规定可以明显地看出,国有企业享有企业法人财产权,是指国有企业依法享有独立支配国家授予其经营管理的财产的权利,国有企业享有法人财产权并不意味着享有法人所有权。

另一种理解认为,对物的占有、使用、收益和处分的权利就是民法上通常讲的所有权的四项权能;同时,原来讲的国家对其出资的企业财产“享有所有者权益”已经改为“享有出资人权益”,因此应当理解为国有企业对其财产享有法人所有权。这样理解符合逻辑推理,也符合国有企业在市场经济

中的法律地位。但是,这样理解不符合《物权法》的规定,即国家财产由国务院代表国家行使所有权的規定。

如果认为国有企业享有法人所有权,前面讲的第三个层次就和前两个层次发生矛盾。既然国有企业不享有法人所有权,那么它享有的是什么权利?原苏联民法学理上称为“经营管理权”,我国《民法通则》规定为“经营权”。我国《民法通则》颁布后一个时期,民法学者的主流观点认为经营权的性质是用益物权。根据我国《物权法》的规定,国有企业享有的到底是什么权利?2006年8月22日全国人大法律委员会向第十届全国人大常委会第二十三次会议关于《物权法》(草案)修改情况的汇报中讲到“国家所有权的行使和国有企业的物权”问题,这里说的“国有企业的物权”是否一种独立的用益物权?没有说明;从《物权法》的规定看也不能得出这个结论。

笔者认为,《物权法》规定企业对其财产享有的占有、使用、收益和处分的权利,在不同的场合可以作不同的解释。因为这一条规定不仅指国有独资企业法人,也包括其他类型的企业法人。法人财产权包括物权、知识产权、债权等权利,含义广泛,从民事权利含义上讲,法人财产权包含了法人所有权。因此,认为没有国家出资的企业法人享有法人所有权,在民法理论上顺理成章,在政策上也没有障碍,问题在于对国有企业法人的财产权利怎么理解。有学者认为,如果不承认国有企业享有法人所有权,外国企业和我国企业交易时,认为国有企业的财产是国家的财产,当国有企业不能还债时,外国企业就可以主张我们国家偿还国有企业的债。过去的确实发生过外国公司扣押不是他的相对人的我国国有企业的船只等情况。后来国际贸易往来多了,了解我国国有企业法人独立承担责任的多了,一般不会发生上述情况,但是今后也不是不可能再发生。

在企业法人对其不动产和动产享有占有、使用、收益和处分的权利没有在法律上定性的情况下,民法理论上就产生了一个难题:在国有企业法人内部,事实上存在着物权、知识产权、债权等财产权的区别,但是在市场上进行交易时就会有难以说清楚的问题。例如,根据买卖合同,出卖人需要将其商品的所有权转移给买受人。当一个国有企业的商品卖给一个非国有企业时,国有企业没有法人所有权,说转移的是所有权不对;说转移的是国家所有权也不对,因为根据《物权法》规定,国有企业没有权利代表国家行使国家所有权。对这个问题解释起来很困难。那么怎么办,民法学上必须要讲清楚,起码要符合逻辑吧。对此,笔者认为可以说国有企业进行商品交换时,对外准用所有权的规定。国有企业享有的占有、使用、收益和处分的权利,