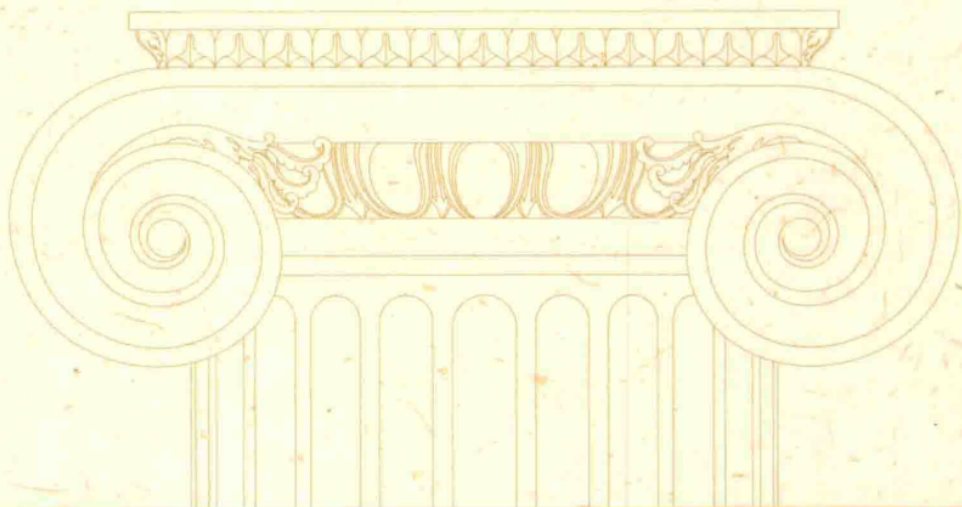




· 大国宪治丛书  
丛书主编/张千帆



Legislating Church Property

# 宗教财产立法研究

张建文◎著



大国宪治丛书  
丛书主编/张千帆

Legislating Church Property

# 宗教财产立法研究

张建文◎著

**图书在版编目 (CIP) 数据**

宗教财产立法研究/张建文著. —北京: 中国民主  
法制出版社, 2014. 11

(大国宪治丛书)

ISBN 978-7-5162-0667-6

I. ①宗… II. ①张… III. ①财产—立法—研究  
—中国 IV. ①D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2014)第 271015 号

图书出品人: 刘海涛

出版统筹: 陈晗雨

责任编辑: 唐仲江 程王刚

---

书名/宗教财产立法研究

作者/ 张建文 著

出版·发行/ 中国民主法制出版社

地址/ 北京市丰台区玉林里7号(100069)

电话/ (010) 63292534 63057714 (发行部) 63055259 (总编室)

传真/ (010) 63056975 63292520

http: //www.npcpub.com

E-mail: flxs2011@163.com

经销/ 新华书店

开本/ 16开 710毫米×1000毫米

印张/ 15 字数/ 280千字

版本/ 2015年1月第1版 2015年1月第1次印刷

印刷/ 北京友谊印刷有限公司

---

书号/ ISBN 978-7-5162-0667-6

定价/ 42.00元

出版声明/ 版权所有, 侵权必究。

---

(如有缺页或倒装, 本社负责退换)

## 《大国宪治》丛书序

张千帆

1911年，大清王朝迫于革命压力颁布了《十九信条》，可惜这部沿用英国虚君模式的宪法没能挽救屡屡拒绝改革的清朝。此后百年间，中国宪法改革历经曲折，或时运不济、或命中注定，或领导壅蔽、或民智未开，或传统思维障碍、或既得利益者作梗，阴差阳错之间失去了许多机会。百年后，中国宪政依然是路漫漫其修远，诸多志士仁人仍在不懈努力、上下求索。

幸好，宪政早已不再是孤独的探索，而是世界各国的共同追求。从美国到法国、从德国到日本、从印度到以色列、从韩国到南非，大凡进步国家无一不最终踏上宪政的阳关大道，泱泱大国同样需要宪法制度的有效规范。即便波兰、匈牙利、斯洛文尼亚、泰国、不丹、尼泊尔、柬埔寨等看上去不起眼的小国，在宪政进程中也有不少可圈可点之处。“他山之石，可以攻玉”；即便他国的失败也未尝不可作为中国的“成功之母”，帮助中国宪法改革在“摸着石头过河”的进程中避免涡流和暗礁。和一个世纪以前一样，今天中国宪政还有太多的东西需要向其他国家“取经”。考察世界各国宪法制度的成败得失，实为中国宪政建设的当务之急。

《大国宪治》丛书的宗旨即为探索世界大国的宪法制度，希冀从中得出宪政发展的一般规律。既然中国是世界文明大家庭的一员，中国宪政也是世界宪政大家庭的一个组成部分，理应在和各国宪政交流、切磋、比较、竞争的过程中不断发展成长。我们唯愿以宪政学术推动宪政实践，祈望中国百年宪政之梦早日成真。

I	《大国宪治》丛书序
1	绪 论
1	一、研究缘起
1	二、研究内容
5	三、研究思路、研究方法和研究意义
6	四、基本观点和创新之处
8	第一章 现代公共财产观念的罗马法渊源
8	一、现代公共财产观念溯源：对罗马法上“不可有物”的梳理与 辨正
11	二、现代公共财产观念的流变与形态：从“物尽其用”到“权益 保障”
15	三、罗马法上公共财产观念对我国公共财产法研究的启示
18	四、结论：面向现代公共财产制度的时代课题
20	第二章 公共财产的界定标准：归属抑或用途
20	一、问题之提出：公共财产的界定标准问题
22	二、比较法视野中的公共财产界定标准

24	三、我国公共财产的界定标准：归属标准为主，用途标准为辅
27	四、结论：克服传统路径依赖与建设利益保障机制
28	<b>第三章 公产法视角下的宗教财产透视</b>
28	一、源与流：宗教财产的公产定位
31	二、公产理论视角下宗教财产的特殊性
33	三、以不可转让性为核心的宗教财产之保护
36	四、宗教财产的使用样态与利益结构
39	五、对宗教财产的使用与维护的监督
40	六、围绕宗教财产争议的公法与私法上的救济途径
41	七、结论
43	<b>第四章 宗教财产的本质与特点</b>
43	一、问题之提出
43	二、所有权笼罩下的宗教财产的归属与使用迷思
46	三、主流学说的衰落：宗教财产社会团体所有说的破产
51	四、建构宗教财产立法的基本思考
55	五、结论
56	<b>第五章 目的财产学说对我国宗教财产立法的影响</b>
56	一、问题之提出：目的财产学说的价值谱系
58	二、目的财产学说在教会法人财产管理中的证成：《天主教法典》的实践
61	三、目的财产学说下我国宗教财产立法的历史与现实
67	四、目的财产学说对我国宗教财产立法的启示
69	五、结论
70	<b>第六章 以宗教财产管理为中心的宗教财产权利架构</b>
70	一、问题之提出
72	二、所有权笼罩下的宗教财产权利结构悖论
76	三、去所有权化的宗教财产权利结构：公益信托的解释与建构
79	四、结论

81	<b>第七章 侵害宗教财产目的性使用之法律救济</b>
81	一、问题之提出
82	二、侵害宗教财产目的性使用之特殊性
85	三、侵害宗教财产目的性使用之法律救济
91	四、结论
92	<b>第八章 寺院在僧人侵权案件中的法律责任</b>
92	一、问题之提出
93	二、寺院作为责任主体之证伪
98	三、僧人作为责任主体之证成
101	四、结论
102	<b>第九章 宗教财产管理信托的特殊性及其对《信托法》的挑战</b>
102	一、问题之提出
104	二、现行《信托法》“公益信托”视角下对宗教财产管理信托的 检视
107	三、现行《信托法》一般规定视角下对宗教财产 管理信托的检视
112	四、结论：现行《信托法》的不足与宗教财产 管理信托的规范化
115	<b>第十章 汉传佛教僧人遗产继承问题</b>
116	一、我国宗教界对僧人遗产继承问题的宗教立场
119	二、对僧人遗产继承问题处理的历史考察：从防止积聚巨额财产 到继承权保护
122	三、对于僧人遗产继承纠纷的处理建议
124	<b>第十一章 宗教财产历史遗留问题与解决模式</b>
124	一、问题之提出
125	二、宗教财产历史遗留问题之思维逻辑的本体论反思
127	三、宗教财产历史遗留问题解决的中國模式

131	四、宗教财产历史遗留问题处理的俄罗斯经验
134	五、解决宗教财产历史遗留问题的现代转向
135	<b>第十二章 俄罗斯公有宗教财产历史遗留问题解决的立法实践</b>
135	一、引言
136	二、俄罗斯解决公有宗教财产问题的历史维度考察：苏维埃时期的宗教财产公有化
138	三、俄罗斯解决公有宗教财产问题的现实维度考察：领导人向东正教徒转变与保障外在宗教信仰自由
140	四、俄罗斯解决公有宗教财产历史遗留问题的进程考察：从总统立法到行政立法
143	五、俄罗斯解决公有宗教财产历史遗留问题联邦立法的基本内容
148	六、俄罗斯解决公有宗教财产历史遗留问题的立法实践对中国的意义与启示
150	附件 俄罗斯联邦 2010 年 11 月 30 日第 327 号关于将国有或市有宗教财产移交宗教组织的联邦法律
157	<b>第十三章 宗教财产规制的文本与实践：历史经验与当下启示</b>
157	一、宗教财产规制的基本问题
159	二、宗教财产规制的宗教政策维度
172	三、宗教财产规制的司法解释维度
185	四、宗教财产规制的司法判决维度
202	五、宗教财产规制的行政实践维度
211	六、我国宗教财产规制的历史性启示
212	<b>附录 中华人民共和国宗教财产法（立法建议稿）</b>
217	<b>参考文献</b>



# 绪 论

## 一、研究缘起

在民事立法法制沿革上，1986年通过的《民法通则》将宗教财产权确认为一种民事权利，促进宗教财产的法制化治理。但是2007年通过的《物权法》并没有对宗教财产的定位和权属作出规定。国内学者对于宗教财产的立法规制问题进行了研究，但是还存在以下问题：第一，对现行司法实践中涉及宗教财产的判决材料关注不足，难以为司法实务界处理涉及宗教财产的纠纷提供理论依据；第二，我国民法学界在研究宗教财产问题上，注重对宗教团体法人化的理论预设，力图从法人本质的角度，借鉴大陆法系财团法人的制度，而对教会法和大陆法系传统中的公产法（公物法）的关注度不够，特别是对目的财产说的建构与解释价值关注不足；第三，研究的思路受到大陆法系所有权观念的强烈影响，关注宗教财产应归属于何者并适用何种法制予以保护的模模式，缺乏对宗教财产作为特殊公共财产的性质、功能的认识；第四，对我国清末民初以来对宗教财产的规制的历史传统和立法经验重视不够。

## 二、研究内容

### （一）宗教财产的本体论

罗马法上的“不可有物”（即不可为私人所有的物）概念，形塑了本初意义上的公共财产“公众用物”的制度雏形和观念形态，以罗马法为渊源的公共财产观念为基础，注入了新的价值元素，遂演变成为以“物尽其用”和“保障公众的使用利益”为首要目标的现代公共财产制度。我国的公共财产制度以强调公共所有为特征，有忽视对公众使用利益保障的倾向。在我国公共财产法的现代转型中，应当注意吸纳以罗马法为渊源的现代公共财产制度的内容，结合我国传统公共财产制度的社会主义因素，构建体现民生导向的公共财产制度。

在我国，公共财产的界定主要依赖归属标准，但也同时存在用途标准。司法实践按照用途标准，将宗教财产（特别是佛道教的宗教财产）定性为公共财

产，符合公众用财产的本质。用途标准有助于将一种更加关注对使用人使用利益的保障与管理人管理行为的监督的公共性财产实践机制，导入法创制与法实践的视野，是一种重要但尚显模糊的利益分配和分享机制。

从公产法角度而言，对于宗教财产的定位和研究，更凸显一种以财产的目的性用途为导向的宗教财产规制模式。宗教财产的所有权问题（归属问题）不再成为宗教财产规制的首要问题。从维持宗教财产的目的性用途与保护其使用者群体的使用利益而言，公产法的解释与建构，比依靠所有权理论的解释，单纯的考虑将宗教财产纳入社团法人所有的财产或者是财团法人所有的财产，无疑具有更大的优势。我国的宗教财产立法的传统和现实以“重在管理，回避所有，强化监督，保障使用”为基本特点，现行宗教财产法律规制也更接近于公产法上的解释。

宗教财产与私人财产、公共财产有较大差别。《物权法》中的私人财产、公共财产制度均有意对宗教财产的相关问题保持沉默。鉴于宗教财产的目的性用途限制和使用群体结构的特殊性，对宗教财产的立法规制，应当淡化或者回避宗教财产的所有权归属问题，强化关于宗教财产使用者群体对该财产的永久性、持续性、目的性使用的监督问题，从而确保宗教财产的宗教用途得以永续存在。具体而言，应建立宗教财产监察人制度，强化对宗教财产的目的性使用的内部监督。同时，应赋予主管机关一系列主动权限，变目前的主管机关对宗教财产的消极性监督为积极性监督，课予宗教财产管理人向社会公众公开宗教财产相关信息的义务，发挥社会监督的作用，弥补政府监督之不足，减轻主管机关的监督责任，从而形成宗教财产管理人的良性竞争。

值得关注的是，在法人理论和财产法理论中，目的财产学说兼具解释与建构的价值。在我国民事法制现代化的历史和现实中，宗教财产立法都没有能够摆脱目的财产学说的影响。在清末民初以来的近代私法转型中，目的财产学说成为屡次寺庙财产立法的主流学说。在当前的宗教财产立法中，《民法通则》所规定的社会团体（宗教团体）所有说已经被《物权法》和《宗教事务条例》所抛弃。《物权法》对宗教财产规制的策略性回避立场，为对宗教财产法制的整体反思与建构提供了充分的时间和空间；《宗教事务条例》开创的宗教财产的法制化正在沿着目的财产学说的轨迹运动。

## （二）宗教财产管理的实践论

寺院财产具有公共财产的性质，即具有公共信托财产的特性，僧团组织和不特定的显在的和潜在的、现在的和未来的善男信女为其受益人，寺院对该财

产而言居于受托管理人的地位，不能任意处分该财产，该财产只能用于与宗教教义相符的活动。对游客而言，寺院仅对财产可能造成的损害承担安全保障义务。而且，只有在寺院举办的有组织性的宗教活动中才对活动的参与者承担安全保障义务；对个别僧人的侵权行为，寺院不应承担安全保障义务所产生的补充责任，而应由实施加害行为的僧人本人承担。以知名寺院为主要景点，隔绝或阻断通往知名寺院的道路，设立风景名胜，以谋取经济利益的行为，本质上属于侵权行为，既侵害了僧众作为相邻关系主体所享有的相邻权，也侵害了信众和游客对寺院所提供的自由使用宗教财产的合法利益。此种利益应当纳入《侵权责任法》上“合法的民事权益”，给予救济。风景名胜区应当无条件地为包括僧众、信众和游客在内的整个寺院宗教财产使用者群体，提供无偿地、自由地接近和进出寺院的通行便利，以此保障该群体所享有的宗教性物质利益（僧众）、宗教性精神利益（僧众、信众）和一般性精神利益（游客）。

在我国宗教财产的管理信托实践中，现行《信托法》的规定在规范宗教财产管理信托的问题上显得过于灵活，有可能会对宗教财产的管理与宗教财产的目的性用途的冲突。对于宗教财产管理信托，应充分考虑和吸纳宗教财产的特殊性，特别是宗教财产的用途所决定的其特殊的使用者群体结构，只有在不违背宗教财产的目的性用途和不违反按照宗教财产的信条属性所体现的使用习惯的前提下，方可以《信托法》中关于民事信托和公益信托的规定作为补充。

我国在汉传佛教僧人遗产继承问题上，国家法的普遍适用与宗教法的特殊规定的紧张关系突出体现在保护僧人的继承人的继承权与保护寺院的宗教利益（按照佛教传统取得僧人遗产的利益）的冲突上。本书认为，应当尊重佛教传统与制度，在不能立即修改现行《继承法》的前提下，将佛教“一切亡比丘物，尽属四方僧”的传统仪轨与制度作为习惯法规范或将出家视为默示的事实契约关系，不失为解决这种紧张局面的可行途径。

在处理宗教财产历史遗留问题上，俄罗斯用立法手段统筹解决宗教财产的历史遗留问题，以有效保障外在宗教信仰自由原则为宗教财产立法的基本原则；用宗教财产的信条属性决定宗教财产的归属和利用，跳出了物归原主与他主占用的二元选择困境，全面解决了国家企事业单位占用的宗教财产移交问题；并以有国家机关、宗教团体和社会专家代表参与的委员会，协调和平衡各方利益关系；司法救济成为宗教财产历史遗留问题的最终解决途径。我国对宗教财产历史遗留问题的处理在实践上呈现出“寓禁于限、行政主导、运动解决、区别对待、有限返还、司法隐遁”的特点。这是一种非法律化的处理模式，既排斥

了立法的总体式解决，也拒斥了司法的个案式纠正。我国应检视近三十年来解决宗教财产历史遗留问题的政策与经验，并可以借鉴俄罗斯的经验，谋求立法途径的全面解决与多元参与的有效协调，弥合历史造成的政治与宗教之间的分歧，进而建构和谐的政教关系。

### （三）宗教财产的立法论

对我国宗教财产规制问题的研究，以及对宗教财产立法的制定，不能脱离我国宗教事务的现状和历史，特别是不能不尊重我国目前各宗教在宗教财产事务问题上各自的宗教教义影响与传统仪轨约束，而试图建立刚性的统一宗教财产制度是不现实的。同时，也应尊重新中国成立以后，特别是十一届三中全会以来，在宗教财产历史遗留问题解决、宗教财产制度建构等方面的国家政策、司法解释、行政立法以及行政实践。骤然全盘改变，无益于宗教事务管理的改善和宗教财产的保护。最好是能够建立一种弹性的宗教财产制度，既能够考虑到各宗教的特殊性，也能够必要时填补各宗教在宗教财产规制问题上的空白，或者应对和协调新的宗教财产利益保护需求。

根据所取得的研究成果，我们起草了一份《中华人民共和国宗教财产法》（立法建议稿）。该草案主要由一般规定、宗教财产的取得、宗教财产的使用、宗教财产的管理、宗教财产的捐赠与宗教慈善事业、宗教财产管理信托和附则共七章组成。在该草案的一般规定中，有如下内容：（1）立法目的；（2）宗教财产的性质和定位；（3）宗教财产的范围和用途；（4）宗教团体的组成形态；（5）宗教法人制度；（6）宗教活动场所登记制度；（7）进入宗教场所的优惠政策。在宗教财产的取得章节中，主要规定了宗教财产的有偿取得和无偿取得，以及接受海外大额捐赠的限制条件。在宗教财产的使用章节中，规定了：（1）宗教财产的目的性使用原则；（2）宗教财产的赠与限制；（3）宗教团体、宗教活动场所合法使用的不动产受法律的保护；（4）宗教团队、宗教活动场所的不动产登记制度。在宗教财产的管理章节中，主要涉及如下内容：（1）宗教团体对其不动产的管理受使用目的的限定；（2）寺庙、道观、教堂等宗教建筑物兴建和使用目的的限定要求；（3）严禁投资经营或承包经营宗教场所；（4）宗教团体应当设立账簿制度和管理人制度；（5）宗教团体管理人的义务；（6）宗教团体监察人制度；（7）扩建、改建或者新建宗教活动场所的报批制度；（8）宗教活动场所的秩序维护制度。在宗教财产的捐赠与宗教慈善事业章节中，主要内容如下：（1）按捐赠目的使用原则；（2）捐赠使用公开制度；（3）发展公益事业的倡导。在宗教财产管理信托章节中，主要由以下内容组成：

(1) 宗教财产的管理信托制度；(2) 宗教财产的管理信托类型；(3) 信托契约的内容；(4) 信托受托人的义务以及其在法律适用上的特殊性等问题。

### 三、研究思路、研究方法和研究意义

#### (一) 研究思路

一是通过公产法理论，认识宗教财产的本质和特性，揭示宗教财产的现代定位——作为具有特殊目的性的财产，具有对现代公民履行精神性生存照顾的功能，进而证成关于宗教财产的目的性使用理论。

二是以目的财产学说为基础，总结罗马法、教会法以及现代大陆法系国家和我国的宗教财产立法实践，勾勒宗教财产的合目的性使用与管理机制，着力于研究宗教财产的基本问题。

三是阐述俄罗斯的立法经验和解决理念，为我国有效处理和解决宗教财产历史遗留问题，建构和谐政教关系，进而建设和谐社会提供镜鉴。

#### (二) 研究方法

首先是历史法学的方法。其一，考察我国民事法制现代化的历史过程，揭示我国宗教财产规制的理念和方式演变。在近代私法转型中，目的财产学说成为屡次寺庙财产立法的主流学说。在当前的宗教财产立法中，《民法通则》所规定的社会团体（宗教团体）所有说已经被《物权法》和《宗教事务条例》所抛弃。《宗教事务条例》开创的宗教财产的法制化正在沿着目的财产学说的轨迹运动。其二，研究俄罗斯公有宗教财产历史遗留问题解决的司法实践和立法历史，为我国解决宗教财产历史遗留问题提供借鉴。俄罗斯用立法手段统筹解决宗教财产的历史遗留问题，以有效保障外在宗教信仰自由原则为宗教财产立法的基本原则；用宗教财产的信条属性决定宗教财产的归属和利用，跳出了物归原主与他主占用的二元选择困境。

其次是比较法的方法。其一，考察德国和法国关于宗教财产的立法例，准确揭示宗教财产的现代公产定位和范式。德法两国将宗教财产定位为公产，其理论依据有所不同。德国法偏重于教会的公法团体属性，强调供教会使用的财产应当受公产法的调整；而法国法则更加强调教会财产的公共使用属性，强调教会财产之所以应当受公产法调整，是因为其向公众提供的直接使用。其二，考察目的财产学说在教会法人财产管理中的实践，分析1983年《天主教法典》(Codex iuris canonici)。证诸《天主教法典》在教会财产管理上的立法与实践可以发现，1983年的《天主教法典》通过第1254—1298条将目的财产学说贯彻到

教会财产的管理之中。

最后是个案分析的方法。通过对云顶山慈云寺诉金堂县云顶石城风景管理处违法收费案等判例的研究，探讨侵害宗教财产目的性使用的救济方式问题、汉传佛教僧人遗产继承问题以及寺院在僧人侵权案件中能否成为补充责任主体问题等，重点分析现行立法和司法对宗教财产和宗教团体的观念形态，进而为建立全面而立体的宗教财产规则体系提供样本性思考点。

### （三）研究意义

在理论意义上，通过对罗马法和现代大陆法系国家公产法理论视角的引入，廓清了宗教财产的本质和特性，有力地揭示了宗教财产的现代功能——履行精神性生存照顾功能，以目的财产学说为基础，分析了宗教财产的合目的性使用与管理机制，为我国宗教财产立法奠定了坚实的理论基础。

在实践意义上，对立法而言，有助于制定既能够适合立法的一般性，又能考虑各宗教教义规特殊性的具有弹性的宗教财产立法；对司法而言，有助于司法实践在处理涉及宗教财产纠纷的案件中正确适用法律，妥当处理宗教财产纠纷；对政策而言，有助于公平有效地处理和解决我国宗教财产的历史遗留问题，推进宗教工作法治化，保障公民宗教信仰自由，贯彻落实宗教政策，建构和谐政教关系，建设和谐社会。

## 四、基本观点和创新之处

### （一）基本观点

在我国对宗教财产规制问题的研究，以及对宗教财产立法的制定，必须尊重目前各宗教的教义与传统仪轨，必须尊重新中国成立以后，特别是十一届三中全会以来，国家在宗教财产历史遗留问题解决、宗教财产制度建构等方面的政策、司法解释、行政立法以及行政实践。宗教财产的权利架构问题本质上是宗教财产的管理问题。宗教财产立法可以以宗教财产的管理人的地位、权限、义务和责任为中心，透过立法的规定，形成以宗教财产管理人、宗教财产监督人为主的内部管理机制和有职业宗教人员、信教群众和社会公众等利益关系人参与的外部监督机制。宗教财产立法可以建立一种弹性的、以财产的目的性用途为导向的宗教财产制度，以按照宗教财产的目的性使用为线索贯穿于立法实践，建立财产的合目的性使用与管理机制；对宗教财产的立法规制，应当淡化或者回避宗教财产的所有权归属问题，强化对宗教财产使用者群体对该财产的永久性、持续性、目的性使用的监督，从而确保宗教财产的宗教用途得以永续

存在。

## （二）创新之处

在研究视角方面，本书从公产法的角度考察了德国和法国关于宗教财产的立法，最先关注了罗马教廷组织全球教会法学家制定的1983年《天主教法典》对教会财产的立法，第一个借鉴了俄罗斯公有宗教财产历史遗留问题解决的司法实践和立法经验，全面考察了我国民事法制现代化的历史过程，揭示了我国宗教财产规制的理念和历史演变，全面梳理和深入分析了改革开放以来我国宗教财产纠纷的司法实践（判决材料）。

在理论观点方面，本书廓清了宗教财产的目的性用途限制与使用群体结构，结合我国宗教财产的规制实践提出了宗教财产立法的两个原则，即必须尊重宗教的教义与传统仪轨和必须尊重我国宗教财产规制的实践；强调对宗教财产的立法规制，应当以宗教财产的目的性使用为线索贯穿于立法实践，建立财产的合目的性使用与管理机制，强化对宗教财产使用者群体对该财产的永久性、持续性、目的性使用的监督，从而确保宗教财产的宗教用途得以永续存在。唯其如此，才能契合我国的宗教财产立法传统与现实，有助于宗教财产效用的发挥和目的的实现。

## 第一章 现代公共财产观念的罗马法渊源

### 一、现代公共财产观念溯源：对罗马法上“不可有物”的梳理与辨正

罗马法上的公共财产观念，以罗马法上的不可有物为源头，而且包含的范围极其广泛，不但包括与宗教无关的物，也包括与宗教有关的物。不可有物涵盖神法物和人法物。前者包括圣物、安魂物和神护物，后者包括共用物（*res communes*）、公有物（*res publicae*）、市有物（也称公法人物、团体物、府有物，*res universitatis*）。

我国法学者在对人法物的类型化和定义方法上，无论是较早的罗马法研究者还是较晚的罗马法研究者，都倾向于以物的自然属性和使用特征为基础展开分析论证，所不同之处在于是否将所有权的概念和类型比附于人法物。

较早的罗马法研究者多直接从物本身的使用特征进行定义，较少提及物的归属问题。此种定义方法，即使从拉丁文的原文上看，也译风一致，翻译准确。如黄右昌认为，共用物是指“非个人所得私有，而为万人共用之物也”，如空气、海岸、海洋等；公有物是指“直接供公共使用之物也”，如公道、公园、河港等；市有物是指“市府之人民，皆得共同使用之物也”，如演剧场、浴场、跑马场等。<sup>①</sup>周栢认为，共用物是指“供人类共同享用之物”；公有物是指“供罗马人共同享用之物，其所有权属于国家”；市有物“最主要的是市政府的财产，供本市人民享用”。而且他明确指出：“以上人法物为公众使用之物，如有妨碍使用的，以侵害他人的人格论处。”<sup>②</sup>

晚近的罗马法研究者也关注了罗马法上人法物的使用特点，但是却不恰当地比附套用了所有权的概念，甚至类比现代物权法上的所有权类型去探讨人法物的归属问题。如黄风认为，共用物是指“共同体成员根据自然法共同享用的、不归任何人所有的物品”；公有物是指“归罗马共同体所有的物品，例如河流、道路、桥梁、广场、戏院等”，而且特别指出，“由于许多公有物是对所有人开

<sup>①</sup> 黄右昌：《罗马法与现代》，北京大学出版社2008年版，第141—142页。

<sup>②</sup> 周栢：《罗马法提要》，北京大学出版社2008年版，第52页。



放的，因此，在罗马法文献中，公有物和共用物的概念经常相互混同”；团体物是指“团体的而不是个人的物”。团体物与公有物是两个不同层次的“公共财产”，前者的层次低于后者。<sup>①</sup>徐国栋认为，共用物是“一切人共有的物”（一切人是指“地球上的所有居民，不以罗马人为限”），如空气、流水、海洋、海滨等，它们的利用者集体是最大的；公物（公有物）是“现代人所说的国家财产”，而市有物是属于某个自治市的财产，“用现代属于说，它们是地方公共财产”。徐国栋教授在更进一步比较我国民法上的所有权体系时说：“我国民法上的所有权的体系比较典型地代表了现代民族国家民法典规定的所有权的类型，分为国家所有权，其中又分为中央政府的所有权——它相当于罗马法上的对公有物的所有权——和地方政府所有权——它相当于罗马法上的对团体物的所有权、集体所有权和个人所有权。”<sup>②</sup>

笔者认为，罗马法上人法物的概念最本质的特征就是其使用上的特殊性，即共用物、公有物和市有物，都是供人民直接共同使用的物。其中能够适用所有权的观念去理解和解释的空间极小，从罗马法的本意而言，是不能为私人所有权的观念所涵盖的。三种人法物所不同的是其使用者群体的范围大小不同，共用物的使用者群体范围最广，不以罗马人民为限，而是遍及地球上所有的人；而公有物的使用者群体范围次之，以罗马共和国之人民为限（因此，也被称为“人民物”）；市有物的使用者群体最狭窄，以罗马地方市镇之人民为限。

此外，从物的分类上看，将人法物和神法物列入不可有物，这就意味着在观念上要将人法物以及神法物与私有物严格地隔离开来，隔离的目的就是要建立人法物和神法物不可移转、不可交易、不可流通的理念，以保障不同范围使用者群体的使用利益。罗马法学家认为，公有物和共用物由于不用于经济目的，不归任何人所有，属于非财产物，国家对它们实行的保护，仅限于行使主权行为。<sup>③</sup>俄罗斯法学家索斯那（С. А. Сосна）就坚持认为，不可能对公用财产设定所有权，国家也不能成为此类财产的所有权人。国家此类财产的权利的性质是其他的，“是在行使保障社会财产的完整性和不可剥夺性的职能”<sup>④</sup>。

再后来，对于公有物的归属，即公有物是无主物还是国家所有之物的问题开

① 黄风：《罗马私法导论》，中国政法大学出版社2003年版，第172—173页。

② 徐国栋：《罗马私法要论——文本与分析》，科学出版社2007年版，第123—124页。

③ [意]彼得罗·彭梵德：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第185—187页。

④ С. А. Сосна. О концепции общественного достояния. Государство и Право, 1996, №. 2. С. 55-64.