

本期特稿

物的定义与《物权编》

孟勤国*

内容摘要:物的定义是建构规范和科学的《物权编》必不可少的要素,《物权编》应当明确物的定义,修补《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)和《民法总则》的关系,引导学理研究与立法的良性互动。物的定义取决于《物权法》的定位,《物权法》是财产基本法,这一定位体现了时代性,也应是《物权编》的定位。将物定义为有体物是《德国民法典》时代的产物,不能适应现代中国的现实需要,《物权编》的物应是具有可支配性的财产,包括有体物和无体物。理解无体物不应停留于盖尤斯的本意,应依据无体物的学理定义扩大无体物的外延,用以容纳和反映现代社会的货币价值形态的财产。为此,建议《物权编》在一般规定中增设一条两款:“物是能为民事主体直接支配的有体物或无体物。无体物是具有一定货币价值的权利或利益,包括货币、资产、无形资产、数据信息、权利凭证等。”

关键词:物的定义 有体物 无体物 物权编

DOI:10.13415/j.cnki.fxpl.2019.03.001

物是物权和物权法的基础。理解物权和构建物权法离不开物的概念,不同含义的物所需要的物权和物权规则不尽相同,如何定义物直接决定物权法的内容、体系和功能。《物权法》立法之初曾发生郑成思教授和梁慧星教授关于制定财产法还是物权法的争论,^①这一争论表面上是名词选择,实质上是财产与物的定义之争,因为财产与物是否为重合关系取决于财产和物的定义。《物权法》、《民法总则》、全国人大法工委《民法典物权编(草案)征求意见稿》均未出现物的定义,显示了《物权编》不规定物的定义的倾向。这一倾向是否妥当不无疑问,应当深入探讨。

一、物的定义的价值

民法典没有物的定义本身不是一个问题。大陆法系中,德国、日本民法典将物定义为“有体物”,^②《意大利民法典》将物定义为“所有能成为权利客体的东西”,^③《葡萄牙民法典》将物定义为“任何可作为法律关系标的之事物”,^④瑞士、荷兰、蒙古、埃及、俄罗斯、菲律宾、阿尔及利亚以及我国台湾地区、澳门地区民法典等没有物的定义。一般而言,如果学理和司法实践对物的认识比较一致,物的定义基本上是一种常识或公理,民法典规定常识性定义没有多少意义。但《物权法》的情形恰恰相反,之所以没有规定物的定义,是因为物的定义是当时立法的争议焦点之一,立法是以回避物的定义方式处理争议。

《物权法》草案先后七稿,其中一稿、二稿规定物是有体物。这既是受德国、日本民法典立法例的影响,也

* 武汉大学法学院教授。

① 郑成思:《物权、财产权与我国立法的选择》,载《人大法律评论》2001年第2辑;梁慧星:《是制定“物权法”还是制定“财产法”?——郑成思教授的建议引发的思考》,载《人大法律评论》2001年第2辑。

② 《德国民法典》第90条:“法律意义上的物,仅为有体的标的。”《日本民法典》第85条:“本法所称‘物’为有体物。”参见《德国民法典》,陈卫佐译注,法律出版社2010年版,第30页;《日本民法典》,渠涛编译,法律出版社2016年版,第23页。

③ 《意大利民法典》第810条:“所有能够成为权利客体的东西均是物。”参见《意大利民法典》,费安玲等译,中国政法大学出版社2004年版,第203页。

④ 《葡萄牙民法典》202条:“一、任何可成为法律关系标的之事物,均称为物。……”参见《葡萄牙民法典》,唐晓晴等译,北京大学出版社2009年版,第38—39页。

是参考王利明教授、梁慧星教授各自的《中国物权法草案建议稿》。^⑤对此,笔者予以质疑,^⑥指出中国物权法应该是财产的基本法,不能只是一个有体财产法,^⑦并提出了新的物的定义:“物是能为特定民事主体直接支配的以实物形态或价格形态存在的财产利益”。^⑧2004年8月上旬,全国人大法工委召开“物权法草案专家论证会”,物的定义是笔者发言的重点问题之一。笔者对物定义为有体物的批评及其理由引起了立法机关的重视,《物权法》草案第三稿删去了“物是有体物”的条文。最终,《物权法》第二条直接将物表述为动产、不动产,并规定权利可依法成为物权客体。

回避物的定义是《物权法》委婉拒绝《德国民法典》之“物”的方式。《物权法》本质上是财产基本法,所有权、用益物权、担保物权可设置于一切财产,不仅仅是有体物。《物权法》的物分为动产、不动产和法律规定的权利与《法国民法典》、《魁北克民法典》的财产分为动产、不动产^⑨表述基本相同,而且范围更宽,接近于《越南民法典》的“财产包括实物、金钱、有价证券及各种财产权利”。^⑩《物权法》的物和财产基本同义,例如,第45条、第56条表述为“国家所有的财产”。如果说“国家所有的财产”有可能是一种习惯或例外的表述,那么,《物权法》担保物权清晰显示物与财产的同义性。这里,立法没有使用学理常用的担保物、抵押物、质押物、留置物,一律称之为担保财产、抵押财产、质押财产、留置财产;权利质押包括了应收账款,应收账款是普通的债权,与有体物没有丝毫的关联性。

《物权法》在财产意义上理解和规定物或有不够规范和科学之嫌。民法典体系的规范性和科学性近来得到学者的高度关注,^⑪但规范性和科学性的前提是一定的标准,^⑫在《法国民法典》眼里,《德国民法典》无论如何称不上规范、科学,反之亦然。以德国物权法为标准,《物权法》自然不够规范与科学,但中国民法典的时代性和民族性^⑬并不允许《物权编》以一百多年的德国物权法作为模板。近代社会,有体物是财富的主要载体或形态,有体物约等于财产,足以使得以有体物为基础的物权法具有财产基本法的价值和功能,《德国民法典》的物的定义既出于农业时代的经验,也反映工业革命刚刚开始的实际状况。现代社会中,有体物依然是财富的载体或形态,但已非一枝独秀,财富可以脱离有体物的载体或形态,直接表现为一定的货币价值,而且与有体物同等重要。讨论公司资产时,人们心目中的财富是资产的价值,资产中的有体物只是资产价值的组成部分,资产的所有权或使用权与资产中有体物的所有权或使用权截然不同。中国社会中,有体物可以是国有财产或集体财产,但国有财产或集体财产概念更多地用于资产场合,“国有财产增值保值”是《物权法》第57条的中心命题。在财产意义上理解和规范物是物权法现代化和中国化的必然要求。

^⑤ 王利明教授主编的《中国物权法草案建议稿及说明》第8条:“本法所称物,是指人身之外能够为人力所控制并具有经济价值的有体物。但下列财产视为物:(一)依法可以作为物权客体的权利;(二)能够为人力控制并具有价值的特定空间;(三)人力控制之下的电、气。”梁慧星教授主编的《中国物权法草案建议稿》第10条:“本法所称物,指能够为人力控制并具有价值的有体物。能够为人力控制并具有价值的特定空间视为物。人力控制之下的电气,亦视为物。”参见王利明主编:《中国物权法草案建议稿及说明》,中国法制出版社2001年版,第4页;梁慧星主编:《中国物权法草案建议稿》,社会科学文献出版社2000年版,第6页。

^⑥ 参见孟勤国:《物权二元结构论——中国物权制度的理论重构》(第3版),人民法院出版社2009年版,第39—50页。

^⑦ 参见孟勤国:《有体财产法还是财产基本法》,载《人民司法》2004年第4期。

^⑧ 笔者的《物权法草案建议稿》第3条:“物是能为特定民事主体直接支配的以实物形态或价格形态存在的财产利益,……”参见孟勤国等:《物权法草案建议稿》,载《法学评论》2002年第5期。

^⑨ 《法国民法典》第516条:“一切财产,或为动产,或为不动产。”参见《法国民法典》,罗结珍译,北京大学出版社2010年版,第171页。《魁北克民法典》第899条:“财产,不论是有体的或无体的,均分为动产和不动产。”参见《魁北克民法典》,孙建江、郭站红、朱亚芬译,中国人民大学出版社2005年版,第117页。

^⑩ 《越南民法典》第163条:“财产包括实物、金钱、有价证券及各种财产权利。”参见《越南民法典》,吴远富译,厦门大学出版社2007年版,第43页。

^⑪ 参见孙宪忠:《我国民法立法的体系化与科学化问题》,载《清华法学》2012年第6期。

^⑫ 法学并非自然科学,其规范性和科学性并非以放之四海皆准的公理或定理,而是以一定的(价值)标准为出发点。在编纂法典时,时代和民族的需求是重要的(价值)标准。

^⑬ 参见孙宪忠:《让民法典编纂体现时代性和民族性》,载《人民日报》2018年4月16日。

回避物的定义在当时有一定意义。物权法立法的重大争论和需要创新^⑭的问题很多,相比之下,有无物的定义更像是技术处理。删掉“物是有体物”基本表达了立法意志,回避物的定义有助于求同存异。但是,回避物的定义给《物权法》和司法实践带来的消极影响不容忽视。一是物的范围不易界定。现代社会不仅有人人们普遍熟悉的财产,还有随着科学技术发展不断涌现的新财产。十多年前很少有人想到比特币今天的火爆,现在也有人不知或不以为然,但其作为超越国界和不可更改的数字货币,具有实实在在的财产价值。比特币持有人享有的是物权还是债权,取决于比特币的定性。有关虚拟财产的讨论^⑮表面看是虚拟财产的自身特性引起的,实际上是一个如何定义物的问题,如果物的定义明确,虚拟财产上能不能设定物权自然清楚。二是物权规则在细节上不免粗糙。没有法律定义,立法和司法极易以主流学理制定和解释法律规则,而“物是有体物”是中国物权法学的主流定义,^⑯具有引导物权规则和司法实践偏离《物权法》理念和逻辑的影响力。因此,《物权编》应当明确物的定义,用以消除物权客体的争议性和提高物权规则的确定性。

明确物的定义不仅仅具有修补《物权法》的意义,重要的是,物的定义是建构规范和科学的《物权编》必不可少的要素。有体物的定位使得德国民法能够实现严格的物、债分离,能够确立和实现物权优先债权的原则,能够将物的担保与人的担保分离赋予物权的效力。也是有体物的定位,德国物权法的自物权、他物权的体系和概念显得清晰严密,以财产归属和所有权为中心的结构和价值取向显得科学合理,一般与例外相结合的制度和规则显得周全实用。但是,当有体物的定位不再适应现实生活时,这一切也就是历史意义而已。《物权法》抛弃了有体物的定位,但没有明确定义物是财产,建构物权制度和规则难以一以贯之,因而既有废除物权优先债权原则之类的亮点,^⑰也有严格物权法定原则之类的瑕疵。^⑱物的定义其实就是物权法功能的定位,明确物权法的目标和任务才能进而考虑和选择相应的价值取向、逻辑路径、操作方法。

明确物的定义还有利于规则与学理的良性互动。中国物权法学几乎与《物权法》同时起步,体系和概念主要来自于德国、日本和我国台湾地区的物权法教科书,有很深的德国物权法的烙印。主流学理深刻影响了《物权法》的体系和概念,但决定《物权法》的价值取向和规则内容的是中国社会的现实状况,《物权法》的许多内容因而与主流学理脱离或对立,物的定义是其中之一。现在,主流学理依然以德国物权法诠释《物权法》的物,^⑲李永军教授还给德国物权法披上了法教义学的华丽外袍,^⑳这无助于《物权编》的进步和学理的发展。学理研究和立法活动应该相互切磋、相得益彰,学理为立法提供科学依据和合理建议,立法推动学理的不断更新和繁荣。明确物的定义引导相应的学理研究应是《物权编》的责任。从立法成本看,明确物的定义也就是增加一个条款,投入小产出大,值得《物权编》努力。

二、物应有的定义

所有的概念都是人类感觉和知觉的产物与表达,^㉑应然层面上,概念应当是事物本质属性的反映,但实然层面上,概念总是人类认识、判断和选择的具体结果。人类的思维决定着概念与概念对象本质属性的契合度,有的概念精确地反映和表达概念的对象,有的概念像凹凸不平的镜子映射概念的对象。讨论《物权编》是

^⑭ 参见孟勤国:《中国物权法的历史价值》,载《法学》2007年第9期。

^⑮ 同前注^⑭,孟勤国书,第296—297页;林旭霞:《虚拟财产权性质论》,载《中国法学》2009年第1期;许可:《网络虚拟财产物权定位的证立——一个后果论的进路》,载《法学论坛》2016年第5期。

^⑯ 参见孙宪忠:《中国物权法原理》,法律出版社2004年版,第114页;马骏驹、陈本寒主编:《物权法》(第2版),复旦大学出版社2014年版,第25页;高富平:《物权法原论》,法律出版社2014年版,第239页。梁慧星:《民法总论》(第五版),法律出版社2017年版,第152—155页;魏振瀛主编:《民法》(第5版),高等教育出版社2013年版,122—131页。

^⑰ 同前注^⑭,孟勤国文。

^⑱ 参见张志坡:《物权法定缓和的可能性及其边界》,载《比较法研究》2017年第1期;申卫星:《物权法定与意思自治——解读我国〈物权法〉的两把钥匙》,载《法制与社会发展》2013年第5期;高圣平:《物权法定主义及其当代命运》,载《社会科学》2008年第3期;杨立新:《民法分则物权编应当规定物权法定缓和原则》,载《清华法学》2017年第2期等。

^⑲ 参见孙宪忠:《中国物权法总论》(第3版),法律出版社2014年版,第228页。

^⑳ 参见李永军:《物权的本质属性究竟是什么?——〈物权法〉第2条的法教义学解读》,载《比较法研究》2018年第2期。

^㉑ 参见夏征农主编:《辞海》,上海辞书出版社2009年版,第667页。

否需要物的定义不难,难的是如何找到一个能真正满足《物权编》需求的物的定义。

物是有体物的定义历史悠久,影响深远。这种影响力表现在有体物定义成为学理常识,也表现在认识物权客体路径的固化。《德国民法典》以后的民法学者普遍看到生活中的物不只是有体物,但极少怀疑有体物定义本身。当一种不属于有体物的财产流行到需要权利定性时,学理研究几乎本能地陷入这种财产应否纳入物权客体的争议,努力证明这种财产是否具备类似有体物的特性或功能,就如虚拟财产能否成为物权客体的讨论。^②当一种不属于有体物的财产不能不成为物权客体时,学理研究总是将这种财产解释为有体物的例外,^③以例外面对概念不能周延其对象的情况是德国民法惯用的逻辑方法。这种思维模式源于《德国民法典》并随之影响的扩大而定型。《德国民法典》先在总则中将物定义为有体物,再以物权编确认和保护有体物的物权,实质上是以物的定义定位物权法的功能,有体物因而成为物权法的逻辑起点。

这种思维模式反映了罗马法至《德国民法典》的生活经验即财产就是有体物,但具有不可自愈的缺陷:有体物被当成一个先验存在的概念,时代的变迁成了概念解释和运用的对象,而不是概念正当性、合理性的源泉。将现实生活塞入不变的概念之中,这在财产就是有体物的时代或许只表现为违背社会科学的认识规律,但在有体物不是全部财产的时代必然导致物权规则的缺失和扭曲。《物权编》讨论物的定义必须跳出这种思维模式。《物权编》不能像《德国民法典》那样以物的定义定位物权法功能,恰恰相反,应以物权法功能定位物的定义。中国社会需要什么样的物权法,《物权编》就给物下一个什么样的定义,物权法只确认和保护有体财产当然可将物定义为有体物,如果不限于有体财产则需要另一种物的定义。《物权法》已回答中国社会需要的是财产基本法,《物权编》也必须具有财产基本法的功能,这决定了物权客体必须最大限度包容现实生活的财产,无论财产形态是否有体。由此,《物权编》讨论物的定义的起点不是哪些财产应否纳入物权客体,而是物的定义能否容纳现实生活中一切可以成为物权客体的财产。

首先《物权编》应将物定性为财产。财产概念含义复杂是主流学理坚持起用有体物的重要理由,^④确实,财产概念不专属于特定的学科,经济学和法学各有各的财产概念,《民法总则》和各分则对财产的理解也不一样。但是,这并不影响财产概念的普遍使用。财产一词并非哪个学科哪个学者发明,而是人类生活中自然生长出来的,具有人们能够相互理解和交流的基本含义,特定的学科或场合只是赋予了财产一些特定的含义。不同学科或场合的财产概念从不混淆,因为特定的含义明确了此财产不是彼财产。只要赋予财产一定的物权法意义,《物权编》将物定性为财产不会产生任何歧义,物权意义的财产和债权意义的财产可以泾渭分明,不会出现物权、债权难以区分的情形。^⑤事实上,有体物本身也不显示专业性,能成为物权法的术语同样是因为物权法赋予其特定的含义,“能为人力支配”的定语区分了物权法意义和生活意义的有体物。

就概念的使用性而言,在社会生活中,财产较之于有体物有明显的优势。财产概念的使用频率和财产权利的普及率远高于有体物。财产直接表达财富的经济价值本质,不涉及财富的形态,具有丰富而显明的社会意义。几乎所有的人都懂得财产对社会和个人的重要价值,都能理解占有、使用、收益和处分财产的法律意义,都知道自己的财产权利不容他人侵害。有体物表达的是财富的形态,不直接指明财富的本质属性,是一个物理意义的概念。人们通常从生活意义上理解有体物,涉及权利和义务时才关注有体物的物权法含义,而且常常借助于财产概念加以理解和表达,如这套房屋是我的财产。

就概念的逻辑性而言,财产和有体物是种属关系,财产包括有体物,有体物不包括其他财产,物定性为财产外延上与财产基本法一致,如果定性为有体物,即便以例外为补丁也难与财产基本法完全合拍。物权法只要定位于财产基本法,就离不开财产概念,无论物是否直接表述为财产。其实,直接使用财产概念在民法典

^② 参见王利明:《物权法》,中国人民大学出版社2015年版,第16页;杨立新:《民法总则规定网络虚拟财产的含义及重要价值》,载《东方法学》2017年第3期。

^③ 如梁慧星、陈华彬教授认为物权的标的物原则上必须是有体物,另有一些无体物也可以成为物权的客体。参见梁慧星、陈华彬:《物权法》(第五版),法律出版社2010年版,第9—10页。如尹田教授认为作为物权客体的物,主要是有体物,但在某些特殊情况下,某些财产权利也可以作为物权的客体。参见尹田:《物权法》,北京大学出版社2017年版,第34页。

^④ 参见孙宪忠:《争议与思考——物权立法笔记》,中国人民大学出版社2006年版,第174—186页;江平主编:《物权法教程》,中国政法大学出版社2017年版,第20页。

^⑤ 同前注^①,郑成思文。

中并不鲜见,《西班牙民法典》第二卷“财产、所有权及其分类”,《越南民法典》第二编“财产与所有权”,《魁北克民法典》第四编“财产”,《奥地利普通民法典》第二编“财产法”等。《土库曼斯坦民法典》第二编的名称为“物权”,第166条却是地道的财产定义,^⑤可见物权、物权法与财产概念可以共存。有体物不是物权和物权法的标配,财产概念上同样可以建构物权和物权法,两者没有任何逻辑冲突。

其次,《物权编》的财产应具备可支配性。物权和债权的区分是物权法赖以存续的逻辑基础。虽然有《法国物权法》^⑥这样的书,那只是以德国物权法的眼光分析《法国民法典》中的所有权等现象,因为《法国民法典》没有物权法。物权法与财产法都调整财产关系,但调整财产关系的逻辑和体系不同。物权法将财产权利区分为物权和债权,物权法只调整物权性质的财产关系,而财产法中的财产权利是混杂的。物权和债权的区分赋予财产不同的权利意义,作为物权客体的财产与债权中的财产因而有了本质的区别,同一财产如一栋房屋或一张纸币,在财产归属中是所有权客体,在合同履行中只是交付的标的物。识别物权客体的财产是物权法逻辑和体系的自然需求。

有体物是一种识别标志。有体物自罗马法以来一直是财产的标志,而且是以物理形态为标志,具有直观而确定的识别意义。但是,只有在有体物基本覆盖所有财产的时代,有体物才是一个普遍、通用的识别标志,在有体物只是一部分物权客体财产的时代,以有体物识别物权客体必然以偏概全。事物的识别从来是主客观互动的过程,充满着目的性、创造性和选择性,识别标志或多或少、或对或错渗透着一定的主观意志。有体物成为物权客体的识别标志,是因为《德国民法典》区分了物权和债权,没有物权和债权的区分也就不存在物权客体的识别问题,由此而言,有体物的识别标志功能不过是主观意志的产物。理清这一点,不难看到,有体物并不是物权客体天然唯一的识别标志,有体物不应成为物、物权、物权法的认识起点。

识别物权客体需要回到物权和债权的区分标准上。“物权是支配权、债权是请求权”是德国民法对物权和债权的定性。^⑦这一定性不可更改,一旦更改再无物权和物权法可言。^⑧“物权是支配权”表明财产支配是物权的本质要素。财产支配是一种民事主体与一定财产之间的状态,是民事主体合法或非法地直接控制一定财产的事实。占有是财产支配,占有人实际占有一定的财产;所有是财产支配,所有权人以所有权控制一定的财产。财产支配首先是一种行为,但支配行为只能施之于可被支配的财产,哪些民事主体支配不了的财产不会出现财产支配的事实,这决定了物权客体财产必须具有可支配性。财产的可支配性来自于财产的自然属性或技术属性,有体物的可支配性体现在有体物能为人力所控制,比特币的可支配性体现在区块链的编码技术,识别上没有任何困难。由此而言,财产的可支配性是物权客体财产最合适的识别标志。

再次,《物权编》可启用无体物概念。财产是一个重在财产本质的概念,而物是一个重在财产形态的概念,物的定义包含财产形态是德国物权法的一种表达习惯。财产形态与财产的可支配性存在着直观的联系,物的定义包含财产形态一定程度上显示财产的可支配性,《物权编》中物的定义也应包含财产形态的意义。有体物是最为常见的财产形态,但在现代社会不是唯一的财产形态,为克服《德国民法典》只认有体物的缺陷,当年笔者曾建议《物权法》将物的形态表述为“实物形态或价格形态”,现在看来,用语过于偏离德国物权法的风格难以得到认同。财产形态的表述在物权法中并非原则性问题,从求同存异出发,《物权编》以有体物表述财产的实物形态也不失合理。

问题在于如何表述比特币之类的财产形态。有体物概念来自于罗马法,罗马法的有体物和无体物相对。盖尤斯确立了无体物指代所有除所有权以外的权利的用途,^⑨后世民法一直在权利的意义理解和使用无

^⑤ 《土库曼斯坦》第166条:“财产是除为法律禁止或违反道德规范以外的,自然人和法人可占有、使用、处分以及可不受限制地获取的任何物和非物质利益。”参见《土库曼斯坦民法典》,魏磊杰等译,厦门大学出版社2016年版,第38页。

^⑥ 参见尹田:《法国物权法》,法律出版社2009年版等。

^⑦ 参见[德]卡尔·拉伦茨:《德国民法通论》(上册),王晓晔等译,法律出版社2013年版,第284—288页;[德]迪特尔·梅迪库斯:《德国民法总论》,邵建东译,法律出版社2013年版,第61—68页。

^⑧ 主流学理的物权债权化、债权物权化似乎维护德国物权法的尊严,其实毁损德国物权法的根基,物权债权混杂不清本质上是在颠覆物权法逻辑和体系,否定物权法的存在价值。参见前引⑥,孟勤国书,第35—37页。

^⑨ 参见方新军:《盖尤斯无体物概念的建构与分解》,载《法学研究》2006年第4期。

体物的概念,《奥地利普通民法典》、^①《智利民法典》、^②《魁北克民法典》的财产形态包括有体的和无体的,《德国民法典》只取有体物使得其物只有实物形态。无体物概念只用于指代权利压缩了其适用空间,而且权利作为物在逻辑上存在着债权之所有权、所有权之所有权的循环,^③物权法的学理和立法因而基本不使用无体物概念。无体物甚至流变为知识产权法的概念,用于串联专利权、商标权、著作权,失去了无体物的罗马法本意。无体物概念的遭遇不仅浪费了无体物概念的自身价值,也拖累了物权法,物权法至今没有合适的概念表述那些除了没有实物形态其他方面一如有体物的财产。

无体物的学理定义本身并不限于权利。无体物是不可触摸的没有物理形态的物,^④有无实物形态是无体物区别于有体物的唯一分类标准,这里没有丝毫无体物与权利等同的含义。盖尤斯为了表述权利而发明无体物概念,不等于后世民法必须墨守成规,当后世民法有了盖尤斯时代所没有的权利概念时,无体物概念指代权利的使命已经结束。而且,权利之所以是一种财产,是因为权利指向一定的财产利益,以无体物指代权利其实是指代权利中的财产利益,并非权利本身。无体物和有体物是一对外延周延的概念,逻辑上应该同进退、共命运,如果有体物是民法不可缺少的概念,就没有理由废置无体物概念。无体物的学理定义没有问题,只要法律定义扩大无体物的外延,无体物就能容纳和反映现代社会的货币价值形态的财产。以有体物表述财产的实物形体,以无体物表述财产的非实物形态包括一切含有货币价值的货币、资产、无形资产、数据信息、权利凭证等,既能衔接传统的财产,又能反映财产现代化的现状和趋势,《物权编》启用无体物概念简单易行。

三、物的范围

通说认为,物权支配是指物权人对标的物的直接管领和控制,无需他人意思或行为的介入。^⑤这是一个深受有体物支配现象影响的定义,虽无标的物等于有体物的含义,但有引发物权支配只能发生于有体物认识的倾向。李永军教授主张《物权编》的物限于有体物,无体物(财产权利)交给特别法处理,^⑥依据正是拉伦茨教授生造的权利第一性客体。^⑦可是,无体物可以是财产权利,也可以是财产利益,即便是财产利益也不等于不能物权支配,《蒙古民法典》就规定智力成果和以法律明文规定的某些财产权都可成为所有权的客体。^⑧有体物是或主要是自然形成的财产,其物理属性直接显示其能否为民事主体直接支配,无体物是拟制形成的财产,无论是财产权利还是财产利益都出自于人类的需要和设计,都表现为货币价值,几乎没有物理属性直接显示其可否为民事主体直接支配。但是,形体支配不是物权支配的唯一形式,无体物没有形体支配但有货币价值的归属问题,归属的本质是所有权,从这个意义上,无体物应成为物权支配的标的物。

有体物当然具有可支配性,因为形体可被支配是一种自然法则和生活经验。但是,这不是物的可支配性的准确认识。物的可支配性并不来自于物的形态,形体仅仅使得有体物的可支配性变得直观而鲜明。其实,物的可支配性来自于物的特定化。支配主体、支配行为和支配对象是物权支配的三个要素,在具体的物权支

^① 《奥地利普通民法典》第 291 条:“根据性质不同,财产可以分为有形财产和无形财产,动产和不动产,可消耗财产和不可消耗财产,以及可评估财产和不可评估财产。”第 292 条:“有形财产指可触摸得到的财产,其他的财产称为无形财产,如狩猎权、捕鱼权和其他一切权利。”参见《奥地利普通民法典》,周友军、杨垠红译,清华大学出版社 2013 年版,第 48 页。

^② 《智利共和国民法典》第 575 条:“动产分为可消耗物和不可消耗物。非经毁损即不能依其性质予以利用的物,属于前者。货币物件如果对将之用作货币的人而言归于消灭时,为可消耗物。”第 576 条:“无体物或为对物权,或为对人权。”参见《智利共和国民法典》,徐涤宇译,北京大学出版社 2014 年版,第 93—94 页。

^③ 参见[日]岗村司:《民法与社会主义》,商务印书馆 1936 年版,第 13 页。转引自钱明星:《物权法原理》,北京大学出版社 1994 年版,第 26 页。

^④ 参见[古罗马]盖尤斯:《法学阶梯》,黄风译,中国政法大学出版社 1996 年版,第 82 页;周相:《罗马法原论》,商务印书馆 2014 年版,第 320 页。

^⑤ 同前注^②,王利明书,第 4 页;前注^④,江平书,第 44 页。

^⑥ 同前注^②,李永军文。

^⑦ 同前注^②,卡尔·拉伦茨书,第 377—380 页。

^⑧ 《蒙古民法典》第 76 条:“物、智力成果以及法律明文规定的某些财产权,都可成为所有权的客体。”参见《蒙古民法典》,徐国栋等译,中国法制出版社 2002 年版,第 31 页。

配关系中,这三个要素都是特定的,特定的主体以特定的行为支配特定指向的物。物权人只能支配特定指向的物,即便是有体物,物权人也只能支配这个或那个有体物,不能支配没有特定指向的有体物。通俗而言,房屋是无法占有的,可占有的只能是某某房屋。物的可支配性,其实是指物被特定为某一物进而成为物权支配的对象的可能性,能特定化的物有可能被支配,不能特定化的物不具有被支配的可能,由此而言,物能否特定化决定着物有无可支配性。

物权客体必须具备可支配性,可支配性来自于物的特定化,这意味着,能否像有体物那样特定化是无体物能否成为物权客体的关键。囿于以形体为物的特定化标识的经验,人们大多下意识地以为无体物无法特定化,习惯于在物权法以外解释无体物的财产权利。股权是公司资产归属于股东的权利,理所当然的为所有权,^③但许多学者坚持将股权解释为债权、^④社员权、^⑤独立权利。^⑥事实上,无体物也是可以特定化的,只不过不像有体物那样一目了然。不同无体物的货币价值都表现为数值,但每一个数值不是孤立存在的,而是框定在特定时空之中,借助于特定的时空要素,无体物的货币价值完全可以特定化,成为某一无体物的货币价值。公司登记和会计报表是特定的时空要素,任何公司的资产数值都是特定公司的资产货币价值,归属于特定公司的股东并由股东支配。人类拟制无体物都会依据需要设定不同的时空要素以有效支配无体物,不同的无体物因而呈现不同的支配方式,以专利许可支配专利货币价值,以银行账户支配存款货币价值。

人类拟制无体物是社会生活进化与行为规则变革的过程。社会生活进化不是个别人或一群人的主观意志的反映,而是整个人类的历史与现实活动的产物,社会生活进化本质上是一个不以人们主观意志为转移的过程,从原始社会的以物易物到如今的网上交易,社会生活一直依照自身的规律和趋势进化。无体物是社会生活进化的一个组成部分,当社会生活须以一定的无体物表达和实现其自身需求时,或迟或早会出现相应的无体物,就如贝币、铜钱、纸币、银行卡、比特币,社会生活进化是无体物产生和发展的客观动力。任何一种无体物的出现,都在一定程度或范围影响和改变原有的财产关系和理念,都与原有财产规则产生摩擦和冲突,都需要行为规则的变革。行为规则的变革充满着人的价值判断和路径选择,如何变革影响着无体物能否和如何融入社会生活。无体物早期的行为规则大多表现为合同约定、交易习惯、行业准则,这些行为规则随着无体物的普及上升为法律规则,进入公司法、证券法、票据法、知识产权法等。但这是不够的,无体物的行为规则首先应该进入物权法,因为物权规则在调整财产关系中最为专业。

因而,《物权编》应将下列基本成熟或趋势明朗的无体物纳入物权客体:

1、货币。货币是公认的物权客体,但主流学理眼里的货币只是钱币,所以占有即所有。^⑦这是一个守旧的认识。现金无纸化是信息化时代的基本状态,各种账户内的资金包括现金和折抵现金的积分在价值和功能上与钱币没有丝毫的区别,预存款、公积金、银行存款、证券交易保证金等等,没有理由将账户内的资金排除在货币之外。货币是一般等价物,其财产本质在于货币数值和交换价值,与货币材料毫无关系。货币材料对于货币而言也就是像票据、提单、仓单那样是一个权利凭证而已。货币是地地道道的无体物。货币可以特定化,一张、一捆、一箱现钞,购物卡、信用卡、银行账户,都是特定的时空要素,可以设立所有权、用益物权^⑧和担保物权。以前笔者提出银行存款所有权属于存款人的^⑨主张,后来司法解释确立以账户名称判断银行

^③ 参见孟勤国:《也论法人所有制》,载《中青年经济论坛》1988年第4期。

^④ 参见郭峰:《股份制企业所有权问题的探讨》,载《中国法学》1988年第3期。

^⑤ 参见雷兴虎主编:《公司法新论》,中国法制出版社2001年版,第82页。

^⑥ 参见江平、孔祥俊:《论股权》,载《中国法学》1994年第4期。

^⑦ 同前注^⑥,魏振瀛书,第131页;前注^⑤,尹田书,第38页;前注^④,江平书,第32页等。

^⑧ 笔者主张动产可以设立用益物权。参见孟勤国:《民法典应设立三种动产用益物权》,载《月旦民商法》2015年第50期。

^⑨ 同前注^⑥,孟勤国书,第296—297页。

存款和存管在金融机构的有价证券的权利人,^④依据都是银行账户和股票账户将账户内的资金特定为“某物”,^⑤账户持有人能直接支配账户内的资金。货币所有权的确权不仅仅是占有即所有,确认账户内资金所有权的依据是账户户主信息,而且,当相反证据排除占有和账户户主的所有权时,相反证据也是确认货币所有权的依据。

2、资产。资产是单一或集合财产依照一定财务会计准则形成的货币价值。主流学理眼里的资产就是资产中的财产,不存在资产所有权问题,这是一个不小的误解。资产价值确实源于资产中的财产,但不是后者价值的照搬或相加,而是依据一定规则拟制而成的独立价值。一块土地依照不同的评估方法可以评估出不同的货币价值,与其他财产组合为资产后对资产价值的贡献度也不一样。资产价值取决于资产的确认、评估、处理的背景和方法,牌照、品牌、特许经营权等的确认条件与比例可以大幅增减资产价值,成本法、收益法、市场法可以评估出不同的资产价值,^⑥强制执行中经常出现拍卖资产评估值三次下降百分之二十后抵债给债权人的情形。^⑦资产价值的独立性决定了其归属和利用的独立性,支配资产和支配资产中财产的意义和结果完全不同。资产可以特定化,公司资产、项目资产、并购标的资产、强制执行标的资产等等,都是特定以后的“某物”,能为公司股东、项目权利人、并购人、买受人等直接支配。资产中的财产仅仅是资产的组成部分,只有在与资产分离后才能成为独立的物权客体。

3、无形资产。无形资产有广义和狭义之分,狭义的无形资产的定义比较一致,主要指由商誉、品牌、专利等形成的货币价值。^⑧主流学理眼里的无形资产从来不是物,只是其他权利可能产生的财产利益。这是一个偏颇的观念。无形资产虽然只是其他权利的部分客体利益,但在现代社会已成为其他权利的核心利益。商誉本质上是企业的市场形象包括顾客口碑、管理水平、经营效率、技术垄断、地理优势等,^⑨但作为一个并购概念是指支付对价与标的净资产公允价值之间的差额,^⑩商誉减值是企业重大会计事项。品牌是顾客对产品及产品系列的认知程度,包含着用户价值和自我价值,品牌特有的文化、个性或商标最终都转化为产品的溢价。专利技术不一定产生货币价值,但专利技术的重要性体现在货币价值上,专利技术评估值是出资或许可使用的对价。无形资产可以特定化,商誉、品牌、专利等本身就具有特定性,货币价值都有相应的评估方法和规则,无形资产的归属和利用适用物权规则没有任何问题。无形资产虽然是其他权利产生的,但其财产利益的本质有别于人身利益,完全可以与人身利益分离成为物权客体。

4、数据信息。数据信息是互联网时代的重要资产,但数据信息多被归入个人信息保护的范畴。^⑪数据是包括个人情况在内的各种客观情况的记录,累计到一定程度能够产生垄断的价值,各种数据库都是社会生活某一方面的数据中心。信息是加工处理后的数据,信息数据具有一定的类型性、指向性和应用性,具有原材料的价值。数据信息的垄断价值和原材料价值在商业环境下不可避免地转化为货币价值,脸书、亚马逊、

^④ 参见《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》第25条:“对案外人的异议,人民法院应当按照下列标准判断其是否系权利人:……(三)银行存款和存管在金融机构的有价证券,按照金融机构和登记结算机构登记的账户名称判断;……”

^⑤ 参见孟勤国:《论一物》,载《河南省政法管理干部学院学报》2005年第4期。

^⑥ 参见郭化林编著:《中国资产评估准则——阐释与应用》,立信会计出版社2009年版,第54—63页。

^⑦ 《最高人民法院关于人民法院民事执行中拍卖、变卖财产的规定》第8条第3款:“人民法院确定的保留价,第一次拍卖时,不得低于评估价或者市价的百分之八十;如果出现流拍,再行拍卖时,可以酌情降低保留价,但每次降低的数额不得超过前次保留价的百分之二十。”

^⑧ 按照国际通行的观点,无形资产的组成要素一般包括:(一)知识产权:(1)专利与专利权、商标与商标权、厂商名称;(2)著作权;(3)域名;(4)植物新品种权;(5)集成电路布图设计专有权。(二)秘密信息:(1)技术秘密;(2)经营秘密。(三)特许经营权:(1)政府授予的特许经营权;(2)企业授予的特许经营权。(四)商誉。参见蔡吉祥:《无形资产学》,人民出版社2007年版,第18—35页。

^⑨ 参见[美]亨德里森:《会计理论》,王澹如、陈今池编译,立信会计出版社2013年版,第293—294页。

^⑩ 参见[美]约翰·J·怀尔德等:《会计学原理》(第21版),崔学刚译,中国人民大学出版社2015年版,第326页。

^⑪ 周汉华:《中华人民共和国个人信息保护法(专家建议稿)及立法研究报告》,法律出版社2006年版,第3页。郭明龙:《个人信息权利的侵权法保护》,中国法制出版社2012年版,第20—23页;程啸:《论大数据时代的个人数据权利》,载《中国社会科学》2018年第3期。

阿里巴巴公司之所以具有巨大的市场价值,很大程度上是拥有海量的数据信息。数据信息可以特定化,数据信息的收集、处理、存储、传输、使用都有相应的数据信息技术加以识别和控制,通过数据账户为权利人支配。数据账户是储存和使用数据信息的特定空间,现有信息技术能够确保数据账户的唯一性和安全性,特定的数据账户内数据信息归属于账户户主,如游戏账户、游戏货币、游戏装备。数据信息可分为两大类,一类与个人特征相关,同时具有隐私属性和财产属性,如个人手机号码;另一类与个人特征无关,只有财产属性,如谷歌开发无人驾驶技术积累的道路数据。具有双重属性的数据信息,对于被记录的公司和个人而言属于隐私应予以足够的隐私权利保护,对于拥有数据信息的公司和个人而言属于财产应予以物权的保护。

5、权利凭证。《物权法》将权利质押分为有权利凭证的质押和无权利凭证的质押。权利凭证在《物权法》中只有确认质权设立时间点的意义。但是,权利质押只是一种约定俗成的名词,其本质不是质押财产权利,而是质押财产权利的货币价值,权利质押的标的是一个确定的现金或实物数值。而且,对于知识产权中的财产权质押而言,权利质押的外延显然过宽。权利质押在学理上还存在着权利成为另一个权利客体的逻辑争论。^④因而,权利质押应当解释为权利凭证的质押。权利凭证是标明一定现金或货物数值的并能依据法律或合同确定权利内容的文书,包括标准化和法定化的汇票、支票、本票、债券、存单、仓单、提单等,也包括非标准化和契约化的股权、基金份额、应收账款、知识产权中的财产权等的证明文件。没有存单须有确有存款和存单作废的证明文件,没有应收账款的证明文件根本不能进行应收账款的质押,从这个常识出发,所有的权利质押都是权利凭证的质押,《物权法》的无权利凭证质押的提法应予废除。至于如何确认质权设立的时间点,完全取决法律规定,票据的质权自交付时设立,因为票据法有相应规定,股权的质权自登记时设立也是因为《物权法》有明确规定。

四、结论

基于以上认识,笔者建议《物权编》在一般规定中增设一条两款:

“物是能为民事主体直接支配的有体物或无体物。

无体物是具有一定货币价值的权利或利益,包括货币、资产、无形资产、数据信息、权利凭证等。”

Abstract: The definition of things is an essential element for the construction of normative and scientific Property Law. The Book of Property should clarify the definition of things, make up for the loopholes of Property law of People's Republic of China and General Provisions of the Civil Law of the People's Republic of China, and guide the positive interaction between theoretical study and legislation. The definition of things depends on the orientation of the property law. The Property law of People's Republic of China is the basic law of property. This orientation reflects the characteristics of times, and it should also be the orientation of the Book of Property. Defining things as physical objects is a product of the era of the German Civil Code and cannot meet the realistic demand of modern China. The things defined in the Book of Property should be disposable, including things corporeal and things incorporeal. The understanding of things incorporeal should not stagnate at its original meaning invented by Gaius but expand its extension based on its theoretical definition to include and reflect the property in the form of the monetary value in the modern society. In order to achieve this goal, one more article consisting of two paragraphs is recommended to be added into the general provisions of the Book of Property: "things are objects that can be directly controlled by civil subjects, including things corporeal and things incorporeal. Things incorporeal are rights or interests that have a certain monetary value, including currency, assets, intangible assets, data information, rights certificates, etc."

Key Words: The Definition of Things; Corporeal Things; Incorporeal Things; The Book of Property

(责任编辑:张素华)

^④ 同前注^②,江平书,第309—310页。