

广义物概念的法典化

卢志刚

【提 要】《物权法》对物下的定义过于简单,与我国社会生活实践严重脱节,在未来《民法典》中有必要对物的概念重新定义。目前,我国已有的几个物权法的专家建议稿与《物权法》相比,在立法技术和涵盖范围方面均有不同,有些方面值得未来立法借鉴。物的概念关系整个财产法的立法基础,需要单设条文详细规定。条文的设置,宜采用一般性规定+特别规定的模式,对物下个较为全面的名至实归的定义。

【关键词】物权法 物的范畴 广义物 法典化

〔中图分类号〕D912.29 〔文献标识码〕A 〔文章编号〕1000-2952(2011)06-0087-05

物不仅是物权法的基础,也是整个财产法的基石,然而人们对于什么是民法上的物长期以来并未达成一致意见。

一、我国建议稿中物概念的立法模式比较分析

在物权法的立法过程中,出现五部物权法草案建议稿^①(以下分别简称为梁氏建议稿、王氏建议稿、徐氏建议稿、孟氏建议稿和何氏建议稿),对物都下了一个或简单或稍微复杂的定义。

(一)《物权法》及五部专家建议稿之特点的比较

1. 在立法的形式上,都单独对物的概念下了定义,当然有的是在一个条文规定,如孟氏建议稿,有的用几个条文对物的概念下了定义,梁氏稿与人大物权法草案以外其他稿都是这样规定的。不过在条文的分布上又有些细微差别,徐氏稿都放在“权利的客体”部分加以规定,而梁氏稿和王氏稿的跨度较大,一般性规定放在总则编规定,例外性规定放在物权法编部分规定。从以上条文的分布看,似乎只是学者的主观安排,实际上有更深层次的原因,孟氏稿坚持物权法应为财产的一般法,对物下的是一个接近等于财产的概念,不局限于“有体物”,还包括拟制资源、票据(实为票据上的权利)等“无体物”,因此用一个概括性条文就可以规定。徐氏稿中物的概念也不排斥“无体物”,但其草案在物权客体

上规定了一个财产权客体,包括了物权客体、知识产权客体、债权客体和继承权客体四种,因此对客体细化的规定,就不是一个条文可以说明白的。而梁氏稿和王氏稿对物的定义都跨了两大编。其原因是,这两稿都坚持物应以“有体物”为限,但实践中又有很多问题超出了有体物的范围,如权利质权的客体就是权利,面对这样的现实,两稿都在物权定义的第二款以例外条款作了规定,规定了权利也在法律规定的条件下视为物。物权法草案立足于有体物法,只将特定的例外权利纳入物权法范围,以一个条文的一款就可以纳入规定。何氏建议稿在定义物的范围上是最小的(在后面将分析),认为物的定义须坚守有体物法阵地,只对适合物权法规定的有关知识产权“网开一面”,因此分开规定更能体现所要

^① 几部学者建议稿,分别参见梁慧星主编《中国民法典草案建议稿(条文建议稿)》,法律出版社2003年版。王利明主编《中国民法典草案建议稿及说明》,中国法制出版社2004年版。徐国栋主编《绿色民法典》,社会科学文献出版社2004年版。另外,关于梁氏建议稿,又参见梁慧星主编《中国民法典草案建议稿附理由之总则编、物权编、侵权行为编和继承编》,法律出版社2004年版。其中,梁氏建议稿与其前条文建议稿有出入者,以梁氏建议稿之附理由本为准。孟勤国:《中国物权法草案建议稿》“物权二元结构论”,人民法院出版社2004年版。何山、肖水:《物权法原理解析与批判》,群众出版社2005年版。

阐述的内容。仅从立法的形式看,以一个条文单独规定物的定义,比较符合我国简易、朴实的立法风格,也有利于对法律的学习和适用。

2. 在定义物概念的方法上,专家建议稿各有不同。

(1) 梁氏稿采用的立法技术是法律拟制,法律拟制是补救一般规定和特殊问题的立法技术,常见的“视为”就是法律上的拟制,就是将不属于某个法律概念的范畴,法律拟制为某个概念的范畴。梁氏稿的第95条第2款规定:“能够为人力控制并且具有价值的空间视为物。人力控制之下的电气,亦视为物。”该款就是将特定条件下的空间、电力拟制为物。

(2) 王氏稿采用的立法技术是法律推定,或称为准用条款,该方法是将过窄的一般性条款用法律规定的方法扩大解释。如王稿的第182条第2款的规定:“自然人的器官、血液、组织、精子、卵子等,以不违背公共秩序与善良风俗为限,可以作为物。”此方法和法律拟制相比,很相似,都是将过窄条文予以扩大解释(规定),但略有不同。法律拟制是在被拟制的对象与一般规定的对象有几乎相同特征的前提下的扩大,而法律推定(准用规定),则是人为的扩大规定,准用条款规定的对象和一般条文规定的对象可能性质根本不同。何氏建议稿也是采用的此立法技术,首先是在第2条规定了物的一般规定,然后在第6条用一个准用条文将可以适用物权相关规定的知识产权纳入物的范畴。

(3) 徐氏稿与人大物权法草案采用的立法技术是用特别规定补救一般规定之不足的立法技术:徐氏稿第30条第2款规定:“在特定的条件下,自然人本身的器官也可以成为物。”第31条规定:“禁止把作为一个整体的人当作物。”人大物权法草案第2条第2款最后一句“法律规定权利作为客体的,依照规定。”以特别规定补救一般规定的立法技术与上面提到的法律拟制和法律推定(准用条款)相比,前者规定的对象是不完全固定的,可以随着条件的变化或者立法的规定而不断增加或者减少,后两种立法技术模式下的条款的内容则完全固定,不能再增减。

(4) 孟氏稿采用的立法技术是一般规定+列举+兜底条款,孟氏稿第3条规定:“物是能为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,包括:1. 实物;2. 资产;3. 货币、存款、票据、提单;4. 自然资源、拟制资源;5. 其他可以由物权人直接支配的财产利益。物分动产和不动产。”

以上四种立法方法各有利弊。法律拟制的优点是可以在一定程度上弥补一般规定的不足,可以保持立法的严谨性,法律适用简明易行,但仍然不能跳出一般条款即定的框框,有点原地踏步之嫌,不足之处还表现在该

规定方式封闭固定,不能随时代发展而进步。法律推定(准用规定)也有着法律拟制的优点,甚至比法律拟制更灵活,有时可以跳出一般条款既定的框架,但由于其封闭的立法结构也不能满足生活变化的需要。特别规定的优点较为明显,为克服立法的封闭保守性提供了一条途径,但是这样的一个开口又受制于法律本身的发展,同时会使法律的学习与适用复杂化,从而增加立法和司法的成本。一般规定+列举+兜底规定,似乎在追求最大限度地克服立法的漏洞,一般规定涵盖的范围最大,但因为是以提取公因式的方法规定的,难免对一些模糊的对象难以明示,将这些可能有争议的对象直接列举,就克服了提取公因式的不足,同时,列举总是有限的,而且列明的越多,对象限制也越多,这样就不得不用兜底条款来补漏。这样分析后,其利弊就非常明显了,优点是概念的范围具有很大的包容性,有利于法律的引用与适用;不足之处是有循环定义之嫌,而且对一些例外的概念没有规定,如人身及其分离物、动物等并没有规定,按该种定义的方法也难以将这些例外的、特殊的概念纳入条文中规定。通过以上的分析,可以看出每一种立法技术都不是十全十美的,但相比较而言,笔者倾向于支持将第一种和第三种方法结合,法律拟制较符合民法典的体系性和逻辑性,其缺陷可以用特别条款加以克服。

3. 在物定义涵盖的范围上,专家建议稿与人大物权法草案宽窄不同。粗略的可以分为两大类,第一类是固守日本法传统的“有体物法”。第二类是突破日本法传统的“超有体物法”。前者以人大物权法草案、梁氏建议稿、王氏建议稿、何氏建议稿为代表,后者以孟氏稿和徐氏稿为代表。日本民法典第85条都规定“物为有体物”。梁氏稿第95条规定:“本法所称的物,是指能够为人力控制并具有价值的有体物”。王氏稿第128条规定:“本法所称的物,是指能够为人力控制并具有经济价值的有体物”。但同时两稿都在物权编规定了部分的“无体物”也可以视为物或者准用物的规定。梁氏稿第222条规定:“依照法律的特别规定,权利也可以作为物权的标的。”王氏稿第667条规定:“除法律、行政法规另有规定以外,无体物准用本法关于物权的规定。”两者比较,梁氏稿的规定和物权法草案更接近,都是将权利是否可以作为物,交由法律去规定,相当于“法律规定是无体物才是物”,王氏稿则直接将无体物(包括了权利)准用物规定,但法律排除的除外,相当于“法律不反对为物的无体物都是物”,可见王氏规定的物的范围更宽广。人大物权法草案第2条第2款规定:“本法所称物,包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的,依照其规定。”何氏建议稿第2条规定:“本法所

称的物，是指存在于一定空间能够为民事主体所支配的有体物。物可分不动产和动产。土地和定着于土地的建筑物、树木等有体物，以及土地之外的空间、频道、航道、轨道、管道等是不动产。不动产之外的用品、电、气、货币、作为物权凭证的有价证券等有体物是动产。”同时第6条规定：“知识产权可以适用物权相关规定的，适用该规定。”物权法草案与何氏建议稿都将物的范围限定为“有体物”，只是例外规定某些“权利”也可以适用。徐氏稿第28条（定义）“物是物权的客体。具有经济价值并能为人力支配的外在对象，是本民法典中的物。能被人力控制的空间、能源和自然力，也属于本民法典中的物。”第32条（人的技能与人本身的区别）“人的技能是物，可以作为交易的对象。”第34条（无体物）“由纯粹的权利构成的物，是无体物。”徐氏稿没有将物限定在有体物的范畴，并对一些无体物如人的技能、权利都有正面规定，但此稿中的无体物仍然是有限制的承认。因为，该稿在财产权的客体的一般规定，将物的客体、知识产权的客体、债权的客体和继承权的客体并列规定，说明已经将知识产权、继承权排除出物权的客体了。孟氏稿第3条“物是能为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，包括：1. 实物；2. 资产；3. 货币、存款、票据、提单；4. 自然资源、拟制资源；5. 其他可以由物权人直接支配的财产利益。物分动产和不动产。”孟氏稿将所有能够为民事主体支配的财产利益都规定为物权的客体，包括有体物和无体物。四稿关于物的范畴从小到大依次是：梁氏稿、王氏稿、徐氏稿、孟氏稿。

4. 在定义的标准上，《物权法》与几部专家建议稿都通过加定语的方式确立了一定的标准，首先看四部“有体物”的物权建议稿：梁氏稿第128条“本法所称的物，是指能够为人力所控制并具有价值的有体物。”；王氏稿第128条“本法所称的物，是指能够为人力所控制并具有经济价值的有体物。”可见此两稿对物的限制基本上是两个即“能够为人力所控制”，“具有经济价值”。梁稿在第二个条件的表述上，用的是“价值”而不是“经济价值”，价值有很多种，有情感价值、文化价值、经济价值等等，物权法作为财产的基本法，追求的对有经济价值的东西予以规定，因此梁氏稿的“价值”应限缩解释为“经济价值”，这样两稿所加的条件就完全一致了。徐氏稿第28条“物是物权的客体。具有经济价值并能为人力支配的外在对象，是本民法典中的物。”此稿对物的限定条件为“具有经济价值”、“能为人力支配”、“外在（的）”。和梁、王稿相比，就是多了一个“外在（的）”限制条件，另加将第一、第二个条件换了个位。何氏稿第2条“本法所称的物，是指存

在于一定空间能够为民事主体所支配的有体物。”何氏稿的限制条件多了一个“存在于一定的空间”，这个条件其实只是对有体物本身具有的特质的一个重复描述。孟氏稿：“物是能为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”，限制条件为“能为民事主体直接支配的”、“以实物形态或者价格形态存在的”。综合来看，各稿都强调“具有经济价值”这个核心条件，这是从静态来考查物的本质，这往往比较容易抓住。难把握的是从动态上看物的本质，即主体和客体物的动态关系，梁、王稿强调的是人对物的“控制”，而徐、孟稿强调的是民事主体对物的“支配”（孟氏稿还强调“直接支配”）。两个表述，何者更符合物权的特征呢？笔者认为后者更妥当，控制是一个比支配更大的概念，支配突出了物权的排他性特征，还强调了权利人意志的直达性，即物权人实现自己的权利不需要义务人的介入或者辅助。“支配”在物权法上一般是指直接支配，直接支配的含义除了强调物权人意志的直达性外，还强调支配意志对所支配的具有经济价值客体发生一定的作用。这种作用是指对物权客体产生的某种影响或者结果。孟勤国教授举过一个生动的例子，拥有一张汇票和一张欠条，对于特定的主体，其支配的意义完全不同，汇票的持有人可以将其转让、质押或要求承兑付款，其支配汇票利益的意志能够直接施加以一定的票据行为而改变票据的现状，而且通常能实现目的；对欠条，除了占有欠条这种形式上的支配外，不能转让、不能质押，持有人只能向债务人请求偿还，欠条利益的行使和实现取决于债务行使的内容和程序。持有汇票与占有实物在直接支配意义上没有太大的差异，而持有一张欠条与实现利益存在着中间环节和诸多不确定的因素。因此，汇票利益可以纳入物权法，欠条利益只能归入债权法。还需要注意的一点是，孟氏稿与何氏稿关于物的支配主体定为“民事主体”，其他三个建议稿将主体定为“人”。我们知道，物权法的主体包括了自然人主体、法人主体和非法人组织主体。仅仅将物权法主体定为“人”，弊病很多，一是概念模糊不清，二是范围过于狭隘。而将物权法主体定为民事主体，又过于宽泛，因为民事主体是物权法主体的一个上位概念，除物权法主体，还包括了债权法主体、人格权法主体。因此，笔者建议，将物的支配主体定位“自然人、法人和非法人团体”或者“特定民事主体”。

《物权法》用一个条款规定物的概念，专家建议稿用了一个以上的条文单独规定了物的概念。《物权法》是在第2条第2款规定物的概念，表述为“本法所称物，包括不动产和动产。法律规定权利作为物权客体的，依照其规定。”第二条将三个独立的概念放到一个条文有一种人为压缩物权法内容的嫌疑。专家建议稿，

只有孟氏稿以单独一个条文规定物的概念,其他三稿都用到了一个以上的条文。相比之下,《物权法》对物的规定过于单薄。

在立法技术的选择上,《物权法》采用的是一般条款+特别条款的模式,不过该稿的一般条款并不是真正的一般条款,仅仅规定:“本法所称物,包括不动产和动产。”而何为“不动产”和“动产”并没有析明。2004年10月15日全国人大常委会委员长会议审议稿即《中华人民共和国物权法(草案)》也在第2条第2款规定了物的概念:“本法所称物,包括不动产和动产。不动产指土地以及建筑物等土地附着物。动产指不动产以外的物,包括能够为人力所控制的电、气、光波、磁波等物。法律规定权利作为物权客体的,依照其规定。”专家建议稿中徐氏稿和何氏稿也都是使用的此立法技术。一般条款+特别条款的模式,比较符合我国立法的风格,一般条款具有很大的概括性,可以节约立法资源,而特别条款可以弥补一般条款的漏洞或者限制一般条款的过宽规定。

在物的涵义上,《物权法》仍然坚守了日本法的有体物传统,第2条第2款将物定义为不动产和动产,随后又规定:“法律规定权利作为物权客体的,依照其规定。”可见《物权法》坚持的是物一般以有体物为限,例外的情况下有限度的承认无体物(权利)也可以作为物权的客体。专家建议稿有两稿采取了相类似的态度,梁氏稿和王氏稿总则编均规定物须为有体物,只在物权编物权的定义条文的第二款作为特别规定,在一定范围内认可了无体物(权利)可以作为物权的标的。徐氏稿正面规定了无体物也可以有限度地作为物权的客体。孟氏稿则完全承认无体物为物权的标的,只是用一些定语作了限定,将不可以作为物权客体的对象予以排除。

二、广义物概念在未来民法典中的定义

罗马法上的有体财产观念,形成于当时并不发达的商品经济时代,那时候的人们生活在田园风光的乡村社会,当时的财产大多以有体物的形式存在,用益物权、继承权等无体物也依附于房屋、鱼塘、鞋子、衣服、帽子等等之上。时代的车轮转到18、19世纪时,财富多以有形体物存在的形式依然没有从根本上得到改变,从英国开始的第一次工业革命已经开始影响到欧洲乃至世界,但当时财富依然体现为有形体的机器及机器的产品,此时的德国承继有体财产观念也是顺理成章的事。这种情况在19世纪末20世纪初的中国也发生了,处于半殖民地半封建社会的中国仍然是一个农业大国,工业虽然在夹缝中得到了一些发展,但处于微弱的地位。所

以《大清民律草案》第166条和《国民律草案》第95条都规定:“称物者,谓有体物”,^①这样的规定是与当时的社会生活相吻合的。

但是,人类社会自19世纪末20世纪初的第二次工业革命以来,科学技术和社会生产力以日新月异的速度迅猛发展,人们的生活条件和生活方式发生了翻天覆地的改变,人们最关心的,不再仅仅是有多少的不动产或者动产,而且更加关心手里的股票的涨跌。尤其是以微电子技术、航天技术、生物技术为标志的第三次工业革命,带来了很多人做梦也难以想象的新鲜产品,如超音速飞机、万吨大轮船、电脑、互联网、转基因产品、纳米材料等等,而所有引领这些产品的是以无形财产存在的资产、资金和高新技术,所以没有多少不动产与动产的比尔盖茨却能凭借微软登上世界首富的宝座。如果说21世纪以前是有体财产的时代,那么可以毫不夸张的说,21世纪以后的时代将是无体财产的时代,带着先进的技术,可以到世界的任何一个角落争取财富的时代也将来临。因此,我们没有理由不重视以无形财产权为主体的无体财产。

很多学者也看到了无体财产在现代社会巨大价值,但有人主张用特别法去解决,将“无体财产”排除在物权法之外,如知识产权由知识产权法解决,证券问题由证券法解决,这样无体财产的家族日益庞杂,各种新的规定层出不穷,整个私法大厦必将轰然倒塌。也有人仍然坚持认为,“立法理念和立法政策历来是将其作为普通质权(动产质权)或普通抵押权的特殊情形而处理的,并使之准用有关普通质权(动产质权)或普通抵押权的规定,故属于准物权范畴。可见,绝不能因权利质权、权利抵押权之客体为权利,而就因此曰物权的客体不以物为限,而还包括所谓权利。”^②甚至有人认为,坚持物权的客体为有体物的做法,在立法技术上较为科学,是对大陆法严谨体系的维护。

实际上《法国民法典》继承了罗马法的传统,对物规定的是一个比较开放的概念。英美法上区分具体物和抽象物的理论,与之相吻合。它们都是以其物理性质即能否被感官感知来划分的。这样,物与财产之间就更为趋同和接近。我国大多数学者认为无体物的使用多“在教研中”,认为“将权利称为无形物,莫如称之为无形财产。”^③因此,我国1986年《民法通则》第5章使用

① 《大清民律草案、国民律草案》,杨立新点校,吉林人民出版社2002年版,第21、214页。

② 陈华彬:《物权法原理》,国家行政学院出版社1998年版,第49页。

③ 佟柔:《中国民法学·民法总则》,中国人民公安大学出版社1990年版,第193页。

了“财产所有权”、“与财产所有权有关的财产权”的概念；而且，在担保法中将担保物权的客体定位为“财产”。这种处理方法，就回避了由物的争议而引发的矛盾。这里必须指出的是，有人为消弭这一矛盾而提出的所谓“准物权”^①的观点，是有待商榷的。因为“准物权”或“类物权”，在物权法中是一个专门的概念，是指“占有”；它不包括他物权或限制物权。认为“准物权之客体为权利”的主张，既混淆了他物权与类物权的区别，又混淆了客体与客体所指对象的区别。^②

还有一点应该指出，作为财产权客体的物与作为物权客体的物是有区别的。相较之下，物权权利体系稳定并具有封闭性；而财产权利体系灵活并富有开放性。这就导致财产权的客体范围相对宽泛一些。即使在德国，虽然民法典明确规定物为有体物，但是《德国民事诉讼法》第265条所称的物却包括有体物、无体物（含权利）。而且民法中一般意义上的权利客体为“Gegenstande”，不同于物权法中的“Sache”。前者为广义的物，包括无体物、收益和使用等；而后者却为狭义的物，仅限于具体的、可直接感知的物品。而且，后者也仅限于物权法上的意义。^③而且，随着科技进步和社会发展，人类的认识领域不断扩大，支配力也不断增长，物的概念必须持开放的观点才能适应社会发展和法律的进化。

当然，并不是所有具有经济价值的客体，都是物。即使在德国、日本有体物权法上，也并没有将所有的有体物定义为物，往往加“人体之外”、“人力所能控制”、“能满足人类生活需要”、“具有价值”等限制。这是因为物权仅为民事权利的一部分，而且有自身的特点，与其他民事权利如债权相比，为绝对权、直接支配权，具有排他性、优先性和追及性。所以物权的客体必须是能够通过法律的手段加以公示的客体。

笔者认为物是物权法乃至整个财产法上一个至为

基础也十分重要的概念，我国目前的《物权法》仅以一个条款加以简单定义，是不太科学的，应该以一个单独的条文，在物权定义的条文之后紧接着规定。同时，《物权法》的规定太过于简化，几乎相当于没有规定。笔者建议对物下个较为全面的名至实归的定义，采用一般性规定+特别规定的模式，表述为：（第1款）法律意义上的物，是指特定民事主体直接支配的，有一定经济价值的特定客体。（第2款）自然人的人身不是物，但自然人的人身分离部分和人体所生之物以不违背公共秩序与善良风俗的方法使用的，可以视为物。（第3款）动物是特殊的物，不得以违反环境法规的方式利用。（第4款）法律、法规禁止流通的客体只能为国家所有，限制流通的客体可以为特定的民事主体在不违反法律和行政法规的条件下所有；释放噪音、煤烟、臭气、尘埃等不可量物质的民事主体须承担相应的社会责任。

本文作者：华中科技大学法学院2009级博士生
责任编辑：赵俊

① 梁慧星：《民法总则》，法律出版社1996年版，第8页。陈华彬：《物权法原理》，国家行政学院出版社1998年版，第50页。

② 易继明：《财产、财产权及其哲学基础》，渠涛主编《中日民法研究》第2卷，中国法律出版社2005年版，第28页。

③ 孙宪忠：《德国当代物权法》，法律出版社1997年版，第1~2页。有人认为，这种区别是标的物与物的区别。这也有一定的道理。参见梅仲协《民法要义》，中国政法大学出版社1998年版，第78~79页。

Codification of the Generalized “Res”

Lu Zhigang

Abstract: The definition of “res” in the Real Right Law of the People’s Republic of China (hereinafter as “real right law”) is too simple, and lagged far behind China’s social life. Therefore, we should redefine the term “res” in “Civil Code” in the future. Comparing several experts’ proposals of the real right legislation and the “real right law”, we can find there are some differences in the legislative technique and the law’s coverage. The concept of “res” is concerned with legislative basis of the property law, and need to be defined in a special provision. This provision should adopt the model of “general rules” plus “special rules” and give “res” a comprehensive and really well-deserved definition.

Key words: Property Law of People’s Republic of China; res; scope of property; general res; codification