

论公物的概念、权利属性及其适用

冉克平

(华中科技大学 法学院,湖北 武汉 430074)

摘要:公物是指以实现和维护公共利益目的,由行政主体支配或管领的物。其包含两层含义:一是公物设定的目的在于满足公共利益;二是公物是由国家或公共团体支配和管领的。公物主要包括公务用公物与公众用公物。公物所有权仍然属于民法上的所有权,但应该受到公共利益这一目的的限制。中国《物权法》应该引进公物的概念,对国家所有权的客体予以科学的划分。

关键词:公物;公务用公物;公众用公物;国家所有权

中图分类号:DF521 **文献标志码:**A **文章编号:**1008-5831(2009)05-0098-05

一、公物的概念及其具体范围

公物的概念源于罗马法。在罗马法上,人法上的物可以分为私有物与非私有物。私有物是可融通之物,可以成为个人私权之客体;非私有物是不可融通之物,不可以成为个人私权之客体。非私有物可以进一步分为万民共用物、国家公用物与市府公用物。所谓万民共用物,是指依其性质与自然法之原则,应归人类共同使用之物,如空气、光线、海洋、海岸等;所谓国家公用物,是指为国家所有,而供全国人民共同使用之物,如河川、公路、城堡、公共戏院、法院、公共体育场等。国家公用物与国家之私有财产(为国家所有,但人民不得直接使用之物)一同构成国家之所有物。原则上,国家公用物为全国人民可以使用之物,不得为个人私权之客体,但国家变更其用途时,则可为个人私权之客体;市府之公用物是指为市府所有,而供全市人民共同使用之物,如市立公园、公共浴池、公共体育场、公共戏院等^[1]。从罗马法的规定可以看出,国家公用物与国家之所有物是不同的,前者只是后者的一部分。除非变更其用途,国家公用物是不可流通之物,而除公用物以外的国家之所有物,则是可以流通之物。

法国公产理论深受罗马法的影响,以财产的社会作用为标准,将财产划分为公产与私产。依照这一标准,公产包括公众直接使用的财产与公务使用的财产,前者称为公众用公产,后者称为公务用公产^{[2]301}。德国法上的公物有广义与狭义之分。“最广义的公物包括第三人即行政相对人使用的外部财产,也包括仅供行政主体使用的内部财产”;而狭义上的公物仅指行政相对人外部使用的财产,包括公共设施(如公园、体育场等)、一般使用的公物(如公路、空间、水域等)以及供特殊使用的公物。此外,教会的财产原则上也属于公物的范畴^[3]。在日本,公物是指国家或地方公共团体为公共目的而直接使用的有体物。公物与私物不同,它不是有关物的所有权的归属主体问题,而是该物本身是不是直接供于公共目的。正因为公物的因公共目的而使用的特点,所以公物应当遵守必要的、特殊的法律规则。公物的内涵应理解为^{[4]742}:(1)须为公共目的而使用;(2)须

收稿日期:2009-04-12

基金项目:司法部国家法治与法学理论研究项目“公物利用法律问题研究”(07SFB2034)

作者简介:冉克平(1978-),男,湖北枝江人,华中科技大学法学院讲师,法学博士,主要从事民商法研究。

为有体物；(3)须为行政主体所使用；(4)须为直接使用。在中国台湾地区，依据“国有财产法”的规定，公用财产包括公务用财产、公共用财产和事业用财产三类。其中公共用财产是指行政主体为达成行政目的，直接供诸一般公众使用之物件^[5]。

在中国理论上，对于公物的概念，学者认识不一。有学者将公物界定为“一般公众使用的物”，包括公共道路、河流、图书馆、公园等^[6]。有学者则将公用物范围界定得较大，公物包括土地、矿藏、森林、草原等自然资源和道路、桥梁、机场、码头、公园、风景区、图书馆等人造公用设施两类^[7]。还有学者将公物界定为纯粹为了社会管理和公共利益而设定的物，包括办公楼房、公共交通道路、公立文化、教育体育设施、公立非赢利性医疗卫生设施等^[8]。笔者认为，公物的本质在于其具有社会公共利益的目的，因此，不仅公共道路、河流等一般公众使用的物属于公物，那些为了社会管理和公共利益，由国家机关使用的物，如办公大楼等也属于公物。前者属于公众用公物，后者属于公务用公物。但是，土地、矿藏、草地、森林、海域等自然资源并不必然属于公物的范畴。因为这些自然资源具有稀缺性，只有通过相应财产上依法设置权利，将资源性国有财产采取经营性运作，才能促使资源利用的最大化，以提高资源的利用效率。

此外，在理论上引起争议的，一是公物是否包括国家所有的经营性财产？二是公物或公用物是否必须为国家所有？换言之，私人所有物能否成为公物或公用物？

对于国家所有的经营性财产是否属于公物，学者认识不一。有学者认为，“所谓广义之公物，乃指国家或自治团体，直接或间接为达成行政目的，所必需之一切财产而言（包括财政财产、行政财产和共用财产）”。“所谓财政财产，或称收入财产，系指行政主体，所有之金钱物质及收益，而作行政经费或其财源者而言。如国库或公库所属之现金或有价证券，即为其主要部分，此外，如国有之山林原野，出赁房屋及未指定用途之件，亦属在内，又如国办工厂、造而供诸贩卖之物品依然”^[5]。依据这一观点，公物与国家所有的财产同一涵义。这一认识显然模糊了公物与国家经营性财产之间的差别。对于国家经营性财产而言，虽然其主体为国家，但并不直接为社会公共利益服务，而是由国家授权一定的机构，通过市场规则资源赔偿和流转，实现国有财产的增值保值。因此，国家的经营性资产在取得、转让与使用上主要受民法的支配。与国家的经营性财产相比，公物以满足公共利益为直接目的，由国家机关为社会公众服务，或由社会公众直接使用。不仅如此，公物之利用一般不适用市场规则，否则有悖于社会公共利益。

这一目的。因此，国家所有的经营性财产与直接供诸行政主体与公民所使用的公物而言具有本质区别。

公物是否仅限于国家所有？对此，理论上认识并不一致。法国行政法认为，公产的主体是行政主体，私人不能作为公产的主体^{[2]317}。但是，德国、日本等国的理论认为，公物的所有权人并不限于国家，不排除私人提供公物^{[4]751}。中国也有学者认为，公物不限于公有财产中的公物，也包括私人所有的公物^[9]。笔者认为，在早期，由于受社会经济条件的局限，公物的所有权人仅限于国家。但是，随着社会经济的发展，自然人和法人提供公物的现象亦日渐增多，如私立学校、私立公园、私立博物馆等大量涌现。将自然人和法人排除在公物的所有人之外，显然与社会现实相违。不仅如此，在现代社会，公物的利用需求日渐高涨，而国家的财政力量不足以承担提供所有公物的义务时，吸引社会的力量加入公物的建设和营运是一种有效的解决矛盾的途径，由此导致公物的归属性质具有了多元化的趋势。因此，对于公物的界定，看重的应该是其是否直接服务于社会公共利益这一目的，而非其是否属于国家所有。

可见，公物是指以实现和维护公共利益为目的，由行政主体支配或管领的物。其包含两个含义：一是公物设定的目的在于满足公共利益；二是公物是由国家或公共团体支配和管领的。国家所有的经营性财产并非公物，公物的所有权并不仅仅限于国家。自然人和法人的财产只要是以实现和维护公共利益为目的，同样可以依法定的程序设定为公物。公物既可以是直接服务于行政活动的物（如各级国家机关的行政大楼），也可以是直接供公众使用的物。前者称之为公务用公物，后者称之为公众用公物。

在现代社会，随着政府公共职能的扩大，公物的范围愈来愈广泛。公路、铁路、桥梁、广场、图书馆、博物馆、公立学校以及国家机关的办公大楼等都属于公物的范畴。但是，仅仅通过列举的方式难以概括公物的具体范围，依据公物概念所包含的原则，笔者认为，在中国，法律意义上的公物具体包含三个方面。

第一，公物主要是指有体物。有体物是相对于无体物而言的，是指具有一定的物质形体，能够为人们所感觉到的物。换言之，有体物指有形的、可触觉并可支配的物。有体物可以分为动产和不动产，为了更好地实现社会公共利益，公物的客体主要是具有较大价值和作用的不动产。《物权法》第51条规定：“法律规定属于国家所有的文物，属于国家所有。”第49条规定：“法律规定属于国家所有的野生动植物资源，属于国家所有。”第52条规定：“国防资产属于国家所有。铁路、公路、电力设施、电信设施

和油气管道等基础设施,依照法律规定为国家所有的,属于国家所有。”第53条规定:“国家机关对其直接支配的不动产和动产,享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定处分的权利。”第54条规定:“国家举办的事业单位对其直接支配的不动产和动产,享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定收益、处分的权利。”

第二,现代社会是知识经济的社会、信息爆炸的社会,是以信息、知识、技术等生产分配和使用为主体的时代。因此,一些新型的无形财产,如行政信息、无线电波、因特网上资源等,也被纳入公物的范畴。《物权法》第50条规定:“无线电频谱资源属于国家所有。”

第三,在特定情况下,公物也包括权利。从财产的发展趋势来看,无形财产逐渐发展,并且在社会中的价值越来越重要。例如,经营许可证、空间权、排污权等具有财产价值的权利。例如,《物权法》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。”这实际上是将物的概念有限地扩张至作为无形财产的权利。

二、公物的权利属性

公物的权利属性,即公物之上的所有权,究竟是“民法意义上的所有权”,还是“公法意义上的所有权”,在立法上并不相同。在法国法上,根据法国行政法院的意见,公产的公共使用乃是所有权的一种表现,这种所有权与民法上的所有权存在类似之处,但是它所具有的公共使用的因素有所不同,其取得方式以公用征收为主^{[2]301-364}。在德国,公物所有权在性质上属于公法上的财产支配权,具有公用目的及使用范围。对于公物,可以适用民法制度,但其又同时处在公法支配权之下^{[3]464-469}。在意大利,公物(公共财产)直接规定于民法典之中,公物上的所有权即民法上的所有权。《意大利民法典》第822条(公共财产)规定:“海岸、沙滩、海湾停泊处和港口;江河、流水、湖泊以及其他依据法律规定属于公共所有的水源;用于国家房屋的建筑物属于国家所有,是公共财产。同样,如果公路、高速公路、铁路,机场,水渠,以及按照有关法律的规定具有历史、考古、艺术价值的不动产,博物馆、美术馆、档案馆、图书馆的收藏品属于国家所有,则以上列举的财产是公共财产;最后,公共财产还包括根据法律规定受公共财产制度调整的其他财产。”第823条(公共财产的法律地位)规定:“除在有关法律规定的范围内,按照法律规定的方式进行操作以外,不得转让公共财产,不得为第三人的利益在公共财产上设定负担。保护公共财产的权利属于行政机关。行政机关可以采用行政手段或者本法规定的一般手段保护国家的所有权。”

占有权。”

在理论上,学者对于公物的权利属性,认识也不一致。日本有学者认为,私人所有权,是为了自己的私人目的而支配物的权利。但是,国家或者公共团体的所有权以特有的公共目的支配物为其内容,亦不限于能够以和私人同样的手段来支配物,故在其所有权的效果是作为为了公共目的而对物的支配体现出来的限度内,所有权具有公权的性质。只要所有权的效果是公法性的,即属于公法所有权。但另有学者则认为,国家及地方公共团体的所有权与私人所有权并无差别。差别仅仅在于行政主体所拥有的并非作为物本身的所有权,而是根据实定法或者惯例所拥有的公物管理权^{[4]761}。此外,由于公物所有权的多元化,日本理论界逐渐出现一种避开所有权问题而讨论实际管理权的倾向,从功能意义的角度去观察政府在公物上行使的公权力之法律性质,形成了概括性管理权能说。支持这一观点的学者认为,公法所有权说和私法所有权说的性质之争并无实益,公物的概念实际上着眼于“由政府直接供于公共使用”,而该物的所有权究竟为公有或私有,在所不问^{[4]761}。在中国台湾地区,对于公物的权利属于何种权利,在学说上有“平等权”、“自由权”、“诉讼权利”及“所有权及信托理论”等诸种学说^[10]。

笔者认为,公物之上的国家所有权仍然属于民法上的所有权。所谓国家或公共团体享有的所有权属于公法所有权的观点是对所有权的本质和国家角色的误读。理由如下。

第一,就所有权而言,所有权制度的宗旨是“定纷止争”,确定财产在法律上的归属。而所有权作为财产归属关系在法律上的表现,其最本质的东西,是权利人在法律上排除他人,将某项财产据为己有,由自己享有独占性的归属和支配。简言之,所有权是最广泛的物之归属权^[11]。准此而言,则国家所有权或者公共团体享有的所有权,与自然人、法人以及合伙等民数主体所享有的所有权一样都属于物之归属权,并无本质的区别。

第二,国家的特殊之处在于可以民事主体的身份从事活动。例如几乎所有的国家采购都是以这种方式实现的,国家在市场经济条件下参与市场投资与经营活动时,“国家实际上成为民法观念上的国家”^[12]。国家也可以实施其独有的权力措施,即作为公权载体从事活动。在刑法中,国家从事此类活动的性质最为明显。但是,随着社会经济的发展,在上述两种行为之间还存在着国家行为的另一种形态,而且这种形态的行为出现得越来越频繁。例如,国家提供社会救济,或提供补贴,或提供各类生活设施,如建设和维护道路,供应能源和自来水等。在此情形下,国家既不实施特别的权力措施,也不像一

个民事主体那样从事行为,国家从事的是具有照顾性质的行为^[13]。

第三,自20世纪以来,民法受到“团体主义”和“社会连带主义”立法思想的影响,在民法中渗透了国家的干预,民法社会化趋势日益明显。在物权法领域,所有权社会化表现为三个方面:一是使所有权人负担社会义务,从而限制所有权人的行使自由;二是国家以社会公共利益为目的征收他人之所有物^[14];三是国家通过广泛的公物提供,以便发挥社会公共职能。

因此,就公物归属关系而言,在公物由国家所有或提供时,公物所有权仍然是民法上的所有权。值得注意的是,在现代社会,公物所有权的客体已经不限于有体物。公物由私人提供时,公物所有权应该属于私人。由于公物以社会公共利益为直接目的,因此与私人所有权相比,公物所有权受到更为突出的限制。为保护公物的公共使用使命,作为公物的财产原则上就不可转让,不得在公物上为私人利益设立民法上的物权关系,不得因时效而取得其所有权,不受相邻权的限制,也不能成为强制执行的标的^{[3]476}。公物所有权负担的“公用使命”,可分为国家的三项义务:(1)设定、维持公用秩序,防止社会成员恃强凌弱而形成少数人对公用物的事实支配地位;(2)营建公用物与维持其物理上的适用状态;(3)维持公用物在法律上的公用状态,这不仅是指将公用物平等地向社会公众开放(高速公路不对行人开放之类自是出于安全考虑),还指所有人不得以营利为目的采取经济手段抬高公众使用成本,对弱势群体变相阻隔公用物的用益关系。所有人对公用物的收益权能应仅限于补偿营建、再营建同类设施与维持功能之用。就公物之利用关系而言,公物一旦承担了供公众直接使用的义务,则公物所有权就承担了一项“役权”——供公众直接使用的义务,而国家担负维持这一义务的管理职责^{[2]302-303}。当然,一旦供公众直接使用的目的废止,则公物可恢复“私物”的属性。可见,公物的性质不在于公物的归属是否为国家所有,而在于其是否切实承担了直接供公众使用的使命,应防止某项财产名为公物而实质却被私有化。

三、公物在中国立法上的适用

中国《物权法》第45条至第57条对国家所有权进行了规定。依据该法的规定,国家所有权是全民所有制在法律上的反映。中华人民共和国是国家所有权唯一的和统一的主体,任何国家机关、单位或个人不能充当国家所有权的主体。就国家所有权的客体而言,具有无限广泛性,任何财产都可以成为国家所有权的客体而不受限制。同时对于某些财产,如矿藏、水流、海域、无线电频谱资源、国防设施、尖端

军事科学技术、文物(法律允许个人所有者除外)等,属于国家专有财产,只能是国家所有权的客体,不能成为集体单位或个人财产所有权的客体。对于权利的行使,国家除对国有财产处以国库名义直接行使所有权外,主要授权机关、企业、事业单位行使,或准许集体组织、公民使用和管理国有的某些财产。

从《物权法》的规定看,尽管法律通过列举的方式,规定国家所有权的客体范围非常广泛,但是,《物权法》并非进一步区分国家所有权的客体的具体范围。对此,虽然学者在探讨国家所有权的客体范围时,认为必须区分国有财产和公有财产^[15-16],但是《物权法》并未采纳这一建议。依据《物权法》第4条的规定:“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。”该条确定的“对国家、集体和个人财产实行平等保护”原则,在起草过程中受到某种尖锐的批评和诘难,认为《物权法》的规定违背了中国《宪法》第12条和《民法通则》第74条规定的“国家财产神圣不可侵犯”的原则。此外,对于经营资产,也就是“国家”投入企业的资产,按照中国《公司法》第4条第4款的规定,公司中国家的投资归国家所有,从而产生了理论上难以自圆其说的错误;如果“国家”对其投入企业的财产有所有权,则国家在企业破产或者作其他清算时,可以行使所有权人的取回权,将自己的投资拿回来,而别的投资人没有这一权利。这种情况既违背法理,又对他人不公平。“两权分离”的错误,是它只能解释计划经济条件下国有企业之间的资产流动问题,而无法解释市场经济条件下企业之间的财产流动问题。因为市场经济条件下的交易是所有权的流动,而不是经营权的流动^[17]。

笔者认为,为了更好地发挥国家所有权的作用和社会主义公有制的优越性,避免国有财产被不当使用甚至流失,应该引进公物的概念,对国家所有权的客体予以科学的划分。

第一,对于经营性财产,在进入民事领域之后,国家不应该享有所有权。在市场经济条件下,任何经营资产以其本质而论并非社会的公共财产,而是一种私营财产,即使这种资产来源于公共权力机构。因为即使是政府兴办的企业,也必须首先保障并追求其独立利益,而不是社会利益或者“人民”的利益。因此对于经营性财产,在进入民事领域之后,即在国家通过投资、拨款或者其他任何方式将其享有的所有权或者其他财产权利授予或者出让给国家之外的第三人所涉及时,则所有权属于他人享有。其中最为重要的,是国家通过投资设立国有独资企业或者与他人共同投资设立公司的行为,将其货币或者其他资产的所有权以注册资金的方式转让给国有企业或者其他企业,国家通过丧失其对财产的所有权而

获得其投资人权益(即股权)^[6]。

第二,对于土地、矿藏、草地、森林、海域等自然资源,由于这些自然资源具有稀缺性,只有通过相应财产上依法设置权利,将这类资源性国有财产采取经营性运作,才能发挥自然资源效益的最大化。具体表现形式是在这类自然资源上设立用益物权,由国家享有收益。但是,对于河流、山川等自然资源,应该属于公物,任何人都享有按其公共用途加以使用的非排他性权利,而政府则无权随意处置其用途或利用其获得收入^[18]。

第三,对于国家通过行政拨款或者其他方式交给国家机关或者公益性事业单位的资产,如政府机关的建筑物、军事设施等,应该属于公物的范畴,由国家机关以社会公共利益为目的加以利用,构成公物中的公务用公物。对于为一般公众所使用的物,如公共道路、桥梁、公园等,应该属于公众用公物。与公务用公物相比,公众用公物更多的是强调其公用性,包括公众用公物承载着确实且持续性负担公用性的功能和使命,公众用公物应当平等地向社会公众开放。因此,公众用公物无疑更具有研究意义和实践价值。

参考文献:

- [1]陈朝壁. 罗马法原论[M]. 北京:商务印书馆,2006:79-80.
- [2]王名扬. 法国行政法[M]. 北京:中国政法大学出版社,1988:301.
- [3]汉斯·J·沃尔夫,奥托·巴霍夫,罗尔夫·施托贝尔. 行政法(第2卷)[M]. 高家伟,译. 北京:商务印书馆,2002:458-463.

- [4]盐野宏. 行政法[M]. 杨建顺,译. 北京:法律出版社,1999:288.
- [5]乔育彬. 行政组织法[Z]//公共行政学会,1994:288.
- [6]尹田. 论国家财产的物权法地位[J]. 法学杂志,2006(2):16-28,14.
- [7]张力. 当代公用物法律关系的演变及其公用性的保持[J]. 广西社会科学,2003(3):108-110.
- [8]孙宪忠. 我国物权法中所有权体系的应然结构[J]. 法商研究,2002(5):21-25.
- [9]肖泽晟. 公物的范围——兼论不宜由国务院国资委管理的财产[J]. 行政法学研究,2003(3):32-38.
- [10]翁岳生. 行政法[M]. 北京:中国法制出版社,2002:487.
- [11]M·沃尔夫. 物权法[M]. 吴越,李大雪,译. 北京:法律出版社,2004:4.
- [12]奥托·迈耶. 德国行政法[M]. 刘飞,译. 北京:商务印书馆,2002:124.
- [13]迪特尔·梅迪库斯. 德国民法总论[M]. 邵建东,译. 北京:法律出版社,2000:7.
- [14]卡尔·拉伦茨. 德国民法通论(上)[M]. 王晓晔,译. 北京:法律出版社,2003:85-87.
- [15]梁慧星. 中国民法典草案建议稿(第273条)[M]. 北京:法律出版社,2003.
- [16]王利明. 物权法论[M]. 北京:中国政法大学出版社,2003:275-276.
- [17]孙宪忠. 公有制的法律实现方式问题[M]//孙宪忠. 论物权法[M]. 北京:法律出版社,2001:511.
- [18]肖泽晟. 社会公共财产与国家私产的分野[J]. 浙江学刊,2007(6).

On the Concept of Public Property, Properties of Right and Appliance

RAN Ke-ping

(School of Law, Huazhong University of Science and Technology, Wuhan 430074, China)

Abstract: Public property means, to safeguard and achieve the purpose of the public interest, dominated or controlled by the administrative body. It involves two levels of meaning: first, the purpose of public property is set to meet the public interest; second, public property is dominated or controlled by the administrative body. Public property includes official use of public property and public use of public property. The ownership of public property still belongs to the civil law on lwership. But it should be restricted by the purpose of the public interest. China's "property rights" should be introduced of the concept of public property, do divide the national ownership of the object scientifically.

Key words: public property; official use of public property; public use of public property national ownership
(责任编辑 胡志平)