

doi:12.3969/j.issn.1672-0598.2012.01.017

依物权结构理论求解权利与权力及关系*

黄永香

(湖南娄底行政学院, 湖南 娄底 417000)

摘要:物权状态结构理论可挑战甚至取代所有权权能结构分析。一些长期争议和令人困惑的以权利、权力及其关系为内容的理论问题,运用物权二元结构理论公式求解,则可以发现入口和找到出口,且能定纷止争。权利的绝对性与相对性的对立统一性,是权利自由和受约束的方法及依据;收入分配改革的关键是限制、解放和扩展权力,即权力的合理配置;市场与政府职能分工,主要是明确公权力与市场权利的边界,公权力管制的领域限于动态权利的行使;国有物权的流失和浪费,主要是因为主体代表权没有限定权利边界而可以轻易地滥用公权力。

关键词:物权;权利;权力;收入分配

中图分类号:D923.2 **文献标志码:**A **文章编号:**1672-0598(2012)01-0096-08

物权状态结构分析,不仅在于定纷止争,更在于辨析和解释经济社会中一些重大疑难问题;不仅是物权法展开的基本需要,更是公共政策等制度设置的重要工具。为此,本文试图从制度经济学的视角做一些肤浅的探索。

一、物权状态二元结构理论

《物权法》第1条规定:为了明确物的归属,发挥物的效用,制定本法。立法中首次出现权利的“归属”与“效用”及其关系,其内涵可以整合为“物权状态二元结构理论”。

明确物的归属,是指某动产或不动产物已属于特定主体而不是其他任何人的法律效力判断。明确了“归属权”,就有了“对物最一般的实际主宰或潜在主宰”,^[1]就蕴涵着法律上与道德上的正当性、合理性,也意味着社会其他人必须认可这

一权利的客观存在。归属权是一种状态,是由归属权表现的、来自客观的支配状态;是一个自然过程向法律过程的质的转化,即人与物的关系转化为主体与客体的关系;只需法律效力的附加而可以忽略过程的时间和空间,可称为“静态物权”或“静态归属物权”。“静态分析将经济活动的时间维度忽略不计,而把所有对变化的调整都假设发生在瞬间。”^[2]可以忽略的这一形式特点表明,静态物权的产生不需要社会相关联他人的权利支持和他人的资源帮助,当然也不会给社会相关联他人带来权利侵害和资源损失。静态归属物权这种独立性和无害性的特点,在本质上可以认为“归属状态集中表现为所有人对物(财产)的各种支配”。^[3]那就可以肯定该物权主体在归属权中的法律地位:不需承担义务的恒定的权利主体。其

* [收稿日期]2011-09-15

[基金项目]湖南省哲学社会科学基金项目(09YBB185)“依物权二元结构理论探索物权利用的限制”

[作者简介]黄永香(1962—),女,湖南娄底人;湖南娄底行政学院经济学副教授,主要从事制度经济学研究。

权利格局表明,归属权人恒为权利主体,周围相关任何他人恒为义务主体,负有不得干预静态归属权的义务;权利主体与义务主体不是同一的,权利享有和义务承担也是单向性的。物权人对客体的直接支配不需要任何人同意、也不允许任何人干涉的绝对排他性,标明静态归属权属于一种绝对排他的“特权”,而特权的对方则是无权。

发挥物的效用,是物权归属的目的,主要是通过对归属物权的充分行使而产生满足物权主体需要的收益并最大化。因此,对于归属物权而言,发挥物的效用过程称为“行使物权”或“物的行使权”,与所有权中的“使用权”、“占有权”等是完全不同的。行使物权,必须在一定的时间和空间里才能实现,而且有一个起点到终点的效用发挥过程。这个变化,是归属物权所不具有的,因此,对于静态归属物权而言,行使物权属于“动态物权”。在时间和空间的变化过程中,需要与周围相关他人保持一种配合、默契的依存关系,不存在可以孤立起来并且不需要他人权利支持的物权行使。特定主体在依存关系中行使物权才能实现其收益,那么,被依存的相关他人也同样要行使他们的物权以发挥物的效用,这就是彼此之间都需要行使物权的“相互性”。因此,归属物权的动态行使不再是人与物所转化的主体与客体的简单关系,而是一种人与人之间的“相互依存”关系;是由人与物的关系引起或发展的一种人与人之间的关系。这种关系的显著特点是相互性,即物权主体在物权行使过程中必须将周围相关他人也当做物权主体,而不是将周围相关他人当作物权行使时可以任意操纵的对象。权利的行使是相互的,不只是自己而是每个人都必须在这种相互关系中行使物权的这一特点说明物权行使的“社会性”,即物权主体是在一种相互依存的社会关系中实现其利益的。这就表明物权行使主体既是权利主体又是义务人,只享有权利不承担义务则不可能行使物权。当自己的物权行使时是行使权利人,周围他人是义务人,但自己又要承担周围相关他人利益实现的义务,为他人提供便利、不进入他人权利区域以及不干涉他人权利的行使等。行使物权的社会性说明,除了自我利益最大化目

的以外,还有一个利他的社会目的。

从整体上来说,归属物权是权利的根本面,是产生其他权利的权利,人们没有首先对物的归属权,则无法产生其他权利,也没有行为选择的自由。能够产生其他权利的归属物权,应称为“本位物权”或“基本物权”。由基本物权所产生的并依附于基本物权之上而不能独立存在的动态物权,应称为“附属物权”。附属物权是发挥效用的权利,归属物权必须经过动态行使才能让人们直接获得收益,现代财产观念发展到以附属权利为中心,即人们普遍地关注对财产の利用,而对不直接产生收益的基本物权有些漠视。因此,必须通过利用才能产生收益的附属物权可称为“主动物权”,基本物权应称为“被动物权”,因为归属物权得不到利用就被闲置和浪费。物的归属权与行使权的二元状态结构,是物权内容和物权形式的两种表现,不是两种并列存在的物权,而它们分别是以物为载体的、有内在联系的两个面;归属物权的绝对排他性与行使物权应当受到源自社会功能的限制是统一的,物权是两者的统一体,统一于物权制度。

“物权状态二元结构理论”的分析具有十分重要的意义。将这个理论作为公式,可以求解政治、经济中一些长期争议而未能解决的难题。在有些时候,运用这个公式诠释,可以使复杂化的问题简单明了。以下例举几个重要的理论关系予以论述,以示这个公式的力度。

二、阐释权利绝对性与相对性的统一

物权的绝对性与相对性的长期争议,其实也就是整个权利的绝对性与相对性的争议,争议的焦点在于公权力能否干预权利。用物权结构理论辨析权利的绝对性与相对性关系,能够为我们正确对待权利提供一个入口。

(一)从物权结构理论扩展到“权利状态二元结构”理论

比什么都重要的“权利”,被许多学科的学者站在各自所面对的研究领域而分别从道德、法律、经济以及政治等不同视角,将权利认定为正当的主张、资格、力量、利益或自由,总起来看似乎莫衷一是。因此学者认为,权利实际上是一个不可定

义与不可分析的原初概念,严格说来,权利本身就是一个既受人尊重而又模糊不清的概念。^[4]

其实,将全部的权利不按学科而按范围归类以后分别认定,就不至于模糊不清。全社会这个共同体可按职能分为三大块:经济市场、公民社会与政治国家。在市场,生产者的土地、劳动力和资本等要素结合后所获取的地租、工资和利润,是以利益为目的的“市场权利”决定的。在社会,以公民身份为依据而“天赋”其具有的生存、言论、自由、结社和信仰等方面的权利是基本的“社会权利”。在国家,由公民基本权利的一部分共同集合而体现为公共权力的来源、本质和所受约束,都是每个成员的“政治权利”。分别表现为利益、自由和意志的三大权利:市场权利、社会权利和政治权利。三者之间,其个性大于共性,如果按三类权利分别而不是笼统地加以分析,就可以明确定义而不再模糊不清。

将物权状态结构理论扩展到三大类权利,可进一步形成整个的“权利状态二元结构理论”。根据物权结构理论的分析可以发现,权利的静态归属和动态行使的二元结构是三大权利体的共性。常有人认为,权利在形式上平等而事实上或实质上不平等,以此说明法定权利与实际权利的区别。这种认为的确是一个客观存在,但是,缺乏逻辑上的清晰,似乎“形式”或“法定”权利与“事实”上的权利是两种权利。根据权利状态结构,形式上的权利与事实上的权利属一种权利的两个状态表现。形式上的权利是静态归属权,事实上的权利是用行为实际表现出来的动态权利。由于不同状态的归属权与行使权经常不对称,在归属状态的可能行为权利中,某些权利因个人能力、客观环境以及公共政策等方面的限制而不能实施。例如,反复强调法律面前人人平等,但经济不宽裕的人因请不起律师而很难行使平等的诉讼权利。

(二) 权利绝对性与权利的相对性

对于物权以至于权利,存在一种倾向于主体只享有权利不受约束的绝对论。“物权自诞生就具有了法律赋予的绝对性”。^[5]这种绝对性不存在任何的相对性,主体完全可以按自己意志实现权利。学者认为:“所谓绝对权,即权利人行使权

利时只是按照自己的意思就可以实现其目的的权利……物权拥有人实现其权利完全依照自己的意志,而不必向任何人请示或请求,所以物权人具有单方面独断性权利。”^[6]在权利的地位方面,主张私权神圣,市场经济应当以私权优位主义作为指导思想。^[7]

但是,另一部分学者否定物权以至于权利的绝对性存在,认为权利绝对性仅仅是历史的产物,当这种历史条件和历史需要不再存在或继续存在将阻碍社会发展时,与之相适应的权利绝对性便退出了历史舞台。如果我们今天仍然强调权利绝对性的话,那将会受到嘲笑甚或惩罚,历史与法律实践否定了权利绝对性存在。^[8]在现代社会,已不存在权利的绝对性,只有权利的相对性存在,“对于权利的相对性命题,包括民法学家在内的多数法学家基本都持肯定的态度。亦即相对性是权利的本质属性,那么作为属概念的物权当然也属于具有种概念的权利的属性。从逻辑上分析,物权也应该具有相对性的本质特征,这是基本的逻辑结果。实际上物权从来就不是绝对的。”^[9]物权相对论学者认为物权的享有与义务的承担是一个整体的内在结构,不存在只享有权利而不承担义务的“特权”社会。

(三) 权利绝对性与权利相对性的统一

权利既是绝对性的又是相对性的,而且两者是统一的,这是客观存在。关键是要发现这种对立统一的有效途径。

关于权利的绝对性和相对性之间的争议,其原因在于两者的“权利”不是同一的。争议各方只顾站在自己所理解的“权利”角度而为自己也代替对方作出结论,因而,权利绝对论者以静态归属权的绝对性取代动态行使权的相对性,权利相对论者则逆向进行;也有试图统一双方争议的学者,但因未能发现争议双方违反同一律的逻辑事实而未能成功。因此,创新性地按物权结构理论对整个权利体系进行分解,构建一种挑战所有权能结构的“权利状态二元结构”理论,则能暴露“物权绝对论”与“物权相对论”争议的根本分歧所在:片面性源于“物权”或“权利”的概念偷换。

权利的静态归属是绝对的排他性权利,德国

物权法学家沃尔夫认为物之归属权是绝对性权利:“所有权是对某物最全面的绝对的归属权。物之归属权意味着,该物直接归权利人所有,并且物之所有权人可以直接干涉该物,而无须事先获得其他人的许可。”^[10]这里必须强调,绝对排他性是指而且仅指“静态归属权”。动态行使权是相对的而不存在绝对性,事实上自罗马法以来就不允许动态行使权的绝对性存在,而不仅仅现代社会是这样。德国民法学家霍恩认为:“《德国民法典》第903条规定,物的所有人可以随心处分其物,并排除他人对物的干涉。但是,这一规定随即受到所谓合法性但书条款的限制。”^[11]“但书条款”强调的是权利行使的相互性关系。德国《魏玛宪法》第153条规定:“所有权负有义务,于其行使应有利于公共利益。”这里的“于其行使”就属于《德国民法典》的“但书条款”,都是特指权利的动态过程而不是静态归属权。必须看到,权利的绝对性与相对性及其统一性,就像一枚“硬币”的两面,整体的权利制度将静态归属权与动态行使权联结成统一体。

权利绝对性与相对性争议的焦点在于公权力能否干预甚至限制权利,因此明确权利绝对性与相对性的对立统一关系,决定国家一些重要制度的走向。根据对立统一关系认为,对于静态归属权,公权力应当平等而绝对性地保护,不得有任何干预;而对于动态行使权,公权力必须根据权利行使时对社会的关联性影响程度而区别进行约束和限制,为权利设立边界,在边界内是自由的;权利行使时要顾及他人的利益,将他人作为权利主体而不是任意操作的客体;动态权利的一端是自己的,而另一端是社会的,为社会共同发展的社会动能是权利行使的目的之一。动态行使权是受限制的,任何人行使权利时不得妨害他人同等地实现权利,禁止动态行使权的滥用。

三、探索权力配置与收入分配改革的关系

归根结底是按权利分配。拥有权利就是拥有获取收入的决策潜力,就是拥有抑制他人获得收入并让他人承担成本的能力。多数穷人不是因为懒,而是由于贫穷的人是那些没有或仅有不多的

权利从而不能给他人带来成本的人。权利是一种手段,社会依权利控制和协调人类利益的相互依赖性,并依此解决人们的收入分配问题。但社会不是控制整体权利,而是依物权结构原理去控制影响收入的动态行使权,即配置权力。

(一) 区别限制获得流量收入的动态行使权

萨缪尔森强调“财富”与“收入”的区别:“在衡量一个人的经济地位时,最经常使用的两个尺度是收入和财富。理解的中心在于:财富是一种货币存量,而收入是一种货币流量。”^[12]权利状态二元结构理论,为我们在衡量一个人的经济地位、理解财富和收入方面提供了工具。特定主体的“存量财富”,属于已明确归属的静态财产权,是特定主体在一定时间点以前所拥有的净存量和绝对支配权;在一定时间点以后,特定主体通过对“存量财富”的动态行使所能获的利益属于“流量收入”,是一种可能转为存量财富的预期;归属程度和行使能力都可以“衡量一个人的经济地位”。区分财富与收入的货币计算方法是以前者的端点就是后者的起点。权利归属的完全明确就是端点的出现,端点以前就是静态的存量财富;流量收入是从权利行使的起点开始计算的。

要分辨贫富差距和贫富悬殊扩大的社会承受力,合理的贫富差距能被社会认可,贫富悬殊扩大的趋势是社会不能承受的。不同主体的财富悬殊状况必然导致增量收入的差别,但是,财富悬殊状况不会导致贫富悬殊扩大的趋势。那么,在财富差距与增量收入悬殊扩大之间,扩大贫富差距的原因不是财富而是收入,也就是说,不是静态归属权而是动态行使权。这个原因说明,收入分配改革的重要对象不是财富的差距而是收入的差距。由此,可以明白我们扭转贫富差距趋势的基本任务和目标为规制流量收入。

当一个社会出现贫富差距悬殊的现象时,对于已经明确归属的存量财富,应当如何看待和怎样安排他们的财富,社会必须有明确而稳定的制度。在社会根本制度稳定的前提下进行的各项制度改革,则不能采用剥夺存量财富的强制手段。剥夺富人的存量财富,既违反物权法律制度的基

本原则,更不利于社会的发展和稳定。富人的存量财富中尽管有一部分来源不当,但是,制度缺陷的后果不能让某些人以财富去买单,尊重历史就得尊重每个人的存量财富。关键是,按照权利二元结构理论,已明确归属权的存量财富属绝对财产权,任何人不得干预其排他性支配权。为了维护社会的稳定和保护静态归属权的绝对性,应当在改革旗帜上标明,今后除了以公共利益为目的的国家征收、征用及其税收等方面的规定以外,不得强制改变任何人的财产归属权。公平地维护个人财富多寡的差别,让不同特性的主体始终存有各自的财富追求,是这个社会能够向前发展的动力。但是,由于动态行使权属于必须受到限制的相对性权利,那么,因动态行使权所形成的流量收入是可以规制的。这就是将规制流量收入作为扭转贫富差距趋势的任务和目标的合理性。

(二)合理配置权力才能改变收入分配格局

权利的动态行使,在相互依存的社会中表现为对他人意志的一种影响力、支配力和强制力,是一种要求他人作出或不得作出某种行为的权利能力。所以,西方经济学、政治学及法学将权利的动态行使能力称为“权力”。“权力一般是指一个人,或者更通常地说,是指一个群体或机构操纵以及形塑民众的观念和行为的能力”。^[13]对于动态行使权而言,权力是权利的外壳,权利是权力的内容。“权力是指能产生有效行为,使事物按照个人的意愿发展并保持这种状态的能力;更重要的是,它能阻止其他人在一些方面的为所欲为。”^[14]动态行使权是可以直接产生收入的主动权,是一种能够通过影响他人而获得收入的能力。尤其是当利益存在冲突时,权力是实现利益的能力。权利行使所表现出来的权力是在自己获得收入的同时抑制他人做出同样选择的强制能力,在这一点上,与公权力通过管制的强制力没有区别。权利行使的权力是为了实现权利而获得收入,公权力管制是为了调整权利结构而改变收入分配格局,两者的方向是一致的。政治权力的管制同动态行使权的权力没什么差别。所以,美国经济学家奥尔森曾经总结:“显然,权利的逻辑仅仅通过自愿的交易是不能得到充分解释的。权力——不仅仅

只限于政府的权力——是能够产生强制性服从的能力,因此它和强制性的权威以及施行压制的能力相关”。^[15]我国学者也开始接受权力的相关理论:“收入分配问题的背后是不同社会群体在表达和追求自己利益的能力上失衡的结果,这种能力可以理解为权力”。^[16]这就将“收入”、“能力”与“权力”内在地联系起来。

没有权力就没有收入,收入差距的悬殊决定于权力强弱。权力,是由归属权决定的动态行使权利、个人知识经验与偏好等特性、周围相关他人行为选择以及制度结构安排的函数。假设财富占有量相等并处于同一起跑线上,即有相同的动态行使权,但权力的强弱也会差距很大,能够获得的收入同样不相等。一方面是个人的知识经验与偏好等特性。即使相互拥有同等机会,但是他们获取新的有价值资源的个人能力存在很大的差别,因此导致收入差距。尤其是现代信息发达的社会,这种因个人特性而引起的差异更加放大。这就说明,客观条件相同而结果不同,即市场提供过程的秩序和稳定性是一样的,但是,当与成千上万的自发参与者的最大化行为相结合以后,必然导致各种不同的市场结果。市场过程与市场结果的这样关系昭示了因个人特性所引起的权力差异。所以说,试图通过社会保障、社会救助、税收或补贴等存量财富给付方式对低收入者予以填平,由于这些人能力差,善于消耗而不擅长对权利的动态行使,会很快耗尽这些存量财富。另一方面是周围相关他人行为的选择。物质要素的所有权、个人特性能产生收入,但要受到周围相关他人系列行为选择的制约。权力可以定义为主体行动路径的一种机会集合,但主体对这些行动路径的选择,要受制于其他人在其机会集合内预期的和实际的行为选择。收入实现的程度依赖于社会相关他人的权利实现水平。如果他人有更强的能力行使权利,则他人将获得更多的收入。

这样看来,当收入分配改革的行动目标瞄准决定流量收入的权力以后,还要进一步明确权力调整的内容。一是提高弱势者或低收入群体获取收益的能力。扭转贫富差距悬殊的趋势,不能指望再次分配中的保障、补贴和扶贫等存量财富状

况的改变,而应该重点提高他们在初次分配中获得收入的能力。诸如政府出资或强制企业主对雇工进行培训、为弱势者提供维权途径、完善工会等团体组织、构建市场民主以保障弱势者的参与等。二是合理限制强势者或高收入者获取不当收入的动态行使权。当前主要是资本权力和利益集团的能力值得一定程度的限制。资本区别于货币,就在于货币是静态归属的财富,资本是动态行使中的权力,是获得剩余价值的能力。资本处于各项权力的中心,牵动众多利益向中心移动,因而减少了非资本权力的收入。既得利益集团不但有资本,而且绑架公共权力甚至掌握公共政策制定权,是收入分配格局调整的阻力。问题是,弱势者没有能力阻止不利于自己的公共政策出台,也不能阻止强势者经常性侵犯自己的权力,这就只能依靠公权力管制。政府管制的方向是合理配置权力,通过制度限制资本权力和强势者的某些能力,解放、扩大和返还弱势者的权力。这种限制,只是阻止不当行使的权利而相应减少他们本来就不应当获得的预期收入,而不是针对他们的合理收入,更不是针对他们已明确归属权的存量财富。

四、界定政府与市场的职能

政府的公权力与社会权利、市场权利之间要有明确的边界。现在的社会建设刚开始,公民社会还没有建立起来,但市场经济已基本建立起来了,所以政府与市场之间的明确分工显得更加重要。在政府与市场的关系方面,一般认为政府权力太强且干预过多,也有人认为公权力管制不够而放纵了市场行为。两种相反的观点是对公权力错位和虚位的概括,即政府在应当的职责上不到位而在不应当的职责方面干预过多。这种现象不是计划经济的表现,而是市场经济建立过程中没有找到政府职能定位的标准。依据物权结构理论可以界定公权力职能范围,并能明晰公权力与市场权利的界限。

依据物权状态二元结构理论,一般情况下,除了因为公共利益的征收和对行政违法的没收以外,政府管制并不将明确财产的静态归属权作为对象,财产归属权的设立、归属权的变更以及归属权的消灭等,是市场的基本功能。这不仅仅是因

为静态归属权的绝对排他性,还因为市场根据价格信号决定静态归属权的明确比起信息不足的公权力明显地更有效率。根据动态行使权的相对性特点,决定公权力管制的领域是动态财产权的利用行为。根据动态行使权的社会性特点,要求公权力弥补市场的不足,因为“看不见的手”不能识别动态行使权利用行为的正当性与否,这种市场失灵必须依靠公权力根据公共利益的价值取向界定市场行为的正当性与不当性。

权利的动态利用是由归属权引起的又不能独立存在的系列权利束,例如从A地至B地的机动车利用权,需要路面行驶权、尾气排放权、视线无碍权、安全通过权、营运权等。这系列权利束只是可能性的条件和资格,必须依靠主体作用于客体的系列行为才能发挥权利的效用。由一个归属权引起的系列权利束中,每一个权利可以实施一定的行为,有多少个单一权利就有多少种相应的行为可能,主体就有多少种相应的行为选择并形成系列“行为选择集”。但是,社会不可能允许所有可能权利都能实施相应的行为。因此,表达权利束的行为选择集分为可能行为选择集与实际行为选择集:可能行为选择集是归属权的自然属性的全部表现,实际行为选择集由社会属性所决定的因被限制而减损了的行为选择集。那么实际利用的行为是限制了的行为选择集,因受约束而被挤窄了的行为选择集属能够付诸实施的“实能行为选择集”。实能行为选择集因受约束的来源不同继续分为两类:市场行为选择集和社会行为选择集。“市场行为选择集”,是指可能性行为选择集受市场因素和市场规则约束后可以实际行使的市场行为。而市场对行为进行约束的缺陷在于市场无法体现社会目的,市场激励的许多行为往往给社会带来难以挽救的后果。因此对于整个社会来说,还要通过政府管制来弥补市场的不足,即对市场可以行为的选择集继续进行社会性约束。受到社会性约束后的行为选择集属于“社会行为选择集”。市场作用总是放纵个体经济人理性而不利于集体理性,私人有效率并不导致社会有效率,这就彰显市场无能。市场失灵是政府管制的理由和时机。政府的作用是以保护公众利益为目标,阻

止有害的市场行为。在权利行使的实际行为选择中,使市场行为选择集通过社会性约束而提升为社会行为选择集。市场行为选择集到社会行为选择集的变动是公权力干预的结果。

公权力干预的管制分为抽象管制与具体管制。抽象管制是从市场行为选择到社会行为选择过程中,由政府通过“保护性规则”、“禁止性规则”和“限制性规则”等公共政策的管制形式,以规范或准许权利的动态行使,主要是给主体行为设定自由的边界。公权力干预的具体管制又称直接管制,包括为了提高效率的经济管制和为了保障公平的社会管制。公权力对特定主体的特定行为的管制过程,主要是由公权力对符合法定条件的主体准许其在市场从事某种行为的事前准入、政府对准入后实施被许可行为的检查的事中监督、对违反了禁止规则和限制规则的行为给予事后处置所组成。管制者是博弈的仲裁者和规则的制定者而非市场的参与当事人,管制的对象是明确权利归属后的动态行为,而不是静态归属权。

五、发现代表权行使与国有物权流失的暗洞

通常情况下,静态物权实现使用价值的动态利用过程可以与静态归属权分离,比如公司的股权是从归属权中独立出来的动态行使权;而明确归属的静态物权实现交换价值的动态流通过程则不能与静态归属权分离,唯有归属权者有权处分其归属权,即归属权主体与处分权主体是同一的。无论是自物权还是他物权都是这样,主体没有归属物权就不能行使物权的处分权。但是,国有物权的归属权主体是国家,即全民,归属权设立、变更和消灭的行使权主体是国务院及其部门。《宪法》、《物权法》及特别法都规定,由国务院及其部门代表国家行使所有权,政府及其部门是法定“代表权”主体。法律将归属主体与行使主体并列分开,说明国家物权的归属主体与处分权行使主体不是同一的。

从归属权主体和行使权主体的分立来看,其代表权应属于独立人格权,这就与企业法人的法定代表权有根本区别。企业法人与企业法定代表人不是两个独立存在的人格,只是企业法人能力

的抽象性需要代表人具体的外在行为来表现而已。很明显,政府具有独立人格的代表权与企业外在行为表示的代表权的作用和性质完全不一样。企业法定代表权行使权利必须承担相应责任,政府对国家物权独立行使代表权的权利边界、行使代表权的能力、向归属权主体应承担的责任以及与归属权主体之间的利益关系等,都缺乏相应的理论研究,自然也缺少相关的制度安排。行使实质性物权的代表者却游离于归属权之外且又不受约束的客观现实,不可能保障国有归属物权实现其全部价值。在市场上,物权归属和行使主体的非同一性,导致物权归属手段和归属目的不统一,因而,缺乏防止主体在行使“代表权”时给归属物权造成损害的机制,也缺乏创造性地为提高归属物价值而保持有效率行使的动力。

主体分立的效果,表现为国家物权的价值实现过程在步入一种“行窃”原理。行窃者在窃取他人已明确归属权的物以后,致使客体物脱离了归属主体的事实支配;当然这并没有改变该物的归属主体对归属物权的法定支配;但窃取者在行窃以后能事实支配窃取的物,则相应有了“物权”行使的权利;这就导致该物的归属主体与行使主体并列分离。这种权利状态的物权行使时可以绕过公开竞价的市场机制,只是通过物的媒介作用追求窃取时的“劳务”收入,从而使交易价格明显低于物权价值。物权价值仅以窃取时的“劳务”价值为主要价格表现出来,其中最为关键的是物权行使主体完全没有必要向物权归属主体的价值利益负责。所以,脱离市场进行交易的主要原因不是因为需要隐去窃取行为而不便在价格市场上竞争,而是在于没有必要到市场上去公开竞价。当然,行窃是法律所禁止的,而以代表权行使国家物权是法律所赋予的,这是两者性质截然相反的地方。但是,行窃所获取的行使权与法律赋予的行使权,在对于物之归属权的效用追求责任和市场的价格利用心理方面颇为相似。两者有共同的前提,归属主体与行使主体相分离;有共同的自由,可以不受市场价格的约束而在市场外交易;有相似的结果,物的价格总是低于价值。

而且,政府及其部门在代表国家行使物权时

具有公权力主体与物权利主体的双重身份。在国有物权的行使中,由于代表权缺乏必要的约束而在行使物权利时“滥用”公权力的外壳形式,使得国家所有权假行政权之威,在权利的行使上尽享优待。公权力强制性征用土地与将该土地民事平等的出让是同一主体,国有企业改制过程中同样是改制主体与物权归属主体的同一。主体身份不加区别导致公权力滥用、国有资产流失以及滋生腐败。身份不加区别的主要原因又在于代表国家行使所有权的政府“代表权”边界不清,政府主体的代表权没有限定权利的边界而可以轻易地滥用公权力,这就好像给老虎安上了翅膀。

[参考文献]

- [1] 彭梵得. 罗马法教科书[M]. 黄风, 译. 北京: 中国政法大学出版社, 1992: 194.
- [2] A·波斯纳. 法律的经济分析[M]. 蒋兆康, 译. 北京: 中国大百科全书出版社, 1997: 40.
- [3] 张淞纶. 从‘所有状态’到所有权[J]. 社会科学研究, 2005(3): 78-82.
- [4] 宋桂祝. 从权利均衡到机会均衡[J]. 长白学刊, 2010(4): 154-159.
- [5] 周林彬. 物权法新论[M]. 北京: 北京大学出版社, 2002: 134.
- [6] 孙宪忠. 中国物权法原理[M]. 北京: 法律出版社, 2004: 30.
- [7] 汪渊智. 理性思考公权力与私权利的关系[J]. 山西大学学报, 2006(4): 61-67.
- [8] 黄俊辉. 论我国的物权观念[J]. 法学杂志, 2009(6): 57-60.
- [9] 黄俊辉. 论大陆法物权绝对性观念的困境[J]. 福建论坛, 2008(12): 104-107.
- [10] 沃尔夫. 物权法[M]. 吴越, 李大雪, 译. 北京: 法律出版社, 2002: 94.
- [11] 霍恩, 等. 德国民商法导论[M]. 楚建, 译. 北京: 大百科全书出版社, 1996: 189.
- [12] 萨缪尔森, 诺德豪斯. 经济学[M]. 高鸿业, 等译. 北京: 中国发展出版社, 1992: 935.
- [13] 奥罗姆. 政治社会学导论[M]. 张华青, 等译. 上海: 上海世纪出版集团, 2006: 2.
- [14] 道格拉斯·多德. 不平等与全球经济危机[M]. 逸昊, 译. 北京: 中国经济出版社, 2011: 21.
- [15] 奥尔森. 权力与繁荣[M]. 苏长和, 嵇飞, 译. 上海: 上海世纪出版集团, 2005: 2.
- [16] 励毅. 从劳资视角分析当前我国收入分配差距问题[J]. 商业时代, 2008(34): 4-6.

(责任编辑: 杨睿)

Using Property Right Structure Theory to Solve Relationship between Rights and Power

HUANG Yong-xiang

(Hunan Loudi Administration Institution, Hunan Loudi 417000, China)

Abstract: Property right structure theory can challenge and even replace the analysis of ownership power structure. Some long-term controversy and confusing theoretical issues taking rights and power as the content can find the entrance and exit by being solved by property rights theory formula of the dual structure and the disputes can be ended. Absolute and relative rights of the opposite and unity are the method and basis of rights freedom and rights constraints. The key to the reform of income distribution is constraints, liberation and expansion of rights, i. e. rational allocation of rights, the division of functions between market and government, aiming to clear the boundary between public power and market rights, and the field of public power control is limited to the dynamic exercise of rights. The main reason for the loss and waste of state property mainly results from that the boundary of subject representation right, which can easily misuse public rights, is not limited.

Key words: property right; right; power; income distribution