

# 我国物权立法贯彻科学性原则的问题简论

## 前沿话题

孙宪忠 (中国社会科学院学部委员, 中国社科院大学特聘教授)

物权立法是国家经济基础运行和人民基本权利的保障,在我国民事法律体系中居核心地位。我国物权立法从物权法启动制定,到民法典物权编的编纂,历时二十多年终于完成,是在我国国情基础上贯彻科学立法原则建立起来的,有其内在逻辑的制度体系。习近平总书记多次强调科学立法,认识我国物权立法的科学性,是掌握物权立法的思想和规则的前提,是保障立法目的实现的必要条件。

我国物权立法工程启动于计划经济体制转向市场经济体制时期,必须废弃计划经济体制下的旧理论,贯彻能够满足市场经济体制需求的新理论。这种国情背景,意味着立法必然会发生很强烈的争议,比如2005年出现的“物权法风波”。即便如此,我国物权立法还是依据科学立法原则,不但在立法指导思想、立法基本理论上完成了对计划经济体制的清理,而且在物权制度建设上进行了大量的制度创新,尤其是在分析和裁判的法技术层面建立了符合现代市场经济体制要求的系统规则,某种程度上实现了对大陆法系固有知识体系的超越。

从物权立法科学性的角度看,首先要对民法典将物权编作为民法典总则编之后的第二编的重要意义有清楚的认识。因为,将物权编放在各分编之首,包含着重视普通人民群众基本权利的含义。另外,物权编具有保障和规范经济基础运行的作用。此外,人格问题,人格权的立法基础已经在总则编部分得到了规定,人格权编基本上是解决人身和人格侵权责任问题的规定,将人格权编置于各分编之首,是不符合立法逻辑的。

我国物权立法的基础是2007年制定的物权法。

该法制成之时,科学立法原则就得到了一定的贯彻,体现在物权法贯彻2004年宪法修正案的精神,承认平等保护原则;契合市场经济体制的要求,成为中国市场经济体制法律制度建设的核心之一;承认并采纳物权法的基本原理,承认物权特有的制度框架和分析裁判的基本法技术。但是,物权法的立法仍然存在一些缺陷,主要表现在物权法没有明确地按照主体特定性原则,完全解决“公有制财产权利虚化”的现实问题;没有解决物权变动中意思表示问题;没有明确承认占有作为一种公示方式;没有承认公示原则下的权利正确性推定效力。尽管如此,我国物权法在维护国家经济基础运行,保障人民群众基本权利,实现物权法学的基本原理的改造更新方面,仍然是成就辉煌的。其所遗留的一些隐患,在2020年的民法典编纂过程中得到了部分弥补。

笔者认为,从科学体系的逻辑来看,物权法的科学性应包括立法基本概念、制度以及立法架构方面和现实社会政治经济发展的契合性,自身立法的系统性和自治性,以及在此基础上形成的与国家民事立法以及整个法律体系立法上的系统性和自治性。法律关系逻辑是物权法的逻辑基点,物权法律关系的特征在于“三个特定”,即特定的人、特定的物与特定的权利。

此外,物权法范畴应该包括三个:确立财产支配秩序的物权法范畴,物权变动的物权法范畴,第三人保护的物权法范畴。在确立财产支配秩序的物权法范畴方面,物权法的功能在于“定分止争”,实现“定分止争”的方法是建立科学的物权体系以及物权公示制度。在物权变动的物权法范畴方面,物权法的功能在于根据有效的合同产生的请求权和物权性质的支配权。物权变动需要公示,以此获得法律的承认和保护的对世权的法律效果。笔者以物权公示原则为基础,根据不动产、动产、特殊动产和权利的不同类型,分别建立了对应的公示方式。这些制度创意,在物权法中有充分的体现。

在第三人保护的制度范畴方面,依据传来取得理论,第三人依据合同取得的权利随着合同的无效而无效,标的物的所有权当然应该原物返回。这一理论不仅无法保护第三人利益,也有损交易安全。笔者依据法理科学性,从依据法律行为发生的物权变动的角度重建保护第三人利益的法律制度,即承认善意取得理论的基础性价值,但是改造了其“主观善意”理论,即以物权公示方式作为基本依据来认定当事人的“善意”。这一观点被物权法第一百零六条、第一百零七条等采纳,也被民法典承继。

在物权变动和第三人保护的制度范畴中,笔者提出的区分原则具有核心意义,即在依据法律行为发生的物权变动之中,应该将合同之债产生的法律效果及其法律根据和物权变动的法律效果及其法律根据相互区分。在现代市场经济下,合同应当履行并不等于合同必然得到履行,没有实际履行并不影响合同的效力。在民法典立法过程中,区分原则得到彻底贯彻,先是合同法第五十一条被废止,随后民法典第五百九十七条、第五百零二条第2款、第五百八十条也依据区分原则实现了对传统法律制度的更新和改造。

公示制度是实现物权法三个调整范畴的制度保障。物权公示不是当事人债权意思表示的公示,也不是“债权形式主义”模式下以某种公示方式为物权变动赋予支配权效力,其本质是当事人履行合同、通过履行合同来设立、转让物权的意思表示的公示。即通过公示,使得当事人目的在于发生物权变动的内心意思表示获得物权效力。2007年物权法第二章“物权的设立、变更、转让和消灭”,在物权变动中贯彻了公示原则,依据物权公示原则建立符合物权绝对权、支配权法律效果的法律根据,不再是把债权合同作为直接的唯一的法律根据,这一原则在民法典立法过程中继续得到了贯彻。

在依据法律行为发生的物权变动中,存在着一些但书条款。这些但书体现了有一般原则必有例外

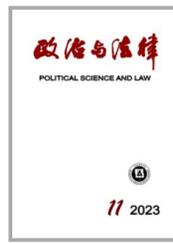
的社会生活现实逻辑,旨在充分保障市场经济条件下的交易安全和人民群众的重大利益。其中,民法典第三百五十二条(物权法第一百四十二条)的但书条款具有特别重要的意义,但却长期被忽视。这个但书条款,是指在小业主支付足额价款、接受了房屋交付的情况下,其所有权就应该得到法律的承认和保护。这一条款因打破了债权形式主义理论下的登记唯一公信力的信条,遭到一些学者的强烈反对。《最高人民法院关于人民法院办理执行异议和复议案件若干问题的规定》基本上体现了民法典第三百五十二条但书条款的基本意义,使得购买商品房的数十万人民的房屋权利得到了保护。在法学理论层面,它的发布宣告了债权形式主义理论以及“登记唯一公信力”观点的废弃。

民法典总则编第三章第四节规定“特别法人”,其中规定机关法人作为实质性的民事权利主体,保障了公有制企业投资运营的基本权利,真正落实了国家承担投资人责任的法理科学性原则的要求。民法典第九十六条规定了特别法人制度,赋予机关法人、农村集体经济组织法人、城镇农村的合作经济组织法人、基层群众性自治组织法人明确的法律地位,不仅在我国民事主体的制度建设上弥补了一个巨大的空白,而且为相关组织从事民事活动建立了法律基础。主体的特定性,在整个民法制度中具有核心意义。民事主体不仅只是权利主体,而且也是义务主体和责任主体。

从物权法到民法典,科学立法的原则基本上得到了良好的贯彻。物权立法是实践性极强的法律,我国经济体制的发展和运行以及人们基本权利的保障,都和它密切相关。但是,物权立法也是法理逻辑严谨的法律,学习和实施物权法,掌握其中指导思想的政治性当然重要,但掌握其中的科学性要求同样重要。实践证明,只有在物权立法、实施、分析裁判过程中均贯彻科学法理,才能保障物权法治的实践行稳致远。

## 观点新解

### 崔国斌谈企业数据知识产权保护——商业秘密制度在其中扮演着核心角色



清华大学法学院崔国斌在《政治与法律》2023年第11期上发表题为《新酒入旧瓶:企业数据保护的商业秘密路径》的文章中指出:

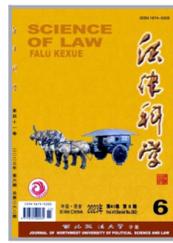
企业数据是相对于个人信息和公共数据而言的宽泛概念,大体是指企业在生产经营过程中收集的源于自身或他人的具有一定规模的数据信息的集合。比如,电商平台收集的用户交易数据集合,社交媒体收集的用户个人信息集合,地图网站收集的地理信息集合,航空公司的航班信息集合,期刊网收集的论文电子版档案集合等。它与传统的商业秘密类信息(如技术方案、程序代码、客户名单、招投标定价信息、经营企划方案等技术或经营信息)相比,主要区别在于内容性质、生产过程和数据规模。

商业秘密制度在企业数据知识产权保护中扮演着核心角色,却没有引起决策者和学术界的充分重视。企业收集的与经营活动有关的数据集合,通常都落入商业秘密法上的“经营信息”范围。即便数据条目为单纯的文学艺术作品,也不妨碍该数据集合整体被视为企业的“经营信息”,从而构成商业秘密法的保护客体。

秘密性是商业秘密获得保护的最重要的要件之一。秘密性是指有关信息“不为所属领域的相关人员普遍知悉和容易获得”。这里对秘密性作出了双重的要求:其一,它事实上处于相对秘密状态(不普遍知悉);其二,“不容易获得”,即从其他渠道“获得该项信息要有一定的难度”。其中,“不普遍知悉”要求,确保公众在公共领域的行动自由不受影响;“不容易获得”要求则进一步提高门槛,只有不当获取商业秘密通过合法途径难以获得因而能够给权利人带来实质性的竞争优势时,该商业秘密才能获得保护。在判断数据集合的秘密性时,应区分数据条目与数据集合。数据条目来源于公共领域,并不妨碍数据集合整体上具有秘密性。网络平台通过前台向公众提供的数据集合条目,使得数据条目本身失去秘密性。不过,网络平台后台存储的访问密码等有效保密措施控制的数据集合整体或其真实部分,依然满足“秘密性”的要求。公众破坏该后台保密措施直接获取该数据集合整体内容,将构成商业秘密侵权。沿着这一解释思路,大多数企业数据集合都能在商业秘密保护法的框架下得到有效保护。

总之,决策者只有深入理解商业秘密法的立法逻辑和政策目标,理解它在保护企业数据方面的重要角色,才能避免浪费立法资源去制造新的法律冲突。对于企业数据保护,更合理的选择依然是回到现有的商业秘密保护法加可能的公开数据特殊保护立法的思路。

### 薛亦斌谈构建股份回购制度——是为了便利中小企业直接融资



中国人民大学民商事法律科学研究中心薛亦斌在《法律科学》2023年第6期上发表题为《股份回购制度独立构造论》的文章中指出:

基于章程约定、投融资双方意思自治的股份回购与股份回购并不是包含关系,两者彼此区分。依据授权来源的不同,公司购买自己股份的事由可区分为两种:由法律规范直接授权的股份回购行为称为法定回购,俗称为股份回购;遵循章程或合同约定授权回购则称为约定回购,俗称为股份回购。股份回购在现行公司法第一百四十二条规定的六项情形之内,而股份回购则取决于投资者与目标公司双方的意思自治。虽然相比于股份回购,股份回购赋予公司与投资方更大意思自治空间,但本质上,股份回购仍需要公司章程授权。章程设置、修改的法定性以及对全体成员的约束力确保了股份回购的法定性。根据章程约定条件的不同,股份回购可以进一步区分为强制回购、股东任意回购以及公司任意回购,两者合起来又被概括称为任意回购。三种回购方式虽然在事实上存在相似之处,但是其权利结构和交易结构存在重大差异,明确界定三者方能在股份回购制度建构时提升其科学性和适应性。

在学理层面,股份回购与股份回购的法律属性、触发条件、产生的法律后果存在本质区别;在制度层面,两者的功能定位、程序设置、利益冲突协调规则迥异。

构建股份回购制度是为了便利中小企业直接融资,加快公司资本制度改革,同时实现公司法与现代金融市场化改革的有效衔接,提振市场信心。股份回购与股份回购在制度层面的差异,要求股份回购在制度建构中应当重点关照回购作为融资工具的便利性、回购权利的配属以及对弱势群体保护。为避免所构建的股份回购制度与既有制度相互抵触,需对与股份回购制度相关的制度衔接问题进行探讨,具体包括与股份回购制度以及类别股制度的衔接。在立法技术上,应以股份公司作为适用主体构建回购与回购的共同性规则,针对有限公司作专门性规定(尤其是在基本架构、资金限制、董事责任部分),并从程序规则和实体规则两个维度实现回购制度的体系化构建。

(赵珊珊 整理)

# 知识产权法与反不正当竞争法关系重探



## 前沿观点

刘银良

自1993年我国反不正当竞争法颁布实施起,关于知识产权法与反不正当竞争法的关系一直是我国法学界探讨与争论的问题。在知识产权纠纷裁决中,出现较多利用反不正当竞争法扩展保护知识产权的案件,兜底保护知识产权成为我国反不正当竞争法适用的特色现象。我国司法实践中知识产权纠纷向反不正当竞争法的逃逸及其引发的法律冲突风险,主要源自对知识产权法与反不正当竞争法关系的片面理解乃至误解。对于两者关系的认知多样性固然是由于该问题横跨两法学领域,但更主要的原因却在没有找到认识问题的基础与支点,而多基于“存在即合理”的原则,把国内外一些反不正当竞争法实践作为论证基础,从而导致众说纷纭。只有回归至知识产权法和反不正当竞争法的构造,才可能认清问题的根本,找到解决问题的支点,并进而对其关系作出系统阐述。

### 反不正当竞争法和知识产权法的构造

为保证实现立法目标,须合理界定反不正当竞争法规范的客体及不正当竞争行为等基础性构造。反不正当竞争法所保护或规范的客体是商业关系,其中既包括经营者之间的竞争关系,也包括经营者与消费者之间的服务关系。通过保护商业关系,不仅经营者之间的正当竞争关系或竞争秩序可以得到维护,经营者或消费者的权益亦可得到保护。基于国际知识产权条约并结合我国现行知识产权法体系可知,在知识产权领域,除保护商业秘密外,反不正当竞争法的功能主

要在于制止商业标志仿冒(或假冒)行为,以免仿冒(或假冒)者不当占用正当经营者的商誉,使消费者混淆并损害公众的利益,该制度功能的实现,需依赖反不正当竞争法对于不正当竞争行为的界定。

知识产权法既要为持续创新提供激励,又须避免限制竞争,这是由其立法目标决定的。围绕其法律关系,知识产权法从客体、主体、权利与限制、侵权救济等多方面构建了知识产权制度。客体是知识产权制度的基础,决定着其制度范畴。能获得知识产权保护的创新成果仅是创新知识的一部分,其他创新知识可能因难以获得知识产权保护而处于公有领域。这是知识产权法发挥制度功能的机制,表明知识产权制度本身就包含知识产权与自由竞争双重创新激励机制,且应保证两者平衡。为此,知识产权法需在可否获得知识产权保护的创新知识之间划出清晰界限。知识产权是有限的排他权,受到多方面限制。在知识产权范畴之外,则属竞争者可自由使用和自由竞争的领域,知识产权的侵权救济在保护知识产权的同时,也为自由竞争保留了必要空间。知识产权法同时也为侵权判定设置了限制性原则,可有助于避免知识产权向公有领域不当延伸,维护其他经营者或竞争者的信赖利益以及促进自由竞争,这些构造为反不正当竞争法所不具备。

知识产权法的合理构造使知识产权与自由竞争能够各自发挥其创新激励功能,且使两种激励功能可以互补,知识产权法这种排他性的基本规则:利用创新知识进行自由竞争是一般规则,授予专利权、著作权等知识产权是审慎平衡的例外。基于知识产权法的构造,符合条件的创新知识被赋予知识产权并得到保护,未被知识产权覆盖的知识归入公有领域,供竞争者和公众自由使用。此亦知识产权法的双重创新激励功能可得实现的路径。

### 知识产权法的独立性和排他性适用

借由其制度构造,知识产权法可实现知识产权与自由竞争的创新激励平衡。因此,即便随着技术或社会发展,知识产权法可能有所不足,也一般应通过法律修订或司法适用在法内予以解决,而无需诉诸法外路径,否则就可能打破知识产权与自由竞争的平衡。实践中,需防范反不正当竞争法在知识产权领域的不当适用乃至滥用,以免影响知识产权与自由竞争的平衡。这关系到知识产权法的独立性及其运行,亦是理解知识产权法与反不正当竞争法关系的必要维度。

知识产权法的独立性是指,作为独立与自治的法律制度,知识产权法的独立运行即可保证实现其立法目标,而无需其他法律补充。知识产权法的独立性,在立法方面主要体现为设置科学、合理的创新激励机制。在法律适用方面则主要表现为知识产权法对于知识产权纠纷的排他性适用。

知识产权法本身是精细平衡的独立法律制度,已经充分考虑到技术、文化与商业创新等涉及的多方主体及其利益关切,并可通过科学合理的制度构造保证各方的权利与利益平衡。在法律适用方面,知识产权法的独立性要求其对于知识产权纠纷应有排他性适用地位,而通过排他性适用亦可反过来保证知识产权法的独立性,进而确保实现其制度功能与目标。知识产权法的这种独立性及其对于知识产权纠纷的排他性适用实质决定了知识产权法与反不正当竞争法的关系。

### 知识产权法与反不正当竞争法关系之厘清

在激励创新功能指引下,知识产权法与反不正

当竞争法各司其职,反不正当竞争法不得随意进入知识产权法的领地。在我国司法实践中,反不正当竞争法介入知识产权法现象屡见不鲜,并且基本是从加强知识产权保护的角度介入。这与对知识产权法与反不正当竞争法关系的误解有关。

对于知识产权法与反不正当竞争法的关系,应从知识产权法的构造与独立性等基础视角进行理解。知识产权法维系着知识产权与自由竞争的平衡,在各环节都对创新者与竞争者的权利利益作出了平衡,其制度构造决定了要实现创新激励需最大程度地保留公有知识以维护自由竞争,亦需维护知识产权法的独立性。因此,除对商业秘密提供保护以及对商业混淆行为的规制可能与商标法有所交叉外,反不正当竞争法能够为知识产权客体提供保护的情形并不多见,反不正当竞争法以维护正当商业关系为中心目标,即使需要对涉及创新成果的不正当竞争行为加以规制,也应当是因为该行为违背了反不正当竞争法规范,与知识产权法并没有当然关系。

除商业秘密和商业混淆外,将知识产权侵权纠纷诉诸反不正当竞争法既无法理基础,也无当然的法教义学依据。在司法裁判中,针对涉及技术、文学、艺术等创新成果的行为,如果法院决定适用反不正当竞争法加以规范,需首先确认此类客体不属于知识产权法所规范(不予保护)的范畴,然后再论证相关行为满足不正当竞争行为要件等,以免产生干扰知识产权法独立运行的后果。在知识产权法有合理构造而反不正当竞争法有明显不足的情形下,含知识产权法而适用反不正当竞争法之选择的非理性显而易见。这不仅会弱化乃至损害知识产权法的创新激励功能,还会扰乱反不正当竞争法自身的逻辑与功能。

(原文刊载于《中国法学》2023年第6期)

# 乡村振兴的法律保障研究



## 前沿关注

张婧

乡村振兴战略不仅推动了农村经济的进步,而且对生态环境、社会治理、文化传承以及民生改善产生显著影响,共同勾勒出新时代农村发展的战略蓝图。笔者从法治的视角出发,深入探讨如何实现这些目标,尤其关注在经济、生态、社会治理和文化四个关键领域内的法律保障措施,旨在为乡村振兴策略提供有效的参考。

### 经济维度:产业兴旺的法律保障

首先,农业产权的法律保护是农村经济发展的基石。这涉及农民对土地、林权等关键资源的权益。法律应明确规范农民的土地使用权,这不仅影响他们对农业投资的信心,也直接关系到农业生产的效率。保障这些权益,是激励农民积极参与农业生产和改革的关键,也是推动整个农业部门发展的重要因素。

其次,农业经济与农业现代化的法律同步。在农业现代化的进程中,法律的适应性和前瞻性显得尤为关键。鉴于农产品市场化的发展趋势,法律制度的灵活调整及时更新变得至关重要。这种法律环境的精细化调整,不仅为农产品打开市场竞争的大门,更是提升了整个农业领域的现代化水平。这不仅是对产品流通效率的提升,更是在推动农业与

市场需求之间建立更紧密、更高效的联系。

最后,构建完善的农村金融法律体系。该体系应为农民和企业提供广泛的金融服务和信贷支持,制定合适的贷款政策和风险管理法规很重要,可以减少农业项目的融资成本,并提高农村企业的发展潜力。这种金融法律保障对于解决资金短缺至关重要,它为农业和农村企业的持续发展提供了坚实的保障。

### 生态维度:生态宜居的法律保障

首先,制定和完善针对农村环境保护的法规,以实现严格控制污染源的目标。可以考虑设定明确的界限,禁止或限制在农村地区使用特定的有害化学物质。进一步来说,还需要加强对工业废水和生活污水的处理与监管,以防止这些污染物流入农村水域,从而破坏生态环境。

其次,对农村生态资源管理的法律加强需聚焦具体实施细节。以水资源管理为例,法律应确保农村水源的保护,防止因过度开发和污染而损害,关键在于平衡工业用水与农业灌溉、居民生活用水的需求。这些举措不仅关乎生态保护的法律规定,更体现了对自然资源管理的综合考量和创新思维。

最后,建立生态补偿机制。建立生态补偿机制的新视角。生态补偿机制的建立,在鼓励农民积极参与生态保护方面发挥着不可替代的作用。为此,法律框架应考虑采取经济激励措施,通过经济激励机制,不仅可以实现保护环境的目標,而且还能促

进农民与生态环境的和谐共生,从而共同推进生态文明建设。

### 社会治理维度:治理有效的法律保障

首先,完善农村自治法律体系。关键在于明确村民自治的法律地位和操作规范,这不仅提升了村民对社区事务的控制感,还有利于民主和透明度在农村治理中的贯彻实施。这种做法的意义远超过简单的法律规定,其涉及基层民主的实践和农村社区的自治能力提升。

其次,加强农村社会秩序和纠纷解决机制的法律建设。在塑造农村社会秩序和高效解决纠纷的过程中,法律扮演着至关重要的角色。关键在于提供清晰而具体的指引,以应对农村社区中可能出现的各类纠纷和矛盾。这种举措不仅促进了问题的公正快速解决,也促成了社区内部的和谐稳定。这种做法体现了对社会治理模式的深刻理解和创新,强调了在处理农村特有问题时法律应具备灵活性和适应性。

最后,构建健全农村公共服务和社会管理的法律制度。在推进农村公共服务和公共管理的法律体系建设中,核心任务是确保每位农民都能平等地享受基础公共服务,包括教育、医疗和社会保障。为此,法律应促成农村公共服务设施的均衡分布,确立一致的服务标准,从而消除居住地点因素带来的服务不平等现象。另外,还需要精细化地处理农村社会管理的各个方面。这些措施不仅是对社会公正的坚守,也反映了法律在深入洞察社会管理细节方面的努力。

### 文化维度:乡风文明的法律保障

首先,制定文化遗产保护法律。在乡村文化的振兴过程中,法律对于保护和继承乡村文化遗产扮演着至关重要的角色。关键在于利用法律工具来守护乡村的传统文化及其非物质文化遗产。此外,法律也应提供经济援助和技术指导,以促进这些文化形态在现代社会中的再诠释和发展,从而保证其持续的活力和传承。

其次,论及乡村教育与文化事业之支持,立法之加强显得尤为关键。法律应确保农村文化服务体系之提升,如支持农村地区举办各类文化活动,以此增强乡村社区之文化氛围与凝聚力。此类法律支持不仅提升农村地区文化生活质量,亦强化乡村文化自信与魅力。通过这种方式,法律成为文化传承和发展的重要推动力,为乡村振兴中的文化维度提供坚实的保障。

最后,考察乡村文化创新及文化产业发展之法律作用。在此领域,法律制度应成为推动力量。具体而言,法律制度应为乡村文化产业之发展提供税收优惠、资金支持及市场推广等多方面援助。此类政策旨在鼓励乡村文化的现代化转型,同时创造新的经济增长点。此外,法律之角色不限于保护乡村文化的传统形态,也应致力于促进其创新与发展。这种措施不仅能促进乡村文化在保持传统特色的同时与现代市场需求相结合,更能推动乡村经济与文化的共同繁荣发展。