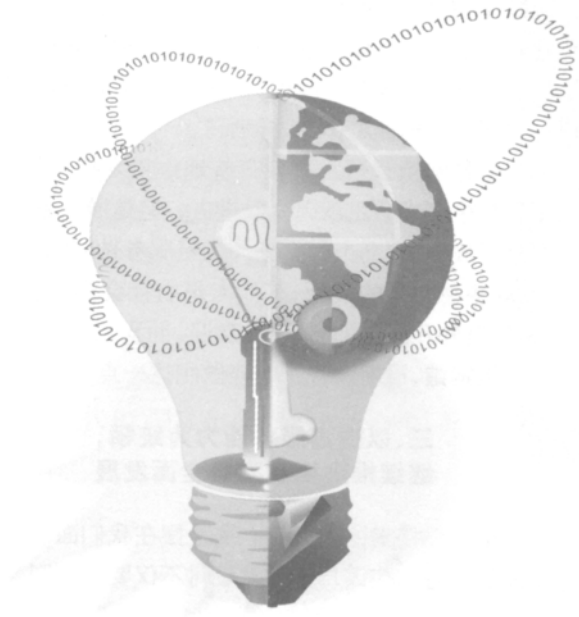




用的余地。公物按照使用目的可以划分为:1、公共用财产(公共用物或公用公物),是指行政主体直接提供公众使用的公物,包括道路、桥梁、市场、公厕等。公众可以对此类公物进行一般使用或者特许使用;2、公务用公物(行政用物或公务公产),是指国家机关或行政机关内部使用的公物,包括国家机关的办公大楼、交通工具等等;3、事业用公物,在行政法上被称为营造物用物,是指供国有事业单位使用的公物,包括公立博物馆、图书馆、美术馆、学校、医院等所使用的国有财产。^[3]根据公物是经由人力加工后提供于公共使用,还是保持自然的形态而被利用,可以区分为人工公物和自然公物。前者如河川、海岸等,后者如道路、桥梁等。根据公物的所有权的归属,可以区分为公有公物和私有公物。在我国,公有公物包括国家所有公物

公物法视角下的 国有档案所有权解读

■ 张建文

国有档案作为国有财产,具有何种特殊的法律地位?在作为档案所有权人的国家和广大现实的和潜在的档案利用者(公众)以及国家所代表的人民三者之间应当建构何种价值取向的利用制度?这些基本问题,无论是在《物权法》中,还是在《档案法》中,从公物法的角度进行的理论探讨都比较少。现行《档案法》对国有档案的法律性质与法律地位的界定主要是依据所有权的理念进行建构的,因此提出了“档案所有权”的概念。笔者认为,可以从公物法的视角对国有档案的法律性质、地位和法律规制进行阐释,以期更为清晰地认识作为国有财产的国有档案^[1],并以此建构国有档案的静态归属机制和动态利用机制。

一、国有档案在公物法中的法律性质与法律地位

按照公物法的一般理论,所谓的公物是指国家或者公共团体直接为了公共目的而提供使用的有体物^[2]。公物有多种分类方法,民法上关于财产的分类诸如动产和不动产、特定物与种类物、原物和孳息、主物和从物、可分物与不可分物等都有适

和集体所有公物。宗教财产也属于公物,西方国家通常将之归属于公法团体的财产。在我国由于不承认宗教组织为公法团体,而只是作为私法法人,因此,宗教财产应当归入私有公物。此外,还有预定公物,是指尚未成为公产,但预定将成为公产,对其管理处分适用公物的规则予以规制的财产。如为了国有道路、高速公路或铁路的建设和改良,可以指定保留的土地,在保留土地禁止进行建筑。在我国以铁路留用土地最具代表性,铁路留用土地可以出租、耕种,进行农业利用^[4],但是禁止修建永久性和临时性建筑物。铁路用地属于受国家特别保护的国有土地。^[5]因此,公物具有所有权主体公共性(国家或者公共团体)、供用目的公共性和公物形态有体性的特点。

国有档案符合公物的基本特征:

第一,国有档案是国家通过各级档案机构提供给公众使用的物品。国有档案的所有权主体是明确的、一元的,即国家,在管理主体上是多元的,即中央级档案机构、省级档案机构、设区的市级档案机构、县级档案机构。档案所有者正是通过诸多

档案管理者向公众提高档案利用的。

第二, 国有档案是国家直接为了公共目的而提供使用的。在公物法中, 公共目的包括四种情形, 即政府公务目的、事业公务目的、企业^[6]公务目的和公众使用目的^[7]。而国有档案被提供利用的目的主要是公众使用目的, 即由不特定的公众根据档案的利用规则对档案进行阅览、复制和摘录(《档案法实施办法》第22条)。档案的公众利用性目的不仅适用于已经向公众开放的档案, 而且也适用于处于未开放状态的档案, 所不同的是这类档案属于预定公物, 即尚未成为公物, 但预定将成为公物, 对其管理处分予以公共规制的物, 如公园预留地、道路预留地等都属于此类公物。对处在未开放状态中的档案而言, 根据档案的解密和公布制度, 国家档案馆保管的档案, 一般应当自形成之日起满三十年向社会开放(《档案法》第19条), 决定了即使是未开放状态的档案仍然是预定要向公众开放和提供使用的。

第三, 国有档案属于有体物。国有档案在财产形态上属于有体物, 要明白这一点必须与国有档案所载内容的无形性区分开来, 毫无疑问, 国有档案所承载的信息属于无形财产, 但是国有档案的法律规制以及使用制度并不是以其中所记载的信息作为出发点, 而是着眼于国有档案本身的查阅、复制和摘录, 可以说是以国有档案的物的属性作为法律规制的基础的。

因此, 可以说, 国有档案作为国有财产, 属于公物法理论上的公众用公物(公众用国有财产)、动产公物, 还有部分处在未开放状态的国有档案属于预定公物, 对国有档案的法律规制以此为出发点建构其静态的法律归属控制机制和动态的公物利用管理机制。

二、国有档案所有权的规范现状与公物法规制前景

公物具有其被利用提供于公共之用的特点, 一方面, 作为所有权的客体, 与私法上的交易秩序有密切关系, 另一方面, 作为公众用公物, 已经或者预定要提供于公共之用的, 从维持公物的效用的角度看, 要求公物尽量独立于交易秩序(有的公物根本就难以成为私法上交易的对象)。由此呈现出公物在法律规制上的特殊性。

以公物在法律地位上的一般特征为背景, 结合《档案法》的有关规定, 可以发现国有档案作为公众用公物, 具有如下特征:

第一, 公物原则上不具有可流通性。所谓公物原则上不具有可流通性, 也就是说原则上不得被私有化。《档案法》对此有明确的规定, 一方面, 禁止任何人将应当立卷归档的材料(“准档案”)据为己有(《档案法》第10条); 另一方面, 禁止任何组织和个人出卖属于国家所有的档案(《档案法》第17条、《档案法实施办法》第18条第1款),

而且国家所有的档案的复制件也禁止私自携运出境(《档案法》第18条)。值得说明的是, 尽管《档案法》提出了“档案所有权”的概念, 但是档案所有权并不能等同于私人所有权, 其最明显的特征就在于: 档案所有人和档案管理人并无对档案进行处分的自由, 尤其是禁止擅自销毁档案, 也不允许有档案交易的自由。因此, 档案所有权的概念并不能完全适用《物权法》关于所有权人权能的规定(第39条), 更应着眼于对所有权人或者其管理人的使用、收益与处分权能的限制甚至禁止(所有权的社会性)^[8]。

第二, 公物原则上不得为强制执行的标的。也就是说, 即使在公物所有人或者管理人被依法强制执行时, 公物不得成为强制执行的对象。如在台湾地区《强制执行法》上, 强调金钱请求权之强制执行, 债务人为中央或地方机关或依法为公法人者, 债务人管有之公用财产, 为其推行公务所必需或其移转违反公共利益者, 债权人不得为强制执行。关于前项情形, 执行法院有疑问时, 应询问债务人之意见或为其他必要之调查(第122-3条)。在理论上, 公法学也是承认政府债务享有不受普通法执行手段约束的优先权。享有这种优先权的原因在于公共行政部门中事务的运作不能操纵在债权人手里; 在保证公务运行和维护国家信用之间, 应以前者为重。^[9]原则上国家公产不得成为强制执行的标的, 不得成为承担政府债务的财产基础。具体到国有档案而言, 即在国有档案馆负有重大债务时, 人民法院也不得强制执行(查封、扣押、变卖或拍卖)国有档案。但是我国《档案法》或《民事诉讼法》并没有规定这一点。

第三, 公物原则上不适用取得时效的规定。通常认为公物既然供公共使用, 则作为一种取得所有权方法的取得时效制度适用于公物就会导致公物所有权或者其他财产权利的移转, 会危及到国有公物所负担的公共使命, 危害公共利益, 使得国有公物可以通过私法方法逃避为公共使用的目的限制。^[10]但也有观点认为, 公物既然可能是私有, 而且公物的公共用途也可以被废止, 从宪法财产权之“价值保障”观点而言,^[11]财产权之保护应当包括对公物的时效取得所带来之交易价值。不过公物所有权时效取得以后, 如未废止公用, 仍须受公用之限制。这一点由于我国《物权法》并未规定时效制度, 因此, 虽不需要言明, 但是, 在观念上需要明确, 无论是任何人占有国有档案, 也无论占有的期限有多久远, 均不能取得国有档案的所有权。

第四, 公物原则上不得公用征收。对于公用公物除先废止其公用外, 不得进行征收。“没有必要对那些不用征收即已处在全社会公用中的物适用征收”。^[12]这一点与私人档案形成了鲜明对比, 私人所有的档案负担了公共征收的义务。根据《档案法》第16条的规定, 私人所有的档

案所有者,一方面负担对国家和社会具有保存价值或者应当保密的档案的妥善保管义务,另一方面,在保管条件恶劣或者其他原因被认为可能导致档案严重损毁和不安全时,由国家档案行政管理部门采取代为保管等措施,甚至收购或者征购。尽管这里使用的是“征购”,但其含义与“征收”相同。《档案法》和《档案法实施办法》均未言明如何确定征购的价格,亦即对私人档案所有者的征收补偿问题。在档案立法上应当根据《物权法》的理念和规定,将“征购”修改为“征收”,并增加关于对征收私人档案的补偿规范。

第五,对与公物毗邻的私人不动产的限制。民法上规定相邻关系制度是对于相邻各所有权人于一定范围内课以协力义务,以便调和相互间利害,以期达到共存共荣目的。^[13]不动产公物与与之相毗邻的私人不动产之间的相邻关系,为了达成国有公物所负担公益目的,或多或少地排除私法的使用。因此,有学者认为,公物的相邻关系适用民法只是极少部分,绝大多数公物相邻关系主要是由行政法规定的行政役权(administrative servitudes)或公共役权(публичный сервитут)调整的。该原则主要是针对不动产公物而言的,对于作为动产公物的国有档案而言,并无适用的余地。

三、公物法视角下“国有档案所有权”的 《档案法》规制建议

在公物法的视角下,国有档案的法律性质应当明确为公众用国有财产(处在未开放状态的国有档案在性质上属于预定公众用国有财产)。

一方面,在国有档案的静态归属机制设计上,《档案法》除应继续维持国有档案所有权的不可流通性,要明确国有档案不能通过市场途径移转,即任何人不得出卖国有档案之外,而且还应当明确即使任何人购买或者通过其他途径获得国有档案也不能取得其所有权,即不存在善意取得的问题;同时,还要明确国有档案也不能通过非市场途径移转。宜在《档案法》修改中或在正在起草的《民事强制执行法》上明确国有档案不得成为强制执行的对象,以此全面维持国有档案的不可流通性,防止国有档案通过非市场途径移转。尽管我国《物权法》没有规定取得时效制度,但是还是应当在观念上明确,国有档案不能通过时效取得。

另一方面,在国有档案的动态利用机制设计上,《档案法》应当根据公众用国有财产的法律本质建构国有档案的利用制度,在作为国有档案所有权人的国家、作为档案管理人的国有档案馆、作为档案利用人的不特定公众和国家所代表的全体人民之间建立有效的使用机制。首先,要维持和监督国有档案的公共目的性用途的持续实

现。这里的公共目的性用途包括两个方面的含义,一是公共利益性,即国有档案的存在本身是为国家和全体人民的利益而存在的,国家建立和维持国有档案制度最终是为了服务于所代表的全体人民的利益;二是公众使用性,即国有档案是供全体不特定的公众按照档案利用制度进行使用的,必须贯彻方便和照顾公众利用的一般政策。其次,要检讨和修正国有档案的利用制度,有必要将公众对国有档案的利用定性为权利,从而在公众对国有档案的利用受阻时,享有权利的救济,即最终可能获得司法救济。

注 释:

[1]值得说明的是,由于国有档案和集体档案在法律性质和法律地位上基本相同,因此,本文不拟专门研究集体档案的法律性质和法律地位问题,本文中有国有档案相关问题的结论,可以适用于集体档案。

[2][日]盐野宏.行政法.杨建顺译,北京:法律出版社,1999年版:742.

[3]林腾鹞.公物概念之研究.东海大学法学研究(台湾),第16期:4.

[4]王卫国.中国土地权利研究.北京:中国政法大学出版社,1997年版:242.

[5]祝铭山.财产损害赔偿纠纷.北京:中国法制出版社,2003年版:96-97.

[6]这里的企业主要是指对国家和社会具有重要基础意义和战略意义的狭义的国有企业,不包括国家设立的一般性工商业企业。

[7]张建文.转型时期的国家所有权问题研究:面向公共所有权的思考.北京:法律出版社,2008年版:201.

[8]黄松有.中华人民共和国物权法条文理解与适用.北京:人民法院出版社,2007年版:157.

[9][法]莫里斯·奥里乌.行政法与公法精要.龚觅等译,沈阳:辽海出版社,春风文艺出版社,1999年版:1098.

[10]翁岳生.行政法.北京:中国法制出版社,2002年版:467;王利明.中国物权法草案建议稿及说明.北京:中国法制出版社,2001年版:273;梁慧星.中国物权法草案建议稿:条文、说明、理由与参考立法例.北京:社会科学文献出版.

[11]李惠宗.宪法要义.台北:敦煌书局,1998年版:190.

[12] M.B. Венецианов. Экспроприация с точки зрения гражданского права. — Казань, Типография Императорского Университета, 1891 г. §.6.

[13]林素凤.论行政法上的公物制度.中兴大学法研所硕士学位论文,1987年:25;梁凤云.行政公产研究.中国政法大学硕士学位论文,2001年:22.

作者单位:西南政法大学民商法学院
上海交通大学法学院