

# 论民事权利体系

谢怀栻\*

## 一、前言

民事权利是民法里带根本性的重要问题。不论主张在民法中应以权利为本位、或以义务为本位,或应对权利义务并重,都必须重视对民事权利的研究。这种研究,有了民法就已存在。随着时代的发展,民事权利的种类,各种权利的性质和内容都在发展,这种研究工作也应随着发展,不应该停留在原来的水平上。今天我们须要审查一下,在原来关于民事权利的理论中,哪些过时了、陈旧了,今天应该抛弃或改正,哪些地方需要补充,这是摆在我们面前的任务。

在这种研究工作中,民事权利体系问题尤为重要。民事权利(传统的“私权”)的种类很多,各种权利的性质千差万别,我们必须把各种不同性质的权利加以整理分类,使之成为一个比较系统完整的体系。在这个体系里,不同的权利各得其所,各种权利的特点都能显示出来。这是建立民事权利体系的实益所在。其次,初学民法的人,对民法中的各种权利有一个整体的认识,就比较容易了解民法的全貌。从这一点说,对初学民法的人,最好先让他了解整个民事权利体系,而不宜于把各种权利作分散的讲授。

近年来,我国对民事权利的研究有很大的发展,对人格权的研究最为突出,对股权(股东权)和著作权的研究也受到重视。但是对各种民事权利只作分离的孤立的研究是不够的,必须把各种权利放在一个整体(民事权利体系)中来研究,才更好些。对个别权利的研究与对整体的研究结合起来,研究才能深入。

要把各种民事权利组成一个体系,首先有个分类的问题。分类就要有一定的标准。一般民法书都讲到的普通的分类是:依权利的内容分财产权与非财产权;依其作用分支配权、请求权、形成权与抗辩权;依其效力所及的范围分绝对权与相对权;等等。在这中间,最重要的是第一种。可以说这是一种基本的分类。因为作为分类的标准,“内容”是最重要的了。依第一种分类构建的权利体系,对我们认识民事权利的整体情况和各种权利的特性,最为便利。所以通常讲的民事权利体系,首先指的是这样建立起来的体系。

这种分类以民事权利的内容为标准。所谓权利的内容是指因享有权利而受到保护的利益。随着社会的发展,这种受保护的利益也在发展。某些“利益”不受保护了,这种权利也失去地位,如夫权;某些利益在社会生活中的重要性提高了,这种权利的地位也应提高,如人格权;此外,有

\* 中国社会科学院法学研究所研究员。

的权利的性质应该重新确定,如知识产权;有的权利应该给予应有的地位,如社员权。这样,今天有必要对传统的民事权利体系加以审查,依照今天的情况,重建民事权利的体系。

民事权利的内容,即其保护的利益,极为复杂,而且随着社会的发展而不断增多,因而依这一标准对民事权利所作的分类,很难把一切民事权利网罗无遗。但不能因此而放弃这种分类,因为实在找不出一个更好的办法。现在只好仍用这种分类而把各种民事权利最大限度地网罗进去。<sup>〔1〕</sup>

依民事权利的内容对民事权利分类而建立民事权利体系,当然不是说不采用或放弃他种分类,也不是说依他种分类不能建立民事权利的体系。只是因为这种办法比较方便,特别对于初学民法的人最易理解与掌握,所以在论述民事权利体系时,大多先讲述这种体系,而后及于他种体系。本文则只讲述这种体系而不及于他种体系,特先说明。

## 二、民事权利体系的演变情况

在民法的历史中,民事权利体系经过了一个演变过程。对这一过程加以回顾,是有益的。但限于篇幅,不能作很详细的叙述,也不能对过去的各种体系逐一引述并进行分析或批评。

最初对民事权利只区分为财产权和非财产权(或人身非财产权)。在人格权还未受到重视,特别是一般人格权还未确立时,非财产权也只限于亲权、夫权、继承权等。后来才将人格权列入非财产权或人身权。后来又出现了新的权利,如无体财产权,将之纳入财产权的范围。

民事权利体系由财产权与非财产权构成,这个办法实行了很长的时期,甚至直到现在。在这个体系下,即使出现了新的权利,也把它纳入这二者之中。例如股权(股东权),将之归入财产权(股份所有权),有人将著作权作为身分权而归入非财产权。后来,随着现实的发展,股东权中的非经济因素(如表决权),著作权中的经济因素日益重要,简单地将这些权利归入财产权或非财产权都不妥当,于是就在财产权与非财产权之外,建立一类混合性的权利。但整个说来,这种体系仍是建立在财产权与非财产权的两分法之上的。这样的民事权利体系在民法著作中是最常见的,直到今天仍为不少学者所采用。

在采用这种体系时,有一个很重要的困难问题,这就是如何划分财产权和非财产权(或人身权)。起初,以有无金钱价值为标准来区分。后来,没有金钱价值的利益也可成为债权的内容(德国民法第241条以“给付”为债的内容,对“给付”的解释,已不以有金钱价值为必要。日本民法第399条则明定“虽不能以金钱估算者,也可以作为债权的标的”),只好放弃这个划分标准。以后转而采取能否为权利人所处分为标准,但这个标准也不是绝对的。于是有的学者先给非财产权(人身权)下定义,然后把财产权界定为“其他一切权利为财产权”。例如日本《民事法学辞典》中说:“凡是与权利人的格和身分不可分地结合在一起的权利为格权和身分权,总称为非财产权;其他一切权利为财产权”(岩井万龟:《财产权》条)。

又有的学者索性不用“财产权”、“非财产权”这两个词,直接把私权划分为物权、债权与其他权利。例如日本学者穗积重远以作为私权内容的利益为标准将私权分为格权、物权、能权(得有权)、债权、亲族权、继承权、无体财产权、社员权(《法律学辞典》第1084页)。但是在日本,民法中有许多条文里都明定了“财产权”一词(如第163、167、205、264、362、424、555、710等

〔1〕 不少学者都特别声明这一点,因为这一点确实难以避免。

条),要回避财产权一词是不可能的。于是有的日本学者在划分私权时不用“非财产权”一词,但不能不用“财产权”一词。

德国民法学者拉仑兹在“私权的各种类型”下面列举了人格权、具人身性的亲属权、对物支配权(物权)、无形财产权、债权、共同实施权(社员权)、形成权、无主物取得权、期待权、权利上的权利、反对权。这显然与单以“内容”(利益)为标准而作的分类有所不同(见其著作《德国民法总论》),所以说这是私权的“各种类型”。

把民事权利确切地加以分类而建立一个体系,其困难不仅在于不可能网罗无遗,也在于对各种权利不易定性。同一种权利,有人认为具有某种性质、应归入某一类,有人则认为应归入另一类。现在还有人认为股东权应该是财产权的一种,即其一例。这样,有人就不得不认为,有某些权利属于所谓混合型或边缘型的权利,以回避这个问题。

当然,确定一种权利的性质(属性)而将其归类,与一个国家的法律规定有密切关系。例如英美法从前不承认著作权中的人身权为著作权法保护对象,有的国家明白规定著作权是财产权,学者就只好将著作权归入财产权了。

不论多么困难、多么复杂,将纷繁的民事权利尽可能地分类,建立一个适当的体系,终究是必要的,不可回避的。这个道理是不言而喻的。因此,本文仍试图建立一个民事权利的体系。

### 三、一个民事权利体系的概观

本文试图在我国民法里,建立一个这样的民事权利的体系。我国现在还没有民法典,但这并不妨碍建立一个民事权利体系。这个体系首先以民事权利的内容(被保护的利益)为标准,必要时也以其他方面为参考,把民事权利体系划分为以下五个大类:(1)人格权,(2)亲属权,(3)财产权,(4)知识产权,(5)社员权。

本文尽可能地每类权利寻求它的固有属性,使各类权利之间有所区别,而避免所谓“混合权利”(例如说“继承权”是财产关系与身分关系交错的权利,“著作权”是人身权和财产权的结合,等)的说法。

这样的分类也并不是什么创新,只是在前人的基础上加以整理而成。这个体系打破了传统的两分法。这一点已不用再说,两分法实在无法确切地安置像知识产权和社员权这样的具有复杂内容的权利。

本文不用“人身权”、“身分权”这些沿用已久的名称,也不用在我国沿用已久的“人身非财产权”(来自苏联)一词。“人身权”不能表示现在“人格权”的意义和范围。“身分权”一词里的“身分”有点中世纪法律用语的气味,用来表示现代的民事权利,很不确切,容易引起误会(正是由于这种误会,有人把“著作人”当作一种“身分”而将著作权归入身分权。)

把人格权单独列出并放在民事权利体系的第一位,这已是多数学者所采用的办法。其意义不必多说。

财产权的名称必须保留。在人类社会仍有赖于财产制度而存在和发展的今天,在市场经济正在我国建立和发展的今天,对这方面的民事权利必须予以重视。

知识产权离开财产权(摒弃“无体财产权”这个概念)和人身权(摒弃“著作人身权”这个概念)而独立,不仅因为它确有独立成为一个大类的价值,也因为在国际公约和国际组织中,它早有了独立的地位,再不能使其附属于他种权利。

社员权应该独立,不仅因为公司法中的股权(股东权)已非财产权所能包容,还因为民法从个人法向团体法发展的形势要求这样做。

为了尽可能多地包容民法中的各种权利,有一些不具独立性质的权利(如选择权、解除权)、有一些期待权(如继承开始前的继承权),虽然从实质上看,与一些独立的、实定的权利不同,仍将之归入整个民事权利体系之中。

#### 四、人格权

人格权是民事权利中最基本的最重要的一种,因为人格权是直接和权利者(权利主体)的存在和发展相联系的。对人格权的侵害就是对权利者自身的侵害。所以它在民事权利体系中应该居于首位。

人格权是以权利者的人格利益为客体(保护对象)的民事权利。对人格利益的认定,随着时代的发展逐步深入,所以人格利益的范围日益扩大,人格权的内容也日益丰富。

关于人格权,常常讲到个别人格权(特殊人格权)和一般人格权,这是德国民法中,特别在德国判例中使用的说法。这种说法说明的是德国人格权的发展,并不能作为我们讲人格权时对人格权的分类。所以我们不要这两个概念。

我国民法通则则在“人身权”的标题下规定的人格权有生命健康权、姓名权(名称权)、肖像权、名誉权、荣誉权和婚姻自主权(第98条至第103条)。荣誉权是不是民事权利,值得研究。<sup>[2]</sup>婚姻自主权在单列一个自由权之后,就没有独立的必要。

我国学者讲的人格权,除民法通则规定的外,还有隐私权、贞操权。<sup>[3]</sup>有的学者主张单立“身体权”。<sup>[4]</sup>

人格权的内容十分复杂。随着社会的发展,人权思想日益加强,法律所保护(或应受法律保护)的人格利益的种类范围日益扩大,人格权这个名称之下的各种权利几乎层出不穷。这一点,只要研究一下人格权的历史即可了然。在今天,人格权可以分为两类。一类是直接以权利人的自身为客体的,包括生命权、身体权、健康权;一类是以权利人的其他人格利益(精神上、心理上、作为独立人格者而存在的利益)为客体的,包括姓名权、自由权、名誉权、肖像权、隐私权(个人秘密权)、个人尊严权、个人情报知悉权,等。这并不能把人格权包罗无遗,随时可以有新的人格权出现,例如有所谓休息权、安宁权等。还有由人格权发展而来的环境权、家庭安宁权等。从前称生命权等为人身权,因“人身”二字意义过狭,不足以概括上述第二类,所以应称“人格权”。

人格权的特点有:(1)人格权是一种原始的权利,是与生俱来的。在这一点,人格权与权利能力一样,始于出生、终于死亡。就人格权说,无所谓权利的取得。在姓名权,权利人对某一姓名取得姓名权,也许从命名时,从使用时,但仍要说他一出生就享有专用姓名的权利。(2)人格权是专属权,或一身专属权。人格权由权利人专有,不得让与或继承,也和权利能力一样,不得抛弃,也不得由他人代位行使。(3)人格权是绝对权,具排他性、对世性。人格权是可以对抗一切人的。人格权被侵害时,有像物权被侵害时一样的各种请求权。

根据这几条,人格权就可以与其他权利相区别。从前,现在也还有人承认所谓“著作人格

[2][3] 有学者认为荣誉权是身分权。参见王利明主编,《人格权法新论》,吉林人民出版社1994年版,第11页。

[4] 汤海庆,《生命健康权研究》,载《当前民法经济法的热点问题》,人民法院出版社1994年版。

权”(著作人身权)。只要根据上述第一个特点,就知道,著作人格权(或人身权)与人格权是完全不同的,“著作人格权”这个词应该不用。<sup>〔5〕</sup>

关于人格权,有一些问题值得研究:(1)并不是任何“人格利益”都可以上升为“人格权”。在什么情况下,人格利益应受保护,要取决于具体条件。(2)死者的“人格利益”能否作为死者的人格权而受保护。这个问题在名誉权中最为常见。(3)人格权受侵害时,有没有非经济的损害(精神损害),可不可以、应不应该以金钱赔偿为救济手段。这些都是热点问题。

法人的人格权的范围应如何确定,也是应研究的。

随着科学技术的进步,有一些新问题与人格权相关连,也应该研究。如出卖或捐赠人的器官(人体的一部分),妇女出租或出借子宫为他人养育胎儿,由隐名人的精子育成的子女应否知道他生理上的父亲是谁,某些人格权可否抛弃,远距离摄影机与窃听器的使用,等等。

## 五、亲属权

亲属权是具有一定的亲属关系(自然的亲属关系与拟制的亲属关系)的人相互之间享有的权利。亲属权是以由亲属关系而得享有的利益为内容,以具有亲属关系的人为客体的。

从前称亲属权为身分权,但是现在已再没有从前法律中的各种“身分”(如贵族、商人、家长等)。而父母子女间、配偶间、其他亲属间的关系也与以前的身分关系大不相同。所以不宜再用“身分权”一词。

亲属关系的范围正在逐渐缩小,大家族逐渐变为小家庭。所以亲属权与人格权相反,有日益缩小的趋势。

亲属权的特点有:(1)亲属权仅在具有一定亲属关系的人之间存在,在亲属关系发生时发生,在亲属关系消灭时消灭。在亲属关系永不消灭时,则依法律规定而消灭(如父母对未成年子女的监护权在子女成年时消灭)。它既不像人格权那样具有对世性,也不像债权那样可以存在于任意双方之间。(2)亲属权也具有专属性,在归属上和行使上都具专属性,不得转让,不得处分,不得由他人代行,一般也不得抛弃(继承权可以抛弃)。国家对亲属权可以剥夺或限制。亲属权的专属性不是一律的,大体说来,纯粹的不带财产性质的亲属权的专属性强,带财产性的亲属权的专属性弱,视具体情形而异。(3)亲属权具有义务性。亲属权里被保护的利益不是权利人单方面的利益,不是只为权利人个人而存在的,而是为包括权利人自己在内的一定的亲属团体而存在的(如配偶间的权利是为配偶双方的利益而存在的,父母子女间的权利是为由父母子女构成的家庭的利益而存在的),因而权利人为了团体的利益有行使权利的义务,不得任意不行使甚至抛弃。这种义务性在一些国家的民法中多以明文规定,即使没有明文规定时,亲属权在性质上也具有义务性。但亲属权也不得滥用,对滥用亲权的人,国家得限制甚至剥夺其权利。

亲属权既然只存在于一定亲属关系的人之间,对亲属权的分类,最方便的办法就是以亲属关系来分。如分为父母子女之间的亲属权(亲权)、配偶间的亲属权(过去的夫权,现在夫妻相互间的权利)、其他亲属间的亲属权等。

亲属权以不具财产性(经济性质)、具有人格色彩的为多,如父母对未成年子女的命名权、

〔5〕 另外,不能把人格权中的姓名权与著作权中的署名权相混。

教育权、惩戒权,配偶间的同居请求权等。但具有经济性质、涉及财产的也不少,如配偶间的扶养请求权、日本民法中的婚姻费用分担请求权(第760条),又如继承权等。当然这种具经济性质的权利与债权在性质上仍是不同的。因此,有的学者特称这一类权利为身分财产权。

从权利的作用上看,亲属权有属于支配权的(如亲权人和监护人对未成年子女和被监护人的监护教育权、惩戒权等),有属于形成权的(离婚和终止收养权、亲生子否认权、认领权等),也有属于请求权的(配偶间的同居请求权、扶养请求权;亲权人对掠夺幼儿者的幼儿交付请求权,因侵害亲属关系而发生的各种请求权等),有的是不得强制执行的,如配偶之间的同居请求权。

继承权的性质值得研究。在实行当然继承的国家,继承开始后,继承人立即取得遗产上的各种权利,此时继承人所有的权利即为许多物权、债权等权利的集合,并无所谓另外的继承权。继承未开始时,所谓继承权只是一种期待权。当然,在一定情况下,这种期待权也受保护。可以依继承人与被继承人间的关系,分别称继承权为配偶间的相互继承权、父母子女间的继承权而将之划入各种亲属权之下。这样,就没有位于亲属权之外的与亲属权并列的继承权。

受遗赠权虽然规定在继承法里,由于遗赠不以有一定亲属关系为必要,遗赠为单方法律行为,受遗赠人仅系受益人,本无所谓受遗赠权。受遗赠人仅有向继承人(或占有遗赠物的人)请求交付遗赠物的权利。这种权利是一种财产权,属于债权。

至于继承法上的其他权利,如遗产分割请求权,即为遗产共有人(共同继承人)间的共有物分割请求权;继承回复请求权是真正继承人(在继承开始后即为遗产的所有人)向无权占有遗产的人请求交付遗产的权利,与所有权人排除侵害、请求交付所有物相同。这些都属于财产权,不属于亲属权。

因此,通常所说的继承权与继承法上的各种权利并无另行存在的必要。过去将“身分权”划分为“亲属权”与“继承权”两大类作法并不妥当。<sup>〔6〕</sup>

## 六、财产权

前面说过,财产权是很难界说的,但财产权又是现在(在人类发展的长时期内)很重要的民事权利,必须要将之单列一类。在没有将知识产权和社员权从财产权和非财产权划出来时,通常说,以享受社会生活中除人格利益和身分的利益以外的外界利益为内容的权利都是财产权。现在只好说,以可以与权利主体的人格和亲属关系相分离的生活利益为内容、而又不属于知识产权和社员权的权利,均属财产权。这当然不是一个好的定义。

在确认财产权只包括物权和债权的情况下,也可以说,财产权是通过对有体物和权利的直接支配,或者通过对他人请求为一定行为(包括作为和不作为)而享受生活中的利益的权利。

财产权的特点有:(1)财产权的主体限于现实地享有或可以取得财产的人。它既不像人格权,为一切人所享有,也不像亲属权,只要与他人发生亲属关系即享有亲属权。财产权的客体限于该社会制度下法律允许私人(自然人和法人)可得享有的。例如在我国社会主义制度下,土地属于国有(全民所有),不得为私有,因而土地即不得为作为民事权利的私人财产权的客体。即在债权也有这种情形,所谓不融通物即指不得为交易客体从而不得为债权客体之物。因此,财产权的情形常因各个国家的社会制度而有不同。历史上奴隶制下与资本主义制、现代资本主义

〔6〕 过去本文作者也是这样讲的。

制与社会主义制下的财产权的情况很不相同。在这一点,财产权是与社会制度密切相关的权利,<sup>〔7〕</sup>与人格权亲属权大不相同。(2)财产权除极少的例外情形以外都是具财产价值的,这种经济价值又是可以金钱计算的。通常讲到这一点,都以私人信函、爱人遗物(如头发)等也可所有权的标的为例。就在这种情形,当这些东西成为交易标的时也是有经济价值的。(3)财产权原则上都是可以处分的,不具专属性。可以处分,指可以转让、可以继承、可以抛弃。不具专属性,因而可以由他人代为行使。在一般情形,权利的归属与权利的行使是可分的,例如未成年人的权利由法定代理人行使、破产人的权利由破产管理人行使、失踪人或禁治产人的权利由管理人行使等。当然,财产权中也有具专属性的。

财产权包括物权与债权两大类。

物权是直接支配物的权利,物也包括某些权利。物权具有排他的效力、优先的效力与追及的效力。物权包括所有权与限制物权。限制物权又分为用益物权与担保物权。前者包括地上权、地役权(从前还有永佃权与典权),都存在于土地(不动产)之上;后者包括抵押权、质权(质押权)、留置权,存在于动产、不动产与某些权利之上。此外还有矿业权、渔业权等。我国农村现有的承包经营权是否物权,尚在讨论中。在物权法中还有物权取得权,如物权性的先买权、买回权,我国现在没有。

关于物权的一个问题是,占有究竟该不该规定为占有权。

债权是请求他人一定行为(作为或不作为)而得到生活上的利益的权利。债权与物权的差异在于其对人性(相对性)、不具排他性(平等性)、债权的可移转性不如物权。债权方面不存在物权法定主义而存在合同自由,因而债权很难分类,更无法列举。一般也不对债权加以分类。

债权有一些附属的权利。例如因合同而发生的债权的主要内容是债权人的给付请求权,但债权人还享有一些其他权利,如合同解除权、终止权、撤销权、选择权等。有学者将这些权利集合名为“财产的形成权”,作为与物权债权并行的一类。不过这些都不是独立存在的,不宜将之另为一类。债权也可以包括一些由其转化形成的权利,如损害赔偿请求权。

无体财产权,从前被列入财产权。现在我们不用无体财产权这一概念而代之以知识产权,另立一类。

曾经有学者把社员权列入财产权(也有人将之列入非财产权),我们将社员权另列一类。

财产权在民事权利中最为古老。对财产权的研究做得最多,在此不详述。

## 七、知识产权

从前,特别在大陆法国家,把知识产权称为无体财产权,列入财产权之中(与物权、债权并列)。从“知识产权”一词在国际上流行,特别是“世界知识产权组织”成立之后,“知识产权”就完全取代了“无体财产权”一词。至于把知识产权从财产权中划分出来,则是因为知识产权有它的特点,与财产权大大不同。

知识产权是以对于人的智力成果的独占排他的利用从而取得利益为内容的权利。这个定义包括三点意思。(1)知识产权的客体是人的智力成果,有人称为精神的(智慧的)产出物。这种产出物(智力成果)也属于一种无形财产或无体财产,但是它与那种属于物理的产物的无体

〔7〕 物权也因各国的法律制度而不同。

财产(如电气)、与那种属于权利的无形财产(如抵押权、商标权)不同,它是人的智力活动(大脑的活动)的直接产物。这种智力成果又不仅是思想,而是思想的表现。但它又与思想的载体不同。(2)权利主体对智力成果为独占的排他的利用,在这一点,有似于物权中的所有权,所以过去将之归入财产权。(3)权利人从知识产权取得的利益既有经济性质的,也有非经济性的。这两方面结合在一起,不可分。因此,知识产权既与人格权亲属权(其利益主要是非经济的)不同,也与财产权(其利益主要是经济的)不同。

知识产权的特点有:(1)知识产权的客体是人的智力成果,既不是人身或人格,也不是外界的有体物或无体物,所以既不能属于人格权也不属于财产权。另一方面,知识产权是一个完整的权利,只是作为权利内容的利益兼具经济性与非经济性,因此也不能把知识产权说成是两类权利的结合。例如说著作权是著作人身权(或著作人格权、或精神权利)与著作财产权的结合,是不对的。知识产权是一种内容较为复杂(多种权能),具经济的和非经济的两方面性质的权利。因而,知识产权应该与人格权、财产权并立而自成一类。<sup>〔8〕</sup>(2)知识产权属于绝对权,在某些方面类似于物权中的所有权,例如是对客体为直接支配的权利,可以使用、收益、处分以及为他种支配(但不发生占有问题);具有排他性;具有移转性(包括继承)等。(3)知识产权在好几方面受到法律的限制。知识产权虽然是私权,虽然法律也承认其具有排他的独占性,但因人的智力成果具有高度的公共性,与社会文化和产业的发展有密切关系,不宜为任何人长期独占,所以法律对知识产权规定了很多限制:第一,从权利的发生说,法律为之规定了各种积极的和消极的条件以及公示的办法。例如专利权的发生须经申请、审查和批准,对授与专利权的发明、实用新型和外观设计规定有各种条件(专利法第22条、第23条),对某些事项不授予专利权(专利法第25条)。著作权虽没有申请、审查、注册这些限制,但也有著作权法第3条、第5条的限制。第二,在权利的存续期上,法律都有特别规定。这一点是知识产权与所有权大不同的。第三,权利人负有一定的使用或实施的义务。法律规定有强制许可或强制实施许可制度。对著作权,法律并规定了合理使用制度。(3)知识产权既具有地域性,在一定条件下又具有国际性。

知识产权包括哪些权利,也就是说知识产权再如何分类,既是一个理论问题,又涉及现在各国法律和国际公约的规定。《建立世界知识产权组织公约》(1967)第2条第8项规定:“知识产权”包括下列有关的产权:文学、艺术和科学著作或作品;表演艺术家的演出、唱片或录音片或广播;人类经过努力在各个领域的发明;科学发现;工业品外观设计;商标、服务标志和商号名称及标识;以及所有其他在工业、科学、文学或艺术领域中的智能活动产生的产权。<sup>〔9〕</sup>

根据这种规定,可以将知识产权分为两大类。第一类是以保护人在文化、产业各方面的智力创作活动为内容的,包括著作权和发明权;第二类是以保护产业活动中的识别标志为内容的,包括商标权、商号权等。前一类又可分为以保护和促进精神文化为主的著作权与以保护和促进物质文化为主的专利权。

但是在实际上,在上述公约之前,1883年的《保护工业产权巴黎公约》已经有了关于“工业产权”的规定,说:工业产权保护的客体有专利、实用新型、工业品外观设计、商标、服务标志、厂商名称、产地标志或原产地名称和制止不正当竞争。所以一般又把知识产权分为著作权与工业产权两大类,在工业产权之下又分专利权、商标权、商号权等。这种分法也有道理。工业产权是

〔8〕 知识产权一词是约定俗成的。

〔9〕 这个译文有可研究之处,但已广泛被使用。

涉及“产业”的，著作权则否。

现在，由于科学技术的进步，人类智能产物应受法律保护的日益增多，知识产权的范围也逐渐扩大。例如受保护对象又增加了版面设计、计算机软件、专有技术、集成电路等等，而且还在增加。所以知识产权现在是一个尚在扩大中的一类权利的总称。这也是知识产权的特点之一。

下面只指出知识产权中的一些主要类型：

(1) 著作权 在我国，著作权用在广义时，包括(狭义的)著作权、著作邻接权、计算机软件著作权等，属于著作权法规定的范围。这是著作权人对著作物(作品)独占利用的排他的权利。狭义的著作权又分为发表权、署名权、修改权、保护作品完整权、使用权和获得报酬权(著作权法第10条)。把著作权分为著作人身权和著作财产权是不妥当的。<sup>[10]</sup>

(2) 专利权 专利权是以保护促进物质文明的发展为目的而对受到批准的发明进行独占利用的排他的权利。我国专利法规定的专利权包括发明专利权、实用新型专利权和外观设计专利权(专利法第2条)。专利权还包括专利申请权。专利权还包括发明人的署名权(专利法第17条)。

(3) 商标权 商标权是商标注册人对注册商标进行独占使用的排他的权利，又称商标专用权(商标法第3条)。我国的注册商标包括商品商标和服务商标(商标法第4条)。商标是产业活动中的一种识别标志，所以商标权的作用主要在于维护产业活动中的秩序，与专利权的作用主要在于促进产业的发展不同。

(4) 商号权 即厂商名称权，是对自己已登记的商号(厂商名称、企业名称)不受他人妨害的一种使用权。企业的商号权不能等同于个人的姓名权(人格权的一种)。

此外，如原产地名称、专有技术、反不正当竞争等也规定在巴黎公约中，但原产地名称不是智力成果，专有技术和不正当竞争只能由反不正当竞争法保护，一般不列入知识产权的范围。

著作权与专利权、商标权有时有交叉情形，这是知识产权的一个特点。

关于知识产权，有不少问题有待研究。

## 八、社员权

民法中的社团的成员(社员)基于其成员的地位与社团发生一定的法律关系，在这个关系中，社员对社团享有的各种权利的总称，称为社员权。

社员权的权利主体是社员，其相对人是社团。社员只是社团的一分子。所以社员权与前面的各种权利不同，不是个人法上的权利，而是团体法上的权利。

社员权的特点是：(1)社员权以社员资格(地位)为发生的基础，与这种资格相始终。近代私法上的团体主要是依社员自己的意思组成的社团，所以社员权的发生归根到底决定于个人的意思。在这一点，社员权与亲属权有所不同。在社团成立需要国家的干预的情形下，国家所干预的是团体的成立，与社员的权利无关。所以社员权仍属私权。(2)社团与其分子即社员在一定情形下，不是完全平等的，社员有时须受团体意思(决议)的拘束。因此，在这个范围内，意思自治原则受到限制，社员权的行使与效力要受到限制。(3)社员权是一个复合的权利，包括多种

[10] 参见谢怀斌：《论著作权》，载《版权研究文选》，商务印书馆1995年版。

权利,其中有具经济性质的,有具非经济性质的。前者以求得经济利益为主,后者以非经济利益为主。这一点与知识产权类似。(4)社员权具有专属性,只可以随社员资格的移转而移转,一般不能继承。

社员权只与社员资格联系而与社员个人的人身无关,所以不能以之为人身权或身分权。社员权中的具财产性质的权利,如利益分配请求权,在未经具体分配时,是一种抽象的总括的权利,不是债权。在已进行具体分配、分配额确定后,可以转化为债权。这种债权可以单独地转让或继承。

社员权包括非经济性的与经济性的。前者又称共益权,后者又称自益权。但这种名称不一定确切,如谓共益权是为团体的公共利益的权利,与实际并不相符。非经济性的权利包括社员出席社团会议的权利、选举和被选举的权利、发表意见的权利、表决的权利、参加社团活动的权利等。经济性质的权利包括社团设施的利用权、利益享受权等。在不进行经济活动的社团,社员权中经济性质的部分就不占重要地位,在进行经济活动的社团(营利社团),则正相反。在公益性社团,社员的社员权以非经济性的为主,而且权利不是“利己的”,具有公益的性质。

社员权中最重要的一种是营利社团法人(公司)里的社员权,即股东权。股东权中非经济性质的权利有会议参加权、决议权、选举权与被选举权、股东会决议撤销诉权、股东会决议无效撤销权、董事会决议无效或撤销的诉权、股东会召集请求权等。经济性质的权利有股息分配请求权、剩余财产分配请求权、新股认购权、股份收购请求权等。这些权利又因公司种类而有不同。例如股份有限公司股东还有股票交付请求权、股份转让权等。

我国现在,在社员权中,股东权是主要的。在其他社团中,社员权还不为人们所重视。不过随着社团的增多,特别是如各种俱乐部的设立,社员权将会日益得到人们的认识,受到人们的重视。

有的学者主张,社员权也包含社员的义务。不过在有的社团中,例如在股份有限公司,股东在缴足股份金额(股款)后即再无义务可言。我国公司法规定股份有限公司股东必须在公司成立前缴足股款,这样,股东在取得股东资格(地位)即公司成立时,已无义务可言。

社员权是团体法中的概念,因此,社员权除由法律规定的外,由该团体(社团)的章程去规定(这与个人法中的权利,特别是债权,由当事人自行约定有所不同)。当然,章程也是全体社员制定的。但章程通过不以每个社员同意为必要,章程对每个社员(包括在通过时投反对票的社员)有拘束力。所以一个社团社员的权利义务,要根据章程去决定。这一点与人格权亲属权截然不同,而与债权(根据当事人的约定)有点相似。

社团是由社员以其自由意思组成的,社员有加入的自由,当然也有退出的自由。股份有限公司股东的股份转让就是一种退出公司的方法。退出社团的权利也是社员权的一个内容。不过退社权应该属于社员权、还是属于人格权中的自由权,值得研究。

## 九、结 语

民事权利体系并不是一个简单的问题。在民法研究中,值得一再地反复地去讨论、研究。从近年我国关于股东权性质的讨论中可以看出,这方面的问题在我国远未解决。本文在已有的基础上提出一些问题,有的解决了,有的仍未解决,只是想借此说明,在民法基础理论研究中,我们还有很多工作要做,值得去做。