

物权法的体系结构及若干法律关系探析(物权法草案修改)

PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/479/2021_2022__E7_89_A9_E6_9D_83_E6_B3_95_E7_c122_479887.htm --兼谈《物权法（草案）》分则部分的修改建议 笔者曾就《物权法（草案）》总则部分的内容提出了初步的修改建议[见《中国律师网》新闻/业界/律师谈物权法（草案）专题四]。随后，通过具体研究该草案全文尤其是草案分则部分的法条内容，笔者更觉得草案在立法的体系结构，以及若干法律关系的调整与表述上不尽人意甚至明显欠妥，应当予以进一步修改与完善。

一、关于物权法的体系结构及其立法编纂（一）存在的问题 关于我国物权法应采用什么样的体系结构、适用何种编纂方法进行编纂，以及物权法应当确立什么样的物权归属与使用制度等课题，在法学界有代表性的主要是三个流派：一是以费宗彝、江平、魏耀荣等为代表的主张以英美法系立法传统为蓝本，继受德国法立法经验，不以追求统一的《民法典》为目标，而追求松散式的部门法律体系的“自由主义”思路；二是以梁慧星为代表的主张以大陆法系尤其是德国法为基础，坚持立法体系上的严格逻辑，坚持本国立法传统和与时俱进精神，追求制订统一的《民法典》目标之“现实主义”思路，或者说是“物文主义”思路；三是以徐国栋为代表的主张以大陆法系尤其是罗马法、法国法为基础、关注法律调整对象之重要性尤其是关注以“人”为本的立法要旨，并同样追求制订统一的《民法典》目标之“理想主义”思路，或者说是“人文主义”思路。笔者虽然基本上赞同梁慧星先生的说法，但本文无意于评述这三种思路中任何一种理论的利弊，

而是意在说明，我国的《物权法》无论采用哪种体系结构和编纂方法，都应充分考虑中国自己的立法传统和编纂体例，而不应热衷于标新立异，另搞一套。众所周知，在编纂体例上，我国只是涉及到《宪法典》和作为第一位阶法的《刑法典》、《民（商）法典》以及刑事、民事、行政诉讼法典等这类最重要的基本法律制度时，才采用“编-章-节”体例，至于涉及到次位阶法以下的其他基本法律制度，例如《合同法》、《担保法》、《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《电力法》、《电信法》等等，采用的则是“章-节”体例。而在立法的体系结构上，我国法律制度通常采用的都是“总则-分则-附则”结构，“法律责任”一般都列入“分则”的尾部。实际上，我国法律制度业已形成的这种体系结构及编纂方法，与大陆法系尤其是法国法、德国法的立法传统有着很大的渊源关系，同时也是我国兼收并蓄及自主创新的结果。但是，现在的《物权法（草案）》则不同了，它在立法的体系结构上首先缺失独立的“法律责任”章节，有关“法律责任”内容散见于“总则”及“分则”各章节中，而且在编纂体例上采用的是“编-章-节”结构。这与《物权法》本身作为《民法典》之下位阶基本法的法律地位与身份极不相配，也与我国法律制度业已形成的立法传统“不合拍”，因而应予修正。（二）修改建议 笔者建议，我国的《物权法》应与《合同法》、《产品质量法》等这些同位阶法律制度一样，在沿用我国既已形成的“总则?分则?附则”体系结构基础上，坚持“章?节”式的编纂体例，并将草案有关“法律责任”内容的条款，即草案第四十三条第二款、第六十八条、第七十一条、第七十二条分列出来，单设一章“法律责任”。

”，列于草案分则之尾部，另外增设一条内容：“违反本法及其他有关法律法规规定，侵害他人用益物权、担保物权及占有权的，依法承担民事责任和行政责任。构成犯罪的，依法追究刑事责任。”有关物权法的编纂体例，建议如下：方案一：总则 第一章一般规定 第二章物权的设立、变更、转让和消灭 第三章物权的保护 分则 第四章所有权 第一节一般规定 第二节国家、集体和私人所有权 第三节业主的建筑物区分所有权 第四节相邻关系 第五节共有 第六节所有权取得的特别规定 第五章用益物权 第一节一般规定 第二节土地承包经营权 第三节建设用地使用权 第四节宅基地使用权 第五节地役权 第六节租赁物权 第七节居住权 第六章担保物权 第一节一般规定 第二节抵押权 第三节动产质权和权利质权 第四节留置权 第七章占有 第八章法律责任 附则 方案二：第一章 总则 第一节一般规定 第二节物权的设立、变更、转让和消灭 第三节物权的保护 第二章 所有权 第一节一般规定 第二节国家、集体和私人所有权 第三节业主的建筑物区分所有权 第四节相邻关系 第五节共有 第六节所有权取得的特别规定 第三章 用益物权 第一节一般规定 第二节土地承包经营权 第三节建设用地使用权 第四节宅基地使用权 第五节地役权 第六节租赁物权 第七节居住权 第四章 担保物权 第一节一般规定 第二节抵押权 第三节动产质权和权利质权 第四节留置权 第五章 占有 第六章 法律责任 第七章 附则 二、关于物权法的调整对象（一）存在的缺陷 草案第二条规定：“本法调整平等主体之间因物的归属和利用而产生的财产关系”，“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”，“本法所称物权，指权利人直接支配特定的物的权利，包括所有

权、用益物权和担保物权”。由此可见，我国《物权法》旨在调整平等主体之间因物的归属和利用所产生的所有权、用益物权、担保物权等财产关系，其中物权中的“物”包括不动产、动产以及作为“无形资产”形态存在的“权利”。结合草案有关物权的具体分类及其涵义，我们进一步看到：社会生活中常见的“租赁物权”以及各国市场经济中普遍存在的，曾在我国一度兴盛的“典当物权”却并未列入其中。这里姑且不论“典当物权”在我国社会主义市场经济中的作用优劣及其应否废立的问题（这一问题我们可以进一步研究），单论“租赁物权”这一广泛溶于我国百姓的社会经济生活、并成为我国社会主义市场经济发展中不可或缺的社会经济现象，被排斥于《物权法》的调整对象之外，或者将其仅仅列入《合同法》调整范围之做法，显然是让人难以信服和不可理喻的。毫无疑问，有关“土地租赁”（其收益就是我们所熟知的“地租”）、“房屋租赁”、“动产租赁”（例如现在市面上的“汽车租赁”、“建筑材料及构件租赁”等行业不仅为人看好，而且已经走向专业化和公司化）、以及“权利租赁”（例如“专利许可使用权”、“商标许可使用权”、“著作权许可使用”等等），它们仅仅接受相关特别法的调整是不够的，必须而且首先应当接受统一的《物权法》调整。惟其如此，我国的物权法典才能算得上真正意义上的“法典”，物权法的统一与尊严才能得以较为充分的维护，有关物权及其市场交易中的正当秩序才能得到有效的保障。否则，其结局就正好相反。例如：时下客车租赁市场中已经事实存在的以家庭生活为名、行客运出租之实的私家车辆犹如“雨后春笋”，它既逃避了营运车辆正常的行政监管和应缴税

费之义务，又构成了对汽车租赁业的不正当竞争，“私车出租”已经成为许多家庭“走穴”的主导方向。对于这类非法设定和使用租赁物权的行为，仅仅依靠《合同法》的调整能够解决问题么？--不可能！当然，有关“土地租赁”，与现实生活中常见的“土地转让”、“土地开发与利用”一样，都涉及到“土地所有权”的冲突关系问题。这些冲突关系的存在从而引发我国方兴未艾而且愈演愈烈的“腐败链”之发生，究其原因是多方面的，但是笔者认为，它与我国现行土地所有权制度的自身缺陷不无联系。换言之，我国现行单一的土地所有权制度，与我国宪法既定的“公有制为主体、多种所有制经济共同发展”这一基本经济制度显然不合拍、不协调。这个课题同样有待法学界和经济学界的专家们进一步研究，但是我们因此将“土地租赁”等租赁物权排斥于《物权法》调整范围之外，实在是与“此地无银三百两，隔壁王二不曾偷”一样没有什么分别。

（二）修改建议 笔者建议，适应现实社会发展的需要，将“租赁物权”作为“用益物权”的一种，写进“用益物权”章节中。

三、关于“农村土地”与“小区物业”中的法律关系

（一）法律关系的冲突 草案针对当前常见的农村土地所有权管理、承包经营、土地的征收与征用补偿及其分配与管理，以及小区物业的所有权管理、共有部分的管理与使用、费用分摊与收益分配等等矛盾与冲突，进行了较为详尽而且原则性的规范。不仅如此，草案还第一次确认了“村民会议”、“村民小组”、“集体成员”、“小区业主”、“业主会议”以及“业主委员会”在物权保障中的权利主体地位及其物权权利内容，第一次确认了集体组织“章程”、“村规民约”以及物业小区“管理规约

”在解决相关物权纠纷中的“法律适用效力”。所有这些制度的创设，对于切实维护农村集体土地权益和物业小区业主权益，切实防止物权保护上的立法缺陷与漏洞，促进相关物权的全面而有效的保障，均具有极为现实的重大意义。但是，草案并未因此明确这些权利主体的主体资格与权利冲突问题，亦未明确这些“组织章程”、“管理规约”本身的合法性问题，更未对其进行任何原则性的规范，因而在具体的物权保护及司法实践中，草案的这些规定并没有多大的可操作性。比如：人民法院在受理和审判这类侵犯物权的案件中，对于“集体成员”作为原告的，其人数或者户数占该集体全体成员多大比例时，才可确认其作为原告的“主体资格”（即有权代为行使农村集体组织诉讼权利的资格与能力）；对于“村民会议”、“村民小组”、“业主会议”、“业主委员会”的主体资格以什么规则或者证据为依据来确认；如何认定农村集体“组织章程”、“村规民约”和物业小区“管理规约”的法律效力，以及一旦这些权利主体之间在主张同一物权上发生冲突时，应如何处理等问题，人民法院可以说都是“无法可依”。对于后者，这里不妨概举二例：1、草案第六十四条规定：“集体经济组织或者村民委员会的管理人作出的决定侵害集体成员合法权益的，该集体成员可以请求人民法院予以撤销”，“村民会议通过的决定侵害集体成员合法权益的，该集体成员可以请求人民法院予以撤销”。某村村民委员会、村民会议或者村民小组，与所在地的县或者乡、镇人民政府订立“集体土地征收（征用）补偿协议”，或者与某单位依据县级以上人民政府有关规定订立“集体土地征用补偿协议”，该村集体成员或者村民小组集体成员

认为上述补偿协议侵害其合法权益，要求认定该协议无效、返还土地或者变更补偿数额并提起诉讼的，依草案第六十四条规定，该集体成员只能以该集体的管理人或者村民会议为被告提起诉讼，而不能以征收（征用）单位为被告提起诉讼。果真如此，该集体成员因为草案第六十四条提起诉讼，并不能够解决集体土地所有权归属与收益这一根本性问题，其提起的诉讼程序，也就没有任何的实际意义。至于村民个人针对集体组织有关土地征收（征用）安置与补偿费用的分配有异议而请求司法救济的，就更不用言及了。人民法院在确认该集体土地的管理人或者村民会议的决定是否违法以及是否应予撤销时，由于无权对这类“决定”所依存的县级以上人民政府的相关决定或者该集体组织与某单位之间的协议进行司法审查，其对于案件的具体裁判也就失去了任何法定依据。

2、草案第八十一条规定：“业主会议或者业主委员会的决定，对业主具有约束力”。第八十七条规定：“对侵害业主共同权益的行为，对物业管理机构等违反合同发生的争议，业主会议经三分之二以上业主同意，可以以业主会议的名义提起诉讼、申请仲裁；业主也可以以自己的名义提起诉讼、申请仲裁。”。某物业小区的部分业主（例如“赵本山诉某物业管理机构侵犯业主权益案”等），针对其他业主或者业主委员会从事草案第八十七条第一款第（八）项规定的建设活动，要求行为人停止建设、排除妨害、赔偿损失并提起诉讼的，其权益能否得到实际保护，则直接受制于其他业主或者业主委员会的判断与态度。直言之，其他业主或者业主委员会可以通过草案第七十九条、第八十条等条款规定，进行恶意磋商与串通，并提出与少数受害业主意见相反的集

体决定或者文件，以左右人民法院依法公正地审判案件，从而导致少数业主的合法权益得不到及时而有效的维护，非法的侵权行为得不到及时而有效的纠正。有鉴于此，为了切实维护各类物权人的合法权益，保障物权法所确立的相关原则规范得以全面而有效的贯彻，故而解决这些权利主体的主体资格及权利冲突，明确“集体章程”、“企业章程”、“村规民约”、以及“管理规约”等等的法律效力，就成为《物权法》立法中的当务之急了。（二）修改建议1、在草案“所有权”一章第一节“一般规定”中增加一条规定：“集体组织中的村民会议、村民委员会、村民小组以及物业小区中的业主会议、业主委员会作为基层群众自治性组织，应当依据国家有关法律法规的规定进行组织，并向当地民政主管部门进行社会团体组织登记”，“集体组织章程、企业章程、村规民约以及物业小区管理规约应当依据国家有关法律法规的规定进行制订与修改，并经公证机关公证后报当地民政主管部门备案，即具有民事合同的法律效力。”2、草案第六十四条应当增加三款规定，分别作为第三、四、五款：“集体成员认为该集体经济组织、村民会议或者村民委员会的决定所依据的县级以上人民政府征收（征用）集体土地安置补偿决定，或者该集体与征用单位订立的土地补偿协议侵害集体成员合法权益的，可以请求人民法院予以撤销”，“集体成员依据本条规定行使撤销权的，其成员数量应当占本集体户数的二分之一以上”，“单户成员认为本集体物权收益分配不公平，并造成自身合法权益损害的，可以请求人民法院予以变更。”3、草案第八十七条应增加一款规定，作为该条第二款：“禁止业主会议、业主委员会或者物业管理机构

及其管理人员利用本法规定进行恶意磋商或者恶意串通，从事损害少数业主合法权益的行为。”四、关于草案使用“当事人”概念的逻辑性问题（一）“当事人”概念的频繁使用与逻辑紊乱 综观草案全文，涉及使用“当事人”概念的法条共有24条之多，这在我国任何一部法律制度编纂中都是绝无仅有的一大“怪”症。从法理上讲来，“当事人”概念仅指人民法院在审判案件中对案件“原告”与“被告”的一种平等称谓，它体现的是一种公正与平等的司法精神，因而不可滥用。例如在物权侵害案件诉讼中，“原告”既有可能是《物权法》意义上的“权利人”，也有可能是“契约的一方”，还有可能是物权客体上的“利害关系人”即《物权法》意义上的“第三人”。一旦物权客体上的“利害关系人”成为诉讼案件的“原告”即人民法院所指称的“当事人”，则《物权法》意义上的“权利人”反而成为诉讼案件中的“第三人”。正因如此，这一概念基于自身内涵与外延的不确定性，因而在国家程序法编纂中极为鲜见，更不用言及国家实体法的编纂了。不仅如此，草案在多处使用“当事人”概念时，并没有而且也不可能做到“当事人”概念在内涵与外延上的“同一”。而造成这种逻辑混乱，也是任何一部法律制度所不能容忍的。例如：草案第十一条和第二十四条中的“当事人”指的就是“不动产物权权利人”（包括不动产所有权人、用益权人、担保权人和占有人等）；而第十五条和第二十一条中的“当事人”则指的是订立不动产物权设立、变更、转让与消灭协议的契约双方；第一百一十一条中的“当事人”指的则是物权的“善意取得人”即“受让人”；再如：草案第一百二十条、第一百二十一条和第一百二十二条中的

“当事人”概念指的是不动产及动产物权转让与使用协议中的契约双方，而随后散见于“用益物权”、“担保物权”章节中的“当事人”概念，则分别指的是具体而且不同的用益物权或者担保物权设立、变更、转让协议中的契约各方。对于草案而言，现在该是到了“万事俱备，只欠东风”的时刻了，剩下的工作应该是将草案第二条中的“平等主体”改为“当事人”，即修改为“本法调整当事人之间因物的归属和利用而产生的财产关系”。--这样的《物权法》能算得上是一部真正意义上的法典么？如此频繁地使用而且是滥用“当事人”概念，恐怕连最有资格频繁使用这一概念的《合同法》也只能“扼腕叹息”！（二）修改建议 鉴于上面的论证与分析，笔者建议，对草案中各条所涉及的“当事人”概念，应当根据该法条本身所表达的主体内容进行具体的明确，力戒使用抽象的“当事人”概念。具体而言，即：1、草案第十一条和第二十四条中的“当事人”应修改为“权利人”；2、草案第十五条和第二十一条中的“当事人”应修改为“平等主体”；3、草案第一百一十一条中的“当事人”应修改为“受让人”；4、第一百二十条、第一百二十一条、第一百二十二条以及散见于“用益物权”、“担保物权”章节中的“当事人”用语，一律予以删除。以上意见连同笔者此前关于草案总则部分的修改意见，一并提交有关部门参考，如能对我国《物权法》的修改与完善有所推动和有所裨益，则是对笔者最大的慰藉。（作者：张震，湖北君兆律师事务所）

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com