

再论物权法难产背后的有关问题 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E5_86_8D_E8_AE_BA_E7_89_A9_E6_c122_484830.htm

摘要：物权法迟迟难以出台，实际上并不是在法律层面存在障碍，而是其在重大制度的设计上均涉及到宪政问题。尤其是农村集体土地使用权到底能否私有化是其中一个重大争议点。作者从我国集体土地制度的历史渊源及其与现行宪政体制的关系出发，提出自己独特的见解。关键词：土地兼并 集体土地 政权支柱

我国物权立法进程已历全国人大常委会第六次审议，虽然有关部门称《草案》已经比较成熟，但仍然有许多重大方面的争议问题难以取得一致意见，引发众多的专家学者纷纷撰文阐述各自的立法主张。同时，物权立法进程中也产生了一些在立法技术上和指导原则方面明显不当的倾向。笔者曾经发表过《难产的物权立法及其热点问题》一文，针对物权立法中的有关重要问题阐述了自己的一些观点。现就相关的物权制度之争再次表明笔者的看法，以就教于同仁。

一、物权法的规范条款及立法技术琐碎化倾向令人担忧。由于我国的立法思想强调民主立法，自全国人大常委会公布《物权法草案》向全国征求意见以来，各界群众反响强烈。一些民众普遍关注的热点问题在舆论的不懈热议下渐成立法关注的重点，导致在目前的物权立法中产生了一些物权制度碎片化的倾向。诸如小区车库车位的所有权到底应当属于开发商还是业主所有？居民小区内的房产能否用于商业化使用？业主委员会是否应被赋予独立的诉讼主体地位等等。以笔者之见，这些问题根本就不属于物权立法调整的范围。车库车位的归属实

际上是一个合同法上的问题。如果开发商售房的计价因素中未包括车库车位的价值，则自然其权利应当属于开发商，也即开发商有权将房产和车库车位分别出售，只卖到房产的业主并不必然拥有专用场地内的车库车位。反之，如果开发商已将全部区域内的立体和平面空间均已计入房产的价格构成要素中，则其处分权已用尽，自然不可能再享有任何关于车库车位的占有或处分权能。处于所有业主共有共享法律状态的车库车位任何使用，则只是一个在社区公约范围内的问题，其基本应遵循的规则是在注意相邻关系的前提下实行“先占先用、兼顾公平”的自然法状态。当然，这里最令人生疑的是如何判别开发商是否将车库车位的价值已计入房产的价格要素？这涉及到各级房地产主管部门及价格主管部门的价格监督体系的有效运行的问题。笔者认为，房地产价格应当受国家价格机制的指导性宏观调控，前述问题应当通过售前价格审计制度予以解决。同样，居民区内的建筑物的商业化使用实际上是一个民法上的相邻关系问题，应当通过相邻关系制度解决，而不是物权制度所应当调整的范畴。而业主的诉讼主体地位从根本上说是一个诉讼法和民法的调整对象，物权法作为一部规范物权归属和流转的法典，不宜将诉讼法和合同法及民法方面的基本制度再纳入自身的调整范围。立法既要强调民主性，也要尊重科学性，不宜片面地为迎合民众意见而硬性含纳本应由其他法律调整的规范，从而淡化物权法的固有功能。这在立法技术上既不严谨，也不科学。

二、房地产开发经营行为与物权法的关系

严格而言，房地产开发行为与物权法有牵连，但其主要并不受物权法调整。物权法重在规范物权的归属行为，是“静态”的法；合同法主要

调整物权的流转活动，是“动态”的法。房地产开发实际上是创建和流转物权的一个前置性和过渡性的经营活动，因此其主要是建筑法和合同法规范的任务。当然，只有合同法与物权法有机地结合才能更好地规范和保护业主及开发商双方的权利。许多纠纷实际是合同没有得到彻底和充分履行的产物，并非现有物权制度之过。开发商除非因楼盘成为自己的产业，才有可能实质性地与物权法发生关系。至于规定“车位未约定即归业主共有”的微观制度，只是立法者对业主的生存权与开发商的经营权在权利价值取向上权衡的结果。

三、典权制度不能或缺。该制度可有效解决部分困难群众的融资困难问题，虽然我国现有不少的各类商业银行和集体金融组织，但群众的融资权仍然是一个问题。自我国从1949年2月废除国民党“六法全书”以来，典权作为一项法律制度已在我国的上层建筑中消失，但社会生活中的典当行为并未停止，以至于最高人民法院在建国后至今大概出台过15个左右关于典当方面的司法政策性文件，用以调整和规范典当行为。可见，“典”与“当”这两种物权制度有其存在的社会经济基础。目前，一方面是人民的融资权高度困难，另一方面是大量的“地下银行”的存在，说明典当有其存在的合理性和必要性。如果设立典当制度并严加规范，不正符合这种正当的社会需求吗？但是，农村集体土地及宅基地不能由于典当。否则，防止土地兼并的立法目的将被架空，现只有乡镇企业用地和农村五荒地可以在有限的范围内依法流转。

四、农村集体土地使用权的流转功能为什么不能彻底放开。目前主流的观点认为，放开农民对农村集体土地使用权的流转功能可以有效地保护农民的融资权，促进土地的规模化经营，抵

制“匪化”的强制拆迁，更加有利于我国的城镇化进程等等。实际上，农村集体土地使用权是不可能彻底流转自由化的，这与我国现行土地制度的历史渊源及执政党的宪政地位密切相关。不了解和考察现行土地制度的历史渊源及其与现政权的关系而理想化地意图靠物权法推动中国的土地私有化进程的学术思想，实际上是一种无视宪政现实和学术“八股化”的产物。我国目前的农村土地制度是土地革命的直接产物。自上世纪20年代起，中国共产党领导的土地革命经历了不同时代的历史演变，从大革命时期的打土豪、分田地，到抗战时期的减租减息政策。从解放战争时期的土地法大纲到解放后1950年正式颁行《土地改革法》以来，中国共产党致力于实现“耕者有其田”的社会政治理想和为争取农民的土地所有权而奋斗了近30年。全国土改完成后，激发了全国人民尤其是农民对新政权的高度支持，艰苦的抗美援朝战争之所以取得全国人民的坚决支持并非单纯依靠中国共产党政权的组织性严密和强大所获得的，而是与土地改革的成功密不可分。正是农村政权的高度稳固才使当年毛主席所谓的“进京赶考”的城市政权建设得以‘及格’和新中国能在国际上站稳脚跟的关键所在。所以，解决好农民、农业和农村这一“三农”问题到现在仍然是社会主义政权得以稳固存续的根本性支柱之一。但是，当年的土改成功后马上引发了另一社会问题。由于当时土地法规定土地是农民享有完全所有权的私有土地制度，农民有完全的处分权，因此出现了有部分分到土地的农民由于种种原因而出卖自己土地的情形，到1953年和1954年间，中央人民政府已经接到全国各地报来关于部分农民出卖土地的大量报告，引起了中共中央的高度重视和警

惕。如果长期下去，不但土改成果将化为乌有，而且将会出现新的土地兼并，出现新的赤贫阶层，出现新的失地农民和农业无产者，共产党奋斗数十年为实现的“耕者有其田”的革命纲领又将重新回到起点。为了避免上述动摇新生政权基础的状态发生，引发了另一场社会主义革命运动，即农业合作化运动，这场运动的最本质的目的在于通过合作化的方式使农民的私有土地所有权制度转变为农民的集体土地所有权制度。集体土地所有权制度的建立使农民对土地的完全处分权丧失，这样就避免了大规模的土地兼并和广大农村社会的动荡局面。集体土地所有权制度的确立，使我国的社会主义政权经受起了种种社会事件的考验。60年代初三年困难时期的城市企业工人的返乡运动，知识分子的“上山下乡”运动等等无不得益于集体土地所有制才能得以解决。最为严重地是，“文革”十年动乱致使我国元气大伤但竟仍然能平稳扛过，就是因为集体土地所有制的存在。甚至89年的“动乱”亦能一声令下，戒严成功，表面上看是由于人民解放军成功地执行了国务院和中央军委的命令，但实际上是因为当时我国农村社会依然稳定，农村并未出现动乱。诚如邓小平（《邓小平文选（第三卷）》）所言“几个学生闹事，天塌不下来”。而农村之所以在如此严峻的社会震荡事件中没有出现问题，就是因为当时没有发生大规模的土地兼并，在80年代末也没有出现以农民为主体的社会赤贫阶层，没有出现农民阶级与其他阶层的根本对立。如果没有集体土地制度，农民没有基本的赖以生存的一份土地，没有一处得以安居的宅基地的话，我国的社会真能保持如此高度的稳定吗？显然不可能。了解上述历史背景，就不难理解立法高层不能放开集体

土地制度的根本原因。可以说，到目前为止我国社会依然没打破数千年以来的“农村稳，社会安；农村乱，全国乱”的历史规律，我国的社会主义政权的实践史也完全证明了这一点。目前学术界关于放开农村土地制度的主张如果一旦成为立法现实，则大规模的土地兼并必然发生，新的“地主”和“农业资本家”阶级的产生不可避免，现政权的合法性和稳固性将受到极大的削弱，建设有中国特色的社会主义社会以及全民小康的目标也将因广大农民丧失“安居乐业”的基础而失去成功的可能。必须认识到，50年代建立农村集体土地所有制不是无端之举，其是为了巩固社会主义政权而精心设计的一项固本制度。虽然合作化经济体制已经解体，但基于合作化而建立的集体土地所有制却依然发挥着相同的作用。如果动摇这一公有制的主要成果，无疑是在动摇社会主义政权的根本支柱，立法者岂可认同？物权法历经数届人大的立法规划而难产，其根本原因除了一些微观的物权制度设计需要考量而外，一些重大的物权制度因与现行宪政体制息息相关致使立法者左右狐疑，踌躇不前。诸如国有资产产权制度、集体土地制度等等皆属难收难放却又为舆论所长期诟病的目标。即便未来的物权法出台后亦必然是漏洞百出，许多制度仍然要靠下属的行政委任立法去解决。且随着我国社会转型期的继续，物权法的出台之际便是其进入立法滞后轨道之日，因为宪政方面的根本问题得不到解决。（作者：师安宁，北京泰福律师事务所）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