

陈有西：物权法绕不过三道坎 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/485/2021_2022__E9_99_88_E6_9C_89_E8_A5_BF_EF_c122_485739.htm 对于大多数百姓来说，《物权法》是个什么东西，是不大清楚的。正像《曹刿论战》中说：“肉食者谋之，又何间焉”。因此，全国人大将这个法律草案公布让全民讨论，真正在关注的还是一些法律人士。但我期望尽量动员更多的人关注一下这部法律的起草。因为一旦这个法律通过，就将对每个人的财产权利比如住房、承包地、继承权等产生重大影响，不管你现在是不是关心这个法律。债权法和物权法，是构成一个国家民法基础的两大支柱。是保护每一个公民财产权利的重要法律制度。起草物权法可以细化我国《民法通则》中的好多未明确的界限，使合法财产权得到更加有力的保障。但我认真研究了《物权法》的草案，觉得有几个问题是无法回避的。第一是私权。物权法应该属于私法。保护每一个公民的物产所有权、用益物权、担保物权。其立法的本源是公民的私有财产权的保护。因此，其立法思路是从民权出发，切实保护每一个公民的合法私有财产。因此草案第一条规定“为明确物的归属，保护权利人的物权，充分发挥物的效用，制定本法。”但我们立法中，思路又倒过来了。把公法解决的问题，又写进了《物权法》，如有些在《宪法》中已经明确规定的內容，又在这里重复规定一遍。第五十条：“国家维护公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。”第一条中也加上后半句：“维护社会主义市场经济秩序，维护国家基本经济制度，制定本法”。整个法律草案中，公权优先的内容

比目皆是，大部分权利是国家的，留下的剩下的才是个人的。这样规定，可以看出我们的民法学家还有很多的顾虑，生怕这个法律会损害公有经济，立法思维上宁左毋右。其实，所有法律都是在《宪法》指导之下，宪法原则是所有基本法的应有之义。在物权法中再写《宪法》重复的内容，无论从立法理念和立法技术上都是没有必要的。物权法就是保护私有财产为主的法，按先个人?再集体---再国家来进行法律保护，这才是物权法。因为先国家?再集体---再个人，是公法解决的问题。如宪法，国家征用法，矿产资源法，土地管理法。如果物权法也这样思维，就不是严格意义上的民法。出台以后，会为公权侵犯私权提供更大的便利。第二是地权。物权包括动产不动产。不动产如房产是地上物。地上物依附于地权。房子不可能吊到天上。房随地走，还是地随房走？在我国，由于《宪法》和《土地管理法》已经明确规定“城市土地国家所有，农村集镇土地集体所有”，地随房走实际上已经不可能。那么只有物随地走。这样一来，中国公民的不动产物权实际上是不完整的，基础权利是没有保障的。而由于我们多年来的公有制历史，中国公民实际上最重要的物权只有房产权。而现在这一最重要的物权是不稳定的。比如你购的房产，使用权50年70年，房产确实是房产权证，土地却是临时使用权证。实际上你的房产并不是你的，因为土地不是你的。从理论上说，国家集体所有的土地，随时可以向你征用而不用向你购买。我们现在所有的征用，政府定价强制拆迁，其法律渊源就是来自于这里。国家收回本属于自己的土地，不需要同你协商定价。在这样的土地制度基础上，我们来制订物权法，实际上好比沙滩上在建房。再加上我们公权

优先的立法理念，于是有些很糟糕的条款就出来了：草案第四十九条、第六十八条：县级以上政府可以征收、拆迁和征用单位、个人的不动产和动产，但应当按照国家规定给予补偿。这里的“国家规定”，实践中等同于“政府规定”。而且不是国务院，而是作出拆迁征用的政府。因此，这样规定将会给政府机关滥用职权、剥夺公民财产提供直接有力的法律依据。因为它本质上确立了无需双方协商回购，只要政府单方定价。还有一百五十五条：建设用地期间界满，使用权人必须于前一年申请续期。并再按约定支付出让金。没有约定和不明确的，按照国家规定。国家本来应当有义务保护所有公民的财产权利，到期时应当告知公民来办理手续，现在倒过来全部设定为公民求政府，不但求，还要交钱。如果不申请，等于自愿放弃了房产。不利后果成了公民的。这还是物权法吗？这完全是政府权利法。还有草案一百六十条：农户一户只准拥有一处宅基地。如果独生子女夫妻继承了双方父母的房产，你要他无偿捐献一处给国家吗？相似的会严重侵犯私有财产权的规定，在这个草案中比目皆是。国务院在2004年12月《关于深化改革严格土地管理决定的通知》中本来对农村土地流转已经有了松动：“在符合规划的前提下，村庄、集镇、建制镇中的农民集体所有建设用地使用权可以依法流转。”这是“地随房走”的可喜突破，也符合当前社会的现实。现在《物权法》草案反而退回到老路上去了。地权问题不能有所突破，《物权法》一出台就会落后于现实，就会面临着大量司法实践中的困境。第三是民权。草案中规定了大量国家权利和集体权利。由于物权的琐碎性和广泛性，这些规定成了无法执行的法律条款。国家谁来代表？是

国务院还是各级政府？还是人大？还是财政局、国资委？集体谁来代表？是公章组织还是实体民权？比如一百一十八条：遗失物半年内无人认领的，归国家所有。谁来代表国家接收每天在发生的大量的可能不值几元钱的遗失物？谁来登记造册？谁来变卖管理？第五十四条：矿藏、水流、海域和国有土地、草原等自然资源，由国务院代表国家行政所有权。这在《宪法》、《土地管理法》、《矿产资源法》、《草原法》中本来都已经规定。在实践中，这一条已经被证明是很难做到的。国务院都是通过层层授权的方式，最后扩散到各级政府和各级政府的部门。最后，国有实际上成了地方政府和有权机构所有，甚至寡头所有。利用资源进行的权力寻租现象普遍存在。集体所有的问题，实践中也往往架空了民权。比如有一个刚发生的真实的案例：村土地被征用，政府土地局发的300多万土地补偿款被乡政府截留。村委会起诉，公章被被告乡政府收走，盖章撤回了起诉；村民于是以土地承包权联名起诉，法院说土地补偿费依法属于村集体所有，农民个人没有诉权，裁定驳回起诉。农民说我们这村就30多户，全在起诉书上签字按手印了，我们就是村集体经济。法院说你们是一个人，不是集体。这里，民权完全被架空了。成了抽象的一个公章。实际的权利载体农民反而被剥夺了权利。草案六十一条、六十二条规定了村委会、村民小组代表集体行使财产所有权。并规定了村民会议的权力。在实际执行中的这些问题，从事理论研究的学者、法案起草者是无法想象的。他们可以说这不是立法要解决的问题，而是执法中要解决的问题。但实际上，《物权法》如果不把民权放在第一位，不先从个人财产权出发研究问题，立法的后遗症和在执

法中被歪嘴和尚把经念歪的可能性就会非常大。所以，我认为《物权法》的起草和讨论，首先要研究解决的是基础性的、宪法性的问题，而不是枝节性的法条的修改完善问题。如果重大问题不解决，《物权法》很有可能成为一个劣法而不是良法。在我国当前经济改革和法律观念都在迅速变化的背景下，在中共十七大可能会进一步研究深化改革的形势下，我们还不如待时机成熟再来制订这个法律。（陈有西 系中华全国律师协会宪法与人权委员会副主任、浙江京衡律师事务所主任、高级律师）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