

李富成《物权法（草案）》的语文瑕疵 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/486/2021\\_2022\\_\\_E6\\_9D\\_8E\\_E5\\_AF\\_8C\\_E6\\_88\\_90\\_E3\\_c122\\_486095.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/486/2021_2022__E6_9D_8E_E5_AF_8C_E6_88_90_E3_c122_486095.htm) 【关键词】物权法

草案；语文瑕疵 立法的专业化也要求语言学家的参与。《物权法（草案）》在最终定稿之前，须经语言学家审查并纠正文本中的语文瑕疵，立法专业化才算进行到底。常鹏翱（法学博士，中国社会科学院法学研究所副教授，以下简称常）：经过前期的封闭讨论，《中华人民共和国物权法（草案）》作为立法机关的阶段性工作成果，终于公之于众了！不过，令人遗憾的是，这部号称新中国立法史上第12部向全民公开征求意见的法律草案，只给了公众一个多月的“挑刺儿”时间，与所宣称的该法在我国市场经济法律体系中的重要地位有些不大相称吧！李富成（法学博士，中国人民大学法学博士后研究人员，以下简称李）：许多人本来指望这部草案能充分凝聚中国法律人的智慧，在全球范围内成为新世纪的财产法典范。现在看来，理想与现实之间的差距总是难免的。且不说内容瑕疵，一些不高明的语文瑕疵如果不加修正，可能会损害正式法典的“形象”。常：是的，法律是表达民意的最正式公文，在语文上也应垂范国人。法律不是散文，既要充分表达规范意旨，又要表述准确、简约，因而言简意赅应是法律语文的第一要求。就像宋玉笔下那位“增一分太长，减一分太短”的东邻美人一样，法律条文的表述也应当做到“增一词即赘，减一词则缺”。可惜，草案离这个标准太远了！比如说，凡权利必有其权利人，有些条文在“物权”之前偏偏再加“权利人”的定语，例如第1条立法目的中的

“保护权利人的物权”、第7条“权利人享有的物权受法律保护”、第170条“地役权人应当……尽可能减少对供役地的权利人物权的限制”。在这些条文中，“物权”就是“权利人”的“物权”，“权利人”没有特定的法律内涵，在符合语法规范的情况下即应略掉，否则就是“画蛇添足”了。李：就你举的条文来说，除了“权利人”有蛇足之嫌外，尚不能否定条文的实质规范意义。但是，居然有些条文几乎就是空摆设、花架子，看不出任何实质的规范意义。或许我们还能理解像第47条这样的保护国家、集体与私人所有权的宣誓性条文存在的体制意义，但是真的很难体察立法者在第61条第1款??“农民集体所有的不动产和动产，属于本集体的成员集体所有。”??上寄予了什么实质性的意义！依我看，该条的语文瑕疵有4个方面：第一，与第59条第4项的实质内容重复。第二，把它与第2款列举的须经村民会议讨论决定的事项范围凑合到一个条文里有些不伦不类。第三，从该条的精简语法结构??“财产属于成员集体所有”??来看，这是一个兼语句。也就是说，该句在语法上包含两个句子，一个是“财产属于成员”，一个是“成员集体所有”；“成员”既是后句的主语，又是前句的宾语。严格说来这并非语法错误，但是不客气地说，这基本上是一句废话。第四，依该句的语法结构得出的理解是，作为兼语成分的“成员”在前一个句子中应是财产的所有权人，而这种理解与我国集体所有权制度的基本内容相悖??集体经济组织，而非集体成员，才是集体财产的所有权人。因而这又是一个错误表述。常：民间、甚至包括一些学界人士，一直认为“物权”这个概念难以为普通大众理解，为此，立法机关在尽量使草案通俗化以求“立法为

民”上多有努力。然而，这种努力似乎有点儿过头了，“俗”得有些蹩脚。最典型的表现有二：第一，本应用专业术语的地方改用普通词语，比如第4条2句规定，“记载于不动产登记簿的人是该不动产的权利人，动产的占有人是该动产的权利人，但有相反证据证明的除外。”这一句讲物权公示的推定力，偏偏不用“推定”，而用“是”；但是在第260、261条中又用了“推定”一词。厚此薄彼的原因，我们不得而知。第二，附则第266条对“私人”、“业主的建筑物区分所有权”、“孳息”等7个基本概念的解释很“大众”、通俗。从常理和经验来看，立法定义本应置于作为法典开篇的总则之中，但是该条却忝列法典之尾，是否是因为它使用的是普法语言，而非精准的法律定义语言？这种安排是否暗示着连立法者自己都认为，这些解释不入法律人的法眼？不过，显而易见的是，物权法的专业性无法抹煞，专业术语在草案条文中仍不少见。甚至还有几个条文徒显“书生意气”，而毫无规范意义，比如第259条第1句“占有，包括有权占有和无权占有”、第261条第1句“无权占有，包括善意占有和恶意占有”。这两个条文压根儿没有界定这四个概念的法律意义，根本称不上是完整的法律规范。李：另外，由于没有立法理由书，或许因为旁观的“局外人”很难参透某些条文的特定意义，有些条文看起来实属雷同。毕竟，立法不是作文章或者演讲，不能通过重复来强调某些制度的重要性。或许你可以解读一下，第3条“物权的种类和内容，由本法和其他法律规定”与第8条“其他法律对物权的种类和内容等另有规定的，依照其规定”之间，以及第6条“任何单位和个人负有不妨碍权利人行使物权的义务”与第7条“权利人享有的物权

受法律保护，任何单位和个人不得侵害”之间，有没有实质区别？常：第3条是从正面规定物权法定原则的基本内容，第8条特别指出《物权法》以外的法律也属于该原则中“法”的范畴，也就是说属于实质意义上的物权法规范，这两条完全可以合为一条。第6条讲的是物权的对世性，但它没有被置入第2条第2款物权的立法定义中，因而似乎只能从物权的效力方面来理解，从这个意义上来说与第7条没有实质区别。

李：这两例是“应合而分”，还有“应分而合”的例子。比如第53条旨在界定农村与城市郊区的国有土地，偏偏加进来一个“野生动植物资源等”，可谓不折不扣的不伦不类！一来，野生动植物资源是自然资源中的生物资源，纳入自然资源的专条第52条还算顺理成章；二来，这里的“等”字纯属滥用，因为其后并没有与“种类物”连用组成同位语，我们根本无从想象，立法者究竟把什么东西包含在这个意味悠长的“等”字里。草案用了多达99个“等”字表示省略，其中不乏这样的滥用之例，必须检讨。

常：这是个悖论，一方面立法者担心“智者千虑，必有一失”，因而缀个“等”字来降低产生法律漏洞的风险，另一方面在我国目前的司法实践条件下，司法者，尤其是具体案件的承办法官，又难以指望通过这一个小小的“等”字来大行裁量之权。如何走出这种“不偏则倚”的尴尬困境？至少应将“等”字与概括式的“种类物”联合组成同位语结构，才能达到在限定的想象空间里授权当事人意思自治与裁判官拾遗补缺的作用。据此判断，第34条的“合法建造、拆除住房等事实行为”、第52条的“森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源”、第55条“道路、电力、通讯、天然气等公共设施”是适当的用法；第8

条“其他法律对物权的种类和内容等另有规定的……”、第51条“矿藏、水流、海域和城市的土地等属于国家所有”、第53条“农村和城市郊区的土地、野生动植物资源等，法律规定国家所有的，属于国家所有”都是不适当的用法。李：全都是挑毛病！我们有些吹毛求疵了？常：爱之愈深，责之愈切！法律是天下公器，只要怀着公心求疵，就是为公众谋福祉，并不过分。再说了，虽然我们没有参加实际立法过程，但作为民法学者，或者即使作为中国公民，都有资格对法律评头论足，特别是针对不完善的法律制度提出合理化建议。这不仅是我们的学术责任和良心的要求，还是公民社会责任的要求。因此，多说两句应不为过。李：确实，不善尽言责的学者反而是不合格的。草案还有一些“小词”的使用错误，试举几例：第135条第4款“土地承包经营权人对其在承包地上投入而提高土地生产能力的，有权获得合理补偿”可以去掉“对其”，改为比较简洁而直观的表述，比如“土地承包经营权人在承包地上投入而提高土地生产能力的，……”。第223条最后一句“但拍卖新增建筑物所得的价款，抵押权人无权优先受偿”也有问题，受偿（接受偿付或清偿）本身是一个动宾结构的谓语动词，这种结构的动词类似英语中的不及物动词，一般来说是不能直接带宾语的。根据该句的表述，受偿显然被用作及物动词了，从结构上看，价款是受偿的宾语。正确的搭配应是，在价款的偏正结构之前加介词“就”，以介宾结构充当句子的补语而非宾语，并且改成正常语序，即“但抵押权人无权就新增建筑物的拍卖价款优先受偿。”第261条第2句“无权占有，除有相反证据证明外，推定善意占有”中的“推定”是不能单独做谓语的，须与

其他动词，在这里来说“为”比较合适，组成连谓语，后面再带宾语。同样的，第114条第1句中的“返还”应与“给”连用，相应地这一句应改为“返还给权利人”，否则从语法上解释，权利人就成了返还的客体。常：还有术语使用上的前后不一致问题。草案设“建设用地使用权”一章，抛弃了现行法律体系一直使用的“国有土地使用权”。这或许是因为考虑到一方面国有土地既有供建设之用的，也有供农业之用的；另一方面农村土地在主要供农业之用的同时，也有供建设之用的。土地使用权的概念因而不足以区别不同用途的土地利用人与所有权人之间的关系，故以“建设用地使用权”与“土地承包经营权”分别指称对建设用地与农业用地的利用关系。但是，一些条文还在使用“土地使用权”的概念，比如第202条第1款第3项、第205条、第206条第2项、第224条、第267条。李：这些条文基本上来自于现行《担保法》。应该说，确立了“建地”与“农地”使用权的二元体系之后，土地使用权就不再是具有确定意义的法律概念，因而应视具体情况分别加以调整：第202条第1款第3项所指的“荒山、荒沟、荒丘、荒滩等荒地的土地使用权”只能够做农业用地，应改为“土地承包经营权”；第205条“乡（镇）、村企业的土地使用权”实质上是建设用地使用权；第206条第2项“耕地、宅基地、自留地、自留山等集体所有的土地使用权”中的宅基地之上只能成立宅基地使用权，耕地、自留地、自留山等土地上只能成立承包经营权，因而应分别列举，即“宅基地使用权以及耕地、自留地、自留山等的承包经营权”；第267条所指的应是建设用地使用权。很明显，这几条仍沿用“土地使用权”的概念，应是疏忽所致。常：我们上面提

到的，只是草案语文瑕疵的一部分，而且这仅仅是两个法学者观察的结果，不知道在语言学家看来，其中的语文瑕疵还有多少？在我国现阶段，评判立法专业化水平的主要指数，是专业的法律研究者参与、甚至主导立法工作的程度。但这并不够，还应邀请语言学家参与以纠正法律文本的语文瑕疵，这也应是立法专业化的必然要求。李：有道理！我们建议，立法机关在确定《物权法草案》的最终版本之前，一定要征求语言学家的意见。唯如此，才算将立法专业化进行到底了。【注释】本文系未发表旧作，以《物权法（草案）》（征求意见稿）为评论对象，未及对照《物权法》修改，有些问题在法律最终文本中已经更正（当然并非拙文功效），有些问题仍然存在，留待本文修订时再一并审视。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](http://www.100test.com)