

关于《物权法》起草

梁慧星(中国社会科学院法学研究所研究员)

《物权法》的起草是从1998年开始的。1998年第八届人大委托了一些专家、学者,成立了民法起草工作小组。民法起草工作小组的任务是为民法典的制定和《物权法》的制定准备草案。民法典的步骤分三步:第一步是通过制定统一合同法实现交易规则的完善、统一和与国际接轨;第二步是要制定一部《物权法》,通过《物权法》的制定实现财产关系基本规则的统一、完善和与国际接轨;第三步就是要制定一部科学、进步、完善的中国民法典。

1999年,统一合同法顺利通过了。第二步《物权法》也在顺利地进行当中,1999年10月我负责的社科院《物权法》课题组,其中包括清华的崔建远教授参加,就完成了中国《物权法》的建议稿。2000年,中国人民大学的王利明教授领导的一个课题组,完成了人民大学《物权法》草案的建议稿。这两部建议稿提供给全国人大以后,2001年年底,法工委产生了《物权法》征求意见稿。《物权法》征求意见稿送到了地方人大、法院、有关部门和法学院征求意见。

在这个时候,中国加入了世贸组织,国家领导人认识到完善国内法律环境的重要性,2002年就把《物权法》草案的修改审议工作停了下来,腾出手来进行民法典的起草。民法典草案出来后,2006年12月提请人大常委会进行第一次审议。

《物权法》分为五部分:第一部分是总则,包括一般规定、物权变动、物权的保护。第二部分是所有权,在这部分中,第五章、第六章、第七章是按照生产资料所有制来划分财产所有权,这就是对所有权分类保留了按照生产资料所有制划分。第三部分叫做用益物权。第四部分是担保物权。第五部分是占有。

《物权法》的指导思想

《物权法》的指导思想是制定《物权法》最重大的一个问题。这个指导思想在过去的《民法通则》上有一个规定叫“国家财产神圣不可侵犯”,在宪法上叫做“公有财产神圣不可侵犯”。在学者讨论建议草案的时候,认为以上规定是反映单一公有制和计划经济体制的要求,与现在的经济生活已经严重地脱节,已经不符合。现在



的经济生活是多种所有制、多种经济形式、多种经营形式同时并存,因此要求在《物权法》制定的指导思想上要采取平等对待的态度。因此社会科学院课题组提出“合法财产一体保护”。它的侧重点在于,不考虑生产资料所有制是什么,只考虑财产的取得,财产取得只要是合法的,在法律上同样对待、同样保护。

现在保留了生产资料所有制的划分,分为国家财产所有权、集体财产所有权和私人财产所有权,这是财产所有权传统的分类。但是现在的草案没有规定对国家财产的特殊保护,没有规定《民法通则》上的“国家财产神圣不可侵犯”,也没有出现“公有财产神圣不可侵犯”这样的字样。我对这个草案的评价是:在财产保护问题上向前跨了半步,和民法通则相比前进了半步。这个问题学术界有两种意见。一种意见就是赞同法工委的草案中这样按照所有制划分,叫做“三分法”,一些同志肯定三分法,认为按照所有制划分没有什么不好,是可以的;另外一种意见认为应该进一步,就是一体保护,叫做“一元论”。我认为“一元论”是对的。区分的结果必然意味着要区别对待,区别对待必然是不平等对待。

我们的执法机关,行政机关在涉及到不同所有制的财产时,有意无意地就偏向了一边,实践就是不平等地对待。这样的结果不符合市场经济要求,我觉得应该严格贯彻合法财产一体保护。

物权的定义

《物权法》指出:“本法所指的物权是自然人、法人直接支配不动产、动产的权利”。这个定义当中包含了两个要点:一个是直接支配性;一个是不动产和动产作为物权的客体,要符合特定的物的要件。它抛弃了物权的排他性,这是一个问题。

我们通常讲私法观念、私权观念,其中最重要的是物权观念,而物权观念最重要的是体现在排除他人的干涉。物权完整的定义,揭示了它的直接支配性和它的排他性,最有利于使全体人民掌握和普及物权的观念。我们就知道我们自己的房屋、汽车排除一切人的干涉,任何人没有经过法定的程序,都无权干涉。我们就可以用来保护自己的财产,同时这种观念的普及有助于促进我们国家的民主化,可以限制政府的违法行为。现在的强制拆迁,在与房屋的所有权人没有达成补偿协议时,就强行采用暴力手段,甚至是犯罪手段,把这个公民的房子夷为平地,人家的生活用品都没有拿出来就使这些人无家可归。再比如还有些地方,卖房子给你的时候是完整的所有权,但是房子卖出之后,政府大笔一挥旧城改造,房子全部要拆掉,那你刚卖给我的时候为什么不说房子要拆呢?公民的财产没有得到保护。

《物权法》的法定原则

基本原则的规定当中,首先规定《物权法》定原则。它和合同法上的合同自由原则如此地鲜明地对照。合同法,债法,明文规定:合同自由。定不定合同,与谁定合同,定什么内容,怎么

定,完全按照当事人的意思。但是物权就不这样,物权不能由当事人自己决定。

为什么物权要法定呢?为什么不能由当事人自由创设和变更呢?这来源于法律政策上对物权和对合同不同的判断。这个判断就是,合同一般说来只涉及当事人自己的利益,一般不会损害国家、社会和他人的利益。但在《物权法》上做此判断就不行。因为物权往往要涉及国家的利益、社会的利益和他人的利益。和合同只涉及当事人自己的利益完全不同,物权是支配权,支配权有排他的效力,实际上是对现存财产的垄断。垄断者以外的他人不得干涉。

另一个理由是:物权是市场交易的前提。在读马克思政治经济学讲“斧头和羊交换”,斧头是什么?物权。羊是什么?物权。市场交易不就是所有权的交换么,买卖不就是所有权的有偿移转么?所以说物权是市场交易得以发生、得以进行的前提,同时又是市场交易的结果。从这点说,物权必须统一,不能由当事人自己创设。

我们想到改革开放过程中不就出现了这样的问题。公房卖给职工的过程中,单位规定了不同的花样。有的单位规定,如果职工调走,虽然对房屋有所有权,但是不得出售他人,必须退回原单位。我们买房子得到了所有权。那么这个所有权是否完整呢?只能占有,部分使用,调走还要退回。可不可以卖呢?不可以。有的单位在售房合同中写这个房子不能够上市出售,甚至规定,不能继承,只能本人使用。这就导致公房销售中房屋所有权出现不同,这样的情况对于市场交易没有利。北京近几年作出强制规定,不管当年有什么特殊的约定,这些房屋都可以上市,这就是强行适应市场交易的要求。这一点就是为什么物权必须要由法律规定,要排除当事人的意思自治,这是市场交易规律的要求。这一点是非常重要的。

物权公示原则

公示就是公开表示出来的意思。那我们马上就想到了合同法上为什么不要求合同公示。合同法上没有规定一个合同公示原则,相反合同法上允许当事人合同保密。合同涉及到当事人自己的利益,没有必要公示。要求公示反而会对当事人的利益有损害,这是对合同的基本判断。

对物权的判断就不一样了。物权的状态、物权的变动事关重大。首先对交易对方来说,张三有一套房子要销售,李四是准备买这套房子的,李四首先要考虑的是这套房子是不是张三的。如果我买了房子后证明这套房子不是张三的,我拿不到房子,钱追不回来,我不是受到损害、制造麻烦吗?所以对交易对方来说,首先要判断出卖人是不是这个房屋的所有权人,它的物权状态至关重要。除了这一点,还要判断,这个房屋所有权上有没有抵押权。如果我买了这套房子,银行向法院提起请求行使抵押权,马上要查封扣押拍卖,把我赶出来,理由是房屋上面有抵押权。

对法律秩序来说也是至关重要。比如说一个企业要破产,它破产的时候清算组要清点它的财产,如果其中有别人的财产,能不能把它分配了呢?不行。比如张三的房子买给李四。张三的债权人说,我知道张三有套房子在什么地方,那法院是不是马上就可以把它扣押并拍卖呢?首先要考虑的是房屋的所有权究竟是在张三手里还是转给了李四。如果已经转给了李四,法院再去扣、拍卖,就要构成违法行为。因此物权一定要有公示原则。

《物权法》规定不动产以登记为公示方法,采取了登记生效主义,条文上规定不经登记不生物权效力,这就是登记生效主义的表述。

除了不动产以外,动产当中还有的动产采取登记,这就是条文上讲到船舶、飞行器和机动车。

物权优先于债权的原则

物权优先原则最常用的是哪些情形呢?首先是一物多卖。上海发生过一个案件,一个开发商一套商品房卖了6个消费者,这6个消费者都要房子,这6份买卖合同在法律上都是有效的。这就是法律上说的债权平等。那么法官应当判给谁呢?总要有个标准。我们设想,谁最先定合同,或者谁最需要,也可以再找一个标准,谁最先付款,这样可以么?不行。这样解决会使社会秩序陷入混乱。解决一房多卖的问题就一个标准:物权优先。如果其中一个人已经办了产权过户,他已经获得了所有权,则法官马上用物权优先债权原则裁判有所有权的人获得房屋,而不问谁最先定合同,或者谁最需要。这就是一物多卖的情况下物权优先债权的应用。

另一个就是企业破产:按照破产法,申报债权,由全体债权人按照各自债权在债权总额中所占比例分割破产企业的财产。这叫债权平等。假设有个债权人说对企业房屋有抵押权,如果有证据,则法官裁判将此房屋从破产财产中单独拿出拍卖,由该债权人从此财产中优先受偿,如果有剩余,则纳入破产财产,让其他债权人瓜分。这就是教科书上写的抵押权人行使“别除权”。

物权优先原则有例外,法律条文上说“如果法律有相反规定的除外”。一个例外表现在合同法规定的“买卖不破租赁”。什么叫“买卖不破租赁”呢,就是《合同法》第229条的规定:租赁物在租赁期间发生所有权变动的,不影响租赁合同的效力。

另外还有个例外就是前面讲到了企业破产的时候,往往拖欠工人工资。那工人工资属于劳动合同上的权利,是债权,应该和其他债权人一起按照债权的比例分配破产企业的财产。这时我们就发现,一个拖欠的工人工资的数量往往是很小的,那工人只能分到很少的几乎可以忽略不记的钱。所以这样根据债权平等的原则,工人的工资很可能就根本得不到。工人的工资是用来养家糊口的,是用血汗换来的,不能按照债权额比例分配,这样分配他什么都得不到。所以要使工人的工资债权优先于其他债权,并且还要优先于银行的抵押权。银行的抵押权是物权,

这样债权就优先于物权,这就是例外。

不动产的登记制度

不论《物权法》如何完善,如果没有一个好的不动产登记法,那也难以保障《物权法》的实施效果,不会得到切实的实施。想一下当年我们的担保法生效,规定抵押权生效必须要有登记,但是那时候我们的好多地方没有设立登记制度。设立了抵押权去哪里登记呢,当地没有登记机关。

首先就是不动产的登记机关。现在的问题是登记机关不统一,多头登记,不统一。这样给当事人的登记造成困难,给法律秩序的建立导致障碍。另外一个问题就是那些不动产登记机关本身就是行政管理机关,他们手中握有行政管理权。因此我们看到一些地方的规定,如必须对抵押物的价值进行评估,按照评估的价值收取登记费。那企业为什么要设立抵押权呢,是因为企业没有钱,要向银行贷款。结果贷款还没到手,你登记机关就要收他几万十几万的登记费,这怎么合理呢?登记机关手中有行政权,他利用这个权力来获取公民和企业的财产。本来登记机关应该是一个服务机关,登记是一个服务行为,一个证明行为。现在却成了登记机关利用行政权力获取他人财产的生财之道。应该设立统一的和行政管理权脱钩的登记机关。不但要统一,还一定要和行政管理权脱钩,他只能办登记,这样才能解决刚才提到的问题。

关于不动产登记制度,在《物权法》上还规定和创设了一些新的登记制度。首先创设了一个异议登记。就是说权利人和利害关系人对这个不动产的权利有异议的时候,可以防止登记簿上的权利人抢先下手把这个不动产转让。那个权利人通过诉讼打赢了官司,获得了权利再去登记机关一看,已经转卖了。所以就创设了异议登记。就是把异议登记在不动产登记簿上,这样就限制了登记簿上的权利人转让财产。

还有就是创设了预告登记。就是针对商品房预售的买房人,他签订了商品房预售合同以后,却不能去登记机关办理登记。因为这个时候房屋还没有建好。没有登记就没有产权,所以这也是造成刚才我们说的案例中一个房屋可以卖给6个人的原因。为了解决这个问题创设了预告登记制度。设立了商品房预售合同后,买房人就可以拿着合同去登记机关申请办理预告登记。把所预购的那套商品房的房号,第几栋几层几单元第几号房,连同这个买房合同的合同号全都记在登记簿上面,那将来开发商要把这个号码的房子再卖给别人,就会无效。