

是说利益分配要注意平衡，不能让开发商拿得过多、被拆迁人拿得太少。有些问题现在确实是很难说，你说盖电影院究竟是商业利益大还是公共利益大？如果在北京三环以内盖一个超市肯定是商业竞争，但如果在北京六环连一个商店都没有的新的居民区，盖一个商店应该是为当地居民谋福利。有些情况下，仅仅

按照盈利不盈利来确定是不是公共利益也很难说。我主张“公共利益”有时候也需要实事求是、因地制宜进行分析，一样的形式，不同时间和场合就不一样，这是我个人的观点。■

(根据录音速记材料整理，本刊刊登时有删节)

权力·权利·权益

——物权立法三人谈

贺卫方 渠 涛 龙卫球

刘桂明(中国青少年犯罪预防中心秘书长,报告会主持人):首先请三位教授从不同的角度谈一谈《物权法》的立法背景,也就是上午江平教授没有讲完的话题。立法的背景,这是第一个环节;第二个环节谈谈“关于土地问题”;第三个环节谈论更多的是跟城里人有关的“业主问题”;第四个环节是有关问题的解答。

第一环节:物权立法的背景

(一)

贺卫方(北京大学法学院教授):渠涛教授和龙卫球教授他们非常专业,参

加了《物权法》的起草工作。我个人不是特别地了解这种变化,但听了他们讲的一些变化,比如说占有动产所推定的合法占有问题,最后这款被取消了。这其中的问题非常严重。大家知道,《民法通则》是1985年起草、1986年生效的,那时我们可以说民事权利的主体是按照自然人、法人和其他经济组织来区别的。到了2006年、2007年的时候,这部《物权法》就不能再以这样的范围来规定主体了。重复了《宪法》中所规定的国家、集体和个人。“个人”用“私人”的概念来代替,“私人”是什么?“私

人”几乎不是什么法律概念。我们说私法人和公法人有这样的区别。我在想，为什么立法工作，从80年代中期到现在，二十多年的时间过去了，在许许多多的问题方面，让人产生了一种模糊的认识。尤其是对于中国向什么方向走的问题，发生了许许多多的争议。有位教授是我的同事，对西方的东西非常反感。《物权法》草案出来之后，这位教授看了一下。他发现这部《物权法》似乎违反了苏维埃以来的社会主义立法的传统，试图让国家财产和私人财产处于同样保护的水准上，由此认为我国的立法存在着如此严重的违反社会主义道路的问题。

我们的社会已经发展到了改革开放的时代。过去的二十多年来，可以说是走向了平稳发展的轨道。但是，也有一些人质疑。我们都知道，到底走的是哪条道路，这个争论曾经一度争论不休。以邓小平这样的身份、地位，他可以说：不争论，这样的问题不应该争论，我们干就行了。这是非常有智慧的做法，我们国家由此逐渐走上了一种良性发展的轨道。走到这一步的时候，小平同志却过早地离开了我们。现在控制不住争论，而争论非常大的一点，正好是《物权法》问题。《物权法》问题

引发了广泛的关注。尽管《物权法》在最后颁布了，已经是“遍体鳞伤”了。

我们到底怎么走？今后，这部法律是否能够成为中华人民共和国民法典有机的组成部分而奠定一个有利的基础呢？我记得在四五年前一直在倡导中华人民共和国民法典的时候，很是热闹。有的人甚至说德国民法典是20世纪第一部辉煌的民法典，中华人民共和国民法典将成为21世纪的第一部辉煌的民法典。

两位起草人，你们怎么制定了这么一部法律？我自己想象，受这样大的环境的影响，环境比人强大。一个人力量再大，也没有办法和自己所处的时代抗争。我们这个时代发展到今天，是不是改革开放出现了极其严重的问题，以至于我们不能沿着这条道路走下去？这是我们今天遇到的一个综合性的困局，包括我们所说的所有制的形态还要以公有制为基础。为什么要以公有制为基础？因为我们是社会主义国家。另外也包括土地的问题（我们后面讨论土地的问题）。我有一个问题想请教两位民法学家，也包括在座的各位法律界的朋友。从古罗马的法律传统角度说，一个人的所有权、占有权、使用权、处分权，这些权利是连带在一起的，尤其是所有权非常重要。如果你没有所有权作为一

种依据的话,那么,你所主张的其他权利也许就不够有力,随时会出现可能被侵害的问题。所以,今天土地问题的解决,也许跟我们这个大环境有关系。我们不能靠一部民法典,更不能指望一部《物权法》,就能够解决所有整体性的问题。当苏联建成社会主义国家的时候,经常讨论说社会主义到底需要不需要法律?社会主义很快就要废除私有制、消除剥削,阶级斗争也不存在了,私有制没有了,所有权都是国家所有了,还需要法律吗?国家《合同法》还需要吗?我们不需要合同法,因为企业之间的关系更多是像一个行政意义上的关系,企业之间如果发生了问题的话,让上级的政府来调整就可以了,我们按计划生产、按计划分配、按计划消费,我们什么都是按照计划的,我们要《合同法》干什么?家庭财产没有了,私有财产没有了,要民法典干什么?我们不仅要质疑说,我们民法典的根基是什么?我认为要支持一部民法典,需要三大基础。第一大基础是社会中坚。私有财产的份额需要有相当大的比重,即社会财富中相当大的比重应该是私有财产,主要的财富形式应该是私人。第二大基础是公民社会的发育和强大。国家和个人之间的关系,在过去,基本上是一个高高在上的

维权国家和原则化的个人形态。卢梭主义是这个样子的。但是,市民社会是怎样的?是组织化存在的人群。人群可以分享许多过去由国家来行使的权力,他们能够保障自己的权利。比如说工会,它是市民社会的一个体现;比方说企业家联盟,这种联盟非常有势力,能够说服国家制定法律来保障自己的财产和安全;比方说大学自治,其他各种各样形态社会利益走向多元化。我们认为这是真正意义上的市民社会。第三大基础是发达的民法学术。德国人制定一部德国民法典,经历了百年以上的一种学术积累,萨维尼也好、迪伯特也罢,有其他的第一委员会、第二委员会。我们搞法律的对学术的研究,在对每一个问题复杂细致的研究的基础上,形成了主流的学说。法国的民法典听起来好像没有德国学理那么深厚。二百多年前的法典,像是拿破仑制定的法典,感到非常的自豪。拿破仑的光荣不在他领导军队打胜了三十多场战役,因为滑铁卢一战使所有的胜利黯然失色,似乎使之永垂不朽的是法国的民法典,果然法国民法典被冠名为“拿破仑法典”。

法国人从16、17世纪开始对民法的学术研究,达到了怎样一种成就?我们知道,没有这样的成就,就没有后来的

民法典。所以,我总觉得我们现在还达不到制定一部好法典的条件。但是,对此,学者们特别热衷、特别想去推动。由此,引发了另外的学者非常愤怒,引发学者们之间打得很热闹。在这种环境下制定的法律,即使制定出来了,对社会又有怎样的改造作用?这是我感到非常困惑的一些问题。我也想请教你们,也请教在座的各位。

(二)

渠涛(中国社会科学院法律研究所研究员):已经点到要我回答一些问题,尤其是贺卫方教授提出的一些问题。第一,《物权法》能够得以颁布,能够在社会主义这个大旗帜下得以颁布,我们应该为《物权法》的颁行感到高兴,尤其是为民法的成就感到高兴,不管它有没有伤,不管它完美不完美。众所周知,世界上没有绝对完美无缺的东西。当一部法律制定出来的当时,它就已经变成旧的了。因为,社会是在不断进步的,几至瞬息万变。所以,我们还要应对新的问题,或者通过解释,或者通过立法,或者是修改法律,这是哪一个国家、哪一个社会都不可缺少的。

讲到立法,我国从建国就开始立民法典,实际上已经历过好几次,几起

几落。建国初期即1954年,《宪法》颁布后,当时确实想搞一部民法典;后来又在调整期做过一次;在改革开放又开始做,一看形势不对,无法做下去了。当时,我们在座的很多无论是搞法律实务的律师和法官,还是那个时代学过法律的人,都知道这种情况。改革开放第一部法律,我们就民法方面的,是1982年颁布的《经济合同法》,之后搞了涉外经济合同法,后来又有1987年的技术合同法,三足鼎立。其间,到1986年还有一个民法通则。实际上,1986年是一个重大的转折年份。也就是说在1986年之前,在经济合同法之后,想搞大型的民法典已经引起了非常大的争论,叫做民法、经济法论证。这个论证实际上基本在法律界,以法律层次上的技术问题为主要的课题,其实就是意识形态方面的。

在这个之后,又有统一的合同法等等,这些立法的过程中,都有过争论。这些争论有的是在民法学界内部互相之间,围绕着技术层面的争论;有些争论也牵扯到了意识形态问题。那么,当时是不是立法的时候?有这么多意识形态的问题是不是独特的?是不是我们国家有这样的国体、这样的政体才有这样的问题?其实,并不是这样的。实际上,在拿破仑民法典的时期,德国立法的时候

候,日本立法的时期,都有过相应的争论。一个立法必然牵扯到意识形态,尤其是《民法》。《民法》是社会的基本法,相对应的是《宪法》;《宪法》是国家的根本大法。在这样一个社会,牵扯到方方面面的法律,不可能不牵扯到方方面面的人。所谓方方面面的人各个阶层,各代表着各个阶层的利益集团之间的关系。如何协调这些关系,实际上法律是最后的一种妥协,尤其是民法制度上的妥协非常非常多。

就说日本。当时西方列强到了亚洲,先在中国发动了“鸦片战争”,之后又想在中国各个地方以同样的办法做。可是到了日本以后,日本当年是锁国,不让他们进,西方列强用炮打进来,但没有引起更大的战争。日本人见到强者一般不去惹。所以,他们就要“卧薪尝胆”。最早时日本想学英国的法律,因为当时的英国最强盛。实际上在立法的时候,学习哪国法律,以哪国的法律为模式,主要是根据这个国家经济强盛的程度来决定的。再比如说在今天,我们大家都知道,在公司法、证券法方面,这些基本上都是向美国看齐的。因为我们国家是大陆法,包括政治方面也是向大陆法看齐,这是显而易见的。就像中华法系,在古老的社会统治过程中,整个亚

洲一样,当时中国强盛,所以,他们才学中国。到了后来,想学英国法律,为什么还要转过来学习法国和德国呢?因为英国的法律在日本没有办法做到。英国的法律是由大量的法律事务家做基础,包括律师。我们现在说法官的数量不够,而法官本身的素质也比较弱。当时日本在“开国”,我们叫“改革开放”。他们叫锁国以后的开国,也知道学习法律非常重要。有的去英国,有的去德国,有的在日本学习。当时在日本,当法官的人素质差,有的人只懂英国法律;有的人只懂法国法律,没有一个统一的规则。在美国这样一个地域广阔的国家,法官裁判结果可以不一样,但在弹丸之地的日本,法官裁判的不一样就不行。于是,还需要有一个成文法,这就得选择一个具有成文法的国家。当时,只有法国有民法典,而其他国家都没有。于是乎,日本就请了法国人来起草民法典。到日本起草民法典的人叫光索纳戈,他把法国的那一套拿了过来。其实,光索纳戈很清楚,如果一部民法典要立法的话,一定要跟这个社会挂钩。于是,他又把法国民法典,从编章到内容,整个格式都变通了一下。就是这样也不行。因为法国民法典的编章是有局限性的,包括人法和物法等等。

这样似乎就有一个问题。西方的法律主张男女平等、人的自由,而当时在日本不行。就跟中国在清朝时一样,三拜九叩,男人纳妾,这在当时非常流行。于是在制定了一个草案以后,有人就提出了不同的意见,说是西方的民法典会将日本传统的美俗重新修改。这个时候,德国的民法典开始制作。在制作的开始出台第一个草案,就是这个草案把日本救了。为什么呢?日本一方面要消除置外法权,他们要制定法权、民法典、刑法典等等。所谓的准则,不是统帅整个民法典的,该民法典对婚姻和继承方面的两个法律编章,其两大部分的统帅能力非常差。于是,他们就把财产篇全都做成了跟西方一样的东西;而把亲族、继承两个编章,还是原封不动地将日本的东西放了进去,这就是日本1898年的民法典。

当时的争论极其激烈,而且不仅是在法学界,而是包括整个社会在内的大争论。我们国家的争论是在《物权法》方面的争论,虽然社会轰动比较大,但是还没有争论到那个份儿上。说起这次的争论,在网络上也好,在各个媒体也罢,看到民法学者参与争论的并不多。为什么?我想可能有两方面的原因。其中一个很重要的原因,是因为

民法学者很少像贺卫方教授这样,博览群书,学贯东西,尤其是贺卫方教授在法理论、政治学方面有这样高深的造诣的研究,他们没有办法跟贺教授在一个平台上进行争论。

下面说到《物权法》是不是千疮百孔、伤痕累累?《物权法》开始起草时是1994年前后,到现在已经有13年左右的时间了。那时,我正在日本工作。当听说要起草《物权法》,我自己心里想,要能参加到《物权法》的立法中该有多好。于是,我放弃了优厚的待遇,想想还是回国来了。

我一直在学习和研究《物权法》这个问题。《物权法》最早实际上和合同法一样,走了相同的路子。起草《物权法》,最早有13位教授,包括江平教授,还有社会科学院的专家梁慧星、王利明。刚才,贺卫方教授说我们参加了起草,实际上我们是起草小组里的成员,《物权法》的草案里面有一些起草是我们做的,最后我们讨论。最早一部《物权法》(草案),是由中国社科院的研究小组做成的。草案拿出来以后,人民大学的王利明教授,也是一名非常有名的教授,觉得这个(草案)有问题,于是又做了一个(草案)。

后来整个《物权法》是以这两部(草案)为基础进行修改的。应该说这两部(草案)各有千秋;社会科学院起草的

(草案)本身的逻辑性比较强,各种事情考虑的比较多。王利民的(草案)符合中国的国情,提出了国有资产特殊保护的问题,还有特许物权的保护的问题。江平教授在今天上午讲到修改(草案)时谈到了把“典权”“居住权”消除了的问题,还谈到了“特许物权”消除了的问题。所谓的特许物权,就是物权取得的特别形式。实际上,这个特许物权是很可怕的一个想法。怎么可怕呢?比如说,狩猎,必须得到国家允许,为什么?自然界的生物基本上是国家所有;取水权,要到江河取水,也要得到国家的许可。

不知大家注意到没有,在《物权法》“国家所有”这一部分里,其中有一条是野生动物保护的问题,法律规定野生动物归国家所有。对于这个问题,在对《物权法》进行第六稿修改的时候,包括在《物权法》通过之前、在审议的过程中,都有争论。最后,我们提出来对此问题必须都有一个界定,必须是法律规定的。否则的话,什么是国家所有?什么是国家所有物?比如,我们养了一条狗,这是自己所有的东西。我养的狗把别人咬了,我要承担责任,这是有道理的。既然野生动物是国家所有,有人到森林里被老虎吃了,这种情况国家得赔偿。江河湖水里的水是国家所有,完全为国家所

有,我去取水,国家可以收我的钱。但是,江河泛滥发洪水的时候,国家你得赔偿我,因为你的“洪水”给我造成了损失。这就是《民法》的道理。这种道理是非常可怕的道理。国家在有时候也不管国家所有,把这个删除了对国家有利,不是没有利。在《民法》的层面上,《物权法》与《民法》和《行政法》完全不同。

《物权法》是不是伤痕累累,在第五、六稿的时候,照实说,作为研究《民法》的一些人太担心了,如果这样的话,还真不如就不制定这个《物权法》了。后来的六稿、七稿,尤其是七稿,又改回来很多。《物权法》的平等保护,这些在第四稿的时候,中间的几稿全给删掉了。现在还好,有很多问题,在这里面的问题,如果不懂法律的人随便看看,就会发现这部法律好像文字不怎么样,病句很多。尤其在我们做这个的时候,有一些是专业的东西,不得已要用这些句子,而有些完全可以做到,但是没有做到。另外一些概念,包括一些制度的整个配套,技术层面上的有些什么问题,有时间再说。

总结上面的情况。第一,法界以法学立法进行技术争论值得赞成,这是社会的进步、法学的进步。正如刚才贺卫方教授所说的:争论不可避免,民法学

的争论对它的进步有好处，但是不要乱来。第二，从我自己来说，这部《物权法》还算说得过去，至少比前面的第四、第五稿强了很多。

(三)

刘桂明：渠涛教授结合自己在日本回来的过程，谈了他眼中的《物权法》。接下来我讲德国，德国讲为权利而斗争。一个是人权，一个是物权。以前，我们讲打土豪分田地，那是人权。我们现在讲的是物权。我们要人权的隔离、物权的隔离。有一句话叫做“思路决定出路”“想法决定做法”。在这样的复杂思维冲突、矛盾冲突的前提下，我们立法立出了这样的法律。当然，有矛盾和冲突是好事，但是，有一个智者说过：智慧的代价是矛盾，那么，在我们龙卫球教授的眼里，有几大矛盾呢？

龙卫球（中国政法大学教授）：没人敢说自己是《物权法》之父，这说明什么？说明《物权法》可能过十年之后会有大的修改。大修改，看来意义是有的。从这个意义上讲，《物权法》的出台，真正的、有重要意义的就在于它出台了。我后来去了一下中国人民大学，知道了王利民老师等。有教授提出了《物权法》中如果确立平等保护原则；

如果不强调社会主义公共财产神圣不可侵犯，那就是违反宪法、违反社会主义的观点。我到人民大学讲了三部分内容，也讲得很长，谁都没有听明白，最后我写了篇小的短的文章，其中讲了喝酒的故事。我说，中国的饭店都有包厢，为什么呢？因为有人吃公款，这可是国有财产、集体财产啊，不关起门来吃是不行的，这是比较重要的。这，大家听懂了。如果说我们这个隐私权，在民法上的隐私权，中国的饭店开了包厢，饭店的老板还认为我们有公权，是不是这样？《物权法》在立法中，强调国家、集体、单位及其他概念，不敢使用法律的概念。《民法》是万法之母。所以，我想从这个角度专门来讲。中国的《宪法》绝对是封神榜，是不是？这是解释问题。《物权法》从开始立法时到最后，具体展开讲，在《物权法》起草的过程中，发生过很多具体的争论，这些争论跟意识形态有一定关系，但并不是很大。用更技术的话讲，第一，关于“平等保护”的问题，要不要拉进《物权法》？“平等保护”，没有强调社会主义公共财产的神圣性，国家的物权、集体的物权、私人的物权都要受保护。像这样表述并没有用“平等”两个字，也没有用“神圣”两个字。但是，这个表述很了不起，但也

不是太了不起。为什么呢?大家翻《物权法》的第五章,这是《物权法》最重要的基础,《物权法》最重要的是所有权,所有权的分类意味着《物权法》面向什么?是面向财产的《物权法》还是面向某种主体而强调的那个政治结构?当时,在社科院的梁慧星教授、渠涛教授的建议稿里,是想把《物权法》的立法基础,放在面向财产所有权分类的基础上,就是“不动产”和“动产”所有权的结构分类。另外一个建议稿,也是包括在中国民事立法传统里面的,是放在面向分类主体、面向含有强调民法公法属性上的。将国家所有权、集体所有权和私人所有权集合起来,作为《物权法》的基础。我们强调的“平等保护”,是因为有这样的基础。这个平等意味着什么?意味着社会主义特色。大家注意看,这里有一个关键字,也就是那个“和”字,这个“和”字在什么地方?第五章,在国家所有权、集体所有权利“和”私人所有权这样的一段表述中。这样的表述不符合中文的表述?三个词表述:国家所有权、集体所有权和私人所有权,这是表示平等。这个语法有特别的意义,表示集体所有权、国家所有权跟私人所有权相提并论。

从这个意义上讲,第一个叫做平等保护原则,在第4条予以表达。第50条,

规定无线电频谱资源为国家所有。在过去,需要有一个经营的许可。这些经营企业,在2007年10月1日之后,要么授权经营,要么买一个使用权。这就意味着拿钱买资源。

第二个是农村的财产私有化问题。中国农村的经济结构,过去是“两位元素”。一个元素是农村经济组织。当时的农村经济组织,从人民公社到后来变成了村小组、村委会,上面一级看不到了。另外一个元素是集体所有权。这两个元素、两个经济元素,把农民的身份牢牢捆在了农村。作为集体经济组织的一个成员、一个参加集体劳动的人,我们都参加集体劳动。后来改革了,加了一个元素,就是承包经营权。在“三个元素”中农民只占了一点。承包经营权在流动方面,远远不足以成为一个商品,农民手上也是没有商品的。WTO加入的时候我们承诺,说是农产品自主开发,农民又没有商品。农民有房屋产权吗?只能说有宅基地使用权。农民登记房产能交易吗?农民没有商品,这是物权法一个争论。

有人说不能够在中国、在《物权法》立法的过程中,对农民资产的自由流通做出重大的变革。大家看到了,没有任何变化。不过有一点,有一个精神要鼓励。大家可以看看有关“用益物权”方面

的规定。过去是把建设使用权放在最前面,这次把谁放在最前面了?是把土地承包经营权放在了前面,这是我们很重视的一个问题。虽然没有发生任何变化,但是,就这我也觉得已经不错了。当然,有很多争论。

第二环节:关于土地问题

(一)

刘桂明:接下来我们要谈谈土地问题。土地对农民来讲,关系非常密切,对城里人也同样有关系。我在传统文化里找了找跟《物权法》有关的事。我记得有一个“六尺巷”的故事说,过去有一个人在北京做官,家里来信说他家跟邻居家因为建房问题发生了纠纷。他回信说:“千里捎书只为墙,让他三尺又何妨,万里长城今犹在,不见当年秦始皇。”家里收到来信看后,连夜把宅子的犄角往后退了三尺。邻居家一看,也退了三尺,自此两家再也没发生过纠纷。后来人们就把那个巷子叫“六尺巷”。这是一个思想道德境界的故事。我把它理解为《物权法》的故事,是跟土地有关的故事,是跟住宅有关的故事,是一个和我们思维有关的故事。下面,我们就讲讲土地问题。土地在《物权法》当中占有什么样的地位?

我们的土地跟《物权法》是否有哪些不衔接?或者有什么衔接不够的地方?

贺卫方:这节讲的标题是:为什么我的房子这么破?重庆市的市长说,那个“钉子户”以及周围所住的房子年久失修,多处是40、50年代建起的房子,那房子破烂,有许多是危房,如果不采取有效的措施的话,就没有办法改造这个城市的面貌,甚至没有办法保证人民生计的安全。

现在,我要问的问题是:为什么我们的房子盖得这么差?你看看两千多年前的古罗马,他们的房子里有暖气设备,有洗浴设备,有地下暖水管道,他们生活得是那么舒适、那么幽雅。所以我们说,古罗马的文明是城市化的文明。他们生活得有一种人的尊严感。他们的那种房子,如果不是火山爆发把庞贝古城埋在地下,到现在看起来也还是非常坚实的。

现在,我要提出的问题是:仅仅依靠政府就能够让我们住上好的房子吗?如果这块土地永远是自己的,老百姓会把自己的房子当作一种百年大计、千年大计来建设。如果没有这样一种心态的话,十年以后,政府又来拆迁了,我们没有一个人对我们脚下的土地、我们房子下的土地有任何的安全感。在这种情况下,谁会为这块土地投资?谁会扎扎实实

实把这个房子建到五百年、一千年以后?使我们的后人仍然可以住在这个地方。我想,我们的生活状况,换句话说,为什么重庆的“钉子户”以及周边的房子那么破?是因为他们觉得没有必要去建好的房子,没有必要建设很舒适的房子。我们吃的喝的比什么都重要,这是今天我们所困惑的问题。

我想,我这两年之所以越来越对土地问题关注,是因为前几年一直在关注《宪法》问题。我在考察西方国家社会时,发现在西方社会各种各样的因素中,使《宪法》变成有效法律的因素有一个很重要的原因。土地、土地的所有化、土地是私人所有的。尤其是在传统的农耕社会,这个社会中间最大的财富是土地。这里的土地,国王不能派军队随意来践踏;这里的住房变成了自由的堡垒,就像英国人经常所说的:我的三间破茅屋破败不堪,冬天寒风刺骨,但是风能进,雨能进,国王不能进,国王不能派警察闯到我的家里面,没收我们的财产。由此可见,到了这种程度的时候,社会实现了宪政,实施了最高权力的话,土地的问题就是非常重要的问题。中国古代两千多年,为什么农民会起义?就是因为没有实现他们所追求的宪政;一直以来,没有很好地保护土地私有

制——私有财产。刚才刘桂明说:让他三尺又何妨?那是没有法制的时代,人们只好靠道德来维护最基本的关系。如果你让三尺,对方再跟进三尺,你能说再让三尺又何妨吗?三让两让的,你没了!

所以,这样一个君子风范的假设,不是《民法》的概念,同时也不是宪政的概念。前一段时间,网上又重新炒作出了“磨坊主的故事”。我们都知道德国磨坊主的传说。德国一个地方的磨坊主跟皇帝发生了诉讼,皇帝说:把他的磨坊给我拆迁了,不能叫你搞“钉子户”。磨坊主说:你敢拆!皇帝果然敢拆。磨坊主说:你做皇帝者当然权力很大,你可以维持豪强之势,但是,德国还有法院,德国还有独立的司法在,不公平之事,务必诉之法庭也。一纸诉状,磨坊主一案,在泼斯坦地方法院受理了、审理了、判决了。磨坊主胜诉了。判决说:规定有两条,一是恢复原状;二是赔偿损失。就是这样。这个磨坊现在还在,大家到德国泼斯坦的地方,可以看看磨坊的历史传说。说明了德国人这样的文化观念、思想传统。在欧洲大陆的历史上,一个人对自己土地的权利,放在了天上、天心,地下、地心的位置。有一个家伙到法院起诉邻居,说他邻居在打猎的时候,子弹飞越了他家的领空,侵犯了他家的领空权。

这样的权利保障，从短期来看有的可以达到，但长期看保障十分困难。日本的成田机场到现在，40年一个钉子户也没有解决，拖在那儿了。机场不是公共利益吗？人家农民就是不搬，只好绕开来。不仅如此，而且还要保护好那些人的相邻权、免受噪音权。短期效率上的障碍，长久来看，让人民自己发动自己的能力建最好的房子，提升土地的价值，保障土地的权利。最后的结果是，这个国家的经济，是靠每个人的努力而得到发展的。

(二)

刘桂明：中国人讲结婚、生子、盖房子。这说明了盖房既是土地问题又是住所的问题。所以物权法所解决的问题，关于物的问题、物有土地和住房问题，都与我们的生活最为密切相关。

渠涛：其实日本有些东西是值得我们学习的，也有不值得我们学习。日本人一般没有结婚的概念。我们基本上是先去登记，再结婚和生孩子；但是，日本是先办婚礼，把人请过来，那什么时候登记呢？孩子快要生的时候去登记，是为了享受义务教育等等。基本上，日本对登记不是很看重的。其实，每一个民族，每一个社会，都有自己的风俗习惯，是不是必须有所有权

才能这样呢？我的回答是否定的。为什么？所谓的所有权，首先是对什么的拥有，如果是对土地的使用，这种权利对使用权的所有权得到了切实的保障。是不是全世界所有的国家都有土地所有权？也不是。英国的事情大家都知道，就不用说了。比如说大陆法系，这两年来，一个是土地所有权。罗马法律是地上权，时间特别特别长，特别特别稳定，有恒产者有恒心，为社会制造财富，这个道理是颠扑不破的。是不是我们中国人的房子盖得破，就是没有土地所有权呢？解放前也有所有权。前两天梁慧星教授做了个报告，在报告中讲了一个很有意思的故事。我们的梁教授是江西吉安人，那里是老革命根据地，他下去看看，发现了一些很奇怪的事情。当年打这么多仗，房子还这么好。当地人解释：当时的红军都长征去了，而国民党进来的时候红军已经不在，那还打什么炮啊！于是，就没再放枪，也没破坏房子。为什么？这地、这房子是地主老财的。当时有《物权法》吗？没有。但是，却保护了这里的房子坚固至今。

当时我听得别别扭扭的。不过这也佐证了贺卫方教授的道理。但是，我还是反过来说，并不一定是这样。比如说日本的房子，民法上日本和德国有类似

之处,尤其是传统的日耳曼人,建立于土地之间的制度设计,分成两个不动产。中国现在也有两个不动产。过去在日耳曼,包括日内瓦,不是这样。日本可以单独设定抵押权,日本房子为什么是这样的?日本房子在这个地方拆了以后,在下一个地方可以再拆。而日本房子为什么属于不动产,包括住地权,日本规定的年限比较短,不像我们这样比较长,也不像西方规定的比较长。因为,日本房子本身就坚持不了多长时间。日本房子盖得好的,能坚持稍微长一点的,一般是20年。而日本人喜欢的就是这种房子:一般的木结构,泥土做墙,他们觉得这样很透气。木房子的结构怎么晃也晃不倒,即使倒了也没有多少重量,砸不死人。这是有其地理、种族文化的原因,不能一概而论。

我想,关于土地的问题,从城镇的土地到农村的土地两个方面,应该在权利的内容,尤其是权利的时间、权利的稳定、权利的保护上需要加以规定,并不需要对土地所有权加以限制。在《物权法》颁布前,有很多媒体刊文讨论这些问题,我也做过几次采访。我说媒体瞎炒作,使用权70年以后怎么办?其实,土地管理法和城市房地产管理法都是有规定的。就是说,并不一定使用期完

了以后马上就要收回。这个问题只是说,要求你到期后再重新支付使用金。实际上,土地所有、土地归私人所有,并不是无偿地使用;不是所有了就万事大吉了。以日本为例:日本人使用土地,每年要交土地使用税。这个税实际上就是我们现在的土地费用,就是土地使用费设计的费用。我们是一下交70年,他们是每年交。其实,我们周围的老百姓,包括我们这些搞法律研究的人;包括媒体,应该更关心的是什么?我当初说的是关心权利是不是落到了你的头上。

龙卫球:说世上最牛的“钉子户”出现在日本,我不敢苟同,我认为还是在中国。我们国人为了房屋问题上访的有多少啊,这个问题很严重。这难道是《物权法》《土地法》没有作为?我认为有作为。第一个作为,就是刚才我们提到的,中国的土地制度是国有集体行为,这样的基本结构,最重要的资源是国有,中国要建市场,市场要有可交易职位。土地这么重要为集体所有,不能进入市场交易,那我们的市场就是一个很小的市场。这样我们就不能把钱包里的钱拿出来进行交易。这个交易,不同于买一根针、买一瓶矿泉水,土地要是不能交易,这个市场就很小。这不仅仅是交易问题,交易是资产才行。怎么使土地成

为可交易之物？人们的资源需要进行切割，但国有资源不能动摇，我们只好切割建设用地使用权。人们可以切得更深一点，做到一小条。哪一条呢？就是：住宅建设用地使用权。如果住宅建设用地使用权到期的话，自动续期，还不要钱。也就是说你买了房子，所谓的70年使用权限制，住宅这一条没有限制。你买到的是永久的使用权，实际是这样。没有交钱的，除非按照最高法院司法解释要交钱，也有可能。

农村的土地承包经营权能不能切深一点，后来没有动，接下来，宅基地使用权没有往深切。但是，我们对国有和集体所有还是要切，又切了一个出来，就是“地役权”。这个“地役权”在西方来看，是商业时代非常重要的一种“用益物权”。它把土地和土地联系起来，发挥了土地的效应，“1+1=4”的效果。我觉得这是一个很重要的成就。第二点成果，我觉得应该是“不动产登记制度”，这是值得可圈可点的改革。《物权法》把不动产登记制度纳入进来，而且放在了总则部分。过去，我国的土地登记制度，只是一种管理思路，是在《物权法》之外的。它体现了国家管理的性质，把“不动产”登记制度纳入到《物权法》中来，这就意味着从此之后

土地登记只是一个物权的附属制度。土地登记机构包括房屋登记机构等等，解决的就是“不动产”登记制度。它意味着登记机关的性质在变化。它的行为相当于司法行为、民法上的行为。所以，我们要注意在登记制度中规范登记机构。在这个问题后，还有统一登记机构的问题。登记出现的问题，在可诉方面，建立了民法中的诉求。登记机构的权限已经很清楚。如果登记方出现了错误，登记机构要付赔偿责任，这是民事的诉权，不是国家的。物权登记制度的变化是天翻地覆的。

中国在司法上还有很多问题，有些问题在过去那么多年一直当作公法使用，一直放在公法的框架里。第三个成果，技术是不动产物权。不动产物权的侵犯在很多领域，包括私人与私人的侵犯。在中国的历史上，最可能发生侵犯的就是国家侵犯私权利、侵犯不动产物权。物权立法中的第42条、43条、44条，在第二款、第三款中都做了非常重要的规定。该规定对有可能侵犯私权利这样的问题进行了很好的规范。比如对征收的限制，规定的特别明确。它主要体现在圈地和拆迁两个问题上。国家就是想通过这一条来解决那种过度的“圈地运动”、过度的“拆迁运动”。所以，我认为这是一个重大成果。

第三环节:关于业主问题

刘桂明:接下来问一个跟文化、法律都有关系的一个题目,而且,我们老百姓都非常关注的这么一个问题、一个焦点问题。

有一位大师说过这么一句话:我们任何一个人在世界上都不是所有者,只是使用者,也就是说不管任何东西不是所有者,都是使用者。我的理解是:任何一个人在这个世界上都是过路客。秦始皇没了,万里长城还在;慈禧太后没了,颐和园还在;100年之后,我们没了,我们的房子还在。这就说明了房子存在的时间比我们要长。这句话适合我们拥有的住房。说住房问题,又说到了小区和业主的问题。

我们的房产有70年的所有权,这有什么意义?很多人问,到了70年以后怎么办?现在来看,实际上70年以后你也不用担心;70年以后,这个房子还是你的。按照贺卫方教授说的,在10年内,这个房子有可能不是你的。因为,有很多不可预知的因素在等着我们。所以,我们要立法。同时,我们要理解这个法律。怎么样去理解?我们的所有权在哪里?

(一)

贺卫方:刚才,渠涛教授引用了孟子的一句话,叫做“有恒产者有恒心”。

孟子后面的一句话叫做“无恒产者无恒心,唯士为能”。有高度历史修养的人,才能有如此的定力。但是,法律的制定,是不能按照圣人的标准来起草的。我们要按照常人的标准、按照一般大众的标准、按照我们这样一种普通人的标准来起草法律。只有这样去制定法律,才是合理的法律。中国人制定法律时往往用圣人的标准,不能保证市井小民的利益,这是自私的表现。如果我们站在私人的立场上、站在宗教的立场上,就不能很好界定今天所面临的法律问题。

我们不要忘记,我们经历过五十多年的社会主义历史。在这个历史过程中,我们被灌输的太多的观念,就是国家的东西是好的、私人的东西是坏的。对于这样一种观念,在今天看来,应该做一个反思。我们来看看国有资产的管理模式,到底是怎样的一种模式?我们有没有办法有效地去监控每一个人,让每一个管理国有资产的人,站在国家的角度,为人民尽心尽力管理好国家的财产?在所有制的情况下考虑到人的问题,人对自己的财产更加关注,人愿意自己去发财,愿意自己去致富,愿意获得越来越多的财富,这是一种人的本能,建立在这样基础之上,它就赋予你所有权。

刚才,渠涛教授说起所有权问题。

我愿意回应一下。说民事上所有权不重要,我赞成这一点。其实,就拿英国的土地来说,自1066年,英国被征服之后,英国的国王说,全部的土地归王室所有,英国人没有土地所有权。但是,他们有一种实际的权利,它是一种准所有权,是无限制的,是可以自由交易的,达到了这一步,实际上就是一种所有权。不在名,名为实之宾。我们如果规定每家每户对自己土地的承包权是999年,我想,这些问题就好解决得多了。我们都讲,要把房子盖得结结实实的,999年这个房子是属于我的,那也完全可以,承包权的问题也可以解决。问题的关键就在于:一方面是这样的权利时间过短。按照人们正常的思维方式来说,国家规定了30年的时间,我们绝对不会想30年以后的问题。如果30年以后这个房子、这块土地不属于我的话,我干嘛要把房子建得这么结实?也没有必要为土地投入那么大。另外,从整个公权力和私权利的对比来看,这个抗衡也太不均衡了。由此,导致了人们的安全感匮乏。

(二)

渠涛:中国的土地使用权制度出台之后,我在当时算了一笔账。中国

真正的土地使用权出台应该是在1986年的《土地管理法》。实际在这之前,形式上已经有《中外合资企业保护法》,这个法承认土地可以出资,但不是流转。真正的使用权在此之前,应该是深圳最早。中国的改革开放是从1978年开始以后。当时,外资进入特别多,基本的外债时限是10-20年。到了1988年的时候,应该是第一个还贷高峰期。当时,中国还不像现在这么有钱,农业产值也没有这么大,还贷的压力非常大。我想,当时制定土地使用权的时候,一方面想到了今天的土地使用权,而更大的一方面可能是国家出于还贷的压力和想法。这是我自己的想法。那么30年的土地承包权和70、50、20年的建设用地使用权相比,土地承包权是30年,住宅使用权可能使用的时间比较长。人活七十是不是古来稀?把土地使用权定为70年就差不多了?对此,我没有仔细考虑过。我想,建筑物基本上是到了50年以后绝对就要大修了。土地承包权30年,这个30年提法有意义。这个意义是想多一个20岁的壮劳力。土地承包主要分责任田、机耕地两部分;当时分地主要以劳动力为单位的分配,30年应该是劳动力最强壮的时期。土地承包30年以后是不是要根据劳动力的情况,重新调整承包地,这是当

年发改委考虑过的问题。至于为什么是70年,这个我真没有考虑过。但是,我有一个想法,我觉得建设用地在70年后,重新再收土地使用费,这在经济学和常理上来讲,尤其是经济学上讲,我认为是有道理的。国家的土地资源是稀缺的,应该有偿使用,这个想法我一直没有改变。

(三)

龙卫球:刚才,贺卫方教授提出的问题,我正想问:作为凡夫俗子,为什么要争所有权?第一个理由:因为凡夫俗子就是凡夫俗子。贺教授大致讲这个意思,曾经有这样一个案子:在解放前,上海有一个人出家当了和尚。解放后把庙给拆了,并强迫这个和尚还了俗,还强迫他娶了媳妇。他原来有媳妇了,不过没生育孩子。从70年代开始,允许做生意,摆了个地瓜摊。那个时候“当教授的不如卖地瓜的赚钱”。这个人很会做生意,赚了20多万,买了房子,还存了款,而此时,他的媳妇死了。后来,允许出家了,他又去当了和尚。因此,他就抛弃这个家,去当了他的和尚。这个和尚去世后,他的侄子出来要继承他的财产。佛教协会也要来争这份财产。于是,这个案子就起诉到了法院。佛教协会说:和尚是一个佛教徒,和尚的财产应该由我

们佛教协会继承。但是,法院说:佛教徒的财产由佛教协会继承,这在法律上查不到依据。和尚的侄子说:按照国家《继承法》应该由我来继承。最后,这个案子到了最高人民法院。最高人民法院以内部函的方式这样说:宗教问题是个精神问题,和尚这个佛教徒,在精神上把自己献给了寺庙,但是他的财产问题,还得用世行法来解决。结果,和尚的侄子继承了和尚的这份财产。

我觉得中国在这点上是有意识的,意识到了法律是面向凡夫俗子的,凡夫俗子就是凡夫俗子。父母都爱子女,拿什么爱子女?只能给你流传所有权这个东西。人类都爱历史,先人为什么爱后人?靠什么爱后人?就是靠那些很好的古建筑、那些古代的文化 and 物质财产。如果从哲学上来一点,那就是自由问题。财产自由是自由的一部分,而财产自由就是拥有所有权。

有一次,我给《法制日报》写了篇文章,那个文章的题目叫《认识农村建筑所有的自由》。我在文中说:中国的农民到今天没有房屋所有权,只有登记宅基地使用权。我们的立法看到了农民的房屋,没有看到他们没有房屋所有权,也没有给他们房屋所有权。我们要建设社会主义新农村,就要给农民以自由的生

活, 认识到建筑所有的自由, 就是给农民房屋所有权。

第四环节: 有关问题的解答

问: 按照物权法的规定, 其一, 对于物业管理区域内楼院管道的产权如何界定? 其二, 物业管理区域内的楼院管线的维修费用应该由谁来承担, 是业主还是经营单位?

渠 涛: 所谓的经营单位, 我的理解是供水、供电的营运单位。首先, 所有权和它的产权的界定, 在投资的过程中, 也就是说在房地产开发建房的过程中, 这笔投资应该由开发商支付。既然开发商支付了这笔费用, 那么业主购买了房屋后, 也就是说他既有专有权, 也有对共有部分的共有权; 产权本身的部分按整体建筑物的所有权走, 也就是说该是专有的就专有, 该是共有的就共有。关于维修费用, 我想其外观、外围的维修费用应该有物业费中支出, 专业的维修费用由专业支出, 比如煤气公司支出。那种自然损坏的、正常的, 来看看煤气管道, 然后就收取费用, 这个没有道理。提供气、热、电已经收取了费用, 而且在费用之中应该包括了维修费用, 其中主要的是要提供安全保证, 这是一般的道理。但

是, 有些问题可以再具体查一查具体部门的相关规定。有一条, 我想说的是物业管理条例的规定非常糟糕。因为这个管理条例是匆忙上马制定的, 问题比较多。在北京, 物业和业主之间的矛盾非常大。在这点上, 在座的可能有法官, 不过法院方面确实没有发挥出很好的角色作用。尤其在诉讼程序等方面, 在立法上也有问题。比如说对现代证据的采信, 没有情理判断, 没有重证据和调查研究。现在应该是重证据。只有恶人在每个环节上才留住证据, 只有某些心怀叵测的人才留证据打官司; 一般的善意的老百姓很少去留证据。所以在每每遇到官司时, 败诉的又往往是业主。更有甚者, 在北京的高院, 还有一个内部的所谓的指示, 居然说关于物业费、供暖费费用的收缴, 可以放宽适用时效制度, 物业公司有代人履行催缴的任务, 这简直是滑天下之大稽。在《物权法》的部分规定中有一个名词, 我觉得非常欣赏, 它就是物业服务企业。过去, 我们叫作是物业管理公司。“管理”, 这个词非常讨厌。因为, 物业公司进入市场的时间不长, 就像一个农村来到城市做保安的人, 他不知道自己身上的服装和警察的服装有区别, 觉得自己跟警察一样, 有这个心态, 好像我就是管理你

业主的。这种心态在整个北京市场上蔓延的非常厉害。所以,这次《物权法》中的物业服务企业,其中的“管理”两个字被“服务”二字所代替,我觉得非常好。

问:前几天,在我们这个城市发生了农行的案件,据报道犯罪嫌疑人用了大量赃款购买了彩票,公安机关已将彩票管理中心的该笔款项约4000万元冻结。请问教授:如果彩票销售点并不知道该款项的来源,也就是不知情的话,该买卖行为是否有效?该赃款是否适用于善意取得制度,何以辩白?如何保障交易安全?

龙卫球:这个问题很有意义。《物权法》明确确认了善意取得制度。《物权法》的善意取得制度,跟我们的案件比较,怎么来理解,假设说现在是有效的,能不能适用于这个案件,这彩票管理中心算不算善意取得?我想应该这样分析,第一个难点,这肯定是一个交易,有交易才有无权处分。说这是个交易,有重要的一点,以合理的价格转让,买彩票算不算合理的价格,这个合理认为是可以的,“合理”两个字不是说完全这个价、那个价。是不是可以适用呢?还不一定。大家注意到《物权法》第106条以下讲到的是“遗失物”,通常情况下不能适合善意取得,可是后来没有

提到盗窃适不适用。我想这是严重的遗漏。这个遗漏怎么来的?我们可以看到德国民法典关于善意取得,不适用于盗窃物遗失物。它不是放在善意取得这个制度上,而是放在占有的制度上。占有的理念,对占有区分有很多种,盗窃物和遗失物构成了某一种占有的情况。这种情况下是不适用善意取得的。通过这样利益化的结合,我们的占有制度没有提到盗窃物和遗失物的关系,只提到了遗失物,或更严重的盗窃物。所以,对于这个案子来说,我觉得还是不能适用。我们的交易制度需要善意取得,但是,交易制度总是一种交易,尽管你是善意的,也得不到保护,那就是盗窃物、遗失物。法律的刀砍在哪个地方,就砍在哪个地方,不能随便。这是我个人理解的。

渠涛:我再回答两个问题。比如说《物权法》对国内房地产开发商带来哪些利弊?为物业服务企业带来哪些利弊?这是很大的问题。简单地说,管理者、开发商因为《物权法》出台更加规范,包括登记方面,比如说预登记,已经预登记的登记人没有得到预登记人的同意,不能随便处分房子等标的物。总体来说,对房地产开发商、对物业服务企业,应该更加严格地要求他们。因为,

加强相对方的权利,对他们权利和行为的规范化有更好的作用。

问:《物权法》虽然出台了,但是没有实施,能不能给一个说法?

渠涛:有的是需要通过主张适用法律才能实现的;有的不需要主张实施法律也可以实现的。比如说重庆的“钉子户”问题,全国人民这么关注,江平教授为这个事情专门跑了一趟重庆。我想,这个事情即便是没有现在的《物权法》,恐怕也会得到妥善解决的。

另一个,现在北京的开发商直接在集体土地上开发楼房,并流通到市场,用《物权法》眼光看此问题,给一个什么样的定位?1998年我从国外回来工作后,第一个专家论证会是在昌平区召开的。我记得有39处违章建筑,都是建在集体土地上的。当年这个地方的上级领导大笔一挥:建。后来,无论如何登记不了,怎么办?很多人交了钱,又有很多人住了进去。让他把房屋拆了,重新还耕?不可能。从法律、政府的角度说,怎么办?政府说:我们想拆。有没有什么问题?大家都说问题太大。人们已经交了钱,当时在开发的时候,政府为什么没有限制,而且是当地政府同意的。现在政府反过来说,过去说的不算数。很多条款牵涉到国家和政

府部门的关系。我们还知道一个词叫“小产权”,就是集体所有的权利。这样的房子在北京特别多。这样的情况能不能得到物权?开发商不能得到物权,也不能把房子卖出去。也许将来会得到物权,有的人觉得将来能得到物权的话我就买了吧。这是撑死胆大的,饿死胆小的。1996年,我的一位朋友花了16万元在通县买了一套400多平方米的大房子,现在发了财了,至今也没有解决了产权问题。这套房子现在56万、76万都有人想买。《物权法》出台以后,类似这样的问题,有宅基地的其他规定吗?前一个问题,就是说对开发商、对物业服务公司有什么益处?益处就在于对土地的使用权、对农村土地的使用权,留有了一个很大的进步的空间。今后,别的法律修正它的空间,《物权法》属于基本法,有基本法,有特别法,优先适用于基本法。今后,有没有别的特别法来修正它,有一个空间是不是有利?是有利的。在现代《物权法》这个阶段,我想,不会受保护。

问:据我了解,1996年有一个多部门关于解决盗窃机动车的司法解释,其中规定,如购买赃车的人是恶意的,公安机关应当将车辆还给失主;如果购买人是善意的,经查实后公安机关应将车辆还给买主。从以上规定看,似乎是

承认赃物适用善意许权。

龙卫球: 刚才, 关于彩票中心案例的法律分析, 这是关于善意取得制度。这个解释如果从法律的规定看, 它排除了遗失物; 从民法上看, 它排除了盗窃物。遗失物的排除可以适用, 这是中国1996年的司法解释。这个司法解释在理论上或者是在法律上是否适用遗失物? 现在适用到这个地方了, 不适用。不能说所有部门的解释是正当的, 或者是合理的。如果所买的赃车是通过登记而购买的, 那么, 这就复杂多了。关于善意取得的问题, 在现在的立法中, 跟动产、不动产没有太多的关系, 这也是立法出现的一点小细节的问题。

关于不动产善意取得制度问题。

《物权法》善意取得制度适用到了不动产, 事情复杂, 我简单讲一下。《物权法》的登记制度, 在这其中, 因为登记的问题, 因为登记人造成的问题, 有可能会让登记机关索赔。在这一登记制度中财产受到损失的人, 寻求法律救济, 有可能是登记机关索赔。因为, 这个登记问题, 跟不动产的善意取得联系起来之后, 登记机关的责任, 是民事责任引起的行政责任, 这有关系, 应该是一个民事责任。有人问: 登记机关的审查, 是承担实质审查还是形式上的审查责任? 《物权法》的

登记规定, 登记机关是实质审查的地位。大家注意到其中的第12条: 申请登记不动产的有关情况需要进一步证明的, 登记机构可以要求申请人补充材料, 必要时可以实地察看。有这样一种权利, 所以才给了相应的责任。如果是形式的, 不给予承认, 实质上的才给予承认。

贺卫方: 四年前听过我做报告的一位先生关于《物权法》, 他向我提出了三个问题:

一个是现阶段中国要实现真正的司法独立, 事实上最重要的问题是哪些? 达到这个理想需要经过多少年? 我的看法是: 司法独立, 永远是一个动态化的评价, 没有哪一种地方, 包括美国、德国这种地方, 我觉得他们的司法很独立了, 但是, 他们也不会说我们的司法独立。司法独立了还经常会受到某些因素的威胁。所以, 我认为, 不见得非要有一个确定的标准来衡量我们的司法独立。到底能不能够达到、是否已经达到? 关键在于寻找它的底线。比如, 司法本身财政方面的独立、人事方面的独立, 在行使司法权利过程中不受来自法院内外不正当权利的干预, 这是体现司法独立底线化的要求。我自己觉得, 我们是有机会来推动司法独立的。比方说, 是否能够考虑逐渐推出司法区划与行

政区划这样的构思?我曾经在报纸上发表过这样的文章。提出来要将中国行政区划变为50个省、保留29个高级法院管辖50个省的范围这样一种构思。

二是如何看待审判委员会制度?这个问题,我自己也基本上是审委会的取消派。在座的有来自法院的领导,显而易见,现在的审判委员会存在着一些内在的、一种不可避免的缺陷。比方说,违反了“审判合一”的问题。庭审的人和判决案件的人分离的问题,违反了司法独立、最主要是法官独立的原则。我们曾经应最高人民法院邀请,起草了人民法院组织法修改建议稿,审判委员会的问题,确实是一个具有针对性的问题。学术界内部有争议,我自己也觉得应该取消。但是,不少人说取消是不可能的,还不如现实一点,后来做了妥协。将审查委员会改革成大法庭制度,一个案件由审判委员会审,全体委员都应该坐在审判席上庭审。

然后做出研究、做出判决。这样的话,可能或多或少会缓和一下这个制度中间制度的缺陷。

三是耕地的承包期30年不动,比如一个人25岁结婚、娶妻,则妻子无耕地,生子后无耕地,儿子结婚,娶儿媳仍无耕地,一个人承包耕地要养几代人,这个矛盾如何解决?我觉得30年不变,它永远没有办法来解决现在土地分配之间的矛盾。土地要稳定,但是,土地又要随着人口变化和各种各样的变化而变化。比如,有人家里的孩子上大学了、进城了、离开了农村,土地变不变化?所谓的30年不变不可能。如果是规则不允许变的话,有人暗中操作改变了规则也要变,农村的情况不允许不变。如果不变,更加剧了农民对土地的不安全感而不愿意投入。■

(本文系根据录音速记材料整理。
本刊发表时有删节)