

中国宪法学会副会长张千帆教授谈物权法 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__E4_B8_AD_E5_9B_BD_E5_AE_AA_E6_c122_486042.htm

主持人：亲爱的网友朋友，大家好，欢迎大家关注我们腾讯网在两会期间的直播，大家一定记得在去年两会开始之前，大家围绕《物权法》是否违反了宪法有很多的争议，而且在网上引起了非常强烈的讨论，今天我们将继续这个话题，为大家请来的嘉宾北京大学法学院教授，中国宪法学会副会长张千帆教授。张千帆：大家好。主持人：有关于《物权法》，我们知道当时有了这样一个言论之后，有专家学者认为它是有违反于《宪法》一些规定的，您当时发表了一些文章，觉得这个是不违反的，经过一年的时间，我相信您的观点是更确定了。张千帆：是，还是原来的观点。《物权法》的宪法问题，说它复杂也挺复杂，简单也挺简单，因为我们国家改革开放二十多年以来出现了很多问题，不同的人有不同的看法是很正常的，他们安全有自由表达自己的言论，所以对于《物权法》里面的方面表示担忧，这是好的。我觉得这里面应该分为两类，一类是政治上的言论，一类是法律上的言论，这个问题不是我们见仁见智的问题，不是谁认为怎么样都可以，而是有一个比较明确的说法，对于《物权法》是不是违宪，对于专门研究宪法的人还是有发言权的。主持人：您的很多专著里面写到一些文章，在媒体上面发表，也引起了网友的反响，我相信这个《物权法》通过短短几年的时间，已经有七次审议了，今年将再一次提请到两会期间做这种审议，您觉得这部法律如果出台以后，带给我们普通老百姓有什么样的意义，

对于我们非法学的人来讲，不需要做这方面工作的时候，大家可能觉得《物权法》跟我们没有什么太多切身利益的？张千帆：《物权法》之所以重要，是因为《物权法》所调整的是国家公民的财产权，它的重要性其实是很好理解的，像在国外，一些基本法一个是《民法》、《行政法》，关于财产权的是《物权法》。因为我们国家长期实行社会主义体制公有制，对财产这方面的问题不是很重视，但是改革开放二十多年来已经非常重视了，你说它是不是直接关注到人的切身利益，我说是的。主持人：您来之前，网友在网上已经留的很多言了，比如第一位网友谈，能不能谈谈《宪法》与《物权法》之间的关系？张千帆：当然可以。我们说《物权法》是一部基本法，它既是《物权法》，也是一部普通的法律，你说《物权法》和《宪法》之间的关系就很简单了，也就是说《宪法》相当于母法，是高位法和低位法之间的关系。《宪法》当中有规定，比如征用人民财产的时候必须要给予补偿，他们两者是一种从属关系，但是也倒不是完全从属的关系，也是进一步延续和发展的关系。主持人：算是其中某一个领域的补充部分。张千帆：对。《宪法》不可能把每一项都写得非常清楚。所以《物权法》是对《宪法》某些具体原则的西化，比如对于补偿问题，究竟应该给予什么样的补偿，《宪法》只是说了给予补偿，但是没有具体说，但是《宪法》会进一步对它进行明确的规定。主持人：既然由我们的网友或者专家学者提出了《物权法》可能会违反《宪法》这样一个说法，无论它现在是怎么样的，但是现在这里还有一个网友关注到了，《宪法》和《物权法》之间有哪些冲突的地方呢？比如说他提出的理由，而我《物权法》实际是什么

样的？张千帆：目前反对者是基于我们国家的经济体制，就是社会主义公有制。《物权法》首先规定了私有财产和共有财产之间平等，私有财产和共有财产都要受到宪法和法律的保護，宪法当中有四项基本原则规定社会主义，我们国家的体制是公有制，你如果把公有制和私有制提到同一高度，是不是走了私有制这种道路，这是一个方面。还有一点《物权法》有所谓的国有资产流失，他们主要提出是这两个方面。

主持人：一方面是公司之间的顾虑，还有一个是国有资产的顾虑。对于你对《宪法》的研究和对于《物权法》的理解，你认为这个是不成立的。张千帆：对，我认为这个是违问题。

我们《物权法》时间很长，它经过八年的起草、制定、通过，本来去年要通过的，但是又出现了波折。在整个过程当中我们都一直关注着，但是我们都没有提出违宪问题，其实提出违研的是法理学者，《宪法》确实规定了社会主义。社会主义公有制是不是意味着我们国民经济，比如说GDP贡献，国有部分要占多数，或者要达到某一个比例，这种看法是很荒唐的，因为这些学家只注意到社会主义和公有制，但是他们还有一方面没有注意到是社会主义的市场经济，你如果要实现市场经济，就不可能把公有制在市场经济进行体现。所以私有企业可以国有化，国有企业也可以国有化，你没有办法去维持私有制或者公有制任何一个固定的模式，法律当中规定一个比例，《宪法》规定社会主义，你把它理解为50%以上，结果我们开始实行市场经济以后，我们也理解国有制已经在下降，这是意味着改革开放二十多年的路都走错了，所以我们要机械的看待《宪法》、社会主义这一条。

主持人：国有企业资产的流失，不是按照《物权法》其中的

条款的话，就是罪魁祸首呢？张千帆：也不是，《物权法》通不通过，可能对国有资产本身并不会造成太大的影响，《物权法》如果实施的比较好，可以对国有资产的流失进行控制和预防，但是我绝不认为《物权法》通过以后就会加剧国有资产流失，因为国有资产的流失是我们制度上存在很多漏洞。比如国有企业的老板可以把国家的资产转化成自己的资产，它最终的根源在于制度上的不完善，因为我们知道我们实行的是全国人大代表制度，马上要开全国人大，大家可以把这个意见提给全国人大；全国人大代表的选举如果违反，或者他选举当选以后没有能够很好的行使自己的智能，我们知道国家的领导都是从全国或者地方全国人大选举，如果他们当选以后没有很好履行自己的义务，最后会造成国有资产的流失，这就说明我们的民主决策机制出了问题，还有我们的法院能够保证司法公正和司法独立，如果说法院这个体制搞不好，也会对国有资产流失束手无策，所以这是由于我们体制上不完善的地方造成的流失。主持人：体制上的问题不能够归罪于《物权法》里面中间规定的一些条款。张千帆：对。主持人：网友问到，您是如何看待《物权法》违宪者经济发展中的原罪的？张千帆：这就是所谓的资本原始积累，像英国国家开始实行圈地运动，让老百姓没有土地，我觉得这和《物权法》也没有什么必然联系，这还是一个制度问题，我刚才提到征地补偿，如果我们可以把征地补偿做到位，能够给失地的农民或者诚实的拆迁户得到补偿，这些问题就可以避免了。我们不是回到五六十年代的时候，这是不可能的，这不是一个选项，这必须要往前走，也就是说一方面是要继续深化经济改革，但是要对经济改革当中所出现的问题

予以回应，这就是要从制度上着手。有些经济改革当中所出现的问题跟经济改革本身没有关系，你必须通过经济法律制度的改革才行。主持人：这里有一位网友说，《物权法》中关于农村集体经济组织的定义不是很完善，或者说没有一个明确的定义，您是怎么认为，而且我认为《物权法》参照《公司法》认为可以对村委会的决议提出诉讼，我认为不符合实际？张千帆：这两个方面，一方面是我们国家的特色，也是1982年所规定的集体所有制，这个问题确实比较复杂，因为任何的集体所有制都会涉及到这个问题。国有企业改革为什么那么困难？是因为国有企业是集体所有制，是属于整个国家所有，但是最后控制这个企业的是某些具体的人。农村的土地也是这样，土地虽然是属于农民的，但是在调整村民与村民利益的时候必须要有一个决策者，所以控制者所行使的权利是实实在在的权利，所以我们必须要对村的集体所有土地的控制者进行比较明确的定义，它的所有权没有什么疑问，是属于所有的全体村民。比如村子里面女儿外嫁以后，是不是还要给她分地，这些都非常的模糊，但是当地由谁对这块土地进行决策，是很实际的问题，这个决策者没有太多选择，一个很重要的选择就是村委会。这是后来1998年实行了村民自治，就是村委会调整土地的时候由他来进行决策。村委会的决策出了很多问题，比如地方的势力，家族的势力，乡镇的干预等等。无论民事诉讼，行政诉讼都没有可以向村委会提出诉讼的规定。现在目前在民事诉讼把它作为社团组织进行行政诉讼，在法理上存在问题。因为只有两条路都有法理上的疑问；我个人认为有法律上的控制，要比没有法律上的控制更好。主持人：我们网友可以通过两种方式进行提

问，这里又有一位网友说，中国违宪的审查制度是否已经建立，基本情况怎么样？张千帆：这个问题要看从哪个角度来理解，理论上建立了，是由全国人大常委会解释宪法，可以撤销和《宪法》相抵触的法，但是实际上人大常委会还没有行使这个权利，所以实际上这个问题没有解决。主持人：目前的观念是不是大家只是完全的必须要遵从《宪法》，它的权力是至高无上的，只有其它法律服从于《宪法》。张千帆：对，《宪法》是最高的法。每部《宪法》都说依据《宪法》制订本法，但是他之中的规定会不会有冲突呢，这是完全有可能的，你就必须有一个机制解决这种冲突，做出权威的判决说到底有没有违宪。近年来全国人大也设法通过一些措施完善这个机制，比如说05年的时候，成立了一个备案审查室，也就是说要求有关的法律规范拿到全国人大常委会那里备案，假定全国人大常委会或者发工委仔细研读法律法规，来判断他们到底是不是违研，目前对它的具体运作如何还没有明确的审查制度。主持人：这里还有一个网友继续关注农村经济的问题，他说农村集体经济是否可以按照企业改制的方式进行做呢？张千帆：可以，它可以进行等价交换，这个前提下它和国有企业之间我看不到什么根本性的区别，但是农村的土地是另外一回事了。现在毕竟对土地的征用程序和补偿的原则，以及这些原则的落实都不是很到位。比如现在国家也好，地方的政权也好，把土地征收了，农民没有土地就会出现很大问题，土地是集体所有，但是它的使用是私人的，这种体制可能还要维持相当长的时间，不可能像国有企业这样说卖就卖。主持人：其实刚才您也说到了，像公司之前的转换，您在文章里提到了公正的补偿和公正利益，这

方面怎么理解呢？因为对于《物权法》当中的一些规定，这个概念非常模糊，说合理的补偿，这个合理怎么界定呢，这方面是不是也需要具体的把它做更好的持续规定，或者还是把它细化呢？张千帆：《物权法》是补充的作用。《物权法》征用的时候只是说给予补偿，但是怎么补偿没有说，所以《宪法》说的补偿是什么，《物权法》做了补偿。比如要征收农民的一块地，一般是根据前三年的产量乘上收入，最高乘上三十，因为承包期限是三十年，也就是说我给你三十年的收益，然后就可以把这个地收回了。像农民有可能前三年种的是菜，近两年种的是果树，如果根据产量乘上三十倍就不行了。所以目前法律上有规定的要根据规定补偿，没有规定的要进行合理的补偿。因为在我们国家社会关系当中，政府还是一个强势群体，被征地的农民还是弱势的群体，他能不能得到合理的筹码，这都是很有疑问的，所以要对合理补偿进一步的明确。这个在国外也是很公正的，就是你这块地到市场上拍卖会得到什么价，政府征用的时候必须给征地者一个价格。中国要实施这样的制度有时候还是非常困难的，因为中国是一个发展中的国家，市场经济没有建立起来，你说他这块地的市价到底是多少有时候说不清楚。比如这块地是农地，以后上面盖厂房或者商业开发，它很可能差几十倍还未十几倍，你到底根据哪一个市价差别非常大，所以这方面需要我们国家有创造性的解决。

主持人：在外国的《宪法》中如何规定《财产权》等的内容？张千帆：国外很简单，比如说美国大部分财产都是私有财产，当然土地有的可以例外，像美国政府要征用私人的地要按照市价给予补偿。我们国家对于动产也没有什么问题，因为我们土地规定是公有制

，其它东西，包括土地上面的附着物，房屋、其它财产、银行的储蓄等等，这些东西《宪法》很少规定对它进行保护。我想比较复杂的一个是土地问题，一个是国有资产问题，这些都是所谓集体所有的。主持人：私人控制和管理。张千帆：对，这样就出现所有者和管理者之间的矛盾，利益冲突，国外也有很多这种矛盾？主持人：他们怎么解决？张千帆：他们法律比较发达，一般是通过法律解决。哪怕私有公司，也有董事会和总裁之间的矛盾，他们首先还要考虑公司的解决发展。这个国家无论是谁，立法者也好，司法者也好，制定的规则必须符合国家经济的发展。我们目前法律还不够健全，另外一方面我们所面临的问题可能是国外没有的。主持人：就《物权法》问题本身，像国外他有没有一部专门规定《物权法》的法律，是我们领先于他们，还是走在了前列，我们有哪些借鉴他们的？张千帆：国外都有非常完备的财产法的体制，我们所说的国外是西方的美国、欧洲的社会，他作为私法首先发展起来，是调整私人与私人之间的关系，像合同法、公司法、侵权法，比如财产法要通过国家的立法或者司法机构进行解决，这些在一个多世纪之前已经定型了，有些国家可能没有一部所谓的《物权法》或者《财产法》，但是他的法律规则非常明确，为什么呢？因为他的法院发展了判例，这些判例能够很好的解决《物权法》的冲突。像美国就是很典型的例子，他是个普通法系的国家，很多地方、很多州没有成文的规定（成文：立法机构制订的《物权法》），他的民法、《刑法》也是各州自己，英国的情况我不是很清楚，但是他也是普通法国家，但是可以肯定《物权法》在那里已经发展的非常发达了，我们可以借鉴的是成文法

律条文的规定，你把德国的《物权法》下载下来比较一下就可以。你要真正对他们进行深入的了解，就要看看他们的判例，判例是真正体现怎么实施《物权法》。

主持人：即将出台的《物权法》，它所体现的中国特色，它是不是拿到国外去，国外就可以按照我们的法律沿用呢？

张千帆：每个国家都有每个国家的特点，像我们国家有很多的国有企业，但是国外就可能没有像我们的集体国有制。

主持人：这里有一位网友提问三个问题，《宪法》最重要的功能是什么，你是如何评价最新出台的《物权法》，今年是否有望通过？

张千帆：《宪法》最重要的功能是保障公民的基本权力，比如言论自由，人身自由，还有是财产权，经济活动自由，财产权到了04年修宪的时候也放进去了，最基本的规定是尊重普通人权；中国和国外《宪法》规定上来说完全衔接起来，这是第一个问题；当然为了保障基本权利，你必须要设计一套合理的国家制度，如果光把法律写在《宪法》当中没有什么用途，你必须要落实才行。

主持人：第二个问题是如何评价新出台的《物权法》草案，今年是否有望通过，大家已经把焦点聚集在那里了？

张千帆：《物权法》制定了八年我想应该通过了。像《宪法》我们没有反对意见吗，不可能的。每个人都有心目当中理想的《宪法》或者《物权法》，真正制定出来的法未必与你心目当中所想的完全吻合。

主持人：就是尽可能在修改当中平和当中的利益，为生产、生活带来一些促进和好处。

张千帆：对，一方面尽可能一步到位，就是说你现在花了那么大的精力制定《物权法》，就要让它尽可能符合绝大多数的利益，体现绝大多数人的利益，是否如此，我也没有发言权，我想主要的还是要通过《物权法》以后的实

施，看它实施的效果怎么样，在实施当中会挖掘很多问题。刚才有一位网友提出，目前怎么样实施宪法，一般的国家要实施《宪法》要有专门的法院或者普通的法院才行，我们国家目前没有，但是我们会一步一步做。如果立法者明明知道它是违宪的也不可能通过。主持人：其实很多民众，尤其早前期对于《物权法》修改的时候，尤其房地产这一块的争议比较大，比如买了房子以后如何保证业主的利益，这方面《物权法》是如何规定的？张千帆：《物权法》对于房屋所有人，也就是说业主的权力进行了规定，某种意义上也是业主自治，因为我们现在规定了村民自治，但是城市的居委会虽然也是一种自治，但是没有像村委会那样明确的去规定它的选举机制，某种意义上意味着城市的发展，诚实的自治滞后于农村的自治。现在城市发展以后，业主和小区的物业方方面面的关系出现了矛盾的，怎么样调整这个矛盾也是《物权法》所调控的一个范围，这也是关注网友切身利益的一个方面，在这个方面如果做得比较完善一些，会大大增进城市的社会和谐。主持人：今天网友非常的热情，而且非常踊跃在网上提了不少问题，还有一位网友说，我想问一下农村宅基地的交易问题？张千帆：我不是这方面的专家，目前我也听说了一些关于宅基地的问题，因为有些农村倾向于把宅基地划的很大，宅基地其实也不是农村的，但是他要比承包地更多的属于私有，一般农村农村人民宅基地是自己的地，甚至有的想多要一点地，有的甚至和城市居民进行交易，目前我自己对这个问题没有很好的认识，也就是说这种交易会引发什么样的社会后果，会不会导致某些人所忧虑的土地的兼并；宅基地同样也是这样，比如把你的地卖给我，到城里打工

，后来回来以后结果没有地了。主持人：针对于您对《物权法》的研究和《宪法》之间的比较，您觉得《物权法》新出台以后，我们还可以更多关注其它哪些方面？张千帆：最重要的还是《物权法》的实施，而不是它目前的这些规定，但是这些东西也要讨论，目前探讨比较说的是怎么样真正落实《物权法》。主持人：不能让他流于形式。张千帆：无论你规定的好也好，糟也好。主持人：落实的责任在哪一方？张千帆：当私人 and 私人出现争执，或者企业和企业或者企业和他主管单位发生问题的时候，要有一个很好的法进行解决。比如司法改革，这是会直接涉及到《物权法》落实的怎么样，但是《物权法》又很难对司法制度做出更好的调整。主持人：《宪法》中还有哪些问题值得我们进一步加强研究？张千帆：《宪法》当中研究的问题太多了。主持人：您可以简单列举几个。张千帆：目前和《物权法》最有关系的是补偿问题，还有一个是征用程序的问题，补偿问题要落实所谓的公正补偿，这方面《物权法》也并不是完美无缺，一方面规定了征地的补偿，比如农民征地三十倍的问题，可能会和《宪法》所要求的公正补偿发生了冲突，所以我们要对这些问题探讨清楚。尤其在中国背景下，怎么样妥善调整被征地者和征地者之间的关系，怎么样保证公民权利和社会经济发展之间的关系，一定要调整好，一方面社会要发展，有很多的商业或者工业开发，这是不可避免的，但是在这个过程中必须要保证落实群体的利益；另外一个方面你怎么样征用，征用给多少补偿，这在国外都有一套很严格的程序。大多数的国家都要通过一个立法机构去决定，比如说你这个地方要征用这块地，就由这个地方的议会决定。比如北京市要征用

，必须要由北京市人大决定到底在什么地方征多少地，给多少补偿。我们现在很多都是市政府拍板征地，如果征用程序要经过人大的话，结果可能会有很大的不一样。为什么有那么争论，因为那些人很关心自己的房子会不会被国家征用，所以很多人提意见这是非常正常的，人大能够保证这些人的意见得到充分的考虑，最后做一个比较合理的决定，在这些方面我想都有很多值得我们借鉴的地方。主持人：好，我们也不停的比较了中国和西方的法律；有位网友说，你用西方理论研究中国公法问题应该注意什么，目前位置中国公法的进步表现在什么地方？张千帆：是的，我想他可能是专门学法学的学生，这些问题都很好。主持人：我们就谈最后一个问题吧。张千帆：怎么样在中国做公法研究，我个人也未必做得非常好，这是一个很有挑战性的问题，因为我们的理论都是从国外来的，我们整个司法传统非常薄弱，从什么地方能够建立起我们的公法学的基础，必然会在很多地方借鉴国外的东西，这是不可避免的。在整个借用过程当中，我们大的原则是要关注中国自己的问题，要争取能够做第一线的调查，我个人这方面做得也非常不够。你要看很多的报告，而不是从理论道理论，这对中国的公法发展没有什么意义，因为中国的公法要必须为中国服务，必须真正处理中国的《宪法》问题。至于中国哪些公法做得比较好，我认为中国行政法进步比较快，89年规定了行政诉讼。《宪法》没有进入诉讼，没有直接被运用到社会的实际，这样对宪法学在中国的发展产生了障碍。怎么样做宪法的研究，怎么样来理解中国目前这部《宪法》这就回到开始提到的问题，因为我们《宪法》从1982年制定以后，经过了二十多年，在这二十多年当

中国发展非常大，《宪法》经过了四次修正，尤其最近修正加入了很多的东西，比如尊重人权，所以《宪法》也在不断的进化，这就要求我们以一种进化或者以与时俱进的思路理解我们的《宪法》，就要把握《宪法》在进化过程当中的发展方向，中国《宪法》的基本精神到底是什么？我想无法是《宪法》当中规定的民主原则，和它相关的还有一个是平等，当然平等和民主在某种意义上是相通的。《宪法》一开始33条也规定了平等原则，后面还加入了法制的原则，就是对人权的尊重和保障，我想这些是《宪法》一个基本的精神。如果《物权法》没有违反这些基本原则，就不能说《物权法》是违宪的。主持人：今天非常荣幸请您过来，而且您也谈到很多方面，对于网友的方面也做了很好的解答，再一次感谢您，希望下次有机会再请您过来谈《物权法》或者有关《宪法》方面的问题。由于时间关系我们今天聊的意犹未尽，张教授在这方面还有很多的发言权和话题，以后希望我们的平台转载您的文章，让网友看到您的问题。张千帆：谢谢。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