

尹田：国家财产之物权法地位 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__E5_B0_B9_E7_94_B0_EF_BC_9A_E5_c122_486050.htm 内容提要: 2006年11月1日，中心邀请北京大学法学院尹田教授作题为“国家财产之物权法地位”的讲座。讲座由中国人民大学法学院博士研究生陈龙业主持。正在起草的物权法（草案）实行了对各种财产平等保护的原则，而该原则受到某种尖锐的批评。有人认为，这一原则违反了我国宪法的基本原则，其基本论据和思路是：我国宪法第12条和民法通则第74条均规定了“国家财产神圣不可侵犯”，而物权法草案“删除”了这一规定，主张对国家、集体和个人财产实行同等保护，由此否定和破坏了我们“以公有制为主体”的基本经济制度，妄图“走资本主义道路”。尹田教授针对上述批评，提出“国家财产神圣不可侵犯”应否写入物权法并作为其基本原则？国家财产与集体财产及个人财产在物权法上是否具有平等地位？而对这些问题的回答，直接关涉到对物权法乃至民法的基本性质的认识。尹田教授认为国家财产包括不能进入或者尚未进入民事领域的财产（包括为国家享有所有权的财产）与进入民事领域的财产两部分。国家通过投资或者拨款而进入国有企业或其他企业以及行政机关、事业单位的财产，除公有物及公用物之外，国家即丧失其所有权，财产所有权归国有企业等私法人或者行政机关等公法人享有，国家享有投资人或者设立人的权益。国家所有权或者由宪法或其他公法直接创设，或者关涉公共利益，故其性质为公权而非私权，不具备私权特征且基本不适用物权法的具体规则。民法为私法，重在保护

私的利益，公法领域的国家财产应由公法加以规定和保护，“国家财产神圣”不应成为物权法的基本原则。（摘编：步蕾）

主持人：各位老师、同学们，大家晚上好，今天晚上我们非常荣幸的邀请到了北京大学法学院教授、博士生导师、中国法学会民法学研究会副会长尹田老师，首先我们对尹田老师的到来表示热烈的欢迎。（掌声）大家都知道，这几年物权法的制订是我们民法学界的一个非常热的话题，近半年来物权法草案相继出台了第五次审议稿和第六次审议稿，伴随着物权法的制订，其中有一些很有争论的问题，许多问题在理论上也非常复杂，其中关于国家所有权在物权法中的地位或者国有财产保护的问题就是一个非常令大家关注的问题，而今天晚上尹田老师给我们报告的题目就是国家财产之物权法地位，下面让我们以热烈的掌声欢迎尹田老师开始精彩的报告！（掌声）

主讲人：各位老师、各位同学，非常高兴再次有机会来到“民商法前沿”论坛和大家一起对我们所关注的一些问题进行交流。大家知道，物权法的起草其实已开始是非常平稳地进行的，当然也中间存在不少问题，我们也一直试图解决这些问题，直到现在也没有解决，这也可能是永远不能解决的问题。比如农村集体土地所有权谁是所有人？找不到主体！讨论了很长时间大家发现没有出路，然后就这个问题在立法上进行了逃逸，没有进一步的规定，但是这些问题其实不解决也罢。我们的物权法基本的框架和结构很快的就确定下来了，尽管对某些问题学者至少是一些重要学者一直耿耿于怀，但是最后觉得如果再这样讨论下去也不易定会有什么太重要的结果。比如一开始很多学者反对，不能按照国家、集体、个人来划分所有权，我们民法讲求的就是

平等保护，国家所有权、集体所有权、个人所有权不管主体是谁，这个财产在法律上的地位应当是平等的，因此以所有制来划分所有权实在是违反我们民法当中的平等原则，因此至少在梁慧星教授的学者建议稿中根本就没有规定这三种所有权的类型，至少不把它作为一种类型来规定，而且把所有权区分为不动产、动产，去掉身份。这看起来是有一定道理的，我们从来不认为民法是反对特权的，所以是最厌恶身份的，最厌恶特权的，有特权就没有民法，这是我们的基本观念。但这个问题好像遇到的障碍也比较大，这个障碍其实一开始就表现出来了，一个是涉及到我们是公有制国家，关于国家所有权是不是一种最重要的财产权利，如果不去专门的进行规定，这可能涉及到基本经济制度或者政治意识形态有所违反。当然还有一个理论是具有说服力的，国家财产的保护是当前一个重大的问题，现在国有资产流失，这个问题没有办法解决，而物权法不进行介入是不行的。所以，不这样区分也是不行的。尽管一些比较折中的学者说，区分确实和我们民法的原则有所违背，但是不区分，物权法就不能通过。当然一开始讨论这个问题的时候，我对这个问题实际上研究不多，但是我在讨论的时候就有一个发现，这个发现就是在最初的立法会议当中就有一些发言，我们在立法会议上的发言往往是即兴发言，讨论一个问题的时候想到了什么就说出来，往往谈出来以后自己也忘记了。但是梁慧星教授比较仔细，他开会的时候拿出电脑摆在面前，他也不多说话，别人发言的时候他就盯着电脑慢慢地在那里摸，（这是由于梁老师的眼睛不太好）干什么呢？不知道！我是怀疑他的打字速度肯定是不快的。但是在他参加所有立法会议的时候居然

把所有人的发言非常仔细的全部记录下来。对此问题还发生一些冲突，到立法中后期的时候，学者在立法起草过程中和立法机关的冲突开始了，这个冲突是什么原因呢？通常都是立法机关来主持，但立法机关原则上一句话也不说，就听学者进行发言，而后他们把学者们讨论的意见记录下来，根据学者的意见作出某个条文是否保留还是删除的决定。然后，下一次的讨论会上又给你一个新的稿子，让学者们继续讨论，而这个时候学者可能就会发现，我上次提出的意见好像没有被采纳，但是为什么不采纳呢？或者采纳了另外一个建议，甚至根本不是学者们的意见，而是立法机关自己的意见，比如当初梁慧星老师对这个问题就提出看法，如果我发表的意见不对，但是为什么不对，你们是基于什么理由不采纳的呢？但是法工委的同志一般都不回答这样的问题，有些学者就认为，这体现了对学者的意见不够尊重。民法典的起草、物权法的起草是我们中国法治社会的一个重大事项，我们有幸参与立法的学者要对我们的后代负责，对人民负责，我们在立法会议上所提出的建议肯定会影响立法。从正面来讲，如果你提出的建议被立法机关所采纳直至最后形成法律条文，法律颁布之后，起草的条文通过实践的检验，非常棒的时候，我们应当记住这个条文是谁提出来的，这是你对社会和历史的一个贡献，这个贡献应当予以表彰和肯定。更重要的是，如果我们学者提出了一个坏的意见，然后影响到立法变成一个坏的规则，实践检验的结果是这个规则完全是胡说八道，那么提出这个意见的学者应不应当承担一些责任呢？你怎么不谨慎的提出你的立法建议呢？所以，自己要对自己的意见负责，你出了一个坏的建议就应当受到一定的谴

责，这个才叫公平，这样能够促使我们的学者对自己发表的意见更加的科学、合理。后来由于一些意见没有被采纳，当时梁老师就说，你不采纳也行，但是我认为我这个意见是对的，对与不对应当让大家来讨论，由于他就提出，我这里有一份关于我们立法过程中所有人的发言，因此他就准备通过某种方式发表出来，然后立法机关说不可以，立法过程是要保密的，这是其一。第二，立法参与者发表的意见也不能说每一条意见都是经过深思熟虑的，当初说了这个意见以后，可能经过后来的思考改变了当初的说法，如果这样的意见公开出来之后，这对有关的学者也不是很公平。但总的来说，梁老师这样一个要发表的行为就没有实施。但是他也在有关的讲座当中就把有关的记录演示出来了，其中我就说了一段话，当时讨论说，我们要不要区分国家所有权、集体所有权和个人所有权吗？我是主张不区分的，但是我是从另外一个角度提出了这么一个问题，我们说了半天不外乎就是我们的所有制决定了不同财产的形态，由此产生了三种不同的所有权，但是国家财产不仅仅包括所有权一种财产权利，国家财产的所有权只是财产权利的一种，除了这样一个财产之外，国家财产还有其它财产，那么，国家有没有其它原因产生的债权呢？应该说，可能有！第三，更重要的是我知道，国家作为知识产权的一个主体，某项专利或者某一个版权，有可能也属于国家财产。在这种情况下，不可说国家财产就是国家所有权，应该还有其它财产，我们不去说具体是哪一些，但是理论上应该有。那么，现在你们说要划分三种所有权形式，如果你认为有必要的话，你就坚持，即从逻辑上这样来推论，凡是涉及到财产就应该划分国家的、集体的和个人

的。但是为什么我们在知识产权法上不去划分国家专利权、国家知识产权、集体知识产权、个人知识产权呢？为什么我们在债权方面没有这样的划分呢？所以这就觉得很荒唐！为什么偏偏在所有权这个问题上分为国家所有权、集体所有权和个人所有权呢？我提出了这样一个问题。物权法实际上规定这三种所有权的类型，这些问题都不是非常的重要的，实际上主要的障碍在哪里呢？是有些具体制度的安排，比如涉及到物权法定原则究竟应该怎么样理解？要还是不要？比如善意取得制度究竟要不要规定适用于不动产？有的国家规定可以适用，很多国家规定不可以适用于不动产。不动产的善意取得怎么来解决的呢？后来交给了登记机关的公信力来解决的。但是，我们应该怎么办？这个技术上的讨论其实都是没有关系的，只是安排好不好的问题。又比如涉及到取得时效要还是不要？最后立法机关决定将取得时效和消灭时效以及诉讼时效可以并合，也就是说，取得时效可以被消灭时效吸收，后来草案上没有出现，又引起了讨论。事情倒是很多，但是这些统统都是一些技术问题，没有出现根本性的障碍，立法进程相对来说还是比较顺利的。虽然原计划物权法应该是2005年的3月提交人大大会做最后的审议通过，但是在2004年10月份前后物权法的草案经过了两次审议，本来一般的法案经过“两读”然后散会是比较正常的，但是在2004年10月份第二次审议之后又决定在2005年的3月不散会，其中最主要的原因还不是在一些制度上常委会还有比较大的意见，最重要的一条意见就是全国人大常委会的委员们纷纷反映物权法草案他们都看不懂，看不懂怎么提意见呢？我们都看不懂老百姓就更看不懂！这是当时一个比较重要的原因之一。接下

来2005年继续修改，这个修改的过程还是比较顺利，2005年7月份的时候第三次审议稿就向全民公布，收到了一万多条正式的意见，实际上这些意见没有根本性的批评意见，只是一些技术性和一些对物权法不太懂的意见，法工委进行了筛选最后归纳为十大疑难问题。2005年8月份全国人大法律委员会的领导召开了一次听取专家的讨论会，一共去了十几位专家学者，我们分别对十大疑难问题发表意见，中间进行了很激烈的争论，我就与法律委员会的一位副主任发生了冲突：讨论到“县级以上人民政府基于公共利益就可以征用土地”这条意见时，大家就提出疑问，公共利益是什么呢？物权法可以不可以规定的具体一点？规定的不具体的话，什么叫公共利益不知道，若县级以上人民政府说要征收你的土地，他说这就是公共利益需要，你说这不是公共利益，那究竟是不是呢？没有一个判断标准，不能政府说是公共利益就是公共利益啊，这个问题恐怕应当列举规定。学者当中也有两派意见：一种观点认为，应当列举，可以限制政府的权利；另一种观点认为，不可以列举，因为世界上没有一个国家的法典上面把公共利益的范围进行列举，能够列举穷尽吗？当时我提出一个方案，我是支持把公共利益由某种方式来进行界定的，我提出了两种方案：第一，列举。其它国家不列举，那是因为对公共利益他们有自己的结构和程序来界定，其实公共利益的界定应该是由公法来界定的，不是由民法来进行界定的。但是我们国家不一样，我们国家的公权力特别强大，特别是我们国家的政府对经济生活的干预、直接参与的程度很高，所以我们才有这么多腐败分子。腐败分子怎么腐败呢？其实就是有一种经济行政权力掌握在手里面，这样就产生了

权力寻租的现象。所以，我们国家的一个尖锐的社会问题、社会矛盾就是公权力对个人的侵犯，特别是征地、拆迁，老百姓怨声载道。既然是这样，不能说别人没有规定我们就一定不能规定，我们要根据我们自己的国情进行安排。至于说到列举不能穷尽所有情况，最后来一个兜底条款不就行了吗！所以，列举可以采用兜底条款解决不能列举完全的问题。

第二个方案，如果认为列举有困难的话，我可以采用一个反面的规定，我们不去指明公共利益是什么，而去指明什么不是公共利益，有这样一个原则性的规定也是可以的。比如梁慧星教授的物权法草案就有一个规定，我觉得就可以采用即“政府可以基于公共利益来征地，但是禁止基于商业目的来征地”。这个规定虽然很原则，好像没有可操作性，但是它可以指示一个方向。所以，如果这样规定之后，政府要征地时，老百姓反对说你这个不是公共利益，在听证的时候老百姓可以去证明你这是商业目的，如果确实确实是商业目的的话，政府可能征地的理由就不成立了。但是我这个观点一说出来，这位领导就说了，公共利益和商业目的就不能这样来规定，如果这样规定了之后，政府就会有很大麻烦，政府在征地的时候不是以一小块地的方式来进行，我们是一大片地来征地，而这一大片土地的其中一部分是用于公共利益，另一部分是用于商业开发。在这种情况下，如果你要区分哪一个是公共利益，哪一个是商业目的话，这个时候应该分别予以处理，而这个征地又是不能分开，我们有关部门就无法操作的。当时我就有点生气，我说政府在征地的时候让你们区分哪些是商业目的、哪些是公共利益，然后分别计算不同的面积，计算不同的补偿，你们就嫌麻烦，但是你们看看征

地过程中，政府滥用权力损害老百姓利益时，你们一点都不嫌麻烦。当然我这个意见最后也没有被采纳。然后在2005年9月26日的时候，召开了一次委员长会议，这次会议就是单独讨论物权法的有关问题，这个会议的召开就意味着整个的立法讨论结束了。这是一个规则，委员长通常不开会，他是在最后的关头，你们都讨论的差不多了，最后剩下不能解决的大问题，我就召开一个委员长会议，委员长亲自听取相关机构不同的意见，最后由委员长拍板。因此，物权法的立法进程走到9月26日的时候还是正常的，计划11月中下旬的时候再一次提交审议，也就是说第四次审议稿，最后在今年的三月份由人民代表大会审议。结果这个时候我们北大一位教授的公开信出来了，就掀起了一场风波，这个风波还比较厉害，大家如果关心一个“左派”网站，这种铺天盖地的批评、谩骂的意见非常强烈。这件事情会不会影响立法呢？结果传出来的消息说，危险！（笑）中央领导对于别的问题都可能忽略，但是一旦涉及到政治问题他们就高度警惕起来，而别人的批评意见是直指你这个基础，说你违反宪法，违反宪法也没有关系！问题是，你要走资本主义道路，（大笑）这就厉害了，这是一个政治问题。当然十一月底的时候，在扬州召开了一次民法会议，当时就说咱们不能够坐视不管吧，所以民法学者也搞了一个签名运动，上书中央全国人大，强烈呼吁尽快颁布物权法。如果物权法真因为违宪不能出台的话，中国整个的民法可能会跨掉，别人攻击我们的是什么呢？主要一条就是没有写上“国家财产神圣不可侵犯”。而攻击这一条与此同时，他就要把我们关于物权法的指导思想??对财产平等保护原则来击破。意思就是，国家财产与个人财产是

不能够平等的，国家利益与个人利益是不可以平等的，你们要搞的实际上是私权神圣，而国家财产神圣不可侵犯是宪法原则，你民法没有写进去。然后还延伸出来更能蛊惑人心的就是，国家和个人不能平等，个人与个人也不能平等，因为自然人也要分为两种：一种是穷人，一种是富人。这种意见如果能够占得上风，不仅物权法将来走不动了，而且整个民法的支柱就倒下了，因为民法就是一个平等者之法。我们的民法如果不敢说私权神圣的话，整个民法的课程都会改变，民法典的制订就更加遥遥无期。这场风波现在看起来平息了，到2006年5月份之后立法工作又开始启动，现在第五次审议稿出来了，十大问题早就讨论完了，有可能就是明年三月开始颁布实施了。物权法的起草背景大概就是这样，我今天给大家演讲的题目其实不是讲这个内容，这个内容我认为并不是很重要，而且有关的内容我早已以文章的形式发表了。这场讨论一开始我就觉得，哪些我们称为“极左派”的攻击肯定是没有道理，一些形式上的问题避开不谈，比如采用打棍子、戴帽子、甚至漫骂等方式展开的批评撇开不谈，但是别人是提出问题的，这个问题首要的问题就是，物权法为什么不写上国家财产神圣不可侵犯？别人提出一个问题你必须回答，在我们公有制的基础之上，国家的财产和个人财产能平等吗？然后进一步的提出，国家财产就是国家利益，国家利益就是公共利益，公共利益与个人利益平等吗？我们整天也说个人利益是非常重要的，要得到切实保障。但是有一点大家不得不承认，个人利益的边界是受到限制的，那就是你不能够破坏公共利益。在这种情况下，我们说公共利益是对个人利益的一种限制，这也是我们不得不承认的。

与此同时，你还不得不承认国家利益高于一切，我们说国家利益高于一切是没有问题的，你说个人利益高于一切好像有问题，别人可以说国家利益高于个人利益，但是你不敢说个人利益高于国家利益，当然你可以说个人利益、国家利益是平等的。因此，在别人提出这个问题的时候，我们进行了回答。但是对于这样的一种攻击我们所提出的反驳究竟是不是到位了呢？是不是真的就理直气壮了呢？特别是不是真的就符合我们科学的、逻辑的这种要求呢？这是需要我们思考的。在这场风波公开讨论的过程中，我也是无意之中被卷入的，结果以至于好像要引起“两田之争”（尹田、巩献田；大笑！），记者就向我问到，“国家财产神圣不可侵犯”被你们给删掉了，说你们违反宪法，那你对这个问题是什么看法？我就回答：对于国家财产神圣不可侵犯我们国家已经作出明文规定，物权法就没有必要去重复规定。但是我说了之后，我发现这个回答是没有道理的，（笑）我们躲开了一个问题，“国家财产神圣不可侵犯”宪法是作出了规定，但是物权法再重复规定一下有什么坏处吗？最多你说重复规定是没有用处的，但是重复规定是没有坏处的，而且还可能有好处，为什么呢？这可以强化对国有资产的保护。包括我们前面谈到公共利益与个人利益、国家财产与个人财产，究竟是什么关系，我们要做一个理性的回答。关于这个问题我们很多学者都发表了意见或者发表了文章，我们这个物权法就是要平等保护国家财产、集体财产、个人财产。那么，为什么要平等保护呢？理由就是：平等保护财产是我们物权法的基本原则，实行这样一个原则反映了平等精神，能够更好的实现国家财产、集体财产、个人财产之间的平衡。所以，我们

就实行这个平等保护原则。但这个回答实际上没有回答，你说为什么要实行平等原则，我的回答是实行平等原则是一个好事，因为它好，所以我们就要实行。所以，我觉得这场风波倒是给我们提出了一些问题，这些问题是我们在整个物权立法的时候，我们在观念上并没有解决的问题，而这些问题没有解决其实与整个民法的基本理论、理念有着我们尚未清楚的密切关系。“国有财产神圣不可侵犯”为什么不能写进物权法，由此后来就形成了三篇文章，第一篇是物权主体论纲，发表在《现代法学》。为什么是论纲呢？因为我只是提出了一个初步的纲要，具体分析了国家、集体在物权法中究竟是什么地位。这个问题是怎么来的呢？实际上我今天晚上要给大家讲的是我的思路，我觉得一个思路比一些知识更重要，应当说我们的民法理论有很大的发展，大家拥有了很大的知识，而且还拥有了获取知识信息的渠道，但是我们个人能力的提高，其实取决于不是我们知道知识量的多少，而是取决于我们思维能力的强大程度，需要展示的是自己的思想是什么，自己的看法是什么，而自己的看法一定要有一种独创性。比如我们在本科学习的时候，第一个要学的是什么？这不就是民法的调整对象嘛！那不是民事法律关系的一般理论嘛！那不是民事法律关系的三要素嘛！三要素的主体教科书上是怎么告诉我们的呢？民事法律关系的主体有自然人、法人，后来加上了其它组织，原来没有，而是说国家在特殊场合也可以成为民事主体。但是这个理论我们在某种情况下不进行反思一下，这个说法对吗？国家是不是民事主体？特殊场合它才是民事主体，哪什么又是特殊场合呢？教材一般都会说两件事，一、国际贸易的时候可能作为民事主体出现

；二，国家发行国债，这个时候国家就作为民事主体出现了。但是回过头来看，我们接下来会学到物权法等等问题，然后我们会看到，在物权法当中主要的物权是所有权，而最重要的所有权是什么所有权？应当是国家所有权。不管是从它的量还是从用它的价值来看，国家的财产所有权恐怕是最厉害的所有权之一。特别是在我们公有制国家，国家财产是很多的，不管现在国有资产流失或者国有企业出卖，我们的国有资产还是占主导地位。因此，我们这里最主要的城镇土地所有权国家享有，国家享有的所有权不仅是城镇，它在不断的向农村进军。这样一个巨大的国家所有权只有一个所有人就是国家，如果国家的所有权就是一种民事权利，而国家作为民事权利的享有人，当然是一个民事主体的话，国家应当是我们民事主体里面最重要的，绝非在特殊场合的一个主体。民事主体的意思不仅指的是合同主体，它还更为重要的物权主体，更重要的是所有权主体，你怎么就说国家在特殊场合才是主体呢？但是，对这一点又有谁去注意过呢？有的后期的教材干脆就不说国家是特殊的场合的主体，这又是怎么回事呢？我们就发现不了这个问题吗？我们发现了怎么不提出疑问呢？提出疑问为什么不去解决呢？当然，一个方面可能是我们逻辑思维的能力不是太强，另外一个方面是我们缺少独立思考的能力，再一个就是其实我们有这个能力，只是我们偷懒了，因为发现问题还是容易，但去解决问题相对是比较麻烦的，这就阻碍了我们对一些显而易见的问题没有去进行思考和分析。与此同时，这样一种懒惰实际上很大程度上会养成我们一种行为习惯，以至于我们在很多重大问题讨论的过程中，我们都没有真正的养成使用这种逻辑的方式去

思考问题的习惯。甚至一些简单的问题居然我们学者相互之间都没有形成统一的认识，当一个人把一笔钱存进银行的时候，问：这个人对这笔钱是不是还享有所有权？这么一个简单的问题我们的法学家是怎么回答的，不少的学者认为，当然不丧失所有权，如果丧失了所有人这个人还会把钱存进银行嘛，银行帐户上的这笔钱是我的钱，而且是我的帐户，我帐上的钱就在我的帐户上面，任何人都不能去支配，还是我去支配，所以我对这笔钱还具有支配力，当然我对这笔钱就是享有所有权。很多学者都是这样阐述这个问题，这个问题我们不应该产生争议，为什么呢？这个争议的原因实际上就在于，我们思维的起点根本没有统一，我们思维的起点是什么？概念！法律思维的起点是法律概念。我们在谈到德国的理性法学为什么说它是概念法学呢？实际上它的起点就在于概念，概念是对事物的一个定性，如果这个定性我们都没有确定下来的话，甚至连概念的含义都不清楚的话，这样任何的思考和交流都是不可能的。物权最基础的概念所有权是什么？物权是什么？这个概念如果都确定不下来，那么，关于物权的所有研究都是盲目的。既然我们要进行讨论，首先从所有权是什么，这从本科的时候就开始学习，我们把物权定性为有体物的一种直接支配权，所有权就是对特定的一个物和特定人的归属关系建立起来。所有权的客体一定是一个特定的物，而且是有形财产，如果是无形财产的话，我们从来不把它作为所有权。如果我们承认这点的话，货币就有这个特点，我们怎么区分货币呢？我们不可能在钱上做一个记号，我们区分货币的唯一的一个方法就是占有、控制，在我钱包里面的钱和在你钱包里面的钱不是一个钱，用占有的实际

控制来区分货币，所有权就是建立在占有的基础之上。因此，你把银行给银行了，你绝对不可能对这个钱有支配权，你能支配的是记录在银行账簿上的数字，那个数字不是一个物或者一个财产了，不是一个有形财产了，如果把钱存进银行你还享有所有权的话，那么你所有权的标的是什么？你说是一个数字，不对！你说就是我那笔钱，也不对！银行拿到这笔钱以后马上就贷给别人了，这个东西就不在了，你还有什么所有权呢？所以，讨论这个问题居然作为一个学术问题来研讨的话，说明我们基本问题就是概念没有搞清楚。正是因为所有权的概念没有搞清楚，以至于就形成了物权法讨论过程中又出现一个直到现在甚至永远我们都不可能解决的问题，就是企业法人的财产所有权归谁？这可能是物权法应当解决的问题，企业法人财产究竟是谁的这不就是所有权问题嘛！由此形成了两种对立的观点：一种说，那当然归这个企业法人；一种说，这个财产的所有权应该是股东的。因此就出现这样一个问题，国有企业的财产所有权是谁啊？国有企业法人还是国家的，它是国有财产当然是国家的。物权法立法者拿到这个问题根本没有办法解决，为什么？我们学者相互之间的理解都不一样，如果公司的财产所有权如果属于公司法人组织的话，那国有企业作为一个法人它的财产所有权就应当属于这个企业法人，这样你就不能说属于国家。这个时候好像就犯忌讳了，这还是公有制吗？公有制不是国家所有吗，现在变成一个法人所有了，这样又跑到经济学的问题上去了。因此，这又涉及到政治问题了，而这次物权法就规定了一些奇怪的规定，企业法人没说属于说，而是说企业法人对于他的财产享有占有、使用、收益、处分的权利，（笑

) 这个问题我是在立法会议上坚持的是最多的，因为其他学者都不想说了。但私这个问题我一直说到委员长的会议上，因为委员长会议说是讨论十大问题，但又不限于十大问题。我当时提出企业法人对于他的财产享有占有、使用、收益、处分的权利，是一个什么权利？物权法定原则规定了物权一定要有一个名字，整个物权法就是解决这个问题的，结果只是说企业法人对企业财产享有占有、使用、收益、处分的权利，而不给它命名，企业财产算财产权呢？还是算他物权呢？立法机关明确表示它不是所有权，不是所有权那它是什么物权呢？当然可能也有相反意见，但是这个问题应该怎么说呢？我说这个规定实际上是否定了企业法人对自己的财产享有所有权的，如果这样规定可能会天下大乱，怎么乱呢？我们全国有多得不得了的企业、公司，这些都是具有法人资格的，别的财产我们不说，就说一样财产那就是房屋不动产，现在我们就问这些企业的房屋所有权究竟是谁的？是谁的我们说不清楚，但是不动产是需要进行登记的，产权证的第一项是所有权的姓名，如果一个公司买了一栋房子，然后去办产权证的时候所有权人写谁啊？一定写的是这个公司，不会写股东的名字，如果是一个国有独资公司盖了一栋房子的话，它的产权登记一定写的是这个国有企业的名字，它绝对不会写上一个国家。那我就问，这个登记是正确的还是错误的？如果是错的，物权法这样来规定它就登记错了，所有的这些登记都要纠正，而且是一个股份有限公司它的股东有上百人，那这个股份有限公司它的这栋房子的所有人就是全体这些股东，这些股东的名字有好几页，当然也不是不可以，但是谁会这样做呢？也就是说，这样一来物权法的起草者你

要注意，你的立法和实际生活完全是两回事，这个恐怕有问题吧，你无视我们的社会现实，稍有法律常识的人都会说，不动产公示就是一个登记，产权登记如果是股东的话就应当登股东，为什么要登这个公司呢？我在委员长会议上就这样说了，后来也没有什么回应。但是我们是法学家，我们在研究法律问题的时候你来回答一下，这个问题不能不回答，但是谁又来回答呢？我们那么大一群法学家对这个问题都无动于衷，我就着急，着急的其实不是这件事情，如果这件事情我们是这样一个态度的话，一切问题我们都是同样的态度，我们中国的法学、我们的民法理论怎么来提高，怎么来发展，怎么去超越别人呢？正因为如此，我就特别注意思维方式，法学方法论太复杂了我们不去管它，但是我们的思维方法是真正需要去重视的。因此，在这种情况下，沿着一种逻辑思维这个作为一个基础来思考别人对物权法提出的问题，我的第二篇文章的题目是国家财产在物权法中的地位，副标题就是国家财产神圣不可侵犯不能写入物权法的法理依据，发表在《法学杂志》，旗帜鲜明的来回答这个问题；第三篇文章的题目是物权法平等保护原则的法理依据，重点论述的就是穷人、富人为什么要平等保护的问题，发表在《河南政法干部管理学院学报》上面。这几篇文章实际是联系是一起的，现在我给大家谈几个结论以及结论的思路，至于这个观点正确不正确我觉得并不重要，关键是这个观点是怎么得出来的，我是怎么思考的，不对的地方大家可以进行批评。国家所有权已经作为重要的所有权进行了规定，但为什么在我们民事主体的理论当中没有承认国家是一个主要的民事主体之一呢？我觉得，可能有两个问题是我们思考的根据：第一，

国家财产性质和地位不清晰；第二，更为根本性的问题可能是出在，我们对民法以及物权法的性质、功能不清楚。所以，导致这些问题都不清楚。现在我要谈的第一个思路就是，首先我们从概念开始，我们不是在讨论国家财产嘛，国家财产主要的部分是国家所有权，国家除了享有国家所有权之外还有没有其它的财产权利可以享有呢？这个问题我们可以放在一边，我们可以暂时不讨论，为什么呢？因为相对来说它不是那么重要，你一定要讨论国家有没有债权、有没有知识产权或者他物权呢，这也有意思，但是这个讨论太零碎了，至少有一点国家所有权是我们看得见的，明显摆在那里的、最主要的国家财产。所有权是中心，我们就从中心来讨论国家财产、国家所有权它究竟是什么性质？我们就从国家财产的概念开始，国家财产它是一个全面所有的财产，国家财产在什么情况下和我们的其它的民事主体财产居于平等的地位呢？很多学者对此都进行了解释，我们这里的平等保护是指，国家财产一旦进入民事领域就应当与其它民事主体的财产居于同等地位。所以，我们平等保护是对的。为什么呢？民法的调整对象是民事生活领域的财产关系、人身关系，你不能说民法什么都管，民事生活之外民法也要进行调整，这样我们就缺乏基本常识了。因此，我们说民法的范围就是一个“私”的领域，在“私”的领域之外还存在一个“公”的领域。也就是说，国家财产凡是进入民事领域的与其它民事主体进行平等保护。国家财产应当分为两种：一种是进入了民事领域的；第二种是没有进入民事领域的。国家没有进入民事领域其实又包括两种：一种是绝对不进入民事领域的财产，比如涉及到军事设施等等；一种是可以进入民事领域的，

但是尚未进入民事领域的财产。这个不是民事的领域是一个什么领域呢？我们大致可以这样讲，应当的“公”的领域，我有一个意识在不断的强化，我发现所有的问题都出现在一个地方，我为什么要这样思考？就是关于私法和公法的划分，这个观念在我们很多人的思考中是模糊的，经常被忽略。不理解公法和私法的划分，你永远不能够真正学好民法。因为这个划分本身才能够让你形成或者接受这种私权观念，私法的观念就是民法的观念，如果这个观念还是模糊的话，还学什么民法。当然，公法、私法的划分标准多少年来都存在争议，以至于出现各种学说，当然有一点大家别忘记了，争议归争议，但是结论是毫无疑问成立的，民法是私法，刑法是公法，这个结论总不会错，你不能认为民法是不是私法还存在争议。一般的划分标准主要涉及到其它一些部门法究竟是属于公法还是私法，比如税法，很多学者都认为属于私法，还有学者认为属于私法，究竟是属于公法还是私法，不清楚！但民法是属于私法是很清楚的，如果对这个问题大家还有不同的意见的话，那我们就没有办法讨论了。也就是说，民法只对私的领域来进行法律调整，民法是私法就意味着还有部分法律是属于公法。现在结论就出现了，有一部分国家财产实际上是存在于公法领域，可以不可以说，所有的国家财产都是进入民事领域的财产？这样的结论是没有办法下定义的。其次，我们从国家所有权说起，国家所有权在什么情况下它会进入民事领域呢？国家财产怎么进入民事领域呢？我觉得，国家财产进入民事活动领域不外乎是通过两种主要途径进入的，一种途径是投资，本来是属于国家财产的，现在它通过投资进入了私法领域，投资干什么呢？设立一个国

有企业或者国有独资公司或者国家用这些钱去参股或者控股和别人一起来办公司等等，投资行为是使国家财产进入民事私法领域的一个最主要的通道；第二种途径可能是通过拨款的方式进入民事领域，把国库里面的钱划拨给国家的事业单位或者国家的行政机关，这笔钱到了这样一些单位或者组织的手里面，这是两个最主要的渠道。那么，现在就有问题了，国家通过投资或者拨款的方式将财产进入民事领域之后的形态是什么呢？我们能看得见的是，国家投资设立一个企业法人的话，根据我们法人的规则，国家就丧失对财产的所有权。国家所有权本来是国家的钱，一旦投资到企业里面以后，它就丧失了所有人的资格换回一个股权。也就是说，国家所有权投资进入民事领域国家所有权就不存在了，它变换成一种股权或者投资人权益。如果通过拨款的方式进入到国家的事业单位或者行政机关的话，这个国家机关或者事业单位要注意，在民事活动领域的话它是被视为法人的，而这个法人制度又决定了这样一些国家机关或者事业单位他们的财产就是这个法人组织的财产，一旦进入法人组织的话，它就是民法上调整的财产关系。但是有些情况我们把它除外了，虽然这个财产在国家机关，但是它不可以进入民事领域，这个我们称为公用物。这在有些国家的法典上进行了规定，如果国家把一栋办公大楼交给政府机关，这样的一栋楼是公用物，公用物的特点就是不可以被强制执行，不可以转让，对这种公用物虽然国家交给政府机关但是实际上国家没有丧失所有权，它也没有进入民事领域。当然这里值得讨论的是，国有土地的所有权能不能进入民事领域？国有土地所有权本身是不能进入民事领域的，不可能来进行交易。只不过国家土

地使用权的基础之上可以和个人发生一个土地使用权出让的财产关系，如果这个出让设定一个建设用地使用权，这个建设用地使用权倒是一个私权，而这个私权是用地人的权利。总的分析结论是什么呢？我看不到国家财产在进入民事领域之后还保持一种国家所有权的状态，在公共领域它当然存在。国家的财产一旦进入民事领域，比如进行投资，就不是国家的财产了，不是我们法律意义上的国家享有财产权的一种财产，而成为国有企业法人的了。我们再进一步的讨论，国家把国有财产投资到国有企业国家不再享有所有权了之后，国家就取得一个股权，但是这个股权国家往往又把它交给了别人，国家从来不行使股权，它是设立一些机构，甚至将来可能设定一些国有资产经营公司，由他们来运作经营管理国家资产的这样一个股权，国家并不直接出面来管理自己的财产，它都是通过一个转换来进行的。因此，总的来说，国家所有权没有可能进入我们的民事领域。回过头来说，我们认定一项权利它是什么性质，认定一项权利它究竟是公法上的权力还是私法上的权力依据什么标准呢？权力就是法律关系，一个法律关系究竟是公法上的法律关系还是私法上的法律关系，我们是通过什么标准来认定的？从公法和私法的划分的理论我们看到这样一个标准，私法的任务只要是保护私权，公法的任务主要是保护公权，国有所有权究竟是属于私权还是公权，我们要找标准和根据：第一，权利的创设依据。私权主要由私法来创设和赋予，公权主要由公法来创设和赋予，现在我看一看国家所有权根据哪个法律创设的，我们看到最重要的国家所有权即国家对土地的所有权、对自然资源的所有权，哪个法律去规定国家享有所有权的呢？《宪法》

第十条规定：“城市土地属于国家所有”；第九条第一款规定：“矿藏、水流、森林、山林、草原、荒地等自然资源都属国家所有及全民所有。”根据宪法的这个规定，国家对财产的所有权究竟产生了还是没有产生了呢？毫无疑问是产生了，宪法是最高之法，它规定国家享有土地所有权，其它法律还不能规定相反的条文。所以，国家的土地自然资源的所有权的创设依据是宪法，绝对不是民法，无论民法是否规定，权利都是国家的所有权。所以，这次的物权立法大家有一个批评，这个批评也确实是有道理的，我们的物权法当中恰恰就写了，城镇土地所有权属于国家，别人就说这一条是抄袭宪法的规定，抄袭这样的规定有什么意义呢？这样的重复有意义吗？反正，国有土地所有权的创设依据是宪法，而不是民法，大体上这样是可以成立的。宪法创设和民法创设有什么不同呢？我在后面会谈到的，就是不一样，民法上关于物权变动的所有规则都不适用于国家所有权，因为它与物权法没有太大的直接关系。

第二，利益说。你这个权利究竟是什么利益的债权，体现的是谁的利益，如果你这个法律关系或者权利体现的是个人利益的话，你就是私权；如果你这个权利所体现的公共利益的话，就应该公法来调整，这就是著名的利益说。我们来看，国家所有权当然是指国家直接控制之内的这样一些权利，它究竟是个人利益的债权还是公的利益的债权？当然是公的利益的债权。因此，有一些国家财产，比如涉及到公用物、公有物的时候，公有指的是一些专属国家的一些财产，比如军事设施、桥梁、地铁等等，这些财产宪法是没有规定的；公用物创设的权利依据看起来没有宪法的实际规定，但是你分析这个权利利益的一个体现，他们体

现的还是公的利益，而绝对不是个人利益。因此，这些权利按照利益说，大体上我们也是可以把它判定为公权利的。第三，权利主体。权利主体行使权利究竟表现是一种公权力载体呢？还是一个私权的主体？当然一般国家都会表现为一种行政权力，它是以行政权力的主体出现呢？还是以以一个民事主体出现呢？这就可以判断出是公权力还是私权利，这是著名公法和私法划分的主体说。同样来判断我们权利主体的性质，国家在行使它的所有权的时候，它究竟是以一个行政权力载体出现呢？还是以以一个民事主体出现呢？什么意思呢？例如，国家在拥有的原子弹并对原子弹行使所有权的时候，绝对不会以一个民事主体的身份出现的。国有土地出让合同是民事合同呢？还是一个行政性质的合同呢？对此问题一直存在争议，但是经过仔细分析，这种合同它是平等主体之间协商一致的结果嘛？好像不是！土地使用权的出让决定权完全在政府，出让的价格、条件完全由政府来决定，受让方只能以命令与服从的关系，而国土局作出这种批地决定的时候，实际上是把它视为行政行为的，也就是说它是一个行政权力主体。政府在行使国家所有权的时候，它不是以民事主体的身份出现的，它是公权力的一个代表。这里就有一个问题，不管从利益的载体，还是权利主体的身份以及产生的依据来看，真正意义上的国家所有权很像是公权力，而且公的权力代表着公共利益，而公共利益是要高于个人利益的。国家在行使所有权包括土地所有权的时候，它与我们个人的财产所有权真的是平等的吗？国家基于所有权行使的需要可以征用我们的财产，比如军用设施，现在军队要扩大营地，修建一个更大的射击场，需要进行征地，国家的所有权现在要扩

张行使，就必然会危及到我们个人所有权包括农民集体的所有权，这个时候双方是平等的关系吗？不是！公共利益高于一切。为什么征地是强制性的？就是因为它是公共利益的代表，表现的是社会公共利益，这个时候你能与公共利益来平等吗？实际上存在强制命令、地位的不对等。因此，我们说这种国家所有权的公权力的性质实际上可能有助于我们观察法律的现象。另一个方面，国家所有权如果说它的私权的话，是一种民事权利的话，它就必然应当使用我们私法上面一系列关于所有权的规定。不可能说一种权利是我们民法调整的结果，结果它又不适用民法的规则。由此我们来看，我们物权法的规则哪些适用于国家所有权。首先，是物权公示原则，这个原则好像不适用于国家所有权。国家的土地所有权是不需要实行登记的，它不存在变动，所以也不必要适用公示原则。另外，善意取得制度肯定也不适用国家所有权，取得时效也不适用国家所有权，占有的保护也肯定不适用。几乎我们看不见物权法上的制度适用于国家所有权，当然这个又说明什么问题呢？这点需要考虑。因此，对于国家所有权我就想把它定性为是一种公法上的所有权。这就涉及到根本性的问题了，通常我们谈到财产所有权的时候，都是把它视为一种纯粹民事权利的，谁提到所有权还要分为公法上的和私法上的所有权呢？实际上有人早就说过，在过去一些的理论著作中间，就已经有学者提出来，我们的所有权实际上有两种：一种是公法上的所有权，一种是民法上的所有权。而这个问题后来在我们国家关于国有财产两权分离理论的讨论过程中间，也有不少学者就试图用这个理论来解决两权分离的问题，认为国家对财产享有的所有权是一种公法上的所有

权，而企业法人对财产享有的所有权是私法上的所有权。这些理论接受不接受它，当然它说这一个问题肯定是不对的，但是这种说法本身我们应该不应该进行一下思考，它究竟有没有成立的可能性？这就是我提出的问题，当然有可能又是一个谬论，但是它的思路是这样得出的，大家可以对它进行攻击，这是第一方面的问题。第二方面的问题，以此作为基点来反思，国家所有权与物权法是什么关系？公权力应当主要由公法来规定，结论就是真正意义上的国家所有权不应当由民法来规定，不应当由物权法来规定。但是对国家所有权的保护民法可以进行规定，保护一种权利和权利创设是两回事，我们不是说国家所有权民法不保护了，其实对一种权利的保护是每一个法律的任务，不仅是公法还是私法。我们保护的原因是什么呢？不因为权利是公法上权力，但是受到个人的侵害了，这个时候我们用损害赔偿的民事责任去救济它，对此并不矛盾，而不应当把这个权力的创设规定到物权法里面来。所以，不区分什么所有制这只是另外一个侧面来解决问题，根本的问题是，不区分所有是因为还承认国家所有权问题的，物权法是能够去管的，但是我现在要说，国家所有权不是我们物权法应当去规定的问题，应当由公法来规定。接下来，民法是私法，物权法也是私法，私法的任务就是保护私权。而保护私权的立法的基本原则就是两条：第一，私权神圣；第二，平等保护。而公法的立法原则是什么呢？它重要的是要保护公权力，是国家利益、社会利益。因此，公法上关于国家财产的规定基本原则当然国家财产神圣不可侵犯。一个公权神圣，一个私权神圣，这个时候公的利益与私的利益之间的抗衡才能实现。我在会议上的发言就谈到，

物权法的任务与主要的目的不是保护国家利益，不是保护公的利益，民法是私法，物权法是私权，这个时候重点要保护的就是个人利益，就作为私权的民事权力??物权。很简单，公法、私法要分开，如果不分开的话，后果会非常严重，公法重点保护公的利益，私法重点保护私的利益。重点保护之后，中间的一个衔接由立法来加以平衡。因此，公的利益不能去侵犯私的利益，反之也一样，这样就不会冲突了。而如果我们的民法作为私法它的基本原则以及重要任务也是保护公的利益的话，也就成了公法上要写上公权神圣，私法上也要写上公权神圣的话，那样私法就变得弱小了，它就不强大，没有靠山了，这个时候就可能导致公权对私权的不法侵犯了。所以有人说，物权法只保护个人的利益，难道国家利益就不值得保护吗？保护个人财产，那国家财产流失怎么办呢？这些都是不理解法律划分的科学的道理，我们绝对不可在任何法律中间都把国家利益的保护作为它的核心，比如不能在婚姻法上首先写上，我们婚姻家庭制度的目的首先保护国家利益，私人之间的活动与国家是没有关系的。甚至于在合同法里面也不能写上国家利益，这是私人之间的交易关系等等，物权法同样如此。因此，国家财产神圣不可侵犯之所以不能写进物权法的原因在于国家财产保护的任務主要不是物权法来进行的。当然我们这个平等也就建立在私权领域里面的私权平等。我们从来不可说公共利益与个人利益平等，国家财产与个人财产平等，这样一说就有人反对你了，你确实说的不太对。这就是关于违宪的指责，关于平等原则的指责，这样的指责首先是我们犯了错误，我们自己都没有把问题搞清楚。当然，这里涉及到公、私法划分不是绝

对的，历史有它的发展，在这种情况下，私法里面有公法的规定，公法里面有私法的规定，这是正常的。因此在物权法当中，至少在大陆法系典型的国家当中，没有一个国家的法典当中的物权法去规定国家财产、国家所有权，只是某一些法律规定了公用物、公有物的问题，只有一个问题在物权法当中进行了规定就是国家征收，国家征收完全不是一个平等主体之间的关系，所以原本也不应当由物权法来进行规定。在世界范围内确实有两个国家规定了征收，一个是法国，一个是意大利，他们为什么要去规定征收呢？其实他们立法的着眼点不是要去保护国家利益，它要保护的还是私权，国家征收个人财产的时候你要有道理，你要符合一些基本原则，立法角度仍然是保护私权的角度。所以，在我们国家的物权法当中，规定征收是可以的，不规定征收也是可以的。但是，加强对国有资产的保护不是民法的事情，也不是物权法的事情，而且也加强不了，你无法在这里来加强。但是在第六次审议稿当中，确定了我们的经济制度作为物权法的基本原则，物权法怎么去保护我们国家的基本经济制度呢？而是把宪法当中关于经济制度的条文抄进来了，就成为物权法的原则了，其实没有任何具体规则来体现它。其次，我们加强了对国有资产的保护，加强对国有资产的保护规定什么呢？其实都是一些原则，意思就是，凡是侵吞国有资产的要依法追究民事责任、刑事责任。这些规定有用吗？只是宣示性的，是无法操作的，而追究刑事责任怎么到民法当中来规定呢？所以，现在的修改只是表面的，只是为了应付场面，也就是说，公众舆论有时候不懂法律上的这样一些技术操作的时候，我们这样说是一种表态，但是这种表态本身没有什么实质

性的意义。因为我们的物权法不可能去规定政府怎么去管理国有资产，但是这样规定的好处就是，表明了我们要保护国有资产的这样一个决心。坏处是什么呢？就是把民法的性质、物权法的性质给搞混乱了，而且将来对于我们民法典的起草可能会有所妨碍，那个时候同样会来一个民法是干什么的问题？民法是否应当着重对国家利益进行保护？同样会产生这样的问题，那么。民法典怎么来起草呢？所以，这个问题是这样一个思考的结果，当然我只是把主要的论据给大家交代了一下，不可能充分的展开，只是把这个思考问题的方法展现给大家。现在我提出了这个问题，也可能没有人理我，说了就说了，但是我希望有人理我一下，特别是在座的同学们，更希望你们能够利用逻辑分析的方法来攻击我的逻辑方法，抓住我分析问题的弊端，把它给摧毁，我觉得这对我以及你个人甚至民法的发展都是有积极意义的。我的报告就讲到这里，谢谢大家！（掌声）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