

中国法学文档

中国政法大学主办

第二辑

论文选登

柳经纬 物权法草案之得失与若干问题探讨

刘晓阳 国有企业改制的政策性与法律性思考

田浩为 《关于在民商事审判中实行判例指导的若干意见》的理解

精要文摘

马长山 东亚法治秩序的局限与超越维度

赵旭东 从资本信用到资产信用

李秀清 新中国刑事立法移植苏联模式考

公丕祥 全球化背景下的中国司法改革

宋英辉 论合理诉讼构造与我国刑事程序的完善

案例讨论

李欣宇 青海珍宝饮业有限公司『麒麟觞』抵押担保案的评析

名篇译介

〔美〕安·塞德曼 罗伯特·B·塞德曼 法律发展理论的论证及其应用

中国法学文档

中 国 政 法 大 学 主 办

第二辑

中国政法大学比较法研究所

中国政法大学中德法学院

编辑



中国政法大学出版社

编者序语

现代中国法制不过百余年，现代中国法学不过百年。然而这是一个怎样的百年！曾经几度危亡，却又在烈火中涅槃再生；纵然天翻地覆，却总能在千劫百难中保持永恒；多少风云变幻，却总能在峰回路转雨过天晴后获得光明。这就是中国的近现代历史，这就是中华民族的命运，这就是中华民族的传统。中国法学作为中国命运和传统的一部分，实际记录和反映着这种命运和传统的一个方面。尤其是中国改革开放以来，中国法学更是在改变民族命运与发展传统方面起到了不可忽视的重要作用。而且，在未来的法治国家的追求中，在未来中华民族的振兴中，它都必将发挥愈来愈为关键的作用。现时中国法学的发展、进步与丰富，实际体现着现时中国社会的发展、进步与繁荣。因此，记录现时中国法学，就是记录现时中国社会的现实与历史；推介法学思想与言论，就是襄助中国社会的进步与发展。而且，这种记录和推介同时也必然会构成一种文化的宣扬与积累，从而为当今世界上其他民族国家认识了解中国法律文化提供途径与材料。中国政法大学比较法研究所开辟《中国法学文档》，正是基于上述思想宗旨。

本此宗旨，《中国法学文档》将根据以下几个标准和原则对现时中国法学进行全面的审视和提取。

一、推介学术思潮：尽可能地将能够反映当今时代和社会进步的最新学术思想的文章论著予以简要推介，意在使学术更有时代和社会使命色彩；

二、推荐学术观点：意在尽可能地将一些具有新的、独到的、具有实践意义的学术观点的文章论著向读者予以推荐，意在丰富和活跃学术

论辩与交流，参与社会改革与进步；

三、推举学术精品：意在尽可能地将法学界中产生的，有深厚学术积累和深入研究水准的纯法学成果向学界推荐，不论其是否为流行或热门话题，意在丰富法律文化积淀和加强法律文化传承；

四、推崇学术人格：尽可能地宣扬能够代表和反映独立学术观点、严谨学术作风和纯洁学术品德的文章作品，以达推崇褒奖独立完美学术人格之目的；

五、推广学术方法：尽可能地将能够反映新的或有价值的学术方法的文章论著向学界推广，意在促进法学发展，提升法学水平。

以上所述，当为本刊办刊原则之大端。望法学界同仁能够荃察此中用意与衷情，支持本刊成就既定之目的。

编 者

目 录

- 1 编者序语

论文选登

- 1 物权法草案之得失与若干问题探讨/柳经纬
20 国有企业改制的政策性与法律性思考/刘晓阳
——兼谈法释(2003)1号《规定》适用中的悖论
43 《关于在民商事审判中实行判例指导的若干意见》的理解/
田浩为
66 知识经济时代的习惯法问题/魏衍亮

精要文摘

法学基础理论档 理论法学·法史·比较法

- 89 社会法的定位和未来/郑尚元
92 为私法正名/赵世义
96 东亚法治秩序的局限与超越维度/马长山
100 论审判解释/刘青峰
104 法律解释的困境/桑本谦
108 中国古代刑法与佛道教/王立民
——以唐宋明清律典为例

- 112 胡汉民立法思想述论/赵金康
116 略评胡汉民之立法主持活动/春 杨
120 两汉县级管辖下的司法制度/陈长琦 赵恒慧
123 美国法律史研究领域的“赫斯特革命”/韩 铁
127 明代徽州的民事纠纷与民事诉讼/卞 利
131 中国古代非“户绝”条件下的遗嘱继承制度/姜 密
134 略论德国民法潘得克吞体系的形成/薛 军
138 同案同判的宪政意义及其实证研究/白建军

宪法档 宪政·行政

- 142 《临时约法》“因人立法”说辩正/刘笃才
146 怠于履行行政义务及其赔偿责任/杨小军
149 俄罗斯宪法制度的演变与时代特征/董晓阳
153 论行政权的宪法规制/胡肖华 倪洪涛
157 宪法司法适用研究中的几个问题/童之伟
161 论意大利违宪审查制度/祁建平

民商法档 民商法·经济法

- 164 “经理股票期权”的法律分析/甘培忠
167 “公司监督机制失衡症”和独立董事/高旭军
170 巴塞尔国际银行监管合作模式的缺陷及完善/周仲飞
174 从资本信用到资产信用/赵旭东
178 对不动产征收的私法思考/费安玲
181 全球化与中国经济法的发展进路/陶广峰
184 经济法价值、理念与原则/漆多俊
187 德国信托法探析/孙 静
192 论关联企业的识别与债权人法律救济/时建中
194 论人体器官移植的现代民法理论基础/余能斌 涂 文
198 论我国海上货物运输法的统一/傅廷中
202 论信赖规则的逻辑结构/马新彦
205 论信赖利益赔偿/李 燕 朱文英

- 208 论异议股东股份回购请求权/王 伟
- 212 破产优先权的公共政策基础/韩长印
- 216 论早期特许公司/虞政平
——现代股份公司之渊源
- 219 少数股东权在股东大会中的行使与保护/郭 峰
- 222 非常损失规则的比较研究/徐涤宇
——兼评中国民事法律行为制度中的乘人之危和显失公平
- 225 略论西夏法律对于党项社会婚姻制度的规定/邵 方

刑事法档

- 229 从一元到多元：一般预防论的流变/邱兴隆
- 231 犯罪构成模型论/冯亚东 胡东飞
- 233 纠缠于法益与社会危害性之间/方 鹏
- 237 论犯罪中止的若干争议问题/林亚刚
- 240 司法实践论附加刑并罚的若干问题/王志辉 周骏如
- 243 特殊防卫权主体之审视/韩 轶
- 245 新中国刑事立法移植苏联模式考/李秀清
- 249 自首制度比较研究/沙君俊
- 251 罪刑均衡的司法考察/刘守芬 方文军

诉讼法档

- 255 全球化背景下的中国司法改革/公丕祥
- 259 论司法改革与司法公正/谢佑平 万 毅
- 263 司法体制改革：问题、症结与任务/李茂杰 张晓忠
- 265 类推适用的私法价值与司法运用/屈茂辉
- 268 从打事实到打证据到打规则/宋大琦
- 271 论合理诉讼构造与我国刑事程序的完善/宋英辉
- 274 意大利式辩诉交易制度评介/黄伟明
- 277 意大利非法证据排除规则对我国的立法借鉴/孙维萍
- 280 日本和意大利刑事庭审中的证据调查程序评析/孙长永

国际法档

- 284 当代国际法发展的新趋势/ 陈 屹
287 国际法上的时际法概念/ 黄远龙
290 略论国际法实施机制与程序法制度的发展/ 江国青
292 论欧、美国际私法法典化的不同进路及其法哲学思想/ 徐
冬根
295 试论国际民间组织在国际法中的法律地位/ 陈 彬

案例讨论

- 298 青海珍宝饮业有限公司“麒麟舫”抵押担保案的评析/ 李
欣宇

名篇译介

- 310 法律发展理论的论证及其应用/ [美] 安·塞德曼 罗伯特·
B·塞德曼著 冯玉军译



物权法草案之得失与若干问题探讨

柳经纬

中国政法大学



一、引言

2005年7月10日,备受关注的《中华人民共和国物权法(草案)》(下称物权法草案)向社会公布,广泛征求意见。截至8月10日,共收到10 032条意见。^[1]这充分表明了社会大众对于我国物权立法的极大热情和对这部保障财产的法律的极大期待。如何看待这部物权法草案?如何对物权法草案进行修改和完善?这是摆在立法机关和广大学者面前的事情。有鉴于此,笔者拟就物权法草案的得与失以及有关的问题,阐述自己的看法,以为立法机关进一步修改和完善法律草案之参考。

[1] 《检察日报》2005年8月12日,第1版。

二、物权法草案之“得”

评价物权法草案之“得”，是以现行法律有关物权制度之规定以及此前两部物权法草案为参照，按照社会经济发展之要求而进行的。虽然物权法尚在制定过程中，但是现行法律已经有了许多关于物权制度的规定，这些法律应包括1986年的《民法通则》、1986年的《土地管理法》（1998年、2004年修订）、1994年的《城市房地产管理法》、1995年的《担保法》、2002年的《农村土地承包法》以及1990年的《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》等。这些法律、法规的规定构建了现行的不够健全的物权法律制度。在物权法制定过程中，立法机关曾经提出过两部草案：①2002年初的《中华人民共和国物权法（征求意见稿）》（下称征求意见稿）；②2003年初的《中华人民共和国民法（草案）》第二编“物权法”（下称民法草案物权编）。这两部草案都曾经下发到地方人大、相关行政机关以及高校和研究机构征求意见。比较现行法律以及此前的两部草案，笔者认为，物权法草案之“得”至少有以下四个方面。

（一）坚持物权三元体系，维护了传统的物权法律制度

在我国的物权法理论教学中，一直秉承着德国式的物权法理论体系。按照这种体系，物权制度是以所有权、用益物权和担保物权三大部分为主体构建起来的。然而，现行法律并没有坚持这样的物权三元体系，其主要表现为担保物权的“债权化”（或可称为“去物权化”）。在《民法通则》中，物的担保被作为债的担保制度之组成部分，规定在“债权”（第五章第二节）之中，而不是规定在“财产权”（第五章第二节），担保物权的债权化倾向极为突出。1995年的《担保法》也存在债权化问题。按照该法第2条的规定，担保的使用范围被限定在“借贷、买卖、货物运输、加工承揽等经济活动”。这就不只是担保物权债权化问题，而且是合同化问题，担保制度完全被定位为合同法律制度的附属。在理论研究中，也有学者提出物权“二元论”，主张将担

保物权从物权中分立出去，归入债法。^{〔1〕}

不可否认，传统的物权三元体系和“二元论”，都有其合理之处，二者也有相应的立法例作为实证依据，德日以及我国台湾地区的民法典采的是物权三元体系，其民法典物权编包括了所有权、用益物权和担保物权。现行《俄罗斯民法典》和我国《澳门地区民法典》则采物权二元体系，有关抵押、质押和留置等物的担保，都是规定在债法编，而不是物权编，物权编仅包括所有权和用益物权等内容。

然而，法律的制定离不开现有的法学理论资源。众所周知，德国民法与法国民法就其组成内容而言，并没有多大的区别，但是在体例上，在如何安排这些内容上，却存在明显的不同。其最为显著的体例区别是关于总则编的设置。德国法按照“总则——分则”的体例安排民法的内容，法国法则按照“人法——物法”的体例安排民法的内容。造成这种差异的原因不是别的，而是法学理论传统的不同。艾伦·沃森指出，《法国民法典》的基本结构是法学理论传统的产物，《法国民法典》编纂之前，在法国学者的著作中没有类似总则的内容；但在《德国民法典》编纂之前，德国的法学著作里则有总则的内容，它是“关于《学说汇纂》方面著述著作的一个显著特征”，“是自然法学家们为了得到普遍的，基本的法律原则而利用非常抽象的推理方法的结果。”^{〔2〕}由此可见，选择什么样的法典编纂体例，与特定的法律理论传统有关。^{〔3〕}笔者认为，法国和德国的这一经验值得我们借鉴。我国物权法理论从总体上看，都直接或间接地受到德日以及我国台湾地区的影响，三元的物权理论体系为我们所熟悉。因此，物权立法应当采取三元体系，不应采取二元体系。

〔1〕 孟勤国教授在其《物权二元结构论——中国物权制度的理论重构》（人民法院出版社2002年版）中主张建立“所有占有的二元结构”（第61页），“所有”指财产的归属，“占有”指财产の利用（第69页），由此构建中国的物权制度；而且在孟教授的研究中，财产の利用仅指以占有为基础的物的实用价值的利用，而不包括对物的交换价值的利用，在他看来，物的担保既不属于归属问题，也不属于利用问题，因而他断定物的担保权利“肯定不是物权”（第222页）。

〔2〕 [美] 艾伦·沃森：《民法法系的演变及形成》，李静冰，姚新华译，中国政法大学出版社1992年版，第164-165、182-18页。

〔3〕 柳经纬主编：《我国民事立法的回顾与展望》，人民法院出版社2004年版，第56页。

值得肯定的是,尽管内容不尽相同,但是无论是征求意见稿还是民法草案物权编以及物权法草案,都坚持了物权三元体系,其结构都是:总则、所有权、用益物权、担保物权和占有。这是物权法草案的“得”之一。这样做的好处不仅仅是肯定了物的担保制度的物权属性,赋予其物权效力,维护了物权法律制度的完整性;而且更为重要的是充分利用现有的法学理论资源,节约了法律成本,尤其是节约了法律颁行后的大众普法、法律理论教育和研究以及法律适用的成本。

(二) 将“物尽其用”列入物权法的立法宗旨,有利于发挥物的社会作用

物权制度的功能之一是对财产的有效利用,物尽其用是物权立法的宗旨。在物权中,所有权是对财产的全面的利用,所有权人有全面利用财产的权利;用益物权是对财产的使用价值的利用,用益物权可以满足人们生产生活的需要;担保物权是对财产的交换价值的利用,担保物权赋予债权人以优先受偿权,可以为债权提供有效的保障。

在极端强调生产资料公有制的年代,我国民事立法深受前苏俄民法的影响,偏重所有权制度而轻视其他物权制度,在物权法理论上也是只讲所有权而不谈其他物权,以至于在20世纪80年代,人们不知物权为何物。在固有的观念中,似乎只要解决生产资料的归属问题,法律上只要规定所有权制度,就万事大吉。这是一个只重财产的归属而不重财产的利用的年代。其结果是造成了社会财富的极大浪费,建国以后直至改革开放之前的数十年间土地等自然资源呈睡眠状态,就是明证。改革开放以后,在坚持公有制不变的前提下,对土地等财产的有效利用受到重视,人们创设了农村土地承包和国有城镇土地出让等形式的财产利用方式,并得到法律的确认,由此促进了农村和城市经济以及社会各项事业的发展,人民生活水平和综合国力都呈现出飞跃发展的态势。

物权法应有利于财产的利用已经成为物权立法中的共识。无论是征求意见稿还是民法草案物权编和物权法草案,都对所有权以外的其他类型的物权制度作了规定,土地使用权、土地承包权、宅基地使用权以及抵押权、质权和留置权,这些现行法律中已经确认的财产利用方式都吸收到物权法草案中,地役权和居住权这些社会大众还比较陌生的财产利

用方式也出现物权法草案中，这是物权法草案的又一“得”。

比起现行法律和之前得两部法律草案，物权法草案在实现物尽其用的法律功能方面，还有四点值得说明。①《物权法草案》第1条明确将“充分发挥物的效用”写进物权法的宗旨，这在之前的两部法律草案和现行法律中都不曾有过。《征求意见稿》第1条和《民法草案》物权编第1条都只规定，为了“保护物权”，“维护社会经济秩序”，“促进现代化建设”，制定物权法。②《物权法草案》第141条规定，建设用地使用权可以在地表、地上或者地下分别设立，这对于充分利用土地的空间资源，具有积极的意义。③物权法草案放弃了现行法律和民法草案物权编中关于限制重复抵押的规定。《担保法》第35条和《民法草案》物权编第242条都规定，抵押人所担保的债权不得超出其抵押物的价值；财产抵押后，该财产的价值大于所担保的债权的余额部分可以再次抵押，但不得超出其余额部分。这是一条具有强制性的规定，依此规定，如果担保的债权超出抵押物的价值，或者抵押物在设立抵押后已无余额而当事人重复设立抵押，或者虽有余额而再次设立抵押所担保的债权超出余额，抵押合同的效力都可能受到影响。正是基于这样的观念，因此最高法院1988年《关于贯彻执行〈民法通则〉若干问题的意见》第115条曾指出，抵押人“就抵押物已经设置抵押部分在作抵押的，其行为无效”。这种规定极大限制了物的有效利用，而且在实践中也难以操作，因为在市场经济条件下，抵押物的价值是一个变量，对于债权的实现来说，重要的不是设立抵押时抵押物的价值，而是抵押权实现时抵押物的实际价值，在设立抵押时要求抵押物的价值大于或等于所担保的债权，是没有实质意义的。《担保法》第35条的规定已经受到学界的批评，^{〔1〕}其与物权法所应具有的发挥财产的社会效用的宗旨背道而驰，也是显而易见的。因此，物权法草案放弃了限制重复抵押这一成规，殊值肯定。④物权法草案扩大了担保物的范围。在抵押方面，草案

〔1〕 邹海林、常敏：《债权担保地方式和应用》，法律出版社1998年版，第154页。另，有关《担保法》第35条涉及的抵押物的价值及重复抵押等问题的分析，请参见拙文：《论抵押物价值及其相关法律问题》，载《海峡两岸民法典研讨会暨中国法学会民法学研究会2005年年会论文集》（中卷：物权法），江苏扬州，2005年6月，第389-394页。

将抵押物的范围扩大到农村土地承包权、建造中的交通运输工具以及将来的动产（第202条第3、5项，第204条）；在质押方面，草案规定明确规定“公路、电网等收费权”可以设立质押（第244条第6项）。这对于物尽其用具有积极的意义，而且如收费权的质押已经成为经济发展的客观要求，物权法也理应顺应这种要求。

（三）健全和完善物权法基础性规范，强化物权法律制度的规范作用

物权法规范的是财产的归属和利用关系。经过改革开放民事立法的发展，我国地区在物权制度建设方面的立法取得一定的成效，《土地管理法》、《城市房地产管理法》、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》、《农村土地承包法》以及《担保法》的颁行，表明我国在土地使用权、土地承包权以及担保物权方面，已经建立了比较成型的单项物权法律制度。然而，物权立法并不能满足社会对调整财产的归属和利用关系提出的要求，现行物权法律制度的不足主要表现在物权法最为基础的法律规范的缺失。如物权法定问题、不动产登记问题、动产交付问题、所有权的取得问题、建筑物区分所有问题以及共有和相邻关系问题，现行法律上或者没有规定或者规定的很不完善。例如，《民法通则》关于相邻关系的规定仅有1条（第83条），关于共有关系的规定也是1个条文（第78条），规定之简单，规范性之不足可想而知。至于物权法定原则、动产交付、建筑物区分所有、善意取得等，现行法就没有规定。关于不动产登记，现行法虽然规定不动产应进行登记（如《城市房地产管理法》），实践中也开展登记活动；但是，登记的效力如何？如何正确理解不动产登记与交易合同的关系？实践中开展的商品房预售备案登记具有何种法律地位？现行法均未加以明确。物权法基础性规范的缺失，不仅无法为社会生活和司法实践提供确定财产的归属和利用关系的法律依据，是造成许多纠纷得不到妥善解决的法律原因；而且也是导致构成现行物权法律制度建设停留在单项物权规定，缺乏系统性的根本原因。

我国制定物权法的一个重要任务是强化物权法在调整财产的归属和利用关系的规范作用。物权法草案以及此前的征求意见稿和民法草案物权编，虽然内容不完全一致，但都在进一步完善现行法律有关土地使用

权、土地承包权、担保物权的规定的同时,借鉴其他国家或地区的物权法,加强了对物权法基础性规范的规定。例如,物权法草案明确规定了物权的种类和内容由法律规定的物权法定原则(第3条、第7条),规定了不动产和动产物权确认的规则(即记载于不动产登记簿的人是其权利人,动产的占有人是其权利人)(第4条),区分不动产交易合同的债权效力和登记的物权效力(第14条、第15条),规定了异议登记和预告登记(实践中的备案登记可纳入预告登记制度)(第19条、第21条),规定了动产交付的效力以及交付的其他特殊形式(第27条、第29条、第30条)。关于相邻关系,物权法草案安排了10个条文(第88-97条),关于共有也有13个条文(第98-110条)。关于建筑物区分所有,物权法草案也安排了15个条文,对建筑物区分所有的基本法律关系做了规定(第73-87条)。此外,物权法草案规定了善意取得制度(第110-113条)、遗失物(漂流物、埋藏物、隐藏物)的处理(第114-119条)、从物、天然孳息的归属(第120条、第121条)以及添附制度(第122条)。

尽管物权法草案有关物权基础性规范的规定仍有些不足,有些规定是否妥当仍有待进一步探讨,但是上述物权法基础性规范无疑是我国物权制度建设所急需的,这些规范的确立必将为现实生活和审判实践提供定争止纷所不可缺少的法律依据,也必将为我国的物权制度建设从过去的单项物权规定走向建立系统的物权法规范体系奠定基础。这是物权法草案所“得”之三。

(四) 强化对非公有制财产的法律保障,确立物权法乃保障财产安全的基础性法律的观念

物权法乃保障财产的基础性法律,这在理论界并无异议。然而,在我国特定的政治社会经济环境,物权法是否能担当保护社会财富的重任,学界并不是没有顾虑的。这主要表现在如何对待非公有制财产的态度上。

由于历史和意识形态以及政治等方面的原因,社会存在某种固有的对非公有制财产持否定和敌视的态度,公有制财产被推崇到神圣不可侵

犯的地位,^[1]而非公有制财产并没有获得于公有制财产同等的礼遇。现实生活中,私有财产遭受侵害,已经是屡见不鲜,招致社会的谴责。湖南嘉禾县野蛮拆迁案和阜阳市中级法院法官薛懿侵占原告人执行款案,都是非常极端的例子。^[2]经济的发展和进步,要求法律赋予私有财产应有的法律地位,给予私有财产应有的法律保障。正是因为保护私有财产的客观要求,我国自1988年以来,经过多次宪法修改,逐渐充实了确认和保护私有财产的内容。^[3]

尽管宪法修正案充实了确认和保障私有财产的内容,但是由于宪法的非可诉性,在现实生活中应如何有效地保护私有财产,仍是一个有待解决的问题。正因为如此,因而在制定物权法的研讨中,如何对待私有财产?如何实现对财产的平等保护?也就成为学界争论的热点问题之一。有的学者明确提出,物权立法应当顺应社会的发展趋势,按照宪法修正案的精神,建立各种所有权一体承认和平等保护的原则。^[4]

物权法草案在保障财产上,虽然仍保留了对国家所有权、集体所有权和私人所有权的规定,但是比较此前的征求意见稿和民法草案物权法编的相关安排,应该说是进步的。①物权法草案将三种所有权都集中在同一章(第五章),改变了此前两个草案均分章规定三种所有权的体例,形式上具有弱化不同所有制的作用。②从内容来看,物权法草案关于国家和集体所有权的规定,只是涉及其客体以及权利行使的特殊性,并非强化公有财产与私有财产之间的鸿沟和不同礼遇。③最为重要的是,物权法草案增设了保护私有财产的条文,除了一般

[1] 1982年《宪法》第12条。

[2] 关于湖南嘉禾县野蛮拆迁的报道,参见中央电视台《社会记录》:《湖南嘉禾拆迁之痛》, <http://news.sina.com.cn/c/2004-05-26/10553336990.shtml>;关于阜阳中级法院法官薛懿侵占原告执行款案的报道,参见周立民:《一个原告的自述:“我被一名法官榨干了血汗钱”》,载《半月谈》2005年第3期。

[3] 1988年《宪法修正案》规定私营经济是社会主义经济的“补充”;1999年《宪法修正案》赋予非公有制经济是社会主义市场经济的“重要组成部分”的地位;2004年《宪法修正案》明确规定“公民的合法的私有财产不受侵犯”,并进而规定了国家为公共利益对私有财产实行征收征用补偿的制度。

[4] 孙宪忠:《物权法基本范畴及主要制度的反思(上)》,载《中国法学》1999年第5期。

性规定私有财产受法律保护、任何人不得侵害（第6条、第7条、第47条和第67条）以外，还将宪法修正案有关基于公共利益而征收征用私有财产实行补偿制度的规定，规定在物权法中，并进而规定禁止假借拆迁、征收等名义非法改变私人财产的权属关系（第49条、第68条）；第137条还对征收承包地的补偿、安置做了专门的规定。尽管这些规定仍带有某种宣示的意义而缺乏规范性，而且也存在着过分强调国家利益、单纯照搬现行做法而缺乏新意之嫌，^{〔1〕}但是这些规定至少表明了物权法对于保护私有财产的基本态度。立法者在强化物权法对私有财产的保护、最终实现社会对所有财产的一体承认和平等保护方面所作的努力，仍然那是可取的。

三、物权法草案之“失”

评价物权法草案之“失”，是为了集中众人的智慧，制定一部“良法”，使之更好地服务于社会，促进社会经济和法制建设的发展。因此，衡量物权法草案之“失”的标准，也就是我国社会经济发展的要求和法制建设的要求。按照这一要求，笔者认为，物权法草案存在着以下三方面的“失”。

（一）立法的错位

法制是一个有机的系统，法律体系是由调整不同社会关系的不同法律构成的系统。在这个体系中，各部法律之间都有一定的分工，每一部法律都有自己特定的内容，不可能将所有的问题都纳入一部法律，也不可能将属于此部法律的问题纳入彼部法律。即便在同一部法律内，各编章之间也有相应的分工，不应混淆。这是法制建设对于立法的基本要求。按照这一标准，物权法草案明显存在着立法错位的现象。此为物权法草案之第一“失”。物权法草案立法错位表现在以下两个方面：

1. 在物权法草案中规定刑事责任。民刑之分，显而易见。刑事

〔1〕 乔新生：《物权法不该照搬现有拆迁制度》，载《检察日报》2005年7月18日，第3版。