

2007年·第4辑
(总第34辑)

黄河口司法

JUDICATURE OF HUANGHEKOU

王少南 主编

中国石油大学出版社
人民法院出版社

黄河口司法

2007年·第4辑

(总第34辑)

王少南 主编

中国石油大学出版社

人民法院出版社

图书在版编目(CIP)数据

黄河口司法. 2007 年. 第 4 辑; 总第 34 辑/王少南主编.
东营: 中国石油大学出版社, 2007. 11

ISBN 978-7-5636-2508-6

I. 黄… II. 王… III. 司法—工作—研究—东营市
IV. D927.523.6

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 170541 号

书 名: 黄河口司法 2007 年·第 4 辑(总第 34 辑)
主 编: 王少南

责任编辑: 刘 清 姬文清

封面设计: 王凌波

出 版 者: 中国石油大学出版社 人民法院出版社

网 址: <http://www.uppbook.com.cn>

电子信箱: yibian8392139@163.com

排 版 者: 中国石油大学出版社排版中心

印 刷 者: 山东省东营市新华印刷厂

发 行 者: 中国石油大学出版社(电话 0546-8392139)

开 本: 170×225 印张: 25.125 字数: 432 千字

版 次: 2007 年 11 月第 1 版第 1 次印刷

定 价: 55.00 元

顾问指导专家名单

顾问 (以姓氏笔画为序)

卞建林	包心鉴	刘作翔	曲新久	朱苏力
江 平	吴汉东	张卫平	张伯里	张志铭
张荣华	李曙光	杨立新	杨运忠	杨润时
肖金明	陈卫东	陈光中	陈兴良	陈忠林
陈金钊	周道鸾	巫昌祯	郎 胜	郑其绪
范 愉	金俊银	胡云腾	贺卫方	夏从亚
徐显明	曹三明	梁慧星	谢 晖	樊崇义

指导专家 (以姓氏笔画为序)

马 东	马新华	王 轶	王 磊	刘剑文
刘宪义	孙德祯	曲三强	毕玉谦	吴锦标
吴 兢	李方民	陈瑞华	武树臣	党建军
蒋惠岭	缪恩庆	潘剑峰		

卷首语

以党的十七大精神为指导 创造性地做好法院工作

王少南

党的十七大是在我国改革发展关键阶段召开的一次十分重要的大会。认真学习、贯彻十七大精神，为实现十七大确定的奋斗目标和工作任务而扎实奋进，是当前和今后一个时期首要的政治任务。全市法院要迅速掀起学习十七大精神的热潮，把广大干警的思想统一到十七大精神上来，把力量凝聚到实现党的十七大确定的各项任务上来，以高度的政治责任感和使命感，创造性地做好法院各项工作。

——认真学习领会十七大精神。要认认真真、原原本本地学习胡锦涛总书记的报告和其他重要文件，深刻领会、准确把握其科学内涵和精神实质，使广大干警的思想认识与十七大精神高度统一，打牢贯彻落实的思想根基。要充分认识到十七大对法院工作提出的新任务、新要求。党的十七大确定的目标任务、发展战略和发展措施，对人民法院工作提出了新的要求，特别是其中的一些新提法，要求人民法院在理念上、指导思想上和工作措施上必须作出适应性调整。全市法院要准确认识和把握这种新要求，自觉地调整思想认识和工作上与之不相适应的地方，树立正确的纠纷解决观、维护稳定观、群众利益观和司法权威观，使职能作用的发挥更加贴紧中心、更加具有针对性。

——更加充分有效地发挥职能作用。完成十七大确定的目标任务，是全社会共同的政治任务，是人民法院的职责所系。全市法院要把贯彻十七大精神与充分有效地履行审判职权有机统一起来，以十七大精神指导法院工作，在法院工作中实践十七大确定的各项任务。要坚持把稳定作为重中之重的任务，全力做好维护稳定工作，为全社会贯彻落实十七大精神营造良好的环境。坚持为发展第一要务服务，努力促进经济社会又好又快发展。坚持案结事了、胜败皆明、定分止争，努力促进社会和谐。坚持司法为民，始终把实现好、发展好、

维护好最广泛人民的根本利益作为法院工作的出发点和落脚点。深入实践“公正与效率”主题，以个案的公正促进实现社会的公平与正义。深入开展法制宣传工作，弘扬法治精神，促进形成自觉学法用法守法的社会氛围。

——与时俱进做好法院改革工作。改革创新是时代的精神，是新时期最鲜明的特点。全市法院要紧紧围绕构建公正高效权威的社会主义审判制度的要求，深入贯彻落实科学发展观，加快推进各项改革，认真解决好群众反映最为突出和制约审判工作的体制性障碍和机制性束缚，不断创新工作方式方法，为履行审判职责和自身建设不断注入生机和活力。要坚持社会主义法治理念，确保改革的正确方向；坚持以人为本，更加关注民生、保障民生，建立健全便民利民为民的各项措施，加强司法民主，推进司法公开，强化司法监督，促进司法文明；坚持统筹兼顾，循序渐进，正确处理法院改革中的各项重大关系、重大问题，使改革的各个环节、各项措施相互协调、相互促进。

——进一步加强法院队伍建设。要发挥思想政治工作的优势，组织广大干警深入学习贯彻中国特色社会主义理论体系，用马克思主义中国化的最新成果武装思想，指导行动，推进工作，确保在政治上、思想上、行动上与党中央保持高度一致。强化职业道德、社会公德、家庭美德和个人道德教育，加强反腐倡廉工作，进一步规范司法行为，改进工作作风。进一步加强司法能力建设，提高司法水平，适应新的形势任务要求。

目 录

司法大讲坛

- 转变传统观念 保障物权法的统一贯彻实施 杨立新 (1)
- 论人类行为的合理性
——从人与自然的关系谈科学发展观 夏从亚 (23)

名人访谈

- 曲新久教授访谈录 (44)

黄河口论剑

- 关注刑事庭审 (55)
- 民商事案件诉讼管辖问题探讨 (83)

法院管理

- 加强执行信息管理工作 鲍圣庆 (100)
- 以信息化建设为抓手 全面提高执行工作管理水平
..... 东营市中级人民法院 (106)

司法调查

- 田野的呼唤
——关于东营市农村问题的司法调查
..... 东营市中级人民法院课题组 (111)

法学论坛

- 试论中国法院文化建设的几个问题 田成有 (250)
- 柔性司法：“和则”对中国司法的文化启示 姬文清 (265)
- 浅析抽象行政行为司法审查的必要性与可行性 张德红 刘海港 (274)

目 录

法律适用

- 违约行为引起的精神损害赔偿 巴占防 王 华 (283)
- 错误申请财产保全的损害赔偿责任研究 王 辉 (295)
- 执行过程中的法官释明问题 王梓臣 程德刚 (307)
- 从法人人格否认制度看我国法人人格制度的规范化
..... 赵 琳 项在永 (316)

案例解析

- 投保人违反告知义务与保险人合同解除权的行使 ... 梅雪芳 杨美香 (328)
- 民间借贷中借款协议对借款事实证明力的认定 杨秀梅 崔海霞 (334)
- 幼儿园对园内受伤幼儿民事责任的承担 薛彦林 张俊峰 (338)
- 转化型抢劫罪的认定 谢兆忠 (342)

统计分析

- 对东营区法院近五年来职务犯罪案件的调查分析 ... 司 炜 周忠华 (347)
- 关于道路交通事故人身损害赔偿案件执行情况的分析 李秀堂 (352)
- 对涉村民委员会案件的统计分析 董俊俊 (357)

司法交流

- 走近美国的司法研修与庭审运作 陈立田 (364)

黄河口风景

与时俱进铸辉煌

- 东营市东营区人民法院工作纪实 (370)

钢铁的队伍坚强的保障

- 阔步前进中的东营中院法警支队 (376)

- 总目录 (379)

CONTENTS

CONTENTS

Rostrum of the Justice

Transforming traditional ideas to safeguard the implementation of the property laws in reality Yang Lixin (1)

On the rationality of the human behaviors

—Observing the scientific development theory from the relationship between the human and the nature Xia Congya (23)

Visiting the Celebrities

Interview transcription of the professor Qu Xinjiu (44)

Huanghekou Forum

Attention on criminal hearings (55)

The study of the jurisdiction relating with civil and trading lawsuits
..... (83)

The Management of Courts

To enhance the management of the informationization of the execution ...
..... Bao Shengqing (100)

Focusing on the construction of the informationization to improve the management of execution comprehensively
..... The Intermediate People's Court of Dongying City (106)

Judicial Investigation

Summons from the field

—Judicial Investigation of the problems existing in the rural areas ...

The Study Group of the Intermediate People's Court of Dongying City (111)

CONTENTS

Jurisprudence Forum

- Several problems of the cultural construction of Chinese Courts Tian Chengyou (250)
- Flexible judicature of the traditional rule of harmony gives the cultural apocalypse to the Chinese judicature Ji Wenqing (265)
- Brief analysis of the necessity and feasibility of the judicial examination for the abstract administrative actions Zhang Dehong Liu Haigang (274)

Application of Law

- The spiritual damage compensation caused by the violation of the contract Ba Zhanfang Wang Hua (283)
- The study of the compensation responsibility for wrong application of property preservation which causes losses Wang Hui (295)
- The explanation right of a judge in the process of the implementation Wang Zichen Cheng Degang (307)
- Observing the standardization of China's personality system from the personality denial rule Zhao Lin Xiang Zaiyong (316)

Analysis of Cases

- How to exercise the insurer's power to relieve the contract if the policy holder violates the impartation duty Mei Xuefang Yang Meixiang (328)
- The probative force of the folk loan agreement to the loan facts Yang Xiumei Cui Haixia (334)
- The civil liability of the kindergarten when the baby gets injured in the kindergarten Xue Yanlin Zhang Junfeng (338)
- The identification of the crime of the transformed robbery Xie Zhaozhong (342)

Judicial statistics

- The statistics and analysis of the job crimes in the past five years of the

CONTENTS

Dongying District Court	Si Wei Zhou Zhonghua (347)
The analysis of the situation of implementation of the physical damage compensation caused in traffic accidents	Li Xiutang (352)
The statistics and analysis of the cases relating the Villagers' Committee	Dong Junjun (357)

Judicial Exchange

Approaching to the judicial research and the trial operation of the United States	Chen Litian (364)
---	-------------------

Scenery of the mouth of the Yellow River

Casting brilliant refulgence	
—A work record of the Dongying District People's Court	(370)
A strong contingent for the operation of the trial	
—The judicial police of the Dongying Intermediate Court going ahead with vigorous strides	(376)

Contents	(379)
----------------	-------

司法大讲坛

转变传统观念 保障物权法的统一贯彻实施

杨立新*



编者按

2007年6月28日,中国人民大学民商事法律科学研究中心主任、博士研究生导师杨立新教授做客东营中院第60期“黄河口司法大讲坛”,为东营市法院法官和其他工作人员以及市人大、县区人大机关和政府行政部门的工作人员做了新物权法专题讲座。我们对讲座内容进行了整理,现予刊载。

感谢各位来听我的报告,自物权法通过以后我一直在讲物权法,今天我讲三

* 杨立新(1952—),男,山东省蓬莱市人,教授、博士生导师,中国人民大学民商事法律科学研究中心主任,东营市中级人民法院顾问。

个大问题：一是物权法出台的背景和意义；二是学习物权法时应克服的传统思想，确立物权法的一些重要观念；三是物权法的整体内容。我选择十个比较新的物权制度给大家作一下介绍。

一

我首先介绍第一个问题，关于物权法的出台背景和重要意义。从1993年全国人大常委会确定要起草物权法，到今年3月16日物权法正式通过，历时14年。这14年中立法机关共审议了8次，按照一般的规则一部法律审议3次就够了，为什么物权法要用14年起草，经过8次审议，因为物权法涉及国家的根本制度问题。关于私有财产到底是什么地位的问题，起草起来很艰难。大家知道在物权法起草过程中有过一次比较大的争论，之前还有一个小的争论。第一次是2001年的时候，那时物权法草案已经成形，中国社会科学院某位教授提出了自己的意见，认为应该起草财产法或者财产权法，而不是物权法。美国也叫财产法，法国也叫财产法，为什么中国涉及财产的法律叫物权法？在网络上进行了激烈的争辩，后来主流的意见还是觉得应当叫物权法。2005年，全国人代会要讨论反分裂法的问题，一旦要讨论物权法，反分裂法就得不到应有的重视，这样就推到2006年讨论物权法，在全民中讨论征求意见。关心物权法的人提出了一万多条意见，认为物权法存在很大的问题，主要有：一是物权法是违反宪法的，宪法中规定公有财产神圣不可侵犯，而物权法没有这一点，所以它是违反宪法的；二是物权法没有坚持社会主义根本方向，因为物权法主要强调是对私有财产的保护；三是物权法背离了50年代中国确立起来的民法传统；四是物权法基本是抄袭。人大常委会针对这些问题，一条条地确认到底存在哪些问题。最大的会议是2005年12月在广东召开的，一条条地进行总结，到底有没有这些问题。最后确认物权法不是像指责的那样。宪法确实写着公有财产神圣不可侵犯，这个原则还是在社会主义初期写的，现在是不完全一样的，如果要对一种财产神圣不可侵犯，那其他财产是不是就可以侵犯。所以我们从形式上看物权法可能有一些改变，但是要说违反宪法也不准确，当时有人主张宪法先修改一下，再写物权法，但宪法刚刚修改过，短期内不会再修改。第二点关于违背了社会主义发展根本方向的问题。这是因为没有看到我们进入改革开放后，发展了马克思主义法学。我们现在是没有错的。按照社会主义初级阶段认识，坚持公有制为主导，多种经济成分并存发展的经济体制下，物权法不是私有制，而是各种权利主体平等的保

护,没有可以指责的。第三点,关于背离了50年代中国确立起来的民法传统。当然,中国的民法从大清朝变法开始,走的是德国法律传统,到了1949年废除了国民党的六法全书后,走的是前苏联道路。但是我们应该看到前苏联民法传统也是德国法律传统,前苏联民法是以计划经济为基础的民法,也不适合社会主义初级阶段的市场经济,所以背离了前苏联民法传统是对的。最后,有人认为我们是抄袭。其实,物权法内容无处可抄,建设用地使用权、宅基地使用权等,这都是我们创造出来的,根本无处可抄。有一些地方跟西方保持一致的规则,比如担保物权、抵押权等,因为是交易的规则,交易就要有担保,全世界都用一样的规则,为什么中国还要用别的规则呢?如果用别的规则,中国在交易时是要吃亏的,所以必须用一样的规则。人大常委会给中央写了报告,报告物权法的精神是正确的。这样才在今年3月16日通过了这部法律。我们说用了14年的时间、8次立法审议,其实想想也是值得的。为什么呢?我们可以给物权法下一个最精辟的定义,物权法是关注民生保护人民的法律。不用说14年,哪怕再多一点时间也是值得的。

可以从四个方面概括一下物权法的意义:第一,物权法再一次用法律形式来肯定了中国在经济制度,就是以公有制为主导、多种经济成分并存发展的制度,就是社会主义初级阶段的制度。特别要鼓励私有经济的发展,才能体现社会主义制度的需求,来推动社会主义向前发展。这一点集中体现在物权法的第三条。第二,物权法是保护人们物权的法律。物权法中有很多内容都是从怎样保护权利出发的,说明人们在今天社会中享有各种权利,如果没有适当的方式来保护人们的财产权利,那么这些权利就没法保障。从这一点上讲,物权法是关注民生的法律。第三,物权法是改革开放胜利成果的标志。我们可以看,土地承包经营权是农民创造的权利,写到法律里面后变成了农民的物权。对于建设用地使用权,过去国家用划拨的方式使用,存在浪费的现象,现在物权法规范起来就能科学地使用土地。再比如现在城市住房改革以后,进行商品房开发,每个人都拥有自己的房产,物权法规定的业主的区分所有权,就是新的权利,这样一些权利都是改革开放的胜利成果。在场的各位可能都认为改革开放是必要的,只要肯定改革开放的方向,物权法就没有问题。我们坚持物权法就是坚持改革开放。第四,物权法的通过标志社会主义市场经济法制体现的核心部分建立起来了。我们十六大的重要目标就是完成社会主义市场经济法制体系的建设,社会主义市场经济法制体系完成的标志就是完成民法典。那么物权法作为民法典的核心部分,也是民法典中最艰难的部分,因为它涉及的问题太重要了,这部分完成后民法典就

快完成了。我们下一步起草侵权责任法,然后制定民法典总则,这些都是政策性的,怎么也不会用十几年的时间来讨论这两个法律。初步计划是,若明年3月份通过侵权责任法,再用一两年的时间完成民法总则,把婚姻法改成亲属法,这样,民法典的全部内容就完成了。2010年就有可能完成民法典,那时候就可以说社会主义市场经济法制体系建立起来了。这是我介绍的第一个题目。

二

我介绍的第二部分是,我们学习物权法应该克服或者改变几种传统思想,要切实把思想统一到物权法的根本宗旨上来。这部分讲三个问题。

(1) 改变过去财产和财产权的观念,要确立物和物权的思想。现在的物权法规定了物是什么,刚才说某教授要搞财产法,我们认为搞财产法是不对的,因为在民法体系中讲财产概念时是大的概念,财产概念包括三部分:一是静态的财产,就是我们说的物;二是动态的财产,就是民法讲的债,属于流转中的财产;三是无形的财产,比如把一本书放在家里不发表就没有财产价值,如果拿出去赚钱就会有价值,是一种无形的财产。物权法要规定的内容是调整静态的财产关系,动产的财产关系有合同法,无形财产关系有知识产权法。要规定静态的财产关系法律一定是叫物权法,我们要用物和物权的思想统一过去所说的财产权。关于对物的认识,物权法第二条第二款规定“本法所称的物是指动产和不动产”,平常我们讲物是家里的具体东西,在法律上讲物是动产和不动产。物起码要有四个特点:一是占有空间;二是有一定价值,满足人的某种需要;三是有限的;四是人力能够支配的。但是今天我们看到物已经超出这个范围,简单举三个事例,一是网络。我们今天的生活离不开网络,网络在法律上到底是什么东西,从物权法讲是一种虚拟,在现实生活中并不是占一定空间,它也有虚拟的动产和不动产,网络本身有网站,是虚拟的不动产。美国有一个非常有名的判决,网站把一个员工给开除了,员工一生气把网站攻击瘫痪了,到法院起诉时,法院也没有碰到过这样的案子,就比照一个非常相似的案件类型,把网络、网站作为不动产来对待。中国判的第一个这样的案子是北京某法院判的,这个案子的原告是游戏高手,没人敢跟他打,他打败人家就把武器缴获来,放在游戏库里,价值几万元。有一天他上网一看武器全部丢失了,他就把网站告到法院。被告答辩称“网络上的武器不过是电子记录,我能给你弄丢,就可以通过技术给你补充上去,我只要用一个程序,你的武器就全部回来”。但原告说“我不需要你这样,我需要你

承担损失”。后来该法院支持了原告的诉讼请求,赔偿损失。这是中国第一列保护虚拟动产的案件,这个案件在司法界引起了强烈反响。物权法没有特别规定网络财产也是虚拟财产,但现在社会一致公认。二是讲空间。物权法第一百三十六条规定的空间权利,内容是建设用地使用权分三个层次,建设用地使用权可以在地表设立,可以在地表之上设立也可以在地表之下设立,这一部分在地表设立的是建设用地使用权,在地表之上和地表之下的我们称它为分层建设用地使用权。这种地表之上和地表之下的建设用地使用权的标的是什么?我们民法中认为是空间。这种空间是什么?就是物权法上讲的不动产。怎么去界定呢?在地表之上和地表之下通过物权登记簿可以确认一定范围,可以用地表之下空间建地下铁路等,在地表之上可以建网线等。还有最近移动公司跟我们说,根据物权法给他们研究一下,他们一个个的塔基是不是也有建设用地使用权的问题,空中的部分是不是也占了空间,与电网和无线塔是不是一样,像这种情况也涉及空间的问题。几个星期前我在郑州讲物权法时,有一个人跟我讲政府已经批给他地,他也开始建设了,政府又讲地下3米的空间又给人家建设用地使用权,我就说看一下物权法第一百三十六条,政府就是有这个权利。用现在的技术充分开发土地资源的做法,这种行为完全是合法的。物权法对分层建设用地使用权只是一个定义,缺少规则,具体内容我们再进一步去完善。三是讲无线电频谱。物权法第五十条规定无线电频谱也是一种物,我们认为是不动产,虽然不好理解,但也有财产价值。以上介绍的是三种特殊的物。在今天学习物权法的时候,不仅要用物和物权的概念来代替财产和财产权的概念,还要看到物的范围还在不断发展,物的范围还会再扩大,凡是符合物的四个特点的都是物。

(2) 克服限制人们财产的思想,确立鼓励人们创造财富的思想。物权法的根本宗旨是鼓励人们创造财富。每一个人都想拥有更多的财富,物权法就鼓励人们的进取心,让人们过得更好。在改革开放之前,我们政府的传统思想是千方百计阻挡人们拥有更多的财富,那时候的观念是,一旦人们拥有太多财富就会变成资产阶级,变成资产阶级之后,社会就改变了颜色,变成资本主义国家。在改革开放之初,邓小平提出鼓励一部分人先富起来,贫穷不是社会主义,这是邓小平的经典论述。我们制定物权法就是鼓励人们创造更多的财富,人们的财富越多,生活就过得越好,同时国家就会越富裕。每一个人创造的财富其实都是国家的财富,每一个人的财产越多,他给国家交的税就越多,所以一定要有这样一种思想。物权法是通过三个方面的规定体现出这一点的。第一点是确认每个人只要是合法取得的财产,物权法都保护。第二点是划清物权与物权之间的界线。

这样每个人都有创造财富的积极性了。如果界线不清,人们就没有创造财富的积极性。最典型的例子是改革开放之前,人民公社说得很好听“一大二公”,恰好是抹杀了权利与权利之间的界线,所以大家出工不出力,农村就越来越穷,生活越来越差。第三点是明确每一个用自己的财富创造出来的新的财富仍然归你所有,所以人们就更有积极性。通过这三个办法鼓励人们创造更多的财富。

(3) 克服各种财产神圣不可侵犯的观念,确立所有权平等保护的观念。我们在开始起草物权法时确立的思想叫所有权一体保护,这个问题针对的是对物权保护的原则。在资产阶级革命中,用这样的旗帜号召广大资产阶级同封建阶级做斗争,最后把封建主义推翻了,确立了资产阶级的政权,所以资产阶级在它的第一部民法典里面确立了私有财产神圣不可侵犯的原则。列宁领导十月革命建立了第一个社会主义国家。在1922年,制定苏俄民法典的时候,也针锋相对地提出一个原则,就是社会主义的公有财产神圣不可侵犯。这就形成了资本主义和社会主义关于财产保护的鲜明的对立。我们在宪法和民法通则中也同样确立了苏俄的原则。但是我们经过改革开放的洗礼,改变了思想,认识到它们现阶段的社会主义并不是马克思所说的高度发达的社会主义,而是社会主义的初级阶段。在这样一个社会主义初级阶段中,如果过分强调社会的公有财产神圣不可侵犯,就可能忽视了其他的财产形式。导致人们认为其他的财产就是不神圣的,就是可以侵犯的。而事实上恰好是这样,就是在相当长的一段时间里,我们限制私有财产,限制私有经济,然后做了一些无偿的调拨,无偿的征收。这样就使私人的所有权受到了侵害。如果我们在物权法当中还坚持公有财产神圣不可侵犯这个原则,有可能还会出现这样的问题。所以我们提出一种想法,在物权法中绝对不提出神圣不可侵犯,每一种都是神圣不可侵犯的,不能说公有财产神圣不可侵犯,也不能说私有财产神圣不可侵犯,确立的原则就是所有权一体保护。在物权法当中怎么来实现所有权一体保护这样的原则。我们有两种方案,一种方案是在物权法当中根本不提国家所有权、集体所有权、私人所有权,物权法当中只说一个所有权,只说一个所有权就是一体的,就是一体保护的。这个思想应该是挺好的,但是不够现实。所以我们人民大学提出的方案,还有另外一个想法,就是还坚持规定国家所有权、集体所有权、私人所有权这三种所有权的不同,但是我们规定这三种所有权一体保护。2002年,在云南丽江召开了一个关于物权法的国际研讨会,对这个问题辩论得非常激烈。最后立法机关采纳的思路也还是我们的思路。国家所有权、集体所有权、私人所有权一体保护。一体保护这个词不是特别通俗,后来干脆称为所有权平等。所有权平等保护,在我们现在的