

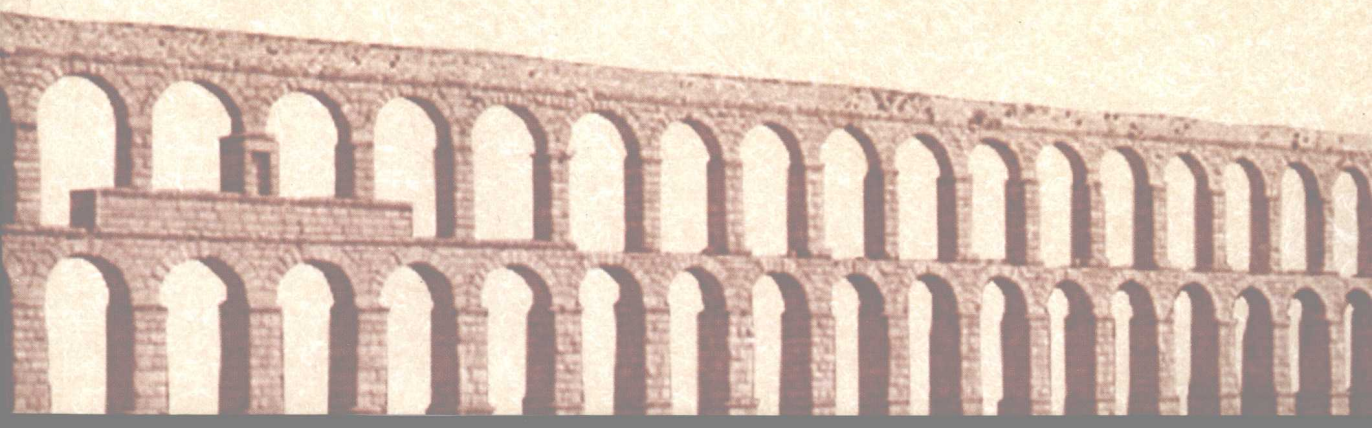
# 财产权与 行政法保护

——中国法学会行政法学研究会2007年年会论文集

中国法学会行政法学研究会 编



WUHAN UNIVERSITY PRESS  
武汉大学出版社



# 财产权与 行政法保护

——中国法学会行政法学研究会2007年年会论文集

中国法学会行政法学研究会 编



WUHAN UNIVERSITY PRESS

武汉大学出版社

## 图书在版编目(CIP)数据

财产权与行政法保护:中国法学会行政法学会研究会 2007 年年会论文集/  
中国法学会行政法学会研究会编. —武汉:武汉大学出版社,2008. 9  
ISBN 978-7-307-06537-6

I. 财… II. 中… III. 财产—所有权—关系—行政法—研究—中国  
IV. D923. 24 D922. 104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 143853 号

责任编辑:白绍华 赵 波 责任校对:黄添生 版式设计:马 佳

---

出版发行:武汉大学出版社 (430072 武昌 珞珈山)

(电子邮件:wdp4@whu.edu.cn 网址:www.wdp.whu.edu.cn)

印刷:湖北省通山县九宫印务有限公司

开本:787×1092 1/16 印张:56 字数:1224 千字 插页:1

版次:2008 年 9 月第 1 版 2008 年 9 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-307-06537-6/D·829 定价:88.00 元

---

版权所有,不得翻印;凡购买我社的图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请与当地图书销售部门联系调换。

# 目 录

## 第一部分 基础理论

### 行政权与物权之关系研究

|                                 |               |
|---------------------------------|---------------|
| ——以《物权法》文本为分析对象 .....           | 应松年 / 3       |
| 十六大以来我国依法治国的重大发展 .....          | 袁曙宏 / 14      |
| 论公共利益 .....                     | 江必新 杨科雄 / 20  |
| 论行政法与财产保护——从行政法对公产的积极保护说起 ..... | 朱维究 闫 晶 / 39  |
| 《物权法》对构建法治政府的积极推动和深远影响          |               |
| ——从公法学角度透视 .....                | 杨海坤 张 浪 / 46  |
| 改革开放与行政法治三十年回顾、反思与展望            |               |
| ——以财产权保障的制度变迁为视角 .....          | 沈开举 郑 磊 / 62  |
| 私有财产权保护与行政法发展 .....             | 方世荣 石佑启 / 75  |
| 对行政法学界“集体缺位”物权立法现象的一点感想 .....   | 方 军 / 81      |
| 公民财产权的行政法保障论纲 .....             | 黄学贤 / 90      |
| 财产权保护语境下行政法的功能主义定位              |               |
| ——由卡拉 OK 版权费风波引发的思考 .....       | 王学辉 / 103     |
| 行政法对财产权作用的边际思考                  |               |
| ——写在《物权法》出台以后 .....             | 朱新力 陈无风 / 115 |
| “新财产权”保护与服务型政府建设 .....          | 陈宏光 吕 成 / 124 |
| 论公民私有财产权的行政法保护 .....            | 陈晋胜 代新叶 / 134 |
| 政府法制与财产权保护 .....                | 李炳余 / 143     |
| 简论行政法保护公民财产权的三部曲                |               |
| ——来自行政征收案件的启示 .....             | 李春燕 / 151     |
| 公共财产的公法保护                       |               |
| ——对《物权法》的另一种解读 .....            | 祖 燕 / 161     |
| 私有财产法律保护模式之探微 .....             | 李宾华 / 170     |
| 政府福利、新财产权与行政法的保护 .....          | 高秦伟 / 178     |
| 财产权与行政法 .....                   | 施建辉 / 191     |

|                              |               |
|------------------------------|---------------|
| 全面财产权观念 .....                | 肖金明 李卫华 / 200 |
| 论公法上财产权 .....                | 赵清林 / 209     |
| 制度创新的逻辑错位                    |               |
| ——对被征地农民社会生活保障制度的批评 .....    | 傅蔚冈 / 221     |
| 行政法限制物自由流通制度的法经济学分析          |               |
| ——兼评我国农村宅基地建房的限制流转制度 .....   | 张 卿 / 237     |
| 居住保障与财产权限制                   |               |
| ——以日本房屋租赁法上的“正当事由制度”为例 ..... | 凌维慈 / 253     |
| 论行政法上的信赖保护原则 .....           | 李洪雷 / 264     |
| 物权的平等保护与行政法理念创新 .....        | 石佑启 / 290     |

## 第二部分 行政征收征用中的财产权保护

|                               |                   |
|-------------------------------|-------------------|
| 财产法治视野中的我国土地征收征用问题            |                   |
| ——兼谈如何看待当下的行政管理革新举措 .....     | 莫于川 / 303         |
| 财产权与公用征收立法刍议 .....            | 傅思明 / 312         |
| 试论行政征收征用制度中对“公共利益”的合理界定 ..... | 安明贤 / 321         |
| 论农地征收制度的“正当法律程序化” .....       | 庄 汉 / 328         |
| 公用征收征用的法律保留和比例性要求 .....       | 王新艳 / 336         |
| 论城市房屋被拆迁人权益保护机制的完善            |                   |
| ——以《物权法》的相关规定为参照 .....        | 江必新 张泽军 张坤世 / 344 |
| 城市房屋拆迁中土地使用权补偿问题探讨 .....      | 刘 莘 王 达 / 352     |
| 城市房屋拆迁中的利益平衡与政府责任 .....       | 郑永强 / 362         |
| 强制拆迁利害关系人暂时权利保护制度探微           |                   |
| ——兼议行政诉讼不停止执行原则的精细化修改之路 ...   | 周佑勇 顾大松 / 368     |
| 我国征地补偿安置争议裁决机制构建研究 .....      | 贺日开 / 383         |
| 论我国城市房屋拆迁中物权的行政法保护 .....      | 孟鸿志 李升元 / 398     |
| 城市房屋拆迁中的公民财产权与行政权 .....       | 罗文岚 / 408         |

## 第三部分 财产权保护与行政法律制度的建构

|                       |               |
|-----------------------|---------------|
| 行政立法与公民财产权的保护         |               |
| ——从交强险的制定实施谈起 .....   | 才让塔 / 419     |
| 论行政程序法对私有财产权的保护 ..... | 崔卓兰 卢护锋 / 429 |
| 以民主、公正的行政程序制度保护公民财产权利 |               |
| ——以城市房屋拆迁纠纷为例 .....   | 金国坤 / 436     |
| 行政程序对财产权的保障 .....     | 毕雁英 / 446     |

|                                  |               |
|----------------------------------|---------------|
| 公民个人信息财产权的行政法保护 .....            | 李积霞 / 459     |
| 利益组织化、公众参与和个体权利的保障 .....         | 王锡铨 / 466     |
| 民营经济的行政法问题及其改革 .....             | 金承东 / 494     |
| 营业自由及其限制                         |               |
| ——以药店距离限制事件为楔子 .....             | 宋华琳 / 504     |
| 民营化背景下的基础通信管道建设 .....            | 王太高 / 519     |
| 我国公立高校法人财产权益分析 .....             | 王敬波 / 527     |
| 论行政不作为的法律控制与私有财产权保护 .....        | 徐银华 / 535     |
| 行政不作为重述                          |               |
| ——界定与审查 .....                    | 闫尔宝 / 545     |
| 论作为财产权的水权 .....                  | 邢鸿飞 / 562     |
| 论环境资源行政执法中的信赖保护原则 .....          | 邓小兵 / 569     |
| 行政许可中的财产权处置                      |               |
| ——加油站拍卖案所折射的法理缺憾 .....           | 方 洁 / 576     |
| 我国城市不动产登记制度的行政法分析 .....          | 杨 寅 罗文廷 / 587 |
| 建构统一不动产登记制度的行政协理论探析 .....        | 彭云业 褚尔康 / 596 |
| 我国不动产登记中的行政法问题 .....             | 王克稳 / 604     |
| 论对不动产登记行为的司法审查                   |               |
| ——兼评《中华人民共和国物权法》的有关规定 .....      | 罗文燕 徐亮亮 / 616 |
| 不动产登记机构设置研究 .....                | 张迎涛 / 628     |
| 行政法视野下的不动产物权登记行为 .....           | 熊文钊 张步峰 / 642 |
| 论行政计划对公民私有财产权的限制与损失补偿 .....      | 郭庆珠 / 650     |
| 论行政收费权与公民财产权之界限                  |               |
| ——行政收费范围研究 .....                 | 江利红 / 659     |
| 养路费争议与行政收费的法治化 .....             | 陆伟明 / 668     |
| 民法意义上的所有权与治安管理处罚法相关规定之关系浅析       |               |
| ——以盗窃行为为例 .....                  | 孟 红 / 675     |
| “没收违法所得”应当适用什么样的程序规则             |               |
| ——以“没收违法所得”是否属于行政处罚听证范围为视角 ..... | 沈福俊 / 682     |
| 违法所得的界定探析 .....                  | 解志勇 崔晓婧 / 691 |
| 财产权、税收和法治的实现                     |               |
| ——从财政部上调印花税说起 .....              | 王红建 程雪阳 / 698 |
| 权利保护视野下的税收行政立法研究 .....           | 袁明圣 / 711     |
| 论公安机关对公民财产权的保护 .....             | 王立波 / 721     |
| “一事不再罚”原理与公安行政处罚 .....           | 王丽英 / 725     |
| 论治安管理处罚上的担保人与保证金制度 .....         | 余凌云 / 731     |
| 行政拘留保证金的物权保护 .....               | 张 超 / 738     |

|                                          |               |
|------------------------------------------|---------------|
| 罚没收入使用制度研究 .....                         | 王周户 安子明 / 746 |
| 公共信托理论与公共财产权保护 .....                     | 肖泽晟 / 762     |
| 城管执法与公民财产权的保护 .....                      | 杨 红 / 790     |
| 户外广告设置与管理相关法律问题初探<br>——从户外广告整治风波谈起 ..... | 姚爱国 / 798     |

#### 第四部分 行政救济与财产权保护

|                                                  |           |
|--------------------------------------------------|-----------|
| 修订行政复议法正当其时 .....                                | 张 越 / 813 |
| 制度欠缺与司法程序的权宜之计<br>——论登记行为争议的司法裁判 .....           | 李 昕 / 820 |
| 行政行为对民事审判的拘束力 .....                              | 何海波 / 832 |
| 从原则与例外之争到司法裁量标准之建构<br>——行政诉讼暂时性财产权保护机制的新构想 ..... | 章志远 / 861 |
| 德国行政法院法中的“诉讼停止执行原则” .....                        | 刘 飞 / 870 |
| 国际贸易行政诉讼与财产权的逻辑关联<br>——全球行政法的分析视角 .....          | 朱淑娣 / 878 |
| 论财产权损害的国家赔偿标准 .....                              | 张 红 / 884 |

## 第一部分

# 基础理论



# 行政权与物权之关系研究

## ——以《物权法》文本为分析对象

应松年\*

**【内容摘要】** 2007年3月通过的《物权法》展示了行政权与物权的多重复杂关系,如物权排斥行政权、行政权确认物权、行政权保护物权、行政权消灭物权、行政权创设物权等。文章在对《物权法》中体现的行政权与物权的复杂关系进行全面细致梳理的基础上,着重探讨了其中几种关系。

**【关键词】** 行政权 物权 物权法 保护

2007年3月《中华人民共和国物权法》的通过,不仅是我国民法领域的一件盛事,也是我国行政法领域的一件大事。尽管《物权法》第2条宣称“因物的归属和利用而产生的民事关系,适用本法”,但是《物权法》中频繁出现涉及行政权或行政机关的条文,使行政权或行政机关通过多种形式和途径渗透进了物权的设立、变更、转让和消灭的全过程。从行政法学的视角来看,哪里有行政权的运作,哪里就应当有行政法的规范,因此,本文以《物权法》文本为主要分析对象,先梳理《物权法》中行政权或行政机关与物权的复杂关系,然后从行政法的视角对《物权法》中呈现出来的行政权或行政机关与物权的复杂关系进行重点探讨。

### 一、《物权法》中行政权与物权关系之梳理

在《物权法》的全部247条中,至少有40多个条文直接涉及行政机关或行政权。通读《物权法》全文,可以发现物权与行政权或行政机关的关系极为复杂。本文将《物权法》中物权与行政权或行政机关的关系作了如下梳理:

#### 1. 物权排斥行政权

《物权法》第2条第3款对物权作出了界定,即物权是指“权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利”。物权的该定义至少包含两层意思:<sup>①</sup>其一,物权是权利

---

\* 国家行政学院法学部教授、博士生导师。

① 参见张俊浩,民法学原理[M].北京:中国政法大学出版社,2000:384.

人对特定物的直接支配权，权利人无须借助他人的力量，便可以凭自己的意思和能力实施对特定物的占有、使用、收益和处分，从而实现物的使用价值，满足权利人对物的需求，也就是说，对特定物的占有、使用、收益和处分是物权人自己能力范围之内的事情，行政权没有必要向物权人伸出援助之手；其二，物权是对世权，具有排他性，权利人之外的任何人都是物权的义务人，任何人不得妨碍权利人享有和行使物权，更不得侵犯物权。因此，享有行政权的主体位于物权排他的“他”的范围之内，当然负有不得妨碍和侵犯物权的义务。

## 2. 行政权确认物权

为了稳定不动产物权关系，公示不动产物权信息，进而保障不动产交易安全，不动产物权的变动通常要借助不动产交易双方之外的权威第三方——行政机关来对物权变动作出确认。在《物权法》中，行政权主要通过以下几种方式确认物权：（1）以登记作为物权生效的要件。不登记，则物权变动不发生效力。例如，《物权法》第9条规定：“不动产物权的设立、变更、转让和消灭，经依法登记，发生效力；未经登记，不发生效力，但法律另有规定的除外。”第139条规定：“设立建设用地使用权的，应当向登记机构申请建设用地使用权登记。建设用地使用权自登记时设立。”（2）以登记作为物权买受人对抗善意第三人的要件。不登记不影响物权的生效，但是经过登记确认物权以后，买受人可以凭借登记对抗善意第三人。例如，《物权法》第24条规定：“船舶、航空器和机动车等物权的设立、变更、转让和消灭，未经登记，不得对抗善意第三人。”第129条规定：“土地承包经营权人将土地承包经营权互换、转让，当事人要求登记的，应当向县级以上地方人民政府申请土地承包经营权变更登记；未经登记，不得对抗善意第三人。”（3）以登记作为优先权的要件。例如，《物权法》第199条规定：“同一财产向两个以上债权人抵押的，拍卖、变卖抵押财产所得的价款依照下列规定清偿……抵押权已登记的先于未登记的受偿……”（4）以登记来确认土地承包经营权。例如，《物权法》第127条规定：“土地承包经营权自土地承包经营权合同生效时设立。县级以上地方人民政府应当向土地承包经营权人发放土地承包经营权证、林权证、草原使用权证，并登记造册，确认土地承包经营权。”

## 3. 行政权保护物权

集体所有的财产和私人的合法财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、私分、破坏（《物权法》第63条和第66条）。当物权遭受来自私人或行政机关的侵害时，物权人既可以自力救济，也可以寻求公力救济。在公力救济中，除了传统的法院救济外，行政机关的救济已经日益成为一种重要的救济方式。《物权法》中涉及物权的行政救济的情形有：（1）在物权受到侵害时，由行政机关出面调解加害人与受害人之间的纠纷，或者由行政机关对二者之间的纠纷进行裁决。例如，《物权法》第32条规定：“物权受到侵害的，权利人可以通过和解、调解、仲裁、诉讼等途径解决。”其中，调解包括行政调解；行政裁决属于该条尚未列举出来的一种纠纷解决途径。（2）当物权的归属、内容发生争议时，由法定的行政机关确认物权的归属主

体和相应内容。例如,《物权法》第33条规定:“因物权的归属、内容发生争议的,利害关系人可以请求确认权利。”该条中的“请求确认权利”,既可以是向人民法院起诉请求其确认权利,也可以是向法定的行政机关申请确认权利。(3)当物权受到妨害或可能受到妨害时,权利人可以请求法定的行政机关排除妨害或者消除危险。例如,《物权法》第35条规定:“妨害物权或者可能妨害物权的,权利人可以请求排除妨害或者消除危险。”在实践中,经常发生不动产权人请求行政机关颁发的行政许可不要妨害其相邻权的情况。(4)公民、法人或其他组织实施的侵害物权的行为,如果违反了行政法的相关规定,则由行政机关对其追究行政责任。例如,《物权法》第38条第2款规定:“侵害物权,除承担民事责任外,违反行政管理规定的,依法承担行政责任;构成犯罪的,依法追究刑事责任。”

#### 4. 行政权消灭物权

导致集体和私人物权消灭的原因有很多,在当下中国,行政权是导致集体和私人物权消灭的一个重要原因。主要体现为:(1)因征收而消灭私人或集体不动产所有权。例如,《物权法》第42条第1款规定:“为了公共利益的需要,依照法律规定的权限和程序可以征收集体所有的土地和单位、个人的房屋及其他不动产。”(2)因征用而在征用期内消灭私人或集体对物的使用权,同时在征用期内行政机关强制取得被征用物的使用权。例如,《物权法》第44条规定:“因抢险、救灾等紧急需要,依照法律规定的权限和程序可以征用单位、个人的不动产或者动产。被征用的不动产或者动产使用后,应当返还被征用人。”(3)因期间届满而基于法律规定消灭遗失物的私人或集体所有权,同时相应行政机关代表国家取得遗失物的所有权。此种情形不同于前面的因征收、征用而消灭不动产权的情形,征收、征用是行政机关依法主动消灭物权,因期间届满而消灭物权是行政机关代表国家依法被动取得遗失物的所有权,从而导致原物权消灭。例如,《物权法》第113条规定:“遗失物自发布招领公告之日起6个月内无人认领的,归国家所有。”

#### 5. 行政权填补物权损失

因公共利益需要消灭私人或集体物权时,行政权必须给予原物权人公平补偿,以弥补物权人所受的损失。《物权法》中出现的行政权填补物权损失的情形有:(1)补偿不动产所有权人因征收而遭受的各种损失。例如,《物权法》第42条第3款规定:“征收单位、个人的房屋及其他不动产,应当依法给予拆迁补偿,维护被征收人的合法权益;征收个人住宅的,还应当保障被征收人的居住条件。”(2)补偿不动产或动产用益物权人因征收或征用而遭受的损失,例如《物权法》第121条规定:“因不动产或者动产被征收、征用致使用益物权消灭或者影响用益物权行使的,用益物权人有权依照本法第42条、第44条的规定获得相应补偿。”第132条规定:“承包地被征收的,土地承包经营权人有权依照本法第42条第2款的规定获得相应补偿。”(3)补偿所有权人因征用而遭受的损失。例如,《物权法》第44条规定:“……单位、个人的不动产或者动产被征用或者征用后毁损、灭失的,应当给予补偿。”(4)补偿建设用地使用权人因提前收回土地而遭受的损失,例如《物权法》第148条规定:“建设

用地使用权期间届满前，因公共利益需要提前收回该土地的，应当依照本法第42条的规定对该土地上的房屋及其他不动产给予补偿，并退还相应的出让金。”

#### 6. 行政机关代表国家行使所有权

我国实行公有制为主体，多种所有制经济共同发展的基本经济制度，国有财产在我国的财产总量中占有相当比重。在《物权法》中，公有制被转化为国家所有权，而国家所有权又主要授权由最高国家行政机关代表行使。《物权法》关于国家所有权的规定主要有：（1）关于国家所有权的客体。其一，某些物只能由国家享有所有权，禁止国家之外的主体取得这些物的所有权。例如《物权法》第41条规定：“法律规定专属于国家所有的不动产和动产，任何单位和个人不能取得所有权。”具体而言，矿藏、水流、海域、城市的土地、无线电频谱资源、国防资产等只能由国家享有所有权（《物权法》第46条、第47条、第50条和第52条第1款）。其二，农村和城市郊区的土地，野生动植物资源，文物，铁路、公路、电力设施、电信设施和油气管道等基础设施等，法律规定属于国家所有的，属于国家所有。森林、山岭、草原、荒地、滩涂等自然资源，除法律规定属于集体所有的，属于国家所有（《物权法》第47条、第48条、第49条、第51条和第52条第2款）。（2）关于国家所有权的代表者。国有财产由国务院代表国家行使所有权；法律另有规定的，依照其规定（《物权法》第45条）。（3）关于行政机关对其直接支配的物的物权。行政机关对其直接支配的不动产和动产，享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定处分权利（《物权法》第53条）。（4）关于国家所有权的行使。其一，行政机关可以出资举办事业单位或设立企业；国家出资的企业，由国务院、地方人民政府依照法律、行政法规规定分别代表国家履行出资人职责，享有出资人权益（《物权法》第54条、第55条和第67条）。其二，履行国有财产管理、监督职责的机构及其工作人员，应当依法加强对国有财产的管理、监督，促进国有财产保值增值，防止国有财产损失（《物权法》第57条）。其三，国家所有或者国家所有由集体使用以及法律规定属于集体所有的自然资源，单位、个人依法可以占有、使用和收益（《物权法》第118条）。（5）关于国家所有权的促进和保护。其一，国家所有的财产受法律保护，禁止任何单位和个人侵占、哄抢、私分、截留、破坏（《物权法》第56条）。其二，履行国有财产管理、监督职责的机构及其工作人员滥用职权，玩忽职守，造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任（《物权法》第57条）。其三，违反国有财产管理规定，在企业改制、合并与分立、关联交易等过程中，低价转让、合谋私分、擅自担保或者以其他方式造成国有财产损失的，应当依法承担法律责任（《物权法》第57条）。其四，国家实行自然资源有偿使用制度，但法律另有规定的除外（《物权法》第119条）。其五，用益物权人行使权利，应当遵守法律有关保护和合理开发利用资源的规定（《物权法》第120条）。

#### 7. 行政权限制物权

尽管物权具有排他性，但是当物权遭遇其他权利或者公共利益时，物权可能需要作出让步。在现代国家，法律通常授予行政机关在一定条件下限制物权的权力。《物

权法》中行政权限制物权的情形如下：（1）为了保护耕地而限制土地用途变更。例如《物权法》第43条规定：“国家对耕地实行特殊保护，严格限制农用地转为建设用地，控制建设用地总量。”（2）为了保护相邻权而限制不动产的使用权。例如，《物权法》第89条规定：“建造建筑物，不得违反国家有关工程建设标准，妨碍相邻建筑物的通风、采光和日照。”（3）为了合理利用土地而限制土地用途变更。例如《物权法》第140条规定：“建设用地使用权人应当合理利用土地，不得改变土地用途；需要改变土地用途的，应当依法经有关行政主管部门批准。”（4）为了保护和合理开发利用自然资源而限制用益物权。例如，《物权法》第120条规定：“用益物权人行使权利，应当遵守法律有关保护和合理开发利用资源的规定。”其中，“法律有关保护和合理开发利用资源的规定”主要由相应行政机关负责执行。（5）国务院有权禁止某些物的转让或抵押。例如，《物权法》第209条规定：“法律、行政法规禁止转让的动产不得出质。”（6）为了保护利害关系人的权利而进行异议登记来限制登记簿记载的权利人的权利。例如，《物权法》第19条第2款规定：“不动产登记簿记载的权利人不同意更正的，利害关系人可以申请异议登记。”（7）为了保护不动产物权受让人的权利而进行预告登记来限制出让人的物权。例如《物权法》第20条规定：“当事人签订买卖房屋或者其他不动产物权的协议，为保障将来实现物权，按照约定可以向登记机构申请预告登记。预告登记后，未经预告登记的权利人同意，处分该不动产的，不发生物权效力。预告登记后，债权消灭或者自能够进行不动产登记之日起3个月内未申请登记的，预告登记失效。”

#### 8. 行政权或行政机关创设物权

有了国家所有权，就必然会有在国家所有权之上设立的其他物权。在我国，国家掌握着巨大的物质资源，现实中根据国家所有权产生其他物权的现象比比皆是。具体而言，《物权法》中出现的国家所有权产生其他物权的情形包括：（1）通过举办事业单位而使事业单位取得物权。例如，《物权法》第54条规定：“国家举办的事业单位对其直接支配的不动产和动产，享有占有、使用以及依照法律和国务院的有关规定收益、处分的权利。”（2）通过出资设立企业而使企业获得物权。例如，《物权法》第68条规定：“企业法人对其不动产和动产依照法律、行政法规以及章程享有占有、使用、收益和处分的权利。”（3）代表国家所有权设立不动产用益物权。例如，《物权法》第118条、第122条、第123条、第137条规定的自然资源使用权、海域使用权、探矿权、采矿权、取水权、养殖权、捕捞权、建设用地使用权等用益物权都是由行政机关代表国家在不动产的国家所有权基础上设立的。其中，《物权法》首次将海域使用权、探矿权、采矿权、取水权、养殖权和捕捞权这一系列权利确认为物权，而这些权利此前一直是通过行政机关颁发行政许可（特许）的方式取得的，因此本文将《物权法》把行政许可授予的权利规定为用益物权的现象称之为特许的物权化。（4）延长林地承包经营权的承包期。《物权法》第126条规定：“……林地的承包期为30年至70年；特殊林木的林地承包期，经国务院林业行政主管部门批准可以延长。”

### 9. 行政机关指导和协助物权的行使

《物权法》第75条规定：“业主可以设立业主大会，选举业主委员会。地方人民政府有关部门应当对设立业主大会和选举业主委员会给予指导和协助。”城市人口的密集加上城市土地的紧张，导致城市不动产产权的交错和相互影响。不动产权利人（业主）为了更好地行使物权和保护物权，可以基于各自的不动产物权而进行联合（如设立业主大会、选举业主委员会等）。但是，数量众多的不动产物权人之间以及物权人与物业管理人之间难免会发生纠纷，而发生的纠纷又不可能都采用诉讼的途径来解决，这种情况下，由行政机关出面对不动产物权人（业主）行使物权进行指导和协助，将有利于纠纷的及时、有效解决。具体而言，行政机关对业主行使物权进行指导和协助的方式有：开展物权法宣传和教育、指导选举、帮助物业小区建立人民调解委员会等。

## 二、对《物权法》中行政权与物权的几种关系的探讨

通过上文对《物权法》中行政权或行政机关与物权之间关系的梳理，可以看出，作为传统意义上私法范畴的《物权法》其实包含了数量众多的公法内容，物权与行政权或行政机关之间有着千丝万缕的联系。接下来，我们选择几个重点问题对《物权法》揭示的行政权或行政机关与物权之间的复杂关系作一番探讨。

### 1. 关于物权的自治与他律

物权排斥行政权体现了物权的自治属性，同时，行政权消灭、限制物权又体现了物权受到的外部规制，即他律。显而易见，物权排斥行政权与行政权消灭、限制物权是一对矛盾，但是物权演变的历史和现状告诉我们，既自治又他律的矛盾关系真实地反映了物权与行政权之间的关系。

早在17世纪，近代启蒙思想家们就提出了“天赋人权”或“自然权利”思想，财产权被视为一种天赋人权或自然权利，1789年法国《人权宣言》曾庄严宣告：“财产是神圣不可侵犯的权利……”后来，1804年《法国民法典》在“个体本位”理念的指导下确立了近代民法的三大原则——所有权神圣原则、意思自治原则和过失责任原则。其中的所有权神圣原则，也被称为所有权绝对原则。具体而言，《法国民法典》第544条将所有权界定为“所有权是对于物有绝对无限制地使用，收益及处分的权利……”至此，《法国民法典》以实在法的形式揭示出了所有权的精髓，以所有权为代表的物权的自治属性流传至今。

然而，物权与法律对物权的限制是相伴而生的，即使在1789年法国《人权宣言》中，在“财产是神圣不可侵犯的权利”后面还接着一句话，“除非当合法认定的公共需要所显然必需时，且在公平而预先赔偿的条件下，任何人的财产不得受到剥夺”，也就是说，在一定条件下，财产还是可以被剥夺的。1804年《法国民法典》第544条后半部分还规定：“……但法律所禁止的使用不在此限。”1896年《德国民法典》第903条规定：“以不违反法律和第三人的权利为限，物的所有人得随意处分其

物,并排除他人的任何干涉。”1919年德国《魏玛宪法》更进一步宣称“所有权负有义务,其行使应同时有益于公共福利”。发展到今天,对所有权的限制比比皆是。<sup>①</sup>

那么,我们应当如何看待物权与行政权的这种矛盾关系呢?从本质上看,物权仍然是一种纯粹的私权,具有自治性和排他性,既不需要行政权提供帮助,又排斥行政权的妨碍和侵犯。甚至可以说,物权本身与行政权无关,没有行政权,物权人能自己实现权利,没有行政权,物权还可以减少一个妨碍和侵犯的主体。尽管德国1896年的《德国民法典》将所有权绝对修正为所有权相对,1919年的《魏玛宪法》宣称“所有权负有义务,其行使应同时有益于公共福利”,甚至在当代世界,物权(所有权)正受到越来越多的限制,尽管中国《物权法》中呈现出了行政权对物权的多方面限制,但是物权的本质并没有变化,物权的自治性和排他性依然是物权亘古不变的核心。或者说,自治和排他是物权之所以为物权的依托,不自治和不排他,物权将不再是物权。因此,《物权法》第2条第3款对物权的界定准确地揭示了物权的本质,将有利于在全社会树立和倡导物权排斥行政权的理念。在当下物权频频受到行政权侵犯的大背景下,树立和倡导物权排斥行政权的理念显得尤为重要。

一言以蔽之,尽管行政权可以在方方面面限制物权,但是在物权排斥行政权和行政权消灭、限制物权这一对矛盾中,物权排斥行政权才是矛盾的主要方面。因此,行政权必须尊重物权。只有在法律有明确规定的条件下,行政权才可以限制或消灭物权。

## 2. 关于行政权创设物权与行政机关直接促进社会物质财富的增加

在现代国家,除了个人在源源不断地创造物质财富之外,国家也成为了物质财富的重要创造主体,尤其在国家所有权盛行的国家更是如此。1964年美国学者查尔斯·雷齐提出一个至今仍很著名的观点,即各种形式的政府赠与物应被看作一种“新的财产”。政府正在源源不断地创造财富,主要包括:薪水与福利、职业许可、专营许可、政府合同、补贴、公共资源的使用权、劳务等。<sup>②</sup>在雷齐所说的“新的财产”中,既有德国行政法上讲的政府对人民的“生存照顾”,又有我们这里谈的政府直接促进社会物质财富的增加。由于政府手中掌握着巨大的物质资源,为了满足民众日益增长的物质需求,政府就不仅仅要对民众进行生存照顾,而且还负有必须利用手中的物质资源来创造更多的物质财富以提高民众的生活质量的使命。《物权法》主要从两个方面来推动行政机关直接促进社会物质财富增加:其一,行政机关代表国家出资设立企业,实现国有资产的保值和增值。但是必须指出,设立国企不能妨碍私企创造社会财富,国企应当只存在于非竞争性领域,也就是人们常说的“官不与民争

<sup>①</sup> 关于当今世界所有权受到的种种限制,可参见刘凯湘,张海峡.论所有权的限制[J]//杨振山.罗马法·中国法与民法法典化——物权和债权之研究[M].北京:中国政法大学出版社,2001.

<sup>②</sup> Private property Right and American Constitution. New Haven. Conn, 1977//梅夏英.当代财产权的公法与私法定位[J].人大法律评论,2001(3).

富”。其二，行政机关在国家享有所有权的土地等自然资源上为申请人设立海域使用权、探矿权、采矿权、取水权、养殖权和捕捞权等用益物权，能充分发挥土地等自然资源的效用，创造更多的社会财富。

但是，为了合理地利用土地等自然资源，必须注意以下几点：（1）行政机关应当对土地等自然资源进行合理规划，一方面要充分发挥土地等自然资源的使用价值，尽最大可能在国家所有权之上多设立用益物权，让土地等自然资源尽可能多地创造物质财富，满足当代人的需求；另一方面也要重视土地等自然资源的可持续利用，不能对土地等自然资源进行过度开发，以免危及子孙后代的生存。也就是说，行政机关作为土地等自然资源的国家所有权的行使者，应当明确哪些资源是可以由当代人开发的，哪些资源是应该留给子孙后代开发的。（2）行政机关负有对土地等自然资源的用途进行监管的职责，用益物权人应当按照用益物权的内容开发利用土地等自然资源，如果要变更用途，必须向行政机关申请并获得行政机关同意。（3）用益物权人负有合理利用土地等自然资源的义务，不得因开发一种自然资源而破坏另外一种自然资源，如不得在采矿时破坏周边的耕地；也不得因开发而减损甚至毁灭自然资源的使用价值，如不得对水生动物资源进行毁灭性捕捞，使其丧失再生能力。

当然，除了直接促进社会物质财富的增加之外，行政机关作为公共服务的提供者，还需借助于提供各式各样的公共服务来间接地促进社会物质财富的增加。例如，行政机关为劳动者提供技能培训、为企业提供法律咨询和指导、向社会通报市场供求信息等，都在不同程度地为社会物质财富的增加创造条件。

### 3. 关于防止国有资产流失

如何有效防止国有资产流失，是一直以来困扰我国国企监管的一个难题。2003年国务院发布了《企业国有资产监督管理暂行条例》，同年国务院国有资产监督管理委员会成立。此后，国资委先后发布了《中央企业投资监督管理暂行办法》、《中央企业重大法律纠纷案件管理暂行办法》、《地方国有资产监管工作指导监督暂行办法》、《国有企业法律顾问管理办法》、《中央企业财务决算报告管理办法》、《中央企业财务预算管理暂行办法》等规章细化对企业国有资产的监管。《物权法》主要规定了国企的出资人代表、国资监管机构的职责、造成国资损失的各种行为应负的法律責任等内容，这些规定一方面是对国务院和国资委已有监管做法的肯定，另一方面也为将来制定《国有资产监督管理法》奠定了基础。

### 4. 关于行政许可中特许的物权化

《物权法》首次把海域使用权、探矿权、采矿权、取水权、养殖权和捕捞权等依据行政机关颁发的特许获得的权利确认为用益物权，我们将这种现象称为特许的物权化。特许的物权化具有以下几点重要意义：首先，明确了行政许可申请人获得的特许的物权性质。尽管上述权利是申请人依据公法程序获得的，但权利来源的公法色彩并不能改变权利本身的私权属性。其次，为特许的流转提供了理论基础。2003年《行政许可法》原则上禁止行政许可的转让，只有法律、法规规定依照法定条件和程序可以转让的除外。鉴于物权原则上是可以流转的，因此《物权法》明确特许的用益