

私有财产权

的行政法保护研究

王仰文◎著

SIYOU CAICHANQUAN
DE XINGZHENGFA BAOHU
YANJIU



人民出版社

私有财产权

的行政法保护研究

——以基本权利功能分析为视角

SIYOU CAICHANQUAN
DE XINGZHENGFA BAOHU
YANJIU

王仰文◎著



人民教育出版社

责任编辑:张 立

装帧设计:肖 辉

版式设计:程凤琴

责任校对:王 惠

图书在版编目(CIP)数据

私有财产权的行政法保护研究——以基本权利功能分析为视角/
王仰文 著. —北京:人民出版社,2009.5

ISBN 978-7-01-007812-0

I. 私… II. 王… III. 个人财产-所有权-行政法-保护-研究-
中国 IV. D923.24 D922.104

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 037825 号

私有财产权的行政法保护研究

SIYOU CAICHAN QUAN DE XINGZHENGFA BAOHU YANJIU

——以基本权利功能分析为视角

王仰文 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京市文林印务有限公司印刷 新华书店经销

2009 年 5 月第 1 版 2009 年 5 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:11.125

字数:260 千字 印数:0,001-3,000 册

ISBN 978-7-01-007812-0 定价:26.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

序

杨海坤*

人类宪政史表明,财产权是一切政治权利的先导、人权的保障、市场经济的核心以及社会经济繁荣的动力支撑。在以高扬人性尊严为核心的现代人权理念中,财产权与生命权、自由权一起构成了公民基本权利的核心内容,财产权越来越引起人们的高度关注。因为财产权不仅构成公民基本权利的基础,而且也是公民实现其基本权利的工具;甚至从某种意义上讲,财产权也是公民所有基本权利的最终目的。世界宪政各国无不重视对私有财产权并力图提供完整的法律保护方案。

在社会主义的中国,经过30年来的市场化改革,财产权关系的变迁与重塑成为中国社会最为深刻和最具影响的变革之一。在载有“国家尊重和保障人权”和明确确立“私有财产不受侵犯”原则的2004年宪法修正案通过之后,《物权法》的起草和颁行引发了学界及社会公众的普遍关注,物权法也被寄予深切的厚望。2007年3月16日,饱经磨难,命运多舛的《物权法》力排众议,最终在经历了13年间的8次审议之后,以2799赞成票、52反对票、

* 杨海坤教授系中国行政法学会副会长、苏州大学法学院教授、博士生导师,全国政协委员。

37 弃权票的结果通过审议,堪称十年磨一剑。该法也因此创下了审议次数最多的历史纪录。颁行过程之艰辛,益显其意义之重大。

“时移事易,变法宜矣”。现在看来,作为我国民法典重要组成部分的《物权法》就是宪法“保护私有财产权”原则的具体化。《物权法》的颁行历程见证着中国社会自下而上私有财产权保护观念的巨大变革,充分体现了立法机关对私有财产权保护的重视,反映出国家落实贯彻宪法的坚定决心和不懈努力。可以说,半个世纪以来,我国私有财产权的法律保护状况一直是随着不同时期社会经济的发展而不断完善的。“私产入宪”、《物权法》的颁行都是历史性的巨大进步,也必将在我国的现实生活与社会发展过程中产生深远的影响。正如中国法学会民法学研究会名誉会长、著名民法学家王家福所言,物权是保障人的基本生存和发展的人权,没有物权就没有人的最基本的体面的生活,就没有人权。《物权法》是为国计民生构建法制基础的最根本法律,没有这个法律,我们的国计民生就得不到保障。制定《物权法》是民之大幸、民之大福,是给国家造福,给人民造福。

基于厉行法治与实现宪政的坚定理念,人们普遍认为财产权是抵御国家权力对市民社会肆意侵犯的良好屏障,从而使中国市民社会的培育和成长获得良好的土壤环境。然而,事实一再证明,将构建市民社会,抵御国家权力的众望完全寄托于《物权法》之上,不过是充满法律浪漫主义色彩的美好梦想。因为,在现代法治社会,人们仍然无法忽视和不能回避的是侵害私有财产权的行为时有发生。而且,这种侵害从侵犯性质和程度看,主要来自于三个方面:第一是侵害私有财产权的刑事犯罪,对此要依靠刑法的力量,通过惩罚犯罪可以保护私有财产权;第二是民事侵权,对于民事侵权,需要靠民事法律对民事权利进行救济;第三是滥用行政权

力,我国在行政法方面对私有财产权的保护相对比较薄弱,行政行为对侵害私有财产权利的行为也较为普遍,滥用行政权力构成了对私有财产权的最大威胁。人们逐渐发现,对于滥用行政权力致使私有财产所遭受的损害,民法和刑法都是无能为力的,只能靠行政法来规范和控制政府的行政权力,建立与完善相应的行政法律制度,为政府设定权力行使的边界、权力运行的程序以及事后的监督救济机制,来防止政府权力的任意扩张侵犯公民的私人自治领域。一部《物权法》无意承担应当由宪法承载的过多的象征性功能。《宪法》和《物权法》也不可能将私有财产权的法律保护问题包揽无遗,私有财产权的法律保护必须向行政法开放。在这一点上,我们认为从行政法的角度和视野探讨和研究私有财产权保护问题无疑具有很强的理论价值和现实意义。

实际上,将私有财产权保障和限制与行政法结合起来研究,是2004年宪法修正案确立“私有财产不受侵犯原则”以来行政法学术界的学术努力之一。2007年中国法学会行政法学会研究会的主题就是“财产权与行政法保护”问题。包括宪法与行政法学界在内的法学理论研究者 and 法律实务部门的专家都相当普遍地认为,行政主体基于公共利益的目的,在行使公权力时,难免会对私权利造成一定的利益损害;同时,因行政主体违法或不当行使公权力而侵犯私权利的现象更是时有发生。行政权侵入私有财产权领域,已成为不可逆转的现实,对危害公共福利和公共秩序等侵犯私有财产权的行为加以阻止和惩戒是行政法保护私有财产权的常规措施和必然要求;通过行政诉讼等救济手段来控制行政权力,遏制行政权力对私有财产权的可能侵害,也是作为“控权法”的行政法的要义所在。遗憾的是,由于财产权是个非常模糊概念,行政法学界也几乎没有思考过民法意义上的私有财产权与行政法学意义上的私

有财产权是否有区别,通常都只是在民法意义上来认识私有财产权,因而行政主体很少真正明确自己对其所具有的特定行政法义务。事实上,私有财产权在行政法上与民法上具有不同的法律属性,民法学意义上的私有财产权与行政法学意义上的私有财产权是有所不同的。在宪政主义的视角中,首先,私有财产权除作为划分个人权利与政府权力的界限之外,更具有一种象征性的功能,它表达着政府的基本价值立场;其次,私有财产权在现代的法治国家也体现为包括政府在内的行政主体的积极授益义务。这既是由我们当今所处的行政法时代特点所决定的,也符合我们党和政府所倡导的科学发展观和构建和谐社会主题潮流。甚至从发展的眼光看来,在服务型国家里,行政主体的积极义务在行政主体的义务中处于核心地位,行政法关注行政主体的积极义务已经是当今行政法主流的重点。

王仰文博士作为我所指导的学生,在进入苏州大学攻读宪法学与行政法学博士学位之前,就曾在西北政法大學師從王周戶教授、董和平教授、楊小君教授等國內著名學者研習憲法學與行政法學,並在解放軍某部政治部從事過多年的法律服務工作,具備扎實的法學理論與實踐基礎和良好的法學素養。在蘇州大學脫產學習的三年間,他以勤於思考、努力鑽研、銳意創新的學術品格給我留下了深刻的印象。三年來,他參與多項國家和省部級課題研究,在軍內外公開發表學術論文 30 余篇。

作為持續關注財產權保護的階段性成果,王仰文博士的這部專著選取了基本權利功能的分析視角,集中探討了私有財產權的防禦權、抵抗權功能和受益權、請求權功能以及制度性保障功能等內容,為我們提供了觀察和關注私有財產權行政法保護的全面視角和努力方向,具有一定的理論深度和應用價值,書中的某些觀點

值得我们注意和思考。书中的实证研究分析部分显然是刻意回避了学界研究论述比较多的如行政征收、行政征用以及行政给付、行政救助等集中体现防御、抵抗功能和受益、请求功能的例证,而有意以行政没收、农村最低生活保障制度为例进行分析阐述,理论探讨还可以进一步深入。此外,该专著的理论进路也值得推敲,比如基本权利的功能内容繁多,如防御权功能、受益权功能、客观价值秩序功能、制度保障功能、程序保障功能、社会行为规范功能等,作者仅从防御权功能及受益权功能和制度性保障功能的层面讨论主题,是否全面值得考虑。

瑕不掩瑜,私有财产权的行政法保护乃至完整的法律保护问题绝不仅仅是一个重大的理论问题,更是一个复杂的实践问题。对这一问题的论述,需要作者对之进行跨学科研究,广泛运用历史分析、规范分析、比较研究等方法,特别是多年的持续关注与知识积累,运用实证分析的方法,才能使这一课题的研究具有更为开阔的视野和更为透彻的解说,更切合社会实际,更富有实践指导意义。

毫无疑问,王仰文博士的这部学术专著是一部具有理论价值和实践意义的好书。本书构思新颖、观点鲜明、资料翔实、逻辑清晰、论述缜密、文字畅达,为我们思考与把握私有财产权保护问题提供了较为全面的认知思路和实践导向。作为导师,我很乐意推荐给大家,并期望作者今后在事业和学术上有更大的成就!

是为序。

杨海坤

2008年12月18日

目 录

引 言	(1)
第一章 私有财产权的一般理论	(13)
第一节 私有财产权制度的演进历程	(14)
一、私有财产权概念	(15)
二、私有财产权的历史起源	(18)
三、西方两大法系私有财产权的历史流变	(22)
四、西方两大法系私有财产权历史流变的 共同趋向	(26)
五、我国私有财产权制度的产生与成长	(29)
第二节 私有财产权法律保护的理论前提	(36)
一、私有财产权的人权价值	(37)
二、私有财产权法律保护的理论前提	(44)
三、私有财产权法律保护的现实必然	(50)
第三节 私有财产权法律保护的实证考察	(56)
一、西方国家财产权保护法律制度的历史演进 ...	(56)
二、我国私有财产权法律保护制度的历史演进 ...	(60)
三、我国私有财产权法律保护的文本考察	(65)
第二章 私有财产权行政法保护的基本问题	(72)
第一节 部门法比较意义上的私有财产权	(74)

一、私有财产权的宪法学意义	(76)
二、私有财产权的民法学意义	(79)
三、私有财产权的刑法学意义	(83)
四、私有财产权的行政法学意义	(86)
第二节 私有财产权在行政法中的内在逻辑	(91)
一、私有财产权的行政法主体	(91)
二、权利客体与法律关系客体的同一	(94)
三、我国私有财产权的行政法客体范围	(96)
四、私有财产权行政法客体的扩展	(101)
第三节 私有财产权的行政法外在功能	(107)
一、行政相对人的权利体系的基本框架	(107)
二、行政相对人宪法基本权利的功能体系	(111)
三、私有财产权宪法功能的行政法延伸	(115)
第三章 私有财产权的行政法保护(一)	(118)
——以防御权、抵抗权功能为中心	
第一节 私有财产权的行政法实体防御权功能	(119)
一、私有财产权防御权功能的基本内涵	(120)
二、私有财产权防御权功能存在的法哲学 基础	(123)
三、私有财产权防御权功能所针对的行政 不作为义务	(125)
第二节 私有财产权防御权功能的历史演进	(128)
一、西方国家私有财产权防御权功能的演化	(129)
二、我国私有财产权防御权功能的历史变革	(133)
三、私有财产权防御权功能历史比较考察的 结论	(136)

第三节	私有财产权的行政法程序抵抗权功能	(138)
一、	多维视野中的抵抗权	(140)
二、	私有财产权抵抗权功能的行政法实质	(145)
三、	私有财产权抵抗权功能的行政法理论 基础	(148)
第四节	私有财产权抵抗权功能的理论与实践 困境	(151)
一、	私有财产权抵抗权功能的理论基础与 实践意义	(153)
二、	私有财产权抵抗权功能的理论诘问与 回应	(156)
三、	私有财产权抵抗权功能的立法实践	(159)
四、	私有财产权抵抗权功能的实践难题	(162)
第五节	我国私有财产权防御权与抵抗权功能的 制度建设	(166)
一、	私有财产权防御权功能与抵抗权功能的 关系	(167)
二、	私有财产权抵抗权功能的制度构建	(169)
三、	防御权/抵抗权功能制度需求的现实预期 ..	(175)
第六节	行政没收:私有财产权防御权/抵抗权 功能的实证研究	(178)
一、	作为行政处罚法定种类的行政没收	(179)
二、	私有财产权防御权功能在行政没收中的 价值体现	(181)
三、	私有财产权抵抗权功能在行政没收中的 过程性展示	(185)

四、“崔英杰事件”引发的反思	(189)
第四章 私有财产权的行政法保护(二)	(190)
——以受益权、请求权功能为中心	
第一节 私有财产权受益权功能的生存背景	(192)
一、实现个体权利的自然需求	(192)
二、服务行政理念的价值需求	(195)
三、公共行政改革的政治需求	(198)
第二节 私有财产权受益权的概念内涵	(201)
一、私有财产权受益权功能的概念界定	(202)
二、私有财产权受益权功能的存在形态	(205)
三、私有财产权受益权功能的法律特征	(207)
四、私有财产权受益权功能的两面性	(210)
第三节 私有财产权的受益权功能的程序要求	(215)
一、请求权功能的行政法内涵	(216)
二、私有财产权受益权的成立要件	(220)
三、私有财产权受益权功能对应的政府义务	(222)
第四节 私有财产权受益权功能的法律规制	(226)
一、私有财产权受益权功能规制的理论前提	(227)
二、私有财产权受益权功能规制的法律原则	(230)
第五节 私有财产权受益权的历史与现实	(237)
——以福利制度为中心的考察	
一、西方国家私有财产权受益权的宪政背景	(238)
二、我国私有财产权受益权外显的现实环境	(243)
三、我国私有财产权受益权的发展趋势	(248)
第六节 农村最低生活保障制度:受益权/请求权 功能的实证研究	(252)

一、农村最低生活保障制度建立的时代背景	(253)
二、农村最低生活保障制度的理论基础	(256)
三、农村最低生活保障制度的完善构想	(259)
四、农村最低生活保障制度的全面建立	(263)
第五章 私有财产权的行政法保护(三)	(265)
——以制度性保障功能为中心	
第一节 作为防御与抵抗权抗辩理由的公共利益	(266)
一、“公共利益”的认定难题	(267)
二、“公共利益”限制私有财产权的条件	(274)
三、作为防御与抵抗权抗辩理由的公共利益 认定的具体思路	(281)
第二节 私有财产权行政法保护的程序制度	(289)
一、作为行政程序内核的正当法律程序	(290)
二、通过法律程序的公共利益确认	(295)
三、通过法律程序的相对人抵抗权	(300)
第三节 私有财产权的信赖保护制度	(302)
一、行政法信赖保护原则的基本内涵	(303)
二、私有财产权受益权信赖保护的实现形式	(306)
三、私有财产权信赖保护的中国现实	(309)
结 语	(315)
主要参考文献	(319)
后 记	(339)

引 言

千百年来,财产权问题一直是人类社会过程中历久弥新的话题。在宪政主义的政治哲学传统中,财产权也历来作为一个永恒的主题而为政治哲学家们所津津乐道。按照自然法学的观点,财产权属于自然权利,与生命权、自由权并列。^① 自然法学的集大成者约翰·洛克在 17 世纪就论证道:“理性也就是自然法,教导着有意遵从理性的全人类:人们既然都是平等和独立的,任何人就不得侵害他人的生命、健康、自由和财产。”^② 因为,人的生存离不开占有一定的财产来维持和改善生活,财产之于个人,是现世幸福的基础。作为一种基础性权利,财产权构成了人之生存的根本前提。

为了实现通过财产权所体现的人的基本价值,作为国家根本法和社会共同体最高价值体系的宪法,通常把对私有财产权的有效保护作为社会追求的前提基础和出发点。因此,在宪政国家的公民权利体系中,私有财产权历来居于核心地位,并作为基本权利

^① 需要指出的是,“个人财产”与“私有财产”是两个不同的概念。“理论上的个人财产是由两部分构成的:一是私有的部分,二是公有财产中他应得的部分。这两部分相加才能构成完整的个人财产”。参见齐延平:《人权与法治》,山东人民出版社 2003 年版,第 85 页。

^② [英]洛克:《政府论》(下篇),叶启芳、瞿菊农译,商务印书馆 1964 年版,第 6 页。

体系的重要组成部分规定在宪法文本之中,成为宪法上的基本权利,为普通法律特别是行政法保护私有财产权的努力提供了坚实的宪法基础。

一、私有财产权行政法保护研究的时代背景

财产权作为一个法学概念,是指一切具有财产价值的权利。法学上的财产权首先是作为一个私法概念而非公法概念在民法中得以确立的,但是财产权法律制度并不是一个单纯的民法问题,或者说“财产权首先是一个宪法问题,而不是私法问题,私法本身无法确认任何针对权力的在先约束,因此也无力在公权力的侵犯前进行自我辩护。”^①作为公民的一项宪法基本权利,私有财产权与其他任何基本权利一样,是公民对国家的一种权利,直接反映着公民与国家权力之间在法律秩序中的关系。

历史地看,私有财产权宪法地位的确立与宪法的产生和发展相伴相随。在自由资本主义时期,西方各国一般都在宪法中明文规定“私有财产神圣不可侵犯”,财产权被看成是一种完全没有限制的权利。^②常常被引为经典的“风能进、雨能进、国王不能进”的宪政寓言就说明了这一点。^③进入垄断阶段后,资本主义国家关

① 王怡:分权、财政与联邦主义,浙江大学“博士双周论坛”演讲,[http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?](http://article.chinalawinfo.com/article/user/article_display.asp?ArticleID=24177) Article ID = 24177. 2004 - 10 - 02。

② 王世杰、钱端升:《比较宪法》,中国政法大学出版社1997年版,第121页。

③ 参见刘军宁:《风能进,雨能进,国王不能进——政治理论视野中的财产权与人类文明》,载刘军宁等:《自由与社群》,生活·读书·新知三联书店1998年版,第152页。

于财产权的解释发生了变化,财产权不再被看作是一种绝对权利,它还是一种随着财产权而发生的社会义务,财产权人负有这种义务。反映在宪法上,财产权人不再享有完全由他自己自由决定如何使用其财产的权利,并且法律还可以禁止财产权人以浪费或反社会的方式使用其财产。^① 财产权作为一项基本人权,在宪法中得到了高度的重视。对财产权的保障,实际上构成了近代以来世界各国宪法的核心内容。^②

相较于西方国家,私有财产权在中国宪法地位的确立则经历了一个截然不同的缓慢的历史发展过程。在社会主义中国,由于受传统社会主义理念的影响,过去人们在社会生活中过分强调国家利益与社会利益,个人的正当利益在法律体系中没有得到应有的重视,缺乏保障私有财产权的基本制度与理念。从 1954 年宪法开始,新中国的几部宪法对公民的合法财产和私有财产的继承权等问题作了不同形式的规定,但内容体系都不完整,尤其是缺乏尊重和保障私有财产权的社会环境和法律基础。直到宪法第四修正案通过之后,私有财产权在人们的关注和期待中成为宪法的内容,同时该修正案把私有财产权规定为基本人权,这在中国人权发展史上具有里程碑式的重大意义。

2004 年宪法修正案正式确立私有财产权保护的原则之后,人们的注意力也从宪法文本转到了财产权的实现过程与社会效果的评价上,中国法学界也掀起了私有财产权法律保护的讨论热潮。

① [美]伯纳德·施瓦茨:《美国法律史》,王军、洪德、杨静辉译,中国政法大学出版社 1990 年版,第 214~216 页。

② 据统计,各国宪法中没有规定财产权的只占 16.9%。参见王锴:《论财产权的宪法保障模式》,载《公法评论》(第 3 卷),北京大学出版社 2005 年版,第 92 页。

由于行政法与宪法关系密切,向来被视为“宪法的具体化”、“动态的宪法”,行政法同宪法除有从属关系、部分重合关系以外,还有补充、发展关系,即互动关系。^①因此,除宪法学者和民法学者外,法理学界与行政法学界也广泛地参与了此次意义非凡的大讨论。此后,法学界达成比较普遍一致的观点,即通过“私产入宪”,使我国的民法、行政法等基本法律对私有财产权的保护有了坚强后盾。同时,学界也普遍认为,宪法规定在很大程度上更是一种宣示,宪法保护的实现还要靠更为具体的法律来贯彻。因为对私有财产权的法律保护是包括宪法以及民法、刑法、行政法等基本法律在内的整个法律体系的共同任务。但是,基于对中国宪政经验与历史教训的认识,也有些社会成员对私有财产权能否得到实现抱有怀疑的态度,并且发出了质疑的声音。这些怀疑与质疑在此后的《物权法》制定过程中得到了集中反映。甚至可以说,宪法与行政法学界关于财产权问题的研究所呈现出的“繁荣”景象,与《物权法》制定、颁布过程中出现的所谓“巩献田事件”以及《物权法》中众多的行政法性质的法律规定有很大的关系,以至于在行政法学界关于“私有财产权的行政法保护”被定为2007年中国行政法学会年会的讨论主题。

可以说,在宪法明确规定国家保护公民私有财产权之后,《物权法》具有了强硬的宪法基础,要不要保护私有财产权已不是问题,问题是《物权法》如何将私有财产权的保护落到实处。人们普遍体认到的是:《物权法》是重要的一步,但远不是最后一步。《物权法》的制定并不仅仅关乎民法理论及制度的演进和经济社会的运转,其折射出的私有财产权的保护问题是整个法学界和社会公众都高度关注并不遗余力为之努力的焦点所在。私有财产权自身

① 杨海坤:《中国行政法基本理论》,南京大学出版社1992年版,第89页。