

宪
政
论
丛

私有财产权
保护法研究

宪法与行政法的视角

石佑启 著

On the Protection of Private Property Rights in Public Law

北京大學出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



私有财产权公法 保护研究

——
宪法与行政法的视角

石佑启 著

On the Protection of Private
Property Rights in Public Law

北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS



图书在版编目(CIP)数据

私有财产权公法保护研究:宪法与行政法的视角/石佑启著. —北京:北京大学出版社, 2007. 5

(宪政论丛)

ISBN 978 - 7 - 301 - 12111 - 5

I. 私… II. 石… III. 个人财产 - 所有权 - 研究 - 中国 IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2007)第 063486 号

书 名: 私有财产权公法保护研究——宪法与行政法的视角

著作责任者: 石佑启 著

责任编辑: 苑 媛 郭瑞洁

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 12111 - 5/D · 1758

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027
出版部 62754962

电子邮箱: law@pup.pku.edu.cn

印刷者: 北京汇林印务有限公司

经 销 者: 新华书店

650 毫米 × 980 毫米 16 开本 15.25 印张 258 千字

2007 年 5 月第 1 版 2007 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 28.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子邮箱: fd@pup.pku.edu.cn

总 序

上世纪90年代末至本世纪初,我和罗豪才教授曾与北京大学出版社合作,主编过一套《现代行政法论著系列》。该《系列》共出了二十多部专著,这些专著都是有关现代行政法前沿问题的研究成果,一本本都透着新时代公法的气息。这套论著的作者大多是刚刚步入而立之年的年轻博士,其所著大多是他们在自己的博士论文基础上所进行的再创作。这套书虽然不能说每本都是精品,但其中确实不乏精品。

现在,我们又一次与北大出版社合作,出版一套新的公法论著系列《宪政论丛》。《宪政论丛》与《现代行政法论著系列》是公法论著系列的姊妹篇,主要出版中青年学者研究宪法和宪政前沿问题的最新成果。

宪法与行政法是公法的两大支柱。行政法是规范行政权运作,调整行政主体与行政相对人关系的法律部门;宪法则是规范整个国家权力的运作,调整国家与人民的关系的法律部门。行政法是构建法治的基本法律部门;宪法则是构建宪政的基本法律部门。法治是宪政的构成要素之一,但不是唯一要素,宪政的构成要素除了法治以外,还包括民主、人权、对公权力的控制、对私有财产权的保护、司法独立与分权制约等。毫无疑义,宪政离不开法治。没有法治,宪政不可能实施。但同样毫无疑义,法治也离不开宪政。因为宪政是法治的灵魂,是法治的保障。没有宪政,不可能有真正的法治。

“文革”结束后,我们就开始探索建设法治,也开始探索建设宪政。但直到“孙志刚案”、“齐玉苓案”、“身高歧视案”、“乙肝歧视案”、“种子案”、“夫妻看黄碟案”等一系列宪法或宪法性案件发生和我国宪法正式确立“依法治国”、“国家尊重和保障人权”、“公民合法的私有财产不受侵犯”等原则以前,我们一直没有过分地看重宪政,没有真正重视宪政建设。“文革”的切肤之痛,使我们开始对法治(而不是宪政)有了比较深切的认识,故从20世纪70年代末和80年代前期开始制定《刑法》、《刑事诉讼法》、《民法通则》、《民事诉讼法(试行)》等法律,并提出了“有法可依、有法必依、执法必严、违法必究”的法治口号。然而,70年代末和80年代前期推出的法治还并不是完全意义或真正意义的法治,因为它很少或较少有宪政的指导,很少或较少贯穿宪政的精神。直至20世纪90年代,我们的经济体制开始根本性的转

变:市场经济体制开始逐步取代计划经济体制。此种转变才促使和逼迫我们较多地思考一些宪政问题:对于政府的权力,即使是人民政府的权力,是不是也要进行适当的限制和控制?政府的权力,即使是人民政府的权力,如果不加限制和控制,是不是也会侵犯人民(包括工人、农民,也包括企业主、个体劳动者等)的权益?是不是也会成为市场的障碍和经济发展的阻力?人民政府如果侵犯人民的权益,人民可不可以向法院告人民政府,要求人民政府赔偿?作为这种思考的结果,20世纪90年代我们出台了很多重要的法律,如确立“民告官”制度的《行政诉讼法》和《行政复议法》,确立国家向人民承担赔偿责任的《国家赔偿法》,确立政府行为应遵守正当法律程序规则的《行政处罚法》,确立公务员行为规则和公务员制度的《国家公务员暂行条例》,确立对整个政府机关及其工作人员法制监督制度的《行政监察法》,等等。由此可见,20世纪90年代的中国法治显然已经贯穿了若干宪政精神了,是已经有相当法治味的法治了。但是,尽管如此,20世纪90年代的中国法治还不能称为完全的和完善的法治,因为直至上世纪末,中国的宪政还很不健全,我们的国人,即使是法律学人,甚至是宪法学人,对宪政尚未予以足够的重视,尚很少有人以推动经济体制改革、推动市场经济建设的激情和干劲去推动中国的宪政建设。法律学人、宪法学人中也就较少有人以研究法制、法治和宪法文本、宪法具体制度的劲头去研究宪政。

从20世纪末到本世纪初,情况开始逐步改观。首先是一系列宪法或宪法性案件陆续发生,如“田永案”、“刘燕文案”、“孙志刚案”、“齐玉苓案”、“身高歧视案”、“乙肝歧视案”、“种子案”、“夫妻看黄碟案”,等等;其次是1999年和2004年两次修宪:1999年修宪确立了宪政的一项基本原则,即“依法治国,建设法治国家”,并为培育宪政环境确立了一项基本经济制度,即确认“非公有制经济是社会主义市场经济的重要组成部分”;2004年修宪确立了宪政的另两项基本原则,即“国家尊重和保障人权”、“公民合法的私有财产不受侵犯”,并为培育宪政环境确立了另外两项基本的经济制度,即财产征收、征用补偿制度和社会保障制度。正是这些宪法或宪法性案件以及由此推动产生的这些宪法修正案,促使国人,特别是法律学人、宪法学人,更深入地思考中国的宪政问题:中国的宪政之路应如何走,是头痛医头,脚痛医脚,出现一个问题解决一个问题,搞一个宪法修正案,还是应全盘考虑,整体设计?中国的宪政应包括哪些内容,哪些要素,是全面移植西方的制度,还是全面创新,或者是有借鉴有创新,且借鉴、创新之选择完全取决于“制度的作用”(能否为人民带来福祉),而不是取决于“制度的颜色”(是否

符合某种意识形态)?中国宪政的主体和宪政的设计师应由谁担当,是中共中央、全国人大、国务院,还是法学专家、宪法学专家,或者是全国人民?总之,中国人在新世纪开始思考一系列宪政问题了,而不是停留在对法制、法治、经济体制改革、市场经济等问题的思考,法制、法治、经济体制改革、市场经济等问题是20世纪后期涉及中国前途、命运的问题,而宪政问题则是21世纪涉及中国前途、命运的问题。

我们组织编辑、出版这套《宪政论丛》,其目的就是要汇集、归纳、梳理国人对宪政问题的思考,推动国人对中国宪政之路的探索,促进中国宪政制度的建设。这套《论丛》的内容主要包括五个方面:

其一,对宪政理论的宏观研究。主要探讨宪政的基本概念,宪政的构成要素、宪政产生、发展的条件、环境,宪政形成、发展的一般阶段,宪政的功能、作用,宪政与政治、经济、文化的关系,世界各国宪政的不同模式、各种不同模式宪政的特征,以及世界各国研究宪政的不同学派、学说,等等。

其二,对中国宪政道路和宪政制度的宏观研究。主要探讨中国宪政的特色,如共产党的领导,人民代表大会制度,人民通过多种途径、多种形式参与国家和社会管理,多党合作,政治协商制度,遵循中央统一领导与充分发挥地方主动性、积极性原则的中央与地方关系,民族平等、民族区域自治和国家特别保障少数民族权益的民族政策,社会主义市场经济,依法治国与依法行政,国家尊重和保护人权,坚持社会主义公有制和保护私有财产,等等。

其三,对中国宪法和行政法具体制度的中观、微观研究。此包括研究现行立法制度、选举制度、监督制度、司法制度、国家机关的设置及相互分工与制约、政务公开、社会团体、行业协会的发展与国家权力向社会转移,以及一国两制、特别行政区和国家结构形式等宪法或宪法性的中观、微观问题。在行政法方面,则包括有关行政主体制度、公务员制度、行政许可制度、行政征收征用制度、行政给付制度、行政强制制度、行政裁决制度、行政处罚制度、行政复议和行政诉讼制度等与国家宪政密切相关的各种中观、微观制度问题。

其四,对实际宪法和宪法性案例的研究。包括研究已作为“过去时”的历史性典型案例,介绍这些案例发生的历史背景,探讨其所创立的重要宪政原理、原则,揭示其对于宪政发展的重大历史意义和对于我们今天宪政发展的现实意义。当然,也包括研究作为“现在时”和“将来时”的今天正在发生以及明天将要发生的各种有宪政意义的典型案例。之所以包括“将来时”,是因为我们的《论丛》刚刚开始,它无疑还要继续到明天、后天。《论丛》对

作为“现在时”和“将来时”的宪法与宪法性案例的探讨,将着重揭示我国宪政发展过程中的困难、问题,产生困难和问题原因,克服困难、解决问题的对策,以探寻中国走上宪政道路的适当路径。

其五,介绍西方宪政先行国家宪政发展的经验、教训。本《论丛》也将有选择地介绍西方宪政先行发展国家的宪法和宪政制度,包括传统的控权分权制度、代议制度、政党制度、人权保障制度、言论自由制度、结社集会游行制度、司法审查制度等。同时,《论丛》对西方国家宪政制度的介绍自然也包括现代宪政制度,如信息公开制度、正当法律程序制度、参与式民主制度、非政府组织制度、督察专员制度、放松规制制度、公法契约制度、行政指导制度,等等。本《论丛》在介绍西方宪政先行国家的这些传统的和现代的宪政制度时,将对这些制度进行必要的分析,探究其利弊得失,总结其经验教训。而且,《论丛》还要对相应制度的政治、经济、文化及民族历史传统等背景进行适度地考察,以区分这些制度的普适因素和特定的乡土因素,以为我国借鉴或移植这些制度时提供若干辨识和选择的参考材料。

总之,这套《论丛》是一套主要以中国宪法、宪法性法律和宪政制度为素材,同时参考国外、境外的宪法、宪法性法律和宪政制度的相应材料,研究宪政的一般理论和实践,为中国宪政建设提供理论指导的学术丛书。我国学界对宪政研究起步较晚,目前研究成果很少,有分量、有深度的研究成果更少,但愿我们这套《论丛》能推动我国宪政研究向前发展一步,为改变我国宪政研究的落后面貌有所贡献。

是为序。

姜明安

于北京八里庄公寓

2005年8月5日

CONTENTS 目 录

前言	1
一、私有财产权需要得到确认与保护	1
二、私有财产权需要私法与公法共同保护	4
三、加强对私有财产权的公法保护	6

第一章 私有财产权之基本理论	9
一、私有财产权概念及其理论源流	9
(一) 私有财产权概念	9
(二) 私有财产权理论源流	12
二、私有财产权与人权	18
(一) 人权简释	18
(二) 私有财产权的人权属性	21
(三) 私有财产权在人权体系中的地位	24
三、私有财产权与公民权利	30
(一) 人权、公民权利、公民基本权利与 具体权利	30
(二) 私有财产权属于公民基本权利	34
(三) 私有财产权要转化为公民具体权利	37
四、私有财产权的功用	40
(一) 私有财产权是宪政的催生剂	40
(二) 私有财产权是社会文明进步的动力	43
(三) 私有财产权是市场经济的支柱	45

CONTENTS 目 录

第二章 私有财产权与公法	47
一、公法之一般理论	47
(一) 公法的含义与范围	47
(二) 公、私法划分的演进与公法发展	54
(三) 公法的功能	60
二、私有财产权的私权属性及公、私法保护	67
(一) 私有财产权的私权属性	67
(二) 私有财产权的私法保护	70
(三) 私有财产权的公法保护	72
(四) 私有财产权公、私法保护的融合	73
三、私有财产权公法保护之必要性与意义	75
(一) 私有财产权公法保护的必要性	75
(二) 私有财产权公法保护的意义	81
第三章 私有财产权公法保护之价值取向、路径与方式	87
一、私有财产权公法保护之价值取向	87
(一) 利益平衡与法的价值取向	87
(二) 公益与私益的平衡是私有财产权公法保护的 价值取向	90

CONTENTS 目 录

(三) 利益平衡的实现	95
二、私有财产权公法保护之路径选择	100
(一) 从绝对保护到相对保护	100
(二) 从消极保护到积极保护	104
(三) 从存续保护到公平补偿	106
(四) 从理念、原则到制度设计	109
三、私有财产权公法保护之方式确立	112
(一) 界定政府活动范围,为政府设定 不作为的义务	113
(二) 为政府设定作为的义务,促使政府 积极履行职责	116
(三) 设立正当法律程序	117
(四) 设定责任与救济机制	118
第四章 私有财产权公法保护之制度设计(一)	
	121
一、公益目的及其制度设计	121
(一) 公共利益的含义与认定	121
(二) 公共利益与个人利益的关系	127
(三) 公益目的的制度设计	134
二、正当程序及其制度设计	139
(一) 正当程序的渊源	139

CONTENTS 目 录

(二) 正当程序的构成要素	143
(三) 正当程序与私有财产权保护	146
(四) 正当程序的制度设计	149
第五章 私有财产权公法保护之制度设计(二)	156
一、国家补偿及其制度设计	156
(一) 国家补偿的含义与理论基础	156
(二) 国家补偿与私有财产权保护	157
(三) 国家补偿的制度设计	160
二、权利救济及其制度设计	167
(一) 权利救济的含义与功能	167
(二) 权利救济的现状透视	169
(三) 权利救济的制度设计与完善	172
第六章 私有财产权公法保护之运作	
——以征收、征用和城市房屋拆迁为例	185
一、征收、征用与私有财产权保护	185
(一) 征收、征用的含义解读	185
(二) 征收、征用权与私有财产权的冲突 与协调	189
(三) 征收、征用中保护私有财产权的方法	192

CONTENTS 目 录

二、城市房屋拆迁与私有财产权保护	201
(一) 城市房屋拆迁中的法律关系与 行为分析	202
(二) 城市房屋拆迁制度缺陷与政府 角色错位	205
(三) 拆迁行为的规范与被拆迁人权益 的保护	211
(四) 小结	221
主要参考文献	222
后记	233

前 言

私有财产权承载着众多的功能,它是市场经济的核心与支柱,是宪政与民主的催生剂,是维护个人自由与尊严的基本前提,是人类生存与发展的物质基础,是社会繁荣进步的强大动力,堪称孕育人类物质文明、政治文明和精神文明的温床。人的生命、自由、尊严及社会正义都是以一定的财产为基础,非法剥夺私有财产就是在侵蚀个人生命,就是在侵犯个人的自由与尊严,就会让社会正义丧失。洛克指出:“没有财产权,就不可能有正义。”^①休谟也认为,“没有财产权,因而也就不能有正义或非正义那一回事。”^②

一、私有财产权需要得到确认与保护

私有财产权存在的正当性是毋庸置疑的,但私有财产权本质上又是脆弱的,因此,必须保护私有财产权。这是人类社会恒久与常新的话题。法国的思想家贡斯当曾说过:“如果没有给它提供安全保障,财产权……不过是暴力的权利,也就是说,一个根本不是权利的权利。”^③在公民的权利体系中,财产权居于核心地位,只有私有财产权得到了保障,才能真正实现公民其他权利和做人的尊严。美国经济学家格瓦特尼说:“私有财产若不能得到保护,其他的权利就毫无意义。”^④他认为,私有财产可以解释西方世界的自由和繁荣,因为私有权激发了明智的管理工作;财产权使人们对自己的行为负责从而增进了公众的福利;财产权鼓励个人以最有利于他人的形式开发并利用资源;财产权为解决稀缺问题提供了最为广阔的知识空间;财产权促使现有资源的所有者为将来节约资源。他认为,在这个星球上,私有财产最

① [英]洛克著:《人类理解论》,关文运译,商务印书馆1959年版,第540页。

② [英]休谟著:《人性论》(下册),关文运译,商务印书馆1980年版,第542页。

③ [法]邦雅曼·贡斯当著:《古代人的自由与现代人的自由》,阎克文、刘满贵译,商务印书馆1999年版,第166页。

④ [美]詹姆斯·L. 多蒂、德威特·R. 李编著:《市场经济——大师们的思考》,林季红等译,江苏人民出版社2000年版,第85页。

受重视的地方,也就是个人自由最为安全、专制国家最不可能出现的地方。^①

保护私有财产权是维护个人自由、尊严的必要条件,是促进经济繁荣与社会发展的重要手段。私有财产权是个人自由的基石,是政府权力的界碑。奥尔森说,一个能够促进社会经济繁荣的政府,其职责只是界定产权、保证合约的有效履行及保护个人财产不受到侵犯,除此之外,政府能够做的事情不多。^② 经济的增长和社会进步不仅依赖于技术创新,更依赖于制度创新。马克思指出:“把人和人连接起来的唯一纽带是天然必然性,是需要和私人利益,是对他们财产和利己主义个人的保护。”^③对私有财产权的保护可以最大限度地释放个人创造财富的智慧与激情,对财产权利的界定越清晰,保障越有力,市场机制对经济主体的激励功能就越能有效地发挥出来。同时,对私有财产权的保护,还能防止和避免对资源的无效利用或浪费。在财产权得到尊重与保护的社会里,人们在财产的占有、使用和处分的过程中,就会理性地进行成本与收益核算,这有助于实现资源的合理利用和效用的最大化。道格拉斯·诺斯和罗伯特·托马斯认为,西方国家在世界上最先走出中世纪,实现现代化,其根本原因不在于技术变革,而在于最先形成了有效率的经济制度,特别是产权制度,这种产权制度实际上是通过法律的形式对私有产权的明确界定和平等保护。正是所有权制度的有效性,才使得社会经济力量有了源源不断的发展。^④ 私有产权的建立被诺斯和托马斯看成是导致经济增长的最关键的因素。英国之所以能够领先世界一个半世纪,正是因为它较早地建立起了有效的私有产权。这不仅表现在土地的私有化方面,而且表现在皇室权力的削弱以及与此相适应的民间产权的加强方面。^⑤ 如果私有财产权得不到充分、平等的保护,则受损害最大的往往是处于弱势地位的群体,这便不能为社会稳定奠定牢固的基础,并会使经济衰退,社会贫弱,国家陷入困境。亚当·斯密曾分析过中国经济发展缓慢的原因,指出原因之一便是中国的法律不能有效地保障人们的财产权利,“富者或大资本家在很大程度上享有安全,而贫者或小资本家不但不能安全,而且

① [美]詹姆斯·L. 多蒂、德威特·R. 李编著:《市场经济——大师们的思考》,林季红等译,江苏人民出版社2000年版,第88—102页。

② 转引自易宪容:《政府职能转变的制度保证》,载《南方周末》2002年9月5日。

③ 《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1972年版,第439页。

④ 参见[美]道格拉斯·诺斯、罗伯特·托马斯著:《西方世界的兴起》,厉以平、蔡磊译,华夏出版社1999年版,第188—189页。

⑤ 姚洋著:《制度与效率——与诺斯对话》,四川人民出版社2002年版,第9页。

随时都可能被下级官吏借口执行法律而强加掠夺”^①。孟德斯鸠曾指出,财产权是道德之神。一个现代法治社会下的道德品质,绝不再是一种单纯建立在义务之上的道德,而只能是一种以权利为基础的道德。道德与法律的与时俱进,也只能紧跟在财产权及其他个人权利的确立之上。^②

休谟认为,“没有人能够怀疑,划定财产、稳定财物占有的协议,是确立人类社会的一切条件中最必要的条件,而且在确定和遵守这个规则的合同成立之后,对于建立一种完善的和谐与协作来说,便没有多少事情要做的了。”“关于稳定财物占有的规则的确立对人类社会不但是有用的,而且甚至于是绝对必需的……”^③哈耶克指出:“承认私有财产权或是个别的所有权,因而是防止强制的根本条件,即令不是唯一条件。”^④“在没有私有财产权制度的状态下,公民就只能依靠政府官员的善良意志,而这几乎是一个每天都在变的基础。人们所有的只是特权而不是权利。对国家来说,他们是恳求者或乞丐,不是权利的所有者。对国家的任何挑战,都将受到压制或被迫隐藏起来,因为严重的挑战,会导致国家收回那些给予公民基本安全的物品。”^⑤在一个私有财产权得不到确认与保障的社会里,私有财产只能依附于权力,秩序只能是奴役与强制下的服从,由此产生权力资本的畸形形态,并导致严重的社会腐败。

总之,保护私有财产,从法律上讲,是在确定一种权利,可以起到定分止争和防止侵害等效果,是建构良好的社会秩序的基础;从经济上讲,它是市场经济运行的必要条件,是有效地利用资源和优化资源配置的方法或手段;对个人来讲,可以增强其安全感,促使其安心从事各项事业,并更为理性地安排自己的活动计划;对国家来讲:它是市场化改革的一个必然选择,有利于鼓励人们进行投资,激活资本存量,创造出更多的社会财富。同时,对私有财产权的保护还有利于增强公民的主体意识和权利意识,促使公民积极参与社会生活和国家生活,激发公民对社会、对宪政、对国家的责任与情感,

① [英]亚当·斯密著:《国民财富的性质和原因研究》(上册),郭大力、王亚南译,商务印书馆1972年版,第87—88页。

② 转引自王怡:《修宪:私有财产权的公法价值》, <http://www.xslx.com/htm/mzfz/fxtt/2002-3-11-12510.htm>。

③ [英]休谟著:《人性论》(下册),关文运译,商务印书馆1980年版,第532、542页。

④ [英]弗雷德里希·奥古斯特·哈耶克著:《自由宪章》,杨玉生译,中国社会科学出版1999年版,第199页。

⑤ [美]萨恩斯坦:《宪政与财产权》,刘刚译, <http://www.gongfa.com/caichanquansansitan.htm>。

从而促进社会进步、宪政落实和国家强盛。

二、私有财产权需要私法与公法共同保护

从公、私法的二元划分来看,对私有财产权的法律保护,便具有公法与私法的双重保护性。公民的私有财产权既可能来自私权利主体的侵害,也可能来自公权力主体的侵害,这就要建构私有财产权的私法与公法保护体系。有学者认为,财产权的保障体系作为各种法律手段的总和,是有机的统一体,公法与私法的保护方法从规范形式上并无绝对的界限。民法上的保护仅是一种私法保护,而宪法、刑法和行政法上的保护则为公法保护。由于财产权在我国仅作为一种私权看待,因此学术界很少谈及公法保护,对于事实上的刑事制裁和行政制裁只作为刑法和行政法领域的具体问题。传统民法理论忽视财产权的公法手段,其原因在于将财产权仅限于私域。而主张将公法对于财产权的保护予以独立化,则是混淆了财产权的规范分析和价值分析。^①

私法上的财产权与公法上的财产权在客体与主体上并无什么区别,而区别反映在同一客体上的不同的主体之间的关系上。^② 私法对财产权的保护所设定的是一种私人对抗私人的权利,目的是通过界分财产的归属,防止权利主体互相越界,从而使资源配置高效,财产自由流动。对财产权的私法保护意味着公民在行使其权利时,必须充分尊重他人的权利,不得超越其权利范围行使权利,否则会构成对他人权利的侵害。而对私有财产权的公法保护,尤其是私有财产权宪法地位的确立,意味着公民的私有财产权具有了对抗政府权力任意侵害的地位,意味着国家权力的行使以公民财产权为界,否则就构成对公民财产权的侵害。它反映的是政治国家与市民社会之间的关系,是为公民权利与国家权力划定界限^③,是在为国家设定义务。私法尽管在促进权利主体之间自由、平等交易,防止权利主体对权利主体的财产权侵害方面发挥着重要作用,但面对政府滥用公权力侵犯公民私有财产权的行为,私法则显得力不从心,因为私法在本质上不能获得防御或对抗国家权

① 梅夏英:《当代财产权的公法与私法定位》,载《人大法律评论》2001年第3辑。

② 参见林来梵:《针对国家享有的财产权》,载《法商研究》2003年第1期。

③ 参见李龙、刘连泰:《宪法财产权与民法财产权的分工与协同》,载《法商研究》2003年第6期。

力的效力。

当资产阶级革命的先驱者宣布“私有财产神圣不可侵犯”时,他们心目中的财产权是一项天赋的基本人权,可以用来对抗来自政府的侵害,所以在“私有财产神圣不可侵犯”被载入宪法之前,尽管已经有了较为发达的民法,但在强大的专制统治者面前,民法显得软弱无力,公民的私有财产权不能免受来自国家的任意侵害。^① 公法通过约束公权力确保私人领域的自治,保护私有财产权。没有公法,仅凭私法的力量不可能阻挡公权力对私域的侵犯。没有公法限制公权力的恣意,私法对私有财产权规定得再好也难于充分实现。确立对私有财产权的公法保护,一方面可以防范国家权力的过度膨胀和任意侵入私人领域,增强公民财产的安全感和收益的合理预期;另一方面可以促使市场与社会信用的确立,特别是政府信用的确立。而这又是市场有序运行和社会健康发展的根本保证。

有学者指出,在民法典的起草进程中,我们经常看到一些不切实际,又不合通常理论逻辑的乐观情绪——通过一部民法典彻底解决中国财产权保护中的所有问题:既包括民法财产权应该解决的问题,又包括宪法财产权应该解决的问题。这种力图将宪法财产权消弭在民法财产权中的宏论如果付诸立法实践,只能造就跛足的财产权保障体系。^② 还有学者提出,那种过分强调靠《民法》的发展,靠《物权法》等私法的成熟就可以保障产权和契约自由的法律实证主义观点,其实是幼稚和有害的,尤其是把这个当作抑制和替代公法进步的借口。^③

可见,对私有财产权的法律保护不只是一个单纯的私法问题,也是一个公法问题,且首先是一个宪法问题。如果宪法不把私有财产权作为公民的基本权利加以确认和保护,如果没有公法抑制公权力的滥用,则私法就不可能充分发挥保护私有财产权的作用。私法与公法在保护私有财产权上承载着不同的制度功能,二者只有相互配合、协调发展、共同推进,才能形成保护私有财产权的完整的制度体系,否则,在制度建设上就会出现畸形发展的状况,最终导致对私有财产权的保护落空。

① 赵银翠、杨俊平:《私有财产权的宪法地位及其历史发展》,载《理论探索》2004年第6期。

② 李龙、刘连泰:《宪法财产权与民法财产权的分工与协同》,载《法商研究》2003年第6期。

③ 王怡:《私法与公法要一同进步》, http://www.dzw.com/caijing/cjsp/t20050719_1129455.htm。