

广州市法学会文库

2006年第一辑

法治论坛

F A Z H I L U N T A N

广州市法学会 编

花城出版社

法治论坛

F A Z H I L U N T A N

广州市法学会 编

本书编委会

主 任：曾庆申

副主任：郑国强 李 力 陶凯元 王学成
容小梨 卢铁峰 叶育长 黄永东

编 委：（按姓氏笔画顺序排列）

丁海湖	王仲兴	王学沛	刘 恒
任剑涛	李伯侨	邬耀广	吴兴光
吴家清	张永华	张晋红	林培芬
杨建广	周林彬	夏 蔚	徐忠明
袁 泉	袁古洁	黄建武	符启林
舒 扬	谢石松	程信和	葛洪义
谭 玲	潘嘉玮		

主 编：汪洋

副主编：王琳 胡怀亮 卢晓珊

编 辑：黄芳 米娟 潘艺

花城出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

法治论坛 . 2006. 1

广州市法学会编 .

- 广州: 花城出版社, 2006. 3

ISBN 7-5360-4720-7

I. 法 …

II. 广 …

III. 法学 - 文集

IV. D90-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 023535 号

责任编辑: 谢日新

技术编辑: 易 平

封面设计: 卢晓珊 吴道臻

出版发行 花城出版社

(广州市环市东路水荫路 11 号)

经 销 全国新华书店

印 刷 广州丰彩彩印有限公司

开 本 889 × 1194 毫米 16 开

印 张 16 1 插页

字 数 450,000 字

版 次 2006 年 3 月第 1 版 2006 年 3 月第 1 次印刷

书 号 ISBN 7-5360-4720-7/D·51

定 价 32.00 元

如发现印装质量问题, 请直接与印刷厂联系调换。

厚植法律文化 共建法治社会

在广州市委政法委、广州市司法局的重视和支持下，广州市法学会编撰的大型法学理论出版物《法治论坛》与广大读者见面了！《法治论坛》的诞生，为繁荣法学研究、推动法律实践提供了更广阔的理论宣传阵地，同时也为广州乃至全国法学、法律工作者开辟了学习、交流和展示研究成果的新园地。

依法治国、建设社会主义法治国家是市场经济成熟发展的客观需要，更是中国经济与国际接轨的必然趋势。中共中央政治局委员、广东省委书记张德江指出：社会主义市场经济是法治经济，社会主义和谐社会也必定是法治社会。我国经济社会发展已进入新的历史阶段，既面临发展的重要战略机遇，又面临社会矛盾凸现的严峻考验，在全社会树立法治观念，坚定不移地实施依法治国的基本方略，保障国家长治久安和社会和谐稳定，显得尤为重要和迫切。张德江书记还指出，广东是改革开放的先发地区，不仅经济发展要走在全国前列，推进依法治省、建设文明法治环境也要走在全国前列，我们的工作方式，只有转向主要依靠法律，充分发挥法律对社会生活的规范、调整和引导作用，辅之以思想教育、行政以及经济等必要手段，才能保证经济社会科学发展，维护社会和谐稳定。

《法治论坛》正是顺应这一时代发展需求而诞生的。它力求整合法学研究资源，集结广东乃至全国优秀法学研究力量，集中展示法学界、法律界高质量的学术理论成果，对当今法学研究的前沿领域和司法实践中的难

点、热点、关键问题开展应用研究和对策研究，为推进依法治国、构建和谐社会提供强有力的理论支持和法律对策支持。思想是行动的先导。构建社会主义和谐社会首先必须树立法治理念，弘扬法治精神，推进依法行政，这是构建和谐社会的前提和保障。

进入新的历史发展时期，全社会比以往更加呼唤法治、渴望法治和关注法治。依法治国、建设社会主义法治国家的重要标志是法制完备、主权在民、人权保障、权力制衡、法律平等、法律至上、依法行政、司法独立、程序正当。一个新的法治社会应该是：强者面对公正、弱者得到保护、和平得以永续，这是全社会法律工作者的共同追求。法治国家建设要除了建立在政治基础、经济基础之上，还要建立于文化基础之上，我们推出《法治论坛》系列丛书，就是希望厚植法律文化的土壤，打造强有力的平台，让法律文化的强大力量得以充分发挥并以此推动建立法治中国的良性进程！这是我们义不容辞的责任！我们对此有坚定信心和决心。我们一定会担负起这一责任，并将为此不懈努力。

本辑《法治论坛》是2006年广州市法学会文库的第一辑，在未来的日子里，我们还将有更多优秀研究成果奉献给大家。《法治论坛》经过数月筹备终于出版，我们的努力能否得到读者的喜爱和认同，我们内心有点忐忑不安。但无论如何，我们还是要以坚定的行动向广大读者传递我们坚定的价值信念：为构建法治社会提供强大的理论和对策支持是我们须臾不离的宗旨。为此，我们需要得到您的鼎力相助——惠赐稿件、建言献策。我们将以莘莘学子的虚怀、以农夫负犁的勤劳为您奉献悉心耕耘、精心打造的交流展示平台。让我们携起手来，共同为构建和谐法治社会贡献力量！

——编者

目 录

C O N T E N T S

法理纵横

- 新中国宪法保障财产权的历史变迁（1949—2004） 王 韬（3）
法律制度的界定
——内在于法学研究与实践之间的张力 任立华（13）
证明标准的法哲学理论基础 段书臣 刘 澍（22）
古代清官的法律人格及其现代转化 魏胜强（36）
关于法律信仰的一点反思 柯 欣（42）

法学前沿

- 物权变动模式与第三人保护制度的法律选择
——《物权法（草案）》一个比较和多元的视角 蔡文成（49）
人力资本出资的法律分析 符文爽（56）
期后背书效力刍议
——《票据法》第36条含义探究 李蕊智（61）
信用卡业务视野内公告催收与时效中断关系问题研究 朱智伟（66）
网络游戏中虚拟财产纠纷的法律分析 周井军（73）
错误通缉国家赔偿的性质探微 杨 涛（78）
行政许可的规范分析 祖亚锋（83）

专题探讨

- 对人民调解在社会转型时期的现状及改革走势的思考 卢铁峰（93）
民间调解制度之重构 何 兵（108）
关于依法调处人民内部矛盾的若干思考 殷啸虎 李 莉（121）
论人民调解“民间性”的回归
——兼评“大调解”格局与“四级调解”机制
..... 张晋红 梁智刚（126）

构建和谐社会与人民调解制度的完善	严军兴 笑 宇 (132)
论人民调解制度的复兴	张洪林 廖宏军 (138)
民事纠纷行政调解核心原则初探	朱最新 (143)
人民调解的本质——利益调解	孙 彬 王燕军 (148)
人民调解制度之考察与反思	闫庆霞 (152)
广州市人民内部矛盾排查调处工作研讨会综述	
..... 广州市人民内部矛盾调处办公室	(157)

对策探索

关于完善农信社监管体制的若干思考	余伟平 (163)
诉讼掇客法律研究	鄢本强 (168)
民事案件事实查明的路径	
——以主张抗辩为中心的事实查明方法	陈光昶 (174)

司法实践

民事检察中检法关系的冲突与协调	许惠玲 (185)
论民事再审构造中法院之定位	黄旭东 (191)
法院适用听证程序的现状、问题与建议	吴瞻泉 陈新美 (197)
有错必纠：一个司法神话的终结与超越	
——现代司法理念视角下的再审程序反思与探索	
..... 黄 维 赵文捷	(204)
沉默权制度的确立与口供的诉讼地位	周国庆 (210)
刑事诉讼价值视野下的警察作证制度	彭 勃 李 波 (214)

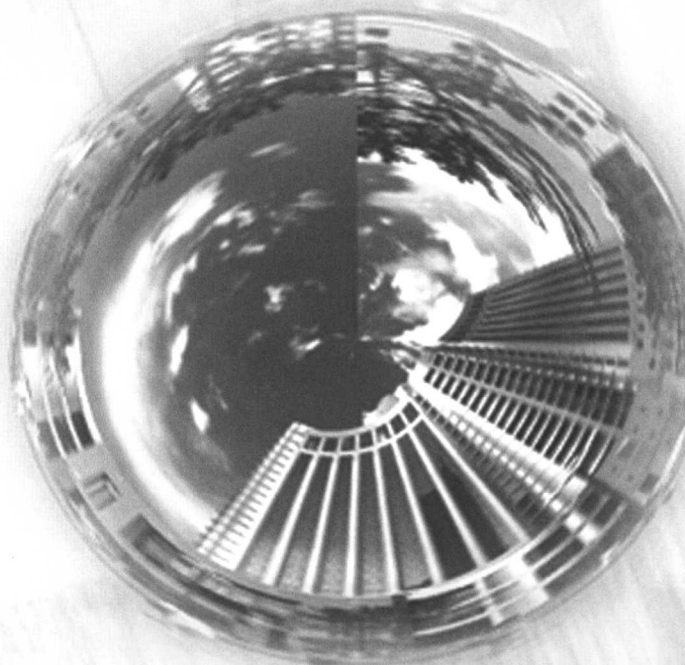
案例评析

也谈医疗损害赔偿纠纷案件的法律适用	王越兵 李 斌 (223)
黄某诉邵某偷窥侵权纠纷案	
——试析偷窥行为目前的法律定性	利建华 刘 强 (226)
“双保险”判决中防卫过当的悖论	
——从一起案件谈对防卫过当的认定	王洪伟 (231)
为他人偷越国(边)境提供帮助行为的定性	张锋平 (237)

法苑沙龙

主观性在证据和证明中的体现及我国的选择	
——兼与何家弘先生商榷	张进德 (243)

法理纵横



新中国宪法保障财产权 的历史变迁(1949—2004)

王 锴*

[摘要] 从 1949 年《共同纲领》到 2004 年现行宪法第四次修改,新中国宪法对财产权的保障经过了一个逐步发展的过程。这个历史变迁过程既有成绩,也有不足,最重要的是,为我们提供了一条社会主义宪法保障财产权的脉络。新中国宪法中财产权的保障正在走向一条符合实际的、日益丰富的、规范化的道路。

[关键词] 财产权 所有权 公共财产 征用 补偿



法
理
纵
横

由于受社会主义经济建设的影响,财产权问题,一直是新中国宪法历次修改的主要内容,也成为宪法对社会生活中经济改革成果的直接反映。本文欲通过对建国以来历部宪法和宪法修改文本中财产权内容的研究,揭示 55 年来宪法保障财产权的历史变迁之路。

一、1949 年《共同纲领》

国家在宪法之下,1949 年 9 月 29 日召开的中国人民政治协商会议不仅宣布了成立中华人民共和国,而且起草了当时的临时宪法——《中国人民政治协商会议共同纲领》。《共同纲领》规定,当时中华人民共和国的性质是新民主主义即人民民主主义国家(第 1 条),这个国家性质的突出表现在它实行新民主主义的经济制度,即在经济成份上,允许小资产阶级、民族资产阶级的存在(第 3 条);在所有制结构上,存在四种形式——国营经济、合作社经济、私营经济、个体经济以及国家资本与私人资本合作的国家资本主义经济(第 26 条,28—31 条);在分配制度上,实行劳资两利(第 26 条)。^①

但是,新民主主义社会只是一个过渡时期,新民主主义革命胜利后的任务是稳步地由新民主主义国家转变为社会主义国家,这在经济上主要体现为(1)没收官僚资本,归国家所有(第 3 条)。(2)建立国营经济在整个国民经济的基础地位和领导地位,如《共同纲领》第 28 条。(3)鼓励集体经济。如《共同

* 湖南工业大学法律系讲师,中国人民大学法学院 2004 级博士研究生。

① 所谓“劳资两利”,就是在私营企业内部正确处理工人的工资和资本家的利润两个对立方面的关系问题,一方面工人不能要求过高的工资,使资本家无利润可赚,另一方面,资本家的利润也要受到限制,不能是违法的,不能有过分的不合理的利润。

纲领》第29、34、38条。(4)改造私营经济。对于民族资本,通过和平改造的途径,采用“利用、限制、改造”的方式,以达到使生产资料的资本主义私有制改变为社会主义公有制的目的。如《共同纲领》第28、30、31、32条。

通过这些经济政策,中国政府逐步将生产资料集中到国家手中,建立起了数量庞大的公共财产,同时对剥削制度实行和平地消灭,发展生产力使公民的私有财产得到了增加,尤其通过土地改革运动,实行农民的土地所有制,改变了封建社会以来农民无财产保障的状况。同时,中国政府在实施改造过程中,注意联系实际情况,把握改造的力度,不搞一刀切,使改造在不破坏生产力的前提下进行,做到了平稳过渡。

但是,不可否认,《共同纲领》对财产权的保障也存在一些不足:(1)《共同纲领》中没有“公民的基本权利部分”,而将一些基本权利规定在“总纲”部分,这使得宪法上财产权的性质模糊不清。(2)《共同纲领》中采用了“经济利益与私有财产”的并列语式,似乎认为私有财产权中并不包括经济利益,如果认为这种经济利益属于反射性的事实利益,也倒说得过去,但果真如此,未免保护得过宽;反之,如果认为这种经济利益就是一种法律上所帶來的“主观利益”,那么认为私有财产中不包括这种利益,显然对财产的认识过于狭窄。(3)《共同纲领》将法律上的经济制度称为“经济政策”,这是混淆了法律规范与政策规范的区别,不利于规范的实施。(4)《共同纲领》的相关规定较为简陋,缺乏逻辑严密的规范构造。

二、1954年宪法

由于1949年《共同纲领》所规定的向社会主义过渡的经济政策实施效果很好,受到了群众的拥护,起到了过渡时期的宪法应有的作用。所以,当时中央政府并没有打算在短时间内制定一部“正式宪法”来代替它。但是,《共同纲领》所规定的改造过程显然倾向于“平稳”和“较长时间的”,因此,当1952年底,我国提前完成了恢复国民经济的任务时,却发现具有社会主义性质的公有制经济所占比重并不是很大,从总体结构来看,国营经济占19.1%,集体经济占1.5%,公私合营经济占0.7%,私人资本主义经济占6.9%。这种情况中央领导层有不同看法,在1953年6月的中央政治局会议上,毛泽东就严肃批评了三种观点和提法,一是“确立新民主主义社会秩序”,二是“由新民主主义走向社会主义”,三是“确保私有财产”,认为这三种错误观点和提法的根源,就在于“有人在民主革命成功以后,仍然停留在原来的地方,他们没有懂得革命性质的转变,还在继续搞它们的‘新民主主义’,不去搞社会主义改造,这就要犯右倾的错误”。^①实际上,“从新民主主义到社会主义”的提法是在党的七届二中全会上提出来的,毛泽东对该观点的反对,主要是认为该观点过于保守,有些人可能借助该观点来拖延向社会主义过渡的时间,他希望尽早结束新民主主义阶段,尽快投入到社会主义建设中去,但这已经在实质上违背了中央的初衷。在这种指导思想发生变化的情况下,1949年《共同纲领》自然成为上述“错误”、“右倾”思想的发源地,由此也使中央产生了制定“正式宪法”的念头。^②1952年底,中央决定召开由人民普选的各级人民代表大会,在此基础上召开全国人民代表大会,前者用来代替现在由地方各界人民代表会议的职权,后者用来代替中国人民政治协商会议全体会议职权。并决定成立宪法起草委员

① 《毛泽东选集》第5卷第89页,人民出版社1977年版。

② 1954年宪法究竟是属于制定新的宪法,还是属于对1949年《共同纲领》的修改,在学界存在争论。笔者赞同后一种观点,这是因为,首先,1954年宪法与1949年《共同纲领》在国体的规定上没有发生变化,都是新民主主义,所以不具备制定宪法的现实需求。其次,很多学者认为1949年《共同纲领》并没有规定宪法修改程序,修改从何而来?这种情况可以说是一个例外,因为1949年《共同纲领》在制定当初有预期的实施期限,同时受制宪者本身认识能力的限制,所以没有规定宪法修改程序。参见胡锦涛著《中国宪法问题研究》第137—138页,新华出版社1998年版。



会,制定新中国的第一部“正式宪法”。

新宪法于1954年9月20日得到通过,新宪法虽然仍然规定中国的性质是新民主主义国家,但是在宪法的序言里明确提出了走向社会主义的目标,并规定了新宪法的总任务是逐步实现国家的社会主义工业化,农业、手工业和资本主义工商业的社会主义改造。与1949年《共同纲领》相比,1954年宪法在经济制度的规定上有诸多变化:(1)所有制成分由五种变为更多,第5条规定,现在主要有四种,那么,言下之意就是还有非主要的所有制。^①(2)在土地所有权上,已经不存在地主土地所有权,而是农民的土地所有权(第8条)。^②(3)实行过渡时期的社会主义改造路线,《共同纲领》虽然也执行社会主义改造,但是在规范上并没有明确的反映。1954年宪法首先将过渡时期的总路线写入宪法序言,明确向社会主义过渡的方向,其次在具体措施上也加快了改造的步伐,如规定优先发展国营经济(第6条),将合作社经济作为改造个体经济的主要道路(第7条),对资本主义经济实行利用、限制和改造,逐步用全民所有制取代资本家所有制(第10条)。

与《共同纲领》相比,1954年宪法保护财产权的规定有以下几个特点:(1)涉及的条文数量增多,保护的细密程度提高。(2)条文的规范性增强,有的条文相互甚至形成了一定的逻辑构造,如第11、12、13、14条在某种程度上带有现代宪法上财产权不可侵犯、征用、制约条款的痕迹。(3)增设了“公民的基本权利和义务”,虽然有关财产权的只是公民对公共财产的义务,但已经是权利意识增强的表现。(4)根据公民的不同身份保护其不同性质的财产,可以拥有生产资料的公民是农民、手工业者、非农业的个体劳动者、资本家,对所有公民的生活资料一体保护。(5)征购、征用和收归国有的对象仅限于生产资料,不包括生活资料。(6)认为“生活资料”主要包括合法收入、储蓄、房屋。

虽然1954年宪法较《共同纲领》在保护财产权方面有了长足的进步,并且直接影响了后来历部宪法财产权规范的格局。但是,1954年宪法的财产权条款仍然存在以下缺陷:(1)强调保护所有权,如“土地所有权”、“生产资料的所有权”、“生活资料的所有权”,但是,所有权只是财产权的一部分,并不能全部取代财产权。(2)多用“财产”,采用“财产权”的较少,可见是混淆了财产权与财产的客体。^③(3)征用生产资料,没有规定补偿,征购是强制性的购买,已经支付了对价,因而不需要补偿。但是收归国有和征用,是当事人为了公共利益所作出的特别牺牲,是个人奉献、他人受益,因此需要给与补偿,否则将在被征用人与其他受益人之间产生不公平。

三、1975年宪法

正如我们前面所说的,起草1954年宪法的直接原因是中央认为《共同纲领》规定的从新民主主义过渡到社会主义的时间表过慢,而欲加快。所以,不仅在1954年宪法中明确提出向社会主义过渡的方针,而且将过渡时期的总路线作为该宪法的指导思想。但是,由于《共同纲领》在实践中的实施状况受到了群众的拥护,并没有产生宪法规范与社会现实不和谐的矛盾,因此,对《共同纲领》的修改多少是

① 有些学者认为,1954年宪法规定的所有制成分只是四种,可见,是对这一条的误解。比如,第10条第2款规定,鼓励和指导资本主义工商业转变为各种形式的国家资本主义经济。这就是一种在“四种”之外的所有制成分。

② 第8条第3款规定,国家对富农经济采取限制和逐步消灭的政策。富农是指农村中以土地出租为生的农民,因此消灭富农经济实际上就是取消土地出租,但“限制”和“逐步消灭”一词又表明了当时状况是土地出租的现象仍然少量存在。

③ 赵世义教授对此种混淆现象有较为深入的研究,他认为,这首先是历史原因造成的,在古代,人们确实不大能够区别物品和人对物品的权利。其次也与术语的使用甚至翻译有关,当人们还看不出财产权和财产之间的差别时,他们用同一个术语来指代这样两种相互关联的东西,而在认识发展到能够理解两者的差别的时候,术语的创新没有跟上认识发展的步伐,旧的术语被保留下来,新的含义被加入到旧的术语中。再其次,财产与财产权之间事实上的紧密关系也是造成概念模糊与混乱的重要因素。参见赵世义著《资源配置与权利保障——公民权利的经济学研究》第131—132页,陕西人民出版社1998年版。应该说,赵世义教授的观点是比较中肯的,鉴于人们已经习惯于将“财产”作为“财产权”,只要没有造成新的混乱,这种做法倒也无可厚非。

自上而下的。然而,由于1954年宪法采用了较为民主的起草程序,使得1954年宪法在规范表述上仍然采取受群众拥护的渐进式的改造方针,如很多条款中都规定“逐步”、“根据自愿”。应该说,这种渐进式的改造是符合当时中国的国情的,但是,在实践中,却是采用了符合中央意愿的激烈式的改造,在1954年宪法颁布仅仅两年后,社会主义改造就宣布完成了。这不仅使得1954年宪法中的许多有关财产权的条款迅速失了效。如第8条保护农民的土地所有权,改造后的实际情况是归合作社所有,第9条也一样,第10条保护资本家的生产资料所有权以及其他资本所有权,改造后是归国家所有,也在某种程度上成为“左倾”思想泛滥的源头。

1954年宪法制定时,中央预计社会主义改造可能要持续15年以上,但是两年后,这部宪法的部分条款就成为具文。1957年开始的反右运动、1958年开始的“大跃进”和人民公社化运动,在经过1962年以后短暂的休整后,1966年开始的“文化大革命”,这些运动的开展不仅没有丝毫宪法上的依据,而且将1954年宪法的精神内涵和国家体制破坏殆尽。这种实际失效的状况一直延续到1969年的中国共产党九大的召开,由于九大正式确立了由“文化大革命”中形成的思想理论和政治体系,而如何将这套思想理论和政治体系转变为国家体制,中央于是决定修改1954年宪法。1975年1月17日修改后的宪法得到通过。

由于社会主义改造的完成,1975年宪法规定的国体是社会主义国家,因此,从1975年宪法开始,新中国宪法具有了社会主义宪法的色彩。这首先表现在所有制上,只有两种,全民所有制和劳动群众集体所有制,而且两者都是社会主义公有制的表现形式。其次在经济成分上,实行公有制经济为主,在小范围内允许个体经济的存在,并逐步引导其走向集体经济。再次,在农村土地所有制上,改变了1954年宪法由农民私有的规定,一般实行公社、生产大队、生产队三级所有。最后,在分配制度上,首次规定实行按劳分配。

从性质上讲,1954年宪法是新民主主义宪法,1975年宪法是社会主义宪法,因此两者并没有什么可比性。如果不是因为制宪主体没有发生变化,1975年宪法甚至可以说是一部新制定的宪法。从规范上看,1975年宪法的财产权规定的特点在:(1)允许持有生产资料的公民减少,只有非农业的个体劳动者、人民公社社员。(2)将合法收入改为劳动收入,这是实行“按劳分配”的结果。(3)农村的生产资料,包括土地在内,实行三级所有,这是与1962年之前实行的人民公社所有相区分,但是,宪法条文规定“一般”是这样,也就是说,如果实行三级所有之外的二级所有或一级所有,也是可以的。(4)允许个体经济存在,但给与较大的限制,如不得产生剥削,实际上个体劳动基本上无法产生剥削,又规定将逐步将其改造为集体经济,预示了个体经济从长远来看是不被提倡的。

1975年宪法由于错误思想的指导,宪法条文的数量和规范性远远不如1954年宪法,不如后来的历部宪法。表现在财产权规定上主要有:(1)仍然以保护所有权为主,如“生活资料的所有权”。(2)仍然没有规定对征用进行补偿。(3)自留地、自留畜、家庭副业的财产权性质不清,到底是在集体所有前提下的使用权呢,还是个人的所有权?(4)将劳动收入、储蓄、房屋和各种生活资料并列,似乎劳动收入、储蓄、房屋不属于生活资料,但这在理论上是说不过去的。(5)没有规定公民对公共财产的义务,似乎对公共财产的保护力度下降,当然,“文革”期间“砸烂一切、打倒一切”的事实也从侧面反映了保护公共财产的状况。

四、1978年宪法

1976年9月,毛泽东去世,使“文化大革命”失去了最有力的支持者。10月,中央粉碎了“四人帮”,从而结束了“文化大革命”的混乱局面。1977年中国共产党十一大召开,为了巩固上述成果,决定再一



次修改宪法。

1978年3月5日,修改后的宪法得以通过。与1975年宪法一样,1978年宪法仍然属于社会主义宪法。这表现为:(1)所有制成分上,实行全民所有制和劳动群众集体所有制。(2)在经济成分上,允许个体经济的存在,但要引导其向集体经济转变。(3)农村土地所有制上一般实行公社、生产大队、生产队三级所有,条件成熟的情况下还可以实行公社、生产大队二级所有。(4)实行按劳分配。

1978年宪法虽然是对1975年宪法的修正,但由于指导思想仍然延续了“文化大革命”期间的“继续革命”的论调,这就导致了它的修正必然是不彻底的。事实也证明如此,在条文上,1978年宪法有很多照搬了1975年宪法,尤其在财产权方面,如第5条第2款、第6条第2款、第7条第2款、第8条等等。即使是发生了修改的地方,改动也是比较小的。主要有:(1)规定征用只能对土地进行,而1975年宪法规定的是对土地和生产资料进行,为什么这么修改,原因尚不清楚,但是,在特定个人、集体仍然有权拥有生产资料的情况下,不规定对其征用,是否是一种实事求是的做法呢?(2)将劳动收入又改回合法收入,根据许崇德教授的观点,合法收入的范围要广于劳动收入,因为合法收入还包括了劳动收入以外的其他收入,如银行利息、定息、继承或受赠所得等收入。^①笔者认为,这一观点尚存商榷之处,如将银行利息作为合法收入的范畴,那么,储蓄中是否包括银行利息呢?而定息是社会主义改造过程中资本家的一种收入形式,那么,在社会主义改造完成之后,定息还存在吗?当然,在没有如1954年宪法般规定保护继承权的情况下,规定合法收入也许是有一定的益处的,总之,合法收入的具体含义到底如何,需要有权解释来指明。(3)将1975年宪法第6条第2款“国有的森林、荒地和其他资源”中的“其他资源”改为“其他海陆资源”,实际缩小了国有资源的范围。(4)重新规定了公民对公共财产的义务,并且规定禁止任何人以任何手段侵吞、挥霍国家和集体的财产,加重了对公共财产的保护力度。

由于1978年宪法在条文上对1975年宪法的照搬,那么,必然是不足之处也照搬了过来。比如(1)仍然以保护所有权为主,如“生活资料的所有权”。(2)仍然没有规定对征用进行补偿。(3)自留地、自留畜、家庭副业的财产权性质不清。

就在1978年宪法颁布9个月后,党的十一届三中全会召开,对1978年宪法中的指导思想进行了修改,确立了新的政治经济发展的目标。但是此时,如果就对1978年宪法作出修改,多少有些不可能,所以,对1978年宪法进行局部修改的设想就被提上了日程。1979年7月,全国人大通过了《关于修改宪法若干规定的决议》,主要修改了1978年宪法中有关国家机构的条款,1980年9月,全国人大又通过了修改宪法第45条的决议,主要是取消了公民有运用“大鸣、大放、大辩论、大字报”的权利的规定。一部宪法在颁布不到2年的时间里,就经过两次修改,可见1978年宪法的具体实施状况。

五、1982年宪法

由于1978年宪法的指导思想已经不符合十一届三中全会后的社会实际,同时,在经过两次局部修改后,仍然无法满足改革开放和进行社会主义经济建设的需要,所以,对其进行全面修改势在必行。

1982年12月4日,修改后的宪法得到通过。与1975年宪法、1978年宪法一样,仍然属于社会主义性质的宪法。唯一不同的是在对待非公有制经济成分上,1982年宪法摒弃了前两部宪法“一大二公”的思想,^②采取了更加开明的做法。主要表现为(1)承认个体经济的合法地位,将其作为公有制经济的补

^① 许崇德:《中华人民共和国宪法史》第303页,福建人民出版社2003年版。

^② 所谓“一大二公”,“大”是指规模大,即将过去那种由一二百户组成的合作社合并为四五千户至一二万户的大公社;“公”是指公有化程度高,即将若干(几十到几百)发展程度不同的合作社合并起来,对财产实行统一核算、统一分配,实行部分的供给制,推广“共产主义”的大食堂等绝对平均主义做法,热衷于向全民所有制过渡,向共产主义进军。

充(第11条)。(2)放宽农村个体经济的范围和程度,规定农民有权在法律规定的范围内经营自留地、自留山、家庭副业和饲养自留畜(第8条第1款)。

从规范性的角度来看,1982年宪法克服了前两部宪法语言过于简单、通俗的缺点,采用了逻辑性较强的法律语言。比如澄清了自留山、自留地的财产权性质,属于集体所有,个人使用。又比如,既然承认了个体经济的合法地位,那么公民就可以拥有少量的生产资料,所以,第13条中没有采用以往的“生活资料的所有权”,而是采用“合法财产的所有权”,“财产”亦即既包括生产资料,也包括生活资料。由于出现了个人、集体、国家三方所有生产资料的情况,所以有必要厘清三者之间的界限,与1975年宪法和1978年宪法相比,1982年宪法的规定更加清晰。如1975年宪法和1978年宪法都只列举了国家所有的生产资料的范围是矿藏、水流、森林、荒地等,1982年宪法除了增加山岭、草原、滩涂外,还通过例外条款,即森林、山岭、草原、荒地、滩涂可能属于集体所有,暗示了矿藏、水流绝对属于国家所有。同时对土地所有权的问题,前两部宪法都只规定了农村的土地归集体所有,那么城市的土地怎么办?没有规定,1982年宪法解决了这个问题,规定城市的土地属于国有,农村和城市郊区的土地,原则上属于集体所有,例外情况也可能属于国有,例外情况主要是指征用。

1982年宪法在财产权保护方面的成就无愧于“建国以来最好的一部宪法”的美誉,并且开创了中国宪法保护财产权的新局面。(1)它首次采用“生产力标准”而非“生产关系”标准来看待保护财产权问题,以往对财产权的否认甚至承认的扭扭捏捏,主要在于一个“一谈到财产权,就想到剥削、就想到资本主义”的认识误区,由此对财产权的限制过多,造成了实际上的“无财产可保”的局面。可以说,财产权作为一个法律概念,具有某种程度的中立性,虽然它仍然无法摆脱政治因素对其的影响,但是它的主要功能在于生产力方面的,而决定生产关系的主要是所有制,即保护财产权的首要目的就是要增加财产,否则财产权的必要性何在呢?1982年宪法人胆承认个体经济是公有制经济的补充,并承诺保护个体经济的合法的权利和利益,就是这种对待财产权态度转化的反映。(2)它首次采用统一的“财产”而非生产资料和生活资料二分法,财产一词在以往宪法中出现频率最高的是1949年《共同纲领》和1954年宪法,此后,宪法中就逐渐抛弃了“财产”的称呼(公共财产除外),而改用生产资料和生活资料。这种提法当然来自于马克思的经典理论,但它带有浓厚的政治色彩,马克思之所以对财产进行生产资料和生活资料的划分,是考虑到财产中的一部分,即生产资料可以带来剥削他人劳动的后果,因此,为了说明资本主义生产过程的真实情况,不得不对财产进行功能性的划分,生产资料和生活资料实际上也就是可能产生剥削的财产和不产生剥削的财产。1956年社会主义改造完成以后,我国公有制的程度越来越高,虽然对于个体经济,根本无法完全消灭,但是为了证明宪法的非剥削性质,沿用了生产资料和生活资料的二分法。然而,在不可能产生剥削的情况下,^①为什么要采用以剥削为标准进行财产划分呢?况且,对于何者属于生产资料,何者属于生活资料,界限上很难区分。正因为如此,1982年宪法放弃了以往“生产资料”、“生活资料”的提法,而改用统一的财产。(3)就权利一词在宪法中出现的频率来看,1982年宪法也远高于以往的四部宪法。虽然并没有指明财产权,但是通过解释可以看出,它包含着财产权的意思,更重要的是,这种重视权利属性的做法,是宪法精神的一次突破。宪法第51条规定,中华人民共和国公民在行使自由和权利的时候,不得损害国家的、社会的、集体的利益和其他公民的合法的自由和权利。由此可见,宪法正在承认个人权益与国家利益之间的冲突和分化,这就为自由权性质的财产权在宪法中的实质形成奠定了基础。(4)对公有财产权的保护完善,表现在规范上,将合理利用公有财产作为一项原则,从而凸现出公有财产与私有财产的差异。以往的几部宪法,保护公共财产的规定虽多有差异,但是基本的格局是“公共财产神圣不可侵犯+爱护公共财产义务”,给人以过

^① 个体经济主要以个人劳动为主的经济形式,是不可能产生剥削的。



于抽象的感觉,并且不易具体实施。1982年宪法在公有财产权的保护上,不仅明确禁止对公共财产的侵占和破坏,而且还规定了对公共财产的合理利用原则,如第9条第2款,国家保障自然资源的合理利用。第10条第5款,一切使用土地的组织和个人必须合理地利用土地。第14条第2款,国家厉行节约,反对浪费。当然,1982年宪法在保护财产权的规定上尚有缺陷,主要表现在:(1)对于征用仍然没有规定补偿。(2)保护财产权的重心仍然是所有权。

(一)1988年宪法修正案

1982年宪法颁布以后,对生产力的提高起到了极大的促进作用。人们的积极性空前高涨,尤其是以“生产力标准”而非“生产关系”标准来看待“财产权”问题所带来的思想解放,使得现实中创造出许多当时修宪者没有预计到的经济形式。

第一个是有关土地的财产权问题。1982年宪法对土地的财产权规定得较为严格,一是土地归国家和集体所有,个人只有使用权,二是不允许对土地进行非法转让、买卖和出租。这种做法的结果是土地实际只能在国家和集体之间进行转让,而对土地享有使用权的个人,即使不想利用土地,也只能闲置,无法通过市场途径来有效调配土地资源。这显然不利于土地的合理使用。为此,1987年底,中央在上海等地开始进行土地有偿转让的试点,这实际上已经突破了宪法的规定。

第二个是私营经济的地位问题。1982年宪法中并没有规定私营经济的问题,而只是规定了个体经济,但是,私营经济与个体经济之间的界限并不好把握。虽然说个体经济是以个人劳动或家庭劳动为主,但是,当劳动力出现不足时,必然考虑再添新的人手,为此就会出现雇佣劳动。但是,雇佣劳动长期以来在我国的个体经济中大量存在,那么,如何区分个体经济与私营经济呢?一些学者根据马克思的在分析资本主义生产过程时所举的一个例子出发,推导出如果雇佣人数在8人以上,就属于私营经济;反之,则是个体经济。^①这种区分显然是机械的且没有道理的。为了消除人们不必要的猜疑和争论,1987年10月,党的十三大召开,在大会的报告中,对社会主义初级阶段私营经济的性质、地位和作用,给与了积极的肯定。

根据以上两点,1988年4月12日,宪法第1、2条修正案获得通过,这两条修正案对原宪法第11条、第10条第4款进行了修改,这次修改的意义在于:(1)承认私营经济的合法地位,使拥有生产资料的人不再限于少数公民,而是所有公民。(2)土地的使用权可以转让,公民就可以从该转让中获得经济利益,因而扩大了公民财产权的范围。

(二)1993年宪法修正案

1992年10月,中国共产党十四大召开,明确指出了经济体制改革的目标,就是建立社会主义市场经济。这个报告的最大特色在于将国有企业视为市场竞争主体中的一员,由此将公共财产中国有企业的改革提上了日程。

长期以来,我国公共财产主要由自然资源和国有企业组成,对于前者,主要实行国家所有,个人或集体可以使用。而对于后者,则实行国家所有,国家经营。因此,在十四大召开之前,国有企业都被称作国营企业。但是,实行国家垄断所有权和经营权的状况是,企业没有自主权,经营行政化,效率低下,没有活力。同时,在市场竞争中,企业不是依靠自身经济实力,而往往借助行政干预,不仅损害了其他非国有企业的权益,而且给市场竞争秩序造成了破坏。因此,进入90年代初,在非公有制经济的蓬勃发展的同时,中央开始思考如何重新振兴公有制经济,最终的结论就是要调整企业的经营管理体制,实行国家享有所有权、企业享有经营权,企业不能侵害国家的所有权,这主要表现为侵吞国有资产或者故意使国有资产贬值。另一方面,国家也不能干预企业的经营权,这主要表现为各种干预企业的自主

^① 该例子见《马克思恩格斯全集》(第23卷)第341—342页,人民出版社1972年版。

管理的行政行为。可以说,从“国营企业”到“国有企业”虽然只是一字之差,但对于我国公有财产权的意义却是前所未有的。公共财产权的内容绝不限于所有权,公共财产还要利用、增值,而这些都必须像私有财产一样通过市场竞争来完成。因此,实行公共财产的所有权与经营权的分离,在某种程度上是实质保障公共财产的开始。

1993年3月29日,全国人大通过了第3—11条宪法修正案,其中涉及财产权的是(1)第6修正案对宪法第8条第1款作出修改,取消人民公社、农业生产合作社作为农村生产资料的所有权主体,同时规定农民对土地的使用权以承包权为主。(2)第8修正案将宪法第16条中的国营企业改为国有企业。

(三)1999年宪法修正案

从作为第一部社会主义宪法的1975年宪法以来,宪法上有关所有制的规定就处于不停的变动之中,这种变动既有字面上的,也有社会现实首先发生变化后所导致的宪法含义的变迁。而这种变迁的历史脉络是公有制经济与非公有制经济间的力量消长,从最初的严格限制个体经济到承认个体经济是公有制经济的补充,从最初的禁止私营经济的存在,到允许私营经济的存在和发展。这种力量消长反映在财产权上,就是公民享有的财产权越来越多,享有财产权的人群越来越多。^①

1997年初,作为改革开放总设计师的邓小平同志逝世,为了继承邓小平同志的事业,1997年9月召开的中国共产党十五大,将邓小平理论作为党的指导思想之一,而邓小平理论的核心就是对社会主义本质的认识。邓小平曾指出,社会主义的本质问题是生产力,社会主义国家要首先发展生产力,增强自己的综合国力,提高人民的生活水平,这也是符合我国现实国情的举措。马克思主义关于社会主义的论述的前提是在高度发展的生产力基础上,然而我国建国后乃至很长一段时期内,生产力水平并不能达到马克思所说的成熟的社会主义社会的标准,而同时消除剥削、消灭两极分化,也只有高度发展的生产力情况下才能实现。因此,在生产力与生产关系孰先孰后的问题上,应该是把生产力作为基础。从而,他认为,我国当前发展非公有制经济是适当的,并且相对于社会主义初级阶段的时期来说,甚至是必要的。否则就是违背经济发展规律的。

这样,为了避免在邓小平同志逝世后引起争议,为了更好地贯彻落实邓小平同志有关非公有制经济的论断,1999年3月15日全国人大通过了第12—17条宪法修正案,其中的主要内容就是修改非公有制经济在整个社会主义初级阶段的经济体制中的地位,从以前的作为“社会主义公有制经济的补充”提高到“社会主义市场经济的重要组成部分”,修改单一所有制的经济结构,实行混合所有制经济,并将其作为社会主义初级阶段基本经济制度,从而极大地稳固了非公有制经济的地位,公民对生产资料享有的财产权也更有保障。

(四)2004年宪法修正案

财产权条款虽然经过1988年、1993年、1999年三次修改,但都只是解决了公民私有财产权的地位问题,对于1954年宪法以来所普遍存在的征用补偿问题、所有权抑或财产权问题并没有解决,现行宪法从1993年修改开始,就不断有学者提出该问题,但是,却并没有在实际的修改中被采纳。笔者认为,这并不能说中央对此问题不重视,而是与修宪的指导思想有关。为了保持宪法的适度稳定,我国采取了谨慎的修宪方针,从1988年修宪开始,就提出修改宪法限于必须修改的条款,对于不改就会妨碍改革的,应当改。后来1993年修宪又进一步规定,修宪要对涉及国家的政治、经济、社会生活等重大问题,必须修改的才改,可改可不改的不改,不作全面修改。1999年修宪时也规定,只对需要修改的并已

^① 因为生活资料是所有公民一体保护的,所以,财产的消长主要体现在可以拥有的生产资料的数量和范围上,当然这也与生产力的提高有关,但从某个角度来说,生产资料的目的就是生产物质财富,生产资料多了,可以拥有生产资料的人多了,物质财富自然就增加了,生产力自然也就提高了。