



CAICHANQUAN YU XIANFA DE YANJIN

修订版

财产权与宪法的演进

唐清利 何真◇著
BY TANGQINGLI HEZHEN



法律出版社
LAW PRESS·CHINA



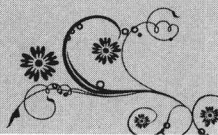
本书获得国家社会科学基金重点项目的资助，
项目名称：完善社会主义市场经济体制与公民财产权利研究，
编号：10AJL002

CAICHANQUAN YU XIANFA DE YANJIN

修订版

财产权与宪法的演进

唐清利 何真◇著
BY TANGQINGLI HEZHEN



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

财产权与宪法的演进 / 唐清利, 何真著. —北京:
法律出版社, 2010. 4

ISBN 978 - 7 - 5118 - 0614 - 7

I. ①财… II. ①唐… ②何… III. ①财产—所有权
—研究—中国 IV. ①D923. 24

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 049292 号

财产权与宪法的演进

唐清利 著
何真

责任编辑 郑 导
装帧设计 汪奇峰

© 法律出版社·中国

开本 A5

印张 9.75 字数 242 千

版本 2010 年 11 月第 1 版

印次 2010 年 11 月第 1 次印刷

出版 法律出版社

编辑统筹 独立项目策划部

总发行 中国法律图书有限公司

经销 新华书店

印刷 保定市中国画美凯印刷有限公司

责任印制 张宇东

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

西安分公司/029-85388843

重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636

北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978 - 7 - 5118 - 0614 - 7

定价:30.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

序

迄今为止,人类所产生的大多数社会行为,不论是斗争与妥协,也不论是科学发明与商业活动,更不论是制度设计与政权更迭,所隐藏的动机大都离不开“利益”二字,而且其深沉因素都是“物质”分配与再分配,这大抵也是众多经典作家理论得以展开的基础,马克思主义学说的理论基石也不例外。如果可以把对于“物质”分配与再分配的经常化与制度化的载体称作财产权的话,那么,我们可以比较有把握地说,财产权是对于人类社会行为具有最终影响的一项人类创造。如果可以把人类的发展经历归结为“求富足到求稳定”的基本径路,那么人类行为也可能存在“放任自由到秩序民主”的嬗变经历。或许,将求富足与放任自由结合起来,将求稳定与秩序民主结合起来思考,大致可以从一个角度解释人类社会之所以会有一个“专制到民主再到宪政共和”的历程。当然,我的这些判断仅仅是建立在人类社会及其行为的宏观视阈都必须或者说都可能带有“利益追求”和“物质根源”的假说之上,而不能用严格规范主义中的政治学思维加以评判。如果我的判断在既定条件下可以获得大

致认同,那么我们就不得不承认“财产权和宪政(抑或宪法)”无论在法律人、经济人、社会人、政治人还是文化人(当然如果愿意改变约束条件和视角的话,还可在“人”的前面灌上更多的定语)的眼中都可以算作人类制度文明演化进程中所沉淀的“结晶体”中最具有代表性的两个事物。然而,正如作者在文献综述中所展示的一个现象,学界迄今无人对“财产权和宪政”展开系统性的研究,至于从“财产权与宪法的演进”选题更是付诸阙如。这未免是一种遗憾,本书的面世总算弥补了这点遗憾。

本书的重要特点之一是运用了当前最为流行的学术范式,在设定本书理论假设的基础上,明确展示了研究进路以及所采用的分析工具,清楚地表明了自己所追求的结论,这在方法论上是具有前沿性的。本书的重要特点之二是研究成果实现了多项“突破”与创新。具体而言,一方面作者对财产权理论进行了比较系统的研究,并在既有理论的基础上对财产权的概念、本质和终极价值等做出了全新的论证,获得了财产权是一种资源配置手段,财产权的终极价值是人的福利,财产权在本质上具有法律性与伦理性等具有“开拓性”的结论。这些结论对于推动有关财产权的理论与实务的进步无疑具有重要价值。另一方面本书在“财产权与宪法的演进”的选题和论证上可以说既切中了人类行为选择的约束条件的“影子力”,又把人类制度文明最核心的要素置于动态的演进过程中加以考察,因而这项工作是富有挑战而有价值的——既在弥补学界有关研究的一项重要“空白”的基础上为人类制度文明这两个最重要的“晶体”完成了一项“素描性”的工作;又克服了用静态的理论观察一系列动态的社会过程所不可避免的片面和“与世隔离感”,从而使本书所获得的理论成果具有“可触摸感”和现实意义。而实现该两项工程至少是艰难和富有挑战的。

本书的难能可贵之处就在于成功地完成了上述两项工作。作者始终把“人类”作为考察的对象,既把人预设为社会行动的主体又把人设置为本书研究的客体,这样的研究思路或许既有可能克服制约

法学研究创新的“经验式”研究模式,也塑造了将静态的法学研究范式引入到动态的研究范式的一条可供借鉴的进路。从本书的整个脉络来看,作者自始至终都没离开过其思想得以展开的一条主线:人(需要)—财富—财产权思想—财产权(由法律确定)—财产权宪法思想—宪法—财产权(由宪法确定)—财产权(由“新”法确定)—人(需要)。在正确确定了本书理论的基石和研究进路过后,作者开拓性地对财产权理论、宪政理论、财产权和宪法中隐藏的种种复杂关系以及支撑制度变迁的各种因素等众多剪不断理还乱的极其重要的范畴进行了非常有意义的研究。就这一点来说,不管本书的理论是否可能存在任何理论都无法避免的缺陷,对于当下的法学研究方法的创新和范式的探索都是具有极其重要的启发意义的。从本书的内容来看,其所涉猎的学科领域非常广,尤其是法经济学、法社会学等研究成果和方法的引入对于树立一种独立的宪法研究方法的尝试来说也是很重要的。而随着这些新方法和新理论的运用,本书所获得许多成果无疑也是非常新颖和相当深刻的。比如:在对财产权的研究中提出了财产权的“手段论”和“两重本质论”等,在对财产权与宪法的演进的研究中提出了财产权的“异化论”和“复归论”、宪政的财产权“均衡论”和宪法制度设计“要素论”等创造性的理论。同时,作者尽量把人类进行财产权和宪法设计的原点性探讨作为考量其结论的重要依据,因此本书的理论获得了“首尾一贯”的效果,就这一点来说,是任何成功的理论都需要的却又难以获得的效果。此外,本书还做了一件学界迄今为止很少进行的工作,就是以财产权的结构变动为基点对各种宪法模式和我国宪法进行了深入的梳理和研究,并获得了许多有益的结论,这一方面对其所提出的新理论具有很好的实证效果,另一方面也对我国正在进行的法治建设具有重要的理论价值。

尽管从追求尽善尽美的角度讲,肯定可以在本书找到或多或少的“残缺”,但是作为一项理论的认识只要能够确定一个合理的假设并能够从基本假设出发沿着某条路径获得首尾一贯的结论,我们就

应当承认这种结论在理论上是成立的。假如我们还能够把该结论放在社会环境中进行尽可能多的验证并获得相符合的结果,在该项理论被推翻以前,我们都应该承认该理论是有价值的。对于本书而言,在通读之后,我们基本上可以获得它已达到具有价值的这个要求。所以,正如上文所言,本书是一本具有很强的系统性、理论性、创新性和可读性的专著。

鉴于以上种种理由,我欣然为序一篇,以飨读者,并希冀以此文表达对有志于从事学术探究和推动法学繁荣之辈的支持与鼓励。同时也希望能够看到作者更多的作品面世,为中国的法治建设做出积极的贡献。

莫纪宏

二〇〇五年八月九日

目 录

导 论 /1

第一章 财产权的理论分析 /45

- 1.1 财产权语义分析 /45
- 1.2 财产权的流变 /52
- 1.3 私有财产权与公有财产权的裂变与融合 /70
- 1.4 财产权与所有制的黏合与分离 /75
- 1.5 私有财产权的特征与财产权的本质 /85
- 1.6 财产权的终极价值 /93

第二章 宪法的历史起点 /99

- 2.1 宪法的基本假设 /100
- 2.2 宪法的市民性 /118
- 2.3 私有财产权与宪法的生长 /137
- 2.4 财产权、财产权思想与宪法的同构 /141

第三章 宪法演进的动力与基础/144

- 3.1 宪政的隐喻/145
- 3.2 宪法演进的动力系统/151
- 3.3 财产权思想的演进/154
- 3.4 宪法演进的逻辑起点:财产权的两重本质/166
- 3.5 宪法演进模式的决定因素:财产权本质观的演变/171
- 3.6 宪法演进的基础:私有财产权的思想变迁/176
- 3.7 宪法演进的规律及其社会影响/180

第四章 宪法演进与财产权的异化/186

- 4.1 财产权异化的原因/187
- 4.2 资本主义国家财产权的异化/192
- 4.3 苏联型社会主义国家财产权的异化/193
- 4.4 财产权异化的社会影响/194

第五章 宪法演进与财产权复归/198

- 5.1 财产权异化推动宪法演进/199
- 5.2 宪法演进促使财产权复归/201
- 5.3 财产权复归的宪制障碍研究/204

第六章 财产权复归与宪法保障的模式选择/207

- 6.1 财产权复归的假设条件:市民社会与政治国家的分离/207
- 6.2 财产权复归的显性变量:市民社会与政治国家的财产权对立关系/211
- 6.3 财产权复归的隐性变量:财产权在两个主体内的对立关系/214
- 6.4 财产权复归的恒量:人的福利/223
- 6.5 财产权复归的参数:宪法模式/224

第七章 宪法模式与财产权的保障/229

- 7.1 近代市民宪法模式与财产权的保障/229
- 7.2 现代市民宪法模式与财产权的保障/231
- 7.3 苏联型社会主义宪法模式与财产权的保障/235
- 7.4 当代宪法模式的新发展与财产权的保障趋势/237

第八章 宪法演进中财产权问题的应对/239

- 8.1 从宪政的高度保障财产权的均衡/239
- 8.2 宪法演进中财产权结构的优选方案/242
- 8.3 社会主义国家宪法演进中的财产权结构/244

第九章 当代中国的财产权与宪法演进/248

- 9.1 财产权保护制度在当代中国四部宪法中的变迁及其评价/249
- 9.2 中国财产权理论认识的深化与宪政实践/260
- 9.3 中国财产权宪法制度的建构与完善/269

第十章 结论:理性、自由与财产权/277

主要参考文献/283

后记/297

导 论

一、问题的提出

在社会主义国家,由于受苏联型宪法模式的影响和维护社会主义经济基础的需要,都普遍在宪法中确立了“公共财产权神圣不可侵犯”的地位,但是真正意义上的私有财产权长期以来在国家的政治生活中受到坚决的排斥。列宁曾在“十月革命”后曾就此论断社会主义国家拒绝一切“私”的东西。^{〔1〕}然而,随着社会主义建设的实践和理论的深入,国内外有些学者从政治意义或经济意义的角度论证,认为社会主义国家也应保护私有财产权。其实,马克思在论证资本主义时曾认为:“独立的私有财产,即抽象的私有财产以及与之相适应的私人,是政治国家的最高构成。政治的‘独立’被说成‘独立的私有财产’和‘拥有这种独立的私有财产的人’。”^{〔2〕}我们也逐步认识到“计划多一点还是市场多一点,不是社会主

〔1〕《列宁全集》(第36卷),人民出版社1959年版,第587页。

〔2〕《马克思恩格斯全集》第1卷,人民出版社1972年版,第375页。

义与资本主义的本质区别。计划不等于社会主义,资本主义也有计划;市场经济不等于资本主义,社会主义也有市场。”^{〔1〕}因此,在社会主义国家同样有私有财产权发展的空间。^{〔2〕}在我国,随着市场经济的确立、法治建设的逐步推进和加入 WTO,体现中国特色的社会主义私有财产权理当得到重视。

然而,对于私有财产权的理论研究还远远跟不上实践的发展速度。我国 2004 年 3 月的《宪法修正案》第二十二条将宪法第十三条“国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。”“国家依照法律规定保护公民的私有财产的继承权。”修改为:“公民的合法的私有财产不受侵犯。”“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”“国家为了公共利益的需要,可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。”这条修改一方面确定了私有财产权的宪法地位,另一方面也给理论研究提出了新的要求和提供了反思的条件。我们必须思考:为什么私有财产权也需要在社会主义国家的宪法中确立“不可侵犯”的地位?为什么社会主义国家的宪法能够规定“私有财产权不受侵犯”?“私有财产权不可侵犯”的入宪对社会主义的性质会不会有影响?为什么到现在为止才会在宪法中载入该条规定?私有财产权与公有财产权同时规定在宪法中会不会发生冲突?财产权与宪法究竟有什么关系?我们考察财产权与宪法的关系时是否需要考虑特定的语境?在特定的语境中考察财产权与宪法所得到的答案是否经得住历史的检验等问题。

二、相关文献

财产权的宪法保护在启蒙思想家的诠释下成为了不证自明的公理,它以裹挟天下的强势扫荡了地球村的每个角落。虽然有的村民

〔1〕《邓小平文选》(第 3 卷),人民出版社 1993 年版,第 373 页。

〔2〕马克思主义基本原理告诉我们,市场经济必须具备社会分工和生产资料属于不同所有者这两个基本条件。

不愿意承认它的强悍,可原本为了人自身福利而生的财产权确实反过来将具体的个人异化为财产的“附庸”。如此本末倒置的世界乱象不但没受到质疑,反而获得了越来越高的“膜拜”,这确实是极为反常的人类悖论。可是,为什么多数人都愿意遵守如此“荒谬”的制度安排呢?为什么人类曾经不惜一战去改变这个自己曾经设计并遵守的制度安排呢?为什么一个原本为了人自身福利的理性制度安排会导致前仆后继的“仁人志士”为之“抛头颅”、“洒热血”呢?本书一直在苦苦思索这些问题,或许只有从前人的研究中能找到探索的痕迹。

(一)国内相关研究情况

1. 财产权是社会发展与制度变迁的主臬

“现代民主与私人财产权是紧密地联系在一起的。自现代意义上的民主在西方社会产生以来,这个命题一直是西方社会占主导地位的正统观念。尽管它也一直受到人们的批评,但种种批评大多是在认同私有权和民主价值的基础上,对极端的个人主义和自由主义作出有利于产权和民主相结合的调整”。“西方社会是一个‘契约—权利本位观’的社会。如果我们把财产权放到这一观念中去加以认识,就能够比较清楚地看到它对民主政治结构的重要意义”。“在西方,民主制的政治结构表现为立法权、行政权和司法权这三个政治权力的分立和制衡。这三个权力在民主制的演化过程中出现了地位不同的变化,每一个变化是与财产权本身的变化联系在一起的”。“从这个变化的历史来看,规定着统治权变化的财产权结构的变化,首先是有产者集团之间的经济权力均势发生了改变,也即说,这一变化需要在政治上作出相应的变革,以便使政治权力的重新分配与变化着的经济权力相适应。因此,统治权变化最终给人们到来的好处,在有产者阶级身上得到最直接的体现。国家是源于界定和促进私有财产的发展的暴力机构,民主是源于对有产者私人财产权的保

护的国家权力的运转规则”。(唐贤兴,2000年)^[1]^[2]“以自然权利论为基础的财产权理论把劳动作为判断财产合理性准则。洛克的劳动财产论以自然权利为前提,从生存权、平等权的角度出发,论述了财产所有权的合理性和永恒性。黑格尔在其财产自由意志论中,通过自由意志的永恒性和自由意志客观化方式的唯一性(即自由意志与物的结合)证明了财产所有权及其使用的永恒性。权利滥用的突现,使垄断权成为社会在财产制度选择时的重要考虑因素。但是传统的自然权利论以其强有力的道德说服力在今天的制度选择中依然有着重要的现实意义。”(宫建新、李瑜青,2002年)^[3]

但是,财产权是否与所有制具有通约性甚至等同性历来存在争议。“在财产权体系中,所有制是一个决定性因素,财产权利或权力、经济权力不可能摆脱所有制和所有权的逻辑规定。财产所有权就其内容来说首先是一个经济范畴,它表现为一种阶级权力,而从法权意义上或形式上看,它是一个与权利义务相联系的法律范畴,表现为一种财产权力。”(唐贤兴,1998年)^[4]反对者认为,“私有财产权与私有制是完全不同的两回事。前者是一项法律或宪法权利;后者是一种社会经济制度。保护私人财产绝不意味着要建立私有制社会”(朱一中,2002年)^[5]“私有财产权是一种财产上的私权,它是一个不同于私有制的范畴,也不是私有制社会的专利和判断标志。受不同历史文化传统的影响,私有财产权具有不同的表现形式

[1] 唐贤兴:“西方社会私人财产权的起源、发展及其政治后果”,载《政治学研究》2000年第2期。

[2] 李累:“论法律对财产权的限制——兼论我国宪法财产权规范体系的缺陷及其完善”,载《法制与社会发展》2002年第2期。

[3] 宫建新、李瑜青:“财产权合理性的哲学基础——自然权利论与工具主义论的交锋”,载《江苏行政学院学报》2002年第4期。

[4] 唐贤兴:“财产权与民主的演进——理解马克思主义的权力观”,载《理论学习月刊》1998年第10期。

[5] 朱中一:“论私有财产权应成为我国公民的基本权利”,载《宪法研究》(第一卷),法律出版社2002年版。

和内核。在表现形式方面,大陆法系国家表现为私有财产权的理念,而在英美法系国家则表现为私人财产权的观念。在内核方面,东方国家强调静态的一维性,西方国家则长期秉持动态的一维性。这既证实了私有财产权与所有制无关,而具有存在的必要性和必然性;又决定了其在不同国家具有不同的地位和不同的复归路径。该发现对我国正在建构的私有财产权法律保护体系可以提供相对合理解释与支持。”(唐清利、何真,2005年)^{〔1〕}

2. 财产权制度的均衡结构:自由与限制

“目的性和当代性是民法制度设计的根基,财产权观念不仅是一种单纯的法律确认,同时也是一种伦理升华和哲学判断。财产权制度的产生与流变既是人类理性思维的结果,而且也有其赖以存在的充分的哲学依据,财产权制度的设计和改革必须以效益观念为指导。”(刘坤、赵万一,2004年)^{〔2〕}“市场社会需要以财产所有权为核心的最小限度的规则。而休谟的财产权理论最早、亦最完整地揭示了这样的规则。”(李非,2004年)^{〔3〕}“财产权是与生命权一样的天赋权利,是人类文明的基本表征之一。国家赋税作为私人财产权权利的部分让渡,要避免各种程序上或实体上的非法的财产权剥夺行为,公共财政作为一种制度化的市场规范是一种有效的保障措施。”(赖勤学,2004年)^{〔4〕}“从技术上考虑,任何财产法必须就两方面做出调整:一是界定利益归属;二是保证财产充分利用,避免交易障碍”。“综合分析,我们认为宜采取以下思路:保留传统的所有权制度,但引入更高层次的财产权概念,对新型财产权利则赋予它与所

〔1〕 唐清利、何真:“私有财产权的比较研究”,载《西南民族大学学报》(人文社科版)2005年第2期。

〔2〕 刘坤、赵万一:“财产权制度的存在基础”,载《现代法学》2004年第5期。

〔3〕 李非:“关于休谟的财产权理论”,载《中山大学学报》(社科版),2004年第1期。

〔4〕 赖勤学:“人类文明视野中的财产权和国家赋税”,载《研究与探索》,2004年第1期。

有权和债权平等的地位。”^{〔1〕}（马俊驹、梅夏英，1999年）“财产权、人身权的两分法以及物权、债权的二元结构，是传统财产权制度体系构建的基本范畴。随着现代科学技术和商品经济的发展，新的财产权类型不断涌现，旧的财产权制度渐次擅变。以财产概念的创新与整合作为财产权制度一体化的基础，现代财产权体系应包括：以所有权为核心的有体财产权；以知识产权为主体的无体财产权；以债权、继承权等为内容的其他财产权。我国未来民法典宜专编规定财产权总则，以整合财产权体系，并对各类财产权制度做出一般规定。”（吴汉东，2005）^{〔2〕}

但是，“财产私有并不绝对公平，它在实际上造成了人类社会的许许多多的不公平、不平等。但是，在现有的生产力发展水平的基础上，除这种财产私有制度而外，人们还没有找到一种能够完全替代并由于这种制度的东西。在人类社会还不具备消灭财产私有权的条件的情况下，人们唯一的选择就是在承认财产私有权的前提下，采取某些措施对财产私有权所造成的社会不平等、不公正做必要的限制”。（张恒山，2001年）^{〔3〕}“司法审查保护财产权的历史划分为古典自由主义时期、自由放任主义时期、国家干预时期和新自由主义时期，其发展表明国家限制财产权的权力是有限的。包括美国在内的一些国家的经验说明，财产权领域内的核心问题不是财产权是否应当受到国家权力限制，而是国家限制的权力有多大。美国等国限制这种权力的经验值得我国结合实际加以借鉴。”（李累、矫波，2002年）^{〔4〕}“财产权的首要特征是消极性，它排除自己的限制。

〔1〕 马俊驹、梅夏英：“财产权制度的历史评析和现实思考”，载《中国社会科学》，1999年1期。

〔2〕 吴汉东：“论财产权体系——兼论民法典中的‘财产权总则’”，载《中国法学》，2005年第2期。

〔3〕 张恒山：“论财产权的社会意义”，载《江苏行政学院学报》，2001年第4期。

〔4〕 李累、矫波：“美国联邦最高法院财产权案件裁决意见的历史演变及其启示”，载《学术研究》，2002年第10期。

同时,财产权非为绝对权利,得以正当理由限制。”同时既有研究也认为对财产权限制的本身也是相对的,对财产权的限制并不能超过必要的限度。“需要树立公共利益有限性原则和国家权力有限性观念,调整限制模式,完善宪法基本权利体系,确立合理的限制模式及相应的限制体系”。(李累,2002年)“公共利益需要构成限制私有财产权的理由。保护私有财产权,必须防止公共利益的无限扩张及公共利益的误用与滥用。要正确认识和处理公共利益与个人利益的关系,遵循利益衡量原则、比例原则和信赖保护原则,协调好公共利益与个人利益的冲突,并借助于宪法解释制度明确公共利益的涵义,通过具体立法界定公共利益的范围,建立违宪审查制度,保障公共利益设定的合宪性。”〔1〕(石佑启,2006)但是,这种限制本身也应受到限制,“不动产财产权自由尽管有不完美之处,但其仍然是一项原则,对其的限制应视为例外。简单地说,只有在不动产财产权自由无法达到福祉最大时,才会思考对其限制与否。不动产财产权自由的不完美并不当然意味着对其应予以限制,只有认定限制所带来的福祉高于限制的成本时,才有限制的必要。对不动产财产权的限制必须符合正当法律程序,才符合宪法保障财产权的精神,并求得不动产财产权自由与限制的平衡。”(谢哲胜,2006)〔2〕

3. 宪政的核心:财产权的自由与限制

宪法上的财产权与作为私权的民法上的财产权是截然不同的,它具有高度的抽象意义,是一种典型的公权。“财产权是一个由民法和宪法共用的内容宽泛的权利概念,但宪法上的财产权主要指的是公民(或私主体)针对国家而享有的权利,为此具有某种“防御权”的性质。然而,这并不意味着财产权是绝对不可侵犯的。只是来自国家的侵犯必须是一种合理的侵犯,这也使财产权作为针对国家而

〔1〕 石佑启:“论公共利益与私有财产权保护”,载《法学论坛》2006年第6期。

〔2〕 谢哲胜:“不动产财产权的自由与限制——以台湾地区的法制为中心”,载《中国法学》2006年第3期。