

G O N G M I N S I Y O U C A I C H A N Q U A N D E X I A N F A B A O H U Y A N J I U

曾哲 著

公民私有财产权 的宪法保护研究

私有财产权的宪法保护,是一个既具世界普遍性又具有中国特殊性的当代社会经济发展的重要问题。当代中国宪法学人要直面中国财产制度问题的现实,写有中国特色社会主义的宪法学理论文章,就必须研究中国的宪政与国情。本研究在中国人面前的严峻的现实法治状况在法律支配现代社会生活方方面面的当下中国,宪政建设将终极地拷问着私有财产权宪法保护的制度构建。

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

GONGMINSIYOUCAICHANQUANDEXIANFABAOHUYANJIU

本书获得南京审计学院

「法学理论」省重点建设学科出版资助

公民私有财产权 的宪法保护研究

曾哲 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

公民私有财产权的宪法保护研究/曾哲著. —北京: 中国法制出版社, 2009. 7

ISBN 978 - 7 - 5093 - 1319 - 0

I. 公… II. 曾… 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 (2009) 第 109577 号

公民私有财产权的宪法保护研究

GONGMIN SIYOU CAICHANQUAN DE XIANFA BAOHU YANJIU

著者/曾哲

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

版次/2009 年 7 月第 1 版

印张/ 16.25 字数/ 239 千

2009 年 7 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 1319 - 0

定价: 39.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfs.com>

编辑部电话: 66078158

市场营销部电话: 66033393

邮购部电话: 66033288

引 言

一、论题的问题意识

公民私有财产权的宪法保护问题，直接指涉公民人权保障的核心。之于任何一国之公民，没有了财产权，就不可能享有真正意义上的人权。此即所谓无财产抑或无财产权，便无人权。但人权与财产权又不可简单地理解为一个硬币的两面，在其权利谱系内各自戒守着自己的法律边界，规范和防范着来自各种权力元素的不法侵害。宪法对私有财产权的平等保护原则，承载着现世太多的压力和挑战，涉及到诸如私有财产权的宪法地位、法定主义原则、市场化与商品化转型、一般财产权平等保护与救济等方方面面的问题。

《文子·上义》云：治国有常，利民为本。其言意指国家治理要有一定的法度保护，要以百姓利益为根本。自人类社会产生以来，私有财产、私有财产权就与人类自身对发展的文明向度有着天然的密不可分的内在联系。古人“民以食为天”的惯常理念，无外乎强调的就是百姓必须天然享有满足或基本满足衣食住行的物化保障，否则将是枉顾天道；反之，“家有恒产常业，虽饥不饿；国有常法，虽危不亡”。^①可见古代贤达早已意识到百姓是否真正享有私有财产与财产权，与国家法治、人民康乐、经济兴衰、社会和谐、生活保障有着极大的关联性。在古代“诸法合一体，民刑不分家”，圣懿为法的封建社会，我们还是在很多法律文本中领略到私有财产权受保护的历史信息。

终究，中国古代封建社会国家法权和皇权的行使是以行政法彰显为

① 《韩非子·饰邪》。意即家里拥有了固定的资产和产业，即使遇上饥荒也不会挨饿；国家有了固定的法制，即使遇上危难也不会灭亡。

特征的,但凡国家王法律令则始终“法无古今,惟其时之所宜与民之所安耳”。^①不论法令是否保有,也不论它存在的时间是否久远,其意义在于是否能够顺势适时,是否能够保护百姓的安定。可见一直以来“稳定压倒一切”为历代王朝所重视不是没有法理依据的,而稳定的基石则在于百姓对私产的享有和保护,它包括动产与不动产。“天下顺治在民富,天下和静在民乐”^②这就是正统的法文化传承。而稳定的社会根基则在于扶民、蓄民、养民、富民。“仓廩实而知礼节”,百姓对国家政治的最大热情就是源自他们对自己财产权的处分享有而表现的终极关怀。《尚书》有云:人无于水鉴,当于民鉴。百姓对私有财产及权利的充分享有,不正是历代历朝所不可或缺的法律对私有财产权保护的最基本法益和制世清明的期许吗?

正是因为如此,在西方所有的私法典籍中,都肯认了国民私有财产权存在的合法性与正当性。在西方哲人眼中,私有财产权更是与人类的基本正义、人权、人格尊严紧密联控在一起的。洛克指出:“没有财产权,就不可能有正义”。^③休谟也坚持认为,公民“没有财产权,因而也就不能有正义或非正义那回事”。^④那么,在休谟看来或缺了私有财产权,正义之不存,作为普通公民的人格权、人的尊严将是无从谈起。

(一) 私有财产权宪法保护的双重属性问题

“财产”与“权势”,自古以来就是人类社会普世追逐和角力的对象。许慎在《说文解字》中对财与权是作如下解释的:财,人所宝也。从贝,才声。^⑤权,黄桦木,从木,劝声。一曰:反常。引《公羊传》说:“权者,反于经(至当不变的道理),另一义说,权为权变反常之

① [明]张居正:《张太岳集·辛未会试程策二》。

② [明]王廷相《慎言·御民篇》。意思是国家能治理的太平,在于人民生活富裕;国家能够平安定,在于人民心情愉悦舒畅。说明国家安定和谐的前提就是人民在物权上的享有,物质上的富足和精神上的快乐。

③ [英]洛克:《人类理解论》,关文运译,商务印书馆1959年版,第540页。

④ 转引自石佑启博士2006年在武汉大学法学院博士后的出站研究报告:《私有财产权的公法保护研究》,前言第1页。

⑤ [东汉]许慎:《说文解字》(中册),九州出版社2006年版,第506页。财,按《广雅·释诂四》:“财,货也。”《玉篇·贝部》:“财,谓食谷也、货也、赂也”。

意”。^① 财产，作为一种实体性的权利，在《元照英美法辞典》里却是这样释义的：财产权（property right）是对特定财产（包括动产和不动产、有形财产和无形财产）所享有的权利的总称。^② 在该辞典里根据财产的来源或用途，划分有限财产权和一般财产权：诸如凭勤劳取得的财产权（property per industriam）、基于因（动物等）无力逃走而取得的财产权（property propter impotentiam），还有基于优先权而获得的财产权（property propter privilegium）和基于拥有土地而获得的财产权（property ratione soli）等等。而我们所讨论的财产权是指财产所有人对其财产享有不受国家和其他行使国家委托的权力的组织的限制、剥夺或侵占的权利。^③ 这与英美法意义上的财产权（Property right）作为特定财产权（Special right）基本上保持一致的范围和边界内。当然也有观点主张，“宪法意义上的私有财产权是一种复合型的权利，它在私人与社会之间，私人与私人之间建构起双重的社会关系”。^④ 就前一种关系而言，私有财产权意指国家（通过法律）赋予权利的主体对财产的所有权，国家不能任意干涉和侵犯并负有保护的义务和职责，这划定了公权力的边界和范围，并排除公权力随时或者任意进入的可能性；而后一种关系则表现为财产权利人可以根据自己的意志和市场机制自由行使和主张属于自己那部分的财产权利，不论是对财产处分之放弃、馈赠、使用或收益皆不受他人力量或意志的干涉与拘束；当然，也名正言顺地排除了一切非权利人的侵犯资格。私有财产权作为一项传统的最高法位赋予人的最基本权利——在先前称之为自然（上帝）授予权利和劳动划拨权利，在近代意义上称为“宪法权利”，这样就使得此“宪法权利”同时具有了“对抗国家公权力和他人私权利不法侵入的双重属性”。

关于私有财产权的保护，有不少学者主张，私有财产权不仅仅是私

① [东汉]许慎：《说文解字》（中册），第459页。权，按王筠《句读》：“《释草》曰：……许君合二为一，而一木也定之，谓即是一物，两篇重出耳”。

② See: *China English—Chinese Dictionary of Anglo—American Law*, Law Press, 2005. 5. p. 1107.

③ 参见周伟：《宪法的基本权利原理·规范·应用》，法律出版社2006年版，第174页。

④ 参见黄竹胜：“论私有财产权”，载杨海坤主编：《宪法权利新论》，北京大学出版社2004年版，第86页。

法上的权利问题，更多的是宪法上的基本人权问题。作为至上性的基本权利，其功能在于：第一，公民通过宪法相关条款之“防火墙”，可以防御或抵抗强大的国家公权力对私权利之不法侵犯与侵害。从人类公法的基本原则出发，国家对每个公民所有财产均负有保护或保障的基本权利与必要义务；第二，如果存在违反财产法的立法或司法解释的话，当可以通过违宪司法审查机制宣告无效，虽然我国目前尚未建构违宪审查机制，也未设立宪法法院，但不意味着我国任何一级的地方政府、党团组织及个人就可以擅悖宪法，不遵从宪法的刚性规制。宪法在法治社会中的至上性原则，就是强调宪法在国民心目中至威至信至贵的法精神和法伦理，在私有财产权的保护义务中是务必把守的门楣；第三，财产权之物权法的颁布与施行及其司法解释，一定要符合现行宪法保障财产权的法意和精神，比较平等地保护私有财产权上之私有物权。因为宪法保护一般都是原则性保护（非细化条例性与列举性保护），因此有学者建议通过具体的法律条文来适当表明私法物权与宪法财产权的宪法地位、范围、限制条件、种类及其规范，让国家的每个公民的民事权利与宪法上的基本权利能够完全统一与法益契合，从而推动国家的整个公民私有财产权保护制度质的提升和发展。

在近代宪法权利理论中，作为人与生俱来的不可或缺的财产权与人的生命权、平等权、自由权，共同构成了宪法学权利话语体系内的四大基本人权事项。而涉此四项基本人权的保障乃是人类政府组织间与一切文明社会的首要政治目标和法律制度设计的原初动因。从某种意义上说，财产权、生命权、自由权、平等权在法律阶梯上，都是符合优士丁尼的法律“阶梯说”的，其基本人权优位于国家政府组织而存在的权利，这也就决定了国家成立政府组织的目的是为了保障国民享有生命健康权——自由权——财产权——平等权。但如果要真正享有此权利，就必须拿起斗争的武器，一切合法权利的维护，最原初的程序是斗争，诚如耶林所说：“法的目标是和平，而实现之的手段是斗争”。^①

财产权也是形成和保护社会物质财富的权利。而私有财产权不仅仅为个人生命生存和自由发展提供必须的物质基础，也为社会良性有序及

^① [德] 鲁道夫·冯·耶林：《为了权利而斗争》，胡宝海译，中国法制出版社2000年版，第1页。

健康稳定奠定了物质条件保障，同时也为整个社会的国民自治意识，宪政建设方面提供了前提条件，从而使得国家公民、企业、法人、社团等组织克减了对国家和政府组织间资源配置的过分依赖心里。“申天下之乐故乐亦报之，屈天下之忧故忧亦报之”^① 私有财产权这个作用十分凸显，一方面体现它通过法律手段对“物”进行掌控的方式实现达致“人”的自由、生存、发展与安全保障；另一方面又通过“物”对“人”的关系方式为财产权利人达致对抗他人的侵犯提供了物质保障。黑格尔曾说：“人格权本质上是财产之物权”。因此，财产权将引导社会把生产、教育、卫生、科技创造实践活动投入到它最富有价值的领域，促进每个财产权人最大边际化的配置财产资源。孙中山在《建国方略》中强调的“地尽其利、物尽其用、货畅其流、人尽其才”不失为对财产和财产权之“五权宪法”保护与救济的最佳诠释。难怪 800 多年前的王安石已是感触良深：“聚天下之人，不可以无财；理天下之财，不可以无义”。^② 这个“义”在王安石的语义里简单的理解，就是规范、就是法义。

基于“财产权具有双重属性”^③ 即财产之物权它既不能被分类为完全的公民权利或政治权利，也不宜完全划分为经济权利和社会权利。因此，财产权保护个人的经济权利，也就属于经济权利和社会权利范畴了。从某种意义上说，财产权强调国家对个人合法财产不得干涉而具有消极保护的特点，而经济权利和社会权利则要求采取积极措施，予以保证公民事实上享有的财产权利却具有积极性的特点。

（二）私有财产权宪法保护的现世难题

论及私有财产权的宪法保护的现世难题，最大莫过于关于公民财产权的“宪法地位以及是否能够独立成编”的问题。

私有财产权虽然关乎全体国民生计发展大事，关乎全体国民创造财富的积极性与创新能力，但在学界，特别是宪法学界仍有不少学者认为，私有财产权作为人的一项基本权利，在宪法文本中最多也只能是在第一章《总纲》中列出而不宜独立成编。可实际情况是现行《中华人

① 引自汉代荀悦：《申鉴·政体》。

② 引自宋代王安石：《乞制置三司条例》。

③ 参见〔挪威〕C·克罗斯：“财产权”，载《经济、社会和文化权利》，黄烈译，中国社会科学出版社 2003 年版，第 219 页。

民共和国宪法》(2004年3月14日修正文本)也只是在宪法“总纲”目下第13条加以了肯认和确定:“公民的合法的私有财产不受侵犯”。^①可见,这与宪法“总纲”目下之第12条:“社会主义的公共财产神圣不可侵犯。”不论是法益或是语义上都存在重大差别和保护张力的不均衡的问题。公民财产权实际上是公民人权的前提,包括生存、发展、自由、人格权等等,这些权利不单纯是人权谱系的地位问题,而是整个社会生活的基本秩序和规范问题,而这个问题恰恰只能由宪法来加以承认和规定的,这一点在学界已经成为共识。但有学者认为,如果“私有财产权”独立成编无异于将财产权的宪法权利私权化了,完全作为一种和物权、债权、身份权并列的一种私权来对待。在宪法文本和宪法性文件里私有财产权独立成编不可能穷尽所有财产权,对宪法解释时也只能逐一列举,其结果很可能把本来不是私有财产权的“权利”往这个“权利口袋里面套”,这样实际上使得私有财产权的概念和性质更模糊,诸如法人、私人、或私法人、公法人及非法人团体等个人之外的组织和他们所谓的名誉权(商业信誉)等究竟是财产权还是人格权呢?这不得不令一贯谨慎的宪法学者们难以回避却又难能回答!

当然,也有大胆的学者对此作出了积极的回应或批评,认为财产权特别是私有财产权的概念讨论受到不同国家或地区法律背景和历史文化的影响与局限。英美法系对财产权,奉行的是“救济先于权利”原则,大陆法系国家也喊出了“没有救济即无权利”的口号。虽然他们在宪法和民法文本里载有不少保护条例,总体上更多是对其“各种侵权行为发生后的救济与保护”。例如美国1791年宪法修正案第4条规定的“人民的人身、住宅、文件和其他财产不受无理收查和扣押的权利,不得侵犯公民……”和第5条规定的“不经正当程序,不得被剥夺生命、自由或财产。不给予公平赔偿,私有财产不得充作公用”。^②而日本国宪法,其第3章第29条载明:财产权不得侵犯。财产权的内容应符合

① 见《中华人民共和国宪法》,中国民主法制出版社2004年版,第66页。该条文列举了私有财产保护的范畴:一是依照法律保护公民私有财产权和继承权;二是国家为了公共利益的需要,可以依照法律对公民的私有财产实行征收或者征用并给予补偿。

② 参见曹志、许崇德等主编:《世界宪法大全》,青岛出版社1997年版,第1615-1621页。

公共福祉，以法律规定之；私有财产在正当补偿下得收为公用。^① 以民法典著称于世的法国，在《人权宣言》里明确宣示“私有财产不受侵犯”，而在《法国民法典》第1382条和1383条款中关于财产权的侵权和准侵权行为规定“任何行为致他人受到损害时，因其过错致行为发生之人，应对该他人负赔偿之责任”；“任何人不仅对因其行为造成的损害负赔偿责任，而且还对其懈怠或疏忽大意造成的损害负赔偿责任。”^② 是故，在大陆法系中，财产权既是公民一种不可或缺的宪法权利，更多的也是公民的一种民事权利，其双重属性尤为彰显。

其次，是关于私有财产权的“法定主义”原则问题。

揽余当下公法学界，笔者却独发现台湾著名学者王泽鉴教授提出“完全不必在公法典中详细地规定所有的特殊的财产权，应当采取宽泛的非法定主义原则”，^③ 江平教授基于财产之人格权理论，提出“不必在民法典中详细地规定所有的特殊的人格权，人格权应当采取非法定主义”。^④ 其理由有二：一是财产权本身是一种劳动划拨之自然权利，是天然授予劳动者的，不论是劳动者本身还是其先祖或是其他关系人劳动及合法所得，其权利的享有不是任何律令可以随便剥夺的。洛克在《政府论》中分析的财产权理论，使用最多就是“原初共产主义”下的自然状态作为满足需求的私有财产权和通过劳动划拨所有；其中，有一个神学纬度，现代关于财产权和正义的讨论则缺乏这个纬度。^⑤ 洛克反复告诫世人，世界的资源是上帝对人类的最初赐予，“土地和其中的一切，都是给人们用来维持他们的生存和享有舒适生活的”。^⑥ 二是财产

① 参见曹志、许崇德等主编：《世界宪法大全》，第383-389页。

② 见《法国民法典》，第330页。在法国法学理论中，侵权行为是由“侵权过错”（faute delictuelle）引起。“侵权过错”与“契约过错”（faute contractuelle）是引起民事责任的条件之一。无论是契约过错还是侵权过错，都包括故意与过失，但法国法学理论上通常表述为“故意过错”（faute intentionnelle）与“非故意过错”（faute non intentionnelle），除无过错责任之外，故意过错是侵权行为的发生依据，非故意过错是准侵权行为的发生依据。

③ 王泽鉴：《宪法上人格权与私法上人格权》。此文为王泽鉴教授于2006年9月在中国人民大学承办的“人格权的民法保护研讨会”上的发言。

④ 参见王利明主编：《民法典·人格权法重大疑难问题研究》，中国法制出版社2007年版，第4-5页。

⑤ 杰里米·瓦德荣：《洛克论财产权》，瞿小波译，第3页、第15-17页。见公法评论网：<http://www.gongfa.com/caichanquansaensitan.htm>。2007-9-20访问。

⑥ Tully, *A Discourse on Property*, p. 99.

权“非法定主义”有利于财产权的保障和发展。因为财产权既然是自然赋予,与人的关系有“与生俱来”的天然意味,具有毋庸置疑的正当性和必要性,那么就不一定必须由法律规定,即便是法律暂时没有规范到的财产权利,公民也应该充分享有。因为法律文本规范也是动态的发展的,不断“扬弃”的。任何人都明白“时移而法不移者乱”^①的个中道理。休谟则认为,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,对于一种完善的和谐与协作来说,便没有多少事情要做了。”^②由此看出,休谟对财产权的法定主义原则是持肯定态度的。美国宪法学者萨恩斯坦也基本上持相同法定主义价值的取向,他在《宪政与财产权》一书中指出:“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迫害,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。”^③因此,在一个私有财产权得不到确认与保障的社会里,私有财产权只能依附于权力,制度秩序也只能是强制下的忍辱服从,由此产生社会和民间资本的畸形形态,一定会导致国家公权链条上的严重腐败。^④

在司法实践中,财产、特别是私有财产的宪法权利保护与其他民事权利行使主张具有很大的差异性。私有财产权的宪法主张和行使,初看起来张力大,易主张,但依据其保护条款则又显得刚性强且操作实属不易。除了现行司法体制上的阻却事由外,主要是动态性、转移性、法律规范性实施中均带有非常强烈的主观色彩——公安、检察、法院公权者个人的自由心证元素的变数。财产所有权的占有或更张有时也会随着政治性、制度性、体制性设计安排而改变,甚至是连个别领导人的意见或

① 引自《韩非子·心度》。意即时代已经变化了,而国家的法度不变,那么,国家就会出现混乱。

② [英]休谟:《人性论》(下),关文运译,商务印书馆1980年版,第532页。

③ 见公法评论网:<http://www.gongfa.com/caichanquansaensizhan.htm>。2007-9-20访问。

④ 参阅石佑启:《私有财产权的公法保护研究——以宪法和行政法为视角》,北京大学出版社2007年版,第3页。

一句话也会使得财产权偏离正义而发生迁衍。诸如建国初期的“三反、五反”、合作化、社会主义改造运动，许多合法私有财产权的正当享有与遗产继受，仅凭乡镇公社，甚至是生产大队部的一纸通告，一副标语口号或是一张白纸收据的程序或形式，在一夜之间便会充公化为乌有，灭失在所谓的基层政府行为的规范与非规范之中了，当然，这已经成为了共和国公民财产史上昨天的痛史。迄今社会主义改造至文革前期留下的“经租房”^①问题仍然未能完全解决，成为人们病诟政府的导火索。

而事实上，涉宪财产性侵权救济途径和管道，也很少能够通过宪法诉讼而最终获得救济。最大阻却事由来自司法审判制度宪法法院的缺席——我国至少目前还缺乏违宪司法审查程序和宪法法院，因此，涉及财产权违宪案件只能转移到侵权法（民事或者刑事）诉讼法中获取救济。所以，如果私有财产权在宪法上独立成编，将会在技术上导致对财产权利范围和侵权救济进行无形封闭：立法者和解释者在独立成编思想指导下亦必将对财产权边际化列举规定，而过分类型化导致的结果不是财产权在宪法保障程度上张力的扩张，则是实际保障上张力的克减和缩小。我国并非像美国一样既有宪法法院又有完备的违宪审查机制和程序，非属典型判例法国家，财产权作为基本人权上的原初权利，也应该是有法

① 经租房（又称“私改遗留产”是“国家经租房”的简称）是指中国城市中的一些私有房产，这些房产在1958年前后由政府统一经营出租，于是就称这类房产为经租房。按当时的做法，把城市里的私有房产分为自住房和出租房，出租房在15间以上的，即由政府经租。政府房管部门负责经租房的经营，如管理、收租、修缮等，并把租金的百分之二十到四十发给经租房的业主。这种做法延续到1966年，文化大革命开始后，就不再发钱给经租房主。绝大多数经租房主从来没有办理过这些房屋产权的转移出让手续，他们仍然是其被经租房产的合法业主。“经租”是上世纪50年代出现的一个“关键词”。1958年前后，政府对私有的出租房屋进行社会主义改造的方式就是“经租”。经租就是对数量在规定起点以上的私人出租房屋，由政府有关部门统一出租、管理、修缮，并把一定比例的租金支付给房主。经租的起点各地略有不同，大约是在100—250平方米之间。向房主支付定额租金的比例，不同地区，对不同情况的房主也略有不同，大约是全额租金的20—40%。在北京，私人出租房屋超过15间（或225平方米）的就要纳入经租。

经租虽然也称之为社会主义改造，其实与其他行业的社会主义改造是有所不同的。资本主义工商业的社会主义改造在1956年已经基本完成，而私有房屋的经租大致是在1958年。经租为什么没有放在社会主义改造的高潮中一并完成呢？不只是个时间问题，而是政策、做法上要有所不同。因为私有房屋属于生活资料而非生产资料，1954年宪法有“国家保护公民的合法收入、储蓄、房屋和各种生活资料的所有权”的明文规定。值得说明的是，房源主要来自解放初期逃台的国民党军政人员。笔者正代理着这样一件案子。阅 http://blog.sina.com.cn/s/blog_47293d850100030m.html

定原则而不必一一列举之。

再次，是关于公民“一般财产权”的问题。

笔者从法国法（主要是法国宪法典和民法典）的视角，探讨了公民一般财产权的问题。法国学者认为运用判例出现的宪法上的一般财产权，在主体上和客体上颇难切分：即是一般的宪法财产权利还是个别的民法财产权利。如果人的财产权利是一个整体，一般财产权利与个别财产权利的内在关系或联系是什么？法哲学上的普遍性与特殊性能够囊括这种基于宪法与民法上的财产权吗？

的确，作为宪法学人的思考，宪法上作为公民的一般财产权尚存在两种理解：一种为对所有具体的财产权的抽象，相当于物权对所有权的概念，重在对概念的抽象；另一种为一般财产权不包括在立法上所列举的财产权。一般财产权利就是在民法典没有列举的但依据宪法应该尽保护义务的财产权利。在同属于大陆法系的德意志联邦国家，一般财产权不是去覆盖民法典上已经逐一列举出来的权利，更多的也是更重要的是找寻那些民法典上没有能够列举的财产权利益的保护依据。此外，德国宪法上规定公民的一般财产权主要是补充和修复早期立法之漏洞或不良，使得权利人获致请求权的基础上获得最高法位阶上的保障，暂使那些未在民法典及其他部门法中列举的财产权利也能够通过财产权的“宪法之门”，受到应有的平等保护。^①所谓财产权的平等保护原则，是指财产权的主体即国家、集体、私人和其他权利人在法律地位上的平等、具有同等的权利、承担相同的义务和责任。在市场交易中处于对等实体的地位。如果他们的财产权受到侵害后，应当受到平等的保护，而不应该受到区别对待。平等保护原则也是我国物权法一项十分重要的原则。它充分体现了中国共产党的主张和人民意志的统一。

复次，是关于公民财产权“市场化与商品化”问题。

^① 笔者以为，我国宪法在财产权的保护问题上勿庸置疑地采用双重标准，虽然较之宪法2004年3月14日修正案前关于私有财产等敏感问题有了革命性的进步，但就宪法财产权主体平等精神而言，还略显不足，还欠缺理性的勇气。因此在公私财产权的保护上尚欠应有的平等法意和张力。但韩大元教授指出：“‘社会主义公共财产神圣不可侵犯’表明了人民民主专政制度的国家中，社会主义公有制的主导地位和公共财产的重要性、基础性和权威性。”韩大元：“由《物权法草案》的争论想到的若干宪法问题”，《法学》2006年第3期。可见，将该条解读为是对我国社会主义公有制的规定也是合理的（高飞语）。

财产权的市场化与商品化，似成了人类在法伦理法观念上文明进步的里程碑。关于公民财产权的市场化、商品化，从西方社会迁延到我国，自觉或不自觉成了折射出财产权之宪法领域的一个显性的权利特征。宪法财产权的市场化与商品化意味着两个观念的重大转变和两大方面的本质内容的不可或缺：其一，是允许财产权利人对其所属财产权进行商业化的宣传、役使、利用、让渡和受益。“人本不是财产的奴隶，而财产却供人役使”，诚如英格兰谚语所言：金钱是人顺从的奴仆，有时却是狠毒的主人。从“拜物教”转化为“拜人教”，这正是和谐社会向人本主义法律观的转变之所在；其二，是公民财产权在市场化商品化过程中受到侵害之后可以允许多元素、多方位地进行救济与请求赔偿。而在财产权损害进行评价考量的时候，一定要区分财产权的现实损害、将来损害和对权利人的精神损害。而美国在这方面对财产侵权的宪法判例给世人提供了很好的借鉴和启示。例如，在所有财产权的宪法视域，名人私有肖像权的侵权损害，不单单只是财产权的损害赔偿，更多的也会直接引发精神损害的赔偿法律后果。因此，在民事诉讼救济路径中计算损害赔偿的时候，除了对人格权利的精神损害进行赔偿外，也要重点考虑对加害人（侵权人）擅自利用他人肖像而获取的不当利益予以剥夺或是返还。

基于这一理论观点，英美法上将宪法保护的私有财产权纳入了与人的格权、隐私权（right of privacy）、公开权（right of publicity）一同相关联保护体系。因为无论什么权利一旦市场化商品化后，就可能侵入别的法律边界，诸如私有财产的隐私权问题。本来“隐私权”是一个由外传输而来的舶品，据考大陆法系最早是不取用“隐私权”的，而英美法系上的“隐私权”与我国宪法人权保护语境下的隐私权又相去甚远。故“隐私权”在许多人的生活辞典里，实际上就简化成了私生活权，其范围甚至可以涵盖整个私域的全部内容。

比如，美国著名的 *Roe v. Wade* 诉讼案中，对隐私权的保护已经扩张到生活自由的边际化，将人的财产权视域中的自由与隐私元素交织在一起，很难区分这是某权利人的财产权隐私，还是某权利人对财产处分的自由权。所以，为了使财产信息“公开、公示、透明”，接受人民的监督，要求县级以上各级行政部门、国有企业事业单位工作人员将自己个人收入和家庭私有财产明细申报给党的纪检监察组织部门。这一规定是

否与宪法和民法上相关法律相违背还有待进一步思考,在美国,这种个人私密信息公开的过程就是市场化商品化的过程。这个过程所仰赖的不过是英美法的隐私权在实际功能上起到了大陆法一般人权上对人格权的保护。因为英美法没有抽象意义的人格权概念,但它有隐私权。“隐私是个筐,什么人格利益皆可往里装”。^①而法德与英美的不同法益及概念,必然会在我国现行的法律框架下产生理论和实践层面上的冲突,如果在当下中国背景来谈隐私权,不将外来法律制度及其法益作本质性的厘清、消化和法律资源的理性分配与整合,那势必遭遇国家一定级别的公务员制度性主动申报自己私有财产之“隐私”的尴尬和困境,也将倍感诸如此类行政性法规与宪法人权上之隐私权保护默默抗争的痛苦,这也许是中国宪法背景下预防腐败在机制上的不健全不得不付出的人权代价。为此,笔者感到了就公民私有财产权的宪法保障与民事侵权中救济的真正面临的难题。也许还是古罗马的一句老法言说得好:“诚实生活,毋害他人,分给各人属于他的(Iuris praecepta sunt haec: honest vivere, alterum non laedere, suum cuique tribuere)”。^②

最后,是关于私有财产权的“宪法保护与救济”问题。

关于私有财产权的宪法保护,究竟是一般意义上的原则性保护,还是按照传统的侵权责任来保护或是按照其它法益或模式来保护,这在我国宪政实践中还需要深入研究和思考。侵犯宪法上的财产权和民事或刑事侵权行为是一个硬币的两面。在财产权保护的宪法视域还不能超越人权保护的边界,也不能找出来像民法典物权中物上请求权和侵权请求权的划分程序。实际上,在宪政实践中财产权的请求权就是侵权责任的请求权,私有财产权受侵犯后,不论是从宪法保护原则出发,还是从侵权责任追究或救济出发,都应该受到统一的侵权法的保护和救济。

笔者主张,在私有财产权受到侵害之后,不能简单地吸收宪法之财产权保护原则请求权的,特别是损害赔偿的请求权来提供全面的救济。从这个意义上讲,财产请求权不能够简单地囊括在一般债权之请求权中,而应该独立规定在公民人权编中。事实上,关于公民私有财产权的

① 参阅王利明主编:《民法典·人格权法重大疑难问题研究》,第6页。

② [古罗马]优士丁尼:《法律的阶梯》,徐国栋译,中国政法大学出版社2005年版,第11页。

宪法地位的确立和保护，本身就纳入了公民基本权利的范畴。^①

在欧洲人权法院，财产（在法语中为 *bienes*），其概念有一种自主自治的语义，显然并非局限于商品的简单拥有和支配，而是包含着构成资产的一些其他权利和利益也可视为是“财产权利”，即传统的动产和不动产、有形和无形的财产，都被看作是处于宪法规定之目的“财产”，^② 都会当然地受到宪法保护。公司股份、科研单位发明专利、个人著作成果、一般纳税人商业信誉、经营许可证、渔民山民的渔猎权，不论它是来自继受还是来自租约及劳动后划拨，统统亦当被接受为财产。在中国目前尚未成立专门的宪法法院前，对财产权的范围解释也比较宽泛或说没有一个相对统一而科学的界定标准。公民的财产来源只要是“不是被法律禁止取得的或者被依法剥夺的利益，都可被视为合法财产范围”。因此，财产一词在我们国民的视野中，它即包括既得的生产资料和生活资料，也包括其他一切可能获得的经济利益、私有财产权或与国家或国际经济组织间的合同缔约权益。所以，中国现行宪法将公私财产权始终划分得相当明确，确立了各自的种类与边界：私有财产、集体财产、国家财产、或其他混合财产及待定财产（存有争议，权属不明者），但无论哪一种类型财产在私法和公法上都是受保护的，但是否为真正地平等保护，还有太多的法律现实问题尚待更深入的研究。

的确，私有财产权承载着众多的社会历史功能，它是当下市场经济的核心支柱，又是宪政与当代民主的催生剂；是维护个人自由与尊严的基本前提，又是人类生存与发展的文明的温床。^③ 正因为私有财产权拥有多功能的特殊属性，表现出人的一切生命权、自由权、人格权、婚姻自主权等都得以一定的财产权为基础和前提，是故，从宪法学的视角，从一个国家一个民族发展的根本大法的维度来探索和解读一项关乎全体国民民生的权利，无论在西方文化哲人笔下，还是在东方法学贤达的案

① 周伟：《宪法基本权利原理·规范·应用》，170-172页。财产权作为公民享有的基本权利在许多国家的宪法典籍中独立成编，与生命权、人格尊严、平等权、迁徙自由权、居住自由、宗教信仰自由、婚姻自由、通信自由、隐私权等处于同等的宪法保护。

② See *Gass Dosier- und Fordertechnik GmbH v. Netherlands*, Judgment of 23 February 1995, Series A, no. 306-B (1995) 20 EHRR 403. 第53段。参见转引自[英]克莱尔·奥微、罗宾·怀特：《欧洲人权法·原则与判例》，何志鹏、孙璐译，北京大学出版社2006年版，第44页。

③ 石佑启：《私有财产权的公法保护研究——宪法与行政法的视角》，第1页。

牍中，完成此证成者寥寥。由是，留给了笔者极大的思想空间，可任由笔下野马奔驰，逆风飞扬。

二、论题研究的跨国理论动态

（一）国外的研究

公民私有财产权宪法保护的理论研究，从横向的跨国纬度上以观是极为多姿的。诚如法学家 C·克罗斯在他的《财产权》一文中所言：财产权有效实现社会权利需要的财富和资源的重新分配，而财产权保障了既得权利，也因此与社会权利背道而驰。狭义的财产权只要求（私人）财产制度受到保护，既得财产不受干涉和侵害。另一方面，从较为一般的财产权看，它有助于每个人体面的生活且有益于有尊严地活着，因而与保障社会权利并不矛盾。^① 按照当下国外学术的主流观点，财产权作为人的一种特殊的权利，其所内含的特点是它既不能被分类为完全的公民或政治权利，也不能被分类为经济或社会权利。^② 历史上，财产权与公民的自由度相关联，但同时又具有很强的经济意义、法律意义和政治意义。实际上，国际上已经不再将财产权视为一种单纯的经济权利和社会权利，更多的是与人类本身的尊严、价值、正义和发展权紧紧结合在一起了，无论哪个国家拨动财产权制度这根弦，无异于在变奏该国家或民族基本人权保护的音符和乐章。

国际方面研究的视角所及，大凡以财产权的法律制度基础，财产权的内容，财产权与社会权利为中心展开，^③ 财产权的“双重性质”集中反映在国际人权文本里，诸如，在《经济、社会和文化权利国际公约》里就指涉财产权，并要求私人财产权即刻实施。这点上恰如《公民和

① 见〔挪〕艾德等：《经济、社会和文化权利》，中国社会科学出版社 2003 年版，第 219 页。

② 有关明确的分类之讨论，可参见 section 3 in A. Eide, “Economic, Social and Cultural Rights as Human Rights”, Chapter 2. 关于“社会权利”一词的语义，主要指社会经济权利，即那些目的在于保障和促进人的基本需要和提高或维持人民生活质量的权利。

③ 克罗斯，为阿波大学人权研究中心副主任，教授，在发表的《财产权》一文中，将财产权作为人权的部分，从他的内容、法律基础、法律价值、财产权的国际现状以及与社会权利的关系分析入手，得出了任何法治民主国家，都有尊重财产权的义务，国家不得干涉个人的财产权，同时在履行保护义务时，要求国家防止第三方的干涉。