



论我国私有财产权的宪法保护

——以宪法相关规范之实施为中心的研究

LUN
WOGUO
SIYOU
CAICHANQUAN
DE
XIANFA
BAOHU

吴旅燕 著



中国政法大学出版社

论我国私有财产权的宪法保护

——以宪法相关规范之实施为中心的研究

吴旅燕 著

中国政法大学出版社

2013·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

论我国私有财产权的宪法保护 / 吴旅燕著. — 北京: 中国政法大学出版社, 2013. 8

ISBN 978-7-5620-4958-6

I. ①论… II. ①吴… III. ①个人财产—财产权—法律保护—研究—中国 IV. ①D923.24

中国版本图书馆CIP数据核字 (2013) 第202599号

- 书 名 论我国私有财产权的宪法保护
- 出版发行 中国政法大学出版社 (北京市海淀区西土城路 25 号)
北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
<http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
58908325 (发行部) 58908334 (邮购部)
- 编辑统筹 第三编辑部 010-58908289 zonghebianjishi@gmail.com
- 承 印 固安华明印刷厂
- 规 格 880mm × 1230mm 32 开本 9.125 印张 220 千字
- 版 本 2013 年 8 月第 1 版 2013 年 8 月第 1 次印刷
- 书 号 ISBN 978-7-5620-4958-6/D · 4918
- 定 价 29.00 元

- 声 明
1. 版权所有, 侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题, 由出版社负责退换。

序

2004年3月，第十届全国人大第二次会议通过了《中华人民共和国宪法》第22条修正案，将宪法原第13条修改为：“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。”

把私有财产权列入宪法确认的基本权利范围，国家对之正式承担保障义务，这是我国人权保障历史进程中的一个里程碑。私有财产权是与生命、自由并列的最重要基本权利之一。私有财产权若不能获得有效保障，其他基本权利很难保存和发展，社会也难以进步。社会主义国家的宪法传统，向来把公共财产神圣化，忽视乃至根本不承认私有财产权的存在资格。我国宪法第22条修正案将保护私有财产权入宪，改变了社会主义国家宪法历来片面保护公有财产的传统做法，为进一步保障人权、解放和发展生产力营造了较之从前更好的法制大环境。

从宪法角度看，保障私有财产权最重要的意义在于，它有利于为实行民主法治所不可缺少的权利与权力平衡局面的形成创造物质前提。公权力是公共机关所有或实际控制的财

产的转化形式，个人权利与自由是私有财产的转化形式。因此，只有公共财产的国家或社会，一定是公权力横行的国家或社会。若要个人权利与自由足以平衡公权力，必须私有财产在总量上与国有资产大体相等。中国现有公私两种资产的总量结构虽然没有具体统计数据展示，但凭直感，可以确信公有资产对私有财产具有压倒性优势。有效保障私有财产权，为两者趋于平衡创造了宪法条件。

宪法上规定保护私有财产权是一回事，实际保障状况是另一回事。宪法第 22 条修正案公布施行已经进入第十个年头了，这十年来我国公民私有财产权的保障状况远远不能让人心安。例如，不论城乡建设中的强制拆迁，还是刑事司法方面对民营企业家的“黑打”，公权力侵犯私有财产权的情况都比较常见，有些时候和有些地方甚至相当严重。种种情况表明，加强私有财产权保护，尤其是实现私有财产与国有财产的平等保护，中国还任重道远。

文为时著。法学是社会科学，要结合中国实际，解决本学科面对的中国问题。作者吴旅燕博士选择中国当今私有财产权保障的课题做宪法学研究，出版《论我国私有财产权的宪法保护》这本书，适应了中国民主法治建设的迫切需要。她这本研究实施宪法第 22 条修正案、推动我国落实私有财产权有效保护的专著，是她在博士论文的基础上修改、增补而成的。她为完成这本书下了数年功夫，付出了艰苦劳动，很不容易。

吴旅燕博士对私有财产权在我国当下的际遇有很现实的估计，她的研究紧密结合着中国实际。她说，“在现代法治社

会中私有财产权可能受到来自于民事侵权、刑事犯罪和滥用公权力等三个方面的侵害，而其中尤以来自公权力的威胁所带来的不利影响为甚”。她全书的展开基于这种认识，也针对了这方面的突出问题，言之有物，持之有故。

这部著作对实施我国宪法的私有财产权保障条款所涉及的问题的研究，比较全面、深入。概念上，作者在澄清私有财产权作为基本权利的内涵方面花了不少工夫。作者认为，宪法学上的私有财产权是源于人权的公权利，对抗的是国家，它不同于民法学上的私有财产权，后者是源于物权的私权利，对抗的是财产所有人以外的其他人；作为公民基本权利的私有财产权具有防御权和抵抗权的功能，但它像任何其他权利一样，也不是绝对的。作者在考察私有财产保护理论之历史变迁的基础上，对现行宪法中的私有财产权保护规范进行了梳理，详细考察了这些规范的遵守和适用情况，尤其是立法适用情况，并对强化这些规范的实施提出了符合实际的、有新意的见解。

作者是我在华东政法大学指导的博士生，其学术作品难免或多或少受我已经发表的论文的影响。但我历来鼓励受指导的学生完全按自己的想法说话，只要言之成理即可，不必与我的理论观点协调统一。本书完全是作者个人自由言说的结果，难免有年轻学者作品中常常出现的错讹。但无论如何，作者专门研究我国宪法中私有财产保护条款的有效实施，在中国法学界是一次有价值的新尝试。

童之伟

2013年7月30日于上海



内容摘要

在阶级社会中，私有财产权是人之作为人所应享有的权利，是人的生命权与自由权的必然延伸，也是生命权与自由权的一种保证。著名的英国政治哲学家洛克有一个重要的政治观点就是：“政治的主要职责是保护私有财产，没有财产权就不可能有正义。”^{〔1〕} 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享有而表现的终极关怀，建设社会主义创新型国家仍离不开对私有财产权的价值认可和法律保护。随着我国市场经济体制的确立和发展，公民私有财产的形式和数量都在不断增加。2004 年宪法修正案正式将私有财产权保护写入宪法，而后《物权法》和《侵权责任法》的先后出台，私有财产法律保护的力度进一步提升，客观上也促进了中国经济的腾飞和崛起。但是我们清醒地认识到，我国关于私有财产保护的法律环境并不乐观，问题的关键不在于私有财产法律体系尚有不健全不完善之虞，而在于既有的宪法规范和法律规范未能在现实中得到彻底的贯彻和落实。

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

制定好的法律，并严格实施这种法律，被古希腊思想家亚里士多德认为是法治的两个重要条件。^{〔1〕} 如果关于私有财产权保护的“法律内容仍停留在纸上，而不影响人的行为”，“不能得到严格的遵守，那么法律只是一种神话，而非现实。”^{〔2〕} “徒法不足以自行”，宪法尤其是。也就是从这个初衷出发，笔者选择从宪法实施的视角来研究我国私有财产权的法律保护这个课题。

本书分为七大部分，主要内容如下：

导论部分从近些年来涉及公权力侵犯私有财产权的典型、重大案（事）例的介绍和分析入手，叙述了在现代法治社会中私有财产权可能受到来自于民事侵权、刑事犯罪和滥用公权力等三个方面的侵害，而其中尤以来自公权力的威胁所带来的不利影响为甚，从而得出以宪法实施为中心深入研究私有财产权的宪法保护问题的理论和现实意义。本部分还同时介绍了学界在这一问题上的研究现状，本书的研究思路、研究方法和主要内容。

第一章研究了私有财产的基本权利内涵。本书研究的宗旨在于关注私有财产权的宪法保护，为此我们必须先明确与“财产”相关的概念在不同语境下的含义，并对其进行法学上的分类。宪法学上的财产权是源于人权的公权利，对抗的是国家；民法学上的财产权是源于物权的私权利，对抗的是

〔1〕〔古希腊〕亚里士多德《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1965年版，第199页。

〔2〕〔美〕E. 博登海默《法理学——法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第236页。

财产所有人以外的其他人，二者不是同一个范畴，其本质性区别在于反映在同一客体上的不同主体之间的关系。我国宪法对不同所有制下的财产权（国有财产、集体财产和私有财产）给予不同的保护力度。作为公民基本权利的私有财产权具有防御权和抵抗权的功能，但任何权利都不是绝对的，宪法秩序的形成在一定程度上有赖于公民基本权利的合理限制，如公益限制、法律保留、比例原则等。

第二章研究了私有财产保护理论的历史变迁。“读古可以知今”，从私有财产权保护的宪法制度的历史演进来看，对私有财产权的保障和限制，实际上构成了近代以来世界各国宪法的核心内容之一。西方资本主义国家的私有财产权法律保护进程表现出其对私有财产权的态度已在逐步地由绝对保护向相对保护转型。我国百年立宪史经历了私有财产保护从缺失私有财产权的观念到明确宣示保护私有财产权，从只承认保护公民生活资料的所有权和继承权到全面保护公民的各类财产权，从强调社会主义公有制到宣布个体经济、私营经济都是国家经济制度的重要组成部分……昭示了私有财产权与宪政进程之间的互动关系。但冷静地分析中国的现实条件，就会发现，对现行宪法的小规模修改已几乎接近其极限。

第三章讨论了宪法中私有财产保护条款的规范性和体系化。根据宪法规范的一般原理，以我国现行宪法为研究对象，对其中私有财产保护规范进行梳理，并结合法律规范的“三要素说”和宪法效力理论进行技术分解，私有财产保护规范体系主要包括三重结构，即绝对保障条款、限制性条款和征收、征用及其补偿条款。三重结构彼此具有特定的内涵和功

能：第一层的宣示性保障条款确定了现代财产权保障制度的一般前提，第二层的制约条款则旨在对财产权的保障加诸一种适当的限定，而第三层的补偿条款又进而对财产权的制约进行制衡，从而既维护了宣誓性保障条款所确立的前提规范，又为制约条款在整个规范内部提供了恰到好处的缓冲机制。虽然现行《宪法》第13条涵盖了上述三重结构，但实践落实与贯彻并不尽如人意，宪法规范的实施有待加强，解决这些问题的关键在于强化宪法私有财产规范的宪法遵守和宪法适用两种路径。

第四章是关于私有财产权宪法规范之遵守。宪法遵守是宪法效力实现的最基本的方式，它意味着宪法关系主体服从宪法的原则和规范，其行为不违背宪法规定和精神。宪法主体遵守宪法的普遍性程度是宪法规范产生实效的核心指数。不同的宪法关系主体遵守宪法的方式是不同的，公民等个体与国家机关等公共组织遵守宪法的方式不一样，地位和功能不同的国家机关遵守宪法的方式也有显著差别。各国经验表明，破坏宪法权威的最大威胁不是来自普通公民，而是来自国家机关及其公职人员。房屋是私有财产最重要的组成部分，但在我国城市化进程中，《宪法》第10条和第13条关于公民私有财产的保障也仅停留于有限的纸面规定之上，城市房屋征收活动引发诸多涉及侵犯公民私有财产权的事件。因此，笔者以城市房屋征收为例，通过探究城市房屋征收中存在的法律问题及其根源、症结，结合对涉嫌违宪的《城市房屋拆迁管理条例》的修订和《国有土地上房屋征收与补偿条例》，来深入研究在国家立法权缺位、行政权强势和司法权软弱的背景下，私有财产权宪法规范该如何在现实中得到更好地遵守。

第五章是关于私有财产权宪法规范之适用。宪法适用实质上是特定国家机关凭借国家权力使宪法规范在处理具体法律事实中得以强制落实，而其中违宪审查和违宪责任的追究又有力地促进了对宪法的遵守。因此，宪法适用既是宪法效力实现的最重要的方式，又是宪法效力实现的保障。在我国现行宪法的架构下，全国人大及其常委会是适用宪法的主要机关，国务院、国家主席和中央军委在行使职权的过程中，有时也有权适用宪法。笔者根据宪法适用主体的不同，分别研究了私有财产权宪法规范的立法机关适用、行政机关适用及监督适用的具体状况、存在的问题，并尝试提出相应的改革与完善的建议。在私有财产权宪法规范的适用中，重中之重的是全国人大及其常委会的立法适用及监督适用，所以，笔者着重梳理全国人大及其常委会所制定的全部现行有效的法律，以民事立法、刑事立法、行政立法和程序法立法为线索，分析与总结现行法律体系与私有财产宪法规范的协调——矛盾——互动。当然，私有财产权宪法保护目标的实现，离不开强有力的宪法监督机制的“保驾护航”，通过对我国宪法监督制度的具体规划和实施效果的考察，笔者表达了对激活并完善宪法监督机制的预期与向往。

结论部分笔者立足于宪法规范实施的视角，肯定了我国宪法保护私有财产权的规范基本得到贯彻与落实，但还是存在着一定的不足之处。为确保宪法中关于私有财产权保护规范与普通法律体系中的法律规范协调一致及互相配合，最终在法律实践中得以实现“遵守”，我们必须继续强化宪法规范的实施。



目 录

序	1
---------	---

内容摘要	4
------------	---

导 论	1
-----------	---

一、问题的引出 / 1

二、研究综述 / 15

三、研究视角、内容和方法 / 19

第一章 私有财产的基本权利内涵	26
-----------------------	----

第一节 财产与财产权的内涵	26
---------------------	----

一、财产与财产权 / 27

二、财产权的主体形式 / 36

第二节 限制与保护：私有财产的权利空间	41
---------------------------	----

一、作为公民基本权利的私有财产权 / 41

二、宪法权利限制理论 / 46

三、私有财产的征收、征用及其补偿理论 / 48

第二章 私有财产保护理论的历史变迁 55

第一节 西方国家私有财产保护入宪的历史考察 55

一、理论起源：英美法系和大陆法系 / 55

二、自由资本主义时期与“财产权神圣不可侵犯” / 57

三、垄断资本主义时期与财产权的社会责任 / 58

第二节 19 世纪上半叶中国私有财产权宪法保护之 变迁 63

一、清末立宪时期 / 63

二、中华民国时期 / 66

三、革命根据地时期 / 72

第三节 1949 年以来中国私有财产权宪法保护之变迁 75

一、私有财产之过渡性保护阶段

——《中国人民政治协商会议共同纲领》
和 1954 年宪法 / 76

二、生产资料型私有财产之否定性保护阶段

——1975 年宪法和 1978 年宪法 / 78

三、私有财产之限制性保护阶段

——1982 年宪法 / 79

四、私有财产之发展性保护阶段

——四次宪法修正案 / 81

第三章 宪法中私有财产权条款的规范性和体系化 88

第一节 作为宪法规范的私有财产权保护条款 88

- 一、宪法规范的识别 / 88
- 二、宪法规范的法律效力 / 91
- 三、我国现行宪法私有财产权保护规范的技术分析 / 95

第二节 宪法私有财产权保护规范之体系化 98

- 一、我国“私有财产”宪法地位的认定 / 99
- 二、宪法私有财产保护规范各条款之间的逻辑体例 / 102
- 三、我国法制中的私有财产权保护规范之问题和解决途径 / 106

第三节 宪法私有财产权保护规范的实施现状概述 111

- 一、私有财产权保护规范的宪法实施方式 / 111
- 二、实施宪法私有财产权保护规范的原则 / 116

第四章 宪法私有财产权保护规范之遵守 120

第一节 宪法私有财产权保护规范的遵守概况 120

- 一、宪法遵守的主体 / 120
- 二、宪法遵守与私有财产的保护 / 125

第二节 宪法私有财产权保护规范的遵守

——以城市房屋征收补偿为例 127

- 一、城市房屋搬（拆）迁之概念及所包含法律关系 / 128
- 二、城市房屋征收补偿中的政府法制“回避” / 131

三、城市房屋征收补偿行政过程中的宪法遵守 / 143

四、城市房屋征收补偿司法审查中的宪法遵守 / 160

第五章 宪法私有财产权保护规范之适用 167

第一节 宪法私有财产权保护规范之立法机关适用 168

一、宪法解释适用 / 169

二、立法适用 / 179

三、法律清理适用 / 237

四、法律解释适用 / 242

第二节 宪法私有财产权保护规范的其他机关适用 247

一、行政适用 / 247

二、监督适用 / 251

结 论 262

参考文献 266

导 论

一、问题的引出

“制定好的法律，并严格实施这种法律”，被古希腊思想家亚里士多德认为是法治的两个重要条件。^{〔1〕}美国当代法学家博登海默也指出：“如果包含在法律规定部分中的‘应当是这样’的内容仍停留在纸上，而不影响人的行为，那么法律只是一种神话，而非现实。另一方面，如果私人与政府官员的所作所为不受符合社会需要的行为规则、原则或准则的指导，那么是专制而不是法律，会成为社会中的统治力量。因此，遵守规范制度而且是严格遵守规范制度，乃是法治社会的一个必备条件。”^{〔2〕}宪法是国家的根本大法，它在国家社会生活中的实施是实现制宪者的立宪目的、实现宪法效力的前提，也是实现宪政价值的必由之路。

2004年3月14日第十届全国人民代表大会第二次会议对1982年《宪法》进行了第四次修正，共通过了14条修正案。其中第22条修正案将《宪法》第13条的规定修改为：“公民的

〔1〕〔古希腊〕亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1965年版，第199页。

〔2〕〔美〕E. 博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，邓正来译，中国政法大学出版社1999年版，第232页。

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。”

该修正案将公民的“私有财产权”首次明确地载入了宪法，体现了宪政的本质要求，对于促进我国人权发展，巩固并推进我国社会主义基本经济制度都具有重要意义。那么，这一条款在中国这样的法治土壤里是否被忠实地遵守、彻底地适用了呢？它在我国整个私有财产权法律保护体系中究竟起到多大的作用、扮演什么样的角色呢？一系列问题伴随着接二连三见诸报端的“山西煤矿重组整合”事件、“成都唐福珍自焚抗迁”事件、上海“钓鱼执法”事件等，引起了笔者对《宪法》第13条的实施状况的兴趣，并以此为主线展开对私有财产权宪法保护的研究。

始于20世纪70年代末期的中国改革开放，促使中国大陆地区逐步打破原有公有制经济的垄断地位，国家开始鼓励、引导个体经济、私营经济的发展，目前，私有经济成分已经成为我国社会主义市场经济的重要组成部分。与国家发展私有经济对应的是公民私有财产的增长，人民生活也相继进入了小康时代。

但是，与我国私有经济及私有财产的迅速增长相比较，我国在宪法上关于私有财产权却是一直缺乏明确的定义和足够的保护条款，这一方面导致政府可以凭借国家公权力通过立法、行政、司法等途径对公民私有财产进行强制性征收、征用，甚至违法侵犯和剥夺，现实中公权力侵犯公民私有财产权案件时有发生。另一方面，法律保护的缺失，这在一定程度上造成公民对自身拥有的财产产生不安全感，增加了财产所有权人维持自身财产安全的成本，以至于国内有不少民营企业家，都不敢公开财产，不敢把企业做大，因为他们担心财产安全问题。一旦企业做大，财产增加，他们怕碰上各种名义的摊派、集资。于是，民营资本外逃现象日渐增多。经过搜集和整理，笔者把