

林来梵论私人财产权的宪法保障 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

[https://www.100test.com/kao\\_ti2020/50/2021\\_2022\\_\\_E6\\_9E\\_97\\_E6\\_9D\\_A5\\_E6\\_A2\\_B5\\_E8\\_c36\\_50371.htm](https://www.100test.com/kao_ti2020/50/2021_2022__E6_9E_97_E6_9D_A5_E6_A2_B5_E8_c36_50371.htm)

财产权是一种必然与市场经济相伴生的重要法律现象，它与契约自由一道，共同构成了市场经济的两大法律支柱。确立财产权的宪法保障机制，可以推动市民社会的形成和发展，维护社会的安定秩序，最终又反过来为宪法自身的安定性提供条件，并促使宪法走向“规范宪法”。当代中国的经济体制改革和社会主义市场经济建设，已经取得了令人瞩目的成就。随着社会主义市场经济的形成和发展，人们呼吁和诉求对财产权实行宪法上的保障。质言之，一种在主观权利意义上的财产权，实际上已经生成于当代中国现实的社会生活之中了。在宽泛的意义上，我国现行宪法本来也具有一定限度的财产权保障的规范内容。然而，勿庸质疑，从社会主义市场经济实践的内在要求来看，现行宪法的这种规范内容存在着严肃的宪法解释技术所难以克服的界限，更遑论宪法解释在我国宪法实践中长期处于相当消极和滞后的状况。为此，修改现行宪法，在此最高法律规范之上确立财产权的保障机制，已经成为当今我国所直面的一个无可回避的课题。近年来，在我国经济学和法学领域，也已经出现了一些有关财产权保障理论研究的先声。本文试图从比较宪法学的角度出发，对财产权保障的宪法理论进行探讨，并在此基础之上为不久将来的修宪提出一个个人的有关财产权保障条文的建议方案。

### 一、财产权保障的宪法规范结构

从西方发达国家有关现代财产权的宪法保障规范的内容来看，它们大都蕴含了三重结构，即：不可侵犯条款

（或保障条款）、制约条款（或限制条款）和征用补偿条款（或损失补偿条款）：以下结合各国的宪法学说和判例理论，对现代世界各国财产权宪法保障规范的内在结构进行解析。

（一）不可侵犯条款 1、条文的表现 不可侵犯条款的近代经典就是1789年法国人权宣言第17条。该条明确宣称，财产权是一个“神圣不可侵犯的权利”。其中的“神圣不可侵犯”，法文原文为“inviolable et sacre”，在严格的意义上应译为“不可侵犯的和神圣的”。与其说这个条文是一个严格意义上的法律规范，倒不如说是一种道德上和哲学上的表述，是近代自然法思想的一种话语（discourse）。现代财产权宪法保障规范中的不可侵犯条款，则去除了“神圣的”这种表述用语，这意味着对财产权的神圣性和绝对性的否定。从条文上看，现代的不可侵犯条款主要有两种方式。第一种是根本不作财产权“神圣不可侵犯”的宣称，如1919年德国魏玛宪法在其第153条第1款中仅仅规定：“所有权受宪法之保障”，1949年的西德基本法在其第14条第1款中也只规定：“所有权以及继承权受保障”。此外，战后法国和意大利等国家的宪法亦然。第二种方式是去除了对财产权“神圣的”这种表述，但仍然沿用“不可侵犯”的规定。最为典型的可推战后的日本宪法。其第29条第1款明确规定：“财产权不可侵犯”。受到了美国宪法第5条修正案（1791年）的影响。该条修正案中规定：“没有依据正当的程序，任何人的生命、自由或财产均不得受到剥夺。”与西方其他主要立宪主义国家不同，美国宪法明文上没有财产权保障的规定，财产权在宪法上是间接地通过第5条修正案中的征用条款以及宪法第1条第10节第1款中的契约条款加以保障的。尤其是上述第5条修正案中的正当程序条款，在司法实践中对

广泛的经济活动中的自由实体的保护发挥了重要作用。直到19世纪末为止，正当程序条款一直是一种针对刑事诉讼程序、行政程序而发生效力的，然而，其后则逐渐超越了程序要求的内蕴，发展出“实体性正当程序”的理论，旨在保障那些宪法没有明文规定的权利，其中包括财产权。在此值得注意的是，正当程序条款本来源自英国近世自由大宪章中的国法（law of the Land）规定，旨在针对国王权力而保障权利，为此在美国宪政历史上，该条款也曾被理解是为了针对政府的权力而保障一定的自然权。但自本世纪罗斯福的新政时代以后，经济上的实体性正当程序理论走向崩溃，传统的那种对财产权的自然法思想的理解也相应渐趋式微。反观日本，其情形亦然。虽然其宪法第29条中的财产权不可侵犯条款沿袭了1789年法国人权宣言第17条中的“不可侵犯”的用语，似乎仍然具有一定的近代不可侵犯条款的外观。但从上述的历史沿革来看，它已经否定了财产权的神圣性、绝对性，并不具有近代自然法思想的内蕴。在这一点上，现实中的学说和判例亦都持有这种理解，并无存在争议。

## 2、宪法上的涵义

以日本宪法第29条第1款为典型，不可侵犯条款只是一个概括性的、总纲式的规定。然而，具体而言，不可侵犯条款旨在保障作为一个客观的法律制度的财产权制度，还是作为一种人权的财产权呢？这就涉及到不可侵犯条款的宪法上的含义问题。从各国的宪法学说及其判例来看，主要存在着以下两种理论。（1）制度保障说 制度保障（institutionelle Garantie[德]）说的主要观点是认为：不可侵犯条款所确立的对私有财产的保障，并非旨在保障作为纯粹的个人权利的财产权，而是旨在保障私有财产权的“核心部分”；对于这个“核心部分”，

即使国家通过立法也不能加以消灭或侵犯；然而，由于这种保障是一种对客观制度的保障，所以容许国家通过立法对财产权制度的非核心部分或非本质部分加以改变。魏玛宪法时期的德国著名法学家K休密特首倡了财产权的制度保障理论。这种理论，实际上是一种提倡保障和制约相结合的"复合理论"。制度保障说对当代日本的财产权理论产生了深刻的影响。然而日本宪法学者并非简单地继承了K休密特的古典的制度保障理论。而是与人权保障理论相互结合起来去考察不可侵犯条款的规范含义。战后初期，执一代宪法学之牛耳者宫泽俊义教授就认为，日本宪法第29条第1款的不可侵犯条款其实就是"在作为制度的保障而保障私有财产制度的前提下，保障各个人的作为基本权利或人权的财产权。"这个观点迄今仍为通说。最高法院也采用了这个见解，在1987年的一起民事案件的判决中指出：宪法第29条第1款不仅是"对私有财产制度的保障，而且将构成社会经济活动基础的公民个人的财产权作为基本人权加以保障。"问题在于：作为一种制度保障，财产权保障所要保障的财产权制度的"核心部分"的具体内容是什么呢？有关这一点，日本学术界进一步发展了制度保障理论，从而产生出两种见解。第一种见解认为"生产资料私有制度保障说"，即认为宪法不可侵犯条款所要保障的财产权制度的核心部分即生产资料的私有制度；另一种见解则认为，生产资料的私有制并不是私人财产权制度的本质要素，所以制度保障的宗旨并不在于保障资本主义私有制，而在于保障"人们在营构具有人的价值的生活上所必要的物质手段"，这才是不可侵犯条款所要保障的财产权制度的核心部分。（2）

权利保障说 把财产权理解为一种纯然的个人的人权，认为不

可侵犯条款的宪法含义在于保障作为人权的财产权，这种学说即所谓的权利保障说。权利保障说的古典论述见诸于洛克的自然权的财产权思想，但随着近代自由国家向现代社会国家的转型，财产自然权思想在当代基本上已成为绝响。现代权利保障说维持了财产权作为人的基本权利的这一观点，但扬弃了财产权的神圣性和绝对性的观念，肯定财产权的内在界限以及对其公共社会政策上的制约。权利保障说在英美国家的传统源远流长，在当代法国和日本亦有极为深刻的影响。当代日本的财产权基本权利说是与制度保障说在相互交错的状况中展开，并在相互抗拮的过程中得到丰富和发展的。起初，部分权利保障说的论者本来就属于制度保障说的阵营，但随着讨论的逐步深入，权利保障说发展成为一个相对独立的学说。100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 [www.100test.com](http://www.100test.com)