

## 国家所有权的具体内容有待立法形成

张 翔(中国人民大学法学院副教授)

物权法规定国家所有权所带来的种种问题,需要民法学和宪法学合力来解决。宪法学的任务在于,基于对宪法上的国家所有权条款的解释,建构出适当的教义学模型,使之能与既有的民法制度和民法所有权理论相互融洽。宪法教义学和民法教义学基于沟通目标的各自建构,或许是解决这一问题的唯一路径。

国家所有权究竟是公法上的权力,还是私法意义上的权利?从宪法教义学出发,或许首先应该对宪法第9条的属性作出界定。我想从这样一个问题开始进行教义学建构的尝试:宪法第9条规定的自然资源归国家所有是否是一个“基本权利条款”?之所以要研究这个问题,原因在于,宪法第9、10、12、13条并列规定了几种“所有”,而宪法第13条“公民的合法的私有财产不受侵犯”应该被视为一个基本权利条款。那么,从体系一致的角度出发,与之并列的其他规定“所有”的条款,是不是也应该被视为基本权利条款?如果将第9条也视作基本权利条款,是否能够妥帖地解决理论和实践上的难题?

将宪法第9条作为基本权利条款来进行建构,首先要处理的棘手问题是:国家能否成为基本权利的主体?我们知道,基本权利的主要功能是所谓防御权功能,也就是保护个人(也包括私法人)免受国家的侵害。对抗国家,是基本权利的本义。因此,传统理论认为,公权力主体不能成为基本权利的主体,因为基本权利是用来对抗公权力的,如果公权力主体也能主张基本权利,就会造成权利的相互抵消,使基本权利保护个人的意义丧失。例如,如果让公权力主体也得主张宪法上的人格尊严,无疑会减损宪法保护公民言论自由的意义。基于此,传统的基本权利理论否定公权力主体成为基本权利主体的可能。但是,在现代的基本权利理论中,却开始考虑一些例外情况。某些公法人,在国家公权力赋予的任务之外的某些行为,也有可能受到基本权利的保护。比如,公立的电视台,也有主张言论自由的可能。某些以提供国家政策咨询为目的而设立的研究机构,在其任务范围外,也有主张学术自由的可能。换言之,某些公法人,在特定情况下如果处于与国家相互独立的地位,就有成为基本权利主体的可能。按照这种思路,宪法第9条规定的国家对自然资源的所有,并非完全不可以被看作是类似宪法第13条的基本权利条款。

但是,如果将国家对自然资源的所有与私人所有权作同样的法规范建构,无疑存在严重问题。正如林来梵教授举例说明的那样:“物权法第46条规定矿藏、水流、海域属于国家所有,那么,居民从河里取水是否侵犯了国家的财产所有权?”将国家所有权写入物权法,并且没有将其与私人所有权进行区分的规范体系建构,被认为是物权法的重大缺陷。

事实上,即使将宪法第9条视为基本权利条款,也并不意味着其一定在法律层面应当具有与普通的私人财产权同样的内涵。在国家所有权的具体内容的确定方面,立法者实际上有着极大的形成自由。财产权被认为有一个不同于其他基本权利的特点——有待立法形成。这是因为,财产权是宪法保障的基本权利,但其内容却是由法律来形成的。在这一点上,

财产权与其他基本权利有着显著差别。例如，人身自由所保障的就是个人的人身和行动免受干预，住宅自由就是保障住宅不被侵入，而财产权保障的是什么，却必须借由法律层面的观察才能明了。比如，只有基于物权法定原则，立法者对物权的种类、内容、公示手段、效力作出规定，才会形成民法上具体的所有权、用益物权和担保物权，进而才可能在宪法层面明确这些权利也是排除国家干预的。没有民法对财产权内容的形成，宪法上的财产权就没有明确的保护对象。

如果从“财产权有待立法形成”的角度去观察宪法第9条的规定，我们也可以得出这样的认识：虽然宪法规定自然资源是国家所有的，但这种所有权的具体内涵是什么，有待下位法律去具体形成。也就是说，不必因为宪法上规定为“所有”，而在部门法层面就一定要赋予其相同的规范内容。

基于财产权保护对象的差异，立法对其的具体形成也可以存在差异。对于纯粹的私人财产，由于其主要功能在于保障个人的经济自由，因而强调其“私使用性”，强调其不容侵犯性，就是当然的。而对于宪法第9条所列的自然资源这些具有很强的公共性的财产，对其进行的法律层面的内容界定，就要更多考虑其公共使用性。也就是说，虽然这些财产是属于国家所有的，但因为这些财产较之私人财产承担着更多的社会功能，因而应该受到更多的社会约束。例如，即使我们将太阳能、风能也视为自然资源而为国家所有，但这些财产天然具有供公众使用的属性，因而就不应该将晒太阳、利用太阳能、风能发电视为是对国家所有权的侵犯，而应该视为是这些财产依据其公共性而应该承担的社会义务。基于不同财产在公共性和私使用性上的差异，对国家所有和私人所有作区分的法律制度建构，是宪法财产权教义学所允许的。并且，2004年宪法修改实际上已经将国家所有与私人所有作了分殊的处理，这为部门法的差异化构建提供了基础。

## 宪法规定的所有权需要制度性保障

林来梵（清华大学法学院教授）

乌木案与风光案所引发的所有权问题，宪法学界尚没有公开回应的论文。我个人对这些有关理论问题长期以来也有一些思考，但一直没有彻底搞清楚，尤其是在中国的规范语境中一直没有搞清楚。在这里我谈四点认识。

第一，回到问题本身来看，自然资源国家所有权这个概念最初应该是源自于一种政治决定，还不是一个单纯的法律概念。它涉及国家制度的构建，涉及政治哲学、公共哲学的一些原理，即如何分配自然资源，如何处理公共利益与个人利益的关系。在法治国家，这个问题可以被法制化，进入实定法的规范层面，并形成具有可操作性的制度。在典型的法治国家，民法、行政法可能能够解决相关问题，而在这之上宪法也可能对这个问题作一个基本的建构。但我国目前法治化发展程度仍然不够，所以这个问题没有得到很好的解决，尤其是在立法阶段、规范的创设阶段并不是很完善，因此实践中才会产生混乱。虽然宪法第9条、第13条有相关规定，物权法也将其具体化了，但实际上，背后的理念以及对规范之间关系的认识，都存在一些问题。税兵、巩固教授的这两篇文章想在这方面加以梳理，