

论所有权的平等保护

赵秀梅

(北京大学 法学院, 北京 100871)

摘要:所有权的立法模式是物权法立法中的重要问题。第一种观点主张根据所有权标的的不同,将所有权区分为动产所有权和不动产所有权;第二种观点认为,应根据所有权主体的不同,对所有权进行类型化的区分,分为国家所有权、集体所有权和私人所有权。第三种观点认为,所有权的类型化区分和平等保护相结合。笔者认为,根据平等保护的差别性原则,应该侧重保护私人所有权,因为私人所有权处于弱势地位。

关键词:平等;所有权;保护

中图分类号: D923.2; D901

文献标识码: A

文章编号: 1009-3370(2008)06-0009-05

一、平等保护的涵义

罗马法对后世的贡献主要包括两个重要的方面。一是对个人权利和利益的保护,并初步划分了公法与私法的界限;二是它所体现的平等的原则。在平等的观念方面,虽然古希腊也强调公民之间的平等,但城邦时期的希腊人不承认人的平等,亚里士多德说:“非常明显,世上有些人天赋有自由的本性,另一些人则自然地成为奴隶,对于后者,奴役既属有益,而且也是正当的。”(《政治学》第1卷第2章)罗马法平等观念的产生,是因为受到希腊城邦衰落时期斯多葛学派以及基督教的平等思想的影响。在希腊城邦时期,一个民族的人被划分为不同城邦的公民,并享受由各个城邦赋予的不同的公民权利。相反,罗马时期不同民族的人成为罗马的公民,平等便超越了地域与民族的界限而成为一种普遍的权利。罗马时期萌发的这种普遍平等的权利观念,在近代被发展为普遍人权的理论,对于西方法律的发展产生了深远的影响。后世的西方法哲学家不断的发展和完善的观念。皮埃尔·勒鲁认为:“每个人,作为一个人应拥有种种权利,可以确切地说,每个人都潜在地拥有跟其他人同等的权利;城邦的每个成员,作为一个公民,应拥有种种权利,同样可以说,每个公民都潜在地拥有跟其他公民同等的权利。”新自然法学派的代表人物罗尔斯在其名著《正义论》中提出如下观点:第一,“在权利和义务的基础上分配平等。”第二,“社会和经济的平等,比如财富和权利的不平等,只有当它们是对大家在利益上的补偿的结果之时,尤其是为了社会的最少数的、优先的成员之时,才是允许的。”^[1]前者是绝对的平等,后者是相对的平等。

人们理想中的社会,应该是绝对平等的社会,但绝对的平等是很难达到的。也就是说,不平等是绝对的,人们永远无法得到真正的无差别的平等,平等只是人们心中的一个永远也不灭的可望而不可及的理想而已,即便是现代西方,不平等仍然占统治地位。^[2]针对这种不平等的社会现实,人们产生了两种完全不同的观点。一种观点认为,必须利用国家公共权力为了达到某种程度的平等或缩小不平等而实施干涉。这种干涉在一定程度上矫正了较严重的不平等现象,限制过分集中的财富,从而扩大了那些处境较差的人的自由。这种观点代表社会的中下层,他们要求社会公平和社会平等,希望运用国家的权力,采用累进税率或者遗产税等方式,减少社会的不平等。德沃金是这种观点的支持者,他认为,政府必须以关怀和尊重的态度来对待它所治理的人们,政府不仅必须以关怀和尊重而且必须以平等的关怀和尊重来对待人们。他认为,“理想的社会”是致力于平等的社会,“一个比较平等的社会是一个比较好的社会”,为了实现社会的平等,他赞成华盛顿大学法学院的“优先入学方案”。根据这个方案,不仅在分数相同的时候录取黑人,而且要降分录取黑人,而不录取分数相同或分数稍高的白人考生。他认为,这样可以减少不同的种族之间的差别,这个方案影响了白人的利益,但这是为了实现一个更大的利益,社会平等而必须付出的代价。他认为:“如果有更多的黑人律师,他们将为黑人社区提供更好的法律服务,并以此减少社会的紧张。而且,有更多的黑人学生在课堂中谈论社会问题,可能会进一步改善对所有学生的法律教育的质量。再进一步说,如果黑人学生被视为成功的学生,那么,其他能够符合通常的智力标准的黑人可能

收稿日期: 2008-06-11

作者简介: 赵秀梅(1969—),女,博士研究生,北京理工大学法律系副教授。E-mail: zhaoxiumei01@sina.com

就会受到鼓励去申请,这样,反过来又会提高律师界的质量。无论如何,对于黑人的照顾录取将减少不同种族之间当前存在的在财富和权利上的差别,并以此使社会全体更为平等。”^[13]由此可以看出,德沃金和罗尔斯的观点是一脉相承的,他们都认为,为了达到社会的实质性的平等,可以采取差别对待,对于社会中的少数人,可以采取特殊的对待,这是为了达到社会平等而必须采取的政策。

另一种观点反对国家干涉,他们认为国家干涉的越少越好,他们主张削减社会福利计划,这种观点代表社会的上层。诺锡克是这种观点的代表人物。他强烈反对对个人自由的任何干涉,反对国家为了社会平等的目的而参与社会财富和权利的分配,主张政府越小越好。他说:由个人自由选择的任何经济安排都是合理的,因为个人对于依靠他们生产努力得到的经济利益及相应的经济交换享有权利。一旦一个人正当地获得了能力和财富,任何人(包括国家)要为着资助别人而剥夺他的任何占有物或征用他的能力,都是不公正的。因此,为着重重新分配利益和负担以及为着社会福利的目的而实行的税收制度是不公正的;他们等于强制劳动,无理地侵犯一个人对其身体、成就和财产的权利和他们不被强迫行事的权利。一个正义的理论应当构成,并用来保护个人的自由和权利免受国家干涉。^[14]

这两种截然相反的观点,代表了社会不同阶层的利益。作为社会的上层,他们反对国家为了实现社会平等的目标,对个人的权利和自由加以限制,他们认为这种做法侵犯他们依据宪法所享有的平等权利,即作为一个平等的人而受到平等对待的权利,不能因为他们所获得的财富和利益多,就让他们承担更多的税收或者其他负担。相反,作为社会的中下层,他们希望国家制定使社会更加平等的政策,对处于不平等地位的人给予更多的关注,这样的政策即使会牺牲某些人的自由和权利,但这是为了达到社会平等而必须付出的成本。笔者认为,首先还是应该尊重个人在社会竞争中合法获得的自由和权利,不能随意的剥夺。为了实行社会的真正平等,在必要的情形下,在保证平等的人受到平等对待的前提下,可以采取差别对待的原则,但必须限制在合理的范围内。这表明,绝对的平等是很难实现的。

民法的平等保护的观念也经历了从绝对平等保护向相对平等保护的变化。近代民法上,平等观念占据了绝对的地位。首先,所有的人的法律人格是绝对平等的,所有的人都可以自由的根据自己的意思成为私法关系的参加者,无须考虑其知识、经济和社会地位的差异,是抽象的人。这种绝对平等观念的确立

是和当时的时代的发展相一致的。在当时不发达的市场经济条件下,民事法律关系的主体主要是农民、手工业者、小业主、小作坊主。这种主体平等地位的差异,也因其地位的互换性而得到弥补。从19实际未开始,人类的经济生活发生了深刻的变化,首先是作为现代民法基础的两个基本判断,即所谓平等性和互换性已经丧失,出现了严重的两级分化和对立。其一是企业主与劳动者的对立,其二是生产者与消费者的对立,劳动者和消费者成为社会生活中的弱者。^[15]

绝对平等向相对平等观念的转变,就是从强式意义上的平等向弱式意义上的平等的转变。强式意义上的平等正是基于对民事主体平等性和互换性地位的考虑,立法者和裁判者对于民事主体平等对待,尽可能避免对人群加以分类,使每一个参与分配的人都能够能够在利益或负担方面获得平等的份额。这种无差别的平等对待,致使人与人之间实际上的不平等,尤其是贫富差距中产生的诸问题表面化,从而产生了令人难以忍受的后果。现代民法采取的是弱勢意义上的平等对待,也就是照一定的标准对人群分类,被归入同一类别或范畴的人应当得到特殊的对待,因此弱式意义上的平等就是差别对待。现代民法确立了对于消费者和劳动者等给予特殊保护的制度。此时,民事主体在经济地位上的不平等成了一个不容忽视的普遍存在,这种不平等而导致的经济上的支配关系形成了一种新的身份关系——强者与弱者。现代各国民法迫于法的妥当性的要求,不断以身份关系构筑规范体系,对弱者保护下功夫。不少学者表达了这样的看法:梅因提出的从身份到契约的观念,近年来已经表现出相反的发展趋向,私人间的法律关系不再只是通过自由的契约行为来实现,而是越来越多的通过身份关系来确定。^[16]民法对弱者的法律保护,正是基于平等的差别性对待原则,对社会的特殊群体给予特殊的关照,最终实现真正的平等。

二、所有权平等保护的立法争议

所有权是物权法中重要的法律制度,如何体现所有权的平等保护,成为物权法制定中的焦点问题。一种观点认为,应该坚持“合法财产一体保护”的原则,抛弃我国现行《民法通则》按照所有制结构区分所有权类型的做法。因为这种做法片面强调公有制的神圣地位,强调把国家、集体、个人财产权利明确区分并予以不同的地位与保护,对国家财产应给予优先保护的特别地位。持这种观点的人认为,将所有权区分为国家所有权、集体所有权和公民个人所有,这种所有权分类,是为反映生产资料所有制的性质,

更多具有政治意味,而不是法学意味。民法中所有权的主体无论是国家、集体还是个人,其所有权的性质都相同,保护的手段并无差异。这种区分并无任何实益。且将国家、集体和个人的所有权同等对待,也是民法的基本原则——平等原则的要求。因此应按照所有权的标的为标准,将所有权分为不动产所有权和动产所有权。^[7]另一种观点认为,我国宪法对公有制为主体的多种所有制经济共同发展的所有制结构予以确认,物权法毫无疑问应当将宪法的规定具体化,对各种所有权形态做出具体的规定。如果物权法不对公有财产加以规定,也难以体现出对各类所有权平等保护的原则。因为,这必将意味着对公有财产要通过特别法保护,对私有财产则通过民法加以保护,这样实际上形成对公有财产进行了特别保护。在我国现有条件下,区分三种所有权而明确宣示其平等地位,并不是人为地制造了对公有财产的优先和特殊保护。相反,在目前实践中对公有财产进行特别保护的背景下,这样做恰恰是将实践中受到歧视的私有财产提升到了与公有财产平等的地位。因为在市场经济条件下不应当实行特殊保护原则,凡是合法取得的财产,都应当平等对待,一体保护。在我国,各种所有制形式并无高低贵贱之分,需要法律给与平等保护,尽管现在是多种所有制形式并存,但制定物权法时也应贯彻对各类所有权平等对待、一体保护的基本原则。^[8]第三种观点认为,所有权的类型化与平等保护原则并非水火不容,采用所有权的类型化与平等保护相结合的立法方法,正是基于对我国国情的认识 and 宪法及其他法律上的现有规定方面的考虑,同时,也是基于对所有权一编整体结构设计方面的技术性斟酌。^[9]上述各种观点之间虽然存在分歧,但有一点是共同的,都强调对所有权要给予平等保护。第一种观点认为,不应该根据所有制的形态,对所有权进行类型化的区分,如果区分并给予不同的保护,则违反了所有权平等保护的原则。第二种观点则认为,只有区分国家、集体、私人所有权,并明确宣布私人所有权与国家所有权具有同等地位,才能实现所有权的平等保护。第三种观点认为,二者之间没有本质区别,可以将所有权的类型化与平等保护相结合。笔者同意第一种观点。

从民法平等观念的变迁可以看出,现代民法放弃了抽象人格绝对平等的做法,转化为对具体的人格加以保护。这种做法正是基于对民事主体进行类型化区分的基础。对主体进行类型化的区分,就是对某些主体以特殊的保护。在所有权保护上,如果根据不同的主体对所有权进行类型化的区分,其结果必然是导致对国家所有权的特殊保护。这种对

所有权进行类型化区分的做法起源于前苏联。前苏联法强调所谓“公有制的实现阶段理论”,将社会的人及其权利区分为国家、集体和个人三个层次,给予其不同的地位和保护。因为国家所有权是社会主义阶段生产关系的高级形式,是人类生产力发展最高阶段的标志,因此国家所有权在社会主义阶段居于至高无上的地位;集体所有权是社会主义公有制实现的初级形式,其地位虽然不及国家所有权,但是也是神圣不可侵犯的;唯有私有所有权是私有制的残余,因此应该遭到压抑不得自由发展。^[10]在王利明教授主持制定的《物权法草案建议稿》中,将所有权区分为国家所有权、集体所有权和私人所有权,并对国家所有权和集体所有权进行特殊规定。如第46条规定:“不能确定某项财产是共有财产还是公有财产时,推定该财产为公有财产。”第112条规定:“所有权不明的财产,推定为国家所有,法律另有规定的除外。”第120条规定:“未授权给公民、法人或者其他组织经营、管理的国家财产受到侵害的,不受诉讼时效的限制。”等等。这样的立法建议被官方采纳,2001年全国人大法工委提出的《物权法草案征求意见稿》明确区别规定了国家所有权、集体所有权和私人所有权。尽管提出所有权类型化区分的学者,其初衷并不是为了强调国家财产的特殊地位,但是所有权类型化区分最终的结果,必然导致对所有权的平等保护。在目前我国宪法明文规定国家财产神圣不可侵犯的前提下,公有制的地位当然高于私有制,而国家所有权和集体所有权是公有制的表现,所以国家所有权和集体所有权的地位当然高于私人所有权,于是,在国家所有权、集体所有权和私人所有权之间,便当然存在由高及低的位阶,即国家所有权的地位高于集体所有权,而国家所有权和集体所有权的地位高于私人所有权,这样的结果,也并非主张对所有权类型化区分的学者的初衷,他们也还是主张对所有权进行平等保护的,但是类型化的区分必然会导致人们对国家所有权和集体所有权的更多关注,更有甚者认为,“物权法对国家、集体和公民个人财产一体化平等保护”违反了宪法的基本原则。”

如果说,非要对所有权进行类型化的区分,那么应该给予特殊保护的恰恰是私人所有权。根据平等保护的差别性原则,给予特殊保护的只能是弱者。在国家所有权、集体所有权和私人所有权的关系上,处于最弱地位的是私人所有权。虽然我国的宪法修正案明确规定保护私人所有权,但由于经受了多年的左倾路线的影响,土地和生产资料所有权被过度意识形态化,“私”的观念和“个人自由”一直被视为资产阶级的旧思想而成为抨击的对象,私人财产和追

求个人自由的思想在中国几乎没有藏身之地。^[1]在司法实践中,私人所有权屡屡受到侵害,尤其受到来自公权力的侵害。因此,这种所有权类型化区分的做法,无疑是使私人所有权的地位明显低于国家和集体所有权,所有权平等保护的理想不过是个美好的愿望。

三、所有权平等保护的实现

正如德国联邦宪法法院的一项判决所言:“所有权是一种根本性的基本权,与个人自由的保障具有内在关联性。在基本权的整体结构中,所有权负有双重任务:确保权利人在财产法领域中的,并因此使其得自我负责地形成其生活。将所有权作为法之建制,有助于确保此项基本权。个人的基本权系以‘所有权’此一法律制度为前提。若立法者以名不符实的‘所有权’取代私有财产时,则个人基本权将无法获得有效的保障。”所有权的本质是一种自由,对自由的限制必须基于更高的目的,基于公共利益的需要,可以对私人所有权进行限制,但不能说,个人行使所有权必须为了公共利益。因为所有权的本质在于维护个人的自由和尊严,如果个人的自由和尊严得不到法律的保护,其带来的直接后果是影响社会的发展和进步。即使主张所有权类型化区分的学者,也认为应给与私人所有权与国家所有权、集体所有权平等的法律地位,反对对后者给予特殊保护。事实上,我们关注最多的仍然是国家所有权和集体所有权,更加关注国有资产的流失。相反,对私人所有权仍缺乏必要的保护。笔者认为,为了真正实现所有权平等保护的,必须做到以下几点。

1. 强调保护私人所有权的重要性

台湾地区物权法是建立在一个重要的政治社会基本原则之上,那就是私有财产制度,即个人得拥有财产,包括所谓生活资料及生产资料(土地及其他生产工具),可以继承,原则上并得自由使用、收益、处分。^[2]与台湾地区的物权法不同,大陆的物权法是建立在公有制基础上的,是多种所有制并存发展。承认私人所有制,是因为只有资源归私人所有,市场经济才能完美地运行;当资源归集体所有时,市场就不能很好地运行。当人们集体拥有资源时,他们没有有效率地利用资源。从原则上说,政府决策可以代替私人决策,但在现实中这种做法很少运行良好。在一个复杂的现代经济中,中央计划是极为困难的。^[3]相反,如果采取私人所有制,则可以促进对资源的有效利用,增进物的使用和交换价值,有助于物尽其用。因为拥有私产是人生存的基本保障。私有财产的废除将带来集体化的制度,使个人有遭受政治奴役的危

险。私有财产使人负责,有助于人格形成。私有财产通常由劳动所得,亦具有伦理基础。^[4]第十届全国人民代表大会第二次会议审议通过《中华人民共和国宪法修正案》,第13条规定:“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和继承权。依照法律规定对土地实行征收或者征用并给予补偿。”

国家所有权、集体所有权和私人所有权是不同的所有制反映,在经济地位上,公有制的法律地位优于私有制,但作为法律制度的所有权必须给予平等保护,因为如果缺乏对私有财产权平等、充分的保护,则人们对财产权利的实现和利益的享有都将是不确定的,从而也就不会形成所谓的“恒产”,也很难使人们产生投资的信心、置产的愿望和创业的动力。虽然公有财产权和私有财产权在主体、客体等方面是有所不同的,如土地就只能为国家或集体所有,而不能为私人所有,但这并不能成为将公有财产权与私有财产权在法律地位、保护方式等方面区别对待的理由。^[5]

2. 限制对私人所有权的征收和征用

在司法实践中,非法拆迁、非法征收大量发生,私人所有权面临来自于公权力的侵害,为了实现私人所有权的保护,必须限制征收和征用的范围。《物权法草案》规定:“为了公共利益的需要,县级以上人民政府依照法定的权限和程序,可以征收、征用单位、个人的不动产和动产,但应当按照国家规定给与补偿;没有国家规定的,应当给与合理补偿。”这表明基于公共利益的需要,对个人动产和不动产的征收、征用,被认为是对私人所有权进行限制的正当理由。在我国现行民事立法中,包括合同立法中,国家利益和社会公共利益都是可以对个人自由进行限制的理由。确认某类个人利益为国家利益或社会公共利益,从而使其能够在冲突的利益关系中处于优先地位,并得到确认和保护,是民法协调利益冲突策略的重要组成部分。民法作为一种社会治理工具的功能,很大程度上要借助这一策略才能实现。^[6]国家基于公共利益的需要,得强行将他人之所有权变为国家所有权(如征收集体所有的土地或者私人财产),或者基于国有土地所有权的行使需要而强制消灭他人之所有权(如强行拆迁私人房屋),或者基于公有物使用的需要而限制他人所有权的行使,即使他人之权利的行使完全符合通常的准则(如基于军事设施使用的需要,限制其周边的居民以正常的方式使用土地或者建筑物)。^[7]笔者认为,为了国家和公共利益,可以对私人所有权进行限制,但必须限制在极小的范围内,而且必须给与公平补偿。这和

世界各国的立法也是一致的。《德国基本法》第 14 条第 3 款规定：“剥夺所有权只有为公共福利的目的才能被允许。剥夺所有权只有依照法律或者法律的原因进行，而且法律对损害赔偿的方式和措施有所规定。该赔偿必须在对公共利益和当事人利益进行公平地衡量后确定。对损害赔偿额的高低有争议时可以向地方法院提起诉讼。”，同样《法国民法典》第 545 条也规定“任何人不得被强制转让其所有权，但因公用并在事前受公正补偿时，不在此限。”相比之下，我国对于征收和征用的适用范围过宽，尤其严重的是，我们没有能够建立有效的司法审查机制。

为了公共利益对私人所有权进行的征收和征用

是必须的，但不能随意的剥夺私人所有权，否则会影响人们对于财富的进取心。因为公共利益与私人利益之间并非是一种此长彼消的关系，不能将二者人为地对立起来，二者并非水火不容。私人利益没有保障，个人自由创造的活力得不到发挥，社会进步将失去动力，真正的公共利益也将无法实现。私人利益得不到保障，所谓“公共利益”的实现不过是一个毫无意义的幻影。^[18]我们以往过分强调国家利益和集体利益，忽视私人利益，为此我们已经承受了太多的代价，在目前无法改变所有权类型化区分的现实面前，至少要限制对私人财产征收和征用的范围，并且绝对要排除基于商业利益对私人财产的剥夺。

参考文献：

- [1] 科殷 H. 法哲学[M]. 北京: 华夏出版社, 2002: 65.
- [2] 皮埃尔·勒鲁. 论平等[M]. 北京: 商务印书馆, 1988: 67.
- [3] 罗纳德·德沃金. 认真对待权利[M]. 北京: 中国大百科全书出版社, 2002: 301.
- [4] 张文显. 西方法哲学思潮研究[M]. 北京: 法律出版社, 1996: 540.
- [5] 梁慧星. 从近代民法到现代民法[J]. 民商法论丛(7). 北京: 法律出版社, 1997: 233-234.
- [6] 契约、身份与近现代民法的演变[J]. 民商法论丛(15). 北京: 法律出版社, 2000: 725.
- [7] 梁慧星. 中国民法典建议稿物权编[M]. 北京: 法律出版社, 2003: 65.
- [8] 王利明. 物权法研究[M]. 北京: 中国人民大学出版社, 288.
- [9] 刘宝玉. 所有权的类型化与平等保护原则的结合[J]. 法学评论, 2005(6).
- [10] 孙宪忠. 中国民法典制定现状以及要考虑的主要问题 [A]. 民法法典化与反法典化国际研讨会论文集汇编[G].
- [11] [18] 马俊驹, 江海波. 论私人所有权自由与所有权社会化[J]. 法学, 2004(5).
- [12] 王泽鉴. 民法物权通则[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 10.
- [13] 曼昆. 经济学原理[M]. 北京: 北京大学出版社, 2000: 243.
- [14] 王泽鉴. 民法物权[M]. 北京: 中国政法大学出版社, 2001: 16.
- [15] 王利明. 物权法的平等保护原则[J]. <http://www.civillaw.com.cn/>.
- [16] 王轶. 合同法的规范及其类型[J]. <http://www.civillaw.com.cn/>.
- [17] 尹田. 论国家财产的物权法地位[J]. 法学杂志, 2006(2).

On the Equal Protection of Ownership

ZHAO Xiu-mei

(School of Law, Peking University, Beijing 100871)

Abstract: Lawmaking models of ownership are important legislation issues of real right law. There are three view points. The first one is that, based on the differently recognized subjects of ownership, ownership should be divided into movable property ownership and real estate ownership. The second one is that, based on the different owners of ownership, the ownership should be divided into state-owned, collective and personal. The third one is that the ownership classification should be considered together with equal protection of ownership. The paper proposes that, based on the differential principles of equal protection, emphasis should be put on the personal ownership, because the personal ownership protection in China is weak.

Key words: Equality; Ownership; Protection

[责任编辑: 箫姚]