

财产权与宪法之关系的比较研究

(“读书”杂志,2003.4)

崔之元

是否将“私有财产神圣不可侵犯”写入中国宪法,是值得全国人民关心与讨论的重大问题。在这一讨论中,比较其他国家宪法与产权之关系是有启发意义的。这种关系无非两大类:(1)宪法中没有独立的财产权条款,如美国,印度和加拿大等;(2)宪法中有独立的财产权条款,如德国和南非等。本文将主要讨论美国与德国的情况。

美国宪法中没有独立的财产权条款

美国宪法中没有独立的财产权条款,而只是在宪法第5条修正案中有一部分涉及财产权。第5条修正案全文如下:

“无论何人,除非根据大陪审团的报告或起诉书,不受死罪或其他重罪的审判,但发生在陆、海军中或发生在战时或出现公共危险时服役的民兵中的案件除外。任何人不得因同一犯罪行为而两次遭受生命或身体的危害;不得在任何刑事案件中被迫自证其罪;不经正当法律程序,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”。

在今日美国宪法学研究中,第5条修正案中涉及财产权的段落,通常被称为“充公条款”(taking clause),而非“财产条款”(property clause)。为什么美国宪法中没有独立的财产权条款呢?回答这一问题,我们必需追溯到杰斐逊起草的“独立宣言”。正如林肯所说,1776年的“独立宣言”比1787年的宪法更反映出美国革命建国的精神,因为宪法已是革命后各政治力量妥协的产物。杰斐逊在“独立宣言”中特意将洛克的“生命-自由-财产”的说法改为“生命-自由-对幸福的追求”。杰斐逊的原话是:

“我们视下列各点为不言而喻的真理:人人生而平等;人人生而具有造物主赋予的某些不可转让的权利,其中包括生命权、自由权和追求幸福的权

利；为了保障这些权利，政府才在人们中间得以建立，而政府的正当权利则来自被其统治的人民的同意；但当任何一种形式的政府对政府的目的造成损害时，人民有权来改变或废除它，以建立新的政府”。

为什么杰斐逊要改变洛克的说法？长期以来，人们对此找不到合理的解释，只好说杰斐逊阅读洛克“政府论”的记忆有误。但美国著名作家（普利策奖得主）韦尔斯（Garry Wills）在其“创建美国”（“Inventing America”，1978）一书中有力地驳斥了这一误记论。韦尔斯发现，在给法国革命后的“人权宣言”起草人的一封信中，杰斐逊建议将“财产权”从“不可转让的权利”的清单中拿出去。可见，杰斐逊改变洛克的说法是经过深思熟虑的。韦尔斯考证出杰斐逊深受苏格兰思想家哈奇森（Francis Hutcheson）的历史主义的影响，不象洛克那样认为财产权是前社会，前政治的“自然权利”。在给麦迪逊的一封信中，杰斐逊指出专利权，版权的有效期最多不应超过19年。这是他的财产权来自社会而非自然的思想的一个明证。

在美国革命建国的一代人中，杰斐逊的财产观并不是少数。本杰明·富兰克林也明确地说：“私有财产是社会的创造，从属于社会的需要”。在美国独立后的第一批州宪法中，没有独立的“财产条款”，甚至也没有后来美国宪法第5条修正案中的“充公条款”。这是因为美国革命无补偿地剥夺了保皇党人的财产（南卡罗里纳州除外）。首先在州宪法（1777年）中引入“充公条款”的是佛蒙特州（Vermont），然后是麻塞诸塞州（1780年）。在麦迪逊的起草和推动下，美国宪法第5条修正案终于写入了“充公条款”。这一条款可视为杰斐逊的财产观和麦迪逊的财产观的妥协。

根据波考克（John Pocock）等学者的研究，在近代大西洋政治思想中，“共和主义”是和“自由主义”同样重要甚至更重要的流派。杰斐逊的财产观正是“共和主义”的财产观，而麦迪逊的财产观则是“自由主义”的。两者对财产权的目的有不同的认识。前者认为，私有财产的目的是使每个人有基本经济保障，从而能够不依附与他人，平等地参与公共事务。后者认为，私有财产的目的是划清公私界限，从而能够在私人经济领域不受政府干预随心所欲（麦迪逊在美国革命中反对无补偿地剥夺了保皇党人的财产之理论根据在此）。显然，在“共和主义”看来，私有财产从属于一个更高的社会目标，它既为一个平等参与的良序社会而设立，也在必要时可为社会而牺牲。而“自由主义”则视私有财产仅仅为实现个人目标的手段。美国宪法第5条修正案中的“充公条款”，可以被解读为“共和主义”的财产观与“自由主义”的财产观的妥协。所谓“不给予公平赔偿，私有财产不得充作公用”，其实并不挑战私有财产可以充公本身，而只是要求“给予公平赔偿”。

但什么是“公平赔偿”？“公平赔偿”是否足以保障私有财产？这是困扰美国最高法院有关“充公条款”的司法审查的大问题，至今仍未有共识。问题的关键在于，在日益复杂的现代市场经济中，充公已远远超出了“政府为修路而强迫拆迁”的范围。许多重大的政府经济政策和法规，似乎均可被视为“充公”，因为政策和法规影响到私有财产所有者的现实的和预期的收益。这方面的经典判例是1922年的麻洪诉宾州煤矿公司案（Pennsylvania Coal Co. v. Mahon）。1921年，宾州议会通过一项法案，禁止煤矿公司在他人的地面建筑之下开采无烟煤，以防地基下沉。但美国最高法院判定这一法案违宪，因执行这一法案减少了宾州煤矿公司的收益而又没有赔偿。最高法院这一判决的多数意见执笔人是霍姆斯法官，而持不同意见的布兰德斯法官则不认为宾州议会的法案是没有赔偿的充公。我们可以

认为，在这一判决争议中，霍姆斯法官采用了“自由主义”的财产观，而布兰德斯法官则采用了“共和主义”的财产观。

至此，我们可以将美国宪法与财产权的关系简单概括为：没有独立的财产权条款；“充公条款”及其司法反映着“共和主义”的与“自由主义”的财产观的冲突和妥协。

德国宪法具有独立的财产权条款

德国现行宪法与美国不同，具有独立的财产权条款，即其基本法第14章和第15章。第14章共分3节，全文如下：

“（1）财产权和继承权受到保障。它们的内容和限度将由法律决定。
（2）财产权伴随着社会责任。它的使用应服务于公共福利。
（3）只有为了公共福利，才可将私有财产充公。必须有确定补偿的性质和范围的法规，财产充公才能生效。确定补偿的原则是公共利益与原所有者利益的公平的平衡。在补偿数额发生争议的情况下，可诉诸普通辖区内的法庭。”

德国宪法第15章的全文如下：

“土地，自然资源和生资料可以为社会化的目的而转为公有制或其他形式的集体企业。必须有确定补偿的性质和范围的法规，其补偿原则适用第14章第3节”。

不难看出，独立的财产权条款及其具体行文（“财产权和继承权受到保障”），使德国宪法保障财产权的力度比美国宪法的“充公条款”更大。正如德国宪法法院在一项判决中所说，基本法第14章的功能主要不在防止无补偿的充公，而在于保障现有财产所有者的权利本身。换言之，现有财产所有者可以拒绝私产充公，尽管补偿是公正和充分的。这不仅是德国现行宪法区别于美国之处，而且也是它与德国两次世界大战之间的魏玛宪法的不同所在。魏玛宪法第153章规定有补偿的充公不再受司法挑战。这显然是保障财产的货币等价物，而不是财产权利本身。

但从另一个角度看，德国宪法保障财产权的力度又不如美国。德国基本法第14章第1节的第二句话是：财产权的“内容和限度将由法律决定”，这完全否定了财产权是前政治的自然权利。第14章第2节又说：“财产权伴随着社会责任。它的使用应服务于公共福利”。这就使德国宪法完全体现着“共和主义”的财产观，而不是如美国宪法的“充公条款”那样，体现着“共和主义”的与“自由主义”的财产观的冲突和妥协。最突出表明德国宪法的“共和主义”的财产观的案例，是德国宪法法院关于企业“共同决定法”的判决。1976年，德国议会通过了“共同决定法”，规定2000人以上的企业的最高权利机构（监事会）必须有50%的工人代表。德国雇主协会上诉到宪法法院，认为“共同决定法”严重破坏了股东的财产权。但德国宪法法院判定，德国基本法第14章第1节的第二句话（财产权的“内容和限度将由法律决定”）意味着德国议会通过“共同决定法”正是在界定财产权的内容和限度。因此，“共同决定法”并不违宪。

至此，我们可以将德国宪法与财产权的关系简单概括为：具有独立的财产权条款，该条款完全体现着“共和主义”的财产观。

在对美国和德国的宪法与财产权的关系进行了比较考察后，我们要回到本文开头的问题：是否将“私有财产神圣不可侵犯”写入中国宪法？显然，美国宪法的充公条款和德国宪法的第14章均没有“私有财产神圣不可侵犯”的说法。美国宪法着眼于私有财产充公时必须有公正补偿，德国宪法完全体现着“共和主义”的财产观。如果将“私有财产神圣不可侵犯”写入中国宪法，中国很可能将成为世界各国宪法中保护私有财产之最强者。这是我们所想要的吗？