

论行政法与财产保护

——从行政法对公产的积极保护说起

◆ 朱维究 闫晶

一、行政法中的公产(公物)

构建公共权利公法保护机制,首先要对公产和公共利益的概念及其公法保护的基础理论进行研究。

在我国,公产或公物仍然是一个学理上的概念,并非实定法上的用语。结合具体国情与实践,本文选择“公产”的概念,而且这里的“公产”范围比法、德、日都广,涵盖行政主体为了提供公用而所有或管领的一切财产,包括公产及私产,也包括财政公产、公共公产、公务公产、公有公共设施公产、预定公产及法定外公产。

二、行政法对财产的两类保护功能

行政法对于财产的保护分为积极保护和消极保护。

行政法对财产的消极保护是针对私领域的财产权利而言的。从行政法的角度,对个人财产的保护不仅是个人的财产权利的保障,更是国家社会秩序稳定的保障,同时也是国家经济发展和财富级别的保障。因此,行政法责无旁贷要参与对私权利的保护,包括对私领域财产权利的保护。但由于私领域中财产权利是民法上的权利,主要由民法规范来调整并体现保护功能;行政法律规范则主要是间接的或消极的保护,即构建维护私领域财产权利的环境、条件,间接体现保护的功能;或以规范行政行为、控制行政越权违法的手段,防止私领域财产权利受侵害,体现消极保护的功能。这是传统行政法的财产保护的主要功能,不作为本文研究的重点。

行政法对财产的积极保护则是针对公领域财

产权利而言的。我国有大陆法系传统,普遍承认公私法的划分,正如私法领域中民商经济法担纲保护私权利的重任一样,对于公领域的财产权利的保护,行政法具有理所当然的、不可推卸的责任。公领域财产权利的保护在公法领域有必要进行系统的研究,并能具体的、可操作性的在我国社会实践中得以实现。

因此,本文认为,从现实需求出发,在公法尤其是行政法体系中,界定公共财产范畴,建立公共财产的法律保护体系,是转型期的中国应当首先解决的根本性、制度性问题。

三、公产保护的宪政基础:社会主义公有制

“行政公产是行政法学上的重要内容,它与行政主体、行政行为一起构成行政手段系统。”研究公产对于促进行政主体依法行政,保障相对人权益,实现公产管理法治化,都具有重大的理论意义与实践意义。中国的公产保护制度,既有大陆法系国家的共性,更离不开中国特色的基本经济制度——社会主义公有制。

公有制作为宪法的组成部分,是国家的根本经济制度,在宪法层面上看,它制约着各部门法的活动空间,当某一法律制度的安排与公有制的宪法约束力有所冲突时,如何调节和解决就摆上了桌面。事实上,评判公有制本身属于政治学的问题。公有制被认为是与私有制截然对立的基本经



济制度，而基本经济制度是一个国家根本政治制度的基础。

正是由于我国社会主义公有制的宪政意义，对于公产的界定、使用、管理、保护才显得更加具有现实意义。保护公产不仅仅是保护权利，更是巩固国家政权。

四、公产保护的关节点——公物所有权与使用权的分离

公产保护的难度主要来自于财产归属与财产利用的天然分离，也即公产(公物)所有权与使用权的分离。国家或集体均为集合性民事主体，任何一个公民或成员都不是国家所有权或集体所有权的主体，而国有资产、集体财产的经营必须由具体的法人或自然人操作。

对于所有权的争议与讨论由来已久，在《物权法》的讨论与最终出台之间，又受到了更广泛的关注。然而，对于更现实的公产使用权规范的缺失，却一直未引起重视。事实上，公产存在和发挥效应最直接的指向是公共利益。民众能否真正享受到公产带来的利益，能在多大程度上实现公共利益是更值得思考的。从制度构建来看，所有权和使用权之间的关联和分离，才是公产权利保护的关节点。

公有制对中国物权法的影响是多方面的。最根本的一点是，公产与私产属性差别带来的规范上的差别。对于私有财产来讲，所有权、使用权、收益权等等都很明晰；而公产则复杂的多。因为国有资产、集体财产的占有、使用、收益和处分权利，总是执于“非所有人”之手，也就是说，财产归属于国家或集体，但财产的利用或者说管理交给了一定的法人或自然人，即使是号称国家所有权代表的国有资产管理部门，其身份也非所有人，只不过是其职能不在于国有资产的具体经营而在于国有资产的监管。因此公产陷入一种“尴尬”：所有权人是一个集合体，似乎有形却又不具体，故行使所有权的形式和制度成为重点；使用权行使也是如此，本

应当是“公用”，但基本制度似乎并未解决“公用”的问题，甚至被别有用心的人以“公有”的外衣借来掩盖“私用”的实质。

事实上，从社会发展的历史看，财产归属与财产利用的分离在人类刚进入私有制时就已发生，但直至上世纪“二战”以前，这种分立还是个别的或是不重要的。因为当时财富主要集中于个体财产，财产的利用主要是所有人自己的事情。“二战”后，即使是私有财产领域也因进入信息时代发生了根本的变化。现代社会，二者的分离达到了前所未有的广度和深度，方兴未艾的股票、基金正是具代表性的资本运作模式。而公有制下国有资产、集体财产的财产归属与财产利用的天然分离，无疑强化了财产归属与财产利用分离的社会作用。在这一大背景下，仅仅停留在以“调整财产归属关系”为己任的传统物权制度及其理论，在应对现实生活的变化时已经捉襟见肘，尤其突显在我国土地的所有权(公有制)与使用权(主体多元)的理论构建与制度控制上。财产归属关系，即所有权仅仅能解决所有人与非所有人之间的关系，它调整的是所有人自己使用自己财产时与一切非所有人的关系；而当所有人将财产交由他人使用(或者管理)时，就不再是两方的关系，而是包括所有人、使用人、其他非所有人之间的关系。这种三方甚至更多方的关系需要建立一种有别于所有权的规则——以财产利用为起点和终点的规则。中国现行体制下的社会主义公有制使得中国社会对财产利用规则的要求更为直接和迫切。国有资产的利用中除了上述三方关系外，还多了一层——国家与代表国家所有权以及监管权的职能部门之间的关系。这些职能部门作用发挥直接影响国有资产利用中各方当事人利益的关系。基于自身利益，他们有可能与国有资产经营者形成微妙的关系，甚至对国有资产的经营越俎代庖。就目前中国国有企业经营与公有公共设施占有、使用、收益、处分中普遍存在的问题深入分析，这已经不是假设，而

正是重大症结之所在。

五、公产保护的终极目的——公产公用，实现公共利益

(一) 公产制度与公益目的

公产的直接目的是公用。公用即公共使用，包括三层意思：一是排他性；二是同时性，允许不特定的多人同时使用；三是直接受益性，这种使用是直接利用公物本身，而非公物的财产价值。对公用目的进行更深层次的抽象和深化，公产存在的根本目的或说基本价值追求是满足公共利益。

广义的公共利益包括国家利益、一切正当私人利益和公共利益。我们所提及的公共利益一般指狭义的公共利益，即通常所称的社会公共利益，指的是国家共同体中除国家利益、私人利益以外的不特定人的正当利益。公共利益保护与私人利益的保护存在很大差别，面临很多挑战，例如谁代表、谁启动、谁认定等。公物制度作为给付行政活动的重要内容，涉及公民多方的基本权利，更应当恪守公共利益目的观念，把实现公共利益作为终极目的。

简言之，公物制度是宪法规定的公民基本权利落实的“物”的保障，是实现公共利益原则的物质表现形式；公共利益是公务理论的核心观念，也是“公物”制度与“公产”理论设立的根本目标所系。



(二) 公益目的下公产保护的特殊性

由于直接指向公共利益，公产的保护具有完全不同于私有财产的特殊性质：第一，当公产遭到加害人的

侵害时，作为行政公产管理者和维护者的行政主体可以直接对加害人采取强制措施，排除妨害以求得行政公产的形态保全和其他人利用行政公产的安全。第二，与私有财产的法律追溯时效不同，对公产的保护没有时效的限制，而是以公产的安全和绝对补救为原则。第三，公产转让具有有限的通融性，即原则上不可通融，但不可通融并非其本质属性，否定或限制其通融的目的在于使公产符合公用之目的。

六、公产保护的路径：积极行政与公法护航

政府是公产的代表者、管理者、判断者、维护者和促进者。发达国家二战后（我国在2003年前后），消极行政开始向积极行政转变，20世纪末期现代公法的任务已经发生了根本的变化，尤其在福利国家。因此，对于公产的保护，行政具有双重任务：一方面为了保护公产限制人们权利，防止部分人侵害公共权益，即采取消极行政；另一方面经法律授权或履行法定义务，提供全民教育、全民福利与生态保护等公共产品，即必须采取积极行政，而且今后愈来愈以积极行政为主。

公法在此过程中要起到保驾护航的作用：首先，公法要严格规定政府在保护公产的职责。例如要完善保护公共财产的行政立法（包括实体保护与程序保护两类规范），为公产保护提供事前保护；要完善公益代表制度，为公产的使用管理提供事中保护；还要健全公益诉讼和相关的行政司法制度，监督和防止政府违法、越权和不作为。其次，要以刑法为补充，惩治严重危害公产、侵犯公共利益的行为。再次，要拓宽公产保护主体，除政府外，还要依靠公法团体，公法团体可依法授权采取措施保护公产，也可以在行政程序中代表公共利益参与利益调查和利益决定，还可以经法律授权要求政府或法院采取行动维护公益。另外，还有个人和其他组织。个人不能成为公产的代表，但是可以启动公产保护程序。■

（作者单位：中国政法大学）