

## 谁在曲解宪法、违反宪法？

### 正确理解宪法第十一条

中国社会科学院法学研究所研究员 梁慧星

#### 编者按

本报在2006年3月30日出版的第1011期第四版刊登了《物权法(草案)争论——宪法学与民法学正面交锋》一文，对学界就《物权法(草案)》展开的争论进行了报道。此后，本报收到中国社会科学院法学研究所梁慧星研究员的来信附稿件。作为物权法草案制定的重要成员之一，梁慧星研究员针对争论焦点回顾了现行宪法第十一条的历次修改，认为2004年的修订已体现出对公有制经济和非公有制经济的平等保护，当务之急，就是要以宪法第十一条为根据，在未来的物权法和有关法律法规中剔除一切对非公有制经济不平等对待和歧视性的规定。

审议制定物权法在2006年的立法计划中占据首要地位，全国人大常委会法制工作委员会负责人对外界阐述修改物权法草案应把握的基本原则时指出：今年，法制工作委员会将通过召开座谈会、论证会等形式，继续开展调查研究，充分听取各方面意见，修改完善物权法草案，适时提请全国人大常委会继续审议。对于学界对物权法制定的学术讨论，本报将持续关注。

#### 链接

##### 学者起草的物权法草案

第一个面世的物权法草案是中国社会科学院法学研究所梁慧星研究员领导的物权法起草小组于1999年10月完成，于2000年3月作为学者研究成果公开出版的《中国物权法草案建议稿》。

第二个物权法草案是中国人民大学法学院王利明教授领导的物权法起草小组于2000年完成，于2001年4月作为学者研究成果公开出版的《中国物权法草案建议稿及说明》。

人大常委会法律工作委员会在两个学者草案的基础上完成的《中华人民共和国物权法(“征求意见稿”)

——摘自《法制日报》

##### 梁慧星研究员对物权法的界定

物权法属于财产法，是规定有形财产归属关系的法律。物权法应规定：物权的对象(动产、不动产)；物权的种类(所有权、用益物权、担保物权、占有)；物权法制度(所有权制度、用益物权制度、抵押权制度、共有制度、相邻关系、建筑物区分所有制度、占有制度、不动产登记制度、遗失物拾得制度、埋藏物发现制度)

国家财产分为经营性财产与非经营性财产，物权法规定非经营性财产，经营性财产由公司法等规定。物权法规定的非经营性国家财产(公有物、公用物)的管理和保护问题，可以制定国家财产保护法，区别于管理保护经营性财产的国有资产管理法。

物权法不应规定国有企业(国家投资设立企业)财产。国有企业(经营性财产)，包括国有独资公司、国家控股公司：国家与企业的关系，属于投资(股东)与企业的关系，由现行公司法规定：企业对企业动产、不动产的关系，适用物权法关于所有权的一般规则。

物权法有利于保护合法的公私财产，但物权法不具有保护公私财产的职能(物权法属于财产归属关系法，不是财产保护法)；保护公私财产，是刑法(侵犯财产罪)、侵权法(侵犯财产的侵权

责任)的职能。

(节摘自梁慧星在政协第十届全国委员会第四次会议社科联组会议上的发言稿)

1982年宪法第十一条承认了城乡劳动者个体经济的法律地位,对其定位很谨慎、很灵活

前一段时期,某位法理学教授对正在制定中的物权法发难,指责物权法草案贯彻合法财产平等原则是“私有化”、“保护少数富人”、“违反宪法”。焦点是要不要承认“非公有制经济”平等的法律地位?要不要平等对待、平等保护“非公有制经济”的合法财产?因此,有必要回顾现行宪法第十一条的历次修改,正确理解宪法第十一条关于“非公有制经济”法律地位和法律保护的规定。

现行宪法颁布于改革开放初的1982年。宪法第十一条原文:“在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济,是社会主义公有制经济的补充。国家保护个体经济的合法的权利和利益。国家通过行政管理,指导、帮助和监督个体经济。”这个条文,在中国宪法上出现,具有非常重大的意义。

新中国刚成立时,从中华民国那里接过来的是一个烂摊子。如果当时要把私有制经济都消灭了,老百姓的衣食住行就会成问题。因此需要保留私有经济。当时除了没收官僚买办资本,没收汉奸卖国贼的财产以外,对民族资本等私有经济是保留的。保留私有制既然是一种策略性的,这就决定了我们的经济政策对私有制经济采取的是“利用、限制、改造、消灭”八字方针。这就是上世纪60年代的“社会主义改造运动”。

经过社会主义改造运动,我们消灭了私有制经济,实现单一公有制。按照宪法的规定:“实行公有制基础上的计划经济”。紧接着,我们在单一公有制的计划经济轨道上前进,结果并不是那么理想。消灭私有制之后,就进行了总路线、大跃进、人民公社运动,再进一步就是四清运动、文化大革命。到了文化大革命后期,国民经济越来越恶化,按中共中央的正式文件的说法,国民经济“到了崩溃的边缘”。

在国民经济面临崩溃的时候,十一届三中全会决定实行“改革开放”。改革开放的第一个口号叫“开放、搞活”。搞活就是搞活市场交易,但过去没有市场,把市场消灭了。靠谁来搞活市场,当时的国有企业搞活不了市场,这就得允许个体工商户存在。

改革开放是一种危机对策,采取这样的果断措施时,没有可能进行研究形成一种经济理论和经济政策。所以邓小平同志说“摸着石头过河”。当时是在个体经济前面加一个谨慎的限制,就是“城乡劳动者的个体经济”。如果个体经济前面没有这一个限制,就有疑问:个体经济不就是私有经济吗?私有经济不和我们党的宗旨矛盾吗?所以要加一个“城乡劳动者”的定语。

不管怎么说,宪法规定了这个条文,就为改革开放提供了最起码的依据。也就是说,改革开放虽然是危机对策,但不能一点法律根据也不讲,于是就在宪法上设了第十一条承认城乡劳动者个体经济的法律地位。既然规定了个体经济,就需要给它一个定性:“在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济,是社会主义公有制经济的补充”。个体经济是一个“补充”。“补充”两个字很重要,与前面讲的对私有经济的“利用、限制、改造、消灭”的经济政策是一脉相承的。现在国民经济遭遇困难,为了度过难关,有必要利用个体经济,让它来起“补充”作用。可见,当时对个体经济的定位,是很谨慎、很灵活的。

通过1988年对宪法第十一条的修改,正式承认了“私营经济”在宪法上的地位,为私营企业的大发展提供了法律上的根据

1988年对宪法第十一条进行了修改。修改后的条文如下:

“在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济,是社会主义公有制经济的补充。国家保护个体经济的合法的权利和利益。”

“国家通过行政管理,指导、帮助和监督个体经济。”

“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法的权利和利益,对私营经济实行引导、监督和管理。”

本次修改,是在原文基础上,增加了第三款关于“私营经济”的规定。为什么1988年宪法

修正案要增加规定这一款?这是因为改革开放一旦进行,个体经济就会发展,到了80年代中期以后,有些个体户已经成长壮大了,雇工已不止几个,而是十几个、几十个,相当于过去政治经济学教科书中说的那种手工业作坊。有些地方出现了雇工上百人的个体企业。

这个时候,我们社会中就出现了争论,个体经济以什么为限?个体经济和私有制经济的界限划在什么地方?如何对待剥削?这一系列问题被提出来。

这是当时社会上争论的焦点,与这个问题有关的就是在政治层面上的“姓社、姓资”的争论。中国的改革开放,究竟要改到哪里去?“姓社、姓资”的争论,关键就是个体经济的雇工人数。这两个讨论是相关的,雇工人数的讨论是从政治经济学层面的讨论,“姓社、姓资”是从政治层面上的讨论,关系到国家的前途,改革开放的方向,社会主义的性质和政治经济制度。

因此,1988年的宪法修改,是个体经济发展的结果,非修改不可。通过这次宪法修改,正式承认了“私营经济”在宪法上的地位。这一点非常重要,为私营企业的大发展提供了法律上的根据。私营企业在法律上仍然是“公有制经济的补充”。

不管怎么说,宪法上承认私营经济这一点很重要,使中国的改革开放在上世纪80年代后期能够继续前进。如果我们不承认私营经济,仍然仅限于个体户,改革开放就不会继续发展。由于1988年4月宪法修改规定了私营经济的法律地位,6月国务院第七次常务会议就通过了《中华人民共和国私营企业暂行条例》。

请看《中华人民共和国私营企业暂行条例》的下面这三个条文:

第一条 为鼓励、引导私营企业健康发展,保障私营企业的合法权益,加强监督管理,繁荣社会主义有计划商品经济。制定本条例。

第二条 本条例所称私营企业是指企业资产属于私人所有、雇工八人以上的营利性的经济组织。

第三条 私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营企业的合法权益。私营企业必须在国家法律、法规和政策规定的范围内从事经营活动。

请特别注意第二条规定的私营企业定义:“本条例所称私营企业是指企业资产属于私人所有、雇工八人以上的营利性的经济组织。”在这个定义中有一个企业的概念。所谓“企业”,就是营利性的经济组织。所谓“私营企业”,就是“资产属于私人所有、雇工八人以上的营利性经济组织”。这就划定了个体经济和私营经济的界限,不仅使私营经济合法化,而且给它提供了法律基础。条例规定了企业的形式,内部关系等,有利于促进私营经济的发展。

1993年宪法修改虽然未改第十一条,但与第十一条有密切关系,对第十五条的修改变原来的计划经济体制为社会主义市场经济体制

到了1993年,宪法又有一次修改。这次修改虽然不是对第十一条的修改,但与第十一条有密切关系,是修改宪法第十五条关于我国经济体制的规定。

第十五条原来的条文规定:“国家在社会主义公有制基础上实行计划经济。”这就是我国当时的经济体制,当时的基本经济制度。1993年对宪法第十五条的修改,改变了原来的经济体制。修改后的条文为:“国家实行社会主义市场经济。”社会主义市场经济与公有制基础上的计划经济是截然不同的,这是根本性的改变,是经济性质的改变。

因为宪法承认了私营经济,赋予其法律地位,国务院又制定了《私营企业暂行条例》,促进了私营企业大发展。这就进一步导致思想界、舆论界纠缠“姓社、姓资”。那个时候思想领域中最大的、最热门的话题,就是“姓社、姓资”的争论。虽然我们的宪法已经承认了私营经济,但我们原有的意识形态不能和它兼容。这时需要有一个权威来表态,这就是邓小平同志的南方讲话。

邓小平同志南方讲话解决了中国改革的方向问题,建立什么经济体制的问题。贯彻小平同志讲话精神,首先是要求修改宪法关于经济体制的规定。可见,宪法1993年的修改,规定“国家实行社会主义市场经济”,其意义非常重大。这次修正改变了中国的经济体制,改变了基本经济制度,但其他的内容都没有动。既然第十五条已经规定实行社会主义市场经济,则第十一条规定

的“私营经济是社会主义公有制经济的补充”，就已经不合适了。既然我们已经是市场经济，则私营经济就不应该再是“公有制经济的补充”。这些内容当时都没有改。

现在看来，当时修改宪法第十五条，改变国家经济体制，对于我们国家、民族的前途命运具有决定性的意义。由此决定了私营经济在国家中的地位已经不再是“补充”，不能再搞“利用、限制、改造、消灭”。它应当是市场经济的组成部分，是市场经济的题中应有之义！

现在回过头来看，单一的公有制经济和市场经济是矛盾的，私营经济也和计划经济是矛盾的，这是两对矛盾。如果不解决这两对矛盾，改革开放在 80 年代后期就要停下来。80 年代后期，改革开放的目标不定，如果解决不好，要么停下来倒退回，要么就像前苏联的结局国——彻底私有化。我国采取的办法，是改变原来的计划经济体制，变为社会主义市场经济，舆论界也不再纠缠“姓社、姓资”，及时统一了党和国家的指导思想。这就为改革开放，特别是私营经济的发展提供了广阔的空间，带来 90 年代中国经济的大发展。

1999 年对宪法第十一条的修改，规定了“非公有制经济”，并把“补充”取消了，“非公有制经济”本来就是市场经济的基础

到 1999 年宪法又一次修改。中国的市场经济在 90 年代取得了很大的成效，这是社会中每一个成员都感受到的。1999 年 3 月 15 日九届人大二次会议对宪法第十一条的修正如下：

原条文是三款：

“在法律规定范围内的城乡劳动者个体经济，是社会主义公有制经济的补充。国家保护个体经济的合法的权利和利益。”

“国家通过行政管理，指导、帮助和监督个体经济。”

“国家允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的补充。国家保护私营经济的合法的权利和利益，对私营经济实行引导、监督和管理。”

修改为两款：

“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分。”

“国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益。国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理。”

本次修正的内容将原条文对个体经济(第一、二款)和私营经济(第三款)的分别规定，合并为两款，并且增加了“非公有制经济”的概括性概念。“非公有制经济”概念的提出，有极其重大的意义。因为到 90 年代后期，已经出现大规模的私营企业，雇佣成千上万的工人的企业，并且还有私营经济的上市公司。私有制经济的形式，不仅仅是个体户、私营企业，还有外资企业、中外合资企业，合伙企业，企业之间还有合伙联营，有限责任公司，股份有限公司，等等。

从方法论上讲，概念必须是肯定的，只能说“是什么”，不能说“不是什么”。严格说来，“非公有制经济”这个概念在方法论上、科学性上是有缺陷的。但是，从国家的政策、政治方面来说，这个概念是值得肯定的，它表明了中国人的智慧，就像邓小平同志说“摸着石头过河”。

宪法规定“非公有制经济”，不是轻率的。这样一修改，就把“补充”给取消了。“非公有制经济”当然不是公有制经济的“补充”。它本来就是市场经济的基础。既有公有制经济，也有私有制经济，在公有制经济和私有制经济两种经济形态的基础上搞市场经济，这就是“中国特色”的社会主义，这就是社会主义市场经济。可见这次宪法修改，在个体经济、私营经济后面加上“等非公有制经济”，并且规定“非公有制经济”是社会主义市场经济的“重要组成部分”，具有极其重大的意义。

我们的市场经济，和西方的市场经济不一样，除了私有制经济外，还有公有制经济，是两种经济形态基础上的市场经济，不是单一的私有制经济之上的市场经济。我们的市场经济，和传统的社会主义也不一样，即不是单一公有制，不是计划经济，而是在公有制经济和私有制经济两种经济形态基础上的市场经济，是真正的市场经济。这就是中国特色的社会主义市场经济。

2004年修改宪法，明确规定“非公有制经济”是社会主义市场经济的“重要组成部分”。所以说1999年的宪法修改，使“非公有制经济”获得了和公有制经济平等的法律地位，也就为中国经济在新世纪的进一步发展奠定了基础。

2004年宪法第十一条的修改，增加了“鼓励、支持”，保护非公有制经济的权利和利益，对其的监管要依法进行

2004年修宪时，宪法第十一条原条文是：

“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分。”

“国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益。国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理。”

2004年3月14日宪法修正案修改为：

“在法律规定范围内的个体经济、私营经济等非公有制经济，是社会主义市场经济的重要组成部分。”

“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益。国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展，并对非公有制经济依法实行监督和管理。”

第一款未作任何改动。只是修改了第二款。将第一句“国家保护个体经济、私营经济的合法的权利和利益”修改为“国家保护个体经济、私营经济等非公有制经济的合法的权利和利益”。将第二句“国家对个体经济、私营经济实行引导、监督和管理”修改为“国家鼓励、支持和引导非公有制经济的发展，并对非公有制经济依法实行监督和管理”。第二句中的“鼓励、支持”是新加的，过去的第二款中只有“引导、监督、管理”。

宪法明确规定“国家鼓励、支持和引导”“非公有制经济”的发展，这就把我们在新世纪的基本经济方针规定下来，改革开放的重点也就呈现出来了。对非公有制经济的监督管理还是必要的，原来就有监督管理的规定，这次修改为“依法实行监督和管理”。在现实生活中，我们对私有制经济的监督管理存在缺点，或过严过苛，或没有依法进行，随意性强，前后不一致，各地不一致，等等，这不符合“依法行政”的要求。归结起来，2004年对第十一条的修改有三个要点：一是保护非公有制经济的合法权利和利益；二是鼓励、支持和引导非公有制经济的发展；三是对非公有制经济的监督管理要依法进行。

2004年的宪法修改，是出于现实的要求。非公有制经济在我国经济社会发展中占据了重要的地位，发挥了非常重大的作用。非公有制经济的发展是关系到中国经济腾飞的问题，具有战略性意义。这个战略已经在党的文件中表示出来了，中共十六大三中全会《决定》充分肯定“个体、私营等非公有制经济是促进社会生产力发展的重要力量”，明确提出“大力发展和积极引导非公有制经济”的方针。2004年3月4日，胡锦涛总书记在政协民建、工商联组会上强调指出：“大力发展和积极引导非公有制经济，是党和政府坚定不移的方针”。坚定不移的方针，当然是战略性的方针。

现在党和政府既然决定了大力发展非公有制经济的战略方针，要落实这一战略方针，单靠政策是不够的，必须完善我们的法律体系。这次宪法修订，规定对非公有制经济与公有制经济平等保护，为制定和完善各方面的法律法规奠定了宪法基础。当务之急，就是要以宪法第十一条的规定为根据，在即将出台的物权法和有关的法律法规中，切实贯彻和体现对公有制经济和非公有制经济一视同仁、平等对待、平等保护的宪法原则，剔除一切对非公有制经济不平等对待和歧视性的规定。通过这样一部进步的、完善的、科学的物权法，贯彻党和政府“大力发展和积极引导非公有制经济”的坚定不移的政策方针，实现中国经济腾飞的战略目标。