

论我国公有产权的双向度配置

李蕊*

摘要:当下掣肘中国改革发展的关键在于公有制悬置,突出表现为公共资源市场化配置畸形、公共生产要素分配不合理、收益全民共享机制不健全,究其根源在于公有产权归属虚置。这一方面是由于缺乏竞争、激励和分权所导致的公有产权结构化不足,使得民众公共财产使用权、收益权难以彰显;另一方面则是过度市场化所导致的公共目的难以实现。公有产权的配置务必着眼于平衡公权与私权、公益与私益的双重向度,眷注于民众作为公共财产实质所有权人的使用权、收益权与政府作为公共财产名义所有权人的管理权的协调制衡,聚焦于对国有公物公众合理使用权之拱卫和国有私物收益全民共享机制的构建。既要防范公权力滥用抑或遁入私法、逃避公法约束和责任,又要保障私权行使基于合理限度。大数据时代不仅为公有产权配置创设了新的条件和场域,亦提出了新的挑战。

关键词:公有产权 公共财产 公权与私权 公益与私益

一、问题的提出

市场经济的基石在于产权制度。^①中国社会经济发展变迁的历史就是一部产权改革的演进史,是一个变革产权制度、有效分配权力和权利的流变进程。^②党的十八届三中全会强调“产权是所有制的核心”。《中华人民共和国国民经济和社会发展的第十三个五年规划纲要》亦专章阐述要“建立现代产权制度,推进产权保护法治化,依法保护各种所有制经济权益”。目下,我国已进入经济增速趋缓的新常态,转型时期交织着经济结构调整阵痛、贫富差距扩大、环境资源约束等一系列深层次矛盾和问题。突出表象之一是公有制悬置、资源配置市场化畸形、公共生产要素分配不合理、收益全民共享机制不健全等,在一些领域甚至呈现“脱法”状态。究其根源在于公有产权制度残缺,公有制尚未有效落实。国家以公共财产所有者的身份占有社会财富并广泛参与社会经济活动,然而公共财产的权利主体(全体人民或者是劳动群众集体)却是欠缺具象性的,这其中暗含着一个缺陷,即产权归属虚置所导致的动力衰退。

公有产权本质是以全体社会成员享有的公共财产的所有权为基础形成的囊括管理权、使用权、收益权等若干社会性行为权利的集合体。质言之,其所代表的是“财产权利”而非“公共权力”。^③研判当下我国公有产权改革所面临的困境主要在于矛盾的双重场域:一方面是由于缺乏竞争、激励和分权所导致的公有产权结构化不足,并由此引发政府角色混同和公权滥用,民众公共财产使用权、收益权难以彰显;另一方面

* 中国政法大学民商经济法学院教授、博士生导师
基金项目:国家社会科学基金项目(18VSJ061)、北京市社会科学基金项目(18FXB009)、中国政法大学钱端升杰出学者支持计划资助项目(DSJCXZ180408)
① 产权是一种包含物权、债权以及由此衍生出的各种具体权利的复合财产权利。参见王利明:《物权法论》,中国政法大学出版社1998年版,第204页。依我国法学界通说,产权即财产权。马克思研究了复数形式的财产权或产权,并论述了其中所包含的各单项权利:所有权、占有权、使用权、支配权、经营权、索取权、继承权、不可侵犯权等一系列法的权利。参见吴易风:《产权理论:马克思和科斯的比较》,《中国社会科学》2007年第2期。
② 参见张守文:《改革开放与中国经济法的制度变迁》,《法学》2018年第8期。
③ 鉴于不同性质财产权的体系化差异和研究主旨,本文在研究中排除了强调集体成员身份特征、以成员权为基础的集体产权,故本文的研究对象实然为国有产权,后文所称公有产权亦限于此范畴。

则是过度市场化所导致的公共目的难以实现,政府以市场逻辑经营于公共领域,并且凭借其政治上的优势引致市场竞争异化,形成新的市场垄断,进而导致公共资源领域市场配置与宏观调控、经济效率与社会公平、个人私益与公共福祉之间的多向度冲突和抵牾。针对公有产权改革之顽疾,曾有学者主张私有化,强调凡是资源属于公共所有的地方都实行私有产权制度。^①然而,公共利益和私人利益之间存在巨大的异质性,公共利益不是个人利益的简单叠加,过度私有化不可避免将诱发“反公地悲剧”,产权的碎片化亦可能导致资源的闲置或使用不足。美国学者诺斯教授曾指出,“对水域和湿地等公共资源的私有化并不能助益于利用效率的提高”。^②美国学者斯蒂格利茨亦将那些“误导许多转型国家把注意力集中在产权私有化问题上”的观点,称之为“一种危险的神话”。^③

制度经济学关于“公地悲剧”与“反公地悲剧”隐喻式命题已经实然证成权利缺失和权利过度都是无效率的,皆会导致悲剧甚至灾难。^④为实现调整、调和种种相互冲突之利益,法律必须提供调整利益冲突标准的一般性规则。^⑤有效回应制度供给之诉求,着眼于政府与市场、整体与个体、公有与共用、公物与私物等多重维度,研判权利主体、客体的界分及执行结果,进而解决公有制悬置问题,乃是当下中国经济法治实践所应具有之必然之义。不宁唯是,大数据时代为公有财产的管理和利用创造了新的契机和条件,如何着眼于公共属性,有效挖掘分析相关海量数据,并依托数据驱动创新,实现科学民主决策、公私协同合作和收益优化共享亦成为公有产权制度改革中的一个全新命题。

二、从国家所有权到公有产权

在公有制体制下,作为对全民所有之宣示,法律将国家所有权进一步解构为“国家所有即全民所有”。但这里暗含的问题是所有权主体的抽象性。国家所有如何行使,全民是否具备分享公共财产的法律资格,其分享的正当性何在,凡此种种问题,法律却无明确规定。检视我国既有法律文本,从《中华人民共和国宪法》(以下简称《宪法》)“社会主义公有制”(第6条)到“国家所有”规范(第7条、第9条、第10条、第16条),再到《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)“国家所有权”规范(第45—57条)对该权利“行使”之问题鲜有有效回应。尽管《中华人民共和国企业国有资产法》《中华人民共和国土地管理法》《中华人民共和国矿产资源法》等基于公共财产管理的角度对此略有回应,但亦欠缺具象性。着眼于公法与私法迥异的逻辑和语境,近年来国内民法学者和宪法学者立足于解释论、立法论等多重视角对国家所有权性质进行了较为深入的阐释剖析,形成“物权说”、^⑥“公权力说”、^⑦“名义所有权说”、^⑧“公私二重说”、^⑨“所有制说”^⑩等多种观点。但是,对公共财产利用显然属于公共事务范畴。^⑪见微知著,尽管学术立场观点不同,但学者们在价值取向上则呈现出诸多“交叠共识”,普遍认同在国家所有权行使和公共财产管理领域既要规范公权以保障私权,亦要引导私权之合理行使避免其过度张扬。

① See Demsetz H., Towards a Theory of Property Rights, 52 (2) American Economic Review, 347—379 (1967); Cheung S. N., The Structure of a Contract and the Theory of a Non-exclusive Resource, 13 Journal of Law and Economics, 49—70 (1970); Johnson O E., Economic Analysis, the Legal Framework and Land Tenure Systems, Journal of Law and Economics, 259—276 (1972).

② Rose, the Tragedy of the Commons: Custom, Commerce and Inherently Public Property, 53 University of Chicago Law Review, 749—777 (1986).

③ Joseph E., Stiglitz, Whither Socialism? Massachusetts Institute of Technology Press, 1994, p. 252.

④ 参见税兵:《自然资源国家所有权双阶构造说》,《法学研究》2013年第4期。

⑤ 参见[美]E·博登海默:《法理学:法律哲学与法律方法》,邓正来译,中国政法大学出版社1999年版,第398页。

⑥ 参见王利明:《物权法论》,中国政法大学出版社2003年版,第272页;马俊驹、余延满:《民法原论》,法律出版社2007年版,第320页。

⑦ 参见巩固:《自然资源国家所有权公权说》,《法学研究》2013年第4期;尹田:《民法思维之展开》,北京大学出版社2008年版,第296页。

⑧ 参见张千帆:《城市土地“国家所有”的困惑与消解》,《中国法学》2012年第3期。

⑨ 参见马俊驹:《国家所有权的基本理论和立法结构探讨》,《中国法学》2011年第3期。

⑩ 参见薛军:《自然资源国家所有权的中国语境与制度传统》,《法学研究》2013年第4期;徐祥民:《自然资源国家所有权之国家所有制说》,《法学研究》2013年第4期。

⑪ 参见谢海定:《国家所有的法律表达及其解释》,《中国法学》2016年第2期。

正如马克思所指出的:“要想把所有权作为一个独立的关系、一种特殊的范畴、一种抽象的和永恒的观念来下定义,这只能是形而上学或法学的幻想。”^①随着社会的发展,单一所有权概念及所有权弹力性理论已经决然无法回应渐趋复杂的社会现实。^②这是因为:首先,“国家所有权”的法律表达存在着无可回避的法律逻辑问题,就实证法领域而言,“全民”均无法作为真实的法律关系主体而存在。正如捷克法学家凯普纳所指出的,“所有者虽为全体人民,但在法律上并不是一个所有者”。^③尽管《物权法》在第45条因之衍生出一个国家所有权代表行使的规则,即“国有财产由国务院代表国家行使其所有权”;但是,由于我国公法人制度实现机制不健全,不仅国家所有权难以直接转化为政府法人所有权,反而又衍生造就了现实制度性的困境——国有财产的归属与利用分离、国有财产的直接支配者与最终受益人分离。^④其次,目下国家所有权的立法功能焦点乃是为政府对公共财产的管理提供正当性基础,申言之,国家所有权的法律表达重点应在于义务与责任,而不应在于权利与所有,否则就极易遁入私法。基于法人独立的财产权,作为所有权人代表身份的行政部门在行使国家所有权过程中就可能趋利避害,游走于市场与管制之间,选择性适用于已有利的所有权一般规则和特殊规则。^⑤毋庸置疑,这必将造成对民众的公共使用权利、收益权利的贬损与褫夺。

异于所有权侧重强调对客体的归属关系,产权更关注于在归属意义上产生的多方面的权利。美国学者菲吕博腾等指出:“产权是指人与人之间相互认可的,基于物的存在以及关于物的使用所引发的行为关系。”^⑥在“国家所有”层面,不同主体对“公共财产”占有、使用、收益、处分所享有的权利和承担的义务迥然不同。公有产权是以公共财产的所有权为基础形成的若干权利的集合体。它逾越过往对财产“为谁所有”的路径依赖,强调在生产社会化基础之上的财产社会化联合和占有,着眼于公共、共享更加眷注于“为谁所用”,以彰显公共财产的公益性和社会性。基于现代市场经济发育和公民社会构建的现实维度,其价值目标不仅在于实现个体性的、一般意义上的经济利益的最大化,更加眷注于社会整体的生存发展以及利益最大化之实现。从而突破传统公法与私法调整模式的藩篱,促进公共财产管理和利用中公法与私法技术的配合协同。这无疑是对既有国家所有权制度的逻辑扩展与理论延伸。目前深化产权制度改革的关键正在于鼎新国家所有权这一抽象的权利制度,构建具有开放性的结构化的公有产权制度体系。

三、公有产权配置的前提:对公共财产的类型化分析

公有产权的客体乃是公共财产,要实现公有产权的有效配置,首要的是框定公共财产的基本范畴。尽管《宪法》第12条已然明定“社会主义的公共财产神圣不可侵犯”,但缘于宪法解释学的缺失,检视既有立法,除却《中华人民共和国刑法》第91条,对何为公共财产鲜有明确厘定。^⑦为化解抽象概念的“空洞化”和个别方法论所带来的“碎片化”困境,^⑧肯綮之处在于对公共财产施以类型化分析,进而着眼于公共财产的具体类型,研判其公有产权之配置。

(一)公共财产的类型化标准:用途抑或归属

关于公共财产的界定,标准主要有二:一是着眼于“公”,即“公有”,强调财产的归属,谓之归属标准;二是着眼于“共”,即“共用”,强调财产的用途,谓之用途标准。大陆法系国家公共财产的概念肇始于“个人不可拥有的物”的罗马法上的理念,相较于作为“个人可以拥有的物”的私有财产而言,首要凸显的乃是其

① 《马克思恩格斯全集》(第4卷),人民出版社1958年版,第180页。

② 参见马俊驹:《国家所有权的基本理论和立法结构探讨》,《中国法学》2011年第3期。

③ 转引自王利明:《物权法论》,中国政法大学出版社1998年版,第454页。

④ 参见鲍家志:《非经营性国有资产与用益物权制度》,《河北法学》2016年第2期。

⑤ 参见张力:《国家所有权遁入私法:路径与实质》,《法学研究》2016年第4期。

⑥ [美]E. G. 菲吕博腾、S. 配杰威齐:《产权与经济理论:近期文献的一个综述》,载[美]科斯、阿尔钦、诺斯:《财产权利与制度变迁》,刘守英译,上海三联书店、上海人民出版社1994年版,第204页。

⑦ 《中华人民共和国刑法》第91条规定:“本法所称公共财产,是指下列财产:(1)国有财产;(2)劳动群众集体所有的财产;(3)用于扶贫和其他公益事业的社会捐助或者专项基金的财产。”

⑧ 参见杜宇:《再论刑法上之“类型化”思维——一种基于“方法论”的扩展性思考》,《法制与社会发展》2005年第6期。

属于“为公众或公共主体所使用的财产”。前述厘定所采用的主要不是归属标准(根据其所有权人的身份)而是主要依其用途(是否直接服务于公共利益)来确定某项财产是否属于公共财产。19世纪时,《法国民法典》第538条规定所有为了“全体使用”的财产及大部分依据此标准所涉及的财产是公共财产。^①依前述标准,有学者认为公共财产至少包含两类:一是每个人都有绝对的自由去使用的,如空气、阳光等资源,它们不构成法律上的财产,更无论所有权归属问题;二是向公众开放使用,但由于使用目的受到限制其上存在形式上的所有权或称准所有权的,如公园、高速公路、机场等。^②

异于德、法等大陆法系其他国家对公共财产的界定,我国并未采选单一的用途标准,而是采用“归属和用途相结合更加侧重归属”之标准。前已述及,在我国,公共财产的概念耦合关联于社会主义公有制经济体制、国家所有权制度。宪法规范中所涉“公共财产”表达的不仅在于财产的公共服务功能,更在于财产的权利归属。回溯历史,始自1949年通过的《中国人民政治协商会议共同纲领》所称“全体人民的公共财产”,及至1954年《宪法》使用“中华人民共和国的公共财产”,乃至其后1975年、1978年、1982年《宪法》均使用“社会主义的公共财产”,其所要宣示的真实内涵不仅在于强调社会物质财富的公益性和社会性,更在于凸显其归属。基于本文主旨,笔者将公共财产界定为全民所有的财产,即由全体社会成员享有并由政府代行所有权之财产。^③

当下,人类财产制度演进的一大趋势在于从重“所有”向重“利用”转移。在现代国家,“公共财产”已然不是对“公有财产”的同义互释,而是以公共利益实现为目标、以社会效率和社会正义为皈依的物质财富。进言之,公用不必公有,私人所有的财产如私人博物馆、古建民宅等,若符合特定公用用途且经过公权力命名和确认亦可成为公共财产为公众所利用。相较于“公有”的归属标准,用途标准更关注于财产在目的上的公共性即“公用”,不仅祛除了过往依所有权人身份厘定公共财产范围的僵化,而且消弭了对使用者利益的漠视,化解了所有人滥权专断之风险,从而更为眷注于财产使用人使用利益之保障以及对财产管理人行为的监督和约束。不可否认,“公共财产”的核心特质在于其服务公共利益、满足公众需求的公共性。正如美国学者萨克斯所言,“对每个公民而言,某些利益天生是如此重要,以致于为表明社会是所有公民的社会而不是奴隶的社会,就必须保障每个公民对其自由利用”。^④及至当下公有产权之配置,必须逾越过往财产“为谁所有”的路径依赖,着眼于“为谁所用”,彰显公共财产的公益性和社会性。首要的是健全保障公众作为使用者的使用利益之机制,在其使用利益受侵害时,不是将其单纯视为反射性利益而是作为法律上利益给予充分而有效的救济。其次,要建构一种有效的监督财产管理人——政府——的机制,敦促其为实现公共财产的公共性和社会性效果而依法采取一切必要且妥当的管理行为。

(二)公共财产的类型化解构:国有公物与私物

检视关于公共财产的诸种表述,其中与“公用”标准较为契合的莫过于大陆法系国家公物、公产之称谓(当然亦不排斥私物公用之情形)。公物与私物的划分最早可溯至古罗马时期,古罗马法将不属于个人所有权客体的为公共目的所使用的财产如阳光、空气、河流以及公路、斗兽场等定性为公共物。现代公物理论发端于18世纪的法国,法国学者普遍将《法国民法典》第537—541条视为最早区分公产与私产的实证依据。法国行政法中行政主体的财产包括行政公产与私产。1957年《法国国有财产法典》第L.2条规定:“公产是那些基于自身性质或由于政府指定用途而不能享有私所有权的国有财产。”公众直接使用的以及供公务使用的财产均属公产。与之相对应,行政私产主要是不供公众和公务使用而作为财政收入目的使用的国有财产。它与国家增加财政收入来源的诉求有关,尤其具有税收作用,以实现国库收入最大化为目标。行政私产亦内蕴公共性之属性,其利用目标不仅止于获得货币性收益,当然亦要眷顾于社会效率和公

① 参见彭涛:《法国 CGPPP 的公共财产法律制度及其启示》,《行政法学研究》2010年第3期。

② See J. W. Harris, Property and Justice, Clarendon Press, 1996, pp. 100—118.

③ 对社会主义集体所有的财产本文暂不施以研究,后文所称公共财产均为全民所有之财产。

④ Joseph L. Sax, The Public Trust Doctrine in Natural Resources Law: Effective Judicial Intervention, 68 Michigan Law Review, 484—485(1970).

共利益。^① 与法国类似,日本将国有财产区分为“国有行政财产”和“国有普通财产”。其中“国有行政财产”属于公共所有、行政占有,行政运营拥有的只是“信用上的决定权”,类似于法国的行政公产,而“国有普通财产”则类似于行政私产。^② 在德国,国有公物是受行政公权力支配的、经由提供公用、直接用以达成特定公益目的物。而国有财产中通过其本身的财产价值或收益间接用于公共行政的财政财产以及行政主体为实现公务目的而设置的经济设施和企业财产则属于国有私物。^③ 决定将某一公共财产归于国有公物还是私物的一个关键因素在于:对将其交由国家去获得收入(进而实现全民共享)的价值与交由每个公民自由使用的价值之比较权衡。

循前述标准,对《物权法》所类型化规定的国有自然资源、国有公共用财产及国有营运资产等公共财产可进行如下划分:用于政府公共管理和为公共事业服务的非经营性国有财产,为人类生存发展所不可或缺的、不可转化为资源性产品的自然资源等显然属于国有公物;而国有营运资产和最终可转化为资源性产品的可消耗性利用的自然资源等显然可归于国有私物之范畴。依具体使用范围,作为非经营性国有财产的国有公物亦可划分为公务用公物和公众用公物。其中公务用公物是指为执行公务之目的、由行政主体支配和使用的行政财产。它主要来自国家财政的投入,是国家存在以及正常运行的必要条件。而公众用公物则是行政主体支配之下供公众使用的公共设施,如道路、桥梁、绿地、广场等,即日本所称的公共营造物,此类公共设施一般由国家向社会开放提供,在使用时公众一般不需要获得许可和支付费用。我国曾在“物权法建议稿”中将这类涵括公共使用因素的公益性财产,称之为公用物。^④ 当然公众用公物也包含那些可能存在使用者付费的公共设施如高速公路、停车场等,但非经法律明确授权,私人不得从中获利即举办者或出资者不得从中直接或变相获取资本收益,^⑤此种收费亦不属于私法上的付酬行为。不仅如此,公共设施的设定、变更、转让、废除以及相应使用规则的制定等应属政府的行政职权,一般须经严格的审批程序。而且由于这类财产直接关系社会效益和公共福利,具有现实的公共性,故而政府处分权的行使须经民众的同意。

国有私物与国有公物在不同法律层面具有不同的权利内涵。其中“国有”乃是指两者在宪法层面均属“国家所有”,而“私”和“公”则是就民法层面而论,两者的民事权利状态截然不同,进而引致行为规则、法律责任乃至救济形式大相径庭。申言之,国有私物(如可转化为资源性产品的自然资源、国有运行资产等)在一定意义上属于民法上的“有主物”的范畴中,若没有经权利人明示同意,公众一般不得擅自对此类“有主物”加以利用,否则将构成侵权。相悖尤甚,国有公物如道路、广场等则直接服务于公共利益,在一定意义上可涵括在民法上的“无主物”范畴中,若法律没有明确的限制,公众完全可以自发地在合理范围内对其加以利用,行使公共财产使用权。

国有公物直接用于公用目的服务于社会公共利益,非常近似于英国财产法上“完全开放的公共财产”。每一个成员与生俱来对其拥有非排他性使用权,而且不适用市场法则,从而有效抑制了政府利用其攫取私利的冲动。进而为每个公民保留了维护其最低限度自由和自主所需要的资源的控制权。^⑥ 尽管囿于文化和传统等差异,理论界对公物性质的认知不尽相同,形成“公所有权说”“管理权说”“人民所有权说”等诸多学说,但其目的都是为保障公民享有利用公物之权利,约束公物管理机关之恣意。^⑦ 正如在对美国“公园街头许可案”^⑧的判决中,罗伯茨法官曾经指出的那样,“无论所有权属于谁,自古以来大街和公园一直是为了公共使用的委托而被用于集会、公民之间讨论公共问题和交流思想等目的,有史以来这种使用一直

① 参见邓峰:《国有资产的定性及其转让对价》,《法律科学》2006年第1期。

② 参见[法]莫里斯·奥里乌:《行政法与公法精要》(下),龚觅等译,春风文艺出版社1999年版,第827页。

③ 参见马俊驹:《国家所有权的基本理论和立法结构探讨》,《中国法学》2011年第3期。

④ 参见梁慧星:《中国物权法建议稿》,社会科学文献出版社2000年版,第219页。

⑤ 参见史际春:《论营利性》,《法学家》2013年第3期。

⑥ 参见王涌:《自然资源国家所有权三层结构说》,《法学研究》2013年第4期。

⑦ 参见周刚志:《公物概念及其在我国的适用——兼析〈物权法草案(征求意见稿)〉相关条款》,《现代法学》2006年第4期。

⑧ 转引自张千帆:《西方宪政体系》(上册),中国政法大学出版社2004年版,第549页。

作为公民自由的优惠、豁免权和权利的一部分。为了所有人的利益,这种使用大街和公园的特权可以受到规制,但不得以规制为名对其进行剥夺”。而且伴随着社会法治化进程,民众作为公物利用者的法律地位权利化趋势日益凸显,其权利内容亦不断扩展,其中逐步纳入了增设或改进公共设施的建议权、对公共设施管理的参与权等。

四、公有产权的配置准则:产权的结构化

明定公共事物权利与责任的边界乃是实现集体行动的的必要条件和逻辑起点。当下我国公有产权配置的复杂性在于其上所叠加负担的诸种社会功能——既要维护宪法规定的生产资料公有的基本经济制度,又要有效控制公权力的滥用;既要实现定纷止争、物尽其用,更要包含公共性的考量——为公民实现自由和自主提供保障。现代社会的经济法治一般通过主体或角色、权力或权利、义务或职责、责任或后果及其各种不同的组合形成法律关系。^①公有产权配置首先要有效考量并回应下列问题:(1)何人可利用?即公共财产权利的具体归属及分配,蕴含主体资格、客体范畴等。(2)何以利用?即如何具体构建利用秩序,包括公共财产的获取程序和方式、利用的具体规则及其监管等。(3)收益如何共享?即收益如何分配,包括使用的有偿与否、税费如何确定、分配方式以及收益用途等。(4)权力(利)如何正当行使?即对权力(利)行使的制约和监督。^②法治的基本要求是每个人对自己的行为承担责任,在公有产权配置中落实责任的关键是要着眼于平等原则,让政府与公民、法人等民事主体一样为其行为负责,不能基于“行政”特殊性为其开脱责任。^③

现代市场经济是一种公私混合经济,前已述及国有公物和私物上都兼具了公法和私法属性,公有产权配置必须着眼于权利(力)的配置和制衡,配置的圭臬在于实现产权关系的人格化,从而保证经济运行每个环节中的个体都处于一定的权、责、利的规范之中。关键在于明确主体在公共财产领域的权利与义务界限,基于公共利益的实现而不是个别主体的一己之私利构建一个有效保障多元主体协同合作的公有产权体系。所谓明晰产权,乃是于所有权的各项权能之上进行清晰划分,厘定各主体权利与责任,进而促进产权主体外在利益和外在责任的内在化。尽管由于契约的不完全、产权的不完备等,产权明晰只能是相对的,不存在绝对有效的产权安排,但至少可以在状态依存的互动过程中寻求相对有效的产权结构。^④

法律作为利益调节器,往往会改变人们之间的产权构造,易言之,会对人们之间的法定权利施以剥夺、赋予或改变。^⑤马克思关于权利统一和权利分离的产权理论为公有产权配置指明了方向:着眼于法治的框架让权能在不同经济主体之间有效配置,实现产权结构化进而形成以所有权为基础的多元化、多层次的公有产权构造。^⑥产权结构化乃是以所有权为基点,对各种权利施以分化、重组、变动和衍生的过程。^⑦财产的占有、使用、收益、处分权能可以部分地与所有者分离,在与所有者分离之后亦可以基于多种形式的组合衍生形成不同的财产权,如经营权乃是源于占有、使用和依法处分三项权能的结合,采矿权是源于使用和收益两项权能的结合,行政事业单位的财产使用权则是源于占有、使用两项权能相结合。^⑧对各产权主体赋予不同的权利,借助于不同产权主体之间的冲突和牵制并加以适当协调,可以最大限度地形成产权的激励和约束机制。^⑨具而言之,公有产权配置的关键是在明晰公共财产所有权的基础上,进一步厘清公共财产的管理权、使用权和收益权等。

① See Wesley Newcomb Hohfeld, Some Fundamental Legal Concepts as Applied in Judicial Reasoning, 23(1) The Yale Law Journal, 16—59(1913).

② 参见巩固:《自然资源国家所有权公权再论》,《法学研究》2015年第2期。

③ 参见史际春:《新发展观与经济法治新发展》,《法学家》2004年第1期。

④ 参见张曙光、程炼:《复杂产权论和有效产权论:中国地权变迁的一个分析框架》,《经济学》(季刊)2012年第4期。

⑤ 参见温观音:《产权与竞争:关于行政垄断的研究》,《现代法学》2006年第4期。

⑥ 参见吴易风:《马克思的产权理论与国有企业产权改革》,《中国社会科学》1995年第1期。

⑦ 参见刘尚希、吉富星:《公有产权制度:公共资源收益全民共享的基本条件》,《中共中央党校学报》2014年第5期。

⑧ 参见谢次昌、王修经:《关于产权的若干理论问题》,《法学研究》1994年第1期。

⑨ 参见史际春、肖竹:《论分权、法治的宏观调控》,《中国法学》2006年第4期。

(一) 基于公共信托原则的政府与国民分权

公共信托原则^①肇始于美国,目前已贯彻于该国 50 个州的立法之中。^② 加利福尼亚、宾夕法尼亚、阿拉斯加等州宪法均规定,作为州公共自然资源的信托受托人,州政府的固有职责是维护和保护自然环境。^③ 澳大利亚、加拿大、巴西、印度等国立法对这一原则亦有所采纳。^④ 该项原则的核心理念是政府对特定公共财产(主要是大陆法系国家所称公物)的所有权不是私法权利而是具有公共信托性质的所有权。由于某些特别的公共财产(如公园、河流、湖泊等)对整个社会的共同福利至关重要,必须为公共使用而保留。公共信托最重要的功能是约束政府的处分行为。公共信托领域中,政府受全体国民之委托,为了全体国民的共同利益对特定公共财产进行分配和管理,其作为受托人负有守护该财产的信义义务,但不具有随意处分以及利用其向国民收取费用之权利。公共信托的实质是通过将那些关系到每个公民生存所必不可少的资源纳入公共信托的范畴给予保护,确认公民对公共财产的使用权,限制政府对公共财产的财产权,进而确保民众作为信托财产直接受益者之利益。

公共信托延续了信托双重所有之理念,全体国民乃是实质的所有权人和受益人,而政府只是特定公共财产名义上的所有权人。公共财产本质上归属全体国民所有,这决定了政府作为法律上的所有权人应当服从于全民的意志、服务于全民的利益,其作为受托人所享有的主要是一种纯粹的管理性权利——为受益人的利益而实施管理活动,未经委托人许可不得自行处分信托财产。其行为必须纳入协商式民主和可问责的法治轨道中。^⑤ 作为受托人,政府所取得的信托财产的所有权只是名义上的所有权,不仅无权享受公共信托利益,还要谨慎勤勉地承担对公共信托资源的用途冲突等进行协调等责任。而公众作为受益人,其所享有的受益权乃是根植于其所享有的实质意义上的所有权,这是一种保留的所有权,它时刻制约着政府的管理权。^⑥

公共信托原则蕴含公共财产在“法律上是政府所有,实质上归全民所有”之理念,这与我国当前的公共财产权属构造非常契合。基于这一原则对政府管理、处分国有公物行为施加限制,以确保信托财产的公共目的,有利于平衡协调我国公共财产利用尤其是资源开发中各种利益冲突,进而可以为约束公权力的滥权妄为,保障“社会主义国家的公共财产神圣不可侵犯”创制现实路径。

(二) 着眼于公共善治的政府与市场分权^⑦

产权不仅是作为在国家强制实施下,一种对于人们对资产拥有权利加以拱卫的制度形式,也是通过市场竞争形成的一种使得人们能够对资产拥有权威的社会机制。^⑧ 在公有产权配置过程中,不可回避的一个问题是如何处理政府与市场的关系。党的十八届三中全会对“使市场在资源配置中起决定性作用”和“更好发挥政府作用”的经济体制机制的确立,已然触发政府与市场关系从“限定市场、余外政府”向“限定政府、余外市场”的结构性改革。^⑨ 契合映射于“两手合力”之变革趋向,着眼于公有产权配置,政府与市场之分权亦要注重公平同时兼顾效率。

行政主体对国有公物行使权力的直接目的与终极目标均在于对社会公共利益的维护,在于凸显其社会公共品性,满足社会整体公共需求,便于于人民公共目的之使用。而且政府对国有公物的权力主要是一

① See Randal David Orton, *Inventing the Public Trust Doctrine: California Water Law and the Mono Lake Cintroversy*, University of California Press, 1992, pp. 25—26.

② See Eric Pearson, *The Public Trust Doctrine in Federal Law*, 24 *Journal of Land, Resources & Environmental law*, 173 (2004).

③ 参见侯宇:《美国公共信托理论的形成与发展》,《中外法学》2009 年第 4 期。

④ See Michael C. Blumm and Rachel D. Guthrie, *Internationalizing the Public Trust Doctrine: Natural Law and Constitutional and Statutory Approaches to Fulfilling the Saxion Vision*, 45 *University of California, Davis, Law Review*, 741(2012).

⑤ 参见史际春、赵忠龙:《中国社会主义经济法的历史维度》,《法学家》2011 年第 5 期。

⑥ 参见王文宇:《信托法原理与商业信托原则》,台湾元照出版公司 1996 年版,第 125 页。

⑦ 这里主要着眼于权利(力)配置层面进行阐释,政府与市场是不能截然分开的,政府的产权、投资经营管理、交易、调控、监管等都与市场紧密交织在一起。

⑧ See Furubotn Eirik G., Rudolf Richter, *Institutions and Economic Theory: The Contribution of the New Institutional Economic*, University of Michigan Press, 1997, pp. 86—126.

⑨ 参见李蕊:《论我国地方政府融资平台公司二维治理进阶》,《法商研究》2016 年第 2 期。

种公权(管理权),其行使应受到严格的限制。检视各国立法,已然渐渐确立了一系列规则,如原则上公物禁止转让、禁止为私人利益在其上设立民法上物权、禁止因时效而取得其所有权、^①以及不得成为强制执行标的等。^②例如,《墨西哥民法典》第768条明确规定:“公用财产不得转让,也不因时效而消灭”;第770条规定:“所有公民在法律规定的范围内都可以对其进行一般利用。若无特别法之许可,则不得对其进行特殊利用”。大道至简,向民众提供公共服务或设施乃是政府不可推卸之责任。公物未必公有,但公物具有法律效果的提供者必须是政府。政府在取得对某物的相应权利后依据公权力加以命名,行使确认职权将其供于公用,该物方能成为公物。当下随着社会技术发展和制度创新,越来越多的社会力量基于政府采购、特许经营、公私合作等多维路径参与到公共设施的建设、运营中来,初步形成了由政府、市场及第三部门多元协同供给公共设施之格局,但这只是公共设施供给方式之分别,并不意味着政府责任之让渡,更不是政府之退出。要而言之,社会力量可以有条件的建设、经营公共设施,但公共设施之公物属性不会改变。

对于国有私物,行政主体权力行使的直接目标在于从市场中谋取经济利益或者基于宏观维度调控市场供求关系,原则上需要受私法支配。但是,私法所保护的乃是权利而非财富,国有私物毕竟属于公共财产的范畴,对其利用的终极目的亦应着眼于国民福祉,构建秩序化的公共善治之社会生态。^③故而在国有私物的取得、转让、使用过程中,并不能完全对私法原则和规范施以援引适用。着眼于公用目的之实现,要接受议会、审计、监察等机关的监督,并且在流转融通、强制执行、公用征收诸方面都将受到约束和限制。^④一方面在契合公共财产公益性和社会性之前置要件下,对最终可转化为资源性产品的可消耗性利用的自然资源、国有营运资产等国有私物的利用,要贯彻竞争中性的原则,保障各市场主体都有平等地获取公共资源的机会,同时确保各产权主体在市场交易中自觉贯彻平等、自由之秩序规则。^⑤另一方面,国有私物的公益性特质亦为现代国家普遍干预其利用的必要性和正当性提供了较好的旁注。基于公共性和公益价值,对作为国有私物的资源的利用主导权不能旁落,必须为国家所控制。为达至资源利用效益的最大化,必须着眼于全民整体利益之实现层面对关涉资源分配、利用、收益分享之规则进行统一构造,建构彰显公平、富于激励的利用秩序。^⑥

二律背反,非市场的公共领域绝不应为市场原则所侵入,不能盲目将作为国有公物的非商品的自然资源和公共设施等商品化,使之成为政府获取财政收益的工具。否则就等于剥夺了民众生而享有的对公共资源的使用权利,^⑦使其成为由小众人所独占享用之财产。依托市场机制配置公有产权固然可以保证产权实现的效率,但却力不及逮于公平。若片面坚守经济效率原则,因由所拥有的资源禀赋及后天努力之差异,必然会在不同个体之间最终呈现经济利益分配的互异性。为有效拱卫公有产权公共性和社会性特质之彰显,“受托人”之责任必须也只能由政府担负。对国有私物的产权配置尤其要着眼于公平与共享之理念施以制度改进,以实现“一己之私”与“天下为公”的和谐与统一。以矿产资源有偿使用制度为例,在矿业权的投资主体日益多元的语境下矿业权价款的经济内涵已然延伸拓展,不仅包括政府出资勘投入的资本权益,也囊括民众作为矿产资源所有权人应获得的资源权益。若将矿业权价款仅定位为资本的权益,则可能导致矿业权价格被严重低估,从而引致资源权益的大量流失,在制度层面诱发社会分配不公。就国有运营资产而言,亦要对公共领域和私人领域的不同治理规则加以精细化甄别和区分,决不能概括地在所有公共领域引入普通的商事规则。首要的是判别企业的公共性特质及程度等,而后对其施以差异化的决策和行为规则等约束。^⑧

① 参见王名扬:《法国行政法》,中国政法大学出版社1988年版,第334~337页。

② 参见[德]汉斯·J.沃尔夫、奥托·巴霍夫、罗尔夫·施托贝尔:《行政法》(第2卷),高家伟译,商务印书馆2002年版,第476页。

③ 参见吴飞飞:《论中国民法典的公共精神向度》,《法商研究》2018年第4期。

④ 参见杨解君、赖超超:《公物上的权利(力)构成——公法与私法的双重视点》,《法律科学》2007年第4期。

⑤ 参见程雪阳:《中国宪法上国家所有的规范含义》,《法学研究》2015年第4期。

⑥ 参见巩固:《自然资源国家所有权公权说》,《法学研究》2013年第4期。

⑦ 参见马俊驹:《国家所有权的基本理论和立法结构探讨》,《中国法学》2011年第3期。

⑧ 参见邓峰:《国有资产的定性及其转让对价》,《法律科学》2006年第1期。

五、公有产权的配置路径

权利永远不能超出社会的经济结构以及由经济结构所制约的社会的文化发展。^① 迥异于一般私有产权,任何人均不拥有完整公共产权亦不可能成为独立的产权主体,在某人对公共资源行使某项权利时,一般也不排斥他人对该资源行使相同之权利。因由前述特质引致公有产权的权利和义务不完全和不统一,占有权、使用权、收益权和处分权等权利主体以及相应义务承担主体亦难以廓清。因而公有产权配置的核心要义在于有效厘定产权制度框架,在社会成员之间合理分配公共财产的占有、使用、收益、处分等各项实际财产权利。当下公有产权配置尤其要在分权法治框架下,眷注作为公共财产实质所有权人的民众的使用权、收益权与作为公共财产名义所有权人的政府的管理权之平衡。着眼于社会整体利益和公共善治,既要保障权利(力)的有效有序行使,亦要对其进行合理约束避免其过度张扬和恣意滥用。

(一) 国有公物的产权配置:聚焦于公众合理使用权之拱卫

就国有公物产权而言,其所涉权利主要是政府在公物上的管理权和公众对公物的使用权。根据法经济学一般原理,实施双向激励乃是有效预防侵权的前置条件。一方面公物管理权存在的目的在于维护正常的利用秩序、保障利用者的使用权利。政府对公物的控制主要在于维持秩序和确保公平。但是,迥异于一般行政权力所强调的贯彻国家意志的特质,政府对公物的管理权天然蕴含双重约束之属性——既要防止对公共财产利用的无序、无度、不公和私人垄断,即预防“公地悲剧”和“反公地悲剧”;又要约束国家权力促使其有序有效有度行使,避免过度干预或对公益方向之偏离,以保障高效地利用公物以及公平地进行惠益分享。另一方面,公众对公物使用权的合理行使也是国有公物管理的关键要义。依据公物管理权,政府要规范和引导公众使用权的行使,以阻遏其恣意滥用;但若非为公共利益,公物管理权一般不得对利用者之合理使用施以限制。

1. 政府的公物管理权何以行使

所谓公物管理权是指政府为实现公物供于公务用或者公众用的目的而对公物拥有的特殊的概括性的权能。^② 公物管理权的行使必须始终以服务公用目的之达成成为最高准则。如前所述,基于民众的委托,管理公物不仅是政府的权力也是其信托义务与职责之所在。行使公物管理权必须严格按照公物本身之公共用途,不能擅作其他目的处分。正是基于此,过往一些地方未经民主授权损害公物整体运营之目的将公物私用——擅自将公园、风景名胜区等部分区域租赁给私人兴办会所、茶室等以营利为目的进行排他性利用,所获收益之使用亦脱离财政预算管理之范畴,不仅属于公物管理权之滥用,更是对公众国有公物使用权的僭越侵犯。公共财产处分行为必须于法有据,易言之,其作为专属立法事项,需得到法律的明确许可或立法机关的专门授权。^③ 故而政府在公物管理中对公物用途之变更处分要严格遵循法律保留原则,必须由立法机关通过法律规定,行政机关不得代为规定,同时行政权的行使必须有法律授权。以美国为例,其在制度设计上禁止将联邦和州所有的土地等资源之用途处置权完全交予行政机关,而是规定由作为代议机关的国会予以保留。在我国,对涉及作为公物的自然资源的目的性用途变更等重大事项,作为下位法的行政法规、地方性法规等均无权“代表”全民意志,只能由全国人大及其常委会通过制定法律来规定。^④ 众所周知,对特定气候资源的开发利用,地方人大是否有权施以立法限制正是备受争议的黑龙江“风光案”^⑤之核心要旨。

国家对自然资源的管理主要体现在通过资源立法制订资源利用规则以及依法对资源利用施以监管。

① 《马克思恩格斯选集》(第3卷),人民出版社2009年版,第435页。

② [日]盐野宏:《行政法》,杨建顺译,法律出版社1999年版,第761页。

③ 参见张翔:《基本权利的体系思维》,《清华法学》2012年第4期。

④ 参见巩固:《自然资源国家所有权公权说再论》,《法学研究》2015年第2期。

⑤ 2012年《黑龙江省气候探测与保护条例》第2条和第7条规定太阳能、风能等气候资源归国家所有。正是因为气候资源的公物属性,国家只有法律上的所有权和基于公益保障的管理权,社会成员作为公益信托受益人,具有以不影响公益为前提的非排他性使用权。地方人大无权代表“全民意志”施以立法限制,故而《黑龙江省气候探测与保护条例》构成违宪。

对旨在保障生存的、不可转化为资源性产品的自然资源应向全社会成员平等免费开放,国家有义务保障有需要的社会成员在不影响他人权利及公益前提下的合理使用权。^①这本来就是国家作为管理者所应向社会提供的基本服务和公共产品,当然不应该被专属利用也不应收取费用。即使是收费,也应是基于环保等公益目的并主要用于支付治理或管理成本。^②

对与民众生存或日常生活息息相关的公众用公物如绿地、广场、道路等,国家须积极行使管理职能,保障有需要的社会成员在不影响公益之前置要件下,于合理范围内自由进行非排他性使用。对此类资源的利用应以无偿为原则,所需支出主要由政府财政负担。特殊情况下经过法律授权方可收费,收费需要基于公益目的并纳入财政预算范畴,主要用于支付相关建设运营成本,而不能作为对“他人”财产使用的一种“对价”。

基于公物管理权,政府可以对公物实施管理行为,如维护、修复、排除妨碍和运营等,也可以将其具体的管理工作委托于其他主体,但享有公物管理权的主体只能是政府而非其受托管理者。伴随着公共管理体制创新,我国公物管理的发展趋势之一是民营化,然而所谓的公物民营只是基于公物管理权的委托而产生的具体公物管理行为的“民营化”,而非公物管理权本身归属之转移。民营主体对公物的管理行为必须严格依照委托授权作出,必须符合公物之公用目的。同时更要防范政府责任遁入私法、对公共责任懈怠推诿甚至衍生尺蠖效应。^③政府必须遴选适当的民营参与者并促进其有效的配置,创造良好的管理制度环境,通过绩效评估和监督约束等手段的运用达致有效有序管理之目的。^④具而言之,一方面政府要承担监管职责,结合具体公物管理的特质,对公物民营主体施以准入监管、价格监管、质量监管、退出监管,依据财政可行性原则厘定具体管理政策,明确民营主体遴选机制和退出机制,对准入标准、资质认定、登记审批等予以规范。不仅要制定公物管理规划与政策,还要营造民营管理的制度环境,监管公物管理的具体过程,保障管理质量等。另一方面,政府要承担担保责任,确保公物管理能够由民营主体顺畅执行,特定公共福祉能够顺利实现。既要担保民营主体能够在一个公平的、开放的市场中开展适度有序竞争,又要履行普遍服务的担保义务,担保公民能够获得持续不中断的公物给付服务。^⑤

2. 公众的公物合理使用权何以运用

作为国有公物的实质所有权人,公众对公物享有合理使用的权利,此种权利非经法定程序不得随意更动。对于公众而言,其在国有公物上的利益必须经由具体使用来实现,若民众依公共目的主张合理利用国有公物,则公物管理者无法定事由不得拒绝,要履行“强制缔约”的义务,并且使用中一般要贯彻免费使用、平等使用等原则。^⑥

由于公物上承载着公共利益,相较于一般财产使用,公众对公物的使用也不是绝对自由的,而必须控制在“合理”限度内,要受到诸多限制。(1)为协调对公物使用的利益冲突,使用应当符合公物的目的性用途,在目的性用途之外使用应当取得管理机关的许可或批准。按照在使用程序上是否存在限制的差异,可以将对公物的使用划分为两种类型:自由使用和许可使用。例如,民众可以自由地在市政广场休闲、娱乐、通行等,但若要在广场集会或进行商业性的文体宣传活动则需要得到管理部门批准。(2)使用者对公物的利用一般是非排他的,使用中需要与其他利用者“共享”并承担较高“容忍”义务。尤其当经济性利用与生

① 参见巩固:《自然资源国家所有权公权说》,《法学研究》2013年第4期。

② 参见巩固:《自然资源国家所有权公权说再论》,《法学研究》2015年第2期。

③ “尺蠖效应”最早由清华大学历史学教授秦晖提出。尺蠖无论是缩短还是伸长,都只朝着一个方向(伸长的方向)行进。这意指政府可以在两种截然相反的政策中选择,但无论政府如何选择,这种选择的结果都是对政府有利的,甚至政府获得了没有义务的权力。参见秦晖:《中国能否走出“尺蠖效应”的怪圈?——从“朗旋风”看国企改革的困境与经济学的窘境》, <http://www.aisixiang.com/data/4117.html>, 2019-03-16。

④ See W. J. M. Kickert, E-H. Klijn Q J. F. M. Koppenjan Introduction: A Management Perspective on Policy Networks, Walter J. M. Kickert, Erik-Hans Klijn. & JOOPF. M. Koppenjan edited by Managing Complex Networks: Strategies for the public Sector, Sage Publications Ltd., 1997. p. 1.

⑤ 参见杨彬权:《论国家担保责任:主要内涵、理论依据及类型化》,《西部法学评论》2016年第2期。

⑥ 参见翁岳生:《行政法》(上册),中国法制出版社2002年版,第505页。

存性利用发生冲突时往往后者优先。^① (3) 公众使用权蕴含了非持久性特质, 不能对抗国家机关依法取消和更改该类公物的目的性用途和管理规则的权力。当然, 国家机关前述权力之行使也须受公众利益的限制并且需要遵循法定程序, 由此给特许使用权人造成特别损失的, 特许使用权人有权要求相应补偿。

(二) 国有私物的产权配置: 着眼于收益全民共享机制之构建

与国有公物管理中保障公众平等开放使用的价值目标不同, 对可转化为资源性产品的自然资源以及国有运营资产等国有私物进行管理利用的直接目的在于基于市场法则获取经济收益。当然作为公共财产, 国有私物的收益具有较强的社会性, 不属于国家及其代表人政府的私益, 必须以保障公共利益的实现为前置条件, 从全民整体利益的高度出发遵循分配、利用、惠益分享的统一规则, 经由财政预算管理程序最终实现收益的全民共享。因而收益享有权在国有私物的产权权利束中必然处于关键地位。

当下, 共享是中国特色社会主义的本质要求。2012 年《政府工作报告》提出“建立公共资源出让收益的全民共享机制”。党的十八届五中全会更是将共享作为五大发展理念之一, 提出“使全体人民在共建共享发展中有更多获得感”。作为一个法哲学命题, 国家应该秉持怎样的“分配正义”来对待国有私物收益的社会分配?^② 马克思指出, 社会主义国家有关产权的法律决不能像资本主义国家原始积累时期法律让剥夺者把人民的财产“当作自己的私有财产赠送给自己”。^③ 这就要求国有私物的收益只能依法用于完成、维系或扩大公共财产的给付目的, 以彰显公共财产的公益性价值。

国有私物收益的全民共享应涵盖两个层面的内容: 一是依托市场机制于初次分配过程中实现共享; 二是基于预算、社保等制度于再分配过程中实现共享。^④ 法律的主要任务就是协调各种利益冲突以及保护、实现某种利益。这就要求: (1) 在保障公共利益的前提下, 着眼于竞争中性原则, 只要不属于法律法规禁止进入的领域, 就要坚持以机会均等、规则公平为原则, 对各类市场主体给以公平对待, 使其都能获得以适当的方式开发使用特定自然资源、参与国有运营资本经营并获取相应收益的相同的机会。原则上要依法依规采取招标、拍卖、挂牌等市场竞争方式、遵循市场定价机制促进公共资源配置市场化, 通过公平竞争把资源配置给最能有效使用的市场主体。并按照事前规范制度、事中加强监控、事后强化问责的思路, 更多运用法治化、市场化的思维实施有效监管。对作为国有私物的自然资源的初始分配利用, 应当着眼于经济、社会、生态等综合效益的最大化和民生福祉的视角, 考量资源的具体属性特质。对公益性强并且与国家安全密切相关的稀土、铀等重要战略性资源, 必须由特定“公共法人”独占支配专属利用, 其收益必须主要甚至全部上缴国库, 由全民共享。对与国家安全关系不大而对市场效率要求较高的经济性资源, 要打破行政部门和国有企业对资源经营管理权的垄断。可根据资源开发利用能力等统一设定主体资格准入限制, 向所有具备资质的市场主体开放, 促使其公平竞争。同时要贯彻有偿使用的原则, 通过完善的价格机制反映资源的稀缺性、外部成本以及预期收益。但是, 国家要保留监管权, 着眼于社会整体利益实现, 在利用方式、用途等方面进行积极干预和监管, 确保按照资源的自然属性进行合理开发利用以及生态文明、可持续发展等。^⑤ 对国有运营资本, 关键在于通过社会主义民主和法治建设不断提升国有资本的公司治理水平, 增强政府运作管理国有资本的能力, 保障国有资本投资者的权益并促进社会多元利益协调发展。^⑥ (2) 探索构建相对独立的公有产权预算制度, 强化预算约束, 加强国有私物收益取得和分配的法治化管理。毋庸置疑, 国有运营资本的价值在于为社会目的使用资本利润, 并以其作为实现社会整体福利和国民福祉的物质前提。但是, 正如经济合作与发展组织在《国有企业公司治理指引》中所强调的, 对任何以公共服务的名义要求国有企业承担的义务和责任, 若是超出普遍接受标准的, 就必须有明确的法律和规则授权; 同

① 参见巩固:《自然资源国家所有权公权说再论》,《法学研究》2015 年第 2 期。

② 参见王旭:《论自然资源国家所有权的宪法规制功能》,《中国法学》2013 年第 6 期。

③ 《马克思恩格斯全集》(第 23 卷), 人民出版社 1972 年版, 第 793 页。

④ 参见刘尚希、吉富星:《公有产权制度:公共资源收益全民共享的基本条件》,《中共中央党校学报》2014 年第 5 期。

⑤ 参见巩固:《自然资源国家所有权公权说再论》,《法学研究》2015 年第 2 期。

⑥ 参见史际春:《论营利性》,《法学家》2013 年第 3 期。

时应社会公众及时履行披露义务和责任,且要以透明的方式支付相关成本。^①不可否认,伴随着预算法治化进程,国有资本经营预算已然成为我国各级政府预算的重要组成部分。但它所反映的仅是实物资产存量和增量的收支和结存变动状况。为构建国有私物收益全民共享机制,除却继续完备国有资本经营预算制度,不断提升国有资本收益在民生支出中的占比外,建议在预算收入方面,从政府性基金预算中将土地出让收入剥离,并以其为主体同时纳入矿业权价款等其他类型的公共资源出让收益,构建相对独立的公有产权收益预算制度。为充分践行落实全民收益共享之原则,着眼于预算支出,建议建立全民均等化的国民基础社会保障包,定向使用公共资源出让收益。^②此外,在社会利益主体日益广泛多元的场域下,为平衡协调各主体利益冲突,切实保障民众共享收益和发展成果,在公有产权预算过程中尤其要有效赋予公众参与和表达诉求的权利。前已述及,公有产权预算以公共性为特质,直接关涉民众的切身福祉和利益。民众对国有私物收益取得、分配、使用显然最具发言权。吸纳民众参与,将民众满意度作为评价指标,无疑将裨益于公有产权预算体制完备和国有私物收益全民共享机制之构建。^③参与必须与公开审议、公开对话的条件保持平衡。审议不仅能够澄清并且有时还可以消弭已经觉察到的分歧,它不仅能提供至少使人们“在同一页上”开始的信息基础,还能够培育起一种团结的意识和对一些可能会被提出的解决方案的承诺。^④着眼于现行人民代表大会的政治框架,需要不断探索完善协商式民主,通过客观、理性地审议、讨论和对话,促使公民、组织以及不同的利益团体等能够彼此了解并尊重对方的主张和诉求,进而基于理性审慎的协商,以公共善治的实现为目标,达成立法和决策的共识。^⑤最终立足公共性和民生的基本立场,使得民众能够获得更多的社会福祉和制度红利。^⑥

六、结语:大数据时代之于公有产权配置的挑战

随着互联网、云计算等现代信息技术的迅猛发展,我国已进入大数据时代,大数据所引发的思维和管理理念、模式的深刻变革不仅为公有产权配置创设了新的条件和场域,亦提出了新的挑战。在公有产权配置中如何有效提升数据挖掘、传递、应用和分析能力,实现“让数据发声”,从过去的数据封闭、大概决策转型为数据开放、数据共享和数据决策,就成为亟待阐释并回应的新课题。具体而言:(1)要实现公有产权管理权行使的扁平化、一体化和智能化。这就需要基于云储存、大数据预处理和挖掘技术支持,对海量数据去伪存真、去粗取精。同时搭建管理平台实现各公有产权管理部门的数据资源实时共享,克服信息孤岛和数字壁垒。通过建立相关数据比对和分析模型,形成数据之间的联通和关联。(2)要基于大数据有效促进政府和市场分权。这就需要以“数据决策”代替“权力决策”,基于对关涉资源配置效率和社会公共利益实现的诸种数据的统合分析及研判,有效厘定政府与市场发挥作用的边界,防范政府管理权的缺位、越位和错位。(3)要依托大数据恰当实现政府和民众分权。“互联网+”有效解构了既有的信息传播方式、舆论运行规律和社会的治理模式,这就需要在确保数据安全的前提下以“信息开放”代替“信息孤岛”,保障公众公物合理使用权行使的精准化、个性化、便利化,为国有私物收益全民共享机制的构建创建信息通道。

责任编辑 翟中鞠

① 参见经济合作与发展组织:《国有企业公司治理指引》,李兆熙译,中国财政经济出版社2005年版,第4页。

② 参见刘尚希、樊轶侠:《公共资源产权收益形成与分配机制研究》,《中央财经大学学报》2015年第3期。

③ 参见李蕊:《社会效益债券:政府购买社会服务的法律制度创新》,《江西社会科学》2018年第1期。

④ 参见[美]珍妮特·V.登哈特、罗伯特·B.登哈特:《新公共服务:服务,而不是掌舵》,丁煌译,中国人民大学出版社2016年版,第22页。

⑤ 参见史际春、赵忠龙:《中国社会主义经济法治的历史维度》,《法学家》2011年第5期。

⑥ 参见刘剑文、王桦宇:《公共财产权的概念及其法治逻辑》,《中国社会科学》2014年第8期。