

《株洲市工业遗产保护条例(草案)》管窥

石纪虎

(湖南铁路科技职业技术学院,湖南 株洲 412006)

[摘要]《株洲市工业遗产保护条例(草案)》的起草面临如何确定公权力干预与民事权利保护边界的法理问题。《株洲市工业遗产保护条例(草案)》的条文设计对于民事权利的保护关注不够,有悖于“保护”法的立法初衷,从立法结构到具体条文,都有进一步修改完善的必要。

[关键词]《株洲市工业遗产保护条例(草案)》;公权力干预;所有权限制;立法结构

[中图分类号]D922.16 [文献标志码]A [文章编号]1674-117X(2018)04-0039-05

On the *Protection Regulations for Zhuzhou’s Industrial Heritage (Draft)*

SHI Jihu

(Hunan Vocational College of Railway Technology,Zhuzhou Hunan 412006,China)

Abstract: The making up of the *Protection Regulations for Zhuzhou’s Industrial Heritage (Draft)* will face the problem of how to determine the legal principle of the boundary between public power intervention and civil rights protection. The provision design of this draft pays insufficient attention to the protection of civil rights and goes against the legislative intention of the law of “protection”, it is necessary to modify and improve it from the legislative structure to the specific provisions.

Key words: *Protection Regulations for Zhuzhou’s Industrial Heritage (Draft)*; public power intervention; ownership restriction;legislative structure

为加强对株洲市工业遗产的保护,株洲市人民代表大会拟制定《株洲市工业遗产保护条例》(以下简称《条例》)。《株洲市工业遗产保护条例(草案)》(以下简称《条例(草案)》)现已由相关专家起草完毕,进入意见征求阶段,笔者有幸作为法律专业人士,参与了最近一次(2018 年 5 月 18 日)由株洲市人民政府法制办召集的《条例(草案)》专家论证会,得以目睹并研读《条例(草案)》全文,发现《条例(草案)》存在一些值得商榷的问题。本文将就《条例(草案)》中的有关问题发表管见,抛砖引玉,以期能为《株洲市工业遗产保护条例》的科学制

定尽“砖瓦”之力。

一 《条例(草案)》的立法精神

从立法精神而言,《条例》的制定,显然是出于公益目的、以公权力对工业遗产的权利人或者管理人所享有的民事权利作必要的限制。在此意义上来说,《条例》是一部“限制民事权利”之法。立法必有目的,^[1]且需要法理依据。《条例》的起草,需要回答的法理问题是:如何确定公权力限制民事权利的边界。起草者如果不能对这一核心问题作出科学回答,《条例》的制定就存在法理障碍,立法目

收稿日期:2018-05-23

作者简介:石纪虎(1973-),男,湖南隆回人,湖南铁路科技职业技术学院教授,法学博士,株洲市人民政府法律顾问团成员,研究方向为民商法。

的就可能无法实现。

《条例(草案)》将工业遗产区分为物质工业遗产和非物质工业遗产。物质工业遗产为物权的客体,受到的限制为物权限制。笔者仅以物质工业遗产为例,分析公权力对物权限制的边界问题。物权限制在现实生活中主要表现为所有权的限制。所有权的限制,在理论上也称为所有权的社会主义义务。从比较法的角度观察,1919年德国《魏玛宪法》第153条第2款和1949年德国《基本法》第14条第2款规定:“财产权负有义务。财产权之行使应同时有益于公共福祉。”对于所有权限制的法律位阶即什么样的法律才可以作出对所有权予以限制的规定,1946年公布的《日本宪法》第29条规定:“财产权的内容应当符合公共福祉,并以法律加以规定”;《德意志联邦共和国基本法》第14条第1款规定:“财产权及继承权应予保障,其内容与限制由法律规定之”。我国的《中华人民共和国物权法》(以下简称《物权法》)规定了具体的物权限制。《物权法》第7条规定:“物权的取得和行使,应当遵守法律,尊重社会公德,不得损害公共利益和他人合法权益”;第8条规定:“其他相关法律对物权另有特别规定的,依照其规定”;第39条规定:“所有权人对自己的不动产或者动产,依法享有占有、使用、收益和处分的权利”。依据《物权法》的这些条文规定,地方性法律能否对所有权限制作出规定,关键在于如何理解上述《物权法》条文中“法律”一词的含义。《物权法》这些条文中的“法律”是否以“狭义”的法律即全国人大及其常委会所制定的规范性文件为限,还是包括行政法规等较高层级的规范,甚至包括部门规章、地方性法规、地方性规章等较低层级的规范,对此问题,学界并没有形成通说,存在两种截然相反的观点。^[2]根据笔者的检索,未检索到地方性法规不能对所有权予以限制的明确法律条文规定。在现有法律未明确规定地方性法规不能对所有权作出限制的情形下,能否理解为地方性法规可以对所有权限制作出规定呢?笔者对此持否定态度。第一,从法理上分析,依据“法有明确授权才可为”的公法原理,地方性法规作为地方人大的立法行为,必须要有法律依据。没有明确规定可以“为”的行为,就应当理解为“不可为”。第二,从比较的角度考察,国务院办公厅印发《关于开展涉及产权保护的规章、规范性文件清理工作的通知》指出:“为全面贯彻习近平新时代中国特色社会主义思想

主义思想和党的十九大精神,落实党中央、国务院关于完善产权保护制度依法保护产权的部署……重点清理有违平等保护各种所有制经济主体财产权、使用权、经营权、收益权等各类产权的规定,不当限制企业生产经营、企业和居民不动产交易等民事主体财产权利行使的规定。”笔者认为,国务院办公厅的这一通知虽然是针对行政规章的,但其所蕴含的法理精神应当为地方性法规立法所借鉴。第三,《中华人民共和国立法法》第8条规定:“民事基本制度”只能由全国人民代表大会和全国人民代表大会常务委员会制定的“法律”规定。现行法律虽然没有对“民事基本制度”的范围作出明确规定,但笔者认为,物权法律制度当然属于民事基本制度的范畴。第四,或许有学者会以某些地方针对车辆的“单双号限行”为例,来论证地方性法规可以对所有权给予必要限制;但是,笔者认为,“单双号限行”并不是对私家车所有权的限制,而是对私家车利用公共道路通行的限制。私家车主行使私家车所有权必须借助于公共道路,就好比A作为私家车主必须借助于在B拥有使用权的土地上通行一样,B基于正当理由,当然可以限制A在一定期间通行,但这并不是对A的私家车所有权的限制。正如有学者针对“单双号限行”的地方立法问题时指出:“由于包括机动车所有权在内的所有权的保障关乎每一个社会成员的个人自由能否得到实现、人格能否得到发展、尊严能否得到维护,因此要慎下单双号限行常态化的药方。”^[3]

总之,在未有法律条文明确规定地方性法规可以对所有权给予限制的情形下,《条例》虽然系出于保护工业遗产的公益目的,但由于必须依赖于限制所有权的路径,故需谨慎。在笔者参与的专家论证会上,实务部门有关人士就《条例(草案)》的具体条文是否存在违背《物权法》或者其他法律的嫌疑向笔者咨询。对此问题,笔者给出的回答是:假如某房屋被认定为工业遗产后,房屋的所有权人想拆除重建,有关部门能否以《条例》规定“不得擅自拆除”的条文作为依据加以阻止?2013年,浙江省兰溪市芝堰村村民陈某因拆毁已被认定为文物的自家祖宅被判刑一案就引起了轩然大波。^[4]

二 《条例(草案)》的立法结构

从法理上分析,保护必须由作为主体的人来保护,无论是对作为法律关系主体的特定群体(人)的

保护,还是对作为法律关系客体的特定物(权利)的保护,都需要由作为法律关系主体的人来承担相应的(保护)义务。义务都是人的义务,依附于人而存在。^[5]“保护”法从被保护对象的视角而言为“权利(益)”法,从承担保护责任的主体的视角而言为“义务”法。《条例》作为地方性法规,是从工业遗产具有公益性价值、需要特定主体承担保护责任的视角出发,规定哪些主体对工业遗产负有保护义务。从这一视角而言,《条例》首先应当是一部“义务”法,其次才是一部“权利”法。

《条例》作为“义务”法,必须明确哪些主体对株洲市的工业遗产负有保护义务。从立法逻辑上分析,对于株洲市工业遗产负有保护义务的主体首先是政府(含政府相关部门),其次是工业遗产的权利人或者管理人,最后是除政府(含政府相关部门)、工业遗产的权利人或者管理人以外的社会公众。从义务的性质而言,政府(含政府相关部门)和工业遗产的权利人或者管理人对工业遗产的保护负有积极作为义务,而社会公众对工业遗产的保护主要负有消极不作为义务。从民法的角度来看,工业遗产作为物或者无形权利,已经有相应的法律(物权法、知识产权法)给予保护。工业遗产保护对社会公众所要求的消极不作为义务与《物权法》等法律对社会公众所要求的消极不作为义务在内容方面大致相同。因此,《条例》作为“义务”法,主要是明确政府(含政府相关部门)和工业遗产的权利人或者管理人对工业遗产负有什么样的积极作为义务。

权利与义务相对应,法律关系主体一方的义务对于另一方来说便是权利。^[6]《条例》作为“权利”法,实际上是从“义务”法相对应的视角审视的结果。工业遗产的权利人或者管理人对工业遗产所负有的义务,对于政府(含政府相关部门)而言就构成了权利;同样,政府(含政府相关部门)对工业遗产所负有的义务,对工业遗产的权利人或者管理人就构成了权利。例如,政府作为权利人,有权要求工业遗产的权利人或者管理人对工业遗产实施必要的保护措施;工业遗产的权利人或者管理人在工业遗产可能遭受危险而无力维护时,有权请求政府(含政府相关部门)给予包括财力、技术等在内的帮助。

在立法结构安排上,《条例(草案)》分为“总则、普查与认定、管理与利用、法律责任、附则”五大

部分。这样的立法结构安排,无论是从标题(字面意义)的形式方面,还是从内容的实质方面而言,都存在与“工业遗产保护条例”的立法主旨不十分吻合的嫌疑。对此,我们可以参考以“保护”命名的法律或者条例。从立法宗旨上看,与“工业遗产保护条例”最相类似的可能为《中华人民共和国环境保护法》和《历史文化名城名镇名村保护条例》。《中华人民共和国环境保护法》的立法结构为“总则、监督管理、保护和改善环境、防治污染和其他公害、信息公开和公众参与、法律责任、附则”;《历史文化名城名镇名村保护条例》的立法结构为“总则、申报与批准、保护规划、保护措施、法律责任、附则”。可见,《中华人民共和国环境保护法》作为保护环境的专门法律,在立法结构上显然是以“环境”作为逻辑主线,凸显了“保护”的立法主旨;《历史文化名城名镇名村保护条例》在立法结构安排上也力求凸显“保护”的立法主旨。笔者认为,在立法结构上凸显立法主旨最为明显的部门法为《中华人民共和国未成年人保护法》。《中华人民共和国未成年人保护法》的立法结构为“总则、家庭保护、学校保护、社会保护、司法保护、法律责任、附则”。此外,《中华人民共和国消费者权益保护法》《中华人民共和国妇女权益保护法》《中华人民共和国老年人权益保障法》《中华人民共和国野生植物保护条例》的立法结构亦可参考。《中华人民共和国消费者权益保护法》的立法结构为“总则、消费者的权利、经营者的义务、国家对消费者合法权益的保护、消费者组织、争议的解决、法律责任、附则”;《中华人民共和国妇女权益保护法》的立法结构为“总则、政治权利、文化教育权益、劳动和社会保障权益、财产权益、人身权利、婚姻家庭权益、法律责任、附则”;《中华人民共和国老年人权益保障法》的立法结构为“总则、家庭赡养与扶养、社会保障、社会服务、社会优待、宜居环境、参与社会发展、法律责任、附则”;《中华人民共和国野生植物保护条例》的立法结构为“总则、野生植物保护、野生植物管理、法律责任、附则”。

从比较法的角度来看,《条例(草案)》在立法结构的安排上显然参考了《黄石市工业遗产保护条例》《铜陵市工业遗产保护与利用条例》《保定市工业遗产保护与利用条例》的规定。这三部地方性法规虽然在名称上存在一定差异,但在立法结构安排上却大致相同,即分为“总则、普查与认定、保护与利用、法律责任、附则”。可见,《条例(草案)》的立

法结构即体例安排与《黄石市工业遗产保护条例》等三部地方性法规相比较,仅仅将“保护与利用”改为“管理与利用”。“管理”“利用”“保护”三个概念之间的逻辑关系,是起草《条例》时需要明确的问题。简而言之,工业遗产的保护,需要对工业遗产进行管理,而工业遗产保护的目的在于利用,或者说,对于工业遗产的管理也好,利用也罢,都不能损害工业遗产,必须保护好工业遗产。

综上分析,笔者认为,《条例》作为“保护”法,应当以特定主体的积极作为义务作为立法的逻辑主线而进行相应的立法结构安排。笔者认为,《条例(草案)》的立法结构可以考虑修改为:“总则、认定程序、保护职责、扶持与奖励、法律责任、附则”六大部分。

三 《条例(草案)》若干条文的修改建议

笔者认为,《条例(草案)》首先应当在立法结构上作较大调整,然后再考虑具体条文的设计。假如这一建议未被采纳,《条例(草案)》中的某些条文亦有修改完善的必要。

《条例(草案)》第2条规定:“本市行政区域内工业遗产的普查、认定、保护、利用及监督管理,适用本条例。已认定为文物的工业遗产,文物保护法律法规另有规定的,从其规定。已认定为非物质文化遗产的工业遗产,非物质文化遗产法律法规另有规定的,从其规定。”第一,本条第1款将“保护”与“普查、认定、利用、监督管理”并列,存在逻辑矛盾。从《条例(草案)》的立法用词来看,“保护”为“普查、认定、利用、监督管理”的上位概念。因此,本条第1款对于“保护”一词使用不准确,有悖于“同一语词,同一含义”的基本要求。^[7]因此,笔者建议将本条第1款修改为:“本市行政区域内工业遗产的利用,适用本条例。”第二,本条第2、3款建议修改为:“依据本条例认定为工业遗产的物质工业遗存,被依法确定为文物的,文物保护法律法规另有规定的,从其规定。依据本条例认定为工业遗产的非物质工业遗存,被依法确定为非物质文化遗产的,非物质文化遗产法律法规另有规定的,从其规定。”

《条例(草案)》第3条第3款规定:“物质工业遗产包括与工业发展有关的车间、厂房、仓库、作坊、矿场、码头桥梁道路等运输基础设施、办公楼、住房教育休闲等附属生活服务设施及其他构筑物等不可移动的物质遗存;还包括机器设备、生产工

具、办公用具、生活用具、历史档案、商标徽章、文献、手稿、影像录音、图书资料等可移动的物质遗存。”本款属于对工业遗产范围的规定,从语法上分析,“包括”与“还包括”具有不对等性,有重“包括……”轻“还包括……”之嫌。建议修改为:“物质工业遗产包括与工业发展有关的车间、厂房、仓库、作坊、矿场、码头桥梁道路等运输基础设施、办公楼、住房教育休闲等附属生活服务设施及其他构筑物等不可移动的物质遗存和机器设备、生产工具、办公用具、生活用具、历史档案、商标徽章、文献、手稿、影像录音、图书资料等可移动的物质遗存。”

《条例(草案)》第8条规定:“市人民政府设立工业遗产保护专家委员会。专家委员会由文物、工业、历史、文化、科技、规划、建筑、旅游和法律等方面的专业人士组成,为工业遗产普查、认定、调整、撤销、规划、保护、利用等工作提供咨询,对工业遗产进行评审。”本条规定的表述存在问题。第一,“工业遗产调整,工业遗产规划”的表述不严谨,导致含义不明确,严谨的表述应当是“工业遗产保护专项规划的调整”“工业遗产保护专项规划的制定”。第二,依据前面分析相同的理由,“保护”不能与其他语词并列,因此,本条中的“保护”建议去掉。第三,工业遗产认定后的发布,应当以市人民政府的名义发表,而专家委员会并无行政职权,无权对工业遗产进行评审,而是根据市人民政府的委托,承担具体的评审工作。本条可修改为:“市人民政府设立工业遗产保护专家委员会。专家委员会由文物、工业、历史、文化、科技、规划、建筑、旅游和法律等方面的专业人士组成。专家委员会依据市人民政府的委托,具体承担工业遗产普查、认定、撤销、利用以及工业遗产保护专项规划的制订、调整等工作。”

《条例(草案)》第12条第1款规定:“市、县(市)区人民政府文物行政主管部门应当会同经济和信息化、城乡规划、文化、旅游、国有资产管理 and 档案等部门成立普查机构,组织开展工业遗产普查和专题调查。”建议本条修改为:“市、县(市)区人民政府文物行政主管部门应当定期对本行政区域内的工业遗存进行普查或者专题调研,经济和信息化、城乡规划、文化、旅游、国有资产管理 and 档案等部门对于文物行政主管部门实施的工业遗产的普查工作或者专题调研工作,应当给予必要的协助。”这样修改将更便于实践操作。

《条例(草案)》第13条第1款规定:“在城市更新改造、工业企业搬迁过程中发现有价值的工业遗存,公民、法人和其他组织应当向文物行政主管部门报告。”笔者赞同论证会上黄宗和律师的意见,建议修改为:“公民、法人和其他组织发现有价值的工业遗存,应当向文物行政主管部门报告。”

《条例(草案)》第15条规定:“市、县(市)人民政府文物行政主管部门会同经济和信息化、城乡规划、文化、旅游、国有资产管理、档案等部门根据普查结果、专题调查结果和社会推荐情况,进行保护价值评估,提出工业遗产建议名单,征求所有权人、使用权人和社会公众意见后,经工业遗产保护专家委员会评审,由文物行政主管部门认定为工业遗产,列入工业遗产名录,报同级人民政府批准后公布。”笔者亦赞同论证会上黄宗和律师的意见,本条规定过于繁琐。建议修改为:“市、县(市)人民政府文物行政主管部门对工业遗存进行保护价值评估,并拟订工业遗产建议名单。文物行政主管部门认为需要征求所有权人、使用权人、相关行政主管部门和社会公众意见的,应当以书面形式或者公告形式征求意见,以公告形式征求社会公众意见的,不得少于若干个工作日。文物行政主管部门拟订的工业遗产建议名单经工业遗产保护专家委员会评审通过的,列入工业遗产名录,报同级人民政府批准后公布。”对于本条,笔者认为应当增加异议程序,即利害关系人对由人民政府公布的工业遗产保护名单有异议的,应当享有必要的救济权利。

《条例(草案)》第19条规定:“在企业拍卖、转让、转制、置换等过程中,转让方应当承担保护职责,受让方取得所有权等权属后应当采取措施,履行保护工业遗产的责任。采取转让、抵押等措施处置工业遗产,工业遗产所有权人应当报同级文物行政主管部门备案。”第一,工业遗产并不一定只有企业才有,非企业的事业单位,甚至行政机关、自然人都可能是工业遗产的所有权人。第二,工业遗产所有权人并不存在同级文物行政主管部门的问题。

第三,工业遗产可能被抵押,也可能被质押,甚至被留置,且工业遗产中的非物质性工业遗产不存在抵押的问题。^[8]本条仅规定“抵押”的情形,不全面。建议本条修改为:“工业遗产权利人转让,或者以工业遗产作为标的物抵押、质押,或者工业遗产被依法留置的,应当履行保护职责,告知受让方、担保权人必须依法履行保护工业遗产的责任,并同时 will 工业遗产转让、担保等情况告知文物行政主管部门。”

《条例(草案)》虽已几易其稿,但从立法科学性的要求来看,仍是一部欠缺物权法思维、未能准确区分私法判断和公法判断^[9]、需要进一步修改的有待完善的“作品”。

参考文献:

- [1] 朱振.立法的社会目的:建构多元价值平衡的法律秩序[M]//张文显.法理学论丛:第9卷.北京:法律出版社,2016:229.
- [2] 常鹏翱.多元的物权法源及其适用[J].法学研究,2014(4):116.
- [3] 易军.所有权自由与限制视域中的单双号限行常态化[J].法学,2015(2):25.
- [4] 王云霞,胡姗辰.公私利益平衡:比较法视野下的文物所有权限制与补偿[J].武汉大学学报(哲学社会科学版),2015,68(6):101-110.
- [5] 胡玉鸿.法学方法论导论[M].济南:山东人民出版社,2002:320.
- [6] 舒国滢,李宏勃.法理学阶梯[M].北京:清华大学出版社,2006:112.
- [7] 李亚东.法律解释规则分类研究[D].济南:山东大学,2016:86.
- [8] 程啸.担保物权研究[M].北京:中国人民大学出版社,2017:523.
- [9] 梅夏英.民法典编纂中所有权规则的立法发展与完善[J].清华法学,2018(2):27.

责任编辑:徐海燕