

# 所有权制度的历史分析

孙宪忠

(中国社会科学院法学研究所 北京 100872)

**摘要:**从历史的角度看,没有哪一项法律制度像所有权这样承载着极为厚重的人文价值。人类社会从蒙昧时期、文明时期发展到近现代社会时期,所有权制度经历了从原始的财产支配到个人人性乃至社会整体的精神解放、从等级身份制条件下的公然不平等到形式主义的人人平等、从近现代的绝对所有权到现代社会兼顾实质平等的所有权这些重大的法律价值嬗变。所有权制度的有效性,是法律体系的核心目标,而有效的所有权制度,只有从认真对待民众的自然权利的角度入手才能够真正予以理解。在我国,解放民众所有权上的制度和思想桎梏、建立科学的公共财产所有权制度,应当成为我国进一步发展所有权制度的社会共识。

**关键词:**所有权;等级身份制;私有财产;公共财产

**中图分类号:** D923.2 **文献标识码:** A **文章编号:** 2095-3275(2013)03-0026-10

## 引言

所有权的法律思想和制度是民法上非常重要的一个问题。之所以这样说,原因在于,所有权不仅仅是民法的核心制度,而且是宪法和其他法律的核心制度。可以说,所有的实体法律都直接或间接地受到所有权制度的影响,或者说,受到立法者所采取的所有权法律思想的决定或影响。而且,国家的整体政治制度、经济制度甚至都受到法律上所有权制度的影响或者决定。

既然所有权是一个基础性的法律制度,那么立法者在建构所有权法律制度时就应该相当小心谨慎。总的说来,这项制度不但要符合推进社会进步的政治理想,而且应该符合法律科学的基本原理。这里所言法律科学的基本原理,当然是指民法的基本法理,因为所有权的定义是按照民法的技术规则来确定的。民法的基本理论已历经数千年,其科学性已经比较稳定,其对于社会实践的良好规范作用大体上也没有什么争议。

应当依据民法科学建立我国的所有权制度。不论是民法还是民法之外的其他法律都应该给予民法基本原理最起码的尊重。然而,从社会实际情形看,我国的所有权立法并不像想象的那么理想、科学。我国民事立法中的所有权制度长期以来过分讲政治,而不太重视法律技术方面的科学性要求。无论是私有财产所有权还是公共财产所有权,都存在着严重的规范合理性问题。这应当成为我们讨论我国所有权问题的起点。

在讨论所有权问题时,必须提醒大家关注的另外一个问题是所有权制度背后的法律思想。一般人所看到的法律体系都是法律的概念或制度的体系,其实法律最基本的体系是法律思想的体系,因为制度大多是从历史中演化过来的。那么,什么样的法律思想推动所有权的演化呢?所有权的发展演化表现

\*收稿日期:2012-12-10

作者简介:孙宪忠(1957—),男,陕西西安人,中国社会科学院法学研究所研究员,博士生导师,中国民法学研究会常务副会长。

出来哪些特征呢? 这些问题只有通过历史分析才能看得清楚。

经过对所有权发展演化史的简单考察,我发现,所有权制度背后法律思想的历史演化过程被我国许多法律教学和研究有意或无意地忽略了。不论是各种教科书还是各种政治宣教材料,在涉及古今中外的所有权制度的时候,很多人大多持有这样一种论调:我国的所有权问题,不论是所有权理论还是所有权制度,与世界上大多数国家的立法都不太一样;我们现行的制度设计得非常好,其他国家或地区的制度无不存在这样或那样的问题。这种论调已经陈陈相因很长一段时期了。客观地讲,它既割断了历史,又割断了我国和世界其他国家或地区的法学联系。我认为,此种看法是否合理只有通过历史分析才能解释清楚。本文拟为此做些努力,希望今后有更多学者参与到此项研究上来。

## 一、所有权的科学定义

所有权的科学定义来源于民法的法律关系学说。依据法律关系学说,所有权法律关系的特点可以归纳为“三个特定”:主体特定、客体特定、权利特定。法学上所谓的主体即权利拥有人,比如张三或李四;客体指具体的物,而非抽象的物。权利是法律上特别支配的力。谈到所有权时,我们应使用这“三个特定”予以判断。比如我们说某人(主体)对电脑(客体)拥有所有权。在这个所有权法律关系中,某人是特定的,电脑是特定的,所有权也是特定的。

法律科学上的法律关系学说,是对现实生活实际规则的归纳和总结。我们在现实生活中时时刻刻都会遇到具体的人对具体的物的权利这样的法律问题。通过法律关系的学说和规则,我们可以建立社会生活中最基本的物质占有和利用的法律秩序。

我们祖先很早就认识到了所有权在建立社会最基本的物质占有和利用秩序中的基础作用。春秋战国时期法家学派代表作之一的《商君书》中曾有一段关于所有权的经典描述,即“定分止争”的理论。秦孝公变法时,询问商鞅:如何治理国家?商鞅答曰:“一兔走,百人逐之,非以兔为可分以为百,由名之未定也。夫卖兔者满市,而盗不敢取,由名分已定也。故名分未定,尧、舜、禹、汤且皆如鹜焉而逐之;名分已定,贪盗不取。”为什么山上的兔子被许多人追赶,而笼子里的兔子却无人抢夺,其原因就是定分止争的道理。此处的“分”就是指所有权。所有权已定,则其他人就不能来抢夺,社会秩序由此建立起来。如果所有权未定,则大家都可以凭借其膂力来获取某物。如此之下,社会秩序就会混乱不堪。商鞅其实借助所有权的道理,阐明了治理天下的道理。这个历史事件说明,我们中国人早在春秋战国时期,就已经非常清楚地认识到所有权作为一种法律制度的基本价值或者功能。这个非常重要的法律思想值得我们认真思考。

所有权是法律社会里的人们从事各种活动的基础,所有权的确定并不仅仅意味着财产归属的确定,而且意味着社会治理秩序的基本稳定。这个道理近年来被经济学家们重新解释之后,成为风靡全球的科斯定理(Coase theorem)<sup>①</sup>,即明确产权是通过市场交易实现资源最优配置的一个必要条件(我们通常称为“产权明晰”)。当然,不可否认,科斯定理还有其他的价值。

人类社会的法律制度是历史发展演化而来的,所有权也是一样。在人类历史的各个阶段,人们在很多时候面临着大致相同的社会生活,而各种社会生活皆离不开对于物品的支配和利用。那么,作为一种法律制度的所有权在人类历史发展过程中经历了什么样的变化?支持所有权法律制度发生变化的法律思想是什么的?

## 二、所有权的蒙昧时期

我们分析所有权的历史时,首先提到的是所有权的蒙昧时期。蒙昧时期是历史学家对人类社会历

<sup>①</sup> 关于科斯定理,比较流行的说法是:只要财产权是明确的,并且交易成本为零或者很小,那么,无论在开始时将财产权赋予谁,市场均衡的最终结果都是有效率的,实现资源配置的帕雷托最优。

史初级阶段的概括。很多人不太熟悉蒙昧时期这个概念,因为我国的历史教科书将人类历史划分为原始社会、奴隶社会、封建社会、资本主义社会、社会主义社会。其实,历史学家大多数不采取我国历史教科书那样的历史划分方法。历史学家大多认为,人类社会的发展主要是物质文明的发展,因为物质文明的发展决定了其他文明的发展。根据物质文明的特点人类社会被划分为:蒙昧时期、文明时期、近代时期、现代时期,现在还有人提到所谓后现代时期。我国大多数人熟悉的历史分类方法是阶级斗争的分类方法。但是,这种分析方法是有很大的缺陷的,下文会提到这一点。

在以国家和系统化的法律制度为标志的文明时期产生之前,人类社会处于蒙昧时期。蒙昧时期大体上相当于中国人所讲的原始社会。在看到“所有权的蒙昧时期”这个标题时,有些人可能会问,原始时期有所有权吗?人们一般认为,在原始社会只有占有、没有所有权。即使有所有权,那也是共有所有权。有些人常这样描述原始社会的所有权状况:一群人在部落酋长的组织、带领下去打猎,捕获猎物之后,将它们带回平分。这显然是典型的共同共有情形。不过,在此值得思考的问题是,狩猎是不是原始社会始终如一的生活状况呢?狩猎时代之后的畜牧时代、农耕时代的所有权是不是还是平均分配财物的情况呢?由我自己的调研情况看,历史不是这样的,过去大学教科书对于这个历史时期所有权的分析,并不符合历史真实情形。

2008年,我在宁夏调研、参观贺兰山岩画时看到这样一幅画。画的核心是一只手,周围是一只只动物,动物长得很肥壮。这幅岩画是在坚硬的花岗岩上制成的,距今6000至10000年间。那时候还没有铁器,画是用石头刻到岩石上的。这样做非常辛苦。为什么要做这样的事情?做这样的事情显然不是出于艺术欣赏的目的,而是想通过这样的刻画符号来宣告一些东西。

据保护区工作人员的介绍,在这幅画中,手象征对物品的控制,控制的对象就是周围的牲畜及放牧牲畜的牧场。这幅画的整体意思是:有一个人向其他人宣告,这些牧场及肥壮的牲畜是我的。而且,这个控制是通过艰苦的岩画创作工作来告诉大家,不能随意侵害我的牲畜和牧场。保护区工作人员的这种解读,在我看来,它充分表达了所有权意思,而且表达的是典型的私有所有权意思。这幅画说明,在畜牧时代,中国贺兰山地区一带的人已经充分认识到,必须通过一个严肃方式来宣告自己的私有所有权了。

在苏联的法学教条中,原始社会是没有所有权的,至少是没有私有所有权。但是,贺兰山上的这幅画说明,苏联法学的说法是不正确的。我们知道,在6000至10000年以前,中国还没有国家和法律,但在贺兰山上,私有所有权已经产生了。实际上,从历史分析来看,我们可以确定,贺兰山上这幅画揭示的法律思想是非常容易理解的。原始社会大家一起去打猎的时期在历史学上被称为狩猎时期。在狩猎时期,人们所捕杀的动物,如果吃不完,如果还是幼畜,人们就不把他们杀死,而是将它们豢养起来,人们甚至发明了有意识培养牲畜的经济活动。由于牲畜培养规模越来越大,人类逐渐进入到畜牧时代。中国人进入畜牧时代的时间应该是很早的,世界上普遍承认,驴子这种非常特殊的牲畜是中国人培养出来的。这种能吃苦的力畜的出现,说明中国老祖宗很早就有领先世界的智慧和经验。

但是,我们必须认识到,人类进入到畜牧时代后,有了家养动物,有了规模性的畜牧,这就有了养殖动物和牧场的所有权了。而且,这些所有权肯定是私有所有权。仅仅从这一点看,我们就知道,苏联法学从阶级斗争的角度来理解所有权制度产生的观点,是非常不可靠的。

2000年,我去浙江余姚的河姆渡遗址时,也获得很多启示。学习过历史者,大概都知道河姆渡遗址。它的存在历史比贺兰山岩画还要长些,或者,至少与贺兰山岩画的历史大体相当。

河姆渡遗址揭示的历史事实是,中国古人在没有进入国家时代的时候就已经开始了水稻种植。这真是一个伟大的发明。这是农耕文明的起源。水稻种植对土地自然条件的要求很高。稻田必须非常平整,而且土壤必须是特殊的泥浆化土地,这样才能满足插秧和保水的需要。因此,必须经过很多年的养护和培植才能形成稻田。稻田的存在意味着,一些人长期稳固地支配着土地。这样的土地应该具有私有的性质,这样才能够满足长期稳定地占有使用土地的需要。因此,从水稻的种植史来看,中国土地私有所有权产生的历史也是很早的。

对蒙昧时期的所有权进行简要分析后,我们可以得出这样一个结论:从中国历史来看,所有权产生的历史很早,而且这里所说的所有权是指私有所有权。人类历史上为什么有所有权?道理很简单,人与

人在一起生活,离不开对物的支配;所有人的生活都离不开所有权。从中国人类早期生活的史料看,人类社会很早就有了私有所有权。苏联法学认为,所有权这种法权现象是阶级斗争的产物,我对此持怀疑态度。在我看来,人类社会不可能时时刻刻搞斗争甚至是阶级斗争,否则人类无法生存和发展。人类社会也不可能到了国家时代才有所有权,因为在国家产生之前,人类社会必须解决物质支配的正当性问题。以此而言,所有权的产生肯定是相当早的。

### 三、文明时期的所有权:等级身份制

所谓文明时期,是指有了系统的官吏制度和法律体系的时期。中国之所以被称作四大文明古国之一,是因为中国在历史上最早建立了自己的官吏制度和法律制度。这个“文明”是相对于部落社会而言的:部落的规模比较小,经常发生战争,掠夺土地、杀死俘虏,时有发生。国家最初实际上是很多部落的结合,它的建立保护了自己属下的部落。因此,国家之中就必须有超越部落的国家统治秩序,如此之下,系统社会的政治和法律制度就产生了。但是,这样的文明是伴随着奴隶制的产生而建立起来的。奴隶制在我们今天看来实在是太不文明了。因为它把人当作牲口,奴隶在自然形态上当然是人,可是在法律上是客体,而不是主体。主体是平民、奴隶主这样的人。奴隶在法律上不但没有权利反而是他人权利支配的对象。欧洲文艺复兴时代人们为了揭露奴隶制的罪恶而制作的出卖女奴的油画,揭示了奴隶制时代的人的生活状况。

在历史学家看来,以阶级斗争为标准对人类社会所作奴隶制与封建制的区别,实际上并没有史学价值,因为奴隶制大体上是在人文主义革命之后才在世界上慢慢消亡的,奴隶制和封建制长期共存并没有发生历史替代。不仅仅在欧洲、非洲,而且在亚洲,奴隶体制一直保留到近现代。我们看《红楼梦》就知道,清朝就有奴隶体制。曹雪芹家本来是皇帝家的奴隶,但曹家自己也有很多奴隶,有自己的家奴。奴隶在中国一直保存到清末。

奴隶制社会与封建社会有着共同的社会特征,即自由民之间的等级身份制。这个最为本质的历史现象,恰恰被阶级斗争的历史观所忽略了。

在奴隶制社会与封建社会下,奴隶之外的自然人在法律上被称为自由民。自由民之间也存在着合法、公开的等级身份差异。自由民只是区别于奴隶的说法,自由民中的下层人,事实上境遇也非常糟糕,他们与奴隶的区别主要是不可以被人买卖。

历史学上所称的等级身份制大致是指:每一个人依据其出身,自生来就具有固定的社会等级。这些等级首先要区分为平民还是贵族,然后在贵族中间还要区分其级别是大贵族还是小贵族。最关键的是,这些都是因为出身和血缘确定的。而且,根据出身和血缘,人与人之间表现出一种领主和附从的关系。领主决定附从,附从又决定自己的附从,这样就形成了依据等级身份而建立的尊卑制度。等级尊卑之间,权利义务完全不平等,领主可以决定附从的一切,包括他们的财产、性的自由,甚至是生命。上面的领主可以绝对地支配下面的附从,不仅仅决定其财产权利,而且可以决定其生与死。这就是等级身份制最基本的情形。

有些人可能会说,当上了贵族,就不会听命于人了吧?其实即使是贵族,也要服从等级身份规则,小贵族必须绝对服从大贵族。这样的情形,我们可以以日本德川家康的遭遇为例<sup>①</sup>。德川家康是第一个统一日本的将军,建立了德川幕府。但是此前,德川家族也是一个小领主。因为实力弱小,德川家康投靠了日本关西一带实力最大的贵族织田信长<sup>②</sup>。这个时候等级身份制就显示出来了。织田信长要求德

<sup>①</sup> 德川家康(1543年1月31日—1616年6月1日),日本战国时代末期杰出的政治家和军事家,江户幕府的第一代将军。生于名古屋附近的冈崎,为冈崎城主松平广忠之子,原姓松平氏,小名竹千代,初名元信,后改名元康,最后改名家康,1566年奉敕改姓德川。

<sup>②</sup> 织田信长(1534年6月23日—1582年6月21日),是活跃于日本安土桃山时代的战国大名。他成功控制以近畿地方为主的日本政治文化核心地带,使织田氏成为日本战国时代中晚期最强大的大名,但后来遭到部将明智光秀的背叛,魂断本能寺,织田氏也因而一蹶不振。法名总见院殿赠大相国一品泰巖尊仪,生前官至正二位右大臣,大正天皇时追赠为正一位太政大臣。他是日本战国时代的三英杰之一(另外两人是丰臣秀吉及德川家康),曾被日本民众评选为“日本人最喜爱的历史人物”。

川家康杀自己的儿子,还要交出他的妻子。德川家康作为织田信长的附从,虽然是诸侯、是一国之君,但是他也不得不杀了自己的最心爱的儿子,交出了结发妻子。这个事件说明了等级身份制社会里人与人之间等级关系的森严与残酷。

由此分析可以看出,等级身份制条件下的所有权,并不仅仅只是对于物质财产的所有权,而且它还可以及于人身。在这个时期里,所有权的绝对支配的特点,甚至可以体现在等级下层人的人身至上,而财产权是依附于等级身份差别的。领主对于附从的一切,包括他们的财产、生命健康以及性的自由,都享有支配的权利。这就是等级身份制所有权的特点。

中国古代的等级身份制虽然不属于欧洲和日本式的领主与附从的关系,而是表现出对皇帝的臣民关系,这种等级身份差别事实上也是森严的。从汉朝开始,中国的统治者就建立了“君君、臣臣、父父、子子”的正统观念,大家都对皇帝绝对附从;但皇帝之外的人之间也存在严格的等级身份制。在现代人所拍的电视剧中,纪晓岚可以随便与和珅开玩笑,甚至可以随便与皇帝开玩笑,这在历史上是绝对不可能的。

等级身份制这个“文明时期”的特征,反映在当时最主要的生产资料土地上,形成了土地的“双重所有权”、“多重所有权”现象。历史上的欧洲,土地所有权的基本特点是多重主体,不同层级的人在法律上都拥有对土地的所有权。土地是从国君往下一级一级地分封下来的,因此上至国君,下至大领主、小领主、附从,几个层级的人对土地都享有所有权,但实际上他们都没有完全彻底的所有权。这种情况下的土地,被称为“采邑”。采邑制度下的土地所有权,呈现出多重主体的现象,其原因在于,人与人之间的人身依附关系是基础,对土地的权利不过是其表征,对土地的权利依附于人的身份。我国法学界过去将这种土地所有权翻译成“双重所有权”,这是简要的说法,大体上也可以说得过去。实际上可能是多重所有权。在多重所有权的情形下,好像每一个阶层的人对土地都有支配的权利,大家都可以占有、使用并从土地上获得一定的利益,但是人与人之间存在着等级高下和命令附从的关系。

在人类历史长河中,等级身份制是非常黑暗的,因为社会上的绝大多数人从一生下来就无法改变被压迫、被剥削的地位或命运。人一生下来就有一种身份,而且常常是一生都不能改变。人与人之间这种公开的、赤裸裸的身份差异,是法律承认的,是合法的。在这种情况下,对于统治社会的人,贵族当然在法律上有绝对人格,而被统治者也就是社会上的绝大多数人在法律上始终没有完善的人格,他们从出生的那一刻起,不但不能平等地生存和发展自己,而且他们的一切,包括生命、财产、性的自由等,甚至都要由上层身份的人来决定。这样,社会绝大多数人因为出身而不得不接受被奴役的处境。

等级身份制造成的人格不平等结果,违背社会公正的程度甚至超过了蒙昧时期。因为蒙昧时期虽然不存在以国家形态为前提的法制,但习惯法还是承认自然人的平等人格。然而,在等级身份制情形下,社会上的多数人,都失去了法律上的完全人格。只有极少数人,也就是统治者阶层,才享有完整的法律人格。因为人格等级不同,尊贵的人可以把卑贱的人不当作人看。对于卑贱的人来说,根本谈不上什么法律上的权利。最违背公平正义的是,人与人之间的贵贱尊卑是世袭的,是人生中不可改变的事。在封建等级身份制下,有些人一生下来就是皇帝、国君,贵族子弟即使一天兵没有当过也可以当国家的大将、元帅。但是,绝大多数人终身劳碌却无法得到最基本的生存保障。身份不仅决定了财产,还可以决定人的一切。这种情况我们甚至还可以从那些至今还残留着等级身份制遗迹的国家看到。总之,可以说,等级身份制是一种最残忍的、最不讲人性的制度。

在欧洲,人们都把等级身份制社会称为黑暗时期。但是在我国,很多年轻人却无法从正面获得这一段历史知识。这一点让人颇感遗憾。

#### 四、近现代社会的所有权

罪恶的等级身份制后来当然被历史淘汰了,人类社会由此进入近现代时期。等级身份制是如何被历史淘汰的?不可以忽略这一段历史发展进程,因为这一段历史不仅与近现代所有权制度形成的法思想、法技术密切相关,而且与近现代社会整体的物质文明、制度文明密切相关。忽略了这一段历史,其结果不仅仅是欠缺人类社会史最为重要的一些知识的问题,而且更为遗憾的是,是不能更好地理解造就现

代社会的物质文明和制度文明的一些最为关键的因素。

迫使等级身份制离开人类社会的一系列重大历史活动发生在近代的欧洲。其中最为关键的因素,是在历史上被称为“铸造近现代社会的三次大革命”。由于这三次大革命,人类进入了近代时期、现代时期,也使得欧洲长期成为近现代社会以来的世界文明中心。这三次大革命就是人文主义革命、工业革命和启蒙运动。这三次大革命改造社会的功绩巨大,造就了近现代以来的物质文明和制度文明。法律制度的文明是其功绩之一,它从人类社会的底层废除了奴隶制、等级身份制,建立了人与人之间法律平等的社会,或者说,把公开的、赤裸裸的、合法的不平等社会改造成了法律上人人平等的社会。

首先需要指出的是人文主义革命。人文主义革命是从文艺复兴开始起源的。文艺复兴(Renaissance)这个词来自于意大利语 *rinascere*,意思是再生、复兴。文艺复兴由佛罗伦萨扩展到整个意大利。文艺复兴并不局限于模仿古典文化,古典文化只是文艺复兴的一个重要的启发源泉。文艺复兴表现在建筑、绘画、雕刻、文学、音乐等所有的艺术领域。文艺复兴时期的哲学名为人文主义。西方在中世纪时把上帝和彼世作为思想的中心,文艺复兴则把注意力集中在人和现实世界上<sup>[1]</sup>。

文艺复兴运动后来又怎么演化成为人文主义革命了呢?因为东罗马帝国灭亡时,统治欧洲的主要是天主教神权。天主教的基本教义是创世学说和原罪学说。按照这些学说,人是被创造出来的。所以,人被创造出是什么样就是什么样,人不能改变自己的命运。上帝既然创造了你,就给你安排了一切,你是男人还是女人,是黑人还是白人,是贫穷还是富裕,这些都是上帝安排好的,你就只能接受。按照这种学说,人事实上都是法律上的客体,而不是可以积极追求自己权利的主体。这是康斯坦丁大帝接受天主教的最基本考虑。天主教的创世学说对统治者是非常有利的。

天主教神学在取消民众的权利意识方面还有一个非常重要的观点就是原罪学说,在此基础上又产生了灵与肉相脱离的学说。大家都知道,亚当和夏娃因为偷吃了禁果,被上帝驱逐出了伊甸园。不但他们自己需要赎罪,而且他们生的子女也要永远赎罪。原罪学说的要点是,人一生下来就有罪,要赎罪就要杜绝诱惑,控制自己的欲望,而且要控制自己对别人的诱惑。尤其是女人要把自己严严实实地包裹起来。

什么是原罪?从历史学或者法学思想史上来看,亚当和夏娃眼睛明亮以后首先意识到的是什么呢?他们首先意识到了羞耻。从圣经上看,夏娃知道自己的羞体之后,首先是找到一块兽皮来遮挡。这个动作和这一块兽皮的含义,颇有讨论的价值,因为它揭示的是,人类最初被天主教神学当作罪恶的源泉,其实是夏娃要取得的所有权,而不是简单的性欲。要取得自己的私有所有权,要给自己一个遮身蔽体的地方。所有权的取得就被认为是人类社会的第一项原罪。

在天主教神学理论中,人的生命、健康、财产、性欲都是原罪。人要赎罪,就必须放弃对这些自然权利的追求。但是,文艺复兴运动和后来的人文主义运动把这些宗教学说全部推翻了。

人文主义革命并不是疾风暴雨式的革命,而是思想的潜移默化和哲学思想的逐渐演进。在文艺复兴过程中,人们研究到了古希腊、古罗马时代的文学艺术作品。大家知道,维纳斯的雕像就是这时被发现的。人们发现古雅典、罗马时代的文艺作品(那时候还没有信天主教),人都是赤身裸体的。比如希腊人开奥运会,选一些精壮的男子汉,不但要求他们一丝不挂,而且还要求他们身上涂满橄榄油,让他们的肌肉在阳光下闪闪发光。大家在一起奔跑、摔跤、跳跃,通过这些形式来展现自己生命的活力。这种从古希腊到罗马时代的人的自然欲望的表达、要展现自己生命活力的种种活动,促使文艺复兴时期的人们重新思考人的自然属性的各种价值,也就是自然人的生命、健康、财产、性这些东西,到底是有罪还是无罪,人到底是应该展现自己的这种生命活力还是应该压抑这些生命活力。

在人文主义革命中,有一个非常伟大的人——弗朗西斯克·彼得拉克(Francesco Petrarca)<sup>①</sup>,就提出了 *humanness* 概念。这样“人文主义”这个伟大的名词就出现了。人们用这个词来揭示自然人拥有的各种基于自然的权利。因此,产生了自然权利、人道主义、天赋人权等等和神权主义相对立的思想。这

<sup>①</sup> 弗朗西斯克·彼特拉克(1304—1374年),意大利学者,诗人,早期的人文主义者,被认为是人文主义之父。他以其14行诗著称于世,为欧洲抒情诗的发展开辟了道路,后人尊他为“诗圣”。他与但丁(1265—1321年)、薄伽丘(1313—1375年)齐名,文学史上称他们为“三颗巨星”。

些思想的产生,是人类历史上最伟大的成就,它们把人的基本权利从宗教罪恶中解放出来了。刚好此时维纳斯的雕像也出土了。人们从裸体的维纳斯身上看到了自然人生命的美、力量和价值,也看到了自然人的权利。因此,人们惊呼维纳斯推翻了神权原罪的观念。

人文主义革命的最大作用就是从伦理道德的角度把人的基本权利除罪化。这样,人们,尤其是处于社会底层的人们,在追求自己的生存和发展机会的时候,不会产生强烈的罪恶感。社会上层的人们,因为创世学说自然享有特权,人文主义革命的受益者不是他们。过去苏联历史学、法学,把人文主义革命批判为资产阶级的虚伪革命,这种批判不但不着边际,而且歪曲了历史。

人文主义革命最伟大的功绩,是将民法上的各种权利除罪化,包括将财产所有权,尤其是个人的财产所有权除罪化。人们认为,文艺复兴运动是近现代社会第一次发人深省、推翻封建社会力度最大的革命。人文主义革命产生了自然权利的学说,它为民事权利建立了基本的伦理基础。权利不是神授的,也不是君主代表国家赋予的,而是自然赋予的。这样,人们追求包括所有权在内的权利时,在道德上不存在缺陷。这一点支持了后来的工业革命乃至世界性的物质财富创造活动,造就了世界性物质文明的大发展。

在近现代历史上,具有世界性意义的第二次大革命,是工业革命。它和人文主义革命有着内在的联系。工业革命首先由英国发生。当时的英国相比中国是个弹丸小国,它有文字记载的历史也是从9世纪或10世纪开始的,当时只有600多万人口,20多万平方公里的土地。但是,中国却有两三亿的人口,有数千年的历史和上千万平方公里的土地。然而,英国在这一时期却数次打败中国,割取中国的土地,并羞辱了中国人。之所以造成这种结果,是因为那个时期中国的经济实力确实不如英国。英国当时已经发展成为“日不落帝国”。他们有坚船利炮,我们只有大刀长矛。坚船利炮需要强大的工业实力来支撑,这个工业基础就是英国的工业革命造成的。英国人在这个时期进行了很多改变世界的发明创造,造成了物质财富的极大发展。

英国人为什么能有这么多的发明创造?这就是所有权的功劳!英国18世纪著名法学家威廉·布莱克斯通在《英国法注释》一书中写道:没有任何东西像财产所有权那样如此普遍地唤起人类的想象力,并煽动起人类的激情<sup>[2]</sup>。英国人为什么那么积极地创造财富?因为他们能够获得所有权。个人获得所有权后,不但自己的生活被大大改善了,而且整个国家也富裕强大了。

我们小时候学过瓦特发明蒸汽机的故事。《公司的力量》这本书里讲,瓦特一辈子有3000多项发明专利,打了5000多次官司。发生这样的事情,说明英国的法律对他的所有权有保障。这个所有权当然是私有的所有权。所以说私有权焕发起人们创造的激情。英国后来逐渐强大起来,直到变成世界霸主,号称“日不落帝国”。英国人从那个时候起就逐渐过上了体面的生活,英国直到今天仍为世界强国之一。工业革命的成功其实源于一个基本道理,这就是我国古人孟子说过的“有恒产者有恒心”。

在工业革命及随后的科学技术革命之后,世界进入了经济全球化时代、以发达的城市工商业为代表的现代化时代。商品和市场成为国际经济活动的主导元素,物质文明得到了极大发展。凡是采取工业革命策略的国家,大多成为世界强国。在工业革命中,私有所有权一直是各种政治以及法律活动的核心力量。

在此之后产生的“铸造近现代社会”的第三次大革命,是启蒙运动(特别指18世纪下半叶)。工业革命在英国取得了成功,英国已经是强国,而欧洲大陆还是很落后、很黑暗。这时,法国出现了一位很伟大的思想家伏尔泰<sup>①</sup>。他到英国考察工业革命,发现英国通过工业革命不仅改造了国家,而且通过宪章运动还建立了新的政治体制。这些对他启发很大,他认为自己找到了改造和强大自己国家的道路。回到欧洲大陆后,伏尔泰发表了一个演说,其中谈到,要揭开蒙蔽在我们头上和眼睛上的东西。这就开始了启蒙运动。伏尔泰被后世尊称为“法兰西思想之父”。

<sup>①</sup> 伏尔泰(Voltaire,原名François-Marie Arouet,1694—1778年)法国启蒙时代思想家、哲学家、文学家,启蒙运动公认的领袖和导师。被称为“法兰西思想之父”。他不仅在哲学上有卓越成就,也以捍卫公民自由,特别是信仰自由和司法公正而闻名。尽管在他所处的时代审查制度十分严厉,伏尔泰仍然公开支持社会改革。他的论说以讽刺见长,常常抨击天主教教会的教条和当时的法国教育制度。

从后来的社会发展来看,启蒙运动的对象就是愚昧。启蒙运动建立了四个字的纲领“科学”、“理性”。科学运动的对象,主要是神学愚昧,它反对把什么现象都解释为神的意志;认为刮风下雨都祈求神灵,就是愚昧。启蒙运动引进了以牛顿力学为主的现代科学技术理论,后来在欧洲兴起了科学技术革命。电等现代科学技术都是在这个时期诞生的。英国工业革命是蒸汽机的时代,法国科技使我们进入了电的时代,我们至今还享受着这一文明的成果。

启蒙运动的另一个要求是理性,它的对象就是政治愚昧。针对政治愚昧的革命要求就产生了人民主权、社会契约和三权分立的学说。这些具有革命因素的理论,其思路基本上是这样的:按照人文主义的思想,人民应该享有权利,这些权利是生来就具有的,财产所有权是其中之一。按照社会契约理论,统治者与被统治者之间存在社会契约,统治者如果不履行自己的职责,被统治者就有权认为契约已经被废除,他们不必再继续忠诚和服从于统治者。而根据三权分立学说,政府虽然是人民建立的,可是它最容易侵害人民的权利,为此,必须对政府实行分权和制衡,只有这样才能使得政府廉洁高效地为人民的利益而运作。启蒙运动的直接成果是美国的“独立宣言”和法国的“人权宣言”。

启蒙运动与所有权具有紧密关系。启蒙运动的核心思想是,为保障民权就必须限制公权。而这个要保护的民权,核心就是财产所有权。对此,我们可以从“独立宣言”和“人权宣言”中清楚地看出来。如“人权宣言”明确指出,人在权利上是生而自由平等的,并且永远是自由平等的;一切政治组织的目的都在于保障自然的不可侵犯的人权。通过限制公权来保护私权这个法律思想意义重大,因为它找到了保障民权的最重要方法:把公权(public power)限制住才能保护好私权(private right)。这是启蒙运动留给我们的最重要遗产之一。为什么中国现在出现这么多问题,其实都是不尊重这段历史的结果。

铸造近现代社会的三次大革命,使人类社会发生根本转变。它们都为现代化的所有权法思想做出了贡献。人文主义革命的贡献是从道德上使私有所有权除罪化;这种除罪化的结果促成了工业革命的成功,并为欧洲的强大奠定了基础。工业革命对于所有权法思想的贡献,是提供了人文主义革命理念下所有权思想的实验场,它证明了所有权有效性理论的价值。启蒙运动是从政治权力结构的角度,找到了保护民事权利、保障所有权的根本方法。这些革命运动,彻底铲除了奴隶制和封建制,铲除了等级身份制,铲除了愚弄人民的法权观念,也铲除了阻碍生产力发展的制度藩篱。对于这些伟大的历史功绩,我们无论从哪个角度看都不应该否认它。

## 五、社会主义观念下的所有权

在上述三次大革命之后,所有权制度很快就遇到了一个非常现实的问题:工人阶级的保护。启蒙运动之后,所有权制度上因为等级身份制以及封建统治造成的不公正可以说基本上都解决了,但是,生产资料的占有所产生的对于工人阶级的不公正,却马上表现出来。工人虽然普遍获得了法律上平等的人格,但事实上的不平等却无法在法律上得以解决。工人阶级、无产阶级的社会保障问题,成为工业革命后一个非常严重的社会问题。由于该问题,后来产生了社会主义运动。

社会主义运动是有进步意义的。社会主义理论提出,要保护弱势群体、保护工人阶级。

19世纪60年代,美国发生了一个事件,它对工人运动、社会主义运动产生了重大影响。该事件的大致情况是:一个工人在工厂工作时,被机器砸断了胳膊,成了残疾人。该工人要求工厂老板支付医疗费,但老板不仅不支付,甚至解雇了该工人。该工人就去法院诉讼。工厂老板辩称,其与工人签订的合同中明确规定,其招收的是熟练工,不是学徒,并且工资也支付得比较高。该工人作为熟练工应当知道机器该怎么操作。工人受伤这件事说明,工人不符合熟练工的要求,受伤是工人自己疏忽大意的结果,其应按照合同自负后果。法院判决工人败诉。显然,这对工人非常不公平。社会主义就是要解决诸如此类的问题。

在美国之前,欧洲一些国家已经开始解决社会保障问题了,因为欧洲很早就出现了社会主义运动,普鲁东等很多社会主义理论家、实践家的思想,已经在社会上产生相当大的影响。19世纪60年代,德意志境内的最大邦国——普鲁士的首相俾斯麦已经在德国建立了社会保障制度。其做法是,必须给工

人强制性地建立三种保险:医疗保险、就业或者失业保险、养老保险。政府出一部分钱,工厂老板出一部分钱,工人自己出一部分钱,由此建立强制保险制度。如此之下,工人一旦跟企业订立了合同,就有了强制性保险的保障。如果发生了意外事故,保险就能发挥作用。前面所言美国的人身损害案子,如果发生在德国,工人至少有钱看病,失业工人或者残疾工人也能得到保障。这就是社会主义最初的做法。

后来,英国、法国都建立了这样的制度。他们采取的基本措施是,限制资本家完全的意思自治,限制资本家的个人所有权的任意性,通过国家的强制来实现社会公正。这是西方在社会主义社会条件下所有权理念的重大变化。其最大特点是,改造私有所有权,但不废止这种权利,更不损害所有权制度的有效性。

然而,东方的社会主义对私有所有权的态度不是采取改造的方法而是采取极端限制甚至消灭的方法。东方的社会主义国家最基本的理念就是废除或者消灭私有所有权。苏联在1937年就实现了生产资料和土地的全部公有。后来在原东欧国家也都实现了公有制。但苏联和原东欧国家实行的公有制比中国和北朝鲜要理智得多,没有那么极端。因为苏联民众可以拥有私人住房甚至是别墅,法人也有私有所有权。在原东欧国家,私人是可以普遍拥有土地所有权的。

我在德国留学时到东德地区访问,了解到东德在社会主义时期的私有土地达到25%,匈牙利和保加利亚甚至达到40%。然而,在中国等一些国家,土地一律归公,不管是生产资料还是生活资料,只要一入公都算是进步的。中国把私有财产全部罪恶化,可是苏联和原东欧国家并不这样做。

1975年,张春桥发表了《论对资产阶级的全面专政》的文章,主张把资本主义尾巴全部割掉。农村村民只能拥有镰刀和锄头这样的生产资料<sup>[3]</sup>。当时辽宁省革委会主任毛远新宣告,在辽宁省,农民养母鸡不能超过两只。母鸡会下蛋,是生产资料,不能保留资本主义的母鸡。如此之下,老百姓的私有财产所有权被压制到了极致。由此也不难理解,为什么中国的全部老百姓都会陷入赤贫状态;温饱问题,也就是吃不饱穿不暖的问题,为何在中国存在了那么长时间。在有些史料中,我们也可以看到,中国人一度还发生过饿死很多人的事件。

1961年,在上海青浦区小蒸公社作调查研究时,陈云在农村干部座谈会上动情地说“共产党领导人民闹革命的目的,就是要改善人民的生活,使大家有饭吃,有衣穿。现在老百姓的肚子还吃不饱,生活还那么困难,说明我们的工作还没有做好,还存在不少问题。”<sup>[4]</sup>回顾这些历史,让人觉得很难过。

在民众的私有所有权被压抑到极端的时候,中国的公共财产所有权却被高度政治化、神秘化了。公共财产所有权事实上不遵从民法规则。我在《中国物权法总论》一书中写道,所有权的基本规则是:特定主体,特定物,特定权利,这是包括所有权在内的物权的基本特点<sup>[5]</sup>。然而,对于我们国家的公共财产来说,主体中特定的人是谁呢?特定的物是什么呢?特别支配关系体现在哪里?都不明确。客观地讲,我国立法者并没有按照民法的基本规则来建立公共财产的支配秩序。从表面上看,公共财产所有权是至高无上的,但是法律上的支配关系却极其模糊。这是导致公共财产大量流失的制度性原因。

《物权法》第55条规定,国家出资的企业,由国务院、地方人民政府依照法律、行政法规规定分别代表国家履行出资人职责,享有出资人权益。这种代表的过程是怎么实现的呢?政府没有经过人民同意的法律程序,随意地处置公共财产的情况,至今仍然不断发生,公共财产大量流失的结果让人触目惊心。

私有财产被罪恶化,公共财产被神秘化、政治化,造成这样一个结果:公共财产与私有财产一旦发生冲突,民众的私有财产权要绝对服从“公共利益”的需要,绝对满足权力机关的要求。现实生活中不胜枚举的拆迁案例,充分反映了这种状况。

当然,我国的法律也随着经济社会体制的快速转型不断进化。2004年的《宪法》修正案、2007年施行的《物权法》、2011年施行的《国有土地上房屋征收与补偿条例》不仅承认了私有财产的正当性,而且给私有所有权提供了尽可能的保护。

## 余 论

私有所有权除罪化是中国意识形态需要迫切解决的一个重要问题。通过所有权的历史分析不难看

出,私有财产所有权承载着重要的人文思想价值。国家的富强、人民的富裕必须以私有财产所有权为出发点、为根基。我国最高立法机关虽然宣布中国特色社会主义法律体系已经基本建成,但是我们在私有财产所有权的思想观念上仍然存在很多问题,我们还需要在此方面作出更大的努力。招商银行发布的《2011 中国私人财富报告》显示:近年来,中国个人境外资产增加迅速,2008 年至 2010 年年均复合增长率接近 100%。与此同时,近年来,中国向境外投资移民人数出现快速增长。以美国为例,中国累积投资移民的人数最近 5 年的复合增长率为 73%。投资移民迅速增加这一趋势在调研中亦得到了印证。接受调研的高净值人群中近 60% 的人士已经完成投资移民或有相关考虑。这一行为在可投资资产规模在 1 亿人民币以上的企业主中表现尤其明显,约 27% 的受访者已经完成投资移民,而正在考虑的受访者占比也高达 47%<sup>[6]</sup>。这种现象发人深思。

#### 参考文献:

- [1] [法]德尼兹·加亚尔,贝尔纳代特·德尚,J.阿尔德伯特等.欧洲史[M].蔡鸿滨,桂裕芳译.海口:海南出版社,2000.301-303.
- [2] 威廉·布莱克斯通.英国法注释(第2卷)[M].2.[德]罗伯特·霍恩,海因·科茨,汉斯·G.莱塞.德国民商法导论[M].楚建译.北京:中国大百科全书出版社,1996.189.
- [3] 张春桥.论对资产阶级的全面专政[J].红旗,1975,(4).
- [4] 陈云.陈云 1961 年检讨:老百姓肚子吃不饱 责任在中央[EB/OL].载人民网.<http://www.022net.com/2011/10-6/49727316313371-3.html>,2012-12-17.
- [5] 孙宪忠.中国物权法总论(第二版)[M].北京:法律出版社,2009.30-33.
- [6] 2011 中国私人财富报告[EB/OL].招商银行一网通.<http://www.cmbchina.com/privatebank/Private-BankInfo.aspx?guid=71402db1-1ce9-463e-a570-2a8f310bb85d>,2012-12-17.

## Historical Analysis of Ownership System

Sun Xianzhong

(Institute of Law ,CASS ,Beijing 100720)

**Abstract:** From historical perspective, no other legal system is like ownership which carries very heavy humanistic value. While human society develops from dawn period to civilization and modernization, ownership system has experienced great legal value changes: from original property domination to spirit liberation of individuals and even society as a whole; from open inequality of the people under the condition of grade identity system to formal equality; from absolute ownership in the modern time to the real equal ownership. The effective ownership system could only be really understood from the perspective of taking seriously the people's natural right. In China, it should be a common sense to liberate people from systematic and ideological shackles in public ownership, to establish a scientific ownership system of public property, so as to further develop the ownership system.

**Key words:** ownership; level identity system; private property; public property