

第一章

绪 论

一、研究背景与意义

从 1978 年起，中国的改革至今已经走过 27 年的历程。在这 27 年中，有过许多重要的改革举措。其中，最值得提及的是三次具有特殊意义的三中全会。1978 年的十一届三中全会提出改革开放的基本国策，开启了中国新的发展道路。中国 27 年来翻天覆地的变化，其基本动力就是改革开放。

1993 年的十四届三中全会通过《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》，确立了社会主义市场经济的基本框架，解决了中国经济改革的基本方向。27 年来，中国经济取得了举世瞩目的成就，中国在建立社会主义市场经济体制方面也取得了令人称道的成绩。

回顾已经走过的道路，改革的基本导向和重心一直是经济体制的改革。随着以经济改革为重心的改革取得明显成就，中国改革进入了一个新的重要时期，经济改革所面临的任務已经不可能仅在经济领域解决。中国的改革必须解决旧体制遗留的深层体制矛盾，必须在政治改革与政治文明方面做出创新。2003 年召开的十六届三中全会提出完善宏观调控体系、行政管理体制和市场经济所有权，以此作为进一步完善市场经济体制的重要举措。这在某种意义上标志着中国改革已经超越了单纯的经济改革，而向更深层次迈进。

党的十六届三中全会通过的《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》，是我党历史上又一重要文件。它在若干重大问题上实现了理论创新。其中有三点值得关注：一是提出推行公有制的多种有效实现形式。并规定“坚持公有制的主体地位，发挥国有经济的主导作用。积极推行公有制的多种有效实现形式，加快调整国有经济布局 and 结构。要适应经济市场化不断发展的趋势，进一步增强公有制经济的活力，大力发展国有资本、集体资本和非公有资本等参股的混合所有制经济，实现投资主体多元化，使股份制成为公有制的主要实现形式”。二是明确提出大力发展和积极引导非公有制经济。并规定“个体、私营等非公有制经济是促进我国社会生产力发展的重要力量。清理和修订限制非公有制经济发展的法律法规和政策，消除体制性障碍。放宽市场准入，允许非公有资本进入法律法规未禁入的基础设施、公用事业及其他行业和领域。非公有制企业在投融资、税收、土地使用和对外贸易等方面，与其他企业享受同等待遇。支持非公有制中小企业的发展，鼓励有条件的企业做强做大。非公有制企业要依法经营，照章纳税，保障职工合法权益。改进对非公有制企业的服务和监管”。三是首次提出建立健全现代产权制度的目标。并规定“产权是所有制的核心和主要内容，包括物权、债权、股权和知识产权等各类财产权。建立归属清晰、权责明确、保护严格、流转顺畅的现代产权制度，有利于维护公有财产权，巩固公有制经济的主体地位；有利于保护私有财产权，促进非公有制经济发展；有利于各类资本的流动和重组，推动混合所有制经济发展；有利于增强企业和公众创业创新的动力，形成良好的信用基础和市场秩序。这是完善基本经济制度的内在要求，是构建现代企业制度的重要基础。要依法保护各类产权，健全产权交易规则和监管制度，推动产权有序流转，保障所有市场主体的平等法律地位和发展权利”。上述三个方面构成了一个相互联系、不可或缺的有机整体，推行公有制的多种有效实现形式，使股份制成为公有制的主要实现形式的观点，解决了长期困

扰人们的基本观念和意识形态问题，为后两者铺平了道路；大力发展和积极引导非公有制经济的主张则为推行公有制的多种有效实现形式，使股份制成为公有制的主要实现形式提供了基本动力和途径，也为建立健全现代产权制度找到了突破口；建立健全现代产权制度，即建立归属清晰、权责明确、保护严格、流转顺畅的现代产权制度，则为前两者确立了具体目标和整体规划。

为了体现党的十六大保护私有财产及十六届三中全会的上述精神，十届全国人大二次会议通过宪法修正案完善了对私有财产保护的规定。将宪法第十三条：“国家保护公民的合法的收入、储蓄、房屋和其他合法财产的所有权。”“国家依照法律规定保护公民的私有财产的继承权”的规定修改为“公民的合法的私有财产不受侵犯。”“国家依照法律规定保护公民的私有财产权和继承权。”“国家为了公共利益的需要，可以依照法律规定对公民的私有财产实行征收或者征用，并给予补偿。”根据全国人大常委会副委员长王兆国在十届全国人大二次会议上作的宪法修正案（草案）的说明，中国改革开放以来，随着经济发展和人民生活水平提高，公民拥有的私人财产普遍有了不同程度的增加，特别是越来越多的公民有了私人的生产资料，群众对用法律保护自己的财产有了更加迫切的要求。

王兆国表示，完善对私有财产保护的规定，主要基于三点考虑：一是进一步明确国家对全体公民的合法的私有财产都给予保护，保护范围既包括生活资料，又包括生产资料。二是用“财产权”代替原条文中的“所有权”，在权利含义上更加准确、全面。三是中国几个现行法律根据不同情况已经作出了征收或者征用的规定，在宪法中增加规定对私有财产的征收、征用制度，有利于正确处理私有财产保护和公共利益需要的关系，许多国家的宪法都有类似的规定。

上述政策与法律的规定，从指导思想、政策精神和宪法规定三个层面对构建和完善我国的所有权体系奠定了基础。

另外，近年来随着《物权法》起草呼声的高涨和起草审议

进程的加快，作为物权法核心内容的所有权制度的理论研究也持续成为研究热点。2000年3月梁慧星先生负责的中国物权法草案建议稿出版面世，2001年4月王利明教授主编的中国物权法草案建议稿也相继出版。2002年1月全国人大常委会法制工作委员会起草的《中华人民共和国物权法（征求意见稿）》出台，标志着我国正式启动物权立法。2004年10月全国人大常委会第12次会议二次审议了物权法草案。这无疑增加了所有权制度研究的时代价值。

还有一点值得提及的是，2004年一场“郎顾公案”以及随后引起的有关国企改革的大讨论，从实践的角度，再次提醒人们企业产权改革的重要意义及其社会关切程度。

在此背景下研究我国所有权制度的变迁与重构具有多方面的重要意义：

首先，完善我国的所有权体系，是完善我国基本经济制度特别是建立健全现代产权制度的内在要求。产权是所有制的核心和主要内容。目前，我国以公有制为主体、多种所有制经济共同发展的格局基本形成。除了国有和集体资本外，个体、私营、外资等非公有资本和城乡居民的家庭财产迅速增加，单一的公有产权已经被多元化的产权所取代。建立健全现代产权制度，有利于维护公有财产权，巩固公有制经济的主体地位；有利于保护私有财产权，促进非公有制经济发展；有利于促进各类资本的流动重组，推动混合所有制经济发展。

其次，完善我国的所有权体系，是构建现代企业制度的需要。产权制度特别是企业产权制度是现代企业制度的核心和基础。近年来，一些国有企业改革效果不理想，根本原因是产权改革没有到位，产权归属模糊不清，资产所有者虚置，责任主体缺位，企业的法人财产权没有很好地落实，政企不分现象严重。只有明晰产权归属，明确各方权利与责任，形成多元化产权结构，现代企业制度才有扎实的基础，并取得理想的效果。

再次，完善我国的所有权体系，有利于促进交易，降低交易

成本，改进经济绩效。有言道“有恒产者有恒心”，追求产权，以其产权获得更多的经济效益，是各类市场主体的内在动力之一。清晰界定产权、明确权责关系和依法严格保护产权，有利于让一切劳动、知识、技术、管理和资本的活力竞相迸发，让一切创造财富的源泉充分涌流。

最后，完善我国的所有权体系，是规范市场经济秩序的需要。产权关系既是一种利益关系，又是一种责任关系。落实了产权，就会增强人们履行信用、遵纪守法、诚实经营的自觉性。当前，我国现实生活中存在的失信行为严重，与没有形成健全的产权制度有密切关系，这也从反面说明，产权制度是规范生产经营活动、提高社会信用水平的基础条件。而完善的所有权体系，有利于平等保护国家、企业和个人三方的权益，平等对待各方财产；既可防止国家、企业资产流失，又可防止政府或企业对个人财产的侵犯和任意干涉。

二、研究的范围与方法

完善我国的所有权制度，建立健全现代产权制度，是一个十分复杂的问题，不仅涉及到法学和经济学的诸多理论问题，而且涉及到我国的经济体制、政治体制、思想观念等一系列问题。显然，一项课题，一本著作的容量和篇幅也是有限的。囿于水平和兴趣，作者无力对所有权制度所涉及的所有问题（甚至一些关于所有权的重要问题）进行研究，本书只试图从中外所有权制度以及产权理论发展的回顾入手，以我国企业法人所有权为主线，用粗笔勾画出一条个人所有权——企业法人所有权——国家所有权三位一体的所有权制度体系。以西方国家的所有权制度评价为切入点，通过对我国个人所有权、国家所有权和企业法人所有权制度的反思，较为具体地阐述我国所有权制度的构想及其实现机制。在研究对象上，以现有的法律和行政法规为基础，以实践中出现的各种现象和问题为线索，以国有企业进行公司制改

造，建立现代企业法人和现代产权制度为主要对象。在研究范围上，以其各种所有权及其实现机制为重点，但也涉及到一些相关的问题，如所有权保护制度的完善等。

就研究方法而言，主要采用以下方法：

（1）文献分析法。对本书相关主题的研究，遍及宪法、企业法、公司法、民法通则的各个实体法部分，其领域涵盖经济、法律、政治体制等诸多方面。知识与真理的探索建立于过去研究成果的基础之上。对于产权制度改革的论著因受到各界的重视，其材料浩如烟海。因此，本书在研究过程中广泛收集有关的法律、法规、规章，从中发现并补充所存在之缺憾和不足，重构较为完整的体系，以期超越既有之研究积累。

（2）法学分析法。所有权制度首先是一项基本的所有权，在英美法系它属于财产法，在大陆法系则是物权法的重要组成部分。民法理论认为，物权是民事主体对特定物进行管领支配并享受物的利益的排他性财产权利。在财产权体系中，物权是作为其他财产权的前提与归宿而存在的。物权与债权相比其性质和效力不同。在性质方面，物权是绝对权，以物为客体，以对物进行支配并享受物的利益为内容，而且具有排他性。在效力方面物权则具有优先的效力和物上请求权。物权法也具有明显不同于债权法的原则，即物权法定原则、一物一权原则、公示公信原则。^① 探讨所有权制度不仅与上述内容密切相关，而且还必须在权利、义务和责任为基本范畴的法学分析框架内进行。

（3）经济分析的方法。所有权特别是企业法人所有权改革，既是一个重大的所有权问题，同时也是一个重大的经济问题，围绕所有权问题西方经济学不仅积累了大量文献，而且还形成了以科斯、阿尔钦等为代表的产权学派。因此，在研究所有权制度的同时，也要注重从经济学的角度分析，使其研究有较充实的理论基础。就性质而言，法律为“应然”的规范；经济学家所主张

的经济学上的各项法律定理为“实然”的叙述。法律需借国家之公权力伸张方能确保其遵守；经济学则有预测之能力。两者并不相同，但研究的对象相同。是以对于规范企业经济行为的法律，不妨应用经济学研究企业经济行为所得的结论检视之，以判断其规范得是否达成目的。^①本书在写作过程中，正是从法律和经济二重角度通过对产权理论和所有权制度的双重考察来探讨产权和所有权问题。

特别值得注意的是，除了上述产权学派以外，法律经济学对所有权的贡献也很大。法律经济学亦称“法律的经济分析”，是20世纪50~60年代发展起来的一门经济学与法学交叉的边缘学科，也是当代西方经济学和当代法学中的一个非常重要的学术流派。从学科研究的性质来看，法律经济学明确将自己定位是一门“用经济学阐述法律问题”的学科。用波斯纳所言，法律经济学是“将经济学的理论和经验方法全面运用于所有权分析”的学科。^②具体地说，法律经济学采用经济学的理论与分析方法，研究特定社会的所有权、法律关系以及不同法律规则的效率；其研究的主要目的仅在于使所有权原则更清楚地显现出来，而不是改变所有权。根据尼古拉斯·麦考罗和斯蒂文·G·曼德姆的定义，“法和经济学是一门运用经济理论（主要是微观经济学及其福利经济学的基本概念）来分析法律的形成、法律的框架和法律的运作以及法律与所有权所产生的经济影响的学科。”（Nicholm Memuro Steven C·Medema 1997）从法律经济学的研究范围来看，法律经济学对所有权问题的研究基本上覆盖了整个法律领域，但是，法律经济学的研究重点是“普通法的中心内

陈彦希：《契约经济分析》，中国台湾地区台湾大学法律研究所博士论文，1994

理查德·A·波斯纳：《法律的经济分析》，中国大百科全书出版社1997年中文版。

容——财产、合同和侵权”；^①从法律经济学的研究方法来看，法律经济学是以“个人理性”及相应的方法论的个人主义作为其研究方法基础，以经济学的“效率”作为核心衡量标准，以“成本——收益”及最大化方法作为基本分析工具，来进行法律问题研究的。加里·贝克尔在谈到法律经济学成功的原因时指出，法律经济学获得成功的重要原因之一，就是它很好地运用了三个重要的经济学原则，一是个人效用最大化原则，二是市场出清（供求均衡）原则，三是效率原则。

（3）历史方法。恩格斯曾经说过，任何社会科学首先是一门历史科学。所有权制度本身是一项历史悠久的所有权，历史分析是研究所有权制度的一个重要思路。而且从经济学的角度来说，西方经济学不仅早已形成了新经济史学派，而且以诺斯为代表的众多新制度经济学家，不仅构筑了较完整的制度变迁分析框架，还以其重新透视了人类的经济史，对许多公认的历史结论提出了质疑，并提出了石破天惊式的解释，引起西方史学界的轩然大波。人们惊叹：重新发现历史！本书作者也正是运用历史分析方法，在对中外所有权制度变迁进行历史考察的基础上提出重构我国所有权制度的构想。

（4）理论与实践相结合的方法。所有权问题不仅是法学中的一个重要理论范畴，也是经济学中的一个重要理论范畴。从法学和经济学理论上对财产权、所有权进行探讨分析研究，可以使研究成果有较扎实的理论基础。但是法学和经济学均需要实践的滋养，我国目前又正处于改革开放的伟大探索时代，从改革实践需要来探索研究我国财产权、所有权所面临的现实问题，有助于使研究成果有更强的针对性和现实意义。

罗 伯 特 · 考 特、托 马 斯 · 尤 伦：《法和经济学》，上海三联书店 1991 年中文版。

三、本书的内容与结构

本书以法学和经济学为研究范围、以历史变迁为经线、以中外比较为纬线，构建一个以个人所有权为塔基、以企业法人所有权为塔身、以国家所有权为塔尖的金字塔式理论体系。

同时，以西方国家所有权制度评价为切入点，通过对我国个人所有权、国家所有权和企业法人所有权制度的反思，较为具体地阐述我国所有权制度的构想及其实现机制。全书除绪论外，共分九章，即九个专题：

第二章所有权基本理论。本章从历史的视角重点考察所有权的制度价值与局限等。

第三章西方国家所有权制度。主要考察了市场经济体制下由个人所有权、国家所有权及企业所有权所构成的所有权制度体系及其内部交互关系。

第四章所有权与产权理论。本章从理论和历史的双重视角重点考察马克思的产权理论和西方经济学的产权理论，并进一步研究从所有权到产权的社会治理模式变革的历史变迁过程。

第五章我国个人所有权制度。本章从法律的视角重点考察我国个人所有权的制度变迁，在此基础上对我国个人所有权立法进行反思，最终提出我国个人所有权制度完善的建议。

第六章我国国有所有权与国有资产管理体制。本章从法律和现行体制的视角重点考察我国国有所有权与国有资产管理体制的演进，对我国国有所有权制度予以评价。并对我国国有所有权与国有资产管理体制的完善提出建议。

第七章我国企业法人财产权制度的反思。本章从法律等多个视角重点考察我国企业法人财产权的内涵、演进，并对其进行经济和法律分析。

第八章企业法人所有权制度的建构。本章从法律视角重点考察企业法人所有权的内涵、制度价值，并得出它是个人和国家所

有权实现的重要载体的初步结论。

第九章企业法人所有权的运作。本章是第七章的逻辑延伸，它从实际运作的视角重点考察企业法人所有权与法人治理结构、我国企业法人治理结构及其完善、分权制衡与企业法人所有权的运作等问题。

第十章我国的所有权制度的重构与完善。本章从总结视角重点考察重构三种所有权的关系及其完善措施。

本书第五至十章是重点内容，第十章是对全书的总结和扩展。

第二章

所有权基本理论

一、所有权制度的历史变迁

在所有权的发展历史中，财产成为一种核心概念。无论是古希腊还是古罗马，财产都有着深远的政治、经济意义。在当代，所有权制度仍然是法学领域中的最重要部分之一，为了更好地了解它，我们有必要考察一下它的演变发展史。

（一）所有权观念在古代社会的萌芽和发展

古希腊的思想家们开启了人类对财产权及其制度的思考历程，在这一问题上，柏拉图和亚里士多德形成了对立的观点。柏拉图认为，在他的理想国里，人们没有财富过多的烦恼，也没有财产过少的焦虑，生活是健康而快乐的。对纯洁而康健的城邦的向往激发了柏拉图对公有财产的追求，他认为公有制是财产的最佳方式。柏拉图用理念构建了一个理智世界，为我们描绘了惟一的、完美的乌托邦，那是一个受自然律支配的，符合正义的社会秩序，并且试图赋予“自然”、“命运”以神性，赋予城邦生活以至善的属性。而亚里士多德则以现实主义思想发展了自然法学说。在亚里士多德看来，理想的财产形式是私有而公用。他意识到人的自然欲望的无限性，深刻地认识到每个人主要是为自己利益着想的本性，认为公有财产制是城邦争端和混乱的根源，相反私有制则使人们各尽其业，努力改进自己的生活状况。尽管如

此，亚里士多德依然洞见到私有制对社会意义的有限性质，认为私有制会导致财富的过度集中而使有些人过分贫穷，缺乏衣食是社会中兴行不断的一个原因，救治的方法之一便是给他们财产。故而，财产应作有利于大众的安排。^①

作为哲学家的柏拉图和亚里士多德在人类史上第一次对财产理论做出了尝试性的探讨，无论那些思想是否为我们所接受，无论财产的新思想在未来有着怎样的发展，人们均无法逃避古希腊思想家所构建的一些基本概念。没有那些关于自然和习惯、原始和理想、平等和不平等、共同体和个人、公众和私人诸如此类的概念，我们便无法讨论财产。古希腊这些朴素的自然法思想奠定了财产私有制的基础，孕育了自然法思想。正如实际的所有权的形式已经变化了一样，财产理论也改变了。可是，西方基本的社会和经济制度便在一个如此有限的框架内演化而来，而在那一框架中当西方人讨论财产时总是能够运用同一基本概念。自然法思想不仅赋予了人和财产以“自然属性”的理念，而且为未来财产理论的发展提供了永远的精神食粮。直到17世纪，财产的思想领域才发生了真正的革命，但是仍然在沿用一些古老的概念。正是在这种意义上，希腊自然法思想表现出了超越时空的魅力，成为西方权利理论的不尽源泉。

古希腊朴素的自然观念经由斯多葛学派融入了西塞罗的大脑里，他详细地阐释了自然法这一宇宙中的真正的法律。根据“真正的法律”，自然中的一切为人类共享，然而现实的财产安排则应是私有制的。西塞罗关于私有财产制的思想出于维持社会秩序的目的考虑，在于防止民主制下的财产平均化使社会滑入无政府主义之中。罗马法律家们继承了西塞罗关于自然法的思想遗产，并将其运用于法律实践。罗马法学家们试图将财产权与自然法联系起来，从而将西塞罗的自然正义规则运用于法律实践里。

^① [古希腊]亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1997年版，第64页。

这对后世的权利哲学理论产生了影响。无论是中世纪还是近代社会的权利理论均显示了与古罗马思想一脉相承的历史性格。

（二）财产的自然思想之发展及其世俗化

古希腊的自然法思想由罗马而进入了基督教世界，并发生了很大变化，自然法的渊源不再被视为内在于世界的运行之中，而在于神的意志。奥古斯丁试图调和基督徒圣经和古典哲学。他认为，堕落的人类再也不能按照理性的命令而生活，于是人与人之间的冲突、压迫和奴役取代了和谐的自由秩序。为了遏制人类的强烈的自然贪欲，就必须在尘世财产的占有之间定出分际，以消除无尽的自然欲望对财富的无限占有的可能性，因此尘世财产的私人占有成了控制人的罪恶倾向的必要手段。故而私有财产是必要的恶，是人对上帝背叛的命运。

托马斯·阿奎那综合了亚里士多德和基督教的传统思想。基督教传统思想认为，公有权是自然的，是财产的最初的理想的形式；而托马斯·阿奎那追随亚里士多德宣称私有财产是自然的。它是高度发展的、最完美的所有权形式，是人类自逐出伊甸园后努力改变自己命运的结果。这样托马斯·阿奎那就在实存的国家制度与自然法命令之间确立了一种更为强固的关系。在阿奎那的思想中，社会、私有财产、父权制家庭这些制度都根植于自然法，从而与基督教道德之间恢复了和谐关系。国家及其政治制度被视为人类道德秩序的自然表现。^①而阿基第斯从捍卫教会的财产出发阐释了自己的财产理论，认为私有财产是人类本性的最高表达，先于人类政治实体，因而是自然的。他认为政治实体的主要功能在于维护私人权利制度，从而对抗世俗政权对个人乃至教会财产的支配和控制主张。阿基第斯将自己的理论建立在哲学和封建理论之基础上，经由自然法理论、恩宠论和领主权理论，对

^① [英] J·C·亚历山大编：《国家与市民社会》，中央编译出版社 2002 年版，第 55 ~ 56 页。

教会财产的捍卫做出了不朽贡献。

马丁·路德和加尔文发起的宗教改革推动了对日常生活的肯定，从而也推动了财产逐步的世俗化。新教的宗教观念否定了神圣和世俗之间的本质区别，并因此肯定了它们的相互渗透。对基督教生存完满的肯定要在人的职业、婚姻和家庭这些生活活动中来找寻。清教布道者不断地反复讲道，我们应当爱此世之物，但是我们的爱应当透过它们到达它们的创造者。对财产的追逐是我们在创造中服务上帝的方式。

宗教改革肯定了财产的积极意义，而此时封建所有权理论的衰落和罗马法概念的复兴进一步推动了所有权的发展。封建的所有权理论乃是有条件地使用财产的理论，随着契约概念对领主权利理论的完全取代，也随着罗马法的复兴和近代所有权观念的兴起，当人们不履行封建契约时，统治者有权剥夺人们的财产的观念便与封建制度一道烟消云散了。罗马法上的一些异质的概念在中世纪末叶取得的胜利使所有权绝对观念成为近代资本主义的基石。如果说宗教改革以前的自然财产理论要么在于证成教会财产对世俗权威的独立性，要么在于为财产权利高于教会而辩护，那么在宗教改革时代随着世俗政权对教会的胜利，此一时期的财产理论的主要任务是解决世俗生活内部个人财产的正当性以及君主与臣民的关系。财产源于自然，世俗国家对个人的源于自然的财产无任何权利，于是，中世纪基督教财产理论成了近代自然权利理论的思想源泉。

（三）财产理论的近代革命

有关财产的自然法理论，虽然我们可以将其追溯到希腊的古典政治哲学，从中世纪关于财产的神学讨论中找到近代自然权利理论的部分基础，但在它们那里财产作为一项权利还不具有独立的意义。自然法学说在霍布斯这里发生了根本性的转折。在上帝退隐的宇宙背景下，霍布斯从人的纯粹的自然需要出发，论证了道德和政治的基础，在他那里，道德和政治的基础不在于自然

法，因而不在于自然义务，而在于自然权利。自然法的全部尊严，完全来自于它是自然权利的必然后果这样一个事实。^① 自然状态中，最基本的道德事实乃是人的自然需要，人的主观诉求，这种诉求先于和高于任何实在的法律，比任何实存的制度都具有最本质的意义。霍布斯的划时代成就就在于他使法从属于权利。法是对人的绝对的主观诉求的客观化，是对人的主观权利的记载和维护。霍布斯正是从这一前提出发展开了财产权的讨论的。他写道，在自然状态中“每个人对一切事物享有权利”，这不可避免地导致一切人对一切人的战争。为了避免这种自然的苦难，人们有必要达成协议建立政治权威。其根本的方法便是每个人把自己的权利转让给主权者，让主权者按照他认为合适的方式分配财产。故而，私有财产事实上是国家的创造。主权者决定每个臣民所拥有的一切财产。如果主权不复存在，臣民便无所有权可言，因为在那种情形下人们又回到了战争状态。霍布斯认为私有财产在他所设计的政治制度下能得到最好的保护，而在那里人的自然平等也得以维持，人们的利益被平等保护。

在霍布斯那里，财产乃正义的源泉。近代自然权利理论由此确立。人的中心地位被凸现出来，对财产的尊重也提高到前所未有的水平上。

（四）所有权于 19 世纪的兴起

霍布斯和洛克的理论彻底打落了宇宙目的论和人生预定论，人在宇宙中的中心地位被凸现出来，人被解放了。被解放的人充斥着种种欲望，为着自身欲望的满足，开始对财富的自由的追逐。自然权利哲学提升了人，从而对财产的尊重提升至前所未有的水平上。自然权利哲学开启对人自身的机械论研究、开启了对财产追逐的历程，于是亚当·斯密、休谟、边沁、康德、黑格尔

^① [美] 列奥·斯特劳斯：《霍布斯的政治哲学》，申彤译，译林出版社 2001 年版，第 186 ~ 187 页。

以及斯宾塞等自由主义思想家纷至沓来，此一时期对人以及人的需要的研究达到了一个前所未有的高度，这铸就了一个个人主义和自由主义时代，神圣的私的所有权是这个时代对人类历史的奉献。英国、美国和法国等西方国家经由立法或判例确立了所有权的至上地位，尤为值得一提的是《法国民法典》，它在人类历史上第一次以制定法的形式阐明了所有权的绝对性，从此，所有权意味着所有人以绝对的方式享有和处分财产的自由，所有人不仅享有自由使用和收益的权利，而且还享有濫用权。《法国民法典》对世界各国财产法的影响是深远且广泛的。我们可以认为19世纪是所有权的世纪。所有权获得了全面的尊重。伴随着自由财产兴起的是自由经济时代的到来，而自由财产则促进了历史的极大进步。

二、所有权的社会化思潮

（一）所有权社会化的理念及立法例

从19世纪末叶以来，由于欧洲主要国家推行自由放任主义政策，使社会生活中产生了两极分化、贫富悬殊、劳资冲突等严重问题，于是兴起团体主义、社会主义思想，因法国人权宣言和拿破仑法典而获得立法表现的个人本位的权利观念，尤其是个人的所有权思想渐被社会的所有权思想所取代。首先积极提倡社会的所有权思想的，是德国学者耶林。他对罗马的土地所有权思想，痛切地加以批判，认为所有权不可侵之观念，乃是个人恣意、刚愎、利己之思想作祟所致。耶林在《法律目的论》一书中，特别强调所有权行使之目的，不仅应为个人利益，同时亦应为社会利益，因而主张以社会的所有权替代个人的所有权。其后日耳曼法学者基尔克，基于日耳曼法之传统精神，更加力倡社会的所有权思想。他在《德意志私法论》第二卷中，认为所有权并非与外界对立而毫无限制之绝对权利，同时指出：所有权之行

使，应依照法律秩序，且顾及各个财物之性质与目的。土地所有权因内含着“义务”成分，因而所有人于行使权利时，自应注意所有权本身之内在限制。在法国主张社会的所有权最烈者，首推狄骥。他一反天赋人权说，而倡社会连带说，以为财产权之所以获得尊重，在于促进社会利益，而权利人亦负有此种社会职务。进而提倡“权利否定说”，即根本否认所有权为一种权利之思想。社会的所有权思想，在上述诸学者的提倡之下，从19世纪末起，即逐渐取代个人的所有权思想成为社会思潮之主流。

在20世纪，各国对私有财产的限制受不同的利益考量所驱动，有美学和伦理的考量，也有道德理想和物质追求的考量。为了城市和国家的美化而限制私有财产、为了住房的安排、为了保障物质供给、为了一个良好的工作环境以及为了公共交通等社会需要而限制私有财产的立法如潮水般蜂拥而至。^①这种社会的所有权思想在立法上获得表现，首推德国1919年魏玛宪法。该法第153条第3项规定：“所有权负有义务，于其行使应同时有益于公共福利。”至此，社会的所有权思想始在德国法典上正式确立。但魏玛宪法施行后不久，社会的所有权思想却因与纳粹思想相结合，而转化为法西斯式的绝对全体主义的所有权思想。1933年纳粹取得政权后，即以社会的所有权思想为理论根据，极力排斥所有权之外在制约，而高唱所有权之内在限制，且借公共利益之名，对个人所有权任意无偿征用。结果致使个人之财产权被剥夺殆尽，而本来以匡正个人的所有权之缺失为目的的社会的所有权观念遂因之而变质。再看日本，1919年3月8日大审院关于信玄公旗挂松事件之判决，首先在判例中以权利滥用禁止理论修正个人的土地所有权思想。此后不久，德国魏玛宪法上的社会的所有权观念传入，与日本以天皇为中心的国家全体主义思想相结合，而转化为国家全体主义的所有权思想。至二战爆发，此种国家全体主义的所有权思想，因受军阀利用而趋于极端。在国家总

^① 肖厚国：《所有权的兴起与衰落》，山东人民出版社2003年版，第213页。