



辽宁省法学会民法学研究会 编

CIVIL LAW THEORY AND PRACTICE

民法

理论 与实践

主 编 于政文 | 副主编 尹伟民



2006
(总1辑)

吉林人民出版社

实践的法学家·学术的司法者

民法理论与实践

CIVILLAW THEORY AND PRACTICE

辽宁省法学会民法学研究会 主办

主 编 于政文

副主编 尹伟民

吉林人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

民法理论与实践/辽宁省法学会民法学研究会主编.——长春:吉林人民出版社,2006.12

ISBN 7-206-05142-1

I.民... II.辽... III.民法—研究—中国

IV.D923.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2006)第156286号

民法理论与实践

著者:辽宁省法学会民法学研究会

责任编辑:杨九屹

封面设计:马继东

吉林人民出版社 出版发行

(长春市人民大街7548号)

邮政编码:130022)

印刷:吉林省吉育印业有限公司

开本:787X1092 1/16

印张:10.5 字数:262千字

标准书号:ISBN 7-206-05142-1

版次:2006年12月第一版 印次:2006年12月第一次印刷

定价:25.00元

如发现印装质量问题影响阅读,请与印刷厂联系调换

辽宁省法学会民法研究会副会长 肖志国



人物介绍

肖志国（1962—），本会副会长。辽宁省锦州市人，大连路明科技集团董事长、总裁。中国科学院固体发光专业硕士研究生毕业，教授级高级工程师，国际发光材料领域知名专家，我国半导体照明产业领军人物之一，享受国务院政府特殊津贴专家。现任中国发光学会理事、国家稀土发光专业委员会理事，大连市政协委员。曾荣获“中国创业发明家”称号，荣膺国家技术发明二等奖，辽宁省科技进步一等奖；中国优秀专利奖；荣膺中国科协“国家求是杰出青年成果转化奖”，大连市十大经济人物；两度荣获中国优秀民营企业家；大连市特等劳动模范，是目前中国国内最年轻的院士候选人。多次承担国家863计划、国家十五攻关项目、国家火炬计划项目等国家重点攻关项目。在肖志国领导下的路明科技集团，必将在其所从事的自发光材料和芯片生产领域，开拓出一片更加广阔的天地。



辽宁省法学会民法学研究会

会员单位介绍

大连路明科技集团

大连路明科技集团是大型高科技企业集团，旗下有路明发光股份有限公司、路明光电科技有限公司、路明光产业园有限公司、路明纳米材料有限公司、路美芯片科技有限公司和美明外延片科技有限公司，是国内外最大的新型自发光材料及制品的科研开发中心，总裁肖志国先生是世界公认的发光行业知名人士。

路明集团于1992年在国际上首创稀土自发光材料的原创性技术专利，攻克了国际上几十年未攻克的高效光—光转换材料难题，实现了世界自发光历史的第三次革命，之后又成功地掌握了发光芯片的核心制造技术，成为世界仅有的几家同时具有半导体、照明两大核心技术的公司之一，从而一举使中国的半导体照明产业步入世界前列。其产业化开发的无机制品如玻璃、陶瓷，有机制品如塑料、化纤、橡胶、涂料等领域，带动了世界自发光产业的兴起。路明集团拥有发光材料和发光制品领域国内外60多项专利，先后承担多项国家863计划、863引导计划、国家火炬计划、国家科技攻关计划和中小企业创新基金等项目。路明的核心技术曾多次荣获省、市技术发明和科技进步奖，具有非常高的技术含量，得到业内人士和市场的认可和推崇。

2001年，在美国9.11恐怖事件中，利用路明的自发光材料制作的标识起到重要的逃生指示作用，之后路明集团企业知名度进一步提高，更加坚实了行业的龙头地位。目前，路明的标准被欧美等发达国家广泛引用；路明的产品在美国五角大楼、法国巴黎地铁、德国法兰克福机场、波音空客飞机、挪威船级社劳氏船级社认可的船只以及我国的天安门广场改造、人民大会堂、三峡工程、上海地铁、东方明珠电视塔、上海金茂大厦等国家重点工程得到广泛使用……。2003年我国公安部、建设部已联合审定将“路明”首创发光消防安全疏散指示系统列入新审定的国家消防规范进行实施。

近几年，路明集团先后成立了路美芯片科技有限公司和美明外延片科技有限公司，生产国际领先的高品质半导体发光芯片和蓝绿外延片，其生产的路明LED全彩大屏幕，成功打入2006德国世界杯赛场，使得中国制造的LED大屏幕第一次走进国际顶级体育赛事。今年7月1日，中共中央政治局常委李长春同志在视察路明集团听说此事时风趣地说，中国足球没出线，中国高科技产品冲出去了。

2004年4月，国家半导体照明工程基地正式落户大连光电子产业园。路明集团形成我国乃至全球半导体照明的研究开发、生产制造、人才培养、技术交流的重要基地。路明正致力于以现代、创新和节能的半导体照明显示产品与技术解决方案为国内外客户提供最优质的服务。打造半导体照明领域的“中国光谷”。

“科技铭刻历史，光明成就未来”，路明集团以不断领先的科技创新、高瞻远瞩的眼光和矢志笃行的实力，打造着民族“光”产业的第一品牌

《民法理论与实践》编辑委员会

顾 问：司玉琢 白玉祥

孙宪忠 关效荣

主 任：王利民

副主任：王杰文 肖志国

委 员：屈连春 李志文

柴学伟 邹国章

孙德润 李辰章

高 翔 范雅忠

安锦荣 于政文

尹伟民

目 录

专家论谈

论私法地位与私有社会·····	王利民(3)
论知识产权侵权的归责原则·····	费艳颖 杨超(14)
论物权法的效率价值·····	郝耀武(19)
完善弱势群体保护的对策·····	董杰(24)

民法研究

论物权法草案中的物权变动立法模式·····	李志文(29)
建筑物区分所有权基本理论问题框架之构建·····	王林(37)
域外证据的证据能力·····	尹伟民 于政文(45)
论医疗损害赔偿诉讼中举证责任分配规则·····	艾尔肯(50)
浅论民事执行中的以物抵债问题·····	汤慧琴(56)
试论电子商务时代隐私权的保护问题·····	刘安宁(61)
论手机短信的法律规制·····	黄翀 杨异(65)
经理人股票期权的法律分析·····	邵慧峰(69)
《物权法》视角下的国有企业所有权·····	许莺歌(74)

司法实践

农村集体土地所有权的司法困惑与法律完善·····	李志良(79)
检察机关民事公益诉讼职能研究·····	张俊芳 田慧颖(85)
民事审判中对弱势群体的司法保护·····	王铁刚(90)
一物二卖的物权法对策设计·····	朱春旭(96)
构建我国民法典体系的几个问题·····	刘有才(101)
关于房屋转让过程中几个热点问题的研究·····	刘素杰(106)
物权化的土地承包经营权及其制度·····	刘永志 谢永宽(113)

学子之窗

民事权利能力制度的反思及构建·····	司婉婷(119)
---------------------	----------

从制度价值角度看表见代理的构成要件·····	刘颖娜(124)
论预期违约·····	李春阳(127)

领导讲话

王利民会长在成立大会上的致辞·····	(133)
大连市人大常委会副主任白玉祥同志的讲话·····	(134)
辽宁省司法厅政治部主任巴文同志的讲话·····	(135)
大连海事大学副校长郑少南同志的讲话·····	(136)
大连市法学会秘书长逢兴华同志的讲话·····	(138)
大连开放先导区纪工委书记张秀廷同志的讲话·····	(139)

贺信贺词

辽宁省法学会会长陈素芝同志的贺信·····	(141)
辽宁省法学会党组书记、常务副会长凌秉志的贺信·····	(142)
中国法学会民法学研究会的贺词·····	(145)
吉林省法学会民法学研究会的贺词·····	(146)

学会简介

辽宁省法学会民法学研究会定位与发展规划·····	(149)
辽宁省法学会民法学研究会章程·····	(154)
辽宁省法学会民法学研究会组织机构·····	(158)
封二: 人物介绍——本会副会长、大连路明科技集团董事长肖志国	
封三: 会员单位介绍——大连路明科技集团	

专 家 论 谈

ZHUANJIALUNTAN

论私法地位与私有社会

王利民*

(大连海事大学 法学院 辽宁 大连 116026)

我国是社会主义国家,实行以公有制为主体的社会经济体制,公有制是建立我国社会体制结构的基石。这是我们不可动摇的立国之本。但是,自改革开放以来,中国共产党及其领导的先进队伍,以对中华民族的命运高度负责的胸襟与勇气,高瞻远瞩,开阔地认识到,单纯的公有制不应当是我国社会现在发展阶段的选择。我们要坚持社会主义公有制,但公有制在一定生产力水平的条件下只能在承认并充分发展私有制的基础上才能最终保存自己并确立自己的生存之本。于是,我们有了改革开放的全过程,有了作为这一过程总结并进一步指导这一过程深化的“以人为本”的科学发展观。与此同时,在法学领域,我们开始抛弃狭隘的意识形态成见,以科学民主的精神,在培育市民社会关系发展与与政治社会制衡的基础上,^①开始认识公法和私法的划分,承认公权与私权的对立。此时,我们更加开阔地认识到,在人的一切社会地位中,私法地位是人的最基础和最根本的社会地位,而它与私有社会有着本质的联系。我们要在社会发展中不断提高人的社会地位,就必须充分承认和保护人的私法地位,而这又必须建立在充分发展和完善私有社会关系的基础之上——这是我们这个以公有制为主体的社会主义国家的充满智慧和理性的科学选择。

一、私法地位与私有社会的本质联系

人的私法地位离不开一定的私有或私有社会。“所有权无非是扩展到物之上的我的性格的外缘而已。”^②私法以私的社会关系即市民社会关系为调整对象,而私的关系是以“私有”为前提并建立在私有社会基础之上的。同样,作为私法主体的人在私的社会关系中享有的私法地位,则是一种归于私人或个人的私有地位并以私有为条件。也就是说,人的私法地位,离不开私有,它在根本上是私有社会的产物并存在于私有社会,私有是人的私法地位

* [作者简介] 王利民(1959-),男,吉林梅河口人,大连海事大学法律硕士中心主任。

① 关于市民社会的概念:“马克思《黑格尔法哲学批判》一文在继承黑格尔关于市民社会概念将市民社会看作是私人利益体系的合理因素的同时,虽然重视在生产和交往中发展起来的社会组织的作用,但是却批判了黑格尔关于市民社会依附于国家的观点,认为国家以市民社会为基础,指出:‘政治社会没有家庭的天然基础和市民社会的人为基础就不可能存在。它们是国家的 *conditio sine qua non*(必要条件)。但是在黑格尔那里条件变成了被制约的东西,规定其他东西的东西变成了被规定的东西,产生其他东西的东西变成了它的产品的产品。’马克思的经典论证说明,以市民社会关系为调整对象的私法,必然在一个国家的法律体系中占有基本法的重要地位。”参见拙著:《论私法与市民社会》,载《社会科学辑刊》2004年第4期,第56-59页。

② 《马克思恩格斯选集》第1卷,人民出版社1972年版,第693页。

的存在之本，没有私有，也就没有人的私法地位。私有是个人的本质属性，个人作为一种社会主体，本身就具有私有的规定性。所谓私有，就是财产关系上的个人主义与自由主义。不论一个国家或者社会体制是否承认私有，但私有总是必然存在的——只要个人主义还存在，只要还承认某种程度的个人自由，只是其存在的形式或程度有所不同而已。

私有作为人的私法地位之本，一方面是对自身的私有，或者是对人格利益的私有。作为人的他，以自主人格的身份出现，即“他在他的关系中”并可以自主地“决定着他的关系”。或者说，他不是他人或者社会的某种权力下的奴婢，更不能为他人或者某种公共人格所代表。虽然，从自然属性的意义上，人永远是自身人格的无条件的拥有者，正如人格是与特定人的人身不可分离一样，是一种不可转让的权利地位。但是，在社会体制结构条件下，个人的人身或人格可能成为政治社会或者他人强权的附庸，从而悖离其本有的自然属性。如在专制政体中，臣民不过是统治者可以为自身利益任意支配的工具，所谓《诗》云：“普天之下，莫非王土；率土之滨，莫非王臣。”国家管辖的土地和附属于土地的人民，都是统治者所有的财产。特别是在奴隶制的条件下，奴隶被视为主人的私有财产，可以任意为赠与或者买卖，人已经从本有的自然生命或人格存在即权利地位蜕变为权力或权利的客体。“他们不能代表自己，一定要别人来代表他们。他们的代表一定要同时是他们的主宰，是高高站在他们上面的权威，是不受限制的政府权力。”^①可见，人格地位，并不完全决定于人的自然属性，而且也决定于人的社会属性，尤其是一个社会的体制结构。

人或法律人格即人的私法地位的本质，应当是一种自由的存在。既然人的本性是自由的，自由也就应当是体现为法律人格的正义。一切主体的价值和意义均在于其作为自由的存在并受自由的保护。换言之，人在多大意义上拥有自己的人格本身，取决于一个社会所能给予的人的自由实现程度。或者说，在社会体制结构下对人的自由的限制本身就是对人格私有的一种剥夺。人在多大程度上获得了自由，也就在多大程度上拥有了自己的私有人格。自由既是人格私有的拥有形式，也是人格私有的实现程度。因此，正如自由是人格的本质一样，一定的社会体制下，人看起来是人，是有人格的人，但在社会本质上他实际上并没有拥有或者完全拥有自己的私有人格，人既然不归自己所有，也就在丧失应有自由的范围内被牺牲了私有或者具有了公共财产的性质。也就是说，人看起来完全占有着自己的身体，但实际上人的身体并不完全被人自己所占有和支配，当一个人的身体完全由于非己的利益目的而不得已被一种权力所支配时，这个人的身体就不再是服从自己并为自己服务，这个人的身体就变成了支配者的私有财产，成了为他人利益和目的存在的一种工具。于此，这个人也就丧失了自己的私法地位。

私有作为人的私法地位之本的另一方面，是人对财产的私有或私有权。财产私有权是人的私法地位即一定的社会地位的一个根本体现。人的私法地位的承认与确立，作为私法的体现与私法的一部分，自然是建立在私有制基础之上的，特别是其中的财产权地位，本身就直接是私有制的要求与体现。换言之，作为人格人，他应当有属于自己的私有财产，即他无须依赖于以他人为主体存在的财产权基础。私有财产权及其所代表的财产自由为一切市民社会关系的发生提供了先决条件与可能性。财产所有权作为所有权人依法得对物为全面支配的物权，在本质上是人的自然属性和人的社会属性的必然要求和反映，是人类的自然所有观念与

^① 鲁道夫·冯·耶林著：《为权利而斗争》，胡宝海译，中国法制出版社2004年版，第43页。

社会所有观念的结合。人类社会为什么会有财产所有观念并产生财产所有权,这是揭示所有权本质及其社会价值的一个根本问题。虽然私法地位可以在公有制的条件下存在,但公有财产只有在分配的意义上最终转为归个人支配或者可由个人支配的财产即“私有”财产的情况下,才能成为人的私法地位的存在。一个普遍性原则是:“一切资源均须由确定的主体拥有,或者,必须明了确定的主体如何获得对资源的所有权。该原则孕育着效率和秩序。尽管效率和秩序并不是人类社会中唯一值得追求的,但的确还是令人向往的。若资源为人所有,则拥有财产者便有合理的理由利用之以创造更多的财富和满足。”^①所谓一切资源的确定主体,就是具体的私有主体,而归其所有的财产就是私有财产,只有承认私有主体及其私有财产所有权,才能提高财产的利用效率并形成合理的社会财产关系秩序,从而为人类创造出更多的社会财富。人的私法地位的承认与保护,只能是承认私有财产所有权或者建立在一定私有制基础上的国家才能够承担的社会义务。因此说,私法地位者,私有地位也,不承认私有地位,也就没有私法地位,两者之间就是这样一个相辅相成的关系。

相反,公有制的结果可能恰恰相反。^②“假设所有的资源都归大家公有,每个人都是万物之主,那么,实际上人们将陷于一无所有的境地。人人都可以利用他需要的任何东西,……就如同众所周知的‘大锅饭的悲剧’那样,可能会导致效率的丧失。如果每位农民都可在公共草地上放牧,那么他们对大家都会尽可能多地放逐。这将造成毁掉草地的过度放牧,从而对大家都不利。如果将其放牧限定在特定的区域内,他人不得进入其中,则每个人都会避免过度放牧。”^③虽然对公有制的消极后果不能绝对化,公有制也有它的合理价值,但引文所揭示的却不失为一种规律。中国的公有财产权制度不正是面临着这样的根本性问题而需要通过改革加以解决吗?因此,可以作出这样一个基本的或者一般意义上的判断,即公有权以其与个人私有财产权的对立而成为否定人的私法地位的因素。一个生活在公权社会里、只能被公权代表或者代表公权的人,其实他既不是真正的公有财产的主人,也不是一个事实上被法律尊重的个人,从而不可能获得完整的私法地位。

迄今为止,人类社会财产分配的基本制度是财产私有制。这必须从所有权的自然属性说明。“财产乃是人性的必然结果。从这个词的完整意义上说,人生来就是一个所有者,因为他生来就具有一些需求,只有满足这些需求他才能维系生命,他生来就具有各种器官和官能,而要运用这些器官和官能,就必须满足这种需求。官能不过是人的延伸而已,而财产无非是人的官能的延伸而已。把一个人与他的官能分离,只能使这个人死亡;把一个人与他的官能所创造的产品分开,则同样会让这个人死亡。”^④财产是人类生存所必需的财产或物质条件,对财产的占有和支配即拥有一定财产是人类基于自然本性的要求,作为人类生活方式的衣食住行任何一项都离不开一定的财产条件的满足。因此,财产私有就成为人的本能要求并体现为人性的特征。换言之,对财产私有的观念并不是凭空产生的,它并不是为了单纯的人格需要,而是现实的生存利益的需要,其产生于人类生存的物质条件要求,这种物质条件要求完全是基于人类生存的本能,是人的自然属性,这种属性除了基于生存的理由而存在

① 迈克尔·D·贝勒斯著:《法律的原则》,中国大百科全书出版社1996年版,第89页。

② 新中国建国前三十年的实践充分证明了这一点。在“大公无私”的体制下,是对社会资源的严重浪费与破坏,是社会经济关系的严重动荡与无序。“大公无私”的结果是因“无私”而“无公”。

③ 迈克尔·D·贝勒斯著:《法律的原则》中国大百科全书出版社1996年版,第90页。

④ 弗雷德里克·巴斯夏著:《财产·法律与政府》,贵州人民出版社2003年版,第131页。

外决不会因为其他任何条件而改变。

财产所有权的自然属性说明,在一个社会体制中,每个人能够拥有他们应当拥有的财产,即私有权的承认与保障。这本身就是正义的一个财产权标准,也是维护个人权利与自由的基本条件。人的私法地位与财产具有天然的相互依存性,一个拥有私有财产的人,才能是拥有私法地位的人。休谟从正义角度将财产权定义为:“在不违犯正义的法则和道德上的公平的范围内、允许一个人自由使用并占有一个物品、并禁止其他任何人这样使用和占有这个物品的那样一种人与物的关系。”^① 在所有权是人与物的关系还是人与人的关系上,理论上有不同的看法。所有权作为物权,以物为客体,无疑是一种对物之权。“因此,我们永远不要忽视物权的对物性,人类本身就是在与物质世界的关系中发展起来的,当人们支配自己的所有物时,并不是在以主观理性表现自己的法律权利,也不能直接感知法律权利的社会性,而是面对的一种现实的对物关系,一种理所当然的事实,因为你支配它,所以你有权利,因为你有权利,所以你已经实现了对它的支配。”^② 因此,任何一种社会体制,都不能割裂人与物的关系即否定人的私有权,这既是不可能的事实,也是非正义的事实。私有财产作为一种正义的规则存在,体现了一个人自然的基本生存地位,这一地位在社会条件下,特别是在法律社会的条件下,使人获得了人格的地位。

可见,私有财产作为维持人的生命现象所必需的物质条件,同时自然为人的私法地位的物质基础,而人一旦失去了基本的私有财产权条件,也就丧失了人格或人的私法地位。“私有制确立了个人的财产权利,从财产上将个人从群体中分离出来,使人们认识到了自己不同于他人的存在。同时,私有制也要求人们自己对自己负责,自己去获取自己的生活资料和发展条件,这些无疑都将促成个性的生成,个体能动性的发挥和自我意识的发展。”^③ 因此,私有虽然不能完全决定人的法律地位,但却决定着人的私法地位。当我们面对人的生活实在,我们不得不承认这样的事实,即无财产者无人格,无人格者无地位。可以说,财产分配关系上的私有制,是决定人类一切基本价值及其判断的重要基础,财产私有或者拥有私有财产,是作为人并享有私法地位的基础条件并以此条件决定着人对私法地位承认的必然性要求。人本身就是自主的物质存在,而维护人的物质存在又需要物质条件本身,这一人对物质的依赖关系决定了物质对人的决定意义。换言之,人的实在地位是由私有财产关系决定的,人也只有在私有财产关系中才能找到属于自己的实在地位,并必然获得这一地位。简言之,不是财产决定了人的地位,而是私有财产决定了人的地位。^④

因此,人在多大程度上或者在多大可能上拥有了自己的私有财产,也就在多大程度上拥有了自己的私法地位。一个人拥有的私有财产,即是其私法地位的财产权表现,财产权的拥有必然决定一个人在现实社会关系中的人格特征。拥有财产越多的人,越容易获得某种更高的或者突显的社会人格或者人格评价,因为在实现人格的条件上,他有一般人所不具有的或者更优越的财产权条件,他就更容易利用其财产权条件表现自己的人格价值与存在。相反,

① 休谟著:《人性论》(下册),商务印书馆1980年版,第345页。

② 王利民著:《物权本论》,法律出版社2005年版,第14页。

③ 罗能生著:《产权的伦理维度》,人民出版社2004年版,第138页。

④ 正如前述,公有财产只有在分配给个人即变成私有财产或者归私人支配后,对特定人才具有实际的财产意义。因为财产对于人是一种利益,而这种利益只有在实际的财产支配关系中才能体现出来。换言之,不能支配的观念财产或公有财产,对个人就是不利益并与人的私法地位无关。

对于那些无财产或者少财产者,他就没有或者没有这样好的条件与机会,他就无法以一种优越的财产权条件在社会上证明自己的人格地位,这实际上就是一个人的社会自由在财产权条件下受到了极大的限制。任何社会自由或地位都是在一定财产权限制下的自由与地位,任何人都无法突破自己的财产权的条件限制而获得自由与地位。

既然私有财产对于人的私法地位如此重要,那么应当如何划分公私财产的界限即个人应当拥有哪些私有财产呢?对此,一种法经济学观点的解释是:“效率要求私人产品应该被私有,而公共产品应该被共有。换句话说,效率要求竞争性和能够排他的产品应该由个人或小群体控制,而非竞争性和无法排他的产品应该由较大的群体如政府来控制。这样,私人产品和公共产品之间的区别应该指导财产法的建立并回答这个问题:‘什么可以被私人所有?’”^①根据法经济学的理论,根据效率原则安排个人拥有他们应当拥有的私有财产,这就是在法律上作出的正义决定。

所以,所谓社会要不断满足人们日益增长的物质需要,就是要确立一种合理的社会分配机制,使每个人都能公平地得到最大程度的私有财产满足,也就是最大可能地在财产权条件上落实一个人的私法地位。所以,在一个社会体制结构下,一个人能够拥有多少私有财产是人在法律上享有的私有财产权资格,而一个人实际拥有多少财产则代表了一个人现实的私有财产地位。前者是平等的存在,后者是不平等的事实。一个合理的社会体制,应当保障人们能够在最大限度范围内实现私有财产所有权,并应当保障贫弱者不至失去最起码的财产权条件并提高这一条件的水平。

人的私法地位不仅由私有决定,而且它也是私有之源。一切私有都必须以人的私法地位的存在为基础。人类的一切历史,包括中国改革开放的历史证明,私有财产不仅是必要的存在,而且是必然的存在,甚至是一种最合理的存在。私有财产不仅在于解决人的私法地位问题,而且也是社会公共积累与财富的来源。但是,私有财产如何来源或者创造私有财产的社会动力是什么,这又是一个必须作出正确判断的根本问题。如果作出了正确性判断并上升为一种社会体制结构存在,就必然极大地推动人们对社会财富的创造,不断提高人的私法地位。国富民强,社会殷实,人类必将在自己的私法地位中获得更大的解放。

在人类的一切社会活动中,事实上没有单纯的精神性行为,包括法律制度的创设在内,都直接或者间接地与一定的财产或者经济利益有关。人的私法地位,既是人的私有地位的反映并被一个人的私有地位所决定,也是人的私有财产利益要求的结果。“显然,任何法律保障都是直接地为经济利益服务的。即使不尽如此,经济利益也是影响法律创设的极重要原因。任何法律秩序的权威保障都以一定方式依赖于社会团体的一致行动,而社会团体的形成又在很大范围里依赖于物质利益的安排。”^②私法调整私的经济利益关系,它只能为私的经济利益关系服务,因为只有这种私的经济利益关系才能满足作为这种关系的主体的经济利益需要,所以法律必须以对这种关系的调整来确认人的私法地位,而不能以某种剥夺“财产自由”的方式设立私有主体之间的财产秩序。

私有既然是个人所有,一个人也就只有在能够拥有和多大程度拥有的范围内决定对财产的创造,而这正是一个人的财产权资格即私法地位问题。如果一个人不是为自己创造财富,

① 罗伯特·D·考特、托马斯·S·尤伦著:《法和经济学》,上海财经大学出版社2002年版,第92页。

② 马克斯·韦伯著:《论经济与社会中的法律》,中国大百科全书出版社1998年版,第33页。

而是为别人或者主要是为别人创造财富,这只能是在皮鞭或暴力下的强迫与掠夺行为,而不可能成为一种自由自愿的创造,因为他自己具有同样的需要财富的理由,而他自己却尚未满足自己的需要,他有什么理由去自愿地为他人创造价值与财富而不希图所有呢?显然是没有这个理由的。这就是一种社会的非正义。“公平是财产劳动理论的一个终极关怀。盖言之,劳动理论认为至少在无相反理由场合,人应对其劳动成果享受所有权。如果一人在不对别人负有作为或不作为义务场合耕种土地并收获庄稼,那么他就对其劳动的价值——庄稼享受所有权。经典的理论认为:人拥有自己的身体,故人亦应对附着了其身体劳动的东西享有所有权。”^①因此,社会强权与分配不公的结果,必然在被迫劳动的条件下导致人们丧失劳动创造的目的性与积极性,并最终导致对其所创造的财产的破坏性,人们一旦有这样的机会和条件,或者时机成熟,就会起来摧毁他所创造的不公的财产关系秩序,而另行制定他们所认为合理的财产关系秩序,这对社会财富的破坏作用是极大的,不利于一个国家或社会的财富积累。相反,如果一个人不仅是私有财产权的主体,而且是为自己创造私有财产,则必然成为一种自觉自愿的创造,必然调动其创造财产的积极性,并关心其创造和拥有的财产,从而在自己创造并拥有财产的范围内拥有私权地位。因此,人的私法地位,不仅是个人私有之源,而且也是社会财富之本,是社会富强并推动社会发展的最有效的社会体制结构。

所以,必须充分承认人的私法地位,为个人提供创造和拥有私有财产的最自由的和最全面的社会条件。或者说,要想让个人拥有更大的财富,要想让国家富强,必须在根本上解放人即落实人的私法地位。人们常说解放人就是解放生产力,但在如何实现人的解放上,其实并不是很清楚。人的解放,在根本上就是人格的解放,即人的私法地位的解放。也就是说,人的私法地位,就是社会生产力水平的标志,人的私法地位的落实程度,也就是生产力的发展程度。人的私法地位必然外化为一种为这种地位的创造动力以实际充实这一地位。中国改革开放以来,社会变革的一条主线,就是落实人的私法地位,而所取得的一切社会发展,也都离不开这一主线。

承认与落实作为私有之源的人的私法地位,就是承认与落实人的财产自由。财产自由即人对物占有和支配的自由,是人的基本权利即私法地位之一。它是财产所有权的基本原则,也是财产所有权的核心与基本要求。对人的财产自由的私法承认与揭示,这是财产私有权的属性问题。人类在对财产所有的同时即本能地意识到自己所有或对自己所有的维持即意味着对他人所有的排斥或自己必须尊重他人的所有。或言之,单纯的自己所有或单纯地对他人所有的不顾及,最终都难以实现各自所有从而破坏整个人类的生存条件,人类基于生存本能所产生的财产自然所有的观念要求在人人必须所有的条件下人人应当尊重他人的所有从而划分每个所有人之间的财产关系与界限。这就是财产私有的社会属性,即财产自由的社会制度与原则。基于财产私有的社会性,人类在自然所有及其观念的基础上创造了社会所有权,即法律上的所有权制度,亦即人在私法上的财产所有权地位,从而得以在所有权的规范化和条件化的条件下为人类对财产私有这一自然需要的满足提供一种可靠的私法地位保证,并形成人的私有之源。

可见,人对财产的私有作为人的自然属性是决定所有权的社会价值基础,而表现为私有的人的私法地位,作为私有权的属性,是财产私有社会价值的社会保障。私法上的私

^① 迈克尔·D·贝勒斯著:《法律的原则》,中国大百科全书出版社1996年版,第92页。

有权,一方面是人类生存的条件,它以财产私有的观念为人类生存本能的物质所有的需要提供了私法地位保障;另一方面它又以其对人类财产创造的制度保障而成为人类社会发展的私法条件。由于私有财产条件是决定人类生存的基础,而人类对财产条件的追求和满足是无止境的;人类就是在每一个人不断的私有财产条件追求和私有财产利益的满足中创造和积累着社会财富,从而推动着社会经济的发展 and 人类文明的进步。因此,私有权以其对私有财产的承认和保护,是决定人类具体到一个民族和国家进步与发展的最为基础的私法制度。对于一个国家,特别是现代国家,看其是否具备正常的社会发展的私法制度条件,最基础的考察就在于它对财产所有权制度的构造及私有财产权在所有权制度中的地位。换言之,一个经济乃至整个社会正常发展的国家,一定具备一个良好的私有权制度的基础,而一个社会秩序遭到严重破坏而停滞不前的国家,首先是对经济秩序特别是所有权制度的冲击或破坏。人类历史上任何一次革命或者武装斗争,无不将矛头直接指向旧有的不合理的所有权秩序,而每一次关系国家命运与发展的社会制度变革,也无不触及作为国家经济制度基础的所有权问题。从某种意义上可以说,作为人的私法地位的私有权,是截止目前人类历史并代表目前人类历史发展的最有效的所有权形式。所以,一个国家的法律,应当充分承认人的私有财产权,并建立合理有序的私人财产所有权制度,从而以对私人财产所有权的全面保护为手段而为人类社会的不断发展提供基础性的私法制度条件。也正因为如此,私有财产权制度的价值及其条件不仅是一个社会的个人私有财产权的实现条件,而且也是决定一个国家立法价值取向及其整个制度体系设计的根本因素。总之,作为人的私法地位的核心制度之一的私有财产权,是最终决定社会价值与社会价值发展的根本因素之一。

二、私法地位与私有社会的方法论考察

不论是人的私法地位,还是作为其基础的私有社会,都是一种个人主义的社会结构。换言之,是个人主义的社会结构决定了人的私法地位和私有制的价值。人类任何一种社会理论,无不涉及个人在社会中的地位问题,也就是个人与集体或者个人与社会的关系问题。人的私法地位与私有的关系,更是直接涉及这一问题的。对此,有两种起码是形式对立的理论。一种是个人的主义,即强调个人自由和个人自我支配的一种政治学、伦理学、社会学和哲学的观点。个人主义是西方文明中最具本质的一种社会思想,在传统上,西方社会一直强调对个人价值的承认,不论是古希腊的哲学,还是古罗马的法学,都是建立在与神本主义相对的人本主义基础之上的,而人本主义的文化在根本上就是崇尚个人自由与个性解放的个人主义的文化,不论是作为他们基本社会理念的正义观与自然观,还是作为他们基本社会体制的私法价值体系,都离不开个人这一核心问题。个人始终是西方社会结构中独立于政治社会的主导社会群体,而从实在的地位上考察,个人也始终被作为社会体制结构设计中优先考虑的基本价值对象。“历史上,随着法律越来越复杂化,法律越是将人作为个人而不是群体看待,其着重点也就越集中在人的权利和义务上。然而这并不意味着个人具有与社会整体利益相违背的特殊个人价值。”^① 柏拉图在《理想国》中就城邦建立的理由指出:“之所以要建立一个城邦,是因为我们每一个人不能单靠自己达到自足,我们需要许多东西。”也就是

^① 彼得·斯坦、约翰·香德著:《西方社会的法律价值》,中国法制出版社2004年版,第164页。