

“十五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

教育部社科基金重点项目

主体性与私权 制度研究

——以财产、契约的历史考察为基础

彭诚信 著

Subjectivity and Private Right
—Based on Historical Review
of Property and Contract

 中国人民大学出版社

中国政法大学法学博士文库

国家哲学社会科学
重大项目成果

中国政法大学
法学博士文库

中国政法大学法学博士文库

主体性与私权 制度研究

——以财产、契约的生成与扩大为逻辑

胡建忠 著

Subjectivity and Private Rights
—A Logical Institutional Analysis
of Property and Contract

中国政法大学法学博士文库

教育部社科基金重点项目

主体性与私权 制度研究

——以财产、契约的历史考察为基础

彭诚信 著

Subjectivity and Private Right
—Based on Historical Review
of Property and Contract

 中国人民大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

主体性与私权制度研究——以财产、契约的历史考察为基础/彭诚信著.

北京:中国人民大学出版社,2005

(“十五”国家重点图书出版规划 法律科学文库/曾宪义总主编)

ISBN 7-300-06004-8

I.主…

II.彭…

III.民法-研究

IV.D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2004)第133350号

“十五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

总主编 曾宪义

教育部社科基金重点项目

主体性与私权制度研究

——以财产、契约的历史考察为基础

彭诚信 著

出版发行 中国人民大学出版社

社 址 北京中关村大街31号

邮政编码 100080

电 话 010-62511242(总编室)

010-62511239(出版部)

010-82501766(邮购部)

010-62514148(门市部)

010-62515195(发行公司)

010-62515275(盗版举报)

网 址 <http://www.crup.com.cn>

<http://www.ttrnet.com>(人大教研网)

印 刷 河北三河市新世纪印务有限公司

开 本 787×965毫米 1/16

版 次 2005年5月第1版

印 张 22.25 插页2

印 次 2005年5月第1次印刷

字 数 354 000

定 价 35.00元

版权所有 侵权必究

印装差错 负责调换



作者简介

彭诚信，男，1973年6月生，山东省嘉祥县人。1990年考入吉林大学法学院，获法学学士（1994）、民法学硕士（1998，师从崔建远教授）、法理学博士（2002，师从张文显教授），2003年10月至2004年10月在英国牛津大学法律系从事博士后研究（师从J. W. Harris教授）。2005年1月起任吉林大学法学院教授。曾在伦敦大学经济学院（LSE）做研究学者（师从J. E. Penner教授）以及日本北海道大学大学院法学研究科工作。发表《我国物权变动理论的立法选择》、《民事责任现代归责原则的确立》等论文多篇，曾获“中国法学会民法学经济法学研究会青年优秀论文”二等奖（1997年）、一等奖（1998年）以及“第三届中国高校人文社会科学研究优秀论文成果”三等奖（2002年）等奖项。

“十五”国家重点图书出版规划

法律科学文库

LAW SCIENCE LIBRARY

总主编 曾宪义

献给慈爱的母亲

怀念敬爱的祖母

祖父与父亲



总 序

曾宪义

“健全的法律制度是现代社会的基石”，这一论断不仅已为人类社会的历史发展所证明，而且也越来越成为人们的共识。在人类历史上，建立一套完善的法律体制，依靠法治而促进社会发展、推动文明进步的例证，可以说俯拾即是。而翻开古今中外东西各民族的历史，完全摒弃法律制度而能够保持国家昌隆、社会繁荣进步的例子，却是绝难寻觅。盖因在摆脱了原始和蒙昧以后，人类社会开始以一种“重力加速度”飞速发展，人的心智日渐开放，人们的利益和追求也日益多元化。面对日益纷纭复杂的社会，“秩序”的建立和维持就成为一种必然的结果。而在建立和维持一定秩序的各种可选择方案（暴力的、伦理的、宗教的和制度的）中，制定一套法律制度，并以国家的名义予以实施、推行，无疑是一种最为简捷明快、也是最为有效的方式。随着历史的演进、社会的发展和文明的进步，作为人类重



要精神成果的法律制度，也在不断嬗变演进，不断提升自身的境界，逐渐成为维持一定社会秩序、支撑社会架构的重要支柱。17世纪以后，数次发生的工业革命和技术革命，特别是20世纪中叶发生的电子讯息革命，给人类社会带来了天翻地覆的变化，不仅直接改变了讯息交换的规模和速度，而且彻底改变了人们的生活方式和思维方式，使人类生活进入了更为复杂和多元的全新境界。在这种背景下，宗教、道德等维系社会人心的传统方式，在新的形势面前越来越显得力不从心。而理想和实际的选择，似乎是透过建立一套理性和完善的法律体制，给多元化社会中的人们提供一套合理而可行的共同的行为规则，在保障社会共同利益的前提下，给社会成员提供一定的发挥个性的自由空间。这样，既能维持社会整体的大原则、维持社会秩序的基本和谐和稳定，又能在此基础上充分保障个人的自由和个性，发挥每一个社会成员的创造力，促进社会文明的进步。惟有如此，方能达到稳定与发展、整体与个人、精神文明与物质进步皆能并行不悖的目的。正因为如此，近代以来的数百年间，在东西方各主要国家里，伴随着社会变革的大潮，法律改革的运动也一直呈方兴未艾之势。

中国是一个具有悠久历史和灿烂文化的国度。在数千年传承不辍的中国传统文化中，尚法、重法的精神也一直占有重要的位置。但由于古代社会法律文化的精神旨趣与现代社会有很大的不同，内容博大、义理精微的中国传统法律体系无法与近现代社会观念相融，故而在19世纪中叶，随着西方列强对中国的侵略，绵延了数千年的中国古代法律制度最终解体，中国的法制也由此开始了极其艰难的现代化的过程。如果以20世纪初叶清代的变法修律为起点的话，中国近代以来的法制变革活动已经进行了近一个世纪。在这将近百年的时间里，中国社会一直充斥着各种矛盾和斗争，道路选择、主义争执、民族救亡以及路线斗争等等，使整个中国一直处于一种骚动和不安之中。从某种意义上说，社会变革在理论上会给法制的变革提供一定的机遇，但长期的社会骚动和过于频繁的政治剧变，在客观上确实曾给法制变革工作带来过很大的影响。所以，尽管曾经有过许多的机遇，无数的仁人志士也为此付出了无穷的心力，中国近百年的法制重建的历程仍是步履维艰。直至20世纪70年代末期，“文化大革命”的十年动乱宣告结束，中国人开始用理性的目光重新审视自身和周围的世界，用更加冷静和理智的头脑去思考和选择自己的发展道路，中国由此进入了具有非凡历史意义的改革开放时期。这种由经济改革带动的全方位民族复

兴运动，也给蹉跎了近一个世纪的中国法制变革带来了前所未有的机遇和无限的发展空间。

应该说，自 1978 年中国共产党十一届三中全会以后的 20 年，是中国历史上社会变化最大、也最为深刻的 20 年。在过去 20 年中，中国人民高举邓小平理论伟大旗帜，摆脱了“左”的思想的束缚，在政治、经济、文化各个领域进行全方位的改革，并取得了令世人瞩目的成就，使中国成为世界上最有希望、最为生机勃勃的地区。中国新时期的民主法制建设，也在这一时期内取得了令人惊喜的成就。在改革开放的初期，长期以来给法制建设带来巨大危害的法律虚无主义即得到根除，“加强社会主义民主，健全社会主义法制”成为一个时期内国家政治生活的重要内容。经过近二十年的努力，到 90 年代中期，中国法制建设的总体面貌发生了根本性的变化。从立法上看，我们的立法意识、立法技术、立法水平和立法的规模都有了大幅度的提高。从司法上看，一套以保障公民基本权利、实现司法公正为中心的现代司法诉讼体制已经初步建立，并在不断完善之中。更为可喜的是，经过近二十年的潜移默化，中国民众的法律意识、法制观念已有了普遍的增强，党的十五大确定的“依法治国”、“建设社会主义法治国家”的治国方略，已经成为全民的普遍共识和共同要求。这种观念的转变，为中国当前法制建设进一步完善和真正以依法治国目标的实现提供了最为有力的思想保证。

众所周知，法律的进步和法制的完善，一方面取决于社会的客观条件和客观需要，另一方面则取决于法学研究和法学教育的发展状况。法律是一门专业性、技术性很强，同时也极具复杂性的社会科学。法律整体水平的提升，有赖于法学研究水平的提高，有赖于一批法律专家，包括法学家、法律工作者的不断努力。而国家法制总体水平的提升，也有赖于法学教育和法学人才培养的规模和质量。总而言之，社会发展的客观需要、法学研究、法学教育等几个环节是相互关联、相互促进和相互影响的。在改革开放的 20 年中，随着国家和社会的进步，中国的法学研究和法学教育也有了巨大的发展。经过 20 年的努力，中国法学界基本上清除了“左”的思想的影响，迅速完成了法学学科的总体布局和各分支学科的学科基本建设，并适应国家建设和社会发展的需要，针对法制建设的具体问题进行深入的学术研究，为国家的立法和司法工作提供了许多理论支持和制度上的建议。同时，新时期的法学教育工作也成就斐然。通过不断深入的法学



教育体制改革，当前我国法学人才培养的规模和质量都有了快速的提升。一大批用新思想、新体制培养出来的新型法学人才已经成为中国法制建设的中坚，这也为中国法制建设的进一步发展提供了充足和雄厚的人才准备。从某种意义上说，在过去 20 年中，法学界的努力，对于中国新时期法制建设的进步，贡献甚巨。其中，法学研究工作在全民法律观念的转变、立法水平和立法效率的提升、司法制度的进一步完善等方面所发挥的积极作用，也是非常明显的。

法律是建立在经济基础之上的上层建筑，以法律制度为研究对象的法学也就成为一个实践性和针对性极强的学科。社会的发展变化，势必要对法律提出新的要求，同时也将这种新的要求反映到法学研究中来。就中国而言，经过近二十年的奋斗，改革开放的第一阶段目标已顺利实现。但随着改革的逐步深入，国家和社会的一些深层次的问题也开始显现出来，如全民道德价值的更新和重建，市场经济秩序的真正建立，国有企业制度的改革，政治体制的完善等等。同以往改革中所遇到的问题相比，这些问题往往更为复杂，牵涉面更广，解决问题的难度也更大。而且，除了观念的更新和政策的确定外，这些复杂问题的解决，最终都归结到法律制度上来。因此，一些有识之士提出，当前中国面临的难题或是急务在于两个方面：其一，凝聚民族精神，建立符合新时代要求的民族道德价值，以为全社会提供一个基本价值标准和生活方向；其二，设计出一套符合中国国情和现代社会精神的“良法美制”，以为全社会提供一系列全面、具体、明确而且合理的行为规则，将各种社会行为纳入一个有序而且高效率的轨道。实际上，如果考虑到特殊的历史文化和现实情况，我们会认识到，在当前的中国，制度的建立，亦即一套“良法美制”的建立，更应该是当务之急。建立一套完善、合理的法律体制，当然是一项极为庞大的社会工程。而其中的基础性工作，即理论的论证、框架的设计和实施中的纠偏等，都有赖于法学研究的进一步深入。这就对我国法学研究、法学教育机构和广大法律理论工作者提出了更高的要求。

中国人民大学法学院建立于 1950 年，是新中国诞生以后创办的第一所正规高等法学教育机构。在其成立的近半个世纪的岁月里，中国人民大学法学院以其雄厚的学术力量、严谨求实的学风、高水平的教学质量以及极为丰硕的学术研究成果，在全国法学研究和法学教育领域中处于领先行列，并已跻身于世界著名法学院之林。长期以来，中国人民大学法学院的

法学家们一直以国家法学的昌隆为己任，在自己的研究领域辛勤耕耘，撰写出版了大量的法学论著，为各个时期的法学研究和法制建设作出了突出的贡献。

鉴于当前我国法学研究所面临的新的形势，为适应国家和社会发展对法学工作提出的新要求，中国人民大学法学院和中国人民大学出版社经过研究协商，决定由中国人民大学出版社出版这套“法律科学文库”，陆续出版一大批能全面反映和代表中国人民大学法学院乃至全国法学领域高品位、高水平的学术著作。这套“法律科学文库”是一个开放型的、长期的学术出版计划，以中国人民大学法学院一批声望卓著的资深教授和著名中青年法学家为主体，并聘请其他法学研究、教学机构的著名法学家参加，组成一个严格的评审机构，每年挑选若干部具有国内高水平和有较高出版价值的法学专著，由中国人民大学出版社精心组织出版，以达到集中地出版法学精品著作、产生规模效益和名著效果的目的。

“法律科学文库”的编辑出版，是一件长期的工作。我们设想，借出版“文库”这一机会，集中推出一批高质量、高水准的法学名著，以期为国家的法制建设、社会发展和法学研究工作提供直接的理论支持和帮助。同时，我们也希望通过这种形式，给有志于法学研究的专家学者特别是中青年学者提供一个发表优秀作品的园地，从而培养出中国新时期一流的法学家。我们期望并相信，通过各方面的共同努力，力争经过若干年，“法律科学文库”能不间断地推出一流法学著作，成为中国法学研究领域中的权威性论坛和法学著作精品库。

1999年9月



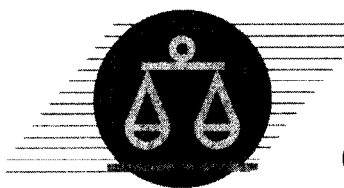
目 录

绪 言	(1)
第一章 国家出现前后的社会状况 ——以自然状态的简要考察 为中心	(16)
第一节 没有人类的自然世界	(17)
第二节 没有创造性劳动的 初民阶段	(17)
第三节 开始有创造性劳动的 初民社会	(21)
第四节 有了基本社会组织的 初民社会	(23)
第五节 形式完整的社会组织 ——国家的出现	(25)
第六节 史前社会研究的价值	(27)
一、“自然状态”的 哲学思想	(29)
二、“市民社会”的 基本理念	(31)

第二章 主体性与私权关系的文化探源——以财产、契约制度的历史考察为中心	(35)
第一节 中国古代财产、契约制度的历史发展考察	(38)
一、中国古代财产制度的历史考察	(38)
二、中国古代契约制度的历史考察	(48)
第二节 古代西方财产、契约制度及权利观念的历史考察	(57)
一、古代西方财产制度及权利观念的发展	(57)
二、古代西方契约制度及权利观念的发展	(70)
第三节 私权产生的文化根源——主体性问题的提出	(80)
一、“观念权利”与“实在权利”——探寻文化根源的起由	(80)
二、“观念权利”在古代中国缺失原因之透视——传统“礼治”、“儒教”文化的影响	(83)
三、“观念权利”产生于西方社会的文化背景——自然哲学与自然法思想	(88)
四、中、西法律（权利）制度差异的具体表现与原因透视	(96)
第三章 主体性、权利理论及其发展	(106)
第一节 权利的主体性条件——从个人到主体	(107)
一、主体承认的历史脉络	(107)
二、主体资格在法律上的表现——权利能力	(110)
三、主体资格与私法理念	(114)
四、主体制度的价值	(119)
第二节 利益的基本内涵及其形态	(121)
一、利益的基本内涵	(121)
二、个人利益的基本形态	(127)
三、利益与权利制度	(130)
第三节 正义基本理论的简要介绍——以罗尔斯和诺齐克为中心	(134)
一、罗尔斯的正义理论	(137)
二、诺齐克的正义理论	(141)
三、两种正义理论的简要评价——现代哲学研究	

	困境的提出·····	(153)
	四、现代哲学研究困境的具体表现·····	(158)
	五、现代哲学研究的思维转型·····	(161)
第四节	利益的正当性标准——正义原则·····	(164)
	一、确立正当性标准的基点——对影响主体利益之 现实制度的评价·····	(164)
	二、正当性标准（正义原则）的确立方法和局限·····	(169)
	三、正当性标准（正义原则）的具体要求和体现·····	(173)
第五节	正义原则的评价后果——正当利益·····	(179)
	一、个人正当利益·····	(179)
	二、社会公共利益——普遍正当利益的制度化·····	(184)
	三、个人正当利益和“社会公共利益”的关系·····	(187)
	四、正义——利益走向权利的桥梁·····	(189)
第六节	正当利益的法律体现——权利制度·····	(190)
	一、权利的本质内涵——正当利益的法律化·····	(190)
	二、权利的特性·····	(198)
	三、权利的法律效力·····	(202)
	四、权利的生成和转换作用——以契约为中介·····	(208)
	五、权利的意义·····	(211)
	六、权利的缺陷及发展空间·····	(213)
第七节	具体权利的类型和内容·····	(215)
	一、具体权利的一般类型·····	(215)
	二、具体权利的简要内容·····	(224)
第八节	义务观念的现代理解·····	(243)
	一、义务的内涵与本质·····	(243)
	二、自觉、自愿是义务本质性特点的具体理由·····	(248)
	三、义务自愿性定性的法律意义·····	(253)
第九节	权利冲突与常人思维·····	(257)
	一、权利冲突的性质——发生于正当利益之间·····	(257)
	二、权利冲突的解决途径·····	(258)
	三、解决途径向常人思维的回归·····	(269)
第十节	私权的消极保护——责任与救济·····	(271)

一、私法责任的内涵·····	(271)
二、私法归责原则的历史演进及简要评价·····	(273)
三、传统归责原则的主要价值与缺陷	
——以过错原则为中心·····	(276)
四、现代意义私法责任归责原则的确立·····	(281)
五、“填补损害，免责除外”原则的法律意义·····	(283)
六、私权救济的契约化·····	(286)
七、权利的救济方法·····	(288)
第四章 制度（形式）正义与主体的内在价值·····	(292)
第一节 主体性与权利感·····	(293)
一、主体承认程度的不同社会表现·····	(293)
二、主体性与权利感·····	(296)
第二节 从制度（形式）正义到人的内在价值需求·····	(298)
一、从新型合作到现代法律制度·····	(298)
二、从现代法律制度到自治组织规则·····	(301)
三、从制度（形式）正义到人的内在价值需求·····	(303)
第三节 人的内在价值·····	(307)
一、内在价值的法律内涵——有限利己与	
有限利他的结合·····	(307)
二、内在价值的社会基础——人的趋善本性·····	(308)
三、内在价值的心理基础——情感与幸福感·····	(310)
四、内在价值的物质基础——财产保障与	
契约合作·····	(314)
五、认真行使私权、健全内在价值·····	(316)
结 语·····	(318)
主要参考文献·····	(319)
致 谢·····	(330)



CONTENTS

Preface	(1)
Chapter I Social Context in which the State Originates—Centering on a Brief Review of the Natural State	(16)
1. Natural world without mankind	(17)
2. Early society without creative manual labor	(17)
3. Early society with creative manual labor	(21)
4. Early society with basic organizations	(23)
5. Appearance of state—coordination of social organization	(25)
6. Significance of research on prehistoric society	(27)
(1) Philosophical ideas on “natural	