

中国古代私有财产权的 法律文化研究

ZHONG GUO GU DAI SI YOU CAI CHAN QUAN DE FA LU WEN HUA YAN JIU

刘丕峰 著

山东人民出版社



中国古代私有财产权的 法律文化研究



ZHONG GUO GU DAI SI YOU CAI CHAN QUAN DE FA LU WEN HUA YAN JIU

刘丕峰 著



图书在版编目(CIP)数据

中国古代私有财产权的法律文化研究/刘丕峰著.
—济南:山东人民出版社,2011.11
ISBN 978-7-209-05885-8

I. ①中… II. ①刘… III. ①个人财产—所有权—法律—文化—研究—中国—古代 IV. ①D923.22

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2011)第 182810 号

责任编辑:麻素光
封面设计:彭 路

中国古代私有财产权的法律文化研究

刘丕峰 著

山东出版集团

山东人民出版社出版发行

社 址:济南市经九路胜利大街 39 号 邮 编:250001

网 址:<http://www.sd-book.com.cn>

发行部:(0531)82098027 82098028

新华书店经销

莱芜市华立印务有限公司印装

规 格 16 开(155mm×230mm)

印 张 13

字 数 170 千字 插 页 2

版 次 2011 年 11 月第 1 版

印 次 2011 年 11 月第 1 次

ISBN 978-7-209-05885-8

定 价 25.00 元

如有质量问题,请与印刷厂调换。 电话:(0634)6216033

序（一）

传统的中国社会是个人所有制很不发达的社会，实际上，这里所说的个人所有制，也就是人们惯常所说的“私有制”。至于个人所有制不发达的原因，我们可以一直追溯到中国早期国家产生的历史时代。那就是，在中国早期国家产生之际，由于特定的社会历史条件所致，中国社会并没有像古希腊时期的雅典城邦那样，由于海上贸易和商品经济的发达，原有的父家长制家族组织日益分化为以一夫一妻为基本单位的个体家庭。因此，当中国早期国家产生以后，这个社会里的财产，特别是作为当时最重要的生产资料的土地，是由大家族共同所有的，实质上也是为国家所有的。商周时期的井田制，亦即由专制国家在个体农户之间定期分配土地的制度，其得以实施的前提，便是土地国有或者公有。

由于最主要的生产资料是国有的，所以在这个社会里，最重要的生产活动也是在国家的组织下进行的，不仅农业生产是在村社的组织下进行的，而且工商业也是由官府控制的。即所谓“工商食官”。总而言之，全部的社会经济生活都是在专制国家的控制下运行的。

由于个人所有制的发达，中国古代社会也就相应地缺少保护人们的私有财产不受侵犯的法律。在世界历史上，中国是较早产生系统的法治理论并且把法治理论付诸实践的国家。从秦律、汉律九章到大清律，法网可谓愈来愈密。可令人遗憾的是，遍览历代王朝编纂的法典，却难得找见一句与罗马法“私有财产神圣

不可侵犯”相同或者相似的法条。由此看来，在周秦以来数千年的时间里，私有财产从来没有得到法律的有效保护。以至于直至本世纪初叶，中国人才把保护公民的合法财产的条款写进《物权法》。

在以往的中国法制史研究中，曾有人认为，中国古代的法律制度也是保护私有财产的，如历代刑法中都有关于惩处盗贼的规定。这着实是一种误解。在英语世界，property 一词即指财产和所有物，又有产权、所有权的意思。就我们的认识所能达到的境界而言，个人对于财产的拥有，便是一种权利，而且是每一个社会成员所拥有的不可剥夺的权利。如果说中国历代王朝的刑法也曾有禁断盗窃的法律规定的話，从主导的方面说，其基本精神不是保护个人的财产权利，而是为了维护社会秩序。

一个社会对于私有财产的态度，并不在于它的刑法是否有相关的规定，重要的是人们是否把拥有私有财产看作是权利，而权利应该是在有关公民权利的法律中规定下来的，这就是一部为全体社会成员共同遵循的宪法和一部完整的民法典。可是，这恰恰是传统的中国社会所不具备的。秦汉以后，每朝每代都在修律，可是历代统治者从来不曾想到，当然他们也不会想到，对于人类正常的社会生活来说，用法律来规定和保护公民的财产权利要比刑法更加重要。

一个社会如何对待社会成员的私有财产，也就是如何对待社会成员的个人权利。当个人的财产得不到充分尊重，甚至被贬抑到可以忽略不计的程度时，那么这个社会受到重视的便只剩下一样东西，那就是所谓的“国家财产”或者“国有财产”，这在古代中国被称为“官帑”或者“官银”。在中国古代社会里，官府财产的重要性一定要在历代法典中体现出来，就我们目前所能见到的历代法典刑书而言，无论是秦律还是唐律、大明律或者大清律，有关盗窃府库财物的定罪量刑要远远重于偷窃私人财物。在这里，我不想卷入官府财物是否比私人财产更加重要的无谓争论，而只

是想要说明，在传统的中国社会，对官府财物的重视要远远高于对私有财产的重视。

传统中国社会对待私有财产的态度，绝不仅仅是一个简单的法律安排问题，它所体现的是这个社会对于个人权利尊重的程度。即使是当下许多人所关心的所有制问题，也绝不单纯地是走什么道路的问题，问题的症结仍然是公民权利的重要性以及人们是否对这种权利给予了应有的尊重。应该说明的是，在一个社会里，当私有财产得不到充分尊重的时候，便意味着这个社会没有基本的社会公正可言；当人们的私有财产没有受到充分法律保护的时候，社会成员也就不会有稳定的生活预期。没有社会正义，没有稳定的生活预期，全部的社会生活都将失去意义。

自上个世纪90年代邓小平南巡讲话以后，中国走上了市场经济道路，这是中国社会现代化过程至关重要的环节。但是，就在很多人快意地享受发展成果的时候，对私有财产的尊重仍然是我们社会里亟待解决的问题。在我们的观念里仍然缺少的是有关私有财产的权利意识，在我们的社会里仍然缺少的是对公民权利的尊重。而与所有这一切密切相关的便是我们这个社会的法文化。

目前有关中国传统法律文化研究的著述很少，所以《中国古代私有财产权的法律文化研究》一书的出版显得尤其难能可贵。论著的题目本身即显示出作者对中国传统法律文化的深刻理解。作为一个实用性研究，作者对中国古代私有财产权产生与发展的特定历史条件给予了充分关注，如尽管中国的很多学者注意到了中国古代社会“家”“国”一体的问题，但几乎没有人意识到它正是中国古代社会私有财产权意识缺失的主要原因。再如中国社会传统的“一元化”和“经验性”的思维方式在多大程度上影响了中国古代私有财产权的产生与发展等，读来颇有新意。

作者从私有财产权角度对法律文化进行研究，或者说从法律文化的角度去研究私有财产权，可谓视角独特，至今学术界鲜见，是一个很值得赞赏的尝试。该尝试对中国法律文化的研究和古代

中国涉及私有财产权的法律体系的研究具有重要意义，甚至对中国政治发展史的研究都具有重要意义。论著涉及的是一个非常复杂的问题，它涉及历史、法律、政治学、经济学、社会学等多学科的知识，仅仅掌握单一的学科知识是不可能驾驭如此复杂的问题的。论著的行文充分显示出作者对这些学科领域具有很好的知识积淀，并且能将这些知识很好地融合在一起，用以表达自己所要表达的思想。尽管论著所论述的问题追溯到中国古代，但作者使其与中国现代社会的生活密切相连，让读者感知到一种现代价值的饱和。

这里展现给读者的是一部有关中国古代私有财产权的法律文化的论著。中国传统的法文化如何与中国传统社会的经济结构归结在了一起，它又在怎样的程度上影响了现时代中国社会的经济生活，中国传统的法文化在怎样的程度上能够成为当代中国社会发展的思想资源，本书作者为我们提供了一个明晰、可靠的答案。

孙晓春

2011年10月于天放居

序（二）

刘丕峰博士在其论著《中国古代私有财产权的法律文化研究》一书中，较好地展示出从法律文化的角度，独立研究中国古代私有财产权的学术水平与能力。

作者首先考察中国古代形成私有财产权的环境因素和历史过程，颇具创意地分析中国古代私有财产权在“意识权利”方面的缺失和在“实体权利”方面的虚弱，准确地阐明古代中国缺乏保护私有财产的完整法律与相关观念，大多用刑罚和家族习惯法来调整和维护实际存在的私人财产关系，致使私人和财产的结合主要体现在不稳定的占有财产及获取部分经营利益的基础上，形成“大公灭私”“重义轻利”等贬抑私有财产权的法律文化观念，与西方强调“私有财产神圣不可侵犯”截然不同。

迄今中外学术界对于中国古代私有财产权的法律文化研究著墨甚少，作者这一著作可谓拓荒之作。其学识与功力表明作者的原创性探索有助于推动这一课题的研究进展，作者的独到分析也可以给学术同行以可贵的启迪。

本著作思路清晰，论证充分，布局得当，言之成理。流畅而恰当的论述，很容易引导读者把握住作者努力阐述的课题。因而具有较好的学术感召力。

大概出于某种考虑，论著有些地方给人以言犹未尽之憾，如尽管提及1911年沈家本主持修订的《大清民律草案》，但似乎应

进而探究其仿照西方民法体例与私权法观念，促使中国法律从先前只重公权，开始向公私权并重转化的时代意义，以便更好地说明中国私有财产权从古代向近代演变的历史轨迹。

莫世祥

香港树人大学历史系教授

目 录

绪 言/001

一、问题的提出及其重要性/003

二、研究状况与创新之处/006

三、研究的方法与思路/008

第一章 基本概念的诠释 /011

第一节 法律文化的相关概念 /013

一、什么是文化 /013

二、法律文化的定义 /016

三、法律制度和法律意识 /017

第二节 财产权的理论分析 /019

一、财产的语义分析 /019

二、财产权的概念及其本质 /020

三、宪法财产权与民法财产权 /023

四、不同语境中的私有财产权 /026

五、财产权与所有制/029

第二章 中国古代私有财产权产生和发展的环境分析/033

第一节 中国古代地理环境对私有财产权产生和发展的作用/035

一、地理环境对私有财产权的一般影响/035

二、中国古代地理环境对私有财产权产生和发展的作用/038

第二节 中国古代私有财产权产生和发展的政治环境/040

一、家族是中国古代社会的基本组织/040

二、“国”“家”一体的政治结构/042

第三节 中国古代私有财产权产生和发展的经济环境/046

一、以家庭占有为特征的小农经济/046

二、小商品经济特征/049

第四节 中国古代私有财产权产生和发展的思想文化环境/051

一、“天人合一”的自然观/051

二、“化性起伪”的人性观/054

第五节 传统思维方式对中国古代私有财产权产生与发展的影响/060

一、以经验的方式把握概念/062

二、一元价值取向/065

第三章 中国古代私有财产权的历史沿革/069

一、夏、商、周时期/072

二、春秋战国时期/074

三、秦汉时期/075

四、三国两晋南北朝时期/078

五、隋唐五代时期/079

六、宋元时期/081

七、明清时期/085

八、清末民初/087

第四章 中国古代私有财产权的法律制度分析(上)

——从土地财产权说起/089

第一节 私有财产“意识权利”的缺失/093

- 一、私有财产“意识权利”的主体缺位/094
- 二、私有财产“意识权利”缺失的思想因素/096
- 三、私有财产“意识权利”缺失的制度因素/098

第二节 私有财产“实体权利”的相对性/101

- 一、“实体权利”的主体性探讨/103
- 二、“实体权利”的取得方式/110
- 三、中国古代私有财产权的内容/115

第五章 中国古代私有财产权的法律制度分析(下)

——以法律体系为视角/123

第一节 以刑法手段调整财产权关系/126

- 一、从“法”“刑”“律”字义说起/126
- 二、以刑法手段调整财产关系的表现/128
- 三、以刑法调整财产关系的原因探讨/130

第二节 以家族习惯法规范财产关系/131

- 一、家族、家族法的概念/131
- 二、家族法规范财产关系的基础/134
- 三、家族法规范私有财产关系的功能/135

第六章 中国古代私有财产权的法律意识分析/139

第一节 公私理念/142

- 一、公私理念的形成/142
- 二、公私理念的哲学分析/143
- 三、奠定了王朝财产所有权和财产分配原则的基础/145
- 四、否定了“民”的财产权主体资格/150

第二节 重义轻利的义利观/151

一、义、利的概念/152

二、义利观念的形成/152

三、义利观念对私有财产权的影响/154

第三节 平均主义思想/156

一、平均主义思想的起源/156

二、财产权不稳定的思想基础/158

三、平均主义思想的作用/161

结语 中国私有财产权发展的进路/165

第一节 财产权与所有制的分离和黏合/171

一、财产权与所有制混同的原因探析/171

二、财产权与所有制的分离/172

三、财产权与所有制的黏合/175

第二节 私有财产权与公有财产权的互动与平衡/177

一、私有财产权与公有财产权的分离/177

二、私有财产权与公有财产权的融合/179

后 记/182

文献综述/186

参考文献/191

致 谢/198

绪 言

解释中国古代社会私有财产权不发达的现实及其原因，并非有意去营造中国私有财产权的发展之路，只是面对今日法治进程中的诸多尴尬、症结，试图做出一些客观理性的思考，以期认识古代私有财产权对现今中国社会之利弊影响。传统并非意味着腐朽、落后，而是历史和文化的沉积，只能更新而无法铲除。

洛克说：“哪里没有财产，哪里就没有正义。”^①詹姆斯·M. 布坎南认为：“财产是自由的保证。”^②恩格斯则认为：文明时代从它存在的第一天起直至今日的动力是：财富、财富、还是财富，不是共有的财富，而是微不足道的单个人的财富，这就是文明时代唯一具有决定性的目的。^③私有财产权是人类社会进化过程中不可或缺、不容回避的最基本权利。有关私有财产权的法律制度关乎一个社会文明的兴衰，无疑也是人类社会最基本的法律制度之一。因而人们常常将西方近现代的私有财产权称之为人权保障的前提、宪政民主的基石和社会公正的保障。“私权的神圣本身实际上也意味着公民政治权利的合法性。对近代启蒙思想家而言，财产权过去不是、将来也不应是一个单纯的象征，而是个人自由的渊源和保障，这导致财产权既是一项经济制度，更是一项政治法律原则。”^④

一、问题的提出及其重要性

2004 年宪法修正案规定：“公民的合法的私有财产不受侵犯”，首开中国历史上私有财产保护的先河；2007 年 3 月审议通过的作为民法体系中一项主要法律的《物权法》规定：“国家、集体、私人的物权和其他权利人的物权受法律保护，任何单位和个人不得侵犯。”第一次对私有财产权的保护有了具体规范。但毋庸讳言，

① 洛克：《政府论》（下），商务印书馆 1983 年版，第 77 页。

② [美] 查尔斯·K. 罗利编：《财产权与民主的限制》，商务印书馆 2007 年版，第 27 页。

③ 《马克思恩格斯选集》（第 4 卷），人民出版社 1972 年版，第 173 页。

④ 梅夏英：《财产权构造的基础分析》，人民法院出版社 2002 年版，第 128 页。

中国私有财产保护的法理基础亟须拓展和更新，完整的保护私有财产权的法律体系仍未健全和完善，学界对此问题的分歧也依然严重，社会各界的认识更是难以一致。“共产主义并不剥夺任何人占有社会产品的权利，它只是剥夺利用这种占有去奴役他人劳动的权利。”^① 中国必须建立完善的私有财产权保护制度已越来越成为人们的共识。但如何建立，以及建立什么样的私有财产保护制度却见仁见智。以史为鉴，深入探讨中国古代社会私有财产权发生、发展过程中蕴含着的法律文化底蕴，考究传统法律文化对私有财产保护的巨大作用就显得尤为必要。基于此，本书试图从法律文化的角度涉足这一问题的研究。

之所以从法律文化的角度对中国古代私有财产权进行研究，主要是因为，中国从夏朝至清末，专制政体长达四千余年而一以贯之，其中封建君主专制就长达两千一百余年，而欧洲国家严格意义上的君主专制政体大都没有超过三百年；国家权力高度集中和独裁，君主至上观念不曾受到任何挑战，从来没有民主共和的任何政体出现，从而将君主专制政治发展到极致；中国古代始终存在着一个官僚阶层，政府职能系统按照严格的等级构建起来，每级官僚只对上级负责，而从来无须对人民负责；最后就是思想文化领域的一元化，自秦汉时期的“焚书坑儒”和“罢黜百家，独尊儒术”开始，历经数代，均实行严厉的思想钳制，通过国家暴力来实现思想文化的大一统。

在这基本的历史环境下，中国古代私有财产权的发展进程中，沉淀积聚了中华法系特有的法律制度以及中华民族灵魂深处的诸多法律意识。我们有必要探究这些法律文化传统与私有财产权之间存在着怎样的互动关系，对现代的法治建设有着怎样的影响，然后更进一步思索和探究中国的未来到底应该建立怎样的财产权制度。就其最明显、最基本的意义来看，传统的含义是世代相传

^① 《马克思恩格斯选集》（第1卷），人民出版社1972年版，第267页。