

[名家论坛]

市场与法治^{*}

江 平^{**}

记得去年 12 月上海法律与经济研究所在北京召开大型学术研讨会的开幕式上，吴敬琏教授说了一段意味深长的话。他说，改革开放初期，经济学家有个天真的想法，似乎有了市场经济，一切问题就都解决了。20 多年过去了，今天我们认识到，市场经济有好的，也有坏的。我在闭幕式上回应了这样一段话：改革开放初期，法学家也有个天真的想法，似乎有了法律，一切问题就都解决了。20 多年过去了，今天我们也认识到，法律有好、有坏。有法律不等于就有法治；法律越多也不等于法治越完善，就像我们认识到有宪法不等于有宪政那样。

经济学家与法学家联盟的必要性与紧迫性就是由市场与法治的密切关系所决定的。长期以来人们都说市场经济就是法治经济。今天看来似乎还有些不准确，市场经济既然有好、有坏，它就绝不都是法治经济。要建设一个好的市场经济就必须遵从法治原则。因此，不是任何市场经济都称得上是法治经济，只有法治经济才称得上是好的市场经济。那么，作为好的市场经济的法治标准究竟是什么呢？我认为有两个重要的“度”。第一个“度”就是国家权力干预市场的度。市场

^{*} 此文为江平先生为他与吴敬琏教授共同主编的《洪范评论》创刊号专门撰写的文章，经作者同意本刊予以刊载，以飨读者。

江平：中国政法大学终身教授，民商法博士生导师。

必须有自由和市场秩序，又不能缺少国家强制力。在法学家看来，这就是国家意志和市场主体意志的关系。前者表现为法律的强制性规范，后者表现为任意性规范（当事人意思自治）。经济学家和法学家的共同任务是把握好这个度。没有国家干预的市场当然不好；国家干预过多的市场也不好。要成为一个好的市场经济，只能是国家权力必要干预的市场经济，这是市场经济的外部环境。第二个“度”就是市场培养发展过程中，市场主体贫与富的度。市场经济是竞争经济，一般而言，竞争中往往是富者越富，贫者越贫（当然不一定是绝对贫困）。市场经济本身就会造成贫富的两极分化，而贫富的过度两极分化又会造成社会的巨大冲突和市场秩序的巨大破坏，这就又需要国家力量的干预。吃大锅饭，搞平均主义不可能造就一个好的市场经济；贫富两极过度分化也不是一个好的市场经济。这就是市场经济的内部环境。经济学家和法学家的共同任务就是要把握好市场经济这个度。概括起来可以说，法治经济中的法治，一是要求自由和秩序，二是要求公平和正义。前者要求不能有国家权力的滥用，后者要求不能有为富的不仁。我理解吴敬琏教授所指责的市场经济中的“权贵”就是这个意思。老百姓的仇官仇富的心理也就是对权力滥用和为富不仁的仇恨。

长期以来，人们在谈到市场与法治关系时只说市场经济应是法治经济一面，而忽略了另一面，这就是市场经济的法治也应当是能体现市场规律及其价值理念的法治。如果说法律有善法和恶法之分，大体没有争议，但法治（或者市场经济的法治）究竟包含什么内容，却仁者见仁，智者见智。我认为真正的法治应当体现市场的规律和理念。既然市场经济是竞争经济，而竞争的第一规则是它必须是平等的竞争，无平等，无竞争。竞争的第二规则是它必须是自由的竞争，无权利，无竞争。竞争的第三规则是利益至上、权利至上的竞争，无权利，无竞争。竞争的第四规则是它必须是公平的竞争，无公平，无竞争。因此，市场经济的法治必须以平等、自由、权利、公平为其基本价值理念。

市场的培育和发展体现为我国改革开放以来经济体制改革的主线；法治的培育和发展体现为我国改革开放以来政治体制改革的主线。这两条线是不匀称的。这两个改革发展也有个度的问题，或者说是市场与法治关系所需要掌握的第三个度。政治体制改革大大超前于

经济体制改革，有国际上社会主义国家历史为训，似乎不可取，但政治体制改革大大落后于经济体制改革同样也不可取。任何东西过度的不匀称就有断裂的危险，而社会层面的断裂远比物质层面（比如一座大桥）的断裂危害要大得多。

中国法治完善路程要比市场完善的路程艰巨的多，复杂得多，长远的多。从改革开放 20 多年历程来看，中国法治建设的进程有以下三个特点：

第一，中国法治的每一步前进既需要自上而下的支持，也需要自下而上的推动。完全依赖于开明领导的金口玉言来推动法治是不行的，虽然重大的法治进程总是需要最高层的同意。而自下而上的推动往往又通过一些事件、舆论媒体、社会公众以及学者专家互动而促就的。例如 2003 年非典事件就促进了政务公开和政府问责制度的完善；孙志刚案件促进了人权保障和违宪审查制度前进一步；搬迁自焚和嘉禾事件促进了对征收土地和城市搬迁中补偿办法和强制执行制度的反思和改进。每一个事件都是法治建设中量变到质变的过程。量变到一定时候，必然会形成质变。量变的巨大推动力是任何人也难以阻挡的。

第二，中国法治的进程不是笔直前进的，有前进，也有倒退。不仅中国一百年来的法治进程是如此，不仅建国以来五十多年的法治进程是如此，就是改革开放 20 多年来法治环境大大改善的时候也是如此。有进有退是正常现象，关键是进两步、退一步，还是进一步、退两步。人治和法治的较量是长期的，这不仅因为中国有着几千年的人治历史，也不仅因为中国的政治体制决定着人治的因素更多一些，还在于权力在孳生腐败的同时也在孳生人治。人治和腐败是权力最容易生养出来的孳生儿。

第三，中国法治的进程是在国家权力监管下逐渐放开的，只有渐变，没有巨变，就像最初的中国市场经济是在计划指导下放开的一样。计划指导下的市场经济人们比喻为“鸟笼”经济，当时经济学家的任务是把“鸟笼”做大一些。今天的国家监管下的法治建设也不妨比喻为“鸟笼”法治。既要让法治得到发展的必要空间，又不能让法治发展到国家权力无法控制。这也就是法治与稳定的关系。过分强调稳定而人治泛滥、法治不兴当然不行。过分强调法治，而危及到稳定，危及到党和国家的生存当然也绝不会被容忍。在这个意义上，这

又是一个市场与法治关系的第四个度。这个度的掌握，可能比前面所讲的另外三个度更难一些。

不论怎么说，今天我们的法治环境已经不可与改革开放前那时同日而语了。“鸟笼”也已经大得许多了。我们今天的时代依然是飞不出“鸟笼”的法治时代。经济学家和法学家的共同任务不仅是把“蛋糕”做得更大，还要把“鸟笼”做得更大。不能说前者只是经济学家的任务，后者只是法学家的任务，应该说两个“做大”是我们共同的任务。

我国著名民法学家、法律思想家、法学教育家，本刊主编杨振山教授于2004年10月19日辞世，本刊全体同仁无限悲痛。特发表杨振山教授与艾茜同学合作的一篇未发表的作品，以表达我们对先生的无尽思念。

平等、奴役与自由 ——论人的平等性的发展及根源

杨振山* 艾茜**

内容摘要：西方法律思想家往往用“天赋人权理论”来解释人类的自由、平等理念。笔者认为，“天赋人权理论”是以中世纪基督教神学理论为基础，将神秘主义世俗化的一个结果，其目的只是为了解释资产阶级大革命的正当性，并没有揭示人类平等属性的根源所在。笔者在本文中从劳动力的私人属性这一基本立足点出发，探讨了人类平等、自由的发展历史，希望能从中总结出现代自然人平等属性的根源所在。

关键词 劳动力 平等 自由 奴役

Abstract: Western jurist always use the theory of natural right to explain the fiction of freedom and equality. But we believe that the basis of the theory of natural right is the Christian theology. It is the consequence of popularizing mysticism. The theory is just used to explain the property of the great capitalism revolution. It cannot explain the foundation of equality and freedom. Depending on the theory of private labor, we will discuss the history of equality and freedom in this article, and hope to bring the theoretic foundation of equality and

* 杨振山，男（1937—2004），中国政法大学民商法博士生导师。

** 艾茜，男（1973—），中国政法大学2003级民商法博士研究生。

freedom to light.

Key word: labor、equality、freedom、serfdom

引言：问题的提出

近代西方众多的思想家大都接受平等的古典自然法思想。17、18 世纪以英国洛克、法国卢梭为代表的资产阶级启蒙思想家主张人人都有生存、自由、平等，追求幸福及人身和财产权益不可侵犯的权利，为支持这些主张其进而提出了“天赋人权理论”。这一理论也最终成为法国大革命的理论依据和《法国民法典》中的哲学基础。

宇宙运动的自发性和规律性导致了人类发展运动的自发性和规律性。人类认识具有局限性；对于人类，这种局限性又具有共同性；共同的局限性也就导致了时代特性。一个人的局限性导致了一个人的特征；社会的局限性导致了社会特征。理论研究的作用也就在于发现局限性。波斯纳大法官也同样认为，“科学家并非宇宙终极真理的发现者，只是错误的揭露者”。^① 笔者认为，“天赋人权理论”是以中世纪基督教神学理论为基础，将神秘主义世俗化的一个结果，其目的只是为了解释资产阶级大革命的正当性，具有资产阶级启蒙时期鲜明的时代特征和时代局限性，并没有真正揭示人类平等属性的根源所在，其理论尚存许多谬误之处等待我们去进行揭露。

人类平等属性的根源乃在于劳动力的私人性。劳动力只有社会财富充分涌流、劳动者觉悟极大提高之时才可能进入公有领域；在此之前，劳动力的私人性是会长期存在的，即使在社会主义公有制条件下，劳动力也具有社会性和私人性两重性，无法摆脱其私人性的因素。^② 按照经典马克思主义政治经济学理论，生产力的基本要素是生产工具、劳动对象、劳动力，它们也共同构成所有制的客体，生产工

^① [美]理查德·A·波斯纳，苏力译：《超越法律》，中国政法大学出版社 2001 年 11 月版，第 11 页。

^② 所谓劳动力的两重性是指社会主义公有制条件下劳动力既具有社会性，又具有私人性。至于劳动力两重性的比例如何划分？没有一个具体标准。社会的先进分子或者根本不考虑自己劳动力的私人性，完全进行忘我的工作，或者很少考虑自己劳动力的私人性。但是，就社会的绝大多数劳动者来说，其劳动力的私人性还是比较重的。参见杨振山：《市场经济与我国民法》载《政法论坛》1993 年第 4 期，第 2~3 页。

具和劳动对象又统称为生产资料。在西方经济学中所有这些要素也被称为资源禀赋，市场经济的作用就在于对这些资源进行组织和有效配置。在不同的生产力历史发展阶段，各种资源禀赋所起的作用各不相同，通常情况下普通资源具有追逐更稀缺资源的特性，相对更为稀缺的资源在整个社会生产、生活中具有主导和控制地位。本文研究的主要目的在于，探求作为生产力要素之一的私人劳动力，在人类各种社会形态演进过程中，所起的作用何在，尤其是它是如何影响人们的平等、自由观念，怎样型构各种社会等级制度。

一、人类共同体是如何形成的？

列宁在他的《哲学笔记》中对黑格尔“哲学史讲演录”一书摘要这样摘录道，关于对哲学体系的反驳：《关于错误的东西，不应当根据与它对立的东西是真理来证明它是错误的，而应当从它本身来证明它是错误》……所以，我们在对这个问题进行研究之前，先按照当前西方哲学规范思维方式，假定人们来到这个世界是一个孤单个体，根本不知道其他人为前提。^②那么人是如何从这种孤单个体发展成为一个共同生产、生活的有序共同体呢？由于没有一个外部的强权实体存在，这种共同体就不可能是一种源于“外部的秩序”，只能是一种源于“内部的秩序”，用哈耶克的话说就是一种“自生自发秩序”。^③正如德国学者雅科布斯指出，按照以上思路，以往西方自然法哲学派的理论家们，包括卢梭和洛克，大多数都以获取人类更大幸福的自然合作为其理论的假设前提。雅科布斯在发展了前人的思想的基础上指出，每一种合作都至少以存在对实际情况的一些平等推测为条件。这一理论是在总结前人的理论基础上，加入了心理学认知的因素而发展起来的，但笔者认为，这并没有揭示问题的本质所在。

列宁：《哲学笔记》，人民出版社1956年9月版，第279页。

参见〔德〕京特·雅科布斯，冯军译：《规范·人格体·社会》，法律出版社2001年11月版，第1页。

哈耶克认为，外部秩序是一种人造秩序，也可以被称为是一种建构或一种人为的秩序，甚至还可能称为组织；而内部秩序是一种自我生成的或自我增长的秩序。

参见〔英〕弗里德利希·冯·哈耶克，邓正来等译：《法律、立法与自由（第一卷）》，中国大百科全书出版社2000年1月版，第55～57页。

① 参见〔德〕京特·雅科布斯，冯军译：《规范·人格体·社会》，法律出版社2001年11月版，第6～15页。

恩格斯认为是劳动创造了人类。^① 笔者在对这句话进行解读时认为，恩格斯此处所称的人类乃是已经形成了共同体形态的人类，所以，我们认为，恩格斯此句话的真实寓意在于“劳动创造了人类共同体”，也就是说，人类劳动力的私人性质构造了人类共同体。

在原始的蒙昧时代是以采集现成的天然产物为主的时期；人类的制造品主要是用作这种采集的辅助工具。^② 在这一时期人们过着一种按血亲系统自然组合在一起的杂婚群居生活。由于生产力非常低、生产资料极其简单，每个人的劳动对共同体都极为重要。每个人都要尽其最大努力、毫不保留地进行工作才能够维系整个共同体的存在和自己个体的生存。共同体对每个个体也非常重要，离开了共同体的个体在原始状况之下是无法继续生存下去的。由于生产主要是以采集天然产物为主，男性劳动力方面的体能优势也没有显露出来，男女之间有着充分的平等。“在这个阶段上，人的劳动力还不能生产出超出维持它的费用的显著余额”，“对于原始蒙昧状态下的野蛮人来说，奴隶是没有用处的，他们处理战败敌人的方法往往是男子被杀死或者当作兄弟编入胜利者的部落；妇女则作为妻子，或者把他们同他们的残存的子女一起收养入族”，^③ 人们天天都要为了重新获得食物而辛勤劳作，因而，奴隶也是不存在的。在这种状况之下，每个个体只能用其自身所拥有的全部私人劳动力，换取对自身生命安全的保护和人类种族的延续。在这里每个个体，无论是男人还是女人，都是绝对平等的，因为，每个人的生存离不开共同体，同时共同体的存在也离不开每个个体。在这个时代，劳动力是三大生产力要素中，人类唯一能够控制和把握的要素，人类尚不可能利用其他生产要素对劳动力这一要素进行控制和压迫。在这个阶段，私人所有的劳动力一定程度上也就转化成为一种公有财产。所以，恩格斯对这种社会状况称赞道：“这种十分单纯质朴的氏族制度是一种多么美妙的制度呵！没有军队、宪兵和警察，没有贵族、国王、总督、地方官和法官，没有监狱，没有诉讼，

参见恩格斯：《自然辩证法》载《马克思恩格斯选集Ⅲ》人民出版社1972年5月版，第508~520页。

恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集Ⅳ》，人民出版社1972年5月版，第23页。

③ 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集Ⅳ》，人民出版社1972年5月版，第49页。

而一切都是有条有理的。^①

但此处笔者想指出的是，在原始状况下的人类尽管充分地享受了平等，但他们却没有得到自由。由于低劣的生产力水平和贫瘠的文化知识，人们仍然受到来自自然的压迫，生活在一种自然奴役状态之下。平等并没有给人类带来幸福和满足。

二、走向奴役

（一 奴役社会形态之一

为了摆脱自然奴役状态，追求自身更大的幸福，人类开始了对自然无知世界的探索。随着知识文化的日益积累，社会分工也就成为必然了。人类开始学会了经营畜牧业和农业，学会了靠人类的活动来增加天然产物生产的方法。家畜的驯养和畜群的繁殖，创造了前所未有的财富的来源，并产生了全新的社会关系。^② 在这些新的生产关系中，男子劳动力的体能优势开始显露出来。人们之间平等、等价的劳动力也就开始有了良、莠、好、坏、稀缺与非稀缺之分。较之妇女，男子劳动力具有了相对稀缺性。作为一种更为稀缺的资源，男子劳动力在整个社会群体中开始取得它的控制和主导地位，剩余社会财富也开始向具有强势劳动力的男子一方积聚。

随着财富的增加，它便使丈夫在家庭中占据比妻子更重要的地位。按照当时家庭内的分工，丈夫的责任是获得食物和为此所必需的劳动工具，从而，他也取得了劳动工具的所有权。这些财富，一旦转归各个家庭私有并且迅速增加起来，就给了以对偶婚和母权制氏族为基础的社会一个有力的打击。而后，母权制的被推翻，丈夫在家中也掌握了权柄，而妻子则被贬低，被奴役，变成丈夫淫欲的奴隶，变成生孩子的简单工具。^③ 人类开始由平等社会走向了奴役时代。

与此同时，另一种奴役方式——奴隶主对奴隶的奴役也出现了。正如恩格斯指出，在历史上出现的最初的阶级对立，是同个体婚制下

恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集Ⅳ》，人民出版社1972年5月版，第92页。

恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集Ⅳ》，人民出版社1972年5月版，第48页。

参见恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集Ⅳ》，人民出版社1972年5月版，第50～52页。

的夫妻间的对抗的发展同时发生的，而最初的阶级压迫是同男性对女性的奴役同时发生的。^① 一切部门——畜牧业、农业、家庭手工业——中生产的增加，使人的劳动力能够生产出超过维持劳动力所必需的产品。同时，这也增加了氏族、家庭公社或个体家庭的每个成员所担负的每日的劳动量。吸收新的劳动力成为人们向往的事情。战争提供了新的劳动力：俘虏变成了奴隶。何况这些奴隶也像牲畜一样的很容易繁殖。^② 奴隶作为一种新的劳动工具，被发明出来了。

上述奴役状态，从拉丁词语 *Familia* [家庭] 上也可以得到证成。*Familia* 在拉丁语上起初并不是同现代温暖和睦的家庭相联系的。在古罗马，它开始甚至同妻子及其子女都没有任何关系，而仅指奴隶。*Famulus* 意指一个家庭奴隶，*familia* 是复数形式，则是指属于某人的全体奴隶。还在盖尤斯时代，*familia, id est patrimonium*（家庭，既遗产），就是按遗嘱传授的，用以表示一种新的社会机体。这种机体的首长即家父，以父权支配着妻子、子女和一定数量的奴隶，并且对他们有生杀大权。^③ 在市民法上，家父是唯一的一个合符规范的民事主体，奴隶、妻子、儿女均不享有人格权。

所积聚的财富作为私有财产，开始由男子的子女进行继承。由此，富人掌握了土地、生产工具等稀缺资源，并且开始利用这些资源对穷人的劳动力进行支配，从而形成了富人对穷人的奴役。所以，恩格斯认为，“财产的差别，通过世袭显贵和王权的最初萌芽的形成，对社会制度发生反作用；奴隶制起初虽然仅限于俘虏，但已经开辟了奴役同部落人甚至同氏族人的前景。”^④

当作为主要财富的土地、生产工具成为稀缺资源，开始对劳动力产生支配作用时，掌握这些财富的富人们为了保证这种支配力的永久存在，一个机关——国家就被他们被发明出来了。通过这个机关，富人们可以保障单个人新获得的财富不受氏族制度的共产制传统的侵犯，可以使以前被轻视的私有财产神圣化，并宣布这种神圣化是整个

恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集 IV》，人民出版社 1972 年 5 月版，第 61 页。

参见恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集 IV》，人民出版社 1972 年 5 月版，第 50、157 页。

③ 参见恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集 IV》，人民出版社 1972 年 5 月版，第 53 页。

恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集 IV》，人民出版社 1972 年 5 月版，第 104 页。

人类社会的最高目的，而且还会给相继发展起来的获得财产的新形式，因而是给不断加速的财富积累，盖上社会普遍承认的印章；并且使正在开始的社会划分为阶级的现象永久化，而且使有产阶级剥削无产者的权利以及前者对后者的统治永久化。^①

人类自身负载的宝贵劳动，将正在探求幸福与自由的善良劳动人民带上了一条奴役之路，而国家机器正是这种奴役的产物，它本身又强化着这种奴役，成为现实世界中最大的奴役。即使在后来的封建制度、资本主义制度之下，由于生产力的发展，人与人之间的直接奴役状况有所减弱的情况下，国家作为最大、最有效的奴役机构丝毫没有减弱它对劳动人民的奴役。

到奴隶制社会末期，这种奴役状况已经发展到无以复加的地步。我们以罗马帝国覆灭前的状况来说明这一点。

根据史料记载罗马共和国在兴盛之初，虽然也存在奴隶主对奴隶的奴役，但在氏族、部落和共和国内部以及罗马公民之间即各个家父之间基本上还是保持着一种平等、自由关系。^②但当帝国发展到后期情况却完全改变了，正如马克斯·韦伯在《罗马农业史及其对国家法和私法的意义》一文中指出，罗马大土地所有制逐渐取得支配优势地位，主要是有利可图的葡萄酒与油料种植制造业或养牛等牲畜养殖业的资本投资需要，为罗马大土地所有制的发展提供了条件。罗马的土地贵族在这样的过程中，逐渐转变为城市的类似资本家似的消费土地税的等级群体。小土地所有者的数量急剧下降，“社会中任何具有重要意义的农民等级群体”都不存在了。韦伯以对地主的依赖关系为标准对农民地位下降作了分类区分：从小所有者的身份，通过成为依靠体力和牲畜工具做活的佃农、成为雇佣短工，其身份下降到了近似奴隶的地位。^③所以，恩格斯指出，罗马国家变成了一架庞大的复杂机器，专门用来榨取臣民的膏血。捐税、国家的差役和各种代役租使人民大众日益陷于穷困的深渊；地方官、收税官以及兵士的勒索，更使压迫加重到使人不能忍受的地步。罗马国家及其世界霸权引起了这样

参见恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集 IV》人民出版社 1972 年 5 月版，第 104 页。

^② 这种平等、自由主要是通过国家土地的平均分配来达到。参见〔法〕孟德斯鸠：《罗马盛衰原因论》，商务印书馆 1962 年 5 月版，第 12~15 页。

转引自〔德〕迪尔克·克斯勒，郭锋译：《马克斯·韦伯的生平、著述及影响》，法律出版社 2000 年 9 月版，第 39~40 页。

的结果：它把自己的生存建立在对内维持秩序对外防御野蛮人的基础上；然而它的秩序却比最坏的无秩序还要坏，它说是保护公民防御野蛮人的，而公民却把野蛮人奉为救星。……最后贵族溶化在大土地所有者和金钱巨头的新阶级中，这种大土地所有者和金钱巨头逐渐吞并了因兵役而破产的农民的一切地产，并使用奴隶耕种由此产生的广大庄园，把意大利弄到十室九空的地步，从而不仅给帝政而且也给帝政的后继者德意志野蛮人开辟了道路。^①

因此，孟德斯鸠在他的著作《罗马盛衰原因论》中试图根据罗马的史实证明只有公民得到自由和独立的地方，在共和的风俗习惯盛行的地方，社会才能顺利地发展。凡是公民没有自由思想并且受人奴役的国家，就一定会衰落下去，最后，终于会在内外敌人的夹攻下一败涂地。参见马克思、恩格斯：《马克思恩格斯全集（第3卷）》，人民出版社^②罗马社会的发展史正是一部由平等走向奴役的典范，当劳动力私人属性的重要性被彻底忽略时，这种奴役也就走向了极致，随之而来制度的崩溃也就成为必然。

（二）奴役社会形态之二

到奴隶制度末期，以奴隶劳动为基础的大庄园经济，已不再有利可图；而在当时它却是大规模农业的唯一可能的形式。现在小规模经营又成为唯一有利的耕作形式了。田庄一个一个地分成了小块土地，分别租给缴纳一定款项的世袭佃农，或者租给 *partiarum* [分成制农民]，这种分成制农民只能获得他们一年劳动生产品的六分之一，或者仅仅九分一，他们与其说是佃农，毋宁说是田产看管人。但是这种小块土地主要是租给隶农，他们每年缴纳一定的款项，依附着土地，并且可以跟那块土地一起出售；这种隶农虽不是奴隶，但也不被认为是自由人，他们不能和自由人通婚，他们相互的婚姻也不被认为是合法的，而是像奴隶一样，只被看作简单的同居（*contubernium*）。他们是中世纪农奴的前辈。此时，古代的奴隶制，已经过时了。无论在乡村的大规模农业方面，还是在城市的工场手工业方面，它都已经不能提供足以补偿所耗劳动的收益，因为销售它的产品的市场已经消失了。帝国繁荣时代的庞大的生产已收缩为小农业和手工业，这种小

^① 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集Ⅳ》，人民出版社1972年5月版，第126、144页。

^② [法]孟德斯鸠：《罗马盛衰原因论》，商务印书馆1962年5月版，第170页。

农业和小手工业都不能容纳大量奴隶了。只有替富人做家务和供他过奢侈生活用的奴隶，还存留在社会上。^① 由于奴隶使用的终结，土地主开始对奴隶身份的工头领班、侍者等加以日益细致的不同于以往的利用，租给他们土地、部分地把他们从狭隘的房产室内家务劳动中释放出来。“奴隶实际上变成了侨垦农民，亦即在农村做活的农工转变为自由居住者”。^②

极度的奴役、对人类私人劳动极端轻视和残酷掠夺，导致了奴隶制社会的最终解体，新生的封建制生产关系由此诞生。在新生的社会关系中，劳动人民的私人劳动在一定程度上受到了新生大土地主的重视，为更好地对这种资源加以利用，劳动人民受到的奴役有所减弱，平等出现了一定程度的回归。

所以，恩格斯这样说道：“但在四百年间，毕竟是前进了一步。即使我们在这一时期末所看到的主要阶级差不多跟初期一样，但构成这些阶级的人毕竟已经不同了。古代的奴隶制已经消失了；破产的、贫穷的、视劳动为奴隶贱事的自由人也已经消失。介于罗马隶农和新的农奴之间的是自由的法兰克农民。……有权势的地主和服劳役的农民之间的关系，对罗马人来说曾经是古代世界毫无出路的没落形式，现在对新的世代来说成了新的发展的起点。其次，不论这四百年看起来多么像白白度过，可是留下了一个重大的成果；这就是一些现代的家族，亦即西欧人类为了未来的历史而实现的新的形成和新的组合。”^③

但好景不长，由于对内的封建割据和对外无休止的战争，自由的农民陷入了与他们的前辈即罗马的隶农一样的处境。他们被战争和掠夺弄得破产，不得不去乞求新贵人或教会的保护，因为国王的权力太弱了，已不能保护他们；不过这种保护使他们不得不付出很高的代价。他们必须将自己的土地所有权交给保护人，再以各种不同的和经常变化的租佃形式——不过总不外是力役和代役租——从他那里把这块土地作为租地而租回来。一经陷入这种依附形式，他们就逐渐地丧

恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集Ⅳ》，人民出版社1972年5月版，第145~146页。

〔德〕迪尔克·克斯勒，郭锋译：《马克思·韦伯的生平、著述及影响》，法律出版社2000年9月版，第39~40页。

恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集Ⅳ》，人民出版社1972年5月版，第151页。

失了自己的人身自由；经过几代之后，他们大多数变成了农奴。^①

在 8、9、10 世纪，欧洲再次出现奴役的浪潮，包括自由农、奴隶和隶农等在内的各种农民都自愿或不自愿地作为农奴而卷入领主的封建庄园。11 世纪，庄园经济在欧洲占据主导地位。各封建主——国王、贵族、领主和骑士等凭借“采地”这种稀缺资源仍然对广大劳动人民的劳动进行残酷掠夺，农奴不仅在经济上受到领土的剥削，而且人身上也没有自由，不得不依附于领土。“至在领地或庄园之中，耕地内之奴籍耕农不仅须向领主缴地租或纳实物，且须对领主服多少劳役，……农奴苟不得领主之同意，不能嫁女（至少不能将女嫁与他领地内之农奴），亦不能受命为教士，此外，苟无领主之允许，即小至一牛或一马之出卖，亦所不能。”^② 在封建制度内部，建立起来了严厉的等级制度，农奴成为了一种半人半隶的工具。

三、平等、自由的复兴

奴役再一次带来了反抗，劳动人民为平等、自由仍然在进行着不懈的努力。11—12 世纪，欧洲农奴已冒险非法地逃离庄园。12 世纪及 13 世纪初，农民起义时有发生，并有时授予农民自由特许权。13 世纪后期和 14 世纪，法兰西、德意志和英格兰农民起义爆发，从而大规模解放农奴的时代到来。正是在此时此刻，伴随着农业生产的迅速增长，一股新的势力——商人阶级出现了。那时的商人，社会地位是低下的，其成员有城乡之间巡回兜售的小商贩（foot—man），脱离庄园的农民涌入城市，有的成为手工业者，有的成为商人；小贵族的子孙后裔离开农村，进入城市成为制造者和商人。在他们之间发展起具有属人色彩的商法。商法，一方面要求维护商人的特权，另一方面对内要求维护商人之间的平等。新城市 and 城镇作为誓约公社（conjuraciones）而产生，有的由商人们建立，它们由商人行会管理，而有时则是由皇帝、公爵和大主教主动建立起来的，这些城市被视为兄弟同盟并通过宣誓结合起来，城市是由市民们以庄严的仪式集体宣誓捍

参见恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集 IV》，人民出版社 1972 年 5 月版。第 150 页。

② [美] 孟罗·斯密 姚梅译：《欧陆法律发达史》，中国政法大学出版社 1999 年 3 月版。第 169 页。

卫特许令状而成立的。因此，在这些自治市的纲领中不可避免地要包含一些市民在法律上平等的规定。^①

14—16 世纪时期，欧洲大陆国家出现了三 R 现象：一是文艺复兴（Renaissance）；一是宗教改革（Religion Reform）；一是罗马法复兴（Recovery of Roman Law）。三个方面虽然各不同，但集中一点是人文主义的胜利。这是一次深入的思想启蒙运动，人的价值、人的权利、人的自由得到了承认和解放，各种哲学流派和哲学思想纷纷出现。^② 众多的思想家大都接受平等的自然法思想，直至 17、18 世纪以英国洛克、法国卢梭为代表的启蒙思想家提出了“天赋人权理论”，主张人人都有生存、自由、平等，追求幸福及人身和财产权益不可侵犯的权利，^③ 而这一理论也最终成为法国大革命的理论依据，也成为《法国民法典》的哲学基础。经过中世纪教会法的统治和庄园经济，城市重新兴起，工商业又发展起来，市民等级再次在欧洲大陆出现，商品经济使全社会都无时无刻不感到它的存在和力量。为了打破封建制的桎梏，代表新生产力的市民等级建立了资产阶级国家，为市场的开拓扫清了政治障碍。为了巩固大革命的胜利成果，《法国民法典》作为市民阶级的人权宣言应运而生。《法国民法典》在人法和家庭法中宣布：（1）一切人平等，一切土地平等，废除阶层和贵族制度（首位权、或长子权、代位权等）；（2）婚姻世俗化；（3）限制家庭的权利（准许离婚，限制对年满 21 岁子女的父权，扩大非婚生子女的权利）。在所有权方面，承认所有权是与生俱来的权利，是人的身自由权利的继续；废除封建的和其他各种零碎的所有权，制定旨在促进不动产自由流转（公开出卖和抵押）的规定；对法人制度持不信任态度。在合同法中宣布协议自由和贸易自由，取消公司，并对一切职业机构及国家对经济生活的干预持敌视态度。^④

新兴的资产阶级在为自己争得权力的同时也给广大劳动人民带来了一定程度的平等和自由。后世法学家在讴歌这一黄金历史时期时，

参见[美]伯尔曼著：《法律与革命》，中国大百科全书出版社 1993 年版，第 425、477 页；杨振山、陈健：《平等身份与近现代民法学——从人法角度理解民法》，载《法律科学》，1998 年第 2 期。

参见江平：《罗马精神在中国的复兴》，载《中国法学》1995 年第 1 期。

③ 参见[法]卢梭：《社会契约论》，商务印书馆 2003 年 3 月版，第 4～5 页；[英]洛克：《政府论 上册》，商务印书馆 1982 年 11 月版，第 3～5 页。

转引自杨振山、陈健：《平等身份与近现代民法学——从人法角度理解民法》，载《法律科学》1998 年第 2 期。

无不将功劳归之于古典自然法学理论中所蕴涵的自由、平等等人文理念和自然理性，以及资产阶级的博爱精神。而梅因却更为简单地将其归结为“从身份到契约”的这一历史发展过程。^①笔者认为，这并不符合我们的辩证唯物主义历史观，这一时期的平等、自由和解放实际上是劳动人民通过自身拥有的私人劳动同封建专制主义进行斗争所获得的成果；也是新生资产阶级为了夺取领导地位和掩盖它的剥削本质进行自我美化的结果，也为劳动人民遭受进一步的奴役留下了伏笔。

好像马克思在他的不朽名著《资本论》中详细论述了劳动力剩余价值是如何产生的和它又是怎样受到资本的剥削的。由此，我们可以看出新生资产阶级之所以要将农民从土地上解放出来，乃是为了他们获取更多的剩余价值。产业革命以后，由于新的生产方式的产生，资本需要大量的劳动来供他们驱使，于是他们必须将农民从土地依附关系中“解放”出来。资本在给予劳动人民劳动自由的同时也给予他们自己剥削劳动的自由。由于大工业的发展，妇女劳动力在工业方面的利用价值往往同男子相差无几。大工业迫使妇女走出家庭，进入劳动力市场和工厂，把他们变成了家庭的供养者。男子的统治也就逐渐失去了它的经济基础。正如恩格斯指出，妇女解放的第一个先决条件就是一切女性重新回到公共的劳动中去。^②资本将男人和女人们从旧的生产关系中解放出来，给予了他们平等和自由，同时也造就了一个广大的劳动力市场。劳动力在市场中成为一种普遍资源，劳动力的相对过剩，使他们很清楚地知道只要掌握资本这种稀缺资源，就可以对劳动力进行控制和支配，因此，劳动又开始受到资本的奴役。

所以，有学者指出近代资本主义初期，确立的平等和自由只是形式上的平等和自由，近代民法所追求的理念也仅仅是一种形式正义，这一点在《法国民法典》上体现尤为明显。例如，按照契约自由原则，自由订立的契约就是法锁，当事人必须严格按照契约的约定履行义务，即所谓契约必须严守，正是体现了这种形式正义。法官裁判契约案件也必须按照契约的约定，必须严格依据契约条款裁判，至于当事人之间的利害关系，订立契约时是否一方利用了自己的优势或对方的急需或缺乏经验，或者履行契约时的社会经济条件已经发生根本的

〔英〕梅因：《古代法》，商务印书馆 1959 年 2 月版，第 97 页。

② 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，载《马克思恩格斯选集 IV》，人民出版社 1972 年 5 月版，第 70 页。

变更等等，均不应考虑。再如过失责任原则，当发生企业事故，雇工遭受损害时必须证明雇主具有过失，才能获得赔偿。如果不能证明雇主有过失，便不能获得赔偿。可见，过失责任原则适用于企业事故，其结果显然是不公正的。因为，过失责任原则所体现的社会正义，仅仅是形式上的正义。^①

如果说，在资本主义初期，当时不发达的市场经济条件下，民事法律关系主体主要是农民、手工业者、小业主、小作坊主，由于受生产力发展水平的限制，从事生产和参加交换的主体主要是以家庭为单位的农民、手工业者，再就是雇用少数工匠的小业主和小作坊主，近代资产阶级所追求的形式平等与自由尚有它的存在的社会基础，当资本主义发展到了垄断阶段，所有这些都已经被改变。原本在资本主义制度下相对自由、平等的广大劳动人民，随着社会财富的逐步积累和抽象人格平等假设所带来的分配不均，以及各自掌握的资本、土地、生产工具、专门技术等生产资料的不同，逐步分化成为各种不同的利益集团。资本通过积累和集中，积聚在少数人手中形成了垄断大资本，使自由资本主义时期的相对平等和自由被打破了。垄断资本在社会上取得了控制地位，劳动惨遭奴役，平等、自由也因而丧失。所以，马克思在《资本论》中这样写道，“人为的高温，充满原料碎屑的空气，震耳欲聋的喧嚣等等，都同样地损害着人的一切感官，更不用说在密集的机器中所冒的生命危险了。这些机器像四季更迭那样规则地发布着自己的工业伤亡公报。社会生产资料的节约只是在工厂制度的温和适宜的气候下才成熟起来，这种节约在资本手中却同时变成了对工人在劳动时的生活条件系统的掠夺，也就是对空间、空气、阳光以及对保护工人在生产过程中人身安全和健康的设备系统的掠夺，至于工人的福利设施就根本谈不上了。傅立叶称工厂为‘温和的监狱’难道不对吗？”^②

社会呼唤再一次的变革，劳动人民为了平等、自由还需继续斗争。

^① 参见梁慧星：《从近代民法到现代民法——20 世纪民法回顾》，载《民商法论丛》第 6 卷，法律出版社 1997 年 7 月版。

马克思：《资本论（第一卷）》，人民出版社 1975 年版，第 466～468 页。