

私有财产为什么“神圣”？PDF转换可能丢失图片或格式，
建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/484/2021_2022__E7_A7_81_E6_9C_89_E8_B4_A2_E4_c122_484912.htm Time and time again , you ask me , 问我 , 到底爱不爱你。 Time and time again , I ask myself , 问自己 , 你到底好在哪里 , 好在哪里？ ??刘欢（电视剧《北京人在纽约》主题歌）引子 本文想从一个新角度谈谈私有财产如何具有神圣性，并且由此出发谈谈宪政的第二个现实的基点。《北京人在纽约》说的不仅是生意和爱情，它说的是文化冲突。同时，这个电视剧，或者至少刘欢这首歌，还说了一个最重要的主题，就是爱国。上面引的这两句歌词问了一个问题：我要不要、应不应该问一下自己，我为什么爱国？我爱国，究竟是因为我生于斯，长于斯，或者我被教养为属于这个文化，还是因为她好，并且对我好，她比别人对我好？而我因为这个而爱她，离不开她？这个问题并不容易回答。一般人不会考虑这个问题，少数人会想，但并不说明这些人一定不爱国。（例如，在金庸的武侠小说中，这是一个非常重要的主题。这一冲突张扬于《天龙八部》和《鹿鼎记》之中。）我应不应该问，我为什么而爱？私有财产到底神圣不神圣，对此的争论似乎已经尘埃落定了，现在再来讨论，似乎很有点马后炮的感觉。在宪法和物权法颁布之前，都曾有人或机构提出，应该规定私有财产神圣不可侵犯，不过反对者更众。反对者一般倾向于认为，这种主张是在开历史倒车，因为连资本主义现在都不说这个了，我们再提，可能“要受到国际上的耻笑”。反对者们有的说，“私有财产神圣不可侵犯”至多是一些私有财产所有者一相情

愿的美好愿望，或者是一些人用来粉饰资本主义的口号而已。有的说，私有财产神圣不可侵犯实际是把改革过程中造成的暂时的两极分化和不平等加以永久化和固定化，实际上是对弱者利益的无偿侵占。即使是赞成私有财产神圣的人也说，私有财产权制度是有限的人类不得已采取的制度，它源于人性的局限，因此，如果说私有财产权制度不完美，那是无可非议的，我们甚至可以说私有财产权制度是一种罪恶??如果没有极权主义的话。私有财产仅仅代表私人利益，公共财产代表公共利益，多胜少，因此公共财产较私有财产更具有“神圣”性，是目前中国的法理。从常识角度看，这个逻辑也很有道理。但是为什么西方人曾经一直认为私有财产神圣不可侵犯？是因为他们没有公共财产，还是因为他们鼠目寸光？其实，具体化的私有财产是不可能神圣的。张三有个钉耙，李四有头猪，这些都是私有财产，我们不能就此说，张三的钉耙是神圣的，李四的猪是神圣的。同样，即使是公共财产，也不能说就是神圣的，滨海县的国有农机公司有三辆拖拉机，我们不能说这几部拖拉机是神圣的，如果我们不慎在路上撞上了一辆“神圣”的拖拉机，和撞上王五的一辆不“神圣”的拖拉机的责任并没有什么不同。我们更不会同意，一个国有的公厕，比一个私营的公厕更具有“神圣性”。如果我们说私有财产或者公共财产，指向的是抽象的概念，那实际上就是说的权利：财产权。或者说，只有财产权才有可能谈得上神圣不神圣的问题。但是这样也并不简单。我们国家在财产权方面的主体有私人、集体和国家等，如果我们将权利主体的人数多寡作为权利“神圣”与否的标准，那么两个人共同共有的财产权或者合伙的财产权是不是比一个人

的私有财产权神圣？国有财产权是不是比集体所有权神圣？集体所有权是不是应该被称为“半圣”？一辆“神圣”的拖拉机和一辆不“神圣”的拖拉机相撞，是不是这种“神圣性”应该在纠纷的裁判过程和结果中被切实地实现？如此追问下去，大家的头都会很昏。想必大家还是能够认同这样一个认识，即我们不能简单地认为，权利的优先性与权利主体的人数成正比，即使是同类的权利也不一定。如果有人说，跟人数多寡无关，国家本身是神圣的，共同体本身是神圣的，所以它的财产权就是神圣的。那么我们又为什么不能说，个人也是神圣的？同时，我们也要接着前面的两句歌词，郑重地问一句：国家为什么神圣？本文并不打算讨论公共财产的神圣性问题，而是希望首先探讨一下，为什么私有财产权在历史上被认为是神圣的，这种认识在当今社会是否仍有价值。私有财产的神圣性，首先可能基于权利主体的需要，因为“我”和我的自然需要是神圣的，所以我对我的猪的防止他人侵犯的财产权是神圣的，这是自然法思想的认识。比如我极端地需要这一头猪，它是我和我的家庭的生活必需，因此它天然地成为我的权利物。这种自然权利理论不是没有道理，但并不完全，我们现在从其他角度看看，猪为什么会有神圣性。

一、私有财产权与公民权 在西方的整个历史上，私有财产一直与公民身份或公民特有的权利紧密地联系在一起。在古希腊的雅典，公民人数大概是2.5万到4万之间，公民大会的开会人数一般是6000人左右。[1]起初，作为城邦的公民，一个人必须达到一定的年龄，并且拥有一定的财产，在公民之中，能够行使的民主权利也与财产的多少相联系，政府的一些重要职位，一般也只能由拥有较多财产的阶层的人担任

。赤贫的人被认为是和女人、外邦人、奴隶、儿童等一样，无法行使公民权利、承担公民的责任，因为公民的首要职责是保卫国家，而赤贫的人连武器都无法装备，连自己都保卫不了，更不要谈保卫国家了。按照梭伦立法的规定，所有职官都只能在著名人物（表现在才德方面）和小康以上的家庭（资产）中选任，必须是“五百斛”级或者“双牛”级或“骑士”级的阶层才有被选举权，第四级是没有被选举权的。

[2]在一些主要的城邦国家，还有类似人民公社大食堂的“会餐”制度，所有公民都在一起吃公餐，但是这些公餐是需要付费的，如果没有财产，就无法缴付餐费。到了伯里克利时代，他的立法排除了公民财产资格的限制条件，赋予穷人以选举权，按照阿克顿的归纳，其“宪法的宗旨不是确立任何利益的支配地位而使防止它；给劳动者的独立地位和财产安全以同样的关心；保护富人的安全反对嫉妒，以及保护穷人反对压迫，这些思想标志着古希腊政治艺术所达到的最高水平。”

[3]在古希腊时期，似乎还没有明确的财产权概念和实在法上的规定，财产权可能是在古罗马时期的实在法中确立的。在十二铜表法中，已经规定了所有权，但并没有任何关于“神圣不可侵犯”的表述。在查士丁尼的《法学总论》的四篇中，对有关财产和财产权的规定占据了绝大多数内容，可以说，财产关系被罗马法认为是社会最重要的关系之一。似乎罗马法中的“所有权”和“财产权”是有区别的，罗马法的所有权并不仅仅针对财产，它还可以针对人身，家父权就可以被认为是一种所有权(domimium)，或者叫支配权，主人对于奴隶也是。（这一认识是否成立，需要请教罗马法的专家）罗马法中的财产权，根据《查士丁尼法典》的定义

，是指根据法律使用和随意支配、处置某物的权利。[4] 古罗马把全体居民按财产的多少分为五到六个等级作为服兵役的标准，贫民为最低级。在财产与公民资格之间，有一个重要因素，就是军事需要，以财产多寡为军队职位的高低的标准，最初主要是因为置办武器装备的物质能力，例如一个重装骑兵的装备，就不是一般人能负担的起的。可见，将财产作为公民资格或者被选举权的条件，其理由很明确，就是为共同体服务的能力。但是，与古希腊一样，罗马的历史，一直也伴随着平民和有产者争夺权力和权利的斗争。随着城邦财富的增加和平民在战争中对国家的贡献，以财富作为公民资格和被选举权的条件逐渐被抛弃，但正如西塞罗所说，尽管贫民没有被剥夺选举权，但“选票的多数是掌握在那些对国家的最高福利至关重要的人们的手中。”[5] 无论是从理论出发，还是从资产者的需要出发，近代西方主要资本主义国家一直实行着选举权和财产相联系的制度。从《大宪章》到《权利法案》，英国的宪政一直集中地关注财产权的安全问题。同时，英国从17到19世纪一直将财产或拥有财产收益作为选举权或被选举权的条件，直到1918年的法案才取消了对选民的财产要求，而代之以选民的住所要求。法国的“人权宣言”和《法国民法典》则是正式地宣告了财产权利的神圣性。法国在大革命时期以纳税为基础来决定享有选举权的公民资格，直到拿破仑三世才取消了选举权的财产限制。在德国，则是完全按照公民财产的多寡来决定选举权的实现程度，普鲁士最富有的公民可以拥有三张选票，中产阶级可以有两张选票，穷人只有一张。美国在独立之后，13个州都将拥有财产作为选举权的先决条件，[6]这种状况要到美国内战前才被

改变。二、私有财产与人的本质 我国学者刘军宁说，财产权不是物权，而是人权，有些正确的地方。财产权保护的不是猪，而是“我的”猪。换句话说，财产权针对的不是猪，而是猪的所有者？我。这实际上接触到了自然权利思想的第二层意思，就是财产权是“我”这个个体的人格基础。这是从理论上说的，从古希腊开始，西方就一直顽固地抱有这种意识，因为他们认为，一个人要想成为一个社会平等的一员，能够被他人所尊重，成为一个独立、自由的个体，就必须拥有财产。在理论上，从古到今无数的人对此进行了论说，也没有说清楚为什么财产是人格和自由的基础。在所有对希腊（以及罗马）政制的讨论中，财产都是非常重要的内容，而财产与公民权利之间的关系，也是讨论的重点之一。古希腊最著名的思想家例如柏拉图和亚里士多德在其著作中都曾经详细地讨论财产与公民身份的关系问题，他们都认为，一定的财产或者说自给能力与公民资格之间有着重要的联系。苏格拉底认为，每个人的财产应至少能够使其保持一个素朴的生活，亚里士多德则说，应该保持素朴而宽裕的生活。[7] 他们都没有能够充分地解说，为什么财产或者财产权利与公民资格有密切联系。亚里士多德主要是从类似功利主义的角度看待财产的问题，他认为，由于财产或者财产权利的多寡与不同可能对其参与共同生活的态度和能力产生影响，因此财产或者财权权利与公民资格是有联系的，他暗示，过于穷困的人对于服务于城邦国家没有太多的激情，他们可能会更加热衷于增加自己的财富而不是为共同体服务。而一个城邦国家要想获得长治久安，就必须有一个人数众多的中产阶级，因为他们在德性上中庸。柏拉图认为理想国应该是共产的，但

法律国则需要以私有财产为基础，他说，国境保卫者宙斯批准的第一项法律将如下表述：没有人可以搬移他的邻居的界碑。相比之下，亚里士多德和西塞罗都认为，自由民组成的宪制国家应该是对财产、才能和平等的平衡，他们都主张一种混合政体，在这个政体中，富有的人和具有卓越才能的人，和那些不富有和才德一般的自由民之间，应该有一种差别而平等的结合。亚里士多德认为，共和制度不能单纯由财产多寡来确定，同样，城邦的目的也不是单纯的共同防御，或者说单纯的生存或生活，而应该是对更加优良的生活的追求和保障，否则，法律和宪政就无异于一些临时的合同，法律，不仅是人们互不侵犯对方权利的保证，而是促成全邦人民都能促进正义和善的永久制度，城邦的目的，在于共同的优良生活。在外表上看，希腊城邦国家的生存与毁灭，决定于它们的对外力量。但是这些思想者并不这样认为，它们几乎不讨论对外战争的问题，而将视线集中于内部的制度和理念，其中，财富的分配及其对公民权利的影响，以及不同财富阶级在国家中的地位及其冲突问题，是他们认为决定城邦长远命运的关键因素。古罗马的西塞罗和近代的阿克顿就认为，古希腊的衰落，起因于平民和富有者的冲突，而雅典的极端民主制造成了社会的失衡，最终丧失了共同体的凝聚力和核心精神。到了启蒙运动时期，财产权再一次成为所有思想者关注的重点，这一次，它被提升到一个更高的高度。社会契约论者，例如洛克和霍布斯，都将财产视为人类最本质的需要。注意，这里说的是“本质”，而不是“基本”，因为他们认为，对财产的占有，反映了人的本质。虽然霍布斯没有明确地指向一个广义的财产权，他将人对财产的占有视为

一种自然的需要。他说：“‘权利’这个词确切的含义是每个人都有按照正确的理性去运用他的自然能力的自由。因此，自然权利的首要基础就是：每个人都尽其可能地保护他的生命。...既然人都有自我保存的权利，那他就有采取足以保存他自己的任何手段和任何行动的权利。...故而，所有人都被允许在自然状态下拥有万物及做任何事情；而这就是通常所说的自然将万物赐予了所有人的意味。据此，也可得出这样一个结论：在自然状态下，权利的尺度是利益。” [8] “正如每个人出于保存的必需应该放弃部分权利一样，他为自己的保存而保留某些权利也同样必要。这些权利包括：保护他人身的权利，不受阻碍地享有空气、水和所有其他生活必需的东西的权利。” [9] 霍布斯是在自然需要的意义上讨论财产权的，但是事实上，霍布斯本人是反对财产权的神圣不可侵犯的。他认为，既然个人在社会契约下让渡了自己的权利，使自己归属于国家，那么国家就是每个人的主人，而有主人的人，是无法具有绝对的财产支配权和所有权的，因此财产的重要性权利是对于国家而言，而不是对于个人而言的。显然，他认为，只有主人，才能拥有财产权。 [10] 洛克则是从劳动的角度看待私有财产的重要性的。他坚决地声称：“最初，是劳动创造了财产权。”他认为自然所赋予人们的，不是私有的财产，而是共同共有的财产，而个人“对其劳动所能及的一切东西，他都拥有财产权。只要是他的勤劳所达的地方，改变了物品原来的自然存在状态，这些物品就是他。”勤劳程度的不同造成了财产上的差别，而财产权利的确立，则是通过契约这一方式达到的。而“人生来就享有全部自由，不受限制地享有自然规定的一切权利和利益。世界上的

每一个人或者许多人都有权保护他的财产，即他的生命、自由和物品不受他人的伤害，...如果政治社会自身没有保护财产的权利，不能为此而惩罚社会上的一切违法行为，那么，政治社会也不成其为政治社会，也不可能存在下去。”这种政治社会的目的，就在于使“每个人都能享受舒适、安全和安稳的生活，保护他们的财产安全”；“我们应当承认，当每一个人最初联合成一个国家时，他就通过这一联合行为，把自己已有的和未来将会得到的，不属于其它任何政府的财产，附属于这个国家了。因为每一个人都是为了确认和保护自己的财产权，才同别的人一块加入一个社会的”；“可见，一个人因享用土地的好处，而使自己负有服从政府的义务，义务和享用同始同终。...那些通过明确的同意或声明使自己加入一个国家的人，就必须使自己作为这个国家的永久性臣民，不得变更，永远不能再享有自然状态中的自由。除非统治他的政府因灾难而解体，或者某些公共法令剥夺了她成为该国臣民的权利。”“人们之所以联合成国家，接受政府的统治，其重要的和主要的目的是保护他们的财产。”[11]

洛克的自然法和社会契约论，建立在彻底的财产权观念上。这种财产权，已经不是具体意义上的土地或房屋或物品，而是人对于自身的保持，即我对我的人身、我的自由、我的物品、我的家人和领地、我的劳动创造的恒久保持。这种认识，来源于罗马法的所有权观念，而罗马法中的所有权并不仅仅来源于市民法或者说实定法，而有着自然法或万民法的渊源。罗马法中的自然法，不是我们今天所熟知的、被后世所广为赞颂同时也不懈批判的社会契约型的自然法，而是着眼于自然所赋予人的共有的利益，它反映了人类的自然本性

。[12]而所有权，不能单纯说是法律的产物，它同时也是人的自然本性所要求的，这一理念来自于罗马法和古希腊的自然法。在近代西方，财产权被上升到了“神圣”的高度，成为所谓神圣的“自然权利”的重要组成部分。到德国古典哲学阶段，以康德和黑格尔为首的哲学家们，继续着启蒙的传统，将私有财产视为人格的基础，黑格尔说：“人把他的意志体现在物内，这就是所有权的概念。”[13]在最为普遍的意义上，法的命令（或者说权利的命令）就是：“成为一个人，并尊敬他人为人。”[14]这一命令的基础，就是人的财产权。换言之，一个人若无财产或者财产权，就无法成为一个法律意义上的人，无法拥有健全的人格，无法被社会所接受和尊重为一个人。而康德则郑重地宣称“通过权利的概念，他应该是他自己的主人。”[15]这些重要的思想者们将财产权视为神圣和人的本质、人的基础，固然有着历史和现实的因素，但是这些理念上的鼓吹，无疑也深刻地影响了西方宪政。在最为经典的两部宪法性文件，法国“人权宣言”和美国联邦宪法及其修正案中，财产权的神圣性得到了充分的肯定，这是众所周知的事。即使到了当代的德国基本法，其第一条标示的“人格尊严不受侵犯”，也未尝没有黑格尔人格理念的影子。

三、私有财产与主体性

从以上的历史、实践和理论可以看出，私有财产或者私有财产权为什么神圣，道理很简单：它是一个个体作为自己的主人、作为共同体的主人的根本条件之一。这个认识非常简单，但是恕我浅薄，似乎从古到今没有什么大人物说过。私有财产和私有财产权的重要性，需要在西方历史的层面上思考，需要在主人?奴仆的关系上思考，需要在国家和社会的成员在其共同体中的地位

上思考。在古罗马，在家父之下的不独立的家庭成员，不是具有完全民事权利能力和行为能力的人，不具有独立的人格。从这个角度上看，黑格尔并不是胡说八道，他的理论是有历史实践渊源的。而决定这种人格和权利能力的关键因素，并不是年龄，而是独立的财产和财产权。同时，在西方历史上长期存在的奴隶制度和农奴制度，也从另外一个角度巩固了这一关于财产和财产权的神圣性的理念，即有财产的人才能成为自己的主人。在希腊罗马时期，奴隶制是强力下的压迫，到了中世纪，农奴和领主的关系，则更多是基于财产的人身依附关系。没有财产就只能依附他人而生存，从而产生人身依附关系，摧毁平等性，这是一个从未得到清楚的理论表达，但却顽固地附着于西方历史的根深蒂固的理念。[16] 一个人，若想成为独立的个体，成为被他人视为平等的社会成员，被他人尊重为人，就不能在人身上依附于他人，因而也就不能在财产关系上依附于他人。因此，从启蒙以来，西方将财产的神圣转为财产权的神圣，不应简单认为是一种拜物教的变形，而是一种消除人身依附、消除不平等性、建立平等社会的理念和制度努力。财产神圣着眼于现状，它在历史上、在实践上造成了财产、资本与权力的结合，造成了权钱垄断公共权力和公共资源，是卢梭所说的“人类不平等的起源”。而财产权神圣则相对带有另一层含义，即洛克所说的，对每个人劳动的尊重。如果说财产神圣主要保护有产者的利益，保护社会不平等的现状，财产权神圣就带有普遍保护的意味，用美国独立宣言的表述，就是每个人都有追求自身幸福的不可剥夺的权利。因此，财产权神圣，就可以被灵活地诠释，换句话说，既可以被诠释为财产神圣即对有产者

地位的保护，也可以被诠释为对每个劳动者获得自己劳动成果的保护、对自身创造力和创造物的保护，和成为自己的主人的权利保护。在这一点上，洛克是精彩的，财产权的真谛，不是对于财产的保护，而是对于劳动和创造的保护。康德和黑格尔也是精彩的，财产权的保护，甚至也不仅是对于劳动和创造的保护，因为对于劳动和创造的保护，其意义在于使一个人成为一个真正的人，一个自己的主人。霍布斯从反面诠释了同样的理念，即只有主人才能有权保有和享用劳动和创造的成果，无权保有和享用劳动和创造成果的人，不是主人，是奴仆。美国宪法在最初规定的时候，以“委婉”的方法规定了公民资格，即不包括奴隶和“未被课税的印第安人”的自由民，而自由民中“订有短期契约的仆役”也被视为具有公民资格或公民权利。[17]从古希腊开始，西方的共同体制度，就是建立在这样一个局限于“主人”的集合之上。只有这些自己的“主人”，才有能力和义务参与、建构、捍卫其所在的共同体。[18]可以说，财产权是个体作为自己的主人的条件，成为自己的主人是作为共同体的主人的条件，而由作为主人的集合组成国家和社会，是普遍意义上的宪政的条件。换句话说，不是财产或者财产权具有神圣性，神圣的是人的主体性，是人作为自己的主人，作为共同体的主人的地位和尊严。

四、宪政与利益 基于需要和基于人格的财产权

讲究的是防止侵犯的排他性，是一种“人不犯我，我不犯人”的主张，纯粹地贯彻这种财产权意识的结果，可能是老子所倡导的“鸡犬之声相闻，老死不相往来”的境界：张三抱着自己的钉耙，李四抱着自己的猪，横眉冷对。这种状态，看上去并不符合现代社会的需要。哈贝马斯说，现代的

复杂社会，在很大范围内需要的是利益导向的，因而是规范上中立化了的行动。[19] 贡斯当对参与公共政治的财产条件有过阐述，他说：“没有人会认为，无论处境如何，居住在一国领土上的所有个人都是那个国家的成员。...这个原则很明确，为了成为共同体的一名成员，必须要有一定程度的思维能力，并与共同体的其他成员有着共同的利益。”“...通过利益培养了他的爱国精神”。[20]换句话说，财产权与共同生活之间，存在着一种利益关系。而共同生活，本身就建立在利益之上，正如康德所说：“国家，从它是由所有生活在一个法律联合体中的具有公共利益的人们所组成的，并从它的形式来看，叫做共同体或称之为共和国（指这个词的广义的含义而言）。”[21]在抽象的人格理念之外，由“主人”所组成的共同体还有着一些实际的功效。我们从古代的历史与实践中可以看出，希腊时期乃至罗马和近代西方，都有一种认识，即国家或者共同体，不是自己在保卫自己，而是由那些组成它的人保卫的，他们甚至认为，无论人数多寡，只有由这些人加以保卫，共同体才是安全的。所以美国宪法规定公民有保有武器的权利。战争史上最经典的战例之一，斯巴达的温泉关战役，据说是由五百个斯巴达战士对抗十万波斯侵略者。这里面无疑有一个认识，即只有主人才会愿意拿生命去捍卫自己的家园、自己的共同体，因为只有在这个环境下，他才是自己的主人，才能保有自己的财产、生命、自由和尊严，才能享用自己劳动和创造出来的财产和幸福，当他被征服成为奴隶或者奴仆，他就不再有可能保有和享用这些作为一个人所希望保有和享用的东西。自由不是一个空洞的词汇和理念，它代表着实际利益。而一个奴隶或者奴仆

，并没有深刻的利益，去捍卫他所在的共同体，因为无论如何，他都是一个奴隶或者奴仆，他没有什么好丢失的。这就是主体性的宪政的利益基础。这种理念就不再是从抽象的、单纯的个体性的人格出发，而是从共同体的整体利益出发而思考了。主体性的公民与共同体之间，因此就在实践和理念上存在着一种相互的安全保证，其中共同体对主体性的公民的安全保证，早已被霍布斯所深入阐述。在这一点上，并不仅仅是一种理念，它同时也是历史的实践。这里面蕴藏着一种认识，即外部显示的力量，取决于内部的力量，正如西塞罗所引述的：“罗马共和国是稳固地建立在古老的风俗和人的力量之上的。”[22]的确，与希腊一样，罗马的军功，并不是建立在武装力量的人数上，而是公民的力量、团结、荣誉感和爱国心之上。正如西塞罗在其著作的开篇所说：“[没有积极的爱国主义，就从来也不]可能把我们的[祖国]从敌人的进攻中解救出来。”塔西佗在其名著《罗马帝国编年史》中就明显具有这样一个认识，即当罗马的公民不再将共同体作为自身利益的保护者，不再对共同体具有爱国心，当共同体不再对公民具有凝聚力的时候，帝国就不可避免地落了。安全只是一个方面，正如亚里士多德所说，共同体不仅出于安全考虑，同时更应该针对共同的优良生活。因此从希腊罗马到近现代的英美国家，对于国家或共同体这种社会组织，经常使用的是这一个词：commonwealth，即共同的福利和幸福。亚里士多德说，但是在主奴关系的统治之外，还有一类自由人对自由人之间的统治，被统治者与统治者的出身相同。这类治理的方式就是我们所谓城邦政治家的治理体系（宪政）；在这种体系中，统治者就必须先行研究受命和服从的

品德，...（‘惟有起于民间，才能擅长治理’）。统治者和被统治者的品德虽属相异，但是好公民必须修习这两方面的才识，他应该懂得作为统治者，怎样治理自由的人们，而作为自由人之一又必须知道如何接受他人的统治？这就是一个好公民的品德。[23]可见，亚里士多德划分宪政与“变态政体”的标准，是究竟是自由人对自由人的统治，还是专制的统治（以主人管理其奴隶的方式施行统治）。亚里士多德说，主奴管理的方式并不意味着主人就不重视奴隶的利益，相反，主人一定会在一定程度上关注奴隶的利益，而且，当奴隶死亡时，主人就会丧失最重要的利益。虽然奴仆同样关心自己的利益，但是奴仆绝对不会如主人那样关心那个共同体的利益。西塞罗说，罗马的宪制较其他的宪制更为优越的地方在于，其他的宪制都是由一个人制定的，而雅典的宪制是由许多人甚至许多代人共同制定的，而不依靠某一两个天才。认为，自由的宪制具有稳定性的效果。在由“主人”，或者说主体性的公民所组成的这种共同体中，公民不仅希望并能够获得生命、自由和财产的安全保证，他还对共同的福利和幸福有着确定的利益，因为作为主人，共同体的利益就是自己的利益。至少，作为主人，为了保护自己的生命、自由和财产权利，使自己的这些利益和通过劳动获得幸福的权利恒久确定，他就会对共同体生活具有较奴仆更多的利益，对规则化的稳定的共同体生活具有深刻的利益。具有这种深刻的利益的“主人”的人数在国家中的比例，与这个国家的恒久的稳定性成正比。当“主人”的共同体与国家重合的时候，它就产生出一种具有稳定性的共同的优良生活

，commonwealth。共同体的宪政与主体性的公民之间具有这

样一层功利关系，即当共同体的目的是保护作为“主人”的共同体的成员的利益的时候，共同体本身就具有了来自每一个成员的支持、拥戴和捍卫，就具有了坚固的合法性和稳定性，因为它的存在，与每一个成员的利益息息相关。[24]

五、共同体的合法性

关于共同体的合法性，道理很简单，无需深奥的理论。如果猪代表了我最基本的生活需要，而别人抢走了我的猪，我所在的共同体不加干预，或者干脆就是我所在的共同体直接抢走了我的猪而不加合理补偿，那么我就有理由不再对这个共同体具有归属感和爱，在一些情况下，我甚至会愤起反抗这个未履行职责或者侵害我的共同体。当每个人的猪都可能被抢走，就会产生这样一种状况，就是每个人都有理由不再对共同体具有归属感和爱，甚至会愤起反抗这个未履行职责或者侵害我们的共同体。在这样一种状况下，共同体就不复存在了。枪支、愚弄和柏林墙固然可以暂时阻挡这种共同体的崩溃，但却无法从根本上避免这种崩溃。贡斯当认为，财产权并非什么特别神圣的东西，它与一般的自然权利是有区别的，应处于社会的管辖之下。但是财产权与人类生活的其他方面密切相关，其中一些方面根本不属于集体管辖的范围，另一些只在有限的程度上属于它。贡斯当说，“针对财产的专横权力，很快就会产生对人的专横权力。”首先，因为专横权力有传染性；其次，因为对财产的侵犯必定会激起反抗，权力则会粗暴虐待进行反抗的被压迫者，而且，因为权力已经选定要夺走他的财产，结果就会导致侵犯他的自由。“蔑视人们的财产权将迅速导致蔑视人们的安全与生命。”贡斯当举了一个功利主义的例子：“我只想指出，采取这样的措施，政府将会大大地得不偿失。路易

十四在他的回忆录中写道，‘国王是绝对的君主，自然享有完全的自由去处理其臣民的一切财产。’但是，当国王自认为是臣民所拥有财产的绝对主人时，臣民们要么会藏匿他们的所有，要么会为它而斗争。如果他们把它藏起来，那对农业、商业、工业及各方面的繁荣都是严重的损失。如果他们把它滥用在轻浮粗陋的非生产性享乐中，那又说明他们已全然不顾它的有益用途。没有安全感，经济会成为诈骗，节制会变成轻率。当一切东西都可能被夺走的时候，人们会尽可能地消耗，以增加从掠夺下抢救一些东西的机会。再者，当一切都可能被夺走的时候，人们也必须尽可能地消耗，因为一切被消耗掉的东西就等于是从专横权力手中夺回来的东西。路易十四以为他正在表达一个非常有利于国王财富的观点。恰恰相反，他正在说的东西注定会毁掉国王，还有他们的人民。” [25] 贡斯当说，“一些政府任意采取这些掠夺形式以减轻债务或增强财力，不是以必要性为借口，就是以正义为借口，总是打着国家利益的旗号：就像人民主权的热情鼓吹者相信增进共同自由就要限制个人自由一样，我们时代的很多财政官员也相信，国家的富足需要个人的倾家荡产。向我们的政府致敬，它拒绝了这些诡辩，而且通过我们《宪法法案》的一项明确规定禁止了这些错误！” [26] “当爱已成往事”，对共同体的利益也不复存在的时候，义务的履行就只能靠其他的工具保证，这个共同体的存在就必然是专制的，主体性的宪政自然就绝无可能。权利若要被称为神圣，不仅需要反映个体最重要的需要，甚至不仅需要反应人格的主体性，还要对于整体的善有着重要的作用。在这里，私有财产的神圣性，来源于它对于共同体本身的重要性，虽然它不

是公共财产，却有着比公共财产更多的重要性，因为它是共同体的合法性的天平。哈贝马斯对现代宪政国家提出了一个“总体合理化”的标准，他说这种理性的重构虽然与早先的实践理性概念（即康德的概念）有距离，但现代法律和民主的理论却仍然必须寻求与古典的概念保持联系，“这绝不是可以忽视的小事。”“这个理论的出发点，是那种提供合理动力、因而非暴力性质的达成理解过程所具有的社会整合力量，这个过程在一个稳定的信念共同体基础之上使保持距离和求同存异成为可能。”他说的是交往行为和商谈理性，同时也指向共同体的合法性，他说：“这样的法律规范使成为可能的，是一种高度人为的共同体，更确切些说，是由平等而自由的法律同伴所结成的联合体，他们之结合的基础既是外部制裁的威胁，同时也是一种合理推动的同意的支持。

” [27] 笔者虽学习法哲学和公法，但有保留地赞成时下民法学者提出的“民法帝国”说，并将另文讨论其对于宪政的意义。正如哈贝马斯所说，自从霍布斯以来，建立在契约自由和财产权利基础之上的资产阶级私法的规则，被当作是一般意义上的法律原型。他区分了法律的有效性和合法性，认为社会的有效性和事实上对法律的遵守，是随着法律共同体成员对合法性的信念而发生变化的，一种法律秩序的合法性程度越低，或至少是被认为合法的程度越低，其有效性就越低。哈贝马斯的法治国理论突出了共同体的合法性的重要性。他说，现代法，这个由主观权利而构成的法律秩序的合法性主张，只有通过自由和平等的“所有人的重合的联合的一致”的社会整合力量，才能得到兑现。这种社会整合力量，需要一种信念。管子说，有恒产者有恒心。所以重要的不仅是

“产”，而是“恒”，和对于共同体的“恒心”。【注释】

[1] 克琳娜·库蕾著，邓丽丹译：《古希腊的交流》，广西师范大学出版社，2005，第94页。 [2] 亚里士多德著，颜一、秦典华译：《政治学》，中国人民大学出版社，2003，第69页。 [3] 阿克顿著，胡传胜、陈刚、李滨、胡发贵等译：《自由史论》，译林出版社，2001，第10页。 [4] Proudhon, What is Property? Edited by Donald R. Kelley and Bonnie G. Smith, 中国政法大学出版社，2003年，影印本，第35页。 [5] 西塞罗著，沈叔平、苏力译：《国家篇 法律篇》，商务印书馆，1999，第73页。 [6] 参见黄家骅，“论居民财产权”，马克思主义经济学网<http://www.mjxx.cn/Article/ArticleShow.asp?ArticleID=447>，2007年5月13日。 [7] 亚里士多德，《政治学》，第43页。 [8] 霍布斯著，应星、冯克利译：《论公民》，贵州人民出版社，2003，第7-9页。 [9] 前注，第33页。 [10] 前注，第125-126页。 [11] 洛克著，胡自信、段智敏译：《政府论》，下篇，载州长治主编，《西方四大政治名著》，天津人民出版社，1998，第361-396页。 [12] 参见查士丁尼著，张企泰译：《法学总论·法学阶梯》，商务印书馆，1997，第49-50页。 [13] 黑格尔著，范扬、张企泰译：《法哲学原理》，商务印书馆，1962，第59页。 [14] 前注，第46页。 [15] 康德著，沈叔平译：《法的形而上学原理·权利的科学》，商务印书馆，2002，第50页。 [16] 西方历史上对此的潜在认识几乎是一致的，但解决方案却有不同，卢梭认为人类不平等起源于财产关系的不平等，而无政府主义者、空想社会主义者等则认为应该彻底废除财产私有制，从而达到完全的平等和主体性。 [17] 美国联邦宪法第一条第二款。 [18] 雅典的公民大约只

有两万人左右，但奴隶有将近四十万，但战士一般只有公民充任。 [19] 哈贝马斯著，童世骏译：《在事实与规范之间?关于法律和民主法治国的商谈理论》，三联书店，2003，第45页。 [20] 邦雅曼·贡斯当著，阎克文、刘满贵译：《古代人的自由与现代人的自由》，商务印书馆，1999，第104，109页 [21] 康德，《法的形而上学原理?权利的科学》，第136页。 [22] 西塞罗，《国家篇 法律篇》，第115页。 [23] 亚里士多德，《政治学》，第79页。 [24] 经济学家诺思和托马斯曾这样从财产权保护界定西方世界的兴起：在西欧，是在统一的民族国家建立之后，也就是君主政府建立之后，政府为了保证财政有收入，市民们为了使产权不仅明确，而且能够得到保护，于是双方有了制度上的安排：政府保护所有权以取得足够的财政收入作为回报。市民认为，国家越强大，对所有权的保护越有成效，即使纳税也是合算的，由于提供保护和公共的规模经济使这一交易可能对选民很合算，因此被统治者与政府之间的互利贸易便有了基础。参见厉以宁，《资本主义的起源--比较经济史研究》，商务印书馆，2004，第19-20页。 [25] 贡斯当，《古代人的自由与现代人的自由》，第166-169页。 [26] 前注，第169页。 [27] 哈贝马斯，《在事实与规范之间?关于法律和民主法治国的商谈理论》，第7-39页。 100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问 www.100test.com