

财产权的三维价值

——论财产之于人生的幸福

易继明^{*}

内容提要：财产之于人生的幸福既是一种朴素的情感，也是财产权理论中的一个根本性问题。从财产给予人类的情感价值来说，它包括拥有之乐、获取之乐和利用之乐三个维度。拥有之乐，表达的是财产权所具有的个人情感，目的在于建立起财产权利的边界；获取之乐，实现的是财产权的人生价值，乐在享受财产权力；利用之乐，建立在财产能力之上，体现了财产权所承载的社会意义。建立此种财产价值观，财产权才能作为一种公共政策的工具，在创造个体幸福的同时，也带来整体的共同福祉。

关键词：财产权 情感价值 拥有之乐 获取之乐 利用之乐

财富产生快乐和骄傲，贫穷引起不快和谦卑。^{〔1〕}

——大卫·休谟

一、引言：一个初步的判断

题记中的这句话，揭示了人们的一种普遍情感。休谟认为，财产权关系是“最密切而且在其他一切关系中最通常产生骄傲情感的关系”。他甚至将财产权与“正义”所激发的“自然的”和“原始的”一种“德”相提并论，认为财产权带给人们的不仅是“由这个物品所获得的利益”，而且包含了“它所给予所有主以任意处理物品的那种自由”。^{〔2〕}这些论述，将财产权利的设计与人们的情感联系在一起，既表达了普通大众的情感，也是一种学者的理性自觉。

美国宪法第5条修正案和第14条修正案确立了“生命、自由和财产”三种权利，但它最初拟定的草案却是“生命、自由和对幸福的追求”三项内容，^{〔3〕}有人认为是受到了1791年通过

^{*} 北京大学法学院研究员。

〔1〕 [英] 休谟：《人性论》，关文运译，商务印书馆1980年版，第351页。

〔2〕 同上书，第345页。

〔3〕 美国宪法第5条修正案规定，未经相应法律程序，不得剥夺任何人之生命、自由或财产；非经恰当补偿，私人财产不得充公。第14条修正案第1项规定，无论何州亦不得不经恰当法律程序而剥夺任何人之生命、自由或财产。参见 [美] 汉密尔顿、杰伊、麦迪逊：《联邦党人文集》附录《合众国宪法》部分，程逢如等译，商务印书馆1980年版，第452页以下。

《权利法案》的影响，追求幸福的权利转换为财产权利，说明了两者的相互关联性。^{〔4〕}从历史及其经验事实分析，一切权力起源于三种：父权（后直接转换为一种政治权力）、财产权以及除此之外的对他人的精神依恋（如爱情、宗教或道德等）。其中，也包括了对这三种权力的篡夺和各种寻求合法性基础的变种。历史上的一切权力斗争或战争，原因无外乎两个方面：一是由于三种权力形成的统治基础不一致，导致权力的博弈与斗争；二是对这三种权力源的捍卫与篡夺。私法领域的发展为这三种权力及其变迁提供了文明社会的范式，如意思自治及其契约理论创造了一个被解放了的公民，并完成了实体国家的理论构筑。特别是，任何权力（power）都以权利（right）的存在为前提，而“权利是私法的无可争辩的核心概念”。^{〔5〕}查士丁尼大帝以自然法为基础论述男女结合之婚姻自然衍生出子女的繁衍与教养，同时也衍生出身份关系中的权利及家父的权力。^{〔6〕}自然法衍生出的权利并不建立在民族国家的政治基础之上，具有天然的合法性，也是一种无需暴力的权力。父权及建立在对他人的精神依恋之上的权力，在很多情形下却依赖财产权及其制度设计，尽管其依赖的形态和程度各不相同。这一点进一步印证了马克思主义理论中的社会经济决定论。从这个角度说，财产之于人生既有幸福，也有苦痛。不过，这并不妨碍我们每一个人享有一种权利，即假以财产去追求幸福，并由此获得一种财产能力（the property capacity）。

财产能力是一个抽象的概念。在营业准入制度中，除了身份限制（如自然人与法人、法人之国有性质与私有性质的区别等）之外，获取资质的很重要的条件就是资本额。例如，设立保险公司的主要股东需要具有持续盈利能力，净资产不低于人民币2亿元（2009年保险法第68条）；而保险公司注册资本的最低限额为人民币2亿元（第69条）。这就是一种财产能力的具体体现。可见，营业自由作为“营业权的灵魂与核心”，^{〔7〕}是以财产能力作为前提条件的。从更为宽泛的意义上讲，财产特别是私有财产权扩大了自由的基础，是“自由最初的定在，它本身是本质的目的”。^{〔8〕}因此，财产之于人生的幸福既是一种朴素的情感，也是财产权理论中的一个根本性问题。

在意识到人们对于财产权的情感基础之后，我们不能停留在纯粹的感情抒发上，而是需要将财产给人带来的幸福感进行一下梳理。大致说来，人们建立在财产上的幸福感不仅仅是因为“拥有财产”，同时也包括“获取财产”和“利用财产”所带来的认同感。从财产给予人类的情感价值角度来说，财产权的价值是三维的，包括“拥有之乐”、“获取之乐”和“利用之乐”三个维度。拥有之乐，表达的是财产权所具有的个人情感；获取之乐，实现的是财产权的人生价值；利用之乐，是财产权所具备的社会意义。人们对于财产所具有的这三种幸福感，构成了财产的三维价值。这就是财产权设计的价值，财产给人所带来的这种幸福感和认同感超越了任何意识形态，成为人性的价值基础。本文从这三个维度对财产权的价值进行一个初步的梳理与分析。

二、拥有之乐：财产权的个人情感

从宏观上讲，部落、种族、国家等群体的领土要求，包含了某种群体的拥有意识和群体认同意识。早期政治权力结构主要是以财产为基础建立起来的土地制度和依附土地的隶属关系，西周

〔4〕 参见〔美〕乔治·P·弗莱彻、史蒂夫·谢泼德：《美国法律基础解读》，李燕译，法律出版社2008年版，第255页。

〔5〕 〔德〕迪特尔·梅迪库斯：《德国民法总论》，邵建东译，法律出版社2000年版，第62页。

〔6〕 参见〔罗马〕查士丁尼：《法学总论——法学阶梯》，张企泰译，商务印书馆2009年版，第6页。

〔7〕 肖海军：《营业准入制度研究》，法律出版社2008年版，第69页。

〔8〕 〔德〕黑格尔：《法哲学原理》，范扬、张企泰译，商务印书馆2009年版，第61页。

分封制就是一种典型形态。^{〔9〕}封建欧洲的历史亦大抵如此。当然,其中自然存在着国王与封臣之间的斗争。典型的如公元877年的《基尔希法令》(Capitulary of Kiersy),它是一种妥协的产物:大封臣(greater vassals)的采邑可以世袭,且只有因特定的原因并经正当的法律程序才能被撤销。^{〔10〕}甚至到了近代英国,“王室权力的一个主要来源是财政”。^{〔11〕}宗教在与世俗权力的斗争中败北,最终取决于世俗权力对于现实世界财富的控制力,以及人们对于“财产权力”的臣服与认同。

追根溯源,这种因拥有财产而产生的群体意识根植于每一个个体生命的心理和情感之中。关于财产权的社会心理学问题,比格尔霍尔教授在1931年进行了一项生物学和人类学的研究。^{〔12〕}他以昆虫、狗、猿等为例,分析了财产权的心理起源,并结合“蒙昧民族”的早期人类学例证,以此类推到我们对于财产权的法律定义之中。他认为,通过精神上和物质上对物的占有,财产权利的设计来源于满足生物体基本需求的本能。对于人类来讲,对食物、同伴、巢穴、领地的基本需要是原始的财产形式,进而转化成为以实现自我满足为目的的对妻子、房屋、武器、护身符、装饰品、土地等相关“物”的需要,由此,占有的客体成为人本身的延伸。^{〔13〕}这契合了我们对于财产权的基本理解:对那些有价值之物进行排他性的使用、享有和控制,满足了生物体的基本需求,这是一种财产权的本能。^{〔14〕}大陆法系物权定义所揭示的,正是这种财产权利的基本要义:物权是权利人依法对特定的物享有的直接支配和排他的权利(中国物权法第2条第3款)。^{〔15〕}当然,这些分析中还包含了财产的经济价值、美学或传统价值。^{〔16〕}

拉姆迪恩教授借助生物社会学、发展心理学、精神分析学和行为学等研究成果,进一步论述了财产权法律制度的存在具有某些社会心理学上的原因。^{〔17〕}他论述了财产权利的早期心理学解释,认为18世纪苏格兰法理学家、法官凯姆斯勋爵(Lord Kames)的解释就是一个范例。这位被尊称为“苏格兰启蒙运动之父”的凯姆斯勋爵提到,人们喜爱权力,尤其喜爱通过权力支配那些他们认为属于自己所有的东西;所有的人都都在谋求尽可能多地取得对财产的权力。人们在儿童时期就有了清晰的财产观念,使他们区分出“你的”和“我的”的不同。而人天生就是一种储藏型的动物,具有占有的倾向、拥有和享受的欲望以及对财富的渴望。由此,凯姆斯勋爵将“对财物的喜好”视为人类的天性。^{〔18〕}其实,社会生活经验告诉我们,“每个人的内心都有一种深层的

〔9〕周天子以“授民授疆土”(《大孟鼎铭文》)的方式,按照宗法制度和封建等级制度,将土地及附着于土地上的人分封给他的子弟、功臣和贵戚。这就是所谓的“选建明德,以藩屏周”(《左传》定公四年)。其后,那些称为诸侯的大领主(或封臣)又以同样方式分封建制。参见张传玺:《秦汉问题研究》,北京大学出版社1995年版,第19页。

〔10〕参见[英]梅特兰等:《欧陆法律史概览:事件,渊源,人物及运动》,屈文生等译,上海人民出版社2008年版,第59页。

〔11〕[英]布伦达·拉尔夫·刘易斯:《君主制的历史》,荣予、方力维译,生活·读书·新知三联书店2007年版,第152页。

〔12〕See E. Beaglehole, *Property: A Study in Social Psychology*, London, Allen & Unwin, 1931.

〔13〕将财产作为“人本身的延伸”(extended self)的观点,是洛克的自然权利理论。本人对此进行过研究,将此视为财产权的劳动学说。按照拉姆迪恩(Andreas Rahmatian)教授的看法,这种分析也契合了精神分析学中人类的某种自恋情结。参见[英]洛克:《政府论》下篇,叶启芳、翟菊农译,商务印书馆1964年版,第19页;易继明:《评财产权劳动学说》,《法学研究》2000年第3期;Andreas Rahmatian, *Psychological Aspects of Property and Ownership*, 29 Liverpool Law Review 287, 299 (2008)。

〔14〕前引〔12〕, Beaglehole书,第15页。

〔15〕不过,大多数国家民法典没有规定物权定义,只是在所有权定义中有相关表述,如德国民法典第903条、瑞士民法典第641条、日本民法典第206条等。

〔16〕前引〔12〕, Beaglehole书,第143页,第169页。

〔17〕参见前引〔13〕, Andreas Rahmatian文,第287页以下。

〔18〕同上文,第290页。

心理需要，就是去所有和控制自己已获得的東西或者与他自己有着某种关联的东西，并且人们自然而然地期待有一种法律设计，即通过律师所称的财产权概念来满足这种需要，这一点被人们普遍接受，或者至少没有相反的科学证据反证。”^{〔19〕}

关于财产的社会心理学是法律设计的基础。以财产所有权为核心建立起来的财产权体系，确立了私人领地（私人财产）的排他性和自主性。这一思想构成了私有财产权对抗公权力的基本分析路径。博丹将国家定义为由多数家族成员和共同财产组成的一个团体；这个团体拥有最高权力（a sovereign power），并为理性（reason）所支配。为了排除罗马教皇和封建势力的干预，他将“最高权力”和“理性”作为国家存在的基本要素。支持博丹这一理论的，是罗马法中关于国家管理权也不得进入私人住宅的原则。这种逻辑推论有些类似于中国传统社会中的“家→国”理论。由于家庭、家族及宗族是国家的基础，因而在宗法社会治理模式中，家庭伦理、家族治理受到较大的重视，甚至衍生出许多皇权政治的理论基础。一种典型的观念就是，皇权一般不及于宗族和家庭。同样的逻辑起点从古希腊和罗马社会延续下来，国家享有主权的理论实际上建立在私有财产权利理论之上。因为国家之“共同财产”思想的来源，即在于私有财产之累积而成。在这个意义上，国家主权自然也是要受到限制的，不是因为权力，而是源于个人私权的基础与理性所赋予的克制。

古罗马时期，与这种国家公权力相对抗的，是一种“对物的最一般的实际主宰或潜在（potenza）主宰”。这种实际或潜在的主宰，在土地所有权早期观念中就是一种“地域主权”。早期的“划界地”（ager limitatus）有着神圣的边界（limites），就像城邦有自己的城墙和城界（pomerio）一样。私人土地的管领者可以采取任何方法维护这种私的“主权”，国家管理权也要止步于此。更有甚者，拥有这种土地的所有权，是应当免除土地税的。^{〔20〕}由此可以发现，在地域主权的观念之下，人们享受自我空间，财产成为人生幸福的源泉。这种地域主权的概念与日耳曼法中的“支配权”（Gewere）相近似，^{〔21〕}它与罗马法上的占有（possession）并不一样。实际上，Gewere所表达的对财产或物的事实上的支配权，超过了近代“准所有权”即占有的管领力。^{〔22〕}当然，在那个时代，并非人人人生而平等，能够拥有财产而享有这种幸福人生空间的，毕竟只是少数人。因此，当罗马人说“这个东西是属于我的”的时候，无论他是从何种角度或何种层面上（如永佃权或用益权）进行表达，其实都带着某种自豪和幸福的情感在内。这种表达可以追溯至古希腊人的情感中。亚里士多德说，“在财产问题上我们也得考虑到人生的快乐〔和品德〕这方面。某一事物被认为是你自己的事物，这在情感上就发生巨大的作用。人人都爱自己，而自爱出于天赋，并不是偶发的冲动〔人们对于自己的所有物感觉爱好和快意，实际上是自爱的延伸〕。”^{〔23〕}资产阶级革命肇始于文艺复兴，事实上就是古希腊人和古罗马人这种幸福情感的“复活”或“再生”。

边沁发挥了近代启蒙运动的成果，他提出了立法的根本原则就是为最大多数人谋求幸福。他说，“一切法律所具有或通常应具有的一般目的，是增长社会幸福的总和，因而首先要尽可能排

〔19〕 前引〔13〕，Andreas Rahmatian文，第287页。

〔20〕 在早期罗马人的所有权观念中，所有权是应当免除土地税的，因为这种税收被看成是具有为使用或占有支付补偿的性质。不过在当时，这种税收豁免的权利只适用于那些被授予“意大利权”（ius italicum）的土地，而罗马行省的土地，因为它们的所有主被看成是罗马皇帝或元老院，因此不适用这种豁免。这种豁免权直到戴克里先时代（公元292年）才终止。参见〔意〕彼德罗·彭梵得：《罗马法教科书》，黄风译，中国政法大学出版社1992年版，第194页以下。

〔21〕 参见易继明：《论日耳曼财产法的团体主义特征》，《比较法研究》2001年第3期。

〔22〕 参见〔日〕末川博主编：《民事法学辞典》，有斐阁1960年版，第462页以下。

〔23〕 〔古希腊〕亚里士多德：《政治学》，吴寿彭译，商务印书馆1965年版，第55页。

除每一种趋于减损这种幸福的东西，亦即排除损害。”〔24〕联系到财产问题，他认为财产权与法律同生共死，法律的目的就是保护私有财产权。在边沁看来，财产不仅是人们可以“从特定的物中获取这样或那样一种利益的预期”，而且“从一开始就有，并总会存在着这样一些情况，就是人们可以以自己的方式享有某些物”。〔25〕财产给人带来永恒而坚实的生活预期，又可以让人自由地享用。因财产而产生的幸福，洋溢于边沁功利主义法学理论之中。科恩则用一个简单的标签，刻画了私有财产的本质，认为贴着这种标签的东西就是财产：

非经许可，概莫入内；许可与否，概由我出

签名者：私有公民

背书者：政府〔26〕

私有财产权的这种个体宣言，获得政府权力的背书即保障。私权利与设置公权力的目标一致；只有在这一时刻，二者才是一种完美的结合。显然，这不仅仅是一种宣言，它更多地体现在一些具体规则与制度之中。例如，在传统侵权法理论中，对于主人或者管理人因其土地、房屋等领地的危险造成他人损害，区别了三种不同类型的侵害对象——入侵者、被许可进入者和被邀请者，由此产生三种不同的侵权责任。〔27〕一般来说，对于入侵者遭受的损害，主人或管理人是承担侵权责任的。〔28〕近代革命如此重视财产所有权，以至《权利宣言》中关于所有权的条款一经提出，就立即被大多数议员赞同而通过：所有权神圣不可侵犯。任何人，非经合法认定为公共利益所必需且受到正当的事先补偿，都不得被剥夺其所有。如法国宪法委员会1982年所述，“保护所有权是政治社会的目的之一，具有与‘自由’、‘安全’和‘反抗压迫’同等的地位。”〔29〕在这一条文背后，我们看到了启蒙时期的人们是如何将财产看成一种稳定而永恒的幸福。

总之，从历史的角度看，人们对财产那种普遍的幸福感和认同感，产生于近代财产理论之中。启蒙主义思想最显著的特征之一，就是批判现实的封建乃至绝对主义的国家和社会，以最大的努力对“国家一个人”本来的存在方式和存在理由进行逻辑追问。逻辑性考察的出发点，几乎都是寻求“自然”以及自然之律的“理性”。17世纪的格劳秀斯论述了这个问题，得出所有权并非自然权的结论（开始一切都是共同的，只不过后来通过万人合意认可各个人的所有）。而18世纪法国的启蒙思想几乎一致立足于所有权——自然权论，这不是法国法自己的成果，而是受到了洛克自然权利学说的深刻影响。〔30〕

三、获取之乐：财产权的人生价值

在边沁看来，财产带来的幸福不仅体现为一种“拥有之乐”，而且还体现在一种“获取之乐”上。他说，“财富之乐可以指一个人易于从拥有物品的意识中引出的快乐，该物品是获得享受或

〔24〕 [英] 边沁：《道德与立法原理导论》，时殷弘译，商务印书馆2009年版，第217页。

〔25〕 J. Bentham, *Theory of Legislation*, Ocean Pub. Inc., 1975, pp. 68, 69.

〔26〕 Felix S. Cohen, *Dialogue on Private Property*, 9 Rutgers Law Review 357, 374 (1954).

〔27〕 See Marc A. Franklin & Robert L. Rabin, *Tort Law and Alternatives*, 7th ed., New York, Foundation Press, 2001, pp. 191-192.

〔28〕 即使到了现代，对于入侵者的侵权责任仅有两种情况：一是主人或者管理人只就针对入侵者实施的故意或放任的不当行为负责；二是入侵者为未成年人。See *Estate of Zimmerman v. Southeastern Pa. Transp. Auth.*, 168 F. 3d 680, 688 (3d Cir. 1999).

〔29〕 参见《法国民法典》上册，罗结珍译，法律出版社2005年版，第453页。

〔30〕 参见 [日] 稻本洋之助：《近代所有权的成立过程》，载 [日] 甲斐道太郎等编著：《所有权思想的历史》，有斐阁1979年版，第79页。

安全的手段之一；在他适才获取之际尤其如此，其时此乐可称作得益之乐或获取之乐，而在别的时候可称作拥有之乐。”^{〔31〕}在边沁的眼中，“拥有之乐”和“获取之乐”并没有绝对的界限。但大致而言，二者还是有“结果”与“过程”之间的区分。而且，正是这种结果即“拥有之乐”的驱使，^{〔32〕}“获取之乐”总是成为法律讨论的核心，因为与“拥有之乐”的自在自为不同，“获取之乐”是在他处（公共领地或相对人那里）分蛋糕。

从人类的普遍情感上讲，“获取之乐”过程的存在，不仅在于释放力比多（libido）之后的成就感，而且也需要建立在对“拥有之乐”的合法性认识和合理性认同的情绪上。如果某个东西你本身就没有认同感，甚至让你感到厌恶，尽管在客观结果上它会为你带来一些利益，但你在探求它的过程中就不会有边沁所述的那种“适才获取之际”的幸福和快乐。若是视财产如仇寇，在阶级斗争哲学中摒弃人性的基本点，强调人的社会化和阶级性，财产也就不再具有个体人生体验的欢愉。2004年中国宪法修改引起世人瞩目并受到较好评价，主要在于提出了“私有财产不受侵犯”和“尊重和保障人权”这两点。而对于财产权观念来说，这两点是一致的。因为人们对财产的权利也是人权的一种，并直接体现在人性的基本特征方面。2007年中国物权法获得通过，其意义并不在于它设计了多少过去没有的合理而细腻的具体规则——这方面甚至可以说它乏善可陈，而是在于经历了一场是否“违宪”的讨论之后，物权法最终确立了对私人财产与集体财产、国有财产加以平等保护的基本原则，私人对财产的“拥有之乐”在法律文本（第4条）中得以彰显。^{〔33〕}

法国民法典第三卷是这部法典的核心，主要规范的就是取得财产的各种方式。从基本理论研究角度讲，取得财产的各种具体方式具有合法性基础，是理论之下具体实践的类型化。有的学者可能会认为，考察和分析这些权利的合法性基础或正当性依据没有多少意义。事实上，在我们津津乐道于财产法的具体规则与知识时，不能忘记规则与知识体系所包含的历史的、社会的以及思想观念上的意义，因为规则与概念总是处于变动之中，是“立体的”而不是“平面的”。正如芒泽教授所说，“如果说存在着不同的财产制度，而这有时引发人们的热情，导致革命的话，那就有必要探究一下什么样的财产制度才是正当的，并且对现存的财产制度进行批判性评价。”^{〔34〕}历史经验告诉我们，由财产而产生的幸福往往成为社会变革的急先锋和内在动力。正因如此，一直以来，人们对私有财产权问题总是争论不已。

其实，关于财产权正当性的理论源于人们对自由的社会秩序之正当性的基本观念，即“个人在各种关于社会组织的问题上是最终的主权者，个人被赋予了这样一种资格，他们有权选择他们愿意在其中生活的组织性—制度性结构”。^{〔35〕}确立财产领地上的主权者（sovereign）地位成为财产所有权人的一个规范性前提，这是财产权利的合法性基础。一种较为普遍的看法认为，近代财产权理论众说纷呈，但至少五种理论为私有财产权提供正当性依据：第一，占有说，即基于财产的占有或拥有的简单事实，为占有者或拥有者对物主张权利提供正当性；第二，劳动说，即一个人有就他或她的劳动生产出来的或获得的物进行占有或所有的权利；第三，契约说，即“私有”财产是个人与共同体契约的结果；第四，自然权利说，即自然法则宣布对“私有”财产的承认；第五，社会实用理论，即法律应该最大限度地满足人的需要和欲求，“私有”财产的法律保

〔31〕 前引〔24〕，边沁书，第92页。

〔32〕 这也是本文没有按照财产之“取得”、“所有”和“利用”的路径进行叙述，而是先以“拥有”（所有状态）展开叙述的主要原因。

〔33〕 2007年物权法第4条规定，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。这一条语义背后，就是强调了要平等保护国家、集体和私人的物权的原則。参见姚红主编：《中华人民共和国物权法精解》，人民出版社2007年版，第7页。

〔34〕 Stephen R. Munzer, *A Theory of Property*, Cambridge University Press, 1990, p. 2.

〔35〕 [英] 詹姆斯·布坎南：《财产与自由》，韩旭译，中国社会科学出版社2002年版，第96页。

护实际上就是对这种需要的满足。^{〔36〕}

在西方学者眼中,财产权存在的正当性不仅在于其激励生产活动的功利主义原因,还在于它能够增进人的自由,是市民社会中市民享有其他自由的基础。这既是一种人生的幸福感受,也是人生的价值体现。财产权制度的功能之一就在于它在公共权力和个人权力之间划了一道边界。财产权围绕着个人或组织画出了一个圈:在圈中,所有人有更大程度上的自由,他是主人,政府必须对任何干预作出合理性解释;而在圈外,他必须为自己的行为作出解释,找到正当性理由和权利基础。由是观之,财产权实际上将举证负担转移了:在圈外,个人要承担举证责任;而在圈内,则由政府承担举证责任,解释为什么财产所有人不能做他想做的事情。这样,财产权通过设定多数人向财产所有人让步的区域来维护人的独立、尊严以及社会的多元化。^{〔37〕}

其实,我们单从一个简单的社会生活层面进行认识,其个中道理也很好解释。因为如果我们一无所有,很难想象我们有言论、行动、迁徙等自由。美国学者从消极和积极两个角度来解释财产权构筑的这种自由状态。财产权自由理论的消极学说认为,财产权之所以能够给予你我自由,在于它让人们能够随时退出,“退出意味着撤出的自由或拒绝参与,是一种分离的能力,切断自己与他人之间的联系”。^{〔38〕}这实际上是说,人有自己的财产才会有自己的安身立命之地,才会有能力栖息在自己的财产之内而与外界隔离。财产权之所以给人以自由,在于它让人有能力退回自己拥有的私人空间,使他可以不必考虑社会其他成员的要求,由此促进并保护他的自由。从这个意义上说,财产权构筑的自由同隐私概念有着天然的联系。财产自由理论的积极学说则认为,消极学说夸大了财产所有权带给人们的“退出”权力,使人们忽视了财产权通过将个体联系为群体而事实上发挥的增进人们进入社会的功能。财产权使个体更多地暴露于财产所处的群体的社会规范之中,个体与群体的联系更加紧密,个体更深入于群体,是一种社会“进入”。“进入说”认为,当存在追求各自幸福的多元化群体时,个体的自由会增强。自由应该是从一系列关于幸福生活的概念中想象并选择其中之一的能力。^{〔39〕}人们凭借财产进入自己所需要的群体,与群体中的成员以及群体规范发生互动关系。

无论是积极的还是消极的财产权自由理论,其目的在于更加清晰地对私有财产权划定一个圈,透过财产权利这一工具构筑一个个人自由的城堡。但当政治文明达到一定的程度,公权力相互制约机制建构起来之后,过分强调这种神圣的私有财产权,似乎就没有多大的意义了。实际上,它引发出一种相反的论调:财产和财产权有可能成为人类不平等或罪恶的根源。我们无法去考察这一论调产生的历史,只能大致地臆测它有可能产生于财产的贫富分化以及个体不同的生活境遇。由此出现的社会问题及不平等现象,很容易激发一般民众的普遍的不满情绪。特别是在早期缺乏社会衡量与调节机制的情形下,大多数财产总是掌握在极少数人手里。当个人所有权危及到了公共福利及目标时,批评和相应的社会变革的呼声也就出现了。

四、利用之乐:财产权的社会意义

现代西方财产权理论固守了自古希腊和罗马开启的传统,只是对所有权绝对观念进行了限制——它既不是压制,更不是否定财产权本身。即使是一些激进的修正理论如经济分析方法、法律

〔36〕 See Roger A. Cunningham, William B. Stoebuck & Dale A. Whitman, *The Law of Property*, St. Paul, Minn., West Pub. Co., 1984, p. 2.

〔37〕 See Charles A. Reich, *The New Property*, 73 Yale Law Journal 733, 771 (1964).

〔38〕 Hanoch Dagan & Michael A. Heller, *The Liberal Commons*, 110 Yale Law Journal 549, 567—568 (2001).

〔39〕 Eduardo M. Peñalver, *Property as Entrance*, 91 Virginia Law Review 1890, 1959 (2005).

社会化理论，也从未试图颠覆这种传统。波斯纳依经济分析方法，主张“对财产权利的法律保护具有非常重要的经济功能：产生对资源有效利用的刺激”，^{〔40〕}虽然旨在强调对资源的利用和效率，但同样以传统财产权范畴中的“产权”为基础。不过，经济分析方法在法律领域的运用，导致了人们在“自由”与“效率”之间进行重新思考，有别于过去纯粹从权利源角度进行分析，出现了从“权利的平衡”角度进行权利边界再区分与权利再分配的现象。这一点在侵权案件的裁判中表现得比较突出。卡拉布雷西教授指出，在资源稀缺状态下，权利平衡中的价值冲突赤裸裸地表现在两个方面：一方面是确定分配资源的受益者以及稀缺资源边界的价值标准；另一方面是人们崇尚幸福生活和社会福祉的人道主义的道德标准。在这种价值冲突中，如何在保持社会合作的道德基础上对稀缺资源进行分配，社会就面临一个悲剧性的选择。^{〔41〕}这与现代民法理念的转换一脉相承，现代社会对所有权进行限制，这种限制来自于他人的权利和公共利益两个方面。更进一步，这是法律观察社会的角度发生了变化：近代民法仅仅从权利人的角度出发，而现代民法在考虑权利人之外，还必须考虑权利相对人和社会整体利益。因此，这种看似对所有权的限制，实际上却是在更深层次上将私权与公共利益进行同构。简单地说，财产社会化理论必然导致财产权设计的重心从“拥有”到“利用”，即从强调“所有”的观念到强调“利用”，以发挥财产的社会意义。

事实上，强调财产の利用即使用价值的思想根植于财产所有权的早期观念之中。萨维尼有一句格言，表达了关于财产起源的通俗理论：一切“所有权”都是因“时效”（prescription）而成熟的“他主占有”。这句格言的潜台词就是梅因所提到的，“有关所有权的概念不外乎包括这三个要素——‘占有’、‘他主占有’，即不是一种任意的或从属的而是一种针对世人来说的绝对占有，以及‘时效’，也就是‘他主占有’不间断地延续着的一定期间。”在这潜台词之外，梅因提出了“真正有深入研究的必要”的问题：“但是为什么一定要经过一定的时间，才能产生一种尊重他占有的情绪——这正就是为什么人类对于一切在事实上长时期存在的东西普遍加以尊敬的根源。”^{〔42〕}而我们反过来思考，为什么我们享有财产所有权的物或其他财产，经过一定时间之后就可以成为他人的财产呢？这从深层次上说明，财产权利的设计是以利用财产为出发点的。不仅是时效取得以财产利用即发挥财产的使用价值为取向，而且其他的财产所有权取得方式也包含了这种“物尽其用”的思想，如先占取得，其产生的基础就是自然状态的物被人们所掌握、所利用，发挥了物的价值。从宏观上讲，法律意义上的权利客体必须能够为人力所控制或支配：惟其如此，方能为我所用也。

当然，从总体上讲，“利用之乐”包含了两个层面：一是总体的社会收益，二是个人的利益。首先，以所有权为基础进行简单的分析，就是在利益共同体之间进行机械的切割。例如，美国学者在研究财产权制度时提出的“半共有”或“准共有”（semicommons）概念，就是这样一种制度安排。史密斯教授在研究中世纪的财产制度时发现，资源为某一个重要目的而以公用的方式所有和使用，但如果为其他目的使用资源的话，则个体的经济实体——个人、家庭或公司对共有中分割成不同部分的资源享有独立的财产权。中世纪的开放土地就采用这种财产制度安排，成块土地的所有人对各自耕种的土地享有所有权，但在用于放牧时，土地为大家所公用。为了避免人们的投机行为——让牲畜白天在别人的土地上啃食庄稼而晚上到自己的土地上休息，人们将土地划分为非常分散的小块，每个人的土地都纵横交错，放牧者很难分清哪块土地具体属于哪一个人所

〔40〕 See R. Posner, *Economic Analysis of Law*, Little Brown & Company, 1972, pp. 10—13.

〔41〕 See Guido Calabresi & Philip Bobbitt, *Tragic Choices*, New York, W. W. Norton & Company, Inc., 1978, p. 18.

〔42〕 参见〔英〕梅因：《古代法》，沈景一译，商务印书馆2009年版，第165页。

有。^[43]这种分割建立在所有权分层及具体权利内容的明晰之上,具有总有的特征。^[44]其实,较为典型的所有权分割是按份共有与共同共有的形态,这方面有较多论述,这里不再赘述。另外,现代物权体系中有建筑物区分所有权,实则为建筑区划内,业主已成为相互利用、相互依存的共同体,为不可分割之区分也。还有一种以所有权为基础进行的较为复杂的分析,就是所有者之权利控制弱化的现象。在公司治理中,布莱尔教授反对“股东就是所有者”的观点。由于股票所有权的分散,所有权出现变异,股票所有权从控制中分离,并将股东的资产制度性地安排给为企业作出贡献的不同成员,如经理人、专业技术人员、投资人、供应商及用户等。^[45]当然,股东也仅以其资产承担有限责任,并从具体物件的责任或产品责任等中解放出来。

其次是旨在强调利用的权利结构之设计,即建立在所有权基础上的他物权之权利结构,实则就是为了更充分地发挥财产的使用价值与交换价值。毫无疑问,房屋除了供居住之外,还可以设定抵押,获得更大的经济效益,特定财产的价值在社会中被放大地加以利用,这就是“利用之乐”的拓展性或扩张性的体现。这种拓展性或扩张性利用已经突破了传统的物权制度设计,如最高额抵押权、最高额质权、权利质权等。诚然,诸如资产证券化、过度开发的金融衍生品(如次级债权产品等)可能是引发全球性金融危机的原因之一,但这种“乐极生悲”的问题需另当别论。

第三种情形建立在债的关系之上,如租赁、借用等制度设计。以房屋租赁为例,虽以房东所有权为基础,但为了使之更具社会意义,各国往往采取房屋租金控制制度。所谓租金控制,是指法律或条例对出租的住宅性房屋的租金进行控制,提出房屋出租的价格上限。综而论之,主要有三种方法:第一为公平租金制度,旨在确定对于房主和房客都公平的每一个建筑或住宅的确定租金额;第二为比例方法,房租通过房产价值的百分比来确定;第三种方法为选择一个特定日期或特定时期,设定特定财产或同类财产的最高租金。第三种方法的历史可以追溯到1680年的西班牙和1755年的葡萄牙,罗马教皇也曾冻结过罗马的租金,英国、法国、意大利及欧洲其他国家,加拿大,澳大利亚,拉丁美洲、非洲、亚洲的一些国家都曾使用过这种方法控制房租,尽管形式可能稍有不同。^[46]

美国和欧洲各国政府控制住房市场的租金,兴起于第二次世界大战。二战时房屋损坏,房源短缺,战后军队回国使需求冲高,导致租金的急剧上扬,各国政府于是采取了一定形式的房屋租金控制。美国20世纪70年代的社会动荡及通货膨胀,又推动了租金控制制度的再度实施。加利福尼亚州、康狄涅格州、马萨诸塞州、新泽西州和纽约州都在同一时期实行了房屋租金控制。纽约州通过两种机制实行房屋租金控制,即“租金管控”和“租金稳定”。租金管控制度从1947年开始施行,它针对每一个建筑设定了租金,只允许进行较小幅度的升租。^[47]租金管控限制了所有者可以从公寓中收取的租金,并限制了所有者驱逐房客的权利。所有者不必提供续期租约,因为房客被认为是“法定的”房客。房客有权获得必要的服务,可以在由房屋及小区重整部(DH-

[43] See Henry E. Smith, *Semicommon Property Rights and Scattering in the Open Fields*, 29 *Journal of Legal Studies* 131, 131-169 (January 2000).

[44] 参见谢在全:《民法物权论》上册,台湾三民书局2004年修订三版,第544页。

[45] 参见[美]玛格丽特·M·布莱尔:《所有权与控制——面向21世纪的公司治理探索》,张荣刚译,中国社会科学出版社1999年版,第24页以下。

[46] John W. Willis, *Rent Control: The Marximus Rent Date Method*, 98 *University of Pennsylvania Law Review* 654, 654 (1949-1950).

[47] 在纽约市,租金管制是由最高基本租金(Maximum Base Rent)制度操作的。最高基本租金为每一套公寓建立,并且每两年调整一次以反映经营成本的变化。房主如果证明他们提供了必要的服务并且没有侵权,可以每年将房租上涨7.5%,直到达到最高基本租金。房客可以基于该建筑对其有侵犯或者所有者的费用并未增加的理由,质疑房租的增加。相关法律参见New York City Rent Stabilization Code,载纽约市房租指导委员会(The N. Y. C. Rent Guidelines Board)网站 <http://www.housingnyc.com/html/resources/dhcr/DHCR1.html>。

CR)设计的各种各样的表格中填写相关的控诉。租金稳定制度从1969年开始施行。租金稳定除了限制租金的数额之外,还向房客提供保护。房客有权利获得所需的服务、续签租约,以及非经法律允许不被驱逐。根据房客的选择,租约可以每一至两年签订一次。如果侵犯房客的权利,DHCR可以减少租金或者向房主征收民事罚款。如果房租过高,DHCR会施以利息处罚或者要求其支付给房客多付房租三倍的惩罚。纽约市房租指导委员会给租金稳定公寓(rent stabilized apartment)规定了房租上涨的比例。这个比例每年规定一次,并于当年的10月1日起生效。纽约州则在房客签署空房租约时设定上涨额。这种租金稳定制度定期提高房租,因此没有租金管控制度严格。〔48〕

房屋租金控制遭到过违宪的质疑,被认为是违反了程序和实体意义上的正当程序、〔49〕违背了平等保护〔50〕以及非经合理补偿不得征收征用私有财产的原则。〔51〕越来越多的学者开始从征收征用的角度反思房租控制,认为政府对土地利用的规制事实上是一种规范形式的征收征用,虽然和物理意义上的征收征用不同,但是它应遵循相同的前提,即必须能够实质上促进国家利益。〔52〕事实上,租金控制的正当性依据是公共利益之需。例如,它阻止了房东加租而迫使关键岗位的工作人员以及志愿者离开某一地区;而高昂或者频繁增加的房租导致邻里关系的不稳定以及房客的频繁流动,这对学校、青年团体以及社区组织有不良影响;最根本的是,保持可负担的房屋的供给,对于维持经济和维持普通民众的生活是必需的。早在1921年,霍姆斯大法官就在Block v. Hirsh一案中明确提出这一理由。该案中,承租人租住了房东在华盛顿的住房,租约到期,房东要求承租人搬出,但承租人根据哥伦比亚特区关于限制房东清走房客并实施租金控制的法令,拒绝搬出,而房东提出这样的法令违宪,因此成诉。霍姆斯指出,该法令出于公共利益所需,因而并不违宪。“出于公共需要,立法可以一定程度上限制土地财产权而不进行补偿。……居住是生活必需的,在此案中,我们能够找到使公权力控制正当化的所有公共利益要素。”〔53〕

另一种情形存在于知识产权制度之中,它进一步拓展了财产从所有到利用的含义。美国1980年通过的《拜杜法案》(University and Small Business Patent Procedure Act)〔54〕改变了“谁投资谁受益”的原则,形成了一种新的所有权观念。首先,个人的想象力和创造力是一种重要的国家资源;其次,专利体系是促进这一资源服务于公众的有效途径;再次,由大学和小企业管理基础研究成果更有利于公众利益的实现;最后,也是最重要的是,在知识产权和发明创新日益成为

〔48〕 Kaushik Basu and Patrick Munro Emerson, *The Economics and Law of Rent Control* (August 1998), World Bank Policy Research Working Paper, No. 1968, Available at SSRN: <http://ssrn.com/abstract=121272>.

〔49〕 See, e. g., Block v. Hirsh, 256 U. S. 135 (1921).

〔50〕 See, e. g., Pennell v. City of San Jose, 485 U. S. 1 (1988).

〔51〕 See, e. g., Spring Realty Co. v. New York City Loft Bd., 487 N. Y. S. 2d 973 (1985).

〔52〕 See R. S. Radford, *Of Course A Land Use Regulation That Fails to Substantially Advance Legitimate State Interests Results in A Regulatory Taking*, 15 Fordham Environmental Law Review 353, 353—401 (Spring 2004); S. Keith Garner, “Novel” Constitutional Claims: *Rent Control, Means—ends Tests, and the Taking Clause*, 88 California Law Review 1547, 1547—1573 (October 2000).

〔53〕 Block v. Hirsh, 256 U. S. 135, 156 (1921).

〔54〕 该法案于1981年7月1日生效。在此之前,美国在1980年还通过了《史蒂文森—Wylder Technology Innovation Act》,初衷是促进国家实验室研究成果的转化和应用,但由于只进行了原则性规定,缺乏具体的措施和手段,未收到预期成效。《拜杜法案》实施后,美国于1986年对《史蒂文森法案》进行修改,通过了《联邦技术转移法》。2000年10月17日,美国参众两院通过《技术转移商业化法案》(Technology Transfer Commercialization Act of 2000, H. R. 209),同年11月1日克林顿总统签署该法案。该法案又修改了《史蒂文森法案》和《拜杜法案》的部分规定,主要是简化归属联邦政府的成果运用程序,并增加透明度。

对外关系基础的时代,原来的联邦专利政策^[55]使美国处于不利地位。《拜杜法案》重新审视了原来的知识产权政策(特别是联邦专利政策),在政府与大学之间的关系中迈出了“谨慎的”一小步,而客观上在“大学—企业—政府”三者关系方面迈出了一大步。作为投资人的联邦政府只是在形式上对发明享有“特权”或象征性的权利,而注重技术转移与利用,以此促进美国经济快速增长。^[56]1999年日本产业活力再生特别措施法^[57]仿效《拜杜法案》,促进科技成果从“拥有”向“利用”转化。^[58]在知识产权领域,个人的创造力与公共目标表现出了惊人的一致性:个人发明创造及其成果利用同样是社会进步的支撑要素。

五、结论:财产权是创造人类幸福的工具

以追求幸福为视角讨论财产问题,容易落入一种关于财富观念的俗套,即普通人对于财富的看法,总是如韩信将兵多多益善。其实,超过人的需求的钱财只是多余之物。培根说,“我把财富看作德行的累赘,除此之外,再也没有更合适的词来形容它。”^[59]环保人士、节俭者和奉行低碳生活的人甚至将减少财物的消耗作为一种修行。连奉行法律的经济分析和财富最大化理论的波斯纳法官也承认,“财富的增长并不一定导致幸福的增加。”^[60]所以,财产之于人生的幸福,包含了个体的幸福感,也包含了社会群体整体的福利。只有这样,社会才能和谐,才能在共同的法律之下,按照全体的共同意志生活下去,“才谈得到人类固有的自然权利”。^[61]从这个角度说,自然权利既具有个人属性,也具有社会性质。

透过前面论述可见,财产(包括知识产权)不仅表达了一种“拥有”的幸福,或者是“获取之际”的快乐,而且也包括对财产的“利用”而产生的某种幸福感。同时,在增进人类共同福祉的过程中,个体也获得了人生的快乐。从财产之于人生及社会进步的意义来看,个人与社会二者本来就没有绝对的分际。无论如何,通过财产权这一法律工具,我们发现了财产之于人们生活的意义。财产权的三维价值即拥有之乐、获取之乐和利用之乐,共同形成了财产的价值构造。这一构造也是财产给人们带来幸福的根源。西方政治权力理论认为,财产权利来自于最早的“不得非法侵入”法律思想。这一思想假设社会资源稀缺,人人都在争取获得稀缺资源。获得资源的人享有对这一资源自在自为的权利,这一权利可以抵御任何人,当然也包括政府。在西方财产权观念及其规则中,“权利”和“抵御”构成了政治权力理论的核心思想。这与我们所谈到的国家主权理论的形成路径以及财产权的观念意旨,实际上也是一致的。因此,一旦财产及其规则形成,财产权的价值就能够逐渐显现。这种之于人生幸福的基本含义,就会超越财产权意识形态观念,改

[55] 在原有专利政策之下技术转移的固定模式是,政府将全部或部分资助的由小企业、大学和其他非营利机构开发的发明项目的专利权向合约方转让。

[56] 受该法案的影响,高校拥有的专利数量占美国专利总量从1980年的1%增加到目前的3%(这个数据不包括一些非营利机构的专利数量)。据高校技术管理者协会的调查,截至1996年底,高校上报了10,487个许可证或授权,其中授权比上年增长了12.9%;1996年有关活动创收365,200万美元,比上年增长22.1%。依照高校技术管理者协会调查进行估计,高校专利授权活动给美国经济增加了248亿美元的收入。参见[美]霍华德·W·布雷默:《大学技术转移:发展与革命》,王晓惠等译,《科技与法律》1999年第1期。

[57] 我国台湾一般译为《产业活力再生特别措置法》。该法共6个部分,正文39条,附则14条。

[58] 参见姜小平:《从〈产业活力再生特别措置法〉的出台看日本的技术创新和产业再生》,《科技与法律》1999年第3期;又参见蔡淑华:《日本国有专利等智能财产权向民间开放——〈产业活力再生特别措置法〉第4章》,http://www.houko.com/OU=00/OU=01/OU=H11/O=131.HTM,2004年8月6日最后访问。

[59] [英]弗朗西斯·培根:《人生论》,何新译,华龄出版社2001年版,第216页。

[60] Ronald Dworkin, *A Matter of Principle*, Cambridge, Massachusetts, Harvard University Press, 1985, p. 245.

[61] 参见[荷]斯宾诺莎:《政治论》,冯炳昆译,商务印书馆1999年版,第18页。

变财产的分类及其运行规则，普适于我们普罗大众。

财产权的三维价值并非是平行的线性理论，我们应该关注其内在的结构。这一结构中，以私权（产权）激励为基础的权利，需要在社会化理论中重新构筑；在“国家一个人”的框架中，需要嵌入一个“社会”的视角。当然，这一结论并非新鲜，甚或已为学者们老生常谈。不过，本文的研究有助于我们建立起财产的价值观，并从财产的德性角度理解财产权利、财产权力和财产能力这三个概念。拥有之乐，目的在于建立起财产权利的边界；获取之乐，乐在享受财产权力及其分泌的“荷尔蒙”；利用之乐，建立在财产能力之上。财产能力是一种知性的存在，它避免了以财产权利为前提的财产权力蜕变为一种简单的暴力。以财产能力为核心来理解财产权，财产权才能作为一种公共政策工具，在创造个体幸福的同时，也带来整体的共同福祉。

Abstract: The pleasures of life due to wealth on the one hand reflect the primitive feelings of human beings, on the other hand, they reveal a fundamental issue of property theories. The capacity of property determines the eligibilities of the persons and legal entities to conduct some actions, while the acquisition, use of and limitation to the power of property lay down the foundations of property regime. If we look at the emotional values of wealth, the pleasures of life due to wealth may include a pleasure of possession, a pleasure of gain and a pleasure of exploitation. The pleasure of possession expresses the individual's emotions about property rights serving the purpose to delineate the boundary of property rights. The pleasure of gain achieves the individual's value over their acquiring and enjoying the power accrued from property. The pleasure of exploitation is built on the capacity of property and materializes the social significance of property rights.

Nowadays, the social responsibilities attached to the property rights have been emphasized, and at the same time we can see the switch of the property regime from the primitive semi-commons to several and joint ownership, joint ownership, condominium ownership, the scheme of recognizing the manager's entitlements, and so on. The system of *jus in re aliena* has been redesigned and is fully fledged with more diverse types of rights. Besides the traditional usufructuary right and right of pledge, lease, loan and transfer of intellectual achievements have been utilizing the property concept to ensure the social demands and needs met and the industrial innovation continue. Only based on these values can property rights function as the instrument of the public policy, which could result in both the individual happiness and the social welfare growth.

Key Words: property right, emotional value, a pleasure of possession, a pleasure of gain, a pleasure of exploitation
