

使用大字体察看本文

阅读次数: 273

近代民事主体形成的条件与成因（之一）

杨振山 孙毅

政法论坛（中国政法大学学报）

内容提要近代民事主体理念超越了具体平等而实现于抽象平等。没有平等观念就没有抽象平等，没有抽象平等也就没有近代民事主体。“平等主体”从根本上反映了人在资本主义生产方式中的经济存在形式。近代民事主体理论形成的基础就是劳动力私人性的承认和契约工具的利用。契约是近代民事主体得以确立的工具。劳动力私人性的承认是近代民事主体得以确立的内在理论前提。民法中劳动力私人性的法律表现形态是随着劳动力价值的提升而展开的。保障劳动力私人性就是在维护民法的主体制度，其中，宪政的保障作用是基础性的、不可或缺的。

摘要题:专题研讨1:民事主体

关键词:平等/民事主体/劳动力/私人性

正文

作为资产阶级革命伟大成果之一的“法律面前人人平等原则”就其民法意义而言，首先是一项确定民事主体关系的原则。由于这一法律原则的确立，打破了封建等级制度，使得近代民事主体理论得以形成。笔者认为：（1）近代民事主体观念的核心是平等观念；（2）平等关系从流通领域向生产领域的扩张是近代民事主体形成的标志；（3）近代民事主体理论形成的基础就是劳动力私人性的承认和契约工具的利用；（4）近代民事主体的形成不能脱离宪政基础。

一、近代民事主体的核心理念就是平等观念

民法是指调整法律地位平等的主体之间的财产关系和人身关系的各种法律规范。（注：杨振山：《中华人民共和国民法讲义》，中国政法大学函授部印，1984年。）从这个经典概念出发，可以得出这样的结论：被民法调整的法律地位平等的人就是民事主体。平等是这种主体的根本属性，不具有平等属性的纵向法律关系中的人就不是民事主体。近代民事主体是建立在平等原则基础之上的，是资产阶级革命胜利之后以法律原则确立起来的。

（一）平等观念与平等事实的差别

近代民事主体与中世纪之前的主体观念有着本质不同。（注：我们将中世纪之前的民事主体称为古代民事主体，将资产阶级革命以降的民事主体称为近代民事主体。）古代民事主体与近代民事主体的共性在于平等因素的存在，否则，注释罗马法的法学家们就不会在那里发现民事主体。在罗马法中的各种契约类型和交易规则成为今世借鉴的典范的同时，我们不能忽略这两类民事主体的质的差异性，这种差异性表现为平等观念的差异以及平等领域的差异。古代民事主体中蕴含的现代平等基因是在具体的交易关系中被发现的，中世纪以前的家庭关系和生产关系中普遍存在的是身份差异和不平等特征，而近代的民事主体则是建立在抽象的平等原则基础之上的。两类民事主体本质差异的最终决定因素可以归结为“不同社会中人的经济存在方式”，我们仅试图在法学层面探讨近代民事主体形成的条件。

近代的民事主体观念是平等观念的表达。这种平等观念被确定为一项法律原则，那就是“法律面前人人平等”的原则。在资产阶级革命时期，这一平等原则被用作与封建等级制度斗争的武器而为自然法学家

所倡导。近代民事主体观念就是建立在这种消除了身份性的无差别的平等观念、平等原则基础之上的。然而，平等观念作为人类意识的组成部分，是一个历史的范畴。人类历史上，平等的事实早于平等的原则而产生。平等作为一项原则写在民法之中只不过是对于早已存在的平等事实的确认而已。“平等的事实”与“对平等事实的确认”是迥然不同的事情，平等的事实并非依据平等原则而产生的，平等事实最初产生于具体的社会关系之中，或是一次民主表决或是一次商品交换。这种体现在具体的交易关系上的平等就是“具体的平等”。它不具有普遍性，不是一项原则促成它的实现，甚至没有必要事先形成一种平等观念，具体的平等是作为事实而存在的。平等事实只能在具体的关系中存在，并且只能在具体的关系中去评价。

与“具体的平等”相对应的是“抽象的平等”，它是平等观念的产物。没有平等观念就没有抽象平等，没有抽象平等也就没有近代民事主体。抽象的平等是作为观念而存在的，只有在人们自觉了平等的重要性的时刻，才有可能将平等作为一项原则来遵守。“法律面前人人平等”就是抽象的平等。抽象的平等对于信仰平等的主体而言，其价值就是以抽象的平等保障具体平等必然的而非偶然的实现。抽象的平等在民法上表现为作为民事主体的资格上的平等，同时，这种平等对于主体而言根本上是一种财产意义。抽象平等是市民社会中的全部工商业者的利益诉求的法律表现。近代民事主体的核心理念是平等观念，这种平等观念就是抽象的平等观念，是消除了贫富、身份、性别、年龄、种族、职业、出身等差异的社会成员的普遍意义上的平等。

（二）透过不平等观念读解古代民事主体

我们总是习惯于用现代的法理念来诠释历史，用现代的平等观念来为古代的平等事实做注解。“罗马法上的家父是民事主体”、“家子是不完整的民事主体”之类的结论就是这样产生的。似乎古罗马的民事主体也是建立在平等的观念之上的，但却忘记了这种平等观念是评价者添加进去的。即使在罗马法的民事主体制度中，也存在着等级与身份差别的烙印。古代法原则上是“属人”法：一个人在生活中使用怎样的法，不取决于他处于何地，而取决于他是何人。公元212年卡卡拉（Caracalla）告示使得罗马帝国的所有臣民成为罗马公民之前，罗马境内的民事主体除了罗马市民之外，还有按照市民法不享有权利的非市民、异邦人，以及介于市民与非市民地位之间的拉丁人和依据尤尼亚法而未完全得到解放的奴隶（尤尼亚拉丁人）。他们被赋予的权利并不总是相同的，例如：所有的拉丁人均享有贸易权，一部分拉丁人享有遗嘱权，少量的拉丁人享有通婚权[1]（P. 64）。罗马法的家庭制度也维系着不平等的状态。家父是自权人，家子和奴隶是他权人。家子在公法方面是完全有权利能力的，但在私法领域，他们如果脱离了自然家庭的关系，在取得权利方面基本上不享有任何权能[2]（P. 43）。也就是说，奴隶社会和中世纪只有不平等的观念，没有平等的观念。（注：构成一个时期社会观念的绝不是某个个体的观念，个体对于平等的愿望如果不是反映一个群体的要求，就不能构成社会观念。）就如亚里士多德所说：“非常明显，世上有些人天赋有自由的本性，另一些人则自然地成为奴隶，对于后者，奴役既属有益，而且也是正当的。”“人类的分别若符合于身体和灵魂，或人或兽的分别，——例如在专用体力的职务而且只有在体力方面显示优胜的人们，就显然有这种分别，——那么，凡是这种只有体力的卑下的这一级就自然地应该成为奴隶，而且按照上述原则，能够被统治于一位主人，对于他实际上较为适宜，而且有益。所以，凡自己缺乏理智，仅能感应别人的理智的，就可以成为而且确实成为别人的财产，这种人就天然地是奴隶。”[3]（P. 15）亚里士多德的这段论述是奴隶社会不平等观念的生动写照。在那个社会，人的不平等被认为是合理的。在中世纪，基督教会的精神统治强化了人的不平等的身份关系。宗教的平等观不是建立在此世规则之上的，所以对于民事主体的形成毫无意义，并且对于人们有很大的欺骗性。人们“从上帝那里感受到平等与正义的存在，但是他们却失去真正平等和正义的生活，因为那种抽象意义上的平等与正义对他们的生活毫无用处。”[4]（P. 163）正如荷兰基督教学者约翰·赫伊津哈所阐述的：

“中世纪的平等概念丝毫不具有革命的意义。平等概念是教会的神父们从西塞罗和塞涅卡那儿借用的。伟大的中世纪的开创者格里戈利在他的《论人人生而平等》中论及过即将到来的年代。平等为各种重要著作谈及，但其实并未发掘其真实的社会意义。它事实上只是一种道德宣言；对于中世纪的人来说它只意味着正在接近的死亡的平等，而并非提供一种虚幻的平等的未来作为这个邪恶尘世的慰藉。”[5]（P. 57、58）

前述分析发现，古代主体制度总是与不平等观念相联系。那么为什么还能称其为民事主体呢？这是因为他们与一定的平等事实相连。这个平等事实存在于流通领域。存在平等事实是我们确认古代民事主体的必要条件，是民事主体就意味着平等事实的存在。但是，平等的观念则不是古代民事主体的必要条件。在简单的商品交换中，只存在平等的事实。并且，只有在具体的交换关系中去发现平等事实。无论是古罗马奴隶社会还是中世纪封建社会，在社会的以及家族的等级制度下，有资格享受这种平等的主体是少数人。“少数人拥有平等”的观念不是我们要论述的平等观念，因为那实质上是一种不平等的观念。在这种背景下，少数人的平等就是一种特权。近代民事主体所依托的平等观念是一个社会性的观念，是一种信仰，完全不同于部分人的观念。这种观念在当时家族内部的生产关系上无法建立起来。作为家族成员的家子以及作为客体的奴隶在私法领域不具有独立主体性，不是自权人，没有主体资格，何谈平等？这种有特定身份

的人享受的平等是对平等观念的否定。以契约的平等形式转让财产资格也只是少数人的奢侈品，在少数交易的平等事实背后是观念上的不平等。皮埃尔·勒鲁在《论平等》一书中这样写道：“古人所理解的平等则完全属于另一种类型。古人不懂得人的平等，即作为人的人类平等，……对他们来说，平等倒是建立在这种观念的否定基础上。他们的宗旨可以说是使极少数人享受平等，而我们的愿望则是使人人得到平等。” [6] (P. 69)

通过以上分析可以看到，古代民事主体与近代民事主体有质的差异性。古代民事主体是社会成员身份、地位不平等的特殊表现形式而已。现代的法学家在古代社会简单商品交换中找到了主体通过契约平等交往的形式，便视其为民事主体。但简单商品交换关系只具有平等的事实不具有平等的观念。与近代民事主体理念相比，可谓形似而神不同。近代民事主体理念超越了具体平等而实现于抽象平等，既追求平等事实，更崇尚平等观念。从民事主体的演进来看，近代民事主体在具体平等之外，融入了平等观念作为灵魂。这种质的差异性说明近代民事主体的平等性不是与生俱来的，而是经历了由古代到近现代的演进。平等作为可以自证的公理，也只是近代资产阶级革命以降的公理，绝非贯穿人类社会的公理。一句话，平等的产生是有条件的。

二、平等关系从流通领域向生产领域的扩张是近代民事主体形成的标志

平等观念的产生根源在于人的经济存在方式的变革。民事主体制度反映人的经济存在方式，因为民法就是“将经济关系直接翻译为法律原则”。（注：马克思恩格斯选集（第4卷），第484页。）人的经济存在方式是经济基础，民事主体制度是上层建筑，经济基础决定上层建筑。有什么样的经济存在方式就有相应的民事主体制度，人的经济存在方式的不同都会反映在民事主体制度中。

等级制度与身份差别带来的不平等主要体现在生产关系领域，流通领域的不平等很容易在具体制度中消除。即使在奴隶社会，法律也禁止交易中的欺诈、盗窃、抢夺，禁止将他人的财产未经允许据为己有。但是法律却不禁止利用奴隶进行劳动，无偿占有奴隶的劳动及其成果。生产领域的不平等体现在两个方面：一方面体现在生产资料和劳动力的结合方式上，即：结合上的不平等因素；另一方面体现在劳动产品的分配上，即：分配上的不平等因素。

以罗马奴隶社会为例，罗马的法律将罗马市民与外邦人分开，罗马市民享受市民法上的权利，外邦人对自己的行为是自由的，但是不受市民法的保护。这对于罗马境内的贸易是不利的。“随着贸易和文明的发展，人们开始承认外国人具有一种有限的权利能力。在布匿战争时代，人们已经承认外国人在有关万民法的关系中具有权利能力，并且接受特别法官——外事裁判官的审判。” [2] (P. 39) 还有介于市民与非市民之间的拉丁人和未完全解放的奴隶——尤尼亚拉丁人，他们在贸易、遗嘱、通婚等方面被授予不同的权利。这些人虽然没有市民身份，但是都具有交易资格。这说明奴隶社会的商品交换关系领域也具有着平等的事实，这种流通领域的平等事实，虽然不能改变等级制度中的不平等观念，但是却可以塑造出古代的民事主体。

与流通领域的平等事实相对立的是生产领域的不平等关系。家族与家庭是罗马奴隶社会的基本生产单位。生产在家族内部进行，在这种生产单位中，结合上的不平等因素、分配上的不平等因素同时存在。“家庭的首脑——家父是惟一为法律所承认的完人。他的子女，无论年龄怎样，即使是罗马市民并且在公法上享有权利，皆受制于家父那不受约束的生杀权。只有家父能拥有财产，一切由其子女取得的东西均归他所有。” [1] (P. 65) 奴隶在罗马法上被视为物，是有生命的工具，不具有民法人格。奴隶为主人劳动，并非因为奴隶与奴隶主之间存在着某种平等的契约，奴隶也不会因为付出了劳动而有权获得报酬。人（包括奴隶）在对财产的支配上以及生产过程中与生产资料的结合方式上的差别都淋漓尽致地表现在罗马的民事主体制度中。奴隶并非像亚里士多德所说的那样，是因为“缺乏理智，仅能感应别人的理智”才成为奴隶的。奴隶主要来源于战争被俘和出生。即使那些富有理性而且受过良好教育的奴隶也只是特殊的物。

在罗马农业社会的简单商品交换中，已经具备了交换关系中的平等事实。恩格斯指出：“罗马法是简单商品生产即资本主义前的商品生产的完善的法，但是它也包含着资本主义时期的大多数法权关系。”

（注：马克思恩格斯选集（第36卷）第169页。）然而，简单商品交换关系中的平等因素无法改变生产关系中身份不平等的事实。罗马农业社会仍然以家庭作为主要的生产单位，维护家庭成员间的等级身份关系是进行社会生产的需要。罗马法的主体制度只不过是维护一种以身份为基础的生产关系而已。“罗马国家都尊重这一特有的自主权以及家长的重大权利。在整个真正的罗马时代，罗马私法就是‘家父’或家长的法。” [2] (P. 115) 罗马法所反映出来的主体资格的差别正是当时罗马社会人的不同经济存在方式上的差别。从根本上讲，生产力的低下使罗马的社会生产更依赖于家庭而非社会组织，所以基于血缘关系的身份要比基于契约关系的平等重要得多。

欧洲中世纪封建社会以农业经济为主体，在生产关系上典型的就​​是领主制。中世纪前期法兰克时代，高卢的土地被为数极多的领主庄园所分割。庄园中，领主亲自管理或委托代表管理相当大的一部分土地，叫做领地。还有许多小的地块，称为采地。采地被分封给宣誓效忠的封臣。采地的耕种者还要向领主提供各种服务，特别是在领地上劳动。重要的是，每个佃农都依附于其领主，整个中世纪流行的一句话言简意赅地说明了这种现象：佃农是领主的“臣仆”[7]（P. 85）。领主不仅是经营上的领导，领主们还独揽法律大权，对佃农们行使着统治的权力。他们强行规定了贡税和劳役[8]（P. 214），佃农要为领主尽两项义务：交纳佃租，提供劳务。佃租的形式多样，内容复杂，一种是承认领主对土地实际的最高权力而佃农本人因享用了土地收益应付的报酬；另一些按人头交纳的租金表明领地佃农对领主的隶属；还有一些是佃农为享用其他附加利益（如牧场）而付的代价；再一些过去曾是国家税收，被领主攫为己有。此外，每个佃农都有义务为领主提供一定天数的劳动。从12和13世纪起，领主终于认为旧徭役地租施行至此已没有用处了，就代之以强迫地租[7]（P. 87-117）。

通过领主制的历史回顾，笔者认为，中世纪的封建制度是建立在金字塔式的等级制度之上的。佃农不再是奴隶，他们有权取得土地上的剩余果实，在交换领域遵循价值规律互通有无，具有一定的主体独立性和平等性。但是这绝不意味着已经产生了抽象的平等，因为在生产关系上还是完全不平等的。封建社会的佃农对领主有人身依附性而不能完全独立，他们被束缚于土地之上，必须给领主服劳役和缴贡赋，说明农民有一部分劳动力属于领主。

在资本主义社会，工业经济取代了农业经济，大机器生产使得社会生产率有了大幅度的提高。生产工具的进步相应地要求资本与劳动力的自由结合，这种自由结合相对于资本主义生产关系来说是高效率的。这种自由的结合只能以平等的方式进行，维护原有的等级制度就会妨碍新的生产关系的建立。所以资产阶级革命在推翻了封建等级制度之后，确立了平等原则。这一时期是个体人的独立人格不断被发现的时期。所有进步社会的运动有一点上是完全一致的：在运动发展的过程中，其特点是家族依附的逐步消灭以及代之而起的个人义务的成长。“个人”不断地代替了“家族”，成为民事法律所考虑的单位[9]（P. 96）。主体的平等已经不需要“家长”作为代表者了。“平等主体”从根本上反映了人在资本主义生产方式中的经济存在形式。

综上，在罗马时代和中世纪，虽然整个社会结构是建立在等级差别和不平等观念基础之上的，但是由于简单商品交换的存在，在流通领域存在着具体交换关系上的平等事实。这种平等事实仅仅在个别场合存在着，并没有构成人的社会经济存在的主导形式。这样就出现了罗马和中世纪的民法与近代的民法在民事主体的结构上的重大差别。古代民事主体的共性就在于它只存在于流通领域而不存在于生产领域，近代的民事主体不仅存在于流通领域，还存在于生产领域。（注：家庭在农业经济中一般也是一个生产单位。生产关系中的平等必然会影响着、促进着家庭关系的平等，但是，这种影响是间接的，因为家庭关系不能等同于生产关系。家庭关系是相对独立的，更多受到伦理、文化习俗的影响。所以，家庭成员之间的地位，可能表现为一种传统上的惯性。）只有在人们的经济存在方式随着生产力的发展发生了根本性变化，打破了生产领域的残存的等级差别与身份束缚之后，才能在生产资料的所有者和劳动者之间建立起平等主体关系。平等观念也就是在人的经济存在方式的变革中产生的。可以说，平等关系从流通领域向生产领域的扩展是近代民事主体形成的标志。

三、“契约”是近代民事主体得以确立的工具

近代的民事主体是建立在公民私法人格一律平等基础之上的，这种抽象平等具有普遍性和形式性。平等的普遍性是指所有公民，不分民族、种族、性别、年龄、职业、家庭出身、政治态度、宗教信仰、教育程度、职务高低、财产状况、居住年限等，在民法人格方面都是平等的无区别的。“平等”不再是少数人的专利。平等的形式性是指民事主体是在参与民事活动的资格上的平等，将具体的经济利益内容、主体的个体差别因素等从民事主体的人格中分离出去。这种民事主体制度是与商品经济与市场竞争相适应的。抽象平等是近代民事主体的本质特征，这种平等必须借助于一定的工具才能实现。离开工具，这种平等就无法现实化，就会落入空想。平等的工具就是“契约”。

（一）契约是平等的工具

契约是平等的工具，平等是契约的天然品格。在这一点上已经超越了契约的经济意义。平等的特性来源于契约这种工具的结构。只有契约的一方愿意并根据自己的意志作出承诺才受约束，受约束不是因为外部的力量而是源自自己的意志的表达。约束与受约束体现了双方主体的意愿，同时满足了双方“按照自然生活”的状态，这就是对平等的最好表达。契约就是这样一种表达平等的工具。作为工具，契约被广泛地利用着，并且，总是被用以服务于一种目的。伊壁鸠鲁、卢梭、康德、洛克、霍布斯、罗尔斯等都曾经用契约理论来解释社会政治与道德问题。例如，伊壁鸠鲁将契约论与功利主义结合起来阐述正义观，认为正义不是独立存在的东西，而是在互相交往中，在任何地方为了不伤害而订立的契约。这样，对于那些没有

参加订立这种契约的个人和民族来说，就无正义和非正义可言[10]（P. 24）。卢梭则以契约来论证由自然状态进入社会状态时，人类的结合方式：“要寻找出一种结合的形式，使它能以全部共同的力量来卫护和保障每个结合者的人身和财产，并且由于这一结合而使每一个与全体相联合的个人又只不过是在服从自己本人，并且仍然像以往一样的自由。”这就是社会契约所要解决的根本问题[11]（P. 23）。依据不同的学说思想，契约被赋予了理性与道德价值，用以解释社会现象存在的合理性或者用以描绘学者的理论构想。但不借助于契约平等的特性就无法说明为什么契约会和这些价值发生联系。

虽然在政治、伦理、宗教上存在着各种契约论，但是契约在经济生活中的应用更为普遍。日常生活中每时每刻都在进行的商品交换就是通过契约来完成的。买卖双方通过契约完成一次交易，在这个交易关系中就实现了形式平等。如果双方的交换是严格依照价值尺度来完成的，那么，交换商品就是抽象劳动的量的比较，等价有偿意味着利益上的实质平等。但是，发生在个别交易关系中的平等只是具体平等，无论怎样量的积累，也不能变成抽象平等。事实上，人类不同阶级间的不平等事实并不产生于流通领域，而是产生于商品生产领域。不平等的事实早在商品进入个别交换关系之前就已经在生产领域存在了。商品交换是在比较凝结在商品中的劳动价值的大小，但是，交换关系的主体双方却未必是付出劳动、创造价值的人。他们无非是利用一下劳动时间这种价值尺度罢了。这说明，契约虽然是平等的工具，但是并非契约的简单利用就会创造出平等的主体人格。

（二）近代民事主体是在劳动力与生产资料以契约的形式结合的过程中形成的

以往的不平等主要是表现在财产的占有者与非占有者之间的不平等，当以契约的形式实现两种生产要素的结合时，形式上的平等主体才会产生。卢梭认为：法律和私有财产权的设定是不平等的第一阶段。“个人的身份是其他各种不平等的根源，财产则是最后的一个。而各种不平等最后都必然会归结到财产上去。”[12]（P. 141-143）正是这种财产上的不平等才使得有财产的阶级有实力依靠暴力建立一种制度，强迫无财产的阶级为其劳动，为其创造更多的财富。奴隶主将奴隶作为自己的财产，依靠暴力手段强迫奴隶作为劳动力与生产资料结合。封建主利用身份等级、土地、宗教使农民成为生产资料的附属物。佃租契约并不是佃农自由选择的结果，对于佃农来说离开土地就直接面临生存问题，所以别无选择。只有彻底改变这种不平等的结合方式，利用契约在形式上的平等功能，在商品生产领域消除生产资料与劳动力结合上的不平等因素，才能消除人的身份差别，使抽象的平等得以产生。这种抽象平等观念的产生必须打破以身份为基础的不平等的社会结构，消除家族等群体对个体人格的影响。

“用以逐步代替源自家族各种权利义务上那种相互关系形式的，完全是个人与个人之间的什么关系。用以代替的关系就是契约。在以前，人的一切关系都是被概括在家族关系中的，把这种社会状态作为历史上的一个起点，从这一个起点开始，我们似乎是在不断地向着一种新的社会秩序状态移动，在这种新的社会秩序中，所有这些关系都是因个人的自由合意而产生的。”[9]（P. 96）

在资产阶级革命胜利后所确立起来的生产关系中，劳动力从土地中被解放出来，劳动契约普遍地运用在劳动者与生产资料的结合中。资产阶级革命的成果就是做到了资本家与工人间就出让劳动力使用权达成的契约在法律形式上的平等。因利用了契约这种工具确定产品的归属，产品所有权也得以证明其正当性。虽然在经济利益考察中，仍然存在剥削，但不能抹煞其在法律上的进步意义。平等的成熟状态应当是经过利益矫正的实质平等，现代的消费者权益保护法、反不正当竞争法、社会保障法、劳动法等都具有矫正形式平等的功能。今天对实质平等的追求并不能否定近代民事主体形式平等的价值，形式平等体现了竞争与机会平等，有利于社会资源的高效率配置，并且为实质平等的实现创造了条件。

这样，资产阶级革命之后平等的主体从少数的物质财产所有者扩大到了全体社会成员，民事主体普遍化，财产与身份的因素不再影响主体人格的赋予。在生产关系领域契约被广泛运用，于是，近代民事主体得以产生。

电话: 64022187 64070352 邮件: law-culture@163.com

地址: 北京市东城区沙滩北街15号 邮编: 100720