

所有權的起源及其制度存續的正當性

——一個民法人對《澳門基本法》保護私有財產制度的詮釋

唐曉晴*

一、引言

“一國兩制”是國家的基本國策，而基本法是“一國兩制”的制度化和法律化的主要體現。¹ 因而《澳門基本法》在其第 5 條明確宣示：“澳門特別行政區不實行社會主義的制度和政策，保持原有的資本主義制度和生活方式，五十年不變。”

此一宣示的意義在於，在基本法的保障下，澳門得以保持原有的資本主義制度和生活方式。有學者指出，“資本主義制度的核心是資本主義經濟制度……資本主義的經濟制度表現在所有制方面就是私有制的經濟。”² 這一點非常重要，因為在西方發展起來的當代法學中，任何有關財產權的討論基本上均取決於上面所提到的私有制經濟。也就是說，私有制經濟是一切財產權理論的前提假設。

問題是，儘管對私有財產的保護是財產權理論的前提假設，但是這樣一個假設卻沒有自我說明何以必須被採納。當然，這個問題很可能早就有答案，只是在討論《澳門基本法》的場合將之提出可能會有一些意義。無論如何，出於好奇心，筆者希望在尋找民法與公法的接合點的同時，也能較深入地挖掘一下這個一般被法律人奉為已證前提的假設的理論基礎。

二、作為“一國兩制”所指向的“第二制”基礎的私有財產權概述

(一) 私有制與所有權

在西方法律發展史中，本來是沒有所有制這個概念的。一切關於財產或財產權的法學論題均起源於羅馬法的所有權(dominium)；一直到 18 世紀，西方法學家與哲學家批評舊社會與舊制度時依然是直接指向源

自羅馬法的所有權。³ 因此，在很長一段時間內，私有制與“所有權(dominium; proprietas)”基本上是同義詞。作為私有制上位概念的“所有制”實際上是前蘇聯理論家維涅吉克托夫為了說明資本主義國家的所有權性質與非社會主義國家的所有權性質之間的區別而提出。他認為所有制是一定社會的生產資料歸誰所有、歸誰支配的經濟制度。然後，又“將所有制作為確定所有權的階級基礎”⁴。

到 20 世紀初期，前蘇聯以馬克思的理論模型建立其社會經濟制度，始為現代公有制經濟建制化之肇始。不久後，公有制經濟的建制模式又為一系列社會主義國家仿效。

資本主義與社會主義作為對立命題具有特定的歷史與政治意涵，根據傳統描述，資本主義政體是指生產資料屬私人所有的一種政體，而社會主義則是生產資料公有制。所以，生產資料的私有制或公有制是區分資本主義制度與社會主義制度的尺標。然而，必須說明的是，即使是社會主義國家的經濟制度也僅僅是不承認生產資料的私有而已，以前蘇聯為例，對於個人消費品的所有權還是得到法律保護的。另外，在資本主義經濟中，權利人對其財產的使用或轉讓均會受到各種各樣的限制。所以，並沒有絕對的資本主義(私有制)與絕對的社會主義(公有制)，在很多情況下，兩者的區別並不是類的區別，而僅僅是程度的區別。在極端情況中，“社會主義制度以直接的分配政策，支配所有權的構建，而在資本主義中，所有權形態不是以一種系統的方法，為某種分配目的加工而成。因此，資本主義的財產權，是在允許資源、信息、技術、才能的自然分佈和個人無牽掛偏好來決定通過貨物(市場)交易實現分配的場合的財產權。”⁵

* 澳門大學法學院副教授，高級法律研究所主任

(二) 以《澳門基本法》作為根據的私有財產權保護體系

既然保持澳門原有的資本主義制度是基本法的一貫方針，而資本主義制度的主要內容就在於財產私有，因此《澳門基本法》在其總則部分(第 6 條)即作出了一項重要的宣示：“澳門特別行政區以法律保護私有財產權。”除此以外，該法還在第五章第 103 條具體地提到了依法保護私人 and 法人的財產取得、使用處置和繼承的權利，以及財產被徵用時所有人獲得補償的權利。⁶ 另外，第 128 條還特別申明對宗教組織在財產方面的權益進行保護。

依照公法理論，憲法對財產權之保障應體現為“制度保障”與“個別保障”。所謂“制度保障”是指在制度上承認及建立財產權，使之成為國家法律制度的一環；而所謂“個別保障”則是指承認財產權作為基本權利。“個別保障”可以具體地體現為“存在保障”與“價值保障”。前者意為確保財產之“存在”，使人民可以根據財產而自由形成生活；後者指財產權受到侵害時，將存在轉換為價值，給予適當的補償。⁷

綜觀《澳門基本法》對於財產權的處理，可以發現其同時體現了“制度保障”與“個別保障”。

然而，所謂的制度保障並不是指保護財產權的整個制度必須在《澳門基本法》上規定。上述各條關於保護財產權的規定還遠遠不是法律保護財產權的全部內容。作為憲法性規範的基本法是普通立法的基礎，但它不是法律建制的全部。憲法所保護的價值或權利一般均由普通立法落實，形成建制。《澳門基本法》對財產權的保護也是如此；在基本法所提供的保障和設定的框架下，包括《澳門民法典》、《澳門商法典》以及《知識產權法律制度》等普通立法縱橫交錯地構成具體的財產權制度，既為司法裁判建立了操作性規則，也為市民的行為樹立了準繩。

從制度的發展史看來，所有權制度的出現以及法學家關於所有權的討論早於任何憲法。但是從法的位階來講，憲法以及我們的基本法的位階均比民法高，憲法與基本法的規定是整個民法制度(包括所有權制度)的效力依據。

澳門基本法權威學者駱偉建教授對基本法與民法範疇財產權在意義上和規範方式上的不同曾經作過簡明扼要的論述，他指出：“憲法規定財產權的意義在於，宣示財產權是人的基本權利，除依法律規定，不得剝奪。而法律必須依憲法規定，保護財產權，民法就是提供了具體的保障。保護財產權也就成了法律的

一項基本原則。基本法關於財產權的規定，第一，是確認了財產權是居民的一項基本權利，不可剝奪。第二，確立對財產權的保障，基本法的規定既是具有最高法律效力，提供了對財產權的最基本的保障。同時，也為特別行政區立法保障財產權提供了基礎。”“基本法只能規定有關財產權的最基本內容。根據基本法的規定，主要有三項內容：第一，財產權作為基本人權，不可侵犯。第二，財產權因公共利益依法受限制，如政府為了公共利益的需要可依法徵用。這一點的規定與各國法律制度是一致的。隨着經濟的發展需要，國家對經濟的干預，為了公共利益，對最初的財產權神聖不可侵犯作了一點修正，財產權不再是絕對權，因公共利益受一定的限制。所以，在 20 世紀中葉，許多國家的憲法作出了這類規定。”⁸

值得注意的是，依照以上論述，憲法學(包括基本法)上的財產是一個廣義的財產概念，它與部分民法教義將財產與權利嚴格區分、然後又在財產性權利的範疇進一步類型化的狹義財產權概念並不相同。為進一步完善法律的解釋體系，有必要對基本法和民法上財產權概念的流變進行疏理論述。

二、私有財產權概念的起源與發展

(一) 羅馬所有權制度作為私有財產權概念的起源

上文的論述已經表明，關於財產權的討論在很多場合都涉及所有權制度的起源與早期所有權的一些特徵，這是因為現代西方法律的所有權制度主要繼受自羅馬法，因而無論是羅馬所有權制度逐漸走向個人化的發展過程還是其所有權的制度特徵與權利結構都是相關論題的起點。

在作為現代法律之楷模的《民法大全》(Corpus Juris Civilis)中，大量關於所有權的論述充分展現出其作為一個技術概念的特徵。然而，羅馬法的所有權並非一開始就以這種面貌出現的。在早期的羅馬社會中，就像其他古代社會一樣，社會組織模式與權力結構都還比較原始，都是由部落到氏族再到家庭這種以血緣關係為紐帶的權力組織模式。

羅馬最初由三個部落(Ramnes、Tities和Luceres)組成，根據傳說中源自羅馬第一代領袖羅慕路的組織形式，部落被分 30 個庫里亞，而每一個庫里亞再分為若干個氏族(gens)，而氏族則由家庭組成。“家庭”成員服從於家長，即“家父”(paterfamilias)。這裏的關

鍵是，羅馬家庭都有自己的法，而家父幾乎對其家庭的一切事務都享有無限制權力。由於上述特徵，有人甚至將這種力量描述為部族首領對其領土所行使的一種政治或主權的力量。⁹ 這是因為，按現代政治理論，羅馬的“家庭”具備政治組織的特徵，而家父的權力則具備主權的特徵：居民和領土。¹⁰ 也有人對於主權和領土的解釋不認同¹¹，但無論如何，農耕時期家父所行使的對家庭的全面權力是羅馬所有權制度的真正起源。後來，這個混沌籠統的家父(paterfamilias)的權力因為所指向的對象不一樣而被分解為數個概念：對妻子的權力是manus；對兒子的權力是patria potestas；對奴隸的權力是dominica potestas；對物的權力是dominium。從那個時候開始dominium就成了一個技術用語，而proprietas則是它的同義詞。¹² 後來，隨着版圖的擴大、人口的增加和政治環境的改變，由家父的權力演變而來，初期僅僅限於羅馬市民才享有的所有權逐漸擴大到全部羅馬人(實際上是羅馬公民資格擴張的效果)。從古典時期開始，法學家們便不做區分的使用manipium、dominium、proprietas和meum esse ex iure Quiritium來表示此種權利了。¹³ 這也是我們現在所說的所有權起源。

正如上文所指，將財產制度嚴格區分為公有制和私有制或者將兩者設定為非此即彼的類僅僅是理論上的假設。在歷史上曾經出現的建制中，公有制與私有制僅僅存在程度上的不同。羅馬法的所有權制度也是如此。自古以來，羅馬就有一部分被稱為“公田(ager publicus)”的土地被視為歸城邦所有(名義上屬於Populus Romanus)，大部分任由市民自由佔據。¹⁴ 這些“公有”的土地有時會被分配給平民家庭，在分配後就成了這些家庭的私有財產。也有一些看法認為，早期羅馬的土地私有所有權僅僅涉及房子和庭院，滿足家庭需要，其餘土地歸集體。¹⁵

由家父權力發展起來的所有權制度既被視為法律技術概念的“所有權”¹⁶的起源，也被視為財產私有制的起源。前一種界定基本上是沒有異議的，因為古代社會中根本無法找出任何其他成員與羅馬一樣將法律拔高到一個前所未有的地位，而且還把它作為一門獨立的知識進行累積。後來的法律發展也證明了作為法律概念的所有權與羅馬法所有權的直接淵源關係。要論證第二個界定的正確性，並不需要證明羅馬的所有權從城邦所有權走到家庭所有權，然後再到個人所有權。

從上文的介紹可以看出，羅馬所有權制度起源於家父權力的論斷基本上是沒有異議的，如果是這樣的

話，我們便可以認定，羅馬所有權從一開始就有了私的性質，因為家父所行使的類似主權的權力從一開始就是圍繞家庭作為組織單位，其利益對立面既包括其他家庭，也包括在其之上的更大規模組織(氏族與部落，甚至後來發展狀大的城邦或“國家”)。

實際上，羅馬法的dominium不僅僅是私有制與財產權的起源，很可能也是整個權利概念的起源。有學者指出，直到中世紀末期，有一些法學家還將dominium與ius視為同義詞。¹⁷

源於家父權力的羅馬法所有權被描述為絕對的權利，即初始形態不受外在影響、不受限制的權力。¹⁸ 然而，對於何謂絕對權，則大陸法系要到19世紀末與20世紀初，才開始有一些學者作出比較系統的論述，而當中影響力較大的要算是Ernesto Roguin。¹⁹ 正是通過他，絕對權與相對權的區分才得以在拉丁法系傳播與鞏固。及後，法國人Duguit將所有權的絕對性總結為三項：(a)對公權力的絕對性，即公權力不得在未曾作出適當賠償之前將個人所有之物沒收；(b)個人行使權利的絕對性，即權利人對其所擁有之物可依法作出一切行為，在使用其物時即使侵害他人亦不負責；(c)在存續期間上的絕對性，即權利人在其生前可以支配財物，而在其死後，財物亦按其意志得到處置。²⁰ 在一部較近期的著作中，經濟學家John Christman對所有權的絕對性假設作了一個極具解釋意義的目的性定義：“私人的自由所有權等於使用、擁有、毀壞物品和從物品獲得收入的個人權利的實施(即使這些權利中的任何一項被剝奪，那也不是出於一般調整社會財富分配的目的)。”於是，“對上面所列任何一項權利出於糾正分配模式的目的加以控制和限制都是自由所有權(筆者按：即絕對所有權)所反對的。”²¹

總而言之，財產權的絕對性源自所有權的絕對性，而所有權具絕對性的論述源於羅馬法的所有權概念。財產權絕對性的假設是近代教義學批判財產權的一個重要標把。然而，由所有權概念誕生開始，不受任何限制的所有權從來沒有在人類社會中出現過。即使在羅馬法中，所有權的絕對不受限制也僅僅是一個前提假設，即所有權被想像成一種在原始狀態中未受限制的權利。事實是，據Max Kaser所指，即使是羅馬法的所有權，也可以由於當事人的意志、由於相鄰關係以及由於法律的道德觀本身而受到限制。²²

(二) 財產權概念的擴大

作為羅馬法的一個基礎制度，財產權(所有權)的概念一直隨着大環境下的羅馬法繼承而不斷被繼承與

發展。在優斯丁尼羅馬法中，已經有了較為完備的所有權制度及其相關配套。到了法典化時期，以羅馬法“所有權”為基礎的財產權制度也以不同的面貌進入了法典。然而在很長的一段時間裏，法學教義中的所謂“財產權”幾乎是與“所有權”同義的，最多也僅僅包括所謂的“物權”。但是到了 20 世紀初期，財產權的概念在不同的法學範疇均產生了變化。

在憲法領域，從德國Martin Wolff的論述開始，憲法上財產權的概念就產生了擴大化的趨勢。《魏瑪憲法》第 153 條在保護財產權時用的術語雖然是“所有權”，但是，一批學術著作與司法見解將該憲法上的概念擴大為財產權，使其保護不僅僅限於所有權或物權，而是所有具有財產價值的私權，當中包括債權、知識產權、股權、甚至包括一切具有財產特徵的法律地位。²³ 憲法財產權概念的擴大也導致了徵收概念的擴大。

在民法領域，部分 19 世紀末 20 世紀初的法國學者看到物權與債權其實有很多共通性，於是提出所謂的“廣義的財產權”，企圖包攬物權與債權。“財產是被視為‘法律的集合’的一個人的財物和債的總和，是一個法律上的整體。”²⁴ 所以，法國的物權法教科書很多時會先論述“財產”的概念，而法國“財產理論”的經典論述，正是由Aubry和Rau所創造的。Aubry和Rau認為：“廣義財產為人格的表現，體現了人格與外部事物的聯繫。”在此一價值基礎下，Aubry和Rau建立了著名的古典財產理論的四大原則²⁵：第一，惟有人可以擁有廣義財產；第二，一切人必有一項財產；第三，一切人均只有一項財產；第四，財產與人不可分離。

據學者分析，憲法財產權的擴大化趨勢主要基於兩個原因：其一是在 19 世紀到 20 世紀期間，財產的結構逐漸從物權轉移向債權²⁶；其次，是歐洲的法學思潮逐漸從自由主義法治國的觀念轉入社會法治國觀念。²⁷ 而在民法方面出現的這一擴大化主要是由於二元區分的財產權結構過於僵化，但是民法方面的擴大化趨勢並不像憲法方面的擴大化一樣，一發不可收拾，而是一直遇有阻力，甚至到 21 世紀的今天，民法學也還未能走出這一怪圈。究其原因，可能是因為民法法典化所背負的包袱太沉重了。

(三) 小結

源流的梳理，最多只說明了私有財產權在過去為甚麼會存在，以及現在為甚麼是這個模樣。但是過去存在的東西不一定要現在存在，而現存的東西也不一

定要保留到將來。追問是否應該存在的問題將會引領我們進入正當性的討論。

三、私有財產權建制正當性論題的歷史交鋒

(一) 論題之源起與發展

直到理性自然法時代來臨以前，所有權或私有財產的正當性鮮有被法學家或哲學家質疑，甚至根本就不是一個引起注意的論題。

私有財產權建制的正當性作為一個論題的轉折點發生於以下背景：①西葡海上霸權的沒落；②西班牙自然法學派向理性自然法學派過渡。

在 16 世紀與 17 世紀之交，葡萄牙與西班牙對海洋(航路)的壟斷逐漸無以為繼，可是新興的海權強國(荷蘭、英國等)雖然在力量上漸漸佔優，可是西班牙自然法學派(包括António da Gama、Bento Gil以及與後來曾與Hugo Grotius展開直接對話的華拉度列大學教授，葡萄牙人Serafim de Freitas²⁸以至英國人Seldon等等)所捍衛的海洋壟斷的法理體系卻依然紋風不動。

在這一背景下，Hugo Grotius的出現成了整個法學發展史的轉捩點。他可以說是第一個有力地對源自羅馬法的所有權傳統(尤其先佔取得海洋的所有權)提出質疑的人。Grotius最早展現其關於所有權思想的作品是*De Iure Praedae*，一部完成於青年期(24 歲)的作品。在這部作品中，Grotius將自由與所有權聯繫起來，指出：“由於神所創造的人是‘自由與獨立的’，所以每一個人的行動以及其對所享有之物的使用均不取決於他人的意志，而僅僅取決於他自己的意志。”“行動上的自由等同於對實質的物的所有權。”²⁹

這一思想後來得到進一步發展。在其名著*Mare Liberum*中，Grotius更借助關於所有權正當性的討論作為反對殖民強權通過先佔而獨霸海洋的主張。他首先指出，有一些東西屬於神賜給所有人類的共同財產，不能夠被小部分人所獨佔。³⁰ 海洋之作為共同財產，就像在財產私有的法律出現之前，一切東西都是共同財產一樣。沒有國家可以主張海洋是私有財產並排除其他人使用。³¹

在這裏要指出的是，Grotius 論述“所有權的正當性”的目的雖然帶有政治色彩，但是在這個問題上，從法律技術的角度，Grotius 的論述目的與手段可以暫時分開處理。在技術層面，他的對於這個論題的理論構築無論對於政治學、經濟學還是法學均具有里程碑的意義。正是由於 Grotius 的討論，所有權的正當性這

個論題才成爲上述領域的一個歷久不衰的論題。

早在*De Iure Praedae*這部作品中，Grotius就已經借助Cicero關於公共劇院座位先到先得的例子來說明個人爲何可以使用上天所賜的共同財產。³² 在這裏，似乎“先佔”作爲取得所有權正當性之基礎的理論得到確認。在其後期代表作*De Iure Belli ac Pacis*中，Grotius又反覆說明了這一理論。³³

雖然Grotius表面上與西班牙自然法學派一樣，以先佔解釋取得所有權的正當性基礎，可是經其進一步分析後，出發點是先佔的所有權正當性論題卻被引導向一個截然相反的結論。他指出，在原始形態的社會，當人可以在大地上找到自然產出的消耗品(例如水果或動物)或可被連續居住使用的山洞或荒地³⁴，先佔取得所有權方具有正當性。所以，對於由勞動產出之物以及儲存作將來使用之物，先佔取得的規則並不適用。一旦處於共同財產狀態(或稱自然狀態)之物被先佔，其所有權就一直保持，其他人也就不可以再對同一物進行先佔了。最後，他的結論是：只有能被實際攫取之物方得通過先佔取得所有權；而且也只有會因使用而消耗殆盡之物方得通過先佔取得。根據這個結論，他的進一步推論是：海洋既不能被實際攫取、也不會因使用而消耗殆盡，所以海洋不會因先佔而成爲某一國家的私有財產。³⁵

可是無論如何，人只能從自然中獲取其消耗所需之物，超出這個範圍以外，排他的所有權就不僅僅是獲取者的個人意志可以決定的了。由於人不知道究竟有多少人對同一物有興趣，所以要排除其他人的使用便必須要得到他人的同意了。問題是，當人類進入更加複雜的社會，可被先佔之物越來越少，大部分生活所需均無法從自然的直接產出中獲取的時候，私有所有權之取得便多數需要“一種協議，不論是明示的(例如分割)或暗示的(如先佔)”。³⁶

Grotius的所有權理論大部分被其追隨者Pufendorf所繼承，但Pufendorf對於同意或協議的要求更徹底。他指出：“雖然在神作出賜予之後，再沒有甚麼可以阻止人爲自己獲取東西了，但是如果當一物被獲取或攫取的時候，他人對該物的權利即被排除的道理可以理解的話，即某種協議的存在便有必要了。”³⁷

Grotius的影響在當時已經是“世界性”的。在英國，與Grotius基本同代的John Selden也對類似的論題作了大量的論述。雖然他的立場與Grotius並不一樣(Selden主張維持海權的壟斷)但對於以合同作爲所有權取得的正當性基礎這一點上卻與Grotius相去不遠，但是他更爲注重同意或合同的作用³⁸；而他心目中的

合同形象更不僅僅是神話或傳說，而是實在的合同。正是由於他在英國學術圈所產生的影響，才爲後來Thomas Hobbes與John Locke的經典政治/法律理論創造了土壤。

在Grotius之後，關於所有權正當性這個論題的最重要論述可能就是John Locke在《政府論·下篇》所表達的思想。在開始這個論題的時候，Locke的表述大致上與Grotius沒有區別。他指出：“上帝……把這個世界給人共享”，人可以“逐漸擁有(物中)的財產權”。原則上，人可能在某些物中擁有個人的、排他的財產權。但是，在一兩段說話之後，Locke很快就進入了他的著名論述：(a)“每個人都有對他自己本身的所有權”(第26段)，由此(b)也有對“他身體所從事的勞動和他的雙手所從事的工作‘有所有權’”，因此，(c)如果他通過把他的勞動與某物混合，使此物脫離它的自然狀態，而且(d)對於其他人來說，物有足夠多，而且同樣好，又(e)物或一些不多於“其質變前一個人可能利用……的”(第31段)，那麼，(f)物就有“某種東西附着其上，此種東西排斥他人的共享權利”(第27段)。這也就是說，人由此“確定了對它們(這些物)的財產權”(第28段)。³⁹

Locke關於所有權正當性的論述特點在於，他將勞動作爲取得所有權的基礎。經過一人的勞動以後，物發生了質變；Locke通過形象的比喻，形容經勞動改造以後的“物”被某種東西“附着”，正是這一“東西”(實際上是勞動本身)的混入而排斥他人對物進行共享的權利。

這一論述，有別於先前自然法的單純先佔或先佔加上同意。勞動不是單純的意思或意思的表示，勞動也不是對物的偶然改善⁴⁰；勞動是有意圖的。另外，一個人爲確立所有權而進行勞動，總是比“僅僅獲得某物或貼上‘這是我的’的標籤，有更大的道德影響。”⁴¹

可以說，英美法產權理論就是建立在Locke的理論基礎上的。然而，基於自然法(包括Locke的勞動理論)的產權理論遠遠沒有達到蓋棺定論的程度。

(二) 私有財產權建制正當性的否定論調

大約200年前，聲勢浩蕩的法國大革命才剛過去不久，P. J. Proudhon就重拾革命者的口號，大聲疾呼“所有權是盜竊！”⁴²一直到19世紀和20世紀之交，Leo Tolstoy還依舊慨嘆“財產權是萬惡之源”⁴³。

Proudhon與Tolstoy作出這樣的慨嘆是因爲他們所身處的社會依舊充滿不平等。不僅僅是經濟上的貧

富懸殊，最重要的還是條件的不平等。身份造成的起點差距，造成廣大平民有難以翻身的感覺。

實際上，撇除其充滿煽動性、近乎吶喊的語言，Proudhon的《甚麼是所有權》對於所有權正當性的批判是系統且全面的。他批判的起點就是上面所介紹的以自然權利作為所有權正當性基礎的理論。在解釋了寫作目的與方法後，Proudhon立刻有針對性地對當時主流的所有權理論——即以自然法的先佔與同意以及以人的勞動作爲所有權正當性基礎的理論——進行點對點的批駁。他首先對《人權宣言》將所有權與自由、平等與安定等量齊觀提出反對，認爲所有權無論從法律、道德還是習慣都無法找到依據。⁴⁴ 然後，對於Grotius等自然法學者所主張的先佔理論，他質問：“如果第一批佔有者把一切都先佔了，那麼後來者還有甚麼可先佔？”⁴⁵ 對於Locke提出並在後來得到重大發展的勞動取得所有權理論，Proudhon同樣以另一個問題的提出開始他的質疑。他向基於勞動而主張所有權的人問：“是誰給你指令？我們又沒有強迫你勞動，你根據甚麼權利而向我們索取你的勞動報酬？”⁴⁶ 對於以同意或契約作為所有權的正當性基礎，他直接否認。他形象地表示，即使存在這樣一份“由Grotius、Montesquieu、Rosseau起草，而且由全人類簽署的契約，這份契約在法律面前也是無效的，任何旨在執行它的行動都是違法的。”因爲，承認私有所有權就等於放棄勞動。⁴⁷ 在回顧並反駁了自然法所有權理論以後，Proudhon的結論是：“所有權不可能！”他指出的不可的理由有 10 個之多，但筆者尤其看重的是第 8 項：“所有權不可能是因爲它的累積力量是無限的，但是作為其行使對象的東西卻是有限的！”⁴⁸

四、私有財產權建制正當性論題 在 20 世紀以後的新出路：經濟分析

私有財產權的正當性論題自 19 世紀以來所受到的質疑要等到 20 世紀(尤其是在 20 世紀後期，當社會主義國家的經濟逐漸出現問題、甚至崩潰之後)方有新的出路：經濟分析。

實際上，早在 19 世紀末期，教皇利奧 XIII 在其著名講話 *Rerum Novarum*⁴⁹ 中提到的私有制與勞動或自由的關係便已經帶有較濃的經濟分析的味道，只不過其思想脈絡尚未被系統地納入經濟分析或法的經濟分析的語境而已。以下將扼要介紹兩個較有代表性的觀點：

(一) 私有財產權與自由

James Buchanan 在一篇文章中介紹了私有財產權與自由的關係。⁵⁰ 他認爲，在一個具有足夠規模的市場中，由法律保障的私有財產使每一個人都享有進入和退出市場、進行交易的自由，而在競爭性的條件下，將有助個人不會因爲不利的交易條件而受到剝削。另外，因爲有了交易的可能性，人就可以集中從事單一產品或服務的生產，將自己剩餘的產品與他人交換。這意味着，人可以自由選擇自己才能所及或興趣所至的職業，並將自己的生產所得在市場自由交換各式各樣的消費品。

自由是不受限制地以自身的意志支配行動，由慾望驅使的意志是無止境的，所以絕對的自由根本不可能。自由與否必須有一個對立的參照物，而且一切自由都是在特定約束條件下所作的妥協。Buchanan 的參照物是東歐社會主義國家的經驗，在 20 世紀的大部分時間，這些國家的統治者掌握了生產資料，使其每個國民都按分配在特定的職業場所擔當特定的角色。⁵¹

私有財產或所有權對於自由的重要性在於，只有當財產有可能歸屬於特定人，而且這種歸屬狀態有足夠的保障的時候，交易才可能發生(當然，其進一步要求是競爭市場的存在)。當交易成爲可能之後，人才可以自由選擇自己的職業活動、自由選擇消費品而進入某種的(受物質影響的)生活方式。法律對私有財產的保護，就是使交易的發生具備第一個前提。

(二) 私有財產權的激勵機制

私有財產權與激勵機制之間的關係的經典論述是：財產權的法律保護創造了有效率地使用資源。R. Posner 在其名著《法律的經濟分析》中對這種關係的作用方式作了簡要的說明：“雖然以消費者支付意願衡量的莊稼價值可能已大大超過它在勞動力、原材料和放棄土地其他用途等方面的成本，但如果沒有財產權，就不存在負擔這些成本的激勵，因爲負擔這些成本是不可能得到合理的回報的。只有通過社會成員間相互劃分對特定資源使用的排他權，才會產生適當的激勵。”其例子如下：試想一個全部所有權都被廢除的社會，農民種谷物、施肥、立嚇鳥的稻草人，但當谷物成熟時他的鄰居卻將之收割據爲己有。由於農夫既不擁有他在其上進行播種的土地，也不擁有莊稼，那他就無權對其鄰居的行爲提出法律救濟要求。經歷幾次類似事件，人們就會放棄對土地的耕種。⁵²

另外，“排他權的創設是資源有效率地使用的必要條件，但並不是充分條件；這種權利必須是可以轉

讓的。”當所有權人不善於利用自己的資源，效率機制就表現於：通過它可以誘導所有人將財產所有權轉讓給能更有效地利用財產的人。但要注意的是，基於所有權的可轉讓性而發生的效率機制會因為交易成本過高而受到部分或全部抑制。⁵³

然而，對於私有財產權與激勵機制關係的傳統論述，也有學者提出反對的聲音。John Christman認為，所有權激勵機制的傳統論述應集中於來自交易的“收入權”。但收入的最大化與效率最大化的比例關係並沒有得到證實。例如：大多數工人有相當固定的工資，他們的績效水平受到現場管理人員或監督人員的控制，沒有增加薪水的承諾。因此效率並沒有直接與收入掛鈎。另外，他還認為，效率與收入掛鈎的公式既解釋不了不同地區同類工作的薪金差異，也解釋不了無收入之勞動(例如帶孩子、做家务)等情況。⁵⁴

作為一個法律人，筆者會認為從 John Christman 所給出的例子中，實在看不出他如何駁倒私有財產權與激勵機制的傳統論述；從法律的角度，工資的收入與所有權(或其他財產權)完全屬於兩個範疇。另外，傳統的經濟分析理論也僅僅認為，財產權受法律保護才會激勵資源的有效利用；財產權的保護使權利人付出的成本(包括機會成本)可期待的回報。這一論述的焦點是財產權中的排他性使所有權人得以從財產利用中獲得利益，而不是從交易中獲得收入。交易的收入僅僅與財產權的可轉讓性有關，即當所有人自己不能有效利用時，誘發其進行交易。另外，傳統論述的重點還在於“激勵資源的利用”，可是在 Christman 的例子中，甚至撇開了資源不談而只談收入與勞動的關係。

所有權激勵機制的經濟分析所依賴主要是社會參與者的心理分析，其條件設定是難以取樣統計的。筆者認為，理性人的投資獲得回報極其量也僅僅是法律保護私有財產引發激勵作用的其中一種可能途徑，更根本的激勵機制應該基於所有權以下兩種作用：(a)使財富的累積變成可能；(b)使交易變成可能。

當所有權受到保護，財富便有了累積的可能性，財富的累積使購買力增加，從而增加了人的安全感，也增加了人實現自己意願的機會。財富是通過工作而累積的，於是人就有了工作的積極性。當交易變成可能後，規模化的市場出現使個人必須集中於某個專業生產部門才能促進其生產效率，而生產效率的提高意味着有更多的剩餘，從而可以換算成更大的購買力。

四、結語

細心比較一下 20 世紀經濟法學者的論證方法與 16、17 世紀法學家或法哲學家的論證思路可以發現，其實兩者的目的與出發點都是有區別的。

必須承認，將私有財產或所有權正當性的論題引向經濟分析的路徑無疑解釋了此一建制何以應該繼續存在，或者說，點明了私有財產建制的一些功能與優點。因此，這一論證方向可以被視為一種功能的分析。然而，20 世紀的經濟分析或功能分析其實並沒有直接回應浦魯東等反對論者對所有權與私有財產所提出的批評。私有財產依然是那個浦魯東所指的可導致無限累積、導致先天的貧富差距的私有財產。

相反 Grotius 及其後的自然法學者企圖從社會現象的本質或自然規律(或其他對自然法的理解)為所有權的建制尋找正當性的努力則是另一種方向。他們追求的正當性，是一種道德的適切性說明，也正因為這樣，他們幾乎就把自己帶進了一個死胡同，因為這個任務是非常艱巨的，甚至會像 Proudhon 所說的，是不可能的。

Grotius 選擇了“先佔”與“同意”、Selden 以及後來的 Rosseau 更假設有這樣一份契約、Locke 則選擇了勞動。這些選擇有一個共通點：均體現了建制基礎的“善”的方面，即相信我們人類在整個社會發展過程中、尤其是所有權的建制過程中，均體現出這些思想家所追求的“善”的價值。可是，這樣一來，他們其實一早就將自己的論題定了結論的方向：只有“善”是人的天性(nature)。

然而，其實這些思想家們本身也應該清楚，被他們設為玄想題的所有權建制過程其實不需要以玄想題的面貌出現，因為它可以被設成一道歷史題！人類社會建制(包括所有權建制)的歷史是有跡可尋的。即使在 Grotius 或 Locke 的年代，在其身後至少有希臘、羅馬和中世紀的建制史，而這些對他們而言都並不模糊。他們也大大可直接從歷史中順手拿來，驗證其理論模型。但殘酷的現實告訴他們，在國家層面偉大的羅馬背後是整整一部戰爭、摺奪與吞併的歷史，而不是從無限中各取所需、先到先得，又或者是多勞多得。

對於自然法理論根基在這個層面的崩塌，John Christman 以下的一段話發人深省：“在美國的土地佔有要求中，有許多是在暴力(肯定不能證明公正!)屠殺先佔據該地的土著居民之後提出的。而且，這只是因為中央政府宣佈各種地區是殖民自由的，而這種殖民是(美國公民)可以提出原始權利要求和這種要求可

受到尊重的殖民。這樣的宣佈預設了政府本身是以後它通過法令向各個(白人和男性)公民轉讓的權利的持有者。”⁵⁵

所以，要論證私有所有權或財產權的原始建制正當，則必須把“正當性”這個概念擴展到負的方面。也就是說，除了假設“善”是人的本性之外，還必須承認“惡”也是人的本性。私有所有權“正當性”的論題必須從承認人的劣根性——慾望——開始，不然一切將無法自圓其說。這種人性的“惡”的形成，可能與人在自然界的困難環境求生存所累積的經驗與形成的習慣有關。在蠻荒時代，人類要取得生存所需的基本物質資源便需要與自然搏鬥，與其他生物競爭以生命相搏。但當人類基本上壓倒了其他自然競爭者以後，競爭的對象就轉向了同類。外在的刺激促成了內在性格的發展，追求生存的本能又逐漸演化成在競爭中獲得勝利與超越的快感，於是競爭就逐漸從手段變為目的。慾望也就是由追求生存→追求安全感→追求快感，這樣一步一步形成的。競爭過程中，失敗者的若干利益被犧牲從來就是求生存的本性發展出來的副產品，於是也就被認為是理所當然的。

私有所有權的建制，是人類在自然競爭環境生活下，根據經驗與理性總結與歸納出來的成果；它的“正當性”只能建立在人類坦率地承認其“慾望”與“自私”的本性上。

在人類的整個歷史發展過程中，私有財產的建制是一個關鍵時刻。私有財產的建制的第一個重大意義在於，它使人類在群體生活中擺脫了為物資而進行無止境的搏鬥，從而收獲安全感。對於此一狀況，歷史上最為經典的論述是 Thomas Hobbes 在《利維坦》中描繪的“自然狀態”。Hobbes 設想在一個不承認甚麼是“我的和你的”、沒有習慣、沒有法律更沒有國家的狀況下，人為了爭奪控制資源的權力而發生的“所有人對所有人的戰爭”便永遠不會停止，而任何一個人生活在這種狀態下都是“孤獨、貧窮、污穢、野蠻和短缺的”。然而，所有人都不願意永遠生活在這樣的恐懼中。為了避免無時無刻的死亡威脅，人會願意把權力交給一個權威，由這個權威為他們提供保護。

建制此一強大力量直接扯上私有財產或所有權的原因在於，所有權是其他社會建制(尤其是或至少是其他法律建制)的基礎。早在 19 世紀，Hennequin 便指出：“所有權是市民社會創立與維持的基本原則。所有權的問題是其中一個被認為短期內無法找到新解釋的基本論題……無論所有權是社會秩序的源頭還是結果，它都是一切道德以及一切人類建制所倚賴的基

礎。”⁵⁶

可以想像，若非私有財產權(所有權)建制的確立，物的流轉便不可能也不需要發生，從而契約關係便基本上沒有必要也不可能產生；沒有了物的流轉交換，往後便不會發展出複雜的經濟活動與社會關係；既無個人所有之財產或個人財產不受保護，便不會有侵犯財產權的民事與刑事責任；除此以外，涉及人身的犯罪活動很大部分也是因財產而引起的。因此，倘若不承認人的財產私有，人無需要在財產上獲得權威的保護，這時向權威讓渡權力的理由也會消失，從而大部分的社會與法律建制都會喪失存在的基礎。

20 世紀以來通過經濟分析或其他方式解釋所有權現象的理論則設定了一個完全不同的命題。它們不再以展現人類的“善”的本性為己任、不再追問私財產制的原始建制或抽象層面的建制邏輯是不是“善”的“正當的”，對於這些分析而言，往者已矣！我們面對眼前與將來！於是，要回答的問題便變成：要繼續私有財產的建制還是不繼續私有財產的建制？不繼續的話還有甚麼選擇？選擇模式一、模式二或其他會有甚麼影響？

這一個思考方向當然是積極的，而且還可以繼續不斷深化下去。例如：在選擇繼續私有財產制度以後，把影響從個人的生活、人與人的關係模式、社會的現狀以及社會持續發展等各方面考慮進去。

問題是，儘管經濟分析企圖使問題的分析看起來邏輯與理性，但在這個領域，很多條件是不能量化的，而且其基礎是價值判斷的問題，私有財產的建制與人性有關，而要不要繼續或選擇甚麼方式繼續則與我們是否對現狀滿意、究竟希望怎樣的生活方式有關。

對自身本性的認知當然是人類社會走向成熟的訊號，然而古代以一種更直接、更簡樸的方式追求的“善”也不是沒有積極意義的。

基本法保障我們現有的生活方式 50 年不變，但價值的形成與建制的發展是不會在某一刻突然發生的。也許生活在這一刻已經在悄悄地改變。

註釋：

- ¹ 駱偉建：《澳門特別行政區基本法概論》，澳門：澳門基金會，2000年，第16頁。
- ² 王叔文主編：《澳門特別行政區基本法導論》，北京：中共中央黨校出版社，2001年，第285頁。
- ³ 見下文關於財產權起源的論述。
- ⁴ 關於所有制概念的起源以及對該概念的批評，參看鄒一美：《所有制的概念及其理論考源》，載於《法大評論》，第1期，2001年。
- ⁵ John Christman 著，張紹宗譯：《財產的神話——走向平等主義的所有權理論》，桂林：廣西師範大學出版社，2004年，第66-71頁。
- ⁶ 關於澳門的徵收與徵用概念以及其相關制度，可參看唐曉晴：《澳門法律中的徵收徵用概念》，載於《澳門新視角》，第4期，2009年，第16頁以下；唐曉晴：《澳門法律中的索還權》，載於《福建幹部管理學院學報》，第1期，2009年，第35頁以下。另可參看駱偉建：《論澳門基本法中的財產保護與公益徵收》，載於《法學論叢》，第3期，2006年，第127頁以下；米萬英：《澳門徵用制度之特徵及基本原則》，載於《法學論叢》，第3期，2006年，第147頁以下。
- ⁷ 陳敏：《行政法總論》，作者自版，2001年，第1041頁。
- ⁸ 同註1，第109-110頁。
- ⁹ Pietro Bonfante. 1926. *Corso di Diritto Romano*, II, Sezione I, Roma. 208-217.
- ¹⁰ 上面關於羅馬氏族與家庭的描述以及其關於家父權力之性質界主要參考 Giuseppe Grosso 著，黃風譯：《羅馬法史》，北京：中國政法大學出版社，1998年，第11-14頁。
- ¹¹ 關於這些不同意見的介紹，參看 de A. Santos Justo. 1997. *Direito Privado Romano III (Direitos Reais)*. Coimbra: Coimbra Editorial. 19-21.
- ¹² Kaser, M. 1984. *Roman Private Law* (4th Edition). Translated by R. Dannenbring. Pretoria: University of South Africa. 117.
- ¹³ de A. Santos Justo. 1997. *Direito Privado Romano III (Direitos Reais)*. Coimbra: Coimbra Editorial. 22.
- ¹⁴ 關於公田以及現代法發展出來的公產制度的研究，參看 Ana Raquel Gonçalves Moniz. 2005. *O Domínio Público: O Critério e o Regime Jurídico da Dominialidade*. Coimbra: Almedina. 19ss.
- ¹⁵ Giuseppe Grosso 著，黃風譯：《羅馬法史》，北京：中國政法大學出版社，1998年，第112-113頁。
- ¹⁶ 對於技術意義的所有權的形成，還必須考慮羅馬法中的物的分類以及所有權的轉移方式，有關內容可參看 de A. Santos Justo 以及 Pietro Bonfante 的前述著作。
- ¹⁷ Tuck, R. 1979. *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*. Cambridge: Cambridge University Press. 5.
- ¹⁸ Kaser, M. 1984. Translated by R. Dannenbring. *Roman Private Law* (4th Edition). Pretoria: University of South Africa. 115 ; Pietro Bonfante 著，黃風譯：《羅馬法教科書》，北京：中國政法大學出版社，1992年，第195頁。
- ¹⁹ 他關於權利體系的分類以及法律關係的論述有幾個拉丁語系語言的譯本，對拉丁國家法律關係的理論構建起了舉足輕重的影響。在絕對權這個具體概念上，可參看 Ernesto Roguin. 1990. *Las Reglas Jurídicas: Estudio de Ciencia Jurídica Pura*. Madrid: Traducción por José Maria Navarro de Palencia. 240 ss.
- ²⁰ 參看 L. Duguít 著，徐砥平譯：《拿破崙法典以來私法的普通變遷》，北京：中國政法大學出版社，2003年，第144-145頁。
- ²¹ 同註5，第6頁。
- ²² Kaser, M. 1984. Translated by R. Dannenbring. *Roman Private Law* (4th Edition). Pretoria: University of South Africa. 117.
- ²³ Fernando Alves Correia. 1982. As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública. In *Boletim da Faculdade de Direito*. Suplemento XXIII. Coimbra: Universidade de Coimbra. 225, 232.
- ²⁴ Carbonnier, J. 1992. *Droit Civil, Tome 3, Les Biens*. Presses Universitaires de France. 13.
- ²⁵ 參看 Aubry et Rau. *Droit Civil Français*, IX. §574-583, 333-335 ; 此四項原則轉引自 Planiol, M. and G. Ripert. 1995. *Traité Pratique de Droit Civil Français*, Tomé 3, Réimpression, Schmidt Periodicals GMBH. 20-21。其表述方式與尹田先生略有不同，但意思基本一致。參看尹田：《法國物權法》，台北：五南圖書出版公司，1999年，第5頁。但是 Jean Carbonnier 僅僅將之總結為三項要點，且最後一項為：“人與其財產之間的關係並不表現為人對其財產擁有一項權利。可以說人是

- 財產的擁有人(titulaire)，但絕不能說是財產的‘所有權人(proptiétaire)’，因為財產在某個意義上就是他自己。”引自 Jean Carbonnier. 1992. *Droit Civil, Tome 3, Les Biens*. Presses Universitaires de France. 18.
- ²⁶ 有關債權的重要性在現代發生變化的觀點可參看我妻榮：《債法在現代法中的優越地位》，北京：中國大百科全書出版社，1999年，第6頁以下。
- ²⁷ Fernando Alves Correia. 1982. As Garantias do Particular na Expropriação por Utilidade Pública. In *Boletim da Faculdade de Direito*. Suplemento XXIII. Coimbra: Universidade de Coimbra. 226.
- ²⁸ Paulo Merêa. 1937. Os Jurisconsultos Portugueses e a Doutrina do “Mare Clausum”. In *Novos Estudos de História do Direito*. Barcelos. 19ss; Paulo Merêa. Um aspecto da questão Hugo Grócio: Serafim de Freitas (Condição do Mar no Direito Romano). *Boletim da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra*, 2. 465 ss.
- ²⁹ Tuck, R. 1979. *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*. Cambridge: Cambridge University Press. 60; Grotius, H. 1950. *De Iure Praedae Commentarius*. Oxford: Clarendon Press. 18.
- ³⁰ Grotius, H. 1916. *Mare Liberum*. Oxford: Oxford University Press. 24.
- ³¹ Salter, J. 2001. Hugo Grotius: Property and Consent. *Political Theory*, 29 (4). 539.
- ³² Tuck, R. 1979. *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*. Cambridge: Cambridge University Press. 61.
- ³³ 他指出，“雖然劇院是一個公共地方，但是一個坐位被人坐上之後，說這個位子屬於他則是正確的。” Grotius, *De Iure Belli*, II.II.II.1.; cited from J. Salter. 2001. Hugo Grotius: Property and Consent. *Political Theory*, 29 (4). 553. 他認為，實證法以先佔作為取得方式的所有權建制是“模仿自然界”的結果，即所有權建制的參照模板首先是人攫取自然界的物資滿足自身需要而與物產生的聯系。參看 Grotius, H. 1950. *De Iure Praedae Commentarius*. Oxford: Clarendon Press. 216; 參看 R. Tuck. 1979. *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*. Cambridge: Cambridge University Press. 61.
- ³⁴ Grotius, *De Iure Belli*, II.II.II.4.; cited from J. Salter. 2001. Hugo Grotius: Property and Consent. *Political Theory*, 29 (4). 542.
- ³⁵ Salter, J. 2001. Hugo Grotius: Property and Consent. *Political Theory*, 29 (4). 545；然而，Grotius 並沒有將這一個結論推廣到不動產(主要是土地)，Grotius 認為雖然土地不會因使用而被消耗殆盡，但土地可用作農作或放牧，而且世界上也沒有足夠的土地供所有人無限地使用，所以土地的使用也應該可以通過先佔而排他的。
- ³⁶ Grotius, *De Iure Belli*, II.II.II.5.
- ³⁷ Pufendorf, S. 1934. *De Jure Naturae et Gentium Libri Octo* (Vol. 2). Translated by C. H. Oldfather and W. A. Oldfather. Oxford: Clarendon Press. IV.IV.5.
- ³⁸ Seldon 的以下論述可展示其部分思想：“全體人類的同意(通過可約束後來者的契約之類的東西)介入才使到分配給個人所有者之物上的共同利益或原始權利終止……[In territoriis ita distribuendis, consensus veluti humani generis corporis seu universitatis (interposita fide, quae etiam posteros obligaret) intervenit, ut a communione seu pristino jure eorum, quae ita distributim singulis dominis cederunt, palne discederet.]”轉引自 Richard Tuck. 1979. *Natural Rights Theories: Their Origin and Development*. Cambridge: Cambridge University Press. 88.
- ³⁹ 轉引自註 5，第 82-83 頁。
- ⁴⁰ Becker, L. 1976. The Labor Theory of Property Acquisition. *The Journal of Philosophy*, 73 (18). 654.
- ⁴¹ 同註 5，第 84 頁。
- ⁴² Proudhon, P. J. 2003. *What is Property: An Inquiry into the Principle of Right and of Government*. Edited and Translated by Donald. R. Kelly and Bonnie G. Smith. Cambridge: Cambridge University Press. 15-16.
- ⁴³ Tolstoy, L. 1899. *What is to be Done?* New York: Thomas Y. Crowell and Company; cited from L. S. Underkuffler. 2003. *The Idea of Property: Its Meaning and Power*. Oxford: Oxford University Press. 1.
- ⁴⁴ Proudhon, P. J. 2003. *What is Property: An Inquiry into the Principle of Right and of Government*. Edited and Translated by Donald. R. Kelly and Bonnie G. Smith. Cambridge: Cambridge University Press. 37-38.
- ⁴⁵ *Ibid.* 53.
- ⁴⁶ *Ibid.* 67.
- ⁴⁷ *Ibid.* 74.
- ⁴⁸ *Ibid.* 163-164；本文認為這一理由的內容及論述方式經調整後可以作為一個新論題重新出現，討論現代社會資源短缺現

象。

- ⁴⁹ “It is surely undeniable that, when a man engages in remunerative labour, the very reason and motive of his work is to obtain property, and to hold it as his own private possession. If one man hires out to another his strength or his energy, he does this for the purpose of receiving in return what is necessary for food and living; he thereby expressly proposes to acquire a full and real right, not only to the remuneration, but also to the disposal of that remuneration as he pleases. Thus, if he lives sparingly, saves money, and invests his savings, for greater security, in land, the land in such a case is only his wages in another form; and consequently, a working man’s little estate thus purchased should be as completely at his own disposal as the wages he receives for his labour. But it is precisely in this power of disposal that ownership consists, whether the property be land or movable goods. The socialists, therefore, in endeavoring to transfer the possessions of individuals to the community, strike at the interests of every wage earner, for the deprive him of the liberty of disposing of his wages, and thus of all hope and possibility of increasing his stock and of bettering his condition in life.” Cited from Buchanan, J. M. 1993. Property as a Guarantor of Liberty. In C. K. Rowley (Ed.). *Property Rights and the Limits of Democracy*. The Locke Institute. 49-50.
- ⁵⁰ Buchanan, J. M. 1993. Property as a Guarantor of Liberty. In C. K. Rowley (Ed.). *Property Rights and the Limits of Democracy*. The Locke Institute. 28 ss.
- ⁵¹ *Ibid.* 46.
- ⁵² Richard A. Posner 著，蔣兆康譯：《法律的經濟分析》(上冊)，北京：中國大百科全書出版社，1997年，第40頁。
- ⁵³ 同上註，第42-43頁。
- ⁵⁴ 同註5，第202頁及後續頁。
- ⁵⁵ 同註5，第108頁。
- ⁵⁶ Hennequin, A. L. M. 1838. *Traité de Législation et de Jurisprudence*. Paris., I, xi; cited from P. J. Proudhon. 2003. *What is Property: An Inquiry into the Principle of Right and of Government*. Edited and Translated by Donald. R. Kelly and Bonnie G. Smith. Cambridge: Cambridge University Press. 34.