

# 物权的经济分析

WUQUAN DE JINGJIFENXI

康纪田 著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

# 物权的经济

WUQUAN DE JINGJIFENXI

康纪田 著

## 内容提要

物权,按结构分为明确归属的静态物权和发挥物效用的动态物权,两者及其关系构成“物权状态二元结构”原理。本书以这个原理为工具,明晰了以下问题:市场配置静态物权与政府管制动态物权相结合;归属物权的绝对性与动态物权的相对性构成整体;归属物权的效率与动态物权的公平实现统一;调整动态物权的权利格局是收入分配改革的方向;缺乏对动态行使物权的限制是国有资产流失的原因;阻止动态物权滥用是预防政治腐败的源头。利用这个原理,阐释了权利、权力、产权、财产等方面的关系,以与西方财产权相衔接。

责任编辑:王金之  
装帧设计:正典设计

责任校对:韩秀天  
责任出版:卢运霞

## 图书在版编目(CIP)数据

物权的经济分析/康纪田著. —北京:知识产权出版社, 2011.9

ISBN 978-7-5130-0781-8

I. ①物… II. ①康… III. ①物权-研究 IV. ①D913.04

中国版本图书馆CIP数据核字(2011)第172336号

## 物权的经济分析

康纪田 著

---

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

网址: <http://www.ipph.cn>

发行电话:010-82000860 转 8101/8102

责编电话:010-82000860 转 8112

印刷:知识产权出版社电子印制中心

开本:880mm×1230mm 1/32

版次:2011年10月第1版

字数:239千字

ISBN 978-7-5130-0781-8/D·1296(3678)

邮 编:100088

邮 箱:bjb@cnipr.com

传 真:010-82005070/82000893

责编邮箱:wangjinzhi@cnipr.com

经 销:新华书店及相关销售网点

印 张:10.75

印 次:2011年10月第1次印刷

定 价:32.00元

---

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

## 前 言

自从美国法学家波斯纳倡导“法律的经济分析”以后，许多的经济学家和法学家共同致力于法律的经济分析，期望在经济学和法学的交界处整合一门边缘学科。这学科确实生命力极强，但有一种倾向就是，擅长用经济学的理论、经验和方法去阐述法律领域中的各种争议与问题，很少有人反向结合。以美国经济学家科斯为主的制度经济学的兴盛就说明了这种倾向，似乎有意在将制度经济学与法经济学并轨。其实，经济学的重要成果要长期运用于实践，就必须依靠法律的规则予以认可和巩固，那么，法学领域必须认识和甄别经济学的成果才能将其努力上升为法律。因此，从法的功能上来说，当经济学、政治学与社会学等陷入严重困惑或纷争的时候，法学的开拓者可以肩负起改进方法、扩展领域和定纷止争的重任，这就需要法学的主动性和开拓精神。

研究发现，“物权状态结构”原理是法学运用于经济学及其他学科的关键，并且具有一定的普适性。诸如市场与政府职能的分工、政府管制对象的确立、权利的相对性与绝对性、国有资产流失的原理、收入分配改革的方向、效率与公平的关系以及源头预防政治腐败等，用“物权状态结构”原理进行解析，真的能够起到改进方法、扩展领域和定纷止争的效果。而且，“物权状态结构”的开发，可以挑战传统的所有权权能结构理

论，并避免了所有权权能结构的理论困境，是财产权的状态结构也是包括市场权利、社会权利和政治权利等所有的权利整体的状态结构的通用原理，还能与权利、权力、产权、财产等西方财产权相衔接，是贯通西方财产权和经济学的轴心。所以，本书所有章节都是“物权状态结构”原理的具体运用。

《物权法》第1条规定：“为了明确物的归属，发挥物的效用，制定本法。”在《物权法》颁布前后，对于这一条规定中物的归属与物的效用之间的关系及其在物权制度中的地位，很少有人关注。一般只是将其视为法律渊源结构中必不可少的立法目的而已。其实，关于物的归属与效用有比立法目的更为重要的作用，有立法时没有想到的作用：归属权的明确，是一个自然过程向法律过程的质的转化，称为“静态物权”，属于一种“特权”，而特权的对方是无权，那么属于绝对排他权，即所谓物权绝对自由和绝对排他性；发挥物的效用过程称为“行使物权”或“物的行使权”，与所有权中的使用权完全不同，需要在一定的时间和空间里行使属于“动态物权”，是由人与物的关系引起或发展到一种人与人之间的关系，显著特点就是物权行使的“社会性”，是在一种相互依存的社会关系中实现利益的能力而称为“权力”。

质疑富人与穷人的物权是否被平等保护：如果“富人的汽车与乞丐的要饭棍”被平等保护，那么物权法的核心和重点是在保护极少数人的物权，只能是对资本的平等，不能够保护劳动的平等。关于物权是否平等保护的对抗，因为没有及时转向坦诚的讨论而缺乏寻求理论共识的机会。因而，这场争议被进一步演化为今天关于物权绝对性和物权相对性的对立。争议事

实确实存在，而且都有各自的事实和依据。中国进入追求幸福和公正的时期，不存在空想的社会心理，能够认同平等保护“富人的汽车与乞丐的要饭棍”，但人们又非常注重汽车的来源和行使的正当性，对财大气粗和权利滥用者不满。这就要求准确地认识取向平等保护财产权的归属与区别限制财产权行使的整体构建，以便形成既平等又公平的和谐格局。这就应当分辨“财富收入”，财富是静态归属物权的明确，收入是行使物权的效用。归属物权不具有侵害性，行使物权因社会性存在而容易导致物权滥用，物权行使的垄断、外部性和非生产性收入等是市场不可能阻止的常见现象，这就给周围相关联他人带来了意外的成本。所以说，不能简单地定性穷人“仇富”，穷人认同已有归属权的存量财富的差别，不满的只是在未来流量收入获取方面的不公平。在一个相互依赖的社会里，优势归属物权在行使中能产生更多收入，但这些收入离不开若干代人在知识、技术和制度等方面的共同创造，更少不了当代人在秩序、环境与资源、机器设备等要素方面的合力支持，依靠一个人，仅有财富不可能拥有任何新的收入。这就是权力社会化决定了个人收入必须接受社会规制的理由。和谐相处的关键是，既要防止向“左转”而将已明确归属权的存量财富作为改革对象，也要反对将预期流量收入视为存量财富而去进行绝对保护的“右转”。

国家普遍地属于政治强制主体，还是全国人民共同财产的所有权主体。认可这个事实，便于清晰地划清国家双重职能的界限，防止主体行事时交叉利用其身份。但是，现行国家所有权制度中的国家所有权主体相当模糊，在国家土地、矿产和水资源等归属物权和利用物权方面，更是所有权主体身份被政治

主体身份淹没。按物权状态结构分析，普通物权的归属物权主体和行使物权主体是同一的，但是国家归属物权主体是国家，而行使物权主体是国务院，两者处于分离。分离导致行使主体的行为能力不足，责任能力缺乏，惟独权利能力无任何约束而可以滥用行政权力，可以假借市场程序却又不在于市场交易。必须限制国家物权行使的权利能力。限制的目标是建立国有物权市场，同时为体现“全民所有”而成立与政府机构融合的民主组织以行使物权，使国家所有即全民所有与政府行使即民主行使相对称。

“看不见的手”很有效率，有政府管制的市场更有效率。政府与市场如何科学地进行分工，政府管制从紧还是市场作用放大，这是一个根据时代发展而进行有机安排的动态性啮合，是一道不断求解的“哥德巴赫猜想”。但有一点是可以肯定的，配置资源的静态归属权是市场的基本功能，政府管制的对象限定在资源配置后的动态利用行为。明确这一点是建立一个有效政府、有限政府的起码要求。理论上认识清楚了，才能矫正制度上的失误。政府不仅要及时退出财产归属权的配置，甚至还要适当阻止某些财产归属权的市场变更。诸如，合理并严格控制政府以强制手段改变财产归属权的征收征用；在一些行业，应采取有效措施防止财产归属权过度集中而形成市场垄断；开征遗产税以适当阻止财产归属权的隔代流转，等等。

责任承包、产权明晰和国有企业改制等财产归属权改革是实现“收入增长”目标的政策手段，及时停止财产归属权的改革已是大势所趋。其一，财产归属权改革的继续深入受到限制。当改革出现端点时，如果继续沿着这条路走就只能徒劳而返。

例如，山西煤炭资源整合则属于政府代替市场而主导的改革，被学者和媒体认定为“国进民退”的改革而为世人所诟病。其二，财产归属权改革的效率空间受到限制。阶段性的财产归属权改革存在明显的边际成本，从目前的效率水平及成本来看，如果再投入同样的改革成本就会减少改革的收入。主要在于财产归属权是被动权利。所以，世界上许多国家已很少关注财产归属权的调整而重视对财产の利用。其三，财产归属权改革的对象范围受到限制。生产过程是劳动者和劳动条件的结合，人力资本虽为生产要素但不属财产权范畴。专注于财产归属权改革则因忽视更为重要的人力资本因素而缺乏改革的效果。我国30多年的财产归属权改革的任務已基本完成，应适时将这一阶段的端点作为下一輪改革的起点，专注于财产行使权的改革。

拥有权利就是拥有获取收入的决策潜力，就是拥有抑制他人获得收入并让他人承担成本的能力。多数穷人不是因为懒，而是由于贫穷的人是那些没有或仅有不多的权利，从而不能给他人带来成本的人，因此，这些人不拥有个人收入。权利是一种手段，社会依权利控制和协调人类利益，并依此解决人们的收入分配问题。而且，权利的多少以及由权利展示的权力强弱是收入差距的源泉，不合理收入差距源于主体间权利不平等。权利，在内容方面归类为市场权利、社会权利和政治权利，在结构上分为归属权和行使权。根据权利整体归类和状态结构可知，市场权利归属不平等，社会权利行使不平等，政治权利归属与行使都不平等，三者组成权利不平等体系而导致收入分配不公平。在理念、制度和政策上尽可能保障权利平等是收入分配改革的基本方向。建立以权利为基础的国家应将“权利平等”



载入《宪法》。

获得收入的决定因素是参与经济权利与行为能力——权力，与政治权力并列且均以强制性为特征。权力，是资源权利、个人特性、他人行为选择和制度安排的函数，改变其任一个量则能改变权力而影响收入。权利是权力的内容，但资本权力与资本权利不对称，权力超出其权利而处于蛛网中心，牵动整个利益向其集中，且形成“资本权力主义”。收入分配不公的关键在于权力配置不公。调整权力不公的格局，属于市场失灵时的政府管制，政府除了界定产权、保护产权以外的重要职能是配置权力；通过政治权力的管制方式依法限制强势权力，主要是限制资本权力，让资本权力回归到与其权利相对称的位置；限制一些人的权力，实质上是将权力返还给另一部分人；限制的对象是权力，是他们原本就不应当具有的、现在以科学的制度设置来阻止他们继续享有那部分权力，而不是剥夺他们应当享有的权力。通过从下至上的政治体制改革以重构权力体系，让政治权力促进经济权力。民主政治的力量通过改革的杠杆去扭转收入差距扩大的趋势，配置权力则是杠杆支点。管制的主要工具是建立分配权力的制度，让制度去界定什么是收入以及应当由谁获得；这个制度是由目标决定的，必须将“收入分配”确立为阶段性的战略目标。

物权的效率与公平是对立统一的，但在战略安排中应当明确：其一，有差别的效率和物权自由，并不被看做是对穷人权利或自由的侵犯，富人与穷人的效率最大化行为应平等受到政府保护。其二，关键是明确什么是效率，追求什么目标的效率，如果货币的净国民收入是唯一的运行目标，那么，制度安排中

鼓励不受任何限制的绝对自由、资源环境过度利用等都是有效率的。应当阻止效率优先论的自然化发展。其三，制度是重要的。效率与公平作为分析的概念，它们本身是由制度来定义的。政府干预的社会效率和社会公平统一的制度安排，以维护社会公共利益作为价值取向。最后政府不是当事人，只是权利人与社会公众之间的调解人。政府对甲的限制是对乙的保护，通过制度保护和恢复弱势者的权利，增加他们在初次分配中的收入，只有政府能做到。所以说，公平、正义是政府的天职和良心。

## 目 录

<b>第一章 物权状态结构原理</b> .....	(1)
一、物权状态的二元结构 .....	(2)
二、物权行使的权力与产权 .....	(9)
三、物权行使的社会化 .....	(14)
四、建立现代物权制度 .....	(21)
<b>第二章 物权绝对性与相对性</b> .....	(26)
一、绝对性和相对性的对立 .....	(26)
二、绝对性与相对性的对立统一 .....	(30)
三、对立统一对改革的启示 .....	(38)
四、依物权相对性构建制度 .....	(44)
<b>第三章 物权利用的限制</b> .....	(52)
一、限制物权的动态利用 .....	(52)
二、限制物权利用的基本途径 .....	(56)
三、限制物权利用的宪法价值 .....	(64)
<b>第四章 物权制度的均衡</b> .....	(69)
一、平等保护与区别限制 .....	(69)
二、公权与物权的默契 .....	(79)
三、物权垄断与公平竞争 .....	(87)

<b>第五章 国家物权的主体</b> .....	(110)
一、国家物权主体的民事性 .....	(110)
二、矿产物权的国家主体 .....	(121)
三、国有土地的物权主体 .....	(132)
<b>第六章 国家物权流失的逻辑</b> .....	(143)
一、国家物权行使的相对性 .....	(143)
二、国家物权行使能力膨胀 .....	(148)
三、约束国家物权行使的能力 .....	(157)
四、约束国家物权行使的逻辑分析 .....	(161)
<b>第七章 物权结构原理的普适性</b> .....	(164)
一、政府管制的物权错位 .....	(164)
二、矿业市场管制的物权界定 .....	(176)
三、物权滥用是腐败的源头 .....	(191)
<b>第八章 财产行使权改革</b> .....	(203)
一、财产权状态结构原理 .....	(203)
二、财产归属权改革出现端点 .....	(208)
三、财产行使权改革进入起点 .....	(213)
四、财产行使权是改革目标 .....	(220)
五、财产行使权改革的环境 .....	(225)
<b>第九章 收入分配改革</b> .....	(230)
一、保障权利平等 .....	(231)
二、公平配置权力 .....	(248)
三、构建公民社会 .....	(271)

---

<b>第十章 物权的效率与公平</b> .....	(288)
一、物权制度中的效率与公平 .....	(288)
二、初次分配中的效率与公平 .....	(299)
三、效率与公平的理论透视 .....	(305)
四、构建效率与公平统一的物权制度 .....	(312)
<b>参考文献</b> .....	(317)
<b>后记</b> .....	(328)

## 第一章 物权状态结构原理

《物权法》第2条第3款规定：“本法所称物权，是指权利人依法对特定的物享有直接支配和排他的权利，包括所有权、用益物权和担保物权。”对于法定物权概念，许多学者并不完全认同，尤其是物权的排他性，排除他人干涉的排他性不是物权才独有的特性，物权应当受到各方面的限制，“物权定义中无须强调排他性”。<sup>●</sup>如果不强调排他性，那么侵犯物权怎么办；如果强调排他性，那么，物权滥用又以什么依据制止。除此之外，物权是事实支配还是权利支配、是一物一权还是一物可以多权、是人与物的关系还是人与人的关系以及物权法的功能是什么，存在众多分歧。这些分歧的平息，均在于真正理解《物权法》第1条关于物权的状态结构原理。物权状态结构分析，不仅在于定纷止争，更在于辨析经济社会中一些重大疑难问题；不仅是弥补传统所有权权能分析的不足，而且有取代所有权权能结构分析的趋势；不仅是物权法展开的基本需要，更在于是物权法与其他法律、政策等制度设置的重要工具。<sup>●</sup>

---

● 张安毅：“我国《物权法》的物权定义评析”，载《河南政法干部管理学院学报》2007年第4期。

● 因为是工具，所以本章中的一些理论是以后各章分析时都要运用的，为选择所需章节阅读的方便，在以后章节中有时不得不稍加介绍，这就不可避免地存在对本章某些地方的重复。已在行文中尽量注意避免重复，或在必须重复时尽量简略。

#### 一、物权状态的二元结构

《物权法》第1条规定：“为了维护国家基本经济制度，维护社会主义市场经济秩序，明确物的归属，发挥物的效用，保护权利人的物权，根据宪法，制定本法。”在《物权法》颁布前后，对于这一条规定中物的归属与物的效用之间的关系及其在物权制度中的地位，很少有人关注。一般只是将其视为法律渊源结构中必不可少的立法目的而已。其实，关于物的归属与效用有比立法目的更为重要的作用，有立法时没有想到的作用。

##### 1. 明确归属的静态物权

归属，第一次成为法律术语，属于简单明了而不需解释的概念。动产或不动产，一旦明确归属就是设立了“归属权”，就有了“对物最一般的实际主宰或潜在主宰”；<sup>①</sup>在法律上，就有了此物属于我的而不是任何其他人的效力判断；蕴涵着法律上与道德上的正当性、合理性，意味着社会其他人都必须认可这一权利的存在。《物权法》的基本功能就是为了明确动产或不动产的归属权，给物权主体一个法定的确定力和可预期的行为方式。

归属权的明确，是一个自然过程向法律过程的质的转化。自然人或经济组织在有了对物的归属权以后则成为了法律上的物权主体；物也从自然状态中被分离出来而转化为可支配的客体，不再是物；主体与客体之间存在着一种受法律保护的管领关系，而且不是谁都可否认这种关系。转化的完成是物之归属

---

<sup>①</sup> [意] 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。

权的设立，即明确归属权。归属权设立从逻辑上可分立为两种形式：归属权本身和归属权状态。归属权本身是一种法律意义上的观念，带有抽象性，但表明了一个事实，除了我以外的任何人都不具有这种权利；归属权状态，是由归属权表现的、来自客观的支配，是主体意志直接支配于该客体的表征。归属权状态又可分为事实上的支配和权利上的支配，前者是指主体事实上已控制客体，后者是指主体并没有实际控制和管领客体，物权主体支配的两种状态可能同时存在，也可能只有其中一种，但至少需要一种状态的客观存在。

归属权明确的过程，只需法律效力的附加，比较简单，而且以后也没有什么变化。因此，适宜将这种物权称为“静态物权”。A. 波斯纳认为：“静态分析将经济活动的时间维度忽略不计，而把所有对变化的调整都假设发生在瞬间。”<sup>●</sup>而且，静态归属权的明确也不需要占空间，只需要在人们的法律观念中予以认可有这样一种权利存在的事实，并不一定需要主体的实际支配，也不需要他人到现场去考察其实在性。尽管不动产要进行法定登记，但这种登记只是效力的确定而已。可以忽略时间和空间的这一形式特点表明，静态物权的独立性和无害性。也就是说，静态物权的产生不需要社会相关联他人的权利支持和他人的资源帮助，当然也不会给社会相关联他人带来任何权利侵害和资源损失，能够真正做到“洁身自好”。

之所以存在静态归属物权的独立性和无害性，本质上在于归属权是一种人与物的法律关系，而不是一种人与人的社会关

● [美] A. 波斯纳：《法律的经济分析》，蒋兆康译，中国大百科全书出版社1997年版，第40页。



## 物权的经济分析

### 第一章 物权状态结构原理

系。可以认为：“归属状态集中表现为所有人对物（财产）的各种支配。”<sup>①</sup>既然是人与物之间的法律结合，而且一般情况下不会给人带来实质性影响，那就可以肯定该物权主体在归属权中的法律地位——不要承担义务的恒定权利主体。因为没有承担义务的必要，所以归属物权主体恒为享有对该物的支配权，物权主体以外的任何人都必须承担认可和干涉物权主体享有支配权的义务。物权主体不须承担义务的权利格局表明，权利主体与义务主体不是同一的，权利享有和义务承担都是单向性的。对于特定的某一归属物权而言，不存在主体享有权利的同时还要承担义务的法律事实。

根据静态归属权的特点，物权主体的归属权属于一种“特权”，而特权的对方是无权，那么，归属权属于绝对排他权。物权人对客体的直接支配不需要任何人同意、也不允许任何人干涉，物权的绝对排他性表现在归属物权的设立和归属物权的保护两个方面。在物权设立时，其绝对排他性既包括一物一权的物权原则也是指他人无权干涉的绝对特权：在同一物上不得设立两个所有权或两个在内容上相互矛盾的物权；不需要义务人为积极行为进行协助，仅由权利人进行合法支配即能实现权利，义务人除了义务就没有权利。在物权保护方面，法律只认可物权归属的排他性享有，容不得任何人的干涉，除非确实为了公共利益目的的征收与征用。必须强调的是，所谓物权自由和绝对排他性，只能对于静态归属物权而言，不能超出此限定。学者们因为没能作出这样的限定而笼统地强调物权的绝对性，这就最

<sup>①</sup> 张淦纶：“从‘所有状态’到所有权”，载《社会科学研究》2005年第3期。