

LEGAL FOUNDATIONS OF CAPITALISM

资本主义的 法律基础

〔美〕约翰·R.康芒斯 著

3
8
商务印书馆

资本主义的法律基础

〔美〕约翰·R. 康芒斯 著

寿勉成 译

方廷钰 校

商 务 印 书 馆

2003 年·北京

图书在版编目(CIP)数据

资本主义的法律基础/[美]康芒斯著;寿勉成译. -
北京:商务印书馆,2003
ISBN 7-100-03484-1

I. 资... II. ①康...②寿... III. 资本主义国家
-法(法律)-研究 IV. D904.3

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 022594 号

所有权利保留。

未经许可,不得以任何方式使用。

ZĪBĒN ZHŪYÌ DE FǎLǜ JĪCHŪ

资本主义的法律基础

[美]约翰·R. 康芒斯 著

寿勉成译 方廷钰校

商务印书馆出版

(北京王府井大街 36 号 邮政编码 100710)

商务印书馆发行

北京外文印刷厂印刷

ISBN 7-100-03484-1/F·432

2003 年 4 月第 1 版

开本 850×1168 1/32

2003 年 4 月北京第 1 次印刷

印张 15 3/8

印数 8 000 册

定价:29.00 元

John R. Commons

LEGAL FOUNDATIONS OF CAPITALISM

The Macmillan Company, 1924

本书根据麦克米伦公司 1924 年版译出

目 录

序言	1
第一章 机械作用、缺乏性、实用规则	3
第二章 财产、自由和价值	15
1. 使用价值和交换价值	15
2. 机会和负担	29
3. 力量	37
4. 经济	48
第三章 物质的、经济的和道德的力量	62
第四章 交易关系	85
1. 交易的双方	85
2. 履行、免行、克制	90
3. 实际的、有可能性的、可能的、不可能的	103
4. 核定的交易关系	108
5. 权力的交易关系	130
(1)集体权力	130
(2)补救的权力——非法行为	139
(3)实质性权力——合法行为	148
(4)决定权力	156
或然性	156

2 资本主义的法律基础

目的	163
交互性	165
6. 实用规则	173
第五章 继续经营的机构	183
1. 政治、工业和文化机构的实用规则	183
2. 能力和机会	196
3. 资产和负债	201
4. 估值、分派、归属	211
5. 单位准则	219
6. 继续经营的工厂和继续经营的业务	231
(1) 财富与公共财富	231
(2) 物质联系	237
(3) 合法性和非法性	240
(4) 商誉和特惠权	243
(5) 继续经营的机构价值	248
(6) 未补偿的服务	260
第六章 地租契约——封建主义与使用价值	273
第七章 价格交易——资本主义与交换价值	287
1. 共和政体	287
2. 非物质的财产——义务负担	300
(1) 承诺	300
(2) 法定货币	306
3. 无形财产——机会	313
(1) 可流通性	313
(2) 商品证券和价格证券	323
(3) 商誉和特惠权	332

(4)版权和专卖权	348
第八章 工资协议——工业制度	359
1. 个人工资协议	359
2. 人的组合和财产的组合	365
3. 惯例和法律	378
4. 工业行政机构	389
第九章 公共目的	397
1. 机构和地位	397
2. 类别	407
3. 继续经营的机构的实用规则	420
4. 思维的适当程序	434
5. 决策权	448
6. 继续经营的机构的经济理论	455

序 言

本书的宗旨是想设计出一种既具有进化主义又具有行为主义色彩的,或更确切地说,属于一种注重意志的价值学说。这部书是35年前我在约翰·霍普金斯大学求学时,在理查德·T.伊利老师的鼓舞下开始写作的。

30年以前,我出版过一本书,题名为《财富的分配》。在那本书里,我试图将不能混合的东西混合在一起,这就是庞巴维克的享乐主义心理学与他自己曾经分析而在其心理价值学说的巨著中一概没有提及的那种合法权利和社会关系。后来我曾有多次机会调查劳工问题以及有关公用事业的管理评价问题。这终于使我在担任威斯康星州立法委员会的一名助理和在草拟法案的时候,对经济和法律理论进行了一番考证。

正是这些与我的学生共享的经验,直接导致形成了本书中所讨论的理论问题。如果新的法律能符合宪法的精神,那么我们必须对法院的判决作一番探讨,而这种探讨必然会涉及一个关键性的问题,即法院所谓的合理价值究竟是什么意思?这个问题的答案与合理的行为有某些关系。除了伊利教授的著作对这个问题曾有所阐明外,我们之中没有人能从其他经济学家的著作中找到更多的解释。从法院的判例来看,似乎凡是“合理的”东西往往会受

2 资本主义的法律基础

到支持,因此我们只好使用合理的价值、合理的安全、合理的工资等字样,并为政府官员和平民百姓规定合理的行为,姑且不论我们是否知道到底它的含义是什么。

我曾经拜读过凡勃伦的著作,他从 1895 年开始对古典的、社会主义的以及心理经济学家的各种理论发表了精辟的评论,他还建议说应该根据社会生活的习惯和惯例创立一种进化的价值学说。但是他未曾研究过法院根据这些惯例所作出的判决,而我和我的学生们却从几百年来的法院判例中直接挖掘它们所持为依据的行为主义的价值学说。我们试图调和自魁奈以至卡塞尔等经济学家及自科克以至塔夫脱等律师的见解,结果我们遇到了难题。我们最后发现实际上我们不只是在研究合理价值的学说,而是在说明资本主义本身的法律基础。

本书基本上在作理论性的探讨,仅仅研究英美法院的判例所得出的概念,不过同时也着眼于从重农主义者到现代的各主要经济学家的思想。我们正在写的另一部书,打算对经济学家的这些学说进行评论,从而使合理价值的理论付之实践,解决当前的问题。

在我从事这些研究的过程中,蒙哥伦比亚大学的威斯利·C. 米切尔,耶鲁大学法学院的阿瑟·L. 科宾和威斯康星大学法学院的威廉·H. 佩奇给予了重要的帮助和批评。

威斯康星大学

1923 年 7 月

约翰·R. 康芒斯

第一章 机械作用、缺乏性、实用规则

经济理论通常讨论两个问题,即价值与经济。这些概念的抽象理论说到底都是以数量、时间及能量等数理概念为基础的。这三者是不可分割的,因为数量和时间就是能量的量纲。能量中的各数量关系,即通常所谓“静态”,取决于部分与整体的关系问题,而其时间的诸关系,通常所谓“动态”,则为连接着过去、现在和未来的一种过程关系。

作为部分对整体的两种数量关系价值与经济是可以区分开的。整体总是部分的函数,但整体可以为其各部分的总和,也可以为其各部分的乘积。前者为价值的数量概念,后者则为经济的数量概念。一笔“价值的基金”是构成整体的各部分价值的总和。我们所谓的价值是指某种特性,它是各种商品的其他特性的抽象化,如果以货币来衡量这就是价格,然后把它们加在一起,这样,各部分的总额就是各部分相类似的特性的总额。

然而经济就是使具有不同特性而又互相补充的各部分比例化,所以,一种能量对另一种能量起着作用,其结果可大于或甚至小于相加的总和,这要看限制和补充各部分的比例配合的好坏程度而定。价值是类似价值的总和,而经济是非类似价值的比例化。

4 资本主义的法律基础

在经济理论的任何方面都普遍存在着这种部分对整体的两种数量关系。

- 一个个人的总和就是人口的总数,但把不同的人的各种活动
- 2 有比例的配合起来就是一个社会。各价格的总和就是一个公司的全部营业资产,但土地、劳动力、资本和管理的比例配合就是继续经营的概念。工资是对计件或某一时期的劳动所支付的货币总额,但领取工资的各种活动的比例配合,就成为一个具体的职业。一切商品价格的总和是一个国家的总的名义财富,但一件商品与所有其他商品间所存在的比例就是供给和需求。

经济优劣的概念就是这样不言自喻的,而其在心理学上的对应词——合适感或不合适感也就是“常识”或“智慧”,或只是习惯与公认的惯例,总是存在于每一个行为之中,以致在经济思想史上,只要各部分的比例适当便理所当然地认为是好的经济,或把它上升为各部分之外或高于各部分的一种实体。整体竟能大于各部分的总和,这不是一件可惊可贺的事吗?而且,如果不是由一位大慈大悲的菩萨或一种“自然规律”把各部分和谐地组织起来的话,各部分又怎能大于它们的总和呢?但是从魁奈和亚当·斯密的时代起,经济理论有了明显的发展,产生了政治经济的优劣概念,这些概念从自然调和、自然规律、自然程序、天赋人权、天道、超灵、看不见的手、社会意志、社会劳动力、社会价值、力量的平衡趋势等等神秘思想中脱胎而出,并找到其应有的地位,也就是人类本身在比例分配人力和供应有限而又彼此补充的自然资源时所作出的优劣、好坏、聪明或愚蠢的比例配合。

价值和经济的时间幅度观念方面的改变是经济理论发展的另

一个标志。早期经济学家以为价值的“起因”和“实质”是过去能量的积聚,不论魁奈的巨大的自然力量,或李嘉图和马克思的积聚劳动力都体现这种观点。然后接着就是享乐主义的经济学家,他们也许在一种对未来的计算方式的帮助下,从现时的痛苦和快乐里面找到了价值,其较后的学说则认为价值发生于现时个人的意志对于未来的期望、恐惧、或然性和时间推移的看法之中。这是一种从“直接生效的原因”进一步发展到“最后的原因”,前者从过去流入现在,而后者则来源于未来的目的和计划,并指导现在的实践。早期的学说是价值和经济的数量学说,而后起的学说则为预期价值的学说。

数量和时间概念发生变化的同时,能量本身的概念也发生了变化,能量本身就是价值的“实质”和经济的“起因”。早期的经济学说企图避开人的意志,因为意志是内在的、变幻莫测的和不受法律拘束的东西,所以应该把经济学变成类似化学、物理或生理学等自然科学。它应该是关于商品或市场机构作用的学说,而不是关于意志的学说。但是心理学、伦理学、法律学和政治学等研究人性的科学为我们提供了更多的关于人类意志的知识,于是就开始发觉意志并不处于一种不可知的反复无常的状态,意志仅仅存在于人的行为之中,并且,这种行为已在开始形成它自己的自然法则。

这么多的有关人性的科学为经济学说提供了愈来愈多的根据,这种学说既涉及了物性,也涉及了人性。从某一方面来说,经济体现了人与大自然的关系,另一方面它又体现了人与人的关系。第一种情况指的是工程经济学;第二种情况指的是商业经济学和政治经济学。工程经济学为我们提供了有关财富生产、交换和消

6 资本主义的法律基础

费的学说,商业经济学和政治经济学则为我们提供了形形色色的不同专业的学说。心理学理论既探讨人与大自然的关系,也探讨人与人之间的关系,包括人的感觉、智慧和意志,人的说服力和强制力,人的支配性和服从性。这一切与道德学或伦理学是联系在一起的,后者研究人在利用大自然或使用别人时所表现出的好、坏、善、恶、正确或错误的态度。这又导致对法学的研究,法学研究的是权利、义务和财产特权,也研究统治权的权力和责任,而这又是人与人之间的关系问题。最后还有政治学,它研究群众运动和群众心理,按照伦理学、政治学和经济学的概念,群众运动和群众心理解释制定及加强一个人的权利和政府的责任。

这样,经济学说与研究人和大自然的其他学说发生了联系,要不然,经济学说也应该接受某些与它们有关的常识概念。早期的经济学家中有魁奈、斯密、李嘉图、马克思、蒲鲁东等杰出的理论家,他们首先就商品的生产、交换和消费研究了人与自然的关系或工程经济学,但这些商品包含某些显而易见的或暗喻的概念,如人性、使用价值、缺乏性、交换价值、劳动、储蓄、期望、私有财产、自由、政府和经济等概念。于是这些偏重物质或技术的经济学家分化为重农主义者、古典经济学、社会主义和无政府主义等学派。

随后或同时出现的有享乐主义学派或享乐主义经济学家,其中最著名的就是边沁、西尼尔、戈森、杰文斯、门格尔、瓦尔拉斯、庞巴维克和克拉克。他们所关心的是经济理论的主观方面的问题。他们的出发点不是商品,而是一种快乐感或痛苦感,满足感或牺牲感,但是这些感觉到头来还是商品。虽然后起的享乐主义者通过采用递减和边际效用的方法,能将价值概念解释为经济的作用,但

是他们的以自我为中心的分析方法也要借助于伦理、法律、私有财产、自由、社会和政府等的某些显而易见或暗喻的概念,享乐主义者对这些概念不是想当然地而不加以研究,就是认为它们属于“非经济的”或“反经济的”的概念而予以排斥,或者把它们归纳到“社会价值”或“价值基金”的实体中去。

我们把这两类学说称为价值和成本的机械论学说,因为它们以自然科学作为它们的经济学说的模特儿,而且它们以所谓的机械作用的原理为基础,提出了它们的答案。最后,还有另外一类学说,我们称之为意志学说。这一派学说的创始人是休谟、马尔萨斯、凯里、巴师夏、卡塞尔、安德森,尤其是美国的最高法院。他们的出发点不是商品或感觉而是从未来的目的出发,体现在掌管经济事务的实施原则方面,从而也引起了权利、义务、自由、私有财产、政府和会社组织等问题。这些就是人与人之间发生的明显的或暗喻的相互承诺和相互威胁,这种相互承诺和威胁使人的行为在社会和经济交往中不能超过一定的限度。

他们的观察单位不是商品和感觉,而是期待在两个或两个以上的人之间将要发生的经济关系。他们的学说就变成人的意志行动的学说,同时也是价值和经济关系的学说,一部分指人与自然的关系,而主要是指人与人的关系;一部分属于数量,另一部分属于以未来数量为基础的那种期待的学说。

在这时期内,伦理、哲学、心理等学说与经济学说一样,都在日益向意志学说靠拢。心理学正在变成“行为主义的”学说,哲学和伦理学正在变成“现实的”或“实验的”学说,而经济学则已经变成历史的、实验的和理想的学说,因为它不仅探讨商品和感觉,而且

还探讨过去、现在及所期望或害怕的各种经济业务活动。事实上，经济业务活动已经成了经济学、物理学、心理学、伦理学、法学和政治学的会集点。每一项经济业务活动就是一个观察的单位，它明显地牵涉到所有这些科学，因为在挑选选择对象，克服阻力，按比例分配自然和人力资源的时候，体现了若干人的意志，而且在效用、赞同、义务或与此相反的允诺或警告下继续开展这方面的工作，或则在政府、工商机构或工会负责人的影响下扩大、抑制或放弃这些工作，因为他们负责解释和实施公民的权利、义务和特许权，他们还在这资源、机械力量有限的世界上，个人行为对于国家、政治、工商业、劳动、家庭或其他集体活动相宜不相宜的问题进行解释。

因此，为了说明经济活动是一个实质性的问题，经济学说首先讨论作为最终的科学单位的商品，然后再转向讨论感觉，某些解释的原则是以所有有关商品、感觉和经济活动等概念为基础的，理论家们按照他们著书立说时流行的心理习惯或思想方法，不是公开地假设就是想当然地定下了解释的原则。这些原则可以区分为机械作用原则，缺乏性原则以及继续经营企业的实用准则的原则。牛顿爵士创立的机械作用原则不仅成为说明所有自然科学的原则，而且也用以说明植物学、生理学及心理学、伦理学、经济学、政治学等人文科学，过去被认为理所当然而且从来没有被加以具体化的缺乏性原则，也逐渐地与机械作用原则一起被阐明了，最初阐明缺乏性原则的，是休谟和罗伯特·马尔萨斯，后来达尔文用它来概括说明生物学，戈森、杰文斯及享乐主义经济学家又用它来说明心理学和经济学。

缺乏性的原则不但没有实质性地改变以机械作用原则为基础

的心理习惯,而且在涉及边际效用的理论问题时它对以机械作用原则为基础的心理习惯作了进一步的确切说明。这是因为商品和感觉等概念与个人而不是与集团或社团的需要和努力有关,所以可以用亚当·斯密的个人主义、利己心、劳动分工、商品交换、平等、流动性、自由等机械作用原则,以及使个人能在无意中相互受益的天道作为这种学说的依据。

但是后来的学说不能不顾及新出现厂商、工会以及各种自愿组织起来的团体,据说单是美国的工商界就有 25000 之多;同时也不能不考虑到政府通过纳税、干预权和合法货币权所进行的干涉。结果后来的学说主要关心大家称之为的继续经营企业的实用准则,它还有各种形式的名称,如习惯法、成文法、商店准则、商业伦理、业务方法和行为规范等等,有组织的个人组成的行政或管理集团制定了这些用以指导经济业务活动的法规。

所以,当前包括在经济学说中的不仅是通过商品、感觉和个人的利己心自动和自然地表现出来的机械作用的原则和缺乏性的原则,而且也包括通过团体组织和政府对利己心加以限制后所表现出来的集体管理经济活动的原则。一种实用准则通常使用四个动词来引导和节制个人的经济业务活动。准则规定什么是必须或不许做的(强制或义务),什么是可以做的同时不会招致其他个人的干预(许可或自由),在集体力量的帮助下,什么是他们能够做到的(能力或权利),什么是他们不能指望集体力量为了自己的利益而不能做到的(无能力或被抛弃)。简言之,从个人的私有观点来看团体或政府的实用准则,就是他的权利、义务和自由的来源,也是使自己得不到其他人享有的受保护的那种自由。

7 经济学所根据的原理,从机械作用改变到缺乏性,然后再改变到实用准则是经济学的基本原则。这种变化,对财产概念发生了深刻的影响,财产概念从为所有者个人使用而绝对占有物质对象的原则改变成为他人所需而控制有限资源的原则,再进一步成为纯然产生于为控制经济业务活动的立法规定的那种无形的和非物质的财产概念。从1872—1897年美国的法理学逐步完成了这些变化,而且,最高法院对于“财产”、“自由”及“合法程序”等名词的定义作了变更,我们从美国宪法第十四次修正案上便能见到这样的变化。所以,现代的法律学说和经济学说首先以牛顿的机械作用原则为阐述的基础,其后以马尔萨斯的缺乏性原则为阐述的基础,再后又以法律原则的通例为阐述的基础,在一个具有机械力量和缺乏资源的世界里,法律原则的通例既可以限制又可以扩大个人意志。由于经济活动是经济的单位,而实用准则又是美国最高法院研究财产、统治权和价值等理论的依据,而且美国最高法院在世界史上是政治经济方面最富有权威和具备独特的能力,所以我们首先探讨法院方面对于财产、自由和价值理论认识。因为现代工商业的经营主要以这种理论为依据,而且美国的立法机关、行政机关和下级法院,都必须遵守美国的宪法,正像美国最高法院近来指出的那样,不经过合法程序或按法律上的同等保护,禁止夺取财产、自由或价值。^①

① 第五次修正案(1791年)适用于联邦政府:不经合法程序不得“剥夺、不得在没有公正补偿的情况下把私有财产充公”。第十四次修正案(1868年)适用于各州的政府:“不经合法程序,任何一州均不得剥夺任何人的生命、自由或财产;也不得对其辖区内的任何人剥夺法律上的同等保护权。”