

Property and Law 产权与法

纪坡民 著

建立市场秩序，保护人民产权。

保护人民产权，当然应当同样包括由
国家代表，也只能由国家代表的公民
的全体——人民——的产权。



Property and Law

产权与法

纪敏民著

ISBN 957-03-0111-1
HONG KONG UNIVERSITY
PRESS (HONGKONG)
1997-12-1998



► 经济学家手札

Property and Law

产权与法

纪坡民 著

建立市场秩序，保护人民产权。

保护人民产权，当然应当同样包括由
国家代表，也只能由国家代表的公民
的全体——人民——的产权。

图书在版编目(CIP)数据

产权与法/纪坡民著. - 北京:生活·读书·新知
三联书店, 2001. 9
(经济学家手札)
ISBN 7-108-01570-6

I. 产… II. 纪… III. 产权-研究 IV. D913

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 030704 号

丛书策划 贾宝兰
责任编辑 贾宝兰
封面设计 张 红
出版发行 生活·读书·新知三联书店
(北京市东城区美术馆东街 22 号)
邮 编 100010
经 销 新华书店
排 版 北京春辰轩图文设计有限公司
印 刷 北京市宏文印刷厂
版 次 2001 年 9 月北京第 1 版
2001 年 9 月北京第 1 次印刷
开 本 850×1168 毫米 1/32 印张 10.25
字 数 228 千字
印 数 00,001-10,000 册
定 价 18.00 元

目 录

序言：

建立市场秩序，保护人民产权	1
什么是产权？	8
什么是产权？（续）	49
—— 读黑格尔《法哲学原理》	
读查士丁尼《法学总论》	148
也谈“大智慧”	166
听农民说“产权”	178
从科斯到林毅夫	189
—— “产权学派”、“新制度学派”告诉我们些什么？	
税收、产权、“神圣不可侵犯”及其它	204

关于民法学	230
史尚宽和《民法全书》	246
《六法全书》历史沿革	249
附:	
中共中央关于废除国民党《六法全书》和确定解放区 司法原则的指示	317
后 记	321

序言：

建立市场秩序，保护人民产权

世界上社会主义国家的经济改革，从 60 年代匈牙利卡达尔的改革起，已有三四十多年了，若追溯到前南斯拉夫铁托时代的改革，则有半个多世纪了。截止到今天，我们仍然可以认为，中国的改革是最为成功的。这其中丰富的实践经验、思想内涵和民族智慧，应当认真进行理论的总结。不过，对我们更为重要的，是“向前看”，思考一下远未完成的中国改革，还应该做些什么？

二十年来，中国的政府和学者殚精竭虑、为改革事业思索和谋划，政府的文件发得不知凡几，学者的论著更如车载斗量。不过，对于亿万的老百姓来说，他们自然看不了、也记不住那么多，真正深入人心、印在人们脑海里的，莫过于让大家“富起来”这句话了。也就是说，政府不仅允许人民有追求财富的自由权利，而且还鼓励这样做。

用经济学的语言来说，这就是为商品经济和市场制度建立或者说恢复了必要的基础和前提——人的经济理性；或者用经济学的行话来说，叫“经济人”。这也是经济学得以立论的前提。

用哲学的语言来说，这就是黑格尔说的“绝对理念”或者他的另一种说法“世界精神”。黑格尔认为，把这个他颇具深意地戏指拿破仑的“骑在马背上的世界精神”，转变为德意志的“民族精神”，就是当年德国赶超先进国家英法的振兴之路。邓小平的改革开放，给中国的“民族精神”注入了黑格尔说的这个“世界精神”，这就为中国开辟了走向现代化之路。

现在中国最热门的话题，算是加入“世贸组织”了。确实，这既是机遇，又是挑战，而且是严重的挑战。不过，“坚冰已经打破，航道已经开通。”中国迎接“入世”的挑战，其最深厚最坚实的基础，就在于此。

常言道，“百里之行半九十”。人民有了追求财富的自由，这只是事情的一半。还是老黑格尔说的：有自由，就要有法。人民有了追求财富的自由，就必须有保护和规范财产权利的法。不然，如果任由侵犯和剥夺人民的财产权利，那么允许和鼓励人民“富起来”，还有什么意义呢？

中国民族智慧的优势，是对事物发展变化的总趋势，有着敏锐的感觉和极高的“悟性”。比如“市场经济就是法制经济”这句话，始于谁人之口，我没有考证过，可它的确是一语中的，切中问题的要害。问及企业家，他们感触最深的，就是这句话了，他们最需要的，也是它。至于复杂的经济学和实用的企业管理学，他们似乎觉得并不是太大的难题，市场竞争中“灵活机动的战略战术”之类的智慧，他们仿佛天生就有，并不感到缺乏。不知道这是否就像有些人说的“中国文化就是兵法文化”，莫非《孙子兵法》和《三十六计》之类，中国人早已烂熟于心了？不过，这倒是应了两位诺贝尔经济学奖获得者科斯和米勒所说的话：“中国现在需要的，不是更多的经济学，

而是更多的法律。”

循着这个思路，中国改革后一半历程的基本任务，可以概括为：建立市场秩序，保护人民产权。或许，这两句话应当打个颠倒，因为保护人民产权，是建立市场秩序的基础和前提。既然说是基础和前提，它便像几何公理一样，是无须证明、也无法证明的。当然，说无法证明，是指逻辑的证明；归纳法或者说认识论即哲学的论证，是另一回事。这就像《红楼梦》里佛家参禅悟道的那句偈语：“无可云证，是立足境”。否则，“无立足境，是方干净”，什么商品社会、市场经济，什么经济学的诺贝尔奖，一切都免谈了。

近代世界论证与确立保护人民产权这个道理的，是三百年前英国人洛克的《政府论》。保护人民产权，应当包括人民的每个个体——公民——的私人产权，这不仅包括公民私人生活资料即消费品的产权，如柴米油盐、衣服被褥、电视冰箱、现在还有汽车住房等；还应当包括公民私人的生产资料即资本品的产权，如土地、机器、工厂、商店、股权、债权等。对发展生产力来说，后者无疑具有更重要的意义。改革开放以来，对公民私人资本品的产权，我们的党和政府一再重申“政策不变”、给人民“吃定心丸”，意在消除群众对政府是否保护产权的疑虑。问题是，许多关于保护产权的规范，仍停留在政策的层次，有待上升到基本法律制度，已有的法律，则失之过于简略粗疏。

保护人民产权，当然应当同样包括由国家代表、也只能由国家代表的公民的全体——人民——的产权。这也是不言而喻的道理，而且它已经庄严地载入了我们的宪法。

可改革浪潮的洪流其势之汹涌，连对“几何公理”也敢于

发起挑战。中国的学术界，有不少人对国家所有权的原则提出质疑，企图动摇或变通这个原则，许多理论观点，不在改革管理的办法上下功夫，而是意在摆脱政府对国有企业的控制。苏联人则更以其“俄罗斯民族大刀阔斧的雄伟气魄”——这是叶利钦从斯大林《论列宁主义基础》关于“列宁主义的工作作风”那里继承的遗产——公然推翻“几何公理”，主张与实行瓜分国家财产的原则。

某些主张采取侵犯国有产权来实行“私有化”的人，不知想过没有，如果我们不能确立保护人民产权的原则，使之得到国家法律的切实保障，那么，今天发生在国有财产身上的事，明天也可以发生在私有财产的身上。对于追逐不义之财上了瘾的贪欲来说，无论“国有”“私有”，都是财产，“社会主义的墙角”可以挖，“资本主义墙角”为何就挖不得？“国有资产”既然会“流失”，“私有资产”难道就不会“流失”？——“和尚动得，我也动得。”

如此情形，我们得到的，可能既不是“公有化”，也不是“私有化”，既不是“国家资本”，也不是“民族资本”；而是贪官污吏的“官僚资本”和恶势力控制的“黑色资本”。当然，其手段，不仅有贪污索贿、敲诈勒索的肆行掠夺，也可以表现为十分复杂的商业和金融技巧等“现代化”的高级方式。实际上，这种事情今天就在发生，俄国比中国自然严重得多，不过中国也有。

保护人民产权，不仅包括静态的产权，即民法的“物权”，也包括动态的产权，即民法的“债权”。否则，如果购货可以不付款，企业还怎么经营？如果借贷根本不打算还债，放贷就像“肉包子打狗，有去无回”，银行还怎么办下去？这些道理

一目了然。可我国企业之间几千亿的“三角债”、国有银行几千亿的“坏账”，问题就出在这些看似十分简单的问题上。用得诺贝尔经济学奖的尖端理论来分析这些经济现象，是“杀鸡用牛刀”了。

总之，无论公有私有，都是人民产权，不管静态动态，都应一律保护。而且，企业不论公有私有，除了公益和公用性质的企业须有些特殊的规定，在市场运作中所遵循的，是同样的产权规则。

如果我们确立了保护人民产权的原则这个前提，那么像那些长期以来一直困扰我们的“姓社姓资”、“姓公姓私”、赞成或者反对“公有为主体”、“私有化”、“国有资产流失”的争论，以及国有企业改革在理论上的困境，还有什么“法人所有权”的观点，等等，都只不过是推理演绎过程中出现的不难发现的逻辑错误与混乱而已。当然，人的观念转变需要有一个过程，不可能一蹴而就，也在情理之中。

保护人民产权，要说原则，就这么简单。可这产权的理论，却又是一套了不起的大学问。其精深渊博，规模宏大，比称之为“社会科学皇冠”的经济学，不仅毫不逊色，而且有过之而无不及。这门关于产权的学问，就是民法学。

民法学对建立市场经济秩序的作用，如果我们打个比喻，就像足球比赛必须先有比赛规则，象棋比赛也得先有个“马走日字象走田”的规矩。否则，足球比赛就会变成“打群架”，象棋比赛也会乱了套。市场经济的自由竞争，如果没有民法关于产权的规范，就会搞成“无规则游戏”的混乱无序的局面。说得文雅一点，是霍布斯在《利维坦》中说的“自然状态”，——“一切人对一切人的战争状态”。那甚至会连“计划

经济”也不如，在原苏联，许多人的感觉就是如此。

如果我们把经济学在市场经济中的作用比作足球比赛中的“全攻全守”、“防守反击”或者象棋比赛中的“二马盘槽”、“将军抽车”之类的战术运作，那么对民法学和经济学两者孰先孰后的回答，不会像“先有鸡，还是先有蛋”那样困难，答案很明确：民法学在先，经济学在后。这不仅是逻辑的过程，也是历史的过程，——经济学自亚当·斯密起，迄今有二百多年，而现代民法，不说古代的罗马法，仅从“罗马法复兴运动”算起，也已经有近八百年的历史了。这是一个说明逻辑和历史的统一的原理的典型例证。

如此看来，民法学对中国改革的重要性，可谓无论怎样强调，也不算过分了。中国经济改革要建立市场经济秩序，需要强大的民法学，而且十分迫切。可毋庸讳言，我们的民法学，情况并不乐观。有人说，中国的社会科学的情况，是“幼稚的法学，混乱的经济学”。其实，我国经济学的许多混乱，却是源于民法学的幼稚。民法资源的缺失，正在威胁着中国改革的前途。这不是危言耸听。

可是，遗憾得很，中国历史文化传统的遗产中，却没有完备的民法和理论化的民法学。民法学二十世纪在中国的命运，说起来更是令人尴尬，前半期，我们把世界近代民法引进了中国，到后半期，我们却又把它丢掉了，也就是说，民法学在中国中断了。

而恢复和重建中国民法学，却不是仅有敏锐的感觉和哪怕是极高的“悟性”便能够做到的事；它需要清明澄澈的“理性”、严谨细密的“逻辑”、虔诚的学术态度和长期的系统训练，这却不是我们民族智慧的优势。说“理性”和“逻辑”，

这有点太玄，而且扯得远了点。说中国人学习不勤奋刻苦，或者缺乏足够的智慧，倒确实冤枉。问题只在于中国太骄傲、太不善于学习。中国当然有过值得骄傲的本钱，但“骄傲使人落后”，也是至理名言。中国近代就吃了这个亏，结果是“落后就要挨打”，这很糟糕。今天我们不能再犯这样的错误。

不过，对中国民法学的中断，我们也可以看得开一点，有一种解释聊可自慰：像中国这样如同汤因比和池田大作所说处在“现代化强行军”的国家，不仅经济、社会、政治的发展不够均衡，在思想、学术、文化方面“顾前不顾后”的情况，也是很难免的。

诅咒历史无疑不是理性的态度，责备古人和前人也于事无补。不管我们是否正确地认识和评价了历史，后人对我们的认识和评价，要看我们为自己的时代是否做了该做和能做的事。

我的一点微薄的努力，这本文集的几篇文章，其实就谈了一件事，——呼唤中国的民法学。

什么是产权？*

自八十年代中期，我国的理论界主要是经济学界，就开始关注“产权”问题，并进行了讨论。中间曾有一段时间的沉寂。因为“产权”问题对中国改革毕竟不可避免，进入九十年代，“产权”问题的讨论逐渐升温，又热烈起来。

党的十四届三中全会《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》提出：“建立现代企业制度，是发展现代化大生产和市场经济的必然要求，是我国国有企业改革的方向。”这个《决定》，对“现代企业制度”归纳为四句话：“产权清晰、权责分明、政企分开、管理科学”。本文不准备全面讨论“现代企业制度”所涉及到的广泛问题，只针对其中的第一句话——“产权清晰”，加以阐述。因此，我们要回答的第一个问题便是：什么是产权？

产权——人的财产权利

对“产权”，同对许多其它问题一样，阐述的方法，可以

* 此文于1995年5月在《中国改革报》以《关于所有权的理论辨析》和《科斯的“产权”理论与我国的法制改革》为题分为两篇刊载。收入文集时，作者以原题目补充修改。

有两种：一种，是针对我国目前学术界在“产权”讨论中出现的各种观点、包括歧见和误解，先一一加以评析、澄清，包括反驳，然后引出必要的结论。就像洛克的《政府论》一样。简单地说，是先破后立。另一种，是直接进行正面阐述，然后对一些歧见和误解，作必要的澄清。本文采取后一种方法。其原因：一是因为目前我国关于“产权”的论文、专著，几如车载斗量，各种观点纷呈繁杂，又十分混乱，仅收集罗列，就费时浩繁；二是我认为，“产权”问题，作为学术已早有定论，而且十分完善、成熟，并不需要我们再花费很多精力，重新进行研究探索。

什么是“产权”？“产权”这个词，简单地说，就是“财产权利”的简称，也可以称为“财产权”。这当然不能算是对“什么是产权”的回答。严肃的科学回答，是要求对“产权”作为一个概念下定义，这有点困难。因为“产权”并不是一个单独的概念，而是一组数量庞大的概念的总称。按照形式逻辑的规范，在这一组概念中，“产权”是外延最大的概念，即最高的“种概念”。而最高的“种概念”，叫范畴。因此，“产权”是一个范畴。这个“范畴”，即最高的“种概念”，不能用范畴之内的概念、即最高的“种概念”下面的“属概念”来下定义。这就好比，对“什么是人？”有一种回答是：“人是万物之灵”。这里，就必须联系到“人”这个范畴以外的“物”，而不能用“男人”、“女人”之类的“属概念”，来给“人”这个“种概念”下定义。

“产权”，是一个“范畴”；同时，它也是一个“概念”——一个最高的“种概念”。当我们把“产权”作为一个“概念”，给它下定义时，如前所述，必须把“产权”放在一个

与它相邻、比它的外延更大的范畴中。这个更大的范畴，就是“人权”。卢梭讲的“天赋人权”，此之谓也。这有点麻烦了。“人权”的范畴，惟其外延更大，所以大概写十本八本专著，也说不完；而且，可能因为和美国人扯皮吧，“人权”这个词变得有点敏感了。可我们既然议论及此，为了把“产权”说清楚，也不得不说几句“人权”。

对“人权”，如果我们不是把“人权”范畴的所有问题展开来进行全面论述，而是只就其主要的线索作点介绍；如果不是像西方人那种解剖式的思维，条分缕析、字斟句酌地搞长篇大论的学术专著，而是按也许是中国人特有的“悟性”、大而化之地来说，可能也不难明白。所谓“人权”，即人的权利，这可以分为以下三个方面、或者说三个层次的内容。

第一，人的生命权利，或曰“生存权”。这是人的一切权利的基础和前提。不然，权利主体没有了，人的其它一切权利都无从谈起。因此，保护人民的生命权利，这是国家首要和基本的责任和义务。可以说，有史以来的任何国家，都大体遵循这个原则。即使历史上最残暴的统治者吧，也不会公然主张和实际施行剥夺自己国家全体人民的生命，——除非他真的疯了。这个道理再简单不过。可是，正因为其简单，也常被人们所忽略。

第二，人的财产权利。如果我们不拿马克思那样奉行“为全人类工作是生活的第一需要”的旷世伟人、或者雷锋那样“毫不利己专门利人”的道德楷模来作标准，而是以“凡人”、“俗人”即人民中的绝大多数人来衡量，那么财产，不仅关乎人的生存——“民以食为天”，也是人们追求幸福所必需的主要基础，——衣食住行各方面，谁不希望把日子过得更好一点

呢？这几乎是人的天性。而且，“人有恒产，始有恒心”，“安居”——不光是住，——才能“乐业”。这样的道理，对老百姓来说，是不言而喻的。无论任何国家和民族，禁止人们有追求财富的欲望，都不可能长久实行，而且往往只是在革命和战争的情况下，这种作法才具有合理性。因而，人的财产权利，也是关系国家社会长治久安的大事。所以，保护人民的财产权利，同保护人民的生命权利，同样是国家的基本责任和义务。试想，国家如果不是保护、而是任由剥夺人民的财产权利，那么允许人民有追求财富的自由，鼓励人们“富起来”，还有什么意义呢？

当把问题提到哲学的高度，即由哲学家的眼里看来，研究“个别”、“特殊”的问题，即“求异”，相对而言，比较容易；而研究“一般”、“普遍”的问题，即“求同”，却比较难。因此，把老百姓人人心目中都在想的“不言而喻”的道理，变成“学术”，就很难。比如这“产权”，就是一套了不起的大学问。

第三，人的社会与政治的权利。这是联合国关于“人权”的一个“公约”，我国已经签了字。其中自然也有一套大道理。如果我们撇开一切枝节，只说最基本的政治方面的道理，而且把它简单到只用一句话来说，那就是：人民——也可以称为“被统治者”——选择“统治者”的权利。

这就是所谓“民主政治”。作为国家政治的现实，这是现代社会才有的事。不过其道理也不难懂：过去有皇帝的时候，老皇帝要死了，由他从自己的几个儿子中，挑一个继位就行了，几千年来，就是这么个办法。这种事，用不着老百姓操心。可是没有皇帝了，谁来统治呢？结论是不言而喻的，只能由人民来选择。从这个意义上可以说，从推翻帝制到建立现代