

高校重点建设教材项目

产权交易法

CHANQUAN

JIAOYI FA

郑曙光 著

中国检察出版社

中国政法大学法学硕士课程教材

产权交易法

（第二版）

JIA

张俊豪 著

中国政法大学出版社

高校重点建设教材项目

产权交易法

CHANQUAN

JIAOYI FA

郑曙光 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

产权交易法/郑曙光著. —北京: 中国检察出版社, 2005.1

(民商法热点系列)

ISBN 7-80185-335-0

I. 产… II. 郑… III. 产权-交易-法规-研究-中国

IV. D923.24

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2004) 第 128228 号

产权交易法

郑曙光 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www.zgjccbs.com)

电子邮箱: zgjccbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68658769 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: 710mm×1020mm 16 开

印 张: 27 印张

字 数: 514 千字

版 次: 2005 年 1 月第一版 2005 年 1 月第一次印刷

书 号: ISBN 7-80185-335-0/D·1314

定 价: 45.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目 录

第一章 产权与产权交易	(1)
第一节 产权理论的一般考察	(1)
第二节 企业产权关系	(14)
第三节 产权交易的一般分析	(22)
第四节 产权交易的产生和发展	(28)
第五节 产权交易的基本原则与种类	(35)
【关键术语】	(39)
【复习思考题】	(39)
第二章 产权交易法概述	(40)
第一节 产权交易法的产生和发展	(40)
第二节 产权交易法的基本特征与调整关系	(52)
第三节 产权交易法的地位与体系	(56)
【关键术语】	(64)
【复习思考题】	(64)
第三章 产权交易方式和产权交易合同	(65)
第一节 产权交易方式	(65)
第二节 产权交易程序	(73)
第三节 产权交易合同	(76)
第四节 产权交易合同的中止与终止	(93)
【关键术语】	(96)
【复习思考题】	(96)
第四章 产权界定法	(97)
第一节 产权界定基本原则	(97)
第二节 企业国有产权界定	(101)
第三节 集体企业产权界定	(109)
第四节 股份合作制企业产权界定	(115)
第五节 产权界定与产权权属纠纷处理	(119)

【关键术语】	(131)
【复习思考题】	(131)
第五章 产权评估法	(132)
第一节 产权评估概述	(132)
第二节 产权评估法律关系	(135)
第三节 产权评估报告与产权交易价格	(139)
第四节 产权评估机构与产权评估业务	(151)
第五节 国有产权评估	(161)
第六节 产权评估的法律责任	(164)
【关键术语】	(176)
【复习思考题】	(176)
第六章 产权交易行为法	(178)
第一节 产权交易审批制度	(178)
第二节 产权交易审核制度	(185)
第三节 产权交易结算与交割制度	(189)
第四节 产权场内外交易管理制度	(193)
第五节 产权交易风险责任制度	(196)
【关键术语】	(200)
【复习思考题】	(200)
第七章 特种产权交易法	(201)
第一节 特种产权交易中的法律问题	(201)
第二节 知识产权交易制度	(213)
第三节 土地使用权转让制度	(219)
第四节 股权转让制度	(224)
【关键术语】	(245)
【复习思考题】	(245)
第八章 企业兼并法	(246)
第一节 企业兼并法概述	(246)
第二节 企业兼并种类	(255)
第三节 企业兼并的实体法要求	(260)
第四节 企业兼并的程序法要求	(264)
第五节 企业兼并与职工权益	(266)
【关键术语】	(280)
【复习思考题】	(280)

第九章 企业收购法	(281)
第一节 企业收购法概述	(281)
第二节 企业收购种类	(288)
第三节 企业收购的实体法规制	(294)
第四节 管理层收购与外资收购	(297)
第五节 企业收购的程序法规制	(310)
【关键术语】	(314)
【复习思考题】	(314)
第十章 企业产权出售法	(315)
第一节 企业产权出售法概述	(315)
第二节 企业产权协议出售	(321)
第三节 产权零价转让与非经营性资产剥离	(340)
第四节 破产企业的产权出售	(343)
【关键术语】	(350)
【复习思考题】	(350)
第十一章 产权交易组织法	(351)
第一节 产权交易监督管理机构的设立与运作	(351)
第二节 产权交易机构的组织与运作	(354)
第三节 产权交易经纪机构的设立与运作	(363)
第四节 产权交易中介服务机构的设立与运作	(369)
第五节 产权交易组织的法律责任	(374)
【关键术语】	(379)
【复习思考题】	(379)
第十二章 产权交易纠纷的法律解决	(381)
第一节 产权交易纠纷的成因及类型化分析	(381)
第二节 产权交易纠纷的法律解决	(387)
第三节 产权交易纠纷的实证评析	(401)
第四节 产权纠纷的公益诉讼	(418)
【关键术语】	(422)
【复习思考题】	(422)
参考书目	(423)
后记	(427)

第一章 产权与产权交易

产权是构成社会经济制度的基础性元素,是市场交易有序运行的基本前提,产权界定以及产权结构安排不仅直接决定着一个国家的社会经济制度的结构与性质,而且影响着国家资源配置及制度运行的成本和效率。因此,从产权的基本范畴着手认识产权的基本理论,并对经济学意义上的产权与法学意义上的产权的异同点进行辨析,对于进一步完善产权立法具有理论意义和实践意义。

第一节 产权理论的一般考察

一、产权概念的界定

对产权这一概念作一界定,需要从经济学和法学角度展开分析。

(一) 产权概念的经济学分析

在早期的经济学中并无“产权”概念,就亚当·斯密至20世纪初的古典和正统的经济学而言,其核心的内容是所有权。古典经济学家建造了市场经济的理想大厦,他们认为,市场机制通过私人成本(收益)等于社会成本(收益),便能够使社会整体经济运行达到帕累托最优状态。^①福利经济学家庇古(A.C.Pigou)发现,在类似以下情形中市场机制就会失灵:河流的上游有一家炼钢厂,炼钢的过程中会排出废渣污染水源,使下游居民的饮水受到影响;养蜂人与果园相邻,由于蜜蜂的花粉传授,果园增产了。市场失灵(market failure)在这两个例子中表现在两方面:其一,私人成本(收益)与社会成本(收益)不符,炼钢厂此时的成本就不仅是炼钢本身的成本,还包括污染水源造成的成本,其私人成本小于社会成本。养蜂人的收益也不纯粹是养蜂所带来的收益,还应加上果园增产所带来的收益,其私人收益小于社会收益。其二,权利主体之间发生权利之争,使交易成本为正(按照新古典学派的假定,在市场机制正常运行时,其交易成本为零)。钢厂与居民之间会发生权利之争,钢厂认为自己有排污的权利,居民则认

^① 所谓的“帕累托最优”,通俗的解释就是在资源配置过程中,经济活动的各个方面,不但没有任何一方受到损害,而且社会福利要尽可能实现最大化,社会发展要达到最佳状态。

为他们的饮用水源他人无权污染；养蜂人同果园之间也会有权益之争，养蜂人认为果园增产的收益应归自己，果园的主人则认为果园收益理应归果园。双方争执造成交易成本的上升，市场机制的运行就受到阻碍。因此，类似此种情形被认为是市场机制正常发挥之外的“外部性”（externalities）问题。^①一旦出现了“外部性”问题，市场经济不仅不能正常运行，更无法达到帕累托最优。为了解决外部性问题，庇古提出国家干预的办法，通过税收原则来平衡私人成本（收益）与社会成本（收益）。

把产权概念应用于经济分析是从 20 世纪 30 年代后开始的，为分析市场交换中的交易费用问题，1937 年新制度经济学派的代表罗纳德·哈里·科斯（R. H. Coas）涉及了产权概念，到 1960 年科斯把产权概念纳入到了西方经济学的体系。科斯认为，“外部性”问题产生的原因是产权不清，提出采用界定产权的办法解决“外部性”问题，在炼钢厂与居民之间进行产权界定的结果是：要么把产权界定给炼钢厂，于是居民为了避免受污染会帮助炼钢厂安排净化装置；要么把产权界定给居民，炼钢厂会主动为自己安装排污装置。在养蜂人和果园之间进行产权界定也是如此，如果将果园产权界定给果农，果农将获得增产收益，那么养蜂人为了避免自身收益的外流，就可能搬离果园换一处地方养蜂。经过产权界定，最终使得炼钢厂私人成本等于社会成本，养蜂人私人收益等于社会收益，从而使“外部性”内部化，市场机制得到正常运转。可以看到，通过产权界定解决“外部化”问题与采取政府干预的办法解决“外部化”问题两者从本质上是相同的。前者仍是利用市场机制本身来解决问题，后者则是市场机制之外的办法；前者能够从根本上避免“外部性”问题的产生，使“外部化”内部化，后者则因为是用外部办法解决“外部性”问题，所以只能在某种程度上消除“外部性”的影响，并不能消除“外部性”问题本身。^②

直到近现代产权理论的提出和正式形成，“产权”一词才具有特定的经济意义，并成为制度经济学的核心概念。

产权是西方市场经济理论经常使用的一个名词，在西方市场经济理论体系中，“产权经济学”是较为热门的一个分支，它以企业产权和组织制度为研究对象，其代表人物有 R. 科斯、A. 阿尔钦、H. 德姆塞茨等。

① 所谓外部性是指从事生产活动的当事人给他人或社会带来的影响。根据外部性影响的“好”与“坏”，外部性又可分为正的外部性和负的外部性。养花、种果等行为对邻居或养蜂业有好的影响，属于正的外部性；而噪音、空气污染等造成有害的影响，属于负的外部性。产权经济学家大多数是从负的外部性出发探讨它对产权制度与效率的影响。

② 参见刘凡、刘允斌：《产权经济学》，湖北人民出版社 2002 年版，第 2 页。

何谓产权，产权经济学家对此说法五花八门。

产权经济学代表人物科斯认为，“产权是一种权利。人们所享有的权利，包括处置这些桌椅的权利。这个问题就跟我们讨论交易成本时一样，无非是一个术语问题。这意味着应当明确人们所享有的权利。比如，你拥有一把椅子，这是什么意思？你能送给别人吗？有时可以，有时却不可以。你能有什么权利？能把这把椅子搬到另一个地方吗？有时可以，有时却不可以。但你能说出你能做什么。假如你拥有一块土地，你能用它干什么呢？能做的事情当然很多呀？这就是你的权利所包含的内容。我没有被这些定义问题所纠缠。”^①可见，科斯所说的产权事实上是指财产的各种权利，包括拥有、处置、享用其利的权利。

早期研究产权概念问题的德姆塞茨认为：“产权包括一个人或者他人受益或受损的权利。……产权是一种社会工具，意义在于能给交易双方提供可持有的合理预期。”^②

阿尔钦为产权下的定义为：“产权是一个社会所强制实施的选择一种经济物品的使用的权利。”^③

巴塞尔认为，个人对资产的产权是“从这些资产中取得的收入和让渡这些资产的权利和权力。”^④

英国学者 P. 阿贝尔认为，产权是指“所有权，即排除他人对所有物的控制权；使用权，即区别于管理与收益权的对所有物的享有和使用权；管理权，即决定怎样和由谁来使用所有物的权利；分享残余收益或承担负债的权利；对资本的权利，即对所有物的转让、使用、改造和毁灭的权利；安全的权利，即免于被剥夺的权利；转让权，即所有权遗赠给他人或下一代的权利。”^⑤

美国经济学学者斯蒂格利茨在其《经济学》一书中提及产权时认为“产权包括每个人按照他认为合适的方式使用其财产的权利和出售的权利。”^⑥

① 参见经济学消息报社编：《诺贝尔经济学奖得主专访录》，中国计划经济出版社 1995 年版，第 135—136 页。

② 参见德姆塞茨：《关于产权理论》，载《财产权利与制度变迁》，上海三联书店 1994 年版，第 18 页。

③ 参见阿尔钦：《产权：一个经典注释》，载《财产权与制度变迁》，上海三联书店 1994 年版，第 166 页。

④ 参见张克维：《产权、治理结构与企业效率——国有企业低效率探源》，复旦大学出版社 2002 年版，第 43 页。

⑤ 参见李曙光：《中国企业重组操作实务全书（上卷）》，中国法制出版社 1997 年版，第 186 页。

⑥ 参见[美]斯蒂格利茨：《经济学》，中国人民大学出版社 1997 年版，第 29 页。

从总体上归纳各个产权代表人物的观点，主要有：(1) 经济学的核心问题不是商品买卖，而是权利买卖。人们购买商品要享有支配和享有它的权利。(2) 资源配置的外部效应是由于人们交往关系中所产生的权利与义务不对称，或权利无法界定而产生的。市场运作的失败是由产权界定不明导致的。(3) 产权制度是经济运行的根本基础，有什么样的产权制度，就会有什么样的组织、什么样的技术、什么样的效率。(4) 严格定义或界定的私有产权并不排斥合作生产，反而更有利于合作和组织。一种私有产权制度会产生出非常复杂、合作效率极高的组织，但这种复杂的组织是以私人产权的自由交易形成的。所以明确界定私人产权是为有效地寻找最优体制奠定制度基础。而自由的交易对寻找有效体制的作用比分配商品的作用重要得多。(5) 产权不是孤立存在的，如果只有一个主体就无须“排他”，也无权利可言。“在鲁滨逊的世界里，产权是不起作用的。”(6) 产权是在一定社会需要的基础上建立起来的，设想一个没有产权规则的社会，财产不清，保护不力，社会也缺乏有力的道德规范约束个人行为，那么争吵、斗殴和战争将永无休止。因此，产权规则的设计应该有利于人们的合作和交易，因为合作与交易是一个互利行为；同时也应该考虑到即使人们合作不成，难以达成私人协议，其损失也应降低到最小。这正是关于产权规则的两个基本定理：即规范的科斯定理——通过建立法律来消除私人协议的障碍；规范的霍布斯定理——通过建立法律结构，使私人协议失败的损害达到最小。

在我国，产权是经济体制改革后所出现的一个概念。在计划经济体制下，公有制经济一统天下，国有企业没有自主权，更没有产权可言。当计划经济体制向市场经济体制转型时，传统的所有制理论发生了深刻的变化。一方面，公有制经济一统天下的局面被打破，多种所有制经济成分得到迅速的发展；另一方面，国有企业自主经营的法律地位得到了确立，传统财产权的四项权能（占有、使用、收益、处分）已不能解决企业改革中面临的深层次问题，在这种背景条件下，国外的企业产权理论在我国便有了其存在、发展的基础，人们便习惯使用“产权”、“企业产权”的概念来概括企业的财产权利。1988年3月25日，李鹏同志在第七届全国人民代表大会上所作的政府工作报告中谈到了“要实行企业产权有条件的有偿转让，使闲置或利用效率不高的资产得到充分的利用。”1989年国家经济体制改革委员会在确定当年的经济体制改革要点时提出：“积极推进企业兼并。兼并应在竞争过程中进行，坚持产权有偿转让的原则，……积极开拓产权转让市场。”到了90年代，企业产权理论已成为我国国企改革理论体系的重要组成部分。1992年中共十四大报告指出：“通过理顺产权关系，实行政企分开，落实企业自主权，使企业真正成为自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束的法人实体和市场竞争主体，并承担国有资产保值增值的责任。”中共十四届三中全

《关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》进一步将“明晰产权”，建立现代企业制度作为国有企业改革的重中之重。从此以后，“产权”不但成为我国经济生活中频繁出现的一个名词，而且更有取代财产所有权概念的趋势。

正是因为“产权”是经济体制改革中出现的一个概念，才会引起理论界对其含义的不同理解。目前关于产权的定义，在我国，代表性的观点有以下几种：

(1) 产权是财产所有权，是排他性使用资产并获取收益的权利。

(2) 产权是所有制的另一种译法，是指财产关系或者所有制关系在法律上的反映，它不是指人与物之间的关系，而是指由物的存在及关于它们的使用所引起的人们之间的相互认可的行为关系。

(3) 产权不仅是指所有权，而且还包括由财产所有权派生的财产权，如经营权、使用权等。

(4) 产权是企业法定主体对客体所拥有的财产权利的总和，包括物权、债权、股权。

(5) 产权是指除债权以外的财产所有权以及与财产所有权有关的经营权、使用权等财产权。

(6) 产权是以特定的财产为载体的一组权利组合。^①

(7) 产权不是“名称”概念而是“属性”概念。它不像所有权、专利权等是某一经济权利的“名称”概念，它是经济权利主体的“属性”概念，即在多方权利主体构成的“外部性”中，权利主体是否拥有产权，或者说产权是否归属该权利主体，如果是，那么就说权利主体有权行使其权利；反之则相反，所以不能说某某权是产权，而只能说某某权利主体是否拥有产权。比如，有人说所有权是产权，有人说经营权是产权，这些说法都是不合适的，应当说，在某种具体情况中，某一所有权主体或某一经营权主体可能拥有产权。^②

由于学者对研究产权问题的出发点和着力点不同，他们对产权的内涵各取所需，无法形成统一的产权定义。但是对产权的理解还是有一些共识的。例如，都把产权视为人们对物的使用所引起的相互关系，即是一种人与人之间的基本关

① 上述有关对产权的定义可参见以下论著：赵守国：《企业产权制度研究》，西北大学出版社；费方域：《企业的产权分析》，上海三联书店、上海人民出版社；刘诗白：《产权新论》，西南财大出版社1993年版；田文：《企业兼并、收购、破产纵横》，中国物价出版社；张海龙主编：《产权交易法律实务》，上海社会科学院出版社2001年版；E.G. 菲吕博腾、S. 配杰威齐：《产权与经济理论：近期文献的一个综述》；唐丰义：《产权流动：大趋势与新挑战》，载《改革》1994年第5期；韩志国：《产权交易：中国走向市场经济的催化剂》，载《改革》1994年第4期。

② 参见刘凡、刘允斌：《产权经济学》，湖北人民出版社2002年版，第4页。

系，而不是人对物的关系；他们都强调产权是一组行为性权利，或者说是一个“权利束”，所不同的是，财产权利的范围有大有小，财产权利的种类有多有少；他们都把某一物品所附着权利数量及其强度视为该物品经济价值大小的决定性因素等。

（二）产权概念的法学分析

在我国，产权与产权交易这一术语，至今不仅在经济学上被广泛采用，而且在法学界和立法界也时常引用。请看以下立法例：

立法例 1：《企业国有资产产权登记管理办法》第 2 条：本办法所称企业国有资产产权登记（以下简称产权登记），是指国有资产管理部門代表政府对占有国有资产的各类企业的资产、负债、所有者权益等产权状况进行登记，依法确认产权归属关系的行为。

立法例 2：《关于企业兼并的暂行办法》第 1 条：本办法所称的企业兼并是指一个企业购买其他企业的产权，使其他企业失去法人资格或改变法人实体的一种行为。

立法例 3：《关于出售国营小型企业产权的暂行办法》第 5 条：国有小企业可以整体拍卖的形式出售产权，资产数额较大的小型工业企业，可以析股分散出售。

立法例 4：《国有资产产权界定和产权纠纷处理暂行办法》第 2 条：……，产权，系指财产所有权以及财产所有权有关的经营权、使用权等财产权利。不包括债权。

立法例 5：《城镇集体所有制企业、单位清产核资产权界定暂行办法》第 2 条：集体企业清产核资中的产权界定是指对集体企业的财产依法确认其所有权归属的法律行为。

立法例 6：《国有产权转让管理暂行办法》第 2 条：本办法所称企业国有产权，是指国家对企业以各种形式投入形成的权益、国有及国有控股企业各种投资所形成的应享有的权益，以及依法认定为国家所有的其他权益。

立法例 7：《上海市企业国有资产产权界定暂行办法》第 2 条：……产权，是指财产所有权以及与财产所有权有关的经营权、使用权等权利。

立法例 8：《山东省国有企业产权转让管理办法》第 2 条：本办法所称的国有企业产权转让，是指依法有偿出让或受让国有企业产权的行为。

应当指出的是，尽管在一些行政规章和地方性法规中频频引用产权这一概念，但迄今未见全国人大及其常委会的立法中对产权的含义作出解释，且法学界和我国立法界对产权概念的界定一直没有明确。据统计，国家国有资产管理局发布的四五百个行政性规章中，对于产权的概念的诠释只有在 1993 年的《国有资

产产权界定和产权纠纷处理暂行办法》中有一个说法,即“产权,系指财产所有权以及与财产所有权有关的经营权、使用权等财产权,不包括债权”。另外,在国有资产管理权的行政规章中,多次在使用产权时,同时注明“产权(股权)”。说明国有资产管理局对产权概念的解释不是一种法理性的解释。

目前,在对产权概念的理解与界定上,法学界仍持有不同的观点,主要有:

一是否定说。持此种观点的学者认为,产权仅仅是经济学上的术语而非法学概念。也有学者提出,法律的确定性是应当坚持的。既然产权有着如此多的含义,在非严谨的日常生活中,人们使用产权这个词自然无可厚非,但在立法上不能够使用产权一词。^①与这一观点相联系,表现在理论上存在着一种贬低“产权”概念的价值、忽视甚至抵制产权理论在法学上运用的倾向,甚至还认为在法学领域引进产权理论会侵犯民商法物权理论。

二是财产权说。持此种观点的学者认为,产权即财产权。^②由于在英文中“产权”与“财产权”在绝大多数场合基本上用同一个词来表述,即“property right”,因此,英美法学者对于产权和财产权的定义是不加区分的。

三是所有权说。《牛津法律大词典》对产权是这样表述的:“产权亦即财产所有权,是指存在于任何客体之中或之上的完全权利,它包括占有权、使用权、出借权、转让权、用尽权、消费权和其他与财产有关的权利。”^③根据该词条,产权实际上近似于完全意义上的所有权。我国许多学者也认为,产权就是所有权。于光远先生曾清楚地表明:“产权(财产权)也就是所有权,它是某个主体拥有作为其财产的某个客体(即拥有对某个客体的所有)所得到的法律上的承认和保护。”^④

四是经营权说。这种观点认为,产权仅指经营权相关的财产权,即占有权、使用权、收益权,不包括所有权。

五是产权运动说。这种观点认为产权是指财产权利主体以一定的财产所有权为起点,在财产的运动(生产经营)过程中,对初步划分但未最终确定的共有财产及其收益的各项权利,主要有支配权、处分权、得利权、监督权,各项产权的行使最终归于既定的财产权利主体。与此相联系,认为所有权、经营权和剩余索

① 参见屈茂辉:《中国国有资产法研究》,人民法院出版社2002年版,第104页。

② 王利明先生在《物权法论》里指出:“从我国现行的立法来看,有关法规、规章都使用了产权、财产权的概念,这里所谓的产权实际上即指财产权,它包含了物权在内的各种财产的权利。”参见王利明:《物权法论》,中国政法大学出版社1998年版,第18页。

③ 参见Danid Me Walker:《牛津法律大词典》,光明日报出版社1988年版,第729页。

④ 参见于光远《序言》,载刘伟、平新桥:《经济体制改革三论:产权论、均衡论、市场论》,北京大学出版社1990年版,第1-2页。

取权是企业的基本财产权利，它们构成了完整的企业产权束。

六是产权解释说。这种观点认为，在法学中，对产权可以分别从三种角度来理解：即从权利的角度，将产权理解为一种财产权利，其中仅含权利；从法律关系的角度，将产权理解为一种财产法律关系，其中含权利和义务；从法律制度的角度，将产权理解为一种财产法律制度，其中含权利义务及其运行规则。这三种理解在理论和实践上都有必要。但无论从哪种角度理解产权的定义，都存在外延上的分歧，并由此导致内涵上的分歧。^①

应当指出的是，(1) 法学界虽然开始重视产权问题的研究，但迄今为止研究产权问题最热衷的仍然是处于开放最前沿领域的经济学界。经济学研究的是社会经济现象，探索的是经济规律，其对社会经济发展的敏感性和超前意识远强于法学。产权概念的产生是传统的财产所有权权利分化的结果。该权利分化主要表现为：所有权与占有权的分离、所有权与经营权的分离、不同所有权资产的相互融合等。面对经济社会中出现的这些使财产权利日益复杂化的现象，经济学界首先作出反应，提出了含义难以限定的“产权”概念，形成产权经济学理论。法学的研究方法与经济学有所不同，经济学反映产权关系主要是描述，而法学却是如何规范和调整。这种与经济学不同的研究方法使法学家们更多的是理性化的思考。(2) 不同学科从不同角度对同一现象进行研究是正常现象。不同学科可能会产生一些基本概念范畴及意义上的不同，但并不能因此而简单地否认一门学科基本概念的科学价值。正是因为概念范畴上存在着差异，才导致了理论上的异质性和创新性。(3) 作为“表明和记载经济关系的要求”的法律，应该对现实社会经济生活中的产权交易现象积极地去反映它，解释它，并在法律上对它的含义作出严格的规定，以适应形势的发展和立法工作的需要。^② 目前，对于理论工作者而言，应有的态度是在科学理解产权概念和产权理论的基础上，比较其与民法上的“财产权”、“物权”的异同，在此基础上寻找产权理论对于民法财产权理论的借鉴意义，而不应一味抹煞其他学科就财产权的本质和构造所作的精辟论述。

(三) 经济学与法学意义上的产权的比较分析

结合西方经济学产权理论和我国法学界对产权的不同观点，我们认为，应当着力从以下几个方面来分析产权问题：

1. 西方经济学所研究的“产权”并不是我们通常所讲的法律意义上的“财产权”。经济学上的“产权”与法学意义上的“产权”只是在“法律权利”这一前提下才具有可比较性。

^① 参见王全兴：《关于国有资产法基本理论的探讨》，([http:// www.e521.com](http://www.e521.com).)。

^② 参见谢次昌、王修经：《关于产权的若干理论问题》，载《法学研究》1994年第1期。

严格说来,经济学意义上的“产权”存在着两种不同层次的含义:一是产权是一种客观的经济关系,它并不一定必然地表现为一种法律权利。在早期的原始部落内部,实际上存在着一种公有产权关系,部落成员之间为争夺资源而进行的战争,也是因为各个部落是作为不同产权主体而存在。因此,产权首先应是一种经济关系,各种经济模式均为独立的产权模式。二是产权是一种法权,即事实上的产权界定方式经国家法律上升为国家意志,成为法律上的权利与义务关系。产权经济关系与产权法律关系两者是有区别的,前者为经济基础,后者为上层建筑。因此,运用产权经济理论来分析法律上的财产权构造的一个前提是:“产权”必须是法律意义上的产权,而不能指未经法律调整的事实上的产权关系,只有在这种前提下,才有可能结合财产权性质来探讨产权理论。

2. 从经济学的角度来看,产权是具有明确归属的财产在运用中形成的一系列权利,它是按效益最优原则进行不同的安排,而这种安排将影响到不同主体的行为方式,因此,产权是现代社会资源运用的规则。如果用法学语言来表达,产权是因财产的存在及利用而产生的并由法律认可和保护的主体对财产享有的一系列权利的总称,产权体现了财产所有人在有效利用其财产过程中形成的,由法律调整的诸主体之间的权利、义务、责任关系。

3. 按照产权经济学的观点,在市场经济条件下,市场(价格)机制运转的前提是交易者必须对所交换的物品有明晰的、专一的、可以自由转让的权利。经营者对财产的关切度直接取决于资产产权的清晰度,即所谓权利的排列和界定的明确程度。实际上,对运用财产的主体的权利进行排列和界定,已超出了经济学范畴而进入了法学研究的领域。这是因为:第一,在现代市场经济条件下,任何一种财产的有效利用,都离不开法律对财产管理和运营过程中所形成的不同主体之间权利、义务关系的确认和调整;第二,在市场经济体制下,任何产权主体的权利、义务、责任都是高度统一的,产权的排列即产权模式的选择及法律对各产权主体权利、义务、责任的规定,对主体的经济行为有着最直接、最重要的影响,这已经为私有财产运用的情形所证明。^①

4. 产权经济学认为,只要交易双方的权利界定清楚,其交易便是可操作的。产权经济学把财产权的具体结构作为其重要的研究对象,从中揭示出主体的各种财产权利结构在市场经济中分化、重组的过程,以及财产权形态的转变。这种从权利制度出发,将经济关系的本质归纳为法律上的财产权的交易,并将可交易性作为财产权的本质功能特征,这一结论对于我们理解传统民法理论的局限性相当

^① 参见徐晓松:《论国有企业公司制改革中的产权问题》,载《政法论坛》2000年第2期。

重要。传统民法认为,交易是双方物的让渡的过程,实际上,民法上许多交易并非机械移交,而是相互间权利的让渡。也即交易的本质在于交易双方权利的交换。这样,产权经济学从财产权制度着手,对于交易的理解较传统的民法更为深刻和透彻。

从以上的分析中,可以将产权的基本内涵和本质概括为:产权是经济主体对资源所能行使的权利,它是以财产所有权为基础,以及由此派生的占有权、经营权、收益权、处置权等权利组成的权利集合。

产权的法律特征表现为:

1. 独占性和可转移性的对立统一。对于一个既定的经济主体来说,产权是独占的和排他的,如果产权是可以普遍与他人共享的话,那么便无所谓产权了,正是由于产权的独占性和排他性,才构成了经济主体的自身独有的经济利益,推动了经济主体在法律允许的范围内追求自己的最大利益。同时,产权又具有可转移性的特征,通过产权交易,产权可以在经济主体之间进行转移和重新配置,从而使产权的物质载体发挥更大的经济效用。

产权的独占性是以其可转移性为条件的,为了实现经济主体的最大利益,产权主体很少永远独占一项产权,总是在适当的时候为实现自身更大的利益而变换产权的物质载体。

2. 实体性与虚拟性的对立统一。产权是一种特定的社会经济存在物。无论是无形产权还是有形产权,任何产权必须具备特定的物质载体。产权的实体性表明产权是经济主体所享有的对社会物质财富和精神财富的特定权利。但是产权本身又是无形的社会存在,它是社会经济关系网络中的结点,离开了特定的经济关系,它便不复存在。就这一点而言,产权又具有虚拟性的特征,它是通过一系列纸制的文件和文本来表明它的社会存在。由于纸制的文件和文本很容易复制与伪造,所以在产权交易中很容易发生欺诈行为。

3. 可分性与整体性的对立统一。企业产权的物质载体具有整体性和不可分割性,一旦产权的物质载体被分割开来,那么原来意义上的产权便不复存在。企业产权的物质载体的整体性并不排除产权具体内容的可分性。企业产权的分化是为了更好地实现产权的功能和作用,从而更充分地发挥企业资产的经济效用。

4. 物权与债权债务的统一。物权是民事主体依法对特定物进行支配并享有物之利益的排他性的财产权,债权债务是指民事主体对特定当事人享有的请求对方为一定行为或不为一定行为的权利或对特定当事人应当履行的为一定行为或不为一定行为的义务。企业的产权不仅表现在对企业财产进行占有、使用(经营管理)、收益、处分的权利,还表现在因占有、使用(经营管理)、收益、处分上述财产与特定当事人发生民事法律关系所产生的债权债务。这就是在产权交易过程