

docsriver.com  
商家本本店

# LEGAL FOUNDATIONS OF CAPITALISM

## 资本主义的 法律基础

[美] 约翰·R. 康芒斯 著

3  
  
 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。

ZĪBÈN ZHŪYÌ DE FǎLÙ 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

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 商家 本本书店  
内容不排斥 转载、转发、转卖 行为  
但请勿去除文件宣传广告页面

若发现去宣传页面转卖行为，后续广告将以上浮于页面形式添加

[www.docsriver.com](http://www.docsriver.com) 定制及广告服务 小飞鱼  
更多**广告合作及防失联联系方式**在电脑端打开链接  
<http://www.docsriver.com/shop.php?id=3665>



*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。

2 一个人的总和就是人口的总数,但把不同的人的各种活动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 3 人现在,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,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

## 8 资本主义的法律基础

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,而且也包括了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。<sup>①</sup>

---

<sup>①</sup> 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。”

经济学家以商品或个人对商品的感觉作为出发点,而法院以商业活动为出发点。它最终的调查单位不是一个人而是处于一次或多次经济业务两端的两个或更多的人,即原告和被告。一切经济活动固然都包含了两个内容,但是它们只是经济业务的第一个步骤、附属物或结果。经济业务是两个或两个以上的意志,体现了一个具有缺乏性、机械作用和行动准则的世界上的给与、收受、劝诱、强制、诈取、命令、服从、竞争和控制形式。法院所处理的是意志的行动。就像现代的物理学家或化学家那样,其最终单位不是原子而是永远在运动中的电子,所以法院所处理的最终单位不是一个人而是在两个或两个以上在进行经济业务活动中的人。在他们停止业务活动的时候,法院别想发现他们。他们的活动就是经济业务活动。

8

经济业务总是发生在一定的时间。但在一段时期内,经济业务一个接着一个,像流水一样,而这样的川流不息,就是一种过程。各法院使用了“继续经营”这样一个概念来全面概括这一过程的概念,这一个词它们采自于工商业的惯用语,指的无非就是物质生产和消费的技术过程和根据商店规则、实用准则或国家法律的买卖、借贷、命令和服从的业务过程。我们不妨把物质过程称为“经营中的工厂”,把业务过程称为“经营中的企业”,这两者即构成了“继续经营”,它是以大自然的力量和根据公认的原则在人与人之间开展的经济活动的作用与反作用所造成的。

所以,经济学说从商品移向感觉,最后又转向过程,也就是从机械作用原则移向缺乏性的原则,再转向支配个人行为的实用准则。价值和经济变成了动词而不是名词。价值变成估价;经济变

成经济化。经济化也就是国家或企业对行动准则的运用。经济业务活动是为了进行详细分析而从这一过程中挑选出来的一个单位。价值和经济也就成为几百万人在没有始终的一段时间内通过几万万次经济业务活动而进行的估价和经济化的活动,无数实用的准则,是这些经济业务活动的基础。演绎推论的数理概念,成为与几万万次经济业务活动中的几万万次估价有关的数量和时间概念、相关关系概念、或然性概念、时滞概念和预测概念,这些经济活动在公认的行动准则的范围内促进我们所谓的意志,即能量的活动。

这个过程有三个属性,它们为我们指出了价值包含的三种意思,经济学家的不同学派对这三种意思都各有侧重。价值具有主观或意志方面的预期意义的时候,便可以称作为心理价值,而且这是一种动力。其次价值具有生产的商品、交换和消费的客观意义的时候,便可以称作为实际价值。最后它还具有行为主义的价格意义,因为价格产生于由实用准则所制定的以度量衡标准为单位的买、借、租等经济业务活动,这时的价格可以称作为表面价值。

价格体系宛如语言体系或数字体系。语言、价格和数字都是表面的东西而不是实际的东西。在运用工作惯例的时候它们是必需的记号和标记。然而,语言、价格和数字中任何一个都是人们最有效的工具,为了谋求实际的东西,人们可以凭借它们相互展开稳妥、正确的交往。但是它们中的任何一个也可能是稳妥和不正确的。如果语言不能传达原来的用意,那么这样的语言是靠不住的;数字如不能表明实际数量那就等于谎话连篇;价格如不能反映实际价值的演变就是在涨价或落价。每一个经济业务活动都具有

对三个方面的估价问题。这就是意志的会合,商品的转移和价格的确定。因此,经济业务活动是心理价值、实际价值和表面价值的一个纲领。各法院在作出裁决时,按照通例努力使表面价值即价格尽量在事实上能代表商品和劳务的心理价值即预期价值和实际价值即数量。它们的目标是企图求得“合理的价值”。

但法院并不能顾及全部的意志行动。个人既与别人打交道,也要和自然打交道。这种人与自然的关系也许可以分为作用和反作用的关系,因此,个人的行为存在于两种活动中,即与自然力量的作用和反作用以及与他人的经济业务活动。一种是财富的生产和消费,另一种是买卖、借贷、租让、雇用和解雇、交换、竞争及管理。

现在我们可以从几个不同的着眼点看待一个经济业务活动,虽然这些着眼点互有牵连,但它们各自的含义却大相径庭。我们可以把它们看作为某一个自然力量的活动,以意志力为例,它像其他力量一样发挥着作用,在这种情况下,我们就有了一个意志行动的物理或机械的等价物。我们可以把它看作为预期和回忆的伴随物,而预期和回忆就是它的心理等价物。我们可以把这些预期的东西看作是被诱发出来的或诱发别人去采取行动或不采取行动,这就在社会心理方面为我们提供了一个等价物。这种两人或两人 10 以上的社会心理反过来又受到群众心理或集体心理的影响,并为实用准则的伦理、法律或政治打下了基础。最后,个人和群众的心理表示了意志适应于缺乏性原则,这一观点又为我们提供了一个业务活动的实用准则的等价物。表示某一类现象的文字总带有从其他现象所投射过来的意义。我们只是从不同角度观察同一的过

程,所以总是看到具有不同形状、色彩和明暗色调的相同的轮廓。

因而我们就具备了经济学说所探讨的两个概念,即价值概念和经济概念。这两个概念不能和各学派从调查研究中所挑选出的主题分开的,这些主题就是商品、感觉和经济业务活动。而且我们三个根本原则作为依据,它们是机械作用原则、缺乏性原则和团体、企业和政府的实用准则的原则。因此,尽管我们以美国最高法院的判例所依据的实用准则为出发点,我们还将发现从实用准则衍生出的经济和法律方面的问题正在逐渐变为机械、心理、伦理和政治方面的问题。

## 第二章 财产、自由和价值

11

### 1. 使用价值和交换价值

1872年人们就屠宰厂一案<sup>①</sup>要求美国最高法院对美国宪法所载财产和自由两字作出解释。1865年所通过采用的联邦宪法第十三条修正案规定禁止蓄奴和强迫劳动,作为犯罪的惩罚不在此列,而在三年以后所通过采用的第十四条修正案又禁止各州未经“合法程序”剥夺任何人的“生命、自由和财产”,并授予联邦法院以裁判权。路易斯安那的立法机关曾给予某一个公司垄断权,使它保持其在新奥尔良市的牲畜屠宰场所,并规定了其他屠宰商在使用他的设施时可收取的费用。屠宰商们通过他们的律师提出抗辩,他们认为这一律令不经法律程序既剥夺了他们的财产,也剥夺了他们的自由。最高法院对这个问题的意见也存在分歧。如果地方法院认为财产是指交换价值,那么,根据宪法的各修正案,联邦法院应执行其裁判权。但是如果财产的含义只指物质东西的使用价值,那么,联邦法院就不会去干预路易斯安那的立法机关。最高

---

<sup>①</sup> 案例编号:(16 Wall.)第36页(1872年)。

法院法官密勒代表多数意见,他宣称按照第十三、十四两条修正案所用名词的含义,这一法令并不表示对财产和自由的剥夺。他说,在解释“自由”这一个词的时候应参照这些修正案的众所周知的含义,也就是说要消灭奴隶制度和人身奴役。退一步说,即使承认通常使用的“自由”这一个可能含有“公民自由”或从事买卖的权力的那种含义的词,但是自由的这一含义并不包含在宪法修正案使用的这一名词的含义之内。在没有采用这些修正案以前,公民的自由,不论是人身的、民事的或经济的,大抵均由各州负责。第十三和十四两个修正案只不过把保卫整个自由概念中的一个部分,即所谓的消灭人身奴役的权力从各州转让给联邦政府。所有其他方面的自由还是同从前一样由各州负责。<sup>①</sup>至于第十四条修正案中所使用的“财产”这一个词的含义,他认为仍保持其在习惯法上的意义,“财产”是指个人独占使用的物质东西。按照第十四条修正案,财产是指使用价值而不是交换价值。他说:“我们从这一规定的字里行间丝毫看不出,在开展业务的时候,路易斯安那州施加于新奥尔良市屠宰商的束缚,包含有任何一点剥夺财产的意思”。<sup>②</sup>路易斯安那州并没有剥夺屠宰商们财产的使用价值,它只剥夺了他们财产的交换价值。

最高法院的少数派却争辩说,在这一案件上政府原本可以运用它的干预权(他们当然承认,政府可以从公众利益出发公正地剥夺一个人的自由或财产而不予以补偿),而不必诉诸垄断,为了公

---

① 案例编号:(16 Wall.)第69—73页。

② 案例编号:(16 Wall.)第81页。



共卫生的利益,它完全可以对所有的屠宰商作出同样的规定,而不像现在那样,垄断性质的立法剥夺了其他屠宰商的自由和财产并将其转移到垄断者的手中去。然后,他们进而对财产和自由下了定义,他们认为国家不是通过正常的途径和手段,而是给与了屠宰厂的垄断者一种特权,不公正地剥夺了其他屠宰商的自由和财产。一个人的“专业”、“职业”、“行业”、“劳动”都是财产,他可能占有的物质东西也是财产;而“自由”则包括其“选择的权利”,也就是他选择专业、选择职业或行业并选择其运用劳动方向的权利。例如,少数派方面的布拉德利法官声称:“一个人选择专业的权利是自由的基本内容,这也是政府保护的對象;而这种专业一旦被人选定,它就成了一个人的财产和权利。……他们的选择权是他们的自由权的一部分;他们的职业就是他们的财产。”(第 116、122 页)少数派的另一名法官菲尔德主张将“奴隶”的含义从机体的强制改变为经济的强制。他说:“如果只允许一个人从事某一行业或职业,并且只限于国内的某一地点,照这一名词的严格含义来说,固然不是一种奴隶的情况,但也许谁也不会否认他处于一种奴役的情况下。……即使为了一个人的自身利益而强使他从事一种行业或呆在一个地方工作,这与强迫他对他人的利益或幸福而劳动的一种强制几乎同样暴虐,而且前者对自由的侵犯也差不多不亚于后者。”(第 90 页)这样,菲尔德法官就把奴隶描写为机体的强制,而奴役为经济的强制。斯韦恩法官则宣称:“凡是具有交换价值的东西都是财产,财产权包括按照所有者的意志自由处置其财产的权利。劳动也是财产,凭这一点它应受保护。有效使用劳动权的重要性仅次于生命和自由的权利。”(第 127 页)因而,斯韦恩法官对财产所下

的定义为一个人的工作能力的交换价值,自由则为在劳动市场实现此项交换价值的权利。

交换价值是少数派为自由和财产所下的定义,这一定义在屠宰厂的案件中没有发生效力,因为多数派还是坚持以前的使用价值的含义。12年以后,新奥尔良市政当局按照该州新宪法的精神,把与原来的垄断者的利益相冲突的特权给予了另一家公司,这样就侵犯了垄断者的独占权。于是,这一回这家屠宰公司就成了市政府的原告。法院的多数派现在还是坚持财产和自由的原有定义,但这次他们认为他们上次坚持的裁决和这次驳回裁决都属于正当地运用国家的干预权。<sup>①</sup>法官布拉德利和菲尔德虽然一方面同意法院的裁决,但另一方面他们提出了他们在原来的屠宰厂个案中所表示异议的意见,并一再重复他们原来的观点,认为原裁决本身就是对自由和财产的非法剥夺。在他们原来的对立观点中,少数派没有引用任何案例以证明财产这一名词曾应用于行业、职业、专业或个人劳动的意义,也没有提出对财产占有者来说,财产的价值即在于它的交换价值的论点,虽然他们曾经断言它应该具有那样的含义。因此,对这一词的宪法含义,他们无法驳倒米勒法官,因为米勒坚持宪法从来没有赋与这个词这样的含义。但在下一案件出现的时候,他们就提出了他们所下的各个新定义的来源。这时,菲尔德法官说财产的这一含义出自亚当·斯密的著作,斯密曾经说过:“每个人所有的财产就在于他自己的劳动,因为这是一

---

<sup>①</sup> 屠宰联合公司对克莱圣市公司的诉讼案,案例编号:(111 U. S.)第 746、751 页(1884年)。

切其他财产的基础,所以它是最神圣不可侵犯的。”<sup>①</sup> 而布拉德利法官则洋洋得意地说:“像许多人主张的那样,如果一个人的专业权利就是财产的话,那么这就是说,该法令未经法律程序就剥夺了在新奥尔良早已从事于现在被禁止的那种专业的人的财产和自由”。<sup>②</sup> 所以财产和自由的新的含义存在于亚当·斯密和工商业的习俗里,而不存在于美国的宪法中。

在屠宰厂案件以后,各州和联邦法院在解释宪法的时候,开始逐渐采用少数派关于财产和自由的定义,<sup>③</sup> 如果事情本身正在发生这样的变化,那么这确实是正当和必由之路。最后,1890年在处理明尼苏达州的第一个费率案件的时候,<sup>④</sup> 最高法院本身也发生了这种变化,它将财产的定义从仅仅具有使用价值的物质东西改为一切东西的交换价值。

这一裁决与1876年最高法院在对芒恩对伊利诺伊州的诉讼的裁决有些两样,<sup>⑤</sup> 最高法院在处理芒案时曾经认为当某一州的立法机关降低仓库公司所收取的使用其设施的费用时,在业务的交换价值上所造成的减收现象,按宪法第十四条修正案用词的意

① 案例编号:(111 U.S.)第746、757页;斯密《国富论》,第1卷第123页(坎南版,1904年)。

② 案例编号:(111 U.S.)第765页。

③ 鲍威尔对宾夕法尼亚州的诉讼,案例编号:(127 U.S.)第678、684页(1887年);雅谷布斯问题,案例编号:(98 N.Y.)第98页,(1885年);人民对马克思的诉讼,案例编号:(99 N.Y.)第377页(1885年);人民对吉尔森的诉讼,案例编号:(109 N.Y.)第399页(1888年)。

④ 芝加哥密歇根圣保罗铁路公司对明尼苏达州的诉讼,案例编号:(134 U.S.)第418页(1890年)。

⑤ 案例编号:(94 U.S.)第113页(1876年)。

义,并不是对财产的剥夺,因此联邦法院不必对此作出纠正。这一精神符合它在屠宰厂案件上所持的立场。它只是在州政府的干预权下对财产的“使用和享用”的一种节制。不仅如此,最高法院甚至还宣称,如果立法机关滥用权力,“人民应该用选举权来解决问题,而不是靠法院来解决”。<sup>①</sup>

各州的立法机关存在着滥用权力的可能性,伊利诺伊高等法院在审理芒案时,支持该州立法机关的判决,这足以说明法院滥用权力的问题。伊利诺伊州的法院曾认为,<sup>②</sup> 该州立法机关在那一案件上并未滥用权力,因为所有人的财产没有被“拿走”,也就是说他对财产的“主权和占有”并未予以剥夺。在这一点上,伊利诺伊州的法院沿用了财产的原始定义,把财产作为供个人自己使用和享受的物质对象。立法机关在州的干预权的干预下,可以降低仓库公司为使用其仓库所制定的收费标准,但这不等于“拿走”他们的财产。纵然财产占有者被剥夺了制定仓库使用费的权力,但他们仍然继续保有他们的物质财产。对于这一点,菲尔德法官曾正确地回答说:“宪法条款既未引申到财产的所有权和占有权方面去,也没有引申到财产的使用和来源问题,所以宪法条款对财产价值确实没有作出任何保障”。<sup>③</sup> 因为,如果财产所有者在销售其财产的产品时,被剥夺了确定价格的自由,那么财产所有者的所有权或物质财产的占有权在作为营业资产时当然都是空的。

---

① 案例编号:(94 U.S.)第 113、134 页。

② 依菲尔德法官的解释,案例编号:(94 U.S.)第 139 页;芒恩对人民的诉讼,案例编号:(69 ILL.)第 80 页(1873 年)。

③ 案例编号:(94 U.S.)第 143 页。

但是菲尔德法官在芒案上做得太过分了。他不仅否认立法机关而且也否认法院有规定补偿的权力。多数派则只否认法院有规定补偿的权力。在芒恩对伊利诺伊州诉讼案发生 14 年以后,在明尼苏达州的费率案件中再次出现了这一问题,<sup>①</sup> 为铁路请愿的人士要求法院复查芒案和其他类似案例的裁决,并要求州立法机关尽量不要最后确定使用财产而收取的费用。(第 445 页)这时法院同意了这一要求,而且代表多数派的布拉奇福德法官写道:“这种调节的权力(干预权力)并不是摧残的权力,限制也并不等于没收。”(第 456 页)而且没收或收费的合理性问题首先是司法审查的问题,在作出决定的时候需要经过法律程序。(第 458 页)这样,菲尔德法官把财产作为财产的交换价值的定义得到了认可,于是根据第十四条修正案的精神,联邦法院对财产的保障问题可以行使裁判权。

但布拉德利法官原来在屠宰厂一案上与菲尔德法官持相同的 16  
意见,这次(在其他两名法官支持下)却提出了异议,他认为多数派方面的意见为司法机关假设了它“无权行使的权力”。(第 418, 463 页)他说:“目前对各案的处理方式似乎表明宪法禁止任何一个州将私有财产充公而不予公正的补偿,而且法院的责任似乎就是判定这种补偿,这些情况即使没有用文字来表达,但实际效果便是这样。但是美国宪法对这个问题并没有明文规定”。(第 465 页)他说:“诚然,在处理这些案件的时候,根本不存在剥夺财产的

<sup>①</sup> 芝加哥密歇根圣保罗铁路公司对明尼苏达州的诉讼,案例编号:(134 U.S.), 第 418 页(1890 年)。

问题。这只是切实具有法定资格的主管部门在其司法权范围之内对财产的享用问题进行调节”。(第 466 页)在这一点上,他像伊利诺伊州法院对待芒案那样,仍然坚持财产的原始定义,把财产作为仅供个人使用的独占物,只要财产的所有权和占有权没有被剥夺,那么就不能把财产从其所有者的身上拿走而不给予他应享有的公正的补偿。

但这次多数派已经不再坚持他们在芒案上所持的立场,他们认为财产不只是物质的东西,利用这些东西能达到赚钱的能力也是财产;而且不仅国家对一切产业的征用权可以剥夺财产所有者的财产,而且国家夺走交换价值的干预权也可以剥夺财产所有者的财产。剥夺财产所有者的交换价值就等于剥夺了他们的财产。这时他们一反在芒案上的做法,他们认为根据第十四条修正案,决定夺走多少财产的价值而不至达到没收的地步是法院的权限而不是立法机关的权限。这样,他们把司法机关确定公正补偿的权力扩大到干预权的运用,司法机关也曾经根据征用权作出公正补偿的判决。<sup>①</sup>

财产从物质对象过渡到交换价值的定义就这样完成了。为了公众利益,根据财产征用权的原则可以夺走财产所有者对物质财产的“所有权和占有权”。不过惟一的条件是给予相等价值的补偿,使所有者的资产不致减少;而这种相等价值或公正补偿就是一个司法问题。关于这一点我们把它扩大理解为:运用干预权可以夺走财产所有者的财产交换价值,但是这么做必须有一个限度,也

<sup>①</sup> 按照原来的宪法规定,任何州不得将私有财产充公而不予以公正的补偿。

就是使他们保持足够的讨价还价能力以维护其原有的同等交换价值,而这也是一个司法问题。财产的定义已从物质的东西改变为任何东西的交换价值,同时联邦法院承担了裁判权。

但如果不准财产的所有者及其预期的购买者进入市场卖这种财产,则财产的交换价值显然是不存在的。所以在确定交换价值的定义的时候,进入市场的自由权是必不可少的。在明尼苏达州审理费率案件7年以后,当受理阿尔热耶案件的时候,这一规定才最后加上去了,而1872年少数派对自由所下的定义于1897年被普遍接受了。<sup>①</sup>这时法院声称:“在那个修正案(第十四项)中所提到的自由,不仅表明公民有权使其人身不受羁绊,而且认为这名词还包含公民有自由享用其各项机能的权利;可以用一切合法的方式自由使用它们;他可以到合意的地方去生活和工作;可以从事任何合法的职业以谋生计;可以从事任何职业或副业,并且为了顺利地达到上述目的,他们可以与别人订立一切正当、必要和必不可少的合约……他们与所有其他具有类似情况的人都能在平等的名义下享受从事普通职业或专业的权利,也有获得、保有和出售其财产的权利,这是第十四项修正案所保证的自由权和财产权的基本精神”。<sup>②</sup>

---

<sup>①</sup> 阿尔热耶对路易斯安那州的诉讼,案例编号:(16 U. S.)第578、589页(1897年)。

<sup>②</sup> 同上,第580、589页。上面引述的后一句话部分地摘自以前的案例,鲍威尔对宾夕法尼亚州的诉讼,案例编号:(127U. S.)第678、684页(1888年);援引于案例编号:(165U. S.)第578、590页。1891年在诉讼过程中,有关这些术语含义变化的讨论,请参阅C. E. 夏塔克的文章“联邦和各州宪法关于保护生命、自由和财产的条款中自由的真实含义”,载《哈佛大学法律评论》,第4期,第365页(1891年)。

而且对于财产的拥有者来说,进入市场的自由对于其财产的交流价值虽然是必不可少的,但是对于可能出现的竞争者来说,如果18 果他们拥有进入市场的过多自由,那就会损害交换价值。在过去的300年间,各法院在处理一系列的案件的时候,曾在“企业的商誉”或“不公正的竞争”的名义下,对这种过分的自由予以抑制。显然,保护财产的交换价值是法院的目的,现在财产本身的定义既然已从物质的东西改变为任何东西的交换价值,因此把企业商誉的定义从“公平竞争”转变成财产丝毫没有困难了。一个企业的久经考验的商誉,历来就具有交换的价值,但过去它只是一种希望别人具有的有益的行为,而现在它干脆成了一个特殊的财产问题。其他法院也都采取了同样的态度,1902年在审理有关单纯以口头用电话向日报传达新闻的一种排他性权利的案件的时候,财产的含义完成了从物质的东西向几乎完全看不到摸不着的东西的过渡。下级法院曾经这样说:“财产……的最新含义并不仅仅指可以用手接触到或用眼见得到的东西。在大多数大企业里,所谓有形的财产早已成为只是一种基本生命的物质表现,这种生命对于成功的贡献比单纯的物质表现更有无可比拟的效力”。<sup>①</sup> 1911年,另一个下级法院又把法官斯韦恩在1872年把劳动作为财产的定义变成在将来从事任何专业或职业的权利。<sup>②</sup>

可见,以上各案都以财产的双重意义为基础,而有关财产含义的转变也就是从它的一种含义过渡到两个含义。按照一般的习

---

<sup>①</sup> 全国电话新闻公司对西方联合电话公司的诉讼案,案例编号:(119 Fed.)第294、299页(1902年),引自法官格罗斯卡普的话。

<sup>②</sup> 格里森对沙的诉讼案,案例编号:(185 Fed.)第345、347页(1911年)。



俗,也就是传统的习惯法及在屠宰厂个案及芒案所沿用的惯例上,财产都指任何占有的具体的东西。在往后的一些判例中,财产指对于所有物所意含的预期活动,包括获得这种东西、使用及出卖这种东西的一切活动。这是一个方面,另一个方面是生意。财产的一个含义是指占有的东西,另一个含义是指东西的交换价值。所以财产既是物质的东西,又是可以买卖的资产。

因此,“有形财产”的原始意义已经消失,或者更确切地说,根据经济学家所谓的“使用价值”,它在物质对象的生产 and 消费的不同过程中,已经被归纳到继续经营的企业或家庭的内部“经济”的范畴中去了。各法院关切的是有形财产的交换价值而不是使用价值。这种交换价值不是物质性的,它是行为性的。它是指东西在能够或可能出卖的任何市场上所预期可以获得的<sup>19</sup>市场价值。久而久之,这种交换价值逐渐成为“无形财产”,也就是说,这类财产的价值取决于它进入商品市场、劳动力市场、货币市场或其他市场的权利。<sup>①</sup>所以依据工商业的惯例,财产只有两种,它们都是无形的和行为主义的,因为它们的价值都是由商品和货币市场上的预期活动来决定的。根据法律可以把一种财产称作“非物质性财产”,它包括债款、信用、债券、抵押等等,总之,这是一种付款承诺;另一种可称为“有形财产”,它包括有形财产、非物质性财产甚而无形财产的交换价值。资产是无形财产的简称。资产是任何东西的预期交换价值、一个人的资望,他的马匹、房屋或土地,他的工作能力、商业信誉、专卖权、信用信誉、股票、债券或银行存款都属

<sup>①</sup> 参见本书第7章第3节。