

<<财产权利的贫困>>

图书基本信息

书名：<<财产权利的贫困>>

13位ISBN编号：9787503665950

10位ISBN编号：7503665955

出版时间：2006-12

出版时间：法律出版社

作者：邓建鹏

页数：315

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

<<财产权利的贫困>>

内容概要

北京大学法学博士邓建鹏君的第一本法律史学专著付梓，嘱托我写篇序言。

这当然是义不容辞的，因为我们有江西同乡、燕园校友的缘份，似乎或多或少也有些对乐平洪岩镇出身的洪皓、洪迈父子道德文章的共通兴趣，另外还有因京都大学法学院教授、老朋友寺田浩明从中介绍而接上联系的一段佳话。

仔细阅读书稿之后，我发现尽管题目很宏大，乍一看容易给人以史论色彩太浓的印象，但作者其实非常重视史料的梳理和经验性分析，考据、记述、推演、比较以及法理上的推敲论证等都不乏足可称道的优点，字里行间还飘溢着赣南“文乡诗国”独特的灵气。

顺便加个注脚，迄今为止我与建鹏还没有任何晤谈交往，故此处评价绝非出自私谊或碍于情面。

众所周知，传统的国家秩序以义务为本位而缺乏权利保障，这个学术命题并不新颖。

从官民对立的视角来考察社会结构，就分析框架而言甚至还会引起“似曾相识燕归来”的感慨，毕竟在近一二十年间，中国法制史研究的范式和方法已经发生了很大的变化：鲍尔#8226;科恩提倡“就中国论中国”的视点而摈斥“传统对现代”的两分法，黄宗智认为中国的司法运作存在介于官与民两者之间的“第三领域”，杜赞奇试图把历史学与社会科学结合起来，建构某种社会史学的新体系。

但是，建鹏却能以旧瓶装满香醇的新酒，并指着那似乎已尘埃落定的地方告诉人们：“甚嚣，且尘上矣。”

”定睛一看，果然。

进而有“何故惹尘埃”一问。

于是作者不慌不忙地把近年发现的张家山汉简、走马楼吴简、黄岩诉讼档案、笔记、卷宗等都逐一展示出来，与典章制度、经史子集以及当代研究成果等互相对照和印证，并别出心裁地作出某些饶有新意的阐发或者判断。

例如，关于历史上的民事权利观念，本书以农耕社会最基本的财产——田宅为考察对象，把焦点对准中国经济制度变迁的最突出的特点——早熟的土地私有制和不动产转让关系，并始终扣紧这样的核心问题：为什么民间的土地权利不能摆脱政府的频繁渗透、干预甚至掠夺？作者根据史学界的定说和新知指出：古代中国土地名为私人所有，实际上是权原为国家垄断。

也就是说，王朝是一切土地的终极所有者，对土地的支配是帝室财政收入的最稳固的基础。

在这样否定私人土地所有制的前提条件下，地主和自耕农享有的其实大都只是永久性承包经营权，真正的私人土地，其规模以及对民生整体的影响并不很大。

土地权益的买卖也受到国家在产业上抑制兼并、在分配上调整贫富等政策的制约，不是完全自由的。

在这里，特别值得注意的是关于所谓“官有”与“私有”、“民富”与“民穷”不断颠倒转化的循环系的记叙。

虽然文艺复兴期间的意大利分割所有权理论提出过“下级所有权(dominium utile)”和“上级所有权(dominium in rem)”对峙的制度框架，但两者的权利义务关系是明确的、固定不变的，而中国的情形则不同，“损有余、补不足”的财富轮回周流不仅得到制度上的承认，而且得到政策上的鼓励。

正是土地享有关系的易学式动态结构，使得某种关于确定的、稳固的甚至绝对的私人权利观念无从发育，也使得国家没有必要仅依赖征税作为行政财源，还可以采取其他获利方式来满足维持官僚制运作的需要。

从而中国的历代王朝缺乏为了征税而不得不提供充分的“公共物品”或行政服务作为代价的动机，在一定范围内，也就免除或者减弱了人民要求派代表参与政治决策的潜在压力。

因此，作者根据史料分析得出的一个重要结论就是地产为身份的结果而不是其原因，所以“财产权在中国政治话语中扮演了一个消极的角色”。

从已有的实例和叙事脉络我们可以发现，中国传统的土地权利基本上是按照交换价值(其主要表现形态先是承租契约，后为买卖契约)来定义的，B. Windscheid所强调的意志之力受到极大的限制。

与此相关，中国的经济观也始终以场地租式的营利为基调。

限制国家与庶族地主、自耕农之间交易条件以及国家机关凭借暴力改变交易条件仅限于生存权、承包经营协议以及强者的仁慈恩惠之类的构想。

<<财产权利的贫困>>

在这样的意义上，国家本身就构成一座超级“收租院”，流露出非常明显的营利气质，往往不大顾忌“与民争利”的指责。

除此之外，国家的营利性还体现为通过官营或专卖等方式彻底垄断具有高额利润的行业，即使在向社会提供均输、平准、赈灾等公共物品(政策性举措)之际，也总是采取商业化操作的行为方式。

实际上，从周礼的制度设计开始，“面朝、后市”就已成定局，形成某种与市场经济颇亲近的专制主义政治结构，也导致公私不分的弊端。

既然君主“以我之大私为天下之大公”，那么臣民也就比较难以产生出那种“以牺牲小我而实现大我”的大公无私精神以及社会责任感，即使有也不多见或者很淡薄。

本书的敏锐之处是透过从均田制到土地使用权交易自由的历史现象，看清楚了私权与公法之间关系的一个枢纽或者关键，即税收的存在方式。

按照日本近代思想家福泽谕吉的比喻，“国家就像一个以税金为价格而贩卖治安的商社”，似乎也能适用于中国的历史研究。

由此可以推论，既然中国王朝的财政不必完全依赖征税，那么人民就该廉价购人行政服务；相反，假如税赋颇苛重，那么人民就该要求高质量的行政服务。

但是，这样两种事态实际上却都没有发生。

为什么?根据我对本书内容的理解，正因为中国统治者历来采取“利出一孔”的垄断政策，独占了对土地的支配权以及对高利润产业的经营权和专卖权，所以王朝财政收入具有直接的和确定不移的来源并可以按照当局意愿和监控能力达到最大化。

然而，“以田为累”等史实却表明，政府汲取能力的过分强化和任意化也有可能反过来，破坏税收与财政之间合理关系的基础以及国家的其他制度条件。

国家垄断土地和产业还会引起一个思维方式上的问题，就是让统治者自我感觉良好，按照不是“人民养政府，而是政府养人民”的逻辑去说话、办事，无从真正形成和落实“公仆”的职责是提供行政服务之类的观念，也很难确保用于公共事务(如审理诉讼案件)的财政开支款项。

在通过土地考察实体性私权的生态之后，作者把视线投向程序性的诉权，特别是“健讼”现象与嫌讼倾向并存的悖论。

在这里，饶有趣味的是关于在中国特色的税收之下财政支出也颇有不同之处的潜台词。

按理说，政府既然可以最大限度获得税赋，而诉讼几乎是政府向人民提供的唯一的日常性服务，那么司法经费应该很充足才对。

可是由于国家垄断土地和产业，并没有向私人集资(征税)以满足公共需要同时作为补偿向私人权益提供制度化保护和服务的观念，结果形成了所谓“权力最大化、责任最小化”的奇异格局，出现了这样的咄咄怪事：司法经费少得可怜，另行征收却又难以公然出口(据建鹏的考据，正式的诉讼收费制度直到1907年才终于设置)，为了维护“法无二解”的原则还得严格禁止诉讼当事者自己委托代理人，有关当局其实也根本不情愿审理只涉及私人利益的民诉案件。

正是在民诉之门过于狭窄的背景下，当事人为了引起政府重视，打破官吏不作为的沉闷氛围，不得不夸大纠纷的严重性，把认定私人权利的问题转化成事关公序良俗的重案，就像当今上访群众中流行的“小闹小解决、大闹大解决”的谚语一样。

这就很容易诱发诬告和教唆，也很容易为取缔讼师的命令、罚则提供各种口实或者正当性根据。

在税收和财政的关系这样的公法层面上分析作为私法现象的民事法权和民事诉讼，是本书提示的一个很新颖的视角。

正因为中国的传统是公私不分或者公私区隔不彻底，所以几乎不存在纯粹私法意义上的问题意识，大多数制度化作业都停留在私权与公权的交会处固步自封。

私权为了避免被侵害或者寻求救济，也不得不主动地往自己身上涂抹一些公法色彩。

例如，通过“挂靠”国家权力的方式争取重视和保护，于是更给官吏的恣意干预以及对民间利益的鲸吞蚕食留下了方便之门。

在知识产权方面也如此。

作者通过丰富的实例和细致周到的分析证明，虽然民间早就存在保护版权的要求，但政府轻视私人合法利益的保护。

<<财产权利的贫困>>

而只注重与社会秩序相关的出版管制法令，其结果，人们出于无奈不得不致力于“将私人利益涂抹上与王朝利益一致的色彩”，说得难听些也就是假公济私。

看得出来，在收集史料并进行梳理、分析、推论方面，作者的确是下过一番苦功的，因此实例和前人学说的引用显得丰富多彩。

有关描述、解释以及个人见解也多有启迪，很值得参考。

就各部分的主题和论述内容而言，虽然已经存在许多先行研究的成果。

但这本著作在税收、财政开支、市场竞争机制等不同层次探索公与私、国家与个人之间的复杂关系，在公权私有化和私权公有化的双重变异中追问制度设计的合理性问题，足以给人别开生面的印象。

毋庸讳言，该书并非完璧无缺，或多或少还存在某些需要进一步推敲、改善的地方。

然而这些都只是形式上的、技术性的微瑕，无损于整体的学术意义和价值。

尤其难能可贵的是，强烈的现实关怀促使作者把治史与对法与社会发展的沉思紧密结合在一起，特别注重客观因果关系的实证以及规律性现象的追究。

相信读者能从中获得很多助益。

<<财产权利的贫困>>

书籍目录

致谢季卫东教授序绪言 一、相关概念 (一)“权利”的概念与范围 (二)“民事法”的概念与范围 二、视野与方法 (一)整体把握与官民二元视野 (二)作为法学的法律史研究第一篇 私有制与所有权?——以传统中国的土地权利为视角 引言 第一节 国家对待私人财产权利的态度 第二节 战国至三国土地的法律调整 第三节 土地私有的标准问题 第四节 权利状态与“公共产品”供给 第五节 学术逻辑的断裂与批评 第六节 反思与思考第二篇 健讼与贱讼：财产权利司法保障的困境——以传统中国的民事诉讼为 第一节 问题的提出 第二节 司法能力的局限 第三节 讼费及其影响 第四节 讼师的官方规制 第五节 健讼成因及其区域性 第六节 结语第三篇 私人财产法律制度创制的障碍——以传统中国的版权问题为视 第一节 雕版印刷术普及与书籍之盛 第二节 版权的国家保护：来自民间的需求 第三节 制度的另类创设 第四节 郑成思与安守廉之争及相关评价 第五节 制度创设的关键 第六节 结语 附“中西中世纪出版管制对照表” 结束语参考文献

<<财产权利的贫困>>

编辑推荐

北京大学法学博士邓建鹏的第一本法律史学专著付梓，嘱托我写篇序言。这当然是义不容辞的，因为我们有江西同乡、燕园校友的缘份，似乎或多或少也有些对乐平洪岩镇出身的洪皓、洪迈父子道德文章的共通兴趣，另外还有因京都大学法学院教授、老朋友寺田浩明从中介绍而接上联系的一段佳话。

仔细阅读书稿之后，我发现尽管题目很宏大，乍一看容易给人以史论色彩太浓的印象，但作者其实非常重视史料的梳理和经验性分析，考据、记述、推演、比较以及法理上的推敲论证等都不乏足可称道的优点，字里行间还飘溢着赣南“文乡诗国”独特的灵气。

顺便加个注脚，迄今为止我与建鹏还没有任何晤谈交往，故此处评价绝非出自私谊或碍于情面。

众所周知，传统的国家秩序以义务为本位而缺乏权利保障，这个学术命题并不新颖。从官民对立的视角来考察社会结构，就分析框架而言甚至还会引起“似曾相识燕归来”的感慨，毕竟在近一二十年间，中国法制史研究的范式和方法已经发生了很大的变化：鲍尔·科恩提倡“就中国论中国”的视点而摈斥“传统对现代”的两分法，黄宗智认为中国的司法运作存在介于官与民两者之间的“第三领域”，杜赞奇试图把历史学与社会科学结合起来，建构某种社会史学的新体系。但是，建鹏却能以旧瓶装满香醇的新酒，并指着那似乎已尘埃落定的地方告诉人们：“甚嚣，且尘上矣。”

”定睛一看，果然。

进而有“何故惹尘埃”一问。

于是作者不慌不忙地把近年发现的张家山汉简、走马楼吴简、黄岩诉讼档案、笔记、卷宗等都逐一展示出来，与典章制度、经史子集以及当代研究成果等互相对照和印证，并别出心裁地作出某些饶有新意的阐发或者判断。

看得出来，在收集史料并进行梳理、分析、推论方面，作者的确是下过一番苦功的，因此实例和前人学说的引用显得丰富多彩。

有关描述、解释以及个人见解也多有启迪，很值得参考。

就各部分的主题和论述内容而言，虽然已经存在许多先行研究的成果。

但这本著作在税收、财政开支、市场竞争机制等不同层次探索公与私、国家与个人之间的复杂关系，在公权私有化和私权公有化的双重变异中追问制度设计的合理性问题，足以给人别开生面的印象。

毋庸讳言，该书并非完璧无缺，或多或少还存在某些需要进一步推敲、改善的地方。

然而这些都只是形式上的、技术性的微瑕，无损于整体的学术意义和价值。

尤其难能可贵的是，强烈的现实关怀促使作者把治史与对法与社会发展的沉思紧密结合在一起，特别注重客观因果关系的实证以及规律性现象的追究。

相信读者能从中获得很多助益。

<<财产权利的贫困>>

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>