

范纯 著

法律视野下的日本式经济体制

On Japanese Pattern Economic System from Legal Perspective



黑龙江大学法学文丛



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

范纯 著

法律视野下的日本式经济体制

On Japanese Pattern Economic System from Legal Perspective



黑龙江大学法学文丛



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

法律视野下的日本式经济体制/范纯著. —北京:
法律出版社, 2006. 10
(黑龙江大学法学文丛)
ISBN 7-5036-6686-2

I. 法... II. 范... III. 经济体制—法的理论—理
论研究—日本 IV. D931.322.9

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 116662 号

©法律出版社·中国

责任编辑/刘 辉

装帧设计/张 晨

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/对外合作出版分社
经销/新华书店
责任印制/沙 磊

开本/A5
版本/2006 年 10 月第 1 版

印张/11.625 字数/310 千
印次/2006 年 10 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908

上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456

深圳公司/0755-83072995 苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-6686-2/D·6403

定价:28.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)



作者简介：

范纯 1964年生于齐齐哈尔。黑龙江大学法学院副教授，硕士生导师，法学博士。近年来在《现代国际关系》、《亚非研究》、《现代日本》、《和平与发展》、《黑龙江政法干部管理学院学报》等发表论文20多篇。其中，“论日本经济体制改革”获国家经贸委2003年优秀论文一等奖，“彰显效率：日本商事登记制度改革”获2004全国商法研究会优秀论文三等奖，“日本经济环境变化与经济体制改革”获黑龙江省社科2004优秀成果奖。



黑龙江大学法学文丛

《自由：法治的核心价值》

杨昌宇 著

《宪政哲学问题要论》

钱福臣 著

《宪政体制形成与近代英国崛起》

魏建国 著

《中国古代立法文化研究》

史广全 著

《礼法融合与中国传统法律文化的历史演进》

史广全 著

《法律视野下先秦和谐思想研究》

孙光妍 桑东辉 著

《俄罗斯联邦行政法理论基础的变迁》

刘春萍 著

《共同侵权制度研究》

张铁薇 著

《证券犯罪之规范理论与界限》

陈建旭 著

《法律视野下的日本式经济体制》

范纯 著

黑龙江大学
博士启动基金项目成果

序 篇

战后,日本创造经济奇迹,支撑经济运行的日本式经济体制备受赞赏,令世界称道。然而,20世纪80年代后期至21世纪初,日本经历了泡沫经济的形成、发展、破灭、清算过程,20世纪90年代经济持续萧条,尤其是1997年爆发金融危机,世界为之震动。究其原因,主要是体制失灵。为此,对日本式经济体制异质性的批评又甚嚣尘上,核心是政府规制过剩、干预经济过深、与国际市场隔绝过久、非民主性过强。可以看出,赞美论与异质论将日本式经济体制捧上天、摔到地,出现强烈反差,这更引发国际社会对日本式经济体制的关注。

日本式经济体制在亚洲具有典型意义,值得全面、细致而深入地研究。本文按日本经济体制的过去、现实、未来发展脉络,以新制度经济学理论工具,以历史和法律的分析视角重新透视日本式经济体制,试图解析问题所在,包括日本式经济体制是什么、该体制何时产生、怎样产生、如何演进、对应新形势怎样改革、前景如何等问题。从结论上说,

日本式经济体制是含产权制度、运行机制、价值规范三重意义的适合国情的保障经济稳定发展的制度框架,它以商品经济的发展为历史前提,以国家战略目标和所处的国际形势为外生条件,形成于明治维新后期,在漫长的历史演进中受战争因素影响,出现曲折的发展,对应历史环境等外生条件的变化,通过改革引进许多合理制度,促进了经济发展。

总体来说,该体制既有经济合理性又有局限性,不像赞美论评价的那样高,也不像异质论指责的那样尖锐。应当说,日本式经济体制是对应特殊的历史环境而形成的有绩效的经济体制。但是,该体制缺乏弹性,不能随经济环境变化而变化,只有通过改革,走创新之路。当然,改革不是修修补补,而是结构性转变,需要日本长期努力。

一、分析日本式经济体制的理论视角

1. 市场经济与法

市场经济虽是高效的经济体制,但仍有缺欠,存在不稳定性和不公平性。^① 不稳定性是指商品价值实现是不确定的,即商品能否按商品所有者期望的价格卖掉是不确定的。投资也是如此,投资规模的确定虽依存预期收益,但是,推敲预期收益时必须依据的知识是靠不住的,^②不得不依据群体心理的习惯性评价,如果是乐观评价,就会出现投资过剩,形成泡沫;如果突然变成悲观评价,泡沫经济就会崩溃。泡沫期的过剩投资和泡沫崩溃后的过小投资都会带来经济的不稳定。投资的不稳定会带来金融的不稳定,泡沫期的过剩投资依存负债,泡沫一旦崩溃,过剩投资就会破产,导致资产价值下跌和通货紧缩,偿债艰难,由此,银行的不良债权增加,银行面临破产危险。金融的不稳定会带来货币的不稳定,银行破产会毁损货币的信用创造,带来决算体系的混乱,波及其他银行和企业,发生系统性风险。另外,存款人担心银行破产而

① 柴田德太郎:“资本主义与制度”,载佐藤良一:《市场经济的神话与其变革》,法政大学出版社2003年版,第177页。

② 凭借人类理性预测未来有一定局限性,即有限理性。

遭受损失,被迫到银行挤兑,因其识别能力有限,不仅挤兑破产银行,还挤兑健全银行,带来整个经济的不稳定。

市场经济产生不公平性的前提是存在非对称关系,即劳动者、小商品生产者与资本家进行市场交易时,两者在形式上是对等的,实质上是不对等的。小商品生产者即使是对自己不利的价格也要卖掉商品换回货币,因要购买生活必需品。对此,资本家就能以有利的价格购入商品。劳动者与资本家签订劳动契约也是如此,劳动者为赚取生活费,即使是不利条件也不得不出卖自己的劳动力,同时寻找有利条件的雇主需要花费时间和费用,能否找到也是不确定的。对此,资本家除劳动力不足和劳动者具有他人不能替代的特殊能力外,不会马上必须雇佣劳动者。这样,市场商品买卖关系就存在有产者和无产者之间交涉力的不对称。

克服不稳定性和不公平性,需要形成各种法律制度。最基础的法律制度是“私有财产制度”,如果不遵守不能掠夺他人所有物的规则,市场经济就不会存在。“私有财产制度”是市场经济的前提和基础。保证货币价值和金融稳定的规则和制度是支撑市场经济的重要制度,强调金融制度稳定的同时,还要形成央行的“最后贷款人”机能性制度和存款保险机构制度。支撑市场经济的制度还有雇佣规则,如制定规制劳动时间和条件的法律制度、保护交涉力弱化的劳动者权利的法律制度、承认劳动者团结权和团体交涉权、形成劳动者激励制度。此外,还有支撑市场经济的各种制度,如针对投资不稳定的政府宏观调控制度等。总之,这些制度的集合就是经济体制。^①

2. 关于经济体制

经济体制诞生以来,其内涵未得到精确定义。西方经济学者瓦拉斯和帕累托根据 19 世纪的自由竞争资本主义制度现实,将经济体制

^① 青木昌彦、奥野正宽:《经济体制的比较制度分析》,中国发展出版社 1999 年版,第 1 页。

概括为完全竞争的市场模式,其功能在于实现经济各部分的协调、均衡。在此基础上,格罗斯曼将经济体制定义为实现均衡的某种组织。纽伯格将经济体制看作社会确立的在生产、消费和分配领域内作出决策的机制。阿萨·林德贝克认为,经济体制是在特定的地理区域内进行决策并执行有关生产、收入和消费决策的一组机制和制度。此外,加尔布雷思等学者关注导致体制变化的历史因素,将经济体制视为历史的动态发展过程。^① 以上我们理解为经济体制的均衡论、组织论、决策论、历史论。

其实,经济体制是为实现资源有效配置而确立的一系列基础制度、运行机制和价值规范。市场经济体制以产权私有与自由交易制度为基础,以市场供求调节与政府宏观调控为运行机制,以市场伦理道德、公平、正义、效率、信赖等为价值规范。其中,制度作为驱动经济的中心要素而发挥着重要作用,^②制度又是多元的,包括法律制度和习惯。细分的话,制度包括细微的行为规则、法治的社会规范、生活的行动样式、对制度的认可与规避、制度的稳定与解体等。机制是指一定的经济机体内部各构成要素之间的相互联系和作用的制约关系及其功能。经济运行中的主体包括个人、企业、政府;客体包括商品、货币、资本等。机制位于基础制度之上,因不同的基础制度条件,机制构成要素的联结形式、作用关系及功能各不相同。经济体制的改革与设计,实际上是对经济机制的选择,包括对决策主体结构的选择、信息传递方式的选择、对动力结构的选择、对调节方式的选择。

认识经济体制须把握五个要点:(1)要把握体制治理问题。所谓体制治理就是在所有权与经营权分离的情况下,通过一系列制度安排(如责任关系、利益分配与权力划分),解决激励与监督问题。如果激励机

^① 朱光华:《政府经济职能和体制改革》,天津人民出版社1995年版,第18~20页。

^② 兼村荣哲:“经济学制度研究的潮流”,载久留米大学商学部企业体制研究会:《企业体制的探究》,同文馆出版股份公司2001年版,第3页。

制设计不好,体制运行就缺乏动力。如果没有适中的监督与控制,经济运行就会越出体制轨道,甚至产生不堪设想的后果。(2)要把握体制一般性特征。体制具有多样性,美国有美国特色体制,日本有日本特色体制,有中国特色的社会主义市场经济体制也是一枝独秀,即使一个国家的不同历史时期体制也是不同的。体制具有分层性,是由不同的分体制构成,如企业体制、金融体制、行政体制、贸易体制、科技体制等,即使分体制内部也存在分体制,如金融体制可分为银行体制、证券体制、保险体制。体制具有稳定性,经济常态是周期性波动,经济体制就是保障经济稳定发展的制度框架。(3)要把握体制的整体结构,包括产权结构、决策方式、信息传递、动力机制,四方面的不同组合,带来不同绩效。相比较来说,自然选择组合净效益最优的那一组。(4)要把握体制的激励、配置、保险、约束四大基本功能。激励是经济活动的内在推动力;资源配置能使生产和消费达到最佳组合,实现效率;保险是分散风险,以使对未来形成稳定预期;约束是对经济秩序的维护,是实现最优资源配置的保障。(5)经济体制内具有互补性。一个体制内部的各种制度是相互补充的,每一个制度机能的发挥都以其他制度的存在为前提,形成体制整体力量。

3. 关于产权制度

产权制度是市场经济体制的基础制度,对待产权问题见仁见智。哈佛大学施莱弗教授等主张保护产权,认为这是决定体制多样性和经济绩效的主要因素,^①只有产权得到保护,才可能保护投资收益,保证合同的执行、纠纷的解决等,而这又会带来更多投资和经济增长。可以推想,产权受保护的程度,与体制及绩效的差异密切相关。华盛顿大学卡迪斯·J. 密尔哈伯特教授着眼产权制度分析了各国法人治理体制的多样性,指出产权在政府与民间的分配比重的不同,以及法律执行机制与

^① 鹤光太郎:用“内生性法律理论”研究法律制度与经济体制,载 <http://www.rieti.go.jp/users/tsuru-kotaro/cn/c030311.html>。

非法律执行机制的比重不同,是各国法人治理体制结构多样性的源泉。^①由此可见,产权制度是分析一国经济体制的重要的基础工具。

产权最早是作为法学概念出现的,^②产权是财产权利,受法律制度的承认和保护。亚当·斯密触及产权命题,以假定每个人自由平等地受制度保护而拥有排他性产权为前提,论证市场经济存在的历史必然性。以后的经济学家为市场自由竞争理论吸引,忽视了对产权的研究。20世纪初经济学家认识到必须将产权重新引入经济学视野。1921年奈特提出明确产权的必要性和重要性,指出界定产权的重要功能在于使财产权利受到财产责任约束。1934年康芒斯将产权界定以及法律肯定,作为市场交易有效、有序的根本,强调了产权制度对整个社会制度的关键作用。

需要指出,产权不能简单地等同于所有权,^③它是包括所有权在内的权利束,包括所有权、使用权、收益权与让渡权。产权的客体包括有形财产和无形财产。理解产权可从其功能角度出发,分析产权的分解与重组是达到资源合理配置的有效途径。为提高资源效率,明确界定产权及确立有效的产权制度是必需的。如果缺乏一整套产权制度,则资源配置会陷入混乱。产权反映的是人与人之间权利的界定、使用、转让等关系,是一组经济和社会关系,因而产权本身是可分解的,正是因为权利的可分解,不同的权利主体之间才有交易的可能,产权交易是保证权利向最有效率方向运行的保证。产权交易在保证资源合理流动的同时,社会财富的分配也在不断变化,财富的重新分配也要求权利的不断交易。通过权利的不断交易,合理的产权制度和经济体制才可能达成。

① 青木昌彦、奥野正宽、冈崎哲二:《市场的作用国家的作用》,东洋经济新报社1999年版,第283~400页。

② 最早见于罗马法。

③ 所有权属于民法的基本概念,产权作为基本人权之一属于宪法范畴,民法的所有权意味着对对象物的支配权,宪法上的产权意味着对财产的各种权利,作为法律用语,产权比所有权更具广泛意义。参见岸田雅雄:《法与经济学》,新世社1996年版,第72~73页。

4. 关于契约制度

市场经济体制基本是以经济主体的自由活动和市场机制效率性的维持为重点,是以民法、商法等为中心的法体系的存在为前提。市场经济体制达成后,发挥更重要作用的是契约制度。一般来讲,市场交易行为是交易当事人按自由意思的有效产品分配,交易前提是当事人之间的意思合致,即达成契约,规制契约的法律是契约法。第一,契约法的机能在于明确判断哪些行为是契约,哪些行为不是契约,契约内容的明确化会将纷争防止于未然,可节减市场交易成本。第二,契约法强制当事人缔结契约时要有遵守契约的动机,由此,市场按当事人的自由意思有效分配产品。第三,契约法要求确定交易开始到结束可能发生的风险负担,积极回避风险,实现交易成本最小化。^① 实际生活中,市场信息在各经济主体间存在非对称性,各经济主体获取信息的机会是不均等的,因此,就可能发生契约当事人没有预想到的种种事态。对此,通过缔结契约,对当事人相互的风险负担赋予强制力,即使发生与一方当事人预想的不同结果,也能强制当事人按契约确定的内容承担风险。

契约制度以法的拘束力为前提,在契约不能自发履行的场合,要依靠国家法律体制来实现,因此,契约制度还带有国家对契约这种自律性合意领域的干涉特征。^② 当然,在市场发挥机能的全体规则中,国家规则只不过是一部分。^③ 国家《禁止垄断法》对不公正交易方法,如差别待遇、不当对价、不当的竞争者劝诱等进行规制,维持竞争性市场结构。《商法》通过商人和商行为概念对商交易进行了规制。商人可表述为“合理的经济人”,商行为可表述为“合理的经济行为”。商法对这些合理的经济行为设置了很多规定,如营利主义、交易的顺利化等。针对企

① 岸田雅雄:《法与经济学》,新世社1996年版,第78~79页。

② 山田八千子:“市场的自律性——契约理论的再构成”,载井上达夫、岛津格、松浦好治:《法的临界Ⅲ对法实践的提言》,东京大学出版会1999年版,第26页。

③ 市场中还有通过试错交易生成的自生秩序,市场规则实际是自生秩序与国家规则的混合。

业的营利行为,商法设置了行为的有偿性规定。《商法》还采用契约自由主义、交易成立的简易迅速主义、公示主义方面的商业登记制度、股份公司的公告制度等,谋求交易的顺利化。《消费者权益保护法》以非合理经济人和信息非对称为前提,设置了信息公开、冻结期制度^①等规定。

5. 近代法的自由价值

最初支撑市场经济的价值理念是自由主义。促进市场经济发展须从制度上保障人、财、物移动的自由和人们对财、物处分的自由。欧洲市民革命废除了国王特权,保障了市民自由,促进了市场经济的形成。“法的统治”取代了中世纪欧洲神的统治,从专制统治中解放出来。依据法治主义理念,宪法上的自由权、民法上的私的自治原则、所有权自由原则、契约自由原则受到尊重,与市场经济结成不可分割的密切关系。

近代法是近代市民社会经济关系的反映,尊重商品交换秩序的自律,安排权力干预经济停留在最小限度。近代社会因经济社会与政治社会的分离,对应各自的自立化,反映经济社会市民间的权利与义务关系的法为私法,反映政治社会的组织和作用的法(对国民也设定了一定的权利义务的)是公法。从国家干预经济角度来说,私法具有事后救济的性质,是被动的消极的;公法是规制国家与国民行动的行为规范,以预防事前纷争为目的,是能动的积极的。公法在产业资本主义社会停留在最小化,但随着官僚制的发达开始肥大化。

近代市民社会是“法的统治”完成度最高的社会,法控制国家权力,保障个人人权。进而,社会自由秩序也靠法维持。但需要指出,法保障个人自由与平等只不过是形式的抽象的。所有权自由对没有财产的劳动者来说无意义,契约自由也只构成依靠劳动契约将拘束合理化的前提。现实是近代法保障资本家剥削自由而发挥机能,尽管倡导所有个

^① 在分期付款销售中,顾客可在一定期间内取消合同的制度。

人的自由与平等,也能感到近代法的局限性。另外,自由秩序是被经济价值法则证明的自然的自律的秩序,不含支配和强制,私法就是如此,但这只限于商品交换过程,如果反观商品生产过程,仍然蕴含着资本家与劳动者之间的基本矛盾,进而,这种秩序的维持必须依靠强力保障,由此,国家权力像发挥调整机能那样肆意扩张。^①

6. 现代法的机能

20 世纪初以来,市场机制未能按人们期待发挥作用,违反正义的事态层出不穷。经济力量过度集中,妨碍自由竞争,阻碍了市场机制的正常作用。近代法设定的人格对等性,在现实生活中渐渐消失,劳动者对资方、消费者对企业实际上处于社会弱者地位。由此,要求国家对市场机制外部也发挥保障作用,积极参与社会经济秩序的建立与维持。国家由消极的自由放任向积极的干预过渡,法体系也被迫修正,意味着现代法体系闪亮登场。

20 世纪 20 年代末西方经历大萧条后,从 30 年代开始,西方国家提出了就业保障、景气调整、物价稳定、市场机能恢复等目标,以各种形式干预经济,这些国家干涉是政府提出一定的经济政策,由议会制定法律给政策实施以法的根据,政府基于这些法律从事行政活动。这些法律构成现代法体系的重要组成部分。这些法律的意义在于,首先是排除妨碍经济自由竞争的要素,对近代法体系起到补充作用。国家通过法开始积极介入经济秩序,担负起规范自由竞争实质性条件的任务。其次是纠正近代法体系中的各种非正义,对近代法体系无视社会弱者的存在,起到改错作用。以《禁止垄断法》为代表的经济法,可确保市场机制正常发挥作用。以各种《劳动法》、《社会保障法》为代表的社会法,从社会正义观点出发,对弱者起保护作用。《消费者保护法》对市场缺欠起到纠正作用。现代法体系的登场,开始发挥治理社会、促进经济活

^① 乾昭三:“近代市民社会的法结构”,载黑木三郎:《现代法社会学》,青林书院 1989 年版,第 136~137 页。

动、解决各类纷争、实现资源配置四大机能。^①

日本学者田中成明以法律类型理论^②分析了日本 20 世纪 60 年代以来法的资源配置机能的运作。田中指出,资源配置机能是靠管理型法实现的。在实现过程中,行政机构发挥了重要作用。资源配置法令没有规定可直接通过司法救济的权利和利益,具体的权利和利益是靠政策实施机构的裁量判断来确定。为确保资源配置法令的实效性,既规定了负面制裁,也规定了租税优惠措施和补助金给付等正面制裁。资源配置法令的规制手法不仅有对个别交易的直接规制,还有对公私组织、团体活动的规制,还有重视业界体制基础整备的间接规制。由此,管理型法的比重提升,自立型法的独自性弱化,处于可能融合管理型法的状态。进入 20 世纪 70 年代,资源配置机能的实效性、反机能、界限等受到新自由主义的批判和指责。

7. 新自由主义兴起

新自由主义大行其道的背景是石油危机的冲击、西方“滞胀”的蔓延、财政危机的严峻、官僚主义的非效率、凯恩斯主义的破产、个人自由与责任感弱化、对福利国家体制的重新审视。所谓新自由主义是指社会资源分配委任市场原理,倡导市场自由竞争。核心是信奉市场原理为至上

① 田中成明:“法システムの多元的調整フォーラムへの変質をめぐって”(法体系向多元调整论坛的变质),载奥岛孝康、田中成明:《法学の根底にあるもの》,有斐阁 1997 年版,第 276 页。

② 法类型理论将法分为自立型法、管理型法、自治型法。自立型法是狭义的法类型的法类型,是近代西欧法的普遍主义的形式主义的存在形态和法的统治、立宪主义、权力分立等制度原理抽象化的再构成,特征是将权利义务关系作为一般性的行为规范,个别事例基于公正程序下的解释议论,将规范作为裁决规范适用的方式来处理。自立型法将法体系的运作中心置于裁判过程,要求判决按要件、效果方式予以正当化。管理型法和自治型法是广义的法类型,在现代法体系下,与自立型法重合,发挥着补充与对抗的机能。管理型法作为权力机构的特定政治、经济政策的实现手段,以目的、手段方式进行制定和运用,法体系的运作中心置于行政过程中。自治型法是基于私的团体或者相互作用的自主决定和非正式社会规范而生成,依据合意或合意的形成的调整方式优先处理问题,法体系的运作中心置于非正式的私的秩序。参见田中成明:《转换期的日本法》,岩波书店 2000 年版,第 15~16 页。

的经济法则,主张个人自由极大化和小政府,推行民间的自助自立。英美在 20 世纪 80 年代按新自由主义思想推行经济改革,取得一定成效。

新自由主义与古典自由主义的区别在于:(1)新旧自由主义所指对象不同,古典自由主义的对象是绝对王权,是旧的重商主义体制,现代新自由主义的对象是二战后凯恩斯主义的福利国家;(2)新旧自由主义贯彻市场原理的方法不同,古典自由主义贯彻市场原理的方法是废止国家干预,即无干涉主义,新自由主义是以强国家为后盾,以权力巩固市场竞争秩序;(3)新旧自由主义的目的不同,古典自由主义目的是小商品生产者以市场为舞台展开自由竞争的近代市民社会的实现,新自由主义是市场极大化,日本学者批评为对公共性的侵犯和强者绞杀弱者的舞台。^①

20 世纪 90 年代新自由主义因苏联解体东欧巨变而获得进一步发展,以跨国企业为背景的全球化使市场原理向世界扩张,新自由主义提出小政府大社会的国家改造论,同时,新自由主义流行的技术基础也发生变化,信息、通信技术飞跃发展,提供了强化货币、生产、商品资本运动灵活性的技术基础,由此,新自由主义提出经济体制改革促进论。日本通过推行规制缓和、民营化、控制社会保障预算等实现小政府,利用市场原理构筑竞争促进型成长型的经济社会,就是对新自由主义路线的沿袭。^② 日本经济体制改革,就是在金融领域、企业治理、雇佣领域等以全球化标准之名,试图快速向美国经济体制看齐,但总体上,经济体制改革并不顺畅。

8. 关于路径依赖

经济体制运行中,存在制度变迁中的报酬递增和自我强化机制,因此,这种机制使经济体制一旦走上某一路径,就会按既定方向在以后的

^① 二宫厚美:《现代资本主义与新自由主义的暴走》,新日本出版社 1999 年版,第 59~62 页。

^② 吉田红、今野裕昭:《战后日本的经济社会》,创风社 2002 年版,第 3 页。