

经济主体 及其权利

周晓唯 著

J I N G J I Z H U T I J I Q I Q U A N L I



西北大学出版社
NORTHWEST UNIVERSITY PRESS

西北大学学术著作出版基金资助出版

经济主体及其权利

周晓唯 著

西北大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济主体及其权利/周晓唯著. —西安: 西北大学出版社, 2004. 8

ISBN 7 - 5604 - 1973 - 9

I . 经... II . 周... III . ①经济学—主体—研究
②经济法—研究 IV . ①F0②D912.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 090889 号

经济主体及其权利

周晓唯 著

西北大学出版社出版发行

(西北大学校内 邮编 710069 电话 88302590)

新华书店经销售 西安华新彩印有限责任公司印刷

850 毫米 × 1168 毫米 1/32 开本 11 印张 264 千字

2004 年 9 月第 1 版 2004 年 9 月第 1 次印刷

印数: 1 - 1000 册

ISBN 7 - 5604 - 1973 - 9/F·267 定价: 25.00 元

目 录

引 言	(1)
第一部分 经济主体与权利配置	(8)
一、经济主体和资源配置的法制化	(9)
(一)经济主体与法律制度	(9)
(二)资源配置活动的前提	(13)
二、经济主体与权利配置	(16)
(一)资源市场化配置的本质	(16)
(二)关于效率、公平、公正的资源配置观	(18)
三、资源配置和法律制度	(20)
(一)资源配置活动的需要是法律制度产生的原因	(20)
(二)法律制度的变化影响着资源配置活动的效果	(21)
(三)法律制度在资源配置中的功能和作用	(23)
四、调整经济活动的法律原理	(31)
(一)法的起源与法律规范	(32)
(二)法律的解释和法律的类推适用	(35)
(三)法律关系、权利与义务	(36)
(四)司法权 and 法律责任	(38)
五、案例分析	(39)
第二部分 经济主体及产权制度	(57)
一、经济主体	(57)
(一)经济主体及其权利	(57)
(二)各经济主体参与资源配置的关系	(61)

(三)政府对资源配置的法制化管理	(65)
(四)技术中介法制化管理问题的分析	(67)
二、经济主体、产权的界定	(74)
(一)资源配置活动中的产权	(74)
(二)关于产权、所有制的讨论	(75)
(三)经济权利主体产权的界定是资源配置活动的起点	(78)
三、经济主体活动的效率和产权制度的选择	(79)
(一)建立产权制度的意义	(79)
(二)产权制度与资源市场化配置的效率	(82)
四、调整财产权的法律制度	(89)
(一)调整财产关系的民法原则	(89)
(二)财产所有权的规范	(91)
五、案例分析	(93)
第三部分 经济主体的激励制度	(110)
一、经济主体与激励制度	(110)
(一)资源有限性与激励制度的产生	(110)
(二)经济主体行为与激励制度的构造	(111)
二、激励经济主体制度的法制化	(115)
(一)知识产权制度的激励作用	(116)
(二)影响技术贸易的成本(作价)因素	(119)
(三)民商法律制度的激励作用	(129)
三、案例分析	(132)
第四部分 经济主体的利益调整	(144)
一、经济主体的利益协调与竞争	(144)
(一)经济主体利益的调整	(144)
(二)法律制度对权利配置的公平原则的调整	(146)
(三)资源配置中对垄断性竞争的限制	(148)

二、经济主体利益的竞争与补偿	(152)
(一)利益竞争的秩序性和补偿制度	(152)
(二)违反竞争行为的成本分析	(153)
(三)侵权责任的分析	(154)
三、案例分析	(156)
四、违约与赔偿	(176)
五、货物买卖中的损害赔偿	(178)
六、保险合同中的损失赔偿	(184)
七、对经济竞争的法律调整制度	(188)
(一)规范竞争的必要性	(188)
(二)关于美国和控制不正当竞争的法律制度	(190)
八、经济主体行为与反垄断法律制度	(197)
(一)经济活动中的企业并购	(197)
(二)对企业并购制度的分析	(200)
(三)企业并购的法律规制	(204)
(四)企业并购控制制度的比较分析	(218)
(五)我国企业并购的现状与制度构想	(222)
第五部分 经济主体与契约性行为	(228)
一、契约性权利配置	(228)
(一)资源配置的契约性行为	(228)
(二)权利配置与契约制度	(235)
二、经济主体权利配置的契约性	(238)
(一)经济主体活动的契约性秩序	(238)
(二)契约性活动的程序支持	(239)
(三)经济主体权利的契约性秩序	(241)
三、案例分析	(248)
四、经济主体活动的效率分析	(264)

(一)政府调节市场的职能	(264)
(二)公共利益的影响	(267)
(三)我国企业效率提高的途径	(268)
五、国有企业资源的重新配置	(272)
(一)国有企业资源重新配置的主要途径	(272)
(二)改制与重组的方案构建	(279)
(三)经济主体的权利与改制	(299)
六、案例分析	(303)
第六部分 经济主体权利配置的法律体系	(322)
一、规制经济主体活动的法律体系	(322)
(一)法律体系构建的基本要求	(322)
(二)发达国家法律体系简介	(325)
(三)我国市场化的法律体系	(327)
二、西部大开发与法律环境	(330)
(一)西部发展的指导思想	(330)
(二)土地管理制度的变革是关键	(332)
(三)西部发展的创新产业	(334)
(四)西部发展的法律环境	(336)
结束语	(340)
一、结论	(340)
二、有待进一步研究的问题	(340)
参考文献	(341)
后记	(345)

引言

把法学和经济学结合起来进行理论研究是在 20 世纪初开始并逐渐波及到世界各国的,在我国的研究始于十一届三中全会确立的改革开放以后。初始阶段主要从经济活动与法律制度的相互作用及关系来探讨的,由于法律制度在资源配置过程中所起的作用越来越明显,而一个科学合理的法律制度又为市场化的资源配置的经济制度更完善起着重要作用。那么如何建立科学合理的法律制度来完善市场经济制度,利用经济学的分析方法来探索就成为从 20 世纪 30 年代后各国经济学家和法学学者越来越喜欢采用的分析方法。法学与经济学的结合为法学研究开辟了新的途径,也成为建立公正与效率的法律制度的理论基础,而建立这种有效的法律制度又为建立和完善经济制度起到积极的作用。因此,对资源市场化配置的活动从法学和经济学两个方面来分析就很有必要了。

尊重权利的社会是一个高度法治化的社会,即使这样,权利配置的边界,包括它的合法性、合理性以及经济性也只是相对的,都受某种程度的不确定因素影响。例如法律对私有产权设立了许多必要的限制,以防止个人滥用其私有产权损害其他人的福利和社会的公共利益。对于个体(或团体、组织)的自由,也总有一定的限度,其权利的行使都无不受到各种各样的约束。这些约束的因素包括经济方面、法律方面、伦理方面、风俗惯例及道德方面等等。产权关系的安排是为实现个人利益最大化而建立的契约关系,因为市场交易需要花费成本,对于某种契约关系的确定又

是对不同契约安排的交易成本比较的结果,决定了不同的产权结构可以产生不同的效率结果,这里交易费用的大小就成了决定和选择产权结构的基础。

法律制度与经济发展是相互依赖的。法治作为一种降低成本,优化资源配置,以满足个体更深层次和更大范围的权利要求的工具,其充分实现同样也依赖于经济水平的进一步提高。所以经济水平发展的不同程度导致了法律赋予的权利与实际拥有的权利两者之间存在一定的差距。在一个经济水平发展不高的国家或地区里,虽然它们具备了完善的法律制度和高效的司法机关,但是这些国家中的个人权利的实现,往往在范围和程度上受很大限制,权利保护的成本也会很高。法律制度和司法机关共同构成对权利的整体保护,法律制度可以看作对权利的主动和事前的保护。司法机关可以看作对权利的约束和补充保护。是否有高素质的法官、检察官、警察、律师成为制约司法机关保护权利的主要因素。法治的第一问题当然是立法,但执法和司法更为重要。一个国家虽然可以简单地照搬照抄其他国家的法律制度,但是,高素质的法官、检察官、警察、律师等只能由本国来培养,而无法像法律制度那样从国外引进。因此,执法、司法与立法是同样重要的,不可片面地强调某一方面的重要性而忽视其他方面。而经济发展水平到达一定程度是解决这些问题的基础,同时又提供了解决这些问题的条件。

1. 走市场化道路所要解决的问题。

中国的经济体制改革已经进行了 20 多年,在这 20 多年中,我们始终在探索走一条具有中国特色的社会主义市场经济道路,把低效率的经济发展模式向高效率模式转变作为我们追求的目标。

然而在这 20 多年的改革、演变过程中有许多问题依然需要我们认真思考。其中(1)改革的核心是什么?(2)中国经济体制现状需要解决的最根本的问题是什么?(3)影响经济效益的关键

因素是什么？(4)符合市场经济要求的法律制度是什么？(5)法院的判决和裁定所确立的秩序是什么？对此，我们还没有完全从认识上、制度和体制上根本解决这些问题。事实上，这五个“是什么”的问题可以集中为一点，即经济主体的经济权利的问题。权利的确认、权利的转移和权利的保障是走向市场经济的关键所在，经济体制改革就是以确认经济主体权利为本的改革。要使我国资源配置高效率，就是要处理好经济主体权利的配置。然而，经济主体权利的确认、权利的转移和权利的保障与维系权利配置的法律制度是分不开的。中国的经济改革就是要将资源配置与法律制度联系起来考虑，即经济改革是法律制度下的资源配置改革。经济改革的结果是建立法律制度规范下的经济主体权利的确认、权利的转移和权利的保障的新体制。认识到这一点就能知晓我国 20 多年来经济改革为什么会出现许多负面影响和问题，如经济秩序紊乱、利益集团冲突和引发的一些社会问题等，从而也能从根本上解决这些问题。

2. 走市场化道路的思路

为了今后进一步深化改革，使我国经济发展真正走向健康道路，防止再出现类似问题，研究以确认经济主体权利为核心的法制化资源配置体制的思路在于：(1)确认市场经济是经济权利主体经济。认识到确认经济主体的权利是建立公平、公正、公开的经济运行体制的首要条件。有权利的主体才能是有利益的主体，资源配置活动是通过经济主体的活动而构成的。(2)确认激励经济主体的机制。仅仅确认经济主体的地位，如果没有激励主体的机制也是不完善的。在确认主体权利同时，建立激励经济主体的各种机制是达到资源有效配置的重要途径。(3)形成契约性经济机制。经济主体在资源配置中，各方利益由于权利的交易会产生合作和冲突，维护正当合作，协调冲突是资源配置有秩序进行的重要问题。资源配置契约性机制的建立是解决这一问题的关键，

即市场化资源配置就是契约经济。(4)规范竞争行为和建立补救制度。资源配置活动是通过竞争来达到最佳配置的,正当的竞争有利于个体和整个社会的进步。但超越合理界限的竞争将导致整个社会的损失,市场经济需要建立规范竞争行为的制度,使得经济主体能正当的行使自己的权利,同时对由于不正当的竞争而引起的各种个体的或整体的损失建立补救制度来校正不正当的竞争行为和补偿由于此竞争行为而带来的损失。(5)建立经济主体参与资源配置的整体法律环境。由于经济主体行为的多变性和复杂性,整个社会的经济资源配置活动需要有一个完善的法律框架来规范经济主体的行为。因此建立法制化的资源配置运行环境将是市场经济的宏观要求,即市场经济是法制经济。

3. 研究的方法及目的

对经济主体及其权利从经济学和法学两个方面的分析是本研究的主要特点。用经济学的分析方法研究法律制度的有效性,是为了建立市场经济的法律体系,改革和完善现有的市场经济法律制度。利用法学原理针对资源市场化配置中的经济主体及其权利,以及法律制度对产权、激励、契约和竞争制度的影响分析,勾画出资源市场化配置的总体框架,目的在于揭示经济主体及其权利与产权、激励、契约和竞争各项制度要素的关系和它们对资源配置效率的影响,以构建一个规范的、有效的资源配置体制,改革和完善现有的经济制度。

4. 分析问题的框架

研究法律经济学基础理论,是经济学与法学结合的一个新的探索,是繁荣法学研究的又一新的理论基础。在分析和总结国外法律经济学研究成果的基础上,结合我国现代市场经济建设的特点和需要,尤其在目前我国完善社会主义市场经济的阶段,法制在市场化进程中起到越来越多的作用。如何建立公正有效的法律制度就成为完善社会主义市场经济法制的一项重要任务。总

结和回顾我国已建立的法律制度,有许多需要修改和补充的地方,也有许多需要进一步完善的制度。而这些制度的建立怎样符合市场经济的要求,满足法律的公正和效率要求,正是我们需要解决的。而法律的效率正需要用经济学的分析方法来分析,才能实现建立有效的法律制度的目的。因此,研究法律经济学的基础理论就需要解决法律制度是如何建立在公正和效率的基础上的。我国的市场经济法律制度也因公正与效率而更加科学,更加符合市场经济的要求。

本文以经济主体及其权利为主线,贯穿于产权、激励、契约和竞争之中,把经济学和法学相结合来探讨如何建立资源市场化配置的有效体制。

法学理论揭示和规范人与人之间建立的社会关系,在经济关系中,就是要提示并研究经济主体在经济活动中所产生的经济法律关系,进而确认经济主体的权利。分析经济主体及其权利在资源配置中的确认和变化,是为了探讨资源配置的有效性和规范性。为了这个目的,本文以经济主体及其权利为主线,内容涉及到以下几方面:

(1)资源市场化配置与法律制度。探讨资源市场化配置与法律制度的关系,说明资源市场化配置的前提是资源配置法制化。同时,也论述了法律制度对资源配置的影响及其功能和作用,提出了资源配置的本质就是经济主体的权利配置,并对效率、公平、公正的资源配置观进行了讨论。

(2)资源市场化配置首先要解决的基本问题。既然资源配置是权利的配置,而权利的载体是经济主体,因此对经济主体的研究就成为首先要解决的基本问题,有了独立的经济主体,资源市场化配置才可能谈到平等、效率、自由、竞争。而一个独立的经济主体必须拥有自主的经济权利,因此这部分内容分析了经济主体的产权问题,讨论了产权、所有制问题,论述了产权的改变是对经

济主体所占有的财富的重新分配,是对人与人经济关系的重新调整,而法律制度是确立产权的基础。

(3)经济主体权利的配置:资源市场化配置中激励制度分析。经济主体有了产权,还需要形成资源配置的激励性环境,来激励经济主体产权交易,从而提高资源配置的效率。激励制度是对主体权利的调整和再次确认,进而影响资源配置的效率,而激励机制的法制化更能增进激励机制的稳定和可行。

(4)经济主体权利的再分配:经济主体之间竞争行为与补救制度。由于资源是稀缺的,因此,资源配置存在着竞争,资源配置活动的竞争,实际上是主体权利的再分配,对竞争的规范实际上是对主体权利的规范。公平竞争是有效率的资源配置,而不公平的竞争是占有他人的权利。由于不正当的竞争导致个体或整体的低效率,为了矫正由于不正当竞争带来的低效率,建立补救制度是有必要的,补救制度是对市场失灵的矫正。此部分就经济主体之间利益竞争和不正当竞争行为的补救制度进行了分析,探讨了法律制度通过对主体权利的再分配,来规范竞争和利用补救制度来矫正不正当竞争。

(5)资源配置契约性机制:经济主体权利配置契约性行为分析。这部分探讨了资源配置与契约制度的关系,说明了资源配置就是资源的契约性配置。经济主体在一定的激励机制下,从事资源配置活动,还需要建立相互联系、相互依存和相互制约的秩序,这种秩序就是契约性制度下的权利配置秩序。契约是法律关系的一种约定,有效的市场化交易是双方意志一致的行为,契约对于市场交易的作用在于它具有可预见性、可执行性及补偿性,具有配置风险、减少信息不对称的功能,通过交易双方的权利义务,使之秩序化。在契约关系中,协调经济主体的利益就是协调经济主体的权利。

(6)资源市场化配置法律环境的分析。此部分涉及到对建立

资源配置法律体系的基本要求,分析了发达国家和我国的法律环境,提出了建立资源市场化配置法律框架的设想,最后结合西部问题探讨了振兴西部的法律环境。法律走进经济生活,体现两个方面:①公法,体现国家结构和它的公共功能,保障财富的归集和转移的方向及社会的公正性。②私法,体现市场交易的稳定性,这个市场交易是由权利与责任组成的规则,这个规则最终由国家的力量来保证。私法保障个体的平等、自由、竞争。由于资源配置活动的复杂性,权利主体的多样性,要使资源配置有效必须从整体上建立资源配置的制度环境,把资源配置活动置于法制之下,使资源配置活动得到规范和达到有效。发达国家经济的发展历史也证明了这一点。因此,主体的权利不仅在局部需要法律规范,而且也需要整体的法律环境。独立的主体、有序的市场、宽松的宏观环境和健全的社会保障机制,是提高资源配置效率的必要条件。

(7)利用案例(从国内和涉外两方面)进行实证分析,说明经济主体及其权利对资源市场化配置的影响。判决和裁定对于形成和建立资源市场化配置秩序的作用。

第一部分 经济主体与权利配置

亚当·斯密很早就论述了法律制度对价格体系的影响,从法学研究跨入经济学领域的马克思指出法律关系不过是社会经济关系的反映,马克斯·韦伯关于经济生活与法律生活之间固定的相互依存关系的论述还直接促使法律的经济解释学派的产生。运用现代经济学的原理与方法研究、分析法律问题是 20 世纪以来西方经济学界、法学界共同重点关注的一个领域。法律经济学应当讲最早产生于美国,其标志为罗纳德·哈里·科斯(Ronald. H. Coase)的《社会成本问题》,贵多·卡拉布雷西(Guido. Calabresi)的《关于风险分配与侵权法的一些思考》和阿曼·A·阿尔钦(Amen . A. Alchian)的《财产权经济学》等。把“法”作为一种社会经济现象进行分析,其代表性的法律经济学界的权威期刊有芝加哥大学法学院主办的《法律经济学杂志》,耶鲁大学法学院主办的《法律、经济学和组织杂志》;同时西方学者也用各种名称指代这一迅速发展的交叉学科:如法律—经济学(Law—Economics)、法经济学(The Economics of The Law)、法律的经济学分析(Economic Analysis of Law)、法律的经济方法(Economic Approach to Law)、经济分析法学(Jurisprudence of Economic)、法律经济学(Legal Economic)、经济法理学(Economic Jurisprudence)等。在中国也陆续翻译出版了若干种国外法律经济学的著作,例如美国科斯著《企业、市场与法律》(上海三联书店、上海人民出版社 1990 年版);美国罗伯特·考特、托马斯·尤伦著《法和经济学》(上海三联书店、上海人民出版社 1994 年版);美国理查德·A·波斯纳著《法律的经济分析》(中国大

百科全书出版社 1997 年版);美国奥利弗·E·威廉姆森著《反托拉斯经济学》(经济科学出版社 1999 年版);美国科斯、斯蒂格利茨等著《契约经济学》(经济科学出版社 1999 年版);美国 A·爱伦·斯密德著《财产、权力和公共选择——对法和经济学的进一步思考》(上海三联书店、上海人民出版社 1999 年版);美国罗宾·保罗·麦乐怡著《法与经济学》(浙江人民出版社 1999 年版);美国道格拉斯·G·拜尔、罗伯特·H·格特纳、兰德尔·C·皮克著《法律的博弈分析》(法律出版社 1999 年版)等。也同时翻译了一些国外法律经济学的论文,例如,博登海默的《利益法学和自由法律运动》(《国外法学》1984 年第 4 期);波斯纳的《刑法的经济学理论》(《法学译丛》1986 年第 4 期);波斯纳的《法律的经济学研究》(《经济法制》1988 年第 10 期);维杰尔诺弗斯基的《法律经济学的历史改革》(《法学译丛》1990 年第 4 期);弗里德曼的《什么是法律经济学》(《法学译丛》1990 年第 6 期);理查德的《普通法,法律史和法哲学:一种经济分析》(《法学译丛》1991 年第 6 期);布坎南的《宪法经济学》(《经济学动态》1992 年第 4 期);科斯的《芝加哥大学的法学和经济学》(I)(《经济译文》1993 年第 2 期)等。这些著作和论文一方面引起了西方各国学术界的极大关注,另一方面在 20 世纪 80 年代对中国内地法律经济学学科的创立带来了直接的借鉴意义,为中国的经济改革和公正、有效的法律制度的建立带来新的途径和方法。

一、经济主体和资源配置的法制化

(一) 经济主体与法律制度

经济活动从物品交换到以货币为媒介的商品交换都是在一定的规则制度下进行的。人类的经济活动以何种规则,以什么方式来进行是人类经济活动本身的要求。根据经济活动的需要,人类去适应和稳定这套规则和方式,并且依照这套方式改变着社

会。虽然人类经济活动由于不同的统治阶级出现,这套规则和方式被统治者加以利用、推进和演化,但它的基本规则和运作方式始终不变,这套规则和方式在出现阶级和国家以前,是以“适者生存”的方式体现的规则,在出现阶级和国家以后,是以法律制度的方式体现的,这是生产力发展的演变,是经济关系适应生产力发展的需要,是社会经济活动有序、有效的资源配置的必然要求。在这种有序有效的经济活动中,人们必须自愿自觉地遵守这一规则,这一规则的目的是促使经济活动者追求利益最大化,而这种利益最大化是通过对社会资源在经济活动中的配置而达到的。经济活动不是单个人的活动,它是一种相互联系,相互依存的团体活动,而这种团体活动的资源配置在现代市场经济条件下更是在以法律制度体现的规则下进行的,人们需要寻找这样一套符合市场化资源配置的法律制度。没有法律制度,市场化资源配置是不可能有序、有效进行的。

法律制度既不是消极被动地反映经济关系,也不是仅从经济关系的外部对经济运行产生作用,而是作为经济发展的内在要素,对经济运行起着至关重要的作用。经济活动的产生来源于资源的“稀少性”,只有稀少的东西,人们才会缺乏和向往。因为它们是稀少的,它们的取得就由集体活动加以管理,集体行动规定财产和自由以及权利与义务,否则就会发生无政府状态。“从稀少性中不仅产生冲突,而且产生因为相互依存而建立秩序的集体行动。秩序,或者我叫集体运行的运行规则的那种东西。它本身在制度的历史上是会变化的,我发现这个秩序具体地表现在各种限额的交易中,在一个丰裕的社会里是不需要这样做的,由于稀少性的原因,我又把效率作为一种普遍的原则,因为它用合作来克服稀少,可是合作并不是产生于一种预先假定的利益的协调,像以往经济学家相信的那样,它之所以产生,是由于有必要从所期待的合作者之间的利益冲突中造成一种新的利益协调或者至