

经济活动中的 法律问题

周晓唯 主编

JINGJI HUODONG
ZHONG DE
FALÜ WENTI



陕西师范大学出版总社

陕西师范大学一流学科建设经费资助出版

经济活动中的 法律问题

JINGJI HUODONG
ZHONG DE
FALÜ WENTI

主 编：周晓唯

副主编：沈 剑 武文静

张 培



陕西师范大学出版总社

图书代号 JC16N0112

图书在版编目(CIP)数据

经济活动中的法律问题 / 周晓唯主编. —西安:陕西师范大学出版总社有限公司, 2016. 3

ISBN 978-7-5613-8368-1

I. ①经… II. ①周… III. ①经济法—研究—中国
IV. ①D922. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 048831 号

经济活动中的法律问题

JINGJI HUODONG ZHONGDE FALÜ WENTI

周晓唯 主编

责任编辑 / 张俊胜 郑世骏

责任校对 / 杜世雄

封面设计 / 金定华

出版发行 / 陕西师范大学出版总社

(西安市长安南路 199 号 邮编 710062)

网 址 / <http://www.snupg.com>

经 销 / 新华书店

印 刷 / 陕西奇彩印务有限责任公司

开 本 / 787mm × 1092mm 1/16

印 张 / 20.5

字 数 / 350 千

版 次 / 2016 年 3 月第 1 版

印 次 / 2016 年 3 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978-7-5613-8368-1

定 价 / 46.00 元

读者购书、书店添货或发现印刷装订问题,请与本社高教出版分社联系。

电 话:(029)85303622(传真) 85307826

前 言

本书是编者多年从事财经类院校法律教学实践过程中教学思路和研究成果的整理和总结,着重阐述了财经类专业的学生将来从事经济活动需要掌握的法律知识。因此本书在编写上重点考虑了以下几个方面的内容:第一编,经济活动与法律制度,包括资源市场化配置与法律制度、法律制度与资源配置活动相互关系和调整经济活动的法律原理等内容。第二编,经济活动中管理关系的法律问题,包括国家财政、税收管理中的法律问题、国家金融与证券监管中的法律问题、国家环境维护与保障中的法律问题和国家劳动权保障活动中的法律问题等内容。第三编,经济活动中的竞争与合作关系的法律问题,包括有关商主体资质规则的法律问题、有关商行为遵循规则的法律问题、有关商主体之间竞争规则的法律和其他商事活动中的法律问题等内容。第四编,国际经济活动中的法律问题,包括资源国际化配置的法律基础、有关国际贸易中的法律问题、国际投资法律制度、国际金融法律制度、国际税收法律制度 and 国际经济争议的解决等内容。

该教材在编写上有以下几方面的特点:一、读者定位明确。本教材紧密结合财经类院校学生学习和掌握法律知识的特点安排内容。二、结构设计清晰、完整。从宏观经济活动到微观经济活动、从理论到实务、从管理类法律知识到合作类法律知识的编排。三、内容编排精炼。由于经济活动中涉及的法律知识是庞杂的,要在一定的时间内掌握这些法律知识,就需要一个精炼的编排。

期望该教材对财经类院校学生学习法律类知识有所帮助,使其能在以后的相关工作实践中掌握经济法律的基本要求。

本书由周晓唯负责全书立意和编写框架的设计,并负责第一、二、三、十二、十七章的编写。沈剑负责第四、十、十三、十四、十五、十六章及第八章第一节、第九章第一节和第十一章第一节的编写。武文静负责第五、六章和第九章第二、三节的编写。张培负责第七章和第八章第二、三、四节和第九章第四节、第十一章第二、三节的编写。同时也感谢参与了本书编写的博士生和硕士生。尤其是要感谢那些未能列名的学者,他们的观点为本书的写作提供了有益的启示,在此深表谢意。

周晓唯

2015年12月25日于文澜楼



第一编 经济活动与法律制度

第一章 资源市场化配置与法律制度	(1)
第一节 资源市场化配置的前提是资源配置法制化	(1)
第二节 资源市场化配置的本质	(5)
第二章 法律制度与资源配置活动相互关系	(8)
第一节 资源配置活动视角下的法律制度	(8)
第二节 法律制度在资源配置中的功能和作用	(10)
第三章 调整经济活动的法律原理	(15)
第一节 法的起源与法律规范	(15)
第二节 法律的解释和法律的类推适用	(17)
第三节 法律关系、司法权 and 法律责任	(18)

第二编 经济活动中管理关系的法律问题

第四章 国家财政、税收管理中的法律问题	(20)
第一节 财政管理活动中必须遵守的法律规则	
与其他制度性规定	(21)
第二节 税收征管活动中必须遵守的法律规则	
与其他制度性规定	(26)
第五章 国家金融与证券监管中的法律问题	(42)
第一节 商业银行管理中必须遵守的法律规则	
与其他制度性规定	(42)
第二节 证券管理中必须遵守的法律规则	
与其他制度性规定	(47)

第三节 保险管理过程中必须遵守的法律规则

与其他制度性规定	(57)
----------------	--------

第六章 国家环境维护与保障中的法律问题

(66)

第一节 环境法概述	(66)
-----------------	--------

第二节 环境权	(69)
---------------	--------

第三节 环境保护法的基本原则	(71)
----------------------	--------

第七章 国家劳动权保障活动中的法律问题

(73)

第一节 我国劳动法概述	(73)
-------------------	--------

第二节 劳动法的适用主体	(74)
--------------------	--------

第三节 劳动合同法规定	(77)
-------------------	--------

第四节 集体合用规定	(81)
------------------	--------

第五节 工作时间与休息休假的规定	(83)
------------------------	--------

第六节 关于工资的规定	(87)
-------------------	--------

第七节 劳动争议处理	(90)
------------------	--------

第三编 经济活动中的竞争与合作关系的法律问题

第八章 有关商主体资质规则的法律问题

(93)

第一节 《公司法》及公司活动中的法律问题	(93)
----------------------------	--------

第二节 我国合伙企业法的规定	(108)
----------------------	---------

第三节 个人独资企业法的规定	(113)
----------------------	---------

第四节 关于外商投资企业法的规定	(115)
------------------------	---------

第九章 有关商行为遵循规则的法律问题

(120)

第一节 《物权法》及有形财产产权保护中的法律问题	(120)
--------------------------------	---------

第二节 工业产权保护中的法律问题	(131)
------------------------	---------

第三节 《合同法》与合同管理中的法律问题	(143)
----------------------------	---------

第四节 票据法与票据管理中的法律问题	(164)
--------------------------	---------

第十章 有关商主体之间竞争规则的法律

(172)

第一节 商主体竞争规则的法律问题概述	(172)
--------------------------	---------

第二节 《反不正当竞争法》及相关制度规范	(175)
----------------------------	---------

第三节 《反垄断法》及相关制度规范	(179)
-------------------------	---------

第四节	《产品质量法》及相关制度规范	(183)
第五节	《消费者权益保护法》及相关制度规范	(185)
第十一章	其他商事活动中的法律问题	(194)
第一节	电子商务中的法律问题	(194)
第二节	破产法的相关规定	(224)
第三节	经济纠纷的解决方式规定	(231)
第四编	国际经济活动中的法律问题	
第十二章	资源国际化配置的法律基础	(239)
第一节	资源国际化配置的法律原理	(239)
第二节	资源国际化配置法律制度的趋同化	(241)
第十三章	有关国际贸易中的法律问题	(249)
第一节	国际贸易法概述与国际贸易术语	(249)
第二节	国际货物买卖法律制度	(256)
第三节	国际货物运输法律制度	(258)
第四节	国际货物保险法律制度	(263)
第五节	国际贸易支付法律制度	(267)
第六节	国际技术贸易法律制度	(268)
第七节	国际服务贸易法律制度与政府管理贸易的法律制度 ...	(272)
第十四章	有关国际投资中的法律问题	(276)
第一节	国际投资法概述	(276)
第二节	国际直接投资的途径	(278)
第三节	发展中国家吸收外国投资的法制	(283)
第四节	发达国家向国外投资的法制	(286)
第五节	多边投资担保机构公约	(290)
第十五章	有关国际金融中的法律问题	(294)
第一节	国际金融法概述	(294)
第二节	国际货币法律制度	(295)
第三节	国际融资法律制度	(300)
第十六章	有关国际税收中的法律问题	(303)

第一节	国际税法概述	(303)
第二节	国际重复征税与重叠征税	(304)
第三节	国际避税与国际逃税	(306)
第四节	国际税收协定	(307)
第十七章	资源国际化配置的冲突解决机制	(308)
第一节	调解制度	(308)
第二节	仲裁制度	(309)
第三节	诉讼制度	(315)
参考文献		(318)

第一编 经济活动与法律制度

第一章

资源市场化配置与法律制度

第一节 资源市场化配置的前提是资源配置法制化

一、资源配置与法律制度

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,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,就会产生无政府状态。“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——或者至少是秩序。”^①从康芒斯的论述来看,我们看到的是在经济活动中由于资源的稀少性,必然带来资源配置中的利益冲突,这种利益冲突,由于各经济主体利益的相互依存,从而建立一种秩序,这种秩序就是通过规则来建立的“集体行动”。最终利益各方冲突者又达到新的利益协调,法律制度正体现了这种作用,而这个法律制度最终又确定作为一种秩序。正如康芒斯在考察美国最高法院对集体议价、劳动仲裁和商业仲裁的案件以后分析的那样,“发现了这些法庭的判决当然是从利益冲突开始,然后考虑那冲突的利益的显然互相依存;然后再由最高权力机构——最高法院或者劳动和商业仲裁法庭——做出判决,目的不是要产生利益的协调,而是要从利益的冲突中产生秩序。”^②

在市场经济条件下,人类的经济活动从来就没有缺少法律制度的规范。没有法律制度就没有市场经济。市场经济是法制经济,市场经济的法律制度是人们通过市场经济的活动不断发展和完善的。法律制度又为市场活动的有效、有序地进行奠定了基础。从人类的经济活动看,人们无不按照一定的规则和制度来规范着他们的经济活动。从原始社会的行为规范到当今的市场经济活动,都证明了经济活动的组织性和制度性,而这些有组织和有制度的经济活动都是通过强制性的规则和自律来规范和约束的,在经济活动中,许多非强制性的规则也逐步上升为强制性的规则,成为法律制度的一部分。因此,可以说,整个人类的经济活动是由非强制性规范制度逐步发展成强制性规范制度为主和非强制性规范制度为辅的体系下的规范活动。人类经济活动的趋利性,也是导致强制性法律制度存在的原因。

法律制度在市场化资源配置中的重要性和作用越来越明显,因为市场经济法律制度是一种约束市场主体和市场管理者的规范。它是市场竞争的一种“游戏规则”。现代经济学理论认为,资金、劳动力、技术之类的生产要素的缺乏会制约经济的发展,而经济法律短缺同样会制约经济的发展。在经济活动中,一种生产要素的短缺,有时可以用另一种生产要素来替代^③。但是,一项重要的经济法律制度的短缺,不能由其他经济法律制度替代。在我们感到同样先进的生产技术在国外应用的效益比国内应用高的时候,就产生了“发展中国家与发达

① 康芒斯. 制度经济学[J]. 北京:商务印书馆,1962:13.

② 康芒斯. 制度经济学[J]. 北京:商务印书馆,1962:10.

③ 周林彬. 法律经济学论纲[M]. 北京:北京大学出版社,1998:24.

国家的差距主要是制度的差异”^①这一发展经济学的基本观念。这种制度上的差异,诺斯教授明确地看到了,是由于缺少进入有法律约束和其他制度化社会的机会,造成了现今发展中国家经济长期停滞不前的状况^②。这一结论正说明了法律制度的重要性。

对资源配置的法律制度的分析,不是对生产力要素的分析,而是对生产关系以及人们在生产活动中所形成的各种利益关系的分析。这种分析的方法与马克思通过对资本主义关系的经济分析揭示资本主义经济制度本质的方法,有许多相同或类似之处。所以,西方制度经济学家对制度经济分析的理论框架几乎“脱胎”于马克思的历史唯物主义这一有趣的理论渊源现象。新制度经济学对法律的经济分析,虽然从马克思主义理论中“吸收”了许多“营养”,但与马克思对制度的经济分析有所不同。这种不同主要表现在,马克思的经济分析建立在劳动价值论基础上,而制度经济学的经济分析建立在市场经济学(主要是微观经济学)的生产要素论基础之上;马克思的经济分析强调了不同阶级利益矛盾,以及对资本主义政治经济及法律制度的革命道路,而制度经济学的经济分析,则以人类选择制度的理性这一基本假设为出发点,强调了对有缺陷的市场经济制度改革的渐进性。这种渐进性的制度改革的中国实践例证,就是受到世界各国关注的中国“渐进式改革方法”的广泛运用,而该运用过程中,政府更多依赖法律尤其是经济法律推进改革的稳健式改革步骤,就是中国经济学界和法学界在中国经济体制改革问题的法律经济分析过程中,对马克思主义理论的发展^③。我国在今后进一步深化改革,走中国特色的社会主义市场经济道路的实践中,用法律制度来维护和推动经济改革,必将促进我国的社会稳定和国家富强。

二、资源配置法制化是资源配置活动的前提

经济活动取决于一定的资源配置条件和一定的法律制度结构,否则,就不可能开展经济活动。同时,一定的资源配置活动的条件和法律制度结构又是在人们的经济活动中形成和发展的。

在高度专业化分工的社会中,经济主体从事的资源配置活动,本质上是一种权利交易活动。这种通过物品和服务等形式上的交换,体现了权利交易的实质,使得资源配置活动的条件发生变化。然而,这些物品和服务的交换得以实现的前提,是存在一定的交易规则的。正是这些交易规则,才使其交易具有秩序性、可预测性、稳定性和可靠性。同时,人们进行资源配置时,也在“交易”着互相遵守的有关规则。这也就是为什么美国经济学家布罗姆利把经济主体进行的交易活动划分为两类(一是商品交易,二是制度交易)的原因。其中关于制度交易,则是确立物品交易规则的法制化资源配置交易。制度交易界定了物品性资源配置交易将发生的领域,进而决定物品性资源配置活动的秩序、结构、稳定性和可预测性。资源配置活动也会使原有的法律制度结构发生变化并显得与新的条件不相适宜。为对新条件做出反应,就会产生修改现存的法律制度的要求,以使新的法律制度与新的稀缺性财富的新的再

① 丁埃文斯等. 经济发展与制度变迁[M]. 上海:三联书店,1993:126.

② 卢现祥. 西方新制度经济学[M]. 北京:中国发展出版社,1994:276.

③ 周林彬. 法律经济学论纲[M]. 北京:北京大学出版社,1998:25.

分配保持一致,从而形成新的法律制度结构。

由此可见,正是通过经济主体的资源配置活动,使经济条件与法律制度有机联系起来。资源配置的经济条件与法律制度的形成之间的关系表现为:法律制度在一定的条件下反作用于经济条件,即在任何一种资源配置活动中存在着一套占主导地位的标准、规则、惯例来维护资源配置活动;而经济条件也影响法律制度的形成,产生对新的法律制度的需求。在这一过程中,资源配置成为经济条件与法律制度的联结点,法律制度是对经济条件变化的需求做出反应的结果。经济条件的动态变化影响着利益关系的变动,从而形成新的潜在利益要求。这种与经济条件动态变化相适应的潜在利益积蓄到一定程度后,便会形成变革原有法律制度的动力,产生制度交易的要求,进而使法律制度对经济条件的动态变化做出反应,产生和建立新的法律制度结构^①。市场经济发展到今天,从个人的经济行为到团体的经济行为,从一个企业为小的单元到一个部门为中观乃至一个国家,甚至整个世界的经济活动,如果没有法律制度的制约和协调,经济活动就不可能有效和有序地进行。如果资源配置是有效、有序的,必然应以法律化的机制作为资源配置活动的前提,这体现在以下几个方面:

1. 资源配置活动需要相互协调

从事生产、交易活动,各经济活动的参与者都是从利己原则来考虑所进行的活动,而参与者所实施的活动,由于出于自身的考虑会对对方及相互各方产生各种影响。例如,一个企业如果生产一种化工产品,它所考虑的首先是如何占有市场,所生产的化工产品能通过交换而让渡,然后还必须赚得最大的利润,生产过程中还可能会导致周围环境的变化(往往是污染的结果)。完成了生产过程,就需要与需方进行交换,而在市场上,会有众多的需方,同时,也存在许多同行业的竞争对手,与需方的关系确定了双方的信誉,这往往是通过交付产品和需方付款来体现的,与市场上其他同行业企业产生的关系确定了在市场上的地位,是一种成或败的地位。在这种资源配置活动中,那个获得有效配置的主体,将在市场上获得胜者的地位。这样会形成各方利益在资源配置活动中的冲突,法律制度就是利用它的强制性机制,协调各方的利益。在生产过程中,对周围环境产生的影响通过法律制度(如环保法,相邻关系的处理)来协调生产者与周围企业和竞争者的关系。在流通中通过合同关系和产品责任法来协调生产者与需方的关系,通过竞争法和破产法来协调同行业的竞争关系。在这里应当指出的是,通过法律制度来协调各类经济当事人和经济行为的是有效的资源配置活动,对于无效的或浪费社会资源的配置活动是不予以协调和确认的,这些无效的浪费资源的配置活动是得不到社会的承认的。再如,企业制造的化工产品对周围的自然环境产生了坏的影响,但企业与周围企业和用户通过互相协调,认可了这种污染,虽然这些活动看起来很协调,相互之间没有利益冲突,但污染是客观存在的。可以讲,这不是一种有效的资源配置,因为环境资源遭到破坏,国家不应制定法律来保护这种协调。另外,生产化工产品的多个同行企业,如果按照市场规律,应当是优胜劣汰,只有少数质高价廉的,售后服务周到的企业产品能在市场上占优势地位,其余退居二线,或退出市场,但由于各企业不愿意保持它的质高价廉,售后优质服务(因为这样成本会增高),而协调结为同伙,共同占据市场,这也不是资源的有

^① 周振华. 体制变革与经济增长[M]. 上海:上海人民出版社,1999:23.

效配置,法律同样也不应当来协调这些联盟(或同伙)关系。

2. 资源配置活动需要制约

在进行资源配置活动时,经济主体的行为具有个体性和趋利性,往往会导致社会的不公正和整体的低效益,法律通过本身的规定,对经济主体及经济活动预先就有制约性,经济主体应当做什么和不应当做什么及必须做什么,完全以法律规定为准则,经济活动的运行环境是通过法律来规范的,保证了经济活动按照法律的预期来进行。因此,资源配置的活动需要法律的制约,而且制约着向可预见的方向发展。

3. 资源配置的有效性需要法律制度的激励

资源配置活动是否有效,取决于配置活动的机制环境。我们从 1979 年的改革开始,一直在探索资源配置活动的有效机制,奖勤罚懒,打破大锅饭,农业中的承包责任制、工业生产中的承包责任制,都是向资源配置有效的机制方向发展的。雇用制度、责任制度的建立本身就是从激励的机制来考虑的,而这种激励机制不是只是今天做,明天可以不做的,不应是变化不定的,而是有一个稳定的机制来保障的,这就形成了法律的激励制度机制。有这样的法律制度的激励,资源的配置是在一个稳定的、有程序性的、规范的机制下进行的,就会向有效性的方向发展。

4. 资源配置活动需要通过法律制度来保障,才能有稳定的秩序

没有制度的资源配置活动,只能是在混乱无章的状况下进行。在这种状况下,资源配置很难达到有效的目的。经济主体活动不受规范,竞争没有约束,最终只能是社会资源的巨大浪费。因此,建立资源配置的制度是经济活动有效性的必然要求,有了法律制度的保障,公平、公正、效率才有保障。

第二节 资源市场化配置的本质

一、资源市场化配置的本质是经济主体权利的配置

经济活动的前提是资源存在稀缺,从而产生人们对稀缺资源的配置活动。市场交易可以使资源配置各方不按照原有的法律要求的权利与责任,在各方之间分配。而法律制度要求市场交易各方按照法律设立的权利与责任,在各方之间分配。以市场而论,可以通过价格机制使资源配置达到均衡。但是,仅仅完全通过市场的价格机制来调整资源的配置,有时会显得效率不高,结果往往会造成不合理的均衡或造成对市场的扭曲或给社会带来不稳定。在经济活动中,人们认识到经济是可操纵的,从而发现法律的经济功能能弥补市场的不足。人们的利益冲突来源于资源的稀缺,对资源的配置实际上体现了对资源占有和利用的人与人之间的利益关系(体现为资源所有人之间和资源所有人与利用人之间)。人们之所以占有资源,之所以建立所有权制度,其目的就是为了获得较多利益的分配。由于利益不等而产生的经济冲突,可以通过法律制度来调整,使经济活动主体的各方利益在一定的秩序中达到均衡,使各方主体利益分配达到最大的满足,从而达到资源的合理配置和资源利用效率最大

化,这正是经济活动要达到的目的,也是法律制度的经济功能在资源配置中的体现。可以说,资源的稀缺性带来的人与物之间的配置关系只是形式,而实际上,是体现资源所有和利用两方面的人与人之间的利益关系,而这种利益关系是通过权利的配置达到的,而法律的核心是对权利的调整,这才是资源配置的实质内容。

社会主义市场经济,要解决好国家、企业、个人的利益,就要建立起合理的利益分配制度,而国家、企业、个人拥有的要素资源的多少,投入的多少是利益分配的基础。要激发所有者投入的积极性,就要用法律的形式确认所有者的权利地位,以及要素利用者在经济运行中的利益,通过法律的形式建立调整投入者的权利配置机制,消除要素所有者和要素利用者在经济活动中的障碍,使资源所有者和利用者在经济活动中的权利得到保障,利益得到规范的调整。通过对要素所有者和要素利用者权利的配置,使所有者和利用者的利益得到合理公平的分配,使所有者和利用者在经济活动中发挥最大的积极性,这样才能充分利用有限资源,创造更多的社会财富。

二、关于效率、公平、公正的资源配置观

我们一直在讨论效率优先,还是公平优先。实际上,哪个优先不是问题的关键,因为如果我们强调某一方面的优先,人们势必一切工作都从这方面着手和开展,结果总会走向偏差。因为资源配置不在于追求单一效率或公平,而在于最终使社会财富的增大,如果以效率优先,追求个体利益,就会成为社会的目标,结果使社会财富的分配不均衡,会带来许多社会问题。追求单一的公平而忽视效率,容易造成平均主义,走过去贫穷的大锅饭道路。因此应当将效率、公平、公正综合来考虑,而这种综合的考虑不在于资源配置的运行之中,而在于以经济主体为核心,去研究和讨论效率、公平、公正的问题,其关键是经济主体权利的讨论。

资源配置活动应当是有效、公平和公正的,这是市场经济的原则,市场经济的资源配置不同于物物交易、权力专制下的经济资源配置,市场经济的资源配置取决于市场,而市场的参与者及参与者所进行的资源配置活动共同体现了市场的活动,在这里,市场规律依然起核心作用,但这种作用同样需要经济主体及主体的活动将其核心作用体现出来,市场要求资源的配置有效率、公平和公正,实质是要求经济主体及活动的有效、公平和公正,因此,市场经济的效率、公平、公正,就是市场经济主体及其活动的有效、平等和公正。资源配置的有效性,即经济主体活动的有效性。资源配置的公平性,即经济主体之间的平等。资源配置的公正性,即经济主体及其活动的公正。怎样达到资源配置的效率、公平、公正,就是要通过法律制度的建立和完善来达到的。法律制度维护了资源配置的效率,法律制度具有协调资源配置活动向有效性方面发展的作用。资源配置的效率不但是经济效率,而且也是社会效率,而法律制度本身就是具有社会性的,它规范的经济活动是具有社会效率的。通过法律建立起经济主体的权利确认制度,有了权利才可能谈到公平。只有经济主体的平等,才可能有经济活动的公平,经济主体的平等是市场经济的要求,中国经济改革的过程,实际上就是将不平等的经济主体矫正成平等的经济主体的过程。例如,我们要求相同企业之间的平等,不同部门企业之间平等,不同所有制性质的企业之间的平等,都是为了达到经济主体的平等,现在,我们又在矫正国内与国外企业之间的不平等,这是资源配置平等的前提,主体不平等,资源

配置活动就必然不公平。公正是哲学中常讨论的话题,在经济活动中,公正仍然被涉及。在市场经济的范围内,公正体现的就是法律面前人人平等,只有平等,才能有公正,如果市场经济没有法律制度作为主导前提,就不可能有人人平等的结果,因为没有法律,就没有人人平等,公正就无从谈起。

如我国的“债转股”的思路就是正在吞噬我们原已十分薄弱的平等性观念资源,正在摧毁私法中的平等理念,这主要表现在:

其一,债权人的待遇不平等。目前,仅四大国有银行可以设立金融资产管理公司,不良贷款转为股权,以甩掉历史遗留的沉重包袱,其他的非国有银行(如股份制银行、外资银行)却不享有这一权利,这显然是人为地制造了不平等的竞争点。

其二,债务人的待遇不平等。根据《关于实施债权转股权若干问题的意见》(国家经贸委、中国人民银行 1999 年 7 月 5 日发布)的规定,债转股主要为支持国有大中型企业改革与脱困。因此,非国有大中型企业难以获得债转股的资格和待遇,这实质就是政府再一次以国家权力介入市场竞争,帮助国有企业打败竞争对手,这从根本上违背了节约政府权力的市场竞争法则。

从私法中的平等观念遭受打击的这一事实可以看到,债转股实质上反映的仍然是计划经济体制下的经济运行理念,国家实质上仍在运用其“有形之手”为国有企业、国有银行谋取法外利益^①。这种资源配置活动的不平等观念,进而影响资源配置的效率和公正。

我们经常讲,公正地看待问题,实际上就是要从一个衡量的标准出发,从这个衡量标准角度来看待问题,这个公正地看待问题的衡量标准就是法律制度。当经济主体是平等的,他们所进行的活动结果,应当讲就是公正的。在这种平等的开始、公正的结束的过程中,资源配置活动必然就是有效率的。因此,资源配置活动中的效率、平等、公正,不是要处理三者的关系,不是要说明三者何者为先,它只是个顺序问题,即有了平等,才能公正,过程才是有效率的。这三者在资源配置中活动中的基础,就是法律制度的建立。



你如何看待资源市场化配置的本质问题?

① 蒋大兴. 论债转股的法律困惑及其立法政策[J]. 法学, 2000(7): 51.

第(二)章

法律制度与资源配置活动相互关系

第一节 资源配置活动视角下的法律制度

一、资源配置活动的需要是法律制度产生的原因

资源配置活动是人类维持生存的必然要求,法律制度的产生是国家管理社会的必然要求。在没有国家以前,资源配置活动是在一定的权威和自治的非以国家为机器而是以头领的力量来规范配置活动(如男耕女织,头领分配多得)。自产生国家以后,法律制度成为国家管理社会、经济的一个主要手段,尤其是在市场经济条件下,国家的经济活动更需要法律来维护和保障。在市场经济条件下,资源配置活动的主体、客体要进行有效的结合。没有制度是难以进行的。如一个企业需要一定的原材料(客体)来进行生产,需要多少,从何处购买,这就成为主体与客体的结合,这种结合需要一定的制度来支持。在市场经济条件下,自觉自治的规则已经不能满足资源配置的需要,因为这种依靠自律的规则只能在完全自觉的基础上来约束,一旦不自觉遵守,自律对任何人都不能起到约束作用,也不能起到激励作用。而法律制度,它是一种强制性制度,不论对方是否自觉遵守,必须使自己满足法律要求。在市场经济下的资源配置是繁杂和多变的,要达到有效的资源配置,减少社会的浪费,需要有一系列强制性的法律来支持,虽然自律性规则不可缺少,但起主流作用的仍然是法律制度。

我们还可以看到,在市场经济下的资源配置,就经济主体之间来说,也要靠信用。而且信用从何而来,用什么来保证这种信用,为什么我们常这样讲,这个人讲信用,而那个人不讲信用,对不讲信用的人,我们有没有办法来对付他?而那个讲信用的人,他是依靠什么成为讲信用的人呢?从市场经济的实践来看,信用是建立在构造信用制度的法律基础之上。因此,市场经济的信用制度需要法律制度来维持,一个人讲信用是由于他不讲信用会招致法律制度的制裁。信用对于讲信用的人来讲,既是商业交易的基本要求,进行交换的基本原则,又是法律制度的要求。要进行正常的资源配置活动,没有信用是非常艰难的,而如果没有法律制度作为保障,信用就难以存在。

二、法律制度的变化影响着资源配置活动的效果

资源配置活动是产生规范资源配置活动的法律制度的原因,而由于需求产生的法律制度也一定会对资源配置活动产生巨大的作用和影响,否则,资源配置活动是不需要法律制度的。

从中国经济体制改革的三十多年来看,法律制度的变化对资源配置影响的作用很大,影响着资源配置活动的效果。1979年,中国的改革首先从农业开始,把人民公社制度变为包产到户,实行联产承包,这本身就是法律制度的一种变化。1982年,为确认和巩固这种法律制度的变化,专门对宪法进行了修改。国有企业从承包—租赁—转卖—股份制,经历了这么一个公有制企业法律制度的改造和变化过程。我们从实践所看到的是由于法律制度的变化,中国农业资源、工业资源的配置由低效率向较高的效率变化。这是中国经济体制改革所验证的法律制度的变化影响着资源配置活动效果的结果。在资源配置的法律制度变化过程中,法律制度是在不断地适应资源配置活动变化的需要,而又对资源配置活动的变化进行矫正,使之配置活动更趋于有效。当然,也应当指出,资源配置的法律制度如果不以有效性来满足市场经济的要求,同样也会使资源配置的效率变差变坏,中国改革开放前的教训同样也验证了这样的一个结果。

以加入WTO为例,也能得出我国接受市场经济规律下的法律制度对我国资源配置的经济体制重新构建所带来的效益。入世毫无疑问是对我国长期计划经济体制产生的严重弊端进行比较彻底的改革,尽快建成比较成熟、发达和完善的市场经济法律体制,入世是这一重大战略目标的外在杠杆和动力。因为入世意味着经济体制与运行机制和产业结构纳入市场经济调节的法律框架,这种市场经济的运行规律和机制的最佳选择,是供求决定价格、开放透明决定公平竞争、统一市场决定统一实施、法制决定竞争秩序。在这样的基础上,就能最大限度地通过要素自由流动来实现资源的优化配置。市场成为资源配置的基础性手段,法律成为资源配置的规范。江泽民同志在党的十六大报告中指出,“完善政府的经济调节、市场监管、社会管理和公共服务的职能,减少和规范行政审批”,是我们改善政府管理的指导思想,建立资源市场化配置的有效机制,就必须创造必要的法律制度条件,确保竞争公平性,保证政府经济决策程序民主和科学,不能厚此薄彼,按所有制性质、地区来源,以及隶属关系的差异来确定经济政策与立法。要统一实施政策与法律,防止政出多门,朝令夕改,从根本上消除“条块”分割的诸侯经济体制,加速国内统一大市场的建立。入世以后,我们把单纯的行政命令转为依法行政,从暗箱操作、推诿扯皮到公开办公、廉洁高效,从数量控制到价格调节,从行政评判机制到市场衡量机制,从政府无所不为到有所为有所不为,等等。这些都意味着我国资源配置效率机制的一场革命。随着体制环境、政策环境、市场环境,以及对外环境与国际分工条件的巨大变化,自然加速了资源的优化配置与重组,打破了计划经济体制所形成的落后产业结构格局,推动了产业结构调整与升级,使资源配置的状况大有好转。

这些变革证明了随着进一步对外开放,建立新的资源配置法律制度,国内体制改革成就和资源配置的高效率正在日益显露,入世必将成为我国资源配置由计划型走向资源配置法制型的重大转折。