

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

法学文库

法学文库

法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库

齐鲁法学文库



齐鲁法学文库2008·5

SHICHANGGUIZHUYIHONGGUANTIAOKONG
FALUREDIANWENTIJIANJIU

市场规制与宏观调控 法律热点问题研究

主编 张卫华



中国人民公安大学出版社

齐鲁法学文库 2008·5

市场规制与宏观调控 法律热点问题研究

主 编 张卫华

中国人民公安大学出版社

· 北 京 ·

图书在版编目 (CIP) 数据

市场规制与宏观调控法律热点问题研究/张卫华主编. —北京: 中国人民公安大学出版社, 2009.7

(齐鲁法学文库 2008·5)

ISBN 978-7-81139-610-2

I. 市… II. 张… III. 法律—中国—文集 IV. D920.4-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2009) 第 112898 号

齐鲁法学文库 2008·5

市场规制与宏观调控法律热点问题研究

SHICHANGGUIZHI YU HONGGUANTIAOKONG FALU REDIANWENTI YANJIU

主 编 张卫华

出版发行: 中国人民公安大学出版社

地 址: 北京市西城区木樨地南里

邮政编码: 100038

经 销: 新华书店

印 刷: 北京市泰锐印刷厂

版 次: 2009 年 7 月第 1 版

印 次: 2009 年 7 月第 1 次

印 张: 21.75

开 本: 787 毫米 × 1092 毫米 1/16

字 数: 426 千字

印 数: 1~2000 册

书 号: ISBN 978-7-81139-610-2/D·518

定 价: 50.00 元

网 址: www.cppsups.com.cn www.porclub.com.cn

电子邮箱: cpep@public.bta.net.cn zbs@cppsu.edu.cn

营销中心电话 (批销): (010) 83903254

警官读者俱乐部电话 (邮购): (010) 83903253

读者服务部电话 (书店): (010) 83903257

教材分社电话: (010) 83903259

公安图书分社电话: (010) 83905672

法律图书分社电话: (010) 83905637

公安文艺分社电话: (010) 83903973

杂志分社电话: (010) 83903239

电子音像分社电话: (010) 83905727

本社图书出现印装质量问题, 由本社负责退换
版权所有 侵权必究

前 言

2008年是一个值得纪念的年份,中国的改革开放已经走过了整整30个年头,经济法在中国的产生与发展也已经走过30载。已是“而立之年”的中国经济学在学科建设上是否达到了“而立”的水准,这既需要有整个学科视野,也有待历史的评判。唯有孜孜不倦的经济法人凭借着顽强的学术毅力,执著的学术追求,在经济法学研究的道路上一步一个脚印地前进,在推进中国经济法制建设的伟大历程中促进学科的发展。2008年12月,山东省法学会经济法学研究会会在山东省工商局的大力支持下,结合深入实践科学发展观与构建社会主义和谐社会这一时代主题,举办了主题为“中国特色社会主义市场规制法律理论与实践问题研究”的学术研讨会,与会学者提交了较高质量的学术论文并作了大会交流,我们从中精选了一部分文章结集出版,谨此希望我们的研讨成果有助于学界同人的研究和实践,进而推动中国经济法学的进一步发展。

市场规制法和宏观调控法的称谓及其理论概括是中国经济法的独创。在经济法学界,比较一致的观点认为,市场规制法和宏观调控法是调节我国社会主义市场经济的两大法律手段,是经济法体系的重要组成部分。在《国民经济和社会发展“十五”计划纲要》中,政府的主要职能被定位为“搞好宏观调控和创造良好的市场环境”,这正是政府经济职能的经济法表现,中国经济法学的学术研究也是从市场规制法、宏观调控法等若干方面来探索和解决一系列制度和理论问题的。

关于市场规制法理论和制度问题的研究,主要集中在主体、权利和竞争政策的定位上。有作者对市场主体的监管发表了自己的意见,重点对市场主体退出制度进行了研究,认为应尽快完善和健全市场主体退出的法律法规,从法律上加大对恶意退出者的处罚力度,加强法律法规的宣传,提高经营者对行政许可注销登记的认识,建立相关部门的互通机制,加大对市场经营主体退出后的监管力度;严格执法,加大对恶意退出行为的监管和惩戒力度。伴随着《中华人民共和国反垄断法》的实施,深入探讨其理论与实践可能遇到的问题,具有现实的价值意义。研究者的视角集中在对经营者集中反垄断控制的法律问题、行政性垄断问题、我国反垄断法执法体系的完善等方面。由美国次贷危机引发的全球性

金融危机,不仅对世界金融体系造成了巨大的冲击,而且对建立在经济基础之上的金融法律制度提出了严峻的挑战,有研究者对直接导致金融危机的金融衍生工具交易的法律风险进行了评估,根据金融衍生工具风险具有突发性、巨大性、复杂性和连锁性等特点,论述了金融衍生工具交易法律监管的必要性,提出我国有必要在金融衍生工具市场上建立由政府监管、行业自律和交易所自我管理的三级监管模式,通过构建完善的三级监管结构,实现对金融衍生工具市场事前、事中和事后的全程监管。

宏观调控在保障我国经济运行协调发展方面具有重大功能。法学视角的研究不仅要关注其功能及其发挥,更要关注其“合法性”。相关研究认为,宏观调控的合法性取决于公众是否认同或认同的程度。因此,对宏观调控的合法性,既要从法律层面进行评判,还要考虑其政治、经济、伦理和文化等多方面的效果。有论者对经济法的宏观调控功能进行了分析,认为宏观调控法是经济法的主要组成部分,在经济法体系中占有重要的地位,宏观调控是经济法的主要功能,宏观调控的新特点为宏观调控立法提出了新课题,面对错综复杂、矛盾交织的宏观调控形势,运用法律手段进行宏观调控是完善调控机制的必然选择。应该尽快制定宏观调控基本法,建立“科学、权威、高效”的宏观调控法律制度。

正如有学者所言,“经济法学是一门艰深的学问,不殚精竭虑,非苦思冥想,不能悟得真谛”。作为一门新兴学科,经济法学与既有法律体系有太多的冲突和背反,对传统法学知识系统有太多的解构与超越,经济法理论与实践问题的研究任重而道远。限于编者的水平,本书难免存在不妥之处,敬请读者斧正。

编者

经济法应构建完整的公平观	穆虹(1)
建立科学的市场秩序评价体系研究	韩斌 衣春霞(8)
关于中国企业社会责任评价体系的构建	王天仁(16)
公司法人人格否认的理论与规定评析	苑敏 张爱华(41)
公司行为与资本市场监管治理	马国泉(49)
浅谈对控股公司国有资产营运的监管	李少华(59)
完善我国的产品质量安全监管体制	
——从“三鹿奶粉事件”谈起	闫丽(67)
论政府在产品质量监督中的应然作为	王国柱 张文波(75)
经营者集中反垄断控制的几个法律问题	包玺 于永芹(80)
试论公用企业垄断行为的现状及法律应对	李博(88)
论知识产权的反垄断规制	邱潇可(94)
谈知识产权与垄断的关系	姜海洋(101)
知识产权滥用的反垄断法规制	于丽(107)
反垄断法域外适用问题探讨	肖伟兵 樊静(113)
适用除外制度的理论基础研究	陈爱英(120)
反垄断法行政执法机制探析	唐倩(127)
美国反垄断法诺尔一本灵顿原则的评析	于朝印(132)
作品标题的反不正当竞争法保护	李浩成(141)
浅谈网络购物中消费者权益保护	姜琳(146)
浅谈反向假冒商标行为	林金香(152)
商标独占许可下我国平行进口的法律规制	周丽(156)
浅议比例原则对工商行政执法自由裁量权的规范作用	周丽(162)
我国金融控股公司监管体制研究	金福海 戚军伟(167)
论我国新时期的金融监管策略	
——以2008年全球金融危机为背景	张晓明(176)
美国金融危机与监管关系的反思与启示	徐永涛(181)
金融衍生工具交易的法律风险及市场监管制度的构建	王永刚(187)
从结构性监管到功能性监管	
——论我国金融业监管模式的转变	夏也婷 许洪梅(192)
银行法人治理结构问题研究	刘蕴(198)

发达国家的投融资法律制度对我国的启示	赵玉环(206)
我国商业银行公司治理相关理论及立法选择	朱伯玉(214)
价格宏观调控的法律定位	戚军伟 金福海(221)
经济法宏观调控功能分析	隋洪明(228)
关于“皇粮国税”终结的回顾与思考	
——以农村税费改革的成就和问题为视阈	张卫华(235)
规范幼儿园收费的法律思考	
——《济南市幼儿园收费情况调查》的启示	张玉东(242)
论订约说明义务对保险人的规制	吕爱珍(247)
交强险制度的理念、问题与对策	王春云(252)
外观设计法律综合保护问题探析	卜红梅(261)
集体土地所有权:缺陷与重构	李亚楼(267)
我国就业歧视禁止制度的完善	
——以国际人权公约的相应规定为视角	杨志超(275)
社会公共利益与个体权利关系的协调	丁延龄(281)
德性的规则与规则的德性	辛俊强(292)
关于完善循环经济立法的思考	任学青(299)
经济法对国际私法规范适用的影响	王立武(310)
股东出资义务的性质及虚假出资民事责任类型化分析	慕书伟(316)
对我国现行合同法第286条实务问题的研究	汤璇(321)
论后合同义务及其责任	原永红(328)
输血致使第三人感染病毒的法律问题	鹿玉翠(333)
关于我国独立董事制度完善的构想	丛淑萍(337)

经济法应构建完整的公平观

穆虹*

胡锦涛同志在党的十七大报告中多次强调在经济工作中要深化对社会主义市场经济规律的认识,从制度上更好地发挥市场在资源配置中的基础性作用,形成有利于科学发展的宏观调控体系。报告提出了加快推进以改善民生为重点的社会建设的六大任务,把重视和解决民生问题提到了前所未有的重要位置,而发展经济建设是保障和改善民生的基础。与此同时,报告还对社会主义法治问题进行了专门的论述,指出要坚持科学立法、民主立法,完善中国特色社会主义法律体系,加强宪法和法律实施,坚持公民在法律面前一律平等,维护社会公平正义,维护社会主义法制的统一、尊严和权威。

可以看出,经济、民生(社会)和法治问题仍然是我国未来发展的重中之重。经济法以社会整体利益为本位,规范国家干预市场经济的活动,促进经济协调、有序发展,保障社会利益的获得和可持续性的性质和特点,恰恰与党的十七大报告在经济、民生、法治方面的精神相契合,应当是社会主义市场经济健康发展的主导法。党的十七大报告中多次提到要处理好效率和公平的关系,并指出再分配要更加注重公平。经济法追求正义、效率和公平的法律价值,符合党的十七大报告对经济建设、民生工程和法治改革的基本精神;而十七大的报告也为经济法的公平观构建提出了更高的要求,要求经济法具有完整的、符合社会主义经济和社会发展需求的公平观,以此来指引经济法内容的完善和规范的有效实施。^①

考量经济法的历史发展和使命,结合经济法的性质与价值追求,符合我国未来发展的完整的经济法的公平观,应当从以下几个方面来构建。

一、经济法的公平观应强调实质公平

公平是经济法的重要目的性价值,正是由于垄断经济的不公平导致了效率的丧失,市场主体才产生了对经济法的干预需求。因此,政府干预经济实现效率的过程,必然要包括对不公平的矫正和对公平的恢复,确保市场经济中的“效率优先,兼顾公平”。

公平内含有公正和平等之意,在社会历史的不同时期、不同领域具有不同的标

* 穆虹,山东政法学院讲师。

① 穆虹:《正义的效率——经济法的价值确认》,载《山东经济》2007年第5期。

准。最初,公平表达着等价交换的结果。原始社会中已经蕴涵了某种原始的公平观念。在生产水平十分低下的情况下,原始社会中的人们只有依靠群体的力量,协作互助才能维持生存,这就形成了以共同占有生产资料、共同劳动、共同分配、共同消费为特征的原始共产制度。相应地,公平观念也随着社会生产和生活实践萌生出来。^①这种公平观表达了一种原始的平均主义。真正的公平观是在社会生产力发展到一定阶段才形成的。这时,生产有了剩余,出现了利益再分配并由此引发了利益不均衡,对分配结果的价值评价标准就是公平与否。人类社会进入资本主义阶段后,现代意义上的公平理念便确立起来。经济进步引起了社会结构和利益关系的变化,人们在收入、教育和机会方面的差别逐渐缩小,收入分配较之以前更为公平,参与市场竞争的机会也趋向平等。^②市场自由竞争要求个体的法律地位平等、拥有不受非法侵害的财产所有权和意思自治,这使人们对个体权利尤为关心。民法坚持个人权利本位,有利于保护个体利益,是市场经济的基本法,满足了人们对平等、自由的渴望。这时的公平是通过形式上的平等对待、法律地位平等达致的,是形式意义上的公平。垄断打破了自由竞争的市场秩序,平等的竞争过程走向了不平等的结果——垄断。形式上的公平已经远远不能满足市场主体对公平的渴求,公平概念中增加了实质公平的理念。

罗尔斯对用于制度的正义的两个原则作了如下阐述:第一个原则,每个人对与其他人所拥有最广泛的基本自由体系相容的类似自由体系都应有一种平等的权利;第二个原则,社会和经济的不平等应这样安排,使它们被合理地期望适合于每一个人的利益,并且依系于地位和职务向所有人开放。^③其中,第一个原则是最大的均等自由原则,是一种平等下的公平原则,用于支配权利与义务的分派;第二个原则是差异原则,即在不平等下的公平——机会的平等,用于收入和财富的分配。罗尔斯通过这两个原则的相互补充、相互作用,试图达到一种利益的平衡,最终实现社会的正义。在这里,公平是从两个方面获得的:一是以平等求公平,即平等的条件、平等的机会和平等的规则与分配。民法中对公平的追求更接近于这种公平;二是以不平等求公平,即承认有条件的差别待遇,强调对社会财富的再分配和对社会上处于不利地位的人给予一定的补偿和救济。^④经济法追求实质正义和社会效率,必然更关注这种情况。

① 李昌麒、黄茂钦:《公平分享:改革发展成果分享的现代理念》,载《社会科学研究》2006年第4期,第1~9页。

② 李昌麒、黄茂钦:《公平分享:改革发展成果分享的现代理念》,载《社会科学研究》2006年第4期,第1~9页。

③ [美]罗尔斯:《正义论》,何怀宏等译,中国社会科学出版社2003年版,第61页。

④ 汪渊智、王华梅:《论民法与经济法的价值差异》,载中国法律教育网:http://www.chinalawedu.com/news/2003_12/5/0944267599.htm。

从法律上看,公平应当具有以下几层含义:一是法律面前人人平等,这里的平等不仅指地位、机会的平等,也应当包括不平等时的公平——分配与结果的公平;二是对法律的一种评价,涉及法律的制定、运行和实施结果。因此,在认识法律的公平价值时,应当区分平等与公平。公平往往是以某种平等为基础,如市场竞争中主体地位的平等和机会的平等,这种平等被认为是公平的表现。但是,公平和平等并不是等同的。平等是一种权利,公平则是利益评价。^① 平等要求人们在进行权利、资源等分配时被同等对待、没有差别,反映了一种相同关系。公平是对这种分配的合理性认定。认定公平在于人们所应得到的东西应与其具有或支付的某种东西相适应,主要是地位与作用、权利与义务、行为与报偿相称。^② 也正因为如此,公平的判断标准是复杂的、不确定的,受到各种因素的影响,可能出现与平等的不对应:有时完全的平等实际上是不公平的,必须考虑到人与人之间的差异,如有关社会保障立法;有时不平等实际上是公平的,只要这种不平等的原因和结果存在合理的对应,如按劳分配的工资立法原则。

法律强调公平,但不同的部门法对公平价值追求的重点并不相同:行政法重视程序化的公平——一种程序正义;民法更关注初始权利分配的公平——一种资格和机会的平等;经济法则将社会整体在市场中的共同利益作为自己的核心——一种结果或实质意义上的公平和正义。

经济法价值中的公平是实质公平、结果公平,而不仅仅是形式公平和机会公平,它主张从“每个人都应当公平地享有社会财富”的角度上实现经济上的正义。这种公平从根本上讲,是经济法的社会本位性所决定的。它以现实中人的不平等为基础,要求社会资源要根据人的具体情况作具体分配,实行有条件的差别待遇。^③ 当然,经济法的公平观首先仍离不开经济主体机会公平,它引导法律为确定经济主体的平等地位、创造公平的竞争环境而发挥作用,这是市场经济的基础内容。在市场经济中,社会的公平更多是交由民法来完成。经济法公平观更深层次的含义是结果公平,即社会收益和社会分配的公平。结果公平体现了经济法对市场主体本身缺陷的包容,承认人在市场中的不平等地位。在机会平等的前提下,如果市场主体的自身差异较大,如智力、体力以及信息资源等,可能会产生巨大的经济收益差别。这种机会的平等可能会造成结果的不公平,如贫富差距过大等,市场只能拉大这种差距。经济法立足于社会本位,力求最大化地缩小个体间的经济差距,维护社会公平与稳定。

① 刘晓华:《重新思考:平等与效率——对学界“公平与效率”讨论之我见》,载《理论界》1995年第11期,第40~42页。

② 周世中、黄竹胜:《法的价值及其实现》,广西师范大学出版社1998年版,第99页。

③ 汪渊智、王华梅:《论民法与经济法的价值差异》,载中国法律教育网:http://www.chinalawedu.com/news/2003_12/5/0944267599.htm。

二、经济法公平观应具有丰富的内容

具体地说,经济法价值中的公平应当包括以下几个方面的公平:

一是市场中的规则公平,即市场准入的条件和市场交易的条件公平一致,这是机会公平的重要内容,也是市场竞争的基本要件。公平竞争是市场经济的基本内容,民法为竞争提供了基础规则,保障了市场主体进行公平竞争的外部条件——机会平等。然而,对公平理念在竞争过程中的延伸,民商法却并未体现出来,其主要在于为竞争行为提供一种信念与支持,但对实施结果并不进行法律评价,而是以当事人之间的义务约束是否完成作为标志,缺乏来自社会的宏观评价。^①当机会平等的竞争走向结果不公平的垄断时,民法所坚守的原则使它无权干预。经济法以不平等求公平的结果公平观,使它能够对竞争的结果进行调整,如通过反垄断法干预非法垄断,通过消费者法对消费者群体进行倾斜保护等。

二是资源的公平,这里的资源包括自然资源、社会资源、市场信息资源等。资源公平,是指市场主体能够公平地获得资源、公平地利用资源。在市场经济中,交易需要的资源一般应当是开放的,有时甚至要求强制性开放,如证券法中的信息披露义务,规定了必须披露的信息范围、信息披露的程序,以及对信息披露的准确、及时、充分性的确保,以法律手段要求在市场交易资源上占有优势的一方强制地、单向地向相对方披露信息,求得双方的资源公平。

三是分配公平,即利用国家经济干预的能动性,在调整产业结构、均衡收入分配和协调地区发展方面发挥积极作用。通过正常经济交往产生的利益分配,由于是在平等主体之间进行,首先应当由民法来调整。但民商法对平等主体间的分配关系的调整有可能对微观层面上的分配不公正和宏观层面上的分配不合理无能为力。^②这是因为法律上平等的主体在现实生活中并不总是平等的,实际中的不平等可能会导致分配结果的不公平。民法保障机会平等和法律地位平等,对分配结果没有合法的干预理由。经济法追求结果公平的价值目的,使它对分配结果的干预可能并且可行。分配公平不是平均主义,而是根据市场和社会的发展实行的对社会财富的宏观调整。分配的主体是依法履行经济干预权力的国家,它可以通过税收政策、货币工具、社会保障制度等来调节贫富悬殊,引导产业结构调整 and 保障人们的生存与发展。

在经济法的公平观中,需要特别注意的是:公平不仅仅指当代人的公平,也包含代际间——即当代人与后代人的公平,公平观应当体现一种可持续发展的理念。可持续发展的提法始于20世纪七八十年代,第一次给予它普遍接受定义的文件,是联合国世界环境与发展委员会1987年的《我们共同的未来》,其中可持续发展被定义

① 张志伟:《经济法的公平观》,载《河南商业高等专科学校学报》2003年第3期,第42~45页。

② 张志伟:《经济法的公平观》,载《河南商业高等专科学校学报》2003年第3期,第42~45页。

为“既需满足当代人的需求,又不对后代人满足其自身需求的能力构成危害的发展”。它的核心思想是强调经济、社会、人口、资源、环境、科技协调发展,永续不断,是一种以人为中心的跨时代发展、整体发展、综合发展、协调发展和反周期发展。^①之所以强调后代人的利益,提出社会可持续发展的理念,是因为后代人与当代人拥有同样的生存权与发展权,在保护当代人的同时不能忽略后代人的利益。尤其是后代人在当代生活中的缺位,使他们在继承当代人的生存与发展的资源时处于弱势,必须对他们加以特殊的保护,要求当代人对后代人负起法律责任和道义责任。这恰恰是结果公平的体现。

可持续发展一般包括生态持续发展、劳动力持续发展和产业持续发展几个方面。^②可见,可持续发展不仅是微观个体的发展观,更是宏观整体的发展观,强调的是代际间的效率与公平。它是经济法的重要内容,非经济法不能担任起这样的责任。个人的私利性使民法难以顾全代际公平,经济法则以社会为本位的,这个社会,包括当代社会也包括代际关系。经济法中实施经济干预行为的主体是政府,政府有资格也有能力进行代际间的调整,实现经济法的公平价值。

经济法实现可持续发展目标,追求代际间的效率与公平,主要通过以下方式来实现:

1. 利用宏观调控法在当代与代际间合理配置资源,协调当代与代际间的各种利益关系。市场经济要求对资源进行初始分配与再分配,但有些资源是不可再生的,后代人在当代生活中的缺位使他们只能继承当代人用过的资源而不可能参与初始分配。另一方面,当代资源分配占有量不足也会制约经济发展水平,影响后代发展。因此,必须用科学的方式和态度来对待这一问题,用宏观调控法来协调这些关系,如环境保护法、自然资源法、能源法等,以获得生态的可持续发展。

2. 通过宏观调控法和市场管理法来弥补市场缺陷,保障可持续发展与代际公平。市场是逐利的场所,有着天生的与社会不容的缺陷,追求个体利益最大化的过程往往以破坏环境和公共利益为代价。另外,过大的贫富悬殊和滥用资源造成当代及代际间的不公平和不安全,必须用法律来调整。例如,利用税法、银行法调整经济利益关系,用产业法引导产业发展方向,用反不正当竞争法、消费者权益保护法、产品质量法等来保证市场竞争和交易的公平,使市场减少周期性以达到可持续发展。

3. 运用社会保障法来保护特殊群体,用市场主体法来协调市场交易关系,体现可持续发展的以人为本,实现当代人——后代人的持续发展。新经济时代的基本内容就是人——知识成为经济发展的核心因素,科学技术成为一种生产要素。劳动力的持续发展直接影响到后代人的综合素质和社会发展。因此,劳动法中对劳动条件

① 王全兴:《经济法基础理论专题研究》,中国检察出版社2003年版,第285页。

② 单飞跃:《经济法理念与范畴的解析》,中国检察出版社2002年版,第15页。

的规定和对用人单位的限制在很大程度上体现了对劳动者的关怀。同时,包括社会保障法、社会救济法、社会优抚法、社会福利法在内的社会保障法,保护遇有特殊情况的劳动者和特别群体,使其在困难时获得救助,有利于劳动力的持续发展。这里应当注意的是,我国现行的劳动法把更多的注意力放在了体力劳动者上,大多数规定是为体力劳动者而设计的。但是,经济和社会发展的趋势是脑力劳动者的增加及脑力劳动与体力劳动的混合,劳动法的规定显然跟不上这一发展。职业病的9类99种,几乎没有因脑力劳动而造成的职业病,工作时间和休息休假的规定也有明显不适用于脑力劳动者的。中年知识分子的健康水平下降、寿命缩短与此不无关系。脑力劳动不但对当代而且对后代发展具有重大意义,应当给予足够的重视。

三、经济法公平观的基本要求

经济法的公平观内容丰富,对经济立法与执法都有着直接的指导意义,这就要求在经济法的运行与价值实现过程中,必须充分考虑公平观的要求,在追求社会效率的同时兼顾公平。

首先,经济法要以提供公平的竞争环境为目标,消除不正当竞争和非法垄断。竞争是市场的活力所在,我们不能要求竞争结果的绝对平均,这是违反市场规律的,但是必须要求竞争过程的公平和竞争结果的相对公平。以保护大企业为主的反不正当竞争法和以保护中小企业为主的反垄断法共同构成市场竞争法,从不同方面来保护公平竞争和竞争公平。在反垄断法中,尤其应当注意违反法律规定由于政府限制竞争而造成的政府垄断,在市场经济培育与发展阶段,它比一般经济性垄断对市场更具杀伤力。相对而言,私人垄断很少是完全的垄断,更难长时期地存在下去,或者私人垄断通常不能忽视潜在的竞争。^①而政府原因形成的垄断则是一个受到国家保护的垄断——国家保护它不致受到潜在的竞争和有效的批评。因此,我国竞争法中的反垄断法除了反对经济性垄断之外,还应当注意对政府垄断的限制。我国的市场经济不是由历史条件造成的,而是由政府推进的,政府在市场中的地位十分突出,并且有不少计划经济时代的痕迹。应该说,计划有计划的优势,不能全盘否定,政府垄断也有政府垄断的作用。但在市场经济中,计划应当为竞争服务,是为了更好的竞争;政府垄断应当受到市场法律的约束,有严格的限制,除此之外的因政府原因形成的垄断应一概否定。垄断是竞争的产物,又会限制竞争。打破市场中垄断的格局,恢复市场自由竞争环境是经济法追求效率和公平的重要体现。反垄断法控制垄断状态、禁止垄断行为、限制政府垄断,并且为市场竞争预设了有效规则和救济手段,充分体现了经济法追求社会效率、实现实质公平的理想。

其次,经济法应当运用再分配手段,把不同个体收入的差距控制在一个多数成

^① [英]F. A. 哈耶克:《通往奴役之路》,王明毅、冯兴元译,中国社会科学出版社1997年版,第188页。

员能够承受和接受的范围内。竞争机会的平等不必然带来竞争结果的平均,绝对的平均是市场竞争的反动。但是,收入的过分悬殊显然也不是社会利益所在。一方面,个体收入差距过大可能会造成社会的不安定。尤其是少数人占有多数财富还可能导致其对多数人的经济甚至政治优势,而使差距越来越大,最终引起竞争环境的崩溃和政局的动荡。因此,立法既要鼓励竞争,提倡按劳分配和竞争结果有差距,又要注意运用经济和法律手段使这一差距有所控制,力图达到竞争与结果间的某种平衡——心理对结果合理性的接受,竞争对结果可能性的承受。另一方面,竞争过程中的各种因素,如由于智力、经验、经济实力甚至地域等不同所造成的竞争结果不同有其合理性。经济法承认这种合理性,而它的社会本位性和公平价值要求它同时要保证结果的公平性。贫富悬殊不仅带来社会的不安定,也是对贫困人群生存权、发展权的威胁。人在法律上是生而平等的,但在自然条件上的差异也是无可否认的。对贫困人群的关怀是国家不能推卸的责任,通过相关法律调节收入差距,利用税收财政手段帮助他们获得平等的教育权、发展权也是国家干预经济、参与社会再分配的目的之一。

最后,经济法必须完善社会保障制度,在追求社会效率的同时关注社会公平。社会保障法是以国家和企业作为责任主体的主要针对生活出现困难的人群提供生活保障的法律。一般来说,社会保障制度由社会保险法——以劳动者为对象、社会救济法——以困难人群为对象、社会优抚法——以烈军属、劳动模范为对象、社会福利法——以全体社会成员为对象四大部分组成。在经济法中,市场是竞争的市场,公平是社会的、实质的公平。但是,竞争不是市场的全部,有些主体由于天生的原因在市场中处于劣势或者根本无力参与竞争,有些主体则在竞争过程中由于特殊原因而暂时退出或永久退出竞争。优胜劣汰是市场的法则,却不是社会发展的唯一的法则,和谐社会要求竞争的公平,也要求结果的公平。社会保障法是国家利用自己超然于市场的地位,携社会利益之目标对竞争结果进行的干预。这种干预主要是通过国民收入的再分配来完成的。因此,在整个社会保障法体系中,除了上述四个单本法外,还涉及社会保障专项法,如组织法、基金法和程序法以及重要的相关法律,如金融、财政法,劳动者法,教育、卫生法,特殊人群权益保护法等。这里,特别值得提出的是我国经济体制改革中下岗职工的再就业和安置问题。经济体制改革必然要付出巨大的代价,难免会牺牲一部分人的利益。但在我国经济体制改革引起的下岗职工问题却十分强烈,严重影响了国家经济的转轨和人民的生活水平,甚至国家和社会的稳定。当然,这其中存在着较为复杂的原因。但不可否认的是,我国社会保障制度的不健全是其中重要的法律原因之一。养老保险、失业保险和疾病保险的改革、确立尤其是落实,是解决当前职工下岗问题的关键性法律手段。加强和完善经济法中的社会保障制度,突出体现了法律价值的实质公平追求,是公平观的重要内容。

建立科学的市场秩序评价体系研究

韩 斌 衣春霞*

随着社会主义市场经济体制改革的不断深化,建立适合经济发展需要的市场经济秩序就显得越来越重要,同时如何评价市场经济秩序这一问题也逐渐凸显出来。本文在前人研究的基础上,就建立科学的市场秩序评价体系问题作一简要论述。

一、建立科学的市场秩序评价体系的重要意义

(一)建立科学的市场秩序评价体系是构建社会主义市场经济秩序的基本前提之一

建立社会主义市场经济体制在本质上是一个制度移植、制度模仿和制度创新的过程。相对于资本主义国家以 200 多年时间建立起来的市场经济而言,在缺乏市场演进过程条件下,我国由于独特的政治、经济、社会、文化背景和市场机制本身存在的失灵问题,市场化过程中必然会产生一系列的矛盾和问题,使得市场混乱无序。所以,在建立社会主义市场经济体制过程中必然面临着艰巨的维护市场经济秩序的问题,市场秩序的好坏也成为衡量市场化进程的一项重要内容。

要维护市场秩序,首先必须对市场秩序的基本内容和客观现状有一个正确、准确的认识和评价。要弄清楚健康、规范的市场秩序是一个怎样的秩序,它包括哪些基本要求和特点,如进出规范、正当竞争、诚实信用等,这些基本要求应达到怎样的程度,以及我们目前所面对的市场秩序现状如何,离建立健康、规范的市场秩序还有多远,哪些方面需要重点整顿和努力等,这些都是我们建立健康、规范的社会主义市场经济秩序的必要前提。离开了科学的市场秩序评价体系,我们就无法正确认识和评价市场秩序的目标与现状,整顿和建立良好的市场秩序就必然无的放矢、事倍功半,甚至背离目的。

(二)建立科学的市场秩序评价体系是提高市场监管部门管理水平的重要途径之一

建立科学的市场秩序评价体系能够给工商部门执法理念带来深刻的变革,促使各级工商部门从过去只是单纯地重视监督管理本身,转向重视市场主客体状况、市场交易行为、市场竞争行为的规范;从目前单纯的对市场监督管理体制与方式的研究,引申到从研究、分析市场经济秩序的基本要素,以及目前市场经济秩序的生成机

* 韩斌、衣春霞,山东省工商局市场部。

理出发,从更深层次来分析如何构建更加有效的市场监督管理体制,以提高市场监管水平。

建立科学的市场秩序评价体系在实践上可以真实地显示市场秩序的总体态势,存在的重点、难点问题,并提供有效的解决问题的方法;可为工商部门提供监督、管理、规范市场秩序的统一尺度和科学依据,在市场秩序状态的判定和监管上,避免主观随意性;可以使我们整顿市场秩序目标准确化、细化,更有效地达到规范与整顿市场经济秩序的目的。

(三)建立科学的市场秩序评价体系是客观、公正评价和考核市场监管部门工作实绩的有效手段之一

有效地评价各个部门的工作成效和实绩,是政府难以解决的重要问题之一。以往评价部门工作成效和实绩,普遍采用的衡量标准往往是搞了多少活动、出动了多少人次、查处了多少违法行为,甚至上缴了多少罚没款,等等。而建立起科学的市场秩序评价体系可以为客观、公正地评价和考核部门工作实绩提供一个有效的手段,可以将部门职责具体分解到每个指标里,通过活生生的数据将工作成绩完全地表达出来,这样不仅增加了考核的针对性和可操作性,而且使考核从以前的模糊定性向准确定量转变,增强了考核结果的科学性和准确性。

同时,建立科学的市场秩序评价体系,有利于转变部门工作作风,消除各级干部重“显性政绩”轻“隐性政绩”,好大喜功,热衷于面子工程、形象工程的不良倾向,引导他们以科学发展观为指导,树立正确的政绩观,摒弃“花架子”和弄虚作假,真心实意地办实事,一心一意求实效。

二、建立科学的市场秩序评价体系的可行性

(一)市场经济法律体系的逐渐完善为建立科学的市场秩序评价体系提供了制度依靠

自1992年我国确立建立社会主义市场经济体制的目标以来,市场经济立法的步伐明显加快,一系列有关市场经济的法律法规顺利出台,从而初步建立起与市场经济体制相适应的法律体系。与此同时,与市场秩序有关的法律体系框架也已经建立起来。例如,确立市场主体独立地位的市场主体法,如《公司法》、《合伙企业法》、《个人独资企业法》;市场准入制度方面的法律,如《企业法人登记管理条例》、《公司登记管理条例》等;规范市场交易和竞争行为的法律,如《合同法》、《标准化法》、《广告法》、《拍卖法》、《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》等。这些法律制度的出台,为工商部门依法监管提供了可靠的法律依据,同时也为建立科学的市场秩序评价体系提供了制度层面的依据,使得指标的设置符合国家法律法规的要求和导向。

(二)工商行政管理部门职能的转变的建立科学的市场秩序评价体系提供了实践基础

工商行政管理部门的市场监管和行政执法职能确立以后,从市场办管脱钩开始,逐步摆脱了运动员的身份,承担起裁判员的责任。工商部门的监管对象由有形市场的具体事物向全面实施对各类市场主体的市场准入、退出、交易、竞争行为的监管转变。随着工商职能的转变,我们逐步认识到基层工商所处在市场监管和行政执法的第一线,工商行政管理工作的重点在基层,难点在基层,亮点也在基层。近几年来,按照“钱往基层投、项目往基层摆、装备往基层配、职权向基层移”的思路,实行工作重心下移,全面加强基层工商所建设,大大提高了基层的执法力量。这为评价体系的建立提供了实践基础。特别是在“两费”停征后,基层执法力量将进一步解脱出来,将为评价体系的开展提供坚实的基础。

(三)信息化工程建设的推进为建立科学的市场秩序评价体系提供了技术保障

计算机技术的进步,信息社会的发展对各行各业都产生了深刻的影响,工商行政管理部门也不例外。当前,信息化工程建设已成为工商部门创新监管体制、改进监管方式、提高监管水平、确保职能到位的重要支撑力量。近几年来,山东省工商系统投入了大量的人力、物力、财力,全力推进信息化建设,在建立和健全系统信息化网络、数据库和应用系统等方面迈出了扎实的步伐,在利用计算机技术拓展管理职能、提高执法水平、服务市场主体等方面进行了有益的探索,积累了宝贵的实践经验。这些都为建立科学的市场秩序评价体系提供了必要的技术保障。

三、市场秩序评价体系的构建思路

所谓的市场秩序评价,就是指通过一系列科学、完整、系统的数据指标反映市场中的主体和客体的规范化程度、市场主体之间的交易行为和竞争行为遵守市场规则、法律法规的状况及其发展趋势,并通过对数据指标的系统分析,及时发现问题,作出预测,为市场监管决策提供科学的依据。

市场秩序评价指标体系就是一组互相联系的指标,这套指标从微观层次上反映了市场主体和客体的规范化状态,市场主体之间的交易行为和竞争行为遵守市场规则、法律法规等状况。市场秩序评价体系具体应当包括市场秩序评价指标体系,指标综合权数的设计,指标评分标准的设计,评价体系的运行分析,评价结果的应用,评价指标数据的采集等方面。本文由于篇幅所限,仅仅对市场秩序评价指标体系的建立予以讨论。

党的十六届三中全会通过的《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决定》中明确指出,要建立正常的市场进入、市场竞争和市场交易秩序,保证公平交易,平等竞争,保护经营者和消费者的合法权益。国家“十一五”规划也进一步