

# 法治经济：习近平社会主义市场经济理论新亮点<sup>\*</sup>

裴长洪

**内容提要：**如何理解社会主义市场经济本质上是法治经济，是本文探讨的主题。提出这个命题的现实客观依据是中国经济基本上已经是市场经济，它具备五个方面的显著标志；提出这个命题的理论依据是马克思历史唯物主义经济法学理论，它有三个最基本的内涵。中国法治经济的最核心的要求是打造约束权力的笼子，处理好市场配置资源的决定性作用和更好发挥政府作用。建立中国法治经济的基础是完善产权制度规范，构建一个有利于促进产权最优配置的法律体系，通过对产权形态的选择和保护，提高财产的利用效率。建立法治经济的主体要求是完善市场运行规则，使交易成本最小化，资源利用效率最大化，也要遵循自然规律与和谐包容的社会发展规律。

**关键词：**法治经济 产权保护制度 社会主义市场经济理论 法经济学

在党的十八届四中全会上，习近平总书记就《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题决定》的说明时指出：“要推动我国经济社会持续健康发展，不断开拓中国特色社会主义事业更加广阔的发展前景，就必须全面推进社会主义法治国家建设，从法治上为解决这些问题提供制度化方案。”显然，在经济领域中，要继续完善社会主义市场经济体制，构建社会主义市场经济的治理体系，也需要从法治上提供制度建设方案。这不仅是社会主义市场经济的外在保障，而且也是社会主义市场经济的内在要求，正如该《决定》所指出的那样：“社会主义市场经济本质上是法治经济。”如何理解和认识社会主义市场经济的这一本质特征，是本文学习习近平社会主义市场经济理论中要探讨的主题。

## 一、法治经济提出的现实客观依据

存在决定意识，中国经济已经基本上是市场经济，这是法治经济提出的现实客观依据。尽管西方发达国家出于其偏见，仍然不承认中国的市场经济地位，但实际上中国经济的各方面都已经呈现了市场经济的基本特征。美国传统基金会

2014 年关于世界各国经济自由度指数的评价，把中国归入基本不自由的经济体，这个评价是不客观的，按照这个评价，中国的经济自由度只比 1995 年提高 0.5 个百分点，这显然大大低估甚至无视中国改革开放的巨大进展和市场化发展的成就。作者认为，判断中国经济已经基本成为市场经济的最主要标志是：

1. 中国所有制结构的重大变化与企业市场主体地位的确立。中国企业按照其投资和资本来源划分为五类：一是国有企业，二是集体企业，三是私营企业（包括个体工商户），四是外商企业，五是这四类不同资本来源的混合企业。

根据作者的一项研究，截止到 2012 年，中国三次产业经营性总资产约为 487.43 万亿元（含个体工商户资产），其中公有制经济的资产规模是 258.29 万亿元，占 53%；非公有制经济（私营企业、外商企业、混合所有制中的私人资产、农村中农民的家庭资产）资产规模为 229.1 万亿元，占 47%。但是在创造财富和提供就业方面，非公有制经济已经占据主导地位，在第二、三产业中，非公有制经济创造的增加值比重已经达到 67.59%，提供的就业岗位的比重已经达到 75.20%（详见表 1）。

<sup>\*</sup> 裴长洪，中国社会科学院经济研究所，邮政编码：100836，电子邮箱：peichhcass739@163.com。

表 1 2012 年第二、三产业公有制与非公有制经济结构

	资产(万亿元)	GDP(万亿元)	城镇就业(万人)
公有制经济	226.13	15.13	9203
非公有制经济	222.15	31.55	27899
公有与非公有制经济合计	448.28	46.68	37102
公有制经济占比(%)	50.44	32.41	24.80
非公有制经济占比(%)	49.56	67.59	75.20

资料来源：裴长洪，2014：《中国公有制经济的量化估算与发展趋势》，《中国社会科学》第 1 期。

经过 30 多年的改革，我国大多数国有企业已经进行了公司制改革，已经成为市场经济运行的独立主体，在竞争性行业中，价格由市场决定，企业在市场中自由竞争，自负盈亏，已经是完整意义上的市场竞争主体。随着改革的推进，公共服务领域开始引进竞争机制，部分国有企业开始民营化。传统的自然垄断领域放松了管制。在电信、民航、电力、保险等领域降低市场壁垒，打破垄断，实行政企分开，将原来的部门进行公司化、市场化改造。在科教文卫和环保等领域，出现了民办学校和民办医院，通过特许经营方式在公共交通服务中引入私营公司，成立合资公司，或者将服务的生产承包给私营企业等。

2. 绝大多数商品和服务的价格已经由市场决定。改革开放前，中国大多数商品价格由政府决定。1978 年，全社会商品零售总额中政府定价比重为 97%，在工业生产资料销售收入总额中政府定价为 100%，农副产品收购总额中占 92.6%。经过不断的市场化改革，2001 年社会零售商品、农副产品的生产资料中，由市场定价的比重已经超过 90%。到 2008 年，中国社会商品零售总额、农副产品收购总

额和生产资料销售总额中，由市场决定供求关系和价格的比重就已经分别达到 95.7%、97.2% 和 92.6% (Heritage Foundation, 2014)。此后，这种比重继续提高，在国际市场上，中国进出口的商品和服务价格以及供求关系完全由国际市场决定，参与外贸经营的各类企业都不可能从政府得到补贴。

在竞争性服务行业中，价格也基本上由市场供求关系决定。在深化改革中，市场价格机制也已经被引入部分公共服务领域。如在非义务教育领域，特别是在高等教育和职业教育领域中，在民营医院中，教育服务价格、医疗服务价格也已经引入了市场机制的调节作用。

3. 劳动力就业已经完全由市场供求关系决定。改革开放 30 多年的过程中，农村劳动力向城镇转移的趋势完全是受市场供求关系的影响。随着劳动力流动政策的积极变化，这种转移趋势仍然在延续。2004 年我国就业人口总共 7.43 亿人，其中城镇就业人员有 2.73 亿人，农村就业人员 4.7 亿人。到了 2012 年，全国就业总人数 7.67 亿人，其中城镇就业人数上升为 3.71 亿人，农村就业人数下降为 3.96 亿人。

表 2 城乡就业情况

年份	2004	2005	2006	2007	2008	2009	2010	2011	2012
就业人员(万人)	74264	74647	74978	75321	75564	75828	76105	76420	76704
城镇就业人数(万人)	27293	28389	29630	30953	32103	33322	34687	35914	37102
乡村就业人数(万人)	46971	46258	45348	44368	43461	42506	41418	40506	39602

资料来源：国家统计局网站。

从三次产业就业人数结构来看，2004 年第一产业 3.48 亿人，第二产业 1.67 亿人，第三产业 2.27 亿人。第一产业人数接近二、三产业人数之和。到了 2012 年，第一产业 2.58 亿人，第二产业 2.25 亿人，第三产业 2.77 亿人。三次产业之间人数基本一

致，并且第三产业人数最多。在此期间，也是我国第三产业蓬勃发展的时期。由此可见，劳动力就业人数随产业结构变化而转移。随着我国户籍制度改革的深化，我国的劳动力流动将完全由市场因素决定，全国统一的劳动力市场已经基本形成。工资水平、

地理位置等因素已经逐渐成为影响劳动力流动的主要因素,地方政府只规定当地的最低工资水平。

随着城乡差别和区域差别的缩小,我国人口流向已经由过去的单向流动转变为城乡双向流动。第六次人口普查我国人口中人户分离人口已达 26139 万,与 2000 年第五次人口普查相比增加了 11700 万,增幅达到 81.03%。根据 2012 年浙江统计局数据,2012 年全省人口增速比 2000 年至 2010 年十年间平均增速低 1.27 个百分点,其主要原因是外来人口逐步回流。

4. 要素市场的发育虽然还不完善,但在很大程度上也已经由市场来配置。我国经济体制改革经历了从 1979—1993 年间资源配置既有市场机制又有计划体制的双轨制时期,1993—2003 年的商品和服务市场化时期,2003 年党的十六届三中全会第一次提出“大力发展资本和其他要素市场”后,进入了要素市场化改革的新时期。

首先,从 2003 年开始,随着城镇化的发展,各地在土地管理制度中引入市场机制作用,对于建设用地的获得,特别是对于农地转为建设用地的获得,逐步采取了招标、投标和拍卖等措施,行政划拨的计划措施大大压缩,仅局限于公益和部分公共服务机构的用地。到 2008 年,在国有土地出让总面积 165860 公顷中,采取招拍挂方式出让土地约 139225 公顷,占 59.45%。2007 年国土资源部第 39 号令《招标拍卖挂牌出让国有建设用地使用权规定》的出台,使各地区的土地市场化程度进一步提高,根据一项测算发现,2011 年山东省的土地市场化程度达到 94.45%(吴莉莉、夏方舟,2014)。

其次实行了矿产资源市场化改革。计划经济体制下,国家通过定价和垄断经营,造成上下游产品价格剪刀差,压低矿产品价格和降低下游产业的成本,为工业资本提供原始积累,矿产资源价格长期不合理。1986 年《中华人民共和国矿产资源法》实施,启动了矿产资源市场化改革,放宽了探矿权和采矿权;1996 年修改该法,制定矿业权有偿取得和依法转让制度。1998 年矿产资源法的配套法律把矿业权从资源所有权中剥离,将矿业权分为探矿权和采矿权,并且允许转让,实行矿业权出让、流转的一级市场与二级市场制度。

再次是加快了人民币汇率形成机制的改革。1994 年人民币汇率并轨,形成了单一的人民币汇率制度和银行间外汇市场;2005 年 7 月 21 日和 2010 年 6 月 19 日,又先后启动两轮汇率改革;从 2005 年 7 月,人民币汇率形成机制改革到 2014 年底,人民币对美元汇率升值 30%,基本形成了人民币与美元的均衡汇率。在将人民币汇率只钉住美元转为与一揽子货币挂钩中,人民币汇率实行了由市场供求决定的双向浮动机制。

最后是不断推进利率市场化改革。通过大量发展各类银行和金融机构,建立多层次资本市场和债券市场,大量引入发达市场经济中的各类货币工具,各种金融工具的价格形成机制不断向利率市场化逼近。目前,货币市场利率和贷款利率完全开放,对存款利率的管控也已经从大额存款开始逐步放松。利率浮动的银行理财产品蓬勃发展(规模从 2009 年的不足 2 万亿元快速提升到 2013 年的 10 万亿元),松动了存款利率的管制(利率市场化进程见表 3)。

表 3 中国利率市场化进程表

年份	事件
1996	开放银行间同业拆借利率;企业流动资金贷款利率上下浮动幅度为 10%。
1997	开放银行间债券回购利率。
1998	商业银行对小企业贷款利率最高上浮幅度由 10%扩大到 20%;农村信用社贷款利率最高上浮幅度扩大到 50%。
1999	采用市场招标形式发行国债;商业银行对中小企业贷款利率最高可上浮 30%,对大型企业贷款最高上浮幅度仍为 10%,贷款利率下浮幅度为 10%,中资商业银行法人对中资保险公司法人试办五年期以上、3000 万元以上的长期大额协议存款利率由双方协商确定。
2000	开放外币贷款利率和 300 万美元以上(含 300 万)的大额外币存款利率。
2003	开放小额外币存款利率下限。商业银行可在不超过上限的前提下自主确定外币存款利率。
2004	不再设定金融机构(不含城乡信用社)贷款利率上限,城乡信用社贷款利率浮动上限扩大为基准利率的 2.3 倍,所有金融机构贷款利率下限仍为基准利率的 0.9 倍。同时,允许金融机构存款利率下浮,下不设底;开放一年期以上小额外币存款利率,商业银行拥有更大的外币利率决定权。
2012	存款利率上限放宽到基准利率的 1.1 倍,贷款利率下限放宽到基准利率的 0.7 倍。

资料来源:中国人民银行网站。

5. 中国对外经济关系已经与世界市场融为一体。在中国的对外进出口贸易中,外商企业始终占据主导地位,从 2007 年开始,中国私营企业在出口贸易中的比重也开始超过国有企业,成为第二大贸易市场主体,到 2014 年 9 月底,在中国的货物出口贸易总额中,外商企业占 45.8%,私营企业占 34.6%,国有企业占 17.9%。

中国不仅向世界输出大量商品和服务,也从世界输入大量商品和服务。到 2012 年,中国已成为世界上仅次于美国的第二大进口国。其中,货物进口占世界比重达到 9.78%,服务进口比重达到 6.75% (详见表 4)。总体来看,中国在货物贸易领域保持贸易顺差,但在服务贸易领域有大量逆差,预计 2014 年将超过 1200 亿美元。

表 4 2012 年世界主要经济体货物与服务贸易进口额及世界占比

	货物进口额(百万美元)	世界占比(%)	服务进口额(百万美元)	世界占比(%)
世界	18601000	100	4152300	100
东盟	1219692	6.56	276300	6.65
欧盟(27)	5937635	31.92	1569064	37.79
北美自由贸易区	3190934	17.15	541500	13.04
中国	1818405	9.78	280164	6.75
日本	885843	4.76	174757	4.21
美国	2475900	13.3	411110	9.90

数据来源:WTO International Trade Statistics Database, www. wto. org。

从 2013 年开始,中国企业的海外投资超过 1000 亿美元,预计在 2015 年前后,中国的资本输出将超过资本输入,中国将成为资本净输出国。

二、法治经济提出的理论依据

早期资产阶级政治经济学实际上是从哲学(伦理学)、政治学、法学和神学等其他学科中逐渐分离出来的一门社会科学。法律问题在早期的经济学家视野中已被关注,而且是他们从事研究的重要内容之一。正如希斯·皮尔森(Heath Pearson,2005)所说,“法律本来就是政治经济学一个很自然的关注对象。”例如重农学派和亚当·斯密都很重视法律问题。李嘉图之后,经济学家们致力于研究地租、工资、资本积累等现象,对法律制度的关注有所下降。随着以马歇尔为代表的新古典经济学的产生及其主导地位的确立,资源配置成为经济学研究的核心问题,政治经济学向经济学转型,社会制度问题被作为既定前提而被搁置。19 世纪 40 年代开始,以罗雪尔为代表的德国历史学派重新挑起了经济学对法律问题的关注。他认为只存在国家和民族的经济规律和法律,不存在普遍适用的经济规律和法律体系,所有的法律都只是适应国家和民族的特殊需要而产生的,并且只有这些需要决定法律的存在(魏建等,2004)。1960 年,罗纳德·科斯的《社会成本问题》

一文的发表,被视为现代法经济学范式开始形成的标志(史晋川,2007)。这与科斯为代表的新制度经济学的兴起有关。新制度经济学产生的历史条件,也可以看作是法经济学产生的历史条件。而新制度经济学是在 20 世纪 60 年代末 70 年代初经济学界对凯恩斯主义的财政政策和货币政策的反思中兴起的,从而使法经济学从新制度经济学中逐步分离出来,成为相对独立的一门学科。

但是,对法律进行经济分析并不是现代西方经济学者的专利。马克思最初对法律进行经济分析,是在《1844 年经济学哲学手稿》中。这是马克思运用历史唯物主义基本原理对法学开始进行分析的标志,因此,马克思历史唯物主义的产生与马克思经济分析法学方法是分不开的。马克思经济分析法学的基本内容可以概括为:从经济角度看法律,对法律现象进行经济分析,探寻隐藏在法律背后的经济逻辑;从法律角度看经济,对经济现象进行法律分析,揭示经济现象背后的法律逻辑。在创立历史唯物主义理论中,马克思也完成了历史唯物主义法学理论的建立。1845 年 4 月初至 1846 年间,马克思、恩格斯共同撰写了《德意志意识形态》,第一次明确地、系统地阐发了历史唯物主义的基本原理,并以此为理论根据,深刻揭示法的产生、发展及其消灭的历史运动规律,科学分析法的本质及其特征,提出和论证了一系

列法学范畴的命题。马克思历史唯物主义经济法学理论的基本内涵有三个：

1. 经济关系决定法权关系。在16、17世纪，法经济学要回答的核心问题是，在不同社会中，财产权和其他权利在功能上和历史上是如何决定的。资产阶级哲学家对此的回答是由自然法决定的，因此自然法在逻辑上是凌驾于任何实际的法律体系之上的。而马克思的回答则撕下了资产阶级哲学回答的伪装，深刻揭示了法律的经济关系和财产占有的最本质的属性。《共产党宣言》针对资产阶级法的本质指出：“正像你们的法不过是被奉为法律的你们这个阶级的意志一样，而这种意志的内容是由你们这个阶级的物质生活条件决定的。”<sup>①</sup>财产关系就是一定的法权关系，它“是一种反映着经济关系的意志关系，这种法权关系或意志关系的内容是由这种经济关系本身决定的。”<sup>②</sup>

2. 重大经济关系是以法律形式刻画的。基于财产的占有、使用、收益和处分而发生的相互之间的关系——财产关系，马克思不仅强调它的经济属性，而且也强调它的法律属性。他说，“财产是和一定的条件，首先是同以生产力和交往的发展程度为转移的经济条件相联系的，而这种经济条件必然会在政治上和法律上表现出来。”<sup>③</sup>在这里，马克思强调了法律对于经济关系的反作用。18世纪一些资产阶级经济学家主张，每个人的经济地位属于他自己，因此他的经济地位是一种“自认权利”，不需要其他形式来证明。马克思的结论与此相反，他认为，社会经济地位等权利是由法律来证明的，法律制度又与经济制度不可分割，在财产私有制的经济制度下，经济自由、财产权利、契约关系等都是被当时的法律刻画的，成为社会认知的根据，立法权力的改变也可以使这些经济关系发生改变，因而也是可以更改的历史变数。

3. 法律对财产占有的社会意义。基于财产的占有、使用、收益和处分而发生的相互之间的关系——财产关系，马克思不仅强调它的经济属性，而且也强调它的法律属性。它是一种人们之间基于财产而发生的法律关系。财产不是单纯作为权利客体的物，而是人与人之间权利义务关系。财产与财产权的联系，只有从权利的角度进行理解才更有意义。财产占有只有通过法律形式的完成才有社会意义。马克思的这一理论观点实际是批评了古典经济学那

种重视市场交易分析而忽视制度分析的传统倾向，同时也是间接地批评了否认国家和法律对经济的干预和影响作用的倾向，提出了法律形式自身的运行和完善对于社会经济制度确立和完善的普遍意义，为我们在社会主义市场经济条件下完善法治的努力提供了科学的依据和理论指导。

### 三、法治经济的核心：打造约束权力的笼子

在依法治国的指导思想上，习近平总书记说，不是就法治论法治，而是要围绕全面建成小康社会、全面深化改革、全面推进依法治国这“三个全面”的逻辑联系，体现推进各领域改革发展对提高法治水平的要求。而经济体制改革的核心问题是如何使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用。因此这也是法治经济要解决的核心问题。法治经济要提供“两个笼子”的制度，一个是不允许做什么的笼子，另一个是可以做什么的笼子。

政府退出微观领域是保障市场在资源配置中起决定性作用的前提。为什么政府应当尽可能减少在经济事务、特别是在微观经济领域中的干预？这是法经济学必须解释的首要问题，也是现实经济活动中要解决的迫切问题。政府过度渗入微观领域、直接参与经济运作，特别是在招商引资、土地经营方面所具有的强烈冲动，都表现出鲜明的公司化行为特征。美国斯坦福大学政治系教授戴慕珍(Jean Oi, 1992)曾使用“地方政府公司主义”(local state corporatism)这一概念相对直接地剖析了中国地方政府的企业化行为：一方面，在经济发展的过程中，地方政府具有了公司的许多特征，官员们如董事会成员那样行动；另一方面，在地方经济的发展过程中，地方政府与企业密切合作。客观地分析，在经济发展水平尚低、工业化进程尚处在起步加速阶段、市场尚不完善的情况下，地方政府在经济发展过程中的积极介入有一定的合理性。特别是应看到，地方政府在引资竞争中所表现出的种种“亲”企业行为对于改善企业运营环境有不少帮助。但在政府介入的过程中，基本的原则就是不能混淆相关行为方的权利边界和风险承担区间，造成过大的行政渗透和扭曲，从而影响市场的有效运行。

政府过多的强势介入，必然产生权力与资本合谋、权力与利益交换的权力市场化倾向。从而形成特殊的利益集团，并往往受到更强烈的激励去维持

现状,抵制某些具有帕累托改进性质的改革政策。由于这些特殊的利益集团具有较一般的利益集团更强的行动能力,可以对政治决策过程施加更强的政治影响力,因此更有可能妨碍尚未完成的市场化转轨,使深度介入的政府权力无法随着经济发展阶段和市场成熟度的变化而适时退出,进而使制度安排长期被锁定在低效率均衡状态。因此法治经济要求提供一个政府不能做什么的笼子。这个笼子要借鉴国外法治的有益经验,但决不能照搬外国法治理念的模式。

西方法治理论的基本定义是,政府干预愈少、交易成本愈低。科斯从个人主义出发,指出交易成本、产权与资源配置的关系。其核心思想是,如果交易成本为零,只要产权界定清晰,产权可交易,资源配置就是有效率的,法律体系对资源配置没有影响,社会自然实现帕累托最优;如果交易成本为正,法律制度对资源配置具有重要作用。政府干预过多,必然增加交易成本,而这种交易成本正是“租金”交易的来源。

减少政府干预对于法律的要求就是:法无授权不可为,这就是不允许做什么的笼子。因此要坚决纠正乱作为的现象,行政机关不得在法外设定权力,没有法律法规依据不得做出减损公民、法人和其他经济组织合法权益或者增加其义务的决定,推行政府权力清单制度,坚决消除权力设租寻租空间。只有这样,才能保证市场在资源配置中起决定性作用。

政府退出微观领域,尽量减少干预并不意味着政府不作为。政府要做的事情仍然很多,要保持宏观经济稳定、维护公平竞争与市场秩序、提供公共服务、保护生态环境、弥补市场失灵等。但这一切都需要依法履行职能。法律规范是更好发挥政府作用的保障,这就是可以做什么的笼子。

管制(规制)(regulation)经济学是政府干预的法理依据。政府管制的建立与完善有赖于一系列管制法律法规的完善。政府管制不仅是政府的经济管理活动,而且是政府的法律活动。管制的经济学定义,在《新帕尔格雷夫经济学大辞典》中,管制被定义为“政府为控制企业的价格、销售和生产决策而采取的各种行为,以努力制止不充分重视‘社会利益’的私人决策。”在经济领域,政府的管制对象主要集中在经济活动及其所涉及的垄断、外部性、信息不对称等领域,包括反垄断管制,经济性管制和社会性管

制。其目的是为了实现经济效率和社会效率的帕累托改进,维护社会公平与公正。

从当前改革的要求来看,政府管理经济活动的方式应重点从市场准入的事前审批更多向事中、事后监管转变入手,在管理对象方面,当前就“市场失灵”的各种表现而言,垄断是最值得关注的一种,其中又以行政性垄断的问题最为突出,应该说,这是中国现阶段反垄断的主要矛盾对象。“负面清单”制度的引入,是市场准入改革的一种法治手段,应当成为政府管制的重要依据;同时还要进一步健全和完善反垄断的法律制度。在推行经济性管制的同时,还要大力完善社会性管制(social regulation)。为了增进社会福利,应对经济活动中存在的外部性(特别是外部不经济)、非价值性物品、信息不完全和信息不对称以及为提供某些公共产品,在某些领域和环节也有必要加强或维持社会性管制,如对安全、健康、环境、服务质量以及技术标准的管制等。但对于社会性管制的内容,应该采取灵活机动的原则,适时进行调整,以保证管制的有效性。此外,《决定》还要求:推进各级政府事权规范化、法律化,完善不同层级政府特别是中央和地方政府事权法律制度,强化中央政府宏观管理、制度设定职责和必要的执法权,强化省级政府统筹推进区域内基本公共服务均等化职责。

#### 四、法治经济的基础:产权的制度规范

产权保护制度是社会主义市场经济的基础,健全以公平为核心原则的产权保护制度是完善社会主义市场经济制度的基本要求。而财产法的目的是最大化地促进资源与其最佳使用者之间的结合,合同法的目的则是最大化地提高交换效率,直接降低自愿交易中的交易成本。法经济学通过研究法律和不同法律传统对财产和合同保护的效果,进而分析其对经济社会的影响,因此财产与合同的分析无疑是法经济学研究的重要依据和内容。

在法经济学体系中,财产法是核心,这也是经济学家关注的重点领域。科斯的《社会成本问题》实际上就是讨论了产权保护问题。在这里他提出了财产法的两个关键问题,一个是产权如何界定,另一个是产权如何保护。对此,法经济学的分析框架是,首先要明确财产法的经济目的,明确它对于经济运行的主要作用就在于促进资源的最佳利用;其次是分析

不同产权类型所具有的经济作用;最后分析不同产权在资源利用中达到最优的途径。从理论上分析,不同的产权形态,具有不同的资源利用效率,各种产权形态往往具有优势的同时也具有劣势。但这并不意味着不同产权形态具有天然的高低好坏的区别,因为在实际经济活动中,产权形态只是决定资源是否最佳利用的一个因素,它必须和技术、资本、文化等因素结合在一起才能最终决定资源的利用效率。因此,在不同的社会 and 不同的经济社会发展阶段,必然有不同产权的最优配置问题,私人产权和公有产权的存在都是必然的,它们之间的最优配置不取决于人们的偏好,而取决于社会其他多种因素的条件。财产法的功能,一方面是确认这些产权形态及其制度安排,另一方面是按照技术和资本、文化以及国家发展目标等要求设定相匹配的产权形态,从而构建一个有利于促进产权最优配置的法律体系,通过对产权形态的选择和保护,来影响财产的利用效率。

我国的基本经济制度是以公有制为主体、多种所有制经济共同发展,这种制度为产权与资源的最佳利用提供了最广阔的空间,具有最大的优越性。如何发挥其优越性,关键在于如何进行产权治理。我国在一些关系国计民生的领域实行财产的公有制,这正是因为其资源的最佳利用需要合作,且具有公共利用水平越高其价值越大的特征。但同时财产公有制又面临对组织内成员提供激励的困难。公共选择理论的研究表明,成员数量较少的“小集体”较之成员数量较多的“大集体”具有更直接的成员激励和组织效率。因此,公有制度的实现形式就成为我们深化改革需要解决的突出问题。这就是产权治理要研究和解决的问题。例如农地制度,我国实行集体所有制的公有形式,改革后引入了家庭承包制度,这种产权形态解决了财产公有与农业生产的家庭激励相结合的矛盾,这种组织产权的治理方式取得极大成功。随着农业现代化的发展,每个农户未必都是合格的现代农业经营者,产权还需要继续细分,还需要更加细致地界定,才能进一步提高农地的公共资源利用效率。因此在农地所有权中分离出承包权后,还要分离出经营权;同样,农户的其他财产使用权,如宅基地,也要实行产权细分,使之具有抵押、转让的处分和收益权。在深化国有资本改革中,将推进混合所有制经济,混合所有制经济也是一种共有产权,也会面临组织成员内部的矛盾与冲突,因

此也需要产权治理,其主要方式也是采取尽可能细分产权并尽可能细致地界定产权内部不同使用者之间的关系与边界。

所谓完善产权制度,就是完善产权治理,其重点就是要区分产权与所有权的关系:所有权主要反映由财产引起的人与物的关系,仅分析财产所有者怎样占有自己的财产,不考虑财产使用过程中对他人产生的后果。产权则主要反映财产所引起的人与人之间的行为关系,不仅考虑所有者如何对自己的财产行使权利,还要分析行使这项权利会给他人带来什么影响,是否有损其他社会成员的利益,要不要为此付出代价。

在深化改革中,产权制度规范即产权治理的重要意义是,它为农村土地制度的完善以及国有资本改革、混合所有制经济的发展提供了法律保障。正如《决定》指出,要创新适应公有制多种实现形式的产权保护制度,加强对国有、集体资产所有权、经营权和各类企业法人财产权的保护。完善激励创新的产权制度、知识产权保护制度。

产权制度规范即产权治理的基本原则是:产权是一种行为权,其初始界定方式主要是通过“第三方”界定来完成。基本的界定原则是一物一权,一个标的物只能存在一个所有权,而不允许有互不相容的两个以上物权同时存在于一个标的物上。避免因物的关系不确定而造成混乱,降低交易费用,提高经济效率。第二是公示和公信原则;第三是物权法定原则。物权的种类、效力、变动要件、保护方法等只能由法律规定,不允许当事人自己创设,由法律界定主体利益,以形成稳定激励。在深化农村土地制度改革中,实行土地确权、土地流转和抵押等改革试点工作,在制度设计上都需要明确:产权只有在实现权利主体、权利确认者、权利责任主体三个相关主体的收益大于成本的前提下,产权才能被界定和执行。

促进财产的自愿交易也是产权保护制度的一个重要问题。财产的最优利用其实是个很复杂的问题,这既取决于可供选择的财产使用技术,也取决于财产使用者是否拥有最优利用的技术和能力,而且它们之间的组合还是动态变化的。如果在信息披露充分和完整的情况下,产权制度建设应致力于直接将产权赋予使用效率最高的主体,但信息往往是不充分的,在这种情况下,发现使用效率最高的主体是困难的,因此要通过促进财产的自愿交易来发现最

有效率的主体,来实现产权的最优利用。这就是为什么要发育和完善要素市场的原因,也是制定要素市场法律法规和各项管理制度的目标取向。

## 五、法治经济的主线:设置和完善 市场运行规则

在市场经济条件下,市场运行规则之所以产生和必要,其中一个重要原因是由于产权使用的外部性。财产法和产权制度的经济目标是使资源得到最佳利用,但正是产权制度的外部性会使资源最佳利用难以实现。外部性有正外部性和负外部性,而负外部性恰恰是由于产权使用中发生的相互冲突的外在表现。例如,车辆使用道路的权利和行人使用道路的权利就可能发生负外部性,这两种产权使用行为发生冲突就会出现社会中常见的现象——交通事故,因此制订交通规则就成为社会生活的必需公共品。在市场经济中,两种产权使用行为的相互影响以至于造成资源利用难以实现最优的情况是经常发生的,因此制定市场运行的交通规则就成为市场经济运行的题中应有之意。市场运行规则的实质就是针对同一资源的不同产权代表的利用方式所产生的竞争和冲突进行调整和选择安排。

解决产权使用的外部性问题的基本思路通常是内部化处理,即通过有关的制度安排来使外部性产生的后果完全由当事人承担。由当事人来权衡自己的使用行为所产生的收益和成本来决定自己的资源利用,从而达到资源利用的社会最优选择。这种制度安排应当有较大的包容性和弹性,因此可以有自愿谈判(这是科斯首先提出的)、矫正税、责任追究、行为管制等方式。例如,农村土地流转制度就应当给予承包权使用者与经营权使用者的谈判空间,同时制定两种权利使用中产生冲突的管制措施;投资管理制度也应当给予投资者与当地居民行使各自权利的谈判空间,同时制定两种权利使用中产生冲突的管制措施。解决产权使用外部性的另外一个重要思路是市场交易。即政府(或其他公共机构)建立一个市场来进行外部性权利的交易。这里最典型的是排污权的交易。用交易方式来解决产权使用的冲突应当成为一种重要的社会管理措施,在社会主义市场经济条件下,政府除了应用传统的政治思想工作优势之外,还应当恰当使用市场交易方式。这里关键是要控制外部性总量,这是组织市场交易的前提,

而要做到正确的总量判断,则要求政府具备获得社会最优外部性水平的信息和能力。

市场运行规则的经济学要求自然是交易成本最小化,因此这也是制定规则的立法标准。例如,合同法的经济目标是最大化地提高交换效率,合同成立的法学标准和经济学标准保障了经济合同制度对于交换效率最大化的功能,这应当成为制定相关民法制度的案例标准。但市场运行制度建设又必然涉及对侵犯权利问题的分析和判断。合同法是关于实现权利自愿流转交易的制度体系,而侵权法涉及的是权利的非自愿流转。科斯在他的《社会成本问题》一文中早就论述过侵犯的相互性,认为这也是两种社会经济活动的成本与收益间的比较。例如在城镇化、工业化过程中经常发生的征用土地和拆迁的矛盾,究竟是让征用土地行为拥有更大权利,还是土地占有者拥有更大权利,往往体现了政策制定者的分析判断。以往的实践证明,政策制定者通常认为让土地征用者拥有更大权利更有利于社会,因此,强制的非自愿的交易经常发生。当城镇化发展的导向从过去的土地、房地产城镇化转向新型城镇化之后,这种非自愿的强制交易自然会减少,但不可能完全消失,因为只要存在产权就必然会有侵权,这是一个事物的两个方面。正如科斯所说,侵权行为是社会不得不付出的成本。因此法律要在侵权的收益和成本之间进行权衡,既要允许某些非自愿的强制交易,但同时又要使侵权造成的损害最小化,这就是允许侵权行为的制度设计的经济目标。要对侵权行为进行约束,需要有补偿和威慑的制度设计。对侵权行为的制度约束,通过补偿和威慑共同作用于当事人,在允许当事人从事可能产生损害行为的同时,要求当事人付出一定的预防成本,这就是法治经济学提出的社会选择侵害行为的制度安排,这是市场经济运行中十分必要的制度规则。

然而,侵权法的赔偿实际上默许侵害的发生,允许被“禁止”的交易发生,因此实际上并不能达到有效威慑的目的,而要达到有效威慑的目的,需要有刑法这种有效的禁止性法律制度,这就是市场经济运行中也需要有刑法这种法律制度安排的原因。即便有刑法,但制度设计也需要考虑法经济学的规律。明显的事实是,是否犯罪受到犯罪机会成本的影响,如果犯罪的收益远高于非犯罪活动的收益,即便犯罪受到法律的威慑,也仍然会使选择犯罪的概率较



高。例如,打击破坏生态环境、打击侵犯知识产权,都由于犯罪的机会成本较低,导致威慑力度不够而影响法律效率。

打不起官司是社会生活中的常见现象,对社会中的弱势群体尤其如此。因此,制定完备的市场经济运行规则,并不是要鼓励人们经常使用它,因为执行和使用这些规则是有成本的(当然制定规则本身就需要成本,而这是难以避免的),如何降低执行和使用规则的成本,是任何社会提高治理能力和效果无法回避的问题。在党全面推进依法治国的《决定》中,同时提出了“以德治国”的主张,通过制定完备的规则体系和制度安排,提高全社会和人们的法治观念,再通过道德约束,使全社会和人民自觉地贯彻和落实规则与制度安排的要求,必然大大降低执行法律的成本。即便如此,执行法律和规则仍然是不可避免的,那么这是否也需要考虑社会成本问题呢?这正是法治经济学需要分析的又一个问题。为了降低社会执行法律和规则的成本,需要设计有关的程序法,用以保障执行法律和规则的成本最小化。这种制度设计的要点就是选择纠纷解决机制。纠纷解决机制大体可分为私力救济和公力救济两类,以及一些过渡形态,如仲裁。从依靠私力到依靠公力排列,大致有:协商、调解、仲裁、诉讼。私力救济依靠民间力量来解决纠纷;公力救济则依靠国家机器即各类司法机构来支持对纠纷的判决,诉讼就是这种纠纷解决机制,其社会成本最高,因此在纠纷解决中越少使用越有利于社会资源的节约。相反,以协商为代表的纠纷解决机制依靠民间力量,其社会成本较低,同时也容易发挥道德约束的力量,应当成为纠纷解决实际应用中经常使用的制度,市场经济中的程序法规则应当给予协商解决机制以更大的空间,并同时给予更多的社会传播和认知,使其发挥更有效的功能,从而降低社会主义市场经济运行的社会成本。

显然,借助经济分析中的成本—收益方法,可以帮助我们回答制度设计和法律规范是否达到了目的,是否实现了资源的最佳利用。但任何制度设计都是有成本的,所以,现实问题导向是建设法治经济的边际效益最高点,从而也是出发点。为此,《决定》提出,要加强市场法律制度建设,编纂民法典、制定

和完善发展规划、投资管理、土地管理、能源和矿产资源、农业、财政税收、金融等方面法律法规、促进商品和要素自由流动、公平交易、平等使用。市场法律制度的目的就是最大化地促进资源与其最佳使用者之间的结合,以及最大化地提高交换效率,直接降低自愿交易中的交易成本。什么是最好的经济法治?科斯定理说明,能使交易成本最小的法律就是最好的法律。它提供了根据效率原理理解法律制度的一把钥匙,也为朝着实现最大效率的方向改革法律制度提供了理论依据。但是,社会主义市场经济不同于资本主义市场经济,所以虽然科斯定理很重要,但市场交易法则不仅要遵循交易成本最小化原理,也要遵循自然规律和和谐包容的社会发展规律。不重利轻义,既是中华法律文化的精华,也是习近平社会主义市场经济法治经济理论的重要指导思想。

#### 注:

- ①《共产党宣言》单行本,人民出版社1997年版,第44页。
- ②《马克思恩格斯全集》第44卷,人民出版社2001年版,第103页。
- ③《马克思恩格斯全集》第3卷,人民出版社1960年版,第412页。

#### 参考文献:

- 裴长洪,2014:《中国公有制经济的量化估算与发展趋势》,《中国社会科学》第1期。
- 中共中央,2014:《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,人民出版社。
- 吴莉莉 夏方舟,2014:《土地市场化程度及其对房价的影响研究——基于面板数据模型的山东省实证分析》,《东岳论丛》第6期。
- 魏建 黄立君 李振宇,2004:《法经济学:基础与比较》,人民出版社。
- 史晋川主编,2007:《法经济学》,北京大学出版社。
- Oi, Jean(1992),“Fiscal reform and the economic foundations of local state corporatism in China”, *World Politics* 45 (1).
- Pearson, Heath(2005), *Origin of Law and Economics: The Economists' New Science of Law 1830—1930*, Cambridge University Press, p. 6.
- The Heritage Foundation(2014), *Index of Economic Freedom*, In partnership with *The Wall Street Journal*.

(责任编辑:白丽健)