

入世与律师产权界定业务 PDF转换可能丢失图片或格式，建议阅读原文

https://www.100test.com/kao_ti2020/483/2021_2022__E5_85_A5_E4_B8_96_E4_B8_8E_E5_c122_483125.htm 随着中国加入世界贸易组织日期的临近，律师的产权界定业务也越发显得重要和迫切。自从西方产权经济学家罗纳德科斯在1937年创立产权经济学以来，尽管产权理论经历了半个世纪的论证与实践，然而，产权这个概念及理论，对于我国中国来讲，却是十分的陌生，而律师产权界定业务的开展，也只是近几年才开始，不仅范围十分狭窄，而且业务量也不大。造成这样一种局面，是有多种原因的，其中，既有理论认识上的先天缺乏，也有经济发展落后，我国经济的发展，还没有真正溶入世界市场经济发展的大循环里面，更有长期以来，我国历史发展过程中“官本位”思想的影响所致。通过对存在这些问题的分析，有助于我们深刻把握产权实质，为迎接我国入世后律师产权界定业务多做一些贡献。自从产权这个概念在西方被提出来之后，它本身的含义界定是众说纷纭，从来没有达到一个统一的认识，但是，这并没有妨碍围绕产权概念所进行的经济学的理论研究。我们目前所认识 and 应用的产权概念表现为财产所有权（产权）的理论，这种所有权在法律上表现为占有、使用、支配、处置这四种权能，而在这所有权里面，具有决定性意义的，就是生产资料归谁所有，是划分一个企业或社会性质的最根本因素。由此可以看出，马克思产权理论中产权的概念就是所有权，而西方的产权概念是所有权的各种权能因素并重，并不认为生产资料归谁所有在产权总是上具有决定意义，与马克思主义的观点恰恰相反，认为

对产权起决定因素的是财产如何被使用。当然，对于我们来讲，仍然应以马克思主义的立场和观点来分析和研究一切事物，但是也应该看到西方产权的一些理论对我们当今改革开放及加入世贸组织后有十分必要的借鉴作用。由于马克思主义理论是在静态状况下对生产资料所有制进行分析，受此影响，使我们在实践中满足于在生产资料所有制方面进行姓“社”还是姓“资”的划分，一旦划定，就仿佛是万事大吉，而事实上，社会经济的发展，并不应该仅仅局限于这种划分，除这种划分外更为重要的是产权的实际交易运用。一个最常见的例子就是，当一个外资企业在中国正常经营时，它遵守的是中国的法律，而中国的法律应当是为中国的经济进行服务。相反，一个中资企业在资本主义国家落户，遵守的应该是资本主义国家的法律。因此，生产资料所有制的归属，并不能涵盖说明社会经济发展的一切问题。除此之外，产权这个概念，是基于市场交易的商品化，造成资源的稀缺而产生的，它破坏了一种没有竞争机制的公共公有制。因此可以这么说，脱离了市场竞争这个前提条件，产权制度无任何意义。认识这一点对从事产权界定工作的律师来讲是十分重要的。其重要性表现为两个方面，其一是，入世后，中国经济更加开放，市场化自由度更高，参加世界经济竞争的局面更加广阔，这些，无疑给从事产权界定的律师，提供了较好施展才能的机会和条件；其二，国有、国营经济的产权界定，同样需要律师的介入，这样，有助于打破现阶段律师产权界定范围狭窄的局面。使律师能在更大的一个层面上进行产权界定业务。长期以来，在我国经济生产、建设中，“官”与“民”的划分是十分清楚的，而这种划分的思想实质，就是

“官”贵，“民”贱，公有企业与民营企业无论在人们的认识上，还是在实际运行中，待遇是不同的，这就是为什么长期以来，许多民营企业非得打着集体、国营的称谓才得以出现在市场上。产权界定也是这样，对于“民”字号的中介组织成员的律师来讲，出面界定国有、国营企业，政府在思想观念上难以接受，但是随着市场经济在我国的逐步建立，律师在产权界定上所表现出来的有偿、负责、公正、自愿、快捷的特点，符合市场经济发展的规律，政府才逐渐认识到律师的作用，但是，如上所述，由于在产权理论的宣传及理解上仍有许多重大的问题并未真正解决好，因此，政府在国有企业产权界定上，对律师仍心存顾忌，并不能全面放开。

从1992年党的十四大提出建立社会主义市场经济体制，到1993年党的十四届三中全会提出逐步建立适应社会主义市场经济体制需要的现代企业制度，我们国家自上而下，一直都在探索如何使国有企业产权明晰的路子。现代企业制度这个名称是我们中国创立的，国外没有这么一个名称，如何理解现代企业制度呢？我们国家将现代企业制度的特点概括为产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学。通过这个概括我们得知现代企业制度首先要求的就是产权清晰，否则，现代企业制度无从谈起，为此，我们也进行了许多探索，比如进行了利润承包制、股份制试点，但是，国有企业产权仍然不明晰，国有资产管理多头，政企不分、政资不分，大部分国有企业效益低下，有些甚至隐入资不抵债、破产倒闭的境地，之所以会出现这种情况，主要是由于我们是在内部去搞，外部市场压力不大，交易成本由外部市场所带来的损失不明显，加之用行政手段来调节本应由市场来完成的工作，所

以效果不明显。从这个方面我们也可以看到，企业实现产权清晰的途径，只能从市场上去寻找突破，造成一个机制上的环境，使我们的国有企业在打破姓“社”姓“资”的观念中，实现产权的自由转让和对资产的合理配置。只有这样，才能消除“官”与“民”的鸿沟，使律师在产权界定方面大显身手，充分为社会提供这方面的服务，以促进经济的良性发展。入世后，律师在产权界定上，要打破那种产权界定就是生产资料所有权界定的不科学的观念。积极地学习和吸收世界优秀的科学文化遗产。将产权界定由静态的判断转变为动态的决策服务。例如，市场交易费用学说是产权经济学的一个基础性问题，而交易成本是产权交易费用的支柱，这个成本是不同于生产成本的，它是为执行合同本身而发生的成本。这一项产权交易过程中，交易成本来自市场的方方面面，律师在这其中要做大量的调查研究落实工作，包括（1）交易对象的价格形成的各种信息处理，（2）寻找最佳交易对象，（3）起草、确定交易合同，（4）防止第三人侵权，（5）监督、贯彻最终合同的履行等。通过这些内容可以得知，这种类型的产权界定工作，是完全不同于律师传统的收集投资者的投资情况，最终判断产权归属的静态作法。恰恰相反，它是一种动态的，也是市场经济发展中，市场主体所必不可少的。对于律师来讲，这样的业务发展对于律师充分发挥在经济生活中的作用是十分巨大的。可以断言，入世以后，从事产权界定的律师将从目前的集体科技企业这个界定范围里解脱出来，从事更广阔的产权界定业务。但是从目前国家对律师产权界定的规定来看，远远满足不了客观形势的发展要求。与此同时，也很少有理论工作者对产权界定进行研究。这

种状况，已经严重制约着产权界定业务的发展方向及健康有序地成长。从目前产权界定业务的发展来看，迫切需要解决二方面的问题，一是“解放”一批假集体、真私有的民营企业，这些民营企业有的发展很大，当初由于具体的历史条件，不敢或者不能理直气壮地以私有的身份出现。随着市场经济的发展，“国有”与“私有”的地位差别逐渐消失，原来的私有企业想摆脱公有制以求更大的发展，然而，由于历史的发展，私有企业一时还无法摆脱公有制的层层束缚。其二，我国目前还没有这方面的法律、法规来为这些私有者“正名”，对于司法审判机关来讲，难以从司法判决上入手来处理产权归属的问题。这些问题如果得不到及时的解决，会严重阻碍生产力的发展。入世后，如上所述，国有企业产权界定仍将面临同样的问题，这个问题得不到及时的解决，所谓建立现代企业制度，仍停留在书本上。笔者认为，现代企业制度除了“产权清晰、权责明确、政企分开、管理科学”这些特征外，还应该是符合国际惯例要求的企业产权运作方式。现代产权经济学认为，产权一旦被界定，产权立即会根据市场交易规律自由流动，以获得交易最高使用效率。而这样的流动结果，就会造成一种激励机制效果，这种激励机制效果会在两方面发挥作用。一是私人收益率，二是社会收益率。由于产权交易是以得到最高使用效率为目的，而这种效率反过来是会影响私人收益率的，因此，产权所有者是会尽最大努力来使企业本身价值增大，从而增加社会收益率。这些产权运作规律性的因素，对于产权界定律师来讲，善于捕捉它并加以服务，无疑会增加非诉讼业务活动的空间。

100Test 下载频道开通，各类考试题目直接下载。详细请访问

