

经济法

Economic Law



漆思剑 主编

经济法

Economic Law

漆思剑 主编



江西人民出版社
Jiangxi People's Publishing House
【全国百佳图书出版单位】

图书在版编目(CIP)数据

经济法 / 漆思剑主编. — 南昌 : 江西人民出版社,
2015.8

ISBN 978-7-210-07614-8

I. ①经… II. ①漆… III. ①经济法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.29

中国版本图书馆CIP数据核字(2015)第186594号

经济法

漆思剑 主编

责任编辑:万莲花

封面设计:章雷

出版:江西人民出版社

发行:各地新华书店

地址:江西省南昌市三经路47号附1号

编辑部电话:0791-86898650

发行部电话:0791-86898815

邮编:330006

网址:www.jxp-ph.com

E-mail:jxp-ph@tom.com web@jxp-ph.com

2015年8月第1版 2015年8月第1次印刷

开本:787毫米×1092毫米 1/16

印张:20

字数:465千字

ISBN 978-7-210-07614-8

赣版权登字—01—2015—612

版权所有 侵权必究

定价:49.00元

承印厂:南昌市红星印刷有限公司

赣人版图书凡属印刷、装订错误,请随时向承印厂调换

主编

漆思剑，江西师范大学政法学院副教授、法学博士

副主编

漆丹，江西师范大学政法学院副教授、法学博士

参加编撰者（以姓氏笔画为序）

王新红，博士，福建师范大学法学院教授，副院长

孙光焰，博士，中南民族大学法学院教授，副院长

刘继虎，博士、博士生导师，中南大学法学院教授，副院长

李刚，博士，厦门大学法学院副教授

李国海，博士，中南大学法学院教授

郭宗杰，博士，暨南大学法学院副教授

漆多俊，博士生导师，武汉大学法学院教授、中南大学法学院教授

颜运秋，博士、博士生导师，中南大学法学院教授

黎江虹，博士，中南财经政法大学法学院教授，副院长

编写说明

为了更好地把教学和科研结合起来,编者多年以来一直在考虑编写一本法学本科的经济法教材。但由于科研任务繁重,一直抽不出时间。今天,在多位撰稿者的积极参与和支持下,《经济法》总算编写成功了,也算了却一个心愿。

本科教学是我国教育体系的重要环节。本科生不仅应该掌握课程的知识点,更应该培养独立分析问题、思考问题以及解决问题的能力。法学专业本科生使用的教材,不仅应该有完整的知识体系,而且要适用社会发展的要求特别是要适应法律发展和经济发展的需要。经济法是市场经济体制下的基础性法律,法学本科经济法教材要能反映经济法学科特点,准确把握市场经济的发展规律。这也是本教材所希望达到的结果。

长期以来,我国的经济法学学者积极投身于经济法教材建设。目前,法学本科经济法教材种类繁多,教材的质量也不断提高。本教材的编写,在吸取了我国当前本科经济法学教材的优点基础之上,力求做出自己的特点:

其一,把经济法理论与实体法结合起来,培养学生分析问题、解决问题的能力。目前,不少经济法学教材比较注重实体法内容,对经济法基础理论涉及不够。学生学习之后,对经济法的基本知识点有了基本掌握,但对经济法基础理论掌握不够,导致学生分析问题的能力不够,学生只知其然而不知其所以然。而本教材在编写过程中,把经济法基础理论与实体法很好地结合起来。在教材结构的处理上,把全书区分为四篇,第一篇是经济法基础理论,重点介绍了经济法的产生和发展,以及经济法的概念和调整对象等理论知识。第二、三、四篇是实体法,论述了经济法的三个基本方面的法律,即市场规制法、国家投资经营法、国家宏观引导调控法。每篇实体法部分都安排了专章内容对该实体篇作出理论介绍。如此,把经济法理论与实体法很好地结合起来了。

其二,把握了经济法产生、发展、演化规律。全书力求准确地揭示经济法产生和发展的社会根源与基本规律,揭示经济法的本质属性和基本特征,阐释经济法立法和经济法学科的完整体系。在总揽世界各国经济法的立法与实施及法学研究的经验基础上,重点论述中国经济法的一系列问题。既依据现行立法,又摆脱注释法学窠臼。重在阐释经济法的基本范畴、基本原理、基本法律制度及主要法律规定,并力求将经济法和经济法学各个领域的最新动态和最前沿的研究成果介绍给读者。

其三,本教材与本科生经济法学的教学紧密结合起来。近年来,几乎所有的法学本科教材,都存在越编越厚的现象。为什么呢?因为编者们习惯把自己的研究成果编入教材。由于研究成果越来越多,教材自然也越编越厚。这种现象从侧面反映了编者们的水平在不断提高。但是,一本厚重的教材,也给法学本科教学带来了某些困惑。按照教学大纲的规

定,法学本科经济法的教学必须在一个学期内完成,即使每周安排四课时,也无法按时完成教学任务。为了解决这一矛盾,本教材在编写过程中尽量提炼重点,缩短教材篇幅。比如,在经济法理论部分,只介绍了经济法的产生和发展、经济法的概念和调整对象,而对于经济法的价值、功能和基本原则、经济法的立法体系、经济法的责任制度和实施机制等基础理论,要么在各实体部分作些简单的介绍,要么没有编写在内。在各实体法部分,也尽量彰显重点。比如,在第四篇宏观引导调控法部分,对于计划(规划)法、产业政策法等本属于宏观引导调控法的内容,都没有涉及,而只是介绍了财政法、税法、金融法、价格法等内容。

在体例上,全书包含四篇,共十六章。第一篇为总论,论述经济法产生和发展的社会根源与沿革、经济法的概念、经济法的调整对象等基本理论问题。第二、三、四篇分别为市场规制法、国家投资经营法、国家宏观引导调控法。本书由中南大学、厦门大学、暨南大学、中南财经政法大学、中南民族大学、福建师范大学、江西师范大学的经济法学者合作编写。撰稿人及撰写章节为:漆思剑(第六、八、九章)、漆丹(第十五章)、漆多俊(第一、二、三、十二章);颜运秋(第四章);李国海(第五章);刘继虎(第七章);王新红(第十章);孙光焰(第十一章);黎江虹(第十三章);李刚(第十四章);郭宗杰(第十六章)。主编漆思剑、副主编漆丹对全书进行了统稿。

本教材被立项为2015年江西师范大学校级规划教材,在此感谢江西师范大学教务处对本教材编写工作的支持。本教材的出版获得了江西师范大学卓越法律人才基地项目的经费支持,在此表示感谢。同时,感谢江西人民出版社余晖副社长、万莲花编辑对本教材出版发行所付出的辛勤劳动。

由于水平有限,本教材难免存在缺点和错误,敬请专家、学者特别是使用本教材的老师、同学提出批评意见,以便下次再版时订正。

漆思剑

2015年5月20日

目 录

第一篇 经济法基础理论

第一章 经济法的产生和发展	2
第一节 经济法产生的社会根源	2
第二节 经济法的产生和发展经过	9
第三节 社会主义国家的经济法	17
第二章 经济法的概念和调整对象	25
第一节 经济法的概念	25
第二节 经济法的调整对象	30

第二篇 市场规制法

第三章 市场规制法概论	40
第一节 市场规制法的基本任务和立法体系	40
第二节 市场规制法的经济法性质和地位	43
第四章 反不正当竞争法	46
第一节 反不正当竞争法概述	47
第二节 典型不正当竞争行为的确认	54
第三节 反不正当竞争法的实施	62
第五章 反垄断法	65
第一节 反垄断法概述	66
第二节 垄断协议	71
第三节 滥用市场支配地位	77
第四节 经营者集中	84

第五节 行政垄断	87
第六节 反垄断适用制度与适用原则	89
第七节 反垄断法的实施	92
第六章 消费者权益保护法	97
第一节 消费者权益保护法概述	97
第二节 消费者的基本权利和经营者的义务	105
第三节 消费者权益争议的解决与法律责任	111
第七章 产品质量法	116
第一节 产品质量法概述	117
第二节 产品质量监督管理制度	118
第三节 经营者的产品质量义务	123
第四节 产品质量责任制度	124

第三篇 国家投资经营法

第八章 国家投资经营法概论	132
第一节 国家投资经营法的一般法理分析	132
第二节 国家投资经营法的经济法性质和地位	142
第九章 国有资产法	151
第一节 国有资产及国有资产法概述	152
第二节 企业国有资产法	156
第三节 国有资产管理体制	160
第四节 国家出资企业出资人权利的行使	166
第五节 国有资产法律责任制度	170
第十章 国家投资法	173
第一节 国家投资法概述	173
第二节 政府投资法律制度	176
第三节 国有企业投资法律制度	177
第十一章 国有企业法	184
第一节 国有企业概述	185
第二节 国有企业法概述	190

第三节	国有企业的设立和经营制度	193
第四节	国有企业的治理制度	196
第五节	国有企业改革法律制度	199

第四篇 宏观引导调控法

第十二章	宏观引导调控法概论	208
第一节	宏观引导调控法的特征和立法体系	208
第二节	宏观引导调控法的经济法性质和地位	213
第十三章	财政法	217
第一节	财政法概述	218
第二节	预算法	222
第三节	财政体制法	227
第四节	国债法	233
第十四章	税法	239
第一节	税法基本原理	240
第二节	商品税法	244
第三节	所得税法	251
第四节	财产税法	255
第五节	税收征收管理法	261
第十五章	金融法	267
第一节	金融法概述	267
第二节	金融调控法	274
第三节	金融监督管理法	285
第十六章	价格法	297
第一节	价格法概述	298
第二节	经营者的价格行为	302
第三节	政府定价行为	305
第四节	价格监督检查	309

第一篇 经济法基础理论

第一章 经济法的产生和发展

第一节 经济法产生的社会根源

- 一、生产社会化与“市场失灵”
- 二、国家调节机制与国家经济职能的出现
- 三、法律体系的因变与经济法的产生

第二节 经济法的产生和发展经过

- 一、早期社会的国家经济管理与立法
- 二、资本主义国家经济法的产生和发展

第三节 社会主义国家的经济法

- 一、社会主义国家经济法产生和发展的背景与途径
- 二、社会主义国家经济法立法概况

本章概要

本章是《经济法》的第一章。在该章之中,分析了经济法产生的经济根源、政治根源和法律根源;介绍了经济法产生和发展过程,分析了“市场三缺陷——国家调节经济三方式——经济法三构成”的经济法发展逻辑脉络。在此基础上,介绍了主要资本主义国家的经济法立法概况,以及以前苏联和中国为代表的主要社会主义国家经济法的立法背景、立法状况和发展过程。

第一节 经济法产生的社会根源

一、生产社会化与“市场失灵”

经济法产生和形成独立部门法的社会根源,在于生产高度社会化引起的社会经济调节机制和现代国家职能的变化,即国家调节机制和国家经济职能的形成和发达。由此产生对于规范国家经济调节的法律部门的需要,经济法于是应运而生。

人类社会于近代进入资本主义商品经济社会。商品交换关系和作为其载体的市场于是迅速发达起来。在商品经济社会,市场成为人们各种经济活动的枢纽,连接着从生产到消费的社会再生产全过程。用以交换的商品种类不断增多,不仅原已存在的消费品和生产资料这些传统商品市场更加繁荣,还陆续出现了资本市场、劳动力市场、技术市场、信息市

场等各种生产要素市场。并且,这类市场互相关联,有机结合。从地域来说,在一国(或一大地区)范围内,打破了割裂封闭状态,各地方市场互相沟通交流,逐渐形成统一的全国(或大地区)大市场体系。各地方、各行业的生产经营者和消费者,可以自由出入这个统一的市场,进行各种商品交换,并开展自由竞争。这就是市场所具有的统一性和开放性。

在统一和开放的市场中,广大生产经营者自由而充分地竞争,使价值规律充分发挥作用,不仅从微观上调节各生产经营者间的利益关系,而且在社会经济的宏观和总体上调节资源的配置和资本的流向,调节社会经济的结构和运行。价值规律的这种调节作用,是通过市场实现的,因此又称为市场调节。市场调节是社会经济本身具有的内在机制。在一国范围内,社会经济何以能够维持大致协调的各种结构比例关系,并能从总体上维持比较稳定的运行?原来正是市场调节这只“无形之手”在悄悄地发挥作用。

由于市场在商品经济社会中的极端重要性,以及市场机制对社会经济的充分调节功能,这时的社会经济又被为市场经济。所谓市场经济,其实就是指发达的即上升为社会经济主导地位的商品经济,亦即商品经济社会的商品经济。商品经济相对于自然经济和“产品经济”而言,主要是从生产目的是否为了交换以及交换是否按价值尺度进行这一角度划分的。市场经济相对于计划经济而言,主要是从社会经济驱动和调节的机制模式即经济体制角度划分的。市场经济最基本的特征是以市场调节为基础性调节机制。特别是在市场经济刚刚建立及其发展的第一个阶段,市场调节简直可以说是唯一的调节机制。此即调节机制的一元化。在市场经济第一个发展阶段,市场调节的作用是充分有效的。

当然,市场调节机制其实也并非万能,它有其局限性,此即市场缺陷。市场调节要充分发挥作用,必须具备一定条件。在一定条件下,市场缺陷不显露;但若条件不具备,则市场缺陷立即显露,市场的作用不再充分有效,这时人们称之为“市场失灵”。

市场缺陷本来可以从多方面来分析和归纳,从造成市场失灵的原因分析,市场缺陷可以主要归纳为下列三种:一是市场障碍,即在自由竞争的市场上总会存在着一些阻碍市场机制发挥作用的因素,使得有些经济领域,市场机制不能进入施展其作用;二是由于市场机制具有唯利性,因而它是一种非理性的调节,有些经济领域民间投资不愿进入,市场机制也不能发挥调节作用;三是市场调节具有被动性和滞后性,它是一种事后调节,往往造成资源严重浪费和经济社会动荡衰退之后才缓慢恢复正常。^①所谓市场障碍,即市场调节机制实际发挥作用的障碍。也就是说如果市场机制能够正常发挥作用的话,有些问题就不会出现;可是市场机制常常会遇到障碍,使它不能正常发挥作用,因此才引起经济及其相关其他社会问题。市场可能遭遇的障碍有多种多样,例如有市场本身固有的障碍和非市场本身的障碍。后者如国家公共权力、社会和国际因素设置的障碍,它们也会阻挠市场机制正常发挥作用。我们这里主要分析市场本身固有的障碍,它又可能包括两类情形:一是市场本身发育不完备、不健全,使市场机制不能顺畅地发挥作用(本书后面要分析一些体制转型国家的市场就一度存在此种情形);二是即使在统一市场体系建立和完善的情况下,由于竞争秩

^① 国内外经济学界、法学界关于市场缺陷有多种分析表述,常见的有诸如垄断、外部性、公共产品、信息不对称等。这些提法所指的内容都可以分别归并到本书的“三缺陷”之中。“三缺陷”是从造成市场失灵的原因和为什么还需要国家调节这一角度来分析的,具有逻辑性和周延性;特别是它符合近一百多年来各国市场和社会经济的实际情况。

序和不正当交易行为问题也产生障碍,妨害市场机制发挥作用。竞争本是市场不可缺少的因素,它同市场相伴生,是市场机制发生作用的前提和基础。没有竞争就没有动力,资源配置和资本流动就会呆滞,价值规律和市场机制便不能启动。但市场竞争不可避免地存在两种不良倾向:一是限制竞争,二是不正当竞争。限制他人竞争使自己谋取和维持对商品价格和市场的操纵地位,便能赚得超额利润,其他经营者则大批亏损。进行不正当竞争和采取其他不正当交易行为,也使他们获取非分利润。这些无序竞争和交易行为的结果,使得商品价格严重偏离价值,价值规律被扭曲。限制竞争、不正当竞争和其他不公平交易行为成为市场机制正常发挥作用的障碍。

能限制他人竞争,自己支配市场,获取超额利润,这是许多经营者梦寐以求的。但实现这一点谈何容易!除非拥有特权或凭仗强力(包括国家权力和社会强力)等非市场因素,否则就只有靠自己拥有雄厚的经济实力和庞大的生产经营规模,在竞争中把别人挤垮或撵走。在资本主义初期,生产力水平和生产社会化程度不高,经营者规模较小,谁也不足以达到市场支配地位,无法凭借经济实力限制他人竞争。而当时妨害竞争的封建特权和其他政治因素已被资产阶级革命予以清除,新建立的资产阶级政府奉行不干预经济的原则。不正当竞争和其他不公平交易行为虽然存在,由于经营者规模不大和数量众多,并未产生严重后果。这些都保障着当时的市场能够实现较为充分和公平的竞争,价格能够反映价值并随着供求变化而上下波动,市场机制能够有效地调节社会经济的结构和运行,而未曾引起严重的经济和社会后果。也就是说市场的这一缺陷及其后果当时尚未显现。

市场机制的唯利性,指投资经营者所关注的是经济利益,并往往重视眼前可实现的利益。对于眼前盈利低、无利可图甚至亏本,或者投资周期长、风险大的行业部门和产品,他们往往不愿投资。而这些领域中有些如公用和公益事业、新技术和新产品开发,及其他同国计民生关系密切,或可能制约国民经济长远发展和总体效益的行业,即使不能盈利或者亏损,也必须进行适度投资。也就是说,社会经济中存在着一些市场机制难以进入(不愿进入)的领域。这是市场的第二种缺陷。

在市场经济初级阶段,市场机制的上述缺陷也不产生严重后果。因为在当时生产力水平和社会化程度并不很高的条件下,需要长期投资研制开发的产品不多,为社会所必需的高风险行业不多,公用和公益事业所需投资也很有限,所以市场唯利性这一缺陷也不会造成严重后果。相反,正是由于广大投资者对于眼前利益的追逐和相互展开的竞争,促进着经济的繁荣和发展,并从总体上调节着社会经济的结构和运行。

市场机制作用之所以具有被动性和滞后性,它之所以是一种事后调节,是因为从投资、生产运营到市场价格形成和信息反馈,需要经过一段时间。各企业和个人掌握的信息不足和滞后,不能适时调整其投资经营决策,投资难免带有盲目性,往往等到市场供求严重失调、产品大量滞销过剩时才作出反应。市场的这一缺陷原来主要影响各投资经营者个体效益,造成许多个体亏损和破产。但当时经营者规模都较小,他们的亏损和破产并不影响社会全局。一批人破产了,另一批经营者又起来了。可见市场的这一缺陷虽然可能给某些经营者个体的经济效益和利益造成损害,但并不妨害社会经济总体,反而使社会经济不断更新,从总体上始终保持生机活力。

市场调节的上述三种缺陷后来终于显露并引发了严重后果。这种情况大致出现在 19

世纪末期资本主义国家,引发原因是18世纪60年代首先发生于英国,19世纪末在法、德、美等国也相继完成的产业革命。产业革命对社会各方面的影响是十分广泛而深远的,这里我们仅分析它如何使市场调节的缺陷暴露,并引起经济调节机制的变化。

首先,由于生产社会化,经营者通过资本积聚和集中使企业规模不断扩大,少数大企业具有雄厚经济实力并取得市场支配地位。这些企业独自或同其他企业结盟垄断市场,操纵价格,限制、排斥其他经营者进入市场参与竞争。如果说过去经营者凭借自己的经济实力以限制他人竞争还只是一种愿望,如今生产社会化和垄断组织的形成,使愿望变成现实。由于垄断和限制竞争日益严重,加上各种不正当竞争和其他不公平交易行为也更加猖獗,动摇了价值规律和市场调节作用的基础,价值规律被扭曲,市场调节遇到障碍而不能有效发挥作用。这是市场机制第一个固有缺陷的显露和它所造成的严重后果。

其次,产业革命以后,科技和生产力快速发展,经济部门、行业和产品不断新旧更替。许多行业所需投资规模大、周期长,有些需要进行较长时间的前期研究开发,短期内无盈利,甚至有失败和赔本的风险,私人投资者望而却步。而如果不作投资或投资不足,则那些未来很有发展前景并制约其他行业甚至整个经济发展的行业就不能及时成长,对经济的全局和未来发展不利。随着经济发展和社会进步,要求公共设施和公用、公益事业投资不断有所扩大,私人投资对这些领域也往往不愿涉足。私人投资者对眼前经济利益的追逐,往往很少顾及社会经济的可持续发展和其他社会效益,使自然资源和人类共同生活的环境遭到破坏,而且不愿为保护环境资源和治理污染进行投资。如此等等,说明市场机制的唯利性如今也日益暴露出其缺陷和严重后果,有许多领域无法指望它进行调节。这是市场机制第二个缺陷的显露。

再次,产业革命引起生产高度社会化和垄断企业形成以后,市场的第三个缺陷即市场调节的被动性和滞后性的后果也十分严重。经营者的市场信息不足和滞后,首先直接影响经营者个体经济效益和利益。过去由于经营规模不大,一些经营者亏损和破产无关社会经济大局;如今企业规模扩大,垄断企业形成,他们对于超额垄断利润追逐的心理,往往使之忽视市场需求而不断扩大投资,以致造成生产过剩和产品大量积压。其后果不仅直接造成这些企业的亏损和破产,而且由于这些大企业的亏损和破产又直接影响市场的供求关系,引起其他企业和经济部门的连锁反应,甚至引发经济危机和社会动荡。生产过剩还造成资源的极大浪费,影响社会经济的持续发展。此外,在某些行业投资膨胀的同时,另一些行业往往投资不足,因而常常发生结构性危机。由于上述原因,19世纪自英国开始在各资本主义国家爆发了一次又一次的周期性经济危机。19世纪末以后经济危机进一步加剧。每次危机发生后,虽然由于市场机制的作用,经济又会慢慢复苏和再次繁荣,但新一轮危机又在潜伏着。这给经济造成巨大伤害,使社会动荡不安。

综上所述,说明曾被人们认为是万能的市场调节,在19世纪末生产社会化和垄断形成以后,不再像从前那样充分有效了,开始“失灵”了。市场缺陷及其引起的市场失灵在造成经济上严重后果的同时,也引发一系列其他社会问题,包括失业率上升、收入分配不公、贫富差别加剧、社会矛盾激化和各种群体性运动频仍等等,这些问题导致社会动荡和影响政局的稳定。

二、国家调节机制与国家经济职能的出现

生产社会化本来是符合社会发展规律的,是社会的进步,但引起了原来社会关系和社会秩序的改变,打破了原来的平衡,引发一系列经济和社会问题。这些问题特别是垄断、经济危机、社会不公平、阶级矛盾激化等等,引起了社会各界人士的广泛关切。

19世纪末20世纪初,资产阶级及其国家统治者、思想家们,曾为当时社会化引发的经济和社会问题十分焦虑。他们意识到当时各资本主义国家存在的各种现实问题都集中地表明,过去(自由资本主义阶段)那种自由放任的传统观念和制度,不能再死抱着不放;必须借助国家力量自觉和主动地对经济、社会进行干预、调节。自由放任原则表现在经济和社会生活各个方面(当然首先和最重要的是关于经济生活——它是整个人类社会的基础),因此国家需要介入的领域也应当包括经济社会生活多个方面,例如包括对经济的调节,对劳动和社会保障的调节等等。其中首先和最重要的是对经济的调节。所谓对经济的调节,就是在经济自身调节机制即市场调节的基础上,再加上一种新的调节力量和机制即国家调节,使其调节机制“二元化”。不能像原来那样放任“无形之手”自发调节,而运用“国家之手”配合、辅助“无形之手”。这里的国家调节首先是指一种经济调节机制;但同时它也就成了国家的一项新的职能。国家调节(无论作为一种调节机制还是国家职能)需要宪法和法律授权,需要法律保障,需要法律规制。于是一种新的法律便应运而生——这就是经济法的出现。

在市场失灵并由此引起经济和社会其他方面严重后果的情况下,为了改变经济方面的自由放任主义,能够指望什么力量和机制出来发挥作用以弥补市场机制的不足呢?这只有国家。虽然资产阶级国家此前是不怎么干预经济的,可如今为了国家和社会总体利益,人们希望国家介入社会经济,以维护和促进经济结构和运行的协调、稳定和发展,并维护社会公平和稳定。这就是国家调节。由于市场缺陷包括市场障碍、市场唯利性及市场调节的被动性和滞后性三个方面,所以国家调节的基本方式和做法便主要是如下三种:

第一,由于市场上存在着种种限制竞争、不正当竞争和其他不公平交易行为,使市场机制不能充分发挥作用,妨害经济结构和运行,并引起其他社会问题,国家介入经济进行调节,就必须对市场进行干预,以国家强制力反对垄断和限制竞争,反对不正当竞争和其他不公平交易,以排除市场障碍,让市场机制恢复其应有调节机能。这种方式主要包括:反垄断和限制竞争;反不正当竞争;规制其他不公平交易行为等。为此,国家需要明确哪些行为和情况是应当加以反对的;怎样防止和处置——通过怎样的方式和程序,适用哪些措施等等。

第二,由于市场机制的唯利性,对有些经济领域,民间投资不愿进入,市场机制也发挥不了调节作用。针对这种情况,国家介入经济以后,在采取鼓励引导方式仍不能见效的情况下,便只能以国家拥有和可支配的资产参与直接投资经营,以促进那些对于国计民生和国民经济总体利益与长远发展关系重大,而民间投资不愿进入的行业、产品或地区的经济发展,借此以调节社会经济的结构和运行。为此,国家需要在了解整个社会经济的各种结构状况和运行态势的基础上,确定国家投资的方向、规模和重点,选取适当的投资方式和投资经营组织形式,选取适当的经营管理方式。由于国家投资经营领域主要接受国家调节,一方面,国家在进行国家投资时应当尽量考虑市场因素,尽可能引入市场机制的作用;另一

方面,国家应当根据情况变化适时调整国家投资的规模、方向和重点。国家投资规模过大,或结构不合理,或某些行业、产品可以不必再由国家控制时,国家应及时缩减投资,或调整投资结构,或将某些企业交由民间经营。总之,当某些领域民间投资不愿进入而必须由国家投资时,国家投资便及时和适度进入;而当某些领域不再需要国家投资时,国家投资便适时退出,当国家投资的规模方向和重点需要调整变动时,国家便及时作出调整改革。进入与退出、调整这两个方面是国家参与投资经营这一调节方式的相辅相成的两个方面,该二者需要有机结合加以运用。

第三,由于市场调节作用的被动性和滞后性,它不能预见和防止经济结构失衡、经济运行波动和经济危机的发生,不能避免周期性出现的经济和社会严重后果。针对这一情况,国家调节的任务是需要随时调查了解全社会及各部门、各行业、各地区的经济和市场情况,掌握各种经济数据和信息,作出科学分析和预测;或进而制订一定时期的经济和社会发展规划或计划,制定和实施各种经济政策,运用财政、税收、金融等方面的经济杠杆和政策工具,引导或约束社会投资和其他经济活动;国家还可以给企业和其他经营者提供必要的基础设施和条件以及其他各种帮助和服务。这是国家调节经济的又一种基本方式,我们可以统称之为国家对社会经济的引导调控方式。

国家调节的出现及其与市场调节并存,这是社会经济调节机制的二元化。调节机制二元化,标志着市场经济自其形成以来进入了第二个发展阶段。第一个阶段在调节机制上的特征是市场调节为唯一调节机制,即一元化;调节机制二元化是市场经济第二个发展阶段的显著特征。

国家调节机制的形成和发达,意味着国家职能的演进。因为国家调节社会经济,即为国家的一种职能活动。国家调节机制与国家调节职能都是由生产社会化引起并在19世纪末开始形成和逐渐发达起来的。国家调节职能活动也主要包括对市场规制、国家直接投资经营、对社会经济引导调控这样三种基本方式。

国家担负起调节社会经济的职能,是国家职能的重大转变,也是国家性质的一种进化。其实质是国家职能的逐渐“社会公共职能化”:国家由原来主要关注统治阶级及其政治集团的统治利益,向着为体现更多民众意志的社会利益服务方向转变。也可以说,这是“政治国家”向“社会性国家”演化的重要一步。国家调节社会经济,是社会利益之所在,实际上是国家担负的一种社会性职能。国家经济调节职能的发生和发达,是具有时代性和普遍性的客观事实,也是现代国家的一个显著特征,无论社会主义国家或现代资本主义国家,概莫能外。

三、法律体系的因变与经济法的产生

在西方资本主义国家,国家经济调节的产生是传统国家职能的重大转变,是国家权力的扩张,这必须有法律依据和授权,为此需要突破原有法律体系框架,颁布新的法律。^①另

^① 例如德国1919年的《魏玛宪法》确立了政府干预经济的原则,授权政府可以采取调节管制经济措施。当时颁布了一系列相关法律。美国罗斯福新政期间采取的调节管制经济的改革措施和所颁布的法律,还曾被联邦法院判决为“违宪”(即被认为违反了美国宪法的自由放任传统精神)。

一方面,国家调节也需要相关法律予以规制和保障。虽然社会经济迫切需要国家调节,但是,由于国家长期远离社会经济生活,情况不熟,国家调节是一种新的职能活动,对于如何有效调节缺乏经验,容易发生违背客观经济规律,把社会经济结构和运行搅乱的结局。同时,国家乃是权力中心,权力如不加制约,容易随意扩张。特别是权力与经济的结合,容易产生腐败和侵犯民众正当经济权益的情形。权力部门中有些人除为了经济利益外,还为了满足自己虚荣,显示辉煌政绩,利于自己官场升迁,往往贪大喜功,滥用权力干预经济;或虚报浮夸,提供和发布虚假的经济信息。这些也都会给社会经济正常运行造成损害,甚至可以引发灾难性后果。可见,国家调节也有种种风险,调节不当也会发生失灵现象。这即人们所谓的“政府失灵”。有鉴于此,所以必须对国家调节活动加以约束和规范。事实上,从19世纪末20世纪初以后,国家调节(机制和职能)在西方资本主义国家出现和逐渐发达的同时,关于国家调节的法律也开始出现和逐渐完备起来。

按照前面的论述,针对市场机制存在三种缺陷,国家调节采取了三种基本方式(即三种基本类型的国家调节活动),而这三种调节活动都需要制定法律,所以关于国家调节的法律也主要包括以下三个方面的构成:

第一,为规制和保障国家所采取的第一种调节方式,即国家对市场的干预规制,国家需要制定市场规制法。它主要包括反垄断(限制竞争)法;反不正当竞争法;其他不公平交易规制法(如消费者权益保护法、产品责任法)。这类法律需要规定其规制对象的标准和种类、主管机关的职权、处罚方式、实施程序等问题。

第二,为规制和保障国家调节的第二种方式,即国家直接参与投资经营活动,国家需要制定国家投资经营法。它主要包括国家投资法和国有企业法,其中包括国家投资和国有企业调整 and 改革的法律。此外还包括国家为调节市场而直接参与其他市场经营活动的法律。

第三,为规制和保障国家调节的第三种方式,即国家对经济的引导调控,国家需要制定经济引导调控法(或称宏观调控法)。

以上三个方面的法律有着许多共同的特点:它们所规范的都是国家经济调节活动。其目的和作用在于规制和保障国家调节,以维护和促进社会经济的结构和运行协调、稳定和发展,并进而维护和促进整个社会的稳定和进步。它们所调整的是在国家调节社会经济过程中所发生的社会关系,它们直接涉及社会经济领域,具有经济性内容。关于国家经济调节的法律,它们所调整的则是一种国家直接参与发生的社会关系,这种关系以国家(它的代表者)为一方主体,是有关国家经济调节与被调节、管理与被管理的关系;法律适用的原则也同民商法不同,例如它并不以平等、自愿、等价作为必须遵行的准则。此外,在其他诸如调整方法、责任制度和制裁方式等等方面也很不相同。

另一方面,这些关于国家经济调节的法律虽然涉及国家管理活动——因为国家经济调节也是一种国家管理,其所调整的社会关系必以国家(它的代表者)为一方主体;但是,这些法律所规范和调整的,不是一般的国家行政管理,而是经济调节,这只涉及经济调节性管理,它涉及经济领域深层次的问题,即有关社会经济总体结构和运行问题。另外,在其他如法律的价值、功能和任务、调整原则和方法等等方面,都同行政法很不相同。^① 总之,这些法

^① 关于经济法同民商法、行政法的区别和联系,本书后面各章还将详细论述。