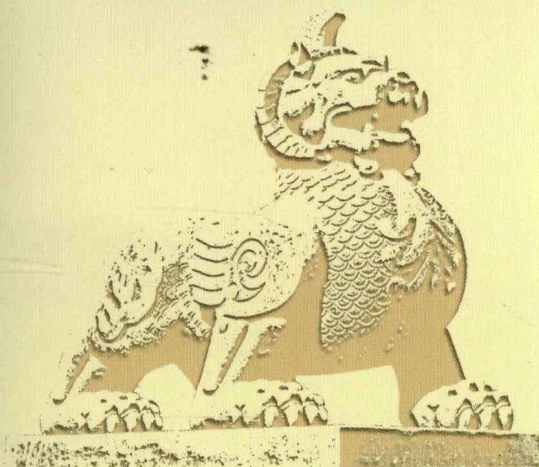




普通高等教育“十二五”规划教材



经济法 学

胡甲庆 主编



科学出版社

普通高等教育“十二五”规划教材

经 济 法 学

主 编 胡甲庆

副主编 曹务坤 熊 愈

科 学 出 版 社

北 京

内 容 简 介

本书为普通高等教育“十二五”规划教材,全书由经济法总论、民事基础法律制度、经济法主体、市场规制法、宏观调控法、经济监督法、程序法七篇构成,较好地体现了经济法学的本质和内在逻辑。本书注重在知识结构和编排结构方面突出对财经管理人员和企业经营管理人员处理日常法律事务能力的培养,每章后均配有本章小结、复习思考题和案例分析,并结合财经管理类专业学生的执业资格考试编写了多套综合模拟试题,帮助学生进一步巩固知识点。

本书可作为财经类院校财经管理类专业本科专业的教材,也可作为其他院校非法学专业本科生的教材。此外,本书对于企事业单位的经营管理者和政府的相关职能部门也有一定的参考价值。

图书在版编目(CIP)数据

经济法学/胡甲庆主编. —北京:科学出版社,2013

普通高等教育“十二五”规划教材

ISBN 978-7-03-036289-6

I. ①经… II. ①胡… III. ①经济法-中国-教材 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 314486 号

责任编辑:胡云志 任俊红 葛飞航 / 责任校对:桂伟利

责任印制:阎 磊 / 封面设计:华路天然工作室

科 学 出 版 社 出 版

北京东黄城根北街 16 号

邮政编码:100717

<http://www.sciencep.com>

新科印刷有限公司 印刷

科学出版社发行 各地新华书店经销

*

2013 年 1 月第 一 版 开本:787×1092 1/16

2013 年 1 月第一次印刷 印张:21

字数:535 000

定价:35.00 元

(如有印装质量问题,我社负责调换)

目 录

前言

第一篇 经济法总论

第一章 经济法的概念、本质和基本原则	3
第一节 经济法的概念	3
第二节 经济法的调整对象	5
第三节 经济法的本质	8
第四节 经济法的基本原则	9
本章小结	13
复习思考题	13

第二篇 民事基础法律制度

第二章 民事法律基础	17
第一节 民事主体与法律行为	17
第二节 代理	20
本章小结	21
复习思考题	22
案例分析	22
第三章 合同法律制度	23
第一节 合同法概述	23
第二节 合同的订立	27
第三节 合同的效力	34
第四节 合同的履行	38
第五节 合同的担保	42
第六节 合同的变更和转让	46
第七节 合同权利义务的终止	48
第八节 违约责任	50
本章小结	52
复习思考题	52
案例分析	53
第四章 知识产权法律制度	54
第一节 知识产权法	54
第二节 商标法	55
第三节 专利法	61
第四节 著作权法	67

本章小结	74
复习思考题	74
案例分析	74

第三篇 经济法主体

第五章 个人独资企业与合伙企业法律制度	79
第一节 个人独资企业法律制度	79
第二节 合伙企业法律制度	82
本章小结	90
复习思考题	90
案例分析	90
第六章 外商投资企业法律制度	92
第一节 外商投资企业法概述	92
第二节 合营企业法律制度	93
第三节 合作企业法律制度	99
第四节 外资企业法律制度	107
本章小结	112
复习思考题	112
案例分析	112
第七章 公司法律制度	113
第一节 公司法概述	113
第二节 公司一般法律制度	115
第三节 有限责任公司	123
第四节 股份有限公司	129
第五节 股份有限公司的股份发行与转让	134
第六节 公司董事、监事、高级管理人员的资格和义务	138
第七节 公司债券	139
第八节 公司财务、会计	141
第九节 公司合并、分立、增资、减资	144
第十节 公司解散和清算	145
本章小结	147
复习思考题	148
案例分析	148
第八章 企业破产法律制度	149
第一节 破产法概述	149
第二节 破产程序	150
本章小结	161
复习思考题	161
案例分析	161

第四篇 市场规制法

第九章 反垄断法律制度	165
第一节 反垄断法概述	165
第二节 反垄断法的规制对象	167
第三节 法律责任	175
本章小结	176
复习思考题	176
案例分析	176
第十章 反不正当竞争法律制度	178
第一节 反不正当竞争法概述	178
第二节 不正当竞争行为	180
第三节 不正当竞争行为的法律规制	184
本章小结	186
复习思考题	186
案例分析	186
第十一章 消费者权益保护法律制度	188
第一节 消费者权益保护法概述	188
第二节 消费者的权利和经营者的义务	189
第三节 消费者权益的保护	193
本章小结	197
复习思考题	198
案例分析	198
第十二章 产品质量法律制度	199
第一节 产品质量法概述	199
第二节 产品质量的监督与管理	200
第三节 生产者、销售者的产品质量义务	202
第四节 产品质量法律责任	203
本章小结	205
复习思考题	206
案例分析	206

第五篇 宏观调控法

第十三章 财税法律制度	209
第一节 财税法概述	209
第二节 预算法律制度	211
第三节 政府采购法律制度	213
第四节 税收法律制度	218
本章小结	229
复习思考题	229

案例分析·····	229
第十四章 金融法律制度 ·····	231
第一节 金融法概述·····	231
第二节 银行法律制度·····	232
第三节 证券法律制度·····	238
第四节 保险法律制度·····	246
第五节 票据法律制度·····	251
第六节 外汇管理法律制度·····	258
本章小结·····	262
复习思考题·····	262
案例分析·····	263
第十五章 土地管理与城市房地产法律制度 ·····	264
第一节 土地管理法律制度·····	264
第二节 城市房地产管理法律制度·····	266
本章小结·····	273
复习思考题·····	273
案例分析·····	273

第六篇 经济监督法

第十六章 会计和审计法律制度 ·····	277
第一节 会计法律制度·····	277
第二节 审计法律制度·····	285
本章小结·····	287
复习思考题·····	288
案例分析·····	288

第七篇 程 序 法

第十七章 仲裁和诉讼 ·····	293
第一节 仲裁·····	293
第二节 诉讼·····	296
本章小结·····	303
复习思考题·····	304
案例分析·····	304
经济法综合模拟试题一·····	305
经济法综合模拟试题二·····	308
经济法综合模拟试题三·····	312
经济法综合模拟试题四·····	316
经济法综合模拟试题五·····	321
主要参考文献·····	325

第一篇 经济法总论

第一章 经济法的概念、本质和基本原则

第一节 经济法的概念

一、国外经济法概念

经济法作为一个历史概念并非自古有之,它是商品经济发展到一定阶段的产物。它最早是由空想社会主义者在批判资本主义制度中提出的一种对未来社会公平分配的设想^①。德国经济学者莱特在1906年创刊的《世界经济年鉴》中首次从现代意义上使用了“经济法”这一概念,但它主要是从分析经济发展与法制关系的角度来使用的。这一概念本身就隐含着19世纪末20世纪初社会经济生活发生巨变、思想观念和哲学伦理发生重大转折的激荡历史时期所出现的一个崭新的命题,即经济发展需要法律来规范。实际上,经济法的产生与频繁的经济立法活动密切相关。经济立法始于资本主义自由阶段向帝国主义过渡阶段,因经济危机、战争状态而实行经济管制的立法活动是经济立法的开端,在第二次世界大战前后达到高潮。至20世纪80年代初,世界上绝大多数经济发达国家及前苏联和东欧各国都制定了适合本国经济发展所需要的经济法规,内容覆盖经济管制、经济管理、促进经济发展、维护竞争秩序等经济生活的重要方面,并开展了卓有成效的经济法学理论研究工作。

但是,各国的法传统、法文化不同,西方国家从不同的角度理解经济法。因此,经济法概念在法学界意见纷呈,莫衷一是。尽管美国早在1890年就通过了《谢尔曼法》,但是由于它的普通法系背景,始终没有明确承认经济法的概念,而以德、日、法为代表的大陆法系国家及前苏联和东欧国家则基于各国自身经济社会制度和经济发展阶段的特点,对经济法概念的理解也存在很大差异。例如,西方国家形成了国家干预经济论、国家指导调整论、商法论、企业法论、经济公法和经济私法论等理论,而前苏联和东欧国家则创立了纵横统一经济论、经济行政法论、综合部门法论、商法论、商业经济论、规范群体论、学科经济论等理论。这些不同的理论学说对经济法概念的内涵和外延的把握是不一致的。

二、我国经济法概念学说

我国经济法理论研究兴起于20世纪80年代初,其对经济法概念的认识经历了从感性认识到理性认识的飞跃。感性认识阶段,即经济法理论的形成和初步发展阶段,从时间上断限,应该是从20世纪80年代初至1992年中国共产党第十四次全国代表大会召开这一历史时期。这一时期,由于计划经济及前苏联经济法理论和流派的影响,再加上国内经济体制改革的渐进性,人们非常感性地将经济法的外延等同于经济法制,几乎囊括了社会经济生活的全部重要方面,从而形成了所谓的“大经济法观”。其主要观点和主张,举其要者有“一切经济关系说”、“纵横说”、“纵横统一说”、“综合经济法说”、“经济行政法说”等。尽管在1986年《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)颁布实施后,各经济法学说如“密切联系说”、“管理协作说”

^① 摩莱里.自然法典.黄建华,姜亚洲,译.北京:商务印书馆,1982;泰·德萨米.公有法典.黄建华,姜亚洲,译.北京:商务印书馆,1982.

等将平等主体的财产关系排除在经济法调整对象之外,从外延上对经济法概念作了限缩,但并未从本质属性上把握经济法概念。因此,可以说,这一时期对经济法概念的认识是缺乏理性思考的,而且受经济体制改革阶段性成果的实质影响,其在理论上也是不成熟的。

从1992年中国共产党第十四次全国代表大会确立市场经济体制模式之后,我国经济法理论界对经济法理论的探讨渐趋理性和成熟。这一时期,经济法理论界在深刻认识政府与市场关系的基础上,不仅对以前的经济法基本理论问题进行了理性反思,而且从本质特征上对经济法概念进行了审视、辨识和重证,使经济法概念更具有科学性和生命力。

目前,我国经济法理论界对经济法概念的表述,主要有以下五种观点:

(1) 国家干预经济论。该理论认为,经济法是国家为了克服市场调节的盲目性和局限性而制定的调整需要由国家干预的具有全局性和社会公共性的经济关系的法律规范的总称,或者简而言之,经济法是调整需要由国家干预的经济关系的法律规范的总称。^①

(2) 国家调节经济论。该理论认为,经济法是调整国家在调节社会经济过程中发生的各种社会关系,保障国家调节,促进社会经济协调、稳定和发展的法律规范的总称。^②

(3) 国家协调经济论。该理论认为,经济法是调整国家在协调本国经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。^③

(4) 经济管理经济论。该理论认为,经济法是调整以社会公共性为根本特征的经济管理关系的法律规范的总称。^④

(5) 经济管理和市场运行经济论。该理论认为,经济法是国家为了保证社会主义市场经济的协调发展而制定的有关调整经济管理关系和市场运行关系的法律规范的统一体系。^⑤

上述五种学说分别从不同的角度对经济法概念进行了归纳和概括,并形成了三种不同的经济法定义模式:一是对象论,即借助经济法的调整对象来界定经济法,并以此抽象出经济法概念;二是机能、对象混合论,即根据经济法调整对象和经济法功能来界定经济法,并以此抽象出经济法概念;三是目的、对象混合论,即根据经济法的目的与调整对象共同界定经济法,并以此抽象出经济法概念。^⑥

此外,上述诸经济法概念学说在国家公权力对市场关系即私人社会关系的作用范围、作用方式问题上存在较大的分歧。一方面是由于国家对私人社会经济关系作用的范围本身就非常宽泛,难以从逻辑上准确界定,因而具有一定的模糊性;另一方面,它们对经济法概念的外延也存在不同看法,有的界定得宽,有的界定得窄。

尽管如此,上述诸经济法概念学说都摒弃了在计划经济体制和高度集中的国家经济管理体制影响下形成的经济法观点,而且都力图从本质层面揭示经济法概念。

我们认为,既然国家公权力对市场关系作用的范围及方式存在某种客观模糊性,为避免对经济法概念不能完整揭示其内涵的弊害,我们尽量运用内涵较为丰富的术语来概括。“调节”、“协调”、“管理”等术语不能从外延上穷尽国家公权力作用于对象所产生的全部经济关系,不宜作为经济法概念的中心词,而“干预”一词则能涵盖国家公权力作用于对象所产生的各种经济

① 李昌麒:《经济法——国家干预经济的基本法律形式》,3版,成都:四川人民出版社,1999:208。

② 漆多俊:《经济法基础理论》,3版,武汉:武汉大学出版社,2000:84。

③ 杨紫烜:《经济法》,北京:北京大学出版社,2010:2。

④ 马洪:《什么是社会主义市场经济》,北京:中国发展出版社,1993:257。

⑤ 刘文华:《新编经济法学》,北京:高等教育出版社,1993:12。

⑥ 漆多俊:《经济法文化论丛》,第2卷,北京:中国方正出版社,1999:59-60。

关系,比较切合经济法内涵。当然,为避免“干预”一词的模糊性,可通过在定义中结合目的和对象因素共同界定经济法概念的技术方法来处理。据此,我们试图给经济法作如下定义:经济法是调整国家为整合社会经济秩序而在对经济运行和市场运行进行干预的过程中形成的社会公共性关系的法律规范的总称。

三、经济法概念的法律特征

经济法概念具有以下法律特征:

(1) 它揭示了经济法的本质属性,即经济法是社会经济秩序整合之法,体现了国家意志对私人意志的优先性。

(2) 它揭示了经济法的价值目标和根本理念,即对传统公、私法功能不足的矫正。其存在的合理性依据就是以保护个体自由、权利、财产的传统法律调整机制形成的个体秩序或市场秩序,不足以保障社会经济生活的整体秩序需求和实现社会整体利益的最大化。国家通过对一定范围内的个体自由、权利或财产的限制,使自发形成的个体秩序纳入到社会整合秩序中来。例如,国家通过宏观调控,引导私人决策服务于国民经济良性运行,国家通过对具有反竞争效果行为的禁止,恢复应有的市场竞争秩序,维护市场竞争机制的核心作用等。由此形成的秩序是在市场调节下追求私利最大化的个体的分散决策无法形成的,必须要经过国家意志对私人意志进行某种必要的作用、影响才能实践。

(3) 它揭示了经济法概念的内涵和外延。经济法并不调整全部社会经济关系,也不调整在干预中形成的所有经济关系,而是调整在干预中形成的社会公共性关系,即只有那些涉及国民经济整体运行、市场竞争秩序、可持续发展与社会公平正义的全局性、整体性社会利益关系的社会公共性关系才构成经济法的调整对象。因而,它与一般行政管理关系是有区别的。

第二节 经济法的调整对象

根据上述经济法概念,经济法调整对象不同于传统私人关系或行政管理关系,而是传统部门法无法容纳的,在国家干预社会经济生活中形成的社会公共性关系。因而,它具有自身的特殊规定性。具体说,经济法的调整对象主要包括以下五种。

(一) 主体规制关系

经济法主体是指经济法律关系的主体,是直接参与国家干预经济运行和市场运行经济活动,依法享有权力(权利)、职责(义务)的国家机关及其授权部门或者个人、法人组织或其他非法人组织。因此,只要参与了上述经济活动的人都有可能成为经济法主体,其范围是广泛的、开放的。

作为经济法调整对象的主体规制关系,它是国家作为干预方在对被干预方形成经济法主体资格进行干预的过程中形成的规制关系,既包括干预方组织系统的各种运作关系,也包括干预方与被干预方之间因干预而形成的社会关系。这种关系必须是在私人主体有可能对经济运行或市场运行产生影响时才发生,如对存在自然垄断、信息偏在的部门,在市场准入方面应对其具备的资格条件进行严格规定,并建立严格的市场准入方面的审查和批准制度。在上述规制活动中发生的主体规制关系不同于企业在设立、变更或终止等登记活动中形成的一般性管理关系,也不同于企业内部管理过程中发生的组织关系。

（二）宏观调控关系

宏观调控关系是国家对国民经济运行实施宏观调控过程中形成的各种社会关系。市场并非万能,市场机制由于本身的唯利性、盲目性、滞后性,既无法解决公正分配和非价值性物品、公共物品的供给问题,也无力调节国民经济宏观平衡和经济结构优先问题。因此,需要国家伸出干预之手,对国民经济实行一定程度的宏观调控。也就是说,国家可通过运用货币政策、财政政策、税收政策等经济政策,以及利率、税率、汇率、价格等间接手段来改变经济变量,引导市场决策,改善各种经济总量关系;也可通过私权方式直接参与市场活动,改善社会供需关系,促进经济结构优化;必要时还可采取直接的、强制性的具体行政措施来处理经济运行过程中出现的紧急状态。总之,国家通过宏观调控不断改善市场经济宏观运行环境,维持资源配置的整体性效率和长期性效率,以实现最低限度的社会公平正义和可持续发展。

具体说,宏观调控关系主要包括计划关系、财政关系、金融关系、产业关系、社会分配关系、价格管理关系、固定资产投资关系、区域经济协调关系、对外宏观经济关系、可持续发展关系这十大关系。

（三）市场规制关系

竞争以个人自由为条件。在经济生活中,人们始终面临着信息不完全和心智有限的困境。因此,不可能有一个中心或机构来收集、加工、传播和使用所有信息,并根据这些信息指挥、控制或支配生产、交换、分配、消费诸领域的经济行为,使之相互协调。那么,就必然需要一种信息发现和传播机制,才能在劳动分工极其复杂的情况下,充分利用分散性知识,适应环境不确定性与行为不确定性的具体情势,这种机制就是价值规律之上的竞争机制。只有竞争才能使人们最充分地运用分散在无数人之中而又在整体上不为任何个人所能掌握的知识、技艺或获得知识的机会^①,而竞争必须以个人利益和个人自由的存在为前提,只有通过这种自我利益,才能驱使并激励人们运用分散的知识并采取只有他们自己才能确定其结果的行动^②,也只有赋予个人以自由,才能使经济个体成为自身利益的最好裁判者和监护人,并使其在最清楚自己的处境和利益需求的情况下作出决策。因此,竞争自由是竞争得以展开的前提条件,市场机制只有在竞争充分自由的情况下,才能发挥其实现配置资源、促进经济效率的功能。

传统私法是通过契约自由、意思自治原则来维护竞争自由的,但是这种竞争自由却走向了事物的反面,逐渐演变成一种凌驾于自由之上的私人权力,成为自由企业制度的杀手,它不仅会从根本上消除或阻碍竞争及竞争得以展开的条件,而且还从根本上否定了市场机制本身。然而,市民社会并不具有克服或避免这种反竞争的私人权力的能力和机制,国家应通过其公权力的介入来抑制经济生活中的私人权力,维护竞争自由的机制,同时,在竞争可能损害效率的情况下,通过竞争的适度抑制来提高经济效率和消费者的福利。因此,从本质上说,市场规制关系是国家对于提高社会整体经济效率和追求消费者福利最大化而在积极促进竞争或消极抑制竞争政策中形成的竞争关系。这种竞争关系,目的是从根本上维护竞争机制,是国家公权力作用于私人市场竞争关系时形成的一种“建构性”竞争关系。也就是说,作为经济调整对象的竞争关系,它不同于市场主体在自由竞争中形成的平等主体之间的竞争关系,而是在竞争自由

① 哈耶克. 法律、立法与自由, 第二、三卷, 北京: 中国大百科全书出版社, 2000, 379.

② 哈耶克. 法律、立法与自由, 第二、三卷, 北京: 中国大百科全书出版社, 2000, 372.

被抑制的情况下,或在国家有目的地抑制竞争的情况下对竞争自由的恢复,或是在限制的活动中产生的干预性竞争关系,平等主体间的竞争关系由传统私法予以调整。

(四) 经济监督关系

经济监督关系是指为了贯彻落实各种宏观调控政策,政府各职能部门在行使具体经济管理职权中形成的经济关系。国家的宏观调控目标只有通过具体的微观管理活动才能落到实处,才能变成现实生活中的法。这些微观经济管理活动主要包括预算管理、统计监管、财政财务审计监管、税收征管、贸易管制、价格监督、技术监督、环境资源管理等。其中,有的可以说是辅助性宏观调控行为,如统计监管通过对国民经济和社会发展情况进行统计调查和分析,为国家进行宏观调控提供最基本的经济信息,而财政财务审计监管通过财政收支的审计活动,维护财政经济秩序,保障各项财政资金的正常用途及财政政策的落实;有的则是对经济宏观调控政策的具体落实或补充,如税收征管就是通过税务管理和税款征收活动来保障财政收入的集聚和各项税收政策的实施。

(五) 市场监管关系

市场监管关系一般是指在对市场主体的交易行为进行监督管理的过程中形成的市场管理关系。市场主体的经济人或理性人特点,决定了其在追逐私利过程中可能会实施一些扰乱正常市场秩序的行为,如损害消费者、投资者合法利益的行为,这些行为不仅危害人身财产安全和市场安全,严重的还会危害经济安全。因此,国家应加强对市场交易行为的监督管理,以维护正常的市场秩序。具体说,主要有以下四种市场监管关系:

1. 商品市场监管关系

商品市场监管关系是国家在对产品进行质量管理和维护消费者合法权益的活动中形成的社会关系。商品市场监督管理活动主要通过产品质量的标准化、企业质量体系认证制度、产品质量认证制度及消费者权益的保护等方面来实施,目的是维护消费者的合法权益和促进企业的技术创新与市场竞争力。

2. 资本市场监管关系

资本市场监管关系是指金融监管部门在对货币市场、证券市场、期货市场的监管过程中发生的管理关系。金融是现代市场经济的核心,又是一个高风险行业,稍有不慎,往往会发生金融危机乃至经济危机。因此,金融监管部门通过开业审查、日常监管和现场检查等措施,保护投资者的合法利益,维护金融业的竞争秩序,降低和防范金融风险,提高金融体系的安全性和稳定性。

3. 房地产市场监管关系

土地作为生产要素范畴,是任何经济活动都必须依赖和利用的经济资源,其稀缺性比其他生产要素更为显著,而且呈现出不断增强的客观趋势。加强对土地市场的管理,不仅是落实土地使用宏观规划的具体手段,而且有利于土地资源的保护、利用和开发,还有助于实现土地流转秩序,稳定土地价格,提高土地优化配置和利用效率,保护土地权利人的合法权益。城市房地产行业是现代国民经济的支柱产业,具有基础性和先导性,它不仅关系到广大人民群众福利水平的提高,而且由于与其他产业的高关联度,往往会影响国民经济的总量平衡和运行质量。因此,加强对城市房地产市场的监管,是实现宏观调控目标和改善消费者福利、维护消费者合法权益的有效途径。

4. 技术、信息市场监管关系

在知识经济时代,技术和信息的重要性更为凸显。技术是人类在实践基础上通过总结经验、进行科学研究和实验等方式创造和发明出来的可以直接改进生产或改善生活的知识和技能,因而具有经济价值,并且能够转化为现实生产力。而信息主要是指具有商业价值或经济功能的经济信息,这种信息能够帮助市场消除一些不确定性,进而为市场提供重要的信息收集、加工和创造机制。为了促进技术成果的转化和信息服务产业的有序发展、维护技术或信息产品的提供者与消费者的合法权益,国家应加强对技术和信息市场的监管。

第三节 经济法的本质

社会是一个行动者互动过程的体系^①,其核心是模式化的规范秩序。在一个社会体系中,个人与社会始终存在着一种对抗,即个人总是倾向于奉行享乐主义的快乐第一的原则来选择活动,而社会则倾向于功利主义的选择,以安全为首务。^②因此,每个人从自己的利益出发,并不必然导致共同利益的最大化,相反,会导致利益分化和社会失序。只有个别行动者被整合到社会行动体系中,才能实现社会的有序性和稳定性。实现社会整合的根本途径是将一定的价值模式制度化和内在化。所谓价值模式制度化,就是通过一定的社会规范(包括法律规范)的“价值承诺”过程使一定的价值观念转化为“社会的结构性存在”,即转化为一定的制度如习惯、规制和法律等。所谓价值模式内在化,是指行动者个人将某一价值观念赋予其行动的意义,并自觉接受其约束、规导的过程。

法律制度作为主要的社会控制模式或秩序整合手段,其存在的合理性在于,它必须能满足某些实现社会最低限度整合的基本需求。因此,法律的原价值或基础价值应该是秩序价值,其他如个人自由、权利、财产权、平等、民主、公平等价值都是为了形成一定的社会均衡、稳定、秩序而存在的。

传统公、私法是建立在自由市场制度之上的,而自由市场制度的理论基础则是方法论个人主义和功利主义。从方法论个人主义角度看,由于人类的智识有限,理性有限,只有赋予个人以广泛的自由,才能适应复杂的社会情景,并且在利己心的驱使下,不仅能实现个体利益最大化,还能实现社会福利最大化。因此,个人自由是推进文明进步的决定性动力机制。

在这种理论指导下,政治权力与私人权利是相互冲突的,国家与市民社会也是相互分离的。这时,社会规范秩序主要是通过传统公私法对个人利益的确认与保护及对实现个人利益有助益的自由、财产、平等、公平等抽象价值的保护来实现。这种秩序是私人在“无形之手”引导下,通过对自我利益的判断、安排及长期的利益博弈活动自发形成的,我们称为个体秩序或自发秩序。说它是自发秩序,是因为它并不是由个人理性或集体理性故意设计的结果,而是在私人自治机制下,个体之间在反复的利益互动中形成的,是人们行动的结果。在这种秩序下,个体的积极性、创造性和主动性发挥到了极致,从根本上解决了社会经济发展的动力机制或激励机制问题。

然而,个体秩序虽使个人主体性获得了彰显,并推动了经济繁荣,但也引发了利益分化和社会失序的问题。具体表现在:一是个体经济自由与宏观经济失序的对立。分散的个体决策

^① 于海. 西方社会思想史. 上海: 复旦大学出版社, 1993: 396.

^② 于海. 西方社会思想史. 上海: 复旦大学出版社, 1993: 364.

虽可能导致个人效用的最大化,但也可能导致整体社会经济的问题失衡、结构失调,从而导致整个宏观经济运行的失范和混乱。二是个体竞争自由与市场失序的矛盾。自由竞争可能导致垄断,垄断反过来限制竞争,成为竞争自由的独立异在物,扼杀了竞争得以展开的条件。三是人类社会发展与自然环境保护的冲突。在个人自由时代,人变成了万物的尺度,在目的理性和技术理性的支配下,人类俨然变成了自然界的主人,常以征服者自居。但是这种对自然资源进行破坏主义的开发利用,反过来也威胁到人类自身的存在和发展,它不仅影响到当代人的生活质量,还威胁到后代人的生存条件。四是利益分化的加剧。它使最低限度的社会公平正义受到威胁。

社会经济生活的高度分化,使社会结构失去了平衡性、稳定性、秩序性,或者说社会经济生活出现了危机。面对这种危机,无论是传统私法,还是传统公法,都不能适应社会经济变迁,不能继续发挥其维模功能、整合功能。社会经济变迁破坏了传统的模式化规范秩序,迫使人们寻求新的整合和协调作用的制度性体系。这样,经济法作为一种具有更强适应功能和整合功能的社会控制模式就应运而生了。

经济法通过对经济权利义务的配置,借助于其规范功能,有目的地保护、促进、引导或禁止限制某些个体的经济行为,使个体理性与集体理性保持一致性,使个体行为符合集体行为的价值取向,进而将个体秩序下无法水解释的失范现象纳入到社会整合秩序中。具体说,经济法调整个体投资、消费行为,整合宏观经济秩序;调整个体交易行为,整合市场秩序;调整市场分配行为,整合社会分配秩序;调整个体资源使用行为,整合可持续发展秩序。因此,我们认为,经济法的本质在于社会秩序整合,由于这种秩序是集体理性设计的产物,其调整机制是国家运用公权力对某些损害社会整体效率与公平或有损害之虞的行为或关系进行调节和控制,因而它是一种集体理性行为。可以说,经济法就是建构秩序之法,其根本价值取向就是通过对个体秩序下的无序状态进行调整,形成社会整合秩序,即宏观经济运行秩序、竞争秩序、分配秩序、可持续发展的“天人”秩序和代际秩序,进而实现经济发展整体效率的可持续改善和最低限度的社会公平正义。

自发秩序或个体秩序强调法律系统的动力机制,而建构秩序或社会整合秩序则更关注法律系统的协调机制。动力与协调都是推动社会文明进步的历史车轮,因而个体秩序与社会整合秩序都是现代社会非常重要的模式化秩序。传统公、私法和经济法也都是现代社会不可或缺的、能使一定的价值观念制度化的“社会的结构性存在”,都是实现“价值承诺”过程的重要制度性体系。

第四节 经济法的基本原则

一、经济法基本原则的确定标准和方法

经济法基本原则是经济法价值理念与经济法规则的连接点。经济法价值理念是对经济法本质属性的高度抽象,属于观念形态,如果不演绎为基本原则,就无法转换为现实形态;经济法具体规则是具体情势下的行为模式,受具体情景的制约,它有很强的封闭性和静态性,如果没有经济法基本原则,经济法规则就变成相互孤立、彼此脱节的东西,从而无法形成有机整体,难以对现实生活的复杂样态作出有效回应,最终导致远离“生活之树”的经济法之果的凋落。可见,经济法基本原则具有传导经济法价值理念,生成、构造、集成经济法规范的功能意义。它不仅具有价值宣示意义,还是经济立法、司法、执法、守法等活动所必须遵循的根本行为准则。目

前,经济法学界在确定经济法基本原则与方法的标准问题上已基本形成共识。一般认为,构成经济法基本原则应同时具备以下三个条件:

1. 法律属性

经济法基本原则应当具有法律规范的特性,属于法的原则性规范。所谓法律原则,按《布莱克法律词典》的说法,是指法律的根本真理或准则,一种构成其他法律规则的基础或根源性的总括性原理或准则。它体现了法律价值,是生成、构造法律规范体系的灵魂,是法律推理和适用活动的准绳。因此,将法范畴之外的原则作为经济法的基本原则会导致经济法法律属性的丧失。

2. 经济法属性

经济法基本原则应当是经济法特有的原则,而非所有法律部门共同遵循的一般法律原则或者其他法律部门专有的原则。经济法基本原则的经济法属性是指它一方面体现了经济法的独特价值取向,如社会经济整体效率、社会公平等,另一方面,它是具有经济法权利(力)义务运作特性或要求并能指导经济法实施的法律原则。抛开经济法基本原则的经济法属性来谈经济法基本原则,就成了无源之水,无本之木,不但模糊了经济法与相邻部门法的界限,而且从根本上动摇了经济法作为独立法律部门的存在价值或合理性基础。

3. 普遍属性

经济法基本原则应当贯穿于经济法的全部实践过程,它能够指导经济立法、执法、司法、守法活动,而非经济法实践中某一具体环节的指导思想和根本准则,也非经济法某一具体法律制度的基本原则,如财政预算法律制度中事权与财权的相对称原则、财政均等化原则等。^①

基于以上分析,我们认为经济法基本原则高度体现了经济法诸价值目标和功能任务,规定了经济法权利(力)义务基本运行特点的行为模式。它受经济法价值目标的规导,并不等同于经济法价值,不能将经济法诸价值目标直接表述为经济法基本原则。经济法作为一种规则体系,必然要在现实经济社会生活中得以实现,形成经济生活中的具体行为模式。但是,由于经济法调整对象、价值目标的独特规定性,使经济法具有不同于传统民法、行政法的社会本位法属性,这决定了经济法的利益调整机制、权利(力)义务的性质及其安排、运行的异质性。例如,民法、行政法是建立在公私法二元分离及市民社会与国家二元分离基础之上的。也就是说,在个人与国家的关系上,个人是具有独立思考、自我判断、自我负责能力、个体人格利益和尊严的主体,国家作为一种“必要之恶”而存在,即通过创造和维系普遍的法律制度,赋予个人、社会以自由,同时将政治权力控制在合理的范围内,它体现了公共权力与私人自律相互制约的关系。具体说,民法就是个人自由之法,它强调个人在私人生活领域中的主体自足性,其调整对象就是享有广泛权利和自由的自治主体之间的基本财产和人身关系,因而其调整的基本机制是个人自治,其基本原则是诚实信用、平等、自愿、等价有偿。而作为基本公法形态之一的行政法,其基本功能和价值目标是限制行政权力的滥用,维护弱小个人。因此,它的基本调整机制是控制权力的不正当行使,其基本原则也相应定格在依法行政、合理行政上。

现代经济法与民法、行政法不同,它不是建立在市民社会自律的基础之上,而是建立在市民社会无法通过自律来实现秩序的经济社会生活领域里,在这一领域,社会经济与政治领域、

^① 史际春. 经济法总论. 北京:法律出版社,1998:159-164;李昌麒. 经济法——国家干预经济的基本法律形式. 成都:四川人民出版社,1999:214-222;漆多俊. 经济法基础理论. 武汉:武汉大学出版社,2000:166-171;刘桂清,余胜勇. 论经济法基本原则. 当代法学,2000,(5);鲁篱. 经济法基本原则新论. 现代法学,2000,(5):89-92.