最新中华人民共和国

经 济 法 全 书

〖经济法论文第五卷〗

郭雅　主编

吉林摄影出版社

需要全本请访问 www.ertongbook.com

图书在版编目(CIP)数据

最新中华人民共和国经济法全书/郭雅主编.
—长春：吉林摄影出版社，2004

ISBN 7-80606-811-2
Ⅰ.最… Ⅱ.郭… Ⅲ.经济法—中国—汇编
Ⅳ.D920.9
中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 059149 号

吉林摄影出版社发行
(长春市人民大街 124 号 130021)
全国各地新华书店经销 北京施园印刷厂印刷
开本：787×1092 1/32 印张：425 字数：4 500 千字
2004 年 8 月第 1 版 2004 年 8 月第 1 次印刷
印数：1～1 000 册
书号：ISBN 7-80606-811-2/D·210
定价：998.00 元

目　录

◎论市场经济发展三阶段及其法律保护体系.....1
◎关于铁路企业法人设立的思考.....23
◎国企改革中的人治现象之克服与法人治理机制目标
的实现.....35
◎试论一人公司法律制度.....53
◎市场经济下我国土地权利的独立性研究.....71
◎论对从属公司债权人的法律保护.....91
◎中国企业集团的公司化构造.....106
◎关于《证券法》的若干问题.....131
◎试论制定《证券法》的基本原则及对市场的影响.....137
◎论我国出口商对美贸易中产品责任的免责抗辩.....150
◎防范不良信贷资产的法律机制研究.....164
◎格拉斯－斯蒂格尔法的演化——对商业银行与投资
银行关系的重新审视.....177

◎论市场经济发展三阶段及其法律保护体系

一、市场的缺陷与国家调节的救济

市场本指商品交换的场所，也代表商品交换关系的总和。有商品交换便存在市场。人类早期社会，商品交换关系较简单，市场不发达，各个地方市场互相隔离，为自然经济社会。封建社会末期，特别是资产阶级民主革命以后，商品交换迅速发达起来，商品经济上升为社会经济主导地位，从而进入商品经济社会。这时的市场相应地也日益发达，人们把这时候的商品经济又称为市场经济(注：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，主要是从调节机制模式角度划分的。发达的、上升为社会经济主导地位的商品经济即为市场经济。)。

在市场经济条件下，市场已成为人们各种经济活动的枢纽环节，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加，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，这各类市场互相关联，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。这就使市场具有了统一性和开放性。

在统一和开放的市场上，广大生产经营者自由和充分的竞争，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个体间的利益关系，而且能够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，是市场经济本身具有的内在机制，因此又称为市场调节。在市场经济条件下，社会经济内部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。当时的国家一般不介入经济生活，国家调节职能不发达，社会经济基本上全靠市场这一调节机制；而它在事实上也足以有效地进行调节。因此人们一度认为它是万能的。这是市场经济发展第一个阶段即自由市场经济阶段的情形。

但是，市场也有其缺陷。市场机制并非任何时候、任何条件下都能充分有效地发挥调节作用，而常常发生“市场失灵”现象。市场的缺陷主要是由于两种原

需要全本请访问 www.ertongbook.com

因造成：一是市场功能上固有的缺陷，或者说是市场调节机制作用的局限性；二是市场障碍。这种市场障碍是同市场相伴生的，只要有市场存在，便总会发生这种障碍，虽可设法防止和排除其危害，但不可能完全杜绝。因此它们的存在也是市场固有的一种缺陷。

所谓市场功能上的缺陷或局限性，主要有两个方面表现：其一，任何时候总会存在一些不能进入市场，不能接受市场调节的领域。例如许多公共设施的建设和营运，社会公益事业，涉及国防安全、治安和社会公德而予以禁止或限制生产和流通的产品等等便如此。其二，市场调节功能具有被动性和滞后性。市场调节是一种事后调节。从价格形成、信号反馈到产品生产需要经过一段时间。各个企业和个人掌握的信息不足和滞后，不能及时调整其生产经营决策，往往等到市场上供求严重失调才作出反映。这使得社会经济不时出现大起大落，甚至发生周期性危机。

所谓市场障碍，即市场调节机制作用的障碍，它主要是指竞争秩序问题。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。采取其他不正当方式和手段进行不正当竞争，也使他们获取非法高额利润。限制竞争导致竞争不足；不正当竞争是为竞争过当。两者都是竞争无序的表现。这些无序竞争的结果，使得商品价格严重偏离价值，价值规律被扭曲。从微观上说，造成各经营者和消费者个体间利益关系不公平；从宏观经济角度看，如果上述现象普遍和严重时，则妨害市场调节机制对整个社会经济作用的发挥，以致引发社会经济总体结构失衡，运行阻滞。

上述各种市场缺陷从有了市场开始便不同程度地存在着。但直至整个自由资本主义阶段，此种危害主要局限于某种微观经济领域，尚不至于妨害社会经济的宏观结构和运行，市场机制从总体上看仍能较为有效地发挥对经济的调节作用。市场经济发展到 19 世纪末期以后，情况发生了重大变化。各种市场缺陷逐渐严重显露，终于影响到市场机制从总体上对社会经济调节作用的正常发挥，出现了“市场失灵”现象。而此前，这还只是一种可能性。可能性变成现实性需要具备一定条件。这种条件就是资本主义产业革命以后的生产社会化和垄断的形成。

除垄断和限制竞争以外的其他不正当竞争，原来其危害基本上限于微观经济的领域，生产日益社会化以后，不正当竞争手段日益增多，危害增大。它们并被垄断组织广泛运用。这些不正当竞争行为同垄断和限制竞争行为相配合，推波助澜，共同成为市场调节机制作用的严重障碍。

上述各种因素造成社会经济结构和运行上的严重后果，迫使人们思考对策，寻求其他补救措施。有什么办法和力量能够排除市场障碍并弥补市场功能上的缺陷呢?人们想到了在社会上最具权威、最有力量的国家机器，只有国家堪当此任。但此前的国家是不怎么干预经济的，自由资本主义时期奉行自由放任经济原则；如今为国家和社会总体利益，不能不介入社会经济。

国家介入社会经济是一种国家调节作用。它是针对市场的缺陷而采取的救济措施。由于市场缺陷包括市场障碍和市场功能上的局限性两个方面，所以国家调节的主要任务和基本措施便是：

(一)针对市场障碍，国家通过反对垄断和限制竞争及对其他不正当竞争予以排除，让市场调节能够充分恢复其作用。

(二)针对市场机制作用领域的局限性，国家通过

调整或安排国家直接投资经营活动，以调节社会经济的结构和运行。

(三)针对市场机制作用的被动性和滞后性，国家运用自己所掌握的情况和信息，并根据对客观经济规律的认识，凭藉手中所握有的政策手段和工具，对社会经济实行总体规划、指导、提供各种帮助和服务。后面这种作法后来日益发达，形成了以国家计划——经济政策——调节手段为轴线的国家宏观调控体系。纵观一个世纪以来各国对于社会经济的国家调节的基本方式和作法，均不外乎以上三种，即：国家反对垄断、限制竞争和不正当竞争；国家直接参与投资经营；国家宏观调控。

国家调节的出现及其作用是对市场缺陷的救济。市场经济的调节机制仍然是以市场调节为基础，国家调节必须同市场调节密切配合。现代世界各国所实行的市场经济在特点和类型上有所不同，有的国家调节的范围和力度稍大些，有的稍小些。但无论哪个国家只要实行市场经济，便同时存在上述两种调节机制的作用，并且必以市场调节为基础，否则便不是现代的市场经济。

市场经济自其形成至今已经历两个阶段：19 世纪末以前，市场上经营者自由而充分地进行竞争，市场

机制充分和有效地发挥作用，它是当时社会经济唯一的基本调节机制。这是市场经济的第一阶段，即自由市场经济阶段。19 世纪末以后，国家调节应运而生，开始有了两种调节机制。市场经济进入第二个发展阶段，人们称之为“现代市场经济”，其实最好称之为“社会市场经济”。因为当代的市场又在发生新的重大变化，新的调节机制正在形成和发展，市场经济正在步入新的发展阶段。

二、法律体系的演变与经济法的兴起

作为市场缺陷一种救济的国家调节机制的发达，标志着国家职能发生重大变化：从此国家担负起调节社会经济的重要职能。

在自由资本主义时期及其以前，传统国家职能及政治统治为中心，包括对内镇压敌对阶级和政治势力的反抗及对外侵略或抵御侵略两个方面。虽然也必然要进行一些经济管理活动，但它们从属于前两方面职能，并且主要是民事或行政性质的管理。有时也发生直接影响社会经济结构和运行的管理活动，具有某种调节经济的意义，但不是现代意义上的国家调节。因为那种“调节”还不是经常性的国家职能活动。那时在一国范围内并未形成统一的国民经济体系，国家不需要也不可能对其实行统一调节。19 世纪末以后，由

于生产社会化，在资本主义国家特别是垄断形成以后，国家调节机制应运而生，国家调节作为一种重要的国家职能日益发达起来。开始时，有些国家主要是通过反垄断和限制竞争以排除市场障碍，让市场机制恢复其有效的调节作用；以后，国家进而采取更多的调节方式和手段，扩大调节范围，包括国家直接参与投资经营以及国家宏观调控。

国家调节需要法律加以规范和保障，否则又会引起“政府失灵”现象。为此各国制定了大量有关这方面的法律。美国率先颁布和实施了反垄断法。一次世界大战前后德国涌现大批关于国家干预、调节经济的立法，他们把这些法律定名为经济法。此后，经济法在各国(包括前苏联等社会主义国家)迅速发展。不仅立法数量多，内容也更加广泛，体系逐渐完备。

这类法律突破了历来自由放任的经济原则，与确保个体自由、维护个体权益的传统民法显著不同。经济法的基本功能和任务是保障国家调节，以促进社会经济协调、稳定和发展，维护社会总体经济效益和利益。它所调整的是国家经济调节过程中所发生的社会关系。这种社会关系以国家(它的代表者)为一方主体，是一种国家调节与被调节、管理与被管理关系；而不是民法上的平等主体之间的关系。同时，经济法

需要全本请访问 www.ertongbook.com

同行政法也明显不同。行政法规范国家行政行为，调整行政管理关系，维护行政管理秩序。行政法一般并不影响或不注重影响社会经济结构和运行，不以特定的社会经济效益为其最终目的。行政法也涉及某些经济领域，但它仍然主要是关于这些领域的治安、社会或其他行政管理，而不涉及社会经济结构和运行这种深层次的经济问题。总之，经济法是同以往各种法律部门性质不同的新型的法律部门。

经济法适应国家调节的需要而产生和发展，它是国家调节社会经济之法。由于国家调节采取了三种基本方式，所以经济法体系包含三种基本法律，即：

(一)为保障国家以强制方式排除市场障碍的需要，国家制定了市场障碍排除法，它包括反垄断和限制竞争法、反不正当竞争法以及其他有关市场障碍排除的法律规定；

(二)为保障国家以直接参与方式投资经营的需要，国家制定了国家投资经营法，它包括国家投资法、国有企业(含国家控股公司)法以及其他有关国家投资经营的法律；

(三)为保障国家以促导方式实行宏观调控的需要，国家制定了宏观调控法，它包括计划法、各种经济政策法以及关于各种调节手段运用的法律规定。

以上经济法体系三个基本方面法律在各国的发展和完备程度是不平衡的，它们在各国家经济法体系中的地位也不相同。在资本主义国家，以反垄断法为主的市场障碍排除法长期居于经济法体系的核心地位；而在社会主义国家经济法中长期占据核心地位的则是国家投资经营法。但后来都发生了变化；20 世纪末期，各国的宏观调控法迅速发达，正在逐渐上升为各国经济法体系的主导和核心地位。

经济法作为一种新型的法律规范和法律部门，它的出现和发展，引起了原有法体系的变化；一方面，法的体系大家庭中诞生了新成员，需要确立其地位，界定其功能和任务；同时需要明确它同其他部门法的关系，引起其他部门法特别是民法和行政法作出某些相应的调整，以同经济法相协调和配合。

民商法是市场经济秩序的基本性法律，是市场调节的法律保障。但是，它对于市场固有的各种缺陷却往往无能为力。例如，对于垄断和限制竞争，依据民法便难以排除；甚至可以说垄断和限制竞争正是利用了民法的自由原则，披上了合法外衣而更加泛滥。至于对市场机制作用的局限性、被动性和滞后性，民法更完全无法解决。19 世纪末 20 世纪初以后，民法的局限性逐步暴露，于是自身作了一些调整，以适应生

产社会化和社会公共利益的要求。例如在立法和司法实践中对契约神圣和契约自由原则作了修正，此外还对所有权的绝对性作了必要限制，增加了无过错责任原则等。

行政法对于市场缺陷虽然可以发挥一定作用，但仅凭行政措施毕竟不能解决深层次的经济问题。它还往往排斥市场机制作用，违背客观经济规律，制约社会经济主体的积极性、自主性和创造性，不利于经济的发展，有时甚至造成经济的畸形发展。中国和其他社会主义国家过去管理经济的方式及其后果足以表明这一点。

以上情况说明，自 19 世纪以来，原有法的体系的自身调整虽然具有进步意义，但不能从根本上解决因市场缺陷所造成的严重后果，不能满足市场和调节机制变化后的要求。法的体系中必然要产生新的法律部门，这就是经济法。

法的体系也是发展变化的。人类社会的活动和所发生的社会关系的领域和种类逐渐扩大，调整社会关系的法律也逐渐增多，法的体系越来越发达。人类早期社会的生产力水平低下，经济活动和其他社会生活比较单调，社会关系不甚复杂；加之那时候国家职能活动始终紧紧围绕维护政权这个中心，所以那时的法

律体系也不甚发达，尚未区分各种不同的部门法，而是诸法合体，以刑为主。资产阶级革命以后，法的体系才逐渐分立出各种不同的法律部门。以调整社会经济关系的法律而言，民法首先同刑法分离而独立，然后才是经济法的出现。可见经济法的产生和发展不仅具有深刻的社会经济根源，适应国家职能发展的要求，而且也符合法的体系演变规律。

传统法的体系较为明确地划分为公法与私法两种类型，而经济法却介于公法与私法之间，是公权及于私人经济领域的法律。这引起法的价值、原则和其他许多传统观念的重大变化。可以毫不夸张地说，经济法的兴起是法的体系演变过程中最重要的变化之一，也是 20 世纪各国立法和法学领域最重要的事件之一。由于经济法产生的背景是社会经济调节机制以及国家职能的重大变化，因此经济法的意义不仅及于法律和法学领域，它对社会经济及整个社会生活也发生了广泛而重大的影响。

三、市场的国际化与调节机制及法律的变化新趋势

本文以上论述的，是自 19 世纪末开始由于生产社会化、特别是垄断的形成和发展，使市场各种缺陷显露，经济的调节机制和法律体系发生了相应的重大

变化。市场还在继续发展变化，调节机制和法律也在发展变化着。当前，市场的国际化趋势越来越明显，新的经济调节机制即国际调节正在形成和发展；相应地，保障经济调节的法律连同整个法的体系也正在出现新的发展趋势。

市场的国际化现象由来已久。第二次世界大战以后，这一进程更加加快。世界贸易明显自由化，国际资本市场逐渐放开，越来越多的国家加入世界经济体系。但在过去几十年，总的情况仍是各国经济以本国为主的。只有近一、二十年来，市场和经济的国际化、全球化趋势进一步得到加强。其原因主要是高科技的迅猛发展和电子信息时代的到来，为全球化提供了坚实的基础和可能。而冷战的结束和各种管制的放松和取消，为国际联系和全球化创造了适宜的国际环境。跨国际信息交流促进世界范围内生产、交换、分配和消费的联系。世界资本市场的一体化和资本流动性规模越来越大，数 10 万亿美元的国际流动资金在全世界范围内寻找可盈利的投资。跨国公司超越国境自由驰聘，各国都在创立开放的企业制度，从全世界吸引高级人才，利用别人的基础设施、资本和资源。除了传统的国际商品和劳务交易及一些早期自由化行业外，许多原来局限性在比较封闭的国家经济中的本地

行业，也纷纷转变到全球竞争一体化的全球市场体制。甚至各国农业也受到了全球化的猛烈冲击。如今全球化正在使那些具有超凡实力的生产者同 20 亿靠手工劳作的农民处于竞争地位(注：据法国学者马祖瓦耶和鲁达尔的分析，当前欧洲、美国等地农业人口的人均生产率同其他地区之间的差距已高达 500：1。全球化将使世界上有一半的农民注定要破产、失业或迁居。(法国《新观察家》周刊 1998 年 3 月 5 日文章，转引自《参考消息》)。)。又据统计，“ 在全球可竞争的 ” 世界经济值——即向产品市场、劳务市场和资产市场的全球竞争开放的世界经济值——将从 1995 年的大约4 万亿美元增加到2000年的21万亿美元以上(注：美国《国际先驱论坛报》1997 年 9 月 22 日文章，转引自《参考消息》1997 年 10 月 12 日报道。)。自 1948 年成立关税及贸易总协定以来，工业化国家的关税如今已降到平均 4%以下的水平，只有最初的 1/10。许多进口限额取消了，补贴受到比较严格的约束。半个世纪中，商品出口增加 15 倍，这种增长同外国直接投资增长一起，把国际经济更紧密地同全球网联系在一起(注：美国《金融时报》1998 年 5 月 18 日文章,转引自《参考消息》1998 年 5 月 24 日报道。)。

市场的国际化和全球化，要求有与之相适应的健

需要全本请访问 www.ertongbook.com