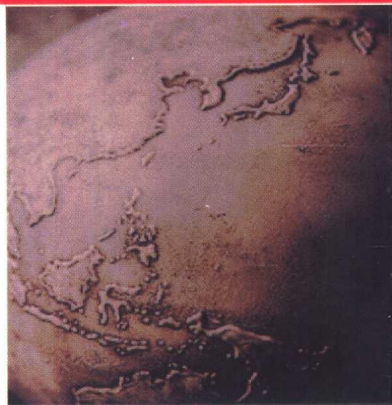


中国经济法的 国际化路径

陈云良 著



中国政法大学出版社

中国经济法的 国际化路径

陈云良 著

中国政法大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

中国经济法的国际化路径/陈云良著. —北京:中国政法大学出版社,
2004.4

ISBN 7-5620-2589-4

I.中... II.陈... III.经济法-研究-中国 IV.D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 035811 号

书 名 中国经济法的国际化路径
经 销 全国各地新华书店
出版发行 中国政法大学出版社
承 印 固安华明印刷厂
开 本 880×1230 1/32
印 张 10
字 数 260 千字
版 本 2004 年 5 月第 1 版 2004 年 5 月第 1 次印刷
书 号 ISBN 7-5620-2589-4/D·2549
定 价 20.00 元
社 址 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码 100088
电 话 (010)62229563 (010)62229278 (010)62225059
电子信箱 zfs620@263.net
网 址 <http://www.cuplpress.com>(网络实名:中国政法大学出版社)

声 明 1. 版权所有,侵权必究。
2. 如发现缺页、倒装问题,请与出版社联系调换。

本社法律顾问 北京地平线律师事务所

作者简介

陈云良，男，湖南双峰县人。现为湖南师范大学法学院副教授、硕士生导师，经济法研究所所长、《时代法学》编辑，中南大学博士研究生、中南大学中日经济法研究所研究员，中国经济法学会理事，日本神户大学访问学者。在《中国法学》、《法商研究》、《书屋》等刊物上发表论文三十多篇，其中有多篇被人大报刊复印资料全文转载，主编、副主编、参编教材6部，主持国家社科基金项目1项、湖南省教育厅重点课题1项，参与日本独协大学国际课题1项。

序言：市场、调节机制与法律的同步演变

漆多俊

陈云良思维敏捷，勤于思考，富于创新，其发表的作品总是有一些吸引人的亮点。他对“国际调节说”有独到的理解，分析中肯，并在此基础上，将国内经济法和国际经济法结合起来研究，合理设计中国经济法的国际化路径，我认为是有价值的。尤其是，他能跳出 WTO 这个“筐”，打破国内经济法学界就事论事——只能就 WTO 谈中国经济法的变革的局限，能从更宏观的高度，从国际经济法的整体角度来探讨中国经济法的国际化问题。

借为其作序的机会，我谈一谈市场调节、国家调节和国际调节的演变历程。

一、全国统一市场的形成，市场调节与民商法秩序

市场本指商品交换的场所，也代表商品交换关系的总和。市场随着商品交换的产生、发展而产生、发展。有商品交换便存在市场。人类早期社会，商品交换关系简单，市场不发达，各个地方市场互相隔离。是为自然

2 序言：市场、调节机制与法律的同步演变

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。

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。这就是市场所具有了的统一性和开放性。

在统一和开放的市场上，广大生产经营者的自由和充分的竞争，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。所谓市场调节，其实就是指价值规律的宏观作用。

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。当时人们认为，社会经济凭藉市场这一种调节机制，足以有效地进行调节的。

其实，市场调节要充分发挥作用必须具备一定条件，这就是市场必须允许和存在自由竞争。经营者可以自由出入市场，消费者可以自由选购商品，不存在市场出入障碍，不存在市场机制不能进入发挥作用的领域。经营者有充分的定价权，允许价格随供求关系自由波动。自封建社会末期特别是资产阶级政治革命完成后开始，直到 19 世纪末期，当时的市场确实具备这样的特征。当时社会生产力水平决定，经营者规模较小，谁都无法凭藉强大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基本清除，新建立的资产阶级政府奉行不干预经济的原则。这保障着市场能够实现较充分和公平的竞争，价格能够反映价值并随着供求变化而波动，调节着社会经济的结构和运行。

全国统一市场的形成以及市场调节的充分有效性，这是市场经济发展第一个阶段的情形。这个阶段，我们可以称之为自由市场经济阶段。自由市场经济即相当于自由资本主义阶段。后者是以列宁为代表的马克思主义者在划分资本主义社会发展阶段时的提法。该二者所反映的当时社会经济本质是一致的，这是分析角度有所不

同，前者是从经济体制即经济调节机制模式方面说的。自由市场经济最显著的特征，是其调节机制的一元化，即市场调节。

市场调节发挥作用的前提和基础是充分和公平的自由竞争。为保障竞争有序进行，必须有大家都遵守的竞争规则。另一方面，生产力和经济的发展，使以市场为中心的各种社会关系发达起来，需要完备各种行为规范以予调整，商业道德规范和一些行业的组织自律性规则发达起来；但是，最有权威和普遍适用的莫过于国家的法律。在自由市场经济时期，资产阶级国家奉行不干预经济的原则，这是指当时国家一般不以自己为一方主体同其他社会经济主体直接发生权利义务关系（财政税收和其他如治安等行政管理关系除外），但并不意味着国家对社会经济完全放任不管。国家作为社会最高管理者，它需要为社会经济活动制定各种必要规则即法律，以规范各主体的经济行为，调整它们间的各种社会关系，维护公平的市场竞争秩序。这也是一种国家管理方式。不过这种管理，国家只是制定法律，让社会各主体遵行，国家一般不参与其中，不以自己为一方主体发生法律关系。这类法律有如游戏规则、竞赛规则，国家制定规则而不参与游戏竞赛。竞赛中的争议一般也由民间社会自己解决（如协商、仲裁），到了十分必要时才由国家（它的司法机关）予以处理。这类法律就是民商法性质的法律。

调整民间社会各主体之间的经济关系（商品经济关系）的法律，在历史上很早就有了，古罗马法中已较发达。但当时法的体系是诸法合体，民商法并未形成独立部门。资产阶级革命成功后，为适应市场和经济发展的需要，这类法律迅速发达起来。各国纷纷制定民法典，有些国家还另外制定了商法典。

民商法着眼于个体权益和微观经济领域，立法以维护个体权利为本位。贯彻着当事人地位平等、意思自治、诚实信用和互利等原则。法的调整方法以任意性规范为主，并适用等额补偿为主的制裁方式。民商法是否有意忽视社会总体利益和宏观经济领域呢？也不是。任何国家立法总要（且不说首先）考虑社会公共和总体利益，维护社会秩序；但根据当时情况，个体利益同社会利益、微观经济和宏观经济之间的矛盾并不突出，通过对各个体权益的维护，便能实现社会总体的和谐。资产阶级国家的民商法立法贯彻着资产阶级早期思想家的政治、哲学和经济学的基本理论观点。例如“天赋人权论”、“社会契约论”和“自由放任主义”等。这些理论都认为，人生而自由，包括享有经济生活的自由和财产等权利；人们通过契约组成国家，虽放弃了自然权利却获得了约定的权利，因此仍然是自由和平等的；听任各个体追求个体利益，便能达到社会最大利益，听任资本主义自发力量发挥作用，便能使社会经济得到调节，保持均衡。从历史角度看，上述理论相对于封建社会的特

权制度和对个性的严重禁锢而言，无疑具有革命性和进步性。就经济生活而言，提倡自由和个性解放，维护个体权益，可以激活社会经济这个有机体的各个细胞，而大量细胞充满生机活力，整个有机体便得以健康成长。民商法虽然着眼于保护自然人和法人这些个体的自由和权益，但它通过对个体的维护使市场维持公平而充分的自由竞争，使价值规律充分发挥作用，因而使社会经济在总体和宏观上得到调节。这就是民商法在客观效果上的宏观作用。正是在这个意义上，我们说民商法是市场调节机制的法律保障。

由民商法对于个体和微观经济领域的直接作用，以及它对于社会总体和宏观领域的间接（自发的、客观效果上的）作用，这两方面相结合，形成一种完整而和谐的社会经济秩序，这就是民商法秩序。在市场经济第一阶段即自由市场经济阶段，同当时调节机制一元化（即市场调节）相适应，在调整社会经济关系（民间私人经济领域）的法律体系中，也主要是民商法。那是一种较纯粹的民商法秩序。

二、市场的缺陷与国家调节的救济

前揭已说明，市场调节机制充分有效发挥作用必须具备一定条件，过去的市场和社会能够满足这些条件，所以它能有效地进行调节，被人们认为它是万能的。其实，市场机制也是有缺陷和局限性的，我们简称之为市

场缺陷。这些缺陷在一定条件下并不显露：而在另外的条件下，则会显露出来，可以造成严重后果，表明市场调节并非万能，有时还会发生“市场失灵”现象。

市场的缺陷主要是由下列三种窄因造成的：一是市场障碍，即市场上存在阻碍市场机制发挥作用的因素，使之不能进入施展其作用；二是市场机制的唯利性（近利性），它是一种非理性的调节，有些经济领域它不进入；三是市场调节的滞后和被动性，它是一种事后调节。

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，并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，使自己谋取和维护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。可见限制竞争和不正当竞争可以构成市场机制正常运行的严重障碍。

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，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，凭藉这一点在竞争中把别人挤垮或撵走。在自由资本主义时期，生产社会化程度不高，中小业主居多，再大一点的企业也不足以达到市场支配地位。因此市场竞争较为充分。但到 19 世纪末期以后，情况发生了重大变化。产业革命引起生产社会化，资本积聚和集中使企业规模不断扩大。而当时“契约自由”的法律原则允许各经营者自由联合或结盟。于是，某家企业独自或几家企业结盟以垄断市场，限制其他经营者竞争，获取高额垄断利润的情况，终于发生，并越来越严重。19 世纪末期开始，资本主义国家先后发生一次又一次经济危机。说明市场机制对宏观经济的调节作用受到阻滞而失灵。

市场机制的唯利性或近利性，是指投资经营者所关注的是经济利益，并往往重在眼前可实现的利益，对于当时盈利率低、无利可图甚至亏本的，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，即使不能盈利或亏损，也必须进行适度投资。而这显然难以指望市场机制发挥调节作用。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。这就是市场的第二种缺陷。

在自由市场经济阶段，市场机制的上述缺陷也不产生严重后果。反而正是由于广大投资者对于眼前利益的追逐，从总体上调节着社会经济。但产业革命以后，科技和生产力快速发展，经济部门、行业和产品不断新可更替，竞争更加激烈。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，则一些未来很有前途的行业不能及时成长，还将制约其他行业或整个社会经济的发展；一些公用、公益事业将受窒息，不得发展，而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整。

市场机制作用之所以具有滞后性和被动性，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。各个企业和个

人掌握的信息不足和滞后，不能适时调整其投资经营决策，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映。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。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，正所谓“病树前头万木春”。但生产高度社会化和垄断企业形成以后，一些企业亏损破产，就直接影响整个市场供求关系，又由于它们同其他企业有着千丝万缕联系，它们的兴衰会引起连锁反应，波桨社会。投资的膨胀或萎缩往往是在一个或多个行业部门同时发生，这样就导致全社会性的生产过剩或投资不足，一开始就引发宏观经济结构的失调和全社会性的经济危机。19世纪末期，正是由于这些原因，在各资本主义国家引发了一次次周期性经济危机，1929年至1933年又爆发震撼资本主义世界的大危机。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繁荣，但新一轮危机又在潜伏着。这使得资源遭到巨大破坏，社会不断动荡。

综上所述，说明市场调节再不能象从前那样充分和有效地发挥作用了。由此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各种缺陷呢？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；如今为了国家和社会总体利益，国家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、市场的唯利性及市场调节的滞后性和被动性三个方面，所以国家调节的主要任务和基本措施便是如下三种；（一）针对市场障碍，国家通过反对垄断和限制竞争及其他不正当竞争予以排除，以便让市场机制恢复其调节作用；这是一种国家经济强制方式。（二）针对市场机制作用的唯利性和作用领域的局限性，通过安排和调整国家直接投资，参与经营活动，以调节经济结构和运行；这是一种国家经济参与方式。（三）针对市场机制作用的滞后性和被动性，国家运用自己所掌握的情况和信息，并根据对宏观经济规律的认识，凭借手中所握有的政策手段，对社会经济实行总体规划、指导、鼓励、提供各种帮助和服务，引导和促进经济发展；这是一种国家经济促导方式。这种国家促导方式后来日益发达，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，均不外采用以上三种基本方式和作法。

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，有的其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。

国家调节的出现及其与市场调节并存，这是社会经济的调节机制二元化。它标志着市场经济进入了第二个发展阶段。人们多称之为“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达起来，调节机制正在三元化，这标志着如今市场经济正在步入新的发展阶段。

三、经济法的出现与法律体系的演进

作为对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。在自由市场经济阶段及其以前，传统国家职能以政治统治为中心，包括对内镇压敌对阶级和政治势力的反抗和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。有时也发生某些其目的是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。

国家调节作为一种国家职能活动，需要法律加以规范和保障。国家毕竟不是专门的经济机构，过去长期远离经济生活，如今虽然需要它介入，但如果不按一定规则行事，难以收到有效调节的效果，还可能把事情搞得更糟；国家是权力的中心，它介入经济生活如果不加约束，难免产生腐败。这就是说，也会发生“政府失灵”现象。另一方面，国家调节也需要法律保障；特别是对付一些大型垄断企业，没有法律的权威，政府的调节措施难以执行。资本主义国家本有法治传统，所以，为规范和保障国家调节活动，各国必须制定法律。19世纪末20世纪初，美国率先颁布和实施了反托拉斯法。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，他们并把这些法律称之为经济法。此后，经济法在各国（包括前苏联等社会主义国家）迅速发达起来。不仅立法数量多，内容也越来越广泛，体系逐渐完备。

这类被称为经济法的法律，突破了历来自由放任的