

新经济丛书 XinJingJiCongShu

主编 石培华 唐流德

新经济 XIN JING JI 与法律变革 Y U F A L U B I A N G E



王学梅 编著

贵州人民出版社

新经济 与法律变革

X I N J I N G J I



Y U F A L U B I A N G E

王学梅 编著

贵州人民出版社

图书在版编目(CIP)数据

新经济与法律变革/王学梅编著.

—贵阳:贵州人民出版社,2002.10

(新经济丛书/石培华,唐流德主编)

ISBN 7-221-06031-2

I. 新… II. 王…

III. 信息经济—影响—法律—研究—中国 IV. D92

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 075970 号

责任编辑 顾庆荣

封面设计 曹琼德

丛 书 名 新经济丛书

书 名 新经济与法律变革

主 编 石培华 唐流德

编 著 者 王学梅

总 策 划 程 立

出版发行 贵州人民出版社

社址邮编 贵阳市中华北路 289 号 550001

印 刷 贵阳经纬印刷厂

850×1168 毫米 32 开本 11.25 印张 246 千字

2002 年 10 月第 1 版 2002 年 10 月第 1 次印刷

印 数 1-4000 册

ISBN 7-221-06031-2/F·347 定价:23.00 元

“新经济丛书”(第二辑)编委名单

主 编:石培华 唐流德

副主编:程 立 王学梅

石培新 张凤环

编 委:石培华 唐流德 罗嗣泽

程 立 王学梅 石培新

张凤环 秦如培 黄保勤

吴光耿 高申奇 张培峰

王学松 张红俊 蒋 军

李 琪 刘文梅 石培研

张文玉

总策划:程 立



“新经济丛书”总序

唐流德

由编辑部程立等同志创意策划,经贵州人民出版社党组、贵州省新闻出版局党组充分论证确立的重点选题,并由贵州出版企业发展专项基金资助的“新经济丛书”的撰写、编辑与出版,是一件非常有意义的事情。

“新经济”是相对于“传统经济”或“旧经济”而言的。人类社会经济活动的发展,在历经了游牧经济、农业经济、工业经济等传统经济之后,“新经济”自然而然地脱颖而出了。19世纪90年代至20世纪初年,推动人类社会经济发展的主要是电话、汽车和运输技术。20世纪90年代至21世纪初年,推动人类社会经济发展的主要技术则是因特网、高级电脑和无线通信。一百年间的发展变化,是那样地令人眼花缭乱,惊异不已。如此飞速的发展变化,也许是当年的人们,甚至是20年前的人们,都未曾预料到。这个发展变化及其越来越强劲的趋势,正是“新经济”的奇迹和魅力所在。

“新经济”是一种新的经济形态。在传统经济中,资本、自然资源等占据着重要地位。在“新经济”中,“网络”则成了“主

力”。网络与生产手段的结合,使“新经济”快速地发展起来。企业花在高科技上的研究、开发经费在支出比重中日益趋高。因特网在贸易中抢走经纪人、销售代表、推销员的生意的情形与日增多,批发商、中间商、零售商大多深感前景不妙。不少投资家的目光投向旅游、书籍和音乐市场,报纸、电视台已开始迈向数字化时代,证券市场已开始走向虚拟。“网络”,已经改变着传统的固定等级制度。价值载体已出现“无招胜有招”的另一种空间,电子贸易(e-Trade)、电子商务(e-Business)、电子商业(e-Commerce)、电子管理(e-Management)、电子服务(e-Service)等“无形行业”,正在用“创新”来增加附加值。无论是蓝领,还是白领,均可以在家,在旅馆,在旅行途中,从事同在办公室里一样的有效工作。观念、信息、技术、智慧成了产品的主要组成部分,追求知识更新、主动地不间断学习正在成为很多社会成员的“第一需要”。“新经济”虽然是一个长期演化的过程,但它作为一种新的经济形态,则已经实实在在地存在于人们的切身感触与感知之中了。

“新经济”是一种“技术创新”的经济。创新活动,是企业家的内在需求。引进新产品、采用新技术、开辟新市场、发掘新材料等一切“技术创新”的选择,是企业家成败的关键因素。创新与生产手段结合,就会推动经济发展。发现新技术是一种“技术创新”,有如英特尔跟随的新式处理器;重新嫁接传统的经济资源也是一种“技术创新”,有如麦当劳。“新经济”中的一个显著特点便是信息技术与互联网的结合,促进了人类交流方式的革命性变化,并由此引发了传统的连续性被打破,促使人们用新的视角去观察、审视和理解事物的发展过程。“新经济”中的另一个显著特点则是生物技术与互联网的结合,使人类步入了破解生命基因的快车道,生命科学技术的研

究与开发,引发了人们对未来生命现象的无限憧憬与关注。“技术创新”使“新经济”获得了巨大的发展动力与扩展空间。

“新经济”是一种“制度创新”的经济。企业的组织制度,是其运行的准则。“新经济”的“新”,本质上体现为具有新的“游戏规则”。在不少场合,“新经济”有“数字经济”、“网络经济”、“知识经济”等一些同义词。从本质上看,对“新经济”无论怎么称谓,它与传统经济都有着不同的经济规则,其市场模式以数字网络为基础。“新经济”以智能化信息网络成为其重要的生产工具,以创造型人才成为其领头人,组成一种全新的生产力,实现用较少的资源生产出较丰富的产品的高效率,满足人类需要。因此,“新经济”的组织管理制度也就具有了全新的特点:运作很少受时间因素限制,可以全天候进行;空间选择很少受地域限制,地理距离因素显得十分次要;产销直接联系,弱化中间商机制;网上虚拟方式进行活动的机制;速度型、高效率的运转机制。组织管理制度上的这些新规则的运行,使“新经济”发展迅猛。

“新经济”是一种“观念创新”的经济。早在1957年,美国人梭罗就告诫说,资本投资因素只是经济增长的八分之一,主张依靠知识与技术进步推动经济增长。1996年,世界经济合作与发展组织(OECD)出版了“以知识为基础的经济”系列报告,明确指出,“新经济”已经与农业经济、工业经济并列,对“什么是企业”、“企业边界”、“什么是产权”等答案,提出挑战。近年来,“企业重建”运动方兴未艾。“新经济”成为继凯恩斯经济学之后经济学发展历程中的重大历史事件,绝非偶然,它是由工业革命一百年后发生的“知识革命”、“信息革命”、“网络革命”等新思维、新观念所推动诞生的。很多的投资家认为投资的关键,不在于机器设备而在于灵感,他们崇尚点子的价



值,喜欢冒险,认为有好的点子就不愁找不到股东,在投资方向上选择“新经济”。

“新经济”是一种“人本创新”的经济。人类认识史上,康德哲学提出过“人是目的”的观点。马克思也曾强调过人的全面发展是最高目的。“以人为本”,乃因为人具有创造力。“新经济”的核心原则,就是发挥人的创造力,区别于传统经济强调的“资本”、“资金”核心。当然,这并不是说“资本”、“资金”不重要。由于人的创造力,转变了商品的价值载体方式,从产品生产的数量转变为产品的基因组序、电脑条码、标志图案。由于人的创造力,时间竞争成为主要方式,传统经济中的“大吃小”现象,转变为时间上的“快吃慢”。由于人的创造力,“网络自由职业者”大量涌现。传统经济下的典型工作方式正在改变,“非典型”工作形式到处蔓延,传统的“正常雇佣关系”正在受到挑战。人的创造力及其实现,使科技、学习、适应能力趋于“人本主流”。

“新经济丛书”,主要是围绕上述命题而组织编写的,旨在介绍、传播与“新经济”相关的领域、知识、现象、规则,为中国“新经济”的发展提供“参照系”,为“新经济”的参与者、行动者提供智力支持和精神动力。

是为序。



目 录

“新经济丛书”总序	唐流德(1)
-----------	--------

绪 论 新经济浪潮中法律变革的动因、 内容、特征和趋势	(1)
一、什么是新经济	(1)
二、新经济冲击下法律变革的动因	(3)
三、新经济冲击下法律变革的内容	(8)
四、新经济冲击下法律变革的特征和趋势	(10)
五、结语	(14)
第一章 新经济冲击下的法律演化	(15)
一、新理念:民主扩大化与法律思想的建设	(15)
二、新环境:经济全球化与全球性法律规则 的构建	(21)
三、新机遇:科技进步与科技法制建设	(39)
四、新挑战:强化新经济时代的法治意识	(47)
第二章 新经济与刑法变革	(57)
一、新经济对刑法的影响	(57)
二、新经济时代的犯罪演变趋势	(66)
三、新经济时代的犯罪控制战略	(71)
四、新经济环境下的知识产权刑法保护	(77)



五、网络犯罪的法律问题·····	(85)
第三章 新经济与民法变革 ·····	(97)
一、新经济时代民法的变化·····	(97)
二、网络与名誉权·····	(102)
三、网络中的隐私权法律保护·····	(110)
四、网络中的姓名权和肖像权·····	(119)
第四章 新经济与行政法变革 ·····	(124)
一、行政法对新经济的宏观调控和 制度保障·····	(124)
二、新经济时代的行政法制理念变革·····	(128)
三、新经济时代的行政组织制度变革·····	(132)
四、新经济时代的行政立法制度变革·····	(139)
五、新经济时代的行政执法方式变革·····	(145)
第五章 新经济与经济法变革 ·····	(155)
一、风险投资法律制度·····	(156)
二、股票期权法律制度·····	(168)
三、电子商务法律问题研究·····	(180)
四、网络不正当竞争行为的法律规范·····	(209)
第六章 新经济与知识产权法变革 ·····	(216)
一、新经济与知识产权法的互动关系·····	(216)
二、新经济挑战下的中国知识产权法制建设·····	(224)
三、网络著作权的法律问题·····	(235)
四、网络域名的法律保护·····	(258)
第七章 新经济与科技法变革 ·····	(274)
一、科技立法的历史发展脉络·····	(274)
二、科技法与传统部门法的互动关系·····	(277)
三、建设和完善中国的科技法律制度·····	(288)

第八章 新经济与国际法变革	(297)
一、新经济与国际公法变革	(297)
二、新经济与国际经济法变革	(308)
三、可持续发展的新经济与国际环境法 的发展	(323)
四、新经济与国际私法变革	(327)
第九章 新经济与程序法变革	(332)
一、司法管辖的新规则 ——网络纠纷的司法管辖权	(332)
二、纠纷解决机制的变革	(340)
主要参考文献	(345)



绪 论

新经济浪潮中法律变革 的动因、内容、特征和趋势

一、什么是新经济

“新经济”一词首见于美国《商业周刊》1996年12月30日发表的一组文章,用来指20世纪90年代以来美国经济出现的一种新现象:经济持续快速增长的同时,失业率与通货膨胀率双双走低,财政赤字同步缩小,呈现出低失业、低通胀、低财政赤字和经济快速增长同时并存的新现象。文章指出,“新经济”是以信息革命和全球化大市场为基础的经济,它作为一种新型经济,在美国已经形成。

新经济一说提出后,即在世界范围内不胫而走,迅速扩散和传播。对于新经济的理解,国内外的学术名流、商界精英、政坛要人可谓众说纷纭。

美国前总统克林顿在一次公开演讲中说,新经济就是知识经济,是以现代高新技术经济为基础的知识密集型经济。

美国《商业周刊》主编斯蒂芬·谢波德指出新经济具有六个特征:实际GDP大幅度增长;公司运营利润上升;失业率低;通货膨胀率低;进出口总额占GDP的比重上升;GDP增长中高科技的贡献度比重上升。

纽约投资银行首席经济师布鲁斯·斯坦伯格将新经济概



括为:基本的经济环境是优越的,增长是健康的,通货膨胀是低得觉察不出来的,公司的利率很高,实际工资增加。

美国财政部长萨默斯认为,新经济是由生产实体产品的经济转移到莫基于知识的生产与运用的经济。

北京大学光华管理学院院长、我国著名经济学家厉以宁教授认为,新经济是建立在高新技术和网络经济之上的一种经济,是相对于传统经济而言的经济。

我国另一位资深经济学家、国务院发展研究中心主任王梦奎认为,当前方兴未艾的新经济主要是指经济全球化和高技术的发展,而新经济说到底是一个科技进步的问题。

中国最大家电企业——海尔集团的总裁张瑞敏说,所谓新经济,是以数码知识、网络技术为基础,以创新为核心,由科技所驱动,可持续发展的经济。

从上述对新经济的阐释中可以发现,尽管对新经济关注的视角和讨论的侧重点不尽相同,但可以肯定的是,新经济作为一种与过去不同的新的经济形态和经济模式,已经得到绝大多数专家学者和商界政界人士的认同。综合上述观点,我们可以把握以下新经济的基本特征。

(1)新经济是一种新的经济形态和经济模式。在科技革命不断深化的影响下,世界经济的发展呈现出某些新特点、新变化、新趋势,于是推动了经济发展模式的新旧交替。20世纪90年代的美国经济具有新经济的典型特征,如信息产业突飞猛进,产业结构的重大调整,互联网在经济生活和社会生活中的地位和作用日益显著,等等。

(2)新经济强调知识在经济运行和社会生活中的重要性;强调创新对经济增长的巨大推动作用;强调经济全球化浪潮的兴起;强调以信息技术与产业为标志的高新技术和高新产



业的迅猛发展。

由此可见,作为一种新的经济形态,新经济与传统经济的确有着明显的差异。随着新经济的全面形成,它还会有更多的新特征被人们发现和认识,它还会有更多的新内涵被人们挖掘和深化。新经济正以前所未有的速度从美国席卷全球,波及到世界的每一个角落,渗透到人们生活的方方面面。一个将给人类社会带来巨大变革的新经济时代正在到来。

新经济浪潮的兴起既标志着人类经济活动模式的变更,也意味着社会生活、政治经济、科技文化等诸多领域已经或正在发生深刻的变革。法律作为上层建筑的一部分,其原有的思维方式、思维领域、制度规则和架构体系客观上受到了新经济的巨大冲击。在这一背景下,法律必将发生而且已经发生全方位的、深刻的适应性变革。

二、新经济冲击下法律变革的动因

法律作为一种强制性的行为规范,一般而言将在尽可能长的时间内保持稳定性。法律的“保守”是因为法律必须通过内容和效力的稳定而树立权威,并发挥导向作用。这不仅是立法者的意愿,更是法律适用对象对自己履行法律义务和享有法律权利的一种本能的求稳的心理需要。只有维持相对的稳定性,人们才能预测对义务的违反或对权利的侵犯都将导致法律的制裁,从而对自己的行为作出约束和规范。然而,随着社会的发展和进步,法律的稳定性将面临一系列的新问题、新挑战。于是,旧的法律体系不断被赋予新的内容,旧的法律规则不断被突破甚至被完全抛弃。

马克思主义的法学观认为,社会经济的发展变化是导致



法律变革的根本动因。这是因为,社会经济的发展不仅仅是生产力的发展,也是生产关系的发展,从而也是上层建筑发生量变和质变的过程。对于法律而言,如果我们从历史角度考察这一过程就会发现,无论是在封建经济向资本主义经济转变的革命性过程,还是在资本主义蒸汽时代向电气化时代的过渡中,法律都发生了或剧烈或温和的变化。历史的法则今天同样适用,传统工业经济向新经济的转变已经同时必然继续引起法律的全方位变革。

具体而言,新经济的发展导致了社会关系、社会结构和社会发展模式的变化,导致了人们的生活方式、思维模式和伦理道德的变化。因此,它必然会导致法律思想、法律制度和法律运行的变化。我们可以从几个主要方面观察一下变化的发展轨迹。

1. 新经济对经济结构和社会结构的重大调整,为法律变革提供了宏观环境

经济结构的调整主要体现于产业结构调整,即经济重心由第一产业向第三产业转移,就业结构由体力型产业向脑力型产业转移,产值结构由工业制造业向信息处理和知识应用产业转移。一方面,知识密集型产业部门不断涌现;另一方面,部分传统产业衰落,部分传统产业经过改造后知识含量大幅度提高。据统计,1975-1986年的16年间,由于产业结构的变化,1/3~1/2的工业岗位已在欧洲国家消失。

社会结构的变化最显著的体现于劳动者的变化。在农业经济和工业经济时代,创造社会财富的主体力量是以体力劳动为主的农民和工人。他们主要运用手工工具和机械设备进行劳动,以脑力劳动为主的知识分子只是游离于物质生产过程之外的社会集团,脑力劳动者还未能成为创造社会财富的

主力军,其自身的社会地位也不高。但随着新经济浪潮的兴起,情况发生了根本性的变化。传统意义上的农民和工人日益被掌握高新技术的新型农民和工人所取代。美国《民族周刊》报道,在 21 世纪头 25 年内,美国装备线将实现完全自动化,蓝领工人将基本消失。另一方面,知识型劳动者在社会化大生产过程中发挥着主导作用,社会财富迅速向知识的拥有者和创造者以及知识密集型部门集中。正所谓时势造英雄,新经济浪潮的兴起为一批有识之士提供了一显身手的机遇,而后者又为新经济的发展推波助澜。比尔·盖茨连续数年在美国《福布斯》杂志的世界富豪排行榜上荣登榜首,其 2000 年的资产净值高达 510 亿美元,而 20 年前他在自家的车库创办微软时的启动资金不足 3000 美元。知识、信息以及创新能力等“知本”成为新的“资本”,“资本”和“劳动”的内涵和外延都发生了巨大的变化。社会结构的这种革命性变化,为法律的变革提供了社会环境。

2. 新经济的全球化特性,成为法律变革的驱动要素

新经济的本质是跨国的全球性经济。今天,不同国家企业间的相互依存如此紧密,频繁进行的国际经济协调和国际游戏规则的制订、调整与各国的利益息息相关。经济组织已在形成数字化网络,经济的国别属性也变得愈加模糊不清。1999 年美国公司在日本生产、销售和提供的货物与劳务价值高达 800 亿美元,它究竟是美国的经济还是日本的经济?跨国公司更成为经济全球化的典型。例如某公司总部设在瑞士,总裁是法国人,工作语言是英语,财务报表以美元为单位,生产销售则遍及全世界。当代世界经济的全球化趋势不再属于分析家们的纸上谈兵,而是不容否认的客观现实。

值得注意的是,全球化的效应是全方位的,绝不仅限于经



济的层面。全球化对国家主权和国家制度提出了新的挑战。作为全球化产物的各种区域性经济集团,如欧盟、北美自由贸易区、亚太经合组织、东盟等,直接要求主权国家对传统的经济权力主动加以约束。随着货币与资本市场的国际化,国家权力也越来越受到国际金融资本的制约。在政治层面,随着全球性组织的形成及其组织协调和决策能力的增强,民族国家的主权受到有形无形的侵蚀。典型的事例是冷战以后联合国已多次介入一些国家的内部事务,如派遣观察团和维和部队监督并帮助大选,而且在派遣时并非严格按照联合国宪章程序首先征得当事国同意。另外,一些非政府组织的活动对主权国家的影响也不可小视,像国际奥委会、国际红十字会、绿色和平组织等,它们虽然是非官方机构,却能以独特的方式和渠道在政治领域中释放出巨大的能量,冲击着主权国家的传统地位。国家与国家间、国家与区域间不同的规则与机制如何在全球化的趋势下统一协调、和谐共处,对于法律的理念、制度和技术操作提出了新的问题,成为法律变革新的驱动要素。

3. 新经济给人类生产生活方式、伦理道德、社会习俗带来变化,进而影响到法律微观层面的发展变化

人类的生产方式分两种:人本身的繁衍方式和人类的物质生产方式。在新经济的冲击下,这两种生产方式都发生着巨大的变化。就人类本身的繁衍而言,随着生殖技术的进步和伦理道德观念的转变,精子捐赠、体外受精、人工胚胎、试管婴儿、代理生育,甚至是克隆,改变着生育的社会化进程。这种人类自我繁衍方式的变更,将引起家庭和社会的一系列变化,它对婚姻、亲属、继承、财产分配等方面的观念和制度提出了新的课题。在新经济的冲击下,人类的物质生产方式也将