



# 通用经济法

*Economic Law*

关今华 主 编  
卢炯星  
刘文信 副主编



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

# 通用经济法

*Economic Law*

关今华 主 编  
卢炯星

刘文信 副主编



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目(CIP)数据

通用经济法/关今华,卢炯星主编. —厦门:厦门大学出版社,2010.5  
ISBN 978-7-5615-3572-1

I. ①通… II. ①关…②卢… III. ①经济法-研究-中国 IV. ①D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 084559 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

[xmup@public.xm.fj.cn](mailto:xmup@public.xm.fj.cn)

厦门金凯龙印刷有限公司印刷

2010 年 8 月第 1 版 2010 年 8 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:31.25 插页:2

字数:560 千字 印数:1~3000 册

定价:43.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

## 前 言

当你翻阅这本书时,顿觉本书与现有的琳琅满目的各类《经济法》或《经济法学》完全不同,它采用“总论编”和“分论编”两编制。“总论编”几乎占有全书的一半篇幅,这是一种区别于现行绝大多数《经济法(学)》的新写法,常见的《经济法》“总论”占有一章或若干章节,最多者不超过全书的四分之一,大部分的篇幅用来介绍经济法的具体部门法或单行法。常言道,实践出真知,我们的“创意”另类写法,完全出于教学实践的需要。许多大学的非法学专业都开设“经济法”课程,而授课任务一般落在法学院系的教师身上,以往任课教师有的选用本应适用于法学专业学生的《经济法(学)》,有的选用适用于非法学专业学生的《经济法》,如中国注册会计师协会编写的《经济法》。

不少老师在给管理学院、经济学院、财政金融学院等非法学专业学生讲授《经济法》时,普遍感到这两种现行教材在教学中存在诸多不适。一方面,面向法学专业的《经济法》教材不能适应非法专业学生的学习需要,因为非法专业学生缺乏学习《经济法》应当具备的基础法理知识,特别是缺失民法知识,而现有的法学专业的《经济法》教材没有与此相关的内容。另一方面,非法专业的《经济法》教材,如注册会计师考试教材《经济法》缺乏学科知识结构的系统性和逻辑贯通性,只是相关法律知识的简单汇编,不能使学生系统地掌握经济法学知识。鉴于此,我们参考了近50部法学的、非法学的《经济法》教材并予以多次研讨后,决定自行编写一部结构合理、体例科学、特色鲜明并能满足法学专业和非法专业学生实际需要的《通用经济法》教材。

本教材既涵盖了非法专业学生学习《经济法》所必需的基础法理知识,又可以使法学专业学生对法律知识产生新的认识和感悟,从而进一步理解经济法与民商法、行政法之间的联系。因此本书在通行的“经济法”之前加上“通用”二字,称之为《通用经济法》,以示区别。

本书分为总论编和分论编两部分共24章,总论编有11章,分论编有13章。总论编重点介绍经济法(学)和与经济法学相关的基础知识、基本理论、基本实务;分论编侧重介绍具体经济法律制度。本书写作的特点和体例具体概括如下:

1. 本书加大并突出了“总论编”的篇幅,编著了重要的论述章节,全面反映总论的内容,以供教师根据不同专业进行选择性的讲授。

2. 在“总论编”中强调了“涉及经济法的法律基础知识”这部分内容,主要介绍一些民商法的基本知识,对行政法的知识稍有涉及。这是为了满足非法学专业学生的需要。

3. 对于分论部分,本书选择了基本上属于“共识”的法律制度,重点介绍理论知识,而不过多地列举具体法律的内容和条款。对已制定为法律的则以“法”称之,如《反垄断法》、《消费者权益保护法》;如没有制定明确法律的,则写为“×××法律制度”,如财政法律制度、国有资产管理法律制度。如此区别,可以让学生们了解经济法制和立法的发展进程。

4. 本书在分论编中每章的开章部分,对本章的“公私法不同属性”作了扼要陈述,让学生从理论和实践结合上认识本课程张扬“经济法是公私法混合物”的突出主题。

5. 限于篇幅和其他考虑,司法考试、注册会计师考试题目和案例内容暂不编入本书,但书中穿插涉及经济法的当前的国际国内最新信息,让学生对经济法未来的发展有所了解。

本书由多年来讲授《经济法》的老师编写,由关今华对全书进行筹划、修改、整理、统稿和定稿。刘文信老师以修改、整理、压缩的方式承担了部分统稿工作。部分总论的其他一些章节由魏波老师承担录入工作。关山虹(福建师范大学基建处干部)帮助起草、修改关今华撰写的有关章节。本书特邀经济法研究专家卢炯星教授、王新红教授指导并参编有关章节。各位老师的分工如下(按章节先后排列):

关今华(福建省法学会副会长、福建师范大学法学院教授、福建农林大学兼职教授):本书主编,撰写第一章。

高翔(法学硕士、仰恩大学法学系讲师)和魏波(法学硕士、仰恩大学法学系讲师):共同起草第二章、第三章、第四章、第五章、第六章、第七章、第八章、第十章、第十一章。高翔起草的总论内容分散进入各章节之中。以上各章节由关今华牵头撰写并做全面整理和修改。

卢炯星(中国法学会经济法学研究会常务理事、福建省法学会经济法学专业委员会主任、厦门大学法学院教授、硕士生导师):本书主编,撰写第九章、第十五章。

武泽亮(法学硕士、仰恩大学法学系讲师):撰写第十二章、第十三章。

鲍莹玉(法学硕士、仰恩大学法学系讲师):撰写第十四章、第十八章。

刘文信(法学硕士、仰恩大学法学系讲师):本书副主编,撰写第十六章、第十七章、第二十二章。

张弘(法学硕士、仰恩大学法学系教师):撰写第十九章。

鲍莹玉和陈树斌(泉州市丰泽区人民检察院检察官)共同撰写第二十章。

石群(法学硕士、仰恩大学法学系教师):撰写第二十一章。

王新红(福建师范大学法学院教授、硕士生导师):撰写第二十三章。

邓勇胜(法学硕士、仰恩大学法学系讲师)和石群共同撰写第二十四章。

本书的出版,是各位专家和参编老师共同努力的结果,在编写过程中,罗大钧(仰恩大学法学聘任教授)、刘经华(仰恩大学聘任教授)、陈建平(仰恩大学法学副教授)等老师也提出了很多建设性的建议,在此一并表示衷心的感谢!

由于主编的水平和能力有限,写作时间比较仓促,书中难免存在着一些不当之处,热切期望读者进一步批评指正。

主编

2010年7月20日

# 目 录

前言/1

总论编/1

## 第一章 对“经济法”的新认识/3

- 第一节 “经济法是什么”的思维走向/3
- 第二节 对经济法本身特质的认识/5
- 第三节 对经济法属性的再认识/9
- 第四节 关于经济法的定位的新认识/14

## 第二章 涉及经济法的基础法律知识/20

- 第一节 经济法与民商法、行政法的关系/21
- 第二节 民事权利体系/24
- 第三节 合同法律制度/32
- 第四节 民商法和经济法的共同渊源/38
- 第五节 代理和诉讼时效/41

## 第三章 经济法的产生与发展/46

- 第一节 经济法的产生与成长/46
- 第二节 我国经济法的产生和发展/51
- 第三节 中西经济法之比较及感悟/55

## 第四章 经济法的概念理论/61

- 第一节 经济法概念的争议及其评析/61
- 第二节 对经济法概念的理性认识/66

## 第五章 民事法律关系与经济管理法律关系/72

- 第一节 民事法律关系/72
- 第二节 经济管理法律关系的理性认识/79
- 第三节 经济管理法律关系主体/82

第四节 经济管理法律关系的内容/90

第五节 经济管理法律关系的客体/94

## 第六章 民事法律行为与经济法律行为/98

第一节 对民事法律行为与经济法律行为的基本认识/99

第二节 经济行为中的市场行为/105

第三节 经济行为中的政府经济行为/110

第四节 经济行为中的社会团体行为/120

## 第七章 经济法的调整对象/124

第一节 对经济法调整对象研究路径的反思/125

第二节 从经济法本质确定所调整的社会经济关系/130

第三节 从经济法体系确定所调整的社会关系/136

## 第八章 经济法适用的基本原则/143

第一节 国家和政府适当监管原则/144

第二节 维护社会与国家共同本位的原则/151

第三节 社会公共利益优先应突出以民为本的原则/157

第四节 促进国内和世界经济协调持续发展原则/161

## 第九章 经济法宏观调控原理/165

第一节 宏观经济调控与微观经济规制的共同认识/165

第二节 经济法宏观调控的基本知识/169

第三节 宏观经济调控法基本理论/173

第四节 宏观经济调控法律体系/180

## 第十章 经济法微观规制原理/185

第一节 经济法微观规制基本理论/185

第二节 微观经济规制法律关系/189

第三节 微观经济规制法的原则/193

第四节 微观经济规制法的体系/197

## 第十一章 经济法责任与实现/202

第一节 对经济法责任与实现的基本认识/202

第二节 经济法责任的基本理论/204

第三节 经济法的可诉性和司法机制/210

## 分论编/219

## 第十二章 财政法律制度/221

- 第一节 财政法律制度的基本理论/221
- 第二节 预算法/225
- 第三节 国债法律制度/229
- 第四节 政府采购法/233
- 第五节 财政转移支付法律制度/237

## 第十三章 税收法律制度/242

- 第一节 税收法律制度的基本理论/242
- 第二节 税收实体法律制度/249
- 第三节 税收程序法律制度/258
- 第四节 违反税收规范的法律责任/262

## 第十四章 金融法律制度/265

- 第一节 金融法律制度的基本知识/265
- 第二节 中国人民银行法/268
- 第三节 商业银行法/273
- 第四节 政策性银行法律制度/278
- 第五节 银行业监督管理法/281

## 第十五章 产业调节法律制度/287

- 第一节 产业调节法律制度的基本理论/287
- 第二节 产业结构法律制度/292
- 第三节 产业组织法律制度/296
- 第四节 产业技术法律制度/303
- 第五节 产业布局法律制度/306

## 第十六章 国家投资法律制度/308

- 第一节 国家投资法律制度的基本知识/309
- 第二节 国家投资的宏观调控法律制度/311
- 第三节 政府投资法律制度/315
- 第四节 国家投资的法律责任制度/320

## 第十七章 国有资产管理法律制度/327

- 第一节 国有资产管理法律制度的基本知识/327

- 第二节 国有资产管理基本法律制度/329
- 第三节 经营性国有资产管理基本法律制度/335
- 第四节 行政事业性国有资产管理法律制度/341
- 第五节 资源性国有资产管理法律制度/344

## 第十八章 价格法/350

- 第一节 价格法基本原理/350
- 第二节 价格行为与价格形式的法律规制/353
- 第三节 价格总水平的调控和价格监督管理/359
- 第四节 价格管理监督体制和违反价格法的法律责任/363

## 第十九章 反不正当竞争法/370

- 第一节 反不正当竞争法的基本知识/371
- 第二节 我国不正当竞争行为的形态和认定/377
- 第三节 不正当竞争行为的法律规制/385

## 第二十章 反垄断法/390

- 第一节 反垄断法的基本理论/391
- 第二节 我国反垄断法的基本实体制度/397
- 第三节 反垄断法的基本实施制度和法律后果/403

## 第二十一章 消费者权益保护法/408

- 第一节 消费者权益保护法的基本知识/408
- 第二节 消费者及其权利/411
- 第三节 经营者及其义务/414
- 第四节 消费者权益的保护/420

## 第二十二章 产品质量法/426

- 第一节 产品质量法的基本知识/426
- 第二节 产品质量国家管理机构的义务与责任/432
- 第三节 经营者的产品质量义务与责任/438

## 第二十三章 会计法和审计法/446

- 第一节 会计法和审计法的基本理论/446
- 第二节 会计法的具体制度/451
- 第三节 审计法的具体制度/457
- 第四节 注册会计师法的若干基本内容/462

**第二十四章 对外贸易法/468**

第一节 对外贸易法的基本理论/468

第二节 国际货物与技术贸易法律制度/474

第三节 国际服务贸易法律制度/480

第四节 对外贸易的保护和法律责任/484

# 总论编





## 第一章

# 对“经济法”的新认识

我们在考察了近 50 部法学、非法学《经济法(学)》之类教材之后,发现 30 多年来理论界和法学界对经济法的研究,成果丰硕,认知深入,值得庆贺。但是学说纷呈,观点繁多,颇有分歧,我们觉得应该在开章时写些对“经济法”的新认识和学习体会。

### 第一节 “经济法是什么”的思维走向

自从 1865 年法国思想家蒲鲁东提出“作为政治法和民法之补充和必然结果的经济法”概念之后,至 1890 年美国颁布了反垄断性质的《谢尔曼法》,作为真正意义上的“经济法”和部门法意义的“经济法学”相差不过 25 年,而最终“分久必合”,成为统一意义的“经济法(学)”。经济法是什么?这在各国争论了上百年。而在中国,年轻而富有活力的“经济法(学)”肇端于 1978 年改革开放的巨大变革时代,历经“有计划商品经济”到“市场经济”的转变,它从肇始之初与民法、行政法的某种激烈程度的“论战”,到相对独立学科地位的确立,学者们一路走来,共同经历了经济法诞生的阵痛和逐步成长的代价,至今耗时 30 多年。到底经济法(学)是什么?这是一个似乎已经定论却是答案不尽令人满意的难题。正如对经济法学研究颇深的学者最近提出,“我们构建着经济法学的理论和制度,却不能确定经济法为何物。经济法学理论上观点之芜杂、学说之易变、学派之林立,制度上实证法律规范的缺失、诉讼机制以及司法实践的诸多障碍,使得经济法边界模糊朦胧,体系变动不居,难以定论”。<sup>①</sup> 这是

<sup>①</sup> 吕忠梅、陈虹:《经济法原论》,法律出版社 2007 年版,序言第 1 页。

为什么?对此我们不得不引起反思。这才有了我们的开篇第一章“对经济法的新认识”。

纵观历史,横看现实,人类最早发现或发明的东西,往往是最正确的真理,朴实而又简单,后来人为了标新立异,便“开辟新说”,展开深入研究,把“说来说去”,变成了“争来争去”,导致“学派之争”或“朋党之争”,本是正常的“百家争鸣百花齐放”的好事,却变成了“正误论战香毒共生”,把“简单的问题复杂化”,始终没有确立一种明确的、一致的理论作为“经济法(学)”的指导理论。

“经济法(学)”的论战就经历了这样的一场变故。在法学的历史上,罗马人最早发明或发现了“公私”分野的公法和私法概念,这是十分正确的合乎当时社会的真理,并一直为西方法学家所推崇和沿用,成为公认的、能够解释包括行政法、民法、经济法等一切法律现象的理论,后代人继续沿此理论传承、开拓和深入研究下去,并予以解决实际问题。这是简单又明确、亦能理解的好理论。比如,随着科学技术的进步和社会经济的飞速发展,造成了大量的外部效应(下文解释之),国家开始放弃“守夜人”的角色定位,通过政府政策法规和国家立法监管社会经济活动,出现了所谓“公法私法化”、“私法公法化”的倾向,原来的公私法互相独立的界限被打破,公法与私法互相渗透、互相交叉或互相融合,不仅造就了公法与私法的复合(混合)领域——第三法域“经济法”,而且开拓出既非公法又非私法的融合领域——第四法域“社会法”。这是法律、法学发展的正常规律。依此规律寻根拓展,很容易找到“经济法是公法私法的混合物”的结论。可是,我们的一些学者,故意另辟蹊径,标榜另类思维,把“简单的问题复杂化”,建立了所谓综合经济法论、学科经济法论、纵横统一论、经济行政论等“新理论”,形成了称为“大经济法”的体系。<sup>①</sup>显然,该体系把应属民商法调整的对象也囊括进去。这种研究经济法(学)的思维和作为尽管也都算是“经济法(学)的理论”,但混淆视听,令人无所适从。我们并不十分赞同。

经济法发展至今,包含了三个层次含义:其一,经济法的产生起因于“市场失灵”和“政府失灵”等不正常的经济运行,从而出现了市场机制与宏观调控相结合的法律制度应对之。其二,经济法中的国家和政府的作用,主要运用监管手法对市场经济实现宏观调控和微观监管。其三,经济法既不是公法行政法的附属物,也不是私法民商法的派生物,它是公法私法的混合物,既有公法的属性,又有私法的属性。日本两位著名学者丹宗昭信和厚谷襄儿认为:“经济

<sup>①</sup> 参见朱崇实:《共和国六十年法学论争实录》(经济法卷),厦门大学出版社2009年版,第4~5页。

法的性质既不同于作为传统公法,也不属于传统私法的范畴,而是带有两种法律的混合形态特征的法。”<sup>①</sup>基于这些认识,我们努力追寻经济法区别于其他相邻部门法的不同特点,以便正确回答“经济法(学)是什么的问题”。

## 第二节 对经济法本身特质的认识

在我们弄清经济法是什么的思维走向之后,我们选择了一种编写这本《通用经济法》的思维:

### 一、改变了法学类专业的“经济法(学)”局限于“经济法调整纵向关系”的思维定式

在 20 世纪 80 年代,法律理论界发生了关于民法和经济法调整对象的激烈论战,即《民法通则》公布前后经济法、民法和行政法调整对象的论战。1986 年 4 月 2 日,时任全国人大常委会秘书长兼法制工作委员会主任的王汉斌先生在第六届全国人大四次会议上作《关于中华人民共和国民法通则草案的说明》时指出:“民法主要调整平等主体间的财产关系即横向的财产、经济关系。政府对经济的管理,国家和企业之间以及企业内部等纵向经济关系或行政管理关系,主要由经济法、行政法调整,民法基本上不作规定。”这就从立法上基本划清了民法和经济法、行政法各自调整的经济关系的范围;同时,也基本上结束了民法学者和经济法学者在调整对象问题上长达 7 年之久的争论。这个表态,尽管是明确了《民法通则》对民法的调整对象的界定,但并没有获得经济法学界完全的认同。有学者发表论文称“争论仍然很大”。<sup>②</sup> 尽管如此,官方的表态仍然占据主流地位,即因“民法调整横向关系,经济法调整纵向关系”的表态而产生的思维定式,至今在民商法界和经济法界仍有重大影响和作用。从而对经济法的调整对象形成了几种有代表性的观点:

其一,纵向二分说。该说主张经济法体系由市场规制法(市场管理法)和宏观调控法构成。代表人为张守文和于雷学者。<sup>③</sup> 最近吕忠梅和陈虹两学者

<sup>①</sup> 参见朱崇实:《共和国六十年法学论争实录》(经济法卷),厦门大学出版社 2009 年版,第 10 页。

<sup>②</sup> 参见柳经纬:《共和国六十年法学论争实录》(民商法卷),厦门大学出版社 2009 年版,第 14 页。

<sup>③</sup> 张守文、于雷:《市场经济与新经济法》,北京大学出版社 1993 年版,第 88~93 页。

试图创新经济法,写出了有别于上述“纵向二分说”的《经济法原论》(法律出版社2007年版),其分为“四编制”:基础篇、范畴篇、市场规制篇和宏观调控篇(简称“吕氏四编制”);如果去掉其基础篇和范畴篇带有一点总论性质(但完全区别于各类经济法“总论”的写法,体现了“原论”的创新),其调整对象仍是市场规制法和宏观调控法,因此“吕氏四编制”,从本质上基本上属于“纵向二分说”的范畴。他们都体现了经济法调整纵向关系的中心思想。

其二,纵向三分说。该说主张经济法体系除了市场规制法和宏观调控法以外,还应有另一部分内容(或为市场主体法,或为对外经济管理法,或为国家投资经营法)。代表人是漆多俊教授和王保树研究员。<sup>①</sup>朱崇实、卢炯星主编的《经济法》(厦门大学出版社2008年版)的结构体系分为总论、宏观经济调控法、微观经济规制法和涉外经济法四部分,若去掉“总论”部分,其调整对象仍是“纵向三分说”,只是市场规制法变为微观经济规制法。其仍然体现经济法调整纵向关系的中心思想。

其三,纵向四分说。该说主张经济法体系构成为市场规制法、宏观调控法、市场主体法(经济组织法)和社会保障法(社会分配法),代表人为李昌麒和杨紫烜教授<sup>②</sup>。有学者认为“社会保障法”属于宏观经济调控法的范畴,不宜另作一类。<sup>③</sup>其还是体现经济法调整纵向关系的中心思想。

其四,纵向多分说。持多分说的学者或是进一步细分经济法的制度构成,如划分为宏观调控法、市场秩序规制法、国有经济参与法、对外经济管制法以及市场监管法;或是变换认知角度,认为经济法的调整包括对经济活动关系(包括所有权关系、交易关系、分配和消费关系)的复合调整和对经济组织关系(包括经济管理关系、经济支配关系、经济强制关系、经济监督关系、经济处罚关系)的复合调整,并由此形成经济组织法律制度、经济活动法律制度、经济竞争法律制度、经济调控法律制度、经济管理法律制度、经济监督法律制度和涉外经济法律制度等7个部分。代表人有顾功耘、刘瑞复教授。<sup>④</sup>其依然体现经济法调整纵向关系的中心思想。

<sup>①</sup> 漆多俊:《经济法学》,武汉大学出版社1998年版,第29~34页;王保树:《经济法原理》,社会科学文献出版社1999年版,第36~97页。

<sup>②</sup> 李昌麒:《经济法——国家干预经济的法律形式》,四川人民出版社1995年版;杨紫烜:《经济法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版。

<sup>③</sup> 朱崇实、卢炯星:《经济法》,厦门大学出版社2008年版。

<sup>④</sup> 顾功耘:《经济法教程》,上海人民出版社2002年版,第16~19页;刘瑞复:《经济学原理》,北京大学出版社2000年版,第39~86页。