

Practical Economic Law

实用经济法

陈建平 鲍莹玉 © 著



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

013033090

D922. 290. 4
95

实用经济法

陈建平 鲍莹玉 ◎ 著



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位



北航

C1640913

D922. 290. 4
95

图书在版编目(CIP)数据

实用经济法/陈建平、鲍莹玉著. —厦门:厦门大学出版社, 2013. 1
ISBN 978-7-5615-4499-0

I. ①实… II. ①陈… ②鲍… III. ①经济法-基本知识-中国 IV. ①D922. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 006077 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 @ xmupress. com](mailto:xmup@xmupress.com)

福建二新华印刷有限公司印刷

2013 年 1 月第 1 版 2013 年 1 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:23 插页:2

字数:559 千字 印数:1~3 000 册

定价:42.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

作者简介

陈建平 仰恩大学政法学院副院长，副教授，经济法硕士，福建省法学会社会法学研究会理事。多年来一直从事法学专业和非法学专业的商法学、国际商法、经济法学、公司法学等课程的教学与研究工作。2006-2008年度，主持完成福建省社会科学联合会资助课题《关联交易法律规制研究》；2006-2009年期间先后主持两项仰恩大学教学改革与建设课题；近年来，在省级以上学术刊物发表十余篇科研论文。2007年度被评为仰恩大学优秀教师，荣获“林惠奖教金”；2008年度荣获“嘉龙集团-庄瑾优秀园丁奖”称号。

鲍莹玉 仰恩大学政法学院副院长，法学硕士，讲师；福建省泉州市人民检察院人民监督员。主讲法学与非法学专业的经济法学、知识产权法、刑法学等法学核心课程。参编《通用经济法》一书（厦门大学出版社2010年出版）；2007—2010年度，主持校级科研课题两项；在《青海社会科学》、《中国刑法学年会论文集》、《法官文丛专辑优秀论文集》、《湖北经济学院学报》等刊物上发表论文十余篇。曾获中国法官协会优秀论文奖；仰恩大学“青年教师学术论坛”优秀论文奖等；2011年度荣获“林惠奖教金”；2012年度获得仰恩大学第一届青年教师教学竞赛一等奖。

前言

随着我国社会主义市场经济体制的建立和完善,经济法已经成为调节市场经济不可或缺的法律规范。在日臻完善的我国社会主义法律体系中,经济法的地位和作用也日益提升。作为法学专业十六门核心课程之一的经济法学,不仅是各高等院校法学专业本科生乃至研究生、博士生的必修课程,而且越来越多的非法学专业,尤其是经济、金融、会计、管理类专业中的本科、高职高专也广泛开设此门课程。经济法学课程在不同专业和不同学历层次的广泛开设,对推动经济法学学科建设和经济法律知识的普及与传播,其积极作用是毋庸置疑的,但又对经济法学学科体系一体化和经济法教材体系的设置提出严峻挑战。我们所在的仰恩大学即面临此种境况:除了法学专业作为核心必修课程开设经济法学外,在管理类的所有专业(会计、财管、工商管理、行政管理、人力资源管理、物流管理、市场营销等)、金融、财税、经济、国际经济与贸易等专业中,或者作为专业必修课程或者作为专业选修课程而开设。由于不同的专业设置对于经济法课程的目的和要求不尽相同;学生选修该课程的学习目的因人而异;学生已有法学基础知识参差不齐等,种种因素不仅给我们的日常教学组织、管理、效果评价造成了诸多困难,而且在教材的选用上也难以把控。为了从根本上解决这一困扰多年的问题,我们痛下决心,在教学任务极为繁重的情况下,组织编写了《实用经济法》一书。

我们的目的非常明确,就是为管理类、财经类等非法学本专科学子“量身定做”一本既简洁明了又通俗实用的经济法教材。因此,在构思及编写该教材的过程中,我们力求做到如下几点:

第一,在教材内容体系编排方面,我们要顾及经济法学科之内在的规定性,但又不能完全囿于学科门派之局限。本着“存在即合理”的原则、坚持“实用至上”的精神,根据学生的实际需要,我们从众多具有经济法属性的法律部门中遴选了包括合伙企业法、公司法、破产法、合同法、证券法、票据法、反垄断法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、金融法、财政法、税法共12个较为实用的部门法,加上经济法概论部分,构成了本书的全部,共13章。在体系编排、内容选择上,注重法律的系统性、知识的实用性,力求简明、难度适中。

第二,在教材形式体例设计方面,我们既要恪守普通教材体例常规范式,又要做到有所创新、“与时俱进”,同时还能体现本书“实用性”、“通俗性”的特点。所以,我们根据内容的需要穿插了一些“举案说法”、“理论纷争”、“背景知识”等“小插曲”,既使教材形式变得活泼,又使内容通俗易懂,也为授课教师的案例式教学提供了方便。可谓一举多得。

第三,在教材各章节结构顺序编排方面,我们既尊重理论体系构思的逻辑性规则,又注意与法律文件既定的顺序保持基本一致。教材的每一章节与相关法律条文从顺序到内容基本上做到了紧紧相扣,使学生在获得法律理论知识的同时,也能知晓“原汁原味”的法条原貌。犹如我们学习英语时“英汉对照”一样,一目了然。既利于教师教学,也便于学生自学。

总之,本教材在内容体系方面,不求完美,但求实用;在形式体例方面,不求精致,但求中



用;在结构顺序方面,不求工整,但求好用。方便教师,有益于学生,是本教材编者始终的宗旨。

承担本教材编著任务的两位教师一直从事法学专业和非法学专业的商法学、经济法学等课程的教学与研究。对工作的责任心和对学生的爱心让我们萌发了编著此书的动力;多年的专业教学与研究经历所积累的丰富经验,使我们敢于担当起编著此书的重任。

本书共分十三章,其中陈建平负责编写第一章、第二章、第三章、第五章、第六章、第七章、第九章;鲍莹玉负责编写第四章、第八章、第十章、第十一章、第十二章、第十三章。全书由陈建平完成统稿。

决定编著本书得到了仰恩大学政法学院院长罗大钧教授的积极鼓励;在编著过程中,也得到他的不懈支持。正是这种信心加坚持的力量,促成了本书的最终付梓。

经济法学毕竟还是一门新兴学科,尚有诸多基础理论问题有待学界进一步探讨并逐步达成共识。就编者当前的学识和经历,我们不奢望本教材能够得到各位同行的溢美之词,倒是希望能听到您提出的宝贵意见。让我们一起为经济法学科建设共同努力吧!

编 者

2013年1月

目 录

第一章 经济法概论	1
第一节 经济法的由来与沿革	1
第二节 经济法的调整对象	6
第三节 经济法与相关法律部门的关系	9
第四节 经济法的基本原则	11
第五节 经济法的调整方式	13
第六节 经济法律关系	16
第七节 经济法律责任	21
第二章 合伙企业法	24
第一节 合伙企业概述	24
第二节 普通合伙企业	28
第三节 有限合伙企业	36
第四节 合伙企业解散、清算	39
第五节 合伙企业的法律责任	41
第三章 公司法	44
第一节 公司概况	44
第二节 有限责任公司	50
第三节 股份有限公司	53
第四节 公司资本、财务、会计制度	64
第五节 公司的合并、分立、解散和清算	72
第六节 外国公司的分支机构	79
第四章 破产法	83
第一节 企业破产法概述	83
第二节 破产申请与受理	85
第三节 管理人	89
第四节 债务人财产	91
第五节 破产费用和共益债务	93
第六节 债权申报	94
第七节 债权人会议	96



第八节 和解	98
第九节 重整	100
第十节 破产清算	106
第十一节 法律责任	108
第五章 合同法	110
第一节 合同法概述	110
第二节 合同的订立	114
第三节 合同的效力	121
第四节 合同的履行	128
第五节 合同的变更、转让和终止	138
第六节 违约责任	143
第六章 证券法	153
第一节 证券及证券法的概述	153
第二节 证券的发行	160
第三节 证券承销和保荐制度	164
第四节 证券上市与交易	167
第五节 上市公司收购	177
第六节 证券交易所	182
第七节 证券公司	185
第八节 证券登记结算机构	188
第九节 证券服务机构与证券业协会	190
第十节 证券监管	191
第七章 票据法	198
第一节 票据和票据法概述	198
第二节 票据上的法律关系	202
第三节 票据的伪造、变造、更改与涂销	210
第四节 票据时效与票据丧失后的救济	213
第五节 汇 票	216
第六节 本 票	222
第七节 支 票	224
第八节 涉外票据的法律适用	226
第八章 反垄断法	229
第一节 垄断和反垄断法概述	229
第二节 反垄断法规制的垄断行为	233
第三节 反垄断法的实施	241

第九章 反不正当竞争法	246
第一节 反不正当竞争法律制度概述.....	246
第二节 不正当竞争行为.....	250
第三节 对不正当竞争行为的监督检查.....	262
第四节 不正当竞争行为的法律责任.....	263
第十章 消费者权益保护法	266
第一节 消费者权益保护法概述.....	266
第二节 消费者权利和经营者义务.....	271
第三节 消费者权益保护体系.....	275
第十一章 金融法	280
第一节 金融法概述.....	280
第二节 中国人民银行法.....	284
第三节 商业银行法.....	292
第四节 政策性银行法律制度.....	298
第五节 银行业监督管理法.....	301
第十二章 财政法	305
第一节 财政法概述.....	305
第二节 财政体制法.....	307
第三节 预算法.....	310
第四节 国债法.....	319
第五节 政府采购法.....	324
第十三章 税法	329
第一节 税法概述.....	329
第二节 流转税法.....	335
第三节 所得税法.....	343
第四节 资源税法、财产税法和行为税法	348
第五节 税收征收管理法律制度.....	354
第六节 税收法律责任.....	357



第一章 经济法概论

【本章导读】经济法概论部分主要通过介绍经济法的概念、调整对象、调整方式、基本原则以及经济法律责任等基本理论问题,使学生了解经济法的特征、地位、作用以及经济法的体系构成,掌握和理解经济法与相关法律部门尤其是与民商法、行政法等法律部门的关系,并能为后面各章的学习奠定一定的理论基础。

第一节 经济法的由来与沿革

一、经济法概念的由来

据资料记载,1755年,法国著名的空想社会主义者摩莱里在他的《自然法典》一书中首先使用了“经济法”这个概念。摩莱里是18世纪法国启蒙运动中早期著名的空想社会主义者,其经济法思想可以归纳为:(1)建立以公有制为主体的所有权制度;(2)保证每个公民都有劳动的权利和承担劳动的义务;(3)按人口数量实行需求平等的分配;(4)强调国家对社会经济生活实行统一的管理。^①

1843年,法国著名的空想社会主义者德萨米在他的《公有法典》一书中再一次使用了经济法一词。其经济法主张归纳起来主要有:(1)主张实行公有制,认为公有制的最好形式是公社;(2)认为最好的分配方式是按比例平等分配;(3)主张建立没有贸易的社会制度;(4)重视对劳动关系的法律调整。^②

1865年,法国小资产阶级激进派人物薄鲁东在他的《工人阶级的政治能力》一文中又一次使用了“经济法”一词,认为“经济法是政治法和民法的补充和必然产物”。薄鲁东看到了有些经济关系是政治法和民法所不能调整的,需要由一个既体现国家政治权力,又体现经济自主的法律来对它进行补充,显然比空想共产主义者将经济法作为臆想的产物更接近实际。只可惜薄鲁东受小资产阶级思想和客观条件的局限,没能看到客观经济关系对经济法的

① 详见《自然法典》,商务印书馆1985年版。

② 详见《公有法典》,商务印书馆1980年版。



要求。

20 世纪初,德国著名法学家赫德曼于 1916 年在《经济学字典》中也使用过“经济法”一词。他认为,经济法是经济规律在法律上的反映。赫德曼的定义,揭示了经济法的质的规定性。虽然从现代意义上讲,赫德曼的经济法概念尚未具有严格的科学涵义,但在当时,他已经较大程度地丰富和发展了经济法的内涵。因此,现代意义上的经济法概念也是在这时期形成的。

二、现代经济法的兴起与发展

现代经济法兴起于 19 世纪末 20 世纪初,是资本主义经济迅速发展和商品经济高度发达的产物。大陆法系国家以德国为代表;英美法系国家以美国为代表,对现代经济法的发展起到了巨大的推动作用。

1906 年在德国出版的《世界经济年鉴》中,德国学者莱特使用“经济法”一词,并从现代经济法意义上作了阐述,主要是指经济立法,这是现代经济立法的最早表述。莱特所表述的“经济法”不仅仅是一个理论概念,更是法律的一种表现形式。

在第一次世界大战前和战争期间,德国制定了大量具有统制性的经济法规,但战争结束后,这些经济立法大多被废除了。德国战败后建立了魏玛共和国,以代替原来的帝制,接着就制定了一些重要产业统制和卡特尔法,诸如《煤炭经济法》(1919 年)、《钾素经济法》(1919 年)、《防止滥用经济力法令》(1923 年)等一系列经济立法。这一系列经济立法对商品市场有很大的影响,使私人经济的自主权和契约自由原则受到了较大的限制,确认国家有权干预经济和市场,使经济法这一概念和功能迅速提升,受到普遍的关注。于是,人们展开了对经济法的讨论和研究,经济法在德国得以迅速兴起和发展,并很快传至法国、意大利、西班牙等周边的大陆法系国家。

美国也是最早兴起经济法的国家。美国早期的市场经济奉行的是自由放任的政策,随着生产社会化和垄断资本的大量出现,自由竞争受到很大的阻碍,从而引起市场的相对混乱。社会普遍要求国家进行干预,希望运用法律手段予以限制垄断,于是出现了反垄断和反不正当竞争的法律。美国于 1890 年颁布的《谢尔曼法》开创了经济法的先河,接着又有 1914 年颁布的《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》,美国的经济法主要是反垄断,后来逐步扩大到反不正当竞争和维护市场秩序的基本法律领域。20 世纪 30 年代初经济危机爆发,罗斯福实行“新政”,在此期间颁布了一系列的经济法,诸如《国家产业复兴法》(1933 年)、《农业调整法》、《证券交易法》(1934 年)等等。到了 20 世纪七八十年代,美国经济法延伸到进出口贸易、关税、反倾销、知识产权、虚假广告、窃取商业机密等诸多领域。

2008 年,发端于美国华尔街的金融风暴,使整个美国乃至世界政治和经济界人士明白一个简单的道理:世界上没有“绝对的自由”。美国总统奥巴马一上台,就主张加强对金融的监管。美国联邦储备委员会主席伯南克在国会也陈述美国金融监管改革的必要性。根据美国参议院银行委员会主席克里斯托弗提出的“金融监管改革法案”,美国将设立下属于美联储的一个“独立的金融监管机构”,对金融机构的行为进行监管,并保护消费者的权益,防止按揭、信用和贷款被滥用。“金融监管改革法案”的出台,成为美国经济立法史上的又一重大事件。

三、经济法部门兴起的原因

现代经济法作为一个独立的法律部门,以国家干预经济为特征,产生于发达的社会化大生产和市场经济的基础上,尤其以较发达的垄断资本主义为背景,其原因可从以下几个方面来认识:

(一)经济法兴起的经济原因——生产的社会化

从经济角度考察,社会大生产的发展,推动了经济法的产生。19世纪末,西方各主要资本主义国家相继完成产业革命,引发市场经济体制的变革,推动生产的社会化,极大地促进了生产力的发展,使社会经济得以迅速增长。社会化生产与私人占有的矛盾;市场为主导的配置资源与垄断的矛盾;公平交易与不正当竞争的矛盾以及消费者权益的保护等社会问题的出现,这些必然要求国家从社会总体利益出发,采取切实有效的措施,一方面顺应市场经济的发展;另一方面克服市场经济在自身发展过程中所出现的消极因素,以解决商品生产经营者自身难以解决的市场经济的内在矛盾。这就在客观上促进了以国家干预为己任的经济法的兴起。

例如,德国在19世纪90年代完成了工业革命,经济迅速发展,1871年只有4个大的垄断企业,到1887年就发展到70个大卡特尔,与此同时,金融垄断开始形成。为了重新分配世界市场,在世界范围内占据更多的资源和占领更大的市场,几次发动战争,于是便有反对垄断和为战争服务的管制性经济法规。

又如,在1860年时,美国的工业生产总值居世界第四位,而到了1894年跃居为世界第一位。1870年美国只有一个托拉斯垄断组织,到1890年托拉斯已在美国普遍形成,垄断扰乱市场秩序,加深经济危机,为了维护市场秩序和应对经济危机,于是便有了第一个《谢尔曼反托拉斯法案》以及20世纪30年代的《紧急银行法》、《公司整顿法》等一系列经济法的产生。

(二)经济法兴起的政治原因——国家经济管理职能的强化

所谓国家经济管理职能是指国家管理机关依法对经济活动进行组织、管理、调节和监督的职能。早期国家的职能主要是掌握政权的阶级对内镇压敌对势力的反抗,对外抗击敌对势力的入侵和扩张,重点在于政治和武力的组织管理。人类进入资本主义社会以后,随着商品经济的兴起和发展,人们需求的多元化和生活水平的提升,国家的职能也有所改变。国家的职能除了过去主要组织管理政治和武力外,组织和管理经济的职能得以加强。尤其是资本主义发展到垄断阶段和市场经济迅速兴起的时候,国家更加强化其管理经济的职能。具体表现为政府通过设立从事组织管理、调控和监督经济的机构,并发布一系列体现其经济职能的法律法规。因此,经济法的产生和兴起是国家管理经济职能强化的表现。不论是资本主义国家还是社会主义国家,都是如此。

(三)经济法兴起的法律原因——部门法的分化

法律是上层建筑,它随着经济基础的变化而变化。早期社会,法律制度虽然包含调整多种社会关系的多种规范,但未分立为各种法律部门。在很长时期内实行以刑法为主的诸法合一。资产阶级革命的胜利,资本主义的发展,需要有一套保护私人财产和商品交换的法律,于是民法、商法兴起。民商法以个体权利为本位,重在维护个体权益。其功能是促进个体的自由和权利的维护,使市场得以保持公平与自由竞争的秩序,充分发挥市场机制的



作用。

民商法在调整市场经济中取得重要地位,但它仅限于市场的自由调节。19世纪末以后,生产社会化和垄断的出现,导致个体同社会发生冲突,市场的垄断、交易的限制、不正当竞争等,使价值规律和市场调节机制严重削弱。民商法自由主义精神和个体权利遇到挑战,民商法的作用受到很大的制约,需要有一种民商法以外的新的法律部门来补充和完善,于是经济法应运而生。

在民商法兴起和发展的同时,行政法也得以迅速发展,国家需要用行政手段,以行政命令等方式指导国家机关包括经济行政管理部门的管理和活动,于是行政法成为法律体系中的一个重要部门。但是,随着生产社会化,科技发展和整体社会文明的进步,社会公共利益和公共事业的发展,政府仅限于行政性的手段和命令来管理和调节经济已不能适应发展需要。于是经济法从行政法中脱离而出,形成一个独立的法律部门。

可以说,经济法是在民商法和行政法的基础上兴起和发展的一个新的法律部门,经济法与民商法和行政法有密切关系,经济法的兴起和发展是法律体系的进一步分化和完善。

此外,资本主义经济的发展具有周期性起伏的特点,这使得资本主义国家认识到发展本国经济,既不能实行完全自由放任的市场经济体制,也不能实行完全由国家干预的高度集中的经济体制,从而需要交替采用“看不见的手”和“看得见的手”来调节资本主义商品经济的运行。经济学和法学中国家干预主义的产生,加速了经济法的兴起。

总之,经济的社会化发展、国家经济管理职能的强化、法律体系分化与完善是经济法产生和兴起的根本原因。三者之间又互相联系,共同促进。

四、中国经济法的产生

新中国成立后,受苏联政治体系、经济体制和法制建设等诸多方面的影响。经济法作为组织、管理和监督国民经济的重要手段而被普遍采用,与计划经济体制相适应的一系列经济法律法规也逐渐形成。但作为具有社会主义市场经济色彩的经济法却是在20世纪70年代末80年代初建立和发展起来的。

(一)十一届三中全会前的经济立法

新中国建立之初,主要任务是巩固政权,恢复国民经济。这时经济立法偏重于确定新的经济体制和调整新的生产关系,按照苏联模式,采取中央集权和实行计划经济体制,建立新民主主义的经济基础。

1954年召开第一届全国人民代表大会,颁布新中国第一部宪法。一届全国人大明确提出要实行社会主义工业化和社会主义改造,建立社会主义的基本方针,要求在三五年内完成对农业、手工业和资本主义工商业的社会主义改造。经济立法围绕“三大改造”大力推进,陆续制定和颁布了一大批经济法律法规。

1956年,中国共产党召开第八次代表大会,大会决定,国家今后主要任务由解放生产力转为保护和发展生产力,并提出“以经济建设为中心”的方针,强调加强法制建设,积极起草民法,相应制定一批经济法,包括工业企业法和基本建设法等。

“文化大革命”的十年期间,国家法制遭到全面的破坏:一方面,在新中国成立的17年里所颁布的许多经济法律法规被全面否定;另一方面,新的经济法规又没有及时出台。

(二)十一届三中全会后的经济立法

1978年12月,中国共产党十一届三中全会胜利召开,党的路线、方针和策略有了根本性的改变,中国进入了建设中国特色社会主义新时期,法制建设相应加快,尤其是经济法进入黄金发展时期,大体经历了三个阶段。

第一阶段:1979年至1986年。这个阶段经济立法数量多,并迅速掀起经济法学热潮。这时期经济立法涉及资源管理、国有资产管理、外资管理、企业管理,以及计划、财政、金融、价格、建筑、市场等重要领域。这一阶段重要的经济立法有《中外合资经营企业法》、《森林法》、《中外合资经营企业所得税法》、《国务院关于推进经济联合的暂行规定》、《个人所得税法》、《外汇管理暂行条例》、《优质产品奖励条例》、《标准化管理条例》、《环境保护法》、《经济合同法》等。经济体制改革,赋予经济法特殊而重要的使命。

这一阶段经济法学研究也掀起热潮。一时间各种学术观点纷纷问世,见仁见智,百家争鸣,形成各种各样不同的学派观点:“综合经济法论”、“纵向经济法论”、“经济行政法论”、“纵横经济法论”、“密切联系说”、“管理—协作说”、“学科经济法论”等。^①各种学派观点从不同角度对我国经济法发表意见,阐述主张和进行学术探讨。虽然观点各异,但基本理念相同、目标一致,都认为经济法是组织国家领导、管理和调控国民经济的手段,都主张要加强经济立法,支持制定各项经济法规。

第二阶段:1986年至1992年。1986年4月,我国《民法通则》发布。《民法通则》明确规定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者行政管理关系,不是平等主体之间的经济关系,主要由经济法、行政法调整。这样从立法上理顺了民法与经济法的关系,将争论多年的纵横混合说划清了界线,具有极其重要的学科意义。

这一阶段的经济立法重点放在深化改革开放上,主要是经济体制、国家资源、国有财产的管理和国有企业方面的改革。重要的经济立法有《土地管理法》、《外资企业法》、《全民所有制工业企业法》、《中外合作经营企业法》、《破产法》等。经济法学的研究方向大体趋向国有资产的管理和企业制度改革以及环境保护方面,许多从前主张纵横统一论的经济法学者也修正了自己的观点。

第三阶段:1992年至今。1992年10月党的十四大作出决定,把建立和发展社会主义市场经济体制作为国家经济体制改革的目标;明确规定“国家实行社会主义市场经济”。经济体制的重大转变,必然引起法制建设的转变,经济法成为规范市场经济的重要法律,与民法、商法共同称为“市场经济法”。经济立法空前高涨,经济法进入全面繁荣时期,经济法学也日趋成熟。

这一阶段经济立法根据建立和发展社会主义市场经济体制的要求,经过20年时间,基本上建立了符合社会主义市场经济的法律体系。我国经济法就是在这一时期逐步走向繁荣。这一阶段的经济立法主要包括以下几个方面:

(1)制定确立社会主义市场经济体制和完善相应机制的法律法规。如1993年国务院发布《全国第三产业发展规划基本思路》,1994年国务院制定《九十年代国家产业政策纲要》,1995年国家计委等部门发布《指导外商投资方向暂行规定》,1997年12月国家计委等部门

^① 漆多俊:《经济法学》,高等教育出版社2004年版,第18页。



发布《当前国家重点鼓励发展的产业、产品和技术目录》，1993 年国务院决定改革外汇管理体制，1996 年制定《外汇管理条例》，1997 年国务院颁布《中国人民银行货币政策委员会条例》等。

(2) 制定资源配置和国有资产管理的法律法规。如 1986 年制定、1988 年和 1998 年修改的《土地管理法》，1994 年的《房地产管理法》，1990 年的《铁路法》，1991 年的《烟草专卖法》，1994 年的《对外贸易法》、《反倾销和反补贴条例》，1987 年的《海关法》。

(3) 制定经济管理和宏观调控的法律法规。如 1993 年制定《会计法》，1994 年制定《预算法》、《审计法》，1995 年制定《税收征收管理法》；1993 年以后，国家着手改革金融管理体制，从 1994 年 1 月 1 日起实行外汇结汇制、银行售汇制、人民币汇率并轨制，陆续发布《中国人民银行法》、《商业银行法》、《外汇管理条例》等。

(4) 制定市场主体的组织和运营的法律法规。重点是改变以往按“所有制”的企业立法模式，确立以公司制为基础的现代企业制度。如《公司法》(1993 年) 颁布，从此我国的公司成为市场的主体。为了适应市场的需求，积极培育和完善市场机制，建立资本市场，1990 年和 1991 年先后在上海和深圳建立股票市场。为了规范市场的运营，我国先后颁布《票据法》(1995 年)、《证券法》(1998 年)、《合同法》(1999 年)。

(5) 制定维护市场秩序的法律法规。诸如：《反不正当竞争法》(1993 年)、《消费者权益保护法》(1993 年)、《产品质量法》(1993 年)、《广告法》(1994 年)、《价格法》(1997 年)、《反垄断法》(2007 年) 等。

(6) 初步建立社会事业和社会保障制度。如《保险法》(1995 年)、《失业保险条例》(1998 年) 等。

这些法律法规为建立健全社会主义市场经济发挥了积极作用。

第二节 经济法的调整对象

一、经济法的概念

经济法概念在不同的国家有不同的表述，这主要是因社会制度不同或同一制度的不同时期人们对其本质特征和作用的认知上的分歧而产生。而且，经济法本身尚存一些不确定性，难以准确地认识和把握，产生分歧实属正常。

资本主义国家以私有制为基础，建立了自由市场经济体制，经济法作为保护私有制和干预市场经济的一种手段，具有较强的管制性，所以有学者称经济法为国家管制经济和干预市场经济的法律。如德国法学家梅斯特麦克说：“经济法就是关于国家领导经济的法律。”日本法学家金泽良雄说：“经济法是资本主义社会中与社会的主动调节相适应而由国家权力对经济进行社会调节的法律。”社会主义国家发展初期，建立以公有制为基础，高度集中的计划经济体制，经济法作为国家计划、组织和监督经济的主要手段，所以经济法统称为国家调整社会主义国民经济活动的法律规范的总称。如苏联法学家 B. B. 拉普捷夫说：“经济法是国家管理、计划经济活动的规范。”我国著名法学家江平说：“经济法实质上就是国民经济法，它调整国民经济中为实现和扩大商品生产而在组织、计划、财产管理和商品流通方面发生的经济

关系。”这就是不同国家的政治和经济制度,造成了不同国家学者对经济法概念的理解上的分歧。

即使同一国家,在不同时期由于国家对经济管理或调节政策的不断调整,也会影响到理论界对经济法概念的认识。如苏联在十月革命胜利后到 20 世纪 60 年代,其治国的基本方针和政策是取消私有制,实行高度集中的计划经济,所有的产品都按照国家的计划生产和分配,没有商品和市场的存在。这一时期的经济法就是国民经济计划管理法。后来经济体制有所改革,经济管理的方针政策有所改进,允许商品生产和流通,提倡经济组织的联合与协作。于是,以 C. H. 勃拉图西为代表的苏联经济法学家提出著名的“纵横经济论”即调整纵向管理和横向协作关系。

我国在新中国成立之初到 20 世纪 70 年代末,基本上采取苏联的政治和经济体制模式,实行高度集中的计划经济管理体制。这一时期经济法只能表现为“经济计划法”。到 20 世纪 70 年代末 80 年初,经济体制逐步转轨,由单一计划经济转变为计划调节和市场调节相结合。经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济,经济法围绕这一目标不断改进和完善,经济法的作用、形式和调整范围也都有所发展,经济法的概念亦有所变化。

那么,怎样定义我国社会主义市场经济条件下经济法的概念呢?

社会主义市场经济体制下的经济法,理所当然应称之为“社会主义市场经济的经济法”,以区别于资本主义国家经济法概念。同时,我们在对经济法概念下定义时要考虑四点:一是能体现出经济法主要功能;二是要界定经济法调整的对象和范围;三是能揭示出经济法的本质属性及特征;四是能反映经济法的地位和作用。为此,我们给出的经济法定义是:经济法是国家制定的调整国家经济主管部门在组织、管理、调控市场经济、维护市场经济秩序和保护社会公平活动中所形成的经济管理关系的法律规范的总称。这一定义明确了经济法的功能;体现经济法在管理社会经济中的地位和作用;概括了经济法的调整对象和范围;揭示了经济法的法律性质;符合一般概念的基本要求。

二、中国经济法的调整对象

任何法律部门都有一定的调整对象,规定一定范围的主体,明确一定范围的法律关系。经济法是调整国家经济主管部门在组织、管理、调控市场经济活动、维护市场经济秩序和保证社会经济健康稳定发展中所形成的经济管理关系的法律规范。根据这一定义,其调整对象主要有下列经济管理关系:

(一) 国家组织和管理经济关系

国家经济主管部门组织管理经济关系是指国家经济主管部门对市场经济领域里的一些重要活动和事情加以整合梳理使之成型和有机统一,并进行适当的管制和处理,使之系统化和规范化。这是国家经济职能的体现。

首先,国家在建立和完善社会主义市场经济中要做大量的组织工作。不仅要培育、组建各种要素市场:如产品市场、资本市场、劳动力市场、知识产权市场等,还要建立与市场相配套的法律规则。这方面的法律有合同法、证券法、票据法、金融法、劳动法、知识产权法等。市场虽然是根据经济规律、供求规律和竞争规律自发逐渐建立起来的,但仅靠市场的自我组织是不够的,必须由国家通过法律法规加以引导和规范,这是经济法的首要任务。

其次,市场经济的一大特点是资源配置主要通过市场来实现,但资源的相当部分要由国



家进行组织开发利用,并作合理的配置。如土地、森林、矿藏、海洋、水域等自然资源。对这些自然资源的开发利用必须由国家来组织和管理。哪些可以由市场配置,哪些又不能完全由市场配置,在配置中有哪些限制等等,必须依据法律法规进行。因此,就有土地法、森林法、矿藏法、海洋法等自然资源的组织和管理法规,经济法担负着这些自然资源调配的组织管理职能。

再次,国家组织经济的职能还体现在建设项目和国有企业的投资方面。国家投资主要用于关系国家安全和市场不能有效配置资源的经济和社会领域,包括加强公益性和公共基础设施建设,保护和改善生态环境,促进欠发达地区的经济和社会发展,推进科学技术进步和高新技术产业化,以及符合国民经济和社会发展战略,促进城乡协调发展和城乡区域协调发展的项目。国家组织经济的内容还包括国有企业的组建。国有企业资本的全部或主要由国家投入成为国家所有的企业。国有企业同其他所有制企业一样都从事生产经营活动,也讲究营利,但并非以营利为唯一的目的。有的国有企业是为公共利益服务的,担负国家经济发展战略的任务,投资组建哪种国有企业,采取哪种经营方式,这是国民经济中的重要组织工作,其大量的组织工作是由经济法承担和规范的。

由此可见,国家对市场经济的管理是多方面多层次的,经济法也就起着调整规范国家经济管理关系的作用。

(二)市场监管经济关系

市场监管经济关系是指国家从维护社会公共利益出发,为确保市场的公平正义和良好秩序,对市场各类主体的组织和行为进行引导、监督所发生的经济关系,是国家经济管理权的体现。市场经济是以市场为导向的经济,在市场经济条件下,市场对资源的配置起基础性作用,而市场对资源的有效配置又必须有一个发达的、结构合理的市场体系。市场体系是由商品市场和要素市场所构成的有机整体,国家在建立社会主义市场经济体制时,不仅要培育和发展市场体系,而且要对这个市场体系进行必要的监管。其监管范围应包括:

一是对市场主体的监管。在社会主义市场经济中,市场主体是多元化的,其中,有自然人、法人和其他企业组织。企业分为独资、合伙、公司等组织形式。针对各种不同企业主体,调整的法律也有所不同,这方面的法律有公司法、外商投资企业法、合伙企业法、个人独资法等。

监管的内容包括市场主体资格的设定、认可及其经营活动。其中市场主体资格是企业进入市场的必备条件,这些条件因企业形态各异而有不同,但基本条件是相同的,如有明确的投资主体,有可靠的资本来源和资本额度,有完整的治理结构和各项管理制度等。只要具备了这些条件,就可以申请登记。向主管部门申请登记核定后便可取得营业证书。

二是市场秩序的维护。市场经济是法治经济。保持市场的活力和健康运营,市场秩序的建立和维护十分重要。市场秩序要靠市场各个主体自觉维护,也需要国家通过法律法规实施监管。现实中违反市场秩序行为是经常发生的,如提供虚假信息,生产和销售假冒伪劣产品、强买强卖、欺行霸市、垄断市场等,这些行为严重违反市场准则,不同程度地破坏市场秩序,给消费者造成很大损害。对于这些行为,国家必须用强有力的“有形之手”去遏制和打击,这也是国家市场监管职能的体现。

国家在维护市场秩序方面制定了一系列的法律法规,如为防止和取缔不正当竞争行为制定了《反不正当竞争法》,为防止和取缔垄断行为制定了《反垄断法》,为防止和取缔假冒伪