最新中华人民共和国

经 济 法 全 书

〖经济案例第五卷〗

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

◎论经济法体系.....1
◎公司合并及其相关概念的比较.....25
◎上市公司股份协议转让中的误区与法律对策.....36
◎股份有限公司累积投票制度研究.....49
◎日本公司立法的历史考察.....64
◎德国企业兼并法律制度及其对我国的启示.....87
◎专利领域中的反垄断问题研究——试论滥用专利权.....98
◎商标抢注对我国商标专用权制度的挑战.....122
◎社会保障立法刍议.....135
◎证券跨国发行与交易中的法律监管问题刍议.....141
◎中国与欧盟最新反倾销立法的比较研究.....157
◎试论劳动法律关系的客体.....169
◎试论我国中央银行独立性的法律确认与实现.....188

◎论经济法体系

经济法体系是指由经济法律规定所构成的一个有机系统。研究经济法体系，对于深化经济法自身的认识，概览经济法的外在全貌，明了经济法的内在构成要素，理清经济法与相关法律部门的关系，确立经济法的独立法律部门地位，完善整个法律体系，都具有重要意义。

一、传统经济法体系的缺陷

1、指导思想不正确。传统经济法体系建立在计划经济基础之上，认为计划法在经济法中占据重要地位，是经济法的“龙头法”，其他经济法都以计划法为轴心而展开，并认为这是社会主义经济法体系的本质特征，也是与资本主义经济法体系的区别所在。这是传统高度集权的计划经济体制在经济法体系中的反映，自然，高度集权的计划经济体制的弊端也为经济法体系所分享。随着经济体制向市场经济体制转变，传统经济法体系赖以建立的基础已逐渐丧失，内在构成要素在不断重组，正日益丧失其存在的合理性。尤其要指出的是，传统经济法体系尽管把计划和计划法奉为至上至尊，但对计划本身缺乏科学的理解，视计划为指令、集权、数字，把计划当作是可以不受市场规律制约的包揽一切的东西，这种经济法体

系是注定难以建立的。而实质上，我国从来也没有制定过真正意义上的计划法，所谓的计划法只不过是各种行政命令，因此，以计划法为“龙头”建立经济法体系事实上只能是主观空想罢了。

2、按“身分”立法。如按所有制进行企业立法，有全民所有制工业企业法、集体企业法、私营企业法；等等。不同所有制的企业，地位不同，权义有别，税负不一，保护各异，区别对待，这样必然导致经济法体系的内在不和谐、不统一。从计划经济体制到市场经济体制就是从“身分”到“契约”，从不平等到平等，在市场经济体制下，经济法立法不应根据“身分”而应根据“行为”统一进行，因此，按“身分”立法所构建的经济法体系是与市场经济要求背道而驰的。

3、缺乏科学的标准。到底哪些法律法规属于经济法体系的内在构成要素，缺乏科学的标准，构建经济法体系具有极大的任意性。有的不属于经济法体系的被纳入其中，如合同法等，有的属于经济法体系的却被拒之于外，如产业政策法等。这必然导致经济法体系与相邻法律部门如民法、行政法体系的瓜葛难解，引发法律部门之争，甚至扰乱现有的整个法律体系，进而也影响到经济法作为一个独立的法律部门存在的根据。这从根本上违背了建立经济法体系的初

需要全本请访问 www.ertongbook.com

衷。

4、具有严重的封闭性。传统经济法体系刻意强调姓“社”姓“资”(但并不清楚什么是“社”什么是“资”)，过分注重“中国特色”(但有时是误解它滥用它)，着力区分涉内法与涉外法，国内法与国际法，借鉴国外先进经济法经验制度文化技术不够，缺乏国际通约性，难以与国际接轨，甚至有时我们所建立的经济法体系与国际上公认的经济法体系相去甚远。现代社会是开放的国际性的大社会，立足于这种社会的经济法体系必须是开放的、面向世界的，那么封闭的经济法体系必然会与世隔绝、窒息生机。

二、建立经济法体系的条件

经济法体系的建立不是主观设想，它需要种种现实的条件：

1、一国或该国的执政党奉行一种比较成熟、比较稳定的政治经济法律制度。经济法体系是国家政治经济法律制度的切实反映，如果国家政治经济法律制度尚不成熟、难以稳定，那么经济法体系也就不可能真正建立。比如我国，早在 1985 年就提出“力争在‘七五’期间建立起比较完备的经济法规体系”，但至今还未建立，为什么呢?一个根本的原因就在于，我国正处于经济体制、政治体制、法律体制不断改革

的过程中，这一改革过程，是一个多种目标模式不断提出变换，不断选择筛选的过程。一个改革的社会，是一个日日不同、新新不已的社会，是一个“批判的”社会，“破坏的”社会，是一种经济法体系“推覆”另一种经济法体系的社会。经济法体系尽管不是一成不变的，但没有相对的稳定性就没有经济法体系。成熟的、稳定的国家经济政治法律制度是构建经济法体系的大前提。

2、本学科的研究要达到相当的程度。经济法体系是经济法认识的精深化和系统化。经济法体系的建立本身就表明该学科的研究达到了相当精深、系统、科学的程度，经济法学科的研究程度直接影响到经济法体系的建立，没有相当精深、系统、科学的经济法学研究，就不可能建立经济法体系。而我国经济法体系之所以至今尚未建立，一个根本原因也在于此。

3、国家经济法立法具备一定的数量和质量。国家经济法立法直接影响着经济法体系的建立，一般地说，经济法体系是国家经济法立法结果(制定出来的经济法律法规)逻辑化体系化的产物，因此只有国家经济法立法具备一定的数量和质量，才能建立经济法体系。其中的数量，是建立经济法体系的必要条件，国家经济法立法没有具备一定的数量，许多经济法律

法规没有制定出来，尤其是那些重要的经济法律法规没有制定出来，经济法体系的建立就没有必要；其中的质量，是建立经济法体系的可能条件，如果国家经济法立法必须具备一定的质量，包括经济法立法有正确的指导思想，有整体立法规划，制定的经济法律法规比较科学，相互之间比较协调，否则，经济法体系的建立就没有可能性。长期以来我国经济法立法严重滞后，许多重要的经济法律法规，如计划法和反垄断法还没有制定出来，缺乏正确的指导思想，没有整体立法规划，这是我国经济法体系难以建立的重要原因之一。

三、建立经济法体系的标准

建立经济法体系不是任意的，它必须遵循一定的标准：

1、多样性与统一性。经济法体系是多样性的统一体。建立经济法体系，前提条件是存在多种多样的经济法律法规，达到一定数量，形成一定规模，没有多样性就没有经济法体系，多样性是建立经济法体系的必要性，也是经济法体系统一性的基础。所谓的统一性，是指经济法律法规尽管是多种多样的，但经济法体系并不是它们的随意堆积，不是杂乱无章的，而是内在统一的，这种统一表现在：经济法律法规是由

统一的立法机关根据统一立法权制定的，杜绝了法出多门；经济法的基本观点思想制度是统一的；各经济法律法规内部是统一的；各经济法律相互协调衔接，不互相冲突；一国只有一个经济法体系。没有统一性，建立经济法体系就没有可能性。

2、稳定性与变通性。经济法体系是稳定性与变通性的统一。所谓的稳定性，是指经济法体系应有自己肯定的范畴、确定的原理、明确的宗旨、固定的对象、稳定的法规，一种变动不居的东西，是不成形不成体的东西，根本构不成什么体系。经济法体系必须是一种稳定的东西。否则，就没有权威性。所谓的变通性，是指经济法体系不是铁板一块、封闭僵死的，而是开放发展、吐故纳新的，它能因适应社会变化而不断完善。经济法体系应当具有一定的变通性，否则，就没有适应性。

3、现行性与超前性。经济法体系一般是由现行的有效的经济法律法规构成的，经济法体系具有现行性。但由于经济法所调整的经济关系是一种最活跃、最善变的社会关系，因此经济法体系没有一定的超前性，就会导致经济法体系不断解构和重组，这不利于建立稳定的经济法体系。基于此，经济法体系不仅要面对现实，而且要预知未来，建立经济法体系必须把

现行性与超前性结合起来。

4、国内性与国际性。经济法体系一般是由一定范围内的经济法律法规构成的，经济法体系应体现本国特色，具有国内性。但由于当今社会，商品资本技术人员不断国际化，一国经济与世界经济、国内市场与国际市场日益接轨，这就要求立足于这种社会的经济法体系必须与国际惯例、国际规范及国际标准相衔接，借鉴国际先进经济法制经验制度文化技术，为我所用，经济法体系应具有国际性。现代法律与现代法律体系应是本土化和国际化的内在融合。一国要跻身于世界，立于民族之林，重要的一条就是法律(包括经济法)要面向世界，同国际接轨。法律是否开放是衡量国家社会是否开放的重要标准，没有同国际接轨的法律体系，国家社会就丧失了走向世界的桥梁和通途。

四、经济法体系的建立根据和构成

经济法体系到底包括哪些构成要素?这就是建立经济法体系的根据和构成问题。

确立一个独立法律部门的根据是其调整对象，因而，建立该法律部门的体系和根据也一样只能是其调整对象。一个法律部门的体系实质上就是其调整对象的具体展开和逻辑化体系化。

我认为，经济法的调整对象就是市场经济在自由竞争基础上形成的具有盲目性垄断性的社会关系或简称为计划关系和反垄断关系，因此调整计划关系或反垄断关系的经济法主要由计划法和反垄断法构成。

(一)计划法。

计划法是关于规划国民经济和社会发展目标、平衡社会总供求、确定重大比例关系、优化产业结构、协调国内外贸易，保证国民经济和社会持续、快速、稳定、协调发展方面的法律规范的总称。具体包括：

1、国民经济和社会发展规划法。国民经济和社会发展必须依法进行规划，必须制定具有法律效力的各种规划，国民经济和社会发展规划法是国民经济和社会发展的宏伟纲领和行动指南。国民经济和社会发展规划法要规定一定时期国民经济和社会发展的主要奋斗目标和指导方针、经济建设的主要任务和战略布局、社会发展的主要任务和基本政策等重大事项。

2、财政税法。有国家政策的存在，就有财政税收及其法律问题。财政税收及其法律问题的解决关系到社会财富的分配和再分配，关系到个人、集体和国家之间的利益协调，关系到社会的公平与效益，影响着国民经济和社会发展。财政税法包括预算法和税法。预算法要规定预算的制定、执行、监督、责任，

需要全本请访问 www.ertongbook.com

保证国家预算收支平衡。税法要规定税制、纳税主体、征税对象、税种、税目、税率、纳税环节、纳税期限、税收减免、违法处理等内容。

3、银行法金融法。市场经济是一种货币(包括有价证券)经济，货币是市场经济的血液，它关系到国计民生，因此从事货币管理经营的银行和金融业以及由此而来的银行法金融法就显得极为重要。银行法要规定中央银行和商业银行的法律地位、性质、权限、机构设置、监督、管理、责任等等内容。金融法要规定金融管理、证券经营服务与交易管理等内容。

4、产业政策法。国民经济健康发展的根本条件之一是产业结构必须保持优化，为此，就必须制定各种产业政策及产业政策法。市场经济作为法制(治)经济，其根本要求和表现之一就是产业政策法制(治)化。产业政策法要规定产业结构的总体规划和布局，以及各种具体的产业政策法，如工业法、农业法、商业法、林业法、牧业法、渔业法、资源法，交通法等等内容。

5、外贸管理法。当今社会是开放的国际性的大社会，任何一国发展经济都不能闭关自守，而必须对外开放，发展对外贸易，制定外贸管理法。外贸管理法包括涉外货物贸易管理法、涉外技术转让管理法、

涉外服务贸易管理法、涉外投资管理法等。

6、社会保障法。在现实生活中，难免各种天灾人祸，总有许多社会不幸者，尤其是在市场经济条件下，优胜劣汰的市场竞争规律造成了大批的市场失败者，对于这些社会不幸者和市场失败者，任何一个文明进步人道的社会，都应提供社会保障，给予救济和帮助，让他们过上作为人的体面生活，维护社会稳定。社会保障法要规定劳动就业保险、劳动保险、失业保险、养老保险、医疗保险、社会救济、社会保障等内容。

(二)反垄断法。

反垄断法是关于反垄断方面的法律规范的总称。垄断是一种独占未制现象，它阻碍经济自由、限制经济竞争，破坏经济民主、扰乱经济秩序、妨碍经济正义，反垄断是恢复和保证市场公平自由竞争的根本措施，反垄断法是“自由企业大宪章”。反垄断法要规定反垄断的目标、反垄断的对象、反垄断的机关及其权限性质、反垄断法的适用除外等内容。

(三)计划法和反垄断法的关系

计划法和反垄断法作为经济法体系的两个构成要素，二者具有密切的联系。

1、反垄断法必须以计划法为基础。

①计划法作为一种国家干预市场经济的法律形式，创造和维护市场主体的平等、民主和秩序，这就为反垄断法所追求和维持的自由竞争提供了环境；

②计划法是一种宏观调控法，保证着社会总供求的平衡、消除了外部不经济、稳定着货币、控制着通货膨胀，这些条件是反垄断法所维持的自由竞争所必需的；

③计划法包括的产业政策法，它规定着国家产业结构的总体布局和发展战略，保证着产业结构的优化，这为反垄断法提供了指导和条件，因为反垄断法本质上也是一种产业政策法；

④计划法规定着国民经济和社会发展的目标，这为反垄断法所维持的自由竞争指明了方向，避免了盲目的、无谓的竞争，使自由竞争在预期的领域高水平的层次上进行；

⑤计划法包括的外贸管理法，已对于保持国内外贸易均衡，协调国内外竞争，提高国内企业的国际竞争力，扶持民族经济，都具有重大意义，反垄断法要真正维持自由竞争必须透彻领悟把握上述重大意义；

⑥计划法是国民经济和社会发展的法律文献，它为市场主体提供着最权威的政策，反垄断法的制定和执行都以此为指南；

⑦计划法包括的社会保障法，它维持着社会稳定，没有稳定的社会环境，反垄断法所维持的自由竞争不可能真正实现。

2、计划法必须以反垄断法为条件。

①计划法所确立的国民经济和社会发展目标，必须依靠反垄断法所维持的自由竞争来实现，自由竞争是促进国民经济和社会发展的主要内驱力；

②计划法作为一种宏观调控法，要真正实现创造和维护市场平等、自由、民主和秩序的目的，离不开反垄断法，因为反垄断法通过反垄断尤其是反行政垄断为计划法的宏观调控提供了缓冲制约机制，使宏观调控不致于蜕变成经济集权和经济专制；

③计划法作为国民经济和社会发展的总体纲领，一个核心内容就是组织指导维护市场自由竞争，这一核心内容需要反垄断法将其具体化和现实化；

④计划法作为国民经济和社会发展的政策纲领，它的制定需要根据反垄断法所维持的自由竞争反馈回来的信息进行，自由竞争是市场的裁判，脱离自由竞争所制定的任何政策往往都是主观臆断的；

⑤计划法要实现产业结构优化，离不开反垄断法，反垄断法所反的垄断就是一种不合理的非法的产业结构，反垄断法所维持的自由竞争是实现产业结构

优化的根本措施；

⑥计划法中的外贸管理法必须跟反垄断法结合起来，对外贸易管理不是封锁国内市场、不参与国际竞争，否则，就是关税壁垒，“关税是垄断之母”，从而构成反垄断法的对象。对外贸易管理必须根据是否有利于国内外市场自由竞争而进行。

五、经济法的地位

经济法所调整的计划关系和反垄断关系与民法所调整的平等主体间的财产关系和行政法所调整的行政经济管理关系有密切的关系，可以说，经济法是在民法和行政法的“夹缝”中挤出来的，因而也就一直倍受民法和行政法的排斥和非议。在建立经济法体系这方面，一直就存在着一个重要问题，即经济法律体系中经济法到底是不是一个独立的法律部门?

(一)经济法与民法的关系

经济法与民法都是调整社会经济关系的基本法律部门，它们两者的关系可以概括为：

1、经济法独立于民法。这是由经济法和民法的区别所决定的：

①两者的调整对象不同。民法调整的是平等主等之间的财产关系和人身关系，这种社会关系的特点，一是它的平等性，一是它的私人性；而经济法调整的

是计划关系和反垄断关系，这种社会关系的特点，一是它的管领性，一是它的公共性。

②两者的主体不同。民法的主体主要是公民和法人，这两者都是私人；而经济法的主体是与计划和反垄断有关的当事人，主要是计划机关和反垄断机关，这两者都是社会公共性机关。

③两者的权利不同。民法的权利是一种私权利，可以约定，自由行使，可以放弃或转让；而经济法的权利是一种社会公共性权力，依法规定，有序行使，不可放弃或转让。

④两者的构成要素不同。民法包括物权法、债权法、亲属法、知识产权法等；而经济法主要由计划法和反垄断法构成。

⑤两者的法律属性不同。民法是一种典型的私法，它以私人为主体，以私权为本位，以意思自治为圭臬，是一种自主性调整机制的法；而经济法是一种社会法，它以公众为主体，以公益为本位，以社会整合为宗旨，是一种社会整体调整机制的法。

尽管民法与经济法是两个独立的法律部门，但这并不意味着两者互不相关。由于民法与经济法共同扎根于市场经济，现代市场经济既不是纯粹的市场调节经济，也不是片面的国家干预经济，而是市场调节与

需要全本请访问 www.ertongbook.com