

SHICHANG JINGJI FAXUE GAILUEN

市场经济法学概论

谭光定 马俊清 著

● SHICHANG JINGJI FAXUE GAILUEN



重庆出版社



SHICHANG JINGJI FAXUE GAILUEN

市场经济法学概论

谭光定 马俊清 著

● SHICHANG JINGJI FAXUE GAILUEN



重庆出版社



图书在版编目(CIP)数据

市场经济法学概论/谭光定著.—重庆:重庆出版社,2002 ISBN7-5366-6065-0

I.市... II.谭.. III.市场经济—经济法—中国—教材 IV.D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2002)第 104653 号

 市场经济法学概论

谭光定 马俊清 著

责任编辑 陈 慧

封面设计 吴庆渝

技术设计 刘黎东

重庆出版社出版

(重庆长江二路 205 号)

中共重庆市委党校印刷厂印刷

开本 850×1168 1/32 印张 11

字数 270 千 插页 4

2002 年 12 月第 1 版

2002 年 12 月第 1 版第 1 次印刷

印数:1—4000

ISBN 7-5366-6065-0/F·285

定价:25.00 元

前 言

《市场经济法学概论》一书,由谭光定和马俊清(法学副教授)两位学者潜心撰写而成,其中,第一、四、六、八、九、十、第十五、十六、十七共计九章由谭光定撰写,其余九章由马俊清撰写。谭光定负责本书的设计统稿工作。

本书的特点是:资料全,材料新,取材于2002年12月以前生效的法律、法规,司法解释、文件、报告以及WTO相关协定;内容以市场为中心,以经济为主线;观点新派主流,学术性和法条注释性相符合,深入浅出;体系独特,结构合理,文字简洁,操作性强,便于把握和学以致用。

本书在构思设计和写作过程中,得到西南政法大学李昌麒和戴大奎两位老师的帮助和指教,特此表示衷心的感谢!

由于作者的学术理论水平所限,书中难免有失误之处,谨望专家学者及读者们批评指正!

谭光定、马俊清

2002年12月

目 录

第一章 市场经济的本质是法制经济	(1)
第一节 市场经济的本质是法制经济概述	(1)
第二节 市场经济的法制原则	(5)
第三节 市场经济需要法律保驾护航	(11)
第四节 宪法是市场经济的根本法律保障	(16)
第二章 市场经济行政法律保护制度	(20)
第一节 行政法律制度概述	(20)
第二节 市场经济运作中的行政法律行为	(22)
第三节 市场经济运作中的行政复议	(30)
第四节 市场经济运作中的行政赔偿	(34)
第三章 市场经济民事法律保护制度	(39)
第一节 民事法律制度概述	(39)
第二节 市场经济民事法律制度的基本原则	(45)
第三节 市场经济法律运作中的民事法律关系	(48)
第四节 市场经济法律运作中的民事法律行为和民事 责任	(52)
第四章 市场主体法律制度	(60)
第一节 市场主体法律制度概述	(60)
第二节 公司法律制度	(61)

第三节	合伙企业法律制度	(71)
第四节	个人独资企业法律制度	(77)
第五节	外商投资企业法律制度	(80)
第五章	合同法律制度	(86)
第一节	合同法律制度概述	(86)
第二节	合同的订立、效力和履行	(89)
第三节	合同的变更、转让和权利义务的终止	(95)
第四节	违约责任	(100)
第六章	知识产权法律制度	(105)
第一节	知识产权法律制度概述	(105)
第二节	知识产权的主要内容	(108)
第三节	我国知识产权保护与 Trips 协定的接轨	(113)
第四节	侵犯知识产权的法律责任	(119)
第七章	消费者权益保护法律制度	(124)
第一节	消费者权益保护法概述	(124)
第二节	消费者的权利和经营者的义务	(127)
第三节	国家和社会对消费者合法权益的保护	(134)
第四节	损害消费者权益争议的解决和法律责任	(136)
第八章	竞争法律制度	(143)
第一节	竞争法律制度概述	(143)
第二节	不正当竞争行为	(146)
第三节	监督检查和违法责任	(153)
第九章	产品质量法律制度	(155)
第一节	产品质量法概述	(155)
第二节	产品质量的管理和监督	(158)
第三节	生产者、销售者的产品质量责任义务	(162)
第四节	违反产品质量法的法律责任和争议的解决	(166)

第十章 劳动法律制度	(174)
第一节 劳动法律制度概述	(174)
第二节 劳动保护法律制度的主要内容	(176)
第三节 劳动争议的处理	(189)
第四节 违反劳动法律制度的法律责任	(192)
第十一章 税收法律制度	(195)
第一节 税收法律制度概述	(195)
第二节 我国的主要税种	(200)
第三节 税收征收管理与法律责任	(206)
第十二章 担保法律制度	(212)
第一节 担保法律制度概述	(212)
第二节 保证法律制度	(216)
第三节 抵押和质押法律制度	(220)
第四节 留置和定金法律制度	(226)
第十三章 金融法律制度	(230)
第一节 金融法律制度概述	(230)
第二节 人民银行法律制度和商业银行法律制度	(232)
第三节 票据法律制度和证券法律制度	(245)
第十四章 会计、审计、统计法律制度	(254)
第一节 会计、审计、统计法律制度概述	(254)
第二节 会计法律制度	(258)
第三节 审计法律制度	(262)
第四节 统计法律制度	(267)
第十五章 环境保护法律制度	(274)
第一节 环境保护法律制度概述	(274)
第二节 环境保护的基本内容	(280)
第三节 环境违法行为的法律责任	(287)
第十六章 自然资源保护法律制度	(291)

第一节	自然资源保护法律制度概述	(291)
第二节	土地管理和能源法律制度	(294)
第三节	森林、草原、矿产资源法律制度	(302)
第四节	水法、渔业法和野生动物保护法律制度	(307)
第十七章	市场经济刑事保护法律制度	(311)
第一节	刑法概述	(311)
第二节	新刑法的修改要点	(316)
第三节	破坏社会主义市场经济秩序罪	(321)
第四节	贪污贿赂罪	(327)
第十八章	经济司法法律制度	(332)
第一节	经济司法法律制度概述	(332)
第二节	经济审判	(334)
第三节	经济诉讼审判程序	(337)
第四节	经济检察	(344)

第一章 市场经济的本质是法制经济

第一节 市场经济的本质是法制经济概述

1992年10月12日,江泽民总书记在中国共产党十四大报告中讲:以邓小平为核心的第二代中央领导集体领导的改革开放,是继以毛泽东为核心的第一代中央领导集体领导的新民主主义革命之后的第二次大革命,“我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制,以利于进一步解放和发展生产力。”党和国家预计用20~30年时间,建立起完备的社会主义市场经济体系,首先实现所有制结构多元化,产权明晰化,企业法人化,市场规范化,价格市场化,保险社会化,住房商品化,经济活动国际化,政府管理间接化。2001年10月10日,中国进入世贸组织的大门,标志着我国在建立市场经济体制的进程已经进入了实质性的新阶段。2002年11月8日开幕的中共十六大,又为发展社会主义市场经济和依法治国作出了令人鼓舞的宏伟规划。在我国从市场经济的确立,到市场经济的发展,直到市场经济的成熟与完备,都着力于一个关键的核心要素——法律。

一、市场经济法律运作体系的转化

建立、健全和发展社会主义市场经济,必须变革我国传统的计

划经济模式的法律体系,制定完备的适应市场经济的法律、法规。从官场过渡到市场,从官本位过渡到人本位,从人治过渡到法治,从身份等级关系过渡到契约竞争关系的伟大变革,对社会主义法制建设必将产生多层次、全方位的深刻影响。市场经济必然是法制经济,计划经济是权力经济,市场经济是权利经济。市场运行的秩序必须由法律来规范和调整,市场运行中的危害行为和侵权行为必须用法律手段来打击和制裁。总之,要保障社会主义市场经济的顺利发展,就必须进一步健全社会主义法制,进而全面实行依法治国。

我国过去长期高度集权的计划经济体系,加上根深蒂固的封建家长制的影响,决定了我国法律运行体系是人治色彩很浓的运行体系。以言代法,以权代法,以罚代法,政策的效力、影响远在法律之上,法律是政治的附属物,仅仅把法律当着阶级统治的工具或者叫做阶级专政的工具。这种人治的法律运行体系,其循环顺序是:人—组织—法律—人。即个人意志(最高权力者或单位首长)通过组织形式(或立法形式)制定出法律或制度,用以管理人,治理社会。这种法律运作体系,其出发点和归宿点都是人,整个法律运行机制的核心是人治而不是法制,突出的表现是,法律的制定、修改和废止都取决于人治;法律实施的全过程,法律运作的原动力和反馈过程,决定于人治;法制建设和法制改革的思路主要是人治的思路,以人为着眼点和出发点。一直奉行从“增强人们的法制观念、特别是增强领导干部的法制观念”入手来加强法制建设,没有或很少从市场经济本身对法律的要求来考虑。

随着我国市场经济体系的逐步完善和发展,加入世界贸易组织、经济全球化和国际科技革命的冲击,必然要求和促进我国法律运行体系发生根本性的重大转化,市场经济条件下的法律运行体系,其运作的循环顺序必然是市场—人—组织—法律—市场。即全球性的、全方位的各种生产要素市场,要求、促进、迫使当权者通

过组织形式,建立完备的法律制度,为市场服务。这种法律运行体系,其出发点和归宿点都是市场,法律运行体系转化的根本点,就是变人治为法治,变治理人的专用工具为既是专政的工具又是管理经济、规范市场的全民性多功能手段。

二、市场经济必然是法制经济

市场经济必然是法制经济,这不是一道简单的理论命题,而是世界主要经济发达国家发展市场经济的经验总结,这一结论早已在我国的政界和理论界形成了共识。自改革开放以来,我们的党和国家领导人都很重视法制建设,早在 80 年代初,邓小平同志就指出:“搞改革开放,还是法制靠得住些。”李先念同志在党的十二届四中全会闭幕词中指出:“在经济建设和体制改革中,一定要加强纪律和法制教育”。特别是党的十四大确立的我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制以来,更为重视建立、健全完备的市场经济法律体系。党的十四届三中全会《关于建立社会主义市场经济体制的决定》中指出:社会主义市场经济体制的建立和完善,必须要有完备的法制来规范和保障,必须要有完备的宏观调控体系,做到改革开放与法制的统一,改革决策与立法决策的紧密结合,用法律引导、推进和保障改革的顺利进行。党的十五大又确立了“建立社会主义法治国家”的治国方略,江泽民同志在报告中指出:“依法治国,就是广大人民群众在党的领导下,依照宪法和法律规定,通过各种途径和形式管理国家事务,保证国家各项工作都依法进行、逐步实现社会主义民主的制度化、法律化,使这种制度与法律、不因领导人的改变而改变,不因领导人看法和注意力的改变而改变”。依法治国的核心是以法治官,以法治权,其最基本的含义就是法律至上:法律具有最高权威,党也必须在宪法和法律的范围内活动,任何人不得凌驾于法律之上;以法治权:用完备的法律监督、制约权力,使权力的行使者在法律的范围内自觉履行职责,不得主观擅断,滥用权力;司法公正:要求建立、健全完备的司

法制度,包括司法人员任免制度,首先做到程序公正,形式公正,再逐步向实质公正迈进;价值为民:依法治国的终极目的是最大限度地促进生产力的发展,为了人民的幸福,为了经济的发展,为了国家的富强,为了人类的进步。依法治国提出以后,党中央为了弥补领导人法律素质的不足,不间断地开展了党和国家领导人集体法制讲座,江总书记在批示参加法制讲座班学习什么人可以请假缺课时讲,有三种人可以请假不参加:一是出国未归的;二是生病住院的;三是自己已经懂了的。由此可见,党中央对加强法制的决心。整个社会学法、懂法、守法、用法律武器保护自己已经成为人们普遍追求的目标和价值取向。经过三五普法,人们的法律意识,法制观念已明显增强,现又进入四五普法时期,国家四五普法规划提出,今后五年,要建立、健全公务员法律知识培训、考试、考核制度,将公务员学法用法纳入国家公务员“十五”培训总体规划,统一组织考试,成绩合格发给合格证,公务员任职、晋升,要参加法律知识考试,成绩合格者才有相应资格。按国家“四五”普法的规定,全国不仅要实施任前法律知识考试考核制度,还要建立、健全领导干部法制讲座制度,理论中心组学习制度,法律培训制度,重大决策前的法律咨询审核制度,有条件的地方将实施法律知识任职必备资格制度,还要大力推进各级政府法律顾问制度。同时要建立健全行政执法和司法人员执法责任制、执法公示制和执法过错追究制度。以加强对行政、司法权力的监督和制约。

上述种种表明,依法办事,已经是党和国家乃至广大人民群众积极的、自觉的追求目标,市场是无情的,不管你高兴不高兴,愿意不愿意,只有按规律办事,按法律办事,才能适应市场经济,才能促进市场经济的发展,这也更进一步说明了市场经济法律体系运作的出发点是市场,归宿点也是市场,在市场这个无情的战场上,法律是裁判,法律是保护神,法律是调控器。

第二节 市场经济的法制原则

一、罪错法定、责任自负原则

我国新刑法彻底否定了类推制度,坚持罪刑法定原则,即法无明文规定不为罪和法无明文规定不处罚。刑法第3条规定:“法律明文规定为犯罪行为的,依照法律定罪处罚;法律没有明文规定为犯罪行为的,不得定罪处罚”。这一原则的基本要求是:(1)法定化。即犯罪和刑罚必须事先由法律作出明文规定,不允许法官自由主观擅断。(2)实定化,即对于什么行为是犯罪和犯罪所产生的具体法律后果,都必须作出实体性的规定。(3)明确化,即刑法条文必须文字清晰,意思确切,不能含糊不清或模棱两可。在市场经济条件下,对形形色色的市场行为不能滥施刑罚处罚,只有当某一行为触犯了刑法的具体规定,完全符合犯罪构成要件才能用刑罚方法。同理,完备的市场经济法律体系,不仅要求在对犯罪行为定罪量刑时坚持罪刑法定原则、而且要求在民事、经济、行政等方面也要实行错误法定原则,即具体某一主管部门要对某一行为进行民事、经济、行政制裁必须要有相应的具体的、明确的法律规定,“法无明文规定不为错”,“法无明文规定不处罚。”即使某一行为对社会实际造成了某种危害,只要法律上没有明确规定是违法或应受相应的处罚,都不能对其采取任何制裁手段。在理解罪错法定原则时,不能沿袭传统的思维模式,以前有一种普遍的观点,认为如果某一行为危害了社会,刑法典或其它法律、法规中都找不到对其惩处的依据,就层层上报,直到国务院或全国人大常委会,有针对性地作出司法解释或决定,有关部门再据此对某行为进行处罚。这种观点是与当今世界各国普遍适用的罪错法定原则是相悖的,因而必须纠正。正确的观念应该是严格按法律办事,法律没有明文规定是犯罪或违法的,就一定不会受法律的制裁,即使立法部

门或有权作司法解释的部门针对某一社会发展中出现的新情况作出了专门的规定,那也只是对生效后的有关行为产生法律效力,对该规定生效前的同类行为没有法律上的溯及力。国家的法律法规,在具体的实施过程中,宁可放过没有法律规定的有罪或有错的人,绝对不能使无罪无错的人蒙受不白之冤。在贯彻罪错法定原则的同时,要强调责任自负原则,从犯罪的角度上讲,指一人犯罪一人当,不搞株连。从一般经济、民事、行政违法行为方面讲,指市场主体对自己的行为所产生的法律否定评价的后果承担责任。在一般的情况下,表现为违法行为过错责任原则,即只有在行为人有故意或过失的情况下才承担法律责任,但在某些法定的特殊情形,则实行无过错责任原则,即只要有法律规定的事实,即使当事人没有过失,也要承担法律责任。

二、产权明晰、同等保护原则

这一原则的基本含义是,法律必须对市场主体各自的权利(特别是物权)作出明确的界定,并对不同形式的市场主体的权利一视同仁给予严格的法律保护。产权明晰,是市场经济条件下一个非常重要的理论问题和现实问题。产权不明晰,责、权、利就不能有机结合,往往出现崽卖爷田心不疼现象。战国时代有一个法家人物讲:“一兔走,百人追之,集兔满市,过而不拾,何也,份定份未定也。”意思是说,一个野兔在地里跑,大家都去追,想抓为己有;市场上到处都是卖兔子的,人们来来往往没有人去抓一个,为什么呢,这就是前者所有权不明确而后者所有权明确的道理。同样是战国时代另一个法家人物讲了下面这样一个故事:一天中午,他在破庙避雨,看到对面山坡上两个卖油翁也朝庙里走来,其中一个快速奔到庙中,未被雨淋;另一个一步一个脚印,慢慢走到庙中,被淋得满身湿透。他仔细观察二人,体形相当、油篓子大小一样,为何一快一慢,大惑不解。于是问二人是什么原因,跑得快的说:“我油是赊的,篓子是借的,打倒了不是我的。”另一个说:“我一家人靠这担

油为生,打倒了怎么得了。”这个故事至少说明一个道理,产权不明确,不是自己所有的,经营管理中就没有强烈的责任心。我国曾经出现的国有企业经营困惑,目前集体企业、特别是农村政企不分出现的问题,都是源于产权不明晰、责任不明确。因此,必须用法律的形式对各市场主体的权利作出明确的界定,使有效生产资料有自己的主人,从而在利益驱动下,市场主体自觉按照价值规律的要求,发挥竞争机制的功能,创造最佳经济效益和社会效益。

在产权明晰的前提下,法律必须对不同形式的所有权形态作同等严格的法律保护。即不论是国家的、集体的、公民个人的,还是私营企业、合资企业、外资企业、股份制企业、合伙企业的合法财产,都无一例外地同样受法律保护,不能有亲疏、贵贱之分。以前讲的是:国家财产神圣不可侵犯;集体财产严格受法律保护;公民个人所有的合法财产也要受法律保护。这明显有保护程度上的差异,这种观点在市场经济条件下具有明显的局限性,市场经济是权利经济,应该以权利为本位,如果市场主体的权利不能得到公平的严格保护,势必产生以强凌弱的社会现象,限制甚至扼杀非公有制经济的生存和发展,因此,权利面前人人平等,在市场经济条件下显得尤为重要。

三、经济民主、公平竞争原则

这一原则的实质是反对垄断,使一切市场主体处于平等的法律地位,展开公平竞争。

经济民主是政治民生在社会经济生活中的延伸。从词义上讲,民主的原意是指多数人的统治。马克思主义认为:“民主是一种国家形式,一种国家形态。”民主也是一种政治形式,这种政治形式至少有两个基本要求,一是要求权力来源于民主,二是要求实现对权力的制约。政治民主的对立面是独裁和专制,经济民主的对立面是垄断和寡占,我国政治生活中坚持社会主义的民主政治,相应地在经济生活中要求实行经济民主,为此,应坚决反对垄断行

为,包括反对经济性垄断和行政性垄断,坚决反对任何限制竞争的行为。公平竞争既是市场经济法律制度的目的,也是市场经济法制的一项基本原则。在市场经济条件下,所谓公平,不是指结果的公平,而是指一切竞争者应处于平等的法律地位,服从遵守同一法律规则,同时坚决制裁和惩治不公平竞争的违法犯罪行为。现实经济生活中,垄断行为、限制竞争行为和不公平竞争行为时有发生,在某些领域、某些地方还相当严重,用法律手段确保市场主体参与市场的公平竞争,优胜劣汰,促进经济的发展和社会的文明进步,将是一项长期的、艰巨的任务。

四、诚实信用、合同自由原则

诚实信用、互利互惠是国际经济运行的基本准则,是市场经济活动的道德标准,诚实信用,是道德观念法律化的重要体现,要求、在经济活动中,当事人实事求是,恪守信用,不得弄虚作假,欺诈经营。如果在经营活动中、对于内容有重大误解的或显失公平的民事行为,一方当事人都可以请求撤销。如果一方是以欺诈或其他手段谋取非法利益,法律就应给予相应的制裁。应当指出,在市场经济发育还不成熟,市场经济法制还不健全的时期,经济生活中不讲诚实信用的现象普遍存在,有时甚至非常突出,随着市场经济的发展,法律体系的健全,市场主体都会自觉、不自觉地回到诚实信用的原则上来,因为不讲诚实信用就会在市场竞争中被淘汰。

合同自由即契约自由,它是政治自由、意志自由在经济生活中的重要体现,是现代民、商法中的一个重要原则。市场经济的关键是市场,而市场的关键又在于合同,合同形式虽然有漫长的历史,但只有在市场经济中才能被广泛使用,并在内容和形式上得到丰富和发展,在现代市场经济中,经济活动都是通过合同来实现的,离开了合同,市场经济就无法运行,但合同只有在法律确认下才具有法律效力,只有在法律保障下,才能得到履行,只有在法律引导下才能富有活力,因而,市场离不开合同,合同离不开法律,法律必

须保障市场主体在经济活动中自由选择,自由决定的意志自由。没有合同自由,也就根本谈不上市场经济。

五、保护弱者、维护社会正义原则

这一原则的基本含义是,法律要侧重保护市场经济中的相对弱者,维护社会普遍的道德秩序,制裁违反社会公理的奸诈行为。保护弱者,决不是保护落后。在现代市场经济条件下,一方面是现代化的大公司、大企业,它们拥有强大的经济实力和社会背景,自然在市场活动中居优势的地位;另一方面是广大的消费者,劳动者,他们以分散的个体出现,在市场活动中最容易受到伤害,成为竞争中直接的受害者和牺牲者。同理,市场主体相对于强大的国家机器也是弱者,如没有强有力的对权力的制约,市场主体也必将遭受伤害。因此,市场经济法律制度必须要体现保护弱者原则,要求国家从立法、司法、行政、教育等各个方面担负起保护消费者和劳动者的责任。保护相对弱者的合法的政治,经济权利。如果不坚持保护弱者原则,很难想象社会上弱肉强食的惨状是何等激烈。事实上,我国法律制度较好体现了这一原则,如在刑事诉讼方面的辩护制度,自首、立功制度,行政诉讼方面的被告举证制度,经济民事方面的反不正当竞争法、消费者权益保护法等等。保护弱者也是维护社会正义的一个方面,市场经济条件下的市场,本身是一个潜伏着各种风险的领域,血本无归,失败破产是平常之事。参与市场,就应承担市场风险,在市场活动中,有的为了转嫁风险或牟取暴利,必然会不顾道义,不讲社会公理而采取欺诈,骗取、违约、规避法律等等行为,因此,市场经济法律制度,必须维护社会正义,维护市场经济道德秩序,坚决打击假冒伪劣,坑蒙拐骗,恃强凌弱,为富不仁的违法犯罪活动。

六、实事求是、与国际惯例接轨原则

市场经济作为一种社会经济形态,一种经济体制模式,本身不姓资姓社。但这并不意味着我们搞市场经济,就可以照搬西方市