



高等学校经济与管理专业系列教材

经济法

顾功耘 主编

00.1-43

高等教育出版社
上海社会科学院出版社

D922.290.1-43

538

G67

高等学校经济与管理专业系列教材

经 济 法

顾功耘 主编

高等教育出版社
上海社会科学院出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法/顾功耘主编.—北京:高等教育出版社,
2000.6

ISBN 7-04-008321-3

I.经... II.顾... III.经济法 IV.D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2000)第 62031 号

责任编辑 卫 葵 封面设计 乐嘉敏 责任印制 蔡敏燕

书 名 经济法
主 编 顾功耘

出版发行	高等教育出版社	上海社会科学院出版社
社 址	北京市东城区沙滩后街 55 号	上海市淮海中路 622 弄 7 号
邮政编码	100009	200020
电 话	021-62587650	021-53062622
传 真	021-62551530	021-53062622
网 址	http://www.hep.edu.cn	
经 销	新华书店上海发行所	
排 版	南京理工排版校对公司	
印 刷	商务印书馆上海印刷股份有限公司	
开 本	787×960 1/16	版 次 2000年7月第1版
印 张	27	印 次 2000年7月第1次
字 数	527 000	定 价 29.00元

凡购买高等教育出版社图书,如有缺页、倒页、脱页等质量问题,请在所购图书销售部门联系调换。

版权所有 侵权必究

前 言

20 世纪的最后 20 年,是中国经济法崛起和发展的年代。这一时期,国家的经济体制改革和对外开放轰轰烈烈、如火如荼,经济立法活动也是活跃非凡,经济法制受到从未有过的重视。在高等学校,不仅法学专业开设了经济法课程,而且经济与管理类专业也普遍开设了经济法课程。与此相适应,经济法教材也不断出版面世。绝大部分教材尽管内容体系千差万别,但有一点是基本相似的,即经济法法规介绍较多,理论阐述不够,与其他相关学科如民法、商法、行政法等区分比较模糊,其中不少把本不属于经济法的内容都认作是经济法。从经济执法与司法的实践来看,有法不依、执法不严,经济司法与民事司法、商事司法的界限也混淆不清。随着市场经济体制的建立和改革的深入,经济法理论和实践均面临着严峻的挑战和新的抉择。

值得欣喜的是,自 1999 年始,高等学校法学专业的课程在教育部的指导下实行了重大改革,经济法、民法、商法、行政法、知识产权法等分别成为法学核心课程。这就要求经济法学科再也不能将本不属于自己领域的商法、民法、行政法的内容囊括进来。本人有幸作为教育部邀请的专家参与了“商法”、“经济法”两门课程教学大纲的论证工作。专家们认为,经历了 20 年发展的经济法已经到了该突破的时候了。民法、行政法均是独立学科,其部分内容从经济法中独立出去是理所当然的,经济法没有必要与其“抢占地盘”;商法长期以来成为经济法课程的重要组成部分,虽然它们密不可分,但根据这一学科的特点,确立其独立地位也是势在必行。我们应该反思经济法,给经济法以正确定位。基于这一认识,我们有理由相信,以高校课程改革为契机,经济法学一定会很快走向繁荣,走向成熟,经济法理论必将在经济法制建设中发挥指导作用,对经济法制建设作出应有的贡献。

本人曾翻阅过不少关于高校经济与管理专业的《经济法》教科书,这些教科书也是深受前 20 年法学专业《经济法》教科书影响。这次承接给经济与管理专业编写《经济法》教科书任务,深感责任重大。如何改写《经济法》,使其适应培养面向 21 世纪人才的需要,是我们无法回避且必须以行动认真回答的问题。据我了解,西方国家经济与管理专业包括工商管理硕士(MBA)的法律课程基本上均称“商法”,然而我国教学方案中的课程名称仍然定为“经济法”。考虑到借鉴西方国家培养人才的成熟经验,也为了兼顾经济与管理专业学生所需要的法律知识结构,我们

在本书中仍然加进了商法、知识产权法以及仲裁与诉讼法这些非经济法方面的内容。这是否在走老路呢？本人以为，从前的经济法是将商法、知识产权法甚至包括民法等内容都当作经济法，没有系统化、理论化，也无法系统化、理论化。我们所做的是将商法、经济法、知识产权法等明确区分，依各自的理论思维逻辑分设篇章，统一成一体。学生们所学的再不是以前那些杂乱无章的东西，而是既能掌握经济法的法理，又有商法、知识产权法这些与经济活动密切相关的知识；既能从宏观上把握法律与政策的走向，站在社会整体利益的高度思考问题，又能从微观上了解企业经营组织从事市场交易行为须遵循的基本准则，从而全面理解法制对经济活动的要求。也许，这正是本书的贡献及价值所在。

全书共分四篇二十二章。

经济法篇共设八章。经济法篇的设置，是要让学生了解国家在社会经济运行中，是如何从维护社会整体利益出发，运用宏观调控、微观规制、国家参与、对外管制、市场监管等现代经济管理职能依法从事管理活动、保障社会经济稳定运行的。经济法调整的经济关系是国家在履行现代经济管理职能过程中产生的，因而具有综合性、复杂性、服从性等特点。学生通过学习，应确立社会整体观念，具有从宏观考虑问题的意识。

商法篇也分八章。商法篇的设置，是要让学生了解商事组织作为市场经济活动的主体是如何从各自的个体利益出发，公平合理、诚实自愿地参加市场交易活动的。商法调整的经济关系是商主体从事商事活动过程中产生的，因而具有平等性、互利性、交易的便捷性等特点。各种商法制度具有内在的逻辑联系。市场经济活动存在商主体，这就需要公司法；公司必须通过市场筹集资金，这就需要证券法；公司从事市场交易，这就需要合同法；合同履行时必须结算，这就需要票据法；票据到期公司不能支付，就需要破产法；破产会带来社会不稳定，这就需要保险法；国际间的商品交易往往通过海上进行，这就需要海商法。学生通过学习，应确立市场主体意识和平等观念，正确认识和善于运用经济规律，懂得依法参与各项交易活动。

知识产权法篇共设四章。知识产权法篇的设置，是要让学生了解在科学技术突飞猛进的知识时代，知识产权的法律保护问题已经成为一个世界性的课题，牢固树立商标权、专利权、著作权的保护意识，对于激发个人的创新积极性，促进人类资源的合理利用和社会文明进步、经济持续发展具有极其重要的意义。

仲裁与诉讼法篇共设两章。该篇的设置，是要让学生了解违反经济法、商法所能采取的救济措施以及产生纠纷的解决途径。

本书内容的编写与体系的安排充分考虑了经济与管理专业的学生的知识结构特点及其实际需要。虽根据本书实际内容取名《经济法》不太合适，但我相信，经济与管理专业的学生在修完本课程以后会完全理解这一点。“名”“实”相较，“实”总归比“名”更为紧要。需要提醒的是：学生们要将学习经济法和商法所分别获取的

社会整体观念和平权精神牢固地承继下来,并用以指导未来的经济与管理实践。
如此,则幸甚。

顾 耘

第一章

经济法总论

第一节 经济法的概念及其调整对象

一、经济法的概念

(一) 经济法概念的产生

根据现有历史资料,“经济法”一词最早见于 1755 年法国空想社会主义者摩莱里所著的《自然法典》。在该书中摩莱里描述了一系列理想社会的法律草案,其中就有“分配法或经济法”,主要涉及理想中共产主义条件下的产品分配规则。显然摩莱里所讲的经济法与我们所讲的奠基于市场经济之上的经济法有着根本性的区别。在摩莱里之后还有法国的德萨米在其 1843 年的《公有法典》中提及“经济法”,内涵相近。到了 1865 年法国著名的无政府主义者蒲鲁东在其《工人阶级的政治能力》中也使用了经济法的概念,并认为经济法是政治法与民法的补充和必然产物,从提法上看,蒲鲁东的论述已经相当接近现代经济法的含义,然而仔细考察便不难发现其充满空想成分,主要是为了鼓吹其“永恒公平”的理念,所以与其前人一样,并未探究到经济法的真正内涵。

现代经济法的概念真正孕育诞生于世界大战的阵痛之中。第一次世界大战前的德国为了集中全国的经济潜力为其战争机器服务,颁布了一系列国家干预经济的法规,其中的《煤炭经济法》、《碳酸钾经济法》等直接以“经济法”命名。在这些法规中,确立了国家对社会经济各方面的干预权,国家成为该法律关系的一方主体。这对传统市场经济长期奉行的自由放任主义是一次重大突破。国家作为法律关系的主体与个体本位的民法有着明显的区别,同时又由于其关注整体经济运行结构和总量调配而有别于传统的行政法。这一法律现象开始为德国法学界所关注,并自然地将其与战争联系在一起,称之为“战时经济统制法”。然而到了战后,这些经

济法不但未曾消失,反而发展得更加迅速,国家对经济的干预也由战争物资领域延伸到整个国民经济领域。随着民主制度的确立,这一干预权也获得理论上的一定认可。人们开始认识到这些经济法并不简单地服务于战争,而是有其更为深刻和复杂的社会经济根源,德国学者率先将其作为一种独立的法律规范现象进行研究并大量著述。“经济法”这一法学的新生儿开始了其不平凡的发展道路。

(二) 经济法概念的发展与形成

第二次世界大战后,经济法概念从德国传入其他的发达国家。在日本的战后经济重建中,政府发挥了重要作用,日本因而形成了经济法的又一发展中心。日本学者主要围绕国家统制经济和反垄断领域对经济法的概念展开阐述。例如金泽良雄认为,经济法是“适应经济性即社会协调性要求的法,也就是主要为了以社会调节的方式解决有关经济循环中所产生的矛盾和困难(市民法自动调节的局限)的法,换句话说,经济法也就是在资本主义社会,为了以国家之手(代替无形之手)来满足各种经济性的即经济协调性要求而制定的法”。^①而丹宗昭信则认为经济法是“国家规制市场支配之法,也就是“规制限制自由竞争行为的法”。显然丹宗昭信对经济法概念主要定义在反垄断的领域。

英美法国家由于其法律体系迥异于大陆法系,没有泾渭分明的部门法划分,所以也不热衷于经济法概念的阐述,但英美国家却是最早诞生反垄断法和宏观调控法的国家,学者也明确将其划归经济法的范畴。

前苏联与东欧国家也有经济法概念的研究,其中以前苏联的拉普捷夫为代表人物。拉普捷夫认为,“经济法调整社会主义组织及其内部单位之间在领导经济活动和进行经济活动时形成的关系”,“经济法是调整横向经济关系和垂直经济关系的一个统一的法律部门”。^②

大约从20世纪30年代开始经济法概念传入中国,但真正进入实质性研究则是70年代末的事。在历经计划经济、有计划的商品经济和市场经济的转变中,中国的经济法概念也经历了多次的重大嬗变。从纵横经济关系说、纵横统一说、经济行政法说、学科经济法说到密切联系说、管理协作说再到经济协调关系说、需要干预经济关系说以及宏观调控说、社会公共性说等,经济法的概念成了中国法学中变化最为频繁的热点之一。

上述经济法概念的学说都从某种程度上触及到了经济法的本质,当然也不乏偏颇之处,尤其是在经济法的发展初期。经济法的概念问题就是经济法的本质特性的把握问题,经济法概念定得科学与否,与其所依存和植根的经济体制密切相关,什么样的体制土壤就能诞生与其相适应的经济法概念。在市场经济的发展初

^① 金泽良雄:《经济法》,有斐阁1980年版,第24页。

^② 拉普捷夫:《苏联经济法论文选》,法律出版社1982年版,第53页。

期,民法几乎是经济的唯一法律调整机制,它是以弘扬私权神圣与契约自由精神的面目出现在商品经济和市场经济之中的,它鼓励经济个体为追逐自己的利益进行生产与交换,反对外力的不法干预。然而当资本经济达到相当规模后,个体极度扩张积累加上个体行为不可避免的短视令经济运行的平衡时时被打破,欺诈、垄断、恶性竞争、宏观资源配置无序化等情况令社会整体的利益面临巨大威胁,而这些情况反过来又制约了个体效益的实现。毕竟社会已经成为一个不可分割的大家庭,人与人之间的利益联系是如此的紧,以至于我们再也不能无视社会整体利益的存在与重要性了。这时经济法开始悄悄地进入我们的视野,客观上提出这样的要求:对经济格局作出统筹安排,对国民经济运行进行调控,对经济机制的有害因素进行剔除(其中又以反垄断作为其起点),等等。可见,民法是以个体利益为其本位,当社会出现失衡的时候,任由民法调整只会助长这种自然倾向,而以强调命令与服从的行政法的刚性手段进行强制平衡则会损及个体的积极性。在综合考察了经济法的历史并把握了其本质特性之后可以看出,经济法应该是植根于市场经济,是国家从社会整体利益的角度出发行使对经济的调控与干预权力,而这一权力的行使又是审慎与理性的,所以只能出现在拥有相当程度的国民经济管理能力的现代政府身上。不妨这样表述经济法的初步概念:法法是调整在市场经济运行过程当中,国家为维护社会整体利益而履行各种现代经济管理职能所产生的经济关系的法律规范的总和。

二、经济法的调整对象

经济法是否是一门独立的法律部门一直是学术界争论的话题,其最大的原因就是往往无法清晰地界定经济法的独有的调整对象。对象论是法律部门定义的最基本的方法。如上所述,法法是调整在市场经济运行过程当中,国家为维护社会整体利益而履行各种现代经济管理职能所产生的经济关系的法律规范的总和。那么,这些因国家履行现代经济管理职能而产生的经济关系到底是哪些关系?如果说阐述经济法的概念是揭示经济法的内涵的话,那么研究经济法的调整对象就是确定经济法的外延。按照国家调整经济的方式来划分,经济法的调整对象包括以下几个方面:

1. 宏观调控关系 现代市场经济的运行是一个极其复杂的过程,如前所述,当经济运行到复杂与发达的一定程度,“市场之手”的缺陷就会暴露,其个体利益取向的单一与短视会令经济陷入资源配置无序化与严重浪费的泥潭,社会迫切需要另一种超然于市场之上的力量对此进行规制与引导。同时由于现代经济的国际性竞争,每个国家都在全力推动经济的增长,发达国家需要创新,发展中国家需要升级,工业化的号角还在耳边萦绕,信息时代接踵而至。这一切,任凭经济的自然发展与演变显然是远远不够的,这也同样迫切需要“国家之手”的全面干预和促进。

我们可以将这种国家引导和促进经济而生的关系称为“宏观调控关系”。

2. 微观规制关系 经济需要一种高效的秩序,而市场供需的矛盾互动自发地提供了这种秩序,这就是所谓的“无形之手”。然而众所周知,供需决定价格,价格引导竞争,而竞争则不可避免地导致垄断。垄断脱胎于竞争,反过来又损害了竞争,垄断者凭借其垄断地位操纵市场,获得超额利润,在损害了竞争者与消费者的同时又妨碍了市场与技术的进步,所以必须以国家强制力予以规制。世界上最早的真实意义上的经济法就是反托拉斯法。市场竞争在产生垄断的同时还会产生形形色色的不正当竞争现象,这些情况可能出现在经营者之间,也可能出现在经营者与消费者之间,其对健康的市场经济的破坏性并不亚于垄断,因此同样需要国家以各种形式进行干预。由于对垄断与不正当竞争的干预往往是直接针对个案进行处理,又具有较强的强制性,有别于宏观调控的全局性与间接性,因此这些关系又可称为“微观规制关系”。

3. 国有参与关系 国家直接参与经济在中国应该是一种非常普遍的现象,但是在传统市场经济国家则是经济发展到一定阶段的产物。在亚当·斯密时代,崇尚私有,国家仅仅被定义为资本经济的“守夜人”。斯密及其追随者曾经认为,由于公有经济的管理人不可能像关心自己的财产那样对公有财产克尽管理义务,因此,国家经营是低效的。这一思想指导了整个自由竞争资本主义时代。但是当垄断与国际竞争时代来临时,国家开始不得不进入高风险与高投入行业以及各种公用与基础性行业进行经营活动,而国家的金融管理职能同时突显,各种外汇与货币融通业务也成为国家管理经济的必不可少的活动。我们将这些私人经济所无法替代的社会经济关系称为“国有参与关系”。

4. 对外管制关系 对外经济是现代国家国民经济不可分割的一个重要部分。自改革开放以来,我国经济的国际依存度日渐提高,而出于对国家经济主权与经济安全以及最大限度地利用外部经济为国内经济服务的考虑,国家必须对涉外经济部分进行一定程度的管理。一般来讲,各国对涉外经济的管理都经历了一个从严格控制到逐步放开的过程。发达国家由于起步早,且经济实力较为强大,因此现在对外管制相对较少。而广大的发展中国家由于刚刚处于起飞阶段且实力相对较弱,因此对涉外经济的管理较为严格和全面。当前西方发达国家主导的经济自由化和全球化趋势越来越明显,发展中国家的这些管制活动往往成为其抨击对象。但是,在不合理的国际经济旧秩序条件下,无原则无计划地开放国内经济是危险与被动的,对于发展中国家来讲,必须掌握一定的国际经济交往的主动权,才能化弊为利,发展自己。对外管理一般包括对外贸易管理、外资利用管理以及国际货币管理等,由于涉及国家主权和经济安全,故其力度非常强硬,所以我们将这些关系称为“对外管制关系”。

5. 市场监管关系 在当前学术界关于经济法的调整对象的著述中,一般不将

市场监管单独归为一类。然而考察现代国家的经济管理职能便可知道,当今国家对各种市场的监管职能正在得以迅速扩张和加强,甚至可以毫不夸张地说,国家的市场监管职能已经成为当今国家的首要经济管理职能。有学者往往将市场监管与宏观调控混淆,实际上宏观调控着眼国民经济大局,调控手段以指导性和经济性为主,而市场监管则主要作用于各类分业市场上,手段或强或弱,但都强调反应灵敏的有效监管,例如国家对证券市场的监管。所以,“市场监管关系”也应成为经济法的调整对象之一。

6. 环境资源保护关系 这是有争议的经济法调整对象之一。有观点认为,环境与资源保护法应是和经济法并行的独立法律部门。的确,环境与资源的保护受到重视是近几十年的事情,是为了克服人类对资源的掠夺性开采以及对环境的大规模破坏。某种程度上是与“鼓吹”经济增长的经济法相对立的。有学者甚至提出环境与资源保护法是属于“第四法域”——自然本位法,以此区别于经济法所属的“第三法域”——社会本位法,这是有一定道理的。不过这一观点对经济法的理解有所偏差。经济法表面上是“鼓吹”经济增长,其实并不沉醉于经济的绝对增长,而是提倡经济的可持续增长,这点从经济法宁可牺牲速度也要讲究效益、保护弱者以及维持地区、部门间利益平衡等特点就可略窥一斑。在“可持续发展”这一点上,环境与资源保护关系和经济法的其他调整对象是具有共性的。更何况资源的利用与开发本身就是一种典型的经济活动。所以将环境与资源保护关系纳入经济法的调整对象是可行的。

7. 劳动与社会保障关系 劳动与社会保障关系也是经济法调整对象的争议焦点之一。其实尽管这一领域与经济法的其他调整对象具有一些不同之处,但总的来讲,共性是主要的。劳动与社会保障关系很大程度上属于社会再分配领域。众所周知,生产、分配与消费是国民经济不可分割的有机组成部分,分配决定消费,而消费驱动生产,经济法已经把生产与消费领域纳入自己的调整范围,就没有理由把分配领域排除在外,否则就无法真正考察经济运行的效能,劳动与社会保障关系也应属经济法的调整对象之一。

第二节 经济法的地位和体系

一、经济法的地位

(一) 经济法的独立法律部门地位

经济法是否是独立的法律部门一直存在争议。这主要是因为对经济法调整对象的认识存在分歧。在我国很早就有“学科经济法说”,认为经济法只是一门法律

学科,其任务是“研究经济法规运用各个基本法手段和原则对经济关系进行综合调整的法律”;^①还有学者认为,经济法实际上应部分或全部属于行政法,对于这些经济关系,或划归行政法调整,或在行政法之下设立一个新的行政法分支,即“经济行政法”,这一主张被称为“经济行政法说”。^②另外还有“综合经济法说”等。

经济法成为一门独立的法律部门,是有其内在根据的。这是由经济法的特有本质所决定的,如上所述,经济法有其独立的调整对象,即“在市场经济运行中,国家履行各种现代经济管理职能时所发生的经济关系”。在这些关系中,国家作为一方主体,与被管理的一方主体之间的关系既有别于调整平等主体之间关系的民商法,又有别于行政命令式的行政法。这三者的调整对象、利益本位、基本功能、调整原则与调整方法等都存在很大的区别,不能混为一谈。同时,从现实情况来看,也已经出现了大量的经济法律、法规,如反不正当竞争法、消费者权益保护法、广告法等无法简单归类给其他法律部门,可以说经济法成为一门独立的法律部门无论从内涵还是外延上都具备了条件。除此之外,经济法的独立与繁荣也具有其独有的社会经济根源,即生产社会化以及市场经济高度发达。当社会生产达到一定的社会化程度时,分工细化、社会联系大大加强,国民经济形成有机联系的整体,牵一发而动全身,而同时国家的经济管理能力和随着对社会认识的提高而大大加强,客观需要国家作为社会总调节器进入社会经济领域进行调节和管理,经济法作为规定和保障国家经济调节和管理职能的法自然就应运而生。

(二) 经济法与其他法律部门的关系

1. 经济法与宪法的关系 经济法是宪法的下位法,同时也是仅次于宪法的基本法范畴,两者之间的关系是根本法与基本法的关系。宪法决定经济法的性质和内容,是经济法制定与实施的根据。而经济法则宪法所规定的经济制度的具体化,同时不得与之相冲突。宪法由于其至高无上的权威性,因此要求其具有相当的稳定性,不可朝令夕改。而经济法由于其必须适应变动不居的经济现实而呈现出其异于陈规的灵活性,两者在这一方面具有很大的区别。但从某种意义上讲,经济法的这一变动不居恰恰是促进宪法变化的最大因素。改革开放以来的中国宪法的几次重大修改都是关于经济制度的转变就是一个明证。可以说在宪法所包容和统率的整个法律体系中,经济法是最为活跃和最富有朝气的领域。

2. 经济法与民商法的关系 一般来讲,民法与经济法都是调整市场经济的基本法律,其最终目的是相同的。但是两者又具有明显的区别,民法调整平等主体之间的财产关系和人身关系,以个体利益为本位。而经济法则调整国家与被管理

^① 佟柔:《学科经济法论》,见《中国经济法诸论》,法律出版社1987年版,第221~227页。

^② 梁彗星等:《经济行政法论》,见《中国经济法诸论》,法律出版社1987年版,第129~194页。

者之间的由于履行现代经济管理职能而产生的经济关系,具有非平等性,同时经济法关注社会的整体利益,故有学者认为经济法是一种社会本位法。

商法与经济法的关系在很长一段时间里没有得到很好的论证。在经济法无所不包的“大经济法”时代里,经济法实际上包容了商法,并与商法一样以企业法为中心。国外也一直存在“经济法与商法合一说”和“经济法与商法分离说”的争论。^①其实,经济法与商法应属不同法律部门,商法是调整商组织与商行为的法,是民法的特别法。而经济法则调整国家管理社会经济的法。商法以商个体的利益为其本位,与经济法有明显区别。但是两者之间应该具有某些交叉。例如在企业法方面,涉及组织法内容属于商法的领域,但是涉及到国有企业时,又有相当多的内容是属于经济法中的国有参与领域。又比如证券法一般也认为是商法的一部分,但是在证券市场成为国民经济举足轻重的一部分以及证券交易活动受到严格监管的今天,证券法又成为经济法中宏观调控和市场监管领域不可缺少的组成部分。因此,对于经济法与商法的关系,我们不能简单地将各个亚部门法整个划归其中的一方,而应该承认两者在其中的交叉与整合。学术界一直都有以法律规范而非单行法划分部门法的观点,这一观点在经济法领域尤其具有价值。

3. 经济法与行政法的关系 经济法与行政法的关系往往不像经济法与民商法的关系那样为经济法学者所重视,其实,经济法与行政法之间的关系比与民商法之间的关系要密切得多,民商法由于其平等主体的特性,与经济法的管理性质相比有很大的区别。我们之所以要对其不厌其烦地加以论述主要是因为传统市场经济基本上由民商法调整,经济法随后“侵入”,从而产生民商法的“退让”与两者的交叉整合的问题。而实际上行政法基于其公权力的特性,与经济法具有某种性质上的必然联系。经济法自其产生之初,就是行政权力进入社会经济领域的结果。可以说经济法一定程度上是脱胎于行政法的母体。正是由于这一点,所以有些学者坚持认为,经济法是行政法的一部分。

经济法虽然与行政法具有某些必然的联系,但两者属于不同性质的法律部门。首先,两者的调整对象不同。经济法是以国家对国民经济的管理关系为其调整对象的,而行政法则是以国家行政管理关系为其调整对象。其次,两者的目的不同。经济法的目的是以各种手段使经济得以快速稳定和可持续发展,而行政法的目的主要是国家行政管理的正常有序。再次,两者的调整手段不同。行政法基本上以行政命令直接进行强制式管理,而经济法则视具体情况采用多种手段,包括强制、参与、促导、管制、监管等。另外,经济法与行政法在利益本位、管理原则、管理内容上都有区别,一般认为,现代行政法实质上是一部控权法,现代经济法则是在市场经济和政治民主前提下的一部经济管理授权法,两者的立法理念各不相同。

^① (日)户田修三、中村真澄:《商法总则·商行为法》,青林书院1984年版,第23页。

所以,经济法虽然脱胎于行政法,但在其发展过程中由于其特有的价值取向的牵引,已经发生了迥异于行政法的变化,两者应分属不同的法律部门。

二、经济法的体系

经济法究竟应由哪些亚部门法构成,这在理论上争议很大。有些学者认为应分为综合经济法律制度、部门经济法律制度和经济组织法律制度;^①有的学者则认为包括企业组织法、市场运行法、涉外经济法、经济调控、监督法和经济纠纷处理法^②还有的学者认为经济法应由以下三大块构成,即反垄断和限制竞争法(国家经济强制法)、国家投资经营法(国家经济参与法)、宏观调控法(国家经济促导法)^③。

构造经济法的体系,应在经济法的调整范围内,根据经济法的内在逻辑进行,以免发生各种谬误。实际上,经济法的体系问题同样是经济法的调整对象问题的进一步延伸,在上述的几种具有代表性的观点中,很多就是因为对经济法的调整对象理解分歧而导致体系划分不一。比如对企业组织法的理解,大经济法观点认为企业法是经济法的核心部分,所以自然应该包括在经济法的体系中。另外有著作将“经济仲裁和经济司法”作为经济法体系内容之一,而多数学者则不将其包含在内。对于这些由于对经济法调整对象范围的不同理解而导致的体系划分不同,我们可以通过对经济法调整对象的正确区分与定义来得以澄清。经济法不应该包括广义上的企业组织法,企业组织应该是商法主要调整的内容。经济法也不应该包括经济技术合同法,这很显然应属民法的固有阵地。同样经济法的体系中也不宜单独出现经济仲裁或司法的内容,因为正如刑法与刑事诉讼法、民法与民事诉讼法、行政法与行政诉讼法的区别一样,经济法也应是实体法的有机结合,对于其程序法目前尚未有专门立法,主要采取多部门的综合调整,显然应该进行专门研究。

在调整对象认识得以基本统一的条件下,我们就可以根据合理的逻辑结构为经济法的外延进行梳理和划分。一般认为,微观规制法与宏观调控法是经济法的两大组成部分。而对于国有经济进入市场,经过这几年的国企改革积累所得的认识,学者普遍认为,国有经济在非竞争性和高投资高风险领域的参与或垄断是市场经济所必不可少的,从进入市场的动机与结果来看,国有参与都是国家贯彻其经济意图,履行其经济管理职能的一个重要手段,其与经济法的固有内涵完全吻合,应属经济法体系不可缺少的一部分。除此之外,鉴于现代经济中市场的重要作用,国家除了在宏观总量上进行调控以影响市场走向外,还肩负着对市场进行以秩序调整为主要活动的监管任务,而且在经济管理中起着越来越大的作用,这也应属经济

① 陶和谦等:《经济法学》,群众出版社1989年版。

② 刘文华:《新编经济法学》,高等教育出版社1993年版。

③ 漆多俊:《经济法基础理论(修订版)》,武汉大学出版社1998年版。

法体系之一部分。另外,国家在对外经济的交往中往往采取与国内迥异的管理手段,从而形成经济管理的一块“特区”,鉴于对外经济在国民经济中的重要作用和特有共性,在经济法中成立一专门领域予以研究总结是很有必要的。经济法体系的这一划分对于可能长期处于经济劣势从而有必要实施一定对外管制的发展中国家来讲更具意义。除此之外,环境与资源保护法和劳动与社会保障法作为国民经济运行中必不可少的组成部分也应纳入经济法的体系之中。

综上所述,经济法的体系是由宏观调控法、微观规制法、国有参与法、市场监管法、对外管制法、环境与资源保护法以及劳动与社会保障法共同构成,其中又以宏观调控法为统率,微观规制法与国有参与法为主体,市场监管法与对外管制法为辅助,环境与资源保护法和劳动与社会保障法为必要的补充,从而构成经济法的有机统一的整体。

第三节 经济法的基本原则*

一、效率优先、兼顾公平原则

效率与公平这一对矛盾范畴之间的争论与协调是每一个国家、每一个时期都无不时刻面临的问题。在资本主义发展的前期,各个国家在这一问题上普遍走向一个极端,即放任效率追求行为,公平被弃之不顾,在这一原则的指引下,社会财富急剧增加,同时社会矛盾也急剧恶化乃至几乎使社会崩溃。与此相反的是,这一问题在我国的一段历史时期里又走向了另一个极端,公平被绝对化,其代价是社会财富增长机制的全面瘫痪。在历经苦苦追索与不断反省之后,人们意识到效率与公平是社会健康发展的两个不可或缺的因素,我们所能做的只是根据不同的需要对两者的侧重点进行调整而已。“发展才是硬道理”,在发展与和平成为当今世界主流、国家之间的竞争逐步转化为以经济实力为中心的综合国力竞争的时代,效率尽可能地增长是现代经济社会追逐的首要目标。经济法是促进国民经济发展的

* 经济法的基本原则是指规定于或者寓意于经济法律之中的对经济立法、经济守法、经济执法具有指导和运用价值的根本指导思想或规则。在一门法律尚未达到相当成熟的程度时,确立其基本原则对于正确理解并运作该法律尤为重要,基本原则是法律价值观的体现,它引导着立法与执法乃至守法的理念,对于促进该法律的成熟与完善具有相当重要的意义。而相比起其他部门法来讲,经济法就是这一种发展中的法,在纷繁复杂的经济法律现象中正确抽象出经济法的基本原则对于促进经济法本身的发展意义重大。

法,人们是不可能通过牺牲财富增长机制来换取所谓的公平的,提倡效率优先也就十分正常了。但公平是不可或缺的,否则将带来灾难性的结果。在经济法中,公平这一古老命题被赋予了全新的内涵,它不仅通过对弱者利益的保护性倾斜而体现出强势主体与弱势主体之间的公平,而且还通过对环境资源的保护性开发利用来体现当代人与后代人之间的公平,同时经济法还通过对不同部门与地区的资源配置的调控来实现分处不同地区、部门的利益群体之间的公平。这些公平价值的实现,体现了经济法的独有个性与不可替代的作用。

二、稳定、协调和可持续发展原则

在资本主义产生和发展的相当长的一段时间里,国家对国民经济的调控能力与意识都不太强,经济运行波动非常大,在社会生产能量集聚到一定程度的时候,过剩便往往产生,社会经济结构的稳定协调被打破,这就是所谓的“经济危机”。认识到“市场之手”的局限性,从而呼唤超然于市场之上的“国家之手”对国民经济进行干预与调控是人们在长期社会经济实践中磨砺而得的理性结晶。在现代市场经济时代,生产高度社会化,社会经济已经形成紧密联系、相互制约与依存的利益交叉状态,仅仅依靠弘扬个性的民法对经济进行调整已不足以承担起有效组织和保障国民经济稳定、协调与可持续发展的重任。社会需要为“国家之手”进入市场寻找恰当的法律入口,经济法应运而生。在经济法的这一基本原则的表述中,“稳定”处于首位。其次是“协调”,协调应包括人与人之间、人与环境资源之间以及不同地区、部门之间的协调。市场经济的基础是交换经济,交换就存在着价值实现的问题,贫富悬殊、资源枯竭、地区间发展不平衡、部门间资源配置失衡都会令价值实现的链条断裂,从而危及扩大再生产。因此协调对于经济法至关重要。最后是“可持续发展”,从某种意义上讲,可持续发展应涵盖前面两者的内涵。以“可持续”定义“发展”,既强调了效益的最大化,又将其置于可以持续取得的限制之下。这一原则是经济法独特个性的真正体现。

三、经济民主原则

正如本书前文所述的,行政法从其产生的本质上看是一门控权法,而经济法从某种意义上讲更类似于一部授权法,它是市民社会对政府调控与管理经济的权力授予。与行政法中强制性规范居多不同,在经济法中,手段综合而富有弹性,授权性规范普遍存在,政府拥有在广泛领域的幅度较大的自由裁量权,但是经济法的授权法性质并不能割裂其存在背景而进行孤立理解。经济法是奠基于市场经济之上并为弥补市场经济自身运行的不足而为“国家之手”进入管理提供法律依据的。国家之所以对经济进行管理是由于市场存在缺陷而非为了否定市场。市场经济以经济民主为其旗帜,反对外力的不法干预,哪怕这一种外力来自于国家。正是由于在经济民主的旗帜下个性自由得以弘扬,社会财富才得以快速增长。因此经济法进

人市场必须是建立在尊重经济民主和市场主体个性的基础上,它的干预尽管广泛而富有弹性,但绝不是随意的,每一个经济政策的制定,每一个调控举措的出台,每一个规制个案的审理,每一个投资方案的确定,都必须是在充分的调查、广泛征求意见与保护各方合法利益的前提下依据一定的程序作出的科学决策。

四、经济公正原则

公正是任何法律都必须具备的基本价值,在很多论著中,公正与公平、正义内涵具有相当的共通之处。“法律面前人人平等”就是一个最生动的说法。如前所述,经济法是管理市场的法。众所周知,市场是主体各为其主的利益角斗场,所以强调主体的平等,谁也不能命令谁。而国家为履行管理职能,其地位须高于一般主体,这就要求在这个关系的定位中,国家必须是处于利益超然的位置上,从而才能在管理过程中理性无私欲,“一碗水端平”,简而言之:公正。在经济法的领域里,公正体现在许多方面,包括市场的准入、秩序的维持、纠纷的处理等等。在我国的今天,公正尤其需要大力提倡,比如招投标领域、证券监管领域、工商行政管理领域、税收征管领域等等。体现公正原则,是我国乃至世界各国经济法的重要任务之一。

第四节 经济法主体及其行为

一、经济法主体

经济法主体即经济法律关系主体,是经济法律关系即国家经济管理法律关系的参加者(当事人),是在国家履行现代经济管理职能活动中权利的享有者与义务的承担者。经济法主体有以下特征:首先,经济法主体必须是参加经济法律关系的当事人,即在国家管理经济的活动中扮演一定的角色。其次,经济法主体的权利义务都必须是由经济法所规定的,只有于法有据,主体身份才得以确认。再次,经济法主体必须具有与其权利义务相对应的权利能力和行为能力。最后,经济法主体具有广泛性、不平等性等特征。

经济法主体可作如下划分:

1. 国家经济管理主体 严格说来,国家经济管理主体应是指抽象意义上的国家,因为经济管理权力从本源上讲是全体公民为了共同的利益而根据公共契约让渡给国家的,只有代表全民的国家才有这一权力。但正如我们一般将诉讼法的主体直接表述为法院而不是国家一样,在这里,我们也将国家经济管理主体表述为国