

XINGZHENG JINGJIFA LUN

行政经济法论

肖 钢◎著



国防科技大学出版社

行政经济法论

肖钢 著

国防科技大学出版社

·长沙·

图书在版编目 (CIP) 数据

行政经济论/肖钢著. —长沙: 国防科技大学出版社,
2007.3

ISBN 978 - 7 - 81099 - 406 - 4

I. 行… II. 肖… III. 经济法—研究 IV. D912.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 020480 号

国防科技大学出版社出版发行

电话: (0731) 4572640 邮政编码: 410073

<http://www.gfkdcbs.com>

责任编辑: 曹红 责任校对: 肖滨

新华书店总店北京发行所经销

国防科技大学印刷厂印装

*

开本: 850 × 1168 1/32 印张: 12.5 字数: 325 千

2007 年 3 月第 1 版第 1 次印刷 印数: 1 - 1000 册

*

ISBN 978 - 7 - 81099 - 406 - 4

定价: 25.00 元

自序

写作此书的动机主要是给自己一个交代，我从事经济法教学将近 20 年，离退休只有两三年了，总得有个“东西”交待吧。

写此书的思路受哈特的启发，哈特对法律定义的评价使我想起了经济法的定义争议。许多作者不同的经济法教材对经济法定义的方法几乎如出一辙，但结论却百花齐放，至今尚无公认的“经济法”定义。

那么，如何定义经济法呢？哈特用了一本书来解释“什么是法？”他认为是三个主要的争论点使“什么是法”的争议反反复复。同时又说：“这种直觉能够剔出并刻画一组核心因素，而这些因素恰好构成了三个问题的答案之共同部分。”^①根据直觉刻画核心因素并寻求答案的思路，启发我去探寻新的角度。于是，我从逻辑学的性质定义到经济法的本质到经济法的定义，开始了此书的写作。

与其他经济法专著不同的是我着重经济法部门法的研究，进而着重部门法存在的争议和瑕疵的研究。我认为经济法是实践的法，经济法研究的重点理应是部门法，从法条到实践，针对性地提出理性的观点，有了部门法具体的研究成果，经济法的基础理论和法学体系自然顺理成章，水到渠成。

此书是我多年讲课讲稿的“整理版”，书中有我对经济法的理解及我的思维方式与层次，但存在瑕疵是必然的。不少教师都

^① [英] 哈特. 法律的概念. 北京：中国大百科全书出版社，1996 年 1 月，P17-18。

行政经济法论

有一个“癖病”：固执己见，作为教师我亦难能幸免。不过，既然有自知之明，表明还是乐于兼听则明的。凡对此书有不同见解、持批评或批判态度的朋友们，欢迎指正，先表谢意在此！

自入“法门”以来，引起我兴趣的主要是经济法学和法理学，为此，曾拜湖南师范大学法学院王果纯先生为师，获益匪浅，念念不忘。在此，特以此书表达对王老师真诚的谢意！

长沙理工大学法学院 肖钢

2006年11月于侯区翠园

目 录

上篇 行政经济法总论

第一章 经济法

- 第一节 关于经济法定义的分歧…………… (3)
- 第二节 经济法的产生及发展…………… (5)
- 第三节 经济法的定义…………… (17)

第二章 经济法学

- 第一节 经济法学的形成…………… (26)
- 第二节 经济法学的研究对象…………… (32)

第三章 经济法的结构、制定与实施

- 第一节 经济法的结构…………… (45)
- 第二节 经济法的制定…………… (49)
- 第三节 经济法的实施…………… (58)

中篇 传统经济法

第四章 税收法律制度

- 第一节 税收概说…………… (67)
- 第二节 流转税法律制度…………… (79)
- 第三节 所得税法律制度…………… (89)
- 第四节 特种税法律制度…………… (94)
- 第五节 税收征收管理制度…………… (96)
- 第六节 税法理论问题…………… (99)

第五章 金融法律制度

- 第一节 金融法概述····· (114)
- 第二节 中央银行法····· (121)
- 第三节 商业银行法····· (129)
- 第四节 货币法····· (144)

第六章 财政法律制度

- 第一节 财政法····· (150)
- 第二节 财政法的基本制度····· (153)

第七章 企业法律制度

- 第一节 企业法律制度····· (167)
- 第二节 无限责任企业制度····· (171)
- 第三节 有限责任公司制度····· (180)
- 第四节 涉外企业制度····· (189)
- 第五节 企业管理制度····· (191)

下篇 现代经济法

第八章 竞争法律制度

- 第一节 竞争法律制度····· (195)
- 第二节 反垄断法律制度····· (199)
- 第三节 反不正当竞争法律制度····· (203)

第九章 质量法律制度

- 第一节 质量法律制度····· (216)
- 第二节 产品质量法····· (220)
- 第三节 产品质量责任制度····· (233)
- 第四节 外国的产品责任法····· (239)

目 录

第十章 消费者权益保护法律制度

- 第一节 消费者权益保护法律制度…………… (246)
- 第二节 《消费者权益保护法》…………… (252)

第十一章 会计法律制度

- 第一节 会计法律制度…………… (277)
- 第二节 会计核算…………… (283)
- 第三节 会计监督…………… (288)
- 第四节 会计机构和会计人员…………… (294)
- 第五节 会计法律责任…………… (299)

第十二章 审计与统计法律制度

- 第一节 审计法律制度…………… (302)
- 第二节 统计法律制度…………… (320)

第十三章 计划法律与价格法律制度

- 第一节 计划法律制度…………… (327)
- 第二节 价格法律制度…………… (332)

第十四章 贸易法律制度

- 第一节 贸易法律制度…………… (346)
- 第二节 国内贸易法律制度…………… (346)
- 第三节 对外贸易法律制度…………… (348)

第十五章 投资法律制度

- 第一节 投资法律制度…………… (367)
- 第二节 国有资产法律制度…………… (378)
- 第三节 无形资产投资法律制度…………… (383)

结语…………… (386)

主要参考书目…………… (390)

上 篇

行政经济法总论

第一章 经济法

第一节 关于经济法定义的分歧

一、关于“经济法”的不同观点

我国改革开放以来，关于经济法定义的争论不绝于耳。有关资料统计，关于“经济法”的定义从1978年至1986年《民法通则》颁布时期的观点已经有16种；到1986至1992年时期的观点增加到18、19种；从1992年至今的观点就多达20余种了。虽然定位已经趋向准确，但是对经济法的定义仍然没有形成一致的意见。^①

如此众多的观点，而且经过20余年的争论，仍不能形成较为一致的意见，实在是法学界少见的现象。

二、“调整对象法”的反思

在上述数十种观点之中，绝大多数是针对经济法的调整对象展开讨论的。假如继续争论下去，恐怕还是难得统一的意见。我们不妨反思：是否我们的研究方向或者方法本身就存在问题呢？

按照我国法学界传统的方法，划分部门法往往是要研究该部

^① 史际春. 经济法教学参考书. 北京：中国人民大学出版社，2002年12月，P2-10

门法的调整对象的。例如民法是调整民事关系，刑法是调整刑事关系，行政法是调整行政关系。但是，一到经济法，这个方法就不灵了。因为“经济法就是调整经济关系的法”这个命题显然是不正确的。由此是否可以得出结论：以调整对象作为经济法定义的界定标准，本身就是错误的呢？

其实，即使是民法、行政法、刑法，简单地以调整对象为界定标准，也是存在问题的。哈特谈到法律定义时说：“我认识大象，但我不能给大象下一个定义”，“甚至娴熟的法律专家也有同感，他们虽然了解法律，但是，对于法律以及法律与其他事物的关系的许多问题，他们却不能解释和充分理解。”^①例如，法学家们都说民法是调整民事关系的，而民事关系是平等主体之间的财产关系和人身关系。这种说法似乎不应该有错误。但是，是否一定要这样界定民法呢？不一定。因为，民法的本质是市民本位法，一句话就已经涵盖了民法的全部意义。法学家没有必要专心研究民法的调整对象，而需要研究如何实现市民的法律需求。事实上，即使较早的民法学教材也并不以调整对象为研究的重点。^②

又比如，刑法的定义常常被说成是规定犯罪与刑罚的法律。其实，“刑”作为象形字已经说明了刑法的定义：开刀问斩，刑法是暴力之法，是维护统治者利益的法。至于什么是犯罪，以及何种罪所应受到的刑罚，在不同的历史时期、不同的国家、不同的民族背景下是大不相同的。因此，法学家表面上是在研究犯罪与刑罚，实际上是在研究维护统治者利益的暴力方法。事实上，

① [英] 哈特：《法律的概念》，中国大百科全书出版社，1996年1月，P15

② 例如佟柔先生主编的《民法原理》共5编41章（法律出版社1987年6月第2版第4次印刷），王利明先生的《民法学》共7编32章（中央广播电视大学出版社1995年3月第1版，1997年2月第4次印刷），两书关于民法的调整对象都仅是第一章中的一节而已。就篇幅计算，不过3页。

有些刑法学教材已经不把“调整对象”作为研究的内容了。^①

所以，以调整对象作为法的部门划分的标准，往往把简单的问题复杂化了。如上述数十种关于经济法概念的观点所提出的“调整对象”，五花八门，乱人耳目。为何呢？因为芸芸众生的各种社会关系中，最主要的、涉及面最广的就是“经济关系”，而“经济关系”本身就可以作出数十种、数百种甚至数千种分类，划分过粗，不能准确表达经济法的定义；划分过细，何年何月才有结果？

我认为，经济法的定义不宜以调整对象为界定标准，准确界定经济法的定义需要先研究经济法的由来，知其渊源，知其然而后知其所以然。

第二节 经济法的产生及发展

一、关于“经济法”的语源

有专家认为“经济法”的概念，是18世纪法国空想共产主义著名代表之一——摩莱里（Morelly）在1755年出版的《自然法典》一书中首先提出。该书第2部分题为：“分配法或经济法”中，有12条，主要是设想未来公有制社会的分配规定。19世纪30-40年代法国空想共产主义著名代表之一德萨米（Dezamy）在1842-1843年分册出版的《公有法典》中也使用了“经济法”的概念，并发展了摩莱里的思想。在该书第3章“分配法或经济法”中，德萨米指出：“人在权利上是平等的，因而在事实上也

^① 张明凯. 刑法学（上）. 北京：法律出版社，司法部法学教材编辑部编审，1997年7月

应该是平等的”，“这种真正的平等只有伴随公有制而实现”。^①显然，“经济法”一词，在此并非部门法律概念。

二、经济法的产生

多数经济法的专著或教材都提到了两个国家的两部法律：美国（1890年）的《谢尔曼反托拉斯法》和德国（1919年）的《煤炭经济法》。因为这两部法具有特殊的法学史意义。

众所周知，自由竞争是资本主义发迹的法宝，也是资本主义得以发展的生命线。然而，自由竞争的结果导致垄断的出现，托拉斯这种大型的垄断组织的出现，对自由竞争构成了威胁。

自由竞争时期，社会的经济关系是由“市场之手”调节的，如果在调节的过程中出现了纠纷，国家一般是作为裁判者参与社会经济关系的。可是，进入垄断时期，垄断者与其竞争对手之间的关系，恐怕已经不是单纯的“平等主体”之间的关系，许许多多的中小企业与托拉斯组织比较，如同不同级别的体育竞赛者，不可能有平等可言。如果国家仍然以裁判者的身份参与社会经济关系，很难有公平可言。即使在社会主义市场经济的中国，“纳税大户”渗入国家机关，甚至走向犯罪道路的并不鲜见，“纳税小户”怎么办？而一旦失去公平，资本主义社会的天平将极度倾斜。

资产阶级并非愚笨之徒，否则他们也不可能战胜封建阶级。美国资产阶级的有识之士发现了过度垄断对资本主义社会构成的极大危险，于是便有了《谢尔曼反托拉斯法》。法律的内容是经济生活的生动表现，该法第1条明确规定：“任何契约，以托拉斯形式或其他形式的联合、共谋，用来限制州际间或与外国之间

^① 杨紫烜. 经济法. 北京大学出版社, 高等教育出版社, 1999年11月, 2001年5月, P21

的贸易或商业，是非法的。任何人签订上述契约或从事上述联合或共谋，是严重犯罪。”该法以“严重犯罪”一词定义托拉斯及其契约，已经完全超出了裁判员的身份。该法还规定视参与人是公司还是个人，处以100万美元或10万美元的罚款，对个人还可以处罚款或3年以下监禁或并用两种处罚。1890年的100万美元并非小数目，这种处罚显然也超出了一般“市场之手”处罚的界限。^①

由于法律体系的不同，美国并无“经济法”的概念。但是《谢尔曼反托拉斯法》的出现，为我们认识经济法提供了史实。

《谢尔曼反托拉斯法》具有的法历史意义是：首次以法的形式表明了国家对经济活动直接参与的行为，首次提出了国家在市场经济中直接主体地位的问题，首次证明“国家之手”与“市场之手”的法律联合，首次以“经济法”的面目展现。

《煤炭经济法》在1919年出现不是偶然的，时值第一次世界大战结束之后，德国是战败国。对于一个企图在短时间内恢复元气的国家来说，煤炭作为一种能源的重要性不言而喻。

《煤炭经济法》具有的法历史意义是：首次以“经济法”作为法律的名称，开辟了经济法学研究领域，进一步明确了所谓的经济法的实质是国家对经济活动的直接参与。

三、产生经济法的原因

（一）经济法产生的根本原因

法理主张法的内容是由统治者生活时期的物质生活条件所决定的。以此为据，生产力与生产关系的矛盾是经济法产生的根本原因。

^① 英、美、法“犯罪”的概念不能等同于我国法律“犯罪”的概念，但是其处罚的严厉足以证明“国家之手”对经济活动的直接参与。

在经济学上，市场经济与商品经济是有所不同的，商品经济将产品投入流通，形成商品，但是却不一定形成市场。例如，最早可能有这样的商品经济活动：用一头羊可以换 10 担谷，于是，羊与谷就形成了商品。但是这个时候并没有市场经济，因为还没有现代意义上的市场。

市场经济的形成始于资本主义的形成与发展。例如，同样是羊作为商品，在不同历史阶段“羊”起到极不相同的作用。在资本主义形成之初，曾经有过“羊吃人”的事例，因为养羊可以获得羊毛，羊毛可以织成毛线或毛毯，毛线或毛毯可以换成货币，与利用土地种植谷物相比，养羊的经济效益要高得多。但是，要大规模地生产羊毛、毛线、毛毯，并且大规模的交换，原有的商品经济活动模式就满足不了其要求了。因为原有的生产方式是小农经济，一家一户，小作坊；原有的交换方式是以物易物，集市贸易；这些都只能是较小规模的经济活动。于是，大规模的工业化生产，大规模的市场交易就出现了。

资本主义形成之初，市场经济规则是契约自由，为此，资产阶级与封建地主的斗争是艰巨的、残酷的，最后资产阶级争得了自由竞争的权利。但是，当自由竞争发展到垄断的时候，竞争被异化了，在“大鱼吃小鱼，小鱼吃虾米”的条件下，小鱼和虾米几乎失去了竞争的自由。例如，《林家铺子》中的林老板就是小鱼，面对大鱼他无能为力，而面对虾米他认钱不认人。

自由竞争是资产阶级的生存线，没有自由竞争，就不是资本主义社会了。但是，经济活动由于市场经济的规律，社会化的结果之一就是生产的规模化，是经济集团的垄断。垄断实际上是生产力发展到一定时期的产物。生产力与生产关系因此形成了尖锐的矛盾，面对这样的局面，经济法应运而生。

(二) 现代国家对经济活动的干预和参与是经济法产生的法律原因

法律是统治阶级的意志的体现，是通过国家意志体现的统治阶级意志。而这一意志的具体内容是由当时的社会物质条件（社会经济条件）所决定的。在市场经济条件下，单纯依靠市场自身的力量已经无法解决生产力与生产关系的矛盾，资产阶级不会看着自己历尽艰辛得到的自由竞争的权利化为泡影，不会看着社会走向新的封建：社会经济活动的封建王国。于是，资产阶级通过法律，以国家的名义，对垄断进行干预，直接参与社会经济活动，这样的法律就属于经济法，这是经济法产生的法律原因。

例如，美国 1890 年制定的《谢尔曼法》，其全称为《保护贸易和商业不受非法限制和垄断侵害法案》（或《反垄断法》、《反托拉斯法》），这部法至今仍然有效。著名的微软公司案件，美国司法部对比尔·盖茨提起诉讼的法律依据就是此法。

那么，能否简单地认为资本主义国家的法律为了维护自由竞争而反对垄断呢？不然，资本主义国家的法律只反对过分的垄断。

例如，二战后日本的法律受到了美国的影响，日本的《禁止私人垄断及确保公正交易法》（1947 年制定，1996 年修订）就是一个例子。这部法律规定：如果在一年内，一个“事业人”的市场占有率超过 1/2，或者两个“事业人”各自的市场占有率的总和超过 3/4，就属于“垄断状态”。“垄断状态”是法律所禁止的，被禁止的部分就由国家强制拍卖。这部法律在二战后至少修改了 5 次，至今仍然是日本重要的经济法律，但是这部法律只是禁止部分的垄断。

资本主义国家的法律只反对过分的垄断。而对是否过分，不同的执政者有不同的见解。克林顿政府时期，微软公司面临被分割的危险（一分为二或一分为三，不能让它占据过多的市场份