

21

21世纪法律教育法规丛书

· 关联指引系列

关联理论
规范阐释
关联案例

主 编/史际春

经济法

Economic Law

○ 法规概述

立法状况
关联法规阐释

○ 核心问题

关联理论
规范阐释
关联案例
法律适用

○ 立法建议

290.4

 法律出版社
LAW PRESS

D922.290.4

21

21世纪法律教育法规丛书

关联指引系列

经济法

Economic Law

主 编/史际春

(中国人民大学法学院教授、博士生导师)

D922.290.4
S575

撰稿人 (按编写章节先后为序):

匡高峰 阳 娜 刘 凡
张 澍 郑晓辉 龙毕敏



法律出版社
LAW PRESS

图书在版编目(CIP)数据

经济法/史际春主编. —北京:法律出版社, 2003. 10

(关联指引系列)

ISBN 7-5036-4040-5

I. 经… II. 史… III. 经济法—中国—高等学校
—教学参考资料 IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2003)第 087629 号

©法律出版社·中国

责任编辑/柯 恒

装帧设计/王际勇

出版/法律出版社

编辑/法规出版中心

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/26.5 字数/449 千

版本/2003 年 11 月第 1 版

印次/2003 年 11 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法规出版中心/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

电子邮件/law@lawpress.com.cn

rpc8841@sina.com

读者热线/010-63939631

传真/010-63939650

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里法律出版社综合业务楼(100073)

传真/010-63939777

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

客服热线/010-63939792

中法图北京分公司/010-62534456

网址/www.chinalawbook.com

中法图上海公司/021-62071010/1636

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图苏州公司/0512-65193110

书号:ISBN 7-5036-4040-5/D·3758

定价:28.00 元

21 世纪法律教育法规丛书

出版说明

19 世纪以来,古老的中国在欧风美雨中坎坷前行,法治更是摇曳曲折,近慕日本、远赴欧洲、跨海比美,无数志士仁人做出了坚强的努力,古老的中国法律缓慢而有力地经历近代化的蜕变。新中国成立,我们大胆借鉴原苏联的法律经验,建立起初步的社会主义法律体系。改革开放以后,伴随着中国与世界文明的交流与碰撞,立足中国国情,海纳百川、转易多师,迄至 21 世纪的今天,有中国特色的社会主义法律体系已初步形成,我们基本达到了有法可依的目标。

然,“徒法不能自行”,法治之追求非独赖于立法建设,更取决于法律之遵守和实现,取决于法律职业人士之职业技能与法治信仰。我辈幸为法苑一芥,慷慨于“有法可依、法治臻治”之宏大理想,特推出 21 世纪法律教育法规丛书:

丛书,立足中国法治“有法可依”之实际,以现行法律体系实证规范为核心,倡导通过法规学习法律的新型理念,愿为精通法律规范、熟练法律运作的法律职业人士殚精竭虑;

丛书,以法律专业学习为切入点,针对法律专业学生和法官、检察官、律师、公证员、企业法律顾问五大法律职业人士,力争根据学校教育和职业工作的不同需求,推出全品种、多体例的精品图书,愿为法律专业人士的教育、工作提供无微不至的专业服务;

丛书,以法规为核心,基于学校教育和工作学习的具体实际,主张法规、理论和案例的关联阐释,以法规为纽带,联系理论教育和实践运作之两端,力争有的放矢,有效满足读者需求。

为了保障本丛书的权威水准,我们特邀请当前活跃于立法活动、理论教学研究和法律实务等领域的专家学者共同参与编写本丛书,作者的关联组合是我们发扬“以法规为核心关联阐释”出版理念的动力源泉。

立足“有法可依”之实际,追求“法治臻治”之境界,虽限一隅、不拘狭隘,此或为我辈真诚执著之所在。

谨以此,共勉于志同道合者!

法律出版社法规研究中心
2003 年 10 月

导 读

在刚刚过去的 20 世纪里,“经济法”引起了人们的广泛关注。作为一个新的法律部门和法学学科,经济法的出现是经济发展、社会进步、法律完善的客观要求。但是长久以来,对于它是不是一个“独立”法律部门的问题,法学界展开了争辩,有人提出质疑和反对,有人则表示赞成。

真理只会越辩越明。正是在对经济法“独立性”的持续争论过程中,经济法逐渐发展成熟起来,找到了自己应有的位置。今天,中国的经济法以一种“独立法律部门”的姿态傲立于法学之林,之已经是一个不争的事实了。连许多当初对经济法持严厉批判态度的学者,也自觉不自觉地接受了这个事实。

当我们回过头来,重新审视我国经济法的产生和发展,以及相应的理论和实践的完善过程,会惊讶于这一切的来之不易,同时也会增强我们对经济法发展前景的信心。

一、经济法的产生和发展

(一)经济法产生和发展的原因

1. 经济法的产生和发展是由生产力最终决定的

法作为上层建筑,建立在一定的经济基础之上,而经济基础又是由生产力决定的,因此,生产力是法产生和发展的最终决定因素。从这个意义上来说,博大精深、义理精微的法律文化、法律制度正是社会经济体系这棵参天大树上长出来的丰硕果实。也正是在这个意义上,马克思、恩格斯指出:“法……是没有自己的历史的。”^①

^① 《马克思恩格斯选集》第 1 卷,第 133 页。

作为法的一个组成部分,经济法的产生与发展无疑也是由生产力最终决定的,但经济法只能是在生产力发展到较高程度之后才会产生,其产生时间比民法和刑法都要晚。它是随着生产力发展到较高程度之后,政府以“有形之手”介入经济活动时才产生的。

在原始社会、奴隶制社会、封建社会的经济基础上,由于生产力水平低下,不可能产生经济法。因为此时价值规律一般而言尚未能在社会经济运行中充分地显现出来,国家对经济的干预和管理在性质上属单纯的行政,而非自觉、内在的参与。

只有当人类社会发展到资本主义和社会主义阶段的时候,生产力发展水平决定了经济要在价值规律的基础上运行,经济法才应运而生。对于资本主义国家来说,经济法产生和发展的经济基础是资本主义市场经济体系;对于社会主义来说,经济法产生和发展的经济基础可以是苏式经典计划经济体系,也可以是有计划的商品经济体系或者社会主义市场经济体系。

2. 经济法的产生与发展离不开国家机器经济管理职能的发展

我们强调生产力因素对于经济法部门的最终决定作用,同时也强调经济法部门的产生和发展受到另一个重要因素的影响,那就是国家机器经济管理职能的发展。

通常说来,国家的职能可以笼统地划分为对内管理、对外交往两大职能,其中对经济的管理是国家对内管理职能的一项重要内容。应该说,任何一个国家都离不开经济管理职能,即使在自由资本主义盛行的时期,国家也或多或少地行使着经济管理职能。但是,在每一种制度下,每一个国家里,国家机器管理经济的手段、方式、强弱等是不尽相同的。

在奴隶制社会和封建制社会中,国家机器注重的是对农业经济和少量剩余产品交换经济的管理,此时谈不上商品经济(古罗马的一定历史时期例外)。国家机器对经济的管理职能几乎只着眼于政权本身,国家机器管理经济并不注重也无需运用经济规律。如我国唐律中就有盗耕公私田,一亩以下笞三十,五亩加一等的规定。^①可以说,不按经济规律办事的经济管理只是行政和刑罚的延伸,谈不上为经济法的产生和发展奠定基础。

到了自由资本主义阶段,资本主义国家奉行亚当·斯密的自由经济理论,认为政府“干预越少即是越好”,国家充当“守夜人”的角色,对经济的管理很少、很外在

^① 《唐律·户婚》。

(如皇家特许,但绝不是不干预、不管理经济),此时是没有经济法生存的土壤的。

只有当资本主义发展到垄断阶段,私有制和市场经济的内在矛盾激化,并有可能危及资产阶级的统治地位时,其国家机器才被迫走向前台,放手干预经济,以国家机器的“有形之手”和市场机制的“无形之手”交替并用,对国民经济进行管理协调和监控,此时,资本主义国家机器管理经济的职能也就显露无遗了。资本主义国家对经济的管理不同于以往任何时期,它既对经济作适当规制,又不能违反市场经济的价值规律,这便是经济法理念的肇始。此外,资产阶级信奉法治,现代资本主义国家是法治国家,其经济管理的日常化和固定化,伴随着相应的立法和司法。加上经济法学说的形成和经济法理念的不断成熟,资本主义的经济法也就水到渠成地产生了。

在社会主义条件下,公有制占主导的经济模式天然地要求国家行使国民经济管理职能。人民当家作主的国家性质,则要求国家自觉能动地管理监督、组织协调经济,按经济规律办事,并按照民主和法治的要求,明确国家在经济管理过程中各方的权(力)利、义务、利益和责任,保障国民经济的顺利运行和稳定发展。随着大量的经济法规问世、对经济法规的深入研究和相应经济法学说的形成,也就自然而然地形成了社会主义国家的经济法。

3. 经济法的产生和发展也是法本身矛盾运动的必然结果

法作为上层建筑,受经济基础的支配,但法又具有相对的稳定性和独立性,有着自己的运动规律,并且能动地反作用于经济基础。因此,法本身的运动也是有一定规律的,呈现出由混沌到分化,再到更高程度上的整合的特点。

在奴隶社会早期,法随着国家的产生而产生,诸法合体,无所谓民刑之分,内容庞杂且无规律。如我国春秋时期李悝的《法经》,其内容包括了从户、婚、刑、契等诸多内容。^①一部立法涵盖、囊括一个国家全部的法,这种情况在中国延至清末未曾有变。

古罗马时期逐渐出现了规范商品经济关系的民商法,有了公法和私法的分野,法在这两个方向上都伴随着西欧封建社会内部资本主义的孕育而不断发展着。

到了资本主义时期,商品经济的发达导致社会关系愈益复杂,法便分立成更多的部门,如宪法、民商法、刑法、行政法、诉讼法、国际法等。

随着生产力的进一步发展,资本主义国家和社会主义国家的经济、政治制度还

^① 参见翦伯赞:《中国史纲要(上册)》,人民出版社1955年版。

将随之发展,社会关系在质和量方面会继续变化,法的学问将不断深化。新的社会关系给法的发展带来了机遇,也形成了挑战,要求各种法在分工的同时互相协作。在此条件下,各部门法之间的界限逐渐模糊,整合出种种新的法律部门,如劳动和社会保障法、医疗卫生法、教育法、军事法、环境和资源法等。

从法本身的历史及其运动规律看,其分合从来就不是固定的、绝对的,而是沿着“混沌—分化—更高层次的整合—更高层次的分化—再整合—再分化”直至法的消亡这样的螺旋型上升发展的。根据这一运动规律,随着社会经济的发展,法在经历了由混沌到科学分类之后,将会沿着不断融合和重新整合的方向发展,最终在达到一个顶点时,与国家同时消亡。

经济法基于一定的理念和宗旨,融合多种法的调整手段,成为一个有机整体,从这个意义上说,经济法的产生和发展与法本身的矛盾运动规律是相适应的,是法本身运动规律的产物。

此外,一定法律部门的产生和发展还离不开一定的法律学说。法学家对经济法现象进行分析研究,抽象出其共性,找出其部门法的规律和特点,并且将相关学说体系化和规范化,由此,经济法部门也就产生了。

最初,经济法学说可能是不完善的,但是随着经济关系的发展,国家法治逐渐完善,法学家对经济法的研究不断深入,人们接近把握法的运动规律的真谛,经济法及其研究也就向着纵深方向发展,这是任何学科发展完善的必由之路。从我国经济法的产生和发展过程来看,从简单化地诠释经济关系或照搬外国的学说,到现在对经济法的合理定位,即它是“调整经济管理关系、维护公平竞争关系、组织管理性的流转和协作关系的法”,^①这正是我国经济法部门及其学说遵循法的一般发展规律的明证。

(二)经济法产生和发展的经过

经济法作为一种法律思想,早在资本主义垄断初现时就有人提出来了。如法国著名的经济学家和政治家蒲鲁东于1865年提出,应该由“经济法”来构成新社会的基础。^②但其理论在当时只具有理论价值,并没有得到实践的支持和印证。

经济法作为一种新的法律形态,是在19世纪末出现的。美国1869年的反铁路垄断法令、1887年的《州际商务法》和1890年的《谢尔曼法》是典型的代表,但由

^① 史际春、邓峰:《经济法总论》,法律出版社1998年版,第30页。

^② 转引自前引史际春、邓峰:《经济法总论》,第69页。

于缺少相应的经济法理论为支撑,此时的经济法尚在萌芽之中。

经济法作为一个法律部门和法学概念,则是20世纪初在德国首先出现的。第一次世界大战前后,德国的社会经济矛盾空前激化,为了应付危机和民众压力,德国制定了几个重要的经济法律,如1915年的《关于限制契约最高价格的通知》、1919年的《煤炭经济法》和《钾经济法》、1923年的《防止滥用经济力令》等。这些法律突破了长久以来被奉为金规玉律的经济是私人的事、由私人自治的原则,突破了公法与私法分立的原则,被称为是“经济法”。1920年前后,一批经济法著作问世,^①真正意义上的“经济法”就产生了,由此德国也被认为是经济法的发源地。

不可讳言,最初在德国诞生的经济法是为了适应战争需要而产生的。此时的经济法无论是从理论上还是从实践上都是很不成熟的,从某种程度上说甚至是野蛮的,与客观经济规律不甚吻合,这与现代经济法的理念是背道而驰的。因此,此时的经济法又被称为“战争经济法”,成为法西斯战争机器的工具而不幸沦为“法西斯经济法”^②。这是经济法发展的第一个阶段。

经济法发展的第二个阶段,是“危机应付经济法”。鉴于自由资本主义意识形态强调国家公权力与市民社会严格分野,所以西方国家的经济法往往是经济危机或者社会矛盾激化时不自觉的产物。20世纪20年代至1937年大萧条时期,美国制定了一系列贯彻凯恩斯主义的经济法律,实施所谓“罗斯福新政”。当时颁布的法律法规有《全国产业复兴法》(1933年)、《农业调整法》、《紧急银行法》、《1933年证券法》、《1934年证券交易法》等,这是“危机应付经济法”的典型表现。

经济法发展的第三个阶段是“自觉维护经济协调发展的经济法”,我们称之为“现代经济法”^③。二战结束之后,法西斯主义被逐渐肃清,经济民主初步形成,可维护自由竞争的市场秩序、促进社会经济协调发展的较为成熟的经济法,在西方发达国家中日益形成。其主要标志,是经济法据以解决社会经济矛盾的宗旨和方式,由干预、管制市场主体的自由意志和行为,转向尽可能创造充分、适度、公平的竞争环境以维护这种自由意志和行为上来了。这一点,在作为资本主义“经济宪法”的反垄断法上表现得最为明显。以“西方七国集团”中的意大利于1990年出台反垄断法为标志,反垄断法所体现出的“自由 + 秩序”或者“市场经济的活力 + 有条不紊

① 参见常鸿宾、刘懿彤:《德国经济法概述》,载史际春主编:《经济法总论》(教学参考书),法律出版社2000年版,第8—9页。

② 丹宗昭信等:《现代经济法入门》,谢次昌译,群众出版社1985年版,第29页。

③ 在本文中,如无特殊指明,“经济法”也即现代意义上的“经济法”。“战争经济法”、“危机应付经济法”和“现代经济法”等并不是严格的法律用语,只是用于表达“经济法”发展的逻辑和不同阶段。

的竞争”等经济法理念,在西方国家获得公认,同时表明了“现代经济法”的确立。

二、我国经济法的产生、发展及立法现状

(一)我国经济法的产生和发展

具体到我国,虽然来自德国、日本等的经济法思想早在民国时期就对我国产生过影响,但囿于当时兵荒马乱的社会现实,经济法在理论和实践上都未能从“六法全书”中脱颖而出。我国真正意义上的经济法是在20世纪70年代末80年代初产生的,其产生背景则是十年“文革”浩劫之后全国上下对法制的理性呼唤、民法传统的长期缺失以及对前苏联和日本的经济法理论的继受。

新中国建立以后,鉴于当时的形势,我国割断了与清末以来法制的联系,也割断了与西方国家的联系,希望移植苏联的社会经济和法制模式。但是中国的封建和人治传统更甚于苏俄,以至法律虚无主义盛行,连基本的民法和刑法都付之阙如。这也为我国经济法的崛起提供了某种条件和便利。

“文革”终于结束的时候,严峻的现实使人们对法制的呼唤越发急切。1978年,胡乔木在《按照经济规律办事 加快实现四个现代化》一文中专写了经济立法和经济司法一节,引起了法学界的重视。^①同年12月,邓小平同志提出:“应该集中力量制定刑法、民法、诉讼法和其他各种必要的法律,例如工厂法、人民公社法、森林法、草原法、环境保护法、劳动法、外国人投资法等等”。^②

就在国家高层领导人对包括经济法在内的立法工作高度重视的同时,学者开始对经济法进行研究,起初多受前苏联的影响。自1980年起,国内一些大专院校陆续开设了经济法课程。

与此同时,立法工作也逐步展开,制定了一大批可归之为经济法的法律法规,其中主要有:《森林法》^③、《中外合资经营企业法》、《中外合资经营企业所得税法》、《外汇管理暂行条例》、《环境保护法(试行)》、《经济合同法》等。

^① 参见关怀:《经济法》,第3期全国民法师资进修班《民法讲座》(上册),西南政法学院1983年编印,第13页。

^② 《邓小平文选》第2卷,第146页。

^③ 为简便起见,如无特殊需要,以下对我国法规性文件中的“中华人民共和国”均作省略。如《中华人民共和国森林法》简称《森林法》、《中华人民共和国中外合资经营企业法》简称《中外合资经营企业法》,等等。

正是这些法律法规,与社会上的经济法思潮和学说相结合,使我国经济法具备了作为法律部门的主、客观要件。

经济法的产生和发展是一个曲折的过程,在我国也是如此。从我国经济法产生的那一天起,对它的争议就没有停止过,即使是赞成经济法的学者,对经济法的内涵与外延也有争议。因此可以不夸张地说,经济法产生和发展的历史,就是一部争论与责难的历史。

可喜的是,随着我国社会主义市场经济体制的建立、“依法治国”的社会主义法治国家治国方略的确定以及民主政治的推进,我国的经济法部门逐渐找到了自己应有的位置,形成了一个合理的体系,这是我国经济法学界 20 多年研究的最大成果所在。

我国经济法的定位从最初的“大经济法”学说^①、到“企业法”学说^②、到“国民经济运行法”学说^③、到“宏观调控法”学说^④、直到“纵横统一论”学说的发展与完善^⑤,大体上反映了我国经济法的发展历程,这也是我国经济法立法体系逐步成熟的缩影。

(二)我国经济法的立法现状

如果说我国 20 多年经济法学研究的最大成果是对“经济法”作了合理定位的

① “大经济法”学说是我国经济法产生初期占主导地位的一种学说,认为经济法是“调整和规范一切经济关系的法律规范的总称”(参见施竟成:《对经济法命题的一点认识》,载《湖北财经学院学报》1982 年第 1 期)。这种学说否定了民法的价值,对经济法作了扩大解释,并不科学,后逐渐被摒弃。

② “企业法”学说借鉴了德日学者的学说,认为经济法是“调整企业在经营管理活动中所产生的经济关系的法律规范的总称”(参见潘念之:《中国经济法理论探索》,上海社会科学出版社 1987 年版,第 86 页)。该说对经济法作了缩小解释,也已从主流学说中淡出。

③ “国民经济运行法”学说认为,经济法是“法在调整国民经济总体运行过程中形成的法制度、法形式和法方法的总和”(参见刘瑞复:《新经济法论》,中国政法大学出版社 1991 年版,第 164 页)。该说将经济法放到国民经济运行及其法律调整机制中去考察,有一定的可取之处。

④ “宏观调控法”学说认为,“经济法的调整对象是国家作为经济管理主体与市场主体之间间接宏观调控性的经济关系”(参见朱慈蕴、张涵:《经济法研究述评》,载《法学研究》1997 年第 1 期,第 53 页)。该说也只是揭示了经济法特征的一个方面。

⑤ “纵横统一论”从前苏联继承而来,经过我国学者的批判性发展,使之在揭示经济法的本质和特征方面更加贴切、深入。该学说认为,经济法“是调整经济管理过程中和计划指导下的经营协作活动中所发生的经济关系的法律规范的总称”(参见潘静成、刘文华主编:《中国经济法教程(修订本)》,中国人民大学出版社 1995 年第 2 版,第 37—38 页),也就是说,经济法并不调整属于当事人意思自治范围内的经济行为,它调整的是公私兼顾、融合的经济关系,具体来说包括三个方面:公共经济管理关系、维护公平竞争关系以及组织管理性的流转和协作关系。本书所谓“经济法”和“现代经济法”,均是在“纵横统一论”的范畴内来论述的。

话,那么 20 多年经济法立法工作的最大成果,便是初步建立起了一个与社会主义市场经济相适应的经济法立法体系。

从 20 世纪 70 年代末起,我国的法制建设开始起步,经济法的立法工作也开展起来。我们欣喜地看到,经济法理论与立法实践正在形成良性互动的关系,尤其是在确立了“建设社会主义法治国家”的治国方略之后,经济法的立法活动又一次注入活力,出现了新的契机。

值得注意的是,经济法的立法工作以 1992 年小平同志南巡和同年 10 月党的十四大作出建立社会主义市场经济体制的决定为分水岭,前后两个阶段具有较大的差别。在前一阶段,虽有“计划经济为主,市场调节为辅”和“有计划的商品经济”的提法,但总体上说计划经济仍是主流;后一个阶段则是我国致力于向社会主义市场经济体制转轨的阶段。两种不同的经济体制对经济法的立法工作必然产生不同的影响,使之烙上时代的印记。对于前后两个阶段的经济法立法成果,应该基于既定的历史条件,实事求是地进行评价。

此外,有学者指出,经济法不成其为“独立”法律部门的一个重要原因,是因为经济法没有自己的成文法典,不具备法律部门的成立条件。

我们认为,经济法不像民法、刑法那样有系统编纂的法典,这是由它的性质和内容所决定的。首先是因为经济的内容十分广泛,难以将调整有关经济关系的规范订在一个法律文件中,往往只能采取“一事一法”的方式进行立法;如果强行对经济法进行法典化,那么这部法必将浩如烟海,既立不出来,立出来了也没有意义。其次是经济法具有政策性和行政主导性,内容相对其他部门法较为灵活多变(最明显的例子是美国和日本每年都要发布一份“行业投资指导指南”性质的法规性文件),因此对有关法规性文件不可能也没有必要法典化。再次是部门法的法典化或法典主义有日渐式微的趋势,一部法典对应一个部门法的时代已经过去。

因此,完全不需要对经济法作所谓的“法典化”。目前我国已经初步建立起了经济法体系,虽然这一立法体系还存在着不足,但其存在本身,就是对经济法“不是一个独立法律部门”的说法的一个最好的回应。

我国的经济法立法体系由从高到低不同层次的法规性文件构成,形成“宪法—法律—法规—规章”的结构;宪法是我国的根本大法,它是经济法的统帅和依据,有一些内容(如有关土地和资源所有权、国有和集体经济等规定)也可以构成经济法的直接渊源;法律由全国人大及其常委会制定,其效力仅次于宪法,是经济法体系的最主要组成部分;法规由国务院、地方人大及其常委会制定,效力次于法律,

内容丰富,具有很强的可操作性,是我国经济法体系的重要组成部分;规章由国务院部委、地方政府制定,效力较低,但对于行业、地方的经济管理有重大意义,也是我国经济法体系的重要组成部分;此外,有一些非正式的渊源(如党的政策、国家的政策、司法解释等)^①,它们也是我国经济法体系的有机组成部分。

1. 经济法主体制度立法

经济法主体有两个基本涵义:一是指由经济法部门规定和保障的权(力)利义务的参加者;二是指根据经济法的主体制度成立的主体,如根据国有企业法和公司法成立的国有企业或国有公司、直接依法成立的中国人民银行等。^② 凡是依某个法律部门的规定或制度取得合法资格的主体,都可以依法参加经济法律关系,从而成为经济法律关系的主体。经济法律关系主体可以分为经济管理主体和经济活动主体两类。

经济管理主体,主要是指依据宪法和行政法设立的国家机关;也包括根据经济法成立,或经依法授权承担一定管理职能的特殊企业或公司等组织,如中国长江三峡工程开发总公司、中华全国供销合作总社等。

经济活动主体,主要是指依民法、经济法、行政法设立,直接从事生产、流通、服务和经济协作等活动的组织和个人。国家机关和国家作为整体,在一定条件下也可以成为经济活动的主体,如政府部门出让土地使用权、发包工程、政府采购招标等;一些不具有独立法律人格的内部机构、成员等,在一定条件下也可以成为经济活动的主体,如在承包、租赁关系中;此外,公民个人在一定条件下也可以成为经济法律关系的主体,如税收关系中的纳税人。

由上所述,就主体而言,属于经济法立法范畴的是有关经济法主体制度的内容,具体而言主要包括:

在国有企业立法方面,出台了《全民所有制工业企业法》和与之配套的《全民所有制企业转换机制条例》、《国有企业监事会暂行条例》,还制定了《公司法》、《关于实施债权转股权若干问题的意见》、《国有大中型企业建立现代企业制度加强和改善管理的基本规范》等法律法规。专门适用于国有企业的《企业破产法(试行)》(1986年)仍在施行中。此外还有一些司法解释(如最高人民法院2002年发布的

^① 党的政策、国家政策一般而言不是法的渊源,但在很多情况下它们能够通过政权的活动得以普遍实现,起到法的作用,因此将其称为“非正式渊源”;最高人民法院和最高人民检察院在适用法律过程中所作的“司法解释”,也是具有中国特色的“非正式渊源”。

^② 参见潘静成、刘文华主编:《经济法》,中国人民大学出版社1999年版,第116页。

《关于审理企业破产案件若干问题的规定》)等。

相关的经济法立法还有《企业法人登记管理条例》及其实施细则、《保险法》、《商业银行法》、《证券法》、《中外合资经营企业法》及其实施条例、《中外合作经营企业法》及其实施细则、《外资企业法》及其实施细则等。

在特殊企业立法方面,我国出台了《中国人民银行法》,还有《邮政法》及其实施细则、《铁路法》。后两个法对邮政、铁路企业的业务作了较详细的规定,但对其地位和性质却无明确规定,这是一个缺憾。我国对其他特殊企业并未进行立法,这是立法的一个明显的薄弱环节。

2. 公共经济管理立法

公共经济管理关系是经济法调整的重要对象,这方面的立法在我国经济法中占有主要的位置。

(1) 计划和产业政策立法

我国正在建设的社会主义市场经济体制并不是自发或盲目的市场经济体制,而是在国家宏观调控和适当的计划指导下的市场经济体制,这主要是通过计划和产业政策来实现的。

这方面的立法主要有:《中小企业促进法》、《乡镇企业法》、《价格法》等,还有《外商投资产业指导目录》、《水利产业政策》及其实施细则、各地方政府制订的本地区《投资产业指导目录》(如2002年河南省发布的《河南省外商投资产业指导目录》)等法规规章。

(2) 财政预算、税收立法

财政、税收是国家赖以生存的物质条件,也是国家借以干预、调整经济的重要手段和杠杆,所以财政预算、税收立法是经济法的重要组成部分。

我国已经出台《预算法》及其实施条例,全国人大及其常委会每年通过的财政预算决算案也具有法律效力。此外,司法机关还针对一些具体财政预算问题出台了司法解释,如最高人民检察院于1994年发布的《关于认真执行〈劳动法〉、〈城市房地产管理法〉和〈预算法〉的通知》。

在税收立法方面,我国已经出台了《税收征收管理法》及其实施细则、《外商投资企业和外国企业所得税法》及其实施细则、《个人所得税法》及其实施细则、《关于外商投资企业和外国企业适用增值税、消费税、营业税等税收暂行条例的决定》、各税种的征收暂行条例及其实施细则(如《增值税暂行条例》和《营业税暂行条例》等)、《发票管理办法》及其实施细则、《税务登记管理办法》等法律法规。此外,国务

院、财政部和国家税务总局还会随时就某税收问题发布政策、命令、通知等(如国家税务总局 2002 年发布的《关于停止经济特区房地产销货物增值税优惠政策的通知》、2003 年发布的《关于外商投资企业和外国企业从事金融资产处置业务有关税收问题的通知》等)。

在国债方面,我国没有出台法律,而是以《国库券条例》、《关于进一步加强证券市场宏观管理的通知》、《国债一级自营商管理办法(试行)》、《国债托管、管理暂行办法》等法规规章,作为我国国债发行工作的主要依据。

(3)金融、证券立法

现代市场经济是高度金融化、证券化的经济,金融与证券在我国的国民经济中占有重要的地位,所以,加强金融与证券立法对于社会主义市场经济有着特殊的重要意义。

在金融立法方面,《中国人民银行法》和《商业银行法》除作为主体立法外,更具有金融实体法意义;此外还有《中国人民银行货币政策委员会条例》、《外资保险企业管理条例》、《储蓄管理条例》、《贷款通则》、《金融违法行为处罚办法》、《人民币管理条例》、中国人民银行于 2003 年发布的三个反洗钱法规(《金融机构反洗钱规定》、《人民币大额和可疑支付交易报告管理办法》、《金融机构大额和可疑外汇资金交易报告管理办法》)、《个人存款帐户实名制规定》等。

在证券立法方面,我国已经出台的法律有《证券法》,出台的法规、规章有《证券公司管理暂行办法》、《企业债券管理条例》、《证券、期货投资咨询管理暂行办法》及其实施细则、《证券公司进入银行间同业市场管理规定》等。此外,国务院和证监会发布了许多关于某些证券问题的命令和通知(如《关于停发公司职工股的通知》、《关于企业申请境外上市有关问题的通知》、《关于股票发行工作若干问题的补充通知》和《关于进一步完善股票发行方式的通知》等)。

在外汇管理立法方面,我国尚未制订法律,而是以法规和规章为主,主要有:《外汇管理条例》、《境外投资外汇管理办法》、《结汇、售汇及付汇管理暂行规定》、《非贸易非经营性外汇财务管理暂行规定》、《外汇帐户管理暂行办法》、《中国外汇交易中心市场交易规则(暂行)》、《进口付汇核销管理暂行办法》、《境内居民因私兑换外汇办法》、《境内居民个人购汇管理实施细则》、《境内机构对外担保管理办法》、《因公临时出国用汇管理办法》等。此外,国务院、国家外汇管理局等经常发布有关命令与通知(如国家外汇管理局于 2002 年发布的《关于保险外汇业务监管有关问题的通知》和《关于旅游外汇管理有关问题的通知》等)。

(4) 对外贸易管理立法

外贸是国民经济的重要组成部分,随着经济日益全球化和我国加入世贸组织,外贸立法也显得越来越重要。

我国调整对外贸易的主要法律文件是《对外贸易法》和《海关法》,此外还有《反倾销条例》、《反补贴条例》、《保障措施条例》、《进出口商品检验法》、《进出境动植物检疫法》等。

(5) 会计、审计立法

在会计立法方面,我国出台了《会计法》、《注册会计师法》、《会计人员职权条例》、《企业财务通则》、《企业会计制度》、《企业财务会计报告条例》等。

在审计立法方面,我国出台了《审计法》及其实施条例、《中央预算执行情况审计监督暂行办法》、《独立审计基本准则》等。

(6) 产品质量监督立法

在这方面,我国已经出台的法律法规有《计量法》、《药品管理法》及其实施条例、《产品质量法》、《食品卫生法》、《部分商品修更换退货责任规定》等。

(7) 土地和自然资源立法

在市场经济条件下,开发利用好、管好、保护好土地和自然资源,对于经济的快速健康发展,以及市场经济体制的构建,有着不可低估的作用。

在土地立法方面,我国已经出台《土地管理法》及其实施条例、《基本农田保护条例》、《农村土地承包法》、《土地复垦规定》、《城镇国有土地使用权出让和转让暂行条例》、《水土保持法》及其实施细则等。

房地产业由土地资源派生出来,随着我国经济建设速度的加快,房地产业已经成为一项重要的产业,在国民经济中的比重不断提高。但从国外的经验教训来看,房地产业又是容易滋生经济泡沫或经济危机的,80年代日本的经济泡沫就是房地产业的超常规发展造成的,因此房地产业立法是国民经济管理的一个重要方面,有待加强。这方面已经出台的法律法规主要有《城市房地产管理法》、《城市规划法》、《建筑法》、《城市房地产开发经营管理条例》等,还有许多地方政府制定的规章(如《北京市商品住宅销售价格构成管理办法》等),司法机关也就房地产问题发布了一些司法解释(如最高人民法院于1996年发布的《关于审理房地产管理法施行前房地产开发经营案件若干问题的解答》等)。

在林业、草原管理立法方面,我国出台了《森林法》、《草原法》等。

在水资源和渔业管理立法方面,我国出台了《水法》、《城市供水条例》、《渔业

法》及其实施条例、《渔业捕捞许可证管理办法》等。

在能源和矿产管理立法方面,我国出台了《节约能源法》、《电力法》、《煤炭法》、《矿产资源法》及其实施细则、《矿山安全法》、《矿产资源勘查区块登记管理办法》等。

3. 经济活动立法

(1) 反垄断和反不正当竞争立法

维护市场的公平、充分和有序的竞争,是经济法的一项重要任务,也是经济法理念的集中体现。它主要体现在反不正当竞争和反垄断两方面。但我国的竞争立法有些跟不上形势,《反垄断法》迟迟未能出台,只有《反不正当竞争法》(1993年)在唱独角戏,一些重要的制度领域如规范横向限制竞争、企业结合等基本上还处于空白状态。

此外,其他法律中也有涉及竞争问题的,如《广告法》中关于虚假广告的规定、《商标法》中关于侵犯商标权的规定等;有关政府部门也发布了一些竞争方面的规章,如《关于禁止公用企业限制竞争行为的若干规定》、《医药行业关于反不正当竞争的若干规定》、《制止牟取暴利的暂行规定》、《制止民用航空运输市场不正当竞争行为规定》、《关于制止低价倾销行为的规定》等。其中的一些规定不符合促进竞争、维护公平竞争的理念,已不合时宜。

(2) 消费者权益保护立法

在市场经济体制中,消费者相对于经营者而言处于弱者的地位,而且市场的内在缺陷决定了经营者具有侵害消费者权益的倾向,这就需要法律对消费者侧重保护。不难想象,一个消费者权益容易受到侵害的市场经济,一定不是成熟的市场经济。

消费者权益保护涉及市场及其调控、监管的方方面面,并不是孤立的,所以消费者权益保护立法也与其他立法相重叠,比如前面提到的反不正当竞争立法、产品质量监督立法、计划产业政策立法等,这里就不再列举了。对于消费者权益保护来说至关重要的,是我国于1993年制定了专门的《消费者权益保护法》;国家工商行政管理部门作为执法机关,也发布了《关于实施〈消费者权益保护法〉的若干意见》、《欺诈消费者行为处罚办法》等。

(3) 经济合同制度立法

组织管理性的流转和协作关系的法律形式便是经济合同制度,它并不因“统一”的民事《合同法》的颁布而消亡。经济合同制度就是经济法上的合同制度,它与