

JINGJIFA YU SHANGFA GAILUN

经济法与商法概论

► 主编 纪在霞 罗先斌

河南大学出版社

经济法与商法概论

主编 纪在霞 罗先斌

河南大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法与商法概论/纪在霞,罗先斌主编. —开封:河南大学出版社,2005.8

ISBN 7 - 81091 - 191 - 0

I. 经… II. ①纪… ②罗… III. ①经济法—概论—中国②商法—概论—中国 IV. ①D922.29
②D923.99

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 088250 号

经济法与商法概论

出 版 人:王刘纯

总 监 制:杨长春

责任编辑:苏 豫

责任校对:章含玉

封面设计:秦 奔

策划: 大河大图文传播有限公司

地址:郑州市经三路 68 号金成国际广场 A 座 18F(450008)

公司电话:0371-65388111

传真:0371-65388229

发行热线:0371-65388222 65388227

购书热线:0371-63022111

网址:<http://www.daheda.cn>

出版: 河南大学出版社

地址:开封市明伦街 85 号

邮编:475001

经销: 全国新华书店

印刷: 黄河水利委员会印刷厂

字数: 410 千字

开本: 787mm×1092mm 1/16

印张: 23

版次: 2005 年 8 月第 1 版

印次: 2005 年 8 月第 1 次印刷

定价: 26.00 元

ISBN 7-81091-191-0/F·156

本书如有印刷质量问题,请与河南大河大图文传播有限公司发行部联系调换

前 言

商品经济是商法与经济法产生、发展的前提和基础。党的十一届三中全会以来,我国经济体制改革经历了实行“有计划的商品经济”到建立“社会主义市场经济”,以及加入WTO与国际市场接轨的过程。由于我国市场化的经济体制改革是一个循序渐进的过程,与之相应的法律规范毫无疑问具有暂时性和不断更新的特点。在改革过程中,许多经济(商事)法律规范虽伴随改革而生,却难以适应之;虽经不断修改、补充,却不能紧跟客观形势的变化,直到今天也不能完全适应社会主义市场经济自身发展的要求。因此,我国的经济(商事)法律制度也随着社会主义市场经济体系的不断完善而完善,人们对社会主义市场经济体制改革过程中经济(商事)法律这一上层建筑的认识也在不断更新,我国改革开放过程中的法学理论研究也随着社会主义市场经济体制的建设而不断发展。

在经济体制改革初期,因企业生产经营活动产生的有关经济关系交错在一起,许多人不区分调整商事关系的商法和调整社会公共经济管理关系的经济法,而是将商法视为经济法的一部分。在当时的历史条件下,这种对经济法的认识是可以理解的。但是,伴随着经济体制改革和计划经济体制向社会主义市场经济体制的转变,社会经济关系结构发生了很大变化。其中,有两个重大变化:一是强调公民和企业的独立主体地位,使平等主体之间财产关系的发生不再依赖政府,并且随着市场经济的发展被更加突出出来了;二是伴随着国家一元身份到多元身份的转变,管理形式也分化了。至此,与市场经济发展关系密切的一些法律部门的调整对象更加明晰化:民法调整平等主体之间的人身关系和财产关系;商法调整平等主体之间的商事关系;经济法调整非平等的具有社会公共性的经济管理关系。

但是,由于我国社会主义市场经济体制的建立和完善是在政府主导下完成的,调整市场经济关系的法律规范或多或少都带有政府规制经济的成分,因此,在改革之初,甚至说在整个市场经济体制建立之初,经济法与商法是无从细分的。另一方面,社会经济生活中的社会关系随着改革的进展而不断变化,当现实生活中的社会关系需要相应的法律规范调整时,国家就颁布之,至于这些法律规范归属于何种法律部门,则有待于学术理论界探讨,而理论研究恰恰又不能脱离其所处的时代。

又由于我国经济体制改革主要解决的是政府管理经济的定位问题,如何处理政府与市场主体的关系,特别是如何处理政府和国有企业的关系,以及如何规范国有企业的自由经营,是改革的重点和难点。从市场体系的建设和完善以及成熟市场经济国家的经验来看,公司制改革和股份制改造是国有企业改革的必由之路。因此,企业法和公司法虽在传统上是属于商法的范畴,但在我国现阶段,恐怕把它们归为经济法法律部门更为合适。

无论如何,把经济法和商法作为两个独立的法律部门都具有积极意义。一方面,把民法、商法、经济法作为相互独立又在调整市场经济关系中相得益彰的法律部门,有利于建立我国社会主义市场经济体制下较完善的法律制度框架,体现立法的科学性,规范执法行

为和司法行为,树立公众自觉守法的意识;另一方面,也有助于我们理解和掌握这两个法律部门中法律规范的精神实质,特别是对于初学者而言,更有助于其从更高的角度去领会法的灵魂。

编 者
2005 年 7 月

编者的话

在财经类专业的教学中,“经济法课程”就是讲授市场经济体制下的基本法律制度的,根据专业需要,“经济法课程”是财经类专业学生必修的一门重要专业基础课。

在高职高专的教学中,教材建设有着举足轻重的地位。从我国高职高专教育的实际情况看,各高校在组织“经济法课程”的教学中所用教材并不一致。部分高校采用社会上职称考试或执业资格考试专用教材的做法,我们认为有所不妥,毕竟这些教材在指导思想、针对性等方面与专业教学是不同的。为高职高专财经类专业教学编写一本针对性强的教材,既紧跟我国法学理论研究的现状,及时反映我国现实生活中的法律规范本身的要求,又切实贴近高职高专院校财经类专业的教学实际,适应高职高专学生自身学习的特点和要求,是我们多年的愿望。

在洛阳工业高等专科学校、郑州电力高等专科学校、郑州华信职业技术学院等院校领导和同志们的大力支持下,在河南大学出版社和黄河水利委员会的鼎力协助下,本教材终于心遂所愿。如果本教材能对广大同行和读者有所启发与帮助,将给我们莫大的欣慰。

本书是洛阳工业高等专科学校教材编审委员会的规划教材,基本涵盖了学校财经类专业的教学大纲要求。各校的财经类专业以此为教材,可以根据需要选择其中要讲授的内容。

本书由主编负责确定编、章结构体系,拟定编著体例和内容要求;副主编分编审稿修改,最后由主编两次统稿。

本书由纪在霞、罗先斌担任主编,祝锋领、李琳担任副主编。参加编写的有(以姓氏笔画为序):王丽杰(第十八章)、刘彦清(第十七、二十章)、刘莉芳(第九章)、孙代娣(第五、十章)、纪在霞(第六、七、八、十九、二十一、二十二章)、李琳(第十三、十四、十五章)、庞彩辉(第十四章)、罗玉明(第四章)、罗先斌(第一、二、三、十六章)、祝锋领(第十一、十二章)。其中,第十四章由李琳、庞彩辉二人共同编写。本书在编写过程中,吸收了不少教材、专著、论文中的成果(限于篇幅,在此不再一一列举),谨向这些成果的 authors 表示深深的敬意和谢忱。

由于时间仓促,水平有限,疏漏和错误在所难免,恳请广大同行和读者批评指正。

编者

2005年7月

目 录

第一编 经济法与商法总论

第一章 经济法和商法基础理论	(1)
第一节 商法及经济法的产生与发展	(1)
第二节 商法及经济法的概念	(4)
第三节 商法及经济法的基本原则	(8)
第二章 经济法的本质	(12)
第一节 经济法的本质特征	(12)
第二节 经济法与相邻法律部门的关系	(14)
第三章 法律关系	(17)
第一节 经济法律关系	(17)
第二节 商事法律关系	(21)

第二编 重要的经济法制度

第四章 企业登记管理制度	(25)
第一节 企业登记管理制度概述	(25)
第二节 企业市场准入制度	(29)
第三节 企业的设立登记	(31)
第四节 企业的变更和注销登记	(36)
第五章 企业法	(39)
第一节 企业法概述	(39)
第二节 合伙企业法律制度	(40)
第三节 个人独资企业法律制度	(48)
第六章 公司法	(52)
第一节 公司与公司法概述	(52)
第二节 有限责任公司	(59)
第三节 股份有限公司	(64)
第四节 公司债券	(70)
第七章 外商投资企业法	(72)
第一节 外商投资企业法概述	(72)
第二节 中外合资经营企业法	(73)
第三节 中外合作经营企业法	(80)

第四节 外资企业法	(83)
第八章 企业破产法	(87)
第一节 破产法概述	(87)
第二节 破产法律程序	(88)
第九章 产品质量法	(95)
第一节 产品质量法概述	(95)
第二节 产品质量的监督管理	(99)
第三节 生产者和销售者的质量义务	(104)
第四节 产品质量责任	(107)
第十章 反不正当竞争法	(112)
第一节 反不正当竞争法概述	(112)
第二节 不正当竞争行为	(114)
第三节 不正当竞争行为的法律责任	(122)
第十一章 消费者权益保护法	(125)
第一节 消费者权益保护法概述	(125)
第二节 消费者的权利与经营者的义务	(127)
第三节 争议的解决和法律责任	(131)
第十二章 工业产权制度	(135)
第一节 工业产权概述	(135)
第二节 专利法律制度	(137)
第三节 商标法律制度	(146)
第十三章 金融法	(154)
第一节 金融法概述	(154)
第二节 中央银行法律制度	(157)
第三节 商业银行法律制度	(163)
第十四章 会计与审计法律制度	(170)
第一节 会计法	(170)
第二节 审计法	(178)
第十五章 税法	(184)
第一节 税法概述	(184)
第二节 税负结构概述	(191)
第三节 税收征收管理制度	(199)

第三编 重要的商法制度

第十六章 合同法	(206)
第一节 合同法概述	(206)
第二节 合同的订立	(208)

第三节	合同的成立·····	(210)
第四节	合同的效力·····	(211)
第五节	合同的履行·····	(214)
第六节	合同的变更与终止·····	(216)
第七节	合同的担保·····	(218)
第八节	违约责任·····	(222)
第十七章	票据法·····	(225)
第一节	票据和票据法概述·····	(225)
第二节	票据行为与票据权利·····	(228)
第三节	票据的抗辩、票据丧失及其补救以及票据的伪造、变造、更改、涂销·····	(232)
第四节	汇 票·····	(235)
第五节	本票和支票·····	(241)
第十八章	证券法·····	(244)
第一节	证券及证券法概述·····	(244)
第二节	证券发行法律制度·····	(246)
第三节	证券交易制度·····	(252)
第四节	持续信息公开制度和上市公司收购制度·····	(257)
第五节	证券机构·····	(259)
第十九章	保险法·····	(264)
第一节	保险及保险法概述·····	(264)
第二节	保险合同·····	(267)

第四编 经济商事纠纷解决制度

第二十章	经济商事纠纷概述·····	(277)
第一节	经济商事纠纷·····	(277)
第二节	经济商事纠纷解决方式·····	(277)
第二十一章	仲裁法律制度·····	(281)
第一节	仲裁概述·····	(281)
第二节	仲裁法律制度·····	(283)
第二十二章	诉讼法律制度·····	(293)
第一节	诉讼概述·····	(293)
第二节	诉讼法律制度·····	(294)

第一编 经济法与商法总论

第一章 经济法和商法基础理论

第一节 商法及经济法的产生与发展

法是阶级社会的产物,是国家代表其阶级意志而制定的。法反映一定历史时期的社会物质生活状态,并试图调和其赖以存在的社会关系,以维护统治阶级的国家利益。

法随着人类社会的变革而不断发展,其产生和发展大体经历了一个从无到有,从简单到复杂,从诸法合体到部门法分类越来越细的过程。

商品经济是商法与经济法产生和发展的前提与基础。商法产生于商品经济初始时期,经济法产生于商品经济较发达的后期,并且商品经济越发达,经济法就越完备。

一、商法的产生与发展

商法是随着商品经济的产生和发展而产生和发展起来的。从历史上看,早在古代罗马法中就出现了调整商事关系的法律,但当时还没有制订专门的商事法,而只是作为私法的内容之一。近代欧洲各国的商法主要源自中世纪形成的商人习惯法。它在 11 世纪出现于威尼斯,后来随着航海贸易的发展逐步扩及到西班牙、法国、德国及英国。其内容主要包括货物买卖合同的标准条款、两合公司、海上运输与保险、汇票、破产程序等方面的法律。

这种商人习惯法是商人在欧洲各地的港口或市集用以调整他们之间商事交易的法律和商业惯例,它与当时封建王朝的地方性法律相比较具有以下几个特点:

1. 它具有跨国性和统一性,普遍适用于各国从事商业交易的商人。
2. 它的解释和运用不是由一般法院的专职法官来掌执,而是由商人自己组织的法院来掌执,其性质类似于现代的国际仲裁或调解。
3. 其程序较简易、迅速,不拘泥于形式。
4. 它强调按公平合理的原则来处理案件。

自 17 世纪以后,随着欧洲中央集权国家的强大,欧洲各国都采用各种方式把商法纳入本国的国内法,使之成为国内法的一部分。法国资产阶级革命胜利后制定的 1807 年商法典和后来德国 1897 年颁布的德国商法典就是现代资产阶级商法的典型。一些大陆法

国家,如法国、德国、日本,在立法上采取民商分立的形式,把民法与商法分别编为两部独立的法典,把商法从民法中分出来;而另一些大陆法国家则采取民商合一的形式,把商法包含在民法典中,作为民法典的一部分,如瑞士、荷兰、意大利等国。由于大陆法国家有民、商之别,它们习惯上把民法称为普通私法,而把商法称为民法的特别法。凡商法典有规定的事项应适用商法典的有关规定,至于商法典没有规定的事项,则适用普通民法的规定。有些大陆法国家还设立专门的商事法院,处理有关商事纠纷案件。

在中国近代史上,清光绪二十七年曾颁布过《大清商律(草案)》。北洋政府曾制定“公司条例”、“商人条例”等商事法规。1929年国民党政府采取瑞士等国民商合一的体制制定了民法典,把商法的基本内容编入民法典。在民法典外,还相继制定了公司法、票据法、海商法、保险法、破产法、银行法、证券交易法等商事单行法规作为民法的特别法。

新中国成立后,传统意义上的商法长期没有受到应有的重视。在实际生活中,商法有时仅指商业法,即有关商品买卖、交换,以及服务领域的法规。近年来,为了适应社会主义市场经济的要求,许多商事立法已提到了议事日程,相继制定了《海商法》、《票据法》、《保险法》、《证券法》、《合同法》等。

二、经济法的产生与发展

经济法作为独立的法律部门出现在自由资本主义向垄断资本主义过渡时期。

伴随着西欧资本主义的发展,17世纪末期英国古典政治经济学提出了“自由放任”的观点。亚当·斯密认为,资本主义制度依靠自身的力量能够增加国民财富,国家干预经济生活不利于资本主义生产的发展和国民财富的增长。由于资本主义当时正处在上升时期,该学说适应了资本家无限制扩大生产、最大限度获取剩余价值的需要。因此,在18、19世纪自由资本主义时期,国家和政府的职责只是保证资产阶级有一个发展生产、积累财富的和平环境,也就是起着“守夜人”的作用,对经济的干预处于最低的限度,强调“私人经济自由”和“契约自由”原则。

这个时期,“看不见的手”在调节着经济生活,以《法国民法典》为代表的民法便是在这种情况下产生的。整个资本主义正处于发展的“黄金时期”,市场经济的弱点还未充分暴露。这一时期,不管是民法还是商法都足以能够协调商品经济关系正常运行。并且在民、商事立法上是以个人主义和自由主义为宗旨,并由此形成了资产阶级的三大法律原则,即私有财产神圣不可侵犯、契约自由、权利平等原则。经济生活完全由市场这一“看不见的手”来调节。

19世纪末20世纪初,自由资本主义演变为垄断资本主义,形成现代市场经济。资本主义社会固有的矛盾加深,经济危机不断发生,政治经济关系极不稳定,使资产阶级利益从根本上受到了动摇,在自由时期所采用的“看不见的手”已经无法适应社会发展的需要。国家对经济生活进行必要的和强硬的干预这个现实课题被提出来了。进入垄断阶段后,西方各国市场经济频繁出现经济危机,给各国经济带来了很大的损失,生产力遭到了严重的破坏,人民生活水平急剧地倒退。特别是1929—1933年的世界性经济危机,使人们充分认识到市场经济自身存在弱点。英国经济学家凯恩斯于1936出版了《就业、利息和货币通论》,主张要解决经济危机对资本主义的威胁,必须扩大国家的经济职能,抛弃自由放

任政策,强调国家要积极干预经济生活,他认为:“这是惟一切实的办法,可以避免现行经济形态之全部毁灭。”在这一特定的历史条件下,1890年《谢尔曼法》应运而生,标志着现代经济法的诞生。第一次世界大战结束后,各国政府普遍启用“国家之手”干预经济生活,积极担负起社会经济生活的“组织者”和“管理者”的责任,加强宏观调控。为规范市场主体,反对不正当竞争,限制垄断,发展生产,积极干预市场经济运行。其中,德国走在最前列,在1923年制定了《卡特尔条例》。

第二次世界大战结束后,经济法在以下方面取得了长足的发展。

1. 振兴和扶持市场主体稳定发展。
2. 保护竞争和限制垄断。
3. 实行国民经济的局部“计划化”。

其中,德国的经济立法和经济司法建设得相当发达和完备,日本基本形成了门类齐全、种类繁多的经济法规体系,它们的经济立法和经济法研究备受重视。英美两国作为判例法国家,也制定了一些成文的经济法律、法规。现在大多数国家都认识到,经济法是调整经济关系的有效手段。

严格地说,经济法作为市场经济法律体系中的一个重要、独立的法律部门,在我国产生是改革开放以后的事。特别是党的十四大确立了我国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制后,宪法在1993年也进行了关于建立社会主义市场经济体制的修订。

市场经济必须是法制的经济,这是由市场经济的本质所决定的。首先,市场主体的自主平等性必须以法制为保障。市场经济要求确认和尊重市场主体的意志自主性和平等地位,这就需要用法律确认市场的主体资格、明确产权、平等地保护市场主体的权利和义务。如果没有法制,市场主体的财产权和自主性就无法实现,市场主体之间的平等地位就失去了前提基础和保障。其次,市场经济的统一开放性必须以法制为基础和条件。实现市场统一的根本途径是市场规则的统一,而统一的规则,最集中地表现为法律规范。因此,市场经济的统一有赖于健全的法律制度,有赖于法律的有效实施,有赖于社会主义法制。市场的开放性,要求市场给予所有市场主体以平等进入的机会,而平等机会的获得要通过透明度极高的共同条件和公平实现这些条件。市场的高透明度和公平必须以法制为条件。再次,市场经济的竞争性,必须以法制为前提。竞争是市场经济的本质所在,也是市场经济存在和发展的重要因素。但竞争必须充分、有序、正当。要保证竞争的充分、有序、正当,必须实行有效的法律调整,必须以法制为前提。最后,市场经济的可控性,有赖于法律的制约。社会主义市场经济不是自由放任的市场经济,而是国家适度干预或调控的市场经济。国家这种适度的干预和调控,既为法律所确认,也为法律所规范。法律既保证政府适度干预和调控的有效实施,也对其干预或调控的任意性加以限制,对实施干预和调控的行政权力进行制约。

第二节 商法及经济法的概念

一、商法的概念

商法,在一般意义上是指关于商人和商行为的法律总和,严格讲,指的是以商事方法为主要调整手段,旨在调整商事主体人格的规范化创制和商事行为规范化实施的法律规范的总称。

商法是调整市场经济关系中商人及其活动的法律规范的总称。商事立法中最高的价值取向是效益,在具体的处理上采取的是效益至上、兼顾公平与其他。效益就其本质含义来说是指对经济利益的追求和经济利益的实现。效益包括个人效益(个人收益)和社会效益(社会收益)两部分。“个人收益率是经济单位从事一种活动所得的总净收入款。社会收益率是社会从这一活动中获得的总净收益(正的或负的)。它等于个人收益率加上这一活动使社会其他个人的净收益。”效益体现了社会活动实现的利益和耗费之比。对个人利益的追求是推动社会进步的主要动力之一。正是这种对效益的强烈追求和对效益追求的充分尊重与保护才促进了社会的进步和经济的发展。古典经济学家认为,自利行为具有合理性,这种合理性可以从两个方面来理解:一个方面是因为自利行为可以服务于有用的目的,这是所谓的结果主义者的市场合理性;另一个方面认为个人有权利按照自我利益去行动,这一推论是以权利观念为基础的。诺思认为:“有效率的经济组织是经济增长的关键因素;一个有效率的经济组织在西欧的发展正是西方兴起的原因所在。”商法只不过是这种对效益的追求通过一定的法律规则的形式表现出来,将社会经济主体的行为限定在一定的制度范围内。即“通过经验来发现并通过理性来发展调整关系和安排行为的各种方式,使其在最少的阻碍和浪费的情况下给予整个利益方案以最大效果”。

由于调整范围、立法目的上有诸多不同,商法和经济法在法律理念、法律机能上是明显不同的。商法以个别经济主体的利益为基础,主要调整的是经济主体之间的利益关系;经济法则以社会经济利益为基础,着眼于整体经济利益的协调和保护,即着重于所有商事主体利益的全局性调整。因而,商事法和经济法应作为两个不同的法律部门而存在。两者的区别主要体现在以下几个方面:

1. 商法和经济法所调整的社会经济关系的性质不同。商法主要调整的是商人之间的以平等性为特征的社会经济关系;经济法调整的则是国家与公民、国家与企业(商人)之间的社会关系,这种关系主要体现为管理与被管理、指挥与被指挥的纵向关系。

2. 商法和经济法调整对象的内容不同。商法主要规定的是商人和其他经营者的法律地位、组织形式、商事交易行为规则和行为后果等,这些内容反映在法律上即为公司法、票据法、信托法和保险法等法律制度。经济法主要规定了商事活动中商事主体的竞争行为规范、竞争规则以及政府如何对不正当竞争行为和垄断行为进行调整,以维护正常的经济运行环境和运行条件,反映在法律上则为计划法、投资法、反垄断法、反不正当竞争法、生产振兴法、消费者保护法以及资源法等。

3. 商法和经济法的作用内容和作用基点不同。商法的作用内容和作用基点是确认和

保护商人(经营者)的合法地位和利益,侧重于保护作为商人的企业和自然人之间的平等利益关系,以满足商人的营利性要求。经济法的作用内容和作用基点则是平衡个体利益与社会利益之间的利益矛盾,其作用内容侧重于社会的整体经济生活和社会的整体经济利益。

4. 商法和经济法的法律性质和法律理念不同。商法中的自由、平等、公平、效益、安全等法律理念被侧重于从法方面来理解和阐释,即强调个体的自由,个体之间的平等,个体相互关系的公平以及个体行为的效益和安全。经济法中的自由、平等、公平、效益、安全、秩序等一些法律的基本理念,被侧重于从社会的角度去理解和阐释,强调社会整体效益和交易安全。

二、商法的调整对象

商法的调整对象指的是由商法规范所调整的特定范围的社会关系,是商法独立化的基础。概括地说,商法所调整的社会关系是指营利性主体从事营业行为所引起的社会经济关系,以及与此相联系的社会关系的总和。

商法的调整对象是社会客观存在的特殊的生产经营关系。简单地说,商法的调整对象就是商事关系,它有两个基本特点:(1)商事关系是平等主体之间的关系。(2)商事关系是基于营利性行为而形成的关系。

商事关系可以概括为四种关系:第一,由直接生产经营活动所引起的经济关系;第二,由商品交易营业活动所引起的经济关系;第三,媒介社会生产经营各阶段而间接创造价值的盈利性活动引起的社会关系;第四,服务于社会生产和流通的一切盈利性营业活动所引起的经济关系。这是和马克思所说的社会关系商化过程的“三重过渡”紧密相关的:其一,商人通过企业化过渡进入生产领域,从而成为工业家;其二,金融業者与商人和企业主日益融合,主宰社会生产的各个过程;其三,许多传统的商业中介人和服务業者逐渐跻身于商人行列,并在社会生产要素的组合配置中起到越来越重要的作用。

具体而言,商法的调整范围包括:

1. 营业组织关系。在商法理论中,营业组织关系和广义的营业财产关系范畴是在同一意义上使用的。狭义的营业财产是指商人为达到营业目的而组织起来的财产有机体,不包括人的因素和人与人结合的因素(经济学意义);而其广义除此之外,还包括商人的财产合作关系、人身信任关系以及存在的主雇关系、管理机制关系和操作规程关系等。

2. 商事营业行为关系。概括来说,主要是商事主体关系和商行为关系,具体可分为:

(1)商流过程中所发生的交易关系。它包括三个方面:一是商品经营者与商品生产者之间的买卖关系(批发或大宗买卖);二是商品经营者与商品经营者之间的购销关系(批发商与零售商);三是商品经营者与消费者之间的买卖关系(价值与使用价值的交换)。

(2)物流过程中所发生的交易关系。它不同于传统上的物资流通,主要是指货物的运输、物流配送、仓储保管、挑选、加工、包装、货运代理等与物流有关的业务,被认为是继劳动、资源之后的“第三利润的源泉”。如:英国英之杰公司,日本通用商社、丸红、日新,澳大利亚 TNT 公司;北京华商国际物流有限公司、上海通用国际物流有限公司、上海天地快运公司、南京国际货运代理有限公司等。

- (3)资本流过程中发生的交易关系。
- (4)商业服务过程中所发生的关系。这里仅指提供活劳动并获取报酬的行为。
- (5)商业组织关系。
- (6)商事管理关系。

三、经济法的概念

“经济法”的概念是法国空想社会主义者摩莱里在 1755 年出版的《经济法典》中最早提出的。但是,摩莱里使用的经济法概念并不具有现代意义,更不具有经济法学上的意义。经济法是现代国家对现代市场经济干预的产物,是国家权力与经济的结合,是现代市场经济的上层建筑。

经济法的概念在我国学术界是颇有争议的。

马克思主义世界观认为,物质决定意识,法律是一定历史时期社会物质生产关系在上层建筑上的集中反映。一般地说,概念只能在它所为之服务的目的确定以后才能产生。而确定经济法概念的目的在于,能在国家和经济之间的多种多样关系中做出一个在系统上一致的、恰如其分的正确决策。为此,探讨经济法概念应从社会现实出发,即从国家有意识地对生产、分配和消费施加影响这一现实出发。我国已经建立了社会主义市场经济体制,各种维护市场经济秩序的法律相继制定,我们确定经济法的概念必须立足于社会主义市场经济体制,用经济法制确保社会主义市场经济正常、健康、协调发展这一现实。

我们认为,经济法是调整发生在政府、政府经济管理机关和经济组织、公民个人之间的以社会公共性为根本特征的经济管理关系的法律规范的总和。以往出现的各种关于经济法概念的学说,之所以难以驾驭“经济法”,除了与我国刚实行改革开放这一特定历史时期经济关系的复杂性有关外,其主要原因是将经济法作为既调整经济管理关系又调整财产关系的法。或者将经济法作为调整经济管理关系和部分财产关系的法。显然,这就导致了与民法概念、商法概念的混淆。因此,要想达到准确把握经济法的目的,就必须净化它所调整的社会关系。经过长期的实践,尤其是实行社会主义市场经济体制之后,各种社会关系的性质和范围是易于辨析的。在这种情况下,经济法只定位于“调整经济管理关系”,不能再留有调整财产关系的痕迹。另一方面,虽然将经济法界定为“调整经济管理关系”已为揭示经济法内涵提供了必要条件,但它还没有提供充分条件。因为,“经济管理关系”容易被人们理解为“行政隶属关系”或具有“隶属性”的关系。这样,容易使经济法概念与行政法概念混淆。因此,必须进一步限定“经济管理关系”的范围。为此,将“社会公共性”作为充分条件是必要的。无疑,“社会公共性”经济管理关系也会被人们理解得范围不同。但作为揭示经济法概念一般特征的条件,是指政府或政府授权经济管理机关以社会公共管理者的名义在实施经济管理中的经济管理关系。社会公共性不仅排除平等性,也排除行政隶属性。换言之,平等性的经济关系、行政隶属性的经济管理关系都不可能揭示经济法概念的真正内涵。

四、经济法的调整对象

经济法的调整对象是指经济法所调整、规范的社会关系。经济法的调整对象同经济

法的概念是紧密联系的。在法学界,划分法律部门的最主要标准就是法的调整对象;法律部门也均是以法的调整对象作为“种差”来下定义的。因此,当我们认识经济法的时候,绝不能停留在经济法概念上,还必须充分揭示表述经济法概念的经济法调整对象。

从上述概念表述可知,经济法的调整对象是以社会公共性为根本特征的经济管理关系。

(一) 经济法调整对象的特征

1. 经济法调整对象的物质性。经济法调整的社会关系是物质的,不是精神的。讨论经济法调整对象是物质的还是精神的,并不是探讨它所调整的经济管理关系中是否含有“物”的内容,而是在哲学意义上进行考察。马克思把社会关系分成两类:物质社会关系和思想意志关系。毫无疑问,作为经济法调整对象的社会关系,是一种物质关系,是独立于人们的主观意识而客观存在的,不是存在于人们思想中的关系,也不是意识关系。这种社会关系不因经济法去调整它才被视为存在,也不因经济法不去调整它而丧失存在的价值。有人把被经济法调整的经济管理关系和经济法律关系混淆起来。显然,二者是有区别的。前者是因市场经济而客观存在的一种社会关系,不论有无法律去调整它,它都存在于社会经济生活之中;后者是因经济法的制定实施,经过经济法调整后,被经济法确认的人们之间在法律上的一种权利义务关系。

2. 经济法调整对象的社会公共性。经济法所调整的经济管理关系不是一般的经济管理关系,而是具有社会公共性的经济管理关系。随着社会主义市场经济体制的建立,国家不再是一个身份与职能不分的包罗万象的管理者,而是在不同的社会关系中表现为不同的地位。就主要者来说,国家是国家财产的所有者,是行政关系的权力主体,是社会公共管理者。当国家以财产所有者的身份进行民事活动时,它所发生的财产关系由民法调整;当国家进行行政管理和实施行政权时,它所发生的行政关系由行政法调整;当国家作为社会公共管理者,实施经济管理权时,它所发生的经济管理关系才是经济法的调整对象。显然,这里的经济管理是区别于财产所有者的财产管理和行政权力主体的行政管理的,它是一种社会公共经济管理。这种管理表现为一种普遍性措施,着眼于社会整体,而不是着眼于某个个体。它既不表现为对某个自然人和法人的直接控制,也不表现为对某个自然人和法人的个别保护,而是以承认并维护自然人和法人的独立地位为基点,着眼于社会整体的市场管理和宏观经济管理。在这种管理中所发生的经济管理关系具有社会公共性,它是经济法调整对象区别于其他部门法的重要特征,尤其是区别于行政法调整对象的根本特征。

(二) 经济法的调整范围

1. 市场管理关系 市场管理关系是政府或政府授权部门在建立和维护自由、公平的市场竞争秩序中形成的经济管理关系。市场管理关系是一种被动的经济管理关系。市场交易行为是一种商事行为,因此发生的社会关系是一种平等主体之间的商事关系,理应接受民法和商法的调整,政府不宜主动介入。只是在出现了市场违法行为而当事人无法解决时,或者出现损害社会经济整体利益、全局利益而无具体的权利主体(民事主体)主张时,政府才有必要出面干预,从而形成管理关系。由于政府的这种干预是被动的,因而其市场管理关系属于被动管理关系。市场管理关系是一种秩序管理关系。从经济法上说,

政府实施市场管理是为所有市场经营主体实现营利创造一般性条件,即为了实现一种和谐的秩序。

市场管理关系虽然都是在市场管理中形成的,但因市场管理行为的具体性质不同,其管理关系也呈现不同类型。主要有四类:(1)不正当竞争规制关系;(2)限制竞争规制关系;(3)消费者权益保护关系;(4)市场职能管理关系。

2. 宏观经济管理关系 宏观经济管理关系是政府或政府授权部门实施对国民经济的宏观管理而发生在宏观经济领域的经济管理关系。宏观经济管理关系是具有宏观经济管理权的政府及其部门对经济的主动介入,是一种主动的经济管理关系。宏观经济管理是针对一定的经济情势而实施的,而不像市场管理那样是针对(或预防)违法行为进行的。在实践中,不论是货币政策的提出与实行,还是财政政策、产业政策等的发布与实施,都是作为一种宏观调控措施或总量管理,目的在于实现总供给与总需求的平衡,其影响所及是国民经济整体。

宏观经济管理关系因管理形式的差别而表现为不同的类型:(1)金融管理关系;(2)财政税收管理关系;(3)自然资源管理关系;(4)产业结构调整关系;(5)计划调控关系;(6)价格调控关系。

3. 对外经济管理关系 对外经济管理关系因其具体性质的差别可以分为两种:(1)对外贸易管理关系;(2)外资管理关系。

第三节 商法及经济法的基本原则

一、法律原则概述

法律原则是规则和价值观念的汇合点。法律原则是用抽象语言表述的具有标准性和统帅意义的高级法律规则。

法律原则也是一种规则,但又与一般的规则不同,它具有以下特点:

(一)抽象性

法律原则是多项法律规则经过长期实践之后的一种总结,一种归纳。而这种总结和归纳又不是若干规则的简单相加,它蕴含着许多更高的道德含义,体现了法律的价值追求目标。因此,它比一般的规则更具有抽象性。

(二)标准性

由于法律原则表达了一般规则所没有的道德准则和法的价值追求,因而它具有了特有的标准性。所谓标准性,是就法律适用和法律原则的功能而言的。它包括了两层含义:一是衡量的意义,即它可以被用以衡量比它次要的规则的价值或效力;二是控制的意义,即在事实上控制了其他法律规则的使用。当法律规则之间发生冲突之时,它控制规则的使用。它还告诉人们为什么有些规则在某社会有效,有些则无效;或者为什么有些规则比其他规则效力大。这种标准性特点,使它具有了法律适用上的高度裁量性。

(三)统帅性

因为法律原则是超级法律规则,或是更高级的法律规则。它是其他一般法律规则产