



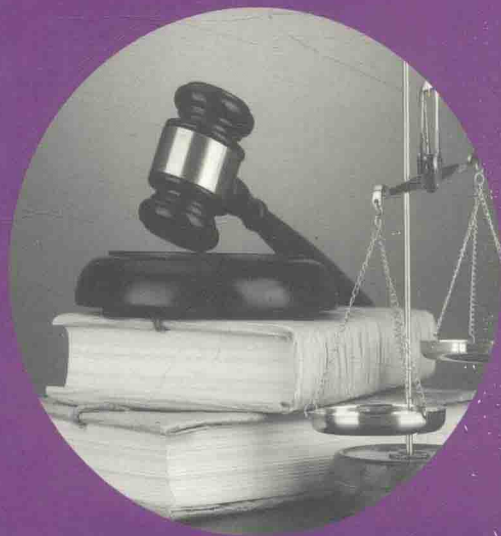
新世纪

新世纪普通高等教育经济学类课程规划教材

经济法通论

JINGJIFA TONGLUN

主 编 姜大儒



大连理工大学出版社



新世纪

新世纪普通高等教育经济学类课程规划教材

经济法通论

JINGJIFA TONGLUN

主 编 姜大儒

副主编 丁利明



大连理工大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法通论 / 姜大儒主编. — 大连 : 大连理工大学出版社, 2016. 8

新世纪普通高等教育经济学类课程规划教材

ISBN 978-7-5685-0394-5

I. ①经… II. ①姜… III. ①经济法—中国—教材
IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 123356 号

大连理工大学出版社出版

地址:大连市软件园路 80 号 邮政编码:116023

发行:0411-84708842 邮购:0411-84708943 传真:0411-84701466

E-mail:dutp@dutp.cn URL:<http://www.dutp.cn>

大连力佳印务有限公司印刷

大连理工大学出版社发行

幅面尺寸:185mm×260mm 印张:18.75 字数:433千字
印数:1~1000

2016年8月第1版

2016年8月第1次印刷

责任编辑:白璐

责任校对:王凌翀

封面设计:张莹

ISBN 978-7-5685-0394-5

定价:42.80元

前 言

《经济法通论》是新世纪普通高等教育教材编审委员会组编的经济学类课程规划教材之一。

2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确指出：“社会主义市场经济本质上是法治经济。使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用，必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向，完善社会主义市场经济法律制度。”这是对我国社会主义市场经济实践经验的总结，也是对社会主义市场经济本质的准确、清晰界定。搞市场经济离不开法治，法治是市场经济的本质属性和内在要求，是市场经济的制度基础和制度保障。

社会主义市场经济中的法治要通过法律对经济活动中各种经济关系的调整来实现，现代市场经济的法律调整仅靠单一的法律部门是无法完成的，经济法是社会主义市场经济综合法律调整模式中的一个不可或缺的重要法律部门，是社会主义市场经济法律体系中的一个重要组成部分。在规范市场主体、市场交易行为、市场秩序及宏观调控方面，经济法的作用是不可替代的。社会主义市场经济体制下的企业和政府机关需要的经济管理人才，必须既要懂经济又要懂法律。掌握和运用经济法知识，是对新时期经济管理人才的基本要求。经济法课程是高等院校经济学类专业和管理学类专业普遍开设的必修课和基础课之一。本教材正是为高等院校经济学与管理学专业开设经济法课程而编写的教材。

鉴于本教材的教学对象是非法学专业的学生，因此在内容与体系上与法学专业学生使用的经济法教材有一定差异。本教材从规范市场主体和市场交易行为的实用角度出



发,不纠缠经济法基础理论上的争议,不在理论上做过多过深的分析研究,不局限于法律体系内部经济法与民法、商法等其他法律部门的划分,将原属于其他法律部门的合同法、个人独资企业法、合伙企业法、公司法、企业破产法、工业产权法内容纳入本教材。

按党的十八届四中全会提出的社会主义市场经济法律制度体系要求,本教材分为五大板块:经济法基础;市场主体法(企业法律制度概说、个人独资企业法律制度、合伙企业法律制度、公司法律制度、企业国有资产法律制度、企业破产法律制度);市场交易法(合同法律制度、工业产权法律制度);市场监管法(反不正当竞争法律制度、反垄断法律制度、消费者权益保护法律制度、产品质量法律制度、招标投标法律制度、价格法律制度);宏观调控法(银行法律制度)。

本教材突出前沿,内容求新。各章均依据现行法律和法规,反映法学研究前沿成果和经济体制改革成果。本教材从第三章开始,每章结尾都附有该章所依据和涉及的主要法律、法规目录,以方便学生课下查阅和自学。

本教材由大连民族大学姜大儒任主编;由大连民族大学丁利明任副主编;大连民族大学金利锋、张殿军,Concentrix 大连有限公司姜霓参与了部分章节的编写。具体编写分工如下:姜大儒编写第一、三、四、五、八、十、十一、十二、十三章,丁利明编写第六、七、九章,金利锋编写第十四、十五章,张殿军编写第十六章,姜霓编写第二章。

尽管我们在教材的特色建设方面做出了许多努力,但由于经验和水平有限,所以教材中仍有可能存在疏漏之处,恳请各相关教学单位和读者在使用过程中给予关注并提出改进意见,以便我们进一步修订和完善。

编者

2016年8月

所有意见和建议请发往:dutpbk@163.com

欢迎访问教材服务网站:<http://www.dutpbook.com>

联系电话:0411-84708445 84708462

目 录

第一章 经济法基础	1
第一节 市场经济与法治	1
第二节 经济法的概念和调整对象	8
第二章 企业法律制度概说	10
第一节 企业与企业法	10
第二节 现代企业制度与我国企业立法	16
第三节 企业社会责任	20
第四节 企业市场准入制度	24
第五节 企业工商登记管理	28
第三章 个人独资企业法律制度	32
第一节 个人独资企业法概述	32
第二节 个人独资企业的设立	35
第三节 个人独资企业的投资人	38
第四节 个人独资企业的事务管理和工商管理	40
第五节 个人独资企业的解散和清算	42
第四章 合伙企业法律制度	45
第一节 合伙企业法概述	45
第二节 普通合伙企业	47
第三节 有限合伙企业	58
第四节 合伙企业的解散和清算	60
第五章 公司法律制度	62
第一节 公司法概述	62
第二节 公司法的基本制度	68
第三节 有限责任公司	76
第四节 股份有限公司	87
第六章 企业国有资产法律制度	94
第一节 企业国有资产法概述	94
第二节 企业国有资产基本法律制度	96
第三节 企业国有资产的监督管理	102
第七章 企业破产法律制度	106
第一节 企业破产法概述	106
第二节 破产的申请和受理	108
第三节 破产宣告与破产清算	111
第四节 重整法律制度	118
第五节 破产和解法律制度	121
第六节 破产相关法律制度	123
第八章 合同法律制度	127
第一节 合同法概述	127
第二节 合同的订立	130

第三节	合同的效力	133
第四节	合同的履行	136
第五节	合同的担保	140
第六节	合同的变更、转让和终止	142
第七节	违约责任	146
第九章	工业产权法律制度	149
第一节	工业产权法律制度概述	149
第二节	专利法律制度	152
第三节	商标法律制度	163
第十章	反不正当竞争法律制度	174
第一节	反不正当竞争法概述	174
第二节	不正当竞争行为的表现形式及其法律责任	178
第三节	不正当竞争行为的监督检查	193
第十一章	反垄断法律制度	197
第一节	反垄断法概述	197
第二节	垄断行为的禁止与规制	201
第三节	反垄断法的实施	204
第十二章	消费者权益保护法律制度	208
第一节	消费者权益保护法概述	208
第二节	消费者的权利	214
第三节	经营者的义务	217
第四节	国家与社会对消费者合法权益的保护	220
第五节	消费者组织	221
第六节	消费争议的解决和法律责任	222
第十三章	产品质量法律制度	227
第一节	产品质量法概述	227
第二节	产品质量监督	232
第三节	生产者、销售者的产品质量义务	238
第四节	违反产品质量法的法律责任	239
第十四章	招标投标法律制度	244
第一节	招标投标法概述	244
第二节	招标投标的当事人及招标代理机构	246
第三节	招标投标的环节	247
第四节	违反招标投标法的法律责任	254
第十五章	价格法律制度	257
第一节	价格法概述	257
第二节	价格行为	259
第三节	价格调控与管理制度	266
第四节	价格监督检查	269
第五节	违反价格法的法律责任	270
第十六章	银行法律制度	273
第一节	银行法概述	273
第二节	中国人民银行法律制度	274
第三节	商业银行法律制度	277
第四节	银行业监督管理法律制度	287
参考文献		294

第一章

经济法基础

第一节 市场经济与法治

一、市场经济

(一) 市场经济的概念

1992年10月召开的中国共产党的“十四大”明确提出,中国经济体制改革的目标是建立社会主义市场经济体制。社会主义市场经济理论是建设有中国特色社会主义理论的重要组成部分,对于我国现代化建设事业具有重大而深远的意义。

市场经济(Market Economy)是计划经济的对称,是以市场作为配置社会经济资源方式或手段的一种经济形态。市场经济本质上可以概括为:“以维护产权、促进平等和保护自由的市场制度为基础,以自由选择、平等交换、自愿合作为前提,以分散决策、自发形成、自由竞争为特点,以市场机制为导向的社会资源配置的经济形态。”^①市场经济区别于计划经济等其他资源配置方式,在于市场经济体系下,产品和服务的生产及销售完全由市场的自由价格机制所引导,而不是由国家所引导。市场通过产品和服务的供给和需求产生复杂的相互作用,进而达成自我组织的效果。市场经济的支持者通常主张人们所追求的私利其实是一个社会最好的利益。

迄今为止,人类社会大体上经历了三种经济形态,即自然经济、计划经济和市场经济。所谓自然经济,是以农业为基础的自给自足的封闭式经济;所谓计划经济,是指在工农业发展水平较自然经济有了一定的提高,但总水平仍然较低的情况下,主要以国家计划指挥生产和分配产品的经济;市场经济又分为早期自由市场经济和现代市场经济两种类型。早期自由市场经济完全依赖市场对社会资源进行配置;而现代市场经济则在一定程度上发挥国家对市场的干预作用,其中宏观调控的手段仍然发挥一定作用,但已不再居主导地位。

^① 熊德平. 社会主义市场经济与所有制关系探索[J]. 扬州大学学报(人文社会科学版), 2002, (3): 82.

(二) 市场经济的特征

1. 自主性

自主性是指在市场经济体系中,所有商品的生产者、销售者和服务者,都是独立的市场主体,对自己的生产经营活动拥有不受任何单位和个人非法干预的自主权。市场主体自主经营、自负盈亏、自我约束、自我发展。市场配置资源的自由机制决定了市场经济的自主性。

2. 平等性

平等性是指参与市场经济活动的不同市场主体之间,法律地位平等、市场参与机会平等。法律地位平等是指市场主体不论其法律类型和所有制形式如何,不论其经济规模大小,法律面前一律平等。市场参与机会平等是指市场向所有人平等开放经济机会,市场只考虑每个人的成就和才能,而不考虑他们的背景或出身。平等性还要求市场主体在从事市场活动时应奉行等价交换原则以确保权利与义务的对等。这意味着在市场经济条件下,市场主体在享有权利的同时,还必须承担相应的义务,反之亦然。这种市场主体权利义务的对等性,在经济领域否定了等级特权,客观上摒弃了市场主体在经济领域之外所拥有的身份和等级优势。

3. 竞争性

竞争性是指市场主体在市场上通过自由竞争获取资源和利润,同时承担相应的责任和风险。任何资源都是有限的,正是由于资源有限、机会有限,当人们都想趋利避害的时候,就产生了竞争。供给不足,大家都想买到,就产生了需求方之间的竞争;需求不足,卖方希望买方优先购买自己的产品,就产生了供给方之间的竞争。市场供求关系最终决定并形成了价格,竞争又促进了市场的活跃和价格的变化。在价格机制的作用下,市场能够自发调节社会资源的配置,自我实现市场供求关系的平衡,一般无须借助外部的力量。

4. 开放性

开放性是指生产要素、商品与服务可以自由地跨地区、跨国界流动和流通,从而实现最优资源配置和最高经济效率。

5. 法治性

法治性是指市场经济要接受法律的规范、引导、制约、保障,严格按照法律运作,国家、政府、社会、市场主体都要用法治思维和法律手段解决市场经济发展中存在的问题。市场经济不是无政府的绝对自由的经济,市场经济要有完善的市场经济法律体系和健全的法律与经济互动机制,民商事活动和私权利得到充分保护,国家对市场的监管和宏观调控法律化,社会经济可持续发展和社会基本公平得到有效保障。自然经济依赖伦理,计划经济依赖政府的指令性计划,而市场经济则依赖法律。现代市场经济以法律为纽带,以市场为中心,把国家(政府)、社会组织(企业)和个人的活动及行为紧密广泛地与市场经济的各个环节联结在一起,以充分获取和实现经济活动的效益,所以市场经济又称法治经济。

二、法治

(一) 法治的概念

法治(Rule of Law),是人治的对称,要了解什么是法治必须首先知道什么是人治。

所谓人治,就是一种依靠领导者或统治者的意志和能力来管理国家和社会,处理社会公共事务的治国方式。法治则是指法的统治、法的治理,即按照法律来治理国家,管理社会,规范行为。法治是对人治的否定。在法治国家中,法律是社会的最高准则和最高权威,法律至上。人民将法律作为社会的最高价值予以遵守和信仰,任何人或任何组织机构都不得凌驾于法律之上,权力从属于法律,法律之下无特权,一切权力都要受到法律的制约,法律面前人人平等。

法治的核心价值是公正。公正是法治的生命线、法治的标准、法治的状态,法治则是公正的载体。法治的基本功能是规范和约束公权力、保障私权利。法治的基本理念要求立法机关要反映民意、对政府权力进行制衡。政府机关要依法行政,司法机关要依法独立公正行使审判权和检察权,即独立司法、依法裁判。在法治的框架下,市场主体遵从“法无禁止即可为”,政府则以“法定职责必须为、法无授权不可为”为依据。法律是治国之重器,良法是善治之前提。法治是良法之治、公正之治,法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰。

(二)法治与法制的区别

法治又不同于法制,二者主要区别如下:

第一,法制(Rule by Law)是法律制度的简称,法制侧重于形式意义上的法律制度及其实施,是一个中性的概念,不必然包含权力从属于法律的含义。而法治强调的是法的统治,奉行法律至上,主张一切权力都要受到法律的制约。

第二,法制也讲求依法治理国家,但在法治国家中,法律仅仅是政府管理国家、管理社会即政府统治的工具。法制不具有法治的目的和实质意义上的内涵。法制与人治并不对立,而法治与人治必然对立。法治为人们提供一个寻求公正的平台和框架,法治与其说是要求人民守法,毋宁说是更侧重于对公权力的控制和约束,否则法治与法制就难以区分。建设法治国家的关键,在于有没有守法的政府,而不是有没有守法的民众。没有守法的政府,一定不会有守法的民众。在法治国家中,法律应成为治理国家所依照的对象,而不是政府统治的工具。法律若被当成下政府统治的工具,就会带来法律精神和法律稳定性的缺失,造成执法的随意性,使得民众迷信熟人、迷信关系、迷信权力而不信仰法律。

第三,法制是在法律出现时就已经存在的,早在奴隶社会初期就产生了。而现代法治则是资产阶级革命的产物,是资本主义时代才产生并建立的,只有资本主义社会和社会主义社会才存在。

第四,法制与民主、自由和人权等价值观没有必然联系,它可以为支持这些价值观的制度服务,也可以为反对这些价值观的制度服务。而法治都是与一定的民主、自由和人权价值观相联系的。在现代社会,民主通常是法治的政治基础,自由和人权则是法治所要保障和维护的价值观。

(三)法治思想的起源

法治思想最早起源于古希腊和古罗马的法治理论,萌芽于资产阶级启蒙运动,形成于资产阶级革命过程中。

从历史上看,法治理论的萌芽最早出自柏拉图(Plato,约前427年~前347年)的名

篇《法律篇》，“服从法律统治”是他的法治观核心。亚里士多德(Aristotélès,前384~前322年)后来发展了这一思想,他在《政治学》中第一次提出“法治”这一概念:“所谓法治,应包含两重意义,已成立的法律获得普遍的服从,而大家所服从的法律又应该是本身制定的良好的法律”。“普遍服从良法”的观念成为一项法治的原则,被后来的西塞罗(Marcus Tullius Cicero,前106年~前43年)发展为“权力从属于法律”的公法观点。公元13世纪的英国,在著名法官柯克与国王詹姆士一世的争论中,柯克提出“国王受制于上帝和法律”的论断,这在实质上触及了现代法治的基本内涵,即法律至上。

到了近代,英国著名的思想家、自然法学家洛克(John Locke,1632~1704)从权利和平等的视角来表达“法治”,认为在自然法的指导下,人人有权获得天赋权利,国家必须以正式公布的法律进行统治,法律面前人人平等。洛克对法治社会有一个简单的概括:“个人可以任何事情,除非法律禁止;政府不能做任何事情,除非法律许可”。法国著名的启蒙思想家孟德斯鸠(Baron de Montesquieu,1689~1755)将近代法治理论做了制度化设计,形成了立法权、司法权和行政权的三权分权理论。他的法治思想以分权学说为基础,主张任何权力与自由都有边界并受制约。另外,法国思想家卢梭(Jean-Jacques Rousseau,1712~1778)依其社会契约论阐述了他的法治思想。

自由资本主义时期,19世纪末英国著名法学家戴雪(Albert Venn Dicey,1835~1922)提出了法治的思想,主要内容是:政府的权力要受到法律的控制,公民的自由和权利要得到法律的保护,政府与公民法律支配平等,受同样的法律和同样的法院管辖。

英国著名思想家哈耶克(Friedrich August Hayek,1899~1992)主张,任何法治均要从预设规则着手,“法治的意思就是指政府在一切活动中都应受到事前规定并宣布的规则的约束——这种规则使得一个人有可能十分肯定地预见到当局在某一情况中会怎样使用它的强制权力,和根据对此的了解计划他自己的个人事务”。

中国古代虽然也有关于法治的表述,但与西方法治只是形式相似,其精神内核方面有本质的区别。中国历史上只有法制,没有法治。

卢梭说过:“一切法律之中最重要的法律既不是铭刻在大理石上,也不是铭刻在铜表上,而是铭刻在公民们的内心里,它形成了国家的真正的宪法”。法律的权威源自人民的内心拥护和真诚信仰,只有当文本上的法律成为人们内心中的法律时,这才是真正的法治状态。人们对法的信仰及由此所决定的守法程度反映了国家的法治程度。法治之所以是人类所追求的一种理想的社会状态,就在于法治能够保障每个社会成员的安全与自由,在于人们信仰通过法律能实现公平与正义。法治是世界上所有民主与文明国家的社会治理模式,是一种以人为本的高度文明的社会精神和社会秩序,是社会走向现代文明的标志。法治是一种正义、科学、文明的选择,是一种强国之略。法治立国、法治稳国、法治救国、法治强国,是人类文明发展的经验总结。走向法治不只是中国的发展目标,也是当今世界公认的价值追求。

综上所述,法治思想的起源和现代法治理念都来源于西方,虽然如此,在中国语境下法治又必须符合中国的社会制度。资本主义法治思想在反对封建专制、建立资本主义制度中起到了积极的推动作用,对人类的法治文明的发展做出过重要贡献。资本主义法治思想的一些有益思想和观点,对社会主义法治建设具有一定的借鉴意义。但资本主义法

治思想是建立在资本主义生产关系基础之上的,服从于资产阶级民主法治建设。因此,在借鉴国外法治有益经验的同时,必须认清社会主义法治理念和资本主义法治思想的根本区别,但决不照搬外国法治理念和模式。

(四)社会主义法治理论的产生与发展

鉴于高等院校的基础必修课教材《思想道德修养与法律基础》中对社会主义法治的一般理论已有详尽阐述,本书不再赘述。这里只对社会主义法治理论的产生与发展进程做基本的概括和简单介绍。

中国学术界第一次明确提出要实行依法治国是在1979年。中国社会科学院法学研究所的李步云与他人合作在1979年9月发表论文《论以法治国》,在国内首次系统地提出了以法治国的理论框架与制度构想。

依法治国作为治国的基本方略首次被提升到执政党和国家政治层面,是在1997年9月的中共“十五大”。“十五大”报告提出,实行依法治国,建设社会主义法治国家,从此将“依法治国”确立为执政党领导人民治理国家的基本方略。

所谓治国方略是一国治国的理论和指导思想,也是治国的行动准则,包括目标、具体要求等。依法治国成为治国的基本方略,说明法治已经成为我们党和政府治国理政的基本方式,法治已经成为社会主义国家文明的制度基石。

1999年3月,九届全国人大二次会议将“依法治国”写入宪法,从而使“依法治国”从党的意志转化为国家意志。

2002年11月,中共“十六大”报告从发展社会主义政治民主的高度,指出“要把坚持党的领导、人民当家做主和依法治国有机统一起来”。

2007年10月,中共“十七大”报告提出,以科学发展观为统领,将深入贯彻落实依法治国基本方略列入全面建设小康社会的奋斗目标。

2012年11月,中共“十八大”报告将“全面推进依法治国”确立为推进政治建设和政治体制改革的重要任务,对“加快建设社会主义法治国家”做了重要部署,用依法治国推进国家治理体系和治理能力现代化,依法治国在国家治理体系和治理能力现代化建设中的地位更为突显。

2014年10月,中共十八大四中全会首次以“依法治国”为主题,会后发布的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,提出了新时期中国法治建设的总目标,即建设中国特色社会主义法治体系,建设社会主义法治国家。这就是,在中国共产党领导下,坚持中国特色社会主义制度,贯彻中国特色社会主义法治理论,形成完备的法律规范体系、高效的法治实施体系、严密的法治监督体系、有力的法治保障体系,形成完善的党内法规体系,坚持依法治国、依法执政、依法行政共同推进,坚持法治国家、法治政府、法治社会一体建设,实现科学立法、严格执法、公正司法、全民守法,促进国家治理体系和治理能力现代化。这是中国共产党执政60多年来,第一次全面系统地提出法治建设的总目标,相对于中共“十五大”时提出的“依法治国、建设社会主义法治国家”,在内涵和外延上更加丰富,层次上更加立体,将依法治国放到了推动国家治理现代化的战略层面。这意味着法治已成为执政党的最高追求、国家治理的基本内涵和市场经济的最高信仰。

依法治国的真正实现还需要一个漫长的过程。中国几千年来都是人治,要改变“权大

于法、情大于法”的观念,保证国家各项工作都依法进行,让法治真正成为各级官员的思维方式和工作方式,成为一种社会文明,成为一种理想的社会状态,还需要执政党的着力推进,更需要制度建设的尽快完善。

三、市场经济与法治的关系

2014年10月23日中国共产党第十八届中央委员会第四次全体会议通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》明确指出:“社会主义市场经济本质上是法治经济。使市场在资源配置中起决定性作用和更好发挥政府作用,必须以保护产权、维护契约、统一市场、平等交换、公平竞争、有效监管为基本导向,完善社会主义市场经济法律制度。”这是对我国社会主义市场经济实践经验的总结,也是对社会主义市场经济本质的准确清晰界定。

总体而言,市场经济与法治之间的关系是经济基础和上层建筑之间的关系,二者之间存在着相伴相生、相互作用的天然内在逻辑联系。市场经济是一只看不见的手,体现的是个体理性;法治则是一只看得见的手,体现的是集体理性。市场经济决定法治的必要性和形式,而法治反过来保护、规范和促进市场经济的运作。对于市场经济而言,法治是市场经济的本质属性,是市场经济的一个重要特征。法治是市场经济发展的内在要求,是市场经济的必然产物。市场逻辑本身要求法治,没有法治作为制度基础,就没有市场经济。而对于法治而言,市场经济则是法治的“催生剂”,是法治形成和发展的经济动因。市场经济发育的过程就是一个法治不断完善的过程,市场经济发展到哪里,法治就需要跟进到哪里。市场经济的发展、市场逻辑的拓展,对于法治基本价值的孕育、演进和发展,起到了不可或缺的作用。

具体而言,市场经济与法治二者之间关系的实质是法治对市场经济发展的作用。市场经济之所以离不开法治,其理由在于:

其一,契约精神和财产权的确认和保护、市场秩序和市场规则的建立和维护需要法治。市场经济制度建立在契约精神和财产权的确认和保护的基础之上,没有这二者,就没有商品交换和市场经济。市场经济活动需要市场秩序,市场秩序的建立与维护则需要市场规则的约束和引导。法治的基本价值和基本功能就是维护社会秩序,是对契约精神和财产权的确认和保护,这些都恰好契合了市场经济的内在要求。就好比数以万计的行人、车辆一起上路,就必须制定交通规则。市场经济是一个由千千万万的组织和个人参与的过程,因此必然要求对人们的行为做出明确的规范,对市场经济秩序进行约束和引导。市场规则主要包括市场准入规则、市场竞争规则和市场交易规则。市场秩序、市场规则只有通过法治才能实现。

其二,经济自由和竞争自由的保障需要法治。市场经济是自由的经济,没有自由就无法竞争,每个市场主体就无法实现寻求利润最大化的目标。经济自由包括市场主体的设立、解散及破产的自由、人身自由、财产自由、商品生产、分配及交换的自由、契约自由、竞争的自由等。市场经济中的自由,无法通过自我保护去实现,它会受到多方面因素的破坏,诸如相对的市场经济主体对竞争自由的侵犯,自身对于契约自由的滥用,政府或者国家对于个体自由的不当干预等。任何一方面的放任,都可能毁坏整个自由。要制约其中

的每一因素,都必须有法治。正如亚里士多德所说:“法律不应该被看作是对自由的奴役,法律应当是对自由的拯救。”^①

其三,市场免受政府的不当干预需要法治。要想保证市场经济的自主性、平等性、开放性,要保证市场自由的逻辑不被破坏,就要防止政府的不当干预。法治的核心要义就是约束和限制公权力,保障私权利。市场经济所对应的政府必须是法治的政府、有限的政府。政府要依法行政。政府没有超越法律之外的任何权力,“权力法授、程序法定、行为法定、责任法究”。市场能做到的、社会能做到的,政府一律退出。一个无限的政府、无所不管的政府,必然压抑组织和个人的活力和经济的生命力。只有通过法治约束政府的行为,才能保证市场在资源配置中起决定性作用,避免政府对市场的非法干预,防止政府官员利用权力寻租而滋生腐败。

其四,市场失灵的矫正需要法治。市场不是万能的,市场存在失灵和失效。市场失灵导致社会公共利益受损、社会经济秩序紊乱。要矫正市场失灵,只有依靠国家运用法治的力量和手段对市场进行必要的干预。例如,运用《反不正当竞争法》、《反垄断法》、《产品质量法》对市场进行监管;运用《银行法》、《财政法》、《税法》对市场进行宏观调控去矫正市场失灵。

四、社会主义市场经济的法律体系

(一)社会主义市场经济法律体系的法律部门构成

社会主义市场经济中的法治要通过法律对经济活动中各种经济关系的调整来实现,法律对经济关系的调整过程就是实现市场经济法治的过程。法律调整是指法律对经济关系的规范,包括整顿和调控两个方面。整顿是指法律对经济关系的梳理和整理,调控是指法律对经济关系的调节和控制。

由于经济关系具有错综性和复杂性,现代市场经济的法律调整仅靠单一的法律部门是无法完成的。其调整模式必须是一种综合的法律调整模式,它要由宪法、民法、商法、经济法、行政法、刑法、劳动法、环境保护法等不同的法律部门共同来完成。

(二)社会主义市场经济法律体系的法律类别

自1992年我国社会主义市场经济体制建立以来,我国市场经济立法的步伐不断加快,一系列有关市场经济的法律陆续出台,与社会主义市场经济相适应的法律体系已初步建立起来。

1982年颁布的《宪法》作为国家的根本大法,是建立社会主义市场经济法律体系的基础和依据。1993年将“国家实行社会主义市场经济”明确写入了宪法,从根本上确立了社会主义市场经济的合法地位。1998年《宪法修正案》规定:“允许私营经济在法律规定的范围内存在和发展。私营经济是社会主义公有制经济的必要补充。国家保护私营经济的合法权利和利益,对私营经济实行引导、监督和管理。”

社会主义市场经济的法律体系具体包括如下内容:

^① 亚里士多德著,吴寿彭译:《政治学》,商务印书馆1965年版,第199页。

在财产权的确认与保护方面,有《宪法》、《民法通则》、《物权法》、《侵权责任法》、《商标法》、《专利法》、《著作权法》、《保险法》、《海商法》等。

在规范市场主体方面,有《个人独资企业法》、《合伙企业法》、《公司法》等。

在规范市场交易行为方面,有《合同法》、《票据法》、《证券法》、《担保法》等。

在规范市场秩序方面,有《标准化法》、《反不正当竞争法》、《反垄断法》、《消费者权益保护法》、《产品质量法》、《广告法》、《食品安全法》、《药品管理法》、《招标投标法》、《价格法》、《拍卖法》等,规范涉外市场秩序有《海关法》、《进出口商品检验法》等。

在规范市场宏观调控方面,有《预算法》、《审计法》、《会计法》、《对外贸易法》、《税收征收管理法》、《个人所得税法》、《企业所得税法》、《价格法》、《中国人民银行法》、《商业银行法》等。

在规范劳动和社会保障方面,有《劳动法》、《劳动合同法》、《社会保险法》等。

第二节 经济法的概念和调整对象

一、市场失灵与矫正

市场失灵(Market Failure)是指市场机制在某些领域不能发挥作用或不能起有效作用的情况。市场失灵的具体表现是:(1)市场在提供公共物品和维护公共利益方面存在明显不足;(2)市场竞争的失灵,即不正当竞争和垄断;(3)市场不能实现公正的收入分配;(4)市场调节本身存在一定的自发性、盲目性、滞后性;(5)负外部性,即某一主体在生产 and 消费活动的过程中,对其他主体造成的损害。如化工厂,将废水不加处理排放到下水道、河流、江湖,造成农作物歉收、农业减产,给环境和居民的生活带来危害,而受到损害的其他主体又无法从化工厂那里得到补偿。

市场失灵使市场机制失去了其优化资源配置的作用,导致各方利益关系失衡,社会公共利益受损,经济秩序紊乱,经济运行的整体效率降低。

市场本身无法解决市场失灵的问题,市场失灵的后果决定了人们需要依靠市场以外的力量即国家的力量来干预市场、矫正市场失灵问题。在法治的环境下,国家干预市场、矫正市场失灵必须依法进行。

二、经济法的概念和调整对象

关于对经济法的概念如何表述的问题,国内学术界有不同的说法和表述方式。^①我们认为,经济法就是国家为了矫正市场失灵而制定的调整需要由国家干预的、具有全局性

^① 当前法学界对经济法概念的表述方式具有代表性的主要有李昌麒教授的“国家干预说”、杨紫烜教授的“国家协调说”、漆多俊教授的“国家调节说”、张守文教授的“国家调制说”等。本书是为非法学专业学生编写使用的教材,对经济法概念在理论上的学术争议不做详细介绍。本书的经济法概念,采用了学术界影响力较大的李昌麒教授的“国家干预说”,参见李昌麒教授主编的《经济法学》,法律出版社,2008年第二版,第53页。

和社会公共性的经济关系的法律规范的总称。所谓国家干预,是指国家对市场的监管与宏观经济调控。具体来说,就是指国家依据法律,对市场经济活动的过问、介入、引导、协调、控制、干涉和制止。归根结底是对市场失灵的矫正。国家干预市场的目的—是为了矫正市场失灵,平衡协调各方利益关系,维护社会公共利益,实现社会公正;二是为了使经济运行符合客观规律,保障整体经济效益的提高,促进国民经济健康、稳定、可持续发展。国家只有在市场机制不发挥作用、市场不能自律即市场失灵的时候才能对市场进行干预。国家干预绝不能影响市场机制作用的正常发挥,国家干预必须是依法干预和适度干预,不能过度干预。国家干预不能损害市场机制、不能侵犯合法的企业财产权和私人财产权。市场失灵是国家干预市场的边界和分水岭。

经济法是社会主义法律体系中一个独立和十分重要的法律部门,经济法有自己独立的区别于民商法、行政法等其他法律部门的调整对象和调整手段。经济法不调整市场当中所有的经济关系,仅调整因市场失灵而需要国家干预的、具有全局性和社会公共性的那部分经济关系。市场失灵是国家运用经济法手段干预市场的边界和尺度,是经济法定义的逻辑起点。经济法所调整的经济关系可以细分为因市场失灵而需要政府调控的市场主体关系、需要政府监管的经济关系和需要政府宏观调控的经济关系。依据经济法所调整的经济关系的具体范围,经济法体系内的法律规范由规范市场主体的法律规范、规范市场秩序的法律规范和宏观调控的法律规范所组成。

第二章

企业法律制度概说

第一节 企业与企业法

一、企业的概念、特征与沿革

(一)企业的概念

“企业”(Enterprise)一词在英语中的原意为企图冒险、干一番事业,后来用以指经营组织或经营体。日本用汉字将其意译为“企业”,并传入中国。^① 企业是经济学上的概念,不是法律上的概念。所以尽管有关法律条文使用了这一概念,但法律并没有明确界定它的含义。

为了明确企业与其他社会组织的区别,构建明晰的现代企业法律体系,有必要从法学的角度了解企业概念的内涵和外延。

鉴于企业的本质属性和基本功能,我们认为:“企业,是指依法设立并具备一定的组织形式,以营利为目的,独立从事生产经营活动的经济组织。”企业是与立法机关、政府机关、司法机关、社会团体、事业单位性质完全不同的一种社会组织形式。

(二)企业的特征

1. 企业必须依法设立

企业必须依法设立有两层含义:一是企业必须依照法律规定的设立条件和设立程序才能成立,并取得权利能力和行为能力。历史上曾经短暂出现过企业可以自由设立的情形,但现在已经不复存在。当前各国政府对企业的设立或采取核准制或采取注册制,都有必要的宽严不同的法律要求。我国对企业设立采取注册制与核准制相结合的制度,我国对企业设立的条件要严格和苛刻一些。企业设立所依据的法律,因各国企业立法体系的不同而有相当大的差别,即使在同一个国家,不同的企业类型一般也应适用不同的企业立法。如在我国,公司依据《公司法》的规定设立;合伙企业依据《合伙企业法》的规定设立;

^① 史际春、温焯、邓峰著:《企业和公司法》,中国人民大学出版社,2001年版,第2页。