

21世纪创新型

经济管理专业主干课程系列规划教材

JINGJIFA GAILUN

经济法概论

主 编 张琳

副主编 王岚岚 于艳 任云



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

21 世纪创新型经济管理专业主干课程系列规划教材

经济法概论

主 编 张 琳

副 主 编 王 岚 岚 于 艳 任 云

华中科技大学出版社

中国·武汉

图书在版编目(CIP)数据

经济法概论/张琳 主编. —武汉: 华中科技大学出版社, 2010. 8
ISBN 978-7-5609-5965-8

I. 经… II. 张… III. 经济法-中国-高等学校-教材 IV. D922. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 024053 号

经济法概论

张琳 主编

策划编辑: 肖海欧

责任编辑: 谢荣

封面设计: 旻昊图文空间

责任校对: 史燕丽

责任监印: 周治超

出版发行: 华中科技大学出版社(中国·武汉)

武昌喻家山 邮编: 430074 电话: (027)87557437

录排: 武汉兴明图文信息有限公司

印刷: 仙桃市新华印务有限责任公司

开本: 787mm×1092mm 1/16

印张: 15.75

字数: 386 千字

版次: 2010 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

定 价: 28.00 元



华中出版

本书若有印装质量问题, 请向出版社营销中心调换
全国免费服务热线: 400-6679-118 竭诚为您服务
版权所有 侵权必究

前 言

我国的改革开放波澜壮阔地走过了 30 年,我国的经济法也风雨同舟地走过了 30 年。30 年来,经济立法硕果累累;30 年来,经济法理念深入人心;30 年来,经济法的理论研究锐意进取、与时俱进。在我国最终确立社会主义市场经济体制之后,中国经济法终于有了正确的体制基础和社会条件,有了喷薄欲出的生机。本书就是在这样一个时代背景下推出的新作。

本书包括经济法基本原理、企业法律制度、公司法律制度、合同法律制度、经济竞争法律制度、金融市场法律制度、劳动法律制度、经济仲裁与经济诉讼八章。这样的结构安排,一方面反映了经济法学学科体系的内在要求,另一方面也兼顾了不同专业学生学习经济法律知识的实际需要。本书由张琳副教授主持拟订提纲,组织全书的编写、统稿和定稿工作。编写人员具体分工如下:任云撰写了第一章、第八章;张琳撰写了第二章、第三章;王岚岚撰写了第四章、第六章;于艳撰写了第五章、第七章。

在本书的编著过程中,我们参阅了大量的专著、教材和论文,吸收了其中一些成果。但是任何一个事物都有它的两面性。欢迎本书的读者——无论是教师还是学生,采取扬长避短的态度,最大限度地发挥本书的效用。当然也随时恭候您的批评,以利于本书再版时修改,并为经济法基础理论的发展作出贡献。

编 者

2009 年 10 月

目 录 | MULU

第一章 经济法基本原理	(1)
第一节 经济法的产生与发展	(1)
第二节 经济法的概念和调整对象	(5)
第三节 经济法的地位和价值	(7)
第四节 经济法律关系	(11)
本章小结	(17)
论述题	(17)
第二章 企业法律制度	(18)
第一节 企业与企业法概述	(18)
第二节 个人独资企业法	(20)
第三节 合伙企业法	(23)
第四节 外商投资企业法	(32)
第五节 企业破产法	(42)
本章小结	(52)
论述题	(52)
第三章 公司法律制度	(53)
第一节 公司和公司法概述	(53)
第二节 有限责任公司	(57)
第三节 股份有限公司	(68)
第四节 有关公司的其他法律规定	(78)
本章小结	(83)
论述题	(83)
第四章 合同法律制度	(84)
第一节 合同与合同法概述	(84)
第二节 合同的订立	(89)
第三节 合同的效力	(94)
第四节 合同的履行	(98)
第五节 合同的担保	(101)

第六节 合同的变更和转让	(110)
第七节 合同的权利义务终止	(112)
第八节 违约责任	(116)
本章小结	(118)
论述题	(118)
第五章 经济竞争法律制度	(119)
第一节 竞争法概述	(119)
第二节 反垄断法	(120)
第三节 反不正当竞争法	(127)
第四节 消费者权益保护法	(135)
本章小结	(144)
论述题	(144)
第六章 金融市场法律制度	(145)
第一节 证券法	(145)
第二节 保险法	(160)
第三节 银行法	(175)
本章小结	(186)
论述题	(186)
第七章 劳动法律制度	(187)
第一节 劳动法概述	(187)
第二节 劳动合同法	(192)
第三节 劳动基准法	(206)
第四节 劳动争议	(211)
第五节 劳动法律责任	(214)
本章小结	(218)
论述题	(218)
第八章 经济仲裁与经济诉讼	(219)
第一节 经济仲裁法律制度	(219)
第二节 经济诉讼法律制度	(228)
本章小结	(241)
论述题	(241)
参考文献	(242)

第一节 经济法的产生与发展

一、经济法的产生

正如国家是人类社会发展到一定历史阶段的必然产物一样,经济法不是自古就有的“神话”,而是发展到一定历史阶段的必然产物。经济法是最年轻的“法种”,经济法学是新兴的一门法律学科。它的产生和形成,是社会、经济历史发展的客观要求,也是法律、法学自身逻辑发展的必然结果。社会的客观需要是法律创制活动的深厚渊源,经济法的产生与发展也直接同社会生活密切联系。研究经济法的产生,也就是研究经济法形成和发展的各个方面的基础,并研究它们对经济法的形成所产生的影响。

(一) 法律基础

在古罗马时期,商品交换十分频繁,从事商品交换的人们渐渐地需要一个共同遵守的交易规则来维护交易秩序,于是商品交换的习惯就产生了,进而习惯发展为法。为适应商品交换的要求,保证商品交换者实现利益的最大化,也就形成了近代民法的三大基本原则:私有财产神圣不可侵犯原则、意思自治原则和过错责任原则。为了反对垄断和维护市场秩序,国家经济管理类的法律“侵入”了私人资本家神圣不可侵犯的领域,许多本应由“私法”来保障私权利、私自由的领域,逐渐地由公权力进行规制和监督。19世纪,自由资本主义发展到鼎盛时期,当事人意思自治理论由于与资产阶级提倡的“契约自由”理论相吻合,因此得到了许多资产阶级法学家的赞同;但意思自治并不是无规制的意思自治。在所有的现代国家中,这一原则都赋予法律行为人意思自治的范围,因而当事人意思自治只能认为是在法律规制之内的自由。随着社会的不断发展,尤其是发展到资本主义垄断阶段后,资本主义国家已不能完全采取放任自流的态度。过错责任原则是基于意思自治原则而定的。在现实中,行为人如果只是根据过错才承担责任的话,社会就失去了公平性。因为除了过错之外,有可能因为他的无过错行为而导致他人的损害,这时仅仅依据过错责任原则必然会造成不公平的现象。要保证社会整体利益的均衡,促进社会经济的协调发展,就要从社会利益的角度出发,制定一部不同于民法的法律,从而在宏观上对各种利益进行平衡协调,不再以强调个人利益最大化为原则,而是要实现整个社会利益的平衡。

20世纪在法律、法学领域发生的最惊人变革,就是将传统的公法与私法的鸿沟冲破,打破千百年来两者互为消长甚至根本对立的界限。这期间重要的表现是:西方发生了“私法公法化”;而东方(包括中国)在一定意义上、一定范围内发生了“公法私法化”。随着商品经济

的发展,社会化大生产和垄断的出现使自由市场经济的各种矛盾逐渐激化,市场竞争的无序性和宏观运行的盲目性已经成为市场经济良性循环的障碍,面对这种“市场失灵”现象,民法也试图通过对自身的变革以适应社会经济的发展。通过诚实信用原则、公序良俗原则对私法自治或契约自由进行限制,甚至直接引入公法性质的法律规范,即“私法的公法化”。不过私法的本性决定了其“应变能力”不可能突破罗马私法的理论框架,因此“市场缺陷”的问题不可能完全在民法的既有框架内找到彻底解决的途径。这种缺陷是民法本身所固有的,是其个人本位价值取向的伴生物。在自由市场经济时期,这种矛盾仅仅是没有充分暴露出来而已。所以,单纯以私法手段对市场经济进行法律调整已不能适应现代市场经济的需要,为了弥补民法的各种不足,经济法应运而生。

(二) 经济基础

亚当·斯密的古典市场经济理论在 18—19 世纪末的西方自由资本主义国家极为盛行。亚当·斯密在《国富论》中用“看不见的手”这一比喻来描述理性经济人的自利行为如何促进社会财富的增长:“他盘算的是他自己的利益。在这种场合像在其他许多场合一样,它受到一只看不见的手的指导,去尽力达到一个并非他本意想要达到的目的。他追求自己的利益,往往使他能比在真正出于本意的情况下更有效地促进社会的利益。”所以,他认为对社会经济最少干预的政府就是最好的政府,政府只需为市场提供最必要的经济服务。他主张政府在市场经济中应是“无为”的,崇尚经济自由主义,反对政府干预。在之后的一百多年间该理论长期居于正统地位,随后出现的其他经济学理论均以该理论为基石。直到 19 世纪后半期,西方主要资本主义国家相继完成了产业革命,推动了经济的高度发展与生产的社会化进程,加剧了生产资料的私人占有与生产日益社会化的矛盾,引发了周期性经济危机。各产业部门的经济组织纷纷成立了“卡特尔”、“托拉斯”及“康采恩”等垄断组织,从而谋求垄断利润。垄断和不正当竞争背离了价值规律,导致社会、经济自身固有的调节机制失灵,破坏了市场经济的公平竞争,对市场经济的健全和秩序带来了严重威胁。客观现实证明了这种国家不干预经济、由市场促进经济自由发展的理论因不合时宜而破产,迫使资本主义国家开始转变经济思路,越来越需要另外一种机制来弥补市场机制的缺陷。凯恩斯对经济萧条的现状经过潜心的研究和分析,在 1936 年出版了《就业、利息和货币通论》一书,他首次提出了“看得见的手”理论。西方国家正式以他的国家宏观调控理论为指导干预经济生活,实现了资本主义经济在第二次世界大战后的复苏和高速发展。凯恩斯的国家全面干预经济理论应运而生,并立即为西方各国奉为宝典,“有形之手”的国家调节作为弥补“无形之手”(即市场调节)之缺陷的调节机制便呼之欲出。经济法的宗旨和理念就是干预市场经济运行,是对市场运行的盲目性和局限性进行的规制,是运用国家权力干预自然状态的市场活动以避免不完全竞争、外部性等市场失灵的问题,以及重新分配社会财富以求经济公平。

(三) 思想文化基础

“在市场经济条件下,每个人追求的仅仅是个人的利益,但在这样做时,一只看不见的手引导他去促进一个目标,而这个目标绝不是他所追求的东西,由于追逐他自己的利益,他经常促进了社会的利益,其效果要比他真正想促进社会利益时所得的效果大。”这就是著名的“看不见的手”原理。西方资本主义国家的文化传统是建立在个人本位的基础上,重视个人的自由权利而对国家则抱有根深蒂固的不信任;它认为经济活动的主体只是个人,应在国家

的政治与经济、社会生活之间划出一道不可逾越的鸿沟,竭力排除政府对经济、社会生活的参与。这种理论适应了当时“守夜人”式国家的需要,却根本无法适应当今法治社会的需要,在本质上是与法治理论的精髓背道而驰的。长期以来,自由竞争和社会均等的思想盘踞在美国民众意识深处,亚当·斯密基于资产阶级的人性论和自由主义提出:“人类的一切活动都是为了追求个人利益,它是人们从事经济活动的唯一动力,是人的天性,凡是人都有这种要求,人类的利己心促成了交换。”在亚当·斯密看来,政府无须适应和插手社会经济生产,而应该“任它去做,任它去走”。边沁功利主义思想认为,“社会是一个个人的总和,社会利益是个人利益的总和。只要每个人真正实现他自己的最大利益,最终也就达到了社会的最大利益。”这种思想在当时占据了主导地位,认为政府除了征收赋税外,不再承担任何经济职能。凯恩斯认为,亚当·斯密的理论是建立在完全市场机制的前提下的,但这在实践中并不存在,并非所有的经济当事人都有对称的市场信息和完全的理性且生产社会化和垄断的出现会使价值规律和市场调节机制失灵。而凡是市场可能失灵的地方,都是政府监管干预的地方,都可以揽入经济法管辖的范围内。于是,应运而生的凯恩斯主义主张国家应对经济生活进行全面干预。这不仅挽救了资本主义世界,而且促进了实质意义上的经济法的诞生。

二、经济法的发展

(一)西方经济法(资本主义经济法)的产生和发展

学界一般认为,经济法原始于德国,初级的经济法仅是表层和以野蛮的方式回应着不期而至的社会要求,实质上与客观经济规律格格不入。除德国战时经济法外,日本作为落后的帝国主义国家,其战前经济具有强烈的国家主义和军国主义色彩,日本学者称之为“准经济法时代”。第一次世界大战期间,日本又颁布了诸如《对敌贸易禁止令》、《黄金出口禁令》等一系列管制经济法。战争经济法是对社会客观要求的一种扭曲反映,在国家适应经济社会的需要,对经济类加以正常协调的法律秩序建立之后,它也就“寿终正寝”了。为应付经济不景气或其他意想不到的危机,美国联邦于1887年制定了《洲际商务法》,并于1890年通过了参议员约翰·谢尔曼提出的《保护贸易和商业不受非法限制和垄断侵害法案》,简称《谢尔曼法》。后者具有重要的历史意义,被认为是现代反垄断法之母,开创了从总体上由国家对经济进行消极干预的先河。初期的经济立法在不同的国家里内容各异,因各国经济、政治、文化传统的不同且有着各自鲜明的特色,各国对经济法的认知程度和范围界定也有差别。但是,市场经济发展过程中出现了一些共通的问题,亟须政府放弃“守夜人”的角色,通过更加强有力的手段(特别是社会化的法律调控手段)干预经济活动。

经济法真正转入相对成熟期是第二次世界大战结束以后。这段时间各国积极推行民主化,以维护自由竞争的市场秩序和推进社会、经济的协调发展从而促使了经济法日益成熟。战后以美国为代表,真正地建立起反垄断制度,使反垄断法在学术上逐步摒弃了强调国家干预财富分配的“收入再分配说”,片面压抑大企业的“中小企业保护说”和“政治权力分散说”,倾向于地方保护主义的“社会对经济事物控制说”等理论。最终确立了反垄断法的目的是维护正常、适当的市场竞争,使社会资源尽可能达到最佳配置,发挥最大的社会效益。经济法以解决社会经济矛盾的宗旨和方式,干预、管制市场主体的自由意志转向尽可能创造充分、适度、和平的竞争环境以维护这种自由。资本主义国家经过长期的市场经济发展实践,发现

不但存在“市场失灵”，而且也存在“政府失灵”的问题，遂开始放弃凯恩斯的国家干预经济理论，有意识地以新经济学理论为指导来协调市场自律和政府干预的矛盾，并尝试从法律上一并纠正来自市场和政府两方面力量的缺陷。尽管西方国家在不同时期法律调整经济的侧重点都不尽相同，对经济法本质的认识也并非完全一样，但是经济法社会本位法的属性（或社会本位的价值取向）却在现代社会政府干预经济生活和法律社会化运动的历程中开始明晰起来，昭示了一种立足于现代社会之上的、与传统截然不同的“经济法精神”。

（二）苏联和原东欧社会主义国家经济法的产生和发展

苏联是人类历史上第一个社会主义国家，东欧曾出现过如原捷克斯洛伐克、南斯拉夫、罗马尼亚等社会主义国家。这些社会主义国家的政治体制和经济体制不同于资本主义国家。1921年，苏联由于粮食匮乏引出新经济政策。苏联的经济法受到德国经济法思想的很大影响，但是更重要的是与苏联的意识形态和经济体制相联系的。东欧社会主义国家的经济法和苏联一样，摆脱不了实质上实行的集中体制的束缚。

苏联法学家斯图契卡认为，20世纪20年代苏联存在两种经济关系，私有者之间的财产关系由民法调整，社会主义成分的各种经济关系由经济法调整，民法最终将灭亡，被经济法取代。30年代中后期，两成分法被认为将社会主义社会中的个人利益与社会利益对立起来而遭到全盘否定，当时的法学权威雅辛斯基斥之为“法律机会主义”的理论。在随后的大清洗中，斯图契卡被处决，两成分法也退出了苏联主流经济法思想。第二次世界大战以后形成的纵横统一经济法，是社会主义经济法学流派中影响最为深远的一种经济法理论，它不仅影响战后的苏联和东欧社会主义国家，也影响了今天的中国经济法思想。苏联解体后，拉普捷夫对于转型期的纵横统一经济法做出了新的诠释，提出了一个与时俱进的经济法概念。

（三）我国经济法的产生和发展

早在新民主主义革命时期，我国革命根据地人民政府就进行了大量的经济立法工作，制定了一系列经济法规。这些经济法规以土地法和劳动法为核心，辅之以其他经济法规。中华人民共和国成立后，在废除国民党政府的法律制度的前提下，在新民主主义革命时期经济立法的基础上，开始制定社会主义的中国经济法。但我国在改革开放前实行的是高度集权的计划经济体制。在当时，计划是国家用来配置资源的唯一方式。事实证明，在建国初期我国选择计划作为资源配置的方式符合当时的社会要求，有利于用集中有限的资源去办急需的事业，使我国迅速从经济废墟里恢复过来。但在计划经济完成它的历史使命后，我国没有将计划经济转向市场经济。政府官员的“经济人”本性，使政府干预的结果往往背离其初衷，从而导致“政府失灵”。高度集权的计划经济和缺乏民主的政治体制相结合，诱发了“文化大革命”，使我国经济处于崩溃的边缘。在1978年党的十一届三中全会以后，工作重点转移，实行经济体制改革和对外开放，经济立法得到迅速发展。国家干预的失败必然要求在计划体制中引入市场力量，在“国家之手”和“市场之手”的结合过程中，中国的经济法也就产生了。随着人们对计划和市场两种调节手段认识的不断深化，党和政府顺应了时代发展的需求，极大地解放了生产力。1979年的《中外合资经营企业法》是改革开放以来的首部经济法，这期间的经济法还有《全民所有制工业企业法》、《个人所得税法》、《统计法》、《森林法》、《土地管理法》、《中外合资经营企业所得税法》等。此外，还有大量由国务院制定的经济行政法规。这些法律、法规对于经济体制改革的顺利推进、国民经济的健康发展起了重大作用。

党的十四大后逐步开始实行社会主义市场经济模式,全国人大及其常委会抓住法制建设的契机,重视经济立法,从而使我国经济法进入了一个前所未有的快速发展时期,初步形成了比较完善的社会主义经济法体系。这一阶段,市场规制法异军突起,与先前发展起来的宏观调控法组成了我国经济法的主体部分。在实践中,我国到目前为止虽然在经济法主体、市场规制、宏观调控等方面颁布了大量的经济立法,初步形成了一个经济法律群落,但仍然缺乏统一的理论指导,立法层级不高并且体系不完善。随着改革的推进,我国在经济法制的建设中,更应注意要从中国国情出发,借鉴国内、外优秀的制度和理论来解决我国现在存在的问题,最终形成具有中国特色的社会主义经济法理论体系。

第二节 经济法的概念和调整对象

一、经济法的概念及特征

(一) 经济法的概念

对于经济法概念如何定义,国内外理论界争论较大。西方学者特别是对经济法理论颇有研究的德、日学者认为:经济法是国家从整体经济发展的角度,对具有社会公共性的经济活动进行干预、管理和调控的法律规范的总称。经济法的概念是经济法学研究的首要问题,也是经济法立法、司法等活动的基础问题。第二次世界大战结束以后,经济法现象在世界各国大量出现,经济法概念问题也成为经济法学界争执最多的问题。前苏联、东欧国家的学者中,大多数曾认为经济法是法律体系中的一个独立部门,具有特定的法律调整对象和特定的法律调整方式。其代表性人物拉普捷夫认为,经济法是调整社会主义经济中形成的社会关系的独立部门法,倡导制定统一的经济法典来规范国民经济中的纵向、横向经济关系及纵横交错的经济关系。

我国经济法概念受大陆法系国家德国、日本及前苏联的影响,一直以来也没有统一的定论。目前,法学理论界较一致的认识是:经济法是指调整国家在协调社会经济运行、管理社会经济活动的过程中,在政府机关与市场主体之间发生的经济关系的法律规范的总称。它是国家干预或协调社会经济活动的法律表现,是我国法律体系中的一个重要的、独立的法律部门。

(二) 经济法的特征

经济法与其他法律部门相比较,除具备一般法律的基本特征外,还有自己的特征。它主要表现在以下几个方面。

1. 经济性

经济性是经济法的本质特征。作为上层建筑的经济法是直接反映经济基础、调整经济关系的。经济法将经济手段制度化,因而它不仅要对各种经济问题做出明确的法律规定,而且必须直接体现、反映和符合经济规律的客观要求,为经济基础服务。同其他法律部门相比,它同经济关系有着更为广泛和直接的联系。

2. 稳定性

经济法要更好地保证市场经济和国家管理相结合,充分发挥在市场调节中的稳定性。

做到这一点就必须在经济体制改革、建立新的经济运行机制的同时,对妨碍维护经济秩序的各种因素和破坏市场调节的种种行为进行制约。我们必须运用经济法来引导经济法主体的行为更加有益于社会,同时取缔经济主体进行不正当的竞争行为。经济法的这个特征随着经济的进一步发展将逐渐显现出来。

3. 综合性

经济法的综合性主要表现在以下几个方面。首先,在规范的构成上,经济法是由许多经济法律规范所组成。它既包括实体法规范,又包括程序法规范;既包括对内经济法律规范,又包括对外经济法律规范。其次,在调整主体上,经济法律关系的主体既包括法人主体,也包括自然人主体;既包括国家机关,也包括各类经济组织和社会组织,还包括各种不同身份的个人。最后,在调整范围上,经济法既包括宏观经济领域的管理和调控关系,也包括微观经济领域的管理和协作关系。

4. 管理性

经济法的管理性是通过经济法规所具有的促进和限制两种功能、奖励和惩处两种后果表现出来的。国家根据不同时期的经济形势和任务,制定不同的经济法规。经济法在管理机构、权责分配、运行程序、行为控制等方面进行规范,将经济管理纳入法制轨道。

二、经济法的调整对象

经济法的调整对象是社会经济运行中发生的特定经济关系。我国的经济法调整的主要经济关系有以下几种。

(一) 宏观调控关系

在市场经济条件下,市场调节是基础层次的调节,但是由于市场调节具有自发性、盲目性和滞后性,因而当市场主体的自律行为失控时,就会出现“市场失灵”、“看不见的手”等现象。为此,就必须建立必要的宏观调控体系,用国家的自觉调节来弥补,乃至在必要时取代市场的自发调节。国家在调控社会经济运行过程中与市场主体发生的经济关系就是宏观调控关系,相应地调整这类经济关系的法律主要包括证券法、保险法、银行法、产业结构法、财政税收法和价格法等,它们分别采用或综合运用行政手段和经济手段对宏观经济关系进行卓有成效的调整。

(二) 市场管理关系

竞争是市场经济的必然要求,然而竞争优胜劣汰的过程会使市场主体之间力量差距拉大;当这一差距达到一定程度之后,破坏公平竞争的垄断行为和不正当竞争行为就要发生。这些行为的出现,都会妨碍市场功能的发挥,扰乱市场秩序。这就需要加强国家对市场的管理和规范经济组织的活动。国家在管理市场的过程中和规范经济组织过程中所发生的经济关系,就是市场管理法的调整对象。市场管理法调整市场管理关系的目的是规制经济组织的活动,反对垄断,制止不正当竞争,保护消费者的合法权益,维护市场经济秩序,以确保市场经济的有序运行。作为经济法部门的市场管理法,主要包括企业法律制度、公司管理制度、合同法律制度、反垄断法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、产品质量法和证券管理法等。

(三) 国有参与关系

国有参与是国家基于宏观经济调控的目的,动用财政力量进行社会投资,是对国有资产

和国有资源进行管理和分配的一系列活动。在成熟的市场经济国家里,国有参与往往集中在高风险、高投入的基础性行业及一些公用企业领域里,而在我国国有参与的外延却要大得多。对国有参与的程度、广度,国家正在进行梳理。在国有参与法领域,以国有资产基础管理法为龙头,包括国有投资法、国有资产运营法、国有资产收益管理法和国有资源管理法等,其中国有资源管理法还可进一步细分为土地管理法、森林法、草原法、水法及矿产资源法等。

(四) 涉外经济管理关系

在世界经济一体化的今天,各国经济都成为世界经济的一部分。我国加入 WTO 后,有关的法律制度正在逐步地与国际上通行的惯例接轨,涉外法律法规渐趋国际化。但为了维护国家主权的独立和对外贸易秩序,我国对涉外经济的管理仍具有一定的特殊性。作为经济法部门的涉外经济管理法,主要包括外商投资保护法、对外金融法、对外税收法、对外贸易法、涉外服务贸易管理法、涉外技术转让管理法和涉外投资管理法等。

(五) 劳动关系

劳动关系是指国家在对社会成员的劳动就业进行管理的过程中所发生的经济关系。劳动法除了调整劳动者与用人单位的关系外,事实上还有许多其他附随性的法律关系;国家所扮演的角色不是公共利益的界定者,也不是市场参与者,而只是单纯财产权的界定者及市场秩序的维护者,包括对劳动活动中产生的争议做出裁决。劳动关系的法律制度主要包括劳动法、劳动合同法和劳动就业促进法等。

以上五类调整对象中宏观调控是核心,其他关系服从于宏观调控。在国家管理经济中,任何领域都或多或少地会受到宏观调控因素的渗透与影响,国家即使进入微观层面也是“宏观着眼,微观着手”的。经济法应以宏观调控法为统帅,以市场管理关系法、国有参与法、涉外经济管理法为主体,以劳动法为保障,形成有机、统一的整体。

第三节 经济法的地位和价值

一、经济法的地位

(一) 经济法地位的概述

任何一个独立的法律部门,在法律体系中都具有一定的地位。经济法的地位是指在整个法律体系中,经济法处在什么位置及同其他部门法的关系如何。

1. 经济法的产生是符合法的发展规律的

马克思主义认为,法是随着经济基础的发展而变化的,法律部门的划分并不是不变的。经济法的产生决非偶然,它是商品经济发展的产物,是符合社会经济发展规律的。20 世纪初的西方社会,自由资本主义发展到垄断资本主义阶段,严重地破坏了市场竞争的公平原则,从而极大地限制了市场经济所具有的自由竞争规则的活力。为了解决市场失灵和政府失灵,新型法律部门即经济法便脱颖而出。

2. 经济法调整的经济关系是特定范围的经济关系

经济法所调整的特定范围的经济关系,是确立经济法是否能够成为一个独立法律部门的主要依据。经济法主要调整在市场失灵后国家管理本国经济运行过程中所发生的经济关

系。通常认为,经济法的调整从功能上可分为两方面:一方面是促进、保护、指导;另一方面是限制和禁止。国家对那些有利于统治秩序的经济关系,需要加以促进、保护和指导;而对那些危及其经济基础和正常经济秩序的社会关系要加以限制和禁止。

3. 经济法的调整对象同其他法的部门的调整对象是可以分开的

经济法所调整的特定经济关系是有自己的特征的,同其他法的部门的调整对象既不交叉,也不重叠。比如民商法调整各自然人和法人这些“平等主体”之间的经济关系,其基本任务和立法宗旨重在保护各个体的合法权益,其基本原则是自愿、公平、等价有偿、诚实信用等;而行政法的基本原则是民主集中制和命令与服从。除此之外,经济法还有着完整的独立体系。经济法是由各个方面、各个层次和环节的法律规范所构成,各种法律规范互相关联,互相衔接,并且有着贯彻于全部经济法具体规范的基本指导思想、原则和法律制度,这些经济法规范有机结合,形成一个完整的体系。

(二) 经济法与相邻部门法的关系

若要进一步明确经济法的独立地位,须与相邻的部门法加以比较,不能区别就难说经济法是一个独立的法律部门。

1. 经济法与民法

(1) 经济法与民法的联系。

就经济法的产生而言,它是随着经济的发展从民法中分离出来的。在世界各国的经济立法和经济司法中都有许多民法痕迹。经济法与民法并不是对立的,经济法是民法的重要补充,是通过国家权力来完成民法无力解决的市场失灵问题,可以说民法是经济法的基础,经济法是民法的保障。经济法与民法的具体联系体现在以下几个方面。

第一,在调整对象方面。经济法和民法所调整的都有经济关系,所以民法中的等价有偿、契约自由等原则,在经济法中也可以在一定的前提下适用。

第二,在作用方面。经济法与民法对于保护当事人的合法权益、维护经济秩序、推动改革开放和国民经济的发展都发挥着巨大的作用。

第三,在独立地位方面。经济法与民法在整个法的体系中,都属于国内法体系,都是独立的法律部门。

(2) 经济法与民法的区别。

第一,调整对象不同。经济法以国家在管理和协调国民经济运行过程中发生的经济关系为调整对象,具有显著的服从性,属于公法范畴;民法则调整作为平等主体的自然人、法人之间的财产关系和人身关系,以平等性为基本特征,属于私法的范畴。

第二,主体不同。经济法的主体有管理主体和管理受体,包括国家机关、经济组织、市场中介组织,以及农户、个体工商户、个人等。经济法的主体之间是管理与被管理、指导与被指导、监督与被监督的关系;民法的主体是自然人、法人和其他组织。民法主体地位平等,只能是协商与被协商的关系。

第三,法律宗旨和理念不同。经济法强调的是国家对全局经济生活的干预,以维护社会整体利益为立法宗旨,因此奉行“社会责任本位”;民法强调的是民事权利自治,以维护个体权益为立法宗旨,因此奉行“个人权利本位”。

第四,调整的方法不同。经济法以强制性规范为主,对违法行为综合运用财产责任、行

政责任和刑事责任三种制裁形式,具有惩罚性;民法则更多地采用任意性规范,当事人具有依法自由处分权利,对违法行为采取民事制裁形式,具有补偿性。

第五,作用不同。经济法的根本作用是保证社会有正常、自由的竞争环境,从而使民法能够按照社会的正常需要和利益发挥其积极作用;民法的根本作用则是保证各种合法主体能够按照合法、真实、自愿的意志参与社会经济关系,从事民事活动,保证其合法意愿能够正常的实现。

总之,经济法和民法既有联系又有区别,它们都属于国内法体系,它们之间是并列关系,而不是从属关系,也不是交叉关系。

2. 经济法与行政法

(1) 经济法与行政法的联系。

国家行使行政职能的准则就是行政法,国家以行政职能的形式来履行经济职能的准则就是经济法。经济法与行政法同样是市场经济条件下相互补充的两个法律部门,经济法运用国家权力完成行政法所不能完成的国家经济的职能。从这个意义上讲,经济法也是行政法的重要补充,是通过限制国家权力来完成行政法无力解决的政府失灵问题,具体联系体现在如下方面。

第一,在调整对象方面。经济法与行政法各自都有特定的调整对象,都调整一定范围的管理关系。

第二,在独立地位方面。经济法与行政法在法的体系中,都是国内法体系,都是独立的法部门。

第三,在作用方面。经济法与行政法对于维护国家利益和社会公共利益,对于国家改革、发展都发挥着巨大作用。

(2) 经济法与行政法的区别。

第一,调整对象不同。经济法的调整对象是在国家管理本国经济运行过程中发生的经济关系,其中包括宏观调整关系、市场管理关系、国有参与关系、涉外经济管理关系和劳动法律关系等,具体体现为个体与社会之间的经济关系。行政法的调整对象是行政管理关系,其中包括行政主体之间的关系,以及行政主体与行政相对人之间的关系,具体体现为个体与国家之间的关系。

第二,法律关系主体不同。经济法的主体包括管理主体和管理受体,管理主体包括国家机关和国家授权的组织,国家机关包括国家权力机关和行政机关。经济法主体之间是一种管理与被管理、指导与被指导、监督与被监督的关系,主体之间不存在行政隶属关系。行政法的主体包括行政主体、行政相对人和其他行政法主体。行政主体除了国家授权的组织以外,只能是国家行政机关。行政法主体之间是行政隶属关系。

第三,法律宗旨和理念不同。经济法强调的是国家对经济生活的干预,以维护社会整体利益为立法宗旨,因此奉行“社会责任本位”;行政法强调的是法治政府,依法行政,以维护国家利益为立法宗旨,因此奉行“国家权力本位”。经济法直接追求的是社会公共利益,而行政法则以国家的政治利益为出发点。

第四,调整方法不同。经济法以强制性规范为主,对违法行为综合运用财产责任、行政责任和刑事责任三种制裁形式,具有惩罚性;行政法对于违反行政法义务而引起的不利法律

后果,主要采取行政制裁的形式。

第五,作用不同。经济法对于引导、推进和保障经济体制改革的发展起着重要的作用,行政法对于引导、推进和保障行政体制改革的发展起着重要的作用。经济法在推动国民经济发展方面所起的作用,比行政法所起的作用更为直接和明显。

总之,经济法和行政法既有联系,又有区别,它们同属于国内法体系,都有自己独立的基础和原因,有自己独立的功能和作用,不能混同。

二、经济法的价值

经济法的价值不仅是经济法本质的外在反映,而且是经济法的目标和原则据以确立的基础。因此,经济法的价值问题可以说是经济法的核心问题。经济法的价值包括社会公平、经济效益和经济安全。

(一)社会公平——经济法的核心

公平观念古老而又持久,是人们普遍认可的崇高价值。但由于公平观的不同,建立在公平观上的法律及其所保障的公平或追求的道路也大相径庭。比如民法是以个体权利的保护为逻辑,以抽象的人格平等为假设条件的,强调机会均等、一视同仁。民法追求个体在权利上、地位上的绝对平等,是竞争条件和利益获得的机会公平,但是现代社会的发展导致人们的能力、财富等方面存在极大的差别,如果法律对这些先天性不平等的现象视而不见,依然对所有人一视同仁,就会加剧这种不平等。民法无力解决这些问题,它所维护的只是形式上的公平;经济法则不同,经济法要求市场竞争的维护者建立和维护公平竞争的秩序,在认同分配差异所具有的经济意义上的合理性的同时,更兼顾社会意义上的合理性,体现经济法独特的人文关怀。使每个经营主体,不管是强者或弱者,均有平等的机会进入市场,参与到竞争中来,并且所担负的经济代价和取得收益回报的条件是相同的。对经济法而言,某一经济行为即使并不造成特定的损害后果,但却对整个社会存在一种泛化损害时,该行为就是不公平的。国家通过对公平的竞争机制的引导和建立,以及对处于被管理的生产、流通、消费等领域的参与及调控,形成社会经济各个组成部分之间合理的相互制约关系,既为市场经济主体创造公平竞争的环境,又保障经济收益的公平和社会分配的公平,从而为经济发展创造良好的社会环境和法律环境。经济法在关系国计民生的特殊领域、特别行为和经济弱者的具体人格予以倾斜性保护,通过干预、协助,增强弱者地位,使弱者在维护自身合法权益时能同强者抗衡,是以形式上的不平等达到实质结果的平等,从实质上为实现社会主体生存、发展机会均等创造条件,使大家在竞争中处于同一起跑线。国家通过经济法律规范对不平等的收入和财产实行直接干预,利用社会财富的目标再分配和对社会上处于不利地位的主体予以一定补偿或救济,达到实质的平等,从而更新与拓宽了公平的传统含义。

(二)社会效益——经济法的基础

现代经济法产生于社会化大生产和垄断的背景下,社会的一切经济活动都要通过市场进行,但市场机制又存在盲目性,经常造成市场失灵和混乱。于是一个新兴的法律部门——经济法就应运而生了。经济法满足了人们对社会整体利益的渴求,维护了社会整体利益与均衡。这就要求经济法必须保障市场机制的有效运行,实现对特定资源配置和利用的效益最大化。用有限的资源生产更多的社会产品,为全部社会成员个体谋求更多的社会福利,从

而通过对社会利益的促进而实现对个人利益、集体利益乃至国家利益的保护和增长,即只有在全社会总体效益增长的前提下,个体利益的增长才是真正高效益的增长,从而实现最大的公平、整体的公平。社会整体效益是唯一能代表经济法根本特点与基本精神的价值目标,也是经济法功能价值以及经济法宗旨、原则赖以生存的前提。这里需要注意的是,经济法的“效益”是一种社会效益。社会效益相对于经济效益而言,其内涵更为深刻和广泛。经济法所追求的社会效益,不只是一般而言的经济成果最大化,同时更是宏观经济成果、长远经济利益,以及社会福利、人文和自然环境、人的自由和自身价值等诸多因素的优化和发展,微观的成果只是社会效益的组成部分。

(三)经济安全——经济法的保障

民法强调的是交易主体对交易的可预测性、可控制性和稳定性,是对交易安全的保护,个体交易安全成为民法秩序价值的最根本体现。在经济法中,经济安全首先表现为整个社会、经济的有序发展。这就要求经济法在运用国家之手对社会经济进行积极干预,克服市场机制本身的缺陷,通过对垄断、限制竞争和不正当竞争等市场障碍的排除,实现市场竞争的有序安全,保障各市场主体的合法权利。维护促进市场机制本身的积极因素,在抑制和克服市场机制的消极因素的同时,通过充分发挥经济杠杆的调节作用,从国民经济的整体出发来引导市场主体做出能够促进社会发展的选择,从而使市场经济的盲目性得以避免。重视强调政府干预经济的安全性和合理性,也就是说,要更加注重对政府权力的限制,使国家经济权利介入市场活动必须符合法定的目的和程序,要依法调制、适度调制,防止以社会利益至上为借口,随意侵犯市场主体的私人利益。只有经济安全最能反映经济法具有整体性和宏观性的经济法治理想,才便于使经济法与其所调整的独特的社会关系相对应起来,又便于划出与民法等部门法的界限。

第四节 经济法律关系

一、经济法律关系的概念和特征

(一)经济法律关系的概念

法律关系是指法律规范在调整人们行为过程中形成的权利与义务关系。它是一种意志关系,属于上层建筑范畴。作为法律关系的社会关系,是以权利、义务关系为内容的社会关系,是以国家强制力保证实施的社会关系。经济关系,是指人们在社会生产活动中形成的社会关系。经济关系发展到一定阶段,有了法律的调整,就使其具有经济法律关系的性质。所谓经济法律关系,是指各个经济主体之间,为了实现一定的经济利益,在从事生产经营管理和进行生产协作过程中,依照经济法律规范所发生的权利义务关系。

(二)经济法律关系的特征

1. 由经济法律规范确认

经济法律关系使经济管理关系和经济协作关系规范化、明确化,为人们享有经济权利(力)和履行经济义务提供了外部条件。可以说,经济法律关系的产生是国家运用经济法手段管理社会经济生活的必然反映,是经济管理关系为经济法律规范所确认的产物。