

经济法 学

经济法原理阐释 与案例导读

郭娅丽 李倩茹◎编著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

本教材为北京市财政专项专业建设——新专业建设——国际商务项目成果之一

经济法原理阐释与案例导读

郭娅丽 李倩茹 编著



知识产权出版社

全国百佳图书出版单位

内容提要

本书包括经济法基本原理、市场主体法、市场规制法、宏观调控法、市场监督法五部分内容。本教材以最新的经济立法为依据,选取真实案例作为导读案例,力求对公司法、合伙企业法、个人独资企业法、外商投资企业法、合同法、工业产权法、竞争法、产品质量法、税法等法律的基本原理做出系统而准确的阐释。

本书以企业管理人员处理法律事务的能力需求为导向,侧重运用法律分析问题、解决问题的思维方式训练。本书的编写设计以职业能力养成为目标,将企业管理人员所需处理的法律事务分为多个模块,根据能力需求确定各个模块的具体内容。本书既可作为高等院校经济管理类专业课程——经济法课程的教材,也可作为企业法务人员的参考用书及企业管理人员的岗位培训用书。

责任编辑:石红华

责任出版:卢运霞

图书在版编目(CIP)数据

经济法原理阐释与案例导读/郭娅丽,李倩茹编著. —北京:知识产权出版社,2013.12

ISBN 978-7-5130-2511-9

I. ①经… II. ①郭… ②李… III. ①经济法—中国—教材 IV. ①D922.29

中国版本图书馆CIP数据核字(2013)第298277号

经济法原理阐释与案例导读

JINGJIFA YUANLI CHANSHI YU ANLI DAODU

郭娅丽 李倩茹 编著

出版发行: 知识产权出版社

社 址: 北京市海淀区马甸南村1号

网 址: <http://www.ipph.cn>

发行电话: 010-82000860 转 8101/8102

责编电话: 010-82000860 转 8130

印 刷: 保定市中国画美凯印刷有限公司

开 本: 787mm×1092mm 1/16

版 次: 2014年1月第1版

字 数: 430千字

ISBN 978-7-5130-2511-9

邮 编: 100088

邮 箱: bjb@cnipr.com

传 真: 010-82000507/82000893

责编邮箱: shihonghua@sina.com

经 销: 新华书店及相关销售网点

印 张: 20.75

印 次: 2014年1月第1次印刷

定 价: 48.00元

出版权专有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序 言

本教材由北京联合大学规划教材建设项目资助。

根据教育部教学基本要求，经济法是经济管理类专业本科生的专业核心课程之一。本教材力求使学生对经济法有一个较为全面深刻的认识，努力完成学生法律思维方法训练的目标。具体体现在以下三方面：

一是贯穿法商管理的思想，突出法律思维方法的训练。“法商管理”的概念在国内以中国政法大学孙选中教授为代表，于2010年11月正式提出，法和商的结合是一种思维方式，在解决商务问题时具有重要的意义：在商业管理实践中出现的一些失败案例，并非因为管理者不懂管理，而是未在管理中融入法律的思维方法。经济管理类专业的学生熟悉的是组织管理、竞争市场和商业风险，但缺乏认知的是公司治理、契约管理和法律风险。本书突出以学生为主体的教育理念，在编写体例上突出“互动性”和“应用性”，每一章中设有【知识结构图】【典型案例】【案例思考】【原理阐释】【案例导读】【课后复习】栏目，突出重点、难点，意在加强法律思维方法的训练。

二是以真实案例为重点，以最新的立法进行案例导读。尽量选用最新的真实案例，运用经济法的基本理论和知识加以解读，突出经济法基本法律理论知识在企业经营管理中的具体应用，引导学生自觉树立法律意识。同时，在【课后复习】中参考企业法律顾问资格考试、会计师考试等真题编写部分案例，以满足学生职业资格考试的需要。

三是以经济管理专业学生的知识结构要求为主，兼顾经济法的学科体系。考虑到该课程在整个经济管理专业课程中的地位 and 作用，以教学大纲为主要依据，编排本书的部门法，未严格遵循法学理论体系中对部门法的划分界限。

本教材由郭娅丽、李倩茹编著，具体分工如下：郭娅丽负责第一、八、九、十、十一、十二、十三章的编写和统稿，李倩茹负责第二、三、四、五、六、七章的编写。

由于编著者水平有限，书中难免有不足之处，恳请同行及读者批评、赐教。

目 录

序 言	1
第一章 经济法概论	1
第一节 经济法的产生	2
第二节 经济法的概念及体系	5
第三节 经济法基础知识	12
第四节 经济纠纷的解决途径	17
第二章 个人独资企业法	29
第一节 个人独资企业法概述	30
第二节 个人独资企业的设立	32
第三节 个人独资企业事务的管理	34
第四节 个人独资企业的解散与清算	37
第三章 合伙企业法	41
第一节 合伙企业法概述	43
第二节 合伙企业的设立	44
第三节 合伙企业的财产	47
第四节 合伙企业的内外关系	50
第五节 入伙与退伙	56
第六节 有限合伙企业	60
第七节 合伙企业的解散和清算	65
第四章 公司法	69
第一节 公司法概述	71
第二节 公司的设立	75
第三节 有限责任公司	82
第四节 股份有限公司	92
第五节 公司的财务与会计制度	102
第六节 公司的变更、合并与分立	104
第七节 公司的解散与清算	106



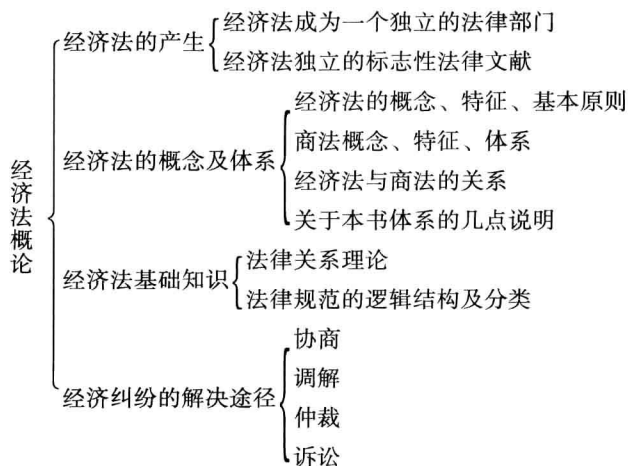
第五章 外商投资企业法	111
第一节 外商投资企业法概述	112
第二节 中外合资经营企业法	115
第三节 中外合作经营企业法	122
第四节 外资企业法	126
第六章 合同法	133
第一节 合同法概述	134
第二节 合同的订立	138
第三节 合同的效力	151
第四节 合同的履行	158
第五节 合同的变更、转让和终止	169
第六节 合同的违反与救济	180
第七章 工业产权法律制度	189
第一节 工业产权法概述	190
第二节 专利权	192
第三节 商标权	206
第八章 产品质量法	217
第一节 产品与产品质量	218
第二节 产品质量法的立法宗旨和调整对象	219
第三节 产品质量监督管理制度	220
第四节 生产者、销售者的产品质量义务	224
第五节 产品质量责任制度	226
第九章 消费者权益保护法	233
第一节 消费者权益保护法概述	235
第二节 消费者的权利	238
第三节 经营者的义务	242
第四节 消费者权益的法律保护	246
第十章 反不正当竞争法	251
第一节 反不正当竞争法概述	252
第二节 不正当竞争行为的表现形式	253
第三节 不正当竞争行为的法律责任	261
第十一章 反垄断法律制度	265
第一节 反垄断法概述	266
第二节 垄断协议	267



第三节 滥用市场支配地位	270
第四节 经营者集中	273
第五节 行政垄断	275
第六节 反垄断法的实施	276
第十二章 税收法律制度	281
第一节 税收和税法	282
第二节 税收实体法	287
第三节 税收征收管理法	302
第四节 税务代理制度	304
第五节 违反税法的法律责任	305
第十三章 会计法律制度	308
第一节 会计和会计法	309
第二节 《会计法》的立法宗旨、适用范围和基本原则	310
第三节 会计核算	311
第四节 会计监督	314
第五节 会计机构和会计人员的法律规定	315
第六节 违反《会计法》的法律责任	317
后 记	321

第一章 经济法概论

【本章知识结构图】



【典型案例】

北京市发改委召开出租车租价调整听证会案^①

北京市发改委于2013年5月23日下午就出租车涨价召开听证会，到场的有24位代表，其中，有10名消费者代表、3名市政协委员、3名市人大代表、3名驾驶员代表、1名社会组织代表、3名政府部门代表、2名经营企业代表。他们都来自相应的推荐单位。此前，北京市发改委、市交通委等部门于2013年5月7日研究提出了本市出租车租价调整和完善燃油附加费动态调整机制的方案，具体提出两个方案，主要内容包括：（1）两个方案的基价标准都是由3公里10元调整为13元，燃油附加费由3公里以上运次加收3元调整为全部运次加收1元。计程价格标准调整有所不同，方案一由每公里2元调整为2.3元，方案二调整为2.6元。（2）调整早7点至9点和晚5点至7点两个高峰期间的低速等候费：由每5分钟加收1公里租价调整为每5分钟加收2公里租价，其他时段仍按现行标准执行。（3）提出预约叫车服务费。由每次3元调整为提前4小时以上预约每次8元，4小时以内预约每次5

^① 根据谢文英：《北京出租车调价：听证会如何“打捞”民意？》，《检察日报》2013年5月27日；《北京出租车调价听证会代表大多同意涨价》，北京市发改委网2013年5月23日等资料整理。



元。(4) 其他结构性租价政策保持不变。从听证会上的情况来看,大部分代表都同意涨价,24 名代表里面有 23 名同意涨价,只不过是方案一和方案二的具体区别。13 人赞成 2.3 元/公里方案,仅 1 人反对涨价。

最终方案选择了调整幅度相对较小的 2.3 元,并将提前 4 小时以上预约叫车服务费,由听证方案中的每次 8 元降到每次 6 元。另外,为有针对性地鼓励驾驶员高峰时段上路运营,增加出租车运力供给,实行早晚高峰期间低速等候费每 5 分钟加收 2 公里租价。从 6 月 10 日起,北京市执行新的出租车价格标准。北京大约 6.6 万辆出租车的计价器从今天开始也陆续调整,以 20 天为过渡期,之后将全面执行。目前会出现已经调整完毕和没有调整的车同期运营,没有调整完的依然按照原价执行。

【案例思考】

1. 如何理解经济法的国家干预特点?
2. 结合价格法的相关规定,如何理解经济法的调整对象?

【原理阐释】

著名法学家江平先生说:市场经济涉及两个根本问题,即市场自由问题和市场秩序问题。^① 市场经济社会必须保证市场主体享有充分的自由,而自由必须限定在市场秩序范围内;相应地,市场经济法治化的发展,既要有保障自由的民法、合同法、公司法等,同时又需要有保障市场秩序的产品质量法、反不正当竞争法、反垄断法等。没有良好的秩序,市场自由也就不可能存在。我国与西方国家的发展路径不同,从计划经济向市场经济转型过程中,在保障市场自由和市场秩序两方面均存在缺陷,因此,运用两方面的法律以综合解决这些问题非常重要。

第一节 经济法的产生

一、经济法成为一个独立的法律部门

法律部门的划分标准有两个:调整对象与调整方法,其中调整对象是主要标准,调整方法是辅助标准。一个法律部门的形成需要主客观两方面的条件,缺一不可。法律部门形成的客观条件,是社会发展中出现了需要以不同法律原则、制度来规范的某类社会关系,并有相应的立法文件及司法实践活动。法律部门形成的主观条件,则是需要有学者对业已出现的客观社会经济条件和法律规范进行总结、解释和归类,形成相应的理论及学说,并在一定程度上被学界和社会接受。因此,任何一个法律部门的形成,都是社会经济、法制客观条件和有关主观学说之二者共同作

^① 参见江平:《市场与政府:“两只手”的作用》,2010 年法商管理年会上的讲话。



用的结果,具备上述两方面的条件,一般均认可调整某类社会关系的法律形成一个相对独立的法律部门。经济法也不例外。

经济法的产生有其深刻的社会根源。市场经济自封建社会末期特别是资本主义社会初期建立起来之后,经历了自由市场经济和现代市场经济两个阶段。在自由市场经济阶段,依靠市场经济规律自发发挥作用,国家主要提供交易规则,如合同法等,是“看不见的手”在发挥作用;在现代市场经济阶段,由于市场存在三大缺陷:一为市场障碍,即在市场上存在阻碍市场机制发挥作用的因素,使得有些领域,市场机制不能进入,无法施展其作用,主要是指竞争秩序问题;二为市场唯利性,是指投资者关注的是经济利益,尤其重视眼前可实现的利益,对于当时盈利率低、无利可图甚至亏本,或者投资周期长、风险大的行业部门和产品,往往不愿意投资;三为被动性和滞后性,市场机制的调节是依据投资、生产运营到市场价格的形成和信息反馈之后进行,往往迟滞于市场的快速变化。^① 为了维护社会经济的持续、稳定发展,对于价值规律不能自发发挥作用的领域,必须要有“看得见的手”——“国家之手”发挥作用。

经济法的独立还依赖于学者的理论推演。我国经济法学说的发展与我国经济体制改革的进程密切相关,经济法学说的发展经历了三个阶段,形成了几种相应的有代表性的观点:第一个阶段是1979—1984年改革初期,占重要地位的是“管理与协作经济法论”、“纵横经济关系论”,其中后者是指经济法调整一切与经济有关的社会关系的法律规范的总称。这种学说影响了法学界之外的众多学者,尤其是经济学、管理学界,以致在商科专业的课程设置上一直沿用至今。第二个阶段是1984—1992年,由计划经济向市场经济过渡阶段,这一时期有影响的经济法学说主要是“经济管理关系与经济协作关系论”、“经济管理关系论”、“经济关系和经济活动论”。第三个阶段是1993年确立我国市场经济体制目标以后,该时期的经济法学说主要有“国家协调说”、“需要国家干预说”、“社会公共性经济管理说”、“纵横统一说”和“国家调节说”。目前,经济法学界影响较大的仍然是这几大学说。

二、经济法独立的标志性法律文献

现代经济法作为一个独立的法律部门是以国家干预经济为特征的,它产生于较发达的垄断资本主义阶段,其标志性法律文献是美国的《谢尔曼法》(全称为《保护贸易和商业不受非法限制与垄断之害法》),1890年由美国国会参众两院正式通过,因这一法案是由俄亥俄州共和党参议员约翰·谢尔曼提出,故有此称。该法案产生于19世纪后半叶,资本主义进入垄断阶段,美国形成了少量托拉斯实际控制全国主要经济命脉的情势,这种垄断行为对中小资本家的生活造成了极大的威胁,

^① 参见漆多俊:《经济法基础理论》,武汉大学出版社2003年7月第3版,第15—17页。



在中小资本家和广大民众强烈要求下，通过了对托拉斯滥用经济势力的做法加以限制和禁止的法令。之后，1914年联邦议会制定了《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》。前法使规定具体化，通过禁止差别价格、结合契约、股份取得、要职兼任等措施，以减少竞争行为，把垄断控制在萌芽状态；后法规定成立联邦贸易委员会，作为独立的行政机构，负责调查、公布垄断情况，禁止不公正交易方法，与司法部共同负责《克莱顿法》的实施。

上述三项法律，统称“反托拉斯法”，标志着资产阶级国家为了国民经济总体利益，开始运用法律手段对社会经济进行总体干预，以弥补市场经济凭借其自身调节机制在某些领域难以发挥作用的不足。因此，被称为现代意义上的经济法，是现代经济法最早的法律表现形式。

中国经济法的独立如前所述，根源于特定的经济体制与时代背景，在立法表现形式方面，前期主要以国有企业立法为代表，从法律渊源来看，主要包括：（1）国有企业基本法。如1988年4月七届全国人大常委会第一次会议通过了《中华人民共和国全民所有制工业企业法》，这是我国第一部调整国有企业的基本法律。（2）单行法律法规。我国国有企业改革呈现出阶段性特征，随着国有企业改革的推进，走过了以下阶段：扩大企业自主权的试点阶段、试行经济责任制阶段、试行利改税阶段、推行承包责任制阶段、以转化企业经营机制为重点的深化企业改革阶段，逐步颁布实施了《关于扩大国营工业企业经营管理自主权的若干规定》（1978年）、《关于实行工业企业经济责任制若干问题的意见》（1981年）、《关于国营企业利改税试行办法》（“第一步利改税”）（1983年）、《关于进一步扩大国营工业企业自主权的暂行规定》（1984年）、《国营企业第二步利改税试行办法》（“第二步利改税”）（1984年）、《全民所有制工业企业承包经营责任制暂行条例》（1988年）、《全民所有制小型工业企业租赁经营暂行条例》（1988年）、《全民所有制工业企业转换经营机制条例》（1992年）等。1993年11月，中国共产党第十四届三中全会通过《中共中央关于建立社会主义市场经济体制若干问题的决定》，提出我国国有企业改革的目标是建立现代企业制度，要建立产权明晰、权责明确、政企分开、管理科学的企业制度，使企业成为自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束的法人实体和市场竞争主体。此后，国有企业立法重点在于对国有资产的保值增值方面的监管，如《企业国有资产监督管理暂行条例》（2003年）等。（3）其他相关部门立法中有关国有企业的规定。如《公司法》中关于国有独资公司的规定（第二章第四节）等。后期经济法立法内容多样，逐步与国际接轨，如被西方国家学者称为“经济宪法”的反垄断法，我国已于2007年8月1日颁布、2008年8月1日正式实施。与此同时，财政税收法、价格法、金融法等宏观调控立法也逐步修改完善，形成较为完备的社会主义法律体系。



第二节 经济法的概念及体系

一、经济法的概念、特征、基本原则

(一) 经济法的概念

概念是对事物本质属性和基本特征的把握,每个部门法的概念是对其调整的不同社会关系的法律规范的归纳和总结。经济法作为一个新型的法律部门,我国学者对其调整对象进行了广泛的探讨,代表性观点主要有以下几种学说。

国家协调说。北京大学杨紫烜教授是这一学说的主要倡导者。该学说认为,经济法的调整对象是特定的经济关系,即在国家协调经济运行过程中发生的经济关系,具体包括企业组织管理关系、市场管理关系、宏观经济调控关系和社会经济保障关系。

需要干预经济说。该学说的主要倡导者是西南政法大学的李昌麒教授。该学说认为,经济法是调整需要国家干预的具有全局性和社会公共性特征的经济关系的法律规范的总称。需要国家干预的经济关系主要有市场主体调控关系、市场秩序调控关系、宏观经济调控关系和可持续发展保障关系、社会分配关系。

社会公共性经济管理说。该学说的主要倡导者为清华大学王保树教授。该学说强调经济法是调整发生在政府、政府经济管理机关和经济组织、公民之间的以社会公共性为根本特征的经济管理规范的总和。这类经济管理关系包括市场管理关系和宏观经济管理关系。

纵横统一说。该学说的主要倡导者为中国人民大学刘文华教授、史际春教授。该学说认为,经济法是调整国家机关、社会组织和其他经济实体在经济管理过程中和经营协调活动中所发生的经济关系的法律规范的总称。

国家调节关系说。该学说的主要倡导者为中南大学漆多俊教授。该学说认为,经济法是调整在国家调节社会经济过程中发生的各种社会关系,以保障国家调节,促进社会经济协调、稳定、发展的法律规范的总称。该理论认为,从经济法产生的社会根源展开分析,认为市场存在三缺陷:市场运行障碍(不正当竞争、垄断)、市场的唯利性、市场调节的被动性与滞后性;现代国家调节社会经济相应采用三种基本方式:国家以强制方式反垄断、限制竞争及反不正当竞争,以排除市场调节机制作用的障碍;国家以参与方式直接投资经营;国家以促导方式对社会经济实行宏观调控;为了规范和保障这三种国家调节,需要制定和实施三个方面的法律,相应地,经济法由“三大块”组成:(1)反垄断法、反不正当竞争法;(2)国家投资经营法;(3)国家宏观调控法。

以上几种经济法学说各有特色,各有自己的独到之处,但对经济法的内涵、本质方面,均包含了三个共识:第一,主体方面,经济法所调整的经济关系中国家或



政府总是或常常是一方主体。第二, 社会关系方面, 经济法所调整的经济关系是在国家施加影响于经济运行过程中而产生的, 只是对国家施加影响的方式采用不同的词语来表达, 如协调、干预、调节、管理、规制或调控等。第三, 经济法的目标均为从宏观上实现和保障社会整体利益或社会公共利益。因此, 经济法的概念可以表述为: 经济法是调整国家在从宏观上调节经济运行过程中, 与相对人之间所发生的社会关系的法律规范的总称。

(二) 经济法的特征

1. 经济性

经济法调整的社会关系是经济关系, 正是在这个意义上, 我国学者早期对经济法调整对象的认识包含了所有的经济关系。随着经济法基础理论研究的深入, 学者逐渐认识到经济法所调整的只是经济关系中的一部分, 是国家为了从宏观上调控经济运行, 保证国家经济按照统治者的意志持续、稳定、健康发展的那部分经济关系。

2. 政策性

经济法的法律渊源在实践中往往表现为政策先行, 待时机成熟后, 再制定相应的法律法规, 可能因经济形势而发生变化。并且, 经济法的执法、司法力度受经济政策影响很大。因此, 经济法立法表现出较强的政策性特征, 有些立法直接以“政策法”命名, 如日本的“产业政策法”。

3. 政府主导性

经济法的调整以纵向调整为特点, 政府作为代表国家意志的一方主体, 体现了明确的政府主导特征。如 2008 年全球性金融危机给世界经济造成重创, 中国政府迅速、及时作出反应, 于 2008 年 11 月推出 4 万亿投资计划以及一系列扩大内需的刺激措施; 又如反垄断执法实行国务院反垄断委员会及国务院反垄断执法机构共同承担的双层执法体制等。

4. 综合性

经济法是公法私法因素结合、以公法为主的规范, 在调整手段方面采用公私法交融的调整手段, 将民事、经济、刑事、行政法律责任结合在一起。此外, 还有一种专业性调整手段 (或称社会性调整手段), 包括专业调控以及专业约束和制裁。如《会计法》第 40 条、第 42 条、第 43 条、第 44 条, 对于违反会计法规定所列的行为, 由县级以上人民政府财政部门吊销会计从业资格证书, 因违法违纪行为被吊销会计从业资格证书的人员, 自被吊销会计从业资格证书之日起 5 年内, 不得重新取得会计从业资格证书。这种责任被称为专业不名誉责任或制裁, 相当于宣布某专业人士为市场禁入者。这是大量经济技术规范或专业规范转化为法律规范的必然结果。

随着社会化和现代市场经济的发展, 经济关系复杂多变、相互联结、相互渗透, 出现了对经济关系进行综合治理、系统调整的客观要求。经济法正是反映经济



关系分化和综合两种发展趋势要求,体现法律的统、分两种调整机制功能的法律部门。一方面,它通过具体的制度和规范,分别细致地调整各种经济关系;另一方面,又在总体上和全过程中对经济关系进行综合、系统的调整。综合调整和系统调整是经济法等社会法固有的调整机能,是法律现代化的一种表现。

(三) 经济法的基本原则

1. 平衡协调原则

法是利益平衡的产物,经济法中最重要的就是要协调 and 处理好社会整体和社会个体之间的利益冲突,平衡相互之间的利益关系,以引导、促进或强制个体利益符合社会整体发展目标和运行,从而达到经济总量的平衡、经济结构的优化和经济秩序的和谐;同时,通过对利益主体作超越形式平等的权利义务分配,以达到实质上的利益平衡和社会公正。如党中央提出的科学发展观,主要内容是五个统筹:统筹城乡发展、统筹区域发展、统筹经济社会发展、统筹人与自然和谐发展、统筹国内发展和对外开放,将这些政策落实到经济法上,如中央财政转移支付制度的建立等,就是平衡协调原则的体现。^①

2. 适度干预原则

现代经济法的基本理念是控权法,而不是授权法。在国家经济运行中,基于市场存在的三大缺陷,国家干预必不可少,但是国家对社会经济生活的介入、调节、协调、调控等,要依据法律的规定,保持在一个合理的范围内,既不能缺位,也不能越位:前者是指调控方法不适当,力度不足、手段较少造成的难以克服市场失灵的情况;后者则指干预的范围和手段超出了合理框架,抑制了市场机制运行。也有学者将其概括为包括正当干预和谨慎干预两方面。适度干预的原则能够实现“有形之手”与“无形之手”的有机结合并保障权力行使的合规性与合目的性,进而充分调动和激发市场经济主体之积极性与创造性,促进社会资源的优化配置。

3. 社会本位原则

经济法是调节社会经济的法,社会性是经济法的本质特征。现代国家广泛而深入地介入社会经济生活,社会和法律要求个人权益在同依法代表社会利益的国家权力发生冲突时,社会和权力必须优于个体及其权力。社会整体利益不是个体利益的简单相加,而是从个体利益中抽象出来的共同利益。经济法以社会利益和社会责任为最高准则,当垄断、不正当竞争、污染环境、生产假冒伪劣产品、串通定价等行为损害到社会整体利益时,国家当仁不让,作为社会整体利益的代表,对这些行为加以限制、禁止,发挥“国家之手”的作用。

^① 杨紫烜:《论科学发展观与中国经济法的理念》,载《财经法律评论》2005年第1卷,法律出版社2005年版。



（四）经济法的体系

由于对经济法的调整对象理解存在歧义，相应地形成了不同的经济法体系，^①而早期的“大经济法”观点则对经济学界、管理学界产生了较大的影响；^②此外对于社会分配法、国家投资经营法、涉外经济法是否应当纳入经济法的体系，学界依然存在不同认识。但无论如何，克服市场失灵与规制政府失灵是经济法的核心使命，经济法是市场调节与宏观调控关联耦合之法，^③将市场规制法和宏观调控法纳入经济法的体系，学界已经取得共识。

市场规制法是指国家为了维护公平竞争的市场秩序，排除限制公平竞争的行为，保护消费者合法权益，而对市场主体的行为进行规制的法律规范的总称。具体包括反垄断法、反不正当竞争法、产品质量法、消费者权益保护法等。

宏观调控法是国家从全局和社会公共利益出发，运用金融、财税、计划等手段调节社会经济总量和结构过程中发生的社会关系的法律规范的总称。具体主要包括产业政策法、金融法、财税法、计划法、价格法、会计法、审计法。

二、商法概念、特征、体系

（一）商法的概念

商，具有多重含义，从词源上考察，它是古代一种计时单位，一刻为一商。商，又被用指估量、推测，“商，从外知内也”。后引申为协商。“商”最初被引入经济生活，指相互交换、互通有无，与贸易活动联系在一起。货币出现以后，以从事交易活动为职业并从中获取一定利益的阶层出现，商逐渐演变为以营利为目的的活动。由此商的内涵扩展，它不仅指非营利的交换活动，而且包括以营利活动为目的的交易活动。法律上解释商，重点不在于商的方式，即是否处于流通和生产，而在于理解商的目的，即是否属于营利性活动，以及商的主体资格，即从事这种营利性活动的行为是否具有法律上所赋予的能力。

商法是法律部门中的一个分支，又被称为商事法，指的是调整商事主体及其在从事营利性行为过程中所形成的法律关系的法律规范的总称。简言之，商法的调整对象是商事关系，是平等主体的社会关系，是基于营利性行为而形成的社会关系。

（二）商法的特征

商法的特征是指商法区别于其他法律的根本标志，这里主要就商法与民法、经

^① 注：经济法体系包括市场主体调控关系、市场运行调控关系、宏观经济调控关系，参见杨紫烜：《经济法》，高等教育出版社、北京大学出版社2003年版。经济法包括三个构成：市场规制法、国家投资经营法、国家宏观调控法，参见漆多俊：《经济法基础理论》，武汉大学出版社2003年7月第3版，第29-40页。

^② 注：代表性观点认为经济法的体系包括主体、合同法等，参见曾咏梅、王峰：《经济法》（第五版），武汉大学出版社2009年6月第5版。

^③ 徐孟洲：《论市场机制与宏观调控的经济法耦合》，载徐杰主编：《经济法论丛》（第二卷），法律出版社2001年版。



济法对比,表现在以下几个方面。

1. 营利性

营利性是商事活动的主要特征,如商主体身份之确立、商行为之界定、商活动之目的及商立法和司法原则,无不与营利有关。商事关系因营利性而从民事关系中独立出来,因此,在大陆法中被定性为民法的特别法。商法的营利性决定了商法需要迅速、便捷等基本原则。

2. 技术性

商法中有较多的规范是由技术规范演化而来,这是因为商事活动中必须要遵循共同的行业规则,这些行业规则对行为方式、行为环节、行为规则都作了具体、翔实的规定,具有可操作性和技术性,已经成为行业惯例,国家出于管理的需要对其加以认可后成为技术法规,是一个国家法律体系的有效组成部分。

3. 公私法交融以私法为主

大陆法系国家把法律分为公法和私法,商法作为民法的一部分本质上属于私法范畴。但在这些规范中包含有大量的公法性条款,如国家通过立法形式干预商事交易活动的规范,如商事登记、证券监管等。“这些公法性条款始终处于为私法交易服务的地位,由此,它还不能从根本上改变商法的私法属性。”^①

4. 商法的国际性

商事交易规则起源于商事交易习惯,在商事活动的早期已是一种跨国界的活动,今天世界已经成为一个地球村,全球贸易活动已经联结为一个整体,商事交易遵循共同的规则才能使交易更加便捷地实现。为此,缔结了一系列的国际公约、国际条约或区域性的合作协议,如《联合国货物买卖公约》等,商法的国际化从理论走向现实,国际商事立法不断加强,且这种趋势越来越明显,各国的国内法与国际商事法律、惯例之间的协调一致,为国际贸易活动提供了制度保障。

(三) 商法的基本原则

商法的原则是指集中体现商法的性质和宗旨,调节商事法律关系必须遵守的基本准则。

一般认为主要包括以下原则。^②

1. 商主体法定原则

该原则包括三个方面:商主体类型法定、商主体内容法定和商主体公示法定。所谓商主体类型法定,是指可以进行经营活动的商主体在组织形式上由法律予以明确设定,非经法律设定者不得享有商主体资格;当事人不得创设法定类型之外的商

^① [德]海曼:《商法典评纂》第1卷,第5页。转引自范健主编:《商法》(第二版),高等教育出版社、北京大学出版社2002年8月第1版,第7页。

^② 参见范健主编:《商法》(第二版),高等教育出版社、北京大学出版社2002年8月第1版,第8-10页。



事组织形式。所谓商主体内容法定，是指可以进行经营活动的商主体的财产关系和组织关系由法律予以明确规定；当事人不得创设非规范性的财产关系和组织关系。所谓商主体公示法定，是指商主体之成立必须按照法定程序予以公示，以便交易第三人及时知晓；未经法定公示者，不得用以对抗善意第三人。

2. 公平交易原则

公平交易原则的含义是指商主体本着公平的观念从事商行为，在交易过程中，任何一方不得享有法律上的特权，商事主体的地位平等；同时，商主体在从事商行为时应该恪守信用，以善意的方式互为交易、履行义务，不得规避法律和合同的约定，以维护交易之公平。包括平等交易原则、诚实信用原则、情势变更原则。

3. 交易便捷原则

商情变幻莫测，商事交易贵在效率，因此商事规则要求充分利用现有资源以追求最大经济效益，使交易尽快处于确定状态。具体包括三个方面：其一，交易简便。表现在商行为一般采取要式行为方式和文义行为方式，如票据行为，只要符合规定的形式，根据文义可以推定其效力，简化了交易手续，保证了交易的迅捷。其二，短期时效。为了促使当事人尽快行使权利，商事时效大多短于民事时效。其三，定型化交易规则。将双方权利义务事先由一方拟定并将其格式化，使法律行为标准化、定型化，节省了谈判协商的时间。

4. 鼓励交易原则

商法是以私法为主的法律，给予交易主体以最大程度的肯定和支持是私法自治的必然要求，鼓励交易主体最大限度地优化和利用资源，最大限度地促成社会经济的交往。该原则主要表现在三个方面：其一，最大限度地尊重当事人的交易意愿。通过确立商法的短期时效、交易简便、迅捷、交易自由原则促进交易稳定。其二，最大限度地维护交易的有效性，如合同法中的可变更、可撤销制度、效力待定的合同制度等，通过赋予当事人以选择权，避免公权力机关宣告无效带来的资源浪费。其三，对于有过错或者失误的交易行为，尽最大可能为交易行为人提供补救机会，如破产重整制度等。

5. 交易安全原则

现代商事活动随着交易标的额的增大、交易手段的复杂、交易周期的加快、交易范围的扩大，交易风险日益加大，为了确保交易行为的法律效用和法律后果的可预见性，交易安全成为商法的基本原则之一。但是，交易安全与交易效率是商法价值追求的一对矛盾，在二者之间取得平衡，始终是商法追求的目标之一。为了维护交易安全，商法中确立了如下制度：表见代理、严格责任、强制主义、公示主义、外观主义等。

（四）商法的体系

商法的体系是指商法作为一个独立的法律部门，其内部具有逻辑联系的各项商