

THE NEW INTRODUCTION ON ECONOMIC LAW

经济法新论

高庆年 主编

014004351

D922. 290. 1
152

THE NEW INTRODUCTION
ON ECONOMIC LAW

经济法新论

高庆年 主编



北航

C1691012

江苏大学出版社
JIANGSU UNIVERSITY PRESS

镇江

D922. 290. 1
152

图书在版编目(CIP)数据

经济法新论 / 高庆年主编. — 镇江: 江苏大学出版社, 2013. 8

ISBN 978-7-81130-519-7

I. ①经… II. ①高… III. ①经济法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 196056 号

经济法新论

JINGJIFA XINLUN

主 编/高庆年

责任编辑/汪再非 张小琴

出版发行/江苏大学出版社

地 址/江苏省镇江市梦溪园巷 30 号(邮编: 212003)

电 话/0511-84446464(传真)

网 址/<http://press.ujs.edu.cn>

排 版/镇江文苑制版印刷有限责任公司

印 刷/句容市排印厂

经 销/江苏省新华书店

开 本/787 mm×1 092 mm 1/16

印 张/22.5

字 数/547.2 千字

版 次/2013 年 8 月第 1 版 2013 年 8 月第 1 次印刷

书 号/ISBN 978-7-81130-519-7

定 价/48.00 元

如有印装质量问题请与本社营销部联系(电话:0511-84440882)



编写说明

经济法是我国社会主义市场经济法律体系中的一个重要的法律部门,对社会主义市场经济体制的建立、健全具有十分重要的意义。经济法不仅是法学专业教学计划或培养计划中的14门核心课程之一,而且是管理类、财经类中企业管理、经济管理、工商管理、财务管理、会计学、财政学、电子商务、市场营销、国际经济与贸易、金融学等专业的必修或限选课程。

近年来,我国社会主义市场经济和我国社会主义市场经济法律体系的发展进入到了一个新的阶段。经济法在市场主体、市场交易、市场调控、社会保障等方面的法律调整都出现了若干新的情况。为了适应新形势下经济法知识的学习需要,我们组织编写了《经济法新论》,主要作为面向管理类、财经类专业的学生学习经济法课程的教材,还可应用于各类民办高等院校经济法概论课程的教学,同时也可作为公司企业、政府机关、司法机构等进行法律教育与培训的参考教材。

本教材系编者在《工业经济法概论》《新经济法原理》《经济法律通论》等多部教材的基础上,借鉴、参考兄弟院校相关教材的最新研究成果与学术资料编写而成的。教材力求反映我国人才培养的新规格与新要求,体现我国社会主义经济法的时代特征。

本书由江苏大学文法学院高庆年副教授担任主编。参加编写和协助的有:高庆年、陈松林、冯涛、谈建俊、张洪阳(第一章、第五章、第十三章、第十四章、第十六章、第十八章)、周爱春(第十章、第十一章、第十五章、第十九章、第二十一章社会保障法部分)、刘森(第二章、第六章、第七章、第九章、第十二章、第十七章)、杜乐其(第八章)、牛玉兵(第二十一章劳动法部分)、周德军(第三章、第四章、第二十章)。

本书在酝酿、写作过程中,得到了江苏大学文法学院和江苏大学出版社领导的积极鼓励 and 大力支持。在此,衷心感谢他们!

限于时间、知识、水平等多方面因素的制约,书中难免出现不当之处,敬请读者批评指正。

编 者

2013年6月

目录

第一章 经济法概述 001

- 第一节 经济法的对象 001
- 第二节 经济法的概念 002
- 第三节 经济法的特征 004
- 第四节 经济法的作用 007
- 第五节 经济法的渊源 008
- 第六节 经济法的体系 009
- 第七节 经济法律关系 009
- 第八节 经济法的基本原则 013

第二章 企业法 016

- 第一节 个人独资企业法 016
- 第二节 合伙企业法 019
- 第三节 中外合资经营企业法 028
- 第四节 中外合作经营企业法 031
- 第五节 外资企业法 033

第三章 公司法(上) 038

- 第一节 公司概况 038
- 第二节 公司法概述 041
- 第三节 公司的设立 041
- 第四节 公司的资本 049
- 第五节 公司债券 050
- 第六节 公司财务 052
- 第七节 公司变更 053
- 第八节 公司的解散与清算 056

第四章 公司法(下) 060

- 第一节 股份有限公司 060
- 第二节 有限责任公司 070
- 第三节 一人公司 075
- 第四节 国有独资公司 077

第五章 破产法 080

- 第一节 破产法概述 080
- 第二节 破产申请的受理 080
- 第三节 破产管理人 080
- 第四节 破产债权 080
- 第五节 破产财产 080
- 第六节 破产程序 080
- 第七节 破产和解与重整 080
- 第八节 破产清算 080

第六章 合同法(上) 106

- 第一节 合同概述 106
- 第二节 合同的订立 106
- 第三节 合同的效力 110
- 第四节 合同的履行 113
- 第五节 合同的变更与转让 117
- 第六节 合同的权利义务终止 117

第七章 合同法(下) 123

- 第一节 买卖合同 123
- 第二节 赠与合同 126
- 第三节 借款合同 126
- 第四节 租赁合同 127
- 第五节 融资租赁合同 127
- 第六节 承揽合同 127
- 第七节 建设工程合同 127
- 第八节 运输合同 127
- 第九节 保管合同 127
- 第十节 仓储合同 127
- 第十一节 委托合同 127
- 第十二节 行纪合同 127
- 第十三节 居间合同 127

第四章 公司法(下) 062

- 第一节 股份有限公司 062
- 第二节 有限责任公司 071
- 第三节 一人公司 075
- 第四节 外国公司的分支机构 077

第五章 破产法 084

- 第一节 破产法概述 084
- 第二节 破产申请及其受理 085
- 第三节 破产管理人与债权人会议 088
- 第四节 破产中的实体权利 090
- 第五节 破产和解与破产重整 093
- 第六节 破产宣告与破产清算 096
- 第七节 破产财产的分配与破产程序的终结 097

第六章 合同法(上) 106

- 第一节 合同法概述 106
- 第二节 合同的订立 108
- 第三节 合同的效力 110
- 第四节 合同的履行 113
- 第五节 合同的变更、转让与终止 115
- 第六节 违约责任 117

第七章 合同法(下) 123

- 第一节 买卖合同 123
- 第二节 借款合同 126
- 第三节 租赁合同 126
- 第四节 融资租赁合同 127
- 第五节 承揽合同 129
- 第六节 建设工程合同 130
- 第七节 运输合同 131
- 第八节 技术合同 132
- 第九节 保管合同 135

100 公司法(下) 第一章

100 股份有限公司 第一节

500 有限责任公司 第二节

100 一人公司 第三节

700 外国公司的分支机构 第四节

800 破产法概述 第一节

800 破产申请及其受理 第二节

800 破产管理人与债权人会议 第三节

810 破产中的实体权利 第四节

810 破产和解与破产重整 第五节

810 破产宣告与破产清算 第六节

810 破产财产的分配与破产程序的终结 第七节

810 合同法(上) 第一章

810 合同法概述 第一节

810 合同的订立 第二节

820 合同的效力 第三节

180 合同的履行 第四节

820 合同的变更、转让与终止 第五节

820 违约责任 第六节

820 合同法(下) 第二章

820 买卖合同 第一节

140 借款合同 第二节

140 租赁合同 第三节

940 融资租赁合同 第四节

920 承揽合同 第五节

520 建设工程合同 第六节

620 运输合同 第七节

820 技术合同 第八节

第八章 电子商务法 140

- 第一节 电子商务法概述 140
- 第二节 电子合同与电子签名法律制度 144
- 第三节 电子商务纠纷的解决机制 149

第九章 保险法 153

- 第一节 保险和保险法概述 153
- 第二节 保险合同 155
- 第三节 保险合同的变更、解除和终止 159
- 第四节 保险公司 160

第十章 证券法 165

- 第一节 证券与证券法概述 165
- 第二节 证券机构 167
- 第三节 证券的发行 171
- 第四节 证券交易 172
- 第五节 违反证券法的法律责任 173

第十一章 期货法 179

- 第一节 期货交易概述 179
- 第二节 期货市场的主体 181
- 第三节 期货市场的监管 185
- 第四节 期货交易中违法行为的法律责任 188

第十二章 票据法 195

- 第一节 票据法概述 195
- 第二节 票据的基本制度 196
- 第三节 汇票 200
- 第四节 本票与支票 204

第十三章 竞争法 208

第一节 反不正当竞争法 208

第二节 反垄断法 220

第十四章 产品质量法 227

第一节 产品质量法概述 227

第二节 产品质量的管理与监督 228

第三节 产品质量义务 230

第四节 违反产品质量法的法律责任 231

第十五章 工业产权法 236

第一节 专利法 236

第二节 商标法 247

第十六章 消费者权益保护法 260

第一节 消费者权益保护法概述 260

第二节 消费者的权利 261

第三节 经营者的义务 262

第四节 消费者权利的保护 262

第五节 消费者争议的解决 263

第十七章 金融法 266

第一节 金融法概述 266

第二节 中央银行法 268

第三节 商业银行法 272

第四节 政策性银行法 276

第十八章 对外贸易法 280

第一节 对外贸易法概述 280

第二节 对外贸易经营者 281

第三节 商品进出口和服务贸易制度 282

第四节 进出口商品检验制度 283

第五节 反倾销法律制度 284

第十九章 环境与资源保护法 293

第一节 环境保护法 293

第二节 自然资源法 299

第二十章 税法 304

第一节 税法概述 304

第二节 税收实体法 309

第三节 税收征收管理法 321

第二十一章 劳动和社会保障法 330

第一节 劳动法 330

第二节 社会保障法 339

参考文献 346

第一章

经济法概述

本章导读

经济法是调整国家在对国民经济进行干预、管理和调控过程中形成的具有社会公共性的经济关系的法律规范的总称。现代经济法是建立在现代市场经济基础之上,基于解决市场经济发展过程中出现的垄断与竞争、公平与效率、个体营利性与社会公益性的矛盾和防止市场机制失灵、弥补私法调整之不足的需要应运而生的。因此,经济法是依据经济规律进行社会协调,以解决各种矛盾,保障社会经济良性运行和协调发展的法律。我国经济法在调整经济主体关系、公平竞争关系、经济管理关系和社会保障关系过程中形成了由经济主体法、市场规制法、宏观调控法和社会保障法所组成的相对独立的法律体系,其经济性、政策性、行政主导性、综合性和社会公益性的特征使其在我国社会主义市场经济的法律调整中发挥着不可替代的作用。

第一节 经济法的对象

法的对象是指法的调整对象,是法所调整的社会关系。一个法律部门是否独立,关键是看该法律部门有无自己独立的调整对象;一个法律部门是否重要,关键是看该法律部门的调整对象是否重要。

经济法的对象是指经济法调整的经济关系。这是经济法成为我国社会主义市场经济法律体系中一个重要法律部门的基本依据。经过长期的理论研究与实践探索,人们普遍认为,我国经济法具有自己独立的调整对象,即经济法调整国家在对国民经济进行干预、管理和调控过程中形成的具有社会公共性的经济关系。

一、规范经济主体关系

宏观调控是国家凭借公权者的地位,综合利用立法权、行政权对市场经济进行调节和控制。因此,宏观调控权不是由某一个政府部门来行使,也不是只能有行政机关行使。立法机关通过经济立法的形式来表现和实现国家在经济管理上的国家意志。政府则通过具体经济管理部门的经济管理活动,协调和管理具体的经济活动。在市场主体体系中,企业是重要的主体。国家为了协调经济运行,对于企业的设立、变更和终止,企业内部机构的设置及其职权,企业的财务等,也应该进行必要的干预。对企业组织进行管理,有助于从法律上保证其成为自主经营、自负盈亏的合格主体,能动地参与市场竞争,改善经营管理,提高经济效益。

对市场主体进行规范而形成的市场主体法主要包括:公司法、合伙企业法、独资企业法、经营户法、经纪人法、股份合作企业法、合作社法、关联企业法、企业集团法、外商投资企业法、企业购并与破产法等。

二、维护公平竞争关系

实行现代市场经济,必须建立统一、开放、竞争、有序的市场体系。培养市场体系,要求各种生产要素自由流动,打破地区封锁和行业垄断,充分发挥竞争机制增强市场活力的作用。竞争包括正当竞争和不正当竞争,竞争还可能导致垄断。不正当竞争和垄断制约了市场功能的实现,妨碍资源配置的优化,扰乱市场秩序,而市场机制本身又无力消除垄断和不正当竞争,这就需要国家对市场进行规制(干预),加强市场管理。在市场管理过程中发生的经济管理关系由法律予以调整,有助于完善市场规则,有效地扼制垄断,制止不正当竞争,维护市场交易秩序,实现市场资源的合理配置。

对公平竞争关系进行规范而产生的经济法规范主要包括:反不正当竞争法、反垄断法、产品质量法、消费者权益保护法、广告法、城市房地产管理法、反倾销法、产权交易法、证券交易法、期货交易法、信息法等。

三、经济管理关系

经济法调整的经济管理关系,是在国家管理经济过程中形成的物质利益关系,包括宏观管理和微观管理两方面。宏观经济管理关系包括在计划和产业政策的制订实施,国家经济预算及其主导之投资、税收、金融、物价调节、土地利用规划、标准化管理等活动中产生的经济关系。微观经济管理关系包括在税收征管、金融证券监管、贸易管制、价格监督、技术监督、企业登记管理、交易秩序管理等活动中产生的经济关系。宏观和微观的划分,一般不只具有法律意义,它们在法律调整实践中是交织在一起的。

对经济管理关系进行法律调整所产生的经济法规范主要有:计划法、投资法、财政法、税收法、价格法、金融法、产业结构合理化促进法、贸易法等。

四、社会保障关系

社会主义市场经济不仅要有效率,而且要保持社会公平和提供社会保障。市场经济本身的优胜劣汰机制决定了它不能自发地保护弱者、实现效率和公平的统一。当面临生、老、病、死、残的作为弱者的劳动者永久或暂时失去劳动能力而退出劳动领域时,当劳动者因市场经济发展的内在不稳定性和竞争规律而成为失业者时,这些劳动者就无法从市场获得其基本的生活来源。此类社会现象的发生最终会威胁到市场经济的发展。因此,国家必须参与、主持国民收入的再分配,其主要方法就是建立社会保障制度。社会保障一般包括社会福利、社会救济、社会保险和优抚安置。

对社会保障关系进行法律调整所产生的经济法规范主要包括:社会保险法、社会福利法和社会救济法。

第二节 经济法的概念

经济法的概念是对经济法理论体系的高度抽象和概括,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,经济法律、法规在世界各国大量出现,经济法的概念问题也成为经济法学界争执最多的问题。

一、资本主义国家的经济法概念

经济法最早产生于资本主义国家。资本主义国家学者关于经济法的概念,主要见于德国、日本等大陆法系国家的学术文献中。尽管英美法系国家存在在我们看来属于经济法的法律规范,但它们不注重法律部门的区分,没有民法的概念,更没有经济法这一概念。因此,有必要说明大陆法系国家,尤其是德日学界对经济法的解说。

1. 认为经济法就是与经济有关的法。德国学者艾斯特豪思、努斯鲍姆认为,经济法就是有关经济的法,是以直接影响国民经济为目的的法律规范的综合。这一主张提出于经济法产生的初期,是对经济法概念的尝试性定义,现在已经基本没人认同了。

2. 认为经济法是对市场进行规制的法,以反垄断法和反不正当竞争法为中心内容。日本学者丹宗昭信、正田彬认为,“现代经济法的核心是垄断禁止法”、“是国家规制市场支配的法”,经济法是规制垄断资本主义阶段固有的以垄断为中心的经济从属关系法,其任务在于纠正垄断主体与非垄断主体之间显著的不平等关系。

3. 认为经济法是经济公法。德国经济法学界的主流学说从坚守传统的罗马法关于公法和私法划分的观念出发,认为经济法是国家对经济施加直接影响的法律,是官方组织和管理经济的措施,是规定国家公务的“公法”,而不是规定个人利益的“私法”。

4. 认为经济法是社会法。与“经济公法论”不同的是,此学说虽然也以公、私法的划分为出发点,但认为在公、私法之外存在一个独立的第三领域,即社会法。经济法则社会法中的核心法律部门。

5. 认为经济法是企业法。德国学者卡斯凯尔、库拉乌捷,日本学者西原宽一等主张以企业为中心来把握经济法的定义,认为经济法是关于企业的法,企业的概念构成了经济立法的出发点。法国学者认为,经济法是对传统商法的扩展,人们更多的用经济法的概念代替传统的商法。这种主张也可以归于“企业法说”的范畴。

二、前苏联和东欧社会主义国家的经济法概念

1. 认为经济法是调整社会主义成分各种经济关系的法。20世纪20年代,苏联存在两种经济成分和经济关系,即私有者之间的财产关系和社会主义成分的各种经济关系,斯图契卡等学者认为,两者应分别为民法和经济法所调整。人们称这种主张为“两分法说”。20世纪30年代中后期,该理论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。

2. 认为经济法是调整社会组织之间经济关系和公民之间经济关系的法。人们称这种主张为“大经济法说”。20世纪30年代,金茨布尔格、帕舒卡尼斯等学者对“两分法说”进行了批判,认为经济法不仅可以调整社会主义组织之间的关系,也应当调整公民之间的关系。“大经济法说”的实质被认为是以经济法囊括民法,受到当时苏联和其他社会主义国家学术界的广泛重视。

3. 认为经济法是调整国家对国民经济进行管理和社会组织之间进行协作过程中形成的社会关系的法。人们称这种主张为“纵横统一说”。“纵横统一说”形成于第二次世界大战以后,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。其代表性人物拉普捷夫主张制定统一的《经济法典》来对纵向的经济管理关系与横向的经济协作关系加以规范与调整。

三、我国的经济法概念

我国学者受大陆法系国家德国、日本以及前苏联的影响,长期以来围绕经济法的对象与方式、概念与特点、地位与作用等进行了广泛、深入的分析探讨,提出了各种意见与看法。以肯定经济法作为一个独立法律部门为标准,我国学术界在经济法概念问题上的代表性观点主要有3种。

1. 认为经济法是调整国家干预经济活动过程中形成的经济关系的法,是调整需要由国家干预的具有全局性和社会公共性的经济关系的法律规范的总称。经济法在本质上是国家为了克服市场失灵而制定的法律。此学说历经“国家干预—适度干预—谨慎干预”的理论进程,经不断发展和完善,对我国经济法的概念产生了重要的影响。

2. 认为经济法是调整国家在协调经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。此学说认为,现代国家和政府介入经济生活的方式有时是强制性的,有时是协调性的,在协调的过程中,也将会大量采取法律、法规的形式,以服务于市场经济条件下的经济发展。经济法在这一进程中将发挥重要的作用。

3. 认为经济法是调整国家机关、企事业单位和其他社会组织内部及其相互之间,以及他们与公民之间在经济活动中所发生的社会关系的法律规范的总称。该学说源自前苏联法学家拉普捷夫的经济法思想,在学术界有较大的影响。之后随着讨论的进一步深入,有学者在此基础上提出“经济法是调整经济管理关系以及与经济管理关系密切联系的经济协作关系的法律规范的总称”。

此外,我国学者还提出了其他各种学说与主张,包括:认为经济法是国家对国民经济进行宏观间接调控的部门法,市场主体之间的平等性经济关系主要由民法调整,国家行政主体与市场主体之间的社会公务性直接管理经济关系由行政法调整;认为经济法是调整经济管理关系、维护公平竞争关系和组织管理性的流转和协作关系的法;认为经济法是指调整国家在调控社会经济运行、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;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、公民个人之间以社会公共性为根本特征的经济管理关系的法;认为经济法是以社会为本位,通过国家、社会团体和市场将有限经济利益和稀缺经济资源合理分配,以营造一个平衡、和谐的社会经济环境,最终实现经济可持续发展的法;等等。

第三节 经济法的特征

经济法的特征是经济法与其他法律部门相区别的本质特点的征象或标志,反映经济法的本质,再现经济法的调整对象。

在西方,由于垄断的发展、经济危机的加剧、两次世界大战以及战败国的重建等,因此要求国家对私人经济加强干预对经济发挥促进、限制或指导作用。这是现代经济法产生的条件和基础。在我国,随着社会主义市场经济的建立和发展,作为调整国家与市场主体之间关系的我国经济法,也应当把国家对市场的干预关系作为其主要的规范内容,以保障市场经济的正常运行。

现代经济法是建立在现代市场经济基础之上,基于解决市场经济发展过程中出现的垄

断与竞争、公平与效率、个体营利性与社会公益性的矛盾和防止市场机制失灵,弥补私法调整之不足的需要应运而生的。因此,经济法是依据经济规律进行社会协调,以解决各种矛盾,保障社会经济良性运行和协调发展的法,这是认定经济法特征的基础。

一、经济性

经济法具有经济性,这是不言而喻的,因为经济法的对象发生在直接物质再生产领域,并具有经济目的性。经济法之法律关系中的人格权,如厂商名称权、标志权、荣誉权等,也首先是以财产价值形态表现出来的。

1. 经济法作用于市场经济,直接调整经济领域的特定经济关系。“经济”一词有“节约”之意,在市场经济条件下,经济法的调整可以节约交易成本、资源消耗和权力配置的费用,而这些成本费用的节约则有助于提高市场经济效率。这恰恰符合市场机制有效运作的要求。

2. 经济法反映经济规律,包括价值规律、投入产出规律等。因为经济法的宏观经济管理和微观市场控制只有正确地反映经济规律,才能引导市场主体依法从事经济合理的市场行为,在良好的市场结构中取得预期的市场绩效,并实现综合效益;才能实现经济总量平衡,实现宏观经济目标,解决效率与公平等矛盾,保障社会经济良性运行和协调发展。

3. 经济法主要运用经济手段。经济法上的经济手段是以往人们所认识的经济手段的法律化。经济法中运用的经济手段是其他法律部门所没有的,它与单纯的民事、刑事、行政手段不同,主要包括财政、税收、金融、产业政策等方面的经济手段。这些手段能引导人们趋利避害,有助于实现“理性经济人”希望得到某种效用和利益的愿望。在市场经济条件下,以往单纯的行政命令手段是违背经济规律的,并不能在实质上降低交易成本,而平等协商手段则间或因市场失灵而难以奏效。因此,必须用经济手段来弥补传统手段的欠缺。

二、政策性

经济法根源于国家对经济的自觉调控和参与,其意义不再如民法那样抽象地设定和保障某种权利,而需对千变万化的经济生活及时应对,以求趋利避害,促使经济尽速平稳发展,并提高国家及其经济的国际竞争力。它的任务是实现一定经济体制和经济政策的要求,从而获得比其他任何法律部门更为显著的政策性特征。

政策性特征是经济法内在特质的一种反映,作为表象,则使经济法相对于民法、刑法等传统法律部门更具灵活性和模糊性。

经济法政策性的特征要求经济法成为实现我国社会经济政策的法律形式,经济法将随着社会市场经济体制不断完善而日趋成熟。

1. 政策的法律化。国家的经济生活往往以政策先行,并赋予政策以法的效力。经济生活的变动非常迅速,而作为成文法的经济法,无论如何都应具有法律的一般特性,即相对稳定性。在这样的情况下,国家对于经济生活的及时调控受到法律滞后性的约束,这就需要在法与经济之间建立新的参量——经济政策,经济法与经济政策之间也由此而有了紧密的联系。

2. 法律的政策化。法律的政策化,是相对于政策的法律化而言的,指法律具有了某些政策性的特征。政策因形势需要经常发生变化,经济法受其影响也时常处于变动之中,无论中外莫不如此。经济法对于某些特定经济现象的及时应对,与经济政策的特别应对性和短暂性比较相似。一时之应然,不应被制止或不应为的行为,至彼时则可能成为应受谴责、制

止或应为之行为。简言之,可以说经济法律规范短暂多变,并且“变化”这一过程本身也是短暂、迅速、果断的。

法律的政策化不仅体现在经济立法上,也体现在经济执法上。经济法的执法或司法力度在很大程度上都受到经济政策的影响。在这方面,计划和产业政策法、金融和外汇管理法、反垄断法等都反映得比较典型。

3. 法律与政策的混合性。经济法部门下的一些大的、重要的法律,属于法的规范性文件范畴。但是,在行政法规、规章这一层次,法律性的规范性文件与非法律性规范性文件的界限在人们心目中就完全模糊了。现代国家广泛运用的经济政策包括财政政策、货币政策、产业政策、外贸政策、竞争政策、消费者政策等,几乎渗透到国家经济生活的每一个领域以及经济法的每一个部分和分支,这些政策已经不是传统意义上的“政策性的政策”,而是具有巨大影响的、对法律体制具有“补漏”和“缓冲”价值的政策。

三、行政主导性

经济法是国家干预、从事经济活动,参与经济关系的产物,调整的是直接体现国家意志的经济关系,从而与政府的管理和参与有密切关系。作为这种特殊意志性的客观要求及其在法律上的反映,经济法在强制性、授权性和法的实现方面均体现着浓重的行政主导性特征。

经济法中不乏命令、服从性质的强制性规范,依法享有经济管理权力的行政机关或其授权机关在诸如税收征收管理、查处违法经营等活动或法律关系中居于主导地位,自不待言。而国家在市场经济条件下协调和参与经济活动,必须适应内在经济规律和经济生活复杂多变的实际需要,因此,经济法更多地通过授予政府以法规制定权、自由裁量权和准司法决定权等来体现行政主导之客观要求。

我国的市场化改革和未来市场经济体制的建立,都是自上而下推进的,私有制从未真正得到确立,公民和社会的自治能力相对较弱,由此决定了我国经济法的行政主导性要比西方资本主义国家的经济法更为显著。

四、综合性

现代社会化大生产表现为从生产到流通,各类具体的经济关系相互渗透形成综合的体系。现实的经济物质生活要求法律对经济关系进行全面、综合、系统的调整。传统的法律部门往往就单个经济生活中发生的问题或权益纠纷进行规制,较为被动,而经济法则直接反映了现代社会市场经济条件下经济关系的综合性和系统性。经济法虽然也要规制经济生活中的具体问题及具体的权益纠纷,但其根本出发点是对经济运行实行全面、宏观、系统的协调。

1. 经济法兼具公法和私法因素,是“公法私法化”和“私法公法化”的产物。经济法或以行政、刑法等“公”的手段调整企业、价格、利率等“私”的关系,或者将平等对立、等价有偿等“私”的手段引导政府和公权力介入,为公共利益考量的“公”的关系,如国有或公共企业法、国有化法、私有化法、经济合同法等的调整。

2. 经济法对经济关系的调整是将各种法律调整手段有机结合的综合调整。经济法对其规范的经济关系采用所需的任何手段加以调整,如民事的、行政的、刑事的、程序的、褒奖的、社会性的等。

3. 经济法在其调整过程中处处体现着统分结合、指导和规制相结合的现代市场经济精

神。统分结合是指国家统一领导、调控与地方分权、公有主体自主经营管理相结合;指导和规制相结合则是指除了综合运用传统的强制性规范和任意性规范之外,经济法还大量创制指导性、诱劝性规范,以适应在宏观调控下由市场配置资源的客观要求。

五、社会公益性

由于经济法主要调整国家在对国民经济进行干预、管理和调控过程中形成的经济关系,所以,经济法常常强调社会责任本位理念,强调社会公益性。

经济法虽然也同时关注社会主体个人的权益,但与民商法相比,经济法最初的切入点或出发点是不同的。民法的切入点是权利,而后通过对每个权利的维护达到对秩序的维护,而经济法则首先着眼于秩序,通过宏观地强调经济的有序保护个体的权利和利益。简言之,民法的运作途径是从权利到秩序,而经济法则从秩序到权利,或者说经济法关注的直接利益是整体性的,为了维护整体的利益,经济法对个体的权利和行为在必要时反而会做出一定的规制和导向。

第四节 经济法的作用

一、保障市场经济体制的建立与完善

改革与生产力不相适应的计划经济体制,建立具有中国特色的、充满生机和活力的社会主义市场经济体制,促进国民经济发展,是实现社会主义现代化的重要保证,是经济和社会全面发展的客观要求。

经济法对保障市场经济的顺利进行发挥着巨大的作用。首先,经济法从法律上保证市场经济朝着正确的方向发展;其次,经济法为市场经济措施的贯彻提供可靠的法律保证;最后,经济法以法律手段保护市场经济建设的成果,维护市场经济秩序。

市场经济能否有序运行,关键在于主体的行为是否规范,规范经济主体行为本身就是维护市场经济秩序。

1. 规范政府主体行为。市场经济的法制化不仅要求市场主体必须依法经营,而且首要的是规制政府主体在干预社会经济活动时必须依法运作。没有依法管理的政府就不可能有适合的市场主体,就不可能有主体规范的市场行为,当然也就不会有规范的市场秩序。为了确保市场经济的有序运行,在市场有效调节的情况下,市场经济本能地排除政府的干预。只有当市场调节失灵时,政府才能对市场进行干预,以恢复市场调节。为了防止政府行为对市场机制人为地设置障碍,经济法在规制市场主体的同时也对政府的行为加以必要的规制。

2. 规制市场主体活动。市场主体活动是国民经济活动的主要构成部分。当市场主体在法定的市场秩序下进行经济活动时,经济法对主体的活动一般并不干预。这种情况下,市场主体的活动主要依靠民商法进行调整。同时,市场机制也在自发地进行着调节。只有在市场主体违反了法定的市场交易规则时,如非法进行垄断、实施不正当竞争行为、严重损害消费者利益、破坏国家的宏观调控机制等,经济法才发挥其规制作用,及时、有效地矫正市场主体的行为。

二、保护经济法主体的合法权益

作为经济法主体的国家机关及市场主体,都依法享有各自的权力(或权利)。没有经济

权力(或权利),主体就不能在经济法关系中存在,更谈不上实现其职能。无论经济权力,抑或经济权利都是主体依法取得的,是不能非法剥夺的。因此,禁止并制裁侵犯经济法主体的行为,保护其合法权益,始终是经济法必然发挥的重要作用之一。

第五节 经济法的渊源

法的渊源,是指法的表现形式。我国经济法的渊源,则是指我国经济法规范的表现形式。

一、宪法

我国现行宪法是1982年12月4日第五届全国人民代表大会第五次会议通过的《中华人民共和国宪法》。该法通过1988年4月12日、1993年3月29日、1999年3月15日、2004年3月14日全国人民代表大会先后4次通过的《中华人民共和国宪法修正案》作了修订。这4次修正形成的修正案中,对于国家经济制度的相关修改就占了绝大多数。宪法中诸如社会主义公有制包括国家所有制和劳动群众集体所有制、国家实行社会主义市场经济、国家加强经济立法、完善宏观调控等内容是我国经济立法的基本渊源。

二、法律

法律包括全国人民代表大会制定的法律(即基本法律)和全国人民代表大会常务委员会制定的其他法律。经济法律在规范性文件体系中处于仅次于宪法的地位,是经济法的重要渊源。

三、行政法规和部委规章

国务院是最高国家权力机关的执行机关,是最高国家行政机关。国务院制定的行政法规的数量远大于法律,是经济法的重要渊源。

国务院所属的各部委根据法律和行政法规、决定、命令,在本部门权限内发布规章,其在我国数量极为众多,也是经济法的重要渊源。

四、地方性法规和规章

省、自治区、直辖市以及省级人民政府所在地的市和国务院批准的较大市的人民代表大会及其常委会可以制定地方性法规,人民政府可以制定地方性规章。这些调整在国家宏观协调本国经济运行过程中发生的经济关系的地方性法规和规章,都属于经济法的渊源的范畴。

五、自治条例和单行条例

民族自治地方的人民代表大会根据当地特点制定的协调经济运行过程中发生的经济关系的自治条例和单行条例,也属于经济法的渊源。

六、特别行政区基本法和有关规范性文件

我国特别行政区实行其特有的法律制度。特别行政区协调其经济运行过程中发生的经济关系的基本法和有关的规范性文件都属于经济法的渊源。