

高等学校规划教材

经济法

何国华 游文丽 主编



化学工业出版社

高等学校规划教材

经 济 法

何国华 游文丽 主编



化学工业出版社

· 北京 ·

本书从经济法的基础理论入手,阐明了经济法产生的必然性,并由此勾勒出经济法学科的框架体系。从总体上分为三篇:第一篇是基础理论,构筑了全书的理论基础和理论维度,通过阐释经济法学科与相邻学科相区别的范畴、定义、原则、价值和理念、调整对象、经济法律责任以及经济法的实施,以体现经济法的独到见解;第二篇是市场监管法,从市场经济环境中经济主体特有的行为入手,界定了这些行为的属性,并提出规制措施;第三篇是宏观调控法,系统阐释了市场经济条件下政府调节市场所运用的各种法律手段,表明了经济法对国民经济的宏观调整的独特之处。

本书可作为高等学校经济法课程的教材,也可供相关人员阅读使用。

图书在版编目(CIP)数据

经济法/何国华,游文丽主编. —北京:化学工业出版社, 2008. 8

高等学校规划教材

ISBN 978-7-122-03505-9

I. 经… II. ①何…②游… 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 (2008) 第 119613 号

责任编辑:唐旭华 叶晶磊

文字编辑:荣世芳 杨欣欣

责任校对:凌亚男

装帧设计:尹琳琳

出版发行:化学工业出版社(北京市东城区青年湖南街13号 邮政编码100011)

印刷:北京云浩印刷有限责任公司

装订:三河市前程装订厂

720mm×1000mm 1/16 印张19¼ 字数413千字 2008年9月北京第1版第1次印刷

购书咨询:010-64518888(传真:010-64519686) 售后服务:010-64518899

网 址: <http://www.cip.com.cn>

凡购买本书,如有缺损质量问题,本社销售中心负责调换。

定 价: 30.00 元

版权所有 违者必究

《经济法》编写人员

主编 何国华 游文丽

编写人员 (以姓氏笔画为序)

刘继峰 李素贞 何国华 张长利

钟发霞 袁泉 游文丽

前言

经济法课程是诸多非法律专业普及法律基础知识的重点课程。由于课程开设的普遍性,该课程教材的种类之多超过了法学学科的其他任何课程。这样,编写新教材遇到的挑战就十分巨大。迎接挑战既需要对市场同类教材有较全面的了解,又需要对教材的使用情况有真实的掌握。

目前,有关院校在使用既有教材时,总会遇到一个矛盾,即作为课程体系的知识 and 教学内容的冲突。反映在具体工作和学习中就是,教材的很大一部分内容无时间讲授,造成了教材内容在教学环节的闲置,而涉及研究生或其他社会考试时,往往又有专门的教材,这使上课时未讲授的教材中的内容因进一步闲置而“荒废”。

本书针对上述问题,力求以综合知识体系的完整性、知识内容在讲授上的效用性、其他类型考试的参考价值等方面,寻求一种折中的解决方案。

这样,本书的特点就表现在以下几个方面。

首先,结构简明。总体上全书分为三篇:经济法基础理论、市场规制法和宏观调控法。这个结构本身就可以揭示经济法的概念和制度体系。由市场规制法和宏观调控法两个源头出发进一步揭示经济法的制度内容。

其次,理论和制度搭配得当。经济法基础理论建立在制度抽象的基础上,并服务于制度。理论内容涉及得不够全面、对制度的覆盖度不够,则会造成理论和制度“两张皮”。单一化地从理论出发阐述理论则会变成不适于本科教学的理论研究项目——经济法理论研究。本书选取了经济法理论中的重要部分,以突出经济法的特点,并加强了制度之间的联系。

再次,制度内容繁简适度。现代社会由于公法私法化和私法公法化,经济法制度包含了几乎所有的具体部门法,只是有些是经济法特色浓厚,而有些是其他法域的特色浓厚。本书制度选择的标准是,具有经济法特色的制度、按课时可以大致铺开的制度范围。另外,对于各被选取的制度,有的尚未落实到(或部分落实到)立法上的,只作简要的解读。

本书的作者都是在各高等院校法学专业从事教学的“一线”工作者,内容大都是多年研究成果和教学经验的总结,上述特点的铸就和内容的展开是大家集体智慧的结晶。参与本书编写的作者有:刘继峰,中国政法大学民商经济法学院副教授;何国华,北京化工大学文法学院副教授;游文丽,北京化工大学文法学院副教授;李素贞,北京化工大学文法学院副教授;张长利,中央民族大学法学院讲师;钟发霞,塔里木大学经济与管理学院讲师;袁泉,北京化工大学北方学院法律系讲师。

本书难免存在一定的缺点和不足,希望读者不吝指正。

编者

2008年7月

目 录

第一篇 经济法基础理论	1
第一章 经济法的产生与发展	3
第一节 经济法产生的原因	3
第二节 外国经济法的产生和发展	7
第三节 中国经济法的产生和发展	10
第四节 中外经济法产生的路径	13
复习思考题	16
第二章 经济法的概念和调整对象	17
第一节 经济法的概念	17
第二节 经济法的调整对象	23
第三节 经济法和其他法律部门的关系	30
复习思考题	35
第三章 经济法的特点、原则、价值与理念	36
第一节 经济法的特点	36
第二节 经济法的原则	38
第三节 经济法的价值与理念	42
复习思考题	45
第四章 经济法律责任与经济法的实施	46
第一节 经济法的责任制度体系	46
第二节 经济法的实施	56
复习思考题	69
第二篇 市场规制法	71
第五章 反垄断法	73
第一节 反垄断法的产生	73
第二节 反垄断法的价值、地位和原则	78
第三节 垄断行为的主要类型	85
第四节 反垄断法适用除外	94
复习思考题	99
第六章 反不正当竞争法	100
第一节 不正当竞争行为的规制形式	100
第二节 假冒或仿冒行为	102
第三节 商业贿赂行为	113
第四节 虚假宣传行为	121

第五节 侵犯商业秘密的行为·····	129
第六节 不正当有奖销售行为·····	141
第七节 商业诋毁行为·····	147
复习思考题·····	154
第七章 消费者权益保护法律制度·····	155
第一节 消费者运动与消费者政策·····	155
第二节 消费者法律关系的特殊性·····	162
第三节 消费者权益保护的制度创新·····	165
复习思考题·····	170
第八章 产品质量法律制度·····	171
第一节 产品与产品缺陷·····	171
第二节 产品质量的监督·····	178
第三节 产品责任·····	186
复习思考题·····	196
第九章 广告法和价格法·····	197
第一节 广告法·····	197
第二节 价格法·····	205
复习思考题·····	212
第三篇 宏观调控法 ·····	213
第十章 金融法律制度·····	215
第一节 中央银行法·····	215
第二节 商业银行法和政策性银行法·····	231
第三节 非银行金融业务监管法·····	241
复习思考题·····	255
第十一章 财税法律制度·····	256
第一节 财政法·····	256
第二节 税法·····	268
复习思考题·····	287
第十二章 计划法和产业政策法·····	288
第一节 计划法·····	288
第二节 产业政策法·····	293
复习思考题·····	299
参考文献 ·····	300

第一篇

经济法基础理论

新學圖書公司

第一集

第一章 经济法的产生与发展

第一节 经济法产生的原因

法是社会关系的反映，经济法是生产关系为核心的各种物质利益关系即经济关系的反映。促成经济法产生的直接原因是经济原因，同时经济理论、政治制度、国家身份的转变等对经济法的产生具有重要影响。

一、社会经济条件

促使自由资本主义制度得以产生并作为制度要素保留下来的市场，其功能具有两面性，作为客观的资源配置的手段和经济运行机制的市场既创造了资本主义的原始积累，也制造了经济持续发展的障碍。这些障碍是市场机制自身所固有的、靠市场自身无法克服的缺陷，这些障碍所产生的后果是消极的，如社会收入分配不公平、盲目生产、垄断等。因此，对经济法产生的经济条件的理解可以限定在克服市场消极后果的手段分析上。

市场机制本身有诸多的缺陷，主要表现为市场机制不能解决宏观总量平衡问题；市场机制不能解决国民经济的长期发展问题；市场机制不能解决公共物品的生产和公共资源的有效利用问题；市场机制难以解决外部效应问题等。

克服市场机制缺陷的途径有两种，第一，依靠市场的力量自我调解；第二，依靠国家的力量进行矫正。

以市场自我调解来克服市场缺陷的方法只能适用于简单商品市场条件下，因为简单商品生产是为消费而生产，是为使用价值而生产，供给与需求能保持相对平衡。但在资本主义商品生产条件下，商品生产是为生产而生产，是为交换价值而生产。换言之，作为消费者的资本家和作为资本家的资本家是不同的，就后者而言，“价值增值是他的主观目的，越来越多地占有抽象财富成为他活动的唯一动机。”交换价值的完全实现是不可能的，部分实现也是有风险的，流通过程的任何中断、市场购买力的任何降低，都可以引起流通过程的紧缩，而这种紧缩又必然引起生产过剩。^①资本主义经济发展的历史表明，经济危机是上述生产过程的最终结果，也是资本主义生产条件下市场自我调节伴生的具有周期性的现象。此外，生产社会化引起的生产者之间的竞争加剧的趋势促使各种形式的垄断产生，垄断会扼杀自由竞争，破坏竞争秩序，损害经营者和消费者的利益。另外，有关公共物品和公共资源

① 美国著名的左翼经济学家保罗·斯威齐解释生产过剩的根源时指出，只要 ΔM 一有什么变化，资本家立即就会重新考虑他的 M 投入流通是否合适。 ΔM 构成了资本主义的唯一弱点，这是简单生产所没有的。见 [美] 保罗·斯威齐：《资本主义发展论》，陈观烈等译，商务印书馆 1997 年版，第 159 页。

的有效利用因其自身的特殊性无法靠市场调节实现。可见,市场的自我调节作为市场缺陷的原因无法同时充当克服市场缺陷的拯救工具,虽然不能完全否认其对市场矛盾具有一定的调节功能,但这种自发调节所带来的市场代价是任何政府所不愿意承担甚至无法忍受的。经历了大约一个世纪的市场自我调节的“试错”过程后,证明克服市场缺陷的力量只能来源于市场之外。

市场的自我调节“转向增强政府干预,在19世纪最后25年里已经初露端倪,……从州管制转为联邦管制,从鼓励和扶持转为控制。”在这种转变中,私人利益和社会公共利益相较,后者的地位优于前者。在崇尚市场自由的美国,较早发生这一变化的是“1877年芒恩对伊利诺伊案,该案判定了‘影响公众利益的’私人企业应由伊利诺伊州政府管理和控制。”继此以后成立了专门的市场管理主体,如1887年创建了联邦州际商业委员会管理铁路;1914年成立了联邦贸易委员会管理不正当竞争和垄断行为。也颁布了相关具有限制私人自由性质的法律,如1890年颁布的《谢尔曼法》;1906年颁布的《食品和药品清洁法》等。这类法律就是经济法。

二、理论条件

1. 经济理论条件

古典经济学理论反对保护封建垄断的重商主义理论,主张自由放任,适应了刚刚建立的资本主义经济制度对解放生产力的要求。其中,亚当·斯密的思想可以概括为三个方面:第一,经济制度的自发性;第二,利己主义是经济增长的源泉;第三,“小政府论”。马克思从历史的角度对古典经济学派给予了积极的评价:“古典经济学派亚当·斯密和李加图,他们代表着一个还在同封建社会的残余进行斗争,力图清洗经济关系上的封建残污、扩大生产力、使工商业具有新的规模的资产阶级。”他们懂得在资本主义条件下如何创造财富和获得财富。“资产阶级在它的不到一百年的阶级统治中所创造的生产力,比过去一切世代创造的全部生产力还要多,还要大。”另外,在思想上,个人主义思想和自由主义思想成为自由放任经济条件下的思想观念的主流,由此,引发出尊重个人、人格独立、自我价值实现等价值观念。

然而,社会经济并未如亚当·斯密所设想的个人财富的最大化就是社会财富的最大化,相反却是生产的社会化和生产资料的私人占有之间的矛盾日益突出,有产者的私人利益得到极大满足的同时,公共物品被忽视、公共资源被破坏性使用、公共秩序受到侵害。在这种背景下,凯恩斯主义得以产生,用有效需求不足来解释失业存在的原因,在政策上提出放弃自由放任,由国家干预经济,被称为凯恩斯革命。凯恩斯革命在1929年就萌动了,1931年进一步有所发展,而随着1933年社会经济形势的严重恶化,凯恩斯革命更加迫在眉睫了。西方主要国家战后20多年的时间里没有发展,重大的经济衰退和凯恩斯的干预主义被政策化有密不可分的关系。^① 凯恩斯的干预

^① 第二次世界大战后二十五年被称为“凯恩斯时代”。见琼·罗宾逊:《凯恩斯以后》,商务印书馆,虞关涛等译,1985年版,第13页。

主义为经济法的发展提供了充分的经济理论条件，以至于有论者将其上升为经济法的本质特性，认为经济法就是干预法。

2. 法学理论条件

自由经济理论支配下的社会是资本主义商品经济充分发展的社会。自由经济条件下的法学理论出现了三大法学派别。自然法学派，宣扬每个人都具有与生俱来的、不可剥夺的自然权利。如格劳秀斯认为人性是自然法之父，自然法是实在法之父。洛克认为私有财产是神圣不可侵犯的。卢梭提出“人民主权论”，强调人人都是自由和平等的，法律是人民意志的表现。分析法学派，对法学进行逻辑分析和概念推演。代表人物是边沁，他有一个著名的论断：“最大多数人的幸福就是衡量是非的标准”。历史法学派，代表人是梅因，提出了“从身份到契约”的观点。自由资本主义经济条件下最伟大的立法成就是《拿破仑法典》的制定。拿破仑法典确认了从封建的、地域的、专制的直接羁绊下解脱出来的自由和平等的商品生产者的主体地位，成为近代社会区别于传统社会的一个重要标志。这一时期的法学理论所崇尚的也是被法律制度所固定的有三大原则，即所有权神圣、自由竞争和契约自由。

随着社会经济的发展，自由资本主义时期所崇尚的这些法律原则，都产生了负面的、不利的社会后果。

在所有权方面，无限制的所有权运用的结果使社会的两极分化。社会财富集中和积聚到少数人手里。另外，有产者解雇工人的任意性和非道德化现象十分普遍。生产资料的私有制，决定了在劳动关系方面，资本家利用延长劳动时间的办法，来增加绝对剩余价值。资产阶级法学家认为，对所有权进行法律限制，可以扭转所有权的绝对化和私有财产绝对化的社会思潮，避免富者愈富、贫者愈贫的分化趋势。

在自由竞争方面，自由资本主义无限制的竞争，造成了以下事实：组织形态上形成垄断；交易上大量使用不正当竞争方法。例如，不正当的廉价交易、搭配交易，不正当利益引诱顾客等。自由竞争是市场经济发展的前提，垄断是自由市场经济发展的障碍，单依靠市场无法排除这一障碍，国家必须出面保障竞争关系，否则，将影响整个国民经济的发展。自由竞争的经济是通过市民社会的民法进行调节的。阻止不正当竞争和防止垄断所制定的法，是超越民法界限之外的异质性的法。

在契约自由方面，当事人之间出现了不平等关系。基于市场力的强弱不同，交易主体的合同自由是不可能完全实现。基于格式合同意思表示的内容受到限制。法律既要平衡当事人之间失衡的利益，也需要平衡当事人与国家公共利益相冲突的利益。

所有权关系、竞争关系、契约关系的新变化，客观上要求国家依法干涉。国家通过限制垄断或鼓励垄断、限制完全合同自由方式开始，加入国民经济运行系统。一种新的法现象正在萌芽。

三、国家职能的改变

自由资本主义建立的同时也产生了市民社会和政治国家的分野。作为经济基础的市民社会，“它包括该阶段上的整个商业生活和工业生活”，其从封建的政治共同

体中分化出私人利益并与政治利益对立,“因此它超过了国家和民族的范围。”国家被置于社会经济生活之外,成为私人“神圣”利益的守护者。把握自由资本主义社会的二元对立结构是理解该社会阶段法律制度的前提。自资本主义垄断阶段以来,垄断经济成为社会经济的新特点,经济基础变化了,建立在新经济基础之上的国家必然发生变化,而反映国家意志的法律也必然随之变化。个人利益与国家政治利益的二元结构被打破,包含个人利益但又限于特定个人利益的社会利益成为独立于二元利益结构的新利益形式。国家不再满足于社会经济的消极主体身份,而是积极介入经济活动,克服垄断带来的弊害和限制私人行为的任意扩张。

在垄断阶段国家的职能新特点如下。

1. 国家社会职能增加

在失去了自律性的自由放任市场经济全面危机情势下,国家不得不担负起领导社会的责任。为了避免经济发展的大起大落,国家开始从强调经济安全角度关注社会政治安全,随着经济垄断化的发展,要求立法反映“社会公共利益”、“社会福利”、“社会经济的健全稳定发展”、“社会责任”、“社会经济秩序”等,并将其强制地规范化。例如 20 世纪 30 年代“福利国家”的兴起标志着国家集体的责任新变化,政府保证公众享有最低标准的收入、营养、健康、住房、就业机会。这些保障是以法律形式而不是采取慈善的形式确定下来的政府的职责。立法以“提高劳动者的生活水平为目的”,保障劳动权、集体交涉权和争议权,改善劳动条件(劳动标准、劳动安全卫生等),安定就业秩序,对失业者实行普遍社会救济等,以缓和社会矛盾、社会冲突。这样,国家的“社会机能”与“阶级机能”分离了。

2. 国家的经济职能增加

生产专业化和社会化是国家发挥经济职能的主要依据。社会化大生产条件下,社会分工和专业化进一步发展,社会经济运行具有新的特征,一方面,单个经济主体之间在全社会范围内形成了密不可分的依赖关系;另一方面,社会经济运行过程复杂化使得市场主体无法把握发展的预期。同时专业化和分工发展到一定阶段,国家的界限模糊了,进而形成国际分工和专业化生产。由此,国民经济运行过程更加复杂化,它是国家任务出现了某些新因素的基础。国家的职能不仅仅维持在建立国防和治安安全系统,国家需要为经济稳定发展创造积极的外部条件,主要表现在:投资于作为经济发展基础的公共产业、建立和维护竞争制度等。垄断主义市场经济阶段国家的上述新特征表明:国家是上层建筑范畴,也涉及经济基础范畴;国家是社会的一般政治组织,也表现为社会的一般经济组织。在国家的新变化中,其自身获得了双重身份:在政治领域,国家是阶级统治的机器;在经济领域,国家是经济调节主体,又是经济活动主体。

3. 国家活动方式的改变

在自由资本主义市场经济阶段,国家作为“守夜人”,仅负责治安、国防等主权事务,国家处在社会经济生活的外部。垄断资本主义阶段国家直接介入到经济领域,其活动有两种基本方式:国家调节产品的产量和商品流通,如通过调节价格和劳动条件等影响社会需求,通过税收和融资活动影响收入分配等,这是从宏观经济

总量上对国民经济进行调节的活动；另一种活动，是完全新型的经济活动，即国家以生产资料所有者的身份参加社会经济过程。组建国有企业，在这一经济过程中，国家是独立的商品生产者，参与对各个垄断组织及其他经济实体的竞争。国家参与现实经济活动，已经成为作为公共权力的国家自身存在的一个条件。由此，国家的经济职能实现出来，在形式上，“经济的国家”与“政治的国家”分离了。

综上，生产的社会化引起的经济国际化导致国民经济复杂化是国家职能增加的基础，国家活动方式的法治化是经济法产生的条件。

第二节 外国经济法的产生和发展

特定的经济环境决定了经济法的产生和发展，在此意义上，经济法和对经济关系调整的法是两个内容截然不同的概念，前者作为一个法律制度及其制度体系产生于19世纪末期，后者则在古代即存在，因此，如果认为古代存在经济法，则是对经济法概念和制度的曲解。

经济法的产生是以资本主义经济高度发展为基础的，战争和经济危机为经济法的发展提供了客观条件。

一、第二次世界大战之前

垄断资本主义的形成为国家干预经济提供了前提，国家垄断资本主义表明国家干预经济进一步加深。第一次世界大战前后是国家垄断资本主义发展的第一次高潮。各参战国为了应付战争的需要，普遍建立了战时经济管理机构，对重要战略物资的生产、流通、分配、交换各个领域实行国家直接控制。例如，德国政府战前成立了“战时工业委员会”和“战期原料管理处”对各种工业原料实行集中管理和分配；成立了“帝国谷物局”对粮食和食品的供应进行管制。

第一次世界大战前后制定的具有战时对策性质的法律属于经济法的萌芽。例如，德国1914年制定的《授权法》；1915年制定的《关于限制契约最高价格的通知》；1916年制定的《确保战时国民粮食措施令》等。再如日本在一战前后颁布的《战时海上保险补偿法》、《战时船舶管理法》、《物价统制法》、《炼铁业奖励法》等。

这一时期基本上是德国、日本经济法理论形成阶段。主要的学说如下。

1. 集成说

代表者是德国的努兹巴姆，认为以给国民经济以直接影响为目的的法律规范的总体就是经济法。而间接影响（例如财政法）到国民经济和以单独个人生活为对象的法律（民法），则被排除在经济法之外。这种学说没有明确提出经济法是独立法律部门，但得出的经济法是一系列综合法律规范的总和的结论无疑准确地揭示了经济法的特征，另外，以实际经济生活为背景探讨法律规范的性质在研究方法上也是值得称道的。

2. 对象说

这种学说主张经济法是独立的法律部门，具有其特有的调整对象。其代表性学

说主要有两种：一是戈德斯密特（Goldschmidt）的“组织经济固有之法”说。所谓“组织经济”，是指以改进生产为目的而规制交易经济和共同经济的，而关于这种经济的组织化的法，即是经济法。这种理论立场也得到了德国法学家拉德布鲁赫的支持。二是凯斯克（Kaskel）的企业经营法说，认为企业里的雇佣关系的法为劳动法，关于企业经营管理的专门方面的法为经济法，和商人方面的特别法为商法相对应。该学说揭示了企业法和商法的区别，确定企业组织关系是经济法调整对象的思想是先进的。

3. 世界观说

这一学说的主要代表人物赫德曼（Hedemann）认为，以具有现代法特征并渗透现代法的经济精神为基调的法为经济法。他把这个说法称为世界观。这正如 18 世纪是以“自然”为该时代的基调一样，现代则以“经济性”作为时代的基调，而以这种“经济性”为特征的法则为经济法。这个学说揭示了经济法的现代性和经济性特征，这些特征对日本战后经济法理论及我国当代经济法理论都有一定的积极影响。

4. 方法论说

这一学说试图对经济法从方法论角度进行研究，因而对经济生活的研究适用社会学方法。认为，经济法只不过是法学研究的一种社会学方法。鲁姆夫（Rumpf）把对法律领域中经济的客观实际所作的法学上的全面探讨，理解为经济法研究范围。主张建立综合民法和商法的经济法的基础，并使这些私人经济法同公共和国家经济法既对立，又在整个法学体系中处于综合统一的地位。卡伊拉（Geiler）也认为，经济法无非是在有关经济生活的法律领域中适用社会学方法的法学研究而已。这个学说尚未进入经济法研究的实体领域，涉及的仅是方法问题，因而，还不能成为一种严密的学说。

第二次世界大战前日本经济法的学说受德国学说的影响很大，尤其是受戈德斯密特学说的影响，基本上是以“统制经济固有之法”为核心来理解经济法的。两国的经济体制的近似性和作为轴心国经济政策观念的共同性，理所当然地使得对象说传播较其他学说更为深远。

二、第二次世界大战之后

第二次世界大战后，德、日等国的经济环境发生了质的变化，由战前的集中管制到战后的经济民主，这种经济体制的改变为经济法理论的纵深发展创造了条件，也使战后的经济法的理论研究更接近于理论本身的实质。

和第二次世界大战之前相比，经济法理论研究的特点体现为以下几个方面。

第一，摆脱了战时的统治经济观念束缚，限制和干预成为概括经济法的中心概念。为应付战争的需要制定的经济法律制度具有临时性、非常态性，由此抽象得出的经济法的概念或特点必然带有片面性。战争时期对经济（市场）的全面管制仅属于国家处理与市场关系的一种手段，上升为经济法的调整方法的话，仅是全部调整方法之一，且不是主要的方法。第二次世界大战以后，尤其是世界性的经济危机过

后,国家经历了新的经济环境考验,对处理与市场的关系有了新的认识。从国民经济的发展出发,对原属“正常”的经济活动国家可以从正面干预,从反面限制,以避免这些活动危害国民经济的稳定发展。“限制”和“干预”代替了“管制”成为经济法的代名词。

第二,将经济法和民商法对比研究。第二次世界大战前经济法的探讨多集中在经济法的概念上或简单描述经济法的特点,从法与法的关系上,即从体系构建上研究经济法显然比单纯界定概念要深刻得多。事实上,经济法的产生和传统的民商法有直接的关系,以法国民法典为代表的自由资本主义的私法在当代出现了调整不及的状况,经济法由此补偿调整之。在与民商法的对比研究中,至少可以得出以下有益的结论:经济法和民商法不是对立关系;经济法是具有现代性的法律。

第三,确定竞争法在经济法中的核心法地位。美国的反托拉斯立法在十九世纪末期已制定,处于世界竞争立法的先驱地位。它涉及以下诸多方面:价格固定、垄断行为、价格歧视、企业(横向与纵向)合并、独家经营、搭配销售和其他不正当竞争行为。德国在1957年颁布了《反限制竞争法》,其任务是“尽可能保护有效竞争,排除阻碍市场竞争的一切因素”,连同1909年颁布的《反不正当竞争法》共同保护市场竞争秩序。日本的竞争立法受德国竞争立法的影响很大,立法模式也是仿效德国的做法。竞争法采取否定的方式限制经营者行为,其法律价值是以社会整体经济利益为核心。这个部门法的相继颁布给一向模糊的经济法提供了法制支持,竞争法也由此在经济法构建过程中获得了核心地位。

第二次世界大战后研究经济法的外国学者有很多,其中不乏卓有建树的学者。限于篇幅,下面择其一二,以点窥豹。

三、当代外国经济法理论及其代表思想

第二次世界大战以后,日本学者对新生的经济法学科给予了较多的关注,其中金泽良雄的影响最大。其《经济法》(1980年修改版)被日本学术界称之为“第二次世界大战后出版系统经济法著作中最全面、最系统的著作。”代表观点认为,“经济法是在资本主义社会为了以国家之手代替无形之手来满足各种经济性的,即社会协调性要求而制定的法,是为了弥补民法调整所不及的法律空白状况,即其中包含的与市民社会私人方面相对的公共方面的法。”经济法和传统公法及私法的关系是,经济法是公法和私法两个领域的交叉。经济法的体系包括:总论、经济组织法、经济活动法。

在德国,拉德布鲁赫在赞同戈德斯密特的经济法是组织起来的法律的观点的基础上,从原理上对经济法产生的合理性作了更深入的分析,并得出经济法是独立于公法和私法之外的独立的法律。拉德布鲁赫认为,经济法产生于立法者不再满足于从公平调停经济参与人纠纷的角度考虑和处理经济关系,而侧重于从经济的共同利益、经济生产率,即从经济反面的观察角度调整经济关系的时候。经济法产生于国家不再任由纯粹私法保护自由竞争,而试图通过法律规范以其社会学的运动法则控制自由竞争的时候,而这种法律规范本身就是可能在社会学运动中有效干预的社会

学事实。

在法国早期的经济法探讨中,有广义和狭义两种概念界定。狭义的经济法,是指官方组织经济的法律,包括官方对商品的产生、销售和商品化进行管理和干预的法律,属于公法的范畴。广义的经济法概念,是指组织和发展经济的法律或者管理生产和财产的流通的法律。广义上的经济法不是独立的法律部门,而是“一种适合一系列不同规则的独特的法律精神。”雅克曼对经济法的思考已经不限于有关经济法现象的简单描述,而是深入到经济法制度层面去构筑经济法思想体系。因而,其理论贡献更突出。

在他看来,经济法的产生主要根源于私人利益的发展引发对公共权力的需求。“生产和销售技术条件的变化、某些私人利益集团社会经济力量的相应发展、对竞争不完美的认识以及20世纪30年代的大萧条,使人们日益怀疑市场的自动调解机制。因此,国家干预得到了发展,使政府当局和私人力量之间的均势发生了根本的变化。”“有意识地组织经济生活取代市场自发机制的经济计划化。亚当·斯密所颂扬的并在存在完全竞争的大量小单位中保证私人利益向全局利益汇合的‘无形之手’,让位于‘有形之手’,即国家之手。这样的计划化意味着配备充分的法律手段,并使法律规则在计划制定、实施和执行过程中起主要作用。”

经济法的主要问题是确定国家、企业之间的关系。包括国家与企业的关系:企业成员间管理关系、资产分配管理关系、竞争关系、国家对企业的补贴、扶助和部门调整、国有化等。国家和行政单位之间的经济关系:价格和交换制度、金融货币政策、税收政策、收入政策、国际贸易管理、国家计划和地区计划、管理经济的政府部门。

第三节 中国经济法的产生和发展

在经济法学研究中,经济法的概念可谓人言人殊,各尽其妙。审视以往人们创制的每一个概念,如以当时的经济和法律的历史为语境考查均不乏其合理成分,若辩证地看诸多观点往往又经不住实践的反照和严谨的理论推敲。事实证明,一个成熟和成功的经济法的概念的提出及其逻辑体系的构建并不是一件容易的事。

一、由概念开始的我国经济法理论研究

“概念乃是解决问题所必需的和必不可少的工具,没有限定的专门的概念,我们便不能清楚地和理智地思考法律问题。”经济法一进入我国法学研究领域,便引起了人们极大的兴趣。在经济法学研究中,经济法的概念首当其冲成为各家争鸣的焦点,处于发展早期的经济法学学科史,主要工作是适当概念的形成史。

迄今所见,最早的经济法调整“关系论”是1981年5月的“一定范围的经济关系”,即“经济法是国家制定的,用服从和协商的方法调整一定范围内经济关系的行为规则的总和。”尽管这种概括用现在的观念衡量,有些偏颇,但在当时历史条件下,是符合经济发展的客观状况的。任何一种概念只有了解与之相应的时代的