

普通高校经济管理类**立体化**教材



免费提供
教学资源下载

基础课系列

经济法

主 编 秦 雷 陈元刚
副主编 张真真 王 牧

● 吸纳同类教材精粹，推陈出新
● 遴选经典本土案例，学以致用
● 精心制作电子教案，方便教学
● 设置知识网络拓展，内容全面
● 配备各类精选习题，易学易用

清华大学出版社



普通高校经济管理类立体化教材 基础课系列

经 济 法

主 编 秦 雷 陈元刚
副主编 张真真 王 牧

清华大学出版社

北 京

内 容 简 介

本书是为适应我国高等学校非法律类专业学生学习和掌握经济法的实际需要,以实用为原则,依据相关理论和我国最新颁布的主要经济法律法规编写而成。

本书共十八章,包括经济法基础理论、企业法、公司法、企业破产法、合同法、竞争法、产品质量法、消费者权益保护法、税法、商标法、专利法、银行法、证券法、票据法、会计法、审计法、统计法、环境资源法、劳动法、经济纠纷的解决等法律制度。全书体系完整、重点突出、编排及内容新颖,注重案例教学及背景知识的扩展,具有很强的实用性。

本书适合大学本科经济类、管理类、财经类专业学生使用,也可作为专科生、企业职工的培训教材以及在职人员的自学参考用书。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

经济法/秦雷,陈元刚主编,张真真,王牧副主编. —北京:清华大学出版社,2010.3

(普通高校经济管理类立体化教材 基础课系列)

ISBN 978-7-302-22128-9

I. 经… II. ①秦… ②陈… ③张… ④王… 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 021465 号

责任编辑:沈承芬

装帧设计:杨玉兰

责任印制:杨 艳

出版发行:清华大学出版社

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

<http://www.tup.com.cn>

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质 量 反 馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

印 刷 者:北京四季青印刷厂

装 订 者:三河市新茂装订有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185×260 印 张:29.75 字 数:717 千字

版 次:2010 年 3 月第 1 版 印 次:2010 年 3 月第 1 次印刷

印 数:1~4000

定 价:43.00 元

本书如存在文字不清、漏印、缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请与清华大学出版社出版部联系调换。联系电话:(010)62770177 转 3103 产品编号:035169-01



前 言

自改革开放以来,我国经济建设取得了举世瞩目的成就,近年来我国经济仍呈高速平稳的发展态势。面对 2008 年的全球金融危机,我国政府采取了积极的干预措施,力争将损失降到最低,并保持经济平稳增长,这些强有力的举措使我国成为目前世界上最有活力的经济体。这些成就的取得得益于国家总体经济发展战略以及社会主义市场经济体制的建立和市场经济秩序的稳定,而经济法在实施国家总体战略、建立和维护市场经济秩序方面具有不可比拟的优势。具备一定的经济法知识对于提高市场主体的法律意识和维护与遵守市场经济秩序起着重要的作用,同时也是市场主体维护自身权益的必然要求。

经济法是教育部“高等教育面向 21 世纪教学内容和课程体系改革计划”中经济类和管理类的核心课程之一,足见其重要性,同时,一般高校也将经济法列为经济类和管理类专业开设的一门专业基础课程。为了给高校非法律专业的学生学习经济法提供方便,同时也为了帮助其他读者了解和自学经济法基础知识,我们不揣简陋,编写了这本经济法教材。

经济法作为一个重要的法律部门,在理论上仍有许多未决的争论,如经济法该如何定义以及经济法的调整对象应当包括哪些内容等。其主因在于经济法与其他部门法之间,尤其是与民法、行政法之间的界限并不易界定清楚。我们无意参与法学理论界的争论,也无意把本书的重心放在对经济法与其他部门法关系的界定上,我们的初衷是要在实用的基础上为非法律专业学生和读者较系统又突出重点地介绍经济法的理论与实务知识。

本书依据我国现行的法律法规,并参照有关司法解释的内容编写而成。考虑到经济类和管理类学生的知识结构以及专业要求,在内容的选择上,增加了相关法律知识的介绍,并尽量与学生所学专业相联系,以便于学生在以后的实际工作中更好地加以运用。为体现本书的实用性、新颖性,我们在每章前都有导读、学习目标及关键概念,每章正文有不定量的专栏,或介绍背景知识,或给出典型案例,每章后亦有小结、复习思考题以及案例分析。

本书由秦雷、陈元刚担任主编,张真真、王牧任副主编,参加编写的人员具体分工如下:秦雷编写第一、三、五、八、十二、十三、十七章;陈元刚编写第二章;秦雷、陈元刚编写第四章;陈东仿编写第六、十六章;黄旭编写第七章;郑轶编写第九章;张真真编写第十、十一、十四章;张真真、王牧编写第十五章;王牧编写第十八章。最后由秦雷、陈元刚统稿。

本书在编写过程中参考了大量的他人成果,但限于篇幅未在书中一一列出,列于书末参考文献中,在此表示感谢。同时,衷心感谢清华大学出版社沈承芬老师的热情帮助及专业化指导,正是她的帮助和指导,使本书得以顺利出版;也感谢给予我们各方面帮助的其他同志。

由于编者学术水平有限,书中难免有疏漏之处,恳请读者不吝赐教。

编 者

目 录

第一章 经济法基础理论..... 1

第一节 经济法概述..... 2

一、经济法的产生和发展..... 2

二、经济法的概念..... 11

三、经济法的调整对象及特征..... 13

四、经济法的渊源..... 14

第二节 经济法律关系..... 15

一、经济法律关系的概念..... 15

二、经济法律关系的构成..... 16

三、经济法律关系的发生、变更

和终止..... 19

第三节 物权与债权..... 20

一、物权..... 20

二、债权..... 30

第四节 代理与时效..... 34

一、代理..... 34

二、时效..... 36

第五节 经济法的法律责任..... 37

一、法律责任的概念和种类..... 37

二、违反经济法的法律责任..... 38

本章小结..... 39

复习思考题..... 40

案例分析..... 40

第二章 企业法..... 41

第一节 企业法概述..... 42

一、企业的概念和分类..... 42

二、企业法的概念及我国企业法的

构成..... 43

第二节 个人独资企业法..... 43

一、个人独资企业概述..... 44

二、个人独资企业法概述..... 44

三、个人独资企业的权利..... 45

四、个人独资企业的义务..... 45

五、个人独资企业的设立..... 45

六、个人独资企业事务的管理..... 47

七、个人独资企业的解散与清算..... 48

第三节 合伙企业法..... 49

一、合伙企业法概述..... 49

二、普通合伙企业..... 51

三、有限合伙企业..... 55

四、合伙企业的解散与清算..... 58

五、违反合伙企业法的法律责任..... 59

第四节 外商投资企业法..... 60

一、外商投资企业法概述..... 60

二、中外合资经营企业法..... 61

三、中外合作经营企业法..... 65

四、外资企业法..... 68

本章小结..... 70

复习思考题..... 70

案例分析..... 70

第三章 公司法..... 71

第一节 公司法概述..... 72

一、公司的概念和种类..... 72

二、公司法的概念和特征..... 77

三、公司的设立登记..... 78

第二节 有限责任公司..... 81

一、有限责任公司的设立..... 82

二、有限责任公司的组织机构..... 84

三、有限责任公司董事、监事、高级

管理人员的资格和义务..... 88

四、有限责任公司的股权转让..... 89

五、一人有限责任公司..... 90

六、国有独资公司..... 91

第三节 股份有限公司..... 91

一、股份有限公司的设立..... 91

二、股份有限公司的组织机构..... 94

第四节 公司股份与债券的发行和转让..... 97	一、债务人财产及相关权利..... 118
一、股份发行..... 97	二、破产费用与共益债务..... 119
二、股份转让..... 98	三、管理人..... 120
三、公司债券的发行与转让..... 99	第四节 债权人会议与和解、重整..... 120
四、上市公司..... 101	一、债权人会议..... 120
第五节 公司的财务与会计制度..... 101	二、和解..... 121
一、公司财务会计制度的概念..... 101	三、重整..... 123
二、财务会计在公司中的作用..... 102	第五节 破产宣告和破产终结..... 125
三、公司财务会计工作的基本 要求..... 103	一、破产宣告..... 125
四、利润分配..... 103	二、破产财产的变价和分配..... 126
第六节 公司的合并与分立、解散 与清算..... 104	三、破产程序的终结..... 127
一、公司的合并与分立..... 104	本章小结..... 127
二、公司的解散与清算..... 107	复习思考题..... 128
第七节 违反公司法的法律责任..... 108	案例分析..... 128
一、发起人(股东)的法律责任..... 108	
二、公司的法律责任..... 109	
三、清算组的法律责任..... 109	
四、承担资产评估、验资或者验证 机构的法律责任..... 109	
五、政府有关主管部门的法律 责任..... 110	
六、其他违反公司法的有关规定..... 110	
本章小结..... 110	
复习思考题..... 111	
案例分析..... 111	
第四章 企业破产法..... 112	
第一节 企业破产法概述..... 113	
一、破产的概念及其法律特征..... 113	
二、破产法的含义及其适用..... 114	
三、破产案件的管辖..... 115	
第二节 破产申请与受理..... 115	
一、破产原因..... 115	
二、破产申请..... 116	
三、破产案件的受理..... 116	
四、债权申报..... 117	
第三节 债务人财产与管理人..... 118	
	一、破产宣告和破产终结..... 125
	一、破产宣告..... 125
	二、破产财产的变价和分配..... 126
	三、破产程序的终结..... 127
	本章小结..... 127
	复习思考题..... 128
	案例分析..... 128
	第五章 合同法..... 129
	第一节 合同法概述..... 130
	一、合同的概念与特征..... 130
	二、合同法的概念与特征..... 131
	三、合同法的基本原则..... 131
	四、合同的分类..... 133
	第二节 合同的订立..... 134
	一、合同的内容与形式..... 134
	二、合同订立的程序..... 137
	三、缔约过失责任..... 141
	第三节 合同的效力..... 142
	一、合同的生效..... 142
	二、效力待定的合同..... 143
	三、无权处分行为..... 144
	四、无效合同、可撤销或可变更的 合同及其法律后果..... 145
	第四节 合同的履行..... 147
	一、合同履行的原则..... 147
	二、合同履行的规则..... 147
	三、合同履行中的抗辩权..... 148
	四、代位权与撤销权..... 149
	第五节 合同的担保..... 150
	一、保证..... 150
	二、抵押..... 153

三、质押	156
四、留置	158
五、定金	159
第六节 合同的变更、转让和终止	159
一、合同的变更	159
二、合同的转让	160
三、合同的终止	162
第七节 违约责任	164
一、违约责任概述	164
二、承担违约责任的方式	166
三、违约责任的免除	167
本章小结	168
复习思考题	168
案例分析	169
第六章 竞争法	170
第一节 竞争法概述	171
一、竞争法概念	171
二、竞争法的基本内容	171
三、竞争法的基本原则	172
四、我国竞争法的立法概况	173
第二节 反不正当竞争法	174
一、反不正当竞争法的概念和特征	174
二、不正当竞争行为的概念及其构成	175
三、不正当竞争行为的具体类型及其法律责任	175
第三节 反垄断法	183
一、反垄断法的概念及其立法目的	183
二、垄断协议及其法律规制	184
三、滥用市场支配地位	186
四、经营者集中	189
五、行政垄断	191
六、反垄断执法机构	193
本章小结	193
复习思考题	193
案例分析	194

第七章 产品质量法

第一节 产品质量法概述	196
一、产品及产品质量	197
二、产品质量法及其适用范围	198
三、产品质量责任和产品责任	200
第二节 产品质量的监督	201
一、产品质量监督体制	201
二、产品质量监督管理制度	202
第三节 生产者、销售者的产品质量责任和义务	203
一、生产者的产品质量责任和义务	203
二、销售者的产品质量责任和义务	204
第四节 产品损害赔偿	204
一、产品损害赔偿的概念	204
二、产品损害赔偿的归责原则	204
三、损害赔偿范围及责任形式	205
第五节 产品质量行政责任和刑事责任	205
一、生产者、销售者违反产品质量法的行政责任和刑事责任	205
二、国家机关及其工作人员的行政责任和刑事责任	206
本章小结	207
复习思考题	207
案例分析	207

第八章 消费者权益保护法

第一节 消费者权益保护法概述	210
一、消费者的概念	210
二、消费者权益保护法	210
三、消费者权益保护法的立法宗旨与基本原则	211
第二节 消费者的权利	212
一、消费者权利的含义	212
二、消费者的主要权利	212
第三节 经营者的义务	214

一、经营者的含义	214
二、经营者的主要义务	214
第四节 消费者权益的保护	216
一、国家对消费者权益的保护	216
二、社会对消费者权益的保护	216
三、消费者权益争议的解决	217
四、法律责任的确定	219
本章小结	220
复习思考题	220
案例分析	220

第九章 税收法律制度

第一节 税收法律制度概述	222
一、税收的一般理论	223
二、税法概述	224
第二节 流转税法律制度	226
一、增值税法律制度	226
二、消费税法律制度	227
三、营业税法律制度	228
四、关税法律制度	229
第三节 所得税法律制度	230
一、企业所得税法律制度	230
二、个人所得税法律制度	231
第四节 财产、行为、资源税法律 制度	233
一、财产税法律制度	233
二、行为税法律制度	234
三、资源税法律制度	236
第五节 税收征收管理法	237
一、税收征管法的法律适用	237
二、税务管理	238
三、税款征收	240
本章小结	242
复习思考题	242
案例分析	242

第十章 商标法

第一节 商标法概述	245
一、商标与注册商标	245
二、商标的种类	248

三、商标法	249
四、商标管理	249
第二节 商标注册的申请和审批	251
一、商标注册的申请	251
二、商标注册的审批	254
第三节 商标权及其法律保护	255
一、注册商标专用权人的权利 和义务	256
二、注册商标专用权的保护	257
三、驰名商标及其保护	258
四、商标权的国际保护	260
本章小结	262
复习思考题	262
案例分析	262

第十一章 专利法

第一节 专利法概述	264
一、专利和专利法的概念	264
二、专利制度的起源和发展	264
第二节 专利权	265
一、专利权及其特征	265
二、专利权的主体与客体	266
三、授予专利权的条件	269
第三节 专利的申请和审批	271
一、专利的申请	271
二、主要的专利审批制度	274
三、我国的专利审查和批准	275
第四节 专利权的保护	277
一、专利权的期限、终止与无效 宣告	277
二、专利实施的强制许可	278
三、专利权的保护	280
四、专利权的国际保护	283
本章小结	285
复习思考题	285
案例分析	285

第十二章 银行法

第一节 银行及银行法概述	287
一、金融机构及其分类	287

二、银行及其功能	287	二、上市公司收购的一般规则	329
三、银行法及其调整对象	289	三、上市公司收购程序	330
第二节 人民银行法	289	第五节 证券交易所	331
一、中国人民银行的性质	289	一、证券交易所的概念和特征	331
二、中国人民银行的组织机构	291	二、证券交易所的功能	332
三、中国人民银行的货币政策 工具	293	三、证券交易所的设立和组织 机构	332
四、中国人民银行的业务规则	294	四、证券交易所的职责	332
五、中国人民银行的金融监管权	297	第六节 证券公司及证券服务机构	333
第二节 银行业监督管理法	297	一、证券公司	333
一、银行业监督管理法概述	297	二、证券登记结算机构	334
二、银行业监管的法律规定	299	三、证券交易服务机构	335
第三节 商业银行法	302	本章小结	335
一、商业银行法概述	302	复习思考题	336
二、商业银行的设立、变更	304	案例分析	336
三、商业银行的业务规则	306	第十四章 票据法	337
四、商业银行的监督管理	308	第一节 票据法概述	338
五、商业银行的接管和终止	309	一、票据的概念	338
本章小结	310	二、票据的特征	339
复习思考题	311	三、票据的分类	340
案例分析	311	四、票据的功能	340
第十三章 证券法	312	五、票据法	341
第一节 证券法概述	313	第二节 票据行为	342
一、证券法的概念与特征	313	一、票据行为概述	342
二、证券法的调整范围	314	二、票据行为的有效要件	343
三、证券法的基本原则	315	第三节 票据当事人的权利	344
四、证券市场	316	一、票据权利	345
第二节 证券发行与承销	317	二、利益偿还请求权	346
一、证券发行	317	三、票据抗辩权	346
二、证券的承销	319	第四节 票据的瑕疵与丧失及补救	348
第三节 证券交易及其信息公开	320	一、票据的瑕疵	348
一、证券交易的概念	321	二、票据的丧失及补救	350
二、证券交易的一般规则	321	第五节 汇票	351
三、证券上市交易的条件	323	一、汇票的概念和特征	351
四、禁止的证券交易行为	324	二、汇票的种类	352
五、上市公司信息公开	326	三、汇票的出票	353
第四节 上市公司收购	328	四、汇票的背书	353
一、上市公司收购的概念与种类	329	第六节 本票与支票	354

一、本票	354	四、矿产资源保护法	395
二、支票	356	五、森林资源保护法	398
本章小结	359	六、草原资源保护法	399
复习思考题	359	七、渔业资源保护法	400
案例分析	359	本章小结	402
第十五章 会计、审计、统计法	361	复习思考题	402
第一节 会计法	361	案例分析	402
一、会计与会计法	362	第十七章 劳动法律制度	404
二、会计工作管理体制	362	第一节 劳动法概述	405
三、会计机构和会计人员	363	一、劳动法的含义及调整对象	405
四、会计核算与会计监督	365	二、我国的劳动立法及其适用	
五、违反会计法的法律责任	368	范围	406
第二节 审计法	370	三、劳动法律关系	407
一、审计与审计法	370	四、劳动法的基本原则	408
二、审计机关和审计人员	371	第二节 促进劳动就业	408
三、审计程序	373	一、劳动就业概述	408
四、审计法律责任	373	二、人力资源市场管理	409
第三节 统计法	375	三、劳动就业服务	411
一、统计与统计法	375	第三节 劳动合同制度	413
二、统计的基本任务和管理体制	376	一、劳动合同概述	414
三、统计调查管理	377	二、劳动合同的订立	415
四、统计机构和统计人员	377	三、劳动合同的效力	416
五、统计违法行为及法律责任	378	四、劳动合同的履行与变更	417
本章小结	379	五、劳动合同的解除	418
复习思考题	379	六、劳动合同的终止	420
案例分析	379	第四节 工时制度和工资制度	421
第十六章 环境资源法律制度	380	一、工作时间和休息时间	421
第一节 环境法律制度	380	二、工资制度	423
一、环境法的概念和特征	381	第五节 违反劳动法律的法律责任	424
二、我国环境立法的发展	381	一、违反《劳动法》的法律责任	425
三、环境法的基本原则	382	二、违反《就业促进法》的法律	
四、我国主要环境法律制度	384	责任	426
五、违反环境法的法律责任	391	三、违反《劳动合同法》的法律	
第二节 自然资源保护法律制度	392	责任	426
一、自然资源保护法概述	392	本章小结	427
二、土地资源保护法	393	复习思考题	428
三、水资源保护法	395	案例分析	428

第十八章 经济仲裁和诉讼法律制度.....429

第一节 经济仲裁法律制度.....430

一、经济仲裁概述.....430

二、仲裁机构和仲裁委员会.....432

三、仲裁协议.....433

四、仲裁程序.....434

五、涉外经济仲裁.....437

第二节 经济诉讼法律制度.....439

一、经济诉讼的基本原则.....439

二、经济纠纷审理机构受案范围

及案件管辖..... 439

三、经济纠纷案件审理的具体程序

规则..... 441

本章小结..... 446

复习思考题..... 446

案例分析..... 446

附录 各章案例分析参考答案..... 448

主要参考文献..... 459



第一章 经济法基础理论

本章导读:

我国《宪法》规定,我国实行社会主义市场经济。市场经济因其具有竞争机制、价格机制和供求机制三大机制,与计划经济相比在经济发展中占有一定的优势,但市场经济本身也存在其无法克服的缺陷,即“市场失灵”。正是由于“市场失灵”的存在,在一定程度上需要国家对经济发展实施适度的干预。发达国家市场经济发展的历史经验表明,在市场经济发展过程中,国家既不能采取自由放任的政策,也不能采取过度干预的政策,否则经济发展过程中就会存在许多无法克服的困境。非常典型的,如资本主义发展初期,在重商主义理论影响下,西方国家采取国家过度干预,从而导致不正常垄断现象的出现,阻碍了市场主体的积极性,从而使经济发展受到影响;后来,在以亚当·斯密为代表的自由主义经济理论影响下,资本主义国家纷纷实施自由放任的经济政策,最后终于导致 20 世纪 30 年代初西方国家的经济大危机。由此可以看出,在市场经济下,“市场失灵”和“政府失灵”都是客观存在的,“两个失灵”的存在说明市场经济需要政府采取措施对其进行调节,而法律是政府调节的主要手段之一,但是传统的行政法、民法等都无法完成这一任务,这使经济法获得了产生和发展的基础。针对 2008 年发生的全球金融危机,张守文教授在《金融危机的经济法解析》一文中通过深刻分析,充分说明了经济法的重要性。该文着重从经济法理论的视角,对金融危机的发生、扩展和解决等问题进行解析,认为金融危机是源于“两个失灵”。透过金融危机的发生,可以看到加强经济法调整的重要价值:在金融危机的解决方面,应当遵循经济法的法定原则、适度原则和绩效原则等基本原则,注意危机发生后不同类型法律责任的确定和分担,并应通过经济法的各个部门法的综合调整,促进经济与社会的协调发展,从而从根本上防范和化解金融危机。

以上所述,从一个侧面简单地说明了经济法存在的必要性和重要性,这也正是我们要学好经济法的原因之一。经济法不仅在宏观上具有克服“市场失灵”和“政府失灵”的优势,而且在微观上也可以保护市场主体各方面的权利,如《公司法》对股东权利的保护,《消费者权益保护法》、《产品质量法》对消费者权利的保护,《证券法》对投资者权利的保护,《反不正当竞争法》、《反垄断法》对市场主体正当竞争权利的保护,《劳动法》对劳动者权利的保护等等,这是我们要学好经济法的原因之二。当然,要学好经济法的理由远不止这两条,读者可在以后的学习过程中慢慢体会。

学习目标:

本章主要阐述了经济法的基础理论,包括经济法产生的基础、西方国家经济立法的发展、我国经济法的产生和发展、经济法学科的产生、经济法的概念及调整对象、经济法律关系、物权与债权、代理与时效法律责任等内容。通过对本章内容的学习,读者要认识到学习经济法的必要性和重要性,首先在思想上解决为什么要学习经济法,其次,要重点理

解经济法产生的基础,了解经济法的发展过程,掌握经济法的概念、经济法律关系的各个构成要素,了解违反经济法的法律责任。

关键概念:

经济法(Economic Law)

市场经济(Market Economic)

经济法律关系(Economic Legal Relationship)

政府干预(Government Intervenes)

物权(Property Law)

债权(Obligatory right)

代理(Agency)

诉讼时效(Negative Prescription)

法律责任(Legal liability)

第一节 经济法概述

经济法的产生和发展是社会经济发展的必然结果,现代意义上的经济法是市场经济发展到一定阶段的产物。经济法具有不同于其他法律部门的特征,有其自身的调整对象。

一、经济法的产生和发展

经济法是市场经济内在矛盾发展的必然产物,市场经济内在矛盾导致“市场失灵”,“市场失灵”导致“国家干预”,“国家干预”的方式和程度须由经济法律来规范,否则“国家干预”也会失灵。

(一)关于经济法产生的不同观点

关于经济法何时产生的问题学术界历来存在争论,学者们从不同的角度所做的理解和认识存在较大差异。有学者总结了目前国内外法学界关于经济法产生问题的认识,认为主要有以下两类观点。

第一类观点认为,经济法产生于古代社会,但由于对经济法在古代社会何时成为一个法律部门存在分歧,又有两种不同的认识:①以杨紫烜教授为代表,他们认为经济法作为一个独立的法律部门形成于古代社会。这是由于经济法的产生和发展是不以人们的意志为转移的,是客观存在的,古代社会存在经济法产生的经济基础、法制前提和思想条件。②以关乃凡教授为代表,他们认为随着国家与法律的产生,经济法也就随之产生了,但到19世纪末20世纪初的垄断资本主义阶段才成为一个新的法律部门。

第二类观点认为,经济法产生在资本主义阶段,但对经济法产生在资本主义哪个阶段,以及资本主义以前是否存在经济法存在分歧,从而产生五种不同的认识:①以李昌麒教授为代表,他们认为近代经济法产生于资本主义形成和巩固时期,在此之前经济法存在于古代的“诸法合体”的法律体系之中,不是现代意义上的经济法。李昌麒教授认为,真

正意义上的经济法肇端于 19 世纪末,距今已有百年历史,大体可以分为两个阶段:第一阶段始于 19 世纪末,止于 20 世纪 60 年代中叶,这一阶段的经济法称为“传统经济法”;第二阶段始于 20 世纪 60 年代后半叶,此时各国开始修正既往的全面干预经济的做法,呈现出政府对经济适度干预的发展趋向,从而使经济法的执行更富有社会大众基础,构成了经济法现代发展的又一个重要的价值取向。笔者赞同李昌麒教授的观点。②以漆多俊教授为代表,他们认为近代经济法产生于 19 世纪末 20 世纪初的美国,此前存在经济法性质的法律规范,但没有部门法意义上的经济法。③以刘瑞复教授为代表,他们认为经济法产生于 19 世纪末 20 世纪初国家垄断资本主义形成阶段,在一般垄断资本主义阶段向国家垄断资本主义过渡阶段,只是产生了经济法现象,但没有部门法意义上的经济法,而在自由资本主义阶段和古代社会没有产生经济法。④以日本的金泽良雄和我国的史际春教授为代表,他们认为经济法产生于第一次世界大战的德国,在此之前没有经济法存在,即经济法是资本主义由自由竞争进入垄断阶段后才产生的。⑤王绍乐先生等认为经济法产生于 20 世纪 70 年代中期,在这之前没有经济法的存在。经济法是现代市场经济发展到一定阶段出现政府干预失灵的特定历史下产生的法律,它并非是政府干预伊始便产生,而是政府干预失灵后为了解决政府干预失灵而产生的。

上述关于经济法产生的认识都有相应的理由,学者们的不同认识是因为对经济法产生的含义和判断标准有着不同的理解。我们认为关于经济法产生的问题可从以下三个方面来认识:一是经济立法(经济法规)的产生,二是经济法作为独立法律部门的产生,三是经济法作为一门学科的产生。当然三者之间又不可能完全分开,经济立法的产生是经济法成为独立法律部门的基础和前提,也是经济法成为一门法学学科的前提。经济立法自古就有,在古代无论东方还是西方基本上都是“诸法合体”,民法、刑法、经济法不分,如古巴比伦的《汉谟拉比法典》,我国的《周礼》、《秦律》等,因而经济立法的产生无须讨论。这里主要介绍经济法作为部门法和独立法学学科的产生和发展。

(二)经济法产生和发展的基础

为何古代有经济法规,但并无作为独立法律部门的经济法?是因为古代没有经济法作为独立法律部门产生的基础。经济法具有突出的现代性,这是经济法不同于各类传统部门法的重要特征,因而经济法是一种现代法,到了现代社会才有了经济法作为独立法律部门存在的基础。现代社会实质上就是通常所说的工业社会(Industrial Society),工业社会是指以工业生产为经济主导成分的社会,是继农业社会或传统社会之后的社会发展阶段。西方国家在工业革命后纷纷进入工业社会,并普遍采用市场经济作为基本经济制度的实现形式。正是作为西方工业社会基本经济制度实现形式的市场经济成了经济法产生的起点和发展的推动力。“经济法作为调整一定经济关系的部门法,并不是在国家或法产生的初期就存在的,经济法是随着商品经济的出现而萌芽,随着市场经济的孕育、发展而兴起、发展起来的。”“随着商品生产和交换规模的扩大,统一市场体系的建成,国际国内市场的衔接,资本主义国家最终形成了现代市场经济体制,现代经济法也正式作为一个部门法登上了历史舞台。”^①

① 吴弘,新编经济法学,上海:立信会计出版社,2004,第1页

市场经济就是以市场为“导向”或以市场为“媒介”的一种经济形式，即凡是一切经济活动过程都需要通过市场这个中介环节来进行的经济形式就是市场经济。市场经济的发展经历了三个阶段：原始市场经济、古典市场经济和现代市场经济。原始市场经济是以手工生产力为基础，以单家独户占有生产资料为特征，在自然经济夹缝中存在，并作为自然经济补充形式的一种市场经济，是初始的市场经济；古典市场经济又称为自由市场经济，是以机器生产力为基础，以单个厂商占有生产资料为特征，政府采取不干预的市场经济形式，其典型形式是资本主义自由竞争时期的市场经济；现代市场经济是指建立在现代生产力水平以及现代科学技术的基础上，以生产资料的高度集团化与国有化为特征，采取宏观调控的市场经济，是市场经济发展的高级阶段。现代市场经济萌芽于 20 世纪初，形成于两次世界大战期间，成熟于 20 世纪 50 年代初期，大力发展于 60 年代以后。^①

市场经济发展的不同阶段，总是伴随着经济理论的发展和指导，在不同经济理论影响下的政府，则会采取不同的策略制定出相应的法律或政策以适应或促进市场经济的发展。

马克思曾指出：“对现代生产方式的最早的理论探讨即是重商主义。”^②所以，重商主义是资本主义最初的经济学说。重商主义的基本观点之一就是主张国家干预经济。在重商主义的影响下，早期的资本主义国家制定了一系列体现国家干预经济的法律法规，这些法律法规在一定程度上使封建主义生产方式得以迅速过渡到资本主义生产方式，帮助资本主义实现早期积累，进而形成了有利于巩固资产阶级政权的物质基础及其生产方式。但重商主义强调过分干预，强调对社会经济生活实行全面的、严格的干预，其结果只能导致经济发展缺乏活力。这与现代经济法强调适度干预的本质大相径庭。在重商主义的影响下制定的一系列体现国家干预社会生活的法律，其目的不是为了维护社会整体利益，而是为了商业资产阶级的政治目的——推翻封建势力，建立有利于巩固资产阶级政权的物质基础及其生产方式，如 18 世纪的英国在“圈地运动”中，先后颁布过 2000 多个法令，马克思评论指出：“18 世纪的进步表现为法律本身现在成了掠夺人民土地的工具。”^③此时还出现了工厂法、劳工法、矿业法、济贫法、谷物法等。这些立法都是披着经济法的合法外衣，实质上是政府一时的经济性的行政指令，并不是现代意义上的经济法。

以亚当·斯密为代表的古典经济学派则极力反对国家干预。亚当·斯密在 1776 年出版的《国民财富的原因和性质的研究》(又称《国富论》)一书中对重商主义过分强调国家干预进行了批评，并指责 18 世纪英国政府扶助的重商主义垄断现象，认为是重商主义政策导致的垄断抑制了竞争。另外，他们强调经济自由主义，经济自由主义的思想适应了当时产业资本主义发展对自由开放的社会经济结构的强烈要求，成为了资本主义生产方式和资产阶级政权的政策依据。亚当·斯密在《国富论》中提出了著名的“看不见的手”的理论，并依此理论认为政府的任务在于：第一，建立市场体系的政治前提，即是建立基本法律与秩序、保护产权和维护合同制度；第二，“建立和维护某些公用事业和某些公共制度”，具体包括“积累资本(私人、社会、人力)以及促进技术和组织创新”。除此以外，增加社会财富的办法就是经济活动完全自由，无须政府进行干预，国家在社会经济领域只

① 白永秀，任保平，中国市场经济理论与实践，北京：高等教育出版社，2007，第 18、30~33 页

② 马克思，资本论(第 3 卷)，北京：人民出版社，1975，第 376 页

③ 马克思，资本论(第 1 卷)，北京：人民出版社，1975，第 792 页

充当“守夜人”。这种思想反映了当时代表先进生产力的资产阶级的利益和要求，并与实行放任的经济政策相结合，推动了整个西方自由市场经济的发展。因此，这一时期立法主要是民商法，丰富、完备的民商法律制度是这一时期法律发展的重大成果。^①调整经济的法律制度，如关税、贸易等的发展得到国家的法律支持，且出现了若干新型的经济法律制度，如劳动法、企业法、金融法、产业法以及财政法。

西方自由主义经济发展到 20 世纪 30 年代初陷入了空前严重的经济危机，几乎使西方资本主义经济面临“全面毁灭”的危险境地。从重商主义政策导致不正常垄断到自由主义经济政策导致严重经济危机可以看出，在市场经济发展中，国家的过度干预和自由放任政策都会导致经济发展出现严重问题。在危机严重的美国，新上任的罗斯福政府采取“罗斯福新政”，其主要的认识就是：政府必须干预经济，采取积极的财政政策来刺激消费和增加投资，弥补自由市场造成的有效需求不足。正是在这样的背景下，经济学家凯恩斯于 1936 年出版了《就业、利息和货币通论》一书，在书中，凯恩斯反对自由放任的经济政策，明确提出国家直接干预经济的主张。经济学和经济政策从此步入凯恩斯主义时代，现代国家干预主义由此诞生。与此相适应，大量体现国家干预经济的法律、法规在西方国家得到颁布，在德国学者对这些新的法律进行理论解释，认为现代法律体系出现了“经济法”这样一个法律部门。从此西方国家经济也再一次得到快速发展。

但到 20 世纪 70 年代，遵循凯恩斯主义的国家相继陷入“滞胀”状态。凯恩斯主义认为经济增长将促使充分就业，高通胀与低增长、高失业不可能并存。但是在滞胀的情况下，政府如果采取扩张性政策来降低失业，则会带来更严重的通胀，而采取紧缩政策来降低通货膨胀则会引起更严重的失业与萧条。政府的“有形之手”在操纵西方经济几十年后也“失灵”了。之后西方兴起了新自由主义经济学，西方各国也纷纷采取新自由主义经济政策促进经济发展，但经济发展速度大不如前。特别是 2008 年一场全球性金融风暴，再次把各国政府推到干预经济的前沿，各国纷纷出台立法、政策对面临深渊的金融危机实施干预。

从市场经济发展的过程看，国家在制定经济发展的政策时总是面临自由放任(由市场自发调节经济)与国家干预的制度选择。但如果是单方面选择自由放任或是国家干预政策，都会使经济发展陷入困境，原因在于“市场失灵”与“政府失灵”都是客观存在的。1986 年获得诺贝尔经济学奖的布坎南提出的公共选择理论，就认为市场存在着缺陷，国家同样也存在缺陷，国家应当有选择地对市场根本性的缺陷进行积极弥补，以减少市场体制的摩擦，降低交易费用。我国经济法研究专家们从经济法产生和存在的必要性出发，对“市场失灵”与“政府失灵”问题进行了深入的研究。

如李昌麒先生把“市场失灵”的表现形式概括为：市场不完全；市场不普遍；信息不充分和不对称；外部性问题；公共产品供应不足；存在经济周期等。同时指出，经济法对市场失灵的克服具有其内在的优势，即经济法可以直接限制市场主体私权；经济法可以直接改变市场主体的利益结构；经济法具有公共利益优势和远视优势。所以经济法是克服市场失灵的最佳法律形式。同时他还认为：政府作用的领域或范围应当受到严格限制。“政府干预”与“干预政府”是经济立法必须正确处理的一个问题的两个方面，偏向任何一个

① 曹平等，中国经济法基础理论新探索，北京：中国法制出版社，2006，第18页

方面都会影响经济法功能的全面发挥,所以,如何规范政府干预经济的行为是我国经济法理论研究和经济立法面临的重要任务。经济法在实现政府干预法治化的进程中,必须从四个方面对政府的干预经济行为进行规范,即对干预程序、干预方法、干预领域和范围、干预责任进行规范。^①

【专栏 1-1】 关于市场经济的一些论述

“市场经济之所以是经济学家普遍推崇的一种经济制度,说到底不是由于它是多么的“高尚”或“高级”,相反,是因为它的“低级”——它不要求人们都是善良的君子,而是一种可以使鸡鸣狗盗之徒相互交易、相互合作(通过交易而合作)而发展经济的制度。因为它所依赖的不是道德的教化、不是人们的善行,相反,它处处假定你不善,假定你不讲“道德”,只顾私利,然后在此假定下处处用合同、法律等等制度去防范小人、防范欺诈、防范恶性,以此来保证人们可以较为放心地交易、竞争并合作下去”。

(资料来源:樊纲,“不道德”的经济学,读书杂志社编:改革、反思与推进。

上海:上海三联书店,2007,第397~398页)

理想的市场经济是指所有物品和劳务都按照市场价格自愿地以货币形式进行交换。这种制度无须政府的干预,就能够从社会上可供利用的资源中获取最大的利益。然而,在现实世界中,还不曾有一种经济能够完全依照“看不见的手”的原则顺利地运行。相反,每个市场经济几乎都会遭受其制度不完善之苦,结果是过度的污染、失业、贫富两极分化等症状。

世界上任何一个政府,无论多么的保守,都不会对经济袖手旁观。现代经济中,政府针对市场机制的缺陷肩负起许多责任。军队、警察、国家气象服务以及高速公路建设等,都是常见的政府活动的领域。诸如宇宙空间探索和科学研究等公益事业,也都得到了政府的大力资助。政府或许还会对一些行业(如银行业及药业)加以监管,而对另一些(如教育和医疗)则予以补贴。此外,政府还对其公民征税,并将税收中的一部分再分配给老年人和贫困者。

在包罗万象的政府职能中,政府对于市场经济所行使的职能主要有三项:提高效率、增进公平以及促进宏观经济的稳定与增长。①政府通过促进竞争、控制诸如污染这类外部性问题,以及提供公共品等活动来提高经济效率。②政府通过财政税收和预算支出等手段,有倾斜地向某些团体进行收入再分配,从而增进公平。③政府通过财政政策和货币政策促进宏观经济的稳定和增长,在鼓励经济增长的同时减少失业和降低通货膨胀。

在权衡政府和市场的相对优点时,公众讨论常常会疏于理解社会所面临的选择的复杂性。市场机制的确在一些国家产生了奇迹。但是,在没有健全的政治法律制度时,在社会没有足够的资本实力以支持贸易和私人投资的条件下,市场还可能导致“腐败资本主义”的问题,与之相伴随的将是极端的分配不公平、普遍的贫困和下降的生活水平。

(资料来源:保罗·萨缪尔森,威廉·诺德豪斯著,萧琛等译:经济学(第18版)。

北京:人民邮电出版社,2008,第28~33页)

① 李昌麒,论市场经济、政府干预和经济法之间的内在联系,载杨紫烜主编:经济法研究第1卷,北京:北京大学出版社,2000,第71、80~86页