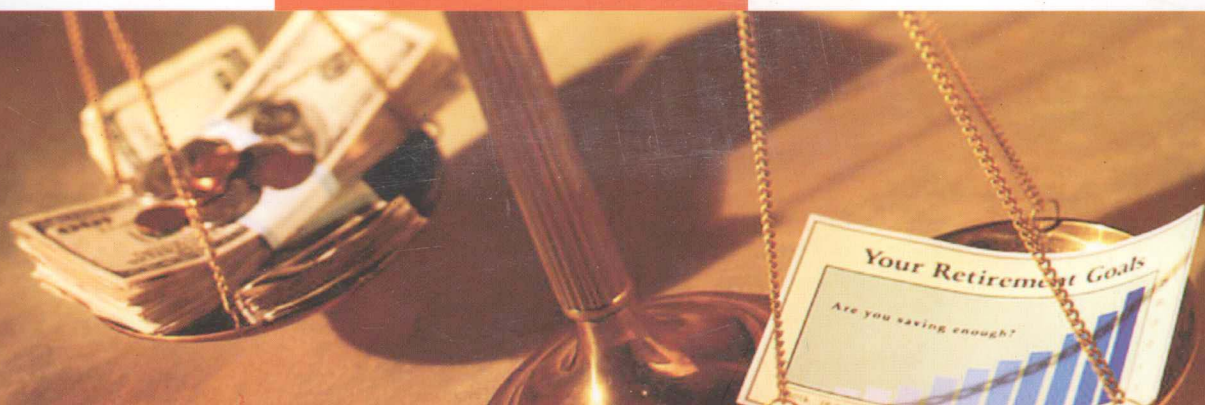


21世纪高等学校经管类会计专业系列规划教材

经 JINGJIFA JIAOCHENG 济法教程

主编 程良友 李 静 蔡志敏



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

013052728

21世纪高等学校经管类会计专业系列规划教材

D922.290.1

149

JINGJIFA JIAOCHENG 经济法教程

主 编 程良友 李 静 蔡志敏
副主编 袁 媛 熊慕舟 胡海辉



北航

C1659584



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国·武汉

D922.290.1

149

内 容 简 介

本书为普通高等学校工商管理类专业精品规划系列教材。全书内容分为五编共18章,系统地论述了经济法基本理论,并全面地阐述了市场主体法律制度、市场规制法律制度、宏观调控法律制度以及劳动和社会保障法的理论、制度以及实务等问题。本书以科学发展观为指导,注意吸收经济法学领域最新的前沿研究成果,反映了经济法制建设的新观念,系统而简明地阐述了经济法基础理论和具体经济法律制度。针对经济类、管理类各专业教学的实际需要,本书注重学生理论素养的培育和实践能力的提高,突显针对性、时代性、应用性和实用性,努力做到“好教好学好用”。

本书可作为普通高等院校经管专业和法学专业的教学用书,也可作为各类法律工作者自学和培训用书。

图书在版编目(CIP)数据

经济法教程/程良友 李 静 蔡志敏 主编. —武汉:华中科技大学出版社,2013.7
ISBN 978-7-5609-8499-5

I. 经… II. ①程… ②李… ③蔡… 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(2012)第 276169 号

经济法教程

程良友 李 静 蔡志敏 主编

责任编辑:张 琼

封面设计:龙文装帧

责任校对:朱 玢

责任监印:张正林

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)81321915

录 排:华中科技大学惠友文印中心

印 刷:湖北恒泰印务有限公司

开 本:787mm×1092mm 1/16

印 张:21.75

字 数:580千字

版 次:2013年7月第1版第1次印刷

定 价:43.50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

市场经济的发展需要法律的规范和保障,因此在市场经济飞速发展的今天,既懂经济管理又懂法律的复合型人才被渴求。历经 30 多年的改革,中国成功地实现了从高度集中的计划经济体制向充满活力的市场经济体制转型。30 多年来,中国经济的迅猛发展,离不开与之相适应的经济法制建设。中国经济法的兴起与发展始于 20 世纪 70 年代末至 80 年代初,与中国改革开放和社会主义法制建设相伴随。30 多年来,中国经济法学取得了巨大的成就,中国经济法学的发展与繁荣离不开改革开放的实践和中国经济法学的法制建设。

目前经济法已被确定为我国高等学校法学类专业学生必修的课程,同时也是高等学校经济管理类专业核心课程。为了适应我国社会主义经济建设和实施依法治国方略对这类复合型人才的需求,同时针对大学应用型本科财经管理类专业教学特点和人才培养目标,华中科技大学出版社组织了一批具有硕士或博士学位以及副教授以上职称的从事经济法学理论教学和研究的一线优秀教师,在借鉴、吸收经济法学最新科研成果,并在总结多年实践经验和深入调查研究的基础上编写成此书。目前,国内出版了多种颇有价值的经济法学教材。尽管这些教材的内容、体例和风格有很大差异,但却各具特色,在编写本书时,我们希望能够最大限度地吸收已有教材的优点,有所创新,并尽量反映编者多年积累的研究成果。

本书紧密围绕经济管理类专业法学教育的基本目标,兼收其他部门法的基本内容。在教材编写过程中,力求阐明经济法的基本理论,并使之密切结合我国经济法治建设实践,反映我国经济立法与实践及国外立法与实践的最新发展动向。系统而简明地阐述经济法基础理论和经济法律具体法律制度。本书的编写注重理论联系实际,力求通俗易懂,增强应用性和实用性,以期对经济法的教学和科研有所帮助。

本书由蔡志敏撰写大纲,程良友、李静、蔡志敏担任主编,袁媛、熊慕舟、胡海辉担任副主编。全书由程良友、李静、蔡志敏负责统稿和审定。编写组成员的具体分工如下(按写作顺序编排):

- 程良友 第 1、2、16 章
- 蔡志敏 第 3、4、5 章
- 熊慕舟 第 6、7、8 章
- 李 静 第 9、17、18 章
- 袁 媛 第 10、14、15 章
- 胡海辉 第 11、12、13 章

本书既可作为普通高等院校经济管理类专业课程的教学用书,也可以作为法学相关专业的课程的教学用书,同时也可以作为单位、个人的经济法律参考用书。

本书的编写得到了湖北工业大学商贸学院、湖北工业大学工程技术学院、武汉警官职业学院、安阳工学院、中国地质大学(武汉)、华中师范大学汉口分校、厦门海关等单位领导和教师的

大力支持,在此一并表示谢意。

在编写过程中,我们参考了大量的文献、资料,对此我们尽量在注释和参考文献中予以注明,在此对有关作者表示衷心的感谢。

由于时间仓促,加之作者水平有限,书中难免存在疏漏和错误之处,恳请广大读者批评、指正。

编 者

2012 年 8 月

第一章 绪论

第一节 经济法的概念

一、经济法的定义

二、经济法的特征

第二节 经济法的渊源

一、经济法的概念

二、经济法的分类

三、经济法的效力

第三节 经济法的调整对象

一、经济法的调整对象

二、经济法的调整方法

三、经济法的调整范围

第四节 经济法的地位

一、经济法的地位

二、经济法的地位

三、经济法的地位

第五节 经济法的意义

一、经济法的意义

二、经济法的意义

三、经济法的意义

第一章 绪论	1
第一节 经济法的概念	1
第二节 经济法的渊源	1
第三节 经济法的调整对象	1
第四节 经济法的地位	1
第五节 经济法的意义	1

第二章 市场主体法律制度

第一节 自然人

一、自然人的概念

二、自然人的权利能力

三、自然人的行为能力

第二节 法人

一、法人的概念

二、法人的分类

三、法人的权利能力

四、法人的行为能力

五、法人的民事责任

目 录

第一编 经济法基本理论

第一章 经济法的产生与发展	(3)
第一节 经济法的产生	(3)
第二节 中外经济法的形成轨迹比较	(10)
第二章 经济法的概念、特征和体系	(15)
第一节 经济法的概念	(15)
第二节 经济法的特征	(19)
第三节 经济法的体系	(23)

第二编 市场主体法律制度

第三章 个人独资企业法	(29)
第一节 个人独资企业的概述	(29)
第二节 个人独资企业的设立	(31)
第三节 个人独资企业的投资人及事务管理	(33)
第四节 个人独资企业的解散与清算	(35)
第四章 合伙企业法	(37)
第一节 合伙企业法概述	(37)
第二节 合伙企业的分类	(40)
第三节 合伙企业的协议	(45)
第四节 合伙企业的解散和清算	(47)
第五章 公司法	(49)
第一节 公司的法律界定	(49)
第二节 公司法概述	(57)
第三节 有限责任公司	(60)
第四节 有限责任公司的组织机构	(67)
第五节 一人有限责任公司和国有独资公司	(73)
第六节 股份有限公司的法律界定	(76)
第七节 股份有限公司的设立	(77)
第八节 股份有限公司的股份发行和转让	(84)
第九节 公司债券的法律界定	(89)
第十节 公司债券的发行和转让	(92)

第三编 市场规制法律制度

第六章 反垄断法概述	(97)
第一节 反垄断法的界定	(97)
第二节 反垄断法的任务及作用	(101)
第三节 反垄断法的主要实体规范	(102)
第四节 反垄断法的适用除外制度及域外效力	(111)
第五节 反垄断工作机制	(114)
第六节 反垄断法的法律责任构成体系	(115)
第七章 反不正当竞争法	(117)
第一节 反不正当竞争法概述	(117)
第二节 不正当竞争行为的内容	(120)
第八章 产品质量法	(130)
第一节 产品质量法概述	(130)
第二节 产品质量监督管理制度	(135)
第三节 生产者、销售者的产品质量义务	(138)
第四节 违反产品质量法的法律责任	(140)
第九章 消费者权益保护法	(146)
第一节 消费者权益保护法概述	(146)
第二节 消费者的权利与经营者的义务	(149)
第三节 消费者权益争议的解决和法律责任的确定	(155)
第十章 合同法	(159)
第一节 合同概述	(159)
第二节 合同分论	(169)

第四编 宏观调控法律制度

第十一章 财政法律制度	(185)
第一节 财政与财政法概述	(185)
第二节 预算法	(188)
第三节 国债法	(192)
第四节 政府采购法与转移支付法	(194)
第十二章 税收法律制度	(196)
第一节 税收与税收法律制度概述	(196)
第二节 流转税法	(203)
第三节 所得税	(206)
第四节 财产税	(209)
第五节 行为税	(212)
第六节 税收征收管理的法律制度	(217)
第十三章 银行法	(225)
第一节 中国人民银行法	(225)

第二节	商业银行法·····	(231)
第三节	银行业监管机构和职能·····	(232)
第十四章	证券法·····	(236)
第一节	证券法概论·····	(236)
第二节	证券发行法律制度·····	(238)
第三节	证券交易·····	(243)
第四节	上市公司的收购·····	(247)
第五节	证券机构·····	(249)
第六节	违反证券法的法律责任·····	(255)
第十五章	票据法·····	(258)
第一节	票据法概述·····	(258)
第二节	票据行为·····	(260)
第三节	汇票·····	(264)
第四节	本票·····	(270)
第五节	支票·····	(271)
第六节	违反票据法的法律责任·····	(273)
第十六章	会计与审计法律制度·····	(274)
第一节	会计法律制度·····	(274)
第二节	审计法律制度·····	(281)
第三节	注册会计师法律制度·····	(287)

第五编 劳动和社会保障法

第十七章	劳动法律制度·····	(295)
第一节	劳动法概述·····	(295)
第二节	劳动合同·····	(297)
第三节	劳动基准·····	(307)
第四节	劳动监督检查·····	(313)
第十八章	社会保障法律制度·····	(316)
第一节	社会保障法概述·····	(316)
第二节	社会保险法律制度·····	(318)
第三节	社会救助法律制度·····	(326)
第四节	社会福利法律制度·····	(329)
第五节	社会优抚法律制度·····	(331)
参考文献	·····	(335)

第一编

经济法基本理论

第一章 经济法的产生与发展

第一节 经济法的产生

一、经济法产生问题上的不同观点

经济法的产生问题是一个十分复杂的问题,也是一个纷争不断、众说纷纭、难以达成共识和定论的老问题。对经济法的产生问题进行深入系统的研究,不仅对全面认识经济法的本质、特征和功能,准确定义经济法的概念,论证经济法是一门独立的法律部门,具有不可估量的理论意义,而且对正确定位我国社会主义经济法今后的发展方向及正确地进行经济立法、执法、司法,具有极其重要的实践意义。

关于经济法的产生问题,目前国内外法学界有两类主导性观点。

(1) 经济法产生于古代社会。但这种观点对经济法在什么时间形成一个法律部门存在分歧,形成两种不同的观点。

第一种观点认为,经济法作为一个独立的法律部门产生于古代社会。持此观点的以杨紫煊教授为代表。他们认为:“经济法的产生与发展是不以人们的意志为转移的,它既不是在人们提出经济法这一概念的时候才产生的,也不是在人们承认它是一个独立的法律部门的时候才存在的,当适应经济关系发展需要制定的调整特定经济关系的法律规范达到一定数量的时候,也就形成了作为独立法律部门的经济法。因此不论是奴隶制国家、封建制国家、资本主义国家,还是社会主义国家都有各自的经济法。当然在不同的社会制度的国家,经济法的本质、内容、作用是各不相同的。”^①经济法产生于古代的历史背景应当包括三个方面:“一是随着生产力的发展产生了奴隶制生产关系,奴隶制生产关系的总和是经济法得以在奴隶制国家产生的经济基础;二是奴隶制国家为了行使经济管理职能,陆续制定或认可了一系列经济法律规范,这是经济法得以在奴隶制国家产生的法制关键;三是奴隶制国家的立法者对运用法律手段管理经济需要制定或认可相应的法律规范有了基本认识,这是经济法得以在奴隶制国家产生的思想条件。”^②由此,我们可以看出持此观点的学者关于经济法产生的理论为:经济基础、法制前提和思想条件三个方面共同构成经济法产生的历史背景。他们也对经济法的发展过程进行了简要的考证。由此观点,中国经济法在夏商时期就已经发轫。

① 杨紫煊主编:《经济法概要》,光明日报出版社,1987年版,第32页。

② 杨紫煊主编:《经济法》,北京大学出版,高等教育出版社,1999年版,第8页,第9~22页。

第二种观点认为,随着国家与法律的产生,经济法也就产生了,但是到了19世纪末20世纪初的垄断资本主义阶段才形成一个新的法律部门。持此观点的以关凡乃教授为代表。他们认为,就经济法的内涵,即国家运用法律的强制手段管理社会经济来看,它是阶级社会中法律的一个组成部分。随着国家与法律的产生,经济法也就产生了。在奴隶社会与封建社会,它包含在“诸法合体”的法律体系之中;到了资本主义社会,在自由资本主义时期,经济法与其他法同时并存;到垄断资本主义阶段,经济法的地位突显出来,逐步形成了新的法律部门;在社会主义社会,一种新型的社会主义经济法建立起来。

(2) 经济法产生在资本主义社会。但对经济法产生在资本主义社会什么阶段,以及资本主义社会以前是否存在经济法存在分歧,又形成了如下几种不同的学术观点。

第一种观点认为,近代经济法产生于资本主义社会形成、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。持此观点的以李昌麒教授为代表。他们认为,经济法是一个历史范畴,早在前资本主义时期,即奴隶社会和封建社会的法律里,如《亚述法典》《汉谟拉比法典》《罗马法》,以及我国的《法经》《唐律》中就有许多国家干预社会经济生活的规定,但它们是寓于“诸法合体”的法律体系之中,不能被认为是现代意义上的经济法。经济法作为一支独立的法律力量兴起,则是人类社会进入资本主义社会以后的事情。在资本主义社会的形成和巩固时期已经颁布的诸如英国的《圈地法》《劳工法》《济贫法》《工厂法》《谷物法》等,虽然没有经济法的名目,但都是实质意义上的经济法。新中国的经济法是在新民主主义革命时期各革命根据地经济立法的基础上的继承和发展,直到中国共产党第十一届中央委员会第三次全体会议以后,中国经济法才迎来第一次勃兴。^①

第二种观点认为,近代经济法产生于19世纪末20世纪初的美国,在此之前存在经济性质的法律规范,但没有部门法意义上的经济法。持此观点的以漆多俊教授为代表。他们认为,现代经济法以独立部门法面貌出现,始于19世纪末20世纪初。其典型例证是美国和德国经济法的兴起。漆多俊教授从社会经济分析入手,阐明了法律同社会经济同步演变的规律,论证了19世纪末由于西方各主要资本主义国家相继完成了产业革命,推动了生产社会化,引起了各国市场和经济体制的重大变革,国家调节机制和国家经济职能开始发达起来,导致法律体系的变化和经济法这一部门法的产生。因此,经济法的产生有其深刻的社会经济根源、政治根源、法律根源和思想理论根源。经济法的产生符合社会发展的客观规律,是一种历史的必然。^② 一个世纪以来,经济法的发展大致经历了如下几个阶段:①19世纪末至第一次世界大战结束,这是经济法出现阶段;②1929—1933年经济危机至第二次世界大战结束,这是经济法在世界范围迅速扩大阶段;③20世纪50年代末至80年代,这是经济法从其立法中剔除非经济因素,立法体系趋于完备阶段;④20世纪80年代至今,这是经济法内容和体系趋于更加完善和科学的阶段。^③ 在论及中国经济法的产生时,漆多俊教授没有明确其界限,但从其对中国经济法产生的根源的理论来看,我们认为漆多俊教授主张中国经济法产生于20世纪70年代末。另外也有学者认为近代经济法产生于19世纪末,并不否认“市民革命以前的经济法的存在”^④。

第三种观点认为,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

① 李昌麒主编:《经济法学教程》,法律出版社,1996年版,第3页。

② 漆多俊著:《经济法基础理论》,武汉大学出版社,2000年版,第13~33页。

③ 漆多俊主编《经济法学》,武汉大学出版社,1998年11月第1版,第45~53页。

④ 参见[日]丹宗昭信和厚谷襄儿编,谢次昌译:《现代经济法入门》,群众出版社,1985年版,第11~12页。

垄断资本主义向国家垄断资本主义过渡阶段,只是产生了经济法现象,没有部门法意义上的经济法,在自由资本主义阶段和古代社会没有产生经济法。持此观点的以刘瑞复教授为代表。^①

第四种观点认为,经济法产生于第一次世界大战时的德国,在此之前没有经济法存在,也就是说经济法是资本主义由自由竞争阶段进入垄断阶段后才产生的。^② 持此观点的以日本经济法学者金泽良雄和中国经济法学者史际春教授为代表。日本学者金泽良雄认为,经济法是一个新的领域,他谈到在德国产生的经济法时,首先提出:“经济法”一词在学术上开始使用主要是在第一次世界大战后的德国。德国由于第一次世界大战时期的经济政策,经济领域出现了新的立法活动和法律现象;在第一次世界大战后,又出现了有关战后经济复兴的法令,以及在《德意志共和国宪法》体制下的社会化法和其他新的法律现象,因此出现了“经济法”这一概括性的术语和概念。由此可知,经济法产生的历史背景一般也是以资本主义高度发展现象为基础的;经济法之所以在德国产生,这是适应了德国的学术土壤。^③ 在中国,以王忠教授为代表的学者认为,经济法作为一个独立的法的部门是在资本主义从自由竞争走上垄断的时刻,到了20世纪初,特别是第一次世界大战以后才形成的。^④ 以史际春教授为代表的学者认为,法律部门的形成,必须具备的一个条件是形成相应的理论或学说,并在相当程度上被学界和社会所接受。在分析经济法产生的主观条件时,他们阐述了“经济法”一词的提出和使用;分析经济法产生的客观条件时,他们强调了经济集中和垄断是经济法产生的内在原因。^⑤

第五种观点认为,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。持此观点的以王绍乐先生为代表。他们认为,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,它并非在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。20世纪30年代以美国为代表的西方国家普遍实行国家干预,制定了大量的经济政策,但这些经济政策立法先天就不具备现代经济法的规范政府干预的职能,从而在很大程度上导致了政府干预的滥用,最终使政府干预走向失败。从美国开始,西方主要资本主义国家在20世纪60—70年代,经济出现滞胀,宣告政府干预失灵。也正是在这个时候,现代经济法作为解决政府干预失灵的有效手段应运而生。

二、对经济法产生问题上的不同观点的评析

从经济法产生问题上诸多观点来看,要搞清楚经济法产生的时间,我们首先必须确定经济法产生的含义。

(一) 关于经济法产生的含义

关于经济法产生的含义存在四种观点。

第一种观点认为经济法的产生即“经济法”一词的产生。

第二种观点认为经济法的产生即经济法律规范的产生。持此观点的学者主张,在经济法形成一个法律部门之前的古代社会,经济法也就产生了,但在奴隶社会与封建社会,它是包括

① 刘瑞复:《经济法学原理》,北京大学出版社,2002年版,第59~62页。

② 参见[日]金泽良雄著,满达人译:《经济法概论》,甘肃人民出版社,1985年版,第1~2页。

③ [日]金泽良雄著,满达人译:《经济法概论》,甘肃人民出版社,1985年版,第1~2页。

④ 王忠等:《经济法学》,吉林人民出版社,1982年版,第5页。

⑤ 史际春、邓峰:《经济法总论》,法律出版社,1998年版,第68~71页。

在“诸法合体”的法律体系之中的。

第三种观点认为,经济法的产生即经济法律的制定。持该观点的学者认为,经济法的产生,就是在经济领域出现了新的法律现象。这种新的法律现象,金泽良雄指的是德国于1915年发布的《关于限制契约最高价格的公告》,1916年发布的《确保国民粮食战时措施令》,1919年发布的《煤炭经济法》《碳酸钾经济法》等。^①

第四种观点认为,经济法的产生即经济法部门的形成。持此观点的学者指出,经济法是调整特定经济关系的法律规范的总称,它的产生决定于调整特定经济关系的法律规范达到一定的数量,形成独立的法律部门。

我们认为,对经济法产生含义的四种解释,尤其是对后三种含义的解释,即经济法律规范的产生、经济法律的制定、经济法部门的形成,三者是有一定的联系的。因为经济法部门是由经济规范组成的,经济法规范相当大的一部分是以经济法律为表现形式,从这个意义上讲,对经济法产生的含义的解释,都有不同程度的合理性。但是后三种理解又有原则的区别,严格从学术意义上讲,把经济法产生的含义理解为经济法规范的产生和经济法律的制定,是不可取的。因为我们不能把一个或一些经济法律规范等同于经济法,也不能把一个经济法律或一些经济法律的总称等同于经济法,只有相当多的经济法律规范的总称才是经济法。所以学术意义上所指的经济法就是从部门法意义上讲的,就是讲经济法这个独立的部门法。

把经济法产生的含义理解为经济法这个独立部门法的形成,是正确的。^②

(二) 关于经济法产生的时间的诸多观点的评析

第(1)类第一种观点认为经济法作为一个独立的部门法产生于古代社会。奴隶制条件下的经济关系是怎样的经济关系呢?对当时的土地所有制关系的性质和状况、财产关系的性质和状况、劳动关系的性质和状况、借贷关系的性质和状况及某些商品交换的性质和状况进行剖析不难发现,在奴隶制条件下,经济关系服从身份关系,等级特权高于一切,经济关系并未形成独立的发展领域,即使立法存在某些涉及经济的条文,也只能是“身份法”;而有关财政税收、农田水利、市场管理等方面的零散规定,是国家经济管理职能的反映,它对经济的所谓干预,是一种政治权力的运用,是“政治权力法”;至于“诸法合体”中的财产、契约、借贷、买卖、生产操作等规范,因其责任为人身责任,是“人身责任法”。“身份法”“政治权力法”“人身责任法”,是对奴隶制立法的总概括,这样的法,是无论如何也不能被称为经济法的。^③

第(1)类第二种观点认为,从经济法的内涵来看,它产生于古代社会,但由于它被包括在“诸法合体”的法律之中,没有形成一个独立的法律部门,只是到垄断资本主义阶段,制定了一系列相关的经济法律,才形成一个新的法律部门。我们通过对第(1)类第一种观点的分析可知,有关财政税收、农田水利、市场管理等方面的零散规定,是国家经济管理职能的反映,是对经济的所谓干预,是一种政治权力的运用,是“政治权力法”。其包括在“诸法合体”中的相关规范,是“政治权力法”的规范,不是经济法规范。认为到了垄断资本主义阶段,制定了一系列相关的经济法律,才形成一个新的法律部门,这犯了一个方法论上的错误。我们认为,经济法部门的形成应该是指制定或认可了相当多的经济法律规范,而不是制定了一系列的相关的经济法律。因为经济法是经济法律规范的总称,而不是经济法律的总称。至于经济法是不是在垄

① 参见[日]金泽良雄著,满达人译:《经济法概论》,甘肃人民出版社,1985年版,第2~3页。

② 杨紫煊主编:《经济法》,北京大学出版社,高等教育出版社,1999年版,第7页。

③ 刘瑞复著:《经济法原理》,北京大学出版社,2000年版,第57页。

断资本主义阶段形成的,这是我们下面要解决的问题,至少此种观点的论述路径是不对的。

第(2)类第一种观点认为经济法产生于资本主义社会的形成巩固时期。我们知道,在资本主义社会初期,以重商主义为其理论基础。重商主义是一种反映商业资产阶级利益和要求的经济理论和政策体系,它体现在封建社会内部产生的这个新兴阶级力图积累金银货币的强烈愿望,并要求国家对他们重视的工商业活动予以协助和保护。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。正如马克思所指出的那样,原始积累的“所有这些方法都是利用国家权力,也就是利用集中的有组织的社会暴力,来大力促进从封建生产方式向资本主义生产方式的转变过程,缩短过渡时间”^①。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。但重商主义存在明显的不足,它强调过分干预,实际上是不看重市场主体的主观能动性,它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。这与今天我们所讲的经济法的本质——适度干预、谨慎干预和规范干预是大相径庭的。在重商主义的影响下,虽然制定了一系列体现国家干预社会生活的法律,但制定这些法律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。这与今天我们所讲的经济法的价值也相差甚远,抑或背道而驰。因此,这些法律体现出来的经济法的所谓的干预实质是一种政治权力的运用,是为实现其政治目的服务的。所以,这些所谓的经济政策立法与其说是经济法,倒不如说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,根本不是现代意义上的经济法。

第(2)类第二种观点认为经济法产生于国家垄断资本主义阶段,在一般垄断资本主义向国家垄断资本主义过渡阶段,只是产生了经济法现象,在自由资本主义阶段和古代社会没有产生经济法。我们认为,在自由资本主义阶段和古代社会没有产生经济法,这种说法是正确的。古代社会没有产生经济法,我们在前面已经论证,在此不再赘述。在自由资本主义时期,国家和政府仅扮演一种守夜人的角色,其功能限定在政治方面,包括维持社会秩序、保护公民的基本权利、防御外敌入侵等。认为最无为而治的政府才是最好的政府,管得最少的政府才是最好的政府。认为:“政府保护弱者的利益是错误的,为了社会进步和经济发展,不需要国家的干预,不需要计划,市场会解决一切,市场这只‘看不见的手’即无形之手会自觉地明智地指明我们前进的方向。”^②法律应该让人民各自照顾各自的利益,人民是当家人,定然比立法者更了解自己的利益。^③ 经济法是管理、调控、协调经济关系之法,在自由资本主义时期缺乏其滋生的土壤,即便是有限的国家调控行为也融入了浩如烟海的行政法规之中。认为经济法产生于国家垄断资本主义阶段,在一般垄断资本主义向国家垄断资本主义过渡阶段只存在经济法现象,这种观点我们不认同。按照马克思主义哲学的观点,任何一个事物都有其产生、发展和灭亡的过程。经济法当然也不例外。我们认为,经济法产生于19世纪末20世纪初,即自由资本主义向垄断资本主义过渡时期,也就是说,我们在经济法产生的时间问题方面赞同第(2)类的第二种和第四种观点。这个时期是经济法产生的时期,资本主义进入垄断阶段后是经济法进一步发展的时期。至于第(2)类的第五种观点认为经济法产生于20世纪70年代中期,我们也不认

① 漆琪生:《〈资本论〉大纲》第一卷,人民出版社,1985年版,第584页。

② 邱本:《自由竞争与秩序调控——经济法的基础构建与原理阐释》,中国政法大学出版社,2001年9月版,第90页。

③ 亚当·斯密:《国民财富的性质和原因的研究》上卷,商务印书馆,1983年版,第298页。

同。我们认为这个时期是经济法完善和科学化时期。

三、经济法产生的基础

为什么说作为部门法意义上的经济法产生于19世纪末20世纪初,即自由资本主义向垄断资本主义过渡时期?要对此问题作深入充分的回答,必须理解经济法起源的社会历史基础,理解经济法的成长机理。我们知道,社会是法律发展的基础,法律的产生从根本上说是受一定的社会需要所制约,立法者必须以社会客观事实为基础,以事物的本质为前提,以事物的必然性为依据。因此,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相联系。研究经济法产生的基础,也就是研究经济法形成和发展的历史条件,以及这些社会历史条件有何特点,这些社会因素和条件是怎样影响并作用于法律生活而形成经济法部门的。下面我们将从各个方面来阐述经济法产生的基础。

(一) 经济基础

19世纪以后,西方各主要资本主义国家原始积累已基本完成,市场体系得到进一步完善,商品的生产和交换比较充分。也就是说,这时的市场条件比较接近完全竞争市场。因此,市场机制作为“一只看不见的手”实现了最优的资源配置效率,对社会的经济生活发挥了很好的引导作用。这就要求国家、政府改变重商主义奉行的那种过分干预的政策,采取一种自由竞争的原则,就能使各种资源得到合理配置,得以实现充分就业。因此,在法律制定方面,以维护经济自由为主,只是在公用事业、金融、货币、对外贸易、价格、关税及劳动管理方面颁布了一些体现政府干预的经济法律。总之,这一时期政府的活动以不破坏市场的自由运行为限,政府遵守“守夜人”的角色定位。到了19世纪末20世纪初,一些主要资本主义国家已经完成了由自由资本主义向垄断资本主义的过渡,这一时期,随着市场机制的失灵,越来越频繁的周期性经济危机,以及激烈的竞争导致的对利润的极端追求,阶级对立和“人的异化”加深。不仅社会生产力的迅速发展和经济结构的巨大变化使政府管理经济的任务十分繁重,而且经济关系的日益复杂化也带来了一系列问题,即垄断和不正当竞争虽然内生于市场经济,却破坏了市场经济的公平竞争,对市场经济的健全,以及国家安全和秩序带来了严重威胁。为了缓和并解决各种矛盾,政府开始转变过去那种消极被动的状态,进而积极主动地干预社会经济事务,政府成为所谓的“全能政府”,政府对社会经济事务的干预显得越来越重要。例如,第一次世界大战后,德国先后颁布了《煤炭经济法》《钾盐经济法》《防止滥用经济权力法令》等管理经济的法律法规。可以说正是这些法律法规的制定和颁布进一步确定了国家权力可以对社会经济生活的干预的原则,从而使经济法作为国家干预社会经济生活的法律的形成,得到了越来越多的国家的承认。^①从此,“经济法作为一门法律学科进入了世界法学研究领域”^②。

综合上述观点,在资本主义从自由竞争阶段发展到垄断阶段以后,市场中“看不见的手”已不能完全适应市场需要,要解决市场中存在的问题,必须运用政府干预经济的手段来解决垄断资本主义国家出现的矛盾。由于政府介入经济生活,打破了过去传统的市民生活和政治生活的划分界限,在经济生活中出现了一种单纯地运用公法或私法手段不能解决的经济关系。这种经济关系需要一个新的法律部门来调整,这就是经济法。经济法作为一个独立的法律部门

^① 王维国,杨鹏亮:《政府与市场的关系:经济法学研究的逻辑起点》,《榆林高等专科学校学报》,2003年1月,第20~23页。

^② 李昌麒:《经济法学》,北京:中国政法大学出版社,1999年版。

便应运而生。

(二) 法律基础

当人类社会进入自由竞争的资本主义时期,商品经济得到了迅速发展,社会经济关系日趋复杂多样,客观上要求法律对社会经济生活进行分门别类的调整。同时,科学技术的发展,特别是资产阶级要求民主与法制思想的影响,使得法律、法学进入了大分化、大发展时期。这个时期在经济学上表现为亚当·斯密的自由放任主义逐步确立并成为官方制定经济政策的依据。在法学上则表现为立法原则的逐步确立,即私有财产神圣不可侵犯原则、契约自由原则、自己负责原则或称过错责任原则。这三大原则在法学领域中确立了权利本位主义,确立了私法自治、私域独立的地位。这其实正好适应了资本主义自由竞争的需要,也是自由放任主义的体现。而表现在法学领域的变化就是诸法一体结构解体,一分为二,刑法、民法分开。1804年《法国民法典》的诞生,标志着社会经济关系的民法调整模式的确立。在这一阶段,经济法并没有分化出来,是因为经济生活中还没有产生这种需要,自由竞争要求的是经济领域中的放任、自由、自治,因此,民法成为这个时期调整经济关系的基本法。

资本主义社会进入垄断阶段以后,生产社会化了,经济关系复杂化了,各种矛盾也日益加剧,这个时期如果再按照自由放任主义的原则去调整社会中的各种经济关系,已经远远不够,如前所述,在客观上要求国家对经济生活加以干预、调整,以平衡社会中的各种经济关系和经济利益。在经济学的理论上则是出现了“凯恩斯革命”,出现了从权利本位向社会本位的过渡。而这个时期资本主义的立法原则也发生了变化,表现为:私有财产不可侵犯,有了社会本位下对权利滥用的限制;契约自由原则下对社会本位的考虑;自己责任原则及无过错责任对社会责任的部分采纳。于是在法的发展史上出现了第三次变革,即法的分合并行。体现在对社会经济关系的规范上是微观上的细分、宏观上的统一;表现在法律调整模式上,是综合调整模式的出现,即民法、经济法、行政法综合调整模式,因为现实中所出现的复杂多样的经济关系仅仅依靠民法为主的私法调整手段已显得软弱和无力。经济法正是在这个时期产生并发展起来的。

(三) 文化基础

西方资本主义国家的文化传统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,认为政府是首要的恶。因而奉行对国家的权力严格限制的观念,在美国表现得最为突出。在这样一种文化传统下发展起来的公法和私法都严格限制了国家的权力,使国家无法对经济活动进行干预。长期以来,自由竞争和机会均等的思想盘踞在美国民众意识深处,反垄断的思想在美国建立后一直继续不绝,一脉相承。自由、机会均等、个人独创精神被奉为立国之本,而垄断权则被视为扼杀这种精神和原则的罪恶。19世纪末,当企业联合和兼并的浪潮铺天盖地席卷而来时,绝大多数美国人尚未做好接受这个事实的思想准备,他们依然故我地严守着自己竞争的原则和反垄断的习惯。托拉斯的建立所造成的财富积累导致了权力的集中,从而威胁到美国人民的自由、独立和个人行动的传统,引起了普遍忧虑和不满,这时便要求国家干预,颁布一种反垄断和限制竞争法,这种法律突破了民法的传统,是一种规定由国家直接介入私人经济的新型法律——经济法。美国于1890年颁布的《反对不法限制和垄断,保护交易和通商的法律》(即谢尔曼法),及1914年颁布的《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》是经济法破土而出的嫩芽,是经济法茁壮成长契机的先声。