

95

“九五”规划高等学校法学教材

◁ 经济法系列 ▷

史际春 邓峰/著

经济法总论

司法部法学教材编辑部编审

法律出版社

12/12 2801
50-2

417576

“九五”规划高等学校法学教材——经济法系列

经济法总论

司法部法学教材编辑部 编审

史际春 邓峰 著



00417576

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法总论/史际春·邓峰编著. —北京:

法律出版社, 1998. 9

“九五”规划高等学校法学教材·经济法系列

ISBN 7-5036-2557-0

I . 经… II . ①史… ②邓… III . 经济法-高等学校-教材
IV . D912. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(98)第 22080 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

印刷/外文印刷厂

开本/850×1168 毫米 1/32 印张/8.75 字数/230 千

版本/1998 年 11 月第 1 版 1998 年 11 月第 1 次印刷

印数/00,001—10,100

社址/北京市广安门外六里桥北里甲 1 号八一厂内干休所(100073)

电话/63266794 63266796

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-2557-0/D·2168

定价:11.50 元

(如有缺页或倒装,本社负责退换)

说 明

根据原国家教委《关于“九五”期间普通高等教育教材建设与改革的意见》，我部“九五”规划的重点是编写对实现法学教育目标起关键作用和具有重大影响的现代法学教材。

现代法学教材坚持以邓小平理论为指导，面向现代化、面向世界、面向未来，紧密结合我国改革开放和市场经济、法制建设以及法学教育的实际，瞄准培养跨世纪高质量法律人才的目标，努力编写出版反映当代先进水平的法学教材。

这批教材分若干系列，力求完整、准确地阐明基本概念、基本原理和基础知识，吸收国内外优秀学术成果，在理论与实践相结合的基础上，达到理论性、实践性和应用性的统一。

《经济法总论》是现代法学教材经济法系列的一种，由史际春、邓峰编著。

尽管编著者做出了很大努力，但不完善之处在所难免，尚祈读者批评指正。

责任编辑：沈忠俊

司法部法学教材编辑部

1998年7月

目 录

导 论	1
第一节 经济的法律调整与经济法	1
第二节 研习经济法总论的意义和方法	14
第一章 经济法的概念	19
第一节 经济法界说	19
第二节 与经济法相邻的若干概念	31
第二章 经济法的调整对象和特征	45
第一节 经济法调整对象	45
第二节 经济法的特征	55
第三章 经济法的沿革	67
第一节 经济法的由来	67
第二节 经济法由低到高的不同层次	76
第三节 中国经济法的形成和发展	83
第四章 国外经济法的主要理论	101
第一节 欧陆和日本的主要经济法理论	101
第二节 前苏联东欧国家的主要经济法理论	111
第五章 经济法的地位	120
第一节 关于经济法是“独立”法律部门的论证	120
第二节 经济法与相关法律部门的关系	139
第六章 经济法的价值和基本原则	152
第一节 经济法的价值	152
第二节 经济法的原则概述	159
第三节 经济法的基本原则	164

第七章 经济法和经济法学的体系	174
第一节 经济法的渊源.....	174
第二节 经济法和经济法学的体系.....	177
第八章 经济法律关系	182
第一节 经济法律关系的概念和种类.....	182
第二节 经济法律关系的主体.....	184
第三节 经济法律关系的客体.....	187
第四节 经济法律关系的内容.....	206
第九章 经济责任制	214
第一节 经济责任制的概念.....	214
第二节 经济责任制的本质和意义.....	218
第三节 经济责任制的分类.....	227
第四节 经济管理主体的经济责任制.....	232
第五节 公有制及其主导的经济组织之经济责任制.....	247
后记	270

导 论

第一节 经济的法律调整与经济法

一、经济与法的一般关系

经济是人的生产、交换、分配、消费活动的总和。在任何社会里，人们按照一定的生产方式从事经济活动，都是该社会及其成员“安身立命”之所在。由经济活动形成的各种具体经济关系，则构成一定社会的经济秩序和整个社会秩序，与该社会的正常维持、发展和安危密切相关。因此，对经济的调整是法的首要任务，经济的法律调整与国家法和共始终，国家和法正是基于调整经济关系的需要而起源的。在当代，法调整经济的深度和广度更为历史上任何时代所无可比拟。不仅自然人、组织和法人包括构成国家政权的各种公共团体的经济行为被纳入法律调整，而且计划、簿记、各种产业、公共管理、标准、工程、勘测、电信和其他种种经济技术性质的规范愈益上升为法律规范，法的规范和专业技术规范之间已不存在明显界限、无法再将二者截然区分开来。

马克思主义关于法的历史性的观点认为，法是国家实现公共管理及维护统治者利益的一种工具。所谓法律调整，是指法对社会关系的规定、认可及其国家强制力保障。通过法的规范，明确某类主体在经济活动中可为或不可为、必须为或禁止为的行为及其后果，并以行政和司法的措施保证其实现，也即法对经济的调整或曰经济的法律调整。法的要素为规范的普遍性和政权力的保障，没有强制力保障或者由国家政权以外的其他强制力来保障实现的规范，都不能称

为法的规范和法的调整。现代国家对法规范之政权力保障,不能简单地理解为诉讼和法律制裁之强制。根据国家规范性文件的规定,以国家之整体组织力,围绕并服从某种要求,力求达致某种既定的效果或结构,譬如宪法关于经济体制等的规定、国际法的某些规范、政府在一定时期内致力于推行的某种产业政策等,亦不失为政权强制力保障,而且这是现代法的规范和法律调整的一种高级表现形式。

经济的法律调整和经济法不是同等概念。有经济的法律调整,不一定就有经济法。由平面观之,在一国的法律体系中,除经济法以外,其他众多的法律门类也对经济关系进行调整。如我国宪法对国家经济体制及其主要方面作了基本规定,同时宪法也和行政法、刑法等一样,在一定程度上对某些具体经济关系进行调整。民(商)法、环境法、劳动和社会保障法等,更和经济法一道,直接调整一国的各种具体经济关系。而从纵切面看,对经济的法律调整古已有之,经济法则 是 20 世纪新兴的法律部门,它是经济和社会的社会化达到相当高度之后,国家政权普遍直接参与生产流通等经济诸环节的产物。经济的法律调整与国家相伴而生,这在任何民族都不例外,但在经济法问世之前,并没有所谓的经济法在经济的法律调整中担当任何角色。

二、经济的法律调整的主要方面

迄今法对经济的调整,大体上是通过如下方面实现的:

(一)定分止争,保护财产所有权和其他物权

公元前 18 世纪的《汉穆拉比王法典》一共 282 条,就有 121 条是关于保护所有权的规定。^① 其第 7 条称:“自由民从自由民之子或自由民之奴隶处买得或为之保管银或金,或奴隶,或女奴,或牛,或羊,或驴,或不论何物,而无证人及契约者,是为窃贼,应处死。”^②

中国古代之重视保护财产所有权,亦不例外。战国时李悝所作

① 参见《外国法制史资料选编(上册)》,北京大学出版社 1982 年版,第 17~50 页。

② 同上,第 22 页。

《法经》，以“王者之政莫急于盗贼”为宗旨，“故其律始于‘盗’、‘贼’”。^①从70年代在湖北云梦睡虎地出土的秦简看，偷盗些许瓜果、桑叶也要受法律制裁；私自挪动田界标志则构成“贼耐”罪，所谓“盗徙封，贼耐，何如为封？封即田阡陌顷畔封也”。^②唐律中更有盗耕种公私田者，一亩以下笞三十，五亩加一等；过杖一百，十亩加一等，最高可徒一年半的规定。^③

人类在氏族、部落社会时，财产和观念上无分你我，跨入文明门槛后的第一件事，就是要通过法的强制力，来确立“私”的财产制度和观念，以维护已在“公”的名义下敛聚了财产的统治者之既得利益。这是人类社会迄今发生的最深刻的变革。要扭转若干万年中形成的观念和行定势绝非易事，因此古代社会在私有制确立或部落、农村公社之公有财产制瓦解过程中，都以峻法严刑来保护财产所有权和相应的财产权关系。随着商品货币关系的不断发展，使私有制和所有权及其观念在动产和土地等各方面得以逐步确立，尤其至人类社会发展到资本主义阶段之后，社会逐渐摆脱野蛮时代的痕迹，则平等补偿手段在所有权和物权关系之法律调整中的作用显著提升，取得了不亚于刑罚手段的重要地位。

(二)维护正常的交易及其他流转关系，保障债权人和债务人的利益

古代经济不发达时，法律重在保护债权人的利益，而对债务人的权益十分漠视。如允许债权人向债务人强索财物，拘禁及出卖债务人，甚至杀死、肢解债务人，等等。^④其时债权人在经济关系中是主动的一方，作为财富拥有者控制着社会经济和政治，债务人处于被动乃至被奴役的地位。及至近代资本主义社会，资本家成为冒险负债

① 《晋书·刑法志》。

② 睡虎地出土秦简《法律答问》。

③ 唐律《户婚律》。

④ 可参见罗马《十二表法》、唐《永徽律疏》等中外古代法典。

经营的一群,作为食利者和消费者的债权人成了经济关系中的消极一方,经济的法律调整遂将利益的天平向债务人倾斜,出现了破产、有限责任等着重保护债务人利益的法律制度。

(三)市场管理

市场管理在微观上表现为对参与市场活动者或其行为施加直接的外在控制,如交易场所及其秩序的管理。据《周礼》记载,西周时即设立了市官之长“司市”、司入市货物的“闾师”、司摊位管理的“胥师”、司物价管理的“贾师”、司交易公证的“质人”、司税收和罚款的“廛人”等管理市场的官职,表明已经有了一定的市场管理规范 and 制度。^①

市场管理的宏观方面,则为货币的铸造、发行、管理,度量衡的制订和管理等。自秦起,各朝代力求统一币制和度量衡,在律法的《钱律》、《杂律》等部分,多有货币和度量衡管理方面的内容,毋庸枚举。

现代国家有关价格、利率、外汇、贸易、质量等管理调控立法,则兼具宏观和微观之特性。现代竞争法以维护适当的市场竞争秩序为出发点,以超出一般流转和债权债务关系的高度来对市场加以宏观和微观的规范,亦可归于市场管理的范畴,是为高级的市场管理。

(四)税收

税收是国家存在的经济体现,有国家就有税收。如果认为黄河流域的国家起源于夏的话,则古籍中所称“夏后氏五十而贡”,^②为我们描述了一幅夏部落在治理水患的公共活动中对周边氏族、部落取得权威,臣服的氏族、部落要向夏及其贵族纳贡,并服从其调遣,派人参加治水、打仗等活动的生动图景。此可谓最初的、原始的税收。

应当指出,税收作为国家依法调节经济的手段,如对流转、投资、遗产继承等进行调节,只是近现代的事。古代的税收多为统治者之任意,其作用一般仅在满足政权的运作、军事侵略和反侵略以及统治

① 见《周礼·地官》。

② 《孟子·滕文公上》。

者奢侈消费的需要。像配合产业政策进行纺织业结构调整,修订税法提高纺织行业出口退税率,对纺机出口全额退税,^①征收固定资产投资方向调节税等,^②在社会经济不发达的古代是不存在的。

(五)国家直接经营、控制经济事业的制度

政权直接从事生产、流通、服务等活动的历史悠久,并非始自近现代的资本主义和社会主义。由国家政权控制、管理的工商业或曰“官工、官商”,在中国古代就颇为发达,并有细密的成文规定。此项“中国特色”,当为中原地区的原始公有制在国家起源时瓦解得不彻底,所谓亚细亚生产方式及其残余影响得以长期延续的结果。^③

夏、商、西周时的国家政权,建立在宗法关系之上,工商业和农业都由国家直接掌管。在《国语》所说的“工商食官”制度下,商人由官府供养,为王室和政权的消费从事交易活动。至春秋战国时期,商品货币关系的冲击使原始公有制发生质变,私有制获得迅速发展,加之诸侯混战,政权兴衰改组不迭,商人失之所依,遂自行经营牟利。但此后盐铁等的专卖在历史上绵延不断,即由官方对关系国计民生的盐、铁等大宗商品,乃至茶、酒、醋、香料等实行垄断,专卖方式有铁官盐官等直接组织产销、官督民产官销,民制官收、官运官销,特许商人运销等。

在中国古代历史上,手工业始终以官营为主导。在出土秦简记载的“工律”、“均工”、“工人程”、“司空律”中,就有关于采矿、冶炼、车辆制造等官营作坊实行严格细致管理的规定。^④ 官工所用的原料,

① 参见《加快调整重点突破——访国家经贸委主任王忠禹》,《中国证券报》1998年1月13日,第1版。

② 参见1991年国务院发布《中华人民共和国固定资产投资方向调节税暂行条例》。本书所引法律法规、规章政策等除另注明外,出处均为《中外法律总库》,光明日报出版社1998年光盘版。

③ 亚细亚生产方式的特征是:土地属于村社集体所有或国有,分配给个体家庭耕种,社会关系在相当程度上靠血缘关系加以维系,存在着动产的私有制和温和的奴隶劳动。参见《外国学者论亚细亚生产方式》(上、下册),中国社会科学出版社1981年版。

④ 参见《睡虎地秦墓竹简·工律·均工·工人程·司空律》等。

系由地方以贡赋形式上纳或由国家直接组织开采,工匠则由国家征发,并设官员组织生产,产品“不鬻于市”,而是供王室、官府和军队消费。^① 据秦简中反映,当时的官营手工业在朝廷是由内史掌管,在各郡县是由郡守、县令和县丞掌管。对于铁和其他重要金属,历代统治者基本上不允许私人开采;到清康熙、雍正时,才准民间开采铜铁,但仍通过行会严加控制。换言之,在有史以来的中国古代社会,均由国家控制着关系“国计民生”的重要产业,官工产品的质量和数量均在民间手工业之上。

在国家政权与土地所有权结合的情况下,甚至农业也直接控制在国家手中,国家是全国农民的大“老板”。战国以前,土地大体上分为公田和私田,公田由村社集体耕种,私田或“农率均田”(由私人耕种的土地每年分配一次),^② 或“三年一换主(土)易居”;^③ 此后由国家向农民授田,据秦简“田律”记载,农民应“以其受田之数,无垦不垦,顷入芻三石,藁二石”。^④ 既然全国就是一个大农场,因而就不难理解,作为国家的法律,秦律中何以连每亩田施用种子的数量规格、牛羊的饲养繁殖都要过问;其中甚至规定,农作物生长期间下了及时雨,使得谷物抽穗,以及旱涝、虫害等,都应及时层层上报。^⑤ 在秦“厩苑律”、“金布律”中,还可以看到百姓“假公器”、“假铁器”,国家养牛“以假之”等规定,^⑥ 说明当时铁器、耕牛等重要农业生产资料均由国家掌握。这种情况,谓之“官农”并不为过。整个中国封建社会的历史,从总体上看就是商品关系和私有制不断冲击国家土地所有制,土地兼并及农民失去土地造成社会动荡,再由新的政权来恢复国

① 参见郭沫若《中国史稿》,人民出版社1976年版,第2册第37~38页、第4册第231~237页。

② 《夏小正》。

③ 《公羊传·宣公十五年》何休注。

④ 《睡虎地秦墓竹简·田律》。

⑤ 参见《睡虎地秦墓竹简·田律》。

⑥ 参见《睡虎地秦墓竹简·厩苑律·金布律》。

有制下的农民“家庭承包经营”这样一部周而复始的循环史。

同时,国家以严刑峻法来推行官工官商制度。如汉武帝时对私自煮盐、私铸铁器者,除没收器物外,要罚“馱左趾”;^① 宋“建隆二年,始定官盐阑入法,禁地贸易至三十斤,鬻碱盐至三斤者乃死”;^② 元代规定:“凡伪造盐引者斩,籍其家,付告人充赏;犯私盐者徒二年,杖七十,止籍其产之半”。^③ 秦简中关于饲牛有如下规定:对绩优者要奖励田啬夫和牛长,反之则要给予申斥或罚劳务,用牛者令牛减膘的,牛的腰围每瘦一寸要罚笞十,即“殿者,诎田啬夫,罚冗皂者二月。其以牛田,牛减絮,笞主者寸十”,^④ 还规定凡饲养成年母牛每10头中有6头不生小牛的,就要罚主事官吏各一盾。^⑤

由此不以任何国人的主观意志为转移的官工官商传统,使得清末洋务派官员以“官营”、“官督商办”、“官商合办”等形式创办经营的洋务企业扮演了中国现代化事业之先行者的角色;民国时期的官僚资本企业成为公用事业和诸多新组织、新技术的倡导者和经营者;1949年以后人民政权在“一化三改造”的基础上,初步完成了为中华民族实现百年强国梦所不可或缺的原始积累,凡此种种无论利弊都是中国历史发展的内在逻辑所使然。

(六)企业制度

企业是从事生产、流通、服务等活动的依法相对稳定经营的实体。其由来和发展主线,是与投资冒险和经济上的自由结社相联系的。投资冒险的逻辑,是尽可能稳定地获利,聚集、扩张资本和规避风险是其客观内在要求。按此逻辑便形成了独资企业、合伙企业和有限责任的公司这三类典型的资本企业及相应的历史发展线索。尽管船舶借贷、船舶共有等航海冒险之企业行为早在古代雅典和罗马

① 《汉书·食货志》。

② 《宋史·食货志》。

③ 《元史·食货志》。

④ 《睡虎地秦墓竹简·厩苑律》。

⑤ 参见《睡虎地秦墓竹简·牛羊课》。

时代即可见到,^①然企业制度之形成,有赖于社会个体成员的独立性和商品关系初步摆脱血缘、宗法和封建政权等超经济束缚的特定社会历史条件。西欧中世纪出现了威尼斯、热那亚、佛罗伦萨、比萨、布鲁日等独立的工商业城市,在贸易和商品关系的发展中,各种投资和合伙关系中的身份因素削弱,遂逐渐成为单纯的经济关系;又封建法拘泥于狭隘的形式,神明裁判和私法决斗盛行,寺院法禁止放贷生息、借本经商和转手倒卖等商事行为,商人们便自行组织起来,设立裁判庭处理商事纠纷,依商事惯例及其自奉为权威的罗马私法来调整原始的企业关系。此即企业制度之滥觞。

之后法国于16世纪创建商事法庭,又于17世纪以成文法形式规定了无限公司(即普通商事合伙)和两合公司(即有限商事合伙)制度。1807年的法国商法典,首次将17世纪以来西欧殖民公司中的合股公司上升为股份有限公司,并对18世纪末出现的股份两合公司作了规定。英国于1855年制订《有限责任法》,追随时代潮流,允许公司股东可以承担有限责任。有限责任公司及其法律调整则出现在19世纪末的德国,它使中小企业的投资者和股份公司的股东一样,得以享受有限责任的便利。英国亦步其后尘,于本世纪初对非开放公司(private company,又译“私公司”、“封闭公司”等)作出规定,将其股份责任分为有限和无限两种,以达到与大陆法系国家的有限公司相同的效果。^②

由投资经营以外的其他背景和逻辑,则产生出现代的两种非典

① 船舶借贷出现于雅典时代,是指船主与债主约定,双方于船舶返航时分享利润,船舶如不能安全返航,则债主不得请求返还本息(参见《中国大百科全书·法学》,中国大百科全书出版社1984年版,第259页);船舶共有则是罗马时代航海经商的一种形式,根据罗马法上的海商诉(actio exercitoria,又译“船主之诉”),船舶共有人须对受其委托的航海者在航海经商中所负的债务承担连带责任(参见周枏《罗马法原论》,商务印书馆1994年版,上册第268页、下册第617页)。

② 参见史际春《企业、公司溯源》,载王保树主编《商事法论集》第1卷,法律出版社1997年版。

型企业——国有企业和合作制或集体所有制企业。它们的产生都与投资冒险及其固有之法则无关。

国有企业产生的主要原因,是在经济日益社会化的情况下,须由国家来建设、经营社会需求日益增长的公用事业和公共设施,投资经营私人缺乏兴趣或难以从事的一些重要经济活动。诸如 1789 年根据联邦宪法设立的美国邮政、1791 年根据美国第一任财长亚历山大·汉密尔顿的建议成立美国国家银行等,就是近现代最早的一批国有企业。^① 19 世纪中期以后,主要资本主义国家都出现了国有企业,并得到迅速发展。以英国为例,经多年发展至 1978 年,该国政府控制着全国邮电、铁路、电力、煤气、采煤、造船等部门的全部,航空航天和钢铁业的 3/4,汽车工业的 1/2,石油生产的 1/4。^② 20 世纪始自苏联的社会主义国家,则在全民所有的名义下,开展了空前的国有企业实践,我国今天的企业改革亦为其自然之延续。

合作制或集体所有制的企业或组织,则是劳动反抗资本,劳动者和小生产者为互助合作共同增进福利而创立的企业或组织。一般认为,1844 年在英国出现的消费合作社“罗奇代尔公平先锋社”(The Rochdale Society of Equitable Pioneers),是现代合作社和集体所有制企业的始祖,因为它摈弃了空想社会主义,总结出互助合作、“一人一票”表决权、限制资金分红、按贡献分配等现代合作制原则。^③ 由于合作的“根子深入蔓延在古老的民众传统之中”,^④ 它自问世以后很快就在西方国家和世界各国得到普及。我国乡村企业在改革中不吃“皇粮”异军突起,也印证了合作的生命力之所在。随着合作运动在发达资本主义国家兴起,各国对其进行法律调整,形成了合作社法或集体企业法律制度。如 1871 年德国《关于经营和经济合作社的私法

① 参见《美国经济概貌》,美国驻华大使馆文化处 1983 年编辑出版,第 4~5 页。

② 见王佩琨《英国国有企业情况》,载《国有企业的管理与改革》,经济管理出版社 1989 年版。

③ 参见史际春《集体所有权研究》,湖南师范大学出版社 1994 年版,第 34~35 页。

④ 法国全国合作集团编《法国的合作运动》,中国商业出版社 1986 年版,第 1 页。

地位法》，日本的《农业协同组合法》，1934年中国民国时期制订的《合作社法》等。

当代的一个引人瞩目的现象，是典型和非典型的两类企业、也即国有及合作或集体企业与资本企业发生融合。在西方国家的私有化运动和我国的股份制改革中，单纯的、作为政府机构附属物的国有企业多改组成为国家控股或参股的股份公司和有限公司；同时加强了对民营公用事业的社会化要求，如英国政府于1984年将英国电信公司(BT)改组为普通公司，卖掉其51%的股份，1993年卖掉剩余的所有国有股，但BT要向政府承诺普遍服务的义务，以保证在不赚钱的地区提供公共电话业务。^① 美国政府推行“职工股权计划”，鼓励老板将企业或企业的股份卖给职工、或由职工自行设立合作企业。^② 我国在改革开放中出现的股份合作企业等，则是合作制或集体所有制与公司制的结合。

企业制度是法对经济的调整中较晚出现的一种规则，其发达程度与一个社会的自治和组织管理水平呈正相关态势。而亚细亚生产方式或农村公社的残余长期挥之不去，社会个体成员的独立性和商品关系的发展受到超经济压抑、背负着“官工官商”的历史包袱，使得中国乃至东亚国家和地区的传统工商经营形式或组织，如中国的牙行、典当铺、钱庄、洋行等，始终未能突破对身份、家族和政权势力的依赖。近现代资本主义的发展和社会主义实践，也不可避免地受到其影响。诸如近代中国蒋宋孔陈和晚近印尼苏哈托等家国一体的官僚资本主义，东亚在金融危机中凸显出的朋党资本主义(crony capitalism)弊端，^③ 以及我国在计划经济时期和当前仍未解决的企业官

① 参见《英国电信市场逐渐放开的进程及其收获》，《计算机世界》1998年1月26日，第D19、D21版。

② 参见前引史际春《集体所有权研究》，第44～51页。

③ 指那种靠着与亲朋、权贵、黑社会势力、政府官员和政治家等拉关系做生意，或直接与之做生意的资本主义。参见《康德苏：朋党资本主义是亚洲经济危机主因》，新加坡《联合早报》1998年5月29日，电子版。

僚化和官商一体等问题,莫不与此有关。如何在继承历史遗产、以至充分挖掘传统精华的基础上,正如日本迄今已大体上做到的那样,使我国以公有制为主导的企业制度能够尽快适应社会化、市场化、国际化的要求,已经成为我国法律和法学乃至全民族面临的一项历史重任。

三、经济的法律调整与法的部门划分

从上可见,对经济的法律调整由来已久,它是史前社会结束以来任何社会或国家所不可或缺的一种控制及运行机制。但是,尽管古代有许多法律制度与现代的经济法颇为相似,我们却不能认为在古代就有经济法。因为经济法的产生和存续有一项重要前提,就是在某个国家或社会中,对法律有了部门划分,并且将其中的某个门类称为“经济法”。

法的部门划分、包括经济法以及民法等其他任何法律部门,都是社会及其法律调整发展到一定阶段的产物。总起来说,在古代和中世纪,社会经济文化发展水平不高,社会关系相对简单,国家职能尚不完备,法以其整体作为上层建筑的一个组成部分,凡由国家制定或确认的法律规范都结合在一起,没有部门划分,即所谓诸法合一。既然没有门类划分,也就谈不上从法律部门意义上理解的经济法和其他法的门类。例如,在《汉穆拉比王法典》中,已经有了关于自由民和奴隶的法律地位、保护自由民的财产以及关于买卖、借贷、寄托、租赁、雇佣、损害赔偿、继承等规定,但在当时社会及该法典中,并未形成人格平等、权利等概念和学说,不存在依此行事之法官和法学家,故而不能认为在当时的巴比伦就有民法。早期罗马法反映的是以农耕为主的自然经济,因而与商品关系有关的所有权和债的规定也非常简陋,且保留了原始的宗教形式主义,那时的罗马法还只是野蛮封闭的“市民法”(Jus civile, civil law),不是后来经万民法改造、并与万民法融合以后的“民法”(Jus civile, civil law)。中国旧时的“法”则等于“刑”,以“刑”作为任何法律关系的最终保障,统治者采“德刑并重”方针来治理国家,“刑”事以外就是道德、宗法和教化,二者相辅相