



高等院校经管专业“十三五”规划创新全媒体系列教材

经济法

主编◎刘吉念 黄莎

Economic Law



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>



高等院校经管专业“十三五”规划创新全媒体系列教材

经济法

Economic Law

主 编◎刘吉念 黄 莎
副主编◎赵友萍 胡 婵
参 编◎代江龙 魏 巍



华中科技大学出版社

<http://www.hustp.com>

中国·武汉

图书在版编目(CIP)数据

经济法/刘吉念,黄莎主编.—武汉:华中科技大学出版社,2017.8
ISBN 978-7-5680-2421-1

I. ①经… II. ①刘… ②黄… III. ①经济法-基本知识-中国 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2016)第 287100 号

经济法

Jingjifa

刘吉念 黄莎 主编

策划编辑:曾光

责任编辑:华竞芳

封面设计:抱子

责任监印:朱玢

出版发行:华中科技大学出版社(中国·武汉) 电话:(027)81321913

武汉市东湖新技术开发区华工科技园 邮编:430223

录排:华中科技大学惠友文印中心

印刷:武汉华工鑫宏印务有限公司

开本:787mm×1092mm 1/16

印张:13.75

字数:348千字

版次:2017年8月第1版第1次印刷

定价:35.00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

中共十八大以来,习近平总书记先后多次就为什么要依法治国,要走什么样的法治之路,以及怎样建设法治中国等重大问题做了系统阐述。十八届四中全会通过的《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,开启了中国法治建设的新时代。与此相适应,国家立法机关修订或制定了一些新的法律法规,最高人民法院也发布了一些新的司法解释。同时,动静结合、深浅互补、全时在线、即时传输、实时终端、交互联动的全媒体时代的全面到来,让读者不再满足于看纸质图书,电子读物让读者能获得更加便捷的体验。在这样的背景下,我们决定在传统教材的基础上融入全媒体的元素,增加读者的互动体验,所以组织编写了这本全媒体的《经济法》教材。

本教材有以下几个特点:

一是知识更加新颖。本教材根据最新的法律法规来编写,包括近几年最新修订、实施的《中华人民共和国公司法》(简称《公司法》),《中华人民共和国劳动合同法》(简称《劳动合同法》),《最高人民法院关于审理专利纠纷案件适用法律问题的若干规定》,《中华人民共和国消费者权益保护法》(简称《消费者权益保护法》),《中华人民共和国公司登记管理条例》(简称《公司登记管理条例》),《最高人民法院关于审理民间借贷案件适用法律若干问题的规定》等众多新内容。

二是体验更加丰富。本教材不仅包含一般教材的书面内容,还包括一些电子版的素材,这些素材包括边学边练的习题、案例、法条解读等,学生通过扫描二维码的方式在课下阅读,可增加阅读体验,也便于学生在没有携带教材的情况下阅读。这正是本教材作为全媒体新教材的特点和亮点之一。

三是内容更加丰满。当前法治建设的时代背景,许多法律法规已经做出了正式的修订,还有一些法律法规的修订在计划或讨论中,但是整体趋势已经有所呈现。针对这一时代背景,本教材不仅反映最新的法律法规,还在增加的“码阅读”的材料中放入了许多相关的时事新闻,使读者在阅读本教材时,不仅了解最新的知识,还能在阅读材料中了解未来可能发生的法律法规的修订,更加具有前瞻性。

四是教辅资料齐全。本教材配有教学所需要的多媒体课件和电子教案,还配有电子版的习题集及参考答案,方便广大师生使用,需要者请联系华中科技大学出版社索取。

本教材由刘吉念、黄莎、赵友萍、胡婵、代江龙、魏巍这六位教师编写。本教材由刘吉念、黄莎老师拟定编写大纲,并负责对全书进行最后的统稿。本教材具体的分工如下:刘吉念编写第3、9章,赵友萍编写第4、7章,胡婵编写第2、11章,黄莎编写第1、6、8章,代江龙编写第5章,魏

巍编写第10章。参与编写的这七位教师都是从教多年的一线教师,有从事法学教学和研究的教师,也有从事经济学教学和研究的教师。在编写本教材的过程中,来自于不同研究方向的编者碰撞出许多思维的火花,当然,也正因如此,不同章节在编写风格上可能会略有不同,望读者在阅读时予以理解。

在本教材的编写过程中,我们参考了大量的文献资料,这些文献大部分都罗列在本教材的参考文献中,或许还有遗漏,在此向这些文献的作者一一致谢。同时,感谢湖北尚卓律师事务所的孙凡律师为本教材提供部分精彩案例,让本教材更加贴近现实生活。最后,感谢华中科技大学出版社的大力支持,使得本教材得以顺利出版。

由于编者水平有限,书中内容难免存在错漏之处,敬请读者批评指正。

编者

2016年10月

目录

第一章 经济法概述	(1)
第一节 经济法的产生与发展	(2)
第二节 经济法的概念和特征	(12)
第三节 经济法的功能和经济法律制度的体系	(19)
第二章 个人独资企业法	(28)
第一节 个人独资企业法律概述	(29)
第二节 个人独资企业的设立与变更	(30)
第三节 个人独资企业的投资人及事务管理	(31)
第四节 个人独资企业的解散和清算	(33)
第五节 违反个人独资企业法的法律责任	(34)
第三章 合伙企业法	(36)
第一节 合伙企业法概述	(37)
第二节 普通合伙企业的设立	(40)
第三节 合伙企业的财产	(41)
第四节 合伙企业的内外关系	(43)
第五节 合伙企业的入伙与退伙	(46)
第六节 特殊的普通合伙企业	(48)
第七节 有限合伙企业	(49)
第八节 合伙企业的解散与清算	(52)
第四章 公司法	(55)
第一节 公司法概述	(56)
第二节 有限责任公司	(59)
第三节 一人有限责任公司和国有独资公司	(73)
第四节 股份有限公司	(75)
第五节 公司债券的发行与转让	(82)
第五章 工业产权法	(87)
第一节 工业产权法概述	(88)
第二节 专利法	(90)
第三节 商标法	(96)

第六章 合同法	(103)
第一节 合同的概念、特征和分类	(104)
第二节 合同的订立	(106)
第三节 合同的效力	(109)
第四节 合同的履行	(111)
第五节 合同的变更与转让	(113)
第六节 合同权利和义务的终止	(114)
第七节 合同的违约责任	(116)
第七章 竞争法	(120)
第一节 竞争法概述	(121)
第二节 反不正当竞争法	(123)
第三节 反垄断法概述	(132)
第八章 产品质量法	(146)
第一节 产品质量法概述	(146)
第二节 产品质量监督管理制度	(149)
第三节 生产者与销售者的产品质量义务	(152)
第四节 违反《产品质量法》应负的法律責任	(154)
第九章 消费者权益保护法	(159)
第一节 消费者权益保护法概述	(159)
第二节 消费者的权利与经营者的义务	(162)
第三节 消费者权益争议的解决和法律責任的确定	(170)
第十章 劳动法与社会保障法	(174)
第一节 劳动法	(175)
第二节 社会保障法	(189)
第十一章 经济争议的解决	(196)
第一节 经济争议的解决方式	(196)
第二节 经济仲裁	(197)
第三节 经济诉讼	(203)
参考文献	(211)

第一章 经济法概述

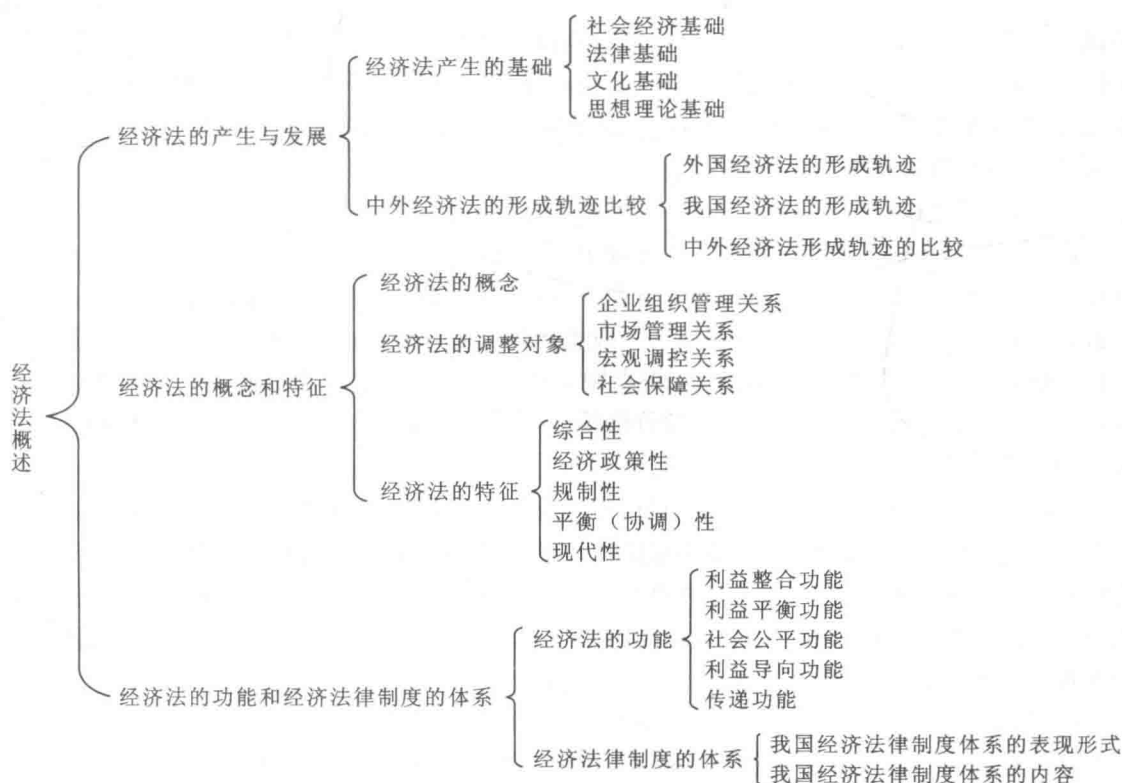
一、教学目的和要求

- (1) 了解经济法的产生与发展。
- (2) 掌握中外经济法产生的路径及差异。
- (3) 掌握经济法的概念、特征与调整对象。
- (4) 熟悉经济法的功能与体系。

二、教学重点和难点

本章共分为三节,教学重点为经济法的概念、特征与调整对象,教学难点为经济法的产生与发展,以及经济法的功能。

三、思维导图



第一节 经济法的产生与发展

一、经济法产生的基础

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的,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合乎历史的条件,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。本书将从以下几个方面来阐述经济法产生的基础。

(一) 社会经济基础

1. 资本主义市场经济运行的一般规律

市场经济是指市场在资源配置中起基础作用的形式。资源是指人力、物力和财力,包括劳动(力)资本、技术、自然资源(如土地、矿产)信息等,相对于人类需求来说,具有稀缺性。

市场运行的一般规律主要有以下几个方面。

第一,价值规律。

价值规律是市场经济运行规律中最基本的规律,它是指商品价值由社会必要劳动时间决定的规律。这一规律的主要内容是:①商品的价值由凝结在它的内部的社会必要劳动决定;②商品按照它包含的社会必要劳动时间量进行交换;③商品价值的实现是在商品价格随着供求关系变化、围绕价值上下波动的过程中达到的,这个客观过程自发调整着社会商品的生产和消费。在市场经济中,价值规律具有重要作用。

第二,供求规律。

供求规律是指价值规律发挥作用的过程中,商品的市场供给与需求之间所具有的内在联系和趋于平衡的客观必然性。供给是指卖方在一定的价格水平下愿意而且能够出售的某一商品或劳务的数量。从供给方面而言,供给的一般规律是价格越高,生产者出售该商品的数量越多;价格越低,生产者出售的该商品越少。需求则是指消费者有支付能力的需要。从需求方面而言,需求变动的一般规律是:某种商品的价格越高,人们愿意购买的数量就越少;价格越低,人们购买的数量就越多。

供给和需求是市场上两种相反的力量,它们反映着生产者和消费者对于不同目的的追求。当供求双方不可能完全做到平衡,即不可能在数量上、构成上正好相等时就会出现供大于求,或者供小于求。在矛盾运动中,供求双方总是力求彼此相互适应,使供求关系逐渐趋于平衡,但供求双方会由于各自形成因素的不同而出现不同方向、不同幅度的变动,因此以从平衡到不平衡的客观规律运动着。

第三,竞争规律。

竞争规律是指各市场主体之间为了自身的生存和发展而展开争斗的必然性。在市场经济条件下,由于竞争规律的存在,使每一个市场主体都面临着成功与失败的可能,它们除了竞争别无选择。竞争规律是市场经济中不以人的意志为转移的客观规律。这一方面是因为竞争是市

场经济中商品内在矛盾的外在表现;另一方面是因为竞争又是为使市场经济价值规律发挥作用而提出的客观要求。竞争规律具有普遍性和刺激性的特点。前者是指它存在于市场一切主体之间,后者是指它能最大限度地刺激各利益主体的能动性。

因此,市场经济作为一种经济运行方式,具有以下基本特征。

(1) 自主性,即市场主体之间的关系是平等的。市场主体都有自己的物质利益,并在此基础上形成自己的意愿,自主做出经济决策,不会成为其他主体的附庸。马克思说过,商品是天生的平等派。

(2) 竞争性,竞争是市场经济的特点。在市场经济条件下,市场在配置资源中发挥基础作用,这种市场具有竞争性,对资源的配置不是依靠行政命令和特权,而是依靠竞争的机制。

(3) 契约性,即市场主体之间实现商品交换是通过缔结合同、履行合同而完成的,没有契约性也就没有商品交换。

(4) 开放性,就市场的外延而言,市场经济是一种开放经济,它不受地域和行业的限制,完全打破了市场格局和地区封锁,是统一的大市场,甚至是全球性的大市场。

(5) 法制性,即市场经济运行有健全的法制基础。健全的法制是协调和处理矛盾、体现公正平等的依据和准则,维护公平竞争的保证。市场经济越发达,越需要法律制度的健全和完善。

但是,市场机制调节经济的基础作用有时也会发生扭曲,尤其是当社会经济发展到了现代市场经济阶段,市场机制不能解决所有经济问题,存在着“市场的失灵”,或曰“市场缺陷”。

2. 市场缺陷的存在

资产阶级革命胜利后,建立了资本主义制度,这一时期崇尚自由、平等。在自由资本主义时期,国家的经济发展充分发挥了价值规律的作用,国家并不怎么介入经济生活,充分发挥市场主体的积极性、创造性,再加上工业革命的完成,自由资本主义制度使社会经济发展有了前所未有的、不可想象的变化,极大地促进了社会经济的发展和社会财富的增加。但随着经济的发展,周期性经济危机的爆发,社会矛盾的激化和其他社会问题的产生,人们发现,市场不是万能的,国家应转变职能,不能只是充当守护神,而应对国家经济的发展承担起监督、管理的职责。市场的缺陷具体表现为以下三个方面。

第一,市场障碍的存在。

所谓市场障碍是指市场调节机制作用的障碍。它主要指竞争秩序的问题。竞争是市场不可缺少的因素,是市场机制发生作用的前提和基础;没有竞争,市场就没有动力,价值规律和市场机制便不能启动。但竞争必然有限制竞争和不正当竞争这两件副产品伴随着。因为竞争的过程加快了部分经营者扩大其资本与经营规模的进程,以致形成部分经营者对市场的支配地位和垄断,导致部分限制竞争行为的产生,追求利益的心理驱使某些竞争者采取各种不正当的竞争行为。这两种行为产生的后果是使某些竞争者获得超额利润,正当竞争者的利益受到损害,市场调节机制不能充分、有效地发挥作用。

第二,市场的唯利性。

市场的唯利性是指投资经营者所关注的是经济利益,并往往表现为注重眼前可实现的利益,对于当前赢利率低或无利可图甚至亏本或者投资期限长、风险大的行业或产品,其往往不愿投资。然而这些领域(如某些公共和公益事业、新技术和新产品开发以及其他与国计民生关系密切或可能制约国民经济长远发展和总体效益的行业)即使不能赢利或亏损,也应当进行适度投资,而这显然是不能指望市场机制发挥作用的。

第三,市场调节机制的被动性及滞后性。

这是因为市场调节是一种事后调节。因为从投资、生产运营到市场价格形成和信息反馈,需要经过一段时间。各个企业和个人掌握的信息不足和滞后,不能适时调整其投资经营决策,往往等到市场供求严重失调,产品大量滞销、过剩时才做出反应。

3. 社会经济结构的变化——大型组织的产生及其影响

现代的商业组织起源于中世纪的庄园制度,以及17世纪初期的殖民公司,真正将企业发展起来则是由现代的运输业和通信业,尤其是铁路的发展决定的。企业从无到有,规模不断扩大,逐步实现一体化,只有不到200年的历史。

这个变化是一个渐进的过程,直到19世纪中期,企业的规模受到技术、交易和制度的限制,不存在大的企业,当时主要的交易结构是生产商和代理商之间的联系,合伙公司仍然是商业企业的标准合法形式。而到了19世纪末期,科学技术的应用和管理技术的改进降低了企业内部交易的成本,促使以前不能涉足的大型项目成了人们的投资重点,融资的需要促进了金融市场、资本市场的发展,会计和信用制度也发展起来,这进一步加剧了资本集中;此外,为了应付由于社会整体生产缺乏计划所带来的危机对产业的冲击,巨型企业开始出现,这种巨型企业采用各种形式组织起来,如托拉斯、辛迪加、康采恩等。

在大型企业形成垄断的同时,小企业也不甘示弱,它们组成行业协会,寻求政府和社会的支持,工人、农民等也组织起来,如1886年成立的美国劳工联合会,1870年成立的农人协进会。越来越多的大型组织逐渐成为社会发展的主导性力量,导致社会结构发生了根本性变化,由原来的二元结构发展到私人—组织—国家的三元结构。企业组织的扩大,首先是对私人权利造成了损害。垄断的形成,导致了消费者利益受损和经济生活中的公平竞争弱化。大组织通过对市场份额的占有,以及对生产的独占,导致在向他人提供产品的时候,契约双方的谈判实力处于不平等的地位。“契约自由”导致了卡特尔协议、滥用权利等行为的膨胀,这些行为的目的在于限制竞争,从而损害了小企业和消费者的利益。

而企业扩大之后,权力出现了。这不仅仅存在于企业的上下级关系、雇佣关系中,也存在于企业和个人、大企业和小企业之中。组织扩大之后,首先在生产领域获得了权力,包括控制权,改变了生产者和消费者之间的关系。在竞争机制中,消费者通过价格机制来控制经济体系,而在组织扩大之后,公司日益进入非竞争性的定价活动之中,越来越多的格式合同使市场交易发生了变化,非垄断方的自由和权力变成了“Yes”和“No”的选择权。大型企业同样对国家提出了挑战,它们在政治上操纵选举和国家政策,财团、财阀、富有的家族逐步控制了国家,自然包括立法、司法,首先是对内控制,然后是对外影响政治生活。

4. 国家的能动反应

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、关税以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自由资

本主义向垄断资本主义过渡,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,激烈的竞争导致的对利润的极端追求,产生了阶级对立和“人的异化”加深。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,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、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。

如美国在罗斯福执政后,变自由放任的经济政策为国家干预政策。美国在制定《谢尔曼法》的过程中,一位参议员对经济权力集中发表了猛烈的批评:“如果这种结合导致的集中权力被赋予一个人,那么这是一种君王般的特权;这是与我们的政府形式相矛盾的,应当遭到州和全国当局的强烈抵制。如果有什么错误,这就是错误所在。如果我们不能忍受一个拥有政治权力的君主,我们同样不能忍受一个对生产、运输、生活必需品的销售拥有权力的君王;如果我们不能服从任何帝王,同样也不应当服从任何在贸易方面拥有阻碍竞争和固定任何商品价格的独裁者。”经济权力的集中和国家对不正当经济权力的打击,这两个步骤几乎是同时发生的,用“道高一尺,魔高一丈”来形容这个过程最恰当不过了。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,正是由于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。

5. 政府失灵

政府的干预是基于“理性人”的假设,也会出现政府干预失灵。例如,第二次世界大战后,新生的社会主义国家普遍推行计划经济体制,而由政府全面管理经济的做法导致国民经济缺乏活力,因而它们开始进行市场取向的经济改革。这些使得人们认识到政府干预的缺陷,即政府失灵。政府失灵主要表现在:①政府居于市场之外,没有随时会受到市场惩罚的压力,这导致政府调控市场的行为缺乏效率和责任心;②政府难以完全掌握市场信息,不能保证对经济现象做出符合客观经济规律的正确认识,以及科学地进行决策;③一些政府官员的权力寻租行为会导致决策的非理性化和执行的非法性,有欠公正性;④政策效应递减,导致效率低下。

在资本主义从自由竞争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运用单纯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便应运而生了。

(二) 法律基础

1. 公私法划分理论

公私法的划分是罗马人提出来的,并且把它放到非常重要的地位,这是和罗马社会的特殊性紧密相关的。但真正将公法和私法发展成重要概念,并进一步将其发扬光大的主要是 17、18

^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》,载于《榆林高等专科学校学报》,2003 年。

世纪的大陆法学家,因为此时的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。这时,资本主义发展需要私法的自由主义精神,需要对国家的权力加以限制,通过公私法的划分,可以达到某种对君权乃至政府权力的限制。实际上公私法的划分更多的是私法占据了主导性地位,这源于资本主义崇尚对私人所有权的维护以及财产的自由流转的需要,自由、契约、交易这些概念构成了社会的主调,这极大地促进了资本主义的发展。同时,科学技术的发展,特别是资产阶级要求民主、要求法制的思想的影响,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的逐步确立并成为官方制定经济政策的依据。这个时期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。这其实正是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,刑民分开。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,这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。

2. 垄断时期原来的公私法理论受到了新挑战

19世纪末,民商法的自由主义精神和个体权利本位受到了挑战。生产的社会化和垄断的出现,使得个体与社会的矛盾突出。少数垄断组织的自由往往限制和剥夺了广大中小经营者和消费者的自由,他们权利的行使往往侵犯他人的权利。特别是大企业独家或以契约、投资等办法同其他企业联合起来,对市场进行垄断,限制竞争,或者从事其他不正当竞争,使价值规律和市场调节机制失灵。垄断组织实施的限制并非采取特权、暴力等方式,而是按照当时的法律,为合法的方式,垄断同盟和其他限制性契约的订立正是利用了民法的“契约自由”原则;垄断价格的制定也符合价格自由的规定,这使民法感到困惑。其次,随着生产社会化、科技发展和整个社会的文明进步,新技术、新产品的研制开发需要进行长期投资和风险投资,社会公共、公益事业需要扩大投资,而这些领域的投资赢利率低、风险大,民间投资者往往不愿涉足;国家又无权干涉,因为投资自由是无可非议的法律原则。经营者唯利是图,垄断组织对超额垄断利润的追逐,也是当时法律无可指责的。垄断组织内部的组织性和计划性同整个社会的无组织、无计划状态的矛盾引发了生产过剩、社会投资结构失调和周期性经济危机,民商法对此无能为力。总之,自19世纪末以来,社会更加发达,且日益融为一体,社会公共利益越来越重要,它同社会个体利益直接相关。这使人们对整个自由资本主义时期立法的自由主义倾向和个人权利本位发生动摇。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。

3. 法律的改革

从19世纪末开始,资本主义国家纷纷修订或重新制定各种有关法律。这个时期资本主义的立法原则发生了变化,例如:私有财产不可侵犯原则,发展出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;自己责任原则以及无过错责任、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:法的分合并行。这次变革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。

在资本主义国家的法律改革中,首先进行的就是民商法的改革,这就是民商法的社会化。其基本精神是对自由主义和个人权利本位的绝对化做出修正;其核心内容是调整财产所有权的绝对性、契约自由和过错责任这三大基本制度。但这些改革并不能解决因生产社会化和整个社会发展而引发的个体同社会之间的全部矛盾,不能满足社会和时代发展对法律的全部要求。因为民商法由其本身固有的特性决定,它是调整平等主体之间的财产关系和人身关系的,个人权利和意志自由成为它的出发点和立足点。虽然在现今社会它还需要考虑和维护社会利益,但它排在第一位的是维护个体利益,以个人权利为本位,从这一角度来兼顾社会利益。这是民商法作为私法,与其他公法和经济法的不同之处。而经济法应是以社会为本位的。虽然在19世纪末民商法进行了社会化改革,但仍嫌不足,需要经济法问世。由经济法和民商法配合,分别从个体和社会总体两个不同的角度,共同协调个体与社会的矛盾,建立一种新的社会市场经济法律秩序。

总结百年来的过程可以看出,国家是从以下几方面来做出反应的。

第一,消除市场竞争的障碍,阻止组织的扩大,限制组织的成长。这是国家做出的最早的反应,由此出现了反垄断法、反不正当竞争法等新型法律。如美国的大型企业组织起源于铁路和通信业,国家的第一个反应也在于此。1870年,伊利诺伊州在宪法中要求政府“通过各项法律去矫正铁路的弊端,防止在客货运费方面不公正的区别对待和敲诈行为”。1890年通过的《谢尔曼法》明确表示:“任何以契约、托拉斯或其他形式的联合、共谋、垄断而限制贸易的行为是违法或犯罪的行为。”

第二,针对市场普通主体不愿介入的公共、公益事业等行业和产品,大规模发展出国家所有权,同时为了解决微观上自由竞争和私人行为的无序性,国家自觉或不自觉地通过国有产业来替代私有组织。一来可以实现现代企业的生产和效率;二来可以填补空白;三来可避免私人挑战国家和大企业,侵犯私人权利。

第三,调整总量平衡,保持社会均衡发展,成了国家的核心职责。这促使大批新型法律规范产生。以往的私法仅仅调整微观主体和微观行为,竞争的宏观无序性往往导致总量失衡,导致频繁的经济危机的产生。法律对此无能为力,而新的法律规范的制定,则是以政府的有形之手来引导市场这支无形之手。当然这方面政府的管理受制于市场的规律,而不完全是政府的意志。

第四,企业内部的结构设置、权利安排、财务事宜等,成为法律规范的对象。在自由经济时期,这些问题由企业自主安排,国家法律不予干涉。而今企业法和公司法、会计法、税法、审计法等颁布,使这些社会关系纷纷被纳入了法律的范围。

(三) 文化基础

西方资本主义国家的文化传统是建立在个人本位的基础上的,重视个人的自由权利而对国家则抱有根深蒂固的不信任,认为政府是必定的恶,因而奉行对国家的权力严格限制的观念。这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,自由竞争和社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根深蒂固。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利的集中,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,要求国家干预、颁布一种反垄断和限制竞争的法律,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),以及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。

(四) 思想理论基础

早期的资本主义是一种完全竞争的社会,社会的每个主体在经济生活中都是完全自由的,这种社会模式的形成与建立受到政治经济学代表人物亚当·斯密的重农学派思想和边沁的功利主义思想的影响。亚当·斯密基于资产阶级的人性论和自由主义提出:人类的一切活动都是为了追求个人利益,它是人们从事经济活动的唯一动力,是人的天性,凡是人都有这种要求,人类的利己心促成了交换。他认为每个人虽然追求的是个人利益,而没有考虑到他人利益,但是追求个人利益同社会利益是不矛盾的,而是一致的。“每个人改善的境况和一般的、经常的、不断的努力是社会财富、国民财富及私人财富所赖以产生的重大因素。”在亚当·斯密看来,政府无须适应和插手社会经济生产,“任它去做,任它去走”。他甚至说,最好的政府就是最廉价、最无为而治的政府。18世纪下半叶在法国出现的重农学派认为,在社会中存在着一种“合乎理性”的“自然秩序”,而实现这种秩序的唯一途径是实行“经济自由”,因此,他们提出了“自由放任”的原则,反对重商主义者奉行的国家干预经济的各项政策和法律。边沁功利主义思想认为:社会是一个个人的总和,社会利益是个人利益的总和。只要每个人真正要求他自己的最大利益,最终也就达到社会的最大利益。在这几种思想的影响下,早期的资本主义实行完全竞争,政府在社会生活中只充当“守夜人”的角色,对社会经济生活完全放任,相信其可以遵循“自然秩序”。这种思想在当时占据了主导地位,政府也就作为一个“夜警政府”,除了赋税外,不再承担任何经济职能,因为政府相信,政府所统治的“经济人”在要求自身利益最大化的过程中,可以自动实现整个社会利益的最大化。19世纪末20世纪初席卷整个资本主义世界的经济危机打破了“自然秩序”的神话。社会经济过度集中,各种形式的经济垄断大量出现,工人大量失业,社会贫富差距悬殊,市场秩序遭到“理性经济人”的严重破坏,整个社会处于近乎瘫痪的状态,这时充当“守夜人”的政府发现当时所推崇的“自然秩序”原来只是一种理想的放任主义,不但没有促进社会利益的增加,反而对其造成了严重破坏,于是,应运而生的凯恩斯主义通过主张国家对经济生活的全面干预,不仅挽救了资本主义世界,而且促进了实质意义上的经济法的诞生。

综上所述,在新的市场体制下,国家的干预或调节不是靠简单的命令和行政手段,而应当是在法治和尊重经济、社会、科学规律的前提下,建设法治政府,依法界定政府与企业、政府与市场、政府与社会的关系,更多地运用法律手段管理经济社会事务,才能充分发挥市场在资源配置中的基础性作用,从而进一步解放和发展社会生产力。经济法正是解决这些问题的法律。本书认为,从经济法的产生和发展来看,它实际是社会经济集中和垄断的产物,是国家干预社会经济生活的具体表现。

二、中外经济法的形成轨迹比较

(一) 外国经济法的形成轨迹

资本主义国家经历了三个发展时期:资本主义形成巩固时期、资本主义自由发展时期和垄断资本主义时期。资本主义形成巩固时期占主导地位的经济理论是重商主义,主张国家干预和对外贸易垄断,达到积累货币资本的目的,以便建立资本主义的生产方式。重商主义不仅影响着西方资本主义国家的政策目标,同时也影响着这些国家的经济改革和经济立法。于是在这种情况下大资产阶级就动用国家权力,通过颁布法律加速封建主义生产方式向资本主义生产方式的转变,形成有利于巩固资产阶级政权的物质基础和生产方式。这些法律从本质上讲体现了国家运用行政权力对社会经济生活进行过分干预,市场凝滞,或者说有效自由竞争市场体系还未形成。对经济所谓的干预实质上是运用政治权力来实现其政治目的,这些所谓的经济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。19世纪以后,西欧各主要资本主义国家凭借残酷的原始积累,资本主义的生产方式和政权业已巩固,因此,原始积累时期所采取的重商主义政策和相应的法律制度以及过多的国家干预已经成为资本主义进一步发展的障碍,从而要求建立一种比较自由的社会经济结构。在这种情况下,主张经济自由的思潮开始萌芽并且得到发展。在资本主义进入自由发展阶段后,对社会经济生活起着直接影响作用的经济理论是亚当·斯密的自由竞争理论。国家改变以往的干预主义政策,采取一种自由放任主义政策,奉行“最好的政府是最廉价、最无为而治的政府”。这一阶段也出现了反谷物法同盟、重农学派等团体和组织。反谷物法同盟率先举起“经济自由”的旗帜,而重农学派则把农业中的合乎理性的“自然秩序”推崇到整个社会领域,崇尚“自然秩序”,反对政府干预,主张自由放任。在这些经济自由理论的影响下,与经济自由相符合的民法得到充分发展,而与国家干预相暗合的经济法则无滋生的土壤。19世纪末20世纪初,一些主要资本主义国家已经完成了自由资本主义向垄断资本主义的过渡。在这一时期,随着市场机制的失灵,资本主义频繁爆发周期性的经济危机,社会经济过度集中,各种形式的经济垄断大量出现,工人大量失业,社会贫富差距悬殊,市场秩序遭到“理性经济人”的严重破坏,整个社会处于近乎瘫痪状态,特别是1929—1933年爆发的世界性经济危机,彻底粉碎了“自由秩序”的神话,这时充当“守夜人”的政府开始警觉:市场并非万能,内生于市场经济的垄断和不正当的竞争严重威胁着国家安全和秩序。这些矛盾,市场本身无能为力,为了缓和并解决各种矛盾,政府开始转变过去的消极被动状态,进而积极主动地干预各种经济事务。1933年,罗斯福就任美国总统后,为了摆脱当时严重的经济危机,推行了由国家对社会经济进行全面的干预和调节的施政纲领,即所谓的“新政”。继罗斯福“新政”之后,1936年,英国杰出的资产阶级经济学家凯恩斯发表了《就业、利息和货币理论》,这本书对传统的经济理论和经济政策提出了全面的挑战和批判,把长期占统治地位的亚当·斯密的经济自由主义学说掀了个底朝天。与此同时,建立了一个以国家干预为中心的医治资本主义经济危机和解决就业问题的较为完整的理论体系,实现了所谓的凯恩斯革命。凯恩斯认为,市场本身存在不足,只有扩大政府机能才能改正市场的缺点,维护市场的正常运转,政府必须采取积极的财政措施以刺激消费和投资,弥补自由市场的有效需求的不足。这些理论对资本主义经济法的理论和实践产生了巨大的影响。20世纪六七十年代,西方资本主义国家陷入了低经济增长、高通货膨胀、高财政赤字、高失业率

同时并存的“滞胀”困境。凯恩斯理论对此束手无策,望“滞胀”兴叹,政府万能的神话也破灭了,要求限制政府干预的呼声逐渐增强。人们又开始主张:虽然政府对经济的调节是必要的,但是政府调节的范围应当缩小,政府的作用应当加以限制,政府的目标不应当是刺激需求而应当是刺激供给。社会经济主要应当由市场调节,政府只起监督、协调和服务的作用。也就是说,西方资本主义国家通过对自身经济发展道路的反省,认识到只有把市场这只无形之手和国家这只有形之手结合起来,才能较好地推动社会经济的运转。这实质上就是现代经济法的本质。纵观资本主义市场经济的发展历程,不难看出西方资本主义国家经济法的形成轨迹,即市场对资源的配置—市场失灵—政府干预—经济法产生—政府干预失灵—政府干预法制化—经济法的发展与完善。

(二) 我国经济法的形成轨迹

与西方资本主义国家经济法的形成轨迹相比,我国社会主义经济法的形成与演进呈现一条独特的道路。新中国成立后,全面摧毁了国民党政府实行的法律制度,开始创建和发展社会主义法制。随着社会主义的全面发展,受苏联模式影响,在经济上建立了中央高度集权的计划经济体制,市场被排除在经济活动之外,或者被限定在极小的经济领域发挥作用。经济的运作主要依靠政府权力来维护,经济主体的决策权和选择权被政府取代,经济主体按政府的指定性计划行事。这种状况一直延续到 1978 年中共十一届三中全会的召开。可以说,这段时间里虽然制定了一些经济方面的法律法规,但主要目的是为了完成社会主义改造,巩固社会主义政权,无经济法产生之土壤。从 1978 年中共十一届三中全会的召开到 20 世纪 90 年代初期,党和国家的工作重点转移到以经济建设为中心的轨道上面。随着改革开放的深入,我国经济体制由完全的计划经济体制向以计划经济为主、市场经济为辅的体制转变,强调发展有计划的商品经济。经济领域的法制建设也开始加强,经济法制工作重点放在以下几个方面:坚持发展有计划的商品经济和以公有制为主体的多种经济形式;加强宏观调控和经济管理体制;完善企业经营管理机制;推动横向经济联合;促进科技进步,扩大对外交往以及改善政治经济环境,整顿经济秩序等。在较短的时间内制定了大量经济法律法规,填补了经济生活的众多空白,从而形成了我国经济法律体系的基本框架,经济关系和经济生活的许多方面有法可依。这可以说是我国经济法兴起的黄金时代,但是距离“完备的经济法规体系”的要求仍然很远。以 1992 年中共十四大为标志和起点,尤其是 1993 年公布的《中华人民共和国宪法修正案》中明确规定,我国经济体制改革的目的是在建立社会主义市场经济体制后,我国的经济法制进入一个新的快速发展的时期。这一时期,我国制定了大量的经济法律法规,如有关市场主体方面的《公司法》《中华人民共和国合伙企业法》(简称《合伙企业法》)等,规范市场秩序方面的《中华人民共和国反不正当竞争法》(简称《反不正当竞争法》)、《中华人民共和国产品质量法》(简称《产品质量法》)、《消费者权益保护法》等,宏观调控方面的《中华人民共和国商业银行法》(简称《商业银行法》)、《中华人民共和国价格法》(简称《价格法》)、《中华人民共和国预算法》(简称《预算法》)等,社会保障方面的《中华人民共和国劳动法》(简称《劳动法》)等,初步建立起社会主义市场经济的法律体系。通过这些经济法律,可以看出市场经济体制的确定要求市场在资源配置方面起基础性的作用,要求进一步削弱计划经济体制下的政府对经济的过度干预,与这些相适应,经济法也要进一步表现为限制国家对社会经济生活的过度干预。如《公司法》《合伙企业法》等关于公司、合伙企业的设立由以往的行政许可制改为登记制,《价格法》规定大量的商品服务价格由企业自主定价等,都体