

新世纪高等学校法学专业核心课程系列教材

Economic Law

经 济 法 学

马治国 张宝亚 主编

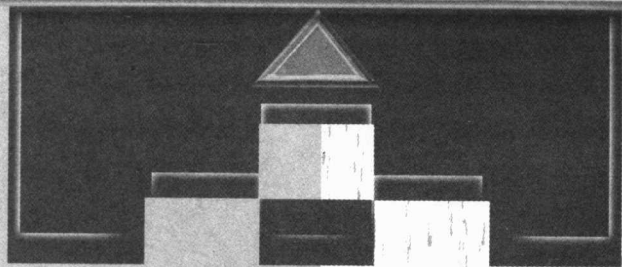


西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

新世纪高等学校法学专业核心课程系列教材

Economic Law

经济法学



主 编 马治国 张宝亚
副主编 关嵩山 周一平 刘建仓
撰稿人 (以撰写章节先后为序)
冯宪芬 马治国 雷丽萍 关嵩山
周一平 魏桂林 魏晓春 张红梅
刘建仓 张宝亚 陈 蓉 秦 强
李桂英



西安交通大学出版社
XI'AN JIAOTONG UNIVERSITY PRESS

· 西安 ·

内容提要

本书是《新世纪高等学校法学专业核心课程系列教材》之一,是按照教育部颁布的《全国高等学校法学专业核心课程教学基本要求》编写的。全书共包括5编25章。第一编系统阐述了经济法学的基础理论,第二、三、四、五编分别详述了经济法学体系的其他四个构成部分。按照四分说主张,准确介绍了经济法主体;市场规制法;宏观调控法;社会分配、劳动与社会保障法律制度。本书以我国现有经济法律法规为依据,吸收了经济法学最新研究成果,从基本理论、基本知识、法律实用的角度做了较为全面、系统、准确的阐述。

本书适合作为高等学校法学专业学生的教材,也是经济行政执法、司法以及工商企业较为适用的参考资料。

图书在版编目(CIP)数据

经济法学/马治国,张宝亚主编. —西安:西安交通大学出版社,2004.10
ISBN 7-5605-1864-8

I. 经... II. ①马... ②张... III. 经济法-法的理论-中国-高等学校-教材 IV. D922.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 102206 号

- | | |
|------|--|
| 书 名 | 经济法学 |
| 主 编 | 马治国 张宝亚 |
| 出版发行 | 西安交通大学出版社 |
| 地 址 | 西安市兴庆南路 25 号(邮编:710049) |
| 电 话 | (029)82668357 82667874(发行部)
(029)82668315 82669096(总编办) |
| 印 刷 | 陕西宝石兰印务有限责任公司 |
| 字 数 | 428 千字 |
| 开 本 | 727mm×960mm 1/16 |
| 印 张 | 23.125 |
| 版 次 | 2004 年 10 月第 1 版 2004 年 10 月第 1 次印刷 |
| 印 数 | 0 001~3 000 |
| 书 号 | ISBN 7-5605-1864-8/D·49 |
| 定 价 | 27.00 元 |

版权所有 侵权必究

《新世纪高等学校法学专业核心课程 系列教材》编写委员会

主任委员：

- 孙琬钟 教授，原国务院法制局局长，中国法学会常务副会长
崔 敏 中国人民公安大学教授，博士生导师，中国法学会理事，中国法律史学会理事，中国法学会诉讼法学研究会副会长
刘 恒 中山大学法学院院长，博士，教授，博士生导师，中国法学会行政法学研究会常务理事
宋锡祥 上海财经大学法学院教授，英国伦敦大学高级访问学者，中国国际私法学会常务理事，中国国际经济法学会理事
贾 宇 西北政法学院副院长，博士，教授，博士生导师，中国法学会刑法学研究会常务理事
段秋关 西北大学法学院院长，教授，博士生导师
夏雅丽 西北大学法学院副院长，博士，教授，中国法学会理事
马治国 西安交通大学法学系主任，博士，教授，中国法学会经济法学研究会理事，中国法学会民法学研究会理事，中国科技法学会理事
韩 松 西北政法学院教授，中国法学会民法学研究会理事，《法律科学》主编
肖周录 西北工业大学法学系教授，博士
潘中伟 陕西科技大学教授

委 员(按姓氏笔画顺序排列)：

- 丁 为 丁社教 王有强 张宝亚 关嵩山 刘次邦 何万里
张晓芝 杨文杰 金 博 陶信平 唐士梅 谢 秦 魏晓春

总 序

法律的进步、法制的完善,是一项综合性的社会系统工程。现实社会关系的发展,国际政治、经济和社会的变化,为法律的进步提供动力,提供社会的土壤。而法学教育、法学研究的发展,直接推动了法律进步的进程。同时,全民法律意识、法律素质的提高,则是实现法治国家理想的重要因素。在社会发展、法学研究等关系到法律进步的重要环节中,法学教育则处于核心而基础的地位。近代以来,中国法学教育作为法律进步事业的重要组成部分,随着中国社会的曲折发展,也经历了极不平坦的发展历程。史料表明,清朝末年(公元1895年10月)开办的天津中西学堂,首次开设法科(律例学)并招收学生,这标志着近代最早的法学教育机构的诞生。三年后,著名思想家梁启超撰文呼吁国人,要重视法学,发明法学,讲求法学。数年后,以修律大臣沈家本为代表的一批有识之士,在近十年的变法修律过程中,重视法学教育与法学研究,督促清廷创办京师政法学堂等专门法学教育机构。经过一代代学者的不懈努力,到了20世纪40年代,初步形成了较为完整的法学教育与法学研究体系和学术结构。

1949年10月1日中华人民共和国成立后,中国的法学教育、法学研究步入了新的发展阶段。但是50年代末,随着“左”倾思想的泛滥,法学教育、法学研究在经历了建国初期的短暂发展之后,逐渐走向停顿,直到十年“文革”横遭摧残,几近殆尽。1978年党的十一届三中全会的召开,结束了“左”倾思想的统治地位,开始了改革开放的伟大实践,中国法学教育、法学研究出现了根本性的转折。二十多年来,经过广大法学教育和研究工作者的共同努力,法学教育、法学研究事业取得了长足的发展,法学教育的规模迅速扩大,层次日趋齐全,结构日臻合理。据有关部门统计,现在全国设有法律本科专业以上的普通高等院校已近400所,在校学生达到10万多人。除本科生外,在一些重点大学、全国知名的法律院系,法学专业硕士研究生、博士研究生已经成为培养的重点。中国法学教育、法学研究事业由此进入了长期稳定、良性发展的大好时期。

陕西是教育大省,其高等法学教育的实力和水平近些年提高很快,设置法律院系的高校已有二十多所,从事法学教育和研究的专业人员达数千人,成为我国法学教育、法学研究领域的一支重要力量。这次西安交通大学出版社策划和组织编写

这套《新世纪法学专业核心课程系列教材》是一件好事。这套教材编写人员以陕西为主,面向全国。既有一大批本省优秀中青年学术中坚作为基本力量,又聘请了省内外许多位资深著名学者参与指导。编写者队伍的这种结构使本套教材既体现了深厚的理论功底,又能反映法学研究的最新动态和我国最新修订和颁布的法律、法规精神。同时本套教材具有很强的实用性,语言简练,重点突出,且把案例融入理论阐述中,这样既便于学生深刻理解法学基本原理,夯实法学理论功底,又有助于他们通过全国统一司法考试和提高实际工作能力。我相信本套教材的出版必将对促进我国高等法学教育的发展和全社会法制观念的普及发挥作用。

在本套教材编辑付梓之际,西安交通大学出版社诚邀我写一篇“总序”,便写了以上的话,是为序。

齐世荣

2004年8月于北京

目 录

第一编 经济法学基本理论

1	第一章 经济法的产生与发展
1	第一节 经济法产生和发展的一般规律
5	第二节 经济法产生和发展的历史条件
9	第二章 经济法的调整对象与概念
9	第一节 经济法的调整对象
15	第二节 经济法的概念
21	第三章 经济法的地位
21	第一节 经济法地位概述
23	第二节 经济法是一个独立的法的部门
26	第三节 经济法与相关法的关系
29	第四章 经济法的体系和渊源
29	第一节 经济法的体系
34	第二节 经济法的渊源

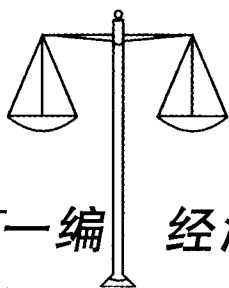
第二编 经济法主体

37	第五章 经济法主体概述
37	第一节 经济法主体概念
40	第二节 经济法主体结构
42	第三节 经济法主体的权利义务
45	第四节 经济法主体的法律责任
49	第六章 国家经济管理主体
49	第一节 国家经济管理主体概述
51	第二节 国家经济管理主体及职权
55	第七章 企业
55	第一节 企业和企业法概述
60	第二节 现代企业制度和企业立法体系
64	第三节 企业市场准入制度

73	第八章 特殊企业形态
73	第一节 特殊企业形态概述
79	第二节 特殊企业形态及国家管理
	第三编 市场规制法
86	第九章 市场秩序规制法概述
86	第一节 市场秩序与市场秩序规制法
91	第二节 市场秩序规制法的地位、体系和职能
94	第三节 市场规制行为及其法律原则
97	第十章 竞争法律制度
97	第一节 竞争法律制度概述
102	第二节 反垄断法
105	第三节 反不正当竞争法
118	第十一章 消费者权益保护法律制度
118	第一节 消费者权益保护法概述
120	第二节 消费者的权利和经营者的义务
123	第三节 消费者合法权益的保护体系
129	第十二章 产品质量法律制度
129	第一节 产品质量法概述
132	第二节 产品质量监督管理制度
136	第三节 生产者、销售者的产品质量义务及产品责任
144	第十三章 特别交易监管法律制度
144	第一节 城市房地产管理法律制度
149	第二节 招投标法
155	第三节 拍卖法
	第四编 宏观调控法
162	第十四章 宏观调控法概述
162	第一节 宏观调控法的概念和调整对象
165	第二节 宏观调控法的体系结构
166	第三节 宏观调控法的基本原则和调整方法
170	第十五章 计划法律制度
170	第一节 计划法律制度概述

174	第二节	计划制定的法律调整
177	第三节	计划实施的法律调整
181	第十六章	产业法律制度
181	第一节	产业法律制度概述
188	第二节	产业法的基本制度
194	第十七章	投资法律制度
194	第一节	投资法律制度概述
196	第二节	投资法的基本制度
203	第三节	涉外投资法律制度
210	第十八章	金融法律制度
210	第一节	金融法律制度概述
217	第二节	银行法律制度
230	第三节	货币法律制度
235	第四节	信托法律制度
240	第十九章	国有资产管理法律制度
240	第一节	国有资产管理法律制度概述
243	第二节	国有资产管理基本法律制度
254	第二十章	自然资源管理法律制度
254	第一节	自然资源法概述
257	第二节	土地管理法
261	第三节	森林法
265	第四节	草原法
267	第五节	矿产资源法
271	第六节	水法
273	第七节	渔业法
276	第八节	野生动植物保护法
281	第二十一章	能源管理法律制度
281	第一节	能源法概述
284	第二节	煤炭法
287	第三节	电力法
289	第四节	石油法
292	第五节	节约能源法

	第五编 社会分配、劳动与社会保障法律制度
295	第二十二章 社会分配法概述
296	第一节 社会分配法的概念
302	第二节 社会分配法的基本原则
307	第二十三章 财税法律制度
307	第一节 财政法概述
310	第二节 预算法律制度
318	第三节 税收法律制度
335	第二十四章 劳动法律制度
335	第一节 劳动法概述
338	第二节 劳动用工制度
341	第三节 劳动保护制度
343	第四节 劳动争议处理和劳动监察制度
345	第二十五章 社会保障法律制度
345	第一节 社会保障法概述
349	第二节 社会保险法律制度
354	第三节 社会福利、社会救济与社会优抚法律制度
358	参考书目
360	后记



第一编 经济法学基本理论

第一章 经济法的产生与发展

学习经济法,首先要了解中外经济法的产生和发展的历史过程及其产生的历史条件。国外经济法产生于19世纪末20世纪初的资本主义垄断经济时代。中国经济法则产生于20世纪80年代的改革时期。经济法产生有其社会、政治和法律根源。本章重点把握国外经济法的发展轨迹和经济法产生的法律条件。

第一节 经济法产生和发展的一般规律

一、国外经济法产生和发展的历史过程

国外经济法的产生和发展过程实际上随着资本主义从自由竞争发展到垄断时期,传统民商法、行政法律制度不断突破并逐渐演变乃至最终独立的过程,很难从时间上确切划分。理论界对其的研究主要有以下两种观点:

(一)四阶段说

第一阶段:从19世纪末到第一次世界大战后,是经济法的出现阶段。以美国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》为标志。它是现代经济法最早的法律表现形式,是经济法独立的先声。但仅限于反限制竞争和反垄断,对其他国

家影响不大。但此时德国为了战争的需要,颁布了大量的经济法,如1915年《关于限制最高价格的通知》,1916年的《确保战时国民粮食措施令》等。1919年颁布的《魏玛宪法》在奉行“经济自由”的同时,确立了“社会化原则”,规定了许多对私有制限制的措施,并授权政府可以对全国经济生活进行直接干预和管制;在宪法颁布后国民会议和联邦国会还制定了一系列“社会化”法律,如1919年的《煤炭经济法》和《钾盐经济法》等。一战时德国出现的大量法律,突破了传统“公法”和“私法”所涉及的内容,摆脱了资本主义自由经济原则,确认了国家对社会经济的直接干预、管理。这引起了德国法学界的注意并积极展开研究,并且对其他国家的立法和学术都有一定的影响。因而学术界的通识认为经济法是19世纪末20世纪初首先在德国出现的。

第二阶段:1929~1933年经济危机至第二次大战后,是经济法发展的阶段。一战以后,各国政府对经济的干预曾有所放松,但随着1929~1933年经济危机的出现,资本主义各国对国民经济进行更为全面和强有力的总体调节:一方面实行资本主义国有化,国家垄断资本主义开始出现并得到发展。国家不仅以政权身份对私人经济进行干预,而且开始以资本所有者身份直接参与生产经营领域的活动;另一方面国家经济职能全面强化,对经济进行综合性的、全方位的调节,加之凯恩斯主义的出现和兴起,这一阶段资本主义各国经济法又出现了一次高潮。

美国开始实行罗斯福新政:1933年国会授予总统“紧急全权”,推行新的经济调节政策,这期间美国颁布了170多部法令,如《紧急银行条例》、《金融改革法案》、《农业经济调整和农业信贷法》、《国家劳动关系法》、《恢复和救济法》等。

德国也为调节经济颁布了许多经济法:1930、1932、1933年几次修改《防止滥用经济法令》以加强卡特尔,并于1933年制定《强制卡特尔法》,1934年《经济有机结构条例》,以促进经济发展。

日本早期经济法受德国影响较大,明治维新后颁布了大量保护、鼓励和促进产业发展的法律,以加速资本主义发展。但战后为了应付危机,国家对经济也进行大量的干预,如农业方面的《米谷法》(1921年)、《肥料改良奖励规则》(1921)、《物价稳定信贷损失补偿法》(1929年),工业方面的《工业组合法》(1932)、《重要产业编制法》(1931年)等,出口交易方面的《出口补偿法》、《外汇管理法》等,同时还有国有公司/企业法方面的《国际电力通信股份公司法》(1925年)、《日本发送电股份公司法》(1938年)等。

危机之后,英美国家对经济的干预势头有所减弱,但德、日、意等法西斯为了战争(二战)进一步强化国家对经济的统制。德国1933年纳粹党掌握政权,推行扶助卡特尔的经济主义和实行官民一体的经济统制,并于1936年制定了资本主义世界第一个较为正规的全国经济计划,即1936~1940年的“四年计划”,并设立了“德国经济总委员会”和“执行四年计划全权机关”,从而进入以战争为基础的经济总体调

节体制。日本自 30 年代后半期国家对生产、物资、价格实行全面管制,为整编企业,1942 年制定了《企业整顿法》、1943 年制定了《工商组合法》、《军需公司法》。

二战以后,各国为恢复经济也注重用法律手段调节经济,如德国经济力过度集中排除令,即《反卡特尔法》,禁止卡特尔和康采恩,并对大企业实行分割。日本 1947 年颁布的《经济力过度集中排除法》旨在解体垄断组织;1947 年颁布的《禁止私人垄断法》以防垄断的复兴;1949 年颁布的《事业者团体法》旨在解散战时统制团体,禁止垄断行为;同年颁布的《中小企业等协同组合法》以排除大企业對中小企业的支配。但此时的非经济性和行政性色彩较浓。

第三阶段:20 世纪 50~80 年代,经济法趋于完备的阶段。日本 1952 年独立以后,垄断资本主义逐步发展和完善,进入 20 年高速成长期,此时日本又缓和對垄断的禁止,尔后又开始促进垄断,国家对经济进行全面的干预和管理,经济立法日益活跃,并形成相对完备体系。此时废止了《事业团体法》,并于 1952 年制定了《企业合理化促进法》,与此同时颁布了大量的经济法:1963 年颁布了《中小企业基本法》、《中小企业现代化促进法》,1968、1969 年颁布了《中小企业振兴事业团体法》、《消费者保护基本法》、《石油开发公司法》,在 70 年代石油危机中,修改了《垄断禁止法》,加强了对垄断的限制,并于 1979 年修改了《外汇外贸管理法》,更注重经济自由和开放。

德国 1957 年制定《反限制竞争法》,并于 1973、1976、1980 年三次对之进行修改,主要进一步加强对垄断的限制,促进经济自由和公平竞争,迄今为止德国的经济法基本上还是以《反限制竞争法》为核心。

第四阶段:20 世纪 80 年代至今,经济法体系趋于更加完善和科学化的阶段。自撒切尔夫人执政以来,全球范围内掀起了私有化经济潮,这主要是 80 年代末 90 年代初世界冷战局面结束,各国都认识到经济更需按自身规律运行,加以经济学界对凯恩斯主义理论的不断修改和批判,以及现代高新科技的迅速发展,使各国从国内和国际两个界面来对经济进行规划,注重综合应用各种经济手段,建立科学的宏观调控体系,使之逐渐成为经济法中最主要的组成部分,并且其他方面的立法如反垄断及限制竞争以及国有企业法也逐渐完善并呈现出国际化趋向。

(二)三阶段说

第一阶段:经济法的萌芽时期。主要表现为国家运用法律手段调整垄断与竞争的关系,限制市场主体的行为,限制合同自由或意思自治,如美国 1890 年的《谢尔曼法》、德国的《卡特尔规章法》(1915 年)、《卡特尔法》(1923 年)、《卡特尔变更法》(1934 年)、日本的《不正当竞争防止法》(1934 年)、《禁止私人垄断法》(1947 年)等,形成了以反垄断法为中心的经济法体系。而且此时垄断的出现使资本主义经济关系和社会关系发生了变化,从而各国在规范经济活动秩序的基本法——合同法的内容中增加了所谓的一般条款即订立合同不得违反国家和社会利益的规

定,而且在形式上也出现了经过国家有关部门批准的标准合同。有的国家甚至颁布了标准合同法,如英国的《商品买卖法》、《商品供应法》,法国的《普通合同条例法》。此时的经济法主要表现为反垄断法的出现和合同法的变化。

第二阶段:经济法的发展时期。主要表现为国家运用法律手段调整特殊时期的整体经济关系,出现了所谓的战时经济或危机对策法。

第三阶段:经济法的成熟时期。主要表现为经济法的内容和体系逐步完善,国家的宏观调控能力不断增强,对国民经济的总体调节达到严密化和制度化程度,国家已成为现代市场经济运行中不可缺少的主体。

二、中国经济法的产生和发展的历史过程

中国经济法是在改革开放以后才出现的。学术界一般以两阶段说为通说:

第一阶段:1979~1992年,中国经济法的产生时期。此时我国以有计划的商品经济体制取代传统的计划经济,一方面注重市场调节,一方面也保留了计划调节,国家的经营模式也逐步注重市场机制和价值规律,重视以法律手段调节经济,如《经济合同法》、《工业企业法》、《外商投资企业法》等,涉及到经济生活的方方面面,但总体来说,是为适应经济体制改革初期的要求而设定的,因而表现出以下特点:

(1)经济法与民商法、行政法不分,将大量的本应属于民商法调整的社会关系纳入经济法范围,如1981年《经济合同法》即为明证(第一部以经济法命名的法律),1986年《民法通则》也说明这点(带有许多国家干预色彩)。同时由于国家直接介入经济生活,使得以约束政府行政权力的行政法也难以发挥作用,直至1989年《行政诉讼法》颁布实施,这种状况才有所好转。

(2)国家的宏观调控主要依靠计划手段,这主要源于国家管理国民经济的方式,即投资开发国有企业并直接进行管理,这从当时的经济法的结构以国家投资和国有企业立法为主的模式中得到验证。

(3)规制市场主体行为的反垄断法,限制不正当竞争法缺位。这一时期的经济法由于没有市场经济为基础而不能称为真正意义上的经济法,但它为1992年以后实施真正意义上的经济法的出现和发展奠定了基础。

第二阶段:1992年至今,经济法的发展时期。1993年3月宪法修正案明确提出“国家实行社会主义市场经济”,并且明确提出要注重经济立法,因此从1993年起,围绕推进改革和建立市场经济体制颁布了大量法律、法规,以《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》为起点进入了真正的经济立法时期,并先后出现了有关立法:如产业政策方面的《90年代国家产业政策纲要》、《90年代中国农业发展纲要》、《农业法》、《农业技术推广法》、《科学技术进步法》等,财政方面的《预算法》(1994年)、《会计法》(1993年)、《审计法》(1994年)。1994年税制改革,修订了《税收征收管

理法》，该法于 2001 年重新进行修订。金融方面 1995 年颁布了《中国人民银行法》、《商业银行法》、《票据法》、《保险法》等宏观调控法。有关市场规制方面的法律法规有《产品质量法》、《反不正当竞争法》、《消费者权益保护法》、《制止采取暴利的暂行规定》等。中国经济法体系正在迅速形成并得到不断发展。这些法律、法规直接以弥补市场缺陷、维护社会公平并促进经济与社会的良性发展为目的，进一步改变了经济法代替民商法、行政法的局面，促进了经济法与民商法、行政法的相互补充，共同作用。

第二节 经济法产生和发展的历史条件

法的产生和形成与一定的经济基础相关，它是基于调整经济关系的需要而产生的。同时作为上层建筑，法的产生和形成也会受到上层建筑的其他部分的影响，特别是国家的影响。经济法也不例外，经济法是市场经济内在矛盾的必然产物，是国家职能发展的必经阶段，同时也是法律意识作用的必然结果。

一、经济法产生和发展的社会基础

社会化大生产和垄断的生成，是经济法产生和发展的社会物质条件。

资本主义进入大机器工业阶段后，形成了社会化大生产。社会化大生产主要表现在：

其一，在大规模生产的基础上，形成了生产社会化。生产社会化，指生产资料使用社会化、生产过程社会化和产品社会化。科技新成果的广泛应用形成了大规模生产，其直接结果是生产过程越来越具有社会性，出现了生产社会化。生产社会化使社会经济发生了根本性变革，从而单个资本转变为集中的社会共同资本，实现了资本社会化；单个人的劳动转变为社会的共同劳动，实现了劳动社会化。

其二，社会分工不断深化，新的产业部门不断出现，各经济主体相互依存，形成国民经济体系化。19 世纪末 20 世纪初，化学工业、汽车工业、石油工业等新兴工业部门不断产生并迅速发展。在新兴工业部门形成的同时，在既有的同一生产部门内部也发展成许多新的生产类别，使这些行业进一步扩大。这一时期，社会经济形成了以中枢生产部门为轴心的连锁性和基本经济过程连续性。社会各经济部门、同一经济部门的各个经济单位不再是孤立的、分割的，而是相互衔接、互补共存，社会经济形成了有机联系的整体，从而奠定了国民经济完整体系的基础。

其三，完备的市场要素和市场竞争，使各地区、各国家之间的商品交换活动日益频繁，经济联系扩展到全球，形成了垄断资本主义经济国际化。生产社会化和国民经济体系化，把市场经济推向了更高的阶段。在商品输出的同时，资本和技术不断输出，从而使垄断资本主义市场经济具有了国际性质。垄断资本主义经济国际

化的标志是贸易的自由化、世界市场的一体化、生产的全球化。

社会化大生产推动了社会经济关系的变化,这种新变化使资本主义的内在矛盾日益显现。为了把生产力与生产关系的矛盾控制在资本主义范围内,西方国家不再信奉“市场万能”理论,政府开始干预经济,纷纷制定相关法律,从最初大量的应付战争和经济危机性质的经济立法到后来自觉维护经济协调发展的现代经济法便应运而生。

二、经济法产生和发展的政治基础

国家职能的变化是经济法产生和发展的政治基础。经济基础的变化必然导致作为上层建筑核心的国家职能的变化。在资本主义自由经济阶段,国家对经济采取放任态度。在国家与法的领域,这种放任思想表现为“夜警国家论”、“有限政府论”。这些理论主张国家与法在自由市场经济下的消极作用,即对社会经济生活不予干预,“干预最少的政府是最好的政府”是资本主义国家的共识。市场经济主要由民商法调整。民商法的制定,一方面反映了商品经济的内在要求,另一方面也体现了国家对经济的期望。民法基本原则诸如契约自由、诚实信用、平等自愿、等价有偿等的确立,客观上体现了国家鼓励自由竞争,维护经济秩序从而实现促进经济和社会发展的目的。国家选择民法(商法)对市场经济进行规制是由在这种自由经济形态下,国家所承担的经济职能决定的。但进入垄断资本主义时期,经济危机频繁发生,社会矛盾进一步激化,垄断的出现极大地限制了自由竞争这个市场经济的内在驱动力,使生产力的发展受到阻碍。这些问题恰恰都是在民商法所设定的法律框架下产生的,但也是民商法所无力解决的。社会经济生活强烈要求国家进一步介入社会经济领域,国家不能像过去那样只当“守夜人”和“警察”及“仲裁人”了,而要对社会经济生活进行全面干预,以求经济能够稳定发展。但是市场经济本质是法制经济,此种土壤产生出的国家干预,决定了其不能是政府随意地针对具体经济个体的干预,而必须是带有普遍性、政策性的,针对一般经济主体的干预。这就决定了国家必须选择法律的形式对社会经济生活进行干预。即使是采用某些行政或经济性质的干预,亦必须是在法定程序下进行。应这种国家干预的需要,西方资本主义国家进行了大量的经济立法。这些新的法律,组成了一个新的独立的法部门——经济法。简言之,反垄断和反危机促进了国家经济职能的扩展,从而为现代经济法的产生奠定了政治基础。

三、经济法产生和发展的法律基础

社会本位的法哲学思想是经济法产生和发展的法律基础。社会物质条件是法哲学思想的决定性基础。与生产社会化、国民经济体系化和垄断资本主义经济国际化的转变相适应,法哲学思想经历了从个人本位法向社会本位的转变。社会本

位法哲学思想揭示新的法现象的本质,从而使创立经济法理论成为可能。

自由主义市场经济是自由放任的经济,它与自然法学派的思想是一脉相承的。这在法律上表现为民法。民法以个人权利为本位,强调“意思自治”,客观上排斥国家权力的干预,从保障个人契约自由出发来推动社会经济发展,这种不干预的自由放任主义思想被亚当·斯密在其名著《国富论》中发挥到了登峰造极的地步,以至于在自由资本主义时代一致认为“管得越少的政府就是最好的政府”。在自由主义市场经济条件下,个人主义、自由主义是社会思想观念的主流,其在法哲学思想上表现为个人本位。个人本位的核心是个人权利本位,简称权利本位。权利本位论的基本主张和特征是:把权利的地位放在实在法(制定法)之上,也放在国家最高权力之上。主张“自然权利”,亦即“天赋人权”,认为人性是自然法之父,自然法是实在法之父,认为私有财产权是从自然状态带进国家组织中去的自然权利,因而私有财产神圣不可侵犯,国家不能设置任何障碍,认为自由是人性的结果,人的自由、平等是不可剥夺的权利,国家权力应为保障自由、财产和安全服务;权利是法律的中心概念。主张“法是客观的权利,权利是主观的法律”,“客观法”、“主观法”由此而分;“法学是权利之学”,充分表达了权利在法文化中的地位;权利是现实的人进行社会活动的工具和出发点。认为现实的人在利益驱动下依据权利参加社会分工和商品交换活动。这里“现实的人”,是自由主义市场经济的参加人即所谓“经济人”。

权利本位法哲学思想是对国家义务本位论的否定,是历史的超越。然而到了19世纪末20世纪初,随着资本主义向垄断阶段发展,垄断资本家凭借其自身对资源的垄断而排斥自由竞争。市场调节所具有的自发性、盲目性和滞后性等缺陷日益充分暴露出来,市场机制失去了其优化配置资源的作用。与此同时,民法所确立的一系列平等、自愿等原则也受到了极大冲击。这种盲目发展,带有垄断性的社会关系,可以说是以近代民法为媒介发展起来的。自由主义市场经济逐渐失去自律性。此时法学家们开始思考个人与社会的关系,认为自由放任、权利本位的弊害在于在个人与社会的关系上采取了“个人中心”的立场,已不适合时代要求,认为社会利益就是个人真正利益,个人生存、发展依赖社会的生存、发展。因此,在个人与社会的关系上,出现了以社会为本位的法哲学思想,社会法学派逐渐兴起。以庞德、耶林、边沁为代表的社会法学派的主要观点是:

其一,把社会权概括为权利的首要含义。认为实现社会目的,在于通过维护权利来发挥社会全体成员的才能,因此主要权利是社会成员的生存权,保障生存权被确定为法律义务。认为法律控制的目的是不是自由而是安全和平等。

其二,应对私人所有权作出明确的限制。保障生存权,是限制私人所有权的基本问题,私人所有权必须尊重他人的权利,法律所保护的所有权,是社会成员人人所有的所有权,认为法应是保障社会全体成员生存手段的法。

其三,对自然权利论进行批判。国家义务是对无限制的自由权、所有权的限