

四川大学校级立项教材系列
高等学校法学教学丛书

经济法教程

(第二版)

主编 李平

JINGJIFA
JIAOCHENG



四川大学出版社

四川大学校级立项教材系列
——高等学校法学教学丛书——

经济法教程 (第二版)

主 编 李 平

撰稿人

刘 畅 李 平 陈 峰

杨志敏 徐 蓉 袁 嘉



四川大学出版社

责任编辑:李勇军
责任校对:卢小青
封面设计:墨创文化
责任印制:王 炜

图书在版编目(CIP)数据

经济法教程 / 李平主编. —2 版. —成都: 四川大学出版社, 2015. 11
(高等学校法学教学丛书)
ISBN 978-7-5614-9145-4

I. ①经… II. ①李… III. ①经济法—中国—高等学校—教材 IV. ①D922. 29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2015) 第 279807 号

书名 经济法教程(第二版)

主 编	李 平
出 版	四川大学出版社
地 址	成都市一环路南一段 24 号 (610065)
发 行	四川大学出版社
书 号	ISBN 978-7-5614-9145-4
印 刷	郫县犀浦印刷厂
成品尺寸	185 mm×260 mm
印 张	17.5
字 数	427 千字
版 次	2016 年 3 月第 2 版
印 次	2016 年 3 月第 1 次印刷
定 价	40.00 元

◆读者邮购本书,请与本社发行科联系。
电话:(028)85408408/(028)85401670/
(028)85408023 邮政编码:610065

◆本社图书如有印装质量问题,请
寄回出版社调换。

◆网址:<http://www.scupress.net>

版权所有◆侵权必究

前 言

在我国法学专业本科必修课程中，经济法学属于高年级的课程。之所以安排在高年级，是因为该课程内容的复杂性以及理解掌握的难度较大，需要知识准备、能力训练、思维转换、视野拓展。

先说知识准备和能力训练。学习经济法经常用到的法律知识，比较多的是民法、商法、宪法、行政法，然后是刑法、程序法等。民法中的主体制度、行为制度、权利体系、责任体系，商法中的公司、合伙、保险、证券、票据、破产等法律制度中的概念、原理、规则，是学习理解经济法中的市场规制法律制度常常要用到的。比如，消费者权益保护关于格式条款的规则，与合同法中的规则有关。产品质量法中关于产品责任的规定，需要从侵权责任法角度来理解。竞争法中的不正当竞争行为判断，常常要用到诚实信用原则。市场主体最多的是公司、合伙企业，知晓公司治理、合伙企业的内外关系，能够更好理解其市场行为的机理。市场行为多种多样，却不离民事行为和商事行为的特征。市场规制以及宏观调控的主体、权力和行为，需要从宪法中获得依据，还要运用行政法知识、规则来解释。此外，犯罪和刑罚，证据和程序规则，也是在理解经济法中涉及责任问题时必须的知识储备。至于能力训练，最基本的是逻辑思维能力和法律思维能力。归纳、概括、提炼、演绎、解释、类比，举一反三，触类旁通，是分析复杂问题的基础能力。按图索骥、死记硬背、刻舟求剑的思维方式，难以真正学好法律，尤其是复杂程度较高的法律。在社会中常见的政府组织活动指定产品、商家搞活动买一赠一的现象，其中分别有何法律问题，这就需要法律思维能力来分析判断。法理学是训练和提高法律思维能力的基础。这些，都是学习经济法应有的知识准备和能力准备。当然，如果有经济学、会计学的基础知识和能力，那就更好。

再说思维转换和视野拓展。法律追求的最高价值是公平正义，由此衍生了许多道理、学说、规则、制度。我们接触较多的是形式公平、个体正义的道理、学说、规则、制度。比如民事主体法律地位平等，无论该民事主体是贫穷的自然人还是强大的集团公司。当事人之间基于意思自治的合意就该遵守，无论在表达意思的时候当事人所获信息是否充分对称。社会需要用这种形式公平来建立秩序。但如果将其绝对化，看上去的公平本身就存在不公平。经济法关注实质公平、整体正义，要用弱者保护、整体分析的思维来理解和分析问题、解释和适用规则。比如，知假买假是否可以适用加倍赔偿规则，民法思维与经济法思维差异颇大，民法思维立足于形式逻辑从当事人关系分析，得出的结论是不该适用。经济法思维从辩证逻辑角度考虑社会效果利弊分析，得出的结论是应

该适用。经济法的思维方式,已经进入立法和司法解释。^①当然,并非任何问题都需要从社会整体来看待,大量的民事商事关系需要用民商事规则来调整。但在互联网等信息技术推动下,社会化范围不断拓展,社会化程度逐渐加深,不得不关注交互关系、社会整体、宏观结构的问题。金融危机对于民事活动可以归属于不可抗力或者意外事件,但在经济法中却涉及金融监管与宏观调控。视野不同,问题迥异。

再说课程内容的复杂性以及理解掌握的难度。虽然经过数十年的研究探索,经济法学的课程内容趋于相对集中,大致分为经济法基础理论、市场规制法、宏观调控法三个部分。但课程内容的复杂性并没有降低,反而更为增加。择其主要来说:经济法基础理论不仅仅用法学理论来建立,还需要用经济学理论、社会学理论来充实;市场规制法所要规制的市场,已经不是有形市场,而是复杂无形交叉渗透的竞争市场,创新竞争层出不穷,大大加重了法律在确定性与弹性之间的拿捏难度。竞争法中一个“相关市场”的概念,让经济学、逻辑学、证据学、法理学至今举步维艰。交织着产业政策、公共政策考量的“豁免”条件、“滥用”认定,更是一个复杂性系统;宏观调控法所要调控的经济结构、总量,对于缺乏体验的本科生来说,常常有云里雾里的感觉。这种感觉不仅来自于内容本身的复杂性,还有经济法学本身的原因,那就是作为一门成长性学科,经济法基础理论中的经典概念、基本原理、逻辑体系、基础理论对具体制度的指导,都显得不如民法学、刑法学那样成熟完整,容易入门,上手较快。上述经济法学内容上的复杂性、学科体系的成长性,大大增加了理解掌握的难度。显然,如果只用学习民法、刑法的逻辑体系演绎思维,法典式条文解读方法,不一定就能很好理解和掌握经济法。

那么,如何学习经济法?这里简要谈谈我的体会和建议:

第一,尽量弄明白学习经济法对自己有什么意义。就教学计划而言,经济法学作为一门必修课,与其他必修课一样,通过了才能毕业,这是最现实的意义。如果仅止于此,那就是“取下”的选择,难以真正学好经济法。在我看来,学习经济法的意义,首先是让我们进一步领略法律的复杂性。其实,凡是法律,均不简单。相对而言,经济法尤甚。复杂性能训练我们对待法律问题的立体思维和关联考量,不至于面对复杂问题顾此失彼。其次是有助于帮助我们不脱离社会现实,尤其是关注社会经济发展变化并不断更新自己的知识和能力。在法学本科必修课程中,具体内容变化频率较高的非经济法莫属。上述两点结合起来,形成了第三方面的意义,那就是职业工作的连接点。对于打算毕业之后做企业法务、非讼律师、经济管理岗位的公务员,学好经济法对于职业进步的关联性会更大一些。

第二,自己去总结经济法有什么特点。人们都希望事半功倍,但每一个人达成事半功倍的做法并非都相同。不过有一点是共同的,那就是善于把握事物的特点进而认识事物的规律。每一门课程都有自己的特点,一是本身存在的特点,二是个别发现的特点。这需要自己去认识。我的认识是,经济法具有三个比较明显的特点:扁平化、松散性、不确定。扁平化是指理论体系内在逻辑链条不长,没有一套垂直贯穿的逻辑体系。松散性是指具体制度看上去关联性不大,可以独立存在。不确定是指规范指向弹性较大,表

^① 《食品安全法》第148条关于十倍赔偿的规定。《最高人民法院关于审理食品药品纠纷案件适用法律若干问题的规定》。



面缺乏便于判断操作的边界。对于这些特点，从学习层面来说是要理解和顺应，而不是相反。但对于研究来说，却提供了丰富的资源。

第三，自己去感受适合自己的学习方法。经过一、二年级法律课程的学习，也许不少同学在民法学、刑法学的学习过程中已经总结了自己的学习方法，这些方法也可以用于经济法的学习。我的体会，简单延用并不一定奏效，或许还会平添许多困惑。民事法律关系的分析范式，犯罪构成的定罪模式，提供了举一反三、触类旁通的方便之门。经济法目前尚未打造出类似的方便之门，但并非无规律可循。经济法理念和价值取向犹如一条金带，蕴含在看上去分散的制度和不确定规范当中。然而，理念与价值的抽象好像有些飘忽，就看你用什么办法能够建立联系，或是比较的方法，或是分析的方法，或是结构图的方法……适合自己的就是有效方法。

第四，自己去寻找适合经济法特点与自我学习方法的路径。学习的最好路径是兴趣，它会带领你进入意想不到的美妙天地。兴趣有真有假，假的兴趣不能持久，往往半途而废。真的兴趣从何而来？或许是一句话、一件事的机缘，或许是学习过程中被吸引。发现和具备对经济法的真兴趣，不是太容易的事情。毕竟，上述经济法学的复杂性、难度与特点并不具备引人入胜的要素。不过，如果你真对其产生了兴趣，那学习的心态和要求，岂止是本书可以满足。

希望本书能够有助于同学们更快更好学习理解经济法。在编写过程中，我们力求按照教科书要求，概念明晰，逻辑顺达，条理清楚，重在阐述原理。在每编之前，置“导言”以概其要；在每章之前，设“学习提示”以点其纲；在每章之后，附“学习总结与拓展”，含“关键词”“思考题”“阅读资料”，以求回顾梳理、见题随想、案例分析、法规阅读、文献发掘，达成巩固、总结、提高之功效，或者反思、设疑、探求之激励。

孔子曾经说：“取乎其上，得乎其中；取乎其中，得乎其下；取乎其下，则无所得矣。”现在看来，取下也并非无所得。不过学习之事，取上为好。共勉！

李 平

2015年8月4日

目 录

第一编 经济法基础理论

导 言	(1)
第一章 经济法的历史发展	(3)
第一节 经济法的产生	(3)
第二节 经济法的发展	(10)
第二章 经济法的概念和意义	(17)
第一节 经济法的存在基础	(17)
第二节 经济法的调整对象	(19)
第三节 经济法的属性和特征	(22)
第四节 经济法的价值取向和宗旨	(24)
第五节 经济法的初步定义	(26)
第三章 经济法的原则和体系	(29)
第一节 经济法的基本原则	(29)
第二节 经济法的调整方法	(30)
第三节 经济法与相关法律的关系	(32)
第四节 我国经济法的体系	(36)
第四章 政府与市场关系	(39)
第一节 政府与市场关系概述	(39)
第二节 市场准入与市场开放	(44)
第五章 企业的社会责任	(49)
第一节 企业社会责任理论	(49)
第二节 企业社会责任实践	(58)

第二编 市场规制法律制度

导 言	(64)
第六章 竞争法律制度	(66)
第一节 竞争与竞争法概述	(66)
第二节 反不正当竞争法	(71)
第三节 反垄断法	(79)
第七章 消费者权益保护法律制度	(94)
第一节 消费者与消费者权益保护法概述	(94)
第二节 消费者的权利和经营者的义务	(99)
第三节 消费者权益的国家保护和社会保护	(109)
第四节 消费者权益争议解决和法律责任	(111)
第八章 产品质量法律制度	(118)
第一节 产品质量与产品质量法概述	(118)
第二节 产品质量监督管理制度	(120)
第三节 产品质量义务	(125)
第四节 产品责任	(127)
第五节 产品质量责任	(131)
第九章 食品安全、药品管理法律制度	(134)
第一节 食品安全法	(134)
第二节 药品管理法	(142)
第十章 价格、广告法律制度	(148)
第一节 价格法	(148)
第二节 广告法	(158)
第十一章 会计、审计法律制度	(172)
第一节 会计法	(172)
第二节 审计法	(180)

第三编 宏观调控法律制度

导 言	(188)
第十二章 财政法律制度	(190)
第一节 财政与财政法概述	(190)
第二节 预算法	(192)

第三节 政府采购法·····	(199)
第十三章 税收法律制度·····	(205)
第一节 税收与税法基础理论·····	(205)
第二节 税收实体法律制度·····	(210)
第三节 税收征管法律制度·····	(225)
第十四章 金融法律制度·····	(235)
第一节 金融法概述·····	(235)
第二节 中央银行法·····	(236)
第三节 商业银行法·····	(240)
第四节 银行业监督管理法·····	(244)
第五节 外汇管理法·····	(248)
第十五章 企业国有资产监管法律制度·····	(253)
第一节 国有资产与企业国有资产监管·····	(253)
第二节 企业国有资产监管体制·····	(254)
第三节 国有资产产权界定·····	(258)
第四节 国有资产产权登记·····	(262)
第五节 国有资产评估·····	(265)
第六节 国有资产转让·····	(267)
第七节 对重大事项的监管·····	(268)
第八节 国有资本经营预算·····	(270)
后 记·····	(272)



第一编 经济法基础理论

导 言

经济法是一个新兴的法律部门,是现代市场经济中规范微观市场竞争秩序和宏观经济调控秩序的法律规范的集合,是我国社会主义法律体系七个构成部分之一。^①经济学是以经济法为研究对象的一门新兴法学学科,也是我国法学专业核心课程之一。

经济法基础理论,要研究经济法的发展演变、存在基础、调整对象、主要特征、价值取向、基本原则、调整方法、与相关法律部门之间的关系,还要研究政府与市场的关系以及企业的社会责任。之所以如此,是为了探求、评价、改进经济法的作用机理。

经济法的出现,是人类社会发展到经济社会化阶段的产物,具有其客观基础。然而,经济法作为一种法律制度,又是人为设计的存在,无疑会有主观认识的特点。因此,经济社会化程度的差异以及制度设计者主观认识的特点会使得经济法在不同国家表现出个性。不过,社会化条件下市场经济的基本要求,决定了经济法在发展过程中应该更趋向于共性的增加。经济法基础理论需要对经济法发展过程中的个性特征与共性趋势进行解释和描述,从而有助于我们在学习经济法的过程中不仅仅只看到相关法律规范,更能够理解支撑这些法律规范的法理并认识与相关的法律规范之间的关系,有利于准确理解和适用这些法律规范,并可以对这些法律规范的合理性和有效性进行评论和研究。

经济法基础理论与经济法基本制度之间的关系,是观念、认识的确立对法律理解、适用的指导关系,而不是基本概念体系的构建和这些概念运用的逻辑演绎关系。因此,经济法基础理论的提炼、表述并非既定不变的,而是需要跟随时代变迁而不断更新。当然,经济法基础理论对经济法的解释力和指导力不仅在于理论的创新,还在于基础理论的成熟与稳定。作为新兴学科的经济法学之基础理论,目前尚处于探索发展之中。这是我们在进行经济法学习过程中需要注意的。

之所以将政府与市场关系作为经济法基础理论中的一个部分,是因为在现代市场经济背景下,无论是对市场竞争秩序的规制还是对宏观经济的调控,都涉及市场机制与政府作用的界限设定、效果判断乃至相互关系的消长。只有理性地认识了市场机制的有效和失灵,政府作用的特点和局限,才能更好理解市场规制法律制度和宏观调控法律制度。

^① 2011年3月10日,全国人民代表大会常务委员会委员长吴邦国向十一届全国人民代表大会四次会议作全国人大常委会工作报告时庄严宣布,一个立足中国国情和实际、适应改革开放和社会主义现代化建设需要、集中体现党和人民意志的,以宪法为统帅,以宪法相关法、民法商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼与非诉讼程序法等七个部分构成,包括法律、行政法规、地方性法规与自治条例、单行条例等三个层次法律规范的中国特色社会主义法律体系已经形成。

之所以将企业的社会责任也作为经济法基础理论的一个部分,是因为企业是现代市场经济中最普遍的市场主体,而现代社会中的企业不仅仅是追求利润最大化的经济组织,还是需要履行社会责任的社会细胞。企业的社会责任与经济法的社会本位之间存在耦合关系,企业的社会责任是经济法实现社会经济平衡协调持续发展目的之逻辑和现实基础。因而,市场规制中公平竞争秩序的实现,宏观调控中预期目标的达成,与企业社会责任的落实应该有内在的联系。

采取上述方式和理解来阐述经济法基础理论,也是我们的一种探索。



第一章 经济法的历史发展

【学习提示】理解经济法的历史发展，既是对事实的承认，也是对现象的解释，因而会有多种理解角度。理解中最为关键之处，是要注意到经济社会化的逐渐形成过程，同时要注意到两种不同社会制度下经济法的发展路径和特点。本章学习还要注意了解中国经济法和经济法学发展的过程和状况。

第一节 经济法的产生

一、关于经济法产生的两种观点

经济法产生于何时？学术界主要有两种不同观点：一种观点认为经济法与国家、法律同时产生；另一种观点认为经济法是资本主义进入到垄断阶段以后才产生。现将这两种观点以及我们的理解分述如下：

（一）经济法与国家、法律同时产生

这种观点认为：经济法是运用法律的强制手段来管理社会经济的一种方式，它是阶级社会中最古老的法律中的一个组成部分。当人类社会进入阶级社会时，随着国家与法律的产生，经济法也就随之产生。在奴隶社会与封建社会，它是包含在“诸法合体”的法律之中。^①还有研究者认为，不论在奴隶制国家、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，作为一个独立的法的部门的经济法产生于古代社会。^②

其实，在法律形成的早期阶段，并不存在部门法的划分，而是“诸法合体、刑民不分”的状态，更不可能有今天所称的经济法。虽然古巴比伦奴隶制国家颁布的《汉谟拉比法典》以及我国夏、商、周、秦时代的法律有关于土地、水利、贸易、税收等方面的规定，但并不构成作为独立法律部门的经济法。不过这种观点提醒我们注意到，古代社会的法律中也有关于国家管理经济的法律现象。

（二）经济法是社会发展达到一定阶段的产物

这种观点认为：经济法产生的一般基础和条件是，市场经济发展到社会化大生产阶段，国家被动或自觉地承担起对经济加以组织协调职能，国家对经济的调整建立在法治的基础之上，并形成了相应的经济法学说。经济法是社会发展达到一定历史阶段的产物，

① 关乃凡主编：《中国经济法》，中国财政经济出版社1988年版，第23页。

② 杨紫烜主编：《经济法概要》，光明日报出版社1987年版，第32页。



当这些基础和条件尚未出现时,经济法是不可能产生的。^①所谓一定历史阶段,就是资本主义从自由竞争进入垄断阶段的时代。^②发达资本主义国家于19世纪末20世纪初走向垄断和社会化发展阶段,生产手段和经济实力集中,产生了垄断集团,限制并恶化了竞争环境,资本主义国家不得不通过法律手段对此进行干预,由此形成了国家干预经济的法律现象,这种现象被称为经济法。

从实证的角度来看,无论是形式上的经济法(称为“经济法”的法律现象),或者是实质上的经济法(体现国家权力对经济活动干预的法律现象),都比较集中出现在19世纪末之后。并且,对于部门法划分也主要肇始于19世纪。因此,认为经济法是社会发展一定阶段的产物的观点具有历史合理性。较为准确的表述应该是:作为国家管理经济的法律现象,可以上溯到奴隶制社会和封建制社会的“诸法合体”法律状态时期,而作为独立法律部门的经济法,则是人类社会进入到资本主义社会之后的事情。

二、空想经济法思想及其意义

(一) 空想共产主义者的经济法思想

为什么我们将某种法律现象称为“经济法”?为什么要用“经济法”这一语言符号来指称某些法律现象?“经济法”这一语言符号是如何产生的?

对此,不能不提及早在二百多年前出版、被列为世界学术名著的《自然法典》。因为许多研究者都认为,从目前的资料反映,“经济法”一词最早出现在该书。该书是法国18世纪空想共产主义的代表人物摩莱里(Morelly)所著,^③反映了他对未来公有制社会的理想。作者在该书第四篇提出了其设计的“合乎自然意图的法制蓝本”,共12类法律,其中第二类法律是“分配法或经济法”,有12条规则,^④在摩莱里看来,未来社会中的产品不发生买卖和交换,而是通过分配给予公民,“一切产品都要核算,其数量要与每个城市的公民人数相适应,或与使用它们的人数相适应。这些产品当中可保存的物品,均按相同的规则公开分配,如有剩余,则保管起来”。^⑤摩莱里是在产品(财产)分配规则的意义上使用“经济法”,并以此来表达他富于理想色彩的未來社会的法律规范。相同的思想,在1843年出版的法国空想共产主义思想家德萨米(Dezamy)所著的《公有法典》中也有表现,并且更为详细具体。^⑥用我们今天的视角来看这些空想共产主义者的经济法思想,这无疑是典型而简单的计划经济理论模式。

① 潘静成、刘文华主编:《经济法》,中国人民大学出版社1999年版,第20页。

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

③ Morelly(生卒年月不祥,有人疑为狄德罗的笔名),在《自然法典》中,他通过法律和理论的形式继承并发展了空想共产主义的一些传统原理,并使之系统化和理论化。恩格斯曾经对其学说给予很高的评价,认为是18世纪“直接共产主义的理论”。参见汉译世界学术名著《自然法典》,商务印书馆1982年版。

④ 《自然法典》,第107—110页。

⑤ 《自然法典》,第109页。

⑥ 德萨米(Dezamy),是19世纪40年代法国空想共产主义思潮最著名的代表人物。所著《公有法典》第三章的标题是“分配法和经济法”。他在该章当中关于产业管理的一段话,集中反映了他的空想思想:“在整个共和国境内,普遍一律地在所有各公社之间实行社会财富的平均分配……既不需要部长,也不需要财政部、贸易部等等。只要在国家的最高一级设一位会计员和一份账册就足以妥善调动我们的全部政治经济,也可以说,就足以调动整个社会产业。”参见汉译世界学术名著《公有法典》,商务印书馆1982年版,第40—41页。



（二）空想经济法思想的意义

“经济法”在这些主张共产主义的先贤们的思想中出现，对于今天的人来说，或许会认为仅属偶然，因为该词汇没有明确的内涵和外延。不过，这些先贤关于“经济法”的思想中至少有两点对今人有启迪：第一，即或到了共产主义社会，也有法律；第二，即或财产极大丰富，也应当有分配规则（经济法）。李昌麒先生认为“最初的经济法概念，虽然是建立在提出者们所设想的公有制基础上的，不具有任何实践的意义，但是它对现代意义上的经济法概念的形成，仍然产生着影响。这种影响除了表现为援引了‘经济法’这个概念的外壳之外，更重要的是人们把空想社会主义者那种具有萌芽状态的国家干预经济生活的思想加以扩大，利用来作为建立现实经济基础之上的现代经济法概念的一个合理内核”。^①此说颇有道理。

三、经济法从空想到现实的转变

现实社会的经济法与空想经济法并非毫无关系，但也不是对空想经济法的直接再现。正如许多历史事件是必然与偶然因素聚合之后形成的道理一样，导致人们在现实社会中关注经济法，或者说促使经济法问世的原因却是极其偶然的因素——战争。当人们由此获得“经济法”的现实符号之后，使用该符号去表征和概括当代社会的一些新的法律现象。这样，被称为 20 世纪的时代产物和法律精华的经济法^②便完成了从空想到现实的转变。

（一）战争——经济法问世的偶然条件

战争，社会矛盾化解和社会关系骤变的非常形式，其能量辐射常常及于法律。18 世纪发生在美国的独立战争，产生了著名的《独立宣言》。19 世纪我国历史上的鸦片战争，改变了我国长久以来诸法合体的格局。

第一次世界大战期间以及战后，德国采取了一系列旨在保障战争需要和战后经济复兴的经济政策和法律措施，比如 1916 年的《确保国民粮食战时措施令》，1918 年的《战时经济复兴令》，1919 年的《煤炭经济法》《钾盐经济法》等，^③于是，“经济法”作为上述新法律现象的概括性术语在学术上首先从德国开始使用。上述法律现象所表达的法律内涵，是政府用国家权力干预经济活动，集中分配和使用重要的生产资料和生活资料。此种法律内涵，并没有因为战争结束而消失，反而经过第二次世界大战有所发展，并对德国经济振兴产生了积极作用。显然，“经济法”并不属于战争，只不过因战争获得了概括性符号，而其法律内涵反映的是从自由资本主义向垄断资本主义发展过程中，社会基本矛盾需要寻求新的缓解方式。至于德国人为什么用“经济法”名之，日本学者金泽良雄认为“这些新的法律现象，对于在德国法学中所表现的追求概念结构的缜密性和理论上的精辟性来说，的确是一个极为理想的研究对象”。德国学者赫德曼（Hedemann）从认识论角度解释为，18 世纪以“自然”为时代基调，现代则以“经济

① 李昌麒主编：《高等政法院校规划教材《经济法学》（修订版）》，中国政法大学出版社 1997 年版，第 5 页。

② 刘瑞复：《经济法：国民经济运行法》，中国政法大学出版社 1994 年版，第 2 页。

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



性”为时代基调,反映该基调之法为经济法。^①“虽然经济法产生的历史背景,是战争和革命这一特殊社会现象,但它并不存在于经济发展过程的突变现象之中,而一般地是以资本主义高度发展现象为基础”。^②

(二) 经济社会化——经济法形成的根本原因

马克思研究法的问题时,曾得出一个有名的结论:“法的关系正像国家的形式一样,既不能从它们本身来理解,也不能从所谓的人类精神的一般发展来理解,相反,它们根源于物质的生活关系。”^③用该结论来分析经济法形成的根本原因极其恰当。

19世纪末开始的经济社会化,是指在生产力和生产关系的动态发展中逐渐形成的经济利益多元化、经济结构规模化、经济竞争激烈化、经济垄断普遍化、经济关系复杂化、经济交往国际化的社会经济格局。经济社会化首先出现于资本主义社会,然后以另一种方式表现于社会主义社会。所以,经济法在两种社会当中的内容、形式以及发展路径有所不同,但由于经济发展规律的作用,存异趋同应是必然。

(三) 资本主义社会经济法的形成:自由竞争——垄断经济——国家干预

一般认为,资本主义社会的发展经历了原始积累(原始资本主义)、自由竞争(自由资本主义)、垄断经济(垄断资本主义)阶段。

这几个阶段关于资源和财富的配置有着不同的机理:原始积累阶段主要凭借政治强权和经济强制;自由竞争阶段主要通过价值规律和市场机制;垄断阶段则主要采取经济集中与国家干预。

自由资本主义是建立在“天赋人权”和“自然进化”理论基础上的一种社会类型,以个人为本位,强调经济个体的权利和利益,主张人人平等、机会均等,通过竞争取得财富。调整自由资本主义社会经济活动的法律主要是保障个体利益的民商法。由于竞争主体的个体差异和环境差异,竞争的结果是“适者生存”,垄断产生。

垄断资本主义社会注意到经济的社会意义,因为此时的经济垄断涉及诸多经济参与者利益,也涉及因垄断导致竞争萎缩而发生经济滞长。这就需要有一种能够平衡多元利益、限制不当垄断的力量——国家的力量。但是,这里却遇到了法律观念和制度上的障碍。以私有制为基础的资本主义,其经济主体对于来自国家权力的干预有着本能的警惕。在法律观念和制度上,经济活动是涉及财产关系的活动,财产私有,神圣不可侵犯,私有财产属于个体意志范围的问题,不容许国家公权力介入。国家公权力的使命是保护私有财产安全。依照“物竞天择,适者生存”进化论发展起来的自由资本主义经济,即或出现了经济垄断,这也是自然进化的结果,从私法自治角度来看,这种结果当然应受公权力的保护。然而,如果法律不加区别地保护资本主义经济中产生的垄断,结果必然是限制和排除竞争。资本主义社会发展的动力来源于竞争,没有竞争也就没有发展,资本主义社会就会面临灭亡。因此,曾经流行的那种“垄断资本主义是资本主义的最后阶段,垄断资本主义的出现,说明资本主义发展到了没落、腐朽、垂死阶段”的观点,不是没有道理。不过,垄断是复杂的,对垄断的法律调整至少是缓解了垄断经济带

① [日] 金泽良雄:《经济法概论》,满达人译,甘肃人民出版社1985年版,第2页、第7页。

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

③ 马克思:《〈政治经济学批判〉序言》,《马克思恩格斯选集》第2卷,第82页。



来的矛盾冲突。为了说明垄断经济的复杂性，我们有必要了解几种典型的垄断组织及其法律调整的情况。

卡特尔 (Cartel)，法语的音译，原意为“协定”、“同盟”，指生产同类商品的企业，为了获得高额利润，在划分销售市场、规定商品产量、确定商品价格等方面达成协议而形成的企业联合。参加卡特尔的企业在生产、贸易、财务和法律上都保持独立。卡特尔这种垄断联合并不稳固，持续时间不长。卡特尔在欧洲大陆，特别在德国盛行一时，德国曾被称为卡特尔的国家。

辛迪加 (Syndicate)，法语的音译，原意为“组合”，指同一生产部门的少数大企业为了获取高额利润，通过签订共同销售产品和采购原料的协定而建立的企业联合组织。参加辛迪加的企业在生产上和法律上仍保持独立性，但在商业上已失去独立。辛迪加的出现时期与卡特尔相同，但结构较卡特尔稳定。19 世纪末 20 世纪初，在西欧各国特别是德国比较流行。

托拉斯 (Trust)，直译为商业信托 (business trust，原意为托管财产所有权)。垄断组织和企业联合的高级形式。指由许多生产同类商品或在生产上有密切关系的企业为了垄断某些产品的销售，以获得高额利润而组成的大垄断企业。托拉斯本身是一个独立的企业组织，参加托拉斯的企业在法律和业务上完全丧失独立性而成为托拉斯的股东。托拉斯有各种不同的类型，主要有金融控制的托拉斯和企业合并的托拉斯。托拉斯是比卡特尔和辛迪加更加稳定的垄断组织。美国是托拉斯最发达的国家。

康采恩 (Konzern)，德语的音译，原意是多种企业集团，是资本主义垄断组织最复杂的形式，是金融资本与产业资本的组。合。该种垄断组织是把分属于不同经济部门的许多企业联合在一起，而以其中势力最为雄厚的企业为核心组成企业集团。康采恩以金融控制为基础来控制所属企业，组成康采恩的企业虽然实际上受核心企业的控制，但在形式上仍保持独立。第一次世界大战之后，极少数最大的康采恩曾统治了德国的经济。在第二次世界大战前，日本的三井、三菱、安田、住友四个最大的康采恩就统治着日本经济。

其实，垄断并非资本主义社会特有的现象，调整垄断经济的法律也不是近代社会才产生。古罗马帝国为禁止粮食价格垄断就颁布过有关法令。^①然而，垄断经济在经济社会化条件下对社会产生巨大影响，却是在 19 世纪末以来才愈加明显。并且，垄断的复杂性和法律调整的多样性也是前所未有的。有研究者将垄断资本主义分为两个阶段，私人垄断资本主义 (19 世纪 70 年代——20 世纪初) 和国家垄断资本主义 (第一次世界大战以来)，在私人垄断资本主义时期，产生了以反垄断法和反不正当竞争法为内容的市场规制法，在国家垄断资本主义时期，又产生了宏观调控法。^②

在 19 世纪末的德国，卡特尔只要不滥用其地位，就可以不受法律的约束而得到发展，甚至国家运用权力来扶持卡特尔。第一次世界大战中，卡特尔被作为战时经济体制的工具而被运用。^③一战结束后，因通货膨胀，对卡特尔的非难加强，德国政府在 1923

① 曹士兵：《反垄断法研究》，法律出版社 1996 年版，第 33 页。

② 王继军等：《经济法市场规制法与宏观调控法的结合》，《法律科学》1999 年第 1 期。

③ [日] 丹宗昭信等：《现代经济法入门》，谢次昌译，群众出版社 1985 年版，第 2 页。



年制定了旨在削弱卡特尔市场支配力的《经济力量滥用防止法》(卡特尔条例)。1933年希特勒上台后制定了旨在建立垄断组织的《强制性卡特尔法》。第二次世界大战后,德国立法对卡特尔和康采恩实行限制,1957年通过了《反限制竞争法》。^①经过否定之否定,德国的经济法在自由竞争与防止垄断之间获得了动态平衡。

美国南北内战后,国内市场得到统一,工业化过程产生了市场集中和资本集中,由此引起新的经济支配力量对原有自由竞争秩序的冲击。在铁路、石油、糖业、酒业等形成的托拉斯,垄断和统制了市场,维持和操纵着价格,出现了占支配地位的垄断企业滥用经济力量,限制和取消竞争。于是,美国一些州制定了局部性的反垄断法令,而没有制定类似法令的地区和行业又成为托拉斯力量的避风港,并造成了地区经济和行业经济之间的矛盾,为解决这些矛盾,美国联邦政府通过了第一个全国性反垄断法——《谢尔曼法》。^②作为联邦法律的《谢尔曼法》对卡特尔管制严,对托拉斯则较宽,不能有效规制垄断。于是有了此后的《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》。^③美国的反垄断法,是以联邦力量维持公正、自由的市场秩序。我国许多经济法研究者将《谢尔曼法》视为现代经济法产生的标志,其实是因为该法律反映了国家力量对经济活动的干预(促进、限制)这一现代经济法的实质。

日本经济法也是以反垄断法为核心,但是国家对经济的干预并不仅仅局限于反垄断,还广泛地表现为国家权力对经济活动的促进和限制。在其《六法全书》当中有“经济法”编,除了《禁止私人垄断和确保公正交易法》《不正当竞争防止法》之外,还有若干产业振兴法、企业促进法等。在日本研究者看来,“经济法的产生具有其必然的社会基础,而主导这一思想方法的是资本主义的垄断化”。^④“国家为了维持竞争秩序而介入市场的法就是本来意义的经济法”。^⑤

资本主义社会十分崇尚经济自由化,恰恰是经济自由化,产生了经济垄断和扩大了经济风险,阻碍了资本主义社会经济发展。市场调节机制无法改变经济垄断状况和防止风险放大问题,于是导致国家力量介入,干预经济,强行限制垄断,以保障经济民主和经济自由、垄断和竞争之间得到动态平衡。国家干预经济是复杂的系统。^⑥干预不仅在于反垄断和保障自由竞争,还有利用国家力量促进经济发展的功能。国家也不是万能的,国家的干预行为需要规范和适度。但由于国家干预经济的出现,是否意味着资本主义进入其发展的第四个阶段——社会资本主义阶段?经济自由、经济民主和经济社会化的动态结合阶段。对于资本主义经济社会化的运作机理,还需要我们继续研究而不是妄

① 关于德国对垄断的法律调整情况,见种明钊主编《竞争法》,法律出版社1997年版,第69—70页。

② Sherman Act, 1890年由美国参议员谢尔曼提出后通过的反对托拉斯法律,全称是《保护贸易不受非法限制和垄断之害法》。该法规定,凡以托拉斯或其他形式订立合同,实行企业合并或限制州际商业和对外贸易活动者,属于非法。参见《中国大百科全书》法学卷,第117页。

③ Clayton Act, 1914年美国联邦立法,弥补《谢尔曼法》的不足,但在对外贸易的管辖方面又显得狭窄,由同年通过的《联邦贸易委员会法》加以弥补。

④ [日]江上勋:《经济法,禁止垄断法概论》,参见《经济法》,知识出版社1982年3月版,第5页。

⑤ [日]丹宗昭信等:《现代经济法入门》,第7页。

⑥ 20世纪以来,西方主要发达国家政府的经济职能日趋扩大,如日本的政府指导和产业政策,法国的指示性经济计划,联邦德国的社会市场经济和职工参与制,英国的全国经济发展委员会,说明国家的职能发生转变。参见郑秉文:《市场经济缺陷分析》,辽宁人民出版社1993年版,第323页。