

Law of Economy

经济法

(第2版)

主编 许承光 周子凡



武汉理工大学出版社

经 济 法

(第 2 版)

主 编 许承光 周子凡
副主编 曹胜亮 袁 丁 罗嘉航

武汉理工大学出版社

· 武 汉 ·

图书在版编目(CIP)数据

经济法/许承光,周子凡主编. —2版. —武汉:武汉理工大学出版社,2014.12
ISBN 978-7-5629-4674-8

I. ①经… II. ①许… ②周… 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(2014)第 210634 号

项目负责人:李兰英

责任编辑:李兰英

责任校对:雷红娟

装帧设计:许伶俐

出版发行:武汉理工大学出版社

地址:武汉市洪山区珞狮路 122 号

邮编:430070

网址:<http://www.techbook.com.cn>

经销:各地新华书店

印刷:荆州市鸿盛印务有限公司

开本:787×1092 1/16

印张:20.5

字数:531 千字

版次:2014 年 12 月第 2 版

印次:2014 年 12 月第 1 次印刷

印数:1—3000 册

定价:35.00 元

凡购本书,如有缺页、倒页、脱页等印装质量问题,请向出版社发行部调换。

本社购书热线:027—87515778 87515848 87785758 87165708(传真)

· 版权所有,盗版必究 ·

前言

作为一名在高校从事法学教学与研究的教师,编写一本既受经济类、管理类等专业师生喜欢,又受相关专业师生和社会青年欢迎的《经济法》教材,一直是我努力和追求的目标。1997年9月,党的十五大确立了依法治国的基本方针和建设社会主义法治国家的伟大战略,我与汪习根教授(现任武汉大学法学院副院长、博士生导师)密切结合党的十五大精神,主编了《市场经济法概论》(武汉工业大学出版社出版,1998年10月)。2003年10月,党的十六届三中全会通过了《中共中央关于完善社会主义市场经济体制若干问题的决议》,结合十六届三中全会精神,我与田高教授(现任武汉理工大学出版社社长)、何丹教授主编了《经济法》(武汉理工大学出版社出版,2004年8月)。2014年10月,党的十八届四中全会通过了《中共中央关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》,结合十八届四中全会精神,我与周子凡博士主编了新版《经济法》教材。

本版《经济法》教材与前两本教材相比,主要具有以下三个特点:一是本教材编写的背景特殊。在全国上下认真学习党的十八届四中全会精神的背景下,武汉工程大学法商学院从事经济法教学与科学研究的几位教师共同编写了第二版《经济法》,该教材吸收了党的十八届四中全会有关精神,是法学教师贯彻全会精神成果体现。二是本教材的体系有了新的变化。在教学实践中,我深深地感到《经济法》的理论体系与教材体系不应当等同,编写教材应主要结合受众对象的实际。作为经济类、管理类专业学生学习《经济法》,教材体系应当优先体现其应用性;作为法学专业学生学习《经济法》,教材体系应当重点突出其理论性。本教材的受众对象主要是经济类、管理类等专业学生,故其教材体系更具有针对性与实用性。三是本教材具有一定的新颖性。前两本教材公开出版至今,已有10多年了,在这10多年的时间里,我国制定、修改了许多经济法律法规,前两本教材显然不能体现新的法律规定。本教材克服了前两本教材之不足,吸纳了新的法律法规的规定,从这个意义上讲,本教材具有新颖性。

本教材由许承光教授、周子凡副教授提出写作思路并拟定提纲,由武汉工程大学法商学院许承光教授、周子凡副教授、博士,曹胜亮副教授、博士,袁丁讲师、博士,罗嘉航讲师、博士共同编写。

本教材的出版得到了武汉理工大学出版社、武汉工程大学法商学院的领导和教师的大力帮助,我指导的研究生许颖慧、覃春霞、赵璇、曹茜等付出了辛勤劳动,夏和平教授、刘芬讲师、雷琼芳讲师也付出了一定劳动,在此一并表示感谢。

由于作者的水平有限,不妥与疏漏之处在所难免,敬请读者批评指正。本教材吸收了同行专家和教授们的许多研究成果,由于篇幅有限,未一一列出,敬请谅解。

武汉工程大学法商学院院长、教授许承光

2014年12月6日

目 录

第一章 经济法总论	1
第一节 经济法的概念和调整对象	1
第二节 经济法的产生与发展	6
第三节 经济法的地位	10
第四节 经济法基本原则	12
第五节 经济法律关系	14
第二章 企业法	18
第一节 个人独资企业法	18
第二节 合伙企业法	24
第三章 公司法	36
第一节 公司的法律界定	36
第二节 公司法概述	44
第三节 有限责任公司	47
第四节 有限责任公司的组织机构	52
第五节 一人有限责任公司和国有独资公司	57
第六节 股份有限公司的法律界定	60
第七节 股份有限公司的设立	61
第八节 股份有限公司的股份发行和转让	67
第九节 公司债券的法律界定	72
第十节 公司债券的发行和转让	74
第四章 破产法	76
第一节 概述	76
第二节 破产申请与受理	79
第三节 债权人会议与债权人委员会	83
第四节 重整与和解	86
第五节 破产清算	92
第五章 合同法	96
第一节 合同概述	96
第二节 合同分论	105
第六章 劳动合同法	117
第一节 劳动合同法概述	117
第二节 劳动合同的订立	118
第三节 劳动合同的履行和变更	122
第四节 劳动合同的解除与终止	123

第五节	劳动合同争议的处理	126
第六节	劳动监察与法律责任	128
第七章	知识产权法	131
第一节	知识产权法概述	131
第二节	著作权法	132
第三节	专利法	139
第四节	商标法	147
第八章	金融法	157
第一节	金融法概述	157
第二节	银行法	157
第三节	票据法	170
第四节	保险法	177
第五节	证券法	181
第九章	税法	186
第一节	税收与税收法律制度概述	186
第二节	流转税	192
第三节	所得税	197
第四节	财产税	199
第五节	行为税	204
第六节	税收征收管理法	206
第十章	竞争法	213
第一节	反不正当竞争法	213
第二节	反垄断法	222
第十一章	消费者权益保护法	230
第一节	消费者权益保护法概述	230
第二节	消费者的权利	232
第三节	经营者的义务	235
第四节	权益争议的解决	237
第五节	法律责任	239
第十二章	产品质量法	241
第一节	产品质量法概述	241
第二节	产品质量监督管理制度	243
第三节	生产者、销售者的产品质量义务	246
第四节	产品质量责任	247
第十三章	广告法	250
第一节	广告法概述	250
第二节	广告准则	252
第三节	广告活动	258
第四节	广告审查	262

第十四章	经济监督法	265
第一节	经济监督法概述.....	265
第二节	价格法.....	267
第三节	会计法.....	276
第四节	审计法.....	283
第十五章	房地产法	290
第一节	房地产法概述.....	290
第二节	土地管理法律制度.....	291
第三节	房地产权属制度.....	295
第四节	房地产开发法律制度.....	298
第五节	房地产交易法律制度.....	302
第六节	物业服务管理制度.....	307
第十六章	经济司法与经济仲裁	310
第一节	经济司法.....	310
第二节	经济仲裁.....	315
参考文献		319

第一章 经济法总论

第一节 经济法的概念和调整对象

一、经济法的概念和特征

(一) 经济法的概念

经济法在整个法律体系中,是一个新兴的法律部门。一般认为,现代意义上的经济法在国外始于第一次世界大战前后,在我国则肇始于20世纪70年代末。对于经济法学研究来说,经济法的定义是其理论思维的起点,决定着经济法的研究范围和经济法学理论体系的构建。

那应该怎么理解经济法呢?关于这个问题不仅在经济法概念形成之初就争议不断,并且至今国内外法学界对其看法也很不一致。事实上,世界各国通过对自身经济发展道路的反省,都已认识到发展本国经济既不能实行完全放任的纯粹的市场经济,也不能实行完全由国家干预的高度集中的计划经济,从而总是交替采取“无形之手”即“市场之手”和“有形之手”即“国家之手”来调节经济的运行。至于两只手要伸多长,各国有所不同。但总的趋势是几乎没有哪一个国家完全放弃对社会经济的干预以及与此相适应的经济立法。随着国家政治和经济观点的改变,经济法学者也可能对经济法的含义做出新的解释。一个时代的变迁、一种体制的改革,都可能导致对在那个时代与那种体制相适应的学术观点的评价。因此,我们应客观地、公正地用发展的观点去看待各种经济法理论。

1. 国外经济法学界对于经济法的定义

(1) 早期对于经济法的定义

“经济法”一词最早出现在1755年法国空想共产主义者摩莱里的著作《自然法典》中。摩莱里的“经济法”范围仅限于分配领域,“经济法”一词相当于“分配法”,所以其用语是“分配法或者经济法”。1843年,法国另一个空想共产主义者德萨米在其著作《公有法典》中将“分配法和经济法”作为专章加以论述。德萨米的“经济法”在很大程度上继承了摩莱里的思想,也是谈分配,其“经济法”与摩莱里“经济法”的含义一致。

(2) 第二次世界大战之后对于经济法的定义

①在日本,金泽良雄、厚谷襄儿、丹宗昭信等认为经济法是资本主义社会为了以国家之手代替无形之手来满足各种经济性的,即社会协调性要求而制定的法,是为了弥补民法调整所不及的法律空白状况,其中包含与市民、社会、私人方面相对的公共方面的法律。

②在德国,拉德布鲁赫在赞同戈德斯密特的经济法是组织起来的法律的观点基础上,从原理上对经济法产生的合理性做了更深入的分析,并得出经济法是独立于公法和私法之外的法律。他认为,经济法产生于立法者不再满足于从公平调停经济纠纷的角度考虑和处理经济关系,而侧重于从经济的共同利益、经济生产率寻求通过法律规范对经济进行积极主动的调整。

③在法国,经济法有广义和狭义两种概念界定。狭义的经济法是指官方组织经济的法律,

包括官方对商品的产生、销售和商品化进行管理和干预的法律,属于公法的范畴。广义的经济法概念是指组织和发展经济的法律或者管理生产和财产流通的法律。广义的经济法不是独立的法律部门,而是一种适合一系列不同规则的独特的法律精神或者法律方法。

总体看来,国外的经济法学者的研究摆脱了战时的统制经济观念束缚,限制、干预、调控成为概括经济法的中心概念,同时在将经济法与民商法加以对比研究方面取得了重大进展,并且确定了竞争法在经济法中的重要地位。

总之,当代经济法的思考已经不限于对有关经济法现象的简单描述,而是力求深入到经济法制度层面去探求经济法理论的内核。

2. 我国经济法学界对于经济法的定义

自1979年以来,我国经济法学研究历程可以分为三个时期:第一时期是从1979年至1984年,这是经济法学研究的兴起时期;第二时期是从1985年至1992年,这是经济法学研究的初步发展时期;第三时期是从1992年至今,这是经济法学研究的逐渐成熟时期。经济法的定义随着时间的推移而不断更新。

(1) 兴起和初步发展时期的经济法定义

从1979年开始,国家的工作重心转移到经济建设上来,高度集中的计划经济体制在农村家庭联产承包经营责任制的推动下开始有所松动,法制开始受到前所未有的重视。在这样的背景下,法学研究重新焕发出了活力。这一时期学者对经济法的定义中,“管理与协作经济法论”、“纵横经济关系论”、“意志经济关系论”、“管理关系论”占主导地位。此外,“唯民法论”、“主体论”、“特定经济领域论”、“所有制基础论”等观点也为不少学者所认同。

1984年党的十二届三中全会通过了《中共中央关于经济体制改革的决定》,确立了有计划的商品经济体制的目标模式。1986年《中华人民共和国民法通则》(以下简称《民法通则》)的颁布,明确了民法的适用范围包括平等主体之间的横向经济关系。这些都对经济法学研究产生了很大影响,一些与当时社会经济发展相矛盾的观点被否定。因此在经济法学研究的初步发展时期,关于经济法定义的观点比较集中,主要有“经济管理关系与经济协作关系论”、“经济管理关系论”、“经济关系和经济活动论”等几种。

(2) 逐渐成熟时期的经济法定义

随着学术研究进程的推进,经济法学研究逐渐进入了成熟时期。这一时期,社会主义市场经济体制基本建立并趋于完善。在此背景下,经济法学界对经济法的定义也相对成熟起来,主要包括以下六种:

①“需要干预经济关系说”。该说认为经济法是调整需要国家干预的具有全局性的和社会公共性的经济关系的法律规范的总称。国家需要干预的经济关系,主要有市场主体调控关系、市场秩序调控关系、宏观经济调控关系和可持续发展保障关系、社会分配关系。“需要干预经济关系说”存在不足之处:第一,“需要”一词在《现代汉语词典》中解释为“应该有或必须有”,含义比较模糊。这使得“需要由国家干预的经济关系”也具有一定的模糊性,不能明确哪些经济关系需要由国家干预。第二,“市场失灵-政府干预”模式的历史原型是西方市场经济发达国家,而我国的经济改革国情与其说是市场失灵,不如说是市场不完善,因此,把市场失灵作为我国经济法理论的前提条件是不妥当的。

②“经济协调关系说”。该说认为经济法是调整在国家协调本国经济运行过程中所发生的经济关系的法律规范的总称。国家经济协调关系在市场经济条件下包括:企业组织管理关系、

市场管理关系、宏观调控关系和社会保障关系。“经济协调关系说”把企业组织管理关系全部纳入经济法有失偏颇。国家对企业的管理方式有两种：一是国家制定一般的法律、法规对企业进行管理，如《公司法》等各种组织法；二是国家直接与企业发生经济管理关系并予以立法调整。前一种情况一般由商法调整；后一种情况才属于经济法的调整范畴。

③“纵横统一说”。该说认为经济法是调整国家机关、社会组织和其他经济实体在经济管理过程中和经济协调活动中所发生的经济关系的法律规范的总称，或者说经济法是调整经济管理关系、维护公平竞争关系、组织管理性的流转和协作关系的法律规范的总称。“纵横统一说”试图使经济法的调整对象更加明显，但忽视了一个问题，就是经济协作关系更多的是平等的民事主体之间的关系。这不应属于经济法调整的范畴，应该属于民商法调整的范畴。

④“国家经济调节关系说”。该说认为经济法是调整在国家调节社会经济过程中发生的各种社会关系，以保障社会经济协调、稳定和发展的法律规范的总称。经济调节关系包括市场障碍排除关系（包括反垄断和限制竞争关系以及反不正当竞争关系）、国家投资经营关系和宏观调控关系。依据“国家经济调节关系说”，国家以参与方式直接投资经营的经济关系由经济法调整，这似乎也不妥当。由于国有资产承担着社会责任，肩负宏观调控职能，在国家直接投资关系中，例如国有资产监管关系之类关系理应由经济法调整。但是由于市场经济要求包括国有企业在内的各类市场主体按统一的经济规则运行，要求适用一般市场主体法，此时发生的经济关系就属于民商法的调控范畴。

⑤“国家调制说”。该说认为经济法是调整国家在对市场经济进行宏观调控和市场规制过程中所发生的经济关系的法律规范的总称。政府调整主要通过对经济运行进行宏观调控和市场规制这两种方式来实现，由此形成宏观调控关系和市场规制关系。依据“国家调制说”，经济法仅调整宏观调控关系和市场规制关系，而不包括社会保障关系。社会保障关系是经济运行的基础和要素，很大程度上属于社会再分配领域。生产、分配与消费是国民经济不可分割的有机组成部分。要真正考察经济运行的效能，就必须将三者联系起来。经济法如果把生产与消费领域纳入自己的调整范围，就没有理由把分配领域排除在外。因此社会保障关系也应该是经济法的调整对象之一。

⑥“社会公共性说”。该说强调经济法是调整发生在政府、政府经济管理机关和经济组织、公民之间的以社会公共性为根本特征的经济管理关系的法律规范的总和。这类经济管理关系包括市场管理关系和宏观经济管理关系。“社会公共性说”有一定的模糊性，社会公共性是经济法与社会法共同的性质，或者说是同质性的一面。所以，以社会公共性为出发点是难以界定经济法特有的调整对象的。

以上各学说从不同的角度，或是以国家介入经济运行的方式为出发点，或是以经济法调整的经济关系的性质为出发点，论述了经济法的基本概念，因而在表达上有所不同。若抛开外视角的差异，可以发现，在对经济法定义的认识上存在着不少共识，并且为绝大多数法学学者所接受。

因此，本书认为，经济法是在国民经济运行过程中，为了保障国民经济的协调、有序发展，由国家制定的对一定的经济关系加以规制或调控并使之形成新型法律关系法律规范的总称。

（二）经济法的特征

经济法具有一般法律的基本特征，即国家意志性、特殊的规范性和强制性。经济法与其他的部门法律相比较，又有自己的一些特点，具体表现在下列四个方面：

1. 内容的经济性

经济法调整经济关系,直接作用于经济领域,并具有经济目的性和经济利益性,故经济法规范内容的经济性是不言而喻的。其重要表现是经济法往往把经济制度、经济活动、经济规律的内容和要求直接制定为法律。

2. 形式上存在大量单行法规

由于经济法的内容丰富,涉及面广,难以用法典这一法律表现形式将其全部包容,所以需要颁布许多单行法规予以补充和配合。

3. 立法上大量采取授权立法的做法

国家最高立法机关除对于那些重要的、稳定性强而条件比较成熟的法律,依职权由自己制定外,还授权国家行政机关制定行政法规,或者授权它对某些已批准颁布的法规做出修改、补充或者发布施行条例。

4. 调整手段的综合性

经济法调整的手段当然主要是经济手段,但它同时又将各种法律调整手段有机地结合起来对经济关系进行综合调整。这主要表现在经济法往往运用民事的、行政的、刑事的、专业的或者技术的等综合手段作用于某一经济领域,以达到维护经济秩序的目的。

二、经济法的调整对象

经济法调整这样的社会关系:需要由国家加以规制或调控的一定的经济关系。在经济法产生之前,这些社会关系是客观存在的,它们或由道德、社会风俗、习惯、商业惯例、合同、社会团体章程、行政行为等调整,或由成文的民商法、行政法调整。在这些社会矛盾逐渐尖锐,冲突加剧,衍生为重大社会问题后,其属性发生质变,需要由国家介入,成为经济法调整的对象。经济法的调整对象主要包括下面四个方面:

(一)市场主体组织关系

市场主体主要指在市场上直接或间接从事交易活动的经济组织。根据组织形式可分为公司、合伙企业、个人独资企业等。这里将“市场主体组织关系”作为经济法的调整对象,并不意味着所有与市场主体有关的经济关系都由经济法调整。国家对市场主体宏观上的调控最主要体现在以下两个方面:

1. 市场主体的市场准入资格

国家对市场主体资格进行控制的准入制度有一个发展演变的过程。在商品经济萌芽和产生阶段,国家对进入市场的主体采取特许方式。后来随着社会经济的发展,逐渐采用资格审查制,对申请设立公司、企业的申请人进行资格审查,符合条件的,准予进入市场;不符合条件的,则被排斥在市场之外。现阶段为了降低公司、企业设立成本,提高效率,许多国家开始采取登记设立制度。我国目前采取的是资格审查制与登记制并行的市场准入制度,对以股份有限公司为代表的、对交易安全影响较大的市场主体采取资格审查制,而对其他类型的市场主体则采取登记制度。从实质上分析市场主体资格准入制度,属于国家力量介入经济生活的重要内容。要规范市场,防范市场失灵,首先应确保组成市场的各主体资格达到一定标准。只有这样才能保障基本的市场交易安全,进而有利于国家宏观经济的安全。

2. 保护产权关系

产权在经济学上泛指一切依据某种生产要素获取收入的权利。产权的明确界定是商品经

济得以健康运行的前提。国家作为社会公共物品的提供者,有保护产权关系的经济职责。目前,在我国国有资本领域仍存在产权不清晰状况,与建立现代企业制度的“产权清晰”要求仍有距离。国家在这一领域仍需加大改革力度,理顺产权关系,并加以切实保护。

市场主体从自身的利益出发,在进行计划、指挥、监督和调节等活动中与自己的组织机构和成员发生的经济关系属于市场主体内部的经济关系,也可视为市场主体组织关系的一部分。国家基于社会整体利益的需要,对这部分具有共性的、重要的内部经济关系,也需以经济法规进行调整。这正是“私法公法化”的具体体现。

(二) 市场规制关系

市场规制关系是指在通过约束市场主体的经济行为对市场进行规制的过程中发生的经济关系,它是整个市场经济关系的重要组成部分。需要指出的是,市场规制关系不同于市场交易关系。市场规制关系是在国家对市场进行规制的过程中产生的,而市场交易关系是发生于地位平等的市场主体之间的经济关系。两者虽同归属于市场运行关系的范畴,但市场交易关系一般属于民法的调整范围,市场规制关系则属于经济法的调整范围。市场规制关系主要包括以下内容:

(1) 市场竞争关系。市场竞争关系发生在从事市场竞争的平等的市场主体之间,是市场主体之间在竞争过程中形成的经济关系。

(2) 竞争规制关系。竞争规制关系发生在国家规制机关与市场竞争主体之间,是国家在规制市场竞争、维护自由和公平竞争秩序过程中形成的经济关系。

(3) 消费者权益保护关系。这是指对在市场活动中处于弱势地位的消费者的权益给予特殊保护,以矫正被扭曲了的市场交易关系,维护有序自由的市场竞争秩序的过程中产生的经济关系。

(4) 价格规制关系。国家为发挥价格和价格机制的积极作用,维护健康的市场秩序,对 market 价格的形成和运行进行规制。在这个过程中产生的经济关系称为价格规制关系。

(5) 其他市场规制关系。政府及其部门在为市场主体的公平竞争提供条件、标准和保障,维护有序的市场竞争秩序,实施市场职能规制的过程中还会产生其他的经济关系,例如广告规制关系、质量规制关系、计量规制关系等。

(三) 宏观经济调控关系

宏观经济调控关系是指国家在国民经济运行的过程中发生的与受控主体之间的权利义务关系以及宏观调控主体之间的平衡协调关系,它是以国家宏观经济调控主体为一方的经济关系。宏观经济调控主体一方依法定职权对国民经济进行调控是宏观经济调控关系产生的根本动因。宏观经济调控关系管理与被管理、调控与被调控的行政隶属性质,实际上并不全是平等和协商关系。这种隶属性或者指导性关系既包括上下级组织之间的命令与服从、指导与被指导的关系,又包括同一级别组织之间在业务上的协作与执行的关系。国家运用各种经济杠杆间接或者直接地引导、约束市场经济组织的经济活动,以实现国民经济协调稳定发展。财政法、税收法、金融法、计划法和外汇法等主要就是以此种经济关系为其调整对象的。

(四) 社会保障关系

所谓社会保障关系,是指社会保障关系的主体在社会保障活动中,依据社会保障法而形成的权利与义务关系,亦即以社会保障管理机构与公民之间发生的供给和给付为基本内容的社会关系。其目标是实现社会成员的社会保障利益,这种利益兼有人身关系属性和财产关系属性:一方面与社会成员自身生存不可分离;另一方面以获得物质帮助为内容。社会保障关系与

宏观经济调控关系和市场规制关系有一定的区别,它并不一定是直接在经济运行中发生的经济关系,还包含其他与经济运行密不可分的经济关系。

社会保障制度属于经济法的调整范畴。这是因为,首先,社会保障具有强制性,它是通过国家制定法律、法规来强制实施的,同时社会保障具有互济性,这一点在社会保险制度中表现得尤为明显:失业保险基金主要来源于社会筹集,由单位、个人和国家三方共同负担,筹集的失业保险费,全部并入失业保险基金,在统筹地区内统一调度使用以发挥互济功能。这种“强制性”和“互济性”的特征决定了社会保障制度只能纳入经济法的调整范畴。其次,社会保障在很大程度上属于社会再分配领域,而分配和再分配是国民经济运行中不可分割的有机组成部分。要真正考察经济运行的效能,就不能将分配领域排除在外。因此,社会保障关系应当是经济法的调整对象之一。根据内容不同,社会保障法律关系可以分为社会保险关系、社会救助关系、社会福利关系、社会优抚关系等。

第二节 经济法的产生与发展

一、经济法的产生

(一) 经济法概念的提出

在“经济法”的产生与发展变迁中,学术界和实践层面对“经济法”一词含义的理解并不统一,有形式意义上的经济法、学科意义上的经济法、部门法意义上的经济法、观念意义上的经济法、实质意义上的经济法,还有立法意义上的经济法等。不仅如此,从经济法概念的学说流变过程中也可以发现不同时期、不同领域的学者对经济法的理解也不相同。

一般而言,对经济法产生的含义有三种理解:

- (1) 认为经济法的产生即经济法律规范的产生。
- (2) 认为经济法的产生即经济法律的制定。
- (3) 认为经济法的产生即经济法部门的产生。

而学术意义上所指的“经济法”就是从部门法意义上而言的。相对而言,我国法学界对经济法的产生有着不同的观点:

- (1) 认为作为一个独立的法律部门的经济法产生于古代社会。
- (2) 认为近代经济法产生于 19 世纪末,但并不否认“市民革命以前的经济法”的存在。
- (3) 认为随着国家与法律的产生,经济法也就产生了,到了垄断资本主义阶段经济法形成一个新的法律部门。
- (4) 认为经济法是在资本主义进入垄断阶段以后才产生的。

早在 1755 年法国空想共产主义者摩莱里在其《自然法典》中提出了“经济法是分配法”的观点,在作者所设想的未来理想社会里,用来“调整自然产品或者人工产品的分配”的法律规定中自然法的色彩比较浓厚。此后,受摩莱里影响较大的空想共产主义者德萨米在其著作《公有法典》中专门论述了“经济法与分配法”。1865 年蒲鲁东在《论工人阶级的政治能力》中,将经济法作为“政治法与民法的补充和必然产物”,是在参加经济活动的各集团之间达成“普遍和解”之处形成的,其目的在于维护社会正义。这种经济法的概念将社会正义作为其主要内容,具有重大的进步意义和实践意义。1771 年法国学者博多在其所著的《经济哲学初步入门或文

明状态分析》中提到“经济法规”,更明确地提出经济法是自然法,它制约着建立在社会技艺、生产技艺和非生产基础上的“经济社会”,提出用“经济法”解决社会矛盾的观点,更进一步认识到了“经济法”规范社会生活的作用。1916年德国法学家赫德曼在《经济学字典》中开始将“经济法”定义为“经济规律在法律上的反映”,由此把经济法和经济学联系起来,并从经济规律的层面认识到了经济法具有规律性的特征。现代意义上“经济法”的概念肇始于第一次世界大战前后的德国。当时卷入战争的德国政府颁布了一系列国家调节、干预经济的法律,其中有些法律的名称中直接使用“经济法”,例如,《煤炭经济法》、《碳酸钾经济法》等。这些法律显著的特点就是国家通过法律对国民经济进行普遍的干预和调节。在立法的推动下,一些学者逐渐开始关注和研究这个不同于传统法学的法律现象。例如,赫德曼于1919年在亚那大学成立“经济法研究所”,并开设“经济法”课程和开展有关经济法的研究。在立法实践和理论研究的推动下,经济法作为一个独立的部门法和法学学科开始在德国形成,经济法的概念陆续传播到大陆法系其他国家,最终成为在世界各国通行的法律概念。

(二)我国学者对经济法概念的认识

改革开放之后,为了满足我国经济建设、法治建设和对外交往的需要,党的政策和国家的政策都要表现为法律形式,对党和国家经济政策提供法律依据和法律上的解释成为我国法学学者的重要任务。这一时期,我国的民法建设和行政法建设都相当滞后,而与经济政策最为接近的法律就是从苏联借鉴而来的“经济法”。1981年以来,我国经济法研究逐渐走上了独立自主的道路,并与改革开放的进程有着密切联系,出现了由民法研究者提出的经济法学说。例如由刘隆亨、江平提出的“综合经济法说”,认为经济法调整的是国民经济管理关系和各种经济组织在经济活动中发生的经济关系;潘念之认为经济法是关于经济企业的法律。1985年由陶和谦与刘文华提出“纵横统一经济法说”,认为经济法既调整横向经济关系又调整纵向经济关系。1986年佟柔提出“学科经济法说”,认为经济法只是一门研究经济法规如何运用各个基本法的手段和原则对经济关系进行综合调整的法学学科。还有梁慧星和王利明提出的“经济行政法说”,认为经济行政法所调整的经济管理关系兼有行政性和经济性,其调整方法是行政法方法和行政命令的方法等。随着1986年《民法通则》的颁布,经济法的学说有了新发展,其中有1987年的“纵向经济法说”,认为经济法调整宏观管理的纵向关系,但不包括计划指导的纵向经济关系。还有由杨紫煊和李昌麒提出的“密切联系说”和“管理协作说”,认为经济法调整与纵向关系密切联系的横向关系或协作关系。1988年由王家福提出的“综合经济法说”,认为经济法是属于民法、行政法和劳动法的经济法律规范的综合概念。

1992年我国市场经济体制确立以后,学者对经济法的认识也有所变化,并逐渐从计划经济体制的思维中解脱出来,对于经济法的认识也由向苏联学习转向从市场经济国家的法学研究和立法实践中汲取知识,同时注重吸收市场经济理论的研究成果,使经济法更加有利于我国市场经济建设和社会主义法治的完善。1993年漆多俊提出“国家调节关系说”,认为经济法调整在国家调节社会经济过程中发生的各种社会关系,其目的在于保障国家调节,促进社会经济协调、稳定和发展。同时,王保树提出了“社会公共性说”,认为经济法是调整政府、经济管理机关和经济组织、公民之间的以社会公共性为根本特征的经济管理关系的法律规范的总和。1994年杨紫煊又提出了“经济协调关系说”,认为经济法是调整在国家协调经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。1995年李昌麒提出了“需要干预经济关系说”,认为经济法是调整需要由国家干预的经济关系的法律规范的总称。同时,王家福等学者还提出了“新经济

行政法说”,认为经济法是国家从社会整体利益出发对市场进行干预、调控和管理的法律。1998年史际春提出“有限的纵横经济法说”,认为经济法是调整经济管理关系,维护公平竞争关系,组织管理关系和协作关系的法律。近期,也有一些学者从市场经济理论的最新研究成果出发,从“市场失灵”和“政府失灵”理论、公共选择理论、信息经济学等方面探讨经济法的原理。

从经济法学说的流变中可以看出,我国学界对经济法的研究已逐渐趋向于一致,即大都从关注国家在经济生活中的作用和国家经济权力在经济中的运用及其控制的角度来研究经济法。不仅如此,我国的经济法研究也更加关注市场经济,服务于政治意识形态和为党和国家的经济政策寻求法律解释的色彩得到了淡化,经济法概念的研究更加接近其本质。

(三)经济法的形成

法律是上层建筑的重要组成部分,其产生、发展、变迁都以社会经济基础为依托。当社会经济关系呈现新的特点时,如果现行法律规范未对其做出调整,或调整不能达到最优效果,就会对新的法律规制形式产生内在渴求,这是法律自身发展的必然逻辑。经济法的产生也同样遵循了这一客观规律。竞争是商品经济发展的重要推动力。市场竞争要求正当竞争、公平竞争、平等竞争、合法竞争,但与之相伴的又必然是背离诚实信用与商业道德的不正当竞争现象。传统的民商法调整平等主体之间的财产关系和人身关系,在对不正当竞争行为进行规范时,采取对市场竞争主体个别保护的方式。但由于不正当竞争行为损害的对象具有广泛性和不特定性,因此,民商法的规制手段的保护成本高昂,由此也暴露出民商法在调整民商事关系时的局限性。商品经济进入发达阶段后,市场呈现多样化,自由竞争格局日益为垄断瓜分的模式所取代,市场经济所崇尚的自由竞争和民主理念也受到压抑和摧残,垄断成为对竞争的另一种重要限制。因此,消除垄断成为商品经济秩序再度良性循环的关键。由于在典型的市民社会中,垄断化是以所有权和契约为媒介自由形成的,这并不受民法的谴责,但依效益、公平、自由和理性的价值标准判断,过度的垄断和限制竞争行为是低效益和不公平的,它否定了自由竞争和经济民主,应当予以禁止和限制。传统民商法在调整社会经济关系时存在的局限甚至消极作用,为经济法的产生提供了良好的客观环境。

从经济法的历史角度看,经济法的形成和变迁经历了由“危机对策法”到“经济发展法”的演进,这也是经济法产生和发展的基本规律。作为“危机对策法”阶段的经济法所面临的主要危机是战争危机和经济危机,因为此时传统的法律制度无法在短期内适应各种社会危机,而运用法律解决经济问题则是多数国家和政府的首要选择。德国和日本最初的经济法是如此,美国制定大规模宏观调控的经济法也是这样。苏联的经济法产生于全新的经济制度建立初期,我国的经济法产生于经济体制转型时期,经济法的变迁遵循从“经济改革法”、“经济政策法”到“经济发展法”的路径。随着国际环境的改善,各国政府都在发展本国经济,增强本国经济的国际竞争力和提高本国国民的生活水平,政府的作用也进一步深入到国民经济生活的各个领域,通过经济法手段发展本国经济已成为各国的现实选择。

二、经济法的发展

(一)外国经济法的发展

1. 西方国家经济法的发展

19世纪末德国的资本主义由自由竞争逐渐发展为垄断,加上德国作为后起的资本主义国家,经济集中和市场垄断对促进德国经济的发展具有积极意义。卡特尔是一种有效的经济组

织形式,国家对卡特尔基本上不管制,甚至通过强制卡特尔的形成扶持德国企业。1910年颁布的《钾矿业法》是政府运用权力限制新建钾盐企业和扶持卡特尔的法律。1919年以后的魏玛政权先后颁布了《卡特尔规章法》、《煤炭经济法》等经济统制法,其目的就是对大型企业的经济活动和战略物资的市场供求进行直接管制和干预,这是把“经济法”的概念运用于国家立法的最初阶段。“一战”后德国经济的通货膨胀现象日益严重,卡特尔组织被认为是加速通货膨胀的主要因素,从此反卡特尔、反垄断的法令逐渐在德国被颁布和施行。1923年制定的《防止滥用经济权力法令》,开始了对卡特尔的限制。受世界性经济危机的影响,德国法西斯掌握了国家政权,为了促进垄断组织的发展,加速国家资本的集中,实现国民经济的军事化,法西斯政府于1934年颁布了《德国卡塔尔变更法》和《德国强制卡塔尔法》,规定联邦经济部长认为有必要时,有权在特定生产部门强制建立卡特尔、辛迪加和康采恩协会,并有权对此协定变更和监督执行。同年颁布的《德国经济有机建设法》进一步从法律上加强了垄断组织的权力。“二战”后,德国在同盟国占领的初期,为防止重新发动战争,实行了非工业化政策,德国颁布了大量的经济法规,其中《反垄断法》对卡特尔和康采恩实行了禁止。1957年颁布的《反对限制竞争法》清除了妨碍市场竞争的经济势力,从而促进了市场经济的发展。1967年颁布的《促进经济稳定增长法》,政府将宏观经济平衡作为国民经济发展的重要内容。通过这些具体经济法律制度,国民经济在持续稳定增长的同时,实现了物价稳定、就业充分和对外经济平衡的宏观调控目标,而这些措施都是在经济法的框架内实施的。

英美法系国家的法律制度因其法律传统而有别于大陆法系国家。在经济法领域,美国也通过成文法的手段制定经济法,其经济法最初是以统一国内市场、发展本国经济为立足点的。1890年通过的《保护贸易和商业不受非法限制与垄断侵害法》(简称《谢尔曼法》)被认为是美国最初的经济法立法。此后颁布的《克莱顿法》、《联邦贸易委员会法》是对《谢尔曼法》的补充和完善,这一时期的经济法主要以反垄断为内容。罗斯福新政时期以及后期的反危机阶段被认为是美国经济法立法的繁荣时期,1933年的《银行紧急救济法》、《农业调整法》、《工业复兴法》等是比较典型的宏观调控法,也开创了国家在一定的经济思想和经济政策的指导下直接通过政府权力对宏观经济进行调控的先河。

2. 苏联东欧社会主义国家经济法的发展

俄国十月革命后,就颁布了关于大型工业国有化的法令和对中小型工业实行国有化的命令。不久以后实行的“战时共产主义”经济政策对国民经济的生产、交换和分配开始实行高度集中的计划管理,国家设立专门的机构对经济运行进行直接的实物管理。这些都为以后的计划经济和苏联经济法的产生提供了基础条件。由于国际形势的变化和苏联国内经济的供需矛盾,1921年开始改变以前的战时共产主义政策而实行了新经济政策,开始依据市场经济规律发展经济。1923年实行的《国家工业托拉斯条例》规定,国有企业和国营托拉斯实行经济核算并利用市场手段管理国民经济。但是,新生的苏联政权对国际国内形势的不正确估计和战时共产主义思想的惯性,导致对国民经济的管理又回到计划经济的轨道上,1927年修订了《托拉斯条例》,该条例成为延续近40年的调整国有企业的基本法规。

从20世纪50年代中期开始,苏联逐渐改革其经济管理体制,在继续加强国家对国民经济的计划和控制的同时,逐渐引入市场经济机制来调节经济和引导经济的发展,经济法的建设也得到了重视。

20世纪80年代中后期,苏联经济体制改革进入一个新阶段,为推动经济改革苏联颁布了

一系列经济法规,例如《关于完善对外经济联系管理措施的决议》、《关于完善国营商业和消费合作社的计划、经济刺激与管理的决定》、《根本改革经济管理的基本原则》等具有经济法规性质的政府决议和政策。1991年苏联解体后的俄罗斯及其他加盟共和国为全面实行市场经济和私有化改革,又颁布了以经济危机对策为主的经济法规范。其后,由于苏联和其他东欧社会主义国家制度的“易帜”,其经济法立法实践也随着这些国家政治经济制度的变化而结束了。

(二)我国经济法的发展

经济法概念流传到我国的时间较晚,20世纪70年代末,我国才开始接受经济法概念,开始进行经济法的研究,并逐步形成自己的理论。1979年6月,在全国人大五届二次会议上,中央领导人提出:随着经济建设的发展,我们需要制定各种经济法。随后,在国家和中共中央许多正式文件中越来越多地使用经济法概念。20世纪80年代,中国经济法学界形成了许多学派和理论观点,关于经济法概念众说纷纭、莫衷一是。三十多年来,经济法学发展迅速,出现了协调说、干预说、社会责任本位说等有代表性的学说,为经济法的发展提供了坚实的理论支持。

21世纪是我国经济法趋于完善和成熟的阶段。经济全球化和中国在2001年加入WTO等背景,无疑对经济体制、政府职能,以及民主法治的进程都带来了挑战和机遇,大量的行政法律、法规需要废除或者修改,一批社会主义市场经济和宏观调控法律制度需要制定。我国经济法的形成过程就是经济法形成条件逐渐成熟的过程,是发达的市场经济、规范的国家干预和健全的法治文明不断成熟的过程。尤其是在经济全球化的背景下,我国的经济法变迁不仅要受到我国经济转型和市场经济改革和完善的影响,还会受到来自全球经济一体化的影响。在经济全球化背景下,我国的经济法不仅要关注本国的经济发展,还要关注国家经济的安全。

第三节 经济法的地位

一、经济法的地位的含义

经济法的地位也就是经济法在法律体系中的地位,是指在整个法律体系中,经济法是不是一个独立的法律部门,经济法是不是一个重要的法律部门。

由于法律体系是由多层次的、门类齐全的法律部门组成的,因此要回答经济法在法律体系中的地位问题,必须说明它是不是一个独立的法律部门。如果经济法是某一层级的一个独立的法律部门,则表明它在法律体系中具有一定的地位;如果经济法在任何层次上都不是一个独立的法律部门,那就是说它不是法律体系的组成部分,在法律体系中没有什么地位可言。

法学界对经济法的地位问题有过长期激烈的争论,赞成与否定的观点兼有,其根源在于对于现代社会新出现的大量重要的法律现象,学者们有不同的认识。争论的焦点主要集中于以下三点:首先,这些新出现的法律现象有何自身的特殊性,能否通过既有的民法、行政法等传统法律部门进行调整;其次,这些新出现的法律现象,有无必要用新的法律部门进行概括;最后,这一新的法律部门与既有的法律部门的关系如何。对这些问题的不同回答,形成了关于经济法地位问题的不同认识。

二、经济法是一个独立的法律部门

在我国,经济法学界相当一致地认为经济法是一个独立的法律部门,整个法学界大多数人