

“十三五”应用型人才培养规划教材

经济法

刘 蕾 主 编



清华大学出版社

“十三五”应用型人才培养规划教材

经济法

刘 蕾 主 编

清华大学出版社
北京

内 容 简 介

本书全面、系统、科学地阐述了经济法的基本理论和基本制度,主要包括经济法基础理论、经济法主体制度、竞争法律制度、消费者权益保护法律制度、产品质量法律制度、房地产管理法律制度、财政法律制度、税收法律制度、价格法律制度等内容。

本书对牢固掌握并熟练应用经济法知识具有非常重要的意义。同时本书注重本科学法学实践能力的培养,有针对性地训练本科法律专业学生的法律实践能力,从而增强本科生的职业适应能力。本书也是一本经济学基础类创新型教材,同样适合职业院校的学生学习。

本书封面贴有清华大学出版社防伪标签,无标签者不得销售。

版权所有,侵权必究。侵权举报电话:010-62782989 13701121933

图书在版编目(CIP)数据

经济法/刘蕾主编. —北京:清华大学出版社,2018

(“十三五”应用型人才培养规划教材)

ISBN 978-7-302-47822-5

I. ①经… II. ①刘… 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(2017)第 168955 号

责任编辑:张龙卿

封面设计:徐日强

责任校对:赵琳爽

责任印制:宋林

出版发行:清华大学出版社

网 址: <http://www.tup.com.cn>, <http://www.wqbook.com>

地 址:北京清华大学学研大厦 A 座

邮 编:100084

社 总 机:010-62770175

邮 购:010-62786544

投稿与读者服务:010-62776969, c-service@tup.tsinghua.edu.cn

质量反馈:010-62772015, zhiliang@tup.tsinghua.edu.cn

课件下载: <http://www.tup.com.cn>, 010-62770175-4278

印 装 者:北京泽宇印刷有限公司

经 销:全国新华书店

开 本:185mm×260mm

印 张:16

字 数:366 千字

版 次:2018 年 1 月第 1 版

印 次:2018 年 1 月第 1 次印刷

印 数:1~2500

定 价:39.00 元

产品编号:073485-01

preface

前言

随着我国市场经济的建立和迅速发展,市场关系必然要从与国家行政关系的融合中分离出来,国家对整个社会的全部经济活动及过程进行直接行政支配的地位将发生根本转变。国家(政府)的行为更多地表现为单纯的行政性行为,规范这类行为的法律主要是行政法。而市场关系是在平等、自愿的基础上发生的,法律对于市场关系的调整,主要是通过民商法来实现。但是,在市场经济条件下,国家与市场之间并不是相互隔绝的,它们之间有着千丝万缕的经济联系。经济法正是调整国家(政府)对市场进行管理的过程中发生的经济关系的法律规范。所以,经济法在我国社会主义法律体系中有着重要的地位。学习和掌握经济法的一般理论和基本知识,也成为每一位从事法律工作的专业人士必备的要求。

本书共分十章,在阐述经济法的一般原理的基础上,解读了社会经济各领域的经济法律知识。经济法在实质正义理念的指导下通过反垄断法、反不正当竞争法来保证市场竞争的有序运行,通过消费者权益保护法、产品质量法、房地产管理法、财政法、税收法、价格法等,维护社会公平、弥补市场缺陷、解决矛盾纠纷、促进经济与社会的良性发展。对此,本书一一进行了阐明和分析,充分展现了经济法独特的制度内涵。本书每章都设置有“延伸阅读”“案例分析实训”等多样化板块,具有助学性、启发性和应用性,有助于学生学以致用。

本书由刘蕾担任主编,严婷、段凯、刘大鹏担任副主编。

由于时间仓促,加之编者水平有限,书中难免有疏漏或欠缺之处,敬请读者批评指正。感谢本书所引用参考文献的作者和为编写本书做出贡献的同仁。

编者
2017年12月

第一章 经济法基础理论	001
第一节 经济法的概念	001
第二节 经济法的产生和发展	007
第三节 经济法的地位	010
第四节 经济法律关系	012
第五节 经济法的基本原则和渊源	018
第六节 经济法的体系	021
延伸阅读	022
案例分析实训	023
第二章 经济法主体制度	024
第一节 经济法主体概述	024
第二节 经济管理主体	029
第三节 市场主体	035
延伸阅读	039
案例分析实训	040
第三章 竞争法律制度	042
第一节 反垄断法	042
第二节 反不正当竞争法律制度	074
延伸阅读	088
案例分析实训	090

第四章 消费者权益保护法律制度	092
第一节 消费者权益保护法概述	092
第二节 消费者权利	096
第三节 经营者义务	099
第四节 消费者争议的解决及法律责任	101
延伸阅读	106
案例分析实训	108
第五章 产品质量法律制度	109
第一节 产品质量法概述	109
第二节 产品质量监督管理	113
第三节 生产者、销售者的产品质量责任和义务	117
第四节 损害赔偿和罚则	118
延伸阅读	123
案例实训分析	125
第六章 房地产管理法律制度	127
第一节 房地产管理法概述	127
第二节 房地产开发的管理	129
第三节 房地产交易管理	134
第四节 房地产权属登记管理	140
延伸阅读	143
案例分析实训	143
第七章 财政法律制度	145
第一节 财政与财政法概述	145
第二节 预算法	148
第三节 财政支出法	158
第四节 政府采购法	161
延伸阅读	169
案例分析实训	172
第八章 税收法律制度	174
第一节 税法概述	174
第二节 我国的税法体系	182
第三节 税收实体法律制度	185
第四节 税收征收管理制度	204

延伸阅读·····	208
案例分析实训·····	211
第九章 银行法律制度 ·····	212
第一节 中央银行法·····	212
第二节 商业银行法·····	224
延伸阅读·····	233
案例分析实训·····	234
第十章 价格法律制度 ·····	235
第一节 价格法概述·····	235
第二节 经营者价格行为·····	236
第三节 政府的定价行为和价格总水平调控·····	239
第四节 价格监督检查·····	244
延伸阅读·····	246
案例分析实训·····	247
参考文献 ·····	248

第一章 经济法基础理论

【学习目标】

通过本章内容的学习,了解经济法产生的历史背景及社会原因;把握经济法概念的科学内涵以及经济法的地位、调整对象;熟练使用经济法律关系基本原理分析现实生活中的经济法律关系。

第一节 经济法的概念

一、经济法的本质和特征

经济法是 19 世纪末 20 世纪初以后出现的一个新的法律部门。它的出现引起了传统法律体系的重大变革和社会生活的重大变化,也引起了社会各界人士,特别是法学家们的密切关注和热情研究。由于是新事物,人们对其认识需要有一个逐步深化的过程,加上各国的经济、政治制度和法律文化传统等存在着差异,所以人们对经济法的认识,包括对其本质属性和基本特征的把握,并不完全一致。但经济法毕竟是一种客观存在,中外学者的看法也总有许多基本的共同点和相似处,并且随着各国经济法的不断发展和在现实生活中作用的彰显,人们的认识也逐渐趋于深刻和准确。

对事物本质属性的研究有多种方法,其中,探本溯源不失为有效方法之一。在人类社会发展史上,原有法的体系中并没有经济法,为什么后来出现了?它用于调整何种原有法律(如民商法、行政法等)所不能调整的特定社会关系?它有着怎样特殊的价值、功能和使命?将这些问题弄清楚了,经济法的本质便会一目了然。

从世界范围来看,经济法乃是在 19 世纪各主要资本主义国家完成产业革命,实现生产社会化之后才出现的。生产社会化使得社会经济的调节机制呈现二元化,即原来一元化的市场调节机制不足以有效调节,而需要新的调节机制(即国家调节)加以辅助和配合。国家经济调节既是一种新的经济调节机制,同时也是一种新的国家职能。国家调节活动需要有相应的法律依据、法律保障和

对于这种权力的法律规制。这种专门规范国家经济调节活动的法律便是经济法。原有法律体系中其他部门法(包括民商法和行政法)不能担当此种调整任务,经济法是一种新的法律。

对于认识经济法来说,在社会化背景下,国家调节作为一种新的经济调节机制和一种新的国家职能的出现,是一个十分关键的因素,是了解经济法本质的中心环节,抓住了国家调节这个关键因素和中心环节,经济法的各种本质特征都可以由此而来。

法律是一种行为规范。经济法是国家经济调节中有关人们的行为规范,包括各调节主体实施经济调节行为的规范,与各被调节主体有关的经济行为或经济管理行为的规范。

经济法通过对国家经济调节过程中有关人们行为的规范,调整在国家调节中有关人们之间的社会关系,确立国家经济调节关系,确立国家经济调节中有关主体间的权利义务关系,形成国家经济调节法律关系。

国家调节的作用和目的是通过国家必要的职能活动,调整、影响社会经济的结构和运行,以使之实现国家所预期的目标。这决定了经济法的基本任务、作用和宗旨。

国家调节是国家意志的体现。就应然性而言,国家经济调节作为国家的一项新的职能,它实际上是在履行一种社会公共职能,因此,国家调节的意志既是国家意志,也代表着全社会民众的意志,是社会意志的体现。从法律的意志性方面来说,经济法是国家意志的体现,并且也应当是社会意志的体现。

对于经济法的本质属性和特征还可以从其他许多方面来分析,而它们都同国家调节密切相关。综合上述各种特征,我们对于经济法的定义可以作如下表述。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,促进社会经济实现国家意志的预期目标的法律规范的总称。

上述定义中“在国家调节社会经济过程中发生的各种社会关系”,即为“国家经济调节关系”,所以,定义也可以简要表述为:经济法是调整国家经济调节关系、实现国家经济调节意志的法律规范的总称。

这一定义有如下特点。

(1) 定义由两部分构成,第一部分揭示经济法的调整对象,第二部分揭示其任务与作用。定义揭示经济法的调整对象,是在国家调节社会经济过程中发生的各种社会关系,即国家经济调节关系。这同其他部门法的调整对象明显不同,因而使经济法同其他部门法相区别。定义揭示经济法的基本任务与作用,是确保国家调节依法作用于社会经济,影响经济结构和运行,使其实现国家意志所预期的目标。

上述所谓社会经济结构,是指经济体系中的各方面,再生产的各环节之间的比例关系,包括产业结构、行业结构、产品结构、地区结构等。经济运行是指经济的总体性运动和发展变化,是动态的、纵向的。在一般情况下,或者说国家调节按其本来的使命,是希望维护和促进社会经济的结构和运行能够协调、稳定和发展。所谓协调,主要指社会经济内部各种结构和比例关系的大致均衡;所谓稳定,主要是指避免经济停滞、过速增长或大起大落;所谓发展,是指经济在质和量上的提高和增长。社会经济协调、稳定和发展,是一个健康的社会经济体的内在要求,也是经济法的应有宗旨。

当然,这里讲的是应然性,历史和现实中往往存在有某些国家调节,其国家意志发生偏离的情形,即那种国家调节的目的并非真正为了社会经济的协调、稳定和发展,而是使

经济服从国家统治者某种政治的、军事的目的和需要。在这种情况下,国家调节往往扰乱社会经济正常的结构和运行,使之畸形发展。因此需要具体分析各国、各时期的各种国家调节活动的真实意图及其经济法立法所真实体现的目的和宗旨。

(2) 这是经济法最一般性、较为宽泛的定义,它只揭示经济法最基本的属性,适用于各个国家各个不同发展阶段的经济法。也就是说,一方面,凡具备该定义上述基本规定性的,便属于经济法范畴;否则不能算作经济法。另一方面,由于各国各发展阶段情况不尽相同,其经济法的各种特性有明显差异,需要具体分析,甚至可以作出不尽相同的经济法定义。

首先,在法的调整对象方面,各国各发展阶段的国家调节职能活动的发达程度、任务、范围、基本方式等是不尽相同的,经济法调整对象虽然必定是国家经济调节关系,但这种调整对象的种类、性质等有所不同。例如有的国家开始时只是市场规制(特别是反垄断)关系发达,而宏观引导调控关系尚不发达(因此便有人认为经济法只是或主要就是反垄断法);有的国家对经济生活重在运用行政的甚至军事性方式进行指令性管制,国家调节带有浓厚的行政管制色彩,因此人们便认为经济法就是国家对经济的管理法或管制法。

其次,在法的任务和作用方面,各国各阶段制定的经济法也有所不同。如前所述,有的主要在于通过国家调节以影响、改变社会经济的结构和运行,使社会经济协调、稳定和发展,并进而解决其他社会问题;有的则是通过影响经济结构和运行以达到其他(如政治、军事等)目的。这些都影响到各国经济法的性质,并可以引起定义上的差异。但即使这样,“调整国家经济调节关系”和“实现国家经济调节意志”这两个基本任务和作用,是不管在哪个国家、哪个时期的经济法都要具备的。

另外,法有应然法与实然法之分,经济法也如此。如前所述,经济法按其产生和发展的社会根源和历史使命,它是规范国家经济调节,通过调整国家经济调节关系,影响社会经济结构和运行,实现维护和促进社会经济协调、稳定和发展的目标。但现实中的经济法却存在同上述目的和宗旨并不一致的情形。按照国家的经济调节职能和经济法的应有属性,这里的国家调节应当代表社会意志,实际上应当是一种“社会调节”。这里的“国家”应当已经是“社会性国家”,而非过去那种纯政治性国家了。因此,经济法应当是社会全体民众意志的体现,是社会性法。但是,现实中经济法所体现的有时却并非社会意志,而只是某些政治统治者们狭隘的阶级、集团利益和意志而已。鉴于上述情况,如果分别按照经济法的应然性和实然性来定义,应然与实然两者都可以涵盖。由于各国的实然法从发展趋势看是必然向着应然法趋近的,本定义可以容纳各国实然法的发展进化过程。

二、国内外关于经济法概念诸说

(一) 各国的基本情况

据迄今史料所载,“经济法”一词最早是法国空想共产主义者摩莱里在1755年出版的《自然法典》中提出的。在该书第四篇,作者拟制了“合乎自然意图的法制蓝本”,其第二部分标题为“分配法或经济法”,共12条。从所含条文内容上看,所谓“分配法或经济法”,是指在作者所设想的未来理想的公有制社会(作者“遗憾”地认为“现在确实几乎无法建立这样的共和国”),用以“调整自然产品或人工产品的分配”的法律规定。在这里,“经济法”自

然还不是以现实生活为基础的科学概念,而只是一种唯理论^①的对于未来的主观构想。

1842年,法国空想共产主义者德萨米出版《公有法典》,该书第三章的标题为“分配法和经济法”,其含义与摩莱里的大致相同。德萨米在分配问题上接受了摩莱里的思想,但德萨米的“经济法”概念包括的内容比摩莱里的更广,涉及各种经济法律制度。实际上他的所谓“经济法”是泛指各种经济方面的法律,而不是今天人们所特指的调整某一社会经济关系的经济法。因为在德萨米看来,社会各种经济关系都应当是由一个公共权力部门统管的。

1865年,法国小资产阶级激进派蒲鲁东在其《工人阶级的政治能力》一书中也提到“经济法”,并认为“经济法是政治法和民法的补充和必然产物”。尽管蒲鲁东所谓的“经济法”仍不脱离空想的窠臼,但其含义显然大大前进了一步,他似乎已经模糊地触及经济法概念的一些本质属性。

1906年创刊的《世界经济年鉴》中,德国学者莱特(Ritter)使用“经济法”一词,表示有关世界经济的各种法规。

现代经济法概念的形成始于第一次世界大战前后的德国。当时德国颁布了一系列国家干预经济的法规,有些法规直接以“经济法”命名,如1919年颁布的《煤炭经济法》《碳酸钾经济法》等。这些法规有一个共同的显著特征,即国家对于社会经济的干预。按其规定,国家以自己为一方主体同其他社会主体发生权利义务关系,它突破了来自自由主义经济的自由放任原则,与确保个体自由的民法显著不同。同时,它也不同于传统的行政法,它重在影响和调节社会经济的结构和运行,促进社会经济的协调、稳定和发展。这引起了德国法学界的注意,并对此开展研究和讨论。开始,有些学者认为这种法律现象同战争有关,因而将其称为“战时经济统制法”;以后,大家认识到,这类法规的出现并不只同当时的战争相关联,而有着更为深刻的社会经济根源,即使战争结束以后,国家对经济的许多干预措施仍不可缺少。于是许多学者把这类法规统一称为“经济法”。20世纪20年代,德国学者撰写了大量经济法论著,对经济法的概念和其他理论问题进行了广泛的探讨。经济法概念就这样首先在德国流行开来,后陆续传播到国外,被越来越多的人接受和使用,终于成为世界各国通用的新的法律概念。

经济法概念从其形成起,人们就有不同的理解。德国继“战时经济统制法”之后,又陆续出现多种不同的学说,有所谓集成说、对象说、机能说、世界观说和方法论说等。^②

德国的经济法学说不久便传入日本。在第二次世界大战结束前,日本的经济法研究受德国学说影响很大,基本上是照搬德国的经济法概念。这种情况与两国当时实行的经济体制和所奉行的基本政策相近似有关。战前日本的“对象说”主要受基尔德斯密特的“对象说”影响,并兼具“机能说”特点,认为经济法是独立的法律分支,而与公法、私法三分鼎立。日本的“否定说”否认经济法的独立存在,认为它只是分属于历来的公法、私法等法律领域的各种经济法令的汇集综合名称而已。此外,有的学者主张避免使用引起争论的“经济法”一词,而以“经济统制法”表示有关经济统制的实体法的汇集。

① 唯理论是唯物主义社会哲学的一个派别,它的特征是把理性制度同非理性制度对立起来,认为现存制度是非理性的,是人类理性愚昧和错误的结果,应当使理性的光芒驱散无知的黑暗,以建立合乎自然和理性的制度。包括摩莱里在内的空想社会主义者的思想中都有这种唯理论观点的因素。

② 漆多俊,《经济法基础理论》[M],4版.北京:法律出版社,2008:72-76.

第二次世界大战以后,日本的经济体制发生重大变化,根据美国旨意制定了一系列经济民主化的法律,如财阀解散法、垄断禁止法等。以后日本的自由经济体制就是以此为起点建立起来的,这种情况对日本的经济法学说产生重要影响。这一时期日本的经济法学说,主要有金泽说、今村说、高田说、丹宗说、正田说等。^①

日本的经济法学说主要围绕国家统制经济和反垄断以揭示经济法中心概念。有的学说认为经济法主要就是指反垄断法,如丹宗说、正田说;有的学说则认为,反垄断法虽然属于经济法的重要内容,但经济法不限于反垄断法,金泽说、今村说、高田说属之。金泽良雄认为,经济法是“适应经济性即社会协调性要求的法,也就是主要为了以社会调节的方式解决有关经济循环中所产生的矛盾和困难(市民法自动调节作用的局限)的法。换句话说,经济法也就是在资本主义社会,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”。

经济法是“为了弥补民法调整所不及的法律空白状况,即其中包含的与市民社会私人方面相对的公共(社会)方面的法”。经济性即社会协调性的要求,由于时代和社会的不同而有各种不同表现,有时表现为卡特尔助长法,有时则表现为竞争秩序维持法。^②

英、美国家有较为发达的经济法,并且出现较早。它们颁布了较完备的反垄断法,制定了大量干预、参与和指导、促进社会经济活动的法律、法规。美国于19世纪末20世纪初颁布的反垄断法,是现代经济法最初的典型的表现形式;而20世纪30年代罗斯福新政所颁布和实施的大量关于国家调节社会经济的法律,则更标志着美国经济法体系的完备。但是,在迄今的长时期内,这些国家不流行“经济法”这一概念,不仅立法中不使用它,而且学术界也很少使用这一概念。但学者们一般都知道,所谓经济法在他们那里主要就是反垄断法等法律。

经济法概念流传到中国的时间较晚。20世纪70年代末,中国法学界开始进行经济法研究,并逐步形成自己的各种经济法概念。1979年6月,在第五届全国人民代表大会二次会议上,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,在国家和中共中央的正式文件中越来越多地使用经济法概念。80年代,中国经济法学术界形成了许多学派理论观点,关于经济法概念,众说纷纭,莫衷一是。80年代初,主要有纵横经济关系说、纵横统一说、综合说、经济行政法说、学科经济法说和国家经济管理关系说等。1986年以后,出现密切联系说即管理协作说。1992年国家决定建立社会主义市场经济体制以后,人们又分别提出了经济协调关系说、需要干预经济关系说、经济管理与市场运行关系说、宏观调控说、行政隶属关系说等。

鉴于中国的经济法概念之争基本上围绕着经济法调整对象问题进行,因此,关于经济法概念诸说的内容及本书作者对它们的评论,在后面章节详细论述。

(二) 经济法概念的特点

综观上述各国学者对于经济法概念的理解和表述,可以发现以下一些较为明显的特点。

^① 漆多俊. 经济法基础理论[M]. 4版. 北京: 法律出版社, 2008: 72-76.

^② 金泽良雄. 经济法概论[M]. 满达人, 译. 兰州: 甘肃人民出版社, 1985: 24-29.

首先,西方各资本主义国家的经济法概念的外延较小,而实行公有制和计划经济体制国家经济法概念外延较大。在西方国家,经济法概念大多突出或围绕国家对社会经济的“统制”“规制”、组织或约束,即国家对经济的干预、调节和组织管理这一中心,有的(如日本的丹宗昭信等学者)甚至将经济法概念进一步限定在“国家对垄断和市场的统制”中。他们的经济法概念一般都与不同民法相混杂。而苏联、东欧国家及中国的情况则不同。自20世纪30年代苏联的“战前经济法”开始,人们扩大了经济法调整对象的范围,把“各社会主义组织之间的关系以及公民之间的关系”(E. B. 帕舒卡尼斯)或“社会主义组织及其内部单位之间在领导经济活动和进行经济活动时形成的关系”,即纵向经济关系、横向经济关系和内部经济关系(B. B. 拉普捷夫)都纳入经济法范围。他们把应归民法调整的平等主体的公民和法人之间的经济关系也视为经济法的调整对象。这是一种“大经济法”观点。在中国,这种大经济法观点也曾十分盛行。1992年以后,许多学者纷纷改变了观点,提出了一些新的主张,但仍在不同程度上留有一些“大经济法”观点的痕迹。两种社会制度的国家在经济法概念上出现这样的明显差异,不是偶然的,其原因同这两种类型的国家所实行的经济体制和国家经济管理体制,以及这些国家在经济法兴起以前的立法背景相关。

其次,我们发现中国在20世纪80年代的许多关于经济法概念的主张,同苏联的一些观点十分相似,有些如出一辙。例如中国的“纵横说”或“纵横统一说”,简直就是苏联版的拉普捷夫观点。其后的“密切联系说”或“管理协作说”也基本上不脱离其窠臼。究其原因主要是因为70年代末80年代初,我国经济法兴起的时候,当时的苏联、东欧国家的政治、经济制度同我国基本相同,我国的法学思想理论和立法长期受苏联影响,所以,人们最容易接受苏联的学术观点,无须作大的修改即可拿来运用。中国经济法研究前期之模仿苏联,同日本“二战”以前之仿效德国,情况十分相似。当初日本的经济法概念和其他理论主张基本上是引进德国的研究成果;至“二战”后,由于社会情况发生变化,法学家们需要独立思考,对经济法有关问题进行再认识,形成了新的经济法概念和理论。中国1992年经济体制改革进一步深化,且此前苏联、东欧国家先后发生了剧变,原来仿效苏联的一些经济法观点已站不住脚,逐渐为越来越多的人所反对,有关的经济法学家也纷纷改变观点。

此外,就中国国内的各种经济法概念及其发展演变而言,我们发现,它同国家经济体制改革的各个发展阶段密切相关。改革初期,同计划经济体制和高度集中统一的国家经济管理体制相适应,“大经济法”观点流行。随着改革的不断深入,国家实行“有计划的商品经济”,人们对于经济法概念的理解逐渐缩小范围。到了1992年国家决定建立社会主义市场经济以后,“大经济法”观点在我国经济法学界的主流地位才彻底动摇。

当然,早在20世纪80年代初,我国也有学者持同“大经济法”观点完全不同的意见,一开始就突出了经济法的国家经济干预、调节和管理这一本质,^①但这种意见长时间内未受到足够重视。90年代初开始被越来越多的学者所注意,对于动摇“大经济法”观点在中国长达十余年的主导地位 and 推动我国经济法理论研究,发挥了不可忽视的作用。

① 漆多俊. 国民经济的法律调整[M]. 郑州: 河南人民出版社, 1986: 1-47.

第二节 经济法的产生和发展

一、经济法的产生

围绕经济法的产生,国内外法学界主要有四种观点:一是认为经济法是在资本主义进入垄断阶段以后产生的;二是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;三是奴隶制国家中也有经济法,但到垄断资本主义之后产生了部门法意义上的经济法;四是古代就有作为部门法意义上的经济法。^①了解经济法产生的背景和发展过程有助于更好地理解经济法的概念和本质。

主张经济法产生于古代的学者认为:一是随着生产力的发展产生了奴隶制生产关系,奴隶制生产关系的总和是经济法得以在奴隶制国家产生的经济基础;二是奴隶制国家为了行使其管理经济的职能,陆续制定或认可了一系列经济法律规范,这是经济法得以在奴隶制国家产生的法制前提;三是奴隶制国家立法者对于运用法律手段管理经济需要制定或认可相应的法律规范有了基本的认识,这是经济法得以在奴隶制国家产生的思想基础。经济法的产生与否,决定于国家是否制定或认可了经济法律规范及其数量的多寡,而不决定于“经济法”这一概念的提出与否和经济法学说的形成与否。

但多数学者认为经济法并非产生于古代,而是资本主义的产物。本书采纳后者的观点,认为现代意义上的经济法产生于资本主义垄断阶段。

任何法律部门的产生,都需要主客观两方面的条件:客观上社会在发展中出现了需要以不同于以往的法律原则、制度来规范某些社会关系,并有了相应的司法实践或成文法规;主观上由法学家对已出现的客观社会经济条件和法律规范进行总结、解释和归类,形成相应的理论或学说并被社会和学界所接受。^②

经济法产生的经济基础。就经济基础和上层建筑的关系来讲,经济基础决定上层建筑,即一个国家的法律调整模式是由经济基础决定的。在奴隶制社会和封建社会没有形成社会化生产,属自给自足的自然经济,因此,在这种社会形态下的法律调整模式是刑民不分、诸法合一,没有形成独立的民法、经济法等法律部门。到了自由资本主义时期,经济上奉行自由放任主义,反对国家对经济的干预,通过市场这只“无形之手”对经济发挥充分的调节作用,市场经济规律在自发地配置社会资源,引导着人们以自己的主观能动性投入市场经济中创造财富,整个社会经济保持着高速有序的发展状态。国家的作用仅限于保障个人的权利,并充当解决经济生活纠纷的“仲裁人”或“守夜人”。时至19世纪末20世纪初,主要资本主义国家先后进入垄断资本主义阶段,生产社会化和垄断之间的矛盾加剧,自由放任的市场经济引发了经济危机频繁发生、权利

① 杨紫烜. 经济法[M]. 4版. 北京:北京大学出版社,2010:24.

② 潘静成,刘文华. 经济法[M]. 北京:中国人民大学出版社,1999:24.

滥用、外部性、信息偏在、公共产品供应不足等问题。此时整个经济秩序混乱,市场的自由调节机制已经失灵,有必要通过政府的“有形之手”来干预经济,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用单纯的公法或私法所不能解决的经济关系。这种解决新的经济关系的法律就是经济法。

经济法产生的法理基础。奴隶制和封建社会中诸法合一时,经济、民事关系的规定和处理主要是以刑法来规范,以刑罚手段来解决。因为这个时期经济关系比较单一、简单,统治者用综合一体的法律也可满足其统治需要。到了自由资本主义时期,随着商品经济的高度发展,市民社会对私权的崇尚,在法学上反映为刑民分开,民法上则确立了与自由资本主义的个人本位思想相匹配的近代民法的三大原则,即所有权绝对原则、契约自由原则和过失责任原则。此时经济法还没有分化出来,民法成了调整经济关系的基本法。但到了垄断资本主义阶段,私法的功能性局限日益突出,其不能有效地解决垄断、外部性、信息偏在等问题。如反垄断法和反不正当竞争法所深恶痛绝的垄断协议、低价倾销等从民法的角度讲是意思自治,是一种合法行为。而前述行为对市场经济及消费者的利益的侵害是不言而喻的。因此,法律所崇尚的原则也从个人本位主义过渡到社会本位主义,对私法的三大原则作出了禁止权利滥用、诚实信用及无过错责任等修正。这种因私法保护的不力而有必要公法的介入,从政府的角度为保护经济的健康发展和社会公共利益需要对经济关系进行必要的公法上的干预,这样承接公法和私法的经济法产生了。

二、经济法的发展沿革

我们说经济法产生于资本主义垄断阶段,但并不否认在此之前存在调整经济关系的法律规范或经济法规。奴隶社会、封建社会及自由资本主义时期也存在各种形态的调整经济关系的法律规范。无论从经济法制史的角度还是作为经济法雏形都有必要对其进行考察,因为它们是经济法的历史形态,没有该历史形态的演进,就没有经济法的后续发展。

(一) 垄断资本主义之前的经济法

在公元前 22 世纪与公元前 21 世纪之交,两河流域的乌尔第三王朝制定的《乌尔纳姆法典》是迄今为止考古所发现的最早的成文法典,这部法典中就有关于土地管理的法律规定。^① 公元前 18 世纪,巴比伦奴隶制国家颁布的《汉谟拉比法典》中,就对土地的国家所有权和土地的法律保护,以及贸易、赋税征收、农牧业的发展及清理疏浚河道等经济法律问题作了明确规定。作为罗马帝国第一部成文法的《十二铜表法》,其内容以奴隶主私有为核心,同时保留父权家长制和同态复仇。各表内容分别为传唤、审理、执行、家长权、继承和监护、所有权和占有、土地和房屋、私犯、公法、宗教法、前五表的补充和后五表的补充等。

^① 杨紫烜. 经济法[M]. 4 版. 北京: 北京大学出版社, 2010: 25.

我国从第一个奴隶制国家夏朝就有了征收贡赋的制度。《秦律》中有诸多国家调整经济关系的规定,如《金布律》中规定了市场管理方面的诸如统一商品价格、统一计算方式、明码标价以及严格的货币规则;《田律》中规定有不得乱砍滥伐、竭泽而渔的环保内容;《工律》中规定了质量要求、生产责任制度等。秦朝以后,中国各朝代的统治者都颁布了类似的经济管理方面的法律,但无论是西方还是中国的各个朝代,奴隶社会和封建社会阶段国家调整经济关系的法律规范的特点是诸法合体,实体法和程序法不分,以刑代民的现象普遍。

到18世纪至19世纪末的自由资本主义阶段,推崇亚当·斯密古典市场经济理论,实行自由市场经济,崇尚理性主义国家职能说。此时国家也要对社会经济进行管理,但主要是行政或民事性质的管理。所以,这一阶段行政法尤其是民商法得以高度发展,没有为国家调节意义上的经济法的出现留下多少空间,经济法也未能以独立的法律部门的形式出现。

(二) 垄断资本主义时期的经济法

现代意义上的经济法产生于垄断资本主义时期,仅凭市场自身已无力维持自由市场的有效运转,于是不得不诉求政府的干预。但西方各国因其社会经济基础及发展历史的不同,国家对经济介入的方式和调整强度以及经济法的表现形式也有所差异。美国自1869年伊利诺伊州的反铁路垄断法令开始,陆续通过了1890年的《谢尔曼法》(保护贸易和商业不受非法限制和垄断侵害法案)、1914年的《克莱顿法》和《联邦贸易委员会法》等法令,表明国家对社会经济予以干预,限制垄断,反对不正当竞争,保护消费者权益。德国作为新兴资本主义国家,垄断对市场的危害不如英、美等老牌资本主义国家,加之为争霸欧洲,大力扶持、参与卡特尔,发展国家资本主义。因此,以国家权力来扶持卡特尔之法成了德国经济法诞生的标志之一,如1910年的《钾矿业法》抑制新设企业进入钾矿业;随后又陆续发布了有关经济管制方面的《关于限制契约最高价格的通知》(1915年)、《确保战时国民粮食措施令》(1916年)等法令。日本在“二战”结束前的经济具有浓厚的军国主义色彩,颁布了《有关战时工业原料出口取缔事宜》(1914年)、《黄金出口禁止令》(1917年)、《国家总动员法》(1938年)等经济统制法令。此时德、日的经济法称为“战时经济法”,也叫“法西斯经济法”。

同一历史时期,以美国为首的西方国家奉行的自由放任主义,暴露了市场经济的缺陷,导致了1929年爆发的世界性经济危机。自1933年起,美国罗斯福总统在国会的支持下,为了应对经济危机,制定了《紧急银行法》《全国工业复兴法》《农业调整法》《社会保险法》《证券交易法》等一系列政府调控经济的法律。这些“罗斯福新政”期间制定的法律以及20世纪70年代西方国家针对石油危机而出台的各种应急性法律,多是围绕经济危机或社会矛盾的激化并迫于这些危机与矛盾而制定的经济法,因此被称为“危机对策经济法”。“危机对策经济法”较“战时经济法”成熟了一些,但尚未完全摆脱盲目性。

第二次世界大战结束后,德国和日本为解散卡特尔和财阀,推行经济民主,运用经济立法恢复经济,发展生产,调整经济结构,推动经济的可持续发展,先后制定了有关反垄断、公平竞争等方面的法律。20世纪70年代,随着西方国家出现经济“滞胀”现象,主张

国家干预的凯恩斯主义受到批判,新自由主义经济思潮盛行,认为政府干预的“有形之手”也有缺陷,国家的干预应是有选择地干预“市场失败”,而不是全面地干预。总之,经济学家对现代经济关系的调整要综合运用市场之手和国家之手已基本达成共识。现在,人们开始自觉运用经济法来维护经济的运转和协调发展,开始真正发挥经济法所具有的调节、管理、协调等职能,经济法渐趋成熟。

(三) 社会主义国家经济法的沿革

社会主义国家的经济法起源于苏联的经济立法。十月革命胜利后,苏联先后于1918年和1920年颁布了关于大工业国有化的法令和对小型工业实行国有化的命令。其后又陆续制定了《国家工业托拉斯条例》(1927年)、《社会主义国营生产企业条例》(1965年)、《苏联国营企业法》(1987年)等法律和《关于国家联合企业、托拉斯和其他经济组织的流转手段的决议》《关于订立1933年度合同的决议》等有关组织管理经济的规范性文件。东欧社会主义国家中,比较有代表性的经济立法有捷克斯洛伐克的《捷克斯洛伐克社会主义共和国经济法典》(1964年)、民主德国的《新企业法》(1967年)、匈牙利的《国民经济计划法》(1972年)、南斯拉夫的《社会计划体制基础和社会计划法》(1976年)、罗马尼亚的《经济社会发展计划法》(1979年)等。

我国的经济法是改革开放思想路线的产物,是在1978年前后全国上下对法制的呼唤和社会上民法之不彰的背景下产生的。1992年党的十四大确立建立社会主义市场经济体制后,我国将“加强经济立法”作为国家立法的一项原则写入宪法。尤其是2001年我国加入世贸组织,又促进了国内相关经济法律的立法和修改进程,已基本具备了与社会主义市场经济相配套的经济法体系。在我国已有的法律法规中,经济法占据了一半以上。经济法无论是在国家的经济生活还是在法律生活中,都具有重要的地位。

第三节 经济法的地位

一、经济法的地位

经济法的地位问题就是经济法在整个法的体系中是不是一个独立的法的部门,以及其重要性如何的问题。因为法的体系是由多层次的法律部门组成的并具有有机联系的整体,如果经济法在法的体系中具有一定的地位,那么,它就是法的体系的组成部分。否则,它在法的体系中没有什么地位。

恩格斯在论学科部门的划分时说:“每一门学科都是分析某一个别运动形式或一系列互相关联和互相转化的运动形式。”^①这就是说,判断某一门学科是否独立存在,就是看其是否分析、研究了某一种社会关系。判断某一法的部门是否存在,就是看该法的部门是

^① 中共中央马克思、恩格斯、列宁、斯大林著作编译局。马克思恩格斯全集(第20卷)[M]。北京:人民出版社,1971:593。