



法律硕士精品教材系列

总主编 朱崇实 执行总主编 李浩 林秀芹

为处理好法学理论知识学习和实务性能力培养的关系，使法律硕士成为既具有较深厚的理论功底又具有较强的法律实务能力的法律人才，本教材系列统一采用模块化形式编写，包括基本原理、概念的系统化阐述、案例分析及有关学术争论，拓展案例和延伸阅读、参考文献等。力求通过编写模式的创新，做到将不同类型的法律硕士教育模式进行融合，以达到培养理论兼实务法律人才的教学目的。本套教材系列的编写，也是对我国法律硕士教育模式改革的一次有益的创新尝试。

# 经济法

Economic Law

主编 朱崇实



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

法律硕士精品教材系列

总主编 朱崇实

执行总主编 李浩 林秀芹

# 经济法

Economic Law

主 编 朱崇实

副主编 朱国华 李晓辉

撰稿人（按撰写章节先后顺序）

朱崇实 李晓辉 朱国华 游 钰 李胜利  
漆 丹 丁建安 卢炯星 王 霞 阳建勋  
丁国民 郭宗杰 张美红 郭 敏



厦门大学出版社  
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社  
全国百佳图书出版单位

## 图书在版编目(CIP)数据

经济法/朱崇实主编. —厦门:厦门大学出版社,2013.6

法律硕士精品教材系列

ISBN 978-7-5615-4403-7

I. ①经… II. ①朱… III. ①经济法—中国—研究生—教材 IV. ①D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 046886 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

[xmup@xmupress.com](mailto:xmup@xmupress.com)

沙县方圆印刷有限公司印刷

2013 年 6 月第 1 版 2013 年 6 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:27.25 插页:2

字数:646 千字 印数:1~3 000 册

定价:45.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

## “法律硕士精品教材系列”编委会名单

总 主 编：朱崇实(厦门大学)

执行总主编：李 浩(南京师范大学)

林秀芹(厦门大学)

### 编委会成员：

|             |              |             |
|-------------|--------------|-------------|
| 邓世豹(广东商学院)  | 邓 辉(江西财经大学)  | 朱义坤(暨南大学)   |
| 刘永伟(安徽财经大学) | 宋文艳(厦门大学出版社) | 华国庆(安徽大学)   |
| 齐树洁(厦门大学)   | 刘晓海(同济大学)    | 刘 敏(南京师范大学) |
| 朱福惠(厦门大学)   | 利子平(南昌大学)    | 陈云东(云南大学)   |
| 陈云良(中南大学)   | 杜承铭(广东商学院)   | 吴家清(广东商学院)  |
| 沈桥林(江西师范大学) | 邹 雄(福州大学)    | 周少元(安徽大学)   |
| 周佑勇(东南大学)   | 单晓光(同济大学)    | 胡玉鸿(苏州大学)   |
| 胡亚球(苏州大学)   | 施高翔(厦门大学出版社) | 夏新华(湘潭大学)   |
| 涂书田(南昌大学)   | 徐崇利(厦门大学)    | 高 歌(东南大学)   |
| 黄亚英(深圳大学)   | 曾月英(深圳大学)    | 董少谋(西北政法大学) |
| 焦富民(南京财经大学) | 廖永安(湘潭大学)    |             |

秘 书：甘世恒 贾素文

# 总序

2011年3月,全国人大常委会吴邦国委员长宣布中国特色社会主义法律体系已经形成。中国特色社会主义法律体系的形成,标志着我国法制建设迈入了新阶段,国家的经济建设、政治建设、文化建设、社会建设和生态文明建设的各个方面实现了有法可依,必将助推我国依法治国战略的成功实践。这一成就,对于法学教育工作者和法科学生来说,无疑是一件可喜的大事。

然而,社会主义法律体系的形成与实现依法治国的目标还有很长一段距离。如何将完备的法律条文落实到社会生活的方方面面,形成法律秩序,还需要众多法律理论和实务界人才在法治实践中长久持续地努力。法学教育承载着培育发展法律人才的使命,理应在建设社会主义法治国家的进程中扮演重要的角色。法律人才的培养取决于法学教育,法学教育的成功取决于法学教育模式。

长期以来,我国法学专业的研究生教育主要是培养具有独立从事科学研究或教学工作能力的教学科研型人才。1996年以来虽然开始培养应用型的法律硕士,但是,法律专业研究生教育的培养模式和教材基本上是针对法学硕士设计的。

2009年3月教育部以教研一号文件明确研究生教育要逐渐从以培养学术型人才为主向以培养应用型人才为主转变;同年4月,教育部决定设置法律硕士(法学)专业,法律硕士专业教育已由最初的单一模式演变成了今天包括法律硕士(非法学)、法律硕士(法学)和在职法律硕士在内的三种模式,如何协调和开展多种模式下的法律硕士专业教育,成为众多法律硕士教育者和法学学者们正在思考的问题。以上三种法律硕士教育模式的共通之处在于培养目标一致,即通过有别于法学硕士的培养方式将法律硕士研究生培养为具有较强的法学理论基础和较高的法律实务素养和能力的高层次法律人才。这种共通之处决定了三种法律硕士模式在教育 and 教学方面具有协调和合作上的可能性。由于法律教育教学的重要载体是课程体系和教学内容体系,而课程和教学内容体系的载体是教材,这也就说明,编写一套供三种法律硕士使用的系列教材是可兼容的和适合的。

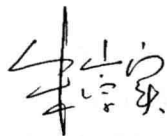
法律硕士的教材和课程设置必须在法学理论性知识教育、法律实务素养的养成上全面推进。唯有如此,才能体现法律硕士教育的特性,实现法律硕士教育的功能和目标。在这一过程中,要回答的关键问题是,如何平衡法学理论知识和法律实务性素养在量和质上的关系。在量上,要考虑每一课程和教材中的理论性法学知识应占比重为多少,而法律实务类的内容又该有多少;基础性理论与前沿性理论比例如何配置;法学理论知识的深浅程度应该如何把握,才可以适合法律硕士研究生的认知水平和让他们未来足以适用法律等等。在质上,要考虑在保证基础性的法律知识和理论被精准理解的基础上,怎样指引他们拓展相关的知识视野,探究理论的深度,树立起理论认知的高度;怎样将法学知识与实际案例有效地穿插贯通;怎样将纯理论与应用性知识有机结合;怎样充分挖掘他们运用多门学科综合性地解决

法律实践问题的能力。长期以来,各高校和出版机构在编写法律硕士教材上进行了不少探索,并取得了一些有益经验,但是在法律硕士教材的体例和内容上进行的创新还很少,对于如何发挥好教材在培养高层次、复合型、实用性法律人才的功能上也没有形成统一的认识。

为因应我国法学教育改革尤其是法律硕士教育教学改革的新形势,全面提升法律硕士理论水平和法律实务能力素养,厦门大学出版社组织策划了此套由全国二十余所具有法律硕士教育资格的法学院校共同编写的颇具特色和创新、适合法律硕士研究生使用的教材——法律硕士精品教材系列。为协调和组织本教材系列的撰写工作,特成立了教材系列编写委员会。在编委会统一指导下,来自安徽财经大学、安徽大学、东南大学、福州大学、广东商学院、暨南大学、江西财经大学、江西师范大学、南昌大学、南京师范大学、深圳大学、苏州大学、同济大学、西北政法大学、厦门大学、湘潭大学、扬州大学、云南大学、中南大学等二十余所高校的法学院的200多位学者参与了法律硕士精品教材系列的编写工作。本教材系列包括16门核心课程和十余门选修课教材,各册教材的主编均为各法学院校的资深教授,参编作者也都为各校具有多年法律硕士教学经验、在本专业内长期从事学术研究的中青年教师。这样做的目的在于加强各法学院校的学术交流,整合各院校学科优势,提升各院校法律硕士教学教育水平。

为处理好法学理论知识学习和实务性能力培养的关系,使法律硕士成为既具有较深厚的理论功底,又具有较强的法律实务能力的法律人才,本教材系列统一采用模块化形式编写。其中,第一模块为基本原理、基本概念、基本理论的系统化阐述。此模块对于非法学法律硕士研究生以及在职法律硕士研究生提供了完整的法学知识背景,进而巩固法律硕士研究生的法学知识体系。第二模块为案例分析及有关学术争论。这部分内容要求穿插在相关的基本理论的阐述中,案例需有简要分析,争论要包括目前学界最有代表性的观点。此模块有助于不同类别法律硕士研究生提升法学知识水平,拓宽和加深其法学思维能力。第三模块为拓展探讨,分为拓展案例和延伸阅读。其中拓展案例要求选择可以涵盖本章主要或重要知识点的案例,或者具有前沿性、代表性的案例,或者法律实务中的真实案例处理过程,从而进一步提升学生的理论与实践能力。延伸阅读要求选择本章中具有争论性或前沿性的学术问题加以介绍,推荐引导学生进行更深入的学习。第四模块为参考文献,以供学生自主开展辅助阅读和自学。

本套教材系列力求通过编写模式的创新,做到将不同类型的法律硕士教育模式进行融合,以达到培养理论兼实务法律人才的教学目的。本套教材系列的编写,也是对我国法律硕士教育模式改革的一次有益的创新尝试。教材系列的完成凝结了众多人士的辛勤劳动,尽管本教材系列从策划、立项、专门会议论证和座谈到编写,再到统筹定稿,耗时较长,但是由于水平所限,书中尚存在疏漏和不足,真诚期望同行和同学以及社会各界指正。



2011年10月



## 前 言

经济法是教育部法学教育指导委员会确立的法律硕士 14 门核心课程之一,是我国社会主义法律体系的一个重要的组成部分。与其他部门法相比,我国年轻而富有活力的经济法和经济法学肇端于 1978 年改革开放的巨大变革时代,历经“有计划商品经济”到市场经济的转变,立足于我国转型经济的现实土壤,在我国波澜壮阔的经济体制改革进程中成长壮大。不断变革的时代背景决定了经济法是我国法律体系中最活跃的,也是最易变的法律。自身成长壮大的需要和社会经济变革的需求,都注定它必须面向不断试错的、渐进的社会转型需要,回应市场经济跌宕起伏的动态进程,在完成型塑我国社会经济的过程中发展、嬗变和成熟。

在经济法体系的划分上,不同的学者虽然在具体表述上有些许差别,但经济法主要由市场规制法和宏观调控法两大部分构成基本上得到大多数经济法学者的认可。同时,从目前的研究现状看,市场规制法以反不正当竞争法、反垄断法、消费者权益保护法和产品质量法为主体已经成为基本的共识;宏观调控法以计划与产业调节法、财税法、金融法、价格法和国有资产管理法为主体已经成为基本的共识。在此基础上,有的学者又进一步细分出经济法主体、涉外经济法(或称对外贸易法)、经济监管法、房地产法等内容,有的学者在称谓上有些许差异,但这并不影响我们对整个经济法体系的认识。本书在体系安排上,既充分尊重现有的共识,又结合法律硕士教学的特点,选择了 12 章的内容,涉及经济法基础理论、经济组织法律制度、反垄断法律制度、反不正当竞争法律制度、消费者保护法律制度、产品质量法律制度、财税法律制度、金融法律制度、价格法律制度、国有资产法律制度、房地产法律制度和对外贸易法律制度。本书的第 13 章,收集了部分反映最新立法和司法实践的经济法案例,供学生研习使用。

本书的写作分工如下:

朱崇实:厦门大学法学院教授、博士生导师,本书主编,全书统稿,撰写第一章第一、二、三、四节;

朱国华:同济大学法学院教授、博士生导师,本书副主编,撰写第二章;

李晓辉:厦门大学法学院助理教授、硕士生导师,本书副主编,撰写第一章第五、六、七节和第十三章部分案例;

游钰:厦门大学法学院副教授、硕士生导师,撰写第三章;

李胜利:安徽大学法学院教授、硕士生导师,撰写第四章;

漆丹:江西师范大学政法学院副教授、硕士生导师,撰写第五章;

丁建安:苏州大学王健法学院讲师、硕士生导师,撰写第六章;

卢炯星:厦门大学法学院教授、硕士生导师,撰写第七章;

王霞:湘潭大学法学院副教授、硕士生导师,撰写第八章;

阳建勋:广州大学法学院副教授、硕士生导师,撰写第九章;

丁国民：福州大学教授、博士生导师，撰写第十章；

郭宗杰：暨南大学法学院副教授，硕士生导师，撰写第十一章；

张美红：安徽财经大学法学院副教授，硕士生导师，撰写第十二章。

郭敏：福建省福州市鼓楼区法院，法官，撰写第十三章部分案例。

**编者**

2012年8月



# 目 录

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| <b>第一章 经济法基础理论</b> .....    | 1   |
| 第一节 经济法的概念与起源.....          | 1   |
| 第二节 经济法的调整对象 .....          | 10  |
| 第三节 经济法律关系 .....            | 15  |
| 第四节 经济法的基本原则 .....          | 19  |
| 第五节 经济法的地位与体系 .....         | 22  |
| 第六节 经济法的责任 .....            | 39  |
| 第七节 经济法的实施 .....            | 52  |
| <b>第二章 经济法主体法律制度</b> .....  | 74  |
| 第一节 经济法主体法律制度概述 .....       | 74  |
| 第二节 监管主体法律制度 .....          | 81  |
| 第三节 经营者与消费者法律制度 .....       | 87  |
| 第四节 社会中间层法律制度 .....         | 94  |
| <b>第三章 反垄断法律制度</b> .....    | 106 |
| 第一节 反垄断法概述.....             | 106 |
| 第二节 经济性垄断的反垄断法规制.....       | 111 |
| 第三节 行政性垄断的反垄断法规制.....       | 121 |
| 第四节 反垄断法的实施.....            | 127 |
| <b>第四章 反不正当竞争法律制度</b> ..... | 138 |
| 第一节 反不正当竞争法概述.....          | 138 |
| 第二节 不正当竞争行为的认定与法律规制.....    | 145 |
| 第三节 对不正当竞争行为的监督检查.....      | 160 |
| 第四节 不正当竞争行为的法律责任.....       | 161 |
| <b>第五章 消费者保护法律制度</b> .....  | 167 |
| 第一节 消费者保护法概述.....           | 167 |
| 第二节 消费者的基本权利与经营者的义务.....    | 174 |
| 第三节 消费者权益争议的解决途径与法律责任.....  | 182 |
| <b>第六章 产品质量法律制度</b> .....   | 190 |
| 第一节 产品质量法概述.....            | 190 |
| 第二节 产品质量监督管理制度.....         | 195 |
| 第三节 产品质量责任制度.....           | 202 |
| <b>第七章 国有资产管理法律制度</b> ..... | 222 |

|             |                   |     |
|-------------|-------------------|-----|
| 第一节         | 国有资产法概述           | 222 |
| 第二节         | 国有资产管理体制及国有企业改革   | 227 |
| 第三节         | 国有资产基本法律制度        | 230 |
| 第四节         | 经营性国有资产法律制度       | 236 |
| 第五节         | 境外国有资产管理法律制度      | 249 |
| <b>第八章</b>  | <b>财税法律制度</b>     | 260 |
| 第一节         | 财政法律制度            | 260 |
| 第二节         | 税收法律制度            | 275 |
| <b>第九章</b>  | <b>金融法律制度</b>     | 295 |
| 第一节         | 金融法律制度概述          | 295 |
| 第二节         | 银行法律制度            | 298 |
| 第三节         | 证券法律制度            | 309 |
| <b>第十章</b>  | <b>价格法律制度</b>     | 321 |
| 第一节         | 价格法概述             | 321 |
| 第二节         | 价格行为的政府规制         | 328 |
| 第三节         | 价格总水平的调控和价格监督检查制度 | 339 |
| <b>第十一章</b> | <b>房地产法律制度</b>    | 348 |
| 第一节         | 房地产法概述            | 348 |
| 第二节         | 房地产开发法律制度         | 351 |
| 第三节         | 房地产交易法律制度         | 356 |
| 第四节         | 住房保障法律制度          | 365 |
| <b>第十二章</b> | <b>对外贸易法律制度</b>   | 376 |
| 第一节         | 对外贸易法概述           | 376 |
| 第二节         | 对外货物贸易法           | 380 |
| 第三节         | 对外服务贸易法           | 384 |
| 第四节         | 对外贸易救济法           | 388 |
| <b>第十三章</b> | <b>经济法案例分析</b>    | 406 |

## 第一章 经济法基础理论

### 第一节 经济法的概念与起源

经济法是一个新兴的法律部门,经济法学领域中仍有许多基本理论问题尚待解决。由于经济法学基础理论尚在发展、完善之中,经济法在一国法律体系中的地位仍然受到强烈的质疑。但就一国法律体系的完整性而言,经济法无论如何都是必不可少的。经济法对于解决许多市场失灵出现的实际问题具有不可替代的作用。在这个意义上,经济法与宪法、行政法、民商法、刑法或诉讼法并无不同,它具有独特的调整对象,并利用各国不同的调整方法使之成为一国法律规范中不可或缺的组成部分。就我国而言,经济法与经济法学的完善对于建设适应社会主义市场经济发展需要的法律体系意义尤其重大,它是我国法治建设的一个重要环节。

#### 一、经济法的概念

##### (一)经济法的词源

“经济法”作为语词出现比“经济法”作为一个部门法登上历史舞台要早得多。根据现有文献的记载,“经济法”的语源可以追溯到 1755 年出版的《自然法典》。其作者摩莱里是 18 世纪法国启蒙运动中早期空想社会主义者的杰出代表。在《自然法典》中,他设计了一个符合“自然”和“理性”的制度,并在该书的第四篇“合乎自然意图的法制蓝本”中首次使用了“经济法”<sup>①</sup>一词。按照现代法律的归类方法,摩莱里提出的法制蓝本实际上是一个包括基本法、经济法、行政法、婚姻法、教育法和刑法等在内的较为完整的法律体系。而在这个法律体系中,经济法又占据着十分重要的地位。但是在这个由 12 个条文组成的法律草案中,摩莱里认为社会产品分配的弊端是私有制产生的直接原因,因此必须从分配上确立社会经济生活的主要原则——经济法。在摩莱里看来,经济法的调整范围只限于分配领域,并且与“分配法”同义。

法国学者泰·德萨米在摩莱里思想的基础上,对“经济法”的语义加以发展,他在 1842 年出版的《公有法典》一书中,将“分配法或经济法”作为第三章的标题进行论述。德萨米认

<sup>①</sup> [法]摩莱里:《自然法典》,黄建华、姜亚洲译,商务印书馆 1982 年版,第 107 页。

为,未来社会结构的基本经济单位是“公社”,“经济法”揭示了建造“公社”的指导思想,即实现公有制,建立理想社会中公平分配财富的原则和方法。<sup>①</sup>

对于经济法的概念是否由摩莱里和德萨米最早提出或使用,学界持不同的观点。一些经济法学者持肯定态度,认为尽管摩莱里和德萨米所构想的“经济法”仅限于产品分配领域,但是其内容已经包含国家干预这一现代经济法的本质特征,同时,产品分配法与现代经济法具有内在联系。<sup>②</sup>而另一些学者则认为,《自然法典》和《公有法典》中所称的“经济法”,是在否定在一国范围内存在商品交换条件下的产品分配规则,这种社会运动的规则与法律或法规不可同日而语,所以,摩莱里和德萨米所使用的“经济法”一词不具有经济法学的意义。

在19世纪中叶的西欧,由于生产资料私有制与社会经济日趋社会化的矛盾加剧,资本主义经济的迅猛发展对作为上层建筑的法律制度提出了迫切的要求。正如马克思所言,作为18世纪至19世纪自由资本主义社会之经典法律表现形式的《拿破仑法典》,一旦不适应其社会基础,“就会变成一叠不值钱的废纸”<sup>③</sup>。当时,法国思想家蒲鲁东看到了在社会生活中出现了一种传统公法和民法调整不了的经济关系,指出要用“经济法”来解决社会矛盾。他在1865年发表的著作《论工人阶级的政治能力》中提出,因为公法会使得政府过多地限制经济自由,私法则无法影响经济活动的整个结构,所以,必须将社会组织建立在“作为政治法和民法之补充和必然结果的经济法”之上,经济法是“公正原则应用于政治经济学……[成为]相互关系条例”<sup>④</sup>。“所谓相互关系,意味着分享土地,划分财产,劳动不受约束,行业分离,职权有特别规定,按个人劳动或集体劳动确定个人负责或集体负责,将管理费用减到最低限度,消灭寄生现象和贫困现象。”<sup>⑤</sup>应当说,蒲鲁东对“经济法”的理解,更接近现代经济法的主张。<sup>⑥</sup>

蒲鲁东的“经济法”解释被看成是历史上最早提出的、萌芽状态的经济法理念和学说。<sup>⑦</sup>他不仅从抽象的意义上界定经济法的基本特质,而且从法域归属上将其界定为公法与私法的“补充和必然结果”。蒲鲁东认为经济法是能够实现社会的“普遍和解”的社会组织制度的基础的思想,不仅大大提升了经济法效力的地位,而且其中还暗含着对经济法协调特质的理解。他认为经济法的最高宗旨和社会功能亦在于克服传统社会生活的矛盾及传统解决手段的两极弊端。

## (二)经济法的概念与相关争议

现代经济法的发展面临的最大难题就是,如何认识“经济法”这一概念,并给它下一个妥

① [法]泰·德萨米:《公有法典》,黄建华、姜亚洲译,商务印书馆1982年版,第31~41页。

② 参见李昌麒:《经济法学》,中国政法出版社1999年版,第24~25页;王保树:《经济法学原理》,社会科学文献出版社1999年版,第7页。

③ 《马克思恩格斯全集》第6卷,人民出版社1961年版,第292页。

④ [法]阿莱克西·雅克曼、居伊·施朗斯:《经济法》,宇泉译,商务印书馆1997年版,第2~3页。

⑤ [法]阿莱克西·雅克曼、居伊·施朗斯:《经济法》,宇泉译,商务印书馆1997年版,第114页。

⑥ 在阿莱克西·雅克曼与居伊·施朗斯合著的《经济法》一书中,著者认为蒲鲁东在《论工人阶级的政治能力》中所持的经济法思想及其“经济法”语境已经具备现代意义上经济法的某些内涵。[法]阿莱克西·雅克曼、居伊·施朗斯:《经济法》,宇泉译,商务印书馆1997年版,第2~3页。

⑦ 潘静成、刘文华:《经济法》,中国人民大学出版社1999年版,第4页。

当的定义。就目前国内外经济法学的研究现状来看,人们已经给经济法下了各种各样的定义,并且纷繁复杂的定义过程还在继续,从而使经济法具有多种多样的面孔,令人难以辨认。兹举以下几个有代表性的经济法定义作简要介绍。

经济法学界一般在承认经济法是一个独立的法律部门的前提下来描述或定性经济法的概念。至于如何认识作为独立法律部门的经济法,经济法学界的说法则各式各样,至少不下十几种。目前较有影响力的如,按李昌麒教授所主张的“国家干预论”,即经济法是“国家为克服市场失灵而制定的调整需要由国家干预的具有全局性和社会公共性的经济关系的法律规范的总称”<sup>①</sup>。杨紫烜教授所主张的“国家协调论”认为,经济法是调整“在国家协调本国经济运行过程中发生的经济关系的法律规范总称”。<sup>②</sup>漆多俊教授所主张的“经济调节关系论”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经济关系,以保障社会经济协调、稳定和发展的法律规范总称”。<sup>③</sup>

经济法学界的观点虽多,但基本没有超出“国家—市场主体”的定义模式。值得注意的是,薛克鹏博士在《经济法的定义》中,试图超越经济法学界传统的“国家或政府—市场主体”的模式来探讨经济法的概念,并将经济法定义为“调整公民、企事业单位以及政府在经济活动中与社会整体之间关系的法律规范的总称”<sup>④</sup>。

随着经济法学研究的深入,人们对经济法的概念的认识和理解也越来越深入。从经济法的使命和实质来看,经济法是调整以国家为一方主体同其他各方主体在经济活动中所发生的社会经济关系的法律规范的总称。经济法是调整社会经济关系的法律规范,但并非所有的社会经济关系都是由经济法来调整的,经济法所调整的仅仅是有国家参与的,或者说是以国家为一方主体同其他各方主体在各类经济活动中所发生的那部分社会经济关系。自然人和法人在平等经济交往活动中所产生的社会经济关系由民商法加以调整。国有企业作为市场经济主体之一参与经济活动,其行为同样受民商法的调整。

经济法的基本表现形式是各种经济法规,随着社会经济的发展,大量经济法规的制定、颁布和实施,经济法有了自己的调整对象、调整原则和方法,从而形成了一个独立的法律部门。

但是,目前学界也存在一些否定经济法之独立性的观点。如“学科经济法说”、“经济行政法说”主要从其他法学学科(民法或行政法等)的立场来否定经济法的存在。“学科经济法说”认为,经济法无非是综合运用民法、行政法和刑法等部门法的手段来集中调整经济关系,经济法在调整经济关系的过程中所形成的法律关系也无非是民事法律关系、行政法律关系或刑事法律关系及其综合体,因此,在法的体系中并不存在“经济法”部门,也不存在经济法律关系。但是,出于有效调整经济关系的考虑,却可以有经济法学这一学科,因为经济法学的研究可以有效地提高运用民事、行政或刑事等手段对经济进行调整的功效。“经济行政法说”认为,所谓的经济法无非是国家对经济活动进行调整和干预的法律规范,这一点恰好与

① 李昌麒:《经济法学》,中国政法大学出版社1999年版,第55页。

② 杨紫烜:《经济法》,北京大学出版社、高等教育出版社1999年版,第28页。

③ 漆多俊:《经济法基础理论》,武汉大学出版社2000年版,第84页。

④ 薛克鹏:《经济法的定义》,中国法制出版社2003年版,第352页。

行政法的特征相符,只不过经济法是使用行政法的模式来调整经济活动,因此,经济法实为经济行政法,是行政法的一个分支。此外,还有“综合经济法说”,这一学说认为经济法是多种基本法律部门的规范的“集合”或“综合”。但将经济法作为其他部门法的综合也就意味着否定了经济法的存在。因此,以上学说都是从否定的角度来看待经济法的。

## 二、经济法的产生与发展

国家自其产生伊始就关注社会经济,并利用各种方式参与社会经济,包括对经济的管理和干预。在自由资本主义阶段,社会经济关系主要由民商法调整。当时,无论是在政治领域还是经济领域,国家都恪守自己的本分——夜警国家,管得越少的政府才是好政府。在诺齐克所极力主张的“最弱意义的国家”中,政府的职能仅仅限于“防止暴力、偷窃、欺骗和强制履行契约”。<sup>①</sup>因此,国家对经济活动主要采取自由放任的态度,由市场自身对经济活动进行调节,正如亚当·斯密所言:“每个人都力图应用他的资本,来使其产品能够达到最大的价值。一般来说,他并不企图增进公共福利,也不知道他所增进的公共福利为多少。他所追求的仅仅是他个人的安乐,仅仅是他个人的利益。在这样做时,有一只看不见的手引导他去促进一种目标,而这种目标绝不是他所追求的东西。由于追逐他自己的利益,他经常促进了社会利益,其效果要比他真正想促进社会利益时所导致的为大。”<sup>②</sup>只有在国家进入了经济危机或者战争等非常时期时,政府才会放弃以上这种自发调节的方式,采取一些应时性对策,但这些对策不具备连续性,与现代意义上的经济法也相差甚远。作为独立法律部门的经济法,是在19世纪末20世纪初,也就是资本主义进入垄断阶段之后才出现的。

### (一)现代经济法的产生

现代经济法出现于19世纪末20世纪初的美国和德国。美国1890年颁布的《反对非法限制和垄断,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》,是现代经济法诞生的标志,或者说是它最早的法律表现形式。

在世界各国中,美国是奉行自由放任经济政策最典型的国家之一。长期以来,人们一直把自由市场经济视为美国经济成功的一个主要原因。但是,19世纪末出现的经济力量的集中和寡头垄断对自由竞争构成了严重的妨害,危及中小资本的利益,引起中小资本的普遍忧虑和不满,因而后者纷纷要求国家出面干预。在这一背景下,美国率先在反垄断和维护公平的自由竞争方面颁布了上述的法律,这些法律与传统的民商法存在明显的区别,即国家通过直接进入私人经济领域,成为有关经济法律关系中的当事一方。

德国出现经济法的历史背景与美国略有不同。虽然从现代经济立法的角度来说,美国是最早出现经济法的国家,但是将“经济法”这一术语开始用到实际的立法上则是在第一次世界大战时期的德国。德国是第一次世界大战的发起国和主要参战国,为了在战前集中军

① [美]罗伯特·诺齐克:《无政府、国家与乌托邦》,何怀宏译,中国社会科学出版社1991年版,第1页。

② 高鸿业:《西方经济学》(上),经济出版社1996年版,第9页。

需物资,德国政府制定了大量的具有战时色彩的经济立法,这个时期德国颁布的经济立法有:1915年的《关于限制契约最高价格的通知》,1916年的《确保战时国民粮食措施令》。一战以后,为了重建经济,德国继承了战前的传统,进一步加强了国家对经济的干预,制定了关于战时经济复兴法令,并产生了以《魏玛宪法》的体制为基础的“社会化法”。在《魏玛宪法》确立的体制下,德国于1919年颁布了《卡特尔规章法》、《煤炭经济法》、《钾素经济法》等,1923年又颁布了《防止滥用经济权力法令》,这主要是关于限制卡特尔的规定。总之,在德国,国家以经济立法对经济实行统制,全面介入经济生活,而不像美国那样仅局限于垄断这一领域,此外,当时德国对待垄断的态度主要不是予以禁止和限制,而是鼓励和扶助,甚至国家直接参与某些垄断。有鉴于此,以美国为代表的经济法被称为“保障实质的契约与营业自由之经济法”,而德国经济法被称为“经济统制实施手段之经济法”。<sup>①</sup>

虽然德国经济法的产生背景和具体内容与美国经济法相比存在明显的不同,但是二者有一个明显的共同点:都突破了传统的“公法”、“私法”的界限及其所涉及的范围和内容,与传统的民商法有着明显的区别。它们使得政府摆脱了传统资本主义自由放任的经济原则,确认了国家对社会(包括个人)经济的介入、干预甚至直接参与,国家成为社会经济法律关系的直接当事人。

在第一次世界大战前后,英国、日本等国家同样出现了大量的以国家直接参与社会经济活动为特征的经济立法,如日本在1914年颁布的《战时海上保险补偿法》、1915年颁布的《染料医药品制造奖励法》、1917年颁布的《制造业奖励法》(战后改为《制造业事业法》)等等。

## (二)20世纪20—40年代经济法的发展

这是经济法在世界范围内迅速发展的阶段。一战以后,各国政府对经济的干预曾一度稍有放松。但在20世纪20年代末,资本主义世界爆发了有史以来最严重的经济和社会危机——1929年至1933年的经济大萧条。这一次危机使得整个资本主义世界经济面临崩溃的边缘,也引发了一系列的社会问题。面对产品滞销、企业破产、工人失业等严峻的现实,人们不管愿意与否,都不得不痛苦地承认市场这“看不见的手”的局限性。

为了将国家带出这场大危机,各国政府采取了比第一次世界大战时期更为激烈的全面干预社会经济的政策,其主要表现为:第一,实行资本主义国有化,使已存在多年的国家垄断资本主义得到迅速发展。国家不仅以政权身份对私人经济进行干预,而且开始全面地以资本所有者身份直接参与生产经营领域的活动。第二,全面强化国家的经济调控职能,运用包括财政分配和经济计划在内的多种手段,对经济进行全面的、综合的和经常性的调节、控制及管理。

国家垄断资本主义的迅速发展和政府对经济的全面干预,意味着国家的经济角色发生了根本性的转变,这种实践上的转变迫切地需要一种新的经济理论。在这样的一种需求下,经济学家凯恩斯于1936年发表了《就业、利息和货币通论》一书,提出了主张国家干预的经济学说。凯恩斯经济学说一出现,立即被美国等主要资本主义国家政府所采纳,成为政府对

<sup>①</sup> 黄铭杰:《经济法基本性格论》,载《政大法学评论》1997年第58期。



私人经济实施干预的理论根据。于是,在这一时期,经济法有了空前的发展。各主要资本主义国家都纷纷颁布经济法律,建立经济管理机构,通过财政、金融和其他手段全面干预经济。其中,最典型的是美国罗斯福政府实行的“新政”(New Deal),其运用国家力量对美国经济实行全面干预。

1933年3月4日,富兰克林·D.罗斯福在经济萧条继续恶化的时刻就任美国第32任总统,并且被国会授予“紧急全权”,推行新的经济调节政策。他入主白宫做的第一件大事就是要求国会通过一系列的国家干预经济的立法。1933年3月9日至6月16日,美国国会召开了历时100天的第73届国会特别会议,通过了一系列法案,对经济进行全面干预。这些法案构成了“罗斯福新政”的基本内容。新政内容广泛,涉及金融、农业、工业、电力、运输、劳工等各个方面。

在金融方面,新政的通货和贷款政策的目标是实行通货膨胀、改革经济制度和加强对证券交易的监督。1933年3月9日,国会通过《紧急银行法》,授权总统管理信贷、通货、黄金、白银和外汇的交易。在农业方面,1933年5月通过《农场救济和通货膨胀法》,授权政府干预农业生产,通过政府的奖励和津贴以减少农产品的生产,并提高农民的收入。政府对农产品产量、价格、土地资源和农业贷款都加强管理。在工业方面,1933年6月通过《全国工业复兴法》,<sup>①</sup>并成立执行机构——全国复兴总署,实施政府对工业品产量、价格、销售、市场竞争等方面的管理。在电力生产方面,1933年5月通过《摩斯尔与田纳西河流域发展法》,成立田纳西河流域管理局。管理局拥有广泛的权力,代表政府对田纳西河流域实行垄断性的开发与经营,包括建造水坝、电厂等等。在运输业方面,继1933年通过《紧急铁路法》之后,先后颁布了《汽车运输业法》、《航空邮件法》、《商船法》,对全国的运输业实行严格的调控和管理。在劳工政策方面,1933年5月通过《联邦紧急救济法》,政府拨款进行劳工救济和失业救济,先后成立市政工程总署和工程计划总署,举办公共工程,包括兴建公用房屋、道路、桥梁、机场、下水道、公园、游乐场、水库和各种建筑物,以及维修运输设备和消除贫民窟等,通过各种途径吸收失业人员,加速再就业。

在这一时期,美国共颁布了70多部的经济法律、法规。这些法律、法规卓有成效地引导和帮助美国经济度过了其历史上最困难的一段时期,这些法律、法规从此也就成为各主要资本主义国家政府参与经济的范本。

与此同时,德国、日本等国亦积极地推行国家干预主义,为调节经济颁布了许多经济法规。比较著名的如德国1933年实行的《第一个四年计划》,1933年通过的《强制卡特尔法》,1934年颁布的《经济有机结构条例》等等;日本1931年制定的《重要产业统制法》,1932年通过的《工业组合法》、《资本逃避防止法》,1933年颁布的《外汇管理法》、《日本制铁股份公司法》等等。

1929年至1933年的世界性经济危机过后,英、美等国政府对经济的干预势头有所减弱,但德、日、意等国为了发动新的战争,则进一步强化了国家对经济的统制。如德国在1936年通过了《第二个四年计划》,这个计划的内容比第一个四年计划要广泛得多,政府的

<sup>①</sup> 《全国工业复兴法》缓和对于垄断的限制,实际上承认了价格和生产的统制。但在1936年以后,美国政府又改变了助长托拉斯的政策。

干预程度也更深,并专门设立了“四年计划管理局”来负责计划的实施,计划把某些私营企业的经营活动也纳入管理的轨道,计划任务主要是通过国家发货、组织分配和优先供应紧缺产品等手段来完成。日本则在1938年制定了《国家总动员法》,并以此为中心制定了一系列的有关配套的经济法规,比如1942年的《企业整顿令》,1943年的《工商组合法》、《军需公司法》,从而把国民经济完全置于战时国家的直接统制之下。

第二次世界大战结束后,各国为了恢复战时经济,都仍然保持着运用法律手段调节和组织经济的习惯,经济立法十分活跃。

总的来说,19世纪20—40年代这一时期是各国经济立法十分活跃、迅速发展的时期。这一时期在理论上确立了以凯恩斯为代表的国家干预主义经济学说的地位,在实践上则由于各国政府大量经济立法的制定和颁布从而初步建立了现代经济法的独立体系。但是由于这一时期的经济立法带有浓厚的反危机和战时经济的色彩,因此经济法中的非经济因素十分明显。

### (三)20世纪50—80年代的经济法

这是经济法从其立法中逐渐剔除非经济性因素,立法体系趋于完备的阶段。从20世纪50年代起,世界各国的经济经过二战后的恢复,开始进入和平发展时期,各国政府都把发展经济作为自己的头等大事,因此继续重视以国家的力量对经济予以调控、干预或管理。这一时期的经济立法与不同阶段的经济特点紧密相连。具体地说,这一时期的经济发展大致可以分为50年代的经济复兴及民主化阶段、60年代的经济高速增长阶段、70—80年代的经济不景气及缓慢增长阶段。

第二次世界大战是有史以来卷入国家最多的一场战争。由于进行战争及战后恢复经济的需要,在整个40年代世界各国的国家垄断资本主义有很大的发展,在国家垄断资本发展的同时,私人资本的积聚及垄断也在不断增加,从而限制或压抑了市场经济的竞争活动,影响了经济的增长并引起了社会的不满与矛盾。从20世纪50年代开始,各国都先后开始了所谓经济民主化的进程,这在经济立法上的体现就是各国都先后制定和修改了有关的反对或禁止垄断的立法。如日本在1947年制定了严厉的《禁止私人垄断法》,该法在整个50年代对促进日本经济民主化起到显著的作用。英国则在1948年颁布了其第一部现代反垄断法——《垄断与限制性行为(调查与控制)法》,并根据这一法律成立了“垄断与限制行为委员会”,负责垄断行为的调查。美国则在1950年通过了《塞勒-凯弗尔法案》,作为《克莱顿法》的补充,禁止有可能造成垄断后果的资产收购行为。而战后的联邦德国则在美、英、法占领当局的指令下,实施了一系列严厉的反卡特尔法令,禁止垄断,并对煤炭、钢铁、化学、金融等部门的大企业实行分割。1957年,联邦德国颁布了《反限制竞争法》。

从20世纪50年代后半期,各主要资本主义国家的经济进入高速增长时期,这一时期的经济特征是开放和自由化,但是各国的经济立法则主要是表现为经济结构和组织体制的规范化,以及通过经济计划对经济实现宏观调控这两个方面。如日本在1961年制定了《农业基本法》、《农业现代化资金促进法》,1962年制定了《石油业法》,1963年制定了《中小企业基本法》、《中小企业现代化促进法》和《中小企业指导法》等等,此外还制订了一系列经济计划,颁布了许多计划法规。联邦德国历来重视运用经济计划调节经济,它曾经制订了资本主义