

高等教育经济法系列精编教材

经济法总论

刘继峰 何国华 / 著



对外经济贸易大学出版社

University of International Business and Economics Press

高等教育经济法系列精编教材

经济法总论

责任编辑：汪友年

责任印制：陈治龙

封面设计： 春天·书装工作室

ISBN 978-7-81134-229-1



9 787811 342291 >

定价：27.00元

高等教育经济法系列精编教材

图字01/97第001号

北京：对外经济贸易大学出版社

ISBN 7-311-01118-1

(高等教育出版社)

1-959-41134-358-1

经济法总论

中国图书馆分类号：D912.29

刘继峰 何国华 著

2008年11月第1版

对外经济贸易大学出版社

ISBN 7-311-01118-1

ISBN 7-311-01118-1

定价：25.00元

定价：25.00元

2008年11月第1版

对外经济贸易大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法总论/刘继峰, 何国华著. —北京: 对外经济贸易大学出版社, 2008

(高等教育经济法系列精编教材)

ISBN 978-7-81134-229-1

I. 经… II. ①刘…②何… III. 经济法 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. D922.29

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 146882 号

© 2008 年 对外经济贸易大学出版社出版发行
版权所有 翻印必究

对外经济贸易大学出版社

北京市朝阳区惠新东街 10 号 邮政编码: 100029

邮购电话: 010-64492338 发行部电话: 010-64492342

网址: <http://www.uibep.com> E-mail: uibep@126.com

唐山市润丰印务有限公司印装 新华书店北京发行所发行

成品尺寸: 185mm × 230mm 17.75 印张 356 千字

2008 年 11 月北京第 1 版 2008 年 11 月第 1 次印刷

ISBN 978-7-81134-229-1

印数: 0 001 - 3 000 册 定价: 27.00 元

目 录

| | | |
|-------|-------------------------|--------------|
| (130) | 第一节 经济法的产生 | 130 |
| (141) | 第二节 经济法的产生标志 | 141 |
| (142) | 第三节 经济法的发展 | 142 |
| (151) | 第一节 经济法的产生原因 | 151 |
| (181) | 第二节 经济法产生的标志 | 181 |
| (181) | 第三节 经济法的发展 | 181 |
| | 绪论 | (1) |
| | 第一章 经济法的产生与发展 | (8) |
| (8) | 第一节 经济法产生的原因 | (8) |
| (15) | 第二节 经济法产生的标志 | (15) |
| (22) | 第三节 经济法的发展 | (22) |
| | 第二章 经济法的概念与特征 | (30) |
| (30) | 第一节 经济法的概念 | (30) |
| (40) | 第二节 经济法的特征 | (40) |
| (49) | 第三节 经济法的地位 | (49) |
| | 第三章 经济法的原则、价值与理念 | (55) |
| (55) | 第一节 经济法的原则 | (55) |
| (61) | 第二节 经济法的价值与理念 | (61) |
| | 第四章 经济法律关系 | (70) |
| (70) | 第一节 经济法律关系概述 | (70) |
| (74) | 第二节 经济法律关系的结构分析 | (74) |
| | 第五章 经济法与相邻法律的关系 | (85) |
| (85) | 第一节 经济法与民商法的关系 | (85) |
| (93) | 第二节 经济法与行政法的关系 | (93) |
| | 第六章 经济法的调整方式 | (100) |
| (100) | 第一节 经济法调整方式的特点 | (100) |
| (102) | 第二节 经济法调整方式的类型 | (102) |
| | 第七章 经济法律责任 | (109) |
| (109) | 第一节 经济法的责任制度体系 | (109) |
| (119) | 第二节 社会责任在经济法责任中的作用 | (119) |
| | 第八章 经济法的实施 | (128) |
| (128) | 第一节 经济法实施的方式 | (128) |
| (131) | 第二节 经济法实施中的问题及解决 | (131) |

2 经济法总论

| | |
|------------------------|-------|
| 第三节 经济公益诉讼 | (136) |
| 第九章 经济主体法 | (145) |
| 第一节 对一般主体的规制 | (145) |
| 第二节 特殊经济主体保护法律制度 | (151) |
| 第三节 国有企业的特别调整制度 | (180) |
| 第十章 市场规制法 | (191) |
| 第一节 市场规制的理论 | (191) |
| 第二节 交易客体规制法律制度 | (198) |
| 第三节 市场行为规制法律制度 | (218) |
| 第十一章 宏观调控法 | (234) |
| 第一节 宏观经济调控的基本原理 | (234) |
| 第二节 目标调控手段及法律体系 | (247) |
| 第三节 杠杆手段及法律体系 | (252) |
| 第四节 公共投资手段及法律体系 | (271) |
| 后记 | (280) |

绪 论

经济法从概念化到理论化及理论深化在中国已经走过三十个年头，现今任何一部经济法著作的完成都不可能脱离这三十年理论研究的成果，本书亦受惠于此。在这个特别的时期，有必要对三十年来经济法在我国的发展作一个简要的、总括的回顾，以便读者能够厘清经济法的发展路径，和对本书的内容有参照性地提出批评意见。

一、从概念到理论

我国经济法概念产生、发展的历程可分为两个时期：20世纪80年代至90年代中期；90年代中期至今。

从1979年至1986年，是经济法概念的产生时期。这时经济法概念的表述比较宽泛。在整个20世纪80年代经济法理论研究中，经济法的概念处于波动状态。调整范围基本上沿着这样的途径发展：一般经济关系——一定经济关系——纵横经济关系——纵向及部分横向经济关系——部分横向及部分纵向经济关系。这一时期主要解决经济法与民法调整对象的矛盾冲突，尤其是《民法通则》颁布后，直接导致了一些学者对经济法调整对象态度的转变，这种转变在很大程度上具有不得已而为之的意味。被广泛使用的向性关系，尤其是纵向关系在经济法理论研究中贻害很深。受纵向关系的影响，经济法的概念界定，在很长一段时间处于固步自封的局面：处于个别研究、个别论证阶段，还没有形成严密的科学系统；对既存的社会经济制度和立法的研究，具有描述性和辩护性；未能解释经济系统、法律系统本身及两者相互间的研究联系和规律。

第一个发展时期的最大贡献在于对经济法之“经济”的认识，它不是一般经济学上的经济，也不是法学上的财产关系，而是指国民经济。

站在国民经济总体立场上，而不是站在局部经济关系立场上研究经济的法律调整，是经济法理论研究的出发点和归结点。

经济法概念化是经济法理论化的前提，但若仅停留在概念上，只能产生概念法学；对经济法概念进行推理，便形成理论性知识。

经济法的理论化是该学科发展的使命。这一使命注定会随着对经济规律的进一步认识和立法技术的完善而得以逐渐完成。正如伯尔曼所言：“由于人们相信全部法律都是由一种共同的目的、一种理性所引导，因此，各种矛盾最终将被解决便是顺理成章的事情。”^①

经济法理论得以深化的经济基础是国民经济体系化和经济全球化。亚当·斯密的自由放任主义思想支配下的国家早已不能适应新经济形式的需要，单纯依靠计划调节经济的做法更无法保持经济持续发展，必须让国家的权威与市场的策动力相结合。国家对复杂经济生活的充分关注是经济法理论深化的先决条件。经济法理论深化的标志是该领域知识体系框架初步形成。

我国 20 世纪 90 年代以来，经济法研究发生了深刻的变化，表现为：确立了经济法的独特研究对象，即国家在国民经济运行过程中形成的经济关系；建立在同质性认识基础上的基本原理。例如，对经济法条件的认识、经济法本质——社会本位的认识；形成了完整的逻辑体系和体例的辩证结构。在这个结构中，法体制理论、法机制、经济法规范的跨部门法属性、调整方式理论；经济法主体、客体、权限论等是经济法学学科变为科学的重要理论支撑。

从经济法概论到经济法理论是一个质的飞跃，经济法概论解决经济法是什么的问题；经济法理论解决为什么是这样的问题。经济法概论的表现是松散的单个板块，经济法理论则是紧密联系的逻辑结构。

二、体例论

自经济法概念引入我国以来，教科书对经济法内容的编排，在 1990 年以前，分为四种形式：平铺式、简单归并式、总分加附论式、理论体系化式。

平铺式，即把属于经济法调整的内容按照章节依次排序，有多少个独立的单元，就排多少章，这样形成少则十几章、多则三十几章的篇章结构。以此种方式安排内容在当时最常见。简单归并式，是把具有相同性质的内容归并在一起，用一个总括的概念概括之。这样排列，章节明显减少，例如有的排列为四编^②，也有的排列为十章^③。总分加附论式^④，是将经济法理论部分作为总论，各个部门法构成的部分作为分论，外国法的研究作为附论。理论体系化式是将全部的制度内容以理论的形式展现出来。

每一种形式都有自身的特点，平铺式能给人以直观的感觉，从头至尾所有章节一目

① [美] 伯尔曼·法律与革命·北京：中国大百科全书出版社，1993：191。

② 目录分为四编：第一编，经济法总论；第二编，经济法律关系原理；第三编，国民经济管理的法律调整；第四编，企业生产经营的法律调整。参见张宏森，王全兴·中国经济法原理·上海：上海社会科学院出版社，1989。

③ 陆健，高万峰·经济法基础·南京：江苏科学技术出版社，1988。

④ 刘瑞复·经济法概论·长春：长春市科学技术协会，1981。

了然。但其不足之处在于：排列的标准不统一，例如将经济法的概念、原则、经济法律关系分别作为第一、二、三章，而下面的章节一律为具体的部门法。前三章属于同一类型，属于理论内容，具有统领性且对后面的具体章节具有指导性，这样划分使原本处于一个统一体中的理论要素被割裂成分散的小块，理论体系被打破，混淆了经济法和具体部门法的关系。简单归并式的特点是理论部分和具体的部门法都进行一定的同类合并，方便之处在于形式简洁、提纲挈领；但仍然遗留上述的不足之处。另外，其合并标准不统一，例如将本属于并列关系的价格法、竞争法与企业生产经营法列为包含关系。^①总分加附论式的划分，在总论中容纳了经济法理论研究的内容：经济法的概念（包括本质、特征）、原则、经济法律关系、经济立法、经济司法。但分论在总论中如何体现这个逻辑环节略显薄弱。理论体系化式因将有关部门法融入到总论中，使内容浑然一体，总论的纲领性地位得以彰显。该体例与当时的其他体例相比具有一定的科学性，正因如此，它走得更远。

20世纪90年代，出现了“四分法”或“五分法”，即在总论不变的情况下，将分论分为经济组织法、市场管理法、宏观调控法等。^②这种划分形式成为这一时期经济法教材的主要模式。

21世纪初出现了一种新的经济法理论体系，即总论、经济法律关系、经济法律制度，简称“三要素”^③体例。“三要素”体例在形式上区别于“一总多分”结构：原先的分论由具体的法律规范组成，而现在是由法律制度组成。这样，全部内容协调一致，体例形式简洁。

三、方法论

在浩如烟海的经济法教材中，关涉方法论问题者可谓凤毛麟角。在一些理论性较强的著作中，虽有所述及，但一般是从读者助学的角度，而不是从研究者的角度去阐述此问题。方法论包括两个方面的问题：一个是研究问题的基点；另一个是具体的方法。

研究问题的基点，根据研究的着眼点的不同，分为以经济基础为基点、以法律基础为基点和以经济上的法律问题为基点三种。（1）以经济基础为基点，主要指社会经济关系。“一定社会的经济关系是经济法和经济法学（包括经济法基础理论）的本源，该一定社会经济关系的出现、存在和发展，它的性质和种类，它的内容和体系等等，决定着调整它的法（即经济法）和研究此种法的科学（即经济法学）的产生、发展及其性

^① 张宏森，王全兴．中国经济法原理．上海：上海社会科学院出版社，1989.

^② 杨紫烜，徐杰．经济法学．北京：北京大学出版社，1994. 实际是五分法，书中讲经济法的调整对象时，分为经济组织法、市场管理法、宏观调控法、社会保障法。但可能由于篇幅限制未将最后一部分内容列入。另李仁玉主编的《新编经济法》（中央民族大学出版社，1994）也将内容列为五编，前四编同上，第五编是经济仲裁与经济诉讼。

^③ 刘瑞复．经济法学原理．北京：北京大学出版社，2000.

质、内容和体系等等。”^① (2) 以法律基础为基点。这分为两种：第一，以经济法为中心。“以现行经济法本身为中心。把法律本身作为研究对象，并由此分析出现行法律制度中的共同原则、概念、特征……，如果法学研究离开了现行法，那么这种研究是毫无意义的；如果法学家不去用很大精力，对现存法律作出科学的、符合立法意图的解释，那么，他们的存在也同样是没有什么意义的。”^② 第二，以现行的经济法律为主并有两个依托（经济生活整体和整个国家法律系统）。“必须站在经济法庞大而具体的法规群之上，研究经济法规范的基本共性，注重经济法规范系统的运动规律及其普遍联系。将经济法系统放到社会经济生活的整体中去考察，放到整个国家法律系统中去考察，并由此展开来研究经济法律规范产生和发展的规律，发现它们与相关部门法的区别与联系，并界定其学科边缘。……必须注重对经济法律规范自身运动规律的研究。”^③ (3) 以经济上的法律问题为基点，从经济——法律双向联系出发。应从经济上的法律问题出发，通过经济学方法等在内的分析和论证，得出法学上的结论。^④

当然，经济法理论不能脱离对经济关系的研究，否则，便不存在经济法律，也不存在经济法理论本身。但是，把经济关系当作经济法理论研究基点的主要缺点是：容易把经济法理论搞成经济学理论。^⑤ 在经济法理论体系的构建上，应改变从经济学现成理论出发，依照部门经济的内容和序列，在汇集经济法规的基础上构建体系的方法。反过来，把研究的基点落实在法律、法规上，容易形成注释法学，使经济法理论限于对经济法律、法规的注释，跟着法规走，使经济法理论失去应有的理论性和对立法、司法实践的指导性；容易脱离国民经济现实及其未来发展的要求。法律是相对稳定的、静态的，而经济是不断发展变化的，只表述现有法律的理论，是不能适应经济变化的需要的。^⑥ 因此，经济法理论应以对经济关系与法律关系的双向联系机制的研究作为出发点，构建理论体系。

经济法理论具体的研究方法，主要有“新三论”方法和“数学方法”、“实证性与假设性相结合法”^⑦、“四法”^⑧等。

① 漆多俊·经济法基础理论，3版。武汉：武汉大学出版社，2000：9。

② 作者在此强调了注释法学的重要性，并主张坚持实证性和假设性相结合的研究方法。参见李昌麒·经济法·北京：中国政法大学出版社，1999：15。

③ 吕忠梅·论经济法的边缘·法商研究，1995（4）：44。

④ 刘瑞复·经济法原理·北京：北京大学出版社，2000：18。

⑤ 刘瑞复·经济法原理·北京：北京大学出版社，2000：18。

⑥ 刘瑞复·经济法原理·北京：北京大学出版社，2000：18。

⑦ 李昌麒·经济法·修订版·北京：中国政法大学出版社，1999：15。

⑧ 分别是探本溯源法、分析归纳法、全局总揽法、比较鉴别法。参见漆多俊·经济法基础理论，3版。武汉：武汉大学出版社，2000：9-11。

“新三论”方法即系统论、控制论和信息论（相对于注释方法、比较方法、调查方法而言）。研究经济法理论采用“新三论”方法，是由“新三论”的普遍性和“新三论”方法本身的普遍方法论意义决定的。用“新三论”方法解决经济法客体，是改进经济法理论研究方法的新尝试。^①

系统论方法是社会科学研究的主要方法。从亚里士多德时代开始，对整体的实质的认识及其认识的方法就引起了哲学家和自然科学家的注意。系统论中的认识问题就是部分和整体的关系问题。要认识整体，必须掌握一定的关于整体诸要素及诸要素相互作用的知识。系统论的基本思想是把对象当作功能、结构和行为的集合体。系统论方法的基本特征，是在把握系统的概念、基本组成和性质的基础上，对对象从整体上进行分析。系统论在经济法理论上的运用，就是“把经济法规范、经济法制度以及经济法观念和经济法律关系作为集合体，加以研究”。国民经济本身就是—个完整的系统，由一系列要素构成，研究国民经济运行，就要首先研究构成要素的特征，进而归纳国民经济运行的整体特征。

控制论研究复杂动态系统中的指挥、控制、协调和自调、反馈问题，它着眼于对象系统的综合性。控制论方法，是从控制的观点来研究系统的运动和演变的规律。在国民经济运行过程中，经济活动复杂多变，一个确定的宏观状态可以由许多不同的微观状态来体现，而且一个确定的宏观状态与一定的微观状态相对应，这些微观状态由于经济主体的活动而不断变换着。经济法理论研究领域采用控制论方法，是在将国民经济总体运行的法律调整当作一个系统的基础上，研究其组成系统与子系统之间的协调关系和反馈联系，研究其对国民经济进行控制、指挥的规律。通过研究法律调整机制内部各个法规、法制度的作用及其相互作用原理，来回答国民经济良性运行的最优法律调整问题。

信息论研究信息流量、信息价值、信息系统及其构成要素。信息论对于研究经济立法的可行性和完善化、经济司法和经济执法的适法性及改善措施，科学地总结经济领域守法状况、违法及犯罪形势和发展趋势等，都是不可或缺的。

数学方法就是运用数学及计算技术来研究经济法中的数量表现、数量关系及其变化的规律性。市场经济越发展、法制越完善，就越要求法的科学性，越要求法学的自然科学基础。^②经济关系是随着客观经济环境的变化而处于不断变化中，经济环境的变化表现为单个经济现象发生数量上的变化。在经济法律关系中经济与数学的关联如此密切，以至于一些基本法律要素在数量上发生变化时，就会影响经济决策的制定。数量法学在价格立法中、在投资等立法中均能得到具体的反映。

① 刘瑞复. 新经济法论. 北京: 中国政法大学出版社, 1991: 19.

② 刘瑞复. 当代市场经济与数量法学. 中外法学, 1996 (4): 19.

实证性与假设性相结合法是指以实证主义法学作为经济法理论研究的基本方法，以假设性方法作为预测和完善经济法理论和经济立法的同步方法。

“四法”，是从四个不同的角度研究经济法理论。探本溯源法，认定一定社会经济关系是经济法和经济法学之本源；分析归纳法，分析研究个别经济法现象和各具体的法律规范，从中归纳出它们共同的普遍性的东西；全局总揽法，将经济法和与其相邻的部门法进行横向比较，研究它们的相互关系；比较鉴别法，从国内与国外、历史与现实的角度研究经济法各种不同的理论观点，比较鉴别，认识其合理性和局限性。

四、本书的主旨

本书是在总结前人成果的基础上结合自己的教学科研工作写就的。与既有教材的区别在于，它不是按常见的总分结构来排列内容，也不是纯粹的“原理”罗列，而是将原理和制度有机结合起来纳入一个系统中，因此，本书首先力图在体系上进行变革。在此基础上，本书将经济法分为理论体系和制度体系两个方面。

经济法理论体系的构成包括：经济法的产生和发展，经济法的概念和特征，经济法的原则、价值、理念，经济法律关系，经济法与相邻法律的关系，经济法的调整方式，经济法律责任，经济法的实施。经济法律制度包括：经济主体法，市场规制法和宏观调控法。经济主体法包括：对一般主体的规制、特殊经济主体保护法律制度、国有企业的特别调整制度；市场规制法包括交易客体规制法律制度、市场行为规制法律制度；宏观调控法包括目标调控手段及法律体系、杠杆手段及法律体系、公共投资手段及法律体系。以宏观调控法为例，书中不是全面地铺展相关的税法、金融法、财政法等法律制度的内容，而是从宏观调控这个中心出发，力图阐明各法律制度在宏观调控中所发挥的职能和调节的方法。因此，具体制度在书中的落实是以“制度总论”来展开的。这样，总体上，尽管涉及到相关具体制度，但由于内容选择的的目的性特征，仍不失其为“总论”。

在具体内容上，增加了一些以往同类书籍未列入的内容，如经济法实施中的公益诉讼制度、经济法责任中的企业社会责任等。另外，调整了章节的内容，使理论和制度更加协调，如以往大都将消费者权益保护法放置于市场规制法中，但理论分析中，往往又将消费者作为弱者来展开相关理论问题研讨。本书将消费者列为特殊市场主体，并将劳动者保护、中小企业扶持等同类主体法律制度纳入其中。国有企业的法律制度在诸多教材中都有陈述，但本书展开的方式不同于以往，没有讲国有企业的权利、义务、法律责任等，而是讲国有企业作为经济法特殊主体的理由、国有企业的特殊职能等具有经济法理论特色的东西。

由于本书强调经济法理论体系的构建，使得一些制度的展开不像“概论”那样详

细、具体，也未达到细致入微，这可能会给读者在阅读后留下制度感不强的印象。其实，本书意图解决长期以来一直未能很好解决的经济法“总论”和具体制度矛盾的问题，即“学习‘总论’时已经讲过了，现在又要单独开课”的矛盾。在这个意义上，具体制度以总论方式展开（即未充分展开）是恰当的，也能和教学中单独开设的税法、金融法等的内容上相协调。

上述内容及形式安排使得本书的适用主体限于开设“经济法总论”课程的法律专业本科和开设“概论”课程教学中涉及“总论”的非法律专业本科，以及本科生报考经济法专业研究生复习专业课之用。

限于作者水平，书中不足、错误之处在所难免，敬请师长、同仁、读者不吝指正。

因 限 的 主 产 去 希 至 一 第 集

经济法学是研究经济关系的法律规范的总称。经济法是国家为了克服市场失灵，维护社会公共利益，对经济关系进行法律调整的总称。经济法是国家干预经济生活的法律规范的总称。经济法是国家为了克服市场失灵，维护社会公共利益，对经济关系进行法律调整的总称。经济法是国家干预经济生活的法律规范的总称。

希 至 的 总 论 的 希 至 集 一 第

经济法是国家为了克服市场失灵，维护社会公共利益，对经济关系进行法律调整的总称。经济法是国家干预经济生活的法律规范的总称。经济法是国家为了克服市场失灵，维护社会公共利益，对经济关系进行法律调整的总称。经济法是国家干预经济生活的法律规范的总称。经济法是国家为了克服市场失灵，维护社会公共利益，对经济关系进行法律调整的总称。经济法是国家干预经济生活的法律规范的总称。

第一章

经济法的产生与发展

经济法是经济发展到近代在上层建筑领域产生的新法现象，也是经济发展的必然结果。探讨其产生与发展的原因和过程对理解经济法的主要制度具有基础意义。经济法的产生原因主要是社会化大生产导致经济多元化、经济关系复杂化。申言之，经济法就是在复杂的经济环境中因出现阻碍经济发展的行为或状态，需要国家从经济生活的外部或国家直接进入某些经济生活的内部依法进行干预，但同时又需要防止行政权力对经济的任意干预而对政府行为进行约束产生的法。

第一节 经济法产生的原因

法是社会关系的反映，经济法的产生是以生产关系为核心的各种物质利益关系即经济关系的反映。促成经济法产生的主要原因是社会经济原因，同时经济理论、政治制度甚至战争、经济危机等特殊的社会事件对经济法的产生也具有重要影响。

一、经济法产生的社会经济条件

不同的社会经济环境决定不同的法律内容和形式。历史上，在封建经济及其之前的社会经济基础上建立的是“诸法合体”的法律模式，在简单商品经济条件下则形成了私法和公法截然分野的制度风格。按照这一规律，在复杂商品经济条件下，尤其是在垄断资本主义条件下，法对经济应作出别于前述阶段的特殊的反应，经济法就是在这种反应过程中不断提炼其核心观念并丰富其内容而形成的。

资本主义生产力的快速发展并不能解决资本主义社会固有的矛盾：生产社会化与生产资料私人占有之间的矛盾；个别企业生产的计划性与整个社会生产的无政府状态之间的矛盾。这两大基本矛盾导致了资本主义社会的一系列问题：贫富分化、过度竞争、资

源浪费、环境污染直至经济危机，这一切在不同程度上腐蚀着资本主义制度下市场经济所创造的繁荣。

事实证明，作为客观的资源配置手段和经济运行机制的市场具有两面性。市场促使自由资本主义制度得以产生并作为制度保留下来，它创造了资本主义的原始积累和以往历史无法比拟的社会财富，同时，资本主义经过近百年的发展，完全由“看不见的手”所调节的市场经济在 20 世纪末期出人意料地快速走到了尽头，市场调节机制无法将资本主义社会从经济危机的深重灾难中解救出来，市场的唯利性、市场调节的被动性、滞后性等缺陷是市场自身所无法克服的，市场存在着失灵。

市场失灵是市场机制自身固有的缺陷，市场失灵的消极后果的大量存在需要新的应对手段，这是经济法作为新法的种子得以萌生的土壤。市场失灵主要表现为：

第一，外部负效应。这是市场失灵的表现中最严重的一种。当生产或消费对其他人产生附带的成本或其他负效应时，外部经济效果便发生了，也就是说，“成本或效益被加于其他人身上，然而施加这种影响的人却没有为此而付出代价”^①。这种外部负效应导致公共产品缺失和“搭便车”现象产生，造成总体经济缺乏效率。市场经济的本质特点是个人利益为中心，崇尚个人利益的最大化。社会发展的结果往往是私人部门被养肥了的同时公共领域在挨饿、公共利益被掠夺。公共领域是社会长期发展的客观基础，公共利益是社会秩序的基础，无视公共领域在社会发展中地位的衰落和公共利益协调秩序能力的枯萎，为个人利益最大化而产生的私人矛盾就会更加突出，当这种矛盾成为普遍性的社会矛盾时，私人协调的方式已经无力解决了。

第二，宏观总量和结构失衡。由于主体多元化、多元主体生产条件的多样化，产品的社会适应性必然不同，进而出现了马克思所言的“惊险的一跳”的社会问题。当这些导致“个人问题”的因素聚合起来并将不利影响再以更大的威力冲击市场的时候，便形成了社会问题，表现为经济总量的不平衡和结构失衡。单靠市场机制无法解决总供给与总需求的平衡，市场经济条件下自由放任的经济政策的结果是有效需求不足、失业增加。由市场失灵造成的宏观总量失衡和结构失衡，反过来又会加剧对市场机制正常运行的破坏，造成更为严重的市场失灵，从而陷入恶性循环。

第三，分配不公。市场经济条件下所强调的公平竞争忽略了财产差别、个人能力的差别和所受到的教育和训练等内外因素的差别，单纯强调人格平等因素基础上的机会公平，实际结果必然因上述先天差别而产生实质上包括收入分配方面的不公平。这种不公

① [美] 保罗·A·萨缪尔森，威廉·D·诺德豪斯·经济学：下·高鸿业，译·12 版·北京：中国发展出版社，1992：1193。

平会随着其产生基础的差别的拉大而不断扩大。市场同样不能自发解决分配不公平的问题。分配不公平的长期化本身就是社会不和谐的一种表征,也可能由此酝酿并激化为更深刻的阶级矛盾。

此外,市场机制本身还有诸多的缺陷,如不能解决国民经济的长期发展问题、促进技术进步不能单纯依靠市场、市场机制难以解决自然垄断的问题等。

克服市场失灵的途径有两种:依靠市场的力量自我调解和依靠国家的力量进行矫正。

以市场自我调解来克服市场缺陷的方法只能在简单商品市场的条件下适用,因为简单商品生产是为消费而生产,是为使用价值而生产,在各主体规模均质的条件下供给与需求能保持相对平衡。但在垄断资本主义商品生产条件下,商品生产是为生产而生产,是为交换价值而生产。换言之,作为消费者的资本家和作为资本家的资本家是不同的,就后者而言,“价值增值是他的主观目的,越来越多地占有抽象财富成为他活动的唯一动机”^①。交换价值的完全实现是不可能的,部分实现也是有风险的,一旦流通过程的任何中断、市场购买力的任何降低,都可以引起流通过程的紧缩,而这种紧缩又必然引起生产过剩。^②

资本主义经济发展的历史表明,经济危机是上述生产过程的最终结果,也是资本主义生产条件下具有周期性的市场自我调节活动。生产社会化引起的生产者之间竞争加剧的趋势促使各种形式的垄断产生,垄断会扼杀自由竞争,破坏竞争秩序,损害经营者和消费者的利益。可见,市场的自我调节作为导致市场缺陷的原因无法同时充当克服市场缺陷的拯救工具,虽然,不能完全否认其对市场矛盾有一定程度的调节功能,但这种自发调节所带来的市场代价是任何政府都不愿意承担,甚至无法忍受的。经历了大约一个世纪的市场自我调节的“试错”过程后,证明克服市场缺陷的力量只能来源于市场之外。

市场的自我调节“转向增强政府干预,在十九世纪最后25年里已经初露端倪,……(在美国)从州管制转为联邦管制,从鼓励和扶持转为控制”^③。在这种转变中,本质上的变化是私人利益让位于社会公共利益和国家利益。社会公共利益和国家利益成为限制私人活动的公开的理由。在崇尚市场自由的美国,较早发生这一变化的是“1877年芒恩对伊利诺斯案,该案判定了‘影响公众利益的’私人企业应由伊利诺斯州政府管理和控制”。它代表着一种新的市场力量和市场调节方式的诞生。继此成立了专

^① 马克思恩格斯全集:第23卷,北京:人民出版社,1972:147。

^② 美国著名的左翼经济学家保罗·斯威齐解释生产过剩的根源时指出,只要 ΔM 一有什么变化,资本家立即就会重新考虑他的M投入流通是否合适。 ΔM 构成了资本主义的唯一弱点,这是简单生产所没有的。见资本主义发展论,北京:商务印书馆,1997:159。

^③ [美]道格拉斯·C·诺斯·经济史上的结构和变革,北京:商务印书馆,1992:187。

们的市场管理主体，例如，1887年创建了联邦州际商业委员会管理铁路，1914年成立的联邦贸易委员会管理不正当竞争和垄断行为。另外，也颁布了相关具有限制私人自由的法律，如1890年颁布的《谢尔曼法》，1906年颁布的《食品和药品清洁法》等。这类法律就是经济法。

二、经济法产生的经济理论条件

随着资产阶级革命的胜利，资本主义生产方式占据了主导地位，自由放任、自由竞争的市场经济体制建立，市场调节机制也日臻成熟，以亚当·斯密的《国富论》的问世为代表，标志着资本主义经济制度最终战胜封建经济制度并突破重商主义国家干预的束缚得以在欧洲确立。

资本主义生产方式代替封建主义生产方式是生产力的一次革命性变革，在资本主义生产关系内部由生产要素的组合变化而发生的量变在质上改变了资本主义生产方式，即从简单商品生产到社会化大生产。与之相对应，用以阐发经济制度客观性和合理性的经济学思想也繁荣起来，在诸多的经济学思想中，为经济法产生提供智力支持的主要是亚当·斯密的自由放任主义、凯恩斯主义。

亚当·斯密的核心思想是经济自由主义。自由放任、自由竞争，由市场这只“看不见的手”来调节社会生产活动，通过市场调动微观经济主体的活力和效率，在市场资源配置中起基础性作用，以此实现经济的均衡发展。政府远离市场，避免直接的具体干预，“干预越少的政府是越好的政府”，“小政府论”是当时被普遍认同的观念——国家主要在国防、外交、维护社会秩序等方面发挥作用，国家扮演的仅仅是一个“守夜人”的角色。

亚当·斯密的理论可以概括为三个方面：经济制度的自发性；利己主义是经济增长的源泉；“小政府论”。马克思从历史的角度对古典经济学派给予了积极的评价：“古典经济学派亚当·斯密和李加图，他们代表着一个还在同封建社会的残余进行斗争，力图清洗经济关系上的封建残污、扩大生产力、使工商业具有新的规模的资产阶级。”他们懂得在资本主义条件下如何创造财富和获得财富。“资产阶级在它的不到一百年的阶级统治中所创造的生产力，比过去一切世代创造的全部生产力还要多，还要大。”^①

然而，社会经济并未如亚当·斯密所设想的个人财富的最大化就是社会财富的最大化那样，相反却是生产的社会化和生产资料的私人占有之间的矛盾日益突出，有产者的私人利益得到极大满足的同时，公共物品被忽视、公共资源被破坏性使用、公共秩序受到侵害。当事人以契约的形式、通过意思自治解决经济矛盾因其成本极高而根本不具有

^① 马克思恩格斯选集：第1卷·北京：人民出版社，1972：256。

整体效率性，必须借助于市场之外的力量来纠正市场的偏差。

20世纪30年代资本主义世界的经济大危机彻底打破了市场万能的神话，凯恩斯在1936年出版的《就业利息和货币通论》一书中深入探讨了自由市场经济的失效和政府干预经济的必要性，认为失业是自由市场经济失灵的重要表现，强调国家要通过组织特别力量来摆脱经济危机给社会造成的动荡，实行国家干预消费和投资政策，即消费的赤字财政、投资的通货膨胀。凯恩斯的贡献在于开创了西方正统经济学中政府干预经济的宏观经济管理和宏观经济分析（总量分析）的最初模式，最终导致了由“看不见的手”一统天下的自由放任市场经济模式的结束。^① 伴随着国家这只“看得见的手”开始介入经济生活，不同于以往以“私权神圣、意思自治、过错责任”为基石的私法的第一批“危机对策”立法颁布实施，标志着法律发展史上的一个新开端，并代表着一种新的价值取向。西方主要国家战后二十多年的时间里没有发生重大的经济衰退与凯恩斯的干预主义被政策化有密不可分的关系。^② 凯恩斯主义是在从1945年到1970年的这个时期占主导地位的经济学。英美等国在20世纪40年代实施了凯恩斯主义政策，一直持续到70年代后期。

凯恩斯思想为经济法的产生和快速发展提供了智力支持，西方国家经济法的最初观念的形成和凯恩斯的干预思想密不可分，在我国经济法理论研究中，也有人将其作为经济法的核心特征。

三、催生经济法的直接因素

市场和政府的失灵造就了经济法产生的社会经济根源，在政府弥补市场不足、市场矫正政府干预过度的过程中，一种新的法律制度开始萌芽。

（一）应对战争的需要

从经济观点来看，战争主要是一件对资源集中管制并力争最大化利用的事件。早期历史上的战争和近代的战争对物资的急剧需求以及应对需求的方法不同。“19世纪中叶的战争筹集资源是不需要改变生产和分配的整个基础的。那时，主要的危险不是军器或补养的短少，而是恐怕货币太多，因此主张课税而不主张求助于印钞机实际上是明智的。但当我们遇到战争时，这种战争需要大量的人力和物力，它带有极严重的缺乏现象，它要绝对控制商业信用领域，在这种情况下，财政力量失去了它的说服力。”^③ 随着战时生产的高涨，生产集中和垄断化程度越来越高。因此，战争推动了一般垄断资本

^① 刘力臻·市场经济“现代体制”与“东亚模式”。北京：商务印书馆，2000：64。

^② 战后二十五年被称为“凯恩斯时代”。见琼·罗宾逊·凯恩斯以后。北京：商务印书馆，1985：13。

^③ [英]罗宾逊·和平与战争时期的经济问题。汪友泉，译。北京：商务印书馆，1962：24-25。