
经济法基础理论

第四版

漆多俊 著

The Basic Theory of Economic Law

4th edition



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

经济法基础理论

第四版

漆多俊 著

The Basic Theory of Economic Law

4th edition



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经济法基础理论(第四版)/漆多俊著. —4版. —北京:法律出版社,2008.4

ISBN 978-7-5036-8367-1

I. 经… II. 漆… III. 经济法—法的理论 IV. D912.290.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2008)第047797号

© 法律出版社·中国

经济法基础理论(第四版)

漆多俊 著

责任编辑 高山

装帧设计 乔智炜

开本/ 787×960 毫米 1/16

版本/ 2008年6月第4版

出版/ 法律出版社

总发行/ 中国法律图书有限公司

印刷/ 北京北苑印刷有限责任公司

印张/ 19.5 字数/ 353 千

印次/ 2008年6月第1次印刷

编辑统筹/ 法学学术出版分社

经销/ 新华书店

责任印制/ 陶 松

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

网址/www.lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)

全国各地中法图分、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782

重庆公司/023-65382816/2908

北京分公司/010-62534456

西安分公司/029-85388843

上海公司/021-62071010/1636

深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5036-8367-1

定价:38.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

第一版序

经济法作为一个独立部门法的形成及经济法学科的出现,是20世纪各国立法和法学领域中发生的最重要的事件之一。它引起了法的体系和法律学科体系的变化,对国家法制、社会经济生活和法学研究产生了深刻的影响,受到社会各界普遍关注。

由于经济法兴起时间不长,有许多问题尚待进一步研究,经济法学科的理论体系尚待进一步创立和完善。这是世界各国法学界,特别是经济法学界当前和今后一段时间所面临的任务。

本书作者自20世纪80年代初致力于经济法理论研究,形成了较为系统的理论观点。这些观点在1986年出版的经济法专著《国民经济的法律调整》中已作了阐述。其后,结合教学需要,对经济法各种基本理论问题进行了更深层次的全面、系统研究,并写了一部《经济法基础理论》讲义。讲义在经济法专业本科生班、研究生班使用多届,不断充实完善。这期间,又采取“化整为零”方式,将讲义各主要章节内容写成一篇篇论文,先后发表。现在出版的这个本子,又是在各篇论文基础上加工、集合而成。此书的形成,经过了如是几分几合过程。

本书从深入分析社会经济关系入手,并从经济法与其他部门法的联系和区别上,论述了经济法产生和独立的历史必然性,它的本质、功能与任务,它的调整对象、调整原则与调整方法,它的内容与体系,它的立法与实施等各种基本理论问题。提出了一系列独到的见解,建立了本书特有的经济法理论体系。在对经济法理论问题论述过程中,涉及属于法学基础理论的许多概念和原理,本书也重新作了论证,提出了新的看法。作者希望自己的研究成果,能够给读者以有益的启迪,希望书中的基本观点及体现于其中的某些研究方法,能够引导读者在学习、研究经济法方面保持基本正确方向,而不致误入歧途。然而,奇则易谬。书中某些论点,是否经得起仔细推敲和实践检验,作者尚无十分把握。值此书稿付印之前,仍不免有惶恐之感!

本书最后有这样几句话:“一门新学科理论体系的创立和完善,往往需要几代人的共同努力……当前经济法学界担负着艰巨而光荣的使命,需要大家齐心协力,把经济

法理论研究和经济法学科建设推向一个新阶段。”本书出版的意义,我想,主要在于表明作为一名经济法教学研究人员,作者意识到自己所肩负的责任。至于书的其他价值,只有由广大读者评说了。

漆多俊

1993年3月于珞珈山麓

再 版 序

这本书出版不到两年,已三次重印;当出版社拟再次重印时,我决定进行修订。

这次修订最主要的是增加了“经济法渊源”一章。这个问题,国内外学者均未全面论述过。西方国家法学界一般认为反垄断法是经济法核心,而对于经济法的其他法律表现形式和经济法体系的全部基本构成,则很少论述。在中国,人们对于经济法体系的构成、哪些法律属于经济法,认识甚为模糊,常常为某些法律规范或法律规范性文件的部门法属性,在经济法同民(商)法、行政法等部门法之间引起争论。在经济法的基本渊源和经济法体系的基本构成不很明确的情况下,谈论经济法各种基本理论问题,即使意见基本正确,也往往难以令人完全信服。修订本增加了这一章内容后,关于经济法的概念、基本功能和任务、调整对象、调整原则、调整方法、法律关系等的论述,就能依据经济法的各种基本法律进行具体分析,在此基础上探求各种经济法规范共同的各种基本特征,理论的可靠性和可信性当会增强。

本书第一版刊行后,读者反映最突出的印象之一,是本书对经济法各种基本理论问题的论述,十分清楚地阐明了经济法同民(商)法的区别和联系,令人信服地批评了曾在中国经济法学界占据主导地位长达十余年之久的“大经济法”观点。此次修订除保留这一特色外,着重加强的是进一步辨析经济法同行政法的区别和联系。但愿读者对修订版中这方面的论述感到满意。

当作者着手本书修订时,注意到自本书第一版刊行以来,我国社会主义市场经济正在健康发育,包括经济法在内的我国市场经济立法体系框架正在建立,国内经济法理论研究在进一步深化,并且从总趋势看,大家的认识逐渐接近了。本书的修订反映了这方面新的发展动态,本书作者并为此而感到欣慰。经济法基础理论研究是经济法这门新学科建设的奠基工程。经济法学科建设需要大家长期努力。衷心希望我国经济法学界同仁振奋精神,不断求索,团结共进,再创辉煌!

漆多俊

1996年2月18日

三 版 序

中国古人有云：不是穷愁肯著书？极言著述之苦。但人各有志，不少人纵非穷愁也著书。苦中有乐，虽苦犹乐。撇开苦与乐，有时强烈的使命感也会促使人在苦之长途无止息地跋涉和攀沿。

《经济法基础理论》第三版的修订，又熬了多少日日夜夜，方才杀青。为何又做修订？因为作者自己对第二版不满意了。不能把自己不满意处留给读者。本书前两版承蒙各界垂怜，尤使我深觉惶恐！

当今时代日新月异。社会实践在发展，法学研究在深化。文合为时而作。前几年所论有些问题如今已成为常识，时下又面对另一些新问题。书的内容需要更新和深化。

本次修订同前版比较，除在章节结构和文字表述上作了一些调整之外，主要是在内容深度上有所拓掘。为此，强化了对经济法产生的社会根源及法的价值、立法理念的论述，使之引领全书。此外，充实了经济法体系的论述、增加关于经济法总则与经济法三个基本法律构成的原理和制度体系的内容。

本书“导论”在谈及研究学问方法时，曾有“钻进去”、“跳出来”之说。本作者自“钻进”经济法学中，算来近 20 年矣，仍觉两手空空如也，看来还得再钻；至于“跳出来”，以往尤嫌不够，今后更需再跳，跳出经济法看经济法，跳出法学看法学。诚如是，也许研究学问的思路更开阔些，视野更清新些。只是流水无情，韶华易逝。老骥其志不改，赤子之心犹存。有诗云：莫道彩笔随老去，文章偏映夕阳红。宜自勉也！

漆多俊

1999 年 7 月 12 日零时于

珞珈山笼控斋

第四版序

自本书第一版出版至今已经15年,第三版距今也快9年了。这次第四版的修订,在维持全书原有结构体系和基本理论观点大致不变的基础上,对各章的论述全面地做了重新审订。补充了一些新资料,融入了一些新思维,并对原来某些表述做了文字上的增删和调整。

书的修订是件很苦的事。这次修订不算酝酿时间,仅从正式着手算起,持续了一整年。真不比写一部新书轻松许多。这是因为每次修订都要结合当时社会实践的新情况和新经验,结合学科理论研究的新进展和社会上人们思想认识的新问题;又不能简单地修修补补,要让新、旧内容浑然一体,总之要让它“像”一部新书。

我也曾想过,今后还是少再修订了吧;著作本来就具有强烈的时代性,让它保留着作者创作年代的历史原貌吧,即使里面有某些资料和当时争论的问题对于后来已无多大现实意义,但能让后来的读者了解过去那一段历史也并无不可。可是,考虑到本书虽然原本是作为学术专著来写的,可是自它1993年问世以来,一直受到广大读者喜爱,特别是全国绝大多数(姑且不说全部)法律高校采用作为本科、研究生乃至博士生的教材或教学参考书,而教学用书应当具有新颖性,我不能给读者和青年学子们留下遗憾,只要身体和精力允许,还是应当继续做些必要修订。

本书前三版由武汉大学出版社出版,自第四版开始转由法律出版社出版。在此,我首先要衷心感谢武汉大学出版社,感谢该社几任领导和责任编辑所给予的大力支持 and 为书的编辑出版所付出的辛勤劳动。同时,我要感谢法律出版社学术分社,感谢茅院生社长和高山编辑对本书第四版编辑出版的大力支持和辛勤劳动。我还要提到我的夫人邱露女士,长期以来,她对我的学术研究给予了充分理解和支持,为我的工作营造了良好的家庭环境。我的多位在读和毕业的博士生,在这次书的修订过程中,帮助做了许多辅助性工作。在此一并表示谢意。

漆多俊谨志

2008年2月22日于岳麓山居

目 录

第一版序 1

再版序 1

三版序 1

第四版序 1

导论 1

第一节 经济法基础理论与经济法学 1

一、经济法基础理论的研究对象 1

二、经济法基础理论同经济法其他学科的关系 3

第二节 研究经济法基础理论的意义和方法 5

一、研究经济法基础理论的意义 5

二、研究经济法基础理论的基本方法 7

第一章 经济法产生的社会根源 10

第一节 市场缺陷与“市场失灵” 10

一、市场的功能与缺陷 10

二、生产社会化与“市场失灵” 14

第二节 国家调节机制与国家经济职能 15

一、对于社会化引起的经济和社会问题的三种应对方案 15

二、国家调节机制的救济 19

三、国家职能的演进 22

第三节 法律体系的因变与经济法的产生 23

一、“政府失灵”与法律的规制和保障作用 23

二、法律体系的演变 25

第二章 经济法的沿革与地位 30

第一节 经济法的产生和发展沿革 30

一、早期社会的国家经济管理与立法 30

二、经济法在资本主义国家的产生和发展 36

第二节 社会主义国家的经济法 46

一、社会主义国家经济法产生和发展的背景与途径 46

二、社会主义国家经济法立法概况 50

第三节 经济法的地位 57

一、经济法形成独立部门法的条件与标志 57

二、经济法同其他部门法的关系 61

第三章 经济法的概念 65

第一节 经济法的本质和定义 65

一、经济法的本质属性分析 65

二、经济法的定义 68

第二节 国内外经济法概念诸说 70

一、经济法概念的形成与传播 70

二、西方资本主义国家经济法概念诸说 72

三、前苏联、东欧国家的经济法概念 79

四、中国的经济法概念诸说 81

五、经济法概念比较研究 82

第四章 经济法的调整对象 84

第一节 经济法调整对象的特定性 84

一、经济法调整对象的范围与种类 84

二、国家经济调节关系与民间社会经济关系——经济法与民商法 89

三、国家经济调节关系与国家行政管理关系——经济法与行政法 91

第二节 关于经济法调整对象诸说的评述 97

一、中国 20 世纪 80 年代经济法调整对象诸说概览 97

二、关于“纵横说”、“密切联系说”和“管理—协作说”的评述 101

三、中国“大经济法”观点产生的根源 104

四、1992 年以后中国出现的经济法新诸论 106

第五章 经济法法律关系 113

第一节 经济法法律关系主体 113

- 一、经济法法律关系的概念和构成 113
- 二、经济法主体的概念、分类与特点 115
- 三、国家经济调节主体 117
- 四、基本被管理主体 121

第二节 经济法法律关系中的权利义务 123

- 一、国家经济调节中权利、义务的特征 123
- 二、国家经济调节主体的权利义务 125
- 三、企业等基本被管理主体的权利义务 127

第三节 经济法法律关系客体 128

- 一、经济法法律关系客体的特征 128
- 二、国家经济调节法律关系客体的种类 129

第六章 经济法的价值、理念与基本原则 132

第一节 经济法的价值和理念 132

- 一、经济法的价值 132
- 二、经济法的理念和功能 135

第二节 经济法的基本原则 138

- 一、经济法原则的基本特征和确立依据 138
- 二、经济法基本原则的内容和要求 140

第七章 经济法的调整方法与责任制度 143

第一节 经济法的调整方法 143

- 一、法的调整方法概说 143
- 二、经济法调整方法的特点 147

第二节 经济法责任制度 149

- 一、经济法责任的概念与性质 149
- 二、经济法的责任形式与制裁方式 151
- 三、经济法的法律后果体系 154

第八章 经济法的体系 157

第一节 经济法内容和形式的分类和结构 157

一、经济法立法内容上的分类和结构 157

二、经济法在形式上的分类和结构 159

第二节 经济法体系中的基本法律 162

一、经济法基本法律的认定 162

二、经济法三个基本法律构成的关系 166

第九章 经济法总则的原理与基本规定 171

第一节 经济法总则的地位和基本规定 171

一、经济法总则的地位和作用 171

二、经济法总则的基本规定 173

第二节 关于基本经济体制的立法 175

一、经济体制与经济体制立法 175

二、经济体制立法的主要规定 179

第十章 市场规制法原理与制度体系 185

第一节 市场规制法的性质和地位 185

一、市场规制法的任务和体系 185

二、市场规制法立法概况 188

三、市场规制法的部门法性质和地位 195

第二节 市场规制法的基本制度 197

一、反垄断基本法律制度 197

二、反不正当竞争基本法律制度 208

三、消费者权益保护法和产品责任法的基本制度 213

第十一章 国家投资经营法原理与制度体系 215

第一节 国家投资经营法的性质和地位 215

一、国家投资经营法的概念和立法体系 215

二、国家投资经营及其立法的沿革 217

三、国家投资经营法的部门法属性 223

四、国家投资经营法在经济法中的地位 225

第二节 国家投资经营法的基本制度 227

- 一、国家投资经营管理体制 227
- 二、国有资产管理法律制度 229
- 三、国家投资法律制度 229
- 四、国有企业法律制度 232
- 五、国家投资及国有企业调整改革法律制度 239

第十二章 宏观引导调控法原理与制度体系 243

第一节 宏观引导调控法的性质和地位 243

- 一、宏观引导调控法的概念和特征 243
- 二、宏观引导调控立法概况和基本体系 246
- 三、宏观引导调控法的部门法属性 255
- 四、宏观引导调控法的地位 256

第二节 宏观引导调控法的基本制度 258

- 一、计划法律制度 258
- 二、经济政策法律制度 261
- 三、特定时期和特定目标的宏观引导调控法律制度 266

第十三章 经济法的立法与实施 269

第一节 经济法的立法 269

- 一、经济法的立法体制 269
- 二、经济法的立法技术 271
- 三、经济法的立法程序 276

第二节 经济法的实施 278

- 一、经济法的实施体制 278
- 二、经济法的适用制度 281

第十四章 经济法学科建设 286

第一节 经济法学科的创立和发展 286

- 一、人类社会早期经济法思想 286
- 二、经济法学科的创立和发展 290

第二节 经济法学科建设的任务 293

- 一、加强经济法学科建设的重要性 293
- 二、推进经济法学科建设的途径 295

导 论

第一节 经济法基础理论与经济法学

一、经济法基础理论的研究对象

经济法基础理论,是经济法最基本、最一般的原理,是关于各种经济法现象内在和普遍性的规律的理论概括。

经济法基础理论作为一门学科,它是以各种经济法现象内在和普遍性的规律为研究对象,即它是研究经济法最基本、最一般原理的法学分支学科。

经济法基础理论,不重在研究各种经济法规范的具体规定、具体法律制度和各种个别经济法现象的各特殊规律,而重在探求各种经济法规范和各种经济法现象共同的普遍规律和最基本、最一般的原理。虽然由于一般乃寓于个别之中,为探求经济法普遍规律和一般原理,必须研究个别的经济法现象和具体的经济法规范,但其目的却在于通过个别以探求一般,然后再以一般指导个别。

经济法基础理论,不以某个和某些部门经济法或单项经济法为研究对象,而是把经济法的各部门和各单项法律结合起来,作为一个整体进行研究。虽然由于整体乃由部分构成,经济法基础理论需要研究各部门经济法和各单项经济法,但却是把它们放在经济法整体体系当中进行研究,揭示它们之间的普遍联系和它们在整个经济法体系中的地位与作用。经济法基础理论研究是一项系统工程。

经济法基础理论,甚至也不局限于研究某一国家、某一历史时期的经济法,而是把古今中外各种经济法现象综合进行研究。由于历史上长时期内经济法这种性质的立法不甚发达,只是到了现代才逐渐形成独立法律部门,所以,经济法基础理论虽然需要研究经济法的过去,但却以现代国家的经济法研究为主。对于现代经济法的研究,则着重于各主要发达资本主义国家经济法的研究和中国等社会体制转型国家经济法的研究,特别是需要将不同社会制度、不同“模块”的各国经济法进行比较研究,以揭示其各自不同的特色以及它们的基本共同点。对于我国人民来说,当然更应当注重于中国当代经济法研究,以推进我国经济法学科建设和国家经济法治建设。这也可谓“立足本国,放眼全球”。

经济法基础理论学科所研究的经济法基础理论问题,可以概括为以下一些主要方面的研究课题:

1. 经济法产生和形成独立法律部门的社会根源。包括其经济根源、政治根源、法律根源、思想理论根源等;阐述其历史必然性和演变规律。
2. 经济法的沿革和地位。包括经济法在各国产生和发展经过、立法概况;各国和各种“模块”经济法的基本共性和各自特点;经济法在各国法律体系中的地位,它成为独立部门法的条件和标志;它同宪法和其他部门法的关系。
3. 经济法的本质和概念。包括经济法的本质属性和特征,经济法概念的内涵与外延,经济法概念的形成和发展,国内外关于经济法概念的各种学说和主张及对它们的评析等。
4. 经济法的调整对象。包括经济法调整对象的特定性;经济法调整对象的内容、范围及内部构成;经济法调整对象同民商法、行政法的调整对象的联系与区别;国内外在经济法调整对象问题上各学派观点和主张,特别是中国法学界 20 世纪 80 年代及以后的论争;社会主义国家“大经济法”观点的缺陷及其产生的根源等。
5. 经济法法律关系。包括因经济法调整而形成的法律关系的性质和特征;它同民事法律关系、行政法律关系等的联系与区别;它的构成要素;经济法主体的种类和特征;国家经济调节中的权利和义务的内容和特征;经济法法律关系客体的特征和分类等。
6. 经济法的价值、理念与原则。包括经济法的固有价值以及人们对经济法的价值判断和基本价值取向,特别是经济法的公平、效率观;人们的经济法立法理念;经济法的价值、理念与经济法原则的关系;经济法原则的确立;经济法原则同一般法的原则、宪法原则和民法、行政法等部门法原则的联系与区别;经济法的普遍原则同各国确立的经济法原则的关系等。
7. 经济法的调整方法与责任制度。包括法的调整方法和经济法调整方法的含义;

经济法调整方法同民法、行政法等部门法调整方法的联系与区别;关于经济法中的提倡性规范和奖励规定;经济法的责任制度;经济法的法律后果体系等。

8. 经济法的法律渊源与体系。包括经济法内容上的分类和结构;法律形式上的分类和结构;经济法包括哪些基本法律,它们之间的相互关系;经济法体系中的核心及其演变等。

9. 经济法的总则与分则。包括经济法总则性规范的内容和立法形式;关于经济基本体制立法;经济法分则所含各主要部门经济法(市场规制法、国家投资经营法、宏观引导调控法等)的基本原理和基本制度体系等。

10. 经济法的立法。包括经济法的立法体制、立法程序、立法技术、立法体系等。

11. 经济法的实施。包括经济法的实施体制,经济法的适用机关与适用程序等。

12. 经济法学科建设问题。包括经济法学科的形成和发展,经济法学科建设的任务和途径等。

二、经济法基础理论同经济法其他学科的关系

经济法学是隶属于法律学这个大学科(即一级学科)的一个分支学科,同民法学、刑法学、行政法学等处于同一层次。经济法基础理论则是隶属于经济法学的一个亚分支学科。经济法学是以经济法为对象,研究其原理、法律制度和法律规定的学科。经济法学包括经济法基础理论和各部门经济法学两大部分。经济法基础理论研究经济法最基本、最一般的原理和各种经济法现象共同的普遍规律。这一部分由于其内容统领全部经济法,为各部门经济法的立法和实施所遵循,所以十分重要。这一部分内容丰富且自成体系,所以它成为经济法学中一个相对独立的分支。部门经济法学研究的是经济法各个基本方面和部门的原理、法律制度和法律规定,例如:有关市场规制法研究的为市场规制法学;有关国家投资经营法研究的为国家投资经营法学;有关宏观引导调控法研究的为宏观引导调控法学;有关计划法和财政、税收、金融、价格等方面的经济政策法研究的,分别为计划法学和各相关的经济政策法学;有关工业、农业、商业、建筑业、交通运输业、金融保险业、邮电通信业、科技业、旅游服务业等国民经济各行业部门的调节管理法律研究的,分别为相关行业部门经济法学;等等。经济法这些基本方面和部门的法律,都各自包含丰富的内容,都有着各自特殊的原理、法律制度和各种具体规定,它们也有着各自的体系。关于它们的研究,也形成或可以形成各个相对独立的分支。而所有这些关于经济法各基本方面和部门法律的研究,也可以作为经济法学下面一个大的分支,统称为部门经济法学,而与经济法基础理论学科相并列。此外,按现行各国经济法立法,虽不存在经济法法典,并无形式上的经济法总则与分则之分,但实际上都存在着相当于总则或分则的法律规范。而对于经济法总则或分则的研

究,则将形成经济法总论或经济法分论这样的学科分支。

经济法学各主要分支学科体系表

经济法基础理论			
经济法学	部门经济法学	市场规制法学①	竞争法学 (含反垄断法学、反不正当竞争法学等)
			其他不公平交易行为规制法学 (含消费者权益保护法学、产品责任法学等)
		国家投资经营法学②	国家投资法学
			国有企业法学
			国有化、私有化或国企改革法学
		宏观引导调控法学	计划法学
			财政政策法学
			税收政策法学
			金融政策法学
			价格政策法学
			

经济法学学科体系同经济法专业课程设置既有联系,又有区别。一般地说,经济法专业课程设置应当充分反映经济法学学科体系。经济法学学科体系中所包含的各基本方面的内容、各分支学科,都应当学习和研究,并且可以做专门的学习和研究。因此,原则上各分支学科都可以单独作为一门课程设置。但教学实践中,课程设置不必也不宜与经济法学学科体系完全一致。因为课程设置要服从培养目标和培养计划。需要开设经济法课程的专业较多。以中国为例,不仅经济法专业、法律学专业、国际法专业,而且如经济学、经济管理学等许多其他文科类、理工科类专业,也大都开设了经济法课程。开设经济法课程的专业,其层次和学制也不相同。其层次包括研究生班、本科班、大专班、中专班以及各种类型的职业培训班;其学制有四年制、三年制、两年制等。他

① 对于原来市场不发达、需要培育发展市场的国家而言,则还需颁布有关市场培育的法律,法学中包含市场培育法学的内容。在这种情况下,“市场规制法”概念不便于涵盖“市场培育法”,它们二者可以合称为“市场干预法”。

② 国有资产管理法也属于国家投资经营法体系范畴。