

经济法以公平竞争、社会利益为本位、恪守经济秩序为基本原则，它追求社会的和谐发展。

吕志祥
辛万鹏
著

经济法

基本问题研究

甘肃人民出版社



序

应甘肃人民出版社编辑之邀,最近审读了两位大学青年教师的处女作《经济法基本问题研究》,甚有清新之感。十万余言的专著,不到三个工作日就一口气审读完毕,还写了审读报告。为何有这样的工作效率?非予之能耐怎么样,而是这部书的特点使然。它确实有几个鲜明的特点:

第一,简明通俗,学术内涵丰富,二者兼备。这是本书最突出的优点和特色。用十万余言写成这样一部既简明通俗,又有丰富学术内涵的经济法学术专著,这本身就值得称道。因为这些年出版的经济法学术著作大都是三四十万字乃至更大的部头,连二十几万字一本的专著都少了。经济法基本理论问题和学术前沿问题在上世纪90年代中期至本世纪初的这些年,学界讨论热烈,学术队伍猛增,科研成果累累,著书立说者像雨后春笋,不可胜数,但像如此言简意赅之作实为寥寥,这自然开了法律学术著作简明化、通俗化的好头,难能可贵,不容易啊!可以说,没有对经济法基本问题和理论前沿问题的全面了解和透彻的研究,以及对资料的熟稔与合理的筛选、梳理和精当凝练的文字表述等等这些要素的具备,是写不

出这样一部学术专著的。

第二,关于经济法的产生。这些年经济法学界诸多学者见仁见智之说、之论甚多,本书作者择善而从,大胆提出自己的创见:经过私法公法化(如在自由资本主义向垄断资本主义过渡时期)、公法私法化(如在社会主义计划经济向市场经济过渡时期)过程,在自由主义经济学和干预主义经济学“磨合”的基础上产生了现代的经济法。这一观点自然有其理论基础的支持。

第三,弘扬学术民主,遵循和把握学术规范。作者在经济法诸多基本理论和学术前沿问题上总是持以谦恭态度,首先忠实客观地介绍学界前辈和同仁的各派主张和学术观点,然后才表达自己的主张和学术观点;人我分明,是非分明;遇有观点分歧,道长论短,点到为止,态度诚恳,令对方易于接受;既不掠人之美,据为己有,也不贬损对方,张扬自己。懂得肯定别人学术理论价值和意义的人在学术规范面前是自由的,这是因为,“肯定了别人也就肯定了自己”^①。多年以前我曾提出过这一信条,本书作者是懂得此道且为之认同的。

第四,用经济法公平发展理念诠释西部大开发战略的重大意义和理论价值,具有新意。

第五,学术研究思路清晰,逻辑系统层次分明,读来一目了然,很得要领。

以上是我就本书向甘肃人民出版社提交的审读报告内容

^① 这是笔者在1994年10月参加中国逻辑学会中国逻辑史专业委员会桂林学术研讨会后写的会议记事文章用过的主标题。转引自拙作:《学步集》,121页,兰州,甘肃人民出版社,1996。

序

的一部分。值此本书即将付梓面世之际,作者尚未觅得为之作序者。恰逢其时,责编急作者所急,遂操近便之道,又邀我为本书作序,以了作者心愿。为扬学术民主起见,经与作者对话,达成诸多学术理论共识。有道是:道同为谋,当序之也;扶持法学新人,当序之也;呵护处女之作,当序之也;感念经济法的振兴,当序之也。于是有了上述文字,权充拙序,见笑方家,与作者、读者共勉。

刘延寿

2003年7月16日于北京

目 录

序	(1)
第一章 经济法的概念	(1)
一、经济法概念的形成	(1)
二、国外经济法概念诸说	(3)
1. 德国的经济法概念	(3)
2. 日本的经济法概念	(4)
3. 法国的经济法概念	(6)
4. 前苏联的经济法概念	(8)
三、国内经济法概念诸说	(9)
1. 20 世纪 90 年代前	(10)
2. 20 世纪 90 年代后	(12)
四、经济法的概念	(14)
第二章 经济法的产生	(16)
一、社会与国家的关系	(16)
1. 市民社会及其理论发展	(16)
2. 市民社会在中国	(22)

二、市场与政府的运作	(25)
1. 市民社会与市场经济的关系	(25)
2. 市场经济的运作方式及特点	(29)
3. “市场失灵”与干预市场	(30)
4. “政府失灵”与干预政府	(34)
三、经济法的产生	(37)
1. 经济法的产生	(37)
2. 国家干预采用经济法形式的原因	(39)
3. 经济法的调整对象	(41)
第三章 经济法的发展	(43)
一、经济法性质的法律发展	(43)
1. 前资本主义社会	(43)
2. 社会主义社会	(46)
二、经济法的发展	(48)
1. 战争对策经济法	(48)
2. 危机对策经济法	(49)
3. 改革对策经济法	(50)
4. 经济对策经济法	(52)
第四章 经济法的性质	(55)
一、经济法产生的社会背景	(55)
二、经济法的理论基础	(57)
1. 经济法的经济学基础	(57)
2. 经济法的法哲学基础	(61)
三、经济法的生成:“私法公法化”和“公法私法化”	(63)
1. 资本主义国家经济法生成的过程是	

目 录

“私法公法化”的过程	(63)
2. 社会主义国家经济法生成的过程是	
“公法私法化”的过程	(66)
四、经济法以社会利益为本位	(68)
五、经济法的性质为社会法	(72)
第五章 经济法的理念	(74)
一、经济法理念的含义	(74)
1. 理念概说	(74)
2. 经济法理念概说	(75)
二、经济法的理念	(77)
1. 自由竞争理念	(77)
2. 公平发展理念	(80)
3. 经济安全理念	(82)
4. 可持续发展理念	(84)
第六章 经济法的基本原则	(90)
一、经济法基本原则的含义	(90)
1. 法律原则概述	(90)
2. 经济法基本原则概述	(92)
二、经济法基本原则的研究现状	(93)
1. 关于经济法基本原则含义的不同观点	(93)
2. 关于经济法基本原则内容的不同揭示	(94)
三、经济法基本原则的确立	(96)
1. 确立经济法基本原则的原因	(96)
2. 确立经济法基本原则的依据	(98)
四、经济法的基本原则	(99)

1. 公平竞争原则	(99)
2. 社会利益原则	(102)
3. 经济秩序原则	(104)
第七章 经济法的地位	(107)
一、经济法是一个重要的法律部门	(107)
1. 法律部门的概念及其划分标准	(107)
2. 经济法是一个独立的法律部门	(109)
3. 经济法是一个重要的法律部门	(110)
二、经济法与相邻法律部门的关系	(112)
1. 经济法与民商法的关系	(112)
2. 经济法与行政法的关系	(115)
3. 经济法与环境法的关系	(117)
4. 经济法与劳动法的关系	(119)
第八章 经济法的体系	(121)
一、经济法体系的概念	(121)
1. 法律体系的含义	(121)
2. 经济法体系的含义	(122)
二、经济法体系的构成	(123)
(一) 强制性干预法	(124)
1. 竞争保障法	(124)
2. 消费者权益保护法	(129)
3. 中央银行法	(132)
4. 产业法	(135)
5. 财政税收法	(138)
6. 计划法	(143)

目 录

7. 价格法	(146)
8. 市场职能管理法	(149)
(二) 非强制性干预法	(158)
1. 政府采购法	(158)
2. 国债法	(161)
3. 国有企业法	(163)
4. 政策性银行法	(165)
第九章 经济法律关系	(169)
一、经济法律关系的含义	(169)
1. 经济法律关系的概念	(169)
2. 经济法律关系的特征	(170)
二、经济法律关系的要素	(171)
1. 经济法律关系要素之解说	(171)
2. 经济法律关系的主体	(172)
3. 经济法律关系的内容	(177)
4. 经济法律关系的客体	(178)
三、经济法律关系的演化	(179)
1. 经济法律关系的发生	(179)
2. 经济法律关系的变更	(180)
3. 经济法律关系的消灭	(180)
主要参考文献	(181)
后记	(183)

第一章 经济法的概念

一、经济法概念的形成

经学者考证,“经济法”一词源于早期空想共产主义学说。1755年,法国空想共产主义者摩莱里出版了《自然法典》一书。在这本全称为《自然法典或自然法律的一直被忽视或被否认的真实精神》的著作中,摩莱里首次使用了“经济法”一词。1842年,法国空想共产主义者德萨米出版了《公有法典》一书,在这本著作中,德萨米也使用了“经济法”一词。但这里的“经济法”并非指法律或法规,而是指社会运动的法则。显然,两位先贤虽然使用了“经济法”一词,但并不是在法的概念和意义上使用“法”的措词或术语^①。所以,我们不能认为经济法概念产生于法国空想共产主义思想。正如我国古代就已存在“民法”一词,但不能认为我国古代就已出现了民法一样。

其实,经济法概念最先是由法国社会学家蒲鲁东提出来

^① 史际春等:《经济法总论》,70页,北京,法律出版社,1998。

的。1865年,蒲鲁东在其《论工人阶级的政治能力》一书中首次使用了具有现代意义的“经济法”概念。他认为,社会组织将建立在作为政治法和民法之补充和必然结果的经济法的基础上。因为,公法和私法都难以实现社会普遍和解的目标,一个会造成政府过多地限制经济自由的危险,另一个则无法影响经济活动的全部结构。经济法是公正原则应用于政治经济学之产物,其目的在于维护社会正义。经济法的适用不仅意味着分享土地、行业分离、劳动不受约束,还意味着降低管理费用、消灭寄生现象和贫困现象。显然,蒲鲁东之经济法理念与现代经济法理念十分相似,称蒲鲁东为现代经济法概念之父,甚为允当。

当然,蒲鲁东提出的经济法概念还仅仅是一种理想,没有大量的法律实践或者说“经济法”立法,经济法概念是不会成熟且逐渐被人们所接受的。1890年美国的《谢尔曼法》(学界公认的反垄断法之母)和1896年德国的《反不正当竞争法》的颁布实施,可以说是最早的经济法立法及其实践。随后,具有经济法性质的法规数量日益增加。1906年,美国颁布了《肉类检查法》和《联邦食品和药物法》,这可以说是较早的消费者权益保护法;1919年,德国颁布了《钾盐经济法》和《煤炭经济法》,对钾盐和煤炭工业实行国家干预。随着经济法实践的进行,富有理性的德国人首先对“经济法”产生了浓厚的兴趣。在20世纪20年代,德国学者撰写了大量的经济法论著,对经济法的概念以及相关理论进行了广泛的探讨;同时,他们还成立经济法研究所、主办经济法杂志,在大学开设经济法课程。这样,经济法概念首先在德国流行开来,以后逐渐地传播到了

世界各地。

但是,传播到世界各地的经济法概念并不相同。由于国情和时代的不同以及人们知识结构的差异,不同国家甚至相同国家的不同学者都有不同的经济法定义。

二、国外经济法概念诸说

1. 德国的经济法概念

德国被称为经济法母国,德国的经济法概念异彩纷呈。

(1)对象说。此说认为,经济法是独立的法律分支,具有其特有的调整对象。其代表人物为戈尔德斯密特和卡斯凯尔。戈尔德斯密特认为,经济法是“组织经济固有之法”。组织经济,是指以改进生产为目的而受到规制的交易经济和共同经济。所谓交易经济,是指由民法调整的贯彻个人主义原则的市民社会经济。所谓共同经济,是指公共经济。关于这种经济的组织化的法就是经济法。卡斯凯尔认为,经济法的调整对象就是企业,经济法就是企业法。他认为调整企业中劳动者雇佣关系的法为劳动法,有关企业经营的特别法为经济法。

(2)集成说。此说认为,经济法是一个综合的概念。其代表人物是努斯鲍姆。他认为,经济法是以直接影响国民经济为目的的法律规范的总和。所以间接影响国民经济的财政法和以个人生活为对象的民法都不属于经济法的范畴。

(3)世界观说。此说着眼于法的精神。其代表人物是赫

德曼。他认为,以具有现代法特征并渗透现代法的经济精神为基调的法为经济法。他说,正如“自然”为18世纪的时代基调一样,20世纪的时代基调为“经济”,而体现经济基调的法就是经济法。

(4)方法论说。此说认为,经济法只不过是法学研究的一种社会学方法。其代表人物是鲁姆夫。他认为,经济法是用法社会学来考察整个经济生活的产物,通过对法的经济内容的考察,可以区分出私人的经济法和公共的经济法。卡伊拉和威斯赫夫也持相似的观点。

(5)机能说。此说认为,经济法是以保障和促进经济发挥其适当机能为目的之公法和私法。其代表人物为贝姆和林克等。贝姆认为,作为经济法的中心概念,必须考虑到在国家统制经济和特定经济政策意义上的经济秩序及有关的经济制度。林克则认为,应该将经济法定义为统制、促进和限制营业活动的法律以及国家参与决定的组织性法律。

(6)关于经济之法说。此说认为,关于经济的法就是经济法。其代表人物是韦斯特霍夫和非肯切尔等。他们有的将经济法区分为经济宪法和经济行政法;有的将经济法区分为经济一般法和经济特别法。此说是典型的泛经济法理论。

2. 日本的经济法概念

日本是德国经济法学说的直接继承者,它基本上照搬了德国的经济法概念。只是到了“二战”后,由于日本经济体制的重大变化,日本的经济法概念才突显本国特色。

(1)市场规制法说。此说将反垄断法置于经济法之中心

地位。其代表人物是峰村光郎和丹宗昭信。峰村光郎认为,经济法是规制垄断资本主义阶段固有的以垄断为中心的经济从属关系的法。它由两部分组成,一是通过规制经济支配者的活动,在经济从属关系上限制其进行恣意活动的经济规制法;二是以反映允许经济从属者为了提高经济地位而结成的经济关系为中心法制的经济关系法。丹宗昭信则认为,经济法是国家规制市场支配的法。它包括反垄断法、反不正当竞争法、产业规制法和公共企业法等。

(2)社会调节法说。此说认为,经济法是适应经济性即社会协调性要求的法。其代表人物是金泽良雄。他认为,经济法是用社会调节的方式来解决经济运行中产生的矛盾,弥补民法自动调节作用的局限性的法律。经济法的本质是弥补民法调整所不及的法律空白,而对市民社会之私人方面相对的公共方面进行调整。由于社会协调性在不同的时代和社会有不同的表现,所以,经济法有时表现为卡特尔助长法,有时则表现为竞争保障法。

(3)经济法否定说。此说认为,经济法不能成为独立的法律部门甚或经济法本身是不存在的。其代表人物是美浓部达吉和川岛武宜等。美浓部达吉认为,经济法不能作为法律的一个部门,它仅仅是分属于不同法律部门之经济性法规的综合名称而已。川岛武宜等则不承认经济法的存在,并且避免使用经济法概念,但从其他角度,如从经济统制法与民商法的关系的角度研究经济法。

3. 法国的经济法概念

法国于 20 世纪 30 年代继受了德国的经济法概念。后来,随着研究的深入和论著的增多,法国也出现了各种各样的经济法概念。

(1)企业法规说。此说认为,经济法即企业法,经济法或企业法应该取代商法而独立存在。其代表人物是尚波和萨瓦蒂埃。他们认为市场经济的基本单位是企业,而通过整个现代法律获得重要地位的企业最需要经济法。把相关的法律部门集中起来形成经济法的各个组成部分,是合乎逻辑的。而其主要组成部分是行政法、公司法、货币法、会计法、税法、部分财政法和部分国际公法。比利时的部分学者譬如德尔马莫尔也持此说。他认为,经济法是适用于参加经济活动并按商事原则经营的企业的全部公法和私法性质的法律规则。他是这样描述经济法的:“取一个调酒器。放进一份商法;用社会法色素使之上色;加进大量的税法 and 行政法;用一撮民法调味;撒上大量的社会学和政治经济学;随意摇晃,然后作为冷饮,并为这种法律饮料取名经济法。”^①

(2)经济公法说。此说认为,经济法是国家对经济施加直接影响的法律规范的总和。其代表人物是梅斯歇阿夫。他认为,经济法是官方组织经济的措施,是与商法和劳动法并列的一个法律部门。经济公法作为一个法律部门,包括市场调节

^① [法]阿莱克西·雅克曼等著,宇泉译:《经济法》,52 页,北京,商务印书馆,1997。

的公法、经济振兴和发展法、公共经济部门法三部分。其中,市场调节的公法包括竞争法、市场进入管理制度、市场配置和市场活动的公法;经济振兴和发展法包括公共经济救助制度、计划制订和实现的法律制度;公共经济部门法包括公共企业组织和经营法、国有化法和国有企业复归民营的法律制度等。另外,还有少数学者认为,经济法就是经济刑法。

(3)取代商法说。此说认为,商法已经落伍于时代,应该由经济法取而代之。其代表人物是斯沃博达和林彭斯等。斯沃博达认为,局限于生产或分配的某些特定领域的商法将会完全消失,取代它的正是经济法。林彭斯认为,商法将会在经济法的框架内得以保留。经济法的主体包括自然人、国有和私营部门的法人、经济部门和专业组织;经济法的客体包括经营资产和经营权、房地产经营和租赁权;经济法的法律关系包括抵押、委托、运输、保险、证券交易、银行、票据等;经济法的程序包括破产、整顿、债权债务人的清偿协议等。

(4)方法论说。此说认为,经济法是一种有助于把传统的法律部门运用于经济领域的思想方法。其代表人物是尚波。他认为,经济法是一种独特的法律精神,是一种全新的观念和方法论。经济法显然不是一个法律部门,但它按一定的标准将商法、民法、税法、刑法等各部门的规范汇集起来,构成组织和发展经济的法律,有助于企业的繁荣。意大利的部分学者譬如隆哥也持此说。他说,经济法是一种法律研究方法,而不是一种实在的法律体系。

4. 前苏联的经济法概念

前苏联的经济法研究始于 20 世纪 20 年代,几乎跟德国的经济法同步。经过长期的发展,前苏联出现了多种经济法学派。

(1)取代民法说。此说认为,社会主义的经济法将取代资产阶级的民法成为一个全新的法律部门。其代表人物是斯图契卡和帕舒卡尼斯等。斯图契卡认为,苏维埃民法可以分为两个部分:一部分是调整国民经济中社会主义成分的组织技术性质的规范;另一部分是调整以个人意志自由为出发点贯穿资产阶级自由原则的私人成分的规范。随着后一部分的消亡,经济法将取代民法而成为一个新的法律部门。帕舒卡尼斯认为,经济法是无产阶级国家在组织经营管理和组织经济联系方面所实行的政策的特殊形式,他不仅调整社会主义组织之间的关系,而且公民之间的关系也应纳入其调整范围。经济法应该完全取代民法而独立存在^①。

(2)纵横统一说。此说认为,经济法调整国家在领导管理国民经济过程中形成的纵向经济关系和横向经济关系。其代表人物是拉普捷夫等。他认为,国家对国民经济的领导管理和经济组织有计划地开展经济活动是统一的。在这个过程中,计划组织因素和财产价值因素融为一体,经济管理关系(纵向经济关系)和经济组织相互之间的关系(横向经济关系)及它们所反映的计划关系与财产关系是统一的。这也是经济

^① [苏]国立莫斯科大学等编:《经济法》,11 页,北京,中国人民大学出版社,1980。