



南京财经大学法学文库
NANJING CAIJING DAXUE FAXUE WENKU

经济法理念与 体系重整研究

JINGJIFA LINIAN YU
TIXI CHONGZHENG YANJIU

徐文超 / 著

中国检察出版社



南京财经大学法学文库
NANJING CAIJING DAXUE FAXUE WENKU

经济法理念与 体系重整研究

JINGJIFA LINIAN YU
TIXI CHONGZHENG YANJIU

徐文超 / 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法理念与体系重整研究/徐文超著. —北京: 中国检察出版社, 2007. 7

ISBN 978 - 7 - 80185 - 795 - 8

I. 经… II. 徐… III. 经济法—研究—中国 IV. D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 103900 号

经济法理念与体系重整研究

徐文超 著

出'版 人: 袁其国

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: 中国检察出版社 (www. zgjccbs. com)

电子邮箱: zgjccbs@vip. sina. com

电 话: (010) 68650021 (编辑) 68650015 (发行) 68650029 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市中华美凯印刷有限公司

开 本: A5

印 张: 8.125 印张

字 数: 226 千字

版 次: 2007年8月第一版 2007年8月第一次印刷

书 号: ISBN 978 - 7 - 80185 - 795 - 8/D · 1771

定 价: 20.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

徐文超 男，1963年出生。南京财经大学法学院副教授，硕士研究生导师。

主要研究经济法和国际私法，在《现代法学》、《政法论坛》、《江淮论坛》、《宁夏社会科学》、《财贸研究》等学术期刊上发表论文30多篇。著有《中国三大合同法律》（四川大学出版社1994年版）、《国际私法要论》（知识产权出版社2004年版）等专著。



南京财经大学法学文库
NANJING CAIJING DAXUE FAXUE WENKU

《经济法理念与体系重整研究》
要目提示

第一章 经济法的产生

第二章 经济法的概念

第三章 经济法的地位

第四章 新定义的理论分析

—— 经济法律关系要素分析

第五章 经济法的体系与内容概要

责任编辑 王 冕

封面设计 耀午书装

010-84473188

此为试读, 需要完整PDF请访问: www.ertongbook.com

总序*

继国际法学科出版《国际贸易法研究》、《信息网络传播权研究》、《国际经济法要论》、《国际法专论》、《国际私法要论》、《WTO与中国法制》、《国际法最新问题研究》等7部著作之后,学院的教授、博士们今年又出版了《知识产权保护与限制平衡研究》、《经济法理念与体系重整研究》、《跨国公司在华并购的法律规制研究》、《超越法律的经济分析》等4部法学专著,它们也成为《南京财经大学法学文库》首批面世的书目。我应邀为文库作序,但秉承本人一贯之主张,建议文库不设总主编。

我是2001年4月应聘来到南京财经大学的,开头在国际经济法研究所工作,虽然主要从事研究工作,但作为学科带头人,仍主要担负着学校法学学科建设的任务。当时,学校法

* 作者为南京财经大学法学院院长、法学教授,全国首届杰出青年法学家,教育部高等学校法学学科教学指导委员会委员。

学教师人员尚少，基础比较薄弱，不过经整合，也俨然组成了一支国际法学科队伍，开始了相对其他学院显得漫长而艰难的申硕之路。2003年9月，法学院成立，出台了一系列鼓励措施，教师们的积极性空前高涨。3年时间，法学院从原来的20多人发展到50多人。教师队伍壮大了，学历结构合理了，教学与科研层次提升了，学院获得国际法硕士学位授予权、一本招生权，老师们发表了大量著述，法学专业成为江苏省第三个法学品牌建设专业。全国人大常委会法工委原副主任、中国法学会副会长卞耀武先生考察后曾将这种变化评价为：“恐怕在中国法学教育五十多年的历史上也并不多见。”^①

建设过程中，我们也曾遭受到“金陵晓声”、“金许成”、“史豪鼓”、“丐帮”等匿名者的诬蔑诽谤。一时间，“买刊大鳄”、“文抄太婆”，全院教师“收购刊物”、“狂放卫星”等等攻击人身及损害名誉的言辞充斥国内各大小网站，目标直指南京财经大学法学院数十教师5年来为之沥血呕心和不懈努力的国际法学科的申报。“山雨欲来风满楼”，“天阴雨湿声啾啾”！然而，两年过去了，法学院发展起来了，我们也并没有在诬蔑诽谤声中倒下！我们依然堂堂正正地站立在中国的学堂之上！相反，“晓声”黯然，“许成”空梦，“史”家无颜鼓噪，“丐”者求乞无门。那些见不得光，不敢以真面目示人的肇事者终成孤家寡人。

序者之所以在此用一个自然段200多字的篇幅追述往事，目的仅为揭示一个社会规律并为后学者警：当今世界，尽管进入了

^① 参见沈木珠：《国际法最新问题研究》，法律出版社2005年版，卞耀武所作序言。

网络传播时代，给肖小匿名诽谤以无限的发泄空间，但是，真的假不了，假的真不成！放眼宇内，每一个人都是一个微小的分子，任何个人都不可能涂改历史或者扭转乾坤。记得有前人告诫：造谣有效，但是有限。待到大白天下时，造谣者也就被天下人所唾弃。那种因为个人私欲得不到满足，便以为可以通过造谣诽谤实施报复；以为在互联网上贴几个帖子，骂几句娘，就能够损毁一所大学，破坏一个学科，甚至断送他人的学术生命，完全是痴人说梦。

《法学文库》是我们法学院蔑视泼污者，守住一份正义及上下求索的一项努力。尽管在法学界，这一份努力微不足道。的确，我们学院还很年轻，还没有大师，没有重大影响的著述。但是，我们有坚忍不拔的精神和不屈不挠的意志，有任何人都不能动摇的目标和信念，更有我们经受住污泥恶水瓢泼和寒流冰雪考验的经验！值此文库问世之际，我藉以表达我们对外交流，诚心诚意向学术界前辈、向兄弟院校学习的愿望。同时，对多年来给予我们学院无限支持的社会各界表示衷心的感谢。最后，衷心祝愿多年来唇齿相依、笔耕不辍的法学院同仁们，在新的平台上，风展红旗，红雨随心；青春作伴，寒梅著花。

沈木珠

2007年7月26日凌晨于南京

目 录

Contents

总序	I
第一章 经济法的产生	1
第一节 经济法产生时间的不同观点	1
一、产生于奴隶社会	1
二、产生于“市民革命”前后	1
三、产生于自由资本主义时期	2
四、产生于垄断资本主义时期	2
五、与国家同时产生，但在垄断资本主义时期方成部门	3
第二节 评价	3
一、部门标志	3
二、性质标志	4
第三节 统一的“口径”	5
第二章 经济法的概念	7
第一节 西方学者的定义	7
一、经济法是以反垄断和不正当竞争为中心内容的法	7
二、经济法是国家干预经济的法	8

三、经济法是组织经济（学）说	12
四、经济法是企业法	12
五、经济法是公法和私法的交错	13
六、经济法是社会法	13
第二节 我国学界的定义	16
一、非部门法阵营的学说	17
二、部门法阵营的学说	19
第三节 经济重整说	32
一、理论要点	32
二、实证分析	33
第三章 经济法的地位	45
第一节 关于经济法成为部门法的理由	45
一、国家干预法说之观点及评价	45
二、经济协调法说的观点及其评价	48
三、纵横有限学派的观点	50
第二节 经济法与民法、行政法的关系	57
一、经济法与民法的关系	57
二、经济法与行政法的关系	62
第三节 我们的观点	66
一、关于经济法成为部门法的理由	66
二、经济法、民法、行政法的关系	79

第四章 新定义的理论分析——经济法律关系要素分析	82
第一节 主体分析	82
一、主体资格的取得	82
二、经济法主体的特点	84
第二节 客体分析	85
一、主要观点	85
二、我们的观点	86
第三节 内容分析	88
一、定义	88
二、特点	88
第五章 经济法的体系与内容概要	90
第一节 经济法的体系	90
一、主流观点	90
二、我们的观点	90
第二节 经济主体再造法概要	91
一、国有企业改革法	91
二、中小企业发展促进法	99
三、非公有制企业保障法	101
四、公用企业经营法	102
第三节 经济秩序重整法概要	114
一、反垄断法	114
二、消费者权益保护法	137

三、产品责任法律制度——以美国产品责任法为例	146
四、金融管理法	226
第四节 经济结构调整法概要	228
一、金融调控法	228
二、工资调控法	238
三、劳动就业调控法	242
四、财政调控法	244
第五节 社会分配调节法概要	247
一、以国家为分配主体的法律制度	247
二、企业和个人分配权制度	249

第一章 经济法的产生

第一节 经济法产生时间的不同观点

经济法产生的时间，主要有五种观点：

一、产生于奴隶社会

有学者认为，经济法“既不是在人们提出经济法这一概念的时候才产生，也不是在人们承认它是一个独立的法律部门的时候才存在的”，在奴隶社会它就产生了。在奴隶社会，就有经济关系需要进行法律调整，“当适应经济发展需要而制定的、调整特定经济关系的法律规范达到一定数量的时候，也就形成了作为独立法律部门的经济法。因此，不论是奴隶制国家、封建制国家……都有各自的经济法。当然，在不同社会制度的国家，经济法的本质、内容和作用是各不相同的”。^①

二、产生于“市民革命”前后

日本学者认为，19 世纪下半叶，市场垄断的倾向日渐显现，

^① 杨紫烜：《经济法概要》，光明日报出版社 1987 年版，第 32 页。

作为市场干预的手段，反垄断的法律也发展起来。^① 但他们认为，在古罗马时代就有禁止垄断的法律。我们似乎没有理由相信，古罗马时期的这些法律可以构成一个部门法，因为当时的垄断行为并不像现在这样明显。

三、产生于自由资本主义时期

有学者认为：“作为一个国家在事实上存在的经济法律制度，并不是出现在经济法概念的提出之后，而是可以上溯到古代的‘诸法合体’的法律体系之中。但是，经济法作为一个独立的法律力量的兴起，则是……资本主义社会以后的事情。”^②

四、产生于垄断资本主义时期

日本学者金泽良雄认为，德国在第一次世界大战时期制定了战时经济政策，其经济领域出现了新的立法活动和法律现象；而在战后，又出现了关于经济复兴的法令，如《关于限制契约的最高价格的通知》、《确保战时国民粮食措施令》等。这一新的法律领域就是经济法，那时甚至出现了“经济法”这一术语。^③

其支持者似乎很容易找到更多的证据——为了把经济纳入战争轨道，欧洲的其他主要国家都颁布了类似的法律。而大洋彼岸的美国则致力于解决国内的垄断问题，出台了《谢尔曼法令》、《克莱顿法令》等三个法令，这意味着政府放弃了传统的“不干预”政策，介入了社会经济生活。

① 丹宗昭信、厚谷襄儿：《现代经济法入门》，谢次昌译，群众出版社1985年版，第11～12页。

② 李昌麒：《经济法学》，中国政法大学出版社1997年版，第5页。

③ 金泽良雄：《经济法概论》，满达人译，甘肃人民出版社1985年版，第1～2页。

五、与国家同时产生，但在垄断资本主义时期方成部门

有学者认为，就“国家运用法律的强制手段管理社会经济”这一内涵来说，经济法是阶级社会中最古老的法律的一个组成部分，随着国家的产生而产生。不过，在资本主义产生以前，它是包括在“诸法合体”的法律之中的。到自由资本主义时期，经济法开始与其他法并存；到了垄断资本主义时期，经济法的地位突现出来，逐步形成了一个新的法律部门。^①

第二节 评 价

试图对上述观点做高下或正误的判别是徒劳的。因为其经济法的标志（部门标志和性质标志）不尽相同，尽管都是在谈“经济法”，所谈的对象可能并不相同。例如，甲所言为部门法意义上的经济法（的产生），乙所言为非部门法意义上的经济法（的产生），我们自然很难就其观点进行比较。

一、部门标志

或认为调整特定经济关系的法律规范达到一定数量，即可形成经济法部门（下称A台阶，见图1。下同）；或认为除了A之外，还需有一定数量的单行法规（下称B台阶）；或认为除A、B外，还需有有关的法律理论（下称C台阶）；^② 或认为除上述条件外，还需国家靠有形之手和无形之手来管理经济（下称D台阶）。^③ 站的

① 关乃凡：《中国经济法》，中国财政经济出版社1988年版，第23、26页。

② 李昌麒：《经济法学》，中国政法大学出版社1997年版，第6～20页。他强调资本主义的不同时期、阶段占统治地位的经济学家主张被当做经济政策和法律的目标而加以采纳的现象。

③ 潘静成、刘文华：《经济法》，中国人民大学出版社1999年版，第20、26页。其在强调经济法产生的学说条件的同时，认为：“当国家主观上只靠无形或有形的一只手来管理经济时，是不可能产生经济法的。”

台阶越高，会越将经济法产生的时间说得越后。例如，关于我国社会主义经济法产生的时间，C 台阶论者会溯及社会主义改造时期，D 台阶论者会推迟到改革、开放之时。^①

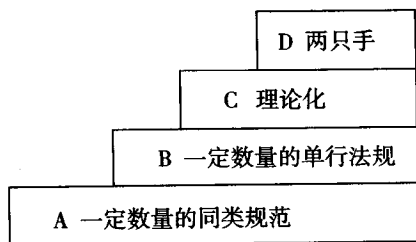


图1 经济法的部门标志

二、性质标志

就经济法的性质或内涵而言，有两种不同表述（见图2）。

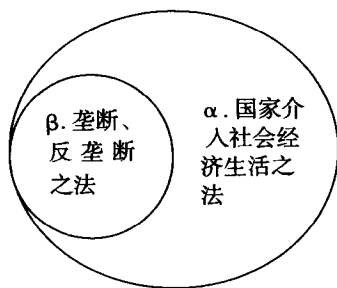


图2 经济法的性质标志

^① 李昌麒：《经济法学》，中国政法大学出版社1997年版，第24页；潘静成、刘文华：《经济法》，中国人民大学出版社1999年版，第26页。

在就部门标志和性质标志进行探讨后，我们不难发现，几乎每种部门标志和性质标志的组合都会产生一种关于“经济法产生”的观点。上述五种观点的标志组合可见表1。

表1 部门标志与性质标志的组合

部门标志	性质标志	观点
A	α	一
B	β	二
C ₁	α	三
C ₂	α	四
D	α	五

我们同样不难发现，学者们的观点可能名同实异，或名异实同。例如，第一、三、五种观点都提到古代的“经济法”，但由于“口径”不同，三者所言不是一码事。事实上，如果暂时放下“是否部门法”这个问题，统一“口径”是可能的，毕竟“国家介入社会经济生活”这种特征性表述，是大多数学者能够接受的。而只有统一“口径”，才能在有关的讨论中避免自说自话。

第三节 统一的“口径”

承上所说，如果暂时放下“是否部门法”这个问题，我们可将有关命题表述为：“古代经济法的产生”、“近代经济法的产生”、“现代经济法的产生”。

问题是，前两者是部门法吗？

毫无疑问，古代经济法是与国家同时产生的，杨紫烜教授的研究表明，奴隶社会关于国家管理经济的法律规范（有关于土地管理方面的、农业管理方面的、市场管理方面的、质量管理方