

中国经济法理论问题

——探求经济法走向成熟的思考与评论

王艳林 著



A1014735

中国政法大学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国经济法理论问题/王艳林著. - 北京:中国政法大学出版社,2001.9

ISBN 7-5620-2177-5

I.中… II.王… III.经济法-法的理论-研究-中国 IV.
D922.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 067093 号

☆☆☆☆☆

书 名: 中国经济法理论问题

——探求经济法走向成熟的思考与评论

出版发行: 中国政法大学出版社

经 销: 全国各地新华书店

承 印: 军事科学院印刷厂

开 本: 850 × 1168mm 1/32

印 张: 11

字 数: 280 千字

版 本: 2001 年 9 月第一版 2001 年 9 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 7-5620-2177-5/D·2137

定 价: 19.00 元

社 址: 北京市海淀区西土城路 25 号 邮政编码:100088

电 话: (010)62229563 (010)62229278 (010)62229803

电子信箱: zt5620@263.net

网 址: <http://www.cupl.edu.cn/cbs/index.htm>

☆☆☆☆☆

声 明: 1. 版权所有,侵权必究

2. 如发现印装质量问题,请与出版社联系调换。

自序

先哲曰：山不在高，有仙则灵。对于傍东湖而立的珞珈山来说，因武大（武汉大学）而灵，则武大当为仙。然武大之为仙，当仰赖于学术大师历代辈出也。本人年轻时懒散贪玩，醒悟犹晚，至1994年春调入武大法学院，才和多数仰慕者一样，想走近大师，学习大师……

当走出珞珈山居于湖南岳麓山下的中南大学，并决定编辑、修订、改写和出版旧稿时，发现书中的内容，均源自珞珈。细细地加以检视和回味，其中：《中国经济法学：回顾与展望》，是因漆多俊教授的推荐，应《法学评论》副主编赵钢教授的约请与赵雄合写的，发表在《法学评论》1999年1期首篇。修订本发表在漆多俊教授主编的《经济法论丛》第2卷（上）。此文初刊本，曾遭到北京一位高产经济学博士近似于无知的漫骂与批评，然更多的则是被经济法学人所接纳和引用。《中国经济法制：政策与思想》的主文是应李龙教授的约请而完成的。李龙教授是我1991年9月至1992年6月在武大参加助教进修班的班主任。我能以学士和讲师身份破格调入武大，是多种因素作用的结果，但如果没有李龙老师的首肯，此事当不会发生。李老师，我衷心的感谢您！祝福您！

这里，对《毛泽东经济法制思想》一文的发表，想插说一件趣事：当时邱伯友兄出任《法学评论》副主编兼编辑室主任，将此文排列于1994年1期首篇刊发。刊物出来后，法学院一位书记即质问于伯友兄：王艳林何许人，能占据首篇！后来多亏人大报刊复印资料《经济法学、劳动法学》1994年1期出，该文亦占据首篇位，方解伯友兄围。当时，我对此事甚为愤慨。后读到韩铁先生为其父

韩德培教授撰写的传记《风雨伴鸡鸣》，才知武大的传统根深蒂固，且历史悠久，韩老亦不能免，何况自己一无名小卒乎，遂坦坦然。

《中国经济审判：天失与重构》一文的构思源于2000年7月参加北大经济法研究所召开的“经济法理论前沿问题研究会”上，经济法专家学者对取消经济审判庭的消息感到愤慨和无奈。征得导师漆多俊先生的同意，我出面约请数位参会者举行笔谈。因时间关系（仅有7天），当时主要以提出值得深入思考的问题为主写出《经济审判及其运作是经济法学研究的重要内容》参加笔谈，很肤浅也不尽兴。到今年暑期，方才认真全面地思考和梳理那篇小文中的设问，以《中国经济发展的强势和经济审判的重构——兼评大民事审判格局的表演性及其克服》为题草成一文，即本书的第3章。

剩余的稿子，《竞争法论》源于1992年春夏完成于武大枫园的《竞争法导论》及1995年和文海兴博士合作出版的《市场秩序的守护神——公平竞争法研究》。由于《竞争法导论》发行传播面极小，书内首创性的内容多次被转引，有的已形成误引。所以，我把据此为漆多俊教授主编的《经济法学》修订版提供的稿子列为本书第4章首先发表。第5章《产品法论》亦是《经济法学》修订版的稿子。对这两部分内容的基本观点和结构体例，曾和导师漆多俊先生多次讨论和交换过看法，但仍有不同意见。相信这两章收入《经济法学》修订版时会有大的修订、删改。至于《合作社法论》，是1991年秋应漆多俊教授的约请为《中国经济组织法》撰写的专稿。考虑到中国目前研究合作社法的资料较少，此文也尚有一些参考价值，且《中国经济组织法》也已脱销多年，故也收入本书作为第6章。

第7章《评论与思考》中所收各文，第1、2、3、4节，是在为《民法经济法学大辞书》撰写的辞条基础上串连而成。开始时，策划人言称大辞书是国庆50周年献礼书，已准备多年，惟因稿子质量不理想而重新审稿及约稿。本人随导师漆多俊教授1999年春季参加定稿会，并出任《经济法基础理论卷》执行主编，写了部分

辞条。现在，国庆 50 年庆典已过久已，不知大辞书还能出版否。所以，收录本书中这几节算是旧稿新用。第 5 节是我主笔的书评，发表在《经济法论丛》第 2 卷（上），因给署名人招来麻烦，并有人打听真实评论人，现恢复原貌并文责自负。第 6 节是 2000 年春节于郑州完成，因故未刊。第 7 节，是我作为执编，1999 年为《经济法论丛》第 2 卷草拟的卷首语，经主编漆多俊先生改定后刊出。

珞珈 6 年，文字收获甚少，影响了了。因武大房子没有落实而使河大（河南大学）带去的书，今年在中南大学才得以真正启封。对读书教书之人，此乃真辛苦也。为消解此苦，我曾公开罢课两周。然此苦只有在上课及与学生交流的时候才会消退，才能让人感到教师生活的愉快和幸福。6 年的珞珈生活，是学生们用脚选择老师督促着我不断提高自己，是学生们匿名打分的公正维护了我的自信。同学，谢谢你们！

在我决定离开武大时，同学们在网上对我的挽留和赞誉，使我感动。在我离开武大后的第一个元旦及春节，一些同学寄给我的贺卡与祝福多少冲淡了一些因武大停发工资及津贴所带来的不快。这也使我意识到，师生之间因知识及人格产生的好感、信赖、仰慕的情感纯洁向上，在今日物欲横流之转型社会实在是最使人骄傲与自豪的财富。

西出珞珈，南下云麓，时已八月。有爱女一泓生于珞珈，有漆先生收自己读书于门下，有此书稿成于珞珈，我还苛求什么，责备什么呢。

美丽的珞珈会有自己的明天。我也已落户于岳麓山。
是为序。

王艳林

2001 年 7 月

目 录

自 序	(1)
第一章 中国经济法学：回顾与展望	(1)
第一节 经济法由空想转变为现实是法学 在 20 世纪最伟大的贡献	(1)
第二节 中国经济法学说的历史与发展	(6)
一、学说的短命、易变和新生	(8)
二、经济法学说简史	(11)
三、经济法学说研究的现状	(17)
第三节 中国经济法的构成	(30)
一、经济法独立性的确立	(30)
二、经济法性质的法理学分析	(31)
三、经济法的内容与体系	(33)
第四节 中国经济法学之展望	(40)
一、研究的主体与主体的研究	(40)
二、科学开放的理论及其方法	(43)
三、主要研究课题及发展趋势	(44)
第二章 中国经济法制思想散论	(50)
第一节 毛泽东经济法制思想	(51)
一、毛泽东经济法思想的历史发展	(51)
二、毛泽东经济法思想的主要内容	(58)
第二节 邓小平经济法制思想	(66)
一、姓“资”与姓“社”的判别标准与中国经济法	(66)

二、市场经济与中国经济法	(69)
三、邓小平经济法制思想的主要内容	(74)
第三节 简短的评论	(82)
第三章 中国经济审判：灭失与重构	(86)
第一节 中国司法审判工作的历史性课题	(87)
一、宏观调控实践为司法审判提出了亟待解决的 新课题	(88)
二、竞争法对司法审判提出了新的要求	(89)
三、克服政府失灵是司法面临的新问题	(91)
第二节 大民事审判格局值得继续研究	(94)
一、大民事审判格局源于陈旧的理念	(96)
二、大民事审判格局建立的理由缺乏可依赖的 理论信服	(96)
三、实行大民事审判的目的在于解决学理纷争	(97)
四、大民事审判的表征在于表演性	(98)
第三节 大民事审判格局形成的原因	(99)
一、经济法学的缺陷	(99)
二、经济审判缺乏经济法理论的维护和支持	(100)
三、中国经济法学的迷失和经济审判的灭失 并不是孤立的	(102)
第四节 重构经济审判的设想	(104)
一、重构经济审判机制	(104)
二、经济审判应实现司法公正和诉讼效率的统一	(106)
三、经济审判要求法官独立审判	(106)
第四章 竞争法	(109)
第一节 竞争法一般理论	(110)
一、竞争法的概念	(110)
二、竞争法的基本原则	(114)

三、竞争法的渊源及发展趋势·····	(132)
四、中国竞争立法的历史、现状及发展·····	(136)
第二节 反不正当竞争法·····	(142)
一、反不正当竞争法概述·····	(142)
二、反不正当竞争法的监督检查·····	(145)
三、反不正当竞争法的救济程序·····	(148)
四、不正当竞争的构成·····	(149)
五、假冒、混淆与误导·····	(153)
六、商业贿赂·····	(157)
七、虚假宣传·····	(158)
八、倾销行为·····	(160)
九、侵害商业秘密·····	(161)
十、不当有奖销售·····	(166)
第三节 反垄断法·····	(167)
一、垄断的确立及其方法·····	(167)
二、反垄断法的形成与发展·····	(177)
三、中国反不正当竞争法中反垄断规范的确立·····	(180)
四、中国反垄断立法的新发展·····	(186)
五、中国反垄断立法的基本构想·····	(189)
第五章 产品法论·····	(195)
第一节 产品法体系的构建·····	(195)
一、产品法的确立·····	(195)
二、产品法在各国立法中的地位·····	(196)
三、产品责任法的形成与发展·····	(197)
四、产品法的性质与规范形式·····	(204)
第二节 产品责任法基本范畴·····	(208)
一、产品·····	(208)
二、缺陷·····	(213)

三、产品责任人	(217)
四、严格责任	(220)
五、产品责任	(224)
第三节 产品质量管理法	(227)
一、产品标准化制度	(228)
二、产品计量制度	(231)
三、产品质量认证制度	(235)
四、产品生产许可证制度	(238)
五、产品质量监督管理的途径与方式	(240)
六、生产者与销售者的产品质量责任和义务	(241)
七、违反产品质量法的罚则	(243)
第六章 合作社法论	(247)
第一节 合作社法原理	(247)
一、合作社法的概念	(247)
二、合作社法的原则	(249)
三、合作社的立法	(252)
第二节 合作社的性质	(256)
一、合作社的概念	(256)
二、合作社的业务	(262)
三、合作社的责任	(263)
四、合作社的地位	(266)
第三节 合作社的设立、变更和终止	(267)
一、合作社的设立	(267)
二、合作社的变更	(270)
三、合作社的终止	(272)
第四节 合作社的社员和内部机构	(274)
一、合作社社员	(274)
二、合作社内部机构	(276)

第五节 合作社社股及盈余分配	(278)
一、合作社社股	(278)
二、合作社盈余分配	(280)
三、合作社财产构成	(281)
第七章 评论与思考	(284)
第一节 经济法思潮的演变	(284)
一、德国的经济法理论	(284)
二、日本的经济法理论	(286)
三、前苏联的经济法理论	(288)
四、法国的经济法理论	(289)
五、其他发达市场经济国家的经济法思潮	(292)
六、中国的经济法理论	(295)
第二节 空想的经济法思想	(298)
一、摩莱里	(298)
二、德萨米	(300)
三、简 评	(304)
第三节 日本的经济法思想	(304)
一、丹宗昭信	(304)
二、金泽良雄	(308)
三、简 评	(310)
第四节 前苏联的经济法思想	(311)
一、B. B. 拉普捷夫	(311)
二、非独立部门法的经济法理论思潮	(313)
三、简 评	(315)
第五节 纵横经济法学的新发展	(315)
第六节 经济法教材建设的成就与不足	(319)
第七节 倡导与期待	(331)

Contents

Preface	(1)
Chapter 1 China science of economic law past and future	(1)
Chapter 2 China legal system of economy policy and thought	(50)
Chapter 3 China economic judgement damage and reconstruct	(86)
Chapter 4 On competitive law	(109)
Chapter 5 On product law	(195)
Chapter 6 On cooperative society law	(247)
Chapter 7 Thought and review	(284)

第一章 中国经济法学：回顾与展望

第一节 经济法由空想转变为现实是法学在 20 世纪最伟大的贡献

经济法理论源于 18 世纪法国空想社会主义者。1755 年摩莱里在其传世之作《自然法典》所描绘的“合乎自然意图的法制蓝本”中，经济法作为第二位阶的法排列于“可以从根本上消除社会的恶习和祸害的基本的和神圣的法律”之后。^{〔1〕}1843 年，法国的另一位空想思想家狄·德萨米在《公有法典》中，用散文诗一般的语言深化了摩莱里的“分配法和经济法”思想。^{〔2〕}很显然，18、19 世纪的空想经济法展现给我们的，只能是经济法这一术语及其意念。

经济法由空想转变为现实，需要社会经济关系的发展和
国家经济职能与经济政策的转变，需要国家立法实践与法学家思维的转换，更需要适宜的法律文化氛围。

〔1〕〔法〕摩莱里：《自然法典》，黄建华等译，商务印书馆 1996 年版，第 106 - 110 页。实际上，就今人的经济法思维习惯来观察，摩莱里的市政法和治理法的内容，可能更接近现代以国家干预经济为特色的经济法。

〔2〕〔法〕狄·德萨米：《公有法典》，冀甫译，商务印书馆 1964 年版，第 32 - 44 页。

实现这一转变的重任由历史选择了德国。

经济法概念形成于第一次世界大战期间的德国。历经三次对外战争于 19 世纪 50 年代统一起来的德国，在资本主义国家属于后起之秀，到 1913 年在世界工业生产总值中，已仅次于美国而居第二位，超过了英、法等老牌资本主义国家。^{〔1〕}然而，和其他信奉自由、民主、统一的资本主义国家不同，德国资产阶级在政治上与容克贵族妥协居于政治从属地位，容克贵族赞成和支持发展资本主义经济，使资产阶级与容克贵族实现了政治与经济的结合，这种结合使得

“在德国从来也没有完全屈服于极其放任自流、弱肉强食的法则，国家始终起着调节和平衡的作用……”

特别是工业在国家善意的注视下，通过大量的卡特尔，对竞争进行了“整顿”，^{〔2〕}这就为 1914 年至 1918 年的战争期间，德国广泛采用卡特尔形式组织和协调战时经济，颁布战时经济统制法令，如 1915 年的《关于限制契约最高价格的通知》、1916 年的《确保战争时国民粮食措施令》等，奠定了思想上、体制上和政策上的基础。战后成立的魏玛共和国为了恢复和发展经济，对产业实行社会化和公有化，对卡特尔的保护和监督在做法上作了一些改变，^{〔3〕}其他仍旧沿袭了战时实施经济统制的做法。这期间颁布了煤炭经济法、钾盐经济法等一系列干预经济的法规。这些经济法规

〔1〕 吴友法：《冒险、失败与崛起——20 世纪德意志史》，武汉大学出版社 1992 年版，第 2—16 页。

〔2〕 [德] 卡尔·哈达赫：《20 世纪德国经济史》，杨绪译，商务印书馆 1984 年版，第 13—14 页。

〔3〕 [日] 丹宗昭信等编：《现代经济法入门》，谢次昌译，群众出版社 1985 年版，第 22 页。

“有一个显著特征，即国家对于社会经济的干预……与确保个体自由的民法显著不同，同时，它也不同于传统的行政法。”

这一法律现象引起了德国法学家的注意，并对此开展研究和讨论，从而产生了经济法的科学意义上的概念。^{〔1〕}

经济法之所以首先产生于德国，从立法史的角度看，以第一次世界大战为契机、“经济法产生于立法者不再满足于公平调停经济参与人纠纷的角度考虑和处理经济关系，而侧重于从经济的共同利益、经济生产率，即从经济方面的观察角度调整经济关系的时候。经济法产生于国家不再任由纯粹私法保护自由竞争，而寻求通过法律规范以其社会学的运动法则控制自由竞争的时候”。^{〔2〕}从法学史的角度看，经济法概念产生于国家干预经济立法实践的昭示。但仅仅如此是不够的，比这更为重要的原因在于德国作为大陆法系的领导者之一，信奉公法与私法的划分与立法体系的和谐——经济法对公法、私法划分标准的挑战和对六法和谐体系的破坏性冲击，促使法学家对大陆法文化（而不可能是英美法文化的氛围）^{〔3〕}的已有理论作出经济法为社会法、为独立部门法的创新和发展。理论有赖于实践，更有赖于研究者的素质。德国学者具有创新意识，长于思辩、善于抽象的素养（也不可能是中华法系学者的思维习惯）^{〔4〕}

〔1〕 漆多俊：《经济法基础理论》，武汉大学出版社1996年版，第13—14页。

〔2〕 [德]拉德布鲁赫：《法学导论》，米健等译，中国大百科全书出版社1997年版，第77页。

〔3〕 [法]勒内·达维德：《当代主要法律体系》，漆竹生译，上海译文出版社1984年版，第三部分普通法。

〔4〕 郝铁川：《中华法系研究》，复旦大学出版社1997年版，第八章之一模糊性思维、之二语言文字的简约性。

及德国人文社会科学的繁荣环境造就了经济法理论。

德国法学家对经济法进行了系统的研究。仅 1922 年就出版了一批经济法学术著作。如鲁姆夫的《经济法概念》、阿努斯鲍姆的《德国新经济法》、海德曼的《经济法基础》等,使德国成为当时经济法研究的中心。1925 年,日本学者开始引进德国经济法概念,并在第二次大战后形成以禁止垄断法为核心的经济法理论^{〔1〕}和非以垄断法为核心,强调经济法是以国家之手来满足各种经济的,即社会协调性要求而制定之法的理论。^{〔2〕}现在,日本经济法理论研究在西方市场经济国家居于中心地位。在前苏联,自 1924 年哥伦比亚格的《经济法》开始,历经 JI·H·斯图契卡的两成分法和战后经济法学家们的纵横经济法主张、综合部门经济法主张、经济行政法主张,^{〔3〕}苏联经济法学成为当时苏东社会主义阵营内以“国家管理经济”为根本的社会主义经济法学的中心思想源。

中国法学家对经济法的注意,始于 20 世纪 30 年代。早在 1933 年由上海大东书局出版的《法律大辞典》中,就对经济法这一称谓的起源进行了考证^{〔4〕}。我国杰出的马克思主义哲学家、理论家,中国共产党早期的创始人之一李达先生在 1948 年写就的《法理学大纲》讲义中,也注意到了在近代市民国家中,国家为了实行经济

〔1〕〔日〕丹宗照信等编:《现代经济法入门》,谢次昌译,群众出版社 1985 年版,第 3-8 页。

〔2〕〔日〕金泽良雄:《经济法概论》,满达人译,甘肃人民出版社 1985 年版,第 24-29 页。

〔3〕〔前苏〕国立莫斯科大学法律系与斯维尔德洛夫法学院合编:《经济法》,中国人民大学苏联东欧研究所译,中国人民大学出版社 1980 年版,第 10-16 页。

〔4〕德国学者赫得曼认为经济法之命名,如同 18 世纪因倾慕自然凡学问皆冠以自然二字一样,现代则以经济精神为一切之基调,故一切皆冠以“经济”二字。参阅《法律大辞典》,上海大东书局 1933 年版,第 1488 页,转引自周沂林等:《论经济法调整对象》,载《中国社会科学》1982 年第 5 期,第 64 页。

上的控制而制定了一些特别的“经济法规”，^{〔1〕}并且，他还特别提到了“禁止卡特尔法案或禁止托拉斯法案”。

中国经济法的概念形成于20世纪70年代末期。人们比较一致的看法是，胡乔木同志根据其1978年7月在国务院一次会议上的发言整理成的长篇论文《按照经济规律办事，加快实现四个现代化》中，明确提出发展经济立法和经济司法，

“必须加强经济立法和经济司法工作，把国家、企业、职工的利益和各种利益关系，用法律形式体现出来，并且由司法机关按照法律办法处理”。^{〔2〕}

胡乔木作为党和政府高级理论家的这一理论思考，遂成影响立法政策选择之重要因素。邓小平同志在1978年12月指出，“国家和企业，企业和企业，企业和个人等之间的关系，也要用法律形式来确定；它们之间的矛盾，也有不少要通过法律来解决”。^{〔3〕}到1979年6月，叶剑英委员长在五届人大二次会议上指出，“随着经济建设的发展，我们需要各种经济法”。彭真副委员长也指出“随着经济建设的发展，我们还要经过系统的调查研究，陆续制定各种经济法和法律，使社会主义法制逐步完备起来”，“经济法是一系列法规中极为重要的法律”。这表明独立经济法的确立已成中国立法机关的政策选择。与此同时，经济法学在中国开始迅速成为法学研

〔1〕 李达指出：“近代市民国家，一面施行着统治，一面又经营事业，也可以说是集合的经济主体。在这种意义上，政府各级机关的组织，是为了实行经济上的控制而形成的。规定这种经济内容的法律，是各种特别的经济法规。”李达：《法理学大纲》，法律出版社1983年版，第118页。

〔2〕 胡乔木：《按照经济规律办事，加快实现四个现代化》，四川人民出版社1978年版，第24页。另该文原载《人民日报》1978年10月6日。

〔3〕 《邓小平文选》第2卷，人民出版社1994年版，第147页。

究与法学教育的热点。

经济法之所以能在中国 20 世纪 70 年代末 80 年代初这一特定历史时期兴起，是多种因素交互作用的结果。一是受解放思想、实事求是的思想路线的推动，我国的法学研究者，开始从“左”的、僵化的、禁钢的状态中走出来，寻求一种新的法学研究领域，为经济法在我国的创立奠定了思想基础；二是受党和国家工作重点转移到现代化建设上的重大决策的推动，人们开始要求我国的法制建设必须适应这种转移，这就为经济法的创立奠定了路线基础；三是受经济立法实践的推动。党的十一届三中全会以来，为了适应工作重点的转移，国家制定了一系列调整经济关系的法律和法规。这就为经济法学的初创奠定了立法基础；四是受外国经济法研究成果的推动。在这个时期随着党和国家领导人的出访，外国的鲜为人知的经济法学研究成果的引入，人们开始意识到可以利用外国的经济立法经验和经济法理论成果来解决我国的实际问题，这就为我国经济法的创立奠定了借鉴的基础；五是党和国家领导人的推动。在我国的政治、经济条件下，党和国家领导人对于推动某项改革的发展起着重要的决定性作用，我国经济法的创立，是与他们的倡导分不开的。^[1]尤其是邓小平的经济法制理论，为中国经济法学的兴起、发展和革命性转换，奠定了理论基础。^[2]

第二节 中国经济法学说的历史与发展

中国经济法学说的兴起，自 1979 年至今已整整 20 个年头。20

[1] 李昌麒：《经济法——国家干预经济的基本法律形式》，四川人民出版社 1995 年版，第 170 页。

[2] 王艳林：《邓小平经济法制思想论》，载李龙主编：《依法治国——邓小平法制思想研究》，江西人民出版社 1998 年版。