



学术教科书



经济法原理

张守文 著

General Theory of Economic Law



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

013043655



学术教科书

D922.290.1
148



General Theory of
Economic Law

经济法原理

张守文 著

D922.290.1
148



北航

C1647225



北京大学出版社
PEKING UNIVERSITY PRESS

714840810

图书在版编目(CIP)数据

经济法原理/张守文著. —北京:北京大学出版社, 2013.5

(学术教科书)

ISBN 978 - 7 - 301 - 22476 - 2

I. ①经… II. ①张… III. ①经济法 - 法的理论 - 中国 - 高等学校 - 教材 IV. ①D922.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2013)第 090109 号

书 名: 经济法原理

著作责任者: 张守文 著

责任编辑: 王 晶

标准书号: ISBN 978 - 7 - 301 - 22476 - 2/D · 3326

出版发行: 北京大学出版社

地 址: 北京市海淀区成府路 205 号 100871

网 址: <http://www.pup.cn>

新浪微博: @北京大学出版社

电子信箱: 电子信箱: law@pup.pku.edu.cn

电 话: 邮购部 62752015 发行部 62750672 编辑部 62752027

出版部 62754962

印 刷 者: 北京宏伟双华印刷有限公司

经 销 者: 新华书店

730 毫米 × 1020 毫米 16 开本 30.75 印张 535 千字

2013 年 5 月第 1 版 2013 年 5 月第 1 次印刷

定 价: 59.00 元

未经许可,不得以任何方式复制或抄袭本书之部分或全部内容。

版权所有,侵权必究

举报电话:010 - 62752024 电子信箱: fd@pup.pku.edu.cn

作者简介

张守文 北京大学法学院教授、博士生导师。

研究成果涉及经济法理论、财税法、竞争法、信息法、社会法、国际经济法等各个领域,较为重要的著作和教材有《市场经济与新经济法》(1993年)、《信息法学》(1995年)、《税法的困境与挑战》(2000年)、《税法原理》(2001年)、《经济法理论的重构》(2004年)、《财税法疏议》(2005年)、《财税法学》(2007年)、《经济法总论》(2009年)、《经济法学》(2012年)等等。

曾被评为“全国十大杰出中青年法学家”(2002年),获教育部首届“青年教师奖”(1999年)、入选教育部首届“新世纪优秀人才支持计划”(2004年);获得中国高校人文社科优秀成果奖一等奖(2009年)、司法部首届法学研究成果和法学教材一等奖(2002年)等多项省部级奖励。

担任北京大学经济法研究所所长、中国经济法学会研究会副会长兼秘书长、中国法学教育研究会副会长、中国法学会常务理事、中国审判理论研究会常务理事、最高人民检察院专家咨询委员会委员等。

内 容 简 介

随着经济法的法学研究和法制建设的日臻完善,需要结合经济法理论和制度的最新发展,进一步提炼和揭示经济法的相关原理。《经济法原理》一书就是在这个方面所作出的努力。

本书提出了经济法学领域至为重要且紧密关联的三个基本原理,即差异原理、结构原理和均衡原理,并在此基础上推导出五个重要原理,即双手并用原理、两个失灵原理、利益多元原理、多重博弈原理和交易成本原理,这些原理为思考经济法问题提供了重要的分析框架。

结合上述基本原理和重要原理,本书对经济法领域的重要理论和制度分别展开探讨,并在结构上分为总论(第一章至第十一章)和分论(第十二章到第十八章)两个部分。而无论是总论抑或分论部分的思考,都与经济法的诸多重要原理直接相关。

在总论部分,本书着重从差异原理出发,探讨了经济法的问题定位与目标选择、调整对象与内部结构、价值体系与本原规则、主要特征与相邻关系、主体结构与行为理论、权义分配与归责原理、法律渊源与效力范围、制度运行与相关程序等问题,这些方面都体现了经济法与其他部门法的“差异”,而“差异”的成因则与经济法领域多种类型的“二元结构”密不可分。基于上述存在“差异性”的结构,在经济法领域更要强调协调、均衡,这既是结构原理和均衡原理的要求,也是“两个失灵”、“利益多元”等诸多重要原理的要求。

在分论部分,基于上述各类重要原理,考虑到市场失灵是经济法调整需着力解决的基本问题,本书选取了引发市场失灵的各类主要问题,分别结合相关的重要制度进行有针对性的探讨,从而说明各类经济法制度存续的必要性及其背后的经济法原理。为此,在宏观调控法部分(第十二章至第十五章),探讨了公共物品与财政调控、公平分配与税收调控、币值稳定与金融调控、经济失衡与计划调控方面的理论

和制度;在市场规制法部分(第十六章至第十八章),探讨了妨害竞争与垄断规制、外部效应与竞争规制、信息偏在与消费规制的理论和制度。通过对各类制度涉及的理论问题的探讨,有助于进一步理解经济法的基本原理及其衍生的重要原理。

经济法对于促进经济和社会发展作用甚巨,但经济法学研究起步较晚,学界尚缺少对原理的系统提炼。本书尝试从基本原理及其衍生的重要原理的视角来思考相关问题,希望由此能够增进读者对经济法理论和制度的理解,并有助于推进经济法的研究质量和法治水平的提升。

导 论 学科概貌与基本原理 /001	
第一节 经济法学的学科概貌 /003	
第二节 贯穿学科的基本原理 /007	
本章小结 /019	
第一章 问题定位与目标选择 /021	
第一节 经济法上的问题定位 /023	
第二节 调整目标的法律选择 /027	
本章小结 /035	
第二章 调整对象与内部结构 /039	
第一节 调整对象的理论界定 /041	
第二节 内部结构的法理解析 /045	
本章小结 /053	
第三章 价值体系与本原规则 /057	
第一节 二元价值的体系构建 /059	
第二节 本原规则的理论提炼 /064	
本章小结 /072	
第四章 特征提要与相邻关系 /075	
第一节 主要特征的分层提要 /077	
第二节 相邻关系的多元探析 /088	
本章小结 /095	
第五章 理论借鉴与制度流变 /097	
第一节 中外理论的融汇借鉴 /099	
第二节 重要制度的沿革流变 /110	

本章小结 /121	
第六章 主体结构能力差异 /123	
第一节 主体分合的结构分析 /125	
第二节 能力差异原因与体现 /132	
本章小结 /140	
第七章 行为理论与调制行为 /143	
第一节 行为结构与行为评价 /145	
第二节 调制行为的法理探究 /156	
本章小结 /166	
第八章 权义分配与调控职权 /167	
第一节 权义分配的结构视角 /169	
第二节 调控职权的法律限定 /180	
本章小结 /191	
第九章 归责原理与责任形态 /193	
第一节 归责前提与归责基础 /195	
第二节 责任形态的法理探讨 /206	
本章小结 /219	
第十章 法律渊源与三维效力 /223	
第一节 法律渊源的多维解析 /225	
第二节 三维效力的特殊问题 /235	
本章小结 /240	
第十一章 制度运行与相关程序 /243	
第一节 制度运行的影响因素 /245	
第二节 运行程序的重要问题 /251	
本章小结 /259	
第十二章 公共物品与财政调控 /265	
第一节 财政调控的基本原理 /267	
第二节 财政收支的调控制度 /277	
本章小结 /292	
第十三章 公平分配与税收调控 /293	
第一节 税收调控的基本原理 /295	
第二节 体制与征纳调控制度 /308	
本章小结 /316	

第十四章 币值稳定与金融调控 /317
第一节 金融调控的基本原理 /319
第二节 中央银行的调控制度 /329
本章小结 /342
第十五章 经济失衡与计划调控 /343
第一节 计划调控的基本原理 /345
第二节 综合协调的调控制度 /352
本章小结 /367
第十六章 妨害竞争与垄断规制 /369
第一节 垄断规制的基本原理 /371
第二节 公平竞争的制度保障 /389
本章小结 /407
第十七章 外部效应与竞争规制 /409
第一节 竞争规制的基本原理 /411
第二节 正当竞争的制度保障 /421
本章小结 /444
第十八章 信息偏在与消费规制 /445
第一节 消费规制的基本原理 /447
第二节 消费主体的制度保障 /454
本章小结 /470
参考书目 /473
本书索引 /477

导 论

学科概貌与基本原理



第一节 经济法学的学科概貌

一、研究对象与学科发展

经济法学,是以经济法为研究对象的法学学科。作为法学体系中的重要新兴学科,经济法学着重研究经济法的产生、发展规律。而经济法作为在现代市场经济条件下调整特定社会关系的一类法律规范的总称,则是一国法律体系中的重要组成部分,是经济法学产生和发展的制度基础。

随着现代市场经济的发展,各类市场失灵问题不断出现,各国日益深切地感到需要有新的法律规范来解决传统法律规范所不能有效解决的新型问题,由此使经济法规范最早在美国、德国率先产生,继而陆续生成于其他的市场经济国家。随着经济法规范的日益增多及其调整领域的日益广阔,学界的重视程度也日益提高,从而使经济法研究在德国和其他一些国家迅速展开。

经济法学的的发展,在地域上并不均衡。其中,在德国、日本等大陆法系国家,基于对法律和法学的体系化的考虑,以及逻辑严密的法学研究习惯,对诸如经济法在法律体系中可否成为一个独立的法律部门,经济法学可否成为一个独立的法学学科,经济法同其他部门法的关系,经济法学同其他法学学科之间的关联等问题,学者们进行了较多的研究,他们努力探寻解决经济法的概念、特征、本质、体系、价值等基本问题,并取得了诸多成果。而在美国、英国等判例法国家,制定法的地位相对较弱,在法学研究上更强调“实用主义”,不重视概念的提炼和体系的完美。因此,虽然美国的经济法规范产生非常早,但既未能提炼出“经济法”的概念,也没有系统地进行经济法研究。

上述经济法学在地域发展上的不均衡,是一种形式上的不均衡。其实,就像英美法系国家虽然没有“民法”之名,却存在大量的财产法、契约法、侵权法等大陆法系称之为“民法”的规范一样,在英美法系国家,虽然一般不强调“经济法”之名,但也同样在财政、税收、金融、市场竞争等各个领域,存在着大量的“经济法规范”。即英美法系国家虽然在总体上没有经济法之名,但有经济法之实。事实上,任何国家,只要是搞现代市场经济,就离不开宏观调控和市场规

制,就需要有相关的经济法规范。从这个意义上说,经济法规范在各国是普遍存在的,就像民法规范在各个国家普遍存在一样;各个国家的法学研究,也都会涉及经济法学的研究。如果把经济法分为实质意义的经济法和形式意义的经济法,则实质意义的经济法是普遍存在的。在实行市场经济的国家,实际上都有以实质意义的经济法为研究对象的经济法学。

此外,经济法学不仅在市场经济国家存在,在计划经济国家也曾经存在。例如,原苏联的经济法学就一度很受重视,形成了多个不同的经济法理论流派。当然,由于经济体制的不同,人们对于经济法的理解也存在差异;同时,由于国情不同,各国的经济法制度也会各具特色,这些都会在一定程度上影响经济法的发展。但从总体上说,随着市场经济体制在世界各国的普遍确立,国家的宏观调控和市场规制已不可或缺,从而使经济法的地位也日益重要,这会有力地推动经济法的发展,并会在更大的程度上形成理论共识。

在中国 20 世纪的法制史和法学史上,经济法和经济法学的产生和发展,尤其令人瞩目。尽管在 20 世纪 30 年代前后,国外的经济法理论已经被引进,但经济法学的真正发展,还是始于 20 世纪 70 年代末 80 年代初。随着中国改革开放的不断深化,随着现代市场经济和相应的法制建设的不断发展,在老一辈学者的不懈努力下,在中青年学者的积极推动下,经济法学也取得了长足进步,作为整个法学体系中的重要组成部分,它已日渐成为对经济和社会发展、对法制建设具有重要影响的“显学”。

经济法学的发展历程表明,经济法学的产生和发展,是与经济、社会和法律的发展相一致的,以实质意义的经济法为研究对象的经济法学,在各市场经济国家是普遍存在的。尽管各国在不同的历史时期,由于诸多因素,对经济法学的研究可能会存在不均衡的情况,但随着市场经济的深入发展,各国在经济法学的一些基本方面,会存在很多基本共识。这是深入学习和研究经济法学的坚实基础。

二、经济法学的学科体系

随着经济法学的的发展,经济法学的学科体系也逐渐确定。从法学学科的一般分类来看,经济法学可以分为经济法总论和经济法分论两大部分,每个部分又都包含着丰富的内容。

经济法总论,或称经济法基础理论,是经济法学的总体上的、具有共通性的理论。作为经济法的一般理论,它是从经济法的各类具体制度中提炼出来的,

是经济法各个部门法理论的基础,对于经济法的各类具体部门法的研究具有重要的指导意义。经济法总论通常涉及经济法哲学、经济法史学、经济法解释学等方面的内容,要着重从理论上说明经济法是什么、经济法的历史沿革、经济法的制度构造及其运行等问题,因此,经济法总论主要包括本体论、发生论、价值论、规范论、运行论、范畴论等方面的内容。

经济法分论,是对经济法各类具体制度的基本原理和基本理论的分析与分解。其中,经济法的各类具体制度主要分为两类:一类是财税调控制度、金融调控制度、计划调控制度等宏观调控制度;另一类是反垄断制度、反不正当竞争制度、消费者保护制度等市场规制制度。对于上述各类具体制度的原理和理论的分别阐释,就构成了经济法分论的主要内容。

可见,概而言之,经济法总论主要是研究经济法总则部分的理论,而经济法分论则主要是研究经济法分则部分的理论。上述总论和分论所构成的“二元结构”,就是经济法的基本框架。明确经济法的基本框架,特别是明确其具体构成,有助于更好地学习和研究经济法,有助于形成对经济法的系统认识,也有助于经济法的法制建设。经济法学基本框架的确立,是经济法学日益成熟的重要标志。

上述经济法学的学科体系,也直接决定了本书的写作框架。本书在体系上亦由总论和分论两大部分构成。基于问题定位,本书从经济法的基本问题出发,结合基本问题,分析经济法的调整目标、调整对象和内部构造,研讨经济法的二元价值和本原规则、主要特征和相邻关系,然后再结合历史和现实,总结经济法的理论沿革和制度流变,在此基础上,进一步思考经济法的主体结构 and 能力差异、行为结构与调制行为、权义分配与调控职权、归责原理与责任形态等规范论问题,既而再结合现实,讨论经济法的法律渊源与效力范围、运行环节与程序问题等运行论问题,上述思考和讨论,构成了经济法总论的基本内容。

此外,在经济法分论部分,同样基于问题定位,本书结合与市场失灵直接相关的几大基本问题,结合各个经济法的部门法,探讨了宏观调控法领域的公共物品与财政调控、公平分配与税收调控、币值稳定与金融调控、经济失衡与计划调控等问题,以及市场规制法领域的妨害竞争与垄断规制、外部效应与竞争规制、信息偏在与消费规制等问题,每个部分都结合相关的调控原理和规制原理,对相关的调控制度和规制制度展开介绍和研讨。

三、经济法学研究方法

经济法学研究需要运用多种方法,这些方面可以分为哲学方法、一般科学

方法和专门科学方法。

（一）哲学方法的运用

哲学方法通常有广阔的适用空间。它包括主观与客观相统一的方法、矛盾分析方法、因果关系分析方法等。例如,矛盾分析方法中所包含的“一分为二”的思想和方法、具体问题具体分析的方法等,对于学习经济法领域的许多理论,解决实践中的许多问题,都很有指导意义。运用矛盾分析方法,我们要一分为二地分析问题,要看到事物内部对立的两个方面,这样才能更为全面,防止片面。在学习经济法学的过程中,应当学会发现经济法领域存在的诸多矛盾,对各类矛盾展开具体分析,找到主要矛盾和次要矛盾、矛盾的主要方面和次要方面,这样,才能对相关的理论和制度既有全面认识,又能够把握其重点。

事实上,在经济法领域存在着多个层面的不同类型的二元结构,它们都是矛盾的体现。对于其中的许多二元结构,人们还缺少应有的认识,而这些二元结构,恰恰是经济法领域诸多矛盾的体现。通过提炼、揭示和分析这些二元结构,有助于把握经济法和经济法学的各类制度之间、制度与理论之间以及各类理论之间的内在联系,从而有助于更好地把握整个经济法体系和经济法学体系。

（二）一般科学方法的运用

一般科学方法中的各类方法,大都是较为通用的研究方法,主要包括逻辑方法、经验方法、横断学科方法等。其中,逻辑方法包括比较方法、分类方法、类比方法、归纳与演绎相结合的方法、分析与综合相结合的方法、历史与逻辑相统一的方法等。经验方法包括观察方法、实验方法、调查方法、统计方法等。横断学科方法包括系统论的方法、博弈论的方法,等等。

上述逻辑方法中的比较方法、分类方法、归纳方法与演绎方法等,都是人们研究相关问题研究时经常会用到的基本方法。其中,比较方法用得更为普遍:人们既可能进行制度比较,包括对古今中外经济法制度的比较,以及对经济法制度与其他部门法制度的比较,等等,也可能进行理论比较,包括对国内外不同历史时期的不同经济法理论的比较,对经济法理论与其他法学学科的理论,以及法学以外的其他相关学科理论的比较,等等。在比较的过程中,有助于更清晰地认识经济法的特质。至于分类方法等其他各类方法,也都是人们较为常用的研究方法。

（三）专门科学方法的运用

专门科学方法,往往对于一些具体问题的深入学习更有工具价值。所谓专

门科学方法,即在某些具体学科(如经济学、社会学、历史学等)领域所运用的方法,它对于经济法研究往往具有直接的意义,如经济分析方法、政策分析方法、社会分析方法、历史分析方法、语义分析方法,等等。这些专门科学方法对于解决经济法领域的一些具体问题具有重要价值。其中,法律经济学方法、法律社会学方法等,对于经济法学的学习和研究尤其具有重要意义。

例如,经济分析方法中的成本—收益分析方法,法律分析方法中的权利—义务分析方法等,都是基础的、能够用到的重要研究方法。此外,社会分析方法、历史分析方法、语义分析方法等,在研究相关的经济法问题时,往往会具有特殊的重要价值。

以上简略地介绍了经济法学研究可能用到的方法,在研究经济法的具体问题时,需要注意多种方法的综合运用。由于经济法问题较为复杂,涉及多个领域的知识,如能运用多种研究方法,研究的效果会更好。

第二节 贯穿学科的基本原理

一、基本原理概述

学习和研究经济法学,需要先了解一系列重要的、基本原理,这些基本原理作为重要的理论前提,贯穿整个经济法学科,为解决经济法的各类理论问题和实践问题提供了基本的分析框架。

经济法学的原理,是有关经济法制度产生、发展的一些规律性的认识,作为具有本原性的道理,它有助于说明经济法制度为什么产生、如何构成、如何发展、如何调整,有助于解释经济法制度运行过程中的相关问题,从而直接影响经济法理论的解释力、说明力、指导力。

经济法学的原理是源于实践的、人们可感知的规律性认识,这些原理是经济法理论的内在支撑,有助于揭示经济法制度产生、发展的一般规律。因此,应当重视经济法学的原理,重视原理的发现、发掘和提炼。

但是,从总体上说,学界对于经济法原理的自觉提炼还很不够,还缺少对基本原理的全面、系统的概括,尚未充分挖掘相关原理之间的内在联系,这不仅

会影响经济法理论的系统性、自足性,也会影响经济法理论的解释力和指导力。

从既有的研究来看,学界对经济法学基本原理的认识尚不统一,总体上仍有待于进一步深入研究。本书认为,在经济法领域有必要关注三个重要范畴,即差异、结构和均衡,它们提供了三个重要的视角,尤其有助于更好地理解经济法的各类理论和制度。

首先,从差异的角度看,在现实的经济生活中,各类主体存在着诸多“差异”,由于其中的某些差异过大会引发市场失灵、经济失衡、社会失衡等诸多问题,影响经济的稳定增长和市场秩序,因而需要通过经济法的有效调整,缓解由于差异过大所带来的诸多问题,保障实质公平。

其次,从结构的角度看,与上述差异直接相关,经济法的主体并非平等的和无差别的,如果运用矛盾分析方法对主体及其行为、职权与职责、权利与义务、责任、利益等进行“结构”分析,就会发现其中存在着诸多“二元结构”,并且,在经济法的各类理论和具体制度中,也都存在大量的“二元结构”,这些“二元结构”是学习和研究经济法的重要线索和分析框架。因此,本书在许多章节中都会涉及结构分析。

最后,从均衡的角度看,与上述的差异和结构直接相关,在经济法的理论和制度层面,需要尽量缓解某些差异及其所导致的问题,需要兼顾“二元结构”中的两个方面,并尽量促进两个方面的和谐与协调,从而达成“均衡”,这对于防止和化解经济失衡和社会失衡,具有非常重要的意义。

上述的差异、结构和均衡是密切相关的,没有差异就不会形成存在差异性的结构,也就不存在追求均衡的问题。差异、结构和均衡这三个视角,普遍适用于经济法的各类理论和制度的分析,对于经济法研究而言具有原理性的意义,因而可以进一步概括和提炼出三个基本原理,即差异原理(或称差异性原理)、结构原理(或称“二元结构”原理)和均衡原理。

在上述三个基本原理中,差异原理更加基本,结构原理和均衡原理实际上是以差异原理为基础的,因此,有必要着重探讨差异原理。

二、差异原理的简要解析

差异原理,或称差异性原理。该原理强调,在现实的经济和社会生活中,各类主体在地位、信息、能力、时空、利益等方面存在着诸多差异,并由此带来了市场失灵、经济失衡等问题,影响了经济的稳定增长、社会公益和基本人权的保障,需要通过法律的调整来加以解决,并且,尤其需要经济法的调整。