

國家調節說的  
傳承與發展

漆多俊題



王健 李剛 主編

漆多俊先生八十华诞祝寿文集

國家調節說的傳承與發展



法律出版社 | LAW PRESS

漆多俊先生八十华诞祝寿文集

# 国家调节说的传承与发展

王健 李刚 主编

## 图书在版编目(CIP)数据

国家调节说的传承与发展 / 王健, 李刚主编. —北京: 法律出版社, 2017

ISBN 978 - 7 - 5197 - 1212 - 9

I. ①国… II. ①王…②李… III. ①宏观调控政策—研究—中国 IV. ①F123.16

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2017)第 198219 号

国家调节说的传承与发展  
GUOJIA TIAOJIE SHUO DE CHUANCHENG  
YU FAZHAN

王 健 主 编  
李 刚

策划编辑 刘伟俊  
责任编辑 刘伟俊  
装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社  
总发行 中国法律图书有限公司  
经销 新华书店  
印刷 北京京华虎彩印刷有限公司  
责任校对 郭艳萍  
责任印制 张建伟

编辑统筹 独立项目策划部  
开本 A5  
印张 11.75  
字数 310 千  
版本 2017 年 9 月第 1 版  
印次 2017 年 9 月第 1 次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

网址/ [www.lawpress.com.cn](http://www.lawpress.com.cn)

投稿邮箱/ [info@lawpress.com.cn](mailto:info@lawpress.com.cn)

举报维权邮箱/ [jbwq@lawpress.com.cn](mailto:jbwq@lawpress.com.cn)

销售热线/010 - 63939792

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、子公司销售电话:

统一销售客服/400 - 660 - 6393

第一法律书店/010 - 63939781/9782

重庆分公司/023 - 67453036

深圳分公司/0755 - 83072995

西安分公司/029 - 85330678

上海分公司/021 - 62071639/1636

书号: ISBN 978 - 7 - 5197 - 1212 - 9

定价: 46.00 元

(如有缺页或倒装, 中国法律图书有限公司负责退换)

祝賀漆多俊先生八十华诞



第九届经济法博士论坛  
暨经济法再分配功能学术研讨会



热烈欢迎九七级校友返校



## 前 言

二〇一七年九月十四日为恩师漆多俊先生八十华诞。

先生是我国著名法学家。其主要研究领域是经济法学,同时在法理学、政治学和经济学领域也有很深的造诣。先生是《当代中国法学名家》首批收录的著名法学家,是影响中国法治建设进程的百位法学家。先生从教经历堪称传奇。从中学教员(湖北沔阳县中学)到中专教师(武汉市司法学校),然后到大学老师(武汉大学和中南大学),完成了常人眼里不可思议的飞跃。但学生以为,先生的成功不是偶然的,之所以能得到更高层次学校的垂青并屡创佳绩,是因为先生的身上有着常人并不具备的忧国忧民的情怀、博大精深的思想和奋斗不止的精神。正如先生所言,“强烈的使命感会促使人在苦之长途无止息地跋涉和攀登”。

先生是我国著名法学教育家。其因材施教,不拘一格,确立了研究型人才和实务型人才不同的教育思路和培养规格,使各位学生各展所长,各尽所能。先生在这方面的施教经验堪称典范。自1981年开始从事法学教育迄今已经三十七年,除本科生教学外,先生招收和培养了大量法学、法律硕士研究生和博士研究生。其中在武汉大学和中南大学招收、培养的博士生80多人、硕士生100多人,指导博士后研究人员7人。所培养的硕士、博士生毕业后分布在全国各地高等院校、国家机关、企业事业单位,从事法学教学科研或法律实务工作,成为所在行业和工作单位的工作骨干。据不完全统计,其中正教授60人,博士生导师25人,各高校法学院正副院长22人,担任各级法院、

检察院和政府机关领导职务的 30 多人。

先生具有敏锐的洞察能力和独立的研究品格。他从不随波逐流,不断探究真相和追求真知。其所倡导的国家调节说理论(又称“三三理论”),历经三十多年时间,从非主流学说逐渐变为主流学说,这需要极大的探索勇气和理论自信。“国家调节说”不仅在理论上具有严密的逻辑自洽性,而且符合 100 多年来世界各国经济和法律演变现实。作为国家调节说主要载体的《经济法基础理论》自 1993 年面世以来,历经 1996 年、2000 年、2008 年、2017 年四次修订,迄今共五版,这在经济法基础理论教科书中是独一无二的。现在该著作已被全国绝大多数高校选作经济法专业硕士和博士研究生教材或教学指定参考书。先生具有浓厚的“经世”情怀,文学功底深厚,文字表达精要简练,读先生的著作犹如看一本小说,这是一种至高的享受。

作为先生的学生,我们备感压力,但更有不竭的动力。自入师门以来,先生一直在追问“什么是你论文的贡献?”,以至于我们对于学问和研究丝毫不敢懈怠。我们也有幸得到先生的真传——“钻进去和跳出来”的漆门独家研究绝技。该方法像一盏明灯,指引着我们前进的方向。先生教导我们做学问要有高度,要有境界,要敢于“跳出经济法看经济法,跳出法学看法学”。先生的这种点拨让学生受益终生,时常有拨开云雾、豁然开朗的感觉。

先生八十华诞,作为弟子的我们集体合作出一本祝寿文集,应当是顺理成章之举。因为,没有什么能比传承并发展先生的思想更能报答先生的传道授业之恩了,也没有什么能比思想的长盛不衰更能彰显其生命力之长久了。

今年 5 月中下旬,蒙同门的信任与抬爱,委托我们两人具体负责先生八十华诞祝寿文集的征稿与编辑工作。我们两人分工,一人负责征稿,一人负责编辑,在短短不到一个半月时间里,征集到二十余

篇稿件,从中选定收录十八篇,并编辑成书。

本书所收录的论文,大体可以分为经济法基础理论与经济法制度分论两大部分。在经济法基础理论部分,既有对先生代表作《经济法基础理论》1993年首版的书评(冯果:《推进经济法学学科建设的力作》),又有对先生代表性观点“国家调节说”意义的阐发(张德峰:《经济法学的正本清源》);既有由“国家调节说”出发,论及我国的部门法划分问题(周刚志:《问题意识与法学学科体系之构建》)或者民法与经济法分野之争(丁国民:《民法现代化抑或经济法的兴起》),又有论及经济法的再分配功能(郑艳馨:《利益分配的国家调节》),或者运用制度变迁理论演绎美国“大萧条”时期对于其经济法的意义(王红霞:《作为契机的危机》)。

在经济法制度分论部分,既有主张将我国竞争政策的实施定位于全面转变资源配置方式的宏观展望(徐士英:《全面转变资源配置方式的政策定位》),又有对当前我国竞争法领域国有企业特殊性问题的具体审视(孙晋:《竞争性国企市场支配地位取得与滥用以及规制的特殊性》;刘桂清:《国企合并反垄断调节的政策意蕴及当前央企集中竞争审查中的挑战与应对》),还有以史为鉴,经由历史反思的方式提炼出其对现代法制的借鉴意义(李国海:《前现代反垄断法研究》;李胜利:《美国联邦反托拉斯法的百年历史及其经济法意义》);既有运用经济学知识分析国家投资经营法与宏观调控法的差异(漆思剑:《附庸性:经济学之宏观调控的经济法改造》),又有深入探讨宏观调控的法律属性(吴伟达:《我国宏观调控概念法律属性之探讨》),还有以国有企业法为例延伸至经济法体系构成问题的探讨(孙光焰:《国有企业法是经济法体系不可或缺的部分》);既有以纳税人权利监督课税权力的深刻论证(黎江虹:《论纳税人权利的功能》),或者对传统观点加以反思并提出税法并非整体性归属于经济法的新论(李刚:《税收宏观调控法若干基本问题研究》),又有共同

聚焦于美国次贷危机并由此归纳出完善我国金融监管制度的启示(王健:《资产证券化的发展与法律调控方式的演变》;许多奇:《次贷危机法律根源探究》)。

以上诸文,均由先生之观点或者思想为出发点,或阐发以传承,或运用而发展。亦与先生所倡导之“钻进去、跳出来”的研究方法形成呼应:欲传承,非先钻进去而不可为;拟发展,如不跳出来则属枉然;如先生所言:“钻进去潜心静气,跳出来纵目骋怀”。故而,书稿编成之时,书名亦水到渠成,以此《国家调节说的传承与发展》作为先生门下诸弟子集体贺寿献礼!

感谢先生长期给予我们的培养、指导和鼓励!

祝先生健康长寿,学术常青!

本书编者谨识

2017年7月



# 目 录

- 1 推进经济法学科建设的力作  
——评漆多俊教授著《经济法基础理论》一书 ..... 冯 果( 1 )
- 2 经济法学的正本清源  
——国家调节说的生成与意义 ..... 张德峰( 8 )
- 3 问题意识与法学学科体系之构建  
——从漆多俊先生的“三三理论”看中国的部门法  
理论 ..... 周刚志( 33 )
- 4 民法现代化抑或经济法的兴起  
——民法与经济法分野之争 ..... 丁国民( 44 )
- 5 作为契机的危机  
——制度变迁视域下的“大萧条”之于美国  
经济法 ..... 王红霞( 59 )
- 6 利益分配的国家调节  
——论经济法的再分配功能 ..... 郑艳馨( 78 )
- 7 全面转变资源配置方式的政策定位  
——兼论中国竞争政策的实施与展望 ..... 徐士英( 89 )

|    |                                                       |          |
|----|-------------------------------------------------------|----------|
| 8  | 前现代反垄断法研究 .....                                       | 李国海(116) |
| 9  | 美国联邦反托拉斯法的百年历史及其经济法<br>意义 .....                       | 李胜利(134) |
| 10 | 国企合并反垄断调节的政策意蕴及当前央企集中<br>竞争审查中的挑战与应对 .....            | 刘桂清(161) |
| 11 | 竞争性国企市场支配地位取得与滥用及其法律规制<br>的特殊性 .....                  | 孙 晋(186) |
| 12 | 剔除附庸性:经济学之宏观调控的经济法改造<br>——兼论国家投资经营法与宏观调控法的区别<br>..... | 漆思剑(210) |
| 13 | 国有企业法是经济法体系不可或缺的部分<br>——“三三理论”对经济法的重大贡献 .....         | 孙光焰(228) |
| 14 | 我国宏观调控概念法律属性之探讨 .....                                 | 吴伟达(242) |
| 15 | 税收宏观调控法若干基本问题研究<br>——从现代税法角度进行的考察 .....               | 李 刚(257) |
| 16 | 论纳税人权利的功能 .....                                       | 黎江虹(296) |
| 17 | 资产证券化的发展与法律调控方式的演变<br>——次贷危机的经济法思考 .....              | 王 健(310) |
| 18 | 次贷危机法律根源探究<br>——美国金融监管制度及思想先进性质疑与<br>启示 .....         | 许多奇(331) |
|    | 附录 漆多俊先生指导学生名录 .....                                  | (367)    |

## 推进经济法学科建设的力作\*

——评漆多俊教授著《经济法基础理论》一书

冯 果\*\*

**摘 要:**漆多俊教授的《经济法基础理论》一书成功地摆脱了传统的理论拘囿,以冷静的理智和务实的态度,从分析社会经济关系入手,科学、公正、合理地解决了我国理论界长期没能解决的有关经济法与民法、经济法与行政法之间关系之争,是经济法学科的经典与奠基之作,书中所提出的理论和学说终将被历史所检验。

**关键词:**经济法学;民法学;行政法学;奠基之作;真知灼见

20 世纪 80 年代,我国法学界发生的最引人注目的事件之一,便是经济法理论的出现和经济法学科的兴起。十一届三中全会以后,随着经济体制改革的开展,国家经济立法活动被提上了议事日程,各种经济法规相继颁布。经济立法的实践给整个法学界提出了新的课题。经济法研究应运而生,并逐步引起世人的关注。十余年来,经济法学说纷杂,莫衷一是。如何认识我国立法体系出现的变化,如何认识经济法的调整对

---

\* 本文原载《法学评论》1994 年第 1 期。

\*\* 冯果,河南南阳人,法学博士,武汉大学法学院院长,教授、博士生导师。

象、性质和任务,如何建立经济法这一新学科的理论体系,成为困扰法学界,特别是经济法学界的一大难题。加强经济法各种基本理论问题研究,不仅决定着经济法学科建设,而且还关系到国家法制建设的健全和完善。在人们对经济法理论感到困惑乃至腻烦,整个研究工作从总体上说处于沉寂阶段之际,武汉大学经济法专家漆多俊教授的新作《经济法基础理论》(武汉大学出版社1993年第1版)一书面世了。它的面世,对于我们澄清理论上的混乱,推动我国经济法学科的建设具有重要意义。

漆多俊教授自20世纪80年代初便致力于经济法理论研究,形成了比较系统的理论和观点。这些观点在1986年出版的经济法专著《国民经济的法律调整》一书已有初步阐述。其后作者对各种经济法理论问题进行了更深层的全面、系统研究,先后发表了十余篇论文。在各篇论文的基础上予以证实、加工,集成成册,《经济法基础理论》的形成,可以说经过了几分几合的过程,是作者十几年心血的结晶,也体现了作为一名经济法研究人员的历史责任感和使命感。

## 二

该书的最大特点是,摆脱了传统的理论拘囿,以冷静的理智和务实的态度,从分析社会经济关系入手,比较科学、公正、合理地解决了我国理论界长期没能解决的有关经济法与民法、经济法与行政法之间关系之争。

一门学科必须有区别于其他学科而自己独有的合理而完备的理论体系,经济法学科也是如此。经济法理论体系的建立,要解决的首要问题便是经济法的调整对象及其在法律体系中的地位问题。为此,十余年来,在我国法学界围绕这一问题展开了旷日持久的争论。民法学者、经济学者、行政法学者都纷纷加入了这场论战。在这场轰轰烈烈的争论中,我们可以切身感受到的是,有关经济法地位之争,与学术成见、与政治及国家政策、方针过于紧密地交织在一起,人们为经济法正名的方法,多是追求其独立的法律地位,并极力地抢占地盘;反之,欲将经济法拒之

于法律体系之外者,则竭力论证它不是独立的法律部门,以至于出现了在经济法学界和民法学界分别占主导地位的所谓“大经济法”学派和“大民法”学派。感情色彩过浓,理性分析欠足,在这场争论中表现得极为明显。《经济法基础理论》一书则本着冷静、务实的态度,客观地分析了经济法产生的背景,分析了社会经济关系的性质、类型及其发展变化,分析了法的体系演变规律,从各部门法的调整对象、基本任务、调整原则和方法等方面,客观而雄辩地界定了经济法同民法、行政法等部门法的关系,基本上解决了长期以来没能很好解决的经济法与其他部门法之间的纷争。

该书作者从深入分析社会经济关系入手,将社会经济关系分成两种类型:一类是民间经济关系,即民间社会公民和组织在生产、分配、交换、消费领域,以平等身份参与经济交换而发生的权利义务关系;另一类是国家经济管理关系,即国家在对社会经济进行干预、管理和组织过程中,以国家为一方主体,同有关各方发生的权利义务关系。两类社会经济关系的性质、特征不同,决定了用以调整它们的法律规范,其性质、任务、原则和方法也不相同。民间经济关系的特性决定,用以调整它们的法,其基本任务是保护民间主体在平等的经济交换中的正当权益,维护正常的(自由主义的)经济秩序;其立法主旨以个体权利为本位;其基本原则是平等、自愿、公正、信实;其基本调整方法是采取任意规范为主,辅之以强制性规范,对法律后果则主要采取等价补偿方式。这就是民法。国家经济管理关系的特性决定,用以调整它们的法,基本任务是维护国家经济管理,保障在国家经济管理中各有关管理主体和被管理主体的正当权益,以促进社会经济协调、稳定和发展;其立法主旨以国家和社会总体经济利益为本位;其调整原则是经济管理中权、责、利、效相结合;其基本调整方法是采取强制性规范与提倡性规范并重,对于法律后果则主要采取经济制裁与奖励相结合的方法。作者基于对两类经济关系自身特性及经济法与民法各自特点的分析和比较研究,令人信服地得出如下结论:民间经济关系只能由民法调整。同样,对国家经济管理关系的调整也只

能由经济法才能担负,民法无力胜任。从而既捍卫了经济法作为独立部门法的地位,同时又摒弃了传统“大经济法”的观点,合理地界定了经济法与民法的界限,进一步理顺了经济法与民法之间的关系。

作者在论证法调整对象时,为了解决经济法调整对象的专门性,还从管理目的和任务、管理方式和手段、管理原则、管理主体及管理领域与深度等方面,比较分析了国家经济管理关系与行政管理关系之间的异同,廓清了经济法与行政法之间的分水岭。

作者对上述问题的解决,立足点选择得较为科学,论证严密,为我国经济法理论问题的进一步深入研究提供了一个崭新的思维角度。

### 三

该书在全面系统地论述经济法各种基本理论问题的同时,建立了其特有的经济法理论体系。

作者认为,经济法体系是国家经济管理关系体系在法律上的体现。由于现代国家的经济管理活动往往涉及国民经济各主要方面、部门、层次和环节,所以,现代各国的国家经济管理体系与国民经济体系基本上是一致的。国民经济体系是国家经济管理体系,从而也是经济法体系的客观基础。由于国家经济管理不能(也不应该)包揽国民经济全部活动,经济法并不调整全部国民经济关系,而只调整国民经济活动中重要的、往往涉及社会经济总体结构和总体运行、国家认为必须由其干预管理并需要通过立法予以调整的那部分经济关系,所以,经济法体系也只涉及这部分国民经济活动和这部分国家经济管理关系。按照以上基本思路,作者把经济法体系的内部构成区分为:国家对国民经济各职能方面管理法(简称“职能经济法”)与对各行业部门管理法(简称“行业部门经济法”),宏观经济法与微观经济法,经济决策法、经济组织法、经济运行调控管理法与关于经济纠纷和违法犯罪调处法,国有经济管理法与非国有经济管理法与涉外经济法等。

特别可贵的是该书精辟地论述了经济法的内容和体系同国家实行

的经济体制和经济管理体制的关系在当前我国经济体制发生转变、实行社会主义市场经济的情况下,国家经济管理活动和经济法立法应着重在国家对社会经济总体结构和运行的宏观调控立法。要改善国家微观经济管理和修改、完善微观管理法规关于国家直接投资经营方面,它既具有宏观性,也有微观管理内容,为顺应市场经济体制要求,国家需要在投资规模、投资方向和结构方面加强控制,对于国有资产的经营方式,应当灵活多样,当前应积极推行对国有企业的股份制改造,发展合股经营,经济法立法应改善对国家投资企业的管理制度和规定,有些方面可以只作原则性规定或规定对于民法、劳动法有关条款的适用。这些论述,对于建设和完善我国经济法立法体系,使之适应社会主义市场经济体制要求,具有十分重要的理论和实践意义。

该书还比较科学地论述了经济法体系同民商法体系的联系和区别,勾画了市场经济体制下整个经济立法(包括经济法与民商法)体系的总体框架;并从立法技术上解决了经济法同其他部门法律规范互相关联、衔接、交叉和互相适用等许多具体问题。

值得提到的是,该书结构体系上的完整性、严密性,是其鲜明特色之一。全书始终紧紧围绕“经济法调整国家经济管理关系”这一主线,全面论述了经济法的概念和调整对象,经济法的产生和独立,经济法的本质和基本任务,经济法调整原则与调整方法,国家经济管理关系的主体、客体、内容,经济法的体系,经济法的立法、实施,经济法学科建设等问题。各章节内容环环紧扣,层层推进,纵横捭阖,浑然一体。全书的结构集中地反映了经济法理论体系。应该说,目前我国有关经济法的教材及专著并不算少,但对我国经济法理论作如此系统、详尽论述的尚不多见。

#### 四

该书理论观点和理论体系上所得的突破,与其所运用的科学的研究方法密切相关。作者将马克思主义唯物辩证法的方法论娴熟地运用于经济法理论研究,是该书的又一大特色。这给人们许多有益的启迪。