

中国经济法基础理论新探索

曹平 高桂林 侯佳儒 / 著

中国法制出版社

中国经济法基础理论新探索

曹平 高桂林 侯佳儒 / 著

中国法制出版社

责任编辑:张 岩

图书在版编目(CIP)数据

中国经济法基础理论新探索/曹平,高桂林,侯佳儒著.

—北京:中国法制出版社,2005.12

ISBN 7-80226-136-8

I. 中... II. ①曹... ②高... ③侯... 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(2005)第 022872 号

中国经济法基础理论新探索

ZHONGGUO JINGJIFA JICHU LILUN XIN TANSUO

著/曹平 高桂林 侯佳儒

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/880×1230 毫米 32

版次/2005 年 12 月第 1 版

印张/15.5 字数/340 千

2005 年 12 月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80226-136-8

定价:28.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真:66031119

网址:<http://www.zgfs.com>

编辑部电话:66010406

市场营销部电话:66033393

邮购部电话:66033288

中国经济法的与时俱进和与时俱进 的中国经济法（代序）

中国经济法是党的十一届三中全会思想路线的产物，是“思想解放、实事求是”的结晶。中国经济法始终站在中国经济改革的前沿阵地，为中国的经济改革保驾护航。与此相适应，中国的经济法学也真正做到了以我国改革开放和现代化建设的实际问题、以我们正在做的事情为中心，着眼于理论的运用，着眼于对实际问题的理论思考，着眼于新的实践和新的发展，在法学体系中建构、完善自身，坚持一切都不惟古、不惟外、不惟本本是从，因此与时俱进是中国经济法天然具有的属性和特征。与时俱进的中国经济法，其出现，更是法律、法学领域内的一次突破、一场革命。如果我们作一番考察，就可以发现经济法在以下十个方面对传统法律、法学有所突破，有所发展：

一、把法律、法学与经济直接地、密切地结合起来。传统法学理论多半在原则上和抽象意义上谈上层建筑与经济基础的关系，民法也只在微观上渗入到经济领域。经济法的出现使法与经济实现全面、整体的结合，使法对经济的作用大大加强，更有力地为经济基础服务。

二、突破了公法与私法绝对划分的界限。经济法是在西方“私法公法化”和东方的一定程度上的“公法私法化”过程中产生的，是公法与私法在一定范围内相互渗透、相互结合的产物，它既非私法，也非“纯粹”的公法，是“以公为主，公私兼顾”的

第三法域，是在公法与私法之间进行平衡协调的“社会经济法。”

三、正确解决了国家与市场的关系问题。经济法在西方突破了国家不干预市场经济的传统观点，实现了国家对经济生活的干预、参与和管理的历史过程。在我国情况则正好相反，我们在建国后很长一段时间内国家对经济生活实施直接的、全面的和过度的干预和管理，所以，中国经济法的任务是要解决国家干预过多、市场无法自转的体制问题。因此，不能照搬西方经济法早期的“国家干预说”，不能简单地说“经济法是国家之手的法”。其实，无论是西方的资本主义经济法，还是东方的中国社会主义经济法，都是在“国家之手”与“市场之手”结合协调中产生的，都是两只手的产物，只有一只手是不可能产生现代经济法的。只有“市场之手”，产生和起主导作用的只能是民法；只有“国家之手”，产生和起主导作用的只能是行政法或实质上是行政法的“经济行政法”。经济法的“双手说”，解决了现代经济法产生、形成的共同规律性问题，也为现代社会正确处理国家与市场的关系问题奠定了科学的理论基础。

四、在调整对象理论上，突破了传统理论中一个法律部门只能调整一种社会关系的“一对一”观点，提出“一个法律部门不一定就只能调整一种社会关系，一种社会关系也不一定就只能由一个法律部门调整”的主张。经济法认为，在现代社会，尤其在经济领域，由于经济关系复杂多变、相互交错；也由于法律、法学自身的变化，因此，一个法律部门可以调整两种或两种以上的相互联系、相互制约和相互转化的社会关系；一种社会关系也可以由两个或两个以上的法律部门从不同方位、不同层次和不同环节上，运用不同的方法去调整。此种见解主要是就经济、民事关系而言的。刑法是典型的“一对一”调整模式，所调整的关系在实质上不应混淆，但其调整方法却可由有关的经济法规定和运用。

五、突破了国家身份的“一重说”（行政管理者）和“二重说”（行政管理者、国有资产所有者），提出了国家身份“三重说”（行政管理者、经济管理者、国有资产所有者）、“三种职能说”（行政管理职能、经济管理职能、国有资产所有者职能）以及“三次权利分离说”（行政管理权与经济管理权相分离、经济管理权与所有权相分离、国家所有权与企业经营权或法人财产权相分离）。将经济管理关系从行政管理关系剥离出来，是我国经济体制改革的基本目标之一，也是经济法调整对象理论的基石。经济管理关系与行政管理关系有相同之处和相通之处。经济管理关系具有一定的行政管理性质（上下层次性），有时也运用行政方法，但两者有着基本区别。经济管理关系本质上是一种物质利益关系，是对物质利益实体进行管理的关系，必须承认被管理的相对方（经济组织等），是有着自己独立利益的经济实体。在经济管理法律关系中，国家机关和经济组织，都既是权利主体，也是义务主体。国家机关仍然可以发号施令，依法行政，但必须对相对方的经济组织承担义务和责任；经济组织应依法接受领导和管理，但也有权对上级国家机关主张自己的权利，保护自己的利益。这种经济管理关系主要应运用经济手段、法律手段管理，而不能以行政命令为主，这种经济管理关系实质上是以物质利益为核心，以责权为法律形式的责权利关系……这些都不同于行政管理关系。

六、突破了“法律只调整社会关系（人际关系、外部关系）”的观点，提出了“法也调整那些有着共性的和重要意义的经济组织内部关系”的理论。全民所有制工业企业的三个内部条例、《公司法》以及一系列财务、会计规则，都是这一理论的法律依据。在现代社会，国家基于社会利益的需要，必须以法律手段对企业公司的“后院”，进行必要的、直接的管理和监督。这表明法律调整范围的扩大和调整功能的加强。当然，对此应严格限定，不可

把企业管死，企业大量的内部关系仍应由其内部章程调整。

七、提出了“经济法主体”概念，给纵向、横向和内部各类经济关系中的各种组织一个统一的主体资格。若能运用于立法、将可能解决现行法律、法规中许多模糊、疏漏之处，也有助于对司法审判中诉讼主体的认定。如《全民所有制工业企业法》及《全民所有制工业企业转换经营机制条例》都规定了企业和政府的关系，这是一种纵向经济管理关系。在此种关系中的企业应属何种法律主体，上述法律和法规均未明确。再如，许多法律、法规中的“其他经济组织”，又属何种法律主体，很显然，它不是法人，但也不是合伙组织。诸如此类问题甚多，我们的立法不应再这样“模糊”下去！经济法主体涵盖了“内部组织”，这也是对法学理论和法制实践的一个突破。传统理论是根本不承认内部组织有任何主体资格的，但是，从经济法所调整的内部经济组织中已经必然引伸出内部组织主体的概念。现行立法实践中将继续会出现这类问题。如两个银行法中的分行、支行，都应属内部组织，法律、法规将会给予它们以统一、明确的规定，只称之为“分支机构”，由银行内部章程调整是不够的，无法满足其地位和活动的需要。

八、突破了“法只是打官司”的观点。持此狭隘观点的人可能已不多，但我们的法学教育中许多方面仍然突出着这种倾向。法律是要“秋后算帐”的，法律也是要为打官司服务的。但这只是法律功能的一部分。经济法是天然的法系统工程，其系统调整的思想，将法律调整功能贯穿于经济活动的全过程，在经济纠纷、经济违法事件发生之前即发挥作用。通过管理、监督、引导、指导，确立法律关系，保障依法运行，使经济纠纷和经济违法案件不发生、少发生，这对国家、对社会、对当事人，对有关方面都是有利的。经济法当然也要“治于已然”，但更着重“防于未

然”。其实，我们当前正在全力推进的“依法治国”进程，其重点也不是依法追究，而主要是指导、引导经济关系依法确立，依法运行。我国的《产品质量法》不同于西方的产品责任法的重大区别就在于它不是单纯的产品责任追究法，而是产品质量管理法与产品责任法的统一体。加强质量管理，将产品质量纠纷消灭在其产生之前，这正是我国产品质量法较之西方的产品责任法更为先进的地方。

九、突破了“法只是确认、巩固已有权益”的观点，将法律调整的功能向前、向未来延伸。经济法的发展之法，是未来之法。经济法体系中的许多部门法都既调整着当前现实的经济关系，确认和保护着当前各类主体的合法权益，也为未来的社会经济发展创造基础条件，保护必要资源，如计划法、基本建设法、产业政策法、可持续发展法等等，经济法的这种功能任何其他法律部门都不能取代的。我们还可以由此看出，那些主张反垄断法是经济法的核心的观点，是没有全面观察经济法体系，没有看到经济法的超前引导功能的。

十、提出了在传统法学理论中从未提出的“社会责任本位”和“责、权、利、效相统一”的原则。行政法是“行政权力本位”，民法是“个体权利本位”，在它们各自的领域内是正确的。它们在对待国家与企业的关系上是都有侧重的。经济法则“社会责任本位”。社会责任本位实质上是社会利益本位在法律、法学上的表现。由于在现代社会中，国家在形式上或实质上代表着社会整体，所以经济法绝不忽视国家在现代经济生活中的重要地位和主导的作用，但也必须看到国家利益（主要表现为政府利益）与社会整体利益并不总是一致的和等同的（特别在资本主义国家，不可能存在统一的整体利益，资产阶级政府在一些方面也代表着社会，但其整体利益更多是体现资产阶级的整体利益）。经济法绝

不漠视企业、公司等经济组织在现代市场经济中的主体地位和基础作用，绝不把企业视为完全被动的附属组织和义务主体，尤其在中国更是如此，中国经济法不能没有企业。在国家与企业的关系上，经济法既保护它们应有的地位和权益，又制约它们权利（力）的滥用和对对方的侵犯。无论国家机关，还是社会组织；无论它们是处在纵向经济关系中，还是处在横向经济关系时，都应以社会为本，对社会负责，即都要对社会生产力的发展和社会经济效益的提高负责，实现平衡协调共同发展。

可以肯定的说，那些创建中国经济法学的人曾在法律、法学领域内进行过一场思想大解放和现代法学理论的改革。如今他们仍在革新，仍在前进。

曹平、高桂林和侯佳儒都是我的学生。他们对经济法基础理论的研究都怀有浓厚的学术热情，并长期致力于经济法基础理论的研究。本书作为他们共同的研究成果，对经济法基础理论问题进行了全面、系统、深入地研究和论述。书中不少问题和观点的提出和论述具有新意，因而该书具有较强的创新性和前瞻性。还必须指出的是，该书将党中央最近提出的科学发展观理论纳入经济法基础理论研究的范围予以研究，并用科学发展观理论来阐释经济法基础理论问题。这是一种可贵的探索。中国经济法一个很重要的特征，就是它具有与时俱进的品格。而中国经济法学人孜孜以求的正是与时俱进的中国经济法。经济法还有许多理论问题仍需要继续探讨，这就要求我们经济法学同仁，还要继续坚持十一届三中全会的思想路线，紧密结合中国国情，推进中国经济法治的进程。因此我很愿意看到并且殷切希望看到能有更多的年轻经济法学人关注经济法基础理论研究，伴随着中国经济改革辉煌进程的推进，在中国经济法与时俱进的同时，我们的新经济法学人也将会提出与之相映成辉、具有创新性的中国经济法理论。

我希望：在我们的前面、在中国新世纪改革开放的第一线、
在中国经济法研究的前沿，主要前进着的是我国经济法学界新一
代的年轻人！

中国人民大学法学院教授、博士生导师
北京市法学会经济法学研究会会长

A stylized handwritten signature in black ink, likely belonging to Liu Jian, the author of the preface.

2005 年 12 月 16 日

目 录

中国经济法的与时俱进和与时俱进的中国经济法学

(代序)	(1)
第一章 经济法的历史沿革	(1)
第一节 研究经济法历史沿革的意义和方法	(1)
一、研究经济法历史沿革的意义	(1)
二、研究经济法历史沿革的方法	(2)
第二节 法律调整经济的历史概况	(5)
一、经济的法律调整与经济法	(5)
二、外国法律调整经济的历史概况	(8)
三、中国古代法律对经济的调整	(19)
四、对法律调整经济历史的思考	(29)
第三节 国外经济法的产生和发展	(31)
一、经济法产生的时间	(31)
二、经济法在资本主义国家的产生与发展	(34)
三、经济法在前苏联、东欧社会主义国家的产生和发展	(43)
第四节 经济法在中国的产生和发展	(45)
一、中国经济法的产生与发展	(45)
二、中国经济法产生的根本原因	(54)
第二章 经济法的概念	(60)
第一节 界定经济法概念的意义和难题	(60)

一、界定经济法概念的意义	(60)
二、界定经济法概念的难题	(61)
第二节 关于经济法概念的学说及其评析	(63)
一、经济法概念语源考	(63)
二、国外学者对经济法概念的界定	(66)
三、国内学者对经济法概念的界定	(84)
四、对经济法概念研究观点的评析	(98)
第三节 经济法概念的界定	(103)
一、界定经济法概念的方法	(103)
二、经济法概念的界定	(106)
第三章 经济法的调整对象与调整方法	(108)
第一节 经济法的调整对象	(108)
一、研究经济法调整对象的意义	(108)
二、对有关我国经济法调整对象的界说	(110)
三、对我国经济法调整对象的理论思考	(118)
第二节 经济法的调整方法	(124)
一、有关经济法调整方法的学说	(124)
二、对经济法调整方法的思考	(129)
第四章 经济法的地位	(131)
第一节 经济法地位概论	(131)
一、经济法地位问题的提出	(131)
二、对有关经济法地位的学说的评析	(132)
第二节 经济法的地位与法律部门划分	(134)
一、法律部门划分理论的意义	(134)
二、法律部门划分理论与经济法地位的确立	(137)
第三节 法律体系中的经济法	(145)
一、经济法与民商法的关系	(145)

二、经济法与行政法的关系·····	(150)
第五章 经济法的本质 ·····	(155)
第一节 经济法本质概论 ·····	(155)
一、关于法的本质的理论观点评析·····	(155)
二、对中国经济法本质理论观点的评析·····	(161)
三、研究经济法本质的思考·····	(174)
第二节 中国经济法的社会主义本质 ·····	(177)
一、社会主义范畴对中国经济法的意义·····	(177)
二、社会主义经济与社会主义市场经济·····	(181)
三、中国特色社会主义市场经济与中国经济法 的社会主义本质·····	(187)
第三节 经济法的社会法本质 ·····	(193)
一、公法与私法划分的理论考察·····	(193)
二、经济法的社会法本质·····	(203)
第六章 自由市场与政府干预关系的平衡协调与经 济法 ·····	(210)
第一节 研究市场与政府关系的意义 ·····	(210)
一、市场与政府关系是近代法学的重大课题·····	(210)
二、市场与政府关系是经济法学的重大课题·····	(211)
三、对市场与政府概念的界定·····	(212)
第二节 历史演变中的市场与政府干预关系 ·····	(213)
一、自由市场与政府干预关系:早期重商主义·····	(213)
二、自由市场与政府干预关系:自由资本 主义与“看不见的手”·····	(215)
三、自由市场与政府干预关系:凯恩斯主义 与“看得见的手”·····	(217)
四、自由市场与政府干预关系:新自由主义经济学·····	(219)

五、自由市场与政府干预关系:发展中国家的启示	(220)
六、自由市场与政府干预关系:中国经济学诸理论 的观点.....	(221)
七、对自由市场与政府干预关系的新探讨.....	(223)
第三节 自由市场与政府干预关系的经济法规制与 中国经济法理论	(227)
一、“国家干预说”的自由市场与政府干预关系	(227)
二、“国家调节说”的自由市场与政府干预关系	(228)
三、“国家协调说”的自由市场与政府干预关系	(230)
四、“经济行政法说”的自由市场与政府干预关系	(231)
五、从自由市场与政府干预关系的角度对前述经 济法学说的评论.....	(233)
第四节 经济法“纵横统一说”对自由市场与政府 干预关系的合理定位	(236)
一、自由市场与政府干预:辅助与主导	(238)
二、自由市场与政府干预:独立与统一	(239)
三、对自由市场与政府干预关系的经济法思考.....	(240)
第七章 经济法的价值	(246)
第一节 经济法的价值概论	(246)
一、法的价值的概念及相关问题的界说.....	(246)
二、经济法的价值的概念及相关问题的界说.....	(257)
第二节 经济法的价值目标:自由与秩序和谐统一.....	(266)
一、自由作为经济法的价值追求.....	(266)
二、秩序作为经济法的价值追求.....	(276)
三、自由与秩序的和谐统一是经济法的价值追求.....	(287)
第三节 经济法的价值目标:效率与公平的统一.....	(288)
一、公平作为经济法的价值追求.....	(288)

二、效率作为经济法的价值追求·····	(297)
三、公平与效率的统一是经济法的价值追求·····	(301)
第四节 经济法的价值目标:经济和社会的可 持续发展·····	(310)
一、可持续发展观的提出·····	(311)
二、关于可持续发展概念的不同学说·····	(319)
三、可持续发展内涵的界定·····	(327)
四、可持续发展理论对经济法研究的影响·····	(334)
第八章 以社会为本位的经济法利益观·····	(340)
第一节 经济法的本位观研究评析·····	(340)
一、法的本位的界定·····	(340)
二、关于经济法本位的学说·····	(341)
三、对经济法本位学说的评析·····	(344)
第二节 经济法以社会利益为本位·····	(345)
一、利益的法律调整和价值冲突·····	(345)
二、经济法以社会利益为本位·····	(352)
第九章 经济法的基本原则·····	(356)
第一节 经济法基本原则概论·····	(356)
一、法的基本原则的概念及相关问题的界说·····	(356)
二、经济法基本原则概念的界说·····	(360)
三、经济法基本原则内容的界说·····	(368)
四、对我国经济法基本原则理论学说的评析·····	(376)
第二节 我国经济法的基本原则·····	(379)
一、平衡协调原则·····	(379)
二、维护公平竞争原则·····	(383)
三、有限干预原则·····	(387)
四、责权利效相统一原则·····	(391)

五、可持续发展原则·····	(392)
六、保护社会弱势群体原则·····	(395)
第十章 经济法律关系 ·····	(400)
第一节 经济法律关系的概念和特征 ·····	(400)
一、经济法律关系的概念·····	(400)
二、经济法律关系的特征·····	(401)
第二节 经济法律关系的要素 ·····	(403)
一、经济法律关系主体·····	(403)
二、经济法律关系客体·····	(406)
三、经济法律关系内容·····	(407)
第三节 经济法律关系的变动和保护 ·····	(409)
一、经济法律关系的变动·····	(409)
二、经济法律关系变动的原因·····	(409)
二、经济法律关系的保护·····	(410)
第十一章 经济法渊源和经济法体系 ·····	(413)
第一节 经济法的渊源 ·····	(413)
一、经济法渊源的概念·····	(413)
二、我国经济法的渊源·····	(414)
第二节 经济法体系 ·····	(417)
一、经济法体系的概念·····	(417)
二、经济法体系的构成内容·····	(418)
第十二章 中国经济法与科学发展观 ·····	(427)
第一节 科学发展观评析 ·····	(427)
一、从发展到科学发展观·····	(427)
二、科学发展观的内涵和基本要求·····	(431)
第二节 经济法视角下的科学发展观 ·····	(433)
一、科学发展观与经济法价值、理念的契合 ·····	(433)

二、经济法视角下的科学发展观:以社会为本位	(434)
三、经济法视角下的科学发展观:全面发展与 可持续发展.....	(436)
四、经济法视角下的科学发展观:协调发展	(438)
五、经济法视角下的科学发展观:社会公平	(441)
第三节 科学发展观下的经济法	(443)
一、社会转型期利益矛盾的法律调整与科学发 展观.....	(443)
二、以科学发展观为指导,完善中国经济法的 利益调整机制.....	(446)
三、贯彻科学发展观,推进经济法治进程	(451)
主要参考文献	(462)
后 记	(475)