

共和国六十年法学论争实录

江平/总主编

民为邦本

法治天下

经济法卷

朱崇实/主编 | JINGJIFA JUAN



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

共和国六十年法学论争实录

江平/总主编

经济法卷

JINGJIFA JUAN



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

共和国六十年法学论争实录·经济法卷/朱崇实主编. 厦门:厦门大学出版社,
2009.10

(共和国六十年法学论争实录/江平总主编)

ISBN 978-7-5615-3394-9

I. 共… II. 朱… III. 经济法-法学史-中国-1949~2009 IV. D909.27

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 184507 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门市软件园二期望海路 39 号 邮编:361008)

<http://www.xmupress.com>

xmup@public.xm.fj.cn

厦门集大印刷厂印刷

2009 年 10 月第 1 版 2009 年 10 月第 1 次印刷

开本:787×1092 1/16 印张:25 插页:3

字数:452 千字 印数:1~5000 册

定价:50.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换



总主编：江平

执行总主编：柳经纬、齐树洁

编委会

编委会主任：朱崇实

编委会成员：(按姓氏笔画)

马怀德

卞建林

江平

齐树洁

曲新久

朱崇实

朱福惠

张恒山

陈福郎

柳经纬

蒋东明

韩大元

廖益新

秘书：施高翔



自1949年10月1日开国大典至今,新中国走过了不平凡的历程。六十年风雨砥砺,沧桑巨变。抚今追昔,展望未来,令人感慨万千。

新中国建立后,由于废除了国民党的“六法全书”,全盘学习苏联,建立了权力高度集中的经济体制和政治体制,民主法治缺乏必要的社会经济基础和政治基础,因而法律工具主义(实用主义)、法律虚无主义盛行。共和国前30年,民主法治建设遭受严重挫折,“文化大革命”期间甚至出现了“无法无天”的局面。1978年十一届三中全会之后,以市场化为取向的经济体制改革不断深入,为民主法治建设奠定了必要的社会经济基础,而依法治国方略的确立则为民主法治的发展提供了必要的政治条件,民主法治建设由此走上了正轨,呈现出欣欣向荣的景象。今天,我国的法律体系日趋完备,司法运行机制基本健全,公民法律意识普遍加强。但是,我们应当清醒地认识到,依法治国、保障人权虽然已经写进了宪法,但是离真正实现还有漫长的道路。

与社会主义民主法治进程相适应,我国法学理论发展大体上也以1978年为界分为前后两个时期:前一个时期的法学理论受到法律工具主义和国家意志主义的支配,具有浓厚的意识形态色彩。在那段时期,法律被认为是统治阶级意志的体现,是阶级专政的工

具,人类社会创造的一切法律文化和法律文明都被视为剥削阶级的法学而遭受彻底的否定,正常的法学学术讨论变成“打棍子”、“扣帽子”的政治运动,大批法学教授被打成右派,成为阶级专政的对象,法学因此丧失了科学性而沦为一定意识形态的奴仆,法学园地一片荒芜。后一个时期的法学理论随着民主法治的进步逐渐得以重建与发展,从构建法学的基本理论开始,法学界以极大的热情投入到改革开放的伟大实践中去,研究改革开放过程中不断涌现的新问题,为解决实践中的难题提供理论支持,为社会主义民主法治建设献计献策,法学也从以往的“荒蛮之地”发展为日益繁荣的“显学”。近年来,我国法学理论研究彻底抛弃法律工具主义和法律虚无主义观念,逐渐摆脱了对特定意识形态的依附,有了对国家民主法治的独立的价值判断和理论追求,法学理论体系的框架初见端倪。法学不仅仅是一门“显学”,而且已成长为一门科学。然而,我国法学的成长并非一帆风顺。总体而言,我国法学的成长面临着两大问题:一是旧观念的束缚。新中国成立以后逐渐形成的特定的意识形态,如阶级斗争理论、法律工具主义观念等,是横亘在我国法学成长道路上巨大的理论障碍。法学研究必须摆脱这些旧的观念的束缚,必须冲破这些理论樊篱,才能获得成长。二是由于在很长时期内,对人类社会一切法律文明都持否定态度,导致了我国法学严重的先天不足,相关知识匮乏,研究视野狭窄,理论水平低下,“幼稚的法学”曾是较长时期内人们对法学的基本评价。法学要发展,法律人就必须发愤努力,扩大理论视野,吸收人类社会一切法律文化和法律文明的知识养分,以后天的努力来弥补先天的不足,摘掉“幼稚”的帽子。

经过改革开放30年来所有法律人的艰苦努力,站在今天的角度,我们可以乐观地说,我国法学基本解决了上述两大问题,法学理论中的意识形态色彩逐渐褪去,法学不再是“幼稚”之学,我国法学成长起来了!

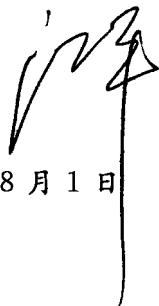
在共和国 60 年的历程里,虽然 20 世纪 50 年代即有关于“法的阶级性与继承性”的讨论,但是,这些论争的声音极为微弱,合理的意见和主张非但不能进入主流,反而被作为“反党反社会主义”的谬论加以批判。最能集中体现法学成长的当属改革开放以来发生在法学各个学科领域的一次又一次的论争。从 20 世纪 80 年代的“法的本质”的论争、“法治与人治”的大讨论、民法调整对象之争、无罪推定的争议,到 90 年代的公私法理论讨论、免于起诉制度存废之争,再到新世纪由北大法学教授的一封“公开信”引发的《物权法(草案)》“违宪”大论战,关于沉默权、废除死刑、死刑复核程序、辩诉交易、宽严相济刑事政策的争论等,无不引起全社会的关注。回顾共和国 60 年来尤其是改革开放以来法学的论争,其间既有事关国家法治前途的重大理论问题(如法治还是人治问题),也有改革实践中提出的具体实际问题(如国有企业改革问题),还有法学理论体系构建层面的一般学术问题(如民法学中的物权行为理论问题),可谓千姿百态。与五六十年代的动辄政治运动、上纲上线不同,改革开放以来的法学论争,主要是在学术层面上展开,基本做到了百家争鸣。这也从一个侧面表明我国法学理论研究趋于理性,日臻成熟。

60 年来,我国法学的发展如同唐僧西天取经那样,历尽波折,备尝艰辛,其间的经验教训是一笔宝贵的财富,值得记录总结,留给后人评判。有鉴于此,《共和国六十年法学论争实录》试图以史家的笔法,以“实录”的方式,从学术史的层面上再现共和国 60 年历史进程中发生的一次又一次关于法学重要问题的论争,从一个侧面揭示我国法学从“荒蛮之地”走向“显学”,从“幼稚之学”走向成熟,与时俱进、不断开拓的历程。《实录》参照我国法学学科的划分,分为法理学卷、宪法卷、行政法卷、民商法卷、刑法卷、诉讼法卷、经济法卷和国际法卷,由一批具有较高学术成就的中青年学者担任主编。各卷的主编多是改革开放以来法学论争的见证者或参

4 总序

与者,他们的勇于担当,必将使《实录》的初衷得以更好的实现。读者不仅能从其间领略到我国法学成长过程的点点滴滴,同时也能真切感受到共和国60年民主法治与法学发展的艰辛历程。

以“实录”的方式再现共和国60年间发生的法学论争,这在我国法学学术史的理论研究方面还是第一次。民为邦本,法乃公器。我期待并且相信,《实录》的组织编写和出版必将有助于促进法治精神的传播,使法治精神进一步体现在民众的言论和行动中,落实到国家的法律政策中。法治天下,其日可待。



2009年8月1日



总 序/江 平

导 论

中国经济法学 30 年的论争与展望	(1)
一、中国经济法学 30 年发展历程回顾	(2)
(一)有计划的商品经济时期的经济法学	(2)
(二)市场经济条件下的经济法学	(5)
二、中国经济法学 30 年发展的主要成就	(8)
(一)经济法学对传统法学理论的超越与突破	(8)
(二)经济法学推动了社会主义市场经济体制的建立与完善	(14)
三、中国经济法学 30 年发展存在的不足	(17)
(一)经济法理论研究存异有余,求同不足	(17)
(二)经济法学理论研究的本土化有待加强	(17)
(三)经济法的主流研究范式欠缺	(18)
(四)国有资产管理法研究滞后	(20)
(五)对经济诉讼的研究不够	(20)
(六)对经济法责任的国际冲突与协调研究不足	(21)
(七)对经济法与其他部门法的交叉研究薄弱	(23)
四、中国经济法学研究的未来展望	(23)
(一)经济法基本理论一般共识的达成	(24)
(二)经济法学研究将回应新鲜的时代命题	(24)

2 共和国62年法学论争实录·经济法卷

(三) 经济法学研究将向区域化、国际化方向发展	(25)
(四) 法律经济学的分析方法将在经济法学研究中 逐步实现本土化	(26)
(五) 经济法学研究将关注与其他部门法的协调发展	(26)
参考文献	(27)

第一专题

经济法独立性之争	(31)
一、引言	(32)
二、经济法独立性论争的缘起	(34)
(一) “大经济法”时期	(34)
(二) “纵横统一论”占主导地位时期	(38)
三、经济法独立性论争的转折	(46)
(一) 管理—协作论和密切联系论	(47)
(二) 经济行政法论	(47)
(三) 经济管理关系论	(47)
(四) 企业经营管理法论	(49)
四、经济法独立性地位的确立	(49)
五、经济法将与其他部门法协调发展	(56)
(一) 经济法与宪法的协调发展	(58)
(二) 经济法与民法的协调发展	(59)
(三) 经济法与行政法的协调发展	(61)
六、结束语	(62)
参考文献	(63)

第二专题

经济法定义之争	(67)
一、引言	(68)
二、有计划的商品经济时期的经济法定义	(70)
(一) 初创阶段的经济法定义(1978—1986年)	(70)
(二) 调整修正阶段形成的经济法定义(1986—1992年)	(78)

三、建立社会主义市场经济时期的经济法定义	(83)
(一)迅速发展阶段的经济法定义(1992—2001年)	(83)
(二)全面发展阶段的经济法定义(2001年至今)	(90)
四、结束语	(94)
参考文献	(96)

第三专题

经济法调整对象之争	(101)
一、引言	(102)
二、经济法调整对象之争的症结:划分部门法的标准	(103)
(一)传统的部门法划分标准	(103)
(二)经济法对传统的部门法划分标准的挑战	(106)
三、初创阶段经济法调整对象的肯定 与否定之争(1978—1986年)	(108)
(一)经济法调整对象否定论	(108)
(二)经济法调整对象肯定论	(109)
四、调整修正阶段的经济法调整对象之争(1986—1992年)	(117)
(一)管理—协作论和密切联系论	(117)
(二)经济行政法论	(118)
(三)企业经营管理法论	(118)
(四)经济管理关系论	(118)
五、迅速发展阶段的经济法调整对象之争(1992—2001年)	(120)
(一)迅速发展阶段的经济法调整对象研究概说	(120)
(二)迅速发展阶段经济法调整对象研究的特点	(125)
六、全面发展阶段的经济法调整对象之争(2001年至今)	(126)
(一)全面发展阶段的经济法调整对象研究概说	(126)
(二)全面发展阶段经济法调整对象研究的特点	(129)
七、对经济法调整对象之争的反思	(130)
(一)经济法调整对象研究路径的反思:得失参半	(130)
(二)经济法调整对象的历史演变:与时俱进	(135)
八、结束语	(138)
参考文献	(139)

第四专题

宏观调控法之争	(143)
一、30年来宏观调控法研究概况与主要论争	(144)
(一)30年来宏观调控法研究概览	(144)
(二)30年来宏观调控法研究的主要论争	(158)
二、“宏观调控”与“宏观调控法”的概念之争	(173)
(一)“宏观调控”的概念之争	(173)
(二)“宏观调控法”的概念之争	(176)
三、宏观调控法体系之争	(178)
(一)我国宏观调控法的体系之争	(178)
(二)《宏观调控基本法》与《稳定增长法》的讨论与立法实践	(184)
四、宏观调控行为的可诉性之争	(189)
五、结束语	(191)
参考文献	(192)

第五专题

金融法体系之争	(199)
一、引言	(200)
二、20世纪80年代有关金融法体系的争论	(200)
三、20世纪90年代以来金融法体系的争论	(201)
(一)1995年以前的金融法体系研究	(202)
(二)1995年以后的金融法体系研究	(202)
四、21世纪初有关金融法体系的争论	(204)
五、结束语	(207)
参考文献	(207)

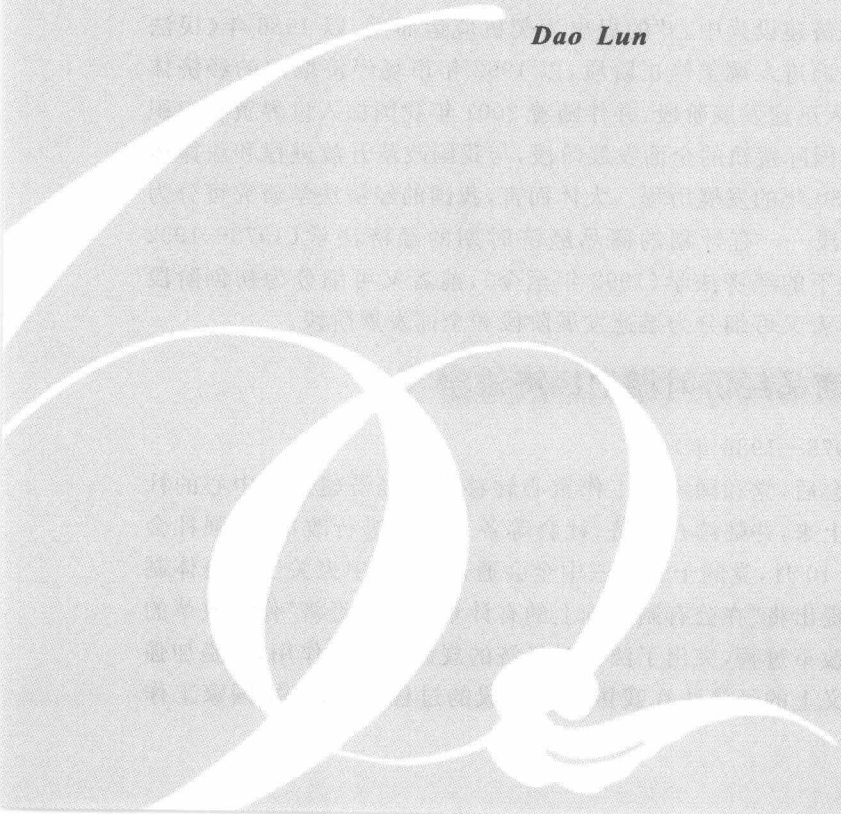
第六专题

金融经营与监管模式之争	(209)
一、引言	(210)
二、金融业经营模式：分业抑或混业之争	(212)
三、金融监管体制：分业监管抑或混业监管之争	(214)



中国经济法学30年的论争与展望

Dao Lun



中国年轻而富有活力的经济法和经济法学肇始于1978年改革开放的巨大变革时代,历经“有计划商品经济”到市场经济的转变,立足于我国转型经济的现实土壤,在回应和影响我国波澜壮阔的经济体制改革进程中成长壮大。它从肇始之初与民法、行政法的“论战”到独立学科地位的确立,从学派林立到共识增多,从浮华喧嚣到日趋理性,从移植国外到逐渐本土化,经济法学者就这样一路走来,共同经历了经济法诞生的阵痛和成长的代价,而今正和中国改革开放的伟大进程一道,携手阔步迈向“三十而立”的成熟阶段。不断变革的时代背景决定了经济法是我国法律体系中最活跃的,也是最易变的法律。自身成长壮大的需要和社会经济变革的需求,都注定它必须面向不断试错的、渐进的社会转型需要,回应和影响市场经济跌宕起伏的动态进程,在我国社会经济发展的过程中发展、嬗变和成熟。回顾、归纳和总结中国经济法学30年的发展历程,可以使我们廓清经济法学长期以来存在的混沌认识,理清经济学在我国发展的源与流,并且在社会转型的实践中检验所形成的各个学说的理论解释力,在动态变化中把握经济法学未来的发展趋势。



一、中国经济法学30年发展历程回顾

我国真正意义上的“经济法”和部门法意义上的“经济法学”,以1978年“改革开放”和“以经济建设为中心”的提出为契机应运而生,以1986年《民法通则》的颁布为界限而进入调整修正阶段,以1992年市场经济取向的经济体制改革为标志而进入迅速发展阶段,并伴随着2001年我国加入世界贸易组织(WTO)而进入了与国际接轨的全面发展阶段,与我国改革开放进程和法律体系重整一道走过了30年的发展历程。大体而言,我国的经济法学研究可分为两大界限分明的阶段——有计划的商品经济时期的经济法学(1978—1992年)和市场经济条件下的经济法学(1992年至今),前者又可细分为初创阶段和调整修正阶段,后者又可细分为迅速发展阶段和全面发展阶段。

(一)有计划的商品经济时期的经济法学

1. 初创阶段(1978—1986年)

十一届三中全会后,党和国家的工作重心转移到以经济建设为中心的社会主义现代化建设上来,并陆续在经济、社会等各个领域进行改革,加强社会主义法制。1984年10月,党的十二届三中全会通过《中共中央关于经济体制改革的决定》,明确提出将“在公有制基础上的有计划的商品经济”作为改革的方向。市场取向的改革过程,突出了法律对经济的规制和调整作用,也是加强经济立法和科学意义上的经济法在我国逐渐形成的过程。可以说,国家工作

重点的转移和改革长期以来实行的不适应社会生产力发展要求的计划经济体制是我国经济法学产生的政治和经济基础。这一时期,为保证繁重的经济立法任务得以落实,1981年7月,国务院成立了“经济法规研究中心”(1986年并入国务院法制局),国务院有关部委和省、直辖市、自治区人民政府先后建立或确定了主管经济法规的机构。为了迅速建立经济法律、法规体系,经国务院和全国人民代表大会常务委员会法制委员会原则批准,我国在1982年制定了《1982年—1986年经济立法规划草案》,共列了12类145个法规,涉及社会经济的各个重要方面,如所有制、财政、税收、金融、土地、资源、计划和经济管理、对外经济技术合作等。与此同时,从1979年到1985年经济法学界至少先后召开了六次全国性的、规模大小不一的经济法学术研讨会和经济法制工作会,促进了经济法学的形成和发展。大量经济法律、法规的颁布和实施以及众多经济法学者对实施中反馈问题的研究和对经济法规体系构建的探讨,构成了中国经济法学产生的法制和学术基础。

该阶段我国的经济法制建设才刚刚起步,社会经济生活的绝大多数领域尚无相关的法律、法规加以调整,即使制定了一些法律、法规,也往往比较原则、粗糙。作为经济法学理论的启蒙阶段,其形成的学说较为浅显和朴素。总体来看,该阶段的经济法学说可分为经济法否定论和经济法肯定论两大派别。坚持经济法否定论观点的主要有综合经济法论^①、学科经济法论^②和经济行政法论^③。坚持经济法肯定论观点的主要有纵横统一论^④、纵向经济法论^⑤、计划经济法论^⑥和意志经济关系论^⑦。经济法学作为一门新兴的学科,在该阶段既缺乏必要的理论积累,又缺乏相应的法律制度作为研究对象,而且由于根源于传统计划经济体制下的固有观念,其学说的形成和理论构建有很深的苏联法学的烙印,如综合经济法论、学科经济法论、纵横统一论、经济行政法论等都能在苏联经济法理论中找到其影子,形成了被称为“大经济法”的体系,甚至一度使人们误以为“经济法就是有关经济的法”。在该阶段,也有学者不赞同国

① 王保树:《市场经济与经济法学的发展机遇》,载《法学研究》1993年第2期。

② 佟柔:《关于经济法的几个理论问题》,载《中国法学》1984年第2期。

③ 梁慧星著:《中国民法经济法诸问题》,法律出版社1991年版,第292页。

④ 陶和谦主编:《经济法学》,群众出版社1982年版,第43~44页;刘隆亨著:《经济法概论》,北京大学出版社1984年版,第24页。

⑤ 孙亚明:《经济法应否成为独立的法律部门》,载《法学研究动态》1982年第13期。

⑥ 谢怀栻:《从经济法学的形成看我国的经济法》,载《法学研究》1984年第2期;周之源、赵新华:《论经济法、民法和商品经济的关系》,载《政治与法律》1986年第3期。

⑦ 周沂林、孙浩辉、任景荣、方志刚:《论经济法的调整对象》,载《中国社会科学》1982年第5期。