



经济法总论

高桂林 李帅 著

中国
CHINA
法律出版社

经济法总论

高桂林 李帅 ◎著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目(CIP)数据

经济法总论 / 高桂林, 李帅著. — 北京: 中国法制出版社, 2012.6

ISBN 978-7-5093-3718-9

I. ①经… II. ①高… ②李… III. ①经济法-研究-中国
IV. ①D922.290.4

中国版本图书馆CIP数据核字(2012)第087956号

策划编辑: 张 岩 (editorzhangyan@126.com)

责任编辑: 王佩琳

封面设计: 周黎明

经济法总论

JINGJIFA ZONGLUN

著者 / 高桂林 李 帅

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`

印张 / 14.75 字数 / 342千

版次 / 2012年6月第1版

2012年6月第1次印刷

中国法制出版社出版

书号ISBN 978-7-5093-3718-9

定价: 38.00元

北京西单横二条2号 邮政编码100031

传真: 010-66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 010-66038139

市场营销部电话: 010-66017726

邮购部电话: 010-66033288

与时俱进的中国经济法学需要后人薪火相传

今年六月十三日是我的八十岁生日，作为新中国早期的法学教师，我把自己的毕生精力贡献给了社会主义祖国的法学教学和研究，特别是党的十一届三中全会以后，我就致力于中国经济法的创立和建构，为社会主义法律体系的建立和完善提供了一定的理论依据，也直接参加了一些相关的立法工作。子曰：“吾，十有五，而志于学，三十而立，四十而不惑，五十而知天命，六十而耳顺，七十而从心所欲，不逾矩。”我虽非圣贤，此生亦多坎坷，但只要身体允许，我犹老骥伏枥，负重前行。作为中国经济法学界的一名老兵，回顾改革开放三十余年以来，中国经济法从备受争议的部门法的独立性到中国特色社会主义法律体系重要组成部分，我认为中国经济法对传统法律、法学有十个方面的突破，以供后学借鉴：

一、把法律、法学与经济直接、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。在我国情况则正好相反，我们已经实现了国家对经济生活的直接的、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、相互转化、相辅相成、相反相成的社会关系；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中剥离出来,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处和相通处。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、横、内部各类经济关系中的各种组织以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。很显然，称行政法主体不行，称法人更不可，因为企业不能以法人身份和政府发生关系；叫企业也不可取，因为“企业”不是法律主体概念。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，既不是法人，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治实践的一个突破。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理论中已经必然引申出了内部组织主体的概念。现行立法实践中将会继续出现这类问题。如银行中的分行、支行，都应属内部组织，法律、法规应给予它们以统一、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“秋后算账”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，我们当前正在大力推行的“依法治国”的方针，其重点也不是依法追究责任的，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，而是将其包括在内的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。经济法是发展之法，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，保护必需资源，如计划法、基本建设法、产业政策法、可持续发展法等等，经济法的这种功能是何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，没有全面观察经济法体系，也没有看到经济法的超前引导功能。

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都是有侧重的。经济法则是“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，甚至是主导的作用，与此同时经济法也看到国家利益（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庸组织和义务主体，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。

高桂林是我的学生，自 1996 年以来一直在我的指导下从事经济法的理论研究和教学工作。他作为我的硕士研究生和博士研究生，跟随我时间最长，对我的学术观点有较深的理解和把握，对以上我提出的经济法十个突破的提法非常认同。从法律硕士到法学博士，从当年的讲师到现在的教授，从石家庄经济学院法学科带头人到被首都经济贸易大学作为人才引进来北京工作，其成长发展的每一步都让我倍感欣慰，更值得欣慰的是，在他的培养下，他的学生李帅也开始致力于经济法理论的研究工作。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学术性和创新性。还必须指出的是，该书将科学发展观理论纳入经济法视野予以研究，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能提出与之相映成辉、与时俱进的中国经济法理论。

我希望：顺应历史潮流而生的中国经济法一定会为我国的法制建设贡献更多更好的法学智慧，与时俱进的中国经济法需要后人薪火相传！

中国人民大学法学院教授、博士生导师

2012年5月1日

目 录

第一章 经济法的概念	1
第一节 法律概念意义上的经济法 / 1	
一、经济法一词的由来 / 1	
二、符号概念意义上的经济法 / 3	
三、经济法概念形成的特殊性 / 8	
四、对经济法一词的法律解释方法 / 10	
第二节 经济法的概念评说 / 13	
一、经济法概念争论的持续性 / 13	
二、经济法概念争论的必要性 / 17	
三、关于经济法概念的学说 / 19	
第三节 经济法的概念界定 / 44	
一、定义经济法概念的方式 / 44	
二、经济法的概念 / 49	
第二章 经济法的历史沿革	52
第一节 经济法与调整经济的法 / 53	
第二节 经济法产生的条件 / 57	
一、客观条件 / 58	
二、主观条件 / 64	

第三节 外国经济法的演进 / 68

- 一、经济法在资本主义国家的产生 / 68
- 二、资本主义经济法的发展 / 71
- 三、经济法在前苏联、东欧社会主义国家的产生和发展 / 80

第四节 中国经济法的发展历程 / 82

- 一、十一届三中全会以前中国的经济法制建设 / 83
- 二、中国经济法的初创时期（20 世纪 70 年代末至 90 年代初）/ 86
- 三、中国经济法的发展时期（20 世纪 90 年代中后期迄今）/ 88

第五节 资本主义经济法和社会主义经济法的融合趋势 / 91

- 一、经济法的“Y”形发展轨迹 / 91
- 二、两种类型的经济法相融合的渐进性 / 94
- 三、经济法的双轨产生模式对我们的启示 / 95

第三章 经济法是市场和政府共生调整的社会法 98

第一节 经济法的社会法属性 / 98

- 一、公法私法概说 / 98
- 二、经济法的社会法属性 / 99

第二节 市场与政府的共生调整 / 103

- 一、市场与政府 / 103
- 二、共生的界定 / 105
- 三、市场与政府共生的形式 / 113

第三节 地缘对政府、市场共生调整的影响 / 122

- 一、地理形态 / 124
- 二、地理位置和领土大小 / 126
- 三、民族性 / 127

第四章	经济法的地位	130
第一节	有关经济法地位的学说的评析 / 131	
	一、法律部门的划分 / 133	
	二、传统法律部门划分标准的局限 / 141	
	三、经济法的地位 / 144	
	四、经济法部门的宪法依据 / 149	
第二节	经济法与其他学科的关系 / 153	
	一、经济法与民商法 / 154	
	二、经济法与行政法 / 160	
	三、经济法与社会保障法 / 168	
	四、经济法与经济学 / 172	
第三节	经济法的渊源和体系 / 177	
	一、经济法的渊源 / 177	
	二、经济法的体系 / 183	
第五章	经济法的正义观.....	189
第一节	正义概述 / 189	
第二节	经济法的最终目标是追求实质正义 / 196	
第三节	竞争法的直接目标是竞争形式正义 / 200	
	一、竞争法中主体的利益难以界定 / 202	
	二、竞争中的形式正义与实质正义 / 206	
第四节	宏观调控法对实质正义的直接调整 / 209	
第五节	从正义观论经济法的“龙头法” / 217	
	一、不同国家经济法对正义的侧重 / 217	
	二、经济法的“龙头法” / 220	

第六章 经济法的调整对象 234

第一节 研究经济法调整对象的重要性 / 234

第二节 经济法调整对象的界说 / 237

一、第一阶段（1979年至1984年）/ 238

二、第二阶段（1985年至1991年）/ 240

三、第三阶段（上世纪90年代至今）/ 242

第三节 对经济法调整对象的评析 / 248

一、关于“国家干预” / 248

二、关于经济法调整对象的概括用语 / 250

第四节 对经济法的调整对象的概括 / 252

第七章 经济法的基本原则 268

第一节 经济法基本原则概述 / 268

一、经济法基本原则的标准 / 268

二、确立经济法基本原则的作用 / 272

第二节 经济法基本原则的内容 / 273

第三节 经济法的基本原则 / 284

一、平衡协调原则 / 284

二、维护公平竞争原则 / 299

三、有限干预原则（无为原则）/ 307

四、责权利效相统一原则 / 316

第八章 经济法主体 319

第一节 经济法主体的含义 / 319

一、经济法主体的定义 / 319

二、经济法主体的法人之争 / 320

第二节 经济法主体的分类 / 324

一、经济管理主体和经济活动主体 / 324

二、依经济法成立的经济法主体和依其他法律成立的经济法主体 / 329

三、宏观调控法主体和市场规制法主体 / 329

第三节 几种重要的经济法主体 / 331

一、企业 / 331

二、政府 / 337

三、特殊企业 / 343

四、国有企业 / 357

五、合作社 / 362

六、自然人 / 366

七、事业单位 / 368

第四节 经济法主体的本位：政府本位还是企业本位 / 371

第五节 公司的社会责任 / 375

第九章 经济法律关系 382

第一节 经济法律关系的概念和特征 / 382

一、经济法律关系的概念 / 382

二、经济法律关系的特征 / 383

第二节 经济法律关系的分类 / 385

第三节 经济法律关系的要素 / 390

一、经济法律关系的客体 / 390

二、经济法律关系的内容 / 391

第四节 经济法律关系的变动和保护 / 396

一、经济法律关系变动的原因 / 396

二、经济法律关系的保护 / 404

第十章 经济法和科学发展观..... 409

第一节 科学发展观概论 / 409

一、从发展观到科学发展观 / 409

二、科学发展观的内涵 / 413

第二节 经济法视角下的科学发展观 / 415

一、科学发展观和经济法的价值理念契合 / 415

二、社会本位发展观 / 416

三、经济法的协调发展观 / 421

四、经济法的社会公平发展观 / 423

第三节 科学发展观下的经济法 / 426

一、社会转型期的利益矛盾的法律调整与科学发展观 / 426

二、以科学发展观为指导，完善中国经济法的利益调整机制 / 427

三、贯彻科学发展观，推进经济法治进程 / 432

参考文献..... 443

后 记..... 455

第一章

经济法的概念

第一节 法律概念意义上的经济法

一、经济法一词的由来

“经济法”一词最早出现于十八世纪法国空想共产主义者摩莱里所著的《自然法典》一书中。在这本出版于 1755 年的空想共产主义著作中，作者摩莱里也为理想中的社会状态设置了一系列的法律行为规则，称之为“合乎自然意图的法制蓝本”，在这个空想的法制蓝本中，包含了 12 条“分配法或经济法”，这是“经济法”一词最早现于文献的记载。但是从其内容上看，该“经济法”与我们当前所用的经济法概念的内涵不同。摩莱里的“经济法”实际上是在理想的共产主义状态下“调整自然产品或人工产品的分配”的法律规定，在某种意义上来说包含有财政法的因素，但是也仅限于分配方面的法律，其范围比现代意义上的经济法要小的多。从经济法的历史发展历程来看，摩莱里创造的“经济法”也没有对经济法的诞生或者发展产生实质性的影响，所以当学者们考察经济法的产生时，不会将经济法的产生时间上溯到 1755 年的摩莱里时代，但是摩莱里第一次在正式的出版物中使用了“经济法”