

*Huigui ziran de
jingji fa yuanli*

回归自然的

经济法原理

李昌庚◎著

知识产权出版社

内容提要

本着经济法作为晚近产生的部门法的自身特性,消解学界关于经济法研究的诸多“人为苛求”的痕迹,求同存异,寻求共识,探求经济法客观规律,回归经济法自然属性及其应有面貌。并以此为出发点,系统阐述了经济法总论的若干理论问题,并对诸多社会热点问题做了回应及其法理解读。在此基础上,还对传统马克思主义理论、对法与阶级、政治、经济等关系进行了反思。透过经济法原理,探求经济法治规律,寻求中国的改革方向——构建经济国家和宪政国家!

责任编辑:赵军

图书在版编目(CIP)数据

回归自然的经济法原理/李昌庚著. —北京:知识产权出版社,2010.5
ISBN 978-7-80247-991-3

I. ①回… II. ①李… III. ①经济法-法的理论-研究 IV. ①D912.290.1

中国版本图书馆CIP数据核字(2010)第065470号

回归自然的经济法原理

李昌庚 著

出版发行:知识产权出版社

社址:北京市海淀区马甸南村1号

邮编:100088

网 址: <http://www.ipph.cn>

邮 箱:bjb@cnipr.com

发行电话:010-82000893 82000860 转 8101

传 真:010-82000893

责编电话:010-82000860 转 8127

责编邮箱:jyb_999@163.com

印 刷:知识产权出版社电子制印中心

经 销:新华书店及相关销售网点

开 本:880 mm × 1230 mm 1/32

印 张 9 5

版 次:2010年5月第1版

印 次:2010年5月第1次印刷

字 数:240千字

定 价:28.00元

ISBN 978-7-80247-991-3/D·981

版权所有 侵权必究

如有印装质量问题,本社负责调换。

序 言

社会进入 21 世纪,经济法学作为法学殿堂的一个重要分支,仍存在不少争议。我的博士生李昌庚,勤奋好学,善于思考,有较强的事业心和社会责任感。在他攻读博士学位期间,就开始撰写经济法专著《回归自然的经济法原理》,认真思考并回应有关经济法学的诸多热点问题和相关争议。

尽管学界对经济法原理有了很多研究和著作,但他依然勇于探索,探求经济法的自然属性及客观规律,提出了一些新的观点,表达了自己真实的想法。在这本专著里,他首先提出了当前经济法学研究的困境是什么,经济法学的当务之急是什么,并作了回应。其次,对经济法总论的基本问题均作了较为详细的阐述,包括经济法的概念和调整对象、经济法的独立性、经济法的历史源流、经济法的理论基础、经济法的价值理念及基本原则、经济法律关系、经济法体系、经济法责任及救济等,并紧密结合社会现实对经济法学界的诸多热点问题和争议进行了回应和法理解读。值得一提的是,在经济法独立性问题以及经济法与其他部门法之间的关系方面,他有自己独到的见解;在经济法历史源流拷辨中,结合改良主义思潮和马克思主义理论的对立,进行了反思;对经济法的经济基础、政治基础和法理基础,作了较为充分的阐述;在经济法价值理念及基本原则方面,提出了事后救济功能、前瞻性和预防性功能等观点;在经济法责任及救济方面,也有自己的独到见解。

同时,他在附录里特意收集和整理了相关资料,对与经济法相关的诸多中外历史上的格言作了总结和诠释。

总之,这本专著对于研究经济法学的产生和发展,总结经济法学尤其是中国经济法学的经验教训,探索经济法学研究的规律,调整经济法的发展路径及学术规范,促进经济法学的健康发展,颇具意义。

可贵的是,他是在学界已有的研究基础上展开思考,不是简单地“破”和“标新立异”,而是尽可能探求经济法作为晚近产生的部门法所应有的自然属性,消解先入为主的“人为强求”痕迹;并在强调前人基础性贡献的基础上,求同存异,寻找共识。这种精神应当提倡,值得年轻学者学习,对于经济法学学科建设和经济法学走向成熟是至关重要的。

当然,本书作为经济法基础理论的专著,对有些问题的阐述还需要进一步探讨和完善,比如经济法律关系、经济法体系、经济法责任及救济等。这有待于他继续努力,我也期待他有新的专著面世。相信他能够在法学领域尤其是经济法学领域不断发挥聪明才智,为中国的民主法治及经济法学学科建设贡献一份应有的力量!

是为序!

史际春

2010年元旦于人大明德法学楼

目 录

第一章 经济法学的当务之急是什么？	1
第二章 经济法概念及其调整对象的争议与回应	10
第一节 经济法概念及其调整对象	11
第二节 转轨经济法学：一个容易误读的概念	30
第三节 再论转轨经济法学：一个务虚的伪命题	39
第三章 经济法独立性若干质疑与回应	51
第一节 部门法划分相关理论的审视与检讨	52
第二节 经济法与相关部门法之间的关系	56
第三节 经济法独立性质疑的其他典型观点的回应	67
第四章 经济法的历史源流拷辨	72
第一节 国外经济法历史源流拷辨	74
第二节 中国经济法历史源流拷辨	87
第三节 中西经济法路径差异能否影响我们“拿来主义”？	91
第五章 经济法的理论基础	97
第一节 经济法的经济基础	97

第二节	经济法的政治基础	117
第三节	经济法的法理基础	129
第六章	经济法的价值理念和基本原则	139
第一节	经济法的价值理念	139
第二节	经济法的基本原则	152
第七章	经济法价值理念和基本原则的实证分析	162
第一节	经济法视野下“毒奶粉”事件的思考	162
第二节	金融危机视野下经济法价值拷辨 ——以国有企业为例	183
第八章	经济法律关系	202
第一节	经济法律关系概述	202
第二节	经济法律关系构成要素	207
第九章	经济法体系	218
第一节	经济法体系综述	218
第二节	经济法体系构成	220
第十章	经济法责任及诉讼程序	229
第一节	经济法责任	230
第二节	经济法诉讼程序	240
附 录	254
附一	国外经济法历史格言	254

第一章 经济法学的当务之急是什么？

长期以来，中国人喜欢披着“面纱”、戴着“面具”生活，从而导致包括经济法在内的诸多部门法产生“人为苛求”的痕迹并被异化。因此，只有当“人”回归自然^①，恢复人性时，才能回归自然的部门法，恢复诸多部门法的本来面貌！经济法也不例外！

自从经济法学作为部门法学于20世纪80年代引入中国以来，就一直争论不休。其中最主要的争论就是有无独立的经济法学，包括但不限于经济法学与行政法学、经济法学与民商法学等部门法之间关系的争论。时至今日，无论官方还是学界已经肯定经济法学是一门独立的部门法学，但是关于经济法学是否是独立的部门法学还存在不同认识，^②甚至一些研究经济法学的学者也存在疑虑，甚至放弃研究经济法学。^③同时，在肯定经济法学的情况下，至今对什么是经济法学仍存在诸多争议，包括对经济法概念、调整对象等基本范畴仍未取得足够共识，甚至还有一些学者基于中国国情提出诸如转

① 人作为社会的动物，无论是人还是人所生活的社会毕竟是复杂的。这种“自然”不是纯粹自然界的“自然”，而是指人的一种自然法则，一种应有的“自然”，一种真实的人性。然而，东方社会尤其中国社会，人尚未达到充分的应有“自然”（以下涉及与此相关的“自然”均作同样的解释）。

② 吴越. 经济法学现实地位与思索方法之考察[J]. 政法论坛, 2006(5); 周大伟. 经济法：一道困扰中国法学界的难题[J]. 西部法学评论, 2008(5).

③ 如果是因为研究兴趣的改变，则完全可以理解；但若存在对经济法学的疑虑而改变研究方向，则不得不起引起经济法学的关注和重视。

回归自然的经济法原理

轨经济法学或类似观点。^①如果说在 20 世纪 80 年代和 90 年代经济法学开始发展的时期有此争议尚可以理解,但现在经济法学作为一个独立的部门法学存在的情况下,对经济法学最基本问题仍有如此大的争议和疑虑,则经济法学界需要好好检视自身。

之所以存在诸多分歧,原因很多,除了经济法学没有像民商法、刑法等部门法与老百姓关系如此密切等因素外,笔者以为,最主要的原因有两个。

第一,经济法学界缺乏学术交流的共同平台。令人遗憾的是,这个问题却未引起学术界的广泛重视。如果我们对有无独立的经济法、经济法的概念及调整对象等尚未达成共识,我们又如何深入研究经济法源流、本质、价值、原则、体系等基本范畴?又如何深入研究经济法具体制度呢?因此,经济法学界长期争论不休,众说纷纭,表面看似繁荣的背后掩盖着经济法学的贫乏与不成熟。时至今日,众多经济法学者仍将大量的笔墨着眼于经济法的独立性、经济法的概念及调整对象上,而无暇顾及经济法的基本原则、价值、主体、体系等基本范畴,更无暇顾及经济法的具体制度,也难以将足够的学术资源直面现实的社会经济问题。我们经济法学界至今尚无具有说服力的经济法意义上的主体制度^②、基本原则、价值、体系等基本范畴,也没有诸多深入系统的经济法具体制度,比如产业政策

^① 陈云良. 转轨经济法学:西方范式与中国现实之抉择[J]. 现代法学,2006(3);秦国荣. 经济法学基本理论研究的困境与出路[J]. 南京师大学报(社会科学版),2004(5);朱崇实,李晓辉. 转轨经济法:一种渐进的制度变迁模式——基于经济法学三十年发展历程考察[J]. 时代法学,2009(1);颜运秋,李景杰. 确实发生了误读——与李昌庚先生商榷[J]. 时代法学,2009(1);刘光华. 如何正确解读转轨经济法?——兼作我的立场阐述与观点回应[J]. 时代法学,2009(1);王伦刚. 中国经济法的根基[M]. 北京:法律出版社,2007.

^② 对于民法的公民、法人和其他组织,提炼为行政法意义上的行政主体和行政相对人,刑法意义上的犯罪主体等。而经济法主体制度长期以来却简单照搬了企业和公司法,从而人为地造成经济法与民商法争议。

法、计划法等,从而为否定经济法的人们提供了理由和借口。这难道不值得我们反思吗?与此对应的是,民法、行政法和刑法等部门法的学者可以将大量笔墨着眼于各自部门法的具体制度,解决现实中面临的问题。这正显示了它们的成熟,其中一个重要原因就在于这些部门法形成了学术交流的共同平台。

第二,经济法某种意义上说是经济政策的法律化,经济法学与经济学、管理学等学科存在诸多交叉,经济法学研究的一些问题常常是经济学、管理学等学科已经或正在研究的问题。无论是金融法、税法、产业政策法、价格法、计划法还是竞争法等均是建立在经济学、管理学等学科基础上。如果说经济法学仅仅停留于经济学、管理学等学科研究的基础上,仅仅满足于经济政策的法律形式化或程序化问题,那么,经济法学就显得无足轻重。如果经济法学还存在对经济学、管理学等学科研究经济问题的误读或曲解,那么经济法学甚至会因此遭人嘲笑或歧视。

鉴于此,经济法学若想真正打破世人的偏见或疑虑,真正发挥经济法学应有的作用,成为重要的部门法学,还需经济法学者的共同努力!经济法学当务之急应当做好几项工作。

第一,构建经济法学学术交流的共同平台。

虽然经济法相对于其他基本部门法而言发展历史短暂,存在激烈争论实属必然,但是,经济法学发展到今天,关于经济法学的独立性问题,无论官方还是学界已经确定了经济法学作为独立的部门法学,而且关于经济法的概念及调整对象等已经逐渐达成共识,并已逐渐吻合现实的社会经济条件,经济法学术交流的共同平台的搭建条件已渐趋成熟。但为何仍存在诸多争议呢?而且这些争议恰恰是经济法学最基础的问题,如果连最基础的问题尚有争议,就失去了经济法学学科发展的前提和基础。任何法律部门的产生,都需要

回归自然的经济法原理

主客观两方面的条件,缺一不可。^① 笔者以为,除了与立法者主观意图不够明确有关外,还与学术界的“人为苛求”的不良风气有关。长期以来,经济法学界各自为政,派系林立,各圆其说,这对经济法的发展是相当不利的。因此,“共同平台”的构建既需要来自立法者主观意愿的推动,更需要学术界摒弃前嫌、打破学术门派偏见,勇于破除不良学术风气,从而推动中国经济法学的真正繁荣。

依笔者之见,当下中国经济法学术交流的共同平台主要在于如下两点:(1)经济法学是一门独立的部门法学;(2)要有基本共识的经济法概念及调整对象。这是经济法学能否真正发展的前提和基础。

强调经济法学学术交流的共同平台,并非“一言堂”,并非否定学术争鸣。但是,任何问题包括任何学科建设在一定的阶段、一定的时期都存在特定的语境及交流的平台,经济法学也不例外。法国思想家福柯曾经说过,特定的话语背后,总体现着某一时期的群体共识和一定的认知意愿。^② 因此,学术争鸣是建立在一定的阶段、一定的时期下的特定语境及共同平台基础上的,学术争鸣的目的是求同存异、寻求共识。如果连此基础都没有,就没有真正意义上的学术争鸣。所谓的学术争鸣也就成了自言自语、自圆其说的天方夜谭。

第二,经济法学者应当结合经济学、管理学等学科知识,摆脱仅仅局限于法学的思维模式。

如前所述,经济法学是建立在经济学、管理学等学科知识基础上的。其实,其他许多部门法学也存在如同经济法学的学科知识交叉的问题。比如,宪法学是建立在政治学等基础上的,行政法学是

① 史际春,邓峰. 经济法总论[M]. 北京:法律出版社,1998:67.

② [法]米歇尔·福柯. 张廷深等译. 性史[M]. 上海:上海科学技术出版社,1989:4.

建立在行政管理学、政治学等基础上的,劳动与社会保障法学是建立在劳动与社会保障学等基础上的,环境保护法学是建立在环境学等基础上的,等等。虽然学科交叉,其研究也有所侧重,但研究基础则是共通的。从目前来看,由于政治学、行政管理学、劳动与社会保障学等学科知识相对更容易为法学学者理解、掌握和接受,再加上宪法学、行政法学、劳动与社会保障法学等发展历史较长,发展较为成熟,发挥了政治学、行政管理学、劳动与社会保障学等无法替代的作用,没有遇到如同经济法学的尴尬。^①其实,遭遇如同经济学尴尬的还有环境保护法学、卫生法学、科技法学等,这都与交叉学科的复杂性有关。^②

因此,经济法学者只有建立在经济学、管理学等学科知识基础上,运用法学思维去研究经济问题时,才能发挥经济学、管理学等学科所无法替代的作用,也才能使经济法学对国家和社会产生真正的作用。然而,问题并非如此简单。由于学科知识背景的巨大反差,对于法学学者来说,掌握经济学、管理学等知识则显得较为困难。从这个意义上说,就知识接受的难易程度比较,经济法学理应是法学中最难学习的部门法学之一。如果包括经济法学在内的法学界都能够认识到这一点,则是对经济法学最大的褒奖,也是对经济法学真正的认识与把握!

也正因为如此,经济法学学者要想使经济法学发挥它应有的作用,则必须付出更多的努力!除了经济法学学者自身要加强经济学、管理学等学科知识的学习以外,从经济法学学科教育来看,笔者以为,还应当考虑如下几点。(1)除了继续巩固法学本科专业数学课

① 法学学者掌握相关学科知识愈扎实,其对应的部门法学研究愈深入和成熟。比如精通政治学的宪法学者往往研究水平更高。其他部门法学也是如此。

② 比如环境保护问题,环境学学者声音要强于环境保护法学者;卫生法学往往是医学背景的人研究,法学界却鲜有人问津等。

回归自然的经济法原理

程外,①在法学本科阶段适当增加经济学、管理学等相关专业课程的必选或选修课;(2)在经济法学专业硕士、博士研究生招生中,在同等条件下,应优先考虑具有经济学或管理学以及法学双重学科背景的学生;(3)在经济法学专业硕士、博士研究生课程中开设经济学、管理学等相关专业课程;(4)鼓励经济法专业硕士、博士研究生到经济学院、商学院等相关院系相关专业进行交叉学习,并作为经济法学专业研究生培养方案的必备内容。

当然,经济法学者在学习和掌握经济学和管理学等学科知识的同时,切忌在经济法学中简单罗列经济学、管理学等学科知识,形成法学与经济学、管理学等的“两张皮”。这在经济法学界已经出现迹象。我们应当将经济学、管理学等学科知识融合在经济法中,运用法学视野来分析经济问题,这才是经济法学的自身价值!

第三,学习和研究经济法学当前最需要把握和处理如下几种方法和态度。

1. 积极创造条件,揭开“人的面纱”。长期以来,中国人一直生活在“面纱”之中,从而导致包括经济法在内的诸多部门法产生“人为苛求”的痕迹并被异化。如何揭开“人的面纱”?制度变革当先,包括经济法在内的法学尤其应担当重要使命!法学研究及其法律制度的构建是推动中国体制创新的源动力!法律人责无旁贷!只有当“人”回归自然,恢复人性时,自然的部门法及理性的制度构建才能回归!

2. 要处理好理论与现实的关系。理论与现实的关系在法学中也就是法的应然性与实然性的关系。理论应当联系实际并回应现实,但理论不等于现实,并与现实保持一定的距离。上升到法而言,法的应然性不等于实然性,法具有价值预设功能及前瞻性、导向性

① 如果有些法学院校尚未开设数学课程,则应当开设。

和预防性作用,经济法学也是如此。那些持有转轨经济法学或相类似观点的学者应当反思,从而为经济法的发展及经济法具体制度的构建做出贡献。

3. 要正确对待国情。从事科研和学术工作,固然要考虑到国情,但在实践中却出现两种问题:一是有些所谓的国情并非真正意义上的国情,而恰恰是我们长期遗留而又需要改变的陋习;二是某些人用所谓的国情作为延缓改革进程、维护既得利益的借口。一旦提及西方,某些人就用“国情”或“中国特色”作为挡箭牌,这是某些浅薄之士或别有用心的人对“国情”的严重误读。某些学者或社会人士常打着爱国主义的幌子而盗用所谓的“国情”,随意标榜所谓的“中国特色”,这是更为可怕的误国和害国。因此,我们一方面要警惕否定国情、全面西化的不良倾向;另一方面要在立足本土化基础上,更要避免滥用国情的不良倾向。^① 经济法学研究及经济法具体制度的构建也应如此。

4. 要正确对待部门法的划分。部门法的划分是相对的,而不是绝对的。随着社会经济的进一步发展,社会诸领域愈益复杂及大量法律法规的出现,已经产生了部门法之间调整对象及调整方法等的交叉性现象,而且这一趋势已不可阻挡。因此,部门法的划分除了传统的以调整对象和调整方法作为标准外,还要考虑到该部门法产生的背景、理论基础及存在的功能价值定位,以及立法者的主观意图和社会需要。尤其对于晚近产生的部门法更是如此。经济法学也不例外。

随着社会经济的发展,部门法之间的交叉与模糊愈益明显。某种意义上讲,这种“模糊性”有助于各部门法学的繁荣发展。如果我们非要撕开“模糊性”面纱,往往容易人为地割裂各部门法并有可能使有些法律法规出现支离破碎的现象,反而会极大地限制各部

^① 李昌庚:《也谈学术腐败》[J],《高等教育与学术研究》,2006(4)。

门法的发展,其结果必然会影响到国家的民主法治建设及社会经济的发展。

因此,我们要避免教条主义作风,无需简单对比国外是否有经济法学来回应中国经济法学独立性问题;我们也无需把经济法学与其他部门法学之间以及经济法学分论中不同法律制度加以绝对的分野与对立,人为地割裂部门法,从而损害法律的整体性。比如有学者提出的经济法学“市场规制法”中特别市场监管法律,就把证券法、房地产法、保险法等人为地肢解部分内容纳入经济法学(其余内容仍属于民商法),这一做法实不可取;再比如有学者认为价格法、金融法等一部分内容属于“宏观调控法”,一部分内容属于“市场规制法”,这类说法也不可取。^①

5. 要正确对待已有的学术成果。对待已有的学术成果,学界存在争议与批判实属正常,但应本着求同存异、寻求共识的原则。如果各自简单地否定彼此,自说自话,那么,我们就永远无法找到交流的共同平台。经济法学尤其存在这种现象,这对经济法学发展是相当不利的。因此,经济法学界对待已有的研究成果,应当摒弃前嫌,打破学术门派偏见,本着求同存异的原则,大胆吸收和借鉴彼此成果,互相吸纳和融合共识。这才是我们应有的学术态度。

6. 要正确对待经济法总论或基础理论。学界有一部分人轻视经济法总论或基础理论,甚至对经济法总论或基础理论存在无知的偏见和歧视。不可否认,如果从实用主义的角度来看,经济法总论或基础理论存在务虚的现象,当然没有经济法具体制度实用。这一点在其他部门法学中也是如此,比如民商法、刑法等。但是,任何部门法学的总论或基础理论是部门法学构建及存在的基础,是学科建

^① 学术探讨尚可理解,但在教材、专著等编写及法律体系划分中肢解某一部门法实不可取。

第一章 经济法学的当务之急是什么？

设的前提和基础；没有它，就没有部门法及学科建设。当然，学习任何部门法学不能仅仅停留于总论或基础理论，还要主攻部门法的具体制度，以解决社会现实问题。经济法学也是如此，但不能以此来否认经济法学总论或基础理论的重要性。

第二章 经济法概念及其调整对象的争议与回应

关于经济法概念及其调整对象,学术界无论国外还是国内长期以来一直有不同的观点。对此,学术界已经作了充分的归纳和综合。而且不同版本的教材、专著对此的阐述也是大同小异,甚至存在雷同或复制的迹象。对此,可以理解,因为关于经济法概念及其调整对象的不同学说、不同观点和流派已经成为基础史料及大家的共识。因此,笔者以为,现在的专著、论文已无必要再简单重复这些经济法概念及其调整对象的不同观点,除非教材体系需要或有新的发掘或观点。鉴于此,笔者就不再重复阐述这些不同的学说观点。

经济法概念及其调整对象是构建经济法学学科发展的前提和基础。如果没有基本共识的经济法概念及其调整对象,就无从谈起经济法的发展与繁荣。因此,依笔者之见,在我们承认经济法是独立部门法学的前提下,经济学者当前最要紧的不是无谓的争论,而是如何求同存异,如何在这些不同的学说观点中寻求经济法概念及其调整对象的共识部分及共通性规律,以此构建经济法学学术交流的共同平台。

第一节 经济法概念及其调整对象

一、经济法概念

据史料考证,“经济法”一词最早来自法国空想社会主义者摩莱里在1775年出版的《自然法典》,后来,法国学者德萨米在《公有法典》以及蒲鲁东在《工人阶级的政治能力》中均提及“·经济法”,但这些均不是或不完全是我们现代意义上的经济法概念。因此,笔者不赞同有些学者的观点,即认为现代经济法概念的开山鼻祖为蒲鲁东。^① 笔者以为,现代经济法概念始于一战前后的德国。当时,德国颁布了一系列国家调控经济的法律法规,如《煤炭经济法》、《碳酸钾经济法》等,这些法律法规均体现了国家对经济的调控与管制。到了20世纪20年代,德国学者已经发表了大量经济法论著,特别是当时的学者赫德曼于1920年成立了“经济法研究所”,由此,经济法概念在德国加以流传,并逐步传播到国外。因此,德国被称为经济法母国。

当代德国的大多数经济法学者认为,经济法产生于国家为矫正市场效率的弱化而对经济的统制措施。这种统制或公法的干预被德国著名经济法学专家费肯杰概括为“特殊部分”,即“经济的特别法”。^② 也就是说,经济法是国家介入社会经济生活的所有手段共同作用的产物。^③ 德国学者阿斯曼(Assmann)进一步认为,经济法是国家和经济之间相互依存的中介。^④ 日本继承了德国的经济法理

① 张世明. 经济法学理论演变研究[M]. 北京:中国民主法制出版社,2002:18.

② 张世明. 经济法学理论演变研究[M]. 北京:中国民主法制出版社,2002:102.

③ 魏琼. 西方经济法发达史[M]. 北京:北京大学出版社,2006:19.

④ 张世明. 经济法学理论演变研究[M]. 北京:中国民主法制出版社,2002:104.