



法学系列

经济法学

漆多俊 主编



復旦大學出版社

www.fudanpress.com.cn



法学系列

经济法

漆多俊 主编



复旦大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法学/漆多俊主编. —上海:复旦大学出版社, 2010. 8
(复旦博学·法学系列)
ISBN 978-7-309-07506-9

I. 经… II. 漆… III. 经济法-法的理论-中国 IV. D922.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 148526 号

经济法学

漆多俊 主编

出品人/贺圣遂 责任编辑/张 炼

复旦大学出版社有限公司出版发行

上海市国权路 579 号 邮编:200433

网址:fupnet@fudanpress.com <http://www.fudanpress.com>

门市零售:86-21-65642857 团体订购:86-21-65118853

外埠邮购:86-21-65109143

上海华业装潢印刷厂有限公司

开本 787×960 1/16 印张 23.25 字数 433 千

2010 年 8 月第 1 版第 1 次印刷

印数 1—4 100

ISBN 978-7-309-07506-9/D·467

定价:36.00 元

如有印装质量问题,请向复旦大学出版社有限公司发行部调换。

版权所有 侵权必究

主 编 漆多俊

副主编 徐士英 颜运秋

撰稿人 (按撰写章节次序排名)

漆多俊(中南大学法学院教授、博士生导师)

徐士英(华东政法大学教授、博士生导师)

颜运秋(中南大学法学院教授、博士生导师)

孙光焰(中南民族大学法学院副教授)

韩灵丽(浙江财经学院法学院教授)

漆 丹(江西师范大学法学院副教授)

前 言

经济法是 19 世纪末 20 世纪初以后出现的一个新法律部门。生产社会化引起社会经济调节机制和国家职能的变化,国家调节产生。国家经济调节需要有法律依据、法律保障和法律对于国家调节权力的规制,于是作为规范国家经济调节之法的经济法便成为现代各国法律体系中一个十分重要的法律部门。经济法学也因此成为法学体系一个新的重要分支学科。

经济法学以经济法为研究对象,研究其产生和发展的一般规律、本质特征及其他各种基本原理,研究国家的经济法立法和实施各项制度和规定。它一般包括经济法基础理论(总论)和经济法体系中各部门经济法学(分论);后者主要包括市场规制法、国家投资经营法和宏观引导调控法三大部分。

本教材力求全面、系统和准确地论述经济法的本质属性和基本特征,阐述科学的经济法体系。在总揽世界各国经济法的立法与实施及法学研究的经验基础上,重点论述中国经济法问题,理论联系实际,阐明经济法同国家经济发展、经济体制改革和国家民主法治建设的密切关系。教材既依据现行立法,又摆脱注释法学窠臼。同时也注意到尽量满足教学实践对教材的要求。但可以肯定本教材还会存在许多不足甚至错误之处,诚恳地希望读者们提出批评意见。

本教材共 16 章,其中 1—5 章为总论;6—16 章为分论。写作分工如下:漆多俊撰写 1、2、3、4、5 章;徐士英撰写 6、7 章;颜运秋撰写 8、9 章;孙光焰撰写 10、11、12 章;韩灵丽撰写 13、14 章;漆丹撰写 15、16 章。全书最后由漆多俊、徐士英、颜运秋统稿。

复旦大学出版社和张炼等编辑对本书的出版给予大力支持,在此深表谢意!

漆多俊
2010 年 6 月 30 日



目 录

第一章 经济法的概念和调整对象	1
第一节 经济法的概念	1
第二节 经济法的调整对象	8
第二章 经济法的产生和发展	20
第一节 经济法产生的社会根源	20
第二节 经济法产生和发展的经过	33
第三节 社会主义国家的经济法	44
第三章 经济法的价值、功能和基本原则	55
第一节 经济法的价值、功能和理念	55
第二节 经济法的基本原则	61
第四章 经济法的立法体系	66
第一节 经济法法律规范的分类和结构	66
第二节 经济法体系中的基本法律	70
第五章 经济法的责任制度和实施机制	78
第一节 经济法责任制度	78
第二节 经济法实施机制	83
第六章 反垄断法律制度	88
第一节 市场竞争与反垄断法	88
第二节 垄断协议的规制	101
第三节 滥用市场支配地位行为的规制	109
第四节 经营者集中的规制	114
第五节 行政性垄断的规制	119



第七章 反不正当竞争法	125
第一节 反不正当竞争法概述.....	125
第二节 不正当竞争行为的法律规制.....	133
第三节 反不正当竞争法的实施.....	143
第八章 消费者权益保护法	149
第一节 消费者权益保护法概述.....	149
第二节 消费者的权利与经营者的义务.....	155
第三节 消费者权益的保护.....	163
第九章 产品质量法	171
第一节 产品质量法概述.....	171
第二节 产品质量的监督管理.....	176
第三节 产品质量义务与产品质量责任.....	183
第十章 国有资产管理法	192
第一节 国有资产和国有资产管理.....	192
第二节 国有资产管理法概述.....	196
第三节 国有资产管理体制及其完善.....	200
第四节 国有资产基础管理法律制度.....	204
第十一章 国家投资法	214
第一节 国家投资法概述.....	214
第二节 国家投资政策和国家投资管理体制.....	218
第三节 国家投资主体.....	224
第四节 国家投资项目资金管理.....	225
第五节 国家投资程序法律制度.....	230
第十二章 国有企业法	235
第一节 国有企业概述.....	235
第二节 国有企业法概述.....	241
第三节 国有企业的设立和经营制度.....	244
第四节 国有企业的治理制度.....	247
第五节 国有企业改革.....	252



第十三章 财政法	260
第一节 财政法概述.....	260
第二节 预算法.....	270
第三节 财政支出法.....	276
第四节 财政监督法.....	281
第十四章 税法	284
第一节 税法概述.....	284
第二节 流转税法.....	292
第三节 所得税法.....	298
第四节 税收征收管理法.....	303
第五节 非税收入法.....	307
第十五章 金融法	312
第一节 金融法概述.....	312
第二节 金融调控法.....	320
第三节 金融监督管理法.....	333
第十六章 价格法	347
第一节 价格法概述.....	347
第二节 价格法的基本制度.....	350
第三节 违反价格法的法律责任.....	359



第一章 经济法的概念和调整对象

第一节 经济法的概念

一、经济法的本质和特征

经济法是 19 世纪末 20 世纪初以后出现的一个新法律部门。它的出现引起了传统法律体系的重大变革和社会生活的重大变化,也引起了社会各界人士,特别是法学家们的密切关注和研究热情。由于是新事物,人们对其认识需要有一个逐步深化的过程;加上各国的经济、政治制度和法律文化传统等存在着差异,所以人们对经济法的认识,包括对其本质属性和基本特征的把握,并不完全一致。但经济法毕竟是一种客观存在,中外学者的看法也总有许多基本的共同点和相似处。并且随着各国经济法的不断发展和在现实生活中作用的彰显,人们的认识也在逐渐趋于深刻和准确。

对事物本质属性的研究有多种方法,其中,探本溯源不失为有效方法之一。在人类社会发史上,原有法的体系中并没有经济法,为什么后来出现了,它调整何种为原有法律(如民商法、行政法等)所不能调整的特定社会关系,它有着怎样特殊的价值、功能和使命,这些问题弄清楚了,则经济法的本质属性便会一目了然。

从世界范围来看,经济法乃是在 19 世纪各主要资本主义国家完成产业革命,实现生产社会化之后才出现的。生产社会化使得社会经济的调节机制呈现二元化,即原来一元化的市场调节机制不足以有效调节,而需要新的调节机制即国家调节加以辅助和配合。国家经济调节既是一种新的经济调节机制,同时也是一种新的国家职能。国家调节活动需要有相应的法律依据、法律保障和对于这种权力的法律规制。这种专门规范国家经济调节活动之法便是经济法。原有法的体系中其他部门法(包括民商法和行政法)不能担当此种调整任务,经济法是一种新的法律。

对于认识经济法来说,在社会化背景下“国家调节”作为一种新的经济调节机制和一种新的国家职能的出现,这是一个十分关键的因素,是了解经济法本质的中心环节,抓住了“国家调节”这个关键因素和中心环节,经济法的各种本质特征都可以由此引申出来。



法律是一种行为规范。经济法是国家经济调节中有关人们的行为规范,包括各调节主体实施经济调节行为的规范,与各被调节主体有关的经济行为或经济管理行为的规范。

经济法通过对国家经济调节过程中有关人们行为的规范,调整在国家调节中有关人们之间的社会关系,即国家经济调节关系,确立国家经济调节中有关主体间的权利义务关系,形成国家经济调节法律关系。

国家调节的作用和目的是通过国家必要的职能活动,调整、影响社会经济的结构和运行,以使之实现国家所预期的目标。这决定了经济法的基本任务、作用和宗旨。

国家调节是国家意志的体现。并且就应然性而言,国家经济调节作为国家的一项新的职能,它实际上是在履行一种社会公共职能,因此,国家调节的意志既是国家意志,也代表着全社会民众的意志,是社会意志的体现。从法律的意志性方面来说,经济法是国家意志的体现,并且也应当是社会意志的体现。

对于经济法的本质属性和特征还可以从其他许多方面来分析,而它们都同国家调节密切相关。综合上述各种特征,我们对于经济法的定义可以作如下表述:

经济法是调整在国家调节社会经济过程中发生的各种社会关系,促进社会经济实现国家意志预期目标的法律规范的总称。

上述定义中“在国家调节社会经济过程中发生的各种社会关系”,即为“国家经济调节关系”,所以,定义也可以简要表述为:

经济法是调整国家经济调节关系,实现国家经济调节意志的法律规范的总称。

这一定义有如下特点。

第一,定义由两部分构成:第一部分揭示经济法的调整对象,第二部分揭示其任务与作用。定义揭示经济法的调整对象,是在国家调节社会经济过程中发生的各种社会关系,即国家经济调节关系。这同其他部门法的调整对象明显不同,因而使经济法同其他部门法相区别。定义揭示经济法的基本任务与作用,是确保国家调节依法作用于社会经济,影响经济结构和运行,使其实现国家意志所预期的目标。

上述所谓社会经济结构,是指经济体系中的各方面,再生产的各环节之间的比例关系,包括产业结构、行业结构、产品结构、地区结构等。经济运行是指经济的总体性运动和发展变化,是动态的、纵向的。在一般情况下,或者说国家调节按其本来的使命,是希望维护和促进社会经济的结构和运行能够协调、稳定和发展。所谓协调,主要指社会经济内部各种结构和比例关系的大致均衡;所谓稳定,主要是指避免经济停滞、过速增长或大起大落;所谓发展,是指经济在质和量上的提高和增长。社会经济协调、稳定和发展,是一个健康的社会经济体的内在要求,也是经济法的应有宗旨。

当然,这里讲的是应然性,历史和现实中往往存在有时候有某些国家调节,其国家意志发生偏离的情形,即那种国家调节的目的并非真正为了社会经济的协调、稳定和发展,而是为了使经济服从国家统治者某种政治的、军事的目的和需要。在这种情况下,国家调节往往扰乱社会经济正常的结构和运行,致使之畸形发展。因此需要具体分析各国、各时期的各种国家调节活动的真实意图及其经济法立法所真实体现的目的和宗旨。

第二,这是经济法最一般性、较为宽泛的定义,它只揭示经济法最基本的属性,适用于各个国家各个不同发展阶段的经济法。也就是说,一方面,凡具备该定义上述基本规定性的,便属于经济法范畴;否则不能算作经济法。另一方面,由于各国各发展阶段情况不尽相同,其经济法的各种特性有明显差异,需要具体分析,甚至可以作出不尽相同的经济法定义。

首先,在法的调整对象方面,各国各发展阶段的国家调节职能活动的发达程度、任务、范围、基本方式等是不尽相同的,经济法调整对象虽然必定是国家经济调节关系,但这种调整对象的种类、性质等有所不同。例如有的国家开始时只是市场规制(特别是反垄断)关系发达,而宏观引导调控关系尚不发达(因此便有人认为经济法只是或主要就是反垄断法);有的国家对经济生活重在运用行政的甚至政治性、军事性方式进行指令性管制,国家调节带有浓厚的行政管制色彩(因此人们便认为经济法就是国家对经济的管理法或管制法)。

其次,在法的任务和作用方面,各国各阶段制定的经济法也有所不同。如前所述,有的主要在于通过国家调节以影响、改变社会经济的结构和运行,使社会经济协调、稳定和发展,并进而解决其他社会问题;有的则是通过影响经济结构和运行以达到其他(如政治、军事等)目的。这些都影响到各国经济法的性质,并可以引起定义上的差异。但即使这样,“调整国家经济调节关系”和“实现国家经济调节意志”这两个基本任务和作用,是不管哪个国家、哪个时期的经济法都具备的。

再次,法有应然法与实然法之分,经济法也如此。如前所述,经济法按其产生和发展的社会根源和历史使命,它是规范国家经济调节,通过调整国家经济调节关系,影响社会经济结构和运行,实现维护和促进社会经济协调、稳定和发展的目标。但现实中的经济法却存在同上述目的和宗旨并不一致的情形。按照国家的经济调节职能和经济法的应有属性,这里的国家调节应当代表社会意志,实际上应当是一种“社会调节”。这里的“国家”应当已经是“社会性国家”,而并非过去那种纯政治性国家了。因此,经济法应当是社会全体民众意志的体现,是社会性法。但是,现实中经济法所体现的有时却并非社会意志,而只是某些政治统治者们狭隘的阶级、集团利益和意志而已。鉴于上述情况,如果分别按照经济法的应然性和实然性来下定义,两者可以有所不同。但是,本书的上述定义由于是最一般性和宽泛性定

义,因此应然与实然两者都可以涵盖。由于各国的实然法从发展趋势看是应当和必然向着应然法趋近的,本定义可以容纳各国实然法的发展进化过程。

二、国内外关于经济法概念诸说

据迄今史料所载,“经济法”一词最早是法国空想共产主义者摩莱里在 1755 年出版的《自然法典》中提出的。在该书第四篇,作者拟制了“合乎自然意图的法制蓝本”,其第二部分标题为“分配法或经济法”,共 12 条。从所含条文内容上看,所谓“分配法或经济法”,是指在作者所设想的未来理想的公有制社会(作者“遗憾”地认为“现在确实几乎无法建立这样的共和国”),用以“调整自然产品或人工产品的分配”的法律规定。在这里,“经济法”自然还不是以现实生活为基础的科学概念,而只是一种唯理论^①的对于未来的主观构想。

1842 年,法国空想共产主义者德萨米出版《公有法典》,该书第三章标题为“分配法和经济法”,其含义与摩莱里的大致相同。德萨米在分配问题上接受了摩莱里的思想,但德萨米的“经济法”概念包括的内容比摩莱里的更广,涉及各种经济法律制度。实际上他的所谓“经济法”是泛指各种经济方面的法律,而不是今天人们所特指的调整某一定社会经济关系的经济法。因为在德萨米看来,社会各种经济关系都应当是由一个公共权力部门统管的。

1865 年,法国小资产阶级激进派蒲鲁东在其《工人阶级的政治能力》一书中也提到“经济法”,并认为“经济法是政治法和民法的补充和必然产物”。尽管蒲鲁东所谓的“经济法”仍不脱离空想的窠臼,但其含义显然大大前进了一步,他似乎已经模糊地触及经济法概念的一些本质属性。

1906 年创刊的《世界经济年鉴》中,德国学者莱特(Ritter)使用“经济法”一词,表示有关世界的各种法规。

现代经济法概念的形成始于第一次世界大战前后的德国。当时德国颁布了一系列国家干预经济的法规,有些法规直接以“经济法”命名,如 1919 年颁布的《煤炭经济法》、《碳酸钾经济法》等。这些法规有一个共同的显著特征,即国家对于社会经济的干预。按其规定,国家以自己为一方主体同其他社会主体发生权利义务关系,它突破了来自自由主义经济的自由放任原则,与确保个体自由的民法显著不同。同时,它也不同于传统的行政法,它重在影响和调节社会经济的结构和运行,促进社会经济的协调、稳定和发展。这引起了德国法学界的注意,并对此开展研究

^① 唯理论是唯物主义社会哲学的一个派别,它的特征是把理性制度同非理性制度对立起来,认为现存制度是非理性的,是人类理性愚昧和错误的结果,应当使理性的光芒驱散无知的黑暗,以建立合乎自然和理性的制度。包括摩莱里在内的空想社会主义者的思想中都有这种唯理论观点的因素。

和讨论。开始,有些学者认为这种法律现象同战争有关,因而将其称为“战时经济统制法”;以后,大家认识到,这类法规的出现并不只同当时的战争相关联,而有着更为深刻的社会经济根源,即使战争结束以后,国家对经济的许多干预措施仍不可缺少。于是许多学者把这类法规统一称为“经济法”。20世纪20年代,德国学者撰写了大量经济法论著,对经济法的概念和其他理论问题进行了广泛的探讨。经济法概念就这样首先在德国流行开来,后陆续传播到国外,被越来越多的人接受和使用,终于成为世界各国通用的新的法律概念。

经济法概念从其形成起,人们就有不同的理解。德国继“战时经济统制法”之后,又陆续出现多种不同的学说,有所谓集成说、对象说、机能说、世界观说和方法论说等。^①

德国的经济法学说不久便传入日本。在第二次世界大战结束前,日本的经济法研究受德国学说影响很大,基本上是照搬德国的经济法概念。这种情况与两国当时实行的经济体制和所奉行的基本政策相近似有关。战前日本的“对象说”主要受基尔德斯密特的“对象说”影响,并兼具“机能说”特点,认为经济法是独立的法律分支,而与公法、私法三分鼎立。日本的“否定说”否认经济法的独立存在,认为它只是分属于历来的公法、私法等法律领域的各种经济法令的汇集综合名称而已。此外,有的学者主张避免使用引起争论的“经济法”一词,而以“经济统制法”表示有关经济统制的实体法的汇集。

第二次世界大战以后,日本的经济体制发生重大变化,根据美国旨意制定了一系列经济民主化的法律,如财阀解散法、垄断禁止法等。以后日本的经济体制就是以此为起点建立起来的,这种情况对日本的经济法学说产生重要影响。这一时期日本的经济法学说,主要有金泽说、今村说、高田说、丹宗说、正田说等。^②

日本的经济法学说主要围绕国家统制经济和反垄断以揭示经济法中心概念。有的学说认为经济法主要就是指反垄断法,如丹宗说、正田说;有的学说则认为,反垄断法虽然属于经济法的重要内容,但经济法不限于反垄断法,金泽说、今村说、高田说属之。金泽良雄认为,经济法是“适应经济性即社会协调性要求的法,也就是主要为了以社会调节的方式解决有关经济循环中所产生的矛盾和困难(市民法自动调节作用的局限)的法。换句话说,经济法也就是在资本主义社会,为了以‘国家之手’(代替‘无形之手’)来满足各种经济性的,即社会协调性要求而制定的法”。经济法“是为了弥补民法调整所不及的法律空白状况,即其中包含的与市民社会私人方面相对的公共(社会)方面的法”。经济性即社会协调性的要求,由于时代和社

① 详见漆多俊著:《经济法基础理论》,法律出版社2008年第4版,第72—76页。

② 同上书,第76—77页。



会的不同而有各种不同表现,有时表现为卡特尔助长法,有时则表现为竞争秩序维持法。^①

丹宗昭信认为,经济法是“国家规制市场支配之法”。所谓“市场支配”,即指垄断和限制自由竞争。认为国家为了维持竞争秩序而介入市场的法,就是本来意义的经济法,它以“市场支配”这一独立的社会经济生活事实为其规制对象,从而与民商法、劳动法、行政法等法律部门相区别。^②

英、美国家有较为发达的经济法,并且出现较早。它们颁布了较完备的反垄断法,制定了大量干预、参与和指导、促进社会经济活动的法律、法规。美国于19世纪末20世纪初颁布的反垄断法,是现代经济法最初的典型的表现形式;而20世纪30年代罗斯福新政所颁布和实施的大量关于国家调节社会经济的法律,则更标志着美国经济法体系的完备。但是,在迄今的长时期内,这些国家不流行“经济法”这一概念,不仅立法中不使用它,而且学术界也很少使用这一概念。但学者们一般都知道,所谓经济法在他们那里主要就是指反垄断法等法律。

苏联的经济法研究早在20世纪20年代就开始了。30年代后期遭到批判,沉寂了一段时间。50年代末,经济法学重新兴起。在长期研究过程中,苏联法学界先后出现多种经济法学派,主要有两成分法说、战前经济法说、战后经济法说、综合部门说、经济行政法说等。^③其中最重要、影响较大的当属战后经济法说。它由B·B·拉普捷夫等人在50年代末60年代初提出。认为“经济法调整社会主义组织及其内部单位之间在领导经济活动和进行经济活动时形成的关系”,包括纵向经济关系(即经济管理关系)、横向经济关系和内部经济关系,并认为纵向经济关系与横向经济关系及它们所反映的计划关系(或组织关系)与财产关系是统一的,这是“经济法作为部门法的理论基础”。^④

经济法概念流传到中国的时间较晚。20世纪70年代末,中国法学界开始进行经济法研究,并逐步形成自己的各种经济法概念。1979年6月,在全国人大五届二次会议上,中央领导人提出:随着经济建设的发展,我们需要制定各种经济法。^⑤随后,在国家和中共中央许多正式文件中越来越多地使用经济法概念。80年代,中国经济法学界形成了许多学派理论观点,关于经济法概念,众说纷纭,莫衷一是。80年代初,主要有纵横经济关系说、纵横统一说、综合说、经济行政法说、学科经济法说和国家经济管理关系说等。1986年以后,出现密切联系说即管理协作说。1992年国家决定建立社会主义市场经济体制以后,人们又分别提出了经济协

① 金泽良雄:《经济法概论》,甘肃人民出版社1985年版,第24—29页。

② 参见丹宗昭信等编:《现代经济法入门》,群众出版社1985年中文版,第5—7页。

③ 参见莫斯科大学、斯维德洛夫法学院合编:《经济法》,中国人民大学出版社1980年版,第22页。

④ 见B·B·拉普捷夫主编:《经济法》,群众出版社1987年版,第4—15页。

⑤ 彭真:《关于七个法律草案的说明》,1979年7月,第五届全国人民代表大会第二次会议。

调关系说、需要干预经济关系说、经济管理与市场运行关系说、宏观调控说、行政隶属关系说等。

鉴于中国的经济法概念之争基本上围绕着经济法调整对象问题进行,因此,关于经济法概念诸说的内容及本书作者对它们的评论,拟在后面章节详细论述。

统观上述各国学者对于经济法概念的理解和表述,可以发现有以下一些较为明显的特点。

首先,西方各资本主义国家的经济法概念的外延较小,而实行公有制和计划经济体制国家经济法概念外延较大。在西方国家,经济法概念大多突出或围绕国家对社会经济的“统制”、“规制”、组织或约束,即国家对经济的干预、调节和组织管理这一中心,有的甚至将经济法概念进一步限定在“国家对垄断和市场的统制”(如日本的丹宗昭信等学者)。他们的经济法概念一般都不同民法相混杂。而苏联、东欧国家及中国的情况则不同。自20世纪30年代苏联的“战前经济法”开始,人们扩大了经济法调整对象的范围,把“各社会主义组织之间的关系以及公民之间的关系”(E·B·帕舒卡尼斯)或“社会主义组织及其内部单位之间在领导经济活动和进行经济活动时形成的关系”,即纵向经济关系、横向经济关系和内部经济关系(B·B·拉普捷夫)都纳入经济法范围。他们把应归民法调整的平等主体的公民和法人之间的经济关系也视为经济法的调整对象。这是一种“大经济法”观点。在中国,这种大经济法观点也曾十分盛行。1992年以后,许多学者纷纷改变了观点,提出了一些新的主张,但仍在不同程度上留有一些“大经济法”观点的痕迹。两种社会制度的国家在经济法概念上出现这样的明显差异,不是偶然的,其原因同这两种类型的国家所实行的经济体制和国家经济管理体制,以及这些国家在经济法兴起以前的立法背景相关。

其次,我们发现中国在20世纪80年代的许多关于经济法概念的主张,同苏联的一些观点十分相似,有些如出一辙。例如中国的“纵横说”或“纵横统一说”,简直就是中国版的拉普捷夫观点。其后的“密切联系说”或“管理协作说”也基本上不脱离其窠臼。究其原因主要是因为70年代末80年代初,我国经济法兴起的时候,当时的苏联、东欧国家的政治、经济制度同我国基本相同,我国的法学思想理论和立法长期受苏联影响,所以,人们最容易接受苏联的学术观点,无需作大的修改即可拿来运用。中国经济法研究前期之模仿苏联,同日本“二战”以前之仿效德国,情况十分相似。当初日本的经济法概念和其他理论主张基本上是引进德国的研究成果;至“二战”后,由于社会情况发生变化,法学家们需要独立思考,对经济法有关问题进行再认识,形成了新的经济法概念和理论。中国1992年经济体制改革进一步深化,且此前苏联、东欧国家先后发生了剧变,原来仿效苏联的一些经济法观点已站不住脚,逐渐为越来越多的人所反对,有关的经济法学家也纷纷改变观点。

此外,就中国国内的各种经济法概念及其发展演变而言,我们发现,它同国家经济体制改革的各个发展阶段密切相关。改革初期,同计划经济体制和高度集中统一的国家经济管理体制相适应,“大经济法”观点流行。随着改革的不断深入,国家实行“有计划的商品经济”,人们对于经济法的概念的理解逐渐缩小其范围。到了1992年国家决定建立社会主义市场经济以后,“大经济法”观点在我国经济法学界的主流地位才彻底动摇。

当然,早在20世纪80年代初,我国也有学者持同“大经济法”观点完全不同的意见,一开始就突出了经济法的国家经济干预、调节和管理这一本质,^①但这种意见长时间内未受到足够重视。90年代初开始被越来越多的学者所注意,对于动摇“大经济法”观点在中国长达十余年的主导地位 and 推动我国经济法理论研究,发挥了不可忽视的作用。

第二节 经济法的调整对象

一、经济法调整对象的特定性

经济法是规范国家经济调节之法,其调整对象是在国家调节社会经济过程中发生的有关主体之间的社会关系,即国家经济调节关系。

法律是调整社会关系的,作为经济法调整对象的国家经济调节关系,也是一种社会关系即人与人之间的关系,但是,它同其他法律调整的社会关系比较有不同特点,它是一种特定的社会关系:(1)这种社会关系发生在国家调节经济过程中,是由国家调节引起的社会关系。例如在反垄断过程中发生的以代表国家的反垄断主管部门同垄断企业之间的关系;在国家实行财政税收或金融调控过程中发生的国家机关同企事业单位和个人之间的关系等。如果不是发生在国家调节经济过程中,不是由国家调节引发的社会关系,例如是在普通的国家行政管理过程中由行政管理引发的国家行政管理关系,或者是在一般商品交换中发生的商品交换关系,则不由经济法调整,而由行政法或民商法调整。(2)这种社会关系的主体即当事人有一方为国家或代表国家的机关,他们担负着国家经济调节职能,是一种调节、管理主体;而相对方则为被调节、被管理主体,有接受国家调节的义务。因而主体双方地位是调节(管理)与被调节(被管理)关系,具有不平等性。这同民商法所调整的平等主体之间的社会关系是不同的;同行政法所调整的属于普通行政管理与被

^① 漆多俊:《国民经济的法律调整》,河南人民出版社1986年版,第1—47页。

管理关系也有区别。(3) 这种社会关系因而也不是当事人之间完全自愿协商的关系,而具有一定强制性;国家调节主体有时也需要运用协商机制,并尽量让被调节主体自觉自愿,但并不以协商和自愿为原则。而民商法主体之间是以自愿协商为原则的;行政法一般并不依靠经济政策和经济杠杆对当事人进行引导和约束。

下面进一步论述国家经济调节关系同民商法、行政法等部门法所调整的社会关系的联系和区别,以论证经济法调整对象特殊的质的规定性。

(一) 国家经济调节关系与民间社会经济关系——经济法与民商法

国家经济调节引起的社会关系是涉及经济领域并具有经济性内容的一种社会关系。经济领域或涉及经济领域,并具有经济性内容的社会关系,有各种不同情况,可分为不同类型。首先,可分为民间社会经济关系与国家经济管理关系两大类;其次,国家经济管理又可分为一般性行政管理与国家为调节经济的目的而实行的国家调节。国家调节也是一种管理,可称之为国家经济调节管理。在国家经济调节中发生的以国家为一方主体的社会关系,是一种国家经济调节管理关系。

所谓民间社会经济关系,是指民间社会的自然人和法人从事经济活动,相互之间发生的经济关系。此即我国通常所称的“平等主体间经济关系”。这类经济关系的基本特征是:(1) (在主体身份和地位上)当事人以平等身份参与经济交换活动,任何一方均不以国家调节管理者身份出现,二者间不是调节管理与被调节、被管理关系;(2) (在经济关系内容上)是互利、有偿和等价关系;(3) (在经济关系形式上)是自愿、协商关系。当然在阶级社会,生产力诸要素被少数剥削阶级垄断,剥削阶级同被剥削阶级在生产、分配领域,实际上是不平等、不等价、不自愿的,但往往采取平等、等价、自愿的形式,法律为其披上“公正”的外衣。在商品经济社会,这类民间经济关系主要表现为商品货币关系。

民间经济关系的特性决定,用以调整它们的法,其基本任务是保障民间主体在平等经济交往中的正当权益,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;其基本调整原则是平等、自愿、公平、诚实;其基本调整方法是以采取任意性规范为主,辅之以强行性规范,对于法律后果则主要采取等价补偿方式。这类性质的法在人类历史上很早就产生了,后来从法的体系中分立,成为独立部门,这便是民法(和后来再分立出来的商法)。民间经济关系是民商法的调整对象。

国家经济调节关系同民间经济关系无论在主体身份、地位和社会关系的内容、形式和处理原则等,都有着显著不同。社会关系性质和类别不同,决定用以调整它们的法有所不同。民商法调整民间社会经济关系,而不能调整国家经济调节关系;经济法调整国家经济调节关系,而不能调整民间社会经济关系。把一些民间经济关系当做经济法调整对象来看待,夸大经济法调整对象的范围,这是不妥的,是一种“大经济法”观点。相反,把应属经济法调整的国家调节关系纳入民法范畴,否认经济法是一个独立部门法,认为经济法没有存在必要,这同样是错误的,曾被人们