

郑州大学“211工程”三期建设成果

中国经济法 基本理论

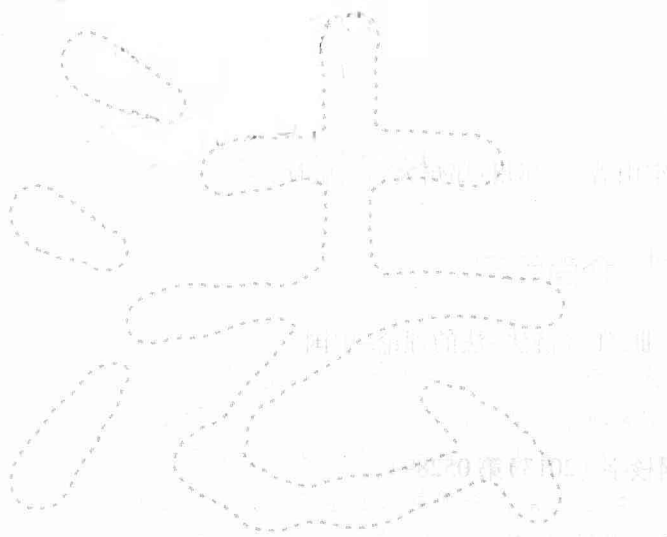
ZHONGGUO JINGJIFA
JIBEN LILUN

程宝山 ■ 著



郑州大学出版社

郑州大学“211工程”三期建设成果



中国经济法 基本理论

ZHONGGUO JINGJIFA
JIBEN LILUN

程宝山 ■ 著



郑州大学出版社
郑州

图书在版编目(CIP)数据

中国经济法基本理论/程宝山著. —郑州:郑州大学出版社,
2013.3

ISBN 978-7-5645-1404-4

I. ①中… II. ①程… III. ①经济法-法的理论-中国
IV. ①D922.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2013) 第 052894 号

郑州大学出版社出版发行

郑州市大学路 40 号

出版人:王 锋

全国新华书店经销

河南地质彩色印刷厂印制

开本:710 mm×1 010 mm 1/16

印张:19.75

字数:375 千字

版次:2013 年 3 月第 1 版

邮政编码:450052

发行部电话:0371-66966070

印次:2013 年 3 月第 1 次印刷

书号:ISBN 978-7-5645-1404-4

定价:39.00 元

本书如有印装质量问题,由本社负责调换

作者简介

程宝山,郑州大学法学院教授,河南省人民政府参事,河南省重点学科经济法学术带头人,河南省经济法研究会副会长,中国法学会经济法学研究会常务理事暨监事,河南省人文科学重点研究基地郑州大学私法研究中心副主任。并兼任河南省委讲师团教授,河南社会主义学院教授,河南郑大律师事务所律师,郑州仲裁委员会委员暨仲裁员。主讲的“经济法”被评为河南省精品课程,曾获河南省高校教学技能大赛特等奖(全省最高奖)、河南省“五一劳动奖章”,入选司法部“中华名律师”,被评为郑州仲裁委员会“十佳仲裁员”、河南百名法律专家社会主义法治报告团6名优秀宣讲员之一。主持或参与国家、省部级项目10余项,独著或主编经济法专著、教材10余部,发表经济法及相关论文50余篇。主要研究方向为经济法与合同法,提出的自成系统的经济法理论被学界称为“社会整体经济利益说”。

内容提要

本书在借鉴国内外先进成果的基础上,总结多年的教学和科研实践,立足本土,勇于创新,以“经济法是统筹协调市场经济运行的治国之法”为主线,全面论述了经济法产生发展的一般规律、经济法学说及其根源、经济法的基本属性、调控规制的一般原理,以及经济法的基本制度、发展趋势及其研究方法等;提出了诸如划分法律部门的实质标准是利益而不是调整对象和方法,社会整体经济利益是经济法的基石范畴等一系列带有根本性的独到见解,并由此推演出适应中国新型社会主义市场经济的自成系统的经济法理论——“社会整体经济利益说”。同时,本书注重研究与教学相结合,力求按“探索序”安排内容进程,以期有利于经济法律研习者参考。

前 言

经济法是 20 世纪世界法律体系的重大创新之一。它应运而生,与时俱进,具有政策性、现代性、回应性等特征,需要人们不懈探究。本书既是笔者主持国家“211”重点建设项目“中国特色的经济法理论研究”的集中成果,也是笔者从事经济法教学研究 30 余年的心得总结。

全书内容围绕“社会整体经济利益”展开。多年的教学困惑使笔者领悟到,划分法律部门的实质标准是利益而不是调整对象和方法,社会整体经济利益是经济法的立身之本。于是,在 1994 年 3 月出版的《经济法概论》(肖乾刚、程宝山主编,中国商业出版社)中,笔者斗胆在国内首次提出了社会整体经济利益是经济法的本质属性和基石,调整对象不能反映经济法的根本特质,并大篇幅详细诠释社会整体经济利益;以“保障社会整体经济利益,实现经济协调发展,规制市场经济运行行为”给经济法下定义,定义中根本不涉及调整对象。这在当时国内是反传统的,后来被学界同仁称为“社会整体经济利益说”(见《法学研究》中的《中国经济法研究综述》)。之后,笔者又就此进一步展开研究。本书就是在既有成果的基础上,又借鉴他人成果,并融入最新成果的结晶。全书以社会整体经济利益为经济法的基石范畴,以此来处理经济法的内在基本矛盾(即国家介入与社会自治的对立耦合),揭示经济法的深层本质(即社会性和经济性的有机统一),完成对经济法的必然性(即产生发展规律)、应然性(即价值理念)和实然性(即规则制度安排)的整套逻辑贯穿。

全书力图内容创新,适应中国特色社会主义市场经济的要求。比如:强调指出了划分法律部门有实质标准和形式标准之分,利益与调整对象、调整方法之间是实质与形式、内在与表象、决定与被决定的关系;平衡协调经济运行不是经济法的原则,而是其基本功能;经济法的调整范围是直接关乎社会整体经济利益的经济关系,包括国家干预经济中形成的经济关系和需要国家干预的经济关系。而前者不仅仅是宏观调控关系和市场管理关系,后者也绝不包括调控或管理关

系,需要国家干预的经济关系仅指事关全局的部分横向关系和部分市场主体内部关系。同时本书还探讨了经济法产生和发展的基本规律、经济法的基本范畴,特别是抽象概括了经济法的10项基本制度范畴;并注意对经济法的量化分析和个案研究;等等。

本书重视研究方法的价值功效,阐述了多种研究方法,并注意多视角、多层次地进行辩证、动态、开放的分析。比如:注意对经济法诸说从观点和根源的结合上进行剖析;对极为重要的政府经济协调行为进行全方位的解读,以期加深对其可预测、可选择、可控制的规律性认识。同时,本书还注重研究与教学的结合,力求按“探索序”循序渐进地安排内容进程;并求条理清晰,层次分明,逻辑严谨,以利于教学与科研并进。

这里还需要说明的是,由衷感谢开创我国经济法事业的前辈们的关怀和指教,感谢同仁、同事的关心帮助,本书也正是在他们的鞭策、鼓励 and 关注下写出的。如果笔者在书中提出的观点或研究方法能对经济法今后的研究有所启发的话,那也是站在巨人的肩膀上成就的。尽管笔者总想使本书写得好些,但囿于水平,仍会有种种不足甚至谬误,诚望方家斧正,望读者赐教。

作者

2012年12月于郑州大学

目录

Contents

第一章	导论	1
	一、经济法在世界范围内的兴起与发展	1
	二、中国特色经济法理论的探究	3
	三、中国经济法未来的发展趋势:既立足于本土, 又着眼于世界	16
第二章	经济法历史沿革	20
	一、前资本主义社会的经济立法	21
	二、资本主义社会的经济法	26
	三、社会主义社会的经济法	30
	四、中国经济法	33
	五、经济法产生和发展的基础、条件和规律	37
第三章	经济法学说及其根源	42
	一、经济法学说起源	42
	二、资本主义国家的经济法学流派	47
	三、社会主义国家的经济法学流派	61
	四、中国的经济法学流派	70
第四章	经济法基本属性(一)	103
	一、经济法基本概念解析	103
	二、经济法的基本原则	124
第五章	经济法基本属性(二)	142
	一、经济法律关系	142
	二、经济法责任	161

第六章	经济法调控规制一般原理	178
	一、政府经济协调行为分析	178
	二、市场主体规制法分析	195
	三、市场行为规制法分析	206
	四、宏观调控法分析	216
第七章	经济法基本制度	228
	一、经济职权法定制度	229
	二、调整手段协调制度	231
	三、经济稳定增长制度	234
	四、市场准入制度	237
	五、公平竞争制度	240
	六、保护弱者制度	243
	七、信息公示制度	246
	八、经济监督制度	249
	九、违法法定制度	252
	十、社会责任制度	254
第八章	经济法发展趋势	258
	一、可持续发展与经济法的发展	259
	二、经济全球化与经济法的发展	262
	三、知识经济与经济法的发展	272
	四、经济法发展趋势的特点	274
第九章	经济法学研究方法	288
	一、从抽象上升到具体的方法	289
	二、比较分析法	290
	三、结构—功能分析法	291
	四、经济学分析法	292
	五、博弈论的方法	293
	六、系统论的方法	294
	七、基本理论与具体制度相结合的方法	295
	八、实证分析的方法	296
	九、价值分析法	297
	十、利益分析法	298
	参考书目	300

第一章

导论

一、经济法在世界范围内的兴起与发展

经济法作为 20 世纪世界法律体系的重要创新和发展之一,是为了适应时代需要应运而生的,是市场经济内在矛盾运动的必然结果。亚里士多德曾说过:“一个人对一切事物不论是对国家还是对别的什么,思考到它们最初的成长和起源,就能对它们获得明确的概念。”就其起源而言,经济法的产生是资本主义进入垄断阶段的必然要求和经济危机的直接产物。19 世纪末 20 世纪初,资本主义社会开始进入垄断阶段,垄断的出现改变了原有的市场交易主体的力量对比,构成了对社会生产力的巨大阻滞和破坏,也打破了人们对自由市场的无限希望和美好设想。在此背景下,一大批体现国家干预、限制契约自由的经济法律政策开始在资本主义国家颁行。美国国会在 1890 年制定了第一部反托拉斯法——《谢尔曼

法》，这也是美国历史上第一个授权联邦政府控制、干预经济的法案。第一次世界大战前后，为了备战和修复战后经济的创伤，国家职能开始迅速膨胀，并逐步扩张到了社会经济领域，诸多干预企业自主经营行为和社会经济运行法律被制定出来，其中一些还直接以“经济法”命名，例如1919年德国的《煤炭经济法》。基于此，“经济法”这一新兴的法律现象开始进入世界法学的研究视野。

但是，在经济法发展的初期，很多国家都把经济法的出现当作是对个人权利的一种否定，是对民主的一种践踏。因为建立在市场经济和三权分立基础之上的资本主义社会，对市场作用的坚信无疑、对个人权利的顶礼膜拜和对国家权力的超级警觉是由来已久的。在自由资本主义阶段，人们相信在市场这只“看不见的手”的指引下，每个人都从“利己”出发，最终能在全社会达到“利他”的效果，也即亚当·斯密在其《国富论》一书中所总结的那样：“通过追求（个人的）自身利益，他常常会比其实际上想做的那样更能有效地促进社会利益。”在这样的背景下，古典自由主义经济学认为，“管得最少的政府是最好的政府”，而国家的存在是“必要的恶”，其角色应该为“守夜人”，其任务就是保护公民不受他人的侵犯；在经济领域，坚持自由的市场调节机制，认为经济运转的最好状态就是政府不管的状态。因此，建立在私人产权基础上的自由放任的市场经济被认为是保障繁荣、促进个人自由和实现社会正义的最好方式。但实践证明，市场的价格调节机制仅仅适用于完全自由竞争时期的资本主义社会，其基于自发性和盲目性的特点所导致的市场失灵现象也是显而易见的，例如，单纯的价格调节机制难以实现国民经济总量平衡，容易造成周期性的、大幅度的经济波动；单纯的价格调节机制难以解决公共需求问题，在公众“搭便车”的普遍心理下往往造成公共物品的供应短缺；单纯的价格调节机制难以调节个人利益与社会利益之间的矛盾，“外部性”的存在销蚀了个人行为对社会公共利益的累积和促进作用；单纯的价格调节机制容易产生基于收入的不公平导致的两极分化现象；等等。也正如美国经济学家加尔布雷思所总结的那样：“充分承认市场成就的同时，承认市场的成熟伴随着宏观经济的不稳定、微观经济的无效率和分配的不公平。”

1929—1933年发生了席卷整个资本主义社会的经济危机，使人们看到自由放任的市场在带来阶段性繁荣的同时也带来了周期性的萧条，也使人们对未来美好生活的憧憬和设想都受到挫折。为有效地应对经济危机，各国逐渐接受了凯恩斯的“国家干预主义”思想。当时的美国总统富兰克林·罗斯福认为，如此多的人失业与挨饿，唯一有能力解决的就是政府，为了普遍的福利，政府可以补充市场经济的遗漏和不足。他将改革的矛头首先对准了垄断势力，在反垄断的同时政府实施了诸多新政策，开始全面管理经济与保障人民的基本福利。以凯恩斯的“国家干预主义”为核心的制度构建在帮助资本主义国家走出经济危机

泥沼的同时,也带来了20世纪70—80年代的经济“滞胀”——因为政府要么用扩张政策消除失业,要么用紧缩政策消除通货膨胀,但政府不能解决失业与通货膨胀同时并存的状况。在此背景下,新自由主义经济学重新要求发挥自由市场的配置作用,反对凯恩斯主义的过度政府干预。自由市场与政府干预的交互作用催生了以生产资料国家所有制与私人所有制相结合、国家干预与自由竞争相结合、垄断与竞争相结合的混合经济体制。在这种体制下,垄断成分限制完全竞争的作用,用市场机制来解决资源配置的问题,依靠国家干预来解决市场失灵和宏观经济运行稳定问题,效率和公平能够得到较好的平衡和调节。但是,实践证明,由于有限理性、信息偏在、寻租等的存在,政府的干预活动也不是万能的,政府失败在诸多领域是客观存在的,在某些领域政府干预的效果甚至比市场失灵本身更加糟糕。因此,政府干预经济活动的范围、程度、行为和程序也应该纳入法治化的轨道,受到必要的监督和制约。

二、中国特色经济法理论的探究

(一) 经济法理论与中国经济体制改革的耦合与重整

与传统的部门法相比,经济法在我国产生比较晚近,它肇始于1978年改革开放的巨大变革时代,在从计划经济历经“有计划的商品经济”向市场经济跃迁的经济体制改革进程中,从一开始就以国家控制经济和经济体制改革为背景,具有鲜明的“中国特色”,与西方国家“市场主导型”的发展进路相反,是建立在公有制基础之上的“政府推进型”模式。实际上,经济法具有很强的本土性,经济法学研究应充分关注本土性问题。在我国,长期以来赖以组建社会经济生活的基本经济思想从根本上都认为经济管理是国家的固有职能,从而一贯强调国家对经济的统一管理,主张限制甚至取消市场的资源配置作用。因此,在我国经济法诞生的初期,庞大的无所不包的国有经济、四分五裂的国内市场和孱弱的市民社会,构成了与西方经济法产生截然不同的“逆向”发展进程。对照西方传统的经济法理论,我国的市场在哪里?市场失灵的领域有哪些?对于这些问题,“主流的经济法学范式确实不同程度地存在把西方成熟的市场经济社会的‘经济法问题’当成中国的现实问题,并直接套用西方的经济法学范式来解决的现

象”^①。因此,如果在处理自由市场与国家干预两种经济力量的对比关系上,理论根基仍局限于西方成熟市场经济社会下得出的结论,用西方社会的经典理论来界定我国的实际状况,其结果必然是一种削足适履的行为。

在我国,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,反映市场经济跌宕起伏的动态进程,在完成形塑我国社会经济的过程中发展、嬗变和成熟。再加上社会主义与市场经济的结合前所未有的,我国社会经济转型期的制度需求纷繁复杂,这就在客观上要求经济法学研究必须从我国社会经济发展的具体实际出发来构建我国的经济法律体系。基于我国国情和市场结构状况,我国政府的经济职能不应限于西方发达国家弥补市场失灵的范围,还应包括建立统一、开放、有序的市场体系,制定经济发展战略与规划,建立市场规则,进行经济结构调整,打击寻租活动,调控地区差异,解决发展与稳定问题,进行基础设施的投资与建设,开展基础科学的研究与创新,等等,最终确立社会主义市场经济条件下自由市场与政府干预之间的合理平衡。实际上,在我们学习和借鉴西方发达国家的经济法理论和实践的同时,他们也在关注和思考我国的经济发展模式和经验。相关的研究指出,在社会主义国家和发展中国家,经济持续且快速发展的经验之一就是国家能动地取代私人企业家的部分作用而促进经济发展,比如,政府在交通、通讯、能源和研究与开发领域扩大支出,促进私人投资,加速技术进步,提高国际竞争力,而不仅仅局限于弥补市场失灵问题。

具体而言,自1978年改革开放以来,伴随着社会主义市场经济体制的逐步确立,经济法学研究在我国也蓬勃兴起和发展起来,各种理论观点交相辉映。在过去的三十余年里,在与其他传统部门法的论争中,经济法学界廓清了在诸多方面的混沌认识;在向市场经济转轨的经济社会变迁历程中,逐渐构筑了自己的经济法律体系,确立了经济法在整个社会主义法律体系中不可替代的独立性地位。特别是伴随着《企业所得税法》《反垄断法》《企业国有资产法》等一批经济法部门立法的完善,以宏观调控法和市场规制法为主体的经济法律体系逐步建立起来了。在整个法律体系的框架内,经济法在我国的社会经济生活中所起的作用也越来越重要,并将同其他部门法特别是宪法、民法、行政法协调配合,共同实现法律体系对社会经济的调整功能。

^① 陈云良:《回到中国——转轨经济法的存在及其价值》,《法制与社会发展》,2007年第6期,第64页。

同时,西方成熟市场经济体系下建立起来的经济法理念和制度,均是围绕其不同发展时期和发展阶段的基本国情和历史问题展开和阐释的,具有极强的“情境性”和针对性,在不同的历史阶段,自由市场与政府干预的张弛变化也疏密有度。我国的经济改革与实践也经历了不同的阶段,出现在不确定性的环境中,而不是静态的结果或均衡。因此,自由竞争与政府干预之间的关系,也必然表现为历时性、过程性、阶段性和互动性的复杂结合,在此过程中实践主体对制度构建的能动选择就显得尤为重要。经济法学研究在借鉴西方的经济法律、政策、经验和理论时,应立足于我国社会经济的现实土壤,在回应我国社会经济发展的阶段性需要和解决社会经济发展的实际问题时,以创新的思维考量它、适应它,而不是以传统的标准审视它、束缚它。而试图在我国经济发展的某一阶段、某一背景下,对自由市场与政府干预的关系“一锤子买卖”式地得出结论,将是徒劳无益的。

(二)以市场规制法和宏观调控法为主体的经济法体系的日臻完善

经济法肇始于19世纪末20世纪初资本主义社会从自由资本主义向垄断资本主义过渡时期,尽管人们对该阶段经济法为什么能够产生与发展、其理论基础是什么等仍有不同的见解,但概览各国有关经济法的观点,尽管在表述上略有不同,但几乎无一例外地蕴含着国家对社会经济生活的介入和干预(又称管制、监管、规制等)这一质的规定性。在此问题上,刘隆亨认为:“在经济上,资本主义的垄断和反垄断以及社会化大生产的高度发展,是经济法产生的经济根源。”“垄断出现以后,在经济上集中表现为,生产的高度集中和垄断组织的发展,出现了国家与垄断集团之间、垄断集团相互之间、垄断集团内部之间、垄断集团与中小企业之间、劳资之间在利益上的冲突和矛盾。要求国家对经济干预和共同管理,原来的民法和商法不能完全适应十分复杂的垄断资本主义经济关系的要求,需要有个新兴的法律部门——经济法,以保证国家对社会经济生活的干预,保证国家运用国家权力来干预或参与对经济的管理活动。”^①李昌麒认为:“理论和实践都表明市场机制是迄今为止资源配置的最佳方式,但市场机制并非总是高效率的;相反,市场失灵内生于市场机制,市场失灵使市场运行的结果呈现出明显的资源配置上的非效率性和分配上的不公平性,而市场自身又无法克服市场失灵,这就必然产生外力介入的需求,国家也就因此以其特有的优势成为介入

^① 刘隆亨:《经济法概论》,北京大学出版社,2002年版,第1页。

主体,‘趁虚而入’进行干预,而干预的基本法律形式就是现代经济法。”^①张守文认为:“由于在自由竞争的市场经济时期,市场失灵的问题并不突出,因而主要由民商法等领域的法律来进行调整。随着市场经济发展到现代市场经济阶段,即进入垄断阶段以后,市场失灵问题日益突出,限制竞争、不正当竞争、公共物品、外部效应、信息偏在、社会分配、币值稳定等问题受到了社会的普遍关注,而对于这些问题,市场机制是无效的或低效的,传统的民商法等法律也无法解决,于是,就要求有新的法律来解决上述领域的各类问题,正是在这种需求之下,经济法应运而生了。”^②

各国经济法学研究对经济法概念的解读也印证了这一点。德国是经济法产生最早的国家,从战时经济法引申出的经济法概念认为,经济法是国家直接干预经济的法律,或者说是经济公法。德国学者梅斯特梅克认为:“经济法是经济秩序的法。经济秩序则是调节经济运行并规范在经济运行中起重要作用的经济主体的行为的原则。经济秩序最基本的原则取决于制订经济计划的方法。它们可以通过不同的方式和以不同程度的约束力从法律上作出规定。”^③日本学者金泽良雄认为:“经济法不外是适应经济协调即社会协调型要求的法律。也就是主要为了以社会协调的方式来解决有关经济循环所产生的矛盾和困难(通过市民法进行的自动调节作用的局限)的法律。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’)来满足各种经济型的,即社会协调性要求而制定之法。”^④今村成和认为,经济法是“以依靠政府的力量支持因垄断发展而失去其自主性的资本主义经济体制为目的的法律之整体”,“是以维持垄断阶段的资本主义经济体制为目的的经济政策立法”^⑤。丹宗昭信认为,经济法是“国家规制支配市场支配之法”^⑥。这里所谓的“市场支配”,是指限制自由竞争的状况。他认为,国家为了维持竞争秩序而介入市场的法就是本来意义上的经济法。江上勋认为:“经济法是以自由资本主义经济为基础,通过国家权力来完成民法无法解决的调节社会经济关系的法规。”^⑦法国学者罗伯·萨维认为:

① 李昌麒主编:《经济法学》,法律出版社,2007年版,第1页。

② 张守文:《经济法总论》,中国人民大学出版社,2009年版,第17页。

③ [德]梅斯特梅克:《经济法》,王晓晔译,载《经济法论文文萃》,中国法制出版社,2004年版。

④ [日]金泽良雄:《经济法概论》,满达人译,中国法制出版社,2005年版,第28页。

⑤ [日]今村成和:《关于经济法》,载《北海道大学法学论文集》,第18卷,第2页。

⑥ [日]丹宗昭信、厚谷襄儿:《现代经济法入门》,谢次昌译,群众出版社,1985年版,第7页。

⑦ [日]江上勋:《经济法、禁止垄断法概论》,载《经济法》,知识出版社,1982年版。

“我们想提出给经济法下这样的定义,即:它是普遍经济利益的法,是由旨在保证公、私经济代理人的特殊利益同普遍经济利益之间的平衡的全部规则构成的,我们并想以此作为研究的假设。我们由此得出结论:经济法既不完全是企业法,也不完全是国家经济干预法。它的最重要的规定表明,它基本上诚然是那样,即国家把体现它经济政策的规则适用于企业。”^①第二次世界大战以后的苏联,从德国移植了“经济法”的概念,以拉普捷夫为代表的主流学派认为,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从事经济活动时形成的关系,其调整对象是纵向经济关系和横向经济关系的统一,即计划组织因素与财产因素的有机结合。因此,依照拉普捷夫的观点,经济法就是调整国家对国民经济的领导、管理和组织过程中形成的经济关系的法。^②

虽然在英国和美国,多数法学家否认存在经济法的概念,但两国都有大量的经济法立法。李曙光认为:“在英美国家,‘经济法’(Economic Law)是个泛指,一般指的是一切与经济有关的法律及其规则,并没有什么特别的含义,在英特网上甚至搜寻不到‘Economic Law’一词。‘Law and Economics’却很发达,但这是从制度经济学那里成长起来的另一个新兴学科,与大陆法系讲的经济法有一定差距。”^③美国学者丹尼斯·特伦认为:“经济法是一个时髦的术语,人们有时随心所欲地加以使用,并且往往不给它以一个确切的定义”;“当经济法这一术语在美国被用来说明联邦经济立法时,情况也是如此,这种立法是根据宪法中的商业条款进行的,并由最高法院的解释而加以扩大,以适用于远远超出传统商法范围的问题。这些概念与美国的制度是如此紧密地联系在一起,有时如此杂乱无章,以致对我们目前的考察没有任何真正的重要性。在普通法国家,很少有谁使用经济法这一概念,它至今还‘没有得到学术上的承认’,人们宁可选择‘商事法’这一术语”。^④与此相对应的是,美国很早就颁布了反托拉斯法,它是现代经济法最早出现的典型的表现形式,此外还颁布了大量的其他有关政府干预、指导经济的法律。英国也先后颁布许多有关规制市场竞争和政府对各种经济行业

① [法] 罗伯·萨维:《法国法律上的经济法概念》,《法学译丛》,1983年第5期,第36页。

② [苏联] B. B. 拉普捷夫主编:《经济法》,中国社会科学院法学研究所译,群众出版社,1987年版,第8页。

③ 李曙光:《经济法词义解释与理论研究的重心》,《政法论坛》,2005年第6期,第4页。

④ [美] 丹尼斯·特伦:《商法与经济法》,方流芳译,《法学译丛》,1986年第4期第33页。

管理的法律。但在英国和美国,按其法律传统,奉行实用主义,多注重单项立法和对各具体法律的研究,而不注重对法律体系作部门法分类,也不是按照预定的法律分类进行立法。因此,在这些国家并不使用“经济法”这一概念,不仅立法中不使用,学术界也很少有人使用和研究这一概念。英国学者施米托夫认为:“缺乏对经济法的科学阐述并不意味着英国不存在此类法规,而只说明对这一概念没有从实务和学术的角度进行阐述。如果一定要对经济法作出解释,英国法学家们认为,经济法是由国家对工商和金融事务进行干预的法规构成”;“经济法的基本哲理是统治经济论,即家长式的统治的国家可以为了公共利益而限制当事人的自治意思”。^①

经济法概念在20世纪70年代末、80年代初被引入我国后,历经计划经济、“有计划的商品经济”到市场经济的转变,在各个阶段学者们都倾注了极大的热情,从不同的角度对其内涵进行解读,目前达成的基本共识之一是:经济法的本质特征是体现了国家对社会经济的干预(调节、协调、调制等),或认为“经济法所调整的经济关系是在国家‘施加影响于’经济运行过程中产生的”^②。石少侠认为:“随着我国社会主义市场经济体制的确立以及法制建设的发展与法律体系的完善,我国的经济法理论研究亦日趋深化,人们越来越倾向于经济法就是调整国家(政府)干预或管理社会经济关系之法。尽管在具体的认识和表述上仍有差异,但在原则问题上可以说已经形成了最基本的共识。”^③

目前我国的经济法学研究,基于国家干预理论形成的认识主要有以下8种。

(1)国家协调说。国家协调说认为:“经济法是调整在国家协调本国经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。简言之,经济法是调整国家经济协调关系的法律规范的总称。”^④

(2)需要国家干预说。需要国家干预说认为:“经济法是国家为了克服市场调节的盲目性和局限性而制定的调整需要由国家干预的具有全局性和社会公共性的经济关系的法律规范的总称,或简言之,经济法是调整需要由国家干预的经济关系的法律规范的总称。”^⑤

① [英]施米托夫:《国际贸易法文选》,赵秀文等译,中国大百科全书出版社,1993年版,第32页。

② 肖江平:《中国经济法史研究》,人民法院出版社,2002年版,第179页。

③ 石少侠:《对经济法概念、对象、体系的再认识》,《吉林大学社会科学学报》,1998年第5期,第23页。

④ 杨紫烜:《经济法》,北京大学出版社、高等教育出版社,2006年版,第17-20页。

⑤ 李昌麒主编:《经济法学》,法律出版社,2007年版,第57-58页。