

<<中国经济法学研究的转型与转型期>>

图书基本信息

书名：<<中国经济法学研究的转型与转型期经济法研究>>

13位ISBN编号：9787509319154

10位ISBN编号：7509319153

出版时间：2010-6

出版时间：中国法制出版社

作者：毛德龙

页数：324

版权说明：本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问：<http://www.tushu007.com>

## 前言

经济法的基础理论问题，是经济法领域中十分蛊惑的问题，甚至已经成为中国法学界的一大难题，各种观点林立，不同学说纷呈，在二十世纪的八十年代还引发了法学界的一场大争论，卷入学者之多，观点分歧之大，已经成为中国法学界的一大公案。

因此，选择经济法的基础理论，尤其是探讨“中国经济法是什么”以及“中国的经济法为什么会是这样”作为博士论文的研究课题，无疑是具有重大意义的。

但是，毫无疑问，选择这样一个课题，也是需要极大勇气和决心的，否则就可能成为人云亦云的老生常谈，或者成为不能自圆其说的奇谈怪论。

因此，有的学者将经济法的基础理论问题称之为是法学研究领域的“滑铁卢”，不是没有道理的。

毛德龙同志没有畏惧，迎难而上，在广泛研究中外经济法理论和分析中国现实经济法律法规现象的基础上，提出了一系列有价值的观点，实属难能可贵：第一，本文区分了几个重要的概念，理清了经济法研究中的一些似是而非的、却又十分重要的范畴。

例如，文章区分了“西方经济法”与“中国经济法”的异同；区分了“成熟市场经济条件下的经济法”与“转型期经济法”的异同；区分了“主流经济法理论”与“转型期经济法理论”的异同。

## <<中国经济法学研究的转型与转型期>>

### 内容概要

本文立足于中国社会转型的现实实践，来梳理当前困扰中国经济法学的一些重大理论问题，包括：诸侯割据问题、挑战不断问题、话语混乱问题、总论与分论不能通达问题、理论与实践脱节问题、研究方去的玄虚化问题等。

之所以产生这些问题，根本原因就在于中国的经济法学研究，尤其是基础理论的研究在很大程度上脱离了中国社会转型的现实实践，将应然状态的经济法当成了实然状态的经济法，将西方理想状态中的经济法当成了中国当下现实状态中的经济法。

中国经济法学要想真正解说中国的总体经济现实，不应当片面向西方求证，不应当再重复“从西方——中国”的老路，而应当格物致知，返身自省，走“从中国——西方，再从西方——中国”的新路径。

要走“从中国——西方，再从西方——中国”的新路径就必须弄清楚以下几个重大理论问题：西方的经济法学理论为什么不能直接移植到中国？

中国经济法的根基是什么？

在转型中国的根基上如何重构中国经济法的理论框架？

中国转型期经济法的本质和特征是什么？

中国转型期经济法的主要任务是什么？

重构后的中国经济法学理论(转型期经济法)如何回应或者解答中国经济法学研究中的一些悬而未决的问题”在经济全球化背景下中国转型期经济法将走向何方？

由此可见，本文其实是要在颠覆“主流经济法学理论”的基础上重构中国的经济法学理论，也就是要回答“当下中国的经济法是什么”这一宏大命题。

正是围绕上述问题，本文提出了“转型期经济法”的核心概念，并力图在这一核心概念之下，批判既有的经济法学研究路径，揭开中国经济法学研究中的迷雾，描述中国经济法的实然和应然。

全文包括导论、结语在内共分为八章。

导论：当前中国经济法学理论的反思与追问。

在这一部分，笔者既重述了中国经济法学研究取得的巨大成就，又着重指出目前中国经济法学面临的巨大挑战。

并进而指出，中国的经济法学研究之所以出现目前之困境，主要原因就是因为目前的主流经济法学理论无法回答和阐释中国社会转型的伟大实践，而之所以无法回答或者阐释中国社会转型的现实，主要原因就是我们的传统研究路径是一种“从西方——中国”的单向研究路径。

在导论中，笔者既指出了问题之所在，也归纳了问题之缘起并在这些问题的基础上梳理了现有研究成果中可资借鉴的理论闪光点。

同时，笔者还理清了本文的研究路径和研究框架，本文的研究路径是一条反思型与重构型的“从中国——西方，再从西方——中国”的双向研究路径，而研究框架则是一个“提出问题——分析问题——解决问题”宏大叙事型的研究框架。

第一章，社会法学的兴起与经济法学传统研究路径的挫折。

如果说传统的中国经济法学的研究理路在相当时间和程度上还具有一定说服力的话随着社会法理论在中国的兴起，经济法的那些所谓特有的范畴和概念就变得不再具有专属性，因此社会法的理论化引起了经济法学界的又一次“分裂”和恐慌。

伴随着经济法学界略显苍白的辩解，中国的经济法学研究越来越具有玄学化的倾向，一种新的、能够解释转型中国之经济法律法规现象的理论已经成为时代的呼唤。

在本章中，笔者还归纳了社会法的理论化对中国经济法研究的巨大借鉴意义和经济法学应当与社会法学共享的一些理论成果。

第二章，中国经济法学对西方社会学法学理论的曲解。

中国的经济法学研究之所以存在误区，不能解释中国之经济法律实践，与中国经济法学界对西方个别法学流派的曲解恐怕不无关系。

不完整的理解这些法学流派的理论，就不可能对这些法学流派的理论进行真正的、有意义的借鉴。

## &lt;&lt;中国经济法学研究的转型与转型期&gt;&gt;

西方的法学理论在一定意义上也是一种“地方性知识”，盲目地、不加分析地移植只会是南橘北枳、徒增笑柄。

而在西方众多的法学流派中，对中国的经济法学研究影响最大的当数社会学法学派。

西方社会学法学派的一些主要理论和观点，无论是从概念术语还是到思维范式，都对中国的经济法学研究产生了巨大的影响，成为中国经济法学者争相引证的标准资料。

在本章中，笔者首先介绍了西方社会学法学派的总体概貌，其次分述了西方社会学法学派的主要代表人物和观点，最后着重介绍了西方社会学法学流派对中国经济法学的巨大影响，进而指出中国经济法学研究中存在着对西方社会学法学派理论的严重曲解，中国的经济法学研究必须根植于中国社会转型的现实实践，在此基础上对西方社会学法学派观点的借鉴才是真正有价值的。

如果脱离了转型中国的这个根基，对西方社会学法学派理论的盲目崇拜和不加辨析的引证只会导致中国的经济法学研究更加脱离实际，更加玄学化。

第三章，中国经济法学对西方后现代法学思潮的误读。

西方后现代法学思潮对中国的经济法学研究影响甚大。

其实，西方后现代法学思潮的碎片化和解构性与目前中国之经济法学是完全不相容的。

对于一个缺乏自由主义传统和法治精神的古老国度，西方后现代法学思潮不仅无益而且有害。

要构建一个具有法治精神、具有反思性格的经济法学理论才是中国经济法应然的发展方向。

在本章中，笔者首先总括性地介绍了西方后现代法学思潮的基本特征，并简要介绍了西方后现代法学流派中一些代表人物及其主要观点。

最后，笔者指出中国经济法学研究中存在着对西方后现代法学理论不求甚解、囫圇吞枣的不良倾向。

这种为我所用、以偏概全的引用和借鉴不仅无益于中国经济法学研究的真正深化，在某种意义上，还会产生些许玄虚的不良倾向。

要想真正把握中国经济法学的真谛，我们首先要做的，就是要研究转型中国的社会经济现实，只有真正把握了转型中国的社会经济的现实，对西方后现代法学流派一些颇具启发性观点的借鉴才不会误入歧途。

第四章，转型中国与中国经济法的根基。

要想真正认识中国的经济法，就必须认识转型中国和中国经济法的根基，没有对转型中国和中国经济法根基的体认，要想准确地描述中国经济法的本质无疑是不切实际的。

转型中国的现实有四个主要方面：第一个就是三种思想(马克思主义、西方自由主义、传统的儒家思想)交互激荡，呈现出一种错综复杂的思想脉络；第二个就是经济持续高速增长三十年，计划与市场博弈，权利与权力交织是中国经济的现实特征；第三个就是政治改革缓慢，社会变迁迅速，公民社会已经萌芽；第四个就是中国已经融入世界，世界在改变中国，中国也在影响世界。

同时，在本章中，笔者还着重论述了转型中国法律的总体特征，中国的法律还在传统与现代、甚至后现代之间徘徊，既有强烈的现代要素，又有明显的传统基因。

作为与中国社会转型关系最为密切的法律部门之一的中国经济法，不可避免地打上了这个时代的烙印。

转型中国的社会经济现实决定了中国经济法与西方经济法的根基截然不同：市场失灵缺乏市场完善的根基；积极国家缺乏宪政法治的根基；当代二元社会缺乏现代市民社会的根基；实质公平缺乏消极自由的根基。

这些东西方根基的巨大差异决定着中国社会主义初级阶段的经济法必然与西方成熟市场经济条件下的经济法既有共性的一面，也存在独特的本质和特征。

第五章，中国经济法学研究路径的转变与抉择。

在本章中，笔者首先归纳了中国经济法学研究的传统路径，这些研究路径主要包括：市场失灵与政府失灵双重干预之路径，市民社会与政治国家辩证统一之路径，市场调节与宏观调控关联耦合之路径，自由竞争与秩序调控均衡协调之路径。

在市场经济体制在政策和法律上确立之后，中国经济法学的研究路径基本就定格在“从西方——中国”的单向理路上来，以上四种研究路径无一不是这种单向理路的体现，沿着这些路径推导出来的结果只能是中国经济法与西方经济法的混同。

## &lt;&lt;中国经济法学研究的转型与转型期&gt;&gt;

由于这些西方经济法学理论的舶来品性质，使得中国的经济法学理论始终或多或少地脱离了中国社会转型的现实实践。

中国的经济法学在很大程度上成了一种自言自语的学问得不到民众的认可，甚至在法学界也得不到其他部门法的认可，均与上述单向研究路径不无关系。

因此，笔者着力倡导一种新的经济法学的研究路径，即“从中国——西方，再从西方——中国”的双向研究路径，主张首先要研究中国经济法的现实根基，其次才是借鉴西方经济法的经验，最后是借鉴或者改造西方经济法的理论来创建有中国特色的经济法理论。

只有遵循这样的逻辑思路，才能够彻底解决困扰中国经济法学研究中的一些似是而非的问题。

第六章，转型期经济法的实然与应然。

本章是对前面五章论述的水到渠成的总结，它以中国的社会转型为认知工具，正式提出了“转型期经济法”这一核心范畴，笔者还区分了“成熟市场经济条件下的经济法”和“转型期经济法”的不同，“主流经济法学理论”与“转型期经济法理论”的差异，也指出了“西方经济法”与“中国经济法”的分野。

笔者认为目前中国的“主流经济法学理论”其实是一种“应然的经济法理论”，或者说是学界对中国经济法的一种期待，而中国“实然的经济法”却是“经世济民之法”，其实质是党和国家在组织领导社会主义经济建设的过程中所颁布的经济法律、法规、规章的集合，是一种组织型经济法、统制型经济法和管制型经济法。

中国转型期经济法的调整对象也是分散和复杂的，它包括三类性质不尽完全相同的社会关系，即：经济统制关系、经济行政管理关系、宏观调控和市场规制关系。

相对于渐次从经济法系统独立出来的民商法、行政法、环保法知社会法而言，“转型期经济法”是一组“剩余法”。

它体系庞大，界限未明，并且体系内部就存在着三种相互冲突的、异质的法律：一种是传统的经济统制法；一种是为市场经济创造条件的经济行政管理法；还有一种则是具备了现代性因素的宏观调控和市场秩序法。

正是由于存在着这三类异质的法律，中国的经济法学体系和理论就必然显得涣散和不够严谨，“干预、协调、调制、管理、调节、统制”，无论哪一个术语都不可能囊括转型期经济法的特征。

中国的转型期经济法呈现出令人炫目的八大特征，即：现实性、分裂性、过渡性、工具性、回应性、本土性、意识形态性和现代性。

但是，也正是由于中国的经济法已经具备了一定的现代性，并且这种因素正在经济全球化的背景下不断增强，中国的经济法必将成为一个以竞争法为核心的、具有一定中国特色的现代法律体系，这就是中国经济法发展的应然方向。

在本章中，笔者还着重论述了转型期经济法与成熟市场经济条件下的经济法的异同，指出了转型期经济法与法律的普遍价值——公平正义关联不大，其特殊任务就是国家用以促进经济发展的法律工具。

转型期经济法尽管为中国社会主义经济建设发挥了巨大作用，但也有明显的缺陷，在很大程度上转型期经济法还不具有现代法治的根基：授权性有余而控权性不足，政策性有余而法律性不足，实体性有余而程序性不足，行政权力有余而法律救济不足，传统性有余而现代性不足，恣意妄为和过度干预是转型期经济法不能不面对的现实。

转型期经济法与经济政策、行政法、民商法及社会法的关系引人瞩目，它们既有本质区别，又有共通之处，既相互冲突，又相互补充、相互交叉、相互依赖。

转型期经济法理论对困扰中国经济法学研究的几个重大理论问题给出了自己的回应和见解。

在本章中，笔者还指出了转型期经济法理论必须关注的几个重大课题：它必须关注转型社会学和转轨经济学的研究；它必须关注法律变迁的研究；它必须关注具体经济法实践的研究；它必须关注经济法重心的研究。

这些重大理论课题是转型期经济法理论具有持久生命力之所在。

同时，笔者在本章中还预测了转型期经济法未来发展的方向，笔者认为中国的转型期经济法必将由高度管制的法迈向低度管制的法；由转型期不稳定的法迈向现代化相对稳定的法；由本土性格强烈的法

## <<中国经济法学研究的转型与转型期>>

迈向世界性的法；由片面注重理论构建的法迈向更加重视实践运作的法。

结语：在这一部分，笔者着重回答了关于转型期经济法理论中几个令人盪惑的问题。

第一，关于转型期经济法的视角问题。

转型期经济法证成的前提是对中国社会经济总体现实的把握，社会转型理论为研究中国当下所处的历史情景提供了一种分析范式，运用社会转型理论来解说中国的经济法学就成为本文基本的认知模式。

第二，关于转型期经济法转型的期限问题。

转型期经济法的转型期是与中国社会转型的期限是同步的，至于中国社会转型的期限，任何的判断都只能是一种预测，可能是五十年，也可能是一百年甚至是更长的时间，这个期限的长短可能还会因一些无法预测的突发事件而拖延或者缩短。

第三，关于转型期经济法的目标问题。

转型期经济法现在并没有一个完全清晰的目标模式，西方经济法只是转型期经济法的一个参照系，转型期经济法未来发展的方向取决于中国社会经济发展的状况。

第四，关于本土主义的辩解。

“中国法学必须解决中国问题”，不能回应中国社会转型现实实践的经济法理论是没有生命力的。

矫枉可能过正，但并不意味着转型期经济法与西方的经济法理论毫无联系，转型期经济法的理论源泉恰恰是世界的。

转型中国的经济法学无疑更需要在社会主义市场经济的大潮中去体味、去总结。

## 作者简介

毛德龙

男，1977年3月出生，山东省日照市人。

青岛大学法学学士，西南政法大学经济法学硕士、博士，中国社会科学院法学研究所博士后，曾到香港中文大学、台湾东吴大学访问。

现为广东省东莞市中级人民法院民四庭副庭长，广东省法学会经济法学研究会常务理事。

目前，借调至广东省机构编制委员会工作。

迄今为止，在《法律适用》、《人民司法》、《西南政法大学学报》等核心期刊上公开发表学术论文40余篇，参加过两个省部级课题的研究，主编或者参编著作三部，其中三篇文章在全国法院系统学术论文讨论会上获奖，一篇调研报告获得广东省法院系统优秀调研成果一等奖、东莞市首届哲学社会科学优秀成果奖一等奖。

在近九年的审判生涯中，共审理了各类案件近千宗，其中包括一些重大疑难复杂案件，积累了非常丰富的审判经验。

## <<中国经济法学研究的转型与转型期>>

### 书籍目录

导论：当前中国经济法学理论的反思与追问 一、当前中国经济法学研究的现状与挑战 二、当前中国经济法学界对目前经济法理论的困惑与质疑 三、问题的提出与界定 四、现有研究成果之综述 五、研究进路与研究框架第一章 社会法的兴起与经济法传统研究进路的挫折 一、社会法在中国的兴起 二、世界各主要国家以及我国台湾地区社会法理论研究现状之考察 三、中国大陆地区之社会法观点 四、社会法之概念、特征与基本范畴 五、经济法传统研究进路的挫折第二章 中国经济法学对西方社会学法学派理论的曲解 一、社会学法学总括 二、社会学法学之主要流派及其主要代表人物和观点 三、中国经济法学对西方社会学法学理论的曲解第三章 中国经济法学对西方后现代法学思潮的误读 一、后现代法学思潮总括 二、后现代法学思潮的中国式反思 三、中国经济法学对西方后现代法学思潮的误读第四章 转型中国与中国经济法的根基 一、转型中国的社会经济文化现实 二、转型中国法律的总体特征 三、中西经济法根基的比较 四、社会转型给中国经济法学研究带来的启迪第五章 中国经济法学研究路径的转变与抉择 一、中国经济法学的基本研究路径 二、中国经济法学研究路径的转变 三、关于中国经济法学研究路径的几点余思第六章 转型期经济法的实然与应然 一、转型期经济的本质及体系 二、转型期经济法的八大性格 三、转型期经济法与成熟市场经济条件下的经济法之差异 四、转型期经济法的缺陷 五、转型期经济法与经济政策、民商法、行政法以及社会法的关系 六、转型期经济法对困扰中国经济法学研究的几个重大理论问题的回应 七、转型期经济法必须关注的几个重大理论课题 八、转型期经济法未来发展的趋向结语 一、转型社会视角的重申 二、转型期限和目标模式的猜想 三、西方化与本土化的辩解 四、描述性重于建构性的说明参考文献后记



章节摘录

由以上表述归纳之，笔者认为所谓社会权，又称为社会基本权或者第二代基本权，它是一种在社会国家的理念下产生的，旨在保障全体国民尤其是社会经济弱者的实质自由平等和人性尊严而形成的一种新型人权。

这种新型人权是与传统的自由权体系相对应的，是国家与社会融合的产物，是国家积极作为、保障国民福利的一种职责。

2. 社会权之产生与发展。

对于社会权之产生与发展，日本著名社会法学家大须贺明教授曾做了相当精彩而深刻的论述，他指出：“在20世纪30年代，存在着许多生活于贫困状态之中的劳工和农民。

他们的存在，不仅会影响经济景气的恢复，带来使恐慌进一步深化的危险，还会增加社会的不安，影响国民生活的安定。

其结果，将会动摇资本主义市民社会的秩序，甚至还会危害到其本身的继续存在。

因而，通过金钱和物资的给付来救济生活贫困者，或通过失业对策事业和公共设施事业来解决失业，也就是国家通过对劳工和农民的生活投入财政援助，直接或间接的保障他们能过像人那样的最低限度的生活，这样才能消除社会的不安，确保民生的安定，使市民社会的秩序正常化。

……以个人主义为基础的自由主义为了适用新的历史阶段，使自己不断的获得发展，当时还导入了这样的社会保障的基本理念，即国家要对国民最低限度的像人那样的生活实施保障。

而在当时，把救助贫困国民的生活之事当成现代市民国家的基本职责这样的认识，实际上正在不断的确立起来。

” 社会权在世界上首次受到宪法明文保障的是德国1919年的《魏玛宪法》，《魏玛宪法》第151条第1款明文规定：“经济生活之组织，应与公平之原则及人类生存维持之目的相适用。

” 这里虽然不能明确称之为权利，但是却明示了作为社会权之一的生存权是一种靠国家的积极干预来实现的“像人那样生存”的权利。

而且，这与通过要求国家权力的完全不干预来确保国民自由的自由权，在基本权利内容上大异其趣。

## <<中国经济法学研究的转型与转型期>>

### 媒体关注与评论

本书将中国的经济法定位为“转型期经济法”，将中国的经济法理论称之为“转型期经济法理论”，并重新阐释了中国转型朝经济法的本质、体系、特征以及未来发展的方向，还运用“转型期经济法理论”对一系列长期困扰中国经济法的疑难问题做了卓有成效的解释，这些新的思想观点令人耳目一新。

——种明钊

版权说明

本站所提供下载的PDF图书仅提供预览和简介，请支持正版图书。

更多资源请访问:<http://www.tushu007.com>