

经济法的法学 与 法经济学分析

吕忠梅 刘大洪 著



中国检察出版社

经济法的法学与法经济学分析

吕忠梅 刘太洪 著

中国检察出版社

京新登字 109 号

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法的法学与法经济学分析/吕忠梅, 刘大洪著:

北京: 中国检察出版社, 1998. 6

ISBN 7-80086-547-9

I. 经… II. ①吕… ②刘… III. 经济法-法的理论-研究 IV. D912.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (97) 第 09451 号

经济法的法学与法经济学分析

吕忠梅 刘大洪 著

中国检察出版社出版发行

北京市东城区东总布胡同 10 号

新华书店经销

铁十六局材料总厂印刷厂

850×1168 毫米 32 开本 12.25 印张 311 千字

1998 年 6 月第一版 1998 年 6 月第一次印刷

印数: 1-2000 册

ISBN7-80086-547-9/D·548

定价: 25.00 元

序

在键盘上敲完定稿的最后一个字符，窗外的喜鹊叽叽喳喳着春天的来临。《经济法的法学与法经济学分析》这个诞生于虎年春的孩子，携着春的气息、充满生机地走向未来，是我们最大的心愿。

经济法现象的存在，已是不争的事实。但学者们对于经济法的认识却差之千里，对经济法现实的解释也大相径庭。从八十年代“全、大、中、无”的经济法诸流派与民法、行政法的激烈争论，到今天中国市场经济条件下的民商法、经济法、行政法和谐共存，经济法的发展在中国一波三折，起伏跌宕。面对民法的繁荣、行政法的茁壮，作为经济法教学研究队伍中的一分子的我们，对经济法的发展深感责任重大。

我们与中国经济法共同成长，八十年代初进大学学习，八十年代中攻读硕士学位，毕业后一直从事经济法的教学与科研。既以经济法为生存的技能，也仰仗经济法从助教走到了副教授、教授，经济法情结俱深俱重。由于在研究生期间并非直接学习的经济法专业，使我们可以从另一层面来透视经济法，在运用法学研究者已娴熟的法学分析工具的同时，还得益于另一种分析工具——法经济学。即使是对法学分析工具本身，我们也未依惯例而行，而是对似乎已成定式的许多方面提出了质疑。对诸如经济法的调整对象、经济法体系、经济法律关系、经济法律责任等“老”问题试图作出“新”诠释。更分析了经济法律行为、政府经济行为、经济法律规范等法律现象，这些从未受到亲睐却可能是真正对经济法的纵深延拓产生影响的论题的提出，本身就是超出仰望经济法的视野的结果。我们也深深知道，本书的解释远非完

满，其中难免漏洞百出，不对、不严谨、不成熟之处的存在，毋须讳言。但是，在对经济法的俯视中，时常感受着收获的幸福与喜悦，也体会着庄严的博大精深。我们在经济法的浩瀚大海边漫步时，极欲与人分享拾到的贝壳；更愿有许多不畏风浪者与我们同行，共同去领略无限风光。

十几年的经济法教学与科研，有关经济法的著述、文章真真切切地拜读过的不知有多少，一段话、一个论点也许曾经在眼前呈现过，然后封存于记忆中，然后潜移默化在生命里，不知不觉地转化成了汹涌澎湃的思索。我们无意于抄袭或重复，更无意于掠人之美。对于这种因为成长而忘了来源的行为我们深怀内疚，并为不能一宗宗追根溯源而烦恼。我们已尽可能地列举出了参考文献，但假如本书中有一段话、一个观点是从某一本书、某一篇文章上学来的，或有人觉得似曾相识，而又未予注明出处，希望得到原宥。我们也只有站在前人的肩膀上才可能看得更高和更远，我们的知识都是从书本上获得的，为此，我们感谢每一个对经济法的发展倾注了心血的人。

本书的完成，得到了郭锐教授的悉心关怀和指导，得到了中南政法学院经济法系、法律系、图书馆的同事、朋友的无私帮助，我们终生难忘。

本书能够与读者见面，离不开安斌先生的鼎力相助，离不开检察出版社各位同志的辛勤工作，这一切都将永远镌刻于心。

如果本书因为我们对于已有成果的重新集结而有所成就，那就是对各位最珍贵的答谢。

作 者

1998年2月8日

目 录

上 篇 经济法的法学分析

第一章	市场经济·政府作用与法律秩序	(3)
一	市场.....	(3)
二	市场经济与政府.....	(8)
三	市场经济与法律	(19)
第二章	经济法的独立	(25)
一	经济法独立的经济与法律原因	(26)
二	西方经济法的产生和发展	(29)
三	中国经济法的产生和发展	(36)
四	中国经济法与西方经济法产生发展之比较	(40)
第三章	经济法的涵义	(51)
一	经济法的概念	(51)
二	经济法的宗旨	(62)
三	经济法的体系	(71)
第四章	经济法律规范	(77)
一	经济法的渊源及分类	(77)
二	经济法律规范的特征	(82)
三	经济法规范与民商法行政法规范的关系	(83)
四	经济法的综合调控体制	(88)
第五章	经济法律关系	(91)
一	经济法律关系及其构成	(91)

二	经济法律关系的主体	(94)
三	经济法律关系的内容	(98)
四	经济法律关系的客体	(103)
五	经济法律关系的运行	(105)
六	经济法律关系的保护	(107)
第六章	国家经济管理权	(109)
一	国家经济管理权的涵义	(109)
二	国家经济管理权的行使——经济行政行为	(116)
三	国家经济管理权的行使——经济行政合同 与经济行政指导	(128)
第七章	经济法律行为	(136)
一	经济法律行为的涵义	(136)
二	政府经济行为	(149)
第八章	经济法律责任	(163)
一	经济法律责任的含义和作用	(163)
二	经济法上的行政责任	(171)
三	经济法上的民事责任	(179)
四	经济法上的刑事责任	(191)

下篇 经济法的法经济学分析

第九章	法经济学的若干理论问题探讨	(199)
一	法经济学的概念及其与经济法学的关联	(199)
二	法经济学的思想轨迹与当前的现状	(204)
三	法经济学的主要观点	(211)
四	法经济学的方法	(233)
五	法经济学的应用与评价	(240)
第十章	经济法的新视野：法经济学的分析思路	(250)

一	经济法的法经济学分析的经济理论基础·····	(250)
二	经济法的法经济学诠释·····	(271)
第十一章	经济法成本·····	(290)
一	经济法成本的界定及构成·····	(291)
二	影响经济法成本的因素分析·····	(297)
三	降低经济法成本的理论思考·····	(303)
第十二章	经济法效益·····	(308)
一	经济法效益的涵义·····	(309)
二	经济法效益的特征·····	(313)
三	实现经济法高效益的方略·····	(315)
第十三章	特别分析之一：国有企业法的法经济学 思考·····	(322)
一	市场经济下企业法的重新定位·····	(322)
二	国有企业委托代理成本的法经济学分析·····	(333)
第十四章	特别分析之二：反垄断法和反不正当 竞争法的法经济学思考·····	(343)
一	反垄断法的法经济学分析·····	(343)
二	反不正当竞争法的法经济学分析·····	(356)
第十五章	经济法上经济违法行为的法经济学分析·····	(362)
一	经济违法行为的成本和收益及其与经济违 法行为发生的关系·····	(362)
二	影响经济违法行为成本和收益的因素以及 经济违法行为成本过低对我国经济秩序的 影响·····	(366)
三	控制惩治经济违法行为的法经济学思考·····	(369)
后记	·····	(377)

上 篇

经济法的法学分析

第一章 市场经济·政府作用与法律秩序

人类正迈向二十一世纪的步伐，超越了“市场万能”或“政府万能”的误区而走向成熟，现代市场经济是有政府宏观调控的市场经济、宏观调控离不开经济法已成为共识。中国经济法正是藉此良机冲破了传统计划经济体制的束缚，展现出勃勃生机。然而，作为社会主义市场经济的开创者，中国新经济法的建设者，我们正处于体制转型阶段，面对西方国家、其他发展中国家各种不同的市场经济模式，不同的经济法理论，尽管可以吸取诸多有益成份；但中国毕竟有几十年传统思想的束缚和旧体制的制约，有很不完善的法律机制和完全不同于西方的法律文化传统，有完全不同于西方国家的基本架构。这些都是我们在研究中国市场经济、中国经济法时所必须始终重视的问题。因此，经济法之一般与中国经济法之特性是本书展开思索的基本主线。如果说应该存在中国特色的市场经济，那么真正植根于中国市场经济之上的经济法当是“中国特色”的灿烂之花。经济法作为产生于市场经济基础之上的新兴法律部门，直接以市场、市场经济为成长基础，对经济法的基本原理研究，当然也要从这里展开。

一、市 场

（一）市场的概念

市场属于商品经济的范畴，哪里存在着商品的生产，哪里就必然有市场的存在。商品是劳动产品的范畴，它是用来交换的劳动产品，在社会经济生活中，生产的社会分工是交换产生和存在

的前提。由于存在社会生产的分工，不同的生产者彼此从事不同的产品生产，他们均为他人之需要、社会之需要而生产，彼此相互联系、相互依存。所以，市场是商品经济中社会分工的表现。

市场是商品交换的场所、渠道或领域，是伴随着商品生产和商品交换的发展而形成发展起来的。商品和市场是密不可分的，不可能存在脱离市场的商品，也不会有脱离商品的市场。商品生产的规模越大，市场的范围和容量就越大。市场既是商品经济发展的产物，又是商品流通的总和，是在一定的时间、地点和条件之下，商品生产者、经营者、消费者横向社会关系的总和。马克思指出：“市场即流通领域”，而“流通是商品所有者的全部相互关系的总和。”

随着商品经济的发展，市场不仅经历了地域市场、国内市场并开拓为国际市场，而且在发达的商品经济中，市场更拓展为由各类专业市场组成的完整的市场体系。各专业市场在统一的市场体系中互相依存、互相制约，共同作用于社会经济，调节和推动着市场经济的运行与发展。

（二）市场的产生与发展

当人类处于茹毛饮血的原始社会蒙昧时代时，由于社会生产力水平的极端低下，人们共同劳动所得的产品十分有限，甚至还不足以维持最低限度的生活水平，因此那时人们生产的劳动产品几乎没有什么剩余。处于那种时代不可能有商品生产和商品交换，更谈不上市场的存在。

为了改善生活条件，人类长期同自然界作艰苦卓绝的斗争，终于渡过了蒙昧时代，进入了原始社会的野蛮时代。在原始社会的野蛮时代，社会生产力已有了十分明显的进步，人们生产的产品除了能用于满足自身的消费以外，还有一部分剩余产品有可能用来交换。原始的市场已经出现，由于社会分工，不同的所有者进行交换，彼此互相成为市场。

随着人类社会第二次大分工的出现和生产资料私有制的产生,出现了直接以交换为目的的商品生产,市场范围日益扩大,交换的品种和数量日渐增多。

由于社会分工的扩大,使得人们对市场的依赖程度逐渐加深。独立的商品生产者市场而生产,在自给性生产之外,人们要通过市场进行交换,才能满足自身多种需要。在商品生产不断发展的过程中,发生了人类社会第三次大分工。商人阶层的出现,更是极大地促进了市场的发展。

最初的市场,主要是一个空间上的概念,就是一个交换的场所。生产力发展水平很低,货物单纯,数量甚少,交通又不便利,生产者自带货物至市场,“日中而市”,交易而退,交换手续与形式都很简单明了,市场上几乎没有什么设备和服务,也没有什么组织。此时,市场的范围十分狭小。

商品经济日益发展,物物交易演变成为以货币为媒介的简单商品流通。在此基础上,又产生了商业,市场范围日益扩大。市场已不单纯是交换的场所,为适应交换发展的需要,逐渐增加了各种市场的服务项目,现代交通运输业及电讯业的发展,更是使得市场日益扩大。

(三) 市场的一般特性和功能

1. 市场的一般特征

(1) 形成市场的基本条件。存在着买方与卖方,有可供交换的商品,有买卖双方都觉得可以接受的公平交易价格及其它各种可行条件。只有完全具备了这三者,才能顺利实现商品的移转,形成现实的而非观念上的市场。

(2) 形成买卖行为的三要素。市场活动的中心内容是商品买卖,而要实现买卖,则必须同时具备消费者、购买力和购买欲望三个要素。没有消费者就根本谈不上购买力和购买欲望;消费者无购买力和购买欲望,也不能形成现实的市场,只有同时把三个

要素有机地结合起来，才能形成买卖行为。

2. 市场之功能

市场功能在本质上是价值规律作用在市场经济中的体现，对资源配置起基础性作用是通过市场功能实现的。

(1) 市场通过价格信号反映各类资源相对稀缺程度，调节和实现社会资源的合理分配。商品的价值和使用价值，只有通过市场得到实现，才能保证社会再生产的正常运行。商品价格的变动调节着供求的方向和数量，使资源在社会生产和消费的各个环节之间进行配置。生产者按照价格信号、按照需求的变化增加供给，消费者按照符合自己需要及可以接受的价格购买。商品价格在市场的自发涨落，可以使各类供求自动保持平稳。市场作为供求调节器，使全社会人力、物力、财力在自动调节中得到合理配置。生产要求向获利最多的商品生产转移，消费支付向最大使用效益转移，从而使资源的消费结构合理化，使资源得到合理的配置，实现社会资源的有效利用。

(2) 市场通过公平竞争优胜劣汰，推动技术进步和资源优化配置。在市场平等竞争的条件下，只有生产成本低、产品质量好的企业，才能获得更多的利润，从而得到进一步发展。反之，凡是生产成本低、质量差的企业，不仅难以获利，甚至有可能破产。企业为了在市场竞争中生存和发展，就必须不断革新技术，改进工艺流程，开发新产品，改善经营管理，降低生产成本，使产品的个别价值低于社会价值，从而获得较高的利润。通过市场竞争机制，把资源配置到效益好的经济中去，使资源不仅在行业间和产品类别间实现合理配置，而且在同一行业生产同一产品的不同企业间实现合理配置，既保证了企业技术革新和产品开发，又促进了科学技术迅速转化为生产力，推动社会经济的发展。

(3) 市场信息是引导和调整企业生产发展方向的依据。市场上每一次交换的成功与否，都为生产提供信息。正是通过市场的供求关系，价格变动，把这些信息反馈给生产企业，才使企业改

变生产方向、消费者调整购买力方向的投向。

(4) 市场交换是联结各个企业，保证社会再生产顺利进行的桥梁和纽带。每个企业都有其独立的经济利益，企业生产商品付出了劳动，创造了价值。商品通过市场交换，一方面把企业生产出来的商品及时销售出去，实现商品的价值，另一方面又及时地为企业提供各种生产资料，使已经消耗掉的生产资料从实物形式上得到替换。

(5) 市场是国家实现宏观调控的对象和中介。我国社会主义市场经济是市场在国家的宏观调控下对资源配置起基础性作用的经济。我国经济体制的转换，正是国家对国民经济的管理从微观直接管理转向宏观的间接管理；从主要依靠行政手段管理转向依靠经济手段和法律手段管理。市场既是国家宏观调控的对象，又是国家实施宏观间接控制，各种经济杠杆发挥作用的舞台。国家正是以市场为中介，通过国家宏观调控下的市场来引导企业的经营活动，优化资源配置，从而保证国民经济高效益与高速度的运行和发展。

(四) 市场的作用

市场是商品经济的产物，商品经济的内在矛盾即使用价值和价值矛盾，商品流通领域的主要矛盾即供求之间的矛盾，都要通过市场反映出来，并借助市场求得最终解决；商品经济的基本规律——价值规律，要通过市场来发挥作用。充分发挥市场机制的作用，是客观经济规律的内在要求。

在市场经济条件下，社会再生产的各个环节都离不开市场。生产者要通过市场出售产品，生产目的才能得以实现；消费者要通过市场购买货物，需要才能得以满足；国民收入的分配和再分配，也只有通过市场才得以完成。总之，市场是满足人们多种需要的手段，是社会再生产顺利进行的基本条件。市场是国民经济的一面镜子，它能充分反映经济发展的速度和比例，显示国民经济的

繁荣和衰退。市场能反映社会需求的变化，灵敏而准确地提供信息，从而把生产、供给和社会需求更好地结合起来。自觉利用市场机制的调节作用，能引起或强迫人们调节生产和消费，并调节交换双方的经济效益，对企业的生产经营计划起着检验和校正作用，从而更好地促使国民经济持续、稳定、协调、有序地发展。

二、市场经济与政府

（一）市场经济中的市场失灵

市场经济是一种以市场为基础配置社会资源的经济运行方式。当一切社会经济活动都通过市场进行，使市场机制成为资源配置的调节机制时，该经济运行方式便是市场经济。

市场经济作为社会化大生产资源配置的有效方式，其优势是毋庸置疑的，它象一架精巧的机构，通过一系列的价格和市场，无意识地协调着人们的经济活动。它也是一具传达信息的机器，把千百万个不同个人的知识和行动汇合在一起。虽然不具有统一的智力，它却解决着一种当今最大的计算机无能为力，牵涉到上百万未知数和关系问题。”^①“市场对于高产量的资本主义经济起着如此关键的作用，以至于在历史上，当市场机制陷于崩溃的时候，往往会发生政府危机。”市场经济的生命力在于竞争与效率，价值规律在这一机制中发挥着根本性的作用。竞争是经济主体实力的较量，效率是竞争的结果，也是资源合理配置与有效使用的最终衡量标准。通过竞争所达到的效率，是市场经济的理想王国。

但是，在市场经济中，价格调节和经济个体追求利润最大化的行为在实现资源有效配置和合理使用过程中，仍然存在着许多问题。这就是通常所说的在市场经济中存在着市场失灵的问题。

^① 保罗·A·萨缪尔森、威廉·D·诺德豪斯：《经济学》（第12版），第70页。

“市场失灵”主要表现为如下方面：

第一，市场功能存在缺陷，它在提供公共产品和维护公共利益方面存在明显不足。有些当事人可以不付代价地得到来自外部的经济利益，如道路建设可能带来的路边地价上涨使附近的居民“搭便车”；而有些当事人的活动则会损害外部主体的经济利益，而他们却得不到补偿，如排放污染物的工厂对附近居民的损害。诸如此类的外部影响一般不可能以市场价格形式表现出来，当然也就无法通过市场机制的自发作用得到补偿和纠正；市场机制不能调节如国防产品、警察产品、消防、城市卫生、文化体育设施等公共产品的供给。此外，有些产品会引起个体经济效益与社会效益的剧烈冲突，如毒品、黄色淫秽物品、武器可使经营者获取高额利润，但人民健康、社会风尚和社会安全则可能受到极大影响。

第二，市场竞争的失灵。价值规律的自发作用往往导致垄断，而垄断在一定程度上反过来就会破坏市场机制，排斥竞争，导致效率降低。

第三，市场不能实现公正的收入分配。市场交易原则上要实行平等自愿和等价有偿，但由于经济个体的资源禀赋存在差异，收入水平必然会有差别；而且实际上由于市场价格随着供求的波动而变化，市场的自发调节容易引起收入差距扩大，使财富集中到少数人手中。

第四，市场调节本身存在一定的盲目性。价值规律对市场的调节实际上是一种事后调节，从价格形成、信号反馈到产品生产，有一定的时间差。加之，经济个体掌握的经济信息不足，微观决策往往带有一定的被动性和盲目性，这种盲目性在那些生产周期较长的部门表现得更为明显。因此，单靠市场本身并不能保持国民经济总量的综合平衡和经济的稳定增长。

市场经济的弱点和消极方面表明，市场并非是万能的，它在建立及维护竞争秩序和社会秩序、提供公共产品、保护经济和生态平衡方面是无效的；市场经济在自身的运行过程中，存在着增