



中国经济法治的 反思与前瞻

2000年 全国经济法学 理论研讨会 论文精选

主编 李昌麒
副主编 赵学清 许明月

法律出版社



反思与前瞻

2000年 全国经济法 学 理论研讨会 论文精选

主编 李昌麒
副主编 赵学清 许明月

法律出版社



图书在版编目(CIP)数据

中国经济法治的反思与前瞻: 2000 年全国经济法学理论
研讨会论文精选/李昌麒主编. - 北京: 法律出版社, 2001.8
ISBN 7-5036-3478-2

I. 中… II. 李… III. 经济法-法的理论-研究
- 中国-文集 IV. D922.290.1-53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2001)第 045176 号

出版·发行/法律出版社

经销/新华书店

责任印制/李 跃

责任校对/何 萍

印刷/中国科学院印刷厂

开本/A5

印张/23.625 字数/629 千

版本/2001 年 12 月第 1 版

2001 年 12 月第 1 次印刷

社址/北京市西三环北路甲 105 号科原大厦 A 座 4 层(100037)

网址/http://www.lawpresschina.com

电子信箱/pholaw@public.bta.net.cn

电话/88414899 88414900(发行部) 88414121(总编室)

88414933 88414934(读者服务部)

出版声明/版权所有,侵权必究。

书号:ISBN 7-5036-3478-2/D·3195

定价:36.00 元

(如有缺页或装,本社负责退换)

主 编 李昌麒

副主编 赵学清 许明月

编辑组成员:

卢代富 胡光志 盛学军 周林军

曾文革 叶 明 岳彩申 邓 纲

张 武 陈 勃 朱华政

前 言

2000年11月14—17日,第八届全国经济法理论研讨会在重庆隆重召开,会议共收到各类经济法研究论文84篇,根据会议安排,我们出版了这部论文集。

应该说,提交本次会议的论文都具有相当高的学术价值,但由于论文集的容量限制,不可能将所有的论文都予以收集。会议以后,主办者西南政法大学经济法系组织了由李昌麒、赵学清和许明月教授以及部分教师和博士研究生组成的论文编辑组,对会议期间收到的论文进行了整理和筛选。经过反复比较、鉴别,我们从提交会议的全部论文中共选出59篇,收入本论文集。

需要说明的是,部分作者提交会议的论文在会后不久被有关期刊采用,根据作者的要求,我们将这些论文从入选论文中排除。此外,考虑到容量限制、各论文之间的内容或论点的重复等因素,在尽可能尊重论文完整性的基础上,我们对某些论文进行了删减,甚至大篇幅删节。对部分论文我们要求作者进行了修改,或由编辑人员进行修改。由于涉及的作者人数较多,加上经费限制,未能就每一篇论文的修改和删减征求作者的意见,敬请作者见谅。

本论文集的编辑工作由西南政法大学李昌麒、赵学清和许明月教授主持。参加编辑的人员包括:李昌麒、赵学清、许明月、卢代富、胡光志、盛学军、周林军、曾文革、叶明、岳彩申、邓纲、张武、陈勃、朱华政。

本次经济法理论研讨会的召开和本论文集的出版,得到了社会各界的大力支持,重庆索通律师事务所、重庆合纵律师事务所、重庆

止戈律师事务所、重庆市消防总队、云南宵玮律师事务所、重庆新隆基律师事务所、贵阳新天药业有限责任公司、重庆经博律师事务所、重庆一品建设集团有限责任公司、重庆乾分律师事务所、重庆星全律师事务所、福建兴业银行、中共南川市隆化镇委员会、张涛、重庆市人大常委会办公厅、重庆广场宾馆对会议的召开和论文集的出版提供了赞助,在此表示感谢。

本论文集编辑组
2001年4月·重庆

目 录

一、经济法基本理论研究

- 3 建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系与《经济法纲要》的
制定/杨紫烜
- 15 论经济法的界限/李昌麒 应飞虎
- 30 经济法的法益论纲/王保树
- 42 论经济法与宏观调控/徐孟洲
- 57 可持续发展——经济法的理念更新和制度创新/程信和 李肇萍
- 71 再谈完备的经济法律体系/张士元 刘 丽
- 77 “市场失效”与“政府失效”:经济法与行政法生存的依据/朱崇实
贺绍奇
- 89 论经济法的调整对象/顾功耘 刘哲昕
- 107 经济法:以社会公共利益为本位的法/赖达清 唐 敏
- 120 论商法独立与经济法发展战略和策略——一种法与经济学分析的
思路/周林彬
- 141 中国经济法研究视野中的政府与市场之间的关系/李 平
- 150 经济法的法治理念探索/单飞跃
- 169 从民法的附随义务到经济法的基本义务——浅析民法、经济法调整现
代合同关系的分工与配合/霍 阳 王全兴
- 189 法律部门划分理论再探讨——兼论经济法的地位问题/王源扩
- 204 经济法与民法的价值比较/程宝山

- 212 论经济法之共同发展权绝对原则——兼论个人所有权绝对与国家行政
权绝对的局限/陈乃新
- 219 经济法的范畴体系研究/岳彩申
- 231 关于制定基本经济法的几个问题/胡光志
- 248 论经济法之独立性——经济行政法之批判/鲁 箫
- 259 谨慎干预——经济法的现代新理念/陈云良
- 271 经济法立法现代化基本内涵论纲/曾文革
- 281 经济法研究中的语境论进路/蔡永民 刘光华
- 292 现代经济法产生的历史前提及其社会公共利益的本位性/李东方
- 306 经济法的社会性新思考——利益群体视角中的分析/张旭娟 崔栓林
- 319 物种进化与经济法——经济法的另一个认知角度/周林军
- 332 经济法的价值重构论/张 武
- 349 论现代经济法的客观性——兼论干预论的理论基础/朱华政
- 359 经济法价值论纲/郑鹏程
- 367 社会经济法散论/郑少华
- 382 国家干预法治化的若干思考/陈 勃
- 390 论中国经济法的本土资源/刘 进
- 398 经济法的法域性质/何 莉

二、经济法具体制度研究

- 405 金融法的“四色定理”/吴志攀
- 415 政府采购法的属性与我国《政府采购法》的定位/盛杰民
- 423 消费者主权的理想、现实与经济法/许明月
- 434 合理性原则与温和型反垄断法——兼论我国反垄断立法的选择/朱慈
蘊
- 447 论创立和完善我国宏观经济法的法律体系/卢炯星
- 461 论我国期股制的几个法律问题/强 力 杨为乔
- 473 关于消费信贷立法的几点思考/周显志

481	环境侵权的构成要件/曹明德
493	论可持续发展与我国经济法发展的关系/何超明
503	中韩反倾销法实体要件及其发展方向比较研究/罗胜福
520	韩国的反垄断法/卢秉昊
540	论转基因食品安全性的法律规范/张秀明
551	知识产权领域中的反垄断问题——从美国反垄断法的发展谈起/徐士英 孙湘蕾
562	论科技税收法律制度的思考/薛建兰
569	现代税程序法价值初探/许安平
583	无形资产出资与公司资本制度的完善/张志辽
593	试论化解金融风险的法律对策/袁达松
602	为社会而存在——宏观调控法的哲学思考/董亚伟
616	环境权之权利本位与权利本质探析/杨 惠

三、经济法实施制度研究

627	试论经济法的调整机制/韩志红
644	保留与改良经济审判庭的理性思考/颜运秋
653	关于经济公益诉讼特别程序法的几点思考/杨春平
660	中国国际经济贸易仲裁委员会 2000 年仲裁规则修订条文评析/陈希佳
676	经济法的适用特点和经济庭的撤销/薛克鹏
689	金融监管法律理念的重塑/盛学军

四、WTO、西部大开发与经济法律制度研究

705	西部开发与沿海开放法律环境建设之比较——兼论加入 WTO 对西部 开发法律环境建设之影响/漆多俊 李国海
723	经济全球化与西部大开发的法制环境冲突与整合/王建平
733	西部大开发经济立法的政策取向/刘国臻
741	论西部大开发中的经济立法/朱沛智

一、 经济法基本理论研究

建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系与《经济法纲要》的制定

杨紫烜*

中共十五届五中全会通过的《关于制定国民经济和社会发展第十个五年计划的建议》^①（简称《“十五”建议》），是指导我们在新世纪伟大进军的行动纲领。《“十五”建议》又一次提出了“建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系”^②的艰巨任务。

那么，建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系与多年来受到广泛关注的《中华人民共和国经济法纲要》（简称《经济法纲要》）的制定是什么关系呢？搞清楚这个问题，不仅有助于适应社会

* 北京大学法学院教授、博士生导师。

① 2000年10月19日《人民日报》。

② 在5年前，中共十四届五中全会通过的《关于制定国民经济和社会发展“九五”计划和2010年远景目标的建议》（简称《“九五”建议》）就提出了这个任务，1995年10月5日《人民日报》。

市场经济体制的法律体系的建立和完善,而且有助于进一步明确为什么要制定《经济法纲要》,应该制定一部什么样的《经济法纲要》,以及怎样才能制定好《经济法纲要》。

一、适应社会主义市场经济体制的法律体系的概念

为了明确《“九五”建议》和《“十五”建议》所使用的“适应社会主义市场经济体制的法律体系”这一概念,需要着重搞清楚以下几个问题:

(一)适应社会主义市场经济体制的法律体系的构成要素是规范性文件

“适应社会主义市场经济体制的法律体系”这个复杂概念中的“法律体系”,是由法的部门组成的体系,还是由规范性文件组成的体系呢?答案应该是后者,而不是前者。对此,全国人大常委会立法工作会议指出,按照党的十五届五中全会的要求,建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系,要加紧制定一些发展社会主义市场经济急需的法律、法规^①。显然,这里说的作为组成“适应社会主义市场经济体制的法律体系”的“法律、法规”,指的是规范性文件。也就是说,该法律体系的构成要素是规范性文件,而不是法的部门。

(二)作为适应社会主义市场经济体制的法律体系构成要素的规范性文件,是指与社会主义市场经济直接有关的规范性文件

《“九五”建议》指出:“加强经济法制建设,建立和完善与新体制相适应的法律体系”;“加快经济立法,建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系”^②。全国人大常委会立法工作会议在谈到建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系时强调指出,要继续把经济立法放在首位,并且提出了要加紧制定《物权法》、《国有资产管理法》、《反垄断法》、《社会保险法》,以及规范金融活动、发展信

① 李鹏:《在全国人大常委会立法工作会议上的讲话》,2000年11月3日《人民日报》。

② 1995年10月5日《人民日报》。

息产业、促进西部大开发、扩大对外开放等方面的法律、法规^①。《“九五”建议》和全国人大常委会立法工作会议之所以强调加强经济法制建设和经济立法,抓紧制定和完善与社会主义市场经济直接有关的法律、法规,就是因为只有这些规范性文件才是适应社会主义市场经济体制的法律体系的构成要素。

(三)作为适应社会主义市场经济体制的法律体系构成要素的规范性文件,有层次之分和门类之别

对于作为适应社会主义市场经济体制的法律体系构成要素的规范性文件,就其创制而言,它们是分别由中央和地方不同的国家机关制定的,因此有层次之分。关于这个问题,笔者将在本文第二部分作进一步论述。

就作为上述法律体系构成要素的规范性文件的内容而言,它们的调整对象分别属于社会主义市场经济关系的不同方面,因此有门类之别。大家知道,实行社会主义市场经济,必须具备活跃的市场主体体系,统一开放的市场体系,以间接手段为主的宏观调控体系,多层次的社会保障体系。与此同时,我们需要建立和完善的适应社会主义市场经济体制的法律体系,应该包括规范市场主体、维护市场秩序、加强宏观调控、完善社会保障等方面的规范性文件。

上述规范性文件虽然层次不同,门类有别,各有特点,但又相互关联,彼此依赖,成为一个统一的整体。

(四)适应社会主义市场经济体制的法律体系的定义

根据对以上三个问题的分析和认识,笔者认为,对于《“九五”建议》和《“十五”建议》所使用的“适应社会主义市场经济体制的法律体系”这个概念,可以下这样一个定义:适应社会主义市场经济体制的法律体系,是指由多层次的、门类齐全的与社会主义市场经济直接有关的规范性文件组成的有机联系的整体。这里说的“与社会主

^① 李鹏:《在全国人大常委会立法工作会议上的讲话》,2000年11月3日《人民日报》。

义市场经济直接有关的规范性文件”,其调整对象是社会主义市场经济关系。简言之,适应社会主义市场经济体制的法律体系,是指调整社会主义市场经济关系的规范性文件体系。

二、制定《经济法纲要》是建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系的内在要求

应该指出,组成适应社会主义市场经济体制的法律体系的规范性文件,是多层次的。这包括基本规范性文件、主要规范性文件、辅助规范性文件等等。这里说的基本规范性文件,是指全面调整在国家协调本国经济运行过程中发生的各种社会主义市场经济关系的《经济法纲要》或《经济法典》和全面调整各种民事关系^①的《民法通则》或《民法典》,它们在组成适应社会主义市场经济体制的法律体系的全部规范性文件中处于最高层次;主要规范性文件,是指调整特定领域社会主义市场经济关系的经济法律;辅助规范性文件,是指与主要规范性文件相配套的经济法规、地方性经济法规、经济规章等。

关于制定和完善上述主要规范性文件和辅助规范性文件的必要性,是毫无疑义的。

那么,要不要制定上述基本规范性文件呢?在实行社会主义市场经济的中国,认真总结民事立法的经验,吸取民事立法的成果,制定一部《民法典》已经成为人们的共识,不必赘述。需要进一步明确的是制定《经济法纲要》、《经济法典》的必要性问题。由于当前制定《经济法纲要》和以后制定《经济法典》都是建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系的内在要求,而制定《经济法纲要》的条件已经较为成熟,因此这里着重谈谈制定《经济法纲要》的必要性问题。如前所述,适应社会主义市场经济体制的法律体系,应该是多层次的。每个层次各自发挥着特定的功能,不能缺少任何一个必要的层次或者层次不清、杂乱无章。特别是在作为其构成要素的多层次的规范性文件中,基本规范性文件相对于其他相关规范性文件来说,调

① 在社会主义市场经济条件下,民事关系主要指平等的社会主义市场经济关系。

整对象范围广,稳定性强,法律效力高,它对于其他相关规范性文件处于统率的地位。有了这样的基本规范性文件,它就能够成为相关的主要规范性文件和辅助规范性文件的立法依据,指导这些规范性文件的有效实施,以防止和克服不同国家机关所制定的上述规范性文件之间互相重叠、互相抵触和互相脱节的现象,以及各有关单位和个人在实施上述规范性文件过程中出现有法难依、无所适从和各行其是的问题,有助于“维护国家法制统一”^①,特别是经济法制的统一。有了这样的基本规范性文件,多层次的规范性文件才有了最主要的、关键的层次,才能使众多相关的规范性文件形成为一个体系,发挥其整体功能,实现建立和完善适应社会主义市场经济体制的法律体系的目的——健全经济法制,推进依法治国,建设社会主义法治国家,发展社会主义社会的生产力,增强社会主义国家的综合国力,提高人民的生活水平。

三、《经济法纲要》的名称和结构

(一)《经济法纲要》的名称

从80年代初提出制定《经济法纲要》以来,在讨论的过程中,关于这部基本规范性文件的命名问题,还有一些学者建议采用《经济法大纲》、《经济法总则》、《经济法通则》、《经济法典》、《经济基本法》或者《基本经济法》等名称。

那么,在上述多种名称中,为什么笔者和许多学者认为称为《经济法纲要》相对来说要好一些呢?因为其一,称《经济法纲要》名副其实。纲要,是指事物最主要的、关键的部分,对其他部分影响极大。从我们所要制定的这部法律的结构、内容、繁简程度和它在经济法的

^① 江泽民:《高举邓小平理论伟大旗帜,把建设有中国特色社会主义事业全面推向二十一世纪——在中国共产党第十五次全国代表大会上的报告》,1997年9月22日《人民日报》。

全部规范性文件中所处的地位^①来看,称其为《经济纲要》是名副其实的。其二,称《经济法纲要》可以作出较为合理的结构安排。因为它除了总则以外,还可以包括分则和附则,这样的结构较为合理,内容也较全面,具有一定的可操作性,可以较好地发挥作为经济法这个部门的基本法^②的作用。如果制定一部称为《经济法总则》的法律,就难于将分则和附则作为其组成部分,内容不够全面,可操作性会差一些,作用会受到影响。其三,称《经济法纲要》可区别于《经济法典》。当前我们要制定的这部法律和以后条件成熟时才制定的《经济法典》,虽然它们都应该是由全国人民代表大会制定的基本法律^③,是经济法这个部门的基本法,但两者又有明显的区别。主要区别之一是:前者内容全面,但简明扼要,条文以不多于200条为宜;后者不仅内容全面,而且较为详细,条文以600条以上为宜。因此,前者宜称为《经济法纲要》,以区别于《经济法典》。其四,称《经济法纲要》可区别于经济法这个部门。当前我们要制定的这部经济法律,作为基本规范性文件,它同作为部门法的经济法具有密切联系,但不能混淆。把这部经济法律称为《经济法纲要》可以明显地同经济法这个部门区别开来。如果将这部法律称为《基本经济法》,把其他经济法律视为非基本经济法,容易使人误认为经济法律就是经济法,经济法就是经济法律。其五,称《经济法纲要》可区别于《民法通则》。当前我们要制定的这部经济法律同《民法通则》虽然各有特点,但都是经济

① 《经济法纲要》是一部基本规范性文件,在经济法的规范性文件体系中处于统率地位,而不是在经济法体系中处于统率地位。因为经济法体系是由多层次的、门类齐全的经济法部门组成的有机联系的统一整体。

② 从法理学来说,认为《经济法纲要》、《经济法典》是经济法这个独立的法的部门的基本法,正像认为《民法通则》、《民法典》是民法这个独立的法的部门的基本法一样,是可以的;认为经济法这个独立的法的部门是基本法,如同认为民法这个独立的法的部门是基本法一样,是值得商榷的。

③ 根据我国《宪法》的规定,凡是全国人民代表大会制定的法律都是“基本法律”。因此,认为应该由全国人大制定的《经济法纲要》、《经济法典》是基本法律是正确的;如果把作为独立的法的部门的经济法说成是基本法律是不妥的。