

中国经济法

基本理论与基本制度研究

李国本 著

中国社会出版社

中国经济法

基本理论与基本制度研究

李国本 著

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

中国经济法基本理论与基本制度研究/李国本 著.

—北京: 中国社会出版社, 2007.1

ISBN 978-7-5087-1635-0

I. 中... II. 李... III. 经济法—研究—中国

IV. D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 005034 号

书 名: 中国经济法基本理论与基本制度研究

著 者: 李国本

责任编辑: 侯继刚

出版发行: 中国社会出版社 邮政编码: 100032

通联方法: 北京市西城区二龙路甲 33 号新龙大厦

电话: 66051698 66085586

传真: 66051713 邮购: 66060275

经 销: 各地新华书店

印刷装订: 保定市恒艺印务公司

开 本: 185mm×260mm 1/16

印 张: 49.75

字 数: 980 千字

版 次: 2007 年 2 月第 1 版

印 次: 2007 年 2 月第 1 次印刷

定 价: 96.00 元

(凡中国社会版图书有缺漏页、残破等质量问题, 本社负责调换)

“为者常成，行者常至。”

——摘自《晏子春秋》

跳出三界外，不在五行中



序

中国经济法是在党领导的经济体制改革中诞生的,是党的实事求是、解放思想方针路线的产物。经济法的出现绝不只是出现了一个新的法律部门和法学学科,它的更重要的意义是在法的历史上真正实现了法与经济的全方位的结合,改变了法制活动的规则和法学研究的思路,使法从圣洁的殿堂上走下来,贴近经济的实地。与广大经济法学界同志一起,我也有幸参加了这一新兴法律部门和法学理论的创建过程。回顾历史,大陆法系法学理论在法的历史发展中功不可没,它根据调整对象和调整方法划分法律部门,建立统一法律体系,并推动了各个法律部门和法学理论的发展。但是传统法学理论是建立在政治国家与市民社会相对立基础之上的,建立在公法与私法、公权与私权对立的基础之上的,而且主要是从市民社会的立场出发,以个体权利为本位建立自己的理论体系的。从马列主义哲学的高度看,它强调的是对立、对抗、制约和制衡,而忽略或否认了统一一致、相互联系、相互交错和相互渗透,总是在国家与企业、政府与市民、公法与私法、公权与私权等之间划出一条泾渭分明、不可逾越的鸿沟。这是一种片面化、极端化的机械论。

中国经济法理论从其产生时起即建立在马克思主义哲学基础之上,是一种以社会经济的发展为根基,以国家地位、职能的转变为前提,以法律、法学自身的历史发展逻辑为内涵的变革、创新的理论。其理论和实际价值有待验证,但是一些最基本的问题应当能够引起我们的思考。首先,在经济运行过程中社会个体与社会群体、社会整体,或者说个体利益与群体利益、整体利益的相互关系。单纯地讲社会个体的行为自由、个体利益的最大化,是不全面的。其次,国家经历了从政治国家到行政国家、再到经济国家的职能转变过程,虽然现代国家仍然具有这三种身份,但是国家在什么领域已经或开始融入社会,国家在什么意义上代表社会整体或代表社会利益,国际交往的现实给予我们新的启示。第三,从法对经济关系调整模式的历史看,除了古代简单的综合调整模式外,近代与现代曾经存在过两种调整模式,即自由资本主义时期的民法调



整模式和社会主义国家早期实行的行政法调整模式。历史已经对此作了结论,两种模式均不可取,现代社会必须由民法、经济法、行政法共同综合调整,任何一个法律部门都不可能单独调整现代市场经济关系。我们经济法理论认为,一个部门法不一定就只能调整一种社会关系,它可以调整两种或两种以上相互联系、相互制约、相辅相成或相反相成的社会关系;一种社会关系也不一定就只能由一个法律部门调整,它可以由两个或两个以上的法律部门从不同方位、不同层次、不同环节,运用不同方式进行调整。因此传统法律部门的调整格局将因此发生变化。

20 世纪崛起的经济法,如同诸多新生事物一样,从一开始就受到众多方面的非议和责难,在法律、法学领域内形成了一场空前持久的世纪性和世界性的大争论。我国也不例外,经济法自上世纪 70 年代末兴起之后,一度曾风靡全国,红极一时。后来随着大环境的改变,几次跌入低潮。通过经济法界诸多同事的艰苦努力,虽几经沉浮,但终于在我国法律的体系中取得了独立的一席之地,经济法学界都为之而欢欣鼓舞。但冷静思考后,这一席之地并不表明经济法有了科学的和稳固的理论基础,也不说明经济法的诸多根本性的理论问题及其与临近法律部门的关系问题得到了解决。老实说,由于有关部门的误导和挤压,由于传统学科势力的诱导与分化,经济法学虽在一些方面有长进,但在基本理论和组织队伍方面都隐藏着深重的危机。对于存在的问题,科学的态度不是粉饰太平,不是讳疾忌医,而是应采取“三公”的原则——公开的讨论、公平的争论、公正的结论。但是这一切是不能通过表面文章、概念推敲就能解决的,而是要在理论上下功夫,使经济法有一个科学的内部共识、外部折服的理论基础。为此必须:一要将中国经济法的命运与前途紧紧地绑在中国经济体制改革这辆战车上,与之同步驱动,为之切实服务。二要运用多学科理论,全面、深入地思考和论证经济法的一系列重大理论问题,加强经济法的理论基础,使之更具有科学性、先进性,使之真正成为既能服己、又能服人的有规律可循的科学。

《中国经济法基本理论与基本制度研究》是李国本积多年心血而集结的一本专著。李国本是我和潘静成教授的学生,早年即追随我们开始了经济法的部门基础理论的研究,至今也有 20 多年了。上个世纪 80 年代中期,他参与合著《中国当代经济法论纲》时即崭露头角,在经济法学界引发很大反响,成为中青年经济法研究队伍中为数不多的佼佼者。多年来他执着探究、矢志不渝,独立思考与多角度涉猎相结合,遵循科学的研究方法,终于提出了一套比较系统



的关于经济法部门基础理论的观点。为此他走过了一条艰难的路,吃了不少苦,体验了“科学是地狱之门”的滋味。无论本书的社会接受程度和其理论价值如何,笔者遵循科学研究方法的思维态度给我留下了深刻的印象。在同我接触和交谈的过程中,他经常熟练地引用马克思在《资本论》第一版序言中的一些话。比如马克思说,“分析经济形式,既不能用显微镜,也不能用化学试剂。二者都必须用抽象力来代替。”“社会经济形态的发展是一种自然历史过程……现在的社会不是坚实的结晶体,而是一个能够变化并且经常处于变化过程中的机体。”经过20多年,两到三代人的努力,经济法作为一个新兴的法律部门,在立法、法律实践、科学研究的诸多方面都取得了很大的成绩,值得欣慰。但是无论如何,经济法部门基础理论的研究工作依然是一个重头,因此我愿意向社会推荐本书,并切望我们经济法学界同仁对该领域给予更多的关注。是为序。

2006.12.26



自序

本书的书名为《中国经济法基本理论与基本制度研究》，意在为经济法部门基础理论的创新而作，本书的主题为经济法是表现市场经济体制条件的法律部门。

本书撰写的背景情况为，中国经济法学科在我国产生 20 余年，高校教材的形式很多，专著的形式很少。中国经济法理论先后有“旧五论”与“新五论”等，但是学科理论基础仍比较薄弱，大大落后于我国经济立法、改革实践与高校教学的需要。

本书是笔者在近 20 年积累基础上的呕心之作，写作过程近 3 年。本书基本理顺了经济法与民法、行政法等其他法律部门长久纠缠不清的关系，厘清了经济法部门基本理论中的混沌、混乱或者矛盾，构建了一个基本能够自圆其说的理论体系。本书还提升了经济法部门的法律技术水平。

本书共 18 章。约 98 万字，除了首尾各一章外，前 7 章为理论篇，后 9 章为制度篇。本书的整体思路可谓首创，但又是建立在严格遵守研究论证的学术规范、历史与逻辑的结合方法、法律部门的基本标准之上的，同时它也并不是横空出世，而是经济法学界多年探索的水到渠成。

本书的主要思路是：

1. 经济关系是各法律部门的调整对象，但是各法律部门所调整的经济关系不同，调整的宗旨与手段也不相同。依据经济学与历史唯物主义原理，经济关系可以分为生产力经济关系、生产组织关系、物质资料占有关系等三个层次，以及生产、分配、交换、消费等 4 个环节。这些关系现实地表现为财产占有关系、企业公司关系、市场关系、宏观调控关系。在拓宽经济关系视野的基础上，笔者论证了民法是调整财产占有、财产流转关系的法律部门，商法是调整企业公司关系的法律部门，经济法是调整市场关系、宏观调控关系的法律部门。再细一点说，市场关系可以分为市场操作规则、市场体制条件、市场竞争关系、市场监管关系等，其中的第一个主要是民法的法律行为制度，其他三个



则归属于经济法部门。据此,经济法部门的调整对象有足够的空间。

2. 管理的基本含义是计划、组织、指挥,起源于经济活动的协调过程。管理承担的是对协作劳动的指挥职能,又具有微观生产力组织的要素结合职能。在社会的层面,均是在片面的意义上使用管理的概念。市场基础上的管理与企业内部的管理在性质上、机制上均大不相同。计划经济体制造就了国民经济管理的概念,这与管理的本义比较接近,市场经济体制造就了市场监管与宏观调控的概念,这与管理的本义大不相同。经济学上的概念滥用尚可容忍,法律界将管理与法律调整混用就会产生原理上的错误。

法律的基本概念是法律调整,法律调整的过程表现为法律机制,即一定的法律事实引起一定的法律关系。法律技术的核心就是行为规则与行为后果(即法律关系)的因果联系。法律的运行过程表现为法律规范的制定、法律规范的实施、法律规范的适用等3个阶段。从法律调整方式角度说,有当事人的自主调整与法律行为、规范性调整与事实行为、个别性调整与法律适用3种类型。这3种类型分别与民商法、经济法、行政法相对应。

国家管理社会不是对有形组织的管理,而是对开放空间的管理。国家职能的形式分为立法、行政、司法,国家职能的内容分为政治、经济、文化、社会等。国家管理社会的基本手段是法律调整。法律调整过程可以划分为法律调整、法律适用,行政职能的法律作用方式就是而且只是法律适用。法律体系可以划分为社会法、国家法,经济法是表现市场经济体制条件的法律部门,属于社会法性质,不能归结为行政法性质。

3. 经济法的调整对象有市场规制关系,市场竞争关系,国家监管、协调、调控市场关系,国家分配经济资源关系4个部分。其中:(1)市场规制关系可以分列为商品市场关系、建筑工程与房地产市场关系、金融市场法律关系、网络市场关系、对外贸易市场关系等;(2)市场竞争关系可以分列为反不正当竞争关系、反垄断关系、消费者权益保护关系;(3)国家监管、协调、调控关系除了与前两项对应的部分之外,还有宏观调控关系;(4)国家分配经济资源关系可以分列为经营性国有资产关系、税收与建设性预算关系、自然资源关系、环境保护关系、社会保障关系。据此,经济法的调整对象与民法部门、商法部门有清楚的切割。

4. 经济法的法律技术特点表现为具体类型的功能性经济权利、一般性法律义务、事实行为。法律运行的基本特点是从一般性法律关系、经由一定的法律事实、到达一定的具体法律关系。民法具体表现为从财产所有关系,经由法



律行为,到达债权债务关系,然后又由债权债务关系的完成,到达新的财产所有关系。民法以一般性与抽象性来表达财产权利,经济法则以具体性和类型化来表达功能性经济权利。民法以民事权利为出发点与落脚点,经济法则以一般性法律义务作为出发点,其运行的过程为,从一般性义务关系,经由事实行为,到达具体的法律义务关系,然后由具体法律义务的完成,到达新的一般性法律义务关系。用前苏联法学家的话说,一般性法律义务关系是法律秩序的基础,具体法律义务关系是法律秩序的实际内容。功能性经济权利、一般性法律义务、事实行为的强调与展开,凸显了经济法部门独立存在的法律理由。

5. 经济法是表现市场经济体制条件的法律部门,经济法部门的确立有宪法依据与国家政策的依据,经济法部门与其他法律部门可以和谐共处。市场经济体制以民法为根本法,商法、知识产权法是在民法范畴内的发展,经济法、国际经济法是在民法范畴外的发展,接下来还有行政法、刑法当中的发展。上述发展的时代背景是第二次世界大战以来的特点,虽然依然是市场经济,但是有生产社会化、全球一体化、经济法制化、国家经济化等重大变化。这种社会条件下,民法依然是法律运行的主线,经济法则提供民法运行的市场体制条件,保障民法运行所必需的公平竞争环境。行政法既提供民法运行的行政支持条件,又提供经济法实施的行政支持条件。

6. 经济立法可以直接反映经济规律,同时反映基于社会分工发展而形成的市场的类型化与专业化以及专门化的监督制度。本书论证了从经济规律到经济机制,再到法律机制的上升过程,从理论上表达了市场经济就是法治经济的理念,并认为制度资源是社会经济发展的重要的积极因素,也就是经济法部门形成的现实意义。

法律部门成熟的基本标志是法律制度,发挥功能作用的单位也是法律制度。经济法部门的下面可以设置两个层次的法律制度:一个是分类单位,另一个是功能单位。前者比如商品市场法律制度是一种分类,其下又可以分为市场主体制度、市场客体制度、市场行为制度、市场场所制度等。后者比如经纪人制度、商品质量制度、直销行为制度、批发市场制度等。

综上所述,本书关于经济法部门的调整对象、调整手段、法律制度和部门法协调各方面的论证与阐述是适当的,将之用来检索现有的经济法律、法规,是高度吻合的,与笔者在办理仲裁案件实践中的体验也是吻合的。对于本书所述内容,切望经济法学界同仁能够接受,恳切地希望法学界同仁能够认同,也欢迎各位批评、指点。若如此,我们的高校教材将会得到改造(笔者已经出



版一本,反馈消息比较受欢迎)。笔者一向非常羡慕民法学者对于民事立法的作为,认为这是我们经济法学者应当追求的境界。

在本书定稿之后,笔者有幸读到新出版的袁曙宏、宋功德著《统一公法学原论》,范健、王建文著《商法的价值、源流反本体》,又在温丁、王利明著《民法总则研究》,(以上各书均为中国人民大学出版社出版)。据此,笔者对于本书的理论价值增添了信心,虽然本书不可与上述专著相提并论,但读来与有相映成趣之处。本书的理论研究部分体现了笔者的新观点,以及分析论证过程,惟为说明问题引述基础资料过多,不引又恐有碍对此论证,其中分寸把握未必妥当。本书的制度研究部门基本上是法规概述,目的是将其结构形态表达出来,以专持前面的理论说明。笔者曾经将其中的部分章节做深度改写,又觉得不如反映原始风貌更显扎实,所以又改了回来。制度规划研究的展开或深入将是笔者的下一个目标。

2006年10月26日



目 录

第一编

经济法基本理论研究

第一章 导 论

——经济法研究的思路进程 3

第二章 法律所调整的经济关系 35

第三章 民法主要是调整财产关系 59

第四章 管理、法律调整和国家职能 105

第五章 行政法的功能是适用法律 146

第六章 经济法是表现市场经济体制条件的法律部门 199

第七章 经济法的主要法律技术特点 249

第八章 经济法的历程和学说评价 301



第二编

经济法基本制度研究

第九章 商品市场法律制度	337
第十章 建筑工程和房地产市场法律制度	369
第十一章 金融市场法律制度	411
第十二章 网络市场法律制度	462
第十三章 对外贸易市场法律制度	501
第十四章 市场竞争法律制度	545
第十五章 宏观调控法律制度	599
第十六章 经营性国有资产法律制度	646
第十七章 资源分配法律制度	676
第十八章 本书的结语——学术结论	755
后 记	774
参考书目	776

第一编

经济法基本理论研究



第一章 导 论

——经济法研究的思路进程

一、经济法是现代市场经济体制发展和民主法制建设当中的一件大事

经济法是现代市场经济体制发展、完善和各国民主法制建设当中的一件大事。

在西方经济发达国家，各个主要资本主义国家资产阶级政权的确立和民法的重塑、宪法的诞生、国际公法的形成是与西方的自由市场经济的确立同步进行的。然后，两次世界大战体现了西方国家从自由的、放任的市场经济向有调控的市场经济的激烈调整过程和阶段性跨越，这个调整的法制成果主要表现为各国的经济法的出现以及国际经济法的形成。从德国的统制经济法、美国的新政经济法，到日本和德国的战后经济法，莫不如此。

在实行计划经济体制的各个原社会主义国家，先后和陆续进行了经济体制的变革，即开始实行有调控的市场经济体制，并因此在民法复归的基础上产生了经济法。

综上，无论各个国家的社会制度、政治制度、意识形态和价值观念有何种区别，市场经济体制的经济基础和民主法制的政治上层建筑都是我们这个时代的主要特征。经济法学者史际春正确地指出：“经济法与一国的经济体制和经济政策密不可分。”[潘静成、刘文华主编《经济法（第二版）》第11页，中国人民大学出版社2005年版]

二、对于经济法认识与研究的发展变化过程

在我国，经济法是伴随着改革开放的步伐产生和发展起来的。经济法产生的初始阶段是轰轰烈烈的，有如雄鸡报晓、春雷轰鸣、春笋破土一般，一鸣惊人。在改革开放的最初10年里，经济法承担了法律启蒙的作用，其后让位于民法而逐渐归于落寞。



经济法最初产生轰动效应的社会原因，一是人们对发展市场经济的渴望，二是人们在法律知识上的贫乏。经济法其后的沉寂的社会原因，一是法律科学知识得到初步普及，二是经济法理论根基薄弱的显现。但是最根本的原因还是经济体制改革是一个艰难曲折的破冰之旅，使得经济法理论与制度确立的客观基础还不够充分，进一步说，人们对经济法的主观认识还处于混乱与混沌的地步。同时，经济立法和经济法律实践活动虽然非常活跃，但对于经济法的理论说明和改革实践中的现象、难题的解答，经济法学学者常常表现出一种无奈、无助、无力的状态。民法深厚的历史底蕴的发掘和民法学者的勤奋努力，使得民法在接下来的年月里有了长足的进步，愈发显得经济法学者的浅薄和经济法学发展的迟滞不前。

一个崭新的部门法的创业阶段，这种状况是难以避免的，问题产生于主客观两个方面。从客观上说，经济法形成于从计划经济体制向市场经济体制的转型时期，很多经济模式都处于变化和混杂的境地，对于经济基础的认识有许多的模糊和混乱。从主观上说，将经济法定位于一个法律部门，面临着太多需要解答的难题。因此历经了几乎两代人的努力，经济法的部门基础理论研究还没有在社会上有一定影响力和建树。

经济法部门发展的社会环境既是宽松的，又是严峻的。所谓宽松主要是指在立法体系上给了经济法一席之地，同时从法律和行政法规两个立法层次上看，经济立法所占比重相当高；所谓严峻主要是指民法基本上处于学术思想的强势地位，尤其是民法的思维惯势对于开阔思路、形成经济法的基本思路有着极大的压迫和禁锢作用。

从经济法本身的理论发展进程来说，经济法学者基本上只是勉强完成了第一个战略目标，即经济法作为一个法律部门的地位定位。然而，这种定位只是建立在立法部门所作的政治结论上。大家都知道，接下来司法部门的正式态度是否定性的，行政部门的态度是不明朗的。经济法的部门法定位的真正基础，即理论建设和制度建设的发展则经历了诸多的曲折与坎坷。第一个阶段是争民法的地盘，基本的理论是以计划法和合同法为车之两轮，到后来所设定的目标成了水中捞月。第二个阶段经济法内部各拉山头、内耗不断、群雄并立，到后来由于学者们的年岁不饶人遂无疾而终。第三个阶段基本上达到了大同小异、求同存异，但是离开形成一个自己信服、他人认可的经济法部门基本理论还是有相当的差距的。

（一）经济法第一代主流思路评介

我国的民族传统是有思辨文化的，但在总体上不是一个擅长理论思维的国度。迄今为止，经济法研究的主流思路可以分作两代。第一代的思路包括：我国著名民法学家、中国人民大学佟柔教授提出的学科经济法，我国著名民法学家、社会科学