

经济法

on Economic Law

A Symposium

论坛

第5卷

李昌麒 主编

Editor-in-Chief LI Changqi

群众出版社

经济法论坛

(第5卷)

主 编 李昌麒
副主编 卢代富
岳彩申

群众出版社
2008年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法论坛. 第 5 卷 / 李昌麒主编. —北京: 群众出版社, 2008.2

ISBN 978-7-5014-4188-4

I. 经… II. 李… III. 经济法—文集 IV. D912.29—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2007) 第 197755 号

经济法论坛 (第 5 卷)

主 编: 李昌麒

责任编辑: 曾 惠

封面设计: 王 子

责任印制: 连 生

出版发行: 群众出版社 电话: (010) 52173000 转

地 址: 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

邮 编: 100078

网 址: www.qzchs.com

信 箱: qzs@qzchs.com

印 刷: 北京通天印刷有限责任公司

经 销: 新华书店

开 本: 880×1230 毫米 32 开本

字 数: 555 千字

印 张: 21.25

版 次: 2008 年 2 月第 1 版 2008 年 2 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5014-4188-4 / D · 2045

印 数: 0001—4000 册

定 价: 43.00 元

群众版图书, 版权所有, 侵权必究

群众版图书, 印装错误随时退换

编辑委员会委员

李昌麒	种明钊	卢代富
岳彩申	吴越	许明月
胡光志	曹明德	张怡
赵学清	杨树明	邓瑞平
刘想树	盛学军	江帆

本卷执行编辑

卢代富 岳彩申 张怡 盛学军 江帆

本卷技术编辑

胡元聪 李兆锋

中文目录英译

熊德米

出版说明

中国经济法学作为一门新兴的、发展中的学科，迄今已走过了 20 余年的风雨历程，经济法作为我国社会主义法律体系的重要组成部分，也已得到了无可辩驳的确认。随着市场经济的进一步发展和依法治国战略的不断推进，经济法必将迎来更加美好的未来。

中国经济法的制度建设和学术研究已经取得了显著的成就，但我们也必须清楚地认识到，经济法在它的发展进程中，仍然面临着许多新兴学科所通常存在的一些问题，需要我们以锲而不舍的精神去探索。

西南政法大学经济法学科点是教育部确定的国家级高等学校重点学科点之一。近年来一直紧紧跟踪经济法学科的发展，并在经济法理论和实务研究方面作了长期不懈的努力。经过学科点全体成员的共同努力，学科点在学科建设和学术研究方面取得了一定的成果。但我们深知，只有广大经济法理论研究者的实践工作者共同努力，才能形成研究合力，推动经济法学科的进一步发展。正是基于这种考虑，我们本着学术性、实践性和开放性的宗旨，继《经济法博士精品文库》之后，又创办了《经济法论坛》，一方面为广大经济法理论和实务工作者展示学术研究成果和进行学术交流提供更加广阔的平台，另一方面也为我校经济法学科建设开辟一个新的学术阵地。

既然是“论坛”，在指导思想我们力求把它办得活跃一些。在栏目的设置上，既有相对固定的栏目，如“基本理论”“制度

研究”“国际视窗”“学术争鸣”和“农村法制”等，又可以根据每期的组稿情况，开辟新的栏目。“论坛”将坚持“百花齐放”“百家争鸣”的方针，以关注民生、跟踪理论前沿，服务司法实践作为基本追求。

我们热忱希望各界学者一如既往地关注经济法学科的发展，并欢迎惠赐佳作。我们期待着法学界同仁们以你们辛勤的汗水浇灌《经济法论坛》这株法学百花园的幼苗！

西南政法大学经济法学科点
《经济法论坛》编辑委员会

目 录

基本理论

法律行为与经济法行为的关系

——经济法行为的正当性 徐孟洲 杨 晖 (3)

经济法行为类型化研究初探 彭飞荣 王全兴 (16)

规律与规则之间

——简论经济学对法学的渗透 周林军 (33)

法律上的“行为”：基于经济法的视角 刘光华 (53)

市场化政府经济行为的宪政分析 管 斌 (70)

政府干预经济的中国经济法思考 李永成 (113)

实质正义的经济法解读 江 帆 (129)

论从准公共法益向准公共权利过渡之经济法

——以反不正当竞争法为例 赵红梅 吴 敏 (163)

略议“法律经济分析” 邵 华 (207)

制度研究

宏观调控行为的正当性分析

——房地产市场的宏观调控与私人选择 蒋大兴 (221)

论政府宏观调控行为的合法性

——以上调证券交易印花税为例	金福海 (237)
论优化税法宏观调控功能的路径	阳东辉 (254)
规范我国宏观调控行为的法学思考	张书清 (269)
质疑宏观调控行为的可诉性	肖顺武 (283)
论“类推适用”在税法中的运用	叶金育 (299)
金融法的基本理论问题研究	刘少军 (319)
银行业关联交易的法经济学分析	余保福 (340)
金融机构破产的法经济学分析	车亮亮 (353)
论公司自治权及其限制	张雪强 (366)
论我国社会保险资金筹集方式之争及其理性选择	王显勇 (387)
论我国证券投资者保护基金赔偿制度的完善	张晓露 (398)
我国行业协会处罚制度的缺陷及其完善	楚建会 (420)
网络环境中我国《反不正当竞争法》的修改与完善	刘大洪 王永强 (435)
启动 WTO 争端解决程序的证据要件	
——对《补贴与反补贴措施协定》中的“可获得证据的说明”的剖析	杨树明 刘 衡 (447)
社区公共卫生体制改革及相关法律问题探析	张 怡 张寅鑫 (470)
改革我国公共投资准入法律制度的若干构想	胡元聪 (483)
论海上保险法的保险利益原则	陈朝晖 (509)
我国台湾地区文化资产保护制度基本问题研究	李东方 (526)

农村法制

国外农村法制建设的经验及其对我国的启示	胡晓玲 李勇军 (557)
论提高农村劳动力“转移能力”的法律对策	张 波 (595)
关于农村土地承包经营权转让制度之构建	谭贵华 (611)

学科建设与人才培养

在经济法重点学科建设中提高研究生培养质量的新思路

..... 李昌麒 种明钊 卢代富 胡光志 盛学军 (629)

提高经济法学硕士学位论文选题水准的思考

..... 卢代富 张国华 (638)

注重运用多学科交叉模式培养经济法研究生

..... 张书清 岳彩申 (645)

Contents

Fundamental Theories

The Relationship Between Legal Activity and That of the Economic Law; Justice of the Activity of the Economic Law	XU Mengzhou , YANG Hui (3)
A Brief to the Typologization of the Activity of the Economic Law	PENG Feirong , WANG Quanxing (16)
Between Principles; A Brief Approach to the Infiltration of Economics into Legal Science	ZHOU Linjun (33)
The Activity of the Law; An Interpretation of What the Economic Law is	LIU Guanghua (53)
A Constitutional Analysis of Economic Activities through the Market-Centered Government	GUAN Bin (70)
Thinking on the State Intervention from the View of Economic Law	LI Yongcheng (113)
Decoding the Substantive Justice in View of the Economic Law	JIANG Fan (129)
The Economic Law; Evolution from Public Legal Interest to Public Power	ZHAO Hongmei , WU Min (163)
An Approach to the Economic Analysis of the Law	SHAO Hua (207)

Studies of the Economic Regulations

- The Rightieousness Over the Macro-Controlling Measures:
An Observation on the Relationship Between Macro-
control and Individual Option in the Real Estate Market
..... JIANG Daxing (221)
- The Legality of the Macro State Readjustment and
Control——A View on the Upward Adjustment of Stamp
Tax on the Securities Exchange by the Ministry of Finance
..... JIN Fuhai (237)
- An Optimal Routine to Substantializing the Macro Control
through Tax Law YANG Donghui (254)
- Some Speculative Proposals on Regulating the Macro-Control
Measures in Respect of Law ZHANG Shuqing (269)
- Questioning About the Actionability of the Macro-Control
Measure XIAO Shunwu (283)
- The “Analogical Applicability” Being Employed in the Tax
Law YE Jinyu (299)
- The Basic Theories on Financial Laws LIU Shaojun (319)
- An Economic Analysis of the Affiliate Exchange of Inter-
Bank Industries YU Baofu (340)
- A Jurisprudential and Economic Exploration Over the
Bankruptcy of Financial Institutions CHE Liangliang (353)
- About Company’s Autonomy with Its Restriction
..... ZHANG Xueqiang (366)
- The Disputes and Rational Option Over “Taxes and Fees”
Concerning Financing of the Social Insurance Fund in
China WANG Xianyong (387)
- How to Improve the Restitution System for Protecting the

securities Investors	ZHANG Xiaolu (398)
A View on Some Defaults of the Punishing Disciplines by Leagues or Associations with Relevant Ways to Improvement	CHU Jianhui (420)
Anti-Unfair Competition Act—Its Further Revision and Improvement in Consideration of Its Internet Practice in China	LIU Dahong , WANG Yongqiang (435)
About Issuing the Procedure of the Evidentiary Elements for the Decision of WTO Disputes: an Analytical Interpretation on “a statement of the available evidence” in 4. 2, Article 4 of the Subsidies and Countervailing Measures in WTO Legal Texts	YANG Shuming , LIU Heng (447)
Some Relevant Legal Regulations on Reforming the Public Residential Health Center	ZHANG Yi , ZHANG Yinxin (470)
Some Observations on How to Reform the Admission Regulations Related the Public Investment	HU Yuancong (483)
The Insurance-Interested Principles Set Forth in Maritime Insurance Law	CHEN Chaohui (509)
The Essential Regulations on the Protection of the Cultural Resources in Taiwan District	LI Dongfang (526)
Establishment of the Legal Sustum in Rural Area	
Experiential Potentials in Legislative Reconstruction Executed in Alien Rural Areas	HU Xiaoling , LI Yongjun (557)
On the Legislative Strategies for Improvement of the “Transferability of Talents” from Subburban Areas	

- ZHANG Bo (595)
- A New Approach to Constructing Legislative System;
Assignment of Rights of the Contracted Land Management
in the Countryside in China TAN Guihua (611)

Construction of the Faculty Talented Data Base

- Some Creative Viewpoints on How to Advance the Quality
of the Postgraduate Education in the Course of
Strengthening the Key Faculty of the Economic Law
..... LI Changqi, ZHONG Mingzhao, LU Daifu,
HU Guangzhi, SHENG Xuejun (629)
- Some Ideational Proposals on How to Guide the M. A.
Candidates Majoring in Economic Law to Entail More
Optimal Sensibility to the Topics for Their Graduation
Dissertations LU Daifu, ZHANG Guohua (638)
- Postgraduate Training Program Should Be Geared to a
Diagram of Multiple-and-Interdisciplinary Orientation
..... ZHANG Shuqing, YUE Caishen (645)

基 本 理 论

法律行为与经济法行为的关系

——经济法行为的正当性

徐孟洲* 杨 晖**

目 次

- 一、法律行为的民法起源与经济法行为的产生
- 二、经济法行为对法律行为的形式借鉴
- 三、法律行为与经济法行为的价值沟通
- 四、法律行为与经济法行为的功能互补
- 五、经济法行为的正当性

法律行为是法律从应然走向实然的桥梁，起源于民法的法律行为制度理论走出了私法领域，法理学、各部门法展开了各自的法律行为研究。时至今日，经济法、经济法行为的独立性、正当性仍然受到质疑，本文拟从法律行为与经济法行为在起源、价值、形式、功能方面的联系与区别，说明经济法行为的正当性。

* 中国人民大学法学院教授，博士生导师。

** 上海电视大学讲师。

一、法律行为的民法起源与 经济法行为的产生

（一）法律行为的民法起源

“法律行为”（Rechtsgeschaeft）一词是德国学者创造的法律术语。它是德国近代民法的标志性概念，英美法中找不到相应的词语。法律行为理论在大陆民法的位置极其显赫，被誉为“民法规则理论化之象征”；“大陆法系民法学中辉煌的成就（the proudest achievement）”。庞德指出，在罗马法中，决定权利义务关系的媒介是“行为”。在大陆法系中，这种“行为”主要是指法律行为，在英美法系，决定权利义务关系的主要是“关系”。法律行为研究的深入是现代法学从结构重心向行为重心转变的重要标志。时值今日，法律行为早已走出了“私法”的小天地，走向了法律体系的“大舞台”，在法理学领域，已经形成了较为一致的法律行为理论，民商法学、法理学、刑法学、行政法学等领域已经展开了较为深入的研究。

法律是一种行为规范，通过对一定范围的人的行为的调整，借助权利、义务模式安排，实现某种社会秩序。行为“只是人获得自由之后形成他们之间的关系的一种形式”。行为主义法学代表人物布莱克认为“法存在于人们可以观察到的行为中，而非存在于规则中。”^①“行为”与“事件”区别在于，“行为”是人们内心意思的外在表现，即“意思要素”是“行为”的标志。当这种“原始状态”的“行为”经过法律的调整，“行为”从内涵到形式都注入了“法律”因素，“行为”所内涵的“意思要素”

① L. Frideman. *An Intruduction to American Law*. Stanford University Press. 1984. p. 46.
转引自张文显：《法哲学范畴研究》（修订版），61页，中国政法大学出版社，2001。