

依法治国研究系列

丛书执行主编

董彦斌

2015 年

主题出版重点出版物

经济法治

THE

LAW-BASED

ECONOMY

王卫国 ■ 主编



社会科学文献出版社
SOCIAL SCIENCES ACADEMIC PRESS CHINA

依法治国研究系列

丛书执行主编

董彦斌

经济法治

THE
LAW-BASED
ECONOMY

王
卫
国
■
主
编

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法治/王卫国主编. —北京: 社会科学文献出版社, 2016. 3

(依法治国研究系列)

ISBN 978 - 7 - 5097 - 8957 - 5

I. ①经… II. ①王… III. ①经济法 - 研究 - 中国
IV. ①D922. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2016) 第 059793 号

· 依法治国研究系列 ·

经济法治

主 编 / 王卫国

出 版 人 / 谢寿光

项目统筹 / 芮素平

特约编辑 / 张文静 徐志敏

责任编辑 / 陈 荣 芮素平 尹雪燕

出 版 / 社会科学文献出版社·社会政法分社 (010) 59367156

地址: 北京市北三环中路甲 29 号院华龙大厦 邮编: 100029

网址: www.ssap.com.cn

发 行 / 市场营销中心 (010) 59367081 59367018

印 装 / 北京季蜂印刷有限公司

规 格 / 开 本: 787mm × 1092mm 1/16

印 张: 29.75 字 数: 383 千字

版 次 / 2016 年 3 月第 1 版 2016 年 3 月第 1 次印刷

书 号 / ISBN 978 - 7 - 5097 - 8957 - 5

定 价 / 119.00 元

本书如有印装质量问题, 请与读者服务中心 (010 - 59367028) 联系

 版权所有 翻印必究

丛书出版前言

改革开放以来，中国既创造出经济振兴的成绩，也深化了治理方式的探索、筑基与建设。法治的兴起，是这一过程中的里程碑事件。法治是一种需求和呼应，当经济发展到一定阶段，一定要求相应的良好的法律制度来固化成果、保护主体、形塑秩序；法治是一种勇气和执念，作为对任意之治和权力之治的否弃和超越，它并不像人们所喊的口号那么容易，其刚性触及利益，其锐度触及灵魂，所以艰难而有意义。

中国法治现代化是万众的事业，应立基于中国国情，但是，社会分工和分工之后的使命感，使得法学家对法治的贡献不小。中国的法学家群体以法治为业，又以法治为梦。法学家群体曾经“虽千万人吾往矣”，呼唤了法治的到来，曾经挑担牵马，助推了法治的成长，如今又不懈陈辞，翘首以盼法治的未来。

文章合为时而著。20世纪80年代，法治话语起于青蘋之末，逐步舞于松柏之下。20世纪90年代以来，法治话语层出迭现，并逐步精细化，21世纪后更呈多样化之势。法学理论有自身的逻辑，有学术的自我成长、自我演化，但其更是对实践的总结、论证、反思和促动，值得总结，值得萃选，值得温故而知新。

与世界范围内的法治话语比起来，中国的法治话语呈现三个特点。一是与较快的经济增速相适应，发展速度不慢，中国的法学院从三个到数百个，时间不过才三十来年。二是与非均衡的经济状况、法治状况相适应，法学研究水平参差不齐。三是在客观上形成了具有特

殊性的表达方式，既不是中体西用，也不是西体中用。所以，法治话语在研究着法治和中国，而法治话语本身也属于有意味的研究对象。

鉴于为法治“添一把火”的考虑，又鉴于总结法治话语的考虑，还鉴于让各界检阅法治研究成果的考虑，我们组织了本套丛书。本丛书以萃选法治话语为出发点，努力呈现法治研究的优秀作品，既研究基本理论，也指向法治政府、刑事法治、商事法治等具体方面。文章千古事，得失寸心知。一篇好的文章，不怕品评，不怕批评，也值得阅读，值得传播和流传。我们努力以这样的文章作为遴选的对象，以有限的篇幅，现法治实践与理论的百种波澜。

各卷主编均系法学名家，所选作品的作者均系优秀学者。我们在此对各卷主编表示感谢，对每篇文章的作者表示感谢。我们更要对读者表示感谢。正因为关心法治并深具问题意识和国家发展情怀，作为读者的你才捧起了眼前的这本法治书卷。

序 言

2015 年春天，社会科学文献出版社邀请我担任该社 2015 年主题出版重点出版物“依法治国研究系列”丛书中《经济法治》一书的主编。据我所知，编辑这套丛书的目的，是希望通过展示在推进依法治国过程中产生的法学研究成果，宣传中国法治建设的成就。

从 1997 年中共十五大政治报告提出“依法治国，是党领导人民治理国家的基本方略”和 1999 年九届全国人大将“中华人民共和国实行依法治国，建设社会主义法治国家”写进宪法，到 2014 年中共十八届四中全会做出《关于全面推进依法治国若干重大问题的决定》，中国在依法治国的道路上经历了艰辛，也经受了考验。在履行使命的过程中，坚定信念和不懈奋斗是法学界人士展现出来的共同品格。当新的历史篇章开启之际，能够以某种方式回顾一下十几年来我国法学研究的成果，不失为了一件饶有兴味的事情。

十几年来的依法治国进程，与经济改革和社会发展紧密相连。在依法治国的体系中，经济法治始终是一个重要组成部分。十几年来，我国法学界同仁紧密联系改革和发展的实践，在理论上不断探索，收获了丰硕的成果。

我国的经济法治主要由民商法和经济法组成。在过去十几年的法治进程中，我国的经济法治紧紧围绕社会主义市场经济这条主线，以深化改革和推动发展为目标，以主体权利、创新活力、经济安全、社会公平为坐标，致力于法律制度的构建和完善，取得了长足的进步。在此期间，学界人士与立法、执法和司法部门密切合作，通过开拓性的学术研究，践行了他们的社会责任。

——财产法和合同法是市场经济秩序的两大基本法。2007 年颁布的《物权法》和 1999 年颁布的《合同法》按照物权平等原则和合同自由原则建立的一系列基本法律制度，为我国的市场经济奠定了坚实的法制基础。在新的法治进程中，民法典编纂作为完善我国民法体系的浩大工程，为财产法和合同法的进一步完善提供了契机。本书收录的 5 篇文章，记载了学者们在这些领域的不懈探索。

——公司法和破产法是我国企业改革的重要制度基础。2005 年和 2013 年两次修订的《公司法》和 2006 年颁布的新《企业破产法》是我国企业制度由有计划的商品经济轨道转入市场经济轨道的两大标志性法律。这两部法律一直是我国商法学研究的热门。从本书收录的 7 篇文章中，可以看出学者们为这些历史性制度变革所付出的努力。

——金融法是现代商法的新领域。当代金融法的一系列改革正围绕着金融安全和金融创新这两大主题不断深化。在全球金融危机和我国金融经济高速发展的背景下，我国金融法改革任重道远。本书收录的 2 篇文章，是学者们为此“上下求索”的一组剪影。

——土地权利是物权制度的基石。我国在 20 世纪 90 年代建立了基于出让国有土地使用权的城市房地产市场。21 世纪以来，围绕集体土地使用权的物权化和流转化，我国进入了以城乡一体化为宗旨的土地法改革新阶段。本书收录的 2 篇文章，折射出学者们对土地法改革的执着努力。

——我国的经济法理论研究，在摆脱了计划经济体制的观念束缚后，正日益呈现新的面貌。在中国坚持走具有本国特色的改革和发展道路的背景下，人们乐于见到这样的学术局面。本书收录的 2 篇文章，可以让读者分享到学者们在这方面独立思考的一些心得。

——维护市场公平竞争和保护消费者权益是经济法的两个基本目标。2007 年《反垄断法》的出台和 2009 年、2013 年《消费者权益保护法》的两次修订，是我国 21 世纪经济立法的两大力作。其中凝聚了学者们的共同努力，本书收录的 4 篇文章可为佐证。

——进入 21 世纪后，随着劳动关系的分配关系中的弱者诉求成为关乎社会公平的普遍关切，劳动法和社会法在和谐社会建设中的地位日益凸显。2007 年颁布的《劳动合同法》和 2010 年颁布的《社会保险法》是这一社会进步的两部标志性立法。本书收录的 2 篇文章，展示了学者们在这一进程中的理论思考。

——《环境保护法》是我国环境保护立法体系中的基础性法律。2014 年，这部已经实施了 25 年的法律完成了重大修改，成为我国生态文明法治建设迈上新台阶的里程碑。本书收录的 1 篇文章，反映了学者们在这一修法过程中的学术主张。

当然，这样一本字数有限的论文集，不可能将我国学者十几年来在经济法治方面的研究成果充分展现，编者深以为憾。加上自身水平有限，管窥蠡测、淘沙漏金之事亦在所难免，编者诚以为愧。

本书收录的 25 篇文章，主要选自国内权威期刊和核心期刊。这些作品，有的立足理论研究，有的侧重实践探索；有的紧随立法进程，有的直面社会现实。它们在方法和风格上意趣各异，但都向往着一个共同愿景——法治中国。

是为序。

王卫国

2015 年 10 月

目 录

CONTENTS

序 言	王卫国 / 1
-----------	---------

财产法

平等保护原则：中国物权法的鲜明特色	王利明 / 3
物权法定原则批判之思考	尹 田 / 21
现代财产法的理论建构	王卫国 / 32

合同法

从契约自由原则的基础看其在现代合同法上的地位	李永军 / 67
合同效力瑕疵探微	崔建远 / 102

公司法

中国公司法的进一步完善与现代化	王家福 / 117
新《公司法》的突破与创新	赵旭东 / 124
现行公司资本制度检讨	彭 冰 / 145
公司法的自由主义及其法律政策 ——兼论我国《公司法》的修改	施天涛 / 160

破产法

- 新破产法：一部与时俱进的立法 王卫国 / 179
- 破产重整立法若干问题研究 王欣新 徐阳光 / 187
- 我国商业银行破产法律制度构建的反思
..... 赵万一 吴 敏 / 198

金融法

- 信托制度在中国的应用前景 江 平 / 217
- 民间借贷规制的重点及立法建议 岳彩申 / 222

土地法

- 后农业税时代农地权利体系与运行机理研究论纲
——以对我国十省农地问题立法调查为基础
..... 陈小君 高 飞 耿 卓 伦海波 / 253
- 宅基地如何进入市场？
——以画家村房屋买卖案为切入点 王卫国 朱庆育 / 292

经济法

- 论经济法的社会本位理念及其实现 薛克鹏 / 311
- 求经世之道 思济民之法
——经济法之社会整体利益观诠释 冯 果 万 江 / 330

反垄断法

- 经济体制改革与我国反垄断法 王晓晔 / 351

《反垄断法》的出台与我国竞争法体系的协调完善	王先林 / 379
------------------------------	-----------

消费者法

论消费者及消费者保护在经济法中的地位

——“以人为本”理念与经济法主体和体系的新思考

..... 徐孟洲 谢增毅 / 391

中国的消费者政策和消费者立法 梁慧星 / 406

劳动法和社会法

我国《劳动合同法》中的倾斜保护与利益平衡 董文军 / 423

《社会保险法》的价值与创新 林 嘉 / 432

环境法

中国环境资源法、能源法的现在与未来 曹明德 / 453

丛书后记 董彦斌 / 461



财产法

平等保护原则：中国物权法的鲜明特色

王利明*

所谓物权法上的平等保护原则，是指物权的主体在法律地位上是平等的，其享有的所有权和其他物权在受到侵害后，应当受到物权法的平等保护。平等保护是物权法的首要原则，也是制定物权法的指导思想。平等保护原则充分体现了我国市场经济体制的社会主义的特色，因为在西方国家，物权法以维护私有财产为其主要功能，所以没有必要对所有权按照主体进行类型化，并在此基础上提出平等保护的问题。但是，在我国，由于实行的是以公有制为主体、多种所有制共同发展的基本经济制度，因此在法律中尤其是物权法中确立平等保护原则对维护社会主义基本经济制度具有重要意义。

一 平等保护原则完全符合我国宪法

物权是一定的财产关系在法律上的表现，物权法作为调整平等主体之间的财产归属和利用关系的法律，必须确认和体现一国宪法所确认的基本经济制度。一方面，物权法必须在宪法的框架内调整财产的归属与利用关系，“物权制度有关一国的经济，势不能不采取一贯的政策，以为社会的准绳”^①。也就是说，物权法必须采用宪法所确定的政策作为其基本规则设计和体系构建的指导思想。另一方面，物权法也必须反映一个国家的所有制关系形态。正如德国法学家鲍尔所指出

* 王利明，中国人民大学常务副校长，教授、博士生导师。

① 郑玉波：《民法物权》，三民书局，1986，第15页。

的：“作为法律制度一部分的物权法，包含着人类对财产进行支配的根本规则。而该规则之构成，又取决于一个国家宪法制度所确立的基本决策。与此同时，国家的经济制度，也是建立在该基本决策之上，并将其予以具体化。”^① 正因如此，物权法才具有浓厚的固有法和本土性的色彩。我国物权法作为调整平等主体之间财产归属和利用关系的法律，是宪法所确立的基本经济制度在民法上的表现，也是宪法中保护各类财产权利法律规则的具体化。因此，物权法必须体现宪法的精神，符合宪法的要求。

物权法作为基本财产法，必须反映宪法的所有制关系。西方国家的物权法以保护私有财产权作为其基本的功能，而我国物权法虽然也具有保护私有财产权的功能，但它对财产权的保护不是单一的。在我国社会主义初级阶段，由于多种所有制形式的存在，因而我国物权法必须确认平等保护原则，反映基本经济制度的要求和维护多种所有制的需要，平等保护国家、集体和个人的财产。物权法草案中确立的平等保护原则，正是宪法所确立的基本经济制度在物权法上的具体体现，也是对宪法的基本精神的反映。

之所以说平等保护原则完全符合我国宪法，是因为该原则符合我国宪法所确立的社会主义基本经济制度。我国是社会主义国家，按照《宪法》第6条的规定，我国目前处于社会主义初级阶段，在所有制形态上实行公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。因此，“以公有制为主体多种所有制并存”构成我国的基本经济制度，物权法的平等保护原则正是对这种基本经济制度的充分反映和具体体现。

第一，“以公有制为主体多种所有制并存”的基本经济制度在内容上包括了各种所有制形式之间的地位平等。所谓“以公有制为主体”，主要是强调各种公有制对国计民生、经济安全以及政府实现宏

① [德] 鲍尔、施蒂尔纳：《德国物权法》（上），张双根译，法律出版社，2004，第3页。

宏观调控等方面的基础性作用及其对国民经济的重要影响，也是为了保证生产关系的社会主义属性。笔者认为，“主体”的本意更多的是强调公有制对经济关系的影响力和对经济生活的基础性作用。比如说，对关系到国民经济命脉的钢铁、交通、汽车、能源等大型产业实行公有制，有利于保证基本的经济制度和属性，保护国家的经济安全和实现政府的调控能力。只有保证公有制的主体性的作用，才能保证社会主义的方向。《宪法》第6条虽然在措辞上存在主体和非主体的差别，但只能理解为各种所有制在国民经济中的作用是有差异的，而不能理解为各种所有制的法律地位是不平等的，不是说公有制为主体就意味着公有制处于主要的法律地位，其他所有制则处于次要的法律地位。正是因为宪法上，多种所有制在法律地位上是平等的，因而决定了物权法草案需要规定对各类所有权的平等保护原则。

第二，平等保护完全符合宪法关于以公有制为主体的规定。有一种观点认为，不同的所有制形式在国民经济中的地位和作用是不同的，因为《宪法》第12条“社会主义的公共财产神圣不可侵犯”和第13条“公民的合法的私有财产不受侵犯”是社会主义初级阶段我国的核心条款和关键条款，两者并不是平等和同等的，否则不能表明我国物权法和西方国家物权法的区别。物权法坚持平等保护原则，与宪法的相关规定是不符合的。我们认为这种观点是对宪法的误解。《宪法》第12条的规定，作为一条宣示性的条款是具有其合理性的，在1982年制定该条时，针对“文革”期间一些人大搞“打、砸、抢”等破坏公共财产的现象，在宪法中宣示公共财产的神圣性是必要的。做出这种规定，从强化国家主权的角度，也有一定的道理。因为一些国有自然资源与国家主权具有密切的联系，有必要从强化国家主权的角度宣示公共财产的神圣性。但这一条的规定显然不是对基本经济制度的规定，不能因为存在“神圣”两个字就认为宪法所确认的各种所有制是不平等的，更不能从“神圣”两个字就引申出要对国有财产优

先保护，而对私人财产另眼看待。还应指出的是，《宪法》第12条的规定并不是关于我国社会主义基本经济制度的规定，《宪法》第6条关于“坚持公有制为主体、多种所有制经济共同发展”的规定才是对基本经济制度的规定。

第三，宪法关于基本经济制度的规定强调多种所有制的共同发展，而共同发展的基础和前提就是平等保护。一方面，按照《宪法》第6条的规定，我国目前处于社会主义初级阶段，在所有制形态上实行公有制为主体、多种所有制经济共同发展的基本经济制度。宪法虽然规定了国有经济是国民经济的主导力量，但同时维护多种所有制经济的共同发展。这样一种所有制所采取的战略取向，意味着我们不是搞私有化，而是实行多元化，鼓励和保护多种所有制的共同发展。这就是我国社会主义初级阶段所有制的基本特点。既然要实行多种经济成分的共同发展，就要对各种经济成分给予同等保护。所以，强调物权法对不同所有制的平等保护，这也是对宪法同等保护各种所有制成分唯一符合逻辑的解释。没有平等保护就难以有共同发展，失去了共同发展，平等保护也就失去了其存在的应有的目的。另一方面，只有通过物权法规定平等保护的原则，才能巩固社会主义初级阶段的基本经济制度，排除各种“左”的和右的干扰，坚定社会主义改革开放的正确方向。宪法规定多种所有制经济共同发展，也是对社会主义初级阶段经济发展规律的总结。实践证明，只有努力促进多种所有制经济共同发展，才能巩固社会主义的基本经济制度。从长远来看，物权法之所以要确认平等保护原则，就是要使多种所有制共同发展成为我国的一项基本国策长期存在。通过平等保护，促进多种所有制共同发展，才能真正发挥物权法在维护社会主义基本经济制度方面的作用。

第四，平等保护与产业政策等方面的差异并不矛盾。应当承认，在我国，不同的所有制在公共资源配置、市场准入、银行贷款等方面有所区别，对不同类型的企业，国家在税收、信贷、市场准入和用人