



中国法学精萃系列丛书

中国经济法学精萃

(2003 年卷)

法苑精萃编辑委员会 编

2.290.1
6



机械工业出版社
CHINA MACHINE PRESS



中国法学精萃系列丛书

中国经济法学精萃

(2003 年卷)

法苑精萃编辑委员会 编

机械工业出版社

本书精选 2002 年度全国主要报刊上公开发表的有代表性、有影响的优秀经济法学论文编辑而成。主要包括：“近年来经济法述评”，“反垄断法的基本性质和特征”，“关于我国金融法治重构的思考”等，涵盖经济法总论、市场竞争法、宏观调控法三个方面。这些论文代表了 2002 年度我国经济法的发展水平，可供法律专业高年级本科生、硕士研究生、博士研究生、准备考研的人士以及法律工作者阅读参考，也可供图书馆资料室收藏。

图书在版编目 (CIP) 数据

中国经济法学精萃. 2003 年卷 / 法苑精萃编辑委员会编.
—北京: 机械工业出版社, 2004.1
(中国法学精萃系列丛书)
ISBN 7-111-13418-4

I. 中… II. 法… III. 经济法—法学—研究—中国—2003 IV. D922.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2003) 第 103675 号

机械工业出版社(北京市百万庄大街 22 号 邮政编码 100037)
责任编辑: 梁代军
封面设计: 饶 薇 责任印制: 路 琳
北京机工印刷厂印刷·新华书店北京发行所发行
2004 年 1 月第 1 版·第 1 次印刷
1000mm×1400mm B5·9.375 印张·2 插页·317 千字
0 001—4 000 册
定价: 29.80 元

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社发行部调换
本社购书热线电话 (010) 68993821、88379646
封面无防伪标均为盗版

法苑精萃编辑委员会

编委（按姓氏笔划排序）

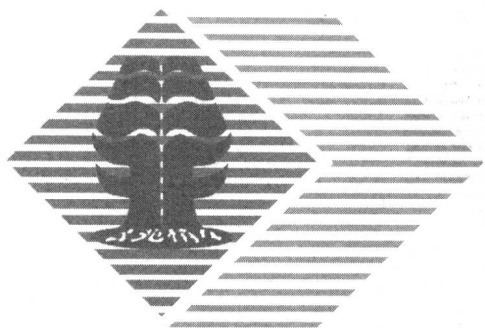
- 王利明 中国人民大学法学院副院长、教授、博导
王保树 清华大学法学院教授、博导
王晨光 清华大学法学院院长、教授、博导
王家福 中国社会科学院法学所研究员、博导
公丕祥 江苏省高级人民法院院长，南京师范大学教授、博导
付子堂 西南政法大学副校长、教授
石少侠 国家检察官学院常务副院长，吉林大学法学院教授、博导
田平安 西南政法大学教授、博导
龙宗智 西南政法大学校长、教授、博导
石泰峰 中共中央党校副校长、教授、博导
江 平 中国政法大学终身教授、博导
孙宪忠 中国社会科学院法学所研究员、博导
朱景文 中国人民大学法学院教授、博导
张文显 吉林大学党委书记、教授、博导
李 龙 浙江大学法学院院长、教授、博导
李昌道 复旦大学法学院院长、教授
张晋藩 中国政法大学终身教授、博导
邵建东 南京大学法学院院长、教授、博导
吴汉东 中南财经政法大学校长、教授、博导
吴志攀 北京大学副校长、教授、博导
何勤华 华东政法学院院长、教授、博导
陈卫东 中国人民大学法学院教授、博导
陈光中 中国政法大学终身教授、博导

IV

- 陈兴良 北京大学法学院副院长、教授、博导
陈明华 西北政法学院院长、教授、博导
郑成良 国家法官学院院长、教授、博导
郑成思 中国社会科学院法学所研究员、博导
赵秉志 中国人民大学法学院副院长、教授、博导
胡建森 浙江大学副校长、教授、博导
郝铁川 中共上海市委宣传部副部长，华东政法学院教授、博导
徐显明 中国政法大学校长、教授、博导
高鸿钧 清华大学法学院副院长、教授、博导
黄 进 武汉大学副校长、教授、博导
崔建远 清华大学法学院教授、博导
曹建明 最高人民法院常务副院长、教授、博导
梁慧星 中国社会科学院法学所研究员、山东大学法学院院长、教授、博导
曾令良 武汉大学法学院院长、教授、博导
曾宪义 中国人民大学法学院院长、教授、博导
霍存福 吉林大学法学院院长、教授、博导

总主编 张文显

总策划 法苑精萃创作中心



法苑精萃编辑部

主任 刘保文

委员 (按姓氏拼音排序)

常淑茶 梁代军

孙森林 肖振生

; 野村不以官典强, 品静否虽君蓄量善



序

当今是知识爆炸的时代，又是时间四分五裂的时代，这就形成了无限的知识与有限的时间之间的矛盾。其实这也是人生的矛盾，求知的本性与短促的人生的矛盾，这一矛盾深深地困扰着人类。

解决这一矛盾的努力无非有两种。第一种是充分利用时间。但会受到人的生理因素的制约，加上人生必要时间的支付，即使再充分利用时间，每人每天也只有24小时，因而这种努力未必真正有效。看来比较有效的是第二种，即对爆炸的知识进行甄别、挑选，取其精华，弃其糟粕。众所周知，著作虽多，但真正有永久价值的经典之作总是少数。择善而从，是人生的原则，自然也是读书求知的原则。读书求知的有效方法是取精用宏、含英咀华，读精品之作、经典之作。经典著作是知识的浓缩、思想的精华，读经典著作是纲举目张、事半功倍，恰似“与君一席谈，胜读十年书”，可以说，不读经典著作就谈不上真正的读书求知。

法治是治国安邦的大政国是，是全球大势和时代主题，也是人类智慧聚焦之所在。在步入法治社会的当代中国，法学日益成为一门显学，每年发表的法学作品数以万计。法律是时代精神精华的确认，法治是时代精神精华的贯彻，法学是时代精神精华的写照。法学必须是精华，只有精华才配称为法学，只有法学经典著作才是值得供人解读的真正的法学文本。人们希望快捷地找到其中那些真正有价值、有影响、堪称经典的作品。编选《中国法学精萃》系列丛书即是出于此种考虑。

考量著作是否精品、经典有以下标准：

一是思路新奇。学术的生命在于创新，学术的发展新新不已，学术创新之处正是学术精华所在。那些筚路蓝缕、独辟蹊径、开天辟地、振聋发聩之作当属精品、经典之作。

二是资料详实。思想没有全新的，学术是承先启后和不断推陈出新的，对大量的已有资料的搜集、占有、爬梳、概括、提炼本身就是十分重要的学术工作，而在这个基础上的研究才不是无源之水、无本之木。那些钩沉发隐、洞烛幽微、经纬百家、茹古涵今、集大成者当属精品、经典之作。

三是思想深刻。学术的使命是求真，追求真理。但真理作为规律是内在的、深刻的，这就决定了学术思想必须深刻，不深刻不足以入理。思想深刻是学术的价值所在、尊严所在，也是精华所在。那些体大思精、高瞻远瞩、笔扫千军、慎思明辨、警世谕人之作当属精品、经典之作。

四是传世之作。在所有的批判中，最伟大、最正确、最天才的是时间。精品、经典之作不仅是时代精神的精华，而且是时代精神的超越，是经得起时间批判的传世之作。那些与时俱进、雄视百代、历久弥新、嘉惠新学、启迪后人之作当属精品、经典之作。

当然，上述标准是很高的，也许身不能至，但心向往之。我们把它们作为行动的旗帜和追求的目标，并为此而与人们一道不懈努力。

对于本系列丛书来说，我们希望达到以下目标：

一是起到年鉴的作用。从每年公开发表的法学文章中精选出有代表性、权威性、经典性的文章，铭记法学各学科每年的发展状况和学术进展，以供图书馆、资料室收藏。

二是具有教研资料的作用。资料是教研的基础，了解把握研究动态是为教为研之始，本套丛书可以成为教研人员床头案前之必备。

三是具有考试指南的作用。近几年法学硕士、博士考试愈来愈热、人数愈来愈多，每个考生在复习过程中，都要查找、复印、装订相关的有代表性、权威性、经典性的文章仔细研读，极其烦难不便，本系列丛书恰能予以弥补，提供方便。

我们的工作把我们推到了审判官的位置，但我们没有火眼金睛，或许有时还有眼无珠，难免良莠不分，取舍不当。我们在提请公众批判理解的同时，也虔诚地希望公众热情参与，把自己所认为的精品、经典之作推荐给我们。俟条件允许，我们也会敬请有关专家、学者进行评选，以求名至实归、不负众望。

张文显

目 录

序

第一部分 经济法总论 / 1

邱 本 近年来经济法述评 / 3

应飞虎 王莉萍 经济法与民法视野中的干预
——对民法与经济法关系及经济法体系的研究 / 32

王全兴 管 斌 经济法与经济民主 / 53

第二部分 市场竞争法 / 99

盛杰民 袁祝杰 动态竞争观与我国竞争立法的路向 / 101

郑友德 杨国云 现代反不正当竞争法中“竞争关系”之界定 / 117

黄 河 徐德敏 李永宁 论社会主义市场经济条件下的行政
干预与行政垄断
——兼论反垄断法对行政垄断的豁免 / 126

李永明 竞业禁止的若干问题 / 139

徐 瑄 专利权垄断性的法哲学分析 / 158

王先林 反垄断法的基本性质和特征 / 167

第三部分 宏观调控法 / 173

李昌麒 胡光志 宏观调控法若干基本范畴的法理分析 / 175

张守文 宏观调控法的周期变易 / 193

施正文 论征纳权利——兼论税权问题 / 209

熊 伟 论税收优先权与担保物权的竞合 / 224

刘剑文 熊 伟 WTO 体制下中国税法发展的趋势 / 235

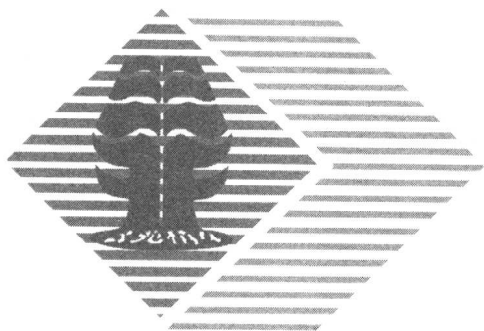
刘定华 郑远民 金融监管的立法原则与模式 / 248

黄 欣 黄 皓 关于我国金融法治重构的思考 / 265

王 健 产业政策法若干问题研究 / 276

附 录 2002 年度全国主要报刊经济法学论文索引 / 285

2002 年度全国主要报刊经济法学论文索引



第一部分

经济法总论

近年来经济法述评

邱 本

依法治国，建设社会主义法治国家是我国的基本国策。法治发展要综合进行，法治国家要全面建设。经济法治是法治发展的重要内容，是法治国家的重要方面。没有经济法治，就没有法治发展，没有法治国家。

在这种大背景下，人们开始探讨经济法在法治建设中的具体方面和所占地位。

经济法作为一国法律体系的重要组成部分，调整着一定范围的社会关系，即市场竞争关系和宏观调控关系。其中市场竞争关系包括反限制竞争、反不正当竞争等方面的关系，这些关系是基本的市场关系，影响到市场竞争秩序，涉及市场经济发展的内在动力，关系到市场经济的效益；其中宏观调控关系包括发展计划、财政税收、货币金融、产业政策等方面的关系，这些关系是重大的市场关系，影响国计民生，关系国泰民安，对于经济增长和社会发展至关重要。市场竞争关系和宏观调控关系必须纳入法制轨道，实现法治化。它们是否法治化决定着社会是否法治化，这些基本而重大的社会关系没有法治化，无法治可言。

所谓的法治，哈耶克指出：“法治意味着政府的全部活动应受预先确定并加以宣布的规则制约——这些规则能够使人们明确地预见到在特定情况下当局将如何行使强制力，以便根据这种认知规划个人的事务”^①。实践证明，法治的核心和关键是政府法治化，是政府守法，这是由政府权力的性质所决定的。第一，政府权力是一种日常性权力，不可一日无政府，一种日常行使的权力肯定比那些非日常行使的权力更易于侵犯公民权利破坏社会自由；第二，政府权力是一种独断

^① 哈耶克：《通向奴役的道路》（中译本），商务印书馆1962年版，第71页。

性权力,由政府首脑独断行使,一种独断行使的权力往往比民主行使的权力更易于侵犯公民权利破坏社会自由;第三,政府权力是一种直接性权力,直接决定人们利益的得丧变更,一种直接行使的权力肯定比那些间接行使的权力更易于侵犯公民权利破坏社会自由;第四,政府权力是一种积极性权力,要积极行使,一种积极行使的权力往往比一种消极行使的权力更易于侵犯公民权力破坏社会自由^①。

正因为如此,所以为政府立章建制,界定政府权力,规范政府行为,明确政府责任,就成为了法治的核心和关键。

由于市场竞争,优胜劣汰,生产集中,形成垄断。当市场经济发展到垄断阶段时,形成了垄断者和非垄断者,市场主体地位不平等,权义不相当,意思难自治,竞争不自由。要发展市场经济,必须反对垄断以促进自由竞争。但垄断是一种强权组织,一种优势地位,一种支配行为,因此,要反垄断,不可能由弱小的私人进行,而必须依靠政府的力量,以强权对强权,才能成功。反对垄断以促进市场竞争是政府的基本职能之一。

宏观调控,涉及国民经济全局,调整基础产业结构,调节重大利益分配,影响社会整体发展,很显然,要完成宏观调控,只有处于整个社会中央,代表全社会,享有足够权威的政府才能堪当此任。宏观调控是政府的基本职能之一。

因此,无论是促进市场竞争还是进行宏观调控都是政府的基本职能,都离不开政府,所以调整市场竞争关系和宏观调控关系的经济法,其基本特征就是要求政府介入并实行政府干预,经济法是一种政府干预法,它依法赋予政府权力,树立政府权威,强化政府干预。

但另一方面,政府无论是促进市场竞争还是进行宏观调控都必须有法可依,依法进行,这个法就是经济法,经济法要限制政府权力,约束政府权威,规范政府干预,以政府为规制对象,经济法又是一种干预政府法。

综合上述两个方面,可以说,经济法是政府干预与干预政府相统一的法律^②。

从这里可以看出,法治的要求与经济法的性质是紧密相关,内在统一的,经济法治在法治中占有核心地位,要实现法治不能没有经济法。

长期以来,人们把平等、自由和权利视为法治的内容和价值,但没有注意到平等、自由权利的历史条件、具体内涵是发展变化的,因而实现途径也是有所不同的。

^① 参见邱本:《市场法论》,中国检察出版社2002年版,第215~219页。

^② 参见邱本:《经济法原论》,高等教育出版社2001年版。

在16世纪末资产阶级革命初期,为了实现平等、自由和权利,必须反对封建专制,反掉了封建专制,就实现了人人平等、人人自由、人人有权,这是依靠人民群众集体的革命力量在反对封建专制中争取来的平等、自由、权利。

在18~19世纪资本主义自由竞争时期,从封建专制中解放出来的人们,大同小异,处于同一起点,形式平等,这个时期的人们也满足于形式平等。个人自由还没有发挥到极致,还没有充分享用,似乎自由是无穷无尽的,也无暇他顾,并不妨碍他人自由,造成绝对自由的错觉。权利来之不易,权利至关重要,权利不可侵犯,权利不会滥用,信以为权利是神圣的。

在20世纪以来资本主义进入垄断时期,处于同一起跑线的人们,随着赛跑的开始,渐渐拉开差距,在过程和终点上不再平等了。绝对的自由超出了应有的界限而相互妨碍,一个人的自由妨碍另一个人的自由,有人过度自由,有人不自由。充分享用权利的人们往往滥用权利,权利神圣有时会纵惠侵犯权利,会分化权利,有人权利过大,有人无权。

为什么会出现这种结果,原因就在于立足点有误。起初的平等、自由和权利的立足点是原子式的个人,人们像原子一样,大同小异;刚刚从封建专制下解放出来的人们,差别不大,有多大差别不得而知,似乎也可对其视而不见;由于人们长期受到不平等待遇,不能忍受与封建专制君主的差别,进而憎恨一切差别,包括人们自己之间的差别,崇尚平等,那怕形式平等,并且认为平等就是形式平等;法的属性是“律”,整齐划一,一视同仁,“对特殊性漠不关心”,与上述平等要求一拍即合;过去限制人们自由,剥夺人们权利的是封建专制,现在它被反掉了,似乎没有什么能限制人们自由,剥夺人们权利了,自由权利就像是无疆的赛场,天高任鸟飞,海阔凭鱼跃,有多大自由,多大权利完全是每个人自己的事情,与他人无关,也与政府无关,政府仅是“守夜人”、“裁判员”;政府为平等的人们制定了平等的规则,大家依此而自由竞争,追逐权利,至于结果它就不管了,也管不了。

如果人真的像原子一样,完全相同,上述情形那就完美无缺了,人们也许真正实现了平等自由和权利。但问题是人不同于原子,不是完全相同的,而是千差万别的,人从来就是有差别的。如同过去人们不能忍受同封建专制君主的差别一样,现在也不能忍受人们自己之间差别,更不能忍受原本相同的人们之间的差别,并且这种差别更具根本性、固有性,如果说人们同封建专制君主的差别可以通过革命而消灭的话,那么人与人之间的差别却不可能消除;人们从形式平等的

错觉中幡然醒悟，认识到不平等的根源恰恰就是形式平等，形式平等与实质平等相去甚远，平等不能仅仅是形式平等；对于不平等的人们，要求的不是形式平等，而是区别对待，正当的区别对待才是实质平等，差别原则才是平等原则。

过去的自由，是鲁滨逊在孤岛上的自由，与他人无关，不碍他人，“爱咋的就咋的”，绝对自由。但人并不是孤立存在的，人是一种社会动物，人生活在社会中，人与人之间相互影响，这就决定了人的自由不是隔绝自封的，互不相关，互不相犯，而是开放外向的，相互关联、相互影响，自由之间存在着此消彼长的关系，自由在不同人之间有所不同，自由在有的人那里会日益扩张，在有的人那里会日益萎缩，结果，一些人的自由会限制乃至侵犯另一些人的自由，甚至导致一些人高度自由，另一些人丧失自由。可见，自由会异化，自由会在人们中间得丧变更。如果不加限制，自由必然会蜕变成少数人的恣意，妨碍别人。要真正保障每个人的自由，必须一方面限制削减一些人的过度自由，另一方面扩大保障一些人的必要自由。自由不仅是个人的事情，仅靠个人，许多人会丧失自由，人人自由、普遍自由还必须依靠政府去保障，保障自由是政府的神圣职责。

过去的权利，是大国寡民、地广人稀状态下的权利，人们行使权利就像位于无垠的旷野上，尽可纵横驰骋，权利可以上达九天，下达地心，并不侵犯他人，权利似乎是神圣不可侵犯的。但现在的权利，是在人口众多、资源稀缺状态下的权利，人们行使权利就像置身在狭小拥挤的空间中，碍手碍脚，磕磕碰碰，总是受到限制。权利是僧多粥少困境下的权利，有的人多了，有的人就少了，权利之间相互约束。同自由一样，权利在不同的人之间也有所不同，权利在有的人那里会日益扩大，而在有的人那里会日益缩小，一些人的权利会限制乃至侵犯另一些人的权利，甚至导致一些人享有极权，另一些人根本无权。权利不是定数，权利会在人们之间得丧变更。权利的得丧变更影响人与人之间的社会关系，大权在握者之于无权者就像在拥挤不堪的车厢里，高大威猛者对矮小脆弱者，必然构成挤压。权利不仅是个人的事情，也影响他人，不能任由个人行使，对于大权在握者要加以抑制，对于无权者要予以保障，而这不是个人所能做到的，而要政府去完成。保障人人有权权利平等是政府的神圣使命。

由上可见，平等、自由和权利不只是个人的事情，而且与他人有关，与社会有关，任由个人、仅靠个人，由于人们之间固有的千差万别而不可能真正实现。要真正实现平等、自由和权利，离不开政府干预，政府干预是实现平等、自由和权利的必要因素，保障和实现平等、自由和权利也是政府的神圣职责和使命，政

府不能仅当“守夜人”，袖手旁观，放任不管，相反，应是“当事人”，有所作为，合理干预。

但政府是一个“利维坦”，是一个拥有强权的暴力机关，任何私人都不能与之匹敌，是侵犯平等、自由和权利的最大危险，所以政府从来就是“双刃剑”，既有积极的一面，又有消极的一面。这正如恩格斯在论述国家权力对于经济发展的反作用时所指出的：“国家权力对于经济发展的反作用可以有三种：它可以沿着同一方向起作用，在这种情况下就会发展得比较快；它可以沿着相反方向起作用，在这种情况下像现在每个大民族的情况那样，它经过一定的时期都要崩溃；或者是它可以阻止经济发展沿着既定的方向走，而给它规定另外的方向——这种情况归根到底还是归结为前两种情况中的一种。但是很明显，在第二和第三种情况下，政治权力能给经济发展造成巨大的损害，并造成大量的人力和物力的浪费”^①。同样，如果不能为政府立章建制，规制政府，那么政府不但不能保障和实现人们的平等、自由和权利，而且会阻碍和剥夺人们的平等、自由和权利。

为了确保政府保障和实现人们的平等、自由和权利而不阻碍和剥夺人们的平等、自由和权利，关键是为政府立章建制，规制政府，规定政府在这些方面能够做些什么以及怎样做。这需要全面的法治建设，而经济法就是其中一个重要方面。

由于市场竞争，优胜劣汰，生产集中，形成垄断，分化出垄断者与非垄断者，两者主体地位、经济基础、竞争能力、市场机会均不相同，无平等而言；垄断者是市场支配者，它们支配市场，控制经济命脉，颐指气使，非垄断者无自由可言；垄断者是市场强权者，它们滥用权利，恣意妄为，侵吞非垄断者的权利。而对于垄断现象，垄断者不会自动修正，非垄断者势单力薄，无力反抗，而必须由政府干预，通过政府干预反对垄断，抑制垄断者，扶助非垄断者，重构主体平等，恢复市场自由，保障合法权利，从而真正实现人们的平等、自由和权利。

另一方面，市场自由竞争具有盲目性，放任不管，会导致无政府状态，在这种状态下，混乱失控，相互倾轧，弱肉强食，不可能实现平等、自由和权利。要改变这种状态，必须加强宏观调控，划定自由竞争的范围，明确自由竞争的方向，规范自由竞争的秩序，使自由竞争有理有节、方向正确、规范有序地进行，进而实现人们的平等、自由和权利。

实践证明，维护市场竞争和加强宏观调控对于实现人们的平等、自由和权利

^① 《马克思恩格斯选集》第4卷，人民出版社1995年版，第701页。