

经济法基本问题研究

JINGJIFA JIBEN WENTI YANJIU

孟庆瑜 著

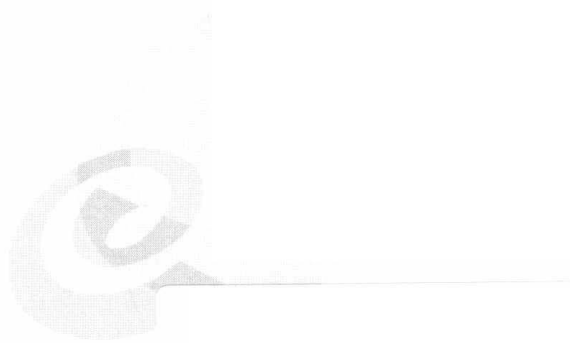


人民出版社

经济法基本问题研究

JINGJIFA JIBEN WENTI YANJIU

孟庆瑜 著



人 民 出 版 社

责任编辑:李椒元

装帧设计:徐 晖

责任校对:吕 飞

图书在版编目(CIP)数据

经济法基本问题研究/孟庆瑜 著. —北京:人民出版社,2017.3

ISBN 978-7-01-017156-2

I. ①经… II. ①孟… 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 317708 号

经济法基本问题研究

JINGJIFA JIBEN WENTI YANJIU

孟庆瑜 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京市东城区隆福寺街 99 号)

北京毅峰迅捷印刷有限公司印刷 新华书店经销

2017 年 3 月第 1 版 2017 年 3 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:9

字数:210 千字 印数:0,001—3,000 册

ISBN 978-7-01-017156-2 定价:26.00 元

邮购地址 100706 北京市东城区隆福寺街 99 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

版权所有·侵权必究

凡购买本社图书,如有印制质量问题,我社负责调换。

服务电话:(010)65250042

前 言

众所周知,经济法作为现代市场经济条件下应运而生的一类新生法律现象,现已生长成为中国特色社会主义法律体系中不可或缺的法律部门之一;经济法学作为以研究经济法律现象及其发展规律为宗旨的新兴法学学科,现已发展成为中国特色法学学科体系中不可或缺的二级学科之一。但是,这并不意味着经济法学已经实现了基础理论上的逻辑自洽性和体系自足性。由于经济法自身的发展性和时代性所决定,不论是在理论根基上,还是在制度建构上,经济法依然留存着巨大的发展与探索空间。具体说来,关于经济法的产生时间和生成因素依然没有达至完全一致,关于经济法的法域归属和原则体系仍然存在认识分歧,关于经济法的主体构成有待进一步合理搭建,关于经济法的调整范围尚需顺应形势科学厘定,关于经济法的实施机制需要机构设置和制度创新的密切配合,等等,都是横亘在从事一线教学科研工作的经济法学人面前的一道道必答题。为此,笔者不揣浅陋,全面梳理和总结了自己 20 余年来耕耘在经济法教学与科研领域的所思所想,遵循经济法基本理论的内在逻辑,坚持尊重历史、尊重本义的原则,编辑成型了这部以经济法基本理论中的关键问题为研究对象的学术成果,呈交广大学界同仁批评指正。

关于经济法产生时间的不同认识,自然决定了在经济法兴起

根源上的不同认识。鉴于经济发展的不同阶段与不同法律部门兴起之间的内在对应关系,经济法是人类社会不可避免地由自由资本主义走向垄断资本主义时期特定的物质生活条件 and 政治法律因素综合作用下的新生事物,肩负着适度干预市场经济生活,恢复、维系和保障市场竞争秩序,协调与巩固宏观经济稳定的特殊使命。但鉴于中国经济市场化改革进路的特殊性和行政主导的惯性,采取有效措施克服或根除沉积于中国政治、经济、社会和文化生活中的国家主义倾向和残余,仍任重道远。尽管如此,历经 10 余年的中国申请“复关入世”的缓慢进程,还是给实现中国经济市场化改革与中国经济法治化建设之间的良性互动注入了内在动力和外在压力。

任何一部法律或一个法律门类,都有其各自的基本立场和价值判断。经济法的兴起是在人类社会历经国家利益、个人利益和社会利益之间关系的历史变动与调适之后,随着社会利益的凸显和社会本位观的形成而完成的,社会公共利益或社会整体利益构成了经济法的基本立场和目的归宿。社会本位的基本立场不仅需要经济法在市场监管、宏观调控和社会分配等作用领域的制度确认,而且需要在经济法律制度适用过程中的坚守和正确把握。但是不容回避的是,由于经济法伴随着一个国家物质生活条件的变化而做出的适时调整,造就了人们在经济法的价值理念和原则体系上的认识分歧。基于对经济法的价值理念和内在精神的准确理解,遵循基本原则构成的客观要求和法律属性,社会本位、适度干预、经济民主和经济公平理应成为经济法创制和实施中应当坚持的基本原则要求。

中国经济法主体理论的创新与发展有目共睹,但长期困扰经

经济法主体理论创新和制度发展的诸多问题并未得到根本解决。其中,合理界定经济法主体与相邻部门法主体之间的关系,进而科学划定经济法主体的外延范围,依然是困扰中国经济法主体理论创新与发展的关键性因素。因为在现代市场经济条件下,不论是以何种理论为指导的经济法主体的体系建构,都超不出国家、企业 and 个人的基本类型划分,都难以避免与民商法和行政法主体之间的交叉与重合。在此,我们必须充分认识到,在现代化、多层次、立体性、全景式的法律调整和法治运行框架内,即便是同一个社会主体,也将因其所参加的法律关系的不同而成为不同的法律主体。换言之,正是这种主体角色的多元导致了同一主体会因其参加法律关系的不同而取得不同的主体角色,经济法主体也不例外。但鉴于社会中间层主体的产生条件、功能属性、个性特征等,使其更具有划归经济法主体范围的适格性。

在经济法的调整范围上,市场监管关系和宏观调控关系作为经济法的调整对象已经是学界的基本共识。但是适应发展循环经济和调节收入分配关系的客观所需,经济法的调整亦不可缺位。其中,经济法调整循环经济的作用机制是通过权利义务在国家、企业和社会公众之间的合理配置来实现的。即国家作为推动循环经济发展的主导力量应该享有充分的法律权力,广大企业作为最主要的经济主体理应担负起支持循环经济发展的社会责任,同时,循环经济的发展还需要社会公众的有效参与与支持。分配关系不仅是一种特定时空条件下的财产和利益在不同社会主体之间的分取与占有关系的直观表现,更是依存于特定社会制度的法律权力和权利在相关主体之间不同配置结果的集中反映。分配规则的正当性、分配过程的秩序性和分配结果的公平性等价值目标的实现,离

4 经济法基本问题研究

不开法律的确认、维护与矫正功能的发挥。换言之,分配权在国家、企业与居民之间的合理配置与行使,则是法律调整分配关系的作用机制和路径选择。

经济法实施问题直接关系到经济法的立法宗旨的实现。虽经多年讨论与发展,但经济法实施机制的真正建立仍有待理论创新和制度完善。全面检视经济法实施问题的研究现状,准确把握理论纷争的焦点,我们仍需在提高经济法的社会认同、改善经济行政执法的能力和水平、构建经济公益诉讼机制等方面作出努力。其中,经济诉讼是经济法的实施保障机制的关键内容。经济诉讼作为一种新的诉讼类型,有着与传统诉讼类型所不同的特征和功能。我国应当建立起独立的经济诉讼,但是现阶段却存在着一系列使经济诉讼难以独立的因素,因此,我们需要从外部环境的完善和具体程序的设计两个方面来推动经济诉讼的真正建立,以保障经济法得以良好的实施。

目 录

前 言	1
第一章 经济法的兴起及其使命	1
一、经济法的兴起	1
(一) 国家基于市场失灵而干预经济关系是 经济法兴起的决定性因素	1
(二) 社会利益的独立和社会本位观的形成 是经济法兴起的基本利益诉求	3
(三) 传统法律部门应对法律社会化的功能 局限是经济法兴起的法律前提	6
(四) 政府失灵和政府干预的法治化是经济 法兴起的政治条件	8
二、经济法的使命	10
(一) 正确充分认识中国经济法的立论依据	10
(二) 中国经济法的特殊使命	12
三、中国经济法发展中的国家主义之克服	17
(一) 国家在经济法中的特定地位和作用	17
(二) 中国经济法中国家主义的表现及根源	20
(三) 克服中国经济法中国家主义之路径	25

四、世界贸易组织与中国经济法治的互动关系	29
(一) 经济全球化——世界贸易组织与中国 经济法治互动的时代背景	30
(二) 市场经济或经济市场化——世界贸易 组织与中国经济法治互动的经济基础	32
(三) 经济运行法治化——世界贸易组织与 中国经济法治互动的法律基础	35
(四) 中国加入世界贸易组织——世界贸易 组织与中国经济法治互动的最终结局	43

第二章 社会本位及其经济法的本位观	48
一、法学语境下的“社会本位”	48
二、社会本位的利益观	53
(一) 社会利益是一种以“社会”为主体的利 益形态	55
(二) 社会利益的整体性或公共性	58
(三) 社会利益与国家利益、个人利益之间 关系的历史变迁	60
三、法律的社会化与经济法的兴起	63
四、社会本位——经济法的基本立场和归宿	64
(一) 经济法调整对象的社会本位性	64
(二) 经济法调整机制的社会本位性	66
(三) 经济法调整方法的社会本位性	67
五、社会本位在经济法中的制度确认与实现	69

(一) 社会本位在市场规制领域的制度确认 与实现	69
(二) 社会本位在宏观调控领域的制度确认 与实现	71
(三) 社会本位在规范政府方面的制度确认 与实现	72
第三章 经济法的基本原则	73
一、关于经济法基本原则的不同认识	74
二、确立经济法基本原则的主要依据	78
三、经济法的基本原则体系	80
(一) 社会本位原则	80
(二) 适度干预原则	84
(三) 经济民主原则	86
(四) 经济公平原则	89
第四章 中国经济法主体的反思与前瞻	93
一、由复制到创新——中国经济法主体理论的 发展与变迁	93
(一) 经济法主体的理论复制阶段	94
(二) 经济法主体的理论创新阶段	95
二、角色多元——经济法主体与民商法、行政法 主体之比较	96
(一) 经济法主体与民商法主体的不同	96
(二) 经济法主体与行政法主体的差异	98

4 经济法基本问题研究

(三)角色多元与经济法的主体范围	98
三、社会中间层——经济法主体范围的新拓展	100
(一)社会中间层的法意考辨	100
(二)社会运行结构的时代变迁及其理论解构	103
(三)社会中间层在多元社会运行结构下的 功能分析	108
(四)社会中间层的模块化构成和类型划分	112
(五)社会中间层作为经济法主体的适格性	116
(六)社会中间层的功能局限及其边界测定	119
四、传承与发展——经济法主体理论研究的总 方向	121
(一)经济与法律——影响经济法主体理论 研究的关键性因素	122
(二)独立品性与特殊视角——经济法主体 理论研究的新趋向	123
第五章 经济法调整范围的新拓展	125
一、循环经济的法律调整	125
(一)法律的调整机制与循环经济的法律调整	126
(二)国家或政府在推动循环经济发展中的 主导地位	128
(三)企业在发展循环经济方面的社会责任	133
(四)循环经济发展中的社会公众参与义务	138
二、分配关系的法律调整	139
(一)分配关系的法律解析	140

(二)分配关系法律调整的价值定位和基本	
原则	144
(三)法律调整分配关系的作用机制和路径	
选择	151
(四)法律调整分配关系的制度保障体系	157
(五)我国社会分配制度改革与弱势群体正	
当权益保障	159
(六)经济法在社会分配中的作用和边界	164
三、区域协调发展的法律调整	178
(一)法律在区域协调发展中的作用与区域	
法治建设	179
(二)区域法治建设应遵循的基本原则	181
(三)区域法治建设的具体对策	183
(四)区域协调发展的经济法规制——以西	
部大开发为例证	187
 第六章 经济法的实施机制	200
一、关于经济法实施的文献述评	201
(一)经济法实施的概念和特征	201
(二)经济法实施的影响因素或障碍因素	203
(三)经济法的遵守	205
(四)经济法的行政执行机制	206
(五)经济法的诉讼实施机制	209
二、主要争议的问题	219
三、经济法实施机制的检视与思考	222

6 经济法基本问题研究

- (一)经济法的社会认同与遵守 222
- (二)经济法的作用边界与行政执法 225
- (三)经济法的公益性与司法诉讼 226
- 四、经济法的诉讼保障机制 231
 - (一)对中国经济诉讼历史和现状的三点反思 232
 - (二)经济诉讼独立性的客观依据及其含义
和特征的法律界定 234
 - (三)经济诉讼独立的外部因素分析及对策 241
 - (四)经济诉讼程序的制度构建 244

参考文献 248

第一章 经济法的兴起及其使命

任何一种新的法律现象的出现或者一个新兴法律部门的诞生,都是一定历史时期的经济基础与上层建筑之间矛盾运动的产物,是经济、社会、政治和文化等诸多因素综合作用的结果。关于经济法的起源,从单纯的法律条文、法律规范的角度来考察,在前资本主义“诸法合体”的法律体系中,就存在着许多国家干预经济关系的法律规定,甚至完全可以用现代的概念赋予这些规范以经济法的外壳。但从部门法划分的角度来分析,真正体现国家干预经济的基本精神和理念的现代经济法则 是人类社会进入到资本主义社会以后产生的一种新的法律现象,是自由商品经济经过充分发展后步入垄断阶段,适应国家干预经济的客观需要应运而生的法律现象。

一、经济法的兴起

(一) 国家基于市场失灵而干预经济关系是经济法兴起的决定性因素

现代经济法作为一类区别于传统法律的新型法律现象,之所以能够在这个时期诞生,根源于这一特定时期的社会物质生活条件,即社会物质经济生活的发展变化对于新型法律门类的内在需

求。众所周知,自由商品经济发展时期的资本主义法制是建立在以亚当·斯密的古典经济学为理论基础的自由商品经济基础之上的。市场在社会资源配置方面的决定性作用得到了充分的重视和发挥,政府则在“最小的政府、最好的政府”这样一种主导性理念的指引之下,被定位于“守夜人”的角色,其职能和作用被压缩和限制在了最小范围之内。与此相适应,自由或自治成为这一时期的资本主义经济发展和法律制度构建的核心理念或价值,得到充分的确认和保障,强制或干预则作为自由秩序的破坏性因素始终受到人们的高度警惕和防范。当自由资本主义市场经济经历了充分发展后,市场所固有的缺陷或市场失灵的问题不可避免地显现了出来。

对于何谓“市场缺陷”或“市场失灵”,它有哪些具体表现?在西方经济学上有着大致相同或类似的概括和列举。诺贝尔经济学奖获得者斯蒂格利茨将它概括为公共产品、外部性、垄断尤其是自然垄断。^①现代学者则将其具体表现概括为市场的不完全、市场的不普遍、信息失灵、外部性问题、公共产品和存在经济周期等六个方面。着眼于市场经济生活的总体性,分析比较市场失灵的这些表现,我们可以将其大体上归结为三个层面,即宏观经济的不稳定、微观经济的低效益和社会分配的不公平。所谓宏观经济不稳定,就是指在自由市场主导下的国民经济呈现周期性发展态势,国民经济的总供给与总需求的均衡是通过周期性频繁发生的经济危机而自发调节实现的,每当此时总会造成巨大的社会资源浪费和经济的停滞不前;所谓微观经济低效益是指由于市场竞争的自由

^① [美]斯蒂格利茨:《政府为什么干预经济》,郑秉文译,中国物资出版社1998年版,第69页。

充分发展而诱发的垄断和不正当竞争,最终使得市场经济的竞争规律、供求规律和价值规律难以发挥作用,使市场配置社会资源的功能难以得到发挥和实现,整个国民经济处于低效益运行状态;而社会分配不公平则是指在自由市场经济条件下,社会资源和产品的分配是按生产要素或按贡献原则进行的,它并不以所有社会成员的平等分取和占有社会财富为目的,恰恰相反,分配公平的目标是通过一定程度上的结果不平等来实现的。但是这种不平等超过必要限度时,必将导致收入分配的两极分化,进而影响到社会的安全与稳定,甚至导致社会革命。但是,自由资本主义的社会经济实践证明,所有这些市场缺陷或市场失灵问题的解决仅仅依靠市场自身是难以奏效的,必须寻求和依靠市场之外的力量和机制。在这样一种社会经济背景下,以凯恩斯为代表的国家干预经济学应运而生。相应地,确认、规范和保障国家干预经济职能发挥的法律,也将不再是传统意义上的行政法和民商法,承担此项重任的必将是一种富有现代性的新兴法律——经济法。

(二) 社会利益的独立和社会本位观的形成是经济法兴起的基本利益诉求

在一定意义上讲,一定的社会关系总会以一定的利益关系的形式体现出来。回顾人类社会走过的不同历史发展阶段,我们不难发现,社会利益并没有始终能够保持自身的独立的利益存在形态和实现机制。^① 其中,在经历漫长发展的古代农业社会,由于拥

^① 孟庆瑜:《论社会本位及其经济法的本位观》,张守文主编:《经济法研究》,北京大学出版社2010年版,第24页。

有神秘面纱遮蔽而具有当然合法性和正当性的政治国家缺乏来自于市民社会的有力抗衡和制约,而使得以政治国家为主体的国家利益在各种利益关系中,始终处于绝对优势并占据主导地位;个人利益则因缺乏来自内部的支持和外部的保护而经常遭受随意的压制和排挤;社会利益更是因缺乏独立的存在形态和实现机制而异化为国家利益的附属物,最终被彻底湮没在国家利益的浪潮和漩涡之中。整个社会的基本利益关系在大多情况下只是呈现为国家利益和个人利益之间的一种矛盾运动。

在人类历史不可阻挡地跨入工业文明时代,在古典自由主义经济理论的支持下,在公法与私法截然分离的法制框架内,建立在社会契约论基础上的政治国家及其国家利益因此而受到了来自于市民社会的有力抗衡,以及由自由和民主主导的资本主义法制的严格限定和控制,个人利益由此而获得充分的保护和极大的张扬。但是,作为第三种利益形态的社会利益在市场这只“看不见的手”的无形调整与支配下被认为与个人利益具有高度一致性,依然没有摆脱被遮蔽或吸收的命运,而是被从国家利益的怀抱中剥离出来,拱手移交到了个人利益的掌控之下,并被当然地认为“追求个人利益的结果促进了社会利益”,^①要增进社会利益必须以充分实现个人利益为前提。

这里值得提及的是,在曾经实行自由市场经济替代方案即高度集中的计划经济体制的社会主义国家,由于无产阶级执掌政权而使政治国家在追求高度民主性、广泛人民性等方面所具有空前

^① [美]萨缪尔森、诺德豪斯:《经济学》(第十二版),高鸿业等译,中国发展出版社1992年版,第67页。