

经济法主体理论研究

JINGJI FA
ZHU TI LI LUN YAN JIU

□ 姚海放 著



中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

经济法主体理论研究

□ 姚海放 著

中国法制出版社
CHINA LEGAL PUBLISHING HOUSE

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法主体理论研究 / 姚海放著. —北京: 中国法制出版社, 2011. 6

ISBN 978 - 7 - 5093 - 2904 - 7

I. ①经… II. ①姚… III. ①经济法 - 研究
IV. ①D912. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2011) 第 100912 号

策划编辑: 罗菜娜 责任编辑: 周琼妮 封面设计: 杨泽江

经济法主体理论研究

JINGJIFA ZHUTI LILUN YANJIU

著者/姚海放

经销/新华书店

印刷/三河市紫恒印装有限公司

开本/640 × 960 毫米 16

印张/21.5 字数/163 千

版次/2011 年 6 月第 1 版

2011 年 6 月第 1 次印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 978 - 7 - 5093 - 2904 - 7

定价: 56.00 元

北京西单横二条 2 号 邮政编码 100031

传真: 66031119

网址: <http://www.zgfzs.com>

编辑部电话: 66067023

市场营销部电话: 66017726

邮购部电话: 66033288

序

在市场经济条件下，无论是政府、企业还是行业协会和其他经济组织，都是作为法律主体参与到不同的法律关系中，成为权利的享有者和义务的承担者。在不同部门法的研究中，人们总是从主体的性质和地位出发，进而研究主体的行为、权利、义务和责任。经济法主体作为经济法基本理论的重要内容，从理论的高度抽象其内涵，对于全面准确认识经济法各类主体的地位、任务及其相互关系是至关重要的。但目前学界对经济法主体的认识还有待深化，提升科学性，尤其要在区分经济法主体制度和经济法律关系参加者这两个概念的基础上展开分析和具体研究，否则既不利于经济法总论的构建，也不利于我国经济社会发展的实践。

海放博士的这本专著是在其博士论文的基础上修订完成的。书中提供了对经济法主体的研究方法和分析框架，强调在经济法调整社会关系的过程中，法律调整的视角不应局限于人格、财产，而要从组织、权力、公共性等多个维度全面认识经济法主体，并以此作为探讨经济法主体的权利义务及责任的总论基础。作者从法律主体

基本理论出发,探寻经济法主体的一般原理,分析其含义、产生的主客观因素等问题,进而对经济管理主体、特殊企业、行业协会、经济活动主体分别探究,力图较为全面深入地反映经济法主体理论,并对我国市场经济体制下的经济法主体实践提供理论指导。

作为社会经济生活的重要组成部分,作者在书中对经济管理主体和经济活动主体进行了重点分析。其中,以各级政府为代表的国家经济管理主体,与一般意义的行政主体相比在决策、效率选择等方面都有不同,实践中不应忽略两者的差异。另外,经济管理主体的权力在中央与地方之间的合理配置是发挥中央和地方两个积极性的重大问题,作为制度安排的中央与地方关系,应该合理地配置经济决策、执行与监督的权限,使之更符合激励与约束的客观规律。

经济法理论中的经济活动主体大量表现为通过特定组织形式集合而成的财产归属,是组织要素与财产要素紧密结合的产物。通过组织要素和权力运作,企业公司等经济活动主体体现了法律主体性一面,其重要表现为通过特定程序形成组织意志、行使组织权力的能动性;同时,财产要素的一面又使公司等经济活动主体体现了法律客体的一面。这种辩证观察方法,区别于传统法对公司等主体的一般认识,而强调人格(意志)、组织(权利)与财产(权利)的统一,更接近描述对象的实际。

本书在构建经济法主体理论及分析框架的同时,也很关注社会经济生活中的现实问题和我国的立法实践,对相关问题运用“组织因素与财产因素相结合”、“权力与权利”等方法加以分析。例如,书中选取金融监管委员会、公用事业监管委员会、国有资产监督管理机构作为经济管理主体的样本,分别探讨了金融分业或综合监管

模式，规制行业中产业政策与竞争政策的协调，以及国有资产监管机构的角色与监管目标等主题。又如，行业协会作为一类经济法主体，书中指出在发挥其优势功能的同时，要通过法律途径限制或消除行业协会的负面作用，尤其是反竞争行为；并结合中国实践提出行业协会的角色定位转型、合理职能设定等问题。再如，针对电信、邮政、铁路、航空等行业中的特殊企业，书中分析了其作为承担部分公共经济管理职能的管理主体与作为经营者的市场主体之间的身份转换和角色协调。这些思考使得本书契合了社会生活或理论发展的需要，从内涵抽象到具体的外延研究，具有实践指导意义。

作者自 1996 年考入中国人民大学法学院本科学习，于 2000 年和 2003 年相继考取人大经济法硕士、博士研究生，专习经济法已逾十年，打下了较深厚的法学理论功底：博士毕业后又从事应用经济学博士后研究工作，并到基层政府挂职一年，开拓了他的学术研究视野，丰富了阅历、加深了对国情的感受和理解。作为他的硕士、博士生导师，我与海放接触较多。他踏实诚恳、勤奋好学，尤为可贵的是能够持之以恒地做学问。我很欣慰地看到并支持海放选择经济法主体这一理论薄弱环节作为研究的选题，希望他再接再厉，在这一领域中继续深入耕耘，取得更丰硕的成果。

是为序。

李保春

中国人民大学法学院教授、博士生导师

2011 年 5 月 3 日

目 录

导 言.....	001
第一章 法律主体的基础理论.....	011
第一节 法律主体的发展历史	012
一、自然人法律主体的人格扩张	013
二、法人法律主体地位的制度承认	020
三、对行政主体的权力制约及分化	025
第二节 法律主体的法理学说及争论	032
一、私法对法律人格的抽象	032
二、法理学、法哲学对法律主体的思辨	045
第三节 法律主体的本质	052
一、法律主体最终取决于社会物质生产关系	053
二、制度层面的法律主体确立	054
三、法律主体的意志因素	059
四、理性指导、责任约束的主体意志	062
第四节 小结	063

第二章 经济法主体的理论研究	067
第一节 经济法主体的含义	069
一、最广义经济法主体	070
二、广义经济法主体	071
三、狭义经济法主体	073
四、经济法主体在经济法体系中的地位	076
第二节 经济法主体产生的主客观因素	079
一、经济法主体产生的客观基础	079
二、经济法主体的主观学说发展	091
第三节 经济法主体的研究方法	103
一、经济法主体研究的宏观方法	104
二、经济法主体研究的微观方法	120
三、小结	133
第三章 经济管理主体的一般研究	137
第一节 行政管理体制与经济管理主体的关系	140
第二节 经济管理主体的纵向权力划分	148
一、国外经验借鉴	150
二、我国中央与地方经济管理关系的实践	160
第三节 经济管理主体的组织模式	165
一、国外经济管理主体的组织模式	166
二、经济管理主体理性意志的组织保障	169

第四章 经济管理主体的样本研究	183
第一节 规制实践的发达	184
第二节 金融类监管委员会	192
一、分业抑或综合监管	192
二、金融监管机构的角色设定	209
三、金融监管机构的权力运用	213
第三节 公用事业监管委员会	223
一、公用事业监管委员会的职责权限	224
二、规制产业中的反垄断执法	232
第四节 国有资产监督管理机构	246
一、国资监管机构的角色设定	246
二、国资监管机构的监管目标	250
第五章 特殊企业与其他社会经济组织	259
第一节 特殊企业	261
一、特殊企业制度概述	261
二、特殊企业的特别规制	272
第二节 其他社会经济组织	281
一、行业协会的特征与角色	281
二、行业协会优势功能的制度保障	284
三、行业协会负面作用的法律制约	288
第六章 经济活动主体的分析框架	295
第一节 民商法主体与经济活动主体的比较	296

一、民商法主体与经济活动主体的区分	297
二、民商法主体：缺少组织和权力的财产集合	300
三、经济活动主体：组织要素与财产要素的结合	302
四、民商法主体和经济活动主体的两种分析路径	303
第二节 经济法视野下的公司：经济活动主体的样本分析 ..	305
一、私法公法化中的公司	305
二、经济法视野中的契约与公司	310
结 论	315
参考文献	319
后记	331

导 言

如果要用法律语言来表述我们所见证的社会关系和思潮的巨大变革,那么可以说,由于对“社会法”的追求,私法与公法、民法与行政法、契约与法律之间的僵死划分已越来越趋于动摇,这两类法律逐渐不可分地渗透融合,从而产生了一个全新的法律领域,它既不是私法,也不是公法,而是崭新的第三类:经济法与劳动法。

——古斯塔夫·拉德布鲁赫^[1]

20 世纪初,德国法哲学家与法政治家古斯塔夫·拉德布鲁赫已敏锐地感觉到作为“公法与私法渗透融合的、崭新的第三类”——经济法的产生及影响。尽管当时他还不确定“经济法究竟是一个新的法律领域,或者不过是一种法律思想方法在各个领域的适用”^[2],但是到 1932 年他在其最有影响的《法哲学》一书中明确宣告:“私法与公法混杂一处的混杂状态首先产生在劳动法和经济法的新领域中。”^[3]

事实上,法学家的上述判断,是对 19 世纪中叶之后伴随科技

[1] [德]拉德布鲁赫著:《法学导论》,米健、朱林译,中国大百科全书出版社 1997 年版,第 77 页。

[2] [德]拉德布鲁赫著:《法学导论》,第 80 页。

[3] [德]G·拉德布鲁赫著:《法哲学》,王朴译,法律出版社 2005 年版,第 129 页。

进步、商业发展和政府转型而发生在法学领域新变化的敏锐体察。继英法资产阶级革命后，美国内战、日本明治维新和德国统一等事件相继发生，为这些新兴国家经济发展奠定政治基础；工业革命和第二次工业革命不仅提供了经济发展的技术支持，更带来了商业法律制度创新与放松管制的理念。然而，在快速发展的经济社会中，产业发展、垄断、金融风险、劳工保护、消费者权利与反歧视等经济社会问题均在同一时期被诉诸法律要求解决，由此促使法学研究与法律实践中发生翻天覆地的新变化。其中，经济法的产生成为法学新变化的重要内容。20世纪30年代之后的社会变迁及经济发展更是砥砺着法律变革，包括经济法理论与实践的发展。学者敏锐地意识到，由于新科技的迅速发展及其在生产和服务领域的运用，“直接涉及到所有法律部门，首先是传媒法，经济法，竞争法和保护劳动者的劳动法。”^{〔1〕}人们对经济法的认识也从“战争经济法”、“危机对策经济法”发展为“自觉维护经济协调发展的经济法”，即现代经济法。与凯恩斯主义在经济学领域的兴盛相呼应，经济法学在法学界引人注目。无论是大陆法系抑或英美法系国家，保障经济稳定健康运行是其共同面临的新问题。一个共通的法律态度（理念）逐渐形成：与其单纯固守大陆法系和英美法系、公法和私法、立法行政和司法的名分，不如采用更为实用主义的态度，打破法律体系、公私法截然划分的界限，其直接的影响是一个被学者称为第三法域的崭新领域给法学带来

〔1〕〔德〕伯恩·魏德士著：《法理学》，丁小春、吴越译，法律出版社2003年版，第21页。

了耳目一新的风气。

上述变动可谓是“西方”经济法发达简史。与其笼统对应的“东方”暨社会主义国家在同一历史时期发生着截然不同的社会历史过程。但巧合的是,经济法作为国家调整经济运行的重要法律制度,承担着调控国民经济整体运行的特殊作用,这在前苏联计划经济体制运行中表现尤为明显。

俄国十月革命胜利后,最初为对付国内白军和外国武装干涉的围剿,实行“战时共产主义政策”,即对生产、交换和分配高度集中管理的制度,为以后经典的计划经济奠定了基础。随着战争压力的减缓,前苏联实行“新经济政策”,在一定程度上恢复了商品经济,但这种实践并未获得其长期和持续的贯彻。从1928年第一个五年计划开始到20世纪30年代,苏联确立了传统计划经济体制。这种体制“意味着垂直关系,即行政命令,相对于以契约为特征的平行关系而言占了主导地位”^[1],“合同被视为落实计划的工具或手段”^[2],从而片面地夸大了国家及其计划的作用,否认了市场经济和商品关系的客观规律。

苏联的大一统国家所有制、高度集中的计划经济体制都在1936年“斯大林宪法”中予以明确规定。这一系列实践极大影响了苏联法学的发展,特别是对法律部门划分、民法和经济法关系等理论问题的探讨,附加了过多意识形态的内容。例如,在制定1922年《苏俄民法典》时,列宁曾说:“我们不承认任何‘私法’,

[1] [南]斯韦托扎尔·平乔维奇著:《产权经济学——一种关于比较体制的理论》,蒋琳琦译,经济科学出版社1999年版,第118页。

[2] 潘静成、刘文华主编:《经济法》,中国人民大学出版社1999年版,第38页。

在我们看来,经济领域中的一切都属于公法范围,而不属于私法范围。”^[1]此言被后人误解^[2]并被引用以证明“社会主义国家不存在作为私法的民法”的观点。特别是对于前苏联“两成分法”的经济法学说,受上述认识及意识形态影响,在20世纪30年代中后期其被贴上“否定苏维埃民法的社会主义性质”的政治标签予以批判打击,被不适当地全盘否定,法学权威维辛斯基还将其斥为法律机会主义的理论。^[3]

借助高度集权的政治体制、大一统国有制与计划经济体制、社会主义意识形态等有利因素,苏联经济法学说在特定时期内无限扩张自己领地,忽视社会实践的客观要求,使得部分经济法学说无力经受历史实践的考验而被淘汰。这是前苏联经济法发展中的探索过程,其经验教训应当为后人警觉。

我国经济法学发展之初也曾经历了与原苏联民法和经济法学派之争的类似过程:经济法曾过宽地界定其调整对象而排挤了民法的适用领域。产生这种结果是多种因素的综合作用:一方面,我国是社会主义国家,实行计划经济体制,国情与原苏联有相似之处;一方面,社会主义意识形态教育在法学研究中的惯性延续,使法学研究过度强调意识形态作用;一方面,我国经济法学术资料长期

[1] 《列宁全集》第36卷,人民出版社1972年版,第587页。

[2] “作为社会主义国家否定公法、私法划分的重要根据是法学界普遍引用的列宁关于不承认任何‘私法’的论述。经过仔细分析研究,列宁原话中即指可以承认私营经济,但不承认有任何私营经济关系可以不受国家法律的干预。显然这里谈的不是公法和私法的划分问题。所以1987年新出版的《列宁全集》中文译本已将原来的‘私法’一词改为‘私的’二字。”江平著:《罗马法精神在中国的复兴》,载《中国法学》1995年第1期。

[3] 参见史际春、邓峰著:《经济法总论》,法律出版社1998年版,第113-115页。

仰赖苏联，而缺少对英美德日等资本主义国家相关理论实践的借鉴；最后，甚至还包括人民群众对社会主义国家政府的崇拜，认为其“全知全能”而能够对经济生活进行全面且合理的安排。

20 世纪 80 年代至 90 年代初，我国经济法学派与民法学派的争论，主要焦点集中在论证“经济法是否为一个独立的法律部门”的问题上。经济法学界为此消耗了大量的研究精力和资源，最终由立法机关确认其成为社会主义法律体系七个法律部门之一。^[1] 学理上认为，“关于经济法是否构成一个独立的法律部门，特别是它与民法之间的界限如何划分，在法学界有很大的争议。但是随着我国经济体制改革的进一步深入，随着社会生活的复杂化，综合性经济关系越来越需要专门的综合法律部门进行调整，因此，经济法已成为我国社会主义法的体系的基本部门”，“经济法成为一个独立的法律部门，有利于促进和保障我国社会主义市场经济的发展。”^[2]

20 世纪 90 年代中期以后，关于“经济法独立法律部门地位”与“经济法和民法的关系”论争稍事平息，法学者们更为实务地构建社会主义市场经济法律体系。经济法学者越来越多地关注学科内具体制度建设，“总结经济法学界的众多观点固然重要，但更

[1] “我国现行有效的法律共 229 件，涵盖宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法、诉讼及非诉讼程序法等七个法律部门，……以宪法为核心，以法律为主干，包括行政法规、地方性法规等规范性文件在内的，由七个法律部门、三个层次法律规范构成的中国特色社会主义法律体系已经基本形成。”参见《吴邦国：中国特色社会主义法律体系已经基本形成》，载新华网 http://news.xinhuanet.com/video/2008-03/08/content_7745975.htm。

[2] 孙国华主编：《法理学》，中国人民大学出版社 1994 年版，第 387 页。

为重要的是应当总结经济法学发展的规律,总结经济法学对经济体制改革、经济法制建设和法学发展的贡献,总结经济法学和发展的经验和教训,总结经济法学的自身特殊性和基本框架,总结经济法的研究方法。”^[1]在这一系列的反思与总结中,经济法主体概念及理论被纳入经济法学者的研究视阈。

经济法主体是经济法理论体系中一个非常重要但使用并不规范的概念。其重要性体现在“掌握经济法主体体系理论,对于全面准确认识经济法各类主体的地位、任务及其相互关系是至关重要的。同时还可以由此进一步认识经济法理论与传统理论的区别。”^[2]因此,经济法主体是“运用法学的基本理论,结合中国法制进程的实践与社会经济发展的现实需要,构建经济法学的科学理论基础及其框架,并以此为基础构建中国的经济法体系”这一历史性理论任务的重要基础。^[3]

但经济法主体概念及相关理论运用并不规范,可概括为“经济法主体是一个仅次于调整对象的有争议的问题。”^[4]

首先,部分民法、行政法学者对“经济法是独立法律部门”的基本法学共识带有主观偏见,进而否认经济法主体概念。当然,从经济法学自身查找原因,这也不能简单归咎于心理抵触与学科偏见。长期以来,较多的经济法教材简单套用“参加某种经济

[1] 王全兴著:《经济法基础理论专题研究》,中国检察出版社2002年版,第4页。

[2] 刘文华著:《中国经济法基础理论》(1987年手稿),学苑出版社2002年版,第195页。

[3] 李友根著:《论经济法主体》,载《当代法学》2004年第1期。

[4] 刘文华著:《中国经济法基础理论》(1987年手稿),第196页。

法律关系的主体或当事人”的方法定义经济法主体概念，并未能深入揭示经济法主体的特征与本质，也就无法让人信服地接受这一概念。

其次，近年来部分经济法学学者对主体制度与理论的独创性探索，也由于研究者的知识背景、考察视角等因素而提出各自观点，并未形成较为统一的结论。有经济法学学者对经济法主体的研究提出了自己的分期看法，即：从最早的三分法（决策主体、管理主体和实施主体或者国家机关、社会组织、公民）、两分法（经济管理主体和经济活动主体），到初步发展时期（管理主体与实施主体、管理主体和管理受体等观点），逐步走向成熟时期（规制主体与受制主体、计划者与反垄断者等观点）。但较为普遍接受的统一观点仍然在形成过程中。

再次，近年来经济法学学者冲出传统经济法主体研究的思维局限，开辟了一些新领域。伴随我国市场经济体制改革不断深入，对计划与市场、政府管制与交易自由等关系的观念更新，直接影响到经济法学的理论研究。如有学者提出“政府——社会中间层——市场”的三层主体框架理论，是适应经济体制转型所发生的对传统法学研究框架的一种突破；^[1]也有学者根据经济权利、社会自治权力、经济权力为标准归纳出三大法主群体，即市场、社会、国家，然后再予以细化；^[2]还有学者将经济法主体概括为“消费者、

[1] 参见王全兴著：《经济法基础理论专题研究》，第51页。

[2] 参见单飞跃、王秀卫著：《经济法的法主体范畴研究》，载《湖南省政法管理干部学院学报》2001年第5期。