



法学名家经典系列丛书

经济法理论的重构

张守文 著

人民出版社



法学名家经典系列丛书

经济法理论的重构

张守文 著

人民出版社

策划编辑:万 琪

责任编辑:万 琪

装帧设计:曹 春

图书在版编目(CIP)数据

经济法理论的重构/张守文著

-北京:人民出版社,2004.4

(法学名家经典系列丛书)

ISBN 7-01-004315-9

I. 经… II. 张… III. 经济法-法的理论-研究

IV. D912.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2004)第 028940 号

经济法理论的重构

JINGJIFA LILUN DE CHONGGOU

张守文 著

人民出版社 出版发行

(100706 北京朝阳门内大街 166 号)

北京通州区电子外文印刷厂印刷 新华书店经销

2004 年 4 月第 1 版 2004 年 4 月北京第 1 次印刷

开本:880 毫米×1230 毫米 1/32 印张:18.25

字数:428 千字 印数:1-8,000 册

ISBN 7-01-004315-9 定价:36.00 元

邮购地址 100706 北京朝阳门内大街 166 号

人民东方图书销售中心 电话 (010)65250042 65289539

在扬弃与超越中重构（代序）

人类社会的存续和发展，得益于不断的试错和纠偏，受惠于对既往知识和经验的不断扬弃与超越。如果没有对认识框架和博弈规则的不断重构和创新，人类就会裹足于蛮荒时代。重构与创新，实乃人类不懈前行之重要动因。

法律作为人类在悠远的成长途程中的一个重大发现和重要选择，其理念、价值、制度、意识等，曾历经过无数次大小不一的“重构”。其中，主要发端于20世纪初期的经济法，曾给旧的法律系统带来了巨大冲击，引发了从法律理念到法律制度的一次重要更新和深刻变革。

作为极为重要的法律现象，经济法的产生和发展，不仅带来了经济法理论在德国的问世，也带来了日本、前苏联、中国等国家对经济法理论的引进、吸收和重构，从而极大地丰富了经济法理论。随着经济全球化的迅速发展，开放的中国亦日益融入世界经济大潮，与此相适应，经济和法律等诸多领域，亦程度不同地随之变易。其中，经济法的制度与理论的变化，对整个法律与法学的发展尤其会产生深远影响。

囿于人类的有限理性，经济法的新兴，同样会产生法律系统的“排斥性”问题——从认识框架到具体制度的重构，从传统到现代的理念创新，必然会带来些许阵痛，而止痛的良药妙方，则是传统法学观念的转变，是经济法理论的重构与创新。适时地重构经济法理论，已是现世之需，大势所趋。

中国的经济法理论肇始于 20 世纪末叶，在 20 余年的风雨历程中曾经历了两次大规模的整体性重构：一次是发生在 1992 年之后，重构的目标是寻找经济法制度的经济基础和社会基础，以使经济法的制度和理论更适应市场经济体制发展的需要；另一次则发生在 2002 年以后，重构的目标是针对中国成功入世，相关理论与实践均发生巨变的情势，有效地确定经济法理论的法理基础，以全面实现经济法理论的内在自足。

上述两次重构，都是为了解决最重要的基础性问题，而且是整个学界自觉的、整体性的参与过程。两次重构目标的变化，反映了经济法理论正在不断的创新中走向成熟。第一次理论重构，基本上解决了经济法的经济基础和社会基础问题，经济法作为独立部门法的地位不仅得到了学界的普遍承认，而且也得到了相关国家机关和社会各界的认可。当前业已启动的第二次理论重构，是在中国的市场经济日益融入世界经济大潮，全面推进“强国裕民”的战略下展开的，其面临的核心问题，是如何在第一次理论重构的基础上，进一步确立具有深厚法理基础、能够有效指导法制实践、具有内在自足性的经济法理论。

要重构经济法理论，就必然涉及到如何对待传统的问题。应当说，现代意义上的经济法发展较为晚近，制度传统并不深厚，但因传统理论或观念的影响，理论上的聚讼却反而较多，因而需要对传统理论进行整合、扬弃与超越；此外，经济法作为现代法，与历史较为悠久的传统法在制度、理论上的关系，也需要在重构过程中进行梳理，以使“古典建筑”与“现代建筑”能够相对协调。

要重构经济法理论，还尤应注意全面创新。各国的经济法理论尽管有其相通之处，但毕竟各异其趣，因此，中国经济法理论“大厦”的重构，必须考虑地质条件、气候特征等具体国情，要考

虑从总体设计到具体的基础、结构、材料、造价、风格、协调性、稳定性等一系列技术性问题，在研究这些问题的过程中实现理论创新，并进而推动制度创新。

其实，中国经济与社会发展的特殊性，必然会给中国经济法的理论和制度打下特殊的烙印。立足于解释和解决中国现实问题而发展起来的经济法理论和制度，是最有可能对世界法学和法制发展做出贡献的领域之一。学者需要努力的，是如何把这种可能性转化为现实性。

综上，经济法理论的重构需要立足于传统，并从中汲取营养；同时，也需要扬弃传统，并实现自我超越。对传统的扬抑与取舍、继承和发展，不能仅依主观好恶，而恰恰有赖于理论和实践发展的客观需要。理论重构所涉及的广义上的传统，并非仅是源远流长之中华传承，同时亦应涵盖一切关乎国计民生的人类文明。

经济法理论的重构，既涉及到方法，也涉及到具体内容。因此，研究重构问题，不仅涉及到方法论的重构，还涉及到彼此相关的本体论、价值论、规范论、范畴论、发生论、运行论的重构。只有把有效的方法运用于相关领域的研究，才能在不断的扬弃和超越中，实现经济法理论框架和内容的有效确立与适时更新。

经过中外学者多年的辛勤耕耘，经济法理论园地已是百花齐放，万紫千红，欣欣向荣。但其中也不乏一些“理论之花”过早凋零。这可能是由于良莠不齐，杂草丛生，也可能是由于水土不服，先天不足。因此，对于经济法的“理论之花”，应当通过改良嫁接，去莠取菁，因地制宜，以提高其生命力、适应力，使其成为整个法学园地中不可或缺的一朵奇葩。

任何一种理论都是存在缺陷的，都需要随着实践和相关理论的发展而不断地完善。新兴的经济法理论当然更存在如何不断重

构、不断完善的问题，中国经济法学者已为此做出了许多努力和贡献，这是非常宝贵的。经济法学者的一个重要任务，就是同其他学科领域的学者一道，从现实出发，改变固有的思维定势，不断地以新的视角和新的方法，来客观地审视和研究发展中的经济法，来冷静地透析传统与现实，在尊重传统的前提下进行适当的扬抑与取舍，对既存理论的失当之处进行补正。惟此方能在扬弃与超越中适度地重构经济法理论，并使其日臻完善。

对经济法理论的新一轮重构，已经和正在整个学界“悄悄发生”。既然没有“众人拾柴”，精心萃取，就不可能提炼出理论上的真知灼见；没有整个团队的协同奋进，不断地添砖加瓦，就不可能构建出坚实巍峨的经济法理论大厦，因此，在经济法理论的重构过程中，找到或确立大家的基本共识，在基本共识的基础上推进理论研究，不断地对既存学科内外的相关理论进行扬弃和超越，是非常重要的。

基于前述的认识和考虑，本书在编章安排上，先集中讨论对理论重构影响重大的方法论问题，其后再选择经济法理论中的四个重要领域，即本体论、价值论、规范论、运行论，分别进行探讨，并将目前尚不成熟的范畴论和发生论的某些问题融入其中，以求形成在经济法研究上既相对独立，又后先相继的理论体系。在内容选择上，各章将探讨学界已经关注的重大问题或尚未重视的重要问题，这些问题相互之间都存在着内在的逻辑联系，并会通过每章后面的“本章小结”得到强调和重申。

此外，本书以方法论的探讨为起点，并将相关的分析方法，如基本假设分析方法、系统分析方法、政策分析方法、博弈分析方法、本益分析方法等融入经济法理论相关部分的研讨中，细心的读者由此不仅能够发现经济法理论中所蕴涵和贯穿的多层次的

“二元结构”，而且也能够在看到整个经济法理论系统的内在联系，看到各类经济法主体的政策或对策及其利益追求对其具体行为的影响。据此可能会有助于读者发现整个经济法理论的内在自足性，从而有助于提高对整个经济法理论的系统认识。

本书只是作者在经济法理论方面的一些有限的探索，由于经济法学科发展晚近，加之作者研力所限，疏漏舛误恐不鲜见，诚望方家硕彦不吝匡正。

张守文

2003年12月25日

于北大法学楼

目 录

| | |
|---------------------|---|
| 在扬弃与超越中重构（代序） | 1 |
|---------------------|---|

第一编 方法论的重构

| | |
|----------------------------|-----|
| 第一章 方法论的基本问题 | 3 |
| 一、经济法学方法论的创立问题 | 3 |
| 二、方法的类型及其选择 | 6 |
| 三、方法的价值：以假设方法为例 | 12 |
| 四、方法体系与方法论的形成 | 23 |
| 五、本章小结 | 27 |
| 第二章 经济法学的基本假设 | 30 |
| 一、问题的提出 | 30 |
| 二、共通性的二元结构假设 | 32 |
| 三、特殊性的二元结构假设 | 50 |
| 四、基本假设的研究价值及其应用 | 59 |
| 五、各类基本假设的局限性 | 66 |
| 六、本章小结 | 69 |
| 第三章 系统分析方法研究 | 71 |
| 一、问题的提出 | 71 |
| 二、系统分析方法的形成与选择 | 73 |
| 三、系统分析方法的具体应用 | 80 |
| 四、本章小结 | 101 |

| | |
|---------------------------|-----|
| 第四章 政策分析方法研究 | 105 |
| 一、对政策的狭义界定 | 105 |
| 二、政策分析及其具体维度 | 109 |
| 三、政策分析的适用基础及其类型 | 113 |
| 四、政策分析方法的应用 | 120 |
| 五、本章小结 | 130 |
| 第五章 博弈分析方法研究 | 134 |
| 一、博弈分析的基础和前提 | 134 |
| 二、博弈分析的基本方法 | 138 |
| 三、博弈分析方法的应用 | 145 |
| 四、本章小结 | 163 |
| 第六章 本益分析方法研究 | 165 |
| 一、本益分析方法的提出 | 165 |
| 二、重要而基本的成本分析方法 | 168 |
| 三、收益分析方法与效益分析方法 | 180 |
| 四、方法的应用：以成本分析方法为例 | 184 |
| 五、本章小结 | 192 |

第二编 本体论的重构

| | |
|---------------------------|-----|
| 第七章 经济法概念的界定 | 197 |
| 一、概念的研究价值及其提炼方法 | 198 |
| 二、调整对象理论：对“种差”的解析 | 200 |
| 三、经济法的基本定义 | 212 |
| 四、本章小结 | 215 |
| 第八章 经济法特征的提炼 | 218 |
| 一、研究经济法特征的相关准备 | 218 |
| 二、经济法的经济性和规制性 | 221 |

| | |
|---------------------------|------------|
| 三、经济法的现代性特征 | 227 |
| 四、本章小结 | 245 |
| 第九章 经济法地位的考察 | 246 |
| 一、地位问题的提出 | 246 |
| 二、部门法视角的考察 | 249 |
| 三、法域维度上的地位 | 253 |
| 四、相邻关系中的“地位” | 257 |
| 五、从功用的角度看地位 | 260 |
| 六、本章小结 | 262 |
| 第十章 经济法体系的解析 | 264 |
| 一、经济法体系的“二元结构” | 265 |
| 二、“二分法”的结构选择及其新问题 | 267 |
| 三、体系发展中的“一分为二” | 273 |
| 四、价格法的归属与“价格分析” | 278 |
| 五、本章小结 | 282 |

第三编 价值论的重构

| | |
|---------------------------|------------|
| 第十一章 二元价值的形成 | 287 |
| 一、研究价值与理论准备 | 287 |
| 二、经济法价值的确立 | 290 |
| 三、两种不同层面的价值 | 293 |
| 四、价值的二元结构 | 298 |
| 五、价值与利益保护问题 | 300 |
| 六、本章小结 | 305 |
| 第十二章 双重宗旨的提炼 | 307 |
| 一、经济法宗旨的基本位阶 | 307 |
| 二、宗旨的确立标准和方法 | 308 |

| | |
|---------------------------|------------|
| 三、宗旨的提炼与检验 | 314 |
| 四、宗旨提炼的相关问题 | 318 |
| 五、宗旨研究的双重价值 | 324 |
| 六、本章小结 | 326 |
| 第十三章 基本原则的确立 | 328 |
| 一、基本原则的确立标准 | 329 |
| 二、基本原则的确立方法 | 331 |
| 三、基本原则的简要解析 | 337 |
| 四、本章小结 | 342 |

第四编 规范论的重构

| | |
|----------------------------|------------|
| 第十四章 主体理论研究 | 347 |
| 一、角色理论与经济法主体的分类 | 347 |
| 二、主体组合对主体理论的影响 | 350 |
| 三、主体资格取得的多维性与特殊性 | 352 |
| 四、经济法主体的二元结构 | 357 |
| 五、经济法主体的能力问题 | 359 |
| 六、本章小结 | 361 |
| 第十五章 行为理论初探 | 363 |
| 一、行为理论的研究价值 | 363 |
| 二、行为的属性与类别 | 366 |
| 三、行为的“二元结构” | 372 |
| 四、行为的多维评价 | 377 |
| 五、个案分析：调制行为探微 | 379 |
| 六、本章小结 | 392 |
| 第十六章 “权义结构”分析 | 395 |
| 一、“权义结构”的提出及其价值 | 395 |

| | |
|------------------------------|------------|
| 二、“权义结构”的法理分析 | 398 |
| 三、调制主体的“权责结构”分析 | 400 |
| 四、调制受体的“利义结构”分析 | 405 |
| 五、经济法“权义结构”的特殊性 | 410 |
| 六、个案研究：宏观调控权解析 | 411 |
| 七、本章小结 | 427 |
| 第十七章 责任理论发微 | 429 |
| 一、经济法责任的一般法理分析 | 430 |
| 二、“责任的客观性”问题 | 439 |
| 三、对传统责任理论的超越 | 442 |
| 四、归责基础：成本补偿角度的解说 | 448 |
| 五、责任理论与主体结构的关联性分析 | 452 |
| 六、对具体责任形态的典型性分析 | 455 |
| 七、本章小结 | 462 |
| 第五编 运行论的重构 | |
| 第十八章 经济法运行的系统考察 | 467 |
| 一、影响因素与问题提出 | 467 |
| 二、立法因素的基础性影响 | 469 |
| 三、执法因素的特殊重要性 | 472 |
| 四、司法因素影响的弱化 | 474 |
| 五、守法因素的特别效应分析 | 476 |
| 六、运行的周期变易：以宏观调控法为例 | 478 |
| 七、本章小结 | 495 |
| 第十九章 经济法的适用问题研究 | 499 |
| 一、从时间维度看经济法的适用 | 500 |
| 二、从空间维度看经济法的适用 | 502 |

| | |
|-------------------------------|------------|
| 三、从主体维度看经济法的适用 | 506 |
| 四、经济法的普适性问题：以税法为例 | 508 |
| 五、本章小结 | 529 |
| 第二十章 经济法上的程序问题研究 | 532 |
| 一、各类程序在经济法上的地位 | 534 |
| 二、经济法上的可诉性问题 | 539 |
| 三、经济法上的公益诉讼问题 | 543 |
| 四、经济法的发展与经济审判的变易 | 548 |
| 五、本章小结 | 553 |
| 主要参考书目 | 556 |
| 后记 | 564 |

第一编 方法论的重构

经济法理论，通常涵盖本体论、价值论、发生论、规范论、运行论、范畴论等诸论，纷繁博大，千丝万缕，实难驾驭。惟有思虑得法，方能有效重构，实现坚基广厦，条分缕析。职此之故，如何找寻研究的良方妙法，便成为一个重要问题。

“工欲善其事，必先利其器”，经济法学之类的新兴学科，其研究之深广，先决于研究方法。倘若妙法阙如，范式如旧，则经济法研究自难有较大提升。此亦为学界共识。

为此，在研究具体的经济法理论之前，有必要先研究经济法的方法论问题。鉴于以往对经济法方法论问题研究之不足，本编设六章，以较大的篇幅分别研究方法论的基本问题、经济法学的基本假设、系统分析方法、政策分析方法、博弈分析方法以及本益分析方法。

第一章 方法论的基本问题

经济法之兴起，意在解决现代社会诸多复杂问题，由此导致许多需加研究的问题都较为特殊且复杂。如若不转换研究范式，学科的基本假设、基本范畴、基本共识缺失，研究方法老套，则经济法研究必然会裹足不前；如果整个学界不转变传统观念，不能从新视角、用新方法去研究经济法，则经济法学便难有较大发展，整个法学研究之成熟与自足，亦遥遥无期。

鉴此，在对具体的经济法问题展开探讨之前，有必要先研究经济法学的方法论问题，特别是方法论领域的基本问题，例如，经济法学是否需要创立自己的方法论？如果需要创立自己的方法论，则应当如何区分不同类型的方法，并作出适当的方法选择？诸多不同类型的方法对科学研究以及研究方法的创新有何价值？众多不同类型的方法，如何形成方法体系？在创立方法论方面应当关注哪些问题，形成哪些共识？等等，诸如此类的问题，均值得深探。下面就分别对上述问题展开研讨。

一、经济法学方法论的创立问题

自从英国硕儒培根首创“方法论”（methodology）这一术语以来，众多哲学家、科学家都加入了方法论的研讨^①，并提出了许多

^① 各类学者之所以纷纷加入方法论的探讨，是因为方法论实在太重要。诚如皮尔逊所言：“整个科学的统一仅在于它的方法，不在于它的材料”。参见 [英] 卡尔·皮尔逊著：《科学的规范》，李醒民译，华夏出版社 1999 年版，第 15 页。