

Dang dai Jingji fa wen cong

当代经济法文丛

单飞跃 著

经济法理念与范畴的解析

Jingjifa Linian
Yu Fanchou
De Jiexi

中国检察出版社

当代经济法文丛

经济法

理念与范畴的解析

单飞跃 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法理念与范畴的解析 / 单飞跃著. —北京: 中国
检察出版社, 2002. 10

(当代经济法文丛)

ISBN 7 - 80185 - 019 - X

I. 经... II. 单... III. 经济法 - 法的理论 - 理论
研究 IV. D912.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 077737 号

经济法理念与范畴的解析

单飞跃 著

出版发行: 中国检察出版社

社 址: 北京市石景山区鲁谷西路 5 号 (100040)

网 址: www.zgjccbs.com

电子邮箱: zgjcbs@vip.sina.com

电 话: (010) 68658769 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂 印刷

开 本: A5

印 张: 11.25 印张

字 数: 279 千字

版 次: 2002 年 11 月第一版 2002 年 11 月第一次印刷

书 号: ISBN 7 - 80185 - 019 - X/D · 1014

定 价: 25.00 元

检察版图书, 版权所有, 侵权必究
如遇图书印装质量问题本社负责调换

目录

理念论

3	篇 I 经济法的法治理念探索
4	一、经济法的自由理念
5	(一) 市场竞争自由
6	(二) 经济政策民主
8	二、经济法的公平理念
9	(一) 规则公平
10	(二) 信息公平
12	(三) 分配公平
14	三、经济法的发展理念
15	(一) 持续发展理念
17	(二) 公平发展理念
18	(三) 快速发展理念
19	四、经济法的安全理念

23	篇Ⅱ 市场逻辑与国家观念 ——经济法理性之诠释
23	一、市场逻辑
24	（一）市场结构
25	（二）市场逻辑
27	（三）市场逻辑非自洽性
29	二、国家观念
29	（一）国家的产生
31	（二）国家行动范围之界定
33	三、经济法理性之诠释
35	（一）发展公平理念
37	（二）经济安全理念
40	篇Ⅲ 经济法观念的批判
40	一、关于经济法起源论观念的批判
40	（一）“古代经济法”观念的批判
41	（二）以经济法的造词作为起源的观念的批判
41	二、关于经济法本质论观念的批判
41	（一）经济法词义论的批判
42	（二）经济立法论的批判
42	（三）经济行政法论的批判
43	三、关于经济法方法论观念的批判
43	（一）以企业法为本位的经济法研究方法的批判
45	（二）以机械法律继承为手段的经济法研究方法的批判

47	篇Ⅳ 经济法观念论
47	一、经济法是商品经济高度发达的法律产物
50	二、经济法是国家经济权力深入经济生活的法律反映
54	三、经济法体系的核心与本位是竞争保护法和宏观经济调控法
55	（一）竞争保护法律制度
56	（二）宏观经济调控法律制度
58	篇Ⅴ 法律文明演进与经济法的现代化
59	一、社会转型与法律文明演进
62	二、经济法：政治国家向经济国家转化的法形式
64	三、中国经济法：现代化与本土资源的契合
71	篇Ⅵ 经济法的人文关怀
75	篇Ⅶ 经济法发展理念论
75	一、工业经济、工业文明与传统发展观
77	二、经济法的可持续发展理念
78	（一）生态持续发展
78	（二）人力持续发展
78	（三）产业持续发展
80	三、经济法的公平发展理念
80	（一）地区发展公平
81	（二）竞争公平
82	（三）分配公平
82	四、经济法的快速发展理念

82	(一) 社会化大生产与经济发展
83	(二) 经济法的快速发展理念
89	篇Ⅷ 经济法安全理念论
89	一、安全：法律持续性的制度安排与价值追求
89	(一) 安全源于人性，保障于法律
90	(二) 人身、财产保护：安全的核心
96	二、宏观经济风险：安全理念的挑战与发展契机
100	三、经济法安全理念
100	(一) 宏观经济安全理念
104	(二) 发展安全理念
107	篇Ⅸ 经济法程序理念论
107	一、经济法程序理念的含义
107	(一) 程序与实体
108	(二) 特殊的经济法程序理念
109	二、实质平等理念
110	(一) 传统法律程序中扶助弱者理念的欠缺
111	(二) 实质平等理念在特殊的经济法诉讼程序 中的体现
114	三、保护公益理念
115	(一) 传统诉讼程序对公益救济的不足
116	(二) 保护公益理念在经济法程序中的体现
118	四、多元善治理念
118	(一) 行政权治理念与现代市场经济的反差
119	(二) 多元善治理念
121	(三) 多元善治理念在经济法程序中的体现

124	篇X 社会法：一种经济法研究进路的反思
124	一、本质反思：经济法等于社会法吗？
128	二、利益反思：社会利益是本位或基石吗？
131	三、主体反思：社会团体是经济法中最具特性的法律关系主体吗？
135	篇XI 经济法的社会力学原理分析
135	一、经济法的经济力学原理分析
138	二、经济法的政治力学原理分析
141	三、经济法的理念力学原理分析
143	四、经济法的惯性力学原理分析
146	五、经济法的综合力学原理分析
149	篇XII 当代中国经济法的发展进路
149	一、理论进路
149	（一）经济法是市民社会与政治国家的辩证法
150	（二）经济法是公法与私法交融衍生的第三法域
150	（三）经济法是社会勃兴的法律载体
150	二、立法进路
151	（一）法律与政策的适当分离和尽可能分离
151	（二）现有经济法成果与理论的最充分反映
151	（三）立足于中国的经济与社会国情
151	（四）高度注重社会与地区空间
152	三、实施进路
152	（一）行政程序机制
152	（二）社会控制机制
153	（三）司法干预机制

范畴论

157	篇 I 论行政权与国家所有权
158	一、“两权分离”的思考
158	(一) 政府所有权形态与“两权分离”的背景
160	(二) “两权分离”的形式及其实质
162	(三) “两权分离”的局限性
166	(四) “两权分离”的走向
167	二、行政权与国家所有权现状之考察
167	(一) 主体重合所引起的观念与功能的对抗
168	(二) 行政权限结构与国家所有权
172	(三) 串借与异化效应：行政权与国家所有权 一体结合的必然
176	三、行政权与国家所有权分离
176	(一) 行政权与国家所有权分离的必要性
178	(二) 行政权与国家所有权分离的内容
183	(三) 国家所有权主体形态的构造与三次分权 的形成
189	四、行政权与所有权关系的重建
189	(一) 重建行政权与所有权关系之一般原则
192	(二) 重建后的行政权与所有权关系之特征
194	(三) 行政权对所有权的作用理论
199	篇 II 经济法：市民社会与政治国家的辩证法
199	一、解读市民社会

204	二、国家观念与职能
208	三、市民社会与政治国家的关系架构
211	(一) 市场缺陷与干预市场
213	(二) 政府失灵与干预政府
214	四、经济法：市民社会与政治国家的良性互动
216	(一) 经济法是公法与私法交融衍生的第三法域
217	(二) 经济法：市民社会与政治国家的辩证逻辑
218	篇Ⅲ 经济法的法经济范畴研究
218	一、经济法不具有双重法经济人格
222	二、民商关系的高度发达和经济资源的权力分配是 经济法产生和存在的法经济前提
222	(一) 民商关系的高度发达与经济法的产生
226	(二) 经济资源的权力分配与经济法的法律反映
228	三、中国经济法法经济范畴的理想与现实
231	篇Ⅳ 经济法的法主体范畴研究
231	一、经济法法主体前提探微
234	二、经济法法主体个性分析
235	(一) 广泛性
236	(二) 意志性
236	三、经济法法主体范畴之外延界定
237	(一) 市场
239	(二) 社会
241	(三) 国家
244	篇Ⅴ 经济法的法权利范畴研究
244	一、商品社会的两难权利现象

246	二、经济法中的经济权力
249	三、社会自治权力：新兴的经济法权利概念
252	篇VI 经济法的法价值范畴研究
253	一、经济法的存在价值——商品经济的普通法
253	(一) 古代经济法与经济强行法的识别
254	(二) 经济法是商品经济的普通法
255	二、经济法的法权价值——权力的规制
255	(一) 经济法是限权法，而非扩权法
255	(二) 经济法与私权规制
256	(三) 经济法与公权规制
258	三、经济法的资源价值——发展公平
258	(一) 商品社会与可持续发展
260	(二) 经济法的资源价值目标：发展公平
265	四、经济法的社会价值——经济安全
265	(一) 个体安全与交易安全的道德障碍与法律局限
266	(二) 经济法的社会价值目标：经济安全的实现
269	篇VII 经济法的法形式与中国经济法立法模式的基本分析
269	一、法形式、法地位与法体系
270	二、关于中国经济法立法模式的理论预想
270	(一) 经济法典模式
271	(二) 基本经济法 + 单行经济法律法规模式
271	(三) 单行经济法律法规模式
272	三、基本经济法的制定与《中国经济法纲要》
272	(一) 基本经济法制定条件的分析

279	(二)《中国经济法纲要》的制定
282	篇Ⅷ 经济法的程序机制研究
	——以司法程序为视角
282	一、程序、法律程序、司法程序
282	(一) 程序
283	(二) 法律程序
285	(三) 司法程序
286	二、程序视角的盲区——经济法司法程序机制的缺漏
286	(一) 横向层面之考察：经济诉讼在诉讼机制中的遗漏
292	(二) 纵向层面之考察：司法程序机制在经济法内部程序系统的缺失
299	三、创设经济法程序机制的基本问题分析
299	(一) 经济法程序机制架构——权力分配背景的基本分析
302	(二) 执法程序与诉讼程序视角的理性分析和比较
310	四、经济审判制度的经济法分析
310	(一) 经济案件类型及经济审判机构职能分析
312	(二) 经济审判机制的发展
320	篇Ⅸ 竞争诉讼机制研究
	——经济法的程序价值视角
320	一、竞争冲突及其可诉性认识
323	二、竞争诉讼的程序价值
323	(一) 行政机制

326	(二) 诉讼机制
330	三、竞争诉讼的基本属性
331	(一) 竞争诉讼以社会公共利益为基点, 存在其独立的价值追求
332	(二) 竞争诉讼以社会公众与国家代表起诉机关为起诉主体, 有广泛化的主体需求
333	(三) 竞争诉讼以其相对的低成本, 发挥独特的效益优势
334	四、国外竞争诉讼模式研究
334	(一) 美国竞争诉讼模式
335	(二) 德国竞争诉讼模式
336	(三) 西班牙竞争诉讼模式
337	五、我国竞争诉讼机制的构建
337	(一) 国家与个人: 竞争诉讼控诉方设计
340	(二) 经济审判庭: 竞争诉讼的裁判主体
341	(三) 处分权利的受限性: 竞争诉讼的特殊权利安排
343	后 记

理念论

篇 I 经济法的 法治理念探索

经济法是否具有与现代法治运行的法治相融性，这是回答经济法部门存在意义的基本逻辑前提。回溯经济法的传统理论研究路径，其路径选择有三：一是对经济学的路径依赖选择，此以若干经济法教科书为典章，并衍生出经济法从范畴、概念、体系对经济学的直接借用与依赖，形成“两张皮”现象；二是对经济政策的路径依赖选择，用政策注解法律，用政策诠释法律，形成经济法理论的被迫性“跳跃式”发展，导致经济法的基石范畴难以建立；三是对经济立法（经济性法律）的路径依赖选择，用大量经济性法律来填充经济法量的口袋，忽视了经济法质的提炼，用经济关系模糊了法律关系。在经济法的研究路径选择中由于体制变革与部门法外压力机制的影响^①，经济法一直在其研究中存在一种异民法（反民法）的路径情结，力图寻找和求证一条与民法相左的经济法发展道路，结果使经济法难以证明其自身的基本生存前提——经济法与市场经济的内在自治性（协调性）。

与民法的发展可以寻求传统依赖、国外和其他地区成果依赖、立法依赖等方面的支持不同，经济法的发展只能走一条创新与创造的自立之路。经济法应当进行怎样的路径选择，笔者认为至少有三个方面：一是经济法应当形成对法理学与法治环

^① 梁慧星先生将民法与经济法的学术论战描述为一场“杀过来”与“杀过去”的“生死存亡”战役。参见梁慧星：《中国民法经济法诸问题》，中国法制出版社1999年版，第330页。



境的路径依赖，寻求法治支持与支持法治的支撑点，构建经济法的基本法治与法理范畴体系；二是经济法应当注重立法路径依赖，走与立法创制（经济法自身的法典化与经济法参与的立法）相结合的道路；三是经济法应当形成与民法协调发展的路径依赖。

从法治理念层面研究经济法，在于对经济法科学概念与范畴的提炼，以此整合经济法的研究路径，整合经济法与法治运行的协调性，整合经济法与法治发展的路向一致性。本文对经济法法治理念的分析，力图说明这样一个结论：经济法不是异法治范畴，而是与法治共生共融的科学体系。

一、经济法的自由理念

自由是“一些人对另一些人所施以的限制在社会中被减至最小可能之限度”^①的一种状态，“自由感驱使人类去从事那些旨在发展其能力和促进其个人幸福的有目的的活动”，“整个法律和正义的哲学就是以自由观念为核心而建构起来的。”^②约翰·洛克宣称，“法律的目的并不是废除或限制自由，而是保护和扩大自由”。人类一直视自由为生存的第一要义，视自由为创造与发展的第一前提。

自由由于经济而言，意味着经济主体意志与行为的协调与合一，意味着市场空间的交易泛度扩大与成本低廉；于具体的经济关系，自由意味着市场主体间自主意志的相互尊重，意味着政府管制的交易禁区范围缩小。在民商法中，契约自由与交易自由是这种自由观的民商法精神体现。而在经济法看来，自由蓄涵了双重含义：

^① 哈耶克：《自由秩序原理》（上），三联书店1997年版，第3页。

^② 博登海默：《法理学——法律哲学与法律方法》，中国政法大学出版社1999年版。