

Dang dai Jingji fa wen cong

当代经济法文丛

蒋安 著

经济法理论研究新视点

Jingjifa Lilun
Yanjiu
Xin Shidian

中国检察出版社

当代经济法文丛

经济法

理论研究新视点

蒋 安 著

中国检察出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法理论研究新视点 / 蒋安著. —北京: 中国
检察出版社, 2002. 10

ISBN 7 - 80185 - 022 - X

I. 经... II. 蒋... III. 经济法 - 理论研究
IV. D912. 290. 4

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2002) 第 081951 号

经济法理论研究新视点

蒋 安 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) 68630385 (编辑) 68650015 (发行) 68636518 (邮购)

经 销: 新华书店

印 刷: 保定市印刷厂

开 本: A5

印 张: 9.125 印张

字 数: 218 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 - 022 - X / D · 1017

定 价: 20.00 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

序 一*

我们正处在改革开放的时代，这是一个制度创新的时代。于是，“制度创新”、“法律创新”之类词汇的使用频率在法学文献中大幅度提高。敝人作为一介学者，面对法学界时髦的“创新”热，似乎有点“创新恐惧症”，这也可能是杞人忧天，法律能动不动就创新吗？面对频繁的法律创新，执法和守法者能不无所适从吗？法律的制定，不一定就是法律创新；法律当然会有修改和废止，这也不一定是法律创新；至于海外的东西移植或介绍到我国大陆，那就更不是创新。创新与守旧对应，创新的不一定就是“好”，守旧不一定就是“不好”，对法律来说更是如此。法律词汇和法学术语，都贵在稳定。然而，我国法学界，近些年刮起了一股词汇创新的热风，如把“语言”、“言论”创新为“话语”，把“思路”创新为“进路”，把“演变”创新为“流变”、“嬗变”，把“联系”创新为“勾联”，等等。只有词汇的创新而无涵义的创新，那是伪创新。明眼人一眼可知，这种“创新热”，是学术浮躁的一个表现。正因为如此，我经常告诫自己，也偶尔劝说学生和年轻朋友，在学问上要慎重对待创新，更不要立志追求日新月异，蒋安奉献给读者的这本书，在“创新”上还是较为谨慎的。

作者在构思这本书时，曾告诉我书名和大纲，原书名拟为

* 王全兴：湖南大学法学教授、博士生导师，湖南大学经济法研究中心主任。

《经济法理论研究新视域》。我觉得，经济法是一种新法律现象，经济法学是一门新学科，再加上法哲学、法经济学、法律主体、公共管理、比较法、程序法、政府管制，经济全球化等新视域（仅在我国经济法学界可称新视域），若是作较全面较系统的研究，不是一个年轻学者力所能及的。于是就建议作者从各个新视域中选择一个或两个视点来观察和分析经济法，待今后“羽毛丰满”之际，再由“点”扩大到“面”，从各个视域对经济法作全方位的系统研究。作者同意我的看法，就把书名定为《经济法理论研究新视点》。我的这个“歪点子”是否可行，只能在读者阅读这本书后才可评价。

就法论法，在法言法，似乎曾是我国法学界的研究惯例。近些年来已出现了许多跳出法律框架之外观察和研究法律的尝试，其成果简直有一种给人以在太空飞船上观察地球的感觉。蒋安这本书不一定能给读者这种感觉，但他为给读者这种感觉所作出的努力，是值得肯定的。

敝人是一个中青年教书匠，按我国惯例，还未到给书作序的年龄，更没有给书作序的资格。被朋友所逼，只得涂鸦几笔，说点体会，可能是“胡说”，请读者谅解。但我可以保证，绝对没有说假话。

王全兴

2002年5月12日

序 二*

尽管经济法是舶来品，但中国经济法理论研究立足和扎根于本土，无论其研究的广度、深度还是研究群体都位居世界前列。从某种意义上讲，经济法理论的研究与发展乃是中国法制建设中的重要创新内容之一。

20余年来，经济法理论研究取得了举世瞩目的成就，经济法学得到了空前的发展。但是，我们也应理性地认识到经济法理论研究并不是一帆风顺，经济法的发展也面临着诸多的挑战，甚至陷入了某种“危机”。直到今天，尽管经济法作为独立的法律部门已被大多数人所接受，但是仍有人持有歧义，一些部门在司法实践中仍不了解经济法、排斥经济法、不知道运用经济法，这些都是经济法发展遭遇的现实困境。当然，经济法理论研究及其发展并不应该、也不会因现实中的一些障碍而停滞不前。在经济全球化和世界经济竞争日趋激烈的今天，创造公平竞争的法制环境，缓和争夺竞争利润的冲突，实现人类社会的可持续性发展，经济法都将发挥极其重要的作用。就当前我国的经济建设而言，提高企业竞争能力、维护公平竞争的市场秩序，加强宏观调控法制建设，完善社会保障立法并处理好社会分配不公等诸多法制问题，都需要运用经济法的思维，加强相关理论与制度设计。

* 陈乃新：湘潭大学法学院副教授、澳门科技大学法学院法学博士生。

法学理论研究贵在创新，经济法理论亦如此。近年来，经济法学界出了不少理论研究成果，社会反响也较大，但精品较少，这是值得我们认真关注的问题。本书作者系我的学生，年轻好学、才思敏捷。从他读研究生以来，我们曾就经济法理论的诸多问题进行过广泛的交流与探讨。在该书中，作者选择了若干视点来研究经济法理论，力图避免芸芸众生的泛泛之作，其中一些研究成果颇有新意。作为他的老师，深为他的经济法理论研究专著出版感到由衷的高兴。作为年轻学者，他能够对经济法研究有着坚定的信念和孜孜不倦的探索精神，实为难得。

我希望也相信，作者能够在今后的研究中更加注重基本功训练，一如既往地探索经济法理论中的奥秘。我深深地祝愿他在未来的学术研究中能取得更加辉煌的成绩。是为序。

陈乃新

2002年5月10日

蒋安，男，湖南望城人。1996年在湘潭大学法学院攻读法学研究生，获法学硕士学位，1999年入湖南大学工作。现为湖南大学法学院副教授，在职博士研究生。主要从事经济法基础理论、企业与公司法学以及司法制度的教学与科研工作，出版学术专著两部，在《中国法学》、《经济与法律》（香港）、《法学评论》、《政治与法律》、《法学杂志》、《法制日报》与《人民法院报》（理论版）等刊物上公开发表学术论文50余篇。

目录

1	第一章 法哲学视点：经济法的社会整体利益观解读
	——经济法的基本范畴研究
3	第一节 社会整体利益诠释
3	一、什么是社会利益
6	二、社会整体利益的界定
11	第二节 东西方法律秩序的演化与经济法的勃兴
12	一、西方法治秩序的演化：个体利益与整体利益的交错
18	二、东方法律秩序的演化：个体利益的残缺
22	第三节 市民社会神话与经济法发展困境
25	第四节 经济法的社会整体利益观解读
27	一、社会整体利益的前提：个体利益的最大化
29	二、社会整体利益的基础：个体利益的普遍化
32	三、社会整体利益的升华：个体利益的持续化
34	四、小结：中国经济法发展的前景
37	第五节 创建以经济法为主导的法治模式
37	一、法治及法治模式的内涵理解
41	二、不同社会的法治模式
51	三、当代中国法治模式的现实选择

55	第二章 法律经济学视点：经济法的经济分析
56	第一节 经济法本质的经济性
57	一、现代社会剩余权冲突及其表现形式
60	二、缓和剩余权冲突的法律调整机制分析
70	三、经济法本质的经济性价值
72	第二节 经济法运行的经济性
72	一、经济法立法的经济性
72	二、经济法司法的经济性
74	三、经济法执法的经济性
75	第三节 我国经济法实践的经济性价值评析
75	一、市场取向改革以来中国经济法实践的教训
79	二、实行社会主义市场经济以来中国经济法实践的经济性评价
97	第三章 法律主体理论视点：准公法人是经济法的重要主体
	——以国有企业改革为题展开
98	第一节 经济法主体的学理分析
98	一、经济法主体的含义
100	二、经济法主体的特征
105	第二节 国有企业的特殊性及其特殊的法律要求
111	第三节 准公法人：国有企业法人再认识
115	第四节 准公法人理论与国有企业产权的法学分析
115	一、国有企业产权的经济法分析
117	二、法人财产权的核心是经济发展权
120	第四章 公共管理视点：社会自治组织的经济法审视
120	第一节 公共管理运动与社会自治组织的勃兴



124	第二节 社会自治组织产生的法理分析
124	一、国家权力社会化——社会自治组织产生的历史背景
128	二、市民社会权利的让渡——社会自治权力的产生基础
130	三、从经济法是社会公共干预之法透视社会自治组织产生的必然性
132	第三节 社会自治组织的法律性质
133	一、社会自治组织属于社会团体法人，具有私法人的性质
133	二、社会自治组织兼行使公法人的某些职能，具有公法人的性质
136	三、社会自治组织的经济法性质分析
138	第四节 社会自治组织的法律特征与功能
138	一、社会自治组织的法律特征
142	二、社会自治组织的法律功能
146	第五节 社会自治组织行为的法律规制
146	一、不当干涉政府事务行为的法律规制
149	二、对社会自治组织营利行为的限制
150	三、对自治组织成员利益的不当保护行为的法律规制
156	第五章 比较法视点：国外经济法的发展概况与价值分析
	——比较、评价与超越
157	第一节 国外经济法发展概况
157	一、德国经济法概述
161	二、日本经济法概述
165	三、美国经济法概述

167	四、前苏联及东欧社会主义国家经济法概述
170	第二节 国外经济法价值分析
170	一、资本主义国家经济法价值分析
176	二、前苏联及社会主义国家经济法价值分析
177	三、当代经济法价值功能的新变化
179	第三节 国外经济法对中国经济法发展的启示
180	一、在法学理论研究方面
181	二、在立法技术方面
183	三、在经济法律体系的完善方面
185	第四节 简短的结语
187	第六章 程序法视点：经济法的可诉性研究
	——从实体法走向程序法
187	第一节 论经济审判庭的撤销及其争议
191	第二节 公益经济诉讼：域外理论与实践经验
192	一、公益经济诉讼的起源与概念
196	二、传统诉讼维护公益经济的制度性缺陷
203	三、公益经济诉讼的原告适格问题
210	第三节 国有资产的保护与公益经济法可诉性的实证分析
210	一、国有资产司法保护的法律“盲区”
212	二、对侵犯国有资产的行为实施公益诉讼的法律依据
214	三、起诉侵犯国有资产行为的法律主体
219	第七章 政府管制视点：自然垄断行业的法律规制
	——侧重对垄断价格规制的法律分析
220	第一节 从经济学与法学角度分析自然垄断价格的形成

220	一、自然垄断价格形成的经济学分析
222	二、自然垄断价格规制对法律的需求
225	第二节 从实体法角度透视自然垄断行业的政府管制
225	一、西方国家对自然垄断行业的管制经验
231	二、从实体法角度合理厘定自然垄断价格的管制权
235	第三节 从程序法角度加强对自然垄断价格的监管
240	第四节 结语——兼对反自然垄断之法治检讨
248	第八章 WTO 视点：经济全球化背景下的经济法定位
248	第一节 经济全球化的背景知识
248	一、经济全球化的含义
252	二、经济全球化的特征
255	第二节 经济全球化进程中经济法的功能定位
255	一、加入 WTO 经济法基本理念的定位
260	二、全球化进程中经济法的基本功能
263	第三节 加入 WTO 后我国经济立法的完善
264	一、加强企业立法、保障企业权利
266	二、建立适应国际潮流的完善的社会保障制度
267	三、建立与国际接轨的经济法律体系
271	主要参考书目
275	后记

第一章 法哲学视点： 经济法的社会 整体利益观解读

——经济法的基本范畴研究

经济法，作为调节国民经济运行中的经济关系的部门法^①，其产生的时间，学术界尚存在不同看法^②。但毋庸置疑的是，经济法作为一个独立的法律部门，在中国获得巨大的发展，是改革开放以来 20 年的事情，具体地说，是 20 世纪 80 年代至 90 年代初期的事情。1984 年 10 月，《中共中央关于经济体制改革的决定》明确要求：国家立法机关要加快经济立法；同时还指出：制定并监督执行经济法规是政府机构管理经济的主要职能。在这一时期，国家在企业组织管理、市场规制、宏观调控和社会保障等方面，都制定了大量的法律法规。^③而经济法学学科，作为一个新兴的法学学科，也伴随着经济法部门的蓬勃发展而取得了迅速的发展。可以说，在 20 世纪 80 年代的中国法学界，经济法学成为了一门“显学”。正如漆多俊教授所指出的：“经济法学学科在中国 80

① 参见沈宗灵：《法理学》，北京大学出版社，2000 年版，第 444 页。

② 如杨紫烜教授认为，经济法产生的时间是古代社会。参见杨紫烜：《经济法》，北京大学出版社、高等教育出版社，2001 年版，第 8 页。而漆多俊教授则认为，现代意义的经济法只能出现在生产社会化后的 19 与 20 世纪之交。参见漆多俊：《经济法基础理论》（第三版），武汉大学出版社，2000 年版，第 44 页。

③ 参见杨紫烜：《经济法》，北京大学出版社、高等教育出版社，2001 年版，第 18—20 页。

年代已成为学科队伍最为庞大、受到社会各界热情关注的法律学科。”^①但在进入90年代之后，特别是党的十四大提出建立有中国特色的社会主义市场经济体制以来，民商法日趋升温，经济法却风光不再，经济法学也似乎很迅速地从热门学科沦落为冷门学科。^②面对这一切，联想到在过去的中国，民商法曾经长期“缺席”的局面，莫非法律的演变也如同人事兴衰一般“三十年河东，四十年河西”？但很显然，这种简单的思路是有助于中国经济法走出困境的。正如霍姆斯大法官所言：“法包含着一个民族经历多少世纪的发展的故事，因而不能将它仅仅当做一本数学教科书里的定理、公式来研究。为了知道法是什么，我们必须了解它的过去及未来的趋势。”沿着这样的思路，本书将从法哲学的视角来考察经济法的问题，了解它的过去和未来的趋势，求助于法哲学的力量使长期笼罩在“经济学帝国主义”阴影之下的经济法走出困境。具体而言，就是通过对经济法的基本范畴——社会整体利益进行界定与解构，并对法治秩序演变中所体现的个体主义与整体主义的循环运动这样一条文明的主线的考察，分析经济法的发展路径，以期得出使中国经济法走入当前困境的原因，并使之获得新的发展道路。

① 漆多俊：《经济法基础理论》，武汉大学出版社，2000年版，第417页。

② 在立法上，民商法立法成为热点、重点，而经济法立法则在一定程度上受到冷落，包括作为经济的基本法的经济法纲要的立法；在司法上，人民法院撤销了经济审判庭，而代之以“大民事”格局；在学科发展上，民商法研究吸引了更多人的关注，一些原来从事经济法研究的学者也转向民商法领域。



第一节 社会整体利益诠释

一、什么是社会利益

利益是法学领域中运用较多的一个词语，但系统阐述其内涵的著述却并不多见。中国《辞源》^①对其释义为“好处”或“功用”，与“弊”、“害”相对立，《牛津法律大辞典》则定义为“个人或个人的集团寻求得到满足和保护的权利请求、要求、愿望或需求”^②。自18世纪初以边沁为代表的功利主义学派肇始，至耶林和戴恩布格为代表的利益法学的兴起，“利益”二字便常见于法学者的笔端。直到当代，我国学者行文牵系“利益”者亦不绝如缕。

美国法学家庞德认为，利益就是“人们，个别的或通过集团、联合或关系，企求满足的一种要求、愿望或期待；因而利益也就是通过政治组织社会的武力对人们关系进行调整和对人们行为加以安排时所必须考虑到的东西”^③。这是将“利益”定义为主观的“要求、愿望或期待”。而中国学者则大多从主观的对象方面来界定利益的含义。如有学者将利益定义为“指能满足人们物质或精神需求的事物，即俗话所谓‘好处’”^④，“能够满足主体需要的某种内容，是人之所欲”^⑤。亦

① 《辞源》，商务印书馆，1988年版，第188页。

② 《牛津法律大辞典》，光明日报出版社，1988年版，第454页。

③ 庞德：《法理学》第3卷，第16页，转引自沈宗灵：《现代西方法理学》，北京大学出版社，1992年版，第291页。

④ 郭道晖：《论立法中的利益分配与调节》，载《湘江法律论坛》第2卷，湖南人民出版社，1998年版，第1页。

⑤ 陈兴良：《社会危害性理论》，载《中国法学》2000年第1期。

有学者认为“利益是主客体之间的关系”^①。细加分析，将利益定义为主观要求、愿望等观点虽看到利益与人们的主观要求之间的联系，但错把利益的产生渊源当成利益本身。尽管人本身基于生理的或心理的因素会产生各种欲望、要求，但只有这些欲望、要求落脚所在的客观事物才可称利益。从哲学的主客体二元对立出发，利益乃是独立于主体世界的彼在。法律对利益的调整也就不是将人们的主观愿望、要求作为调整对象，法律也不可能对人们的主观世界进行直接的介入。^② 将利益定义为“一种关系”是说不通的。因为法律保护某主体的利益并非为保护某种“关系”。世俗人等的趋利行为，不是谋求“一种关系”，而是谋求实在的客观对象。所以笔者认为将利益定义为某种客观事物较为可取，但也不可割裂利益与社会主体之间的联系，没有社会主体及其生理、心理的欲望、要求，就不可能存在利益之说。试以单个社会主体为中心，中心以外的客观事物皆可成为其利益所在。主体的欲望不同，利益也就千差万别。对同一事物，不同主体皆欲得之，则产生利益纠纷。人之欲望无穷，而利益的稀缺性总令人类处于一种饥饿非满足状态，由此乃有强力干预和分配利益的现象。^③

利益观念的诞生是人本身社会化的结果。没有社会就无从谈利益。我们明了，除了人类，动物也有欲望，而且整个生物界都有某种需求，但动物及其他生物的欲望和需求的对象我们

① 孙国华主编：《法理学教程》，中国人民大学出版社，1994年版，第83页。

② 如有学者对人的需要要求法的调整做了较为详细的阐述，认为“需要与需要、需要和行为的协调，都需要法调整。”这实际上是要求法应当去调整人们的主观精神领域。参见卓泽渊：《法的价值总论》，人民出版社，2001年版，第110-113页。

③ 这主要是针对自然物的稀缺性而言的，而某种精神利益的需要往往成为全社会共同的追求，且不至于冲突，这种共同欲求往往与法的目的性价值取向相联系。