

经济法中权力主体 法律责任研究

赵大华 著

JINGJIFAZHONG QUANLI ZHUTI
FALU ZEREN YANJIU



中国政法大学出版社

经济法中权力主体 法律责任研究

JINGJIFAZHONG QUANLI ZHUTI
FALÜ ZEREN YANJIU

赵大华 著



中国政法大学出版社

2016 · 北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
 2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

经济法中权力主体法律责任研究/赵大华著. —北京:中国政法大学出版社, 2016. 9

ISBN 978-7-5620-7010-8

I. ①经… II. ①赵… III. ①经济法—权利主体—法律责任—研究—中国
IV. ①D922. 290. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2016)第213350号

出 版 者 中国政法大学出版社
地 址 北京市海淀区西土城路 25 号
邮寄地址 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088
网 址 <http://www.cuplpress.com> (网络实名: 中国政法大学出版社)
电 话 010-58908586(编辑部) 58908334(邮购部)
编辑邮箱 zhengfadch@126.com
承 印 固安华明印业有限公司
开 本 880mm×1230mm 1/32
印 张 10
字 数 240 千字
版 次 2016 年 9 月第 1 版
印 次 2016 年 9 月第 1 次印刷
定 价 36.00 元

序

PREFACE

赵大华从黔西南布依族苗族自治州的布依山寨中走出来，于2010年考入中南财经政法大学，师从我研习经济法基础理论，本书是在她对博士论文进一步修改的基础上完成的。选题具有独到性，视野亦高屋建瓴，然而，在写作中如何驾驭确是实实在在的难题。作为指导老师我曾带着温润的平静质疑过，不过初稿完成时，虽然论文的一些观点尚不成熟，遗漏很多，但经济法律关系—经济法律责任—国家经济赔偿的逻辑关系已经梳理清晰。令我欣慰的是她在磕磕绊绊中磨炼了、收获了不放弃的坚毅品性。关于经济法律责任问题的研究，是经济法理论研究中的重要内容，但以往研究视角囿于从比较法的角度，对经济法律责任进行定性并力图归纳出其特征。就本书而言，作者跳出了以往对一般经济法主体的法律责任的研究，而着重对经济法中的权力主体的法律责任进行论证，提出了义务本位是经济法中权力主体权力义务配置的应然方向，以及经济法中权力主体的经济法律责任之必要性。在此基础上，从法理角度进一步深化，并从立法文本和实证的角度予以检视，分析论证从以往的研究方法和结论中跳出来，具有一定的理论深度。在稚嫩中成长，在不完善中改进，值此书出版之际，期盼得到各位专家和同仁予以批评



和指正，将是她收获的更大的财富。

一、关于本书

经济法律责任作为经济法中的重要概念，对经济法理论与制度的完善至为重要。但目前我国对于经济法律责任的研究，在理论上，仍局限于经济法中的受控主体和受制主体的法律责任，而对于经济法中的权力主体的法律责任缺乏关注，特别是对权力主体应承担的国家经济赔偿责任鲜有研究。在实践中，市场权利主体的法律责任不断被强化，但是权力主体的责任却被忽视，这样的做法不仅不合法制的平衡精神，也集中体现了现行经济立法带有的明显的国家主义倾向。因此，我国在“全面推进依法治国”“市场在资源配置中起决定性作用”的推行经济法治体系的背景下，应如何在经济法律关系中建立一个以经济法中权力主体的法律责任为中心的、逐层递进的、具有逻辑联系的范畴体系，便是本书关注的核心领域。

中国经济法学界对经济法律关系的内容的认识经历了一个从“权利义务说”到“经济权限说”，再到现今的“经济权利义务和经济职权职责说”的发展过程。此学说的提出，表明了经济法学界已经开始了传统法律关系理论的反思和超越。就经济法律权力而言，权力既是一种责任，又是一种义务，并与法理学上的权力本质上是相通的。笔者希望进行的研究，以经济法中权力主体的法律责任为中心，通过对经济法律关系中的“权力主体的权力-义务”——经济法律责任中的“权力主体承担的责任”——作为权力主体承担经济

法律责任方式之一的“国家经济赔偿责任”的分析，尝试建立一个以“权力-义务、权力-责任、国家赔偿责任”为中心的系统范畴体系。与此同时，提出了国家经济赔偿是经济法中权力主体所承担的经济法律责任的重要方式之一，是一种经济法中权力主体的承担责任的方式除诉讼、仲裁、复议以外的承责方式。经济法中权力主体权力与义务的配置应坚持义务本位，修正职责职权化，实行职权职责化，为国家经济赔偿这种法律制裁提供责任基础的支持。揭示经济法中权力主体的权力应当是一种受到规范的权力，这种规范体现在权力与义务（职责）、权力与责任的平衡与统一。

二、关于本书的内容

在第一章“经济法律关系检视：以权力主体的‘权力-义务’为中心”中，笔者介绍了经济法律关系基本问题以及经济法律关系理论的建立与当代发展，对经济法律关系中权力主体的“权力与义务”配置进行分析，指出权力主体的“权力-义务”在经济法律关系中的应然地位与实然状态，以及经济权力主体权力义务的配置的应然方向，认为经济法律关系是研究经济法中权力主体法律责任制度的逻辑起点。

在第二章“经济法中权力主体之法律责任基本范畴解析”中，笔者着重分析了作为独立的经济法责任、经济法中权力主体的经济法责任以及现行经济法对经济权力主体的责任规定及不足三个问题，认为国家经济赔偿责任是对现存经济法对权力主体之法律责任规定不足之弥补的有效责任形式。同时，认为经济法中权力主体之法律责任的探讨是建立在经



济法具有独立法律责任的观点之上的。

在第三章“国家经济赔偿是经济法中权力主体的一种重要责任”中，笔者首先探讨了经济法中权力主体承担国家经济赔偿责任的正当性，通过借鉴公共负担平等理论、分配正义与矫正正义理论来论证国家经济赔偿的正当性。其次，论证了经济法中权力主体承担国家经济赔偿责任的必要性，认为不可诉讼不代表不可救济，而国家经济赔偿是国家调制行为的制动器，为国家经济赔偿提供了必要的有力支持。最后，分析了经济法中权力主体承担国家经济赔偿责任的可行性，认为有关立法赔偿的经验借鉴、新的《国家赔偿法》正在为国家经济赔偿责任的实现提供可行性条件。

在第四章“经济法视野下‘国家经济赔偿’理论”中，笔者介绍了经济法中国家经济赔偿的本体论研究，通过对经济法中国家经济赔偿的内涵和外延的分析，以及经济法中的国家经济赔偿与目前国家赔偿中的行政赔偿与司法赔偿的比较，认为国家经济赔偿制度对经济法律权力主体权力与义务相统一，经济法律权力主体权力与责任相统一有着重要的理论和实践价值。

在第五章“宏观调控主体的经济法责任”中，笔者关注了宏观调控行为的界定，对宏观调控权进行了形式理性以及法理学理论的解读，并对宏观调控主体法律责任的经济利益价值进行了分析。同时，从宏观调控主体法律责任的秩序价值及其与利益价值冲突出发，论证了宏观调控主体法律责任的价值定位。此外，亦探讨了宏观调控主体的经济法责任及归责原则识别以及国家经济赔偿对宏观调控主体经济法责任

之优化两个问题，认为国家经济赔偿适宜于以过错责任为主，结果责任为辅的归责原则。

在第六章“市场规制主体的经济法责任”中，笔者首先关注了市场规制的界定；其次，对市场规制权产生的基础理论进行了梳理；再次，秉承国家权力的“法无授权则禁止”的原则，从类型化、程序控权、文化传统影响、法律责任制裁等方面剖析了市场规制权的控权路径；最后，对市场规制权主体的法律责任及归责原则识别、国家经济赔偿责任对市场规制主体现有责任的修正以及市场规制主体承担国家经济赔偿程序保障三个问题进行论证，认为在市场规制领域中，应当适用以违法归责为主，结果为辅的归责原则。当市场规制权主体出现依职权不作为而给受害人带来经济损害时，国家经济赔偿责任可以通过行政决定和协商程序加以保障。

三、关于本书的价值

目前，我国现行经济立法对经济主体的权力义务配置具有两个特点：一是重视经济权力主体的经济权力，二是职权主义倾向。同时，经济法中关于权力主体经济法责任的规定则具有如下特征：一为重经济权利主体的法律责任，轻经济权力主体的法律责任；二为法律责任的重心是对国家的责任，而非对受制主体的责任；三为责任形态有限，一些重要的法律责任没有涵盖其中。笔者对于法律责任的研究，一方面，以经济权力为中心来讨论经济法律责任，强调权力和义务，权力与责任的平衡，能够拓展和深化经济法律责任的研究内涵；另一方面，能够建立一个以“权力-义务、权力-责任、



国家赔偿责任”为中心的范畴体系，有助于经济法律责任体系的完善以及加强经济法律责任作为一种独立于传统三大法律责任的责任的说服力，从而推动经济法律范畴体系的完善以及经济法作为部门法的相对独立性。

同时，现代经济法研究中的一个重大课题是如何处理“市场失灵”与“政府失灵”的关系，而国家经济赔偿责任对于如何妥善处理两者之间的关系以及对宏观调控主体和市场监管主体的现有责任加以超越和优化具有重要作用。笔者试图将国家经济赔偿责任引入经济法中权力主体的法律责任体系，以便对现有责任形式进行优化，进而反映出经济法中“服务国家”“福利国家”“经济国家”“保障国家”“税收国家”“财政国家”及“规制国家”的思维与特征。但提出一种解决问题的方法远非路途的终点，更重要的是如何实现这种路径。因此，如何将国家经济赔偿责任在宏观调控法和市场监管法中贯彻落实，对于经济法权力主体国家经济赔偿研究的趋势和方向而言，至关重要。

刘大洪

2016年8月2日

目录

CONTENTS

序	1
绪 论	1
一、研究的缘起与意义	1
二、有关本书研究的动态	5
三、研究途径与研究方法	12
四、本书的结构安排	15
五、本书的理论创新和不足之处	15
第一章 经济法律关系检视：以权力主体的	
“权力 - 义务”为中心	17
第一节 经济法律关系基本问题	17
一、法律关系理论：经济法律关系理论的逻辑起点	17
二、经济法律关系理论的建立与当代发展	21
第二节 经济法律关系中权力主体的“权力与义务”配置	27
一、权力主体的“权力 - 义务”在经济法律关系中的	
应然地位	28



二、权力主体的“权力-义务”配置在现行经济法中的 实然状态	31
三、义务（职责）本位：经济权力主体权力义务的配置 的应然方向	35
本章小结	36
第二章 经济法中权力主体之法律责任基本范畴解析	38
第一节 作为独立的经济法责任	39
一、经济法责任概念的界定	39
二、经济法律责任的理论基础及其独立地位	41
第二节 经济法中权力主体的经济法责任	46
一、经济权力主体的经济法责任制度价值	46
二、经济权力主体的经济法律责任构成要件与归责 原则	49
第三节 现行经济法对经济权力主体的责任规定及不足	53
一、现行经济法中经济权力主体的责任形态	53
二、现行经济法对经济权力主体的责任规定的不足	55
三、国家经济赔偿对经济权力主体的现有经济法责 任的弥补	58
本章小结	58
第三章 国家经济赔偿是经济法中权力主体的一种重要责任 ...	60
第一节 经济法中权力主体承担国家经济赔偿责任的正当性	61
一、公共负担平等理论	61
二、分配正义与矫正正义理论	64

第二节 经济法中权力主体承担国家经济赔偿责任的必要性	66
一、损害的客观性与处理时的制度溢流	66
二、国家调制行为不可诉不代表不可以救济	69
三、国家经济赔偿 responsibility 是国家调控与规制的制动器	71
第三节 经济法中权力主体承担国家经济赔偿责任的可行性	73
一、经济法中权力主体承担国家经济赔偿责任的现实 障碍	73
二、经济法中权力主体承担国家经济赔偿 responsibility 可行性 的证成	76
本章小结	81
 第四章 经济法视野下“国家经济赔偿”理论	82
第一节 经济法中国家经济赔偿的自体论研究	82
一、有关国家经济赔偿研究现状述评	82
二、本书的界定	84
第二节 经济法中国家经济赔偿的内涵和外延	88
一、经济法中国家经济赔偿的内涵	88
二、经济法中国家经济赔偿的外延	89
三、经济法中国家经济赔偿是权力主体 responsibility 形式的 优化路径	91
第三节 经济法中的国家经济赔偿与目前国家赔偿中的 行政赔偿与司法赔偿的比较	96
一、主体不同	96
二、归责原则不同	99
三、承责方式不同	104



第四节 国家经济赔偿制度的理论价值及现实价值	107
一、国家经济赔偿有助于经济法律责任体系的完善	107
二、国家经济赔偿与经济权力的规范行使	108
三、国家经济赔偿与政府公信力、和谐社会	111
本章小结	128
第五章 宏观调控主体的经济法责任	129
第一节 宏观调控行为的界定	129
一、宏观调控行为的界定述评	129
二、本书的界定及基本观点	132
第二节 宏观调控权的解读	143
一、宏观调控权的形式理性解读	143
二、宏观调控权的法理解析	146
第三节 宏观调控主体法律责任的经济利益价值	149
一、宏观调控主体法律责任的经济利益价值	149
二、宏观调控主体法律责任的经济利益甄别	151
第四节 秩序与利益价值在宏观调控主体法律责任制度中的 冲突	172
一、宏观调控主体法律责任的秩序价值	172
二、宏观调控主体法律责任的秩序价值与利益价值 冲突	174
三、宏观调控主体法律责任的价值定位	175
第五节 宏观调控主体的经济法责任及归责原则识别	179
一、宏观调控法律责任与“政治责任”“违宪责任” “行政法律责任”的识别	180

二、归责原则的识别	188
第六节 国家经济赔偿对宏观调控主体经济法责任之优化	194
一、宏观调控主体的经济法责任形式的反思	194
二、宏观调控主体的经济法责任形式的优化	197
三、国家经济赔偿责任是种优化的路径	199
四、国家经济赔偿责任的具体形式	201
本章小结	204
 第六章 市场规制主体的经济法责任	207
第一节 市场规制的界定	207
一、市场规制的界定述评	207
二、本书的界定及基本观点	208
第二节 市场规制权产生的基础理论梳理	210
一、市场机制无法解决外部性问题	210
二、市场机制无法实现公共资源的利用	211
三、市场机制无法解决信息不对称问题	212
四、市场机制无法克服分配不公现象	213
五、市场机制无法实现经济的协调发展	214
六、市场机制无法应付社会突发事件	215
第三节 市场规制权的控权路径	217
一、市场规制权的类型化	218
二、市场规制权的程序控权路径	223
三、市场规制权的文化传统影响路径	226
四、市场规制权法律责任制裁路径	235
第四节 市场规制权主体的法律责任及归责原则识别	241



一、市场规制法律责任与相关法律责任如“行政责任”	
“民事责任”“刑事责任”的识别	242
二、市场规制权主体的法律责任归责原则的识别	253
第五节 国家经济赔偿责任对市场规制主体现有责任的修正	258
一、从“赔偿”的界定述评入手	260
二、国家经济赔偿责任是依法行使市场规制权力的 有效途径	262
三、国家经济赔偿具有组织性、替代性的重要意义	266
四、国家经济赔偿具有人道性的重要意义	268
五、国家经济赔偿具有人际性、关联性的意义	269
第六节 市场规制主体承担国家经济赔偿责任程序保障	270
一、市场规制主体承担国家经济赔偿责任的情形	270
二、市场规制主体承担国家经济赔偿责任的程序	276
三、市场规制主体承担国家经济赔偿责任的范围	282
本章小结	283
结 语	285
参考文献	287
后 记	306

绪论

一、研究的缘起与意义

中国经济法学界对经济法律关系的内容的认识经历了一个从“权利义务说”到“经济权限说”，再到现今的“经济权利义务和经济职权职责说”的发展过程。经济权利义务职权职责说的提出，表明了经济法学界已经开始了对传统法律关系理论的反思和超越，^{〔1〕}它不仅反映了中国经济法学理论与法理学研究的良性互动，也反映了社会经济的发展对经济法理论的深刻影响以及中国经济法学研究中的控权意识的张扬。

经济法律责任无疑是经济法中的一个重要概念，但责任理论是经济法理论中公认的“难垦之域”。^{〔2〕}当前，中国经济法学界对经济法律责任的研究存在较多分歧，学者们对经济法责任的研究大多还停留在对经济法律责任独立性、责任形式等问题的争论上。由于研究难度较大，而且研究成果的认同度较低，一些教材在经济法基本理论的章节中甚至没有对经济法责

〔1〕 参见岳彩申、李永成：“中国经济法学三十年发展报告”，载李昌麟、岳彩申主编：《经济法论坛》（第7卷），群众出版社2010年版，第13~32页；朱崇实、李晓辉、李刚：“中国经济法学30年发展的回顾与展望”，载漆多俊主编：《经济法论丛》（第16卷），武汉大学出版社2009年版。

〔2〕 张守文：“经济法责任理论之拓补”，载《中国法学》2003年第4期。



任问题进行专门讨论。^{〔1〕}经济法责任理论研究相对滞后,不仅不利于经济法的发展,对经济法的实施问题也产生了不良的影响。^{〔2〕}

本书论及的经济法中的权力,等同于学界目前通用的政府经济调制权或政府经济调节(管理)权,也即是经济法调制主体(本书表达为经济法律权力主体)所拥有的权力。经济法中权力主体是指依宪法、经济法等法规,为实现一定经济目的而设立的经济机关的总称,是社会经济有机体的法定代表。学界有的称之为经济法调制主体^{〔3〕}。调节(管理)主体^{〔4〕}。经济法中的权力主要可被划分为宏观调控权和市场规制权。笔者认同岳彩申教授的观点,经济法中的权力源于经济权利,^{〔5〕}其宗旨是维护、推动经济自由,^{〔6〕}以维护社会整体经济利益为最终价值的目标。

从法律文本的角度来看,中国现行经济立法对经济主体的权力义务配置具有以下特点:

〔1〕 比如刘文华教授主编的《经济法学教材》中就没有专门章节讨论经济法责任的理论问题,只是在具体的经济法律法规中的介绍中介绍了其法律责任。参见刘文华:《经济法》,中国人民大学出版社2012年版。

〔2〕 比如,由于经济法责任理论的相对滞后,尤其是对责任形式、可诉性以及责任构成要件和归责原则等问题的研究滞后,使经济法的适用交由民事法庭和刑事法庭审判就可以了,2000年最高人民法院撤销了经济审判庭。对于这一问题的具体论述可参见李晓辉:“经济法国际化发展趋势下的经济法责任研究的反思”,载漆多俊主编:《经济法论丛》(2011年上卷),武汉大学出版社2011年版。

〔3〕 张守文:“略论经济法中的调制行为”,载《北京大学学报(哲社版)》2000年第5期。

〔4〕 漆多俊:《经济法基础理论》(第4版),法律出版社2008年版,第116页。

〔5〕 岳彩申:“经济法的范畴体系研究”,载李昌麒主编:《中国经济法治的反思与前瞻》,法律出版社2001年版,第222~223页。

〔6〕 冯果:“宪法秩序下的经济法法权结构探究”,载《甘肃社会科学》2008年第4期。