

经济法责任 论

JINGJIFA
ZERENLUN

陈婉玲等 著

中国法制出版社

经济法责任 论

JINGJIFA
ZERENLUN

陈婉玲等 著

中国法制出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法责任论/陈婉玲等著. —北京:中国法制出版社,
2005.5

ISBN 7-80182-305-2

I. 经… II. 陈… III. 经济法-责任论

IV. D922.297.12

中国版本图书馆CIP数据核字(2005)第078588号

经济法责任论

JINGJIFA ZERENLUN

著者/陈婉玲等

经销/新华书店

印刷/河北省三河市燕山印刷有限公司

开本/880×1230毫米 32

印张/14.25 字数/397千

版次/2005年5月第1版

2005年5月印刷

中国法制出版社出版

书号 ISBN 7-80182-305-2

定价: 28.00元

北京西单横二条2号 邮政编码 100031

传真: 66070041

网 址: <http://www.zgfzs.com>

市场营销部电话: 66033393

编辑部电话: 66070047

读者俱乐部电话: 66026596

邮购部电话: 66033288

序

《经济法责任论》是华侨大学法学院陈婉玲副教授一部新作，是她从事经济法的学习和研究 20 余年的一项重要科研成果。

经济法是一个独立的法律部门，但经济法有无单独的独立于民事责任、行政责任、刑事责任的特殊法律责任，学术界一直有不同见解？赞成者有之，反对者也有之。《经济法责任论》从其前者。

研究经济法的著述早在 20 世纪 80 年代就有之，但《经济法责任论》的作者第一次就经济法责任的存在价值进行了系统的论证，并对经济法责任理论的构建作了探索性的尝试。《经济法责任论》不是就经济法责任而讨论经济法责任，而是以国家经济管理职能和行政管理职能的分野为基础，从利益本位、国家职能和经济法的本土性、现代性入手，展开经济法责任的讨论，并得出经济法所调整的经济管理关系以经济性社会公共利益为其基本的价值目标、经济法责任的建立必须依赖我国法的本土资源的结论。

该书提出一个二元化思路，认为经济法责任主体表现为典型的二元化结构——政府和经营者：经济法责任主体结构不对称性和相互分离性使经济法责任的制度创建不能囿于传统法律责任架构的思路。该书还指出经济法的价值目标决定着经济法责任的归责原则的特殊性。经济法以社会为本位，追求社会整体利益。经济法责任必须服务于社会整体利益与个体利益、形式公平与实质公平的平衡。基于这一基本认识，本书抛弃了传统法律责任归责原则，创建了以保护弱者、维护社会整体利益为宗旨的定责与定量有机结合的“天平归责原则”。无疑，这是作者的一种新的思维方式，是试图提出一种新的理论和制度的构建思路。

华侨大学法学院汤玉枢副院长借扬州年会之机，带来《经济

法责任论》的书稿，并邀请我为之作序。我当面高兴地答应了此事。我本人虽然也研究经济法，但对经济法责任很少问及，而且，脑子里也无完整的结论。所以，我无法评论该书，作此序也无赞成或不赞成之意。但有一点是明确的，经济法中许多问题（包括经济法责任）还需要研究，因而探讨是应该鼓励的。百花齐放，百家争鸣，不同观点的碰撞，不断理出共识，将有利于经济法学的繁荣。在这一点上，《经济法责任论》作者所下功夫和进行的探索是有积极意义的。该书的出版将引发人们进一步思考，对于经济法责任制度的深入研究也是有相当意义的。

王保树

2005年5月9日于清华园明理楼

目 录

序	/1/
绪论	/1/

上篇 经济法责任之理论基础

第一章 利益本位与经济法责任	/17/
----------------	------

一、法与利益的一般原理	/18/
二、个体利益、社会利益和国家利益	/31/
三、经济法责任及其利益基础	/46/
四、经济法社会本位与经济法责任的法理链 ——利益中心论的视角	/52/

第二章 国家职能与经济法责任	/56/
----------------	------

一、国家本质与国家职能	/57/
二、国家经济管理职能与经济法	/60/
三、国家经济管理职能与国家行政管理职能 的关系	/70/
四、结论——从国家职能的分野看经济法责 任建构的必要性	/81/

第三章 经济法的本土性、现代性与经济法责任	/85/
-----------------------	------

一、法的本土性	/86/
---------	------

二、经济法的现代性	/100/
三、从经济法的本土性看经济法责任	/108/
四、经济法责任与 WTO 规则的契合	/119/

第四章 政府责任与经济法责任	/124/
-----------------------	--------------

一、政府经济法责任之实证分析	/124/
二、政府责任的缺失——对社会利益的侵害	/133/
三、经济法责任对政府责任缺失的救济	/143/

第五章 公司社会责任与经济法责任	/151/
-------------------------	--------------

一、公司社会责任理论概述	/152/
二、强化中国公司社会责任之时代要求—— 实证角度分析	/164/
三、我国现行法体现公司社会责任的规定	/175/
四、公司社会责任缺失的事后救济——经济 法责任的凸现	/182/

中篇 经济法责任之制度设计

第六章 经济法责任的归责原则	/195/
-----------------------	--------------

一、传统法律责任归责原则在经济法责任 适用上的不适应性	/197/
二、经济法责任归责原则的模式选择	/209/
三、经济法责任归责原则的价值特色	/229/

第七章 经济法责任的构成要件	/238/
-----------------------	--------------

一、法律责任构成要件理论之实然探析	/238/
二、对理论界有关经济法责任构成要件观点的反思	/247/
三、经济法责任构成要件的重构	/257/

第八章 经济法责任的承担方式 /270/

一、经济法责任形态独立存在的依据	/270/
二、经济法责任的具体责任承担方式	/278/
三、经济法责任承担方式的特征	/285/
四、经济法责任承担方式的制度创新	/291/

第九章 经济法责任的实现机制 /297/

一、经济法诉讼体系建立之理性认识	/298/
二、公益诉讼制度的发展现状	/309/
三、公益诉讼体系构架的全面考量	/317/
四、经济法诉讼诉权主体之特殊性	/330/
五、司法与行政程序的良性结合——新型经济法责任实现机制的建立	/336/

下篇 经济法责任之具体解说 **——注册会计师的经济法责任**

引言：以注册会计师的经济法责任剖析经济法责任独立存在的价值	/347/
-------------------------------	-------

第十章 现行注册会计师法律责任的理论困境 /351/

一、现行注册会计师法律责任的学说	/351/
------------------	-------

二、注册会计师民事责任学说的理论困境	/353/
三、注册会计师行政责任学说的理论困境	/359/
第十一章 从独立审计的法律关系揭示注册会计师的法律责任	/361/
一、公众公司：利益相关者联结的契约网	/361/
二、独立审计：多重博弈的社会化契约	/370/
三、社会化契约：经济法的理论进路	/380/
第十二章 注册会计师经济法责任的建构	/391/
一、注册会计师经济法责任的概念	/391/
二、注册会计师经济法责任的归责基础	/393/
三、注册会计师经济法责任的具体形式	/395/
四、注册会计师经济法责任的特征	/397/
第十三章 注册会计师经济法责任的归责原则	/404/
一、注册会计师归责的理论基础	/404/
二、注册会计师经济法责任适用过错推定原则	/409/
三、过错的程度对责任的影响	/412/
第十四章 注册会计师经济法责任的构成要件	/416/
一、注册会计师经济法责任构成要件概说	/416/
二、注册会计师经济法责任的因果关系	/421/
三、独立审计准则与注册会计师过错的关系	/430/
参考文献	/437/
后 记	/448/

绪 论

经济法的调整对象是国家为维护社会整体利益，运用国家调节机制作用于经济生活所产生的经济关系，经济法的产生与存在根源于国家的经济管理职能。资本主义进入垄断时期以后，国家因市场机制本身的缺陷而摒弃守夜人的单纯角色，改变对市场放任自由的态度，主动介入社会经济生活。由此，国家机制对经济生活的调节和管理便成为市场经济国家不可或缺的职能，只有国家担负对国民经济的管理的重任，才能最大可能地从宏观视角上保护和维护社会的整体利益。经济法的渊源也呈现出空前的繁荣。从理论上讲，凡是由国家制定并强制实施的、能够体现社会整体利益本位且作用于经济关系的法律、法规、规章等，都是经济法的重要组成部分。凡是违反经济法法律要求的行为或事实，都必须承担相应的法律责任。这种法律责任在本质上已经不是传统意义上的私法责任（民事责任或者商事责任），也不是所谓的公法责任（行政责任或者刑事责任），而是一种能够确实、有效地保护社会整体利益和保障社会整体利益的实现的一种新型的责任形式。这种新型的法律责任制集中体现了经济的本质，因此经济法学界一般将这种新型的责任在理论上高度概括为“经济法责任”。经济法责任的含义在学界有着不同的界定，并因其所采用的标准存在客观上的差异性，经济法责任在内涵和外延上都存在一定的区别。我们认为经济法责任就是指经济法主体因其违反经济法义务或者不当行使经济法权利的行为所应承担的法律后果。关于经济法责任独立性的研究及其制度的构建，事关经济法作为部门法的独立地位和经济法体系范畴的完整性，也关系到新兴的经济法是否能够得到充分有效发展的现实问题，因此，对于经济法责任制度的深入研究已经成为近年来经济法

学界在经济法基础理论研究中的热点问题。

经济法是社会本位法，体现经济法本质的经济法责任也以直接保护社会整体利益为己任。从理论上讲，社会整体利益又称社会利益或社会公共利益^①，对社会整体利益的维护是经济法的基本任务，关于这一本质属性，经济法理论界的认识是一致的。但是，社会整体利益在现实的社会生活中呈现出明显的立体而富有层次性特征，因此，对这种立体的、富有层次性特征的社会整体利益的调整，是全面而直接地以社会利益为本位的、新兴的第三法域——社会法的根本任务，经济法是社会法范畴内最典型、最具代表性的法律，同时也是当代社会法中最早产生并成长起来的主要部门法。经济法维护的社会整体利益具有经济性特点，即在种类繁多的社会利益中，经济性社会整体利益是经济法独特的法的本位。经济法的产生与发展根源于国家机制对经济生活的介入和管理，经济法是市场经济的产物，在市场经济运行中，市场机制的自发调节无法控制那些经济力强大的经济组织为谋求个体经济利益而对社会整体利益的一味侵蚀，国家才需要介入经济生活，经济法才横空出世，以实现个体利益、社会利益和国家利益的均衡和人类的公平、正义的需求。国家在对国民经济管理过程中担负着保障社会整体的财富总额得以协调、平稳的增长，从而带动全社会所有成员个人财富的相对均衡增长的职责。经济法作为国家干预和管理经济生活、矫正市场经济缺陷的法制度，其实质上就是要解决那些因公平和效益至上而导致的个人经济利益膨胀对社会整体利益的侵害问题，即私法因其所遵循的基本理念、基本原则的局限性而难以救济的那些问题。经济法不仅以社会整体经济利益为自己的价值本位，而且最直接地保护着社会整体经济利益。无论是政府还是经营者，只要违反了经济

^① 在我国现行法律中对于社会利益、社会公共利益和社会整体利益并无意进行区分，法学理论研究长期以来对三者概念的使用也处于随意状态。至于学理上三者的内涵和外延是否有别、是否有必要加以区别，近两年来已经引起关注，学者们正在热烈讨论中。

法所设定的义务或者不适当地行使经济法所赋予的权利,都必须承担相应的经济法责任。因此,经济法责任的承担必须以行为直接损害了社会整体利益为前提条件,经济法责任实施也是直接维护着社会整体利益。虽然在其他部门法中,法律目标的最终实现也可以说在一定程度上、从不同角度维护了不同领域的社会利益,但是,这些部门法对社会利益的保护,由于受到其本体的价值目标、法律理念、公平和正义衡量标准等因素的综合影响,始终是有限的,且是间接的、第二位的。以民商法为例,法律保护交易安全和平等有序的财产关系,首先是为实现民事权利个体的私益,强化个案交易效率和交易安全,追求个体利益最大化,这在客观上也间接地推动着不特定的社会公众的经济福利最大化,提升了社会交易安全和交易效率,但是,个体利益的最大化追求始终是民商法的基本价值取向,当个体利益与社会利益相冲突时,社会利益就只能兼顾,而不能维护了。而行政法是控权法,其目的是对行政权力形成有效的制衡,通过抑制公权力无节制的膨胀,以谋求政治统治的稳定和最佳效果,实际上其维护的根本是政治利益。当然,对公权力的约束也就间接地维护了社会利益和个体利益。总之,经济法的社会本位具有经济性和直接性的特点。

经济法对经济性社会整体利益的维护必须依赖于最能够体现经济法特质的法律责任形式,而不能依靠传统的民事责任、行政责任和刑事责任。这是因为这些责任形式在根本上不能满足经济法自身的价值追求和制裁违反经济法行为的特殊需求。正是基于这一认识,我们认为经济法必须有自己独立的法律责任体系,我们并不主张以独立的法律责任体系来作为判断经济法独立性的标准。但是独立的经济法责任的提出,却是经济法的独立性表现和经济法体系系统性的客观要求,是责、权、利、效相统一原则的重要依据。一个独立的法律责任体系的产生并存在,在根本上取决于它具有其他法律责任形式所无法替代的、独特的价值追求。法律责任的实质是统治阶级国家对违反法律所规定的义务、超越法定权利界限或滥用权利的违法行为所作的法律上的否定性评价和谴责,是国家强迫违法

行为人为一定行为或不为一一定的行为,从而补救受到侵害的合法权益,恢复被破坏的法律关系(社会关系)和法律秩序(社会秩序)的手段^①。可见,对违法行为人追究法律责任的过程,实际上也就是对合法利益的补救和社会秩序的恢复过程。传统的私法责任通过补偿制度达到对社会个体利益的补救,而公法责任具有明显的惩罚性,通过惩罚犯罪行为、行政违法行为来达到对国家政治利益、一般社会利益进行补救的功能。但是某些行为或者事实对于社会经济秩序的破坏和经济性社会整体利益的侵害,已经不可能依靠单纯的补偿或者惩罚而从根本上消除这些行为或者事实的消极影响。例如追究行为人的民事责任并不能产生禁止人们为追逐个体利益而实施污染环境、滥用土地资源和滥砍森林等行为的法律效果,传统法律责任体系无法全方位保护经济性社会整体利益。经济法责任的提出,既不是为了补偿个别主体的损失,也不仅仅是为了惩治不法行为,而是通过补偿、惩罚等手段的综合运用,对违法当事人实施特定的法律制裁,以迫使其行为合理化、合法化,遏制同种行为的再次发生,从而恢复和维持正常的社会经济秩序,实现对受到侵害的经济性社会整体利益的补救。因此,独立的经济法责任的建立比较有助于区分行政法、民法和经济法的差异性,而且有助于建立和谐、统一、科学的社会经济关系。

和谐、协调和科学的社会经济关系的发展需要建立与之匹配的法制度,其中也包括了与之相适应的法律责任制度。对于现代国家而言,宏观管理经济生活,调节调控经济关系,不能单纯依赖于以实现政治利益目标为目的的行政法,行政责任的单一性使其难以实现对国家经济管理机关的约束。我国长期以来依赖于行政法或是某些学者所谓的“经济行政法”来实现国民经济管理,使得市场发育不完善,官僚主义泛滥,这不仅仅是法制的完善和执法变异的问题,也是行政法难以胜任、经济法责任缺失在客观上的表现。经

^① 张文显:《法律责任论纲》,载《法学》(京)1991年第4期,第23-24页。

经济法责任产生于国家对经济宏观调控和管理的过程，它通过确立社会整体经济利益至上的价值目标和经济法制度，来规范经济管理机关的管理行为，抑制政府管理者自利性对社会整体利益的侵害以及极端的个体利益膨胀而给经济社会所造成的危害。相对于私法责任而言，经济法责任产生于国家机制对经济运行的调整，那些在市场运行过程中因市场调节而产生的法律责任，我们认为并不能归结为经济法责任，而是民商主体在进行平等的民商事活动的过程形成私法责任，这两种活动过程的区分标准就在于是否需要国家直接或间接进行干预和调控。民事法律关系所体现的是民事主体之间在经济利益上的对等关系，因此，民事责任存在的主要目的也就是为回复遭受损害的一方当事人的经济损失，以谋求个体利益的平衡，由此民事责任呈现出鲜明的补偿性特征。当遭受损害的一方当事人放弃恢复其所受到的利益损失时，负有责任的当事人可以不承担相应民事责任。但对于经济法责任而言，由于有责方侵害的不仅是个别相对人的利益，更重要的是其行为在整体上损及了社会整体利益，这意味着即便有关个别主体放弃追究这种损害行为的法律责任，有责主体仍然必须基于对社会整体利益的侵害而承担相应的经济法责任。

经济法以社会利益和社会责任为最高准则。无论国家还是企业，都必须对社会负责，亦即都必须对发展社会生产力、提高社会经济效益负责，并在对社会共同尽责的基础上处理和协调好彼此之间的关系。虽然，国家在根本上代表社会整体利益和长远利益，但在具体的经济过程和经济关系中，国家仍然是以具体国家机关或某种授权的组织，作为特定的物质利益实体和社会组织的身份、地位出现的，从而在具体的经济管理过程中，国家必须依法行使国家权力，对社会负责，不得以不当或过度的行政权力和长官意志损害市场主体及其他利益主体的物质利益。政府自利性使得政府自我控制能力弱化，作为这种弱化的结果，政府在调控国家宏观经济活动、调节社会经济关系、参与具体的经济关系时，政府的非理性行为在现实社会经济生活中已经成为一种普遍存在的客观实在。同时，从

理论上,政府可以对个人、部门或特定阶层的行为进行控制,但当政府行政能力弱化时,这种控制能力也会下降,这也在客观上导致非理性行为发生。政府的行政能力取决于政府领导者能力的强弱和政府组织自身结构的稳固性,能力强的领导者和结构稳固的政府组织可以对自利性进行控制,反之则不然。任何政府都会有行政能力的强势时期或弱势时期。行政能力强势时期政府的自我控制能力强,个人、部门和阶层的自利性一般不会直接侵害社会利益,政府也能很好地履行与社会的契约,维护社会整体利益;而在行政能力弱势时期,政府自利性因缺乏必需的自我约束而不断膨胀,从社会攫取私利的非理性行为也许会成为弱势时期政府的最主要的行为目标,这种“庸俗化”的政府表现出极端的趋利性。政府的自利性决定了政府利益是客观存在的,对政府自利性的约束和控制以及对个人、社会单位和特定的阶层利己性抑制绝不能单纯依靠政府的自我控制和行政管理。而必须依靠法制度的构建和完善。为了防止政府利益对社会利益的侵蚀,政府在履行社会经济管理职能中必须克制其自利性弱点,恪守其善良管理人的职责,以维护社会经济秩序的稳定和社会整体经济利益。这表明政府履行经济管理职能并不仅仅是社会整体利益的代表者,政府在行使经济管理权力的过程中也同样应承担相应的社会义务,这些社会义务的不履行或者怠于履行以及不当行使职权等,都会产生不良的后果。这种不良后果与经营者滥用市场优势地位阻碍竞争对社会整体经济利益的影响并无本质性差别,政府必须对其违反社会义务的行为承担相应的责任。应当指出的是,这种责任并不是指政府应承担一定的行政法责任,而是如何使遭受破坏的社会整体经济利益得到尽可能的修复的问题。行政法仅仅对政府具体行政违法行为追究责任的局限性使其无力救济政府宏观经济管理措施失当而对社会整体经济利益造成的损害。同时,政府的地方保护、部门保护和行业保护行为对市场竞争秩序带来的损害更是难以估量的,传统的行政法责任根本不能顾及这种损害的恢复。经济法责任体系的建立,可以有效地弥补了行政法责任的不足,它不仅使违反经济法规定义务和不当行使经济法权利的行政

为人受到应有的制裁，而且可以使不法行为对经济环境、经济秩序和市场机制的破坏得到迅速的纠正和恢复。例如经济法责任中的政府失误赔偿制^①，就突出地表现了经济法责任在维护社会经济利益方面的作用。

经营者在追求利益最大化的同时，也必须承担相应的社会责任。这是人类经历了工业化进程和市场经济高度发展后而得出的结论。“责任”一词在现代汉语中具有双重含义：首先是指“份内应做的事”，其次是指“没有做好应做的事而应当承担的后果”^②。从法律上看，前者就是义务，而后者则是狭义上责任，这反映了义务和责任相关联的客观事实。经营者的社会责任指的就是其社会义务以及与社会义务相关联的责任问题。社会责任并不是一个新概念，早在20世纪初，美国学者就把社会责任与经营者满足产业内外各种人类需要的责任联系起来，1953年H·R·鲍恩在其《工商企业家的社会责任》中提出了工商企业应当考虑的社会义务，并把公司社会责任定义为：商人按照社会的目标 and 价值，向有关政策靠

① 经济法责任上的政府失误赔偿制包括国家赔偿甚至超额赔偿，与传统的民事责任和行政责任不同的是，政府承担赔偿责任的原因既不是违约也不是侵权，而是经济决策和管理失误（包括过急和过度）而这种经济决策和经济管理失误也不属于传统的违反行政法律义务的行为，因此政府失误赔偿是一种新型的政府责任。

② 美国法学家迈克尔·D. 贝勒斯认为：“对于我们研究的法律领域来说，‘责任’有两个中心观念，即能力责任和因果责任。对能力责任的承认是作为理性人来尊重的一部分。”因而责任的双重含义中，前一种含义表示责任的积极方面，具有肯定性，从法学上说这种责任即为“义务”；后一种含义表示责任的消极方面，具有否定性。法律上所谓的法律责任虽然是责任中的一种，但其本身不具有责任中的积极含义，它属于消极责任。本书研究的经济法责任就是后一种意义的责任，即责任主体“没有做好应做的事而应当承担的后果”。

拢，作出相应的决策、采取理想的具体行动的义务。^① 个体利益的广泛存在使得在市场条件下作为市场主体的经营者的逐利欲望暴露殆尽。为了实现个体利益最大化的经济目标，经营者们往往会不择手段、根本不会顾及他们的逐利行为可能给他人、社会造成的损害。随着生产社会化程度的不断提高，以公司为代表的经营者在利润最大化目标的驱使下，已经成为社会整体利益最直接、最凶悍的“入侵者”。传统经济学认为公司仅仅是一个以营利为唯一目的的生产经营单位，利润最大化是其追求的永恒主题。然而，公司制度也是一把“双刃剑”，在其为社会创造财富的同时，也是社会问题的主要制造者。当代严重的社会经济问题诸如环境污染、滥用经济优势垄断价格、排挤中小竞争者、生产销售假冒伪劣产品以及为追求经济效益而过度利用自然资源、侵害劳动者合法权益等公害性问题，都或多或少地与公司企业有着直接或间接的联系。对人类生存环境、经济资源和社会利益的肆意掠夺和不断侵害的事实使人们清醒地意识到公司企业不仅要要对股东尽责，也必须对社会承担一定的义务，即公司在谋求股东利益最大化的同时，必须顾及社会整体利益；在追求个体利益的同时，也应承担一定的社会义务。

“公司所带给人类的影响已经非常地深远，公司决策之影响力常及于其消费者、员工、股东甚至一般民众，有人甚至将公司比拟为‘私人政府（private government）’，因为它不断地课予大众‘看不见的税’”^②。正是基于这些考虑，现代各国纷纷在立法上增加对公司承担社会责任的义务性要求。我国现行法律虽然也有相当多的公司承担社会责任的义务性规定，但是由于法律责任体系不完整、经济法责任缺失等各种因素的影响，公司侵害社会整体利益的情况

① Howard R. Bowen, *Social Responsibilities of the Businessman* (1953), 第31页，转引自刘俊海：《公司的社会责任》，法律出版社1994年版，第2页。

② 刘连煜：《公司治理与公司社会责任》，中国政法大学出版社2001年10月版，第6页。