



山东政法学院学术文库

法学

穆虹 著

经济法价值研究

Jingjifa
Jiazhi Yanjiu

山东大学出版社

经济法价值研究

穆 虹 著

山东大学出版社

图书在版编目(CIP)数据

经济法价值研究/穆虹著. — 济南: 山东大学出版社, 2009. 8

ISBN 978-7-5607-3931-1

I. 经...

II. 穆...

III. 经济法—价值论—研究—中国

IV. D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)154985 号

山东大学出版社出版发行

(山东省济南市山大南路 27 号 邮政编码: 250100)

山东省新华书店经销

山东省恒兴实业总公司印刷厂印刷

880×1230 毫米 1/32 8.375 印张 235 千字

2009 年 8 月第 1 版 2009 年 8 月第 1 次印刷

定价: 19.00 元

版权所有, 盗印必究

凡购本书, 如有缺页、倒页、脱页, 由本社营销部负责调换

学术、学问与学术传统（总序）

所谓学术，据《辞海》解释，是指较为专门、有系统的学问。而学问则是学习、问难。^① 做学问、搞学术是一个艰苦的过程，它既要有努力的学习又要有潜心的沉思，来不得半点马虎，几乎没有任何捷径可走。严格说来学问与学术还是有一些区别的。何怀宏说：“学术是大家的，学术乃天下之公器，有规有界。学问是个人的，学问乃自我之心得，无端无涯。”^② 对大部分人文学科的学者来说，做学问主要是在书斋里面，得耐得住寂寞。虽然学者们要面对现实，但只有经得起冷板凳的磨练才能产出真正的学术。做学问讲究个人的修养，是把思想变成文字的过程。思想一旦变成用文字表述的作品，学问就成了学术成果。创新性的学术成果就是书斋里的革命，而“革命”性的学术是促使社会进步的精神力量。然而，学问是怎样产生，又是如何变成学术的呢？

梁启超先生认为，将世界纷繁复杂的东西作为做学问的资料进行梳理分类、归纳整理，这就是能力。有了这种能力，“思想乃起，有思想故，斯有议论，有议论故，斯有学问”，“则凡学术关于有形实物者，其基础可知耳，何也？学固以实验为本，而所谓实验者，自有一定之界，苟不驰于此界之外，则其实验乃可信凭。界者何？物之现象是也。若贸然自以为能讲求庶物之本相者，则非复学术之

① 《辞海》，上海辞书出版社1999年版，第3193、3194页。

② 何怀宏：《问题意识》，山东友谊出版社2005年版，第1页。

界矣”^①。梁治平在总结他的学术经验时也讲到，当以学术的方式来审视自己的感受和结论的时候，就必须达到一种理性的自觉，要向自己，同时也向所有其他人，提供一些经得起检验的论据，并且公开自己的论证方式。自己承担了依靠理性去证明的义务，那就不仅要公开，而且要忠实和公正。古人说，学术乃天下公器，同样包含这一层道理。自己依此去做，实际是在尽学者的本分。结论其实并不重要，要紧的是隐藏在结论后面的东西。^②确实，这里面既有学术意境，也有学术方法，更重要的还可能在于学术的创新。学问与学术的真谛在于不断的创新，为社会不断地补充精神食粮。

学术创新是当下学界最重要的理念。然而，要真正对学术有所贡献则需要诸多的条件，起码对一个学者来说，要切实领悟学术的价值：要具备良好的学术意境和深厚的文化底蕴；要有正确的逻辑思维方法；在某种意义上还要有学术系谱的传承。邓正来在《深度研究与自主发展》一文中介绍说：美国著名文化人类学家吉尔兹遵循韦伯比较行为与行动的理路，对“眼皮痉挛”（行为）与“递眼色”（行动）作比较所得出的结论：前者只是动作，而后者却是有意义的动作。文章还介绍了 F. Crews 为西方反实证主义的知识运动的检讨对我们的启示：“一个优秀学者最重要的标志就是对先验结论‘抱有一种本能的警觉，换句话说就是，对任何未经检验得出的、貌似权威的结论、理论体系或者其他一般论点一概持怀疑态度’。”^③我认为，这种观点对于当下各大学中正在寻究大学精神和探求学术创新路径的学者而言，“不能不说是知识活动的一个尺度”。学术创新不应是“眼皮痉挛”，起码应该是“递眼色”。学术

① 梁启超：《饮冰室合集》（二），中华书局 1989 年版，文集之十三，第 52、56 页。

② 参见《学术思想评论》第 3 辑，辽宁大学出版社 1998 年版，第 541 页。

③ 参见《学术思想评论》第 2 辑，辽宁大学出版社 1997 年版，第 39、47 页。

是指那些对社会产生一定影响的学问。

凡办得好的大学，都有一种良好的学术氛围与传统。徐显明说：“学术传统是一所大学所拥有的最有价值的无形资产，它比起那些有形的资产更加珍贵。”他认为，需要代代传承的学术系统主要有四个方面：一则，养涵崇高，襟怀宏伟的大家气度。视学术犹如生命，具有对学问的虔诚敬畏之风气和孜孜不倦地探求之良俗。在科学的道路上，百折而又不挠，宽容而又大气，兼蓄而无门户之见，从而造就一批历久弥新的传世之作。二则，开拓创新，研故出新，有敢为天下先的学术追求。学者们都以学问的拓荒者为荣。他们的头脑不但专为学问而准备，也有着对时代变迁、学术更替的足够敏感。高文典册成就于启例发凡的学术努力之中。三则，沉潜学问，厚积薄发的精品意识。学者们恪守“板凳要坐十年冷，文章不写半句空”的信条。他们深知，做学问要耐得住寂寞，避免浅薄浮躁、急功近利。“根本固者，华实必茂；源流深者，光澜必章”是他们追求的学问境界。四则，崇争尚辩，追求学术自由的治学精神。学者们对“知出乎争”这一儒家遗训深信不疑。^①我想，这些良好的学术传统既已成为名牌大学的灵魂依然散发着光彩，那么，对于苦苦寻找发展之路的新兴大学来讲，确应视为楷模而效之。

山东政法学院推出这套“学术文库”，将分不同学科陆续出版。这不仅是该院专家学者们多年来精心研究所取得的成果的展示，更重要的在于通过这种学术作品的出版，历练学术意境，提升学术水平，进而在不断努力的基础上形成自己的学术传统。

是为序。

山东大学教授
博士生导师 陈金钊

2006年8月

^① 参见《山东大学百年学术精粹·总序》，山东大学出版社2001年版。

引 言

法的价值是一个历久弥新的命题，它深奥而实在，艰涩又丰富，吸引着一代又一代法律人思索和探悉。凯尔森为法律带上科学的光环，价值成为一个无法被科学地回答的难题。然而，法毕竟是存在于一定的历史之中，并与特定的社会现实相联系。它的价值也许不能被科学定义，但是，却成为纷繁的社会中寻求平衡的艺术。恰如美国学者贝勒斯指出的“许多所谓的事实问题都是价值问题”^①，当我们沉思现代法学的许多困境时，方才大悟：原来答案终究还要回到法学研究的最初——价值研究中去寻找。从价值开始，又回到价值，法学研究在理论与实践的结合中完成了一个轮回。这个轮回也是我从大学开始接触法律，到后来讲授法律、研究法律的过程。只是我的轮回是围绕着法的一个部分——经济法展开的。

经济法是调整国家干预经济过程中产生的，其主要包括宏观调控关系和市场规制关系的社会关系的法律规范的总称。从诞生之日起，经济法就是一个充满问题的范畴。拉德布鲁赫在《法学导论》中提到：“经济法究竟是一个新的法律领域，或者不过是一种法律思想方法在各个领域的适用，尚可争辩。”^② 这表明了经济法在整

① [美] 迈克尔·D·贝勒斯：《法律的原则》，张文显等译，中国大百科全书出版社1996年版，第22页。

② [德] 拉德布鲁赫：《法学导论》，米健、朱林译，中国大百科全书出版社2003年版，第80页。

个法律体系中的地位存在着争议。当然，一个新生事物的发展需要时间，它的价值和功能也是在发展过程中逐渐被认知和发挥作用的。现在，经济法的 Research 和应用已经取得了长足的进步，人们越来越重视经济法在市场经济中的重要功用。

在我国，由于理论研究和司法实践中的各种因素，经济法仍存在着许多问题，严重影响了经济法在市场经济中的效用发挥。一方面，是经济法内部体系协调、一致的问题。我国经济法是单行法的形式进行立法的，加上许多经济立法是“紧急需要”，缺少足够的时间进行学理论证、社会考察和体系建设，使得经济法的某些规范有所交错，内容相互矛盾；另一方面，是经济法的有效实施和与其他国内法、国际法协同运作的问题。我国的经济法起步较晚，任务艰巨，时间仓促，没有形成一个完备、相互合作、相互依存的体系，也缺乏必要的理论和社会准备。从国内法看，经济法与民法、行政法纠缠交错，难以形成一个合理、有序的合作环境；从国际法看，我国经济法存在的上述问题，导致国际法律合作交流的阻碍重重。造成经济法这些困境的因素是多种多样的，我认为其中一个至关重要的原因就是经济法基础理论研究的相对薄弱。如果说制度研究解决的是经济法在实然层面的“用”的问题，基础理论研究的焦点就在于经济法在应然层面的“是什么、为什么和做什么”，即法律的概念、价值目标和功能。其中，后两者分别是价值研究所关注的评价价值和功用价值问题。可见，经济法价值研究是经济法基础理论的重中之重，没有对经济法价值的正确认识，经济法不可能被准确、有效的适用。

美国法哲学家戈尔丁说：“我们需要价值的指引，以便评价结果和事实，并权衡各种冲突的利益。我们若不指出法律体系应当促进的价值，就不能具体说明法律的限度。”^① 研究经济法价值、确认经济法的客观功用价值，无论在理论上还是在实践中都具有十分

① [美] 戈尔丁：《法律哲学》，齐海滨译，三联书店 1982 年版，第 133 页。

重要的意义：

首先，研究、确认经济法的价值，是明确经济法在一国法律体系中独立地位的要求。不同的法律因其存在的固有属性不同具有不同的价值，也因此而区别开来。有时，法律的调整对象也有区别法律的能力。但是，现代社会中的社会关系愈发错综复杂，一部法律不一定只调整一类法律关系，一类法律关系也不一定只由一部法律调整。相比而言，法律的价值属于更本质更深层的东西。正是由于经济法具有其他法律不同的价值，才能彰显出它在法律体系中存在和发展的必要性。

其次，研究、确认经济法的价值，是完善经济法律体系的必然要求，也为经济法律体系的未来发展确定了方向。在确定数量繁多的单行法律的法部门归属时，以一致的法律价值为宗旨和目的的法律规范被划入同一范畴，构成一个完整的法律体系；同时，在某一个法律体系内进行规范的制定和修改时，也必须以其价值作为出发点和归宿。另外，现在社会经济发展迅猛，不断出现新的社会关系和社会现象需要新的法律来规范。通过对某一法律体系的价值预先确认，能够对未来法律方向加以预测，使法律既具有前瞻性又不失灵活性。

最后，研究、确认经济法的价值，能够为有关立法和司法实践提供精神准则和行动目标。现行的经济法尚不完备，有进一步完善立法的必要。在完善立法的过程中，无论是对单行法条文的补充和修改，还是订立新法填充法律体系的空白，都需要确定一致的法律价值引导。另一方面，法律的不完备也为司法实践带来了一定的难度，有些法律事实没有明确的法律条文的规范，这时司法实践部门应当考虑法律的价值取向，结合法律的原则、宗旨等来进行判断，作出符合法律价值取向、能够实现法律宗旨的司法裁判。

一直以来，价值研究都是法学研究的重点问题和难点问题，经济法研究也不例外。经济法价值研究的“难”，一方面在于经济法本身的综合性和跨越性，即经济法具有公法和私法双重性质，在内容上又涉及经济领域的许多问题。有一种说法叫“经济法是七分经

济三分法”，但是，经济法绝非是简单地将经济与法相加，它是国家通过一定的法律对经济的干预。单从构词来看，“法”是主语、是核心，“经济”是定语、是外形。因此，经济法首先是“法”，符合法学理论对于“法”的一切构成要件，具有法的一切属性，也不可避免地受生产关系、社会意识形态的影响。之所以称之为“经济法”，乃是从其规范的社会事实即调整对象的特点来界分的，以区别于民法等其他部门法。在这里，经济现象是它的一种社会事实基础，是法律作用的客体和法律规范的具体内容，而非法律性质的决定因素。必须把经济基础（生产资料所有制、分配、生产关系等）与经济事实明确区分，法律受经济基础决定，作用于客体——某类经济事实。因此，经济法中，经济是外形，法律才是真正的核心内容。经济知识和经济现象是经济法学者研究的前见，研究的中心问题仍是法学的基本命题。诺贝尔经济学奖获得者布坎南清晰地指出：经济学家是从效用函数和生产函数开始分析的，在分析经济关系时，既要看到资源约束，又要看到经济关系中的体制和法律约束；而法学家是从权利分配的分析开始的，他们在权利分配时，也要考虑到法律和行为的经济性。^① 经济学的内容对经济法来说是外衣而非骨髓，经济法的研究不应受制于经济学和经济的发展，又必须对经济现状和经济学的研究充分理解和运用。因此，经济法价值研究不但需要思考法学基础理论，还要对经济学的理论和知识加以把握。另一方面，现在国内对经济法的研究以制度研究为主，基础理论研究较少，专门的经济法价值研究就更少了，经济法价值问题的论述多是以短篇文章或论著的章节出现，缺少充分的资料和研究成果以供借鉴。但是，现实中市场经济的迅速发展又对经济法提出了紧迫的要求，缺少恰当价值指引的经济法律规范难以在现实中发挥真正有效的作用。

法的价值研究所要解决的主要问题应当是：法律能够增进什么

^① 参见[美]布坎南《自由、市场与国家》，载爱看书阅读网：<http://www.aikanshu.com/books/9365/323122.htm>。

价值、这些价值如何实现。经济法价值研究也不例外。本书即是从价值的一般问题开始，深入思考经济法价值的经济学学理基础和法学学理基础，探寻经济法的主观评价价值和客观功用价值，在主体对经济法的需求和经济法的客观功用之间进行联系。在此基础上，进一步思考经济法价值得以实现的途径：从主体观念和行动、法律制度、技术等各方面保障经济法价值实现，并建立健全经济法价值实现的矫正机制，从不同角度保障经济法价值的实现。

目 录

上篇 经济法价值确认

第一章 经济法价值概论·····	(3)
第一节 价值、法的价值与经济法价值·····	(4)
第二节 经济法价值的一般问题 ·····	(11)
第二章 经济法价值的经济学理论基础 ·····	(23)
第一节 古典自由主义经济学提供的学理基础 ·····	(26)
第二节 凯恩斯主义经济学提供的学理基础 ·····	(34)
第三节 新自由主义经济学提供的学理基础 ·····	(41)
第三章 经济法价值的法学理论基础 ·····	(48)
第一节 契约理论对经济法价值的学理意义 ·····	(49)
第二节 权力(权利)关系对经济法价值的学理意义 ·····	(56)
第三节 经济法的基本矛盾对经济法价值的学理意义 ·····	(66)
第四节 利益关系对经济法价值的学理意义 ·····	(70)
第四章 经济法的主观评价价值 ·····	(77)
第一节 经济法的法本位对经济法价值的影响 ·····	(78)

第二节	经济法价值的正义观	(85)
第三节	经济法价值的效率观	(92)
第四节	经济法价值中的公平观	(103)
第五节	经济法的效率价值与公平价值的关系	(110)
第五章	经济法的客观功用价值	(115)
第一节	经济法律关系	(116)
第二节	经济法客观功用价值之一：干预经济	(121)
第三节	经济法客观功用价值之二：规范干预	(130)
第四节	经济法客观功用价值间的关系	(134)
 下篇 经济法价值的实现 		
第六章	影响经济法价值实现的因素	(147)
第一节	影响经济法价值实现的内部因素	(147)
第二节	影响经济法价值实现的国内因素	(151)
第三节	影响经济法价值实现的国际因素	(162)
第七章	经济法价值实现的制度保障	(169)
第一节	经济法是市场经济主导法	(169)
第二节	经济法的发展模式：构建——演进模式	(177)
第三节	经济法的法律类型：回应型法	(188)
第八章	经济法价值实现的主体保障	(199)
第一节	主体观念保障	(199)
第二节	主体行为保障	(209)
第九章	经济法价值实现的技术保障	
	——以网络消费者法律保护为例	(221)

第一节	网络消费者保护的基本问题·····	(221)
第二节	网络消费者保护的物质形态的技术·····	(223)
第三节	网络消费者保护的非物质形态的技术·····	(230)
第十章	经济法价值实现的矫正机制·····	(237)
第一节	经济法价值实现的反馈机制·····	(238)
第二节	经济法价值实现的奖励机制和责任机制·····	(240)
第三节	经济法价值实现的监督机制·····	(244)
第四节	经济法价值实现的救济机制·····	(248)

上 篇

经济法价值确认

第一章 经济法价值概论

自古以来，价值一直是法学研究的主要内容。无论是何种法学派别，或是不同的部门法研究，都不可能回避价值问题。美国法学家庞德说：“在法律史的各个经典时期，无论在古代或近代里，对价值准则的论证、批判或合乎逻辑的适用，都曾是法学家们的主要活动。”^① 价值因不同事物的客观存在的固有属性不同而不同，表彰显事物间的差异与得以独立的原因，法律价值亦是如此。作为法学本体论的重要内容，法的价值研究关注法的内在功能和外在评价，通过确立法的价值构成和价值内涵，来把握法的形式构建和内容设计，最终实现法的目标追求。

经济法是国家法律的重要组成部分，研究经济法的价值不能离开对法的价值的宏观把握和认识，也不能忽视经济法在整个法律体系中的独特性。同时，经济法以市场经济中的特定经济社会关系为调整对象，价值在经济学中的意义也必须被重视。经济法的价值是在法的共同价值引导下展开的，有着自己相对独立的价值体系，并在这一系列价值的指引下实现经济法所承担的社会任务。

^① [美] 庞德：《通过法律的社会控制——法律的任务》，沈宗灵等译，商务印书馆1984年版，第55页。