

Tribune of Economic Law

经济法论坛

（第21卷）

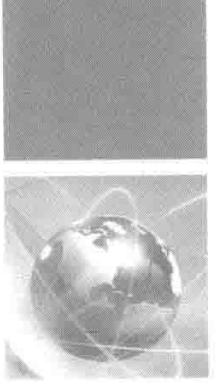
主　编／岳彩申　盛学军
副主编／江　帆　邓　纲

“中国经济法学”：一个理论命题的形成／尹亚军
论双层股权结构的法律构造——以股东自治为视角／盛学军　唐军
互联网金融宏观审慎管理的哲学辨思／王怀勇　钟文财
我国粮食主产区与主销区的法律构造——以金融协同支持机制为进路／肖顺武

非外借

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

需要全本请访问 www.ertongbook.com



中文社会科学引文索引（CSSCI）来源集刊（2017－2018）

Tribune of Economic Law

经济法论坛

（第21卷）

主　编／岳彩申　盛学军
副主编／江　帆　邓　纲

法律出版社
LAW PRESS·CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经济法论坛. 第21卷 / 岳彩申, 盛学军主编. -- 北京 : 法律出版社, 2018
ISBN 978-7-5197-2914-1

Ⅰ. ①经… Ⅱ. ①岳… ②盛… Ⅲ. ①经济法－中国－文集 Ⅳ. ①D922.290.4-53

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第266751号

经济法论坛(第21卷) **JINGJIFA LUNTAN(DI-21 JUAN)**	岳彩申　盛学军 主编	策划编辑 陈　妮 责任编辑 陈　妮 装帧设计 汪奇峰

出版 法律出版社
总发行 中国法律图书有限公司
经销 新华书店
印刷 北京虎彩文化传播有限公司
责任校对 王晓萍
责任印制 吕亚莉

编辑统筹 财经法治出版分社
开本 720毫米×960毫米　1/16
印张 16.75
字数 320千
版本 2018年12月第1版
印次 2018年12月第1次印刷

法律出版社/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
网址/www.lawpress.com.cn
投稿邮箱/info@lawpress.com.cn
举报维权邮箱/jbwq@lawpress.com.cn
销售热线/010-83938336
咨询电话/010-63939796

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里7号(100073)
全国各地中法图分、子公司销售电话:
统一销售客服/400-660-6393
第一法律书店/010-83938334/8335　西安分公司/029-85330678　重庆分公司/023-67453036
上海分公司/021-62071639/1636　深圳分公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5197-2914-1
定价:98.00元
(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

编辑委员会委员

（以姓氏笔画为序）

王怀勇　王煜宇　邓　纲
卢代富　叶　明　刘　俊
江　帆　许明月　李　树
张　怡　陈步雷　岳彩申
胡大武　胡元聪　唐烈英
黄茂钦　盛学军

本卷执行编辑

（以姓氏笔画为序）

王怀勇　邓　纲　卢代富
江　帆　张　怡　岳彩申

本卷技术编辑

胡元聪　杨青贵

中文目录英译

邵　海

出版说明

中国经济法学作为一门新兴的、发展中的学科，迄今已走过30余年的风雨历程。经济法作为我国社会主义法律体系的组成部分，已得到了无可辩驳的承认。随着我国市场经济的进一步发展和依法治国战略的全面推进，经济法必将迎来更加美好的未来。

中国经济法的理论构建和制度建设已经取得了显著成就，为推动我国法治发展作出了重要贡献。但也必须清楚地认识到，经济法在它的发展进程中，仍然面临着新兴学科通常容易存在的一些问题，需要我们以锲而不舍的精神去探索。

西南政法大学经济法学科点是教育部确定的国家级高等学校重点学科点之一。近年来，一直紧紧跟踪经济法学的发展，并在经济法理论和实务研究方面作了不懈努力。经过全体成员的共同奋斗，学科点在学科建设和学术研究方面取得了一定成果。但我们深知，只有广大经济法理论工作者和实践工作者共同努力，才能形成研究合力，推动经济法学科的进一步发展。正是基于这种考虑，我们本着学术性、实践性和开放性的宗旨，继“经济法博士精品文库”之后，又创办了《经济法论坛》，一方面为广大经济法理论与实务工作者展示学术研究成果和进行学术交流提供更加广阔的平台，另一方面也为我校经济法学科建设开辟一个新的学术阵地。

既然是“论坛”，在指导思想上我们力求把它办得活跃一些。在栏目的设置上，既有相对固定的栏目，如“基础理论”“制度研究”“国际视窗”“学术争鸣”“农村法治”等，又可以根据每卷的组稿情况，开辟新的栏目。《经济法论坛》将坚持“百花齐放，百家争鸣”的方针，以关注民生、跟踪理论前沿、服务法治实践作为基本追求。

我们热忱希望各界学者一如既往地关注经济法学科的发展，并欢迎惠赐佳作。我们期待着法学界同人以你们辛勤的汗水浇灌《经济法论坛》这株法学百花园的幼苗！

西南政法大学经济法学科点

《经济法论坛》编辑委员会

需要全本请访问 www.ertongbook.com

目　录

基础理论

论经济法权利的公益性　范水兰 / 3
“中国经济法学”:一个理论命题的形成　尹亚军 / 14

制度研究

论双层股权结构的法律构造
——以股东自治为视角　盛学军　唐　军 / 31
个人信息保护中“知情同意”适用的困境与出路　江　帆　常宇豪 / 46
资本认缴制的前提及效用反思　陈　妮 / 65
竞争法的政策功能及其实现机制
——以系统功能理论为视角　王烈琦 / 80
未经行政审批国有资产转让合同效力判定辨识
——以最高人民法院典型判例为样本　靳　羽 / 98
互联网金融宏观审慎管理的哲学辨思　王怀勇　钟文财 / 113
离岸金融机构内部治理之治　赵　以 / 127
财政社会学研究与中国税收法治发展:理论述评与制度建构　王婷婷 / 142
事先裁定制度在 GAAR 中的立法构造与运行
——以“儿童投资主基金案”为切入点　褚睿刚 / 155
避税行为构成理论的反思与改造
——从“儿童投资主基金案”说起　余鹏峰 / 167
税制试点改革的法治危机及其应对
——兼议资源税试点改革　冯铁拴 / 182
修法背景下《劳动法》“社会保险与福利”条款存废之立法讨论　左　菁 / 194

劳动合同定义的法定化及其反思
——德国《民法典》第611a条的最新修正　胡川宁 / 209

农村法治

我国粮食主产区与主销区的法律构造
——以金融协同支持机制为进路　肖顺武 / 227
论农村集体土地利益协调原则　龚暄杰 / 242

《经济法论坛》(第22卷)稿约　/ 257

CONTENTS

Fundamental Theories

On the Non-profit Nature of the Rights in Economic Law ····· Fan Shuilan / 3

"China's Science of Economic Law": The Formation of a Theoretical Proposition ····· Yin Yajun / 14

Institutional Researches

The Legal Construction of Dual-class Share Structure: From the Perspective of Shareholders' Autonomy ····· Sheng Xuejun, Tang Jun / 31

The Difficulty of Applying Informed Consent Articles in the Protection of Personal Information and the Possbile Solutions ····· Jiang Fan, Chang Yuhao / 46

The Precondition and Introspection of Utility of Capital Subscription System ····· Chen Ni / 65

The Policy Functions of Competition Law and the Corresponding Realization Mechanism: From the Perspective of Systemic Function Theory ····· Wang Lieqi / 80

Judgments on the Validity of Transfer Contracts of State-owned Assets without Administrative Approval: Taking the Supreme Court's Classical Judgments as Examples ····· Jin Yu / 98

Philosophical Reflections on the Macro-prudential Management of Online Finance
..... Wang Huaiyong, Zhong Wencai / 113
The Regulation of Internal Governance of Offshore Financing Institutions
..... Zhao Yi / 127
The Fiscal Sociology and the Development of China's Tax Law: Theoretical Reviews and Institutional Constructions ..... Wang Tingting / 142
Legislative Construction and Operation of the Pior Adjudication System in GAAR: Taking the Case of Children's Investment Fund as the Breakthrough Point
..... Chu Ruigang / 155
Reflections on the Constitution Theory of Tax Avoidance Behaviors and Some Suggestions: Focusing on the Case of Children Investment Fund
..... Yu Pengfeng / 167
The Rule of Law Crisis of the Tax Pilot Reforms and the Possible Solutions: Comments on the Pilot Reforms of Resources Tax ..... Feng Tieshuan / 182
A Legislative Discussion on the Existence or Abolishment of Articles about Social Insurance and Welfare in Labor Law under the Background of Law Amendment
..... Zuo Jing / 194
The Legalization and Reflection of Labor Contract by Statute: The Latest Amendment of Article 611a of Germany's Civil Code ..... Hu Chuanning / 209

Legal Systems in Rural Areas

The Legal Construction of Major Producing Areas and Major Sales Areas of China's Grains: Focusing on the Collaborative Support Mechanism of Finance
..... Xiao Shunwu / 227
On the Benefit Co-ordination Principle of Collectively-owned Land in Rural Areas
..... Gong Xuanjie / 242
Instructions for Authors ..... / 257

基础理论

需要全本请访问 www.ertongbook.com

论经济法权利的公益性

范水兰*

目　次

一、经济法权利的利益属性分析
二、经济法权利公益性的基本内涵
三、经济法权利公益性的社会机理
四、结语

利益法学派创始人赫克指出利益是法律产生的根源和制定法律规则的基本要素。[1] 德国法学家耶林认为权利的真正实质在于主体的利益。[2] 利益作为权利的实质因素，是新兴权利产生的重要基础；权利背后的利益属性在很大程度上决定了权利制度的设计。从利益角度研究经济法权利现象，揭示经济法权利背后的利益属性，研究社会变迁引发的利益动态发展，既是现代经济法权利理论研究的重要基础，也是现代经济法权利制度研究的前提。本文从经济法中权利规范的分析和权利运行的考察入手，分析了经济法权利公益性的基本内涵，并从权利发展与社会发展互动的角度深入探究了经济法权利公益性的社会机理。

一、经济法权利的利益属性分析

当前经济法上的权利类型主要有经营者权利、消费者权利、劳动者权利和投资者权利等。相应地，这些权利背后的利益，主要涉及经营者利益、消费者利益、劳动者利

---

* 西南政法大学人工智能法学院讲师，法学博士。

基金项目：西南政法大学科研项目“农村集体资产股份制改革法律问题研究”(2014XZQN－11)。

〔1〕 参见吕世伦主编：《现代西方法理学》，中国大百科全书出版社2000年版，第301～302页。

〔2〕 参见[法]莱翁·狄骥：《宪法论》(第1卷)，钱克新译，商务印书馆1959年版，第204页。

益和投资者利益等。有些观点认为经济法上的权利主体是私主体,权利关系存在于平等主体之间,应属民事权利的范畴,其背后的利益主要是个体利益。笔者认为这种观点存在"泛民法化"倾向,不能区分民法和经济法的不同,并且存在理论解释的困境。首先,民事权利是私主体的权利,但反过来,私主体的权利则不一定是民事权利。仅从权利主体的角度判定权利的性质,民事权利的范围将过于宽泛,不利于民事权利的体系化。其次,传统民法立基于民事权利私益性的假设,采用了契约自由、权利对等配置、民事责任、行政不干预和私益诉讼等保护方式。如果认为经济法权利背后的利益主要是个体利益,则难以解释经济法所采用的权利法定、权利倾斜配置、公法责任、行政专门保护和公益诉讼救济等与民法迥异甚至相反的权利保护制度。例如,对于消费者权益保护的公益诉讼制度,如果仅从个体利益保护的视角解释则会失去解释力。又如,恶意拖欠劳动者劳动报酬行为不仅要承担民事责任,而且要承担行政责任甚至刑事责任,对此如果认为劳动者劳动报酬权背后仅是个体利益,则难以解释侵犯此种权利为何要承担公法责任。

面对"个体利益说"的这种理论困境,笔者认为对经济法权利背后利益的属性解读需要跳出"权利—个体利益"的传统框架,用"权利 = 个体利益 + 社会利益"的新视角全面审视经济法权利背后的利益的属性。从一般意义上来看,消费者利益、劳动者利益和投资者利益等经济群体的利益可以分为三种类型:一是较纯粹的个人利益,如经营者与特定消费者之间就分期付款达成约定情况下消费者享有的分期付款权利,企业与特定劳动者就股权激励达成约定情况下劳动者享有的股权,这些个人利益基于其私益性较强只需通过契约法加以保护即可;二是较纯粹的社会利益,如竞争市场创造的消费者福利,经济发展带来的劳动者就业机会的增加,这些社会利益惠及不特定主体,个体可以"被动"享受但不能直接提出主张,因此难以权利化;三是兼具个人利益和社会利益属性的群体利益,如消费者的安全利益,劳动者的社会保障利益,投资者的了解上市公司经营情况的利益等,这些利益通常存在于某一主体与众多不特定主体之间,既是个体可以直接享受又是个体可以直接提出主张的利益。对于这类群体利益,虽然可以通过契约法加以保护,但存在交易成本高、实际结果不利于弱势一方、难以预防大规模侵害、法律救济途径单一等诸多局限,因此,有必要通过兼具公法和私法属性的经济法对其进行特殊保护。可见,在经济法的语境中,私主体权利背后的利益,典型如消费者利益、劳动者利益和投资者利益等不是纯粹的个体利益,而是兼具个人利益和社会利益属性的群体利益。换言之,与传统民法权利具有典型的私益性不同,经济法权利具有较强的公益性。正是基于此,经济法权利不仅具有保护个体利益的功能,同时亦具有保护社会利益的功能。

需要指出的是,虽然本文旨在强调经济法权利的公益性,但是并不意味着否认经济法权利对个体利益的保护。从私益性上来看,经济法权利所保护的消费者利益、劳动者利益和投资者利益等,不仅是个人可以直接享受的利益,而且这些利益最终必然要落实到消费者、劳动者和投资者个人。但是,经济法权利所保护的个体利益与传统私法权利所保护的个体利益仍然有一定差别,主要表现为以下几点:一是消费者、劳动者和投资者等作为经济法权利主体的个体,不再是追求异质利益的个体,而是一定群体中的追求共同利益的个体,从而有别于自然人、法人等作为私法权利主体所呈现出的原子式个体的状况。二是经济法权利背后的私益的享有不具有排他性。例如,消费者的安全权所保护的消费者的人身安全和财产安全利益,这种利益实际上是某一商品或服务的全体消费者可以同时享有的利益,某一消费者享有安全权并不排斥其他消费者享有安全权。换言之,经营者所负有的保障消费者安全的义务惠及的是与该经营者进行交易的不特定消费者,而不可能只为某一个特定的消费者所独享。

二、经济法权利公益性的基本内涵

笔者认为,经济法权利的公益性主要包含了以下五个方面的内容:其一,经济法权利背后的利益是兼具个人利益和社会利益属性的群体利益。其二,经济法权利所保护的特定群体利益直接关系社会再生产的可持续性,对维护社会的存在和发展具有重大意义。其三,经济法权利的公益性反映了经济高度社会化背景下特定经济领域中个体利益向社会利益转变的现象。其四,经济法权利的公益性是经济法综合运用综合责任、公益诉讼、行政保护和权利倾斜配置等迥异于民法的权利保护制度的深层原因和主要依据。其五,经济法权利的公益性表明保护经济法权利与保护社会利益具有高度一致性,是对社会利益的直接保护,而非如民事权利般的间接保护。

本文将从权利主体、权利行使和权利侵害等方面阐述经济法权利所具有的公益性的具体表现。

(一)经济法权利主体具有弱势性和群体性

传统私法权利所保护的主体是平等的“抽象的人”,而经济法权利所保护的主体则是具有弱势性的“具体的人”。[1] 正如日本经济法学者指出:现代私法的体系是抽象的人的权利和义务体系,经济法律的主体已明显不是现代私法中抽象的人,而是具体的社会存在的人(事业者、事业者团体、中小企业、消费者等)。[2] 从法律调整的角度,

---

〔1〕 范水兰:《经济法权利研究》,法律出版社2014年版,第64页。

〔2〕 参见[日]丹宗昭信、厚谷襄儿:《现代经济法入门》,谢次昌译,群众出版社1985年版,第43~45页。

“具体的人”应当包括两层含义:一是相对于民事主体的抽象性而言显得具体,二是考虑到了权利主体在现实中的各种能力和财力等因素的差别。如前所述,私法中的人作为被抽象掉了各种能力和财力等的抽象的个人而存在,而经济法中的人则作为在经济实力、社会势力、情报收集能力、信息享有状况、风险识别能力等方面有着显著差异的具体的个人而存在。那么,经济法为什么要保护“具体的人”?在笔者看来,其中一个重要原因就是包括中小经营者、消费者、劳动者和投资者等在内的经济群体在现实的经济关系中处于明显的弱势地位,这些弱势经济群体的正当利益频频受到强势经济群体的损害,这种损害超出了损害个体利益的范畴,而传统私法难以对其提供充分的保护。在这种情况下,当经济法以法定权利的形式对这些弱势经济群体的正当利益进行保护时,必然要正视和考虑经济群体之间知识、社会及经济等方面的力量差异,并从现实中存在的不平等状况出发进行权利制度的设计。因此,在经济法中,不仅中小经营者、消费者、劳动者和投资者等群体从普通市场主体中“单独”出来成了特定的法律主体,形成了经济法对中小经营者、消费者、劳动者和投资者等“具体人格”的生存和发展利益的保护,而且有别于传统民法权利的主体均势假设,权利主体具有弱势性成了经济法权利制度设计的基本假设。

经济法权利主体具有弱势性和群体性是经济法权利具有公益性的重要表征和决定性因素。需要指出的是,并非所有弱势群体利益都属于公共利益范畴。从经济法权利所保护的利益来看,由于强势经济群体与弱势经济群体之间的相互依赖关系,尤其是中小经营者、消费者和劳动者等弱势经济群体作为经济分工中不可或缺的主体,其生存和发展便直接关系社会和经济的可持续性发展,从这个角度来看,中小经营者、消费者、劳动者和投资者等弱势经济群体的权益保护问题,事实上已经超越了保护个体利益的范畴,而具有了保护公共利益的属性。正如有学者所指出的,经济法功能与调整对象的特殊性在于解决带有集团性和社会性的利益关系,而不是解决个体间的利益关系与矛盾。[1]

(二)经济法权利正确行使具有正外部性

在现代社会,随着经济专业化程度的提高和社会分工的发展,外部性问题不仅存在于生产、消费等经济领域,而且广泛地存在于立法、行政、诉讼、环境保护和互联网等领域。经济学家用“外部性”这一概念形象地描述经济行为的外部影响,并从经济学的成本和收益角度加以阐发。美国著名经济学家萨缪尔森和诺德豪斯认为“外部性是指

---

〔1〕 参见岳彩申:《论经济法的形式理性》,法律出版社2004年版,第100页。

那些生产或消费对其他团体强征了不可补偿的成本或给予了无须补偿的收益的情形”。[1] 从一般意义上来看,外部性影响有正面影响和负面影响之分,其中给他人带来收益的外部性可称为正外部性,给他人带来成本的外部性可称为负外部性。就经济法权利而言,经济法权利主体行使和实现个人权利的行为往往具有溢出效应,在权利正确行使的情况下,它不仅仅保护了权利主体个人,同时也保护了社会上的其他人,但是从中受益的其他人并不对该权利主体作出补偿,此种特性笔者将其称为权利行使的正外部性。例如,某消费者就某产品应予标明而未标明的信息向该产品的生产商主张消费者的知情权,经法院认定该消费者的诉讼请求应予支持,那么,不仅该消费者的知情权得到了保护,同时生产商为了避免再次发生此类诉讼也会统一在产品上标明该信息,从而又保护了其他消费者的知情权。与此形成对比的是,传统私法权利由于主要关涉个人利益,也不具有群体性,因此,私法权利的行使所带来的影响通常局限于当事人之间,不会对他人或社会造成直接的正面影响,例如,债权的行使只关涉债权人和债务人。由此,我们可以认为私法权利的正确行使通常是不具有正外部性的。

经济法权利的正确行使具有正外部性,从根本上是由经济法权利的公益性质决定的。从经济法权利所保护的利益来看,经济法权利所保护的不是纯粹的个体利益,而是一种兼具个体利益和公共利益属性的利益型态。正如有学者指出的在经济法律关系中,功能个体的权利不单为着权利拥有者本身的个体利益而存在,同时也为整体的利益发挥功能,这正是经济法律关系中权利义务与私法关系中权利义务的不同之处。[2] 经济法权利行使具有正外部性这一特性,使经济法权利的救济机制有别于传统私法权利救济机制。经济法权利具有的正外部性可能会导致权利主体不愿意或不积极地行使权利,尤其是在行使权利的社会效益明显高于个人收益的情况下。传统私法权利救济机制,由于奉行补偿实际损害原则,因而难以提供激励。因此,为了使经济法权利行使的正外部性内部化,就需要设计出提高行使权利的个人收益的新制度。

(三)侵犯经济法权利的行为具有社会危害性

传统私法权利背后的利益,主要是一种个人利益,具有较强的私人性,因此,侵犯私法权利的影响范围主要限于局部的个人之间,通常呈现出“一对一”的特征。例如,合同债务人违约侵害了合同债权人的债权,这种行为仅仅损害了单个人的利益,对社会整体经济的影响几乎可以忽略不计。而侵犯经济法权利行为的影响范围则广得多,

---

〔1〕 [美]萨缪尔森、诺德豪斯:《经济学》,萧琛译,华夏出版社1999年版,第263页。

〔2〕 参见高寒、刘水林:《论经济法权利的合法性基础、基本属性和结构》,载《政法论丛》2008年第3期。

通常呈现出“一对多”的特征,即某一主体的侵权行为导致了众多权利主体的利益受损,具有较强的社会危害性。例如,某一雇主恶意拖欠工资导致其雇用的几百个劳动者的劳动报酬权利受到侵害;某一经营者将具有产品缺陷的汽车销往全国各地导致成千上万的消费者的安全权受到损害;某一具有市场支配地位的企业滥用市场支配地位的行为导致众多经营者的公平竞争权受到侵害等。侵犯经济法权利的行为具有社会危害性,从根本上而言亦是由经济法权利的公益性质决定的。

三、经济法权利公益性的社会机理

权利根源于一定社会的物质生活条件中,存在于现实的人们的社会关系之中,权利发展与社会发展是一个互动的过程。从历史发展来看,经济法权利背后的利益,典型如消费者利益、劳动者利益和投资者利益等,长期以来一直是作为个体利益由传统民法加以保护的,而这些群体利益得以从民法抽象的平等保护中独立出来作为经济法中“具体的人”加以保护,乃基于这些群体利益的社会利益属性。经济法对前述群体利益的权利化保护事实上反映了特定经济领域中某些个体利益向社会利益转变的现象。在经济法的语境中,经济法权利背后的消费者利益、劳动者利益和投资者利益等主要被作为社会利益加以保护,从而使经济法权利具有公益性,这不仅意味着一种重大的观念革新和法律制度转变,而且意味着产生了一种与传统民法权利有重大差别的新兴权利类型。这里需要进一步探究的是,这一转变是在什么样的经济、社会和文化条件下形成的?对此,我们认为,这种转变主要源于工业革命以来经济社会化的高度发展所形成的经济群体的强弱分化,进而导致弱势经济群体权益被侵害的普遍事实和实质正义诉求,从而促使新的社会利益的形成。

(一)经济社会化的高度发展

经济社会化是一种经济主体相互影响和相互依赖日益加深的过程和结果。[1] 工业革命以前的人类社会主要是农业社会,经济以自给自足的农业生产为主,经济社会化程度较低。在自然经济条件下,劳动、消费和投资等经济行为主要是一种个人行为,传统的私法权利体系足以保障经济的运行。源于18世纪晚期的工业革命逐步使人类社会从农业社会转变为工业社会,社会生产以社会化、市场化的工业生产为主,经济社会化程度大大提高并不断向纵深发展。与自然经济占主导地位的早期社会相比,现代社会在经济生活的层面上则表现出完全不同的另一种景象,在这里:(1)经济活动是建

〔1〕 参见范水兰:《论经济法权利的生成》,载李昌麒主编:《经济法论坛》(第19卷),法律出版社2017年版,第15~16页。

需要全本请访问 www.ertongbook.com