

经济法

on Economic Law

A Symposium

论坛

第4卷

李昌麒 主编

Editor-in-Chief LI Changqi

群众出版社

经济法论坛

(第4卷)

主 编 李昌麒
副主编 卢代富
岳彩申

群众出版社

2007年·北京

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法论坛. 第4卷 / 李昌麒主编. —北京: 群众出版社, 2007.1

ISBN 978-7-5014-3929-4

I. 经… II. 李… III. 经济法—文集 IV. D912.29—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2006) 第 143985 号

经济法论坛 (第4卷)

主 编: 李昌麒

责任编辑: 曾 惠 李 敏

封面设计: 王 子

责任印制: 连 生

出版发行: 群众出版社 电话: (010) 52173000 转

地 址: 北京市丰台区方庄芳星园三区 15 号楼

邮 编: 100078

网 址: www.qzchs.com

信 箱: qzs@qzchs.com

印 刷: 北京通天印刷有限责任公司

经 销: 新华书店

开 本: 880 × 1230 毫米 32 开本

字 数: 553 千字

印 张: 21.875

版 次: 2007 年 1 月第 1 版 2007 年 1 月第 1 次印刷

书 号: ISBN 978-7-5014-3929-4 / D · 1872

印 数: 0001—4000 册

定 价: 43.00 元

群众版图书, 版权所有, 侵权必究

群众版图书, 印装错误随时退换

编辑委员会委员

李昌麒	种明钊	卢代富
岳彩申	吴越	许明月
胡光志	曹明德	张怡
赵学清	杨树明	邓瑞平
刘想树	盛学军	江帆

本卷执行编辑

卢代富 岳彩申 盛学军 江帆

本卷技术编辑

胡元聪 杨丽梅

中文目录英译

熊德米

出版说明

中国经济法学作为一门新兴的、发展中的学科，迄今已走过了 20 余年的风雨历程，经济法作为我国社会主义法律体系的重要组成部分，也已得到了无可辩驳的确认。随着市场经济的进一步发展和依法治国战略的不断推进，经济法必将迎来更加美好的未来。

中国经济法的制度建设和学术研究已经取得了显著的成就，但我们也必须清楚地认识到，经济法在它的发展进程中，仍然面临着许多新兴学科所通常存在的一些问题，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的发展，并在经济法理论和实务研究方面作了长期不懈的努力。经过学科点全体成员的共同努力，学科点在学科建设和学术研究方面取得了一定的成果。但我们深知，只有广大经济法理论研究者的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和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“基本理论”“制度研

究”“国际视窗”“学术争鸣”和“农村法制”等，又可以根据每期的组稿情况，开辟新的栏目。“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、服务司法实践作为基本追求。

我们热忱希望各界学者一如既往地关注经济法学学科的发展，并欢迎惠赐佳作。我们期待着法学界同仁们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

目 录

基本理论

- 经济法的理论困惑与程序法整合 齐建辉 (3)
- 论经济法的伦理基础 彭春凝 (23)
- 经济法基本范畴的解释 李 莉 (57)
- 当前经济法研究中必须回答的几个基本问题
- 兼与秦国荣先生商榷 范水兰 (75)
- 经济法诉讼模式的理论探讨
- 以“三家分晋式诉讼模式”为结论 王道旭 (100)

制度研究

- 美元、日元和人民币的历史告诉我们什么？
- 历史制度中的汇率改革 吴志攀 (117)
- 构建金融控股公司法律制度：中国金融经营体制
- 改革的路径选择 岳彩申 (130)
- 我国民间借贷研究文献综述与评论 陈 蓉 (157)
- 商业银行关联贷款研究 余保福 (177)
- 优化融资结构的法学思考 王后春 (208)
- 论民间融资法律制度的完善 张书清 (223)
- 论我国证券投资者保护基金法律制度 卢国聪 (241)
- 论环境税收法律制度 张 怡 李明朝 (259)
- 环境义务与经济权利——解读《京都议定书》 周林军 (281)
- 论西部大开发中的清洁生产法律控制 陈鹏飞 (288)

国家干预土地资源配置之法理基础与实证分析	杨 惠 (303)
论我国廉租房法律制度的构建	彭俊瑜 陈 煜 (330)
我国反垄断法应当设置惩罚性民事赔偿责任制度	王显勇 (357)
论竞争法的社会公共利益原则	陈 治 (372)
我国网络型公用企业竞争的可行性分析	曹 阳 (388)
网络时代反垄断法面临的挑战及对我国的启示	罗 凌 (407)
信息视角下的消费者权益保障	应飞虎 (427)
医疗惩罚性赔偿制度探讨	叶 明 (445)
普遍服务的法理与制度	
——发展权视域下的重构	闫 海 (460)
我国第三部门治理及其完善路径	田 屹 (478)
利益平衡：征信的法律困境与出路	叶世清 (496)
我国公益信托法律制度的缺陷及完善	王 方 (518)
论贸易政策评审机制在 WTO 监督机制中的地位	陈咏梅 (535)

农村法制

国家促进农业生产经营法律制度若干理论问题研究	黄 河 李军波 (561)
中国农村养老保险法律制度的反思与重构	左 菁 (590)
我国土地发展权法律问题研究	栗庆斌 (614)
土地征收法律制度研究——基于社会公正的视野分析	周官平 (631)
宅基地使用权制度探讨——对《物权法（草案）》	
宅基地使用权制度的修改建议	杨丽梅 (654)

国际视窗

澳大利亚电信监管改革及其对中国的启示	Grace Li 张晓君 (665)
--------------------------	--------------------

Contents

Fundamental Theories

A Puzzle About Some Theories of the Economic Law and Its Integration with the Appropriate Procedural Law	QI Jianhui (3)
The Ethical Ground About the Economic Law	PENG Chunning (23)
The Interpretation About the Fundamental Scope of the Economic Law	LI Li (57)
Several Basic Problems Inevitably Being Answered at Present Theoretical Study of the Economic Law —The Discuss About Mr. Qin Guorong	FAN Shuilan (75)
The Theoretical Delibration of the Litigant Mode of the Economic Law	WANG Daoxu (100)

Research Into the Construction of Institutions

The History of the U. S. Dollar, Yen and RMB Telling us What they Mean?	WU Zhipan (117)
Constructing the Legal Insitutions of the Financial Holding Company: The Approach to the Management System of Financial Reform in China	YUE Caishen (130)
A Summary and Comment on the Literature of the Relationship in the Folk Loan of China	CHEN Rong (157)

- The Relevant Loan of Commercial Bank and Its Reasonable
Regulation YU Baofu (177)
- Jurisprudential Speculation on How to Optimize the
Financial Structure WANG Houchun (208)
- On the Improvement of Legal System in Non-Governmental
Financing ZHANG Shuqing (223)
- The Legal System of Protective Fund of the Portfolio
Investors of China LU Guocong (241)
- The Legal System About the Environmental Tax
..... ZHANG Yi, LI Mingchao (259)
- The Enviromental Obligation and the Economic Right
—Interpreting *the Kyoto Protocol* ZHOU Linjun (281)
- Speculations on the Legal Control of Clean Manufacture
in the Western Development of China CHEN Pengfei (288)
- The Jurisprudential Basis and Positive Analysis of
Governmental Intervention on the Allocation of
Land Resources YANG Hui (303)
- Constructing the Legal System of Cheap-Rent
Houses of China PENG Junyu, CHEN Yi (330)
- The Liability System of Punitive Civil Compensation Being
Fixed in the Anti-Monopolic Law of China
..... WANG Xianyong (357)
- The Principle of the Social Public Interest on the
Competition Law CHEN Zhi (372)
- Feasible Analysis of the Competition Among Public
Enterprises with the form of Network CAO Yang (388)
- The Challenge Faced by the Anti-Monopolic Law in
the Network Information Time and Its Enlightenment
..... LUO Ling (407)

The Consumer Protection Under the Viewpoint of the Information	YING Feihu (427)
Discussion About the Punitive Compensation System as for the Medical Treatment	YE Ming (445)
Jurisprudence and Institution of the General Service	YAN Hai (460)
The Control for the Third Department of China and Approach to Its Improvement	TIAN Yi (478)
Keeping the Interest Balance: The Legal Puzzle and Wayout of Trust	YE Shiqing (496)
The Defect and Perfection for the Legal System of Commonweal Trust	WANG Fang (518)
The Role of Evaluation Mechanism of Trade Policy in the WTO Supervisory System	CHEN Yongmei (535)

Legal System in Rural Area

Research Into Some Theoretical Problems on the Legal System of Governmental Promotion for the Agricultural Manufactory Operation	HUANG He, LI Junbo (561)
Speculation and Reconstructure of the Legal System of Endowment Insurance in the Rural Areas of China	ZUO Jing (590)
The Legal Problem of the Development Right of Land in China	SU Qingbin (614)
The Legal System of Land Collection—An Analysis Based on the Perspective of Social Justice	ZHOU Guanping (631)
Probe Into the System of Right to the Use of Curtilage —The Theoretical Proposal of Modifying Concerning it in the <i>Law of Things (Draft)</i>	YANG Limei (654)

World View

The Enlightenment from the Australia Supervision Reform
in the Telecommunication Industry for China

..... Grace Li, ZHANG Xiaojun (665)

基 本 理 论

经济法的理论困惑与程序法整合

齐建辉*

目 次

- 一、经济法理论与传统法治的内在冲突
- 二、经济法治悖论的程序法整合

一、经济法理论与传统法治的内在冲突

经济法是一种新型的法律类型，它对传统法治理论和法治实践的“超越”或者说“背叛”是不言而喻的，对此国内学者高鸿钧教授在论证现代法治的困境时进行了十分精辟的概括和总结：以经济法为代表的实质法治“试图通过对绝对财产权的限制和对弱势群体的特殊关照，抑制功利主义效率所导致的实际不公平后果；通过对绝对契约自由原则加以限制和干预，防止强者利用形式自由的契约压迫甚至变相奴役弱者；通过对特殊情况给予特殊关照，避免适用普遍、一般规则可能造成的具体不公正结果；通过对市场以及市民社会的私域进行适度干预，维护公平的竞争秩序和遏止消极自由所产生的种种弊端；通过对影响法律存在与发

* 法学博士，西北师范大学政法学院副教授。

展的政治、经济、道德等要素的重新考量,纠正恪守法条的法律实证主义过分封闭的倾向;通过非正式解决纠纷机制的再度重视,纠正过分拘泥于形式与形式所带来的实质不合理”^①。尽管经济法的实质化和理论范式的转换曾在西方学术界引起了“契约的死亡”的感叹,^②一些学者甚至宣称这是现代法治的解体,^③但是经济法绝不是对传统法治的彻底否定,而是对它的补充和完善。在实现传统法治与经济法的实质化的对接或者统一的过程中,经济法将面临一系列理论冲突和实践困惑。

(一) 经济法的模糊性与法治确定性的冲突

从哲学上的本体论、神学上的神本论,到科学上的客观真理论,以及社会科学尤其是法学理论中对精确细致的规则至爱都表明人类对客观性和确定性的追求。确定性也是构成法治理论和具体制度运行的核心,构成传统法治思想理论基础的经典理论认为,“自然法则表达确定性”,“只要给定了初始条件,我们就能够用确定性来预言未来,或‘溯言’过去”^④。这种科学主义和理性主义的认识论在社会科学领域中的具体体现是“通过经验总结与理性的反思,人们能够发现社会秩序的构造原理与运行规律,从而能够提炼出普遍适用的确定的规则;根据这些规则治理社会制度,就能解决一切社会问题”^⑤。

在法律领域,欧洲大陆法典编纂运动便是确定性理念和思想的产物,其中最典型的是1794年的《普鲁士通用法典》。此后,1804年的《法国民法典》更是以概念明确、语言通俗、体

① 高鸿钧:《现代法治的困境及其出路》,载《法学研究》2003年第2期。

② G. Gilmore. The Death of Contract, Ohio State University Press, 1974.

③ 参见昂格尔著,吴玉章、周汉华译:《现代社会中的法律》,180~187页,中国政法大学出版社,1994。

④ 伊利亚·普利高津著,湛敏译:《确定性的终结——时间、混沌与自然法则》,3页,上海科技教育出版社,1998。

⑤ 高鸿钧:《现代法治的困境及其出路》,载《法学研究》2003年第2期。

系严谨为特色，也试图以确定的规则为人们的行为提供指导。19世纪中后期，作为英美法系主要国家的英国和美国相继确立了“遵循先例”原则，也体现了寻求法律确定性的主旨。与之相关的法律实证主义和法律形式主义认为，只要确立一整套确定的规则，法官通过形式主义的逻辑推理忠实地适用这些规则，就能像投币于自动售货机而得到预想的货物一样得到预想的判决结果。由此也形成了传统法治的形式理性特征和确定性的哲学思想。

但是，绝对的确定的理想并没有在现实中得到完全实现。最新的自然科学研究成果从根本上动摇了确定性理论的基础，宇宙大爆炸理论从宏观上揭示了不确定性，^①量子物理学的波粒二象性理论从微观上反映了不确定性，^②以精确著称的数学中的拓扑理论也宣告了“确定性的丧失”^③。同时，随着社会经济的不断发展，市民社会和政治国家、个人利益和社会整体利益，以及经济基础和上层建筑之间的关系日益不是主客二元论下的泾渭分明，社会生活也不可能仅靠个人的理性能够予以事先进行预测和规划，在诸多领域出现了混沌不清，以经济法为代表的法律的社会化、实质化则宣告了传统法治精确性和预测性理想的破灭。

与民商法和行政法的确定性相比，经济法的模糊性主要表现在以下几个方面：^④

1. 经济法调整对象的动态性。经济法的调整对象一度在理论

① 作为宇宙起源的主要理论之一，爆炸理论已经广为人知，但是大爆炸之前的宇宙状态和大爆炸的原因却是不确定的。参见约翰·格里宾著，卢炬甫译：《大爆炸探究——量子物理与宇宙学》，上海科技教育出版社，2000。

② 参见约翰·格里宾著，卢炬甫译：《大爆炸探究——量子物理与宇宙学》，194、209页，上海科技教育出版社，2000。

③ M. 克莱因著，李宏魁译：《数学：确定性的丧失》，4页，湖南科学技术出版社，2000。

④ 参见陈云良：《经济法的模糊性研究》，载《法学家》1998年第3期。