

单飞跃 卢代富 等著

需要国家干预

经济法视域的解读



法律出版社
LAW PRESS CHINA

单飞跃 卢代富 等著

需要国家干预

经济法视域的解读



法律出版社

LAW PRESS CHINA

需要国家干预：经济法视域的解读

单飞跃 卢代富 等著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

需要国家干预:经济法视域的解读/单飞跃等著.
北京:法律出版社,2005.3
ISBN 7-5036-5361-2

I. 需… II. 单… III. 经济法—中国—文集
IV. D922.290.4—53

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2005)第 009849 号

法律出版社·中国

责任编辑/丁小宣 谭柏平

装帧设计/邓瑞安

出版/法律出版社

编辑/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/永恒印刷有限公司

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/14.25 字数/420 千

版本/2005 年 2 月第 1 版

印次/2005 年 2 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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

电话/010-63939796

网址/www.lawpress.com.cn

传真/010-63939622

法律教育出版分社/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

电子邮件/jiaoyu@lawpress.com.cn

读者热线/010-63939658

传真/010-63939701

中国法律图书有限公司/北京市丰台区莲花池西里 7 号(100073)

传真/010-63939777

客服热线/010-63939792

网址/www.chinalawbook.com

电子邮件/service@chinalawbook.com

中法图第一法律书店/010-63939781/9782

中法图北京分公司/010-62534456

中法图上海公司/021-62071010/1636

中法图苏州公司/0512-65193110

中法图深圳公司/0755-83072995

中法图重庆公司/023-65382816/2908

中法图西安分公司/029-85388843

书号:ISBN 7-5036-5361-2/D·5078

定价:28.00 元

谨以此书献给李昌麒教授七十华诞

作者简介

(按文章编排顺序排列)

单飞跃 湖南大学法学院教授、院长、博士生导师,中国法学会经济法学研究会常务理事。2002年起在西南政法大学攻读经济法专业博士学位。出版的学术专著有:《经济法理念与范畴的解析》、《法治建设论》、《经济法学》、《公司法学》,在《中国法学》、《现代法学》、《法商研究》、《法学》等刊物上发表学术论文 50 余篇。

岳彩申 西南财经大学法学院教授、博士生导师,金融法研究所副所长。2003年毕业于西南政法大学经济法专业,获法学博士学位。出版的学术专著有:《论经济法形式理性》、《跨国银行法律制度研究》、《合同法比较研究》,在《现代法学》、《法学》等刊物上发表学术论文 20 余篇。

刘水林 中南财经政法大学法学院副教授、硕士生导师。2002年起在西南政法大学攻读经济法专业博士学位。在《法学研究》、《中国法学》等刊物上发表学术论文 20 余篇。

黄茂钦 西南政法大学讲师,2001年起在西南政法大学攻读经济法专业博士学位。在《现代法学》等刊物上发表学术论文 9 篇。

薛克鹏 中国政法大学民商经济法学院副教授,硕士生导师。2002年毕业于西南政法大学经济法专业,获法学博士学位。出版的学术专著有《司法相关职务责任研究》和《经济法的定义》;在《重庆大学学报》等刊物上发表学术论文 20 余篇。

胡甲庆 2002年起在西南政法大学攻读经济法专业博士学位。在《学术探索》等刊物上发表学术论文 16 篇。

应飞虎 深圳大学法学院副教授,2002年毕业于西南政法大学经济法专业,获法学博士学位。出版的学术专著有《信息失灵的制度克服研究》等;在《中国法学》、《法学》、《现代法学》、《法学评论》等杂志发表法学、法经济学等方面的学术论文 40 余篇。

2 作者简介

陈鹏飞 西南政法大学讲师,经济法教研室副主任。2003年起在西南政法大学攻读经济法专业博士学位。出版《商业秘密法律保护研究》等学术著作2部,在《现代法学》等学术期刊上发表论文数篇。

甘强 2004年起在西南政法大学攻读经济法专业博士学位。在《现代法学》、《西南政法大学学报》、《北京市政法管理干部学院学报》等刊物上发表学术论文10余篇。

周林军 重庆市发展和改革委员会外经处处长兼重庆市世界银行贷款办公室主任。北京天则经济研究所研究中心特聘顾问,重庆工商大学、四川外语学院客座教授。2003年毕业于西南政法大学经济法专业,获法学博士学位。出版的学术专著和译著有:《公用事业管制要论》、《欧洲十二国公司法》、《专有技术转让合同》等。先后在《Water & wastewater International》、《American Society of Business and Behavioral Sciences》、《中国物价》、《西南师范大学学报》等国内外学术刊物上发表学术论文20余篇。

胡光志 西南政法大学教授,博士生导师,牛津大学访问学者,经济贸易法学院副院长。2002年毕业于西南政法大学经济法专业,获法学博士学位。出版的学术专著有:《内幕交易及其法律控制研究》、《中国产品质量法学》、《财产登记制度研究》、《公民的债权》等,在《中国法学》、《现代法学》、《法学》、《西南政法大学学报》、《云南法学》等刊物上发表学术论文30余篇。

张武 中共黄山市屯溪区委常委、区政府副区长,黄山市人民政府法律顾问,合肥仲裁委员会仲裁员。2003年毕业于西南政法大学经济法专业,获法学博士学位。出版的学术专著有:《政府经济职权研究》、《中国劳动法的理论与实践》等,参与翻译与编著作品数部,并在《现代法学》、《安徽大学学报(哲学社会科学版)》、《江淮论坛》、《世界贸易组织研究》、《党政论坛》等刊物上发表学术论文20余篇。

鲁篱 西南财经大学法学院副教授,硕士生导师,中国经济法学会理事,中国财税法学会理事。2002年毕业于西南政法大学经济法专业,获法学博士学位。出版的学术专著有:《行业协会经济自治权研究》,在《中国法学》、《法学研究》等刊物上公开发表学术论文40余篇。

蔡磊 云南大学法学院副教授、硕士生导师,系主任。2004年毕业于西南政法大学经济法专业,获法学博士学位。独立和合作出版学术著

作有:《国际贸易欺诈及其防范》、《非营利组织基本法律制度研究》,在《思想战线》、《学术探索》、《云南大学学报》等刊物上发表学术论文 20 余篇。

孟庆瑜 河北大学政法学院副教授、硕士生导师。2004 年毕业于西南政法大学经济法专业,获法学博士学位。独立和合作出版学术著作《环境资源法概论》等 5 部,在《法律科学》、《法学论坛》、《中国人口资源与环境》刊物上发表学术论文 40 余篇。

曹明睿 郑州大学法学院讲师。2004 年毕业于西南政法大学经济法专业,获法学博士学位。在《郑州大学学报》、《河南师范大学学报》、《江西社会科学》、《西南师范大学学报》等刊物上发表学术论文 10 余篇。

詹庆 2003 年起在西南政法大学攻读经济法专业博士学位。在《中国改革》等杂志上发表学术论文数篇。

卢代富 西南政法大学经济贸易法学院教授、博士生导师、副院长,中国法学会经济法学研究会常务理事、中国法学会商法学研究会理事。2001 年毕业于西南政法大学经济法学专业,获法学博士学位。出版个人专著《企业社会责任的经济学与法学分析》,合作完成并出版专著《产品质量法学研究》、《社会保障法律制度研究》等。在《现代法学》、《公司法律评论》等刊物上发表学术论文 20 余篇。

前 言

中国经济法的发展几经风雨,日臻成熟,其渐行生成的足迹记录着中国经济法学家对学术孜孜追求与反思的心路历程。如果说成熟的自由经济、发达的民商法和行政法制度是西方经济法产生的法律背景,那么中国经济法则是在接受与西方截然不同的另一种条件,即高度集中的计划经济模式向市场经济模式逐渐过渡、民事权利概念与权力制衡意识孱弱、民商法与行政法极不发达的背景下产生和发育的。这使得在与西方经济法比较中,中国经济法存在着明显的先天不足,这一切又使得中国经济法经历了辉煌与沉寂,勃兴与坎坷,繁荣与反思的历程,于是学说层出不穷,流派纷繁复杂,争鸣不已。也许这正如诸侯林立的战国在历经了漫长的征战之后,而形成的七雄鼎立一样,经济法学人在论战中逐渐摆脱了计划经济的历史惯性和门户偏见而逐渐取得共识,并在此基础上形成了几种有着较大学术影响的经济法学说,“需要国家干预说”正是其中的重要学说之一。

“需要国家干预说”是20世纪90年代初,由李昌麒教授在他主编的司法部高等政法院校统编教材《经济法学》一书中首先提出的,嗣后,在他的个人专著《经济法——国家干预经济的基本法律形式》以及其他著述中阐述的一种观点,并在此基础上构建了该学说的基本框架。之后,在学界的赞誉、批评、反诘和升华中,经过众多经济法学家的发展,历经十年,终成大家之说,在“厚重的历史感和广阔的时间感中”把握了“经济法鲜活的本已性品格。”〔1〕

“需要国家干预说”从历史的角度阐明了国家运用法律特别是经济法的方法干预社会经济生活的历程,在区分传统经济法和现代经济法的基础上,从“市场失灵”与“政府失灵”的纬度中,提出经济法“是国家为了克

〔1〕 李昌麒、鲁篱:“中国经济法现代化的若干思考”,载《法学研究》,1999年第3期。

服市场调节的盲目性和局限性,而制定的需要由国家干预的具有全局性和社会公共性的经济关系的法律规范的总称。或者简而言之,经济法是调整需要由国家干预的经济关系的法律规范的总称。”〔1〕在“需要国家干预说”的学术体系中,需要由国家干预的、具有全局性和社会公共性的经济关系,即需要国家干预的经济关系——市场主体调控关系、市场秩序调控关系、宏观经济调控和可持续发展保障关系、社会分配关系是经济法的调整对象;“国家干预”是经济法的本质;“有限理性假设”、“国家的适度干预”、“经济民主”是现代经济法的本质特征;“资源优化配置原则”、“国家适度干预原则”、“社会本位原则”、“经济民主原则”、“经济公平原则”、“经济效益原则”、“可持续发展原则”是统领经济法的基本原则;现代化的经济法体系主要应当由市场主体规制法律制度、市场秩序规制法律制度、宏观经济调控和可持续发展战略保障法律制度、社会分配法律制度构成;社会公平与经济民主是中国经济法现代化的价值体系。

之所以将经济法定位为国家干预经济的基本法律形式,并以“需要”和“干预”为核心构筑经济法的理论体系,是基于对“市场失灵”与“政府失灵”进行双重干预的考虑,是基于公法和私法二元结构体系崩溃的产物的考虑;是基于对国家干预必须内含经济民主与需要干预不会导致过度干预的考虑;是基于对克服制度僵化和倡导制度变迁与市场缺陷出现的逐步性和阶段性的考虑;是基于对模糊概念是人文科学的普通规律的考虑。

“需要国家干预说”是对传统“干预主义”的扬弃,在市场经济的历史语境中重构了中国经济法的发展思路。经济法历经了“国家干预——适度干预——谨慎干预”的理论进程,使需要干预经济的经济法学说,逐渐成熟,日臻完善。

对“需要国家干预说”,有热情的支持者,亦有严厉的批评家;有独具匠心的创建,亦有自身的反思与重构。也许一项学说,仅就其引起的理论反响、理性思考和学术争论来说,就足以度量其价值所在。

值李昌麒教授七十寿辰之际,在西南政法大学经济法专业接受过博士教育的部分青年经济法学者,本着对“需要国家干预说”的传承、发展与

〔1〕李昌麒:《经济法——国家干预经济的基本法律形式》,四川人民出版社1995年版。

反思,共同撰写了《需要国家干预:经济法视域的解读》一书,作为对恩师传道授业的些许的学术汇报。先生治学严谨、学风朴实、高风亮节、提携后学,有着宽广的学术襟怀,学生们对“需要国家干预说”所发表的无论是肯定、否定还是升华的学术见解,都能为恩师所包容和鼓励,这也许是“需要国家干预说”在十年中从生长到成熟的学术奥秘之一。敢于自我肯定,也敢于接受批评,在肯定中发展,在批评中成熟,这是中国经济法学最需要的学术态度。

李昌麒教授学术思想体系宏大、视域宽广,其不仅以“需要国家干预说”建构了经济法的理论体系,同时,其学术视野中也充分论及了宏观调控法、社会分配法、消费者权益保护法、农村经济法、反贫困法、弱势群体保护法、经济审判制度等经济法的具体制度。理论与制度同行、不辱时代使命,是李昌麒教授的基本学术进路。在本书中,囿于对主题集中讨论的需要,我们没有普遍涉及先生的全部学术领域,而是主要围绕“需要国家干预说”进行法哲学、伦理学、宪政学、法律社会学、法律经济学、科学方法论等多角度与多领域的研究,力图发扬和光大这一主流的经济法法学说。

我们曾经接受、正在接受并将直接接受李昌麒教授和其他各位导师经济法思想之光的普照,我们也将与中国的经济法法学共同前行,共同成长。

祝愿李昌麒教授学术之树常青!

祝愿中国经济法学愈来愈走向成熟!

本书作者谨识

2004年10月

目 录

“需要国家干预说”的法哲学基础	(1)
一、“需要国家干预说”的法哲学立场	(1)
二、国家干预:经济法的基本法哲学范畴	(5)
三、经济宪政哲学:国家干预经济的法哲学进路	(10)
“需要国家干预说”的科学方法论解释:证伪范式的认知	(19)
一、证伪的可能与证实的不可能——认识途径的选择	(20)
二、前提中的反例——证伪的根据	(23)
三、用逼真性衡量——研究目的与评价标准	(27)
四、命题所决定的真理性——比较的具体标准	(30)
五、意义与局限——对证伪方法自身的说明	(32)
“需要国家干预”的整体主义解释	(35)
一、需要国家干预经济法律关系的涵义	(36)
二、需要国家干预经济法律关系的范围	(38)
三、需要国家干预经济法律关系的二元结构及二重性	(42)
国家干预的合法性:法律社会理论的认知	(53)
一、合法性:一个经济法理论上的真问题	(53)
二、法之合法性的基本内涵	(55)
三、经济法合法性问题的表现	(59)
四、经济法合法性问题的求解	(67)
国家干预理论的范式转换	(77)
一、法学视域中国家干预理论的现状	(77)
二、国家干预的法律原因	(82)
三、国家干预的目标和法律方法	(88)
社会变迁中的制度:干预的伦理向度	(92)
一、国家性质与制度供给的一般考察及动态分析	(93)

2 目 录

二、国家社会二元分离条件下的公私法制度	(97)
三、道义论公平正义、现代国家与经济法	(106)
“需要国家干预说”:一种经济法的认知模式	(120)
一、需要国家干预说的经济学和社会学基础及对干预范围的 界定	(121)
二、需要国家干预说价值之规范分析	(128)
三、对需要国家干预说必然导致过度干预之论点之批评	(133)
四、需要国家干预说价值之意义分析	(135)
政府干预市场的路径及其实地保障	(138)
一、边界、公共政策与试错——政府干预市场的方法指引	(139)
二、信息、预警——政府干预市场的路径依赖	(148)
三、干预权配置、公众参与——政府干预市场的实践保障	(155)
“需要国家干预说”对国家主义的克服	(164)
一、国家主义:经济法发展中需要克服的观念障碍	(164)
二、国家主义析辨	(165)
三、“需要国家干预说”对国家主义的克服进路	(168)
国家干预的宪政依据:美国若干著名宪法案例透视和理论反思 ..	(188)
一、国家干预经济生活的宪政基础	(188)
二、宪法制衡:权力分立与冲突解决	(193)
三、司法审查:干预必须合宪	(196)
四、国家干预主义与市场自由主义理论纷争的回顾	(199)
五、思考与展望:重塑国家干预	(207)
虚拟经济的国家干预	(213)
一、虚拟经济及其产生的历史必然性	(213)
二、虚拟经济的局限性与经济危机	(217)
三、虚拟经济与国家干预	(222)
四、经济法在虚拟经济中的作用	(226)
政府经济职权的隐性价值分析	(231)
一、隐性价值的一般讨论	(232)
二、经济职权的隐性正价值分析	(234)
三、经济职权的隐性反价值分析	(247)

社会中介组织:干预主体的拓展	(258)
一、“需要国家干预说”下的社会中介组织	(258)
二、“需要国家干预说”下社会中介组织经济干预的正当性	(260)
三、国家干预对行业协会经济干预的作用	(271)
非营利组织对国家干预失灵的克服	(276)
一、社会公共权力是非营利组织克服国家干预失灵的基础	(278)
二、非营利组织克服国家干预失灵的实现模式	(280)
三、非营利组织克服国家干预失灵的治理理论	(282)
四、非营利组织克服国家干预失灵的具体作用	(286)
社会分配关系的经济法调整:“需要国家干预说”的具体适用与例证	(295)
一、社会分配关系需要经济法调整	(295)
二、经济法如何调整社会分配关系	(303)
三、经济法调整社会分配关系的局限性	(312)
反贫困:“需要国家干预说”的一个制度例证	(323)
一、贫困及贫困成因理论	(324)
二、中国的贫困状况分析	(331)
三、中国反贫困法律制度评析	(336)
四、中国反贫困法律制度的完善与创新	(346)
直销业与政府管制	(353)
一、“需要国家干预说”与政府管制	(354)
二、中国直销业政府管制的历史演进及评价	(358)
三、对中国直销业中的政府管制的法律分析	(363)
四、WTO背景下的政府如何有效管制中国直销业的具体措施	(366)
我国国家干预立法及其完善	(370)
一、国家干预与国家干预立法的一般理论	(371)
二、我国国家干预立法的实证考察	(380)
三、我国国家干预立法存在的问题及其解决思路	(385)
附录一:“干预”直面十年——“需要国家干预说”的争鸣与发展 ..	(397)
附录二:李昌麒教授主要著述一览表	(433)
后记	(438)

CONTENTS

The Basis of the Philosophical Jurisprudence Concerning the Theory of the Necessity of the State Intervention	(1)
The Interpretation of the Theory of the Necessity of the State Intervention Through the Scientific Methodology: Cognizing the Normal Form of Rectifying the Fake	(19)
The Monolithic Interpretation Based on the Theory of the Necessity of the State Intervention	(35)
The Legitimacy of the State Intervention: the Cognition of the Sociological Theory of Law	(53)
The Transition of the Normal Form in Terms of the Theory of the State Intervention	(77)
The Institutional Justice in the Process of the Social Vicissitudes: the Ethical Dimensions of the Intervention	(92)
The Theory of the Necessity of the State Intervention: One of the Cognitive Models Viewed from the Economic Law	(120)
Approaches of the Government Intervention Upon the Market and Its Relevant Insurance in Practice	(138)
The Restriction on the "Etatism" of the Theory of the Necessity of the State Intervention	(164)
The Constitutional Basis of the State Intervention: the Comprehensive Study and Theoretical Speculation of Some Notorious Constitutional Cases in the USA	(188)
The State Intervention on the Fictive Economy	(213)

2 CONTENTS

The Analysis of Potential Value Demonstrated by the Economic Authority of the Government	(231)
Intermediary Organs in Social Life: the Extension of the Subject of Intervention	(258)
Overcoming the Ineffectiveness of the State Intervention by the Non-Profitable Organization	(276)
The Relationship of Social Distribution Readjusted by the Economic Law: the Application and Illustration of the Theory of the Necessity of the State Intervention	(295)
Anti-Poverty: An Institutional Sample Case Illustrating Why the State Intervention Is Necessary	(323)
The Direct Sale and the Governmental Control	(353)
The Legislation of the State Intervention in China and Its Perfection	(370)
Appendix I : The State Intervention for One Decade—the Contention and Evolution Concerning the Necessity of the Intervention	(397)
Appendix II : A List of Prof. Lichangqi's Leading Works	(433)
Postscript	(438)

“需要国家干预说”的法哲学基础

单飞跃

目 次

- 一、“需要国家干预说”的法哲学立场
- 二、国家干预：经济法的基本法哲学范畴
- 三、经济宪政哲学：国家干预经济的法哲学进路

一、“需要国家干预说”的法哲学立场

“需要国家干预说”是在一个宏大而厚重的法哲学立场上来展开叙事的，这种哲学的叙事立场可以总体归结为有限理性假说、国家适度干预、经济民主、社会公平、经济法治等五个方面。正是这样的一种前提与背景的预置，保障了“需要国家干预说”的科学理性和指引功能。

（一）有限理性假设

“需要国家干预说”将政府理性与能力的认识前提置于完全理性假设否定的基础上，认为人不可能完全洞察并精确计算社会发展的各种变数，现代社会只能以有限理性的假设来建构现代经济法。由于个人理性的局限性，政府理性的局限性也是同步的，“需要国家干预说”据此对哈耶克的“有限理性”主张表达了认同，承认个人理性逻辑局限和在传统和社会中