



Southwest University
of Political Science
and Law

西南政法大学

经 济 法 学 系 列

李昌麒 张怡 主编

经济公共政策 与司法裁判的互动机制研究

Research on the Interaction mechanisms
of public economical policies
and judicial adjudications

苟鹏 / 著



厦门大学出版社 国家一级出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS 全国百佳图书出版单位



Southwest University
of Political Science
and Law

西南政法大学

经 济 法 学 系 列

李昌麒 张 怡 主编

经济公共政策 与司法裁判的互动机制研究

Research on the Interaction mechanisms
of public economical policies
and judicial adjudications

苟 鹏 / 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

国家一级出版社
全国百佳图书出版单位

图书在版编目(CIP)数据

经济公共政策与司法裁判的互动机制研究/苟鹏著. —厦门:厦门大学出版社, 2012. 8

(西南政法大学经济法学系列)

ISBN 978-7-5615-4360-3

I. ①经… II. ①苟… III. ①经济政策-互动-审判-研究-中国 IV. ①F120
②D925. 04

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2012)第 182255 号

厦门大学出版社出版发行

(地址:厦门大学 邮编:361005)

<http://www.xmupress.com>

xmup@xmupress.com

南平市武夷美彩印中心印刷

2012 年 8 月第 1 版 2012 年 8 月第 1 次印刷

开本:787×960 1/16 印张:15 插页:2

字数:262 千字 印数:1~1 500 册

定价:30.00 元

本书如有印装质量问题请直接寄承印厂调换

· 丛书总序 ·

中国经济法学作为一门新兴的学科,经过广大法律学人的苦苦探索,已经走过了从无到有、从不成熟到逐步成熟的发展历程。现在,经济法作为与行政法、民法、刑法、诉讼法以及社会法等并行不悖的独立的法律部门,已经得到了立法的确认,对此法学界也达成了基本的共识。

20 余年来,广大法律学人坚持改革开放路线,紧扣时代脉搏,围绕着经济建设这个中心环节,把经济法理论和实践扎根于我国现实的经济土壤之中,并借鉴其他市场经济国家在法制实践中所形成的共同的法律文化,辛勤耕耘,求实创新,不断开拓进取,使经济法学在我国法学百花丛中蓓蕾初绽,繁花似锦,硕果累累。这极大地促进了我国经济法理论和实践的发展,推动了整个中国法学的繁荣,并为世界法学界所瞩目。但是,经济法作为一门发展中的学科,仍然存在许多不成熟的地方,还需要广大法律学人更多地培育,才能更好地成长。正是怀着这样一种愿望,西南政法大学经济法学科作为教育部确立的国家级高等学校重点学科,一方面想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一个平台,另一方面也想为西南政法大学经济法学科建设开辟一个新的学术阵地,为此,我们与厦门大学出版社



共同策划出版“西南政法大学经济法学系列”。

对于怎样编辑这套丛书,我们除了遵循学术性、实践性和开放性的宗旨之外,还有一个重要的思考,就是要使这套丛书能够适应经济法理论界、实务界和教学界等多方面的需要,力求使本丛书以其广泛的适应性以飨读者。因此,本丛书拟由三个部分构成,既包括学术专著,又包括教材和案例。学术专著主要来源于经济法博士论文。考虑到我国现在有七个经济法博士授权点,每年都要产出一批具有一定开拓性、前沿性和创新性的优秀博士论文,如果这些成果尘封在作者的抽屉里,无疑是对知识财产的一种浪费。这套丛书可以为这些博士论文的发表提供一个载体。对于教材,我们是这样思考的:学生知识首先来源于教材,从某种意义上讲,教材是构筑学生知识大厦的基石,没有理由不重视它。我们之所以把教材也列为这套丛书的重要组成部分,也正是基于这种考虑。我们认为,教材与科研应该是彼此依赖、相辅相成的,教材的写作过程也应当是进行科学研究的过程。经济法作为一门新兴的法学学科,其教材的编写不能仅仅停留在简单地重复已有教材内容的基础上,要力图避免编写那些没有任何新意和创见的“拼凑式”的教材。因此,本丛书将按照这个原则选择或者组织出版那些适合本科生和研究生研习的优秀教材。对于案例,我们考虑到:从总体上讲,国内现有的经济法案例图书与其他法学学科相比,仍然嫌少,以致在教学和实践中,很难找到足够的经济法案例。为此,我们将有意识地采取教师与实际部门人员相结合的办法,将现实生活中存在的大量的、鲜活的、具有典型意义的经济法案例精选成册,其形式既可以是案例评析,也可以是案例教程,以此弥补过去运用案例进行经济法教学之不足。

需要说明的是,“西南政法大学经济法学系列”含涉外经济法系列,它将以专集的形式出版;本丛书中各种类型的著述的出版并不完全按照经济法学体系结构的顺序出版,而是成熟一部,出版一部。我们热忱地欢迎全国的经济法学同仁们惠赐佳作,为经济法学的进一步发展和繁荣,携手共进!

李昌麒

2005年元月于重庆

序

随着现代市场经济的发展,政府经济公共政策与司法裁判应当保持怎样的互动关系,不但是法治建设或经济发展的问题,而且成为经济社会与法治建设协调发展必须解决的问题。尤其在宏观调控、市场竞争、社会分配、消费者保护、产品安全、劳资关系、环境保护等领域,这一问题往往成为解决社会矛盾的基础,并且早已受到理论界和实践部门广泛关注。在上个世纪 30 年代爆发的世界经济危机中,罗斯福所实施的“新政”的重要内容之一就是重塑政府与司法在经济公共事务中的互动关系,并以此作为应对和解决经济危机的基础性条件。2008 年世界金融危机爆发后,各国在应对和化解危机的举措中,行政与司法间的良性互动仍然是重要方面。

对于这一问题的探讨,西方发达国家理论界大多以“三权分立”体制下司法与行政权的制约为框架,以公共政策的制定和实施为重点。中国的经济社会发展和法治建设与西方国家存在明显的差异性,政府宏观调控与司法保障的关系有着自身的特点。这决定了中国的经济公共政策与司法的互动,与西方国家所面临的问题和矛盾并不完全相同,不可能完全采用西方国家的经验和理论加以解释。因此,如何针对中国的现实条件、发展路径和方向,探索中国语境下经济公共政策与司法互动中存在的理论和实践问题,既是中国经济社会协调发展的问题,也是中国社会管理创新的一个问题,既涉及经济政策的制定,也涉及司法制度改革。然而,目前国内从法学角度系统和深入研究这一问题的成果较少,基本上处于空白状态,许多重要理论与实践问题如宏观调控政策在司法中如何实施,经济政策与司法裁判的关系,司法机关应当多大程度上回应经济公共政策的要求等,都还没有得到充分的解释。

荀鹏的《经济公共政策与司法裁判的互动机制研究》一书紧扣我国市场经济体制变迁的内在规律,坚持依法治国的方略,立足我国行政体制和司法体制改革的现实,紧紧围绕经济公共政策与司法裁判的互动机制这一核心,梳理了经济公共政策与司法裁判互动的核心理论问题,阐述了经济公共政策与司法

裁判互动的理论与现实基础,考察了域外经济公共政策与司法裁判互动机制的历史发展,分析了我国经济公共政策与司法裁判互动的主要路径及存在的问题,最后提出了完善经济公共政策与司法裁判互动机制的对策。在基本价值取向上,作者提出应推动经济公共政策法治化和倡导司法能动主义;在规范政府经济公共政策制定和执行程序上,提出应加快制定行政程序法,用法律保障经济公共政策的科学性和权威性,建立起完整的责任体系;在司法对政府经济公共政策的制约上,提出逐步建立有关经济公共政策的抽象行政行为的司法审查制度。为了发挥司法能动性,弥补经济公共政策的缺陷,作者提出应当完善有关经济公共政策的司法解释制度和案例指导制度,逐步建立有中国特色的“判例”制度。这些观点及其论证都具有明显的创新性、针对性、现实性,对于中国宏观调控制度和司法制度的改革,具有重要参考价值。

本书是作者以博士论文为基础写成的,虽然还有一些不足之处,但整体上看是一部兼具理论性与实践性且特色鲜明的著作。作为苟鹏的导师,欣闻该书即将出版,感到由衷的高兴。这既是他多年来刻苦学习和辛勤研究的成果,也是西南政法大学经济法学科建设的成果。同时,希望苟鹏能够在现有的基础上对这一问题开展更加深入的探讨,不断推出具有创新性的学术成果,为经济法和司法制度的发展添砖加瓦。是为序。

岳彩申

2012年3月2日

于重庆中安·翡翠湖

内容摘要

2008年9月15日,美国雷曼兄弟公司破产,拉开了席卷全球的金融危机序幕,世界经济陷入“二战”以来最严重的衰退。面对世界金融危机,国务院迅速采取措施,采取投资四万亿在内的一系列宏观调控政策措施,遏制了经济增速下滑的趋势。中国经济全面复苏,并占据新一轮发展的制高点。伴随国家经济公共政策一揽子计划的制订和实施,最高人民法院也一改传统保守形象,公布系列司法解释和司法文件,制定促进经济发展、维护社会稳定的司法政策,保障国家经济公共政策顺利施行。

中国的调控政策和效果得到国内外的赞誉,被评价为政府和司法协同配合干预经济的典范,并引起经济学界、法学界、司法界的讨论和思考。其中,不少学者对照美国和其他国家的调控政策和方法,对中国公共政策能否实现长期目标、可持续发展表示担忧,特别对政府巨额投资政策的决策和实施的法律程序表示质疑,对法院司法裁判配合经济公共政策的角色和定位感到疑惑。

笔者认为,20世纪30年代的世界经济危机,美国罗斯福“新政”期间政府与司法在经济公共政策中的对峙和较量,展示了凯恩斯国家干预理论的魅力,也反映了司法独立和强大的制约力。2008年的世界金融危机,又给中国提供了行政与司法良性互动的生动实践。希望能通过全面分析,探讨符合法治方向的经济公共政策与司法裁判的互动机制,并推动政府改革和司法改革向纵深发展。

论文紧紧围绕经济公共政策与司法裁判的互动机制这一核心,考察国外和国内实践展开。具体包括五个部分内容:

第一章——经济公共政策与司法裁判互动的基本理论。全面介绍了国内外对政策、公共政策、经济公共政策和司法裁判的定义和内涵,重点介绍经济公共政策官方决策主体和非官方决策主体,包括立法机关、行政机关、司法机关、政党、利益集团、研究组织、大众传媒、公民个人。其中,政府和司法机关均为重要的官方决策主体,两者的良性互动对经济公共政策顺利实施起着非常关键的作用。对司法裁判的界定采取狭义定义,即专指法院的审判权,其主要原因是实践中政府的经济公共政策与法院司法裁判互动最广泛、最密切、最深

人。而经济公共政策能否成为法律渊源以及司法裁判能否形成经济公共政策则是两者互动机制中的基本理论问题,通过重点介绍两种截然相反的理论之争,找到不同政治体制和司法体制下法院扮演角色差异的理论根源。

第二章——经济公共政策与司法裁判互动的理论与现实基础。政府经济公共政策与司法裁判的互动关系,涉及经济体制、政治体制、司法体制等深层次问题。构建适合中国国情的经济公共政策与司法裁判的良性互动机制,必须站在市场经济的经济基础、宪政的政治基础、司法能动的社会基础上去全面分析和深入思考。在市场经济部分,重点介绍自由主义与国家干预主义理论之争的重要内容,主要涉及古典政治经济学和重商主义、凯恩斯经济学和新古典经济学、新古典宏观经济学和新凯恩斯经济学以及产权经济学、新经济史学、公共选择学理论冲突;全面展示了美国的自由放任型、德国的社会市场型、日本的政府主导型和中国模式四种典型的国家干预市场的经济模式。在宪政部分,重点介绍西方宪政理论发展历程、中国宪政理论及实践发展,阐述了中国宪政权力秩序中立法权、行政权、司法权性质。在司法能动部分,介绍了西方司法能动主义的基本理论、美国沃伦法院时期的司法能动主义表现以及中国司法能动主义近年来的新变化。

第三章——域外司法裁判与经济公共政策互动的实证考察。在政府经济公共政策与司法裁判的互动关系中,有多种相互影响和作用的途径和方法,但成熟的机制主要是司法审查制度。本章介绍了司法审查制度的定义、起源、世界各国司法审查制度的实践,包括美国、英国、德国、法国、日本、韩国。为了更全面、更准确地理解司法审查制度的内涵,还重点介绍了美国罗斯福新政和日本战后“黄金时代”这两种积极互动和消极互动的典型。罗斯福新政时期,总统为迅速缓解经济危机给社会带来的重创,推出许多新的经济公共政策,与强势和保守的司法形成强烈冲突。经过长期和反复斗争,最终迫使司法在经济领域作出巨大让步。日本战后虽然全面引进美国的经济体制和司法体制,经济高速发展,创造了经济神话,但由于司法理念和司法传统的不同,在经济公共政策与司法裁判的互动关系上却与美国大相径庭,司法对政府经济公共政策的制约力和影响力都很小。

第四章——中国经济公共政策与司法裁判互动的主要路径及存在的问题。讨论和思考中国经济公共政策与司法裁判的互动关系,必须把司法权放在政治体制、权力结构和司法制度中定位。本章介绍了改革开放前后党和政府公共政策对司法裁判的影响及变化,重点阐述了经济公共政策介入司法的

主要形式。其中,详细介绍了经济公共政策转化为司法文件、转化为司法解释、转化为经济法律三种主要形式。对于司法裁判对经济公共政策影响的途径,重点阐述了司法未建立起违宪审查权和对公共政策有限的司法审查权,体现了中国在司法体制上与世界其他法治国家的差距。为具体描述政府的经济公共政策与司法裁判在共同促进经济发展、维护社会稳定增长中的作用和互动关系,重点介绍了 2003—2010 年在房地产调控中的政府与司法的各种措施,这也是牵动中国经济发展的重要领域。反思中国经济公共政策与司法裁判互动中存在的问题,主要剖析政府经济公共政策制定的合法性问题、公共政策决策与执行中政府责任问题、司法对经济公共政策的依附性问题和“司法能动”与“司法克制”的选择困境四大问题。其中,“强势政府”与“弱小司法”不相匹配的现状是最大的问题。

第五章——完善经济公共政策与司法裁判互动机制的对策。探索完善经济公共政策与司法裁判的良性互动机制,在坚持现行政治体制、司法体制的前提和基础下,还必须从完善社会主义市场经济体制、坚持走宪政之路和司法能动主义的方向,思考符合国情的互动机制,解决存在的主要问题。在基本价值取向上,提出要重点推动经济公共政策法治化和倡导司法能动主义;在规范政府经济公共政策制定和执行程序上,提出要加快制定行政程序法,用法律保障经济公共政策的科学性和权威性,建立起完整的责任体系;在司法对政府经济公共政策的制约上,提出逐步建立有关经济公共政策的抽象行政行为的司法审查制度,待条件成熟后再建立起司法的违宪审查制度,但这是一个漫长而复杂的过程;为发挥司法能动性,弥补经济公共政策的缺陷,配合政府经济公共政策实施,还需要完善有关经济公共政策的司法解释制度和案例指导制度,特别是案例指导制度应赋予一定的强制力和权威性,逐步建立起“判例”制度。

关键词:经济公共政策;司法裁判;互动机制;对策研究

前 言

一、为什么要研究经济公共政策与司法裁判互动机制

研究政府经济公共政策与司法裁判的互动关系,是世界各国从事司法研究的学者不可回避的话题。“随着政治司法化历程的推进,法院和法官开始制定或逐渐掌握公共政策的形成,而非司法的决策范围也逐渐由司法规则和程序所掌握。”^①“法官总是制定政策,这是由于他们有义务处理社会问题;一些法官十分热切地制定新政策。即使法官固守判案的老方式,他们也通过维持现状的方式制定决策。不论司法判例的具体内容如何,法官都在制定政策。”^②在这些研究中,更多的是从“三权分立”体制下司法对行政权力的制约中司法政策的制定和实施为出发点而展开。而笔者研究经济公共政策与司法裁判的关系,则更多基于中国改革开放以来社会主义市场经济体制的确立、依法治国方略的确定后推进依法行政和司法改革的现实需要出发。

近 30 年来,政府在推进法治政府建设进程中,努力提高政府在经济领域决策的科学化和民主化水平,不断健全决策、执行、监督中相互制约、相互协调的运行机制,保障公民的民主权利和合法权益,惩治和预防决策中的腐败,确保权力正确行使。法院在推进司法改革中,把着力点放在司法民主、司法公开、司法公正、司法效率、司法能力和司法权威上,努力实现独立公正行使审判权,建立公正高效权威的社会主义司法制度,维护社会公平正义和社会和谐稳定。经过不断实践探索,依法行政和司法改革都取得长足的进步,但因逐渐进入政治体制改革的“深水区”,许多深层次的问题难以解决,“强势政府”与“弱小司法”的格局并未得到根本性改变,甚至法院的公信力和权威性还在不断降低。

^① C. Neal Tall, *The Supreme court in American Society*, Garland Publishing, INC. 2002.

^② [美]亨利·R. 格林科:《美国法律中的司法决策》,载《读本:美国与德国的司法制度及司法程序》,中国政法大学出版社 1998 年版,第 48 页。

政府的强势和司法的被动,是多种因素导致的结果。有学者对影响中国政府经济行为的主要因素作了深刻分析:“(1)中国共产党在中国历史发展过程中的巨大功绩所带来的人们对其领导下的政府的深深信赖。(2)中国初步工业化的过程不是依靠对传统农业的改造来实现的,政府权力是促进初步工业化的最主要力量。这种实践形成了全社会对政府经济行为的尊崇。(3)几千年集权专制所形成的权力崇尚文化为政府权力运行提供了更为广泛的社会心理基础。正因为如此,我国政府经济行为始终具有两方面的特征:其一,政府经济行为广泛渗入社会经济生活的各个层面,主宰着整个经济运行的全过程;其二,政府经济行为具有浓厚的政治色彩,强化和扩大政府经济行为在社会生活中的作用成为重要的政治功利和全社会的价值取向。”^①制定各类经济公共政策又成为政府调控经济行为的主要方式。而司法改革举步维艰,尤其是在强化司法的政治性前提下,难以与政府权力实现有效制衡。最高人民法院副院长沈德咏认为,“强调司法的政治属性,是中国特色社会主义司法制度的一个重要特色。历史发展实践可以证明,司法从来都不是价值中立的,也绝不会超然于政治独立存在,而是反映特定阶级和社会集团的政治需要,具有鲜明的政治倾向或政治品格。强调司法的中立性,否认司法政治特性的观点,只看到了司法的表象,未看到司法的本质,只看到司法的应有价值层面,未看到司法的实际动作层面,是经不起推敲的形而上学的观点。其实,宣称司法政治中立,宣称司法超脱于政治,本身就在某种层面强调了司法的政治性”^②。重视司法的政治性,要求法院的司法活动必须为党委、政府经济中心工作提供司法服务与司法保障,在运行效果评价上注重法律效果与社会效果的有机统一。其中,社会效果指司法活动“顾大局、识大体”,司法结果得到社会的公认,让人民群众满意,让社会大众满意,司法公信力取决于党委、政府和社会大众的感受。而在体制层面上,在现行制度框架下,审判权的独立行使受到外部环境的较多干预,导致司法权受到影响。由于司法机关的人、财、物都受制于地方,政府的财政状况以及对司法机关的态度决定着同级司法机关的物质供给的多寡,地方政府对司法的不当干预就成为可能,司法机关迫于压力也会牺牲自己的独立、公正的审判权,导致司法地方保护主义和部门保护主义盛行。

① 顾培东:《从经济改革到司法改革》,法律出版社2003年版,第247页。

② 沈德咏主编:《中国特色社会主义司法制度论纲》,人民法院出版社2009年版,第429页。

在对市场的变化反映上,政府与司法差距也很明显,司法表现出一定的滞后性。社会评价政府的积极经济行为,多为肯定性;而对于司法的态度,却较为复杂,司法长期在司法克制与司法能动之间徘徊。司法内在的封闭性、保守性也是司法的一般特征。对法律规范尊崇,对法律技术的自重通常成为司法机关的基本价值取向。相对经济现象而言,司法是次生的,居于第二位的。经济现象所产生的要求具体体现为法律制度乃至司法实践必然具有一定的时滞过程。与政府经济行为相比,司法的变化是缓慢的,基于司法的规律和囿于经济知识的限制,难以把握何种司法行为对规范市场经济秩序、有效调控市场行为是必要的或有利的。但在强调追求司法的政治性和法律效果与社会效果统一的背景下,社会又要求司法以积极姿态参与市场调控,及时弥补立法的缺陷,并创制经济公共政策。

2008年,世界金融危机爆发,各国纷纷出台应对措施。中国政府反应迅速,投入巨资,拉动内需,刺激经济复苏,基本调控政策与应对1998年亚洲金融危机类似。而最高人民法院也调整思路,改变保守形象,树起“司法能动”的旗帜,配合和协调政府加强经济宏观调控,但与法治国家“司法能动”的主要表现在于司法对政府权力的制约不同,中国法院的司法能动含义却更多的是一种对经济变化和社会需求的积极态度和司法服务理念。本书所探讨的是在市场经济和宪政基础上,如何通过体制和机制建设,促使政府经济公共政策法治化,让司法真正起到制约政府经济公共权力的作用,从而推动市场经济体制更加健全,司法体制更加完善。

二、经济公共政策与司法裁判互动机制研究现状

经济公共政策与司法裁判互动机制的理论研究较少,而论述立法权、行政权与司法权的关系较多,特别是集中体现在最高人民法院的功能研究上。因此,笔者对于这个问题的考察主要是从政府与司法基本关系出发,充分吸收法理学、哲学、政治学、经济学、经济法学、宪法学、行政管理学、司法理论等其他学科理论研究的成果。

从笔者的阅读范围来看,涉及公共政策与司法裁判的关系已有理论成果有:张友连的《最高人民法院公共政策创制功能研究》,法律出版社2010年版;侯猛的《中国最高人民法院研究》,法律出版社2007年版;李晓兵的《宪政体制下法院的角色》,人民出版社2007年版;沈德咏的《中国特色社会主义司法制度论纲》,人民法院出版社2009年版;任东来、胡晓进的《在宪政舞台上——美

国最高法院的历史轨迹》，中国法制出版 2007 年版；周永坤的《宪政与权力》，山东人民出版社 2008 年版；傅思明的《中国司法审查制度》，中国民主法制出版社 2002 年版；卓泽渊的《法治国家论》，法律出版社 2008 年版；李昌麒的《经济法理念研究》，法律出版社 2009 年版；汪大海的《现代公共政策学》，清华大学出版社 2010 年版；张泽涛的《司法权专业化研究》，法律出版社 2009 年版；姜明安的《行政程序研究》，北京大学出版社 2007 年版；克里思托弗·沃尔夫的《司法能动主义——自由的保障还是安全的威胁》，中国政法大学出版社 2004 年版。苏力的《司法解释、公共政策和最高法院——从最高法院有关“奸淫幼女”的司法解释切入》，载《法学》2003 年第 8 期；赵信会的《法院的公共政策形成功能》，载《河南政法管理干部学院学报》2006 年第 6 期；雷新勇的《公共政策的司法分析》（南京师范大学 2007 年博士学位论文）；钟毅的《公共政策的司法适用》（苏州大学 2007 年硕士论文）；周健的《论公共政策介入司法》（复旦大学 2009 年硕士论文）。

在国外诸多论述政策与司法互动关系的文献中，主要是基于立法、行政、司法“三权分立”权力架构下的运行。其中，立法权居于权力核心地位，政府的重大经济公共政策均由议会审议确定，而议会的决策又是各党派角逐利益的结果，政府更多扮演提出议案和执行决策的角色；司法的地位很高，主要是秉承司法独立的基本理论和司法制度。这些权力分配和制度设计，不符合中国国情，难以复制。在探讨经济公共政策与司法裁判的互动机制时，必须关注中国的实际情况。在国内学者的著作中，将经济公共政策与司法裁判联系较为紧密的主要是张友连所著的《最高人民法院公共政策创制功能研究》、侯猛的《中国最高人民法院研究》和沈德咏的《中国特色社会主义司法制度论纲》。张友连的著述，全面论述了最高人民法院创制公共政策的正当性、背景、概况、影响因素和功能完善。其中，论述最为系统的是最高人民法院创制公共政策的正当性和从弱者保护的视角介入，阐述了影响最高人民法院创制公共政策的政治影响、利益集团影响和社会舆论，未把司法与行政的关系作为重点。侯猛的著述，主要特点是论述了最高人民法院对市场的影响，阐述了最高人民法院活动必须坚持经济活动为中心的必要性，详细介绍了美国最高法院对经济的影响，包括法院规制促进联邦国家形成、法院对行政规制权力的界定、法院对私人产权的保护以及法院规制经济功能。而沈德咏的著述带有强烈的“官方”色彩，全面、真实地反映中国司法制度的起源和发展历程，突出司法的中国特色，强调了司法的政治性。雷新勇、钟毅、周健的论文，主要侧重于公共政策介入司法

的正当性和基本途径,缺乏对实践中行政与司法关系的复杂性的深刻认识。

三、本书的研究方法和逻辑架构

经济公共政策与司法裁判关系,涉及多个学科领域。笔者主要侧重于以下几个方面进行研究:其一,以经济公共政策与司法裁判互动机制为中心。研究的目的,不是简单地真实、客观反映现实状况,而是反思现实互动机制的缺陷,建立起符合市场经济规律要求、宪政对权力分配和制约的基本需要以及适应民主法治进程的良性互动机制。其二,以对比考察中国和世界其他国家实践为基本方法。经济公共政策与司法裁判的互动关系,并非高深的纯理论研究问题,而是自国家产生后的实践问题。通过大量展示、论述世界上一些市场经济体制健全的法治国家的成功探索,通过客观反映中国的权力架构和实践事例,从中寻求可供借鉴的理念和方向。其三,以建立法治政府和强化司法对经济公共政策的制约作为本书的主线。在中国,政府太过强大,制约太少,政策成为治理国家的基本方式,而司法承载了民众太多公正、正义的期望,但却显示了其弱小的一面。必须通过努力,伴随法治进步,逐步建立起大社会、小政府和强司法的基本格局,实现经济公共政策法治化。在这些研究中,主要以政治学、经济学、社会学、法哲学的基本分析方法进行论述。

本书共分为五个部分展开:第一章,经济公共政策与司法裁判互动的基本理论。全面介绍了国内外对政策、公共政策、经济公共政策和司法裁判的定义和内涵,重点介绍经济公共政策官方决策主体和非官方决策主体。其中,政府和司法机关均为重要的官方决策主体,两者的良性互动对经济公共政策顺利实施起到非常重要的作用。对司法裁判的界定采取狭义定义,即专指法院的审判权,而经济公共政策能否成为法律渊源以及司法裁判能否形成经济公共政策则是两者互动机制中基本理论问题。第二章,经济公共政策与司法裁判互动的理论与现实基础。构建适合中国国情的经济公共政策与司法裁判的良性互动机制,必须站在市场经济的经济基础、宪政的政治基础、司法能动的社会基础上去全面分析和深入思考。第三章,域外经济公共政策与司法裁判互动的实证考察。在政府经济公共政策与司法裁判的互动关系中,有多种相互影响和作用的途径和方法,但成熟的机制主要是司法审查制度。本章介绍了司法审查制度的定义、起源、世界各国司法审查制度的实践,包括美国、英国、德国、法国、日本、韩国。为了更全面、更准确地理解司法审查制度的内涵,还重点介绍了美国罗斯福新政和日本战后“黄金时代”这两种积极互动和消极互

动的典型。第四章,中国经济公共政策与司法裁判互动的主要路径及存在的问题。介绍了改革开放前后党和政府公共政策对司法裁判的影响及变化,阐述了经济公共政策介入司法的主要形式,重点阐述了司法未建立起违宪审查权和对公共政策有限的司法审查权,体现了中国在司法体制上与世界其他法治国家的差距。第五章,完善经济公共政策与司法裁判互动机制的对策。在坚持现行政治体制、司法体制的前提和基础下,从完善社会主义市场经济体制、坚持走宪政之路和司法能动主义的方向,思考符合国情的互动机制,解决存在的主要问题。在基本价值取向上,提出要重点推动经济公共政策法治化和倡导司法能动主义;在规范政府经济公共政策的制定和执行程序上,提出要加快制定行政程序法,用法律保障经济公共政策的科学性和权威性,建立起完整的责任体系;在司法对政府经济公共政策的制约上,提出逐步建立有关经济公共政策的抽象行政行为的司法审查制度,完善有关经济公共政策的司法解释制度和案例指导制度。