

经济法博士精品文库

李昌麒 卢代富/主编

外部性问题的解决 经济法进路研究

Economic Law Approaches to the Problems of Externality

胡元聪/著

法律出版社

教育部2009年度
人文社会科学研究项目
(09XJC820013)

经济法博士精品文库

李昌麒 卢代富/主编

外部性问题的解决的 经济法进路研究

Economic Law Approaches to the Problems of Externality

胡元聪/著

法律出版社

图书在版编目(CIP)数据

外部性问题的经济法学研究 / 胡元聪著. —
北京:法律出版社,2010.12
(经济法博士精品文库)
ISBN 978-7-5118-1641-2

I. ①外… II. ①胡… III. ①经济法—研究—中国
IV. ①D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2010)第 258275 号

© 法律出版社·中国

责任编辑/谢清平

装帧设计/李 瞻

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京北苑印刷有限责任公司

编辑统筹/法律教育出版分社
经销/新华书店
责任印制/张宇东

开本/A5
版本/2010年12月第1版

印张/12 字数/307千
印次/2010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)

电子邮件/info@lawpress.com.cn

销售热线/010-63939792/9779

网址/www.lawpress.com.cn

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、子公司电话:

第一法律书店/010-63939781/9782 西安分公司/029-85388843 重庆公司/023-65382816/2908
上海公司/021-62071010/1636 北京分公司/010-62534456 深圳公司/0755-83072995

书号:ISBN 978-7-5118-1641-2

定价:30.00元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

《经济法博士精品文库》

出版说明

兴起于 20 世纪 80 年代初期的中国经济法学,经过二十余年的发展,已经取得了令人瞩目的成就。时至今日,不仅经济法的学科地位已为学术界所广泛认同,而且经济法作为一个独立的法律部门也得到了人们的普遍接受。然而,不可否认的是,作为一门新兴的、发展中的年轻学科,经济法学的许多领域还有待进一步开拓,许多问题还有待进一步研究。可以说,无论是经济法学宏观体系的构建,还是经济法学微观理论的深化,皆有待于学者们继续大胆创新和勤奋耕耘。

西南政法大学经济法学科自 20 世纪 80 年代成立时起,就一直紧紧跟踪经济法学科的发展,并在经济法理论研究方面作了长期不懈的努力。经过全体教师的共同奋斗,学科在学科建设和学术研究方面取得了较为丰硕的成果,在法学界享有一定的声誉。自 1996 年获得博士学位授权资格后,学科点又于 2002 年和 2007 年被评为国家级高等学校重点学科点。但是,经济法学科的发展任重而道远,要实现经济法学科发展的宏伟目标,我们尚需不断进取。同时,我们也只有与全国经济法学科界的同仁们一道共同努力,以更加丰硕的教学和科研成果,回应新的世纪、新的时代对经济法学科发展的要求,才不愧于国家对经济法学科建设所寄予的厚望。

博士作为高层次的专门人才,向来是学科建设的生力军。为了充分发挥经济法博士在经济法学科发展中的重要作用,亦为经济法博士展示其成果提供畅通的途径,我们决定编辑出版这套《经济法博士精

品文库》。《文库》将每年出版2~3部,面向全国征集稿件。凡经济法专业博士论文以及选题方向属于经济法领域的其他专业的博士论文,均属于征稿范围。应征稿件经《文库》编辑委员会审订后,择优推荐给出版社,一经采用,即由学科点按有关规定资助出版。

热忱欢迎有志于经济法学科建设的博士们踊跃赐稿!

西南政法大学经济法学科点
《经济法博士精品文库》编辑委员会
2002年7月

序

我一直主张,市场失灵是经济法的逻辑起点之一。对于市场失灵的表现,一般认为主要包括垄断、公共产品供给不足、社会分配不公、信息失灵、外部性引发的不公等。目前,已有不少围绕市场失灵而进行研究的经济法专著问世,夯实了经济法的理论基石,惟有外部性方面尚无系统的研究成果。呈现在读者面前的这本《外部性问题解决的经济法进阶研究》一定程度上弥补了这一缺陷。

经济法理论的生命力在于与现实经济关系紧密结合,经济法理论研究的目的就是要发现并解决社会生活中的“真问题”。从经济学角度去分析,外部性会造成资源配置效率低下;从法学角度去分析,外部性尤其是负外部性极易造成利益失衡、矛盾激化和权利冲突,进而影响社会的稳定与和谐。因此,无论是从经济学还是从法学视角,都可以发现现实生活中的不少社会问题是由外部性引发的。本书所研究的问题,不是作者“为赋新词强说愁”,而是一个“真问题”,需要从经济法进阶去寻求解决。

其实,对由外部性引发的外部性问题的解决有多种进路,一百多年来,国外经济学家马歇尔、庇古、科斯、布坎南等针对外部性(尤其是负外部性)问题,提出了多种解决途径,包括传统的政府干预方式如庇古税、明晰产权、产权交易等方法。在我国,对外部性问题的解决的研究主要涉及的问题包括:负外部性问题的解决如生产过程环境污染的治理、不可持续性消费的约束、计划生育政策的实施等;正外部性问题的解决如知识产权保护、科技创新激励、公共产品提供、生态补偿、农业投资等。总的来看,国内外的这些研究主要限于经济学领域,人们寻求的主要是外部性问题解决的经济学途径。

本书所关注的是外部性问题的制度克服问题。美国著名制度经济学家科斯、奥地利经济学家米瑟斯都曾经指出了寻求外部性问题法律解决的有效途径。我一直认为,对于法学研究者来讲,不能把对外部性的研究仅仅停留在经济学的层面,而要通过经济学家对外部性表现的揭示去寻求解决外部性问题的“法律药方”。作为国家干预经济基本法律形式的经济法必然能够对外部性问题的解决发挥重要的作用。值得高兴的是,本书就是运用经济法方法寻求解决外部性问题的一次很好的尝试。

本书采取层层递进的线索展开研究,对法学视野中的外部性含义、外部性问题伦理学解释、经济学解决外部性问题的局限性、法学解决外部性问题的进路、民法方法与行政法方法在解决外部性问题方面的局限性,以及经济法解决外部性问题的优势、原理、出发点、路径和诉讼机制的建立等问题,都进行了全面而深入的讨论。

迄今为止,国内尚未有学者对外部性问题的经济法解决进路进行系统的探讨。在我看来,本书的创新之处主要有:

第一,研究视角的创新。经济法学与经济学有着天然的逻辑联系,许多经济学术语被引进到了经济法学的研究视野。于“外部性”而言,它是一个外延十分广泛的概念,不同的学科都可以从各自的视阈出发对它的内涵进行揭示。文献表明,“外部性”概念首先是由西方经济学家作为“市场失灵”的重要表现之一而提出来的,对其定义也主要是从成本与收益角度进行的。而后,这一概念又被引入伦理学、法学、政治学、社会学和人口学等研究领域。本书则首次从权利和义务的视角对本属于经济学术语的“外部性”进行了界定,认为外部性不仅是一个过程而且还是这样的一种结果状态:它表现为经济主体之间因权利与义务不对等而导致的利益失衡状态。本书创新地从法学视角提出了外部性的定义,为法律尤其是经济法解决外部性问题提供了认识论基础。

第二,研究内容的创新。20世纪50年代后,国外经济学家米德、贝特从一个泛化的角度对“外部性”概念进行诠释,甚至将它等同于市场失灵。受此启发,本书作者创新地用外部性理论去关注现实社会中的诸多问题,认为我国市场经济条件下生产、交换、分配、消费四个领域

中都存在外部性问题,如企业不践行社会责任、市场中的不公平交易、社会财富的分配不公、公民环境权得不到保障等。而这些外部性问题都可以通过经济法对权利和义务的配置去解决。这些见解不仅从另一个视阈诠释了经济法存在的合理性问题,同时也扩展了经济法的不研究内容,丰富了经济法的理论内涵。

第三,研究方法的创新。我一直主张运用多学科、多维度的认知视角去研究经济法,本书作者比较好地做到了这一点。“外部性”作为一个颇有争议的经济学术语,要将其引入经济法学中进行研究,这对于研究者来说,必须具备相当的经济学基础知识。本书作者秉承法学与经济学相结合的研究方法,运用外部性理论去解释经济法这种法现象,从而使经济法作为“克服市场失灵之法”的本源、功能和价值得到了具有说服力的阐释。除此之外,本书还将规范性研究方法与实证性研究方法、历史性研究方法与逻辑性研究方法有机地结合起来,并运用哲学、社会学、伦理学的方法对外部性问题的经济法解决加以研究,这在一定程度上丰富了经济法的研究方法。

对于法律是否能够解决外部性问题,在学界存在着不同的认识,本书作为一部研究用经济法方法解决外部性问题的学术专著,其不足和不完善肯定存在。比如外部性问题的外延到底有多广?它的表现形式是什么?是不是所有的外部性问题都要由经济法的方法去调整解决等,都还需要进一步的斟酌。本书主要研究的是市场的外部性,对政府的外部性并未充分触及,对此也有待于进一步研究。当然,本书作为一种研究尝试,其所反映出的研究精神和创新能力是值得赞赏和提倡的。另外,顺便提及的是,作者以本书的研究方向为选题还成功申报了教育部的研究项目,这也从一个侧面反映了外部性问题经济法研究的价值。

本书是作者在同名博士学位论文的基础上修改而成的。我作为胡元聪的博士生导师,对本书的出版自然感到十分欣慰。故为序。

李昌麒

2010年4月于重庆海棠晓月寓所

内 容 提 要

外部性最早是由西方经济学家作为“市场失灵”的重要表现之一而提出来的。对于外部性,我国盛洪教授指出,广义地说,经济学曾经面临的和正在面临的问题都是外部性问题,前者或许是已经消除的外部性,后者是尚未消除的外部性。这表明由外部性引发的外部性问题存在于时间上的永恒性与空间上的普遍性。而对于外部性问题的研究首先是从经济学领域开始的,而后这些问题又进入伦理学、法学、政治学、社会学、人口学等领域的研究视野。

“外部性”是一个内容十分广泛的概念,不同的学科都可以从各自的视阈出发对它的内涵进行揭示,而对由外部性引发的外部性问题的解决也有多种进路,本书所关注的是外部性问题的制度克服问题。美国著名制度经济学家科斯曾经精辟地指出,外部性问题的解决可以有市场方案与政府方案;同时他又认为,任何市场方案都是依赖于一系列由立法者和法院创设的法律规则来实现的。这里他强调了法律对外部性问题规制的必然性。奥地利经济学家米瑟斯也主张,所有负外部性问题都可以通过改革受损害责任法律,以及消除妨碍私人所有权实施的制度壁垒得以解决。这里他指出了我们寻求外部性问题法律解决的有效途径。

关于外部性问题的经济法解决,李昌麒教授指出,对于法学研究者来讲,我们不能把我们对外部性的研究停留在经济学的层面,而要通过对经济学家们所揭示的外部性的表现,寻求解决外部性的“法律药方”。作为国家干预经济的基本法律形式的经济法必然能够在外部性问题解决方面发挥重要的作用。张守文教授也认为,从法学上说,法学研究在很多情况下是在解决外部性问题,经济法也不例外。本书认为,

在外部性问题上,经济法不仅应当有所作为,而且应当有更大的作为。本书试图从经济法视阈解读出发,探索外部性问题的经济法进路。

本书分为3篇。首先是基础篇,包括第一、二章。主要考察了经济学对外部性的揭示并从法学视角对外部性进行了审视;回顾了伦理学、经济学和法学视野中外部性问题的解决进路并进行反思,从而为外部性问题的经济法解决方法的提出提供铺垫。其次是本论篇,包括第三、四、五章。主要是对外部性问题的经济法解决进路的原理、基本出发点、路径等进行理论解析。最后是实践篇,包括第六、七章。主要是从实践出发探讨外部性问题的经济法解决。首先,在外部性问题的事前解决方面,对我国市场经济条件下生产、交换、分配、消费四个领域中外部性问题的经济法解决进路进行实证分析;然后,在分析传统诉讼机制解决外部性问题的局限性的基础上,提出建立公益经济诉讼机制实现外部性问题的事后解决,并在此基础上提出了具体的制度创新建议。

第一章 经济学和法学视野中的外部性。把作为经济学术语的“外部性”引入法学研究领域,首先还必须回到经济学是怎样揭示外部性的这一问题上。如果对外部性本身没有相对清晰的把握,那么要找出解决外部性问题的法律进路就会出现問題。因此,本章主要考察了经济学对外部性的揭示并从法学视角对外部性进行了审视;在此基础上,找出了经济学和法学关注外部性的共同取向。本章将外部性概念引入法学领域,从而为下文外部性问题的法学解决进路奠定了基础。

第二章 外部性问题的主要进路考察及其反思。本章考察了外部性问题的主要进路,包括伦理学视野、经济学视野以及法学视野中外部性问题的解决进路。重点是对外部性问题的伦理学、经济学视野下的解决进路进行了反思,并对法学视野中解决外部性问题的民法方法、行政方法进行了反思。在解决外部性问题的进路上,本章的结论是:其一,法律进路优于伦理进路;其二,作为正式制度的法律解决进路与作为非正式制度的伦理解决进路、作为制度方法的政府干预方法与作为非制度方法的市场解决方法必须结合才能有效解决外部性问

题;其三,作为构成整个法律体系的各个部门法,如民法、行政法、刑法等在解决外部性问题中也必须互动与合作;其四,运用经济法方法解决外部性问题具有明显的优势。

第三章 经济法解决外部性问题的原理:理论基础与内在机理。本章主要从理论基础和内在机理两个方面论述了经济法解决外部性问题的基本原理。其中理论基础包括:政治学基础、经济学基础、社会学基础、伦理学基础、法理学基础;内在机理包括:从经济法起源于克服市场失灵、经济法凸显社会本位观、经济法更为明显的“软法”性质、经济法对权利义务倾斜性配置、经济法的公私法融合趋势、外部性问题的事前预防和事后救济、经济法的人性假设等角度,分析经济法解决外部性问题的可能性与必然性。本章的结论是:经济法解决外部性问题具有深厚的理论基础和特殊的内在机理。

第四章 经济法解决外部性问题的基本出发点:价值与理念。本章主要从价值和理念两个方面论述了外部性问题经济法解决的基本出发点。其中,经济法解决外部性问题的价值包括实质公平价值和社会效益价值。这里的实质公平区别于民法上的形式公平,社会效益区别民法上的个人效益,因而更加有利于解决外部性问题。经济法解决外部性问题的理念包括社会和谐理念和科学发展理念。社会和谐理念中包括人与生态的和谐以及人与社会的和谐;科学发展理念包括发展是扩展人权的发展以及发展是科学的发展,因而有利于外部性问题的解决。本章的结论是:经济法追求社会的实质公平和社会整体效益,追求社会的和谐和科学发展;这些价值与理念,与解决外部性问题的诉求具有高度的一致性。

第五章 经济法解决外部性问题的路径:以经济法功能为视角。本章主要以经济法功能为视角,围绕经济法的激励功能、信息传递功能、促进公共产品供给功能以及优化资源配置功能,论述了外部性问题经济法解决的具体路径。其中,经济法的激励功能的发挥主要体现在对正外部性问题的解决;经济法的信息传递功能、促进公共产品供给功能以及优化资源配置功能主要作用于对负外部性问题的解决。本章的

结论是:经济法通过法律激励、信息传递、促进公共产品供给以及优化资源配置,为解决外部性问题提供了有效路径。

第六章 经济法解决外部性问题的实践:我国经济法解决外部性问题的实证分析。本章主要以我国社会再生产“四个环节”中外部性问题经济法解决为研究对象,分析了经济法在事前解决这些领域中外部性问题的理论基础和具体途径:以企业社会责任经济法规为视阈,论述了生产领域外部性问题的经济法解决;以交易公平的经济法保障为视阈,论述了交换领域外部性问题的经济法解决;以经济法保障财富实质公平分享为视阈,论述了分配领域外部性问题的经济法解决;以公民环境权的经济法保障为视阈,论述了消费领域外部性问题的经济法解决。本章的结论是:经济法体系中的市场主体法律制度、市场秩序法律制度、宏观调控法律制度、可持续发展法律制度以及社会分配法律制度,都是解决外部性问题的经济法律制度,有利于解决社会再生产“四个环节”中的外部性问题。

第七章 经济法解决外部性问题的实现机制:公益经济诉讼。本章首先从外部性问题的事后解决方面指出了传统诉讼机制的局限性,分析了公益经济诉讼与外部性问题、经济法的关系,论证了公益经济诉讼制度在解决外部性问题中的特殊功能及意义。重点提出了构建公益经济诉讼制度解决外部性问题的具体建议,包括:拓宽外部性诉讼案件原告适格标准;合理配置外部性诉讼案件原被告举证责任;赋予法院处理外部性诉讼案件特别职权;建立外部性诉讼案件公益经济审判庭;确立有利于外部性诉讼案件原告的诉讼费用承担原则;建立外部性诉讼案件公益经济诉讼激励机制;等等。本章的结论是:基于外部性诉讼案件的公益性需要一种新型的诉讼机制——公益经济诉讼,并且需要突破传统诉讼机制的窠臼,进行具体的制度创新;完善的公益经济诉讼机制可以有效地实现外部性问题的事后解决。

关键词:外部性;外部性问题;外部性问题的解决;经济法进路;公益经济诉讼

Abstract

The problem of externality was firstly presented by western economists as one of the important phenomena of "market failure". The Chinese professor SHENG Hong once pointed out that the economics has always been facing the problems of externality in a broad sense, and some have been solved and some others are to be solved. From this we know that the problems of externality exist anytime and anywhere. Therefore, the researches on the problems of externality firstly started from the field of economics, and then spread to ethnics, law, politics, sociology, demography and so on.

The concept of "externality" covers a very wide scope and its meanings have been studied by scholars from different disciplines. This book focuses on the solving of the problems of externality from the institutional perspective. Coase, a famous institutional economist of America, once incisively pointed out that the problems of externality could be solved by the market or the government but all market plans must rely on a series of legal rules established by legislators and courts. It is obvious that Coase emphasized the necessity of solving the problems of externality by law. Mises, a economist of Austria, claimed that all negative externalities should be solved by reforming the law of responsibility and damages and by eliminating the institutional barriers of private ownerships. Mises also offers some suggestions about how to effectively solve the problems of externality by law.

As for the approaches to solving the problems of externality by

economic law, Professor LI Chang-qi thinks that we should seek for “legal prescriptions” to the problems of externality from the academic achievements by economists instead of letting our researches rest on the level of economics. As the basic legal means of the government to intervene the economy, economic law can surely play an important role in solving the problems of externality. Professor ZHANG Shou-wen points out that the legal researches are mainly aimed at the solving of the problems of externality, and there is no exception to economic law. The author of this book thinks that economic law shall play a more important role in solving the problems of externality and tries to explore the approaches from the perspective of economic law.

This book consists of three parts. The first part contains two chapters and it is the springboard of this book. In this part, the author summarizes the meanings of and the approaches to the solving of the problems of externality. And the aim of this part is to provide some foundations for further researches. The second part contains three chapters, namely, Chapter Three, Four and Five. This part focuses on the principles, the guidelines, the approaches and so on. The third part is about the practical issues, including two chapters. The author firstly carries out the empirical studies of the problems of externality in the field of production, exchange, distribution and consumption under China's market economy conditions. And then the author suggests that economic litigation mechanism for public interests should be established after analyzing the shortcomings of the traditional litigation institutions.

Chapter One introduces the basic theories of the problems of externality from the angle of economics and law. We shall firstly know how the economics deals with the problems of externality in order to introduce this concept into the field of law. It is almost impossible to find the legal approaches to the problems of externality if we have not really

understood the meanings of externality itself. Therefore, the author firstly studies the emergence and meanings of externality from the angle of economics. And then the author explores the above-mentioned issues from the angle of law. The conclusion is that the concept of externality can be introduced into legal researches and it is possible to find some legal approaches to the problems of externality.

Chapter Two is a summary of different approaches to the solving of the problems of externality. The author mainly introduces the ethnic, economic and legal approaches to the problems of externality and then makes some comments. The legal approaches are better than the ethnic ones, and this viewpoint is also supported by Stiglitz. He thinks that law has some advantages when solving the problems of externality because the victims who enjoy direct interests are surely to undertake the responsibility for the implementation of law instead of depending on the government. This mechanism is more efficient because the victims are more willing to know whether the harmful incident has happened than the government. The legal approaches, the ethnic approaches, the governmental intervention and the market approaches need to be combined in order to solve the problems of externality effectively. Also the other sections of law such as civil law, criminal law, administrative law and so on shall work together to achieve a better result. At the end of this part, the author puts forward a hypothesis that economic law has an obvious advantage when solving the problems of externality, which is the basis for further discussions in the following chapters.

Chapter Three is about the basic principles when using economic law to solve the problems of externality, namely, the theoretical bases and the interior mechanisms. The theoretical bases include politics, economics, sociology, ethnics, law and so on. And the interior mechanisms are as follows: the emergence of economic law being to overcome the market

failure, economic law embodying the social priorities, economic law being a soft law in many ways, the oriented distribution of rights and duties, the combination of public law and private law, the prevention and remedies of externality, and the hypothesis of human nature of economic law, and so on. The analysis shows that economic law is able to solve the problems of externality.

Chapter Four is about the basic starting points when using economic law to solve the problems of externality, namely, the values and the ideas. The values include substantial fairness and social benefits. The so-called substantial fairness here is somewhat different from the formal fairness in civil law and the social benefits are also different from the individual benefits in civil law. The ideas of using economic law to solve the problems of externality include social harmony and scientific development. The social harmony means the harmony between man and ecosystem, man and society and so on. The scientific development means the development of extended human rights and scientific ways. Therefore, the basic starting points when using economic law to solve the problems of externality are as follows: substantial fairness, the integrated benefits of the society, the harmonious and scientific development of our society.

Chapter Five is about the approaches to the solving of the problems of externality from the perspective of economic law. The functions of economic law such as incentive, information transferring, regulation of public goods and optimizing the allocation of resources are especially important to the solving of the problems of externality. The incentive function of economic law is benefiting the solving of positive externality while the rest of the functions are important for the solving of the negative externality. At last the author concludes that the functions of economic law can effectively help solve the problems of externality.

Chapter Six is about the practical issues when using economic law to solve the problems of externality. This part firstly analyses the problems of externality in the fields of production, exchange, distribution and consumption under the market economy conditions in our country. Then the author points out the shortcomings when solving the problems of externality and offers some suggestions to improve the practices. The author discusses the problems of externality in the field of production through the example of economic regulation of enterprise's social responsibilities. The problems of externality in the field of exchange are embodied in the safeguarding of fair dealing by economic law. The problems of externality in the field of distribution can be solved by following the example of guaranteeing fair distribution of social wealth. And the author discusses the solving of externality problems in the field of consumption through the example of safeguarding citizen's rights to environment. The main contents of economic law, including the institutions for the market participants, market orders, macro-control, sustainable development and social distribution, are helpful to the solving of externality problems in the above-mentioned sections of socialized mass production.

Chapter Seven is about the mechanisms of solving the problems of externality by economic law, namely, economic litigation mechanisms for public interest. Roscoe Pound said that the biggest problem today does not lie in the substantive law but procedural law. So we need to try our best to reform the procedural law in order to realize our rights. In this chapter the author firstly discusses the shortcomings of the traditional litigation mechanisms and then the special functions of economic litigation mechanisms for public interests. The concrete measures to solve the problems of externality by economic litigation mechanisms are as follows: making more plaintiffs qualified for the externality-related litigation,