

国家社会科学基金项目

经济法理念研究

Studies on Ideas of Economic Law

李昌麒 主编



法律出版社
LAW PRESS · CHINA

国家社会科学基金项目

经济法理念研究

Studies on Ideas of Economic Law

主 编 | 李昌麒

撰稿人

以撰写章节先后为序

李昌麒 黄茂钦

陈鹏飞 鲁 篱

李永成 江 帆

孟庆瑜 卢代富



法律出版社

始于1954年

www.lawpress.com.cn

好书,同好老师和好学生分享

图书在版编目(CIP)数据

经济法理念研究/李昌麒主编. —北京:法律出版社,
2009.6

ISBN 978 - 7 - 5036 - 9629 - 9

I. 经… II. 李… III. 经济法—法的理论—研究 IV.
D912.290.1

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2009)第 085723 号

©法律出版社·中国

责任编辑/朱 荃

装帧设计/贾丹丹

出版/法律出版社
总发行/中国法律图书有限公司
印刷/北京外文印刷厂

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/787×960 毫米 1/16
版本/2009 年 6 月第 1 版

印张/20.5 字数/299 千
印次/2009 年 6 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 - 5036 - 9629 - 9

定价:35.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

内 容 简 介

经济法理念是整个经济法理论架构中的一个更为上位的理论命题。本书按照“经济法理念的理论基础——经济法理念的内涵和具体表现——经济法理念的实现”这个层层递进的思路而展开。全书除绪论之外,作了上篇、中篇和下篇的划分。上篇为“基础篇”,主要阐述了与经济法理念的形成有直接关联的一般性理论问题。该篇由“经济法理念考辨”、“经济法理念的本源”和“经济法理念的时代性”三章所组成。中篇为“理念篇”,主要阐述了经济法具体理念的内涵、价值和意义。该篇由“经济法的人本主义理念”、“经济法的实质正义理念”、“经济法的社会本位理念”、“经济法的可持续发展理念”、“经济法的适度干预理念”五章所组成。下篇为“实现篇”,主要阐述了经济法理念的实现法治保障机制。该篇由“经济法理念实现的宪政进路”、“经济法形式理性优先是实现经济法理念的重要保障”、“经济法理念实现的法治机制”三章所组成。

作者简介

(按章节顺序)

李昌麒 西南政法大学教授、博士生导师。主要著作有:《经济法——国家干预经济的基本法律形式》(独著)、《寻求经济法真谛之路》(个人文集)、《中国农村法治发展研究》(主编)、《产品质量法学研究》(主编,中华社科基金项目成果)、《经济法学》(主编,“十一五”国家级规划教材)等。

黄茂钦 法学博士,西南政法大学副教授、硕士生导师。主要著作有:《经济法现代性研究》(独著)等。

陈鹏飞 经济法博士研究生,西南政法大学讲师。主要著作有:《商业秘密法律保护研究》(独著)等。

鲁 篱 法学博士,西南财经大学法学院教授、博士生导师。主要著作有:《行业协会经济自治权研究》(独著)、《经济法基本范畴》(独著)等。

李永成 法学博士,西南政法大学副教授、硕士生导师。主要著作有:《经济法人本主义论》(独著)等。

江 帆 法学博士,西南政法大学教授、硕士生导师。主要著作有:《代理法律制度研究》(独著)、《交易安全与中国民商法》(合著)、《竞争法》(合著)、《房地产法》(合著)等。

孟庆瑜 法学博士,河北大学教授、硕士生导师。主要著作有:《分配关系的法律调整——基于经济法的研究视野》(独著)、《自然资源法基本问题研究》(独著)等。

卢代富 法学博士,西南政法大学教授、博士生导师。主要著作有:《企业社会责任的经济学与法学分析》(独著)、《产品质量法学研究》(合著,中华社科基金项目成果)、《经济法学》(副主编、“十一五”国家级规划教材)、《中国社会保障制度研究》(合著,国家社科基金项目成果)、《国家干预法治化研究》(副主编,国家社科基金项目成果)等。

应飞虎 法学博士,深圳大学法学院教授。主要著作有:《信息失灵的制度克服研究》(独著)、《信息、权利与交易安全——消费者保护研究》(独著)等。

单飞跃 法学博士,上海财经大学教授、博士生导师。主要著作有:《经济法理念与范畴的解析》(独著)、《经济法学》(独著)、《法治建设论》(独著)、《公司法》(合著)等。

岳彩申 法学博士,西南政法大学教授、博士生导师。主要著作有:《论经济法的形式理性》(独著)、《跨国银行法律制度研究》(独著)、《合同法比较研究》(独著)、《经济法》(副主编,21世纪管理学教材)、《中国金融经营体制改革与金融控股公司法律制度的构建》(合著)等。

薛克鹏 法学博士,中国政法大学副教授、硕士生导师。主要著作有:《经济法的定义》(独著)等。

目 录

绪论	(1)
一、关于本研究的基本出发点	(1)
二、关于经济法定义的认知	(2)
三、关于经济法理念的意义	(2)
四、关于经济法理念的求得	(3)
五、关于经济法理念与经济法制度的关系	(4)
六、关于本书的结构安排	(5)

上篇 基础篇

第一章 经济法理念考辨	(11)
一、理念与法律理念	(11)
二、经济法理念的基本界定	(18)
三、经济法理念的构成与功能	(25)
第二章 经济法理念的本源	(35)
一、市场失灵与政府失灵的双重矫正是经济法理念产生的经济基础	(35)
二、市民社会与政治国家的渗透和融合是经济法理念产生的社会基础	(44)
三、经济民主、人权与法治是经济法理念产生的宪政基础	(49)
四、经济法理念产生的部门法基础	(53)
第三章 经济法理念的时代性	(59)
一、“理念”的时代性溯源	(59)

二、“时代”下的理念与法理念的时代性	(61)
三、经济法理念的时代性动因	(66)
四、经济法理念时代性的历史检视	(75)
五、中国经济法理念的时代性	(80)

中篇 理念篇

第四章 经济法的人本主义理念	(85)
一、作为元理念的经济法的人本主义理念	(86)
二、经济法的人本主义理念解读	(91)
三、经济法人本主义理念的价值取向	(101)
四、落实经济法人本主义理念的方法论	(110)
第五章 经济法的实质正义理念	(118)
一、关于正义的一般解释	(119)
二、近代法律形式正义的困境与经济法实质正义的产生	(126)
三、经济法实质正义的基本内涵和价值构成	(131)
四、经济法实质正义的实现机制	(138)
第六章 经济法的社会本位理念	(147)
一、社会本位的语义辨析	(147)
二、社会本位的利益观	(152)
三、法律的社会化与经济法的兴起	(160)
四、社会本位——经济法的基本立场和归宿	(164)
五、社会本位在经济法中的制度确认与实现	(168)
第七章 经济法的可持续发展理念	(172)
一、可持续发展与经济法的可持续发展理念的诠释	(172)
二、经济法的可持续发展理念的理据	(179)
三、经济法的可持续发展理念在经济法中的贯彻	(185)
第八章 经济法的适度干预理念	(190)
一、为什么适度干预	(190)
二、适度干预的反面	(207)
三、如何保障干预的适度	(213)

下篇 实现篇

第九章 经济法理念实现的宪政进路	(225)
一、经济宪政命题的提出	(226)
二、经济宪政的基本内涵	(231)
三、经济法实践国家干预理念必须接受宪政约束	(235)
四、经济宪政是国家干预经济的行动进路	(238)
第十章 经济法形式理性优先是实现经济法理念的重要保障	(246)
一、充分重视经济法的形式理性优先	(247)
二、经济法形式理性优先的意义和要求	(252)
三、经济法形式理性优先的正当性	(258)
四、经济法形式理性优先的限度	(268)
第十一章 经济法理念实现的法治机制	(272)
一、经济法理念外化为经济法律制度	(273)
二、行政执法与经济法理念的实现	(296)
三、司法与经济法理念的实现	(302)
主要参考文献	(309)
后记	(314)

Contents

Preamble / 1

1. On the basic starting point of this research / 1
2. On the cognition of the definition of economic law / 2
3. On the significance of the ideas of economic law / 2
4. On the acquisition of the ideas of economic law / 3
5. On the relationship between the ideas of economic law and the institutions of economic law / 4
6. On the structural organization of this book / 5

Chapter 1 The Exploration and Discrimination of the Ideas of Economic Law / 11

- Section 1 Idea and the idea of law / 11
- Section 2 The definition of the ideas of economic law / 18
- Section 3 The constitution and functions of the ideas of economic law / 25

Chapter 2 The Origin of the Ideas of Economic Law / 35

- Section 1 The double corrections of Market Failure and Government Failure are the economic basis of the emergence of the ideas of economic law / 35
- Section 2 The interpenetration and integration of civil society and political State is the social basis of the emergence of the ideas of economic law / 44
- Section 3 Economic democracy, human rights and the rule of law are the constitutional basis of the emergence of the ideas of economic law / 49

2 Contents

- Section 4 Departmental law basis of the emergence of the ideas of economic law / 53

Chapter 3 The Epochal Relevance of the Ideas of Economic Law / 59

- Section 1 Tracing back to the source of the epochal relevance of idea / 59
- Section 2 Ideas as in the context of the “epoch” and the epochal relevance of the idea of law / 61
- Section 3 The epochal motivation of economic law / 66
- Section 4 A historic review of the epochal relevance of the ideas of economic law / 75
- Section 5 The epochal relevance of the ideas of the economic law of China / 80

Chapter 4 The Humanistic Idea of Economic Law / 85

- Section 1 The humanistic idea of economic law as the meta-idea / 86
- Section 2 Interpretating the humanistic idea of economic law / 91
- Section 3 The value orientation of the humanistic idea of economic law / 101
- Section 4 The methodology of implementing the humanistic idea of economic law / 110

Chapter 5 The Substantial Justice Idea of Economic Law / 118

- Section 1 General interpretation of justice / 119
- Section 2 The dilemma of formal justice in modern times and the emergence of substantial justice of economic law / 126
- Section 3 The basic connotations and the value composition of the substantial justice of economic law / 131
- Section 4 The mechanism for the realization of substantial justice of economic law / 138

Chapter 6 The Society-Orientation Idea of Economic Law / 147

- Section 1 An semantic analysis of society-oriented / 147
- Section 2 The outlook of the society-orientation on interest / 152
- Section 3 The socialization of law and the rise of economic law / 160
- Section 4 The society-orientation—the basic position and end-

	result of economic law / 164
Section 5	The institutional affirmation and realization of society-orientation in economic law / 168
Chapter 7	The Sustainable Development Idea of Economic Law / 172
Section 1	The interpretation of sustainable development and the sustainable development idea of economic law / 172
Section 2	The theoretical basis of the sustainable development idea of economic law / 179
Section 3	The implementation of the sustainable development idea in economic law / 185
Chapter 8	The Moderate Intervention Idea of Economic Law / 190
Section 1	Raison d'etre of moderate intervention / 190
Section 2	The reverse of moderate intervention / 207
Section 3	How to ensure the moderation of intervention / 213
Chapter 9	The Constitutional Approach to Realizing the Ideas of Economic Law / 225
Section 1	Emergence of the proposition of economic constitutionalism / 226
Section 2	The basic connotations of economic constitutionalism / 231
Section 3	The practice of the State intervention idea through economic law must be subject to constitutionalism / 235
Section 4	The economic constitutionalism as an approach to State intervention in the economy / 238
Chapter 10	The Priority of Formal Rationality of Economic Law as an Important Guarantee for the Realization of the Ideas of Economic Law / 246
Section 1	Due attention should be paid to the priority of formal rationality of economic law / 247
Section 2	The significance and requirement of the priority of formal rationality of economic law / 252
Section 3	The legitimacy of the priority of formal rationality of economic law / 258

4 Contents

- Section 4 The limitation of the priority of formal rationality of economic law / 268

Chapter 11 The Legal Mechanism for the Realization of the Ideas of Economic Law / 272

- Section 1 Externalizing the ideas of economic law into the legal system of economic law / 273
- Section 2 Administrative law enforcement and the realization of the ideas of economic law / 296
- Section 3 The judiciary and the realization of the ideas of economic law / 302

References / 309

Postscript / 314

绪 论

一、关于本研究的基本出发点

尽管我们现在所看到的马克思和恩格斯的著作中并没有关于法理念的直接定义,但是从他们有关法律生成的社会基础、法律发展的现实驱动力、法律的价值以及法观念与社会历史的紧密联系等方面的论述中仍然可以窥见他们有关法律理念的认知,尤其是马克思主义关于价值的论述^[1]。在我们看来,经济法理念是一个包含经济法本质、经济法精神、经济法价值目标在内的内容十分广泛的概念。因此,马克思主义的上述论述对于我们揭示经济法理念仍然具有重要的指导意义。

著名经济学家弗里德曼也曾经指出,法典背后有强大的思想运动。可以认为,这种思想运动一方面是人类智慧的体现,是发现世界、解释世界、说明世界的产物,另一方面又是人类行动的指南和制度创新的先导。对经济法理念的研究其实就是对经济法背后所蕴藏的思想的一种探寻。

中国是一个具有五千年文明史的古国,中华法系源远流长,古老的中国为人类法制文明做出了重要的贡献。自中华人民共和国成立以来,在中国共产党的领导下,中国人民经过革命、建设、改革和发展,逐步走上了建设社会主义法治国家的道路。在这个进程中胡锦涛总书记提出了社会主义法治理念的命题。现在大家比较一致地认为,社会主义法治理念主要是由依法治国、执政为民、公平正义、服务大局、党的领导等思想所构成。而社会主义法治理念所蕴含的精神和价值是同样可以而且应当涵盖宪法及宪法相关法、民商法、行政法、经济法、社会法、刑法以及诉讼与非诉讼程序法等七个法律部门的。各个法律部门除了遵循社会主义法治理念的基本要求之外,它还应当有其与自己本旨相适应的特定的法理念。

[1] 详见《马克思恩格斯全集》(第19卷),人民出版社1963年版,第406页。

本项目正是从部门法的角度对社会主义法治理念的一种回应。

二、关于经济法定义的认识

本项目研究的是经济法理念问题,当然第一个需要明确的就是怎样界定经济法,因为不同的经济法主张就可能导致不同的经济法理念。对于什么是经济法,无论是在国外还是在国内,都存在着不同的认识。本项目所称的经济法是指国家为了克服市场失灵和维护社会公共利益的需要而制定的法律;经济法的基本精神体现了国家运用公权力对社会经济生活的干预;国家干预的广度和深度取决于市场和国家的需要;国家所实施的对经济的调节、协调、调控以及管理等行为都是一种干预的方式。本项目正是基于对经济法的这些基本认识而展开研究的。

三、关于经济法理念的意义

研究经济法理念,首先必须明确其意义之所在。我们认为经济法理念最为重要的意义就在于它能够对整个经济法学和经济法本身的理论起统摄和指导作用。如果我们稍加回顾和反思就不难发现,在过去的经济法研究中,至少存在着以下三个方面的问题:其一,由于各种原因,较长时间以来我国经济法研究大多局限于具体的经济法律制度,过分关注这些制度的工具性和实用性,这便导致了整个经济法学研究给人以理论化程度不高,理论性不强的“外部形象”。这种对于经济法制度背后所蕴藏的思想、内在精神的探求之缺失,使得经济法作为一个独立法律部门的自我品质始终得不到应有的彰显。这也是学界至今仍不时有关于排斥甚至否定经济法的声音传出的一个重要原因。其二,如果我们对经济法的发展现状略加审视,便不难发现,经济法学在经历了三十年的发展之后,虽然学界对于经济法是国家干预经济的基本法律形式的判定已取得了普遍的共识,但对于国家干预的能力边界、干预的方式以及干预度的把握等问题仍然有待进一步深入研究,另外在经济法的调整方法、基本原则以及责任方式等重要范畴上也还存在着不少认识上的分歧、模糊乃至混乱。其三,当前经济法学自身对于现实生活中的典型经济立法以及散见于其他法律中的经济法规,仍然缺乏足够的统一认识和解说能力,这也在一定程度上障碍了经济法学作为专门的法学学科所应具备的对法律实践活动

的理论证成和理论指导功能的发挥。

在我们看来,造成上述问题的主要原因就在于对经济法研究中的一个更为上位的理论命题的忽略。这个命题就是“经济法理念”。而经济法理念就是对经济法的应然规定性和内在精神的理性认知。它是经济法的灵魂,是统摄经济法理论与实践的核心和关键,只有明确了经济法的理念方能保证经济立法以及经济法学研究沿着正确的方向发展。当然,我们在这里所表明的并不是说只要明确了经济法理念,经济法的所有问题就迎刃而解了,若要使经济法进一步成熟、完善,还必须依赖对经济法的深层次问题的解决,而这些问题的解决又必须建立在对经济法理念的求得的基础之上。

四、关于经济法理念的求得

从根本上来说,经济法理念是一个理论性命题,但它又不是一个“从理论到理论”的纯粹主观思辨,更不是学者们的一种“为赋新辞强说愁”,它仍然需要一个艰辛的探寻过程。经济法理念的求得与其说是一种理论创造不如说一种是理论发现。这是因为,从发生学的角度来看,经济法是伴随着大量的社会经济关系亟需法律调整而传统法律部门又难以进行有效调整的背景而产生的,当然这种产生是伴随着人们认识的深化而逐步深化的,开初,由于经济发展的变动性和波动性以及理性认知能力的历史局限性,在许多时候,人们只能通过零星分散的经济立法和经济法实践,以“应急”的态度去规范社会经济关系中的政府、企业和个人的行为,这时人们对经济法理念的认识往往还处于一种模糊和混乱的状态;后来,随着社会的不断发展以及经济法实践的不断深入,在已经颁布的经济法律法规中一些能够继续有效发挥作用的制度得以保留,而一些不适应社会经济发展需求的制度被不断修改或废除,只有这时,通过对经济法制度的取舍、扬弃和创新,以及总结和反思,人们才有可能对经济法的应然规定性和内在精神有一个理性的认识和把握,适应经济发展要求的经济法理念方能清晰地展现出来。

由此可以认为,一个正确的经济法理念的求得必须考虑三个因素:一是经济法理念的求得不能离开一般法理念的本源价值,如自由、平等、正义、效率和秩序等。尽管法理念本源价值首先是从西方国家中产生的,但是这种理念已经被证明并将继续被证明是人类社会发展的共同法律文

化,因而可以为我所用。二是经济法理念的求得不能离开对法律存在形式的类型化划分。不管是否承认这种划分,一国所颁布的调整不同社会关系的法律,它们在本旨上都是有所区别的。从这个角度上讲,部门法的划分仍然是一个客观事实。在我国,经济法的独立法律部门地位已经为国家立法所确认,这不仅是经济法理念的命题具有了正当性,同时对经济法理念的抽象也有了法制基础。三是经济法理念的求得一方面要适应一国所推行的经济体制和政治体制的要求,另一方面又要使经济法理念建立在完备的有效的经济法体系基础之上。就我国而言,无论是经济体制和政治体制的推进,还是经济法体系的构建,都是一个逐步完善的过程。因此,我们所求得的经济法理念既要具有一般市场经济体制和民主政治体制所要求的恒定性,又要使经济法理念具有时代性的特征。

五、关于经济法理念与经济法制度的关系

经济法理念与经济法制度的关系,可以用三句话来概括:第一,一个正确的经济法理念的树立在很大程度上要取决于经济法的实践活动。没有诸如经济立法、经济司法、经济守法等经济法实践,经济法理念是难以产生的,即使产生了,那它也可能是纯主观的产物。第二,一个正确的经济法理念又会反过来指导和规范人们更好地进行经济法实践。这种反作用具体表现在,它可以为经济法制度的产出提供必要的指引。任何经济法制度的产生都根源于社会经济生活的客观需要,但这种需要只有经过立法者的主观认识和掌握后方能进入立法程序。但是在制度产生过程中,由于现实经济生活的复杂性和人的理性认识能力的有限性,有时也可能出现由于立法者因对客观经济形势和国家干预经济能力的误判而制定出不合时宜的经济法甚至“恶法”来。只有立法者确立了正确的经济法理念之后,才可以在很大程度上避免这种状况的发生。为什么经济法理念能够达到这个效果?这是因为在经济法理念中包含了对国家干预能力、干预边界以及干预方式方法的理性认识,而这种理性认识又可以增强立法者对客观经济法需求的理性认识,从而指引其确立正确的立法动机并指导其沿着正确的方向制定出适宜的经济法制度。第三,一个正确的经济法理念,又可以为产出的经济法制度提供评判标准。经济法理念实际上就是对经济法的应然性和内在精神的理性认知,这种认知又可以为检验实然状态的法律提供标准。也就是说,按照我们对经济法理念的归纳,