

宪政概念双语丛书

The Constitutional Concepts Bilingual Series

名誉主编: T·弗莱纳

The Honorary Chief Editors: Dr. Thomas Fleiner

主编: 谢鹏程 L·F·巴斯妲

The Executive Chief Editors: Dr. Xie Pengcheng

Prof. Lidija Basta Fleiner

市场经济的 宪法

The Constitution of
Market Economy

[瑞士] T·斯托福 著

郑鹏程 郭兰英 译

[美] 梁美贤 (Marilyn Luong) 校

中国方正出版社

宪政概念双语丛书

The Constitutional Concepts Bilingual Series

名誉主编：T·弗莱纳

The Honorary Chief Editors: Dr. Thomas Fleiner

主编：谢鹏程 L·F·巴斯妲

The Executive Chief Editors: Dr. Xie Pengcheng

Prof. Lidija Basta Fleiner



011011825

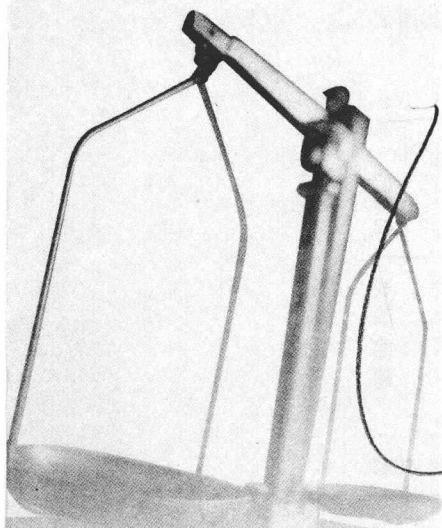
市场经济的 宪法

The Constitution of
Market Economy

[瑞士] T·斯托福 著

郑鹏程 郭兰英 译

[美] 梁美贤 (Marilyn Luong) 校



中国方正出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

市场经济的宪法: 汉、英/ (瑞士) T·斯托福著; 郑鹏程, 郭兰英译.
—北京: 中国方正出版社, 2009. 1
(宪政概念双语丛书)
ISBN 978 - 7 - 80216 - 439 - 0

I. 市… II. ①托…②郑…③郭… III. ①宪法—研究—西方国家—
汉、英②市场经济—研究—西方国家—汉、英 IV. D911.04 F112.2

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 201115 号

宪政概念双语丛书

市场经济的宪法

【瑞士】T·斯托福 著

郑鹏程 郭兰英 译

【美】梁美贤 (Marilyn Luong) 校

责任编辑: 康弘 谢文华

责任校对: 张蓉

责任印制: 李华

出版发行: 中国方正出版社

(北京市西城区平安里西大街 41 号 邮编: 100813)

发行部: (010)66560950 门市部: (010)66562733

编辑部: (010)59596620 出版部: (010)66510958

网 址: www.FZPress.com.cn

责编 E-mail: XWH@fzpress.com.cn

经 销: 新华书店

印 刷: 北京中兴印刷有限公司

开 本: 787 毫米×960 毫米 1/16

印 张: 12

字 数: 202 千字

版 次: 2009 年 7 月第 1 版 2009 年 7 月北京第 1 次印刷
(版权所有 侵权必究)

ISBN 978 - 7 - 80216 - 439 - 0

定价: 28.00 元

(本书如有印装质量问题, 请与本社发行部联系退换)

序 言

宪政概念双语丛书是我在瑞士弗里堡大学联邦制度研究所进行博士后研究期间提出倡议，由该所国际合作与咨询中心与湖南大学法学院开展的一个合作项目。

我们不能指望学术著作对改革进程发挥直接的指导作用，但是，好的学术著作可能对改革进程产生深远的影响，而且，学术著作越是具有普遍的适用性，越有可能在中国得到应用。这套丛书不是挑选已有的著作，而是基于如下理念和宗旨组织瑞士学者撰写的：

一、立足瑞士和其他发达国家的宪政基本制度，再现西方国家探索宪政的思想进程，甄别出必要的、过渡性的和附属的宪政制度，从而增强我们建设社会主义宪政的自觉性、主动性和科学性。

二、结合瑞士和其他国家的宪政经验和惯例，系统而准确地阐述宪政基本概念，为有关理论与中国实践的结合寻找基点。

三、着眼于中国的宪政研究和宪政建设，向中国学者和决策者以及所有关心未来宪政改革的人提供有益的参考资料和备选方案。

丛书的第一批包括：（1）地方分权——比较的视角；（2）司法机关的独立性；（3）法治；（4）宪政的理念；（5）市场经济的宪法；（6）多元文化下的联邦体制：瑞士的实践。这些主题实质上是许多国家在宪政建设的进程中最重要和最有争议

的问题。

这是一套普及性的学术著作。丛书的作者都是该领域的专家，具有比较研究的知识和对转型社会的认识。我们对丛书的内容和语言风格都提出了具体的要求。每一本书要尽可能包括如下六个方面的内容：历史回顾、概念的基本含义、相关的基本制度、瑞士的相关制度和实践、前社会主义国家在社会转型实践中的教训、前瞻性研究。语言必须容易理解，内容必须既有涉及不同概念的导论，又有实际范例。语言风格的要求是：**大众能读懂，学者能引用**。当然，优美的语言和人生的智慧是每位作者和译者的努力追求。

这套丛书及其作者乃至西方宪政都不是我们进行社会主义宪政建设的导师，而是宪政材料的提供者和宪政思想的交流者。简单地说，西方是一面镜子而不是一个榜样。

组织外国专家为中国人写书，这大概是一种冒险。我们侥幸获得成功，要感谢各方志士仁人的关怀和帮助，特别是瑞士驻中国大使周铎勉先生，瑞士外交部发展与合作署官员康拉德·斯比克尔先生，瑞士联邦制度研究所所长托马斯·弗莱纳教授，联邦制度研究所国际合作与咨询中心主任 L. F. 巴斯妲教授，湖南大学法学院的两位前院长刘定华教授和单飞跃教授，以及瑞士方的各位作者和中方的各位译者、译校者。还要感谢的是瑞士联邦发展与合作署和湖南大学法学院，正是他们的资助才使这套丛书的写作和翻译成为现实。

谢鹏程

2008 年于北京



General Preface

The project of Constitutional Concepts Bilingual Series (CCBS) was my proposal and successfully jointly sponsored by the Institute of Federalism of University of Fribourg of the Swiss Confederation (IFF) and the Law School of Hunan University of P. R. China (LSHU).

Academic works can not be expected to guide reforms directly, but good works usually have far-reaching and deep influences on reform processes. In some sense, the more universally applicable the works are, the more applicable to China they may be. This book series are not selected from the published, but are written by Swiss law scholars on the following bases:

1. Based on constitutional systems of Switzerland and that of other developed countries, the book series-resurges the thought processes of their explorations for constitutionalism, and distinguishes the essential, transitional, and accessory constitutional systems, so as to raise the self-consciousness, self-moving and scientism of the Chinese progresses of socialistic constitutionalism with Chinese characteristics.

2. Combining the experiences and practical examples from Switzerland and other countries, the book series dem-

onstrates the fundamental concepts of constitutionalism systemly and exactly to find the starting points for application of related theories in China.

3. Focusing the constitutionalism researches and constitutionalism construction in China, the series provides rich references and alternatives to rich references and alternatives to scholars and policy makers as well as the Chinese public who seek future reform, with rich reference materials.

The first series includes 6 books with subjects most relevant of the reform debate: 1) Decentralization: A Comparative View; 2) Judicial Independence; 3) Rule of Law; 4) Ideas of Constitutionalism (Liberty, equality, fraternity, Security, Diversity and Solidarity); 5) The Constitution of Market Economy; 6) Multicultural Federalism: The Swiss Case; which reflect the most important and controversial issues in the process of constitutional construction of many countries.

This book series is academic works designed for popular reading written by experts in the field with knowledge of comparative study and transforming society. The content and the language style were required with concrete standards. Each: historical review (retrospective research), basic implications of the concepts, institutional guarantees, lessons from the transitional practices of other main former socialism countries, prospective research, relevant case study of Switzerland. The language must be easy for understanding and each book should include introductions of different concepts and practical examples. The requirements of language style are "easy enough for butchers to read, deep enough for scholars to quote". Of course, the beautiful language and the wisdom of life will be appreciated.

The series and their authors and the west constitutionalism



as well are not the teachers of us to construct Chinese Socialistic constitutionalism, but are providers of constitutionalism references and communicators of constitutionalism thoughts. In other words, the West is not a model but a mirror.

It was quite a venture for me to invite foreign experts to write the series for Chinese people. We owe great thanks to Prof. Thomas Fleiner, Director of IFF; Prof. Lidija Basta Fleiner, the director of IRCC; Dominique Dreyer, Swiss ambassador to China; Konrad Specker, officer of Swiss Agency for Development and Cooperation (SDC); Prof. Liu Dinghua and Prof. Shan Feiyue, former dean of LSHU; and authors and translators of the book series. Especially, we should thank Swiss Agency for Development and Co-operation and Law School of LSHU for having given us financial support to write and translate these manuscripts.

Xie Pengcheng
Beijing, 2008

目 录

1	引言	/1
2	什么是市场经济	/3
2.1	协调问题及其解决方法	/3
2.1.1	协调问题	/3
2.1.2	协调问题的解决方法	/4
2.1.3	选择何种协调机制	/10
2.2	西方国家市场经济简史	/12
2.2.1	产生和发展	/12
2.2.2	工业革命	/13
2.2.3	问题的提出	/14
2.2.4	“新自由主义革命”	/15
2.3	市场经济	/16
2.3.1	美国	/16
2.3.2	法国	/18
2.3.3	德国	/19
2.3.4	瑞士	/21
3	问题的核心	/23
3.1	经济宪法的定义和范围	/23
3.2	对经济宪法的限制	/25
3.2.1	事实限制	/25

3.2.2	规范限制	/27
3.3	创造市场	/31
3.3.1	产权保障	/32
3.3.2	经济自由	/43
3.3.3	竞争政策	/47
3.4	结社自由	/54
3.4.1	国际法	/55
3.4.2	结社自由的要素	/55
4	保护带	/57
4.1	市场失灵	/57
4.1.1	外部效应和公共产品	/57
4.1.2	不完善的市场和不完善的信息	/58
4.1.3	市场失灵——政府失灵?	/59
4.2	社会正义	/61
4.2.1	保护穷人	/62
4.2.2	提供社会保险	/64
4.2.3	再分配	/68
5	市场经济的全球化	/70
5.1	市场全球化	/70
5.2	全球市场——全球宪法	/73



Table of Contents

1	Introduction	/77
2	What is Market Economy	/79
2.1	The coordination problem and its solutions	/79
2.1.1	The coordination problem	/79
2.1.2	Solutions to the coordination problem	/80
2.1.3	Which coordination mechanism to choose	/88
2.2	A short history of market economy in the West	/90
2.2.1	Roots and sprouts	/91
2.2.2	Industrial revolution	/92
2.2.3	The questioning	/93
2.2.4	The “Neo-liberal Revolution”	/94
2.3	Market economies	/96
2.3.1	The United States of America	/96
2.3.2	France	/98
2.3.3	Germany	/99
2.3.4	Switzerland	/103
3	The hard core	/105
3.1	Definition and scope of the economic constitution	/105
3.2	Restrictions to the economic constitution	/108
3.2.1	Factual restrictions	/108

3.2.2	Normative restrictions	/110
3.3	Creating the market	/116
3.3.1	Guarantee of property	/117
3.3.2	Economic freedom	/131
3.3.3	Competition policy	/137
3.4	Freedom of association	/147
3.4.1	International law	/148
3.4.2	Elements of freedom of association	/148
4	The protective belt	/151
4.1	Market failures	/151
4.1.1	Externalities and public goods	/151
4.1.2	Incomplete markets and imperfect information	/153
4.1.3	Market failure—state failure?	/154
4.2	Social justice	/156
4.2.1	Protecting the poor	/158
4.2.2	Providing social insurance	/160
4.2.3	Redistribution	/166
5	The globalisation of market economy	/168
5.1	The globalisation of markets	/168
5.2	Global market—global constitution?	/172
LITERATURE		/174



本引言关注的是近二十五年来引起全世界公众关注的一些问题：怎样合作？目标是什么？采取什么方式进行合作？这些每个社会面临的基本问题尽管有时被时代的华丽辞藻所掩饰，但是在经济领域必须予以解决。解决这种问题的一种办法就是市场经济。按照我们的理解，市场经济是一种以产权保护、经济自由、有保障的竞争和有限制的国家干预为基础，以促进效率和社会稳定为目标的经济制度。

市场经济这一术语首先是描述性的，即通过竞争来协调个人行为的一种经济。^①但是，到了1975年该术语已声誉扫地，代表着某种极端的和不可思议的东西。结果，那些想挑战那时盛行于英国的混合经济观点的人使用了（悲悯的）资本主义^②这一术语。自此，“市场经济”经历了漫长的时间才成为全球性的甚至其反对者也口头称道的共同话题。

在本引言中，我们将冒昧解释市场经济及其宪法的性质。因此，宪法的双重含义，无论是法律文本还是基本的社会制度结构，对我们而言都非常适合，因为市场经济制度只有经过宪法的确立而存在。此外，我们的讨论一般局限于经过选择的具有代表性的发达市场经济国家，特别是美国、德国、法国和瑞士等国的

① 参看标题为“竞争（分权式协调）”的小节，第5页。

② Yergin/Stanslaw (1998) 99.

宪法。将《瑞士宪法》纳入其中讨论，不仅是因为作者对这一论题特别熟悉，而且因为瑞士第一部宪法的起草者把经济因素引入了瑞士宪法。



2

什么是市场经济

本章将通过试图回答什么是市场经济，或更准确地说一个具有市场经济资格的经济须具备什么特征这一预设性问题来开始我们的探究。我们将由此表明两种观点：第一，竞争作为基本的协调方法是市场经济的显著特征；第二，以此为出发点，市场经济可能呈现各种形式。

2.1 协调问题及其解决方法

2.1.1 协调问题

经济学的入门著作通常从鲁宾逊·克鲁索的故事讲起。鲁宾逊·克鲁索是英国作家丹尼·笛福一本著名小说的书名和主人公。鲁宾逊因船只沉没而被困于一个荒岛上，为了生存，他不得不自己照料自己。我们知道他是怎样保护自己不受恶劣气候和野兽的攻击，是怎样依靠捕猎、采集和种植来养活自己。在这一切活动中，他除了受周边自然环境和自身工作能力的限制以外不受任何其他限制。但在一个星期五，他发现了一个受伤的人；他照料他，而且经过他的照料，星期五（那是鲁宾逊为他起的名字）康复了，并留了下来。从那一刻起，他们必须协调他们的行动以便能继续从事他们各自的事情。他们必须就每个人如何使用岛上的资源以生存达成共识。但是，除此之外，这两个人突然面临很多机遇：如果他们进一步协调并彼此合作，那么他们就能更好地保护自己、养活自己。就鲁宾逊和星期五的情形而言，合作是比较容易的：他们是因为鲁宾逊为星期五提供了帮助而走到一起，他们彼此认识并且了解彼此的需求，他们一起工作和生活，他们

很容易知道谁作出了贡献,谁消费什么及消费多少,他们相互依存。

相反,设想在数百万人彼此互不相识,或虽然相识但相互关心甚少的现代经济中,要在数千公里范围内在数月或数年的时间里合作,大规模生产他们日常生活中所使用和享受的复杂的产品和服务,显然要困难得多。汽车大概同其他少数几种产品一样,已成为现代经济的标志,以此为例:今天构思和设计,数月后开发和测试,使之能正常运转并取悦于消费者,使之耗油少且排放的污染物也少,数年后由成千上万个不同的零件装配,用来自世界各地的各种材料制造,最后,以不同的型号、颜色和品牌漂洋过海销售给各个国家的人们。这只是一个开端,因为制造汽车的人必须吃饭、住房、穿衣,他们的孩子需要上学,经过一天紧张的工作之后,他们也许想要娱乐放松。这些活动是无止境的,最后,所有的事情必须与其他事情相协调。

2.1.2 协调问题的解决方法

对每件事情应如何才能与其他事情相协调这一问题作出回答,首先必须正确地理解眼前的问题。^① 主要的问题不是将全面的、特定的经济信息转化成同样全面的指令,从而对行为人的生产、投资和消费模式进行完美的协调——确实这一切已经非常复杂。相反,主要的问题是将全面的信息集中于一个中央协调者。据此可以认为,任何协调问题的解决最重要的是对经济应当集权协调还是分权协调这一问题作出回答。显然,这个问题的实际答案将因具体境况的不同而不同。但是首先检验单纯形式,然后继续检验中间形式与混合形式总是有益的。

2.1.2.1 等级制(集权式协调)

集权式协调的雏形存在于军事组织中。在军事组织中,目标由外部给定或由最高层决定,然后转化成该等级制度中所有成员根据具体命令执行的义务性行动计划。同样,在经济领域中,集权式协调建立在对生产、投资和消费决定进行计划的基础上,这些计划通过一种由最高层所控制的合理化的综合程序相互联系。这样的经济也可称为由

① 本节及下一节主要以冯·哈耶克(1945)和同一作者的其他著作为基础。



中央计划指挥和控制的经济（或简称为计划经济）。赞成计划经济的主要理由在于它的高效：通过中央调节，计划经济可能消除重复劳动和避免资源浪费，因为经济将根据科学原则组织和运行，而不是根据个人的兴致踉跄前行。尽管这种观点初看起来很有吸引力，但它没有充分考虑那些与必要的信息集中相关联的问题。

继续以汽车产业为例，大致估算一下一个中央计划者对一辆汽车的生产作出“科学”命令所需要知道的每一件事情，就足以证明集权式协调是不可能的。在那些曾经试图对经济实行全面集权式协调的地方，集权式协调没有能够满足其倡导者的预期。实际上，集权式协调很少有可能使经济顺利运行，而要取得效率几乎是不可能的。产生这种令人失望的结果的主要原因，是集权式协调在面对复杂的、变动的现代经济环境时缺乏回应性。每一种偏离计划设想的行为——矿山崩溃、新机器发生故障或疾病暴发需要中央协调者获得全部信息，对信息进行处理并对所有行为主体发布新的指令。显然，这是不可能的，因为或大或小的变化每天都在发生。由于这个原因，即使在中央计划经济中，集权式协调从来就不是绝对的，相反，中央协调在各个层面上由辅助的协调机制所补充，如个体与组织间的交易、物资储备或劳动力囤积。否则，经济将很快陷于完全停滞状态。

2.1.2.2 竞争（分权式协调）

分权式协调，从定义上说，不是管理者通过冥思苦想设计出的权威性方案，而是产生于自愿的个人行动中的自生自发的秩序。在经济领域，分权式协调建立在经济竞争者之间自愿的商品和服务交换的基础之上。

个人没有被告知或被强迫按某一具体方式行事。然而只要别人认为他提供的商品和服务有价值，他就能用自己的商品和服务交换到他认为更有价值的商品和服务。因为所有资源被配置到最有价值的地方，在大量商品交换的竞争中，经济将自发调节。这种分权式协调机制被称为**市场经济**。

通过价格机制调节的竞争，解决了以往集权式协调被确定为不可能解决的信息难题，因为所有分散的信息都浓缩于商品和服务的相关价格之中。