

Southwest University
of Political Science
and Law

西南政法大学

经 济 法 学 系 列

李昌麒 主编

经济法基本范畴 的整体主义解释

The Interpretation of the Organicism of
Economic Law Basic Category

刘水林 / 著



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS



Southwest University
of Political Science
and Law

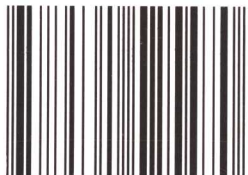
责任编辑 施高翔

封面设计 夏林

西南政法大学经济法学系列

- 社会救助法律制度研究
- 反垄断法的合理原则研究
- 非营利组织基本法律制度研究
- 经济法基本范畴的整体主义解释
- 环境法学案例教程

ISBN 7-5615-2547-8



9 787561 525470 >

ISBN 7-5615-2547-8/D·300

定价：26.00元



Southwest University
of Political Science
and Law

西南政法大学

经 济 法 学 系 列

李昌麒 主编

经济法基本范畴 的整体主义解释

The Interpretation of the Organicism of
Economic Law Basic Category

刘水林 / 著

Law



厦门大学出版社
XIAMEN UNIVERSITY PRESS

图书在版编目(CIP)数据

经济法基本范畴的整体主义解释/刘水林著. —厦门:厦门大学出版社,2006.6

(西南政法大学经济法学系列/李昌麒主编)

ISBN 7-5615-2547-8

I. 经… II. 刘… III. 经济法-法律解释 IV. D912.290.5

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2006)第 020082 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@public.xm.fj.cn

沙县方圆印刷有限公司印刷

2006年4月第1版 2006年4月第1次印刷

开本:787×960 1/16 印张:18.5 插页:2

字数:320千字 印数:0001—3000册

定价:26.00元

如有印装质量问题请与承印厂调换

《经济法学系列》编辑委员会委员 (按姓氏笔画为序)

邓瑞平	卢代富	刘想树	李昌麒
杨树明	吴越	张怡	赵学清
胡光志	钟明钊	顾沛东	曹明德

主 编 李昌麒

>>>>

作者简介

刘水林，男，陕西大荔人，法学博士，中南财经政法大学副教授。主要从事经济法学的教学与科研工作。在《法学研究》、《中国法学》、《法商研究》、《法律科学》、《现代法学》、《政法论坛》、《法学评论》、《社会科学研究》等刊物上发表学术论文 30 余篇，其中多篇被中国人民大学复印报刊资料《经济法学、劳动法学》及《中国经济法学精萃》(高等教育出版社)转载。

· 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。

二十余年来,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,仍然存在着许多不成熟的地方,还需要广大的法律学人更多地培育,才能使它更好地成长。正是怀着这样一种愿望,西南政法大学经济法学学科作为教育部确立的国家级高等学校重点学科点,一方面想为广大经济法理论和实务工作者展示其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了出版《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。对于学术专著,其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的教材内容的基础上,要力图避免编写那些没有任何新意和创建的“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,问世的经济法案例与其他法学学科问世的案例相比,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,本《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

20世纪最后的20年,中国社会经历了两次巨大的变革,一是80年代初的改革开放,二是90年代初的经济体制的转型。与这两次社会经济的巨大变革相适应,经济法作为我国现实经济发展的产物,经历了从无到有、从不成熟到逐步成熟的发展历程。中国经济法学也经历了理论体系的创建与重建。在这一过程中,学者们围绕着所有的基本理论问题展开了激烈的争论,从而形成了与我国一定时期的经济体制相适应的不同的经济法学观点或者说流派。但是在经济法学逐步走向繁荣的背后,我们又看到了另外一种忧虑,即在经济法理论研究中,仍然缺乏厚重的理论构建,不少研究还处在简单重复的层次,缺乏理论创新和超越,加之,基础理论成果的产出需要大量相关学科的知识投入,这又与现代社会人们所推崇的“工具理性”相悖,致使一些学者对经济法的理论研究缺少热情。这些都在一定程度上导致了目前经济法研究中的“去理论化”倾向。

诚然,从总体上讲,我并不反对“法学非理论科学,而系应用科学,非徒凭纯粹的理论认识,即足济事”的认识,但是我也不愿意否定经济法学所应有的理论成分。我认为对像中国经济法这样一个新兴的、发展中的、争论很大的、被有些人“边缘化”或“半边缘化”的部门法来说,对其理论构思尤显重要。经济法学要像民法学、刑法学、诉讼法学等这些成熟部门法学那样,真正得到中国法学界的认同,没有自己的理论体系或特色是根本不可能的。如果我们畏于基础理论研究的艰辛,受制于工具理性支配,使学术研究趋于功利化,刻意追求经验研究的性格,仅仅热衷于对具体法律文件出台前后的论证、说明或评析,这种缺乏理论的想象和反思的具体制度研究,其结果只能是对国外既有的经济法律解释理论的简单移植,或是对既有法律文件的无批判的肯定或解释性说明,不能在理论和思想上进一步得以提升,这不仅不利于经济法学在现代法学的知识体系中站稳脚跟,而且势必造成经济法学意义的丧失和根基的虚化。因此,大力提倡经济法理论的自觉性,不论是对于经济法学还是对经济法实践,都具有重要的理论与实践意义。

基于此,在多年来的教学和研究生培养中,我一直提倡和要求学生在经济法研究中,既要注重基础理论研究,又要注重具体制度的研究,并希望他们在理论研究上能有所建树、有所超越。我感到欣慰的是,在我所指导的博士生中,每届都有从事经济法基础理论研究的,本书的作者就是其中的一位。现在呈现在大家面前的这本《经济法基本范畴的整体主义解释》是作者在他博士学位论文的基础上修改、补充而成的。

本书是一部纯理论研究的经济法学术著作,其根本性的创新之处在于,通过对法学方法论的系统的探讨,结合经济法产生的社会经济背景、社会意识以及法律观念,总结抽象出经济法与既有的主流部门法的根本不同在于观念及方法论的不同。在作者看来:目前主流法学理论的基本观念产生于西方的文艺复兴时期,其社会观念和方法论是个人主义的,即社会是由平等的、具有自由意志的个人构成的,社会只有其名而无其实,社会或国家的达成只不过是一种“契约”,因此其存在的合法性在于保护个人的利益,这就决定了法律的内核是以个人权利(或利益)为中心。而现代经济法产生于19世纪末社会分工高度发达的基础之上,而因分工产生的相互依赖性又使社会犹如一个有机整体,这决定了经济法的社会观念和方法论是整体主义的,即社会是由具有一定价值共识的、又有不同能力和功能的个体互动构成的有机体。社会是历史地生成的并不断成长的客观存在,个体虽是社会的基本构成单位,但社会是先于个体而存在的,或至少是与个体共生的,且社会整体对个体的生存和发展具有重要意义,可以说,在某种程度上,个人生存和发展的状况取决于其所处的社会。这就决定了法律的重心在于保护社会整体利益,为了更好地保障社会利益,法律赋予个体权利,但赋予其权利的目的是为了使其更好地履行社会义务。因此,在经济法中个体并没有天赋的权利,所有的权利都是以一定的义务(有潜在的和显现的)为基础的,是“义务权利”。所以,在作者看来,经济法学实则是法学思维范式的转向,或者说是法理念和方法论的革命的结果。因此,现今源于西方主流的、以权利为中心的个体主义法理论已不能给经济法合理的解释,而必须以整体主义的“义务权利”论来解释和建构经济法及经济法理论基础。

本书的一个很大的特点是一以贯之地运用整体主义观念或整体主义方法论,并综合运用哲学、社会学、经济学和法学多学科知识,对经济法的基本价值(公平、效率与秩序)的意蕴以及经济法的调整对象、功能、本位(社会整体利益)、法律关系、责任等基本问题赋予了系统的、全新的解释,论证颇具新意,这无疑为经济法的理论研究提供了一个新的视野。

综观全书,作者具有较为扎实的理论功底和较严密的逻辑思维论证技巧,而且具有敢于向主流法律理论挑战的勇气和创新的探索精神,其所提出的见解对于丰富经济法的理论研究是很有意义的。但是,这并不意味着本书没有缺陷或瑕疵,正如作者所言:对这些涉及社会哲学及政治哲学这一层面的艰深的经济法论题,要作出较满意的回答,不仅时间不足,而且靠个人的有限的智力实在难以完善。除此之外,本书作为一部理论性著作,仍然存在着一一般纯理论著作容易出现的缺乏实证分析的缺陷,同时在有的问题的论述上如对经济法调整对象的论述上出现了前后不一致的情形。希望水林在既有研究的基础上,进一步完善自己的论证体系,为经济法理论的发展作出贡献。

是为序。

李昌麒

2006年春月于重庆

目录 CONTENT

丛书总序

序

第一章 导论/1

- 第一节 整体主义方法论与对象..... (3)
- 第二节 片面的观念与跛足的主流..... (6)
 - 一、主流法学的观念 (6)
 - 二、主流观念之不足 (8)
- 第三节 一种整体主义视野的经济法轮廓 (11)

第一编 方法论

第二章 经济法学方法论一般/20

- 第一节 方法论一般与经济法学方法论 (21)
 - 一、方法论和方法 (21)
 - 二、经济法学方法论一般..... (23)
- 第二节 经济法学方法论的几种哲学 (27)
 - 一、实证主义..... (28)
 - 二、规范主义..... (29)

三、实用主义·····	(31)
四、创造的综合·····	(32)
第三节 科学发现方法论·····	(34)
一、波普尔的批判理性主义·····	(35)
二、库恩的历史主义·····	(37)
三、拉卡托斯的科学研究纲领方法论·····	(40)
第四节 社会科学方法论·····	(42)
一、实证分析和规范分析·····	(43)
二、个体主义方法论与整体主义方法论·····	(47)
三、社会学方法论与经济学方法论·····	(48)
第五节 关于方法论还要说的话·····	(49)
一、法学方法论的内涵·····	(49)
二、法学方法论的二元性及多层次性·····	(50)
三、法学方法论的功能与作用·····	(51)
四、马克思主义法学方法论与西方法学方法论的关系·····	(52)
五、中国传统哲学的方法论意义·····	(53)

第三章 经济法的基本方法论——整体主义方法论/55

第一节 经济法的社会观·····	(57)
一、两种对立的社会哲学观念·····	(57)
二、经济法的社会观——合理的整体主义·····	(61)
第二节 方法论的整体主义与个体主义·····	(63)
一、个体主义方法论·····	(63)
二、整体主义方法论·····	(64)
第三节 冲突辩证法与和谐辩证法·····	(67)
一、冲突辩证法·····	(67)
二、和谐辩证法·····	(68)

第二编 价值论

第四章 经济法的公平/72

第一节 公平的含义一般·····	(72)
------------------	------

一、水平公平	(73)
二、垂直公平	(74)
三、合理性	(75)
第二节 公平的过程维度	(76)
一、起点公平	(76)
二、交易公平	(77)
三、结果公平	(77)
第三节 公平的历史维度	(78)
一、代际公平	(78)
二、可行能力公平	(79)
第四节 公平的空间维度	(81)
一、地域公平	(81)
二、产业公平	(81)

第五章 经济法的效率/83

第一节 效率一般	(84)
第二节 整体效率的三个维度	(86)
一、效率的过程维度——截面效率	(86)
二、效率的空间维度——区域均衡效率	(88)
三、效率的历史维度——持续稳定效率	(90)
第三节 公平与效率的关系——整体和谐思辨	(92)
一、对经济法的公平与效率关系的三维透视	(93)
二、传统冲突观的理据及其谬误之所在	(94)

第六章 经济法的秩序/97

第一节 秩序与经济法的秩序	(97)
一、秩序的几种含义及分歧	(97)
二、本书的秩序观及经济法秩序	(100)
第二节 建立经济法秩序的两条途径	(103)
一、建立经济法秩序的两条途径及各自的优势	(103)
二、人造秩序的局限性	(106)
三、自生自发秩序的局限性	(108)

四、经济法秩序——混合扩张秩序	(111)
第三节 经济法制度与可欲的经济法秩序	(112)
一、经济法制度对经济秩序的影响	(112)
二、经济法制度变迁与秩序演化	(115)
三、可欲的经济法秩序何以可能	(118)

第三编 本体论

第七章 经济法的调整对象/126

第一节 主流法学思维方式用于分析经济法的缺陷	(128)
一、对社会关系的表面性及非连续性的偏重	(129)
二、重外部的机械关系与忽视内部的有机关系	(130)
三、对社会关系的过分简单化理解	(131)
四、对法律主体地位认识上的两极性	(132)
第二节 法所调整的社会关系及分类	(133)
一、法调整的社会关系的范围	(133)
二、社会关系的时间维度划分与人性缺陷的表现	(133)
三、社会关系的组织维度划分与各种组织关系的特征	(137)
第三节 经济法调整对象的界定及具体分析	(141)
一、调整对象的含义及要素构成	(141)
二、调整对象的层次性	(144)

第八章 经济法的社会整体利益/147

第一节 社会整体利益的含义	(148)
一、利益——一个内容不确定的动态价值	(149)
二、社会——机械体、有机体	(151)
三、社会整体利益——以整体主义思考	(152)
第二节 社会整体利益的特性	(154)
一、公益——个体冲突主义视角的特点	(154)
二、公益——整体和谐主义视角的特征	(155)
第三节 社会整体利益的内容及其在经济法上的表现	(160)

一、社会整体利益的内容构成及表现形式	(160)
二、社会整体利益在经济法上的表现及实现	(165)

第九章 经济法的功能/172

第一节 法的功能一般及经济法功能的含义	(173)
一、法的功能一般	(173)
二、经济法功能的含义及构造	(176)
第二节 经济法的社会经济功能	(178)
一、分配功能	(179)
二、传递经济信息功能	(180)
三、激励功能	(181)
四、节约交易费用功能	(183)
五、整合功能	(185)
第三节 经济法功能的系统考察	(187)
一、同一性	(187)
二、层次性	(188)
三、有序性	(188)
四、主次性	(189)
第四节 经济法功能的实现	(190)
一、经济法功能实现的途径	(190)
二、影响经济法功能实现的基本条件	(190)

第十章 经济法律关系/196

第一节 经济法律关系的含义	(197)
一、法律关系	(197)
二、经济法律关系	(198)
第二节 经济法律关系的范围	(199)
一、社会经济关系的划分	(200)
二、经济法律关系的范围	(201)
第三节 经济法律关系主体的二元结构及二重性	(203)
一、经济法律关系主体的二元结构	(203)
二、主体角色的二重性	(211)

第四节 经济法律关系的二元结构及二重性	(214)
一、经济法律关系的二元性	(214)
二、经济法主体的权利义务的二重性	(216)
三、经济法律关系设定的灵活性与及时性	(222)
四、经济法律关系的持续性	(223)

第十一章 经济法律责任(上)——定性分析/225

第一节 法律责任的结构与经济法律责任	(226)
一、法律责任的含义、本质及结构	(226)
二、经济法责任的含义、特性及独立性	(229)
第二节 经济违法行为主体的二元结构及后果的二重性	(230)
一、经济违法行为主体的二元结构	(230)
二、经济违法行为后果的二重性	(231)
第三节 经济法责任体系的二元结构及二重性	(233)
一、经济机关的经济法责任体系	(233)
二、功能个体的经济法责任体系	(236)

第十二章 经济法律责任(下)——结构与定量分析/241

第一节 理性违法的含义及特征	(242)
一、理性违法的含义	(242)
二、理性违法的特性	(243)
第二节 理性违法的条件及对其的遏制	(244)
一、理性违法的条件	(245)
二、遏制理性违法的手段选择	(247)
第三节 理性违法责任的计量模型	(248)
一、基于恢复或补偿的视角	(249)
二、基于预防的视角	(251)
三、理性违法的责任构成	(253)

结论 经济法的理念与特性/255

第一节 整体和谐的法理念	(256)
一、本位的社会整体与总体均衡	(256)

二、法价值的内容构成及实现的社会整体维度	(259)
第二节 经济法律制度的秉性	(261)
一、权利义务具有角色性	(261)
二、规范性质的二元结构性	(262)
三、规范功能的二元结构性	(263)
四、责任的二重性	(264)
五、经济法律系统中各子部门法的相互补充、相互依存性	(264)

参考文献/266

后记/277

▽
▽
▽

7

第一章

导论

纵观人文社会科学的发展历史,可以说其一切的分歧,皆源于对社会和人是什么的观念及由此决定的认识人和社会的方法论的分歧。正因如此,西方学者非常重视对方法论的探讨,有的甚至认为:一切理论探讨,最终都可以归结为研究方法论的探讨;一切理论变革又首先依赖于对其研究方法论的变革,只有方法论上的科学更新,才能带来科学上的重大突破。^①法学也不例外。

就经济法来说,仅我近年研究之寡见,我国经济法学界对方法论的探讨,最早可追溯到我的导师李昌麒教授的《怎样运用系统论研究法学问题》一文(《法学季刊》1984年第1期)。单从该文内容看,这是一篇法理的论文,对所有部门法都适应。但考虑其经济法的学术背景,可以说它是基于为经济法寻找方法论而作的,探讨的是经济法的一般方法论的一种。其后15年由于我国经济法及法学所直面的急迫问题太多,因此,不仅经济法学界,就是整个法学界都缺乏对方法论的关注和研究。只是近年来随着经济法研究的深入,这一问题才引起个别学者的关注。^②

我对经济法学方法论这一问题的关注始于1998年,也是一种偶然。当时经济法学的主要问题之一就是经济法与别的部门法的关系——这一关涉经济法地位或独立性的问题。我也介入了对此问题的探讨,先后独撰及与他人合作写了《经济法与民法的市场经济学观念基础研究》(《法商研究》1997年第1期)、《试析经济法与民法的基本假设差异》(《法律科学》1998年第3期)、《经

① 参见欧阳康:《哲学研究方法论》,武汉:武汉大学出版社1998年版,第53页。

② 因为距李昌麒教授发表方法论的15年后才有王全兴教授和陈虹先生所撰的《经济法方法论的总结与反思》(《北京政法干部管理学院》2000年第1期)。孔周德先生撰写的《经济法系统的系统分析》(《经济法研究》第2卷,北京:北京大学出版社2001年版)。2003年西南政法大学的经济法博士生岳彩申和叶明分别以“论经济法的形式理性”和“论经济法的实质理性”为题对经济法方法论的不同方面进行了较为系统的探讨,并通过了论文答辩。