

# 绪 论

一部教材通常以绪论(或绪言、导论、前言等)开篇,目的在于就其研究对象、研究方法、课程体系以及学习过程中需要注意的有关问题做出概要的说明。同样,本教材的绪论亦将围绕经济法学的有关问题做出简要的介绍与阐释,以帮助同学们和其他读者能够对经济法这门课程有一个总体的把握与预期。经济法作为一门新兴的法学学科,是以经济法及其发展规律为研究对象的,但是经济法在国内与国外,立法与司法,形式与实质等不同层次与侧面,均呈现出明显的多样性与差异性,需要我们予以正确认识与把握。同时,在学习经济法学的过程中,应当着重处理好经济法原理与经济法律制度、经济法与民商法等传统法学学科、经济法与经济学等相关学科之间的关系。

## 一、正确认识经济法学的研究对象

任何一个独立的法学学科,均应以特定的法律现象及其发展规律为研究对象。经济法学作为现代法学学科体系的重要组成部分,是以经济法及其发展规律为研究对象的。经济法作为现代市场经济条件下应运而生的一种新生法律现象的大量涌现,加之以此为研究对象的职业法学家群体的形成,成就了经济法学的诞生及其在现代法学学科体系中的特殊地位和重要作用。但是,与其他任何新生事物一样,经济法因自身的强大生命力和发展性而在不同国度的不同发展阶段呈现出鲜明的多样性特征。

从语源考察,一般认为,“经济法”这一概念的使用最早可以追溯到1755年的法国空想社会主义者摩莱里(Morelly)的著作《自然法典》。但是,作为现代法学意义上的“经济法”概念则是在第一次世界大战以后由德国学者提出和使用的。19世纪末20世纪初的德国因其当时特定的经济、社会、政策、法律形势,以及德国学者长于理性思维、强调法律概念体系等因素的影响,而成为以经济法为研究对象的经济法学的发祥地。而经济法作为一种新生的法律现象,则是在市场经济从自由竞争阶段过渡到垄断阶段以后才产生的,并呈现出不同的时代特征。其中,早期的经济法以1890年的美国《谢尔曼法》、1896年的德国《反对不正当竞争法》等有关规范市场经济行为的法律为典型代表。后来,伴随着世界政治经济形势的发展变迁,经济法在西方国家先后经历了第一次世界大战时期的“战时经济法”(或“统制经济法”),30年代的“危机对策法”,以及第二次世界大战后的“复兴经济法”等不同历史阶段的多种法律样态。20世纪20年代,俄国在十月革命后社会主义公有制基础上,适应国家组织管

## 2 经济法

理经济生活的需要,于颁布《苏俄民法典》前后,也颁行有许多经济法规。在捷克斯洛伐克共和国,还曾制定过世界范围内的唯一一部经济法典——《捷克斯洛伐克经济法典》(1964年)。

综观经济法的发展演化和表现形式,在英美法系国家或地区,如美国、加拿大、澳大利亚、英国、新西兰、新加坡、中国香港地区等,并不存在形式意义的经济法典和体系化的经济法,其重点在于针对具体经济问题进行的法律规制,是点到点的、选择性的。而大陆法系国家或地区,如德国、法国、意大利、日本、韩国、中国台湾地区等,在很大程度上是把经济法作为独立的法学领域进行研究的。在法系的竞争中,德国的经济(行政)法在许多国家产生影响并被借鉴。经济(行政)法是一个独立的、系统的领域,当前特别是国际和欧共体经济规则加速了这一领域的法制化进程,这将使得经济(行政)法在国内和国际层面更加受到重视。<sup>①</sup>

在中国,传统上并不存在西方式的从学科知识分工、体系的角度来研究和教授法律的现象,这是包括经济法(学)在内的整个中国法学的限定性。<sup>②</sup>中国的经济法是在中国共产党第十一届三中全会成功召开之后,党和国家的工作重心转移到经济建设上来,实行改革开放的特定历史条件下应运而生的。但是,囿于当时法制建设、法学教育和法学研究的环境资源条件的局限,“经济法”在其诞生之初就带有新生事物固有的饱受争议性和发展性,在不同知识背景的群体的认知中呈现出明显的差异性。其中,对于没有接受过系统的法科训练或培训且无法律专业诉求的普通民众而言,更多的是把“经济法”等同于所有与经济有关的法律,并没有及时跟踪或关注到法学学科内部的精细化发展与分类。而从学科意义上来看,现今的经济法不仅与普通民众视野范围内的“经济法”相去甚远,就是与诞生之初的“经济法”的范围相比,也是不可同日而语的。客观而言,在我国20世纪70年代末80年代初的特定政治经济和文化条件下,尤其是在不承认法律的“公”“私”划分,民商事法律没有得到充分发展的特殊环境下兴起的“经济法”,在其涵容的法律现象的范围上与普通民众的认识基本上是一致的。但是,随着我国经济体制改革的不断推进和法治建设进程的不断加快,相较于学科意义的经济法的调整范围的快速变动,普通民众对于经济法的认识明显滞后了。如果可以把诞生之初的“经济法”称为最广泛意义的“经济法”的话,那么经历深刻变化与调整的当今学科意义的“经济法”,堪称严格意义的“经济法”,仅有关涉国家干预经济关系的经济法律才被划入经济法的范围,而调整平等主体之间经济关系的经济法律则被分别划归到民法法和社会法等范围之列。

从立法的视域来看,作为“国家干预经济的基本法律形式”的“经济法”,一直得到了中国国家立法机关的关注和肯定。特别是在依法治国,建设社会主义法治国家

① [德]罗尔夫·施托贝尔:《经济宪法与经济行政法》,谢立斌译,14页,北京,商务印书馆,2008。

② 史际春主编:《经济法》,14页,北京,中国人民大学出版社,2005。

的历史进程中,适应社会主义市场经济体制的逐步建立、发展和完善,经济法无论是在数量上,还是在质量上,均实现了快速增加和整体提升,现已发展成为中国特色社会主义法律体系中不可或缺的重要组成部分。根据中国人大网的“中国法律法规检索系统”显示,截止到2013年底,经济法类的法律及相关问题决定共有215项,其中生效法律57部,内容涉及经济体制改革与对外开放,计划、投资、财政、税收、金融、基本建设、标准化、计量、质量管理、统计、资源与资源利用、能源与能源工业、交通运输、邮政电讯、农牧业、工业、商贸物资仓储、工商管理、物价管理、市场中介机构、对外经济合作和对外贸易等诸多领域。<sup>①</sup>与国家法律相配套,国务院、地方人民代表大会及其常务委员会、民族自治地方的人民代表大会还制定有数量可观的行政法规、地方性法规、自治条例和单行条例,国务院有关部门以及省、自治区、直辖市和较大的市的人民政府还制定有大量规章,由此共同构筑起了以宏观调控和市场管理为主要作用机制的规范市场经济秩序的法律制度体系。

## 二、学习经济法应当正确认识和处理的几个问题

经济法学作为一门以经济法为研究对象的法学专业核心课,是一个法科学学生的完备的知识结构体系中不可缺少的组成部分。但是,由于经济法的发展性及其与经济生活的密切关联性等因素的影响,使得修读乃至讲授这门课程的学生和教师常常遇到一些现实的困惑或困难,需要厘清或克服。

(1) 学习经济法需要坚持“国家干预经济的基本法律形式”这一有关经济法本质属性的基本共识。回望中国经济法的发展历史,我们不难发现,伴随经济体制改革的不断深化和依法治国进程的不断加快,经济法的基本理论框架和体系也一直在进行着相应的调整与完善。尤其是以《1993年宪法修正案》为界点,学界以“国家实行社会主义市场经济”为依据,对经济法进行了大规模的理论重塑,形成了以“市场失灵”和“政府失灵”为立论依据的,以“需要国家干预论”“国家调节论”“平衡协调论”“国家协调论”等为代表的经济法主流学说,标志着经济法由此进入发展完善的新阶段。因此,在研修经济法的过程中,只有坚持传承与创新相结合的原则,深化共识,共谋发展,才是经济法逐步走向成熟与完善的必由之路。

(2) 学习经济法应当客观看待经济法学原理与经济法律制度之间的关系。作为一门正在发展成熟的法学学科的基本理论,经济法原理理应能够符合逻辑地诠释相关法律领域存在或出现的现实问题,指导相关法律制度的创制与实施。但是,我们必须深刻认识到,作为新兴的法学学科的经济法,尽管其基本原理和理论体系伴随着我国社会主义市场经济体制的建立和发展正在逐步走向成熟与完善,可是现实中或多或少、或轻或重存在的经济法理论体系的逻辑自治性不足,经济法原理与经济法制度

---

<sup>①</sup> 详见中国人大网,网址:<http://law.npc.gov.cn:87/home/begin1.cbs>。

之间的“两张皮”等现象,仍是我们需要正视并亟须加以研究解决的重要课题。对此,我们的基本态度是,既要充分肯定经济法在过去的发展进程中取得的突出成绩和达成的重要共识,又要花大力气及时地研究解决经济法发展中依然存在的突出的理论与实践问题,以不断提升经济法学基本理论的科学性与系统性。

(3) 学习经济法需要正确处理与民商法、行政法等相关法学学科之间的关系。一个完备的法学学科体系,定然是一个由包括经济法在内的不同学科构成的既相对独立又相互依存的开放性的有机整体。每一个学科在其中都有其特定地位,发挥着特殊的作用,共同支撑着整个学科体系。但是,在经济法学的快速发展的历史进程中,时常面临着来自民商法、行政法等传统学科基于固有的关于法学学科划分的理论认知而提出的质疑甚或否定的观点和主张。事实上,任何一种厚此薄彼或非此即彼的认识和做法,既不利于维持学科体系内部相互之间的和谐共生关系,也不利于充分关照和及时回应社会经济发展对于相关法学学科的内在反应和客观需要。因此,无论是作为新兴学科的经济法,还是作为传统学科的民商法、行政法等,均需以更加开放和包容的态度和立场,相互尊重对方的存在,相互支持对方的发展,最终达成一种互动互融、共同发展的和谐学术生态。

(4) 学习经济法学需要有经济学、管理学等相关学科知识的必要储备。在经济法学的教学实践中,经常听到有学生反映,经济法学很“难学”。分析其中的缘由,关键在于作为经济法学研究对象的经济法,与传统部门法相比较而具有的鲜明经济性。因为不论是市场监管法律,还是宏观调控法律,如果缺乏竞争、财税、金融等相关领域的专业基础知识,要想学会学好相应的经济法律制度及其运行机理,定然会遭遇不少的困难。这就要求教授这门课程的专业教师以及学习这门课程的广大学生,必须通过一定的方法和途径获取与经济法有关的相关学科知识,所要达到的熟练程度以能够正确理解和运用相关学科的基本范畴、基本方法等为必要,进而为正确理解和适用经济法律制度提供必要的多元知识背景和条件支撑。

### 三、关于本书体系安排的几点说明

尽管学界关于经济法的理论认知已达成广泛共识,但在经济法教材的体系安排上仍可谓仁者见仁,智者见智。本书坚持传承与创新相结合的基本态度,在准确把握经济法理论研究前沿和制度实践动态的基础上,结合法学专业本科课程体系的总体安排和课堂教学的实际需要,做出了由经济法基本理论、市场规制法律制度和宏观调控法律制度三部分构成的教材体系安排,现就其中的几点说明如下:

(1) 关于经济法主体问题。在大多数经济法教材中,经济法主体是以独立的篇章存在的,并就其呈现出的以政府(国家经济管理机关)、社会中间层和市场主体(企业)为主要构成的多元体系形成基本共识。但在本教材中,“经济法主体”是与“经济法行为”合并为一章在“经济法基础理论”篇中做出讲解的。我们之所以做出如此安排,主要是基于对经济法主体理论“创新不足”的考量。因为我们必须认识到,尽管

经济法学界伴随我国经济体制的改革转型自觉对经济法主体做出了较大程度的理论改造与升级,但距离真正形成具有经济法话语特色的主体理论和制度体系仍存较大差距。其中,对于政府或国家经济管理机关主体的理论阐释,仍难以摆脱与行政法主体相混淆、与经济法子部门主体相脱节的困局;对于市场主体或企业主体,尽管力求做到与民商法主体相区分,但仍难避免与民商法主体的体系重叠,个性特征并不鲜明;对于社会中间层主体,尽管国家和社会均给予其快速发展的希冀,但囿于其在我国生存与发展的现实状况,迄今尚难成体系。当然,这并不能动摇我们对于经济法主体的特定体系的理性追求和实践探索。

(2) 关于自然资源 and 能源法律制度问题。与经济法主体一样,在大多数经济法教材中,自然资源法和能源法是作为宏观调控法律制度的重要组成部分而独立存在的,但在本教材中并未给予其应有的地位。之所以这样安排,主要是依从了环境资源法的法学主干课程和独立专业设置的客观现实。尽管在科学完备的经济法理论和制度体系中,源于自然资源法和能源法与经济法所特有的国家干预属性的内在关联性所决定,一直保留着包括能源法在内的自然资源法的特殊位置和重要地位,但不可否认的是,自然资源法更是“环境资源法”作为法学主干课程和研究生专业设置所不可或缺的重要组成部分,且规模可观、自成体系。为了避免法学专业本科教学和学生学习中现实存在的交叉与重复,保持相关法学课程之间的合理分工,我们在本教材的体系安排中不再将自然资源法(包括能源法)置于其中。

(3) 关于收入分配调节法律制度问题。当读者在学习到本教材第一章经济法的概念和调整对象时会发现,我们对于经济法的调整对象的框定是基于市场在宏观经济、微观经济和收入分配三个方面存在失灵的认知,因此收入分配调节法律制度理应成为经济法体系中的独立组成部分,但我们在本教材中并未作出如此的安排。其中的原因有二:一是市场规制法律制度和宏观调控法律制度已经成为经济法理论和制度体系中的两大支柱得到了学界的广泛认同,也是学界在经济法调整对象上达成的重要共识,理应得到广大经济法学人的传承;二是鉴于分配调节关系与宏观调控关系和市场监管关系之间的重合性和一致性,为了保证经济法理论和制度体系的简洁性和严谨性,我们在本教材的具体制度体系安排上,分配调节法律制度将被分解到宏观调控法律制度和市场规制法律制度两个篇章中去讲解,而不再以独立篇章存在。

# 第一编 经济法基础理论

## 第一章 经济法的概念和调整对象

### 本章导读

科学界定经济法的概念和调整对象,是正确认识和理解经济法的逻辑起点。本章将从经济与法律之间因应关系的考察入手,全面揭示经济法作为现代市场经济条件下应运而生的一个新兴法律部门所依存的经济根源、利益基点、法律基础和政治条件。其中,国家基于市场失灵干预经济关系是经济法兴起的决定性因素;社会利益的凸显和社会本位观的形成是经济法兴起的基本利益诉求;传统法律部门应对法律社会化的自身局限是经济法兴起的法律前提;政府失灵和政府干预法治化是经济法兴起的政治条件。遵循传承与创新的学术进路,秉承“经济法——国家干预经济的基本法律形式”这一基本理论共识,全面阐释“经济法”概念的基本内涵,厘定以市场规制经济关系和宏观调控经济关系为调整对象的外延边界。同时,目的功能、干预路径和作用领域的特定性决定了经济法与民商法、行政法等传统部门法之间的差异性,也决定了经济法在一个国家法律体系中的独立地位和重要作用。

### 第一节 经济法的兴起

任何一种新的法律现象的出现或者一个新兴法律部门的诞生,都是一定历史时期的经济基础与上层建筑之间矛盾运动的产物,是经济、社会、政治和文化等诸多因素综合作用的结果。关于经济法的起源,从单纯的法律条文、法律规范的角度来考察,在前资本主义“诸法合体”的法律体系中,就存在着许多国家干预经济关系的法律规定,甚至完全可以用现代的概念赋予这些规范以经济法的外壳。但从部门法划

分的角度来分析,真正体现国家干预经济的基本精神和理念的现代经济法则是人类社会进入资本主义阶段以后产生的一种新的法律现象,是自由商品经济经过充分发展后步入垄断阶段,适应国家干预经济的客观需要应运而生的法律现象。

### 一、国家基于市场失灵而干预经济关系是经济法兴起的决定性因素

现代经济法作为一类区别于传统法律的新兴法律现象,之所以能够在这个时期诞生,根源于这一特定时期的社会物质生活条件,即社会物质经济生活的发展变化对于新兴法律门类的内在需求。众所周知,自由经济发展时期的资本主义法制是建立在以亚当·斯密的古典经济学为理论基础的自由商品经济基础之上的。市场在社会资源配置方面的决定性作用得到了充分的重视和发挥,政府则在“最小的政府、最好的政府”这样一种主导性理念的指引之下,被定位于“守夜人”的角色,其职能和作用被压缩和限制在了最小范围之内。与此相适应,自由或自治成为这一时期的资本主义经济发展和法律制度构建的核心理念或价值,得到充分的确认和保障,强制或干预则作为自由秩序的破坏性因素始终受到人们的高度警惕和防范。当自由资本主义市场经济经历了充分发展后,市场所固有的缺陷或市场失灵的问题不可避免地显现了出来。

对于何谓“市场缺陷”或“市场失灵”,它有哪些具体表现?在西方经济学上有着大致相同或类似的概括和列举。诺贝尔经济学奖获得者斯蒂格利茨将它概括为公共产品、外部性、垄断尤其是自然垄断。<sup>①</sup>现代学者则将其具体表现概括为市场的不完全、市场的不普遍、信息失灵、外部性问题、公共产品和存在经济周期六个方面。着眼于市场经济生活的总体性,分析比较市场失灵的这些表现,我们可以将其大体上归结为三个层面,即宏观经济的不稳定、微观经济的低效益和社会分配的不公平。所谓宏观经济不稳定,就是指在自由市场主导下的国民经济呈现周期性发展态势,国民经济的总供给与总需求的均衡是通过周期性频繁发生的经济危机而自发调节实现的,每当此时总会造成巨大的社会资源浪费和经济的停滞不前。所谓微观经济低效益是指由于市场竞争的自由充分发展而诱发的垄断和不正当竞争,最终使得市场经济的竞争规律、供求规律和价值规律难以发挥作用,使市场配置社会资源的功能难以得到发挥和实现,整个国民经济处于低效益运行状态。而社会分配不公平则是指在自由市场经济条件下,社会资源和产品的分配是按生产要素或按贡献原则进行的,它并不以所有社会成员的平等分取和占有社会财富为目的,恰恰相反,分配公平的目标是通过一定程度上的结果不平等来实现的。但是这种不平等超过必要限度时,必将导致收入分配的两极分化,进而影响到社会的安全与稳定,甚至导致社会革命。但是,自由资本主义的社会经济实践证明,所有这些市场缺陷或市场失灵问题的解决仅仅依靠

<sup>①</sup> [美]斯蒂格利茨:《政府为什么干预经济》,郑秉文译,69页,北京,中国物资出版社,1998。

市场自身是难以奏效的,必须寻求和依靠市场之外的力量和机制。在这样一种社会经济背景下,以凯恩斯为代表的国家干预经济学应运而生。相应地,确认、规范和保障国家干预经济职能发挥的法律,也将不再是传统意义上的行政法和民商法,承担此项重任的必将是一种富有现代性的新兴法律——经济法。

## 二、社会利益的独立和社会本位观的形成是经济法兴起的基本利益诉求

在一定意义上讲,一定的社会关系总会以一定的利益关系的形式体现出来。回顾人类社会走过的不同历史发展阶段,我们不难发现,社会利益并没有始终能够保持自身的独立的利益存在形态和实现机制。<sup>①</sup>其中,在经历漫长发展的古代农业社会,由于拥有神秘面纱遮蔽而具有当然合法性和正当性的政治国家缺乏来自市民社会的有力抗衡和制约,而使得以政治国家为主体的国家利益在各种利益关系中,始终处于绝对优势并占据主导地位;个人利益则因缺乏来自内部的支持和外部的保护而经常遭受随意的压制和排挤;社会利益更是因缺乏独立的存在形态和实现机制而异化为国家利益的附属物,最终被彻底湮没在国家利益的浪潮和旋涡之中。整个社会的基本利益关系在大多情况下只是呈现为国家利益和个人利益之间的一种矛盾运动。

在人类历史不可阻挡地跨入工业文明时代,在古典自由主义经济理论的支持下,在公法与私法截然分离的法制框架内,建立在社会契约论基础上的政治国家及其国家利益因此而受到了来自市民社会的有力抗衡,以及由自由和民主主导的资本主义法制的严格限定和控制,个人利益由此而获得充分的保护和极大的张扬。但是,作为第三种利益形态的社会利益在市场这只“看不见的手”的无形调整与支配下被认为与个人利益具有高度一致性,依然没有摆脱被遮蔽或吸收的命运,而是从国家利益的怀抱中剥离出来,拱手移交到了个人利益的掌控之下,并被当然地认为“追求个人利益的结果促进了社会利益”,<sup>②</sup>要增进社会利益必须以充分实现个人利益为前提。

值得提及的是,在曾经实行自由市场经济替代方案,即高度集中的计划经济体制的社会主义国家,由于无产阶级执掌政权而使政治国家在追求高度民主性、广泛人民性等方面所具有空前理论优势的背景下,国家利益、社会利益和广大人民群众的个人利益被想当然地认为在实践层面上亦具有高度的一致性。但是,社会主义的经济实践客观地告诉我们,在缺乏充分、可靠的信息支撑和及时、有效的法制约束的社会现实面前,不仅社会利益被国家利益所吸收,而且个人利益也在不同程度上被国家利益所替代,社会利益和个人利益均陷入被剥夺或被侵害的境地,三大利益主体之间的利

---

<sup>①</sup> 孟庆瑜:《论社会本位及其经济法的本位观》,24页,载张守文主编:《经济法研究》,北京,北京大学出版社,2010。

<sup>②</sup> [美]萨缪尔森、诺德豪斯:《经济学》(第十二版),高鸿业等译,67页,北京,中国发展出版社,1992。

益关系在虚幻的理论一致性的背景下,实际上在发生着极大的扭曲和异化。

只是到了现代社会,我们才可以清晰地洞见个人利益、国家利益和社会利益三者之间的分立。<sup>①</sup>这是因为,自19世纪末以来,科学技术和社会分工的飞速发展,生产社会化和市场化的程度空前提高,打破了“看不见的手”万能的神话,个人的逐利行为能自动增进社会利益的迷梦亦化作一团泡影。此时的私人利益不仅不表现为社会利益,而且直接危害了社会利益,尤其是在具有外部性的产业和部门,私人利益反倒是要由社会利益来为之提供实现的外部条件。此外,因社会分工、科技发展、经济竞争等诸多因素的影响,包括消费者问题、劳动者问题、产品责任问题、贫富差别问题等在内的大量社会问题的产生,无一不与私人利益的盲目追逐和市场机制调节失灵直接相关,个人利益与社会利益的相对独立性日益显现了出来。与此同时,政治国家因日渐脱离市民社会的控制而在运行机制和利益形态上所具有的独立性要求,以及在实践层面客观存在的政府失灵的种种情形,使得社会利益同样难以透过国家或政府以国家利益的形式来实现。所有这些都使得社会利益作为一种相对独立的利益形态,亟须建立起属于自己的以社会为本位的利益表达机制和法律保护机制。这样就使得整个社会的利益关系由原来的二元结构关系逐步演化为了国家利益、个人利益和社会利益相互独立、和谐共生的现实格局。反映在法律上,整个资本主义世界的国家法律的发展呈现出一种社会化的总体趋势。对此,以国家本位和个人本位为宗旨的传统行政法和民商法,自然也在努力作出自身的调整与修正,对于自身固有的性质和功能缺陷做出了有限的克服。但要把实现社会公共利益,确立社会本位价值观的重任全都寄托在它们的自我调整上,显然是不现实的。因为他们在实现社会公共利益方面都存在着不可克服的功能局限性。因此,必须要突破传统的公法私法分立的法律框架,有新型的法律门类的诞生。经济法正是以体现社会公共利益和以确认社会本位价值观的法律类型顺势而生的。

### 三、传统法律部门应对法律社会化的功能局限是经济法兴起的法律前提

当社会经济生活对法律调整提出新的要求时,人们为了对这一问题做出回应,大都是首先从现有的法律中寻找解决问题的方法和手段。但是,以民商法和行政法等为代表的传统法律囿于自身固有的性质和功能上的局限,而难以当此重任。毫无疑问,为了适应新形势的发展与需要,传统法律也在不断地做出自我调整与完善,但我们必须认识到,这种调整总是有限度的,超过必要的限度必将发生异化,甚至丧失自我。众所周知,由民商法和行政法的基本属性所决定,它们作为市场经济的基本法,在厘定和确保市场与政府、自由与干预、权利与权力等矛盾关系界限和并行发展方面发挥着不可替代的基础性调整作用。其中,民商法满足着市场经济的要素构成和市

---

<sup>①</sup> 吕忠梅、廖华:《论社会利益及其法律调控》,载《郑州大学学报》,2003(1)。

场运行的基本法律诉求;行政法则担负着架构政府、控制行政权力、防止公权力滥用和保障政府运转高效的重要法律职责。两者一私一公共共同构筑了市场经济得以有效有序运转的两大法制基础。但是,科技进步日新月异、企业组织迅猛发展、社会关系更趋复杂和变异,老毛病和新问题共生发展,使得固守公私分野、个人和国家界限分明的民商法和行政法,面对保护弱势群体,提高市场效率,维护经济稳定,促进社会公平,增加社会福利,实现人口、资源、环境与经济、社会可持续发展的新时代的呼声和需要,只能是望洋兴叹、束手无策。尽管两者也都进行了各自的调整与修正,但囿于各自的属性和局限而难有作为。

现代社会不仅需要传统的民商法、行政法等一般法制为基础,更需要体现时代精神、具备现代性、拥有综合手段、突破原有法域限制、以社会公益为基点的新制度支撑。这个新制度就是经济法,经济法正是适应这一形势和要求诞生的。正如拉德布鲁赫所言,“经济法产生于立法者不再满足于从公平调停经济参与人纠纷的角度考虑和处理经济关系,而侧重于从经济的共同利益、经济生产率,即从经济方面的观察角度调整经济关系的时候。经济法产生于国家不再任由纯粹私法保护自由竞争,而寻求通过法律规范以其社会学的运动法则控制自由的时候。”<sup>①</sup>经济法是私法与公法、民法与行政法之间的僵死划分已越来越趋于动摇,这两类法律逐渐渗透融合而产生的一个全新的法律领域。经济法作为国家运用国家公权力对市场失灵进行干预的法律,在克服市场失灵方面具有民法、行政法等传统法律不可比拟的优势。具体而言,一是经济法可以直接限制市场主体的私权;二是经济法可以直接改变市场主体的利益结构以达到干预的目的;三是经济法具有公共利益优势和远视优势。这主要缘于经济法背后的国家存在,是市场失灵所必需的,也是民法、行政法等传统法律所难以企及的。

#### 四、政府失灵和政府干预的法治化是经济法兴起的政治条件

市场缺陷或市场失灵的存在需要国家干预,现代政府确实也在干预经济生活、克服市场缺陷或失灵方面发挥着强大作用,但是国家或政府的经济职能一旦确认和行使,便不会再退出经济生活领域。如果缺乏相应的抗衡力量和制度约束,国家干预自然呈现也确实存在着一种不断强化的趋势,潜藏着被滥用的风险。与市场一样,政府也有失效的领域,也有失败的时候,这是政府局限性所造成的后果。总体来说,政府失灵既包括政府干预不到位,又包括政府干预错位,还包括政府干预不起作用。其具体表现形式不可能有一个固定的模式,往往因时空差异而不同。一般而言,主要表现为:第一,政府运行效率低下。阻滞政府运行效率的因素很多,但通常表现为机构臃肿、人浮于事、官僚主义、形式主义以及办事效率低下等。从根本上说,这是政府作为

---

<sup>①</sup> [德]拉德布鲁赫:《法学导论》,米健、朱林译,77页,北京,中国大百科全书出版社,1997。