

第一章 经济法的概念和调整对象

【导语】 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;社会利益的独立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的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社会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而产生的法律现象。

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型法律现象,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,即社会经济生活的发展变化对于新型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,被定位为“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,得到了充分的确认和保障,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。^{〔1〕}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等六个方面。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。所谓宏观经济的不稳定,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;所谓微观经济的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;而社会分配的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的法律,也将不再是传统意义上的行政法和民商法等所能够胜任的,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,社会利益并没有能够始终保持自身的

〔1〕 [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。

独立的利益存在形态和实现机制。^{〔2〕}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漩涡之中。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。

人类历史不可阻挡地跨入工业文明时代后,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了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,而是被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”,^{〔3〕}要增进社会利益必须以充分实现个人利益为前提。

这里值得提及的是,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、有效的法治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侵害的境地,三大利益主体之间的利益关系在虚幻的理论一致性的背景下,实际上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。^{〔4〕}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

〔2〕 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。

〔3〕 [美]萨缪尔森·诺德豪斯:《经济学》(第12版),高鸿业等译,67页,北京,中国发展出版社,1992。

〔4〕 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)。

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作出了有限度的克服。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。因为它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私法分立的法律框架,才能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作出回应,大多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,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作出自我调整与完善,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高效运转的重要法律职责。两者一私一公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型制度支撑。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。”〔5〕经济法是私法与公法、民法与行政法之间的僵死划分越来越趋于动摇,并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,是应对市场失灵所必需的,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的作用,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,国家干预自然也会呈现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,也包括政府干预错位,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,等等。从根本上说,这是政府作为一个国家范围内的最大垄断组织而难以避免的自然结果,只是在不同的国度,政府运行效率低下的程度有所不同而已。第二,过度干预。这是集权体制下通常发生的情形,但从集权体制向市场体制的转型过程中,过度干预的惯性依然会发生作用。第三,公共产品供应不足。即公共产品的供给不能满足人们日益增长的物质和文化生活的需要。既可以表现为硬件性质的公共产品(如基础设置)供应不足,也可表现为软件性质的公共产品(如法律制度)供应不足。第四,政府不受产权约束。这种情形通常发生在政府代表国家行使国家产权的领域,既包括不当地行使国有产权,如低价出卖国有产权,也包括无端侵害非国有产权,如不当征税、收费、罚款等,同时还包括司法实践中很难追究政府的财产责任等。第五,预算分配偏离社会需要。这主要包括预算最大化倾向和预算不合理问题,既可以表现为不适当地加大某个领域的预算份额,如扩大政府开支,也可能表现为不适当地缩小某个领域的预算份额,如教育、科技支出等。第六,权力寻租。即个人或者利益集团为了谋取自身的经济利益,而采取行贿等不正当手段对权力执掌者施加影响的活动,其实质就是寻求政府的强制性或特权供应,以便获取市场价格与权力价格之间的差额。同时,政府在干预经

〔5〕 [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。

济和管理社会事务中,也存在利用权力进行设租的行为,其目的在于通过设租以获得不正当利益。

在当今经济全球化的时代背景下,积极发挥政府的经济职能;在经济法治的保障下,走适度干预的市场经济之路,是世界各国经济理论和经济实践的共同选择。因此,经济法不仅要确认政府对于社会经济生活的干预,更要规范和限制政府干预经济的权力。离开了对政府经济权力限制的经济法,也将不是完整意义上的现代经济法。详言之,经济法所确认的政府干预法治化主要表现为:第一,干预领域和干预范围的法定化。这是国家干预法治化的最实质的部分。坚持市场经济条件下政府“有所为、有所不为”的原则,根据不同领域在国民经济中的相应地位和具体情况,来确定干预的程度和范围。其中,要特别注意政府干预权在政府内部的合理分配,部门立法中日渐加剧的不适当扩大干预范围以及地方保护主义等问题或倾向。第二,干预方式的法定化。即通过制定法律创设政府干预社会经济生活的具体方式,通常包括公权介入和私权介入两种方式。前者是指国家以公权者身份依法对各种经济关系进行调整的措施和手段的总和,如强制性调整方法和指导性调整方法;后者是指国家使用非权力的、私法的手段直接介入经济生活的干预方式,如国债制度、政府采购制度、国家投资制度等。第三,干预程序和干预责任的法定化。这要求政府干预必须依照法律规定的条件和程序进行,努力实现政府干预的民主化和科学化,减少乃至杜绝政府干预权的滥用。在注重赋予政府干预权限的同时,还要重视对政府及其工作人员的违法干预行为的制度约束和责任追究。

第二节 经济法的概念和调整对象

概念是反映客观事物本质属性或特有属性的思维形态,是人们在感觉、知觉和印象的基础上,用相对固定的词语对多个具有同类属性事物的一种表述。任何一门学科都是以一定的客观事物为研究对象的理论,都是在一系列概念和判断基础上形成的论证体系,其成熟的标志,总是表现为将已经取得的理性知识的成果——概念、范畴、定律和原理系统化,构成一个科学的理论体系。具体到经济法而言,其科学概念的形成,是与其理论的形成过程不可分割的。换言之,对于“经济法”概念的科学界定,需要从中国经济法理论的产生、发展,并逐步走向成熟的演化过程中去探寻。

一、中国经济法理论的发展与变迁

从语源上来看,“经济法”是一个舶来品,但自从其进入中国的法学话语体系开始,就植根于中国特有的政治经济社会和文化土壤之中,紧跟时代的步伐,不断发展与创新,呈现出良好的发展态势和繁荣景象。纵观中国经济法产生以来的发展历程,一个鲜明的特征就是经济法的概念界定和理论建构始终与中国经济体制改革和依法治国、建设社会主

义法治国家的总体进程保持着密切的联动性。特别是以 1992 年党的十四大提出建立社会主义市场经济体制的改革目标和 1993 年宪法修正案明确规定“国家实行社会主义市场经济”为界点,中国经济法在立论基础和框架体系上进行了大规模、实质性的理论重塑,形成并呈现出与此前明显不同的发展愿景。

(一) 社会主义市场经济体制确立之前的经济法

社会主义市场经济体制确立之前是中国经济法的初步确立和发展时期。缘于国家经济体制改革和法制建设均处于启动和初步发展阶段,立基于此的中国经济法呈现出鲜明的初创性和不确定性。其间,既有承认经济法的独立部门法地位的多种经济法理论观点,也有质疑或否定经济法的独立性的各种学术主张。这理应是任何一个新生事物在诞生初期所具有的普遍性特征。

1. 综合经济法论。持这种观点的是当时中国社会科学院法学研究所的王家福和王保树两位教授。他们认为经济法乃是国家根据统治阶级意志和依照人民意志认可或制定的,以经济民法方法、经济行政方法、经济劳动方法调整平等的、行政管理性的、劳动的社会经济关系的法律规范的总称。^{〔6〕} 具体来说,经济法的调整对象由平等的社会经济关系、行政管理性的社会经济关系和劳动的社会经济关系综合构成;其调整方法有经济民法、经济行政法和经济劳动法等方法构成;其特征是综合性、经济性。这种学说认为经济法作为综合的法律部门所占据的地位是重要的,但它不是一个独立的法律部门。

2. 学科经济法论。持这种观点的是当时中国人民大学法律系的佟柔教授。他认为经济法是研究经济法规运用各个基本法手段和原则对经济关系进行综合调整的规律的法律学科。这种学说认为,经济法一词有两种含义,一是指国家制定和颁布的经济法规,二是指在理论上形成的经济法学科。其中,从法律规范上说,经济法不能形成独立的法律部门,所谓经济法无非是运用民法、行政法、刑法、程序法等基本部门法的手段来调整经济关系的经济法规,是这些基本部门法的具体化。但是从学科上看,经济法是一门必要的法律学科。^{〔7〕} 因为传统法学对经济的法律调整缺乏综合研究,建立经济法学科可以弥补传统法学学科的不足,实践中有利于加强法律对国民经济的综合性调整。

3. 经济行政法论。梁慧星、王利明教授持这种观点。他们认为经济法就是经济行政法,其调整对象就是国民经济行政管理中所发生的各种关系,即国家经济行政机关在对国民经济实行计划、组织、管理、监督、调节和干预中所形成的各种联系。^{〔8〕} 这种关系是以隶属性为特征的。其本质在于运用行政法律手段解决经济问题,通过行政权力活动调

〔6〕 王家福、王保树:《综合经济法论》,载《中国经济法诸论》编写组:《中国经济法诸论》,2~3页,北京,法律出版社,1987。

〔7〕 佟柔:《学科经济法论》,载《中国经济法诸论》编写组:《中国经济法诸论》,221~222页,北京,法律出版社,1987。

〔8〕 梁慧星、王利明:《经济法的理论问题》,196页,北京,中国政法大学出版社,1986;梁慧星、王利明、崔勤之:《经济行政法论》,载《中国经济法诸论》编写组:《中国经济法诸论》,129页,北京,法律出版社,1987。

整经济管理关系。它与行政法其他部分的区分是经济行政法所调整的经济管理关系兼有行政性和经济性,经济行政法在采用传统的行政法调整方法及行政命令方法的同时,还广泛运用其他调整方法,特别是着重发挥经济调节手段的作用。其要旨认为经济法隶属于行政法,是行政法的一个分支,不构成任何法的部门,并且尽可能避免使用经济法的措辞,以免造成经济法是一个法律部门的错觉。

4. 纵横经济法论。这是早期中国经济法学界大多数学者所持有的一种学术主张,其理论源泉直接来源于苏联。该学说的倡导者拉普捷夫对纵横经济法做过经典性论述,认为应该考虑横向经济关系和垂直经济关系的不可分割的联系,调整横向经济关系和垂直经济关系的规范组成一个统一的法律部门——经济法。^{〔9〕} 它的调整对象是计划组织因素与财产因素密切结合的那种经济关系,这种关系是在领导和实现经济活动的过程中形成的。中国纵横经济法论的基本观点是,经济法既要调整一定范围的纵向经济管理关系,也调整一定性质的横向经济协作关系。^{〔10〕} 其中,徐杰教授认为,经济法是调整经济管理和经营协作中所产生的经济关系的法律规范的总和。陶和谦教授认为,经济法是调整经济管理关系和与经济管理密切相关的经济关系的法律规范的总和。李昌麒教授认为,经济法是调整经济管理关系以及与经济管理关系有密切联系的经济协作关系的法律规范的总称。杨紫烜教授认为,经济法是调整经济管理关系和经济协作关系的法律规范的总和。潘静成、刘文华教授认为,经济法是确立国家机关、社会组织和其他经济实体在国民经济体系中的法律地位,调整它们在经济管理和与管理、计划密切相联系的经济协作过程中所发生的经济关系的法律规范的总称。王榕、马绍春教授认为,经济法是调整经济活动中发生的兼有商品性(财产)和行政性(权力)双重因素的经济关系的法律规范的总称。潘念之、王峻岩教授认为,经济法是调整国家在组织国民经济中、国家在管理企业中、企业在内部管理中以及企业相互之间的协作过程中发生的各种经济关系的法律的总和。^{〔11〕} 比较分析上述学术观点,我们不难看出,尽管它们均可划入纵横经济法论的范围之内,但是相互之间在“纵向经济关系”和“横向经济关系”的范围界定上还是存在一定差异的。

5. 纵向经济法论。这是在《中华人民共和国民法通则》颁行后,平等主体之间的横向经济关系划归民法调整时产生的一种经济法观点。其中,孙亚明教授认为,经济法就是调整我国社会主义经济关系中的宏观纵向经济关系的法律规范的总和;郭锐、谢次昌教授认为,经济法是调整宏观国民经济管理关系和微观企业管理关系的法律规范的总和;谢怀轼教授认为,经济法是调整社会主义计划经济里的各种关系的法律规范的总和。^{〔12〕}

〔9〕 [苏]B.B.拉普捷夫主编:《经济法论问题》,40页,北京,中国人民大学出版社,1980。

〔10〕 李昌麒主编:《经济法学》,55页,北京,法律出版社,2008。

〔11〕 许明月主编:《经济法学论点要览》,1~47页,北京,法律出版社,2000。

〔12〕 许明月主编:《经济法学论点要览》,1~47页,北京,法律出版社,2000。

(二) 社会主义市场经济体制确立之后的经济法

随着社会主义市场经济体制在国家法治框架内的确立和发展,使得以回应和协调社会经济关系,实现社会公共利益为使命的中国经济法必须改进甚或重建自己的理论根基。在此背景下,各主流经济法学说先后以服务于社会主义市场经济健康有序发展为宗旨,以正确处理政府与市场、干预与自由、权力与权利等基本矛盾关系为主要内容,对各自的经济法理论体系进行了大规模改造甚或重构,使得站在新起点上的中国经济法呈现出阔步走向成熟的新格局和新气象。

1. 需要国家干预论。西南政法大学李昌麒教授持这种观点,认为经济法是国家为了克服市场失灵而制定的调整需要由国家干预的具有全局性和社会公共性的经济关系的法律规范的总称。^{〔13〕}

2. 国家调节论。武汉大学漆多俊教授持这种观点,认为经济法是调整在国家调节社会经济过程中发生的各种社会关系,以保障国家调节、促进社会经济协调、稳定和发展的法律规范的总称。^{〔14〕}

3. 国家协调论。北京大学杨紫烜教授持这种观点,认为经济法是调整在国家协调本国经济运行中发生的经济关系的法律规范的总称。^{〔15〕}

4. 纵横统一论。中国人民大学潘静成、刘文华教授持这种观点,认为经济法是调整经济管理关系、维护公平竞争关系、组织管理性的流转和协作关系的法。这里的“统一”是指经济法调整的对象是经济和国家意志二者之统一。作为经济法调整对象的经济关系,“纵”不包括非经济的管理关系,国家意志不直接参与或应由当事人自治的企业内部管理关系;“横”不包括公有制组织自由的流转和协作关系以及其实体权利义务不受国家直接干预的任何经济关系。^{〔16〕}

5. 社会公共性说。清华大学王保树教授持这种观点,认为经济法是调整发生在政府、政府经济管理机关和经济组织、公民个人之间的以社会公共性为根本特征的经济管理关系的法律规范的总和。^{〔17〕}

6. 国家调制论。北京大学张守文教授持这种观点,认为经济法是调整在现代国家对市场经济进行宏观调控和市场规制的过程中发生的经济关系的法律规范的总称。简言

〔13〕 李昌麒:《经济法——国家干预经济的基本法律形式》,208页,成都,四川人民出版社,1995;李昌麒主编:《经济法学》,37页,北京,中国政法大学出版社,1999。

〔14〕 漆多俊:《经济法基础理论》,14页,武汉,武汉大学出版社,1996。

〔15〕 杨紫烜、徐杰主编:《经济法学》,41页,北京,北京大学出版社,1997;杨紫烜主编:《经济法》,35页,北京,北京大学出版社,1999。

〔16〕 潘静成、刘文华主编:《经济法》,55页,北京,中国人民大学出版社,1999。

〔17〕 王保树:《关于经济法概念的考察》,载漆多俊主编:《经济法论丛》(第二卷),64页,北京,中国方正出版社,1999;王保树主编:《经济法原理》,26页,北京,社会科学文献出版社,1999。

之,经济法就是调整调制关系的法律规范的总称。^{〔18〕}

7. 新经济行政法论。中国社会科学院法学研究所王家福先生持这种观点,认为经济法是国家从社会整体利益出发,对市场进行干预和调控、管理的法律。究其性质而言,它是公法,也就是经济行政法。^{〔19〕}

这里需要说明的是,上述这些列举并非是当今经济法理论学说的全部,仅是在经济法学界拥有较大影响的学说或称之为主流学说。比较分析上述理论观点或学说,我们不难发现,它们相互之间在具体的概念界定或表达方式上存在的差异和不同,但其间的共识也是显而易见的,主要表现为以下方面:

第一,所有学者均以社会主义市场经济作为构建经济法学说的立论基础。这是中国经济法回归正途并能够保持良好发展态势的基本前提。因为从经济法兴起的经济根源来看,只有建立在市场经济体制基础上的经济法,才符合经济法产生发展的客观需要和基本规律。

第二,所有学者都把社会公共利益、整体利益或社会本位作为经济法的基本立场和出发点。这使得经济法在现今的复杂社会经济关系和多元利益诉求中找到了自己的利益依归,以及经济法干预市场经济关系时应当坚持的利益基点和评判依据。

第三,所有学者都认同经济法在实质上体现为国家或政府对于市场经济生活的一种适度干预或矫正。尽管不同学者所采用的表达方式和术语不同,但他们在揭示经济法概念的内涵时都承认了经济法确认和保障的是国家或政府对于市场经济的一种必要干预的理论预设或前提。

第四,所有学者都认为经济法所调整的对象主要是发生在政府与市场主体之间的行为及其由此而发生的经济关系,政府经济管理机关和市场主体始终是经济法主体体系的主要组成部分。

二、经济法的概念界定

何谓“经济法”?这是一个学习和研究经济法时必须解决的本原性问题。在全面梳理和评析中国经济法的理论和学说的基础上,坚持求同存异、传承与创新的原则立场,我们认为,“经济法——国家干预经济的基本法律形式”这一理论主张是对经济法本质属性和理论内涵的科学界定和恰当表述。具体而言,所谓经济法,就是指国家为了克服市场失灵而制定的调整需要由国家干预的具有全局性和社会公共性的经济关系的法律规范

〔18〕 张守文、于雷:《市场经济与新经济法》,66~67页,北京,北京大学出版社,1993。张守文:《经济法理论的重构》,212页,北京,人民出版社,2004。

〔19〕 王家福:《社会主义市场经济法律制度建设问题》,载司法部法制宣传司编:《中共中央举办法律知识讲座纪实》,98~99页,北京,法律出版社,1995。

的总称。简言之,经济法是调整需要由国家干预的经济关系的法律规范的总称。^[20] 对于这一定义,我们可以从以下几个方面来深化认识:

1. 从经济法的产生基础来看,经济法是现代市场经济条件下应运而生的产物。尽管在历史上,曾经不同程度和不同规模地存在过国家干预经济的法律现象,并且不少学者认为这就是经济法存在的历史样态。但是,我们不能将以诸法合体形式存在的古代法律中的带有国家干预经济性质的法律规范与在市场经济条件下为了克服市场失灵而产生的国家干预经济的法律规范等同看待。理解现代意义的经济法,必须将其置于市场经济这一环境条件下。历史的经验和逻辑表明,经济法对经济体制的依赖,决定了经济法与市场经济体制存在天然的共生性和契合性。真正意义上的经济法,必须建立在现代市场经济体制之上,以尊重和运用市场规律为基础。否则,还真有可能回落到古代社会或统制经济条件下的国家对经济生活的恣意干预的老路上去。

2. 从经济法的目的功能来看,经济法以克服市场和政府的双重失灵为使命。市场缺陷和政府失灵在现实中是具有共生性的,我们所面临的是在不完善的市场与政府之间谋求一种协调和均衡,而不是在市场与政府二者中必挑其一的选择。这种复杂的社会现实图景就决定了一种能够平衡各方主体利益关系的新制度的诞生和运行,这是任何以调整和保护其中一个方面为主要功能的法律制度难以胜任的。经济法并不寻求替代民商法、行政法等传统法律,而是从互动互融的角度,在它们为市场经济运行提供公法与私法的制度前提的基础上,通过特定的调整机制和调整方法来协调个人利益与国家利益、市场与政府的关系,进而实现社会利益这一基本目标的。立足于市场缺陷的有效克服,经济法是通过市场内部的权利义务的直接再分配和市场外部的经济政策和相关措施的间接诱导等双重调节机制来实现的。服务于规范政府经济行为的目标要求,经济法着眼于政府干预经济行为的适度 and 规范,是直接通过对政府经济干预权的依据、范围和边界、干预的方式和方法、程序保障及法律责任等方面的严格界定和规范实施来达至的。

3. 从经济法的作用范围来看,经济法以调整具有全局性和社会公共性的经济关系为限度。毋庸置疑,经济法当然是以经济关系为作为发挥作用的对象的。当今世界正在经历百年未有之大变局。世界多极化、经济全球化、社会信息化、文化多样化深入发展,全球治理体系和国际秩序变革加速推进。^[21] 无论是一个国家的宏观经济形势,还是微观市场竞争格局,总是呈现出与以往相比日渐复杂的态势。这不仅需要国际社会的深化交流与合作,而且更加需要各国政府的综合性、全方位和立体化的积极应对。因此,在考量和判断不同种类的法律对于经济关系的作用范围时,必须强化一种共生意识和合作机制。任何一种过分地强化或夸大某一类法律的功能和范围的做法都是错误和有害的。

[20] 李昌麒:《经济法——国家干预经济的基本法律形式》,208页,成都,四川人民出版社,1995;李昌麒主编:《经济法学》,37页,北京,中国政法大学出版社,1999;李昌麒主编:《经济法学》,53页,北京,法律出版社,2008。

[21] 中共中央宣传部:《习近平新时代中国特色社会主义思想学习纲要》,第2页,北京,学习出版社、人民出版社,2019。

因此,经济法所作用的经济关系必须限定在具有全局性和社会公共性的范围之内,必须以维护和保障社会公共利益或社会整体利益为目的,以克服市场失灵或弥补市场缺位为必要。

4. 从经济法的调整机制来看,经济法以确认、规范与保障政府对于经济生活的适度干预为路径选择。政府干预是一种客观存在,具体表现为深入市场内部的政府规制和立足市场外部的宏观调控。在市场内部的调整方面,经济法是通过对市场经济的基本法律要素,即市场主体在市场行为和交易标的等方面的权利义务再分配来实现国家干预的,从而形成具有明显直接性、强制性,与调整原初社会关系的民商法所不同的特定调整机制。在市场外部的调控方面,经济法则通过授权特定政府适时运用各种经济政策和经济杠杆对市场主体的市场行为的调控诱导来实现国家干预的,从而形成了具有鲜明间接性和诱导性,与调整行政管理关系的行政法所不同的特定调整机制。不同的社会经济条件决定了不同的国家经济职能及其政府干预路径和程度。鉴于中国市场经济发展的实际情况以及政府与市场之间关系的不断调适,政府的干预职能具有与纯粹的市场经济体制和典型的计划经济体制下所不同的特点和要求。因此,在确认政府对于社会经济关系进行干预的同时,更要强调通过行政法和经济法的同步建设,共同作用,规范和约束政府职能,以降低或消除与政府干预相伴的问题与缺陷。

三、经济法的调整对象

经济法的调整对象是一个与经济法的定义紧密相关的基本问题。如果说定义是对经济法内涵的揭示,那么调整对象就是对经济法外延的划定。基于前文对经济法概念的法律界定,我们认为,经济法作为国家干预经济的基本法律形式,其调整对象是由市场失灵的范围决定的,即只有市场不能发挥作用、不能充分发挥作用和发挥作用失败的地方,才是国家可以介入和干预的领域。具体包括以下方面:

1. 宏观调控关系。这是政府基于“宏观经济的不稳定”这一市场失灵的表现和领域,主动介入和逆向干预经济时所发生的一类经济关系。因为在崇尚自由放任的市场经济条件下,国民经济在宏观运行上表现出的周期性、波动性特点和后果,为政府在宏观经济领域采取干预措施提出了客观要求。宏观调控旨在实现国民经济总量的均衡和结构的优化,实现物价平稳、就业充分和国际收支平衡,促进国民经济的有序运行和持续增长。为此,政府可以适时采取包括规划、财政、税收、金融、价格等在内的各种经济调控手段,引导广大市场主体的经济行为转向国家干预经济运行的目标,以保障国民经济的平稳运行与持续发展。同时,为了规范和保障政府的宏观经济调控行为的科学性和适度性,防范政府经济行为的主观随意性或滥用等缺陷和后果,必须将这类经济关系纳入经济法的调整范围,置于法治的运行轨道上。

2. 市场规制关系。这是政府基于“微观经济的低效益”这一市场失灵的表现和领域,

主动介入和管理、规制经济时所发生的一类经济关系。因为在崇尚自由放任的市场经济条件下,国民经济在微观运行中表现出的垄断、不正当竞争以及广大消费者权益受损等低效益的问题与后果,为政府在微观经济领域采取干预措施提出了客观要求。市场规制旨在恢复和维护公平竞争机制,提高市场配置资源的效率,保护经营者和消费者的权利和利益。为此,政府可以因地制宜地采取反对垄断、反对不正当竞争、加强产品质量管理、保护消费者权益等各种措施,直接介入和规制广大市场主体的具体经济行为,以修正市场在社会资源微观配置过程中的效益损失。同时,为了规范和保障政府的市场监管行为的合法性和正当性,必须将这类经济关系纳入经济法的调整范围,确保政府经济行为的合法性和有序性。

3. 分配调节关系。这是政府基于“收入分配的不公平”这一领域和市场失灵的表现而产生的一类经济关系。自由市场经济的竞争机制决定了与其相适应的社会资源分配机制的特殊性——按生产要素分配。因为社会经济生产在很大程度上直接表现为通过自由市场交易而形成的包括资本、土地、劳动力、技术、管理等在内的各种生产要素在特定时空条件下的质和量的有机结合,由此也就决定了生产劳动成果只有在各生产要素的所有者之间进行分配才是公平的。但是,由于各生产要素在生产过程中的地位和贡献不同,劳动成果在相关主体之间的分配也自然是不平等的。再加之“资本雇佣劳动”规律的作用和社会制度等其他因素的影响,使得劳动成果在广大社会主体之间的分配,尤其是在资本与劳动力所有者之间的分配呈现出较大的差异性,直至发生社会产品在不同社会阶层之间分配的两极分化。由此引发的问题是一个国家或社会的稳定与安全机制遭受威胁与破坏,乃至发生社会革命。面对这种由自由市场机制造成的分配结果,只能通过国家力量的介入方能有效解决,即国家通过对于国民收入的再分配来适度干预和修正社会分配结果,以维护社会稳定与安全。为了规范和保障这种政府分配调节行为的公正和有序,也必须将其纳入经济法的调整范围,使其受到经济法的调控与规制。

这里还需要说明的是,由于收入分配关系是在一个国家国民经济的宏观和微观两个层面同时发生和存续的,服务于公平分配的目标,政府所采取的收入分配调节措施和手段,与政府进行的宏观经济调控和微观市场监管之间,存在着很大程度的交叉甚或重合。例如,服务于宏观收入分配公平的政府预算方案,也是政府进行宏观调控的重要手段。与此同时,政府在宏观和微观两个层面上所采取的主要调控和监管措施,如财税政策、货币政策、价格管制等,也是通过各种调控和监管措施的固有的分配功能来实现的。

第三节 经济法的地位和体系

在经济法的本体论中,经济法的地位问题是一个在很长时期内被广泛关注和讨论的焦点问题,这是与其新兴法的属性或特征相关联的。在整个法律体系中,经济法作为一个新成员,它有无自己的地位,如何取得自己的地位,地位高低或所处层次如何,与相关

部门法的关系如何等,都是需要作出研究和论证的。

一、经济法的地位

所谓经济法的地位,是指经济法在一个国家的法律体系中所处的位置,主要涉及经济法是否能够成为一个独立的法律部门,在法律体系中居于何种层次,及其与其他法律部门的关系等问题。在经济法的理论发展史上,对其地位的判断曾经被广大经济法学者认为是一个事关经济法生存与发展的根本性问题,对于传统部门法来说则是一个关涉法律资源,尤其是法学学术资源的重新分配的问题。因此,探讨经济法的地位问题主要是看它能否成为一个独立的部门法,与其他部门法之间是一个什么样的位次关系,而不是比较经济法在学科体系中的地位或专业设置上的地位。^[22]同时,我们还可以从经济法的法域归属、功能与使命等多个视角或维度来研究。

(一) 经济法是一个独立的法律部门

法律部门的划分可以追溯至古罗马时期。古罗马法学家乌尔比安即把法律分为公法与私法。法国继承了古罗马法的传统,在拿破仑执政时期,从立法上实践了法律部门的划分理论,先后制定了民法典、刑法典、商法典、诉讼法典、宪法典,为以后的法律部门划分奠定了基础。这是法学界最为常用的一种视角或维度。经济法能否成为一个独立的法律部门,直接关系到它在法律体系中是否具有独立的地位,关系到其存在的合理性、合法性问题。

1. 经济法拥有自己特定的调整对象。这是论证经济法是一个独立的法律部门时必须解决的根本性问题。因为自法理而言,特定的调整对象是划分法律部门的基本依据或标准。只有存在自己独特的调整对象,只有存在调整相同性质的社会关系的法律规范,才能构成一个独立的法律部门。因此,经济法学界乃至整个法学界都非常关注经济法调整对象的研究,并根据对经济法是否存在特定的调整对象的认识,作出了对其独立地位的肯定或否定的评断。这在经济法学研究有一定基础的国家,几乎是一个普遍现象。特别是德国、日本以及受其影响的其他国家,在经济法学发展的最初阶段,此类情况是非常普遍的。随着人们对于经济法认识的不断深入,尤其是随着对于市场经济及其相关理念和制度的认识的不断加深,我国学者对于经济法调整对象的认识也日益清晰。

通观当今中国的主流经济法学说,不论对于经济法的概念作出何种表达和概括,也不论这种表达和概括之间存在多大的差异和不同,在经济法的具体调整对象的阐释与架构中,都表现出了很大程度的一致性,即都认为宏观调控经济关系和市场规制经济关系是经济法调整对象中必不可少的两大支柱。因此,在明确界定经济法调整对象的情况下,按照传统的部门法理论,经济法当然可以成为一个独立的法律部门,在整个法律体系

[22] 张守文:《经济法理论的重构》,247~248页,北京,人民出版社,2004。

中具有自己的独立地位,并且已经成为中国特色社会主义法律体系中的一个重要子系统。^[23]经济法的独立部门法地位,不是经济法学界的自我吹捧和孤芳自赏,而是整个法学界正在形成和不断增进的一种共识。这种共识连同经济法本身在经济和社会生活中所发挥的重要作用,不仅得到了国家立法机关一贯的明确肯定和认同,而且正在获得社会公众的普遍接受和认可。

2. 经济法拥有自己独特的调整方法。在传统的部门法划分理论中,调整方法也是用来判定一个独立法律部门的重要参考依据或标准,在某些情况下甚至是主要标准。所谓经济法的调整方法,就是指经济法借以作用于社会经济关系的方式和方法,是经济法能动作用得以实现的手段。经济法选择什么样的调整方法,归根结底取决于它所调整的社会经济关系的性质和要求。基于对经济法调整对象的认识和界定,我们发现简单采用传统法律部门所运用的单一的调整方法,已不足以解决现代社会经济生活和国民经济运行中所遇到的现实问题,因此综合采用民事的、行政的和刑事的等在多种调整方法成为一种必需和必然。

所谓综合调整方法,就是指对于违反经济法律的行为,可以单独或组合采取民事的、行政的和刑事的方法或公法的和私法的方法加以调整和处理。这种综合性的调整方法不是单种属性的方法的简单相加,而是综合成为了经济法的特有方法。这是现代社会生活日益复杂化、国家与社会之间的矛盾对立趋于缓和、法律对社会关系的调整不断深化的结果。正如漆多俊教授所言,经济法调整方法的特征在于强制性规范与提倡性规范相结合,经济制裁与经济奖励相结合。李昌麒教授则把经济法的调整方法概括为四个方面:即指令性的调整方法、指导性的调整方法、直接介入经济的调整方法、惩罚与激励相结合的调整方法。所谓指令性的调整方法,是指国家权力机关和国家行政机关以某种形式指令相对人作为或不作为,而相对人应予服从的一种调整方法。所谓指导性的调整方法,是指国家机关采取非强制性的措施引导公民和法人的经济活动以符合某种既定的经济管理目标而实施的一种调整方法。所谓直接介入经济的调整方法,是指国家使用非权力的、私法的手段直接或间接介入经济的一种调整方法。这种调整是国家作为经济活动的主体和国家对于私人经济给予经济援助的情况下发生的。所谓惩罚与激励相结合的调整方法,是经济法把惩罚和激励相结合作为自己的一个调整方法。惩罚是所有法律共同的调整方法,但是,不是所有的法律部门都有激励这种调整方法。经济法的法律法规中不仅规定了受惩罚的条件,同时也规定了受奖励的条件。

这里必须强调的是,无论是市场规制还是宏观调控,均是国家经济职能的重要体现,必须借助于政府的力量,运用国家公权力来实现。因此,在经济法的实施过程中,政府扮

[23] 中华人民共和国国务院办公厅:《中国的法治建设》, http://www.scio.gov.cn/zfbps/ndhf/2008/Document/307866/307866_2.htm;徐显明:《中国特色社会主义法律体系之树有七条主枝》, http://www.npc.gov.cn/zgrdw/npc/zhibo/zzyb21/2011-03/10/content_1640705.htm。

演着极为重要的角色,从而使执法因素在经济法的运行中具有特殊的重要性。^[24]同时,政府这种经济职能的行使必须建立在尊重市场机制的基础上,以社会整体利益的维护为其出发点和归宿,而不能放任国家公权力的行使或滥用。当然,尽管政府的经济管理离不开行政权的作用,但经济法视野中的经济管理已不是一般的行政管理,而是国家以社会公共管理者的身份着眼于维护经济发展所需的秩序和共同条件的公共管理。经济法所调整的经济管理关系,融社会性与管理性于一体;社会性寓于管理性之中,管理性是外观表现,社会性则是实质内涵。^[25]

(二) 经济法是社会本位法

自法域而言,整个法律被划分成公法和私法两大领域,在此基础上形成了有关公法与私法的不同理论和研究。对于经济法这个新兴法律部门来说,就其法域归属问题历来存在不同认识。其中,代表性的认识主要有两种:一种观点是基于经济法对于国家、国家公权力的依赖以及行政主导性特征的认识,认为经济法仍然属于公法的范畴;另一种观点则基于经济法产生的时代背景和法益基础等,认为经济法是兼具公法属性又有私法性质的第三法域——“社会法”。我们认为,经济法作为适应法律的社会化诉求而诞生的新型法律部门,天然地担负着全面确立和实现社会本位的法律功能和作用。同时,社会本位作为一种区别于传统的个人本位和国家本位的新型的基本法律理念,也决定着经济法的基本立场、发展走向和最终归宿。

1. 经济法调整对象的社会本位性。比较分析各种经济法学说,尽管有关经济法调整对象的界定或表述存在一定的差异性,但我们不难发现宏观调控关系和市场规制关系(又称为市场监管关系或市场管理关系)从来就是经济法的专属“领地”,很少遭受其他法律部门的“染指”或割取。与此相比,其他经济关系的命运就是另一番境地了,时常出现多个法律部门的交叉干预或调整,而难以找到确定的依归。因为不管是宏观调控所应对的宏观经济不稳定问题,还是市场规制所针对的微观经济低效益问题,它们都是在现代市场经济条件下直接关涉社会整体利益实现和保护的全局性问题或公共性问题,带着鲜明的社会本位性。这也是多年以来尤其是我国正式确立社会主义市场经济体制的改革目标以来,经济法学界乃至法学界在经济法调整对象问题上取得的基本共识之一。^[26]宏观调控与市场监管相结合,共同建构和服务于以社会整体利益或公共利益为本位的经济法的调整目标,即“通过对于两类社会经济关系的调整,不断地解决个体营利性和社会公益性的矛盾,兼顾效率与公平,从而持续地解决市场失灵问题,促进经济的稳定增长,保障社会公益和基本人权,进而实现经济和社会的良性运行和协调发展”。^[27]正如李昌

[24] 张守文:《经济法理论的重构》,472页,北京,人民出版社,2004。

[25] 谢增毅:《论经济法的社会性》,载《江海学刊》,2003(6)。

[26] 肖江平:《中国经济法史研究》,179页,北京,人民法院出版社,2002。

[27] 张守文:《经济法理论的重构》,315页,北京,人民出版社,2004。

麒先生所指出的,“经济法并不调整所有的经济关系,而仅仅是调整具有全局性的和社会公共性的经济关系。这不仅揭示了经济法是以‘社会本位’作为存在的基础的,而且还划清了它与以国家为本位的行政法和以个体为本位的民法的界限”。〔28〕

2. 经济法调整机制的社会本位性。自法理而言,“法是以权利和义务为机制调整人的行为和社会关系的。”〔29〕正是不同主体之间这种权利义务结构上的差异,形成了各类法律制度或部门法在调整机制上的特殊性,确立了他们各自的特定价值理念,维系了它们在调整社会关系方面的互补性。具体到经济法的调整机制来看,由于经济法主体的“二元结构”和综合性特征所决定,权利义务在不同的经济法主体之间的配置也呈现出明显的结构差异性,即调控或规制主体之间的“权责结构”和调控或规制受体之间的“权义结构”。在宏观调控法领域,法律往往授予宏观调控主体以更多的权利,而对于作为调控受体的市场主体的权利则规定较少。在市场规制法领域,法律对于从事经营活动的广大市场主体作出的大多是义务性规定,而对于他们的权利内容的规定明显较少。经济法之所以奉行这种带有明显“倾斜性”的权利义务配置模式和调整机制,同样缘起于经济法所坚持的社会本位的价值理念和基本立场。这是经济法所担负的维护宏观经济稳定和追求微观经济效益的目标使然和使命所致,坚持社会本位原则是进行包括宏观调控权、市场规制权和经济自由权等在内的经济法权力(职权或权利)在相应主体之间进行法律配置时的基本立场,是保障国家干预的必要性和适度性,平衡国家干预与市场自由之间关系,防止国家权力滥用和市场权利专横的价值底线。经济法对于权利义务的配置主要不是着眼于交易双方利益的平衡,而是以承认并维护自然人和法人的独立地位为基点,服务于社会整体利益的宏观调控和市场规制,从而使个体的市场行为符合社会整体利益的要求。通过对于社会整体利益的保护,“可以建立一种秩序,使公民个人利益、法人个别利益、国家利益最大限度地得以实现,但同时又使这诸多利益实现的任意性得到节制。”〔30〕

(三) 经济法与民商法、行政法等相邻部门法之间的互动关系

关于经济法与相邻部门法的关系问题,大多数学者的思路是从如何划清经济法与民商法、行政法等法律部门之间界限的角度来分析的。但是,这种路径似乎陷入了孤立和静止地研究问题的泥潭,我们需要另辟蹊径,即从法律部门互动互融的视角来重新审视经济法与民商法、行政法等传统部门法之间的关系。因为一个国家的法律体系是由多个法律部门组成的有机整体,所有法律部门在这个体系框架内的作用可能有所不同,但它们的重要性是一样的,因此,在注重法律部门之间界限和差异的同时,更要重视法律部门之间的联系和互动,进而为国家法治的有效运行提供环境条件支撑。

〔28〕 李昌麒:《经济法学》,41页,北京,中国政法大学出版社,2002。

〔29〕 张文显:《法理学》,86页,北京,高等教育出版社,1999。

〔30〕 王保树:《论经济法的法益目标》,载《清华大学学报》,2001(5)。

1. 经济法与相邻部门法互动的法理基础。自法理而言,部门法互动的基础有二:一是法治系统的统一性。因为法治系统的统一必须以承认法律部门的协调与互动为前提。在整个法治系统中,各个部门法是它的子系统,分别发挥和承担着某方面的功能与作用,并通过相互的运动和制衡共同支持整个法治系统的运行。建立法治系统并不是最终目的,而是要最大限度地发挥它们各个组成部分的职能。各个组成部分的职能,共同一致地作用于系统,就是整个法治系统的总职能,这样,总职能就一定能够大于分职能的总和。^[31]因此,互动就成为了法治体系发挥最大功能的基本要件。二是法律部门划分的局限性。任何法律部门的划分都是对法律规范类别形式的分类,是相对的、不全面的和形式上的,对于法律体系的整体性及法律部门间的联系性没有任何的影响。因此,我们现在所强调的不应当是部门法的绝对划分,而是它们的绝对互动。而这种互动又来源于它们之间的特殊联系,即文化与精神的互补性,法功能的相互矫正性和调整对象的交叉性。

2. 建立经济法与相邻部门法互动关系的路径。建立经济法与相邻部门法,尤其是与民商法、行政法之间的良性互动机制,对于形成促进和发展社会主义市场经济的“法律合力”具有重要意义。形成这种合力的途径和方式多种多样,应主要包括以下方面:^[32]第一,立法上的互动。即国家立法机关在考虑完善经济法、民商法和行政法中的任何一个法律部门的时候,须同时考虑其他两个法律部门的完善。这就要求在立法指导思想上必须树立“同步完善”的思想。只有这样,才有利于消除在立法技术和立法内容上的冲突。在我国全面深化改革的新形势下,如何规范政府行为,使之更快更好地促进市场经济体系的建立,将成为未来立法中的一个重要而迫切的任务。第二,法律实施上的互动。法律的有效实施需要充足的“法律能量”,而法律能量分布不均,直接导致相关法律部门在实施中不能很好配合协调,尤其是随着高能量的行政法向低能量的民商法特别是经济法领域的大量渗透,“不仅造成了中国经济法律体系结构的不合理,而且使中国经济法步入越走越窄的危险境地。”^[33]要改变这种状况,除了在相关部门法的实施中合理配置人力、物力资源外,更重要的是在法的价值观方面,使三者能相互协调配合,真正树立起经济法治信仰。第三,法律权威上的互动。经济法与民商法、行政法等部门法的共同发展在市场经济条件下对于树立法律权威有着极为重要的意义,各自都发挥着不可替代的作用。其中,加强行政法制建设,实现依法行政,对于增强法律的外在影响力是极为重要的;而加强民商法制建设,对于增强法律的内在影响力意义重大;经济法则对民商法、行政法各自优势的“兼容并蓄”,能够保障国家的适度干预,增强国家的合法性基础。

[31] 李昌麒、周亚伯:《怎样运用系统论研究法学问题》,载《系统科学论著选》,419页,北京,中国政法大学出版社,1987。

[32] 李昌麒、岳彩中、叶明:《论民法、行政法、经济法的互动机制》,载《法学》,2001(5)。

[33] 周林彬:《法律经济学论纲》,356页,北京,北京大学出版社,1998。

二、经济法的体系

经济法作为新兴法律部门,可以说其体系仍处于构造之中。^[34]不同学者基于各自对经济法的理论界定构建起了不同的经济法体系。按照构造依据划分,主要包括依照社会主义市场经济体系构建经济法体系,依照经济失灵的领域和表现构建经济法体系,依照现实经济立法构建经济法体系,依照国家与市场的关系及国家在经济生活中的职能构建经济法体系等多种思路。^[35]我们认为,经济法的体系构建既要能够支撑和体现经济法的理论证成,又要能够统领和关照经济法的立法现实。换言之,我们应当按照国家干预经济的内在逻辑,根据经济法调整对象划定的具体范围,结合国家经济立法的现实情况,来构建经济法的体系。

(一) 经济法主体制度

自法理而言,主体是任何一个部门法和法学学科都必须加以深入研究和科学划定的基础性问题。纵观中国经济法主体制度的发展历程可以发现,与中国经济法一样,它经历了由计划经济体制向市场经济体制的逐步转型而引发的理论变迁和制度重构过程。具体而言,从中国经济法诞生到社会主义市场经济体制的宪法确立这一阶段,尽管其中不乏打造经济法主体范畴的探索与尝试,但是主导这一时期经济法主体的理论研究却始终没能跳出原有或传统部门法主体理论的窠臼而呈现出鲜明的复制性,其基本路径表现为对以拉普捷夫为代表的苏联经济法学者主体理论的搬用或者对民商法主体(尤其是法人)理论和行政法主体(尤其是行政机关)理论的套用。在这种缺乏独立品性的主体理论的指引下,经济法主体被架构为由国家机关、社会组织和公民等构成的宽泛体系。^[36]伴随中国经济体制的根本性转变和经济法的理论重构和创新发展,经济法主体理论由此步入自主创新与发展的新阶段。各经济法理论学说大都以“国家对经济生活的适度干预”为主线,坚守“严格意义的经济法”立场,尝试提出和论证了以政府、市场主体和社会中间层为构成要素的经济法主体制度体系。其中,作为经济法主体的政府,主要是指依据宪法和法律规定,担负国家干预经济职能的中央和地方各级政府及其职能部门。在此,是否依法享有宏观调控和市场监管等国家干预经济的职能,就成为了判断一级政府及其职能部门是否具备经济法主体身份的具体标准,也是用来界分其经济法主体拟或行政法主体角色的主要依据。作为经济法主体的市场主体,主要是指依法取得主体资格,参与市场交易和竞争活动的企业法人、其他经济组织和广大消费者。在此,用来判断一个市场主体是否具备经济法主体身份的基本依据,就是其是否参与了依照国家法律规定

[34] 史际春主编:《经济法》,100页,北京,中国人民大学出版社,2005。

[35] 王艳林:《中国经济法理论问题——探求经济法走向成熟的思考与评论》,319~334页,北京,中国政法大学出版社,2001。

[36] 孟庆瑜:《反思与前瞻:中国经济法主体研究30年》,载《云南大学学报(法学版)》,2009(1)。

而实施的政府干预经济的有关经济法律关系,这也是在现代社会经济关系复杂化,市场主体角色多元化背景下,区分一个市场主体的具体法律主体身份时应当参考的主要依据。作为经济法主体的社会中间层,是20世纪70年代以来,伴随新技术革命的深化发展,社会分工的精细化和政府失灵的显现,政治国家与市民社会的关系理念由“对抗—制衡”转化为“和谐—协调”,市场与政府的相互渗透、融合发展催生的,“独立于政府与市场主体,为政府干预市场、市场影响政府和市场主体之间相互联系发挥中介作用”^[37]的一类新型主体。它们架起了市场和政府之间沟通和联络的桥梁,回应了当代社会经济对于运行机制多元化发展的现实需要,呈现出特别保护性、辅助政府调控性、公共服务性和自治性等特征,是经济法主体范围的新拓展。^[38]

(二) 市场监管法律制度

这是国家基于市场失灵在国民经济微观运行方面的具体表现——低效益而干预经济生活时需要创制和实施的一类经济法律制度,是经济法体系的重要组成部分。经济法对于市场监管关系的法律调整,是直接进入市场内部,通过对市场经济的基本法律要素,即市场主体在市场行为和交易标的等方面的权利义务再分配来实现国家干预的,从而形成具有明显直接性、强制性,与调整原初社会关系的民商法所不同的特定调整机制。市场主体是市场经济关系的参加者,无论是经营者,还是消费者,民商法都为他们能够成为一个市场主体参与市场经济活动进行了原初的制度架构,即他们的平等、独立和自由。但是伴随企业法律形态的创新,科学技术的迅猛发展,经营者、劳动者和消费者之间原初的相对均衡的状态已经被因资本、信息以及抗风险能力等因素所导致的事实上的不平等、难独立和不自由的现实境况所替代,广大劳动者、消费者作为市场主体的另一方,明显处于弱势群体的不利地位。因此,一种新的权利义务在经营者与劳动者和消费者之间的再配置就成为必要和必然,因为欲求事实上的平等只能通过法律上的不平等待遇来实现,所以专门保护弱势群体的劳动法和消费者权益保护法由此诞生。这种法律就是通过赋予广大劳动者和消费者在交易、信息、安全等多方面以更多权利,让经营者承担更多义务的不平等的权利义务配置方式,来弥补两者之间事实上的不平等缺陷。市场行为包括市场竞争行为和交易行为等,构成了市场经济的主要内容。民商法同样地为市场行为的自由发生提供了原初的行为规则和法律形式。但是,伴随市场行为的自由发生和异化发展,旨在限制和消除竞争的垄断现象大量出现,低价倾销和不正当竞争行为遍布市场,行为的自由走向了自由的反面,使得重新界定自由和设置权利义务,以规范引导市场行为成为急需。因此,在民商法的基础上对广大经营者之间的权利义务进行重新调配,导致了市场行为进行合理规制的反垄断法、反倾销法、反不正当竞争法、证券法、保险法、银行业监督管理法等出现。

[37] 王全兴:《经济法基础理论专题研究》,524页,北京,中国检察出版社,2002。

[38] 孟庆瑜:《论社会中间层及其在经济法中的角色定位》,载《河北大学学报》(哲学社会科学版),2009(1)。

交易标的即市场主体之间的交易对象,是权利义务的载体。伴随技术、信息和资本证券化的飞速发展,传统的交易标的范围已获很大拓展,但也导致了关于交易标的信息偏在问题日趋恶化。因此进一步加强信息优势方的质量保证义务、信息披露义务等,从而矫正信息分布偏差、保护信息弱势方的利益,对维护社会的诚信基础和市场经济秩序意义重大。由此包括产品质量法、食品安全法、药品管理法、广告法、房地产管理法等在内的一系列与交易标的相关的专门法律大量涌现。

(三) 宏观调控法律制度

这是国家基于市场失灵在国民经济宏观运行方面的具体表现——不稳定而干预经济生活时需要创制和实施的一类经济法律制度,也是经济法体系的重要组成部分。经济法对于宏观调控关系的法律调整,是着眼于市场外部,通过授权特定政府适时运用各种经济政策和经济杠杆对市场主体的市场行为的调控诱导来实现国家干预的,从而形成了具有鲜明间接性和诱导性,与调整行政管理关系的行政法所不同的特定调整机制。在宏观经济领域,由市场的分散决策、自发形成和自由竞争特点所决定,整个宏观经济潜藏着极大的不稳定性、风险性和不可持续性。单靠市场经济自身,面对严重失衡的供求关系和过度紧张的人与自然关系,只能凭靠周期性爆发的经济危机和生态环境灾难来强制性地实现平衡与和谐,其代价之昂贵和损失之惨重是不言而喻的。因此,适时地单个或组合运用包括计划、产业、投资、货币、财政等各种经济政策、经济杠杆和人口、环境、资源政策进行逆向调控就成为经济法保障下的现代国家政府的基本经济职能。由此,计划法、产业法、投资法、中央银行法、预算法、自然资源法、能源法等应运而生,成为一个国家宏观调控法律制度的重要组成部分。在社会分配领域,市场经济所要求的法律面前人人平等与物质的平等不仅不同,而且还彼此冲突,自由所要求的法律面前人人平等反而会导向物质的不平等。但是,经济的不平等虽说是社会恶弊现象之一,但却绝不构成我们把歧视性强制措施或特权当作一种克服这种不平等现象的救济方案而加以诉诸的正当理由。因为一定程度上的社会分配不平等正是市场经济条件下竞争机制发挥作用的动力源,平均主义是竞争的大敌。这就决定了经济法只能通过赋予政府采取税收、财政转移支付等手段的调控诱导,适度修补由民商法调整的初始分配不公,维持效率与公平之间的均衡,消除严重的两极分化给社会稳定造成的损害。由此,预算法、税法、政府采购法、财政转移支付法等成为一个国家收入分配调节法律制度的主要内容。

【拓展阅读】

1. 李昌麒:《经济法——国家干预经济的基本法律形式》,四川人民出版社1999年版。
2. 漆多俊:《经济法基础理论》,武汉大学出版社2005年版。
3. 史际春、邓峰:《经济法总论》,法律出版社2008年版。
4. 杨紫烜:《经济法》,北京大学出版社1999年版。

5. 王保树主编:《经济法原理》,社会科学文献出版社1999年版。
6. 张守文:《经济法理论的重构》,人民出版社2004年版。
7. 邱本:《经济法原论》,高等教育出版社2001年版。
8. 单飞跃、卢代富等:《需要国家干预——经济法视域的解读》,法律出版社2005年版。
9. 薛克鹏:《经济法基本范畴研究》,北京大学出版社2013年版。
10. 肖江平:《中国经济法学史研究》,人民法院出版社2002年版。
11. [日]金泽良雄:《经济法概论》,满达人译,中国法制出版社2005年版。
12. [日]丹宗昭信、伊从宽:《经济法总论》,吉田庆子译,中国法制出版社2010年版。
13. [法]阿莱克西·雅克曼、居伊·施朗斯:《经济法》,宇泉译,商务印书馆1997年版。
14. [德]罗尔夫·施托贝尔:《经济宪法与经济行政法》,谢立斌译,商务印书馆2008年版。
15. [德]斯特博:《德国经济行政法》,苏颖霞等译,中国政法大学出版社1999年版。
16. [苏]B.B.拉普捷夫:《经济法理论问题》,中国人民大学出版社1980年版。