

言及。这是一场双人舞，谁也不可或缺。就此隐含的共识应当是，国家与市场都是必须，市场自治是民法的核心，同样国家干预是经济法的理论基础，没有自治肯定不是市场，但没有国家干预也就不存在经济法，这是理论之前提，经济法之独立性方由此而得以确保。市场与国家之间的选择却可能偏向，比如，一度以来我国的政府干预过多，那么经济法理论就会强调放松管制，而在市场秩序混乱不堪时我们又强调需要更多的政府。我们现在强调国家少一点，市场多一点，但我们不会说只要市场不要国家。政府与市场关系的每一次实质性调整，都会促使经济法理论朝向更客观、准确的方向不断嬗变。当然，由于条件的有限性，人们对事物自然状态的认识总是处于“无限靠近”的过程中，这使得经济法理论的调整必然是一个渐进型过程，而不可能一蹴而就。经济法理论的价值、原则、基本范畴、主体是经济法基础理论的核心范畴，经济理念是人们对经济法的终极性追求，经济价值则是经济法规则所欲实现或达致的目标，而经济法律原则则是经济法规则的规则或基础。相较于经济法律价值，经济法的原则更为具体。从法学体系上看，经济法规则——经济法律原则——经济法律理念贯穿经济法学体系一个相当重要的主线，而经济法律原则则是经济法律理念体系的基础，其作为经济法独立于民商法、行政法的重要特质，学界已有相当的研究，但从研究成果来看，不难发现，在这个领域中，但仍有相当多的亟待完善和补充之处。随着政府与市场关系的调整而发展，经济法律理念从强调“全面干预”、“国家本位”、“形式理性”和“形式正义”的传统实现了向“适度干预”、“社会本位”、“形式理性与实质理性并重”以及“实质正义”为基本内容的现代经济法律理念转变。我们面临的是一个价值多元的社会，经济价值也日趋多元，这正是经济法走向现代化的重要标示。但在我国目前，由“社会本位”理念所衍生的社会经济福利价值与经济民主价值是经济法两个根本性的价值取向，秩序性价值，这两个价值在经济法界域是其其他价值赖以存在的前提和基础，因而当经济法体系出现多元价值的冲突时，经济法应当以社会经济福利和经济民主作为优先选择的取向。既然我们强调经济民主，那么政府的全能干预是应当反对的；此外，尽管学者就经济法律理念提出了种种论述，但经济法本质上处理的乃政府与市场之关系，适当干预原则、合理竞争原则是必须强调国家对社会经济生活进行干预的本质要求，两大基本原则，首先，它们反映了经济法调整对象的特殊性。

JINGJIFA DE JIBEN FANCHOU
YANJIU

经济法的 基本范畴研究

鲁 篱 著 BY LU LI

教育部新世纪优秀人才支持计划项目成果

鲁 篱 著 BY LULI

经济法的 基本范畴研究

JINGJIFA DE JIBEN FANCHOU
YANJIU

Economic Law

 法律出版社
LAW PRESS CHINA

图书在版编目(CIP)数据

经济法基本范畴研究/鲁篱著. —北京:法律出版社,
2008.3

ISBN 978-7-5036-8708-2

I. 经… II. 鲁… 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(2008)第 122554 号

©法律出版社·中国

责任编辑/张立明

装帧设计/汪奇峰

出版/法律出版社

编辑统筹/法律教育出版分社

总发行/中国法律图书有限公司

经销/新华书店

印刷/北京外文印刷厂

责任印制/张宇东

开本/A5

印张/6.5 字数/169 千

版本/2008 年 3 月第 1 版

印次/2008 年 3 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/010-63939738

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 978-7-5036-8708-2

定价:22.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

目 录

导论	1
第一章 经济法独立性研究	5
第一节 论经济法调整对象	5
第二节 论经济法之独立性	
——经济行政法之批判	11
第二章 经济法的理念	23
第三章 经济法的价值	47
第四章 经济法基本原则范畴	59
第五章 经济法中的权利、权力	69
第一节 经济治理权与经济自治权	
——对经济法基本范畴的重新解读	69
第二节 经济自治权之经济平等权的法理解析与 制度检视	78
第三节 经济治理权之宏观调控权研究	96
第六章 经济法的主体	99
第一节 论行业协会自治与国家干预的互动	99
第二节 论最高法院在宏观调控中的角色定位	117
第三节 经济法主体权力运作的实证分析： 经济法多元权力主体的冲突与协调	
——以本轮房地产调控为中心所展开	132
第七章 走向现代化的经济法	158

2 经济法基本范畴研究

附一 中国经济法的现代化与本土资源

——与张世明君商榷..... 179

附二 论法律成本..... 194

后记..... 201

录

1		第一章
2		第二章
3		第三章
4		第四章
5		第五章
6		第六章
7		第七章
8		第八章
9		第九章
10		第十章
11		第十一章
12		第十二章
13		第十三章
14		第十四章
15		第十五章
16		第十六章
17		第十七章
18		第十八章
19		第十九章
20		第二十章
21		第二十一章
22		第二十二章
23		第二十三章
24		第二十四章
25		第二十五章
26		第二十六章
27		第二十七章
28		第二十八章
29		第二十九章
30		第三十章
31		第三十一章
32		第三十二章
33		第三十三章
34		第三十四章
35		第三十五章
36		第三十六章
37		第三十七章
38		第三十八章
39		第三十九章
40		第四十章
41		第四十一章
42		第四十二章
43		第四十三章
44		第四十四章
45		第四十五章
46		第四十六章
47		第四十七章
48		第四十八章
49		第四十九章
50		第五十章
51		第五十一章
52		第五十二章
53		第五十三章
54		第五十四章
55		第五十五章
56		第五十六章
57		第五十七章
58		第五十八章
59		第五十九章
60		第六十章
61		第六十一章
62		第六十二章
63		第六十三章
64		第六十四章
65		第六十五章
66		第六十六章
67		第六十七章
68		第六十八章
69		第六十九章
70		第七十章
71		第七十一章
72		第七十二章
73		第七十三章
74		第七十四章
75		第七十五章
76		第七十六章
77		第七十七章
78		第七十八章
79		第七十九章
80		第八十章
81		第八十一章
82		第八十二章
83		第八十三章
84		第八十四章
85		第八十五章
86		第八十六章
87		第八十七章
88		第八十八章
89		第八十九章
90		第九十章
91		第九十一章
92		第九十二章
93		第九十三章
94		第九十四章
95		第九十五章
96		第九十六章
97		第九十七章
98		第九十八章
99		第九十九章
100		第一百章

导 论

自改革开放以来,我国正逐步实现从计划经济到市场经济的全面转型。经济法学植根于经济现实,作为一种理论,应当回应现实世界的变迁,也只有从对现实的持续反馈中才能得以不断创新与发展。

经济法的首要任务在于平衡市场与政府之间的关系,这之间,既不存在绝对的政府,也不存在绝对的市场,正如有学者所言,这是一场双人舞,谁也不可或缺。就此隐含的共识应当是,国家与市场都是必需的,市场自治是民法的核心,同样国家干预是经济法的理论基础,没有自治肯定不是市场,但没有国家干预也就不存在经济法,这是理论之前提,经济法之独立性方由此而得以确保。市场与国家之间的选择却可能偏向,比如,一度以来我国的政府干预过多,那么经济法理论就会强调放松管制,而在市场秩序混乱不堪时我们又强调需要更多的政府管制。我们现在强调国家少一点,市场多一点,但我们不会说只要市场不要国家。

政府与市场关系的每一次实质性调整,都会促使经济法理论朝更为客观、准确的方向不断嬗变。当然,由于理性的有限性,人们对事物应然状态的认识总是处于“无限靠近”的过程中,这使得经济法理论的调整必然是一个长期而连续、平滑的动态开放型过程,而不可能一蹴而就。

经济法理念、价值、原则、基本范畴、主体是经济法基础理论的核心范畴,经济法理念是人们对经济法的终极性追求,经济法价值则是经济法规则所欲实现或达致的目标,而经济法基本原则是经济法规则的规则或基础。相较于经济法理念、价值,经济法的原则更为具

体。从法学体系上看,经济法规则——经济法原则——经济法价值——经济法理念是贯穿经济法学体系的一个相当重要的主线,同时也是经济法范畴体系的基干,其作为经济法独立于民商法、行政法的重要特质,学界已有相当的研究,但从研究成果来审视,不难发现,在这个领域中,仍有相当多的亟待完善和补充之处,随着政府与市场关系的调整和发展,经济法理念从强调“全面干预”、“国家本位”、“形式理性”和“形式正义”的传统实现了向“适度干预”、“社会本位”、“形式理性与实质理性并重”以及“实质正义”为基本内容的现代经济法理念转变。

我们面临的是一个价值多元的社会,经济法价值也日趋多元,这正是经济法走向现代化的重要标志。但在我国目前,由“社会本位”理念所衍生的社会经济福利与经济民主价值是经济法两个根本性的价值追求,前者主要是一种实体性价值,而后者更多意义上则体现为一种程序性价值,这两个价值在经济法领域是其他价值赖以存在的前提和基础,因而当经济法体系出现多元价值的相互冲突时,经济法应当以社会经济福利和经济民主作为优先选择的取向。

既然我们强调经济民主,那么政府的全面干预是应当反对的。此外,尽管学者就经济法价值提出了种种论述,但经济法本质上处理的是政府与市场之关系。由此,适当干预原则、合理竞争原则是必须强调的两大基本原则,首先,它们反映了经济法调整对象的特殊性,体现了国家对社会经济生活进行干预的本质要求;其次,两原则科学地概括了经济法具体规则的内在联结和精神,较好地实现了经济法中价值与具体规则的汇合和融通。最后,适当干预与合理竞争原则业已为我国大量经济法规所昭示,凸显了公权和私权的有机统一,准确地揭示了经济法基本原则之特质。

学界对经济法理念、价值及原则的研究较多,但对经济法的基本范畴却少有涉猎。基本权利(力)范畴的缺失使得经济法学难以成为独立的理论,更是学界质疑经济法作为一个独立学科的重要论据。但经济法学有其独特的基本范畴,内生于市场——国家关系的经济

法理论,传统以权利——义务的思路来研究部门法的基本范畴有不足之处,应当以权利——权力作为切入点来阐释经济法的基本范畴。经济法的基本范畴就确立为经济治理权和经济自治权,而其中经济治理权主要是针对国家和行业协会等中介组织,包括市场规制权和宏观调控权;而经济自治权则主要是市场主体(包括行业协会)在经济法的调整范围中面对国家干预所享有的基本的权利诉求,包括经济自由权和经济平等权。

经济平等权是权利主体在经济活动中受到不合理的区别待遇以至平等利益受到损害时所提出的权利主张,相比强调经济主体的自由行为、突出效率价值的经济自由权,经济平等权更看重经济主体不受不合理的区别待遇,彰显公平价值,包括平等竞争权、平等消费权、平等劳动权等。

宏观调控权属于经济治理权,是指国家立法机关和行政当局基于国家职能的需要,对社会经济进行决策、指导、组织、规范等活动的权力总称。其并非依附于所有权或行政权,而是作为一项与立法权和行政权并行的独立权利,是由立法和行政机关共享。宏观调控权并不当然属于行政部门或立法机关,在我国,最高法院通过司法解释、司法审查对宏观调控也有所影响。只是最高法院介入宏观调控存在着一些天然的甚至是不可克服的障碍,包括制度障碍、知识障碍、工具障碍、观念障碍以及成本障碍。因此最高法院对宏观调控的介入就只能是一种被动的消极角色,而且必须注重与其他社会系统进行充分的信息交流和对话,强调司法权的自我约束。

不只立法机关、法院对经济有干预,甚至行业协会也可能介入。行业协会介入经济干预既是市场失灵与国家干预失灵的第三条道路,也是对经济民主的回应,有其正当性。行业协会的干预在克服国家干预弊端的同时,又需要得到国家干预的指导、保障、协调与纠偏。两者是可以共处且互动的,具体的干预范围又取决于根据市场发展具体情势的需要而在国家与行业协会之间所进行的权力分割和制度安排。

由于最高人民法院、立法机关、司法机关甚至行业协会都能够对宏观调控有所影响,因此,很容易导致宏观调控陷于混乱、无序中。自2003年,中央为抑制房价上涨,而出台了大量宏观政策,但由于缺乏宏观调控权的配合、协调与制约机制,导致宏观政策效力大打折扣。因此应当明确各主体的责任,调整行政调控目标,使调控既有分工,又有职责的协调与配合,达致宏观调控权的最优配置,方能确保宏观政策的有效性。

经济法学作为理论研究,特别是和经济现实的紧密关系,应充分借鉴现代经济理论,虚心吸纳各学科的研究方法。同时,理论需要能迅速回应我们周边的世界,这需要经济法理论能保持对现实的敏感。理论是普适的,但问题却应该是本土的。这是一个自下而上研究与自上而下研究的结合,唯有如此,经济法学方能得以完善、调整。

但处于市场转型中的经济法理论却似乎陷入了困境,理论基础被习惯于建构系统、深奥理论民法学者、行政法学者所抨击,乃至经济法内部也开始反思。这是一些似是而非的问题,甚至是对经济法理论的误解,也误读了理论和现实的关系。毫无疑问,理论来自现实并需要回应现实,但理论有其独立性,不等于现实,应当对现实保持适当距离,时刻持以审慎与检视的态度。

随着我国经济的全面转型,政府日渐让位市场,当然政府对市场也有一些不合适的干预,而且政府干预同样可能失灵,为此一些学者就认为经济法理论是错误的,是不需要的。但强调市场自由并不等于不需要国家干预,就算存在国家失灵,但理论上、实践上都不可能不需要国家干预,学者常所推崇的西方市场经济国家自20世纪以来,国家同样日渐重要。如此,只要经济活动存在,只要市场存有不能,只要承认一些领域确需政府干预,那么经济法必然有其存在的理由。至于市场自治是多一点还是少一点,那是理论对现实的回应而已,不过需要经济法的事实不会改变。当然,经济法学者应当更加关注现实,并要有为转型社会提供理论支撑的勇气与能力。

第一章 经济法独立性研究

虽然自经济法开创以来,经济法的独立性问题一直是经济法学界极力在论证和完善的一个热点问题,但至今仍未完全取得法学界的共识,有少数学者仍不时地在质疑经济法的独立性,所以从这个意义上讲,经济法的独立性仍有进一步研究之必要。本部分笔者将在界定经济法的调整对象和部门法体系基础上,对目前最容易引人混淆的经济行政法的观点给予笔者的解读和批判。

第一节 论经济法调整对象^[1]

一、既有理论简评

我国经济法的理论研究与实践,成就卓著。然而,根据市场经济体制的发展模式,不难发现,导源于传统体制的经济法自身存在许多难以克服的局限。为更好地理解这一点,有必要对传统计划经济体制进行简略的回顾与分析。我国既往的经济体制是一种金字塔形的社会组织结构,此种体制模式强调权力的高度集中,其重要表象即为政府一身三任:一是生产资料所有者,二是生产要素控制者(计划者的角色),三是一般公共职能的执行者。由此,企业资产属于政府所

[1] 鲁篱、盛学军:“经济法调整对象”,载《现代法学》1994年第1期。

有,企业也必然隶属于政府,国家用管理政府的制度来管理企业,本质上,企业无独立性可言。实践表明,传统经济体制以计划作为资源配置的基本方式,其运行成本高昂,束缚了社会生产力的发展,理应摒弃。

传统经济法的理论体系正是构筑在这样一种体制模式基础之上,因而不可避免地烙上了时代的特征。综观经济法各派观点(紧密联系论、纵横统一论、管理协作论等),我们可以发现,尽管他们对经济法调整对象的具体范围存在分歧,但在以下两点上并无过多争论:其一,确立计划法作为经济法的统帅,保证计划法作为国家管理经济权威手段的法律地位;其二,不同程度上维护了政府对企业内部经营活动的直接干预。伴随体制的转轨,以市场为取向的经济改革向纵深发展,经济法自身理论研究和立法实践明显滞后,其调整功能呈现模糊、混乱状态。

马克思说:“一切划时代的体系的真正内容都是由于产生这些体系的那个时代的需要而形成起来的。”^{〔1〕}对既往理论的反思仅是为理论的进一步完善进行铺垫,而推动这种理论向前发展的动力和基础仍在于现实经济条件自身的变革。社会主义建设实践决定了由传统计划经济体制向社会主义市场经济体制的转变已不可逆转。市场经济里一切经济活动都将直接或间接地处于市场关系覆盖中,市场机制是推动生产要素流动和促进资源优化配置的基本方式和手段。市场经济活动的主体——企业必须是能够自主经营、自负盈亏、自我发展、自我约束的法人实体;政府通过各种政策、经济杠杆对市场并通过市场对企业进行有效的调节;市场体系健全、完善,有科学、严整的市场法制以及反应灵敏的市场信息。

必须肯定,市场调节本身也具有自发性、后发性等局限及由此带来的诸多弊端,更为突出的是,特定情形下的“市场失灵”作为市场机制的先天缺陷,不可避免。因而,应当承认客观上存在不宜由市场

〔1〕《马克思恩格斯全集》(第3卷),第5~14页。

调节或不宜完全由市场调节的领域。而相机、适当地进行政府对经济的有效调控,能降低运行成本,实现经济稳定增长、总量平衡、社会正义等一系列经济、政治目标。

观照国外建设市场经济、发挥国家干预经济功能的经验与教训,对理解国家(政府)在市场经济中所扮演的角色十分有益。从20世纪30年代美国总统罗斯福的“新政”到“二战”后德国确立的社会市场经济模式,我们看到,现代资本主义国家广泛采用财政、税收、货币、借贷、价格、利率、汇率等经济杠杆对经济进行必要干预和调节,在不同程度上实现了各自的经济、政治目标。至于亚洲新兴工业国家和地区,在工业发展初期,更是十分重视政府的“适度干预行为”,采取国家扶植政策,把政府的宏观调控视为市场体系不可或缺的条件。

反观在我国建设社会主义市场经济体系进程中,应该首先坚持目标体制的基础是市场,尽可能地采取市场调节;政府调解的条件是市场调节无法解决或不可能有效解决的领域,其调控的准则是实现市场的公正和一致性,对市场这部机器应稳定地、无损伤地进行控制。在这一体制框架中,经济法所应承担的角色已凸显出来。在上述政府调控、干预经济中产生的一系列经济关系,传统的民商法已不可能独自承担对其加以调整的功能,新的法律部门——经济法的建立势在必行。

二、经济法调整对象的重新界定

通过对经济体制演化过程的历史回顾和现实论证,不难发现:作为既往经济法关注之焦点的国家经济行为在市场经济体制模式中无论其职能、手段或作用领域都已发生根本性变革,由此便要求对经济法调整对象进行重新界定。我们认为:在市场经济条件下,经济法应当定义为调整国家通过经济政策对经济进行宏观管理和市场规制的法律规范的总称。

为避免因概念歧义而导致理解的误差,有必要在此对关键词语作出解释。首先,就宏观经济管理的确切内涵,有学者指出,“宏观

经济管理是管理主体在一定的决策目标导向下,对管理客体进行计划、组织、指挥、调控,使管理客体的运行符合决策的偏好选择。”^{〔1〕} 对此种表述,经济学界一般无过多分歧,尽管有的是采取政府调节的提法。明确这一点,有助于我们认识到:宏观经济管理是一个外延相当宽泛的概念,它既包括国家对国民经济总量的调节和平衡,同时也涵盖了国家对企业主体资格的确认以及市场秩序的维护和管理。因而,诸如民法对法人制度的规定,以及商法对商组织和商行为的调整,也应被视做是国家宏观经济管理的一种表象。从这个角度出发,不言自明,那种认为经济法是调整所有宏观经济管理关系法律规范总称的观点不免又再次陷入综合经济法的泥潭。^{〔2〕} 其次是对经济政策的定义。日本著名经济学家丸尾直关认为:“经济政策是作为政策主体的政府或者代理机构采用各种经济手段以实现其政策目标的经济行为。”^{〔3〕} 其内容涉及:(1)财政政策;(2)金融政策;(3)汇率政策;(4)政府管制政策。^{〔4〕}

由上所述,我们便可推导出对经济法调整对象质的规定,即国家在运用经济政策对经济进行宏观管理过程中所发生的社会关系,具体讲,包括:

1. 价格管理关系。在市场经济条件下,价格应主要由市场来确定。然而,国家基于社会公益的需要,也可能通过最高限价、最低保护价、价格补贴等方式对特定领域中的产品价格进行直接或间接干预,如对农产品最低限价和价格补贴的规定。

2. 消费者保护关系。由于现代社会科学技术的迅猛发展,使消费者在商品交换中已成为事实上的弱者。传统民商法的基本规则对此种格局的矫正并未产生积极影响,相反还使消费者主权受到一定

〔1〕 胡乃武:《中国宏观经济管理》,中国人民大学出版社1989年版,第3页。

〔2〕 张守文:“经济法的法律经济分析”,载《法学研究》1992年第5期。

〔3〕 杨德明:《当代西方经济学》,山西人民出版社1987年版,第636页。

〔4〕 杨德明:《当代西方经济学》,山西人民出版社1987年版,第655页。

程度的局限。但是,借助于经济法,通过国家干预,则会促进消费者弱者地位的根本转变。

3. 产业组织管理关系。这主要是指国家在反垄断和实现产业民主化过程中所发生的社会关系。对产业组织进行管理,目标有二:一是谋求产业现代化和经济效率的提高;二是剔除垄断组织的弊端。

4. 环境保护关系。环境污染,作为现代社会人类面临的共同问题,已逐渐为世界各国政府所关注。由于环境污染是市场外在在经济的一种表象,其产生与市场缺陷有密切关系,因而,导源于纠正市场缺陷的宏观经济管理必然会采取一系列政策、措施来保护环境,由此而产生的社会关系应当归于经济法的调整对象。

5. 财政关系。这是指国家直接参与的社会一部分产品和国民收入的分配和再分配过程中发生的社会关系,包括:财政预决算管理关系,税收关系,财政收入和支出的监督与管理关系。

6. 金融管理关系。这包括国家在对银行、证券市场、资金市场的活动以及与这些金融活动有关的金融事项进行管理过程中所发生的各类社会关系。

7. 社会保障关系。优胜劣汰作为市场经济的本质要求,必然会导致竞争失败者的大量涌现。如果国家不对这些人进行必要的生活救济和社会保障,那将导致社会的剧烈动荡。因而,国家必须通过一系列社会保障措施来对他们进行一定程度的慰藉,由此而产生的社会关系应由经济法调整。

8. 市场竞争关系。竞争是市场经济的核心体制,没有竞争,就没有“看不见的手”的功能和作用,因而,保护市场竞争关系,也就是在根本上促进和保障市场机制,正因为如此,所以在成熟的市场经济国家,保护竞争的竞争法有市场经济“经济宪法”的美誉。

此外,国家在促进低生产率部门(农业、中小企业)现代化,实现国民收入分配均等化,以及控制通货膨胀和进行劳动保护过程中所发生的体现国家经济管理意志的社会关系也应纳入经济法的调整范畴。

三、经济法调整对象重新界定的正当性

上述对经济法概念及调整对象的界定,由于是建立在对现实经济关系的客观考察和论证基础之上,因而具有鲜明的科学性、合理性,具体表现在如下三个方面。

1. 从理论层次上看,正确把握了经济法调整对象的特殊性,有利于与相邻法律部门相区别。对现实经济关系进行考察,我们可以发现,在市场经济条件下,经济生活中实质上存在三种类型的社会关系:第一类是以个人本位为核心,主要体现当事人意志的社会关系。第二类是当事人意志与国家低度干预相结合的社会关系。在此种关系中,当事人意志与国家意志相互渗透,已达到水乳交融,难以辨析的程度。第三类社会关系主要是体现国家经济管理意志,具有浓厚的国家干预色彩。毋庸置疑,前两类社会关系属于民商法的调整范畴,经济法对此不应涉足。但就最后一类社会关系而言,传统民商法的基本原则和调整方法是无法反映此类关系的特殊本质和要求的,因而,只能由一个新型的法律部门——经济法来调整。

2. 于实践方面,其合理性有二:首先,有利于经济法自身调控功能的实现。现代社会经济关系的复杂性和多样化,迫切需要法律的专业化分工。经济法作为调整特定宏观经济管理关系的法律规范,正与此相合。而通过对经济法调整对象的限定,将有助于经济法运用多种经济手段反向作用于自身的调整对象,促进此类社会关系的规范运作,以实现法律的最优调整。其次,能够促进经济法与民商法相互配合与协调,避免法律冲突,实现法律的综合调整效应。法治经济作为市场经济的本质特性,必然要求实现市场管理的法制化。但是,正如前述,市场经济关系的复杂性注定任何一个法律部门都无法独自完成这项任务。因而,这就要求不同法律体系之间相互配合与协调。我们认为:按照本文对经济法的理解,经济法与民法、商法是构建市场经济法律体系的三大板块,将有助于达到这一目标,实现法律对市场经济的多层次调整。譬如,按照民法的自由、平等原则是无

法扼制垄断组织的出现,那么经济法便可通过《反垄断法》对此予以约束和限制。又如,实施《破产法》(商法范畴)而产生相应的失业工人生活救济问题将借助于经济法体系中的《社会保障法》而得到妥善解决。因此,从这个总义上讲,民法、商法对市场的管理属于一次调整,而经济法是“二次调整”。其目的在于防止“一次调整”所导致的社会问题的产生和蔓延。

3. 从横向比较,亦与世界各国经济立法的实践相一致。当前,世界各国宏观经济管理越来越强调国家政策的民主化、程序化和法律化。其主要表现为如果一项国家政策未经适当程序制定,并由议会或政府以法令形式颁布,那么它便不具备执行和遵守的拘束力。因而,从这个意义上讲,以法律为载体的国家政策已成为经济法规体系重要的组成部分。这种看法不仅是通过实践的考察而产生,而且也与现代法学的发展密切相关。当代西方著名法哲学家德沃金认为:“法律作为一种社会规范,不仅包括规则,而且还有其它标准,即政策和原则。”^[1]由上观之,我们将经济法限定或描绘为“经济政策法”是有其实践依据和理论基石的。

第二节 论经济法之独立性

——经济行政法之批判^[2]

由于经济法的调整对象常被人简单界定为经济管理关系,因而,在一些学者看来,经济法与民商法、行政法的边界难以厘清,而其中,经济法与行政法的关系更引起学者的关注和争论,在诸多争论中,最

[1] 张文显:《当代西方法哲学》,吉林大学出版社1987年版,第69页。

[2] 鲁篱:“论经济法之独立性——经济行政法之批判”,载《中国经济法的反思与前瞻》,法律出版社2001年版。

为引人关注的就是如何看待经济行政法的观点,而经济行政法作为20世纪80年代中叶经济法诸说中最具生命力的学说,在90年代又再次得到倡导。在秉持经济行政法的学者们看来,经济法应当是行政法的分支,但是,笔者认为,经济法不宜作为行政法的分支,它应当与民法、行政法相互独立,是介于民法和行政法之间的第三法域。

一、如何理解“经济管理关系”

依通说,经济法的调整对象是经济管理关系,因而,经济行政法论者们便认为,经济管理关系实质上是基于“政府运用行政权干预、调节经济活动所形成的社会关系”。^{〔1〕}由于“基于行政权的作用所发生的一切社会关系都属于行政法的调整范围”,^{〔2〕}因而,经济法所调整的“经济管理关系本质上是属于行政管理关系的范畴,因此经济行政法在法律属性上为行政法”。^{〔3〕}对于经济行政法论者就经济管理关系的上述认知,笔者有以下几点质疑。

第一,经济管理关系是否一定是国家的经济管理关系?的确,许多经济法学者都将“经济管理关系的本质理解为国家干预经济所形成的经济关系”。但在笔者看来,经济管理关系作如是解说是颇不恰当的,其未能预见经济管理的未来走向,严重忽略了行业协会等自律性组织在现实和将来经济管理中的重要地位和功能。

伴随市场社会理论的兴起以及公众对“公共圈”(哈贝马斯语)的强调,许多发达国家(地区)经济自治团体的经济管理功能日趋凸显,一些传统上隶属于行政机关的行政权力逐渐让位于行业协会等经济自治团体来行使。譬如,在香港银行业的管理上,其自律性组织——银行公会便扮演了很重要的角色,其主要功能有:^{〔4〕}(1)对金

〔1〕 王克稳:“行政法学视野中的‘经济法’”,载《中国法学》1999年第4期。

〔2〕 王克稳:“行政法学视野中的‘经济法’”,载《中国法学》1999年第4期。

〔3〕 王克稳:“行政法学视野中的‘经济法’”,载《中国法学》1999年第4期。

〔4〕 朱孟楠:“香港的外资银行及其管理”,载《国际金融研究》1990年第1期。