

韩志红 主 编  
朱沛智 副主编

# 经济法新论

New Theory on Economic Law



法律出版社  
LAW PRESS·CHINA

# 经济法新论

主 编 | 韩志红

副主编 | 朱沛智

撰稿人 | 韩志红 胡兰玲  
(以撰写章节先后为序) 朱沛智 杨艳红  
张培尧



法律出版社

始创于1954年

**图书在版编目(CIP)数据**

经济法新论 / 韩志红主编. —北京:法律出版社,  
2008.7  
ISBN 978-7-5036-8652-8

I. 经… II. 韩… III. 经济法—研究—中国 IV.  
D922.290.4

中国版本图书馆 CIP 数据核字(2008)第 104065 号

©法律出版社·中国

责任编辑/吴 昉

装帧设计/乔智炜

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/北京北苑印刷有限责任公司

责任印制/张宇东

开本/787×960 毫米 1/16

印张/23.75 字数/445 千

版本/2008 年 8 月第 1 版

印次/2008 年 8 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/010-63939796

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 978-7-5036-8652-8

定价:34.00 元

(如有缺页或倒装,中国法律图书有限公司负责退换)

## 写作说明

### 1. 本书突出经济法实体法的原因

以经济法的实体法为书名,主要是因为关于经济法基础理论(即总论)的研究,虽然在世界范围内已近百年,国内也有30年,但学术纷争仍然较大,许多问题缺乏共识。本着成熟哪些介绍哪些的态度,我们暂且重点介绍经济法实体法。我们将经济法实体法分成政府干预法(市场规制法和经济调节法两部门)和政府参与法(政府作为私权主体参与法和政府作为公权主体参与法两部门)两大部分四个部门介绍。书中包含了对这两大部分、四个部门基础理论的思考(如果说经济法基础理论是总论理论,那么这两部分的基础理论可以暂且定名为经济法的分论理论和支论理论,我国经济法学界对经济法分论和支论理论的研究一直不够重视)。本书主要选取了国家司法考试中的经济法律内容作为重点介绍,希望对读者的司法考试有直接的帮助。

### 2. 本书突出经济法诉讼法的原因

“有权利必有救济”是一句著名法谚,而法律权利的“救济”一定离不开“诉讼法”。学术界一般认为经济法属于实体法,因此,诉讼法不应当作为经济法教材的组成部分。但是经济法在我国作为比较年轻的实体法,至今并没有与经济法精神一致的诉讼法相配套。目前经济法的实施在我国适用《民事诉讼法》和《行政处罚法》、《行政诉讼法》,因为这些程序并不具备追究违法者社会责任的功能,因此,经济法学人责无旁贷地需要进行经济法诉讼理论和制度的创新。基于目前我国没有这方面的实践,这个部分主要向读者介绍美国经济公益诉讼的立法和实践。以此说明经济法诉讼程序制度的建设不仅是“应然”层面的设想,更是一种“实然”的存在。

### 3. 经济法内容的基本分类

因为在经济法所调整的社会经济关系中,国家或政府总是或者常常是一方主体。<sup>[1]</sup>

---

[1] 肖江平:《中国经济法学史研究》,人民法院出版社2002年版,第178页。肖江平博士在潜心研究中国经济法学史的基础上,指出中国学者在经济法调整对象问题上形成以下基本共识。第一个基本共识是:在经济法所调整的经济关系中,国家或政府总是或者常常是一方主体;第二个基本共识是:经济法所调整的经济关系是在国家“施加影响于”经济运行过程中产生的;第三个基本共识是:经济法所调整的经济关系是国家为了社会整体利益而施加影响于经济运行过程中产生的。

因此,我们首先要做的尝试是依据政府在社会经济关系中的不同角色、不同身份和地位来“拆零”经济法。依据政府在社会经济关系中是否为当事人,先将经济法律部门分为政府干预法和政府参与法两大部分;在政府干预法调整的经济关系中,政府是关系人,不是当事人;<sup>〔1〕</sup>在政府参与法中,政府是当事人,因此,经济法的体系可以由两大部分构成。

在政府干预法调整的社会经济关系中,当事人间的关系分为同质当事人间的关系和异质当事人间的关系,<sup>〔2〕</sup>因此,政府干预法分为市场规制法和经济调节法两个组成部分;在政府参与法中,政府的身份有公权主体与私权主体之分,因此政府参与法分为政府作为私权主体的参与法和政府作为公权主体的参与法两个部分。<sup>〔3〕</sup>因此经济法的体系应当由两大部分四个部门构成。这四个部门的法律关系主体、客体、内容和责任,以至于责任的追究程序有各自的特点,因此,应当将政府干预法分为市场规制法和经济调节法;政府参与法分为政府作为私权主体的参与法和政府作为公权主体的参与法四个部门。

将经济法体系做如上的划分,与经济学的观点不谋而合。众所周知,经济法学的研究离不开经济学的基础理论。

周其仁将西方发达国家政府管理经济的方法概括为五种:(1)普通法(主要是财产法、合同法和民法)管理私人经济行为。其核心是保障产权的有效界定、不受侵犯。历史地看,普通法是西方管理市场经济的基础。几百年来,西方国家在其普通法的基础上形成了其市场经济的文明。(2)反垄断法。反垄断被看做一个公、私法混合的领域。(3)宏观调控。它是根据凯恩斯的经济学说逐步形成的政府通过货币政策和财政政策调节经济景气的实践。必须强调,宏观调控是政府对经济活动的间接干预。也就是说,政府仅仅改变企业和个人做经济决策的环境参数,但不干预、不限制,更不替代企业 and 个人的经济决定和行为。(4)管制。政府依法对企业 and 个人的经济活动施加的直接的行政干预。管制发生的特征是:不但普通法的约束和调节,而且反垄断和宏观调控的实施都被看做不足以满足市场秩序的要求。这时,“管制”就出现了。需要明确,与反垄断的做法不同,管制是政府部门依据法律的授权采取直接的干预措施,而不是仅仅充当公诉人;与宏观调控不

〔1〕 我们认为:当事人和关系人都是经济法律关系的主体。但是当事人之间互为权利义务,是权利义务的 direct 享有者和承担者;双方有物质交换关系的存在。关系人和当事人之间的关系则没有上述特点。

〔2〕 经营者和消费者之间的关系在市场规制法中是强弱之间的关系,即异质当事人之间的关系;在经济调节法中则被视为是同质当事人之间的关系。

〔3〕 国家作为私权主体参与经济活动与国家作为公权主体参与经济活动相比,特点主要是有无偿性和自愿性。国家作为私权主体参与经济活动是有偿性的活动。国家作为公权主体参与经济活动不直接具有对价性或者称为有偿性。

同,管制试图改变的不是决策参数,而是直接控制决策和行为。(5)国有化。政府依照法令并运用财政资源新建国有公司,或者收购公司的全部或部分股权。由于政府是国有公司的老板,所以可以通过对公司的内部控制来直接实现政府的政策目标,而不需要经过反垄断、管制等外部管理的方式。周其仁总结以上五类的区别指出,国有化是政府对企业的内部直接控制和干预,管制是政府从外部对企业的直接行政干预,宏观调控是间接的参数干预;反垄断是间接的司法干预;普通法是对私人产权最一般性的法律约束。<sup>[1]</sup>

笔者认为,从法律角度分析西方发达国家政府管理经济的形式,特别应当注意的是政府身份的变化。在普通法中,政府居于中立者的地位,只是法官的角色;在反垄断法中,政府角色除了是法官以外还充当检察官,要对垄断行为进行调查并提出诉讼。<sup>[2]</sup>在宏观调控中,政府的角色是用“有形之手”模拟“无形之手”运作,人为改变企业和个人做经济决策的环境参数。<sup>[3]</sup>在市场管制法中,政府的角色是弱势群体的代表。为了实现这一角色,政府的身份除了是法官和检察官以外,还是弱势群体的“监护人”。在国有化中,政府的角色是所有者、采购者,是民事主体。

本书是经济法学教材,除了因为普通法属于私法范畴,不属于经济法以外,按照法律关系的不同,我们将经济法分为四个部分,与政府管理经济的形式大致吻合。即将反垄断法归并到市场规制法中;将宏观调控分成经济调节法和政府作为公权主体参与法两个部分,因为二者的功能虽然相同,但是法律关系不同。国有化法属于政府作为私权主体参与法;管制属于市场规制法。

#### 4. 经济法律法规的大体分类

因为经济立法本身具有综合性,因此,笔者认为应当按照经济法律规范的不同分解经济法,将经济法律规范分解到不同的经济法部门法中,而不应当按照整部经济法律、法规的归属分解经济法。我们以《价格法》为例说明经济立法本身具有的综合性,在《价格法》中同时有政府参与法、干预法的经济法律规范的存在。

《价格法》规定我国的价格形式有政府定价、政府指导价和市场调节价。政府定价、政府指导价应当属于经济调节法的内容。因为这里的政府是经济调节者,市

[1] 周其仁:“竞争、垄断和管制——‘反垄断’政策的背景报告”,载 <http://www.jiuding.org/ShowArticle.asp?ArticleID=30>,2007年1月5日访问。

[2] 美国《谢尔曼法》第4条规定,授权美国区法院司法管辖权,以防止、限制违反本法;各区的检察官,依司法部长的指示,在其各自区内提起衡平诉讼,以防止和限制违反本法行为。起诉可以诉状形式,要求禁止违反本法行为。当诉状已送达被起诉人时,法院要尽快予以审理和判决。在诉状审理期间和禁令发出之前,法院可随时发出在该案中公正的暂时禁止令或限制令。我国检察院目前没有这一权力。

[3] 例如,政府在经济过热时会提高存贷款利率,更多地吸收社会资金,提高投资成本,促使经济降温。

市场主体双方不分强弱都有义务按照政府制定的价格进行交易。

《价格法》第14条规定了经营者不得有下列不正当价格行为:相互串通,操纵市场价格;为了排挤竞争对手或者独占市场,以低于成本的价格倾销,扰乱正常的生产经营秩序;捏造、散布涨价信息,哄抬价格,推动商品价格过高上涨的;利用虚假的或者使人误解的价格手段,诱骗消费者或者其他经营者与其进行交易;违反法律、法规的规定牟取暴利等。这条规定应当属于市场规制法的内容。因为这里的政府是弱势群体的保护者,强势主体有义务按照国家的强制性规定,不得从事这些禁止的行为,侵犯作为弱势群体的消费者的利益。

该法第27条规定政府可以建立重要商品储备制度,设立价格调节基金,调控价格,稳定市场。这条规定应当属于政府参与法的内容。因为这里的政府是市场上的买家或卖家,政府通过对重要商品的买卖活动调控价格,稳定市场。<sup>[1]</sup>

虽然应当按照经济法律规范的不同分解经济法,但对经济立法进行大体分类还是学习经济法的必要。以下分类只是大体上分类,不具有绝对性。(1)政府干预经济法包括市场规制法和经济调节法。属于市场规制法的经济法律法规主要有:反垄断法、反不正当竞争法、消费者权益保护法、产品质量法、特别交易监管法(证券法)、对外贸易法等;属于经济调节法的经济法律法规主要有:价格法、金融法、产业法、计划法等。(2)政府参与经济法包括政府作为私权主体的参与法和公权主体的参与法。属于私权主体参与法的经济法律法规主要有:政府投资法、国有资产法、政府采购法、彩票法、国债法等;属于公权主体参与法的经济法律法规主要有:预算法、财政法、税收法、审计法等。

#### 5. 本书基础理论的写作思路

本书的特点之一是既阐释了政府干预法和政府参与法的基础理论(即分论的基础理论),又论述了市场规制法、经济调节法、政府作为私权主体参与法和政府作为公权主体参与法四个部门的基础理论(即支论的基础理论)。这两部分基础理论写作的思路是分别介绍其“法律关系”、“法律责任”和“责任的追究程序”。

人的权利或义务一旦为法律所确定,就会形成相应的法律关系。依法治国的前提是将社会中重要的关系纳入法律调整的范围。而只有将人的权利或义务通过法律确定下来,形成相应的法律关系,才能纳入法律调整的范围。“法律关系即法律在调整社会成员行为过程中形成的由国家强制力予以保障的法律上的权利和义

[1] 2006年,国家在冀、鲁、豫、苏、鄂、皖六个小麦主产省份实行最低收购价。受国家有关部门委托,中储粮总公司以高出市场价的最低收购价共收购了400多亿公斤小麦,其中在河南就收购了181亿公斤,有效保护了种粮农民的利益。针对山东、河南等小麦主产区粮价上涨,从2006年11月3日起,国家有关部门迅速作出安排,通过郑州粮食批发市场和安徽粮食批发市场,定点公开竞价拍卖小麦临时存储粮,分6次、共拿出500多万吨小麦公开竞价拍卖,有效调节了市场供求关系,粮食市场供应吃紧的局面迅速得到缓解。

务关系。它由权利主体、权利客体以及权利与义务要素构成。”〔1〕《牛津法律大辞典》指出,法律关系是用最一般的方式观察法律人格者之间的法律关系的术语。〔2〕张文显指出,没有对法律关系的操作就不可能对法律问题作任何技术性分析。〔3〕法律关系的不同,直接决定了保护方法的特点,并进而决定了法律适用、程序的选择。

社会是由众多复杂社会关系构成的体系,每一类社会关系由于在主体、客体、权利(权力)义务方面存在较大差异,因此上升为法律关系和保护的方法也不相同。分析法律关系不同的顺序,可以首先看主体构成的特点;〔4〕在主体相同情况下比较客体的特点;〔5〕在客体相同的情况下,可以比较权利(权力)的不同。〔6〕不同的法调整不同的社会关系,一定是在主体、客体、权利(权力)义务、责任等方面或者至少有一个方面有所不同。

法律责任是为确保法律义务的履行而设置的措施,正是由于法律责任的设置,使得法律规范与道德和宗教规范不同,成为带“牙齿”的社会规范。法律责任是指行为人因违反法律规定承担的对自己不利的后果。孙笑侠认为,法律责任可被定义为:因破坏法律上的功利关系和道义关系而产生的法律上的补偿和惩罚的不利后果。〔7〕确定和追究法律责任必须通过一定的合法程序。梅夏英认为程序规则的不同是区分法律部门的标准之一。他指出:“刑法与民法的分类是基于程序规则和调整手段不同而建立的。”〔8〕因此研究经济法法律适用的特殊程序规则不仅对经济法的实施有重要的保障作用,而且对确立经济法的独立法律部门地位有重要意义。

笔者认为经济法应当分成两大部分四个部门,这四个部门的经济法律关系主

〔1〕 孙笑侠主编:《法理学》,中国政法大学出版社1996年版,第99页。

〔2〕 [英]戴维·M. 沃克:《牛津法律大辞典》(中译本),北京社会与科技发展研究所组织翻译,光明日报出版社1988年版,第48页。

〔3〕 张文显主编:《法理学》,高等教育出版社、北京大学出版社1999年版,第109页。

〔4〕 主体构成不仅要看看有哪些主体,还要看主体的身份和地位。如政府干预法和政府参与法中都有政府,但是政府的身份不同。前者是关系人,后者是当事人。市场规制法与经济调节法都有经营者和消费者,但是在经济调节法中,消费者不是被视为弱势群体看待的。

〔5〕 政府干预法和政府参与法的客体有明显区别。前者指向的是社会性行为,后者指向的是社会性财产即国有资产。民法中的知识产权法之所以独立出来,就是因为知识产权法的客体是“智慧性信息”。

〔6〕 政府干预法和政府参与法的权利不同。前者是社会成员的社会秩序权,后者是社会成员的社会财产所有权。民法中的物权法和债权法各自独立的原因是因为权利的内容不同,前者是对世权,后者是对人权。

〔7〕 孙笑侠:“公、私法责任分析——论功利性补偿与道义性惩罚”,载《法学》1995年第3期。

〔8〕 梅夏英:“当代财产权的公法与私法定位分析”(上),载《人大法律评论》2001年第1辑。



体、客体、内容和责任,以至于追究责任适用的诉讼法都有各自的特点,因此,应当分别对这四个部门的进行分类研究,归纳出市场规制法、经济调节法、政府私权主体参与法和公权主体参与法的法律关系(主体、客体、内容)以及相应的法律责任和追究责任适用的程序。

本书将司法考试中相关的经济法律的内容,分成两大部分四个部门进行分别介绍,这样做的目的是试图解决李昌麒说过的两件事情:“从较为抽象的理性化的角度,构筑经济法的理论体系,尽量突破颁布一个经济法律、法规讲授一个经济法律、法规的做法”;“尽力做到经济法的总论与分论的内在联系和呼应,走出总论和分论两张皮的困境”。〔1〕

---

〔1〕 李昌麒主编:《经济法学》,中国政法大学出版社2002年版,绪论第15页。

# 目 录

|                        |        |
|------------------------|--------|
| 导论 .....               | ( 1 )  |
| 第一节 研究经济法调整对象的方法 ..... | ( 1 )  |
| 第二节 经济法的调整对象 .....     | ( 4 )  |
| 第三节 经济法法律关系 .....      | ( 8 )  |
| 第四节 经济法法律责任 .....      | ( 17 ) |

## 第一编 政府干预经济法

|                             |        |
|-----------------------------|--------|
| 第一章 政府干预经济法基础理论 .....       | ( 21 ) |
| 第一节 政府干预经济活动的功能和目的 .....    | ( 21 ) |
| 第二节 政府干预经济法的法律关系、法律责任 ..... | ( 23 ) |
| 第三节 政府干预经济法的分类 .....        | ( 26 ) |
| 第二章 市场规制法基础理论 .....         | ( 28 ) |
| 第一节 市场规制法的法律关系 .....        | ( 28 ) |
| 第二节 市场规制法的法律责任 .....        | ( 37 ) |
| 第三节 追究强势主体法律责任适用的程序规则 ..... | ( 48 ) |
| 第三章 消费者权益保护法 .....          | ( 49 ) |
| 第一节 消费者权益保护法概述 .....        | ( 49 ) |
| 第二节 消费者的权利 .....            | ( 55 ) |
| 第三节 实现消费者权利的义务主体的义务 .....   | ( 60 ) |
| 第四节 消费者权益争议的解决和法律责任 .....   | ( 65 ) |
| 第四章 产品质量法 .....             | ( 72 ) |
| 第一节 产品质量法概述 .....           | ( 72 ) |
| 第二节 产品质量的监督与管理制度 .....      | ( 77 ) |
| 第三节 生产者、销售者的产品质量义务 .....    | ( 82 ) |
| 第四节 农产品质量安全的法律规制 .....      | ( 84 ) |
| 第五节 产品责任 .....              | ( 86 ) |
| 第五章 反不正当竞争法 .....           | ( 94 ) |
| 第一节 反不正当竞争法概述 .....         | ( 94 ) |

## 2 经济法新论

|                            |                |
|----------------------------|----------------|
| 第二节 不正当竞争行为 .....          | ( 96 )         |
| 第三节 法律责任 .....             | ( 108 )        |
| <b>第六章 反垄断法 .....</b>      | <b>( 113 )</b> |
| 第一节 反垄断法概述 .....           | ( 113 )        |
| 第二节 反垄断法规制的对象 .....        | ( 118 )        |
| 第三节 反垄断执法机关 .....          | ( 127 )        |
| 第四节 反垄断法的适用除外制度 .....      | ( 127 )        |
| 第五节 法律责任 .....             | ( 129 )        |
| <b>第七章 证券法 .....</b>       | <b>( 132 )</b> |
| 第一节 证券与证券法概述 .....         | ( 132 )        |
| 第二节 证券监督管理机构 .....         | ( 135 )        |
| 第三节 证券市场主体法律制度 .....       | ( 136 )        |
| 第四节 证券发行与承销法律制度 .....      | ( 142 )        |
| 第五节 证券上市及交易法律制度 .....      | ( 145 )        |
| 第六节 证券投资基金法律制度 .....       | ( 156 )        |
| 第七节 法律责任 .....             | ( 164 )        |
| <b>第八章 经济调节法基础理论 .....</b> | <b>( 167 )</b> |
| 第一节 经济调节法的法律关系 .....       | ( 167 )        |
| 第二节 经营者和政府的法律责任 .....      | ( 174 )        |
| <b>第九章 银行法 .....</b>       | <b>( 177 )</b> |
| 第一节 银行及银行法概述 .....         | ( 177 )        |
| 第二节 中国人民银行法 .....          | ( 179 )        |
| 第三节 商业银行及其监管法律制度 .....     | ( 183 )        |
| 第四节 商业银行的法律责任 .....        | ( 189 )        |

## 第二编 政府参与经济法

|                                     |                |
|-------------------------------------|----------------|
| <b>第十章 政府参与经济法基础理论 .....</b>        | <b>( 195 )</b> |
| 第一节 政府参与经济活动的功能和目的 .....            | ( 195 )        |
| 第二节 政府参与经济法的法律关系、法律责任 .....         | ( 198 )        |
| 第三节 政府参与经济法的分类 .....                | ( 205 )        |
| 第四节 政府参与经济法与政府干预经济法的异同 .....        | ( 206 )        |
| <b>第十一章 政府作为私权主体参与经济法基础理论 .....</b> | <b>( 209 )</b> |
| 第一节 政府作为私权主体参与经济法的法律关系 .....        | ( 210 )        |
| 第二节 政府作为私权主体的民事法律责任 .....           | ( 216 )        |

|      |                          |       |
|------|--------------------------|-------|
| 第三节  | 另一方当事人的法律责任 .....        | (219) |
| 第十二章 | 拍卖法 .....                | (223) |
| 第一节  | 拍卖法概述 .....              | (223) |
| 第二节  | 拍卖法的实体性规定 .....          | (226) |
| 第三节  | 拍卖法的程序性规定 .....          | (231) |
| 第四节  | 法律责任 .....               | (234) |
| 第十三章 | 招标投标法 .....              | (238) |
| 第一节  | 招标投标法概述 .....            | (238) |
| 第二节  | 招标与投标 .....              | (241) |
| 第三节  | 开标、评标与中标 .....           | (246) |
| 第四节  | 招标投标的法律责任 .....          | (250) |
| 第十四章 | 政府采购法 .....              | (255) |
| 第一节  | 政府采购法概述 .....            | (255) |
| 第二节  | 政府采购法律关系的主体和客体 .....     | (258) |
| 第三节  | 政府采购的方式与程序 .....         | (261) |
| 第四节  | 政府采购的法律救济与责任 .....       | (266) |
| 第十五章 | 政府作为公权主体参与经济法基础理论 .....  | (271) |
| 第一节  | 政府作为公权主体参与经济法的法律关系 ..... | (271) |
| 第二节  | 政府作为公权主体的法律责任 .....      | (276) |
| 第三节  | 另一方当事人的法律责任 .....        | (279) |
| 第十六章 | 税法 .....                 | (281) |
| 第一节  | 税收与税法概述 .....            | (281) |
| 第二节  | 税收实体法 .....              | (286) |
| 第三节  | 税收程序法 .....              | (296) |
| 第四节  | 法律责任 .....               | (301) |
| 第十七章 | 会计法与审计法 .....            | (306) |
| 第一节  | 会计法 .....                | (306) |
| 第二节  | 审计法 .....                | (317) |

### 第三编 经济法诉讼程序法

|      |                    |       |
|------|--------------------|-------|
| 第十八章 | 中国经济法的实施及其反思 ..... | (331) |
| 第一节  | 对适用民事诉讼程序的反思 ..... | (332) |
| 第二节  | 对适用行政法程序的反思 .....  | (335) |
| 第三节  | 关于公益诉讼 .....       | (337) |

4 经济法新论

|                        |       |
|------------------------|-------|
| 第十九章 美国经济公益诉讼的实践 ..... | (342) |
| 第一节 政府参与法的公益诉讼 .....   | (342) |
| 第二节 政府干预法的公益诉讼 .....   | (348) |
| 后记 .....               | (362) |

# 导 论



## 导论导读

本部分通过介绍研究经济法调整对象的方法——探本溯源法和矛盾分析法,说明了现代经济法最初是政府干预经济活动的法律,随着政治体制的变化,又加进了政府参与经济活动的内容。经济法的调整对象是公私混合性的经济关系。经济法法律关系的主体有社会、个体、政府、非政府组织四类;经济法法律关系的客体从本原上分析有两大类型——社会财产和社会行为;经济法规定的权利最重要的是“社会”这一主体或称为全体社会成员的“社会权”;经济法责任是对社会的责任;追究经济法法律责任适用的程序法应当既有公益诉讼又有公益诉讼。

## 第一节 研究经济法调整对象的方法

自经济法问世以来,关于经济法的调整对象就众说纷纭,莫衷一是。而结论是否具有可信性,关键在于作者的研究方法是否正确。下面试用探本溯源法和矛盾分析的方法说明这个目前学界尚无定论的问题。

### 一、探本溯源法

研究经济法的调整对象应当研究代表现代经济法诞生标志的立法的调整对象为何,这可称为探本溯源法。

法学界一般公认,代表现代经济法诞生标志的法律是1890年美国国会通过的《谢尔曼法》。这部法案虽然仅有短短的8个条款,但被公认为是现代经济法的开山鼻祖。为了禁止垄断,保护竞争,维护广大消费者的利益,该法主要禁止企业间横向联合进行限制竞争的行为以及垄断、企业兼并行为等。该法规定,凡以托拉斯或其他形式订立合同,实行企业合并或阴谋限制州际商业和对外贸易活动者,均属非法。任何人签订上述契约或从事上述联合或共谋,都是严重的犯罪。

1914年美国又制定了《克莱顿法》。《克莱顿法》主要禁止价格歧视行为,滥用经济优势行为以及股份保有,董事兼任等破坏竞争秩序的行为。该法规定,凡能在实质上导致削弱竞争的结果或趋向建立垄断的商业活动,以及采取“价格歧视”的行为,即大商号为使小商号破产而以低于成本的价格出售商品的行为,均为非法

行为。该法还禁止商号在供应货物时缔结要求其主顾必须购买某种货物的合同,禁止竞争性商号之间建立“联锁”董事会,即几家商号董事由少数人兼任,以及禁止商号在可能导致削弱竞争后果的情况下购买其他公司的股票等。

上述内容与民事法律相比,具有两个鲜明的特点:(1)政府直接干预市场主体的经济行为。“契约自由”、“意思自治”本是市场主体经济活动的基本行为准则,反垄断法则对可能危害自由竞争经济秩序的重要经济活动亮了红灯,明确了哪些经济活动是禁止的,这就直接干预了市场主体的经济活动。(2)对敢闯“红灯”者追究民事、刑事责任。在市场经济条件下,经济活动主要发生在平等主体之间,一方违约或者侵权,另一方只能追究对方的民事责任。而反垄断法不仅规定了违法者的民事责任(因反垄断法禁止的行为而遭受损害的经营者和消费者可获得损害额三倍的赔偿),还规定了刑事责任(罚金、三年以下监禁等)。这些内容在传统的民法中很难予以包容,它同行政法、刑法等也存在根本不同,因此一种新的法律部门由此出现,并被后人称为经济法。

从《谢尔曼法》的内容,可以清楚地看出,经济法在其产生时,是政府干预经济活动的法律,是调整政府作为公权主体,干预市场主体之间经济活动的法律规范的总称。

### 二、矛盾分析法

研究经济法的调整对象应当找出在经济法产生以前,社会中出现了哪一种传统法律部门不能调整的新型经济关系,这种新型经济关系的出现是经济法产生的充足理由。这可称为矛盾分析的方法。

在现代经济法诞生之前,已有诸多调整经济关系的法律部门,如民法、商法、行政法、劳动法,现代经济法之所以能够产生,必然是在社会中出现了传统法律部门不能调整的新型的经济关系,经济法的出现一定是调整这些新型关系的。而法律调整的社会关系一定是在既对立又统一的主体之间发生的。徐国栋讲过:法律制造了各种各样的身份……身份总是对偶存在的,法律只能制造一对身份,不可能制造一种身份。<sup>〔1〕</sup>只要找出社会中出现的传统法律部门不能调整的新型经济关系,经济法的调整对象就会凸显出来。

现代经济法和经济法学产生于19世纪末20世纪初的北美洲和欧洲,这个时期在它们那里,社会发生的最大变化是生产社会化的出现。所谓生产社会化,可以分为三个方面:(1)生产资料社会化,即生产工具、劳动手段已经不再由个人操作,而必须由集体共同使用;(2)生产过程社会化,即由原料到最终产品的整个生产过程,已经不能由单个人至少数人完成,而往往需要由众多的企业和个人甚至几千

---

〔1〕 徐国栋:“人身关系的三维透视”,载 <http://www.romanlaw.cn/sub2-53.htm>, 2004年10月11日访问。

几万个单位联合完成;(3)产品使用社会化,即产品的消费不再局限于一个家庭、一个地区,而是供全国乃至全世界来使用。社会化的现代经济决定了一种新型的社会关系——个体与社会之间经济关系的出现。

所谓“个体与社会”之间的经济关系即特定人与不特定多数人之间的关系,它不是“一对一”的关系,而是“一对众”的关系。例如,经营者和消费者之间的经济关系,经营者属于个体,消费者属于不特定的多数人;上市公司和广大投资者之间的经济关系,上市公司属于个体,广大投资者属于不特定的多数人;商业银行与储户之间的关系、保险公司与广大投保人之间的关系都是这种关系。与民法调整对象的不同之处在于,“个体与社会”之间的经济关系虽然也是平等主体之间的关系,但它的双方当事人一方是个体,一方是特定的群体,或称为不特定的多数人,即“社会”。就如上市公司与广大股东(主要是中小股东)之间的关系不同于一般的合伙人之间的关系一样,它虽然也是平等主体之间的关系,但它的一方当事人已经不是个体,而是“社会”,或者说的不特定的多数人。这种关系的性质由此发生了根本的变化,即由“私”的关系变为既有“私”又有“公”的关系了。

在生产社会化的条件下,特定个体的经济活动不再是只关系到个人的事情,而是涉及社会众人甚至全社会的利益。为了维护全体社会成员的经济安全权、经济公平权、经济发展权等,保护全体社会成员的生命、财产安全,促进国民经济健康、持续发展,政府不得不介入进来,对特定个体的社会性经济行为进行规制与调节。政府介入个体与社会之间的经济关系,是既有政府介入产生的关系,又有私人与私人之间的关系;既有强制性的服从关系,又有建立在“意思自治”基础上的平等的关系,因此是一种新型的社会经济关系。调整这种新型社会经济关系的法律后来被学者称为“经济法”。

另外,近现代社会政治体制的最大变化是民主共和制取代专制独裁制。民主政治体制将原有的政府与国民的自上而下的服从关系变成了自下而上公仆和主人的关系,进而决定了对“公共财产”的新型关系的出现。例如税收关系,一直被认为是国家与纳税人之间的关系,用公法调整。因为在专制体制下,财政的主要职能是获取财政收入,满足以君王为首的统治阶级的需要。受当时历史条件的限制,财政纯粹是君主专制的工具,很难诞生出民主、法治等现代观念。由于财政权被定性为源自君权,因此,财政法的功能也就表现为通过强制手段,保障君权在财政领域的顺利实施。如果说在专制体制下税收是被统治者向统治者无偿缴纳的贡奉,那么在民主政治体制下,税收就是纳税人为其享受公共产品(如国防、治安、公共设施)所支付的费用或价格(即常听到的取之于民、用之于民)。因此,税收关系在民主主体制下已经发生了本质的变化。在新的政治体制条件下,“税收关系是一种典



型的个体与社会整体的关系”<sup>〔1〕</sup>,税收的受益人最终是纳税人,因此,税收关系成为个体与社会之间的经济关系。也就是说,政治的民主化使得原来由行政法调整的部分社会关系发生了性质上的变化,最终转变为经济法的调整对象。

### 思考题

请阅读 1890 年美国国会通过的《谢尔曼法》,分析该法并比较民法在主体、权利、义务、责任、责任的追究等方面有什么特点?

## 第二节 经济法的调整对象

关于经济法的调整对象,有“政府—市场主体”关系模型,“市场主体—社会”关系模型等,<sup>〔2〕</sup>这两种观点基本都是以两方当事人之间的关系为出发点进行定义的。笔者从法学界公认的公私混合法与私法、公法是法律体系的三大法域出发,提出作为属于公私混合法的经济法,其调整对象是一种新型社会经济关系——公私混合型社会经济关系。公私混合型社会经济关系是三方主体参与的关系,是一种三元互动的关系。其制度设计是以三者关系、三者的契约为出发点的,在原来二者关系、二者契约的基础上加进了公共人格和普遍意志的契机,这种公共人格和普遍意志的加入是经济法所维护的社会公共利益的真实体现,也是实现社会公共利益的需要。

### 一、应当注意研究公私混合型社会经济关系

在法学界,许多学者都同意现代社会的法律体系由公法、私法、公私混合法三大并行的法域构成。例如沈宗灵认为:“公法主要调整纵向关系,私法主要调整横向关系,公私混合法则调整纵向与横向结合的关系。”<sup>〔3〕</sup>王全兴认为:最广义的社会法,即政府为解决各种社会问题而制定的有公法与私法相融合特点的第三法域,包括劳动法、社会保障法、经济法、环境法、公共事业法、科技法、教育法、卫生法、住宅法、农业法等。<sup>〔4〕</sup>日本学者金泽良雄认为社会法,是“修正以个人绝对所有权和契约自由等为基本原则的近代市民法的新的法学理论。根据这个修正理论而制定的法律,不属于私法、公法等任何一个旧的法律部门,而成了新的第三个法律领域”。<sup>〔5〕</sup>法学界虽然普遍接受了公私混合法或社会法为新兴法域的主张,但鲜有

〔1〕 薛克鹏:《经济法定义》,中国法制出版社 2003 年版,第 312 页。

〔2〕 薛克鹏:《经济法定义》,中国法制出版社 2003 年版,内容提要。

〔3〕 沈宗灵:《法理学》,北京大学出版社 1999 年版,第 455 页。

〔4〕 王全兴、管斌:“经济法与社会法关系初探”,载《现代法学》2003 年第 2 期。

〔5〕 [日]金泽良雄:《经济法概述》,满达人译,甘肃人民出版社 1985 年版,第 31 页。