

|| 法学学科新发展丛书 ||
New Development of Legal Studies ||

经济法学的新发展



王晓晔 邱本\主编

New Development of Legal Studies

中国社会科学出版社

|| 法学学科新发展丛书 ||
New Development of Legal Studies

经济法学的新发展



New Development of Legal Studies

中国社会科学出版社

图书在版编目 (CIP) 数据

经济法学的新发展/王晓晔、邱本主编. —北京: 中国
社会科学出版社, 2008. 10

(法学学科新发展丛书)

ISBN 978 - 7 - 5004 - 7286 - 5

I. 经… II. ①王…②邱… III. 经济法 - 法的理论 -
研究 - 中国 IV. D922. 290. 1

中国版本图书馆 CIP 数据核字 (2008) 第 156475 号

出版策划 任 明
特邀编辑 乔继堂
责任校对 王应来
封面设计 杨 蕾
技术编辑 李 建

出版发行 **中国社会科学出版社**

社 址 北京鼓楼西大街甲 158 号 邮 编 100720

电 话 010 - 84029450 (邮购)

网 址 <http://www.csspw.cn>

经 销 新华书店

印 刷 北京奥隆印刷厂

装 订 广增装订厂

版 次 2008 年 10 月第 1 版

印 次 2008 年 10 月第 1 次印刷

开 本 710 × 980 1/16

印 张 25.5

插 页 2

字 数 442 千字

定 价 38.00 元

凡购买中国社会科学出版社图书, 如有质量问题请与本社发行部联系调换
版权所有 侵权必究

总 序

景山东麓，红楼旧址。五四精神，源远流长。

中国社会科学院法学研究所位于新文化运动发源地——北京大学地质馆旧址。在这所饱经沧桑的小院里，法学研究所迎来了她的五十华诞。

法学研究所成立于1958年，时属中国科学院哲学社会科学学部，1978年改属中国社会科学院。五十年来、尤其是进入改革开放新时期以来，法学研究所高度重视法学基础理论研究，倡导法学研究与中国民主法治建设实践紧密结合，积极参与国家的立法、执法、司法和法律监督等决策研究，服务国家政治经济社会发展大局。改革开放初期，法学研究所发起或参与探讨法律面前人人平等、法的阶级性与社会性、人治与法治、人权与公民权、无罪推定、法律体系协调发展等重要法学理论问题，为推动解放思想、拨乱反正发挥了重要作用。20世纪90年代以后，伴随改革开放与现代化建设的步伐，法学研究所率先开展人权理论与对策研究，积极参与国际人权斗争和人权对话，为中国人权事业的发展作出了重要贡献；积极参与我国社会主义市场经济法治建设，弘扬法治精神和依法治国的理念，为把依法治国正式确立为党领导人民治国理政的基本方略，作出了重要理论贡献。进入新世纪以来，法学研究所根据中国民主法治建设的新形势和新特点，按照中国社会科学院的新定位和新要求，愈加重视中国特色社会主义民主自由人权问题的基本理论研究，愈加重视全面落实依法治国基本方略、加快建设社会主义法治国家的战略研究，愈加重视在新的起点上推进社会主义法治全面协调科学发展的重大理论与实践问题研究，愈加重视对中国法治国情的实证调查和理论研究，愈加重视马克思主义法学和中国法学学科新发展的相关问题研究……

五十年弹指一挥间。在这不平凡的五十年里，法学所人秉持正直精邃理念，弘扬民主法治精神，推动法学创新发展，为新中国的法治建设和法学繁荣作出了应有贡献。

法学研究所的五十年，见证了中国法学研究事业的繁荣与发展；法学研究所的五十年，见证了中国特色社会主义民主法治建设的进步与完善；法学研究所的五十年，见证了中国改革开放与现代化建设事业的成就与辉煌。

今天的法学研究所，拥有多元互补的学术背景、宽容和谐的学术氛围、兼收并蓄的学术传统、正直精邃的学术追求、老中青梯次配备的学术队伍。在这里，老一辈学者老骥伏枥，桑榆非晚，把舵导航；中年一代学者中流砥柱，立足前沿，引领理论发展；青年一代学者后生可畏，崭露头角，蓄势待发。所有的这一切，为的是追求理论创新、学术繁荣，为的是推动法治发展、社会进步，为的是实现公平正义、人民福祉。

在新的历史起点上，我们解放思想，高扬改革开放的大旗，更要关注世界法学发展的新问题、新学说和新趋势，更要总结当代中国法学的新成就、新观点和新发展，更要深入研究具有全局性、前瞻性和战略性的法治课题，更要致力于构建中国特色社会主义法学理论创新体系。

为纪念中国社会科学院法学研究所建所五十周年，纪念中国改革开放三十周年，我们汇全所之智、聚众人之力而成的这套法学学科新发展丛书，或选取部门法学基础理论视角，或切入法治热点难点问题，将我们对法学理论和法治建设的新观察、新分析和新思考，呈现给学界，呈现给世人，呈现给社会，并藉此体现法学所人的襟怀与器识，反映法学所人的抱负与宏愿。

五十风雨劲，法苑耕耘勤。正直精邃在，前景必胜今。

中国社会科学院法学研究所所长李林 谨识

二〇〇八年九月

前 言

经济法的问世是世界法学领域在 20 世纪最重要的发展成果之一。它是世界各国社会经济发展到一定程度的产物，是市场经济体制本身的内在要求和本质属性。我国经济法的产生和发展是以党的十一届三中全会以来，对内实行经济体制改革和对外实行开放的经济政策为契机的。经过了长期的学术争鸣和理论探索，我国经济法基本上划清了与传统法律部门如民商法和行政法之间的界限，有了自己比较明确的价值定位，确立了一个比较系统和比较完整的科学体系。时至今日，尽管人们关于经济法的外延尚未达成一致认识，甚至有人仍然不承认经济法的独立性，但是市场经济需要国家对经济生活进行干预、协调和管理的必要性和重要性已经得到了人们的普遍认可。随着我国确立了社会主义市场经济体制，经济法在我国法律体系中已经表现出了强大的生命力，它毫无疑问是我国社会主义市场经济法律体系不可或缺并且是非常重要的一部分。

本书主要收集了中国社会科学院法学研究所经济法研究室王晓晔研究员、邱本研究员、席月明博士和丁一博士近年来在经济法领域的部分研究成果。这些研究立足于我国经济法学术前沿，坚持弘扬经济法基本理念和全面贯彻落实科学的发展观，在经济法基础理论、反垄断法、财税法和金融法等方面都提出了一些有创见的观点，能够反映我国经济法学的最新发展水平。这些研究成果说明，经济法是一个实践性和应用性极强的法学领域。我们殷切地希望，本书的出版能够进一步推动我国经济法的研究，促进我国经济法制的建设和发展，使我国经济法学在建立和完善社会主义市场经济体制和社会主义市场经济法制建设中发挥更大的作用。

作为向中国社会科学院法学研究所建所 50 周年的献礼，本书力求“高水准”、“研究性”与“实践性”相结合。但由于作者能力和学识所限，本书难免存在错误和疏漏之处，敬请广大读者不吝赐教。

编 者

2008 年 2 月

目 录

我国经济法学争论的几个问题	王晓晔	(1)
重思民法与经济法的关系——写在中国民法典制定之际	邱 本	(15)
变革中发展的中国经济法学	邱 本	(31)
我国新反垄断法析评	王晓晔	(62)
中国反垄断法“经营者集中”的评析	王晓晔	(101)
滥用知识产权限制竞争的法律问题	王晓晔	(119)
反垄断执法机构的几个问题	王晓晔	(146)
竞争法中的自由竞争与公平竞争	王晓晔	(168)
美国反托拉斯法州行为原则及其对我国的启示	胡旭东	(180)
宏观调控法导论	邱 本	(232)
我国物业税立法问题研究	席月民	(263)
我国社会保险税立法研究	席月民	(295)
澳大利亚电子申报服务创新之经验与借鉴	丁 一	(339)
我国金融监管方式的法定化及其合理匹配	席月民	(360)
从《海牙信托公约》看我国信托冲突法的构建	席月民	(382)

我国经济法学争论的几个问题

王晓晔

今天,经济法学在中国仍然是一个非常年轻的和发展中的法律学科,人们关于经济法的概念、本质、体系等一系列重大问题尚未形成统一的看法,经济法的许多领域尚待人们的开拓和深入探索。这里就经济法的本质、体系等理论问题谈谈自己的看法。

一、经济法是市场经济管理之法?

我国经济法各种学派在论述经济法本质的时候,都谈到经济法在市场经济中的作用。然而,经济法是否就是市场经济管理之法,我国学者并没有一致的看法。有些学者认为,人类社会在过去很长时间没有经济法,经济法作为一个独立法律部门出现于19世纪与20世纪之交。这是由于这一时期西方各主要资本主义国家相继完成了产业革命,推动了生产社会化,引起各国市场和经济体制的重大变革,国家调节机制和国家经济调节职能开始发达起来,从而导致经济法的产生。^①这即是说,经济法是适应市场经济需要而产生的法。因为我国经济体制改革之前实行的是计划经济制度,市场几乎为空白,因此这些学者认为,我国经济体制改革之前所谓的经济法在性质和内容上实际是行政法,或者说经济法不很发达。^②

但是,这种理论遇到的一个尴尬问题是,我国在经济体制改革前颁布的许多法规如《中华人民共和国土地改革法》、《中华人民共和国合作社法(草案)》、《私营企业暂行条例》、《中华人民共和国对外贸易管理暂行条例》、《中华人民共和国暂行海关法》等,这些算不算经济法。把这些法规认定为行政法是不很准确的,因为行政法是调整国家行政管理活动的法律规范。而且,即便是把这些法规视为经济行政法,根据王家福教授提出的新经

① 漆多俊:《论经济法产生的社会根源》,见杨紫煊主编《经济法研究》,北京大学出版社2000年版,第88页。

② 同上书,第111页。

济行政法论, 这些法规也理当属于经济法的内容。这样看来, 把经济法视为市场经济条件下国家对经济进行干预或者调控的法律, 这只是说明了经济法在市场经济体制下的内容, 而不是说明经济法的本质。事实上, 经济法是一种普遍的法律现象, 只要国家存在, 就存在着国家对经济生活的干预、调控或者管理。只不过在市场经济条件下, 由于市场机制在配置资源中起着基础性的作用, 经济法的主要内容便成为国家保护竞争和宏观调控的法律制度。在西方国家, 因为 20 世纪以来的经济法与以往的经济法在内容上有很大的区别, 这些经济法从而被称为“新经济法”或者“现代经济法”。^①

不可否认, 经济法这一概念最早是在 20 世纪初期的德国出现的。然而, 这只能说经济法作为一个部门法律的研究是从这个时期开始的, 或者说经济法学是从这个时期开始的, 而不能说本质上属于经济法的规范即国家对经济进行干预、调控和管理的法律制度也是从这个时期开始的。因为这不仅不符合我国的现实, 而且也不符合其他国家的现实。英美法系的国家至今没有经济法这一概念, 谢尔曼法在美国被划为商法。但是, 从我们的观点来说, 英美国家不能没有在本质上属于国家对经济进行调控、干预或者管理的法律, 即经济法。这即是说, 这些法律制度是否称为经济法是人们主观的问题, 而它们的存在却是客观的。

另一方面, 德国虽然是研究经济法最早的国家, 但是德国学者并不普遍认为德国的经济法始于 20 世纪初期。因为“经济法”在德国产生 80 多年来, 关于“什么是经济法”的争论从来没有停止过。德国法学界关于经济法的概念目前至少存在以下几种差别很大的解释:

第一, 经济法是关于经济的法律。^② 这个概念似乎与我国 20 世纪七八十年代的大经济法相似, 但实际上比大经济法的范围还要大。这个概念的不足之处是显而易见的。因为人们对任何一个法律问题都可以从经济的角度进

① [德] Fritz Rittner, *Wirtschaftsrecht mit Wettbewerbs- und Kartellrecht*, 1979, S. 1.

② 在德国持这种观点的人不是少数, 如 Schluep 在其“什么是经济法”一文开宗明义地指出, 经济法一般就是经济的法律; Sandrock 也指出, 经济法就是规范经济生活, 特别是规范经济运行的全部法律规范的总称。见 [德] Weimar/Schimikowski, *Grundzüge des Wirtschaftsrechts*, 2 Aufl. München 1993, S. 3; Stober 在其 1990 年出版的《经济行政法》一书指出: “经济法是国家用以规范经济活动参与者之间的法律关系以及他们与国家的关系的全部私法和公法的法律规则和措施。”见 [德] Rolf Stober, *Wirtschaftsverwaltungsrecht*, 7 Aufl. S. 9. Stober 尽管对公法和私法作了限制性解释, 即这里的私法仅指商人、手工业者、土地所有者与其交易对手或者与消费者之间的关系以及它们与其他经营者之间的某些关系, 而且这种关系不适用于合同法的一般规定, 但是作为经济法的概念, 这一概念与上述两种没有很大的差别。

行分析,与经济相联系,其结果就是可以将任何一个法律制度认定为是经济法。

第二,经济法是以公平方式且出于优化经济政策的目的而制定的法律规范。^①这个概念主要是从制定经济法的方法出发的,即通过法经济分析来制定经济法,经济法从而就是经济学的研究成果。

第三,经济法是国家旨在对独立工商业活动进行调控、促进或者限制的法律规范。因为经济法的这一概念是从调整企业的活动出发的,这种经济法也被称为企业法。^②

第四,经济法是国家出于整体经济的目的而制定的法律规范。这个概念显然是从经济法的立法目的出发的。^③

这些争论说明,德国法学界关于经济法的本质尚未达成一致的意見,从而也不是普遍认为经济法就是市场经济国家独有的法律制度。根据德国著名法学家梅斯特梅克的观点,经济法是关于国家经济秩序的法律,国家的经济秩序则取决于制订经济计划的方法。他认为,在社会主义国家传统的中央集权体制下,因为企业没有经营自主权,国家的经济秩序就是国家的计划,经济法从而就是关于制订、执行和修改国家计划的法律。因为市场经济秩序是以经济主体独立自主地制订其生产经营计划为特征,这种分散订立的经济计划是通过市场价格进行协调的,而市场价格又是在通过竞争和企业自由地参与市场交易的条件下产生的,因此,保护竞争就是市场经济秩序中不可缺少的制度,是经济法的核心。^④哈耶克也论述过在计划经济体制下和市场经济体制下经济法的区别。他说,计划经济体制下的经济法是组织法或者授权

① [德] Mertens, *Wirtschaftsrecht*, AG 1976, S. 68.

② 如 Jarass 在其《经济行政法和经济宪法》一书提出:“经济法是國家影响经济运行的全部法律规则,即影响经济企业对其产品和服务的生产和销售的全部法律规则。简言之,经济法就是经济企业的法律制度。”见 [德] Jarass, *Wirtschaftsverwaltungsrecht und Wirtschaftsverfassungsrecht*, 2 Aufl. 1984, S. 27—28. Jarass 的观点也受到了人们的批评,因为企业的许多法律制度如商法和公司法已成为私法中独立的法律部门,从而不属于经济法的范围。

③ [德] Rittner, *Wirtschaftsrecht*, 2 Aufl. 1987. Rittner 的这一观点在德国也受到了批评,因为根据这种观点,一个法律是否属于经济法,不仅需要考虑其是否具有经济的目的,还得考虑经济之外即社会目的、财政目的或者环境保护目的。一个法规如果同时具有经济目的和非经济目的,其经济目的有时就不明显,从而给认定经济法带来了困难。例如,企业选择厂址需要国家审批,这个审批是出于环保的目的或者是为了协调与周边企业的关系。这些目的虽然不具有经济性,但这种制度无疑属于经济法。见 [德] Weimar/Schimikowski, *Grundzüge des Wirtschaftsrechts*, 2 Aufl. München, 1993, S. 6.

④ [德] E. J. 梅斯特梅克:《经济法》,载《比较法研究》1994年第1期。

法,因为这些法律规则的前提条件是,“每个人在一定组织中的地位是由命令规定的,每个人遵循的规则取决于其地位和目的,而这些目的也是由发布命令的权威事先规定的”。^①相反,市场经济体制下的经济法则体现了市场经济的规律,“它们可以适用于不确定的人或者事件,它们的适用不取决于任何共同的目的,甚至个人也不需要知道这些共同的目的”。因此,市场经济的秩序是一种本能的秩序,从而也是一种有秩序的制度。^②

二、经济法是确认和规范政府干预经济之法?

我国法学界占主导地位的观点是,经济法是调整国家在协调经济运行和对市场进行监督管理中发生的经济关系。市场经济的实践表明,除了国家外,其他任何人和任何社会集团都只是从自身利益出发考虑问题的。例如,人们虽然承认竞争的伟大功能,但大多数人对竞争采取一种自相矛盾的态度。以企业为例,企业在竞争中有利时,它们赞成竞争,特别是希望供货商能够展开竞争;而在竞争中不利时,它们就希望逃避竞争,特别是希望自己占领的销售市场能够避免竞争。一般老百姓对竞争也是矛盾的心态。当他们作为消费者考虑到竞争可以降低产品的价格和改善质量时,他们对竞争持欢迎的态度;而当考虑到竞争可能导致企业破产从而威胁自己的就业机会时,他们又希望逃避竞争和限制竞争。因为每个人或者每个社会集团出于自身既得利益的考虑,都存在破坏市场秩序或者限制竞争的可能性,管理经济的任务必须得由国家来承担,这从而就使经济法具有全局性和社会公共性。

我国法学界近年来出现了经济法是“国家干预经济之法”还是“政府干预经济之法”之争。有的学者认为,概括经济法本质的时候,不应笼统使用“国家干预”的概念,而应当采用“政府干预”的概念。^③这种观点值得商榷。不管“政府干预”论的理由是什么,任何人都必须承认,对企业市场行为的引导、推动或者限制主要是通过国家的立法进行的。国家对经济的调控或者干预可以分为直接和间接的方式。直接方式就是国家直接地规定企业的市场行为,这主要是一些禁止性的规定。此外,国家还可以通过计划、财政补贴或者税收优惠间接地影响企业的投资决策和市场活动。因为这

① 转引自[德]E.J.梅斯特梅克:《经济法》,载《比较法研究》1994年第1期。

② 同上。

③ 见王保树《经济法原理》,社会科学文献出版社1999年版,第62页。

些干预或者调控都是以法律的形式进行的,而法律是由国家立法机关通过一定的程序制定的,它们的贯彻和执行不能因为政府的更迭而受到损害,这种干预不是政府的干预,而是国家干预。美国谢尔曼法已经有了一百多年的历史,虽然这个期间内美国政府走马灯似的换了一届又一届,而且它们在反垄断方面有着不同的政策,但是任何政府都不得违违反谢尔曼法的基本原则。因此,经济法体现的是国家意志,是国家对经济进行调控的手段,是确认国家调控经济的法律。

国家调控经济的另一重要手段是经济管理。毫无疑问,政府及其部门是代表国家进行经济管理的主要机构。然而,政府不是贯彻执行国家经济管理制度的唯一机构。为了防止政府及其所属机构滥用行政权力,国家必须授权司法机构对政府的管理行为进行监督。我国《反不正当竞争法》第31条也规定,监督检查不正当竞争行为的国家机关工作人员滥用职权、玩忽职守,构成犯罪的,依法追究刑事责任。事实上,市场经济秩序的一个根本原则就是当公民的权利受到国家侵犯的时候,他们有权向法院提起诉讼,以维护自身的合法权益。我国《宪法》第5条规定,任何组织或者个人都不得有超越宪法和法律的特权。这就体现了社会主义市场经济体制下法治国家的原则。因此,经济法不仅仅是“确认国家干预经济”的法律,而且也是“规范国家干预经济”的法律。此外,在发达的市场经济国家,为了避免政府决策的错误,有些经济政策是由独立于政府的组织来承担的。特别是关于稳定货币的政策是由独立于政府的中央银行作出的。这是因为稳定货币的政策不像其他政策可以进行法律审查,这就要求这些有着广泛自由裁量权的政策机构能够相对于政府保持其独立性。在这种情况下,把这些机构调节经济的活动说成是政府对经济的调控就更不恰当。

三、经济法是公法?

经济法是实现国家经济政策的工具,从而可以理解为是政策性的法律。因为经济法体现的是国家的政策,它与规范或者确认当事人一般权利和义务关系的民法规范的不同之处是,经济法规范一般都是从整体经济和社会公共利益出发的。日本学者金泽良雄谈到经济法的本质时指出,“现代资本主义社会经济的法律秩序是以自由主义经济之法即市民法为基础,并由国家干预经济的各种法律制度构成的。后者是适应市民社会关于协调社会的要求而产生的,是以市民法为基础的,同时又表现出与之不同的特征,因为这些法与

市民社会中的私人性是相对立的,具有社会的公共性”^①。

然而,是否因为经济法的社会公共性就可以将经济法认定为是公法?在我国当前各种经济法学派中,王家福教授提出的新经济行政法论很有特色。这个学说显然借鉴了德国法学界关于经济行政法的研究成果。然而,经济行政法与经济法毕竟是两个不同的概念,如果将经济法解释为经济行政法,即经济法中的公法部分,这就会疏漏经济法中规范经营者之间以及经营者与消费者之间经济关系的法律规范,后者如消费者权益保护法,前者如反不正当竞争法和反垄断法。以反垄断法为例,因为这个法律主要是规范企业间的竞争关系,即法律地位平等的当事人之间的关系,如他们之间订立的限制竞争协议或者并购合同,德国的《反对限制竞争法》在德国被视为私法,成为德国马普协会外国与国际私法研究所的重要研究领域。^②当然,反垄断法也有规范国家行为的内容,例如《欧共体条约》第86条和第87条的规定,这又当别论。但是,因为反垄断法主要是规范企业的市场竞争行为,基本上应当属于私法。在美国,反垄断法属于商法的重要内容。^③根据《克莱顿法》第4条,如果微软公司在美国司法部1997年提起的反垄断诉讼中最终败诉,因该公司绑架销售浏览器而受到损害的其他企业如网景通信公司(Netscape)就有权请求三倍损害赔偿。这说明,反垄断法不仅仅是出于整体经济和社会公共利益,而且也是为了调整平等当事人之间的经济关系。^④从经济法产生的历史看,正是因为国家对经济生活进行干预、调控以及管理的法律制度不能简单归结于公法或者私法,人们才将这些法律称为经济法。德国著名法学家E. J. 梅斯特梅克教授指出:“经济法规社会一个方面的秩序,即决定对社会有限产品的分配。如同一部法律和宪法的关系,经济秩序是社会秩序的一个方面。随着经济秩序的确立,其基本原则就获得了独立的和法律上的意义。因此,经济法的特征既不是依其规范的对象,也不是依其调整的手段。经济到处都被作为调整的对象,相反,它们的调整手段则是普遍地存在着差异。特别不恰当的是把它们划入公法或者私法,因为这种形式上的差异不等于其职能的差异。经济法是在与其他法律规范的交叉和冲突

① [日] 金泽良雄:《经济法概论》,甘肃人民出版社1985年版,第28页。

② 在德国,反对限制竞争法也被视为商法。比较[德] 罗伯特·霍恩、海因·科茨等著《德国商法导论》,中国大百科全书出版社1996年版,第56、320—344页。

③ 参见[美] 彼得·哈伊著、沈宗灵译《美国法律概论》第二版,北京大学出版社1997年版,第179页。

④ 参考[德] Creigelds: Rechtswörterbuch, 14. Auflage, München 1997, S. 1521。

中执行和划分自己的职能。”^①

因为经济法不能简单归于公法，也不能简单归于私法，我国台湾有些学者将经济法归于社会法。^②这种做法也很不妥当。因为经济法和社会法是两个不同的概念，经济法的本质是确认和规范国家干预经济的法律，体现了国家的经济政策，而社会法的本质是建立一种社会安全网或者减震器，以维护社会的安定，保障社会秩序，从而体现了国家的社会政策。另一方面，社会法在中外法学中也已经逐步有了确定的含义。例如，王家福教授在以《社会主义市场经济法律制度建设问题》为题的法制讲座上，提出社会法的主要内容是劳动法、社会保险法和社会救济法。在德国法律中，社会法的主要内容是以社会保障法为核心的社会法典（SGB），而且已经成为一个独立的法律部门。如果我们将经济法称为社会法，这就会引起外国学者的极大误解，不利于我国与外国的法学交流。事实上，随着我国社会主义市场经济体制的逐步建立，我国以社会保障法为主要内容的社会法体系也在逐步建立和完善，^③因此，将经济法说成是社会法也不符合我国的现实。

四、经济法的独立性

经济法是否是一个独立的法律部门，我国法学界基本持肯定的态度。例如，漆多俊教授指出：“经济法成为独立部门法的内在根据，是经济法固有的本质特征，是它区别于其他部门法的特殊质的规定性。这主要表现在经济法的调整对象和基本功能与任务上。”^④然而，也有学者认为，各个法律部门虽然应有自己的调整对象和调整范围，但它们不是完全封闭和互不相容的。“不能再认为一个法律部门只能调整一种社会关系，也不能绝对说一种社会关系只能由一个法律部门调整。一个法律部门综合调整几种相互关联、相互转化的社会关系；一种社会关系（尤其是复杂的社会关系）由几个相关的法律部门从不同方面、不同层次上对之进行多向、多方位调整，这正是

① [德] E. J. 梅斯特梅克：《经济法》，载《比较法研究》1994年第1期。

② 参见郑玉波《民法总则》，台北三民书店1979年版，第4页。

③ 见王家福《社会主义市场经济法律制度建设问题》，载肖杨主编《社会主义市场经济法制建设讲座》，中国方正出版社1995年版，第18页。

④ 漆多俊主编：《经济法学》，武汉大学出版社1998年版，第63页。

当今社会法律调整模式发展的新趋势、新特点。”^①

应当说,这两种说法都是正确的。经济法作为国家对经济进行干预、调控和管理之法,自然有其自身的价值,这种价值是经济法独立于民商法以及其他部门法律的前提条件。然而,如果以此认为经济法与其他部门法律不存在交叉关系,或者说是绝对独立,则就不是科学的态度。经济法首先与宪法有着非常密切的关系。宪法确定了国家的经济体制,从而也确定了经济法的基本原则。宪法中关于经济秩序的基本原则可以称为经济宪法。例如,经过1993年的修订,我国《宪法》第15条由“国家在社会主义公有制基础上实行计划经济”改为“国家实行社会主义市场经济”,这就使我国经济法的原則和内容发生了根本的变化。

经济法与民商法也有着密切的关系,以致某些调整经济关系的法规如果一定要说成是经济法,或者一定说成是民商法,可能就会处于尴尬的境地。以反不正当竞争法为例。因为这是一个规范市场竞争秩序的法律,起着保护消费者的作用,根据国内外占主导地位的观点,这个法律应归为经济法。^②然而,如果认为这个法律只能划为经济法,而不具有民商法的性质,就很不正确。事实上,反不正当竞争法不仅具有保护消费者的功能,从而被视为是维护社会公共利益的法律,而且还具有维护公平竞争的功能,保护受害人的合法权益。在法国和意大利,不正当竞争行为至今仍主要受民法调整,这种行为被视为民法中的侵权行为。德国反不正当竞争法是世界上第一部关于不正当竞争行为的专门法,这部法律在德国虽然被视为是经济法,但它同样也被视为民法的一部分,不正当竞争行为从而受普通法院的管辖。特别是因为这部法律开始实施时存在许多不完善之处,《德国民法典》第826条和第823条第1款甚至曾经是反不正当竞争行为的法律基础。^③

经济法与行政法也有着非常密切的关系。行政法是管理政府行政活动的部门法,规定行政机关可以行使的权力,确定行使权力的原则,并且规定因滥用行政权力而受到损害的公民或者法人可以得到的损害赔偿。因为经济法是國家授权政府部门对经济进行干预和管理的法律制度,为了保证政府依法行政,经济法的规范中必然同时具有行政法的内容。事实上,在现代市场经

① 刘文华:《经济法的概念、本质和地位》,见潘静成主编《经济法概论》,中央广播电视大学出版社1993年版,第7页。

② Fritz Rittner, Wirtschaftsrecht, 1979, S. 185 ff.

③ 参见王晓晔《反不正当竞争法》,见王保树主编《经济法原理》第10章,社会科学文献出版社1999年版,第207—208页。

济条件下,随着生产的社会化,经济关系的复杂化和利益的多元化,越来越多的经济关系需要经济法、民商法和行政法共同进行调整,从而越来越多地出现这些部门的法律规范在相互交叉和冲突中执行和划分自己职能的情况。

五、经济法的体系

由于经济法的内容十分庞杂,为了便于研究和掌握这个部门的法律,我们很有必要对经济法进行系统化。法律的系统化就是将一个部门的法律进行归类、安排和秩序化。而要完成这个任务,首先应将某些不属于经济法的法律排除出去。我国经济法各种学派关于经济法本质的认识虽然基本是一致的,但是关于经济法的内容却有着较大的争论。根据王家福教授提出的“干预、调控和管理经济”法论,经济法大体包括两个部分,即竞争法和宏观调控法。根据漆多俊教授的国家经济调节法论,经济法包括三个部分,即除了竞争法和宏观调控法外,还有国家投资经营法。杨紫煊教授的国家协调经济法论则提出,经济法包括四个部分,除了竞争法和宏观调控法外,还包括企业组织管理法和社会保障法。按照刘文华教授的观点,经济法的内容包括经济组织法、经济管理法、经济协调法和涉外经济法。可见,经济法各派除了市场管理法和宏观调控法作为经济法的内容没有争议外,企业法、涉外经济法和社会保障法都存在着争议。

(一) 关于企业法

国家协调经济论提出,“在企业的设立、变更、终止过程中发生的经济管理关系和企业内部管理过程中发生的经济关系,简称企业组织管理关系。企业组织管理关系应该由经济法调整”^①。国家干预论认为,经济法调整的市场主体调控关系,其中包括企业等经济个体因成立审批、商业登记、设权等发生的关系,以及经济个体在实行内部的管理过程中发生的关系。经济调节论也认为,经济法的调整对象包括国有企业(国家独资企业和国家控股公司)在设立、组织与经营管理活动中国家主管部门同企业之间和企业内部等方面的关系。^②

然而,我国有些学者认为,在我国企业法包括公司法、合伙企业法以及

^① 杨紫煊主编:《经济法研究》,北京大学出版社2000年版,第13页。

^② 同上。

企业破产法等基本被划入商法的情况下,经济法没有必要去和商法进行圈地竞争。根据这些学者的观点,应以法规为单位来界定某个部门法的内容和范围,这样的好处是结构、层次清晰合理,并可对立法的完善及其实际操作产生积极的效应。^① 这种说法不是没有道理。然而问题是,在公法与私法、经济法与民商法普遍存在交叉的情况下,如果一概不将企业法纳入经济法的范畴,那就可能忽视国家对企业设立、变更以及终止过程中的经济管理行为。而且,从经济法的角度来说,没有企业法的企业法是不完整的企业法。不要说我国作为社会主义市场经济国家对企业的设立和市场准入普遍存在着各种各样的限制,即便在企业设立主要通过财产法以及私法的自主权而实现的发达市场经济国家,由于私法自主权与整体经济利益或者社会公共利益往往存在着矛盾,任何企业的设立、变更,特别是大企业之间的合并,都在一定程度上以各种方式受到国家章法的限制和约束。因此,任何国家的企业法不可能没有企业法。特别在金融、保险等关系国计民生的部门法中,如果没有经济法的规定,这些企业法是极不完备和不可想象的。

经济法包括企业法,这也是许多外国学者的观点。例如,德国学者Steindorff指出:“经济法中的企业法与买卖法或者公司法中的企业法不同,在这里人们是将组织经济主体视为经济秩序的一个职能,即人们不仅考虑企业结构对一个竞争性的市场或者对经济调控以及经济秩序所起的作用,而且还要考虑社会公平的原则,例如劳资共同决定的规定。”^② Rittner在其《经济法》一书中也将企业法作为一个重要的内容。根据他的观点,经济法中的企业法可以归为三个方面的问题,第一,国家对设立企业的限制性规定,特别是在金融保险领域的限制性规定;第二,职工代表在企业组织中参与决定的权利;第三,国家(包括联邦、州和县)以各种方式在许多经济部门参与企业活动的问题。^③ 正是因为经济法中的企业法与商法中的公司法存在着交叉关系,德国关于经济法的教科书就不可避免地存在着商法典(HGB)或者股份公司法(AktG)的内容。

就我国企业法来说,虽然不可否认它们主要以公司法为内容,按照传统分类应当属于商法,但也不可否认其中许多规定应当归为经济法,特别是设

^① 史际春:《经济法的地位问题与传统法律部门划分理论评判》,见杨紫煊主编《经济法研究》,北京大学出版社2000年版,第160页。

^② [德] Ernst Steindorff, *Einführung in das Wirtschaftsrecht der Bundesrepublik Deutschland*, 1985, S. 36.

^③ [德] Fritz Rittner, *Wirtschaftsrecht*, 1979, S. 118.