

第一章 绪论

本章教学要点归纳

经济法调整国家从社会公共利益出发而和谐介入本国经济运行过程中所发生的经济关系的法律规范的总称。或者简而言之，经济法是调整国家和谐介入社会经济关系的法律规范的总称。之所以如此定义，是因为，一方面“介入”包含了“干预”、“协调”、“调节”和“管理”等的全部内容；另一方面，“介入”既能体现经济法以公权为主的公法属性，又能体现经济法在一定程度上和一定范围内的私法性，“介入”在此可谓以刚为主，以柔为辅，刚柔相济。

垄断资本主义时期，资产阶级法律制度中传统的民法和商法已无力解决垄断与竞争这对矛盾，因而，只有通过国家出面对经济生活进行广泛而深入的介入，既保护垄断，又保护竞争，才能够缓解这个矛盾。但是，在国家介入经济的过程中，经济手段和行政手段均存在一定的局限性，因为经济手段往往会造成社会经济在追求效益的同时而难以兼顾公平，在注重私人利益的同时又难保证社会公共利益；而行政手段则在保证公平的同时又难保效益，并且，行政手段往往主观随意性较大，容易导致朝令夕改，甚至发生权力滥用，从而使人们缺乏安全感，不利于稳定经济秩序。因此，必须越来越多地采用法律手段，因为只有法律手段才能一方面保障权力的合法行使，不滥用；另一方面，掌握政权的统治阶级，也只有通过制定法律，才能保障个人利益和社会公共利益的平衡。因此，20世纪初，资本主义各国普遍加强国家对经济干预的立法，其结果使经济法规的数量急剧增长，达到了与民法、商法并驾齐驱的地步，经济法就此脱颖而出并且一往直前，成为一个人们公认的独立的法律部门。

公法与私法相互渗透和融合，是现代法律发展的一大特征。公、私法相交合的结果，使得一些法学家将公法和私法结合部的法律规范，解释为出现了经济法、社会保障法、劳动法、环境法等独立于公法和私法的第三法域，即社会法。日本学者美浓部达吉认为，社会法实乃规范国家干预的法律，是联通公法与私法的桥梁。可见，由公、私法结合而成的，以社会利益为本位的社会法，实为公私综合法。学者们在承认公法和私法分类的基础上，认为尚存在第三法域——社会法的学说，称为法律结构分类三元说。正如有的法学家所指出的，“经济法的性质既不属于传统公法，也不属于传统私法的范畴，而是带有两种法律的混合形态特征的法。经济法这个新的法律部门已经处于社会法的一部分的地位。”因此，固守传统的公、私法法律结构二元论，显然与现实的经济生活和现实的法律存在不相吻合。

个人利益与社会公共利益虽然是辩证统一的关系，但是，如果处理不当，二者的关系就可能对立起来，这主要表现在两个方面。一是任何个人当其作为利益主体时，一般都具有“经济人”的特征，因此具有追求自身利益最大化的内心冲动，这种冲动在没有制约的情况下，就会出现损公肥私、损人利己的现象，若人人如此，则社会公共利益也就无以存在，个人利益也将失去依托。二是当不适当地强调“社会公共利益高于个人利益”时，往往会造成一些监管者假借“社会公共利益”之名来否定甚至损害个人利益。因此，在社会的经济关系中通过经济法来协调个人利益与社会公共利益的冲突，实现二者的平衡，是经济法的社会公共利益本位性的必然体现。

第一节 经济法的定义和结构体系

一、经济法的定义

何谓经济法？对此，中外学者众说纷纭。仅就我国而言，经济法学就有“旧诸论”和“新诸论”之分，通常以1992年党的十四大确立建立社会主义市场经济的方针为界限，将此时间以前的各种经济法

观点合称为“旧诸论”，而将 1992 年以后的各种经济法观点合称为“新诸论”。

“旧诸论”主要包括：（1）纵横经济法论，这是当时经济法学界广为接受的一种理论，这种理论的基本内容是，经济法既要调整一定范围的纵向经济管理关系，也要调整一定范围内的横向经济协作关系。（2）纵向经济法论，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。（3）综合经济法论，认为经济法是 国家认可或制定的以经济民法方法、经济行政法方法、经济劳动法方法分别调整平等的、行政管理性的、劳动的社会经济关系的法律规范的总和。（4）学科经济法论，认为经济法是综合运用各个基本法的方法和原则对经济关系进行综合调整的法律规范的总和。（5）经济行政法论，认为经济行政法是 国家行政权力深入经济领域，对国民经济实行组织、管理、监督、调节的法律规范的总称。●

“新诸论”主要包括：（1）国家干预经济法论，认为经济法是 国家为了克服市场调节的盲目性和局限性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，或者说，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。（2）国家协调经济法论，认为经济运行需要国家协调；国家协调本国经济运行过程中发生的经济关系应该由经济法调整；经济法是调整在国家协调本国经济运行过程中发生的经济关系的法律规范的总称。（3）国家调节经济法论，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。（4）经济管理经济法论，认为经济法是调整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称。（5）经济管理和市场运行经济法论，认为经济法是 国家为了保证社会主义市场经济的协调发展而制定的，有关调整经济管理关系和市场运行关系的法律规范的统一体系。●

● 李昌麒主编：《经济法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。

● 杨紫煊主编：《经济法研究（第一卷）》，北京大学出版社 2000 年版，第 3~5 页。

在我国确立市场经济体制以后，上述经济法理论尽管表述各异，但有一个本质特征却是相同的，这就是认为经济法与国家介入经济密不可分。同时，上述“新诸论”经济法的各种理论均可分别用一个关键词来表达，即“干预”、“协调”、“调节”、“管理”等，在我们看来，上述任何一个关键词都未能准确表述经济法对社会经济生活的本质作用。

有鉴于此，本书对经济法的定义是，经济法是调整国家从社会公共利益出发而和谐介入本国经济运行过程中所发生的经济关系的法律规范的总称。或者简而言之，经济法是调整国家和谐介入社会经济关系的法律规范的总称。之所以如此定义，是因为，一方面“介入”包含了“干预”、“协调”、“调节”和“管理”等的全部内容；另一方面，“介入”既能体现经济法以公权为主的公法属性，又能体现经济法在一定程度上和一定范围内的私法性，“介入”在此可谓以刚为主，以柔为辅，刚柔相济。此外，前缀“和谐”则表明国家介入社会经济生活的方式不是任意的，而是和谐有度的；对经济法律关系主体的权利（或职权）和义务（或职责）的配置不是畸轻畸重，而是和谐均衡的。

二、经济法的结构体系

经济法应当有怎样的结构体系，这取决于作为经济法调整对象的特定经济关系的结构。由于在经济法学界人们对经济法的调整对象有着不同的认识，对经济法结构体系的含义又存有不同的理解，因此，人们在经济法的结构体系上存在着不同的看法，如，有的学者将经济法的结构体系分为：市场主体规制法律制度、市场秩序规制法律制度、宏观调控和可持续发展保障法律制度、社会分配调控法律制度等四个部分^①。而另一些学者则认为经济法的结构体系只包括：市场竞争法和宏观调控法两个部分^②。我们认为在市场经济条件下，经济法

① 李昌麒主编：《经济法学》，中国政法大学出版社 1999 年版。

② 邱本著：《经济法通论》，高等教育出版社 2004 年版。

的结构体系应当取决于国家所要介入的经济生活领域，因此，经济法的结构体系应当是：第一，市场主体法律制度；第二，市场管理法律制度；第三，宏观调控法律制度；第四，劳动与社会保障法律制度。

第二节 经济法的若干理论问题研究

一、现代经济法产生的历史前提

20世纪人类社会在各个方面都发生了巨大的变化，其中，众多社会主义国家的诞生，可谓影响最大，从此，社会主义和资本主义的斗争，从热战（指战争）到冷战，再到当今的相互对话，各自克服自身在政治制度（法律制度亦不例外）、经济制度上的不足，以求共同发展社会经济。资本主义国家的“私法公法化”，社会主义国家的“公法私法化”^①二者殊途同归，都是根据社会经济生活的客观要求，在法律制度的演变中造就了现代意义上的经济法。

在资本主义国家，当市场经济的自由发展出现了它的副产品——垄断，从而危及资本主义本身的存在时，资本主义国家的主要任务便从解放生产力和充分发展市场经济，转为保障市场经济的良性发展和社会公平秩序的建立，因而，国家以更积极的姿态进行法制建设以加强对市场经济的宏观调控与干预，与这种要求相伴随的法制变革，一方面是20世纪以来民法的三大原则受到挑战，即首先是无限制的契约自由原则变成契约自由限制原则；其次是私有财产神圣不可侵犯原则变成“所有权负有义务，于其行使应同时有益于社会公益”^②以及“私权必须遵守公共福祉”原则；再次是过错责任原则变成无过错亦可能承担责任的原则（即严格责任原则）。从而，人们在法的权利理

^① 笔者认为，资本主义国家既存在“私法公法化”也存在“公法私法化”，但相对于社会主义国家而言其经济法产生的背景主要是“私法公法化”；而多数社会主义国家长期奉行国家意志无处不在、无孔不入的公法一元化法律结构，则其经济法产生的背景主要是“公法私法化”。

^② 1919年德国《魏玛宪法》第153条第（4）项。

念上，极端的个人主义观念受到限制，面临着社会公共利益观念的洗礼。与此相应的国家介入经济，不仅要充分尊重个人权利，而且必须考虑公共利益，不仅注重效率，而且力求公平。资本主义国家法制演进的另一方便是经济法的产生。垄断资本主义时期，资产阶级法律制度中传统的民法和商法已无力解决垄断与竞争这对矛盾，因而，只有通过国家出面对经济生活进行广泛而深入的介入，既保护垄断，又保护竞争，才能够缓解这个矛盾。但是，在国家介入经济的过程中，经济手段和行政手段均存在一定的局限性，因为经济手段往往会造成社会经济在追求效益的同时而难以兼顾公平，在注重私人利益的同时又难保证社会公共利益；而行政手段则在保证公平的同时又难保效益，并且，行政手段往往主观随意性较大，容易导致朝令夕改，甚至发生权力滥用，从而使人们缺乏安全感，不利于稳定经济秩序。因此，必须越来越多地采用法律手段，因为只有法律手段才能一方面保障权力的合法行使，不滥用；另一方面，掌握政权的统治阶级，也只有通过制定法律，才能保障个人利益和社会公共利益的平衡。因此，20世纪初，资本主义各国普遍加强国家对经济干预的立法，其结果使经济法规的数量急剧增长，达到了与民法、商法并驾齐驱的地步，经济法就此脱颖而出并且一往直前，成为一个人人们公认的独立的法律部门。

在与资本主义相对立而存在的社会主义国家，其经济法产生的基础与资本主义国家有着天壤之别。笔者认为，它是通过“从身份到契约”，从国家本位到社会本位等两个根本性转变的完成才得以建立今天的社会主义市场经济条件下的经济法。

“从身份到契约”，这一概念是由梅因在其名著《古代法》中首先提出的，梅因认为罗马自然法对人类文明所作的最大贡献就在于它把个人从古代社会的权威中解放出来，从而实现了个人“从身份到契约”的社会进步。^①笔者十分赞同江平教授的下列观点：“随着中国社会主义市场经济改革的发展，中国的法律制度和法律观念也发生了

① [英]梅因：《古代法》，商务印书馆1959年版，第65~97页。

重大变化。从某种意义上可以说是罗马法精神在中国的复兴，私法精神在中国的复兴，人文主义在中国的复兴。从另一个角度来看，也可以说市场经济的建立和发展也必然要求罗马法精神的复兴，当然绝不可能是两千年前西方古典法律制度在中国的重现和恢复。”^①因此，笔者借用梅因“从身份到契约”这一概括罗马自然法对人类社会所作重大贡献的概念，来表达这样一个观点，即在计划经济体制下，不同的社会生产者或企业，他们的地位是不平等的，不同所有制的企业有着不同的法律调整，我国在经济体制改革的初期甚至直到今天还有导致“官倒”得以大量产生的所谓“双轨制”，同是生产者和企业却享有不同的权利和义务，承受着不同的政策待遇和社会负担，这无异于存在新的“身份”和“等级”制度。而市场经济立法必须体现“身份”平等的精神，只有实现“从身份到契约”的转变才会真正出现平等主体之间的契约精神，才会有私法生存的基础，而只有在存在私法领域的条件下，才可能产生建立在公、私法相融合基础之上的社会主义市场经济条件下的经济法。

长期以来我国在无产阶级专政的国体和高度集中的计划经济体制下形成了一种国家至上、国家中心、国家意志决定一切、国家统筹一切的国家本位观念，将社会看成是国家的附属物，因而，社会缺乏自身的独立性，形成社会生活的各个方面都要有国家的干预。“强大的、无孔不入的国家干预就是长期以来我国社会经济生活的写照。只承认公法的存在和不承认私法存在的理论基础就是国家本位观念。”^②在这种观念指导下，不仅民商法无从建立，而且经济法也难以发展。

在市场经济条件下，竞争是经济领域不可或缺的基本要素，只有通过公平竞争才能实现社会资源的优化配置，才能最终实现社会的总体经济目标，因此，保护竞争和限制垄断成为国家在经济领域的基本

① 江平：“罗马法精神在中国的复兴”，载杨振山等主编：《罗马法·中国法与民法法典化》，中国政法大学出版社1995年版，第1页。

② 江平：“罗马法精神在中国的复兴”，载杨振山等主编：《罗马法·中国法与民法法典化》，中国政法大学出版社1995年版，第4页。

任务，这一基本任务，在法律上则是由民商法和经济法来共同完成的。首先，竞争存在的前提必须是竞争主体有独立的“身份”或者说具有独立的法律人格，但是如果企业不摆脱政府部门的行政干预和控制，不改变从属于上级行政主管部门的地位，企业就没有独立的身份可言。因此，市场竞争要求人们树立权利观念，要求以权利自主、企业自治、契约自由为它的法律基石，要求有民商法的充分发展。其次，由于自由放任的竞争必然会产生垄断和不正当竞争，因此，现代市场经济条件下的竞争都是在政府干预下的竞争，通过政府干预一方面保护和促进竞争，以提高经济运行效率；另一方面则限制和禁止垄断和不正当竞争行为，以实现公平竞争，维护社会公共利益。而解决效率与公平的矛盾，维护公共利益，这正是经济法所担当的首要任务。经济法是以社会为本位，从社会发展的客观经济目标出发，来创造公平竞争的市场环境，限制市场主体盲目的逐利行为。可见，在国家本位的前提下，不论是民商法，还是经济法均无生存空间，在市场经济条件下的社会主义国家，其经济法的成长必须以实现从国家本位到社会本位的转变为必要条件。

通过对资本主义国家和社会主义国家经济法产生的比较，使我们看到：尽管两类不同国家经济法产生的历史前提迥异，但是两类经济法的根本特征却是基本相同的，即它们都是国家为了克服市场调节的盲目性和局限性，从社会公共利益出发而对各类主体的意志、行为和利益进行平衡、协调和干预，以实现社会经济良性运行和发展的法律形式。

二、经济法的公私法属性

将法律体系看成是由公法和私法组成的二元结构，起源于罗马时代，而真正实现则在自由资本主义时期。自由资本主义时期的二元法律结构论是对中世纪权力—义务—元法律结构的否定，它的实质和功能，在于维护市民权利和限制国家权力，因为权力具有扩张和滥用的

本性，即“一切有权力的人都容易滥用权力，这是万古不变的经验”，^①“权力旨在实现对人类的绝对统治，一个拥有绝对权力的人试图将其意志毫无拘束地强加于那些为他所控制的人。这种统治形式所具有的一个显著因素乃是出于一时的好恶或为了应急，而非根据被统治者的长远需要所产生的原则性行动而发出的高压命令”，并且，这些拥有权力的人“总是面临着权力的诱惑，面临着逾越正义与道德界限的诱惑”，“不受限制的权力乃是最有力、最肆无忌惮的力量之一，而且滥用这种权力的危险也是始终存在的”。^②因此，资产阶级要发展自由资本主义，就必须制约“威猛无比”的国家权力，“资产者不允许国家干预他们的私人利益，资产者赋予国家权力的多少只限于为保证他的自身的安全和维护竞争所必须的范围之内”。而公法与私法相分立的“二元”划分正是顺应自由市场经济的历史潮流，以法律的形式在国家权力与市民社会之间设置了一层“隔离带”，使权力和权利各得其位，从而有效地防止了国家公权力对市民社会私权利的肆意侵扰。二元法律结构在限制公权力、保护私权利方面的价值，在自由资本主义阶段由于自由放任经济政策的实行而得到了充分的发挥与运用。

然而，公民法划分的法律结构二元论在人类历史的进程发展到垄断资本主义阶段后，便遇到了严重的危机^③。笔者认为，公民法二元论面临危机的根本原因乃在于当时的经济背景：自由放任的市场经济和高度自治私法原则的实施，导致在社会经济生活中权利滥用、社会不公、贫富悬殊，垄断经济严重破坏了自由竞争的市场秩序，垄断寡头完全可以在“平等”、“自愿”、“等价”等名义下操纵市场，垄断价格，其结果是既不公平又不自愿，导致契约自由只是经济强者的自

① [法]孟德斯鸠：《论法的精神（上册）》，商务印书馆 1963年版，第 154页。

② [美]E·博登海默：《法理学——法哲学及其方法》，华夏出版社 1987年版，第 341~342页，第 346页，第 347页。

③ 美国学者梅利曼将二元论面临危机的原因归结为 10 个方面，这对我们较大的学术参考价值，详见约翰·亨利·梅利曼：《大陆法系》，西南政法大学编译室 1983 年编印，第 108~112页。

由，由此，有的西方学者面对已成幻影的契约自由发出“契约和上帝一样，已经死了”的惊呼。因此，限制垄断，保护竞争是资本主义生产方式自身的需要。这在客观上就要求国家的“有形之手”来干预社会经济生活、禁止私权滥用、调和社会矛盾。根据马克思主义关于经济基础决定上层建筑的基本原理，作为上层建筑的法律制度和法律文化必然随着经济基础的变化而起变化，在这种情况下“大陆法系正在掀起一股相当猛烈的潮流，试图赋予公、私法以新的含义”[●]，其突出的表现就是在世界范围内出现了“私法公法化”和“公法私法化”，即公、私法的相互渗透与交融。

所谓“私法公法化”，是指公法对私人活动干预的增强，从而限制了私法原则的效力，并导致私权自治范围的缩小。私法公法化的实质是要求国家从社会的整体利益出发，干预、协调并参与社会经济生活，对权利滥用、契约绝对自由等所产生的弊端给予矫正，以谋求社会的公平与正义，正如台湾地区学者郑玉波先生所指出：“正视个人与社会的差异，认为法律应支援社会弱者，而牵制社会的强者，使之达于真正的平等。因此，国家的权力，始得介入个人间法律关系之中，于是私法乃有公法之倾向。”[●]而“公法私法化”则是指由于国家职能的扩大，国家直接作为私法主体的身份出现或者通过国家控制的企业按私法的原则来执行公共职能。例如，国家为兴办公共工程而通过政府机构与建设承包商、供货商等签订的建设承包合同、定货合同就是国家对经济活动的直接参与。又如，政府发行债券以及中央银行参与证券市场的业务时与证券投资者之间是平等主体之间的关系。由于政府以私法主体的身份介入这些本属私法领域的关系，从而使得政府在这里再也不是发号施令的统治者，而是以平等主体出现的经济关系的一方当事人。

公法与私法相互渗透和融合，是现代法律发展的一大特征。公、私法相交合的结果，使得一些法学家将公法和私法结合部的法律规

● [美] 梅利曼：《大陆法系》西南政法大学编译室 1983 年编印，第 112 页。

● 郑玉波：《民法总则》，三民书局 1979 年版，第 5 页。

范，解释为出现了经济法、社会保障法、劳动法、环境法等独立于公法和私法的第三法域，此即社会法^①。日本学者美浓部达吉认为，社会法实乃规范国家干预的法律，是连通公法与私法的桥梁。可见，由公、私法结合而成的，以社会利益为本位的社会法，实为公私综合法。学者们将在承认公法和私法分类的基础上，尚存在第三法域——社会法的学说，称为法律结构分类三元说。正如有的法学家所指出的，“经济法的性质既不属于传统公法，也不属于传统私法的范畴，而是带有两种法律的混合形态特征的法。经济法这个新的法律部门已经处于社会法的一部分的地位”。^②因此，固守传统的公、私法法律结构二元论，显然与现实的经济生活和现实的法律存在不相吻合。

当然，我们在强调经济法的公、私法之交合的特征时，丝毫不意味着可由此而否认公、私法的划分，相反，笔者更加强调在我国尤其应当注意公法与私法的区分，这不仅因为中国在几千年的历史文明中始终是以刑法为本，根本不存在什么私法精神，从而市民权利有史以来长期得不到应有的保护；还因为我国在实现社会主义制度之后，长期否定公法和私法的划分，公有制和高度集中的计划经济体制，“抽空了市民社会的两个基础——个人所有权和契约制度”^③，市民法已失去了其存在的大部分基础”^④，从而形成了事实上的公法一元化的法律结构（在“一大二公”的基础上，国家计划即为法律），这在很大程度上侵害了社会个体的经济权利。因此，在经历过这种历史背景不久的中国，注重公、私法的区分，对发展我国市场经济，有着十分重要的意义。这种意义主要体现在三个方面：一是有利于规范政府这只“看得见的手”的运作，使其在市场经济中有所为，又有所不为，可以抑制政府监管权力的过度膨胀；二是有利于确认和保护经济个体的合法权益，可以改变对经济个体权益重视不够的现状，同时，也有利

① [日]金泽良雄：《当代经济法》，辽宁人民出版社1988年版，第22页。

② [日]丹宗昭信、厚谷襄儿：《现代经济法入门》，群众出版社1985年版，第48页。

③ 徐国栋：“市民社会与市民法”载《法学研究》1994年第4期。

于禁止经济个体滥用权利的行为；三是有利于在市场经济中公法与私法各司其职，各尽其责，各循其律，从而提高整个法律制度运行的效益。

三、经济法社会公共利益的本位性

法律本位是指国家权力机关在制定法律的时候，必须首先确立法律的基本目的、基本任务或基本功能，它反映了法律的基本观念和价值取向。法律本位是一个法律部门区别另一个法律部门的重要标志，它是法的本质的集中体现。就调整社会经济关系的法律部门的本位思想而言，大致有三种情况，一是以行政法为代表的国家权力本位法，二是以民法为代表的个体权利本位法，三是以经济法为代表的社会利益本位法。

从行政法的角度来讲，法的国家权力本位思想是必须存在的，即它在行政领域、行政体系内是必须贯彻实施的。但是，不能用它来指导和调整全部社会经济关系。我国计划经济体制时期曾经把这一思想运用于整个经济领域，并强化到不适当的高度，片面强调以国家为中心，国家的意志和利益优于一切个人利益，完全忽视企业、个人应有的经济地位、意志和利益，限制甚至否认具体权利的存在。由于片面强调国家意志，从而导致一切经济活动几乎都成为政府的行政行为，都被置于政府的强制规范之下，正是在这样一种形势下，造成我们严重违背经济规律，从而大大阻碍了社会经济发展的进程。其弊端所带来的恶果是惨痛的，我们不可重蹈覆辙。

传统民法的主旨思想是“个体权利本位”，这一思想贯穿于民法的全部理论和实践之中，在传统民法理论中总是以个体为本位，以权利为主导，义务只是从属于权利的，只是被动的、消极的去适应权利的需要。这是自由资本主义阶段西方法律思想和经济政策的产物。那时以亚当·斯密为代表的经济思想家主张：“每一个人，在他不违反正义的法律时，都听任其完全自由，让他采用自己的方法，追求自己的利益，以其劳动及资本和任何其他人或其他阶级相竞争。这样，君主们（代表国家或政府）就被完全解除了监督私人产业、指导私人产

业、使之最适合于社会利益的义务。要履行这种义务，君主们极易陷于错误；要行之得当，恐不是人间智慧或知识所能做到的。”^①这种思想体现在经济政策上就是政府不干预的自由放任的市场经济，而表现在法律制度上就是契约绝对自由，私人所有权绝对神圣，无过错不承担责任等三大传统民法原则，这表明自由资本主义时期的法律对个体权利的极度尊崇，对个人人格的绝对尊重，实行高度的私法自治，即允许当事人“意思自治”，私人之间的法律关系依当事人的合意而设定。这种在反对封建专制、反特权过程中所形成的“个体权利本位”思想，不仅在 17、18 世纪的西方国家作用甚巨，就是在我国当前也仍具有重要意义：它对于保护企业的合法权益，确立企业的自主地位以及调动其积极性，当有重大作用。但是，就国民经济和社会利益整体而言，这一主旨思想却有其局限性。因为，个体权利本位思想不仅会片面地强调个体的意志和利益，而忽视或抵制社会的整体利益；而且还会片面地强调权利、自由、自愿，而忽视对国家对社会承担的责任。“所以，尽管这种思想在微观经济领域内有巨大的激励、动员作用和保护社会个体权益的功能，但却无法对整个社会生活进行全面、系统的调整。”^②

法的社会本位思潮是伴随着 19 世纪末资产阶级法适应资本主义社会从自由竞争走向垄断这一变化的需要而兴起的。由于社会法学理论的盛行，资产阶级法由早期的个人本位主义开始向社会本位主义转变，资产阶级法由此便出现了“社会化”的倾向。社会法学派认为，“人们相互有连带关系，即他们有共同需要，只能共同地加以满足；他们有不同的才能和需要，只有通过相互服务才能使自己得到满足。因而，人们如果想要生存，就必须遵循连带关系的社会法则。”^③而早期资产阶级的个人本位主义，由于过分强调个人权利从而导致了社

① [英]亚当·斯密，《国富论下》商务印书馆 1997 年版，第 252 页。

② 刘文华主编：《新编经济法学（第二版）》，高等教育出版社 1995 年版，第 16 页。

③ [法]狄骥：“国家、客观法和实在法”，转引自沈宗灵著：《现代西方法理学》，北京大学出版社 1992 年版，第 252 页。

会的无政府主义和经济发展的无序状态，这使资本主义遭到极大的危害。因此，法律不仅要保护个人权利，而且更应强调维护社会公共利益，以实现“以最小限度的阻碍或浪费来尽可能地满足人们的要求”这一法律目的，于是法的精神也就应当从“个人本位”转向“社会本位”。作为法律社会化的体现，各种社会立法应运而生，形成了若干新的法律部门。比如反不正当竞争法、反垄断法、产品责任法、消费者权益保护法、劳动法、社会保障法等，它们主要着眼于全社会的利益，并很快在各主要资本主义国家盛行起来。特别是1919年德国《魏玛宪法》的颁布，更推动了德国社会立法的蓬勃发展。这些新的法律部门既不同于以国家权力为本位的行政法，也有别于以个体权利为本位的民商法，而是在以社会公共利益为本位的指导思想下共同构成了一个新兴的相对独立的法域，这就是主要以经济法、劳动法和社会保障法组成的社会法。社会法的产生，使传统的、严格划分的公法与私法体系渐渐失去意义，其固有的缺陷和局限性亦更加暴露无遗。

虽然，从根本上说，上述社会立法的阶级实质仍然是垄断资产阶级的意志和利益的体现，是垄断资产阶级以此来缓和阶级矛盾，从而使自己的统治更加稳定。但是，不论是在资本主义国家，还是在社会主义国家，社会化所带来的新的利益内容，诸如社会公德、群体利益（如消费者利益、劳动者利益）、自然资源与生态、环境与卫生保健、城乡公共设施、社会保险与社会救济、社会福利与优抚安置以及社会互助等等，则是当今全人类都共同面临的问题。这些问题表明社会公共利益作为一种独立的利益形态已经形成，并且日益为各国立法所重视。对于社会公共关系利益的确切定义，各国立法的表述和学者的意见则不尽相同。

从各种学派观点以及各国立法体例来看，社会公共利益基本上都涉及到经济秩序和社会公德两方面的内容。例如，日本的《垄断禁止法》就明确规定，社会公共利益是“指以自由竞争为基础的经济秩序本身。妨碍这种经济秩序的事态，就是直接违反公共的利益”。同时日本学者还认为，“公共利益是指包括产业利益在内的国民经济的健

康发展，或者指保护经济上的弱者”。^① 而我国学者则将社会公共利益与社会公德相提并论，认为它们在性质和作用上与“公序良俗”原则相当。

笔者认为，一个社会的利益应当分为四类，即个人利益、集体利益、国家利益和社会公共利益。其中，社会公共利益正如当代社会学派的代表人物庞德所指出的，它是社会公众在文明社会生活中并基于这种生活的地位而提出的各种要求、需要或愿望。其基本内容主要由以下几项构成：（1）公共秩序的和平与安全。这主要是指公众不受外部和内部侵犯的安全（如杀人、伤害等）。（2）经济秩序的健康、安全及效率化。这包括合同的遵守与履行以及法院民事判决的有效执行。（3）自然资源的严格保护与合理利用。由于人的愿望是无限的，而用以满足这些愿望的自然资源却是有限的，因此，社会公共利益要求对于维持社会生存的一切财富和资源进行严格的保护与合理的利用，对于毁坏这些财富和资源的行为绳之以法。（4）对社会弱者利益的保障。在市场经济中，消费者、一般劳动者等，相对于生产厂家和用工单位，他们是弱者，法律应切实保障他们的利益。（5）公共道德的维护。即文明社会生活要求制止违反道德准则的行为，例如制止某些非诚实信用的行为，性关系方面的不道德行为等。（6）人类朝文明方向发展的条件，如公共教育、卫生事业的发展。有必要指出的是，社会公共利益具有整体性的特点，也就是说，社会公共利益的主体是社会公众整体，而不是某一个人，也不是某一部分人（即集体），同样，也不是国家。可见，这种利益是整体的而不是个别的或局部的。比如，我国证券监管法中关于发行证券的审核制度就要求发行人严格按照法定条件（如股本结构、股本规模、产业结构等）向证券监管机关申请股票的发行。其原因就在于发行人的股票一旦上市，便涉及到成千上万的股民们的利益，而股民利益具有广泛的社会连带性，一旦出现对股民利益的侵害就可能引起证券市场的混乱，而证券市场的混乱又可造成整个社会经济秩序的混乱，这显然会对社会的整体利益造

^① 丹宗昭信、厚谷襄儿：《现代经济法入门》，群众出版社 1985 年版，第 91~92 页。

成损害。

为了科学认识社会公共利益，还有必要进一步研讨它与个人利益、国家利益以及国家权力之间的关系。运用马克思主义的哲学理论来分析社会公共利益与个人利益的关系，我们可以得出这样的结论，即这二者的关系是普遍性与特殊性的辩证统一关系，其辩证统一关系正如我国学者所指出的：“作为一般的、普遍的和具有共性特点的社会利益，寓于作为个别的、特殊的和具有个性特点的个人利益之中，而个人利益则体现着社会利益的要求，是社会利益在各个个人身上的利益表现，并且受到社会利益的制约。社会利益是反映在个人利益之中的一般的、相对稳定的、不断重复的东西，是人的最强大的利益基础。社会利益不是简单地存在于个人利益之中，而是借助于个人利益以不同的形式和不同的强度表现出来。”^①个人利益与社会公共利益虽然是辩证统一的关系，但是，如果处理不当，二者的关系就可能对立起来，这主要表现在两个方面，一是任何个人当其作为利益主体时，一般都具有“经济人”的特征，因此具有追求自身利益最大化的内心冲动，这种冲动在没有制约的情况下，就会出现损公肥私、损人利己的现象，若人人如此，则社会公共利益也就无以存在，个人利益也将失去依托。二是当不适当地强调“社会公共利益高于个人利益”时，往往会造成一些监管者假借“社会公共利益”之名来否定甚至损害个人利益。因此，在社会的经济关系中通过经济法来协调个人利益与社会公共利益的冲突，实现二者的平衡，是经济法的社会公共利益本位性的必然体现。

社会公共利益与国家利益、国家权力也有着密不可分的内在联系，当然，它们的区别也是不容混淆的。从法律上讲，国家亦有其自身的特殊利益，比如国家政权的稳定与安全，这是其政治统治的利益需要；又如在国际法上的国家主权意义上的利益；再如在民事法律上的国家财产所有权的利益（即国家在私法上的权利）。正是由于国家有自己的独立的利益形态，因此，社会公共利益就不应当等于国家利

① 公丕祥：《马克思法哲学思想述论》，河南人民出版社 1992 年版，第 283~284 页。

益。但是，另一方面，国家又常常是社会公共利益的代表，这无论是从近代资产阶级启蒙思想家的有关论述中，还是从马克思主义经典作家的论述中，都可以说明这一点。例如，洛克认为“任何共同体既然只能根据它的各个个人的同意而行动，而它作为一个整体又必须行动一致，这就有必要使整体的行动以较大的力量的意向为转移，这个较大的力量就是大多数人的同意”，“根据自然和理性的法则，大多数具有全体的权力。因而大多数的行为被认为是全体的行为，也当然有决定权了”。^① 所以，从性质上讲，国家的权力乃是来自人民的一种委托权力。因此，这种权力必须代表人民的利益即社会公共利益。而在卢梭看来，“主权在本质上是由公意所构成的”。^② 因此，国家权力只是人民公意（或社会公共利益）的实现手段而已。康德则把国家权力说成是人民的普遍联合意志。马克思主义的经典作家恩格斯在总结前人智慧的基础上，更深刻地指出：“国家是表示：这个社会陷入了不可解决的自我矛盾，分裂为不可调和的对立面而又无力摆脱这些对立面。而为了使这些对立面，这些经济利益互相冲突的阶级，不致在无谓的斗争中把自己和社会消灭，就需要有一种表面上凌驾于社会之上的力量，这种力量应当缓和冲突，把冲突保持在‘秩序’的范围以内；这种从社会中产生但又自居于社会之上并且日益同社会脱离的力量，就是国家。”^③ 可见，国家除了执行阶级统治这个主要职能之外，还必须担负起全社会的公共职能，以使各种社会冲突“保持在‘秩序’的范围之内”，正是从这个意义上讲，国家应该是站在各个阶级之上的代表全社会利益的一个管理机关。特别是在现代市场经济条件下，强大的垄断组织的出现，加上高科技的现代化的手段，使少数强者更容易侵害社会公众的利益，于是这就更需要国家站在全社会的立场上，通过行使国家权力来维护社会公共利益。

① [英] 洛克著，瞿菊农、叶启芳译：《政府论（下篇）》，商务印书馆 1982年版，第 60 页。

② [法] 卢梭著，何兆武译：《社会契约论》，商务印书馆 1980年版，第 125 页。

③ [德] 恩格斯：《家庭、私有制和国家的起源》，人民出版社 1972 年版，第 167～168 页。