

陈  
敏  
光

著

PRIOR  
*and*

EXPERIENCE

先验与经验：  
经济法社会本位及其实现



中国政法大学出版社

PRIOR  
and  
EXPERIENCE

# 先验与经验： 经济法社会本位及其实现

陈敏光 著



中国政法大学出版社

2018·北京

- 声 明
1. 版权所有，侵权必究。
  2. 如有缺页、倒装问题，由出版社负责退换。

图书在版编目（C I P）数据

先验与经验：经济法社会本位及其实现/陈敏光著. —北京：中国政法大学出版社，2018. 12

ISBN 978-7-5620-8764-9

I. ①先… II. ①陈… III. ①经济法—研究 IV. ①D912. 290. 4

中国版本图书馆CIP数据核字(2018)第280438号

---

|       |                                                                                  |
|-------|----------------------------------------------------------------------------------|
| 出 版 者 | 中国政法大学出版社                                                                        |
| 地 址   | 北京市海淀区西土城路 25 号                                                                  |
| 邮寄地址  | 北京 100088 信箱 8034 分箱 邮编 100088                                                   |
| 网 址   | <a href="http://www.cuplpress.com">http://www.cuplpress.com</a> (网络实名：中国政法大学出版社) |
| 电 话   | 010-58908437(编辑室) 58908334(邮购部)                                                  |
| 承 印   | 固安华明印业有限公司                                                                       |
| 开 本   | 880mm×1230mm 1/32                                                                |
| 印 张   | 8.00                                                                             |
| 字 数   | 190 千字                                                                           |
| 版 次   | 2018 年 12 月第 1 版                                                                 |
| 印 次   | 2018 年 12 月第 1 次印刷                                                               |
| 定 价   | 49.00 元                                                                          |

# 目 录

## CONTENTS

### 导 论 / 1

---

|                         |    |
|-------------------------|----|
| 0.1 研究背景 .....          | 1  |
| 0.1.1 法本位的重要价值 .....    | 1  |
| 0.1.2 法本位在经济法中的应用 ..... | 5  |
| 0.2 研究目的 .....          | 10 |
| 0.2.1 科学有效地界定法本位 .....  | 10 |
| 0.2.2 以法本位统筹经济法建设 ..... | 11 |
| 0.3 研究方法 .....          | 12 |
| 0.3.1 确立方法论的根据 .....    | 12 |
| 0.3.2 选择方法论的理由 .....    | 13 |
| 0.4 研究意义 .....          | 19 |
| 0.4.1 理论方法层面 .....      | 19 |
| 0.4.2 法治实践层面 .....      | 20 |
| 0.4.3 文献表述层面 .....      | 21 |

### 形而上篇 由方法及先验

### 第1章 先验与经验及法本位的界定方法 / 27

---

|                          |    |
|--------------------------|----|
| 1.1 先验与经验之哲学原理 .....     | 28 |
| 1.1.1 本体论意义上的先验与经验 ..... | 28 |

|                            |    |
|----------------------------|----|
| 1.1.2 方法论意义上的先验与经验 .....   | 30 |
| 1.2 先验与经验在法本位中的应用 .....    | 36 |
| 1.2.1 法本位既有研究之纷杂 .....     | 37 |
| 1.2.2 先验与经验视野下的法本位 .....   | 41 |
| 1.2.3 法本位的科学界定 .....       | 45 |
| 1.3 经济法本位的界定方法 .....       | 50 |
| 1.3.1 关于经济法本位界定的纵横统一 ..... | 50 |
| 1.3.2 关于经济法本位界定的总分统一 ..... | 54 |
| 1.3.3 关于经济法本位界定的一般理解 ..... | 58 |

## 第2章 经济法社会本位的历史生成 / 61

---

|                                  |    |
|----------------------------------|----|
| 2.1 经济法社会本位的经济基础 .....           | 61 |
| 2.1.1 市场经济的历史演变 .....            | 62 |
| 2.1.2 市场与政府的耦合是现代市场经济及经济法的表征 ... | 69 |
| 2.1.3 社会本位乃是现代市场经济及经济法的本质 .....  | 76 |
| 2.2 经济法社会本位的政治基础 .....           | 81 |
| 2.2.1 马克思主义国家和法的一般理论框架 .....     | 81 |
| 2.2.2 经济法是国家职能社会化的产物 .....       | 86 |
| 2.3 经济法社会本位的思想基础 .....           | 89 |
| 2.3.1 共在先于个在之哲学理念 .....          | 90 |
| 2.3.2 法律社会化的思想逻辑 .....           | 94 |
| 2.3.3 法律与经济内生的思想逻辑 .....         | 99 |

## 第3章 经济法社会本位的内涵剖析 / 103

---

|                      |     |
|----------------------|-----|
| 3.1 社会利益及其实现路径 ..... | 103 |
|----------------------|-----|

|                                                   |     |
|---------------------------------------------------|-----|
| 3.1.1 社会的蕴意 .....                                 | 103 |
| 3.1.2 社会利益的特点 .....                               | 105 |
| 3.1.3 社会利益的实现路径 .....                             | 110 |
| 3.2 也论部门法的划分 .....                                | 112 |
| 3.2.1 宽泛意义而言法皆为社会本位 .....                         | 113 |
| 3.2.2 传统的部门法划分标准之困境 .....                         | 114 |
| 3.2.3 立足目的论的部门法划分 .....                           | 116 |
| 3.3 经济法社会本位的特定内涵 .....                            | 119 |
| 3.3.1 经济法社会本位指向不特定的第三人——兼论经济法与<br>民法的区别 .....     | 119 |
| 3.3.2 经济法社会本位指向职责主义——兼论经济法与宪法<br>行政法的区别 .....     | 121 |
| 3.3.3 经济法社会本位指向社会整体经济利益——兼论经济法<br>与其他社会法的区别 ..... | 123 |
| 3.3.4 经济法社会本位与其他部门法本位的协调 .....                    | 124 |

## 形而下篇 由规范及经验

### 第4章 经济法社会本位的规范构建 / 130

|                                            |     |
|--------------------------------------------|-----|
| 4.1 主体角色论 .....                            | 131 |
| 4.1.1 社会角色理论及其法律体现 .....                   | 131 |
| 4.1.2 经济法律关系主体资格的取得 .....                  | 133 |
| 4.1.3 经济法律关系主体的特点 .....                    | 136 |
| 4.1.4 既有经济法律关系主体学说之评述——基于社会本位的<br>视野 ..... | 139 |
| 4.2 职责（义务）重心论 .....                        | 142 |

|                                            |     |
|--------------------------------------------|-----|
| 4.2.1 职责（义务）重心论的基本理由 .....                 | 143 |
| 4.2.2 经济法权力（利）义务关系的特点 .....                | 146 |
| 4.2.3 既有经济法律关系内容学说之评述——基于社会本位的<br>视野 ..... | 148 |
| 4.3 责任担当论 .....                            | 152 |
| 4.3.1 责任担当论的基本理由 .....                     | 152 |
| 4.3.2 经济法责任的特点 .....                       | 155 |
| 4.3.3 经济法责任的实现需要借力民法、行政法等其他法律<br>部门 .....  | 162 |

## 第5章 经济法社会本位的一般实现 / 164

---

|                            |     |
|----------------------------|-----|
| 5.1 经济法社会本位须经由博弈而具体化 ..... | 164 |
| 5.1.1 社会是基于个人的有机体 .....    | 164 |
| 5.1.2 博弈论与经济法社会本位的实现 ..... | 167 |
| 5.2 经济法社会本位的实现机制 .....     | 171 |
| 5.2.1 基本目标、作用范围及手段方式 ..... | 171 |
| 5.2.2 实现机制的中国语境 .....      | 173 |
| 5.3 经济法社会本位的法治运行 .....     | 177 |
| 5.3.1 立法方面 .....           | 178 |
| 5.3.2 行政和社会执法方面 .....      | 182 |
| 5.3.3 司法方面 .....           | 184 |
| 5.3.4 守法方面 .....           | 186 |

## 第6章 经济法社会本位的具体实现 / 189

---

|                       |     |
|-----------------------|-----|
| 6.1 对规划法的社会本位审视 ..... | 190 |
|-----------------------|-----|

|                             |     |
|-----------------------------|-----|
| 6.1.1 规划（法）的社会本位性 .....     | 190 |
| 6.1.2 规划法对社会本位的回应 .....     | 192 |
| 6.2 对产业政策法的社会本位审视 .....     | 193 |
| 6.2.1 产业政策（法）的社会本位性 .....   | 193 |
| 6.2.2 产业政策法对社会本位的回应 .....   | 195 |
| 6.3 对财政法的社会本位审视 .....       | 198 |
| 6.3.1 财政（法）的社会本位性 .....     | 198 |
| 6.3.2 财政法对社会本位的回应 .....     | 200 |
| 6.4 对金融法的社会本位审视 .....       | 205 |
| 6.4.1 金融（法）的社会本位性 .....     | 205 |
| 6.4.2 金融法对社会本位的回应 .....     | 206 |
| 6.5 对反垄断暨竞争法的社会本位审视 .....   | 210 |
| 6.5.1 反垄断暨竞争（法）的社会本位性 ..... | 211 |
| 6.5.2 反垄断暨竞争法对社会本位的回应 ..... | 212 |
| 6.6 对企业法的社会本位审视 .....       | 215 |
| 6.6.1 企业（法）的社会本位性 .....     | 215 |
| 6.6.2 企业法对社会本位的回应 .....     | 218 |
| 结 语 .....                   | 232 |
| 参考文献 .....                  | 235 |
| 致 谢 .....                   | 247 |

# 导 论

## 0.1 研究背景

### 0.1.1 法本位的重要价值

法本位的研究是我国法学理论中的特有命题,最早可追溯至20世纪上半叶,梁启超、朱采真、张知本、周邦式、欧阳谿、张映南、龚铤、何任清等学者或法学家均从不同立场、角度对法应以何为本位的问题进行过诠释和探讨,当时已有了权利本位、义务本位、个人本位、社会本位的提法,形成了权利本位论、社会本位论、权利义务并重论等不同观点。<sup>〔1〕</sup>1988年以来的一段时期,法学界又掀起了关于法本位的研究热潮。究其背景,主要是当时我国已进行改革开放达十年,商品经济及民主法制建设得到了加强,既有的以“阶级斗争为纲”为主导的法学研究范式已经落后于时代的要求,人们开始逐渐摆脱这种僵化思维,努力将研究转换到法学自身领域,故法律关系作为法学基本范畴为当时所重点讨论也就不足为奇了。在这一时期,法学界主要基于对权利、义务关系的分析探讨法本位,他们采用了不同的方法,并在分析中又融入了各自的主观价值诉求,从而形成了“权利本位说”“义务重心说”和“权利义务一

---

〔1〕 参见童之伟:“20世纪上半叶法本位研究之得失”,载《法商研究》2000年第6期。

致说”等观点。<sup>〔1〕</sup>且不论既有法本位研究的相关争议及得失，就法本位的命题而言，至少有以下几个层面的重要价值。

### 一、法本位突出了法自身的性质和任务

毫无疑问，法律规范是法学研究和实践的基础，是贯穿理论法学和实践法学的桥梁。法学暨法治实践的中心任务，形象地说，是搞好规则、用好规则，以达良序善治的社会目的，这是“本”。法学研究如果忘了这个“本”，无异于本末倒置，将导致“法味”不足甚或影响到法学这一学科的独立地位。周旺生曾精辟地指出：“一门学问之所以是一门独立的学问，就因为它具有自己的研究对象和方法，就因为它可以独立于其他学问或学科而存在……法学自己的一套是‘体’，相关学科的一套是‘用’。如果漠视这一点，走得太远，忘记了‘借用’，把经济学、社会学和其他有关学科的知识和方法，当作法学领域的更主要的方法，那肯定是喧宾夺主。”<sup>〔2〕</sup>事实上，近年来关于法律经济学的反思<sup>〔3〕</sup>及社科法学与教义法学之争<sup>〔4〕</sup>等在一定程度

---

〔1〕 参见张恒山主编：《共和国六十年法学论争实录》（法理学卷），厦门大学出版社2009年版，第197~228页。

〔2〕 周旺生：《法理探索》，人民出版社2005年版，第563页。

〔3〕 周林彬曾指出了我国法律经济学研究中日渐明显的“非法学化倾向”，参见周林彬，“中国法律经济学研究中的‘非法学化’问题——以我国民商法和经济法的相关研究为例”，载《法学评论》2001年第1期，25~33页。而对于“经济学帝国主义”（法律经济学可谓其重要成果）的批判可参见朱富强：“基于知识契合的经济发展历程及问题——兼论经济学帝国主义运动的误区”，载《财经研究》2011年第4期；赵昆：“论经济学帝国的道德边界”，载《兰州大学学报》2014年第3期。

〔4〕 参见熊秉元：“论社科法学与教义法学之争”，载《华东政法大学学报》2014年第6期；刘涛：“法教义学危机——系统理论的解读”，载《法学家》2016年第5期；宋旭光：“面对社科法学挑战的法教义学——西方经验与中国问题”，载《环球法律评论》2015年第6期；陈艳风：“走出社科法学迷思”，载《中国社会科学报》2015年6月10日，第A07版。

上反映出法学学科与其他学科之间的界限互动及相互博弈。而法本位的提法恰恰能够回应这些争议，它提示人们应首先将法学研究矗立在法本位的基点之上，再去借鉴、吸收其他学科的成果、方法，从而丰富法学理论以更好地指导实践。

## 二、法本位突出了对本源性、初始性问题的反思和批判

所谓本位，即某种理论观点或做法的出发点。<sup>〔1〕</sup>哲学家维特根斯坦饶有意味地说：“别人走远了，我就待在原地。”该句话旨在突出反思性、批判性，因为人们的思想从某些假定开始，然后很快就按照推理或知识之路走远了，而思想所凭借的那些假定早已被抛之脑后，成为潜意识或不加证明的前提。<sup>〔2〕</sup>反过来说，假定或前提的错误将导致“南辕北辙”的严重后果。法本位无疑具有这样的关键意义，其可谓是法治建设不该忘却的“初心”，统领、指导着规范建构及其实践。可以说，法本位这一提法本身就包含着这样的意蕴，对法本位的研究实际上是对法学理论的本源性、初始性问题的系统反思与深刻批判，这一研究格外有意义，对其应格外严谨细致对待。此外，法本位的这一特质又决定了其理论容量非常之大。上述纷繁复杂、包罗万象的法本位观从不同角度诠释了法本位的内涵，但这些法本位观最终又未能达成一致，因而恰好佐证了这一点。诚如有学者评述：“从整体上看，‘权利本位说’‘义务重心说’和‘权

〔1〕 中国社会科学院语言研究所词典编辑室编：《现代汉语词典》，商务印书馆2013年版，第63页；夏征农、陈至立主编：《辞海》，上海辞书出版社2009年版，第133页。本位还在以下两种意义上被使用：一是货币制度的基础或货币价值的计算标准，如金本位、银本位、本位货币等；二是自己所在的单位，自己的工作岗位，如本位工作、立足本位、一专多能等。显然，在法学研究中，本位应当是作为理论观点的出发点而被使用的。

〔2〕 赵汀阳：《第一哲学的支点》，三联书店2013年版，前言部分。

利义务一致说’都是正确的，只是各自研究的基点与方法不同。三种学说分别以应然法、实在法（法律规范）和社会的法为基点，分别运用价值分析的方法、实证（规范）分析的方法和社会分析的方法，各有侧重地研究了权利义务关系的不同层面。”〔1〕

### 三、法本位突出了对部门法及其实践的指导意义

与上述两个重要价值密切相关，法本位必然要转化、落实到具体的部门法及其实践中。一方面，部门法要有相应的法本位的根基，作为部门法规范构建及其实践的基础，另一方面，部门法的发展也丰富和发展了法本位的具体内涵。具体而言，法体系作为一个系统，应反映和保障社会秩序、正义的根本需求，并通过法律规范所设定的行为模式加以落实。而部门法作为其组成部分，分涉不同社会领域，体现部门法功能和任务的具体本位各异，因而在法律规范上也呈现出不同的逻辑结构。例如宪法、行政法主要是为保障和规范权力运行服务的，它们首先要赋予公权力以权威性，除此之外，当然还要确保其正当性，在法律规范上就表现为公民的义务性遵从，在服从公权力权威的同时，公民可以通过程序性权利及法定的救济途径来监督、落实权力的公共性。因而，义务重心论的解释就是合理的。而作为商品经济的直接法律表达，民法是为自发性的市场交易服务的，旨在鼓励和保护民事主体在一定范围内的意思自治，在法律规范上就表现为大量的授权性规范。因而，权利中心论

---

〔1〕 孙笑侠：“权利本位说的基点、方法与理念”，载《中国法学》1991年第4期。

的观察就是确当的<sup>〔1〕</sup>。

### 0.1.2 法本位在经济法中的应用

由于法本位自身研究的不足以及经济法基本原理的成熟度不够,法本位在经济法的应用中存在着较为严重的脱节现象。

#### 一、法本位与经济法研究之脱节

在经济法领域,学界主流观点认为经济法是社会本位法,与民法的个人本位、行政法的国家本位相对。对经济法社会本位较为全面的认识是:“经济法基本理念的内容是经济社会化条件下的实质公平正义,其核心内容是社会整体经济利益的实现,表现为经济法是公私交融、社会本位法,是平衡协调、综合解决法。”<sup>〔2〕</sup>还有学者直接将社会本位视为经济法的基本理念:“社会本位之所以具有经济法理念的基本要义,是因为社会本位是经济法的基本立场和归宿……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。”<sup>〔3〕</sup>学者们还分别从公私法及社会法域

---

〔1〕 需要说明的是,文中并不表述为权利本位论、义务本位论,因为本位只能在权利义务之外去探究,在法内部,权利义务是统一而不可割裂的。即使是被认为是权利之法的民法,诸多的权利之间也存在着互相制约的关系,进而衍生出相应的义务、责任等。进一步说,因权利或义务是价值中性的,称法为“权利本位”或“义务本位”都是不严谨、不科学的,而权利义务服务于何种本位,以什么样的构造和方式展现出来,则又另当别论了。具体的分析和论述后文会详细提及。

〔2〕 史际春、邓峰:《经济法总论》,法律出版社2008年版,第153页。

〔3〕 李昌麒、岳彩申主编:《经济法学》,法律出版社2013年版,第107页。

的划分<sup>[1]</sup>、经济法价值中的秩序<sup>[2]</sup>、社会公共性<sup>[3]</sup>、增量利益观<sup>[4]</sup>、社会整体利益<sup>[5]</sup>或社会公共利益<sup>[6]</sup>、经济法中的人性<sup>[7]</sup>等角度对社会本位作出了一定程度的诠释。仅有少数学者曾对此产生质疑，认为社会利益既不能作为经济法立法标准，也不能作为价值导向，经济法的社会本位并不成立，并提

〔1〕 徐孟洲认为：“经济社会本位思想是对个人本位理论的超越，古罗马以公法和私法的形式对法律进行划分，认为在私法领域个人优于社会。此即个人本位原则，这一原则在自由资本主义时期更是达到巅峰……经济法则从市民社会与国家的对立统一出发，强调个人利益与社会利益的对立统一，当个人利益与社会公共利益发生冲突时，经济法明确主张社会本位。这是对数千年来个人本位法学传统的超越，也是人类文明的进步表现。”徐孟洲：《耦合经济法论》，中国人民大学出版社2010年版，第238页。

〔2〕 漆多俊认为：“经济法价值中的秩序……重在维护社会经济总体结构和运行的秩序……经济法是侧重于从社会整体角度来协调和处理个体与社会的关系的，即以社会为本位。”漆多俊：《经济法基础理论》，法律出版社2008年版，第133页。

〔3〕 邱本认为：“社会公共性是经济法的核心范畴，是经济法的本质特征所在，社会公共性决定着并表现在经济法的各个方面，经济法从本质上说就是一种社会公共性的法。”邱本：《经济法研究》（上卷：经济法原理研究），中国人民大学出版社2008年版，第148页。

〔4〕 陈乃新认为：“经济法的立法目的是保障全社会各个经济实体的增量利益普遍、持久的实现，从社会整个利益出发，协调国家、集体、个人三者之间的增量利益关系，是社会利益本位观。”陈乃新：《经济法精神之展开》，中国政法大学出版社2005年版，第110页。

〔5〕 蒋悟真、李晟认为：“社会整体利益是经济法的基石范畴与法益目标，并强调，经济法从其产生之日起，就以社会本位作为自己的思想基础，旗帜鲜明地追求社会整体利益，是完完全全的社会本位法。”蒋悟真、李晟：“社会整体利益的法律维度——经济法基石范畴解读”，载《法律科学》2005年第1期。

〔6〕 孔德周认为：“社会本位可以理解为社会公共利益至上。社会公共利益则体现为有利于每个社会个体维护和实现其合理权益的良好的社会秩序，以及是对国家、地方、集体和个体等各种主体的权利（力）和物质利益、近期利益与远期利益、当代人的利益和未来人利益的协调与一体保护。”孔德周：《系统经济法论》，中国法制出版社2005年版，摘要部分第4页。

〔7〕 胡光志基于人性角度，认为：“经济法从形式上调和了传统的个人本位与国家本位的二元对立状态，体现出一种形式上的和谐。”胡光志：《人性经济法》，法律出版社2010年版，第172页。

出发展本位的观点。<sup>〔1〕</sup>而相应的关于经济法体系的学说则更是众说纷纭了,如三分法(经济组织法、经济管理法和经济活动法)、三个基本法律构成说(市场规制法、国家投资经营法、宏观引导调控法)、二元结构说(宏观调控法、市场规制法)、两种类型说(一般经济法、特殊经济法)、一体两翼说(一体即为经济法主体即经济组织法,两翼即为市场规制法和宏观调控法)以及基于经济法法权说的两分法(微观经济法、宏观经济法)等。<sup>〔2〕</sup>通览上述相关研究,不难发现,经济法学界只是自觉或不自觉地提及经济法社会本位,对其论述相对简略,对于经济法社会本位的确立过程、具体界定及其如何指导经济法法律规范的构建、如何将其应用到经济法治实践中等问题,学界普遍缺乏系统全面的认识。

## 二、关于脱节基本原因之分析

可见,法本位与经济法规规范构建及其实践存在着严重的“两层皮现象”。究其原因,无外乎以下两个大的方面。

其一,法本位自身研究的不足。尽管法本位有着如此重要的价值,但从既有研究来看,法本位的研究主要还停留在法理学层面,且多源于1988年以来一段时期内的研究热潮,而近年

〔1〕 参见甘强:“质疑经济法社会本位”,载《重庆广播电视大学学报》2002年第4期。

〔2〕 三分法,可参见史际春、邓峰:《经济法总论》,法律出版社2008年版。三个基本法律构成说,可参见漆多俊:《经济法基础理论》,法律出版社2008年版。二元结构说,可参见张守文:《经济法原理》,北京大学出版社2013年版;李昌麒、岳彩申主编:《经济法学》,法律出版社2013年版;邱本:《经济法研究》(上卷:经济法原理研究),中国人民大学出版社2008年版。两种类型说,可参见张世明主编:《经济法基础文献会要》,法律出版社2012年版。一体两翼说,可参见徐孟洲:《耦合经济法论》,中国人民大学出版社2010年版。基于经济法权的两分法,可参见陈乃新主编:《经济法权利研究》,中国检察出版社2007年版。

来对于法本位的探讨则基本上处于沉寂状态。此外，法本位的研究并未广泛应用到部门法领域中，即便有所应用也大体是泛泛而论，并不系统深入。<sup>〔1〕</sup>童之伟曾急切地指出：“对法本位的讨论几乎完全脱离法律实际生活，从来没有人说清楚也没试图说清楚立法如何贯彻权利本位、义务本位或其他的本位，没提在适用法律的时候如何贯彻他们所选定的本位，更没有结合具体法律和具体案例来比较不同法律本位的实践后果。”<sup>〔2〕</sup>这种研究现状，与法本位的研究“过于形而上”“主观性泛滥”有关，忽视了法本位在部门法建设中的转化及实现。有学者就指出：“在法律本位的一般理论研究中，并不关注或在理论上并未具体到部门法本位的研究。这就使得法律本位的理论难以在部门法和法律具体实践中得到贯彻和运用。同时，法律本位理论与部门法相脱离，其科学性也会遭到质疑……对涉及的不同本位的分类标准缺乏统一性，且不符合逻辑……对于法律本位的内涵或者内在要素缺乏明确的界定，以致对法律本位的理解难以具

---

〔1〕 根据我们在知网的检索，以法本位为题共检索到 117 篇文章，而系统性论述部门法本位的并不多，比较有代表性的文章如史际春：“由民法看法本位”，载《法律学习与研究》1992 年第 1 期；章礼强：“民法的哲思：以民法本位为研究视角”，载《北方论丛》2006 年第 3 期；章礼强：“民法本位纵论——对民法过去、现在、未来的深层思考”，载《池州师专学报》2004 年第 6 期；李龙亮、郭成：“社会本位——民法典的最佳选择”，载《河北法学》2002 年第 20 卷增刊；甘强：“质疑经济法社会本位”，载《重庆广播电视大学学报》2002 年第 4 期；甘强：“经济法与社会法的法本位界定——经济法与社会法关系研究之视角”，载《理论界》2007 年第 5 期；张佑任：“经济法与社会法中的‘社会利益’之辨析——以‘法本位’为逻辑起点”，载《四川文理学院学报》2007 年第 4 期；孙思礼：“经济法本位新论”，载《当代法学论坛》2007 年第 4 辑。

〔2〕 参见童之伟：“对权利与义务关系的不同看法”，载《法商研究》1998 年第 6 期；童之伟：“权利本位说再评议”，载《中国法学》2000 年第 6 期。

体而有深度,把握上存在困难。”<sup>[1]</sup>可见,如何科学有效地界定法本位并将之转化、应用到部门法的构建及实践中,成为法理学界及部门法学界共同面临的重大课题。

其二,经济法基本原理的成熟度不够。从世界范围来看,经济法产生于19世纪末、20世纪初经济社会化的背景之下,一般认为其肇始于德国。<sup>[2]</sup>与民法、刑法等传统部门法相比,经济法是新兴的学科,按照库恩范式理论的理解,经济法尚处于“前科学阶段”<sup>[3]</sup>。因而,在经济法学的学术史上,诸多关于经济法的考证、界说、学说可谓纷繁复杂,用“春秋战国”来形容亦不为过。<sup>[4]</sup>而且,经济法与经济社会的实践的结合更为紧密,与传统部门法相比,其动态性更强。因而,不同国家经济体制上的差异就会导致不同的经济法界说,且即使是在同一国家,因历史阶段或经济形势的不同,经济法基础理论、观点

[1] 周晖国:“法律本位探析”,载《南京大学法律评论》2006年秋季号。需要说明的是,周晖国在该文中将法律本位与现代国家和社会管理中强调法律治理功能的法本位相区分,而本文论述的法本位则主要意指法律本位,同时兼顾法律的社会治理功能,即不刻意区分法律本位与法本位。

[2] 现代经济法概念的形成,始于第一次世界大战前后的德国。基于德国当时的经济和社会形势,德国颁布了一系列国家干预、调节经济的法规,有些法规直接以经济法命名,如1919年颁布的《煤炭经济法》《碳酸钾经济法》等。同时,由于德国学者长于理性思维,强调法律概念、体系的严谨与缜密等,德国学术界率先开展了以“经济法”为研究对象的法学研究。其中,最具代表性的是,德国学者赫德曼(Hedeman)于1920年成立经济法研究所、开始讲授经济法。关于经济法沿革、发展历史的研究已相当充分,各类教材均有论及,此处不再赘述。

[3] 库恩在其名著《科学革命的结构》中提出了范式理论,他认为,学科发展经历以下四个阶段:前科学阶段(经过竞争而建立起范式)、常规科学(反常与危机使既有的范式发生动摇)、科学革命(经过竞争与选择而建立起新范式)、新常规科学。参见[美]托马斯·库恩:《科学革命的解构》,金吾伦等译,北京大学出版社2012年版。

[4] 参见肖江平:《中国经济法学史研究》,人民法院出版社2002年版,第149~158页。